

協議継続促進型先買権制度の提案

中央大学 法学部 教授 巨理 格
わたり ただす

1. はじめに

土地総合研究所内に設けられた研究会が、この度、「人口減少下の市街地整備手法に関する提言」と題する研究成果（以下、「提言」と呼ぶ）を公表した。そこでは、人口減少下において老朽化マンションや空地・空家等への対策に支障が生じる市街地を適切に再整備するための手法に関する数々の提言が盛り込まれている。その際に提言が依拠する分析枠組みは、複数の市街地整備手法を強制力の弱い手法から強い手法まで横断的に概観し、それぞれの手法が現に有している法的性質や制度的仕組みを分析するとともに、改善を要する点等を提示するものである。

この分析枠組みに従えば、弱い強制力しか持たない手法（以下、「軟らかい手法」と呼ぶ）として想定されるのは先買権ないし先買制度であるのに対し、強い強制力を有する手法（以下、「硬い手法」と呼ぶ）として想定されるのは公用収用制度であり、その中間には権利変換制度が位置づけられる。本稿は、このうち先買権を検討対象に取り上げ、この制度を市街地再整備の有効な手法として活用するためには、どのような制度的仕組みを構想する必要があるか、という問題を検討しようとするものである⁽¹⁾。

ところで、提言によれば、現行法上の先買制度は、都市計画法 52 条の 3、57 条、57 条の 4 及び 67 条の各条文に定められた「形成権タイプ」のものと、「公有地の拡大の推進に関する法律」（以下、「公有地拡大法」と呼ぶ）第 2 章の規定により設けられた「協議義務付けタイプ」のものという、2 つのタイプに分かれる。このうち「形成権タイプ」とは、先買権を行使し買い取るべき旨の「通知」を行うことにより「介入した者との売買が一方的に成立する」タイプの制度であるのに対し、「協議義務付けタイプ」とは、「一定の期間の協議を義務付ける」タイプの制度であるとされる。本稿は、以上のような現行法上の 2 つのタイプの先買制度

年から 2020 年までの 10 年間にわたる統計資料（国土交通省→土地・不動産・建設業→公共用地の取得関連→公有地の先買制度→「土地の先買制度における届出及び申出件数等の推移（過去 10 年）」）によれば、「公有地の拡大の推進に関する法律」第 2 章の諸規定に基づく先買制度の利用実績（単位：件）は、以下の通りである。これらの数値は、それが日本全国土に関するものであること等を勘案すると、決して数多く利用されているものではないことを示しているように思われる。

【届出・申出件数】5,247（2011 年）→5,362（2012 年）→6,091（2013 年）→5,734（2014 年）→6,320（2015 年）→6,364（2016 年）→6,899（2017 年）→7,027（2018 年）→6,983（2019 年）→6,151（2020 年）

【買取り協議通知件数】1,554（2011 年）→1,661（2012 年）→2,042（2013 年）→1,638（2014 年）→1,812（2015 年）→1,688（2016 年）→1,818（2017 年）→1,749（2018 年）→1,437（2019 年）→1,297（2020 年）

【買取り協議成立件数】1,217（2011 年）→1,283（2012 年）→1,587（2013 年）→1,215（2014 年）→1,333（2015 年）→1,282（2016 年）→1,351（2017 年）→1,380（2018 年）→1,053（2019 年）→1,038（2020 年）

⁽¹⁾ わが国の土地法学において、先買権ないし先買制度は、従来高い評価を得てきたとは言いがたいように思われる。また行政実務においても、先買権は、従来活発に利用されてきたとは言いがたいように思われる。

国土交通省のホームページ上で公表されている 2011

の詳細な検討を通して各タイプの制度の特質及び問題点を明らかにするとともに、かかる問題点を克服し得るものとして、わが国の法制度においては法制化されていない第三の先買制度の可能性について検討するものである。

