

# 建築協定の法的性質と その実効性確保に関する考察(3・完)

池田雄二

序

第1章 法律行為およびその亜種

序節

第1節 単独行為

第1款 定義

第2款 相手方を必要とする規定の適用

第3款 単独行為の亜種～合同的単独行為

第2節 契約

第3節 合同行為

序款

第1款 合同行為論生成史

第1目 ドイツにおける合同行為論の生成

第2目 我が国における合同行為論継受

第2款 合同行為とその他法律行為との区別

第3款 合同行為概念の実益

第4款 合同行為概念に関する判例・裁判例の動向および採

用

第2章 建築協定は何れの法律行為に分類されるべきか

第1節 建築「協定」＝合同行為か

第2節 建築協定の法律行為上の分類に関する学説の整理

第1款 単独行為説

第2款 契約説

第1目 学説の紹介

第2目 契約説の整理

第3款 合同行為説

第1目 学説の紹介

第2目 合同行為説の整理

第3節 検討および小結

(以上、平成26年度版)

第3章 建築協定の実効性確保

第1節 建築協定は公法上の合同行為か私法上の合同行為か  
序款

第1款 学説

第1目 公法上の合同行為説

第2目 私法上の合同行為説

第2款 裁判例

第3款 検討

序目

第1目 建築協定者集団ないし運営委員会の団体性

(一) 多数決原理

(二) 構成員の変更と団体の存続性

(三) 団体としての主要な点の確定

(1) 代表方法

(2) 総会運営

(3) 財産管理

小結

第2目 個々の協定者の意思表示の無効取消と合同行為の  
有効性

第3目 合同行為後の当事者に対する拘束性

第4目 建築協定にある程度の国家的公権が与えられてい  
るか

(一) 序論～検討課題

(二) 建築協定制度の創生

- (1) 建築基準法以前の建築統制
- (2) 建築法草案起草
- (3) 建築基準法起草
- (4) 法制局における建築基準法案審査
- (5) GHQ による修正勧告
- (6) 国会における建築基準法案審議
  - (Ⅰ) 建築協定の趣旨
  - (Ⅱ) 建築協定の民主性
  - (Ⅲ) 建築協定締結定足数
  - (Ⅳ) 建築協定の法形式

総括

### (三) 検討

- (1) 建築協定は条例か
- (2) 補論～建築法草案における協定遵守命令と建築基準法他

第 5 目 建築協定集団は解散が自由であるか

第 6 目 建築協定は国家の特別の監督に服しているか

## 第 2 節 検討および小結

(以上、平成 27 年度版)

## 第 3 節 建築協定条例に基づく制裁等の可否

第 1 款 現在の建築協定違反建築物の強制的是正手段

第 2 款 条例に基づく措置

第 1 目 行政上の措置を建築協定条例に定めることの可否

(一) 建築基準法第 70 条との整合性

(二) 検討

第 2 目 刑罰を建築協定条例に定めることの可否

(一) 委任要件緩話説

(二) 条例準法律説

(三) 憲法直接授権説

(四) 判例

(五) 検討

(1) 委任要件緩和説に拠る場合

(2) 条例準法律説に拠る場合

(3) 憲法直接授権説による場合

(4) 小括

結

総括

今後の課題

### 第3節 建築協定条例に基づく制裁等の可否

全国市町村等の建築協定条例は当該市町村等区域内のどこの地域において建築協定を締結できるか、建築協定を締結する当事者、建築協定で定めることのできる事項、条例の実施方法を定めるにとどまるのが通例である。しかし条例において建築協定の実効性を担保するために必要な何らかの措置を条例において定めることが禁止されている訳ではない。そこで本節では建築協定の実効性を担保するために建築協定条例において何らかの強制措置等を定めることが可能かどうかに関心をあてる。

#### 第1款 現在の建築協定違反建築物の強制的是正手段

現行法において可能な建築協定違反建築物に対する強制的是正措置は建築協定者集団（実務的には建築協定運営委員会）による民事訴訟だけである。だが民事訴訟といった法的措置に踏み切るためには多くの場合、専門的知識が必要となる。そして専門家の援助を受けるためには、協定区域内に弁護士等が存在する場合を除いて、弁護士費用等が必要となる。さらに訴訟に踏み切れば、裁判費用も必要である。しかし建築協定運営委員会はそのような

費用を積み立てていないことがほとんどである。したがって必要な費用は町内会が捻出することもあるという。これでは訴訟を提起するだけでも一苦勞であり、多くは非法的手段で是正措置を図るしかないのが実情である。

例えば、建築協定で定められることではないが、実際上の運用としては行政指導を求めることがある。また町内会と連携して是正を求めることが多い。建築主事に建築確認をおろさないように陳情することも考えられる。しかし建築主事としては現行法解釈上、建築協定は建築確認事項に含まれないことが前提だから、いつまでも建築確認における確認済証を発行しない訳には行かない。そうすると運営委員会側の手段としては違反者との協議や実力行使に頼るしか手がなくなってくる。そうすると、協定違反者との協議が極端にこじれた場合には実効性があがりにくい状況であるといえる<sup>1</sup>。

