

地域住民が組合で実現する自然保護と防災の街づくり

東京都立大学 法科大学院 教授・首都東京法律事務所 代表弁護士 饗庭 靖之
あえば やすゆき

- 第1 はじめに—人間の土地利用上生ずる問題
- 第2 防災と緑地の保全の観点から、市街化区域についてどうするのか
- 第3 土地利用形態を全体的に改善する合意をすることに持ち込むまでの過程
- 第4 土地の権利者たちが、土地利用形態を全体的に改善する合意をするための、組合の活動

第1 はじめに—人間の土地利用上生ずる問題

土地所有権は、人間が土地を利用するときに、最も適切に利用するためのシステムとして生み出され、活用されているが、人が居住する空間としての街づくりから見たとき、土地所有権に基づく土地利用には二つの問題がある。

第一には、人が居住する空間としての街づくりのための土地利用は、森林を伐り開いた上に行う。したがって、自然という人間以外の生命体の行っている活動、それによって成立する生態系を排除して成り立つことから、人間の土地利用と森林で形成される生物の土地利用は、互いを排除し合う関係にあるという問題がある。

この問題の解決の方向は、人間と生物の土地利用の適切な均衡を求めていくための調整が必要である。人間が、物理的な力で圧倒する他の生物との間において、それら生物との間での適切な土地利用のあり方を求めるとき、人間の土地利用を、生物の土地利用に対して上位に置いて、人間の土地利用が生物から自由なものであるとすべきではない。

人間が人間の活動のためにどうしても必要とするものではなく、人間が有意義に利用している程度が低い土地については、人間の土地利用が生物から自由なものであるとはならない。

それらの土地については、自然という人間以外の生命体の行っている活動、それによって成立する生態系のために、人間の利用の対象から自然に還すことが必要である。

第二には、人が居住する空間としての街づくりのための土地利用において、個々人が所有権の権利の内容たる土地の利用、収益、処分を追求する結果、全体の土地利用としては、不適合を起こすという問題がある。

都市においては人の活動を、各人がしたいままの行動をすることを放置すると、各人が家を建て込んで、都市がスラム化する。都市がスラム化することによって、個々の生活のための土地建物の利用が互いの土地建物の利用を妨害し、互いの生活を不快、不衛生、病気の蔓延、更には火事、水害などのリスクに脆弱な住居を作るという各人の生活に危険をもたらすものとなる。

「都市においては人の活動をそのまま放置すると、人が家を建て込んだ結果として、都市がスラム化する」ことは、世界各地の普遍的な現象である。

日本の土地利用においては、江戸期まで交通手段は主に徒歩、補足的に馬によって行われていたのが、明治以降、自動車等機械による交通手段が

短期間でもたらされ、不十分な道路付けの上に急速な都市への人口集中が生じ、狭く不十分な家屋が建て込まれた結果として、狭くて密集した街並みが形成されてしまう状況が普遍的に生じた。

その結果、道路網と住宅の建設が計画的に行われるという都市整備ができないままに家が建て込まれ、今日の日本の街が密集住宅街として形成されてしまっていることの原因となっている。

本稿は、以上のような、自然保護と防災という観点から見て、街並みに不可避的に欠陥を生じさせている、土地所有権制度に基づく土地利用の持つ普遍的な問題に対して、地域住民が組合という集団としての行為によって、自然保護と防災という問題を解決するための方法を検討するものである。

第2 防災と緑地の保全の観点から、市街化区域についてどうするのか

1 スプロールで形成された街並みである密集住宅街をどうするのか

東京の都市計画について、次のような感想がある。「東京は世界最大規模の活力ある都市だが、先進国の大都市と比較しても潤いやゆとりの空間に欠け、狭苦しくて緑が少ない。どうしてそんな街になってしまったのか？また、東京は非常に混沌としたカオス的な街で、地図を見ているといろいろなことに気づく。どうしてあの道は、途中から突然狭くなるのだろうか？下町の道は整然としているが、世田谷の道があんなに入り組んでいるのはなぜ？」¹

マスタープランによる規制がされないままに、また、広い幅員の道路網が整備される前に、東京では都市計画なしに、もしくは都市計画を無視して、スプロール（都市の急速な発展により、市街地が無秩序、無計画に広がっていくこと）による街並みが形成されてしまった。このため、広い幅員の道路網がないまま形成された街並みに、規制をしようにも、規制を導入することでスプロール

によって形成されてしまった街並みは、すべて既存不適格となってしまふ。このため、土地所有権に基づく土地利用の自由を全面的に阻害することとなる規制を導入することができない。

現実には、大量に存在しているスプロールによって形成されてしまった街並みをどうしたらよいかという問題が、東京のみならず、日本の多くの都市の問題として、未解決のまま今日なお残されている。

2 スプロールで形成された街並みである木造住宅密集地域の問題

(1) 木造住宅密集地域不燃化10年プロジェクト

太平洋戦争で後焼け野原となった東京都や大阪府の市街地では、戦後復興の際都市計画道路の計画が策定されたが、それらの多くは実現せず、無秩序に復興が進み、家が密集した住宅街が広がっていった。

首都直下型地震が予想される東京では、特に木造密集地域が山手線外周部に多く、震災が発生すると壊滅的な被害になることから、対策事業が取り組まれることとなった。

東京都では2012年から木造密集地域解消を目標に「不燃化10年プロジェクト」が行われた。日本全国に木造住宅密集地域はあるが、中でも東京は山手線外周部から環七通り沿いまでを中心に带状に木造住宅密集地域が広がっており、危険な密集市街地は、区部の総面積のおよそ25%にあたる、約1600ヘクタールを占めている。

木造住宅密集地域において地震が起きた際、①建物の倒壊、②火災の発生と延焼の拡大、③密集地域における災害時の活動の困難、という3つの危険が生じる。

木造住宅密集地域には、耐震基準を満たしておらず、老朽化した木造建築物が並ぶことも多いため、地震が起きたとき建物が傾いたり倒壊する危険が高い。

これら地域では無秩序に建物が建てられた結果、幅員の狭い細街路や隣り合った住宅がほぼ密着している地域もある。地震によって火災が発生した

¹ 越沢明「東京の都市計画」岩波新書（1991年）についてのネット上の読者の感想

場合、木造という構造と、建物が密集している密度と、広幅員道路や公園が少ないとの条件が重なることで、延焼が広がり、被害が拡大する恐れがある。関東大震災でも、木造住宅密集地域では多発した火災が強風で広域に広がり、火災による死者が被害者の約9割に及んだ。

狭い道路において建物の倒壊や火災が起きて道を塞いでしまうと、人々の避難が難しくなり救急車や消防車が通行が困難になる。結果的に、木造住宅密集地域は火災の広がりや建物の倒壊、消火活動や救助活動が遅れてしまうリスクがある。

東京都が2012年に始めた木造住宅密集地域不燃化10年プロジェクトは、木造住宅密集地域の改善を促し、燃え広がらない・燃えない街づくりを目指して、改善が必要な地域を「不燃化特区」と指定して、2020年度までに不燃領域率を70%にすること（不燃領域率が70%を超えると市街地の延焼の危険性がほぼなくなるとされている）等を目指し、老朽化した建物の除却（解体）や建替え・住替えなどにつき、固定資産税・都市計画税の減免、解体費用の一部又は全部の助成などの支援措置を行った。

また、戦後都市計画決定されていながら、人口増加による市街地拡大のため整備されていない都市計画道路のうち、防災上効果の高い道路を「特定整備路線」として、整備を進めた。

70%にすることを目標とされた不燃領域率は2006年プロジェクト開始時点で56%だったが、事業終了時の2020年度では64%にとどまっており、プロジェクトは2020年度に終了したが、不燃領域率の目標が未達成なため取組みは5年間の延長となっている。

不燃領域率が64%にとどまり、目標を達成できないでいることの原因として、地域のコミュニティーや歴史を大切にしたいという地域住民や商店経営者の意思が、老朽化した建物の除却（解体）や建替え・住替えを妨げていると指摘される。零細な地権者が多く、また、その所有者たちも高齢化しており、長く住み慣れた土地や住宅を手放すことは、苦痛を伴うためである。

高齢化した地権者は、地震のリスクを過小に評価する傾向があるとも言われ、そうした危険に対して敏感とは言えない人たちに対して、安全な街区の形成のための再開発といっても、説得力を持たない可能性がある。しかし、木造住宅密集地域の問題を放っておくことはできないものであり、危険な街区を安全な街区に作り変える必要がある。

（2）不燃領域率の意味するもの

市街地の燃えにくさを示す指標とされる不燃領域率が70パーセントに達することを、東京都は政策目標としている。

不燃領域率は、空地率（道路、公園などの空地の土地面積に占める面積割合）と $(1 - \text{空地率} / 100) \times \text{不燃化率}$ （燃えにくい建物（鉄筋コンクリート造など）の敷地面積が全建物敷地面積に占める面積割合）を合算した数字である。空地の面積と、建物が鉄筋コンクリート造などの、木造住宅でない燃えにくい建物の敷地面積の合計が、土地面積に占める割合をもって不燃領域率として、市街地の燃えにくさの指標とされているものである。

木造住宅密集地域において地震が起きた際の危険である、①建物の倒壊、②火災の発生と延焼の拡大、③密集地域における災害時の活動の困難、という3つの危険をなくすためには、①人が避難し、救援の自動車が迅速に交通することができるようにするために、真っ直ぐで一定以上の幅員を持った道路に建物が接していること、②避難した人が倒壊した建物の下敷きにならないようにし、延焼が拡大しないようにするために、各戸建ての敷地に占める空地の割合を高めることや空地である公園を増やすことが必要である。

しかし、スプロールで形成された密集住宅街では、真っ直ぐで一定以上の幅員を持った道路に建物が接するようにしたり、公園などの空地を増やすためには、所有区画自体を変更する区画整理事業ないしマンションを作って居住権を立体化する市街地再開発事業を行うことなくしては実現しない。

また、密集住宅街の建築物は、建蔽率ぎりぎり

で建築されるのが通例であるから、各戸建ての敷地に占める空地の割合を高めることは、条例で定められている建蔽率を引き下げない限り、不可能である。

このため不燃領域率を 70 パーセントにするこの目標を達成することは、条例で定められている建蔽率を引き下げない限り、木造住宅を鉄筋コンクリート造などに建て替えていくことによってしか、実現できない。

したがって、木造住宅密集地域不燃化対策事業は、区画整理事業ないし市街地再開発事業を行わない限り、木造住宅を鉄筋コンクリート造などに建て替えていくことを意味している。

