

## 《論説》

未利用容積率の利用権（空中権）移転の  
法と経済学的検討— 未利用容積率の利用権の  
所有権的意義と市場取引の課題 —

小 祝 慶 紀\*

## はじめに

近年、「未利用容積率の利用権」いわゆる「空中権」といわれる土地の上部の未利用の空間を開発する権利の譲渡による都市開発が話題になっている。わが国における「空中権」は、筆者の知る範囲においては、1956年に熊倉のよって紹介されたものである。その後、1980年代を経て1992年の『法律時報 1992 Vol.64 No.3』において、「空中権の展開と課題」として研究がなされている。わが国では、「空中権」に関する研究は少なかった。その後、建築基準法・都市計画法の改正などを経て、2014年の東京駅復元工事に伴い再び「空中権」が注目されるようになった。さらに「空中権」という用語もさまざまに表現されている（なお、本稿では「空中権」ではなく「未利用容積率の利用権」を用語として使用する。これについては後述する。）。

そこで、本稿では、これまでの先行研究に沿い、再度「空中権」の用語の整理と法的位置を整理するとともに、法と経済学の視点からまず、空間開発

---

\*本稿をまとめるにあたり、法政大学兼任講師の黒川哲治先生からは多くの示唆を受けました。また、東北工業大学名誉教授の飯沼恒一先生との議論からも多くの示唆を得ました。それぞれの方々には本当に感謝しています。もちろん、本稿に含まれるすべての誤謬については、筆者に帰することは言うまでもありません。

権の経済学的意義を整理し、次に所有権と市場の合理性について検討し、最後に今後の「空中権」取引と環境問題について若干の考察を加えることを目的とした。

## 1. 「空中権」の定義と用語

「空中権」についてその定義と用語の使い方はさまざまである。例えば、「余剰容積利用権」「未利用容積利用権」「開発権」などである。それぞれあるが、それらの内容は共通しているといえる<sup>1)</sup>。しかし、内容は共通しているが、「空中権」の定義と法的構成は、まだまだ確立したとは言い難い状況にある<sup>2)</sup>。そこで、本項では、それらの整理を行いたい。

### (1) 「空中権」とは

「空中権」には次の2つの定義がある。まず、これら2つの定義で制度を分類したのが表1である。次に、「空中権」という用語が適用されている法制度で分類したのが表2である。

#### ① 土地の空間の一定範囲を使用する権利

「空中権」の定義のひとつとして、他人の土地の空間の一定範囲を使用する権利がある。当該権利の定義について、丸山 [1992] によると「土地の上部の未利用空間の一部を、その物理的位置を移転することなく他人が建物などの構築物を所有するためなどに利用する権利<sup>3)</sup>をいう。つまり「建物の上空に別の所有者が建物を建築し所有する場合<sup>4)</sup>」などである。土地の上空の空間の一部を使用する権利は、わが国では民法269条ノ2の「区分地上権」、または「区分地上権に準ずる地役権」として法制化されている。

---

1) 水本 [1992] 14 頁参照。

2) 野村・小賀野 [1992] 21 頁参照。

3) 丸山 [1992] 15 頁参照。

4) 同上。例えば、ある個人の所有する土地の上空に電線を設置する（「区分地上権に準ずる地役権」）などである。

表 1

空中権	① 土地の空間の一定範囲を使用する権利	区分地上権
		地役権
		建物区分所有権
	② 未利用容積率を移転する権利	特定街区
		一団地の総合的設計
		高度利用地区
		連担建築物設計

出所：丸山 [1992] を参考に筆者作成

表 2

空中権	私法上の 権利	物件	区分地上権	
			地役権	
			建物区分所有権	
		債権	賃借権	
			売買	
	公法上の 制度	建築基準法	容積率割増制度	特定街区
				一団地の総合的設計
				高度利用地区
				連担建築物設計
		都市計画法	容積率移転の制度	特定街区
一団地の総合的設計				
連担建築物設計				
			特例容積率適用地区制度	

出所：野村・小賀野 [1992] を参考に筆者作成

## ② 未利用容積率を移転する権利

空中権についてのもうひとつの定義に、未利用容積率を移転する権利がある。当該権利についての定義を、丸山 [1992] を基に定義すると、土地の上部の未利用空間を利用して建築物を所有するための一部を、その物理的位置

を移転して利用する権利とすることができる。当該権利については、都市計画法（同法8条）で定められている「特定街区」や「一団地認定による総合的設計」がすでに法制度化され、容積の移転は可能であった。しかし、既存施設は除外され、主として新築建築物にのみ適用されるものであった。その後1999年に建築基準法が改正施行され、「連担建築物設計制度」（同法57条）が盛り込まれた。当該制度は、隣り合う2つ以上の敷地が連担することにより全体を一敷地と考えて容積率を満たせば良いという制度である。

本稿で分析対象とするのが、未利用容積率を移転する権利についてである。なお、アメリカでは、未利用容積率を移転する権利がTDR（Transferable Development Right：移転可能な開発権）として法制化されているが本稿では詳細には触れない<sup>5)</sup>。

## (2) 「空中権（未利用容積率の利用権）」の用語の整理

「空中権（未利用容積率の利用権）」について用語の整理を表3で行った。表2のとおり、「空中権」の用語はさまざまであるが、その内容については「実質的な中身は、容積率移転の制度」（水本 [1992]）<sup>6)</sup>ということになる。さらに水本 [1992] では、「広義に空中権と呼んでおけば、このような空中

表 3

	用語	参考文献	
空中権	余剰容積利用権	渡辺充 [2010]	197 頁
	未利用容積空間	丸山 [1986]	3 頁
	未利用容積利用権	丸山 [1986]	5 頁
	未利用容積の利用権	野村・小賀野 [1992]	22 頁
	開発権	渡辺卓美 [1992]	42～43 頁

