

阪神・淡路大震災と都市計画

五十嵐敬喜

政府は今回の震災にあたって、次から次に「特別立法」を行つた。法治国家である以上、すべての政策は法的根拠をもたなければならない。別表Iのようなくさんの法律が制定されたということは、それだけ被害が質量とも圧倒的であること、それ故にまたその対策もこれまでの通常時のルールを超えたということを示している。本稿ではこのうち「都市計画」に関連する「被災市街地復興特別措置法」(建設省、一九九五年二月二六日公布、以下「復興法」という)を、特に「立法学」の視点から都市法に「新しい地平」が生まれることをみていくことにしたい。そして次号では、これをうけて本年三月一四日に神戸市が、同月一七日には兵庫県知事(神戸市、西宮市、芦屋市、宝塚市と淡路島北淡町の五市町が決定した都市計画案について兵庫県知事が兵庫県都市計画地方審議会の議を経て承認したもの)が行つた「都市計画」をみてみるとことにしてよう。率直にいって、この復興法の方向と現実の決定には大きな落差がある。阪神大震災はよくいわれているように、社会体制にかかわらせていいれば戦後五五年体制に決定的な終焉を告げるものであり、同

時に新しい時代への途方もない困難さを告げるものでもあった。法の世界とその例外ではありえないものではある。

復興法の立法状況

復興法は今回の震災を契機にして急遽制定された。一月一七日震災発生、二月二六日に制定公布というスピードをみると、建設省がその素を考えたのは実質およそ何日間かといった短期間なものであつたと推測される。建設省官僚はこの短期間に立法にあたつての様々な手続を、「建立政権」という新しい事態の下で精力的にこなした。閣法の場合は政府と官僚が一体となることができる。その意味で官僚を頼らないあるいは場合によって官僚と敵対する議員立法と異なつて、はるかに容易である。また今回の震災について各党とも意欲的で、当面の政策についてほぼ異論がないこともあって、国会では審議らしい審議のないまま可決された。その他いろいろな有利な事情を含めても「驚異的」なスピードということができよう。

日本の優秀な官僚達は、いわゆる「危機管理」について訓練されていなかつたこともあるが、初期対応については自衛隊出動の遅れに象徴されるように「もたつき」がみられたが、これら一連の特別立法をみると、その後はかなり急速に態勢を立て直したことがわかる。それを可能にしたのは、ひとえに官僚達の人間としての熱意であった。今回官僚は縦割り行政の下で、しかも下から順に積み上げていって最後に調整すると、いう手続をふまないと何事も決定できないという、從来からのいわゆる「中央分権ボトムアップ」といわれる「官僚システム」を超えて被害救済と復興のために活動いた。

復興法の検討に入る前に、このスピードの他に、ここでは立法学の視点からみて重要なことと思われる二つのことを指摘しておきたい。

まず、立法にあたつては普段からそれなりに準備がされていなければならぬといふことがあげられる。今回の特別立法はそのほとんどが兵庫県や神戸市等の要望を受けてつくられた。しかし一九九五年一月の兵庫県災害対策総合本部による「兵庫県南部地震にかか

別表 I 阪神・淡路大震災関連の立法措置

- (1995年3月24日成立分まで、〔 〕内は成立日)
- 地方税法の一部を改正する法律（法律第9号）[2.17]
 - 災害被災者に対する租税の減免、徵収猶予等に関する法律の一部を改正する法律（法律第10号）[2.17]
 - 阪神・淡路大震災の被災者等に係る国税関係法律の臨時特例に関する法律（法律第11号）[2.17]
 - 阪神・淡路大震災復興の基本方針及び組織に関する法律（法律第12号）[2.22]
 - 被災市街地復興特別措置法（法律第14号）[2.24]
 - 阪神・淡路大震災に対処するための特別の財政援助及び助成に関する法律（法律第16号）[2.28]
 - 阪神・淡路大震災に対処するための平成6年度における公債の発行の特例等に関する法律（法律第17号）[2.28]
 - 平成6年度分の地方交付税の総額の特例等に関する法律（法律第18号）[2.28]
 - 阪神・淡路大震災に伴う許可等の有効期間の延長等に関する緊急措置法（法律第19号）[2.28]
 - 阪神・淡路大震災を受けた地域における被災失業者の公共事業への就労促進に関する特別措置法（法律第20号）[2.28]
 - 阪神・淡路大震災に伴う地方公共団体の議会の議員及び長の選挙期日等の臨時特例に関する法律（法律第25号）[3.8]
 - 公害健康被害の補償等に関する法律の一部を改正する法律（法律第26号）[3.8]
 - 阪神・淡路大震災に伴う民事調停法による調停の申立ての手数料の特例に関する法律（法律第31号）[3.10]
 - 阪神・淡路大震災に伴う法人の破産宣告及び会社の最低資本金の制限の特例に関する法律（法律第42号）[3.17]
 - 被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法（法律第43号）[3.17]
 - 阪神・淡路大震災の被災者等に係る国税関係法律の臨時特例に関する法律の一部を改正する法律（法律第48号）[3.24]
 - 地方税法の一部を改正する法律（法律第49号）[3.24]

