



「協議調整型」まちづくりの制度設計とルール/スタンダード論（〈特集〉まちづくりにおける都市計画, 建築規制の権限行使のあり方：規制権者の裁量拡大論と規制基準明記論）

角松, 生史

(Citation)

日本不動産学会誌, 27(3):55-62

(Issue Date)

2013

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90002735>



特集 まちづくりにおける都市計画、建築規制の権限行使のあり方ー規制権者の裁量拡大論と規制基準明記論【論説】

「協議調整型」まちづくりの制度設計とルール／スタンダード論

Rules and Standards in Building Design Review

Narufumi KADOMATSU : Kobe University

角松 生史*

「建築基準法での例えば、『交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がない』というように定性的な基準による規制は行政法規ではしばしば見られるものであり、一般に疑義が生じないように明確に定めることが要求さ(れ)るもの(の)、それを理由に法的基準としての適格性を欠くとは考えてはいない。この点では、景観についても変わりないと考えられる」¹

「法の命令の中には、妥当な形でルールとして定式化することができないと思われるものもあるだろう。どのような建築デザインが美観的に不適切であるかについてゾーニング条例の中で特定することはできないかもしれないが、見れば不適切だとわかることもある。潜在的な危険を全て予見することはできないため全ての危険物質について適切な処理技術を事前に示すことはできないかもしれないが、実際に発生すれば、どのような危険がありうるのか、そしてそれに対する対処法も明らかになるということもある」²

I. はじめに

日本の建築法制は数値的・定量的基準を都市計画に定め、それを建築確認において機械的・非裁量的に適用する「線・色・数値」の仕組みを基軸にする³が、2004年の景観法によって設けられた

景観地区制度は、この仕組みに風穴を開けた。景観地区に関する都市計画では、数値的・定量的な基準に加えて、建築物の形態意匠などの制限を定めることができる。後者については建築確認とは切り離し、市町村長による「計画認定」の仕組み(景観法63条)が組み込まれている。

2010年2月、芦屋市において、「周辺の建築物や空間の形成するまちなみ景観とは著しく調和を欠く規模、形態であり、配置上も問題がある」⁴ことを理由として5階建てマンションの計画が計画不認定とされた事例が注目を浴びた。建物のスケール・ボリュームについて、一般的な数値的基準を設けて計画認定の対象とすることはできないが、特定の場所との関係においては不認定とされることがありうることを示した事例だと言える⁵。

日本建築学会は、「協議調整型ルール」を提案する書籍⁶を発行している。「協議調整型ルール」とは、「周辺環境との調和や地域的価値への配慮に関する定性的基準…を定め、その基準が個々の建築行為に対して具体的に何を要求しているかを、それぞれの建築計画ごとに、行政庁がステークホルダーとの協議を経て確定する方法」だとされ

角松 生史*(かどまつ なるふみ) 正会員・神戸大学 大学院法学研究科教授

* 本稿執筆にあたり、座談会(本誌p.6以下)出席者に加えて、山本顕治教授、木下昌彦准教授から貴重なご教示を頂いた。また本研究には科研費基盤(A)(課題番号21243005)の助成を受けた。

¹ 荻原明則「景観保護制度の運用と課題」神戸学院法学第40巻3・4号493-534頁(533頁)

² Louis Kaplow, *Rules versus Standards: An Economic Analysis*, 42 Duke L.J. 557, 599-600 (1992)

³ 五十嵐敬喜他「事実の都市」(法政大学出版局、2004年)181頁

⁴ 参照、荻原・注(1)519-523頁

⁵ 角松「『景観利益』概念の位相」新世代法政策学研究第20号(2013年)273-306頁(275頁)

⁶ 日本建築学会編「成熟社会における開発・建築規制のあり方」(技報堂出版、2013)

る⁷。上記の芦屋市景観地区における協議調整の仕組みは、このような仕組みを一定程度導入したものだと言えるし、自治体の自主条例等にも、類似の仕組みを導入したものは少なくない⁸。

