

論  
説

財産権の制限と損失補償の要否

西 埜 章

はじめに

財産権の制限については、しばしば損失補償の要否が問題となる。実定法上に補償規定が欠けていても、直接憲法二九条三項に基づいて補償を請求できるとする通説・判例の下においては、なおさらである。損失補償要否の基準については、これまで数多くの学説が提唱されてきたが、それぞれ一長一短があつて、いまだ定説がない。

憲法二九条二項は、財産権の内容は法律によつて定めるものとしている。財産権を規制する法律は、きわめて多

数にのほっているが、損失補償要否についての立法上の取扱いは、必ずしも一貫性を有していない<sup>①</sup>。また、損失補償規定があっても、現実には補償された例が全くないというものもある。これは、結局、立法論的にも解釈論的にも損失補償要否の基準が明確になっていないということを示すものである。

財産権の制限は、規制の目的からみると、災害防止のための制限、環境・景観保護のための制限、公共事業（都市計画事業、道路事業、河川事業等）のための制限等に分けられる。本稿では、主として、環境・景観保護のための制限を考察対象とする。

最近、ドイツにおいては、連邦憲法裁判所の判例により、財産権の制限と補償について、「調整義務ある内容規定」という法形態が創出された。ドイツにおける判例動向をも視野に入れながら、損失補償要否の基準について再検討することにした。

## 一 財産権の社会的制約

### 1 損失補償規定を有する立法例の概観

損失補償規定を有する立法例としては、自然公園法、自然環境保全法、森林法、文化財保護法等が代表的なものである。

自然公園法三五条一項は、「国は、第一七条第三項、第一八条第三項若しくは第一八条の二第三項の許可を得ることができないため、第一九条の規定により許可に条件を附せられたため、又は第二〇条第二項の規定による処分

を受けたため損失を受けた者に対して、通常生ずべき損失を補償する」と規定している。自然環境保全法三三条一項も、同趣旨である。森林法三五条は、「国は、保安林として指定された森林の森林所有者その他権原に基きその森林の立木竹又は土地の使用又は収益をする者に対し、保安林の指定によりその者が通常受けるべき損失を補償しなければならぬ」と規定している。文化財保護法八〇条は、その一項において、「史跡名勝天然記念物に関しその現状を変更し、又はその保存に影響を及ぼす行為をしようとするときは、文化庁長官の許可を受けなければならぬ」とし、その五項において、「第一項の許可を受けることができなかつたことにより、又は第三項で準用する第四三條第三項の許可の条件を付せられたことによつて損失を受けた者に対しては、国は、その通常生ずべき損失を補償する」と規定している。

このように、通損補償の規定が置かれているが、森林法上の補償を除いては、現実に補償がなされた事例は皆無である。<sup>②</sup>文献の中には、「公用制限に関する補償の定めをこの際、根本的に再検討し、実際に運用されず、いわば死文化している補償規定を整理する必要があると考えられる。……実際に運用されもしない補償規定を数多く法令中に存置しておくのは、まさに羊頭狗肉であり、法治国にとつては、むしろ有害である」と説くものさ<sup>③</sup>えある。

## 2 判例における社会的（内在的）制約

裁判例は、自然公園法、森林法、文化財保護法等に基づく土地の利用制限は一般に財産権の社会的（内在的）制約であるが、これを超えて特別の犠牲を課する場合には損失補償が必要であり、自然公園法三五条一項等これを法定化したものである、と解している。主要な裁判例の中から補償要否の基準についての判示部分だけを取り出し

て、次に紹介しておこう(ただし、いずれも結論において補償を否定)。

① 東京地判昭和五七・五・三一(行集三三卷五号一一三八頁)

「公共の福祉のため財産権に対し法律上規制が加えられ、これによりその権利主体が不利益を受けることがあるとしても、それが財産権に内在する社会的制約と認められる程度の制限であれば、これを受忍すべきものであり、補償を求めることは許されないべきである。したがって、憲法二九条三項により補償を請求できるのは、公共のためにする財産権の制限が生活上一般に受忍すべきものとされる限度を超え、特定の人に対し特別の財産上の犠牲を強いるものである場合に限られると解される。」

② 東京地判昭和六一・三・一七(行集三七卷二号二九四頁)

