



| | |
|------------------|---|
| Title | 日本型の土地所有権？ - 比較法的観点から見た特質と近時の展開 - |
| Author(s) | 吉田, 克己 |
| Citation | 北大法学論集, 46(6), 228-243 |
| Issue Date | 1996-03-29 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/15645 |
| Type | bulletin (article) |
| File Information | 46(6)_p228-243.pdf |



[Instructions for use](#)

日本型の土地所有権？

——比較法的観点から見た特質と近時の展開——

吉田克己

はじめに——土地所有権の衰退、それは本当か？

土地所有権の歴史的展開が語られるとき、その方向は、しばしば「土地所有権の衰退」と特徴づけられる。たしかに、土地所有権はさまざまなレベルで制限を強化されており、もはや「自由で絶対的な土地所有権」は存在しないように見える。フランスでの状況は、モロー報告で指摘された通りである。日本についても、事情は基本的に同様である。具体的には、とりわけ二つの領域で土地所有権に対する制約の増大が目につく。第一は、土地・建物の賃借権に対する法的保護の領域である。日本では、都市的土地利用においては借地（建物所有目的の土地賃借または地上権）と借家（建物賃借）、農業的土地利用においては農地賃借借と二つの不動産賃借類型があるが、このいずれの類型においても、民法典における賃貸借規整との対比では不動産賃借権保護が大きく進展している。第二は、土地所有権に対する公法的

規制の領域である。都市計画に基づく土地所有権規制がこの典型である。とりわけ一九六〇年代の高度経済成長期からこの領域における立法の展開が顕著になり、そのような動向を立法の上で総括する形で、一九八九年には土地基本法が成立する。同法は、土地についての「公共の福祉優先」の理念を打ち出すとともに（二条）、それを具体化する形で、土地の適正な利用・計画に従った利用（三条）、投機的な土地取引の抑制（四条）、土地増価に伴う適切な負担（五条）などの諸理念を列挙している。そこでは、少なくとも理念的には、土地所有権には全面的に自由な利用権限は認められな

いし、その自由な処分権も制限される、との考え方が見出されるのである。

しかし、他方で、そのようないわば単線的把握で土地所有権法の展開を十分に把握できるかは、きわめて疑問である。それは、近時のこの領域での立法の展開を少し考えてみるだけでも了解される。たとえば不動産賃貸借の領域を見てみると、一九九一年に新しい借地借家法が成立した。詳細に立ち入ることはできないが、この立法が、不動産賃貸借の強化とはむしろ逆の方向を向いていたことは、周知のところであろう。土地利用規制という領域でも、具体的には後に見るが、いわゆる規制緩和の動向がとくに一九八〇年代以降顕著になつていく。

とすると、現代日本において本当に土地所有権は衰退したのか、が問題になる。これが、本報告で検討しようとする問題である。その際の視点としては、①比較法的視点と②歴史的視点、すなわちいわばヨコとタテの視点を意識する。

①は、比較法的に見て、とくにヨーロッパ諸国との比較において、日本の土地所有権観念には何か特質が認められるか、との視点である。②は、土地所有権の「衰退」とは反対の動向（規制緩和、不動産賃貸借保護の緩和……）が見出される近時の土地所有権法の展開について、これまでの土地所有権法との関係でどのような特徴が見出されるか、その意味をどのように把握すべきか、との視点である。以下では、Ⅰではこの第一の視角、Ⅱではこの第二の視角に基づく考察を試みる。

I 緩やかな土地利用規制——比較法的視角

A 土地利用権立法における「タテ割り主義」

日本の土地利用権立法の特徴は、まず、一定の土地利用形態毎に一連の関係立法が存在しており、相互の関連が必ずしも確保されていないことに求められる。土地利用権立法における「タテ割り主義」である。この背後には、いわゆるタテ割り行政の問題があり、各省庁間の縄張り争いがあることは、改めて言うまでもない。

個別立法の対象となる土地利用形態として重要なのは、①都市的土地利用、②農業的土地利用、③森林的土地利用の三つであるが、このほか、④国立公園などの自然公園、⑤特別に保全すべき自然環境についても、特別の規制立法が存在する。

