

Real Property and State Homes

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2019-09-05 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 阿波連, 正一 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00026776

■ 論 説 ■

土地所有権と国家

— 国土利用計画法体系の土地所有権 —

阿波連 正 一

目次

はじめに	……	250
第1章 国土利用計画法体系の構造	……	254
第1節 土地所有権の意義と現状	……	254
第2節 国土利用計画法と個別規制法	……	257
第3節 土地取引の規制措置	……	263
第4節 遊休土地に関する措置	……	265
第5節 土地所有権放置の規制措置	……	265
第2章 土地所有権の三層構造	……	266
第1節 国家の場面の土地所有権	……	266
第2節 地域の場面の土地所有権	……	277
第3節 個人の場面の土地所有権	……	278
第4節 「国土利用上の効用」の歴史的展開	……	279
第3章 国土利用計画法体系と土地所有権	……	286
第1節 国土利用計画法体系5地域と指定状況	……	286
第2節 都市地域と土地所有権	……	287
第3節 農業地域と土地所有権	……	307
第4節 森林地域と土地所有権	……	313
第5節 自然公園地域と土地所有権	……	316
第6節 自然保全地域と土地所有権	……	321
第4章 土地所有権の歴史的展開	……	324
第1節 国民国家の意義と変遷	……	324
第2節 古代国家と土地所有権	……	326
第3節 中世国家と土地所有権	……	342
第4節 近世国家と土地所有権	……	357
第5節 近代国家と土地所有権	……	366
結び	……	369

はじめに

土地所有権とは特定人が特定地時空間を法令の制限内において自由に利用及び処分する権利である(民法206条・207条参照⁽¹⁾)。特定地時空間の利用及び処分である土地所有権の内容は法令により規定される。日本国憲法は、土地所有権に代表される「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」(同29条2項)と規定する。「土地および一切の自然資源の究極的所有権は、人民の集団的代表としての国家に帰属する」(マッカーサー草案憲法29条2項)からである。農地所有権に関して、最高裁判所は、農地改革事件(最大判昭28・12・23民集7巻13号1523頁)において、「法律が農地所有権の内容に、譲渡制限、耕作以外の目的に変更制限、農地価格の制限など各種の変更を加え、その結果、ほとんどの市場価格を生ずる余地なしに至った」としても、「自作農創設を目的とする一貫した国策に伴う法律上の措置であって、いかえれば、憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するように法律によって定められた農地所有権の内容である」と判示した。日本国憲法の土地所有権の内容は公共の福祉に適合するように法律により規定される。現在、その法律は「国土利用計画法」(1974年)である。土地所有権(土地私法)と国土利用計画法(土地公法)の関係は「土地に関する公法的規律(土地公法)は、正に、土地に関する私法的規律(土地私法)に対する特別法の地位を占めるべきものと考えらるべきである⁽²⁾」と公法・私法一元論⁽³⁾(公法私法融合論)となる。

国土利用計画法体系は、土地所有権の本質を「公共の福祉の優先」(公共性説⁽⁴⁾)

(1) 民法206条は「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物を使用、収益及び処分する権利」と規定し、民法207条は「土地の所有権は、法令の制限内において、その土地の上下に及ぶ」と規定する。「所有者」と「所有物」は、土地所有権の場面では、土地は有限の物理的存在であるので、必然的に「所有者」は「特定人」、「所有物」は「特定地時空間」となる。

(2) 田中二郎『土地法〈法律学全集15-II〉』(有斐閣、1960年9月)15頁。

(3) この公法・私法一元論と区別される公法・私法二元論が通説的見解で、この説はギリシャの古典民主制を起源とする。ギリシャの古典民主制では私的な領域は自由な市民はめいめい私的な領域=家・オイコスの主人、生活を支え家族や奴隷に絶対的な権限をもつが、他方、公共的な領域は生活をかえる必要のない言論の場、思索と競技と政治の場となる。

(4) 土地所有権の本質論は私益説と公共性説が対立している。「公共性」概念は、政治学、政治哲学、社会学における基本概念である。橋爪大二郎「公共性とは何か」社会学評論50(4・19)451~463頁は、公共性の概念は、ある問題領域が不特定の人々に開かれているところに成り立つ。公共性が人々に明確に意識されるのは、税、王制、法、宗教、市場、言論といった公共性の装置が制度的に機能する場合である。ヘーゲルとその流れをくむ批判社会学は、近代国家が市民社会の上に立つ公共的な存在であると前提している。近代社会における公

に求める。土地所有権の客体である特定地時空間（土地）は公共時空間（公共性）であるからである。土地の公共性とは、①土地は現在及び将来における国民のために限られた資源であるとともに、②土地が国民の生活及び生産に通じる諸活動の共通の基盤であること（国土利用計画法2条）、③土地の利用は他の土地の利用と密接な関係を有すること、④土地の価値は主として人口及び産業の動向、土地利用の動向、社会資本の整備の整備状況その他の社会的経済的条件により変動するものである（土地基本法2条）という土地及び土地利用の公共の利害に関係する特性である。

土地及び土地利用（国土利用）の公共性を踏まえると、国土利用の基本理念は、「健康で文化的な生活環境の確保」と「国土の均衡ある発展」という「公共の福祉を優先」（国土計画法2条、土地基本法2条）することが必然となる。また、特定地時空間の利用による個人的な私的利益は特定地時空間が上述の①②③④の集積・集約した土地の公共性を帯有していることに伴う公共的利益を併有している。その特定地時空間の利用は私的利益と公共的利益の両義的性格をもち、国家社会の公共的時空間の中の土地所有権は、その本質を公共的利益に求め、その公共的利益の内容は「国土利用上の効用⁽⁵⁾」を必然とすることから、土地所有権の本質は「国土利用上の効用」に理

共性の諸相を、私性（市民社会）・私法と公共性（国家）・公法と捉える公法・私法二元論をとる。しかし、市民社会は本来、契約の自由を核とする公共性を実質としていると考えられる。自由な市民が、契約のコストを税の形で負担することが、公共性の原型である。市民社会そのものに公共性を認めることは、社会をこのように解釈し、国家をそのように再組織することなのである。国家を市民社会に対立するものではなく、市民社会と連続的なもの、市民社会のなかに解消できるものとする。国際社会が直面するこれらの課題は、環境という公共財維持するためのコストを負担する、新しい公共性の枠組みをつくり上げることでありと述べる。村上弘「公共性について」立命館法学2007年6号（316号）381頁（1973頁）。公共性とは何かの論点に関して3つの側面とその関連を求める。筆者の意見は、公共性とは、(1) 多くの市民や社会集団の共通利益、(2) 市民や社会集団の異なる個別利益（私益）の総和、(3) 国家や地方自治体の「全体」の利益という3側面の、かつそれぞれの一定の条件を満たす部分から成る集合体であるというものである。つまり、公共性とは、「社会的な共同の利益」を中心にして、一方で、国家や地域などの「全体の利益」に、他方で、個人の「私益」に、一定、伸びていくような概念であると述べる。

- (5) 辺野古埋立承認取消違法確認訴訟の最判平成28年12月20日（判例タイムズ1434号28頁）は、埋立地の土地所有権創設の根拠法規である公有水面埋立法に基づく免許・承認処分の要件である「国土利用上適正且合理的ナルコト」の判断枠組みを「埋立ての目的及び埋立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠であり」と判示する。「国土利用上の適正かつ合理的」判断の基準を「国土利用上の効用」に求めたもので、最高裁が土地所有権の本質を「国土利用上の効用」と判示したものである。

論構成される。したがって、土地所有権の内容は、「公共の福祉に適合するように法律（国土利用計画法体系）により規定される」（憲法29条2項）のである。

21世紀の日本は、少子高齢化に伴う人口減少⁽⁶⁾とグローバル経済の進行を契機とする所有者不明土地問題⁽⁷⁾、空き家問題⁽⁸⁾、耕作放棄地問題⁽⁹⁾が示唆する土地所有権の危機の時代である。土地所有権は国民経済の原動力・基盤であり、その権利主体の国民人口が減少し、また、日本企業の経済競争力がグローバル経済により逡減するからである。土地所有権の危機は国家の危機を含意する。土地所有権を通じた国土利用上の適正かつ合理的な国土政策が持続可能な国家戦略となる。

土地所有権の危機は土地所有権を国家社会の中において捉える方法論⁽¹⁰⁾を必然と

-
- (6) 日本の総人口の推移（江戸時代から現在まで）は、①1603年の江戸幕府成立時は1,227万人、②享保の改革（1716年～45年）時は3,128万人、③明治維新時（1868年）3,340万人、④終戦時（1945年）7,199万人、⑤人口ピーク時（2008年）12,808万人である（平成30年版・土地白書67頁）。国立社会保障・人口問題研究所の平成29年推計によると、2015年には、12,709万人であったが、2040年の11,092万人、2053年に、9,924万人、2065年には、8,808万人になると推計されている。
- (7) 土地所有権の概念は、土地所有権の観念性のレベルで、①土地所有権の特徴としての観念性のレベル、②土地所有権を彰表する証券的な土地所有権の観念性のレベル、本稿は①のレベルで捉える。②のレベルは土地所有権の本体である土地利用権の側面は捨象され交換価値の側面が本質となり、商品としての土地所有権、そして資本としての土地所有権となり、「国土利用上の効用」という土地所有権の本質が捨象されるからである。①の土地所有権の特徴としての観念性は、土地所有権の本質は「国土利用上の効用」となる。この土地所有権は①残余制御権と②残余請求権を束ねた権利である。①残余制御権は、法と契約と慣習に従う限り、対象を自由に用い、処分する権利をさし、農民については土地用益権を意味する。②残余請求権は、法と契約と慣習の定める債務を全て履行した後に残る利益を、それが正であれ負であれ、受け取る権利を指し、農民については生産経費、年貢、諸役、村入用等を支払った後に残る利益ないし損失を受け取る権利を意味する（深尾京司・中村尚志・中林真幸編『日本経済の歴史1』〈岩波書店、2017年7月〉23頁注21）。その残余制御権と残余請求権は、本稿の土地所有権では、「自由」の内容となる。
- (8) 朝日新聞2019年5月6日付は「空き家 強制撤去進まず」、「自治体が代執行4年で100件余」と報じている。「倒壊の恐れや衛生上の問題がある空き家を自治体が撤去できる法律が施行されて4年。実績は100件余りにとどまっている。全国の空き家は総住宅数の1割強、850万個近くあり、周囲に影響を及ぼすケースも出会っているが、自治体の人手やノウハウ不足に加え、私有財産の強制的な取り壊しは容易でない実績がある。」
- (9) 耕作放棄地とは、農林業センサスにおいて、「以前耕作地であったもので、過去1年以上作物を栽培せず、しかもこの数年の間に再び耕作する考えのない土地」である。耕作放棄地は、1995（昭和60）年までの13万畝から2010（平成22）年39.9万畝と約3倍と増加している。農業後継者不足が原因であり、日本農業の再生の課題である。
- (10) 土地所有権と国家の関係に関して、国家の外に土地所有権を位置づける方法論が一般的であり、本稿のような土地所有権を国家の中で捉える方法論は〔異論〕である。確かに、「所

する。日本の国家社会は国家と市民社会の融合社会である。日本は国民主権の民主制国家だからである。本稿の国家は国民、国土、及び主権を要素とする国民国家である⁽¹¹⁾。土地所有権を国家社会の中において捉えるということは、必然的に、土地所有権を①国家の場面、②地域の場面、及び③特定人（個人）の場面の三層構造において捉える方法論となる。土地所有権とは①特定人が②特定地時空間を③法令の制限内において自由に利用及び処分する権利であるところ、この方法論は、一般論では、①国家の場面では、③の土地所有権の内容を規定する法令を制定する国家の公共性の国家主義論、次に、②地域の場面では、②の土地所有権の客体である特定地時空間の位置する地域の公共性の地域主義論、そして、③特定人の場面では、①の土地所有権の主体の特定人の特定利益を享受する特定利益論となる。そして、日本国憲法の土地所有権では、①国家の場面の土地所有権の内容を規定する国土利用計画法体系を制定する機能の国家主義論、他方、②の地域の公共性とは、国土利用計画法体系により法定型化された、①都市地域、②農業地域、③森林地域、④自然公園地域、⑤自然保全地域の5地域に示された地域の公共性の地域主義論、③特定人の場面では、特定人は個人を基本とするところ、①の土地所有権の主体である個人の自由の形である私益の最大化を求める個人主義論となる。土地所有権の在り方と国家の在り方は相互の規定関係にあり、日本国憲法のもと、その相互の規定関係は国土利用計画法体系に定められる。したがって、日本国憲法の土地所有権は、特定人（個人）が特定地時空間を国土利用計画法体系の制限内において自由⁽¹²⁾に利用及び処分する権利と再定義される。

有権」は、国家の外で存在意義がある。「土地所有権の自由」である。しかし、土地所有権は、その性格上、国家の中でしか存続しえない。土地所有権は国家の安全保障機能のもとでしか存続し得ないからである。ロックは、①自然法レベルの土地所有権と②社会契約の国家レベルの土地所有権を区別し、①が「国家の外の土地所有権」つまり土地所有権の自由、②が本稿の「国家の中の土地所有権」である。②の土地所有権は国家の安全保障機能により他国の土地所有権を押領することも許容する。①と②で、アメリカのインディアンの土地の押領が正当化された。鎌倉国家、室町国家の守護・地頭による土地所有権押領、戦国時代の土地所有権の押領が正当化された。

(11) 国民国家は主権が国民と国土そして対外に及ぶ主権国家である。国民国家の捉え方に関して、宮地正人『国民国家と天皇制』（有志舎、2012年5月）260頁以下は、①国家間体制・国際システムとしての捉え方（宮地見解）、②自己意識をもつ一個の主体の主体としての「国民」の国家というフランス革命を契機とする伝統的な捉え方を議論する。また、国民国家の成立に関しては、③中国の唐の時代、④西ヨーロッパの絶対主義国家を国民国家の形成とみる見解もある。本稿での「国民国家」は、国家の主権が国民と国土そして対外に及ぶ国家で、国家の要素を国民、国土及び主権とする国家で、③と④の国民国家を想定している。日本の国民国家の成立は645年の大化の改新となり、翌646年の「改新の詔」がその基本枠組みとなる。

(12) なお、土地所有権の内容は「自由」な特定地時空間の利用であるが、その「自由」は、第

本稿は、土地所有権の内容を規定する国土利用計画法体系を論理構成するものである。まず、第1章で、その「国土利用計画法体系の構造」を検討し、次に、第2章で、土地所有権を国家社会の中で捉える方法論である「土地所有権の三層構造」を考察する。そして、第3章において、その方法論に基づいて「国土利用計画法体系と土地所有権」を考察する。さらに、第4章では、日本の国民国家の変遷に対応する「土地所有権の歴史的展開」を考察する。最後に、結びとする。

第1章 国土利用計画法体系の構造

土地所有権とは特定人が特定地時空間を国土利用計画法体系の制限内において自由に利用及び処分する権利である。土地所有権の内容は国土利用計画法体系により規定される。国土利用計画法体系は1974年に制定された国土利用の基本となる国土利用計画法に、その制定前の個別行政目的を達成するための多数の個別規制法（都市計画法等）を集大成した法体系である。本章では、まず土地所有権の意義と現状を踏まえ（第1節）、次に、国土利用計画法体系を国土利用計画法と個別規制法との関係（第2節）、そして、国土利用計画法の内容である、土地取引の規制措置（第3節）、及び遊休土地に関する措置（第4節）、そして、改正予定の土地所有権放置の規制措置（第5節）を検討する。

第1節 土地所有権の意義と現状

土地所有権とは、特定人が特定地時空間を法令（国土利用計画法体系）の制限内において自由に利用及び処分する権利である⁽¹³⁾。

1に、特定地時空間を利用する自由な意思の絶対的自由、第2に、その自由な意思を現実化する物的設備の建設の自由は「地域性」（国土利用計画法体系上の法定型の5地域）に規定される相対的自由に区別できる。その第1の絶対的自由と第2の相対的自由との関係は、第1の意思の絶対的自由は第2の物的設備で造形化され、又は、その物的設備の利用を通じて、第1の精神的な絶対的自由の現実化の過程となる。第1の意思自由を実現するためには、その形をつくり、形に入るが、当該土地所有権では、その自由意思を実現できない場合には、他地の土地所有権を求め、そこで、個人の自由な意思を実現するという、意思自由は保障されていることになる。本稿の土地所有権の内容を規定する地域性は、第1の絶対的自由を前提に、第2の物的設備の自由が地域性に規定された相対的自由ということになる。土地所有権に入る（取得）は第1の絶対的自由であるが、土地所有権の内容の個人の自由の形である物的設備の建設の自由は第2の相対的自由である。その相対的自由は、土地所有権の性格上、国家の安全保障機能の下で存続することから、土地所有権は国家の中で成立し存在する。

(13) この土地所有権の定義は固有的土地所有権論に基づく。阿波連正一「土地所有権の成立と展開」（法政研究17巻3・4号、2013年）3頁以下参照。

土地所有権の主体である特定人とは、個人（自然人）及び法人であり、法人は私法人（企業）と公法人（国・都道府県・市町村等）に区別される。土地所有権の客体の「特定地時空間」とは、土地の3側面、即ち、①地籍及び地積で指示される特定地面、②その特定地面下の時空間、及び③特定地面上の時空間、を総合した概念である。土地所有権の客体である特定地時空間の存在する地域は都道府県単位で構成され、国家の主権の及ぶ外延が国土となる。国土は地域で区分され、その国土・地域の中に土地所有権の客体である特定地時空間は存在するので、文字通り、国家の中の土地所有権となるのである。

土地所有権の内容は法令の制限内における特定地時空間の自由な利用及び処分である。特定地時空間の利用は、農業・工業・商業・観光業等の産業、居住、及び交通等を内容とする。特定地時空間の産業利用及び居住利用の具現化としての造形物が建築物等、また、交通利用は、道路・鉄道・橋梁等の施設等である。建築物等は土地所有権の内容である特定地時空間の利用の造形化・具現化である。その建築物の建築を規制する建築基準法は土地所有権の内容を規定する都市計画法の地域地区制を具体化するものとなる⁽¹⁴⁾。

特定人と特定地時空間の利用及び処分の関係は、特定人が個人及び企業の場合は「私有地」、地方公共団体では「公有地」、国の場合は「国有地」となる。日本の国土面積は、2015年3月末現在、37万2,970km²であり、その国土の土地所有権主体別面積（構成比：%）⁽¹⁵⁾は、2015（平成27）年において、国有地：8万7,600km²（27.5%）、公有地：3万1,700km²（10.0%）、私有地：19万8,900km²（62.5%）で、合計31万8,300km²（100%）である⁽¹⁶⁾。なお「国有地」は土地所有権の主体が国の場合であるが、土地所有権制度を否定し国土を国の所有とする「土地国有制」との区別に留意すべきである。

そして、現在の土地所有権者数の総数をみると、日本における土地所有権の機能の影響と規模が、下記の図表1-1「地目別土地所有者数の推移⁽¹⁷⁾」において確認す

(14) 土地所有権の内容の土地利用の規制の代表である都市計画法と建築基準法の関係は一体関係であるが、その内容は、次の3段階に区別できる。都市計画の建築物の建築を①衛生及び警察規定の性格を持つ段階から、②土地所有権の土地利用の絶対的自由を前提に、その中に建築自由を基本とする建築基準法を包摂する段階、そして、③土地所有権の土地利用の相対的自由を前提に、建築基準法は都市計画法に包摂される段階に区別できる。①段階は、土地所有権の土地利用の絶対的自由を前提に、建築基準法で、その自由を規制することになる。

(15) 『平成30年版 土地白書』（国土交通省、2017年、以下『平成30年版 土地白書』と略記する。）264頁。

(16) この合計面積は国土面積の37万2,970km²から道路等を除いた値である（『平成30年版 土地白書』264頁）。

(17) 『平成30年版 土地白書』265頁「図表58」による。

ることができる。2015（平成27）年の特定地時空間及び、それ以外を含めた国土面積は37万2,979km²であるが、その国土を、2015年の国民人口は1億2,709万人、及び私法人（企業）数を含めて、図表1-1をみると、2015（平成27）年の土地所有者数の合計・総数は6千762万8千人である。また、納税義務者は、4千59万3千人となっている。図表の内容にある（ ）内の数値は、左隣の欄に掲載している数値に対する伸び率（％）である。1990（平2）年の伸び率が宅地で27.3％（うち住宅用地29.1％）と雑種地等が48.1％と高率であるが、土地バブルを証明するものである。また、①田畑等、②山林原野、③宅地を、1990（平成2）年と2017（平成29）年と比較すると、①が1千181万人から934万人、②が637万人から527万人へと土地所有者の減少が顕著である。他方、③宅地は、3千972万人から4千975万人と1千万人以上も増加している。現在の土地利用の現状を示している。

図表1-1 地目別土地所有者数の推移

(万人、％)

年		平2 (1990)	平7 (1995)	平12 (2000)	平17 (2005)	平22 (2010)	平27 (2015)	平29 (2017)
地目別 土地所有者数	宅地	(27.3) 3,927.7	(3.0) 4,090.6	(11.3) 4,420.5	(6.1) 4,689.2	(2.6) 4,813.2	(2.8) 4,947.9	
	うち 住宅用地	(29.1) 3,396.3	(3.5) 3,514.2	(12.5) 3,821.3	(6.1) 4,056.1	(4.3) 4,229.8	(3.6) 4,380.7	4,408.5
	田畑等	(△1.4) 1,181.9	(△10.5) 1,057.8	(△13.6) 1,021.7	(△1.2) 1,034.4	(△5.6) 976.7	(△3.1) 946.9	934.8
	山林・原野	(4.3) 637.8	(△12.0) 561.0	(△14.6) 545.0	(△0.6) 541.8	(△0.5) 539.3	(△1.9) 528.9	527.3
	雑種地等	(48.1) 248.7	(7.9) 2,638.3	(19.9) 298.1	(6.0) 315.9	(5.0) 331.8	(2.2) 339.1	343.4
	合計	(18.5) 6,041.1	(△1.0) 5,977.7	(4.0) 6,285.3	(4.7) 6,581.3	(1.2) 6,661.1	(1.5) 6,762.8	6,781.1
土地所有者数 (納税義務者数)		(14.9) 3,367.5	(4.9) 3,532.2	(10.1) 3,708.1	(4.0) 3,856.7	(2.2) 3,941.6	(3.0) 4,059.3	4,105.4

土地所有権の内容である特定地時空間の自由な利用は、特定地時空間の存在する都道府県内の地域性に規定される。その地域性は自然的環境と人為的環境に区別される。自然的環境は大気・水・日照・土壌等の生活環境と平野・河川・森林・原野・山岳・公有水面等の自然環境に区別されるが、人為的環境は、自然的環境（生活環境・自然環境）及び産業（農業・商業・工業・情報・観光等）振興を総合的に勘案して法定型化した包括的な圏域概念である。人為的環境の法定型化は、現在は、国土利用計画法体系において①都市地域、②農業地域、③森林地域、④自然公園地域、⑤自然保全地域として概念構成されている。つまり、土地所有権の内容は都道府県内の地域性

に規定されるとは、土地所有権の内容は国土利用計画法体系の法令の制限内における自由な特定地時空間の利用及び処分を意味する。この特定地時空間は現在、約2億5千万筆あり、その中に建物約5千万棟が造形化されている。

第2節 国土利用計画法と個別規制法

1 国土利用計画法体系の意義

国土利用計画法体系とは国土利用計画法（1974年）と個別規制法（都市計画法等）の二重構造の法体系である。土地所有権の内容を規定する地域性を5地域に法定型化する国土利用計画法体系は国土利用計画法を基本に個別規制法を総合する体系である。個別規制法は、1960年代の高度経済成長期の大都市への人口集中とこれに伴う土地の乱開発等に対処するために、各個別の行政目的の観点からの必要性に基づいたものであったが、1971年以降、全国的な交通・通信ネットワークの整備に裏付けられて開発への期待が全国に拡大し、また金融緩和に伴う土地投機も始まったことから、土地利用の急速な転換の進行とともに地価の異常高騰の事態に対処するために、土地利用の適正化と地価の抑制を図るため、1974年に、国土利用計画法が制定された。

2 国土利用計画法の構成

国土利用計画法の内容は、①国土利用計画の策定に関し必要な事項を定めるとともに、②土地利用基本計画の作成、③土地取引の規制に関する措置、④遊休土地に関する措置等を講ずることにより、その目的は、国土利用形成計画法による措置と相俟って、総合的かつ計画的な国土の利用を図ることである（法1条）。

その国土利用の基本理念は、「健康で文化的な生活環境の確保」と「国土の均衡ある発展」の2つを掲げ、その基本認識として、国土が「現在及び将来における国民のための限られた資源であること」、「諸活動の共通の基盤であること」を示しつつ、「公共の福祉の優先」「自然環境の保全」という立場に立って「地域の自然的、社会的、経済的及び文化的条件に配慮して」国土の利用を行うべきこととする（法2条）。

3 国土利用計画と国土形成計画

国土利用計画は、国土の利用に関する基本構想、国土の利用目的に応じた区分ごとの規模の目標等について定めるものである。国土利用計画は、全国レベルの国土利用の在り方を定める「全国計画」、その全国計画を基本として都道府県レベルの国土利用の在り方を定める「都道府県計画」、その都道府県計画を基本とする市町村レベルの国土利用の在り方を定める「市町村計画」に区別される。

全国計画は2005年の国土形成計画法（国土総合開発法の全面改正）による国土形成計画の「全国計画」と「国土利用計画法」の国土利用計画の「全国計画」は一体とし

て作成されることになる。国土利用に関する現状、基本的な方針等について共通の基礎に立ち、相互の連携を考慮して総合的に国土利用計画（全国計画）、国土形成計画（全国計画）を策定することが重要であると勘案したからである。両者の違いは、国土の利用に関しては国土利用計画（全国計画）を基本としつつ、国土の利用において配意されるべき諸々の国土条件を維持向上させ、望ましい国土利用を実現するための総合的施策を国土形成計画（全国計画）において示すことにある⁽¹⁸⁾。

ところで、国土形成計画、国土利用計画における「全国計画」は閣議決定である。国家は国土利用計画法体系の個別規制法の諸計画（包括概念として「地域形成計画」とする。）を通じて土地所有権の内容を規定する。国家による国民の国土利用を誘導・調整して、国民経済の発展と国民生活の向上を図っている。全国計画に基づいて形成された国土となって、また新たに歴史の進展に対応した国土の形成計画ということになる。

国土利用の基本となる第4次国土利用計画（全国計画）（平成20年7月4日閣議決定）の内容は、「持続可能な国土管理」を基本方針として「国土の国民的経営」の取組みを推進する⁽¹⁹⁾。まず現状認識として、人口減少や高齢化の進展等の中で土地利用転換は純化する傾向にある一方、近年の災害の増加やそれによる被害の甚大化傾向、地球温暖化の進行、自然環境の悪化、景観の毀損等を背景に、安全・安心、循環・共生、美しさ・ゆとりといった国土利用の質的な面に対する国民の要請が高まっていること、さらにライフスタイルの多様化や交通網の発達等により土地利用の相互の関係性の深まり等がみられることを踏まえ、地域が柔軟な対応の下で能動的に国土利用のマネジメントを進め、より良い状態で国土を次世代へ引き継ぐ「持続可能な国土管理」を行うことを基本的な方針とし、土地利用の転換の適正化や土地の有効利用の促進等の必要な措置について定めたものである。

特に、身近な空間の土地利用に自らもかかわりたいという人々の意識の高まりが見られること等も踏まえ、土地所有者や行政等による適切な管理に加え、住民、企業などの多様な主体がさまざまな方法により国土の適切な管理に参画していく「国土の国民的経営」の取組を推進することとしている。

他方、国家の未来は、いかなる国土像を概念化することにある。政府は少子高齢化、グローバル化の進展のもとで、望ましい国土利用計画を実現するための総合的施策を示す「国土形成計画」の基本方針である「国土のグランドデザイン2050」は「対流促進型国土の形成」を概念構成する。

(18) 土地利用研究会編著『国土利用計画法一問一問 取引規制編 [改訂7版]』（大成出版社、2009年7月、以下、土地利用研究会編・『国土利用計画法』と略記する。）29頁。

(19) 土地利用研究会編・『国土利用計画法』28頁。

4 国土利用計画法と個別規制法の関係

国土利用計画法と個別規制法との関係については、以下のように考えられている⁽²⁰⁾。国土利用計画法は、土地利用規制に関する法制の基本法たる性格を有し、土地利用基本計画に基づく直接的な開発行為の規制等は規定されていない。他方、個別規制法は個別行政目的を達成するためのものである。国土利用計画法の土地基本計画と個別規制法に基づく諸計画（地域形成計画）との関係については、土地利用基本計画に即して定められることから（国土利用計画法10条）、土地利用基本計画は、諸計画に対する上位計画として位置付けられ、諸計画の総合調整機能を果たすことになる⁽²¹⁾。つまり、総合的な土地利用計画として土地利用基本計画が定められ、このレベルで、個別規制法の諸計画（都市計画法・農振法等）の包括概念として地域形成計画は概念構成される。国土利用計画法の土地利用基本計画と個別規制法の地域形成計画との関係は、土地利用基本計画が地域形成計画との総合調整機能を果たすと同時に、開発行為や取引行為の規制等を行う基準としての機能も果たすこととなり、土地利用基本計画が地域形成計画の上位計画として位置付けられる⁽²²⁾。

個別規制法に基づく直接的な開発規制等は土地利用基本計画に即して定められ、土地利用基本計画が土地利用に関する間接的な規制基準としての役割を果たす。そして、留意すべきことは、この際、本法以外の法律による土地利用の規制を行う場合は、各法律の規制基準がない場合であっても、公害の防止、自然環境及び農林地の保全、歴史的風土の保存、治山、治水等に配慮すべき旨規定されていることである（国土利用計画法10条）。なお、土地利用基本計画は、土地取引の規制に関する措置（許可制及び届出制）において、当該計画に適合しない土地取引については規制の対象となることが規定されており、土地取引に関しては直接的に規制基準としての役割を果たしている⁽²³⁾。

5 土地基本利用計画と個別規制法の地域・地区

(1) 土地利用基本計画の性格と内容

土地利用基本計画は、国土利用計画（全国計画・都道府県計画・市町村計画）が国土の利用に関する基本構想で、国土の利用目的に応じた区分ごとの規模の目標等について定める方針計画である。その性格は、都道府県の区域を対象として、個別規制法

(20) 土地利用研究会編・『国土利用計画法』52頁以下参照。

(21) 土地利用研究会編著『早わかり国土利用計画法』（大成出版、2000年3月、以下、土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』と略記する。）25頁。

(22) 土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』23頁参照。

(23) 土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』25頁。

(都市計画法・農振法・森林法・自然公園法・自然環境保全法)に基づく諸計画(都市計画・農振計画・森林計画・公園計画・自然環境保全計画)に対する上位計画として行政部内の総合調整機能を果たすとともに、土地取引については直接的に、開発行為については個別規制法を通じて間接的に、規制の基準として機能する(役割を果たす)ものであり、土地取引規制、開発行為の規制、遊休土地に関する措置を実施するにあたっての基本となる計画である。

土地利用基本計画の内容は、5地域(①都市地域、②農業地域、③森林地域、④自然公園地域、⑤自然保全地域)の範囲を5万分の1の地形図に記したもの(計画図)と、土地利用の調整等に関する事項を文章表示したもの(計画書)からなっている。計画書の内容は、法律上、特段の枠を定めているものではないので、原則として、当該都道府県のおかれている自然的、経済的、社会的及び文化的条件に立脚しつつ、即地的な土地利用の規制または誘導の指針として、広く個々具体の土地利用に係わる諸問題に対する政策的な判断の基準を定めることができる⁽²⁴⁾。

(2) 5地域の定義

土地利用基本計画における5地域概念は、包括的・抽象的な新しい地域概念として設定されているが、個別規制法により指定される地域・地区との関係は類似した5地域概念として、原則として一致するよう運用される(局長基本通達)。その5地域概念は、①国土利用計画法9条4項～8項と②個別規制法の二重構造となり、5地域概念は、両者①②の側面から総合され定義される^(25, 26)。

- ① 都市地域は、①一体の都市として総合的に開発し、整備し、及び保全する必要がある地域であり(第4項)、②都市計画法(1968年)第5条により都市計画区域として指定されることが相当な地域とする。
- ② 農業地域は、①農用地として利用すべき土地があり、総合的に農業の振興を図る必要がある地域であり(第5項)、③農業振興地域の整備に関する法律(1969年)第6条により農業振興地域として指定されることが相当な地域とする。
- ③ 森林地域は、①森林の土地として利用すべき土地があり、林業の振興または森林の有する諸機能の維持増進を図る必要がある地域であり(第6項)、④森林法(1951年)第2条第3項に規定する国有林の区域または同法第5条第1項の地域森林計画の対象となる民有林の区域として定められることが相当な地域とする。

(24) 土地利用研究会編・『国土利用計画法』237頁。

(25) 土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』28・29頁。

(26) 土地利用基本計画の5地域と個別規制法の地域・区域との関係について、土地利用研究会編・『国土利用計画法』52頁以下参照。

- ④ 自然公園地域は、①優れた自然の風景地で、その保護および利用の増進を図る必要がある地域であり(第7項)、㊸自然公園法(1957年)第2条第1号の自然公園(国立公園、国定公園及び都道府県立自然公園)として指定されることが相当な地域とする。
- ⑤ 自然保全地域は、①良好な自然環境を形成している地域で、その自然環境の保全を図る必要がある地域であり(第8項)、㊸自然環境保全法(1972年)第14条の原生自然環境保全地域、同法22条の自然環境保全地域または同法第45条第1項に基づく都道府県条例による都道府県自然環境保全地域として指定されることが相当な地域とする。

(3) 5地域と土地所有権の具体的内容と指定状況

そして、この地域性の法定型化である5地域は、国土全体を一円に区分指定するのではなく、都道府県ごとに5地域を指定するものである。つまり、地域は、国土に対して、都道府県単位の地域に権限者が5地域を指定するという2段構造になっている。土地所有権の客体の特定地時空間は、①国土で、②都道府県土の範囲内、及び③5地域区分内という三重の地域性に規定されている。

土地所有権の客体の特定地時空間(特定地環境)を5地域の中に位置付けるとは、①国土の中にあり、②都道府県内にあり、③5地域の中にあることになる。土地所有権の三層構造でみると、個人の場合は特定地時空間、地域の場面は②都道府県内の③5地域の中、国家の場面では①国土の中となる。土地所有権の客体である特定地時空間が、①国土の、②都道府県内の、③5地域区分のどの地域に存在しているかによって、土地所有権の内容の具体的な土地利用は規定される。この都道府県単位の5地域の指定状況(指定面積・割合)を国土で集計すると、2017年(平成29年)3月末段階で、①都市地域:10万2480km²(27.5%)、②農業地域:17万2,400km²(46.2%)、③森林地域:25万3,240km²(67.9%)、④自然公園地域:5万5,960km²(15.0%)、⑤自然保全地域:1,050km²(0.3%)となっており、5地域の合計面積58万5,130km²は国土面積(37万2,9770km²)比で156.9%になる。留意すべきは、重複地域の指定状況の実数と国土面積(37万2,810km²)に対する割合⁽²⁷⁾が約1.6倍であることである。

このように、5地域が重複して指定され、その単純合計面積が全国土面積の約1.6

(27) この重複地域の前提となる5地域区分面積は、国土利用計画法に基づく土地利用基本計画におけるものであるが、個別規制法に基づく地域・地区区分とは、後述するように法律上のほぼ符号していることから、両者がいわば1対1で対応するものとなるように「国土利用計画法第9条第10項の規定に基づく土地利用基本計画の同意に当たっての基準について」(平成12年12国土利第117号)において、5地域の基準が定められている。その5地域の基準の内容は、土地利用研究会編・『国土利用計画法』53頁以下参照。

倍となるのは、その5地域が、都道府県土内の人為的環境の地域性の法定型化概念である性格から必然である。土地所有権の内容を規定する地域性は国土利用計画法体系において5地域概念として法定型化された理念的・包括的な圏域概念であるからである。

(4) 国土利用計画法の基本理念と個別規制法の関係

国土利用計画法の国土利用の基本理念は個別規制法を規定する。国土利用計画法は国土利用計画、土地利用基本計画及び個別規制法に基づく地域形成計画と相俟って地域性による土地利用規制つまり土地所有権の内容を規定する。特定地時空間の地域性が農地である農地所有権の内容を規定する根拠について、最高裁は、農地改革判決(最判昭28・12・23民集7巻13号1523頁)において、「法律が農地所有権の内容に、譲渡制限、耕作以外の目的に変更制限、農地価格の制限など各種の変更を加え、その結果、ほとんどの市場価格を生ずる余地なしに至った」としても、「自作農創設を目的とする一貫した国策に伴う法律上の措置であって、いかえれば、憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するように法律によって定められた農地所有権の内容であるとみななければならない」と判示する。

土地所有権の具体的内容を規定する根拠は「公共の福祉の適合性」である。国土利用計画法体系の基本である国土利用計画法の土地利用基本計画は地域性を5地域に概念化して、特定地時空間の地域性により土地所有権の内容を規定している。国土利用計画法が「公共の福祉の優先」の立場をとることは必然性がある。この「公共の福祉の優先」は土地基本法(1989年)において定める「土地についての公共の福祉優先」(同法2条)の理念に先立って制定されたものであり、土地基本法の理念とあいまって土地所有権の内容を規定する適正かつ合理的な国土利用を図るという公共性の原理を示しているのである。

つまり国土利用計画法は、土地利用を調整するための措置を講ずることにより、国土形成計画法による措置と相まって、「総合的かつ計画的な国土の利用を図ること」(1条)とし、その基本理念を、「健康で文化的な生活環境の確保」と「国土の均衡ある発展」(2条)に置くのである。

したがって、特定地時空間の地域性による土地所有権制限の基本法である土地収用法(1951年)は、その目的を「公共の利益の増進と私有財産との調整を図り、もつて国土の適正且つ合理的な利用に寄与すること」(1条)と規定しているのであり、また、「米軍基地」の土地収用を認める駐留軍用地特措法は、駐留軍供用のための使用、又は収用の要件・目的を、「その土地等を駐留軍の用に供することが適正且つ合理的であるとき」と規定しているのである。土地収用法20条3号の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」と同旨である。

以上、土地所有権の内容を規定する地域性は公法上の国土利用計画法体系の地域形成計画による地域概念である。したがって、土地所有権は私法上の権利としての私法的性格を前提とするが、その内容は公法の国土利用計画法体系の定める5地域を規定する公法的性格の両義的性格を有するのである。

第3節 土地取引の規制措置

国土利用計画の国土の適正かつ合理的利用を確保する一環とし、国土利用計画法は土地取引の規制に関する措置を講ずる(第28条～第35条)。土地の投機的取引及び地価の高騰が国民生活に及ぼす弊害を除去し、かつ、適正かつ合理的な土地利用の確保を図るため、土地取引段階における、①事後届出制、②注視区域制、③監視区域制、④規制区域制、⑤国等の適正な地価形成配慮制の土地取引の規制制度を設けるものである。

