



「都市のスポンジ化」への対応と公共性

角松, 生史

(Citation)

現代都市法の課題と展望 現代都市法の課題と展望 : 原田純孝先生古稀記念論集:53-72

(Issue Date)

2018-01-01

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90005975>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



「都市のスポンジ化」への対応と公共性

角松生史

はじめに

- I 都市計画において公共性が問題となる局面
- II 都市計画の課題変容と公共性
- III 都市のスポンジ化対応施策と公共性
- IV むすびにかえて——変わるものと変わらぬもの

はじめに⁽¹⁾

本稿は、人口減少時代にある日本の都市における重要な問題とみなされている「都市のスポンジ化」現象への対応方策における「公共性」をどのように考えるべきかという問いについて検討するものである。

「都市のスポンジ化」とは、都市縮小期において、都市の「大きさが変わらず、内部に小さな孔がランダムにあいていく動き」⁽²⁾を示す比喩である。国土交通省は、「都市のスポンジ化とは、都市の内部において、空き家、空き地等が、小さな敷地単位で、時間的・空間的にランダムに、相当程度の分量で発生すること及びその状態を言うこととする。都市の密度が低下することで、サービス産業の生産性の低下、行政サービスの非効率化、まちの魅力、コミュニティの存続危機など、様々な悪影響を及ぼすことが懸念される」⁽³⁾と説明する。

(1) 本稿は、2017年3月14日社会資本整備審議会都市計画基本問題小委員会において筆者が行った報告をベースとしている。また、執筆にあたっては、JSPS 科研費 JP15H03290、JP16H03681 の助成を受けている。

(2) 饗庭伸『都市をたたむ——人口減少時代をデザインする都市計画』（花伝社、2015年）99頁。なお、饗庭は「都市計画や建築の専門家の間ではほぼ専門用語として定着している」この言葉を初めて耳にしたのは「2009～10年頃の大方潤一郎（東京大学）の発言であったと記憶している」と述べる（饗庭・前掲128頁注(2)）。

(3) 国土交通省都市局「都市のスポンジ化について」（2017年8月、<http://www.mlit.go.jp/common/001197383.pdf>）

Iでは、都市計画において「公共性」がそもそもどのような局面において問題にされるのかについて整理し、IIでは、「都市化社会」から「都市型社会」を経て「都市縮小」の時代に至る都市計画の課題の変容の中で、都市計画の「公共性」を位置付ける。IIIでは、上の検討を踏まえ、「都市のスポンジ化」対応方策の「公共性」がどのように説明されるかを検討する。IVでは、現在でも残る「都市化社会」と共通する課題及び「都市のスポンジ化」対応方策と市場との関係について述べる。

I 都市計画において公共性が問題となる局面

そもそも都市計画ないし都市政策一般において、「公共性」が問題になるのはどのような局面だろうか。

1 公共性 α ——財産権の制約・剥奪の正当化

まず、財産権の制約・剥奪を正当化するものとしての「公共性」が問題になる(以下「公共性 α 」とする)。日本国憲法29条1項は、「財産権は、これを侵してはならない」と定める一方で、2項で財産権の「内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」とし、さらに3項で「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」とする。

(1) 財産権の内容規定と「公共の福祉」適合性——所有権の外部性

ここで29条1項と2項との関係が問題になる。2項によれば財産権は法律によってその内容を与えられる(内容規定)のだから、1項における財産権の「不可侵性」の保障は法律に対しては及ばないという解釈の可能性があるからである。これに対して、1項に基づき、法律に対しても何らかの主観法的内容の保障及び／又は客観法的制約が及ぶという解釈が多くの憲法学説によってとられる⁽⁴⁾わけであるが、ここではその点に立ち入らず、さしあたり2項による内容規定には、「公共の福祉」適合性という客観法的制約が条文上求められていることを確認するにとどめたい。

(4) 議論の構図を整理するものとして、石川健治「財産権②」小山剛＝駒村啓吾編『論点探究憲法〔第2版〕』(弘文堂、2013年)241-255頁。

この憲法的保障の具体的内容については、夙に「十分に掘り下げた検討が行われて来ていない」と指摘されている⁽⁵⁾が、土地所有権について言えば、土地に「周辺地との相互依存性ないし隣接性に伴う特質と制約を内在させる必然性」⁽⁶⁾があることから、相隣外部性の調整が法的課題となる。人々が集中して居住する都市において、その必要性はより高い。この外部性を、財産権の制約を正当化する公共性 α の一つの内容と考えることができよう。

もっとも、外部性と内容規定との関係は、詰めて考えるとやや厄介である。権利の内容を定義することが、外部性を論じる論理的前提になるからである。コースの定理を検討する文脈において、亀本洋は以下のように指摘する。

「独立した主体の経済活動が、直接関係しない他の主体の経済活動に、い
わば間接的にどのように影響を及ぼし、相互に調整されるのかを経済学者は
主として研究している。…(中略)…自分の経済活動が他人に直接影響する
場合と間接的に影響する場合の境界線をどこに引くのだろうか。それは『権利』
(所有権的に把握された権利)による、と行ってよいであろう。この意味での
『権利』は、自己の領域と他者の領域の境界を定め、他者に領域侵犯をしな
い義務を課すものとされ、同時に、権利者の同意によって他者への移転が可

(5) 亘理格「憲法理論としての土地財産権論の可能性」公法研究 59号 293-304頁 (295頁)。内容規定に関する憲法学における現在の議論状況について参照、平良小百合『財産権の憲法的保障』(尚学社、近刊)。

