

## 土地に関する法律上の諸問題（１）

松 村 晴 路

### Legal Problems on the Land (1)

Seiji Matsumura

This is the general consideration of laws and regulations about the land.

First of all, it is very difficult to get a house because of the high price of land. Secondly, there is the social unrest of total life because of the rise of price of land. At last, there are the inflation and the rise of other prices because of the high price of land.

Therefore, the land policy is the most important point in the present society and try to make one proposal so as to solve it.

That is to say, the proposal of freezing of price of land. I explain it. Besides, in relation to the proposal of freezing of price of land I want to arrange the rule of the existing law.

If this proposal is made as one tendency of the possession and use of land in future.

### 一、序

「土地」とは、民法上においては、「物」であり（民法85条）、「不動産」であり（民法86条）、権利主体の客体（対象）としての存在であるに過ぎない。それ故に、権利主体の変更の場合及び客体の変更における場合の技術的要請からの「登記」（民法177条、不登法1条、15条、78条等）の方法で以って、権利の主張の存否と限界を示しつつ、個人生活、企業生活における所の、所有（権）と利用（権）を明示していると考えて良い。

しかしながら、平面的且つ静的な土地の定義も、生きた人間の生活との関連においては、一筆毎に地番、地目、地積等を附して公示するだけで終始するのではなく、生活と土地問題、更に社会問題として提出されて来ている所に、土地が生活の基礎であると共に（土地と空気と水は、人間の生活の歴史と共にあったとも言えるし、後述の如く、空気と水とが、土地の価値、環境権、生活権、都市計画、用途別適性化等と関連して来る）、土地に対する無策や誤用が、今度は「生活関係の諸悪の根源」ともなって、逆に人間の尊厳や人格の場としての生活の場への大きな壁となって現われて来る。

本稿が、土地に関する現法制の対処の仕方と内容について、一応の分析と整理を行ないつつ、今後の土地法に対する一つの試論を提出して見たいと思う。具体的には、次の如き現実上の問題から、一般的考察から、論じて見よう。

## 二、問題の所存

### 1) 地 価 問 題

京都新聞1月30日付けの不動産広告の中から、具体的な地価を示すと、岩倉35万(3.3m<sup>2</sup>、以下同じ)、鳴滝28万、伏見48万、醍醐45万、長岡京25万、向日市28万～29万、南部の小倉25万、大久保23万となっている。

一方、旧市内と言える地価は、金閣寺58万、衣笠70万、岡崎60万、北白川35万～70万となり、少なくとも50万を超えている。勿論、大通り、電車通り、商店街に面する地価は、2～3倍、100万以上を示し、中心街は天文学的数字を示しているが住宅地とは無関係である。

以上の地価は、次の如き判断材料となる。第一に、旧市内の地価に対して、いわゆる郊外、隣接農地の宅地化をも含めて、地価の高低を示した「山型」が「高原型」化した事である。第二に、従来から問題化している所の一般サラリーマンの住宅欲求に対する困難性が、自己の所得の増加率より、地価急騰の割合が高く、一層困難化へと進んだ事である。第三に、住宅地をも含めて、土地環境の悪化から、それは、生活権、環境権、健康権から基本的には、文化的、人格的生存権の問題として、現代社会生活における最重要課題として、土地問題が在ると言えるだろう。

### 2) 住 宅 地 問 題

地価の高騰は、第一に、住宅必要人口の中から、限定された一定の可能条件者のみに範囲をせばめつつ、第二に、職住隣接から、低価地を求めて、都心及び職場から想像以上の距離間のある場所へ宅地を求めて行く。

前者の場合、従来から見られた所の、①農家の次、三男等が、他方で農地を売却して、自己所有地等に住宅建築する場合。②自営業者の購入。③退職金による購入。④大企業従業員による、企業独自の持家制度方式による借入金による購入。⑤住宅金融公庫、銀行ローンによるか、または自己資金によるか、若しくは、両者の併用による方法での購入。とする5つの分類が現実には見られた訳であるが、この従来のパターンも、今日の地価高騰は、①の場合と②の場合を残して、③以下は不可能または困難となって来ている。例えば、退職金1,000万円では、京都市内では、土地のみ20坪(66m<sup>2</sup>)、郊外で30坪(約100m<sup>2</sup>)の購入代金に過ぎないし、その他の場合も同様であろう。適性住宅では、2,000万円以下では不可能であり、高額借入金が可能であっても、以後の返済に困難を生じる。即ち、①～⑤の場合の如く、比較的恵まれた機会を有した事例の場合すら、今日では、①の農地転売による場合と、②の自営業者、企業経営者の場合に限定されつつあると言えよう。

※ 上記に関する具体例を示しておく。京都新聞2月4日・5日付の不動産広告は西賀茂=宅地102m<sup>2</sup>、一階応接、食堂、和8、二階子供室、和6、和8、2,630万。一乗寺=宅地119m<sup>2</sup>、一階台所、洋6、和6、二階和6、和6、2,450万。岩倉=宅地126m<sup>2</sup>、洋6、和6、炊6、上洋4.5、和6、和4.5、2,250万。

両日の広告における宅地は、岩倉40万～43万(3.3m<sup>2</sup>以下同じ)、山科39万、近鉄小倉27万、西賀茂42万～51万。市内では、大徳寺75万、紫竹70万、新大宮85万、御園橋60万となっている。住宅の場合に、岩倉宅地300m<sup>2</sup>(100坪)下4室、上4室、設備一切、南向き、庭園広しとなると、豪邸と称し(嘗ては、1,000万の家を豪邸と称して以来、10年にして、現在は、1,000万の家は、木賃アパートかハーモニカ住宅に対するものである)、6,400万となっている。恐らく、一億円住宅時代が来るであろう。

