

## 損失補償と社会的費用分担

—51香収第1号事件を素材として—

高 橋 正 俊

社会が複雑化すればするほど利害対立は一層激しくなり、法律もこれに対処するために複雑膨大化する。にもかかわらず、処理し切れぬ分野が生ずることも稀ではない。この複雑な社会事象の中で最も処理しにくいものの一は、それ自体としては元来合法的かつ正当性をもつもの同士が衝突するという事態であろう。どちらが退けられても不公正感を残すからである。公法関係においても、近年行政需要が増大したためこのようなことがふえている。これに関連して、従来のようにその衝突の違法性を争うのでなく、後退を余儀なくされた当事者がその経済的損失を他方（国、公共団体）に補填させる、いわゆる公法上の損失補償の要求として争うということが行われる。

この種の争いは日本においては新憲法下において現実問題化し、ヨーロッパにおいても今世紀に入ってから顕著になったものである。歴史の浅さと理論化の困難性によって、今日でも判例・学説はその十分な開拓をなしていない分野である。最近、香川県収用委員会はこの問題に関係する興味ある事例について裁決を下した。これを紹介しつつ若干の検討を試みよう。<sup>(1)</sup>

### I

この事件は、交通頻繁な国道に面したM石油の給油所の石油貯蔵タンクにまつわる。M石油T給油所の前の国道は、中央市街地への入口に当る要路であることもあり、交通の輻輳がひどいので、地元の要請もあって、地上交通を緩和し安全を確保するという観点から、地下横断歩道（自転車・車イスも通れる）を建設した。ところがこの地下道が設けられた結果、従来合法的であったT給油所の石油タンクが消防法第10条4項に違反することになった。消防署は、当

条文に基づいて制定された「危険物の規制に関する政令」第13条イの石油タンクは地下トンネルより10メートルを超えて設置されねばならぬという基準に違反するとしてM石油に対して警告を行ったのである。それを受けてM石油はタンクの移設を行なったのであるが、これに要した費用900万余を、道路法第70条1項を根拠として地下横断歩道建設者である国に対して損失補償を求めたのである。<sup>(8)</sup>

ここでは地下横断歩道自体の合法性・正当性について、及びタンク移設義務についてもM石油に異論がない。問題は、それに関連して生じた石油タンク移設費用について、M石油がもつべきか、或は国がもつべきかの一点に絞られている。損失をM石油側に負担させる時には、今日の石油給油所の社会・公共的意義をさて置くとしても、自らの全く責任のない反射的損失ともいうべき事態にもとづく財産・経営の不安定性は私有財産制にもかかわるものであろう。逆に国が負担すべしとされる場合には、日本の交通事情・給油所の（交通頻繁な交差点附近に多いという）立地条件を考える時には、道路・交通行政に相当な障害が生ずることになる。消防法その他の安全基準が厳しく求められれば求められるほどこの種の問題は多発することになる。このような相剋を現在の法体系はいかに処理しようとしているのであろうか。現行法律のレベル、憲法レベル、立法政策のレベルに分けて各々いかなる解決が与えられうるかについて考えるのが便宜であらう。

## II

現行法律による解決は、裁決において両当事者から主張されたところであるから、それを整理、再構成してみよう。

国側の主張によれば、消防法に基づく石油タンク等の設置基準は、「人の生命、身体、または財産に非常な危険を及ぼす虞」の防止のためのものである。地下トンネルから10メートルを超えて離さねばならぬとする規定もその一部であって「タンクより油が漏洩し地下トンネルにガスがたまりそれに火がついて爆発することを恐れて」<sup>(9)</sup>の措置なのである。かくして、「これによって生ず

る災害が他に及ぼさないよう措置することは、社会的な当然の義務であり、この義務を履行するため生ずる損失は、これらの者の社会的立場から当然に受忍しなければならない」もので、危険物取扱者の財産権に内在する制限として受忍範囲に入り、移転義務は当然として移転費用負担義務をも含むものである。このことは、「消防法令は新規に入ってくるトンネルと危険物との調整、危険物所有者等に対する補償等の規定を一切設けていない」ことから明らかであるとす。<sup>(4)</sup>

これに対して、M石油は石油タンクの移設については危険を含む財産に内在する当然の義務であることを認める。しかしながら、移設費用の負担者が誰であるかはそれとは全く別の問題であって、単に消防法令に補償規定がないことから経費まで当然の受忍範囲とすることはできないとし、道路法第70条の規定を根拠として補償を要求する。<sup>(5)</sup>