以上のような見通しの下に、以下では先ず、上記2つのタイプの先買制度の仕組みについて概観することにしよう。

2. 現行法上の先買制度

(1) 都市計画法上の先買制度－「形成権タイプ」の仕組み

先買制度は、将来における市街地開発や都市施設設置のための事業実施を見越して、そのための用地の取得を早期に行うための法制度である。そのような趣旨からすると、想定される事業実施時期よりも可能な限り早い時点での先買権行使を想定したケースが、当該制度の典型であると把握すべきものと思われる。そのような視点から都市計画法に定められた種々の先買制度を見るならば、同法52条の3所定の市街地開発事業等予定区域内の土地建物に関する先買制度が、都市計画法上の先買制度の代表的なものといえることが妥当と言えよう。したがって、以下では主に当該先買制度を取り上げ、その法的仕組みを分析する一方、都市計画法上のその他の先買制度については、上記制度と共通する部分と異なる部分とを指摘する方法により、簡潔に検討するに止める。

市街地開発事業等予定区域とは、後に市街地開発事業又は都市施設に関する都市計画決定が行われることを予定して、あらかじめ事業の種類や施行予定者を定めて指定される区域であり、当該予定区域の指定は都市計画決定の対象となる（都計法12条の2）。当該予定区域指定の対象として予定される事業は、①新住宅市街地開発事業、②工業団地造成事業、③新都市基盤整備事業、④一定面積以上の「一団地の住宅施設」、⑤「一団地の官公庁施設」及び⑥流通業務団地であり、このうち④～⑥に該当する都市施設であって1つの市町村の区域内に限定されたもの又は「根幹的都市施設」

に該当するものとして政令で指定されるもの以外のもの予定区域に関しては、市町村が都市計画決定権限を有するのに対し、①～③の事業、及び④～⑥の都市施設で1つの市町村の区域を越え広域性を有するもの又は政令で「根幹的都市施設」に指定されたものは、都道府県が都市計画決定権限を有する（同法15条1項7号）。そして、当該予定区域に関する都市計画決定が告示されると、当該告示の日の翌日から起算して3年以内に、予定された市街地開発事業又は都市施設に関する都市計画決定がなされなければならない（同法12条の2第4項）、これについて当該期間内に都市計画決定がなされると、その都市計画決定の告示日から10日後に上記予定区域に関する都市計画は効力を失う（同条5項）。つまり、市街地開発事業等予定区域の指定は、その都市計画決定の告示後3年以内には、予定された事業や都市施設に関する都市計画決定がなされるべきことを前提とした制度であり、以下に検討する先買制度も、結局、都市計画決定の告示から最長で3年を経過する日までの期間内に、先買権が行使される場合があり得ることを想定した制度である、ということになる。

さて、以上のような都市計画決定の告示とともに、市街地開発事業等予定区域に関する先買制度が機能し始める。まず、施行者は、当該予定区域の指定や先買権に関する省令指定事項を公告するとともに、先買権に関する重要事項を関係権利者に周知させるための必要な措置を講じなければならない（同法52条の3第1項）。以上のような公告及び周知措置がなされることを前提に、当該都市計画決定の告示日の翌日から起算して10日以上経過の後、当該予定区域内において土地建物等（土地及びこれに定着する建築物その他の工作物）を有償で譲渡しようとする者には、当該有償譲渡に係る土地建物等、予定対価の額、当該譲渡の相手方等を施行予定者に届け出ることが義務付けられ（同法52条の3第2項）、当該届出を怠り又は虚偽の届出を行う等の違反は、50万円以下の過料による処罰対象となる（同法95条1号・2号）。

そして、届出を受けた施行予定者が、届出があ

った後 30 日以内に当該届出に係る土地建物等を「買い取るべき旨の通知」を行うことにより、施行予定者と届出者との間で、当該土地建物等につき、「届出書に記載された予定対価の額に相当する代金で、売買が成立したものとみなす」（同法 52 条の 3 第 3 項）という法効果が生ずる。他方、届出を行った当該土地建物等の所有者（以下、「届出者」と呼ぶ）には、上記 30 日の期間内又は当該期間中で施行予定者が当該土地建物等を「買い取らない旨の通知」をするまでの期間内は、当該土地建物等の譲渡が禁じられ（同条 4 項）、これに違反し当該期間内になされた譲渡は、50 万円以下の過料による処罰対象となる（同法 95 条 3 号）。