①③についてごく簡単に眺めれば、①については、都市計画法（一九六八年）と建築基準法（一九五〇年）が基本的な所有権規制立法となる。これらによって、まず都市計画区域の指定がなされ、その上で市街化区域と市街化調整区域へのいわゆる線引きが行なわれる。市街化調整区域に編入されると、相当に厳格な開発規制がかかってくる。これに対して、市街化区域は開発実施を許容する区域であるが、用途区域制などによって、建物の用途や容積率・建蔽率について規制がなされる。次に②については、「農業振興地域の整備に関する法律」（いわゆる農振法。一九六九年）と農地法（一九五二年）が土地利用権のあり方を見る上で重要である。農地法は、農地から他種目の土地利用への転換（転用）について一般的な許可制を導入したが、農振法によって農用地区域に指定されると、農地転用は原則として禁止されるという形での厳格な土地利用規制がかぶさってくる。③については、森林法（一九五一年）が基本的立法である。これによって保安林・保安施設地区の指定がなされると、立木の伐採、土地の形質の変更について許可が必要となる。

このように、日本においては、土地利用形態に応じた土地利用規制の立法は一応調っているが、それぞれが別個の省庁の管轄であるため、統一的な計画化の実現が著しく困難になっている。端的に言えば、これらの個別立法のいずれの適用からも外れてしまいうわゆる白地地域や、複数の立法の適用対象になる重複地域が出現してしまうのである。実際には、前者の白地地域の面積はそれほど大きくないが、後者の重複地域の面積はきわめて大きい。都市計画区域、農振地域、森林面積などを合計すると、国土面積の約一・五倍にもなるからである。さらに、より具体的に都市計画区域と農振地域との重複を見ると、五〇〇万ヘクタール以上存在する。これは、要するに、建設省と農水省との陣取り合戦の現れである。

この全体の調整を指向する統一的立法が存在しないわけではない。国土利用計画法（一九七四年）はまさにそのような立法であった。また、同法に基づく国土庁の設置は、土地利用に関する各省庁間の利害調整を狙いとするものであった。国土利用計画法は、「土地利用基本計画」の制度を定め、この計画には、都市地域、農業地域、森林地域、自然公園地域、自然保全地域の五つの地域を定めるべきものとしている（九条）。この五地域は、右で見た個別立法の対象となる土地利用形態に対応するものであり、土地利用基本計画の制度は、個別立法に基づく地域指定の調整を狙うものであった。しかし、実際には、調整は実現されず、現状追認に終わっている。指定された五地域の面積を合計すると、やはり国土面積の一・五倍になっているのである。⁽¹⁾

B 「建築自由」の原則

第二に指摘しうるのは、より重要な点であるが、日本における土地所有権に関していわゆる「建築自由の原則」が認められていることである。すなわち、土地所有権は当然に建築権を含んでいると考えられており、特別の規制がない限り、土地所有者は原則として自由に自己の土地を利用しうるのである。その結果、利用に関する土地所有権規制は、あ

くまで例外的なものと捉えられ、それが実施される場合にも、内容的には緩やかなものとならざるをえない。

この「建築自由の原則」は、比較法的には決して自明の考え方ではない。西欧諸国では、計画なくして建築なしという原則、すなわち「建築不自由の原則」を採用している国も少なくないのである。典型的にはドイツであり、ここでは「地区詳細計画（Bプラン）」が策定されなければ建築行為は原則として禁止される。またフランスも、一九八〇年代初頭の改革で同様の考え方を導入している（「土地占用プラン」を策定していない市町村においては、建築可能性が原則として否定される⁽²⁾）。

「建築自由の原則」は、現実には次のような帰結をもたらしている。まず、個別的な立法の適用がないいわゆる白地地域については、土地利用の完全な自由、すなわち開発・建築の自由が認められてしまう。また、個別的利用規制立法の適用がある場合であっても、そこで本格的な利用規制が実施される区域は、相当に限定的である。たとえば、都市計画区域について言えば、市街化区域と市街化調整区域への線引きが実施された面積は、八〇年代末の数値で、都市計画区域約九三〇万ヘクタールに対して約五〇〇万ヘクタールにすぎず、残りの未線引都市計画区域においては、用途地域が指定されたわずかな部分を除けば、きわめて緩やかな開発規制が実施されるだけである。また、農振地域についても、農用地区域として指定された区域（八〇年代末の数値で、農振地域約一七〇〇万ヘクタールに対して約五五〇万ヘクタール）を除いたいわゆる農振白地については、十分な開発規制が実施されていない⁽³⁾。