以下本稿では、「協議調整型ルール」採用を巡る議論を、「定性的基準の導入」(Ⅱ、Ⅲ)「協議調整」(Ⅳ)の二つの側面に分けて検討する。

Ⅱ. Kaplowのルール／スタンダード論

「規範の形式に関する区分」⁹としてのルール／スタンダードの区別が語られることがある。ごくおおざっぱには、「ルール」とは、言語表現¹⁰が指し示す内容が、個別事案における法適用者にとって明確な場合であり、「スタンダード」とは、適用にあたって適用者による複数要素の総合考慮が要求される場合だと言える。教科書的設例としては、特定の速度制限を超過した場合を直ちに違法とする場合(ルール)と、「不相当な速度」を違法とする場合(スタンダード)の対比があげられる^{11,12}。この区別に従えば、「協議調整型ルール」によって導入される定性的基準は、これまで専ら「ルール」によって規律されていた建築行政分野¹³に「スタンダード」的性格を有する規範を持

ち込む試みと考えることができよう。そこで以下、法と経済学の立場からルール／スタンダードについて論じた古典的な業績であるKaplow論文¹⁴を紹介する(以下同論文からの引用は、括弧内の頁数のみによって示す)。

(a) 時間的順序関係による区別

Kaplowのルール／スタンダード論は、法の制定・適用と個人の行為との時間的順序関係に専ら着目することに特徴がある。即ち両者を「法に内容を与える作業が、個人が行為する前になされるか後になされるかについて、その程度によってのみ区別する」(p.560)のである。そこで想定されるのは、①ルールあるいはスタンダードのいずれかの形式における法の制定②個人の行為③法の適用者によるその適用というモデルである。

同論文は、規範内容の複雑性・詳細性の程度による区別を、ルール／スタンダードとは別問題として整理する。従来の議論では、ルールは詳細性の度合いが低いため過剰包含・過少包含の問題が生じることを前提として、スタンダードとの優劣比較がなされていた(p.589)¹⁵。しかしKaplowによれば、それは時間的観点によるルール／スタンダードの区別とは別の問題であり、両者は区別し

⁷ 日本建築学会編・注(6)10-11頁(柳沢厚)。この定性的基準は「数値的・仕様の基準ではなく、制限の目的・狙いを表現した基準」=「目的指向型基準」だとされる。

⁸ 本特集座談会で紹介した、神戸市の景観デザイン協議制度(<http://www.city.kobe.lg.jp/life/registration/shinsei/sumaimatidukuri/matidukuri/keikandezainkyougi.html>)もその一例である。

⁹ 島並良「権利制限の立法形式」著作権研究35号(2008年)90-108頁(91頁)

¹⁰ ここでいう「言語」には、数値・図表等も含めて考えている。

¹¹ Isaac Ehrlich & Richard Posner, *An Economic Analysis of Legal Rulemaking*, 3 J. Legal Stud. 257, 257-258(1974). 島並・注(9)は要件事実論における「規範的要件」とスタンダードの類似を指摘する(92頁)。

¹² もちろんこれらは理念型であり、実際の法制度は、これら両極を結ぶ線のいずれかに位置し、あるいはその組み合わせを用いることになるだろう。

¹³ ただし、現行の建築規制の下でも一義的機械的判断が困難なケースが存在することを指摘するものとして、日本建築学会編・注(6)56-66頁(稲葉良夫)、柳沢厚/山島哲夫編「まちづくりのための建築基準法集団規定の運用と解釈」(学芸出版社、2005)223-232頁(山島)(ただし、これらが「裁量」概念を用いることには疑問がある)。

¹⁴ Kaplow・注(2)。参照、島並・注(9)、森田果「最密接関係地法」ジュリ1345号(2007年)66-73頁、佐藤育己/座主祥伸「『スタンダード』ではなく『ルール』を」齋藤彰編「市場と適応」(法律文化社、2007年)128-156頁、ヴィンシー・フォン、フランチェスコ・パリシ(和久井理子(訳))「法的ルールの最適な特定性の程度について」新世代法政策学研究15号(2012年)319頁、玉井俊幸「会社法の自由化と事後的な制約(2)」一橋法学3巻3号(2004年)1129-1169頁(1130-1145頁)。著者自身による要約として、Kaplow, *General Characteristics of Rules*, in: *Production of Legal Rules* (Encyclopedia of Law and Economics 2nd Edition), 2011, pp. 19-42(23-29)。

