

【寄稿 2】

建築協定の再生

小澤 英明

はじめに

建築協定の更新作業に従事してみて、建築協定とは何とも使い勝手の悪い制度であることかと実感した。建築協定の欠陥は、第一に、それが団体規約としての性格を有しないことにある。そのため、協定の変更には、団体の多数決という方法が用意されておらず、従来の協定に代えて全く新しい協定を結ばなければならないという難題に逢着する。第二に、その性格が純粹に私的なものでもなく、また、純粹に公的なものでもない、中途半端なものであることにある。そのため、例えば協定の内容を自由には決められないという限界もある。このふたつのことは、建築協定の本質にも関わることなので、十分に検討するに値すると思う。本稿では、これらの検討を行うとともに、美しい町をつくるというまちづくりの最後の仕上げは私的な約束を尊重する領域ではないかという考えのもとに、建築協定の再生のための提言をいくつか行いたい。

一 建築協定の有効期間と自動更新

ある市のある建築協定区域は、1300区画を抱えている。大手不動産会社が開発分譲してもうすぐ20年を経過する町である。建築協定の有効期間は10年と定められ、既に、10年前に一度建築協定の更新を行っている。今回は二度目の更新である。私は、更新を1年後に控えた時期にこの町の建築協定委員長の役を引き受けた。

建築協定を更新するには全く新たな協定を結ぶのと同様の事務を求められる。土地所有者等の全員から、実印による同意書を取得して、印鑑証明書と登記簿謄本を添付して、市長に認可申請することになる。これを1300区画全体から取得する作業は大変なものである。10年前の建築協定委員長の当時の手記を読んで、並大抵の作業ではないことを直観した。土地所有者等の住所の確定作業から相当の労力を必要とする。土地所有者には海外に居住している者も少なくない。また、相続が発生していても、相続登記は必ずしもなされていない。さらに、更新の同意を快く行ってくれる者ばかりとは限らない。既に10年前の第1回の更新の際に当時の関係者の努力に関わらず8区画が更新に同意せずに、歯抜け状態になってしまっている。

この協定区域にはこれから10年後に比較的近い場所に鉄道の新駅の開設が予定されてい

る。また、これから10年も経てば、しだいに建替えを希望する者が増えてくる。私は、このような更新作業は今回で終わりにしなければ、10年後、20年後と時を経るごとに、更新作業は加速度的に困難を増し、いずれ自壊することは目に見えていると判断した。

そこで、私は、就任早々、これまで期間を10年としていたが、今度の更新に当たっての新しい建築協定案では、自動更新条項を入れるべきことを建築協定委員会で主張した。協定書の内容を変更してこの種の条項を入れれば、更新に同意しない者が出るのではないかという危惧を示す委員もいたが、私は、将来の人々にこの種の労苦を強いるべきではないし、10年後や20年後に比べて、今、自動更新条項を入れて同意をもらう方がはるかに易しいことを主張し、結局、自動更新条項を入れることに決まった。

なお、自動更新条項を入れるということは、「一定の事態」が発生しないかぎり、本協定はさらに10年間更新され、以後も同様とするという規定を行うのだが、この場合の「一定の事態」というものをどのように規定するかでも議論があった。最終的には、協定区画の5分の1の土地所有者等が更新することに反対の意思表示を期間満了の1年の間に委員長にあてて行うという事態をその「一定の事態」ということにすることにした。以上の内容で市の内諾も得て、現在、更新の同意を取得する作業に入っている。事務作業のぼうだいさとプライバシーの保護の観点から更新事務作業の多くを司法書士にアウトソーシングするなど更新手続に工夫を加えたが、ここではその種の作業のノウハウを紹介するのではなく、更新手続で私が建築協定の本質的問題であると思った点を出発点にして建築協定を活用するための課題につき論じることにしたい。

二 建築協定の変更

自動更新条項を入れた建築協定を締結した場合、多少の反対者のために更新できないという事態は避けることができる。しかし、時代の移り変わりに応じて建築協定の規制の内容を適切に変更させるという課題にはどうにも対応のしようがない。つまり、協定の変更のうち、協定区域、建築物に関する基準、有効期間、協定違反があった場合の措置または建築協定区域隣接地を変更する場合は、新たな協定の締結と同視されるので（建築基準法74条）、これらの点で少しの変更を行おうとしても新たに協定を結ぶのと同じだけのぼうだいな作業が必要となるのである。規制の内容の変更を建築協定委員会に一任することができない。

