



財産権の保障と土地の公共的利用

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2009-08-25 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 村上, 義弘 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24729/00002184

財産権の保障と土地の公共的利用

村 上 義 弘

一

「土地の私有は資本主義の根幹みたいなものですけれども、しかし国土あつての私有地でしよう。国土という大前提があるわけですね。だから、いくら私有地でも、野放しに、勝手な売買をしたり、投機的に引き上げたりすることに對して、なにか、もう少し国が干渉していいような気がするんですけれどもね。」

「それは全く同感です。同感ですが、なにしろいまの憲法ですと、どうにもならないのですよ。私有財産の根幹にふれるから。私権というものは絶対ですからね。このあいだの議會で、ようやく土地収用法というものを通したんですけれどもね。なかなかやかましいですよ。」（荒垣秀雄氏と河野一郎氏の対談、都留重人「財産権」憲法読本、上、一八二頁）

右の対談において絶対といわれている私権、より一般的に言えば、国民の財産権は他の基本的人権と等しく、ここにいわれる程憲法上絶対的であろうか。問題の具体的検討に入る前にこの点を概観しておこう。

一七世紀以後英国を先駆者として、西欧諸国において、封建制、ついで絶対主義体制を克服して、近代自由主

義的立憲國家を確立し、一八世紀新大陸においてアメリカ合衆國が誕生したとき、それらの諸國民が目指したものは、天賦不可侵の自然權としての基本的人權の保障であつた。そして、この時、自由權、平等權、幸福追求權などをその内容とするこの基本的人權のなかでも、特に具体性の強い所有權の保障が近代國家の國民の最重要関心事でもあり、かつまた封建制的束縛からの解放という実践的課題をになつた當時の市民階級にとっては、所有權とは、客體に対する自由、無制限で、全面的排他的支配を意味しており、その意味で所有權も当然他の諸基本的人權と並んで天賦不可侵の生得の權利と考えられていた。⁽¹⁾そして資本主義經濟は、このような所有權概念を中心とする市民法體系を法體制の中核として、急速に發達した。

しかし、その後の資本主義の一層の發展は所有權のもつ社会的機能を変化させ、その憲法的保障にも種々の影響をもたらした。

まず、資本主義經濟組織における所有權作用の變化⁽²⁾、それにもとづく、所有權の地位の相對的變化、その結果憲法における所有權保障は、所有權以外の權利をも含む財産權の保障を意味するものと解されることとなつた。⁽³⁾

同時に、次第に、所有權の社会的性質が反省され、公益の立場からこれを制限する条件が漸次緩和される傾向が現われ、遂にワイマール憲法に至ると、その第一五三条において、「一、所有權は憲法により保障される。その内容および限界は法律によって定める。二、公用徴収は公共の福祉のため、且つ法律に基いてのみなされる。それは國の法律により何らか異なる定めがなされない限り、相當な補償に対してなされる。三、所有權は義務を伴う。その行使は同時に公共の福祉のために役立つことを要する」と規定されるまでになつた。

このような變化は、ほぼ無制約に絶對的に財産權を保障したとみられる合衆國においても、等しくみられる。すなわち憲法の原形式に対する穩健な反對者達の恐怖心を和らげるために、憲法に基づいて集會した第一回連邦

議会によって各州の議会に発議された修正箇条、所謂「権利章典」第五条において、すでに「…正当な補償なくして私有財産を公共の用のために収用されることはない」と規定し、当然私有財産の侵害収用を予定したし、大多数の州も同様の規定をおいた。しかもこれと並んで警察権による私有財産の規制も古くから当然認められており、警察権は「公衆の健康・道徳・安全」を促進するといわれるが、今日ではこれに限定されることなく、「公衆の便宜・一般の福祉・自治体の繁栄」を増進することも警察権能の重要な目的であるとされ、この権能による財産規制は最近では増加の一途をたどっている。そしてこの警察権による財産権の規制についてアメリカで最も問題になっているのは、今ではその可否の問題よりも、規制による財産的制約ないし侵害に対する補償の要否の問題なのである。

ところで日本国憲法第二九条は次の如く規定する。

「財産権は、これを侵してはならない。

財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める。

私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる。」

本条の解釈に関する学説は現在のところ流動の真只中にある。従ってその詳細を検討することは本稿の目的ではないので、そのアウト・ラインを簡単にみてみると次の如くである。