る緊急要望（ひょうごフェニックス計画）」などをみると、例えば「震災復興のための区画整理事業の支援」などとされているだけであって、現行法で充足できるものか、あるいは特別な立法を必要とするのか、全く見えない。特別立法はこのような抽象的な要請を受けて官僚達の頭脳のなかで起ころうる事態、必要な手法などのすべてについてシミュレーションが行われ、そのなかから徐々に姿をあらわしていくのである。³ 日常的にこのような訓練がなされていなければ立法は不可能であった。

さらに今回の特別立法を全体としてみると、このシミュレーションは官僚総がかりで、しかも将来的にかなり長い射程距離をもつたものとして、またある種の加入者等についての負担の軽減、中小企業者及び住宅を失った者等に対する金融上の支援等の特別の助成措置について、「総理府、大蔵省、文部省、厚生省、農林水産省、通商産業省、運輸省、労働省、建設省、自治省」の各省関係にわけて、一括して一本の法律と

して定めている。これまで法律は原則として各省府⁴とに定められた。なかには共管の法律もあったが、多分この法律のように、かくも多くの省庁が「横並び」にされたことはなかつたのではないか。

今回は復興法だけを見るが、特別立法は「立法学」の「宝の山」となっているのである。いずれこれらの立法（とその運用）をトータルに検証する必要がある。

(1) 立法過程について拙著『議員立法』(三省堂一九九四年)参照。

(2) 神戸市は二月一六日、すなわち震災後一ヶ月にして建築確認の際の「事前届出」、土地区画整理事業、市街地再開発事業等を積極的に取り組む地域としての「重点復興地域」を定める「神戸市震災復興緊急整備条例」を制定した。国会事情だけでなく、このような地元の動きも復興法制定の一因となつていることはいうまでもない。

(3) 復興法についてみると、当初復興法という総合的な一本の法律ではなく、「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」の土地区画整理促進区域の改正等が伝えられていた（朝日新聞一九九五年一月二九日）。

復興法の目的

復興法は、「大規模な火災、震災その他の災害を受けた市街地についてその緊急かつ健全な復興を図るため、被災市街地復興推進地域及び被災市街地復興推進地域内における市街地の計画的な整備改善並びに市街地の復興に必要な住宅の供給について必要な事項を定める等特別の措置を講ずることにより、迅速に良好な市街地の形成と都市機能の更新を図り、もつて公共の福祉の増進に寄与すること」を目的としている。この

別表Ⅱ 現行法と被災市街地復興特別措置法との比較

〈建築制限〉	
建築基準法84条	
期間	一ヶ月
①特定行政庁	一ヶ月
②建設大臣の承認で	一ヶ月延長可
範囲	
特定行政庁が、都道府県知事の承認を得て、都市計画か区画整理のために必要と認めること（発生区域又は隣接区域、区域指定）	
対象と内容	
①特定行政庁が、建築物の建築を制限又は禁止	
②例外 以下のもののうち、発生から一ヶ月以内に着工するものには適用せず 防火地区は例外	
③被損建築物の応急修復	
④応急仮設建築物	
⑤国等による災害救助のための建物	
⑥被災者自らが使用する30坪以下の建物	
⑦公益上必要または工事に必要な仮設建物	
工事完了後3カ月以上存続させるには、特定行政庁の許可必要（2年以内）	
(c)仮設営業場、仮設店舗等の仮設建築物（1年以内で、特定行政庁の許可）	
制限の解除	
期間の満了	
該区域に関する解説	
①都市施設、市街地開発事業に関する都市計画	
②地区計画	
③住宅地高度利用地区	
④再開発地区計画	
⑤沿道整備計画	
（都市計画に定める期間満了の日まで）	復興法7条
（都市計画に定める期間満了の日まで）	復興法7条

違反者への措置

建築主には罰金

原状回復、または除却

⑥土地区画整理

⑦都市再開発

⑧市街地開発事業に準ずる事業

※建築基準法84条以外では、都市施設整備、市街地開発事業の計画決定区域等の建築制限については都計法53～57条、及び大都市法7条この内容は、ほぼ復興法と同様
（土地の買取り）
都計法56～57条、大都市法8条 ①計画決定区域の建築制限が土地利用に支障となるとして買取りの申出があつたときは、都道府県知事（又は土地の買取り申出の相手方として公告された者）は、土地を通常の管理行為、非常災害のための応急措置、都市計画事業の執行等許可をしなければならないもの
②被災市街地復興推進地域の都市計画に適合する〇・五㌶以上の土地の形質の変更等
③許可をしないものとする。
④買取った者は都市計画に適合するよう管理する（大都市法では、公営住宅又は義務教育施設の用に供されるように努める。）
⑤時価で買取るものとする。
⑥買取った者は公営住宅等、公共の用に供する施設その他被災市街地復興推進地域の住民等の共同の福祉又は利便のために必要な施設の用に供されるように努める。
（土地区画整理事業）
住宅先行建設区+立体換地
（1）住宅先行建設区 区画整理法6条2・3 住宅の需要の著しい地域にかかる都市計画区域で、新たに住宅市街地を造成する目的の区画整理の事業計画においては、「住宅先行建設街区」を定めることができる。
（2）住宅先行建設区への換地の申出 85条の2 住宅を先行して建設しようとするものは、「先行区」への換地の申出ができる。 ・事業計画決定日から60日以内 ・借地権者の同意必要 要件を満たしていれば、「先行住宅区」へ換すべき宅地と指定

