

研究ノート

「枠組み法化」の典型例としての特別用途地区条例の法的検討

佐々木 晶二

1. 本研究の目的

筆者が所属する土地総合研究所では、「縮退の時代における都市計画制度に関する研究会」を継続して実施していた。この研究会の一つの成果として、2016年に『都市計画法制の枠組み法化』¹という報告書をまとめ、この中で、都市計画法制における法律の規律密度を下げ、内容をできるだけ条例に委ねる「枠組み法化」を提案している。

この提案の背景として、地方公共団体の自主性を高めるという観点から都市計画法制の規律密度を下げるべきという地方分権の観点からの議論がある²。

筆者は都市計画法制の「枠組み法化」、規律密度を下げるという方向に反対するものではないが、実際に「枠組み法化」をした場合にも、課題が生じる可能性があり、その対応策を考える必要があるのでは、という問題意識を持っている。

このため、本稿では、現行の都市計画法制において、最も「枠組み法化」が実現している特別用途地区制度をとりあげ、地方公共団体における条例制定の実態と課題、そして対策を提案し、今後の都市計画法制を「枠組み法化」するにあたっての具体的な示唆を得ることを目的とする。

2. 既往研究の整理と本研究の位置づけ

特別用途地区の実態調査については、多くの研究が行われている。まず、これまでの研究における全体像の把握については、都市計画年報を前提に行われてきた³。しかし、都市計画年報における特別用途地区の都市計画決定状況データは、特別用途地区条例の制定からの把握に照らし合わせてみると、大幅な遺漏があり⁴、特別用途地区制度の全体像の把握の資料としては課題があるといわざるをえない。

特別用途制度の制度分析としては、これまでの研究⁵は、用途制限や形態制限の内容の把握や大規

³ 小林重敬編著『条例による総合的なまちづくり』（学芸出版社、2002）（以下「小林条例」という）74頁参照。

⁴ 本研究において把握した特別用途地区条例制定市町村は438、特別用途地区条例を制定している都県は4である。これを特別用途地区が決定されている都市数としてみると、都県条例での対象都市数が5なので、443である。これに対して、都市計画年報2016で示されている特別用途地区を制定している都市数は375である。この差のうち、都市計画年報の都市数が大きくなる要因としては、既に存在しない鳩ヶ谷市、三好町、清武町を都市計画年報で都市数にカウントしていること、条例が存在しないが特別用途地区を定めている海老名市をカウントしていることである。逆に、本研究で把握した特別用途地区決定都市数が大きくなる要因としては、都市計画年報が、東京都特別区を1都市とカウントしているのに対して、本研究では特別区ごとにカウントしたことである。残りの差48都市は、都市計画年報の遺漏と推定される。

⁵ 建設省都市局都市計画課、財団法人国土開発技術研究センター「特別用途地区制度の活用方策に関する調査」（1980）、小松ゆり枝ほか「土地利用整序手法の進化過程における特別用途地区の制度的特性に関する研究」

¹ 亘理格・生田長人編集代表『都市計画法制の枠組み法化』（一般財団法人土地総合研究所、2016）

² 田丸大「法令の規律密度の低下と地方分権改革」（『駒澤法学』（11-1（41）、2011）において。地方分権と都市計画制度の規律密度の議論は詳しく紹介されている。

模集客施設の立地調整の運用実態把握を行っているが、本研究で着目している、特別用途地区条例に基づく地方公共団体の許可制度に着目して分析したものはない。

以上の研究は主に、都市工学の視点から行われているが、これと別に、法学の観点からの研究も存在する。これらの研究は、既述の『都市計画制度の枠組み法化』で詳述されている、都市計画法制全体のあり方の研究、さらに、行政法分野での論点、例えば行政裁量論という論点から建築基準法の一部を分析する研究⁶が行われている。しかし、これらの研究は、都市計画法、建築基準法に関する概括的又は理論的分析にとどまっており、特別用途地区に特化したものではない。また、行政法学者以外の法的分析としては、特別用途地区制度について、行政実務家の研究⁷があるものの、これは所管法令の解釈論にとどまっている。よって、行政法学の観点からも、具体の特別用途地区条例に特化し、かつ、地方公共団体独自の取組みについて分析したものは存在しない。

本研究では、特別用途地区条例について網羅的かつ正確にその実態を把握した点、地方公共団体の特別用途地区条例に基づく許可制度に着目して、地方公共団体独自の取組を明らかにした点、これらの独自の許可制度についての法的検討を行った点において、新規性・実践性がある。

3. 特別用途地区制度の特徴

特別用途地区制度は、都市計画法第8条第1項第2号の2において、地域地区の一つとして位置

づけられている。計画事項として、同条第3項第1号に基づき「位置、区域及び指定の目的」を定めること、そして、同法第4条第19項で規定する定め方⁸に従い都市計画として定めることとなっている。

具体的な規制内容は、建築基準法に委ねられている。建築基準法第49条第1項では、第48条の用途規制に加えて、「地区の指定の目的のためにする建築物の建築の制限又は禁止に関して必要な規定は、地方公共団体の条例で定める。」とされ、同条第2項で、国土交通大臣の承認を得て、条例で、第48条の用途規制を緩和することができる⁹とされている。さらに、特別用途地区条例では用途規制の強化又は緩和に併せて、同法第50条に基づき、建築物の敷地、構造又は建築設備に関する制限を条例で定めることができることとなっている。

以上のとおり、特別用途地区制度は、都市計画法及び建築基準法に基づき、条例によって用途地域に基づく用途規制の強化又は緩和が可能であり、さらに、建築物の構造、設備等の制限も条例で付加でき、それらの条例の具体的内容の定め方については法令上の制限は存在しない。

特別用途地区制度のこの特徴は、類似の効果を持つ地区計画制度に比べても、法令上、都市計画の内容や条例制定の内容を制約する要素が、極めて少ない⁹。

この意味で現行の都市計画法制上、最も法律による規律密度が低く、枠組み法化された制度と整理できる。

(第34回都市計画学会学術論文、1999) 793頁から798頁、藤井祥子ほか「建築条例の側面からみた特別用途地区の活用可能性に関する考察」(第34回都市計画学会学術論文集、1999) 787頁から792頁)、伊藤弘基「特別用途地区における大規模集客施設の立地規制における自治体間の調整実態に関する研究」(日本都市計画学会論文集 Vol. 14, No. 3, 2014) 参照。

⁶ 例えば、平裕介「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、2014)、Vol. 50, No. 2, 145頁参照。

⁷ 建築基準法研究会編「建築基準法質疑応答集(加除式)」(第一法規、2018) 参照。

⁸ 「地区の特性にふさわしい土地利用の増進、環境の保護等の特別の目的の実現を図るため当該用途地域の指定を補完して定める」と規定されている。

⁹ 地区計画制度では、都市計画法第12条の5第2項から第8項で都市計画の計画事項を限定列挙していること、さらに、この都市計画を前提として定める地区計画条例についても、建築基準法第68条の2及び建築基準法施行令第136条の2の5において、条例における各計画事項の定め方や条例による規制に対する条例における適用除外規定の定め方など詳細に規定している。地区計画制度と特別用途地区制度の比較については、小林条例83頁参照。

(図表1) 特別用途地区制度の改正経緯

制定・改正年	改正法	改正内容
1950	現行建築基準法制定	●第52条で、特別工業地区、文教地区その他政令で定めるものというメニューを示した上で、建築の用途地域規制の強化のための建築物の建築の制限又は禁止を条例で定めることを可能化 ●この規定は、現在の建築基準法第49条第1項にそのまま引き継ぎ
1959	建築基準法改正	●現行建築基準法第49条第2項にあたる用途規制の緩和を可能とする規定の創設 ●同法第50条の条例により構造や建築設備等の規制を追加できる規定を創設
1968	都市計画法・建築基準法改正	●従来、建築基準法に規定していた特別用途地域のメニューに関する規定が都市計画法に移管
1970	建築基準法改正	●用途地域制度が改正の直後に出された住宅局長通達によって、特別用途地区条例について「条例によって新たに制限されることとなる用途の建築物については、当該条例において建築基準法第48条の規定に基づく許可制度と同様の制度により制限緩和の途を開いておくこと」を明記
1992	都市計画法・建築基準法改正	●用途地域制度が8種類から12種類に拡大するのに併せて、特別用途地区のメニューに、中高層階住居専用地区、商業専用地区、娯楽・レクリエーション地区、研究開発地区が追加され、従来からの特別工業地区、文教地区、小売店舗地区、事務所地区、厚生地区、娯楽地区（娯楽・レクリエーション地区に吸収）、特別業務地区、観光地区と併せて11種類となった。
1998	都市計画法改正（大規模小売店舗立地法制定等と連動）	●特別用途地区のメニューは廃止 ●それ以降、都市計画法において特別用途地区の規定は変更せず、現在まで維持
1999	地方分権一括法	●都市計画法及び建築基準法に基づく事務は原則として自治事務化 ●地方自治法改正で新設された地方自治法第245条の2によって、地方公共団体の事務処理には、法律又は政令の規定によらなければ、国は地方公共団体に対して関与は不可能化 ●建設省住宅局は、従来の通達を地方自治法第254条の4に基づく技術的助言とみなす旨の通知を发出

(備考) 1970年の行の住宅局通達及び1999年の行の住宅局通知は脚注参照^{10 11}。

4. 特別用途地区制度の改正経緯

特別用途地区制度は、現行建築基準法が制定された1950年から存在する制度である。その改正経緯は図表1のとおり。

5. 特別用途地区条例の実態

(1) 特別用途地区条例の全体像

特別用途地区条例の正確な実態を把握するため、近年整備された条例に関するデータによって全都道府県及び全市町村における特別用途地区条例を把握した¹²。

(図表2) 市町村が制定した特別用途地区条例

広域ブロック別	特別用途地区条例制定市町村	特別用途地区条例数	法メニューどおり	法のメニュー以外		市町村独自の許可規定あり	規制緩和型
				大規模集客施設制限目的外			
北海道	55	58	46	16	3	56	1
東北	46	47	19	29	1	39	6
関東	92	115	82	35	24	89	25
北陸	25	29	13	17	5	17	11
中部	68	91	64	34	13	65	20
近畿	58	84	36	51	26	62	10
中国	25	32	16	18	3	17	8
四国	13	14	9	9	0	10	3
九州沖縄	56	65	28	41	19	36	14
全国計	438	535	313	250	94	391	98

