

公権力による土地の無償取得：ディジョン会議の報告

近藤, 昭三
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/16200>

出版情報：法政研究. 47 (1), pp.1-29, 1980-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

公権力による土地の無償取得

—ディジョン会議の報告—

近 藤 昭 三

はじめに

- 一 土地無償取得の諸問題
 - 二 各国の無償取得制度
- ま と め

はじめに

一 一九七七年四月二日および二二日の両日、ディジョン大学比較法研究所長H・フロモン (Michel Fromont) 教授の主宰によって、「都市整備のため公権力により課せられる所有権の移転」(Les transferts de propriété imposés par la puissance publique dans le cadre de l'aménagement des villes) とこのテーマで国際シンポジウムが開催された。西側の先進資本主義諸国一四ヶ国⁽¹⁾から、関係学者・法律家がこの会議に参加し、それぞれの国の現行法制につき報告書を提出した(西ドイツの報告書は会議に間に合わなかったので出席者プリンガー教授が関係制度を必要に応じて紹介した)。各国の報告書には繁簡の差が見られるが、主催者側で予め用意したかなり詳細な質問表

に基づいて作成されたので論点が絞られており、関係法制の国際比較を行うには極めて便利である。

会議において代表された諸国には、比較法的な体系分類上、ロマン・ゲルマン系とアングロ・アメリカン系の対立があり、また単一国家と連邦国家との差異もあり、各国の法制はいうまでもなく多種多様である。しかし、一九六〇年代以降に見られた経済生長と都市化現象に対し、都市環境の整備をいかに進めるかという政策課題を抱え、しかもその政策を私的財産権の憲法的保障という枠組みの中で推進するという点で各国の事情は共通している。この共通点に立って、各国の都市開発整備法制を巨視的に眺めると、そこには大きな類似性が見られる。その類似性を明らかにし、それとの関連で各国の独自性を確かめ、各国法制を再検討する資料を提供することが、この会議の狙いであったように見受けられる。その狙いはある程度達成されたように思う。

二 二日にわたる会議そのものは、五つのサブテーマ（公用収用の要件・手続、先買権、損失補償、無償譲渡および建築制限）につき夫々総括担当者を設け、その口頭報告に基づいて問題点を討議する方法で進められた。これらの国別報告書、総括報告および討議要約は、のちにフロモン教授の骨折りでブリュッセル市のブリエイアン書店から「都市土地政策の法的要具」というタイトルで出版されている。⁽³⁾

本稿は、右の五サブテーマのうち、「無償譲渡」つまり公権力による土地の無償取得の問題をとりあげ、各国報告書に基づいて比較法的な検討を試みるものである。わが現行法令上、土地の無償譲渡を正面から明文で規定する例は見当たらないのであるが、実際上では土地区画整理事業における公共減歩や開発許可に伴う公共用地の抛出として多用されている。これら公共用地の無償調達は、わが国の都市整備において重要な役割を持つと言ってもよい。ところが今までのところ、その法的な意義や許容性あるいは立法政策の妥当性等について、殆ど学問的検討が加えられていない。⁽⁵⁾ 右の記録を素材として問題提起をすることは甚だ有益と思われる。

もつとも、素材としてディジョン会議資料を利用することは、フランス法の術語を媒介に、しかも報告者の主観を通して、各国の法制に接近するという制約をまぬかれない。そのデメリットにも拘らず、あえて本稿を草するのは、前述の意味で問題提起自体に意義を認めるからであり、また関係諸国の法制におけるこの問題の取扱いが多彩で、比較的研究上興味深いものがあるからに他ならない。

(1) この十四ヶ国とは、西ドイツ、オーストリー、ベルギー、カナダ、デンマーク、スペイン、アメリカ合衆国、フランス、イギリス、イタリー、日本、オランダ、スウェーデン、スイスである。各国から報告者一名づつ参加したが、フランス側からはその他、関連問題を扱う裁判官、関係政府機関職員、法学部教授等総勢二〇名余が討論に加わった。日本からは近藤に報告者として参加する機会が与えられた。

(2) サブ・テーマの総括報告は、ローザンヌ大学モア教授(公用収用要件・手続)、ノッティングダム大学ガーナー教授(損失補償)、フライブルグ大学ブーリンガー教授(先買権)、ディジョン大学フロモン教授(土地無償譲渡)およびリモージュ大学サヴィ教授(建築制限)である。

(3) "Les Instruments Juridiques de la Politique Foncière des Villes." Bruyant, Bruxelles, 1978.

(4) 日本国憲法施行に伴い改正される前の旧特別都市計画法一六条には、「土地区画整理の施行前のそれに比べて、一割五分以上減少するに至ったときは、その一割五分を超える部分について地権者に対し補償金を交付する」という趣旨の規定があった。つまり一割五分無償譲渡が定められていた。

(5) 「都市計画上の、このような〔開発許可に伴う〕公共施設の設置・整備を、憲法上、どの程度まで、無償で私人に義務付けることができるかは、極めて重大な問題であるにも拘らず、従来我が国では殆ど本格的な議論が行われていないのが実情である」。藤田宙晴「都市計画上の権利制限と損失補償」別冊ジュリスト行政法の争点(昭和五年)二八三頁。

一 土地無償取得の諸問題

一 いうまでもなく、資本主義諸国の憲法典は、私的所有権の保障を宣言し、私有財産を公共のため公權力により供用するためには「正当な補償」が必要である旨規定する（成文憲法典のないイギリスでも同旨の憲法原則が存在するといえる）。ところが、これら諸国の多くが他方において、都市整備のために必要な私人の土地を無償で調達したり、開発に伴い私有地を無償で公共の用に供せしめることを認めている。このような無償譲渡の強制は、一見、近代憲法の私有財産権保障と真っ向から衝突するように思われる。この観点から後述の西ドイツ報告書のように、無償譲渡の制度そのものの存在を否認する見解もありえよう。

しかしながら、無償譲渡の強制は、多くの場合、都市整備により関係権利者が受ける開発利益との対償関係において行われており、無償譲渡による損失は必ずしも正当補償を必要とする「特別偶然的犠牲」とはいえない。近代憲法による財産権保障が、財産価値を実質的に保障することを意味する点からいえば、都市開発整備により生ずる「特別利益」を公の手に納めることは、その「特別利益」が憲法上の財産権保障の対象とならない範囲において、この憲法原則に違反するものではない。問題は、この点からいえば「特別利益」の処分の自由が憲法上の財産権保障の対象となるかどうかであり、また無償譲渡の強制を「特別利益」を吸収する程度にまで限定する制度的仕組みをどう定めるかである。

二 土地の無償譲渡は、また、公の負担の前の平等原則との関連でも検討されねばならない。特別の開発利益と相殺することで無償譲渡を理由づけうるとしても、都市整備に伴い発生する開発利益を吸収する方法として、無償譲渡は極めて不備不完全である。開発利益を公私の間で公平に配分することは、都市整備のための土地政策全体に与えられた課題であって、無償譲渡の手法のみで実現できないのはむしろ当然である。

