

## 都市縮小時代の土地所有権

早稲田大学 教授 吉田 克己  
よしだ かつみ

### 1. 都市法の理念の転換と土地所有権

#### (1) 都市法の理念の転換

20世紀が終わる頃から、都市法の基本理念に関する転換が始まった。その嚆矢と目される『都市計画中央審議会基本政策部会中間とりまとめ』（1997年6月9日）は、都市が拡大する社会である「都市化社会」から、都市化が落ち着いて産業、文化等の活動が都市を共有の場として展開する成熟した社会である「都市型社会」への移行を語り、そのような移行に対応するために、「拡大型」の都市法から「持続型」の都市法への移行の必要性が説かれた。

さらに、社会資本整備審議会『新しい時代の都市計画はいかにあるべきか（第一次答申）』（2006年2月1日）においては、「マイナスサム」の時代における都市法が語られ、「縮退型」の都市法という問題意識の萌芽が見出される。そして、2009年6月26日付けの社会資本整備審議会 都市計画・歴史的風土分科会都市計画部会『都市政策の基本的な課題と方向検討小委員会報告』は、人口減少に正面から向き合いつつ、「縮退型」都市法の必要性を明確に打ち出した。そこでは、都市の将来ビジョンに関して、「エコ・コンパクトシティの実現」が打ち出され、「賢い縮退（スマートシュリンク）の具体的な方策」を検討する必要性が提示されている。この政策文書はまた、無秩序な空き地、空き家の発生による生活環境悪化のおそれを指摘し、「不要な施設の除却を行いつつ空地等を適切に管

理・活用・整序していくべきである」という対応策を提示している。

#### (2) 縮退型に対応する土地所有権論の不十分性

このような都市法の理念の転換は、当然に、土地所有権の考え方に関しても何らかの転換を迫るはずである。しかし、この点に関しては、これまでの政策文書においては、必ずしも明確な方向性が提示されていない。たとえば、民間レベルの政策提言であるが、日弁連『持続可能な都市の実現のために都市計画法と建築基準法（集団規定）の抜本的改正を求める意見書』（2010年8月19日）は、「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」を実現するために、全国土を規制対象としたうえで、市町村マスタープランに法的拘束力をもたせ、開発されていない場所では開発が認められないことを原則とし、その例外を認めるためには地区詳細計画の策定を要するものとするという土地所有権論を提示している。これは、持続型の都市法を前面に出した土地所有権規制論である。縮退型の都市法においても、この観点は前提になろうが、縮退型の都市法に固有の課題にどのように対応していくかについては、ここでは明確な問題提起がない。

### 2. これまでの土地所有権論

縮退型の都市法に対応する土地所有権論を考察する前提として、まず、これまでの土地所有権論

を振り返っておく。

### (1) 必要最小限原則とその克服

これまでの都市法の基礎には、いわゆる必要最小限規制原則が存在した。必要最小限規制原則とは、土地所有権に対しては、公共の利益に対する目前の支障を除くために必要最小限の規制を行うことのみが許されるという考え方である。この考え方に基づいて、規制対象の面でも、規制目的の面でも、必要最小限の規制しか制度化されることがなかった。都市計画法の適用対象は、都市計画区域に限定され、それ以外の界域については、別の立法による規制の可能性があるとはいえ、原則としては、規制が及ばない。また、都市計画区域内の規制も、必要最小限に限定される。

このような考え方に対して、学説レベルでは多くの批判が提示されている。まず、憲法学からは、必要最小限規制原則は、基本的には憲法 13 条に関わり、個人の人格形成等にかかわる精神的活動の自由を保障する考え方であるところ、これを、憲法 29 条にかかわる土地所有権論に適用することへの違和感が表明される。すなわち、土地所有権については、憲法上、「社会国家的な公共の福祉」による制限が当然に認められるのではないか、ということである。