(3) 宅地地積の適正化	91・92条
過小宅地およびその隣接宅地の所有者の申出があったときは、換地を定めず、施行区内の土地の共同持分を与えることができる。(借地権者等のないことが前提)	
過小で地積を増しても換地に適当でない宅地あるいは借地については、審査会の同意のもと換地を定めないことができる。	
(3)-2 宅地の立体化	93条
以下の場合、施行者は、換地を定めず、施行者の処分する建築物の一部とその敷地の共有持分を与えることができる。	
(a) 前項の過小宅地および借地について、審査会の同意があるとき	
(b) 土地の合理的利用、防災のため、特に必要があるとき 防火地区内で、第3号の高度地区的宅地について審査会の同意のあるとき	
(c) 宅地の所有者の申出、又は同意があり、その借地権者等が同意するとき(この時、借地権者も希望すれば、建物の一部と土地の共有持分をとれる)	
(4) 住宅先行建設区への換地	89条の2
85条の2で指定された宅地は「先行住宅区」に換地しなければならない。	
△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	

(2) 共同住宅区への換地の申出等	14条
指定規模の宅地の所有者は、「共同住宅区」への換地の申出ができる。	
・事業計画決定日から60日以内	
・借地権者の同意必要	
要件を満たしていれば、「共同住宅区」へ換地すべき宅地と指定	
(3) 宅地の共有化	15条
指定規模未満の宅地の所有者は、換地を定めず、「共同住宅区」内の土地の共有持分を与えるよう申出ることができる。	
・借地権者の同意必要	
合計が指定規模となるよう、数人共同して行う	
(4) 共同住宅区への換地等	16条
12条で指定された指定規模の宅地の換地は「共同住宅区」へ換地しなければならない。また指定規模以下の者については「共同住宅区」内の土地の共有持分を与えない。	
・借地権者の同意必要	
合計が指定規模となるよう、数人共同して行う	
(4) 復興共同住宅区への換地等	14条
12条で指定された指定規模の宅地の換地は「復興共同住宅区」へ換地しなければならない。また指定規模以下の者については「共同住宅区」内の土地の共有持分を与えない。	
・借地権者の同意必要	
合計が指定規模となるよう、数人共同して行う	
(4) 清算金に代わる住宅等の給付	なし
△被災市街地復興土地区画整理事業	
被災市街地復興土地区画整理事業	
被災市街地復興推進地域で施行される土地区画整理事業	
△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	
特定区画整理事業	
大都市地域の市街化区域で指定された区画整理促進区域内で施行される土地区画整理事業	
(1) 共同住宅区	13条
特定土地区画整理事業の事業計画においては「共同住宅区」を定めることができる。	

(2) 復興共同住宅区への換地の申出等	14条
指定規模の宅地の所有者は、「復興共同住宅区」への換地の申出ができる。	
・事業計画決定日から60日以内	
・借地権者の同意必要	
要件を満たしていれば、「復興共同住宅区」へ換地すべき宅地と指定	
(3) 宅地の共有化	13条
指定規模未満の宅地の所有者は、換地を定めず、「復興共同住宅区」内の土地の共有持分を与えるよう申出ることができる。	
・借地権者の同意必要	
合計が指定規模となるよう、数人共同して行う	
(4) 清算金に代わる住宅等の給付	なし
△公営住宅等の施設の用地	
被災市街地復興土地区画整理事業	
被災市街地復興推進地域で施行される土地区画整理事業	
(1) 復興共同住宅区	11条
住宅不足の著しい被災市街地復興計画推進地域において施行される被災市街地復興土地区画整理事業の事業計画においては「復興共同住宅区」を定めることができる。	
(1) 公営住宅区	13条
特定土地区画整理事業の事業計画においては「共同住宅区」を定めることができる。	
(1) 施行地区内(土地所有者)	15条
所有者の申出で、宅地の一部の清算金に代えて残りの部分の換地上に施行者が建設する住宅を与えることを換地計画に定めることができる。	
(2) 地区外(土地所有者+借地人)	15・16条
宅地全部の清算金に代えて、施行者が地区外に建設する住宅を与えることを換地計画に定めることができる。	
借地権者の場合も同様。	
△公営住宅等の施設の用地	17条
公営住宅等及び被災市街地の居住者の共同の福祉利用のために必要な施設等で公共が設置する物については、その用地を保留地とする。	