後者の場合は、都心、市内の地価高騰に伴うための新しい宅地を、50km～100km以上の距離を求めての進出である。そこには、多くの新しい問題を提起せしめる。即ち、①その周辺の従来の地価を上昇せしめる。②それは、逆に供給者たる農民側は、更に上昇する事を予想して売り惜しみの現象で出て来る。③それがまた、第二次以後（初期の土地開発、住宅地造成に続くもの）の土地造成が困難化して、当初のプランが中途半端になる危険性がある。④一方では、土地供給者側に一時金「不労所得」を見て、労せずして財産を増やすと言う事実との間に不平等が生じるとも言える。⑤最も重要な事は、自然現象、社会現象の両面に急激な変化をもたらす事である。具体的には、第一に、都市計画、宅地計画の不充分であり、宅地及び住宅に対する既成概念から脱し切れない不完全さにある。公共設備、教育問題、交通対策等に関する総合的対策の不充分、下水道、グリーンベルトの皆無または不充分、文化的、健康的対策をも含めて、単に山野をブルドーザで整地して数字的区切りで放置する場合、更に、地方自治体の財政上の圧迫からの生活環境の悪条件を見せる。殊に、住宅の質の悪化、例えば、屋根及び天井の薄さ、樹木や公園の場が無く、真夏の太陽の下で、殊に乳幼児を比較的多く抱えている家族の多い新開発地での生活と遊び場すらない子供の人権、不完全道路に加えての自動車等からの危険と公害等は、将に、今日の我が国の住宅政策の貧困の縮図とも言えよう。第二に、いわゆる都心における地価高騰のための近郊農村帯への宅地進出は、都市と農村の従来のパターンと生活様式の混合からの違和感と困乱の調整、殊に従来からの土着層の生活方式の崩壊、人口増加に伴う企業の進出及びその配分、更に、それが自然環境の破壊、土着文化の喪失、公害の増大等の社会現象のマイナス化への変化を伴う危険性がある。（註1）

以上の如く、宅地問題に関する今日的課題は、将に「諸悪の根源」の要因を為して居り、一般勤労大衆の平均年令（40才前後）で平均給料（10万円前後）のマイホーム建設の夢は一坪（3.3m<sup>2</sup>）30万の土地30坪購入に900万円を毎月3万円の貯金として、1年36万円で25年を要すと65才で土地のみ可能であり、距離を延ばして、一坪10万円の土地50坪購入とすると500万円は、12年目に可能となる。但し、12年後に、予定地が10万円であるかどうかは、現在の地価上昇率を念頭におけば、やはり可能性は無いと言える。そこには、一般大衆の庶民としての生活設計や夢や希望の挫折感が根強く、社会不安の要因の一つとなっていると見なければならぬし、GNP世界第二と言う誇りの高度経済成長の裏面に、住宅政策の貧困とその「はけ口」を消費生活と瞬間的娯楽主義に求めるという今日の社会現象をとらえざるを得ない。

勿論、土地と住宅に対する従来意識からの発想の転換を必要とする（都市計画に最も早く取り組んだと言われる英国でも、まだ50年の歴史しか有していない土地所有の制限方式と比較して、我が国の戦後、殊に最近の10年～15年の急激な社会変化には、多くの要因が絡み合い、後述の如く、問題解決に慎重さをも要するけれども）と共に、土地所有権と土地利用権に関する考え方の転換をも必要でなければならない。（註2）

註1 地価高騰のメカニズムに関しては、足立兆司郎、地価・インフレ・信用膨脹。（ジュリスト No.476, P.162以下）の中で、土地価格の上昇を資本（金融）との関係にあるとする。

註2 土地所有権の考え方、変遷、その矛盾に関しては、已に多くの研究が為されている。

・水本浩、土地所有権思想の変遷、ジュリスト No.476, P.86以下。

・Karl Renner, The Institutions of Private Law and Their Social Functions.  
Chapter II The Right of Personal Freedom P.81 以下。

Chapter Ⅲ Sociological Analysis of Function change P.252 以下。

・加藤正男，戦後土地政策の展開とその検討，ジュリスト No.476，P.208 以下。

### 3) 問題の提起—地価凍結案—

次項において，土地に関する現法制の関連性とその規制を一応整理して見る予定であるが，現行法制の内容を検討（後述）して，二つの問題点がやはり提出される。

第一点は，依然として，地価の上昇があり，高い地価の存在は一般大衆サラリーマンの手の届かぬ夢となっている事，及び土地を必要とする公共的設備（例えば，道路等の交通，公園，公的サービス機関。）土地を伴わない地下設備は可能であるが，政府も地方自治体も目に見えない場所には，保守，革新を問わず派手さが無いから余力を入れない。勿論，土地とは何か，住宅地の適性化とは何か，と言う点についての基本的な構えの認識不足もある。