注)東北は、青森、岩手、宮城、秋田、山形、福島、関東は、茨城、栃木、群馬、埼玉、千葉、東京、神奈川、北陸は、新潟、富山、石川、福井、中部は、山梨、長野、岐阜、静岡、愛知、三重を、近畿は、滋賀、京都、大阪、兵庫、奈良を、中国は、鳥取、島根、岡山、広島、山口を、四国は、徳島、香川、愛媛、高知を、九州は、福岡、佐賀、長崎、熊本、大分、宮崎、鹿児島を各都道府県を対象としている。

¹⁰ 建設省住宅局長「用途地域等の決定と建築行政について」(1972.10.25) (以下「1972年住宅局通達」という)参照。

¹¹ 建設省住宅局「地方分権に伴う住宅・建築行政に関する通達の取扱いについて」(2001.2.19) (以下「2001年住宅局通知」という)参照。

¹² 条例の分析は、条例 Web アーカイブデータベースで行った。URLは以下のとおり。(最終閲覧 2018.10.31) <http://jorei.slis.doshisha.ac.jp/>。以下条例分析のデータは2018.10.31時点のものである。

(図表3) 都道府県が制定した特別用途地区条例

特別用途地区条例数	法メニューどおり	法のメニュー以外		市町村独自の許可規定あり	規制緩和型
		大規模集客施設制限目的外			
4	4	0	0	3	1

市町村が制定した特別用途地区条例のブロック別データ及び都県制定の特別用途地区条例の全体像は図表2及び図表3のとおりである。

これによれば、四国ブロックでやや低調なもの、特別用途地区条例の制定及び条例独自の取組みが全国的に進展していることが明らかになる。

(2) 法律で定めていたメニュー外の目的を有する特別用途地区条例

1998年の都市計画法改正によって特別用途地区の法律上のメニューが廃止された背景には、大規模店舗の立地規制の見直しと中心市街地の活性化に関する法制度の整備があった。

この法改正以降の、地方公共団体における条例制定状況は図表4に示すとおりである。

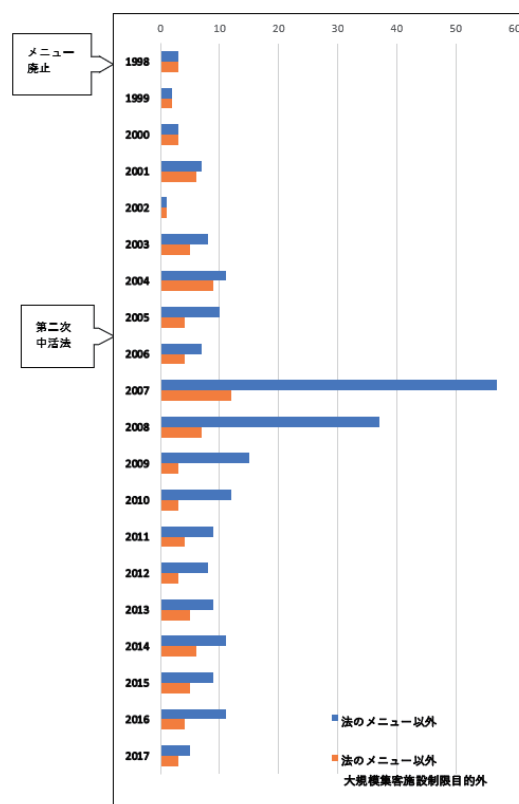
具体的には、メニューが廃止された1998年以降に、制定年度別¹³にメニュー外の目的を有する特別用途地区条例の制定状況を見ると、メニュー以外の特別用途地区条例が着実に制定されている。

さらに、詳細にみると、1998年の改正時に想定していた大規模店舗立地規制を行う「大規模集客施設制限地区」¹⁴以外の目的（図表4のオレンジ

の棒）についても新規条例が制定されている¹⁵。

いわば、法律でメニューを廃止することによって、法律改正時の想定を越えて、地方公共団体が独自の発想で土地利用規制に着実に取り組んでいる結果と評価できる。

(図表4) 制定年別にみた法メニュー以外の特別用途地区条例数



¹³ 法のメニュー外の目的の特別用途地区条例を定めたもののうち、札幌市条例は建築基準法施行条例で特別用途地区部分の制定年が不明であること、稚内市、中標津町、仙台市、山形市、長井市、岐阜市、多治見市、神戸市、宮崎市、浦添市の10条例で法メニューが存在する条例にメニュー外の特別用途地区条例部分を追加していることから、特別用途地区部分の制定年が不明である。これを除いたものを図表4で制定年別に表示している。

¹⁴ 図表4において、2007年から2009年にかけて大規模集客施設制限を目的とする条例が多く制定されているのは、2006年に中心市街地活性化関係の法改正が行われたことを背景としている。ただし、この時点で特別用途地区制度の変更は行われていない。

¹⁵ 2002年時点での法メニュー外の独自条例の分析は、小林条例76頁から87頁に詳しい。それ以降の独自目的を有している特別用途地区条例で特徴的なものとしては、法律の用途メニューから用途規制を進化させた「用途規制進化型」には、杉並区の「低層階商業業務誘導地区」、福岡市の「戸建て住環境保全地区」に係る条例、具体的な場所に目して用途規制を行うことも目的とした「場所着目型」には、栃木市の「沿道サービス特別誘導地区」、宇治田原町の「インターチェンジ周辺環境保全地区」に係る条例、個別の事業実施に伴うものである「プロジェクト着目型」には、昭島市の「立川基地跡地広域行政機能地区」、西宮市の「災害拠点医療地区」に係る条例があげられる。

(3) 地方公共団体独自の許可制度とその際の手続の概要

特別用途地区条例については、3. で述べたとおり、地区計画条例と異なり、都市計画法及び建築基準法上、適用除外規定の制定を義務づける規定は存在しない。

ただし、1972年住宅局長通達において、用途規制を強化する場合には、許可制度による適用除外規定を設け、その手続は、建築基準法第48条の規定に基づく許可制度と同様の制度、すなわち、「利害関係人の公開により意見聴取」と「建築審査会の同意」を措置することが求められていた。

しかし、図表5のとおり、条例に基づいて許可制度を設けた場合における手続規定は、1972年住宅局長通達に沿ったものは、2割程度であり、その他の地方公共団体の条例では、当該通達にかかわらず、独自に手続の簡素化を図っている。

(図表5) 特別用途地区条例に基づく許可の手続規定

	地方公共団体の独自の許可規定あり	住民手続きと専門家審査手続きあり	専門家審査手続きのみあり	住民手続きのみあり	地方公共団体の許可に伴う手続き規定なし
市町村条例	391	85	196	1	109
	100.0%	21.7%	50.1%	0.3%	27.9%
都県条例	3	0	1	0	2
	100.0%	0.0%	33.3%	0.0%	66.7%

(4) 専門家審査手続の詳細な実態

図表5のとおり、専門家審査手続を設けていない条例は、住民参加手続を省略する条例よりは少ないものの、110(一切の手続なしの109と住民参加手続のみある1の合計)存在する。

その一方で、専門家審査手続を設ける場合には、図表6のとおり、建築基準法に基づく建築審査会が存在しない市町村では、都市計画審議会を活用する場合のほか、市町村独自の審議組織を設ける場合が一定数存在する。この点は、市町村独自の取組と評価できる。

さらに、建築審査会が市に存在するにもかかわらず、許可の際に、建築審査会ではなく、都市計画審議会の審査を義務づけている特徴的な条例として、那須塩原市の特別業務地区、甲府市の大規模集客施設制限地区に係る条例がある。

(図表6) 特別用途地区条例に基づく許可の際の専門家審査手続

	建築審査会	都市計画審議会	地方公共団体独自の専門家審査会
市町村条例	136	122	23
都県条例	1	0	0

(5) 緩和型特別用途地区条例に基づく許可手続

1972年住宅局長通達においては、用途地域に基づく用途規制を強化する「規制強化型の特別用途地区条例」について、特別用途地区条例に基づく独自の許可制度については、創設することを求めている。その一方で、建築基準法第49条第2項に基づく「規制緩和型の特別用途地区条例」では、適用除外を行う許可制度に関する記述は存在しない。

1972年住宅局通達の趣旨は明確ではないが、用途規制の個別許可による緩和は建築基準法第48条の許可制度によって対応すれば足りると判断し、緩和型の特別用途地区条例において、条例独自の許可制度を創設することは想定していなかった可能性がある。

しかし、図表1で示した規制緩和型条例98のうち、図表7に示す6市町村では、緩和対象となる用途について、市村長の許可¹⁶によって対象範囲を確定する条例を制定している。これらの条例は、1972年住宅局通達では想定していなかった可能性のある市町村における独自の条例制定の取組である。

¹⁶ なお、図表7のとおり、市町村長の個別の判断で緩和用途を決める際の実用用語として、「許可」のほかに「認める」という用語が用いられている。ここでは、「認める」「認定」と「許可」の法的な効果の異同については議論を省略する。このため、以下は「認める」の規定を含めて「許可」という用語で用いる。