「公共の福祉のために財産権の行使に対して法律上の規制が加えられ、これによってその財産権についてある種の制限が生じたとしても、その制限が、当該財産権の本来の性質ないし目的に応じてその財産権が公共の福祉に適合するようにその内容を定めることによって生じたものである場合には、右制限は、当該財産権に内在する社会的制約の具体化にほかならないから、これによって生じた損失についてはこれを補償することを要しないものというべきである。」

③ 東京地判平成二・九・一八(行集四一卷九号一四七一頁)

「憲法二九条三項により補償を要するのは、公共の利益のための財産権の制限が社会生活上一般に受忍すべきものとされる限度、すなわち財産権の内在的制約を超えて、特定の者に特別の犠牲を強いる場合に限られるものであり、公共の福祉のため財産権に対し法律上規制が加えられ、これによりその権利主体が不利益を受けたとしても、それが財産権の内在的制約と認められる範囲内の制限であれば、補償を求めることはできないというべきである。……法三五条一項は、要許可行為について許可

を得ることができないために損失を受けた者に対して通常生ずべき損失を補償する旨を規定しているが、この規定は、右のような法に定める利用行為の制限が、その態様いかんによっては、財産権の内在的規制を超え、特定の者に対して特別な犠牲を強いることとなる場合があることから、憲法一九条三項の趣旨に基づく損失補償を法律上具体化したものであると解すべきである。」

このように、補償要否についての結論の当否はともかくとして、裁判例は一致して、財産権の社会的（内在的）制約には補償は不要であると解している。そこでは、補償要否の基準は、当該制限が「社会的（内在的）制約」の範囲内にあるか否かに求められている。社会的制約に該当すれば補償は不要であるが、それを超えれば補償が必要となる、ということである。そして、この点では、学説の動向もほぼ同じである。しかし、社会的制約とは一体何か、どこまでが社会的制約かは、必ずしも明確ではない。

### 3 社会的（内在的）制約の意味と範囲

(1) 社会的制約と内在的制約 財産権の内在的制約には補償は不要である、との内在的制約論は、従来からしばしば主張され、今日においても有力に主張されている。この見解は、公共の安全秩序の維持という消極目的のための制限は財産権の内在的制約であるから補償を要しないと説く。しかし、他方では、積極目的のための財産権制限について補償が不要である場合を説明する考え方として、社会的制約論がある。裁判例や文献においては、社会的制約という言葉と内在的制約という言葉が同時に使用されていることが少なくない。例えば、前掲の①判決と②判決は、「財産権に内在する社会的制約」という表現をしている。③判決は単に「財産権の内在的制約」という

表現をしているだけであるが、自然公園法上の制限を「公用制限」として把握しているから、①②判決とそれほど相違するものではない。これらの裁判例においては、社会的制約と内在的制約は、ほぼ同義語として使用されている。<sup>(4)</sup>

(2) 社会的制約の範囲 財産権の社会的(内在的)制約の範囲は、必ずしも明確ではない。財産権規制の目的や程度等によって個別的に判断されるべきであるが、とりあえず学説・判例における一般的な考え方を概観しておく。

文献においては、「現代社会の構成員は、財産権の主体としても、公共の福祉のために、その社会的責任を果たすべき義務を負っており、その責任を果たすうえで、当然受忍すべきものと認められる程度」の財産権の制限には補償は不要である、と説かれている。<sup>(5)</sup> 裁判例をみると、前掲①判決は、財産権の制限が「社会生活上一般に受忍すべきものとされる限度」を超えた場合に特別の犠牲を強いることになる、と述べている。③判決も同趣旨である。②判決は、財産権の制限が「当該財産権の本来の性質ないし目的に応じてその財産権が公共の福祉に適合するよう」にその内容を定めることによって生じたもの<sup>(6)</sup>である場合は、社会的制約の範囲内にあるという。①③判決と②判決とは表現が異なっているが、②判決はいくらか具体的に述べただけであって、社会的制約の捉え方が異なっているというわけではないであろう。

これらの裁判例は、いずれも最高裁判例に従ったものである。最判昭和五〇・三・一三(判時七七一号三七頁)は、「公共のためにする財産権の制限が社会生活上一般に受忍すべきものとされる限度」を超えた場合には補償を要する、と判示していたところである。要するに、学説・判例によれば、「社会生活上受忍すべき限度」が社会的

