

『土地法の基礎的研究 土地利用と借地権・土地所有権』の概要書

大西 泰博

はじめに この学術書においては、第1部には借地権関係の諸論文が、そして第2部には土地所有権関係の諸論文が配されており、両者を結びつける概念は「土地利用」となっている。本書は、基本的には今日の市民社会において、土地利用のあり方や土地所有のあり方を考えるに際して、市民の重要な財産権でありそして生活の基盤である借地権や土地所有権が、どのような位置付けにあり、どのような役割を担い、さらにはどうあるべきなのかを探究することにある。その際、様々な私法的・公法的観点からあるいは政策的観点から考察する方法がとられているが、それは新しい学問領域である「土地法」の視点からの考察を意味することになる。本書で論じられている内容は、おおよそ以下のように要約することができる。

第1部 合理的な土地利用と借地権

第1章 ドイツ民法典における地上権と地上権令の成立

ドイツにおいては、ドイツ民法典の成立前後、つまり19世紀の後半から20世紀の初頭にかけて、土地問題・住宅問題が生じ、土地改革がなされることになる。その際、重要な役割を担ったのが地上権である。ドイツ民法典における地上権の規定は取るに足りないものであったが、それにもかかわらずドイツの都市自治体は、この地上権制度を用いて土地問題・住宅問題を解決する方向へと努力をかさねたのである。本書ではその自治体の動きが具体的に示されている。そして、その当時の都市自治体の共通認識として、共同体は、共同体の発展の結果として生じた土地増価を吸収しなければならない、自治体は、自治体の建築敷地を計画的に拡張しなければならない、自治体は、建築敷地を建築したいと欲する人の所有に委ねるのではなくて、長期にわたる世襲建築の形態（いわゆる地上権のこと）のみ与えることによって維持すべきである、といった意識が存在していたのである。

こうした自治体の動きをきっかけに地上権の法整備の要求が土地改革者同盟を中心に急速に生じ、政治的にも国を巻き込んで立法に向かうことになるが、従来知られておらず本書で初めて明らかとなったペッシマン草案やミヒャエリス草案などが公にされることになり、ここでも分析されている。そして最終的には1919年1月15日の地上権令が公布されるにいたったのである。

この地上権令については、既にいくつかの論稿があるが、本書においては特にこれまで明らかにされてこなかった「理由書」をもとに検討を加え論じている。その中で、例えば地上権は基本的には自治体等の公有地に設定されるわけだが、理由書によれば私的所有地であるいわゆる世襲財産への設定も考えていたのである。さらに地上権令の内容に関して個別的に以下のことが指摘され得る。地上権の譲渡の際には土地所有者の同意が必要とされたが、これは土地投機の防止に向けた社会政策的な措置である。ただし、金融資本側のペッシマン草案とは異なるので注意を要

する。地上権者には、一定期間に建築すべき義務が課せられていた。この点は特に「理由書」からも明らかとなったことである。地上権の社会的意義や土地投機の防止の意味があったと解されうるのである。土地所有者の復帰請求権の行使の際には、地上権の補償は地上権の通常価格で評価されることになった。地代は、自治体が実際に徴収していたものよりも低く、社会政策的意図が明確であったことが分かる。

なお、地上権は多くは自治体の公有地に設定されたが、土地公有については、本書の土地所有権に関する第2部第2章・第5章・第6章でもふれることになる。

第2章 土地の合理的利用と正当事由 41年借地法改正の再検討

昭和41年の借地法の改正については、かなりの数の論稿が存在するが、本書が特に注目した「土地の合理的利用と正当事由」の視点からの論稿はこれまでみあたらず、土地利用における借地法・借地権のあり方についての重要な論述が本章でなされることとなる。ここに借地法に対する新たな視点が登場することになる。

まず当時の立法者達の改正の法律案についての発言を検討してみると、土地の合理的利用の要請が全面的に出てきているが、根底には土地利用の高度化、都市の近代化という考え方があったことが検討の結果分かり、ここで論じている。つぎにさらにその背景を知るために、当時の宅地政策や土地立法を検討し論じているが、政策的にはやはり「土地の高度利用」＝「高層化」が存在し、またこのことから土地立法上も建物区分所有法が成立したり、あるいは建築基準法が改正されていった経過が明らかにされている。

そしてこれらの流れの中で、41年の借地法の改正が行なわれてゆくことになるが、具体的には借地法の根幹部分に属する「正当事由」の内容を変化させることにより、つまり正当事由の判断要素として土地所有者側の「土地の合理的利用」＝「高層化」を認めることにより、借地権を消滅させ、「土地の合理的利用」＝「高層化」を実現しようとしたが、結果的には実現しなかった経緯を分析し論じている。

しかし判例は徐々に正当事由の解釈の中で、「土地の合理的利用」＝「高層化」を容認するような展開を示しつつあった。こうしたことは、借地権を消滅させる方向に向かうので大いに問題があると考ええる。

つまり、具体的には、借地の土地利用のあり方は、当然のことながら都市全体における土地利用のあり方に拘束されるものであり、借地だからといって例外ではあり得ないとすれば、判例の傾向は容認されよう。しかし、高層化は必然であるとの観点から、あるいは経済的効率の観点からのみ土地利用のあり方が考えられているならば、借地の場合には高度利用に即するため借地を土地所有者に返還せざるを得ないとの状況をもたらしてしまうので、再考の余地が充分にある。したがって今後は、借地法は、都市における土地利用のあり方と今や密接不可分の関係になりつつあるので、土地利用を定める法律群との総合的検討の下での理論的深化が必要であろう、との論述につながってゆくのである。

第3章 土地の有効利用等をめぐる正当事由の問題 新たな法改正問題

新たに、借地・借家法の法改正問題が日程にのぼり、昭和60年には法務省民事局参事官室から「借地・借家法に関する問題点」および「説明」が公表されたのを機会に、「正当事由」について論じることになる。正当事由の規定・内容につき、とりわけ「土地の有効利用」が大きく関連することを重要視し、そのことを中心に論じることとなる。もちろん検討すべき対象点はいくつもあることは事実である。

まず、正当事由の遡及適用の問題が論じられている。「問題点」や「説明」によれば、正当事由の判断要素に「土地の有効利用」が入り込むことになり、もしそうになると従前の正当事由とは質的に異なったものとなり、これを遡及的に適用するとすると、既存の借地権は消滅することになる。したがって遡及適用は認められないとの論述が展開されることになる。