個別法によって本格的な土地利用規制の対象になる区域についても、問題はなお残る。ここでも都市計画区域を例にとると、まず規制内容のきめが粗いという問題を指摘しうる。用途地域について言えば、一定の用途地域（第一種低層住居専用地域⁽⁴⁾、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域）だけは、建築の許される建物を列挙（許容列挙型）する形をとるが、それ以外の用途地域においては、建築が禁止される建物が列挙されるとどまる（禁止列挙型）

(建築基準法四八条)。これだと、当初は予想しなかった種類の建築物(たとえば一九九二年改正前にはボーリング場が問題となった)が出てくると対応しにくい。さらに、用途に対応する容積率が緩すぎるという問題点も指摘しうる(建築基準法五二条一項)。たとえば第一種および第二種の住居地域の容積率最高限度が四〇〇%であるのは、過大にすぎるくらいがある。住環境を維持しうる限界は、第一種および第二種の住居専用地域の最高限度である二〇〇%程度であろう。さらに商業地域については、一〇〇%までの容積率指定が可能であり、西欧諸国の同種の土地利用と比較しても著しく高密度の土地利用が可能とされている。しかも、このような地域指定が、住居系の土地利用がなされている区域についてもなされるのである。

これらの結果、日本における土地市場は、いわば「開かれた市場」となっている。すなわち、特定の土地が異種目の土地利用を受け入れる可能性を与えられ、複数の経済的性格の異なる需要者が競合して競争関係に入ることがありうる構造となつているのである。この構造は、都市計画区域外のいわゆる白地地域および未線引都市計画区域と、都市計画規制は受けても高い容積率を許容されている都心部とでとくに明確である。一九七〇年代初頭の「列島改造」の時代における地方部での土地買い占めと濫開発、八〇年代後半の「バブル経済期」における大都市都心部での地上げ(商業系土地利用による住居系土地利用の駆逐)の背景には、このような事情がある。なお、これらの問題点については、一九九二年の法改正によって改善が試みられたが、なお不十分と言わなければならない。

C 土地所有権規制の主体について・市町村独自の規制権限の不十分性

第三の特徴は、土地利用規制権限とりわけ都市計画権限の主体にかかわる。日本においては、都市計画権限が市町村に属するとの考え方は採られていない。一九一九年の旧都市計画法においては、都市計画の決定権限はすべて主務大臣にあった。これとの比較では、現行都市計画法においては、都道府県知事および市町村への権限委譲が実現している。

しかし、重要な都市計画権限は都道府県知事に割り振られ市町村の権限が限定されていることのほか、実態としては、国（建設大臣）の認可権や、補助金や事前協議の法外の手段を通じて、都市計画における国家高権が貫徹している⁽⁵⁾という問題を指摘することができる。また、一九九二年の都市計画法改正では、市町村マスタープランが制度化されるなど、自治体の権限が多少は強化されたが、事態の根本に変化はない。戦前の旧都市計画法以来の伝統は崩れていないのである。

このような都市計画における国家高権の考え方も、比較法的には一般的ではない。ヨーロッパの例を参照すれば、ドイツおよびイギリスにおいては、伝統的に市町村に都市計画権限が認められている。また、中央集権的伝統の強いフランスにおいては、二〇世紀に入ってから土地利用規制権限の国への吸い上げの過程が進行したが、一九八〇年代からの地方分権化の流れのなかで、都市計画権限についても市町村への分権化が進められているのである。

地方自治体の原則的な計画権限が否定される結果、「建築自由の原則」や土地利用規制の不十分性の故に生じる無秩序な開発を自治体が制禦しようとしても、それを十分に行なうことができない。

まず、条例で自治体独自の土地利用規制を定めようとすると、法律に定めるよりも厳しい所有権規制を条例で定めることができるか、との論点をなかなかクリアすることができない。土地利用にかかわる事項を条例で定めたケースとして著名な静岡県掛川市の生涯学習まちづくり土地条例⁽⁶⁾においては、罰則の適用等を慎重に回避して所有権規制手法としての性格を稀釈化している。右の論点を考慮した結果である。

そのような不十分性を補完する形で展開したのが、いわゆる自治体の要綱行政である⁽⁷⁾。すなわち、自治体の行政指導に基づいて、開発を計画する業者等に、開発についての一定の条件の遵守を約束させたり、一定の負担（負担金の提供、公共施設のための用地提供……）を約束させるのである。この自治体独自の土地政策は、一九六〇年代後半から七〇年

