

## 都市法の原理

五十嵐 敬 喜\*

## 要 約

本稿は、東京の都市の実態分析を通して、都市再生の論理を検討しようというものである。日本の法理論は第一に、都市から立法権を奪うことによって、第二に、土地所有権論を旧態依然たるものにするによって、都市の解体に寄与している。都市再生のためには、都市解体の過程でこれに抗しつつ生成してきた現代法が必要であり、現代法は建築不自由の原則に導かれることによって、展開をみせるであろう。私はこれを都市法の原理として総括した。

## はじめに

都市とは何か、ということを考えようとする際、私達はよくヨーロッパの都市との比較を行う。建築家大谷幸夫は、日本の都市とヨーロッパの都市の相違について、「ヨーロッパの人達は、都市を文化の統合として考えている。日本ではある種の建築を文化的所産とみなして保存したりしていますが、都市を文化だとは考えていない。都市が文化の総体だと認識が多少でもあったら、やたらに変えられない。都市を構成要素に個別のものに分解してしまうから、その要素それ自体の論理によって変えられていく」(1)と語っている。大谷のこの観察は、建築家という物を創る立場からもたらされたものであるが、それは単に人間→建築→都市という領域についてだけでなく、この領域をなりたせている、政治や経済といった分野に対する観察としても、当をえているといえるように思われる。

私はかつて、法の世界についてであるが、「都市はフィジカルにいえば、道路や建物、公園といったさまざまなファクターからなりたっている。法はこれらのファクターと関連し、これら法なしには存在しえない。けれども都市は個別のファクターを統合して存在しているにもかかわらず、法の世界においては個別法を統合する都市法が存在しない」(2)とした。大谷のいう「都市が構成要素に、個別のものに分解する」というのは、法のこのような存在形態とも深く関わっているといつてよいのである。日本では、建築基準法によって建物が、道路事業法によって道路が作られることになっており、そして、建物は建築基準法だけの論理によって存在しているの

である。そこには建築基準法と道路法を、法の形式において、あるいは法の論理において統合する、都市法が存在しない。そのようにして作られた都市、それはどのようなか、近年日本を訪れたドイツ都市会議主任研究員ギュンター・ゲンチュ博士に語らせてみよう。「なんと非有機的でまとまりのない建築物が建ち、また建替えられていることか。なんと幅の狭い高層建築物(いわゆる鉛筆ビル)が低層の木造家屋の集合のまっただ中にそびえ立っていることであろうか。なんと思いがけない建物が風致景観の中に存在し、その中に入りこんでいることであろうか。なんと思いがけない建物が交通量の多い道路の間のせまい一角にせり出していることであろうか。不規則に郊外に拡がった簡素な建設のための開発がなんと間に合わせ的なものなのだろうか。これらを見ることは大きな驚きである」(3)

さて法の世界でいう、構成要素に分解され、それ自体の論理によって存在しているということについて、私達は二つのことを確認しておくことが必要であろう。それは第一に、ゲンチュのみた鉛筆ビル、間に合わせ的な開発、風致景観のなかの思いがけない建築物等が、日本ではまぎれもなく、建築基準法やその他の法律に合致する「合法」な建築であり開発であるということである。そして第二は、この「合法」にかかわることであるが、そこには「抑止力」がないということである。法の世界では、合法とは、かりにそれがいくら時代遅れであり、不合理なものであったとしても、社会のさまざまなファクターによってすでにチェックされているということ仮定する免罪符なのである。従って、それら鉛筆ビルや間に合わせ的な開発は、日本中いたるところに拡大する可能性をもっているのであり、あたり前のことであるが、日

\* 弁護士

本の都市成長は法のこのような存在形態と論理によって、支えられてきたといつてよい。

日本の都市を考えるにあたって、法の次のような姿をみておくことは興味深いことである。経済にとって、都市は、かつては産業基盤の整備のためにその改造が考えられた。法の世界でいえば、それは第二次全国総合開発計画に集約され、それを保障するものとして様々な法が制定されたり、改正されたりしている。その最大なものは、産業基盤整備のために、十分に広大な都市空間を構成したということである。次いで経済は、産業基盤整備という他者目的のためではなく、都市改造それ自体を経済の対象とするようになる。法も又これに対応して、より一層機能的な秩序を構成する。このようにして法は経済と一体としてあるのであり、かつ歴史的であるということ忘れてはならない。そしてこの法の性質、つまり経済と一体であり、かつ歴史的であるという性質は、将来を展望するにあたって重要なことを示唆する。それは変革の困難ということである。日本の都市は、世界に全く例をみないスピードで成長した。そのスピードの背景には、世界に例のない法と経済がある。そのなかで発生した混乱はどのようにして除去することができるだろうか。例えばイギリスのような都市衰退は、法よりはその大きな部分が経済の停滞に結びついている。従って都市の発展は経済にかかっている。又東南アジアのように、都市の未発達や混乱が、経済及び法の双方にかかっている場合には、困難とはいえこれも法と経済を同時に発展させることに解決の方向をみだせなくもない。けれども日本のように都市の混乱が、高度に発達した経済と、それと一体となって作られてきた法によってもたらされている場合、その変革は、これらの国々に例をみない困難さを要求するであろう。このような国では、法や経済の発展といった単純なシューマではこの問題は解決することができない。そこには従来とは全く異なった質の転換というものが要請され、その質の転換には、犠牲といったようなものがついてまわると考えられるからである。比喩的にいえば、私達は地上から天国にむかうことによって解決できるのではなく、仮初にしる、一度はのぞきこんでしまった天国から、地上におりてくることによってしか解決の方向がみえてこないということを覚悟しなければならないのである。

天国から地上に戻ることを、それを最も強く主張したのは1970年代住民運動であった。その経験によれば、その主張を阻害した大きなものが、しばしば開発業者よりは同じ住民であったという事実を忘れてはならない。住民といえども、日本の経済の外にいるわけではなく、住民の経済への参加は、経済と法に対する抵抗感覚を麻痺させていく。俗にいうインフレイマインドと合法ボケというのがそれであり、彼等にとって住民運動は違法なかつ非

経済的な運動だったのである。都市の混乱を除去するためには、彼等と一緒に地域を変え、企業をかえ、そしてその総体としての政治や経済及び法といったものを変える以外にないのであり、それはインフレイマインドや合法ボケを作るよりはるかに難事業であると私は思うのである。

1970年代後半から、日本の経済は高度経済成長から低成長に転換された。その点だけからいえば、当面私達はかつてのようないわば爆発する都市といったようなものを相手にする必要がなくなり、都市を混乱させた一つの元凶については若干の余裕をもつことができるようになっていく。けれども一方の法については必ずしも楽観的な見通しをもつことができない。それは、法の世界が経済が高度成長から低成長に転換したようにはうまく転換せず、都市空間を例にとつていえば、広大なそして機能的な空間がそのままになっているからである。いつてみれば、この大なる空間の下で、経済だけが小の方に方向転換していったにすぎないのである。ここでは前にみた法と経済の一体性、しかも歴史的な一体性について、より正確な認識を要請する。つまり、経済が成長していくに従って、法はその成長にみあって対応する。しかし、経済が縮小したときに、法もそれにみあって縮小するとは限らないということである。

最後に、この二つの条件、すなわち変革されつつある経済と、変革されない法は、都市に対してどのようなコンテクストとなるかをみておこう。

法が変革されない限り、鉛筆ビルや間に合わせの開発の出現はかわらない。それらは依然として合法であり、全国いたるところに発生する余地をもっている。日本の経済は、合法的な空間を限度一杯に使って収益をあげようとする体質をもっているが、それは低成長になればなるほどその特徴を発揮するといつてよいであろう。企業者は低成長になればなるほど、都市や環境に対する投資を無視するようになる。従って鉛筆ビルや開発はさらに貧困になってくる。それでは経済の転換のもたらしたものとは何か。それは「量」と「速度」である。高度経済成長時代このような建設や開発は都市の至るところで、そして全国で行なわれた。高度成長とは、このような全国至るところで行なわれている建設や開発を指しているといつてもよかつた。低成長になった今日、そのスピードはにぶり量も少なくなってきた。

これを大局的にいえば、都市の混乱は、より貧困な形で、しかし高度成長時とは異なって、より緩慢に進行する、ということの意味しよう。

この混乱を是正し、プラスの方向に転化するためには、法の変革が求められているのであり、法は、文化の総体たる都市を保障し、きずきあげるものにならなければならない。私はこの変革にむけて、新しい学問の創造

