区分所有法制と都市計画法制

The Act on Building Unit Ownership, etc. and City Planning Act

原田 保夫 東日本建設業保証株式会社取締役社長
HARADA Yasuo EAST JAPAN CONSTRUCTION SURETY CO., LTD.

The Act on Building Unit Ownership, etc. and City Planning Act can be viewed as intersectional. That is to say, the natural establishment of an organization and the relaxation of requirements for changing common areas or reconstructing of condominiums in the Act on Building Unit Ownership, etc. and the enactment of the Act on Facilitation of Reconstruction of Condominiums have made condominiums a mini urban space, and have adopted an urban planning philosophy and approach to the Act on Building Unit Ownership, etc.. On the other hand, it is desirable to establish an “agreement-type” urban planning system, which is based on the Act on Building Unit Ownership, etc. from the viewpoint of moving away from “making” urban planning to “managing” urban areas.

1 二つの視点

本稿は、区分所有法制と都市計画法制という、筆者がそれぞれに強い関心をもち、一見すると、その法的な性格づけも、対象・内容も異なる、この二つの法律を交錯的に捉えてみたいという思いにでるものである。その際、一つの視点は、区分所有法制は、S37年の建物の区分所有等に関する法律（区分所有法）の制定以来、逐次その内容の充実・強化が図られてきており、そこには、区分所有建物を一種のミニ都市空間とみなして、都市計画的な理念・手法を採り入れようとする考え方があるのではないかということである。もう一つの視点は、その抜本見直しの必要性が叫ばれて久しい都市計画法制に関し、今後の大きな方向として、区分所有法制、とりわけ区分所有法における団体・規約的な手法が大いに参考となるのではないかということである。

私法と公法との区分を前提とすれば、言うまでもないことだが、区分所有法制の中核をなす区分所有法は私法に、都市計画法制は公法に、それぞれ属するものであるので、この二つの法制を交錯的に捉えることは、私法の公法化あるいは公法の私法化を考察することにほかならない¹。

2 区分所有法制の変容の様相

①区分所有法制の中核となる法律は、もちろん建物の区分所有等に関する法律（区分所有法）である。区分所有法は、民法の特例法として、一物一権主義の例外、共有関係の特例などを定めている。区分所有法の適用対象となる建物は、中高層分譲共同住宅という意味でのマンションに限られるわけではないが、取り組むべき課題として挙がってくるのは、主としてマンションである²。

区分所有法制としては、その他に、マンションの管理の適正化の推進に関する法律（H12年マンション管理適正化法）³やマンションの建替え等の円滑化に関する法律（H14年マンション建替法）などがある。マンション管理適正化法は、国による管理適正化指針の策定、マンション管理業者への指導・監督、マンション管理士などマンション管理への行政の関与を定め、他方、マンション建替え法は、マンション建替え手法の公的事業としての位置づけを定めている。

②区分所有法は、S37年の制定当初は、共用部分について、民法の共有の規定に係る最小限の特例を定めるに過ぎず、建替えにいたっては特段の規定は設けていなかったが、S58年、H14年の改正により、共用部分の変更や建替えの要件が緩和されることとなった。区分所有法の改正の直接的な目的は、都市における代表的な居住

¹ 本稿は、吉村良一「民法学から見た公法と私法の交錯・協働」（立命館法学 2007年2号（312号））に示唆を受けている。

² マンションストックは、区分所有法制定時には約5000戸であったのに対し、S58年には約128万戸、H14年には約430万戸、H30年約654万戸と大きく伸びており、H27年国勢調査によれば、国民の約1割がマンションに居住している。

³ マンションの管理の適正化の推進に関する法律は、初めて「マンション」を法律用語として採用したものである。同法は、「二以上の区分所有者の存する建物で、人の居住の用に供する専有部分のあるもの」をマンションと定義している。（同法第2条第1号イ）

形態となったマンションの管理の実態等を踏まえ、共用部分の変更あるいは建替えに係る意思決定の容易化を図ろうとするものである。

さらに、その根底には、区分所有者間の関係への共同体な論理の持ち込みがあると捉えることができる。ここで共同体な論理というのは、専有部分があるとはいえ、それさえも共用部分があってこそ本来の機能を発揮するものであってみれば、マンションを全体としては共同空間と捉え、こうした共同空間の運営にあたっては、各所有者の個別意思とは別に、彼らの参画の下に一定の手続きを経て形成される団体意思を措定し、その意思によるべきとする考え方のことをいっている。区分所有法上、それを端的に表すのが、S58年改正で導入された区分所有者団体の当然設立の仕組みである。区分所有者団体があって初めて、共用部分の管理・変更、さらには建替えについて、通常の共有関係とは異なった多数決原理の導入が可能となったといえる。