て考察されるべきだとされている。「単純なルールも複雑なルールも、単純なスタンダードも複雑なスタンダードもある¹⁶⁾」(p.566)というのが論者の立場である。このように理解することによって、「法の『適切な』内容」とその詳細度を一定のものと仮定した上で議論が展開されている (p.570, p.588n.83)。

(b) 費用便益分析—頻度の問題

この観点からKaplowは、上記①－③の各段階における(i)政府・個人それぞれに生じる法に関する情報・知識の産出費用と(ii)法が個人の行動を変化させることによる便益^{17, 17a)}に着目して、ルールとスタンダードの費用便益分析を行う (p.572)¹⁸⁾。

まず政府の費用を見よう。①(法制定)の段階では、法の望ましい内容を確定するために、政府は「調査と議論」を必要とする^{19, 20)}。この点、あらかじめ内容を確定しなければならないルールの

方が費用が高い (p.569)。③(法適用)の段階では、適用段階で法の内容を確定しなければならないスタンダードの方が費用がより大きい (p.570)。前者は一回限りのものであるのに対し、後者は適用回数ごとに生じる (p.573) ものである。したがって、適用頻度が高い場合、ルールの方が望ましい。

ついで、個人の費用を見よう。②(個人の行為)の段階で、法がどのように適用されるかについての情報を得る—専門家からの助言あるいは自らの調査により—費用が問題になる。事後的にのみ内容が確定するスタンダードの方が、この情報費用は通常大きい (p.569, 571)。個人がこのような法的情報を取得するのは、情報の価値²¹⁾が情報の費用を上回り個人に便益が発生している場合に限られる (p.571)。Kaplowは、ルールとスタンダードにおけるこの点の異同によって場合分けして情報費用の大小を考察する。(ア)どちらであっても情報を取得しない場合、両者は当然均しい。(イ)どち

¹⁵ Ehrlich/Posner・注 (11) pp.268-270. 参照, Kathleen M. Sullivan, *Foreword: The Justices of Rules and Standards*, 106 Harv. L. Rev. 22, 58 (1992-1993). 同論文について紙谷雅子・アメリカ法1994(2) p.336-341頁。なお同論文はKaplow論文と同年に公表され、相互に参照されていない。

¹⁶ 「複雑なルール」の例として内国歳入法典があげられ、単純なスタンダードとしては、多くの要素を考慮することが可能ではあるが、実際に法適用者が考慮する要素は限定される「デファクト・スタンダード」が想定されている (p.566)。後者は「スタンダード」の定義と緊張関係があるようにも思えるが、法的情報の取得費用の大小に注目するため、このような議論になっているのだろう。

¹⁷ 基礎となる規範 (underlying norms) が予め存在し、それがルールあるいはスタンダードの形式で法として表現されるという理解が同論文の前提になっている。

^{17a} 編集委員会から、「費用が高いために事前に定めることが難しい要素 (本文中では景観上の適否と表現されているもの) とは何か。それは同時に、個別のケースに直面すれば社会的に適切な基準を決定できるという条件も満たす必要がある。その具体例が示されている方が読者に親切であろう」というコメントを頂いた。

注 (17) で見たように、Kaplow論文は、法としての表現を与えられる以前の「基礎となる規範」が存在することを前提としているし、その「適切な内容」が何かはブラックボックスとした上で議論を展開している。その上で、注 (2) の箇所の本文で引用したように、その「基礎となる規範」を共有する者たちにとって、規範の具体的内容を事前に表現することは不可能・困難ないし費用が高いが、「見れば不適切だとわかる」こともあると想定されているようである。この立場による限り、「それぞれの場所の特性に応じた規範をそもそも求めるか、専ら土地所有者や建築主の自由な創意工夫に委ねるのか」という問いこそが先行する (参照、本稿55頁) のであって、ルール／スタンダード論はその問いに答えるものではない。仮にそのような規範が求められるとすれば「スタンダード」の必要性が認められるというのが、ルール／スタンダード論に依拠した本稿の分析の趣旨である。上の根本的な問いについては他日の課題としたい。

¹⁸ 不可能という批判として、Eric A. Posner, *Standards, Rules and Social Norms*, 21 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 101, 103-107 (1997-1998)