制約の範囲を画することになる。しかし、「社会生活上受忍すべき限度」とはどこまでを指すものであるのかは、立場によって大きく異なってくることもあり得るから、その具体的な判断基準が必要となる。<sup>⑥</sup>

## 二 損失補償要否の具体的基準

### 1 具体的基準の必要性

財産権の社会的制約には補償は不要であるが、これは一般的な基準であって、その範囲は必ずしも明確とはいえず、現実<sup>⑦</sup>に適用可能な基準とはいえない。そこで、それを明確にする具体的基準が必要となる。

これまで提示されてきた具体的基準としては、①被侵害者の数の全体に対する割合（形式的基準）と侵害の強度（実質的基準）を総合判断する説、②財産権の制限が消極目的のためか積極目的のためかにより判断する説、がある。しかし、この両説は、補償要否について一応の傾向を示すことはできるが、最終的にはこれだけでは不十分であることが判明しており、<sup>⑧</sup>現在では別の具体的基準が模索されている。

そのような具体的基準としては、ドイツの学説・判例における私的効用説、目的背反説、状況拘束性の理論等（いずれも実質的基準説）が我が国の学説・判例に強い影響を与えている。ドイツの動向については後に述べることにして、ここではまず、我が国の判例・学説の動向をみておくことにしよう。

### 2 判例における実質的基準

裁判例をいくつか取り上げて、判例の動向を概観することにする。

① 津地判昭和五二・三・一一（訟月二三巻三号五一六頁。森林法三五条の規定に基づく損失補償請求事件）

「本件土地は、歴史上、文化上由緒ある名勝の地である点に価値を有すると同時に、前記優白質花こう岩等を埋蔵している点に財産的価値を有しており、前記風致保安林、史蹟名勝の指定により前者の価値を保護するために、本件土地につき現状変更が禁止されるときは、本件土地から花こう岩を採取することが殆ど不可能となり、右の如き利用制限は、土地の有効利用を本質とする本件土地所有権に対する重大な制約となるものと解され、Aが石材業者ないしはこれを業とする会社の経営者であつて、かつて花こう岩の採取をしたことがあることを合わせ考えると、右制約は、歴史上、文化上由緒ある名勝の地を保護、保存するという社会、公共の利益のために、本件土地所有権に一般に受忍を要求される以上の特別の負担を課しているものといふべきであり、これによってAに損失を及ぼしているときには、森林法三五条の規定に照らし、または憲法二九条の規定により正当な補償を受けるものと解するのが相当である。」

② 東京地判昭和五七・五・三一（行集三三巻五号一一三八頁。自然公園法三五条の規定に基づく損失補償請求事件）

「右のような利用行為の制限は、自然の風景地を保護し、その利用の増進を図るといふ公園法の行政目的のために課されるものであり、その制限の態様いかんによつては当該財産権の本質的内容を侵害することもありうることであり、また、当該財産権の効用とは無関係に偶然に課される制限であることを否定することは困難である。そうすると、同法に定める利用行為の制限を全て所有権の内在的制約とし、土地所有者は当然にこれを受忍すべき義務があるとみることは相当でない。同法三五条一項が要許可行為について許可を得ることができない場合について通常生ずべき損失を補償すべき旨規定したのは、右のよう

な趣旨によるものと解される。したがって、同項が土地の収用、権利のはく奪その他実質的にこれと同視しうる場合にのみ補償を要する規定であると解することは相当でないし、また、従前の利用方法に変更がない場合には補償を要しないということもできない。」

③ 東京地判昭和六一・三・一七（行集三七卷三号二九四頁。自然公園法三五条の規定に基づく損失補償請求事件）

「自然公園におけるすぐれた風致及び景観を保護しこれを美しいままに維持することは、特に国土の開発と自然の保護との調和が要請されている今日において、右の法の趣旨に合致し極めて高い公共性を有するものというべきであつて、これをもつて財産権の内容を定めるにつき顧慮されるべき公共の福祉というに妨げないものと解するのが相当である。他方、自然公園内にあつてすぐれた風致及び景観を有する土地の所有者に対して、その土地所有権の行使につき右のような公共の福祉を実現するために必要でかつ合理的な範囲内の制限を加えることは、その土地が自然公園内にあり、すぐれた風致及び景観をもつものとして存在し、利用されてきたという当該財産権本来の性質に応じてその財産権の内容を定めるものというべきである。そうすると、右のように自然公園内におけるすぐれた風致及び景観を保護するために必要でかつ合理的な範囲内において制限を加えることは、当該土地所有権自体に内在する社会的制約の具体化であるということができるところから、このような制限によつて生ずる損失は、これを補償することを要しないものといわなければならない。」