つぎに、「問題点」においては正当事由の適用のある借地権以外に、正当事由の適用のない定期借地権が登場した。さらに新しく構想された普通借地権も、最初の存続期間が過ぎるとその後は期間の定めのない借地権となり、結果的にはその後の土地利用が不安定となり、きわめて問題が大きくなる。このことを前提に考えてみるに、まず一つは、正当事由の判断の仕方によっては普通借地権が定期借地権化する恐れがあるので、それは妥当ではないことが論じられている。他の一つは、新しく構想された普通借地権は、最初の存続期間後は随時正当事由が主張されることになるので、そこで主張される正当事由の中身はかなり主観的・恣意的・積極的な色彩を帯びることが考えられ、その結果正当事由に質的变化が生じる恐れもあり、妥当性を欠くことが指摘され論じられている。

さらに正当事由の明確化が検討課題となるが、これが最も大きな問題である。すなわち「問題点」によれば、正当事由の判断要素の一つとして「土地の有効利用」を加えることが提案されている。しかしながら、土地の有効利用やあるいは以前使われていた合理的利用という言葉が立法者や判例によって用いられている場合には、土地の経済的効率からのみ考えられており、正当事由の緩和化につながるものと思われるので、妥当性を欠くものと思われる。土地の利用のあり方は、決して経済的効率から決まるものあるいは決めるべきものであってはならないのであり、とりわけ借地の場合には経済的効率からのみで考えられると借地権の消滅＝生活基盤の喪失につながるので、問題である。ただし、土地の有効利用という概念を、環境といった非経済的見地も考えて判断し、それがあつて程度定着したときには、正当事由に組み込むことも考えらよう。また法体系の観点から述べるならば、借地法も他の土地利用法制や再開発法制とリンクする形で今後は考えられるべきであろうし、さらに土地利用が適切化に向かうような、そして条例等も含めた法体系を創造してゆくべきであろう（第2章で考えられたことがここでも基本的に展開することになる）。しかし現時点では、まだこうした法体系が整っていないので、借地法の正当事由の中に土地の有効利用なる判断要素を持ち込むことは、借地法に土地の利用のあり方につき過度の負担を負わせることになるので、認められないとの論述が展開されている。

第4章 土地の合理的利用と借地権 法務省の「問題点」との関連で

前の第3章でも登場した昭和60年の借地法改正における「問題点」との関連で、借地制度そのものを若干見つめなおすとともに、将来に向けて土地利用権である借地権がどうあるべきかにつき、借地権保護の視点からここでは論が進められている。

比較法的にみた場合、周知のごとく借地制度はヨーロッパにおいては例外的であり、それはいわゆる土地建物一体化を原則とするからであることは言うまでもない。しかし、本書の第1部第1章でも述べたごとく、ドイツにおいては地上権の活用が土地利用においておおいに活躍したことは事実である。日本では、土地と建物が別個の不動産であることを前提に、借地制度が相当利用されているが、いろいろな問題点も指摘されている。その一つが、特に都市における土地の経済的効率の増大化を図るための有効利用を促すために、土地利用の一つの形態である借地も、その渦に巻き込まれている現象が存在する。そのため土地所有者を保護する形での借地法の改正が昭和60年前後において意図されるに至った。だが、こうした方向性は基本的には借地権を解消させるのでおおいに問題があると思われる。したがって基本的には既存の借地を消滅させる前提で考えるのではなく、借地の存続を図りつつ、借地人が主体となったうえで、当該借地の利用が適切になされうる方策を考えるべきとの主張につながることになる。

そこで、最大の問題の一つは、適切な土地利用の観点から建替えが必然的になる際の借地権者の資金の問題であろう。そのために、借地権の担保化と、借地権の信託とが語られることになる。借地権の担保化については、借地法の改正が問題になるたびごとに何度も議論されているが、実現しておらず、金融資本側も躊躇している。また、借地権の信託は今後さらに検討すべき課題であろう。

ところで、本章においては特に最後のところで、土地所有者と借地人による合理的土地利用について論じられている。つまり当該借地が都市的土地利用の観点からして、再開発がなされるべきことが明らかとなった場合は、土地所有者と借地人による共同事業を当該借地の合理的利用のために考えるべきと思われるからである。本質的には、当該土地の利用のあり方が問題なのであり、たまたまこの土地に付着している権利が借地権であり、あるいは土地所有権であるのであって、共同事業による合理的利用を考えることによって、土地所有者と借地人の利害調整も行い得ると論じられている。その一つの方法として、土地所有者は土地所有権を信託し、借地権者は借地権を信託して事業を行なうことが提示されているのである。

第5章 新借地借家法と正当事由の総合的検討

数々の改正論議を経て、結局は1991年（平成3年）に新しく借地借家法が成立することになる。そこで、この新法のもとで正当事由はどのようなものになったのかを総合的に検討し、土地利用権たる借地権にどのような影響を与えるかを論じる必要性が生じることになる。本章ではその作業が行なわれ、論じられることになる。

第一に、明確化が論じられる。新法第6条において注意すべき文言は、一つには「土地の利用状況」であるが、これは後述の第二の箇所であられることになる。他の一つは「借地に関する従前の経過」であるが、これとの関連では更新料の支払いが問題となる可能性がある。つまり、結果的には更新料の支払いの有無がこの文言を通じて、正当事由の判断要素の一つになるのであり、場合によっては支払いを間接的に義務づけることにもなり、検討の余地があることになる。なお、正当事由の判断要素として借地上の建物の賃借人を考慮するか否かが従来から議論されていたが、その点につき新法第6条では明記されなかったがゆえに、昭和58年の最高裁判例（考慮しないという判例）が新法第35条との関連でも固定されたということになる。しかし今後も論ずべき課題であり、当該建物賃借人に債権者代位権を認めたりあるいは第35条は普通借地権には適用しないとの解釈論の必要性が論じられている。

第二に、拡大化が検討されることになる。「土地の有効利用」を正当事由の判断要素に加えることが争点となっていたが、結局新法第6条においては、「土地の有効利用」という直接的文言は回避され、「土地の利用状況」なる文言が導入された。しかしながら、立法担当者の論文から考えるに、「土地の利用状況」と言う文言は相当問題の大きい概念であり、したがって公法的判断要素を現時点では極力持ち込まない解釈が必要であろうし、同時に今後どのようにして借地借家法と都市計画法・建築基準法との整合性を図ってゆくかがさらに論じられるべきこととなる。