また、民法学からは、歴史的アプローチから必要最小限原則に対する批判が提示されている。すなわち、民法 206 条（所有権の内容）の母法と目されるフランス民法典 544 条における「絶対的所有権」は、歴史的には何ら絶対的ではなかった。フランス民法典自体、「法律および規則」による制限を許容しているし、現実にも、所有権に対する社会的制約が多く存在していた。日本民法 206 条においても、「法令の制限内」という規定があり、所有権規制の可能性が規定されているのである。必要最小限規制原則に対するこのような批判は、縮退型都市法の下での土地所有権論を構築する場合にも、当然に参照されるべきである。

### (2) 供用義務論とその批判

1980 年代のいわゆるバブル経済期に、供用義務論と呼ばれる土地所有権が提示された。この議論によれば、「土地所有権は、本来、利用を保障することを主たる目的とするものであるから、単に土地所有者による土地の利用義務だけではなく、自分で利用できない場合には、他人の利用に供するという義務まで含めた『土地所有者の供用義務』という言葉を用いて、土地所有権の内在的制約を考えるべきである」（国土庁土地局『明日の土地を考える』（ぎょうせい、1983 年）。

供用義務論は、民活・規制緩和の潮流のなかで開発・再開発推進論者に好個の理論的基礎を提供し、また借地・借家法改正論議における保護緩和論の有力な支柱となり、土地基本法にも緩和された形ではあるが規定されるなど、1980 年代の土地法制展開に通底する議論となった。

供用義務論については、多くの批判が提示された。批判的見解によれば、この議論の問題性は、それが語られる具体的コンテクストに求められる。供用義務論がその基礎とするのは、「土地所有権に内在する社会的・公共的制約」という命題である。ところで、従来この命題が語られるときに想定されていたのは、基本的には、その土地の直接的利用者やその周辺住民の利用利益（居住に関する利益や都市環境などの諸利益）の保護である。しかしながら、供用義務論は、当時の具体的コンテクストの下で、地価の論理の観点から見て不十分な利用と評価される市民の土地所有権の制約・否定原理として働く。批判論が問題にしたのは、供用義務論のこのような性格であった。

とはいえ、供用義務論の基礎にある《土地所有権に内在する社会的・公共的制約》という命題は、それ自体を抽象的に取り出せば、それを不当とはいふことはできない。縮退型の都市法における土地所有権論を構築するために、この命題をどのように活用することができるか。これが改めて問われている。

## 3. 縮退型都市法と土地所有権論

### (1) 自由な土地所有権とその制約原理

民法 206 条は、土地所有権の自由な行使権能を定めるとともに、「法令による制限」の可能性を定めている。この制限には、次の 2 つの性格のものがある（二元的制約原理）。

①公益による制限。これは、土地の外部にある要請に基づく制限であり、いわば土地所有権の外在的制約である。土地収用が典型であるが、風致地区等における土地利用規制も同様の性格を持つ。すなわち、都市環境・都市景観保全という公益に基づく規制である。これらは、基本的には法律に基づく制限である。

②ポリス（警察）規制。これは、土地利用には外部性があることに伴い、その外部性を制約するために認められる規制である。これは、土地所有権の内在的制約といってよい。これが存在することは当然であるが、その内容には、相隣関係的規制（相隣者間の相互互換的利用制限）からポリス規制（不特定多数を想定した規制）に至るまで、多様なものがある。その制約原理に基づく規制主体としては、地域住民の公共的利益の代表としての市町村を想定することができる。このような把握からは、条例等による土地所有権規制の原理的可能性が導かれる。

## (2) 土地利用の新たなあり方と土地所有権論

### (i) 都市法の理念転換と土地利用のあり方

拡大型から持続型へ、そして縮退型への都市法の理念の転換に伴って、次のような土地利用における問題構造の変化が生じている。

まず、外部性に関して、新たな問題構造が見出される。拡大型の都市法において問題であったのは、土地の過剰利用であった。その後の都市法においては、典型的には、空き地問題や空き家問題に見られるように、むしろ土地の過少利用の問題性が深刻化している。過剰利用の外部性から過少利用の外部性へ問題構造の転換である。

他方、公益に関しても、新たな問題状況が見出される。かつては、拡大型都市法の土地需要を充足することが、公益の重要な内容であった。道路を始めとする基盤整備需要をまかなうための収用の