を提唱し、それを「現代都市法の生成」となづけた。本稿は「生成」をより一歩進めるために、都市法の原理について考察をすすめるというものである(4)。

#### 注

- 1) 大谷幸夫「空地の思想」北斗出版
- 2) 五十嵐敬喜「現代都市法の生成」三省堂
- 3) ギュンター・ゲンチュ「日本における都市更新—ドイツ人の視点からの観察」自治研究五七巻二号
- 4) なお本稿では「現代都市法の生成」で使用した概念や論理、そしてそれを裏づける事実については改めて説明することをしない。本稿を理解するために同書及び日経アーキテクチュア「建築不自由の時代」1979年10月1日号～1981年3月30日号を併読されるよう希望する。

### 1. 日本の都市の状態

都市法の原理を考察するにあたっては、日本の都市の状態を正確にみる必要がある。私は都市法を、現実のなかから抽象化していくべきものであると考えるものであり、この抽象化された規範もたえず現実のなかに還元されることによって検証されるべきだと考えるものである。従って、都市の現状把握は、都市法にとって不可欠なものといえよう。

さて日本の都市の特質をもっともよくあらわしているのは、大都市東京であり、東京は日本中に蔓延しようとしている。それは「地方の時代」が喧伝されている今日でも変わらない。都市ごとの法すなわち都市法によってではなく、全国一律の法によって規制している日本では東京が地方に伸長していくのは当然のことといえよう。

さて、都市問題は土地問題であるといわれるように、都市の状態をみるには、なんといっても土地問題が最適である。そこで日本の代表するものとして東京を、東京の都市(問題)を象徴するものとして土地問題をみていくことにしよう。

#### (一) 東京の土地問題

都市とりわけ東京の土地問題というのは端的にいうと(1)高地価、(2)高度利用、(3)細分化の三つにわけられ、都市のあらゆる間がこの三つから派生していると考えられる。まず高地価についてみてみよう。

日本の土地の値段が高いということについてはいろいろところで論証されているのでここでは国土庁の荒井俊行(1)の挙げている数字を借用して、1976年の住宅地一平方メートル当りの価格について国際比較を行なっておく。それによれば日本の35000円(100)に対し、イギリスは2100円(6)、西ドイツは6100円(17)、アメリカは3900円(11)となっている。

各国によって賃金や物価の差異、あるいは都市間の格

差(日本では東京が他の諸都市に比して圧倒的に高い)などがあるので、この数字だけによって、地価を比較することは困難であるが、しかしそれらを考慮にいれても、日本の地価が他の先進国の何十倍にもなっていることは確認してよいことである。そしてこの高地価こそが、先進国のいわゆる都市問題といわれるものと、全く異質かつ独自の都市問題を発生させていることに注意しなければいけない。日本は都市問題の超先進国なのであり、それはこの地価によってもたらされている。

この高地価がもたらしたのは何か。その第一は、生活拠点としての土地も、あるいは農業のように生産のための土地も、等しくすべて商品市場のなかに組み入れられたということであり、現在居住用や農業用として使用されている土地も、将来常に商品に転化する可能性をもっている。第二は、この商品としての土地は、最も採算性の高い方法で利用されるということである。従って、値上りを待って利用しないことが最も採算が高いと思われる場合には、その土地は利用されない。通常、最も高い採算性を保障するのは、一つはその土地を高度利用することであり、現象的にはビル建築となってあらわれる。もう一つは土地を細分化して利用することであり、それはミ=開発となってあらわれた。いずれも、分譲価格にしろ土地価格の割合を、他の利用方法に比してはるかに低くすることができるからである。

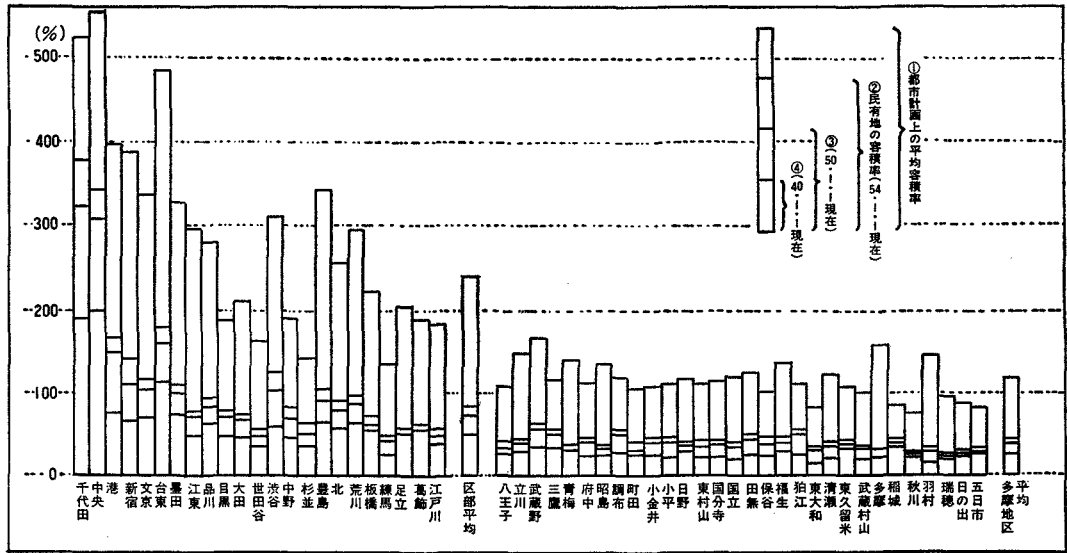
そして最も重要なことは、ミ=開発やビル建築の地価に対する価格決定の有利さが、地価を押しあげる最も有力な要因となっているということである。つまり、高地価は、ミ=開発や高度利用の産物でもあるのである。このようにして、この高地価→ミ=開発・高度利用と、ミ=開発・高度利用→高地価は果てしない循環におちいつてしまった。土地問題の解決のためには、何よりも、この循環を断ち切る、ということが要請されているのであるが、その前に、ここでは高度利用(容積率)と細分化利用(ミ=開発)の実態についてみておこう。

#### (二) 東京の容積率

第1表は、東京の容積率について、時間及び空間構成の観点からみたものである。図中①は、都市計画上の平均容積率(各区の用途地域毎の容積率上限を面積で加重平均して求めたもの)であり、②は昭和54年、③は同50年、④は同40年1月の時点における容積率(民有建物延面積を民有宅地面積で除したもの)である。これによってまず区部平均についてみると、昭和40年までの平均容積率52%が、50年には74%、54年には83%にそれぞれ上昇していったことが、そして容積充足率が法定容積率238%分のうち83%、つまり約三分の一になっているということがわかる。これは区部を平均した数値であるが、例えば千代田、中央、港などといった都心のいわゆる都心三区についてみると、昭和40年から54年までの成

表一 建物容積率の状況

(「東京の土地」1975年版33～34ページと1980年版88～89ページより筆者が合成)



長率が約二倍になり、平均容積率に対して二分の一以上充足したということがわかる。

そこでこの表をもとにして幾つか都市診断を行なってみよう。

第一は都市発展のスピードである。この表は、都心三

表一 西ドイツの建築利用基準

(資料：日本建築センター刊西ドイツの都市計画制度と運用)

土地の建築利用に関する命令と計画記号令 第十七条 許容建築利用基準(1)建築利用基準の上限

1	2	3	4	5
建築地区	制限階数 (Z)	建ぺい率 (GRZ)	容積率 (GFZ)	建築体積率 (BMZ)
菜園住宅地区内 (WS)	1 2	0.2 0.2	0.3 0.4	—
住居専用地区内 (WR)	1	0.4	0.5	—
一般住居地区内 (WA)	2	0.4	0.8	—
混合地区内 (MI)	3 4及び5 6以上	0.4 0.4 0.4	1.0 1.1 1.2	—
村落地区内 (MD)	1 2以上	0.4 0.4	0.5 0.8	—
中心地区内 (MK)	1 2 3 4及び5 6以上	1.0 1.0 1.0 1.0 1.0	1.0 1.6 2.0 2.2 2.4	—
商工業地区内 (GE)	1 2 3 4及び5 6以上	0.8 0.8 0.8 0.8 0.8	1.0 1.6 2.0 2.2 2.4	—
工業地区内 (GI)	—	0.8	—	9.0

(筆者注)建ぺい率・容積率の数値は1.0が100%に相当

区が10年余の間に約二倍、区部平均でみると60%位増加したことを示している。容積率が倍になったということは、建物が二倍になったことを示すものであり、建物が倍になるということは、それ以前と同じ規模の都市をもう一つ作ったということを意味する。都心三区では10年余の間にもう一つの都市が作られたのであり、旧来の都市が江戸時代以来、何百年もかかって作られてき

表一 100㎡未満の個人宅地所有者の割合 (「東京の土地」1980年版25ページ)