この点に関しては、M石油の主張に理があると認められる。それは、たとえ損失がその財産の内在的制約からする当然のものだとしても、決して補償がなされえないというものではない。政治的理由その他から、理論的にはいわれがあるとは認め難い補償が法律によって認められている例もある<sup>(6)</sup>からである。受忍義務から補償の否認を導くのは無理であろう。また、日本の現行行政法令中には一般的な損失補償に関する整備された規定は存しない。普通は各法令の必要に応じてその法令の適当な箇所に補償規定が挿入されているにすぎない。このような不統一な現状であるから、他の法律中に補償の根拠条文とみなせるような条文が存しても不思議ではない。消防法による損害に対して道路法が補償を与えるということも考えるのである。問題はただM石油が主張するように道路法第70条が本件のような場合における補償規定として読みうるかどうかである。法70条はいわく、

「道路を新設し、又は改築したことに因り、当該道路に面する土地について、通路、みぞ、かき、さくその他の工作物を新築し、増築し、修繕し、若しくは移転し、又は切土若しくは盛土をするやむを得ない必要があると認められる場合においては、道路管理者は、これらの工事をするを必要とする者の請求により、これに要する費用の全部又は一部を補償しなければならない。」<sup>(7)</sup>

本条が本件の場合を含みうるか否かを検討するとすれば、(一)単に法令関係をめぐって生じた本件のような抽象的事例にまで補償を及ぼす趣旨をもつものか否か、(二)相当な因果関係が法律を介在させた反射的損失とも思われる本件に存するか、が論じられなければならない。しかし、本件ではほとんど全く(一)のみが論じられており(二)の因果関係はほとんど問題にされていないので単に指摘するに止めることとして、ここでは(一)について両当事者の主張をみよう。

国側の意見によれば、法第70条は「道路に面する土地について道路工事により、道路面に著しい高低差が生ずる等道路との構造的関係が変更せられた」場合に関する規定であるとする。その根拠として、法文が例示する「通路、みぞ、かき、さく」が道路と隣接する道路との構造関係が変更されれば機能が十分に発揮されないものであること、及び特に「道路に面する」と明示しているのはこの構造関係を示そうとしたものであることが挙げられる。本件においては「道路との関係における構造的変化が何ら生ぜず」、隣接地に存する工作物について、結果的に消防法の規定に違反し、その移設が必要となったのであり、従って石油タンクを本条の「工作物」とするのも疑わしく、法第70条に該当するとは考えられない。<sup>(6)</sup>

M石油はこれに対して、法第70条を道路との構造関係における変化に限定する国の解釈を、文理的に見ても実質的に見ても根拠がないものとする。そのように狭いものでなく、「適法行為による損失補償理論の進歩に伴い適法な公共事業の施行による隣接地への損害をも、公平の原則に照らして、補償すべきものとする考えを背景とする」ものである。かくして本条の適用は「受忍の範囲を越える損失が道路の新設または改築によって生じたか否か」によって、「社会通念に照らして、当該損失が受忍範囲内にあるか否かを具体的に考えるべきもの」であるとする。<sup>(9)</sup> 一方でM石油は自らの損失を「受忍義務を越えた多大の損失」と主張し、国に対して「公平な損失の負担」という損失補償の基本理念に従って、自らの責任による損害分・改善分等合理的理由による損失を差引いた全損失額を請求したのである。<sup>(10)</sup>

香川県収用委員会は、本件の裁決においてM石油の主張を基本的に受け入れる判定を下した。すなわち、まず法第70条の内容を「道路の新設または改築によって生じる損失」を「公平の原理に基づき特に補償の範囲および方法を明らかにしたもので」、「当該土地の従前の利用状況、道路の新築または改築による当該土地の利用状況の変化の程度およびその態様ならびに当該土地における建物その他の工作物等の利用状況等諸般の事情を勘案し、道路の新設または改築と当該土地の従前の用法による利用価値の減少の間に相当因果関係があり、かつ当該価値の減少が社会的に通常受忍すべき限度を越える時は、損失を受けた者にその損失補償の請求を認めたもの」とする。次に本件への適用について、工作物および道路の表面における高低差に関する国側の主張は、字句にとられ過ぎたきらいがあり、上に述べた法令の趣旨ないし立法精神にてらしても合理的理由は見出せない。次に「もし相手方が本件地下道を新設しなかったならば、会社は本件旧タンクの移転工事をする必要は全くなく」、明らかに因果関係が認められる。また本件タンク「移転工事がいわゆる社会通念上受忍の限度を超えるものであることは」、「事実を徹し、多言を要しない」。かくして、M石油の損失補償請求は認められ、多少の減額はされたもののほぼ請求額の補償が容認された。<sup>(11)</sup>