具体的に言うと，例えば，一定の公有地が都心に存在していたとすると，更には，そこに，幾らかの緑もあり，子供達も習慣的に遊びにも使っていた土地がある時，現在の公有地の変化の流れは，当然の如く，公共建築や出先機関や福利厚生施設等の高いビルに変わって行く。その場合，周囲の土地全体の計画が無い事，単に，他に土地を他に求めれば，予算上不可能と言う理由に過ぎない。土地利用に対する今日的な義務は，一つの都市計画，国土利用の総合的見地であり，単なる財産権（他の財産権と異なって）ではなく社会公用物的見地からの利用と所有でなければならない。それ故に，前記の具体例の場合は，公私鉄等の交通をも考えつつ，近郊農村の土地利用の計画を考慮しながら，利用目的毎に新しい公共用建物を計り，他方，都心，市街地の公有地（游休地的場所）の建築を止める事である。それが，都市の過密化を防ぎ，緑や子供の遊び場所として周辺住民の為に「土地」（ビルや鉄や人の集団でなく）として残すことが，同時に通風，採光，夏の日射を防ぎ，建築物と言う人工的公害（私害）からの防止と周辺住民の環境権を守って行く事にも役立つ。

第二点は，現行の多くの特別法で意図しつつも，不充分を見せている「土地」に対する根本的構えの転換と土地所有権，利用権に関する強力な規制（制限）と，一方では，強力な計画的利用開発である。計画性のない断片的土地所有と利用は有害無益である。（註1）

以上の二点については，多くの土地法制を試みながらも，依然として問題解決に対して不充分を見せている。殊に地価高騰こそ，今日の全ての生活関係の基礎を不安定化させている根源と言って良い。「土地は高いものであり」「土地を買っておけば儲かるものである」と言う格言を否定せしめるためには，土地の取得・転売・売却が，投資（投機）の対象にならない事であり，また土地売却代が何億円となり，むしろ精神的に問題を残す農民や不労所得の上にアグラかく不動産業者への反省の為に，「土地は商品でない」「他の財産権とは異なる所の，地球・自然の一部である」「土地の所有と利用は，社会的・公共的の中にのみ存在し可能である」等の意識化こそ，土地に対する正しい指向への基礎と言えよう。

本稿が，地価高騰からの今日的社會不安に対する一つの解決の方法として，地価凍結案を提起するのは以上の諸理由と諸現象によるものである。

具体的には，地価凍結案の基準と その妥当性の尺度を 何処に 求めるかである。即ち，現在地価を

「固定資産評価額」として公示せしめている価格で統一する方法で凍結せしめる事である。

その理由は、第一に、現在の具体例で示すと大体次の如き評価の段階を示している。

例えば、京都市内の平均的な居住地（都心とか商店街とか大通りに面した土地、また袋地、三方道路に面している土地の如く、具体例では評価は異なる。勿論、上記の土地に関しても、全て、統一的に固定資産評価額を適用して行く）の地価は、三段階を示す。即ち、平均的居住地で、3.3m<sup>2</sup>（一坪）で、約30万円前で売買されているとすると、その土地の相続財産としての評価は（いわゆる相続税を徴収する場合の評価は）、約半分の15万円前後であり（推定）、最後に、その土地の固定資産評価額は、約7～8万円前後である。逆に計算して行くと、固定資産税としての評価額が、10万円ならば、相続税の時は、2倍の20万円前後、更に、現実の売買は、更に2倍の40万円前後（土地によっては、この間が3倍という高値を示すし、一般的にも、やゝ上昇気味である）となっている事に気付く。

第二に、上記の第二段階の土地評価額（税務署の相続税徴収の為の評価）は、①都市及び近郊農村の土地の評価を、いわゆる「時価」に出来るだけ近づけようとする気配すら見せており、それからの課税は、むしろ過酷な相続税となっており、現実の居住用宅地（建物をも含めて不動産全般に適用されるけれども、地価が重要財を占めている）、農耕用土地を、共に居住のため、生産のための土地と見ないで、投資、投機を目的とした資産と見て（いわゆる売却すればの評価）の評価をして、それに一定率の課税を適用している点に問題がある。

例えば、相続人1人～2人ぐらいで、都市において、従来から居住していた住宅で、たまたま、名義人の死亡の場合、相続税は、約100万円～200万円、農耕地を平均的所有でも、1,000万円～1,500万円前後の課税になる筈であり、その為に、農宅地の売却、借金をしなければならないのが現実である。

※ 相続財産とは何か、に関しては、所有者の名義人の形式性から、「家族共同体財産」として、名義人の持分の範囲をせまく解して行く考え方を取れば、相続税において、低くなる可能性はある（拙著、事例民法概説（上）、P. 218以下参照の事）。

しかし、現実には、毎年、相続税収入の大幅な上昇は、家は土地評価の上昇から来ている事は事実であり、納入方法は、10年分割と言う方法以外にはなく、根本的な手直しを必要とするべきであろう。

それ故に、相続税用のための現在の土地評価（台帳）を廃止して、固定資産評価（台帳）額で以って、相続税徴収の基礎台帳にすべきである。ただし、対象不動産は、従来より農耕地用、居住地用としての物であり、時価評価による売却等を目的にした資産ではない。また同時に、一定の公的行政機関（市町村役場）によって、公的評価された所の、従来よりの固定資産評価台帳（土地課税台帳、家屋課税台帳→土地台帳、家屋台帳）が備置されて、一定の公的価格を示している故に、国税庁（税務署）が、別に、相続時用の評価基準と台帳を作成する必要もないし（目的が異なる為に必要であるとしても、一定の不動産に対しては統一的評価が正しい）、前述した如く、単なる資産としての評価は、その不動産の利用目的に相反し、違法と言わなければならない。ましてや、それが地価上昇の一因にもなる事を考慮する時、第二段階としての（前述）地価評価を第一段階の固定資産評価額に引き下げて統一すべきを至当とする。