しかし、市街地が無秩序、無計画に広がっていったスプロールで形成された密集住宅街で、木造住宅を鉄筋コンクリート造に建替えていくことだけを行うことは、密集住宅街で家が密集して建てられているという状態を、鉄筋コンクリート造にして長期に固定するという結果をもたらすことになる。

不燃領域率は、延焼防止だけであって、それで済むものではない。木造住宅密集地域は、地震により、狭い道路において建物の倒壊がおきて道を塞いでしまうと、人々の避難が難しくなるとともに救急車や消防車が通行が困難になり、生じた火災に対する消火活動や救助活動が遅れてしまうことになる。

これを防ぐには、不燃領域率を高めるだけでなく、根本的に、密集した街並みそのものを変えること、広い街路のもとで、スペースとして活用できる緑地があり、家への出入りが阻害されることのない住宅街を形成することが必要である。

木造住宅密集地域とされる山手線外側から環七通り沿いの地域の内側にも外側にも、スプロールで形成された密集住宅街が広範に存在しており、東京都の対策事業ではそれら地域の改善は何ら図られない。

スプロールで形成された街並みの問題点は、狭く曲がりくねった道沿いに、密集して家が建て込まれている点で、木造住宅密集地域とされる地域

と同じ問題を抱えている。これら密集した住宅街の問題を解決するためには、不燃領域率を高めるだけでなく、真っ直ぐで一定以上の幅員を持った道路に建物が接するために、所有区画自体を変更する区画整理事業ないし市街地再開発事業を行って、密集した街並みそのものを変えることが必要である。

3 木造住宅密集地域とこれを含めたスプロールで形成された街並みの改善の必要性

土地所有権をめぐる権利調整を全面的に行うことの困難性から、密集住宅街であることはどうしようもないこととしてあきらめるのは、現実的な選択かもしれない。

しかし、防災や環境保全上大きな問題を抱えている街並みをそのままに放置することは、ベストな選択ではない。

災害によって大きなリスクが発生する危険を感じながら、現実の生活を変えることの困難性ゆえに、現状に甘んじていることは、後で大きな災害が発生してしまった後で正当化できるものではない。

東北大震災による福島原子力発電所の放射能汚染事故などの大きな事故あるいは災害において、事故あるいは災害が起こってしまったから、事前に対策を考えておけば良かったと悔やむことは、理性的に正しい行動ではない。

事故あるいは災害が起こる前に、リスクに見合った適切な対策を取ることは、今を生きるすべての人にとっての責務である。

スプロールによって形成された密集住宅に関し、災害が起こる前に、リスクに見合った適切な対策を取ることは、居住するすべての人たちにとって必要なことである。

都市の急速な発展により、市街地が無秩序、無計画に広がって形成された密集住宅街をどうしたらよいか。

いったんスプロールによって形成された街並みを、望ましい街並みに変えていくためには、もう一回最初から街を形成するところからやり直すし

かない。

もう一回街を形成する方法は、土地の権利者たちが、土地の利用形態を全面的に調整して改善するしかない。

土地の権利者たちが、土地の利用形態を全面的に改善していく過程を作り出すためには、土地の利用形態を全面的に調整するための、土地区画整理又は市街地再開発としての組合の活動による土地の権利者の合意を形成することが必要である。

4 都市の急速な発展により、市街地が無秩序、無計画に拡がって形成された密集住宅街について、作べき街並みのイメージ

(1) ル・コルビュジエの「300万人のための現代都市」

都市の急速な発展により、市街地が無秩序、無計画に拡がって形成された密集住宅街について、防災と緑を創出することを目的とした、作べき街並みを構想する。

日本の都市の状況を規定する要因は、日本が、人口稠密で、狭い国土であるという条件の中で、多数の人に住居を提供するとともに、人が利用しない空間を作り出し、それを緑地化することによって、災害を防ぐことができる安全性が確保され、緑に包まれた住環境を住民に提供することを実現することが目標である。

この目標として、現在考えうるベストの選択は、ル・コルビュジエが1922年に「300万人のための現代都市」²として描いた、人々が行き交う場所には緑が描かれ、空の空白も木々で埋められ、緑に囲まれた中に高層マンションが点々として建つ街をつくることであると考えられる。

これは、ル・コルビュジエが、都市構想として描いたものである。都市の限られた空間において、緑地と住居を生み出すためには、高層マンションを建築することにより、住民の住居を作り出すとともに、住居となる高層マンション以外の土地を空地とし、これを緑地として整備することにより、

都市空間に、安全な住居とともに自然を蘇らせることができる。

多くの人に居住の場を提供しなければならないという課題に対して、高層建築は、高密度化する都市の合理的な解決となる。

快適な住居として戸建て住宅に住みたいという人も多くいるであろう。しかしながら土地区画整理によって、戸建住宅を整備することによって、面積当たり収容できる人数と、市街地再開発によって大規模な高層マンションを整備することによって、面積当たり収容できる人数には大きな差がある。日本が人口稠密で、狭い国土であるという条件の中で、多数の人に住居を提供するとともに緑地を創出することは、戸建住宅を整備することによって達成するのは困難である。

したがって、大規模な高層マンションを整備することによって、多数の人に住居を提供するとともに緑地を創出することが必要である。

この場合、従来、その地域で居住していた人の数よりも、大規模な高層マンションを整備することによって、居住する人の数を増加させない必要がある。大規模な高層マンションを整備するのは、密集住宅が形成されているという問題を解決するためである。従来の居住人数よりも多くの人の居住スペースを提供することを目的とすると、従来の居住者を大規模な高層マンションに収容して、今までの密集住宅地域に空地を作り出し、緑地を創出するという目的が達成されないこととなる。

地域住民の土地建物所有権を立体化して、高層マンションを建築することにより、空地を生み出し、空地を原則として公共団体管理の緑地とすることを制度化することにより大面積の緑地を作り出すことが、自然保護と防災の街づくりとして必要である。

(2) ヒルベルザイマーの高度都市計画

ル・コルビュジエと同時期に、ドイツ人建築家のヒルベルザイマーが描いた高度都市計画（1924

² 中川理「風景学」共立出版78頁（2017年）

年)³においては、高層建築が林立する中で、建築の間に緑はなく、ただ道路を人が行き交う図を、あるべき都市空間として提示している。

コンクリートで作った直方体の機能主義的な建物群のみが存在し、無機質な空間が広がるばかりの図は、死をイメージさせる。建物の外見で表現しようとするものが、何もないにもかかわらず、コンクリートで作られ、表面に化粧板を貼り付けた、機能主義的な建物は、外見で何も表現しようとしていないものであり、外から建物を見る人に対して何ら発信をしていないモノでしかない。

外から建物を見る人とのコミュニケーションを拒んでいるモノであり、見る人に対して、疎外していることを表現している。

中川理「風景学」共立出版 78 頁 (2017 年) は、「ル・コルビュジエの絵は、ヒルベルザイマーの絵に何か加えられたものと言えらるだろう。それは、豊かな木々であり、それによって実感できる人々の生活のイメージである。そこに加えられようとしているのは、眺めの「意味」であると言えるだろう。(中略) ヒルベルザイマーの絵に描かれた(中略)近代主義は、その本質において、眺めの価値を作り出せないばかりか、「意味」を失わせていったのである。」と記載している。

緑は美そのものであり、居住していくうえで、美のある良い環境に住むということは、緑ある市街地に住むことである。すべての生きとし生けるものによって創り出されるモノは、生物が生きようとする目的をもって生命活動を行う結果として、生物が表現するものであるから、人間は別の生命体ではあるが、他の生物の活動の成果であるそれら生物の表現を見て、人間もまた美しいと感じる。

自然を構成する植物も動物も、生きようとする営みを行うことの中に、外に向かって表現する行為をしており、その表現を人間は感じ取ることで、美しいと感じているのだと考えられる。

(3) 都市景観としての緑の意義

景観という都市の美を追求する上で、自然を生かすことの重要性として、緑地でない場所に緑をつくり出すことは、街並みに美をもたらすことと同義であるといえるだろうか。

日本を、自然、風土を生かした美しい国にするためには、街づくりにおいて自然を生かすことが非常に重要である。

建築家の隈氏は、人間が建築を通じて自然とつながることの重要性をいう⁴。

家の中から自然を感じることが重要であるのと同様に、街並みにおいても、自然を感じることが重要であり、この点を街づくりの基本にすべきである。

人が街を歩くとき、視界の中で、自然が溢れているように街を構成することが重要と考えられる。

(4) 緑のそばで暮らすライフスタイルの実現

人間の土地利用と森林で形成される生物の土地利用が互いを排除し合う関係にあることを解決するためには、人間が人間の活動のためにどうしても必要とする土地以外の、人間が有意義に利用している程度が低い土地については、自然という人間以外の生命体の形成する生態系を回復するために、人間の利用の対象から外して自然に還すことが必要である。

人口稠密となって緑が失われ続けている日本の都市部は、もともと森林地域であった土地が伐り開かれて作られている。本来は森林として、豊かな生態系を誇っていた地域は、今日でも森林を回復して、豊かな生態系を作り出すことができる土地である。

都市に転換されたかつて森林であった土地に、森林を再生することができれば、その価値は大きい。そのためには、人類の生活様式、人間の生き方を、森林という自然環境と共存するというパラダイムへ転換し、個人が森のそばで暮らすライフスタイルを実現できる環境を整備することが重要

³ 「中川理「風景学」共立出版 79 頁 (2017 年)

⁴ 隈研吾「自然な建築」岩波新書 29 頁 (2008 年)

である。

(5) 市街地の海をパークシステムに変える

1924年、アムステルダム国際都市計画会議において、都市計画において共有される理念として、「大都市の無限の膨張は、決して望ましいものではない」、「既成市街地のまわりに、農業、園芸、牧場等よりなるグリーン・ベルトを導入し、家屋が無限に連続するのを防ぐこと」が提唱された。

この考え方を現実化するために、イギリスで1938年にグリーンベルト法を成立させ始まったグレーターロンドン計画は、1万4175haの緑地を買収し、市街地の連担を防ぐため、既成市街地の外延部から約16km幅で広がる緑地（農地、公園、森林等で構成）の環状帯を作り上げた。

日本の都市計画も、イギリスのグレーターロンドン計画の影響を受け、1946年に、東京区部の外縁に位置する武蔵野の面影を強く残す田園地帯1万8010haが、建蔽率を1割とする厳しい制限が課される緑地地域に指定され、1956年に首都圏整備法に基づく首都圏計画が、「既成市街地」（東京区部、三鷹、武蔵野、横浜、川崎、川口など都心から16~20kmの地区）の外側を、幅5~10kmをもった「近郊整備地帯」を、既成市街地の無秩序な膨張を抑制する目的を持った緑地帯として位置づけた。