③他方、都市計画とは、「人々が集まって生活する都市空間について、それを好ましい状態に整え・維持するための道具立て」ということができ、こうした意味での都市計画を規律する都市計画法制は、「所定の厳格な手続きを通じて定まった都市計画については、その実現を法的に保証する」ことを本質とするものである。こうした理解を前提とすれば、共用部分の変更・建替え等に係る区分所有法の一連の改正内容は、「共同性」という面での都市空間との共通点に着目して、マンションを疑似あるいはミニ都市空間とみなし、その空間の維持・向上を図るための仕組みとして、先に述べた共同体の論理を導入したことにおいて、都市計画的な理念・手法を採用入れたと評価することは可能である。

とはいえ、このような仕組みによる共同体の論理と都市計画が担っている「公共性」とを同一視するのは早計にすぎるとの批判はあるであろう。都市計画は、「共同性」という要素はもちながらも、何よりも、行政による主体的関与によって公共性が保障されているものであるとの捉え方である。しかしながら、近時、都市計画に係る公共性に関し、従来の国家的・広域的な観点からのもの（「大公共」）にとどまらず、地域的あるいは近隣的な観点からのもの（「小公共」）も射程にいれるべきとの有力な主張⁴があり、そこにおいては行政による主体的な関与にそれほど重きはおかれていない。そういう立場からすれば、「小公共」に係る典型的な空間である「街区」が平面的なものであるとすれば、それを立体的な空

間に引き直せばマンションとなり、その両者に本質的な差異はないとみなすことができる。そのことは、マンションに係る区分所有法の一連の改正について、それを区分所有法制への都市計画における「小公共」的な観点の導入とみなすに十分な根拠ともなりうるものであろう。

④区分所有法制への都市計画的な観点の導入ということでは、マンション建替え法に触れなければならない。同法は、その目的に「マンションにおける良好な居住環境の確保」を掲げている。これは、都市における代表的な居住形式として普及・定着してきたマンションに着目して、そこに居住することの利益の擁護を図ることが、個人の利益にとどまらず、公共の利益のうえでも重要であることを示したものである。併せて、「地震によるマンションの倒壊その他の被害からの国民の生命、身体及び財産の保護」をも目的として、建替えが適切になされない場合における周辺への悪影響の防止を図っている。これらでわかるように、「良好な居住環境」といい、「周辺への悪影響の防止」といい、それらは明らかに都市計画の目的とオーバーラップ⁵するものである。具体的措置においても、マンション建替え法は、市街地再開発事業と類似の手法を定めている⁶。ここにおいて、区分所有法制への都市計画的観点の導入は一層明確になったといえる。

マンション管理適正化法に関しても、都市計画的な観点の導入というわけではないにしろ、その目的として「マンションにおける良好な居住環境の確保」を掲げており、理念的な意味においては、マンション建替え法と共通の性格をもつものといえる。

⑤私法と公法の区分に従えば、区分所有法は私法に、都市計画法制やマンション管理適正化法・マンション建替え法は公法に、それぞれ属するものである。これからすれば、区分所有法の一連の改正によって、私法である区分所有法に都市計画法制に由来するような公法的仕組みを採用込み、さらに公法であるマンション管理適正化法及びマンション建替え法の制定によって、区分所有法を中核とする区分所有法制全体が、公法的色彩をかなり帯びたものとなったといえることができる。こうした変容は、マンション問題の解決を図るためのマンション法制の確立として捉えるべきであろう。

ここでは都市計画法制との交錯を主題に論じているが、マンション管理問題に係る公法的な観点からの政策的な関与・介入の必要性は、当初は、都市計画的な立場からのそれではなく、専ら住宅政策あるいは不動産政策の

⁴ 生田長人「枠組み法序論」（亙理格・生田長人編集代表『都市計画法制の枠組み法化—理論と実践—』土地総合研究所、2016年、2-48頁）を参照。ここでは、公共の利益に関し、要旨、次のような分類がなされている。大公共A：国家的見地あるいは広域的見地から実現されるべきもの、大公共B：最低限基準の確保な観点から実現されるべきもの、小公共A：地域的・近隣秩序調整の見地から実現されるべきもの、小公共B：大公共Bに属するもので、ローカルルールによって実現されるべきもの。

⁵ 例えば、都市計画法は、第13条の都市計画基準において、「都市計画区域について定められる都市計画は、当該都市の住民が健康で文化的な都市生活を享受することができるように、住宅の建設及び居住環境の整備に関する計画を定めなければならない。」としている。

