

私有地における公共空間と法

公開空地・有効空地の利活用を中心に

洞 澤 秀 雄

<要 旨>

近年、公共空間の整備・管理における行政の役割の限界もあり、私有地上の公共空間とその利活用を図る仕組みの展開が見られる。本稿は、そうした公共空間が私有地上にあるがゆえの法的課題について、公開空地・有効空地を中心に考察をする。公開空地等は、私有地上にあったとしても公開や適正管理が求められ、利活用において自治体が関与している。しかし、そうした公開空地等の管理局面については法律上の規律が存在していない。また、実務を担う自治体においても（条例ではなく）要綱等で、公開や維持管理の適正担保や利活用における占用承認などを定めている。こうした法の不在状況を前提に、公開空地等に関して求められる規律の法的根拠や規律のあり方に関して考察をする。また最後に少し議論を広げ、私有地上の公共空間に求められうる法的要請についても検討し、私有地上の公共空間とそれに係る法のあり方についても考察をする。

I. はじめに

1. 私有地上の公共空間に係る現代的展開

公共空間の整備・管理における行政の役割の限界、都市管理における公私協働、より広くは縮小社会における地域空間管理⁽¹⁾の要請を背景に、近年、私有地を公共空間として、又は公共の用のために利用・活用することの重要性が高まっている。もちろんかねてから、私有地が公共的な役割を果たす例として私道があり、近隣住民の通行や建築物の接道において公共的な役割を果たしてきている。これに対して近年目立つのは、より積極的に行政が介在して、私人の私有地を公共用に利活用しようとする潮流である。

私有地を公共的な空間として積極的に活用してゆこうとする近年の制度には、いくつかのタイプがある。第1に、開発等の規制緩和・特例に伴って形成される私有地上の公共空間があり、一般市民の利用に供されるとともに昨今ではイベント等で活用されている。総合設計制度などによる公開空地・有効空地と近年の利活用、東京都の民設公園制度⁽²⁾といったものがある。第2に、所有者不明土地円滑化法における地域福利増進事業のように、私人による低未利用な土地を公共用に利活用しようとするものがある⁽³⁾。第3に、土地所有者が私有地を公共空間として任意に供与することを前提とするものがあり、都市緑地法における市民緑地等の公開緑地制度、自然共生サイトとそれに係る生物多様性増進活動促進法がこれに当たる。

(1) 参照、北村喜宣「縮小社会における地域空間管理法制と自治体」上智法學論集64巻1・2号（2020年）33頁以下。
(2) 民設公園に係る民法学からの検討として、鎌野邦樹「区分所有者が公園を所有する!?: 地上権設定による民設公園制度の創設と今後の課題」早稲田法学84巻3号（2009年）1頁以下。
(3) 北村・前掲注(1)55－58頁を参照。また、同論文49－55頁における不適正管理農地や不適正管理森林に係る制度も、これに当たるものとして位置付けられよう。

これらにおいては、私有地に一定の公共性を認め
たうえで、所有者である私人に対してどの程度の権
利制約を求めうるか、また、その管理や公共的な利
活用のための主体や負担をどのように考えるのか⁽⁴⁾
といった共通の課題がある。本稿は、これらのうち
第1における公開空地・有効空地に関して、特にそ
の管理局面について検討することで、私有地上の公
共空間に対する法制度のあり方について考察をして
ゆく。公開空地・有効空地は少し以前からある総合
設計制度などにに基づき既に多く整備され、歩道や広
場などとして利用され、多くの実例がある。にもか
かわらず、法令はその整備を規律してはいるが、利
活用などの管理については規律をしておらず、管理
局面における法的課題が見いだされる。こうした管
理局面に係る考察は、他の私有地上の公共空間に係
る仕組みにも一定程度当てはまるとともに、管理型
都市計画といった議論にも資するものと考えられる。

他方で、第1のタイプの仕組みには、（私人の任
意の供与ではなく）規制緩和・特例の条件として公
共空間の整備や管理等が私人に対して求められる点
に特徴がある⁽⁵⁾。それゆえ、そうして整備された

私有地上の公共空間に対しては、他の私有地上の公
共空間に比べて、より一層の公的な要請が働く余地
がありうる。また、これらの多くは公共用物である
道路や公園等と一体的に都市における公共空間を形
成してもいる。日本だけでなく海外においても、都
市の私有公共空間や私有地と公有地とのボーダレス
な公共空間への関心の高まりが見られる一方、都市
空間の私有化への懸念が増しているなか、第1のタイ
プにおける公開空地・有効空地について検討するこ
とは、今後の都市空間に係る議論に有益な素材を提
供するものと考えられる。

2. 公開空地・有効空地とその法的位置付け

公開空地・有効空地⁽⁶⁾は、建築基準法・都市計
画法などでの規制緩和に伴って整備される空地であ
り、物理的には公共用物である道路や公園・広場と
類似しているが、多くは私有地上にあり⁽⁷⁾、所有
者等である私人が管理すべきものである。しかし制
度的背景ゆえに一般に公開されるものとして位置付
けられ、そして近年、行政の関与の下で積極的に利
活用される動きが広がってきている⁽⁸⁾。利活用に

(4) 参照、内海麻利「マクロ的対応・ミクロ的対応と『管理型』都市計画法制の担い手」亙理格・内海麻利編著『縮退の時代の「管理型」都市計画：自然とひとに配慮した抑制とコントロールのまちづくり』（第一法規、2021年）286頁以下、内海麻利「縮小社会における『管理型』都市計画の担い手と手法」日本地方自治学会編『自治体と民主主義』（敬文堂、2024年）129頁以下。

(5) この点において、（筆者が以前考察した）規制緩和の条件としての公共貢献と法的に類似する点がある。洞澤秀雄「都市開発における公共貢献に係る法的考察：イギリスにおける計画協定・計画義務、地域インフラ負担金を参照して」法学新報130巻7・8号（2024年）447頁以下。