しかしながら戦後復興とその後の経済成長の中で、土地所有者の開発志向は強く、建蔽率1割の緑地地域の規制と現実との乖離は甚だしく、住宅地としての基盤整備がされることのないまま小住宅の密集地が出現するなどして緑地地域の指定は逐次解除され、東京区部の全面的な市街化が進行し、1969年に緑地地域の指定はすべて廃止された。

日本の首都圏計画では、緑地を保全する地区を指定したが、緑地を保全すべき土地を買収する資金がなかったため、首都圏のグリーンベルト構想は破綻し、首都圏はスプロール現象に飲み込まれて、市街地が連担する「市街地の海」となった。

このようにして東京をはじめとして日本の主要都市は、市街地が連担する形状で都市が形成され

ている。

その日本の都市において、防災と緑を創出することを目的として、作っていくべき街並みとして、高層の建築物を設けるのは、人々に効率的に住居を提供できるようにするためだけでなく、人々の居住空間を効率的に整理して、スプロールで密集して家が建て込まれた街並みを、緑地に変えるためである。

いままで緑を創出するために、土地を買収する資金を出してこなかったことの代償として、「市街地の海」を変えるために、市街地再開発事業により、大規模な高層建築を設けて、多数の人々に効率的に住居を提供するとともに、密集住宅を一掃して空地を作り出し大規模な緑地を創出することに、資金を投入すべきである。

(6) 都市の森林化の可能性

緑に囲まれた中に大規模な高層マンションが点々として建つ街をつくることにおいて、緑化を徹底し、都市が森林のような外観を呈することを目的とすることが考えられる。この場合、大規模な高層マンションを、地上ではなく地中に建設することができれば、都市の森林化により接近する。

都市に、森林の外観を作り出す方法として、住宅などの土地利用を地下に移し、地上に森林としての形状を作り出すことは、安藤忠雄氏の地中美術館や淡路夢舞台などで先駆的に創造されている。地中美術館は、瀬戸内の美しい景観を損なわないよう建物の大半が地下に埋設されており、地下でありながら自然光が降り注ぎ、一日を通して刻々と展示物や空間の雰囲気を変化していく。

このような光景が多くの人にとって自然なものとして受け入れられるようになるまでは、地上部に都市施設の用地としての機能を保全しつつ、森林としての機能を併存させる形で森林を復活させることが考えられる。

街区における個別の建物の調和については、基本的に建物間にできる限りの多くの緑（植物、とりわけ樹木）を配置することを要求すべきであろう。

街区の、個々の建物を調和させて、美しさを作り出すのは、街区の、個々の建物間の、そして建物を覆う緑（植物、樹木）である。

建築されるマンションの地上部は、高い緑化率（建築物の緑化施設（植栽、花壇その他の緑化のための施設及び敷地内の保全された樹木並びにこれらに附属して設けられる園路、土留その他の施設）の面積の敷地面積に対する割合）を課すことが必要である。

そして、緑地が転用されないためには、地方自治体の管理下に置くべきである。

第3 土地の利用形態を全体的に改善する合意をすることに持ち込むまでの過程

1 土地の利用形態を全体的に改善する合意をする状況を作り出す公共団体の責務

都市において、各人がしたいままに行動することを放置すると、各人が家を建て込んで、個々の生活のための土地建物の利用が互いの土地建物の利用を妨害し、互いの生活を不快、不衛生、病気の蔓延、更には火事、水害などのリスクに脆弱な都市のスラム化をもたらす、各人の生活に危険をもたらす。

そして、密集市街地が延々と連坦し、はるか遠方の農地で構成される市街化調整区域に到達するまで、わずかな公園内の緑地を除き都市に必要とされる緑を欠くことになる。

各人が土地を所有し、家を建てるという自由な所有権の行使が、各人相互の土地の利用を妨害し、防災、環境保全の観点から街並みに欠陥を生じるという問題は、個々の土地所有者が単独で解決できる問題ではない。

防災、環境保全の観点から街並みとしてあるべき姿を実現するためには、各人の自由な所有権の行使を、地域住民の全体の合意に基づいて、防災、環境保全の観点からあるべき街並みを実現するように、各人の所有権の行使を拘束し修正していくことが必要である。

地域住民が集団的意思決定によって、各人の所有権の行使を拘束し修正していくことができる状

況を作り出すことは、公共の利益を実現することを目的とする公共団体の責務である。

このため、公共団体は、土地の利用形態を全体的に改善する合意をしていく過程が適切に進行するように政策を実施する責任がある。

2 宅地の広さを規制する必要性

防災上安全であること、景観上美しく快適に過ごすことができること、生活上必要となるものを充足することを可能にすることなどが、良好な住宅であるためには必要である。

そのためには、住宅の敷地が一定以上の広さを持つことが必要である。

したがって、良好な住宅街を形成するためには、住宅の敷地が狭小なものにならないように、住宅の敷地の広さが一定以上となるよう下限を設定し規制することが必要である。そして、住宅を売却したり、相続した住宅の敷地を相続人が分割しようとするときは、住宅の敷地の広さを維持するための敷地面積の下限規制に抵触する分割を規制する必要がある。

ところが、日本では、当局が住宅の敷地が狭小とならないように規制する前に、様々な広さの敷地の上に立つ建物が無秩序、無計画に建てられたことから、当局が宅地の広さについて下限を設ける規制をする行政を行うことは不可能となった。

現行都市計画法の立法担当者（大塩洋一郎）が昭和55年に書いた「日本の都市計画法」113頁は、「都市の周辺部で、農地、山林の所有者から個別に土地を買った個人や企業が、畑や山林の中にまちまちに住宅や工場等を建築するため、宅地として最低限の要件たる道路や排水施設等さえも備えていない狭小で不整形な「宅地」が無秩序に連担し、劣悪な環境を形成している。無秩序な「バラ建ち」が一般的であるのは、都市の郊外に集中する市民の経済のストックの乏しさ、農村からの移住者が都市的な共同体意識や都市的な居住環境への意識を持たず、基礎的な施設すら備えない宅地に加工する素材にすぎないはずの土地が「宅地」としての市場性を持ちうること、このような土地

に電気、ガス、水道等の公益的サービスの供給が義務付けられており、弊害の発生を助長すること等の要因による。」「これに対し欧米諸国でこのような現象が少ないのは、一定水準の公共施設を備え、住宅地がある程度整然と配置されることは、宅地の開発の最低要件であることが市民の社会的常識として、市民から要求されているのであって、このような要件を備えていない土地には宅地としての市場性がなく、したがって建築物が建てられないことがないという社会的実体がある。多くの欧米諸国では市街地開発の大部分がデベロッパーによって計画的に、かなりの規模で行われた。」と記載している。

日本でも都市計画法で用途地域というゾーニングが定められており、低層住宅専用などの用途規制が行われており、建築基準法により、容積率や建蔽率の基準が定められている。

しかし、アメリカでは土地の開発や建物の建築について、州または郡レベルでの厳しい審査がある。マスタープランに従って、どこの地区にどういった建物（集合住宅、戸建住宅、大型商業施設、小規模商店、工業施設、倉庫等々）を建てて良いのが定められ、一定の面積に対して何戸建てるのか、どういう人（所得階層など）が住む家を建てるのか、どんな家（タウンハウスなのか、シングルファミリーハウスなのか、何階建てなのか）を建てるのか、各戸の土地面積はどれくらいで、建物面積はどれくらいか、各戸はどれだけ離れているのかなどを、市当局と協議して決めなければならない。

これに対して、日本における、スプロールによって住宅地が形成された土地においては、各戸の土地面積はどれくらいで、建物面積はどれくらいか、各戸はどれだけ離れているのかなどを、事前に市当局と協議してはじめて建築することが可能になるという規制をすることが不可能になっている。

3 高さ規制と建蔽率（建ぺい率）による建築規制から容積率規制への転換

日本の建築基準法の規制は変遷しており、昭和38年以前においては、建築物の規模のコントロールは、建築物の絶対高さの制限（住居地域20m以下、住居地域外31メートル以下）と、建蔽率（建築物の建築面積の敷地面積に対する割合をいう）の制限（良好な住居の環境を保護するゾーニングである住居専用地域については、10分の3、10分の4、10分の5又は10分の6のうちから当該地域に関する都市計画で定める（住居の環境を保護するゾーニングである住居地域については10分の5、10分の6又は10分の8のうち都市計画で定める））によって行われていた（都市計画法9条、建築基準法53条）。

建蔽率が建築物の建築面積の敷地面積に対する割合であることから、建築物の高さが規制されることと建蔽率の規制によって、建築物の規模の上限はコントロールされる仕組みとなっていた。

建築物の規模をコントロールする必要性は、都市への人口集中により交通混雑、水不足等の問題が顕著になり、道路、公園、下水道等の公共施設との均衡がとれた建築物の規模にする必要性があったからである。

しかし、経済の発展等に伴って、限られた市街地内の土地の合理的かつ高度な利用が望まれる中で、建築技術の進歩により超高層建築物の実現が可能となったことから、建物の高さを一律に規制する「高さ規制」の制度は、過剰な規制となった。

このため、昭和38年、45年の二回の建築基準法改正により、容積率（建築物の延べ面積の敷地面積に対する割合）による建築密度をコントロールする制度が適用されることとなった。土地の住宅、商業、工業などの用途地域ごとに容積率の上限を規制する「容積率」規制によって、用途、密度、形態等に応じた建物の規模の規制を行うようにしたものである。

容積率の規定が建築基準法に設けられ、建築物の容積、形態の規制は容積率に一元化されたことにより、建蔽率は、建築物の高さの制限規制とセ

ットで建築物の規模をコントロールする規制としての意味はなくなった。

それにもかかわらず、建蔽率は、容積率規制がされるようになってからも存続し続けている。

昭和45年以降の建蔽率は、それ以前の間接的に容積率規制を担うという目的がなくなり、敷地内に空地をある程度確保することにより、通風、日照、採光、防災等市街地の環境条件を確保するとともに、緑化や日常生活のための空間を市街地に確保することが目的となった⁵。

建蔽率の規制は、もともと建築物の容積規制を担うことを主目的としてきたため、昭和45年以降に、「通風、日照、採光、防災等の確保や緑化や日常生活のための空間の確保」が規制の主目的となったとしても、これらの目的を純粹に目的として作られた規制ではなく、スプロールによって街並みが作られることを防ぐことを目的とするものではない。このため、建蔽率は、現在の「通風、日照、採光、防災等の確保や緑化や日常生活のための空間の確保」という規制目的からみると、中途半端な、緩い建蔽率とされてきたものであり、家と家が近接し密集して家が建て込まれることを許している。