地域	53年(%)	54年(%)	増(△)減(▽)ポイント
千代田	58.3	58.6 (23.7)	0.3
中央	71.1	71.3 (37.5)	0.2
港	44.6	44.8 (15.9)	0.2
新宿	42.4	42.8 (14.1)	0.4
文京	47.2	47.3 (16.9)	0.1
台東	59.1	59.4 (25.5)	0.3
墨田	52.1	52.8 (20.6)	0.7
江東	57.4	57.8 (22.2)	0.4
品川	45.3	45.9 (14.7)	0.6
目黒	30.9	31.6 ( 8.6)	0.7
大田	34.5	35.8 (10.8)	1.3
世田谷	25.8	26.6 ( 6.3)	0.8
渋谷	36.8	37.2 (12.4)	0.4
中野	39.1	39.8 (13.2)	0.7
杉並	29.5	30.4 ( 8.8)	0.9
豊島	42.3	42.9 (14.2)	0.6
北	50.6	51.2 (18.1)	0.6
荒川	51.1	51.9 (24.3)	0.8

板橋	47.1	47.9 (13.7)	0.8
練馬	38.7	38.9 ( 8.2)	0.2
足立	46.7	47.9 (13.4)	1.2
葛飾	48.0	48.8 (14.7)	0.8
江戸川	54.5	55.4 (17.3)	0.9
23区	42.4	43.1 (13.7)	0.7
八王子	12.2	13.1	0.7
立川	22.4	23.8	1.4
武蔵野	21.4	22.1	0.7
三鷹	25.8	26.5	0.7
青梅	11.9	25.4	—
府中	25.6	24.9	△0.7
昭島	19.1	20.4	1.3
調布	27.1	27.7	0.6
町田	14.7	14.7	0.0
小金井	15.5	16.8	1.3
小平	25.8	26.0	0.2
日野	14.8	15.6	0.8
東村山	28.7	29.6	0.9
国分寺	21.1	21.4	0.3
国立	23.8	24.3	0.5
田無	27.7	28.2	0.5
保谷	35.3	35.9	0.6
福生	21.6	22.6	1.0
狛江	27.0	27.7	0.7
東大和	21.5	22.3	0.8
清瀬	24.0	24.3	0.3
東久留米	38.8	39.7	0.9
武蔵村山	22.5	24.3	1.8
多摩	12.5	13.8	1.3
稲城	24.0	24.5	0.5
秋川	10.6	10.9	0.3
26市	21.1	22.2	1.1

(注) 1. 課税資料から作成  
2. ( )内は50㎡未満の宅地所有者の割合

たことをみれば、そのスピードは驚くべきものがあるといえよう。

第二は都市の蓄積ということである。都市学者のなかに、東京は二階建の建物で埋められた大村落であり、これをせめてペリ並みに四～五階にして建物の容積を大きくすれば、空地や緑が増えて、いわゆる都市問題といわれるものの諸々が解決するという人がある。そこで、都市の蓄積が、どのようになっているか、外国との比較を行なってみよう。

第2表は、パリではないが西ドイツの容積率の表であり、それによると最も容積率の高い中心地区や商工業地

表一 4 地域別100㎡未満の宅地所有者の用途  
地域別所有状況

(「東京の土地」1980年版26ページ)

区分	住宅地域	商業地域	工業地域	その他	計
千代田区	6.8%	93.0%	0.0%	0.0%	100%
中央区	8.8	92.0	0.2	0.0	100
台東区	12.9	85.2	1.4	0.0	100
墨田区	50.2	17.0	37.7	0.0	100
江東区	54.0	13.0	38.6	0.0	100
大田区	86.5	11.4	6.1	0.0	100
世田谷区	94.1	8.5	0.0	0.4	100
荒川区	40.3	13.8	52.7	0.0	100
足立区	94.5	3.1	4.0	0.0	100
八王子市	41.6	4.2	8.5	50.7	100
立川市	92.5	10.0	0.1	0.6	100
三鷹市	90.7	6.0	5.3	0.0	100
町田市	89.9	0.9	0.1	1.1	100
福生市	77.3	8.1	18.0	0.3	100

(注) 1. 課税資料から作成  
2. 64年1月1日現在の数字

表一 5 都内敷地面積規模別居住専用建物着工棟数の推移  
(「東京の土地」1980年版14ページ)

(単位：棟、%)

区分	49年	50年	51年	52年
敷地面積99㎡以下	12,522	18,118	23,165	23,740
総数	41,972	49,801	59,222	59,026
指数	99㎡以下	100	153	185
	総数	100	119	141
99㎡以下の構成比	29.8	38.4	39.1	40.2

(注) 1. 東京都建築統計年報から作成  
2. 新築のみで増改築を含まない。

区内で240%が上限となっていること、さらにこれを住宅地についてみると、一般住居地区内では建物階数は二階が限度であり、容積率は80%が限界となっていることがわかる。しかるに東京の千代田区・中央の商業系地域では、西ドイツの240%制限をはるかに突破する372%や331%となっていること、区部平均の83%という蓄積率も、少なくとも西ドイツの住居としての制限80%をこえてしまっていることに注意しよう。

ちなみに東京では商業地域に対して1000%、住居地域に対して400%の容積率が指定されているのであり、これらを比較してみると、日本は法的にも、現状の蓄積率においても、はるかに西ドイツを追い抜いているということがしれよう。つまり、西ドイツの都市をどう評価するかは別にして、日本でははるかに高容積が進んでいる

こと、従って、そう無闇矢鱈に高容積化することができないということを忘れてはならない。

第三に、将来の展望についてみておこう。前にみた都市計画平均容積率は、都市の経済成長や人口の動態、あるいは環境等の質や規模を慎重に判断して適切に定められたものであるといわれている。従ってこのようなみかたからすれば、東京は都市計画平均容積率の三分の一しか満たされていないのであるから、未だ充分な余裕があるということになろう。しかし果たしてそういうことができるであろうか。この平均容積率については二つの点から問題がありそうである。一つは容積率それ自体の問題である。日本の容積率は西ドイツとの比較でみたように、それ自体が極めて高いものとなっている他に、そもそも、そのすべてがみだされることはありえない（歩止り論）という前提にたっている。つまりある地域に指定された容積率は、ある人は指定容積率すべてを使って建築物を建築するが、残りの一定の人々は、その容積率を使わないという前提にたっている、ということである。いい方をかえれば、もしすべての人々が指定容積どおりの容積率を使ってしまうと、環境やその他の面でいろいろな障害がでてくるということが前提になっているのである。従って、平均容積率そのまま使用することのできない数字といわなければならない。もう一つは、現実に使用可能な空間という観点からの制約があるということである。周知のように容積率は200%の指定がなされているからといって、現実に200%使用ができるわけではない。それは道路幅員や日影規制基準等によって制限される。従って正確に言えば平均容積率は、用途地域毎の容積率を面積で加重平均するのではなく、道路幅員等によって修正された容積率を面積で加重平均しなければならないのであり、前にみた歩止まりをここからさらに差引かねばならないのである。東京は細い道路が非常に多いから、右のような計算方法に従えば、平均容積率ははるかに下回った数字となる。

このように考えてみると、東京はまだ三分の一しか使われていないのではなくて、むしろ反対に三分の一しか残っていないといった方が正確ではないだろうか。この残余三分の一の空間について、私達は二つの側面を認識しておく必要があると思われる。その一つは、都市空間が有限の時代に入ったということである。三分の一しか残っていないということをより具体的にみると、仮りに今後、かつての高度経済時代と同じようなスピードで建築や開発が進めば、東京はもう10数年で満杯になってしまうのである。もう一つの側面は、残り三分の一とはいえ、東京では、江戸時代から昭和40年までの何百年間にわたって作りあげられてきた建物・都市と全く、同量のものが作られる可能性が残っているということである。

容積という概念は、建築物について用いられるときは

建築物の大きさを、都市について用いられるときは、都市の大きさもあらわすために用いられる。従って建築物にしる都市にしる、容積が大きいということは、そこにそれだけ人や物が集中しているということであり、大きければ大きいほど人や物が集中するということになる。そしてこの人や物の集中こそ、実は土地問題をひきおこしてきた最大の要因であった、ということを考えれば、もう一つの都市づくりというのが、何をもちたらずかは、ある意味でもはや自明のこととはいえないだろうか。

以上私達は、容積率を手がかりにして、都市の現状をみてきた。その結果、都市が異常なスピードで開発されてきたこと、高蓄積になっていること、都市空間が有限となっていることが明らかになっている。