1 土地取引規制制度

- ① 事後届制(全国)とは、全国にわたり、法定面積(市街化区域2千㎡、都市計画区域5千㎡、都市計画区域外1万㎡)以上の土地について土地売買等の契約を締結した場合には、当事者のうち権利取得者は、契約の締結の日から起算して2週間以内に、都道府県知事または指定都市の長(以下「都道府県知事等」という。)に対し、利用目的、取引価格等を届けなければならない。都道府県知事等の権限は土地利用目的に係る勧告・助言である。
- ② 注視区域制(事前届出制)とは、都道府県知事等が、法定面積(市街化区域2千㎡、都市計画区域5千㎡、都市計画区域外1万㎡)以上の土地について、地価が相当な程度を超えて上昇し、または上昇するおそれのある場合に、期間を定めて指定する区域である。都道府県知事等の権限は予定価額、利用目的に係る勧告である。
- ③ 監視区域制(事前届出制)とは、都道府県等の規制で定める面積以上の土地について、都道府県知事等が、地価の急激な上昇、または上昇するおそれのある場合に期間を定めて指定する区域である。都道府県知事等の権限は予定価額、利用目的に係る勧告である。
- ④ 規制区域制(許可制)とは、都道府県知事等が、土地の投機的取引が相当範囲にわたり集中して行われ、またはそのおそれがあるとともに、地価が急激に上昇し、または上昇するおそれがあると認められる場合(都市計画区域等の場合等)に指定する区域である。都道府県知事等は規制区域内の全ての土地取引を許可に係らしめることができる。許可を受けないで締結された契約は無効である。
- ⑤ 国等の適正な地価形成配慮制とは、国、地方公共団体等が土地取引を行う場合には、適正な地価の形成が図られるよう配慮するものとする制度である。

2 土地取引規制基準としての土地利用基本計画

土地利用基本計画の土地取引規制基準性については、法文上明確に示されており(国土利用計画法24条1項等)、法の基本理念(法2条)の実現のために、5地域の指定及び土地利用の調整等に関する事項(計画書)は積極的に取引規制基準として機能する。土地利用基本計画は、国土利用計画法9条に基づき、個別規制法に基づく地域・区域より広い観点から、指定の適地性と広がり の妥当性といった視点からの検討を踏まえ、各種の土地利用を総合的に調整して指定している。また、県土の土地利用については、土地利用基本計画に基づいてなされる。つまり、土地利用基本計画は、各種の土地利用の総合調整機能を果たすとともに、県土の土地利用の基本方向を定めている。

したがって、都市地域外で大規模な宅地開発等の都市的土地利用を行う等の土地取引は土地利用基本計画の地域区分の指定事由を失わせ周辺の地域の適正かつ合理的な土地利用に著しい支障をきたす場合には、まさに、「土地利用基本計画に適合しない」ものとして、土地利用基本計画を規制基準として勧告を積極的に行うべきとなる⁽²⁸⁾。

他方、土地利用基本計画と個別規制法の規制基準の相違、例えば、森林地域において宅地開発を目的とする土地取引を行う場合において、当該地域森林計画対象民有林について林地開発許可が想定されるときでも、土地利用基本計画の観点からの勧告は積極的に行っていくべきである。土地利用基本計画は、個別規制法の固有の観点に基づく規制とは別に、県土の土地利用の調整という総合的な土地利用の調整の観点まで含めて決定されるものであるからである⁽²⁹⁾。

3 個別規制法に係る取引規制と土地利用基本計画に係る法との関係

個別規制法での開発規制を超えて取引段階において土地利用基本計画に係る法で規制することができる。土地利用基本計画は、地域の展望を踏まえ、利用の配分も含め、地域の土地利用を総合的に調整しつつ、大局的見地に立った土地利用を意図していることから、土地利用基本計画を根拠とする法の規制は、個別法の規制の姿勢とは自ずと異なっているからである⁽³⁰⁾。

4 都道府県地価調査

都道府県地価調査は、土地取引規制における価格審査において、相当な価額の算定に資するため、都道府県知事が毎年1回、各都道府県の基準値(平成30年には全国

(28) 土地利用研究会編・『国土利用計画法』235・236頁。

(29) 土地利用研究会編・『国土利用計画法』236・237頁。

(30) 土地利用研究会編・『国土利用計画法』238頁。

23,749地点)について不動産鑑定司等の鑑定評価を求め、これを審査、調整し、一定の基準日における正常価格を公表するものである。

第4節 遊休土地に関する措置

遊休土地制度(国土利用計画法28条1項)とは、都道府県知事等は、①一定規模以上の一団の、届出等により取得された土地が(同項1号要件)、②取得後2年を経過して(同項2号要件)、③低・未利用の状態にあり(同項3号要件)、④当該土地の有効かつ適切な利用を特に促進する必要がある場合には(同項4号要件)、遊休土地である旨の通知をするものとする。当該通知を受けた者は通知に係る遊休土地の利用または処分に関する計画を届けなければならない、都道府県知事等は必要な助言を行い、土地利用審査会の意見を聴いて勧告することができる制度である。

①の届出等により取得された一定規模以上の一団の土地(1号要件)とは、以下のとおりである⁽³¹⁾。

図表1-2 1号事件：一定規模以上の一団の土地

	市街化区域	都市計画区域	都市計画区域外
事後届出注視区域	2,000㎡	5,000㎡	10,000㎡
監視区域	都道府県の規則で定める面積 *ただし、その面積が規制区域の欄に示す面未満である場合には、 規制区域の欄の面積		
規制区域	1,000㎡	3,000㎡	5,000㎡

勧告に係る遊休土地について、勧告を受けた者が勧告に従わない場合には、当該遊休土地の買取りを希望する地方公共団体、土地開発公社等は買取りの協議を行うことができる。

第5節 土地所有権放置の規制措置(改正検討)

国土交通省は、放置された土地の増加を防ぐため、放置された土地が周辺に大きな影響を与える場合に、迅速な対策が可能になる国土利用計画法の2019年改正を検討している⁽³²⁾。国土管理の在りかたを示す国土利用計画は放置される土地の対策が欠けていたので、法定である同計画に対策を明記して、国が積極的に関与することを明確にすることを目的とする。土地所有者の死亡や相続などによる放置土地は全国的に増

(31) 土地利用研究会編・『国土利用計画法』21頁「表6 遊休土地である旨の通知の要件」による。

(32) 日本経済新聞2019年5月14日付。

加傾向にありそのままにすると鳥獣による被害や不法投棄、治安悪化などに対応するためである。

その対策は、対策の緊急度合いに応じて土地を分類化し、管理の方向性を示し、国がつくる計画を踏まえて自治体に地域の实情に合った対応を促すものである。その内容は、国交省はまず、周辺への悪影響が無視できる水準か、定期的な手入れや抜本的な対策が必要なのかなど土地の状態を分類し、その分類に応じた対策となる。市町村には放置によって無視できない悪影響がでる場所や、適切な管理の在り方を示した計画をつくるように求めるものである。

第2章 土地所有権の三層構造

土地所有権は、特定人が特定地時空間を法令の制限内において自由に利用及び処分する権利である。その土地権の内容を制限する法令は国土利用計画法体系である。本稿の土地所有権を国家社会の中で捉える方法論は、その土地所有権を捉える場面を、(1) 国家の場面、(2) 地域の場面、及び(3) 特定人の個人の場面の三層構造において捉える方法論となる。本章では、その土地所有権の三層構造の内容を、まず、国家の場面の土地所有権(第1節)、次に、地域の場面の土地所有権(第2節)、及び、個人の場面の土地所有権(第3節)として考察する。そして、土地所有権の三層構造を通底する「国土利用上の効用」の歴史的展開を検討する(第4節)。

第1節 国家の場面の土地所有権

土地所有権を国家の場面で捉えると、国家は土地所有権に関して次の4機能をもつ。土地所有権の内容は法令の制限内において自由に特定地時空間を利用及び処分する権利であることから、国家は必然的に、(1) 土地所有権の内容を規定する法令(国土利用計画法体系)の制定機能を有し、そして、その法令の制定機能の前提・根拠となる(2) 国家の主権と安全保障機能、(3) 国家の主権を行使するための統治機構、(4) 国家の経済基盤の財政機能を有することになる。国家の場面で地所有権を捉える方法論を国家主義論とすると、その国家主義論の内容は、(1) 土地所有権の内容を規定する法令制定機能、(2) 国家の主権と安全保障機能、(3) 国家の主権行使のための統治機構、(4) 国家の財政機能、となる。

ところで、国家主義の概念に関しては、国家を政治・経済などにおける最有力な主体とする考え方と、個人より国家に絶対の優位を認める考え方があるが、ここでの国家主義の概念は、前者の意義であり、後者は超国家主義の概念として区別する。前者の国家主義は、土地所有権を国家の場面で捉えると、土地所有権の内容を国家の制定法により規定するという国家主義論であり、後者の超国家主義の意味での国家主義

は、前述(2)の主権が国民にある国民主権の民主制国家の基礎にある個人主義（日本国憲法13条）を否定する原理であるからである。

本稿は、(1) 土地所有権の内容を規定する法令の制定機能の考察が基本であるが、その制定機能の考察には現代日本の国家の在り方の認識が前提となるので、(2) 国家の主権と安全保障機能、(3) 国家の主権行使のための統治機構、(4) 国家の財政機能の概略から始めることにする。

1 国家の主権と安全保障機能

土地所有権の国家主義論の内容は、土地所有権の内容を規定する法令の制定機能を持つ国家の主権と安全保障機能である。日本の国家の主権は第二次世界大戦の敗戦を契機に天皇主権から国民主権へ原理転換した。

1945年の第二次世界大戦の300万の戦死者を伴う敗戦（同8月15日）により、日本の「主権」は「停止」し、1952年4月のサンフランシスコ講和条約の発効により回復する。その間、日本は戦勝国の連合国最高司令部（GHQ）の占領下におかれ、実質的にはアメリカによる間接統治が行われた。GHQの最高司令官マッカーサーは1945年10月11日、形式的には戦前と連続していた日本帝国の幣原首相に、(1) 選挙権付与による日本婦人の解放、(2) 労働組合結成の奨励、(3) 学校教育の民主化、(4) 秘密警察などの制度の廃止、(5) 日本経済機構の民主化、の「五大改革」を口頭で指示した。その改革を立憲化した日本国憲法が1946年11月3日成立し、翌年1947年5月3日に成立した。国民主権、平和主義、人権尊重、統治機構の三権分立を構成原理とした日本国憲法は、天皇主権の日本帝国憲法を原理的に転換したものである。

そして、日本国憲法の平和主義は、日本の対外的な安全保障機能である戦争・交戦権を否定する。つまり、戦争の放棄（憲法9条1項）、戦力の不保持、及び交戦権の否認（同条2項）である。しかし、朝鮮戦争（1950年）を契機に、警察予備隊（1950年）、保安隊（1952年）、そして自衛隊の創設（1954年）により自衛力を保持した。また、最大判昭和34年12月16日は、「わが国が主権者として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない」（刑集13巻13号322頁）として「自衛権」を認容した。現在、専守防衛の防衛政策で自衛隊の防衛力が規制されている。自衛隊の専守防衛論の観点から自衛隊の海外派遣が認められるかという憲法と自衛隊の関係が問題である。政府は、2014年7月安倍政権は憲法9条の解釈を変更し、集団自衛権行使容認を閣議決定し、2015年9月に安全保障関連法が成立した。そして、2016（平成28）年3月に施行された。本法で、集団的自衛権の行使が限定的に容認された。つまり、密接な関係にある他国への武力攻撃が日本の存立に影響を受ける場合など「武力行使の新3要件」を満たす必要がある。また、攻撃主体も「国または国に準ずる組織」と特定された場合にのみ発動でき

る。政府は、ホルムズ海峡に機雷がまかれて封鎖されれば、自衛隊を掃海活動に派遣できるとの見解である。ホルムズ海峡が日本にとって重要なエネルギー供給ルートであることを考慮すれば、集団的自衛権を行使できる存立危機事態にあたるとの解釈である⁽³³⁾。

次に、国内の安全保障機能（秩序維持機能）である。国内の秩序維持機能は、秩序維持の、①基準となる刑罰法規、②その執行の警察・検察、③犯罪及び刑罰の認定の裁判である。それを三権分立の原則に照らすと、①刑罰法規は民主主義の要請と自由主義の要請である罪刑法定主義の立法権の国会、②警察・検察は行政権の内閣、③刑事裁判は司法権の裁判所の権能となる。裁判権は民事裁判権と刑事裁判権に区別され、刑事裁判権の根拠法典が刑法典（明治40年法律第45号）である。「刑法は、国家の保護を第一の任務とするものではなく、個人の生命・身体・自由・財産の保護を一次的な任務とする⁽³⁴⁾」。したがって、刑法における「国家は、国民個々人の生命・身体・自由・財産を保護し、国民個々人の福祉を増進するための、政治的・法律的な機構である⁽³⁵⁾」と規定され、天皇主権の国体擁護から転換する。

2 国民の主権行使のための統治機構

土地所有権の国家主義論の内容は国民主権の行使のための統治機構である。日本国憲法は人権の領域と統治機構の領域から構成されるが、人権領域は保障されるべき人権のカタログを宣言・規定し、統治機構領域は、その保障に適した統治機構を定めている。人権と統治機構の関係は「目的としての人権とその保障を達成すべき手段としての統治機構としてとらえることができ⁽³⁶⁾」、人権保障に最も適した統治機構の構成原理が「法の支配」「権力分立」「国民主権」である⁽³⁷⁾。土地所有権は財産権の代表的権利であり、他方、統治機構は国民の主権行使のための制度であるとともに、国民の権利保護のための制度である。

まず、統治機構と三権分立の原理の関係は、統治機構は立法権・行政権・司法権の三権分立の原理に基づいて、国会、内閣、裁判所の機関の抑制・協力による国民主権

(33) 2019年6月13日、ホルムズ海峡近くで2隻のタンカーが攻撃されたが、日本政府は集団的自衛権の不行使を判断した（日本経済新聞2019年6月15日付）。

(34) 平野竜一『刑法概説』（東京大学出版会、1977年3月、以下、平野・『刑法概説』と略記する。）153頁。

(35) 平野・『刑法概説』273頁。平野竜一は、犯罪を個人に対する罪、公衆に対する罪、国家に対する罪として、個人法益の保護を刑法の機能の基本とする。

(36) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ [新版]』（有斐閣、1997年4月、以下、野中他・『憲法Ⅲ [新版]』と略記する。）3頁。

(37) 野中他・『憲法Ⅲ [新版]』3頁。

を実現し人権を保障する仕組み・制度である。

次に、統治機構と国民主権の関係である。国民主権とは、国民は、国政についての最高の決定権を持ち、国家統治のあらゆる権限はここから流出するという意味である。国民の主権の行使は、「三権分立の原理に基づき、立法権・行政権・司法権をそれぞれ、国会・内閣・裁判所に委託する⁽³⁸⁾」。これらの機関は、互いに抑制・協力の関係に立ってその権限を行使する。国会は「国権の最高機関」(憲法41条)である。国民が国会・内閣・裁判所に権限の行使を委託する方法は、それぞれを構成する個人の選任方法に他ならない。すなわち、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」(憲法15条1項)。その具体的な方法は、国会は国会議員、内閣は狭い意味での公務員、裁判所は裁判官、その選任について同じではない。憲法規定の、①両議院を選挙する権利(43条1項)、②最高裁判所の国民審査権(79条2項)、③地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員を直接に選挙する権利(93条2項)、④一つの地方公共団体にみに適用される特別法についての住民投票(95条)、⑤憲法改正の承認権(96条1項)は、国民主権の原理に基づくものである。

内閣は、行政を担当する機関として、国会及び裁判所に対して、三権分立の関係を保ちつつ国政の運営にあたる。国の行政機関は、府・省・委員会及び庁である。当初、府は1つ(総理府)、省は12(法務・外務・大蔵・文部・厚生・農林・通商産業・運輸・郵政・労働・建設・自治)であった。2001年の省庁再編によって、1府(内閣府)、11省(総務省・法務省・外務省・財務省・文部科学省・厚生労働省・農林水産省・経済産業省・国土交通省・環境省・防衛省)となった。この省庁再編の特徴は官邸機能の強化されたことである。各省の独自性が強く官邸の政策の実現が困難であったからである。「だが、その副作用として各省が政権への忖度に走り、時代が求める政策をを研究しなくなる心配が出てきた⁽³⁹⁾」と批判がある。

ところで、土地所有権の内容を規定する法令の制定機能であるが、その法令(法律)の制定機能は基本的に、「国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である」(憲法41条)である国会の立法権による。その国会は「全国民を代表する選挙された議員で構成」(憲法43条1項)されるという国民の主権の行使である。他方、法律を執行する行政機関の内閣は「法律による行政の原理」に基づく。したがって、国民の基本的権利である土地所有権の内容が法令(国土利用計画法体系)に規定される必然性は、国民主権の民主制国家にあるのである。

(38) 我妻栄『法学概論』(有斐閣、1970年、以下、我妻・『法学概論』と略記する。) 127頁。

(39) 石原信雄「私に履歴書一令和時代<政と官望ましい間合いを、官僚に委縮、ツケは国民に>」(日本経済新聞、2019年6月1日)。

3 国家の財政機能

国家の財政機能⁽⁴⁰⁾は、国家の場で持続可能な土地所有権による持続可能な国家経済である⁽⁴¹⁾。財政とは国民経済と区別されつつ交流する国家経済である⁽⁴²⁾。つまり、国家の財政機能は国（政府）または地方公共団体などが行政活動や公共政策の遂行のために行う、資金の調達・管理・支出などの経済活動である。国家の財政機能の顛末は政府債務残高のGDP比で確認される。「令和財政、第二次世界大戦時より深刻⁽⁴³⁾」だという。つまり、1890年を起点に、国の債務残高の推移をみると、第二次世界大戦末期の1944年度の債務残高は一国経済規模（GDP）のおよそ2倍で、2019年度は2.2倍であるという。前者は戦費調達に大借金を重ねた帰結であるが、戦争をせずに債務残高が2.2倍の平成30年間の債務膨張の理由は、平成前期は、バブル後の長期低迷の

(40) 国家の財政機能は他に財政金融政策が基本である。国家の財政機能は国家経済であり、土地所有権は国民経済である。国家は財政機能の公共投資機能と通じて国民経済の危機の程度に対応して関与している。現段階の財政金融政策論に関して「現代貨幣理論」(MMT = Modern Monetary Theory) 即ち「自国の通貨を発行を發行して借金ができる国は財政赤字を増やしても心配ない」とする見解が注目されている。日銀・政府の、①公的債務は膨張を続け、②日銀による大規模国債買い入れや長期金利をゼロ%程度にコントロールする政策を通じて、提唱者が「日本はMMTを実践してきた」と述べるからである。財政金融政策は、基本的に、ケインズ経済学と新古典派経済が対立しているが、MMTは伝統的ケインズ経済学との親和性が高いようにみえるとする。①失業や需要不足を前提としたモデルで議論する点、②公共投資や社会保障など積極財政を支持する点、③金融緩和と合わせて金利上昇を抑制する点など、多くの面で共通するからである。しかしながら、「政策レジーム」の観点からは、その「主張が誤りなのも理解できる」とする（日本経済新聞2019年6月3日「現代貨幣理論 MMTを問う⑥」）。

(41) 石弘光『国家と財政』（東洋経済新報社、2014年3月）3頁は「国家と財政は一体不可分な関係にある。具体的に予算編成、税制改革、社会保障、地方分権などの財政現象は、すべて各々が政策として形成され一国の経済社会ひいては国民生活に影響を及ぼすことになる」と述べる。

(42) 島泰彦『財政学概論』（1963年、岩波書店）1頁は、財政学の対象は「財政と国民経済の矛盾をはらんだ相互関係」だと規定する。

(43) 日本経済新聞2019年5月20日付、上級論説委員大林尚は、財政の危機予防策の立案・実行が困難な理由を次の3点に求める。第1は、当事者の意識欠如で、予防策によって不利益が被る現在の関係者が一斉に反発する。第2は、想像力の乏しさで、予防策はコストを伴うが、それが危機発生による将来の損失より小さいという事実で現在のコスト負担者が思い至らない。第3は、損な役回り、よしんば予防策をを發動して危機封じ込めに成功したとしても、恩恵を受ける将来に人びとには何も起こらないのが当然と映り、苦勞して策を講じた先人の功績は、後年に素通りされる。このように財政の危機の直接的な予防策の立案・実行は困難であるので、国民経済の原動力である土地所有権の国土政策に経済効果の増大が国の財政危機の予防に有効である。

初期段階で、歴代政権は国債を出して経済対策を連発し、後期になると、年金や医療について高齢者の社会保障支出といわれる。

国家の財政機能は、(1) 土地所有権の公証機能を前提に、(2) 財政収入の徴税機能、(3) 財政支出の公共投資機能（社会資本整備機能等）等である。

第1の土地所有権の公証機能とは、国家が登記制度等により土地所有権を証明する機能である。土地所有権は、①特定人が②特定地時空間を③法令の制限内において自由に利用及び処分する権利であるが、①特定人が「土地所有権者」、②特定地時空間が「地籍及び地積」の時空間、③土地の用途が「地目」である。また、土地所有権の公証機能は、①特定人の全体概念である国民、②特定地時空間の全体概念である国土の把握を前提とする③国民の国土利用に対する国家の安全保障機能ともいえる。したがって、土地所有権が成立するために、権利主体を国民の中で特定する戸籍制度、国土において権利客体の特定地時空間とする国土調査事業、そして、公証機能は土地所有権の利用に対する課税方法の整備との関連が問題となる。

第2の、土地所有権に対する国家の徴税機能の基本は地租であり、税制の一環である。地租は地租改正条例（1873年）、地租改正条例廃止・地租条例制定（1884年）、地租条例廃止・地租法制定（1931年）により地価にかわって賃貸価格に課せられた。戦後、1947年に地租法が廃止され、国税であった地租が府県税に移管された⁽⁴⁴⁾。しかし、国は引き続きその課税標準である土地の賃貸価格の均衡適正を図るため、「土地台帳法」（1947年）が公布され、土地の所在、地番、地目、地積、賃貸価格、所有者の住所及び氏名又は名称、質権等を登録する土地台帳は引き続き国の税務署で管理することとなった。しかしながら、1950年のシュワブ勧告に基づく国税、地方税の全面改正で、地租そのものが廃止され、新たに市町村税として「固定資産税」が創設された。課税標準も市長村に任せられ、税務署管理の土地台帳は課税台帳としての役割を失い、土地台帳は、台帳付属地図（いわゆる「公図」）とともに登記所に移管された。その後、1960年の不動産登記法の改正により、土地台帳の記載内容を登記簿の表題部に移記することになり、土地台帳法は廃止となった。戦後の土地所有権の徴税機能に関連するのが財産税である。1946年11月に公布された財産税法は、個人の財産を課税対象とした臨時税として、財産税を課すものである。財産没収的な財産税は土地を直接対象にしたものではないが、納税に際して物納が選択される場合も多く、財産税で物納された土地は、借地権者等に売払いが行われたことから、結果として、とりわけ都市部における地主的土地所有の解体につながった⁽⁴⁵⁾。

国家の土地所有権の徴税機能つまり土地税制は社会の在り方によって規定される。

(44)『平成30年版 土地白書』85頁「固定資産税創設と土地台帳の廃止」参照。

(45)『平成30年版 土地白書』83頁。

現代日本の工業・商業・情報・観光産業社会における税制は固定資産税、所得税、法人税、消費税、相続税があるが、土地所有権は、すべての税制に関係している。土地所有権による固定資産税、土地所有権の売買等による売主の所得税又は買主の消費税、土地所有権の特定地時空間の営業利用による法人税、親族等の死亡による土地所有権の相続税等である。日本の江戸時代まで農業中心の近世社会までは、農業生産高の年貢の徴税機能が基本となる。1870年の地租の国家財政に占有率は87.2%であるが、1910年には、国家財政の24.0%と急減している⁽⁴⁶⁾(本稿第4章第5節1(4)368頁図表4-3主要租税収入参照)。なお、所得税は1887年から、営業収益税(法人税)は1899年から、消費税(石油と織物対象)は1904年から開始された税である。

第3の公共投資機能(社会資本整備機能)は、道路、公園、下水道等の(インフラ基盤)の社会資本整備機能である。都市計画では都市施設整備計画及び土地区画整理事業であり、農業地域では土地改良事業である。個別的にみると道路整備機能は新全総(1967年)の高速道路の整備計画、新幹線の整備計画である。河川の堤防建設等も周辺の土地所有権の保障的機能を持つことになり、公共投資機能の公共事業等である。

国家(政府)の公共投資機能は、2013年の「アベノミクスの3本の矢」と言われる経済成長戦略において効果が問われている。アベノミクスの3本の矢であるが、第1の矢は①大胆な金融緩和で、目標は2年で物価上昇率2%だが、2018年も0.9%であった。第2の矢の②機動的な財政出動(公共投資機能)と第3の矢である③民間の投資を促す成長戦略で、10年間平均で実質2%の経済成長が目標だが、過去6年で2%に届いたの13年だけであった。新3本の矢政策は、①強い経済、国内総生産(GDP)600兆円、②子育て支援、希望出生率1.8%、③社会保障、介護離職ゼロを目標とする。

4 土地所有権の内容を規定する法令の制定機能の根拠

土地所有権の国家主義論の基本的内容は土地所有権の内容を規定する法令の制定機能である。土地所有権の内容を規定する国土利用計画法体系の憲法上の根拠は以下の3点である。

第1は、土地所有権に代表される「財産権の内容は公共の福祉に適合するように法律で定める」とする憲法29条2項の規定である。「實際上最も強大な内容を有する不動産(土地・建物)所有権は、他の個人の生存権に対して、多かれ少なかれ不当な圧迫を加える⁽⁴⁷⁾」からである。

(46) 杉山伸也『日本経済史』(岩波書店、2012年5月)181頁「表12-1 主要租税収入、1870～1910年」参照。

(47) 我妻・『法学概論』120頁。

第2に、最高裁判決である。農地所有権に関して、農地改革事件（最大判昭28・12・23民集7巻13号1523頁）は、土地所有権の代表としての「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように法律で定められるのを本質とするから（憲法29条2項）、公共の福祉を増進し又は維持するために必要がある場合は、財産権の使用収益又は処分の権利にある制限を受けることがあり、また財産権の価格についても特定の制限を受けることがあ」と判示した。

第3は、公用徴収の対象となる土地所有権の「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」とする憲法29条3項の規定である。この公用徴収で議論になったのは農地改革のための自作農創設特別措置法（1946年10月）である。公用徴収は鉄道、学校、公園などの公共施設などの特定の財産権を徴収することであり、全国一律に強制買収する農地改革はこの要件を備えず、また、地主に与えられた買収価格は「正当な補償」ではないと反論されたからである。前述の農地改革事件（最大判昭28・12・23）は、前者の反論に対しては、農地制度の改革を目指して、農地の所有権に対し、譲渡制限・耕作以外の転用制限・小作料措置・小作料の金納などの制限を加え、ほとんど市場価格を生ずる余地がないようにしたことも、公共の福祉に適合させるための農地所有権の内容の規制・決定であるとし、後者の買収価格の反論に対しては、前述のように合憲的に制限された農地所有権の収益（小作料）を基礎として計算したものだから、やはり合憲とされた⁽⁴⁸⁾。

5 国土利用計画法体系の特徴

国土利用計画法体系の特徴は開かれた法体系にある。国土利用計画法体系は1974年に制定された国土利用計画法を基本に、1974年以前に制定された個別行政目的の個別規制法を集大成、体系化し、さらに以後の法改正及び時代に対応した新たな個別規制法も、その体系に組み入れる開かれた体系となっている。まず、国土利用計画法の目的を「総合的かつ計画的な国土の利用を図ること」（1条）とし、その基本理念を、「健康で文化的な生活環境の確保」と「国土の均衡ある発展」（2条）に置くとして、法自体が過去、現在、未来志向の国土利用計画の概念を構成し、その開かれた体系とする法技術として、土地利用基本計画の5地域を法定型化する。その5地域に過去、現

(48) この合憲説に対して、全国の地主から農地を取りあげ小作人の私有とするような革命の場合は憲法第29条の予想するところではないとの少数の反対説がある。この反対説に対して、我妻栄は「だが、そうなら、我が国の農村社会の民主化を妨げてきた地主・小作関係は、そもそも日本国憲法の枠外であって、第29条は民主的關係の下で取得された私有財産に限って適用されるべきものだという議論は成立するかもしれない。少なくともそうした趣旨を含んで解釈すべしということ是可以であるであろう。」（我妻・『法学概論』121頁）と土地所有権は国家の性格に規定されるということの意味する注目すべき見解を述べる。

在、未来の個別規制法を位置付ける方法である。

まず、1974年制定の国土利用計画法の土地利用基本計画の5地域（①都市地域、②農業地域、③森林地域、④自然公園地域、⑤自然保全地域）を9条4項～8項で規定し、その各地域に対応する個別規制法の地域・地区を位置付ける⁽⁴⁹⁾。まず、国土利用計画法9条の4項から8項における5地域の法定型化（概念構成）である。

- ① 都市地域は、一体の都市として総合的に開発し、整備し、及び保全する必要がある地域（第4項）、
- ② 農業地域は、農用地として利用すべき土地があり、総合的に農業の振興を図る必要がある地域（第5項）、
- ③ 森林地域は、森林の土地として利用すべき土地があり、林業の振興または森林の有する諸機能の維持増進を図る必要がある地域（第6項）、
- ④ 自然公園地域は、優れた自然の風景地で、その保護および利用の増進を図る必要がある地域（第7項）、
- ⑤ 自然保全地域は、良好な自然環境を形成している地域で、その自然環境の保全を図る必要がある地域（第8項）と法定型化する。

そして、その5地域に対応する個別規制法の地域・地区である。

- ① 都市地域は、1968年制定の「都市計画法」を持ってきて、都市計画法第5条により「都市計画区域」として指定されることが相当な地域とする。
- ② 農業地域は、1969年制定の「農業振興地域の整備に関する法律（農振法）」第6条により「農業振興地域」として指定されることが相当な地域とする。
- ③ 森林地域は、1951年制定の「森林法」第2条第3項に規定する「国有林の区域」または同法第5条第1項の「地域森林計画の対象となる民有林の区域」として定められることが相当な地域とする。
- ④ 自然公園地域は、1957年制定の「自然公園法」第2条第1号の「自然公園」（国立公園、国定公園及び都道府県立自然公園）として指定されることが相当な地域とする。
- ⑤ 自然保全地域は1972年制定の「自然環境保全法」第14条の「原生自然環境保全地域」、同法22条の「自然環境保全地域」または同法第45条第1項に基づく都道府県条例による「都道府県自然環境保全地域」として指定されることが相当な地域とする。

このように、国土利用計画法の5地域は個別規制法の地域・地区（地域形成計画に基づく）を内包する。

(49) 土地利用基本計画の5地域と個別規制法の地域・区域との関係について、土地利用研究会・『国土利用計画法』52頁以下参照。

さらに、個別規制法の諸計画の内容は、過去・現在・未来の国家社会の変化の対応策でもあり、以下にみるように、個別規制法自体の変容（制定・改正）及び多数の関係法規が存在しているのである。

- (1) 都市地域（国土利用計画法9条4項）は都市計画法5条の「都市計画区域」である。①都市計画区域は、②区域区分制（7条）、③地域地区制（同8条）、④地区計画制（同12条の4）の重層的な多様な都市計画を内包している。①都市計画区域の指定に、1956年制定の「首都圏整備法」による「市開発区域」、1963年制定の「近畿圏整備法」による「都市開発区域」、1966年制定の「中部圏開発整備法」による「都市開発区域」その他新たに住居都市、工業都市その他の都市として開発し、及び保全する必要がある区域を「都市計画区域」として都道府県は指定するものとするのである（同5条の2項）。そして、その3整備計画区域については②区域区分を定めるものとする（同7条1項1号）。さらに、③地区計画制では、古くは、1950年制定の「文化財保護法」143条1項による「伝統的建造物群保存地区」、最近では、2004年制定の「景観法」61条1項による「景観地区」等がある。また、地域地区の13種の用途地域（都計法8条1項1号）の特定地時空間の具体的な利用の内容は、後述するように、1950年制定の建築基準法に建築用途、形態等の規制を通過して規定されているのである。1968年制定の新都市計画法も、1919（大正8）年制定の旧都市法の改正であり、この旧都市法も、1984年制定の東京市区改正条例を継受したものである。都市計画法と一体の建築基準法も、1919年制定の市街地建築物法を改定したものである。他に、1954年制定の土地区画整理法等の多くの関係法規が制定されている。
- (2) 農業地域（同5項）は、1969年制定の農振法の「農業振興地域」であるが、農振法は、農業・農地政策法であり、戦後の農地政策法の出発点となったのは、農地改革の根拠法である1946年制定の「自作農創設特別措置法」、1949年制定の「土地改良法」、及び1952年制定の「農地法」である。そして、1961年公布の農業基本法から軌道修正が始まる。そして、農地法の改正、農振法の改正により、経済社会環境の変化に対応した「農業地域」の形成となっていく。
- (3) 森林地域（同6項）は、1951年の「森林法」による「国有林区域」、「民有林区域」であるが、新森林法は、1897年制定の旧森林法、1907年の全面改正に代えて制定されたものである。新森林法は、1998年改正、2004年改正と続いている。
- (4) 自然公園地域（同7項）は、1957年制定の自然公園法の「自然公園」であるが、自然公園制度は1931年の国立公園法として誕生したものである。自然公園法は、生態系保全の重要性の認識に対応して、2002年の法改正、そして、2009年の法改正により、「生物多様性の確保に寄与すること」の目的（同法1条）が加えられた。
- (5) 自然保全地域（同8項）は、国土利用計画法制定の前年の1973年に制定された

「自然環境保全法」による「環境保全地域」であるが、2009年に生物多様性の視点による改正等がなされた。

以上のように、国土利用計画法体系は、時代の変化に対応した多様な多数の個別規制法規の制定及び法律自体の改正により、時代の変化に対応できる開かれた法体系である。今後、5地域に加えて、⑥観光地域の創設が考えられるところである。

6 国土利用計画法体系の制定理由となる国土政策の展開

国土利用計画法体系の制定へ誘導するのは国土政策（土地政策）である。国土政策は経済社会計画に裏付けられている。つまり「マクロの経済計画の枠組みのなかで総合開発計画が立案され、それにそってインフラ整備計画が政策的優先度に従って首尾一貫して行われ⁽⁵⁰⁾」という政策志向である。総合開発計画または国土利用計画の策定を規定する国土政策は、以下のように展開する⁽⁵¹⁾。

第1に、起点となるのは、1950年制定の国土総合開発法の全国総合開発計画（現在では2005年制定の国土形成計画法の国土形成計画（全国計画）及び1974年制定の国土利用計画法の国土利用計画（全国計画）であり、その国土利用の基本理念は「健康で文化的な生活環境の確保」と「国土の均衡ある発展」（国土利用計画法2条）である。

第2に、バブル経済の地価高騰を契機として1989年制定の土地基本法は、「土地について公共の福祉を優先」、「適正な利用及び計画に従った土地利用」、「投機的取引の抑制」及び「価値の増加に伴う利益に応じた適切な負担」を基本理念として国、地方公共団体、事業者及び国民の責任が明確化された。

第3に、1991年には、バブル経済を引き起した土地神話の打破等を土地政策の目標とし、その実現に向けて総合的な施策をまとめた「総合土地政策推進要綱」が閣議決定され、諸政策が推進された。

他方、第4に、1997年には「新総合土地推進要綱」が閣議決定され、土地政策の目標を地価の抑制から土地の有効利用へと転換する。

第5は、2005年には、国土審議会土地政策分科会企画部報告の「土地政策の再構築について」は、土地が持つ多面的な効用を最大限に発揮できるような適正な土地利用を実現し、透明で効率的な土地市場を形成すべきとする。

第6に、さらに、2009年には、同部会報告「土地政策の中長期ビジョン」において、収益性や利便性等の利用価値を中心とする不動産市場の形成や人口減少・少子高齢化

(50) 小浜裕久・渡辺真知子『戦後日本経済の50年』（日本評論社、1996年9月、以下、小浜＝渡辺・『戦後日本経済の50年』と略記する。）148頁は、それは「インフラ整備はどれも縦割り官庁の『悪弊』の下で進められ」たのではないかと述べる。

(51) 『平成30年版 土地白書』152頁参照。

等といった土地をめぐる状況の変化を踏まえ、多様化する国民のニーズに対応する質の高い不動産の形成が求められており、豊かな国民生活の実現に向けて不動産の利用価値を高めるため、関係各者の連携、様々な取組みの推進の必要性が報告内容とされた。

第7に、最近の、2016年では、国土審議会土地政策分科会企画部会が取りまとめた「土地政策の新たな方向性2016」において、当面の土地政策の新たな方向性として、①国土利用や社会資本整備の戦略に沿って、成長分野の土地需要を確実にとらえ、経済成長を支える土地利用を実現すること、②これまでに蓄積された宅地ストックをうまく使い、国民生活の質の向上に資するような豊かな土地利用を実現すること、③個々の土地に着目した最適な活用・管理（宅地ストックマネジメント）を実現すること、3点を示した。

このように、政府は、金融政策、財政政策に加えて経済成長政策として国土政策（土地政策）を前面に出している。少子高齢化による人口減少の対応策として、国土政策すなわち土地所有権への国家の関与が広く深くなっている。

第2節 地域の場面の土地所有権

土地所有権を地域の場面で捉える方法が地域主義論である。土地所有権の客体である特定地時空間を、①国土を前提に、②地域、及び③5地域の中において捉える方法論である。②の地域は、①行政単位の地方自治体（都道府県・市町村）の及ぶ範囲の地域と、②自然環境及び人為的環境の地域の二つの意味の合成である。②の地域は国土利用計画法体系の5地域（都市・農業・森林・自然公園・自然保全地域）であり、都道府県知事は、①の地域（市町村地域を包摂する都道府県地域）において、その5地域を地域区分する。①地域の自治体地域と②地域の自然的・人為的な環境・地域は公共時空間であるので、その①・②の地域の中の土地所有権の客体である特定地時空間は必然的に公共時空間となる。土地所有権の地域主義論とは、土地所有権の客体の特定地時空間を地域の公共時空間において捉え、その公共時空間の公共性に土地所有権の内容である自由な利用及び処分は規定されるということである。したがって、土地所有権の地域主義論の内容は、以下の3点となる。

第1に、土地所有権の国家主義論の国土利用計画法体系の制定機能を前提とすることである。

第2に、地域形成計画の創設（策定権限）は個別規制法に基づくので、個別規制法の制定権機能は国家主義論であるが、その地域形成計画を策定した、その地域形成計画を決定・承認するのは地域（自治体また住民）であるという理論構成である。この策定、決定権限は個別規制法で規定されている。5地域の地域性を示す地域形成計画の内容とその計画の決定権限である。その地域形成計画の策定及びその地域指定の権

限は原則としては、地方自治体（都道府県、市町村）であるが、現在では「新しい公共の担い手⁽⁵²⁾」として住民団体等もコミットする新たな地域の公共性の担い手が導入されている。

第3に、地域の住民投票による公共性の形成の制度（巻町、沖縄の県民投票⁽⁵³⁾）、さらに、公有水面埋立事業計画の知事の承認、取消し、撤回の行政処分による地域形成である⁽⁵⁴⁾。

第3節 個人の場面の土地所有権

土地所有権は特定人が特定地時空間を法令の制限内において自由に利用および処分する権利である。土地所有権を国家社会の中で捉える方法論を前提に、土地所有権の主体である特定人の個人の場面で土地所有権を捉える方法論が土地所有権の個人主義論である。土地所有権の主体である特定人を個人（企業）とするのは、公法人の土地所有権の内容は基本的に国有財産法及び地方自治で規定されているからである。土地所有権の内容は法令の制限内における自由な特定時空間の利用及び処分であるが、公法人であるが故に、その自由は法令（国有財産法・地方自治法）に規定されている。

また、個人主義は個人の自由・平等を尊重する価値観として近代国民国家の編成原理である。個人主義は、憲法13条において、「全て国民は、個人として尊重される。」と規定する。ただし、その憲法13条は、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大限の尊重を必要とする」として、公共の福祉に規定される。したがって、土地所有権に代表される「財産権の内容は公共の福祉（公共性）に適合するように、法律でこれを定める」（憲法29条3項）ことになる。