④ 東京地判平成二・九・一八（行集四一巻九号一四七一頁。自然公園法三五条の規定に基づく損失補償請求事件）

「本件不許可決定により受けた本件土地の利用行為の制限（本件建物の建築の制限）が財産権の内在的制約の範囲を超えて特

別の犠牲に当たる場合でなければ、損失の補償を求めることができないというべきところ、本件不許可処分による制限が特別の犠牲に当たるか否かは、本件土地を含む周辺一帯の地域の風致・景觀がどの程度保護すべきものであるか、また、本件建物が建築された場合に風致・景觀にどのような影響を与えるか、さらに、本件不許可処分により本件土地を従前の用途に従って利用し、あるいは従前の状況から客観的に予想され得る用途に従って利用することが不可能ないし著しく困難となるか否か等の事情を総合勘案して判断すべきである。……これらの事情を総合勘案すると、本件不許可処分による本件建物の建築の制限は、国立公園内におけるすぐれた風致・景觀を保護するために必要かつ合理的な範囲内の制限として、社会生活上一般に受忍すべき財産権の内在的制約の範囲内にあり、これによって生ずる損失は、これを補償することを要しないものといわなければならない。」

### 3 判例の検討

①判決は、制限の程度を主要な判断基準としている。良質の岩石を埋蔵している土地については、岩石の採取が重要な利用形態であるから、これが禁止されることになれば、土地所有権に対する重大な制約となり、本質的な制限がなされたことになる。歴史的、文化的価値を有する名勝地を保護・保存することは、公共の利益のために必要なことではあるが、そのことは現状の変更を無補償で禁止することを正当化するものではない。①判決の考え方は、至極当然のことを述べたものである。

②判決は、「当該財産権の本質的内容の侵害」、あるいは、その程度に至らなくても「当該財産権の効用とは無関係に偶然に課される制限」には補償が必要である、としている。本質的な制限の場合だけではなく、財産権の効用

とは無関係に偶然に課される制限にも補償が必要であるというわけである。ただ、「財産権の効用とは無関係に偶然に課される制限」の意味は、必ずしも明確とはいえない。「財産権の効用」に一定の方向づけがなされてしまえば、それとは無関係に偶然に課される制限は、現実にはほとんど考えられないであろう。現に、②判決は、「自然」公園法上の特別地域・特別保護地区は、環境庁長官が国立公園又は国定公園の風致・景観を維持するため必要があると認めて指定した地域・地区であるから、右の指定が取り消されない限り、その地域・地区内の土地所有者は、このような行政目的を達成するため右の指定の趣旨に反しない限度で当該土地の使用・収益をすべき一般的制限を受けている」述べたうえで、本件許可申請は申請権の濫用であるから損失補償は不要である、と判示している。このような考え方の中では、ある土地が特別地域・特別保護地区に指定されてしまえば、損失補償の請求が認められることはほとんどないということになるであろう。

③判決は、「当該財産権本来の性質にに応じてその財産権の内容を定める制限」には補償は不要であるという。ここでは、「当該財産権本来の性質」の意味が問題となるが、同判決によれば、「その土地が自然公園内にあり、すぐれた風致及び景観をもつものとして存在し、利用されてきた」ということが、「当該財産権本来の性質」ということである。ドイツの「状況拘束性」の理論に近い考え方であるが、このような考え方からすれば、社会的制約の範囲はきわめて広範囲に及ぶことになる。

④判決は、本件土地を含む周辺一帯の地域の風致・景観を保護すべき程度、本件建物の建築が風致・景観に与える影響、従前の利用を不可能ないし著しく困難とするか否か、などの事情を総合勘案して判断すべきであるという。ここでもまた、「状況拘束性」理論の影響を窺うことができる。