可能性がその典型的な例である。これに対して、持続型や縮退型の都市法においては、環境政策や住宅政策の位置づけが大きくなる。

### (ii) 新たな土地利用のあり方と土地所有権

以上のような問題状況の変化に応じて、土地所有権論にも次のような対応が要請される。

#### (a) 外部性型の土地所有権コントロール

外部性対応に関しては、かつての拡大型都市法においては土地開発の外部性が問題であった。これに対して、縮退型の都市法においては、土地利用の非効率性（拡散型土地利用に伴う都市基盤整備の非効率性など）や土地の過少利用の外部性が問題になる。

土地利用の非効率性への対応については、単なる利用規制ではなく、時間軸を組み込んだ土地利用のマネジメントをどのように組み立てるかが課題となる。そこでは、規制というよりも誘導が必要となるであろう。また、そのような対応策を支える理念として、土地所有権に内在するソフトな社会的義務を語ることができよう。

空き地問題や空き家問題に見られる土地の過少利用については、公衆への危害の危険が現実化していれば、古典的ポリス規制法理でも介入しうる。しかし、それよりも危険度が小さい場合をどう考えるかが問題である。ここでは、外部不経済センシティブな土地所有権論をどのように構築することができるかが問われる。一定数の周辺住民の「要請」を規制権限発動の要件にするなどの工夫が望まれる（たとえば、和歌山県の「景観上支障防止条例」など）。ここでもまた、基本的理念としては、土地所有権に内在するソフトな社会的義務を語る事が可能である。

#### (b) 公益対応型の土地所有権コントロール

拡大型におけるのと異なって、縮退型の都市法の下では、住宅政策（住宅困窮者対策）や都市政策（空き地の公共的活用）、環境政策との関連づけによる公益性調達が求められる。ここでの公益性

は、トップダウン型の公益性というよりも、ボトムアップ型の公益性である。このような公益性調達方式の組み替えが必要である。

さらに、ボトムアップ型の公益性を実現するためには、多様な介入手法の工夫が求められる。規制だけではなく、公的主体による「安心」の調達など、ソフトな形の介入手法の工夫が必要である。ここでは、契約的手法の活用が有効な手法となろう。たとえば、上述の空き地問題、空き家問題への対応にも、この方向が求められる。定期借家権の活用。修復型定期借家権等の活用などである。

### (3) 土地所有権の放棄について

#### (i) 土地所有権放棄の自由の否定

土地の過少利用を推し進めていくと、そこには、その土地の利用には積極的な価値がなくなり、むしろ負担のみが存在するようになるという事態を想定することができる。ここでは、「負財」の登場を語るができる。負財については、土地所有権の自由な放棄を認めてよいか問題となる。結論的には、それは否定すべきであろう。そのためには、単に、義務や負担を免れるための所有権放棄は、公序良俗に反するものとして無効とする(民90条)という構成が考えられる。

#### (ii) 負財の判定基準

問題は、いかなる財について「負財」との性質決定を行うかである。ここでは、試論的に、絶対的負財と相対的負財とを区別して扱いを変えたいという考え方を提示しておきたい。

#### (a) 動産の場合

まず、所有者がある動産について価値を認めず投棄する場合であっても、他の者がそれに価値を認めることはありうる。これを「相対的負財」と呼ぶことができる。そのような相対的負財については、所有権放棄を否定する必要はないであろう。

これに対して、その物に価値を認める者が現れてこないような場合には、それは「絶対的負財」だということになる。この場合の所有権放棄は、

民法90条に反するとしてよい。

#### (b) 不動産の場合

基本的考え方は同じであるが、不動産所有権の放棄が認められると、無主となった不動産の新しい所有者として予定されるのは国である(民239条2項)。そこで、国の同意を条件として所有権放棄およびその登記を認めるという方向も考えられる。国が不動産所有権の放棄について同意することは、当該不動産に何らかの価値があることを国が認めたことを示している。そのような不動産は、相対的負財であって、その放棄を否定する理由はない、ということである。