(図表7) 緩和型特別用途地区条例で許可等によって緩和対象を定めている条例

市町村	条例	特別用途地区の名称	関係条文
昭島市	立川基地跡地広域行政機能地区建築条例	立川基地跡地広域行政機能地区	第4条 広域行政機能地区内においては、法第48条第6項の規定にかかわらず、刑事施設、少年院並びに婦人補導院に附属する次に掲げる建築物を建築することができる。 (1) から (6) 省略 (7) その他市長が周辺の居住環境を害するおそれがないと認めるもの
大磯町	大磯町特別用途地区建築条例	邸園文化交流地区	第4条 邸園文化交流地区内の歴史的建造物と一体的に利用されている土地においては、法第48条第1項の規定にかかわらず、町長が別表第2に掲げる建築物について、次の各号のいずれにも該当するものと認めて許可した場合にあっては、当該建築物を建築し、又は用途を変更して新たにこれらの用途に供することができる。 (1) 歴史的建造物を活かした大磯町新たな観光の核づくり事業の推進に資するものであること。 (2) 周辺の環境を害するおそれがないこと。 (3) 周辺住民への十分な説明が行われ、理解が得られていること。
湯河原町	湯河原町観光地区建築条例	観光地区	第5条 第3種観光地区においては、法第48条第10項及び前条第2号の規定にかかわらず、見学施設を有する食品製造業を営む工場で、町長が周辺の環境を害するおそれがないと認め、かつ、観光立町湯河原の実現に資するものと認めて許可した場合においては、建築することができる。
燕市	燕市燕弥彦都市計画特別工業地区建築条例	特別工業地区	第2条 特別工業地区における別表に掲げる商品の製造を目的とする次に掲げる事業を営む工場で作業場の床面積の合計が100平方メートル以下のものは、法第48条第5項の規定にかかわらず、建築することができる。 別表 中分類：その他特に市長が認めたもの
明日香村	明日香村にぎわいの街建築条例	にぎわいの街地区	第4条 にぎわいの街及び阪合にぎわいの街内においては、法第48条第1項の規定にかかわらず、別表に掲げる建築物の建築又は当該用途への用途の変更をすることができる。ただし、別表第9項に掲げる建築物については、村長が次の各号のいずれにも該当するものと認めて許可したものに限り、 (1) 明日香村のむらづくりに資するものであること。 (2) 周辺の環境を害するおそれがないこと。 (3) 周辺住民の理解が得られていること。 別表9 事務所でその用途に供する部分の床面積の合計が150平方メートル以内のもの
菊池市	菊池市行政、文化、教育拠点特別用途地区建築条例	行政、文化、教育拠点特別用途地区	第2条 この条例における用語の意義は、法及び建築基準法施行令(昭和25年政令第338号。以下「令」という。)並びに当該各号の定めるところによる。 (1) 行政関連施設 本庁又は支庁、支所の用に供する施設に付属する駐車庫、観覧場(水泳場に限る)その他これらに類する施設であると市長が認めた建築物をいう。 (2) 文化施設 劇場その他これらに類する施設であると市長が認めた建築物をいう。 (3) 教育関連施設 学校給食共同調理場その他これらに類する施設であると市長が認めた建築物をいう。 第4条 特別用途地区の区域内においては、法第48条第3項の規定にかかわらず、次に掲げる建築物の建築、大規模の修繕及び大規模の模様替をすることができる。 (1) 行政関連施設 (2) 文化施設 (3) 教育関連施設

(6) 特別用途地区条例の実態分析の小括

①特別用途地区条例の積極的に評価できる点

特別用途地区について、大規模店舗立地規制の観点から、1998年の法律改正によって法律の規定からメニューが廃止されたことを受けて、地方公共団体、特に市区町村が、特別用途地区に関して、メニュー廃止の当初の想定目的であった大規模店舗立地規制に加え、様々な目的で、積極的に条例

を制定している。

また、専門家審査手続においても、都市計画審議会の活用な市町村独自の審査会を設置するなど独自の取組を規定した条例が多数みられる。さらに、法律制定時には想定していなかった可能性のある、緩和型の特別用途地区条例における許可で緩和対象を確定する制度もいくつかの市町村条例でみられる。

これらの特別用途地区条例の実態は、「枠組み法化」を進める上での地方公共団体の自主的取組の可能性を強く期待させるものである。

②特別用途地区条例の実態から懸念がある点

その一方で、特別用途地区条例に基づいて用途規制を適用除外する許可制度について、相当数の条例で専門家審査手続と住民手続の双方を省略している点については、建築基準法第48条に基づく用途規制を適用除外とする特定行政庁の許可が、専門家審査手続と住民参加手続を原則必須（特に住民参加手続は一切省略を認めない）ことから、法律上の問題などについて、注意が必要である。

よって、次に、特別用途地区条例に基づく許可制度をとりあげて詳細な実態分析及び適法性の可否及び立法政策上の可否の検討を行う。

6. 特別用途地区条例に基づく許可制度についての適法性の検討

(1) 適法性の可否の検討の枠組み

特別用途地区条例の許可制度、特に、法的な問題を抱えている住民参加手続を省略している論点について、憲法との関係、行政手続法制との関係、建築基準法との関係から適法性について整理をする。

(2) 特別用途地区条例に基づく許可制度と憲法との関係

①行政手続一般と憲法の関係の整理

特別用途地区条例に基づく許可手続は、講学上は行政手続の一種である「申請許可手続」と解される。ここでは、まず行政手続、特に、このような申請許可手続のほか、不利益処分などを行う際

の手續を含めて、行政手續全体についての、憲法上の位置づけに関する学説は以下の4つが存在する¹⁷。

ア) 憲法第31条説

イ) 憲法第13条説

ウ) 憲法第31条・第13条説併用説

エ) 手続的法治国家説（憲法の具体的条文によるのではなく、日本国憲法における法治国の原理から手続的保障が憲法の要請と考える説）

これらの学説について明確な通説というものは存在しない。

次に最高裁の判例をみると、行政手續に対して憲法第31条の条文の適用は否定しないものの、直ちに具体的な行政手續法理を導くこともせず、個別に判断している。

申請許可手續に関するものとして、原子炉設置許可処分に関する判決（最判平成5年3月1日）では、以下の枠内のとおりに述べ、憲法第31条の適用は認めつつも、住民参加手續が措置されていない原子炉設置許可処分について、違憲ではないとする。

行政手續は、憲法三一条による保障が及ぶと解すべき場合であっても、刑事手續とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、常に必ず行政処分の相手方等に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるなどの一定の手續を設けることを必要とするものではないと解するのが相当である。そして、原子炉設置許可の申請が規制法二四条一項各号所定の基準に適合するかどうかの審査は、原子力の開発及び利用の計画との適合性や原子炉施設の安全性に関する極めて高度な専門技術的判断を伴うものであり、同条二項は、右許可をする場合に、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないと定めている。このことにかんがみると、所論のように、基本法及び規制法が、原子炉設置予定地の

周辺住民を原子炉設置許可手續に参加させる手續及び設置の申請書等の公開に関する定めを置いていないからといって、その一事をもって、右各法が憲法三一条の法意に反するものとはいえず、周辺住民である上告人らが、本件原子炉設置許可処分に対し、告知、聴聞の機会を与えられなかったことが、同条の法意に反するものともいえない。以上のことは、最高裁昭和六一年（行ツ）第一一〇号平成四年七月一日大法廷判決（民集四六卷五号四三七頁）の趣旨に徴して明らかである。

さらに、この平成5年3月1日最高裁判決以降の最高裁判決のうち、憲法第31条と申請許可手續について論じた判例としては、教科書検定手續に関する2つの判決（最判平成5年3月18日平成17年12月1日）がある¹⁸が、考え方は同じである。

②建築法制に係る許可手續と憲法との関係について

建築法制の許可手續に特化して、憲法との関係を議論した学説は管見のかぎりみあたらない¹⁹。

このため、まず幅広く、都市計画法制又は建築法制における許可又は認可手續と憲法第31条又は第13条との関係を論じた判決を収集した²⁰ところ、東京高裁平成15年12月15日判決が、都市計画法事業認可に関して、住民参加手續を省略していることと憲法第31条との関係を論じていた。

¹⁸ 許可申請手續と憲法31条関係の判例について、裁判所判例検索、LEX/DBインターネット（以下「lex」という）、Westlaw Japan（以下「westlaw」という）のデータベースで「憲法31条」＋「手續」で検索して確認した。

¹⁹ Google Scholar を用いて「憲法31条」or「憲法13条」＋「建築」or「都市計画」で検索したが、憲法31条との観点から、建築法制又は都市計画法制における申請許可手續を論じた論文は見つけることができなかった。

²⁰ 裁判所判例検索、lex、westlawの3つのデータベースで、「憲法31条」or「憲法13条」＋「都市計画法」or「建築基準法」＋「許可」or「認可」で民事判例を検索したところ、29件がヒットしたが、具体的に都市計画法又は建築基準法に基づく許可又は認可に関する手續と憲法との関係を論じているのは本文に記載した1件のみであった。よって、この3つのデータベースで調べる限り、総合設計など建築基準法に基づく許可について憲法第31条等で論じたものはみつけることができなかった。

¹⁷ 塩野宏『行政法I（第六版）』（有斐閣、2015）（以下「塩野I」という）298頁から303頁参照。

その判決のポイントは以下の枠内のとおり。

この点については、法は、都市計画事業認可の要件として法 59 条ないし 61 条を規定しているだけで、事業認可の際に関係住民等に対し告知、弁解、防御の機会を与えなければならない旨の規定を設けていない。

ところで、直接には刑事手続に関して定められた憲法 31 条の手続的保障が行政手続にも及ぶとしても、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の手続に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、当該処分により制限を受ける権利、利益の内容、性質、制限の程度、当該処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解される（最高裁判平成 4 年 7 月 1 日大法廷判決・民集 46 卷 5 号 437 頁参照）。そして、法 59 条に基づく都市計画事業の認可により制限される権利は、当該事業に係る事業地内の不動産についての財産的権利であること、その制限態様は、事業地内において当該事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更、建築物の建築、その他工作物の建設を行うこと等が制限され（法 65 条 1 項）、事業地内の土地建物等を有償譲渡しようとする際には、施行者に優先的にこれらを買収することができる権利が与えられるほか（法 67 条）、土地等が収用、使用の対象とされるというものであること（法 69 条以下）、都市計画及びその事業認可は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るといふ公共の利益を達成しようとするものであること、事業認可の前提となる都市計画の段階では、都市計画を決定する都道府県知事又は市町村は、都市計画の案を作成しようとする場合において必要があると認めるときは、公聴会の開催等、住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとされ（法 16 条 1 項）、また、都市計画を決定しようとするときは、その旨を公告するとともに、当該都市計画の案を公衆の縦覧に供しなければなら