まず第一になお自然権的考えに根ざしていると思われる説がある。その説によれば、本条は所有権絶対の思想は反省され、社会的思想は加味されている。しかし、その根本は財産権を以て不可侵となす思想を全く離れていないのであって、単に行政権によってのみならず、立法権によっても侵しえないことを意味する。ただ、公共の福祉が要求するときは財産権に対し制約を加えることができるが、補償なくして行われる第二項によっては（第

二項による制限には補償がないとする点には反対論がある）、権利を剝奪し、又は剝奪するのと同視されるような制限を加えることは、これをなしえない⁽⁵⁾。自然権思想を根拠とした最もリギッドな解釈である。

今一つは制度保障の理論である。これには大別して二つの考え方があつた。

第一の説は第一項は、具体的な私有財産権の保障と、法制度としての私有財産制度の保障を同時になしている⁽⁶⁾という考えである。

しかし、この場合、この私有財産制度の中核を何とみるか、については説はさまざまである。資本主義経済体制を保障する、従つて生産手段の私有を否定する社会主義ないし共産主義経済体制を認めないとする説から、⁽⁷⁾今村教授のように「人間が人間としての価値ある生活を営む上に必要な物的生産手段の享有」であるとして、生産手段の私有を排除して、社会主義国家への移行の可能性を示唆する説もあり、⁽⁸⁾その間にも種々の説があつて、一致をみない。

制度保障理論の第二説は、二九条一項が侵してはならないとしているのは、現実の個人の財産上の権利ではなく、私有財産権を享有しうる能力を保障したにすぎない、すなわち私有財産制度を保障したもので、必ずしも財産権を個別的に保障したものではないとする⁽⁹⁾。

ところでこの制度保障に関する第一説と第二説の相違は第二項第三項の解釈に関して重要な差違をもたらす。第二説は、第二項は、一項によつて保障された私有財産制度を、法律によつて、公共の福祉に適合するよう定める権限を国家に与えており、しかも本項に基づく規律に関しては、それが一般的規制であるかぎり、(個別的権利の制限であれば財産制度の規制でないから、本項の権能外ということになる)補償なしで可能だということになり、第三項の存在理由は、平等原則(第一四条)に反する個別的侵害をゆるし、且つ平等原則に基いて、損失

補償を要するとした点にあるとする。しかし、この説に立つ人も、私有財産制度の中核を幅広く厳格に解するた
め、(少くとも生産手段の私有を私有財産制度の中核とみるため)二項の権能もそれ程無制約ではない。⁽¹⁰⁾

それに対して第一説では、二項により如何なる規制をなしうるか、ということと、補償を要する場合であるか
どうか、ということは別問題で、損失が、私人に課せられる特別の犠牲に基づくものであるときは三項にいう補
償を要すると解する。⁽¹¹⁾

以上で、ごく大ざっぱではあるが、二九条一項と二項の学説の検討を終ったが、最後に第三項の「正当な補
償」の意味を検討しておこう。

その解釈に関しては「相当補償」説と「完全補償」説がある。宮沢教授はこの相違の根拠を自由国家的見地か
ら見た場合と社会国家的見地から見た場合との相違とされる。すなわち、前者では、完全な補償、換言すれば被
収用財産の有する財産的価値とひとしい財産的価値が「正当な補償」となり、後者では、その財産侵害行為の公
共的重要性において、いわば社会国家的基準によってきめられる「妥当な」または「相当な」補償を意味し、こ
の基準によると、補償額は、完全補償説より多かれ少かれ下まわることが許される。⁽¹²⁾

現在では常に完全な補償を必要とするという説はあまりみられないが、既存の財産法秩序の枠内における個別
的な侵害行為には完全な補償を要するが、既存の法秩序を構成する或る種の財産権に対する社会的評価が変化し
たことに基き、その権利関係の変革を目的として行われる場合には必ずしもその必要はないとする説がある。⁽¹³⁾