(6) 亘理・前掲注(5)297頁。土地所有権は「元来、財産権のプロトタイプである狭義の所有権の、そのまたプロトタイプであった」(石川健治「空間と財産——対照報告」公法研究 59号 305-312頁 (308頁))にも関わらず、同時にこのような制約を備えていることになる。なお、石川は、上の亘理の指摘は土地所有権の問題と言うより、「保障対象たる土地そのものが『財物』としての価値に限られない、多機能性を本来的に有していることに起因している」ものであり、従って、「亘理会員が強調される公益・対・公益の衡量の局面は、財産権論固有の文脈——『財物』としての土地の特殊性——で論じられるより、『空間秩序』の形成への公法的な参与権(Teilhaberecht)という全く別立ての筋道で、論理構成される方が相応しい」と論ずる(石川・前掲 309頁)。これは、都市空間に関わる(i)人格権的利益と財産権の利益の交錯、(ii)私利の保障と公的秩序形成との関係の問題を提起した優れた指摘であるが、例えば用途地域規制やさらに狭域的・詳細的な地区計画などの都市計画規制を例にとっても、そこで「財物としての土地」の価値を保全するという側面も(例：景観利益の財産的利益の側面)計画の考慮事項の一つになっていることは、否定できない。そして、本文で後に論じるように、都市計画等による行政的対処が私人の個別的・財産的利益に直接に関わる側面が増大したことを踏まえ、法がどのように対応すべきかが問題となるのである。

能なものとして普通考えられている。(負の)外部性のわかりやすい例として、公害がもち出されることが多い。たとえば、工場の煤煙によって、付近の住民は被害を受けるかもしれない。しかし、ありうるすべての資源について、権利および権利者が定まっているとすれば、全ての影響は直接的なものとなるから、外部性は存在しない。先の例でいえば、煤煙を出す権利——この権利は、普通の土地所有権が土地を使用する権利と使用させない権利を一体として含んでいるように、煤煙を出させない権利とセットになっていると考えることにする——は、工場における生産の生産要素の一つであり、その権利は、工場(の所有者)がもっているか、付近の住民がもっているか、それともそれ以外の人がもっているか、これらのいずれかである。』⁽⁷⁾

このように、厳密に言えば、権利の内容が定義されて初めて「外部性」が問題になるのだから、財産権の内容規定であるところの法律による都市計画規制を「外部性」に対する対応として説明するとすれば、論理的ジレンマを孕むことになる。しかし、この点にもこれ以上は立ち入らず、財産権の内容規定を正当化する公共性 α の一内容として、都市における空間的に集中した土地利用がもたらす相隣外部性の回避があげられることのみをここでは確認しておこう。

(2) 土地収用における「公共の利益」——不特定多数者の利害

内容規定と区別されるものとして、いったんその内容が定義された財産権が「公共のため」(憲法29条3項)に用いられる局面、即ち、土地について言えば土地収用における「公共の利益」の問題がある。比喩的に言えば、内容規定は「ゲームのルールを設定する作用」、収用は「いったん設定されたルールの変更」であるから、後者には前者とは区別された別の正当化根拠が要求されるという考え方が成り立ちうる⁽⁸⁾。

(7) 亀本洋『法哲学』(成文堂、2011年)390-391頁。したがって、(1)すべての資源について権利及び権利者が定まっているわけではないこと(2)権利の初期状態から出発して、すべての資源について権利が定まるための費用(制度化費用を含む広義の取引費用)がゼロでないことが、「外部性」を指摘する論理的前提だと言うことになる(亀本・同上391-392頁)。ステイブーン・シャベル(田中亘/飯田高訳)『法と経済学』(日本経済新聞出版社、2010年)93頁は、「外部性の問題は、所有権の割当てについて暗黙の前提を置いている」ため、それは社会的厚生の一般的最大化の問題ではなく部分的最適化の問題であるとする。

土地収用制度における「公共の利益」の内容をどのようにとらえ、それをどのように具体化するかという点は、近代土地収用制度の成立時以来この制度の中心的課題であり、20世紀後半以降は、私人が受益者となる「公共的私用収用」の可否が問題になる例が各国で見られた⁽⁹⁾。

この点、日本の土地収用法は、収用適格事業の範囲を法律で具体的に特定する制限列举主義⁽¹⁰⁾の立場をとる。同法3条各号では49種の収用適格事業が列举されているが、それらは、講学上の公用物ないしそれに準ずるものに関する事業⁽¹¹⁾、道路・河川・鉄道等に関する事業を初めとして、不特定多数者の用に供される事業、又は不特定多数者の利益を保護するための事業の用に供される施設が列举されていると考えられる。

例えば、同条1号で収用適格が認められている道路は、(1)道路法上の道路（一般の交通の用に供されている道路）、(2)道路運送法上の一般自動車道（一般の自動車を客としている有料道路）、(3)道路運送法上の専用自動車道のうち一般旅客自動車運送事業又は一般貨物自動車運送事業の用に供するものに限られる。無償又は有償で一般の用に供されるか、「有償で、かつ、需要が特定の者のものに限定されない運送事業」⁽¹²⁾の用に供されるものに限定されていることになる。また、第7号の「鉄道」は、「鉄道事業法……による鉄道事業者……がその鉄道事業……で一般の需要に応ずるものの用に供する施設」に限定されてい

(8) 角松生史「憲法上の所有権？——ドイツ連邦憲法裁判所の所有権観・砂利採取決定以後」社会科学研究45巻6号1-64頁（58頁）。

(9) 例えば米国では、再開発目的の土地収用が問題にされた *Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469 (2005)（同判決の紹介として、澗圭吾「アメリカ合衆国の土地利用法 (Land Use)」下）神戸法学雑誌65巻4号173-296頁（177-181頁）、福永実「経済と収用：経済活性化目的での私用収用は合衆国憲法第五修正『公共の用』要件に反しない」大阪経大論集60巻2号137-150頁、藤井樹也「公用収用と合衆国憲法」アメリカ法判例百選104-105頁）がある。また、ドイツでは、都市建設目的の事業農地整備手続により自動車会社が用地を取得した事例が問題にされた連邦憲法裁判所試走場判決（BVerfGE 74,264）がある（参照、角松生史「『計画による公共性』再考——ドイツ建設法における『計画付随的収用』」三辺夏雄＝磯部力＝小早川光郎＝高橋滋編『原田尚彦先生古稀記念 法治国家と行政訴訟』（有斐閣、2004年）513-549頁（521頁以下））。