第三に、前述した所の現在の土地価格である（即ち、税務署が相続税算定のための評価額の約2倍→都心、交通、商店街等は更に3倍以上）。この土地価格とその上昇が、一方においては、一般物価、消費者物価、

インフレ、高度成長のヒズミ、信用膨張と、我が国の社会機構及び経済機構の仕組みと矛盾を生み出している。他方、いわゆる住宅政策、土地政策の上に大きな壁となり、一般大衆の夢と家庭設計への希望を失なわせ、一転して社会現象としては刹那主義的行状と社会不安（片方では、何千万円、何億万と言う土地成金が生じて、両方の行状が重複する）を見せる基礎が、実は、現実の土地価格である事は事実である。

※ 例、三井銀行は、「最近の住宅投資と住宅金融」と題するレポートを発表した（1974.2.15）。その中で、①勤労者の所得上昇と比べて地価や建築費の上昇があまりに激しいために、勤労者の住宅取得能力は昭和30年と比べて昭和47年には約1/3に低下したこと。②東京で家を取得する場合、個人が動員できる資金は実際の購入費に1,400万円も足りない。要するに、「平均的勤労者が住宅を取得することは、47年の段階で既に絶望的」と言う事になっている。

全国市街地（六大都市の住宅地）の価格指数を、昭和30年を100とすると、昭和47年は2,657.5となり、全国木造建築費指数は365.2に達し、土地代40%、建築費が60%とすると、兩者をつき合わせた「住宅取得費用指数は、1,309.7となり、つまり、30年の13倍となっている。

一方、都市勤労者世帯の可処分所得指数は、昭和30年＝100として、昭和47年は、494.4となり、17年間で5倍弱にしかならなかった。これは住宅取得費の上昇にはるかに及ばない。この結果、住宅取得能力指数（勤労者所得指数÷住宅取得費用指数×100）は低下し、昭和47年には、37.7となり、昭和30年の約1/3となった。

また、東京、大阪で都心から鉄道で、30～40分の通勤圏で駅から徒歩10分の所に99m<sup>2</sup>（30坪）の土地を買い、昭和30年の持ち家住宅の平均と同じ二階建て100.5m<sup>2</sup>（30坪半）の家屋を建てるに要する費用は、昭和47年には、東京で1,910万円、大阪で1,243万に達する。

これに対し、平均的勤労者（平均年令41才）が貯蓄から「病気に備えて」「納税のため」などを目的とした分を控除して、ひねり出せるのが110万、定年（55才）まで15年間に返済するとして金融機関から借りられる住宅ローンは平均年収の2.5倍で390万円、合わせて動員可能額は、500万円にしかならない。差し引き東京では1,410万円、大阪では743万もの資金不足になる。

将に一般勤労者のマイホームへの夢は絶望的であり、殊に、この数カ月以来、狂乱時代との流行語は、確かな判断の目と計画的生き方を見失う危険すらあると言えよう。

それ故に、この第三段階の地価をも、第二段階における相続時の地価と同様に、第一段階における所の、いわゆる固定資産評価額としての地価で統一する事である。

本稿で提言する地価凍結案とは、以上の如く、第一段階における地価で統一し、凍結すると言う意味であって、現地価で凍結し、今後の上昇に対しての防止のみを目的とする方法ではない。前述した如く、今日における「土地所有権」「土地利用権」の意味は、他の財産権とは異なる事、土地は商品ではないと言う考え方、共同社会全体においての存在と価値づけをして行く事、それが、今日における社会全体の利益と一般大衆の利益との調和と正義たらしめる所以であると言う意図に基づく。

しかしながら、以上の如き凍結案が、今日の法体系化の下で可能であろうか。その様な所有権の制限は可能なのであろうか（例えば憲法29条の財産権の保障）。または、凍結案に代わる方法はないのであろうか。今日、土地に関する多くの諸立法が行なわれつつある時、各法の立法趣旨とその関連性とその位置づけは何処にあるのであろうか。次項において、大体の総論的分析と整理をして見たい。（註2）。

（註1）「土地」と「宅地」とは異なる（後述の土地と環境の項を参照の事）。その中で前述した如く、地価上昇と土地利用の混乱と無計画が更に拍車をかけている事は言うまでもない。

今日までも、都市計画法の改正、土地収用法の改正、地価公示制度、建築基準法の改正、都市再開発法、新住宅市街地開発法、住宅建設計画法、住宅地区改良法、都市公園法、自然公園法、文化財保護法、都市の美観風致を維