これと並んで二九条はその表現形式の古さにもかかわらず、その表現内容は社会国家的立場からする規定であ
るとの立場に立って、社会国家における補償は私有財産権に対する社会的評価によって異ってくる。したがって
補償の程度は、当該財産のもつ利己性の大きさに比例して決定される。私有財産はその中に利己性と社会性との

二つの性質をもっており、近代国家出発の当初においては、その利己的側面が完全に發揮されたが、社会国家では、その社会的側面が強調されるに至った。しかし、社会国家においても財産の種類によっては利己性のあまり損われていない財産もあれば、非常に損われているものもある。利己性の完全な財産、すなわち社会性を殆んど強調する必要のない財産は「完全な補償」を認めるべきであり、社会性の強い財産は「相当な補償」で足りるとする説がある。⁽¹⁴⁾

しかし、二九条を社会国家的人権宣言の見地からみて、財産権についての従来の自由権的考え方から全く離れてこれに多かれ少かれ社会権的な性格をみとめ、それをむしろ生存権の延長―最低限度の生活に必要な財産を支配する権利―とみるという考え方⁽¹⁵⁾が一般の支配的な思想となれば、本項の「正当な補償」の解釈にも一層画期的な基準が考えられるのではないかと思われる。

以上、やや細かい議論に立入りすぎた嫌いはあるが、要するに、我が国憲法二九条の解釈に関しても、自然権的人権思想は稍うすれ社会ないしは経済の変化に対応しうる許容性をもつに至っていることを示すことができたと思う。そしてこれをごく大まかな言葉で表現すれば、財産権の規制ないし侵害は法律に根拠をもたなければならぬことは当然としても、その許容範囲は極めて大であり、より具体的、喫緊の問題は、如何なる財産権への侵害に対して補償が必要か、すなわち、補償の要否の問題と、補償さるべきときの補償額を定める基準の問題であるということが出来る。

二九条の解釈に関して、以上の理解の上に立って、現在起りつつある土地問題に関連して若干の検討を試みてみよう。

- (1) このことは独立当時の合衆国諸州の権利章典もしくは憲法に明白に示されている。例えば、一七七六年のヴァージニア

権利章典はすべて人は生れながらにしてひとしく自由かつ独立であつて、一定の生得の諸権利を有する。…かかる権利とは、財産を取得所有し、幸福と安寧とを追求獲得する手段を伴つて、生命と自由を享受する権利である」と規定し、また一七八〇年のマサチューセツツ憲法も「すべて人は、…生得の、本質的かつ譲り渡すことのできない一定の権利をもっている。この権利には、…財産を獲得し、所有し、保護する権利が…含まれている」と規定する。

また、フランス人権宣言は、第一七条において、「所有権は不可侵かつ神聖な権利であるから、法律により公の必要のために明らかにそれを要求することが認定され、且つ正当の補償が支払われるという条件の下でなければ、これを奪うことができない。」

(2) 「資本主義経済組織の下においては、所有権の最も重要な作用は、もはやその客体たる物を物質的に利用することではなく、これを資本として利用して利得を収めることである。即ち、この組織の下においては、所有権はその作用において物に対する支配ではなく、人に対する支配である。然るに所有権が資本として作用し、他人を支配せんがためには、各種の債権契約と結合しなければならない。従つて、資本主義経済組織の下においては、所有権は債権と結合することなくしては、その最も重要な作用を営むことが出来ないといわねばならない。」(我妻栄「近代法における債権の優越的地位」九頁)。

(3) 今村成和「財産権の保障」(「憲法講座」2)一八一頁。

(4) 高原賢治「アメリカにおける警察権能と公用収用権」法文論叢第一四号、四頁。

アメリカ合衆国の警察権能についての詳しい説明については、檢山武夫「アメリカ憲法と基本的人権」一三一頁以下参照。なお同書よりアメリカ人学者および裁判官の警察権能に対して与えている有名な定義を引用すると次の通りである。

「一般的にはあるが、しかし根本的にも正確な意味において、州が個人の自由および財産に対して行使する一切の合法的な制限は、たとえその形式はどのようなものであるとも、それはその州の警察権能の行使である」警察権能という語は、一般には州が必要な場合に、個人が自己の身体および財産に対して有する通常の権利を無視して行使することのできる一般的権能をいうと、制限的に定義される」(ウィロビー教授)「警察権能とは、公共の健康・安全・道徳および一般の福祉を増進するための」州の権能である」(コーウィン教授)