(10) 小澤道一『逐条解説土地収用法第三次改訂版上』（ぎょうせい、2012年）76頁。

(11) 「地方公共団体の事務・事業用に供する施設」（第31号）が講学上の公用物にあたる。それに準ずるものとして、特定の国立研究開発法人等の業務に要する施設も収用適格事業とされている（33号—34号の3）。

(12) 小澤・前掲注(10)82頁。

る。

同条2号の河川については、河川法が適用又は準用される河川に加えて「その他公共の利害に関係のある河川」に関する事業に収用適格を認めているが、この「公共の利害に関係のある河川」は、適用河川・準用河川以外の「公共の水流及び水面で、不特定多数の者の利害（傍点は引用者）に直結するもの」と説明される⁽¹³⁾。ここでは不特定多数者による利用のみならず（それを排除する趣旨ではない）、河川管理が不特定多数者の利害に関わることに着目して収用適格が認められていると言える。

この点で、同条30号の「一団地の住宅経営」はやや異質である。「元来、住宅は特定の私人に専用されるものであり、個別の住宅自体に公共の利益を認めることはとうていできるものではない」という考え方⁽¹⁴⁾が成り立ちうるからである。これについては、住宅対策が重要な政策課題となってきた実情および、同号に定める主体・対象地域・居住目的・規模の要件で「しぼることによって住宅経営に一般的な公益性を肯認しうるものである⁽¹⁵⁾」という説明が試みられている。また、都市計画法上も、「一団地の住宅施設」が都市施設に含められており（同法11条1項8号）、都市計画に定められれば都市計画法事業として施行し、収用することが可能になる。同様の問題は1963年の新住宅市街地再開発法による新住宅市街地開発事業をめぐって「公共的私用収用」の問題として論じられた⁽¹⁶⁾。現行都市計画法上、新住宅市街地開発事業や工業団地造成事

(13) 小澤・前掲注(10)83頁。

(14) 小澤・前掲注(10)106頁。

(15) 小澤・前掲注(10)106頁。

(16) ただし、渡辺洋三「住宅問題と法」『財産と法』（東京大学出版会、1973年（初出1963年））205-268頁（212頁）は、「公共性を私的利益の対立概念としてとらえるのではなく、むしろ国民個人の私的利益を満足させることこそが、公共性の公共性たる所以であるという基本的立場から出発すべき」として、問題の捉え方自体を批判する（なお参照、角松生史『古典的収用』における『公共性』の法的構造——1874年プロイセン土地収用法における『所有権』と『公共の福祉』（1）『社会科学研究』46巻6号1-82頁（19頁注(41)）。その他新住宅市街地開発事業等の「公共的私用収用」について論ずるものとして、雄川一郎「公用負担法理の動向と土地利用計画」『行政の法理』（有斐閣、1986年（初出1967年））533-551頁（540-541頁）、遠藤博也『計画行政法』（学陽書房、1976年）46-47頁、塩野宏「国土開発」山本草二他『未来社会と法』（筑摩書房、1976年）117-261頁（159頁注(2)）、藤田宙靖「公用地の強制的取得と現代民法」『西ドイツの土地法と日本の土地法』（創文社、1988年（初出、1983年））158-184頁（170-172頁）。

業⁽¹⁷⁾は市街地開発事業として位置付けられ、都市計画に定められることで収用が可能である。

2 公共性 β ——公的財政支出の正当化

財産権の制約・剥奪の正当化（公共性 a ）とは区別される「公共性」の別の局面として、公的財政支出の正当性に関する問いがある。

一般に公的財政支出を正当化するには、それによって得られる便益が費用を上回ることが、少なくとも観念の上で——実際に費用便益分析を実施するか否かに関わらず——要求されるだろう。ある政策目標をここでの「便益」にカウントすることが許されるか、またその重要性をどのように評価するかについての基準として「公共性」の有無が問題になるのである（以下「公共性 β 」とする）。

ここで第1に、公共性 β が問題になる局面においても、不特定多数者の利害に関わる事柄への支出の方が、特定私人の個別的・財産的利害と密接に関わる事柄よりも相対的に正当化が容易である。この点が問われた領域の一つとして、自然災害に対する被災者支援がある。この領域において、「政府は、私有財産制を前提とする日本国憲法の下では、個人の財産権被害に対する個人補償は行われるべきではなく、私的財産自己責任の原則・自助努力による回復が原則であるとの見解を固持している」ことが指摘されている⁽¹⁸⁾。

特に議論されてきたのは、住宅再建支援の可否である。阪神淡路大震災後3年余りを経て1998年に制定された被災者生活再建支援法に基づく被災者生活再建支援金制度は、「国が戦後一貫して否定してきた被災者個人への支援が実現した大きな成果」⁽¹⁹⁾とされるが、住宅再建・取得に関わる用途は対象外とされていた。しかし、2004年の同法改正により「居住安定支援制度」が付加され、「『住宅再建支援（強調原文）』ではなく賃貸住宅への入居なども視野に入れた『居住確保支援』（同上）」であれば可能だという考え方がとられた上で⁽²⁰⁾、

(17) 首都圏の近郊整備地帯及び都市開発区域の整備に関する法律（1958年）及び近畿圏の近郊整備区域及び都市開発区域の整備及び開発に関する法律（1964年）に基づく事業である。

(18) 山崎栄一『自然災害と被災者支援』（日本評論社、2013年）229頁。

(19) 津久井進『大災害と法』（岩波書店、2012年）71頁。

住宅の解体・撤去・整地費用、住宅の建設・購入のための借入金の利息、賃貸住宅入居の場合の家賃等のための支援が認められた。さらに2007年に至り同法は再改正され、支援金の使途の制限が撤廃され、住宅再建への利用も排除されない制度となるに至った⁽²¹⁾。