## 4 学説の動向

代表的所説として、今村説、松島説、遠藤説、阿部説、安本説、小高説を紹介することにする。

- (1) 今村説 この問題に積極的に取り組まれたのは、今村成和教授である。教授は、比較的早い段階で、次のような基準を提示された。「(イ)財産権の剥奪又は当該財産権の本来の効用の発揮を妨げることとなるような侵害については、権利者の側に、これを受忍すべき理由がある場合でない限り、当然に補償を要するものと解すべきである。(ロ)右の程度に至らない財産権行使の規制については、(a)当該財産権の存在が、社会的共同生活との調和を保つてゆくために必要とされるものである場合には、財産権に内在する社会的拘束の表われとして補償を要しないものと解すべく(たとえば建築基準法に基づく建築の制限)、(b)他の特定の公益目的のために、当該財産権の本来の社会的効用とは無関係に、偶然に課せられる制限であるときには(たとえば、重要文化財の環境保全のため、あるいは国立公園内における自然風物の維持のための制限)、補償を要するもの、ということになる。」<sup>(8)</sup>
- (2) 松島説 松島諄吉教授は、形式的基準・実質的基準総合説が依然として妥当性を有するとされながらも、実質的基準に重点を置かれて、次のように説かれている。すなわち、当該財産権をして本来の機能を発揮させ、当該財産権が保障される所以となった従来目的に適合させるために加えられる財産権の制限は、財産権の本体たるその本来の機能を侵害せず、従って無償でなされる財産権の制限であるが、これに対し、「公共の福祉の観点から、その財産権に従来とは異なった目的を与えるために、当該財産権について、その本来の機能を奪うということがある。この場合には、自己の責に帰すべき理由もなく、その財産権の本来の機能を剥奪する侵害が加えられるのであ

るから、これについては当然その損失の補償が与えられる。<sup>(9)</sup>

(3) 遠藤説 遠藤博也教授は、「地域的特性」と「一般通常人がとるであろう利用行為」に着目されて、次のように説かれている。「地区指定をしたにはそれなりのわけがあったはずであり、やはり、それぞれの土地柄ないし地域的特性が地域指定をするにふさわしいものであったからであろう。すなわち、実質的にみるかぎり、特定の地区指定ならばその趣旨にいちじるしく反する行為をさけるべき義務は、無から有を生じたほどの新規な創設というよりは、ある程度漠然としてすでに存在していたものに、はつきりとした形を与えたといういみで、確認的な要素もみとめられるものといえよう。」<sup>(10)</sup>「地域的特性に即して一般通常人がとるであろう利用行為を基準として、規制による権利侵害の程度の強弱、財産権にとって内在的・必然的か外在的・偶然的かの判断をすべきであるということになる……。もちろん、この場合にあつては、一般通常人がとるであろう利用行為は、単一のものではなく、相当の幅をもつて考えるべきであろうが、しかし、この幅をはみだす行為については、さきの判決のいう「申請権の濫用」にあたることになるわけである。<sup>(11)</sup>

(4) 阿部説 阿部泰隆教授は従来の学説を批判的に検討された後に、「点数制による補償の要否の表示」を提案されて、次のように説かれている。「損失補償の要否については、単一の基準ではなく、各種の基準を組み合わせる必要がある。それを主に規制の根拠・目的と規制の程度との相関関係という観点から考える。すなわち、どのような理由なり目的で、どの程度の厳しい規制をするかの組み合わせにより補償の要否が決まると考える。規制の目的なり根拠は表に挙げた通りとりあえず九つ、規制の程度は四つ取りあげた。<sup>(12)</sup>

(5) 安本説 安本典夫教授は、「地域的制約性」を基点にして、「土地利用には一定の地域的制約性があり、地

区指定したのは、その地域の特性からそのような行為はふさわしくないとすることが一般的に受け止められてきたようなところで、地区指定がそれに明確な形を与えた、という場合、それは補償の要否の判断における要素となり<sup>13)</sup>と説かれている。

(6) 小高説 小高剛教授は、「この種の規制は、たとえば、古都の歴史的風土や自然公園の景観の保持など、指定地域内の財産の本来の効用とは無関係に、かつ、その効用の發揮を妨げるような内容、性質の規制を加えるものである。その意味において、受忍の限度を超えて、財産上の犠牲を強いることになるから、その損失に対して補償を必要とするのである」と説かれている。<sup>14)</sup>