三 以上指摘した問題について、各国の法制の取扱いは一様でない。法令上一定の要件を定めて無償譲渡を明文で認

めるもの、要件を定めず認めるもの、明文はないが実際上行われているもの、これを認めた法令を最近廃止したもの、あるいは従来行われていた無償譲渡を最近の判例により違憲としたもの等多彩である。各国は、種々の態様で無償譲渡の手法を制度化し、あるいはその制度化を否定していることが看取される。

これら各国の法制を紹介するに当り、法令上無償譲渡の規定を設けていない国とその規定を設けている国とを二大別し、後者のグループをさらに、土地分画 (lotissement)¹⁾ に伴う無償譲渡を採用するものと、土地区画整理 (re-membrement) に伴いこれを認めるもの²⁾ に便宜上分類しておきたい。後者の小分類はいずれも開発行為の承認に伴う無償譲渡を認める点で共通し、その積極的な採用を否定しているグループとの対比ほど重要な意味をもつものではない。

(1) lotissement とは画地に同時又は一定期間内に二以上の建築物をたてる目的又は効果をもって土地を画地に分割することである。(例えばフランス都市計画法典 R 三二五―一条) ここでは分画と訳す。敷地分割との訳もある。

二 各国の無償取得制度

一 法令上土地の無償譲渡を認める諸国においては、土地分画許可 (permis de lotir) に当りこれを義務づけるものと、土地区画整理 (reembrement urbain) に伴いこれを行わしめるものとに区別することができる。建築許可 (permis de construire) に伴う無償譲渡はいずれのグループにおいても認められるようである。

そこで分画許可のグループを挙げると、フランス、ベルギー、イタリー、スウェーデン、カナダ、アメリカおよびオーストリーである。オーストリーは最近連邦憲法裁判所による違憲判決があったので、不承認の諸国に入れる方が妥

当かも知れないが、便宜上このグループに入れておく。

また、区画整理との関連で土地の無償譲渡が強制されるのは、ドイツ、スイス、オランダである。スペインは独自の方法を採用しているが、このグループにかぞえてもよからう。

法令上土地の無償譲渡を認めていない国として、デンマーク及びイギリスを挙げうる。この両国が果してこの方法を全面的に否定しているかは検討に値しよう。

ところで、わが国の開発許可は、分譲宅地造成のための開発行為を対象とする場合、分画許可に近い内容のものとなる。もしそうだとすれば、日本は土地区画整理と分画許可とに当り土地無償譲渡を私人に課す方式を採用しているといえよう。

以下において、右のグルーピングに従い、諸外国の無償譲渡方式を紹介しよう。素材として各国の報告書を用い、私見によるコメントを加えながら検討を進めることにする（カッコ内頁数は報告書のそれを示す）。さいごに日本の土地無償譲渡方式の概略をつけ加えておきたい。

二 フランス⁽¹⁾ フランスでは建築許可と分画許可に際し無償譲渡を義務づけているようであるが、報告書は建築許可の場合について特別の説明を加えていない。区画整理はフランスにおいてあまり用いられないし、土地の無償譲渡を結果するものでもないという（四三〇頁）。

無償譲渡の態様は、施設地方税 (taxe locale d'équipement) の適用を受ける市町村とそうでない市町村において相違する。適用市町村では、建築者又は分画者は、その土地の一〇パーセントまで、公道の拡幅、修復又は設置のため無償譲渡することを義務づけられる。道路工事が建築により直接必要となったのではない場合にも義務づけ可能

である。ただし、譲渡を義務づけられる面積は道路改善に必要な限度に限られ、右の一〇パーセントという率は最大限であり機械的に適用されてはならない。一〇パーセントを超える面積が必要な場合、市町村は有償でその超過部分を取得することになる。他方、施設地方税の適用をうけけない市町村での無償譲渡については、無償譲渡割合の最大限が法定されていない。一〇パーセントを超えないことを妥当とする旨の通達があるにとどまる。また、無償譲渡された土地は、当該建築のため必要とされる施設の用地としてのみ用いられ、基幹道路建設のようなより広汎な目的に供せられるものであってはならない（四三二頁）。思うにこのように施設地方税の適用・不適用により取扱いが異なるのは、この租税が公共施設を建築者・分画者に分担させる目的のものであり、またその必要のあるところに適用されているからであろう。

施設地方税適用の有無をとわず、無償譲渡にかかわる公道の拡張・修復は土地利用計画 (plan d'occupation du sol) 等に予定されていなくともよい。道路設置の場合も土地利用計画に予定されていないものにつき無償譲渡を課しようが、この場合は一般に二次的的道路にかかわる。さらに無償譲渡は更地、または建築・分画の工事に当り更地となる土地のみを対象としうる。そうでない土地の取得には取用手続が必要である。ただし、塀・擁壁のある土地は、その撤去を公費で行い無償譲渡させることができる（四三二頁）。

ところで、無償譲渡義務は、対象となる土地の面積・用途等を定めた建築許可又は分画の許可効果として生ずる。建築許可の有効期間は一年、分画許可は二年と法定されており、また譲渡義務にかかわる効果は建築、分画工事の着手を停止条件とする（四五四頁）。無償譲渡された土地が許可により定めた供用目的のため利用されなかった場合につき前所有者の返還請求権を認める規定はない（四三三頁）。思うに土地利用計画等の整備計画が存在することを無償譲渡の要件としていないであろう。施設地方税適用市町村においては、すべての建築者・分画者にこの租税により

公共施設費用の分担が求められており、譲渡土地の供用目的も限定されていないのであるから、右の事態はそれほど不都合を生じないかも知れない。しかし不適用市町村については法の欠缺といえよう。

三 ベルギー⁽²⁾ この国では、分画に際してのみ無償譲渡を義務づけることができる。分画許可は市参事会 (college des bourgmestre et échevins) により与えられ、その許可に伴い無償譲渡が課される。譲渡された土地は道路、広場、学校等の公共施設用地に供用されるが道路に係る分画許可および無償譲渡はとくに市議会 (conseil municipal) の権限に属する (一〇二頁、一二三頁)。

国土整備及び都市計画に関する一九六二年三月二九日基本法律 (一九七二年改正法律) 五八条一項は、「市参事会、市議会又は受任職員は、四五条及び四八条の定める場合許可の交付を、申立人に課すことが有益と判断される負担、とりわけ設置すべき道路施設工事一切及び緑地・公共建物・公共施設の用地の留保を申立人の費用において行うことを含む負担、に服せしめることができる」と規定する (一二五頁)。この規定を受けて分画許可申請方式を定め一九七一年二月六日省令は、「申請で予定され公道、その付属物及び公共施設並びにそれらが設置される土地 (申請人：が市町村にその権利を無償で譲渡する義務を負うもの) に関する図面・文書を申請に添付すべきことを定める (二条八項) (一一五〇頁)。このような無償譲渡の負担は古くから認められており、つぎの判示はすでに一八五〇年の判例 (一八五七年一月一七日ブリッセル民事裁判所、一八五八年一月二二日ブリッセル控訴院、一八五九年一月一七日破棄院) に見出される。「分画事業地内に設置すべき道路の敷地及び施設を市町村財産に無償で譲渡する分画者の義務は、その適法性が判例により古くから確立された負担である。」 (一二五頁)。