以上のような仕組みに鑑みると、市街地開発事業等予定区域に係る先買制度には、以下の諸特徴があると言えよう。

第 1 に、当該先買制度は、施行予定者による買取り「通知」により、他の行為を介在させることなく直ちに、売買成立の効果が生ずるといった性質のものである。またこの点で、市街地開発事業等予定区域に係る先買制度のみならず、都市計画法上の他の先買制度も、同様の性質を有する。この共通の性質に着目するが故に、提言は、都市計画法上の先買制度を以て、「形成権タイプ」の先買権に当たると分類するのである。

第 2 に、施行予定者による買取り「通知」により直ちに売買が成立したものと見なされる制度であることからの必然的帰結として、売買代金は、届出者が届出書に記載した「予定対価の額」を基礎に算定されることになる。法律規定上は、「届出書に記載された予定対価の額に相当する代金」により⁽²⁾ 売買が成立したものと見なされるのである。

⁽²⁾ 都市計画法上の先買制度における売買代金（先買価格）の決定方法は、「届出書に記載された予定対価の額に相当する代金」によるとされている（市街地開発事業等予定区域内、市街地開発事業の事業予定地区域内、施行予定者が定められている都市計画施設の区域等内及び都市計画事業の事業地内における各土地建物等の先買に関する 52 条の 3 第 3 項、57 条 3 項、57 条の 4、67 条 2 項の各規定）。他方、所有者による買取請求の結果売買が成立する場合の買取り価格の決定は、①施行予定者と所有者間の「協議」による（市街地開発事業等予

第 3 に、また同様に、施行予定者による買取り「通知」により直ちに売買が成立したものと見なされる制度であることからの必然的帰結として、施行予定者と届出者との間における協議や交渉の場の設定等の合意形成のための手続は、当該先買制度の性質上必要不可欠ではない。実際、現行法の規定も、当該先買制度に協議等の余地を残す規定を定めてはいないのである。

なお、こうした都市計画法上の諸制度と同様に「形成権タイプ」の先買制度の例として、文化財保護法には、重要文化財の譲渡時における先買権行使を可能とする趣旨の先買制度が定められている⁽³⁾。

定区域内、施行予定者が定められている都市計画施設の区域等内及び都市計画事業の事業地内の各土地の買取りに関する 52 条の 4 第 2 項、57 条の 5、68 条 2 項の各規定）か、②当該土地の時価によるか（市街地開発事業の事業予定地内の土地の買取りに関する 56 条 1 項の規定）のいずれかである。

⁽³⁾ 文化財保護法が定める重要文化財及び重要有形民俗文化財（以下、「重要文化財等」と呼ぶ）に関する先買権は、重要文化財等の有償譲渡を行おうとする者に、譲渡の相手方や予定対価の額等を記載した書面により、文化庁長官に「国に対する売渡しの申出」をなす義務を課す（46 条 1 項）一方、文化庁長官が、当該申出後 30 日以内に「国において買い取るべき旨の通知」を行うことにより、国と申出者間で「届出書に記載された予定対価の額に相当する代金で」売買が成立したものと見做される（同条 4 項）という制度である。

ここまでは、都市計画法が定める先買権に関する諸規定とほぼ同様の仕組みであり、特に「形成権タイプ」の先買制度であるという点で共通している。他方、重要文化財等については、第 1 に、有償譲渡を意図する所有者がはじめから「国に対する売渡し」を明示した申出をしなければならないとされている点（同条 1 項）、また第 2 に、届出書において「当該相手方に対して譲り渡した事情を記載することができる」とされており、文化庁長官が当該記載された事情を「相当」と認めるときには、届出後 30 日以内に、当該重要文化財等を「買い取らない旨の通知をするものとする」とされている（同条 2 項・3 項）点は、都市計画法上の先買制度とは大きく異なる点である。特に第 2 の相違点は、重要文化財等の場合、譲渡の相手方が譲渡の対象物である重要文化財等を適切に管理し得る意思や能力等を有するものである場合を考慮したことによる、と見ることができる。