土地所有権の個人主義論は公共性を内在化し、その公共性は土地所有権の内容を規定する法令の国土利用計画法体系で法形式化される。土地所有権の個人主義論とは基本的には個人の私益性を含意するが、その私益性には公共性が内在している。土地所

(52) 奥野信弘・栗田卓也『新しい公共を担う人々』（岩波書店、2010年 8月）129頁は、「人口減少・高齢化などわが国の成長力が懸念される状況はこれからも続き、地域拠点の産業集積に大きな期待をかけることは困難だろう。最も大事なことは、各地域が自ら持続可能な取り組みを進め、圏内外の人的・物的資源を活用して、より良く生きることができるよう将来の進むべき方向を見出すことである。」とする。拙稿「公有水面埋立法と土地所有権—都道府県知事の埋立て承認の法的性質論—」（静岡大学『法政研究』19巻3・4号、2015年）151（232）頁。

(53) 拙稿「土地所有権と住民投票」（沖縄国際大学『沖縄法学』第31号、2002年 3月）41頁以下。

(54) 拙著『沖縄の米軍基地過重負担と土地所有権—辺野古の海の光を観る』（日本評論社、2017年 9月）。拙稿「沖縄米軍基地過重負担と土地所有権—「米軍基地は沖縄経済発展の最大の阻害要因である」—」（静岡大学『法政研究』第21巻 2号、2017年 1月）。

有権の主観的な個人の私益性の最大化の追求する個人主義論は客観的には「国土利用上の効用の最大化」として、「公共の福祉の増進」に資しているからである。主観的権利の土地所有権の個人主義論は客観的な「国土利用上の効用の最大化」という公共の福祉の増進（公共性）に法的根拠がある。土地所有権は公共の福祉の国家意思を表現する「法令」の制限内において自由に利用及び処分する権利となる。したがって、土地所有権は特定人（個人）が特定地時空間を法令の制限内において自由に利用及び処分する権利となる。

特定人は個人を基本とするが、個人の集団・組織として法人があり、その法人は私法人と公法人に区別される。私法人は企業と呼ばれるが、公法人は国家と地方公共団体（自治体）である。国家は、土地所有権の国家の場面では、土地所有権の内容を規定する法令制定機能をもつが、その土地所有権の主体ともなるのである。他方、地方公共団体は、地域の場面では土地所有権の内容を規定する地域性の法定型化である地域形成計画の決定権限をもつが、その土地所有権の主体ともなり得るのである。

土地所有権の特定人が私人（個人、私法人・企業）の場合の特定地時空間が私有地であり、土地所有権の特定人が国家である場合の特定地時空間が国有地である。土地所有権の特定人が地方公共団体である場合の特定地時空間が公有地である。その内訳は、2015年度で、道路・河川を除いた国土面積 1 万8,300km²のうち、私有地19万8,900 km² (62.5%)、国有地 8 万7,600km² (27.5%)、公有地 3 万1,700km² (10.0%) となっている（『平成30年版 土地白書』264頁）

第4節 「国土利用上の効用」の歴史的展開

1 国土利用上の効用の意義

国土利用計画法体系は、①都市地域、②農業地域、③森林地域、④自然公園地域、⑤自然保全地域に5地域区分する。この5地域区分の機能は国土利用上の効用の意義を明らかにする。特に、都市の都市計画区域（都市地域）で明らかになる。都市計画区域は市街化区域と市街化調整区域に区域区分され、市街化区域は13種の用途地域により区域化され、夫々の用途地域に応じて土地の労働・利用による価値の形成・集積は異なる。用途地域に応じて人口が集中し多数の人が生活し、特定地時空間を多数の人が利用し、多数の労働者が働いているからである。市街化区域の用途地域内で多くの人の労働・利用により価値の形成・集積（経済効果）がなされている。この人の労働・利用による価値の形成・集積理論は、次の三点の理論構成である。(1) 土地は労働・利用により、その価値を形成・集積する、(2) 「土地の用途」を基軸とする土地利用計画（都市計画）および多数の国民の利用により土地の利用価値は形成・集積される、(3) 地域特性に応じた土地利用が土地の価値の形成・集積を高める、という理論構成である。

(1) 土地の価値の形成・集積

まず、土地は労働・利用により、その価値を形成・集積するという第一理論である。この土地の労働・利用による価値の形成・集積理論（国土利用上の効用）は、①土地の労働・利用者が土地所有者自身の段階、②労働・利用者が奴隷の段階、③労働・利用者が小作人又は賃労働者の段階、そして、④労働・利用者が土地所有権の派生権利者（借地人、建物・施設の利用者）の段階、さらに⑤外国人観光客・旅行者等の段階と拡大していく。

農地改革の財政効果、生産力効果、政治的效果は、土地所有権の客体である特定地地時空間の労働・利用による価値形成・集積の効果である。日本の土地所有権の規模は、日本の国土37万7960km²に、土地登記の2億5000筆（特定地時空間の総数）、建物登記の5000万で示されている。しかし、その土地所有権の担い手が社会問題となっている。農地の側面で耕作放棄地は4,230km²（2015年農水省）で、建物の側面で空き屋問題（空き家数820万戸・総務省2013年）、所有者不明土地は4.1万km²（国土交通省の地籍調査通知の非届・2017年）となっている。少子化・高齢化の人口減少による土地所有者の絶対的減少が土地の利用による価値の形成・集積という土地所有権の効果を低下させる国力の絶対的低下が進行していることになる。つまり、「土地にその価値の最大の部分を与えるものは労働であって、それなしには土地はほとんど無価値になってしまうであろう」⁽⁵⁵⁾。国力の絶対的低下である。

(2) 土地の価値形成・集積の要因

次に、「土地の用途」を基軸とする土地利用計画（都市計画）および多数の国民の利用により土地の利用価値は形成・集積するという第二理論の検討である。土地の利用価値の形成・集積は、土地は多くの人が生活、生産する場であるので、そこで生活、生産する人が多ければ多いほど土地の公共性は高まり土地の利用価値は形成・集積する。つまり、土地の価値は主として人口及び産業の動向、土地利用の動向、社会資本の整備その他の社会的経済的条件によるということになる（土地基本法2条参照）。したがって、地域に人口、労働者が多いこと、つまり人口密度が高度で土地の効果的利用が高い地域ほど土地の利用価値が形成・集積する。その土地の利用による価値の形成・集積は土地区画整理法に基づく新たな市街地形成の面的、一体的で総合的な土地区画整理事業において観面する。土地区画整理法に基づく土地区画整理事業による面的、一体的で総合的な都市計画である。土地区画整理事業の土地は「宅地」（商業地・工業地、居住地等）と「公共施設の土地」（道路・公園・河川等の土地）二分され、道路、公園、河川等の「公共施設整備・改善」し土地の区画を整え「宅地の利用の増

(55) ジョン・ロック著 / 鶴飼信成訳『市民政府論』（岩波文庫、1968年）48頁。

進」を図ることである。宅地の利用を増進のために公共施設を整備をするので、公共用地の増加分および事業費を宅地の土地所有権から提供してもらう「減歩」と利用価値の高い宅地が取得される「換地」制度という土地所有権の制限により利用価値の高い宅地を取得することから、土地所有権の制限により土地の価値を形成・集積する効果をもつことになり、その土地区画整理事業と前後で、その相違が明白になる。例えば、次にみる、沖縄県那覇市の新都市地区 (214ha) の土地区画整理事業では、事業前52億円の土地利用の価値形成・集積 (経済効果) であったのに対し、事業後の経済効果は約32倍の1,634億円となったのである。

(3) 土地利用価値の形成と地域特性

そうすると、地域特性を踏まえた都市計画が土地の利用価値に形成・集積を高めるといふ第三理論の検討となる。つまり、土地区画整理事業では事業目的を規定する地域特性の認識が肝要である。当該地域の特性に合わせた事業目的を設定し、都市計画による土地を効率的な利用と現実によくの人が利用することによって、当該地域の土地は価値を形成・集積することになるからである。

例えば、沖縄県那覇市の那覇新都市地区 (2.14km²) の土地区画整理事業は、事業前 (米軍基地時代) 土地の利用による価値 (軍用地料、軍雇用者の賃金等) の約52億円が事業後は1,634億円と約32倍に土地の利用による価値の形成・集積 (直接経済効果・国土利用上の効用) となり、雇用者は事業前の168人が事業後は15,560人と約92倍になっている。これは、この那覇新都市地区の土地の利用価値の形成・集積の内容・結果であるが、なぜ、多数の人が当該土地を労働・利用するか、その必然性は、多くの人が足を運ぶ、または労働する、ないし生活することを選択するような位置にあり目的となっているからである。

那覇新都市地区の事業目的は「地区の持つ恵まれた立地条件を生かしながら、今後の沖縄県及び那覇市の発展を支える新しい拠点として、商業・業務・行政の各種中枢機能、総合公園と一体となった文化施設、高水準の住宅地等の複合機能を有す魅力ある新都心を形成しようとするものである」とする。

そうすると、米軍基地跡地利用のような広い面的な都市計画の土地整理事業の場合には、多くの人が労働・利用するような地域の特性に応じた事業目的の設定が本質的な問題となる。この目的に対応して、13種の用途地域に区域化された地域地区が決定される都市計画ということになる。

このように地域の特性を踏まえた土地区画整理事業のコンセプト・目的を設定し、それを具現化する都市計画 (土地利用計画、都市施設整備計画、市街地開発事業計画) を実施することにより、地域周辺住民が、その事業地域に生活、職場を求めて集合し、地域の特定地上下の時空間の多人数の労働・利用により土地の価値が形成・集積 (直

接経済効果)する。つまり、土地区画整理事業の目的を具現化する都市計画の実施により多数の市民による「国土の適正かつ合理的利用」は、地域の特定地・土地の価値の形成・集積(直接経済効果)という「国土利用上の効用」をもたらす。つまり、国土利用上の効用とは、国民の多数が国土(土地)を適正かつ合理的に利用することによる土地の価値の形成・集積を意味し、土地所有権の本質となり、他方、土地の労働・利用がなければ土地所有権は無価値となるのである。

したがって、土地所有権の本質(存在根拠)である「国土利用上の効用」は、①土地の労働・利用者の増減(居住人口、労働人口、地域の建物・施設の利用者・訪問者の増減)を基本に、②経済・事業活動の活性化・雇用の増減(土地の生産量の増減・生産能力の向上性)、③税収の増減、④地域・都市景観等、の総合による土地の価値の形成・集積ということになる。

沖縄県名護市の辺野古沿岸海域を観光資源とする「辺野古国際観光リゾート国土計画」⁽⁵⁶⁾は、「国土利用上の効用の最大化」を実現するものとなる。他方、辺野古沿岸埋立計画は、沖縄県の試算によると、新基地建設完成まで13年かかり、事業費は2兆5500万円かかると副知事は県議会で説明する(琉球新報2018年12月7日付)。事業着手から5年目、今後、最低でも埋立て工事に5年、軟弱地盤の改良に5年、埋立後の作業で3年、単純に足して13年かかり、早期の危険性除去にはつながらない。事業費では、22か所の護岸のうち、辺野古側の6か所が完成、大浦湾側の1か所が1部着工の現状で、沖縄防衛局の計画では護岸工事費78億円のところ、実際の支払い済み額は928億円と12倍に上がると指摘する。防衛局が埋め立て承認時に示した資金計画書で事業費2400億円とされることから単純に10倍すれば2兆4千億円、それに地盤改良の500億円、県外土砂搬入の1千億円を上積みし、約2兆5500万円の概算となる。土地所有権の本質である「国土利用上の効用」の観点から、辺野古埋立計画は断念すべきとなる。

2 「国土利用上の効用」の歴史的展開

それでは、我が国は、「土地の利用・労働による価値の形成・集積」つまり「国土利用上の効用向上」を如何に創出(産業の創出)してきたのであろうか。日本の、「国土利用上の効用」は、次の6段階の展開に区別できる。「国土利用上の効用」の展開は、第1に、国土面積の拡大による方法、第2に、土地の生産性の向上による方法、第3に、「モノ」・「人」の移動の増加による方法に区別できる。第1の国土面積の拡大による方法は、植民地の獲得(第1段階)と公有水面の埋立て(第3段階)によるもの

(56) 拙稿『沖縄米軍基地過重負担と土地所有権—辺野古の海の光を観る』(日本評論社、2017年9月)参照。

である。第2の土地の生産性の向上によるものは、農地改革（第2段階）、都市計画の土地の効率的利用・高度利用による都市計画（第4段階）、そして、第3の「モノ」・「人」の移動の増加による方法は、まず「モノ」（製造物）の移動による輸出拡大（第5段階）、そして「人」の移動による国内旅行者・観光客の増加及び外国人旅行者・観光客の増加（第6段階）と段階的に区別できる。

そして、現段階は、第6段階で、少子・高齢化による人口減少の地方の土地利用者減少の社会構造のもとでは「人」の移動による増加、すなわち国内観光・旅行者及び国際観光・旅行者の国内消費（インバウンド消費）という観光立国論の国土政策が経済成長戦略となる。

(1) 食料資源と工業資源の拡大のための「植民地」

第1段階は、植民地による国土利用上の効用の向上である。国土は限られているなかで、人口が増加する場合の国土政策は、生活・生産の共通の基盤である土地（国土）を外に拡大する植民地政策である。日本の植民地は、沖縄は琉球処分（1879年）で全面国内化するが、台湾割譲（1895年）、澎湖列島（1895年）、韓国併合（1910年）、満州国承認（1932年）、そして南洋へと拡大し、「植民地帝国」となる。「日本植民地帝国構想が経済的利益関心よりも軍事的安全保障関心から発したもので、日本本国の国境線の安全確保への関心と不可分であったということ」⁽⁵⁷⁾との認識であるが、それは、政治的・軍事的側面の説明であり、本質は、日本の国家体制を維持するための植民地経営による資源確保、食糧確保の経済利益の収奪の面が強いと考えられる。

(2) 農業生産性の増強のための「農地改革」

第2段階は、日中戦争、太平洋戦争の敗戦により、日本植民地帝国は約45%の「国土」喪失による国土利用上の効用の代替策を農地の生産性向上の農地改革に求める。戦争による310万の犠牲者を出し、7,199万人（1945年当時）の国民の経済をどうするか、経済政策が大きな課題となる。占領軍のGHQは、農地改革（1947年～1952年）により約474万戸を自作農として農地の土地所有権を付与することにより、「所有権の魔術」により米の生産量を1000万トンと食糧自給を果たす。他方、工業は、朝鮮戦争（1950年）特需による戦後復興の契機となる。

(3) 植民地喪失による「埋立地」拡大

第3段階が、公有水面の埋立事業による平和的な国土拡大である。経済成長を持続

(57) 三谷太郎『日本の近代とは何であったか一問題史的考察』（岩波書店、2017年3月）151頁。

するために、国土の効率的合理的利用を進めるとともに、国土の開発・拡大を公有水面の埋立てに求めた。しかも、人口密度の高い都市部の沿岸域であるので、太平洋ベルト地帯の臨海工業地域として「国土利用上の効用」は増強し日本の高度経済成長の基礎となる。埋立ては事業者に土地所有権を付与することにより、自由主義経済（国民経済）の原動力・基盤である土地所有権が全面的に機能する。戦後の1945年から1998年までの埋立面積2,140.12km²（国交省）である。国土37万6,972km²の約0.6%で、国土の0.6%の沖縄県土の2,276km²と同規模である。埋立地の土地所有権は日本の高度成長の原動力として積極的な光の側面であるが、他方、深刻な公害を広範囲に発生させるという消極的な影の側面でもある。

(4) 都市計画の高層化による土地の価値の集約・集積

第4段階が、人口および事業所が集中する都市地域において、都市計画による土地の効率的利用による土地の価値の形成・集積である。この土地の効率的利用は、第1は、都市地域の市街地における地域地区制による地域を用途地域に区域化し特定地時空間の効率的利用を図るものである。また土地所有権の客体である「特定地時空間」を高層ビルの建設による土地利用の高度化による拡大である。特に、この土地利用の高度化は都市中心部の特定地域の時空間に価値が生じ、「空中権」概念が一般化し、東京駅の復元費用500億円をJRが周辺の土地・高層ビル所有者に売却して捻出したことは象徴的である。

(5) 物の移動の製造物の輸出

第5段階が、国内の「国土利用上の効用」の形が製造物（例えば、繊維、電化製品、自動車等）となり、その製造物を輸出することにより、経済成長、経済力となるものである。

(6) 人の移動による土地利用の価値の集積・集約

第6段階が、「人」の国内移動、国外移動の増加である。「人」の移動の増加で、国内移動、国外移動少子化・高齢化対応の経済成長・地方創生政策としての「観光立国」である。「国土利用上の効用」が人の移動により顕在化するものである。観光業の基幹産業化の進展である。そのなかで、外国から国内への移動で、「モノ」の輸出ではなく、「人」観光客・旅行者という「カネ」の消費者をいわば「輸入」することにより、国内の土地利用（宿泊、移動、食事、買物）による「国土利用上の効用」となる経済成長、経済力である。そして、平成28年『観光白書』は、第5段階の輸出産業と対比して、「外国人旅行者の日本における消費（インバウンド消費）額は3兆4,771億円となり、自動車部品産業の輸出総額に匹敵する規模となっている」（1頁）。

3 「国土利用上の効用」縮減の時代（土地所有権危機の時代）

この、第6段階の人に移動による土地利用の価値の集積・集約の認識は、高齢化・少子化時代の人口減少の対策を契機とする。人口減少による土地所有権の主体の減少にともなう「国土利用上の効用」の縮減過程でもある。土地所有権の危機の時代であり、その危機は、土地所有者不明問題、耕作地放棄問題、空き家問題で顕在化し、その対策が国土政策として求められる。このような土地所有権の危機は、現象的には土地所有権の主体の特定人の基本である個人の側面であるが、人口減少は国民の人口減少であるとともに、国土利用上の効用の縮減として国土政策の問題でもある。土地所有権の客体である特定地時空間は地域問題及び国土問題であるので、自治体の地方創生、国家（政府）の国土政策の課題となる。土地所有権の危機は日本国家の危機でもある。

(1) 所有者不明土地問題と対策

所有者不明土地とは不動産登記簿だけで土地所有者が判明しないか連絡がつかない土地のことである。所有者不明土地は、2016年時点で、全国で410万戸とされ九州本島の約370万戸を上回ると推計し、手を打たなければ2040年までに計720万戸に膨らみ北海道の面積に迫ると報告されている（「所有者不明土地問題研究会」座長・増田寛也東大公共政策大学院客員教授）。所有者不明土地の弊害は、次の4点とする。第1は、公共事業や再開発に向けた用地取得や徴税の妨げになること、第2に、空き地の管理にも支障が生じ、危険な家屋などがある場合には災害時のリスクにもなること、第3は、膨大な経済的損失で、土地が利用できないことによる機会損失や土地所有者を探すコスト、税の滞納などによる経済的損失は、2017年～2040年の累計で少なくとも約6兆円にのぼるとの推計である⁽⁵⁸⁾。

このような所有者不明土地問題の解消策として、2018年5月17日参議院でにおいて、所有者不明土地を一定の条件で売却できるとする「表題部所有者不明土地の登記の登記・管理適正化法」が成立した。本法の対象は、不動産登記簿に土地所有者の氏名や住所が正常に記録されていない土地である。明治時代の旧土地台帳では住所の記載の無い場合、土地所有者欄「ほか何名」の記載もあり、1970年ごろに登記簿に一本化された後にも引き継がれ今も温存されている。そこで、本法の内容は、①法務局の登記官に調査権限を与え、②自治体OBや土地家屋調査士などを土地所有者等探索委員に任命し、③土地所有者を特定できれば登記官が登記情報を更新し、④特定できなければ、土地を利用したい自治体や企業の申立てで裁判所の選任した管理者による売却が可能となる。⑤売却し代金は供託し、時効消滅後は国庫に帰属する。

(58) 日本経済新聞2019年5月18日付。

(2) 空き家問題と対策

空き家問題とは、少子高齢化に伴い全国の空き家数がアパートなどの空き室も含めて846万戸あり、総住宅数の13.6%を占め（総務省の2018年4月の調査）で、いずれも過去最高で、少子高齢化に伴い、急増している。衛生や、防犯、景観上の問題が生じる可能性、及び災害時に損壊して周囲に危険を及ぼす恐れ等の問題である。

自治体が強制撤去する際に根拠となる空き家対策特別措置法は15年2～5月、順次施行されたが、倒壊の恐れが高い、衛生上著しく有害といった空き家を「特定空き家」に認定できる。撤去や修繕の助言・指導、勧告、命令ができ、従わなければ市区町村長が代執行して強制的に撤去できる。衛生や防犯、景観上の問題が生じる可能性があるほか、災害時に損壊して周囲に危険を及ぼす恐れがあるからである。国土交通省は代執行に至るまでの対策も重視し、17年10月には空き家の利活用を促進するため、空き家・空き地バンクを開設。現在約600自治体が参加し、延べ約9千件の情報を掲載している。

なお、住宅宿泊事業法・民泊新法が2018年6月施行された。住居専用地域を含め年180日まで泊められることになり、空き家対策ともなる。

(3) 耕作放棄地問題と対策

耕作放棄地とは、農林業センサスにおいて、「以前耕作地であったもので、過去1年以上作物を栽培せず、しかもこの数年の間に再び耕作する考えのない土地」である。耕作放棄地は、1995（昭和60）年までの13万畝から2010（平成22）年39.9万畝と約3倍と増加している。農業後継者不足が原因であり、日本農業の再生の課題である。

第3章 国土利用計画法体系と土地所有権

第1節 国土利用計画法体系 5 地域と指定状況

国土利用計画法体系は国土利用計画法（1974年）を基本に個別行政目的による土地利用規制の諸個別規制法を集大成した、時間的及び空間的に開かれた体系である。国土利用計画法（1974年）は、その目的を、国土利用を調整するための措置を講ずることにより国土形成計画法（1950年）による措置と相まって「総合的かつ計画的な国土の利用を図ること」（1条）とし、その基本理念を、「健康で文化的な生活環境の確保」と「国土の均衡ある発展」（2条）に置く。

国土利用計画法体系の1地域は、国土利用計画法の土地利用基本計画上の5地域（同法9条第4項～8項）に、個別規制法の定める諸計画（地域形成計画）の地域・地区概念と類似した包括的・抽象的概念である。その5地域の、2017年3月末現在の

5地域 の指定状況は、以下に見るように、①都市地域が10万2,480km² (27.4%)、②農業地域が17万2,400km² (46.2%)、③森林地域が25万3,240km²、④自然公園地域が5万5,960km²、⑤自然保全地域266km² (0.7%)である。その合計は58万5130km²であるが、地域が重複して指定されているものもあることから、国土面積37万2,970km²の156.9%となっている。

図表 3 - 1 5 地域 の指定状況⁽⁵⁹⁾

(面積：千 ha、%)

地域		三大都市圏		地方圏		全国	
		面積	割合	面積	割合	面積	割合
5 地域	都市地域	2,845	52.9	7,403	23.2	10,248	27.4
	農業地域	1,609	29.9	15,631	49.0	17,240	46.2
	森林地域	3,158	58.8	2,165	69.4	25,324	67.9
	自然公園地域	1,128	21.0	4,468	14.0	5,596	15.0
	自然保全地域	19	0.3	86	0.3	105	0.3
5 地域 計		8,759	163.8	49,754	155.9	58,513	156.9
白地地域		34	0.6	232	0.7	266	0.7
単純合計		8,793	163.6	49,987	156.6	58,779	157.6
国土面積		5,374	100.0	31,923	100.0	37,297	100.0

本章は、各5地域を、国家の場面、地域の場面、個人の場面で考察する。第2節は、都市地域と土地所有権、第3節は、農業地域と土地所有権、第4節では、森林地域と土地所有権、第5節は、自然公園地域と土地所有権、そして第6節は、自然保全地域と土地所有権を考察する。

第2節 都市地域と土地所有権

第1款 都市地域の意義と都市計画法体系

都市地域は、㉠国土利用計画法9条4項と㉡都市計画法を総合して、㉢一体の都市として総合的に開発し、整備し、及び保全する必要がある地域であり、㉡都市計画法5条により都市計画区域として指定されることが相当な地域と定義される。都市地域は都市計画法5条による都市計画区域であることから、都市地域（都市計画区域）の

(59)『平成30年版 土地白書』275頁「図表75 五地域の指定状況」による。注1：「割合」は、各地域の国土面積に占める各地域の面積の割合である。注3：地域が重複して指定されているものもあり、5地域を単純に合計した面積は、全国国土面積に対して、約1.6倍になっている。注4：三大都市圏は、東京圏（埼玉県、千葉県、東京都、神奈川県）、名古屋圏（岐阜県、愛知県、三重県）、大阪圏（京都府、大阪府、兵庫県、奈良県）である。

内容は都市計画法に定められている。都市計画の内容は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るための、①土地利用計画、②都市施設整備計画及び③市街地開発事業計画である。そして、1980年に、街区の小都市計画の④地区計画制が創設され、都市計画の内容となる。都市計画の土地利用計画は、(1) 5地域区分レベルの都市地域すなわち都市計画区域の指定、(2) 区域区分制(市街化区域及び市街化調整区域の区分)、(3) 地域地区制(用途地域等の「ゾーニング」)、(4) 地区計画、及び、(5) 開発許可に関する措置を定めている。2017年3月末の、以下にみる「都市計画区域の指定状況」のうち(1) 都市計画区域の指定面積は約10万2,100km²で、(2) 線引き完了済み都市計画区域の内分けは、市街化区域1万4,490km²、市街化調整区域3万8,230km²である。

図表3-2 都市計画区域の指定状況⁽⁶⁰⁾ (面積：千ha、%)

区分	総 数			計	都市計画区域数	面積
	市	町	村			
都市計画区域(A)	785	531	36	1,352	1,065	10,191
区域区分決定済	438	172	11	621	263	5,265
用途地域	756	414	20	1,190	857	1,860
全国(B)	791	745	183			37,796
(A)/(B)	99.1	71.3	19.7			27.0

本節の「都市地域の土地所権」では、国家の場面では、都市計画区域の土地所有権の内容を規定する都市計画法体系の制定機能であるので、その都市計画法体系、それによる地域・地区の創設(第2款)、地域の場面では、その都市計画区域の指定及び都市計画の決定権限(第3款)、そして、個人の場面では、その決定された都市計画区域(地域・地区)における土地所有権の具体的内容を概略する(第4款)。

第2款 国家の場面の都市地域

土地所有権の国家主義論の内容は土地所有権の内容を規定する国土利用計画法体系の制定機能である。都市地域したがって都市計画区域の国土利用計画法体系は都市計画法を基本とした関係法規の体系である都市計画法体系となる。都市計画法体系とは、(1) 都市計画区域の指定、(2) 都市計画の内容である土地利用計画(区域区分・地域地区)、都市施設整備計画、及び土地区画整備事業、(3) 地区計画、並びに(4) 準都市計画区域を規定する法体系である。都市計画法体系の特徴は動態的・開かれた体系であることで、時代環境、経済環境の変化に対応した既成個別規制法の改正又は新個別規制法の制定が、その体系に順次組み込まれたのが現在の都市計画法体系状況

(60)『平成30年版 土地白書』276頁「図表76 都市計画区域の指定状況」による。

となる(本稿第2章第1節5「国土利用計画法体系の特徴」273頁参照)。そこで、まず都市計画法体系を構成する諸個別規制法等を制定年順に概観し、次に、諸個別規制法を都市計画の内容にしたがって配置する。

1 個別規制法の制定年順による都市計画法体系

国土利用計画は、経済社会環境の変化に対応するマクロの「経済社会計画」(以下の年表では#で表示)を反映したの国土政策の側面をもち、そして、その国土利用計画(以下の年表では*で表示)に即したインフラ整備及び土地利用規制の根拠法としての個別規制法が国土利用計画法体系に編成される⁽⁶¹⁾。その国土利用計画法体系の一環としての都市計画法体系を構成する個別規制法の制定年順の概観を、経済成長区分である(1)戦後復興期(1945年～1955年)、(2)高度成長期(1955年～1970年)、(3)安定成長期(1970年～1990年)、(4)長期停滞期(1990年～2015年)に配置する⁽⁶²⁾。

(1) 戦後復興期(1945年～1955年)

- ①「国土総合開発法」(1950年)
- ②「建築基準法」(1950年)
- ③「文化財保護法」(1950年)
- ④「港湾法」(1950年)
- ⑤「土地収用法」(1951年)
- ⑥「土地区画整理法」(1954年)
- #「経済自立5カ年計画」閣議決定(1955年)
- ⑦「首都圏整備法」(1956年)
- ⑧「駐車場法」(1956年)
- #「新長期経済計画」閣議決定(1957年)

(2) 高度成長期(1955年～1970年)

- #「国民所得倍増計画」閣議決定(1960年)
- *「全国総合開発計画(拠点開発構想)」(1962年)
- ⑨「近畿圏整備法」(1962年)
- #「中期経済計画」閣議決定(1965年)
- ⑩「流通業務市街地の整備に関する法律」(1966年)
- ⑪「中部圏開発整備法」(1966年)
- ⑫「古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法(古都保存法)」(1966年)

(61) 小浜＝渡辺・『戦後日本経済の50年』140頁「表5-2 地域開発関連年表」参照。

(62) この経済成長区分は深尾京司・中村尚史・中村真幸『日本経済の歴史 6 現代2』(岩波書店、2018年5月)2頁以下による。

- # 「経済社会発展計画」閣議決定 (1967年)
- ⑬ 都市計画法 (1968年)
- * 「新全国総合開発計画第 (大規模プロジェクト構想) (1969年)
- ⑭ 「都市再開発法」 (1969年)
- (3) 安定成長期 (1970年～1990年)**
- # 「新経済社会発展計画」閣議決定 (1970年)
- ⑮ 「建築基準法改正」 (1970年)
- # 「経済社会基本計画」閣議決定 (1973年)
- ⑯ 「都市緑地法」 (1973年)
- ⑰ 「生産緑地法」 (1974年)
- ⑱ 「国土利用計画法」 (1974年)
- ⑲ 「大都市地域における住宅及び住宅市街地の供給の促進に関する特別措置法」 (1975年)
- # 「昭和50年代前期経済計画」閣議決定 (1976年)
- ⑳ 「特定空港周辺航空機騒音対策特別措置法 (特定航空法)」 (1978年)
- ㉑ 「明日香村における歴史的風土の保存及び生活環境の整備等に関する特別措置法 (明日香村法)」 (1980年)
- * 「第 3 次全国総合開発計画 (定住構想)」 (1977年)
- # 「新経済社会 7 カ年計画」閣議決定 (1979年)
- ㉒ 「幹線道路の沿道の整備に関する法律 (沿道法)」 (1980年)
- # 「1980年代経済社会の展望と指針」閣議決定 (1983年)
- # 「国際協調のための経済構造調整研究会報告書 (前川レポート)」 (1986) 年
- ㉓ 「集落地域整備法」 (1987年)
- # 「第 4 次総合開発計画 (多極分散型国土 / 交流ネットワーク構想)」 (1987年)
- ㉔ 「多極分散型国土形成促進法」 (1988年)
- # 「世界とともに生きる日本」閣議決定 (1988年)
- ㉕ 「土地基本法」 (1989年)
- (4) 長期停滞期 (1990年～)**
- ㉖ 「地方拠点都市地域整備及び産業業務施設の再配置の促進に関する法律 (拠点都市法)」 (1992年)
- # 「生活大国 5 カ年計画」閣議決定 (1992年)
- ㉗ 「被災市街地復興特別措置法」 (1995年、阪神淡路大震災対策)
- ㉘ 「離島振興法」 (1953年、1995年改正)
- ㉙ 「密集市街地における防災街区の整備の促進に関する法律 (密集市街地法)」 (1997年)

- * 第5次—21世紀の国土グランドデザイン 地域の自立の促進と美しい国土の創造— (1998年)
- ③〇「地方分権一括法」(1999年)
- ③①「山村振興法」(1965年、2001年改正)
- ③②「都市再生特別措置法」(2002年)
- ③③「社会資本整備重点計画法」(2003年)
- ③④「景観法」(2004年)
- ③⑤「国土形成計画法」(2005年〈国土総合開発法全面改正〉)
- * 「第1次国土形成計画」(2008年)
- ③⑥「中心市街地の活性化に関する法律」(2006年)
- ③⑦「地域における歴史的風致の維持及び向上に関する法律(歴史街づくり法)」(2008年)
- * 「国土のグランドデザイン2050—対流促進型国土の形成」(2014年)
- ③⑧「まち・ひと・しごと創生法(地方創生法)」(2014年)
- * 「第2次国土形成計画」(2015年)

2 都市計画法体系に対応する諸個別規制法

土地所有権を国家の場面で捉える方法論の国家主義論の内容の第1は土地所有権の内容を規定する国土利用計画法体系の制定機能であるが、都市地域の場面では、都市計画法体系の制定となる。都市計画法体系は、(一)全国的視点の国土計画レベルの関係法律、そして(二)都道府県・都市レベル⁽⁶³⁾に区別できる。

(一) 全国的視点の国土計画の関係法律

国土計画に関する法律は、1950年に公布された①「国土総合開発法」、②「首都圏整備法」(1956年)、③「近畿圏整備法」(1962年)、④「中部圏開発整備法」(1966年)、⑤「国土利用計画法」(1974年)、⑥「多極分散型国土形成促進法」(1988年)、⑦「土地基本法」(1989年)、⑧「地方拠点都市地域整備及び産業業務施設の再配置の促進に関する法律(地方拠点法)」(1992年)、⑨離島振興法(1953年、1995年改正)⑩山村振興法(1965年、2001年改正)、⑪社会資本整備重点計画法(2003年)、⑫「国土形成計画法」(2005年〈国土総合開発法全面改正〉)等である。

(63) 蔵敷明秀・『入門都市計画』(大成出版社、2010年2月、以下、蔵敷・『入門都市計画』と略記する。)171頁以下の「図 都市計画関係法」及び五十嵐敬喜・野口和雄・荻原淳司『都市計画法改正』(第一法規、2008年4月、以下、五十嵐他『都市計画法改正』と略記する。)66頁以下の「図表3-1 都市計画体系図」参照。

(二) 都道府県・都市レベルの都市計画法体系

都市計画法体系は、(1) 都市計画の方針となる都市のマスタープラン、(2) 土地利用計画の関係法律、(3) 促進区域の関係法律、(4) 都市施設整備計画の関係法律、(5) 市街地開発事業計画の関係法律、(6) 地域地区等の関係法律である。

(1) 都市のマスタープラン (基本方針)

都市計画の方針を示すマスタープランは、①2000年の都市計画法改正で創設された都市計画区域の整備、開発及び保全の方針を都道府県が定める「都市計画区域マスタープラン」(都計法6条の2)、②都市計画区域内の各市町村の区域を対象に地域に密着した都市計画の基本的な方針を市町村の定める「市町村マスタープラン」(都計法18条の2)がある。

また、③都市再開発方針等が都計法7条の2第1項各号で2000年都市計画法改正により独立に定められた。④都市再開発の方針を定める「都市再開発法」(1969年)、⑤住宅市街地の開発整備の方針を定める「大都市地域における住宅及び住宅市街地の供給の促進に関する特別措置法」(1975年)、⑥拠点業務市街地の開発整備の方針を定める「地方拠点法」(1992年)、⑦防災街区整備方針を定める「密集市街地における防災街区の整備に関する法律」(1997年)である。

(2) 土地利用計画の関連法律

土地利用計画の(ア)区域区分制、(イ)地域地区制に関連する法律である。

(ア) 区域区分制

区域区分は、市街化区域と市街化調整区域との区分であるが、2000年の都市計画法改正により都道府県は区分を定めることができるが、次の区域等を含む都市計画区域については、区域区分を定めなければならないと規定された(都計法7条1項)。

- ①「首都圏整備法」の「既成市街地」又は「近郊整備地帯」
- ②「近畿整備法」の「既成都市区域」又は「近郊整備区域」
- ③「中部圏開発整備法」の「都市整備区域」

(イ) 地域地区制

土地所有権の内容を規定する地域性を示す都市計画区域の市街区域の地域地区制は建築基準法の集団規定を意味する。建築基準法は単体規制と集団規定から成るが、単体規定は、全国の建築物に適用される、構造力学的安全性、設備及び衛生等に関する規定で、集団規定は、都市計画区域内に適用される都市計画規定で、

良好な市街地を形成するための建築物や敷地についての地域規制規定で、その代表が地域地区制である。地域地区制は13種用途地域とその他の地域地区制に区別する。

(a) 13種の用途地域

13種の用途地域の根拠規定は、1968年制定の「都市計画法（都計法）」8条1項、9条1項～13項である。用途地域を、住居系、商業系、及び工業系に区別する。

第1に、住居系は、①「第一種低層住居専用地域」、②「二種低層住居専用地域」、③「第一種中高層住居専用地域」、④「第二種中高層住居専用地域」、⑤「第一種住居地域」、⑥「第二種住居地域」、⑦「準住居地域」、⑧「田園住居地域」の8種である。

第2に、商業系は、⑨「近隣商業地域」、⑩「商業地域」の2種である。

第3の工業系は、⑪「準工業地域」、⑫「工業地域」、⑬「工業専用地域」の3種である。

(b) 用途地域以外の地域地区

市街化区域に原則としてゾーニングされる13種の用途地域以外の地域地区は、(1) 用途地域系地域地区、(2) 利用密度地域地区、(3) 景観系地域地区、(4) 業務・交通系地域地区、(5) 防災系地域地区、(6) 事業促進地域地区に区別される。

都市計画法8条1項の以下各号及び9条の各項の地域地区又はその根拠法規である。

1) 用途地域系地域地区、

- ①「特別用途地区」(都計法9条14項)
- ②「特定用途制限地域」(都計法9条15項)

2) 利用密度系地域地区

- ③「特例容積率適用地区」(都計法9条15項、建築基準法57条の2)
- ④「高層住居誘導地区」(都計法9条16項、建築基準法52条1項5号)
- ⑤「高度地区」(都計法9条18項)
- ⑥「高度利用地区」(都計法9条19項、都市再開発法3条・3条の2)

3) 景観系地域地区

- ⑦ 2004年制定の「景観法」61条1項による「景観地区」
- ⑧ 「風致地区」(都計法8条1項7号・58条)
- ⑨ 1966年制定の「古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法」(古

都保存法)」6条1項による「歴史的風土特別保存地区」(都計法8条1項10号)、

- ⑩ 1980年制定の「明日香村における歴史的風土の保存及び生活環境の整備等に関する特別措置法(明日香村法)」3条1項による「第一種歴史的風土保存地区」又は「第二種歴史的風土保存地区」(都計法8条1項11号)
- ⑪ 1950年制定の「文化財保護法」143条1項による「伝統的建造物群保存地区」(都計法8条1項15号)、
- ⑫ 1973年制定の「都市緑地法」5条・12条・34条号1項による「緑地保全地域」・「特別緑地保全地区」・「緑化地域」(都計法8条1項12号)
- ⑬ 1974年制定の「生産緑地法」3条1項による「生産緑地地区」(都計法8条1項14号)

4) 業務・交通系地域地区

- ⑭ 1957年制定の「駐車場法」3条1項による「駐車場整備地区」(都計法8条1項8号)
- ⑮ 1966年制定の「流通業務市街地の整備に関する法律」4条1項による「流通業務地区」(都計法8条1項13号)
- ⑯ 1950年制定の「港湾法」2条4項・38条による「臨港地区」(都計法8条1項9号・23号)