(6) 「公開空地」は、建築基準法59条の2の総合設計制度に基づき整備される空地で、容積率緩和の算定において考慮される。「有効空地」も同様に、再開発等促進区を定める地区計画などにおいて機能するもので、（建築基準法59条の2第1項と同様に）「有効な空地が確保されていること等により、特定行政庁が、交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めて許可した建築物について」容積率等の規定を適用しないこととされる（都市計画法59条4項、68条の3第4項など）。また、（公開を前提に整備された）有効空地は、公開空地と同様に一般に公開されているようである。

両者は実務において同様の空地と扱われ、管理局面における法的課題が共通しているため、本稿では「公開空地・有効空地」と並置して議論をする。

(7) 公有地上に公開空地・有効空地が設けられることもあるが、その場面は本稿の関心から外れるものであり、対象としていない。

(8) 国土交通省「民間空地等の多様な利活用に関する事例集」（2020年）。参照、小林重敬編著『最新エリアマネジメント：街を運営する民間組織と活動財源』（学芸出版社、2015年）43頁（大丸有地区）、小林重敬・一般財団法人森記念財団編著『まちの価値を高めるエリアマネジメント』（学芸出版社、2018年）106－115頁、130－171頁、坂井文『イギリスとアメリカの公共空間マネジメント』（学芸出版社、2021年）233－234頁、泉山墨威・宋俊煥・大藪善久ほか編著『パブリックスペース活用事典：図解 公共空間を使いこなすための制度とルール』（学芸出版社、2023年）42－45頁、110－117頁。

これらにおけるのと同様に、本稿においても「利活用」という場合、歩道や広場としての日常的な利用よりもむしろ、イベントの開催といった積極的な利活用を指すものとして用いている。

においては、隣接する道路や公園等の公共施設とともに一体として、イベント等の場として利活用されている。

こうした公開空地・有効空地については、都市計画学や建築学において、それらの運用実態として整備とともに管理に関して多くの研究があり、近年では利活用に係る研究が多く見受けられる⁽⁹⁾。法学においては、行政法や都市法の観点から、公開空地を通じた規制緩和について批判的考察がある⁽¹⁰⁾が、有効空地をも含めてその管理局面について検討するものはほとんどない。例外として、法社会学からコモンズとしての位置付けの下で、公開空地・有効空地の利活用をも含めた管理について一定の研究がなされている⁽¹¹⁾。

これらの研究、そして自治体の実務においても、公開空地・有効空地に関して、整備後に公開が求められたり、自治体の関与の下で適正な維持管理が求められたりすることが（時として占用について自治体の長の承認に服させられることも）、所有者等にとって制度的に当然のこととされているようである。しかしながら、公開空地・有効空地はあくまでも私有地上のものであり、公開や維持管理等を法的に求めるのであれば法的根拠が求められるが、法令上その根拠が存在しないと考えられる。というのは、国の法令は、開発時における空地の整備のみを対象と

しており、（公開や維持管理、占用承認等を含む）整備後の管理については触れておらず、少なくとも国の法令は、公開空地・有効空地の公開や維持管理等を土地所有者である私人に義務付けていない（当然、占用承認の仕組みを設けてもいない）。

この点については、かつて荒秀教授の論文において指摘がなされている。そこでは建築基準法の総合設計に係る公開空地について、「条文上は、公開も、提供も、書かれていない。然し、その基礎と言われる52条では道路の延長の空地を、55条、56条では公園、広場、道路が対象となっているので公開を前提としての立法であったといえるが、その旨の明文化が望まれる。」⁽¹²⁾（下線筆者）と指摘されている。法令だけでなく、法運用をする自治体の条例においても、公開空地に係る公開について規定しているものは見当たらず、それは有効空地についても当てはまる。また、公開だけでなく、その適正管理や利活用についても、法令や条例といった法規範では規律がなされていないのである。にもかかわらず、実務上は、所有者等が公開や適切な管理をし、さらには占用についての自治体の長の承認に服することを当然のこととする制度化がなされている（Ⅱで詳細に検討する）。

このように公開空地・有効空地は、整備後の管理の局面において法的な位置付けや規律がなされない

-
- (9) 例えば、坂井文「特定街区制度における有効空地の管理と利用に関する基礎研究」都市計画論文集49巻3号（2014年）1026頁以下、泉山墨威・秋山弘樹・小林正美「都心部における『民有地の公共空間』の活用マネジメントに関する研究——『東京のしゃれた街並みづくり推進条例』・まちづくり団体登録制度の調査・分析を通して——」日本建築学会計画系論文集80巻710号（2015年）915頁以下、河本雄介・中島直人「公開空地における占用行為に関する自治体独自の運用基準とその設定プロセス」日本建築学会技術報告集22巻52号（2016年）1127頁以下、川野裕司・岡井有佳「エリアマネジメントの視点から見た公開空地の占用基準に関する研究——東京都および政令指定都市を対象として——」都市計画論文集58巻3号（2023年）616頁以下。
- (10) 例えば、安本典夫「規制緩和と都市づくり法制度」都市問題90巻6号（1999年）89頁以下、見上崇洋「規制緩和とまちづくりの課題——総合設計を素材として」芝池義一・見上崇洋・曾和俊文編著『まちづくり・環境行政の法的課題』（日本評論社、2007年）68頁以下、生田長人『都市法入門講義』（信山社、2010年）324頁以下（特に332—334頁）、大橋洋一『都市法』（有斐閣、2024年）85頁、232—233頁、久保茂樹『都市法入門』（三省堂書店／創英社、2024年）75頁。
- (11) 兼重賢太郎「公開空地にみる現代都市コモンズの諸相」法社会学73号（2010年）69頁以下、同「総合設計制度の許可プロセスへの事前関与に関する一考察」日本不動産学会誌29巻1号（2015年）105頁以下。また、藤井さやか「公開空地はコモンズとなりうるか？」都市住宅学90号（2015年）76頁以下も参照。
- (12) 荒秀「総合設計制度批判」独協法学39号（1994年）37頁。同論文45頁では、法律上は空地の提供のみが求められているのに対して、国の通達や自治体の運営で空地の中に公共施設を読み込み、取り込んでいると指摘する。そして、「本来の法文の意味を無原則的に通達で拡大化することに対して注意を促すとともに、より根源的に法改正がなされることを望む」とも指摘されている。この指摘は、本稿での利活用の局面においても当てはまるものであり、本稿の分析は同論文に負うところが大きい。