¹⁹ 有毒化学物質規制を例にすれば、当該化学物質の影響についての経験的分析に加えて、例えばプライバシー侵害の価値的評価について、適切な集団に熟識させなければならないとされる。

²⁰ ただし、事前調査を全く必要としないほど極端に「単純なルール」(例：有毒化学物質による被害の全てについて平均額の無過失責任を課す) であれば例外だとされる (p.591)。

²¹ 情報がない場合、違法な行為を行ってしまっただけで制裁による不利益を受けたり、本来は違法な行為を差し控えてしまい利益を失ったりすることがあり得る。これらを防止できる利益に発生確率を掛け合わせたものが情報の価値である。

らであっても情報を取得する場合、スタンダードの方が大きい。(ウ)ルールであれば情報を取得するが、スタンダードであれば取得しない場合、上の仮定から、個人にとっては情報の便益が費用を上回っているはずである。仮にその個人的費用便益が、社会的便益—個人の行動がより適切なものになる—の観点から見ても同じかそれ以上に望ましいのであれば²²、ルールの方が望ましい(pp.572-576)。このように個人についても、(イ)および(ウ)の多くの場合はルールの方が望ましいので、やはり適用頻度が高いほどルールに有利になることになる(p.577)。

別の観点から次のようにも言える。政府がルールを制定する場合、上記①の段階で法の適切な内容に関する情報を収集し、その結果を公表する。個人は②の段階でその情報に接することができるため、自ら情報を産出する費用を節約できる。また、③の段階で法の適用者としての政府にも、同様に費用の節約になる。この観点からも、①で(1回限りの)費用をかけて産出した情報が②③で利用される頻度²³こそが決定的であることになる(p.585)^{24,25}。

(c) 規範の詳細度

最後に、上述のようにルール／スタンダードとは別問題²⁶とされた規範の詳細度についてはどうか。Kaplow論文は、「単純なルール」と「複雑な

スタンダード」の比較によりこの問題を分析する。「複雑なスタンダード」は規範の複雑性・詳細性によって、個人の行動をより適切なものとし、過剰規制・過少規制を少なくできる。しかし、(1)複雑性・詳細性から生じるそのような便益が、法適用段階における情報費用の増大(複雑性とスタンダードであることの双方から生じる)を上回るかどうかが検証されねばならず、また、(2)「複雑なルール」の費用便益との比較が必要である。そして何よりも、(3)複雑なスタンダードによって個人の行動の変化がそもそも実際に生じなければ意味がない。この場合、情報費用が増大しているため、個人にとって、法に従うことの便益²⁷が情報費用を上回らない限り、そもそも情報を収集しようとしないのである(pp.590-593)。

Ⅲ. 定性的基準の位置付け

「協議調整型」まちづくりの制度設計にこのようなKaplowの議論をあてはめる際、注意すべき点がある。

(a) 規範の空間的・事項的射程範囲とルール／スタンダード

協議調整型まちづくりにおいては、具体的な敷地において「計画地の立地する場所を読み取り、その場所に応じた(定性的な)基準の意味を理解し

²² 仮に社会的便益が個人的便益よりも小さい場合であっても、なお情報費用を上回る場合もあり得る。

²³ 実際に執行機関により法が適用される頻度ではなく、適用される可能性がある行為の頻度である。後者の場合も法的情報の取得費用が発生しうるからである。ただし、スタンダードの適用により先例が生じ、内容が予測しやすくなる場合は必ずしもそうではない(p.573n.37, p.574)。

²⁴ なお、情報産出費用が事前と事後で必ずしも同一でないことも指摘される。規模の経済が働いて事前の方が有利になる場合(p.585, p.596n.101, p.606n.132)、現実の事例判断に必要な限りで情報を産出すればよかったり、個人の行為それ自体によって情報が産出されるため事後の方が有利になる場合(p.585, 582)が指摘される(なお、科学技術的知見の進展はあまり重視されない(p.582n.63))。

²⁵ 「スタンダード」の適用により先例が創出され、「ルール」に近づくことによって予測可能性が高まる場合がある。他の文献も指摘される点だが、Kaplowは、一方では拘束力を有する先例が創出されるまでのタイムラグとその間に発生する費用の問題、他方では拘束力を有しない実例や法的手続の外における政府の情報産出が予測可能性を高めることを指摘する(pp.611-616)。