持するための樹木の保存に関する法律、古都における歴史的風上の保存に関する特別の措置法と多くの立法化を見たが、土地問題の根本対策にはなっていない。

今国会においても、「土地」「住宅地」に関しての諸立法が具体化しつつある。①「宅地開発公団法案」で東京、大阪、名古屋の三大都市圏で大規模な宅地開発事業を行なうとするもの。その目的と内容は、「その土地造成と関連公共施設、交通施設の整備を行ない」「地元の過大な財政負担金を立て替える」ことにしている。②上記の法案と合わせて建設省は、「大都市地域宅地整備特別措置法案」の国会提出し、「宅地の造成、賃貸、管理、譲渡・市街地形成に必要な学校、事務所、工場などの土地造成・土地区画整理事業・その他公共施設等の事業を行なう、(昭和49年2月8日付、京都新聞)」。③生産緑地法案(昭和49年2月12日閣議決定)この法案の目的と内容は、「田畑、森林、果樹園などの緑地等が、公害、災害防止、生活環境の確保、公共施設の用地に適している約1ヘクタール以上の規模の区域を、市町村が土地所有者の同意を得て、都道府県知事の承認によって指定する。(但し、同法案の意図は、都市計画法の改正で、市街化区域と市街化調整区域との線引一少なくとも、土地利用への具体的介入としての方法であるが一を行ない、市街化区域内の農地転用を自由化して、宅地の供給増を計ったが、地価の値上りを見越して期待通りには行かない上に、当該地に宅地並みの固定資産税適用をかけると、一方では、依然として農業を続けて行きたいと言う者への保護?をも兼ねて、それを生産緑地法で解決しようとするとも言える)。④昭和44年に制定された「農業振興地域整備(農振法)の改正法案を農林省は、今国会に提出予定している。その目的と内容は、「農地、山林、原野の土地利用の効率化を一層図るため」であり、「農地法に優先する耕作利用権を設ける事、土地貸借の流動化を図る事、更に、耕作の意思がないまま土地を放置したり、貸したりしない土地所有者には、各都道府県知事が調停申請に基づいて裁定する等によって、今日の世界的食糧不足と価格高騰に対処して、農産物の自給率向上のための農業生産規模の拡大と農地の効率的利用への拡充整備を目的とする。

※ 土地に対する基本的な構えは、漸次、総合的計画に基づく方向を示してはいるが、京都市の一例を挙げよう。

京都市は、西山一帯の丘陵地帯、竹藪地帯を切り開いて、昭和47年8月起工の「洛西ニュータウン」造りを始め、規模は、1万1千戸、人口5万人を内容としている。従来からの緑地、自然環境、学校始め公共機関も交通(地下鉄)等も計画を立て、将来が期待される。

その場合、別の観点から考えて見ると、上記のニュータウンは、今日的な宅地造成と近代的方法で賛成であるが、従来からの京都市内の街づくりに対する配慮がない、例えば、「御池通り」が鴨川までで中断し、東山通り(仁王門)と切断している場合、また、「河原町通り」が七条or塩小路で細くなり、「八条通り」から再び広がる場合、同様に、京都駅前の東西に走る「塩小路通り」が鴨川を越えていない場合、山科地区の無計画な住宅地帯の如く、二〜三の例を見ても、その為に、その周辺の道路が限界を越えている(例えば、御池通りが、東山仁王門まで延びれば、三条通りの混雑も、二条通り、丸太町通りの飽和状態、騒音、大気汚染も減る事は明白である。

以上から、公的機関の行なう所の新しい街造り、ニュータウンの建設は、従来の旧市内の再開発と併用しつつ行なわなければ意義がない。上記の旧市内の道路(その他、用途地域毎の再開発に伴う全ての場合も同様に)の拡充によって、強制立退きを要する人々の代替地と生活権を、洛西ニュータウンの中に(例、商店主は、商店街の形成の中に)確保して行く両面計画を必ず採る事が、住民の不安の解消と共に必要である。そうでなければ、新しい団地等の造成、開発をしても、都市の拡大化だけで意味がない。

※ 一つ的生活環境を守って行くための立法と一つの運動が存在しても、その具体的適用の段階で、新しい意識への転換の発想をしなければならぬと言う事は、何回も本稿の中で繰り返して述べて来たつもりである。

具体例を挙げよう。京都市は、2年前より、「みどり豊かな街づくり」の一環として、「100万本植樹運動」を市民参加の下に展開している。大いに賛成である。内容は、既存の公園3カ所を「市民の森」とし、各区毎に「記念の森」として、市民の入学、結婚等の際一件、1,000円で植樹をして行く方法である。

しかしながら、既存の緑地帯に緑を増して行く事も正しいけれど、都心、市街地に緑を増やす事への認識不足もある。上記の方法も、しないよりするほうが良い程度で本質的な「緑ゆたかな街づくり」の本質的解決にはならない。

例えば、吉田地区の例として、即ち一条通りは、道幅は2車線から、4車線の広い道に、最近、両側に歩道用として区別するべく、コンクリート材で区切ったが、現実には人のすれ違いも出来ない細い幅であり、街路樹は勿論ない。巨大都市における道路とは、歩道と街路樹がなければ、「道路」とは言えない。歩道幅を拡げて街路樹を植え

るべきである。

その意味は、京都市内の中心道路、例えば、四条通りも、河原町通りも、烏丸通りも（アーケードのある所は、引込めるべきであるが、歩道幅を更に1m拡げるかで）両側は勿論、センターラインに1m幅で、樹木（大木）を植える事、東山通りも、熊野以南～七条まで街路樹を作る事である。それが、一方では、路幅をせまめて、「自動車を少なくする運動」「スピードへの抵抗」となり、他方では、その地域住民への騒音の減少、木陰、大気の浄化、心の安らぎ等の物的、精神的苦痛からの解決となる。現実には、私自身が、あの交通量の多い東山通り（例として）の住宅では住めない。自己の住めない条件を、他人に強制する事は出来ない。それ故に、京都市の100万本植樹運動も、先ず、都心の主要道路から始める事が、公的行政機関の有する義務と責任であり、私見の言う「発想の転換を」の意味でもある。