ないものとされ（法 17 条 1 項）、上記公告があったときは、住民や利害関係人は、都市計画の案について、意見書を提出することができるものとされる（同条 2 項）など、認可に至るまでに、事業地内の不動産について権利を有する者が事業の前提となる都市計画について意見を述べる機会が与えられていること等にかんがみれば、事業認可に当たり、事業地内の不動産について権利を有する者に対し事前に告知、弁解、防御の機会を与える旨の規定がなくとも、これをもって、憲法 31 条の法意に反するものということとはできない。

この東京高裁の判決は、原子炉設置許可に関する最高裁判決と同じく、憲法第 31 条の都市計画事業認可への適用可能性を認めつつも、枠内の下線のとおり、その適否は具体的にその関係する規定などをみて判断している。

一方で、特別用途地区条例と憲法第 31 条又は憲法第 13 条との関係で議論している判例はみつけることができなかつた²¹。

このように、特別用途地区条例について、憲法第 31 条等の観点からその手続について議論している判例はないものの、上記の都市計画事業認可に関する判例を踏まえると、特別用途地区条例に基づく許可手続について、住民参加手続が規定されていないことをもって、単純に、憲法第 31 条等に反すると判断することはできない。

(3) 特別用途地区条例に基づく許可制度と行政手続法制との関係

①行政手続法における申請許可手続の論点

行政手続法では、申請処分に対して、第 5 条の審査基準作成、第 7 条の審査、応答、第 8 条の理由開示については義務化するとともに、第 6 条の標準処理期間、第 9 条の情報の提供、第 10 条の公聴会等の開催については努力義務としている。

²¹ 裁判所判例検索、lex, westlaw の 3 つのデータベースで、「特別用途地区」+「憲法 31 条」or「憲法 13 条」で検索したところ、東京地裁八王子支部平成 13 年 12 月 10 日の一件のみがヒットするが、この判決では特別用途地区に関して憲法上の議論はしていない。

特別用途地区条例に基づく許可制度を検討するにあたっては、特に同法第10条の公聴会等の開催の規定の解釈が重要である。なお、参考のため以下の枠内に行政手続法第10条を記述する。

第10条 行政庁は、申請に対する処分であつて、申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合には、必要に応じ、公聴会の開催その他の適当な方法により当該申請者以外の者の意見を聴く機会を設けるよう努めなければならない。

同法第10条の「申請者以外の者の利害を考慮すべきことが当該法令において許認可等の要件とされているものを行う場合」について、学説上は、建築確認のように第三者に取消訴訟の当事者適格が認められている場合に拡張して解釈する考え方²²と、行政の示した公定解釈のように文字通り、「他の産業の利益を損じないこと」のように、第三者の利害を考慮することが明記されている場合に限定する考え方²³がある。

しかし、いずれにしても、当該規定は努力義務であること²⁴から、行政手続法第10条の規定をもって、他の法令における規定の不当を判断することが困難である。また、判例においても、行政手続法第10条の趣旨に反するという主張に対して判決として意見を述べたものは見当たらない²⁵。

²² 室井力他編著『コンメンタール行政法I（第3版）行政手続法・行政不服審査違法』（日本評論社、2018）145頁、宇賀克也『行政手続法の解説（第四次改訂版）』（学陽書房、2003）95頁参照。

²³ 一般財団法人行政管理研究センター『逐条解説 行政手続法（27年改訂版）』（ぎょうせい、2015）（以下「行政解釈」という）154頁参照。

²⁴ 学説においては、行政手続法第10条が努力義務にとどまっている点を批判するものもある。ジュリスト1039号21頁から23頁、宇賀克也他編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、2003年）120頁、121頁参照。

²⁵ 裁判所判例検索、lex、westlawのデータベースで「行政手続法第10条」という用語で検索すると、該当する判例は令和元年12月16日（東京地裁）のみ。この判決は、あんま、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の養成施設の認定の申請にあたって被告側が行政手続法第10条に基づいて適切に処理したと反論したのみで、判決文ではこの点については特段の意見を述べて

②行政手続条例上における許可申請手続

行政手続法は第3条第3項の規定に基づき、地方公共団体が行う処分のうち法令に基づく処分は法律の適用対象とし、条例又は規則に基づくものは法律の適用対象外としている。その上で、第46条で行政手続法適用対象外の処分についても、「この法律の規定の趣旨にのっとり、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない。」という努力義務がなされている。

この結果、ほとんどの地方公共団体で行政手続法とほぼ同じ内容の行政手続条例が制定されている。

このため、特別用途地区条例に基づく許可手続については、個々の地方公共団体が定めた行政手続条例との関係も整理する必要がある。

条例のうち行政手続法第10条と同じく公聴会等の開催を努力義務として規定しているものが大多数であるが、許認可申請にあたっての公聴会等の開催についてより義務化に近い条例としては、以下の2種類、合計で4条例が存在する²⁶。

ア 条例上、「必要に応じ」「設けるものとする」と規定しているもの

- 鳥取県行政手続条例
- 鳥取県智頭町行政手続条例
- 鳥取県湯梨浜町行政手続条例

イ 条例上、「必要に応じ」「設けなければならない」と規定しているもの

- 上越市行政手続条例

ただし、これら4条例は、語尾は他の行政手続条例よりは強いものの、「必要に応じ」という文言が残っていて、住民参加手続を完全に義務化しているとはいえない。

いない。

²⁶ 条例アーカイブスを用いて、「行政手続条例」＋「意見を聴く機会を設けるものとする」or「意見を聴く機会を設けなければならない」で検索した結果、本文で説明した4条例がヒットした。

③特別用途地区条例に基づく許可手続と行政手続条例との関係

行政手続法では、許可申請手続において公聴会の開催については努力義務にとどめており、大部分の行政手続条例においても同様である。

ただし、公聴会の開催等についてより義務化に近い規定ぶりを定めている、上記4県、市町のうち、特別用途地区条例のある上尾市の条例（上尾市特別用途地区内における建築物の制限に関する条例）では、当該条例第4条に基づく許可手続には、建築審査会と利害関係人による公聴会の開催を義務付けている。

これを踏まえると、一般法である行政手続条例での公聴会の開催等の義務化に向けての動きがあれば、これと連動して、特別用途地区条例に基づく許可手続が充実した可能性は否定できない。

しかし、一般論でいえば、特別用途地区条例制定の県及び市町村の行政手続条例においては、行政手続法第10条と同等の努力義務規定にとどまっていること、さらに公聴会等の開催を義務化している条例においても「必要に応じて」という留保をつけていることから、行政手続条例を根拠にして、特別用途地区条例における許可手続について住民参加手続等を省略したことについて、違法と判断することは困難である。

(4) 特別用途地区条例に基づく許可制度と建築基準法制との関係

建築基準法の特別用途地区条例の根拠規定である第49条においては、条例の定め方について、「その地区の指定の目的のためにする建築物の建築の制限又は禁止に関して必要な規定は、地方公共団体の条例で定める」と規定しているのみで、具体的な制限を定めていない。

よって、特別用途地区条例に基づく許可制度を制定すること、さらにその手続について住民参加手続を省略することについて、建築基準法に反す

る点は存在しない²⁷。

なお、特別用途地区条例に基づく許可制度について、住民参加手続等を省略することは、図表10の1970年改正の欄に記載されている住宅局長通達に抵触するという議論も想定できる。しかし、1999年の地方分権一括法において、建築基準法の事務は機関委任事務から自治事務に変更され、国の通達の発出権限はなくなり、2001年住宅局通知によって1972年住宅局通達は技術的助言という地方公共団体に対して拘束力のない性格のものに置き換えられていることから、この通達に抵触するという問題点も生じない。

以上のとおり、憲法、行政手続法制、建築基準法との関係で、違憲、違法という問題は生じない。次に条例立案という立法政策の当否という観点から以下論じる。

7. 特別用途地区条例に基づく許可制度についての立法政策上の当否の検討

(1) 立法政策上の当否の検討の枠組み

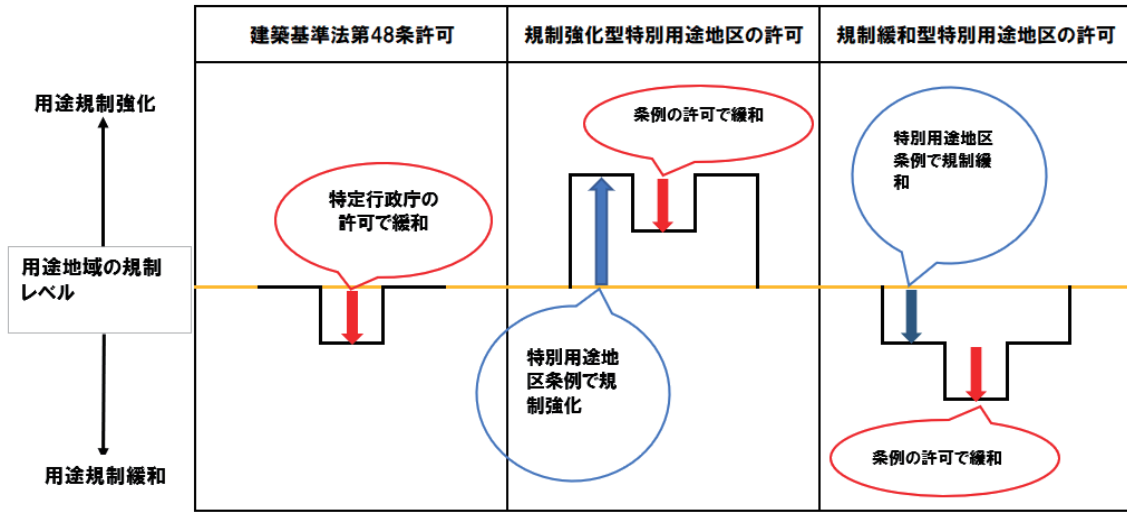
立法政策上の当否にあたっては、まず、特別用途条例に基づく許可と類似の効果を有する建築基準法第48条に基づく特定行政庁の許可（以下「特例許可」という）との手続におけるバランスという論点、さらに、当該許可に関係するプレーヤーごとの当否という観点から論じる。