ところで最近の判例には、右の負担が任意性をもつことによって無償譲渡を正当化するものも見られる。「正当かつ事前の補償が必要な収用とは当局による財産取得 (appropriation du bien) を意味する。係争の「許可交付」決定

によりステールベック市当局は原告の財産所有権を取得したのでなく、単に分画許可申請が受け入れられる条件を定めたものである。実際原告が分画許可申請を断念することを妨げず、それにより係争の市議会議決は不適用となる」(arrêt Braun de ter Meer en et commune de Sierrebeck, No 12061 du 14 novembre 1966)。(二二六頁)。

報告書は無償譲渡が合理的な範囲で行われることは、分画者の自由意思とみなしうるとの立場から、つぎのようにのべる。「無償譲渡への同意は、その同意が分画実施に内在し且つ分画意思を当然補完する場合にのみ、現実に自由とみなしうる。」(二二八頁)。思うに、分画により造成される宅地のため通路等を設けることは、たしかに分画意思に内在するといえよう。しかし、分画区域外の公共の利便をも提供するという効果を持つ場合はどうであろうか。報告書の紹介する最近の判例(arrêt commune de Schulen, No 16547 du 9 juillet 1974)では、分画事業地内ではなくそれに隣接する道路の用地のため無償譲渡を義務づけることが認められている(二二八頁)。

分画に伴う土地無償譲渡は、開発に伴う公共施設の費用負担の公平化をはかるために役立つのであるが、例えば甲事業地で学校用地の無償譲渡が義務づけられ、隣接の乙事業地ではその必要がないという場合の負担の公平をはかるためには適切ではない。報告書ではこの点に言及し、前記一九六二年法を改正した一九七二年法がそのような場合の措置を命令により定めうる旨新たに規定している(二二九頁)。しかしその命令の説明はない。一九七七年では未制定と考えられる。

四 イタリー⁽³⁾ イタリーでは、土地の所有権は建築の権利を含まず、建築権は公権力に属して公権力はこれを所有権者に譲渡しようという原則が一九七七年一月二二日法律第一〇号により確立されたという(五〇七頁)。このように土地所有権に対する制約が顕著であるためか、報告書によれば、土地無償譲渡は都市計画において極めて広く用いられる強制取得方法である(四九八頁)。

無償譲渡の強制は、建築許可に際してなされることもあるが、多くは都市計画法二八条に規定する協議分画手続 (procédure de lotissement conventionné) において行われる。市町村許可が協議により (au moyen d'une convention) 与えられるのである (五〇五頁)。許可に伴い土地所有者に課せられる負担の中に、法定限度内で第二次の市街化工事 (travaux d'urbanisation primaire et secondaire) に必要な土地を無償譲渡すべきことが定められる。分画許可手続は所有者の発意で開始され、無償譲渡は市町村が当該許可を与えることの対償 (contrepartie) として現れると報告書はのべる (五〇六頁)。

そのほか、都市計画法二四条関係の沿道者負担としての無償譲渡もある。同規定は規制計画 (plan régulateur) 所定の道路広場に沿って位置する土地の所有者に対し、市町村はこれらの施設予定地面積の五〇パーセントに相当する土地の譲渡を義務づけると定める。ただし、この場合の土地無償譲渡は、その価格分だけ受益者負担金 (contribution) から控除されるので、その限度では純然たる無償ではない (五〇六頁)。

五 カナダ⁽⁴⁾ カナダにおいて、法令上土地の無償譲渡が見られるのは、住居の建築その他の目的で土地の一部を造成する場合である。所有者又は事業者は、通路その他必要な公共施設の工事に必要な土地を無償で譲渡すべきことになる。分画を望む個人は、造成地全面積の一〇パーセントを公園用地〔等〕として、市町村団体に譲渡しなければならぬ。しかし、所有者が土地を造成し分画する意図を示していないのに、州が道路建設を決定する場合には、その道路用地の取得を有償となる (一七五頁)。

六 スウェーデン⁽⁵⁾ スウェーデンにおける無償譲渡はカナダと逆に、私人の発意にもとづく分画事業に関連するものではない。しかし都市計画による整備の対象となった土地が唯一人の所有に属する場合に課せられるのであって、事実上分画に関連することが多いと思われる。すなわち報告書によれば、土地の無償譲渡が許されるのは、都市計画が

ただ一人の所有者の土地に係る場合であり、その可能性は限定されている（五八八頁）。都市計画決定にもつぎ、市町村が土地の無償譲渡を求めようとするときは、市町村から政府にその申立てを行う（五九八頁）。政府は、所有者が当該計画の実施により得る利益を考慮して合理的と判断されるならば、道路、広場、公共建物の設置に必要な空間を無償で市町村に譲渡しよう命じうる（不動産建築法七〇条）（五八九頁）。所有権移転手続は収用手続と同一である（五九八頁）。しかし土地の無償譲渡は開発利益を伴いそれにより相殺されると報告書は指摘している（六〇二頁）。

七 アメリカ⁽⁶⁾ アメリカ合衆国の諸州においては、開発者が土地分画を行い建物を新築する場合、道路・公共施設・学校等の建設のため残された土地は、市町村への贈与とみなすことが伝統的に行われてきた。分画に関する法令も、造成される土地の一部を施設改善工事のため寄附（dedication）することを義務づけている。通常それは施設用地の調達にとどまるが、ときには、とくに道路その他の公共施設につき、工事実施までを含む。地方団体当局がこのような「寄附」を求めうるのは、州法律や地方条例がその権利を認め、しかも裁判所により合理的と判断される場合にかぎる。裁判所は一般に、その合理性判断につき、ゆるやかであるが、場合によっては要求された面積が過大であるとし、違憲無効を宣言している（Pioneer Trust & Sav. Bank v. Village of Mount Prospect, 22 Ill. 2d 375, 381—82, 176 N. E. 2d 799, 802 (1961) etc.）開発業者が分画造成地の一部を前記の用途のため「寄附」する場合、寄附地について有する諸権利をも地方当局に移転するのであるが、当局が「保留地」（reservation）にするだけでよいと判断すれば権利移転はない。しかし保留地役が開発者による整備を制約することになる。

右の土地「寄附」が法律により規定されている場合、法定の手続・要件を順守すべきことは当然である。法律に規定のない場合は、申込と承諾にもつぐくコモモンロー上の「寄附」を行うことで足りる。いずれにせよ、寄附された土