次いで高容積の丁度裏側にあるミニ開発についてみてみることにする。

### (三) 東京のミニ開発

別表第3は、昭和53年と昭和54年の東京における100平方メートル未満の個人宅地所有者の割合を示したものである。それによると①昭和53年時点で、区部では実に42.4%の人が、市部では21.1%の人が100平方メートル未満の土地所有であること、②これが54年には区部で0.7%、市部で1.1%上昇していること、そしてさらに、③区部では13.7%の人が50平方メートル未満の土地、いわゆるミニミニ開発の所有者となっていることが判明する。ECは日本の住宅をみて「ウサギ小屋」と批難したが、住宅がウサギ小屋なのではなくて、住宅が存在するための土地が、ウサギ小屋しか建てられないのであり、事態はもっと深刻なのである。

次にミニ開発について、都市内の分布と今後の傾向というものをみておこう。別表第4は、100平方メートル未満の宅地所有者の用途地域別所有状況をあらわしたもので、それによれば、ミニ開発は、住宅地域だけでなく商業地域や工業地域に広がっていることを示している。ここでは都市計画の無力が証明されているといえよう。別表第5は、都内敷地面積規模別居住専用建物着工棟数の推移をあらわしたものであり、これによって私達は次のことを示ることができる。それは、敷地面積99平方メートル以下の建物が、昭和49年から52年までの間に、昭和49年を100とすれば190%に増えたこと、及び全体に占める割合が昭和49年を100とすれば141%になったことを示す。つまりミニ開発が急激に進展していること、そして全体に対するストック率が高まっていることをあらわしているのである。この進展が、住民の土地付一戸建住宅に対する圧倒的需要を反映しているものであることをみることはたやすく、東京都発行の「東京の土地」によれば住宅難世帯167万世帯の圧倒的部分が、この土地付一戸建住宅を求めているという。従って将来もミニ開発が急激に拡大していくことを覚悟しておかなければな

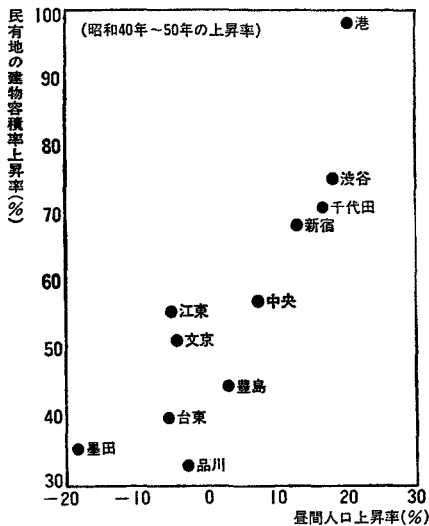
らない。

以上(二)(三)の検討によって、東京の土地問題がかかえている複雑さが判明する。東京では一方で限りなく高度利用が進み、他方でこれ又限りなく細分化がすすんでいる。超高層とミ=開発の同時存在と、そのあくなき拡大こそ先進諸国に全く例をみない東京特有の都市問題なのである。

高度利用とミ=開発が都市に対していかなるインパクトを与えているか。ここでは詳説することをしない。それは単に高地価の元凶であること以外に、環境破壊や自然破壊、あるいはエネルギー、交通、そして防災等に関するいわゆる都市問題と呼ばれているもののすべてにかかわっていることだけを指摘しておけば充分であろう。

そして、最後に重要なことは、土地の細分化利用を含めた高度利用による容積率の上昇と人口との関係である。別表第6は昼間人口上昇率と民有地の建物容積率上昇率の関係をあらわしたものである。それによると港、渋谷、千代田、新宿等容積率が急上昇した地区が昼間人口を増大させたことを示している。容積率の上昇が昼間人口を増やすこと、それは容積率の拡大が、住宅ではなく、事務所や店舗などの商業的利用によって行なわれていることを示すのであり、従って又夜間人口の減少、すなわち住民が都市に存在しなくなることを明らかにしているのである。都市に人がいなくなること、それは都市にとって致命的であるとはいえないだろうか。

●表-6 昼間人口上昇率と民有地の建物容積率上昇率の関係 (「東京の土地」1975年版36ページ)



(注) 1. 50年昼間人口は都総務局統計部の推計  
2. 50年の昼間人口が夜間人口を上回る区のみ対象

#### (四) 土地問題の解決

それではこの土地問題はどのようにしたら解決できる

であろうか。

通常これに対して二つのことがいわれている。第一は土地に対する需要を緩和ないし除去することであり、これは三全総の定住圏構想や、あるいはこれと同時にキャンペーンされた「地方の時代」の発想にみられるもので、大都市に対する人口の集中を分散させ、地方をみなおすことによって人口の地方への定住化をはかろうというものである。都市内部でいえば、それは大学や工場の立地制限の政策となってあらわれる。もう一つは都市内部で土地供給をすすめるということであり、それは農地等の未利用地の宅地への転換、あるいは既存の低度利用の宅地を高度利用することによって行なうというのである。この農業用地等の未利用地の宅地への転換は「市街地開発」、既存宅地の高度利用への転換は「再開発」と呼ばれる。そしてこの二つは土地問題が喧伝されるたびごとに論議されてきたものであり、論者たちはしばしばこの二つによる宅地の供出可能性について、ある時は過剰に、ある時は過少に見積もってきた。そこでここでは前にみた荒井の論文に依って、土地供給の可能性というものをもてみることにしよう。

まず市街地開発についてみてみよう。彼は第三次全国総合開発計画が想定した、東京圏で必要とされる宅地開発必要面積 58500 ヘクタールについて、現実に供給可能な面積が 40000 ヘクタール弱であることを、つまり絶対的な量的制限があることを明らかにしている。しかも市街地開発については①都市近郊農地等の所有者が土地売却動機に乏しいこと、②開発行為に伴う費用負担の増大によって事業者が宅地開発に消極的になっていること、つまり供給側と事業側の双方の主体的条件に困難があることを挙げて、新市街地開発が行きづまるといっているのである。そして期待を「再開発」に向けた。「再開発」に対して彼が検討した問題は次の四点である。①は住宅供給型の再開発が業務機能の集中と両立しうるかどうかという問題であり、彼はこれに対して肯定的である。②は居住密度の上昇と居住環境改善との関係についてであり、彼の回答はここでは相対的である。つまり欧米なみのゆとりある居住環境水準、一人あたりの公共公益施設面積70平方メートルを実現しようとするれば、東京区部における現在の人口 860 万人が限界となる。他方東京の現在の居住環境水準一人あたり39平方メートルを維持しつつ、今後10年間に東京圏で増加すると見込まれる人口増のおよそ半分程度にあたる 130 万人を収容しようとするれば、居住密度を現在のヘクタールあたり330人から、その1.5倍にあたるヘクタールあたり 500 人にひきあげなければならない。③は再開発事業のコスト及びその結果計算されてくる分譲価格や賃貸価格と、支払い側の水準がバランスするかどうかという問題であり、④は前にみたように土地の細分化利用が進むなかで発生する複雑な権利関係

と再開発の合意形成の関係についてである。この四点を検討したうえで、彼は「既成市街地の再開発にはいくつかの契機が与えられているものの、再開発の人口吸収力、事業コスト、事業速度を考慮すると、東京圏において新市街地開発の停滞をカバーするほどの役割を期待することはできない」と結論づけた。そうすると土地供給サイドには展望はなく、重点は人口の地方への分散政策にかかるということになる。人口の分散政策の成否はこれからの政策にかかっているのであるが、しかし過去の経験からして、これもそう多く望めないことも明らかであろう。

このようにして、私達は土地問題の解決について希望をもつことができず、土地問題はますますその矛盾を進行させる、ということをしるのである。

注

1) 荒井俊行「土地問題への対応」土地住宅問題1981年5月号

## 2. 土地問題に対する法学の対応

前章で私達は、東京の都市の状態というものをみた。前にみたように土地問題の発生は、単に政治や経済の結果としてあるだけでなく、法学の結果としてもあるのである。それでは日本の法学はこの土地問題に対してどのように対応したであろうか。又対応しようとするのであろうか。法学的にいえば、この土地問題は土地所有権の自由と深くかかわっている。ここでは、従来法学がこの土地問題にどのようにかかわってきたか、簡単にスケッチを行なっておこう。それは、都市法の意義や位置づけ、あるいは必要性といったものを明らかにする筈である。

土地問題について、法学的には公法と私法の双方からアプローチが行なわれている。そこで以下公法と私法にわけてみていくことにするが、公法については、公法理論にもとづいて土地問題を検討した業績は少ないので、本稿では土地に関する公法(制定法)が、何を問題にし、かつどのような結果になっているかをみるにとどめよう。なお以下の叙述は東京都「東京の土地」から筆者が要約したものである。