上記の町では、協定区画の5分の1以上の土地所有者等が変更を希望する意思を委員長に表示すれば、総会を開き、総会の出席者の過半数が変更を望めば、建築協定委員会がその変更のために合理的な努力を行うということを協定に入れることで対処したが、それでも最終

的には全土地所有者等から同意を取得する必要があるのであって、同意が多くの方からとれなければ、変更を断念するか、多くの歯抜けをやむをえないものとして変更を行うかという判断をその時に迫られることになる。それは、その時に総会を開いて決断することになるが、このように規制の変更を柔軟に行えないシステムはシステムとして欠陥があると考えべきであろう。

このように柔軟な規制の変更が出来ないというシステムは、建築協定の内容を空疎なものにしがちである。前記の町は、大手不動産会社が才能あるデザイナーを起用して街区設計を行っており、建物もすべて同社の建売りであるため、他の町にない雰囲気をかもし出しているのであるが、そこでも制度的にはその雰囲気を担保するものが建築協定の中には含まれていない。その建築協定の特徴は、最低敷地規模を170平方メートルとし、3階建ては禁止され、高さは9メートル以下で、隣地境界と1メートル以上離して建物を建てなければならない、共同賃貸住宅は禁じられているが、その余は、建築基準法の規制とほとんど変わりはないのである。ところが、このようなゆるやかな規制に満足せずに規制を厳しくしようとするならば、将来、状況が変化して、規制がどうしても時代にそぐわないという状況にいたった場合の対処の方法が用意されている必要がある。しかし、以上に見たとおり、それが制度的に用意されていない。これでは、こまかな規制を行うことに当然躊躇を覚えることになる。

このように見てくると、建築協定の規制の内容に認可権者である市町村長が介入することに一体どれほどの合理性があるのか考えさせられる。建築協定の規制の内容を土地所有者等に団体的に規制させてなぜ悪いのかを検討する必要がある。

三 団体法理念の欠如

建築協定の制度には、建築協定の参加者である土地所有者等の内部の意思決定に関する条項がひとつもない。ということは、一般法理に任せているということになるが、建築協定に参加する者の集団のように、非営利の団体については、一般法が明確には存在していない。従って、かかる集団の意思決定および代表機関については、よほど建築協定において明確な定めをおいておかなければ、疑義を生じることになる。ところが、建築協定の実例をいくつか散見したところ、このあたりの手当てが実に弱い。

恐らく一般的な協定では、建築協定運営委員（以下、「委員」という）を土地所有者等が選び、委員長その他一定の役員を委員が互選で選ぶということが書かれている程度であり、土地所有者等の全体の意思を決定する総会の規定もない。にもかかわらず、恐らくはどの建築協定の団体でも年1回の総会を開いて、委員を選任していると思われ、一体、土地所有者等にどのように招集通知を行っているかも判然としない。協定区域外に居住している土地所

有者等に招集通知を行っている例はまれであろう。そうであれば、委員の選任手続に瑕疵があることにもなる。ただ、争う者が現実にはいないし、また、仮に争う者が出てきても、多くの土地所有者等が参加して全員一致で委員を選任していれば、招集手続の不備も総会の決議を取り消す事由には至らないということになるであろう。

このように、団体法的手続に関する規定が不十分であるということは、この団体に多くが期待されていないことの裏返しでもあり、もし、この団体に多くが期待されていれば、このように団体法的手続に関する規定が不十分のままではすまされない。

建築協定は、建築に関する私的な約束が基本にあるのであるから、これを変更するシステムも本来は、その私的な団体の自治の領分のはずである。しかし、現実には、建築基準法のもとの建築協定の制度自体にその団体法的手続の手当てはない。なぜ、団体自治の制度を用意していないのかは解せない謎である。総会の3分の2で、協定を変更できるといった規定がなぜなされていないのか。地方公共団体に監督責任があるのならば、そのような変更を認可制のもとにおけばいいだけのはずで、また、新たに全員から協定変更の同意をとる必然性はどうしても理解できない。これは、協定の変更の必要性に想像が及ばなかったことによる立法の過失なのであろうか。

