

実効的な隔地貢献の担保に関する覚書

公益財団法人後藤・安田記念東京都市研究所 研究員 吉岡 郁美
よしか いくみ

I はじめに

本稿は、一般財団法人「土地総合研究所」が取りまとめた「隔地貢献に関する提言」（以下、本提言）において論じられた、隔地貢献の事後的な担保の論点（本提言 8 (4)）に関して、研究会内で議論されたことを改めて整理し、筆者の若干の指摘を加えたものである。

II 問題状況

研究会において論じられた、隔地貢献の事後的な担保に係る問題状況は、以下の通りである。都市中心部の開発において容積率を割り増しして附加するための評価要因に、郊外地（隔地）における都市環境維持・向上への貢献（以下、隔地貢献）を勘案するという制度の導入を試みる際に、隔地側の貢献をいかに担保するかという課題が生ずる。すなわち、隔地貢献が保障されなければ、例えば、開発事業者が、事業後に合併等で変更された際に、後継の建築物の管理者（以下、建築物所有者等）が隔地貢献を継続しないというケースが考えられるのである。

以上の課題に対する回答の 1 つとして、本研究会においては、まず、条件¹を用いることができないかが検討された。そこで以下では、はじめに、附款の許容性に関する学説を確認し（III）、次に、都市計画制度における条件の利用可能性を含めた、

隔地貢献の事後的な担保に関して研究会にて検討された事項を整理し（IV）、最後に、筆者の指摘を加える（V）。

III 附款の許容性

行政行為に附される附款は、実務上は重要な役割を果たしている一方において、行政法学上は議論の対象となることが少なかったとされる²。

附款の議論のされ方として、例えば法律行為的行政行為と準法律行為的行政行為との区別からのアプローチがある³。すなわち、伝統的な行政法学においては、行政庁の意思に基づかず法効果が発生するとされる準法律行為的行政行為に附款を付すことは、その性質上不可能であるとされてきた⁴。

そして、このようなアプローチが展開されるのは、伝統的に附款の定義が「意思表示の主たる内容に附加して其の効果に或る制限を加ふる為めにする従たる意思表示⁵」とされてきたためである⁶。

² 藤原静雄「行政処分附款の限界」法学教室 237 号（2000 年）49 頁。

³ 人見剛「行政処分の意義と分類」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣、2014 年）34 頁以下（36 頁以下）。

⁴ 美濃部達吉『日本行政法 上巻』（有斐閣、1936 年）223 頁以下。しかしながら、法律行為的行政行為と準法律行為的行政行為という区分自体が昨今においては疑問視されており、附款を附加することが当然にできない類型としての準法律行為的行政行為は、その存在意義を失いつつある（人見前掲注・(3)）。

⁵ 美濃部前掲注・(4) 230 頁。

¹ 本提言においては、附款の一類型としての条件を意味する。

この意思表示という要素によって、附款は行政庁の意思表示を付す余地のある行為＝自由裁量のある行為に付されるものと解されてきた⁷。附款論が行政裁量論の一環であるとされる所以である⁸。

しかしながら、自由裁量が認められる行為であれば、あらゆる行為に附款を附加できるのか、自由裁量のみで羈束裁量行為に附款を付すことは許されないのか、など、意思表示の要素に基づく形式的な理解では判断が困難な問題が散見されるために、学説においては実際の附款の機能に着目した定義・分類・統制論が展開される⁹など、附款論の再検討が試みられている¹⁰。

昨今、附款の許容性につき、「個別法の趣旨や、附加しようとしている附款の性質を勘案したうえで、個別法が附款を許容しているか否か」でこれを判断するとの基準が提示されているのは、実際上の機能等に着目した議論をも反映したものとと思われる。

IV 都市計画制度における条件の附加可能性と その内容

さて、本提言において検討されたテーマは、隔地貢献を容積率緩和の条件とすることが可能か否

かということであった。

前章の議論を踏まえ、具体的にいかなる行政行為に条件を附すか、という点については、容積率の緩和を認める従来の特例制度に条件付けをすることが考えられた（地域地区としての都市再生特別地区、高度利用地区、地区計画としての再開発等促進区など）。しかしながら、これら制度を利用し実際に個別の建築物の規制を行う段階になって条件をつけようとしても、規制に用いられる手続が、建築確認（建築基準法6条）や、建設行為の届出（都市計画法58条の2第1項）、容積率制限の適用除外に係る認定（建築基準法68条の3第1項など）となるため、これらの制度については裁量性がないと考えられ、前章の議論からすれば条件の附加可能性は見出しがたい¹¹。