5) 防災系地域地区

- ⑰ 「防火地域・準防火地域」(都計法8条1項5号、建築基準法61条～67条)
- ⑱ 1978年制定の「特定空港周辺航空機騒音対策特別措置法(特定航空法)」4条1項による「航空機騒音障害防止地区」又は「航空機騒音障害防止特別地区」(都計法8条1項16号)
- ⑲ 1997年制定の「密集市街整備法」31条1項による「特定防災街区整備地区」(都計法8条1項5号の2)

6) 事業促進地域地区

- ⑳ 2002年制定の「都市再生特別措置法」36条1項による「都市再生特別地区」(都計法8条1項4号の2)
- ㉑ 「促進地区」(都計10条の2)
- ㉒ 「遊休土地転換利用促進地区」(都計法10条の3)
- ㉓ 阪神淡路大震災対策のための1995年制定の「被災害市街地復興特別措置法」による「被災市街地復興推進地域」(都計法10条の4)

(3) 促進区域の法律

「促進区域」は、地域地区等の土地利用計画がその目的に応じて建築物や工作物に

対する消極的規制を通じて良好な土地利用を実現しようとするものであるのに対し、促進地区は土地所有者等に一定期間内に一定の土地利用を義務付けるというその土地にふさわしい土地利用義務という積極的な土地利用を促進する地域の根拠法である。

- ① 1969年制定の「都市再開発法」による「市街地再開発促進区域」
- ② 1975年制定の「大都市地域における住宅及び住宅地の供給の促進に関する特別措置法」による「土地区画整理促進区域」
- ③ 同上法②による「住宅街区整備促進区域」
- ④ 1992年制定の「地方拠点都市地域の整備及び産業業務施設の再配置の促進に関する法律」による「拠点業務市街地整備土地区画整理促進区域」

(4) 都市施設整備計画の根拠法

①道路法、②高速自動車国道法、③道路運送法、④鉄道事業法、⑤軌道法、⑥駐車場法、⑦自動車ターミナル法、⑧空港整備法、⑨航空法、⑩港湾法、⑪漁港法、⑫都市公園法、⑬墓地・埋葬等に関する法律、⑭水道法、⑮工業用水道事業法、⑯電気事業法、⑰ガス事業法、⑱下水道法、⑲廃棄物の処理及び清掃に関する法律、⑳河川法、㉑運河法、㉒独立行政法人水資源機構法、㉓学校教育法、㉔私立学校法、㉕図書館法、㉖博物館法、㉗医療法、㉘卸売市場法、㉙と畜場法、㉚官公庁施設の建設等に関する法律、㉛流通業務市街地の整備に関する法律、㉜放送法、㉝電波法、㉞電信通信事業法、㉟森林法、㊱消防法、㊲砂防法、㊳海岸法、㊴港湾法、である。

(5) 市街地開発事業計画（都計画法12条1項各号）の根拠法

- ① 「都市区画整理法」による「土地区画整理事業」
- ② 「新住宅市街地開発法」による「新住宅市街地開発事業」
- ③ 「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」、又は「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」による「工業団地造成事業」
- ④ 「事業都市再開発法」による「市街地再開発」
- ⑤ 「新都市基盤整備法」による「新基盤整備事業」
- ⑥ 「大都市地域における住宅及び住宅地の供給の促進に関する特別措置法」による「住宅街区備事業」
- ⑦ 「密集市街地における防災街区の整備の促進に関する法律」による「防災街区整備事業」

(6) 地区計画等の法律

- 1) 一般の地区計画は、①都市計画法、②建築基準法、③都市再開発法

2) 特別法による地区計画

- ① 1997年制定の「密集市街地における防災街区の整備に関する法律（密集市街地法）」による「防災街区整備地区計画」（都計法12条の4第1項2号）
- ② 2008年制定の「地域における歴史的風致の維持及び向上に関する法律（歴史街づくり法）」による「歴史的風致維持向上地区計画」（都計法12条の4第1項3号）
- ③ 1980年制定の「幹線道路の沿道の整備に関する法律（沿道法）」による「沿道地区計画」（都計法12条の4第1項4号）
- ④ 1987年制定の「集落地域整備法」による「集落地区計画」（都計法第12条の4第1項5号）

第3款 地域の場面の都市地域

都市地域は、一体として総合的に開発し、整備し、及び保全する必要がある地域で、都市計画法に基づく都市計画の区域として指定されることが相当な地域である。地域の場面の都市地域は都市計画を地域（都道府県、市町村）の場面で決定することであり、その決定を国、都道府県、市町村のいずれかに都市計画の決定権限があるかである。

1 都市計画の決定権限

都市計画（土地利用計画、都市施設計画、及び土地区画整理事業）の決定権限は、地方分権一括法（1999年）に国から自治体（地方公共団体）に移転した。自治体は都道府県と市町村に区別される。

しかしながら、現段階では、市街化調整区域においても、計画的で良好な開発行為や、市街地調整区域内の既存コミュニティの維持や社会経済情勢の変化への対応を勘案し必要性が認められる開発行為で、さらなる市街化を促進する恐れがないと認められるものについては、開発許可を認める方向にある。具体的には、地区計画等を策定した上で、これに適合した一定規模（国土交通省の指針によると、20畝以上、特定の開発は5畝以上）の開発行為等については、個別に許可が行われる。2007年の区域区分の決定状況は、市街化区域が1万4390km²（人口8千659万人）で市街化調整区域が3,740km²で（国土交通省資料）、日本国民の大半が市街化区域に生活している。

しかし、積極的に市街化を進める市街化区域と市街化を抑制すべき市街化調整区域の都市計画制度は形骸化している。例えば、2017年度の全国の開発許可件数は、約2万1700件の52%が市街化調整区域での案件であったが、それは、抜け道で、地価が安い郊外の調整区域における虫食い開発が進み、他方、市街地では空き家や空き地が増加して都市のスポンジ化が進み、賑わいが消えていくという現在の地方都市に見られる共通の姿である。中でも問題なのが、都市計画法34条11号に基づいて自治体が設

けた条例を根拠とする規制緩和である。一方で市街化調整区域でも50戸程度の住宅が集まっている場所では新たな開発を幅広く認める制度で、線引き制度を形骸化し、他方、駅の近くの超高層マンション建築に見られる中心部の過度な高度利用の目立つ点で、周囲の町並みや景観に配慮した街づくりが必要とされる⁽⁶⁴⁾。

その決定権限は国から都道府県そして市町村へと移動するが、2000（平成12）年4月施行の地方分権一括法により、現在の都市計画の決定は、都市計画決定のうち約80%を市町村が決定し、約20%を都道府県が決定している。ただし、市長村の都市計画の決定には都道府県の同意、都道府県の決定には国の「同意」が必要とされ、国の関与がなされている。以下、自治体（都道府県・市町村）の定める都市計画の範囲及び国土交通大臣の同意を必要とするかの一覧を、以下に図表する。

図表 3 - 3 都道府県及び市町村が定める都市計画の範囲等の一覧表^(65, 66)

都市計画の内容	市町村 決定*1	都道府県(指定 都市)*2 決定	
	知事への 協議・同意。 市については 同意不要	大臣同意 不要	大臣同意 必要
整備開発及び保全の方針			●
都市開発方針等		○	
都市計画区域区分			○
地域地区 用途地域	○*3		
三大都市圏			
その他			
特別用途地区	○		
特定用途制限地域	○		
特例容積率適用地区	○*3		
高層住宅誘導地区	○*3		
三大都市圏			
その他			

(64) 日本経済新聞2019年5月20日「形骸化する都市計画制度」、「調整区域で相次ぐ開発」の見出しで、「2019年は都市計画法（旧法）が制定されてちょうど100年の節目の年となる。人口減少はこれからますます加速するのだから、持続的な街の姿をもっと真剣に考えるべきだろう」と述べる（編集委員 谷隆徳）。

(65) 五十嵐他・『都市計画法改正』77頁「図表3-4 都市計画の事業分担」参照。

(66) 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、2014年4月、以下、都市計画法制研究会編・『都市計画法』と略記する。）144頁以下「都市計画決定一覧表」、蔵敷・『入門都市計画』155頁「都市計画決定一覧表」参照。

高度地区又は高度利用地区	○		
特定街区	○*3		
都市再生特別地区			○
防火地域又は準防火地域	○		
特定防災街区整備地区	○		
景観地区	○		
風致地区			
10ha 以上		○	
その他	○		
駐車場整備地区	○		
臨港地区			
特定重要港湾			○
重要港湾		○	
その他	○		
歴史的風土特別保存地区			○
緑地保存地区			
その他			
近郊緑地特別保存地区			○
流通業務地区		○	
生産緑地地区	○		
伝統的建造物群保存地区	○		
航空機騒音障害防止地区		○	
航空機騒音障害防止特別地区		○	
促進区域	○		
遊休土地転換利用促進地区	○		
被災地復興推進地域	○		
都市施設 道路 一般国道	△*4		○
都道府県道	△	○	
4 車両以上			
4 車両未満			
その他の道路	○		
4 車両以上			
4 車両未満			
自動車専用道路			
高速自動車国道			○
その他		○*6	
都市高速鉄道			○
駐車場	○		
自動車ターミナル 一般	○		
専用			

空港	成田国際空港等*7			●
	新千歳空港等*8 地方管理空港		●	
	その他	○		
公園・緑地	国設置の10ha 以上	△*4		●
	都道府県設置の10ha 以上	△	○	
	その他	○		
広場・墓園	10ha 以上	△ ^{*4} _{*11}	○	
	その他	○		
その他の公共空地		○		
水道	水道供給事業		●	
	その他	○*3		
電気・ガス供給施設		○*3		
下水道	公共下水道			
	排水区域が2以上の市長村区域		●	
	その他	○*3		
流域下水道			●	
その他		○*3		
汚物処理場・ゴミ焼却場				
	産業廃棄物処理施設		○	
	その他	○		
地域冷暖房施設		○		
河川	一級河川	△*4		●*5
	二級河川	△		
	準用河川	○		
運河			○	
学校	大学・高専	○		
	その他	○		
図書館・研究施設等		○		
病院・保育所等				
市場・と畜場		○*3		
火葬場		○		
一団地の住宅施設	2000戸以上			
	2000戸未満	○		
一団地の官公庁施設				○
流通業務施設			○	
電気電信事業用施設				
防風・防火・防水・防雪及び砂防施設		○		
防潮施設		○		

市街地開発事業				
土地区画整理事業	国、都道府県50ha 超	△	○	
	50ha 以下	○		
新住宅市街地開発事業			○	
工業用団地造成事業			○	
市街地再開発事業	国、都道府県施行 3 ha 超	△	○	
	その他 3 ha 以下	○		
新都市基盤整備事業			○	
住宅街区整備事業	20ha 超	△	○	
	20ha 以下	○		
特定防災街区整備事業	3 ha 超	△	○	
	3 ha 以下	○		
市街地開発事業予定区域				
新住宅市街地開発事業予定区域			○	
工業団地造成事業予定区域			○	
新都市基盤整備事業予定区域			○	
20ha 以上の一団地住宅施設予定区域		○		
一団地の官公庁予定区域				○
流通業務団地予定区域			○	
地区計画等	地区計画	○ ^{*3} *10		
	防災街区整備地区計画	○*10		
	沿道地区計画	○*3		
	集落地区計画	○*10		
	歴史的風致維持向上地区計画	○*10		

- 〔* 1 △印の都市計画は、市町村が作成する都市再生整備計画に都道府県知事の同意を得て当該都市計画の決定等を記載した場合に限る
- * 2 ●印の都市計画は、指定都市の区域においても、都道府県決定
- * 3 特別区の存する区域においては、都が決定、なお特定街区については面積が1 ha を超えるもの、地区計画及び沿道地区計画についてはそれぞれ3 ha を超える再開発等促進区又は沿道再開発等促進区を定めるものに限る
- * 4 知事の同意に加えて、大臣同意が必要
- * 5 原則は都道府県決定だが、都市再生整備計画に係る都市計画の決定等の場合は指定都市決定
- * 6 首都高速道路及び阪神高速道路については大臣同意が必要
- * 7 成田国際空港、東京国際空港、中部国際空港、関西国際空港
- * 8 新千歳空港、旭川空港他25空港
- * 9 指定都市が決定するのは、一定の指定都市の区域内に存するものに限る
- * 10 都道府県知事の協議・同意事項は地区計画等の位置及び区域、地区施設等の配置及び規模等に限定
- * 11 広場に限る(67)〕

(67) 都市計画法制研究会編・『都市計画法』147頁。

第4款 個人の場面の都市地域

都市計画法に基づく都市計画区域（都市地域）における個人・企業の土地利用計画の具体的内容である。都市計画の土地利用計画における、第1段階の都市計画区域の指定を前提に、第2段階の区域区分制の開発許可制、第3段階の地域地区制の基本の用途地域に従った建築の用途規制、第4段階の地区計画制における建築の形態・意匠規制等の土地所有権の具体的内容である。第2段階の区域区分制（市街化調整区域と市街化区域の「線引き」）では、市街化調整区域は、特定地面の規制で都道府県の許可を必要とする開発許可制による土地利用規制、第3段階の、地域地区制は市街化区域の「ゾーニング」である地域地区制は特定地時空間の利用規制である。第4段階の地区計画制は、特定地面上の建築物・施設等の規模・高さ・意匠等の規制である。

1 都市計画と建築基準法

土地所有権の内容を規定する都市計画の地域地区制の特定地時空間の利用を具体的に規定するのは建築基準法の集団規定である。建築基準法の目的は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することである（1条）。建築基準法は土地所有権の具体的内容を規定するので公共の福祉の増進に適合すべきとなり、その内容は国民の生命、健康及び財産の保護を図ることである。居住地域時空間は住居侵入罪として刑法でも保護されている。

土地所有権の内容は公共の福祉の増進に適合すべきなので、建築基準法の目的にしたがって、建築基準法の概要は以下の通りとなる。

都市計画区域の市街化区域の13種の各用途地域においては、「別表第2（い）項に掲げる建築物以外の建築物は、建築してはならない」という形で、建築基準法48条に定められている。13種用途地域における土地所有権の内容である建築物建築に関する建築基準法の集団規定である。建物基準法は単体規定と集団規定から成り、単体規定は、全国の建築物に適用される規定で、構造力学的安定性、設備及び衛生などに関する規定であるが、集団規定は、都市計画区域内に適用される規定であり、都市計画規定、市街地規定とも呼ばれ、良好な市街地を形成するための建築物や敷地についての規定で、地域地区制はその代表である⁽⁶⁸⁾。建築基準法の集団規定は都市計画法の市街化区域の地域地区制の内容である土地所有権の具体的内容を規定する地域性的内容を示している。逆に、建築物建設の設計計画による建築基準法の制限を緩和する1970年に創設された総合設計制度は、個別建築計画により都市計画法上の地域地区制を緩和す

(68) 稲本洋之助・小柳春一郎・周藤利『日本の土地法 現状と課題 [第2版]』（成文堂、2009年、以下、稲本他編・『日本の土地法』と略記する。）72頁。

ることになる。総合設計制度は、敷地内に一般に公開された広場（公開空地）、緑地などの空地を確保し、大規模かつ良好な建築物建築を積極的に推進することを目的として、そうした建築計画に対して、特定行政庁が、交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく、かつ総合的配慮がなされている場合に、容積率、高さ、斜線などの建築基準法による制限に特例を認めて優遇する制度である。

2 地域地区制の土地利用規制機能

(1) 用途地域と建築基準法

第3段階の地域地区制の基本である用途地域13種における土地所有権の具体的内容である。用途地域に従った建築の用途規制で建築基準法に規定されている。土地所有権は特定人が特定地時空間を法令の制限内において自由に利用及び処分することであるところ、都市地域における「特定地時空間の自由な利用」は、現象的には、自由な建築物の建築を含意するからである。したがって、用途地域における「特定地時空間の自由な利用」を制限する法令は建築基準法となり、都市計画法の用途地域に従った建築の用途規制は建築基準法に規定されているのである。つまり、都市計画法の地域地区制（用途地域制）は「建築の自由の原則」を制限する「建築不自由の原則」の規定となる。用途地域における土地所有権の内容は建築基準法に規定されているのである。

(2) 用途地域の土地利用規制機能

第1に住居系用途地域における土地所有権の内容である。

- ① 第一種低層住居専用地域の土地所有権は、低層住宅に係る良好な住居の環境を保護する地域で、小規模な店舗や事務所を兼ねた住宅や、小学校などを建てることのできる。
- ② 第二種低層住居専用地域の土地所有権は、主として低層住宅に係る良好な住居の環境を保護する地域で、小学校などのほか、150㎡までの一定の店舗などを建てることのできる。
- ③ 第一種中高層住居専用地域の土地所有権は、中高層住宅に係る良好な住居の環境を保護する地域で、病院、大学、500㎡までの一定の店舗などを建てることのできる。
- ④ 第二種中高層住居専用地域の土地所有権は、主として中高層住宅に係る良好な住居の環境を保護する地域で、病院、大学などの他、1500㎡までの一定の店舗や事務所など必要な便利施設を建てることのできる。
- ⑤ 第一種住居地域の土地所有権は、住居の環境を保護する地域で、3000㎡までの店舗、事務所、ホテル等を建てることのできる。
- ⑥ 第二種住居地域の土地所有権は、主として住居の環境を保護する地域で、店舗、

事務所、ホテル、カラオケボックス等を建てることできる。

⑦ 準住居地域の土地所有権は、道路の沿道としての地域特性にふさわしい業務の利便増進を図りつつ、これと調和した住居の環境を保護する地域で、道路の沿道において、自動車関連施設等の立地と、これと調和した住居の環境を保護するための地域である。なお、住宅専用地域に、例外として民泊を可能とする住宅宿泊事業法(民泊新法)が2018年6月に施行された。

⑧ 田園住居地域の土地所有権は、農地や農業関連施設などと調和した低層住宅の良好な住居環境を守るための地域で、住宅に加え、農産物の直売所などを建てることできる。2018(平成30)年4月から創設された。

第2に、商業系用途地域における土地所有権の内容である。

⑨ 近隣商業地域の土地所有権は、近隣の住宅地の住民に対する日用品の供給を行うことを主たる内容とする商業その他の業務の利便を増進する地域である。住宅や店舗の外に小規模の工場も建てることできる。

⑩ 商業地域の土地所有権は、主として、商業その他の業務の利便を増進する地域で、銀行、映画館、飲食店、百貨店等が集まる地域である。また、住宅や小規模の工場も建てることできる。

第3に、工業系用途地域における土地所有権の内容である。

⑪ 準工業地域の土地所有権は、主として環境の悪化をもたらすおそれのない工業の利便を増進する地域で、主に軽工業の工場やサービス施設等が立地する地域である。環境悪化が大きい工場の外は、ほとんどのものを建てることできる。

⑫ 工業地域の土地所有権は、主として工業の利便を増進する地域で、どんな工場でも建てることできる地域である。住宅や店舗は建てることできるが、学校、病院、ホテル等は建てることできない。

⑬ 工業専用地域の土地所有権は、工業の利便を増進する地域で、どんな工場でも建てることできるが、住宅、店舗、学校、病院、ホテル等は建てることできない。機能的な都市を形成するのである。

(3) 用途地域の建築制限機能

用途地域は、上記の①建築物の用途規制の他に、②容積率(延べ面積÷敷地面積)、③建ぺい率(建築面積÷敷地面積)、④最低敷地面積(市街地の環境確保のため最低限度200㎡以下)、⑤外壁の後退距離(第一・二種低層住居専用地域の環境保護のための外壁の後退距離1.5又は1m)、⑥絶対高さ制限(第一・二種低層住居専用地域の環境保護のため建築物の高さ10m又は12m)、⑦道路高さ制限(建築物の採光・通風・道路の解放性の確保のため道路からの距離による建築物の高さ制限)、⑧隣地高さ制限(隣地境界付近の採光・通風対策として、隣地境界線からの距離に応じた建築物の

高さ制限、⑨北側高さ制限（第1・2種低層住居専用地域、第1・2種中高層住居専用地域内の日照確保のための高さ制限）、⑩日影規制（条例による建築物による日影時間を規制するため）等がある。

図表3-4 用途地域の建物制限総括表⁽⁶⁹⁾（用途地域の土地所有権の具体的内容）

用途地域内の建築物の用途制限		① 第一種低層住居専	② 第二種低層住居専	③ 田園住居地域	④ 第一種中高層住居専	⑤ 第二種中高層住居専	⑥ 第一種住居地域	⑦ 第二種住居地域	⑧ 準住居地域	⑨ 近隣商業地域	⑩ 商業地域	⑪ 準工業地域	⑫ 工業地域	⑬ 工業専用地域
○	建てられる用途													
×	建てられない用途													
建築物の用途		用途地域ごとに定められる												
容積率 (%)		50, 60, 80, 100, 150, 200			100, 150, 200, 300, 400, 500					200 ~ 1300*		⑥と同様		
建ぺい率 (%)		30, 40, 50, 60			50, 60, 80			60, 80		80		⑥と同様		
最低敷地面積		200㎡以下												
外壁後退距離		1 m, 1.5m		定められない										
絶対高さ制限		10m, 12m		定められない										
道路高さ制限		1.25/1												
隣地高さ制限		なし												
北側高さ制限		5 m + 1.25/1												
日影規制	対象建築物	軒高 > 7 m 又は 地上階 ≥ 3 階			高さ > 10m					なし		⑥と同様		
	測定高さ	1.5m			4 m 又は 6.6m					なし		なし		
	5 ~ 10以内、時間	3, 4, 5			4, 5					なし		なし		
	10m超、時間	2, 2.5, 3			2.5, 3					なし		なし		

(*) 商業地域の容積率は、200、300、400、600、700、800、900、1,000、1,100、1,200

(69) 蔵敷・『入門都市計画』27頁「表 用途地域の建築制限総括表」による。

3 用途地域以外の地域地区における土地所有権の具体的内容

各種の地域地区制の土地所有権で、13種の用途地域以外の地域地区における土地所有権の具体的内容を概観する⁽⁷⁰⁾。地域地区の内容は都市計画法9条によるものであるが、各種地域地区における土地所有権の具体的内容は建築基準法または各種個別規制法によるものとなる。

(1) 用途系地域地区

- ① 「特別用途地区」は、用地地域内の一定の地区における当該地区の特性にふさわしい土地利用の増進、環境の保護の特別の目的の実現をはかるため当該用途地域の指定を補完して定める地区である（都計法9条14項）。特別用途地区内における土地所有権の具体的内容は、かつては11種の区分（文教地区、研究開発地区等）で法令で決定されていたが、1998年改正で、類型を法令で限定せず、市町村が、地域の特性や実情に応じて具体の都市計画において定めることができる。特別用途地区は用途規制について制限又は緩和により当該地区の特別の目的を果たすものであるが、制限の内容は条例により定める。ただし、用途地域による用途規制を緩和する場合には、一般的制限に重大な例外を設けることになるので、国土交通大臣の承認を要する（建築基準法49条）。なお、「中心市街地の活性化に関する法律」（2006年）により、準工業地域に「大規模集客施設制限地区」の指定が増加していることを踏まえる、環境変化に対応した土地の有効利用に効果がある。
- ② 「特定用途制限地域」は、用途地域が定められていない土地の区域（市街化調整区域を除く）内において、その良好な環境の形成又は保持のため当該地域の特性に応じて合理的な土地利用が行われるよう、制限すべき特定の建築物等の用途の概念を定める地域である（都計法9条15項）。特定用途制限地域は、2000年に準都市計画区域が創設されたときに同時に創設された制度で、準都市計画区域と、非線引き都市計画区域の用途地域外で定めることができる。良好な環境の形成保持のために、合理的な土地利用のために、制限すべき特定の建築物の用途の概要を定めるもので、建築基準法49条の2に基づいて条例で定められる。特定用途制限地域内の土地所有権の内容は、条例により、危険物の製造工場、風俗営業施設、一定規模以上の集客施設（・・・㎡以上の店舗、映画館等）の建設が制限される。

(2) 利用密度系地域地区及びその他

- ③ 「特例容積率適用地区」は、第一種中高層住宅専用地域、第二種中高層住宅専用

(70) 12種の用途地域について前掲16・17頁参照。なお、7の田園住居地域は、生産緑地法2022年問題対策の一環として2018（平成30）年4月から追加・創設された。

地域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域又は工業地域内の適正な配置及び規模の公共施設を備えた土地の区域において、建築基準法52条1項から9項までの規定による建築物の容積率の程度からみて未利用となっている建築物の容積の活用を促進して土地の高度利用を図るため定める地域（都計法9条16項、建築基準法57条の2）で、特定地時空間の間で未利用の容積を移転するものである。つまり、用途地域内（上記を除く）の公共施設が整備された区域で、指定された容積率の限度からみて未利用となっている容積率の活用を図る制度である。特定地時空間の間の未利用の容積移転は、地区計画でも可能であるが、特例容積率適用地区は、都市計画においては位置及び区域等のみを定め、具体的な容積移転については土地所有者等の申請に基づき特定行政庁の指定に委ねる。適用例は「大手町・丸の内・有楽町地区」の一地区だけで、JR 東日本は、この制度を活用して、東京駅舎の使われていない容積率（空中権）を周辺の複数のビルに移転売却し、赤レンガ駅舎の復元保存の経費（約500億円）に充当した。

- ④ 「高層住居誘導地区」は、住居と住居以外の用途とを適正に配分し、利便性の高い高層住宅の建設を誘導するため、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域又は準工業地域でこれらの地域に関する都市計画において建築基準法52条1項2号に規定する建築物の容積率が10分の40又は10分の50と定められたものの内において、建築物の容積率の最高限度、建築物の建ぺい率の最高限度及び建築物の敷地面積の最低限度定める地区（都計法9条17項、建築基準法52条1項5号）で、住宅と非住宅の混在を前提とした用途地域において、高層住宅の建設を誘導する制度である。この地区内では土地所有権の内容は有効利用となる。住宅と非住宅の適正な用途配分を回復し、都市における居住機能の確保、職住近接の都市構造の実現、中心市街地における住宅供給を図ることになるからである。
- ⑤ 「高度地区」は、用途地域内において市街地の環境を維持し、又は土地利の増進を図るため、建築物の高さの最高限度又は最低限度を定める地区である（都計法9条18項）。土地所有権の内容は日照を確保するために最高限度規制を定めると日照の確保となる。
- ⑥ 「高度利用地区」は、用途地域内の市街地における土地の合理的利用かつ健全な高度利用と都市機能の更新とを図るため、建築物の容積率の最高限度及び最低限度、建築物の建ぺい率の最高限度、建築物の建築面積の最低限度並びに壁面の位置の制限を定める地区（都計法9条19項、都市再開発法3条・3条の2）で、土地の高度利用と都市機能の更新を図る再開発プロジェクトの実現を目指す制度である。土地所有権の内容は、容積率の最高限度を定めると、敷地に確保できる有効な空地の程度、建築物の用途・機能・統合される敷地規模に応じて割増しができる。
- ⑦ 「特定街区」は、市街地の整備改善を図るため街区の整備又は造成が行われる地

区について、その街区内における建築物の容積率並びに建築物の高さの最高限度及び壁面の位置の制限を定める街区（都計法 9 条 20 項、建築基準法 60 条）で、街区内に有効な空地を確保するとともに健全な建築物を建設し、適正な街区を形成するための制度である。特定街区内の土地所有権の内容は、街区の整備又は造成が行われると、その街区内における建築物の容積率並びに建築物の高さの最高限度、壁面の位置の制限に規定され、また、容積率並びに高さの最高限度は、用途地域により定められた数値を超える規定となる。

- ⑨ 「風致地区」は、都市の風致を維持するため定める地区（都計法 8 条 1 項 7 号・58 条）で、地区内の自然が大きく改変されないための制度である。風致地区内の土地所有権の内容は、政令で定める基準に従い、条例により、建築物の建築、宅地の造成、木材の伐採その他の行為が規制される。
- ⑩ 「臨港地区」は港湾を管理運営するため定める地区（港湾法 2 条 4 項・38 条、都計法 8 条 1 項 9 号・23 号）で、港湾管理者が分区（商港区・特殊物資港区・工業港区・漁港区等）を指定した区域では、用途地域、特別用途地区の建築物用途の規制はできない。
- ⑫ 「防火地域・準防火地域」は、市街地における火災の危険を防除するため定める地域である（都計法 8 条 1 項 5 号、建築基準法 61 条～67 条）。防火地域内における土地所有権の内容は、建築物は原則として耐火建築物とし、階数が 2 階以下かつ、延べ面積が 100㎡以下の建築物は準耐火物とすることができる。

第 3 節 農業地域と土地所有権

1 農業地域の意義と現況

農業地域は、農用地として利用すべき土地があり、総合的に農業の振興を図る必要がある地域であり（国土利用計画法 9 条 5 項）、㊸「農業振興地域の整備に関する法律（農振法）」（1969 年）第 6 条により農業振興地域として指定されることが相当な地域である。

土地所有権の客体である特定地時空間が、①国土の、②都道府県内の、③ 5 地域区分のどの地域に存在しているかによって、土地所有権の内容の具体的な土地利用は規定される。この都道府県単位の 5 地域の指定状況（指定面積・割合）を国土で集計すると、2017 年（平成 29 年）3 月末段階で、農業地域：17 万 2,400 ㎢（46.2%）である。なお 5 地域の合計面積 58 万 5,130 ㎢は国土面積（37 万 2,9770 ㎢）比で 156.9%になる（本章第 1 節 図表 3 - 1 「5 地域の指定状況」287 頁参照）。1998 年 3 月で重複地域の指定状況の実数と国土面積に対する割合は⁽⁷¹⁾、重複のない地域は 18 万 8,130 ㎢（50.5%）、

(71) 土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』29 頁以下参照。

重複地域計は18万2,120km²であるが、その内訳は、都市地域と農業地域は3万9,990km² (10.7%)、農業地域と森林地域の重複は6万1,970km² (16.4%)、都市地域と農業地域と森林地域との3重複は1万6,070km² (4.3%)、その他は1万6,240km² (4.4%)、そして5地域指定のない白地地域は2,430km² (0.7%)となっている。

農業地域の土地所有権は、(1) 国家の場面では、土地所有権の内容を規定する法令の制定機能による農振法があり、(2) 地域の場面は、農振法の「農業振興地域整備基本方針」による都道府県知事が行う農業振興地域、農業振興地域内における市町村が定める「農業振興地域整備計画」の農用地区域、(3) 個人の場面では、農業振興地域内の農用地区域で定められた農業地区域における個人の土地所有権の具体的内容である。また、景観区域内の農業振興地域に景観農業振興地域整備計画を定め、当該区域内における土地利用についての勧告、景観整備機構による農地の権利取得等ができるよう措置した(景観法55条~59条)

2 国家の場面の農業地域

国家の場面の農業地域の国家主義論は、農地所有権の内容を規定する1969年制定の農振法体系の制定である。さらに、自作農創設法(1947年)、農地法(1952年)、都市計画法(1968年)、土地改良法(1949年)上の農地の土地所有権が問題となる

農業地域は、1969年制定の農振法の「農業振興地域」であるが、農振法は、農業・農地政策法であり、戦後の農地政策法の出発点となったのは、農地改革の根拠法である1946年制定の「自作農創設特別措置法」、1949年制定の「土地改良法」、及び1952年制定の「農地法」である。そして、1961年公布の農業基本法から軌道修正が始まる。さらに、農地法の改正、農振法の改正により、経済社会環境の変化に対応した「農業地域」の形成となっていく。

第1に、農業地域の基本法である農振法(1969年)の目的は、自然的経済的社会的諸条件を顧慮して総合的に農業の振興を図ることが必要であると認めらる地域についてその地域の整備整備に関し必要な施策を計画的に推進するための措置を講ずることにより、農地の無秩序な潰滅を防止し、農業の振興を図ることである。農振法は「農業振興地域整備基本方針」による都道府県知事が行う農業振興地域を規定し、農業振興地域内における市町村が定める「農業振興地域整備計画」に規定される農用地区域を指定する。また、景観法(2004年)は景観区域内の農業振興地域に景観農業振興地域整備計画を定め、当該区域内における土地利用についての勧告、景観整備機構による農地の権利取得等ができるよう措置した(景観法55条~59条)。次にみる農地法は農地移動を一筆単位で統制しているが、農振法は地域的規制を制度化したものである。広く、「農業振興地域」を定めて緩い規制をかけ、その地域内で将来にわたり農業的利用に供すべき地域を「農用地区域」と定めて厳格な規制を行うという仕組みの

採用である。

第2は、農地改革の根拠法である自作農創設特別法の1946年の制定である。最高裁判所は、農地改革判決（最判昭28・12・23民集7巻13号1523頁）において、「法律が農地所有権の内容に、譲渡制限、耕作以外の目的の変更制限、農地価格の制限など各種の変更を加え、その結果、ほとんどの市場価格を生ずる余地なしに至った」としても、「自作農創設を目的とする一貫した国策に伴う法律上の措置であって、いいかえれば、憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するように法律によって定められた農地所有権の内容である」と判示する。

第3は、農地法（1952年）の農地である。農業地域の対象は農地であるからである。農地法の目的は、農地はその耕作者自らが所有することを最も適当であることを認めて、耕作者の農地の取得を促進し、その権利を保護し、その他土地の農業関係の利用関係を調整し、もって耕作者の地位の安定と農業生産力の増進を図ることである（第1条）。農地の地域性（個性）から土地所有権の内容が規定されることになる。

第4に、土地改良法（1949年）の制定である。土地改良法は、その目的を、「農用地の改良、開発、保全及び集団化に関する事業を適正かつ円滑に実施するために必要な事項を定めて、農業生産の基盤の整備及び開発を図り、もって農業の生産性の向上、農業総生産の増大、農業生産の選択的拡大及び農業構造の改善に資すること」（1条1項）とし、その土地改良事業の原則（基本理念）を、「環境との調和に配慮しつつ、国土資源の総合的な開発及び保全に資するとともに国民経済の発展に適合するもの」（1条2項）とする。

第5は、集落地区整備法（1987年）である。集落地区は市街化区域以外の都市計画区域内、かつ、農業振興区域内で集落及びその周辺の農用地を含む一定に地域で、集落地区計画は、集落地域整備法に基づき、農業集落地域ふさわしい整備等を促進するための制度である。その集落地区整備法の目的は、農業の生産条件と都市環境との調和のとれた整備を計画的にすることである。

第6に、景観法（2004年）に基づく景観農業振興地域整備計画である。景観法の目的は、美しく風格のある国土の形成、潤いのある豊かな生活環境の創造及び個性的で活力ある地域社会の実現を図ることである。景観計画は、この目的を実現するために景観行政団体（政令市、中核市、都道府県、市町村）が景観行政を進めるための基本的な計画であるが、市町村は、景観計画区域の農業振興地域内において、景観と調和のとれた農業的土地利用を誘導するために定めたのが、景観農業振興地域整備計画である。

第7に、最近のスマート農業の推進である。「スマート農業」とは、あらゆるものをインターネットでつなぐ IOT や人工知能（AI）、ロボットを駆使した農機や設備等の技術革新による農業である。農林省は、スマート農業を、2019年度から、全国の

モデル農場で実証実験を始め、効果や問題点を検証する。労働集約型の産業である農業は、人手と手間を要することから、生産性の向上と担い手不足の解消すすめる上で、スマート農業は、その解決の有効な方策となるからである。しかし、スマート農業の実効的な導入には解決すべき課題も多い。ドローンの操作の規制緩和、高価格の自動運転トラクターの普及による低価格化とともにシェアリング（共有）による多くの農家の技術革新の活用の拡大である。他方、スマート農業を円滑に導入するには、自動運転の農機が走りやすい農地や農道の整備のほか、農村での情報通信基盤の強化などである。さらに、農地の大規模化や、企業参入促進といった政策と同時に進めなければ、大幅な生産性の向上は困難が予想されるところ、先端技術に頼るだけでなく、農業の構造改革もさらにすすめるべきである⁽⁷²⁾。

3 地域の場面の農業地域

地域の場面の農業地域とは、地方公共団体（都道府県・市町村）による個別規制法に定める地域・地区の決定である。農振法が定める「農業振興地域整備基本方針」による都道府県知事が行う農業振興地域を規定し、農業振興地域内における市町村が定める「農業振興地域整備計画」に規定される農用地区域を規定する。また、景観法は景観区域内の農業振興地域に景観農業振興地域整備計画を定め、当該区域内における土地利用についての勧告、景観整備機構による農地の権利取得等ができるよう措置した（景観法55条～59条）。

第1に、農業地域としての農業振興地域は、今後、相当期間（概ね10年以上）にわたり、総合的に農業振興を図るべき地域であり、その指定は、国の定める「農業振興地域整備基本方針」に基づいて都道府県知事が行う（農振法6条）。農業振興地域の指定は、都道府県知事が、農業振興地域整備基本方針に基づき、一定の地域を農業振興地域として指定するものである。そして、農業振興地域の指定要件は、以下の3要件である。

- (1) 「その地域内にある土地の自然的条件およびその利用の動向からみて、農用地等として利用すべき相当規模の土地があること」、
- (2) その地域における農業就業人口その他の農業経営に関する基本条件の現況及び将来の見通しに照らし、その地域内における農業の生産性の向上その他農業経営の近代化が図られる見込みが確実であること。
- (3) 「国土資源の合理的な利用の見地からみて、その地域内にある土地の農業上の利用の高度化を図ることが相当であると認められること」（6条2項1, 2, 3号）である。

(72) 読売新聞2019年3月6日付社説「スマート農業 技術革新で未来は開けるか」参照。

また、都道府県知事は、農業振興地域を指定しようとするときは、関係市町村に協議しなければならない（農振法6条4項）。

第2の、農用区域は、農業振興地域内に市町村が定める「農業振興地域整備計画」において指定される区域である。すなわち、農業振興地域内における集団的に存在する農用地や、土地改良事業の施工にかかる区域内の土地などの生産性の高い農地等、農業上の利用を確保すべき土地として指定された土地である。その指定は、市町村が定める「農業振興地域整備計画」において行う。この備計画は、優良農地を確保・保存するとともに、農業振興のための各種施策を計画的かつ集中的に実施するために策定する総合的な農業振興計画で、①農用地利用計画、②農業生産の基盤整備及び開発に関する計画など8つの計画から成り立つ。この農用地利用計画の中で重要な計画は、「農用区域」（いわゆる青地と呼ばれるもの）の指定で、今後10年以上にわたり農業上の利用を確保すべき土地の区域である。農用区域に指定された土地は、農業上の用途区分が定められており、原則としてその用地以外の目的に使用することはできない。農業以外の目的で使用する場合には農用区域からの除外（農振除外）が必要である。

図表3-5 農用区域の状況⁽⁷³⁾ (2016年12月31日現在) (万ha)

総面積	農用地	混牧林地	混牧林地以外の山林原野	農業用施設用地	その他
427万 ha 4万2700km ²	424万 ha 4万2400km ²	6万 ha 600km ²	33万 ha 3300km ²	4万 ha 400km ²	4万 ha 400km ²

第3に、集落地域整備法（1987年）に基づく、農業地域内の集落地域は市街化区域以外の都市計画区域内、かつ、農業振興地域内で集落及びその周辺の農用地を含む一定の地域で、都道府県知事の定める集落地域整備基本方針による集落地域計画区域である。集落地区計画は、農業集落にふさわしい整備等を促進するための制度である。集落地区計画には、集落地区整備計画、すなわち主として当該区域内の居住者等の利用に供される道路、公園等の施設（「集落地区施設」）及び建築物等の整備並びに土地の利用計画、を定める。

第4に、農業地域内の観光地域に次の3地域がある。

1つは、景観農業振興整備計画である。市町村は景観計画区域のうち農業振興地域においては、景観と調和のとれた農業的土地利用を誘導するため、景観農業振興地域整備計画を定めることができる。市町村長は、土地が景観農業振興整備計画に従って利用されていない場合、その土地所有者等に、計画に従う利用を勧告することができ、