四 規制の自由について

建築協定は、新市街地である程度の役割を果たしてきたことは否定しないが、今の制度のままでは、使い勝手の悪さのために、いずれあまり利用されなくなることだろう。実際、このままでは地区計画制度とは別に建築協定制度を残すことの意味に疑問が出されても何の不思議もない。建築協定に生き残りの道を用意しようとするれば、それは、地区計画にはない純粹の私的な規制であることに求めるべきではないだろうか。

今回、私は、1300区画にもよる協定区域の土地所有者等から同意を集めなければならぬ現実に直面して、また、建築協定の内容がゆるやかであることに軽い失望を覚えて、これなら地区計画で十分ではないかと思った。地区計画であれば、その運営もすべて市町村に依頼でき、協定運営の負担から解放される。しかし、このことを市の担当者との雑談の中で言及したところ、市としては、歯抜けのあるような状態では地区計画を定められないのであって、地区計画の内容に賛同してくれない土地所有者が虫食いの的にいけば説得に労力が必要で、そのような面倒なことは遠慮したいという趣旨の返事が返ってきた。

これは当然の反応である。自分の住んでいるところでもない地区を美しく保全するために、市の職員が熱心にならなければならない道理もない。あなたたちで勝手に美しくしてくださいというのが本音であろうし、確かにそれでいいはずである。このことを考えれば、建

建築協定では、虫食い状態でも、認可をおろしやすいということになる。地方公共団体の立場からは、虫食い状態でも建築協定を締結したいという人々の意思をふみつける必要もないからである。このように考えてくると、建築協定に対する認可というものを考え直し、思い切って、建築協定の自由度を認め、むしろ、その適切な運営は協定に参加している土地所有者等の団体自治に任せることを検討すべきように思えてくる。

日本の戦後のまちづくりを見てみると、将来の世代に誇れるような作品ができあがったと自負できるところはほとんどないように思う。既成市街地の雑然とした醜い空間と新市街地の何の個性もない広がり、既存のまちづくりのシステムに根本的に反省すべきものがあるのではないかという思いをひきおこすに十分である。土地区画整理や都市再開発という手法で都市の基盤整備を行うことにより、これまでの日本の市街地の質が飛躍的に高められたことは言うまでもないが、美しい町並みをつくるという、まちづくりの最後の仕上げには大きな問題が残されているように思う。

なぜ、雑然とした市街地が次々にできるのか。また、なぜ、個性のない新しい町がいくつもできたのか。都市計画の制度はさまざまに発展してきたけれど、このような貧しい現実には、どこに原因があるのだろうか。原因を考えてゆくと、美しい町並みといったまちづくりの最後の仕上げは、果して公が強制できる性格のものだろうかという根源的な疑問にぶつかるのである。もし、強制できないものであれば、私的に美しい町並みをつくることにこそ工夫が必要であるはずだが、そのための制度的整備はほとんどなされていなかったのではないだろうか。

例えば、町のすべての住宅の敷地に、外側には花壇を配した高さ80センチほどの赤れんが塀を設けることといったことを強制すれば、どれほど美しい町ができるだろうかということ想像することは楽しいことだが、これを公が強制できるかと考えると極めて困難なことがわかる。なぜ、外側に花壇なのか、なぜ、赤れんが塀なのか。そんなことは、美しい町をつくるのに一つの解があるわけではないのだから、答えようがないのである。

このように考えると、美しい町をつくるということのために、約束した者たちが約束を守るというシステムを育てることなしには、永遠に日本には美しい町は生まれず、または一度は生まれても長く保全されてゆくことはないだろうという結論こそが正しいように思われるのである。

私的な土地利用規制を担保する制度として、建築協定制度は地役権¹とともに既存の法律が用意している制度である。そこで、この私的な約束を支える制度として、建築協定制度を