法律は兵庫県や淡路島だけに適用されるのではなく、全国共通の一般法として制定された。周知のように日本憲法では、一つの地方公共団体のみに適用される特別法については、「住民の投票」（九五条）を必要としている。今回はこの地域の地方選挙が延期されたことからもわかるように、このような投票を行う余裕がまったくないということと、それより以上に、今後全國でおこりうる災害と復興に備えておく必要があるため一般法として制定されたといわれている。しかしこれは逆に復興法を一般法として考えた場合に、「目的」にかかっているように復興内容を「市街地の計画的な整備改善と住宅供給」の二点にしぼつていいのか少し問題は残る。

復興法はその目的を達成するために、大きくいって①建築の制限、②土地区画整理事業と市街地再開発事業、③住宅・都市整備公団法、地方住宅供給公社法の特例を定めた。それではそれは現行法とどのように異なっているのであるか。そしてその思想と論理は何か。別表Ⅱのように現行法と対比しながらみていただきたい。

建築の制限

震災地を復興するために決定的に重要なことは、とりあえず復興地に無計画な建築や開発（以下「バラック」という）を許さないということである。バラックを禁止するということは、抽象的にいえば全く正しいのであるが、実はきわめて矛盾に満ちている。地震に限らず災害はよくいわれるよう、「弱者」を襲う。空間的にいえば「密集地」（木造、道路が狭く広場や緑がない）がねらわれ、かつ被害を拡大させる。その意

味でいえば、このような町の再出現を防ぐために、とりあえず建築は完全に禁止されなければならない。しかし被災者からみれば、その土地は実は過去の生活のすべてが注ぎこまれたものであり、隣近所との関係などを含めてそれは命なのである。この土地での建築は再建のための最初の「希望」の出発点であった。「槌音高く」建築される建築物はパラックであっても、うちめされている被災者に「希望」を与えるのである。これを調整したのが建築基準法八四条であり、そこで期間を二ヶ月間（一ヶ月は特定行政庁、後の二ヶ月は建設大臣の承認）とし、制限については「バラック建て」を認める「制限」と、これも認めない「禁止」の二つがある。

神戸市（政令指定都市）——特定行政庁。西宮市など通常の「市」とは法律上の位置づけが異なっているが、ここではその差を無視して「市」としてみていが、かつその他の市も代表するものとして神戸市とする）はこの規定にもとづいて、①建築制限期間として一月一七日から三月一六日までの二ヶ月（一ヶ月間は建設大臣の承認）、②場所を新長田駅周辺地区、御菅地区、森南地区、六甲道駅周辺地区、松本地区、三宮地区の六ヵ所（約二二〇ヘクタール）、③計画内容として用途地域、高度地区、高度利用地区、防火地域及び準防火地域、道路、駐車場、公園、土地区画整理事業、市街地再開発事業、地区計画等の都市計画を行う、④建築の制限は禁止ではなく、自己の居住のための木造二階建ての建物の建築等は認める「制限」を選択した。

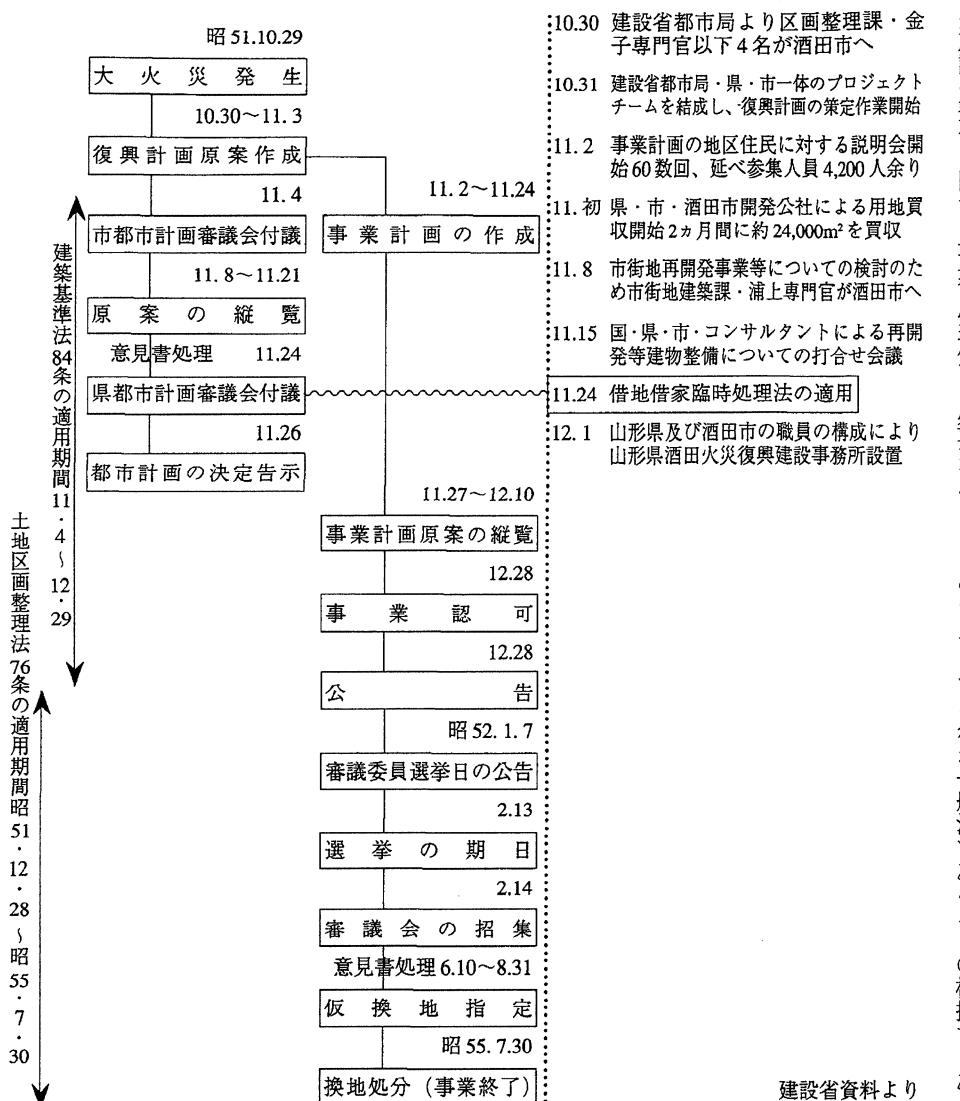
過去にこのような手続をふんで成功した例として、別表Ⅲのように一九七六年の酒田市大火の例がある。