出所：参考文献を参考に筆者作成

5) TDR についての詳細は、熊倉 [1956] 18-20 頁、丸山 [[1986] 5-6 頁、渡辺卓美 [1992] 40-46 頁を参照されたい。

6) 水本 [1992] 14 頁参照。

権の適用範囲は（中略）公法上の制度に限らず、広範囲の研究課題<sup>7)</sup>となる、として「空中権」を用いている。本項では、より実態に近い用語として「未利用容積率の利用権」を用いることとする。

### (3) 「未利用容積率の利用権」と法制度

前項で整理した「空中権」の定義には、土地の空間の一定範囲を使用する権利と未利用容積率を移転する権利とがあるが、「空中権」は、法律的には正式の名称ではない。本稿で検討の対象とする「未利用容積率の利用権」は、これまでも都市計画法（同法8条）で定められている「特定街区」や「一団地認定による総合的設計」により容積率の移転は可能であった。しかし、既存施設は除外され、主として新築建築物にのみ適用されるものであった。その後1999年に建築基準法が改正施行され、「連担建築物設計制度」（同法86条第2項）が盛り込まれた。「連担建築物設計制度」制度は、隣り合う2つ以上の敷地が連担することにより全体を一敷地と考えて容積率を満たせば良いという制度である。

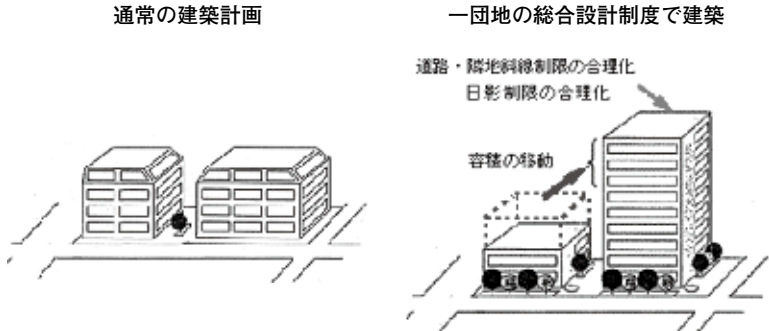
具体的には、例えば、都市計画法（同法9条）では、特定容積率適用地区について当該権利を設定している。その内容は、建築基準法第52条第1項から第9項までの規定による建築物の容積率の限度からみて未利用となっている建築物の容積率の活用を促進して土地の高度利用を図るというものである。また、建築基準法（同法86条第1項）では、「一団地認定による総合的設計」を制度化している。当該制度の内容は「大規模な区域を総合的に計画する場合において、一定の規制について合理的な適用を行い、一体的、協調的な建築計画を推進」する地区で「建築物の敷地又は建築物の敷地以外の土地で二以上の敷地で形成されている一団地内に一又は二以上の建築物を総合的設計によって建築する場合に、特定行政庁が安全上、防火上、衛生上支障がないと認めるものについては、接道義務、容積率制限、斜線制限、日影制

---

7) 同上。なおカッコ内は筆者。

限等の規定を、同一敷地内にあるものとみなして適用<sup>8)</sup>できるというものである（図1）。

図1



出所：国土交通省 HP

さらに、「連担建築物設計制度」は、1999年建築基準法の改正により新たに盛り込まれた制度である。当該制度は、「複数敷地により構成される一団の土地の区域内において、既存建築物の存在を前提とした合理的な設計により、建築物を建築する場合において、各建築物の位置及び構造が安全上、防火上、衛生上支障ないと特定行政庁が認めるものについては、複数建築物が同一敷地内にあるものとみなして、建築規制を適用<sup>9)</sup>するという制度である（図2）。

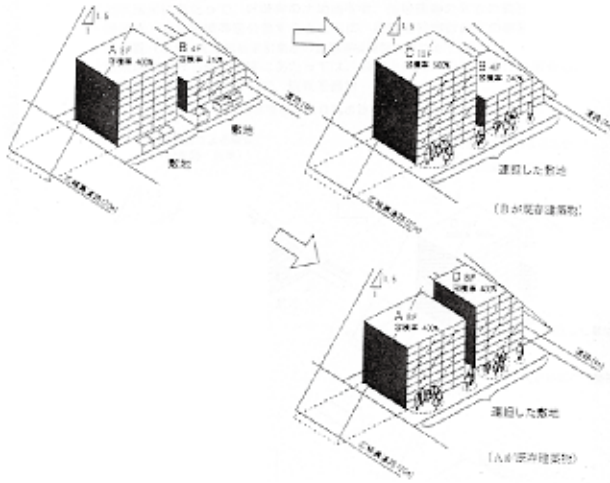
なお、建築基準法では、第86条第4項において、当該区域で建設される建築物の容積率について、許可の範囲において規定による限度を超えるものとしてすることができる、としている。

8) 詳しくは、国土交通省 HP 参照を参照されたい。

9) 同上。

図2

指定容積率400%の商業地等Bの例



出所：国土交通省 HP

## 2. わが国における未利用容積率の利用権の動向

### (1) 未利用容積率の利用権の先行研究

わが国における未利用容積率の利用権の先駆的文献として、熊倉 [1956] がある<sup>10)</sup>。熊倉 [1956] では「空中権 (エア・ライト)」として、未利用容積率の利用権を紹介している。熊倉 [1956] は、アメリカの「空間を賃貸借する例」を紹介している。さらに「空中地役権」<sup>11)</sup> の設定についても述べている。空中地役権の設定の可否とその補償について、当時、「アメリカでは、既に補償額算定方式など具体的に考えられて居り、補償評価論に記述されている。」<sup>12)</sup> としている。また、空中地役権については「空中の地役権などとは