地を他の目的に利用したり転売することは許されない。裁判所は寄附地の売買を禁止しその目的外利用 (usage abusive) を制裁する。州法により寄附条件に反した土地分割につき違約金 (amende civile) を課し、または刑事制裁を併科することもある。しかしその土地が所定の目的に供用されていないことをもって直ちに放棄されたと考えられるわけではない。当初予定された目的への供用がもはや不可能のときのみ放棄とみなされる。また法律が、一定期限内に特定工事を行わないことをもって放棄と定める場合もある。寄附した土地が放棄された場合、その所有権は前主又は相隣地の所有者に帰属する (三三九頁)。

開発者が分画造成の一部を「寄附」した場合、その経済的負担は最終的に造成地の買受人に転嫁されるわけであるが、造成地以外の土地が同様な受益をしながらその負担をまぬかれることがある。また施設負担により生じた造成費を分画地の販売により回収しえない場合もある。そこで近隣地の所有者が開発者の土地寄附により特別の受益をすることになるか否かにつき争われることがあるが、公的な整備事業による土地価格上昇と寄附による上昇との間に最低どれ位の差異があれば寄附による受益といえるかに関し裁判所の立場は同一でない。従って寄附による第三者の受益が特定のかつ排他的でない限り、その負担を請求することは困難である (三四〇頁)。

以上のべた土地の強制的寄附は、土地の開発利益との対償関係において公共施設用地の無償譲渡を義務づけるものである。アメリカ法では部分的収用における残地利益の取扱いについても同様の問題を見出すことができる。

一団の土地の一部が収用された場合、収用された部分の用法により残地に生ずる地価上昇 (残地利益) をどう取扱うかについて連邦最高裁は連邦憲法が州法により残地の地価上昇分を収用補償評価において控除することを禁止してゐない (Bauman v. Ross, 167 U. S. 548, 584 (1896); McCoy v. Union Elevated R. R. 247 U. S. 354, 365—66 (1918)) (三九七頁)。しかし各州の判例では、その取扱いが必ずしも一定していない。

残地利益を補償額全体から差引べしことを認めざるもの (Lazanbz v. Arkansas State Highway Comm'n, 231 Ark. 601, 607, 331 S. W. 2d 705 (1960))、分割による残地の損失と相殺すべきことを認めざるもの (East Baton Rouge Parish Council v. Koller 94 So. 2d 505, 507 (La App. 1957))、あるいは残地利益を損失補償から差引べしことを全く認めざるもの (State exrel. State Lighway Comm'n v. Mauney, 76 MN. M. 36, 44, 441, p. 2d 1009, (1966)) もある。一九〇七年ニューヨーク市事件 (In re City of New York, 190 N. Y. 350, 358—6083 N. E. 299, 302—03 (1907)) においては、海浜護岸整備のため同市が私企業の土地を一部収用したのであるが、第一審では残地の利益が収用部分の価格を上廻ることを理由に、損失補償の必要性を否定した。これに対しニューヨーク最高裁は、このような場合、憲法上、相殺減額なしの補償が義務づけられており、補償が収用部分の価格を下廻ることとは許されないという理由で原審判決を取消している。州によっては、残地利益が個別的 (particular, special) である場合にのみ減額を認めたり、より一般的な利益をも考慮したり、一様でない。収用にかかわる事業が公共一般でなく被収用者を直接かつ個人的に受益させる場合を多様な文言で表現したものと解される (三九八頁)。

およそ、アメリカの収用理論では部分収用の補償を算定する方式として、(一) 収用部分の価格だけを考慮する、(二) 収用部分の価格に収用の前後で残地に生じた価格差を上積みして支払う (価格プラス損害テスト)、(三) 収用前の土地全体の価格から収用後の残地価格を差引いた額を支払う (前後テスト) という三通りの考え方があり、そのうち統一模範収用法典では(一)と(三)が採用されている (三九七頁)。つまり残存部分の価格上昇分 (開発利益) が収用部分の損失を上廻るときには(三)の前後テストにより収用補償から開発利益相当額を差引くことを許し、それ以外の場合は(一)の方式で収用された財産価値の補償を確保するという考え方である (三九九頁)。思うに例えば、総額一〇〇〇万ドルの一団の土地のうち二〇〇万ドルに相当する部分が収用され、事業実施により残存部分が九〇〇万ドルの価格を示した

とすれば、差引き一〇〇ドル収用の補償が相当であるが、残地価格が一〇〇〇ドル以上になれば補償を必要としないとするものである。収用後の残地価格が八〇〇ドルであれば(一)により二〇〇万ドルの補償が支払われることになる。八〇〇万ドル以下に低下すれば問題は残地損失の補償に移り、ここで論ずる限りではない。

八 オーストリー⁽⁷⁾ 各州の建築法令において建築(新築・増築・改築)および分画に関する許可にあたり、市町村が土地の無償譲渡を命じうる旨の規定が見られる。この義務は市町村道(voies de communication municipale)設置のためにのみ賦課しうるのであって、その例外は州道のための無償譲渡を定めるザルツブルグ州法のみである(八二頁)。

無償譲渡すべき土地の面積は、通路と建築用地の間に都市計画上引かれた境界により定まる。すなわち、ウィーン州法によると、通路の両側で建築可能な場合は道路中央線を超えない範囲、片側のみ建築可能な場合は道路幅員一杯までに含まれる土地が無償譲渡の対象となる。ただし、いかなる場合も、二〇米以上の深さで建築用地にくい込むことは許されない。以上の法定限度を超えて譲渡が強制される場合には、超過分につき補償が支払われる(八二頁)。

これらの無償譲渡を定めた州法は、今後適用されることはないと思われる。連邦憲法裁判所が、一九七二年及び七三年に、カリンティ・チロル兩州の法律につき、土地無償譲渡を義務づける規定の違憲取消を言渡していからである(憲法裁判例集七・二三四及び七・二七八)。違憲理由は、無償譲渡により私有財産の受ける損失が市民の間に平等に分配されないこと、それゆえ公の負担の平等原則に違反することである(七七頁)。思うに、この違憲理由が、憲法上の収用概念ではなく、平等原則違反を問題にしている点を注目すべきである。すなわち、収用補償なしの財産権侵害を違憲としたのであれば、財産権の定質的保障に反することを問題にしたといえるが、ここではそうでないのである。