代にかけて大いに普及した。しかし、八〇年代に入ると、国はこれに否定的態度を明らかにし、その抑制を試みるようになる（一九八三年の「宅地開発指導要綱に関する措置方針」など）。また、最高裁判所も、水道の給水契約締結の拒否等の制裁措置を背景とした指導要綱に基づく行政指導については、これを違法と見る見解を打ち出した（武蔵野市の水道供給拒否事件。最判平成五年二月一八日民集四七卷二号五七四頁）。このように、自治体の都市計画権限が原則として否定されるという考え方のもとで、自治体独自の土地政策の展開は、大きな限界に突き当たっている。

Ⅱ 静態的土地所有権規制から土地利用の流動化へ——一九八〇年代以降の土地所有権立法の展開

以上Ⅰで見た三点の特徴は、いずれも、比較法的観点で日本の土地所有権規制の弱さを示している。ところで、近時の立法においては、単に「土地所有権規制の弱さ」ということでは把握できない新しい動きが見出されるように思われる。その点を、以下、都市的土地利用と農業的土地利用を具体的素材として検討することにしよう。

A 都市的土地利用と土地所有権

(1) 都市的土地利用の領域における新たな展開としてまず注目されるのは、一九八八年の再開発地区計画制度の創設である。この制度は、一九八〇年に制度化された地区計画制度の一つのヴァリエーションと位置付けられるが、その実際上の性格は対蹠的に異なると言つてよい。

すなわち、まず、地区計画は、都市計画法上の開発許可制度と建築基準法上建築確認制度の中間領域に、地区レベルの計画を策定して、これに基いて民間の開発行為、建築行為を適正に規制し、誘導しようとする制度である。手続的に

は、市町村主体で計画が作成されること、住民参加を考慮方を採り入れていることなどの点に特徴がある（都市計画法一二条の四以下参照）。西ドイツのBプランに着想を得て制度化されたものであり、主として、良好な居住環境の創出、保全のための規制強化型の計画として用いられている⁽⁸⁾。

これに対して、再開発地区計画（都市再開発法七条の八の二以下）は、規制緩和型の地区計画である。この制度は、その制定過程を見れば、バブル期においてとりわけ課題となっていた大都市部における（重厚長大型企業の）工場跡地や国鉄用地などの再開発事業を想定していたことが明らかである。これらの土地は、おおむね工業地域などに指定されており、容積率も高くない（せいぜい二〇〇％程度）。したがって、これらの土地について地権者（企業）主導で土地の高度利用を目指す「再開発」事業が企画されても、容積率の点で障害にぶつかってしまう。他方、企業を主体とする個別的なプロジェクトのために用途地域自体の変更を行なうというのは、その正当化が難しい。そこで、再開発地区計画制度によって、一定の公共施設を整備することとの引き換えで、企業を主体とする「再開発」計画に基いてスポット的に規制を緩和し、容積率のボーナス（たとえば二〇〇％を五〇〇％に）を付与しようというのである⁽⁹⁾。

民間主導型の計画化という点では、再開発地区計画は、先の地区計画制度と共通する面があるとも言える。しかし、ここでの民間は、具体的には企業であり、地区計画が想定する居住の主体としての住民とは異なる。また、一般的土地利用規制と異なる特別の規制を設けるという点でも、両者は共通の面を有していると言えるが、右に見たように、地区計画が規制強化型であるのに対して、再開発地区計画は規制緩和型である。しかも、再開発地区計画における緩和の程度について、法律による限定は存在しない（「青天井」の規制緩和）。このように、再開発地区計画制度は、これまでの都市計画の考え方を大きく変えるものであり、ある論者はこれをポスト・モダンの都市計画と特徴づけている⁽¹⁰⁾。