第三に、いわゆる財産上の給付は、正当事由の補完的機能を有するとされるが、結局新法第6条においてもそのことが確定したと解される。しかし、基本的には、「正当事由を充足してはじめて利害調整が登場すると解すべきである。利害調整の方法・内容・基準は明確にすべきである。そして を満たした場合にのみ調整措置を構ることが許されよう。なぜならば、正当事由の不明確化・緩和化が回避されるからである」との論調は、維持されるべきである。したがって、具体的には、財産上の給付はあくまでも主たる要素と従たる要素を補完するものと解すべきである。また立退料の基準も明確化すべきである。

第四に、遡及適用化が問題となるが、新法において新しい内容を持つとも考えられる正当事由は、既存の借地権には遡及適用はされないこととなった。したがって開発業者の意図、つまり正当事由の拡大化と遡及適用化により借地権を消滅させ、高層建物を建てることは、排除されたことになったことが論じられている。

第五に、適用排除化に論が進められる。借地権の更新後に建物が滅失した場合、借地権者が借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超える建物を建てたときは、借地権設定者は解約の申入れができ、その際には許可制度が導入され正当事由は必要ないことになった。しかし、生活の場を確保するために急いで建物を建てた借地権者や法律に明るくない借地権者は、保護されなくなる恐れがあるので、正当事由の適用をこのような場面でも適用すべきことが論じられている。

第六に、借地権の更新後の期間については、最初の更新については20年間、その後の更新については10年間保護されることになった。したがって、20年後に

また正当事由の判断がなされ、また10年毎に正当事由の判断がなされることになったが、おそらくこの問題に関するこれまでの経緯からするならば、もっと短期間で頻繁に正当事由を適用することが、繰り返し今後も提案される恐れが充分にあり、注意を要する問題であることが論じられている。

第6章 定期借地権消滅めぐる法的検討 新しい土地利用権の方向付け

借地借家法が成立し、新しい土地利用権として定期借地権が導入された。本章ではこの定期借地権につき、特に定期借地権が消滅する際の問題点を取りあげ、定期借地権の土地利用権としてのあり方を論じている。

まず、定期借地権の場合には更新もなく建物買取請求権もないので、期間満了と共に建物を壊し更地で返還しなければならない。しかし、このことは都市における都市的立体物たる建物のあり方、あるいは土地利用のあり方としては望ましいものではない。建物は、生活の基盤でありそこに住む市民の保護を図り、コミュニティの形成の基礎として重要であるから、定期借地権についてはいくつかの修正が図られてしかるべきと思われる。そのための法的支えとしてここでは「建物維持論」が展開されている。具体的には、借地上の建物所有権には、普通借地権と同様に建物買取請求権が内在的・潜在的に付着していると考ええる。あるいは土地所有者による建物売渡請求権の行使が可能となるような政策等を考える。さらには、場合によっては建物の無償譲渡もあり得る。そして建物譲渡特約を締結しその際に「建物の相当の対価」を定めておくことも考えられ得るが、この考え方は新法第24条の類推適用という解釈論とも連動することになる。

つぎに、たとえば当該借地が都市における土地利用のあり方からみて、再開発がなされるべきことが客観的に明らかとなった場合には、土地所有者と借地人による共同事業を当該借地の合理的利用のために考えてもよいものと思われる。そうした考え方をここでの定期借地権の場合においても展開するとするならば、前述の建物維持論により定期借地権が消滅しても建物が土地所有者に帰属することを考慮すると、当該建物は土地所有者にとっても魅力的であることが必要となろう。したがって広い意味での共同的土地利用観念が必要となり、そのためには土地所有者による「建物への参加権」が認められてよいものと思われる。その萌芽が新法第17条1項から読み取れると考えている。

定期借地権の大きな問題点は、終了時の建物収去であり、このことは居住者の追い出し、コミュニティの崩壊、都市様相の急激な変化等をもたらすので妥当ではないと考え、土地利用のあり方も踏まえいくつかの理論を提示し論じたのである。

第7章 新借地借家法と借地権の新展開 都市的土地利用の形成過程

新借地借家法において、土地利用権たる借地権が法的にどのようなになったかを、ここでは個別的に検討し論じている。この概要書では3点のみ述べることにする。

まず、更新のある普通借地権であるが、土地利用の期間が建物の種類にかかわらず、一律30年以上となった。一回目の更新があればさらに20年利用できるので、合計すればとりあえず50年の土地利用が可能である。

つぎに、新しく創設された定期借地権について論じている。ここでは、定期借地権は「法人借地権」と呼ばれ、「法人による借地権の支配」の出発・基礎となるとの認識が存在する。その根拠とするところは以下の諸点である。期間満了後に、民法の一般条項を持ち出してまで抵抗するような借地権者とは、土地所有者は定期借地権契約を締結しないであろうから、そうすると法人が選択されることになる。存続期間は50年以上であるので、相当堅固な建物となり資力も必要となろうから、通常は借地権者は法人となるであろう。新法第35条が設けられなければならなかった理由としては、定期借地権上の中高層建物に賃借人が居住し、期間満了の際には賃借人達に多額の立退料を支払うことが考えられ、そうすると建物賃貸人たる借地権者は法人となる、等々である。以上はいわゆる一般定期借地権についてであるが、特に事業定期借地権については、期間も短く経済効率の高い借地権であり、事業用の建物を目的とする借地権であるので、借地権者は法人であることが予定されており、法人借地権にふさわしいことは言うまでもない。

そして重要なことは、将来のいかなる都市形態や土地利用の変化にも対応できるようにすなわち再度の都市再開発や土地利用がきわめて容易になされ得るように、土地には建物が存在しない形態をつくりだすことが要請され、そうした意味からすれば一般定期借地権と事業用借地権はその意図に適合的な借地権制度と理解できる。

さらに、借地借家法学における基礎理論と定期借地権との関連が論じられることになる。一つには、基礎理論として「規範的一体性論」があり、その中身は「存続保護」と「地代家賃制限」であるが、存続保護についていえば定期借地権はそれを排除したので、「規範的一体性論」はかなりの侵食を受けたとみざるを得ない。また、別の基礎理論として「土地建物一体化論」がある。この理論は、いわゆる供用義務論とも関連性を持つ理論であるが、これも一般定期借地権や事業用借地権においては、建物の取壊しが原則なので、土地は更地として返還され、結果的にはこの「土地建物一体化論」も排斥されたことになる。