以上で、分画事業に伴い土地の無償譲渡を強制する諸国の紹介をおわり、つぎに区画整理に伴いこの措置をこうずる諸国の法制を報告書にもとづき検討する。

九 西ドイツ⁸⁾ 西ドイツの報告書では、無償譲渡に関する説明に若干齟齬が見られる。

報告書はまず、土地無償譲渡を憲法上許されぬ制度と断言する。すなわち「補償なしの土地の強制譲渡又は補償を排除した他の一切の財産剥奪は、憲法上の強行的理由の存在により、ドイツでは不可能である。財産に強制的に課されるこの種の義務は収用とみなされるべきであらう。しかるに、基本法一四三項によれば、収用は補償を与えることによつてのみ可能である」（二六頁）。この立場よりすれば、連邦建設法四五条以下に定められた土地区画整理（*remembrement*）においても、土地の無償譲渡はありえない。この手続によつて、一定区域内の土地が建築用地の他の用地に適当な整備ができるよう新しい基準にもとづき整理統合されるが、そこではもつぱら、土地利用の改善のため土地を再分配することに向けて、所有権の一時的移転があるにすぎない。区画整理手続は、土地をその現所有者から剥奪することを目的とするものでない。区画整理により整備状態が変化しても、土地は依然所有者のものだから、無償譲渡との関連でこの手続を検討する必要はない（二七頁）。

報告書はいったん以上のように主張しながら、つづいてこの主張に限定を付し、区画整理によつて生ずる土地価格上昇分の処理を通じて、無償譲渡が生ずることをつぎのように説明する。「交換の等価原則を適用し、連邦建設法五六条一項・五八条一項に従つて、土地区画整理機関は整理前の画地のそれぞれの状態に従い関係所有者への配分を計算するのであるが、当該機関は、市町村の請求にもとづき、「各人の」抛出された土地から、区画整理より生じた利益に等しい現物負担分を控除しなければならない。」こうして市町村に帰属せしめられる土地控除分には対価の支払がないのであり、区画整理より生じた増加価値を吸収する効果をもつことになる。ただし「土地所有権に加えられ

るこのような制約は、社会配慮の名において財産権行使に課される諸義務がゆるすところを超えてはならない。」(連邦憲法裁判所判例集一二巻一頁)(二七頁)。法律上も控除の上限が定められており、初めて開発される地域では三〇パーセント、その他では一〇パーセントを超える面積を控除してはならない(四二頁)。

以上は開発利益吸収のための市町村の申立てに基づく無償譲渡であるが、そのほか西ドイツの連邦建設法五五条は土地区画整理における公共用地確保のための土地控除つまり公共減歩を定める。すなわち、土地を配分する前に、建築詳細計画に従い、近隣道路・公共緑地の設置に必要な土地を公の手に留保しうる(二八頁)。この控除手続は、市町村の申立てによることなく区画整理にあたり当然とりうるのであるが、この場合の控除も前述の三〇パーセント・一〇パーセントを限度とし、それを超えるときは金銭補償の対象となる(五八条二項・五七条五項)(四二頁)。

公共用地確保のために控除され無償譲渡される土地が、詳細計画で予定された道路・緑地に供用されることは当然であるが、開発利益吸収のため控除する土地の用途は限定されていない。市町村当局はその土地を払下げて、代金を当該事業関連の費用(公道緑地整備事業等)に用いることもできるし、それとは直接関係のない当該自治体の一般整備(新庁舎建築)のため充当することもできる(七二三頁)。そもそも区画整理の開発利益を吸収するには、土地の無償譲渡のほかに、金銭(開発負担金)の徴収という方法も採用できるのである(二八頁)。

さらに報告書、連邦建設法一二三条以下に定める土地開発に伴う収用が、無償譲渡と同様な結果になりうることを指摘する。「土地開発のためその土地の一部を強制取得するに当り市町村が支払うべき補償は、法律上明らかに当該開発のため市町村が負担する費用に含まれる(同法一二七条一二八条)。市町村は、私人の負担となしうる他のすべての費用と同じく、この費用も所有者に転嫁できるのであるから、当該所有者が土地喪失により受取った補償も殆どその手許に残らないことを想定しうる」(二八頁)。

一〇 スイス⁽⁶⁾ この国においても、土地区画整理 (remaniement parcellaire) において建設された公共施設 (les ouvrages collectifs) は、無償で公共団体に譲渡される。しかも当局は、大規模公共工事を用いて周辺地域の土地区画整理と土地改良 (amélioration foncière) とを行う。この手続は(一)公共団体が既に所有している土地を道路敷に必要な場所に集め、(二)収用の負担を当該地域の全所有者に配分する効果をもち(収用補償は土地改良工事による受益者負担金と相殺されうる)、(三)道路建設と地域の施設工事を一緒に行うのが適當であるという四つの理由で正当化される。

他方、国民投票で否決された連邦国土整備法案では、都市計画により大きな「土地の」価格上昇が生ずる場合、公共団体がその増加益に租税を課し又はそれと等価の土地譲渡を定めうるものが規定されていた。

また、地区計画 (plan de quartier) の手続は、一般規制上許されない建築を、公共団体が一定区域内でとくに許可しうることを定めている。その代り公共団体は、社会的商業的施設の整備や道路の公物 (domaine public) への譲渡 (一般に無償) を事業者に求めることができる。この手続は区画整理と結合してとられることが多い。(六〇七頁)。土地の状態により通常ゆるされる以上の施設を設けるために区画整理が行われる場合につき、法律は公共施設が無償で公物に編入されることを規定する。その編入の負担は整理事業組合に加入した土地所有者全員の負担となるわけである。その場合、移転の実施方法は市町村と関係所有者との協議により定められる。その種の協議が、土地譲渡を定める代りに、駐車場・遊園地・学校教室等の一定施設の建設及び維持を関係所有者達の負担において行うことを決めることも多い。場合により、有償譲渡を協議によって定めることもあるが、その価格は比較的低い。これらに関する権限は市町村当局に存し、実際の取りきめは、憲法上の財産権保障と比例原則の限界内で多様に行われていると報告書は指摘している(六一五頁)。

他方、報告書はスイスの無償譲渡について、つぎのように総括する。「無償譲渡は、当該不動産又は権利が無価値であるか、当該権利の行使についての個人の利益が譲渡理由たる公共工事による利得で満足されるか（通行地役権について、公道への直接出入口をつくる工事）、又は当該権利が本人の負担を伴っておりその負担が工事により廃止される場合（例えば所有者の負担で維持されていた私道から公道への通路）にしかありえない。」（六〇七頁）。この総括と区画整理や地区計画に伴う無償譲渡の説明との関連は報告書による限りあまり明らかといえない。

一一 オランダ¹⁰⁾ 土地区画整理方式は公共施設のため五パーセントまで土地取得を可能にするが、今のところ農村地域にだけ適用されており、都市拡張や市街地更新（renovation urbaine）事業にどれだけ使えるか検討中である（五四八頁）。