なかで、公開や適正管理等が所有者に求められていると考えられる。そして私有地上にあるにもかかわらず、行政の関与の下で利活用がなされてゆくなかで、法的位置付けのあいまいさがより際立ってきている。今後、公開空地・有効空地が都市における公共空間として利活用されてゆくためには、法的位置付けを明確にし、求められる法的規律や行政の関与のあり方を検討することが必要であると考え、以下ではそうした検討を行う。

Ⅱ．制度概要：公開空地・有効空地の公開・利活用に係る定め

本稿の扱う公開空地・有効空地は、規制緩和を伴う建築・開発事業等で設けられる空地である。具体的には、建築基準法の総合設計制度による公開空地・有効空地とともに、都市計画法の再開発等促進区を定める地区計画、高度利用地区、特定街区、及び都市再生特別地区による有効空地等を指している⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。

法的には別個の制度に基づき設けられた空地であるが、それらを取りまとめて検討する意義について説明しよう。これらは私有地で整備される場合、私人が整備し、管理をする空地となる一方、公開や適正な管理が制度的に求められ、さらに近年自治体において利活用が図られるようになってきている。その利活用においてこれらの公開空地・有効空地が一体として扱われる⁽¹⁵⁾とともに、整備後の管理局面における法的課題に共通性があると考えられるため、

これらを取りまとめて検討するのである。なお、管理局面としては、空地の公開、維持管理、そして利活用が主として念頭に置かれている。

検討においては、管理局面に注目しながら法令の規定とともに、国の運用指針や技術的助言、そして実務を担う自治体の制度について考察する。自治体の制度として東京都のものに言及するが、他の自治体による同種の制度も概ね同様であるため、以下の検討は一般化できるものと考えられる。

1. 総合設計制度（建築基準法59条の2第1項）

公開空地は建築基準法における総合設計制度に基づくものであり、法律上は次のように規定されている。「その敷地内に政令で定める空地を有し、かつ、その敷地面積が政令で定める規模以上である建築物で、特定行政庁が交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく、かつ、その建蔽率、容積率及び各部分の高さについて総合的な配慮がなされていることにより市街地の環境の整備改善に資すると認めて許可したものの容積率又は各部分の高さは、その許可の範囲内において」、法定の容積率等の限度を超えるものとすることができるとされる（建築基準法59条の2第1項）（下線筆者）。政令においては、敷地との関係での空地の割合が規定されている（建築基準法施行令136条1項）のみで、空地の管理については規定されていない。法令上は、空地を設けることが許可の要件とされているが、その空地の公開さえも求められておらず、上記の荒秀論文の指摘のとおりである。

(13) 類似したものとして、公園、緑地、広場など、都市計画法に基づく都市施設や地区施設として都市計画決定される「公共空地」（都市計画法11条1項2号、生産緑地法2条の2など）という概念もある。

公共空地は、本稿の考察対象である規制緩和型の事業においても設けられ、容積率緩和において一定程度考慮されるため、公開空地・有効空地と類似している。また、道路や公園であれば自治体に移管されるが、緑地や広場などは移管されないこともあり、その場合には民有の空地となる（例えば、東京都都市整備局「東京都再開発等促進区を定める地区計画運用基準」（2024年）9頁）。

しかしながら、公共空地は都市計画決定されるため、整備後の変更が法的に制約され、また、民有の場合には管理運営における法的な留意点が都市計画運用指針で示され、管理・運営について「必要に応じて条件を附する」といった形での法的担保が想定されている（国土交通省「第13版 都市計画運用指針」（2024年）275頁。以下「都市計画運用指針」とする。）。また、通常は自治体に移管され、その利活用においては道路や公園の占用許可の対象となる。それゆえ、管理面での法的不明確さがある公開空地等とは問題状況が異なるため、検討対象とはしていない。

(14) 各制度の特徴について、和泉洋人『容積率緩和型都市計画論』（信山社、2002年）34頁以下、特に56－57頁を参照。

(15) 例えば、「東京のしゃれた街並みづくり推進条例」に基づく公開空地等における地域のにぎわいを向上させる活動（同条例39条1項、同条例施行規則23条2号）を支援する仕組み、また、国土交通省・前掲注(8)を参照。

国土交通省における技術的助言である「総合設計許可準則」（昭和46年9月1日付け住街発第48号別添、最終改正：令和3年10月20日付け国住街第157号）においては、上記の法律上の「空地」について、定義として「日常一般に開放された空地」⁽¹⁶⁾とし、容積率の割増しにおいて公開空地の面積の割合を評価するものとしている。その詳細に係る「総合設計許可準則に関する技術基準」（令和3年12月20日付け国住街第186号別添）では、上記の割増しに係る詳細を定めるとともに、「公開空地に準ずる有効な空地」（有効空地）として、「敷地内の建築物の居住者や利用者の日常自由な利用又は通行に専ら供される空地」を定め、この有効空地の面積も容積率の割増しにおいて一定程度算入されるものとされている。

このように国の準則等では、公開空地・有効空地ともに公開することを念頭に容積率の緩和において評価されるものと位置付けられている。とはいえ、あくまでも技術的助言に過ぎず、これによって所有者等は公開することを義務付けられるわけではない。なお、維持管理や利活用については一切記載がなされていない。

実際の運用に当たる自治体の多くは、次の東京都のように要綱等⁽¹⁷⁾を定めて運用している。東京都では、「東京都総合設計許可要綱」において、公開空地・有効空地について、公開を前提とした上記の準則と同様の定義をし、公開空地の標示、維持管理については実施細目に委ねるとしている⁽¹⁸⁾。それを受け、「東京都総合設計許可要綱実施細目」は、公開空地・有効空地について、標示や維持管理について義務的な記述で定め、維持管理については管理責任者選任届と誓約書の提出、管理報告書の提出を求め、変更の制限と承認制度を定める。また利活用について、公開空地・有効空地の一時占用等に係る