なお、これら諸規定の重要有形民俗文化財への準用については同法 83 条、上記諸規定に違反した場合における 10 万円以下の過料による処罰については同法 202 条 2 号参照。

(2) 公有地拡大法上の先買制度—「協議義務付けタイプ」の仕組み

公有地拡大法は、「都市の健全な発展と秩序ある整備」の「促進」のために必要な土地の「先買」に関する制度の整備を直接的目的の1つとして1972年に制定され、翌年9月1日に施行された法律であり、「地方公共団体に代わって土地の先行取得を行うこと等」を設立目的とする土地開発公社の創設等を、もう1つの立法目的とした法律である。高度成長期を経て道路等の都市施設整備や土地区画整理事業等の市街地開発事業の実施及び都市における住宅地開発事業等が、ピーク時を迎えようとしていた時代を象徴する法律である。

a. 先買の対象たり得る土地

この法律に基づく先買制度は、都市計画施設の区域内にある土地、都市計画区域内で道路の区域、都市公園を設置すべき区域又は河川予定地として決定ないし指定された土地、土地区画整理事業等による住宅地開発のための事業の区域内に所在する土地、又は、市街化調整区域を除く都市計画区域内に所在する大規模な⁽⁴⁾土地について、地方公共団体や土地開発公社等⁽⁵⁾（以下、「地方公共団体等」という）による先行取得を可能とするために、これらの土地の所有者に、地方公共団体等との一定期間にわたる協議に応ずることを義務付ける制度である。以下では、その具体的な仕組みを概観する。

⁽⁴⁾ 先買対象地の規模要件について、公有地拡大法は、2千㎡を「下回らない範囲内で政令で定める規模以上のもの」と定めており（4条1項6号）、当該委任規定を受けて定められた同法施行令2条2項は、市街化区域等（市街化区域のほか、宅地開発と鉄道整備の一体的推進を法目的に制定された「大都市地域における宅地開発及び鉄道整備の一体的推進に関する特別措置法」4条3項5号所定の「重点地域」を含む）の区域内では5千㎡以上、その他の都市計画区域内の区域では1万㎡以上と定めている。

⁽⁵⁾ 土地開発公社のほか、港務局、地方住宅供給公社、地方鉄道公社及び（独法）都市再生機構も、本法に基づき先買権を行使することのできる法人とされている（公有地拡大法2条2号、同法施行令1条）。これらの法人も含めて、本稿本文では「地方公共団体等」と呼んでいる。

b. 有償譲渡の届出又は買取り希望の申出

まず協議に入るための事前の仕組みとして、土地の所有者による①当該土地の有償譲渡の届出、及び②地方公共団体等に対する土地の買取り希望の申出という、2つのルートが想定される。このうち①、すなわち有償譲渡の届出は、上述の諸々の土地を有償で譲り渡そうとする所有者が、当該土地の所在及び面積、譲渡予定価額、譲渡の相手方等を記載した書面（「土地有償譲渡届出書」という。同法施行規則1条2項）を都道府県知事又は市長に提出することにより行われる（同法4条1項、同法施行規則1条）。当該土地の所有者には事前の届出が義務付けられており、この義務に違反し又は虚偽の届出をした所有者には、50万円以下の過料による処罰可能性が待っている（同法32条1号・2号）。他方上述の②、すなわち買取り希望の申出は、上述の諸々の土地その他都市計画区域内に所在する一定規模以上⁽⁶⁾の土地の所有者が、有償譲渡の届出の場合とほぼ同様の記載内容を有する書面（「土地買取り希望申出書」という。同法施行規則5条1項）を都道府県知事又は市長に提出することにより行われる（同法5条1項、同法施行規則5条）。こちらの方は、言うまでもなく当該土地の所有者の任意である。

c. 買取り協議

次に、上記の有償譲渡の届出又は買取り希望の申出（同法6条1項括弧書きに従い、以下では、当該届出と当該申出を併せて「届出等」という）を受けた都道府県知事又は市長は、当該届出等に係る土地の買取りを希望する地方公共団体等の存否に応じて、異なった対応を行う。