現行法上、無償譲渡を生ずるのは、公共施設整備にかかわる市町村の開発規則（règlement d'exploitation）に基づいてである。市町村当局が例えば国土整備法四二条により開発規則を制定する場合、道路・水・緑地といった公共施設整備に要する土地の無償譲渡に関する条項をとり入れることができる。その場合、無償譲渡の割合が、整備計画の対象となった地域の全面積に対する公共施設用地の割合に等しくなるよう市町村は定めうる（五五八頁）。土地整備は一般に用途計画（plan de destination）の実施として行われるが、土地譲渡義務は市町村と土地開発者との契約（contrat）により生ずる。市町村の開発規則は市民を直接に拘束するものでないけれども、土地開発者が開発に際して市町村との間で締結する開発協定の条項にとり入れられるのである。オランダ市町村協会が編集したモデル開発規則があるが、そこには土地無償譲渡の最大限につき何ら定められていない（五五九頁）。思うに、オランダについても他の諸国におけると同様、土地無償譲渡の任意性の面が重視されているものようである。

一二 スペイン¹¹⁾ スペイン法は都市計画法制において独自の発展をとげているが、報告書も指摘するごとく、「区画

整理計画 (projet de remembrement) を承認する〔当局の〕同意が、〔区画整理を伴う〕都市計画事業の行われている市町村に、無償譲渡を義務づけられた土地を公有不動産に編入し〔都市〕計画所定の用法に適合して供用するため、制限のない完全な所有権としての権利譲渡の効果を生ずる〕（三〇六頁）よう定められているので、ここで取扱うことが妥当と思われる。

まず計画法制に簡単におおこう。市町村一般整理計画 (Les Plans généraux municipaux d'organisation) は一市町村全域又は数市町村を対象に策定され、土地分類つまり既成市街区域、市街化可能区域及び市街化禁止区域 (sol urbain, sol urbanisable et sol non urbanisable) を指定し、整備事業計画 (programme d'aménagement) とその実施方法を定める。一般計画のもとに「整備部分計画」 (Les Plans partiels d'aménagement) が作られ、そのうち「事業計画化された市街化負担区域」 (le sol classé "urbanisable programme") に関するものは当該区域の整備事項を明確化し発展させるし、「事業計画化されていない市街化可能区域」 (le sol classé "urbanisable non programme") については、都市計画手続計画 (Programmes de procédure d'urbanisme) の展開を内容とする (二五八頁)。この都市計画手続とは一般に適用される都市計画事業の方式を意味するもののように、補償システム (système de compensation) / 協同システム (système de coopération) 及び収用システム (système d'expropriation) の三種類にわかれる。補償システムは事業区域内の土地所有者が土地と資金を拠出して Junta de compensation を構成し都市計画事業の実施にあたるもので、一種の組合施行方式といえよう。協同システムは区域内土地所有者は土地のみ提供し、行政が事業費を負担して実施する。行政庁施行方式に該当しよう。これらの方法を採用できない場合、収用システムを用いることが許され、これは行政が事業区域内で土地の全面収用を行い都市計画事業を実施するものである (二六三頁、二四六頁)。ちなみに土地収用は、そのほか、個別的な施設用地取得はもち

ろんのこと市町村の保留地 (réserve foncière) の取得、補償システムに協力しない者の所有地の取得等のために用いることができる (二四八頁)。

ここで無償譲渡の説明に移ると、従来その対象は、都市計画で定められた道路・緑地(公園)の用地に限られていた。その後、マドリッドとバロセロナの両市に適用される地方特別法は、事業区域内の建築可能面積の五パーセントの範囲内で学校用地・市町村機関用地又は公益施設用地のため無償譲渡を求めよう拡大した。つづいて一九七五年の土地法(正式名称は土地制度及び都市整備に関する法律)改正が、無償譲渡の適用範囲拡大を全国に及ぼすこととなったのである(二八七頁)。

改正された現行法によると、既成市街地の所有者は「都市事業区域 (Le polygone ou l'unité d'action) で供用される道路・緑地・公園・初等教育施設の用地を関係市町村会に無償で譲渡しなければならない」。また、事業計画により市街地に予定された土地 (terrains a "vocation urbaine programmée") の所有者は、無償かつ義務的に、「公共の必要を考慮した割合で緑地・公園・運動場・リクリエーション場の整備に必要な土地」、又は文化、公教育センター用地その他の必要な公共的施設用地を譲渡するものとされている(二八七頁)。しかも従来は、道路用地として無償譲渡すべき土地面積は道路幅員により、また公園緑地の場合は地区の建築可能地全面積との比率により法律上定められていた。その点はマドリッド・バロセロナ地方特別法においても、基本的な変更はなかった。ところが一九七五年改正は、前述のように無償譲渡される土地の用途限定をゆるめたばかりでなく、譲渡地積率の法令による明示をも廃止した(二九〇頁)。そのことにより無償譲渡は都市計画事業より生ずる開発利益を相殺する方式に近づいたといえる。

ところで右の公共用地確保を真接の目的とする無償譲渡のほかに、スペイン法は開発利益の吸収ないし均等化をは

がる無償譲渡をも用意している。すなわち、事業地につき「一の地区 (secteur) の平均係数 (coefficient moyen) が計画により市街地になるべき土地全体の平均係数を超えるとき」その超過分は市町村に無償譲渡させ、その公有地に編入される（二八七頁）。この譲渡地はつぎのような相殺・均等化のため用いられる。すなわち、「ある所有地に対し一般計画により定めた格づけ (qualification) により割当てた実際の係数が、それに対応する平均係数の九〇パーセント未満の場合、類似の位置・条件をもつ建築可能地を地域において与えることにより補償を提供しなければならぬ。もし、平均係数との差異が一五パーセント未満の場合は行政の意向により金銭補償に代えることもできる」（二八八頁）。前述のように都市計画区域全域にまたがる「市町村一般整序計画」の下で、その実施方法を定めるのが「整備部分計画」であるが、部分計画の対象地域内で行われる都市計画事業相互間においては、平均利益 (profit moyen) 又は平均係数を基準に、開発利益と開発負担の平均化が行われるわけで、基準以上の開発利益を受ける土地の所有者はその超過分に相当する土地を市町村に無償で拠出するのである。基準の九〇パーセント未満の利益しか受けぬ土地所有者は九〇パーセントまで土地の配分を請求することを認められる。その差引により市町村が留保する一〇〇パーセントに相当する土地は、事業地区間の負担・利益の均等化に用いられる。これが一九七五年改正法の導入した新方式である（二六〇頁）。思いに都市整備のための行政介入は、スペインの場合かなり徹底したかたちで行われ、それに伴い開発利益と開発負担との均衡をはかる方法も整備されていることを指摘できる。しかし都市計画手続の各システムと土地区画整理との関係は報告書からは明確に知りえない。