「一般的にいえば、警察権能はあらゆる重要な公共の必要(に基く立法)にまで及ぶとすることができる。…またそれは

慣習によって承認されているもの、或は支配的な道徳もしくは強固且つ優越している世論によって、公共の福祉に重要で且つ直接に必要なと考えられているものを推進するのに役立つことができる」(ホームズ判事)。同書一三三〇四頁。

連邦政府も、連邦憲法第一条八節三項の州際通商規律権、同一項の課税権、同七項の郵政権を根拠に、またこれらの機能が同一八項の「共通作用条項」によって強化拡張されて、その実質においては、殆んど州の警察権能に匹敵する権能を有している(同書、一三七頁)。

(5) 「註解日本国憲法」上巻(2)五六四頁以下。本条二項の解釈に関しては、「註解」と相当の相違があるが、財産権を自然権ないし、自由権とみる点においては佐々木惣一博士も基本的には同一立場と思われる(「改訂日本国憲法論」(33年)四一八頁以下。なお第二項の解釈に関する「註解」との相違については今村、前掲論文、一九一頁以下参照)。

(6) 高原賢治「社会国家における財産権」日本国憲法体系、第七卷、二六一頁以下。今村、前掲書、一八五頁以下。芦部・小島・田口「憲法の基礎知識」六二頁以下。

(7) 高原「体系」第七卷、二六一頁以下。宮沢俊義「日本国憲法」(コメンタール)(昭31)二七九頁。「憲法」II(法律学全集4)三九一頁。

(8) 今村、前掲論文、一八七〇八頁。なお制度の中核を何とみるかについて、更に詳しくは、前掲「憲法の基礎知識」九五〇六頁参照。

(9) 柳瀬良幹「憲法と補償」(人権の歴史)四七頁以下。宮沢「憲法」II、三九一頁。なおこの点に関する宮沢教授の説は流動發展的である。コメンタール(31年)二七九頁においては、第一項は「各人の有する財産権に対する公権力による制限は、原則として許されないことを意味する。それはまたその前提として、私有財産制が制度的にみとめられることを意味する」とあり、「憲法」(有斐閣全書、第五版、33年)では、第一項は、「私有財産制を制度として保障すること(いわゆる制度的保障)および、その結果として、各人の財産権に対する公権力による侵害は、原則として、許さないことを意味する。」(一五五頁)となり、「憲法」II、三九一頁では第一項は、「私有財産制を保障することを意味する。さききのべられた意味の制度保障である。かならずしも各個人の有する財産権を個別的に保障する意味ではない」となる。ただし、同書、一〇五頁では(私有財産制度の保障は)「制度的保障として私有財産制度が保障されるといふ前提の下に、各個人の財産権が基本権ないし、人権として保障されることになるので、そこでは、人権の保障と制度的保障が交錯していると考えられ

る」という説明がなみられる。

(10) 宮沢、コメンタール、二八〇頁。柳瀬、前掲書、五七頁、六四頁以下。

(11) 今村、前掲書、一九九頁。なお何が特別の犠牲といえるかについての基準については、田中二郎「新版行政法」上、一九八頁参照。

なおこの点に関して例をあげて、説明すると、例えば、法律によって著作権の存続期間を短くするとか、特許権をある程度公開するというような措置がなされた場合、第二説では補償を考へる必要はないということになるのに反し、本説では、一応特別の犠牲にあたるかどうか検討しなければならない（宮沢、コメンタール、二八〇頁参照）。

(12) 宮沢、コメンタール、二八〇～一頁。

(13) 今村成和「正当な補償の意味」民商法雑誌四二巻五号二九頁。また今村、前掲論文、二〇〇頁では「偶然の事情により、…特定のもののみが収用の対象となる場合には、…完全な補償であるべきであるが、その内容は、市場価格を最低基準とすべきである」とされる。