10) 熊倉 [1956] 18-20 頁参照。

11) 熊倉 [1956] 20 頁参照。

12) 同上。

語感から妙な感じを受けるが、名称はともかく、空中の利用の面から、何等か考えておく必要がある。」<sup>13)</sup>と指摘していた。その後、丸山 [1986]<sup>14)</sup>では、未利用容積率の利用権の法的性格の分析が行われている。丸山 [1986]では、まず、未利用容積率の利用権の移転について法的分析を行っている。丸山 [1986]では、空間権の移転を「未利用容積空間の売買」<sup>15)</sup>と言い換え、当該空間の移転の問題として2つを提示している。第一の問題は「そもそもこういう未利用容積の移転が現行の法律の中で可能かどうかということ」<sup>16)</sup>、第二の問題として「未利用容積の売買がなされてしまった場合に、その空間にはもはや未利用容積空間はないんだということが公示されなくてはなりません、その公示方法がないだろうか」<sup>17)</sup>という問題である。つまり「私法上の問題」<sup>18)</sup>である。さらに「こういう移転が可能だとすると、移転された未利用容積空間の利用権というものは、いったいどのような性格の権利なのであろうか」<sup>19)</sup>とも指摘している。いずれも今日的課題といえる。さらに、丸山 [1986]では、アメリカの空中権とその移転について、TDR制度を紹介している。TDR制度を維持するための重要な前提として「注意しなければならないのは、移転可能な開発権は、都市計画およびそれにもとづく規制が簡単に変更されない」<sup>20)</sup>ことであり、「その区域の容積率が絶対的に決まっていて、それを移すことによって、全体として地区の容積を高くしない」<sup>21)</sup>ことであるとしている。この指摘は、本稿にも重要な示唆を与えてくれる。1992年には、「空中権の展開と課題」として『法律時報 3月号』で共同研究がなされ、まとめられている。当該研究で丸山は、丸山 [1986]で分析し

---

13) 同上。

14) 丸山 [1986] 3-5 頁参照。

15) 丸山 [1986] 3 頁参照。

16) 丸山 [1986] 5 頁参照。

17) 丸山 [1986] 5 頁, 15-16 頁参照。

18) 同上。

19) 丸山 [1986] 5 頁, 11-15 頁参照。

20) 丸山 [1986] 6 頁参照。

21) 丸山 [1986] 6 頁参照。



た未利用容積の移転ではなく、「土地の上部の未利用空間の一部を、その物的一を移転することなく他人が建物などの構築物を所有する権利」<sup>22)</sup>を空中権<sup>23)</sup>として分析を行っている。野村・小賀野 [1992] は、未利用容積率の利用権について「その性質・内容は明確にされていない」<sup>24)</sup>として、「その性質・内容に応じて分類整理し、それぞれの法的性質を明らかにするとともに、空中権の権利の性質」<sup>25)</sup>について分析を行っている。野村・小賀野 [1992] は、「あるべき呼称としては、容積率の移転というべきであろう」<sup>26)</sup>と、実質を現す用語を使用すべきと指摘している。本論文が本稿の出発の一端となった。大浜 [1992] は、未利用容積率の利用権について公法上からの分析を行っている。特に、特定街区制度と一団地認定制度について公法上の問題点として次の4点を指摘している。(1)両制度について「通達によってその内容が決定あるいは変更されている」<sup>27)</sup>(2)特定街区制度について「市町村議会の関与する仕組みがない点」<sup>28)</sup>と「住民参加の問題」<sup>29)</sup>(3)一団地認定制度について「手続的な観点からこの制度をコントロールする手掛かりはほとんどない」<sup>30)</sup>(4)「裁判統制の可能性について」<sup>31)</sup>。さらに渡辺卓美 [1992]<sup>32)</sup>は、アメリカの空中権、開発権移転制度として、TDR 制度の内容と運用について

---

22) 丸山 [1992] 15 頁参照。

23) 本文でも記述したが、丸山 [1992] の分析対象としているのは「土地の上部の未利用空間の一部を、その物的一を移転することなく他人が建物などの構築物を所有する権利」であり、本稿の扱う未利用容積率の利用と区別するため、ここでは「空中権」とした。丸山 [1992] でも「ここでいう空中権とは（中略）物理的位置関係を移転して利用する、いわゆる未利用容積の移転とは異なる」同 15 頁と記述している。なおカッコ内は筆者。

24) 野村・小賀野 [1992] 21 頁参照。

25) 同上。

26) 野村・小賀野 [1992] 25 頁参照。

27) 大浜 [1992] 36 頁参照。

28) 同上。

29) 大浜 [1992] 37 頁参照。

30) 同上。

31) 同上。

32) 渡辺卓美 [1992] 40-46 頁参照。

て紹介し、その可能性について分析を行っている。その後、未利用容積率の利用権について、このようなまとまった研究は筆者の知る範囲ではなかった。2010年に渡辺充の判例研究<sup>33)</sup>があり、2012年の東京駅復元で新たに注目されるに至った。

## (2) 未利用容積率の利用権事例

未利用容積率の利用権の移転の事例として、2012年に復元された東京駅がある。東京駅の復元は、東京駅を中心とした、大手町・丸の内・有楽町地区の116.7 haを2002年に東京都が「特例容積率適用地区」に指定したことに始まる(図3)。当該復元工事は、当該工事に掛かる費用を、東京駅の未利用となっている容積率を周辺の高層ビルへ未利用容積率の利用権を移転して賄ったものである<sup>34)</sup>。

図3



出所：東京都整備局

33) 渡辺充 [2010] 「判例研究」明治学院大学『法学研究 88号』。

34) 詳細は東京都整備局 HP 参照。

### 3. 未利用容積率の利用権の法と経済学

ここでは、未利用容積率の利用権を法と経済学から整理、検討を行う。

法と経済学は、1960年 R.H. コースによって構築された学問分野であり、法と経済学構築の基礎となったのが、「コースの定理」と呼ばれる理論である。本項では、コースの定理に着目し、未利用容積率の利用権を「所有権の配分」という視点から整理、検討を行う。

#### (1) コースの定理と未利用容積率の利用権

コースの定理とは、コースの1960年論文『社会的費用の問題』のなかで示された理論であり、のちに、ジョージ・スティグラーによって名付けられたものである。その内容は、一般的な経済学のテキスト的には「取引費用がゼロの場合、権利の初期配分を明確にすれば、その後は当事者間の自由な交渉によって資源の効率的な配分が達成できる。交渉においては、権利の初期配分に影響されない。」と紹介されている。しかし、コースの定理でコースの示唆したことは、所有権の配分の重要性と取引費用の存在による実際の交渉の困難さである。