（註2） 地価表示を「固定資産評価額」で統一すると言う内容における「地価凍結案」においても、その評価額は、一定不変で永久に固定はしない。現実には、3年毎に諸物価、諸事情の中で変更（増額）しており、決して低額ではない。例えば、現在の評価額は、10年前の約3倍前後の上昇を示している。

※ 地価上昇の割合が、他物価の上昇率の割合との比較の一例として、「昭和30年を100」として、昭和45年においては（新しい資料が手許にないので、この資料は本稿の続稿の中で追加する予定である。昭和46年以降、更に昭和48年度末期は、異常値である事は周知の通りである）、卸売物価112。消費者物価（東京）181。木造建築費264。常用労働者賃金348。個人消費支出552。1人当国民所得578。全国市街地価格1165。6大都市市街地価格1438となり、この率で計算して、昭和30年に250万円の退職金を受け取った者が取得出来た不動産は、土地280m<sup>2</sup>（85坪、1坪1万円）と建物100m<sup>2</sup>（30坪、1坪5.5万円の建築費）が可能であり、以上の諸費用を、上記の上昇率で計算すると、昭和50年には次の如くなる。退職金は1,480万となり、不動産は、土地60m<sup>2</sup>（18.3坪）のみ取得可能で、建物は勿論不可能である。これを「固定資産税評価額の上昇率で計算し、地価を「評価額」で凍結しておれば、昭和30年時と大体、同程度の不動産取得が可能である（物価上昇指数の資料は、昭和45年度版・経済白書による）。

### 三、土地に関する諸法制の内容

#### 1) 序

封建制度を打破して、個人の解放、個人の尊厳を確立した時、具体的には、近代法思想における自由と平等の原理を、「個人所有、財産権の絶対・契約自由の原則（個人意思の自治→人間は自らの意思に基づいて判断し、行動する）・過失責任の原則（自らの意思に基づいての結果に対する責任）」と言う三原則の確立を見た。そして、その私権を、国家以上の絶対不可侵のものとなし、法以前からの天賦不可譲のものと考えたが、それは、その時代における近世法の止むを得ない思想の流れであって、それが、現代社会に適合しないのは言うまでもない。当時の私権絶対不可侵性の強調も、そうすることが、その社会全体の向上発展と近代化に役立つと考えたからであり、それなりの功績は大きい。

資本主義の成熟期と共に、富の偏在による社会事情の中で、（一方では、資本集中と財産の拡大所有、他方では、無産大衆の出現と貧困）私権の絶対性から私権の社会性、公共性への流れを見ることが出来る。

全ての私権は、究極においては、社会共同生活のために存在するものだと考えて良い。社会を離れて私権の存在とか、権利主張の存在は勿論、法より強い権利は有り得ない。自然人（または、法人）に権利主体者としての地位を認めたのも、その存在が社会的価値がある故にであって、その個人の利益のためではない。私権の社会性、公共性思想の進展である。

それ故に、法と私権との関係は、私権は、法によって認められた一つ概念であり、法は社会全体の向上発展を目的する（そうでない法は、悪法であって法でない）ものであり、法より以前からの私権の存

在も、法より強い私権の存在もあり得ない。従って、私権の成立は、社会全体の福祉（公共の福祉 Public welfare）と調和する限りにおいて存在しうる。逆に考えるならば、社会全体の向上発展は、各個人の充実発展は、社会全体の向上発展とともに可能である。故に、私権の認められる根拠は、それが社会共同生活の向上発展のための不可欠の要件であることに存在する（民法1条）。（註1）

それ故に、土地に関する所有と利用の諸権利の範囲と効力についても、「その自由から制限へ」の権利の内容が肯定されて来る。

（註1） 谷口知平編，注釈民法（1）P.53 以下。我妻栄，民法総則，P.28 以下，P.230 以下。於保不二雄，民法総則講義，P.174 以下。松村晴路，事例民法概説（上），P.43 以下。

私見によれば、公序良俗（Public police）と公共の福祉（Public welfare）とは、民法（私権，所有，契約）を指導する理念としては、同じではあるが、前者は一般社会の（精神的）秩序であり、後者は一般社会の具体的利益を意味する。私法上の静的抽象的範疇の中で、前者の有効無効を論じ、それが具体化した外部への行為における衝突概念として、後者が始めて問題化し、提出されるものである。

しかし、今日の課題としては、民法1条に私権の公共性，社会性を宣言した位置づけは、民法90条の公序良俗の効力の位置から、私法全体に対する位置への変化して、それが近代的民法から現代的民法への解釈基準の可能性と動向を示したものと考えて良い。

## 2) 土地所有権の不可侵性への制限

我が国の近代社会への移行は（近代的社会から近代社会への移行は、第二次大戦後と考える），明治維新による。明治初年の土地改革の過程を経て，土地所有権の確立は，明治5年の太政官布告第50号により，更に，同6年の地租改正から旧民法によって，自由な土地所有権として承認されたと言える（「明治5年太政官布告第50ヲ以テ地所の永代売買ノ禁ヲ解キ其売買所持ヲ許シタルハ土地ハ国ノ所有ニシテ人民ハ土地ノ所有権ヲ有セス唯其使用収益ヲ有スルニ過キサリシヲ改メ人民ニ土地ノ所有権ヲ附与シ從來有シタル其使用収益権ヲ以テ所有権ト為シタル旨趣ナリトス」。旧民法「所有権トハ自由ニ物ノ使用，収益及ヒ処分ヲ為ス權利ヲ謂フ此ノ權利ハ法律又ハ合意又ハ遺言ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ制限スルコトヲ得ス」（30条）と規定し，明治憲法は「日本臣民ハ其ノ所有権ヲ侵サル、コトナシ 公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」（27条）と規定され，所有権不可侵の原則の宣言を意味し，その法思想的背景には，フランス人権宣言「所有権は神聖不可侵の権利であるから，公共の必要が，法律に基づき，明らかにこれを要求する場合で，かつ，あらかじめ，正当な補償を支払う条件の下においてでなければ，何人もこれを奪われることはできない」（17条，le principe de l'inviolabilité du droit de propriétéから，更にヴァーギニア権利章典（1776年）の影響を示して，封建社会からの解放のためには，所有権の確立が人間（個人）の解放と独立のために不可欠の要件であった。