まず買取りを希望する地方公共団体等がある場合、都道府県知事又は市長は、当該地方公共団体等の中から買取りの協議を行うものを選定した上で、届出等を行った所有者（以下で「所有者」と

⁽⁶⁾ 買取り希望の申出をなし得る土地の規模要件について、公有地拡大法施行令4条は200㎡以上の土地と定める一方、別途、都道府県の規則で100㎡（防災再開発促進地区の区域内では50㎡）を下限とする面積の土地まで対象を拡げる可能性を認めている。

言う場合は、「届出等を行った所有者」を意味する) に対して、届出等の日から起算して3週間以内に、「買取りの目的を示し」つつ当該地方公共団体等との協議が行われる旨の「通知」を行う(同法6条1項・2項)。当該買取り協議について、所有者には協議に応ずる義務があり、「正当な理由」がない限り拒むことができない(同法6条4項)。もっとも、後述のように、この場合も、協議実施の「通知」があった日から3週間を経過すると、所有者には、当該土地を当該地方公共団体等以外の者に譲渡することが可能となる。結局、この場合の買取り協議は、3週間という期間限定の協議に応ずる義務であるに止まり、当該期間が過ぎれば、土地有償譲渡届出書に記された譲渡の相手方も含めて、誰に対しても当該土地を譲渡することが可能となるわけである。

他方、買取りを希望する地方公共団体等が存在しない場合、都道府県知事又は市長には、所有者に対し「直ちにその旨を通知」すべき義務があり(同法6条3項)、この場合も所有者は、当該通知があった時以後直ちに、当該土地を自由に譲渡することが可能となる(同法8条2号)。

以上の2つの場合は、協議の実施の通知であれ、買取りを希望する地方公共団体等の不存在の通知であれ、所有者に通知がなされる場合を想定しているが、これに対して届出等の日から起算して3週間経過しても何の通知もなされない場合もあり得る。この場合、当該3週間経過以後、所有者は、当該土地を自由に譲渡することが可能となる(同法8条3号)。

d. 届出等に係る土地の買取り(売買契約)及び買取価格の決定

届出等を行った所有者と地方公共団体等間の協議が整うと、買取りのための売買契約が締結される。その際の土地の買取価格は、地価公示法6条の規定による「公示価格」を「規準として算定した価格」を以て決定される(公有地拡大法7条)⁽⁷⁾。

⁽⁷⁾ もっとも、当該土地が公示区域(地価公示法2条1項)以外の区域内の土地の場合、「近傍類地の取引価格等を考慮して算定した当該土地の相当な価格」を以て価

e. 先買地の用途と適切な管理

以上の協議過程を経て買い取られた土地(以下、「先買地」と呼ぶ)は、一定の公共的・公益的事業又は当該事業に係る代替地の用に供される。(同法9条)。具体的には、都市施設に関する事業や土地収用法3条各号所定の施設(収用対象可能な諸施設)に関する事業のほか、これに準ずる事業として、市街地開発事業、地方公共団体等が行う住宅や宅地の賃貸又は譲渡に関する事業等々に限られる(同法9条各号及び同法施行令5条)⁽⁸⁾。

また以上のような用途制限に加えて、先買地の扱い方については、公有地拡大法の趣旨目的に従った適切な管理が要求される(同法9条2項)。

f. 公有地拡大法上の先買制度の特徴

以上の検討を基に、公有地拡大法第2章に定められた先買制度には以下の特徴を指摘することができる。

第1に、当該先買制度は、先買権の行使により直ちに売買成立の効果を生ぜしめるものではなく、売買契約締結へ導くための協議を義務付けるに止まるものである。提言は、この点に着目することにより、この種の制度を「協議義務付けタイプ」の先買制度と呼んだわけである。また同様に、「形成権タイプ」の先買制度に比べて土地所有権に対する制限・強制の程度が弱い制度であり、この意味で、地方公共団体等に対して軟らかい先買権行使の権能を付与するに止まると見做すことも妥当である。先買制度自体が収用に比べて軟らかい制度であるが、公有地拡大法上の先買制度は、その中でも最も軟らかい先買権を設けるものと言えよう。