(14) 高原、前掲論文、二五八頁。

(15) 宮沢、憲法Ⅱ、九九～一〇〇頁。

二

土地問題の検討に入る前に、筆者の二九条の解釈に関する基本的立場を明らかにしておこう。

まず、二九条の解釈に関して先に列挙した学説の第一説、即ち財産権を自由権ないし、自然権とみ、財産権に強度の保障を認めようとする説には、その説が古典的で現状によく合致しないという一般的理由によってのみならず、次のような理由で賛成できない。すなわち、財産権の保障をあまり強く認めることになれば、この変化の激しい社会、経済状況の中で、政治の可能性を最小限にし、社会全体を混乱と不毛の中に陥入れることになることを恐れるからである。もちろん現代において自然権的解釈をなお主張する人々は、二九条において古典的自由

義的経済体制を夢み、その憲法的根拠をここに見出すばかりでなく、逆に資本もしくは多数者の支配に対して経済的弱者もしくは少数者の権利利益の保障の役割を考える立憲主義の考えに立つ人々が大多数であろう。しかし、筆者の考えでは、後に述べるように財産権に関する限り、その期待は極めて薄い。逆により大きな社会問題を惹起する可能性の方が大きい。これに関連して公害問題の現状を想起せざるを得ない。それは基本的には政府の無為無策に基づくものであるといえようが、一面では国民一般の人権規定に関するあまりにリギッドな解釈が結局企業の人権を擁護することとなり、規制の可能性を極端にせばめ、その立遅れをもたらした一因ともなったように思われる。従って二九条に關してなおリギッドな解釈に固執することは、土地問題についても公害問題同様の立遅れを結果することになる恐れがある。勿論時の多数党もしくは政権が、資本の利益のみを擁護する方向を指向するならば、二九条の制約の枠をひろげ、柔軟に解することは、すべての変化が資本の論理に従って動く可能性を許容し、極めて危険なこととなるであろう。しかしその対策については別に考えるべきであろう。

今一つ、二九条で財産権の問題が論ぜられるとき、多くの論者の頭の中では、二九条は果して、自由主義経済体制もしくは資本主義体制を保障するものなのか、あるいは二九条の下で社会主義への発展を許容しているものなのか大きな位置を占めているものであることは、先に二九条に關して論じられた制度保障の理論がソヴェット社会主義に対抗する意義をもって登場してきた点からも容易に首肯しうるし、⁽¹⁾また資本主義か社会主義かの問題が現憲法下の政治的イシューとして既に日常化している⁽²⁾とすれば当然のことであろう。そして筆者もその重要性を決して軽視するものであるが、あまりにイデオロギー的面にのみとらわれて、二九条の下で、一方では社会主義への理論的可能性を保持し、他方、資本主義体制もしくはそれを支持する政権の下では、国家権力に対して、人民の権利を過度に確保しておこうという方向に偏向しすぎることは問題がある。⁽³⁾そしてその意図が少数者

もしくは経済的弱者の保護という立憲民主主義的社会国家観に基づくものであっても、この財産権の保障に関するかぎり、疑問である(勿論前に少し述べ、後に述べるように財産権の觀念を完全に社会国家的な解釈に転回した場合は別である)。というのは、少数者もしくは貧者の経済的利益の保護のために、伝統的財産権保障觀念をもちだすことは、貧者の最低の経済的利益を保護することにもなるが、それ以上に数倍、数十倍、数百倍…の財産を有する富者もしくは資本の利益をもそれに比例して保障する可能性をもつからである。

結局筆者は第三説の論者の大部分が私有財産制度の中核を生産手段の私有と見做し社会主義化を認めない点には反対であるが、その点は留保して前に列举した第三説を支持したい。

さて、具体的な問題の一つとして第五一通常国会に提出されて現在なお継続審議となっている土地収用法改正案について検討してみよう。

本改正案のねらいは、公共事業による土地の値上り利益を補償の中から排除しようとするにあり、それにとりなう法改正を行おうとするものである。

現行、土地収用法は、土地その他の権利の補償価格は収用委員会の裁決時としている。しかし、現在の我が国の地価上昇空気の中では、公共事業を行おうとすれば、事業の計画発表の時から地価は上昇し始め、事業認定、調査その他の手続、協議、裁決申請という手続を行っているうちにどんどん上昇し、収用裁決時には、非常な値上りをしている場合が多い。更にその間ゴネ得というものが横行して、公共事業に非協力的なもののみが得をする。かくて公共事業費の相当部分がかかる不労所得の補償に費される。⁽⁵⁾このような不合理と弊害をはらむ裁決時価格の原則は改める必要がある。そこでこの改正案では事業の最初の段階である事業認定の告示の時の価格を基礎として補償価格が算定されることとなった。⁽⁶⁾