## 第2款 条例に基づく措置

建築協定の根拠法である建築協定条例中に建築主事による是正措置を定めてもよく、さらに協定違反者に対する刑罰を定めることもできるという見解がある<sup>2</sup>。そのような例はこれまでに接した全国30例程の建築協定条例には見当たらないが、そのようなことを定めることが可能であるかどうか、またその是非について検討してみよう。

### 第1目 行政上の措置を建築協定条例に定めることの可否

#### (一)建築基準法第70条との整合性

---

<sup>1</sup>長谷川・後掲・132-165頁。その建築協定の臨床的観察および分析によれば、挙げられた事例においては地域の特殊性、例えば町内会の影響力が強いなどの特殊性があるという。

<sup>2</sup>玉田・後掲・33頁

ここで問題となりうるのは建築基準法第 70 条が建築協定違反に対する措置を建築協定に委ねている点である。そのため建築協定条例で建築協定違反に対する行政上の措置を定めた場合、建築基準法第 70 条に反するという解釈もありえないでもない<sup>3</sup>。

## (二)検討

建築基準法第 69 条は市町村区がどのような建築協定を締結できるのかの大枠を条例で定めることを委任するだけである。そして建築協定条例が建築協定違反に対する民事訴訟以外の措置を定めることを禁止する文言はない。したがってこの点は、実例には接しないものの特段の問題はないだろう。

建築基準法第 70 条が定める「協定違反があった場合の措置」は、そもそも建築協定で定めうる措置を意味すると解すべきである。そして建築協定条例が建築協定違反に対する措置を何ら定めない場合には、条例による委任が何もないから、民事訴訟以外の措置しか定めることができない。しかし反対に建築協定条例において協定違反に対する措置が定められていれば、建築基準法第 70 条および建築協定条例に基づいて、条例が委任する範囲の措置を建築協定において定めることができると解すべきだろう。

## 第 2 目 刑罰を建築協定条例に定めることの可否

地方自治法第 14 条第 3 項により条例で 2 年以下の懲役もしくは禁錮、100 万円以下の罰金、拘留、科料もしくは没収の刑また

---

<sup>3</sup> 遠藤、成田編・後掲・125 頁（西谷剛）は、建築基準法第 70 条と建築協定条例の内容との関係については言及しないが、建築基準法第 70 条が協定違反について特別な規定を置かず、建築協定違反に対する措置をもっぱら協定の内容として自主的に定めるものとしていることは明らかであるとする。またそれが実務上の運用だとする。

は5万円以下の過料を科すことは認められている<sup>4</sup>。では建築協定条例において建築協定違反者に対するこれら刑罰を定めることを認めることは可能だろうか。刑罰の場合、行政上の措置と異なり、罪刑法定主義（憲法第31条）が問題となる。このことについて直接論じた文献は見当たらないので、法律の条例への罰則委任に関する学説・判例の議論を参照してみよう。違憲説は存在しないが、合憲とする根拠については学説が分かれている。

### （一）委任要件緩和説

概ね以下のような見解である。すなわち、憲法第31条にいう法律は厳密な意味での法律に限るものではない。このことは、政令への罰則委任を認める憲法第73条第6号により明らかである。もちろん罰則制定権の白紙委任は許されない。しかし条例は議会により制定される法であるから<sup>5</sup>、委任事項が相当具体的であればよい。そして地方自治法第2条の事務は相当に具体的であり、地方自治法第14条第3項は刑罰の最高限を定めている。したがって条例による科刑は憲法第31条が禁止する法律によらない科刑ではない<sup>6</sup>。

### （二）条例準法律説

概ね以下のような見解である。条例による罰則制定権の根拠を憲法第94条の条例制定権に求めるのではなく、条例が住民の選定した民主的代表機関である議会によって制定され、法律に準じるものであることに求める。つまり条例は準法であるから、罰則を

---

<sup>4</sup>この点については最判昭和37年5月30日（刑集16巻5号577頁）が罪刑法定主義に反しないとしている。

<sup>5</sup>条例の性質については、学者によって「法律に準じる法」といったり、「自主立法」といったり、表現に若干の差がある。

<sup>6</sup>鵜飼・後掲・228注3、芦部・後掲・340頁以下等。多数説。

設けることについても法律による個別具体的委任を必要とせずに包括的委任でよいとする<sup>7</sup>。

### (三)憲法直接授權説

概ね以下のような見解である。憲法第 94 条は自治権を強く保障しないし自主立法権（＝条例制定権と罰則設定権）を一般的包括的に認める規定であり、直接に罰則の制定を条例に授權しているから、法律による委任は不要である。地方自治法第 14 条第 3 項は条例で定められる刑罰の範囲を限定したものである<sup>8</sup>。

### (四)判例

学説の状況は以上の通りである。これに対して最判昭和 37 年 5 月 20 日（刑集 16 卷 5 号 577 頁）は次の通りに判示している。

#### **【事実】**

大阪市の旧街路等における売春勧誘行為等の取締条例違反で起訴された事案である。被告人は地方自治法第 14 条旧第 5 項（現行第 3 項）が以下の理由で違憲であるとして上告した。地方自治法は地方自治体の行政事務に関し、条例の施行のために罰則を認めており、白地刑法である。白地刑法は授權の範囲を具体的に特定せねばならない。そうでないと命令で処罰されるのと変らないからである。地方自治法第 14 条及び第 2 条第 3 項は委任が特定かつ具体的ではない。地方自治体の事務は極めて漠然としており、極めて抽象的な不特定な事項について、条例に罰則制定権を包括的に委任しており、国民はどのような場合に条例で処罰されるか解