最後に、借地権の対抗力についてである。新しく成立した借地借家法の第10条2項において、いわゆる明認方法による借地権の対抗力が認められた。ある意味では登記主義の動揺が見受けられ得る。ただし、この明認方法による対抗力が認められるのは、条文上は滅失前の建物について登記がなされていた場合に限られると読めるので、問題がある。したがって、滅失後明認方法をとれば、以前の建物につき登記がなくても保護される解釈が必要となり、権利濫用理論や背信的悪意者理論や公信力説などの活用がここでも主張されることになる。

第8章 土地利用変更と借地権 土地区画整理法における問題点について

土地区画整理法はまちづくりにおいて、これまで大きな役割を担ってきている。しかし、この法律に基づく土地区画整理事業においては借地権や借家権をめぐる少なからず問題があり、公法的側面と私法的側面が交錯する複雑な領域である。ここでは特に未登記未申告借地権を中心に、立法過程の議論や判例・学説につき論述がなされている。

ここではまず、土地区画整理法の立法過程において、未登記借地権に関し立法者はどのような態度で臨んでいたかを第19回国会衆議院建設委員会議録をもとに検討し論じている。わが国において借地権は土地賃借権が通常であり、私法的側面からすれば土地賃借権の登記はなされず、第三者への対抗力の問題が生ずるが、特別法により建物の登記を行なうことによって保護される（未登記借地権の保護）。しかし公法である土地区画整理法においては、未登記借地権は必ずしも保護されず、「申告」という制度を介在させて保護しようとしている。すなわち政府委員の答弁によれば、あらためて登記させることよりも、申告の方が妥当と考えたことが分かる。しかし、土地区画整理法によれば、未申告であれば借地権はないものとして施行者は処分・決定ができるのであり、問題は大きい。

判例もまた、借地権それ自体が未登記であったとしても、建物保護法第1条（現借地借家法第10条1項）による建物の登記による対抗要件を備えた借地権者であっても、土地区画整理法における申告をしなければ施行者に対抗できないと考えているのである。多くの学説は判例に反対であり、対抗できると考えるべきであろう。

つぎに、未登記未申告借地権と賃貸人との関係について、特に「仮換地」においてどうなるかにつき論じることになる。判例は基本的には、従前の土地の賃借権者は仮換地上の土地を使用収益するには申告が必要であると考えており、未登記未申告借地人は賃貸人たる土地所有者に対抗できなくなる。学説は分かれているが、ここでは星野説を支持し対抗できると考えるべきであろう。

さて今度は、未登記借地権者が権利申告をしたにもかかわらず、指定を受けられなかった場合、賃貸人との関係につき検討することになる。判例は、申告しても指定がなければ使用収益権がなく借地権を無視する態度をとっており、学説は批判的である。ただ、未登記借地権者が申告をしたものの、賃貸人と賃借人との間に借地権の存否につき争いがある事案で、最高裁は賃貸人が仮換地の明渡しを請求することは権利濫用であると判断したことは注目される。

土地区画整理事業においても、借地の使用収益に維持につき借地法（現借地借家法）上の正当事由的判断要素を介入させる必要性があるものと考えるのである。

なお、土地区画整理法における借家権についても論じているが、この概要書では省略することにする。

第9章 借地関係と権利金 新法に規定のない事項について

本章では、土地利用権たる借地権の設定にかかわる経済的問題を扱うことになる。新借地借家法においては、いくつかの理由から権利金についての規定は結局設けられなかった。

権利金とは何かについて見解が定まっているわけではないが、そもそも権利金の発生を防ぐために期間の限定にある定期借地権制度を設けるとの理論も提示されていた経緯からすると、見過ごすことのできない検討事項であることは疑いない。ただ確かに権利金の性質については諸説があり、難問である。

ところで、正当事由との関連で注意しなければならないことがある。それは旧借地法第4条・第6条においては、正当事由の有無の判断の際に権利金を考慮することは、文言上は少なくとも明らかではなかった。しかし学説や判例においては、考慮すべき旨を主張することもあったことは事実である。ところが新借地借家法第6条においては、正当事由の判断要素として、「借地に関する従前の経過」なる文言が明文化され、この文言の解釈において権利金の支払いの有無が考慮される可能性が十分に出てきたのであり、土地利用権たる借地権の存続につき、大きな影響を与えることが考えられるので、慎重な対応が要求されることが論じられている。

なお、借地非訟事件手続制度にかかわる各条文においても、この「借地に関する従前の経過」という文言が登場しているので、ここでも慎重にならざるを得ない。

さて、権利金の額については、基本的には借地権価格が基礎になっているとされているので、借地権価格そのものを低くおさえて権利金それ自体の適正化を図るか、あるいは借地権価格の発生自体をおさえ権利金授受が必要とならない制度を創ることも重要となろう。

最後に、権利金の授受や一時金の授受に現れているような土地所有権の収益権能の肥大化につき、この収益権能をどのようにコントロールして権利金や更新料等の一時金の適正化を図るかは今後の重要な課題である。土地の私的所有・私的独占を前提に、土地政策・住宅政策の中で借地制度・借家制度の活用を図らなければならないとすれば、経済的側面についての緊急の課題であることは十分に理解している。

第10章（補論） 民法改正問題と借地権

借地制度の維持と地上権規定の維持とを前提に、民法典に借地権概念を組み込み、土地利用に関する規定の充実化を提案している。なお、いわゆる賃借権の物権化が、ここでの提案の大前提になっていることも事実である。ただし、物権化そのものにつき、論争があることも当然理解しているつもりである。

きわめて限られた紙数で考え方を述べなければならなかったがゆえに、一応の方向性は示されているものと思われるが、説明不足は否めないなので、ここに書かれた内容につき今後さらに推敲し、近い将来再度明らかにしたいと考えている。

第2部 土地利用における土地所有権の新たな形成

第1章 土地所有権論の基礎的考察

まず、難問ではあるが所有権・土地所有権の根拠について論じている。根拠については、日本の民法学者・法社会学者の考え方も種々である。稲本教授や槇教授は、労働生産物における所有権一般と土地所有権との根拠を区別している。また、星野教授や篠塚教授はほぼ人格権を根拠にしていると考えられる。

そこで、所有権の根拠から考えることにする。基本的には生産物の所有の基礎には労働があると考えられるが、しかし労働起源説の主張者であるロックの考え方も、最近の研究によればきわめて多元的であり、労働にのみ絞り込むことはできないと思われる。また労働だとしても、労働をどうみるかにつき、道具説や自己発展説がありそう単純でもないことが分かる。他方、土地所有権の根拠については、渡辺教授が人権説を主張したが、稲本教授はそれを批判し、必ずしも論争は終結したとは思われない。さらに人格（権）説もあり、重要な考え方と思われるが、土地所有権と人格権との関係は、本章の最後でも論じられているように一個の課題でもある。