第2に、以上のような「協議義務付けタイプ」の先買制度は、土地所有者に対して、その権利自由を可能な限り尊重しつつ、一定期間(現行法で

格としなければならない(公有地拡大法7条括弧書き)。⁽⁸⁾ もっとも、公有地拡大法の2006年改正により、同法に基づき買い取られた土地の用途は大幅に拡大されており、その結果、都市再生特別措置法上の都市再生整備計画に記載された事業や地域再生法上の認定地域再生計画に記載された事業等の実施のためにも使用が可能となっている(同法9条4号、同法施行令5条2項)。

は協議開始の通知から最長で3週間)にわたり協議に応ずることを義務付けるものであり、この点で所有権保護の要請と協議を通じての公有地取得の要請とのバランスを図ろうとする趣旨を読み取ることができる。また、「形成権タイプ」の先買制度は、都市計画法上の市街地開発事業等予定区域や市街地開発事業の事業予定地等々、都市計画法上明確に位置づけられた具体的事業の実施を想定し、そのために必要な土地の先行取得を目的とした先買権行使という点で、強度の所有権制限の合理的必要性を根拠付けやすいのに対して、公有地拡大法上の先買制度の場合、当該先買権行使の時点では、未だ特定の具体的事業の実施が目的となる性質のものではない。この点に鑑みると、先買権行使に形成的効果を付与するまでの高度の必要性ないし公益性を認めることは困難であるとも言えるのであり、それ故、協議の義務付け程度の所有権制限に止めたことには合理的理由がある、とすることができるであろう。

しかし、第3に、公有地拡大法上の先買制度には、「公有地の拡大の計画的な推進」を図るという法目的(同法1条)との関係で、重大な制約ないし限界があることも否定し難いように思われる。何故なら、この制度では、届出等を行った土地所有者にとって協議に応ずる義務は、協議開始の通知の日から最長で3週間という期間限定の義務であると止まっており、当該期間を過ぎれば、直ちに、届出の際に土地有償譲渡届出書に記載した譲渡予定の相手方への譲渡も含めて、自由に譲渡をなし得る地位を回復することとなるからである。もっとも、自由な譲渡が可能な期間は、上記3週間の期間経過の日から1年間に限定されており、この時以降に同一の土地を有償譲渡しようとする時には、再び当該有償譲渡予定の届出を行う義務が生じ、それ以降は、第1回目と同様に買取りを希望する地方公共団体等との協議に応ずべき義務が生ずる可能性もある(以上の点については、公有地拡大法4条2項6号及び5条2項参照)。とはいえ、有償譲渡届出の時点で譲渡先として記された相手方であれば、予定どおり売買契約が締結

される可能性が高いであろうし、仮に当初の譲渡先への譲渡が不成立に終わったとしても、1年間の猶予期間があれば他の譲渡先を探すことも、多くの場合困難ではない。

以上の理由から、「協議義務付けタイプ」の先買制度に関しては、所有者による協議手続への応諾をより確実なものに改良するとともに、地方公共団体等による実効的な買取りを可能とするためには、いかなる点に留意すべきか、またそのためには、いかなる法制度的改善余地があるかについて、更なる検討を進める必要があるように思われる。

3. 「協議継続促進型」先買制度の可能性

(1) 第3のタイプの提案

2つのタイプの先買制度の仕組みを概観した結果として、以下に述べるように、「形成権タイプ」の先買制度には、先買権行使の形成的効果による所有権取得を可能とすることにより、短期間で売買を成立させることができるという点で効率性に優れている反面、事前の協議等による交渉の可能性が排除される点で柔軟性を欠く面があるように思われる。他方、「協議義務付けタイプ」の先買制度は、協議による先行的所有権取得の可能性を生み出す可能性がある一方、所有者側は、協議開始の通知後最長で3週間を過ぎればいつでも協議の場から離脱して、自己の意思に従い当初予定した譲渡先への譲渡も含めて自由な譲渡をなし得る立場にあるという点で、先買権行使の実効性に欠ける面があるように思われる。