#### ① コースの定理と所有権

ここで、コースの定理を、植田 [1996]<sup>35)</sup> を参考に図4で説明したい。いま、建設会社には、自社の土地に関わる空間を自由に利用して、高層建築物を建設できる権利として未利用容積率の利用権が、当該土地の周辺地域の居住者（以下「周辺住民」という）には、良好な日当たりを確保する権利として日照権がそれぞれ存在するでしょう。図1は、横軸に、当該土地に建設される高層建物の高さを示している。縦軸には、この建物建築により得られる建設会社の便益と、それにより被る地域住民の日照損害を示す。図の曲線  $B'B$  は、

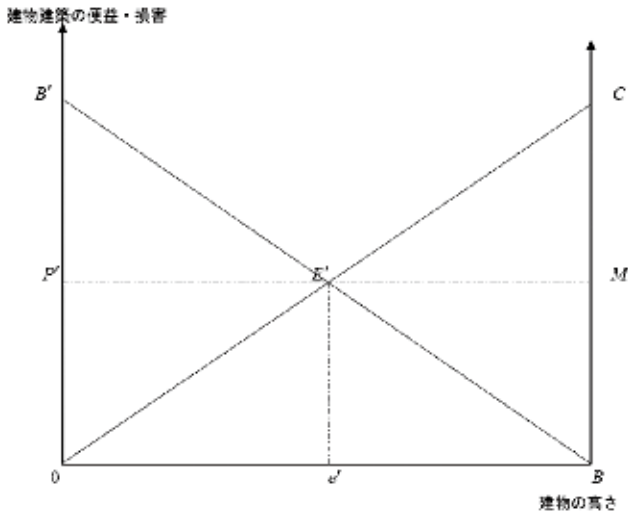
---

35) 植田 [1996] 23-28 頁参照。

建設会社が建物を一単位余計に高くしたときの限界的な便益を示している。建物が高層になればなるほど建築家医者の便益も増加するので、右下がりの曲線として描かれる。しかし、このとき、建物の高層化に伴い、周辺住民には日照被害が発生するものとする。日照被害は、建物が高層化するに従って増大するとしよう。曲線  $OC$  は、建物が一単位高層化したときに生じる日照による限界的損害を示しているので、右上がりの曲線として描かれる。

このとき、地域住民に日照権を与えても、建設会社に空間を自由に開発する権利を与えても、 $Oe'$  だけ建物は建設されることになり、所有権の初期配分は、資源配分上の効率性には影響を与えないことになる。

図 4



もう少し法制度を踏まえて具体的に分析してみよう。まず、日照権が法律で地域住民に配分されている場合を考える。したがって、建設会社は点  $O$  から地域住民と交渉を始めることとなる。建設会社は高層建物建設に伴う日照被害に対して、地域住民との交渉で、四角形  $OP'E'e'$  だけの日照被害に対する損害分の賠償支払いを提示し、 $Oe'$  まで建物を建設することになるだろう。なぜなら、建設会社は、四角形  $OP'E'e'$  だけの日照被害に対する損害賠

償を支払っても、三角形  $PBE'$  の便益を得ることができるので、損害賠償を支払ってでも建物を建設するインセンティブが生じるはずだからである。しかし、建物の高さが点  $e'$  を超えると、建物一単位あたりの損害賠償額が限界便益を上回るため、点  $e'$  を超えて建物を高くするというインセンティブは生じない。したがって、建物の高さとして日照被害は  $Oe'$  という水準におちつくことになるだろう。一方周辺住民は、損害賠償を得ることで、三角形  $OPE'$ （四角形  $OPE'e'$  - 三角形  $OE'e'$ ）の便益を得る。社会的な便益も三角形  $OBE'$  となり、効率的な資源配分が達成されたことになる。このことは、建設会社にとって、日照被害に対する損害賠償（四角形  $OPE'e'$ ）という対価を支払い、周辺住民には日照被害（三角形  $OE'e'$ ）を受忍してもらうことで自社の便益を最大となる高さ（ $Oe'$ ）の建物建設を選択したということになる。この例示は、一般的にも受け入れられるものであろう。しかし、ここでコースは、建設会社へ未利用容積率の利用権が初期配分されている場合についても、当事者間の交渉によって、同じ効果が得られることを提示した。つまり、法律で、建設会社に未利用容積率の利用権が与えられ、日照被害に対する損害責任が課されていない場合である。この場合、建設会社は、自社の利益が最大になる  $OB$  まで建物を建設するであろう。したがって今度は、周辺住民が、建設会社に対して、建物建設に伴う日照被害の減少を求めて、建物の高さ抑えて貰うための交渉を行うことになる。周辺住民は、建設会社に対して建物の高さを抑制してもらうことによる建設会社の便益の損失分、四角形  $BME'e'$  を補償金として建設会社へ支払うことを提示し、建物の高さを  $Oe'$  まで減少させることを要請するだろう。なぜなら、周辺住民は、建物建設に伴う日照被害を縮小するため、建設会社が  $Oe'$  へ高さを抑制したため失ったであろう便益（三角形  $BE'e'$ ）を補償しても、なお、高層化による日照被害分（三角形  $MCE'$ ）が減少するので、建物の高さ抑制と補償金とを交換するインセンティブが生じるからである。したがって、建設会社へ未利用容積率の利用権を賦与した場合でも、建設会社の建設する建物は  $Oe'$  となり、お互いの便益は同じになる。仮に、上記と同じ条件（「取引費用がゼロで、

当事者間の自由な交渉が可能な場合であって、周辺住民に日照権がある場合と建設会社に未利用容積率の利用権がある場合)の下で裁判を行っても、最終的な資源配分には影響を及ぼさない。したがって、所有権の初期配分は、当事者間の資源配分には何ら影響しないことになる。

これらのことから、一般的にコースの定理は、取引費用がゼロで、当事者間の自由な交渉が可能な場合、当事者間の自由な交渉によって、効率的な資源配分が達成されることがあることを示しているといわれている。