以上で法令により土地の無償譲渡を認める諸国をおわり、つぎにこれを認めないデンマークおよびイギリスの検討に入ろう。

一三 デンマーク⁽¹²⁾ 報告書は、デンマークにおいて土地の無償譲渡を論ずることは実際上の利益がなく、報告書にと

りあげるまでもないとのべる。実際、コペンハーゲン市に関して、土地無償譲渡を認める規定（一九三九年三月二九日法律一四八号二一条）が存在していたが、一九七七年二月一日に建物建築に関する新法が施行される際に廃止の予定であることを指摘する。市町村は公道拡幅に必要な土地の譲渡を要求しうるが、その土地は収用におけると同じく補償の対象にされるのである（二〇四頁）。ただし、報告書がつづけて「譲渡は通常建築可能性を増大する効果をもつので、その賦課は、一般に所有者の利益が損失に等しくなる結果を生ずる」と記述する部分は、その「所有者の利益」をもって右の補償といっているのか、それとも無償譲渡についての一般論をのべているのか明確でない。実際上は、つぎのイギリスと同様な事情が見られるようである。

一四 イギリス¹³⁾ イギリス報告書は無償譲渡が現行法上存在しないことを断定する。「議会の優越性というイギリス憲法理論に準拠すれば、法律が当局に土地を収用し商品を剥奪する権能を与え、しかも補償請求権をこれに伴わせないことはありうるであろう。しかし、現在施行中のものにこの種の法規定の例はない。」（四七四頁）。そして無償譲渡に関する質問項目には、いずれも、「何もこの項に記載されるべきでない。それはありえない」（四七九頁）。「事物の現状において、この「無償譲渡の」手続はイギリス制度に未知である」（四八六頁）と答え、またはノー・コメントとしている。

しかし会議での討議過程で明らかになったところによれば、イギリスでも建築許可に際して他の諸国の無償譲渡に近い結果が生じることがあるようである。広い土地にわたる建築許可を申請すると、行政当局は道路・水道・配電・浄化施設・学校等の施設整備を条件に許可を与える。これらの施設は開発者の私有財産であり、当局はそれを強制的に譲渡させる手続を有しない。しかし住宅地域では、道路は一般使用に供用されるので、事業者の方から、維持費負担をまぬかれるため市町村に無償で譲渡を申出ることになる。通常、市町村はこれを受諾するので、無償譲渡が成立

する。デンマークにおいても事情は異ならないとの指摘がなされた。（七二二頁）。これら両国においては、開発行為に伴い都市施設の整備のみが課され、土地譲渡は完全な任意により実施されるということのようである。また土地の強制取得についてイギリスでは収用（expropriation）の用語がなく、強制買収（compulsory purchase）を用いるので、無償の強制取得という概念そのものが理解困難という面もある。

では日本における制度はどのように定められ、いかに運用されているか。最後にその点の概略を明らかにしておく。

一五 周知のように、わが国の都市整備では、土地区画整理事業の減歩及び開発許可に伴う公共施設負担の方法で、土地の無償譲渡が課されている。¹⁴⁾

まず減歩された土地の用途は公共施設の整備（公共減歩）と事業費への換金充当（保留地減歩）とに分れる。公共減歩により整備される公共施設は、道路・公園・広場・河川・運河・船だまり・水路・堤防・護岸・公共物揚場及び緑地の一種である（土地区画整理法二条五項、同施行令六七条）。参考までに、現行法により福岡市内で施行された区画整理二〇件についてみると、公共減歩率の最高は二五・三三パーセントで大部分は二〇パーセント前後である。保留地減歩と合算すると最高減歩率は四〇パーセントで三〇パーセントを超えるものが大部分である。

また、都市計画法二九条以下に規定する開発許可制度においては、開発許可の一般基準（三三条）により公共施設（道路・公園・広場・緑地・下水道・運河・水路及び消防用貯水施設）の適切な配置・設計が義務づけられ、申請者はそれらの管理者と事前に協議しなければならない（三二条）。整備された施設の管理権は工事完了公告の翌日、市町村その他に帰属し（三九条）、その用地は管理権の主体たる国・地方公共団体の所有となる（四〇条一項二項）。施設整備費のうち、市街化区域内の主要公共施設については土地取得費を請求しうるが、必しも全額の請求権が保障

されているわけでない(四〇条三項)。しかも、事前の協議で請求権の放棄をきめることもありうるであろう。他方、市街化区域内の各種施設に関する整備費用は私人の側で負担しなければならない。

このような開発許可による公共施設負担により、どれ程の土地無償譲渡が課されるのか、それを明らかにする十分な資料は手許にない。そこで身近な例として、福岡市近郊の那珂川町でN不動産会社が行っている宅地分譲事業をとりあげその検討を試みてみよう。事業は市街化区域内で実施され、山林を主体とした三八ヘクタールの素地を七八八区画、平均二七六平方メートルの宅地に造成するものである。その有効宅地化率は六〇パーセント未満なので、四〇パーセント強の土地が道路・公園・緑地・貯水地の公共施設用地にあてられている。道路用地は事業地全面積の二三パーセント弱で、公共施設用地全体の半ば以上を道路が占める。その道路幅員には一六メートルから四メートルまで四段階あるので、道路敷の一部幹線道路に用いられ、前記の取得費用請求の対象になりうると思われる。

右がわが国において法令上まとめられた土地無償譲渡の概要である。とりあげた事業例は極めて限られているが、連用実態の一斑を知り手がかりとはなるであろう。

- (1) フランスの報告書は、M. Fromont 教授及び M. Drajier 女史が作成。
- (2) ヘルギー報告書の作成は J. Foflier 教授、F. Haumont 氏による。
- (3) イタリアについては、V. Cerulli-Irreli 教授が報告書を提出
- (4) カナダの報告書は、R. Alary と J.C. Sirois の両弁護士が作成
- (5) スウェーデン報告書は、B. Bengtsson 教授作成
- (6) アメリカ報告書は G. A. Berman 教授による。
- (7) オーストリー報告書は K. Korinek 教授と Ch. Kaan 女史が作成
- (8) K.H. Prauf 教授と R. Wendt 博士が西ドイツ報告書を作成

- (9) P. Moor 教授がスイス報告書を作成
- (10) オランダの報告書は P. de Haan 教授と Th. G. Drunsteen 氏が作成
- (11) S. Martin-Portillo 及び J. Salas-Hernandes の両教授がスペイン報告書を作成
- (12) O. F. Jensen 教授がデンマーク報告書作成
- (13) J. F. Garner 教授がイギリス報告書作成
- (14) このほか、地方自治体の要綱等に基づく「寄附」があるが、ここでは触れない。

お づ め

一 報告された諸国での土地無償譲渡の取扱いをみると、イギリス・デンマークを除いて普遍的に土地無償譲渡をならんかの形式で採用し都市整備に役立てていることが注目される。しかも、一定の開発行為に伴い私人から土地を無償譲渡させ、これを都市整備の公の必要のため用いるという観念は、西側諸国の法制において伝統的なものと言ってよいように思われる。前述のようにベルギーでは、一八五〇年代に分画事業地内に設置された道路施設を市町村に無償譲渡すべきことが肯認されていた（一二五頁）。アメリカ法でも、分画行為は一つの特権（privilege）に属し、その特権行使の対償として土地を無償譲渡すべきものという観念がある。（七二二頁）。