しかし、この改正案に対しては意外に反対意見が多い。特に本年一〇月の公法学会において、この問題に言及された、杉村敏正教授、高田賢造両氏ともに反対の意見を述べられた。高田賢造氏の反対理由は主として法技術的な面であったが、杉村教授の反対意見の一つの論拠は被収用者のみから不労所得を収奪することは平等原則からみて疑問があるということであった。重要な反対論拠であるが、それに対しては私は受益者負担の制度を導入し、これを充分活用すべきだと思う。現在受益者負担に関しては、道路法六一条、都市計画法六条二項、自然公園法二八条などに規定があり、又、しばしばその活用ないしは制度の創設が提唱されることがあるが、⁽⁷⁾ いかなる理由か、この制度は殆んど生かされていない。しかし、冒頭に引用した対談において荒垣氏の質問に神妙に答えていた故河野一郎氏さえ、道路の新設により莫大な土地の値上り利益を得ていた事実を知るとき、⁽⁸⁾ もっと大規模に受益者負担制度が考えられてよいのではないかと思われる。

また、時には、零細な財産しか所有しないが生活の基盤を失うことに対しては、損失補償は何程の償いとなるものでもないともいわれる。⁽⁹⁾ しかし、土地収用に関してはこのような事例に遭遇すればこそ、二九条に多かれ少かれ社会権的な性格をみとめ、それを生存権の延長とみる見方に立って、生活補償に重点をおくべき法律制度を立てるべきでなからうか。最低の者を救うために、伝統的な財産権的觀念に立って、その損失補償を増加させれば、大きな財産の持主の補償は幾何級数的に増大する。それでは公共事業費はいくらあっても不足する。高原教授の言葉を借りれば、現状では土地は極めて社会性の強い財産である。従って一般的には「相当補償」で、そして生活基盤を失う者に対しては「生活補償」で補償がなされるべきではなからうか。

しかし、土地収用問題については問題は簡単でなく、法以前、制度以前の問題がある。すなわち、公共用地の取得に關しても土地収用手続を得て行われることは殆んど稀であるということである。⁽¹⁰⁾

もちろんこの任意買収が適正、公正、合理的に行われているとすれば問題はないが、傾向として裁決額が買収額より上まわるからとすれば問題であり、⁽¹¹⁾それが一般的傾向であるとすれば、矢張、前述の改正案のような改正が是非とも必要となる。従って改正案はなお法技術的に若干の問題があるとしても方向としては決して誤っていないと思われる。⁽¹²⁾

しかし、今日のように公共事業の必要性が増大し、なおそれが増加の一途をたどる傾向にあり、しかも狭い国土において、土地利用条件がますます悪化されることが予想されるとき、「抜いても切れないナマクラ刀」⁽¹³⁾と関係者から批判されている土地収用法はなお抜本的な改正を必要とするであろう。そして、その際には収用法自身をもっと利用しやすくするため、又同法の適用を強権発動とみる印象を少くするため、次のようなイギリス方式の収用制度が大いに参考になると思われる。

一九四六年の土地取得法によれば、起業者たる地方当局は、収用命令書を、これを確認する官庁に提出する。収用権付与手続といわれ、この点はわが国の土地収用法における事業認定手続に酷似する。ついで命令書の確認により命令書の効力が発生すると、必要とする土地全部について、その所有者およびその他の権利者に収用告知書が発せられる。それ以後は起業者たる地方当局は、土地所有者および所有者その他の権利者との間における補償価格の合意、もしくは合意できない場合は土地裁判所その他の機関による補償価格決定を条件として、土地その他の権利を一方的に取得する一種の形成権を与えられる。⁽¹⁴⁾この収用告知制度は、告知が関係者全部に発せられる点、特定の人に強権発動という印象を与えず、また告知後補償額について合意に達しないときはいずれの側からも、補償額の決定について土地裁判所に付託することができる点など非常に興味深い。