²⁶ Kaplowは別論文で、ルールの最適な複雑性について考察している。Louis Kaplow, *A Model of the Optimal Complexity of Legal Rules*, 11 Journal of Law, Economics, & Organization 150-163(1995)

²⁷ 参照、前注(21)

たデザインを求める」²⁸ことが必要だという主張がなされる。仮に「特定の場所」に応じた詳細な規範が存在すべきなのだとすれば、その規範の適用頻度は当然に低く、ルールよりもスタンダードが望ましいという結論がほとんど定義上導かれる。

また、特に景観上の適否については、実際に立案された建築計画を見ることで事後的にはじめて判断できる場合が多いだろう²⁹。Kaplowも言うように (p.600), ありうべき全ての建築デザイン—実際には殆ど現実化されない—について事前確定的に詳細なルールを策定することは、費用が非常に高いかそもそも不可能である。この場合、事後的に内容が確定されるスタンダードとして定立される方が望ましい。従って問題は、それぞれの場所の特性に応じた規範をそもそも求めるか、専ら土地所有者や建築主の自由な創意工夫に委ねるのかということであり、仮に規範が必要だとすれば、「スタンダード」によるしかないだろう。

もっともルールとスタンダードの区別は相対的な程度問題であって、二者択一ではない。保護すべき視対象の明確化・具体化、規制手法の明確化、

定量的な数値基準の導入などによって、定性的基準であっても予測可能性を高め、ルールに近づけていくことは可能である³⁰。また、適用事例を集積・公開することによって、「審査基準の場所ごとの読み方」³¹について予測可能性が高まることも期待できる。

他方、より広い空間レベルについて妥当すべき法規範³²については、その適用頻度が高いことから、「ルール」の方が望ましい場合がある³³。事実、現行の建築行政はまさにそのような発想に立って、「線・色・数値」に基づいて運用されていると言えよう。

問題は容積率等の形で定められた「ルール」と、定性的基準による「スタンダード」の緊張関係ないし矛盾が生じる場合—まさに芦屋市で生じた事態だが—である^{33a}。定性的基準を理由として容積率等を直接追加的に制限すること（＝ルール自体の変更）は、その「スタンダード」としての性質にももちろんなじまない³⁴。また、結果として規模の削減が必要になる場合でも、例えば容積率の下限値を予め確定しておくことによって事業者の予

²⁸ 小浦久子「景観地区でまちづくり」季刊まちづくり28号（2010年）16-23頁（20頁）

²⁹ 参照、角松「景観保護のまちづくりと法の役割」都市住宅学 38号（2002年）48-57頁

³⁰ 日本建築学会編・注（6）230頁（桑田仁）

³¹ 日本建築学会編・注（6）271頁（小浦久子）、芦屋市では、景観協議終了後の計画地ごとの「配慮方針」を場所ごと、年度ごと、形態支障の制限の基準ごとに集積し、Webサイトで公開している。http://www.city.ashiya.lg.jp/toshikeikaku/keikan/keikan_tebiki.html

³² また、空間を問わず妥当する構造強度等の単体規定については適用頻度が当然に高く、「ルール」が望ましいこともいうまでもない。

³³ 参照、Kaplow・注（2）p.600

^{33a} 編集委員会より、「芦屋市の事例をもって『ルールとスタンダードの緊張関係ないし矛盾が生じる場合』としているが、それが本当なのかはこの論だけでは分からない。これを矛盾というためには両者が適切に（ただし費用面も考慮した上での適切な水準に）設定・適用されたときに、その指示する内容に違いがあるということが必要であるが、事前のルール設定が望ましい内容とは異なっていた可能性やスタンダードの適用が恣意的であった可能性もある。」というコメントを頂いた。