(2) 近時の都市における土地所有権法の展開の特徴を把握するためにもう一つ取り上げるべき制度として、一九九二

年に創設された誘導容積率制度がある。⁽¹¹⁾この制度の仕組みは複雑であるが、次の三点が重要である（都市計画法一二条の五第四項、第五項。建築基準法六八条の三第一項、第二項）。①地区計画において、当該地区の公共施設の整備が十分でない場合には、二重の容積率を指定するものとされる。すなわち、将来の公共施設の整備を前提とした「目標容積率」と、地区の公共施設の現況に見合った「暫定容積率」である。後者は、基本的に現状凍結の容積率と考えてよい。そのため、しばしばこの制度はいわゆるダウン・ゾーニングを取り入れたものと言われる。②しかし、事はそう単純ではない。第二段階として、地区整備計画に地区施設の配置および規模が定められるなど地区内の公共施設整備の条件が調った場合には、「目標容積率」の適用が可能となる。具体的には、地区内での高度利用が可能なビル等の建設にあわせて地区施設を整備して容積率がアップされることになろう。③さらに、地区計画の適用による容積率の適正配分が可能である。これは、地区計画区域内において、ある土地の未使用容積を他の土地に配分する制度で、この結果、配分を受けた土地については、用途地域において定められた指定容積率を超える建築が可能となる。結局ここでは、一定の建築物については、ダウン・ゾーニングどころかアップ・ゾーニングとなる。

(3) 以上、近時の展開の特徴を示すと見られる二つの制度の概略を見た。そこに共通するのは、一定の建築物ないし事業について選別的に規制緩和を行わない、容積率のボーナスを提供するということである。「一定の建築物」という場合、その主体を個人と見ることは困難である。それは、通常の場合には、企業を主体とする大規模建築になろう。このようにして、ここでは、土地所有権の「差別化」あるいは「選別」がなされる。

この背後にある理念は、土地の有効利用であり高度利用であり、市場原理と地価に対応する土地利用の実現である。それが具体的に意味するものは、既存の「不十分な」土地利用形態の転換であり土地利用の流動化にほかならない。これまでの都市的土地利用の規制は、きわめて不十分なものであるとはいえず、土地利用の「流動化」を抑制する方向で機

能してきた。近時の計画法制で見られる考え方は、これとはまったく異なる。ここでは、計画を媒介として土地利用の高度化と流動化が指向されるのである。このような方向性のもので、ある特定の土地所有権の利用権能が、規制緩和を通じて「回復」されることになる。

B 農業的土地利用と土地所有権

(1) 次に、農業的土地利用の問題に移るが、この問題を考える場合には、改めて言うまでもなく、農地改革がきわめて大きな意義を有している。その特徴をまとめると、次の三点を指摘することができよう。①寄生地主制を解体して広汎な自作農的土地所有を創出した。②他方、農業構造自体には手をつけなかった。この結果、零細な経営構造は残存することになった。③対日理事会における政治的配慮すなわち社会主義諸国との異なる方式の土地改革を実施するという配慮が背景となつて、若干の小作地を解放から除外することとした。その結果、いわゆる残存小作地が生じ、解放された自作地との均衡もあつて、これについてきわめて強力な小作関係の規制と小作権保護が実施された。小作料統制と解約制限がその二つの柱であり、このようにして小作権は半永久的権利となった。

一九五二年の農地法は、基本的には農地改革の成果の維持発展を目指した。すなわち、ここでは、自作農主義のもとでの農業経営構造の方向づけが追求された。第一に、農地の所有主体が限定される。①非農家あるいは他人を雇用して農業を経営する者の農地取得や一定規模以上（内地三ヘクタール以上）が否定された。このようにして、資本主義的な大規模農業経営が排除される。②農地取得後の経営面積の下限が設けられ（内地〇・五ヘクタール）、過度に零細な農家も排除される。③法人による農地所有も否定される。第二に、農地賃貸借関係の展開については否定的評価が下され、小作地解消政策が展開される。小作地所有制限と強力な小作権保護が継続されるとともに、小作地の小作人による買取りが行政的にも展開された。以上要するに、自己所有地上で経営を展開する家族農業経営に向けての方向づけがなされ