つぎに、近代的土地所有権論（水本教授）と社会的土地所有権論（篠塚教授）とが再検討されることになる。水本教授は、結論的にはわが国の土地所有権法の特色は、土地所有権の絶対性の制限が近代化と社会化の現象のもとに行なわれ、重層化していったという点にあると主張している。そしてわが国の土地問題は単なる近代化主義では解き得ないと考えていたのである。根底には土地所有権の社会化なる観念が相当あったものと思われる。また社会的土地所有権論の主張者たる篠塚教授は、社会的土地所有権論は生存権を保障するとの理解に立ち、生存権的土地利用権も社会的土地所有権の範疇に入ると考えている。結局のところ水本理論も篠塚理論も実質的には土地所有権の制限を考え、生存権的土地利用や生存権的土地所有の保護を図るための理論構成と見てよいであろう。しかし本章の論述からも明らかなように、かなり相違があることも事実である。

最後に新しい権利概念の生成があるので、土地所有権との関係を考慮することが必要になる。具体的には、土地所有権と環境権・人格権・安全権との関係が問われることになる。つまり、生存権的土地利用権や生存権的土地所有権の保護の重要性をこれからも主張しつつ、今後はこれらの権利を含めた全ての土地所有権や土地利用権にかかわる土地利用のあり方を考えることが重要になる。そして都市計画関係の法律の重要性は認めつつ、特に都市計画法や建築基準法が十分なものとは言えない現状においては、市民が私法的には何とか保護されるための権利として環境権や人格権が大きな役割を担うのであり、土地所有権の自由性に楔を打ち込むことになる。また安全権は、判例や学説でもほとんど認められてはいないが、その内容は人格権や環境権とも異なるところがあり、それでいて共通点も多いと考えられる。したがって安全権と土地所有権との関係も考えねばならないのであり、これら三者につき考える必要性が生じることとなる。詳しい論述は今後の課題である。

第2章 ドイツ土地所有権論の現代的展開

ドイツにおいては、土地公有が繰り返し議論されることが多いが、それは具体的には土地所有権をめぐる議論として登場することになる。

本章ではまず、ドイツにおける土地所有権論につき私法的・公法的考察が概括的になされることになる。一般的不作為請求権・危険責任・私法的相隣法などは私法的な考え方が公法に侵入したのである。また公法的な連邦イミシオン法の出現により私法的相隣法は多大の影響を受けるに至った(以上パウアー・フォルストホフ等)。さらに公的土地取得のために民法上の先買権が活用されたことが指摘されている。そして近年、政治的課題となった土地所有権の分割問題が登場することになる。

そこでつぎに「土地所有権の分割的構成論」が論じられることになる。これは土地所有権を処分所有権と利用所有権とに分割する考え方であり、著名な民法学者や憲法学者・行政法学者によって議論された。ごく簡単にみるならば、パウアーは、利用所有権は所有権ではなくまた地上権にも劣る権利と考えている。ライザーも、地上権で充分であるとみている。ヴェスターマンは、利用所有権は基本法第14条の所有権とは言えないとする。マウンツは、やはり基本法が認めている所有権に利用所有権はあたらないとする。リュフナーは、土地そのものの社会化は無理であるが、この構成論は現実的であり基本法とも調和しているとしている。バドゥーラは、この構成論は地上権制度があるので無理だとし、さらにこの構成論の政治的核心はと言えば都市建設的な地域にある土地を、投機的な需要を排除して柔軟な利用指導の目的のために公有化することであると結論づけている。

さらに民法学者であるヴェスターマンとライザーの詳細な考え方が登場する。ヴェスターマンは、利用所有権につき民法学と憲法学の観点から議論を展開している。ごく簡単に言えば、民法学的には利用所有権は制限物権たる地上権に劣るとしている。また憲法学的には、連邦憲法裁判所が「憲法上の意味における私的所有権とは、その法的内容において私的利益および原則的処分権限の点で際立っている」としているので、この判例の考え方にも反するとしている。またライザーは、ライザー固有の「所有権の機能的分解」を論じる中で、この分割的構成論をも論じている。この分割的構成論そのものには否定的であるが、「所有権の機能的分解」の思想は、それなりの意義のあることを確認している。

さて、土地法的観点からすれば、利用所有権という新たな権利の導入には比較的否定的であり、地上権の事態に即した形成を望む見解が多いという事実は重要である。この地上権については、パウアーは、公的取得が前提になるとすると利用所有権の場合にはまさに公的土地取得を形式的には回避し、実質的には公的土地取得を意図したものであるがゆえに、分割的構成論も地上権も同じ方向性にあると指摘した上で、やはり地上権の方が優れているとし、さらに今後の地上権は都市が社会的地上権の譲渡者であったような出発点に戻るだろうとしている(なお、本書第1部第1章も参照されたい)。土地の公有化問題が根底にはあろう。

民法学的観点からすれば、いわゆる所有権の分割問題は、ドイツにおいては近・現代を通じて議論の対象となっているようであり興味があるところであるが、ライ

ザーが「所有権の機能的分解」を近年においても強く述べていることは注目に値する。日本においても、我妻栄や鈴木禄弥がある意味ではそれに近い民法理論を不動産物権変動論において展開しているので、今後さらに論じたいと考えている。

第3章 現代ドイツにおける土地法の展開 土地所有権論・土地立法の一考察

ドイツにおいて、土地法につき体系化を試みた学者の一人としてヴィアッカーが著名である。ヴィアッカーは『土地法』なる著書で、「土地空間の法」「不動産法」「都市的空間利用の法形態」を支柱に体系化を試みていた。その後いくつかの要因により土地法については語られることはなかった。しかし、近年土地問題・都市問題が激しさを増すにつけ、再び土地法が盛んに論じられるようになった。そうした状況を踏まえ、本章では土地所有権論と土地立法につき論じられている。