(73)『平成30年版 土地白書』277頁「図表78 農用区域の状況」参照。

勧告を受けた者がこれに従わないとき、計画にしたがった土地所有権等を取得しようとする者と、土地所有権の移転等の協議を勧告することができる。

2つは林業遺産である。農業地域内の観光地域として、沖縄県多良間の蔡温の「抱護林」が、2019年3月に「林業遺産」認定の方向である。認定されると、「観光面など各方面に波及効果が広がると期待される。抱護林は、1974年（昭和49）に沖縄県の天然記念物に指定されている。集落の周囲を取り囲むように形成されている。台風や潮風から、集落や農地を守ることから抱護林と呼ばれている。仲筋のトカバナ山から白峰山までの約1.8キロ、幅10㍍～15㍍にわたる。林業遺産は、日本森林が創立百周年を契機に、日本各地の林業発展の歴史を将来に記録していくための試みとして2013年から選定が行われている。登録に向けては沖縄森林管理所から申し出があり、村教育委員会、文化保護委員の同意を得て、現在申請手続きに入っている。福嶺常夫村議員は、消滅している箇所への植林や、隣接する関係者には林の持つ意義を十分に説明して理解を求めていくなどの保護活動が必要だと強調。「歴史を示す景観を保全していくことは島の認知度を高めることになる」と述べた。」（宮古毎日新聞2018年12月12日）

3つは、観光と農業の連携（アグリエコツーリズム）である。自然環境や有機農業などの地域資源を活用し、有機農作物の栽培・加工、直売店での販売や観光農園など農業の6次産業化を図りつつ、自然公園などのブランド化やプロモーションを行い、観光地化して人を呼び込むことを目指す「アグリエコツーリズム」という政策である。

4 個人の場面の農業地域

個人の場面の農業地域とは農業地域内の土地所有権の具体的な内容である。農業地域・農業振興地域内の土地所有権、そして、その農業振興地域内の農用地区域内の土地所有権、さらに都市地域内の農地の土地所有権の内容となる。

第1に、農振法に基づく農業振興地域内の農地地区域の土地所有権の具体的な内容は、次の3点である。1つは、農業振興地域は、農振法の目的を達成するため指定された地域であるが、この農業地域の農用地区域では、農地転用が原則禁止されている（農振法17条）。したがって、農用地区域内の農地を農地以外に転用する場合には、市町村が事前に農用地利用計画を変更し、農用地区域から除外しておく必要がある（農地法13条2項）。2点めは、農地の利用規制である。制定当初の農振法は策定された計画を実現するための措置が十分でなかった。強制力のない市町村長の勧告権を認めるだけであった（農振法14条）。そこで、1975年農振法改正は、特定利用権の設定と開発行為の制限などを設けて規制を強化した。特定利用権の設定とは、農用地区域内にある農用地で、農用地として利用が困難な場合に、市町村又は農業協同組合が、住民等の共同利用に供するため、その農用地の特定利用権の業務のための採草等を目的

とする農地の賃借権である特定利用権の設定に協議を求めることができ（農振法14条1項）、協議が整わない場合には、市町村等は、都道府県知事に対して特定利用権の設定を求める権利である（農振法15条）。3点目は、開発行為の制限であるが、農用地区域内において、開発行為をしようとするものは、あらかじめ、農林水産省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならないものである（農振法15条）

第2は、農業地域の農用地以外の都市地域における農地法上の農地の土地所有権の内容である。農地転用は農地法（1957年）により農林大臣の許可が必要であった。農地改革により、農地の土地所有権は耕作者に移った。農地法は、その目的を、「農地はその耕作者みずからが所有することを最も適当であると認めて、耕作者の農地の取得を促進し、その権利を保護し、その他土地の農業上の利用関係を調整し、もって耕作者の地位の安定と農業生産力の増進を図ることを目的とする」からである。しかし、1998年の農地法改正により4ha以下の農地転用許可権限が国から都道府県知事に委譲され（農地法4条）、このうち2haを超える部分について、当分の間、農林水産大臣との事前協議を要するものとされた（附則2項）。さらに、2015年2月4日、政府は、農地転用許可権限を地方自治体に委譲することを閣議決定した。つまり、大規模農地を商工業用地や居住地に転用する許可権限を国から地方自治体に委譲するものである。1998年の改正以来である。改正点は次の2点である。第1点は、2ha超～4haの農地は、農林水産省との事前協議を廃止し、都道府県の判断で許可できるようにしたことである。第2点は、4ha超は農水省との協議を条件に都道府県に許可権限を移す、また、一定の要件を満たした市町村にも都道府県知事と同じ権限を与えるものである。地方自治体のより自由な街づくりを可能にすることにより、地域を活性化して人口減少に歯止めをかけようとするものである。

第3に、景観法に基づく観光農業振興地域整備計画の景観区域内の土地所有権である。市町村長は、土地の所有者等に、その計画に従う利用を勧告することができ、従わない場合には、計画に従う目的の土地所有権等の権利取得者と権利移転の等に協議を勧告することができる。

第4節 森林地域と土地所有権

1 森林地域の意義と現況

森林地域は、①森林の土地として利用すべき土地があり、林業の振興または森林の有する諸機能の維持増進を図る必要がある地域であり（国土利用計画法9条6項）、②森林法（1951年）第2条第3項に規定する国有林の区域または同法第5条第1項の地域森林計画の対象となる民有林の区域として定められることが相当な地域である。土地所有権の客体である特定地時空間が、①国土の、②都道府県内の、③5地域区分

のどの地域に存在しているかによって、土地所有権の内容の具体的な土地利用は規定される。この都道府県単位の5地域の指定状況(指定面積・割合)を国土で集計すると、2017年3月末段階で、森林地域は25万3,240km²(67.9%)で、5地域の合計面積58万5,130km²は国土面積(37万2,9770km²)比で156.9%になる。なお、1998(平成10)年3月の重複地域の指定状況の実数と国土面積に対する割合は⁽⁷⁴⁾、都市地域と森林地域の重複は1万3,500km²(3.6%)、農業地域と森林地域の重複は6万1,970km²(16.4%)、森林地域と自然公園地域の重複は3万5,250km²(9.5%)、都市地域と農業地域と森林地域との3重複は1万6,070km²(4.3%)、その他は1万6,240km²(4.4%)、そして5地域指定のない白地地域は2,430km²(0.7%)となっている。

森林地域の土地所有権は、(1)国家の場面では、森林地域の法定型化である森林計画を定める森林法の目的、(2)地域の場面では、その地域・地区の内容、(3)個人の場面では、森林地域における土地所有権の具体的内容となる。

2 国家の場面の森林地域

国家の場面の森林地域とは、森林地域形成にふさわしい個別規制法を制定することである。森林地域は、森林法に基づく保安林、地域森林計画対象民有林区域であるとして指定されることが相当な地域である。個別規制法である森林法の目的は、森林計画、保安林その他の森林に関する基本的事項を定めて、森林の保護培養と森林生産力の増進とを図り、もって国土の保全と国民経済の発展とに資すること(1条)である。この森林法の目的が、森林地域の土地所有権の内容を規定(制限)する根拠の公共性の内容である。

3 地域の場面の森林地域

地域の場面での森林地域は、地方自治体の権限内で、森林法の地域・地区を決定することである、森林法の森林地域は、国有林及び地域森林計画対象民有林、及び、その区域内に保安林として指定されることが相当な地域である。

保安林は水源の涵養、土砂の崩壊、その他の災害の防備、生活環境の保全・形成等、特定の公益目的を達成するため、農林水産大臣又は都道府県知事によって指定される森林である。

森林計画に基づく森林地域は、新森林法による①既定に保安林制度に加えて、②森林計画制度、保安林以外の普通林についても、③代伐許可制、④届出制の一環であるが、他方、地域森林計画とは、都道府県知事が全国森林計画に即して、民有林について森林計画区別(全158計画区)に5年ごとに10年を一期としてたてる計画で、都道

(74) 土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』29頁以下参照。

府県の森林関連施策の方向及び地域的な特性に応じた森林整備及び保全の目標等を明らかにするとともに、市町村森林整備計画の策定にあたっての指針となるものである。

国有林についても、森林管理局長が5年ごとに10年を一期として「国有林の地域別の森林計画」たてることになっている。県森林管理所は「林業遺産」認定の作業を担う。

保安林では、知事の立木の伐採許可、択伐・間伐の届け出、伐採跡地への植栽義務、及び知事による土地の形質変更の許可の行為制限がある。保安林制度は旧森林法の趣旨を踏襲しつつ、保安林の指定目的を追加し、編入、指定、解除の権限委任関係その他の手続を改正した。保安林の指定目的別林は、(i) 水源涵養保安林、(ii) 土砂流出防備保安林、(iii) 土砂崩壊防備保安林等が区別できる。

2016年度の保安林の延べ面積は、以下にみるように、森林面積25万810km²の内、保安林面積は12万1,840km²となり、49%が保安林である⁽⁷⁵⁾。上述の (i) 水源涵養保安林、(ii) 土砂流出防備保安林、(iii) 土砂崩壊防備保安林が9割を占めている⁽⁷⁶⁾。この森林面積25万810km²は森林地域の面積ではなく、実体の森林・原野面積で、森林計画の区域の森林地域は2017年3月末で、25万3,240km²であることに留意すべきである。

図表3-6 森林面積及び保安林面積の推移 (各年度末現在の数値)

(面積：千ha、%)

		昭和55	平成元	平成13	平成18	平成28
森林面積	総数 (A)	25,279	25,212	25,121	25,097	25,018
	国有林	7,907	7,861	7,838	7,686	7,674
	民有林	17,372	17,351	17,283	17,411	17,408
保安林面積	総数 (B)	7,317	8,224	9,052	11,763	12,184
	国有林	3,727	3,984	4,309	6,763	6,919
	民有林	3,591	4,240	4,743	4,999	5,265
(B) / (A)		29	33	36	47	49

4 個人の場面の森林地域

個人の場面の森林地域は、森林法の地域・地区における土地所有権の具体的な内容である。

森林地域は、森林法(1951年)に基づく森林計画より、国有林、地域森林計画対象民有林が地域指定され、そこに保安林区域が指定される。

保安林区域における土地所有権の内容(制限)は、次の通りである。当該森林にお

(75)『平成30年版 土地白書』277頁「図表80 森林面積及び保安林面積の推移」による。

(76)『平成30年版 土地白書』281頁「図表88 保安林の面積の推移」参照。

ける立木竹の伐採、立木の損傷、家畜の放牧、下草・落葉・落枝の採取又は土石・樹根の採掘、開墾その他の土地の形質を変更する行為が原則として禁止され、当該森林の所有権者等立木の伐採跡地につき植栽義務を負うなど、種々の制限が課せられる34条、34条の2)。この保安林区域における土地所有権の内容は特定地面の自由な利用の制限として土地所有権が具体化されて眼に見える。この保安林区域における土地所有権の内容(制限)の根拠となるのは「公共性」である。なぜなら、財産権(土地所有権)の内容は公共の福祉(公共性)に適合すべきだからである。最高裁は、次のように判示する。

「当該森林の存続によつて周辺住民その他の不特定多数者が受ける生活上の利益とみられるものであって、法は、これらの利益を自然災害の防止、環境の保全、風致の保存などの一般公益としてとらえ、かかる公益の保護、増進を目的として保安林指定という私権制限処分を定めたものと考えられるのである。」(最判昭和57年9月9日民集36巻09号1679頁)。ここに、森林法に基づく森林計画区域の森林地域は土地所有権の内容と規定しているのであり、その根拠は森林法の目的である「公益の保護、増進を目的」(公共性)にある。

第5節 自然公園地域と土地所有権

1 自然公園地域の定義と現況

自然公園地域は、④優れた自然の風景地で、その保護および利用の増進を図る必要がある地域であり(国土利用計画法9条7項)、⑤自然公園法(1957年)第2条第1号の自然公園(国立公園、国定公園及び都道府県立自然公園)として指定されることが相当な地域とする。

自然公園制度は、地域制公園と営造物公園に区別することができる。地域制公園は、指定地域と開発規制によって管理される公園で、日本の採用する制度である。土地所有関係や利用関係は基本的には現状のままで、民有地や、他の目的で管理されている国有地や公有地を対象に、公園となる地域を指定し、その地域の内部で一定の規制行為(開発規制)を課すことによって自然環境の保護保全を図ろうとする自然公園制度である。まさに地域形成計画に基づく土地所有権の内容の規定(制限)である。この場合は、土地所有権の客体である特定地時空間、そしてそれが地域の姿となった自然景観を自然公園として利用する側面が本質となり、特定地時空間の自由な利用が規制され、それが土地所有権の内容を規定(制限)する。

もう一つの営造物公園は、国が公園地域の土地の所有権や使用権を取得して管理するもので、アメリカやカナダの新大陸の国立公園がとっている制度である。この制度は、実質的に土地所有権の特定地時空間の自由な利用は空虚化されているので、国が土地所有権と使用権を取得する。土地所有権の内容の規定(制限)は公共性を根拠に

するので、公共空間における土地所有権は無力化し、土地所有権を生活、生産の法的基盤であるという新大陸地域では、そのような土地所有権を認めることは、自らの土地所有権の価値を低めることになるからである。

日本の自然公園制度は、1931年に国立公園法として誕生し、戦後の1957年に国定公園と都道府県立自然公園を包含する自然公園法へと姿を変えた自然公園制度である。この自然公園制度はすぐれた自然の風景地の保護とその利用の増進を目的としていたが、2002年の法改正により生態系保全の重要性が明記され、2009年の改正では生物多様性の確保に寄与することの目的が加えられた（自然公園法1条）⁽⁷⁷⁾。

土地所有権の客体である特定地時空間が、①国土の、②都道府県内の、③5地域区分のどの地域に存在しているかによって、土地所有権の内容の具体的な土地利用は規定される。この都道府県単位の5地域の指定状況（指定面積・割合）を国土で集計すると、2017年3月末段階で、自然公園地域は5万5,960km²（15.0%）となっており、5地域の合計面積58万5,130km²は国土面積（37万2,970km²）比で156.9%になる（本章第1節図表3-1 287頁参照）。なお、1998年3月の重複地域の指定状況の実数と国土面積に対する割合は⁽⁷⁸⁾、重複のない地域は18万8,130km²（50.5%）、重複地域計は18万2,120km²で、森林地域と自然公園地域の重複で3万5,250km²（9.5%）となっている。

自然公園地域の土地所有権は、(1) 国家の場面では、公園地域の法定型化である公園地域を定める自然公園法の目的、(2) 地域の場面では、その地域・地区の国立公園、国定公園、都道府県公園の内容、(3) 個人の場面では、その地域・地区における土地所有権の具体的内容となる。

2 国家の場面の自然公園地域

国家の場面の自然公園地域は、国家の国土利用計画法体系の制定機能としての自然公園法を定める自然公園法に基づく国立公園（32カ所）、国定公園（56カ所）及び都道府県立自然公園を定めることである。

自然公園法の目的は、優れた自然の風景地を保護するとともに、その利用の増進を

(77) 阿部泰隆・淡路剛久編『環境法 [4版]』（有斐閣、2011年11月、以下、阿部=淡路編『環境法』で略記する。）326・327頁参照。

(78) この重複地域の前提となる5地域区分面積は、国土利用計画法に基づく土地利用基本計画におけるものであるが、個別規制法に基づく地域・地区区分とは、後述するように法律上のほぼ符号していることから、両者がいわば1対1で対応するものとなるように「国土利用計画法第9条第10項の規定に基づく土地利用基本計画の同意に当たっての基準について」（平成12年12国土利第117号）において、5地域の基準が定められている。その5地域の基準の内容は、土地利用研究会編・『国土利用計画法』53頁以下参照。1998年3月末での重複割合は土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』29頁参照。

図ることにより、国民の保健、休養、及び教化に資するとともに、生物の多様性の確保に寄与することである（1条）。すなわち、自然公園制度は優れた自然の風景地の保護とその利用の増進を目的としていたが、2002年の法改正により生態系保全の重要性が明記され、2009年の法改正では「生物多様性の確保に寄与することの目的が追加された（法1条）。ただし、2017年には、自然公園法を改正して、国立公園の自然環境を観光資源とする改正がなされた。

自然公園法は地域・地区として、①国立公園、②国定公園、③都道府県立自然公園を定める。

また、文化財を観光資源として活用するため、2018年、文化財保護法が改正された。

3 地域の場面の自然公園地域

地域の場面の自然公園地域とは、地域に即して国又は地方自治体（国）が自然公園法の地域・地区を決定することである。自然公園地域は、優れた自然の風景地で、その保護及び利用の増進を図る必要があるもので、自然公園法（1957年）に基づく公園計画により、(a) 国立公園、(b) 国定公園、及び (c) 都道府県立自然公園の区域を定めて指定した後、その保護及び適正な利用の増進を図るため、公園の保護又は利用のためにの規制や施設に関する計画で、この公園計画において、公園内の規制の度合や利用施設の位置などが決められる。(a)、(b) では、特別地域、海中公園地区が決定され、一定の行為が制限されるなどして土地所有権を制限して、公園の保全を図っている。(c) は、都道府県の条例により国立公園の規制の範囲内での規制という土地所有権の内容が規定（制限）なされている

第1の国立公園は、「我が国の風景を代表するに足りる傑出した自然の風景地」（自然公園法2条2項）で、環境大臣が指定し国が管理する。2011年2月末現在、29カ所、約2万875km²が指定され、国土面積37万7,946km²（2011年時）の5.52%を占めている。国立公園で注目すべきは次の3点である。

1つは、国立公園（32カ所）の観光地域では、「国立公園満喫プロジェクト」の推進（2016年5月、環境省）がなされていることである。環境省は「明日の日本を支える観光ビジョン」に基づき国立公園満喫プロジェクトを推進している。①阿寒摩周、②十和田八幡平、③日光、④伊勢志摩、⑤大山隠岐、⑥阿蘇くじゅう、⑦霧島錦江湾、⑧慶良間諸島、の8カ所の国立公園で「国立公園ステップアッププログラム2020」を策定し、2020年を目標にインバウンド対応の取組を計画的・集中的に実施し、日本の国立公園を世界の旅行者が長期滞在したいと憧れる旅行目的地にする。その背景は、政府全体で、2020年の訪日外国人旅行者を4,000万人とする「明日の日本を支える観光ビジョン」の施策の取り組みである。また、使用許可期間を自然公園法を改正して、3年から10年に延長した（2017年）。環境省は、本プロジェクトの中間報告を2018年

7月にだした。

2つ目は、米軍北部訓練場返還跡地が国立公園に編入されたことである。2016年12月22日に米軍北部訓練場7513㍍のうち4010㍍が日本に返還された。汚染除去は米軍ではなく日本側が担い、沖縄防衛局が4カ月間、廃棄物の投棄現場や過去のヘリ墜落現場など10カ所の約5万㎡に絞って汚染調査と廃棄物処理を実施した。その上で、17年12月25日に地主に引き渡された。18年6月に返還跡地の9割の3700㍍がやんばる国立公園に編入された。20年の登録を目指す世界遺産の候補地にも組み込まれる。

3つ目は、自然公園地域内の総合保養地域の指定である。自然公園地域で景観計画区域となる景観計画の選択事項として自然公園法の許可基準がある。また、景観計画に景観重要公共施設として自然公園法による公園事業施設の整備に関する事項が定められた場合、当該公共施設の整備は、景観計画に即して行われる。また、当該公共施設の占用基準に、景観計画に定められた基準（景観重要公共施設の占用基準）が上乘せされる。

第2の国定公園（56カ所）は、「国立公園に準ずる優れた自然の風景地」（2条3号）であり、環境大臣が都道府県の申出により指定する。56カ所、約1万3,620km²が指定され、国土面積の3.6%を占めている。

第3の都道府県立自然公園は、都道府県の条例により知事が指定し都道府県が管理する優れた自然の風景地（2条4号）で、312カ所約1万9,684km²が指定され、国土の5.21%を占めている。これらの3種類の自然公園全体では、合計で397カ所、約5万4180km²で、国土面積の14.34%である⁽⁷⁹⁾。

図表3-7 国立公園等の指定状況⁽⁸⁰⁾ (2018年3月末現在の数値)

(面積：千ha、%)

	公園数	公園面積 (A)	特別地域 面積 (B)	(B/A)	特別保護地区 面積 (C)	(C/A)	普通地域 面積 (D)	(D/A)
国立公園	34	2,191	1,600	73.0	288	13.1	591	27.0
国定公園	56	1,410	1,308	92.8	65	4.6	102	7.2
都道府県立 自然公園	311	1,967	714	36.3	—	—	1,254	63.7

4 個人の場面の自然公園地域

個人の場面の自然公園地域は、自然公園法の定める地域・地区における土地所有権の具体的内容である。自然公園地域は、自然公園法（1957年）に基づく公園計画によ

(79) 阿部=淡路編『環境法』326頁「表VI-2 自然公園の種類と数・面積」参照。

(80) 『平成30年版 土地白書』278頁「図表82 国立公園等の指定状況」による。

り (1) 国立公園、(2) 国定公園および (3) 都道府県立自然公園区域が指定される。(1)、(2) では、特別地域、海中公園地域が決定され、一定の行為が制限されるなどして区域区分の「線引き」の①特定地面を利用規制して、公園の保全を図っている。公園区域が国によって指定される (5条)。自然公園地域では、「地種区分」として規制計画の基本となっている。

公園計画は事業計画と土地所有権の内容を規定する規制計画に区別できる。

まず、事業計画は、公園の景観や野生生物の保護、利用上の安全の確保、適正な利用の増進、および生態系の維持・回復を図るために必要な施設整備等といった、さまざまな「事業」について定める計画である。

次に、自然公園地域の土地所有権の内容を規定する規制計画とは、公園内の自然環境を保護するため、公園内での無秩序な開発や過度な利用 (過剰利用 / オーバーユース) を規制するための計画である。規制計画の中心となる保護規制計画では、自然環境や利用状況を考慮して、各公園内を、特別保護地区、第一種～第三種特別地域、海域公園地区、普通地区の6つに区分し、(これを「地種区分」という。いわゆる「ゾーニング」である)、以下のように、各地種区分に応じて規制される行為の種類や規模を以下のように定めている。

図表 3 - 8 自然公園の地域区分と規制の程度⁽⁸¹⁾

陸 域	地区別 地域	特別保護地区	特に優れた自然景観や原始状態を保持しており、自然をできるだけそのまま保護保全することが求められる地域。
		第一種特別地区	特別保護地区に準ずる景観を有し、特別地域のうちでは風致を維持する必要性が最も高い地域であって、現在の景観を極力保護することが必要な地域。
		第二種特別地域	第一種特別地域及び第三種特別地域以外の地域であって、特に農林漁業活動については、つとめて調整をはかることが必要な地域。
		第三種特別地区	特別地域のうちでは風致を維持する必要性が比較的低い地域であって、特に通常の農林漁業活動については原則として風致の維持に影響を及ぼすおそれが少ない地域。
		立ち入り規制区域	自然環境を保全するため、立ち入りが禁止される地域。
		利用調整地区	自然環境の保護保全とその適切な利用のため、利用に際して人数や時間・日時等の条件が定められる地域。

(81) 阿部=淡路編『環境法』329頁の「表VI-3 自然公園の地種区分と規制の程度」である。なお、注として、「③都道府県立自然公園には、特別保護地区と海域公園地区の制度はない。④集団施設地区と利用調整地区及び立ち入り規制区域は、いわゆる「地種区分」ではないが、公園内の地域を区分する重要な要素なので、同じ表に整理した」。

	普通地域	バッファゾーン（緩衝地域）として特別保護地区や特別地域の周囲に指定される地域。景観の保護を期待されるが、規制は弱く、よほど大きな開発行為でない限り認められる。	
	集団施設地区	利用のための施設を集中的に整備する地域。原則として第二種特別地域内に指定される。	
海 域	海域公園地区	熱帯魚やサンゴ等の生物や海底地形が特に優れている地域を対象に設けられる。陸域の特別地域および特別保護地区に相当する地域。陸域の特別保護地区と特別地域に対応し、特に中心となる自然環境を有する海域では、海中の環境に影響を与える行為は厳しく規制される。	
	利用調整地区	陸域と同様、海域においても、海域公園地区内に指定され、利用に際しての人数や時間・日数等の条件が限定される。	
	普通地域	公園区域の海域で、海域公園地区に含まれない地域。通常は海岸（汀線）から1 kmまで、およびバッファゾーン（緩衝地域）として海域公園地区の周囲1 kmに指定される。規制が弱い。	

第6節 自然保全地域と土地所有権

1 自然保全地域の意義と現状

自然保全地域は、①良好な自然環境を形成している地域で、その自然環境の保全を図る必要がある地域であり（国土利用計画法9条8項）、②自然環境保全法（1972年）第14条の原生自然環境保全地域、同法22条の自然環境保全地域または同法第45条第1項に基づく都道府県条例による都道府県自然環境保全地域として指定されることが相当な地域とする。

土地所有権の客体である特定地時空間が、①国土の、②都道府県内の、③5地域区分のどの地域に存在しているかによって、土地所有権の内容の具体的な土地利用は規定される。この都道府県単位の5地域の指定状況（指定面積・割合）を国土で集計すると、2017年（平成29年）3月末段階で、自然保全地域は1,050km²（0.3%）となっており、5地域の合計面積58万5,130km²は国土面積（37万2,9770km²）比で156.9%になる（本章第1節図表3-1 287頁参照）。1998年3月の重複地域の指定状況の実数と国土面積に対する割合は⁽⁸²⁾、重複のない地域は18万8,130km²（50.5%）、重複地域計は18万2,120km²であるが自然保全地域と重複している地域はない。

自然保全地域の土地所有権は、(1) 国家の場面では、自然保全地域の法定型化を定める自然環境保全法の目的、(2) 地域の場面では、その自然保全地域の地域・地区制、(3) 個人の場面では、その地域・地区における土地所有権の具体的内容となる。

(82) 土地利用研究会編・『早わかり国土利用計画法』29頁参照。

2 国家の場面の自然保全地域

国家の場面の自然保全地域とは、国家の国土利用計画法体系の制定機能としての自然環境保全法の定める原生自然環境保全地域、自然環境保全地域及び都道府県自然環境保全地域である。

自然環境保全法の目的は、自然公園法（1957年）その他の自然環境の保全を目的とする法律と相まって、自然環境を保護することが特に必要な区域等の生物の多様性の確保その他の自然環境の適正な保全を総合的に推進することにより、広く国民が自然環境の恵沢を享受するとともに、将来の国民にこれを継承できるようにし、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与することにある（1条）。

また、2009年の自然公園法の改正と合わせて、生物多様性の視点がもち込まれた。まず制度の目的として、生物多様性の確保が明確にされた（自然環境保全法1条）。海域における環境保全を拡充するためとしては、従来の中特別地区が海域特別地区に改まられるとともに、その海域内で環境大臣が指定する区域および期間内の動力船の使用等が規制対象に追加された（27条）。そして、自然環境保全地域の管理活動の一環として生態系維持回復事業も導入された（30条の2）。

3 地域の場面の自然保全地域

自然保全地域は、「良好な自然環境を形成している地域で、その自然環境の保全を図る必要があるもの」で、自然環境保全法（1972年）に基づく自然環境保全計画により、①「原生自然環境保全地域」、②「自然環境保全地域」、③「都道府県自然環境保全地域」として指定されることが相当な地域である。各地域の保全の内容、程度に勘案して、立入制限地区、特別地区、普通地区などの地区を決定し、立ち入り制限、地区内の土地所有権の内容を規定（制限）することを通じて自然環境の保全がなされている。

(1) 原生自然環境保全地域

原生自然環境保全地域は、人間の行為の影響をほとんど受けていない地域の生態系全体を保全の対象とし、立ち入り制限を含む厳格な保護を行う地域である。面積は1,000ha以上（全域が原生状態の島は300ha以上）で、人手の加わらぬ自然状態を維持するため、他の開発行為を原則禁止する必要があるため、国有地又は公有地の地域に限定される（自然環境保全法14条1項）。但し保安林は対象とならない。2011年6月末現在で、指定は5地域で、その総面積は5,631haである⁽⁸³⁾。

(83) 阿部＝淡路編『環境法』339頁参照。

(2) 自然環境保全地域

自然環境保全地域は、高山性・亜高山性植生（1,000ha 以上）、天然林（100ha 以上）や特異な地形・地質、海岸、湿原、湖沼、河川、海域、野生動植物の成育地、特に高樹齢（100年程度）の人工林（10ha 以上）のような主たる保全対象に着目し、それが成立する自然環境を保全する。この地域は、民有地も保安林も指定できるが、他の利用との調整が困難であるため、日本全体で、2011年 6 月末現在で10地域、2 万1,593ha にとどまる⁽⁸⁴⁾。

(3) 都道府県自然環境保全地域

都道府県自然環境保全地域の保全対象は自然環境保全地域に準ずる（ただし面積要件は除く）が、都道府県自然環境保全条例に基づいて都道府県知事が指定する。比較的小規模な自然地域も対象にできるため、2010年 3 月末現在で、全国538地域、7 万 6,555ha が指定されている⁽⁸⁵⁾。

なお、都市計画法との調整上、都道府県自然環境保全地域は原則として都市計画区域内の市街化区域内には指定されないことになる。この地域は、土地所有権の特定地面のレベルの線引きであるので、都市計画の線引きである市街化区域とは排他的な関係にあるからである。

要するに、自然環境保全地域は、土地利用計画の側面で区域区分制の線引きのレベルということになる。また公共施設の整備計画の必要性が低いということになる。あるべく人に利用させない自然保護だからである。環境の保全が全面にわたる地域形成計画である。

図表 3 - 9 自然環境保全地域等の面積⁽⁸⁶⁾ (2018年 3 月末現在)

(面積・地区 ha、比率：%)

	地域数	面積 (A)	特別地区及び 海域特別地区 (B) [野生動植物保護地区]	比率 (B / A)
原生自然環境保全地域	5	5,631	—	—
自然環境保全地域	10	22,542	18,343 (14,868)	81.4 (66.0)
都道府県自然環境保全地域	546	77,414	25,482 (2,826)	32.9 (3.7)

(84) 阿部＝淡路編『環境法』340頁。

(85) 阿部＝淡路編『環境法』340頁。

(86) 『平成30年版 土地白書』279頁「図表84 自然環境保全地域等の面積」による。

原生自然環境保全地域は、南硫黄島、屋久島、十勝川源流部、遠音別岳の5箇所である。

自然環境保全地域は、早池峰、稲尾岳、太平山、利根川源流部、白髪岳、大佐飛山、和賀岳、笹ヶ峰、崎山湾、網取湾、白神山地の10箇所である。

4 個人の場面の自然保全地域

個人の場面の自然保全地域は、自然環境保全法に定められた自然環境保全計画の地域・地区における土地所有権の具体的内容である。

自然保全地域は、自然環境保全法（1973年）に基づく自然環境保全計画により、原生自然保全地域、自然環境保全地域、都道府県自然環境保全地域を決定し、各地域の保全の内容、程度に勘案して、立入制限地区、特別地区、普通地区などの地区を指定し、立ち入り制限という、区域区分の「線引き」による特定地時空間の利用規制を通じて自然環境の保全がなされているが、その区域区分は自然保全地域の3地域に包含されている。自然環境を観光資源とする政策から自然保全法が改正され立ち入り制限区域が縮小されている。2009年の自然公園法の改正と合わせて生物多様性の視点が持ち込まれ、生物多様性の確保が制度目的とされ（法1条）、また海域における環境保全を拡充するものとして、従来の海中特別地区が海域特別地区に改められるとともに、その海域内で環境大臣が指定する区域および期間内の動力船の使用等が規制対象に追加された（法27条）。

第4章 土地所有権の歴史的展開

第1節 国民国家の意義と変遷

土地所有権は特定人が特定地時空間を法令制限内において自由に利用及び処分する権利である。土地所有権は、国家社会の中に存在し、国家によって付与されることから、その内容は国家の在り方に規定されるとともに国家の経済財政基盤となる。ここでの国家は国民国家である。国民国家は国土（公の土地）、国民（公の民）、および主権⁽⁸⁷⁾を構成要素とする。国民国家は国家主権の概念に基づいて統治地域を確定し（国土）、財政基盤を確立するとともに、国内統治の強化と対外進出のために、官僚制による行政機構（統治機構）の整備と常備軍を中心とする軍隊の組織化に特徴がある。

(87) 国家の構成要素の主権とは、最高・独立・絶対の権力。主権の基本的機能は、①国民及び国土を統治する機能（国家の統治権）、②他国の支配に服さない最高独立機能（対外主権）、③国家の政治の在り方を最終的に決める権利の機能（自己決定権）である。また、主権概念は、仏語、英語では「至上、最高、他より上位の」で、多義的である。

日本における国民国家は、蘇我氏を滅亡させた645年の乙巳の変を契機に同年6月19日の大槻樹下の盟の「氏上の領地領民の廃止」（それは唐の制度にならった天皇を頂点とする中央集権的官僚的国家の樹立の宣でもあった⁽⁸⁸⁾）の方針の宣言をもって成立する。初めて大化と称する年号を立て「新国家の誕生⁽⁸⁹⁾」を宣言した。大槻樹下の盟以後の庶政改革詔の集大成として、翌2年の正月には、改新の詔の4項目が定められた。(1)「公地公民制」すなわち皇室所有の御子代の民、屯倉および豪族私有の部曲および処々の田荘の廃止（氏上の領地領民の廃止）、(2) 地方制度の改定、(3) 班田收受法、戸籍の制の創設および確立、(4) 租庸調の制の確定、である。そして、(5) 中央集権的国家体制（統治機構）は、同5年（649年）に冠位十九階の制定および八省百官の設置にみることができる。国家の主権とは「国家を構成する中央権力⁽⁹⁰⁾」であるが、日本の国民国家は、大化の改新及び大化の詔により成立し、それは同時に朝廷国家の成立を意味したのである。

国民国家は、その主権の所在が国家形態の違いとなる。国家の主権が、天皇家にある場合は朝廷国家、摂関家にある場合を摂関国家、院にある場合は院政国家、源氏・北条氏にある場合を鎌倉国家、足利氏にある場合を室町国家、主権が織田信長、豊臣秀吉にある場合を織豊国家、徳川家にある場合を徳川国家、近代の天皇主権の天皇制国家、そして、現代の国民主権の民主制国家に変遷することになる。

国家の主権は国家の中央権力であるので、国民国家は土地所有権との関係で、まず、(1) 国家の主権の在り方による土地所有権の内容規定と法令、(2) 国家の主権と安全保障機能（①軍事機能、②警察機能、③裁判機能、及び④徴兵機能）、(3) 国家の統治機構、そして(4) 国家の財政機能（①徴税機能、②公証機能、③社会資本整備機能、及び④通貨発行機能）が論点となる。国家の主権の基本的機能である、安全保障機能、

(88) 石井良助『体系日本史叢書4 法制史』（山川出版社、1964年10月、以下、石井・『法制史』と略記する。）33・34頁。

(89) 石井・『法制史』34頁は「唐の政治組織をもって、国家の典型と見る立場からいうと、これをもって新国家の誕生ということもできるのである。」と述べる。本稿の立場は、国民、国土及び主権を構成要素とする「国民国家」の成立と考える。

(90) 我妻・『法学概論』3頁。国民国家は16世紀後半から17世紀後半の100年間の西ヨーロッパの絶対主義国家を想定する。中世の封建制社会が崩壊し、封建領主による地域支配に代わって国王による専制的政治的形態（絶対主義）が登場し、次第に中央集権的な国民国家が形成される。絶対主義の国家形態は、理論的には封建制から資本制への移行期と位置付けられるが、この体制に相応する経済政策が「重商主義」とよばれるもので、基本的には経済外強制に基づく封建的な経済体制を基礎としていた。これが絶対主義国家であるが、道路や港湾などインフラストラクチャーの整備や国内産業の保護育成政策、さらに外国貿易の発展による貿易利益の増大、植民地の獲得のための積極的な対外進出も、こうした財政基盤の拡大と経済力の強化のための一環であった。

主権行使のための統治機構、及び財政機能を基本に、各国家において考察する。

本章では、国家社会の中の土地所有権の観点から、国民国家の変遷過程における土地所有権の歴史的展開を考察する。

第2節 古代国家と土地所有権

国家は国民、国土及び主権を構成要素とする国民国家である。古代国家は基本的に律令体制である。律令体制とは律令と呼ばれる法典を統治の基本とする体制である。古代国家は、その律令体制の下、国家の主権が天皇（朝廷）に属する朝廷国家、そして摂関家に主権が属する摂関国家へと移行する。土地所有権は班田制から名田制へ移行し、荘園は自墾地荘園（初期荘園）から寄進地系荘園へ移行する。

第1款 朝廷国家と土地所有権

朝廷国家は律令に基づく中央集権の国民国家である。朝廷国家の特徴は氏族社会の首長と米作農民との農奴的關係を朝廷国家の国民とする日本国家の成立である。朝廷国家は645年の大化の改新で蘇我氏から権力を奪い、翌年646年の改新の詔で国民国家を宣言し、日本で初めての国民国家の成立である。朝廷国家の土地所有権は律令制の班田制土地所有権である。

1 国家の場面の土地所有権

(1) 朝廷国家の土地所有権とその内容を規定する法令

朝廷国家の土地所有権は班田制土地所有権である。公地公民制の下の班田收受制に基づく土地所有権である。公地公民制は国民国家を意味する。国民国家の構成要素である国土を「公地」、国民を「公民」として、土地と人民を国民国家の構成要素とするからである。律令制における公地（国土）を公民（国民）に班田し公民（国民）の死亡により收受するのが班田收受制（法）である。班田（收受）制とは朝廷国家が公民に土地所有権を付与した仕組みである。まず、班田制を採用する経緯、そして、それを踏まえた班田制の内容をみる。

土地所有権は特定人が特定地時空間を法令の制限内において自由に利用及び処分する権利であるところ、その「特定人」が「諸公民」、「特定地時空間」が、諸公民に班田した「口分田（公地）」（国・郡・里〈条・里〉で特定）である。朝廷国家が公民に土地所有権を付与する代わりに（班田制）、公民から税を徴収する制度である。班田制土地所有権は、645年の乙巳の変を契機に、646年の改新の詔による公地公民制、班田收受制、租庸調の宣言、670年の庚午年籍の作成、689年の飛鳥浄原令の施行、690年の庚申年籍の作成（6年ごとの戸籍作制）、班田制を田令とする701年の大宝律令が公布、702年に施行された。710年に平城京へ遷都した。

その班田收受制（法）の内容は、以下の通りである。

① 班田收受資格者への、田地の班田と死亡者の班田回収する作業は6年に1回行う。

② 班田收受は戸籍がつくられた翌年に行う。

③ 一般民衆には「口分田」呼ばれる田地が班田される。

そして、班田される特定地時空間の口分田の面積は、まず良民か賤民かによって区別され、次のようになる。

④ 良民男性は2段、女性は1段120歩で、良民女性は良民男性の3分の2である。

⑤ 官戸・区奴婢は男性2段、女性1段120歩で良民と同じである。

⑥ 家人と私奴婢は、男性240歩、女性160歩で良民の3分の1の口分田である。

ところで、口分田の権利の性質について、用益権説と私所有権説（本稿の私有地）が対立し、用益権説が通説的学説である。用益権説は大化の改新の公地公民制は土地国有主義を意味し、また田地は公田と私田に分類され、口分田は公田であることを根拠とする。私は、私所有権説（私有地）を取る。前述のように公地公民制は国民国家の採用を意味し、また、公田と私田の意味は、石井良助氏の見解が合理的と考えるからである。「わたくしの考えでは、公田、私田の別は、口分田班給に予定できるか否かによる区別である。公田とは口分田の班給に宛てられるべき田地である。これに対して、私田は口分田班給に予定できない田地であって、位田、功田、賜田、墾田のほか口分田も含む。現に班給されている口分田はつぎの班年に班給を予想できないから、やはり、私田である。公田は国司の管理に属し、国司は郷土の估価（売値）をもって賃租すべきであり、その地子は太政官に送られて、雑用にあたえられる定めだった⁽⁹¹⁾」。