このことに対し研究会においては、他に、都市計画決定において隔地貢献を義務付けることが考えられるのではないかと意見が提示された。周知の通り、容積率は、建築基準法52条に基づいて用途地域ごとに規定されている。そのため容積率の設定は、用途地域指定たる都市計画決定において行われるといえる。

しかしながら、都市計画決定は、その行為内容

⁶ 我が国における附款論の展開について、塩野宏「附款に関する一考察」同『行政過程とその統制』（有斐閣、1989年）146頁以下（146頁以下）。

⁷ 藤田宙靖「行政法I（総論）[第4版改訂版]」（青林書院、2005年）204頁、平田和一「行政処分の附款と争訟」高木光・宇賀克也編前掲注・(3)40頁以下（40頁）など。

⁸ 芝池義一『行政法総論講義[第4版補訂版]』（有斐閣、2006年）185頁など。

⁹ 附款の機能に着目した議論としては、さしあたり塩野前掲注・(7)155頁以下の指摘があるほか、芝池前掲注・(8)193頁以下など、李斗領「行政法学における附款論の限界と機能論の一考察(1)、(2・完)」早稲田大学大学院法研論集104巻(2002年)1頁以下、同105巻(2003年)1頁以下、森稔樹「行政行為の附款の機能」早稲田法学会誌46巻(1996年)99頁以下、菊井康郎『行政行為の存在構造』（信山社、1995年）152頁以下などが見受けられる。

¹⁰ 山本敬生「行政法の附款論の再構成」木村弘之亮先生古稀記念『公法の理論と体系思考』（信山社、2017年）445頁以下は、附款を行政契約と定義しなおしたうえで、その機能や分類等に言及している。

¹¹ 建築確認の裁量性のないことについて、例えば高木任之「建築基準法における性能規定化」安全工学41巻5号(2002年)296頁以下。地区計画に係る届出とそれに対する勧告についても、制度の意図として「強制力を伴わない届出・勧告」によるコントロールを図ることが挙げられており（建設省都市局都市計画課『逐条問答 都市計画法の運用[第2次改訂版]』（ぎょうせい、1990年）19頁）、また、行政行為の分類論からしても、これらを行政行為として論ずることは困難である。地区計画の認定制度については、認定とは（勿論個別法ごとの規定の仕方に基づいて判断することが必要であるが）通常、特定の事実や法律関係の存否を確認することと定義される。建築基準法68条の3以降の認定制度につき、例えば大阪市では、実施基準のほか「交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めるもの（大阪市地区計画に係る認定及び許可取扱要綱第3。https://www.city.osaka.lg.jp/toshikeikaku/cmsfiles/contents/000081/81958/260303chiku-youkou.pdf）」といった観点から認定の可否を判断するとしている。そのほか荒秀ほか編著『改訂 建築基準法』（第一法規、1990年）547頁以下、逐条解説建築基準法編集委員会編著『逐条解説 建築基準法』（ぎょうせい、2012年）1009頁以下など。

からも、また、行政訴訟における都市計画決定の処分性に関する学説からも、行政行為とは言い難いものである¹²。研究会において上記意見が提示された背景として、実務において都市計画決定内にて容積率緩和の条件付けが行われている例があったことが挙げられるが、これは要するに、前章議論とは別の、計画裁量内において許容される、計画の具体的内容の規定としての容積率緩和（および隔地貢献の義務付け）ということの意味する¹³。

都市計画法における計画裁量とは、都市計画を策定するにあたっては、地域に関わる多様な利益を衡量しなければならないことや、将来の都市の姿を見据えて計画を立てる必要のあることなどから、担当行政庁に与えられた専門技術的裁量を指す。その裁量の程度は、通常の行政行為に与えられる裁量よりも大幅なものである¹⁴。計画裁量に関するわが国の議論は、その統制手法に関するものが多いように見受けられる。一方で、そもそも

計画裁量の内容としてどういったことを計画に定めることが可能なのか、という問題があるが、これは計画の根拠法の趣旨や、計画によって制限される権利利益の内容との兼ね合いといったことによって判断されるものと思われる¹⁵。

そして、都市計画決定において定められた内容は、事業施行時の当事者にのみ向けられたものではなく、当該都市計画区域に向けられたものであるということを考えれば、開発事業が終了した後に変更された建築物所有者等にも隔地貢献の義務が備わると考える余地が残されているのではない¹⁶。