---

<sup>7</sup>佐藤・後掲・565-566 頁、戸波・後掲・496 頁、山口・後掲・12 頁（「準法律」等の文言を用いていないが、準法律説に分類してよいだろう）等。

<sup>8</sup>深瀬・行政判例百選 I・初版・後掲・48 は憲法制定過程から憲法直接委任説の根拠を論じる。他に渡辺・後掲・394 頁、松井・後掲・288 頁。

らないので、憲法第31条に違反している。

### 【判旨】

大略以下の理由で地方自治法旧第14条第5項を合憲とした。

①白紙委任は許されないが、憲法第31条は刑罰が必ず法律そのもので定めなければならないとするものではない。法律の授權によってそれ以下の法令で定めることを禁止していない。そして地方自治法旧第2条第3項に規定された事項の内、本件に関係ある条文(第1号、第7号)に定められた事項は相当に具体的であり、また地方自治法旧第14条第5項は罰則の範囲も限定されているから白紙委任ではない。

②条例は、公選議員で構成される地方議会が制定する自治立法であり、行政府の制定する命令とは性質を異にする。むしろ国民の公選した議員で組織する国会が制定する法律に類する。

以上により条例で罰則を定めるには、個別具体的委任が必要だが、条例が地方公共団体の住民を代表する議会が定める自治立法であることに鑑みると、委任の程度が相当程度に具体的で限定されていれば足りる。

### 【入江補足意見】

大略以下のように述べる。憲法第31条が罪刑については国会の議決を経た法律で定めることとした以上は、法律以外の形式の法令に罰則を委任しようとするならば、それは、そのような例外を認めるにつき必要な限度においてはじめて許されるべきものである。その委任の形式は一般的であってはならず、常に個別的なものでなければならないことは当然というべきである。条例で罰則を規定するにも、必ず法律の委任が必要であると思う。そして法律が政令以外の法令に罰則を委任する場合においても、政令に対すると同様に一般的委任は許されず、個別的委任たることを要するものと解する。ただ個別的委任といっても、条例への委任の仕方と、政令等行政府のみで制定する法令への委任の仕方との間に、

若干差異があってもよい。すなわち、条例は、公選による議員をもって組織する地方議会の議決を経た地方公共団体の民主的な自主立法である点において、条例への罰則の委任の仕方は、政令等行政府のみで制定する法令に対する委任の場合に比較して、より緩やかなものであってもよいと思う。

### 【垂水・藤田補足意見】

大略以下のように述べる。多数意見と結論を同じくするが理由を異にする。刑罰法規は国会の制定した法律でなければならないという原則は堅持すべきである。ただ憲法第94条は例外的に条例による罰則の制定を制限付で認容している。憲法は、政令には特定の「法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることができない」と規定するに反し、条例は、単に「法律の範囲内で」という広い制限の下にこれを制定することができることを認めている。地方自治法第14条第5項は、これを受けて、条例を制定しうる範囲についての一般的制限を設けたのである。だからこの制限は、政令への委任の場合と異なり、広く包括的な、一般的なものであっても違憲ではない。普通地方公共団体の処理すべき事務は万般の事にわたるのみならず、地方事情や各地住民の意向の相違、時代の変遷に従い必ずしも一様でなく、また、その事務の多くの部分を国が自己の事務として負担遂行するにおいてはそれが実情と民意に適せず徒らに国の負担の過大を来すのみならず、地方自治の本旨に副うゆえんではない。かような見地から、地方自治法第2条第2項が普通地方公共団体の処理しうべき事項を広く定めたことは当然である。そして憲法は、地方公共団体は、法律でそのなすべき事務として定められた事務を、法律に従って、自己の欲するとおり、自己の手で行うことができ、そして、直接公選される議員で組織する自己の議会の議決により法律を逸脱しない範囲内で住民の総意の表明ともいふべき自主的立法である条例を制定する権能を有すると定める（憲法第92条ないし第94条）。これ

によって、地方事情に通じ、利害関係の最も深い住民は、地方の実情及び特色と自分らの創意とに従いここに理想郷を実現するため、法律の特別の委任がなくとも、法律の範囲内でありさえすれば罰則を含む条例を制定することができる。