## 5 学説の検討

(1) 今村説について 今村説については、すでに別稿で論じたことがある。<sup>15)</sup>そこで述べたことを要約すれば、①今村説における「財産権本来の効用」とは何か、が問われるべきである。論者の意図とは別に、財産権者本人の利用目的・利用方法に優先するような一定の財産権の本来の効用が前提にされてしまうおそれがある。財産権の本来の効用の範囲を確定するには、慎重な配慮が必要となる。また、②今村説の第二基準(ロ)(b)「他の特定の公益目的のために、当該財産権の本来の社会的効用とは無関係に、偶然に課せられる制限には、補償を要する」については、この種の制限も財産権の本来の効用の發揮を妨げる場合に当たるとはならないか、という疑問がある。例として挙げられている「国立公園内における自然風物の維持のための制限」について考えれば、この種の制限により土地の基本的利用方法が制限されるのであるから、本来の効用の發揮が妨げられることになるのではないかと思わ

れる。③従つて、今村説の第二基準の方が第一基準よりも具体的である点に着目して、第一基準を一般的基準とし、第二基準を具体的基準として、今村説を再構成すべきである。今村説の意義は、従来の学説が財産権の剥奪または本質的制限には補償が必要であると説くにとどまり、本質的制限とは何かについて具体的基準を提示するに至らなかったのに対して、「財産権の本来の効用」を基軸にして具体的基準を提示したという点にある。

今村説に対する右のような私の分析・評価に対して、安本典夫教授は、「今村教授の意図は、おそらく、一方で、たとえば住宅地として利用されるべき土地で、建築禁止に至る程度の制限は『本来の効用』の發揮を妨げることになり、他方で、建築自体は禁止されないが（したがって、上の意味での『本来の効用の發揮を妨げる』にはあたらないが）、その地域の居住環境維持の目的ではなく、たまたま発見された重要な遺跡の周辺環境の維持目的のために建築物の高さ等に厳しい制限がかけられる時、それは当該財産権の『本来の社会的効用』とは無関係の制限である、とするものであろう」と説かれて<sup>16</sup>いる。今村説は、本来の効用の發揮を妨げることになる場合のほかに、その程度に至らない場合でも、他の公益目的のために、当該財産権の社会的効用とは無関係に偶然に課せられる制限には補償を要する、説いているから、二者択一ではなくて、中間的な場合もあるということであろう。裁判例においても、例えば、前掲東京地判昭和五七年は、「同項が土地の収用、権利のはく奪その他実質的にこれと同視しうる場合にのみ補償を要する規定であると解することは相当でないし、また、従前の利用方法に変更がない場合には補償を要しないということもできない」と判示しているが、これは今村説の右の見解に近いものといつてよい。後述するドイツの連邦憲法裁判所の「調整義務ある内容規定」の形態も、中間的な補償を認める点において、今村説と共通している。

しかし、「本来の効用の發揮を妨げる」ことに該当するのは、建築禁止だけではなく、本質的制限もこれに該当する。建築の禁止も本質的制限も、本来の効用の發揮を妨げるという点では、質的な差異は認められない。特別保存地区内の建築物の高さが厳しく制限されたため、建築物の新築・改築・増築行為の許可を得ることができない場合には、それは本来の効用の發揮を妨げることになり、それにより損失が発生していれば、通損補償が必要となるのである。

(2) 松島説について 松島説についても、すでに別稿で論じたことがある。そこで述べたことを要約すれば、

①「財産権の本来的機能」の意味が問題となるということである。そして、それと関連して、誰が本来的機能を決定するのも問題となるであろう。また、②財産権の本来的機能を奪うこととなる基準として、「財産権に従来とは異なった目的を与える」ことが挙げられているが、「従来の目的」自体が必ずしも明確とはならないということである。

松島説は、ドイツの学説の詳細な分析を経て展開されたものであり、我が国の学説を検討する際に参考となる点が少なくない。しかし、財産権の「本来的機能」や「従来の目的」があらかじめ一定方向で規定されてしまうことになれば、財産権の保障はきわめて弱いものになってしまうおそれがある。この点での慎重な検討が必要であろう。