他方、2000年の鳥取県西部地震の被災者に対して鳥取県が支給した「住宅復興補助金」は住宅本体への使用をも予定するものであった。被災地が中山間地にあり高齢化率が高く、財政基盤も脆弱であったことから「被災者が安心して生活できる生活基盤を支援することによって、被災市町村が活力を失うことなく力強い復興に取り組むことを可能にする」という観点からの県独自の再建支援であったとされる⁽²²⁾。このように、個人の私有財産の回復につながる場合であっても、別の視点からの公共性を見出す余地がある場合には公費支出の余地があるという考え方⁽²³⁾もとられているところである。

第2に、公的財政支出には、限られた財源を支出する上での効率性が要求される。地方自治法2条14項は、「地方公共団体は、その事務を処理するに当っては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」と規定し、地方自治が「常に能率的かつ効率的に処理されなければならない」ことを求める趣旨だと理解されている⁽²⁴⁾。また、国については、財政法9条2項が「国の財産は、常に良好の状態においてこれを管理し、その所有の目的に応じて、最も効率的に、これを運用しなければな

(20) 生田長人『防災法』（信山社、2013年）201頁注(8)。生田は、2004年改正の背景となった中央防災会議専門調査会提言には「よく言われる『私有財産の形成に公費の支出は認められない』というドグマは感じられない」とする(同上)。ただしこれについては、住宅=財産的利益、居住・生活再建=人格的利益という概念的区別が前提になっているという理解も可能であろう。

(21) また、被災地帯の年取・年齢制限も撤廃された。生田は、この改正により生活再建支援金制度は見舞金に性格が変化したと主張する。生田・前掲注(20)203頁。

(22) 鳥取県ウェブサイト http://www.pref.tottori.lg.jp/secure/127409/WestTottoriPrefEarthquake3_02_record-07juutakusaiken.pdf 「道路や河川といった公共物には手厚い支援制度がある。だが、いくら道路を直しても、そこに住まう人がいなくなるのではむなし」(片山義博知事(当時)談)とされる。片山は、鳥取県が農村地帯であること、農地は「全体が一つのシステムとして機能する」ものであり、皆で維持してきた水路から人が出ていくと、「全体のシステムも破壊されかねません」とする。その意味で、「そこに住み続けることが、本当はパブリックにつながる」というのである。参照、片山義博『住むことは生きること——鳥取県西部地震と住宅再建支援』（東信堂、2006年）21-22頁。

(23) 参照、生田・前掲注(20)、201頁注(8)。

らない」と定めている。仮に同条同項の趣旨が、財産管理にとどまらず金銭管理に及ぶと解されるのであれば、国の財政全般の効率性に関する一般原理を確認する規定だということになる⁽²⁵⁾。このような効率性の観点も公共性 β の内容に含めることが考えられよう。

II 都市計画の課題変容と公共性

1 「都市化社会」における公共性——1968年都市計画法の基本構造

それでは以上のような「公共性」は、「都市化社会」から「都市型社会」を経て「都市縮退」が課題となる日本の都市計画法制の現実的展開⁽²⁶⁾の中で、どのように位置付けられるだろうか。

1968年に制定された現行都市計画法は、「都市化社会」における課題に対処すべきものとして位置付けられる。周知のように、同法制定時における中心的課題とされたのは、住宅を中心としたスプロール現象の防止であった。都市化現象の進展に伴い、既成市街地内部における都市環境の悪化・都市公害の深刻化等の問題に加え、都市の周辺部においては「開発に適しない地域において、いわゆる“バラ建ち”のごとき単発的開発が行なわれ、農地、山林が蚕食的に宅地化されて無秩序に市街地が拡散し、必要最低限度の都市施設である道路、下水をも備えないような不良な市街地が形成され、あるいは住宅と工場との混在を呈し、都市機能の渋滞、都市環境の悪化、公害の発生、公共投資の効率の低下等の弊害をもたらしている」⁽²⁷⁾課題への対処が求められたのである。

(1) 区域区分制度

同法の根幹としての区域区分制度は、既に「市街地を形成している区域及び

(24) 松本英昭『新版逐条地方自治法〔第8次改訂版〕』（学陽書房、2015年）70頁、木村琢磨「行政の効率性について——実定法分析を中心とした覚書き」千葉大学法学論集21巻4号202-155頁（200頁）。批判的検討として、山下竜一「行政法における効率——効率性分析試論」『現代行政法講座 第1巻 現代行政法の基礎理論』（日本評論社、2016年）165-195頁（188-191頁）。

(25) 木村・前掲注(24)196頁。

(26) 参照、内海麻利「拡大型・持続型・縮退型都市計画の機能と手法——都市計画の意義の視点から」公法研究74号173-185頁

(27) 「都市地域における土地利用の合理化を図るための対策に関する答申」（宅地審議会第6次答申）（1967年3月24日）

おおむね十年以内に優先的かつ計画的に市街化を図るべき区域」としての市街化区域（都市計画法7条2項）と、「市街化を抑制すべき区域」としての市街化調整区域（同法7条3項）との間の線引きと、それを担保するための開発許可制度を導入した。市街化調整区域においては原則として開発行為に許可を与えないことによって市街地が無秩序に拡大することを防止し、市街化区域など開発行為が許されるところでは、一定の水準を備えていない開発行為に許可を与えないことによって劣悪な市街地の形成を防止することが、開発許可制度の趣旨である⁽²⁸⁾。

この区域区分制度の公共性は、まず、（スプロールのもたらす非効率に対置されるところの）公共投資の効率性（＝公共性 β ）の観点から説明される。都市計画法13条1項2号は「区域区分は、当該都市の発展の動向、当該都市計画区域における人口及び産業の将来の見通し等を勘案して、産業活動の利便と居住環境の保全との調和を図りつつ、国土の合理的利用を確保し、効率的な公共投資を行うことができるように定めること」と規定している。

その上で、市街化調整区域における開発行為に関する無補償の「原則禁止」⁽²⁹⁾的規制という財産権の制約をどのように正当化するか（＝公共性 α ）が問題になる。「土地所有権に対しては、公共の利益に対する目前の支障を除くために必要最小限の規制を行うことのみが許される」とする「必要最小限規制原則」⁽³⁰⁾が支配的である日本の土地立法実務の下において、この説明は必ずしも容易ではなかった。この難しさを示しているのが、都市計画法立案に影響を与えた宅地審議会第6次答申と現実の立法との間の相違である。同答申では、既成市街地・市街化地域・市街化調整地域・保存地域という4区分が提言され、市街化調整区域が「段階的、計画的市街化を図るために一定期間市街化を抑制