確かにご指摘の通り、ルールとスタンダードが常に矛盾するわけではない。また、「ルール相互の矛盾」や「適用レベルにおけるスタンダード間の矛盾」と比べて、「ルールとスタンダードの矛盾」の方が生じる頻度がより高いとも直には言いきれない。また、緊張関係にある二つの規範を調和的に解釈適用しうる可能性、一見矛盾があるが、それはそもそも法適用者がスタンダードの適用を誤ったことによって生じている可能性、ルール自体が不合理であって直ちに直視されることこそが望ましい可能性、なども否定はできない。しかし、これら全てを認めた上で、「ルールとスタンダードという2つの法規範の命ずるところの矛盾」として事態を把握することがもっとも適的な場合がありうることは確かである（芦屋市の事例がそのような場合に当たる可能性は十分あると考えているが、断言はできないし、その点を検証することは本稿の課題ではない）。本文はそのような場合における解決のあり方について、若干の示唆を述べたに過ぎない。「ルール相互の矛盾」や「適用レベルにおけるスタンダード間の矛盾」の場合と同様、規範抵触の可能性がある場合の解決のあり方を一般的に検討するのは、法律学の営みとしてごく通常の作業だと考える。

測可能性を一定程度保障し、ルールとスタンダードの一定のバランスをとることも考えられる³⁵。

(b) 事前／事後

「協議調整型」の仕組みを具体的建築案件のどの段階に挿入するかによって、個人のどの行為との関係での事前／事後であるかが異なってくる。仮にこの制度を、事業者による用地取得の「後」、建築計画作成の「前」に挿入するとすれば、当該敷地に適用される規範は、用地取得行為との関係では「スタンダード」であるが、建築計画作成との関係では「ルール」と位置付けられる。後者において、協議に要する費用は、ルール定立にあたっての情報産出費用とみなされよう。その意味でも「手間暇がかかる方式であるので…全ての建築行為を対象とするわけには行かない」³⁶というのが現実的判断であろう。

(c) 行政の介在

Kaplowが規範の適用として念頭におく場面は主として司法過程—特に個人の行為に対する民事・刑事責任が問題になる場面—であるが、「協議調整型」まちづくりでは行政が介在して利害調整を行う行政過程の制度設計が問題になる³⁷。

まず、Kaplow論文は、個人の行為に対する事後的責任を主に問題にするため、「スタンダード」に事後的に内容を与える努力は、それによって個人がより適切な行動をとるインセンティブを創出することができて、初めて有意義だとされていた

(p.581)。しかし、最終的に強制力を伴う制度により行為自体を阻止するのであればこの点は変わってくる。Kaplowは民事差止について、「特に有害な活動が恒久的に禁止されなければならないとすれば、……より精確な法適用のために資源を投資することは、それが個人の事前の行動に影響しなくても意味がある」とする (p.606)。建築行為は必ずしも「一回限り」の活動にとどまらず長期間存続する建築物を創出して地域空間のありようを準不可逆的に変更させるため、潜在的に「特に有害な活動」たりうると評価できる場合は、費用便益分析にこの点も加味することが考えられよう。

また、ルール／スタンダードの区別は、前者を定立する立法者とそれを適用する裁判所という図式を想定して議論されていた^{38,39}。協議調整により定性的基準の具体化に参加する可能性がある行政・専門家・地域住民がどのような情報産出を行う立場にあり、また、どのようなバイアスがかかりやすいかを考えた制度設計が望まれるだろう。次節でこの点を若干検討する。

IV. 協議調整の意義と制度設計

「協議調整型まちづくり」の仕組みは、「スタンダード」としての定性的基準の導入に加えて、地域住民を含めた「ステークホルダーとの協議」⁴⁰を想定する。そこで地域住民はどのような役割を果たすのであろうか。

³⁴ 日本建築学会編・注 (6) 202-203頁 (中西正彦)。もちろんこのことは、容積率を予めダウンゾーニングして、特例許可と組み合わせで運用することを否定するものではない (その難しさについて参照、前掲書10頁 (柳沢))。

³⁵ 日本建築学会編・注 (6) 192頁 (中西)、241頁 (米野史健)

³⁶ 日本建築学会編・注 (6) 11頁 (柳沢)

³⁷ 参照、藤谷武史「公法における「法と経済学」の可能性？」法教365号16-24頁 (22頁)