4 あるべき建蔽率の基準

日本の住宅街が美観に欠け、緑という自然がないまま、防災の観点からは極めて危ない状態が放置されているのは、日本における住宅環境のほとんど唯一の規制手段である建蔽率の、建物の敷地に対する割合が大きすぎて、家が密集して建て込まれることを許しているからである。

日本における人口減少により、都市への人口移動による住宅における収容人数の圧力が全体として緩和してきていることから、街並みにおける、防災、景観、緑化の必要性に対応して、スプロールによる街並みを解消するために、建蔽率について、住居専用地域等については10分の3、10分の4、10分の5又は10分の6、住居地域については

10分の5、10分の6又は10分の8という割合を引き下げていくことを現実に検討する必要がある。

建蔽率を引き上げる改正による規制は、新規の建築から適用されて、既存建物について改築の際から適用されることになる。

密集住宅地域一帯において、建蔽率引下げの効果として、既存不適格となる建物の所有者に、既存建物の改築の引き下げた建蔽率に適合することの必要を生じさせ、住宅高層化のための都市再開発を行うことへの動機付けとなり、市街地再開発事業による立体化への動きが作り出されることになる。

5 空地の緑地としての管理

建蔽率を引き下げることにより、既存建物の増改築に制限がかかることは、日本で不可避免的に進行している高齢化による空き家の発生を加速させることとなろう。

空き家の発生に対して、空き家の所有者は居住していないため、空き家の土地の管理を自らはできないため、土地所有権を放棄できることを欲している。

民法は、所有権の放棄を規定していないが、土地所有権の放棄を実質的に可能とする「土地をその管理費用を支払って国に譲渡することを認める法制」が、2022年法改正により2年後を目途に設けられることとされ、今後制度の詳細を検討することとされている。

「土地をその管理費用を支払って国に譲渡することを認める法制」により、土地を譲り受ける国は、土地上の建物を除去し更地にして、これを緑化して管理すべきである。そのことを法制度化することによって、防災の観点と環境保全の観点から、その土地が有効に緑地等として保全されることにより、全体の土地利用に資するようにしていくべきである。

6 所有者不明の土地への対応

人が居住する空間としての街づくりのための土地利用は、もともと森林を伐り開いた上で行われ

⁵ 逐条解説建築基準法編集委員会「逐条解説建築基準法」ぎょうせい853頁（2012年）

ている。このように人間の土地利用は、自然の中で生態系として行われている生物の営みを排除して成り立つことから、人間の土地利用と森林で行われる生物の土地利用は、互いに排除し合う関係にある。

この点の適切な処理のためには、人間と生物の土地利用の適切な調整が求められ、この観点からは、所有者の土地利用を絶対的に自由なものとするべきではない。

人間が有意義に利用する程度が低い土地については、自然という人間以外の生物の営みによって成立する生態系のために、自然に還す必要がある。

所有者不明の土地は、土地所有者が土地利用を放棄している土地であり、その土地は所有者に利用させる必要を欠いている。

所有者不明の土地をそのまま放置するのではなく、所有者不明の土地に私人の所有権を残しておくべきでなく、人間の利用する土地から、生物によって形成される生態系のために自然に戻すべきである。

所有者不明の土地は、他の人間が所有して利用している土地の中に混在しているため、現実的な管理方法としては、個々の人間の所有権の対象となっていない海や湖などの公有水面と同じく、国の所有地にして更地にしたあと、自然の状態に戻すために緑地として管理すべきである。このため、都市緑地法の緑地保全地域に指定し、人が人為的に改変する行為を規制して管理することが適当である。

7 都市計画

(1) 都市計画法の性格

都市計画とは、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るための土地利用を計画し、都市施設を整備し、市街地開発事業を行うことについての計画である。

都市計画を定める都市計画法は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉に寄与することを目的とし(1条)、都市計画の理念として、健康で文化的な都市

生活を確保すべきとしている(2条)。

都市計画は、街を形成する各種事業が整然と、相互に矛盾なく実行されるよう、全体の街づくりを整除し、統括する目的を持っている。

都市計画で計画されたあるべき都市を実現する方法としては、建築許可や開発許可のように人々の行為を規制する方法と、都市計画事業またはその他の公共事業を実施することによって都市施設を作り出すという方法の二種類がある。

都市計画は、以上のように街を形成する各種事業活動の「交通整理」をするという性格と、街を形成する各種事業を自ら実施することを計画するという二つの性格を持つこととされている。

このため、公共団体が自ら行う事業のほか、私人が行う街を形成することに関わる事業も、都市計画において決定することが必要となる。都市計画事業として公共団体が自ら行う事業としては、都市計画施設を整備することは、都市施設(街路、公園、下水道等)の整備と市街地開発事業があり、私人が街づくりに関わる事業として行うものは、都市再開発法に基づいて市街地再開発組合等が行う市街地再開発事業や、土地区画整理事業等がある。

(2) 都市計画に定める市街地再開発事業

市街地再開発事業について、都市計画において決定する必要があるのは、建築物と建築敷地と公共施設(道路、公園、下水道その他の施設)の整備の内容である(都市再開発法4条)。

都市施設を整備する市街地再開発事業についての都市計画の内容は、道路、公園その他の公共施設を備えて良好な都市環境を形成するものであること、建築物の整備に関しては、市街地の空間の有効な利用、建築物相互間の開放性の確保及び建築物の利用者の利便を考慮し、建築物が当該地区にふさわしい容積、建築面積、高さ、配列、用途を備えたものとなる必要がある。

都市計画の案を作成しようとする場合には、公聴会の開催等、住民の意見を反映させるための手続を行う必要がある(都市計画法16条1項)、住

民と利害関係人は、縦覧に供された都市計画の案について意見書を提出することができる（都市計画法17条1項、2項）。

そして、都市計画決定において、自然保護と防災が図られるようにするためには、環境影響評価手続を行うこととすることが必要である。

（3）密集住宅街解消のための市街地再開発事業についての都市計画の内容

市街地が無秩序、無計画に拡がっていくスプロールにより家が密集した街並みが形成されたことは、都市計画が機能してこなかったことを意味する。

家が密集した街並みが形成されていることに対し、防災の観点、環境保全の観点などから街並みとしてあるべき姿を実現するためには、現在の街並みを修正する都市計画を作成する必要がある。

この都市計画を作成するのは行政庁であり、行政庁は、防災の観点、環境保全の観点などからあるべき姿をもった街づくりがされるように、地域住民の総意を民主主義的に体现するものとして都市計画を決定する義務がある。

広い街路のもとで、緑があり、機能的に人が出入りできる住宅街を形成するためには、密集した街並みそのものを変える市街地再開発事業ないし土地区画整理事業を行う必要がある。

このうち土地区画整理事業は、戸建てから戸建てへ権利の移転を行うものなので、密集住宅街を解消して住居と緑地を創出する事業に適していない。多数の戸建てを高層マンションに集約し空地を作り出し緑地を設けるためには、土地所有権を、マンションの区分所有権へと変容させる都市再開発法に基づく市街地再開発事業を行う必要がある。

都市計画に定める市街地再開発事業の内容としては、従来、その地域で居住していた人の数よりも、大規模な高層マンションを整備することによって、居住する人の数を増加させないことが必要である。大規模な高層マンションを整備するのは、密集住宅が形成されているという問題を解決するためである。従来の居住人数よりも多くの人の居

住スペースを提供することを目的とすると、従来の居住者を大規模な高層マンションに収容して、今までの密集住宅地域に空地を作り出し、緑地を創出するという目的が達成されなくなってしまうので、適切でない。

8 税制

土地の利用形態を全体的に改善するために市街地再開発事業が行われることを促進するためには、スプロールによって形成されてしまった街並みに住むことが、経済的に引き合わないようにして、密集住宅に居住を続けることから脱却しなければならないことの動機付けを与えることが必要である。

密集住宅に住み続けることが経済的に引き合わないようにする方法は、密集住宅街という危険な住宅街に住み、その一員となっていることに対し、危険状態を改善するために発生する費用についての原因者負担として、税を課すことである。

現在行われている税制は、更地に対する固定資産税に比し、家がある土地に対する固定資産税を、居住権を保護するとの名目で低課税としているが、これはスプロールによって形成された安全性を欠く街並みを保護する施策となっている。

区画整理や再開発が行われる前の街並みを形成している密集住宅街の土地に対しては、空地よりも逆に固定資産税の税率を高くすべきである。居住者の生活を保護することは、社会保障で対応すべきことである。

9 補助金

1938年に始まったグレーターロンドン計画は、1万4175haの緑地を買収し、市街地の連担を防ぐため、規制市街地の外延部から約16km幅で広がる緑地帯（農地、公園、森林等で構成）の環状帯を作り上げた。

それに対し、日本の第二次首都圏基本計画（1965年）では、緑地を保全すべき地区を指定しようとしたが、緑地を保全すべき土地を買収する資金がなかったため、首都圏におけるスプロール現象に

より、結果、市街地が連坦する密集住宅街となってしまう。

したがって、いままで緑を創出するために、土地を買収する資金を出してこなかったことの代償として、その結果形成されてしまった密集市街地ないし密集住宅街を改善するために、防災と緑を創出することを目的として資金投入すべきである。

市街地開発事業により、大規模な高層建築を設けて、その地域で居住していた人に対して住居を提供するとともに、密集住宅を一掃して空地を作り出し、大規模な緑地を創出することを重点的に支援すべきである。

10 密集住宅解消のための市街地再開発事業

建築物が、真っ直ぐで、一定以上の幅員を持った道路に接するようにするためには、所有区画を変更し、広い街路のもとで、緑があり、機能的に人が出入りできる住宅街を形成する必要がある。このためには、多数の戸建て住宅を高層マンションに集約して空地を作り出し、緑地を設けることであるので、土地所有権を、マンションの敷地権へと変容させる都市再開発法に基づく市街地開発事業を行う必要がある。

宅地の立体化を行おうとすれば、従前の建物を除却しなければならなくなる。そして、従前の土地は、施行者から与えられる建築物の一部（土地付き建物）に変化する。その間には権利関係の同一性はなく、従前の権利関係は破壊されてしまう点で、市街地再開発事業のために土地を収用することは、土地所有権に対する強制処分となる。

救急車、消防車が入れるように、公共的な政策として、土地収用法を背景として、道路の改良を進める場合、土地所有者の意思に反しても、道路の改善や超過収用を行うことは認められているが、街づくりは、居住者の福祉の実現が主目的であり、土地を強制的に収用することは、個人の土地の利用処分権と直接衝突する。