この裁決は、道路法第70条をいわゆる公法上の損失補償の一環として把握するところから出発する。その点に異論はないとしても、(一)本条はどの範囲を対象にして損失補償をしようとするのか、(二)損失補償要否の基準ははたしてここで言うように受忍義務を超えるという点にあるのか、ということが検討される必要がある。

まず本条のカバーする損失補償の範囲であるが、道路との構造関係の変化に伴うものに限られるという国の主張は字句にとられ過ぎた、立法の精神・趣旨に照しても明らかに採りえないものなのであろうか。本条の元来の立法趣旨は、ドイツにおいて「道路隣地者の求償権 (Anliegerecht)」<sup>(12)</sup>として知られ、英米において「損害 (damage)」の典型的事例<sup>(13)</sup>をなすものと同一であろうと思われる。それらはいずれも、産業化・都市化に伴う道路の整備によって生ずる道路隣地者の損害を救済してゆこうとする立法的・理論的努力であったの

であるが、本法もそこで主として問題とされた道路の高低差等によって生じる構造関係の変化にかかわるものを主眼とした規定であると思われる。その点についての国側の指摘は首肯できる。

ところが、自由主義的な色彩を強く帯びた私有財産制は、現状での財産分配状態の固定を求めて、より広い範囲にわたるより完全な損失補償を追求したのである。その影響は後に述べるように特に憲法における財産権保障条項の解釈に顕著にあらわれるのであるが、法律解釈においてもこの傾向は明らかに観取しうる。M石油はこの間の事情を「損失補償理論の進歩に伴い」<sup>(4)</sup>といている。実際、法第70条を実質的に考える時これは非常にもっともらしいのである。すなわち、元来本条は道路工事に伴い(一)道路に面する土地について工作物に(二)損失が生じた場合公平の見地から補償を与える、という内容をもつ。本条が公平の見地から補償を与えるのであれば、何故道路工事のみに限って補償されるのか。道路工事という明白な文言は無視できぬとしても、(一)の道路に面するという限定詞は(二)と実質的に同じ状況での損失ということであればはずしうるのではないか、というわけである。このような考え方が損失補償理論進歩の原動力なのである。裁決はこの傾向に従って法第70条を理解したものとえよう。

実は最近になってまた風向きが変わった。学説において損失補償範囲を広め条件を緩和することに対して歯止めをかけ、逆に財産の社会的拘束性を強調し、むしろシビアな態度でのぞもうとする立場が強くなってきたのである。これは、財産権に対する立法・行政による統制・干渉の必要性の認識、現状の財産分配状態の維持をそれ自体では公正とはいえない等々の財産権の社会的評価の変化、社会国家的に粹づけられた私有財産制への移行によって基礎づけられているものである。このように最新の「損失補償理論の進歩」(?)によれば、必ずしも拡張解釈の態度をとらねばならぬようなものではないのである。

さて、理論の進歩云々を除いて素直に本件を法第70条に対照して見ると、適用を疑わしくするような点が見出される。その一はやはり「道路に面する土地について」という文言に関するものである。消防法による設置基準の求める距離が本件の場合10メートルであったから「道路に面する土地について」という

ことになったが、基準いかんによっては隣接地でさえない場合も生じうるであろう。この文言を生かそうとする限りやはり道路とそれに面する土地の間には、単なる法令という抽象的關係の場合ではなく、何らかの具体的關係の変化を伴う場合に本条を限定して適用すべきであると考えられる。二は内容的なことにかかわる。M石油がT給油所に石油タンクを設置すれば、消防法上当然に基準範囲内の土地所有者は地下トンネル建設の禁止という形で、所有者側には全く責任のない制限を受けることになる。このような制限が本件では国道において具体化されただけであると見ることもできよう。所有者は本来他人の所有権に制限を惹起するような使用はなしてはならぬという内在的限界をもつはずである。たまたま従前享受していた他者の所有権に対する(抽象的な)侵害が否定される結果となったとしても、補償などという問題は生じうるはずがない。このように、M石油側の主張を裏返したような議論を(恐らく)矛盾なく立てることができるのではないだろうか。筆者はこのように両様の相反する結果を矛盾なく導き出さうする場合、条文は判断基準として作用をしないのであり適用をひかえるべきであると考えられる。本条による保護はもっと通常の(静ひつに併存する)所有権関係者の間に起きた損失の場合に限定されるべきものと思われるのである。以上の二点から、本件に法第70条を適用するのは疑わしいといわねばなるまい。