承認制度を定めている⁽¹⁹⁾。

以上のように、総合設計における公開空地・有効空地について、法令上は空地を有していることのみが要件とされているに過ぎない。その運用上、国の準則は公開を前提とし、都の要綱等は公開や維持管理について所有者等に一定の作為を求め、さらに利活用について承認制度に服させている。しかしながら、都の要綱等における公開や維持管理の義務、利活用に係る規制は、条例や規則で定められておらず、義務や規制と見える仕組みが法規範によって根拠付けられていない（他の自治体でも同様である）。こうした点は以下の仕組みについても当てはまり、後の考察において、任意と義務、義務化・規制とその課題といった点から検討する。

2. 再開発等促進区を定める地区計画（都市計画法12条の5第3項・5項、13条1項15号口）

これは都市計画法における緩和型の開発制度の一つであるが、地区施設などを定める地区整備計画を含むこともあり、法令上の規律密度は他の緩和型制度と比べて高いものとなっている。

法令では、公共空地（脚注(13)を参照）については、地区計画で地区施設等として定めることが規定されている（都市計画法12条の5第2項・第5項、同法施行令7条の4第1項、7条の5）。他方で、有効空地については、都市計画法令では規定されていない⁽²⁰⁾。のちの段階の特定行政庁の建築許可に係る建築基準法68条の3においては、「当該区域内において、敷地内に有効な空地が確保されていること等により、特定行政庁が交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めて許可した建築物については」（下線筆者）、高さ制限に係る規定を適用しないとされ、有効空地が確保されていることが「支障がないこと」の要件認定の考慮事項とされて

(16) 「総合設計許可準則に関する技術基準」の2(1)においては、公開空地とみなすものの要件として、「歩行者が日常自由に通行し、又は利用できるもの」とされる。

(17) 自治体の条例を分析していないのは、公開空地・有効空地の管理について条例で規定している例が基本的に存在しないためである。例外としては後掲注(35)、注(41)を参照。

(18) 東京都都市整備局「東京都総合設計許可要綱」（2024年）44頁。

(19) 東京都都市整備局「東京都総合設計許可要綱実施細目」（2024年）13－17頁。その他、公開空地等であることの標示が求められ、屋外広告物の設置基準と承認制度も定められている。

新宿区、港区、武蔵野市、横浜市、大阪市、広島市、福岡市などにおいても類似の仕組みが見られる。

(20) 「公開空地」が総合設計制度に固有の名称であるため、それ以外の制度では有効空地や空地が対象となる。

いる⁽²¹⁾。

国の「都市計画運用指針」においては、公共空地について章が設けられているが、有効空地については特段の言及はない。

東京都では、内部規範において、総合設計における公開空地・有効空地と類似した定めがなされている。つまり、「東京都再開発等促進区を定める地区計画運用基準」において、有効空地の定義がなされるとともに、適切な維持管理と管理責任者の選任、標示板の設置が定められている⁽²²⁾。「東京都再開発等促進区を定める地区計画運用基準実施細目」では、維持管理に係る詳細として管理責任者の選任や維持管理報告書の提出が定められ、また、有効空地の活用として活用要件が記載され、活用計画の届出と都の要件確認が定められている⁽²³⁾。なお、有効空地について、整備とともに維持管理について協定を締結するとされ、維持管理に係る実効性の担保が意識されている⁽²⁴⁾。

3. 高度利用地区（都市計画法8条1項3号・3項2号チ、9条19項）

これ以降の3～5の緩和型の仕組みにおいては、法令の規律密度が低く、都市計画決定において（公共空地も含めて）空地について一切の規定がなされていない。但し実務上、これらの地区等において、詳細を定める地区計画（再開発等促進区を定める地区計画など）が定められることで空地が明示されることはある⁽²⁵⁾。

高度利用地区について、法令は、都市計画に定めるべき事項として、「建築物の容積率の最高限度及び最低限度、建築物の建蔽率の最高限度、建築物の建築面積の最低限度並びに壁面の位置の制限（壁面

の位置の制限にあつては、敷地内に道路（……）に接して有効な空間を確保して市街地の環境の向上を図るため必要な場合における当該道路に面する壁面の位置に限る。……）」（都市計画法8条3項2号チ）（下線筆者）を規定している。空地について定めてはいないが、壁面線に係る制限を都市計画で定めることで有効な空間が確保され⁽²⁶⁾、これが空地として利活用されている（下の東京都の例を参照）。

後の段階の建築基準法上の特定行政庁の許可については、再開発等促進区を定める地区計画と同様に、「有効な空地が確保されていること」が一考慮事項となっている（建築基準法59条4項）。

東京都において「東京都高度利用地区指定方針及び指定基準」では、公開空地や有効空地の用語は用いられていないが、空地等で「日常一般に公開される部分」などが「壁面の位置の制限により確保する空地」及び「広場等」として、容積率緩和の際に評価される。管理面に関しては、「広場等」について「東京のしゃれた街並みづくり推進条例」に基づく地域管理団体の活用が可能であることが確認的に記載されているのみで、協定についての言及もなく、公開や適切な維持管理等の管理局面について内部規範においても一切明示されていない⁽²⁷⁾。

4. 特定街区（都市計画法8条1項4号・3項2号リ、9条20項、17条3項）

法令においては、都市計画に「建築物の容積率並びに建築物の高さの最高限度及び壁面の位置の制限」を定める（都市計画法8条3項2号リ）とあるのみで、上の高度利用地区と同様に、「空地」の用語は用いられず、壁面線の制限に言及があるだけである。また、特定行政庁の許可に係る規定もない。

(21) 建築基準法68条の5の3第2項、68条の5の5第2項にも同様の規定。

(22) 東京都都市整備局・前掲注(13)3頁、49頁

(23) 東京都都市整備局「東京都再開発等促進区を定める地区計画運用基準実施細目」（2021年）細目4－7頁。川崎市、広島市、福岡市においても類似の仕組みがとられている。

(24) 東京都都市整備局・前掲注(13)48頁。

(25) 東京都中央区では、都市の機能更新において高度利用地区と地区計画を併せて決定している（日本橋・東京駅前地区、銀座地区など）。

< <https://www.city.chuo.lg.jp/a0043/machizukuri/toshikeikaku/jouhou/chikukeikaku/tikukeikaku.html> >（最終閲覧日は2025年3月21日）