V おわりに—若干の指摘

以上、本提言の隔地貢献の担保に関する論点について、検討会で行われた議論をまとめた。最後に、建築物所有者等の変更に対応するシステムの構築に関して、若干の指摘を行う。

これまで検討してきた隔地貢献に係る条件付けの問題に関して、筆者が疑問に思うのは、建築物所有者等¹⁷が変更されたことについて（あるいは変更されるということについて）都市計画を管轄する行政庁に如何にして情報が伝達されるのであ

¹² 湊二郎「都市計画を争う訴訟の現状と課題」立命館法学 374号（2017年）1頁以下、久保茂樹「都市計画決定と司法による裁量統制」青山学院論集 51巻3・4号（2010年）89頁以下。

¹³ なお、都市計画法 79条において、「この法律の規定による許可、認可又は承認には」条件を附すことが可能とされる。したがって、計画決定後に都市計画事業を行う際の認可や承認について附款を附すことは可能である。

¹⁴ 西谷剛『実弟行政計画法 プランニングと法』（有斐閣、2003年）48頁以下、久保前掲注・（12）92頁以下、大橋洋一『行政法Ⅰ〔第4版〕』（有斐閣、2019年）152頁以下など。総合設計許可および建築確認の取消訴訟である最高裁判所第三小法廷平成14年1月22日判決（平成9年（行ツ）第7号）、その第一審（東京地判平成7年12月20日（平成5年（行ウ）第231号））および原審（東京高判平成8年9月25日（平成7年（行コ）第175号））によれば、「都市計画法は、高度地区を都市計画において定めるに当たっては、その具体的内容及び指定地域をどのように定めるかを都市計画にゆだねたものと解すべきであるから、高度地区を定める都市計画において、一定の例外的な場合に高度地区の定めを適用除外とすることを定めることも、高度地区を具体的に指定する方法の一つとして容認されている」としている。本件は、特定行政庁の許可を受けることにより、地域に設定されている高度斜線制限の適用を除外することができるという内容が都市計画の中に定められていた事例であり、上記の指摘からすれば、都市計画の具体的内容を定めるにあたり、行政庁の裁量は相当にあることが伺える。

¹⁵ 東京高判平成17年10月20日（平成16年（行コ）第14号）は、都市計画決定に係る裁量は、「都市計画法第13条第1項各号の定める基準に従って行使されなければならない」としている。

¹⁶ この点、著者は都市計画法79条に基づく条件に係る理解を参考にしている。すなわち、都市計画法79条に基づく条件は、「都市計画の適正な施行を確保するために必要な条件」とされ、例えば同法53条（都市計画施設等の区域における建築制限）に係る条件としては、「将来の都市計画事業の適正な施行を確保するため必要な条件」を定めることが考えられるとされている（建設所都市計画課監修『逐条問答 都市計画法の運用〔第2次改訂版〕』（ぎょうせい、1989年）659頁以下）。このことからすれば、将来都市計画事業が適正に遂行されることを確保するために、容積率の緩和の条件として隔地貢献を義務付けることも許されるように思われる。また、以上のような内容は、仮に関係者が途中で変更となっても、その意義を失わないことは明らかである。

¹⁷ 都市計画事業施行前の施行予定者に関する変更については、都市計画法21条2項に言及がある。ここで想定しているのは、事業施行後、隔地貢献を並行して行っている時期において事業者が変更され貢献がストップすることが懸念される場合である。

ろうか、ということである。すなわち、隔地貢献の条件が、当初の開発事業者とは異なるその後の建築物所有者等に規律を及ぼすとしても、実際に建築物所有者等が、条件付けを含めた計画の内容を理解して隔地貢献を行っているかどうかを、行政が迅速に認知・確認する手段が、法的に確保される必要があるのではないか、ということである。

この点、建築物所有者等が変更になった際に、担当行政庁に対して変更を報告する義務や、変更について協議を行う義務を課すことが、対策として考えられよう。都市計画事業における協議義務の設定に関しては、例えば東京都が打ち出している「新しい都市づくりのための都市開発諸制度活用方針¹⁸⁾」における容積率の割増を含む様々な開発制度に見られる¹⁹⁾。実務においても有効な手法といえよう。

¹⁸⁾ https://www.toshiseibi.metro.tokyo.lg.jp/cproject/intro/pdf/gaiyou_1.pdf（最終閲覧2021年1月14日）

¹⁹⁾ 東京都前掲注・(18) 13頁以下など。