なお、以下の当否の議論の前提として、規制強化型の特別用途地区条例の許可制度（図表8の真

²⁷ なお、本文では詳述しなかったが、1998年以前に都市計画法及び施行令で規定されていた特別用途地区のメニュー以外の目的の特別用途地区条例の制定については、1998年の都市計画法改正の趣旨に合致するものであり、そもそも法に抵触するという議論は存在しない。「緩和型の特別用途地区条例において、緩和対象を市町村長の許可に委ねること」についても、特別用途地区条例に関する建築基準法第49条の規定と特段抵触するものではなく、建築基準法違反の点ない。

なお、「緩和型の特別用途地区条例において、緩和対象を市町村長の許可等に委ねること」については、緩和型の特別用途地区条例制定にあたって、建築基準法第49条第2項に基づき国土交通大臣に承認を得ていることから、少なくとも建築基準法所管省庁である国土交通省は法的問題があるとは解していない。

(図表8) 建築基準法第48条許可と特別用途地区条例に基づく許可の関係



ん中の列)と緩和型の特別用途地区制度の許可制度(図表8の右の列)について、特例許可と同じ性格のものであることを確認的に述べる。

用途地域規制を強化した上で許可によって緩和する規制強化型の特別用途地区条例の許可制度(図表8の真ん中の列)は、用途規制を強化した内容を再度緩和するものであり、周辺環境への影響が少ないことから、用途地域に基づく用途規制を緩和する特例許可(図表8の左の列)と手続面で同等に扱わなくてもよいという議論もありうる。

規制強化型の特別用途地区条例が制定された当初は、従来の用途規制より強化されており、仮に特別用途地区条例に基づく許可で用途緩和しても周辺住民等への悪影響はないようにも見える。しかし、当該条例が制定後一定期間経過後は、この規制強化した内容の用途規制を前提にして周辺住民等は居住や事業活動を行っていることから、その用途規制を条例に基づく許可で緩和した場合には、周辺の地域住民等に対する予想外の悪影響を与える可能性がある。この意味で、規制強化型の特別用途地区条例に基づく許可についても、特例許可と同じように、周辺住民等への悪影響の発生防止の判断をする必要がある。

なお、緩和型の特別用途地区条例(図表8の右の列)については、許可で緩和内容を一層深掘りにすることから、条例制定当初から周辺の地域住

民等に影響があるので、特例許可と性格は全く同じと解することができる。

以上の分析から明らかとなり、特別用途地区条例に基づく許可等による用途規制の緩和については、周辺住民との関係においては、特例許可と同じ性格を有しており、特例許可と異なる手続規定、特に住民参加手続の省略が適切かどうかについて検証する必要がある。

(2) 特別用途地区条例に基づく許可と特例許可との比較からの当否の検討

① 特例許可にかかる手続の考え方

以下、特例許可の許可手続の法制度としての考え方を整理する。

建築基準法第48条で用途地域の用途規制を緩和するにあたっては、同条第15項の規定に基づき、「利害関係を有する者の出頭を求めて公開により意見を聴取」と「建築審査会の同意」の二つの手続が必要とされている。

ただし、2018年建築基準法改正において、一定の場合には、「建築審査会の同意」を省略できることになったが、住民参加手続は引き続き必要とされた²⁸。このため、ここでは、特に、「住民参加手

²⁸ 2018年改正の公定解釈と考えられる『令和元年6月施行 政令・省令対応Q&A 改正建築基準法のポイント』

(図表9) 建築基準法第48条の許可の際の住民参加手続の必要性に関する公定解釈

出典	記述
建築基準法令解説 (日本建築学会、 昭和25年11月) 95 頁	この章の規定による許可はいずれも特定行政庁に広い裁量の余地を与えたものであって、その運用如何によっては用途地域制本来の趣旨を破棄し、又附近の住民の迷惑を及ぼすおそれもあるので、聴聞及び審査会の同意を要件としたものである。なお条件の類似した許可が多数にのぼる場合には、審査の議決によって事前に包括的に同意を得るようにすることも考えられる。しかし、聴聞は必ずその都度行わなければならない。
建築基準法質疑応 答集③(建築基準 法研究会編)(加 除式)(建築132 頁)	ただし書許可については建築審査会の同意を要することは、広く集団規定において当てはまることであるが、本条の許可については、建築審査会の同意のみならず、利害関係を有する車の出頭を求めて公開による意見の聴取を行うことを義務付けている。これは本条の許可が、集団規定の他の許可と比較して、当該建築物の周辺状況に与える影響が大であり、例外的に建築物の建築を認める場合においては、利害関係者の意見を聴く必要があると考えたからである。

(図表10) 国土交通省通知で示している特例許可の許可基準の概要

通知	通知で示されている許可基準の項目
平成17年3月15 日通知	【工業専用地域におけるコンビニエンスストア等の立地】 ・工場従業員利用のための施設 ・工業の利便性を害さないこと
平成24年3月31 日通知	【自動車修理工場の立地】 ・騒音(一定の機器使用、隣地側の壁の要件、道路側は道路と作業場との距離要件) ・洗車機を遮音壁及び遮音屋根で覆うこと ・排水処理要件 など
平成28年8月3 日通知	【第一種低層住居専用地域等におけるコンビニエンスストアの立地】 ・立地環境(徒歩圏内に店舗がないこと) ・騒音(室外機の対応、店舗外での利用客の滞留防止策、深夜影響の有無など) ・臭気(隣地に排気させない、ゴミ箱の位置や構造の配慮) ・夜間照明 ・景観等への配慮 ・道路交通(前面道路の幅員、勾配などの考慮、駐車場、駐輪場の配置等) ・交通安全対策(見通しなど) ・バリアフリー対策への緩和床面積への配慮 など

(備考) 正式の通知名は、それぞれ、「規制改革の推進と都市計画・建築規制制度の運用について」(国土交通省都市・地域整備局都市計画課長・住宅局市街地建築課長、平成17年3月15日)、「自動車修理工場の立地に関する建築基準法第48条の規定に基づく許可の運用について(技術的助言)」(国土交通省住宅局市街地建築課長、平成24年3月31日)、「第一種低層住居専用地域及び第二種低層住居専用地域におけるコンビニエンスストアの立地に対する建築基準法第48条の規定に基づく許可の運用について(技術的助言)」(国土交通省住宅局市街地建築課長、平成28年8月3日)である。

続」に着目して、その存在理由を明らかにする。

まず、特例許可に関する住民参加手続の根拠について、国土交通省等の公定解釈は図表9のとおりである。

以上のとおり、特例許可に伴う住民参加手続は、

(新日本法規、2019) 49頁では「住環境の悪化を防止するための措置が講じられていた場合でも、最終的には、建築物の個別の計画及び利害関係者の意見を踏まえ、特定行政庁が特例許可の是非を判断できるよう、引き続き公開により意見を聴取することとされました。」と説明している。しかし、図表9のように住民参加手続を必須として理由は明確には述べていない。

他の集団規定の許可に比べて周辺住民への悪影響を与える可能性が高いと評価している。

次に、特例許可による周辺住民等への悪影響の内容について、建築基準法所管部局が技術的通知として発出している同条の許可基準(図表10)から分析する。

以上の基準について、例えば、国土交通省住宅局市街地建築課発出の「総合設計許可準則に関する技術基準」²⁹と比べてみると、

²⁹ 以下の URL の通知を参照。http://www.mlit.go.jp/

ア 総合設計の基準が公開空地の設計内容など建築確認申請書レベルで容易にチェックできる内容なのに対して、建築基準法第48条許可の基準は、騒音、臭気や道路交通対策など建築確認申請書レベルではチェックできず、設置する設備や営業の仕方などまで踏み込んだ内容になっていること

イ 総合設計基準とは異なり、工業専用地域や第一種低層住居専用地域などでのコンビニエンスストアの許可基準では、立地する施設自体が地域住民や企業に対して貢献すること自体を判断していること

に特徴がある。

これを踏まえると、建築基準法所管部局が指摘する「集団規定の他の許可の場合と比較して、当該建築物の周辺住民に対して与える影響が大であるため住民参加手続が不可欠である」という指摘は、総合設計の許可（法律上は住民参加手続は不要）とは異なり、以下の2点の要素から、建築基準法第48条の住民参加手続を必要とする理由と解される。

ア 設備や営業の仕方などまで踏み込んだ内容自体は、客観的に図面等で評価できず、周辺住民等側から具体的に意見を聞いて、対象地域で許容範囲かどうかを判断するのが適切であること

イ 周辺住民や企業にとって貢献する内容かどうかは、周辺住民等の意見を聴いて判断することが最も簡便かつ合理的な方法であること

②特例許可の許可手続からみた特別用途地区条例に基づく許可手続の評価

上記(2)①の分析を前提にすれば、特別用途地区条例に基づく許可によって用途規制を緩和する場合でも、特例許可の用途規制と同じく、新たな用途の建築物が建築又は用途変更で立地することに対して、設備や営業の仕方などまで踏み込む必要性や、周辺住民等に貢献する施設であるかを判断

する必要性はあると解釈するのが自然である。

よって、特別用途地区条例に基づく許可手続で住民参加手続を省略することは、建築基準法に基づく特例許可とのバランスからみて、立法政策上は適当ではないと解することができる。