(26) 参照、「都市計画運用指針」104頁。

(27) 東京都都市整備局「東京都高度利用地区指定方針及び指定基準」（2024年）4頁、37－38頁。

国の「都市計画運用指針」では、その制度趣旨において「有効な空地を確保すること」が触れられ、容積率を定める際の勘案事項に「有効空地の面積の街区面積に対する割合」が定められている⁽²⁸⁾。

東京都では、「東京都特定街区運用基準」において有効空地の定義等がなされるが、その公開や維持管理、利活用については、「東京都特定街区運用基準実施細目」で定められている⁽²⁹⁾。総合設計制度に係る内部規範と同様の定め方がなされている。

5. 都市再生特別地区（都市計画法8条1項4の2号、都市再生法36条）

都市再生法36条2項は、都市再生特別地区に関する都市計画に定める「建築物の高さの最高限度及び壁面の位置の制限は、……建築物の敷地内に道路（……）に接する有効な空地が確保されること等により、当該都市再生特別地区における防災、交通、衛生等に関する機能が確保されるように定めなければならない。」（下線筆者）と規定する。壁面線の位置の制限を通じた有効空地の確保が規定されている⁽³⁰⁾。また、特定行政庁の許可に係る規定はない。

東京都の「東京都における都市再生特別地区の運用について」（平成14年12月24日制定、平成31年4月24日最終改正）では、空地について一切言及がなされていない。この制度が一般的に柔軟な仕組みと解されており、どのような空地等を設けるかについ

て基準化していないためであろう。

他方で同文書では、提案内容の実現の担保として協定を締結すること等とされ、協定対象事項の例として、「導入された機能やオープンスペース等についての適切な維持管理」⁽³¹⁾が挙げられている。空地等の整備の担保、及び整備後の管理について、協定で担保をしているようである。

6. 小 括

以上で検討した法令は、公開空地・有効空地について、空地を有していることや、有効な空地を確保していることといった形で、都市計画決定や建築基準法の許可に関して規定を置いていた。それにより法令は、公開空地・有効空地を整備する段階については規律を及ぼしているが、他方で、整備後の公開や維持管理、さらには利活用については一切規定をしていない。管理局面について法令が規律をしていないのは、これまでの都市計画法制が、少なくとも施設に関しては管理について意識的ではなかったことが起因していると考えられる⁽³²⁾。

そうした開発や整備後の管理局面については、都市再生法を中心に法令が徐々に整備されてきているが、都市計画法や建築基準法はほとんど規律の対象としていない⁽³³⁾。その場合、実務を担う自治体は管理局面について対応が必要であれば、自ら法運用において対応し、時として法制度設計をする必要

(28) 「都市計画運用指針」105頁。

(29) 東京都都市整備局「東京都特定街区運用基準」（2024年）1頁、6頁。同「東京都特定街区運用基準実施細目」（2024年）1－3頁。なお、協定については、前者の運用基準29頁で、「特定街区の都市計画により指定する容積率の設定」等について、地権者等と都との間で協定を締結するとされ、そこで有効空地の管理等に係る事項が盛り込まれるかもしれない。

新宿区、横浜市、広島市においても類似の仕組みがとられている。

(30) 但し、「都市計画運用指針」106頁において、「都市再生特別地区では、……高度利用地区、特定街区等の容積率の特例制度において行われているような有効空地の確保や導入施設の内容等個別項目ごとに一定の条件を満たせば一定の容積率等の緩和を認めるといった積み上げ型の運用ではな」いことが望ましいとされるように、有効空地の確保が常に求められるわけではない。

(31) 「東京都における都市再生特別地区の運用について」（平成31年4月24日一部改正）5－6頁。

名古屋市においても類似の仕組みが見られ、名古屋市「名古屋市都市再生特別地区運用指針」（2020年）において協定について同様の記述がある。

(32) 生田長人・周藤利一「縮減の時代における都市計画制度に関する研究」国土交通政策研究102号（2012年）第8章。なお、管理概念に係る法的考察として、長谷川貴陽史「都市計画法制における『管理』概念についての覚書」亙理格・生田長人・久保茂樹編著『転換期を迎えた土地法制度』（土地総合研究所、2015年）90頁以下、角松生史「『枠組み法化』と『管理型』都市計画法制」亙理・内海・前掲注(4)47－54頁。

(33) 亙理・内海・同上第3部の諸論文を参照。

性がある。上記の運用基準や実施細目等はそうした対応として位置付けられる⁽³⁴⁾。

自治体による対応としては、条例等の法規範で規律している例はほとんどなく⁽³⁵⁾、東京都の例で見たように要綱等の内部規範で定めて運用をしている⁽³⁶⁾。そこでは、公開、維持管理（管理責任者の選任や変更等の承認を含む）、一時占用の承認等の利活用などについて、所有者等がそれを適切に行ったり、自治体の監督に服したりすることが当然のこととされている⁽³⁷⁾。しかし公開空地・有効空地が私有地上のものであれば、要綱等の内部規範では、その所有者等に公開や管理等に係る義務を課したり、占有に係る規制に服せたりすることはできず、そのためには法的根拠が必要である。

もちろんこれらの管理局面の全てについて、義務化や規制をする必要性はないとも考えられ、任意の仕組みにとどめることもありえよう。また、法的担保の方法としても、条例での一律の対応と、附款や協定での個別の対応も考えられる。こうした管理局面に係る自治体による法的担保について次で考察しよう。

Ⅲ. 公開空地・有効空地の管理局面に係る法的考察

1. 任意と義務

公開空地・有効空地の管理局面における公開や維持管理、利活用について、義務付けや規制などによって法的担保をする必要ではなく、任意の仕組みで十分な場合もある。自治体によっては、任意の仕組みであることが要綱等から読み取れるところもある⁽³⁸⁾。