(イ)公有地の拡大の推進に関する法律について、同書1974年版は「地方自治体等は、民間同士の売買契約が事実上成立してしまっただけで買い取り協議を行うようになること、および買い取り価格が公示価格を基準としなければならないこと等のため、あまり効果があがっていない」とし、同書1980年版では「法施行の頭初は、土地の先行取得に貢献しようとするのであったが、現在大都市での届出制については公共用地買収の際の情報提供の役割さえ果せなくなっている」としている。

(ロ)農地の宅地並み課税について、同書1975年版は「都市においては、この制度の有力なねらいの一つである宅地化の促進は余り果されていないといってよい。制度の効果がでないのは、都市農地がここ10年余りで半減し、すでに可能な宅地化は終っており、残存農地は、今後も農業を続けようとする農家等の所有割合が高くなっており、容易に農地を手放さないことにその基本的な理由を求めることができる」としている。

(ハ)都市計画法及び国土利用計画法、都市計画法は1000平方メートル以上の土地を対象として開発を規制しようというものであり、国土利用計画法は2000平方メートル以上の土地を対象として取引規制を行なおうとするものである。しかしこれでは100平方メートル以下のミニ開発の、開発も取引も規制できないことは明らかである、としている。

(ニ)の公有地の拡大に関する法律は、公共用地の先行取得によって公有地を拡大するもの、(ロ)の農地の宅地並み課税は、農地が周辺の宅地に比し税負担が著しく不公平である点を是正し、大都市における宅地供給を計ろうというものの、(ハ)の都市計画法と国土計画法は地価をコントロールし、開発をコントロールしようというものであった。しかしそれらは上にみるようにいずれも失敗している。

それでは前にみた高容積及びミニ開発はどうであろうか。容積制は都市計画法・建築基準法によって決められるのであるが、土地の高度利用は、すべて、この都市計画法・建築基準法によって、合法的根拠が与えられているのである。一方ミニ開発については、現在、これを規制する法律は存在せずコントロールすることができない。なお最近、都市計画法のなかに「地区計画制度」が創設され、ある特定地域に限り、この高度利用やミニ開発を防止することができるようになったが、大都市に対する適用はほとんど絶望視されている。

このようにして、日本の土地公法は土地問題に対して全く無力であること、いいかえれば土地問題は「合法的」に発生していることが判明する。なお公法学者のなかから、この現状に対する有効かつ適切な理論はだされていない。

この異常ともみえる公法学者の沈黙に比して、私法学者の土地問題に関する意見は活発である(1)。

私法学者の土地問題に対するアプローチは土地所有権論の検討から始まった。そこで、本稿では私法学者の意見をもっともよく示すものとして渡辺洋三教授の意見を紹介し、検討を行なうことにしよう。教授の意見をその著「土地と財産権」から、私なりに要約を行なって紹介すれば次のとおりである。

(イ)近代市民革命の担い手であった小市民層(独立自営農民)において、土地所有と経営と労働は一体であり、



それゆえまた土地所有権と土地利用権とは未分離であり、このような未分離の土地財産権は、人間の生活と生存にかくことのできない基本的人権でありえた。

(d)資本主義の展開に伴って農民層分解が進む中で、この三位一体が分離し、一方で資本賃労働関係の成立により、資本主義的財産権と労働者の生存権が対立し、他方で経営と土地所有の分離により、土地利用権と土地所有権が対立するに至る。資本の法則が土地所有を従属させるプロセスで、土地所有権に対する土地利用権の保障が進み、土地所有権の自由は、その限りで制約される。それは資本主義の下における土地制度の近代化の方向を示す。

(e)他方、資本主義の発達に伴う都市化、工業化の進展によって、土地利用相互の間に深刻な矛盾をもたらし、又、土地商品市場における商品所有権としての土地所有権は、その寄生的な性格によって土地投機を助長するに至る。ここから国家による土地利用秩序に対する規制及び土地商品市場に対する規制が生まれる。

(f)ところで現代財産権が生存権的財産権と非生存権的財産権にわけられるという一般的法則は土地財産権にも妥当する。第一に土地所有権と土地利用権との関係においては、土地所有権の保障よりは土地利用権の保障が確立されることが、近代的土地法制の一般的前提であり、その意味では、土地財産権のうち土地利用権が他の一般の財産権に相当する。第二にこの土地利用権は生存権的土地利用権と非生存権的土地利用権にわけられ、前者は人権としての財産権であるから、その侵害や制限には慎重な配慮が必要であり、後者は資本主義社会における私有財産権制度において政策的に保障されている財産権であるから政策的にその自由を制限される。

以上が渡辺教授の有名な土地基本的人権論であり、他の私法学者も、思想や論理において相違があるとはいえ、「土地利用権の強化」の一点では共通しているように思われる。

そこで以下、上のようなシエマのなかから「土地利用権の強化」というテーマにしぼって、前にみた土地問題との関係をみていくことにしよう。なお、ここでいう土地利用権の強化とは、借地権や借家権などの土地利用に関する権利の強化のことであり、土地の利用形態のことではない。

(i)日本の土地利用権強化の要請は、資本主義の一般的論理法則としてよりはむしろ社会的弱者の保護としてあらわれた。その社会的背景として、住宅供給数が住宅需要にはるかにまにあわないという事実が存在した。しかし今日では住宅戸数は世帯数をこえ、住宅難という問題は、戸数不足ではなく、住宅の質の問題としてあらわれている。このような社会的背景の変化は、土地利用権の強化という課題についても一定の変様を強いるであらう。

う。

(ii)土地利用権者、とりわけ生存権的土地利用権者の圧倒的多数は、今日、土地利用権の強化ではなく、土地付一戸建住宅すなわち所有権の確保を要望している。この傾向は日本だけの特殊な傾向ではなく、スウェーデン・西ドイツ・フランス・イギリス等世界の先進資本主義国家に共通してみられる現象である。日本の土地所有権確保の欲求は、社会保障の貧困、インフレ対策、あるいは政府の持家政策などによってもたらされた特殊政策的なものであり、しかもそれが極端にあらわれたものであるが、他の先進資本主義諸国家ではそのような理由だけでは説明がつかない。率直にいうと土地所有権確保の欲求はその理由や程度について差異があったにしても資本主義国家一般、さらにいえば、社会主義国家を含めて全体に共通する傾向のようである。そのような傾向と、土地利用権の強化→近代化とはどのような関係にたつのであろうか。

(iii)土地所有権（土地利用権を含む）は絶対的に自由なものではなく、社会的な観点から取引や利用方法が制限されるということはもはや異論がみられず、私法学者も、土地商品市場あるいは土地利用秩序に対する国家の介入を求めている。問題は土地所有権あるいは土地利用権を、生存権的なそれと、資本主義的なそれとにわけて（社会的土地所有権と近代的土地所有権といってもそれは同じである）、制限の仕方に差異を設けるということであろう。社会的弱者に対する土地利用権基本的人権論は理論上説得的であるが、現代の土地問題は、やや次元の異なった問題を提出しているとはいえないだろうか。例えばミニ開発は、最も生存的な土地利用であり、鉛筆ビルは生存的土地利用者の土地開発である。ミニ開発や鉛筆ビルを、それが生存的な土地利用であるからといって擁護できないのは当然であろう。その意味で、土地利用権基本的人権論は、何等かの変様や修正を要請されると思われる。

(iv)そして最後に私法理論全体が、前にみた都市特有の土地問題に対してどのように対処できるかということを見ておきたい。高地価は勿論、ミニ開発も高容積も、公法だけでなく私法にもすべて合法として出現していることは前にみた。これに対して、私法学者が等しく強調する土地利用権の強化という主張は、果たしてどのようにかみあうのであろうか。私はどうしても論理的脈絡をみつけないことができないのである。

公法と同時に、私法と土地問題の間にも深い断層があるように思われる。

注

- 1) 渡辺洋三「土地と財産権」岩波書店、水本浩「土地問題と所有権」有斐閣、篠塚昭次「土地所有権と現代」NHKブックス、日本土地法学会「土地所有権

の比較法的研究」有斐閣、甲斐道太郎・稲本洋之助・戒能通孝・田山輝明「所有権思想の歴史」有斐閣等。

### 3. 近代法と現代法

(一)土地問題に対して、法はどのように対応しなければならないか。それは観念的にもたらされるものではなく、過去の総括のなかから生みだされなければならないと私は考える。都市の成長は合法的に進んだが、それは必ずしも一直線に進んだわけではなく、さまざまな抵抗を生んだ。それは端的にいうと、合法の世界はよい都市を作らない、もっといえばよい都市を破壊するというところにかかっている。1970年代合法による都市破壊に対する抵抗は、住民や自治体によってになわれ、その抵抗は様々な法現象を生んでいる。私はこのような現象を分析し、従来の合法の世界を近代法、抵抗のなかから生みだされた新しい法現象を正当性によって裏づけられる現代法とした(1)。高度成長時の都市成長は、法的に言えば、この近代法と現代法の相克の時代でもあったのである。