しかし、班田制土地所有権は口分田（私田）の所有者である田主（地主）が死亡すると收受されたので、死亡までの期限付土地所有権である。期限付だから土地所有権ではないというのではなく、土地所有権の内容は法令で規定されるのであるから、朝廷国家は大宝律令で、そういう内容の土地所有権を付与したのである。そして、国土（公地）内の開墾地の場合には、三世一身法（723年）で、その当該開墾地を特定地時空間とする土地所有権の内容は、死亡による收受を三世まで延長して、公民の開墾意欲とその労働を土地所有権の内容に制度化したのである。さらに、墾田永世私財法（743年）では、その限定も撤廃したのである。開墾地の土地所有権に関しては無期の土地所有権となったのである。土地一般、公地一般ではなく、土地所有権の客体である特定地時空間の土地所有権の有無、そして内容が本質的問題である。先取りして言えば、藤原氏の荘園が、①位田（80町）の私有地（荘園化）、②自ら開墾した墾田永

(91) 石井・『法制史』79頁。

世私財法 (743年) に基づく私有地 (荘園化)、③他の大田主 (地主) からの寄進地系荘園、のいずれの荘園かによって、その荘園の土地所有権者かは異なる。①②は藤原氏が土地所有権を有し、③の土地所有権は、荘園を寄進した開発領主などの土地所有権である。つまり、班田制の口分田は私有地であり、その私有地の死亡による回収が、三世一身法 (723年) により 3 世まで延長され、墾田永世私財法 (743年) はその制限が撤廃されたに過ぎないのである⁽⁹²⁾。なお、恵美押勝の乱 (765年) の翌年、道教は寺院以外の加懇禁止令をだし、寺院以外はこれ以上、土地を開墾して私有化してはならないという法である。しかし、772年、その寺院以外の加懇禁止令を廃止し、さらに位階や身分による開墾の制限も撤廃する。それによって用益権的土地所有権は衰退し、班田制土地所有権は拡大していくのである。

(2) 国家の主権と安全保障機能

朝廷国家は、645年の乙巳に変を契機に成立し、663年の白村江の戦いを経て、672年の壬申の乱で主権を確立する。645年の乙巳の変により権力は蘇我氏から中大兄皇子、中臣鎌足へ移り、白村江の戦いで天智側は権力を確立するが、672年の壬申の乱で、天武側が権力を奪い、天武天皇の主権となる。

朝廷国家の成立の契機は東アジアの安全保障環境への対応である。白村江の戦い (663年) で唐・新羅連合軍に大敗し、百済は滅亡した。新羅は高句麗を滅ぼし、676年には唐を退け朝鮮半島を統一した。その東アジア安全保障環境への対応策として防人制度を設けたのである。

(3) 朝廷国家の統治機構と法令

朝廷国家の統治機構は太政官制である。太政官制は、国民国家の成立を前提としている。日本の国民国家の成立は645年の乙巳の変を契機とする。その国民国家の統治機構が律令制の太政官制である。律令制は、聖徳太子の冠位12階 (603年)、憲法17条 (604年) を基礎にして、乙巳の変・大化の改新 (645年)、翌年の改新の詔 (646年)、近江令 (668年)、飛鳥浄御原令 (682年)、大宝律令 (701年)、養老律令 (718年)、弘仁格式 (820年)、貞観格式 (869年~871年)、延喜格式 (907年~27年)、令義解 (833年)、令集解 (9世紀) と展開する。

太政官制は、中央官制と地方官制から成る。中央官制は「二官八省の制」である。二官は中央政府の神祇官と太政官で、神祇官は国家の祭祀を司り、太政官は一般の行

(92) 口分田の権利の性質について用益権説と私所有権説 (私有地) が対立するが、本稿の立場は私所有権説である。班田収受法と三世一身法、墾田永世私財法は私的所有権の存続期間を延長したか永続にしたかの違いにすぎず、私所有権としての性質は異ならない。

政事務を司った。太政官には最高の官として常置の官でない太政大臣が置かれたが、常置の官として置かれたのが、政務を統轄する左大臣と右大臣で、これを補佐するのが大納言で、その下に少納言及び左弁官と右弁官があった。少納言は宮中の事務を扱い、左弁官は中務・式部・治部・民部の4省の事務を総括し、右弁官は兵部・刑部・大蔵・宮内の4省の事務を統括した。兵部省は、諸国軍団・兵士・兵器・軍事施設・武官の勤務評定・人事を職掌する。刑部省は刑事裁判・良賤判別などにかかわる司法行政全般を職掌する。民部省は民衆・土地・租税などの民政全般を職掌する。大蔵省は諸国貢納物の保管・朝廷行事の用途統轄、度量衡・物価の統制を職掌する。つまり、国家の租税は民部省が収納し、大蔵省が保管し、皇室の収入は宮内省が収納して、中務省の内倉が保管したのである。しかし、律令制の限界が8世紀の末ごろから地方政治が乱れ出し、朝廷による律令制の再建が始まる。その再建は令外の官を設置することである。

第1に、桓武天皇は、794年に勘解由使を新たに設置した。国司の交代に際して前任者に与える解由状の授受を厳重に監督させ、国司の不正の徴税を取り締まる役所として勘解由使を新たに設置したのである。

第2の令外の官は、797年、桓武天皇が蝦夷征伐に征夷大將軍・坂上田村麻呂を派遣したことである。

第3に、兵制の面では、雑徭として、上番60日間の正丁の負担が重くて農民の疲弊が激しい軍団の制に代えて792年に健児の制を始めた。健児とは、郡司の子弟や富裕者・有位者から志願によって採用する兵士で、その数は国の大小や軍事上の重要性に応じて国ごとに20人から200人まであり、兵士は60日交代で勤務するものであった。兵役は、徴兵制で、正丁3人に1人の割合で兵士として徴発された。兵士は各地の軍団に配属されて一定の期間訓練を受けた。軍団は3～4郡に一つずつおかれ、全国で約140を数えた。ここで訓練された兵士のうち、あるものは衛仕となって1年間都にのぼって皇居や京中の警備あたり、あるものは防人となって太宰府にくだり3年間九州北部の沿岸の防衛に任じられた。

第4に、嵯峨天皇は中央政治の整備・強化を図る。819年ごろ、檢非違使を設置して、平安京内の治安維持をはかり、裁判を行うなど、安全な都づくりを推進した。

第5に、醍醐天皇は902年、延喜の荘園整理令(初の荘園整理令)を公布した。大化の改新で打ち出された公地公民制下の班田制の原則が崩れ、10世紀ごろには豪族の私有地である荘園が増加していたので、違法な荘園を停止するための荘園整理令である。同時に、皇族にも私有地を造らせないため、勅旨田をとして所有することも禁じ、また班田も実施したが、すでに実情に合わなくなっていた。

そして、第5に、宇田天皇は撰閔を置かず、宇田天皇の側近等が夜襲を受けたり、謎の死を遂げたため、9世紀末に宮中の警備役として滝口の武士を設置した。

第6は、盗賊や叛徒を平定するための令外官である押領使や追捕使の活躍である。朱雀天皇のときに起こった、地方武士による大規模な反乱である承平・天慶の乱(935年～941年)は、下野の押領使・藤原秀郷や追捕使・小野好古らによって鎮圧された。

(4) 朝廷国家の財政機能

国家の財政機能は、(1) 土地所有権の公証機能、(2) 徴税機能、(3) 社会資本整備機能、(4) 通貨発行機能である。

第1の班田制土地所有権の公証機能は、班田する特定人の公民を確定するために、戸籍と計帳の作成である。日本国家で最初の全国的な戸籍である庚午年籍が670年に完成した。この戸籍は、氏姓をただす根本台帳として重視され、これ以後の戸籍が30年たつと破棄されたのに対して、この戸籍だけは例外として永久に保存されることになった。計帳は690年の庚寅年籍で作られ、この戸籍、計帳の作成と班田収受法は日本の国民国家の骨格を示した改新の詔(646年)の内容を構内する。すなわち、①皇室や豪族がこれまで私有していたすべての土地・人民を廃止して公地・公民とし、代わりに食封と布帛を与えること、②京師や畿内・国郡・里などの行政区画を定め、それぞれの長官をおき、国防や交通の制度を整え、中央集権的な政治体制をつくること、③戸籍・計帳(租税台帳)をつくり、それに基づいて班田収受法を行い、④田租を徴収すること、調や庸などの新しい統一的な租税制度を実施することである。なお、編戸制そのものである戸籍・計帳について、計帳は人名が列記され年齢・性別・特徴が詳細に書かれた歴名と考えられてきたが、中央へ進上する計帳とは目録=集計文書と考えられている⁽⁹³⁾。

第2の国家の徴税機能に関しては、班田土地所有権の根拠として上述の改新の詔の①②を前提に、③戸籍・計帳(租税台帳)をつくり、それに基づいて班田収受法を行い、④田租を徴収すること、調や庸などの新しい統一的な租税制度を実施することとしている。

口分田の班給を受けた公民(農民)は、かわりに租・庸・調・雑徭その他の負担を負った。租は田租である。田一反につき稲二束二把の割合で納めた。当時の標準収穫高は反当り72束であるから、収穫の約3%にあたる。しかし、田租は租税ではないとする説が有力である。収穫の3%と低額であり、長期にわたり税額が変更されず、ただ蓄積させただけで腐らしてしまい、財政上役に立っていない、などの理由からである。

調・庸などは、租が土地税であるのに対し、成年男子を中心に課する人頭税であっ

(93) 水林彪・大津透・新田一郎・大藤修編『新体系日本史2 法社会史』(山川出版社、2001年10月、以下、水林他編『法社会史』と略記する。)51頁。

た。成年男子とは21歳から60歳までの良民の男子のことで、朝廷国家では、これを正丁、61歳以上65歳までの良民の男子及び疾病や軽度の不具の男子を次丁または老丁といった。調は、各地方の特産物を納めるもので、運搬に便利のように、絹・あしぎぬ・糸・綿・布などを納めるものである。また、調副物として紫・紅・茜などの染料や、塩・紙その他を納めた。

庸は、正丁に対しては1年に10日、次丁に対しては5日間、京師にのぼって中央政府の命ずる労役(これを歳役という)に従うかわりに、正丁には布2丈6尺(約8m)、次丁には布1丈3尺納めさせるものである。

雑徭は、1年間に一定の日数を限って国司のもとで、国内の土木事業や国司の正庁である国衙の雑用などに使役する制度である。その日数は正丁は60日以内、次丁は30日以内である。この雑徭は農民にとっての負担は大きかった。その徴発権は国司にあったので、国司のなかには不必要な場合でも期限いっぱい農民を使役し、また私用に徴発するものもあったからである。

税そのものではないが似たものに義倉と出挙がある。義倉は飢饉などに備えて毎年一定量の粟を蓄えさせる一種の備荒貯蓄である。出挙は、春に種として稲・粟などを貸し与え、秋の収穫のときに利息とともに返済させる制度である。公出挙と私出挙とがあり、公出挙は、もとは貧民救済の意図で始めたものであるが、その利稲は地方政治の各種の財源とされたため、強制貸付で、利息は5割にも及んだ。

兵役は、徴兵制で、正丁3人に1人の割合で兵士として徴発された。兵士は各地の軍団に配属されて一定の期間訓練を受けた。軍団は3～4郡に一つずつおかれ、全国で約140を数えた。ここで訓練された兵士のうち、あるものは衛士となって1年間都にのぼって皇居や京中の警備あたり、あるものは防人となって太宰府にくだり3年間九州北部の沿岸の防衛に任じられた。

戸も、一戸から一兵士を出すように均等な戸の編成が指摘されていて、戸令の秩序は課税や徴兵などを目的として政治性が高いものであった。郡内を均等な単位に編成して、郡は里を積み上げた外側から定量的に把握できる財政的把握の単位となった。唐では基本的請負の単位は里(里正)であり、その積み重ねとして県・州があるのだが、日本では里長にそうした役割はなく、郡(郡司)が請負の単位であった。国に財政的請負単位の性格が与えられなかったことで、国と郡の機能を示すだろう戸籍については、かつては現存する戸籍に記載されている郷戸が実態であるとして、戸籍に基づく古代家族論が盛んだったが、やがて籍帳の徴税基礎台帳という性格から、その記録は操作されたもので、戸はただちに実態家族を示すものではないとする郷戸擬制説が唱えられて対立し、さらに、籍帳にみえる戸の姿は律令国家権力によって「編戸」された結果だとする編戸説が唱えられ、今日ではすでにふれたように編戸説が一般に認められている。

第3は、国家の公共投資機能である。朝廷国家の公共投資機能は国民国家の基盤整備で、都(中央官庁)の京、宮の築造、地方官庁の国衙の築造である。また、口分田の土地造成の条里制の整備である。そして、朝廷国家は、都(京都)に最短距離で来られるよう直線で一定の幅の官道を全国に造った古代の官道の七街道は、朝廷国家の情報伝達や税の輸送を目的としたものである。

第4の朝廷国家の通貨発行機能は、朝廷国家は、708年、元明天皇による銀・銅二種の和同開珎の鑄造である。10世紀半ばまで皇朝一二銭と総称される12種類の銭貨が鑄造されたが、一般には、米、布などの物品貨幣(准布、准米)による交換経済が支配的であった。

2 地域の場面の土地所有権

地域の場面の土地所有権の地域は、(1)行政単位の地域と(2)自然環境・人為的環境としての地域に区別するが便宜である。

(1) 行政単位の地域

第1の行政単位の地域は、国、郡、里である。国の数は大宝ごろは58であったが824(天長元)年に66国2島(壱岐・対馬)となり、その後かわることはなかった。郡の数は、奈良時代は555であったが、平安時代中期には600近くとなり、里の数は約4000であった。

国は、畿内(大和・山城・河内・摂津・和泉の5国)と7道とに分けられる。7道は、中央と地方とを結ぶ幹線道路であったが、その一帯の諸国も含めて何々道とよばれ、東海道(常陸・伊勢など13国)、東山道(陸奥・出羽・近江など13国)、北陸道(越後・若狭など6国)、山陰道(丹波・岩見など7国)、山陽道(播磨・周防など8国)、南海道(紀伊・土佐など5国)、西海道(筑前・大隅など9国)の66国である。その国を郡、里の三階にわけ、国の国司、郡に郡司、里に里長を統治させた。

国司は、一国の民政裁判を掌り、国の政庁たる国衙(国庁とも国府ともいう)に一定の任期で勤務する地方官であるが、郡司と違って、中央の貴族のなかから任命される。国司には、守、介、大小・掾、大小・目の4等官があり、国司は、この4等官の総称であるが、国守のみを国司と呼ぶことがある。国司の任期は6年であったが、のちに4年となり、陸奥、出羽、九州のような遠国は5年とされた⁽⁹⁴⁾。

国司の土地所有権との関与は田地所有権の果実である米の徴税に関わる。745年、諸国に公廩稻(役所用の稻)がおかれることになったが、国司交代のとき、これをむさぼる風が生じたので、757年に、その分法を定めて、公廩稻の残余を特定の割合で

(94) 石井・『法制史』62頁。

国司に分与した。公廩稲の額は莫大であったので、国司の収入も極めて多かった。国司は利得の大きい役職であったが、66国の66人が限度であったので、太政官は、員外国司、遙受国司（遙任国司）、年官の制を設けた。定員外の国司である「員外国司」は奈良時代に設置されたが、これは、公廩稲の分配に預かる者を増やすための手段であったが、彼ら中には任地に下らないものが多く、のちにこれを「遙授国司」または「遙任国司」といった。遙授国司の場合の国衙を留守所と呼び、その官人を在庁官人といった。任地に下った国司は受領国司と呼んだが、受領とは現に国務を受領したという意味である。そして、平安時代初期には、「遙授国司」と同じ目的の国司に分配されるべき公廩稲を取得させるために、「年官」の制が設けられている。官位相当の制があるために、位の高い者は国司に任ぜられることができないので、かれをして公廩稲の分配に預からせるために考え出されたもので、毎年もしくは一定の巡年において、特定の官、ことに、諸国の掾、目、史生を推挙して任命に預かる制度である。国司の官職は利得の大きいものであったのである。

郡司はかつての国造などの地方豪族をあて、国司の監督の下にあって、郡の民政裁判を掌る地方官である。大領、少領、主政及び主帳より成るが、ときとして、大領、少領のみを郡司と呼ぶことがある。郡司の特色は、その国の人からとり、譜代（家柄）を重んじ、かつ終身官であったことである。郡司は直接人民に接触する官であるので、特に、その地方の名望家をとるのが適当で、かつ地方の豪族の勢力を尊重した結果である⁽⁹⁵⁾。そして、朝廷国家の兵制を、692年には、郡司の子弟を健児の制の兵士として採用した。

里長は里の長で、里のなかの優れたひとを選んで、任命した。里は郡を構成する行政単位で、当初は50戸をもって里としていたが、715年に、郷と改められ、郷の下に3里前後の里を置くことになった。里長は郷長と呼ばれた。令には規定はないが、里の下に、前代以来の村という自然的地縁団体が存続しており、霊亀元年の後、村を里とも呼び、村長のことを里正あるいは村刀禰と呼んだ⁽⁹⁶⁾。そして、里を構成する単位は、戸で、その長を戸長（戸頭）、その他の構成員を戸口と呼んだ。その戸を登録した公簿が戸籍である。なお、里と戸との中間には、近隣5戸の戸主をもって構成する五保の制があった。これは主としてお互いに警戒させるという警察的目的で設けられたものである⁽⁹⁷⁾。

律令国家の班田土地所有権は、その客体となる区分田は、国、郡、郷、里という国土統治の段階的区分の制度のなかで成立している。土地所有権は国家社会のなかでし

(95) 石井・『法制史』63頁。

(96) 石井・『法制史』63頁。

(97) 石井・『法制史』63頁。

か存続しない。したがって、国家の在り方に土地所有権の内容は規定される。

(2) 自然環境、人為的環境としての地域

この地域は、土地所有権の内容に応じて次の5地域に区別される。

第1は、宅地・園地、陸田である。「宅地」は住居・倉庫などの敷地で、耕地には含まれない。「園地」は、宅地の周囲に存在する畠地で、主に、桑・漆を栽培する耕地として想定されていたものである。この宅地と園地の土地所有権の内容は、手続きを踏めば、相続・売買・質入れ・譲与などが認められたものである。

第2は、口分田、乗田である。「口分田」は6年に一度造られる戸籍のもとに、6歳以上の「良」の男子は2段、女子はその3分の2（1段120歩）、「賤」はそれぞれ「良」の3分の1が班給される田地である。「乗田」は、口分田を班給し、官位と官職に応じた位田・識田を給与した後に残った田地＝剰余田のことである。

第3は、墾田、空闲地である。「墾田」の開発は、空闲地（未開発の開発可能地）において国司のみに認められており、それも国司交代の日には還公（国家に返還する）すべき土地である。これは、国司に空闲地の開墾権という経済的特権を付与することにより、公田の維持を図ろうとしたためといわれる⁽⁹⁸⁾。国司以外の一般の墾田制は、711年の詔で認められており⁽⁹⁹⁾、722年の「百万町歩開墾計画」、723年の三世一身法、及び743年の墾田永年私財法により墾田制が大きく展開する。

第4は、荒廃田である⁽¹⁰⁰⁾。「荒廃田」は、既熟の田地が何らかの理由で荒廃化した土地のことで、類似の「損田」が春の播種後に損傷に不熟な田を意味するものであるのに対し、荒廃田は播種以前に荒廃し再開発を必要とした田地のことである。

第5は、山川藪沢である。「山川藪沢」は、そのまま自然の状態で利用する土地のことである。山川藪沢の具体的利用は多様で、律令政府は「民要地」と位置づけ、その保全に努力すべきであった。その具体的利用形態の多様性は、①果実の採集・狩猟・漁労、②燃料、③建築材料、④調庸物の材料、⑤飼料、⑥肥料、⑦鉱物などの地下資

(98) 木村茂光編『日本農業史』（吉川弘文館、2010年11月、以下、木村・『日本農業史』と略記する。）51頁。しかし、本稿の口分田を私有地とする見解からは、班給する口分田の拡大策であると考えられる。

(99) 木村・『日本農業史』51頁は、711年の詔で、初めて空闲地の開発について「国司を経て、然る後、官（太政官）の処分を聴け」とあるから、この頃に一般的な墾田制が認められた、と考えられているとする。

(100) 木村・『日本農業史』52頁は、740年の「遠江国浜名郡輸租帳」に基づいて、浜名郡全体の総田数（管田総計）1086町歩のうち荒廃田（不堪佃田）が227町4段歩で、荒廃田の割合は約20%であると指摘する。これは、地域の約20%を荒廃田が占めることを意味し重要な地域概念である。

源、⑧灌漑用水の資源、などである。特に、⑥肥料と⑧の灌漑用水の資源は、水稲耕作に必要不可欠なものである。したがって、その利用は養老律令「雑令」に「山川藪沢の利、公私これを共にせよ」と規定され、特定人による永続的占有や排他的独占は認められておらず共同利用を原則としたのである。しかし、この規定は、だれでも自由に用益することができるという解釈も成り立ち、貴族や地方有力者による実力を背景とした排他的な占有が進行し、開墾地開発が貴族層で進み大土地所有の初期荘園制の成立となる。

第6は、天皇の直轄領である「官田」、職務に応じて給される「識(分)田」、官位に応じて給される「位田」、国家に功績があった者に与えられ「功田」、神社・寺院に給せられる「神田・寺田」である。

そして、第2の口分田は「条里制」により区画配地された。その方法は、水田地帯を360歩(1歩:約1.8mで6町:648m)平方(66町歩)に区画し、その一辺を「条」、他の辺を「里」と名付け、田地の位置を何条何里と表示した。そして、この360歩平方の土地を「里」(66町歩)と呼び、それを36等分した60歩平方の土地を坪(1町歩)と呼んだ。坪はさらに1反ずつに10等分された。班田はこの条里制をもとに行われたのである。この条里制は、国土を、国、郡、郷、里の4階区分の制度のなかで条里制は存在する。

3 特定人の場面の土地所有権

(1) 特定人が「良民」、「賤民」の場合

班田土地所有権は公地公民制の下に、班田収受法により公民(朝廷国家の国民)に口分田を班結する土地所有権である。その付与された口分田の性格に関して私有地か公有地か議論のあるところである。646年の改新詔の「公地公民制」は国民国家の宣明である。国民国家の主権者である天皇が国民(公民)に国土の土地所有権を付与したことになる。したがって、班田収受法に基づいて良民及び賤民の班給された口分田は良賤民の私有地となる。特定人の場面の土地所有権は、その権利主体であるが、それは、戸籍に基づく公民(まさに国民)ということである。その公民の班田が口分田であり、それに対して朝廷国家は、租庸調の徴税機能をもち、その戸長は兵役義務を負うのであるから、口分田は土地所有権そのものである⁽¹⁰¹⁾。位田、識田、功田も特定人はその身分、官位を有すものであるので、私有地である。

(101) 口分田の所有権に関しては私的所有権説と国家の所有権説の対立があるが、本稿の立場からは私所有権説を支持することになる。ただし、土地所有権の内容は公法的なもので規制されるという立場で、私所有権説の内容が土地所有権は全面的な私法上のものであるとすれば、また別の問題である。いずれにせよ、口分田は典型的な土地所有権の私有地である。

奈良時代の総人口は600～700万人で、その1割が賤民と推定されている。1戸の人口を27人として、口分田は3町7反半で、上田（1反の稷稲50束）とすると、その稷稲は1875束となり、これから租と種子を除くと1743束7把となり、現在の量で言えば1束は米2升3勺ばかりなので、平均1人1日の米は3合5勺9撮となるという⁽¹⁰²⁾。

(2) 特定人が朝廷国家の場合（国有地・公営田）

特定人が国の場合は国有地であるが、班田制では乗田、公営田（官田）と呼ばれるのが国有地である。剩田は、口分田を斑給し、官位と官職に応じた位田・識田を給与した後に残った田地＝剰余田のことで、剩田は輸地子田（租ではなく地子を納入する田）とされ、国司の責任管理のもと賃租経営が行われた田地である。その地子率は収穫量の10分の2で、その収益は太政官に送られ、雑用料として使用された⁽¹⁰³⁾。公営田は、823年、太宰府管内9ヵ国の口分田や剩田7万町歩のなかから上田1万2,000町歩をさいて公営田として、課丁6万人に対し5人に一町歩ずつを割り当てて耕作させ、食料などを除いた収益をもって課丁の納める調・庸にかえて納めさせることにした制度である。太宰府管内における連年の不作と疫病の流行による人民の疲弊と潤渇をとともに救済する目的であった。期限4年間の原則で終了した。官田は、元慶官田と呼ばれるもので、879年、畿内5ヵ国に口分田をさいて4,000町歩の官田をおき、一部は農民の賃租方式、一部は公営田と同じ直営方式で経営した。収益は官人の給与にあてられたが、最終的には諸司田化した。以下の図表4-1は、「古代中世（730～1874年）における、全国人口、農業生産量（総石高）、人口一人あたりの農業生産量（総石高）、GDP、一人あたりGDP、都市人口、都市化率⁽¹⁰⁴⁾である。そして、注目すべきは、人口一人あたりの農業生産量で、730年が1.04石で950年が1.60石となり、以後1600年まで、1.5石前後であるということである。

これは、班田制が田地の土地所有権を公民（百姓・農民）に土地所有権を付与したものであることを推認させるものである。

(102) 笠原一男著『詳説 日本史研究』（山川出版社、1997年3月）75頁。

(103) 石井・『日本法制史』60頁。

(104) 深尾京司・中村尚二・中林真幸編『岩波講座 日本経済の歴史1 中世』（岩波書店、2017年7月）290頁「付表1. 古代中世における全国人口・都市人口の推移、730-1600年」、292頁「付表4. 農業生産量の推移、730-1600年」、及び293頁「付表6. 人口一人あたりGDPの推移、730-1600年」の3表を総合。表内**以下の数字は、深尾京司・中村尚二・中林真幸編『岩波講座 日本経済の歴史2 近世』（岩波書店、2017年8月）284頁「付表1. 近世・明治初期の地域別実収石高推計、1600-1874年」、285頁「付表2. 近世の全国人口・都市人口・実質GDP、産業構造、1600-1874年」、の2表を総合して追加したものである。

図表 4-1 全国人口、農業生産量（総石高）等の展開（730～1879年）

	全国人口 (100万人)	農業生産量 (総石高)	人口1人/ 農業生産量 (石/人)	GDP (1,000石)	1人/GDP (石/人)	都市人口 (1,000人)	都市化率 (%)
730	6.1	6,329	1.04	8,695	1.43	124	2.0
950	5.0	7,990	1.60	10,930	2.19	135	2.7
1150	5.9	9,035	1.53	12,386	2.10	120	2.0
1280	6.0	8,298	1.39	11,599	1.95	208	3.5
1450	10.1	14,016	1.39	20,219	2.01	259	2.6
1600	17.0	25,879	1.52	41,635	2.45	1,088	6.4
		総石高*	石/人**				
1600	17.0	30,678	1.80	41.6	2.45	1.1	6.4
1721	31.29	48,808	1.59	77.60	2.48	3.96	12.6
1804	30.69	58,803	1.92	93.30	3.04	3.94	12.8
1846	32.21	67,062	2.08	106.90	3.32	3.96	12.3
1874	34.840	76,351	2.21	129.541	3.72	3.588	10.3

第2款 摂関国家の土地所有権

班田制土地所有権から名田制土地所有権へ転換過程である。摂関国家は主権が朝廷国家の天皇・朝廷から外戚の摂関家に移転した国家（967年～1069年）である。地域の場面では国衙領の徴税対象が人から田地を対象とする共に国司が徴税を請け負う制度になり、国司の地位が利権化する。摂関家に寄進地系荘園が増加し摂関家の主権の掌握とともに経済基盤となる。

1 国家の場面の土地所有権

(1) 摂関国家の土地所有権とその内容規定の法令

摂関国家の土地所有権は寄進地系荘園の下における名田制土地所有権である。律令国家のなかで743年の墾田永年私財法を根拠に開墾地系荘園が増大し、班田土地所有権の維持が困難となり、国司は徴税の確保のために、口分田を公民に対する徴税から田を対象とする名田制の徴税制へ移行する。その徴税の対象となる田地为名田である。その名田の所有者が名主である。したがって、名田制土地所有権は名主が名田を法令の制限内において自由に利用及び処分する権利である。

(2) 国家の主権と安全保障機能

朝廷国家の主権は天皇家（朝廷）にあったが、承平・天慶の乱（935年～941年）、

安和の変(969年)以後、摂政・関白が常置となり、摂関国家が成立する。摂政は、子供の天皇の代理で政治をすることで、天皇が大人になったら自立し天皇親政となり摂政はなくなる。関白は成人した天皇を補佐して行う役職である。その摂政、関白となるのは天皇の母方の親戚である外戚である。つまり、藤原氏の娘が天皇の皇后にし、その子供が天皇となる場合に藤原氏は摂政、関白となる。そして、安和の変(969年)を契機に、以後摂政、関白が常置となり、藤原氏の摂関国家が成立する。藤原氏に主権が属する摂関国家の契機となったのは、第1に、藤原家(北家)の経済力であり、第2に、安和の変にみる政治力、第3に、時代の変化に対する調整解決能力の高さである。

まず第1の経済力の源泉は、1点目は律令官人としての収入(土地所有者)、2点目は自ら所有している荘園からの収入(土地所有者)、3点目は全国から寄進される寄進地系荘園の収入(本家職)、である。

1点目の律令官吏としての収入は、律令制の統治機構は太政官制であり、その太政官制は天皇の主権の行使の律令官制で、二官八省の官制である。官吏は位階をもったものの中から任命され、その官職は原則として位階に相当したものであるという官位相当の制である。位階に対する特権は位田・位封等があり最高位階の正一位は位田80町、位封300戸、官職に対する特権は識田・識封・資人があり、最高官職の太政大臣は識田40町、識封3,000戸、資人300人である。朝廷国家の主権者の天皇の補佐であるので、位階及び官職も最高位であろう。この特権に基づいて所有する荘園が藤原氏の収入となる。この収入の源となる名田(荘園)の名主は藤原氏である。この土地所有権は藤原氏をもつことになる。

第2点目は、自らの所有地の荘園からの収入である。かつての大規模の位田職田が名田に転換し、大名主となり、その大規模な名田が荘園となり、藤原氏により、その荘園は税が免除にされた官省符荘か国免荘と想定され、収入は大きいことになる。

3点目は寄進地系荘園の名義貸料の収入である。10世紀初め、課税対象を人におく班田制の徴税方式から課税の対象を土地の田地におく名田制に移行する。名田制の特徴は、第1に、課税対象を土地として、その田地の耕作を請け負う(請作)農民に納税させること、第2に、国の支配を国司にまかせ、国司に中央政府への一定額の上納物を請け負わせることの2点である。第1点の、徴税の対象となった田地は請負人の名前をつけて「名田」と呼ばれ、請負人は「田堵」と呼ばれた。大名田堵は国司と結んで勢力を拡大し数町の田地を多くの下人を使って耕す専業の大規模な農業経営者となる。大名田堵は、国衙領に荘園を立て、また新たな荘園を開発し、その荘園を免税化するには官省符荘の他に国司に頼む国免荘の方法と藤原氏に寄進する方法である。全国の寄進地系荘園が官吏の任免権をもっている藤原氏に集まり、莫大な名義貸賃が藤原氏に集まることになる。他方、第2の国司の徴税請負人制は国司の役割を変化さ

せる。地方官として国司の一国を統治する役割から、決められた額の納税を義務付ける方式の国司の徴税請負人としての性格の強化である。一国の徴税請負人としての国司は、課税の率もある程度自由に決定できたので、私腹を肥やす者が増加し、国司の地位は利権視され、成功や重任・遷任というような売位・売官の風潮が盛んになった。国司の任免権を摂関家がもっていることで、国司に対する摂関権の求心力がますます強まり、藤原摂関家に権力と経済力が集中する。

第2は、藤原摂関家の政治力の高さである。藤原摂関家の安全保障機能は、醍醐天皇の後継の朱雀天皇の時に、藤原忠平の摂政（のちに関白）時に起きた、承平・天慶の乱（935年～941年）を平定したのは忠平ではなく、藤原氏の権威は低下した。しかし、村上天皇の次の冷泉天皇のもとで、その藤原忠平の息子の実頼が関白の座についた969年に安和の変が起これ、醍醐天皇の子供の源高明が失脚させた。この安和の変の後、藤原家の安全保障機能の効果により、摂政・関白が常置されることになり、11世紀まで続く藤原北家の全盛時代に入って行くのである。

第3の時代の変化に対する調整・解決能力の高さである。藤原北家は、9世紀中頃から10世紀にかけて律令体制の対外的（唐）、対内的（地方首長）と安全保障機能が安定し、体制内部（官人貴族、寺社、武家、朝廷）の原理的対立が深まった。天皇は法の権威の源泉者しかないので、その調整能力はなかった。しかし、藤原北家は、その能力（条件）を満たしていた。彼らは「行政の中枢にあって一貫して法を立案し、施行する経験を重ね、それをもって九～十世紀を通して権門の乱立、寺社・武士の自立を統御してきた。しかも、九世紀初頭以来、藏人所やそれと結びついた陣の定など、天皇を前面に押し出し官僚がそれに近侍する形の行政機構が登場するに伴って、藤原北家は藏人頭を独立し、天皇補佐の場において右の課題を遂行していたためである⁽¹⁰⁵⁾。

(3) 摂関国家の統治機構

摂関国家の統治機構は律令制下の二官八省の官制機構である。藤原氏の摂政関白は天皇の代理・補佐であるので、国政は太政官が処理し、太政官府や宣旨を諸官庁・諸国に下して運営されることになる。しかし、藤原氏が天皇の代理として官吏の任免権をもっていたことは、その権力を強大化し、藤原摂関家への主権の移転の契機となった。国政が藤原氏一門の手に独占されることになると、摂関家の私的家政機関である政所から出される政所下文・殿下御教書という命令が大きな意味をもつようになった。国政の統治機能としての官制を維持しながら、その主権は朝廷から摂関家に移動したことになる。

(105) 義江彰夫『日本通史 I 歴史の曙から伝統社会の成熟へ』（山川出版社、1986年 8月）188頁。

また、政務を公郷の議定でしたことで貴族を統合した。

(4) 撰関国家の財政機能

撰関国家の財政機能は、土地所有権の公証機能、国家の徴税機能、及び国家の社会資本整備機能（公共投資機能）である。

第1の撰関国家による土地所有権の公証機能は、班田制土地所有権から名田制土地所有権への移行に伴い、国衙領の「検田」と荘園領主による「検注」が区別される。検田（国検）は田地に対する課税のために国司が行った土地調査で、田積や田品、作付（耕作）の有無、収穫、耕作者等を調査して、検田帳を作成し、荘園内の公領の摘発・收公も行った。名田制の国内支配の根幹をなし、荘園整理令を背景に強化された。荘園領主は不輸不入の獲得に努めることになる。他方、荘園領主側の検注（領家検注）は課、課税対象となる徴税請負者を確定し、官物・年貢・公事などを徴収するために行う土地調査で、検注の結果をもとに検注使・荘官などによって作成された帳簿が検注帳である。とくに、年貢賦課の有無の結果を示した検注目録は荘園領主に注進され、領主にとってはその他の正当な領有権を示す証拠文書ともなった。

第2の徴税機能である。班田制土地所有権から名田制土地所有権に移転することにより、徴税の対象となった田地は請負人の名前をつけて「名」（みょう）または「名田」と呼ばれ、請負人は「田堵」と呼ばれた。田堵は、班田制の田租と出挙利稲とを合わせて「官物」と、調・庸・雑徭の系譜をひく「臨時雑役」との二種の上納物を納付した。

「官物」は班田制から名田制への移行にともなう税制の変更である。朝廷国家（律令制）では、官物は祖・庸・調・正税・雑物などの貢納物の総称であったが、10世紀以降、正税と調の地税化（名田制・負名制）が進められる中で、国衙領（名田制後の口分田）を基準に賦課される諸税目の総称として、臨時雑役と対比して用いられる用法が生まれた。11世紀半ば、負担体系の改変がなされ、諸国で官物率法が定められると、その国の地理的条件に適応した物品が官物として卓越するようになり、全国的な官物物品の体系が形成された。同時に官物は中世の年貢に直接つながる一固の税目となり、荘園でも領域支配の進展とともに、地租が官物と呼ばれるようになった⁽¹⁰⁶⁾。その官物率法は、国衙領に課せられる官物の品目と段別の賦課額を段別見米（米の現物賦課）3斗の基準額として定めたものである。

名田制における国司の徴税請負制は班田制の田租と出挙利稲とを合わせた「官物」の徴税機能を、国司の請負と負名の有力農民に請け負わせる体制である。つまり、10世紀以降の班田収受制が完全に実施されなくなった国衙領では基準国図として設定さ

(106) 永原慶二監修『岩波日本史辞典』（岩波書店、1999年10月、以下、『岩波日本史辞典』と略記する。）281頁「官物」の説明。

れた田図に登録された田地の維持と、不輸地を免田に限定して、最低限の徴税額を確保することを条件（国司の徴税請負機能）に、国司に国内支配を一任することとなった。そして、任国内では班田（口分田）を名という一種の徴税単位に編成し（名田制）、その徴税業務を在地の有力農民である名主（負名）に請け負わせる体制が確立した。国司と名主（負名）による二重の請負体制の成立である。その徴税機能のために、国司（受領）は国衙に、田所・税所・調所・健児所・検非違所等の下部機構を私的に設置した⁽¹⁰⁷⁾。国司の役割が一国の統治を一任される代わりに、決められた額の納税を義務付ける国司の徴税請負人としての性格が強化され、任地でノルマ以上の徴税をすると、その余剰分は全て自分の収入になるという制度である。国司の裁量権が増大する中で、国司の中には私腹を肥やすものがでて、批判されることになる。そこで、班田制の田租と出挙利稲とを合わせて「官物」の徴取額を全国的に反別3斗に限定する、(公田)官物率法が11世紀中ごろに制定されることになるのである。

第3の公共投資機能（社会資本整備機能等）は、第2の徴税機能に重点が置かれたため、ハードの側面では弱い、ソフト・文化の側面では国風文化・藤原文化を生んだ。国文学の隆盛である。また国風美術工芸が発達し、平等院鳳凰堂（1052年）が代表的なものである。

2 地域の場面の土地所有権

10世紀初め、行政単位としての地域は66国で国司が掌るが、土地所有権の特定地時空間の存在する地域としては、班田制の口分田を基本とした地域から名田制の地域へと変容する。公民の「良・賤民」に班給した口分田に対する徴税から、田地自体から徴税するという名田制への転換である。班田制は課税対象を人におく徴税方式であるが、もはや実施不可能となったので、朝廷は班田制をやめて名田制をおく。名田制の特徴は、第1に、課税対象を土地として、その田地の耕作を請け負う（請作）農民に納税させること、第2に、国の支配を国司にまかせ、国司に中央政府への一定額の上納物を請け負わせることの2点である。

一国の支配を任された国司は、課税の率も一定にの裁量権があったので、私腹を肥やすことができ、国司の地位は利権化し、成功や重任・遙任などの売位・売官の風潮が広がった。