任意にとどめるのか義務とするのかは、公開空地・有効空地の現状に基づく判断であり、また、開発や建築の種類や規模、立地などによってその必要性にも相違があろう。それゆえ法学の観点から述べられることは限られるが、ここでは維持管理と利活用との2つの場面について少し言及しておく。

整備後の維持管理に関して、適正な管理や変更の制限に係る法的担保の必要性は、（商業施設よりも）住宅における公開空地・有効空地においてより高いと考えられる。マンションなどでは、そもそも公開空地としての認識がないといった課題も指摘され

(34) イギリス法においても、国都市農村計画法自体は開発行為に係る計画許可を中心としており、管理局面についてあまり規律を及ぼしていない（洞澤秀雄「利用放棄等の消極的行為の法的コントロール——イギリスにおける法的対応」亘理・生田・久保・前掲注(32)64頁以下）。しかしながら、同法の下で自治体が定める地方計画、及び自治体と事業者による計画協定によって管理局面を規律している。その点では、日本における自治体の対応と近い面がある。

(35) 条例で規定する例として、横須賀市の市街地における適正な土地の高度利用に関する条例12条（標識設置義務については同条例10条2項）がある。但し、義務違反に係る是正や制裁の手段は規定されていない。また、伊東国際観光温泉文化都市建設計画高度地区の適用緩和及び適用除外に関する規則5条以下（熱海市にも同様の規則がある）も参照。

なお、「東京のしゃれた街並みづくり推進条例」に言及されることがあるが、同条例は、「日常一般に開放されている空地又は建築物の内部空間」の活用を地域まちづくり活動に含め、同活動を行うまちづくり団体を登録する仕組みを用意するだけであり、公開や管理を法的に規律するものではない（同条例39条1項、同条例施行規則23条2号、24条3号ロ）。

(36) 上述の東京都のように法律上の制度ごとに、要綱等を個別に設け、各要綱等に制度ごとの維持管理と利活用を定める自治体がある（大阪市、横浜市など）一方、維持管理については制度ごとの要綱等を設けるが、利活用については統一的な要綱等を設ける自治体もある（福岡市、川崎市など）。

(37) 他にも、公開空地・有効空地における広告物の取扱いについても、内部規範で規制的に記載されている。

(38) 例えば、占有に関して、「広島市有効空地等の維持管理、標示及び占有に関する取扱基準」では、所有者等は一定の要件を満たすとき有効空地等を占有することができるとされ、占有手続として市長からの要件適合の確認といった占有に係る協議が規定されている。これは任意での協議を通じた適正化と位置付けられよう。また、「福岡市公開空地等を活用した賑わいづくり推進要綱」も参照。

る⁽³⁹⁾。こうした維持管理については、管理に係る管理者の選任や変更等の承認といった仕組みが要綱等で規定されているが、（個別の協定が締結されない限りは）任意のものにとどまると解される。任意では十分ではないと判断される場合、協定等での対応で十分か、件数が多い場合などで条例による義務化が必要かといった検討がなされることとなろう。

他方で利活用については、少なくとも現状では任意の仕組みで十分かもしれない。というのは、現段階での公開空地・有効空地の利活用は所有者等が自治体や地域団体と公私協働で行っているようであり、そこでの協議を通じて適正さが担保されているのであれば、（少なくとも自治体からすれば）任意の仕組みで足りるといえよう。おそらく、任意とはいえ利活用に係る「制度があること」が重要であるかもしれない⁽⁴⁰⁾。但し、利用者である市民といった第三者との関係で、当事者間の協議等を通じた任意の仕組みで十分かには疑問もあり、この点はⅣで考察する。

2. 義務化・規制とその課題

公開や維持管理、利活用の適正さの担保のために義務を課したり、規制に服させたりする方法としては、条例で規律することがありうる。しかし現状においてそうした条例が存在しないなか、他の方法として、個別の案件ごとに都市計画決定、許可決定に係る許可条件（附款）、協定等で定めることが考えられる⁽⁴¹⁾。それらによってどの程度の規律が可能

か考察しよう。

第1に、都市計画決定がなされる場合、有効空地が都市施設などとして都市計画決定がなされるのであれば、（公開や適正な管理等を規律することはできないが）整備後の現状変更は制限されうる。例えば、公共空地は都市施設（都市計画法11条1項2号）として都市計画決定されることがあり、その場合、公共空地の物理的変更には都市計画の変更決定が必要となろう。「東京都再開発等促進区を定める地区計画運用基準」においては、有効空地についても地区施設等として位置付けるよう努めることとされており⁽⁴²⁾、その場合には都市計画決定で物理的変更が規律されよう。但し、有効空地が個別に都市計画決定で明示されることは多くないと考えられる⁽⁴³⁾。また、都市計画決定で壁面線の制限が明記されて有効空地が確保される場合にも、同制限に違反するような形で有効空地の変更には歯止めがかかる。このように都市計画決定による規律はありうるが、あくまでも物理的な変更に係る制限に限られる。

第2に、総合設計制度のように公開空地・有効空地の整備が建築許可を通じてなされる場合、許可条件（附款）として、管理局面について義務付けをすることが考えられる。実際に東京都は、「東京都総合設計許可要綱実施細目に従って、公開空地の維持管理、標示及び報告を行うこと」⁽⁴⁴⁾との条件を附しているようである。この点は、再開発等促進区を定める地区計画、高度利用地区における特定行政庁の許可においても当てはまる。

(39) 公開空地・有効空地に係る管理者の負担の重さや管理者の意識の薄さといった課題について、藤井・前掲注(11)77頁。また、整備後の管理状況について、浅田航太郎・山本清龍「東京都千代田区における公開空地の計画後の現存状況と空間特性」ランドスケープ研究86巻5号（2023年）461頁以下を参照。

(40) つまり制度があることで、①公開空地・有効空地の利活用について法令が一切触れていないなかで、事業者にとって制度的な不明確さが縮減され、また、②私有とはいえ公共的な空間を事業者等が利活用することについて、一定の公共性のある活動であることが裏付けられると考えられる。

(41) 個別の公開空地について、公の施設の設置管理条例のような仕組みを定めるものとして、出雲市の「パルメイト出雲の設置及び管理に関する条例」があり、同条例では占用の仕組みや指定管理者による管理も規定されている。