ただし、図表5のとおり、相当多数の特別用途地区条例において、住民参加手続及び専門家審査手続を省略していることから、この特例許可とのバランスに加えて、特別用途地区条例に基づく許可に関するプレーヤーごとに、その当否を詳しく分析する。

(3) 特別用途地区条例に基づく許可に係るプレーヤーごとの当否の検討

①プレーヤーごとの当否の全体像

特別用途地区条例に基づく許可に関するプレーヤーは、許可申請者、許可を行う地方公共団体、そして許可を受ける事業地の近隣住民の三者である。

その三者にとって、住民参加手続及び専門家手続を規定しない条例が、この三者にとって、どのような影響を与えるかについて整理したものは図表11である。

以下、具体的に説明する。

②近隣住民にとってのメリット・デメリット

近隣住民にとっては、特別用途地区条例に基づく許可手続において、住民参加手続の規定されていないことは、住民が手続に参加する機会が制限されること、仮に地方公共団体の運用でそれが実施されるとしても、地方公共団体の判断でその手続が省略される可能性もあることから、住民にとっては不利な制度になる。

なお、近隣住民にとっての当事者適格の論点については、③で説明する。

③地方公共団体にとってのメリット・デメリット

住民の意見を聞くことは、職員の事務負担の増加になること³⁰から、条例で住民参加手続を規定

(図表11) 特別用途地区条例に基づく許可において住民参加手続等が省略された場合の
メリット・デメリット

	有利な点	不利な点	有利でも不利でもない点
住民	・なし	・住民が意見をいう機会が制限される。 ・仮に地方公共団体が運用で住民の意見を聞くことにしても、地方公共団体の判断で随時省略することができるので、住民の立場は弱くなる。	・取消訴訟の当事者適格の範囲は条例の規定の有無に左右されない。
地方公共団体	・住民の意見を聞くことに伴う地方公共団体の事務負担が省略できる。 ・仮に地方公共団体が運用で住民の意見を聞くことにしても、地方公共団体の判断で随時省略することができ、地方公共団体の事務負担が軽減できる。 ・専門家審査手続についても上と同様。	許可の取消訴訟審査にあたって、手続が整備されていないと、裁判所が行政の判断を尊重するという審査方式をとらない。その結果、取消訴訟における地方公共団体の裁量が逸脱していないことの証明が難しくなる。	・取消訴訟の当事者適格の範囲は条例の規定の有無に左右されない。
許可申請者	・なし	・上記の地方公共団体の取消訴訟での許可の正当性の証明が難しくなることは、許可で経済的利益を受けている立場にはマイナスの影響がありうる。	・なし

しないことは、この観点から地方公共団体にとって、有利と考える要素がある。専門家審査手続を条例で規定しないことも同様である。

次に特別用途地区条例に基づく許可に関する訴訟に関する論点を説明する。

特別用途地区条例に基づく許可は、処分性があり、さらに、抽象的な要件のみ規定されている裁量的な行為である。このような裁量性のある処分の取消を争う場合には、近年の判例においては、「その判断の過程において重視すべきでない考慮事項を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いているというようなことはないか。また他方で、当然考慮すべき事項を十分に考慮していないといったようなことはないか」という視点から検討し、裁量権の逸脱・濫用が無かったかどうかの判断をする³¹のが通例となっており³¹、これを学説上は「判断過程審査（統制）方式」と言われている。

に意見聴取を行うことが「行政効率を著しく阻害すると考えられるケースがある」とする。

³¹ 原田尚彦『訴えの利益』（弘文堂、1973）第7章、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」（判例時報第85巻2号、2013）藤田由靖「自由裁量論の諸相—裁量処分の司法審査を巡って—」（日本学士院紀要第70巻第1号、2015）、橋本博之「行政裁量と判断過程統制」（法學研究、2008）、大橋洋一『行政法Ⅱ（第3版）』（有斐閣、2018）142頁参照。

この「判断過程審査方式」をとる際に、特に、専門技術的な判断を行政側が行う場合には、「専門技術的な審査を行う手続が制度化されていることを条件」として、「行政の判断を尊重する」という考え方が図表12の最高裁判決³²で示されている。

特別用途地区条例に基づく許可を扱った判例は存在しないものの、図表13のとおり、建築基準法の総合設計に関する許可について、その判断は専門技術的な判断と整理されている³³。

総合設計の許可に比べ、用途規制の緩和を扱う特別用途地区条例に基づく許可は、6(2)で述べたとおり、総合設計の許可に比べ、より複雑で専門的な判断を必要とする。

さらに、図表12の「専門技術的な審査を行う手続が制度化されていることを条件として、行政の判断を尊重するという考え方」という最高裁判決

³² 図表12では、専門技術的な判断についての考え方を明らかにした平成4年10月29日最高裁の伊方原発判決とそれ以降この最高裁判決を引用した最高裁判例を、westlawのデータベースで検索して示している。

³³ 裁判所判例検索、lex、westlawの3つのデータベースで、「建築基準法48条」+「特定行政庁」+「許可」で検索すると25件の判例がヒットするが、特例許可の専門技術性を明確に述べたものは存在しなかった。同じ3つのデータベースで「建築基準法59条の2」+「特定行政庁」+「許可」で検索すると、29件ヒットし、総合設計許可の専門技術性を明確に述べたものは図表13の3件である。

を踏まえれば、特別用途地区条例に基づく許可手続において、専門家審査手続及び住民参加手続という専門技術的な審査手続規定が整備されていれば、裁判所の判断において、行政の判断が尊重されることが推測できる。

逆に、特別用途地区条例において専門家審査手続等を明記されていない場合には、この判例の法理が適用されず、より実体的な審査が行われることになる。この結果、行政側が自らの判断が裁量の範囲を逸脱していないことの立証が相対的に困

(図表12) 専門技術的な判断について行政に判断を委ねることが明記された判決

判決日	裁判所	関係するポイント
平成 4年10月29日	最高裁第一小法廷	<p>(原子炉等) 規制法二四条二項が、内閣総理大臣は、原子炉設置の許可をする場合においては、同条一項三号(技術的能力に係る部分に限る。)及び四号所定の基準の適用について、あらかじめ原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないと定めているのは、右のような原子炉施設の安全性に関する審査の特質を考慮し、右各号所定の基準の適合性については、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の科学的・専門技術的知見に基づく意見を尊重して行う内閣総理大臣の合理的な判断にゆだねる趣旨と解するのが相当である。</p> <p>以上の点を考慮すると、右の原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべき(以下略)</p>
平成17年 5月30日	最高裁第一小法廷	<p>(原子炉等) 規制法の規制の構造に照らすと、原子炉設置の許可の段階の安全審査においては、当該原子炉施設の安全性にかかわる事項のすべてをその対象とするものではなく、その基本設計の安全性にかかわる事項のみをその対象とするものと解するのが相当である(最高裁昭和60年(行ツ)第133号平成 4年10月29日第一小法廷判決・民集46巻7号1174頁参照)。そして、規制法24条2項の趣旨が、同条1項3号(技術的能力に係る部分に限る。)及び4号所定の基準の適合性について、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力安全委員会の科学的・専門技術的知見に基づく意見を十分に尊重して行う主務大臣の合理的な判断にゆだねるものであることにかんがみると、どのような事項が原子炉設置の許可の段階における安全審査の対象となるべき当該原子炉施設の基本設計の安全性にかかわる事項に該当するのかという点も、上記の基準の適合性に関する判断を構成するものとして、同様に原子力安全委員会の意見を十分に尊重して行う主務大臣の合理的な判断にゆだねられていると解される。</p>

(図表13) 建築基準法の総合設計に関する許可の判断が専門技術的なものと明記した判決

裁判所判例	we s t l a w	lex	判決日	裁判所	関係するポイント
	1	1	平成7年12月20日	東京地裁	<p>ところで、「総合的な設計に基づいて建築される建築物で市街地の環境の整備改善に資すると認められるもの」という高度斜線適用除外許可の要件は、その文言自体極めて抽象的であり、その性質上、技術的・専門的な事項にわたる事柄であることに照らすと、右要件の有無の判断は、建築や都市計画に関する技術的・専門的な知識経験を有するとみられる特定行政庁の広汎な裁量に委ねられているものと解するのが相当である。そして、前記認定のとおり、東京都においては、総合設計許可及び高度斜線適用除外許可の判断のための具体的な基準として許可要綱を定め、その具体的な許否の判断を行っているものであり、本件都市計画許可についても、許可要綱に従って行ったものであるところ、許可要綱の内容に本件都市計画(及び法五九条の二)の定め趣旨に反する不合理な点があるとは窺われないから、結局、本件建築物の建築計画がその建ぺい率、容積率、各部分の高さなどの点において許可要綱の定め適合している場合には、他に特段の事情のない限り、被告知事が本件建築物につき右要件を充足していると判断したことは、裁量権の範囲内において適法にされたものとみるのが相当である。</p>
	1		平成17年9月30日	東京地裁	<p>「交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がない」という総合設計許可の要件は、その文言自体概括的かつ抽象的であり、その性質上、技術的・専門的な事項にわたる事柄であることに照らすと、上記要件を満たしているかどうかの判断は、建築や都市計画に関する技術的・専門的な知見を有する特定行政庁の裁量に委ねられているものと解するのが相当である。</p>
	1	1	平成20年8月28日	東京高裁	<p>もとより、上記の(総合設計の)要件の判断は行政庁の自由裁量に属するものではなく、行政庁は同項の規定の趣旨に沿ってその判断をすべきことは当然であり、そこでは行政庁の専門的、技術的な裁量が合理的な範囲で認められるにすぎない。したがって、裁判所は、同項の規定の趣旨を踏まえて、行政庁のその点の判断が合理的裁量の範囲内のもので適法なものかどうかの司法審査をすることになるものであり、これと同趣旨の見解に基づいて、本件許可処分の司法審査を行った原判決の判断手法に違法な点はない。</p>