これによれば、酒田市では大火後直ちに建築制限が行われ、都市計画（区画整理）が行われた後わずか四年で事業が完成している。しかし今回の場合は全く事情が異なった。それは被災範囲が四〇〇〇ヘクタールと、いう広大なものであること、被害地域についていえれば商業地、住工混合地域、そして住宅地がある。さらに被害の態様についていえば、全壊地域、半壊地域そして個別建築物の被害ありと多様であった。また権利関係も土地所有者、借地人、借家人の間で輻輳しておられた。期間は延長されなければならない。⁽⁴⁾ 改正方法としては建築基準法を改正する方法と新法をつくる二つの方法があるが、政府は新法としての復興法の制定を選択し、「二年以内」とした。日本では土地所有権は「絶対」（使用、収益、処分の自由）と考えられてきた。建築制限はこのうち「使用」建築の自由」の部分について真っ向から対立するものであり、「二ヶ月」から「二年」。これは一見単純な期間の延長のように見える。しかし、ことはそう単純なものではない。これは実は思想の分岐点となっているのだ。筆者は以前から日本の都市計画は復興時だけでなく、通常時でも「計画なければ開発なし＝建築不自由」から出発すべきだとしてきたのであるが、この主張は今度の震災によってより強く妥当するようになったと考えている。

そこでこの問題について建築制限の範囲と解除の問題を関係させて考えてみることにしよう。

復興法では、建築制限の範囲について新しい制度をつくっている。①大規模な火災、震災その他の災害に

別表Ⅲ 酒田火災復興スケジュール



建設省資料より

より当該区域内において相当数の建築物が滅失した、
②公共の用に供する施設の整備の状況、土地利用の動
向等からみて不良な街区の環境が形成されるおそれが
ある、③当該区域の緊急かつ健全な復興を図るために、
土地区画整理事業、市街地再開発事業その他建築物又
は公共施設の整備に関する事業を実施する必要がある、

区域について「被災市街地復興推進地域」にするとい
うのだ。建築基準法の範囲より広く内容も新しい。今
回の場合は震災にあつた四〇〇〇ヘクタール全域をこ
の復興推進地域として指定することができよう。な
お、②と③は既存の都市にも適用できる新しい部分で
ある。そしてこれが一般法であるこの根拠でもある。

さて、この復興推進地域では、市町村はまず「緊急か
つ健全な復興を図るための市街地の整備改善の方針」
(以下「マスター・プラン」という)を定め、それに従
つて「できる限り速やかに、……地区計画その他の都
市計画の決定、土地区画整理事業、市街地再開発事業
その他の市街地開発事業の施行、市街地の緊急かつ健
全な復興に関連して必要となる公共の用に供する施設
の整備その他の必要な措置を講じなければならない」。
周知のように、一九九二年の改正都市計画法は、市町
村に対して「基本的な方針」(マスター・プラン)の策
定を義務づけた(第一八条の二)。これは従来都市計
画では用途地域等の手法だけが突出していたのに対
し、そもそも都市のヴィジョンを示すことによっ
て、都市計画を目標と手段の体系に整序しようとした
ものであり、この方法論が今回も踏襲された。もとよ
り全くの正当なものである。建築制限は、この目標
(マスター・プラン)と手法(都市計画メニュー)がきま
るまでの間の「つなぎの処置」とみてよいであろう。
建築制限の法的構成は複雑である。というのも、建
築制限はそもそも絶対的土地所有権に対する規制であ
るから例外的なものでなければならない。復興法はこ
れをさらにあらゆる面で強化する。法的構成とは、こ
の強化する論理が最終的には憲法第二十九条の「財産権
は、これを侵してはならない」という条項と矛盾なく
両立しうるためにとられる法的テクニックをいう。