たのである。

(2) その後の過程は、端的に言えば、自作農主義解体の過程であった。これにも、二つの大きな面期がある。

一つは、一九六一年の農業基本法制定である。ここでは、他産業との間の生産性の格差是正が標榜され、農業構造の改善すなわち構造政策の推進が打ち出された。より具体的には自立経営の育成が指向され、これを実現するために、基本的には農地の流動化を通じての経営規模拡大が目指された。このような新たな政策的方向づけを受けて、一九六二年と一九七〇年には農地法が改正される（とくに七〇年改正の意義が重要である）。これによって、①経営主体に関しては、規模拡大の方向が打ち出され、面積上限が廃止されるとともに、下限面積の引き上げがなされた。また、農業生産法人制度が創設され（一九六二年）、さらにその要件が緩和されていく（一九七〇年）。しかし、この段階では、まだ基本は家族農業経営の維持発展に置かれていた。次に、②農業経営規模の拡大を図るために、借地による農地流動化の促進が指向された。そこでは、従来の強力な小作権保護はもはや桎梏となり、存続保護の緩和（合意解約で書面によるもの、期間十年以上の定期賃貸借の解約は、許可不要で届出で足りるものとされた）と小作料統制の緩和（小作料統制が廃止され、強制力のない標準小作料制度に移行した）が追求された。

この②の方向はさらに、一九七五年農振法改正による農用地利用増進事業制度の創設、一九八〇年農用地利用増進法の制定によって押し進められた。これらによって、農地法の適用を受けない、短期の期間で存続保護のない新しい農地賃貸借類型が創設される。農地法のバイパスの完成である。

もう一つは、一九九二年の『新しい食料・農業・農村政策の方向』（いわゆる新農政）の公表である。そこでは、①企業の農業経営の育成（「効率的かつ安定的な農業経営」）、②中山間地の農業振興対策、③環境保全型の農業の確立・推進など、新たな農業政策の理念が提示されているが、重要な意味を持ち、かつ、大きな議論の対象になっているのは

①である。この方向づけに基いて、一九九三年にこれまでの農用地利用増進法に置き代えられる形で農業経営基盤強化促進法が成立する。これによって、企業的農業経営への土地利用の集積のための法律的手段が整えられるが、市町村がそのような方向づけを計画的に促進すべきものと位置づけられていることが注目される。また、同時に農地法の改正も行なわれ、農業生産法人の事業要件、構成員要件の緩和などによって、農業法人育成という政策目標に沿う形での法制面での整備がなされている。

(3) 以上の展開を土地所有権論の観点から総括すると、どのようになるであろうか。まず、農地改革から農地法を貫く自作農主義については、次の二点を指摘することができよう。①ここでは、望ましい農業経営像は、明確に家族農業経営であった。その結果、農業経営規模はおのずから限定されてくる。それを所有権を基礎に行なう、というのが自作農主義の理念である。②自作農主義のもとでの農地所有権は、耕作の基礎としての土地所有権にほかならない。しかし、実際には、農地所有権は同時に商品所有権でもあり、そのようなものとして運動する。これを放置するならば自作農主義の理念は空洞化してしまうから、商品所有権の運動に上から歯止めをかけることが必然になる。その結果、農地所有権法は、規制と強制の体系にならざるをえない。たとえば、自作農主義の理念に反する私人間の一定の農地取引は、許可を得られないという形で禁止される。また、一定の経営像に合致しない経営が所有する農地は場合によって強制的に国によって買収される、などである。要するに、ここでは、市場原理とは異なる論理で生産財の配分が行なわれる。

新農政のもとではどうか。次の三点を指摘しておきたい。①まず、新農政のもとでは、望ましいとされる経営像が明確に変化し、家族農業経営から企業的農業経営となった。法人による農地所有も、まだいろいろと限定はあるが、方向としては認める方向にある。②企業的農業経営には、市場原理に基づく農地の移動とその集積が適格的である。

したがって、ここでは、家族農業経営を維持するために必要であった規制と強制の体系はもはや要求されない。むしろここでは、そのような規制を緩和して競争原理を導入し、そのような競争のなかから企業の経営が育ってくる、という考え方が採用される。また、農地利用の流動化促進のために、小作権保護の考え方は消滅する（貸しやすくするための小作権弱体化）。その結果、市場原理に基づきつつ、賃借しうる農家が農地を集積しうることになる。③もつとも、注意すべきは、ここで追求されているのは、単なる自由放任に基づく競争原理の發揮ではないことである。やはり、企業的農業経営育成という一定の政策的方向づけはあるのであって、この方向での市町村の介入が予定されている。これは、市場原理の作用を促進するための介入であり、それを通じて既存の土地所有・土地利用構造の転換の促進が目指される。