難となると解される。

よって、特別用途地区条例に基づく許可に対する取消訴訟対応という観点からは、条例に専門家審査手続等を規定しないことは、地方公共団体にとってデメリットが生じる。

次に、取消訴訟の当事者適格の範囲が許可手続において住民参加手続を規定するか否かで変わるかについて論じる。

特例許可の取消訴訟（図表 14 参照）³⁴及び総合設計の取消訴訟³⁵（図表 15 参照）に係る判決における当事者適格の判断をみると、個別の建築物の形態や実際の交通発生の状況など、具体的な影響の内容を判断して、個別的な利益を侵害された者に限って、取消訴訟を提起することができる当事者適格がある者と判断している。

一方で、東京都の総合設計許可要綱に基づく公聴会に関する判決において、公聴会の開催は許可権者の裁量的な判断を的確に行うためのものであり、公聴会の参加資格の範囲が、当事者適格の範囲には直結しないことを明らかにしている³⁶

（図表 16 参照）。さらに、建築基準法第 48 条の特例許可について、行政実務としては「公聴会で意

見を述べることができる利害関係人は、建築物の周囲 50m（物件によっては 100m）内の地権者である」という運用³⁷がなされている。この建築基準法第 48 条に基づく行政実務に基づく公聴会の参加資格の範囲は、取消訴訟の当事者適格の判断の前提となる個別的な利益を侵害された者よりも幅広くするように運用している。

これらを踏まえると、特別用途地区条例に基づく許可手続において住民参加手続を設けたとしても、住民参加手続に参加できる者の範囲に左右されるのではなく、個別建築物の実態などを踏まえて、個別的な利益が侵害されたかどうかで、当事者適格の範囲は判断されることが推測できる。

よって、当事者適格の範囲という観点からは、特別用途地区条例に基づく許可手続に住民参加手続を条例上規定することは、地方公共団体にとって、取消訴訟を訴えられる範囲が広がるといった不利な要素は特段ない。要は有利でも不利でもない。これは住民の立場からも同じである。

④許可申請者にとってのメリット・デメリット

許可申請者は、特別用途地区条例に基づく用途規制の緩和を許可によってえることによって建築物の建築または用途変更を行うことから、その許可が法的に安定することが重要である。

よって、②で述べたとおり特別用途地区条例に基づく専門家審査手続及び住民参加手続が省略されることによって、近隣住民等からの取消訴訟に対する許可権者である地方公共団体がその許可の正当性を立証しにくくなることは、許可申請者の立場を脅かすことになる。よって、これらの手続省略は許可申請者にとってのデメリットとなる。

特別用途地区条例に基づく許可手続自体は地方公共団体で実施するので、専門家審査手続等の省略は基本的には、許可申請者にとってのメリットは存在しない。

³⁴ 裁判所判例検索、lex、westlaw の 3 つのデータベースで、「建築基準法 48 条」+「特定行政庁」+「許可」で検索した 25 件の判例のうち、近隣住民等の当事者適格を論じたものは図表 14 の 6 判決である。最高裁判所判決はみつからなかった。取消訴訟の当事者適格の範囲が 2004 年の行政事件訴訟法改正で第 9 条第 2 項が追加されたこと、2005 年 12 月 7 日の小田急訴訟最高裁判決を経て近年は近隣住民等に当事者適格を認めてきている。

³⁵ 裁判所判例検索、lex、westlaw の 3 つのデータベースで「建築基準法 59 条の 2」+「特定行政庁」+「許可」で検索すると、29 件ヒットし、そのうち、20 件が総合設計の許可に対する取消訴訟の当事者適格を具体的に述べている。図表 15 の明記した最高裁判決の前には一部下級審において当事者適格を否定した事例もあったが、これらの最高裁判決以降は、当該最高裁判決に従って下級審では、総合設計許可の当事者適格について判断を行っている。

³⁶ 裁判所判例検索、lex、westlaw の 3 つのデータベースで「建築基準法」+「許可」+「公聴会」で検索して建築基準法の許可を扱った判決は 10 あるが、具体的に公聴会の性格や当事者適格を論じたものは図表 13 の 3 判決である。

³⁷ 「建築基準法第四八条第九項に規定する「その許可に利害関係を有する者」の範囲」（1973 年 12 月 14 日 長野県部長宛 住街発 1478）参照。

(図表14) 特例許可に対する取消訴訟の当事者適格関係の判決

裁判所判例	we st la w	lex	判決日	裁判所	ポイント
			昭和57年11月8日	東京高裁	ところで、前二に述べたとおり、控訴人らが本件許可処分の取消を求めるには、控訴人らにおいて、本件市民センターの建築により日照・騒音その他生活環境上の被害を蒙る虞れがあることが必要であるところ、右に認定判断した事実関係からすると、控訴人重田勉及び同松田商会については、現に右の被害を蒙り、或はこれを蒙る虞れがあるものとは到底認めることができず、他にこれに反する主張・立証はない。つぎに、控訴人松田栄夫については、右の事実関係によると、日照に関して被害を受ける虞れが全くないものとは言えないが、同控訴人方の現実の日照の状況が右認定のとおりであることを考えると、これを以て直ちに本件許可処分の取消を求める利益を首認するに足る生活環境上の被害ということは困難であり、他にこれを左右すべき特段の主張・立証はない。なお、右に認定判断したところによれば、そのほかに同控訴人が被害を蒙る虞れがあるものとは認められない。 従つて、控訴人らはいずれも本件許可処分の取消を求める利益ないし原告適格を有しないものというべきである。
			昭和58年6月27日	甲府地裁	従つて建築基準法の用途規制は、都市計画法九条に基づき定められた各用途地域の目的を具体的に実現し、ひいては同法一条の定める「都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする」都市計画の実現を図るものに外ならず、それは公益の実現・保護のため、行政権の行使に制約を加えるものであるものであつて、用途地域内住民個人の利益を直接保護する趣旨で定められたものではないと解すべきものである。勿論都市計画区域内住民が建築基準法の用途規制による整序された都市において良好な住居環境を享受するという利益を持つけれども、これは建築基準法の用途規制が前叙のような公益の実現・保護を目的として機能する結果受ける反射的利益に過ぎない。したがつて、本件許可処分の第三者である原告は用途地域内住民であるからといつて、法律上保護された利益を、本件許可処分によつて侵害された者といつて得ず、同処分の取消しを求める原告適格を有するものではない。
			昭和60年1月31日	東京地裁	建築基準法四八条五項但し書の許可は、商業地域内において原則として禁止された建築物の建築について、特定行政庁が商業の利便を害するおそれがないと認めるときにされるものであるから（本件は、公益上やむを得ないと認めて許可された場合ではないから、以下この要件については除く。）、その許可をしようとするかどうかの判断をする場合には、当該建築物の建築が当該地域において商業の利便を害するおそれがあるかどうかという点であることは明らかである。そして、特定の建築物が建築されることによつて商業の利便が害されるおそれの生ずるのは、主としてその建物の周囲の、ある程度限られた範囲に所在する建物において現に商業を営んでいる者であるのが通常であるから、特定行政庁は、右の許可をしようとするかどうかを決定する場合には、主として、右範囲に所在する建物において現に商業を営む者について、当該建築物の建築によつてその商業の利便が害されるおそれがあるかどうかを判断してこれを決すべきものと考えられる。そうすると、同法四八条五項但し書の許可については、右の範囲（それが具体的にどの程度であるかは、当該建築物の規模、事業内容、従前の地域の特質、既存の商業を営む者の営業内容等諸般の事情によつて決せられよう。）内にある建物において現に商業を営んでいる者は、その取消しを求める法律上の利益を有するものといわなければならない。
			昭和60年11月14日	最高裁一 小法廷	建築基準法四八条一項但し書に基づく本件許可処分の取消しを求めるにつき原告が原告適格を有しないとした原審の判断は、結論において正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。
			平成9年7月25日	名古屋地裁	二) 特定行政庁が、住居の環境を害するおそれがないと認めて許可した場合には、例外的に、本来住居地域において建築することができない建築物であっても建築することができるが、その判断に当たっては、具体的な建築物について、その建築物の性格、そこに集まる人の数や流れ等の具体的な個別的な事情を考慮することになるから、旧建築基準法四八条三項は、具体的な個別的な住居の環境の保護を考へているといつてよいことである。三) 特定行政庁が右の許可をする場合には、あらかじめ、その許可に利害関係を有する者の出頭を求めて公開による聴聞を行わなければならない（旧建築基準法四八条九項）が、当該建築物の建設予定地の周辺に居住する者は、ここでいう利害関係を有する者に含まれると解されることからすると、旧建築基準法四八条三項は、右のような公益を保護する趣旨にとどまるものではなく、同項の建築制限によつて、当該建築物の建設予定地の周辺に居住する住民が受ける住居の環境が保護されるといふ個別的具体的な利益をも保護する趣旨であると解することが相当である。 そうすると、旧建築基準法四八条三項に反する建築確認がなされたことによつて住居の環境を害されるおそれのある周辺住民は、右建築確認の取消しの訴えにつき、原告適格を有するものと認められる。 原告は、本件建物が増築されると、原告所有建物の前の道路が本件建物の利用者の通り道となり、そのために生ずる騒音や排気ガス、本件建物から生ずる騒音等によつて、住居の環境を害されるおそれがあるといつてよいから、原告には、本件訴訟について、原告適格が認められる。
			平成26年1月17日	東京地裁	3 建築基準法48条5項ただし書の規定に基づく例外許可の取消しを求める審査請求人適格を有する者の範囲について 上記1及び2において検討してきたところを総合考慮すれば、建築基準法48条5項ただし書の規定に基づく例外許可に係る建築物が増築され、当該建築物がその用途に供されることによつて、その周辺地域に居住し、現実に享受してきた「住居の環境」の内容を構成する、社会生活上保護されるべき人格権的利益を直接的に侵害されるおそれがある者の具体的利益は、例外許可の根拠となる建築基準法48条5項本文・ただし書において、その利益を専ら一般の公益の中に吸収解消するにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとしているものと解するのが相当である。 したがつて、建築基準法48条5項ただし書の規定に基づく例外許可に係る建築物が増築され、当該建築物がその用途に供されることによつて、その周辺地域に居住し、現実に享受してきた「住居の環境」の内容を構成する社会生活上保護されるべき人格権的利益を直接的に侵害されるおそれがある者は、行政不服審査法4条「行政庁の処分（中略）に不服がある者」として、例外許可処分の取消しを求める審査請求人適格を有するものというべきである。 これに対し、原告は、当該建築物の周辺地域において生活を営む者の良好な生活環境を考慮すべきである旨主張するが、上記の「住居の環境」に直接つながらないような、交通、風紀、教育、文化など広い意味での生活環境の利益は、基本的には、特定の個人々人としての各住者に帰属するものというよりは、当該地域における一定の面的拡がりをもった範囲において生活を営む者が一般的に享受すべき性質のものといつてよいから、それが、一般的公益の中には吸収解消され得ない個人々人の個別的利益として法律上保護されているものと認めることは困難といつてよい。