### 【奥野補足意見】

大略以下のように述べる。憲法第 31 条は法律を以って、法律以下の法令に罰則を設けることを委任することを絶対に禁止しているものと解すべきではない。固より法律の委任を以ってしても、無条件に一般的白紙委任的形式によってこれが委任をすることは許されないと解すべきであるが、法律を以って一定の制限の下に一定の基準を設けて法律以下の法令にこれを委任することは必ずしも憲法第 31 条に反するものではない。このことは憲法第 73 条第 6 号但書に法律の委任のある場合に政令で罰則を設けることを許しているところよりも肯認することができる。これは行政権による刑罰権の濫用を防止する趣旨から、特に個別的な法律委任を必要とすることを定めたものと解せられる。然るに条例は地方公共団体の住民の代表機関である議会によって制定せられるものであるから、これに罰則を設けることを委任する場合には、必ずしも個別的に法律の委任を必要とするものと解すべきではない。地方自治法第 14 条第 5 項は、地方公共団体は条例を以って、条例に違反した者に対し一定の刑罰を科する旨の規定を設けることができる旨の一般的委任を規定しているのであるが、元来条例は制定された地方団体の区域に限り行われる法令であり、条例を以って規定することができる事項は地方自治法によって限定されており、また同条は罰則の限度を 2 年以下の懲役若しくは禁錮、10 万円以下の罰金、拘留、科料又は没収の刑に限定しておるのであるから、右刑罰の委任規定は一定の制限の下に一定の基準を設けてなされた法律の委任ということができる。従ってかかる一般的委任立法を以って憲法 31 条に反するものということとはできない。

本判決の多数意見の論理構造は次のようである。まず憲法第31条は刑罰を法律の授權によって条例で定めることを認めているか。これについては認めているとする。

では認められる場合にはどのような授權である必要があるか。これについては法律の授權は白紙委任であってはならず、個別具体的委任が必要である。

では地方自治法第14条第5項の委任は個別具体的か。これについては条例で罰則を定めるには、法律による個別具体的な委任が必要であるが、条例は公選議員で構成される自主立法であり、法律に類するから、委任の程度は相当程度に具体的で限定されていればよいとし、本項は相当に具体的であるとする。この点は入江補足意見も同様であった。

これに対して垂水・藤田補足意見は多数意見とは理由付を異にすると明言している。その論旨はこうである。条例は公選の議員によって構成される地方議会が地域の実情に沿い、住民の総意の表意である自主的立法であることを強調して、条例への罰則委任は憲法第94条が刑罰法律主義の例外として罰則の制定を制限付きで許容しているとする。この補足意見は憲法直接授權説の立場であるといえる。

奥野補足意見は条例への罰則委任を一般的委任であるとしつつ、条例は地方公共団体の住民の代表機関である議会によって制定される点を強調して地方自治法第14条第5項の法律による委任は憲法第31条に反しないとするのであるから、準法律等の文言を用いてはいないが、条例準法律説に近い立場である<sup>9</sup>。

---

<sup>9</sup>なお以上の各補足意見の分類については、西浦・憲法判例百選Ⅱ・4版・227参照。

## (五)検討

条例による罰則制定についてはいずれの説も合憲の立場で一致しており、判例もこの立場である。私見においてもこの点に異論はない。そのため条例による罰則制定の是非については検討しない。本稿の目的において検討が必要であることは、建築協定条例において建築協定違反の罰則を委任することが可能かどうかである。だからこの点に関連する限りで検討を加える。つまるところ、各説の論理をこの問題に応用できるかどうか、ここが問題であるから、各説ごとに検討を加える。

### (1) 委任要件緩和説に拠る場合

まず判例の立場である委任要件緩和説について検討する。この見解は条例による罰則制定の根拠を地方自治体の条例制定権について定める憲法第94条に求めず、法律による個別具体的委任を必要とする。だがこの場合の委任は、①地方自治法現行第2条第3項に定める事務が相当程度具体的であり、同第14条3項も罰則の範囲を制限していることと、②条例が民選の地方議会により制定される自主的立法であることから、委任の用件は相当程度に具体的であればよいとして委任の程度を緩和する。

ここで建築協定条例と建築協定との関係を考察する。まず①の点はどうか。この点、建築協定条例がどのような事項を建築協定において定めることができると定めているか。

建築協定条例はほぼ典型化しており、第1条で建築協定条例が建築基準法第69条に基づき制定されたことを定め、ほとんどの場合、第2条と第3条で建築協定を締結できる者、建築協定締結可能区域、協定の内容について定めている。そして第4条で条例の施行に必要な事項を首長の定める規則で定めるとしていたり、していなかったりする。ここで例として、倉敷市建築協定条例を挙げよう。同条例第2条、第3条の文言は以下の通りである。

「第2条 建築協定をすることができる区域は、都市計画法(昭和43年法律第100号)第8条第1項の規定に基づく第1種低層住居専用地域、第2種低層住居専用地域、第1種中高層住居専用地域、第2種中高層住居専用地域、第1種住居地域、第2種住居地域、準住居地域、近隣商業地域及び商業地域又は用途地域の指定のない区域において、住宅地としての環境を保護し、又は商店街としての利便を高度に維持増進することが必要と認める区域内で市長が告示して定める区域とする。

(協定事項)

第3条 前条に定める区域内において、土地の所有権者ならびに建築物の所有を目的とする地上権者および賃借権者は、その権利の目的となっている土地について一定の区域を定め、住宅地としての環境または商店街としての利便を高度に維持増進する等建築物の利用を増進し、かつ、土地の環境を改善するため、その区域内における建築物の敷地、位置、構造、用途、形態、意匠または建築設備に関する基準を協定することができる。」

管見の範囲で接した全国30件程度の建築協定条例は何れも大差ない内容である。建築協定で定められる基準や区域等の事項は具体的に定まっているといえるから、①の点に問題はないだろう。