そこでここでは、右にいう現代法が土地問題に対してどのように取組んできたか、ということを確認しておく。

(1)計画論、現代法のなかで最初にとりあげるべきものは、計画論の胎頭ということである。一つ一つは合法であっても、それが無差別に集積する場合には、都市は全体として破壊される。この認識は当然のことながら、これら一つ一つの行為をある目標にむけて誘導し配置するという、計画の論理を要請する。今日では、計画は、国家だけでなく、あらゆる自治体が有するようになり、個々の土地はこの計画全体のなかに位置づけられる。土地所有権論にとって重要なことは、この計画が全国画一的にたてられるものではない、つまり、各地方自治体の都市像によって自由に個性的にきめられるということである。それはその土地の存在している地域や都市というものを無視して、抽象的に土地所有権論を設定してきた近代法的土地所有権論にたいして変革をもたらすであろう。

(2)指導要綱、しかし自治体が右のような計画をもった、つまり土地所有権の内容に対してその都市独自の位置づけを与えたからといって、計画はそれを実効することができない。計画は法的拘束力を有しているわけではなく、土地所有権は近代法の原則のなかで計画とは無関係に実現されていくからである。そこで計画と近代法のズレを調整すべく生まれたのが指導要綱である。この指導要綱については次の三点を確認しておく。

(i)指導要綱は上位規範として計画を有し、計画が個性的であると同じように、個性を有しているということである。

ある。従って土地所有権はこの指導要綱によって、個別・具体的に利用方法がきめられる。

(ii)指導要綱は、従来の公法や私法が射程対象としなかった(できなかった)、土地の高度利用やミニ開発を対象として、その規制を行なっている。その意味で、指導要綱は、従来の土地所有権論に対して新しい領域を切り開いているのであり、又現代の土地問題といわれるものに最もよく適合しているといえよう。

(iii)指導要綱は、従来の伝統的な法学観に、一定の転換を促す枠組をもっている。第二章で、土地問題に対する法学の対応を検討した際示唆しているように、従来の法学は、公法と私法(あるいはその中間にある法)に分離され、それらは互いに侵透しあわずそれぞれの世界で個々の論理をもって存在していた。

ミニ開発や高容積利用はこの間隙に生まれたものであり、私法の環境権は公法に、公法の各種規制は民法にそれぞれとりいれられることはなかったのである。これに対して指導要綱は、都市の正当性の観点からそれらを統合し、かつこの二者に影響を及ぼしていったのである。例えば指導要綱が保障した日照権が、一方で建築基準法の日影規制基準の創設に、他方で日照権の私法理論に影響していったのはその顕著な例として挙げることができるであろう。

指導要綱は、都市の問題をそれ自体としてとりあげるものであり、そこには冒頭にみた大谷の指摘、すなわち都市を構成要素に個別に分解するといった方向とは全く逆の方向、すなわち、構成要素、個別なものを統合する方向が存在している。私達はこの統合の方向のなかに近代合理主義を背景とする近代法とは全く異質な、新しい世界の成立をみるであろう。

(3)判例、指導要綱が近代法の世界に抗しつつ、社会に定着していったのは何故か。それは指導要綱の世界が正当性をもっているからであり、その正当性が究極において裁判の場で検証されたからである。1970年代、合法の名による都市破壊に対して多くの住民が立ちあがり、合法性は裁判によって一つ一つ検証されていった。裁判で重要なことは、合法性というものが、徹底的に事実によって洗われていくということである。建築をすること、それは土地所有権の当然の行使であり、建築行為は、安全、衛生の観点から消極的に規制をうけるだけで、原則として自由である。建築主事の行う建築確認は、建築行為の合法性の証明であった。しかし裁判は、当該土地所有権の行使がそもそもそのように自由であるか否かを、被害や地域性の観点から見直すのであり、土地所有権はそれらのチェックをパスした場合のみ、始めて自由になるという理論(判例)を生みだしていく(2)。土地所有権はこのようにして観念的なものではなく、すぐれて現実的なものとなる。現実的になることによって判例は指

導要綱の理論的基礎となり、都市のなかに還元さる。

(4)都市の機構、現代都市は、現代都市にふさわしい行政需要を喚起する。都市の成長にもなって、都市行政も急激に肥大した。現代法にとって重要なことは、都市行政に対する住民参加の問題であり、住民参加を保障するために、自治体では近代法秩序にもとづく都市機構の他に、近代法にもとづかない現代法的な多くの機構をもつようになってきた。

現代法的な都市機構は、前にみた計画、指導要綱、そして判例のなかで位置づけられ、内容を与えられた土地所有権を、住民自身が検討し、管理し、計画化していく方向性をもっている点に特徴をもっている。現在、その機構は未熟であり、問題点も多くあるが、その発想のなかに、土地所有権の新しいあり方が示唆されている、といったらいすぎであろうか。

以上が、私のいう現代法であり、都市法の原理はかかる現代法現象の共通した本質をさぐるものとならなければならない。

#### (二)都市の論理

1970年代、それは法の世界においては近代法と現代法の相克の時代であったとした。この近代法、あるいは合法性と正当性の衝突は、実は都市とは何かということについての争いであり、今なお抗争がくり返されるのは「都市」についてコンセンサスがないからに他ならない。それ故、都市について考察を深めることは、現代法の発展にとって不可欠のことであり、その究極に都市法の原理が構築されることになる。そこでここでは再び、都市とは何かについて確認しておく必要がある。

さて、私達が今日「都市」を実感するのは、ヨーロッパの都市であり、ヨーロッパの都市は、その原型を中世に求めることができる。日本で、都市を実感するのは、地方の城下町であり、地方の城下町もヨーロッパと同じ様に、中世にその原型を求めることができる。何故、これらの都市は都市を実感させるのか。感性的にとらえれば、そこに「安定した文化の総体」(3)をみるからであり、あるいは「そこに集まってくる人びとの精神を解放し、同時にその人びとの間に共感を感じさせる、あの不思議な空間、物的に閉じているにもかかわらず、精神的には解放的な空間」(4)を感じさせるからである。

それではそのような空間は何故に形成されたか。そこに住民の自治があったからということができるよう思う。ヨーロッパ中世都市は、①人口が集中し、②物の流通つまり商業にかかわっており、③都市施設があったこと、④そしてこれらをもたらしたのとして、法及び経済の自主性があったことによって農村と区別される。

法的な自主性、それは都市法の存在としてしられ、プラーニッツは、中世都市のなかの立憲政府、共同体裁判所、自治行政（特に都市警察）、そして都市法と市民の

権利義務を見事に分析し、明らかにしてくれている(5)。農村から切り離された、しかも連帯した住民達による都市宣誓共同体と、彼等によって作りだされた法的共同空間に、プラーニッツはヨーロッパの中世都市をみたのであるが、それと同様のことを、日本の一部の中世都市にもみることができる。日本の中世都市には、ヨーロッパにみられたような都市法による中世都市は存在しないが、それでも確かに住民自身の共同体が存在し、そのなかで、都市的な規律が確立された。この規律は慣習や作法として伝承されている。

勿論ヨーロッパ中世都市には、教会や領主の、日本の中世都市には藩主や幕府の支配が存在したが、その存在は都市を否定することができない。そこにはその支配と抗争し、それを凌駕する住民の自治が存在したからである。

住民自治による都市支配、この一点こそ、都市と農村を区別した最大のものであろう。

さて本稿では次の点を確認しておくことが重要である。それはヨーロッパでは、中世都市の原理が、近現代に継承され、日本では中世都市の原理が、近現代の過程で断ち切られたということである。それは法そのものの存在形態と論理をみれば明らかである。本稿はヨーロッパ法の分析を目的とするものではないので詳説しないが、ここでは次の一点だけ挙げておけば充分であろう。すなわちヨーロッパでは、中世に、当該都市特有のそしてその都市だけに該当する都市法が存在したが、それは現代においても変わっていないということである。現代では都市法の名称こそなくなったが、それは例えば西ドイツにおける、国家は都市建設計画、宅地の区画整理、合併、土地取引、上下水道等の関連公共施設に関する法は制定することができるが、建築秩序に関する法は定めることができないという規定（基本法74条18号）をみればあきらかである。

これに対して日本では、明治以降、法律はすべて、国家が制定するものであり、自治体は国家の制定した法律の委任をうけて、都市の個別要素に対して立法するにすぎないとされたのである。