(28) 生田長人『都市法入門講義』（信山社、2010年）47頁。

(29) 安本典夫『都市法概説〔第3版〕』（法律文化社、2017年）64頁

(30) 「必要最小限規制原則」について参照、藤田宙靖「土地基本法第二条の意義に関する覚え書き」【行政法の基礎理論下】（有斐閣、2005年）323-343頁、角松生史「ドグマティックとしての必要最小限原則：意義と射程」藤田宙靖＝磯部力＝小林重敬編『土地利用規制立法に見られる公共性』（土地総合研究所、2002年）82-98頁、大貫裕之「土地利用規制立法における『必要最小限規制原則』の克服・再論」法学67巻5号740-770頁、亘理格「計画的土地利用原則の確立の意味と展望」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』（青林書院、2008年）619-655頁、生田・前掲注(28)5頁、59-61頁。

又は調整する必要がある地域」である一方で、保存地域は「土地の形状等からみて開発することが困難な地域、歴史文化、風致等からみて保存すべき地域又は広義の緑地として保存すべき地域」とされていた。しかし保存地域については、「買取請求権なり、あるいは補償なりの裏がないと、それは財産権に対するやや大きい制約ではないか」という法制局の見解もあって市街化調整地域に統合されたことが、立案関係者によって指摘されている⁽³¹⁾。このことによって、1968年法の市街化調整区域は、「保存を図るため市街化を抑制すべき区域と開発予備軍だが当面市街化を抑制すべき区域の双方の性格」⁽³²⁾を有する制度になった。

そして、立法過程においては、無補償の財産権制約を正当化する根拠として、専ら後者の性格、即ち(1)特別の規制でなく一般的な規制であること(2)34条10号イ⁽³³⁾のように調整的に許可される場合がありうること(3)何年かごとに区域区分の見直しもありうること⁽³⁴⁾が強調されていたようである。つまり、「開発行為が公共投資による基盤整備を不可欠の前提とする以上⁽³⁵⁾、公共投資の量的限界や効率性(=公共性 β)は、恒久的に開発行為を抑制すべき地域として都市計画指指定することの正当化根拠(=公共性 α)たりうるのではないか」という問いは、現実の法制度において正面から答えられることがなかったので

(31) 座談会「線引き制度の成立経過」土地住宅問題128号(1985年)27-44頁(37頁、宮沢美智雄発言)。参照、角松生史「都市空間の法的ガバナンスと司法の役割」角松=山本顕治=小田中直樹編『現代国家と市民社会の構造転換と法——学際的アプローチ』(日本評論社、2016年)21-44頁(32頁注(38))。

(32) 都市計画法制研究会編著『よくわかる都市計画法〔改訂版〕』(ぎょうせい、2012年)28-29頁。1968年制定当初から市街化調整区域は法文上「市街化を抑制すべき区域」(都市計画法7条3項)と定義されているにも関わらず、解説書等で「当面市街化を抑制する区域(傍点は引用者)」と紹介されることがある(例えば都市計画法制研究会編著・前掲26頁)のはこのような沿革と関連していると考えられる。

(33) 同号は「開発区域の面積……が政令で定める面積(注:原則20haであり、都道府県の条例により5haにまで引き下げることができる)を下らない開発行為で、市街化区域における市街化の状況等からみて当該申請に係る開発区域内において行うことが当該都市計画区域における計画的な市街化を図る上に支障がないと認められるもの」には開発許可がなされるものとしていた(なお、同規定は2006年都市計画法改正に至り、地区計画の内容に適合する建築物のための開発行為(10号)に一本化された)。

(34) 座談会・前掲注(31)42頁(松本弘発言)。

(35) 上述(I 1(1))の概念の問題はあるが、このことを「外部性」の一種として説明することも可能であろう。

ある。

(2) 用途地域・都市施設

1968年都市計画法に続く1970年建築基準法集団規定改正では、用途地域を4種類から8種類とする細分化がなされた⁽³⁶⁾。用途地域等の地域地区における財産権制約を正当化する公共性(=公共性 α)は、ここでも上述(I1(1))の概念的問題はありますが、基本的には近隣外部性との関係で説明できるだろう。例えば住宅と工場が隣り合っていると、工場の操業がもたらす騒音と振動によって居住者は迷惑を被り、良好な住居環境が損なわれる。逆に工場としては、周辺住民に被害をもたらないために操業に制限が加えられて経済活動の効率を損なう(外部不経済)。また、工場を集積させることで、物流・情報交換・労働力の確保などによってメリットが生じる場合もある(外部経済)。それぞれの用途に用いられる空間の機能を分離することが、各経済活動主体にとっても社会全体にとってもメリットをもたらすとひとまず考えられるからである⁽³⁷⁾。

また、都市計画に位置付けられる都市施設(都市計画法11条)は、上でも触れた(I1(2))一団地の住宅事業のように性質をやや異にするものもあるが、土地収用法3条の収用適格事業と同様、不特定多数者の利害に関わる事が予定されている都市基盤整備施設が列挙されている。ここでは財産権の制約又は剝奪を正当化する公共性 α (都市施設が都市計画事業として施行された場合、収用が可能となっている)も、公的財政支出の正当性を支える公共性 β も、このような不特定多数者の利害との関係に基礎づけられているのである。