このため、街づくりのための市街地再開発事業は、地域住民の主体的な取組みとして行われることが必要である。

宅地の立体化を行うため、従前の土地に対する権利を、施行者から与えられる建築物の一部（土地付き建物）に対する権利に変化させる市街地再開発事業としては、都市再開発法の中に、第一種市街地開発事業と第二種市街地開発事業があり、更に事業を個人が施行する場合、市街地再開発組合が施行する場合、市街地再開発会社が行う場合、地方自治体が行う場合、都市再開発機構が行う場合がある。

しかし、スプロールで形成された密集市街地における市街地再開発事業の実施は、市街地再開発組合（以下「組合」という。）により、事業対象地域の多数の権利者の同意の下に都市再開発事業が行われるという民主主義に基づいたものとして行われるのが基本的に必要である。

その理由は、密集住宅街は、個々人の生活のための土地建物の利用が、互いの土地建物の利用を妨害し、互いの生活に、不快、不衛生、火事、水害などのリスクを生じ、緑のない環境を生み出すこととなっており、各人が土地を所有し建物を建てるという所有権の自由な行使が、各人のお互いの権利を圧迫している。これは防災、環境保全の観点から、個々の土地所有者が単独で解決できない問題を生じているが、防災、環境保全の観点から街並みとしてあるべき姿を実現するためには、地域住民全体の集団的意思決定に基づいて、各人の自由な所有権の行使を修正していく必要があり、そのために市街地再開発事業が行われる必要があるからである。

このため、スプロールで形成された密集市街地を変えるための市街地再開発事業は、土地権利者の多数の意思という民主主義の実現として、組合が行う必要がある。

第4 土地の権利者たちが、土地の利用形態を全体的に改善する合意をするための、組合の活動

1 市街地再開発組合によって行われる密集住宅を解消する街づくりの事業内容

市街地再開発組合（以下「組合」という。）が、防災と緑を創出する街並みを作り上げる事業は、密集住宅の地域で、不動産会社が土地を買収し、所有権を取得した土地に高層マンションを建て、マンション中の住戸を希望者に売却することに、外形上似ている。

しかし、密集住宅の地域で、大規模な高層マンションを整備するのは、従来の居住人数よりも多くの人の居住スペースを提供しようとするを目的とするのではなく、密集住宅が形成されているという問題を解決するために、従来の居住者を大規模な高層マンションに収容して、今までの密集住宅地域に空地を作り出し、緑地を創出することを目的とするものである。

組合は、民主主義的に多数の意思を結集することにより、密集住宅街を変えて緑に囲まれた中に高層マンションが建つ街をつくることができる。

2 組合設立の単位

第一種市街地再開発事業の事業施行区域については、事業実施の必要性が認められる区域とされており、「十分な公共施設がないこと、当該区域内の土地の利用が細分されていること等により土地の利用状況が著しく不健全であること、土地の高度利用を図ることが都市の機能の更新に貢献すること」とされている（都市再開発法3条）。

密集住宅街に新しい街づくりを行うために、ル・コルビュジエが「300万人のための現代都市」として描いた、人々が行き交う場所に緑があり、空の空白も木々で埋められ、緑に囲まれた中に高層マンションが点々として建つ街を作ることとすると、大規模な高層マンションに収容されるべき住戸が存在している地域の土地権利者全員を組合員とする組合が設立される必要がある。

したがって、組合設立の単位となる事業施行区

域は、高層マンションが設立され、そこに収容されるべき住戸が存在している地域となるべきであり、したがって、それは、町名が付されている程度の広範な地域が事業施行区域となる必要がある。

3 街づくりを進める際の公共と地域住民の協働

防災の観点、環境保全の観点などから街並みとしてあるべき姿を実現するのは、全体の視点から、公益の実現を判断して実行する主体によって行われる必要がある、行政庁は、地域住民の総意を民主主義的に体现する意思決定権者として、都市計画決定において、防災の観点、環境保全の観点などから公益の実現を判断実行する義務がある。

しかし、都市計画は街づくりのアウトラインを定めたものであり、街づくりを実行する市街地再開発事業において行う土地利用の調整は、地域全体の土地権利者による集団的な意思決定によって実行していく必要がある。

都市計画に基づき、都市機能の更新や防災面の整備などの観点から新建築物の建設整備、権利変換、緑化といった街づくりの具体的内容を決定実行していく市街地再開発事業を担うのは、土地の権利者を組合員として組織し、組合員の多数の意思で意思決定を行う、組合という地域住民の民主主義により運営される組織である。

以上のとおり、行政庁が都市計画を担い、組合が市街地再開発事業を担うのは、両者相まって地域住民の総意を、民主主義として体现するためであるが、都市計画とこれに基づく市街地再開発事業が、一体となって防災と環境保全の観点からあるべき街並みを実現するためには、行政庁と組合が協働して街づくりを進める必要がある。

4 自然保護と防災を目的とした街づくりとしての市街地再開発事業の実施の流れ

自然保護と防災を目的とした街づくりとして行う市街地再開発事業の意思決定の実際は、次のようなものになると考えられる。

- (1) 自然保護と防災を目的とした街づくりとしての市街地再開発事業のオルガナイザーの役

割を果たす志を持った人が、密集住宅地域を改善するため、新しい街づくりとして市街地再開発事業を行うことを構想し、発意することから、すべては始まる。

志を持った人として事業を発意する人は、住民から出てくることが望まれるが、地域住民の代表として、地方自治体の長が発意することも考えられる。

- (2) 市街地再開発事業を行うことを構想し、発意する人に、賛同し同意する人が加わり、再開発準備組合が組織される。再開発準備組合は、都市再開発法 60 条で「組合を設立しようとする者」として規定されており、市街地再開発組合（以下「組合」という。）の前身組織である。

再開発準備組合によって、市街地再開発事業の対象地域と考えられる地域に居住する人たちへの情報の浸透と、地域住民の意見を受けて、構想を具体化していく作業が行われる。

再開発準備組合は、対象地域の土地の権利関係を詳細に調べる権限を有しており、事業の施行の準備を進める。（都市再開発法 60～64、65 条）

- (3) 組合の設立については、施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有する者の頭数及び面積の、それぞれ 3 分の 2 以上により、組合の定款及び事業計画についての同意を得た上で、都道府県知事の認可を得ることを要する（都市再開発法 14 条）。

- (4) 市街地再開発事業を行う計画が現実性を持つに至った段階で、再開発準備組合又は組合の行政庁への働きかけにより、行政庁が所要の手続きを経て市街地再開発事業を実施するための都市計画を決定する。

行政庁の都市計画の決定にいたる過程で、都市計画案の住民への縦覧、説明会が行われ、環境影響評価手続も行われる場合がある。

- (5) 市街地再開発事業を実施するための都市計画決定を受け、組合による市街地再開発事業が実施される。

密集市街地解消を目的として、防災の観点、環境保全の観点などから街並みとしてあるべき姿をもった街づくりを行う市街地再開発事業が、住民の多数の意思による民主主義として実行されるためには、(4) の都市計画を決定する行政への働きかけと、(5) の市街地再開発事業の施行が、利害関係者の多数決によりそこに住む住民の主体的な意思決定として行われることが必要である。

市街地再開発事業による街づくりに地域住民のすべての者を巻き込んで、再開発準備組合の立ち上げ、行政庁による都市計画決定への働きかけ、市街地再開発事業を実施する組合を運営していくことは、自然保護と防災が図られる街づくりへの強い意欲を持ったリーダーにけん引されていく必要がある。

組合の核となる強い目的意識を持った一人あるいは複数のリーダーによって担わなければ、地域の住民の意見を結集して街づくりを事業化するという事業に挑むことはなしえない。

5 市街地再開発組合（以下「組合」という。）の事業

(1) 組合の設立

組合は、法人とされ、施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、すべて組合の組合員とされる（都市再開発法 20 条）。

組合の設立にあたっては、組合の定款及び事業計画について組合員となるべき、施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有するすべての者の頭数及び面積の、それぞれ 3 分の 2 以上の同意を要する（法 14 条）。

事業計画は、施工地区、設計の概要、事業施行期間及び資金計画を定めなければならない（法 12 条）。

施行地区内の権利者で設立に反対する者も組合員になるが、権利変換手続上は、一般のルールに従って権利変換を受けることとなり、組合の設立に反対したからといって特別の扱いを受けることにはならない。権利変換を希望せず金銭の給付を希望する場合はその旨の申出をすることができる。

しかし、組合の設立に反対したからといって最終的に土地の明け渡しを拒否することができない。都市再開発の目的を達成しえなくなるためである。

権利変換を希望する者は、権利変換計画の縦覧の際、自分の希望する床（区分所有権を有することとなるマンションの専用部分）の位置等について施行者に自分の意見を申し出ることができる。

（２）組合の目的と事業内容

都市再開発法の目的は、「都市における土地の合理的かつ健全な高度利用と都市機能の更新とを図ること」であり、より良い街づくりをすることが、第一種市街地再開発事業を行う組合の目的となる。

組合は、組合員の権利（土地所有権等）を、別の権利（マンションの区分所有権（共用部分共同所有権と敷地利用権を含む。以下同じ。））に変容させる業務を行う。組合員の権利を、より良い街並みの中での権利に変容させることを目的として事業を行う。

組合は、土地建物の所有者等のいままでの密集住宅街の中で居住してきた住環境を、大規模な緑地に囲まれた高層マンションの中での居住環境に変えるといった街づくりのデザインを実現するために、市街地再開発事業で、大規模な高層マンションを建設するとともに、密集住宅街の中での各所有者の土地建物所有権等を、高層マンションの区分所有権等に権利変換することを実行する。

権利の変換に関し、都市再開発法 74 条は、関係権利者間の利害の衡平に十分な考慮を払って、権利の変換をすることを要求するが、実務は、再開発前の地権者の資産（従前資産）と再開発後に建築される新しい建物の一部（従後資産）が同価値であることを確保することとして運用されている。

第一種市街地再開発事業は、従来の建物を除却し、街路を始めとした公共施設を整備し、新たな建物を建設する。このため、土地建物につき権利を失った者は、新たな建物の区分所有権を取得する。

しかし、新たな建物の区分所有権を取得することを希望しない者には、権利を失ったこと等に對

する補償を受ける。

第一種市街地再開発事業を行う事業主体が、組合となるときは、組合が法人格を取得するためには、事業対象地域の 3 分の 2 の数の権利者が、組合を設立することに同意することが要件となるので、事業対象区域にも、組合設立に同意しない者もいることになるが、組合の設立に同意しない者も組合員とされる。同意しない者も、新建物への権利の取得をすることができるが、取得を希望しないで地区外転出することもでき、その場合は、法が定めるところに従い、従前の権利その他についての補償を受ける。

事業の中心的な内容となる、土地建物につき権利を失った者が、施行者が取得した土地の上に建築する建築物について取得する区分所有権の内容を個別具体的に定める「権利変換計画」を決定するには、総会議決として組合員の過半数による議決が必要とされている。