3 特定人の場面の土地所有権

班田制土地所有権から名田制土地所有権に移転することにより、徴税の対象となっ

(107) 神植伊浅・保田藤古・文信孝・夫廣夫弘編『日本法制史』（青林書院、2010年9月、以下、神植他編・『日本法制史』と略記する。）73頁参照。

た田地は請負人の名前をつけて「名」(みょう)または「名田」と呼ばれ、その名田の官物・年貢請負人は「名主」また「田堵」と呼ばれた。そして、大名田堵は国司と結んで勢力を拡大し数町の田地を多くの下人を使って耕す専業の大規模な農業経営者であった。摂関国家における国衙領及び寄進地系荘園の土地所有権は、その主体の「特定人」の基本は「田堵・名主」となり、その客体の「特定地時空間」は「名田」となる。そして、荘園内の土地所有権の内容を規定するのは荘園領主(本家・領家・預家のうち一者)の荘務権である。荘務権は検注(領家検注)などに基づく荘内の除田・定田や名の編成、検断などを内容とするからである。地域での権利行使なので、現実には地域の実情に通じている在地の地頭や下司に分有・代行される場合が多かった。他方、国衙領の土地所有権は国司(受領)の徴税請負制により、国司に土地所有の内容である名田の利用の権限が強くなる。そこで、その権限濫用を規制するために、11世紀中ごろには官物率法が制定された。

律令制下の班田制から名田制に移行すると口分田、位田の私田(私有地)は名田となり、その所有権者は名主となるが、その名主は口分田又は位田の所有者になる。口分田は3町歩から5町歩であるが、位田は80町歩の大地主が出現することになる。また、開墾による開発領主の大土地所有者は荘園を形成し、名主の大土地所有者は荘園を立荘する。そして、11世紀になると、荘園領主、開発領主は所領を中央の有力な貴族や寺社に寄進し、その直接に寄進を受けた領主は領家と呼ばれたが、さらに上級の貴族や皇室などに寄進し、その上級領主は本家と呼ばれた。本家の権力を背景に、寄進地系荘園は不輸・不入の特権の立券荘号の手続きを得て官省符荘の寄進地系荘園と国司による国免荘が生まれた。ここに、国衙領は国衙の管理・支配権の及ぶ「国衙領」と国衙の支配の及ばない寄進地系荘園が併存する形になる。旧口分田等を公田とする立場から国衙領は国家的土地所有、荘園は私的土地所有として異質な対立として捉えられることになる。しかし、本稿の土地所有権の立場からは、両者も土地所有権としては同じ性質で、その土地所有権の内容を規定する法令に違いがあるということになる。それは、後述する荘園公領制で証明されることになる。

第3節 中世国家と土地所有権

中世国家⁽¹⁰⁸⁾は、主権が摂関家から院に移る院政国家、そして、歴史上初めて武家

(108) 宮地正人・佐藤信・五味文彦・高埜利彦編『新体系日本史 国家史』(山川出版社、2006年8月、以下、宮地他編・『国家史』と略記する。)129頁は「中世国家は古代国家の最終段階と考えてまったくの間違いではない。」とする。本稿の国家は国民国家を前提に、その主権の所在で国家を区別している。本稿では中世国家自体に本質的意味があるのではなく、院政国家、鎌倉国家、室町国家、戦国大名国家が主権の所在で区別している。

の源氏・北条氏に移る鎌倉国家、さらに、武家の足利氏の室町国家となる。そして、戦後時代の下刻上の時代となり、朝廷国家以来の日本の国民国家が崩壊し、戦国大名主権の諸国の国家となる。

第1款 院政国家と土地所有権

1 国家の場面の土地所有権

土地所有権は国家の中で存続するので、土地所有権の内容を規定するのは国家の在り方である。国家の在り方は院政国家である。院政国家の主権の帰属過程及び国家の安全保障機能の確立過程から、院政国家に規定される土地所有権の内容、その主権の行使のための統治機構及び法令、また、その国家経済の財政機能を考察する。

(1) 院政国家の土地所有権とその内容規定の法令

院政国家の土地所有権は知行国制の下の荘園公領制における(名田制)土地所有権である。荘園公領制は1069年の延久の荘園整理令を契機に成立した。荘園公領制は、12世紀以降の荘園と国衙領は私的土地所有と国家的土地所有として「異質な対立するものではなく、本質的には同質といっても過言ではない。したがって、いま私的といひ、国家的といった性格は、荘園・公領の双方に、それぞれ貫徹しているとみなくてはならない⁽¹⁰⁹⁾」ものである。つまり、荘園公領制とは、荘園と郡・郷などの名田(公領)が並列的に統治の枠組みの荘園・公領から、延久の荘園整理にともなって、荘園と公領を書き上げた大田文が作成され、荘園・公領に平均に賦課する一国平均役が成立するところの体制である⁽¹¹⁰⁾。他方、院政国家の国司制度も、荘園公領制に移るとともに、受領制が変容して知行国制となる。知行国制とは院宮上級貴族、有力な寺社、ときには武家などの権門勢家に一国の知行権(支配権)と国守収益を給付する制度である。その知行権を与えられた者を知行国主という。知行国主は、朝廷の代わりに国司を任命する権利も持つ。本来は朝廷が国司を任命するが、摂関国家では藤原氏が任免権をもち権力の源泉としていた。その権利を藤原氏から奪還する戦略である。一国の徴税機能を知行国主はもつことになり、知行国制が院庁の財政的基盤となる。知行国主には、院近臣を積極的に任命し、また、その院近臣は、寺や宮の築造を寄進し、又は荘園を寄贈して、院庁に様々なお返しをするからである。

荘園公領制、知行国制の契機は後三条天皇が、1069年に、中央に荘園整理令を実施するための記録荘園券契所(記録所)を設置し、荘園の整理を国司ではなく、その院

(109) 竹内理三編『体系日本史叢書6 土地制度史I』(山川出版社、1973年6月、以下、竹内編・『土地制度史I』と略記する。)173頁。

(110) 宮地他編・『国家史』132頁。

の記録所がしたことにある。

(2) 国家の主権と安全保障機能

摂関家から院への国家主権の移転過程は、1068年に、藤原摂関家との外戚関係をもたない後三条天皇が即位し、関白に大江匡房を登用して藤原家の排除から始まる。そして、1069年に延久の荘園整理令を発し、中央に記録荘園券契所を設置し、藤原家の寄進地系荘園の整理を始めたことである。その後、白河天皇が即位し、摂関家の院の御所に北面の武士を配置し、源氏や平氏を側近にして、軍事的にも周辺をかためて院政国家独自の安全保障機能をもった。院政国家(平安後期)の武士は「都の武士」と「いなかの武士」に分けられ、「都の武士」は京武者と称され、院政を行う上皇に奉仕するか又は摂関家の従者となる。承平・天慶の乱(935年～941年)、前九年の役(1051年～1062年)、後三年の役(1083年～87年)を通じて、武士の軍事力が判明していたからである。源氏は天皇側、平氏は藤原氏側の武士となるが、それが入り乱れて、保元の乱(1156年)、平治の乱(1159年)と繋がり、平清盛の権力掌握へとなる。平清盛は国司を務めていたが、保元の乱(1156年)で功績を挙げ、国司中のトップ、播磨守になり、ついで、九州の国司を統轄する太宰大貳(実質上の長官)になった。平治の乱(1159年)で抜群の功績を挙げ中央官である参議になり、真の貴族に復した。瞬くまに累進し、武士でありながら最高位の太政大臣に進んだ。そして、治承・寿永の内乱(1180年～1185年)を契機に、鎌倉国家の成立となる。

(3) 院政国家の統治機構

院政国家の主権も基本的には朝廷国家の律令制の統治機構により行使された。しかし、摂関国家の主権の行使は、摂関家として実質的に国司の任免権により、寄進地系荘園の藤原家への集中にあることを踏まえ、後三条天皇は1069年、延久の荘園整理令を発し、実施するための記録荘園券契所を設置した。また、宣旨柙を京柙に定めた。この記録荘園券契所が院政国家の統治機構の原動力となった。荘園の立券が朝廷にあることを示したからである。その荘園立券権は主権の機能であることから、主権に基づいて大田文を書き上げ、荘園公領制の成立を前提に、知行国制を成立させる。主権の最高性・絶対性の表れである。

(4) 院政国家の財政機能

国家の財政機能は、土地所有権の公証機能、徴税機能、及び社会資本整備機能(公共投資機能)である。

第1の土地所有権の公証機能は「検注」である。古代後期から中世にかけて荘園公領制で行われた土地調査で、国司や荘園領主が国衙領などの公領や荘園を支配し、年

貢・公事・夫役などの租税を収取するための土地の面積を丈量するとともに田畑や桑漆、山野、在家などの所在状況を確認するものである。検注には、目的や方法によって立券検注・荘内検注・正検注（大検注）・内検注・居合検注などがあり、検注帳は検注の結果を集計して取りまとめた帳簿のことである。検注が古代の検田を引き継ぐことから検田帳・実検帳・丸帳・馬上帳とも呼ばれる。

そして、第2の徴税機能としての検注帳は、荘園制において荘園領主が土地・人民を支配するための基本台帳としての役割を果たし、その検注帳は荘園領主が年貢徴収の基礎とした土地台帳となるが、さらに、延久の荘園整理にともなって、荘園と公領を書き上げた大田文が作成され、荘園・公領に平均に賦課する一国平均役が成立することになる。

この一国平均役の徴税機能が第3の国家事業等への公共投資機能と結びつくのである。国土高権に基づく税制として「一国平均役は薄く広く課税する臨時の目的税であって、造内裏役・大嘗会役・造伊勢神宮役などの重要な国家事業の経費を賄った⁽¹¹¹⁾」のである。

土地所有権の公証機能は、班田制の「検田帳」から撰閔国家の名田制のものと荘園公領の「検注帳」、院政国家及び鎌倉国家の「大田文」そして織豊国家及び徳川国家の「検地帳」、近代天皇制国家の「地券」そして「登記」へと展開していくのである。

2 地域の場面の土地所有権

貴族は京都に住み生活する。平安中期の武士の出現のころ国司の「遙任」が常態化した。家臣を代官として任地の国衙に送る。目代・眼代と呼ばれる代官は現地の在庁官人を指揮して行政を司り、税を収納して京（国家）に上納する。つまり、貴族は国司になっても京都を離れることなく、任務をこなしたのである。

3 特定人の場面の土地所有権

土地所有権の主体は、一国別の土地台帳である大田文に記載された者となる。

土地所有権の客体である特定地時空間の総体つまり耕地面積は、①930年頃（平安中期）は86万2千町歩（基準値100として拡大率）、②1450年頃（室町中期）94万6千町歩（110）、③1600年頃（江戸初期）163万5千町歩（190）、④1720年頃（江戸中期）297万町歩（344）であるとする「諸国田数」を根拠とする「中世期停滞論」が一般的であったが、現在では「大開墾の時代」とする見解が有力である⁽¹¹²⁾。

(111) 深尾京司・中村尚二・中林真幸編『岩波講座 日本経済の歴史1』(岩波書店、2017年7月、以下、深尾他編・『日本経済の歴史1』と略記する。) 43頁。

(112) 木村・『日本農業史』82頁以下参照。

第2款 鎌倉国家と土地所有権

1 国家の場面の土地所有権

(1) 鎌倉国家の土地所有権とその内容規定の法令

鎌倉国家の土地所有権の特徴は、土地所有権の内容である田地の農民の耕作による収獲物に対する「荘園公領制」の下の「職の体系」における「地頭職」の得分の拡大である。

荘園公領制とは、荘園と郡・郷などの名田（公領）が並列的に統治の枠組みの荘園・公領から、延久の荘園整理（1069年）にともなって、荘園と公領を書き上げた大田文が作成され、荘園・公領に平均に賦課する一国平均役が成立するところの体制である⁽¹¹³⁾。つまり、荘園公領制とは、荘園と国衙領の、私的といい、国家的といった性格は異質なものではなく荘園・公領の双方に、それぞれ貫徹している本質的には同質である⁽¹¹⁴⁾という制度である。

「職の体系」の識は上下の任命・受給関係のなかで成立し、上位者もつ職の補任・改替する権能を「進士」、職に就いた下位者がその権利を行使することを「知行」という。職は、職務と権利が結びついた中世独特の所有観念であって、職務上の地位であるとともに、知行者に家の財産・権益という二重の性格を有する。ただし、本来的に、下位者の職の知行は、上位者の進士を離れては存在しえず、職務怠慢などを理由に容易に職を改替されたし、また、識の譲渡についても進士者の同意を必要とした。特に寄進地系荘園では、寄進後も寄進者が実権を握りつつ、有力者に得分権を寄進して名目的な領主に仰ぐ形で寄進が繰り返された結果、下司職から領家職・本家職にいたる重層的な「職の体系」の成立である⁽¹¹⁵⁾。

そして、土地所有権に関する訴訟は庶務沙汰である。鎌倉国家は訴訟手続きを所務、雑務、検断に三分しているが、その一つの庶務沙汰は所領所職の帰属や、所領所職から得られる得分の帰属を争う訴訟である。所務沙汰は引付において審理され、評定に上程されて裁決される。地頭職は所務沙汰ということになる。

御家人に安堵された地頭職は、御成敗式目（1232年）の「不易の法」と「知行年紀法」で原理的に保障された。「不易の法」は、頼朝から政子の時代までに将軍からあたえられた所領は、それ以前の所有者があらわれて返還を求めても返還することはないという法である。御家人の所領に十分な法的根拠をもつ所有地と見なすものである。「知行年紀法」は、一定の土地を20年以上継続して支配し、年貢を取り立てているならば、書類上の権利いかんにかかわらず知行権を認めるものである。現場にあっ

(113) 宮地他編・『国家史』132頁。

(114) 竹内編・『土地制度史 I』173頁。

(115) 神植他編・『日本法制史』91頁。

て農地経営に実績を挙げている者こそがその土地の正当な所有者だということである。この考えは「道理としての法が現実のうちにあり、現実から汲みとられ、条文化された」として「御成敗式目は日本精神史上まれに見る高度な知性と合理性を具えた法思想の表現であり、政治思想であった」⁽¹¹⁶⁾。

そして、その法思想は、第1に地頭の下地中分に現れる。下地中分は地頭は荘園の領家と地頭請をしたが紛争が絶えず、土地からの収益を上分というが、下地はその土地そのものを意味する、その下地を折半して解決した制度である。その折半して、半分の土地所有権を地頭は取得したかとなるが、領家の下地が土地所有権（大地主）である場合には、地頭は、その土地（特定地時空間）の土地所有権を取得したことになる。

第2は、1297年の永仁の徳政令である。他人の手にわたった御家人領を、移転について幕府の承認をえたものと20年の年記が経過したものを除き、本主に返還すべきこととしたものである。

(2) 国家の主権と安全保障機能

鎌倉国家の主権は朝廷が「寿永2年10月宣旨」という命令を下した1183年に鎌倉・頼朝の軍事集団に正統性が与えられた。そして、頼朝は1185年の守護・大名を設置し、1192年に征夷大將軍に任命された。

鎌倉国家の対外的な安全保障機能は元寇の文永の役（1274年）と弘安の役（1281年）で戦勝する。文永の役の元の軍事力は元兵2万人、高麗兵5000人、兵船900隻であった。大宰府は九州の御家人たちを招集してむかえうった戦争である。その後、時宗は、九州の御家人を動員して異国警固番役に勤勞させ（1275年）、さらに長門探題を設置して対応した（1276年）。そして、弘安の役（1281年）は、東路軍約4万人、江南軍約10万人が来襲したが、日本軍は大暴風雨に助けられて撃退した。

御内人の代表の内管領（平頼綱）と外様の代表（安達泰盛）が争う霜月騒動（1285年）で御内人側が勝ち外様勢力は潰滅し、御内人を背景として得宗専制政治が確立した。しかし、それ以外の御家人の反発を招き幕府自体を動揺させる結果となり、崩壊の契機となる。

(3) 鎌倉国家の統治機構と法令

源頼朝の征夷大將軍の統治機構として、將軍の下に執権・連署・評定衆が設置され、その下に中央（侍所・政所・問注所・引付所）と地方（六波羅探題・鎮西探題・奥州総奉行・守護地頭）が設置された。

この鎌倉国家の主権の行使のための統治機構は、最終的な形であるが、その統治機

(116) 長谷川宏『日本精神史 下』（講談社、2015年9月）78・80頁。

構の特徴は、源氏・足利氏による主権の掌握過程に統治機構が整備されたことにある。源頼朝は、1180年の以仁親王の令旨を受けて源氏が挙兵するなかで、御家人を統率するための機関として「侍所」を設置し、その侍所の初代別当に有力御家人の和田義盛をあてたのである。1183年7月の平氏が都落ちするなかで、同年10月、後白河法皇は、寿永2年(1183年)10月宣旨で、源頼朝に、東海道と東山道の沙汰権を与えた。それに基づいて、頼朝は、翌年1184年に、東海道、東山道の政務を行うところの「公文所」と裁判を行うところの「問注所」を設置した。

そして、1185年、平氏滅亡の後、「守護」、「地頭」を設置する。侍所は全国の御家人を統率するための機関であるが、守護は国内の御家人を統率するための機関で、各国に一人ずつ配置された。1189年に奥州藤原氏が滅亡し、源頼朝は右近衛大将になる。また、頼朝は、公けの文書・朝廷文書を扱う意味の公文所を、1191年に、幕府の政治をやるところの意味の「政所」とする。そして、反対していた後白河上皇が亡くなり、頼朝は、1192年に征夷大將軍となる。

頼朝の1199年死後、その子の頼家が二代將軍に就任する。若い頼家のため、13人の有力御家人の合議による政治のための「一三人の合議制」をとる。1203年の比企能員の乱を契機に北条時政が政所別当＝執権となり、1204年には二代將軍・頼家は修善寺で殺される。その後、北条時政の子の義時が執権に就任する。1213年の和田合戦で政所別当の義時は侍所別当の和田義盛を倒し、義時は政所別当とともに、侍所別当にも就任する。そして、1219年、三代將軍・実朝が暗殺され、清和源氏の正統は途絶えた。北条義時は、その後の將軍に頼朝の遠縁の藤原(九条)頼経を迎えた。

後鳥羽上皇は、源氏の正統でない九条家が將軍になることを拒否し、義時追討の院宣をだし、1221年、承久の乱が勃発した。後鳥羽上皇は完敗し、隠岐に流された。平氏の経済的基盤は5百か所の莊園であったが、承久の乱後に鎌倉国家が朝廷側について貴族・武士から没収した莊園は、3千か所に上った。そこに、新しい地頭(新補地頭)を配置し、御家人にも新恩給与がなされ、北条家は勢力を拡大した。さらに、鎌倉国家は、朝廷のある京に、従来の京都守護に代えて、「六波羅探題」を設置し、朝廷の監視と市中の警備、御家人の統率を行ないようになり、北条氏の世襲となった。1224年、北条義時の次の三代執権に泰時が就いた。しかし、翌年の1225年に、北条政子と政所に初代別当である大江広元が死去する。頼朝の名代的な二人が亡くなり、その代替的な機関として、同年1225年に執権を補佐する役職として「執権と連名で署名する人」として執権をサポートする「連署」を設置する。そして、北条泰時が執権のとき連署に就任したのは義時の弟の時房である。また、同年の1225年に、合議機関の「評定衆」を設置する。この「評定衆」は、上に執権がおり、さらに執権を補佐する連署がいて、その下で評定衆が合議するという体制である。つまり、この段階の、鎌倉国家の執権政治は、執権の独裁ではなく、執権・連署・評定衆の三者による合議制によ

る政治体制なのである。

北条氏が圧倒的な権力をもちつつ、征夷大将軍に就かず⁽¹¹⁷⁾、合議制の執権体制を取ったのは北条氏が「武家の棟梁」ではなかったからではあるが、しかし、泰時は、1232年、御成敗式目を制定して、「武家の棟梁」を超えたのである。御成敗式目は、日本最初の武家法、御家人だけに適用される法令で、内容は武家社会の道理（道徳）と先例（慣習）である。この御成敗式目は室町国家の法令ともなっている。そして、第五代執権・北条時頼のとき摂関家に代わって、皇族から第六代将軍として宗尊親王を迎え、これ以後は皇族将軍が続いた。また、時頼は、1249年に、評定衆の機能を強化するために、主として所領に関する訴訟を担当する「引付衆」を設置した。1232年の御成敗式目が御家人である地頭の所領の訴訟に関する規定を設けていたからである。また、鎌倉幕府初期の守護の役割は、大番催促、謀反人、殺害人の逮捕のいわゆる大犯3カ条であったが、御成敗式目（1232年）では、夜盗・強盗・山賊・海賊の逮捕が追加されたが、軍事・警察以外にでることはなかった。

(4) 鎌倉国家の財政機能

国家の財政機能は徴税機能、公証機能、社会資本整備機能（道路交通等整備の公共投資機能）である。

第1の土地所有権の公証機能である。国家による大田文による土地所有権の証明である。つまり、鎌倉幕府の土地所有権の公証機能文書は大田文である。大田文は、鎌倉幕府が各国の守護や国衙に命じて作成させた土地台帳である。国単位で作成された国内の公領・荘園別の田畑の面積、所有関係などを記載し、これによって所有関係の実態を把握し、貢租賦課の基準を明らかにした文書である。田文・田数帳・田数目録ともいう。

第2の国家の徴税機能である。第1の土地所有権の公証機能文書の大田文記載の、公領・荘園別、田畑の面積、所有関係を基準に徴税する。諸国の徴税機能は国衙は国司請で国司が責任を負うが、守護も徴税機能をもつようになる。職での守護の権能は、重犯検断と国内の御家人の軍事指揮権であったが、元寇以降は「使節遵行」も行うようになり、徴税負担者の裁許もしたことになる。

第3の公共投資機能は社会資本の交通・道路の社会資本の整備である。鎌倉幕府は首都鎌倉から、①西に向かう東海道、②長野方面への上道（かみみち）（古代の官道「東山道」との比較、③青森に至る奥大道・中道（なかつみち）、約750kmを超える中世最長の奥大道、③千葉・水戸方面への下道（しもつみち）などの幹線道路を造った

(117) 宮地他編・『国家史』174頁は「得宗が事実上最高権力者でありながら将軍にならなかったことについて、北条氏の出自の低さがしばしば指摘される。」と述べる。

とされる。天皇の下での中央集権だった律令政府と違い、当初の武士政権は軍事・警察権を代行しただけの集団だった。

2 地域の場面（地方）の土地所有権

鎌倉国家でも国の民政裁判を掌る国司がいたが、その警察権は次第に幕府から任命された守護に奪われた。摂関国家（平安中期）では、太政官（中央）の統制力が衰えて、地域・地方の治安は、検非違使や押領使、追捕使等に任されるようになっていたが、これらの職も鎌倉国家で守護が任命されると、重要性を失った⁽¹¹⁸⁾。国司の徴税機能も国衙領の名田及び国衙領内の荘園の年貢収取も地域は66国2島の地域である。その地域は国衙であるが、国司が統治する。が統治して時代の都市は奈良、京都、鎌倉で、その他は農村地域で、荘園と国衙領の郷・保であった。農村地域には、武士・僧侶・商人・手工業者も同住していた。

3 特定人の場面の土地所有権

鎌倉国家の中の土地所有権の特定人は平安後期（院政国家）以来、農民の中の名主、作人である。名主は荘園内に屋敷を構え、屋敷内に下人・所従を住ませ、彼らを使って佃（手作・正作）を直接に経営した。作人は、その名主から、残りを請作した農民である。

地頭が特定人となる場合は、地頭による荒野開発である。寛喜の飢饉（1230年～31年）による飢餓状況の復興を意図したものである。鎌倉国家による開発も、平安後期のような所領形成のための開発というより、寛喜の飢饉などによる民政の不安定の復興・克服を意図したものであったといえよう⁽¹¹⁹⁾。この開発所領の特定人は地頭で、地頭が土地所有権者となる。その地頭は荘務権・勸農権に基づいて農民と有期か無期の請負契約を締結して、農民の耕作となる。

第3款 室町国家と土地所有権

室町国家は足利尊氏が征夷大將軍に任命⁽¹²⁰⁾（1338年）されることにより成立する。そして、応仁の乱（1467年～1477年）、それに続く観応の政変（1494年）に足利氏の主権は形骸化し喪失状態となり、戦国時代に入る。

(118) 石井・『法制史』101頁。

(119) 木村・『農業史』97頁。

(120) 足利尊氏はタテマエ的に「武士の棟梁」になり得る。なぜなら、源氏一門である足利氏は、平安時代末から官位を持つ武士であった。保元の乱で源義朝と鬻を並べて戦場に出た足利義康は従五位以下で検非違使などに任じられている。彼の子の足利義兼は従四位以下、上総介であった（日本経済新聞2019年7月13日付本郷和人参照）。

1 国家の場面の土地所有権

(1) 室町国家の土地所有権とその内容規定の法令

室町国家の土地所有権は「将軍権力の二元論」の下の「職の体系」における土地所有権である。「将軍権力の二元論」とは、将軍権力は軍事指揮の全国の武士を「主従制の原理」で支配する「主従的支配権」と全国に対する政治経済の「統制的支配権」の要素から成立するという理論である。室町国家でいえば、尊氏は政治の統制的支配権は弟の直義に任せ、尊氏自身は軍事指揮権の主従制的支配権に専念して室町国家は軌道にのったというのである。尊氏が全国の武士をまとめあげ、直義に勝利した「主従制」の原理とは、武士たちは土地の権利を尊氏に認めてもらう代わりに、戦場で彼のために命を投げだして戦うという人格的に武士を支配する原理である⁽¹²¹⁾。そこで、論点は、戦場で命をかけて戦う代償としての武士の土地に対する権利とは何かである。この権利の内容は年貢を徴収する権利である。国家の徴税権を室町国家（武家国家）は主権獲得・維持のために、その主権の本体である安全保障機能の担い手に権利として与えるというのである。国家主権の本体である安全保障機能の担い手の武士の困い込みに国家の徴税権の付与を約束している。日本の武士が戦場に行くのは傭兵としてではなく官吏（公務員）となるためである。

そして、室町国家の土地所有権の内容への関与法令は「半済法」となる。土地所有権の果実（収穫物）に対する国家の徴税権を「主従制」の原理に基づいて武士に付与するという法令である。つまり、観応の騒乱（1350～52年）の有功者の勲功に報いるための所領の財源に窮した足利尊氏は、1352年に、軍勢発行の八か国（近江・美濃・伊勢・志摩・尾張・伊賀・和泉・河内）の本所領（年貢）の半分をこの年一作だけ軍勢に預置くという半済法を施行した。それを義満は、1368年に全国に施行したのである。当然、この半済法は荘園に大打撃を与えたが、荘園領主が土地所有権者であるとすると、その土地所有権による利益は年貢米として国家の安全保障の代償とする徴税権が室町国家にあるので、主権の行使の必然となる。

他方、農民の土地（農地）に対する権利は何かであるが、それは農地を耕作して収穫する自由であるので、土地所有権ということになる。「職の体系」は、土地に関連する業務（職）ごとに権利を設定するので、室町国家の権利の体系は「職の体系」となる。

(121) 日本経済新聞2019年7月13日付、本郷和人、足利尊氏『主従制』の原理で武士を支配参照。宮地他編・『国家史』158頁は鎌倉国家の将軍と執権の関係を「安堵と裁可は原理を異にするものであり、しばしば別的人格により担われることを要した。安堵の権能を期待される将軍とは別に、御家人同士の利害を超越した裁可権者としての権能が、試験に期待されることになる」。なお181頁注(25)は、「この問題は、佐藤信一が、足利尊氏・直義の二頭政治の解明から、将軍権力の二元性、武家政権の二元的支配権として論じた」と述べる。

(2) 室町国家の主権と安全保障機能

後醍醐天皇の「建武に新政」2年半で崩壊、足利尊氏が征夷大将軍に任命(1338年)により室町幕府国家の成立となり、応仁の乱(1467年~1477年)、それになら続く観応の政変(1494年)に足利氏の主権は喪失し、戦国時代に入るが、室町国家の殻は残り、その殻も1573年に破壊され、15代続いた足利義昭の信長による京追放により室町国家の滅亡となる。

京都の警察的な存在・警固の任務は「検非違使」であったが、室町幕府三代将軍・義満の時代には、その検非違使の勢力も衰退し、京都警固の任務は幕府の侍所(または所司代)が担うようになった。

(3) 室町国家の統治機構と法令

統治機構は鎌倉国家を基本にしている。法制に貞永式目(1232年)をそのまま採用し、建武式目(1336年)の答申を得て、必要に応じて新令を追加するものとして建武以来追加と呼ばれているが、内容は貞永式目の追加である。

鎌倉国家との違いは、国家(幕府)の所在地は京都に定められ、また、政権安定の意味から将軍の独裁権という政権の性格である。つまり、室町国家は足利将軍が立法・行政・司法の主権を司る軍事独裁国家であった。その独裁政権の性格を示すために、統治機構は、次のように変容する。

第1に、中央官制においては、鎌倉国家の執権に比すべき管領は、北条一門の執権ほどの権力はなく、足利の一族、斯波・畠山・細川の3氏が任じられた三管領である。1493年の観応の変に管領細川正元に将軍が幽閉されるまでは将軍の地位が脅かされるものではなかった。

第2に、管領の下にある政所・侍所・問注所も鎌倉幕府よりはその権限を縮小され、単なる事務機関にすぎなかった。ただ、侍所は、京都内外の警備や刑事訴訟などを司ることから、重要な地位とみられ、その長官(所司)には山名・赤松・京極・一色の4氏が交代で任ぜられたので、これを四職といった。このほか、鎌倉国家の執権の下の合議機関である評定衆・引付衆なども置かれたが、実際の事務は各種の奉行があたり、その実力はほとんどなかった。

第3に、地方官制(地方支配の機関)は、鎌倉国家を踏襲して守護・地頭を配置したが、守護の権力は強化され、守護大名と称せられ、守護大名領国制とも称せられた。その結果、守護の権力に対応して、守護は必ずしも1人1国ではなく、数国の守護を兼ねるものが少なくなかった。

第4に、関東を押さえるために鎌倉に鎌倉府、その長官を鎌倉公方とし、尊氏の子である基氏(1340年~67年)を任じ、その子孫が職を世襲して関東10カ国の支配にあたった。その補佐役である執事上杉氏が関東管領と称した。九州には九州探題(鎮西

探題)、奥羽には奥州探題・羽州探題、中国には中国探題をおいたが、これらの職は世襲化の傾向が強かった。

第5に、室町国家における、主権、法令、統治機構・執行、安全保障機能（軍事力）の相互の規定関係である。独裁者の将軍による司法権の各種訴訟の判決は「将軍家御教書」で、将軍の命を受けて管領が発行する幕府からの通達である。しかし応仁の乱（1467年～1477年）以後、将軍家御教書は発行されず1471年に消滅した。権力が細川管領に移り、その管領代が出すからである。応仁の乱を境に、京都の安全保障機能の警察力が細川氏によって支えられていたのである。また、洛中・京都の刑事警察事件の処理は侍所（または所司代）の所轄であるが、管領代が処置しているのである。管領代は1467年ごろには存在し、将軍家御教書は1471年には消滅しているので、将軍家から管領細川家の権力交代があったことになる。訴訟当事者等は確かな安全保障機能（軍事力）を有する管領の細川氏の力に頼って、法の執行を担保するよう要求したことになる。法令は統治機構によって執行されるが、その執行の担保は主権者の安全保障機能（軍事力）で担保される。主権の意味は法令であり、その法令は統治機構によ執行され、その執行は主権者の安全保障機能で担保される。明応の変（1493年）で、クーデターに成功した管領細川正元は将軍足利義材と畠山正長の軍に勝利し、義材は京都に幽閉され、将軍の側近グループ（近習）である奉公衆も解体され、将軍権力の弱体化は決定的となり、戦国時代の実質的な始まりとなる。国家主権を担保する安全保障機能が脆弱化し、室町幕府国家は停止状態に入り、1573年に消滅することになる。

(4) 室町国家の財政機能

国家の財政機能は、第1の徴税機能は、第2の公証機能、第3の交通・交易機能、第4に、社会資本整備機能（公共投資機能）であるが、室町国家は、第1の徴税機能で、地租を貫高制にして米・絹等の物納から金銭納にした。第3の交通・交易機能の明貿易の勘合貿易により、大量の銅銭が輸入されたからである。明との貿易は朝貢貿易であるが、朝貢とは冊封された周辺諸民族の王が大明皇帝に朝貢する形式で、明の皇帝に対して日本国王が朝貢し、その見返りに明の皇帝が頒賜物を日本に与えるというものである。室町時代は、全体的には、気候の寒冷化と戦乱の頻発で経済低成長基調の時代であるが、足利義満の、この明との朝貢貿易により、大量の銭貨が日本に流入し日本経済は潤ったのである。この経済力を第4の公共投資機能の財源とし北山文化の社会資本整備の公共工事が実施された。

2 地域の場面の土地所有権

室町国家における地域の場面の土地所有権は、地域（諸国）の統治に規定される。

室町国家の諸国は守護により、使節遵行、及び徴税機能（租税賦課）が行われていた。これは、土地所有権の主体は荘園公領制の下にあるが、土地所有権の安全保障を守護が担い、その対価として守護が土地所有権の徳分に対する租税賦課を守護がするということである。そして、租税賦課される側は地頭請か惣村請がでてくる。一つは、各国の守護の土地に対する権利のコミットが強くなってきたことである。他の一つは、土地所有権者の自治が強化され、一揆による国の統治の国一揆も成立する。

まず守護の諸国での権能からみてみよう。鎌倉国家の守護の職権は重犯検断と国内の御家人に対する軍事指揮権であったが、元寇以降、裁許を現地に執達して関係者に履行を促す「使節遵行」に守護が関与するようになったが、室町国家では強化されたことになる。土地に対する所職の紛争に守護が関与するということは土地所有権の内容である土地利用（稲作、収穫、収納）に関する紛争の判断と執行を握ったことを意味する。

他方、地域住人の側では、惣と称する自治的な住人組織（惣村・惣町）が発達し、公共的な機能を強化していく。15世紀の惣村では、村の領域や生産基盤を管理し、独自に村掟を定め、追捕権と成敗権からなる自検断権（地下検断権）を有した。さらに、年貢・公事の納入を百姓が請け負う村請（地下請）も出てきた。地域共同体の成長により荘園公領制の比重も低下し、室町国家や地域権力の土地所有権の内容に対するコミットは脆弱化してきたのである。

3 特定人の場の土地所有権

土地所有権は特定人が特定時空間を法令の制限内において自由に利用及び処分する権利である。室町国家の権利に体系である「職の体系」は、土地に対する職務（職）に対応する権利の体系である。職の知行はある土地の権利の行使である。その知行は進止と区別される概念で、知行はある所領を収益している事実、それに対して進止は所領の処分である。その所領職の一般化して所職と呼ばれるが、その所職は知行の客体である点からいえば、所領であったが（鎌倉時代では所領が何々職の形で呼ばれた）、その所領は、①領主の有する本所的知行権（本家職）、②地主・名主らの有する所有的知行権（名主職）、③荘官らの有する職務的知行権）、④作人らの有する小作的知行権（作職）に分類することができる。知行に関連させると、朝廷や幕府がその所領から収益をあげることも、公卿や寺社がその荘園から収益をあげることも、作人が田地を耕作して収益をあげることも、いずれも知行の語で示したのである。

「職の体系」の下での土地所有権は②名主職、④作職にあたり、①本家職、③荘官式は国家の徴税権の分有となる。つまり、土地所有権の特定人は③の名主、④の作人ということになる。「職の体系」は土地所有権の重層的構造ではなく、土地所有権の内容に関与する公法上の権利（徴税権）なのである。つまり、土地所有権は公法私法

融合論であり、土地所有権の「公私混淆的性格がよく現われ⁽¹²²⁾」るのは土地所有権の必然である。

荘園公領制の下の①領主、②名主（地主）、③百姓（作人）、④下作人（脇百姓）の誰が土地所有権者であろうか。所有権を「残余制御権と残余請求権を束ねた権利⁽¹²³⁾」とする立場からは、①②③「それぞれが土地に対して残余請求権と残余制御権を有するから、いずれも土地の所有者といえる⁽¹²⁴⁾」とする。

第4款 戦国大名国家

応仁の乱（1467年～1477年）と、それに続く観応の政変（1494年）を契機に室町国家の主権は喪失して戦国大名国家の成立となる。戦国大名国家は、諸国の主権を戦国大名が掌握する諸国の国家である⁽¹²⁵⁾。形式的には66の戦国大名国家の成立可能性となる。

1 国家の場面の土地所有権

(1) 戦国大名国家の土地所有権とその内容を規定する法令

戦国大名国家の土地所有権は基本的には国内の土地所有権である。戦国大名国家の土地所有権は、検地により農民に耕作地の土地所有権を付与したことである。この耕作地の土地所有権取得も一因として「戦国期から織豊政権期にかけての150年間（1450－1600年）には、GDPと人口の成長率が更に加速し、人口一人あたりのGDPも22%増加した⁽¹²⁶⁾」のである。米は兵糧米となり、武器取得の貨幣機能をもち、しかも食糧であったからである。

(2) 国家の主権と安全保障機能

戦国大名は検地により米の生産力を挙げ、又は他国を侵略し検地し、また領地拡張となる。主権の確立と安全保障機能の軍事指揮権の強化が同時進行していくのであ

(122) 石井・『法制史』142頁。

(123) 深尾他編・『日本経済の歴史1』23頁。

(124) 深尾他編・『日本経済の歴史1』172頁。一つの特定地時空間に3つの土地所有権があるという。しかし、本稿に土地所有権の立場からは、②地主と代耕関係にある③作人、③作人と代耕関係にある④下作人の説明（同172頁）からは、②名主・地主が土地所有権者となる。②と③は小作契約か又は請負契約、③と④も小作契約か請負契約となる。事実レベルと権利レベルの混同がある。土地所有権の定義は本稿も同旨である。

(125) 宮地他編・『国家史』233頁は戦国大名領国は、独自の領土高権を有する大名に支配される封建国家である」と同旨である。

(126) 深尾他編・『日本経済の歴史1』20頁。

る。戦国大名は領土拡張戦争を本格的に展開する。つまり、「軍事指揮権は、領土拡張戦争を通じて大名の主従制的支配権を強化する役割も果たした。大名は、征服地支配権に基づき、新恩給地の宛行などの闕所処分を行い、服属者との間に主従関係を形成した。征服地においては、知行関係の形成にあたり検地が実施される場合が多く、国衆本領地に比べて在地掌握の内実が強化されている。したがって、領土拡張戦争の進展は、知行一軍役制度の整備を相対的・総体的に前進することとなった⁽¹²⁷⁾」。

(3) 国家の統治機構と法令

戦国大名は領土拡張戦争が自国の主権の掌握とともに主従制原理による国内政治の強化となる。そのために、「戦国大名は、支配の客観的規範として法を制定した。これに基づ、検断・裁判（訴訟処理権）、外交（交戦）権、軍事指揮権など行使し、行政・裁判機構などの執行機関を整備し、財源となる租税（公役）を徴収した⁽¹²⁸⁾」からである。

(4) 国家の財政機能

国家の財政機能は土地所有権の公証機能、財政機能、公共投資（社会資本整備）機能である。第1の土地所有権の公証機能は、検地により公証される。第2の徴税機能は、その検地に基づいて徴税される。戦国大名は検地により農民と農民の米の生産高をあげ、米の生産量の徴税機能を強化した。農民の掌握の前提として検地が実施された。検地は、耕地一筆ごとの給人・高・名請人が把握される。名請人に登録され年貢・諸役の負担義務を負う農地の土地所有権が保障されることとなり、米の生産高が安定する。