2 都市型社会・都市縮小の時代における公共性

上で見たように、「都市化社会」における都市計画の公共性は、個別的な問

(36) 後に1992年改正によって用途地域は12種類にまで細分化されている。

(37) 角松=鳥村健=竹内憲司「環境を守るためのルールとは」柳川隆他編『エコノリーガル・スタディーズのすすめ——社会を見通す法学と経済学の複眼思考』(有斐閣、2014年)241-275頁(266頁)。生田は、これに加えて、様々な需要の集中・競合を市場に任せておくと「相対的に経済力の強い需要が市街利用配分を支配し、経済力の弱い需要は適切かつ必要な場所に立地することができず、トータルとして健全で良好な都市を維持・形成することができなくなる」という「資源配分計画としての機能」を指摘する。生田・前掲注(28)54-55頁。

題はあるが、公共性 α についても公共性 β についても、一定の明瞭性を示していた。

しかし、都市型社会・都市縮小の時代においては、こういった明瞭性は失われる。政策の重点が既成市街地の再構築へ移行することで、いわゆるアメニティ、都市の個性づくり、地域の活性化などの「目標の不確かなテーマ」の比重が高まる⁽³⁸⁾。さらに、よりミクロな空間における個別の状況に対応した文脈的制御の必要性が高まることで、政策的対応と私的・個別的利害とが接近する。また、上に掲げたような政策目標が曖昧さを備えていることから、そもそもそれらが政策目標たりうることについて、具体的空間における当該政策目標の具体化について、明確で民主的な決定が求められるようになってくる。

もっとも、一定の明瞭性を示していた都市化社会における公共性も、私人の個別的・財産的利害と事実としては結びついていた。例えば不特定多数者の利害に関わることから土地収用法の収用適格事業や都市計画事業として位置付けられている鉄道事業（土地収用法3条7号、都市計画法11条1項1号）については、私企業が経営する場合があることが当然のこととして想定されている。電力事業（土地収用法3条17号）等についても同様である。それら事業が、不特定多数者の利害と同時に私企業の利益にもつながることが制度上当然に予定されているのである。また、都市施設の整備に伴って私人が開発利益を享受することも当然想定されていた事態であり、そのような開発利益をどのような場合にどの程度吸収することが可能かが議論されていた。

しかし、都市型社会や都市縮小の時代においては、本来の政策目標の設定自体が、個別的・財産的利害とひとまず切り離れた形で説明すること自体が難しくなっていることが特徴的である。以下では、「スポンジ化」の形態をとりつつ進行している都市縮小の局面において、具体的な対応方策との関係でこの点を見てみることにする。

(38) 水口俊典『土地利用計画とまちづくり——規制・誘導から計画協議へ』（学芸出版社、1997年）24頁。

Ⅲ 都市のスポンジ化対応施策と公共性

さて、上述のように、都市縮小の時代を迎えながら、都市の「大きさが変わらず、内部に小さな孔がランダムにあいていく動き」がスポンジ化であるならば、それに対応する方策は、発生した「孔」に対する対処と、「孔」の発生予防ということになるだろう⁽³⁹⁾。ミクロ空間レベルにおけるこのような対処は、個別利害と密接に関連するだけに、公共性をめぐるさまざまな問題を発生させることになる。

1 空き家対策

2010年代に入って急速に「社会問題」として浮上した⁽⁴⁰⁾空き家問題とそれへの対策は、「都市のスポンジ化」を代表するような現象及びそれに対する対処の典型例と捉えることができる。

空き家に対する行政的介入は、当該空き家をめぐるさまざまなステークホルダーの個別利害に様々な影響を与える。

第1に、空き家所有者と周辺住民との間の関係である。2010年の所沢市「空き家等の適正管理に関する条例」をトリガーとする多くの地方公共団体の空き家対策条例及び2014年の「空家等対策の推進に関する特別措置法」（以下「空家法」という）は、基本的には空き家が発生させる近隣外部不経済を不快とみなす地域社会からの視線に応答することによって、空き家に対する立法的対応を整備した。

しかし、このことは相隣・財産的利害調整に行政が関与することに他ならない。そのような政策目標の設定による空き家所有者の財産的制約及び公費支出がなぜ正当化されるのかという、公共性 α 及び β に関する問いを生じさせるのである。あり得べき一つの答えとしては、まず、「所有者の氏名・所在が不明な場合が多い空き家に対して近隣居住者が民事訴訟を提起することの現実的

(39) 国土交通省都市計画基本問題小委員会中間とりまとめ「『都市のスポンジ化』への対応」（2017年8月）13頁（<http://www.mlit.go.jp/common/001197384.pdf>）。

(40) 角松生史「『社会問題』としての空き家——多様な視線の交錯」法律時報89巻9号39-45頁。

困難」が考えられる。しかし、訴訟の相手方の特定が難しい事例は必ずしも空き家問題に限られない。ついで、生命・健康への被害の発生のおそれ等、行政の関与が従来から当然視されてきたような場合に、関与対象を限定することが考えられる。もっとも、仮にそのような限定を行ったとしても、関与自体が相隣的・財産的利害調整に影響を与えること自体は変わらない。また、空家法が措置の対象とする「特定空家」は、生命・健康に関わりうる保安上の危険・衛生上の有害性に加えて、「適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている状態」及び「その他周辺の生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態」も含まれ、「景観」や「生活環境」といった要素も含めている⁽⁴¹⁾。

第2に、空き家所有者との関係である。例えば自主的除却に対する補助制度を設ける場合、その要件の設定は難しい。例えば当該空き家が近隣外部不経済をもたらす状態に至っていること（例えば空家法上の「特定空家」としての認定）を補助の要件とすると、空き家所有者がそのような状態になるまで放置するインセンティブ——モラル・ハザードと見ることができよう——を生み出してしまう⁽⁴²⁾。他方で、要件を幅広く設定すると、もともと自らの費用による除却を予定していた空き家所有者からの保護申請が殺到するような事態も生み出しかねない。特に補助制度を設けない場合であっても、例えば空家法上の代執行（14条9項）を行う場合、所有者が無資力である場合は空家法上の代執行の費用徴収は困難であり、空き家処理費用の負担が所有者から行政へと実質上移転することになる。

第3に、空き家の所有者とその敷地の所有者とが異なる場合、空家法上の措置が両所有者相互の財産的利害関係に影響を与える⁽⁴³⁾。空家法制定後に行われた地方税法改正⁽⁴⁴⁾により、空家法14条2項の勧告を受けた特定空家等の敷