都市法と国家法、それは次のような差異を都市にもたらず。自治体の立法権限の有無による差異は、経済が地域のなかで自足している間は、おもてだてはでてこない。そこでは国家法の存在にもかかわらず、なお、住民自治の存在が可能だからである。日本において、つい最近まで都市が存在しえたのはそのためである。しかし経済が地域をこえて、全国土にくりひろげられる時、都市には国家の規律が侵入し、都市が解体する。私達が高度経済成長時代にみたもの、それは近代法による都市の解体であり、現代法による都市の主張だったといえよう。そして、近代法と現代法の二元的な存在こそ、ヨーロッ

と区別される、今日の日本的な法的特徴なのである。

### (三)ヨーロッパにおける都市法の生成

都市における地価の上昇、都心地域の空洞化やスラム化（インナー・シティの発生）等は、日本に限らず、世界の先進資本主義国の諸都市に共通してあらわれている。それはヨーロッパにおいても同様であり、何よりも経済が、都市的規模をこえてしまったということにその原因を求めることができるであろう。

さて私達は、ヨーロッパ各国のこの経済の発展→地価の上昇に対処する対処の仕方に新しいヨーロッパ都市法の生成（ヨーロッパでは土地法という観念は存在するが、都市法という観念は近代法に入って消滅している）をみるように思われる。そこで以下簡単に、この地価上昇に対する西ドイツとフランスの法と法理論をみておこう。

(四)西ドイツ 西ドイツでは1958年ころ（「奇跡の経済」がほぼ終了した）から、土地投機による急激な地価上昇が始まる。1960年に、これに対抗するために、市町村に対して先買権を認める連邦建設法が、1971年には、①市町村に対して土地取得権、②同じく「取り壊し命令」「建築命令」「近代化命令」などを付与する都市建設促進法が制定されている。そして1976年には、この両法が改正されて、①市町村の計画権限の強化、②市民参加の拡充、③公共への開発利益の吸収が定められた。

さてこの一連の法改正のなかで、もっとも注目すべきことは、土地所有権に対する思想の転換である。これを西ドイツの代表的な公法学者ペーター・パドウラ(6)に語らせてみよう。

彼の土地所有権論はこうである。「土地所有権に限界を設定する法律は今日私法上のものというよりはむしろ公法上のものである。公法は所有権者またはその他の私法上の処分権者に対して公益の観点から制約を加えるものである。土地所有者に制限または義務を課す数多くの公法上の規定をすべて観察すると、非常にすみやかに示されるのは、土地所有者の利用権が全面的であるとはいえないということである」という。

次いで、土地の利用について「土地所有権を建築用地として利用するには秩序ある都市建設上の発展の要請および土地の利用に関するその他の公益に適合するようにならなければならない。その結果、所有者が建築の時期および建築的利用の種類・様式について自由に決定できる」といった『建築の自由』を法律は認めることはできないことになる」とした。

この所有権と建築権の分離、そして建築権に対する自由の否定は、ドイツでは強固なそして全く常識的な規範となっている。いいかえれば、前にみた連邦建設法や都市建設促進法は、建築不自由の観念の法的な体系ともいうべきものであり、私達はその典型を、かの精緻かつ厳

格なる地区詳細計画(7)にみるができるかといつてよいであろう。そこでは所有権の内容は、計画によって始めて形成されるのであり、西ドイツ憲法の所有権の保障（基本法14条）は「土地所有権の法的状態を、社会国家的に約束された私的自治と私的利用として叙述することができる」（前同）というにすぎないのである。

ついでにいえば、このような観念の下に生きている者にとって、本稿の冒頭でみた、日本の都市にみられる鉛筆ビル、不規則な開発等が「西ドイツでは法的制限の比較的濃密な網の制約の下でのみ存在する自由としての建築の自由は、日本においては、まだ比較的無制限であるように思われる」(8)と映るのは、蓋し当然のことといわなければならない。

(四)フランス フランスでも1960年代にはいって急激な地価上昇がおり、これに対して、1958年には優良市街化区域（ZUP）に対する市町村の先買権を認めたデクレ第14号及びオルドナンス第1447号が、さらに1967年に公有地の拡大をめざした、土地利用の方向づけの法律第1253号が制定される。そしてこれらの方向を集大成し決定的にしたのは1975年の土地政策の改革に関する法律第1328号である。この法律は周知のとおり「不動産取引介入区域」（ZIF）と「建築密度の法定限度」の制度を創設している。

建築密度の法定限度の制度は、一定限度（パリでは150%、その他の地区では100%）以上の容積率を市町村有化する（限度以上の建築をしようとする者は、市町村から容積を購入しなければならない）ことによって、地価の高騰による土地の高度利用、そしてその循環を断ち切り、地方で、不動産取引介入区域を通じて、公共空地や低所得者向けの社会住宅建築のための土地購入財源を生みだそうというものであった。この法制定にあたって、土地所有権はどう観念されたか、本法を提案した建設大臣ロベール・ガレエの1975年4月25日「都市計画および都市政策の改革に関する法律案」の提案理由(9)をみてみよう。

彼はまず土地所有権と本法との関連について「私は所有権の擁護者である。この草案を提案するについて、私は、所有権自由の原則に制限を加えることをではなく、反対に、ますます多様化する危険にして不公正な所有権の濫用に終止符を打つことを意図した。私は所有権に新たな青春を与え、そして末永い正統性を裏付けたのである」とし、次いでこの土地所有権について次のような提案を行なっている。

「土地の価額はそこでの建築の可能性に由来する。建築密度の法定限度の創設は、高い容積率を有することによる土地所有権者の利益を減らさせ、そのことによって、地方公共団体の責任者が都市についての政策の質の高さを保持しうる環境のもとで仕事をするのが可能と

なる。公権力は、建築許可を通じて、この用法をコントロールする義務を負う」と。

フランスでは、所有権の自由は、かの大革命以来憲法上の大原則であった。それをうけてフランス民法典は「所有権は、物を最も絶対的な仕方で使用収益し、処分する権利である」という規定とともに、「土地所有権者は、地上および地下の所有権を含む」「土地所有者は、その土地上で、自ら適当と判断する植栽および建築のすべてを行うことができる」(544・552条)という規定もっている。

それにもかかわらず、「所有権に新たな青春を与え、末永い正統性を裏付ける」ために、建築権は所有権から分離され、市町村の管理下に置かれた。

西ドイツやフランスだけではなく、スウェーデンやイギリスでも、現在土地所有権の革命が進行している。土地所有権に対する取組みは国によって様々にことになっているが、各国に共通している要素を抽象化していえば、次のようにいえるであろう。

①土地は人間にとって不可欠のものであり、増加させることができない。従って土地に対しては、他の財物よりもはるかに強く公共の利益による制約が働くのであり、その利用を個人の任意に委ねることは許されない<sup>10)</sup>。

②土地の自由な商品市場への放置は、地価の高騰を招き、それは土地の高密度利用や個人の不当な利益をもたらした。それは都市に対する挑戦であり、個人の平等に対する挑戦である。

③従って土地市場に対する国家の介入は必然であり、国家の介入は①でみた土地商品の特異性からしてその正統性を基礎づけられる。そして、都市及び個人に対する挑戦は、都市が土地取得すること及び都市が建築をコントロールすることによって防衛される。

④都市が、都市及び個人を保障するためには法律が制定されなければならない。都市による土地取得及び建築規制は、土地所有権から建築権を分離することによって、その思想的な、そして実定法的な基礎が与えられる。私は、ヨーロッパには現在、土地法の観念は存在するが都市法の観念は存在しないと。しかし、右の原則の確立は、再び都市法が生成したといっても過言ではないように思われるのである。

#### 注

- 1) 五十嵐敬喜「現代都市法の生成」三省堂
- 2) 五十嵐敬喜「日照権の理論と裁判」三省堂
- 3) 大谷幸夫 前掲書
- 4) 河原一郎「住居と市民的ヒューマニティ」住宅建築1980年4月号
- 5) プラーニツ「中世都市成立法—商人ギルドと都市宣誓共同体」鯖田豊之訳未来社
- 6) ベーター・パドウラ「国土整備と都市建設法の要請

と手法」阿部泰隆訳自治研究54巻50号

- 7) 西ドイツの地区詳細計画については日本建築センター編集委員会「西ドイツの都市計画制度と運用」日本建築センター参照
- 8) ギュンター・ゲンチュ「日本における都市更新—ドイツ人の視点からの観察」自治研究57巻20号
- 9) 鎌田薫「フランスにおける土地法の改革について」地域開発1976年8月号より引用
- 10) 西ドイツ連邦憲法裁判所1967年1月12日付判決参照

#### 4. 都市法の原理

ヨーロッパの都市では、上にみたように、日本とはかなり異なった所有権論の途を歩んでいる。前にみたとおり日本の私法学者の見解は、個人の人権の観点から、土地所有論にアプローチするものであり、それは生息的な土地利用権(借地権や借家権)の強化の主張となつてあらわれた。私法理論と公法理論は全く断絶しており、公法的なコントロールは、日本ではことごとく失敗している。