復興推進地域では、原則として「土地の形質の変更
又は建築物の新築、改築若しくは増築」は「都道府県
知事の許可」を得なければならない。ただし、この許
可には二つの例外ルールがある。一つは一般的に例外

害のため必要な応急措置、都市計画事業の施行等」である。これらはそもそも許可を必要としない。注目されるのは、「イ被災市街地復興推進地域に関する都市計画に適合する〇・五ヘクタール以上の規模の土地等の土地の形質の変更、口自己の居住の用に供する住宅又は自己の業務の用に供する建築物で階数が二以下でかつ地階を有しない、主要構造部が木造・鉄骨造等の建築物の新築、改築又は増築」について、今度は逆に「許可をしなければならない」としていることである。復興法は「許可強制」を大前提にしたうえで「許可不要」と「許可強制」を使い分けて、「制限」の論理を構成した。これがポイントである。

周知のように、日本では建築については建築確認制度が採用されている。建築確認というのは、計画された建築物が建築基準法等に規定された法令に適合するか否かを「審査」するというのである。そこでは建築の自由を確保するために、審査側（建築主事=独立官庁であり、かつ機関委任事務の執行者である）の裁量は排除される。

これに対しても「許可」というのは、日本語の通常の用法からいえば、原則的には禁止されている行為について、一定の要件の下にそれを解除するというものである。建築の用語でいえば、建築不自由にある状態をある要件=マスター・プランや自治体の裁量を含む=に合致した場合に自由にするというのであつた。つまり、「確認」と「許可」は似ていても見えるが、原理的には全く正反対のものである。日本では「確認」が、アメリカやヨーロッパでは制度は各国情によって異なるが思想的には「許可」がとられているとみてよいであろう。⁽⁵⁾

建築の新築、改築又は増築について、今度は逆に「許可をしなければならない」としていることである。復興法は「許可強制」を使い分けて、「制限」の論理を構成した。これがポイントである。

周知のように、日本では建築については建築確認制度が採用されている。建築確認というのは、計画された建築物が建築基準法等に規定された法令に適合するか否かを「審査」するというのである。そこでは建築の自由を確保するために、審査側（建築主事=独立官庁であり、かつ機関委任事務の執行者である）の裁量は排除される。

これに対しても「許可」というのは、日本語の通常の用法からいえば、原則的には禁止されている行為について、一定の要件の下にそれを解除するというものである。建築の用語でいえば、建築不自由にある状態をある要件=マスター・プランや自治体の裁量を含む=に

今回の震災は自然災害の恐ろしさと同時に都市の貧困も浮き彫りにした。「過密密集市街地」は文字通り建築の自由の結果なのであり、これが災害を拡大した。その部分はあきらかに「人災」である。そしてこの人災という観点からみれば、過密密集市街地は全国に広がっており、そこはいつでも大規模被害を受ける可能性がある。これを防止し、震災に強い都市をつくるためには、「許可」が不可欠なシステムとなる。震災はこの「許可」の思想とシステムを日本全国の都市に押し広げていかなければならないということを告げているのである。「許可」は普段は隠れていてみえないが、その重要性が震災によってよみがえった。復興法の「許可」システムは災害時だけでなく、都市法の基本となねばならないのである。

(4) 次号で検討するように、神戸市および兵庫県は、復興法による期間延長にもかかわらず、二ヶ月の最終日である三月一七日に都市計画決定を「强行」した。これが行政当局と被災者の「対立」のきっかけとなる。

(5) 震災に関連した最近のものとして、拙稿「本当の規制緩和とは——都市計画=建築不自由からの出発」（世界一九九五年四月号）参照。

(6) 原田純孝他編『現代の都市法——ドイツ・フランス・イギリス・アメリカ』（東大出版会一九九三年）等参照。

制限の解除

建築基準法も復興法も、「都市計画決定」によって同法による制限が解除され、都市計画法の制限に移行する。しかし、例えば住民が任意に「まちづくり協定」を結んだが、まだ「建築協定」や「地区計画」という都市計画決定に至っていない場合等にも、知事等

がこの任意の協定の遵守を「許可条件」にして、「二年」の期間を延長していくといった方法を考えるべきであろう。今回都市計画決定を行ったのは四〇〇〇ヘクタールのうち二〇〇ヘクタールというごくわずかなものであり、残りは建築自由状態となる。しかしこの建築自由地域でもまちづくりは重要であり、住民の自力復興を計画的に誘導していかなければならぬからである。