## ② コースの定理と取引費用

しかし、先述したとおり、コースの示唆した重要性は、所有権の配分の重要性と取引費用の存在による実際の交渉の困難さにある。まず、所有権の配分とは、所有権がどちらにあるか(上記の例では、建設会社か周辺住民か)ではなく、所有権がどう設定されているかが重要なのである。次に取引用の重要性である。経済学では伝統的に市場における取引費用について考慮されていない。だが、実際の取りにはさまざまな費用が発生している。これをコースは取引費用と呼んだ。取引費用は、クーター、ユーレン [1997] によれば、交渉相手を探す「探索費用」、交渉相手との交渉に掛かる「交渉費用」、そして交渉結果を履行させる「強制費用」としている。この取引費用が発生する場合、最適な資源配分が達成されないことをコースは示唆したのである<sup>36)</sup>。例えば先の事例で、仮に建設会社へ未利用容積率の利用権が初期配分

36) これに関しては、クーター、ユーレン [1997] 130 頁では、「所有権法が「重要にある場合」を黙示的に特定している」として「コースの定理に対するコロラリイ(系)」を次のように定式化している。「取引費用が十分に大きくて交渉を阻害する場合には、資源の効率的な利用は所有権がどのように割り振られているかに依存する。」

さらに、クーター、ユーレン [1997] 144 頁では、「交渉を円滑化することで、法は私的当事者たちが法的権利を交換することを可能」にするのであって、そのための法を「規範的コースの定理」と呼び、「私的合意に対する障害を取り除くように法を構築せよ。」と取引費用の最小化が法と役割のひとつであることを示している。

されていたとした場合、建設会社は自社の便益を最大にする高さの建物を建設するだろう。このとき、周辺住民が日照被害を軽減するため、当該建設会社と交渉を申し入れが、当該建設会社が周辺住民との交渉を拒否した場合、取引費用は無限大となり、交渉そのものが実行されなくなり、当事者にとって最適な資源配分があるにも関わらず、それが達成されないことになる。この所有権の設定と取引費用の最小化が、コースの定理の含意なのである<sup>37)</sup>。

### ③ コースの定理の応用 — 排出量取引制度 —

コースの定理を制度化したものとして、所有権取引制度に排出量取引制度がある。排出量取引制度とは、社会的最適汚染量に見合う排出量を政府が決定し、政府は排出者それぞれに排出量を初期配分する。排出者はその枠内で排出する権利を得る。この排出量取引制度は、1997年の京都会議（COP3：第3回気候変動枠組条約締約国会議）において、地球温暖化を防止する仕組みとして、京都メカニズムと呼ばれるメカニズムが採択され、そのひとつに「排出量取引（ET：Emissions Trading）」が提唱された。

排出量取引制度は、排出者が、排出量市場において排出枠を購入することで、排出量を増やすこともできるが、排出量を削減することで余った排出枠（排出できる権利）を市場で売却することもできる制度である。このときの排出枠の価格は市場で決定される。市場取引が可能となることで、企業などによる排出削減技術の開発や削減努力へのインセンティブが生まれる。排出量取引の目的には他に、排出削減にかかる費用を社会全体で最小化していくこともある。このような排出量取引市場は、排出できる権利を取引することで、排出量削減費用を最小化でき、取引費用も逓減できる。

37) 福井 [2007] 9頁では、コースの定理の含意として3つを示している。1つは「法は権利の内容を明確に定めるべき」、2つ目が「法は取引費用を極小化しよう」「手続法を定めるべき」、3つ目として「法は取引費用の総和を極小化しよう、すなわち、権利を配分されないときに権利の実現のための費用が大きくなる者に初期権利配分をするよう、実定法を定めるべき」として「実は重要な意味がある」と明示している。

実際に排出権取引制度が導入されているアメリカでは、一酸化炭素、二酸化硫黄等の削減をめざして、排出量取引が実施されている。また、イギリスでは京都会議を受けて、二酸化炭素の排出量取引制度（Emissions Trading Scheme）が、2002年4月から開始された。

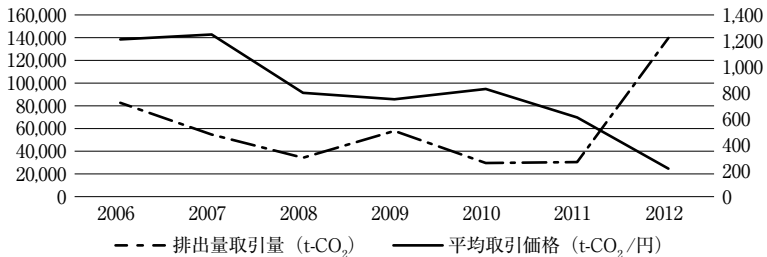
わが国の排出量取引制度は、2005年度から自主参加型国内排出量取引制度（JVETS）が開始された。わが国の排出量取引の推移は表4と図5のとおりである。

表4 排出量取引の推移

年度	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
期	第1期	第2期	第3期	第4期	第5期	第6期	第7期
参加事業者 (合計)	38	73	85	81	68	58	29
排出量取引件数 (件)	24	51	23	24	41	46	24
排出量取引量 (t-CO <sub>2</sub> )	82,624	54,643	34,227	57,930	29,649	30,481	139,683
平均取引価格 (t-CO <sub>2</sub> /円)	1,212	1,250	800	750	830	610	216

出所：環境省 HP を参考に筆者作成

図5 排出量取引の推移



出所：環境省 HP を参考に筆者作成

## (2) 未利用容積率の利用権の経済分析

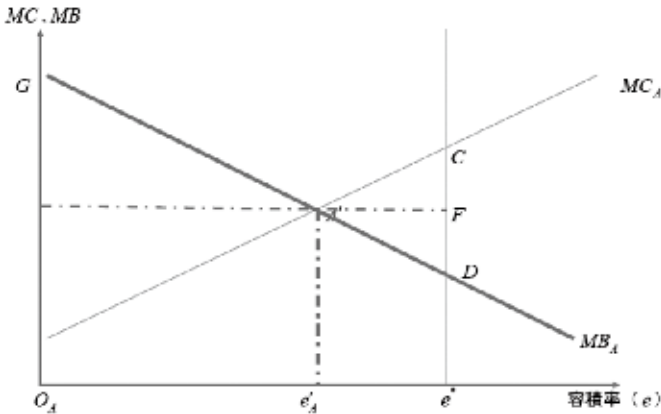
コースの定理のとおり、所有権が明確であることは、取引費用を逡減するうえで重要である。ここで、未利用容積率の利用権を所有権とみなした場合