②についての条例と罰則の論点を条例と建築協定の関係に当てはめると、条例に許される範囲内の罰則を建築協定において定めることができることを定め、建築協定において罰則を定めることになる。ここで建築協定は建築協定区域の土地所有権者や建物所有を目的とする地上権者や借地権者によって締結されるものであり、直接民主的に定められるものであるから、民主的正統性という点では間接民主的である地方議会に劣るものではない。したがって②の点にも問題はないだろう。

以上から委任要件緩和説を条例と建築協定との関係に応用して条例において建築協定違反の罰則を建築協定に委任することは憲法第 31 条に違反しないと考えられる。

## (2) 条例準法律説に拠る場合

この説は条例が住民選定の民主的代表機関である議会によって制定される準法律であることを根拠として罰則設定についても法律による包括的委任でよいとする。

条例が民主的代表機関によって定められることを強調する点は委任要件緩和説と共通している。そして建築協定は協定区域の土地所有権者、建物所有を目的とする地上権者や賃借人の全員の合意によって締結される点で民主的正統性においては問題がない。したがって条例と罰則の場合と同様に考えてよい。

また条例準法律説は委任要件緩和説と異なり、罰則の委任要件について包括的委任を許す。そうであれば、建築協定条例は協定締結事項を包括的どころか、むしろ具体的に定めているから、この点は問題とはならない。

条例準法律説の理論を応用する場合も、条例において建築協定違反の罰則制定について定めることは憲法第 31 条違反には当たらないと考えられる。

## (3) 憲法直接授権説による場合

この説は憲法第 94 条が地方公共団体の自治権を強く保障し、また自主立法権（＝条例制定権と罰則設定権）を一般的包括的に認めた規定と解する。そして法律による委任は不要とする。また地方自治法第 14 条第 3 項は条例で定められる刑罰の範囲を限定したものに過ぎないとする。

さてこの説を建築協定条例で建築協定違反の罰則制定について定める場合に応用可能だろうか。この点を検討するには憲法第 94

条の趣旨を知る必要がある。

憲法第94条が含まれる憲法第8章は地方自治の本旨＝本質的核心である団体自治、特に住民自治の制度と運用を法律による侵害からも保護しつつ、全国的事項について規律する法律の範囲内で地方公共団体の領域および事項について一般的包括的な統治権を認めたものであるとされる。

そして憲法直接授権を主張する学者は上記の趣旨より条例制定権と罰則設定権は中央国家機関と地方公共団体の権限分配に関わるのであり、政令のように法律を実施するため罰則を個別具体的に委任するのとは異なり、自治立法としての条例を実効的にするために条例は罰則を設定しうるものであるとする<sup>10</sup>。

前章で前述した通り、建築協定を地方公共団体の特定地域が直接民主的に定める条例の一種であると解すれば（前章第4節第3款第3目(三)）、上記の議論を建築協定に当てはめることになんら問題はなさそうである。

しかし実務的運用は建築協定を私法上の契約であると解しているので、そのように解した場合についても検討する必要がある。しかしそのように解したとしても、地方公共団体が建築協定条例によって住民自治の一手段として一定区域の建築基準の設定を当該地域住民の住民自治へ委任し、その実効性確保のために条例が罰則を委任することは憲法第8章の地方自治の本旨に反することにはならないと思う。

建築協定を条例と解しても解さなくても同一の結論になるのだが、共通して一つ問題になるのは、建築協定締結主体の立法能力の未熟さである。この点に関しては条例における罰則制定の可否においても国会と比較した場合の地方議会の立法能力の未熟さに関する指摘がある。しかしこの点に関しては仮に地方議会の立法

---

<sup>10</sup>深瀬・行政判例百選Ⅰ・初版・後掲・48。

能力が劣弱であっても、憲法はその能力向上を期待しているという指摘もある<sup>11</sup>。

建築協定に関していうと、協定締結区域の所有者等の立法能力は平均的にいって地方議会よりもさらに劣弱であることは否めないだろう。この点は問題にならないか。しかし思うに、地方自治法が前章で言及した有権者全員で構成する町村総会（前章第4節第3款第3目(三)）の設置を認めている以上、我が国の法体系上において民主主義における立法機関の立法能力の巧拙は問題にしていないといえるから、所有者等の立法能力は問題にはならない。

#### (4) 小括

以上検討したところによれば、条例と罰則に関する委任要件緩和説、条例準法律説、憲法直接授権説何れも建築協定条例と建築協定との関係に応用可能であり、したがって建築協定条例において条例に許容される罰則の範囲内の刑罰を建築協定で定めることができることを委任し、建築協定においてその委任の範囲内で刑罰を定めることは憲法第31条に違反しないといえる。

## 結

以上で建築協定の法的性質について本稿で論じる予定であったことを全て論じた。最後にここまでの総括と今後の課題とに分けて結びとしたい。

## 総括

まず建築協定締結行為は契約か合同行為かについては合同行為

---

<sup>11</sup>深瀬・行政判例百選Ⅰ・初版・後掲・48。

であり、合同行為の中でも結合行為であるという結論に至った。

合同行為であるとするのが、特定区域に建築協定者集団を創り上げ、その構成員に等しく同じ効力をもたらす建築協定を締結する並行した意思表示の合致を適合的に説明できると思う。対抗する相手方を観念しないから、何者かの意思表示の無効が建築協定締結行為そのものの無効を直ちにもたらさない点も説明しやすい。何者かの意思表示が無効になった場合、その意思表示者の土地は協定適用対象外（穴抜け区画）となる。