組合員の中に反対する者がいるにもかかわらず、組合が、事業ができるのは、組合が土地権利者という地域住民の多数意思を実現する民主主義を実行する過程として活動しているからである。

（３）組合による街並みづくりにおける設計事務所、不動産会社、建設会社の活用

組合が、防災と緑を創出する街並みを作り上げる事業は、密集住宅の地域で、不動産会社が土地を買収し、所有権を取得した土地に高層マンションを建て、マンション中の住戸を希望者に売却するという行為に、外形的には似ている。

行為の外形は似ていても異なる点は、密集住宅地域で、組合がマンションを整備するのは、密集住宅街が形成されているという問題を解決するために、従来の居住者を大規模な高層マンションに収容し、今までの密集住宅地域に空地を作り出し緑地を創出することを目的とするものであることである。

組合は、密集住宅街が形成されていることによる問題を解決するという地域住民の意思の付託を受けて、地域住民のために事業を行うのであり、

組員である地域住民の利益を実現するという忠実義務を負っている。

組合は、各住戸者に対して忠実義務を負っていない不動産会社に、土地権利者の権利変換に関する業務を全面的に委託してその業務を行わせることはできない。

しかし、組合が作る大規模な高層マンションは、住民の住環境を改善するために、優れた美しいものとする必要があるであり、また、組合は、市街地再開発事業の収支を均衡させて事業を完成させる義務がある。

民間の設計事務所、不動産会社、建設会社は、不動産建設事業の収益性を確保しつつ魅力ある建築物を作り、その市場価値を高めるノウハウを持っており、この民間の不動産会社等が持っているノウハウを、組合が活用し利用していくことは重要である。したがって、組合は、建物と緑地の配置、マンション建設の設計、建設等を設計事務所、不動産会社、建設会社に委託し、その持っているノウハウを活用して市街地再開発事業を行っていく必要がある。

6 組合による、密集住宅街の中での土地建物所有権等の、高層マンションの区分所有権等への権利変換の手続

市街地再開発事業の実施は、住民が居住していた建物を立ち退かなければならないなど、多数の人の居住に重大な影響を与える。したがって、いったん開始された市街地開発事業は、居住する人に不当な損害を与えることなく、居住環境の改善を図るという所期の目的を成功裡に必ず達成することが必要である。

その目的達成の観点から、市街地再開発事業の権利変換の手続をみても。

組合の設立により、施行地区内の地権者は全員が組合の組員になり、施行区域内の土地、建物等はすべて再開発事業の対象になる。

継続して借家している者は、関係権利者として扱われる。

従前資産の価値を算定するため、土地に関する

土地調査と建物に関する物件調書を作成する。(法68)

組合は、土地権利者に対して権利変換処分を行う。権利変換処分は、再開発前の地権者の資産(従前資産)を、再開発後に建築される新しい建物の一部(従後資産)に移転させる。そのために、組合は、権利変換計画(従前資産を整理して、従前資産と同価値の再開発ビルの床の一部を権利者に配分する一覧表)を作成する。

従前資産を有していた者が、再開発後の施設建築敷地の共有持分又は施設建築物の一部等に変換することを希望しない者は、従前の資産の価額に相当する金銭を給付することを申し出ることができる(71条)。

地権者が従前資産の価格評価について不満がある場合は、収用委員会に対し審査を申し立てることができる。従前の資産の価額については、一応施行者である組合が判断するものの最終的な判断は収用委員会を経て裁判所が行う(85条)

権利変換計画は行政庁に認可されることにより確定し、内容が地権者に通知されることによって権利変換処分は地権者に対して法的な効果を生じ、その後の権利変換期日をもって従前の権利は、従後の権利に置き換わる(87条)。

従前の権利の補償(91条補償)―変換した新たな権利を取得することを希望せず地区外に移転する権利者に対して、権利変換期日までに、従前の資産の評価額が支払われる。

従前の建物所有権は、組合が取得し、30日の猶予をもって、建物占有者に対し明渡しを求められることができる(96条)。

明渡しに伴い通常受ける損失の補償(97条補償)―明渡しの負担を負う地権者及び借家人が明渡しに伴い通常受ける損失と評価される額の補償が支払われる。明渡しの期限までに補償額の協議がまとまらなければ、審査委員の同意を得て組合が定めた補償額が支払われる。補償額については、一応施行者である組合が判断するものの最終的な判断は収用委員会を経て裁判所が行う(97条)。

占有者は、補償の支払いがなされているときは、

組合の明渡請求に対し、期限までに土地、建物を明け渡さなければならない。明渡しがなされない場合、都道府県知事等に請求することにより、行政代執行により明渡しを執行することができる（98条）が、これに加えて、民事訴訟による強制執行をすることができる。

市街地再開発事業により建築物の一部等であって、従前資産の権利者が取得しないものは、施行者である組合が取得する（これを保留床という）が、保留床は原則として、公募により賃貸し、または譲渡される（108条）。

組合による再開発ビルの竣工後、権利変換計画に基づき取得した床に、それぞれの地権者及び借家人が居住できるようになって事業が完成したのち、組合は解散する。

7 組合の組合員に対する忠実義務

（1）組合の組合員に対する忠実義務

組合は、組合員の「より良い街づくりをすること」へのニーズを充足するために最善の結果となるように努力する義務を負い、組合員に対し、組合員の利益だけを考慮して「より良い街づくりをすること」を行わなければならない、「自己又は第三者の利益を考慮することを排除しなければならない」という忠実義務を負っている。

市街地再開発事業を行う事業主体については、行政法通則によって法的性格の説明がされているが、以上の組合の組合員に対する忠実義務を説明するためには更に議論を追加する必要がある。

組合の、都市再開発法により授権された中核的な業務は、組合員の権利変換計画を作成することと補償を行うことである。権利変換計画を作成することは、土地所有者等の従来の権利を喪失させ、新たな権利を付与することであり、そして補償は、新たな権利を付与されることを欲しない人に対して、権利等の喪失等に対して補償することである。

組合がこのように、組合員の権利の得喪に関する業務を行うことができるのは、都市再開発法が、組合に対して、組合員の権利の処分という組合員自身が行うことができる事務を処理することの授

権をしているからであり、組合員は自己の権利の処分に関する事務を処理することを組合に法定委任しているものである。

したがって、組合が組合員の権利の得喪に関する業務を行うことにより、組合は、組合員の「より良い街づくりを行うために自己の権利の処分を行う」という目的実現に助力する受託者責任を負い、組合員に対して忠実義務を負う。

委任において忠実義務が成立することについては、当然に成立するという見解のほか、忠実義務の成立のためには、委任者の事務を処理していること、信頼関係性および独立裁量性が認められることが必要との見解もある⁶ので、この見解に従って忠実義務の成否を検討すると、組合員が、「より良い街づくりを行うために自己の権利の処分を行う」という目的をもって組合員となる時、受任者である組合は、「より良い街づくりを行うために自己の権利の処分を行う」という組合員の事務を処理する」ものである。

そして、組合が、組合員に対して自己の目的を実現することに助力するにあたり、より良い街並みの中での居住の権利に変容させることについて裁量性があるので、組合には、組合員の利益を実現することについての「独立裁量性」がある。そして、組合員は、組合が、組合員の権利を、より良い街並みの中での居住の権利に変容させて、組合員の利益を実現することのために業務を行うように、組合員として議決権を行使するのであり、それを通じて組合を統治し、その行動に信頼を置くという「信頼関係性」がある。

以上のとおり、組合による目的のための業務の遂行には、委任の持つ事務処理性、独立裁量性および信頼関係性が認められる。したがって、組合は、組合員の「より良い街づくりをすること」へのニーズを充足するために最善の結果となるように努力する義務を負い、組合員に対し、組合員の利益だけを考慮して「より良い街づくりをすること」を行わなければならない、「自己又は第三者の利益を

⁶ 山本豊編集「新注民法」(14) (一木孝之) 有斐閣 253頁

考えることを排除しなければならない」という忠実義務を負っている。

(2) 協同組合としての組合の原理

市街地再開発組合は、土地の権利者が組合員となり、組合員として議決権を持ち、組合を統治して、事業の利用者の利益を実現する事業を行う実質的な協同組合である。

協同組合とは何かについて、ネイサン・シュナイダーは、「協同組合とは組合員が所有し、組合員によって、組合員のために運営されている事業である。」とする⁷。

協同組合の組織原理は、「利用者が望む事業を行う事業体を、利用者が統治して事業の内容を決める権利がなければ、事業を望む人々のために事業が行われる保証はないから、事業の利用者に事業主体を統治する権利を与える」ことにある。

協同組合とは、①組合員が事業を所有すること、②組合員が事業を統治すること、③組合員の利益を実現することが事業の目的である事業体である。

③の「組合員の利益を実現することが事業の目的であること」は、協同組合が組合員である事業の利用者に対して忠実義務を負っていることを意味している。

市街地再開発組合は、組合員が定款の定めるところにしたがって賦課徴収金を支払って組合の費用負担を行い、組合員が議決権を行使して役員を選任、事業計画の決定、予算の作成等を行い組合を統治し、組合員の利益を実現する事業を行う。

このため、組合は、①組合員が組合の事業を所有すること、②組合員が組合の事業を統治すること、③組合員の利益を実現することを組合の事業の目的とすること、を組織要件とする協同組合である。

この場合、協同組合には一般に加入する意思のある者は加入でき、脱退する意思のある者には脱退する自由があるが、市街地再開発組合の場合かどうか。

まず、地権者は、当該地域から転出する自由があるので、事業により権利を取得することなく補償をもらうことにより、組合から、実質的に脱退する（44条は議決権を失うことを規定する。）。

地権者が組合への参加を強制される制度は、市街地再開発事業の目的が、市街地再開発事業の事業施行区域内の土地に関する権利を集成して権利変換を行うことなので、施行区域内に土地の権利者の組合への参加の強制は必要である。

権利変換を受ける土地権利者が組合への参加を強制されることは、当該地域の土地の権利者であるということの中に、その地域の街づくりに参加する義務があるという土地所有権に内在する制約があるところに、土地権利者が組合への参加を強制されることの根拠がある。

協同組合に加入自由の原則がある理由は、加入する意思のある者の加入を拒まないという開かれた組織でなければならないことに根拠がある。施行区域内の土地権利者がすべて加入する組合は、地域の土地権利者は誰もが入る点で地域の住民に対して開かれている地縁共同体である。地縁共同体としての組合は、良き環境で居住する住民の権利を実現するため、地域の街づくりを決定し実行していく権限を持つ必要がある。