しかし，我が国の所有権思想は，一方では権利意識の未分化と，他方では，「公益」とは，軍隊，緊急命令，独立命令，行政権の乱用（国家無責任の原則→これが戦後の国家賠償法による救済へと変化）となり，いわゆる，「民法典論争」を得て，地主所有層が農民所有層を圧倒して，土地用益権より土地所有権の優位とその不可侵性の原則が，以後の土地政策の上に多くの矛盾と不平等をもたらしたと言える（水本浩，土地所有権思想の変遷，P.86。ジュリスト No.476号）。

以上の如き内容の下に維持されて来た所の土地所有権の不可侵性も，第二次大戦後には，二面において，強力な制限を受けつつ，不可侵性の公共的・社会的意義に変化した。第一に，農地改革による

自作農創設（農地法）による農地解放を行なった（但し、農地法の不完全等については多くの問題点が生じ、今日まで多くの諸論評もある。例えば、加藤正男、戦後土地政策の展開とその検討。ジュリスト No.476 p208以下、同志社法学29号。なお、特に我が国の山林2,500万ヘクタール（但し、1/3は国有地）の未解放が、今日の土地政策上に問題点を生じせしめている）。第二は、土地収用である（土地収用法・公共用地の取得に関する特別措置）。その意味は、土地所有権の根拠が、もはや、個人的、自然権的思想から変化して所有権の公共性・社会性の中に「所有権の不可侵性がくずれ去ったと言えよう（ワイマール憲法153条、155条。日本国憲法29条。なお憲法29条に言う財産権の保障とその制限については後述）。

土地収用法は「公共の利益となる事業に必要な土地等の収用又は使用に関し、その要件、手続及び効果並びにこれに伴う損失の補償について規定し、公共の利益の増進と私有財産との調整を図り、もって国土の適正且つ合理的な利用に寄与することを目的とする（同1条）。公共用地の取得に関する特別措置法は、公共の利害にとくに重大な関係があり、かつ緊急に施行することを要する事業（同1条、2条、7条、10条）に必要な土地の取得に関して、収用法の特例を規定し、収用裁決（収用委員会）の遅延の防止方法を講じている。

以上の一般収用以外にも、各種の公用収用の規定がある。即ち、災害対策基本法（64条、71条、78条）。災害救助法（23条の2、26条）。水防法（21条）。水害予防組合法（50条）。水難救護法（6条）。土地改良法（120条）。漁港法（36条）。地方鉄道法（30条、34条）。軌道法（17条、20条）。水道法（42条）。運河法（15条、16条）。鉱業法（105条、108条）。測量法（19条）。都市計画法（69条以下）、住宅地区改良法（11条、13条）等の他にも、消滅収用（例、海岸法22条）、強制買取、先買制度（例、公有地拡大法4条）等の方法によって、動産、権利等の収用をも含めつつ、土地所有財産権が個人性から不可侵の原則をも変化を来たしつつある。

勿論、現行法上は、土地収用に対して、「損失補償の原則」（起業者払の原則、土地収用法68条。個別払の原則、69条。金銭払の原則、70条。相当補償の原則、71条→近傍類地の取引価格等を考慮して算定した「時価」であり、憲法29条3項の「正当な補償」をも意味し、その基準として、地価公示法によって示された「正常な価格→土地について自由な取引が行なわるとした場合におけるその取引において通常成立すると認められる価格」（註1）とか、「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」「建設省の直轄の公共事業の施行に伴う損失補償基準」等が採用される。たしかに、我が国の歴史の中で、欧米社会と比較して、「近代社会」と「その精神、法思想、権利」が短かく、確立が不十分のなから、補償権も「お上（かみ）」からの恩恵的なものとする意識する存在していた故に、「損失と補償」の権利の確立は必要であり、上記の各法の基準等に対して肯定しつつも、今日社会における「土地（宅地）」の高価額と庶民の収入額との比較において、何れの場合においても「固定資産税評価額」で統一し、凍結すべきであると言う考え方は、「二」の項で述べた通りである。（註2）

（註1） 鈴木禄弥・高原賢治編土地収用法50講、P.116 以下。

（註2） 本年24日、公明党は「土地利用規制緊急措置法案要綱」を発表した。その内容は、土地取引の規制と土地の無秩序な開発の規制をするため、①土地の価格は、固定資産税評価額に修正率を乗じたものを適正価格として公示する。②土地の売買、土地利用利用は知事の許可制をとる。③土地売買、土地利用は都道府県、市町村に設置する土地管理委員会の意見を聴いて行なう。④適正価格を超過して土地取引をした場合は、超過額全額を課徴金として徴収する等である。（2月25日付、京都新聞）