³⁸ 委員会やスタッフにより専門知識を調達できる立法者 (日本では立案過程における官僚組織の情報産出がむしろ重要だろう) と対審型手続に情報収集を依存する裁判所との対比である。また、政治責任を負う立法府は価値判断に関して正当性を主張しうる一方で、裁判所に比べて利益団体の影響をより受けやすい (Kaplow・注 (2) p.609。参照、島並・注 (9) 96頁)。また、ルールは「ロビイングの攻撃目標がより明確」なため「バイアスがかかりがち」と指摘するものとして、田村善之「デジタル時代の著作権制度」知的財産法政策学研究23号 (2009年) 15-28頁 (22頁)。

³⁹ ただし、Kaplowも、他の国家機関による法の定立／適用も想定して議論している (Kaplow・注 (2) p.611)。

⁴⁰ 柳沢・前注 (7)

(a) 交渉

第1に、当該建築によって生じる周辺への影響に対抗して、自らの利害を主張する「交渉者」としての役割である。かつて別稿で検討したが⁴¹、協議型の仕組みは、コースの定理で想定されているような「交渉」に替えて、建築主・地域住民・行政の三者によるいわば「擬似的交渉」によって、「事後的な権利配分のやり直し」を試みる仕組みと位置づけることができる。Ⅲとも関わるが、特定の空間について、具体的な建築案件を想定しないと産出されない種類の情報がある。それらが産出されて初めて取引・交渉が可能になることもあるだろう。例えば具体的な建築計画が立案されて、デザインの詳細、利用方法等についての交渉が初めて可能になるといった場合である⁴²。協議型の仕組みは、建築案件に関するこのような情報産出を行い、擬似的な交渉の場を用意することによって、より効率的な資源配分へとつながる可能性もあると考えられる⁴³。

(b) 参画・協働

第2に、「地域空間形成への参画者」としての役割である。当該空間が居住との関係で持つ意味や価値⁴⁴について、地域住民には認知能力の相対的優位性が認められる^{45, 45a, 46}と考えられる。もっとも、それらの意味・価値については具体的な建築案件が登場して初めて「発見される」ことが少なくない⁴⁷し、居住者によっても評価がさまざまに異なりうる。認識の共有をめざす対話の場が必要なのである⁴⁸。

「協議調整型」のまちづくりにおいては、この「対話」は、定性的基準の策定と、現実の建築案件との関係での二段階で行われることになる。さらに後者について、北村喜宣は、「即地的読み取り作業としての『ルール確認制度』」と「協働的設計作業としての『協議調整制度』」の区別を強調する。前者は、「地域空間の意味の協働的発見」であり、既に合意された定性的基準について、そ

⁴¹ 角松「建築紛争と土地利用規制の制度設計」日本不動産学会誌19巻4号58-65頁（62頁）

⁴² コースの議論における「権利配分」が、より細分化された「権利の束」という見方に親和的なことについて参照、亀本洋「法哲学」(成文堂)394頁、角松・注(41)62頁。また、いわゆる「外部性」との関係について、亀本・前掲書391頁。

⁴³ もっともあくまで「擬似的」であり、周辺住民側の「支出」がないことで、非効率的な資源配分につながる可能性もないとは言えない。

⁴⁴ ルール／スタンダード問題に「情報量の増大」ととどまらず「意味づけの収斂」という要素もある可能性の指摘として藤谷武史「＜＜多元分散的統御＞＞とは何か」新世代法政策学研究20号（2013年）113-170頁（130頁）。

⁴⁵ 角松「『公私協働』の位相と行政法理論への示唆」公法研究65号（2003年）200-215頁（207頁）。他方、当該空間の「変容」による新たな効用については、事業者の方に認知的優位性があるだろう（同上208頁）。

^{45a} 編集委員会から、「地域住民に対して『当該空間が居住との関係で持つ意味や価値について、地域住民には認知能力の相対的優位性が認められる』としているが、これは本当なのか。誰よりもどのような理由で優位なのか明記されているとさらに望ましいと言えよう。例えば新国立競技場のケースのように、建築物が社会に与える効果について評価する際に、仮に建築の専門家同士であっても、主観的評価をすれば見解の相違が大きいと考えられるのが、このような面で専門家よりも住民のほうが優位なのか。他の例を挙げると、外部効果が地価へ反映されることから測定しようとするヘドニック法と比較して、精度や費用の面で優位であるといえるのだろうか。」というコメントを頂いた。