(41) 以上は、角松生史「空き家条例と空家法——『空き家問題』という定義と近隣外部性への焦点化をめぐって」都市政策（神戸都市問題研究所）164号13-21頁（18頁）と重複する。

(42) 角松生史「空き家問題」法学教室427号14-18頁（18頁）。

(43) 参照、川口市空家問題対策プロジェクトチーム『所有者所在不明・相続人不存在の空家対応マニュアル——財産管理人制度の利用の手引き』（2017年3月）39-44頁（<http://www.city.kawaguchi.lg.jp/kbn/36050037/36050037.html>）。

(44) 地方税法349条の3の2。

地については、住宅用地特例の対象から明文で除外されることになった。即ち空家法上の勧告は、空き家所有者のみならず底地所有者にとって財産的不利益を与えることになる⁽⁴⁵⁾。他方で、空き家除却後の敷地の有効活用が可能である場合、空家法上の代執行・略式代執行を行うことは、行政がいわば「地上げ」を代行する事態をもたらす可能性がある。敷地所有者は、みずからが権原を有しない空き家を自力で撤去することはできないと考えられるから、勧告の対象にはなり得ても14条3項の命令の対象にはできない。だとすれば、代執行・略式代執行の費用徴収（行政代執行法2条・5条、空家法14条10項）については、敷地所有者に対して行うことはできないことになる。行政が費用を負担して敷地所有者に受益させることになるが、それが社会的公正に合致するののかという問題があるだろう。

2 スポットの活性化による資産価値の上昇と地域間競争

(1) 資産価値の上昇

例えば空き家再生などにより、スポンジ化による「孔」をふさぎ、そこを地域の拠点として活性化する試み⁽⁴⁶⁾が注目されている。より広い空間的範囲に関わる取り組みとしては、「地域における良好な環境や地域の価値を維持・向上させるための、住民・事業主・地権者等による主体的な取り組み」⁽⁴⁷⁾としてのエリアマネジメントがあげられる。これらの取り組みに公的財政支出を行ったり公共空間の占用を認めたりする場合（＝公共性 β ）⁽⁴⁸⁾、あるいは例えば景観保全のためのルールを設定する場合（＝公共性 α ）、そこにはどのような公共性が認められるだろうか。

(45) なお、空家法上の勧告は「空家等」の所有者等（14条1項・2項、3条）に対して発せられるものであるが、「空家等」には空家の敷地も含まれる（2条1項）から、敷地所有者に対しても勧告を発することができ、住宅用地特例との関係を考えればそれが求められるであろう。

(46) 参照、饗庭・前掲注(2)169頁以下。

(47) 国土交通省土地・水資源局「エリアマネジメント推進マニュアル」9頁（<http://tochi.mlit.go.jp/jitumu-jirei/areamanagement-manual>）。参照、中井検裕「エリアマネジメントを発展させるために」小林重敬編『最新エリアマネジメント——街を運営する民間組織と活動財源』（学芸出版社、2015年）176-181頁（176頁）。

(48) 都市再生特別措置法の定める道路占用許可の特例のエリアマネジメント団体による活用について、御手洗潤「国におけるこれまでの仕組みづくり」小林編・前掲書注(47)156-162頁（158頁）。

まず、それら取り組みにより不特定多数者が利用する公共空間が創出される場合、そこに公共性を認めることができるだろう。

それでは、当該地域あるいはその周辺の資産価値を高める⁽⁴⁹⁾という観点はどうか。まず資産価値の上昇それ自体は、仮に当該事業やエリアマネジメントの対象地域の外に効果が及ぶ場合であっても、それ自体は個別的・財産的利益に過ぎないとも考えられる。だとすれば、これに公共性を認めるためには、一定の条件——例えばより広域的な都市計画における当該地域の位置づけ——を充たすことが求められるのではないか。

そして、少なくとも理論的には、これらの取り組みによる不動産価格等の上昇により低所得者等が追い出されてしまうジェントリフィケーション⁽⁵⁰⁾の可能性もある。面的再開発等のみでなく、地域空間におけるコモンズ——例えば公園——を活性化する営みもジェントリフィケーションを招き寄せる場合があることが、欧米諸国について指摘されている。もちろん現実には発生するかどうかは、当該空間が置かれた社会経済的状況と現実のさまざまな文脈に依存する。しかし、少なくとも理論的・抽象的可能性としては、地域空間を活性化させるための空き家を活用したまちづくりや住宅地におけるエリアマネジメントがジェントリフィケーションを招き寄せることもありえよう⁽⁵¹⁾。

(2) 地域間競争

人口減少時代における上のような地域活性化の取り組みは、各市町村にとって、隣接市町村から人口（特に若年人口）や財源を獲得するための地域間競争

(49) 京都大学経営管理大学院「官民連携まちづくり研究会報告書」（2015年7月）（概要版：<https://www.gsm.kyoto-u.ac.jp/ja/committees/reports.html>）は、エリアマネジメントの地価への影響等を分析した上で、エリアマネジメント活動の公共性を、①活動対象エリア外への外部効果（スピルオーバー効果）、②活動対象エリア内の非構成員への外部効果、③全体余剰増加効果、④政府財政改善効果、⑤弱者保護・公平性の確保の5つの効果で計ることができるとする（40頁）。原田大樹「街区管理の法制度設計」法学論叢180巻5・6号434-480頁（438頁）は、「エリアマネジメントは、不動産所有者が自ら所有する土地・建物の資産価値を高める活動として出発しており、この点に注目すれば私益を追求する活動と評価できる。しかし、街区内の公共サービスの充実が図られることになるため、所有者以外の第三者にもその便益が幅広く及ぶこととなる。その意味ではエリアマネジメントの活動は行政活動との類似性を持つことになる」とする。

(50) 参照、藤塚吉浩「ジェントリフィケーション」（古今書院、2017年）、ニール・スミス（原口剛訳）『ジェントリフィケーションと報復都市——新たなる都市のフロンティア』（ミネルヴァ書房、2014年）。