そして結合行為であるとするのが建築協定の法的性質を最もよく説明するだろう。例えば、一人建築協定の場合に明らかなように、建築協定締結行為は後の加入も可能な法律行為であるからである。

建築協定は私法上の合同行為か公法上の合同行為かどうかについては公法上の合同行為という結論に至った。

様々な観点から考察を加えたが、特に建築協定締結が必然的に建築協定者集団ともいべき締結者全員で構成される団体を創設すること、協定締結後の土地所有者等も建築協定に拘束されること、建築協定は立法者意思が一種の特別的条例と位置付けており、また直接民主的に締結・運営され、制度的にも実際的にも地方自治における建築行政の一端を担っているものであること等から公法上の法律行為に分類することが妥当であると思う。

そして以上のような解釈により公法上の合同行為と解することは、建築協定が建築確認事項や建築基準法令違反建築物に対する是正措置を命じるにあたっての基準法令に含まれる理解に達しやすいと思うし、建築協定条例において建築協定違反に対する何らかの行政措置を定めることや、刑罰の委任をすることを認める立場ないし方向性によくなじむと思う。

## 今後の課題

ここまで述べてきた建築協定の法的性質は、つまり建築協定の法体系上の位置付けがどうあるべきかということであった。つまり建築協定の法体系上の静態についての考察であった。そのため実際に生じた建築協定関係紛争を素材とした動的考察はほとんどなされていない。そこで最後にそうした生の紛争事例の幾つかを紹介し、考察することにより今後の検討課題について若干述べたいと思う。ここで紹介する事例は何れも建築協定の推進が活発な横浜市の例である。

### 【事例1】用途規制違反（米店の開業）<sup>12</sup>

建築協定上、個人専用住宅および医院併用住宅のみが許される建築協定区域内で米店が開業されたとして争われた。店側は「店舗ではなく倉庫である」と主張したが、漂う精米の騒音や臭気は隣人からみれば米店そのものだった。そのため、隣人が自治会、運営委員会、市役所に相談し、紛争になった。その後、自治会と運営委員会から店主へ猶予付是正請求がなされた。しかし是正がなされることはなかった。そこで運営委員会および自治会は質問状を店主に送付し、また自治会報で違反の事実を公表した。これに対して米店側も弁護士をつけて「現代版の村八分」、職業選択の自由の侵害等を根拠として共同不法行為であるとの主張をした。一方で運営委員会側も協定区域内の弁護士から法的アドバイスを受ける等をし、「米屋を営業したいのであれば、なぜ建築協定地区に開店したのか」等と反論した。結局、民事訴訟には至らず、米店はシャッターを下ろした状態で、控え目に、そしてまたある程度住環境に配慮した営業を続けている。

---

<sup>12</sup>長谷川貴陽史「建築協定とその運用～制度と紛争事例」ヘスティアとクリオ6号（2007年）28-29頁。

## 【事例 2】軒高規制違反<sup>13</sup>

建築協定で軒高 6.5m以下という規制に違反した事例である。建築主の西側隣人、次いで北側隣人が協定違反を運営委員会に通報したことがきっかけで運営委員会が建築主側に事情をきいた。その結果、軒高違反が発覚した。

建築工事完了後、運営委員会が軒高の実測を建築主に要求したが、拒絶された。そこで運営委員会は協定加入者総会を開催し、多数決で訴訟提起の是非を問おうとした。しかし建築主は総会直前に、協定加入者らに対して「訴訟提起に賛成しないで下さい、われわれは精一杯やっています」等と主張した反対ビラをまいたことが原因か、総会は定足数に達することなく、流会した。

数ヵ月後、建築主はようやく軒高の測定を認めた。運営委員会は土地家屋調査士を雇い、軒高を実測したところ、12.2cm 違反の事実が判明した。その後、運営委員会は建築主に繰り返し是正を請求した。しかし建築主は「もうこれ以上できません」と返答するばかりだった。そこで運営委員会は総会を開催したが、総会議決の結果、裁判をしない意見が多数となった。

## 【事例 3】穴抜け区画における調整池開発<sup>14</sup>

開発業者が建築協定の穴抜け区画で調整池（法的には調整池だが、住民は慣習的に「遊水地」と呼び習わしていた）の開発を計画した事例である。当該計画は「遊水池」の土地所有権を保有する業者によるものだった。具体的な開発計画は、池の上に蓋をするように人工地盤を設置し、そこに数軒の一戸建住宅を建設するというものだった。その背景として、同種の開発事例は横浜市内各地にあった。開発完了後の人工地盤の下は空洞になるが、業者

---

<sup>13</sup>長谷川 2・後掲・29 頁。

<sup>14</sup>長谷川 2・後掲・29-30 頁。

によれば、「遊水池」上の建物は阪神大震災級の地震にも耐え得るし、横浜市の雨水処理施設整備後は、「遊水池」の機能は不要となり、空洞は住宅購入者が地下室として利用できるという。