(図表15) 総合設計の許可に対する取消訴訟の当事者適格関係の判決

裁判所	westlaw	lex	判決日	裁判所	判決のポイント
1	1	1	平成14年1月22日	最高裁三小法廷	以上のような同項の趣旨・目的、同項が総合設計許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質等に加え、同法が建築物の敷地、構造等に関する最低の基準を定めて国民の生命、健康及び財産の保護を図ることなどを目的とするものである（1条）ことにかんがみれば、同法59条の2第1項は、上記許可に係る建築物の建築が市街地の環境の整備改善に資するようになるとともに、当該建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体、安全等及び財産としてのその建築物を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。そうすると、総合設計許可に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に居住し又はこれを所有する者は、総合設計許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有すると解するのが相当である。
1	1	1	平成14年3月28日	最高裁一小法廷	以上のような同項の趣旨・目的、同項が総合設計許可を通して保護しようとしている利益の内容・性質等にかんがみれば、同項は、上記許可に係る建築物の建築が市街地の環境の整備改善に資するようになるとともに、当該建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者の健康を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。そうすると、総合設計許可に係る建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物の居住者は、総合設計許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有すると解するのが相当である。

(図表16) 公聴会の性格及び当事者適格との関係を論じた判決

裁判所判例	westlaw	lex	判決日	裁判所	判決のポイント
	1	1	平成22年10月15日	東京地裁	そして、上記（東京都総合設計）実施細目（乙A7）は公聴会の周知対象者である利害関係人の範囲について、建物について権利を有する者と土地について権利を有する者を区別していないものの、実施細目は計画建築物の構造等を問題とすることなく用途地域の区分によって公聴会開催の要否の基準を定められていることからすると、必ずしも計画建築物の倒壊、炎上等が存在した場合に及ぶ被害のみに着目して利害関係人の範囲を決しているとは解されないし、実際上も仮に計画建築物の倒壊、炎上等が存在した場合に及ぶ被害の内容は建物と土地とは大きく異なると考えられるから、実施細目が定める利害関係人の範囲に含まれることを理由として同項が計画建築物の倒壊、炎上等が存在した場合に土地の権利を有する者の利益を個別的利益としても保護する趣旨を含むと解する実質的な裏付けとなるものではない。
	1		平成23年 9月30日	東京地裁	ア 原告らは、本件公聴会においては、a団地側の公述人として、利害関係人でない者3名が意見を述べたところ、公聴会において意見を述べる者は、利害関係人又はその代理人に限定されており、それ以外の者が意見を述べることは予定されていないものというべきであるから、本件公聴会には手続上の重大な瑕疵があり、したがって、本件公聴会を前提とする本件許可処分も違法であるなどと主張する。 イ しかし、①本件実施細目及び本件取扱要領に定める公聴会は、東京都知事において、前記2(2)において述べたような特定行政庁の裁量的判断を適切に行うために開催するものと解されること、②本件実施細目及び本件取扱要領には、利害関係人又はその代理人以外の者が公聴会において意見を述べることを禁ずる趣旨の定めは置かれていないことに鑑みれば、本件実施細目及び本件取扱要領の定めをもって、公聴会において意見を述べる者を利害関係人又はその代理人に限定する趣旨を含むものというべきでないものというべきである。前記アの原告らの主張は、その前提を欠くものであって、採用することができない。
	1	1	平成23年12月14日	東京高裁	また、原告D寺は、公聴会への参加資格があり、景観に関する意見を述べていること、また、台東区景観計画（素案）により保護すべき景観の内容、範囲、保護の様態が明らかであることから、原告D寺の景観利益は個別的利益として保護されているとして、原告適格があると主張する。 しかしながら、公聴会への参加資格やそこで意見を述べる機会の付与は、広く一般的公益を保護する趣旨で周辺住民に与えられるものとみることのできるものであり、これらが与えられているからといって、建築基準法59条の2第1項がその者の個人的利益を保護する趣旨であると解することはできない。

(4) 特別用途地区条例に基づく許可制度についての立法政策上の当否の小括

特別用途地区条例に基づく許可手続において、住民参加手続を省略することは、建築基準法に基づく特例許可の審査内容と同じ性格の審査を行うという観点から適切でないと解される。

一方で、特別用途地区条例に基づく許可制度において、住民参加手続を省略することは近隣住民等にとっては、手続上不利になることは当然ながら、専門家審査手続及び住民参加手続を省略することによって、許可に対する取消訴訟に対して裁判において地方公共団体が裁量の範囲を逸脱していないことを立証することが困難になり、これらの手続を省略することは行政側にとって不利になる側面があることが明らかになった。

なお、立法政策上の当否を検討する上で、図表11のとおり、住民参加手続等を実施するうえで、地方公共団体の職員の事務負担の課題は残っている。図表5でみると、約半数の条例においては既に専門家審査手続を講じているのに対して、住民参加手続については約8割の条例で省略していることを踏まえると、住民参加手続について特に事務負担の軽減策を同時に検討する必要がある。

この問題に対応するため、条例上、事業者側に一定の住民説明手続を事前に行うことを求める規定によって対応することを、以下、提案する。

類似の条例上の規定は、特別用途地区条例ではないものの、類似の性格を持つ地区計画条例で、条例に基づく許可手続の前に事業者に地元説明を求めている例、すなわち、東京都練馬区の「練馬区地区計画の区域内における建築物の制限に関する条例」第10条及び同条例施行規則第5条が参考になると考える。

例えば、この条例を参考にして、特別用途地区条例上、許可規定の次の条文に以下の条文を追加することが考えられる。

第●条 第×条但書に規定する許可を申請する者は、規則の定めるところに基づき、説明会を実施し、近隣住民の意見及び当該意見に対する申請者の見解を市町村長に報告しなければならない。

8. 特別用途地区条例に基づく許可手続からみた「枠組み法化」への示唆

特別用途地区条例が、以前に都市計画法で定められていたメニューを大幅に拡大して多様な目的で制定されていること、建築基準法の規定に反しない範囲で規制緩和型の特別用途地区条例においても許可による緩和制度をもうけていることなどを踏まえると、都市計画法制の「枠組み法化」によって、地方公共団体の独自の条例制度などを行っていくことが強く推測される。

一方で、地方公共団体独自の判断に委ねた結果、事務負担の重さなどを背景にして、住民参加手続などの手続を建築基準法と比較しても、省略する傾向が見られる。このような手続規定の軽視は、市民にとっての住民参加の機会を狭めるだけでなく、行政自らの判断の正当性を弱める可能性も有している。

住民参加手続などの基本的な枠組みについては、都市計画法制の「枠組み法化」するにあたっては、一定の基準を法定化することを検討すべきと考える。

この「基準を法定化」する場合においても、法律によって明確に条例に制限を設ける場合と、一定の基準を示して地方公共団体側に一定の判断の余地を残す場合がある。

地区計画条例において既存建築物の適用除外規定を設けることを求める建築基準法第68条の2第2項は前者の例であり、後者の例としては、建築基準法第83条の建築審査会の任期や都市公園法第4条第1項の公園設置基準などについて条例で参酌することのみを求めている例がある。

例えば、今回の特別用途地区条例の分析を踏まえて、特別用途地区条例制度を改善するとすれば、住民参加手続については、法律において条例で規定することを規定する一方で、法律レベルでも省略が認められている専門家審査会については、設置を参酌基準とすることが考えられる。ただし、この際にも、住民参加手続を規定することを法律で求めるとしても、住民参加の方法については、7(4)で述べたとおり、地方公共団体の事情に応じ

て多様な対応がとれるよう、建築基準法第48条の「利害関係人の公開により意見聴取」という手法に限定しない配慮が必要と考える。

さらに、「枠組み法化」が進めば、条例レベルでの法的検討、立法政策上の検討がより重要になることから、条例制定作業を担う地方公共団体職員をサポートする、専門家などの支援体制の整備も重要と考える。

9. まとめ

本研究では、「枠組み法化」を既に先行的に実現している特別用途地区条例について、その実態把握を行い、地方公共団体の自主性が発揮している部分として評価できる部分と、住民参加手続等手続が省略という、憲法、法律上は問題が生じないものの、立法政策上の懸念のある部分の双方を明らかにした。そしてそれを踏まえて、都市計画法制の「枠組み法化」を行うにあたっての課題を明らかにした。

都市計画法制の「枠組み法化」という将来的な課題への対応の際はもとより、全体的な制度の改正が行われなくとも、部分的に既存制度の規律密度を下げたり、規律密度の低い新しい制度創設を行うにあたって、本研究で行った実態に即した「枠組み法化」に伴う影響や課題を踏まえて、制度設計が行われることを期待する。

【ささき しょうじ】
【(一財)土地総合研究所 専務理事】