本件が現行法律内に補償根拠となる条文を見出せず、かつ補償を否定する条文も見出せないとして、補償はどう扱われるか。損失財産が合法的である限り、法律が変化し或は自らの責任など当然と考えられる場合を除き、それを否定する旨条文上明らかでない限り補償が与えられるのが私有財産制の意義の一であるという見解もないではないが、今日一般に受け入れられない。法治主義——国民の権利・義務に関する事柄は法律によって、また法律によってのみ行なわれる——の要請の結果、補償も国民の権利に関する事柄であるから、法律によらなければ与えられないからである。法律レベルにおいては、本件に補償は与えられないであろう。

#### IV

現在公法上の損失補償の一般的根拠条文となっているのは、憲法第29条3

項である。従って法律レベルにおいて個別的補償規定が欠けているとしても、損失補償の要件を充足している限り法律の缺を直接におぎなう働きをする。憲法第29条3項はいわく、

「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。」

判例・通説はこれをさながら公法上の損失補償条項と解する。たとえば本説の代表者である田中博士は、本項は私有財産制の系をなすものであり、「適法な公権力の行使により、特定人に対し、その責に帰すべき事由に基づくのではなくて、経済上の特別の犠牲を負わしめる場合には、その経済上の損失に対しては、正当な補償を与えるべき」<sup>(46)</sup>であることを明らかにしたものとされる。ところで特別の犠牲とは平等に違反するような犠牲であることについては一致するが、その具体的な基準となると様々の説が併存する状態である。最も普通の説によれば、財産に対する侵害が一般的であるか否か（一般的侵害なら特別の犠牲ではない）という形式的標準、及び財産権の本質内容が侵害されたか否か（本質内容が侵害されれば特別の犠牲）という実質的標準の二標準を合わせ考えて当該損失が補償に価する特別の犠牲か否かを決するといっているのである<sup>(47)</sup>

筆者は本説は根本的な欠陥をもった理論的には成立しえない学説であると考えているが、それをさて置くとしてもほとんど客観的標準を立てるためには何の役にも立たぬことは明らかに思われる。一般的とは、それは本来相対的なものであろうが、どのようなことを示すのか。本質内容の侵害とは、一体どのようなものを言うのか。本件判決のように、受忍義務を超えたことをいうのであろうか。また合わせ考えるといてもいったい両者のどのような組合せを考えるべきなのか。このようなことが少なくとも相当詰められていなければ、結局主観的印象評価が残るだけとなる。本件について考えるに、形式的標準から見ると特別の犠牲たる性質を備えるようにみえるが実質的標準となると全く不明確である。侵害行為自体は消防法という警察法規の介在によるものであり、侵害された財産自体危険性を帯びたものであるうえ、抽象的にもせよ侵害者の所有権に制限を加えている点など、考えれば考える程評価が困難であって、とても裁決書のように「主張事実を徴し、多言を要しない」<sup>(47)</sup>といったも



のではありません。客観的に説明すべき内容をもたないゆえに、「多言」しようもないというのが現実であろう。

憲法第29条の、財産権保障理論の新しい傾向は、本条の損失補償根拠規定としての性格を弱め、損失補償の領域を狭くすることにある。最も注目すべき見解は、宮沢博士によってなされたもので、「財産権についての従来の自由権的な考え方を転回させて、これに多かれ少なかれ社会的な性格を認め、それをむしろ生存権の延長——最低限度の生活に必要な財産を支配する権利——と見る」<sup>(48)</sup>べしとする。このような考え方の転回は当然補償理論に影響を与える。たとえば、個人の生存に必要な欠くべからざる小さな財産の侵害に対しては補償が与えられねばならぬが、大きな財産に対する侵害には補償が与えられないという結果を導く論者もある<sup>(49)</sup>この見解は確かに現代社会における財産権の考え方に大きな示唆を与えるものといえるが、文言から極端に乖離するという基本的な欠点がある。本件を本説によってみれば、石油タンクの移設は生存権にかかわる小さな財産とはいえないことが明らかであり、補償は否定されることになる。

今日の学説の努力は、財産権保障条項の文言を無視することなく、かつ現代社会における——私有財産制の基本的確保と立法・行政による財産への制限・干渉の要請という——対立する要素をいかに組み込んで理論として構成するかということにある。残念ながら現在の理論の水準からすると、本件を明解に分析し満足すべき解決を与えるに到っていないようである。