これに対して、ヨーロッパの土地所有権論は、個人が居住し生活するところの都市から出発し、その主張は土地所有権と建築権の分離、そして建築の自由の否定となつてあらわれた。建築の自由の否定、すなわち建築不自由の原則は、公法の指導理論となり、私法的にも土地所有権はこの理論を通して全面的にコントロールされている。

私はこのコントラストのなかに、日本の都市再生の原理、すなわち、都市法の原理を学ぶことができるように思う。以下二つにわけてみてみよう。

都市とは何か。それは個人の自由を保障するものであり、そのためには住民の自治が存在しなければならない。都市において住民の自治を疎外するもの、その最大のもは今日、土地問題から派生しているものであり、この土地問題に対処する対処の仕方に、ヨーロッパの都市と日本の都市を区分するものがあらわれた、と考えられる。

ヨーロッパ中世都市には、まごうことなく都市法が成立し、それは住民の自治によって支えられている。日本でも中世都市が存在し、住民自治は、ヨーロッパ都市法のように、都市法という明示的な文書をはもたずとも、慣習や伝統によって支えられている。住民自治にとって、最も重要なことは、個人の自由は他人との連帯によってしか生まれないという観念であり、この観念は建築や都市に反映する。

そこでは建築物は美しく、都市は安全で平和であった。ヨーロッパでは、この中世以来の伝統が近現代に継承され、住民自治、都市法の観念は、都市の立法権として継承されている。しかし日本では、この中世都市の伝統は継承されず、明治になって、法はすべて国家法とな

り、住民自治のなかで形成された慣習や作法は、国家法としての近代法のなかで無視され、忘れられていく。近現代においてヨーロッパと日本を岐けた、最初の大きなピークはここにあったといつてよい。

第二のピークは次のように考えられる。土地所有権の確保とその自由は、ヨーロッパでは市民革命の重要課題であり、それは領主や名主の支配からの解放を意味するものであった。日本でも土地所有権の自由は地主や封建領主からの解放を意味するものであり、それは双方において、神聖不可侵の権利として保障された。そこでは土地所有権は絶対でありかつ自由であらねばならなかったのである。

しかし資本主義の発展は、まもなく土地所有権から人間をそぎとり、それは商品として一人歩きするようになった。経済が地域をこえてひろがればひろがるほど、そして急激に成長すればするほど、土地の商品性は際立っていき、いつしか人間がおびやかされるようになる。この現象は、1960年ころから世界共通にあらわれるようになる。

日本では世界のどの国にもまして、経済成長が早く、従って土地の商品化もどの国よりも鋭くあらわれ、全国土はすべて経済の対象否、目的とされてしまった。それは地価の暴騰を招来し、絶対にして自由な土地所有権の観念は、土地商品のもっとも採算性の高い利用方法を生みだし、それは又、高地価の下支えとなって、地価を押しあげる。超高層とミニ開発の同時的存在は、その象徴的な姿であり、世界に例をみないものとなっている。

ヨーロッパでは、この危機に対して、いち早く土地所有権から建築権を分離し、建築の自由を否定することによって、人間と都市を防衛しようとしている。彼等の観念によれば、土地所有権の自由によってもたされた人間の解放は、今日では建築の自由の否定によって行なわれるのであり、都市の立法権は、そのために行使されなければならないのである。

日本では、土地所有権論は依然として過去の幻影にとらわれており、土地利用権の強化による人間の生存権の主張は、少なくとも都市と切り離されて主張されているように思われる。公法と私法との間に、交流がなく、それぞれ独自の主張を行なっているうちに、都市と人間の貧困化がすすみ、住民自治の根本たる、都市への居住そのものが危うくなっていった。

逆説的にいえば、ヨーロッパでは都市及び人間の自由は、建築の不自由によって支えられているのであり、日本では建築の自由によって人間及び都市が解体させられていっているのである。これがヨーロッパと日本を区別する第二の大きな特徴であろう。

ヨーロッパでの建築不自由と結びついた都市の営為が、果たして全国的規模でおこっている土地商品化の猛

威をうまくおさえることができるか否か、それは今後にかかっている。しかし日本と異なって、それが希望を与えてくれるのは、土地商品がある程度計算可能であるということである。建築物の用途、大きさ、そして意匠そのすべてが決定されている土地、それはその土地についてある一定のコストというものを予測させ、経済はそれを超えることができない。そして、そのコストを、空間を操作することによって自由に決定できる都市は、その個性を保持することができる。その都市をどのように作るかは、その都市の文化にかかっており、文化は、市民の連帯あるところに、最もよく栄えるといえよう。

かくて、私は都市の自立と建築不自由の原則こそ、都市再生の手がかりとなると考えるのであり、それ故それが都市法の原理にすえられるべきだと考えるのである。そこで以下、都市法の原理について、具体的に考えてみよう。

(1)私は第3章において、第二期都市形成の過程で、近代法と現代法の相克が発生したこと及び現代法の特徴をみた。再びくり返せば、近代法は合法の秩序であるのに対し、現代法は正当性の秩序である。正当性の秩序とは、都市解体に抗して、都市を再生させるための秩序である。

都市再生とは、当該住民が当該都市をコントロールすることであり、そのためには何よりも、都市に人間が居住することが必要であり、都市は住民の自治によって担われなければならない。

現代法はその認識にたつて、都市を計画し、それを実現するための要綱や機構を制定創設し、そして裁判所において闘った。そこには従来の法学をこえた新しい法、すなわち都市法が生成している。

(2)さて住民の居住を掘り崩しているもの、その最大のものが土地問題であり、日本の都市の土地問題は、高地価、土地の高度利用と細分化そしてその循環に他に類をみない特徴がある。それは人間の居住を奪い、居住する者に対してもきわめて劣悪な環境を押しつけている。住民の自治の形成にとって、それは致命的な疎外物であるといわなければならない。

近代法は、土地所有権の自由を、従って建築の自由を思想的な中核として成りたっている。従ってそこでは高地価も、土地の高度利用や細分化も原則的には禁止できないのであり、それ故、それはとめどもなく地獄におちこんでいくことになる。

新市街地開発や都市内再開発が、極めて困難な状況にあることはすでにみた通りであるが、仮りにそれら双方の開発によって、土地や空間が供給されたとしても、近代法の論理にのる限り、その行き着く先は、ミニ開発や土地の高度利用になる以外にないのであり、この地獄は解消されない。

(3)かくて、今後の都市形成は、近代法と現代法の「相克」によってではなく、はっきりと現代法が「優位」して行なわれなければならない。1970年代の現代法の実験は、都市再生の可能性を示唆するものであり、現代法が担った都市の論理は、建築不自由の原則と結びつくことによってより確かなものとなる。都市法の観点からいえば、現代法が建築不自由の思想によって支配されることによって「生成」から「展開」へ飛躍することができるのである。

(4)日本の都市、とりわけ東京は、第二の都市形成期を終えて三期目にはいった。三期目は最終である。それはどのような都市になるのであろうか。「私たちは、確かだと思われること、価値があると判断したことを実行し実現することはできるが、未知なる問題に解答を求められても答えられるものではなく、不確かなことやその意味が不明確なことを実現しろと言われても、人はそれに向かって行動することができない。私たちには、未知な

るもの不確かなものに対して直接的な行動能力はないのである。しかし、私たちは不確かな未知なるものの存在を予感し、それへの恐れの念をもつ。それゆえ、直接的な行動をとることのできないこれらに対して、留保という措置や姿勢で応答しようとしているのである。」という大谷の「空地の思想」は、私たちが都市を解体させない最後の砦である。都市法の原理は、この「留保」に対応するものである。

法が都市ごとに制定され、都市法は建築不自由の原則によって支配される。そして都市法の原理は計画や指導要綱その他によって、とりあえずミニ開発および高容積をコントロールすることに、その全力を傾注するであろう。すでに有限になった、しかしなおかつもう一つの都市の形成を可能にする都市空間の存在は、この都市法の原理に支配されることによってのみ、解体から免れることができるといわなければならない。

## TOWARD A NEW PRINCIPLE OF CITY LAW

Takayoshi Igarashi  
Lawyer

*Comprehensive Urban Studies*, No. 13, 1981, pp.

This essay aims to explore a new perspective to revitalize contemporary Japanese cities including Tokyo which are viewed as lacking the element of human community.

Depriving the urban community of its autonomy and adhering to the classical superiority of private ownership, the Japanese legal system in force has resulted in the selfish use of land in urban areas. To prevent such an undergoing disorder, the adoption of a new legal principle to restrict indiscriminate building on private land is deemed necessary.