⁶ マンション建替え組合、建替えに係る権利変換計画などである。

立場からの指摘であったことは認めなければならない⁷。その限りでいえば、本章は、後付的な説明となっていることは否めないものである。とはいえ、牽強付会ながら、マンション建替え法の制定後のH18年に、国土交通省において、同じ住宅局内とはいえ、マンション政策全般の所掌が、住宅政策を担当する部門（住宅総合整備課）から、都市計画を担当する部門（市街地建築課）に変わったことは、都市計画的な観点を意識したといえるものでもあろう。

3 都市計画法制の変容の必要性

①都市計画法制の抜本見直しに関し、その具体的内容は、論者によって様々であろうが、現在の都市計画法制が、都市が急激に拡大する都市化社会に対応するものであり、都市が成熟して拡大が止まる都市型社会、さらにはその先にある人口減少社会にふさわしいものとはなっていないということでは、多くの一致をみるであろう。

そうした観点で、筆者なりに、今後の大きな方向性をいえば、これまでの「作る」都市計画から脱却しなければならないということである。「作る」都市計画を特徴づけるのは、次のようなことである。

- ① 公的主体による道路、公園等の公共施設の整備や面的整備事業の実施に大きな関心が払われる一方で、事業実施後のあり様・施設の使われ方には無関心であること
 - ② 市場へのコントロールは、そのエネルギーを阻害ないように、その対象も内容も必要最小限のものとなっていること
 - ③ 先の二つの原因とも結果ともいえるが、どこでも誰でもが納得しうる公共性しか取り上げられないこと
- これで明らかのように、これからの都市計画は、都市空間を器に例えれば、器の大きさ・形だけでなく、その器でどのような活動が行われるのかに継続的に関心をもつものでなければならず、全国一律ではなく地域毎の実情を適切に反映したものでなければならないということである。このことは、言葉を換えれば、これまでの都市計画がほとんど無関心で取り上げてこなかった「管理」に目を向けなければならないということであり、都市計画を根拠づける「公共性」に関し、今日その再把握が必要となってきているということである。

ちなみに、ここで都市計画法制というのは、実定法としての都市計画法（S43年）を中心として、建築基準法、土地区画整理法、都市再開発法などからなる法体系を指してはいるが、ここでは、実定法としての都市計画法を念頭に論じているものである。

②「管理」に目を向けるとは、実体的には、一過性の行為・事業だけに関心を向けるのではなく、ある「状態」に真正面から向き合ってその評価を前提にしたうえで、不作為へのそれも含め日常的で継続的な活動をも都市計画が規律するということである。このような意味での管理は、都市計画上はともかくも、道路などの公物管理の領域ではこれまで普通に行われてきたことであるが、都市計画で管理を取り上げるとは、建築物・宅地をも対象とするということである。その必要性は、空地・空き家が周辺環境に及ぼす悪影響を考えれば明らかであろう。

とはいえ、空地や空き家の解消のために、不作為も含め日常的で継続的な活動をコントロールするといっても、どのような基準でそれをすべきかは、一過性の行為のコントロールほど簡単ではない。日常生活に支障が生じるのは避けなければならないし、周辺への悪影響もさほどに客観的に把握できる類のものではない。要するに、こうした場合の公共の利益とは何かを一義的に明らかにするのは困難と言わなければならない。先に述べた、公共性の再把握の必要性とは、このことを意味している。

そうであれば、「管理」を規律する都市計画の具体的内容は、行政が一方的に決めるというより、関係者間の一定の合意に基づくとする方が、より納得性があるであろうし、その運用も、関係者の総意で行う方が、より実効的であるともいえる。言わば、都市計画は行政が決めるものという先入観を排して関係権利者が主体的に関与する非権力的決定型都市計画の確立が必要である。このことは、従来の都市計画が権力的決定型であるのに対し、それからは180度の転換を目指すものである。

非権力的決定型都市計画が射程とする公共性を改めて確認しておけば、注4前掲書において、小公共Aに関し、さらに、「公」的色彩の強いものと「共」的色彩の強いものの二つに分けられており、その公共性の分類に従えば、現行制度上、住民に最も身近な街区レベルの都市計画として広く定着してきている地区計画が、「公」的色彩の強いものに該当するのに対し、それは、「共的」色彩の強いものに該当するものである。このような地区計画のそれよりもさらに「狭い」領域のレベルの公共性を実態的に措定するには詳細な分析を要するが、制度的な把握の限りでいえば、建築基準法上の建築協定がそれにあたるといえるし、一定の条件の下で区分所有法の対象となるとされる「団地」もそのようなものとして理解することは可能である。

⁷ 区分所有法の改正が議論されていた当時の旧建設省におけるマンション管理に関する考え方を示したものとして、拙稿「マンション管理の現状と課題」(建設月報 1980年11月号 NO.377)がある。