また、「小平市開発事業における手続及び基準等に関する条例」は、公開空地を「公共施設等」に含めている。但し、設置時を主たる対象としており、管理においては民間事業者の所有に属する空地等を対象とはしていない（同条例38条）。

(42) 東京都都市整備局・前掲注(13)49頁。

(43) （規律密度の高い）再開発等促進区を定める地区計画では、公共空地と同様に、公開空地・有効空地が地区施設等として都市計画決定されることもあるが、それ以外の緩和型都市計画の都市計画決定では、公共空地も含めて個別の都市施設や地区施設が明示されないのが通例である。

(44) 東京地判平20・2・1裁判所ウェブサイト。

この点について、法令の規定していない管理局面に係る附款となるがゆえに、附款の限界や許容性との関係で問題はないであろうか。附款の許容性については、根拠法が「法律で定めたこと以外の規律を行政行為に許しているかどうかの解釈問題」とされ、「法律がどこまで規律しているかを当該行政行為の性質等を考慮して具体的に解釈していく必要がある」とされる⁽⁴⁵⁾。公開空地に関して、総合設計許可の根拠条文である建築基準法59条の2第1項は、「空地を有」することとともに、「交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく、……総合的な配慮がなされていること」を許可要件とし、また、同法90条の2は、同法の許可について「交通上、安全上、防火上又は衛生上支障がないものとするための条件その他必要な条件を付することができる」としている。空地を有することが要件とされていることから、整備された空地の変更等を制限する附款は許容されると考えられる。また、空地の有する交通上、安全上、防火上の意味を考慮すると、適切な管理に係る義務付けを附款で行うことも許容されよう。そして空地の公開については、1. 2で挙げた荒秀教授の指摘に基づく立法の趣旨からすれば、許容しているとの解釈もありえよう。他方で、空地の利活用については法令が一切規律をしていないため、それを附款の内容とすることについて法が許容しているかには疑問がある。つまり、利活用について法令が規律をしていないなかで、附款によって私有地である空地の利活用を制限したり、占用承認等の制度に服せたりすることが法的に許容されるとは考え難い。これらの点は、再開発等促進区を定める地区計画、高度利用地区における特定行政庁の許可（建築基準法59条4項、68条の3第4項）にも当てはまる。

さらに、これらの許可等を経ない仕組みの場合、

有効空地を有することなどを前提に規制が緩和された都市計画決定に基づき、建築確認を得て建築行為が行われる。建築確認においてはそもそも有効空地を有することは判断対象ではないため、有効空地の管理について建築確認の附款の対象とすることは想定されない。それゆえ、こうした建築行為によって整備された有効空地については、その管理について附款を通じて法的担保をすることはできないと考えられる。

最後に協定による法的担保であるが、これは上記の全ての制度において用いることができ、また、上記では規律できない利活用をも含め、管理局面のいずれについても規律することが可能である（もちろん土地所有者がそれに合意する限りにおいては）。実際に上で見た東京都の要綱等においても、担保としての協定について言及がなされていた⁽⁴⁶⁾。とはいえ、管理に係る協定を個別に締結したとしても、そこで義務を課するような場合には、土地所有者がそれに合意しないことも想定されよう。また、利活用といった周辺住民等に影響を及ぼしうる事項について、当事者間の協定で取り決めることが適切であるのかといった問題もあろう（後述）。

以上のように、公開空地・有効空地の管理局面に関する適正さの法的担保について、上記のような手法で個別に対応することには限界があると考えられる。公開、維持管理、利活用の適正さを法的に担保するのであれば、やはり自治体が条例で一律に規律することが求められよう。特に利活用の場面においては、占用許可に類似した占用承認等の仕組みが採られることが少なくない⁽⁴⁷⁾が、任意の承認ではなく、自治体が要件を設けて審査をして承認をするといった許可制として運用されているのであれば、法治主義の観点から条例での規律が求められる。なお、

(45) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版補訂版〕行政法総論』（有斐閣、2024年）203頁。参照、大橋洋一『行政法Ⅰ〔第5版〕現代行政過程論』（有斐閣、2023年）213頁。他方で、環境配慮に係る許可等の条件に関してより広く解そうとする議論として、交告尚史「行政処分の条件と法目的——空間利用に係る許可制度の運用と自然環境への配慮」宇賀克也・交告尚史編『小早川光郎先生古稀記念 現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016年）413頁以下を参照。

(46) 「広島市有効空地等の維持管理、標示及び占用に関する取扱基準」に基づく「空地の維持管理等に関する協定」も参照。また、国土交通省・前掲注(8)25頁（武蔵野市）、33頁（福岡市）の例も協定で法的担保をしているようであるが、両市の要綱等ではこうした協定について言及がなされていない。公共空間の管理に係る市民にとっての透明性の点から適切であろうか（但し、福岡市では公開空地等活用計画の仕組みがあり、そこでは利活用に係る基準が一定程度示されている。福岡市公開空地等を活用した賑わいづくり推進要綱4条）。

(47) 国土交通省・前掲注(8)、河本・中島・前掲注(9)、川野・岡井・前掲注(9)を参照。

そうした自治体による条例の制度設計においては、私人である所有者の権利制約への配慮は当然求められるが、（次に述べる）都市の公共空間ゆえの法的要請についての配慮も求められよう。

IV. おわりに： 私有公共空間と法のあり方

私有地上の公共空間である公開空地・有効空地の管理局面における法的課題について考察をしてきた。公開空地・有効空地に固有の課題が中心であったが、最後に議論を少し広げ、私有地上の公共空間について、都市における公共空間といった観点から管理局面で求められる法的要請についても考察をしておこう。

これまでの議論が、公共空間ではあるが私有地上にあるがゆえの課題（法的根拠の必要性）に係るものであったのに対して、ここでの議論は、都市における私有地上の公共空間について公有地上の公共空間と類似した法的要請が求められるかといった関心に基づくものである。諸外国において公共空間の私化やそこでの排除が問われ、民間事業者の開発による私有地上の公共空間について、私有公共空間（privately-owned public space）や疑似公共空間（pseudo-public space）といった位置付けの下で、その空間のもつ公共性から公開性や透明性が求めら