## V

本件の解決にとって難かしい点はどこにあるのだろうか。それは従来の補償のための立法、判例、学説は、生じた損害をいずれか一方の当事者に負担させることを前提していることにあると思う。この前提は、一元的な価値で割り切れる状況では有効に働きうるであろうが、現代の様に価値観が多面的にからみ合い併存し合う所では全面的に妥当しうるものではない。ミシェルマン教授は、興味深い判例を引いてこの事情を説明する。

Miller v. Schoene 事件は、リンゴの木にとって致命的な菌の巣となってい

る赤ヒマラヤ杉を除去するように求める法律に関するものである。その法律は除去に伴う損失補償が規定されていなかったので争われ、判決は無補償でも違憲ではないとしたというものである。ミシエルマンによれば、この事件は結局、元來合法的な赤ヒマラヤ杉の存在と、それとは独立したこれまた合法的なリンゴ園の存在である。両者の関係はたまたま一方が他方に対して、すなわちリンゴの側からみれば病菌を持っていたということにすぎない。本事件の本質は赤ヒマラヤ杉とリンゴといういずれも合法的であるものの不幸な併存・社会における不可両立性である。判決において無補償で赤ヒマラヤ杉を除去しようとしたのは、この事件の起った州の経済におけるリンゴ農業の重要性を認識した上での政策的判断であるにすぎない。それは赤ヒマラヤ杉の灰がリンゴに致命的な病気に対する特效薬である場合、その灰を得るために赤ヒマラヤ杉の伐採・焼却を命ずる法律は、無補償ではありえないであろうことを考えれば明らかであろう。<sup>20)</sup>

この議論の素材となっている事件も、それぞれ合法的な石油タンクと地下横断歩道の併存とその併存から生ずる危険性の除去に伴う補償問題という基本的構成は、上述判例の社会的不可両立性というパターンに従うものと考えることができよう。そうであるならば、この分野はすぐれて立法政策的側面をもつであろう。従来のように一方が侵害され損害を蒙ったがゆえに補償が与えられる損失補償というより、相互に侵害し合わずには併存しえない関係をもつものが社会の中で共存を維持するため分担すべき費用なのだと考えられるからである。このような関係は現代社会においてはますます増加するであろう。この社会的に併存を維持するために支払うべき割合によって、両者の間に生じた損失が振り分けられねばならない。この社会的費用分担と仮に名づけるものの決定は、上述のように立法政策的側面を強くもつものであって現代社会において当事者達の果たしている、さらには果たすべき役割を広い視野の下に秤量した上でなさるべきものである。いつれにせよ司法部による損失補償の裁判という形式では十全な解決を見出しえないものといえよう。

## 註

(1) 香川県収用委員会, 51香収第1号事件昭和52年9月24日裁決。資料は本学経済学部

教授伊丹正博氏のご厚意によります。

- (2) 主として本件裁決書 2 頁, 5—6 頁。
- (3) 昭和51年 7 月11日実地見分調書における発言。
- (4) 主として裁決書 4 頁。
- (5) 裁決書 3 頁。
- (6) 第二次大戦における在外財産処理問題で補償を与えることによって政策的処理を行ったのがその一例。
- (7) 一部削除。
- (8) 主として裁決書 4 頁。
- (9) 同 2—3 頁。
- (10) 同 2 頁, 10 頁。但, 営業補償は請求していない。
- (11) 同 6—8 頁。
- (12) 柳瀬良幹「道路隣地者の求償権」行政法の基礎理論(昭和42) 79 頁以下に詳しい。
- (13) 2A Nichols, *The Law of Eminent Domain* (3rd revised ed. by Sackman and Brust, 1970) p.6-125 ff.
- (14) 裁決書 3 頁。
- (15) 田中二郎「公法上の損失補償の法理」行政上の損害賠償及び損失補償(昭和29) 255 頁。
- (16) 同 257—9 頁。
- (17) 裁決書 7 頁。
- (18) 宮沢俊義「憲法Ⅱ」新版(昭和46) 102 頁。
- (19) たとえば, 高原賢治「社会国家における財産権」日本国憲法体系第七卷(昭和40) 249 頁以下参照。
- (20) Michelman, "Property, Utility, and Fairness: Comments on the Ethical Foundations of Just Compensation Law," 80 *Harv. L. Rev.* (1967) 1198—9。