4 区分所有観点を反映した都市計画法制の提案

①非権力的型決定都市計画の確立にあたって参考とすべきが、区分所有法における区分所有者団体と規約である。具体には、ここで提案したいのは、「協定型」都市計画である。協定自体は、既に都市再生特別措置法（都市再生法）などで制度化⁸されており、それほど目新しいものではない。ここでいう「協定型」都市計画とは、これまでの協定が「作る」都市計画を補完するにすぎないものであったのに対し、協定に「管理」を担う都市計画としての正当な位置づけを与えようとするものである。

具体的に次のような特色をもつ仕組みとすることが求められる。

- ① 協定型都市計画が依って立つ基盤は、「地域の総意」であり、その本質は、「地域の総意」を介しての公共性の発見・形成・実現にある。このような誰もが自然に納得し得るような類でない公共性について、その内容的正当性を支えるために、手続的正当性が何より求められる。素案の作成、関係当事者間の討議、案の確定など一連のプロセスについて、通常の都市計画にも増して、適正なルールの設定とその丁寧な運用が担保される必要がある。

ここで「地域の総意」というのは、何も関係者全員の合意が必要という趣旨ではなく、それとみなしうるような適切な手順を踏むことが必要ということである。

- ② 通常の都市計画では、目的―手段の図式でいえば、目的だけを都市計画で定め、その実現手段は別途用意されるということになるが、協定型都市計画においては、協定において、目的とその実現手段の双方が定められるべきである。標準的な内容としては、対象区域のほか、協定において目指すべき市街地像、土地の利用（日常的行為を含む）やその管理にあたって土地所有者等が順守すべきルール、協定違反に対する措置に関する事項、協定の実施に要する費用の負担方法に関する事項などが定められることになる。
- ③ 協定型都市計画に関し、その性格上、法的枠組みによる位置づけや協定への個別的関与は必要最小限にとどめるべきである一方で、非権力的決定といっても、調整者としての行政の役割は認めざるを得ないので、権力的決定型都市計画との調和や協定の成立にあたってチェックなどは措置されるべきである。
- ④ 協定型都市計画に関しては、その主体である関係権利者は、当初の協定の締結ばかりではなく、その持続的で効果的な運営にも責任を有するということがなければならない。そのような運営主体としての役割に着目すれば、単なる土地所有者等の集まりでは、

予め定めた協定ルールでは律しきれない事態への対応、協定の対象区域の周辺地域との調整などに関し、意思決定において支障が生じる可能性も高い。これを避けるためには、関係権利者が、協定の締結と併せて、「街区管理団体」のような団体を設立し、その意思の下に、個々の構成員とは独立して、団体自治ルールによって協定の運営を行うような仕組みが必要である。

- ②これで明らかなように、協定は区分所有法上の規約に、その運営主体である街区管理団体は区分所有団体に、それぞれなぞらえることができるものであり、協定型都市計画は、都市計画法制への区分所有観点を反映といえるものである。

私法・公法の区別に従えば、都市計画法という公法に、区分所有法という私法的な仕組み（もっとも、2で述べたように改正された区分所有法には都市計画的な理念・手法が採り入れられていると理解すれば、正確には公法的な要素を採り入れた私法上の仕組み）を採り込むべきということである。

当然のことながら、都市計画のすべてが「協定型」でなければならないとするわけではなく、これまで未対応であった「管理」の領域と、さらには、現在地区計画が担っている役割の一定の部分をこれで代替することが期待されるものである。それ以外の部分については、非協定型都市計画、即ち権力的決定型都市計画が担うことになる。

5 今後への期待

区分所有法制と都市計画法制の交錯は、時間的な前後関係でいえば、区分所有法制が都市計画的な観点を採り入れることが先行し、今後の都市計画法制の抜本見直し、そうした都市計画的観点を反映した区分所有法制をどこまで採り込むことができるかということが目前の課題となっているということである。さらに、その先を大胆に言えば、区分所有観点を採り込んだ都市計画法制について、再度区分所有法制がそれを採り込むことも課題として浮かび上がってくるのではないかということがある。例えば、マンションの建替えは、これから益々深刻な問題となろうが、それだけではないにしろ、それを円滑に進めるためには、意思決定要件の更なる緩和、具体には市街地再開発組合と同様の要件で足りるとすることもあり得べきことである。

さらには、本稿の射程を超えるが、都市のスポンジ化や所有者不明土地問題への対応ということを念頭におくと、民事法的意味での土地法制と都市計画法制とを交錯的に捉え、それぞれのあり方を探ることも、今後重要な課題となってくるのではないだろうか。

⁸ 都市再生法では、歩行者経路協定、都市利便増進協定、跡地等管理協定などが位置づけられている。