(1) 山下健次「所有権の保障と制度保障の理論」立命館法学、四一号、七頁。

- (2) 今村、「財産権の保障」一八九頁。
- (3) 戦後の日本の民主主義革命において最も成功したものの一つは、基本的人権意識が深く、広汎に国民の中に侵透したところであろう。しかも日本の場合には、過去に極端な人権無視の歴史を有しているので、財産権を含めた基本的人権について、その権利性を強く主張することは充分意義がある。筆者もそのプラスの面を無視するわけでないが、現状においてもなお、無反省にそれを強調することに疑問がある。
- (4) この点今村教授の「人間が人間としての価値ある生活を営む上に必要な物的手段の享有」にまで枠をひろげてよいと思う。ただ直ちにそこまで達すべきかどうかは別問題で、そこに至る過程が、議会主義的もしくは立憲民主主義的に行なわれるならば、現憲法の基本原理に反しないと思う。
- (5) 名神高速道路とフランスの高速道路の用地費を比較してみると、日本の場合フランスの一五倍（今野源八郎、「道路と交通」朝日新聞、四一、九、一八、朝刊）。なお今野氏は「道路用地の買収・収用に関する法律がフランス・アメリカ等の法律に比較して著しく弱い。これを他の民主主義国並に合理化し道路用地を合理的な方法で、短期間に買収できるように改めることが必要である」と主張される。
- (6) 吉田泰夫「土地収用法の改正」ジュリスト、三五二号、五五頁以下。
- (7) 物価問題懇談会、四一年五月三十一日の政府への勧告など。
- (8) 週刊朝日、四一年四月二十九日号、一九頁以下。
- (9) 今村成和「公共用地の任意買収と損失補償」公法研究、二五号、八五頁。
- (10) 年間二〇万件近い事業施行個所数に対して、事業認定件数で一〇〇件そこそこ、裁決件数に至っては平均二〇件未滿。但し、昭和二六年から三五年までの全国平均。なお土地収用法が利用されにくい理由については、大島宏「土地収用法適用の諸問題」用地と補償、第二輯（昭33）一六五頁以下、および土屋鉄蔵「収用制度への疑問」、法律時報三九三号、二〇頁以下参照。
- (11) 今村、前掲論文、四六頁。
- (12) 都留教授はここにいう不労所得を経済学的に「外部経済」と呼ばれ、「個人の労力と資本とで自由な競争を経て獲得し、蓄積した財産でない」として、二九条の保障の範囲外にあるとされる。「憲法読本」、上、一八九頁。

- (13) 川島博「解説公共用地取得特別措置法」(37年)八頁。
 (14) 高田賢造「公用収用制度論」(昭38年)二二頁以下。

三

前節においては、土地問題に関して土地収用法の改正問題を検討したが、わが国の現状における土地問題、これから生ずるであろう土地問題を抜本的に解決するためには、単に公共用地の取得を円滑にするだけでは足りず、積極的に将来の土地利用計画を国その他の公的機関によって決定し、土地の利用規制を行わなければならないと思われる。もちろん、そのような目的に應ずるものとして、現在においても、都市計画法、首都圏整備法、近畿圏整備法等々種々の法律がある。しかし、生産力が発展し、経済が成長する、都市の人口が増大し、都市区域が膨張する、農地は住宅地や工業地になり、住宅地は商店街となり、商店街はビルディング街になってゆくと、いうように土地利用の更新、あるいは都市再開発というものが全国的に絶えず必要となってきた現況においては、土地利用についての観念を基本的に改めた理念に基づき、土地利用計画に関する基本法が必要ではないかと思われる。

右のような目的に應ずるものとして、土地利用計画研究会⁽¹⁾が発表した土地利用計画基本法案が極めて示唆に富む。その法案⁽²⁾第一条、目的において、次のようにいう。

「この法律は土地の合理的な開発及び保全を図るために土地利用計画を定め、それに基づいて住宅地、工場用地、農林地等の配置区分を適正にし、公共施設の設置を計画的に行うことを通じて、都市と農村の整備、産業立地の合理化、農林業の維持発展及び自然又は文化財の保全を図ることにより、土地の秩序ある利用と国民の健康でう