の市場取引とその効果について、図6と図7を用いて説明したい。いま、ある市街区域に、A社とB社という2つの会社が存在し、この2つの会社は、当該地域に自社の建築物をそれぞれ一棟所有しているものとする。このとき、A社が当該所有の建築物の改築を計画しており、改築資金を未利用容積率の利用権の移転によって賄うものとする。また、当該地域の容積率は、A社 ( $O_A, e^*$ )、B社 ( $O_B, e^*$ ) にそれぞれに同率だけ割り振られているとする。

まず、図6は、A社の未利用容積率の利用権を示している。図の縦軸は、当該企業が容積率を一単位増加させることによって発生する費用である限界費用 ( $MC$ ) と、容積率を一単位増加させることによって得られる限界便益 ( $MB$ ) を、横軸には容積率 ( $e$ ) が示されている。A社所有の建築物は、低層であり当該建築物の使用容積率は  $O_A, e'_A$  である。A社の建築物は老朽化し、改築を計画している。しかし、A社の建築物は歴史的に貴重な建物であるため、当該建物の外観、高さはそのままに改築を行う予定である。したがって、使用する容積率については、現在と同じ点  $A'$  である。使用する容積率も  $O_A, e'_A$  で変わらない。また、A社にとって、現在の容積率以上の建築物を建設することは、A社の限界便益 ( $MB_A$ ) を限界費用 ( $MC_A$ ) が上回ることになるので、現在の容積率以上の建築物を建設するインセンティブ

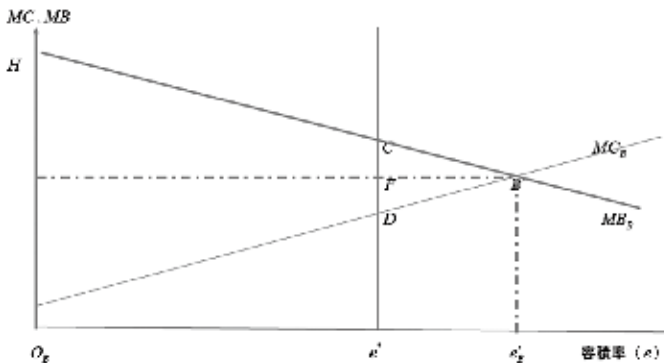
図6 A社の未利用容積率の利用権



は働かないことになる。また、このとき A 社は、改築費用を賄うため、未利用の容積率 ( $e'_a, e^*$ ) を利用する権利である未利用容積率の利用権を移転して、改築費用の一部に充てるものとする。A 社が未利用容積率の利用権の譲渡し地側となる。

次に、図 7 は、B 社の未利用容積率の利用権を示している。A 社の図と同様、縦軸には、当該企業が容積率を一単位増加させることによって発生する費用である限界費用 ( $MC$ ) と、容積率を一単位増加させることによって得られる限界便益 ( $MB$ ) を、横軸には容積率 ( $e$ ) が示されている。B 社所有の建築物は、現在、配分された容積率 ( $O_B, e^*$ ) をすべて利用して建っている。B 社は、将来自社の建築物をさらに高層化することで当該建築物の便益が増加することを知っているものとする。つまり B 社の限界便益 ( $MB_B$ ) が増加することを知っている。そのとき使用する容積率は、B 社の限界便益と限界費用 ( $MC_B$ ) が一致する点  $B$  である。使用する容積率は  $O_B, e'_b$  となる。しかし、B 社にとって、当該容積率は、自社へ配分されている容積率を、 $e^*e'_b$  だけ超過することになる。したがって B 社は不足する容積率つまり、未利用容積率の利用権を補う必要がある。そこで、B 社には不足する未利用容積率の利用権を購入し、移転するインセンティブが生じる。B 社は未利用容積率の利用権の譲受け地側となる。

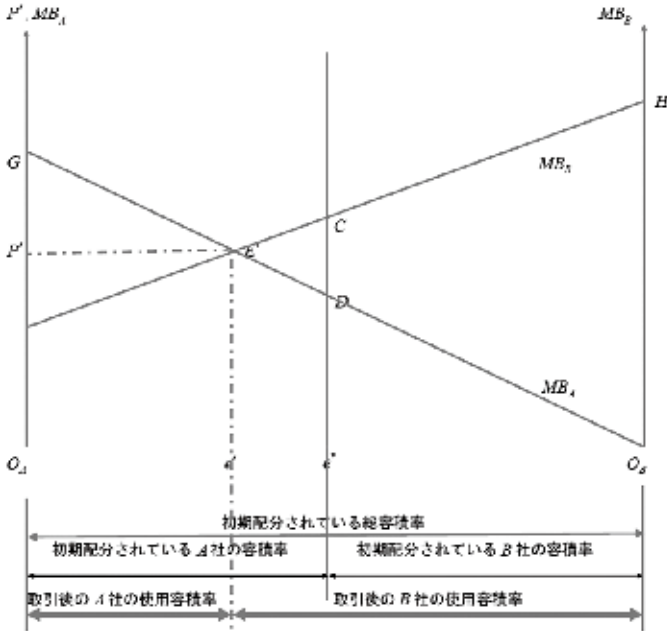
図 7 B 社の未利用容積率の利用権



これら A・B 両社の未利用容積率の利用権を移転できる市場を示したのが、図 8 である。

図 8 は、未利用容積率の利用権の市場取引を示している。先ほど説明した未利用容積率の利用権の譲渡側である A 社の図 6 の限界便益と未利用容積率の利用権の譲受け側である B 社の図 7 の限界便益を左右反転させたものである。A 社は未使用の容積率 ( $e'_a, e^*$ ) を未利用容積率の利用権市場で B 社へ移転し、B 社は超過している容積率 ( $e^*e'_b$ ) だけ購入する。双方の移転取引は点  $E'$  で成立する。このとき、未利用容積率の利用権の市場価格は  $F'$  で決定する。この未利用容積率の利用権の市場取引によって、A 社は改築費用の一部を手に入れ、B 社は未利用容積率の利用権の移転によって、現在の建築物をさらに高層化する。その結果、B 社の便益を増加することができる。このように、未利用容積率の利用権を市場取引することによって、初