C おわりに

以上のように、都市的土地利用の領域と農地的土地利用の領域とで形は違うが、いずれにおいても、規制緩和と市場原理の（再）導入を通じて、既存の土地所有・土地利用構造の転換を促進することが目指されている。これが、近時の展開の特徴である。この方向づけのもとで、土地所有権は再びその利用権能、処分権能を回復する傾向にある。それだけではない。重要なのは、この方向づけがさらに計画その他の手段による公的介入によって促進されることである。ここでは、これまで市場抑制的に機能してきた計画が、むしろ市場促進的に機能することになる。

このような政策の方向については、まず、市場原理に基いて選択されたあるべき土地所有・土地利用構造に関する都市政策、農業政策の観点からの検討が必要であろう。市場原理からすれば否定的に評価されるであろう都心部における住居系の土地利用を都市政策の観点からどのように評価するか、同様に市場原理の観点からは否定的に評価される家族的農業経営を農業政策の観点からどのように評価するか、などである。次に、土地所有と土地利用構造の転換は、他方で、否定される土地所有・土地利用の主体に対しては、「痛み」をもたらず。これを放置し、あるいは促進することが

社会的公正の観点からどのように評価されるかも、重要な検討課題となる。これらの検討もまた、今後の土地所有権論の課題に含まれると言うべきであろう。

(注)

- (1) 以上の数値については、基本的には各年度の『国土庁編 土地白書』を参照している。
- (2) 制度の詳細については、原田純孝・広渡清吾・吉田克己・戒能通厚・渡辺俊一編『現代の都市法 イギリス・ドイツ・フランス・アメリカ』（東京大学出版会、一九九三年）の関係論文を参照されたい。とりわけ、広渡清吾「都市計画と土地所有権」六六頁、六九頁以下、吉田克己「総論（フランス）——都市法の論理と歴史的展開」一八八頁、原田純孝「都市計画システムとその主体」二〇〇頁、二〇二頁。
- (3) 白地地域の問題性については、やや異なる観点からの指摘ではあるが、阿部泰隆『国土開発と環境保全』（日本評論社、一九八九年）一〇〇—一〇二頁も参照。
- (4) 以下の具体的な問題点の指摘については、福川裕一「都市計画」土地問題研究会編『土地問題事典』（東洋経済新報社、一九八九年）一七四—一七六頁も参照。なお、以下の問題点は、一九九二年の都市計画法および建築基準法改正前には程度がより甚だしかった。
- (5) これをとくに強調する文献として、五十嵐敬喜「国家高権論にピリオドを」法律時報六四巻五号（一九九二年）がある。
- (6) 同条例については、河合代悟「掛川市土地条例について」中央学院大学法学論叢五巻一号（一九九一年）、阿部泰隆「掛川市生涯学習まちづくり土地条例」ジュリスト増刊『新条例百選』（有斐閣、一九九二年）などを参照。
- (7) 要綱行政に関する文献としては、宇賀克也「要綱と開発負担」判タ六三九号（一九八七年）、同「要綱行政——負担金を中心に」ジュリスト八八〇号（一九八七年）を挙げておく。
- (8) 西ドイツの場合には、建築自由の原則が否定されているため、Bプランの策定はそれまでの建築規制が解除されることを意味するのに対して、建築自由の原則を前提とする日本の場合には、良好な居住環境維持を目指す地区計画の策定は規制強化型にならざるをえないという違いがある。これが、地区計画制度を動かしていく場合の支障となるであろうことは、

- つとに藤田宙靖「我国地区計画制度の性格——西ドイツ地区詳細計画（Bプラン）制度との対比におけるその特色と問題点」同『西ドイツの土地法と日本の土地法』（創文社、一九八八年）二二八九頁以下において指摘されているところである。
- (9) 以上の説明は、再開発地区計画研究会編『再開発地区計画の手引き』（ぎょうせい、一九八九年）一一—一二頁を参考にしている。
- (10) 五十嵐敬喜「都市の『計画』について」法律時報六一巻一号（一九八九年）。
- (11) この制度については、樺島徹「都市計画法及び建築基準法の一部改正について」ジュリスト一〇〇八号（一九九二年）、寺尾仁「住宅政策と新都市計画法」法律時報六六巻三号（一九九四年）参照。また、構想段階での批判的検討として、高橋寿一「土地利用規制の現段階」法の科学二〇号（一九九二年）参照。
- (12) 新農政については、さしあたり、新農政推進研究会『新政策 そこが知りたい』（大成出版社、一九九二年）、『農業と経済別冊 スタートする「新政策」』（毎日新聞社、一九九三年）などを参照。