れたりしている⁽⁴⁸⁾。公共空間が貴重である都市において、私有公共空間が市民に利用されうる形で整備されたり、利用に供されたりするがゆえに、一定の法的要請が求められている⁽⁴⁹⁾。そこでの私有公共空間は、都市における位置付けとしても、形態的にも、日本の公開空地・有効空地と類似するものであり、公開空地・有効空地についても、そうした都市における私有公共空間としての公共性ゆえに、公開性や透明性などの法的要請が求められるのではないであろうか（規制緩和によって整備されたがゆえの独自の公共性もあろう）。

公共の用に供されるがゆえの法的要請としては、公物法における公共用物に係る議論（自由使用の確保、占用の制限など）があるが、もちろん公開空地・有効空地は公物ではなく、私有公物にも該当はしない⁽⁵⁰⁾。とはいえ、道路や公園等の公共用物に類似するものとして制度的に位置付けられて、整備され、利用に供されるがゆえに、公共用物と類似した法的要請を求めることには一定の合理性があると考えられる⁽⁵¹⁾。上述した自治体における公開空地・有効空地の利活用に係る承認の仕組みにおいては、そうした観点が見いだされよう。

最後に、公開空地・有効空地をそのように位置付けた場合、その管理について協定により当事者間で取り決めたり、許可条件といった附款で担保したりすることの課題も生じてこよう。公開空地・有効空

(48) 例えば、ロンドン市におけるロンドン計画とその下でのPublic London Charterにおいて、民間事業者の開発による公共空間について、その維持管理をも含めた計画制度上の仕組みが形成されている（Mayor of London, *The London Plan* (2021) Policy D8 (public realm); Mayor of London, *London Plan Guidance: Public London Charter* (2021). See also Myles Wilson and Helen Moore, *Exploring London's Public Realm* (GLC, 2020)）。坂井文「ロンドンの都市開発とパブリック・レーム計画」区画整理65巻3号（2022年）45頁以下、同「公共空間の再構築に向けて：イギリスの広場と道路の再構築によるウォークラブルなまちづくり」新都市77巻5号（2023年）49頁以下も参照。

イギリス都市農村計画法も管理局面を正面から扱っていないが、自治体が計画制度の中で、開発によって形成される私有公共空間とその管理に対応している。つまり、開発許可に付随して自治体と事業者との間で締結される計画協定（planning agreement）の一部として、事業者管理計画の提出を求めており、協定を通じて私人の管理の適正化を図っている。協定上の義務違反がある場合には、民事訴訟を通じて是正が図られうる（計画協定を含む計画義務制度について、洞澤・前掲注（5）を参照）。

(49) 例えば、門田美貴「公共空間の私化と『財産権の社会的拘束』」同『集会の自由と「場」への権利』（尚学社、2024年）114—125頁は、公共空間の私化を背景に財産権の社会的拘束の観点から、一定の法的要請を論じる。

(50) 参照、塩野宏『行政法Ⅲ [第5版] 行政組織法』（有斐閣、2021年）392頁、400頁。なお、東京都における民設公園は、都市公園法の「都市公園に準じた機能を有することを目的」とする「公園的空間」とされ、都市公園法の都市公園とは区別されている（「東京都民設公園事業実施要綱」2（1）、（2））。

(51) もちろん自由使用の確保や占用の制限といった法的要請は、個別的には所有権への制限となるため、（本稿で論じたように）法的根拠が必要となる。

地の管理に関して、その担保として協定や附款が用いられることが想定されていた。適正な維持管理の担保にとどまるのであれば当事者間で定めることには課題はないが、それが利活用の場面に係る場合には、当事者間での協定や許可条件で定めることが適切かは問われるべきであろう。

というのは、道路や公園等の公共用物の利活用については占用許可に係る基準に基づき、透明な形で利活用が判断されるが、公開空地・有効空地もそれらと類似した公共空間として位置付けられるのであれば、その利活用に係る占用等の基準とその判断にも透明性が求められよう。そうした公開空地・有効空地の利活用に関して、占用等の基準とその判断の仕方を当事者間の協定のみで定めたり、一般的に公開されない許可条件のみで定めたりすることは、市民も利用しうる公共空間の利活用のあり方として適切ではないと考えられる^{(52) (53)}。特に近年、公開空

地・有効空地が賑わいの場として積極的に利活用されてきているなかでは、なおさらである。今後、道路・公園等の公共用物との相違を踏まえたうえで、都市における公共空間の利活用に係る法的規律として検討が求められよう。

以上のように、私有地上の公共空間の一つとして、公開空地・有効空地について管理局面に注目しながら検討をしてきた。公開空地・有効空地に固有の課題に係る検討が中心的ではあったが、一方での私有地上であるがゆえの法的課題、他方での公共空間として利活用されるがゆえの法的要請のいずれも、他の私有地上の公共空間にも当てはまるものであろう。都市における公共空間として、私有地上の公共空間の重要性が今後も高まってゆくと考えられるなか、本稿における視点は、私有地上の公共空間についての法的考察や法制度設計においても役立つものとなるだろう。

（ほらさわ ひでお 中央大学法学部教授）

キーワード：公開空地／有効空地／私有公共空間／公共空間の利活用／管理型都市計画

(52) 但し、東京都などのように、要綱等で占用に係る基準を定め、協定でその遵守が担保されているのであれば、基準について一定の市民への配慮や透明性があるとはいえよう。それゆえ、ここで課題があると考えられるのは、法制度化されていない、当事者間のみでの透明性を欠く協定である。

(53) ここでの課題は、理論的には、岸本太樹『行政契約の機能と限界』（有斐閣、2018年）397頁以下で指摘される、行政立法代替型契約や契約による立法における課題に相当するものであると考えられる。本来的には法規範によって定められるべき事項が行政と私人の当事者間で決定されるという意味で、同書431－432頁における「契約による規範内容共同決定」に該当するものと解されよう。参照、大貫裕之「『枠組み法化』と『管理型』都市計画法制」亘理・内海・前掲注(4)319－321頁。