そこで、以上のような現行法上の2つのタイプの先買制度各々に随伴する問題点を克服し得る第3のタイプの先買制度を考案すべきなのではないだろうか。そのための検討に当たっては、一方では譲渡予定の届出や買取り希望の申出を受けて先買権行使の意思表示がなされることを契機に、協議に応ずる義務が生ずることが不可欠であり、また他方で、所有者(届出人)の一存で協議の場から離脱し当初の予定通りの譲渡をなす可能性を封ずる制度的仕組みを設ける必要がある。つまり、協議を開始させた上で、公共主体による所有権取

得をより確実なものとするための協議の継続可能性を確保できる仕組みを、考案する必要がある。

以上のような考慮の結果として導かれる制度案は、先買権者が先買権行使を放棄する旨の意思表示をしない限り、所有者には、先買権者との協議を継続するか又は譲渡自体を断念するかいずれかの対応しかとり得ない、というものである。換言すれば、先買権者が先買権行使の放棄の意思を表明しない限り、所有者が当初予定した譲渡を実現する可能性は封じられることとなる、という制度設計が考えられるのである。

(2) 「協議継続促進型」先買制度の法的性質

「協議継続促進型」先買制度は、以上のように、所有者による土地建物等の自由な譲渡の可能性を厳しく制限する性質のものである。この点では、考え得る種々の先買制度の中でも公用収用制度に近い性質のタイプと言える。また、地方公共団体等が先買権の行使を放棄しない限り、予定していた譲渡先への譲渡の可能性が完全に封じられるという点に着目すると、「形成権タイプ」の先買制度に匹敵する強制性を有する制度という側面もある。それどころか、売買の成否が決まるまでに長期の協議に応ずることを義務付けられるという点に着目すると、「買い取るべき旨の通知」によって「予定対価の額に相当する代金」での「売買」が「成立」したものと見なされる「形成権タイプ」の先買権よりも、所有者に対する負担の程度は更に大きいとすら言えるかも知れない。他方で、しかし、「協議継続促進型」先買制度の場合、所有者には、上述のように予定していた譲渡先への譲渡の可能性は著しく制限されるが、他方で売買契約の締結を拒否して譲渡それ自体を行わないという選択可能性は認められる。この点に着目すれば、「形成権タイプ」の先買制度よりも所有者の選択可能性を広く認めているという面があることも否定し難い。以上のように見ていくと、「協議継続促進型」先買制度は、「形成権タイプ」の先買制度とほぼ同程度に「硬い」制度であると見做すことができるように思われる。

(3) 「協議継続促進型」先買制度の制度設計

「協議継続促進型」先買制度には、以上のように「形成権タイプ」の先買制度とほぼ同等の強制性があることに鑑みると、当該先買制度の創設及び行使の正当性を根拠付けるとともに、その運用の適正性を確保するために、幾つかの制度的手当を設ける必要があるように思われる。

第1に、「協議継続促進型」先買権の行使を可能とするには、それに相応しい公共性と公益的必要性が認められなければならない。市街地の再整備のための手段という場面について言うならば、老朽マンションの建替えや空地・空家問題の深刻度に照らして、そのような強制的手段に訴えてでも細分化した所有地や所有床の統合による大規模化を図らなければならないと考えられる理由を、明確に示すことができる場合でなければならない。

第2に、「協議継続促進型」先買制度を実際に機能させるには、当該先買権行使を正当化するための都市計画決定の存在が不可欠である。上述のような市街地再整備の必要な区域を対象とした都市計画決定により、当該区域内における土地建物の有償譲渡に対して事前の届出を義務付けるとともに、その後の協議開始の通知を承けて買取りのための協議が継続的に行われ、先買権者である地方公共団体等が先買権行使を自ら放棄しない限り、所有者側は、当該土地建物等の買取りを受け入れるか又は譲渡自体を断念するかいずれかの選択を強いられることとなる。以上のような強制的性格を正当なものとするには、やはり都市計画決定の存在は不可欠なのである。