開発に反対したのは、「遊水池」周辺の戸住宅居住者である。彼らは「遊水池」は永遠に「遊水池」だろうと思っていたので、開発に強硬に反対した。

ただ建築協定運営委員は、この開発前にも幾つかの類似紛争を抱えており、また宅建免許保持者である等の事情により建築基準法等の知識をある程度有していた。だから穴抜け区画の開発が合法であることも理解していた。そこで運営委員会は条件闘争にした方が有利であると判断し、住民を説得した上で業者と交渉した。交渉に用いたのは、協定地区が位置する自治会による「穴抜け区画も協定区画と同一の規準を遵守せよ」というガイドラインである。むろん強制力はない。だが「自治会員はこのガイドラインを守っているのだから従ってくれ」、と開発業者を説得した。その際に運営委員会が提示した条件は主として以下の4点である。①現状の建築協定地区の最低敷地面積である165㎡未満に敷地を分割しないこと、②遊水池上の区画の購入者を自治会及び建築協定に加入させること、③遊水池と隣地との間に一定の距離を設けること、④人工地盤の高さを道路面の高さとほぼ等しくすること。業者は①ないし③を飲み、④にも配慮した。③について業者は、隣地との間に遊歩道を設け、これを自治会に贈与した。

業者が自治会側の条件を飲んだ理由としては、交渉費用を嫌ったほか、近隣住民に多少譲歩してでも今回の開発を成功させ、今後の「遊水池」開発のPRに利用したいと考えていたからであるといわれている。

なお分譲区画の一つは近隣住民が購入しており、一応は円満に解決した。

#### 【事例 4】用途規制違反・医院兼住宅の開業<sup>15</sup>

建築協定の用途規制に関する協定違反の有無が争点となった。当該建築協定区域は第一種低層住宅専用地域であり、協定第 11 条において専用住宅以外では「専用住宅および医院〔…〕併用住宅」（以下医院併用住宅）以外の建築を認めていない（以下ではこの制限を本件用途制限とする）。そうであるところ建築主を株式会社 A とする医院併用住宅の建築協定新築事前届けが提出された。なお建築主の代表取締役は開設予定の医院の院長 B である。

これに対して運営委員会は建築主に次の 2 点を理由に併用住宅として不適合であることを A に伝えた。①株式会社は医業を行うことができない。②住宅部分が延べ面積の 50% 以下なので併用住宅として不適合である。

なお協定には住宅部分を 50% 以上とする定めは明記されていなかった。

その後、運営委員会は横浜市を担当部門や不動産会社等との話し合い等を行っていたところ、不適合通告から半年以上経った頃に A は工事の施工を始めた。その翌月、運営委員会は A 側と話し合いをした。運営委員会は、住宅部分を 50% 以上とする根拠について建築基準法施行令第 130 条の 3 を援用し、違反の是正を請求した。これに対して A 側はこれを独自の解釈であるとして反論し、本件建築は本件用途制限に反していないと主張した。

その後の話し合いは平行線を辿った。そこで運営委員会は行政の担当部門、弁護士、法学者（＝筆者）に相談した。しかし運営委員会の主張する①について行政の担当部門は株式会社を使って診療所を建てることを行政として規制することは難しいとの判断を示した。また②についても弁護士は、建築協定において住宅部分を 50% 以上と明記する他の地域の建築協定と本件協定第 11 条

---

<sup>15</sup>筆者が直接相談を受けた事案である。

との違いを指摘し、協定違反の証拠を示す必要を指摘する等、現状では建築工事差止は困難との見解を示した。筆者も、協定第 11 条をこれまでの協定の運用実態等の慣習の成立を主張することによって内容的に補充し、協定第 11 条違反を主張する可能性を示しつつも、そのような主張を裁判において認めさせることの困難をのべ、やはり②の主張は困難であるとの判断を示した。

その後、運営委員会側は建築物完成の阻止は困難と判断したためであろうか、自治会から医院開院後の交通量増加、プライバシー等の安全対策、環境維持および保全等について A に意見要望を提出した。A 側は自治会定例会において意見要望に対して一定の配慮をすると説明した。

なお運営委員会は今後の一般的対応として「協定書の弱点」を改正する等によって同種事例への円滑な対応ができるようにする善後策等を検討しているようである。

僅かな事例であるが、これらを分析すると、【事例 1】では紛争両当事者が法的主張を展開しており、法律の専門家の関与があった点と協定違反の事実が争われたものの（店側の建築物が米店なのかどうか）、訴訟といった強制力のある措置が採られなかった点に特徴がある。

【事例 2】では、運営委員会が法的な解決を徹底的に追求している。また弁護士、土地家屋調査士といった専門家が関与している（自治会町内会の金銭的援助によりこれら専門家が雇われている）。また相手側が一種の実力行使によって運営委員会側の法的措置を阻止しようとした点も特徴である。そしてこれは恐らく功を奏した。

【事例 3】の特徴は、建築協定を含む法令違反が存在していないにもかかわらず、紛争が生じたことが最大の特徴である。また運営委員にはそのことを理解するのに必要な法的知識があったこ