¹ 地役権を活用して景観を守る方法があることについては拙稿「景観地役権－美しい町づくりのために－」判例タイムズ1011号28頁(1999年)参照。

もっと活用できないか、という観点に立てば、現在の建築協定制度を神聖不可侵のものとしてではなく、私的な約束を守ることを確保する制度に改良することこそが重要となる。その場合、私的な約束は、私的であるがゆえに、自由な規制を行えるところに魅力をもたせるべきである。例えば、どの家の玄関のドアも一定の木製のものとし、上部に美しい装飾をほどこすことを強制してもいいのではないだろうか、それに承知で協定に入るのならば。

もとより、一定の区域とはいっても、その周囲とは隔絶した社会ではない。そのために、周囲との調和が求められることは当然ではあるが、周囲に迷惑をかけることなく、周囲と調和のとれた空間を創出するのであれば、一定の区域の土地所有者等が自ら規制を行う約束をするのならば、その規制に自由度をもたせることを許すべきであり、公が介入すべきではない。

建築基準法では、建築協定の認可の基準として、「当該建築協定がその目的となっている土地又は建築物の利用を不当に制限するものではなく」ということを挙げているが（建築基準法73条）、これは、建築協定が同意を基礎にした制度である以上、いらぬお節介とでもいうべきものではないだろうか。各住宅の建ぺい率を5%とする建築協定を締結しようとした場合、これを公が仮に土地の利用を不当に制限するとして認可しないとすれば、これは、一体、公は、誰の利益を守ろうとしているのだろうか。

五 建築協定再生への提言

以上の問題意識のもとに、建築協定の再生のために、いくつか提言したい。

第一に、土地所有者等の総会と委員会の規定を整備する。団体自治の制度的基盤整備を行うのである。また、総会の3分の2以上の同意で、協定は変更できるものとし、ただし、不公平な協定とならないように、市町村長の認可を必要とする。

第二に、建築協定区域に課せられている一般的な土地利用規制を害することがないかぎり、土地利用規制につき、委員会に広範な裁量権を与える。委員会の暴走があるとなれば、それは、総会で制御し、ただすことを原則とする。すなわち、広く団体自治を認める。なお、建築基準法72条では、認可の前に関係人の出頭を求めて公開による意見の聴取を行うことを求めているが、無用のことである。協定締結の同意の取得に瑕疵があれば、私法の原理によって解決すればよいことである。

第三に、一定面積以上の土地が拘束される協定区域をもつ建築協定が締結され、運営が実効的になされていれば、都市計画税を免税にするなど、建築協定を制定するインセンティブを導入することである。これは、美しい町というものは自分でつくるものだという目覚めていない人々をまず建築協定に引き込むためにも有用であるが、また、実際、建築協定

を利用して自主的にまちづくりがなされれば、市町村の負担もそれだけ軽減するからである。

第四に、建築協定区域としたい区域が虫食い状態であっても、その区域の人々が建築協定を締結したければ、建築協定を積極的に認可すべきである。これは、虫食い状態の土地を建築協定区域隣接地として、現在でも運用しだいで可能なことである。虫食い状態がひどくてもその部分が面積的に狭いのであれば、認可することに躊躇があってはならない。なお、もちろん、虫食い状況をつくりだしている土地所有者等には、上に述べた都市計画税などの免除は行わない。

六 おわりに

建築協定は、地役権と並んで、私的な土地利用規制という日本の法制度上も特筆すべき性格を有していながら、団体法理を制度上欠いており、時代の変化に応じた適宜の土地利用規制の変更を行うシステムが用意されておらず、そのために、長期的に適切に機能することを期待しづらい。戦後日本に将来の世代にほこれるほどの美しい町がほとんど形成されてこなかったのは、従来のもちづくりの制度に、美しい町をつくるというまちづくりの最後の仕上げの部分で大きな欠陥があったからではないかという反省がなされてしかるべきである。美しい町は、決して公が強制してできるものではなく、私的な約束のもとにはじめてできるということに思いを致せば、私的な土地利用規制のひとつである建築協定を活用することを考えるべきである。ただ、そのためには、建築協定に参加することにより利益が得られるシステムづくりと、建築協定の参加者に自由な団体自治を認める改革を行って、建築協定の制度の改善を行うべきである。

〔おざわ ひであき〕

〔弁護士〕