組合が街づくりを実行する権限を持つことを正当化するものは、組合が地域住民の民意を担う機関として、民主主義による住民の多数の意思にしたがうところにある。

8 組合による街づくりの達成

(1) 組合の負う忠実義務の具体的内容

市街地再開発事業は、多くの人の権利変換を伴って街づくりを行うため、市街地再開発事業が途中で挫折して権利変換計画の実行が完了しないときは、多くの人にとって権利侵害が発生するおそれがある。市街地再開発事業が挫折するときには、権利変換日の到来により、旧権利が消滅し、新権利が与えられることになっているにもかかわらず、新権利を得ることができないという損害、明渡しが行われているときは居住者は居住権を失って

⁷ ネイサン・シュナイダー「ネクストシェア」東洋経済新報社 342 頁（2020 年）

いるという損害、また、権利を失った人や建物を引き渡した人は補償を受ける権利が法定されているにもかかわらず、補償が実行されないという損害が発生するおそれがある。

このため、組合は、権利変換計画を実行するとともに法定された補償を行って市街地再開発事業を完成させて、組合員である地域の住民に安全で快適な住居に住むことができるという組合員の利益を実現する忠実義務を負っている。

(2) 市街地再開発事業成功のための中小企業団体中央会による指導

市街地再開発事業を完成させる方途としては、都市再開発法が事業完成を義務付けている中で、途中で挫折する要因として、組合員間の対立による組合業務の停滞による事業の停滞のおそれがある。

地域一体の土地権利者によって行われる集団的な意思決定の過程は、民主主義そのものであり、民主主義に即した意思決定を行う過程が組合であり、組合の意思決定の停滞によって途中で挫折するおそれを排除していかなければならない。

このため、組合における意思決定のプロセスが適正に行われるよう指導していく機関が必要である。

組合という事業体の活動の適法性を確保し、組合の意思決定における民主主義的過程が適切に行われるように、組合の活動を見守り、指導していくことが必要である。

中小企業団体中央会は、協同組合の議決権制度などの民主主義的な制度や、組織の適法性、会計の適切性などを確保することを目的として中小企業団体に対する指導を行う唯一の指導機関である。

中小企業団体中央会が、中小企業団体に対する指導で培ってきた、協同組合の民主主義による運営や、意思決定プロセスの適切性、会計の適切性を確保することの指導のノウハウを活用し、組合が、市街地再開発事業の事業を成功裡に完了させていくことに対し、指導を行うことを制度化するのが適切である。

市街地再開発組合は、中小規模の事業者を構成員とする団体として、商工中金の融資対象とされているものであり、商工中金が組合への融資を行うことと併せ、中小企業団体中央会が、組合の運営に対する指導を行い、両機関が一体となって、組合を物心ともに支え、市街地再開発事業が成功裡に遂行されることを支援していくべきである。

(3) 市街地再開発事業の財務的な問題の改善策

市街地再開発事業は、建物建築などの事業費と権利変換不同意者への補償額などの支出を、マンション建設後の保留床（転出者の分として作られたマンションの区分所有権の売却による収入と補助金と事業における公共施設についての管理者負担金の収入によって賄うことで成り立っている⁸。

しかし市場の不動産価格の急落など、事業計画作成時に予測し得なかった外部的要因による収入の減少などにより、収支が均衡しなくなり市街地再開発事業が途中で挫折してしまう危険がある。

市街地再開発事業が中途挫折することとならないように、事業を完遂させることの制度的な担保として、事業代行の制度がある。

都道府県知事は、監督処分によって組合の事業の遂行を図ることができないと認めるときは、事業代行者として、自らを、または市町村長を定めることができ、これによって事業代行者は、組合の業務執行権、財産管理処分権を取得し、事業を続行する制度である。

事業代行は、伝家の宝刀的制度であり、これを行うことは都道府県知事の判断であり、必ず行われるという保証はない。

事業挫折に対して、事業代行が行われないうちは、事業主体について、破産手続ないし民事再生手続という倒産手続が行われることも考えられる。この場合、未払いの91条や97条の補償金支払請求権は、破産債権ないし再生債権

⁸ 国土省市街地整備課監修「都市再開発法解説」第8版大成出版384頁（2019年）

となって、破産財団の清算配当ないし再生計画による権利縮減後の弁済となって、権利全額の支払いはなされないことになる。

倒産手続が選択されたとき、関係者に生じる損害が解消されるためには、再生債務者となった組合もしくは、組合に代わって新たに市街地開発事業の事業実施主体となる新事業者が、市街地再開発事業を続行し、市街地再開発事業を完了させることが必要である。

ウ 以上のような、途中で事業が挫折するおそれを解消するために必要なことは、組合の財政が破綻するリスクをできる限り低減することである。

組合の財政が破綻するリスクが発生する原因は、市街地再開発事業の収支を均衡させることを内容とする事業計画を作成した後において、市場の不動産価格の急落によって、保留床の売却価格が低下し、補償金の支払いを償うだけの収入が得られなくなってしまうことなどであり、このような事業計画時に予測しなかった外部的要因により、収入の減少などにより、組合の収支が均衡しなくなるものである。

これを避けるためには、収支計画と実際の収支にズレが生ずることを防ぐ必要があり、このズレを生じさせる外部的な要因による収支の変動を抑える方策が必要である。

エ 組合の支出の主なものは、既存建物の除却費用、マンション建設費、緑地その他の公共施設整備費、権利変換不同意により転出する者に対する補償金支払いである。これに対して、組合の収入の主なものは、マンション建設後の保留床（転出者の分として作られたマンションの区分所有権）の売却による収入と建設後の補助金収入と事業における公共施設についての管理者負担金の収入である⁹。

上記の支出のうち、既存建物の除却費用、マンション建設費、緑地その他の公共施設整備費の支出は、補助金収入と公共施設についての管

理者負担金によって賄われる。

これに対して、権利変換不同意により転出する者に対する補償金支払いの支出は、転出する者の分として新建物に設定された区分所有権（保留床）の売却による収入によって賄われる。

問題は、転出する者に対する補償金支払いは、次のとおり 91 条補償、97 条補償とも、既存建物の除却が始まる前に支出されなければならないことである。

オ 旧建物を解体し新建物を建設する工事を行うことができるのは、旧建物の居住者の旧建物に対する権利が消滅し、居住者の立ち退きが終わったときになる。

従前の権利が消滅するのは権利変換期日であるが、地区外移転を希望した地権者に対しては、従前の権利が消滅することとなる権利変換期日までに、従前資産の評価額を支払わなければならないこととされている（91 条）。

そして、居住者に立ち退くことを要求できるのは、その家屋に居住する権利を失って、明渡しをする準備ができていない人に 30 日の猶予期間を設定し、その期間が経過した後とされており（96 条）、明渡しをしなければならない地権者と借家人に対し、明渡しに伴い通常受ける損失額の補償を行わなければならない（97 条補償）。

この補償額の支払いは、明渡しをしなければならない明渡し猶予期間終了日までに行わなければならない。

以上のとおり、地区外移転を希望した者に対する補償は、91 条補償、97 条補償とも、建物を明け渡し、建物が除却されるより前に支払われなければならない。

カ これに対して、保留床の売却による収入は、マンション建設後に得られる金員であり、これらの支出と収入の間にはこのような時間差があるため、この時間差の間に、外部的要因によって、収入が予定よりも減少するおそれがある。

このため、市街地再開発事業の財務的な問題を改善するためには、保留床について、市街地

⁹ 国交省市街地整備課監修「都市再開発法解説」第 8 版大成出版 384 頁（2019 年）

再開発事業の全体計画を決定する際の予定販売価格から、実際の売却価格の変動についての価格変動リスクをカバーする必要がある。

この価格変動による収入の予期せぬ減少が発生することを防ぐためには、マンション建設後の保留床の売却を、既存建物の除却が始まる前の補償金の支払時に行うこととすれば、転出者分の保留床の売却と転出者に対する補償金の支払時期が一致し、保留床の売却代金をそのまま転出者への補償金支払いにあてれば、この限りで清算を行われ、組合の財政が損害を受けることはない。

このため、保留床というマンションの販売価格が不動産市況の悪化により低下したときにも、組合が予定していた販売価格収入を得るためには、マンションが建設される前に、マンション建設によって作られる保留床を売却することが必要である。

したがって、マンション建設前に、未だ現実には作られていないマンションの区分所有権を不動産 REIT に売却する、ないしは将来債権である保留床の売却代金債権を証券化して市中に販売することを行う必要がある。

キ 民間企業による市街地再開発事業においては、保留床の数を増加させることにより、事業の採算性を向上させることが可能であるが、本稿で提案している市街地再開発事業は、密集住宅地域の危険除去と環境問題の解決として、居住人数を増やすことなく、マンションと緑地を創出する市街地再開発事業を行うこととすべきであるので、保留床の数は、原則として地区外転出者の数と一致しており、採算性を向上させる余地が限られているので、価格変動リスクをカバーする必要性は高い。

このため、保留床の売却価額が予定したとおりに売却できるようにするためには、権利の補償額を支払う時点で、完成後の保留床を、補償金支払い時に、不動産 REIT に売却すること、ないしは将来債権である保留床の売却代金債権を証券化して市中に販売することを、組合の事業

実施において義務付けることが必要である。

将来の保留床の市場での売却により、予定していた保留床の販売価格に到達しないことも考えられる。将来の保留床に対する市場の評価が、増床しないで緑に囲まれた居住環境になることの価値を適正に評価しないリスクもあるからである。このリスクは、証券化という手法だけではカバーできないので、その場合には、市場の評価の歪みを是正するために、公共団体が将来権利を買い上げ、のちに市中に売却するとの措置を検討する必要がある。

密集住宅地域の土地問題の解決として、居住人数を増やすことなく、マンションと緑地を創出する市街地再開発事業の公益性の高さからの措置であるが、モラルハザードとならないよう、公共団体の組合の管理に対する命令権の行使を受け入れることを条件に買い入れる旨の規定を設けることが考えられる。

9 組合の設立要件の検討

(1) 現行の設立要件

現行法では、組合を設立するためには、定款と事業計画について、設立区域内の権利者である土地所有権者と借地権者のそれぞれについて頭数と所有面積の3分の2以上の同意を得て認可申請することが、設立要件として必要とされている。

これは、組合設立により、設立区域内の権利者が組合員となることにより、権利変換計画により、組合員の従前資産についての権利が、従後資産であるマンションの区分所有権に変更することとなる等の所有権等の処分を行うことは、所有者等の個別の同意を要することなく、設立区域内の権利者の頭数と所有等面積の3分の2以上の同意を得て組合を設立することによってできるとされているものである。