特に、土地の「適正価格」とは何かについて、「固定資産税評価額を基準に、一定の修正率を乗じた価格を公示して決め、この修正率は、実勢価格の70～80%となるよう政令で定めるとしている。問題は、修正率の根拠、70～80%の是非と根拠であり、今後を注目したい。勿論、私の「固定資産税評価額」凍結案とは相容れない。

### 3) 土地所有権の自由性への制限

土地所有権の自由とは、所有権能の具体的行使の態様に対するものであり「所有者ハ、法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用、収益及ヒ処分ヲ為ス権利ヲ有ス」(民法206条)の意味である。

使用・収益・処分の自由が、近代法における所の、一つは、個人意思の自由に基づくものであり、二つには、物(動産、不動産)所有の自由を意味し、近世法思想の下に、絶対的自由の原則として維持されて来た。

それ故に、土地所有権の自由の制限とは、使用・収益・処分の制限となる。(前述の序)で示した如く、土地所有権の近代性(自由な所有権)から、社会性への変遷を示す。我が国における場合には、権利意識の未発達分野と已に資本主義独占化の超発達分野とが交錯しつつ、戦前における、社会主義との関係、軍国主義との関係、企業独占との関係、国家主義との関係において、「土地所有権」の自由の制限が変転を示しながらも、民事法理論の中においては「権利濫用の禁止」「信義誠実の原則」として体系化された。(註1)

今日的には、①使用の制限とは、民法上の相隣関係(209条～238条)、建築基準法、建築の規整→今国会には、再び改正案が提出される。建築確認を要する特殊建築物の拡大、建設状況の監督強化、防災施設の強化、地下街の避難階段、防災、消火施設の設置義務、既設建築物の防災施設、住環境の整備のための日照基準(例、第一種住居専門地域にあっては、3階以上の建築について冬至月の真太陽時(午前8時～午後4時)に4時間以上、同地域内で低層住宅の住環境を害さなければ12mまでの建築物可等である)。都市計画法(開発許可の制度)等による公法上からの制限も多様である。公用負担、土地利用計画、市街地開発等による規制、殊に現代的課題となっている所の、生活妨害、環境破壊に対する受忍限度論として、その自由行使に対する限界が大きく変わろうとしている。

②収益の制限の内容については、使用収益、貸付収益、処分収益とに分かれ、そこにも多くの制限が見られる。前述の建築基準法、文化財保護法、農地法、地代家賃統制令、処分における譲渡課税(収益課税、保有課税)及び本稿で提案している「地価凍結案」も、地価問題と共に収益自由に対する制限の一方法でもある。

③処分の自由の制限も、前述までの各特別法、規制法規と共に、公共団体等により優先権(先買権)、取引の届出、許可等による制限、税制面からの土地政策への働きかけとしても誘導しつつ、土地税制の評価制度、地価公示法も間接的ではあるが影響せしめて、土地の総合的利用と地価形成への限界を今後、更に強化せしめる必要がある。(註2)

(註1) 末川博, 権利濫用論。我妻栄, 近代法における債権の優越的地位。

(註2) 労相の私的諮問機関である「労働者生活ビジョン懇談会」が、1980年の労働者生活のビジョンアンケートを、労組の役員、経営者の労務担当重役クラス、学界、公益、官界代表約1,500人を対象にデルファイ調査方式で行ない、「土地問題」については、「空閑地税の新設」92%、「土地収用法の拡大」89%、「事務所設置制限等利用規制の強化」(86%)、「一人当たり土地所有制限」75%の順である。「土地公有化」については経営者の75%が反対

し、労働組合側は82%が賛成している。（昭和48年1月6日付、京都新聞）。

#### 4) 土地所有権の絶対性への制限

土地所有権の絶対性とは、私法上の権利の中において、物権としての所有権が、他の権利より優越性、強大性を示している存在を言う。確かに、所有権思想の中で、神聖不可侵の土地所有権の確立と保障は、その行使の自由性と共に優越的権利としての地位の保障が必要であった。それが、我が国における所有権形成の段階において、多くの用益物権、利用権を犠牲にしての形成であったし、同時に我が国の近代化への方法としての流れがあった。

土地所有権の絶対性の制限は、現実の生活の場における経済的強者と弱者への峻別を生ぜしめた点から、社会立法思想と共に、私権（所有権）と私権（利用権、一方の所有権）との対立関係の調和を図る方法が制限の形として提出される訳である。

借地借家法、建物保護法（例えば、「売買は賃貸借を破る」から「破らず」への変化）、地上権、永小作権、地役権、入会権、賃借権の強化と対抗要件、建物買取請求権、造作買取請求権、譲渡権、転貸権等の如く制限される。

同時に、土地所有権は、債権の手段として金融資本と結合して、土地上の諸権利と対立して行く。

それ故に、一方においては、土地所有権自身の絶対性を、相対的権利として、且つ個人的権利から公的権利への変化の中で制限されつつ、他方においては、利用権・用益権の保護の再登場と共に変化せしめて行く制限と法体制化への方向を銘記する必要がある。

以上の如く、土地所有権の変遷を、不可侵性・自由性・絶対性の三点から、その制限されて行く過程と根拠とを整理して来た。そこには、それに伴う多くの特別諸法を見る事が出来ると共に、それが今日的生存権的生活権の保護と拡大の中に展開されていると言えよう。

今後、更に上記の諸法律の相関性と内容の変化とを追いつつ、更に、本稿の意図する所の「地価問題」を追求しつつ、且つ、「土地問題と環境権」に論点を進めて行く予定である。（未完）