るおいのある生活の場を確保し、もって将来にわたりわが国土の均衡ある発展と健全な地域社会の建設に資することを目的とする。」

またその第二条「土地利用の基本原則」において、「国土の開発、保全は、全国的な立場に立ってなされるべきものであり、土地は公共の利益のために利用されなければならないものとする」(傍点筆者)とし、更にその第四条に「国民の義務」として、「すべて国民は、その有する土地に係る権利を国民全体の福祉のために有効に活用する義務を負い、この法律に基づいて策定される土地利用計画に従って土地利用し、土地利用計画の効果的な実施に積極的に協力する義務を負う」とする。

土地所有に関するこの理念の宣明こそ重要である。この規定が制定されることにより、土地所有権は実定法上、もはや伝統的な自然権的、自由権的所有権でないことを完全に宣明されたことになる。

従来、二九条の解釈について、自然権的、自由権的解釈を否定する論者にあっても、いざ現実の財産権の侵害に関して、補償の要否、もしくは補償の額についての問題を論ずる段階に達すると、自然権説と殆んど変わらない厳しい解釈をとられる場合が多い。しかし、それらの論者の大部分も、農地買収の買収価格の合憲制に関して、法律によって農地所有権の内容が制限され、その価格も統制された事情の下において、その価格にもとづいて算出された相当な額が、正当な補償であると判示した最高裁の判決³⁾を支持するかぎり、一般土地に関しても、もはや完全補償を主張することはできない。

しかも私は、このように土地の社会性が増大してきた現段階においては、右のような規定の制定をまたずとも、土地所有権に関して当法案要綱四条で示したような解釈が、憲法第二九条の解釈として導き出せると思う。法文を保守的にのみ解釈することのみが法学の使命ではない。歴史の流れに則して、時代の要請に適合する解釈を導

き出すのが、実践的解釈法学と称するものであらう。

なおまた、法案第三七条の受益者負担金に関する次のような一般的規定も極めて望ましい。「都道府県又は市町村は、土地利用計画に基づいて実施される道路の新設及び改築、公園又は緑地の用に供するための土地の取得及びこれらの設置並びに下水道の設置その他政会で定める事業の施行によって著しく利益を受ける者がある場合においては、その利益を受ける限度において、当該事業に要する費用の全部又は一部を負担させることができる。」

最後に、この案に関して不満な点を一つだけ述べると、この法律の執行機関が知事又は市町村長とされている点である（七条、九条、一二条等参照）。勿論知事又は市町村長は、審議会なるものを設けてその意見を聞くべきものとしている。しかし、私の考えでは当事業の実施機関はこれでも不適當である。（多くの審議会は大低責任者のかくれみのである。）独立の行政委員会を設けるべきである。その理由は、自治省の方々であれば熟知の事実であるが、現在の地方公共団体の公選機関は充分地域社会の住民の世論を反映はしていない。勤労者、インテリ等、住民の相当部分をなす人々は、地域社会にもどると殆んど例外なく全く非政治化してしまう。そして反面、地域社会の政治を動かしているものは知的にも政治意識の上でも、極めて保守的な地域社会に密着した階層である。主としてそのような階層を選出母体とする公選機関が、土地問題を扱うということは、現状の地方政治の悪い面を更にさらけ出す恐れがある。公選による世論の代表という民主主義の基本線に疑問を提起するということは、民主主義を最良の政治型体と確信する私には心苦しいが、この問題に関する限り、現状を考え、異を唱えざるを得ない。しかし又、行政委員会といっても、全く自主性を失ってしまった現在の教育委員会、人事委員会等々の構成を考えているのでもない。或いは突飛な考えと受取られるかも知れないが、知事又は市町村長と、

労働者農民代表（地域の労働組合連合体の推選による）学識経験者の三者による機関である。労働者代表を入れたのは現在の日本の労働組合が、日本の進歩的世論の表現の場として、最も、重要な役割を果しており、又宅地問題等と関連して重要な利害関係者であると考えらるからである。

- (1) この研究会は自治省関係の有志職員によって構成されている。従って発表された土地利用基本法案要綱も決して公的なものではない。ジュリスト、三五二号（41年）二七頁以下参照。
- (2) ジュリスト、三五二号、四三頁以下参照。
- (3) 最高判昭和二八・一二・二三民集七卷一二号一五二三頁。