第一に、土地所有権論であるが、ここでは具体的には、土地所有権の社会的拘束・分割所有権論・ドイツ民法第903条をめぐる議論につき論じられることになる。

最初に土地所有権の社会的拘束を検討する。社会的拘束とは、マウンツによれば、「財産的価値のある権利の担手は、自己の権利に関し、慣行的な・社会的に適切なそして期待可能な制限を耐え忍ばなくてはならない。ただし制限を理由に補償を請求することはできない」としている。もっともバウアーは、「慣行的な」や「期待可能な」や「社会的に適切な」が何であるかは、空間的諸関係、すなわち時の流れにおいて変化した利用方法や利用可能性にあるのではなく、隣人ならびに公共性への配慮を所有権者に課すところの空間的・時間的に異なるあらゆる要求によるとしており、この考え方は重要である（なお、本書第2部第2章第2節末尾参照）。さらにマウンツによれば、社会的拘束の具体的な内容として「状況的拘束性」と「機能的拘束性」があるとしているが、この状況的拘束性の理論はドイツの判例でも認められているものであり、重要な理論である。

つぎに分割所有権問題について論じている（本書第2部第2章とも関連性がある）。かつてギールケは、内地殖民をするためには分割所有権制度を復活させ、国家が上級所有権を取得するのがよいと考えていた。またヘーデマンは、分割所有権により国家的監督および土地分配が最も妥当になされると主張した。ヴィアッカーは、地上権を下級所有権と評価していた。近年、第2章で論じた形の分割所有権的構想が議論を呼んだが、バウアーによれば、不当な価値増加の市町村への帰属と、利用方法の選択に対する市町村の影響の確保であるとされている（ただしバウアーは反対）。土地公有化のあり方の模索がドイツでは続いていることが分かる。

そして、ドイツ民法第903条をめぐる議論に論述は移行する。ここでは、ゲオルギアデスの考え方が論述の対象となっている。ゲオルギアデスの考え方の概略は、所有権概念の定義づけについては、従来の考え方で十分である。所有権概念は、「帰属関連性」を表しているので、所有権概念は変更することができない。内在理論は今日ではそれほど意義を有しない。農業的所有権・工業的所有権といった

所有権現象が展開されているが、これは確定性と対立することになる。概念なくして法律はうまくゆかない。以上が所有権概念にかかわる考え方である。他方所有権内容については、立法者に具体化する義務があるとする。

第二に、土地政策と土地立法の変遷についてであるが、経済政策や土地の分配の法的形態の問題とも絡み、ドイツにおいては複雑な様相を展開したのである。

さて、最後の節においては、本章での検討から得られたいくつかのこれからの方向性につき論述が進められている。要約するならば、合理的な土地利用の前提となるであろう土地公有化（土地利用規制の強化あるいは公的土地取得を意味する）をさらに考える。土地所有のあり方の問題である。いかなる法的形態（所有権・借地権・区分所有権等）で土地分配を行なうかを考える。分割所有権との関連で我妻教授の物権変動論を再検討する。土地所有権のあり方を考える際に、状況的拘束性理論を参考にする。所有権概念と所有権内容を分けて考えることの妥当性を再検討する。土地所有権の相対化との関連で人格権を考える、である。

第4章 現代ドイツにおける公法的土地取引認可の概観

土地取引を規制するということは、その政策的目的は多様であろうが、基本的には土地所有権の処分の自由性を制限することを意味するので、きわめて重要な事柄に属することになる。

ドイツにおいては、民法典成立後数多くの法律により、処分権の自由性の制限がなされてきた。その背景には、ワイマール憲法第153条2項、ボン基本法第14条2項、1967年1月22日の連邦憲法裁判所判決等により、土地所有権のいわゆる社会的拘束が認められていることも、要因としては大きいものがあると考えられる。

そこで例えば、ドイツの都市建設においてきわめて重要な位置にあり、また土地法においても重要である1960年のドイツ連邦建設法においては、土地取引認可はどのような意味をもっていたのかを検討することは、大きな意味を持つものと思われる。

まず60年法は、土地の分割を問題視し、土地取引認可制度を用いることによって、秩序ある都市建設的發展を誘導しようとした。これに関して同法第19条についての論述がなされている。

その後、連邦建設法の改正問題が生じ、連邦政府から74年に改正案が提出される。ここでは改正理由や連邦議会の討議録等を検討がなされ、土地取引認可については連邦政府と連邦参議院（廃止を主張）との間に対立が生じたことが分かるが、結局連邦政府の強い主張により土地取引認可は維持され、76年改正法が成立することになる。そして、76年改正法にもとづき、土地取引認可についての詳しい内容が検討されるが、いわゆるアウセンベライヒにおける土地譲渡や土地分割等につきこの土地取引認可が活用され特別な監視下に置かれることが論じられている。

その後再改正の動きが生じ78年に改正案が提出され、79年に改正法が成立することになる。ここではまず改正案につき連邦議会資料等を素材に詳しい検討がなされることになる。重要なのは、理由書によれば土地取引認可には二つの機能があり、一つは「保障機能」であり他の一つは「保護機能」である。連邦政府はこの中で、「保障機能」を重視して改正を行なおうとし、結局その考え方が通ることになる。79年改正法により、さらに秩序だった都市建設の実現に向けて動き出すことになるのである。

第5章 ドイツにおける土地公有と土地所有権 史的考察(1)

19世紀後半から20世紀初頭にかけて、ドイツにおいて土地公有や所有権概念につきいくつかの議論が見受けられる。

まず、土地公有思想については、ゴッセンやシュタムやフリュールシャ임等の思想に注意すべきであろう。しかし、必ずしも大きな影響を与えたとは言い難い。

つぎに、ドイツ民法典の成立前後においては、経済学者や法律学者がそれぞれ興味ある考え方を示している。特に法律学者としてはあまり知られていないヴィルヘルム・アーノルトやユリウス・バロンといった人たちの思想が重要であろう。アーノルトは法と経済の関係に注意を払っており、所有権については「われわれは、動産所有権、不動産所有権、無体物の所有権を区別している。不動産所有権に関しては、われわれはドイツの原則を維持している。すなわち不動産所有権は、本質的には全面的な力ではなく、排他性および無制限は消え去ってしまっている」と考えていた。また、バロンは、経済学者であったアドルフ・ワグナーの思想に興味を持ち、ワグナーに対して賛否両論の立場をとっており、「ある一定の不動産は全く私的所有権の中にあってはならない」とも述べていた。

ところで、ドイツ民法典の諸規定は、基本的に「土地取引の自由」を考えているとみてよいであろうが、それに対して大土地所有者達は民法施行法第59条を根拠にラント法による保護を受けたものと考えられる。