第3の公共投資機能（社会資本整備機能）も、戦国大名は、軍事力の基礎である国力強化のために充実させる。領国の社会・経済的統合の強化である。まず、未墾地支配や用水紛争調停など広域的公共機能を担う。さらには、役賦課による職人・百姓の大量動員などの領土高権に基づき、耕地開発を奨励し治水灌漑に取り組み、鉱山開発を強化したことである。また、流通編成においては、六斎市などの新市設立を推進し、本城や支城の城下町を直轄化して地代・諸役の免除や楽市化を通じて商職人を招致するなどして、城下町中心の流通構造の強化を図った。そして、交通・運輸においても、道路普請、伝馬・宿走体制の整備などによる円滑化を図るとともに、港湾都市の直轄化や荷止により移出入品に関税を賦課するなどの統制も強化したのである。さらには、戦国大名独自の通貨管理政策として、特定の銅銭の使用を権力的に強制するため

(127) 宮地他編・『国家史』235頁。

(128) 宮地他編・『国家史』234頁。

に、撰銭を禁ずる法令の発布がある⁽¹²⁹⁾。

2 地域の場面の土地所有権

戦国国家の地域における土地所有権の得分の徴税機能では年貢・公事の納入を百姓が請け負う村請（地下請）が一般化して、領主と百姓個々人の関係が希薄化するとともに、地域社会のなかでは、惣が公的役割を担う主体としての立場を確立した。つまり、地域社会の担い手として百姓等の集団的組織である惣村が地域経済の主体として明確に登場し、戦国大名はその村を基礎単位として、諸国国家を形成したのである。そして、戦国大名は、地域権力のなかに惣村を領域統治の基本にすえ、支配の基礎となる村の年貢高を確定するために検地を行い、村高に基づいて知行制と村・百姓支配をリンクさせた新しい支配システム（貫高制・石高制）を成立させた⁽¹³⁰⁾。こうして、村を基礎とする新たな社会体制が完成に向かい、戦国大名の検地によって、荘園公領制の時代は終焉を迎えることになる。

3 特定人の場面の土地所有権

検地により、耕作農民に土地所有権が保障される。つまり、農地の土地所有権の特定人は、耕作人の農民ということになる。国一揆、一向一揆、惣請における国人、地侍が特定人として土地所有権の主体になるからは個別的に判断されることになる。稲作に関与している場合には土地所有権者となる。

第4節 近世国家と土地所有権

近世国家は戦国時代における織田信長及び豊臣秀吉の軍事力による全国統一国家として成立する。戦国時代（1494年～1573年）は、国民国家が破綻し、下刻上の各国分権国家である。その分権国家間の戦争状態が戦国時代である。織田信長の天下賦武政策により国民国家が志向され、豊臣秀吉の1682年に統一され国民国家となる。その国民国家は徳川国家として展開する。土地所有権は豊臣秀吉の太閤検地（1592年）により成立するが、その土地所有権は徳川国家に確立し、安定し、1868年の明治維新まで持続する。国家の場面の徳川幕府及び261藩（廃藩置県時）地域の場面の村、そして特定人の農民がバランスよく土地所有権を安定させ、徳川国家260年余に渡って持続した。

(129) 宮地他編・『国家史』237頁参照。

(130) 神植他編・『日本法制史』93頁。

第1款 織豊国家と土地所有権

織豊国家は、戦国国家の各主権を武力統一し国民国家の主権として確立した。豊臣政権は、安全保障機能の確立過程に、公証機能、徴税機能を確立していく過程が太閤検地（1592年）の石高制の成立過程である。

1 国家の場面の土地所有権

(1) 織豊国家の土地所有権と法令

織豊国家の土地所有権は太閤検地による土地所有権である。太閤検地により兵農分離した耕作農民に土地所有権を付与したことであり、その特定地時空間の実態調査と石高を示したことである。太閤検地は、全国実施で、特定地として地籍と地積を確定する。農地所有者を特定人として確定する。生産利益獲得高の計算方式の石高制をとる。石高制は生産性の向上の誘導策である。米の生産力が軍事力を示していたからである。

豊臣秀吉は、国民の統治を、1591年、奥羽一揆（1591年）の鎮静化を見て、同年8月全国的な国勢調査である「家数人数改」（「人掃令」）の実施による。他方、国土の統治は、同時に全国の大名に命じて「御前帳」の提出を命じたことである。御前帳とは天皇に提出される検地帳のことである。

太閤検地の内容は、6尺3寸=1間（約1.9m）、1間四方=1歩を測地の基準とし、1反=10畝=300歩の反・畝・歩制をとり田畑を上・中・下、ときに、上上々・下々を加えてランク付けし（屋敷は上畠並）、地位別に斗代（一反当たりの米の標準収穫量）を定めて検地をし、田地のみならず、畠・屋敷、林や野・池など、米の量である石高でもって生産力を把握することを原則とした。

(2) 織豊国家の主権と安全保障機能

豊臣秀吉の主権の掌握過程は太閤検地の経緯である。太閤検地は、安全保障機能・課税機能、すなわち、石高制知行一軍役体系を全国的に編成することであるからである。そして、新たな国民国家の成立である。

太閤検地の経緯は、1582（天正10）年7月に山城国の寺社から指出（土地の面積・年貢・耕作者などについて報告・調査させた土地台帳）を徴収したことをもって始まり、1585（天正13）年7月、秀吉が関白に任ぜられ、天皇から全国支配権・検地権の委任を受け、その権原を獲得した。1587（天正15）年の西国統一の完了を機に西国の外様大名検地令を発し、外様大名検地をも太閤検地の一環に包摂した。1589（天正17）年後半を境として、大名検地への規制を強化して太閤検地方式の導入を求め、石高制を基礎とした統一的な知行一軍役体系の樹立を図った。そして、全国平定が一段落した1591（天正19）年、秀吉は諸大名に、御前帳と諸国郡絵図の提出を命じた。御

前帳とは天皇の御前に献上する名目で徴収した検地帳の謂いで、大名・領主の支配領域別ではなく、国・郡・在所(村)単位で整然と編成された国家的土地台帳である。秀吉は関白として天皇から委任された国家的土地支配権を権原として、国・郡という古代律令国家以来の国制的枠組みで日本国土を把握したのである。この御前帳は、石高で表示することになっており、銭の貫文(貫高)で土地を表示していた地域においても石高に換算されたため、石高制を全国に普遍化するところとなった。そして、全国を統一した秀吉は、翌年、朝鮮に出兵する。

戦国時代に各地で形成された地域国家は天下人の豊臣秀吉によって統合され、あらた質をもった日本国家が創出されるところとなった。それは旧来の日本国家の規定性を強く受けながらも、各地で進行した自律的・自治的性格の強い村・町を基礎とする、下からの地域的統合の上に形成された、新しい統一国家であった。勝俣氏は、この統一国家に、国民を構成員としてつくられた国民国家的性格の強い国家で、伝統的東アジアの国際秩序である中国を中心とする華夷秩序から脱した独立国家として登場した、という歴史的評価を与えられている⁽¹³¹⁾。

(3) 織豊国家の統治機構と法令

織豊国家は、その主権行使のための独自の統治機構を創設していない。信長は足利将軍家を利用し、ついで天皇の権威にたよった。秀吉は、将軍として君臨し、強固な国家(幕府)を築くことは困難であった。秀吉は、自らを関白・太政大臣の地位におき、1588年には京都の聚楽第の後陽成天王を迎え、諸大名を集めて関白に忠誠を誓わせるという政治をした。律令体制の権威を背景にしたのである。そして、大阪城を1588年から3年がかりで完成させた。政務の執行は秀吉子飼いの五奉行に任せた。そして、徳川家康らの有力大名には五大老という政策顧問の地位を与えた。秀吉は、独自の統治機構を造りえなかったのである。

しかし、統一過程には、日本の体制の変える法令をだした。1594年の検地条目を定めた太閤検地をはじめ、1588年の刀狩令、1591年の身分統制令である。対外政策では、1588年の海賊取締令である。

(4) 織豊国家の財政機能

国家の財政機能は、徴税機能、公証機能、及び公共投資機能(交通・交易機能である。まず、織田信長の財政機能を見て、次に豊臣秀吉の財政機能を検討する。

まず、信長の財政機能は、検地と楽市楽座の公認である。信長は社会資本整備機能の交通整備機能において駅を整備し道路の整備、信長は領地の道路を直線にした。戦

(131) 水林他編・『法社会史』238頁。

争への進路と撤退を考慮した戦術である。

次に秀吉政権の財政機能は、国家の徴税機能、土地所有権の公証機能、及び武士の軍役機能が太閤検地により総合的になされたことに特徴がある。秀吉は、1591年の奥羽一揆の鎮静化をみて、同年8月に、全国的な国勢調査（「家数人数改」、通称「人掃令」）を実施する。また同時に全国の大名に命じて「御前帳」の提出を命じる。御前帳とは天皇に提出される検地帳のことである。このことで、全国の人口と兵糧の生産力を把握し、戦争への準備を整えた。全国の御前帳と国絵図を禁中に納めることで、権力の集中が終了したことを示唆したのである。同時に「唐入り」に臨む諸大名の軍役人数は御前帳に記載された石高に基づいて算出されることになる。また、秀吉は全国各地に蔵入地を設定した。それは時に大名領地の内部に設けられ、「楔」として機能する。豊臣政権は蔵入地を通して大名経済をコントロールする環境を作ったのである。

2 地域の場面の土地所有権

中世の閉鎖的な商業を壊した信長の独創的な政策とされる「楽市楽座」である。楽市は商工業者に自由な商売を認め、「楽座」は特権的な商人組合を解体する内容である、近世の自由な市場を創ったことになる。

しかし、楽市は信長以前も戦国大名が出していた政策にすぎず、楽座は特権商人を守ろうとした政策だとする説が主張されている⁽¹³²⁾。

3 特定人の場面の土地所有権

秀吉の国民把握に関して、秀吉は日本国土の把握とともに、1591年、「人払令」を発して全国の家数人数の作成・提出を命じ、日本国民の把握を志したとする⁽¹³³⁾。兵農分離により、農地の土地所有権の特定人が「家数人数改」の「農民」に特定された。同時に全国の大名に命じて「御前帳」の提出を命じる。御前帳とは天皇に提出される検地帳のことである。全国の人口と兵糧の生産力を把握し戦争の準備をしたのである。土地所有権の客体の特定地時空間は検地帳に記載されたものとなる。検地帳は土地所有権の公証機能を示すものであるからである。

(132) 長沢親樹『楽市楽座はあったか』（平凡社、2019年）は、楽市は信長以前も戦国大名が出していた政策で楽座は特権商人を守ろうとした政策であるとして信長の独創説を批判する。

(133) 水林他編・『法社会史』「人払令」の性格に関する論点は238頁、239頁～242頁のコラム「人払令をめぐる」参照。

第2款 徳川国家と土地所有権

1 国家の場面の土地所有権

(1) 徳川国家の土地所有権と内容規定の法令

徳川国家の土地所有権の特徴は、検地・名寄帳による農民の土地所有権の公証・保障である。徳川国家の検地は太閤検地を承継し、慶長・正保・元禄・天保の4期にわたり検地を実施した。国絵図と郷帳を徴して日本国土を把握するが、徳川国家の郷帳は將軍の御前に奉呈するもので、内容は各村の石高を郡・国ごとに集計した検地帳である。徳川国家の土地所有権は、基本として、特定地時空間が農地の場合は特定人は農民に限られることである。豊臣国家の太閤検地と身分制を引き継いだもので、班田収授法で国民（公民）に付与したものであるとの本質的な違いである。土地所有権の内容を規定する法令として①田畑永代売買禁止令（1643年）、②分地制限令（1673年）を制定した。

第1の田畑永代禁止令（1743年）は、各藩も規制する法で、田畑の土地所有権は売買が禁止された内容の土地所有権とする禁令である。質及び抵当流れて田畑の土地所有権が移転するのも禁止していることになる。田畑の土地所有権の価値が高まり、田畑の売買の価値が高まり、本百姓に田畑を売買する自由が広範囲にいきわたっていたことが推認できる。本百姓の田畑の売却の必要性が高まり、本百姓体制の維持のためには、徳川国家として、田畑の売買禁止をする必要があると政策判断したことになる。つまり、土地所有権の保護ではなく、本百姓が田畑の土地所有権を有することで米の生産力が増強するという、その生産システムを保護する政策判断をしたのである⁽¹³⁴⁾。

第2の分地制限令（1673年）は、相続を禁止し、一定の規模の本百姓を保護・維持するためのものである。分地制限前は新田開発による耕地拡張で新たな百姓の出現は奨励されたが、安定成長・低成長の時代となり新百姓創出は制限されざるをえないことになった。

徳川国家が自立的な規模の本百姓を基盤とし、その基盤を維持・保障するための政策判断ということになる。前者は売買による縮小、後者は相続による縮小から本百姓を保護するために、売買、相続という基本的な法制度を制限したのである。そして、それは、無年季の質地請戻慣行がひろく形成されている理由でもある。村においては、百姓の田畑の土地所有権の確立を基礎に、検地帳の名請人は質入れから何年経過しようと元金さえ返還すれば戻せるという慣行の存続である。

(2) 徳川国家の主権と安全保障機能

国家の主権は豊臣家から徳川家康に移転し徳川家の主権が確立した。関ヶ原の戦い

(134) 拙稿「土地所有権の成立と展開」（静岡大学『法政研究』17巻3・4号、2013年）88頁。

(1600年)の後、1603(慶長8)年に徳川家康が征夷大將軍につき、十五代將軍慶喜が政権を朝廷に返上する1867(慶応3)年の大政奉還までである。戦国時代の100年余の経験から、国家の主権の本体は安全保障機能(敵に軍事力で優位)にあることが自明のこととなった。1600年の関ヶ原の戦いが天下分け目となったのである。徳川家康の東軍10万4000人、豊臣方の西軍8万5000人の両軍の戦争は、東軍の大勝となった。家康は、西軍の諸大名91家440万国余を改易、4家221万石を減封して東軍参加の武将武士にこれを与え、ここに、徳川家康に主権が掌握されたのである。その主権掌握の形として、1603年に徳川家康が征夷大將軍についたことになる。

軍事力の本体は米の生産高である。徳川將軍家の天領は400万石、その直参知行地は300万石で、計700万石である。これに対して諸大名は2250万石である。將軍家の軍事力の中核は直参と呼ばれる將軍直属の家臣団である。將軍に謁見できる者を旗本、それ以下を御家人と呼ぶ。その総数は、1722年段階で、旗本5205人、御家人1万7399人であった。幕府の軍役によると、旗本の兵力は約6~7万人となり、「旗本八万騎」に近い。10万石の大名の兵力は約2000人である。直参の給料は米であり、旗本の多くは知行取、御家人の多くは蔵米取であった。徳川將軍家は米を生産する本百姓の基盤としていたのであり、後述するように本百姓の維持・保護が基本政策となったのである。

(3) 徳川国家の統治機構と法令

徳川国家の主権を行使するため統治機構は、天領の統治(幕府)と諸国の二重構造の合理的な統治機構となる。

家康・秀忠時代は、戦国型側近政治で、三河以来の譜代門閥が家老・年寄という立場の側近政治であった。家康の側近には僧の天海・崇伝、儒者の林羅山、商人の茶屋四朗次郎・後藤庄三郎らであった。家光時代までに、老中・若年寄・大目付・目付・三奉行の統治機構が定まった。当初は譜代の勢力が急増してくるが、五代將軍綱吉のころから側用人の勢力が強まり、將軍専制体制が強化されてくる。勘定奉行(4人)は天領の財政と行政、大目付・目付は、それぞれ大名、旗本・御家人の監察機関である。地方には京都所司代、要地には遠国奉行がおかれ、天領には郡代または代官がおかれた。

(4) 徳川国家の財政機能

国家の財政機能は、土地所有権の公証機能、徴税機能、及び社会資本整備機能(公共投資機能)である。

第1の土地所有権の公証機能は検地帳・名寄帳である。また、農地の諸権利の変動は村(役人)が公証機能を果たし、徳川国家は、1666年質地証文への名主加判を義務づけ、その加判のない証文を無効とした。

第2の国家の徴税機能である。徳川国家は、幕府と諸藩と二重構造であるが、国家の財政機能のうち、徴税機能は幕府は直轄領の天領の400万石にしかなかった。そこで、徳川幕府は、財政機能のうち、公共投資機能を諸藩に普請させたのである。その代表的なものが参勤交代であり、河川の氾濫防止の堤防の築造であり、江戸城の修復である。徳川国家の主権掌握に基づく手伝普請である。徳川国家が1600年から1867年まで存続した国家財政機能の秘儀である。そして、1843年(天保14年)の上知令である。江戸、大阪中心部10里四方以内にある大名領、旗本領をその外側にある幕府の天領と交換する方針を固め、その上知令を發布したのである。しかし、これまで忠邦を支持していた老中・土井利位の裏切りによって忠邦は失脚させられたのである。

第2の徴税機能と第3の社会資本整備機能(公共投資機能)の効果的政策は参勤交代である。参勤交代は三代将軍家光の時代に武家諸法度(1635年)で定められた。大名は1年おきに領地と江戸を往復することになり、その費用や江戸での生活のために多くの出費を強いられた。この参勤交代は財政機能の側面では公共投資機能となる。まず、参勤交代の交通では、交通機能の整備となり、宿泊で地元への投資となる。江戸での生活は市場への投資機能をもつのである。そして、諸藩に財政負担をかけることにより軍事力を支える財政の減少となったのである。徳川国家が諸藩300の連合国家であることの国家の性格を認識した財政機能ということになる。徳川国家の国有地(天領)400万石で諸藩の2250万石を支配する統治技術ということになる。

第3の社会資本整備機能(公共投資機能)は、①諸藩に担わせた手伝普請の堤防の築造である。②東海道・中山道・甲州道中・日光道中・奥州道中の五街道の整備で、一里塚、宿駅、問屋場、そして、関所も設置された。さらに脇街道が開かれた。③海上交通の整備は、南海路、菱垣廻船、樽廻船、さらに、東回り航路、西回り航路、北船と拡大する。④通信機関として、飛脚制が整備され、継飛脚、大名飛脚、町飛脚、そして商人が経営する飛脚問屋が成立する。

徳川国家の財政危機の対応策が、享保の改革・寛政の改革・文化文政の改革である。徳川国家は、諸藩の徴税機能と幕藩国家の公共投資機能を効果的に調整した極めて合理的な支配技術ということになる。

2 地域の場面の土地所有権

近世国家における地域の場面の土地所有権は、地域が約300の藩と村との関与である。本百姓の土地所有権の観点からみると、藩は国家の安全保障機能を持ち、村は土地所有権の公証機能をもつことである。近世国家における公的な地域制度としての村は、前述のように、中世後期には、百姓層のあいだでも永続的な家の形成が進み、それ基礎とした地縁共同体としての村が歴史の主体として登場し、領主に対し年貢・課役を主体的に請け負う村請制を実現した例もある。しかし、村が社会に基礎単位とし

て体制的に公権力（国家）に公認されたのは、16世紀末の太閤検地と17世紀初頭の幕府・諸大名による検地を契機とするのである⁽¹³⁵⁾。

地域における社会の基礎単位として村という枠組みが検地によって確定されていく過程である。村単位に土地と人の管理、年貢・諸役の上納など公儀法度の施行などを請け負うという土地所有権と徴税機能及び安全保障機能を村が担うのである。したがって、村の側もその責務を果たすために、村としての土地・人との生産・生活上の諸権益の確保、百姓経営の維持を図り、また、村としての意思を形成する仕組みを創り出すことになる。第1に、村単位の山野・用水の管理と用益、第2に、村内の生産・生活条件の整備のための共同作業（村役）、第3に、百姓の土地所有権に対する村（役人）による公証機能と取引規制、第4に、村単位の氏神＝鎮守の創出と祭祀、第5に村の寄合、第6に村掟の制定、第7に、一村財政などの村請制に規定された村の自治（共同体秩序）である。このような村共同体（自治体）の形成にともない、村人たちは村を自分たちの領域として強く意識するようになり、村の境界や山野・水の用益をめぐって、村ぐるみで他村と激しく争うケースが各地でみられることになる⁽¹³⁶⁾。

また、徳川国家は地域の場面で、警察の治安秩序機能を地域・村の5人組に任せ、また土地所有権の公証機能を村に任せ、土地所有権の移転を村内に限定したのである。明治維新国家により、土地所有権の公証機能を国家が担うことにより、土地所有権の移転範囲が日本国内になったことの違いが明白になる。

都市は、兵農分離により武士が城下に集住した。その城下町は計画的に町割されて格子状の街区を形づくり、身分・格式別に武家屋敷・町屋敷・寺社が配置された。町屋地区（町方）は大工町・鍛冶町・紺屋町・穀町などの町によって構成された。町共同体が形成され、町役人が存在し、町奉行の管理下で多様な都市行政を担当した。町人の土地所有権に関しては、検地帳で家屋敷を名護した町人は、土地所有権を公証され、その売買・賃借を家督相続等の譲渡は町中の許可を要し、町の規制下におかれていた。

3 特定人の場面の土地所有権

土地所有権は特定人が特定地を法令の制限内において自由に利用及び処分する権利である。徳川国家における農地所有の権利関係は、領主の農地に対する年貢を徴収する権利（領有権又は領主権）農民の実際にその土地を支配し農業する権利（所持権）の重層関係であるとされていた。本稿の土地所有権概念から捉えると、領主の年貢を徴収する権利は国家の徴税権であり、それを徳川国家は領主に付与しているのであ

(135) 水林他編・『法社会史』301・302頁参照。

(136) 以上は、水林他編・『法社会史』302頁参照。

る。その根拠が諸藩の大名への領知宛行状である。他方の農民の農地に対する支配権がまさに本稿の土地所有権となる。徳川国家における田畑の土地所有権の特定人は本百姓である。これこそが、徳川国家の土地所有権の本質である。

本百姓の土地所有権の内容は、田売永代売買禁止令により、売買等による土地所有権の移転は禁止されることになる。また、分地制限令により、相続も禁止される。実際、田畑永代売買禁止令にも拘わらず、質入・質流地・売却地がなされたとしても、無年季的質地請戻慣行、すなわち、その質入・質流地・売却地などの元金を返済しさえすれば、質入・質流れ・売却から何年を経過して請け戻すことができる慣行により、本百姓の田畑の土地所有権は確保されたのである。また、分地制限令(1673年)も同旨である。徳川国家の権力・武力基盤である本百姓(小農民)のさらなる分解の防止である。しかし、田畑永代売買禁止令は「1872(明治5)年の永代売買解禁まで、まさしく幕府の基本法として君臨したのであった⁽¹³⁷⁾」。言い換えると、徳川国家における土地所有権は、その権利主体である特定人の本百姓による国家の主権の具体化であった。つまり、徳川国家の国力の本質は本百姓の米の石高を意味したのである。ところで、織豊国家の国土把握は「国絵図」と「御前帳」(1591年)であり、国民把握は「人払令」(1591年)であるが、徳川国家の国土把握は「国絵図」と「郷帳」であり、国民把握は「宗門人別改帳」(1671年)である。人口調査を1723年に初めて実施した。

次の、「徳川～明治期の人口動態と農業発展」(1600～1872年)は、徳川国家の体制の基盤が農民の田地の土地所有権にあったことを示す。

図表 4 - 2 徳川～明治期の人口動態と農業発展⁽¹³⁸⁾ (1600～1872年)

年	人口 (万人)	耕地面積 (1000町)	実収石高 (1000石)	農民1人当り 耕地面積(反)	農民1人当り 実収石高	一反当り 実収石高
1600	1.700	2.065	19.731	1.52	1.54	0.95
1650	2,240	2.354	23.133	1.31	1.29	0.98
1700	2.769	2.841	30.630	1.28	1.38	1.08
1750	3.110	2.991	34.140	1.20	1.37	1.14

(137) 渡辺尚志・五味文彦編『新体系日本史3 土地所有史』(山川出版社、2002年2月) 277頁。
本稿は、封建的土地所有ではなく、田畑の土地所有権の内容の処分が売買による処分、つまり土地所有権の移転を禁止していると捉えるのである。売買の概念が土地所有権の移転を前提としているのである。現代でも、農地の土地所有権は自由ではなく条件付きである。国家による土地所有権の内容へのコミットの程度は国家の土地所有権の付与のコミット度によるのである。現代の農地の土地所有権は自作農創設特別措置法(1946年)の農地改革をうけて、農地法(1952年)で規定したものである。

(138) 杉山・『日本経済史』69頁「表5-1 徳川～明治期の人口動態と農業発展、1600～1852年」による。

1800	3.065	3.032	37.650	1.24	1.54	1.24
1850	3.228	3.170	41.160	1.23	1.59	1.30
1872	3.311	3.234	46.812	1.22	1.77	1.45

第5節 近代国家と土地所有権

近代国家の天皇制国家（1878年～1945年）は徳川国家の幕府と藩の主従国家から欧米列強の植民地化の国内近代化に対応するため中央集権国家となる。国家と個人が強くなり、資本の論理により、土地所有権が一部の地主に集積・集中する寄生地主制が強くなる。他方、殖産興業政策により工業化が進行し、都市に人口が集中し、1919年（大正8年）に旧都市計画法、建築物法が成立し、国家による土地所有権の調整が始まる。天皇制国家は第二次世界の敗戦により、国民主権の民主制国家となり、土地所有権の調整が本格化し、国土利用計画法（1974年）の成立により、土地所有権の内容は国土利用計画法体系の制限内において自由に利用及び処分する権利となるのである。

1 国家の場面の土地所有権

(1) 天皇制国家の土地所有権と内容規定の法令

天皇制国家の土地所有権は近代的土地所有権の確立である。地租改正事業（1873年～1881年）により成立する。直轄府県に限られていた地租の徴収を全国規模に拡大して新たな徴税システムを整備するためである。土地制度改革であると同時に税制改革でもあった⁽¹³⁹⁾。地租改正事業は、地租改正条例（1873年）、地租改正施行規則、地方官心得、地租改正事務局設置（1875年）等の「地租改正法」に基づくもので、1873年から始まる土地調査事業は1881年まで13年を要した事業であった。

その地租改正の内容は、①課税標準を旧来の土地の収穫高ではなく、土地収益を基礎に算定した土地価格（地価）としたこと、②旧来の年貢が村単位で課されていたのに対して、地券が公布された土地の所有権者を地租の納税義務者としたこと、③旧来の現物納ではなく金納に統一し、地租税率を地価の3%に固定したことである。地租の基礎となる地価は、単位面積当たりの収穫高から種子・肥料代（労賃及び農具代は除く）と地租（地価の3%）及び地方税（地価の1%）を差し引いた金額を利潤とみなし、これを年利6%で資本還元して算出された。旧貢租額の確保のために逆算した算定された地租が、地価の100分の3という税率で、地方税をはじめとする種々の税率の基準となるもので、収穫米代価の34%に相当し、旧貢租と同等の高額なもので

(139) 杉山・『日本経済史』180・181頁。

あった⁽¹⁴⁰⁾。国家財政の租税収入に占める地租は、1870年の87.2%、1885年の81.8%であった。しかし、殖産興業の進行により、1900年に34.9%、そして、1910年には24%まで、低下する。

(2) 天皇主権と安全保障機能

国家の安全保障機能は対外的には黒船の到来を不平等条の締結による解決する。主権の獲得及び拡大戦略、徳川国家から天皇制国家への主権移行は、薩英戦争（1863年）、薩長同盟（1866年）、戊辰戦争（1868年） 鳥羽伏見の戦い（1868年）、大政奉還（1867年）、1871年の版籍奉還（1869年）、そして、廃藩置県（1871年）により明治天皇への主権の移動は完了する。征韓論争（1873年）、徴兵令（1873年）、樺太・千島交換条約（1875年）、西南戦争（1877年）、により国内的に完了する。さらに、大日本帝国憲法の発布（1889年）、帝国議会開設（1890年）、日清戦争（1894年）、日露戦争（1904年～1905年）、第一次世界大戦（1914年～1918年）、シベリア出兵（1918年～1922年）、日中戦争（1937年～1945年）、第二次世界大戦（1939年～1945年）、太平洋戦争（1941年～1945年）へと展開し、敗戦により天皇制国家の主権は終焉する。戦後民主主義の国民主権の民主制国家の誕生である。

(3) 天皇主権行使のための統治機構と法令

近代天皇制国家の明治維新政府は明治維新の王政復古（1867年）により古代天皇制国家の太政官制が復活した。この太政官制は内閣制の成立まで存続した。

官僚機構は、大政復古による、朝廷官僚機構が明治国家の官僚機構となり、明治18年の内閣制（1885年）まで続くことになる。高等文官法により、国家試験による高級官僚制となる。身分制による官僚制の終焉である。1885年内閣制を創設し、1889年に明治憲法の大日本帝国憲法を制定し、天皇主権（大権）として、①陸海軍の統帥大権（第11条）、②編制・常備兵額決定大権（第12条）、③宣戦講和大権（第13条）とした。そして、1890年に帝国議会が開設され、中央集権の近代国家の統治機構が成立したのである。

(4) 天皇制国家の財政機能

天皇制国家による土地所有権の公証機能と徴税機能は地租改正事業（1873年～1881年）を通じて完了する。地租改正事業は、地券の発券で完了するが、その地券には特定人（土地所有権者）、特定地（地籍・地積）が公証され、その地租（地価の3%）が記入される。ただし、官民有林法は原則として官有としたため、1891年に官民分離

(140) 杉山・『日本経済史』181・182頁。

法を制定して、市町村に戻す。

天皇制国家の財政機能は地租を基本とするものであった。以下、徴税機能は1870年～1910年までの地租の占める割合で確認することができる。

図表 4-3 主要租税収入⁽¹⁴¹⁾(1870～1910年) (単位：100万円、%)

年	地租	所得税	営業収益税	酒税	関税	合計 (その他とも)
1870	8.1(87.2)	—	—	—	0.6(7.0)	9.3(100)
1875	50.3(85.1)	—	—	2.3(3.8)	1.7(2.9)	59.2(100)
1880	42.3(76.6)	—	—	5.5(10.0)	2.6(4.7)	55.3(100)
1885	43.3(81.8)	—	—	11.1(21.0)	2.1(4.0)	52.6(100)
1890	40.1(60.6)	1.1(1.7)	—	13.9(21.0)	4.4(6.6)	66.1(100)
1895	38.7(51.8)	1.5(2.0)	—	17.7(23.8)	6.8(9.1)	74.7(100)
1900	46.7(34.9)	6.4(4.8)	6.1(4.5)	50.3(37.6)	17.0(12.7)	133.9(100)
1905	80.5(32.0)	23.3(9.3)	18.8(7.5)	59.1(23.5)	36.8(14.6)	251.3(100)
1910	76.3(24.0)	31.7(10.0)	25.8(8.1)	86.7(27.3)	39.9(12.6)	317.3(100)

2 地域の場面の土地所有権

地域の場面の土地所有権は、徳川国家の村から、天皇制国家の中央集権下の都道府県及び市町村に移り、農業地域では小作調停法（1924年）、農地調整法（1938年）、都市地域では東京市区改正条例（1888年）、都市計画法（1919年）、市街地建築物法（1919年）、森林地域では森林法（1897年）、自然公園地域では、史跡名勝記念物保存法（1919年）、国立公園法（1931年）が制定された。

3 個人の場面の土地所有権

徳川体制の土地所有権の特定人と特定時空間は土農工商の身分制に規定された。農民は農地の土地所有権、武士は、屋敷の土地所有権と知行領地の徴税権である。町人は土地所有権をもたなかった。土地所有権の内容の特定地時空間の利用及び処分の自由は絶対的自由となり、土地所有権の集中・集積となり寄生地主制が成立発展する。特定人は個人というより家長である。土地所有権は家格を示すもともなる。

近代国家の下での土地所有権の個人主義論は地租改正事業（1873年～1881年）の地券に示されている。土地利用の規制は、①職業選択の自由、②移動の自由③耕作の自由となるが、しかし、土地所有権の権利主体の農民から小作人の増加により個人主義論は衰退し、小作問題が展開することになる。

(141) 杉山・『日本経済史』181頁「表12-1 主要租税収入、1870～1910年」による。

天皇制国家における土地所有権の特定人は基本的には自由・平等の市民の個人を基本に、企業、国家の三者となる。

結び

本稿は、土地所有権を、国家社会において、国家の場面、地域の場面、個人の場面の三層構造において捉える方法論を通して現代日本の土地所有権を、特定人が特定地時空間を国土利用計画法体系の制限において自由に利用及び処分する権利であると再定義した。土地所有権の内容は公共の福祉に適合するように法律で定められるのを本質とし（憲法29条2項）、国土利用計画法体系が国土利用上の公共の福祉に適合するのは「国土利用上の効用」の最大化を目的とするからである。国家は国民、国土及び主権を要素とする国民国家であるが、現代日本は、国民主権の民主制国家である。

土地所有権を民主制国家の場面で捉える国家主義論は、土地所有権の内容を規定する「国土利用上の効用」の最大化（公共の福祉の増進）を目的とする1974年制定の国土利用計画法体系を本質的要素とする。その土地所有権は、国民主権と安全保障機能（軍事機能、警察機能、裁判機能）、国民主権の行使のための統治機構（国民主権に基づく立法権・行政権・司法権の三権分立の原理）、国家の財政機能（土地所有権の公証機能、徴税機能、公共投資機能、及び通貨発行機能）を要素とする民主制国家の中で機能する。

土地所有権を地域の場面で捉える地域主義論は、国土利用計画法体系で法定型化された5地域（都市地域・農業地域・森林地域・自然公園地域・自然保全地域）に即して、地方自治体が、地域の公共の福祉（国土利用上の効用）を増進することを目的に、個別規制法の地域・地区を指定、決定することを内容とする。

個人の場面では、自由・平等な市民が自由な特定地時空間の利用及び処分による幸福追求の利益の最大化を図る個人主義論（憲法13条）である。その個人主義論は、土地所有権の内容が国土利用計画法体系で規定された自由、幸福追求の権利である。国土利用計画法体系の土地所有権は「国土利用上の効用」を最大化し、個人の利益の最大化に繋がることになるのである。

21世紀の日本は、土地所有権の危機の時代となる。少子高齢化により人口減少過程は、国民経済の原動力である土地所有権の主体の減少過程、グローバル経済の進行は国土の特定地時空間の希少価値を減少させるからである。土地所有権の危機は、国民国家の中の土地所有権の歴史的必然である。

日本の国民国家、土地所有権の危機の克服過程は、第一の波：土地所有権創設の班田収受制（646年）、第二の波：近世化の太閤検地（1582年）、第三の波：近代化の土地整理事業（1863年）、第四の波：戦後改革の農地改革（1946年）である。21世紀の

土地所有権危機の克服過程は、第五の波：民主制国家の開かれた国土利用計画法体系の創造的適用過程となる。国家戦略は、土地所有権の歴史的創生物の国土・遺蹟及び文化を観光資源とする国土政策である。

参考・引用文献一覧

- ・上念司『経済で読み解く日本史①②③④⑤』（飛鳥新社、2019年 6月）。
- ・深尾京司・中村尚文・中林真幸編『日本経済の歴史 5』（岩波書店、2018年 1月）。
- ・深尾京司・中村尚文・中林真幸編『日本経済の歴史 4』（岩波書店、2017年11月）。
- ・阿波連正一『沖縄の米軍基地過重負担と土地所有権一辺野古の海の光を観る』（日本評論社、2017年 9月）。
- ・三谷太一『日本の近代とは何であったか―問題史的考察』（岩波書店、2017年 7月）。
- ・長谷川宏『日本精神史 上』（講談社、2015年 7月）。
- ・長谷川宏『日本精神史 下』（講談社、2015年 9月）。
- ・中村稔編『平成27年改訂 国有財産法精解』（一般財団法人蔵務協会、2015年 2月）。
- ・小野紀明・川崎修編集代表『岩波講座 政治哲学 1―主権と自由』（岩波書店、2014年 3月）。
- ・石弘光『国家と財政』（東洋経済新報社、2014年 3月）。
- ・猿谷要『検証 アメリカ500年の物語』（平凡社、2014年10月）。
- ・安本典夫『都市法概説【第2版】』（法律文化社、2013年 4月）。
- ・杉山伸也『日本経済史 近世―現代』（岩波書店、2012年 5月）。
- ・宮地正人『国民国家と天皇制』（有志舎、2012年 5月）。
- ・浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫『日本法制史』（青林書院、2010年 9月）。
- ・木村茂光編『日本農業史』（吉川弘文館、2010年 1月）。
- ・五十嵐敬喜・野口和雄・萩原淳二『都市計画法改正―「土地総有」の提言』（第1法規株式会社、2009年 8月）。
- ・渡辺洋三『慣習の権利と所有権』（御茶の水書房、2009年 2月）。
- ・宮地正人『新版世界各国史 1 日本史』（山川出版社、2008年 1月）。
- ・宮地正人・佐藤信・五味文彦・高埜利彦『新体系日本史 1 国家史』（山川出版会、2006年 8月）。
- ・日本の土地百年研究会編著『日本の土地百年』（大成出版会、2003年 5月）。
- ・佐々木毅・金泰昌編『公共哲学 5 国家と人間の公共性』（東京大学出版会、2002年 2月）。
- ・渡辺尚志・五味文彦編『新体系日本史 3 土地所有史』（山川出版社、2002年 2月）。
- ・水林彪・大津透・新田一郎・大藤修編『新体系日本史 2 法社会史』（山川出版社、2001年10月）。
- ・田中圭一『日本の江戸時代―舞台上上がった百姓たち』（刀水書房、1999年 3月）。
- ・宮地正人編『新版世界 1 各国史日本史』（山川出版社、2008年 1月）。
- ・日下千草・坂本一洋著『要説 不動産に関する行政法規〈21版〉』（学陽書房、1998年）。
- ・野中俊彦・中村睦男他・高橋和之・高見勝利『憲法 I [新版]』（有斐閣、1998〈平成9〉年 4月）。
- ・福島正夫『福島正夫著作集第3巻 土地制度』（勁草書房、1993年 7月）。
- ・笠原一男『詳説日本史研究（第1版）』（山川出版社、1997年 3月）。

- ・野中俊彦・中村睦男他・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ [新版]』(有斐閣、1998 (平成9) 年4月)。
- ・小室直樹『小室直樹の資本主義論』(東洋経済、1997年2月)。
- ・丸山英気『現代不動産法』(清文社、1989年6月)。
- ・岩本由輝『村と土地の日本史—若干の事例による通時的考察』(力水書房、1989年4月)。
- ・宮地正人『日本通史Ⅲ 国際政治下の近代日本』(山川出版会、1987年9月)。
- ・水林彪『日本通史Ⅱ近世 封建制の再編と日本の社会の確立』(山川出版会、1987年5月)。
- ・義江彰夫『日本通史Ⅰ 原始古代・中世 歴史の曙から伝統社会の成熟へ』(山川出版会、1986年8月)。
- ・日本司法書士会連合会編『不動産登記制度の歴史と展望』(有斐閣、1986年6月)。
- ・戒能通厚『イギリス土地所有権法研究』(岩波書店、1980年4月)。
- ・原田純考『近代土地賃借法の研究』(東京大学出版会、1980年3月)。
- ・平野竜一『刑法概説』(東京大学出版会、1977年3月)。
- ・北島正元編『体系日本史叢書7 土地制度史Ⅱ』(山川出版社、1975年5月)。
- ・小林直樹『憲法講義 [改訂版] 下』(東京大学出版会、1973年10月)。
- ・宮本憲一『社会資本論』(有斐閣、1967年10月)。
- ・我妻栄『法律学全集2 法学概論』(有斐閣、1974年6月)。
- ・竹内理三編『体系日本史叢書6 土地制度史Ⅰ』(山川出版社、1973年6月)。
- ・石井紫郎『日本国制史研究Ⅰ 権力と土地所有』(東京大学出版会、1966年6月)。
- ・石井良助『体系日本史叢書4 法制史』(山川出版社、1964年10月)。
- ・島泰彦『財政学概論』(岩波書店、1963年5月)。
- ・我妻栄『物権法 (民法講義Ⅱ)』(岩波書店、1952年6月)。
- ・川島武宜『所有権法の理論』(岩波書店、1949年4月)。