とも特徴である。その理解を前提に事実上の拘束力をもってきた自治会ガイドラインを援用し、自治会の事実上の影響力を背景に交渉が展開された。長谷川教授による業者へのヒアリングによると、「自治会だったから言うことを聞いたのであって、住民が個別に反対をしても意に介さなかった」というから<sup>16</sup>、自治会の役割が重要であった。

【事例 4】も【事例 1】と同様に専門家の関与と協定違反の事実  
に争いがあった事案である。ただ【事例 1】と異なり、明確に協定違反といえるだけの明確性に欠けていたといえる。運営委員会は【事例 2】と同様に法的な解決を志向したが、法的措置が難しい状況であるとの判断により話し合いによる相互譲歩に方針転換をしたようであり、一定の成果を挙げているとあってよいだろう。そしてこの事件を契機に協定の運営を円滑にするべく建築協定の改正等の善後策も検討されており、コミュニティにおける運営委員会の成長が直接観察される事例である。

ただしこれらの【事例 1】ないし【事例 4】は全て建築協定が建築確認事項、建築基準法令違反建築物に対する是正措置に入る運用がなされていれば、恐らくは生じていない紛争であるといえる。

【事例 1】は、新築の建築物が米店の営業に使用されたのか、既存建築物を米店の営業に使用したのか定かではないが、前者であれば、建築確認の確認済証が出されないし、後者であれば、違反建築物に対する措置が命じられる。【事例 2】では軒高規制違反が建築確認時点で判明すれば、確認済証を交付されない。【事例 3】では建築協定事項を含めて建築確認をされるから、その上で確認済証が交付されていれば、紛争は生じない。【事例 4】でも【事例 3】と同様、確認済証が交付されていれば、運営委員会が建築主を相手に異議を唱えることはないし、協定違反と判定されていれば、

---

<sup>16</sup>長谷川 2・後掲・30 頁。

確認済証が交付されない。確認済証交付に不服があつて建築確認の取消を求める行政訴訟にはなりえても建築協定地域の当事者間の紛争にはならない。

そうであるから、建築協定を建築確認事項や建築基準法令違反建築物に対する是正措置に関する基準法令に含めるべき、あるいは立法論としてそのような運用をとるべきであるとする見解も根強い<sup>17</sup>。そして本稿でも同様の問題意識から建築協定の法的性質を論じてきた。

しかしながらこれに対して実際に建築協定運営委員としてその運営に関わり、紛争にも苦心して取り組んだある建築協定運営委員は次のようにいう。

「違反強行に翻弄されていて強制力のない建築協定は不完全な制度に見えますが、地域における自治の在り方を将来的に先取りをしているのかもしれませんが。

不備な制度を別の観点から見ると、私法（紳士協定）を守れるほど関係者の意識が成長すれば法的規制に頼らない成長した人間社会が期待できます。そのことを示唆しているのかも知れません。

そしてこのトラブルを通して、関連している人たちが将来の社会の在り方を試されているのかも知れません。

「〔…〕違反強行を受けて協定地区内の人間関係が賛成反対でもめたり、争いになったりすることにならないよう努めたいと思います。協定内の住宅の資産価値より、住みやすい人間関係の価値がとても大切ではないかと案じている毎日です。」。

この言葉からは我が国の住民自治の成長の萌芽を感じ取ることができるとはではないか。確かに建築協定を建築基準法令に含めれば、協定違反建築物も生じにくくなり、建築協定当事者間の紛争も減るだろう。しかしその反面、建築協定に対する行政の関与が

---

<sup>17</sup>例えば、立法論としてだが、長谷川 2・後掲・31 頁。

強まり、住民自治は後退する。建築協定を住民自治の成長の場と捉えたときには、建築協定違反に対する運営委員会の自主的解決を容易にする行政的支援を模索する方向性も選択肢としてありうるように思う。そうであるとする、実際の建築協定の生の実践、つまり建築協定の動態の研究が今後の課題となるだろう。

### 【参考文献】

- 芦部信喜『憲法第 六版』（岩波書店、2015年）。
- 鵜飼信成『新版 憲法』（弘文堂、1968年）。
- 宇賀克也『地方自治法概説 第6版』（有斐閣、2015年）。
- 遠藤浩、成田頼明編『建築の法律相談』（有斐閣、1970年）。
- 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2013年）。
- 玉田弘毅「建築協定の法律的特色」NBL292号(1983年)30頁。
- 戸波江二『憲法[新版6版]』（ぎょうせい、2000年）。
- 西浦公・憲法判例百選Ⅱ・4版（2000年）・228。
- 長谷川貴陽史『都土コミュニティと法 建築協定・地区計画による公共空間の形成』（東京大学出版会 2005年）。
- 同2「建築協定とその運用～制度と紛争事例」ヘスティアとクリオ6号（2007年）23頁。
- 深瀬忠一・行政法百選Ⅰ・初版（1979年）・48。
- 松井茂記『日本国憲法 第3版』（有斐閣、2007年）。
- 山口厚『刑法総論 第3版』（有斐閣、2016年）。
- 渡辺良二「第四章 地方の政治制度」佐藤幸治編『憲法Ⅰ 総論・統治機構』（清文堂、1986年）355頁以下。