また「建築の自由」については、20世紀初頭のラントにおける建築令により制限に向かう兆しが伺える。

こうした中で、土地改革運動や住宅改革運動および市町村の動向が注目に値する。具体的には、土地改革運動を促進したダマシュケやこれまで知られていなかったマンゴルトによる住宅改革運動は大きな影響を与えた。また、本書第1部第1章で論述したように自治体における地上権による土地問題・住宅問題の解決に向けた動きも再度確認されるべきであろう。そして、こうしたことを通じて、1919年のワイマール憲法の第155条・153条の規定や1919年の地上権令あるいは20世紀初頭の各ラントにおける建築令といった立法へと連動していったのである。

こうした基盤がかなり早い時期から築かれていったことにより、現代のドイツ土地法における一つの特徴である土地利用規制の厳しさが理解できることになる。

第6章 ドイツ都市自治体における土地公有・土地税制・買戻権について 史的考察（2）

都市的土地問題の解決のために、都市自治体において19世紀後半頃から20世紀初頭にかけて採られていた土地公有・土地税制・買戻権につき論じることになる。

まず、土地公有についてである。文字通り自治体による土地所有権取得の問題である。最初に土地公有の実情が述べられている。そして重要なのは、いかなる目的のために自治体が公的土地取得を遂行していったかであるが、数世紀以前からの歴史的慣行として、都市財政改善のための財政上の手段として、土地市場への介入により土地取引に影響を与えるため、土地投機防止のため、建物のための安価な建築用地を自由に利用するため、建物価格や住宅の賃料に影響を与えるため、といった考え方が根底にあったことが述べられている。

つぎに、自治体が都市的土地問題の解決のために用いた公法的制度が、土地価値税と土地増価税である。土地価値税の賦課の基準が利用価値から通常価格に変わってゆき、その実施・実態等々の論述がなされている。また、ダマシュケを中心とするドイツ土地改革者同盟の運動を契機に採用された土地増価税についても、当時の自治体の取組みが相当詳細に述べられている。ただダマシュケは、土地増価税につき不労所得を吸収し社会還元をするためと考えていたが、自治体は財政の強化という側面で考えていたことが分かる。

そして、土地公有の維持のために、これまで知られていなかったが私法上の制度である買戻権が活用されていたことが明らかとなった。とくにウルム方式と呼ばれている制度に注意する必要がある。ウルム方式の場合には、自治体自らが建物を建築し、土地・建物をともに買戻権付きで譲渡したのである。なお、フライブルクは、公有地に建物を自ら建築し、建物を賃貸借する方法を取っていた。土地公有の最も基本的な形態である。

さて、本章のまとめで触れられているが、現代のドイツにおいては、ここで述べたような土地公有化政策が採られているわけではなく、いわゆる土地貯蔵政策が採られている。つまり、公的に取得した土地の再私有化が原則である。また、土地公有化も土地利用の規制による私的土地所有権の空洞化という形に変容しつつある。したがって、本書第2部の第2章・第3章・第4章・第5章そして本章のドイツの研究内容をも踏まえて、日本の土地利用における土地所有権のあり方がますます問われることになる。

第7章 土地の占有・利用と第三者 民法学的考察

日本における土地所有権をめぐる民法上の問題につき、解釈論が展開される。

実際に当事者間で通謀が行なわれたり、あるいはそれに近いことがなされてしまうと、もうこのような不正・不実な登記を防ぐことは困難となる。そうすると今度は、登記だけで判断することはできないのではないか、さらに実体とは異なった登

記から生じるリスクを誰に負わせるのか、一体誰を保護すべきなのか、といったまさに民法学上の解釈論による紛争処理のための判断基準の検討が必要となる。以下においては、二重譲渡において第一譲受人が未登記である場合と、借地上の建物が未登記である場合とにおいて、新しい土地所有権者（第三者）が登場したならば当該第三者に対抗できるかにつき論じることになる。

二重譲渡の問題についてであるが、まず、不動産の二重譲渡において第一譲受人が未登記の場合、この未登記であることをどう評価するかについての論述がなされる。いろいろな考え方があり、星野説は、本来第177条では第三者のことが問われており、第一譲受人側の事情は考慮しなくてもよいが、しかし第一譲受人の怠慢を咎める趣旨に当該条文を考えるならば、第一譲受人と第三者とを比較考量する必要性が生じるので、未登記であることを問題視し、かつ相当強く非難するに至っている。あるいは、未登記であることは他人を惑わすことになるので、その意味で帰責性があるとする考え方があり、こちらの方が考え方としては妥当と思われる。

つぎに、判例・多数説の理論である背信的悪意者排除論における背信的悪意者の判断基準につき、論述がなされる。判断要素については、既に詳細な研究がいくつかあるので、その確認がなされている。そして、特に注意すべき判断要素と思われるのは、第一譲受人が土地を占有・利用している要素と思われるが、背信的悪意者排除説においては、単なる一つの判断要素としか見られていないのである。しかし、この説の支持者の中でも、広中教授はこの要素を重視する考え方を示しており、公信力説に相当接近していると思われる。公信力説の場合は、いわゆる現地検分主義を前提にしているので、第一譲受人の占有・利用はきわめて重要と考えている。

さて、借地上の建物が未登記の問題に移る。判例は、この問題につき、新土地所有権者が所有権を未登記借地権者に主張できるかの判断基準として、「正当な利益を有する第三者に当たるか否か」といった基準や「背信的悪意者排除論」でもって、決している。学説については、特にここでは広中説が検討されることになるが、以前はこの問題につき悪意者排除説であったが、説を近年変えられ背信的悪意者排除説の立場にある。公信力説の場合、建物が存在し土地利用が現実化しているので、新土地所有権者は悪意者・有過失者となり保護されなくなる。

ところで、公信力説は、登記を信頼した人を保護する説と思われており、わが国では登記には公信力が無いので無理な学説との批判がある。しかし、公信力説は、土地の占有・利用をととても重視する考え方であり、未登記の場合でも「現地公示主義」や「現地検分主義」を重んじて考えているとの理解が成り立つ。

なお、近年、いわゆる94条2項類推適用論が盛んに主張されているが、そして結果的には登記に公信力が認められたとの説明がなされているが、もし仮に類推適用論を認めるとしても、第三者保護の判断の際には占有の要素を重視すべきとの解釈論が展開されることになるべきと考えている。

第8章 民法上の通行権と建築基準法上の接道要件 土地利用における土地所有権の制限と拡張の一断面

土地利用をめぐり、民法と建築基準法つまり私法と公法が交錯する問題であり、土地所有権の制限や拡張が生じる問題でもあり、解釈論が展開されている。

この問題は、ごく簡単にいえば民法上の法定通行権の通路幅を決める際に、建築基準法の接道要件に基づく通路幅を主張できるかという問題である。ただし、内容的には袋地において建物の建築ができるか否かにかかわるので、厳しい問題である。