(2) マンションの建替えにおける総会決議要件の変遷

所有者の権利の変更をすることについて、所有者の個別の同意を得ることを要しないとされていることは、マンションの建替えにおいても同じである。

マンションの建替えとは、マンションの建物を取り壊して新たに建物を建築することであり、その区分所有者はマンション取り壊しによりいったん権利はなくなるが、新たなマンションを建築してそこに区分所有権を取得することになるというので、権利の消滅、発生という権利の変更が行われるものである。

現行法制度は、マンションの管理組合法人の集会において組合員の頭数と専有部分の床面積の5分の4以上の多数により、建替えを決議することを認めている(建物の区分所有等に関する法律(以下「区分所有法」という。)64条)。

マンションの建替えの決議要件に関する法の規定は変遷しており、その変遷過程を、組合の設立についての同意要件の検討の参考として試みる。

所有権は、所有物の使用収益処分を自由に行う権利であるが、その内容は民法が定めており、民法206条は、所有者は自由に所有物の処分をする権利を認め、民法251条は、共有物の変更について、共有者全員の同意で行うこと認めている。

区分所有権のマンションは、専有部分は区分所有者の単独所有であり、共用部分は区分所有者の共有物であるから、単独所有部分の所有権の処分については、所有者による処分を認めている民法201条が適用され、共用部分の共有物の変更について、共有者全員の同意を要求している民法251条が適用される。

このため区分所有法の制定時(1962年)の12条は、マンションについて、建物を取り壊して新たに建物を建築すること(建替え)に関し、マンションの区分所有者の全員の同意をもって行うこととしていた。

しかし、区分所有法を全面改正した1982年法(現行法)は、62条で、区分所有者及び専有部分

の床面積の割合に応じた等の議決権の各5分の4以上の多数で、建替えの決議をすることができることとした。

建替えの決議について、旧法の「全員一致主義」から、現行法の「5分の4以上の多数決主義」に変更されたのは、多数意見に賛成しない者の利益を保護するために必要な代償措置を設けることによって、建替えに反対する者にも建替えを受け入れることを要求できるとされたからである。

代償措置は、第一に、建て替えに参加しない者の区分所有権を「時価」で売り渡すとの請求権を、建替え決議に賛成した区分所有者等に与えて、反対者に「時価」による金銭的補償を与えたこと(同法63条4項)と、第二に、売渡請求権が行使され、専有部分を明け渡さなければならなくなった建替え不参加者のため、裁判所がその明け渡しにつき1年を超えない範囲内での猶予期間を与えることができること(同法63条5項)である。

このような代償措置を伴うことによって、「5分の4以上の多数決主義」をとることができることとされたのは、区分所有のマンションに関して、民法206条、民法251条という一般規定に対し、区分所有法が特別規定になり、特別規定が一般規定より優先適用されるとの関係になっているからである。

(3) 組合のあるべき設立要件と権利変換計画の議決要件

上記の区分所有法の規定が、区分所有のマンションに関して、所有権の変更は、全員一致でなく、反対者がいても特別多数の議決で専有部分と共用部分の処分ができることとされた理由は、建物の区分所有においては、建物の老朽化により区分所有者の互いの所有物が、互いの所有権に悪影響を与えるという関係にあることにより、個々の所有権の行使についての絶対的自由を制限して、個々の所有権の内容を保全するために、所有者全体の多数決により、共有物の変更についての決定を行う必要があることである。

この理は、スプロールによって作られた密集住

宅街において、土地権利者の互いの所有権等の権利が、互いの居住の安全性を損なうという、互いの所有権等の権利の内容を制限する関係にあるから、個々の所有権の絶対的自由は制限される必要があり、個々の所有権者が他の所有権者と権利の調整を図って安全で快適に居住する権利を実現するために、所有者等の権利者全体の多数決により、市街地再開発により街づくりを行うことが認められる必要があることに、そのままあてはまる。

従来の建物を除却し、新たに居住するマンションを建設するとの市街地再開発による街づくりは、個々の所有者の意思に委ねられるのではなく、住民の多数の意思で決定されるべきであり、街づくり事業を行う事業体である組合の設立と、組合による街づくりの実行は、多数決により決することとする必要がある。

この多数決のやり方に関し、現行法は、組合の設立要件について、土地の所有者と借地権者のそれぞれの3分の2の同意と同意する者の所有ないし借地の地積が区域内の宅地と借地の総面積の3分の2以上になることを必要としている（法14条）。設立要件を、土地の権利者の過半数の同意に代えて、3分の2の特別多数の同意が必要として、厳重化している。

しかし、スプロールによって作られた密集住宅街において、土地権利者の互いの所有権等の権利が、互いの居住の安全性を損っていることに対し、これを全体として改善するための地域の街づくりは、組合の構成員となる住民の多数の意思で決定されるという民主主義によって行われるべきである。民主主義の原則は、是とするのか否とすることにつき、住民のうち否とする者を、是とする者が上回ることで決することであるから、市街地再開発による街づくりを行うための組合の設立は、地域住民の過半数の同意によって決することとすべきである。

組合設立に3分の2の同意を要するとしていることを正当化する理屈としては、「組合の設立に同意しないで、地区外転出する者が3分の1以下に減り、補償を要する人の数を減らす」という意味

合いがある。反対者を減らして、地区外への転出により補償金の額が膨らむことを抑えて、市街地再開発事業の支出を過大にしないという意味がある。

しかし、地域外に転出していく者への補償の支払いの原資は、保留床の売却によって確保するのであり、転出者が増大する分、保留床の面積は増大するのであるから、地域外に転出していく者の数が増減することは、組合の財政を悪化させる要因にしないことができる。前に記載したとおり、保留床の売却価額が予定したとおりに売却できるように、転出者に補償金を支払う時点で、将来債権である保留床の売却代金債権を売却することによって達成することができる。

したがって、組合設立に3分の2の同意を要件とすることは、市街地再開発事業の収支を安定させるという正当化理由にはならない。

設立要件として、事業計画について3分の2以上の地域住民の同意を得ることを要件としていることは、過半数の地域住民の同意を得ることよりもはるかに厳しい要件を課しているものである。様々な個性を持つ地域住民の中には理由が何であれ反対する人は一定程度いるのであり、地域住民の同意者の割合を高くすることは、反対する者を賛成に回らせるために、市街地再開発事業の事業計画を、反対者に迎合的なものにしなくてはならないという状況を生み出すおそれがある。それは、市街地再開発事業の事業費を過大なものにするを通じて、組合が市街地再開発事業を完成させるという組合員への忠実義務の履行を難しくするおそれがある。

以上のとおり、組合の設立要件は、民主主義の意思決定の原則である地域住民の過半数の同意とすることが必要である。

（４）組合の設立における多数の意思のあるべき要件

組合における多数の意思による決定の方法は、組合員となる土地権利者の頭数の過半数の賛成と土地権利者の土地所有面積の過半数の賛成の両方の

賛成があるときとすべきである。

頭数と面積の両方の要件がかかるのは、頭数の少数の人々による意思決定は、多数の意思による決定があったとは言えず、また、面積で少数の人々による意思決定も、多数の意思による決定があったとは言えないからである。

また、現行制度は、土地所有者と借地権者は、単純に合計できないため、それぞれの特別多数の同意があることを設立要件としているが、議決グループを二組に分けることは、意思決定を困難にするものであり、借地権者は、そもそも当該借地の底地権者と一つの土地所有権を分け合っているのであるから、その地域の借地と底地の権利割合で一つの土地所有権を分割した同意権を持つこととしたうえで、全体で過半数となることを同意要件とすべきである。

(5) マンションの建替え決議の議決要件

市街地再開発事業の完了により、組合は解散し、建設されたマンションの管理は、マンションの管理組合法人が行うこととなるが、そのマンションについて更新の必要が生じたときは、建替えの問題になるので、マンションの建替え決議のあるべき議決要件についても検討する。

現行法は、マンションの建替えにつき、区分所有者及び専用部分の床面積の割合に応じた等の議決権の各5分の4以上の多数で、建物を取り壊し、新たに建物を建築する旨の決議をすることができることとしている。

しかし、マンションの老朽化が進行したとき、各区分所有者が所有するマンションの専用部分と共用部分の老朽化の進行により、他の区分所有者が所有するマンションの専用部分と共用部分の安全性や快適な所有権の行使を侵害しているのである。

このように建物の区分所有においては、区分所有者の互いの所有権が、互いの所有権の内容を制限する関係にあることにより、個々の区分所有者が他の区分所有者と権利の調整を図って安全で快適に居住する権利を実現するためには、所有者の

全体の意思でマンションをどうすべきかを決すべきである。区分所有者の多数の意思の決定方法は、民主主義の原則である多数決により決すべきである。

建替え決議要件を5分の4にしていることは、建替えに反対する者の区分所有権について売渡請求権を行使することの経済的負担を重いものにならないという意味合いがある。

しかし、建替えに反対する者の区分所有権について売渡請求権を行使することの経済的負担の原資を、建替え後の保留床の売却代金によって確保することとすれば、建替え決議に反対した者の区分所有権の売渡しが増大する分、保留床の面積は増大するのであるから、建替え決議に反対した者の数が増えることは、建替え決議に賛成した区分所有者等の経済的負担にはならない。そのことは、保留床の売却価額が予定したとおりに売却できるように、建替え決議に反対した者の区分所有権の売渡しを受ける時点で、将来債権である保留床の売却代金債権を売却することを制度化することによって達成することができる。

マンションを更新するのは、建物の寿命が有限である以上、必然的に行わなければならないものであり、街づくりを目的とする市街地再開発事業の実施のための組合が、過半数による意思決定で、街づくりを目的とする市街地再開発事業を実施すべきことから、その後でのマンションの更新のための建替えについて、区分所有者の頭数と面積の過半数を、マンションの建替え決議の要件とする必要がある。

第5 おわりに

土地所有権をめぐる権利調整を行うことは大変であるが、防災や環境保全上大きな問題を抱えている都市や街をそのままに放置することは、適切な選択ではない。

災害によって大きなリスクが発生する危険を感じながら、現実の生活を変えることの困難性ゆえに、現状に甘んじていることは、後で大きな災害が発生してしまった後に正当化できるものではない。

い。

事故あるいは災害が起こる前に、リスクに見合った適切な対策を取ることは、今を生きるすべての人の責務である。

市街地が無秩序、無計画に拡がって形成された密集住宅を、望ましい街並みに変えていくためには、密集住宅街の街並みをもう一回最初からやり直すしかない。

それを形成する方法は、土地の権利者たちが、土地の利用形態を全体的に改善する合意をするための過程として、組合の活動によって街づくりをしていくことである。

スプロールによって形成された密集住宅街を変えていくことは、災害が起こる前にリスクに見合った適切な行動を取るものとして、すべての人にとって必要である。