図 8 未利用容積率の利用権移転市場



期配分時の容積率より社会的厚生が三角形  $CDE'$  改善することを図8は示している。このことは、未利用容積率の利用権という資源配分が効率的になったことを示している。

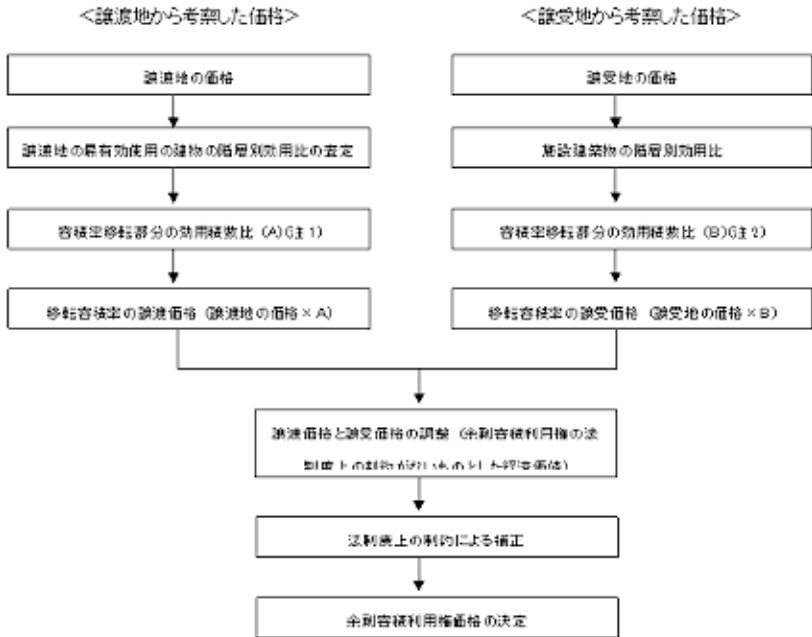
このように、未利用容積率の利用権を市場取引することで、社会的厚生の改善に繋がるのがわかる。しかし、現在わが国において、未利用容積率の利用権を自由に移転する市場は存在していない。現在の未利用容積率の利用権はどのように取引されているのだろうか。これについて次項の図9で概観したい。

なお、コースの定理の理論で説明した、建設会社と周辺住民の例は、建設会社の未利用容積率の利用権と周辺住民の日照権の取引ということも言える。

### (3) 現行の未利用容積率の利用権の移転

現行で未利用容積率の利用権の移転を行う場合は、図9のとおり、未利用容積率の利用権を移転したいと考えている譲渡し地側が、未利用容積率の利用権の移転を希望している譲受け地側を捜す必要がある。譲受け地側が見つかるそこで価格交渉を行う必要がある。当事者間の交渉によって価格が決定し、未利用容積率の利用権が譲渡し地側から譲受け地側へ移転される。この行為は、まさにコースの定理そのもと考えられる。権利の配分に関しては、譲渡し地側に所有する未利用容積率の利用権空間開発権に初期配分されている。当該権利を譲渡し地側が交渉相手を探すことで移転するのである。しかし、現行制度では未利用容積率の利用権の自由な移転が可能な市場が無いため、譲渡し地側は、自力で交渉相手を探さなければならず、交渉相手探索に掛かる探索費用が発生する。交渉相手を探索し、譲受け地側が見つければ、次に交渉に掛かる交渉費用も発生する。このように、未利用容積率の利用権は、当該権利の移転市場が確立されていないため、排出量取引制度のような、排出削減にかかる費用や取引費用を社会全体で最小化していくという制度とはなっていない。

図 9



(注1) 効用積数比(A) = 
$$\frac{\text{容積率移転部分の効用積数(基準階を50とする)}}{\text{容積率移転前の譲渡地の最も有効利用の建物の効用積数}}$$

(注2) 効用積数比(B) = 
$$\frac{\text{容積率移転部分の効用積数}}{\text{施設建築物の効用積数}}$$
  
(基準階を100とし、基準階50から100への上昇分は譲渡地・譲受地両方で配分)

出所：『図解 環境百科事典』

#### (4) 未利用容積率の利用権への法と経済学からの検討

##### — 所有権としての権利 —

ここまで本稿では、未利用容積率の利用権について整理・検討を行ってきた。わが国では、未利用容積率の利用権の法的権利については、いまだ明確

ではない。判例<sup>38)</sup>でも未利用容積率の利用権（判例では「『余剰容積利用権』なるもの」としている）<sup>39)</sup>を土地所有権から分離独立した財産権として認めるには至っていない。しかし、現実には、特定地域において未利用容積率の利用権は譲渡し地側と譲受け地側との交渉による移転が行われている。このことから、未利用容積率の利用権は、すでに私法上の所有権の一部として一定の意義はあると考えられる。今後は所有権として未利用容積率の利用権を認めるための権利内容の明確化が重要となろう<sup>40)</sup>。権利の内容が明確でなければ、契約に関する安全性はもちろん、野村・小賀野 [1992]「取引の安全性を害する恐れ」<sup>41)</sup>があり、未利用容積率の利用権の移転が行われない可能性もある。その結果、本稿で検討したように、未利用容積率の利用権を移転することで社会的厚生が改善されるにも関わらず、当該権利の移転が行われず、未利用容積率を利用するための資源配分が効率的にならない可能性も生じかねない。しかし、一方で、自由な市場での移転を可能とする場合、排出量取引制度のように排出枠を各排出主体へ配分し、それを市場で自由に取引するというようなことは逆に資源配分の歪みを生じる可能性もある。そもそも未利用容積率の利用権は、ある特定の地域での都市開発やまちづくりを目的とした制度であるから、例えば当該権利を証券化し、未利用容積率の利用権市場といった自由な市場で移転を行う場合、計画的な都市づくりやまちづくりに支障が生じる可能もある。このことは、現行の建築基準法などで