判例は、昭和37年の最高裁判決もまた平成11年の最高裁判決も、基本的には公法・私法峻別論に立つので（否定説）結果的には建築ができなくなる。ただし、平成11年の判決については学説の見方も分かれている。一方学説は分かれているが、袋地所有者の主張を認めようとする肯定説が多いと思われるが、ただ肯定説もその根拠となると種々である。

さて、この問題の理論的検討がなされているので、要約することにする。まず、最高裁判例には反対であり、いわゆる接道要件も含めて利益衡量し総合的に判断すべきと考える。袋地所有者の法定通行権の通路の幅につき、建築基準法を斟酌しなおかつ建築基準法所定の通路幅が認められるための袋地所有者側の諸事情の中で、重要と思われる要素は、袋地の土地利用が生存権的・生活権的・人格権的なものであり、袋地所有者にとって原則として代替地が存在しないこと、袋地の土地利用が当該土地の土地利用に適合し、かつ環境・安全・防災に対し十分な配慮がなされていること、袋地の土地利用の制約が総合的見地から生じるとしても、それを受容する可能性があること、場合によっては利害調整として財産的給付が可能であること、等である。他方周囲地所有者側の事情としては、袋地所有者による周囲地の土地利用が行なわれても、周囲地所有者の生存権・生活権・人格権の保護が十分に図られること、周囲地所有者が負うべき負担は、土地利用の総合的見地からして社会的妥当性を有するものであること、周囲地所有者のための利害調整が充分になされ、またそのことにより両者の公平化がはかれること、等である。

つぎに、平成11年の最高裁判決そのものにつき検討する。実は、昭和37年の最高裁判決につき千種裁判官は「37年判決は一般的見解を示したものとはいえない」と述べており、必ずしも公法・私法峻別論ではないことを示唆しているが、峻別論と解すべきと思われる。また、平成11年の判例も峻別論と考えてよいと思われるが、それにもかかわらず内容的にはかなり利益衡量を行っており、このことは峻別論＝否定説の立場としては矛盾することのように思われる。利益衡量する必要性はないはずである。なお、建築基準法のいくつかの概念の解釈については、検討課題として残る。

最後に、利害調整の問題がある。これは、土地利用のあり方につき、経済的側面からも検討を加え、衡平性を保とうとの考え方であるが、難しい点もある。

なお、このような場面での土地の合理的利用のあり方につき、総合的には土地区画整理法（問題の多い法ではあるが）といった行政法もふまえて、さらに検討してゆくべきであろう。

第9章 土地法学における法律学と経済学の交流についての一考察

まず、土地法学の生成につきみることとする。末弘巖太郎教授が土地法の総合的研究の必要性を主張したが、そこでの主張は、公法・私法に両方にまたがる土地に関する諸法規と法的慣行を総体として研究することにあった。その後かなり広げて考えられていることも事実である。つまり、土地法学とは、土地問題・住宅問題・環境問題・都市問題・農業問題等を研究対象とし、これらの問題に関する経済学・政治学・都市工学等々の学問的成果を取り込みつつ、公法・私法といった法律を総合的に検討・研究する学問である。

ところで、土地問題・住宅問題・環境問題等に関し、法律学者と経済学者との意見が対立している部分は相当多いが、以下では、「借地借家法」・「国土利用計画法」・「環境権問題」につき法律学と経済学との交流を検討することになる。

第一に、借地借家法に関して論述が進められる。まず、水本教授は近代的土地所有権論を主張し、借地権が土地所有権に優越する形態こそ土地所有権の近代的あり方であり、19世紀中葉のイギリス農業においては既に確立していたと述べた。しかし、法律学者の戒能通厚教授や農業経済学者の椎名教授は、この時期のイギリスの農業構造は貴族的大土地所有者が主体であったと主張した。また、賃借権の物権化論に対しては、法律学者の原田教授はいわゆる改良費償還請求権といった内的構造は考慮されておらず、片手落ちと批判している。つぎに、経済学者の岩田教授は、物権化理論を唱える水本教授や篠塚教授の理論を批判している。岩田教授の考えは、一つには借地権や借家権の強化は、家賃や更新料等の金銭的費用を高めてしまうので、反対であるとの考えである。他の一つは借地法・借家法における正当事由の緩和と言う考えである。借地権・借家権を弱めることは問題である。また、正当事由の緩和も問題である。

第二に、特に国土法と所有権理論との関係が論じられる。国土法において土地取引の許可制が設けられたが、所有権の権能のなかで処分権能が最も重要な位置を占めているので、その意義は大きいものがある。民法の不動産物権変動理論において、所有権の二重譲渡が問題となっているが、これは根本的には譲渡人に処分権原が残っているか否かの論争でもあることからすれば、理解できよう。また、西洋法思想史の分野においても、ヘーゲルにいたって物の実体の処分権を中心とする全面的な経済的支配権としての近代的土地所有概念が成立したと村上教授は指摘していることから、重要性がわかる。広く土地問題を考えた場合、土地所有権の処分権限をどう扱うかは、きわめて重要な問題であり、最も政策的に慎重になる問題である。

第三に、国土法に対して、経済学者はどのように見ているかが検討される。まず華山教授は地価凍結に関し、大都市圏においては地価抑制は困難とし、むしろ市街化区域にある農地につき宅地並課税をして吐き出させるべきと主張している。しかし農地は農民にとって生存権的範疇に入るのでこの主張は問題があると解される。つぎに岩田教授は、国土法を検討しつつ、土地問題解決のための「土地政策基準」を提示し、かつ新たな土地譲渡所有税を主張している。この主張についてはかなり専門的であるので、税については今後の課題となる。

最後は、環境問題について論じられる。浜田教授は、受忍限度論は受忍限度論は、功利主義の立場に立つが、環境権論はロールズの公正概念に基づき支持できるとする。岩田教授は、受忍限度論は優先的な価値判断が考慮されていないとして疑問を呈している。環境権については、公共性に関する効率性基準からしても、矛盾しないとして好意的である。

以上の論述の後、総括と展望のなかで、借地法・借家法の改正に向けられた水本教授の考え方を批判的に論じ、また大阪国際空港事件の最高裁大法廷判決が差止請求を認めなかったことを批判的に論じている。

以上