さらに買取価格に関しても、その価格決定に関する適正な手続を整備する必要がある。公有地拡大法に基づく買取価格の決定は、上述のように、原則として地価公示法6条所定の「公示価格」を規準として算定するとされているが、かかる算定方法自体はおそらく妥当なものと思われる。問題は、そのような価格決定をいかなる機関が、いかなる手続を経て決定する、とすべきかであろう。私見によれば、当該決定は、公用収用における損失補償額の決定手続に準ずる手続によるべきだと

思われる。何故なら、「協議継続促進型」先買権の設定及び行使は「形成権タイプ」の先買権に匹敵する公益性・公共性を有するものであり、その強制性も同様の性質を有するものであることに鑑みると、公用収用手続に近い強制的性格を有する協議を通して買取りに応ずることを余儀なくされる所有者に対する買取価格の額は、適正手続保障の見地から、公用収用における損失補償の決定と同等の手続を経てなされるべきだと考えられるからである。

4. むすび—先買制度と公用収用制度の機能分担

本稿で提案する「協議継続促進型」先買制度は、上述のように、「形成権タイプ」の先買制度とほぼ同等の強制性を有する制度であり、多様な先買制度の中で公用収用制度に最も近い位置にある「硬い」先買制度である。それにも関わらず何故、公用収用制度とは別にこのような「先買制度」が必要と考えるべきなのだろうか。本稿の執筆を終えるに当たって、「協議継続促進型」先買制度にはどのような存在理由があるかについて、ひとこと述べたい。

先買制度は、土地の所有者側からの買取り希望の申出又は買取りの請求や有償譲渡の届出等、所有者側からの働きかけを契機として、当該土地の取得ないし買取りに向かって進行し始める、という点に特徴がある。この点では、「協議義務付けタイプ」の先買制度のような「軟らかい」ものも、また「形成権タイプ」の先買制度のような「硬い」ものも、共通の性質を有するし、「協議継続促進型」先買制度も性質を異にするものではない。これに対して、公用収用は、土地の取得を必要とする起業者による事業の認定の申請から、一連の手続が進行し始める。このように起業者ないし行政が主導する強制的な土地取得が正当化されるには、それに相応しい高度の公益性・公共性を具えることが不可欠である。公用収用は、また、公益上必要な特定の施設整備や事業実施を目的とするものであるので、当該施設設置や事業実施の必要度や切迫度に応じて速やかな実施が必要な場合に適格的

な制度でもある。それ故、伝統的な公用収用は、具体的で明確な公益目的を有する公益的・公共的な施設や事業の実施を目的に実施されてきたのである。これに対して、先買制度は、所有者側からの届出や申出を端緒として、当該所有者との合意形成手続を経て土地の取得や買取りへ進行し始める制度である。この点で、先買制度は、公用収用に比してより長期の時間をかけた合意形成による土地の取得に適格的な方法である。なお、近年では、自然災害の予防や貴重な文化財的遺産又は都市緑地の保護や保全等を想定した公用収用の創設可能性が論じられている。提言もこうした「維持・保全型の収用対象事業の可能性」に言及している⁹⁾が、これらの事業は、予防や保護・保全の必要が切迫している場合には公用収用に適していると考えられるのに対し、予防や保護・保全の必要に切迫性が乏しく対策に長期間をかけることが許される場合には、先買制度の対象としても適しているように思われる。

そして以上のような先買制度の特質は、人口減少下における老朽化マンションや空地・空家の増加等により生ずる支障に対処し、市街地を適切に再整備するために適切な法的手段たり得ることを示すように思われる。以上のような特質故に、先買制度には、今日の喫緊の課題である市街地再整備のための手法として、公用収用とは異なった独自の存在理由を認めることができるように思われるのである。

⁹⁾ 提言は、「6. 収用制度の改善」において、収用制度の利用可能性を、従来のように「なんらかの公共施設又は建築物を新たに整備すること」を目的とするものに限定するのではなく、2021年法改正により導入された「一団地の都市安全確保拠点施設」の立法例を参照しつつその対象事業を拡大する必要性を提唱している。なかでも、「維持・保全型の収用対象事業の可能性」と題した(4)において、提言は、自然災害の予防、歴史的建造物群の保存、及び都市の緑の保全を想定した収用制度の創設可能性についても議論を進めるべきである、との注目すべき提言を行っている。