土地の買取り

建築制限があるとはいっても「禁止」ではなく、バラックの建築は認められている。関東大震災や戦災後の復興経験をみると、その過程には土地所有者の建築の自由と行政側の都市計画との間に厳しい対立があったこと、そして多くの場合行政側が敗北してきたことがわかる。行政側が手を打つ前に土地所有者が「バラック建て」を建てる。そしてあつという間に、あるいは徐々に計画地が埋められてしまつて、「区画整理」や「再開発」などが不可能になつてしまつたのである。これを防ぐためには建築制限（とこれに違反する者に対する厳重な原状回復または除却の措置）を強化するだけではなく、最終的には行政自らが土地を所有する必要がある。しかし土地を売るか否かはもちろん土地所有者の自由であり、任意の売買という形で土地を取得することは容易ではない。また反対に公共性の名において土地を収用することも、日本の場合にはひどく困難であることは成田空港の例（運輸省は滑走路用地獲得のため強制収用の手続をとつたが、農民の反対にあって最終的に取り下げている）をみても明らかで

自治体であるが、他のひとつが公団等、もうひとつが

住民である。復興法は住宅・都市整備公団、地域振興

整備公団、地方住宅供給公社あるいは道路公団などを

復興作業の主体とした。非常時の場合、これらの勢力

が主体となることもやむを得ない。しかし公団等は、

いわゆる「行政改革＝特殊法人の整理」として論議の

対象となっていたことを考へると複雑なものがある。

死にかけていた公団等が法的にも復興法によって息を

ふきかえすのである。また復興法は復興区域のなかに

所有権または借地権を有する者について、「全員の合

意」によって「当該被災市街地復興推進地域の緊急復

興方針に定められた内容に従つてその土地の区域にお

ける建築物及び建築敷地の整備並びに公共の用に供す

る施設の整備に関する事項を内容とする協定を締結し

た場合には、当該協定に基づく計画的な土地利

用を促進するために必要な措置を講ずべき」と市町

村に対し要請することができる」（第六条第六項）と

した。

この規定は「借家人」を除外していることに問題は

残るが、復興のなかに住民を加え、そのイニシアティ

ブを認めたものとして評価できよう。しかし単なる

「要請」（市町村は応ずる義務がない）にすぎないにも

かかわらず、「全員合意」による「協定」を要件とし

ているのは、一体いかなる了見であろうか。要請だけ

なら一人だけでも可能であり、それが理にかなつたも

のであれば、市町村はそれに応ずる義務があるのであ

る。

（8）順序の逆転は複雑な原因によっておきる。法の運用過程について調査や分析を加えること、立法学の重要なフィールドである。

土地区画整理事業と市街地再開発事業

復興マスター・プランはさまざまなものとし、土地区画整理法にもとづく土地区画整理事業と都市再開発法による市街地再開発事業がある。復興法は、この二つについても大胆な改正を加えた。区画整理事業からみてみよう。

区画整理とは、「道路、公園、広場、河川その他の政令で定める公共の用に供する施設」を確保するために「土地の区画形質の変更及び公共施設の新設又は変更に関する事業」（同法第二条）を行うことをいう。そして区画整理の要諦はいまさらいうまでもないことであるが、「土地所有権」をどうみるかということにかかっていた。区画整理では、土地を提供する「減歩」あるいは従前の土地を新しい土地に変える「換地」が必然となる。これをどういう方法で、またどの程度行うことができるかというのが「土地所有権」の問題である。区画整理法はこの問題についてまず一般原則として、「換地計画において換地を定める場合においては、換地及び従前の宅地の位置、地積、土質、水利、利用状況、環境等が照應するように定めなければならぬ」（同法第八九条第一項）という、「照應の原則」を定めていた。この「照應の原則」が次第に「土質、水利、利用状況、環境」といった、いわば土地の自然的形状の類似性よりは、土地の資産的価値の類似性のほうにシフトしている。経済的等価というコンセプトは「換地」を容易にしただけでなく、戦後一貫して続いた極めて異常な地価上昇というメカニズムの下で、

「三割減歩」というような事態を正当化してきたのである。別表IIにみる(1)住宅先行建設区、(2)住宅先行建

設区への換地の申出、(3)宅地地積の適正化、(3)-2宅地の立体化、(4)住宅先行建設区への換地、はこの「経済的等価」を条件に「飛び換地」あるいは「土地から

住宅」への転換を認めたものである。しかしここではまだそのイメージは一人の所有者や一戸建住宅にとどまっていた。しかし大都市ではさらに飛躍させなければならない。これを行ったのが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（以下「大都市法」という）であり、そこではこのイメージは「共同住宅」に拡大される。復興法はこのイメージを大都市にとどめないで、さらに全国に拡大した。(1)復興共同住宅区、(2)復興共同住宅区への換地の申出等、(3)宅地の共有化、(4)復興共同住宅区への換地等がそれである。

復興法は大都市法を手がかりにしながら、「経済的等価」を前面に出して、いわば当該土地にこだわった「農村型土地区画整理」「照應の原則」の自然的条件の重視）を、土地よりは空間を重視した「都市型土地区画整理」に切り替えたといつてよいであろう。

そしてこの都市型土地区画整理の極致ともいいくべきものが「清算金に代わる住宅等の給付」であり、復興法では、大都市法ではふみきれなかつた施行地区内の住宅だけでなく、「地区外住宅」（宅地全部の清算金