(51) この点につき、角松・前掲注(40)44頁。

の手段として位置付けられる面がある。しかしこのような地域間競争が、市町村間のゼロサムゲームに終わってしまうのであれば、当該市町村の観点からは別段、例えば国による補助の正当化事由になるような広域的観点としては、そのような競争に公共性（＝公共性 β ）があるとは直ちには言えないのではないだろうか。

そこで、人口や財源を獲得するための地域間競争に広域的観点からの公共性が認められるとすれば、二つの可能性が考えられる。第1に、このような競争が各市町村の創意工夫をもたらし、ノウハウやモデル事例の積み重ねにより、広域的観点からの福利の増大につながるという可能性である。そのような結果につながるような競争上の条件が具わっているかどうかを吟味する必要があるだろう。

第2に、上の点とも重なるが、地域活性化による競争が、地域間競争における「ゲームのルール」の修正をもたらす可能性である。例えば企業・大規模商業施設の誘致、駅前再開発や都市計画の規制緩和競争以外にも「別のゲーム」があり、そちらのゲームに参加してもらう方が広域的な社会経済的観点から望ましいと言えるのであれば、そちらに誘導することに公共性が認められうるのではないか。

IV むすびにかえて——変わるものと変わらぬもの

本稿はここまで、都市化社会における公共性が、公共性 a についても公共性 β についても一定の明瞭性を備えていたことと比較して、都市縮小の時代におけるスポンジ化対応施策が必然的に個別的・財産的利害と結びつくことになる構造転換について述べてきた。それを踏まえた上で、3点を指摘したい。

第1に、公共投資の効率性としての公共性という観点は、都市縮小の時代においても決して重要性が減退するものではなく、むしろ増大していると考えられることである。空き家増大に歯止めがかからない理由として、まず、「住宅過剰社会」⁽⁵²⁾と言われる状況が到来しているにもかかわらず、日本の住宅市場

(52) 野澤千絵『老いる家 崩れる街——住宅過剰社会の末路』（講談社、2016年）4頁。

における新築中心の構造が変わらないことがあげられる。人口が減少し始めた2010年度以降も、毎年の新築住宅の着工戸数は年々増加しているのである⁽⁵³⁾。

状況をさらに悪化させているのが、居住地の拡大が止まらないことである。都市縮小の時代を迎えても住宅の「バラ建ち」は止まらず⁽⁵⁴⁾、都市の郊外部の土地利用規制が緩い地域に住宅が新築され、既成市街地の住宅が空き家になっていく傾向を見出すことができる。このことが公共投資における深刻な非効率を生み出すことは言うまでもないだろう。1968年法の中心的課題であったスプロール防止は、現在も我々の課題である。公共投資の効率性の追求は、公共性 β の観点からのみならず、それを根拠にどこまで財産権制約が正当化できるかという公共性 α の観点からも、今なお喫緊の重要性を有しているのである⁽⁵⁵⁾。

第2に、スポンジ化対応方策と市場との関係である。都市化社会における都市計画の役割は、(外部不経済を生み出していたとしても、それなりに)機能している住宅市場がもたらす都市化の一方的拡大圧力を基本的に前提として、それを客観的・数値的基準で制御しようというものであった⁽⁵⁶⁾。しかし都市縮小の時代では、市場の機能不全を是正するための取り組みの重要性が増すと考えられる。例えば既存住宅の流通促進のための取り組みや、空き家・空き地に関する権利関係調査、空き家バンク・空き地バンクなどの取り組みである。このように、都市化社会においては正面から問題にされることが少なかった市場機能活性化の取り組みへの公的関与に、不特定多数者の利害に関わるものと

(53) 野澤・前掲注(52)4頁。

(54) 野澤・前掲注(52)156-166頁。

(55) ただし、例えば既に形成された郊外住宅地のインフラ維持の要否について、公共投資の効率性を新規開発の抑制と同じような意味で語りうるかどうかについては検討を要する。既に存在する住民の居住の保障という観点が生じるからである(この点は、第17回行政法研究フォーラム(2017年7月29日)における野田崇(関西学院大学)の報告に対する質疑から示唆を受けた)。また、野澤千絵は、住宅の新規開発の抑制を主張する一方で、ショッピングセンター、医療・介護施設等の生活インフラについては、コンパクトシティによる供給は無理があり、「集約指向からネットワーク指向」への都市計画法制度の再編が必要になるとする(野澤千絵「コンパクトシティは暮らしやすい街になりますか?」養原敬他『白熱講義 これからの日本に都市計画は必要ですか』(学芸出版社、2014年)156-162頁)。

(56) 養蹊・前掲注(2)53頁は、計画の意味を「内的な力による変化を、整えて捌くもの」と定義している。

しての公共性 (=公共性 β) を認めることができるかも知れない。

他方で、市場の失敗がもたらす弊害の予防・是正などももちろん必要である。都市の成熟がもたらす新たな問題としてのジェントリフィケーションの抑制や、住宅弱者の居住の確保と地域の持続可能性を担保するためのソーシャル・ミックス実現に向けた施策の適否などが検討の遡上に上ってくるだろう。

最後に、本稿では、特にミクロ的空間をターゲットとする都市のスポンジ化対応方策が個別利害と構造的に結び付くために「不特定多数者の利害」としての公共性と緊張関係を生じさせること、モラル・ハザードの附随的発生がありうることを論じた。具体的な対応方策を理念的・制度的に精緻化することで、これらの問題を一定程度改善していくことは可能である。しかし、スポンジ化対策が構造的にミクロ的な個別利害と「つきあわざる」をえない以上、そのような改善が限界につきあたることもまた予想される。そうだとすれば、あくまでこれらの問題を完全に排除することを目指すのか、それとも、なんらかの公共性が認められるのであれば問題の発生を一定程度までは許容するのか、最終的には我々は選択を迫られるのかも知れない。

(かどまつ・なるふみ 神戸大学大学院法学研究科教授)