確かに、本文でも述べているように、地域住民の認知的優位性が期待できるのは、特定の空間が「居住との関係」で有する意味や価値についてであり、もちろん「社会に与える効果」一般について優位性を有しているわけではない（さらにいえば、それら意味や価値は具体的な建築案件の登場をきっかけとして後から「発見される」こともありうるし（角松・注（45）207頁）、「外からの目」によって促されて見いだされることもありうるだろう（参照、小浦・後注（48）32頁）。またこの優位性は、これまで営まれてきた居住のありようを前提としたものであり、事業者が「新たな居住スタイル」を提案する可能性も否定されるべきではない。だからこそ、注（48）で述べたように、住民相互の対話により「内の目」を共有し、さらに、異なった認知能力と意味構造を備えた他者たちとの対話・協議の場を設けることに意義があるのだと考えている。

⁴⁶ 黒木正郎は、地域情報を熟知した「地域エージェント」が職能として成立する可能性を想定する（日本建築学会編・注（6）293頁）。

⁴⁷ 角松・注（45）207頁

れを特定の場所との関係で具体化する解釈作業であるとされる。既に定性的基準の策定過程で参画している行政や住民を「地域の先輩」として尊重すべき場面があり得る一方、それはあくまで既に合意された基準の解釈作業であるから、住民らの意見はその枠内で述べられなければならない。また、地域的裁量が大きい一方で、「それゆえに手続きの透明性が要求される」⁴⁹のである。段階を区別することで⁵⁰、「地域像」を規定する定性的基準（＝スタンダード）の策定においても、その内容を具体化する基準の「解釈」においても、個別利害から一定の「距離」をおいた言説空間の設計⁵¹が構想されていると考えられる。

「協議調整型」まちづくりは、このように「交渉」と「参画・協働」の二面性⁵²を内包する。この二つは必ずしも矛盾するものではなく、民主政が必然的に内包する緊張関係だとも考えられる⁵³が、その区別を意識した制度設計が求められてくるだろう。

（付記）

校正段階で編集委員会から3点のコメントをいただき、注（17a）、（33a）、（45a）に加筆させて頂きました。貴重なご指摘を頂き、再考の機会と応答をお許し頂いた編集委員会のご厚意に心より感謝申し上げます。

⁴⁸ 「ふつうのまちの景観への関心は、日常の生活環境、都市活動の環境を、地域の内の目から評価することから始まる。……道や家の建て方など、環境を構成する物的要素の特徴を知ることだけではなく、まちを特徴付けている場所、目印になる街角の風景など、環境の意味や成り立ちについて語ること、どのようなところが快適で、何が問題かなどを地域で共有することが大事になる。」（小浦久子『まとまりの景観デザイン』（学芸出版社、2008年）、32-33頁）。ただし例えば歴史的価値がある景観については、「外の目」の必要もあるだろう（小浦・前掲書32頁、角松・注（5）300頁）。なお、参入するかどうかを選べる事業者よりも地域の土地所有者の合意の方がより困難だという指摘として、黒木・注（46）292頁。

⁴⁹ 北村「地域空間管理と協議調整」阿部泰隆先生古稀『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、2012年）341-368頁（355-358頁）、参照、日本建築学会編・注（6）260-261頁（北村）。島田茂「景観まちづくりにおける景観法の役割」甲南法学53巻3号303-329頁（328頁）はややニュアンスを異にするとと思われる。

⁵⁰ 北村はこのような「多段階ロケット方式」により「合意できる内容でとりあえず合意」して、「非決定ゆえに発生する景観破壊のコストを回避する」ことに加え、基準具体化の形で「継続的参画が制度化される」ことが期待する。北村・注（49）358頁。

⁵¹ 参照、角松・注（45）209頁

⁵² これらに加えて、協議調整に関する情報が地域住民に公開されることで透明性が確保され、一方では行政や専門家の専制、他方では行政と事業者の妥協が阻止されるという面もある。ここでは住民は、地域居住者としての属性からも離れた「公衆」として空間形成に参与していると考えられるだろう。

⁵³ 参照、人見剛「都市住民の参加と自律」『岩波講座 現代の法9』（1997年）279-303頁（294-295頁）