に代えて、施行者が地区外に建設する住宅を与えることを換地計画に定めることができる）を認めるようになった。都市型土地区画整理にとって、もはや「区域」も「土地」にもこだわることがないとということであろう。先ほどの自然的条件の類似性を必要とした

「照応の原則」からみると、「地区外住宅」は当時想定されたいた事態をはるかに超えている。所有権論は土地整理法、大都市法、そして復興法とリレーされるなかで、古典的な「絶対的所有権」から、現代的な「相対的所有権」に変換されたのである。⁽⁸⁾

なおこの他に、区画整理については新たに「保留地」として「公営住宅等の施設の用地」(復興法第七条)を確保したこと、あるいは次の市街地再開発事業を含めて「阪神・淡路大震災の被災者等に係る国税関係法律の臨時特例に関する法律」によって「地価税」「所得税」「被災者向け優良賃貸住宅の割増償却」「特定の事業用資産の買換えの特例」「被災代替資産等の特別償却」「土地譲渡所得課税の特例」等が認められたこともみておきたい。「これらは絶対的土地所有権の解体と流動化を、税制の面から支援するものである。

復興法は、市街地再開発事業について、第二種再開発事業の適用条件を緩和している。この事業は、いわゆる「買収方式」といわれるもので、東京ではこれまで防災対策として行われた「白鬚再開発」の際に用いられた。第一種再開発事業は、いわゆる「総合的調整」が原則であり、従前の権利の全部とこれに対応する新しい権利の対応を総合的に調整しなければならない。そのため多大な時間を必要とした。これに対しても第二種事業は「個別処理」が原則であり、再開発ビルへの入居を好まない地権者について早期に買収協議を行うことができ、またこの用地買収ができたところから工事に着手できるというメリットがあるといわれている。しかしこれは、いわば施行者からみたメリットであって、従前所有者からみれば、コミュニケーションの切り崩しとも受けとられかねない。どちらをとるか最

後に問われるのは、復興に対するスピードや民主主義などを含めた総合的な「思想」なのである。

最後に「公営住宅及び改良住宅の入居資格の特例」と「住宅・都市整備公団法、地方住宅供給公社法の特例」についてみておこう。

復興にとって何よりも必要とされるのは「住宅」である。今回も何十万人という人々が住宅を失った。震災後三ヶ月たつても多くの人が体育館等で悲惨な避難生活をおくっている。体育馆から避難住宅としての二年間の仮設住宅へ、そしてその後の本格住宅をどうするか。復興法では、被災者らの窮屈に配慮して、「三年間」は「公営住宅」や「改良住宅」の資格条件を外して、公共住宅に入居できるようにした。しかしこれだけで充分かどうか、次号で検討しよう。

復興法では、復興の主体を市町村としている。この規定は「地方分権」を先取りするものである。しかしそう規定したからといって、直ちに市町村に復興能力が備わるというわけではない。復興法では都市計画事業の遂行にあたって、住宅・都市整備公団や地方住宅供給公社の活用を図った。国の権限を自治体に、自治体の力量不足を特殊法人が補うという関係が成立している。⁽⁹⁾ 「絶対的所有権」と「相対的所有権」については、拙著『検証土地基本法——特異な土地所有権』(三省堂一九九〇年)参照。

(10) この関係は災害復興時だけでなく、また住宅についてだけでなく、平常時の自治体の公共事業の一般方式と

ている。一つは建築制限であり、これはバラック建てだけでなく、都市の乱開発を防ぐためのものである。

土地所有者の権利は絶対ではなく、本来制限的でなければならぬのである。都市の乱開発はなぜ防がなければならぬのか。それはその被害が弱者に及ぶからである。これを別の視点からいえば、都市は弱者を救済しなければならない。弱者に対する住宅の確保はそれ

にあたり、非常時の場合は弱者の権利は拡大される。これが二つめの要素である。そして三つめはこの土地所有者の権利の制限と弱者の権利の拡大を調整するのが「公共」、すなわち「自治体の役割」であるといふことである。自治体は権利を制限しました拡大するためには、持てる権限と財源を適切に行使することが期待されるのである。本来都市とはこの三位一体から成り立っている。平和時にはこの関係は忘れられているが、

「復興」のプロセスはこの三位一体の関係の緊密でしかし時には激しく対立する関係を鮮やかに浮かびあがらせる。復興法によつて、神戸市は今や莫大な権限と財源(補助金やその他の財政援助を含む)を保持するにいたつた。それでは神戸のまちづくりはうまく進むであろうか? 次号は神戸市の「都市計画」を検証しつつ、「期待」と「現実」の落差について検討することにしたい。

(11) 政府は「公共事業」の「5%」を復興に振りむけることにした。この方法を深化させていくと、これまで不变とされてきた「公共事業論」に質的な変化をもたらすかもしれない。

万能な神戸市

都市は、権利論的にいえば三つの要素からなりたつ