---

38) 東京高等裁判所『所得税更正処分取消等請求控訴事件』平成 21 (行コ) 5 (東京地方裁判所平成 20 年 (行ウ) 第 281 号) 当該事件は、「建築基準法 86 条 2 項に定める連担建築物設計制度にかかわる地役権の設定の対価が譲渡所得にあたるとしてされた所得税の更正処分及び更正の請求に対する更正をすべき理由がない旨の通知処分の取消請求が、棄却された事例」である。当該判決では、『控訴人らの主張する「余剰容積利用権」なるものは、土地所有権から淵源する敷地利用権能（経済的利益）であって、敷地利用権と離れて独立に処分可能な財産権ということは困難である。』と判断している。最高裁判所 HP 参照。

39) 渡辺充 [2010] 191 頁参照。

40) 野村・小賀野 [1992] 21 頁でも指摘されている。

41) 野村・小賀野 [1992] 25 頁参照。

も、容積率の移転には一定の地区制限を設けている<sup>42)</sup>ことから、容積率の移転希望者の地域的範囲を制限していると解することもできる。市場での移転に委ねることによって未利用容積率の利用権が移転されることは、社会的厚生を改善させるが、実際の市場化には何らかの制限が必要になろう。特に、後述するが、譲受け地側への規制が重要になる。さらに、前述したとおり、排出量取引のような証券化などの方法による市場化は今後実際に市場化する際の検討課題となる。

未利用容積率の利用権の権利移転を市場メカニズムに委ねることで生じる非効率的な資源配分がもたらす問題として考えられるのが、環境問題である。例えば、ある特定の譲受け地側が未利用容積率の利用権を周辺から移転し、当該譲受け地側の土地で開発が行われるといった場合、建築物の超高層化による日照権や景観などの問題が生じる可能性もある。このように、市場化により非効率的な資源配分が生じた結果もたらされる環境問題について、十分考慮する必要がある。それを未然に防止するには、譲受け地側への環境規制が重要になろう。譲受け地側への環境規制がないと、譲受け地側は、取得した未利用容積率の利用権を自由に行使し、それによって開発された地域に新たな環境問題が発生する可能性がある。したがって、今後、未利用容積率の利用権を市場化して移転させる場合、譲受け地側への環境配慮型の規制強化が必要となろう。

## おわりに

本稿の検討で、例えば、排出量取引の場合には、排出できる権利を明確化し、排出枠や証券などを市場で取引をした方が取引費用を社会全体で低減でき、同時に環境問題への対応が可能であることをみた。資源配分上の権利の移転という視点からは、未利用容積率の利用権の権利移転は、社会的厚生を改善できることを示した。また本稿では、未利用容積率の利用権を自由な市場

---

42) 例えば、1999年に同法に盛り込まれた「連担建築物設計制度」や2001年に創設された「特例容積率適用地区制度」など。

へ委ねる場合、市場取引に参加する範囲が問題となることも同時に示すことができた。市場メカニズムに委ねることで、社会的厚生を改善できる場合もあるが、自由な市場移転のみに委ねると、景観などの新たな環境問題が生じる可能性も明示できた。この問題を未然に防止するため、特に未利用容積率の利用権を譲り受ける側への環境規制の必要を本稿では提示した。

今後の課題として、まず、未利用容積率の利用権の権利の明確化であろう<sup>43)</sup>。本稿では経済的分析として未利用容積率の利用権を所有権の一部として扱った、しかし、現実にはわが国の民法では、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（民法 207 条）とされており、また判例でも示されているとおり、土地所有権から分離独立した権利として認めるには至っていない。この問題の検討も大きな課題となった。さらに、取引費用との関係についての分析も残った。現行の未利用容積率の利用権の移転は、当事者による交渉で取引価格が決定される。このときの取引費用は過大なのか。それが市場化によって最小化されるのか。またそのことは都市の環境といった点から望ましいのか。といった取引費用からの分析を行うという重要な課題も残った。

#### 参考文献

- 植田和弘 [1996] 『環境経済学』 岩波書店  
 大浜啓吾 [1992] 「空中権における公法上の問題」 『法律時報 1992 VoL. 64 No. 3』 32-39 頁  
 熊倉信二 [1956] 「空中権（エア・ライト）」 『ジュリスト No. 118』 18-20 頁  
 野村好弘・小賀野晶一 [1992] 「移転される未利用容積の権利の性格」 『法律時報 1992 VoL. 64 No. 3』 21-26 頁  
 福井秀夫 [2007] 『ケースからはじめよう 法と経済学 法の隠れた機能を知る』 日本評論社  
 丸山英気 [1986] 「空中権とその性格」 丸山英気 鶴野和夫編著『空中権 土地信託 抵当証券』 3-21 頁  
 丸山英気 [1992] 「空中権論」 『法律時報 1992 VoL. 64 No. 3』 15-20 頁

---

43) 野村・小賀野 [1992] 25 頁参照。



渡辺卓美 [1992] 「アメリカの空中権と開発権の移転」『法律時報 1992 Vol. 64 No. 3』 40-46 頁

渡辺 充 [2010] 「余剰容積利用権と所得区分」『法学研究』明治学院 88 号平成 22 年 1 月 183-205 頁

R. D. クーター, T. S. ユーレン著 太田勝造訳 [1990] 『法と経済学 第 2 版』商事  
法務研究会

環境省 HP : <http://www.env.go.jp/>

国土交通省 HP : <http://www.mlit.go.jp/>

最高裁判所 HP : <http://www.courts.go.jp/>

『図解 環境百科事典』 : <http://windofweef.web.fc2.com/library/environment/iee00.html>

東京都整備局 HP : <http://www.toshiseibi.metro.tokyo.jp/>