このような土地無償譲渡が伝統的観念に属するとしても、それを近代憲法の財産権保障のもとでいかに正当化するかという問題がある。その正当化の論拠はまず無償譲渡が所有者の自由意思に基づくことに見出される。たとえば無償譲渡が分画行為に内在し分画意思を補完する場合には、当該譲渡は自由な処分行為とみなしうるとい主張（ベルギー報告書一二八頁）はその一例である。イギリスの住宅地域での道路敷が制度上の強制なしに無償で市町村に譲渡されているという指摘は右の主張の現実性を裏づけるものである。

しかし、より多く用いられるのは、開發行為を放棄することによって当該土地讓渡をまぬかれうるのに、当事者はあえて無償讓渡を申出るといふ説明方法である。例えばアメリカでは *Common Law* の *dedication* として扱ひ、イタリーにおいては分画許可そのものを協議手続 (*Lotissement conventionné*) とし、オランダでは市町村と開發者の間で締結する開發に係る契約により讓渡義務を成立させることにしている。ベルギーの *Braun* 事件判決は、前述のようにその旨を明示した判決例である。

しかし、右の説明は擬制でありそれが妥当性をもちうるのは、無償讓渡による損失が開發行為から得られる当事者の利益を超えない限度においてである。諸国の制度において無償讓渡義務の成立又は無償讓渡の効果發生を当事者の意思にかからしめ又は、右のような合意形式によらしめているのは、無償讓渡が右の限度内であることの決定を当事者に判断させる仕組みと解することもできよう。また、右の判断を当事者の具体的な計算にゆだねる方法のほかに、法令上その限度を一定する諸国もある（フランス、カナダ、オーストリー、アメリカ）。アメリカではその限度につきかなり立法裁量が認められるが、過大の場合には裁判所により違憲とされている。

二 ところで開發に伴う受益の対償として土地讓渡を義務づけることは、それ自体無償で公共用地を調達するための別個の正当化根拠でもある。その程の措置はまず道路・広場に沿った土地の所有者に課せられる沿道者負担において見られるが（イタリー、ベルギー、オーストリー、スイス）、開發利益を吸収して都市整備にあてるため用いられることもある（ドイツ、フランス、ベルギー、イタリー等）。後者の場合、整備事業区域内での供用に限定したり（フランス）、一般的な都市整備に用いることを許したり（ドイツ）、あるいは事業区域間の負担均衡をはかるのに利用したり（スペイン）、その用途の取扱いは多様である。

いずれにせよ、特定の土地について發生した開發利益を吸収する方法としては、土地讓渡のほかに開發負担金の徴

収という方法もある。両者の選択的利用を認める立法例（ドイツ）もあるものであって、ここで問題なのは財産的価値の取扱いであり、一定空間の物理的支配をどうするかではない。つまり、近代憲法の財産権保障が財産的価値を確保させることを意味するかぎり、無償譲渡の前後において、土地所有者に実質的に少くとも等価の土地が保持されておれば、右の憲法原則に反するものといえないのである。アメリカ法の部分収用の補償評価において、残地の価格増加が収用部分の価格を上廻る場合、補償の必要性を否定する（前後テスト）のは、右の考え方にもとづく。

わが国の土地区画整理においては、生活基盤を脅かすような減歩が許されるかが問題となるが、シンポジウム参加国の多くは分画事業に伴い無償譲渡を認める方式であったせいも、論点とはならなかった。この点では区画整理による土地所有権の制約について、社会配慮による限界を考慮するドイツ法の取扱いが示唆に富むと思われる。

三 財産権の実質的保障という観点からは、都市整備に伴う土地の無償譲渡を一おう私有財産に関する近代憲法は原則内に位置づけることができるにしても、平等原則との関連では問題が残らう。土地の無償譲渡による財産権の侵害が財産権の実質的保障に反しない場合でもそれが特定個人に不平等な取扱いを課す結果となることがありうるからである。この問題に関しては、オーストリー憲法裁判所が、無償譲渡された土地にかかわる公共施設が他の者の利益ともなっているのに、特定個人だけが無償譲渡による損失を課せられるのは平等原則に違反すると判断しているのが注目される。

しかしながら開発利益の取扱いは一般的に政策の問題であり、法的当否を具体的な明文規定によらないで問うことは困難であろう。たとえば、アメリカ法における部分収用の補償問題で挙げた例を流用すると、収用にかかる事業により残地価格が一〇〇〇万ドル以上になれば、当該土地の所有者は補償を請求しえないが、収用をまぬかれた一〇〇〇万ドル相当の隣地所有者は二五〇万ドルの価格上昇を享受しうることがある。その場合の二五〇万ドルを放置する

ことは収用を受けた者との関係では公平を欠くといえるが、直ちに平等原則違反を問うことも困難であろう。他方、開発利益を公の手に吸収することは開発行為の外部効果として生ずる公共への負荷を開発行為者に分担させる意味も持ちうる。彼此考慮すれば、開発利益の取扱いに関連して土地無償譲渡を課すことについて、立法裁量の余地はかなり大きい。法令上土地無償譲渡を認めていないイギリスにおいて地域共同体法 (Community Land Act) 及び開発用地税法 (Development Land Tax Act) により開発利益の吸収が広汎に行われていることは周知のとおりである。また、開発負担の公平をはかるために土地無償譲渡方式を採用するスペインの法制については、その評価は都市整備に関するスペイン土地法体系全体の検討を必要とする。一般的にいえることは、開発利益の吸収のためには土地の無償譲渡という方法による必要はなく金銭的賦課による方法も可能である。これにひきかえ、都市整備のため特定の場所で一定面積の公共用地を確保することは絶対的必要に属する。そこで立法政策としては土地の無償譲渡は後者の必要にこたえる目的に限定し、譲渡される土地の割合も一定限度以下とすべきように思われる。フランスのように一〇パーセントとするか、西ドイツのごとく一〇ないし三〇パーセントとするか、あるいはより低い割合にするか種々の考え方がありえようが、日本の土地無償譲渡はかなり高率であり、とくに開発許可の場合は国際比較から見ると、かなり異常に高いようである。一定限度以上の公共用地を取得する場合にはその超過分を有償とすべきであろう。他方、開発利益の吸収や都市整備における公私協同のための費用負担は別個に制度を確立する方が合理的である。わが国の現行制度は、無償譲渡が開発利益吸収の限度で行われるかぎり所有権保障原則に反しないという点にのみ依拠して、よい公平かつ合理的な制度への志向を等閑にしているくらいがある。もつとも、開発利益の吸収ないし分配のため土地の無償譲渡方式を利用する諸国においても、その試みは最近着手されたところであり、なかにはスイスの国土整備法案が国民投票で否決された例のように国民のコンセンサスを得られない場合もあって、この領域における法の

形成はまだ試行錯誤の段階にあるといえる。それだけ一層、立法者による積極的な施策の展開が望まれる。

（以上）