(3) 遠藤説・安本説について 遠藤説と安本説は、「地域的特性」または「地域的制約性」の要素を重視するものである。ドイツの判例・学説における「状況拘束性」の理論に近い考え方であり、比較的受け入れやすいものといってよい。しかし、地域的特性にしても地域的制約性にしても、当該土地の現状から一定の法的制約下にあると規定するものであるが、何故に当該土地がそのような性質を有するものとして規定されるのか、その理由は必ず

しも明確ではない。また、たとえ「地区指定をしたにはそれなりのわけがあったはずである」にしても、そのことはその制限を無補償で甘受すべきことを正当化するものではないであろう。環境・景観保護や文化財保護等のために土地の利用規制が必要であるとしても、それは国民全体の利益のために一部の権利者の犠牲のうえでなされるものであるから、それによって生じた損失は特別の犠牲に当たるものといふべきである。<sup>18)</sup>

遠藤説における「一般通常人がとるであろう利用行為」の観念は、主観的な要素の強い基準であり、一定の立場を前提にして補償の要否が判断されるというおそれがある。ドイツにおけるのは異なり、我が国においては、これまで建築は原則的に自由であると考えられてきたのであるから、このような国民的土壤からすれば、一般通常人合理的な人間の行動を基準にして無補償の結論を導くことには疑問を払拭できない。国民の意識が徐々に変化し、将来的には我が国においても「建築自由の原則はもはや通用しない」ということになるとしても、現時点での国民意識はそこまでには至っておらず、「一般通常人がとるであろう利用行為」のレベルをあまり高く設定することはできないであろう。

(4) 阿部説について 阿部説は、これまでのような抽象的・一般的な補償要否の基準に代えて、具体的な点数制による補償要否の基準を提示するものである。補償要否の判定基準の「表」に掲記された点数も、相対的に説得力を有するものである。補償の要否は各種の要素を総合的に判断して決せられるべきであるという点では、ほとんど異論はないものと思われる。<sup>20)</sup>ただ、その際の判定基準について、規制の根拠・目的と規制の程度とが同じレベルにおいて考慮されることになれば、結果的には、社会的制約として無補償で規制される場合がきわめて広く認められるということになるであろう。

(5) 小高説について 小高説は、今村説に近い考え方である。ここでもまた、「財産の本来の社会的効用」とは何かが問われることになる。自然公園の景観を保持するための制限は、指定地域内の財産の本来の社会的効用とは無関係に課せられる制限であり、その社会的効用の發揮を妨げるような制限である、と説かれているところからすれば、指定地域内の土地の「本来の社会的効用」は、遠藤説や安本説ほどには、地域的特性や地域的制約性によってあらかじめ規制されているものではない、ということになる。「財産の本来の社会的効用」が、このようなものであるとすれば、自然・景観保護のための利用制限は、その多くがこの本来の社会的効用の發揮を妨げることとなるであろう。そうであるとすれば、「財産権の本質的制限」と「財産の本来の社会的効用の發揮を妨げる場合」とは、ほぼ重なることになるように思われる。

小高説と今村説とは、自然公園法上の指定地域内の土地利用規制についてみれば、そこから生ずる損失は特別の犠牲に当たり、補償を要するという結論においては共通している。ただ、その理由づけにおいて次のような相違が認められる。すなわち、指定地域内の土地利用規制は、今村説では、財産権の本来の効用の發揮を妨げる程度には至っていないが、他の特定の公益目的のために、当該財産権の本来の社会的効用とは無関係に、偶然に課される制限であるということであるが、小高説では、それは本来の社会的効用とは無関係に、財産権の本来の社会的効用の發揮を妨げることとなるような規制であるということである。本来の社会的効用とは無関係に課される制限であるとする点では両説は同じであるが、今村説では本来の効用の發揮を妨げる程度に至っていないのに対して、小高説では本来の効用の發揮を妨げることになるのであるから、ここでは「本来の社会的効用」という言葉が異なった意味で使用されていることになる。

小高説と今村説をこのように比較すれば、小高説の方が理論的にすっきりしていると評価することができる。ただ、その場合には、あえて「財産の本来の社会的効用」という言葉を使用することにどのような意味があるのか、改めて問われることになるであろう。

### 三 損失補償要否の基準としての「状況拘束性」

#### 1 判例における「状況拘束性」

前述のように、判例においては、状況拘束性を重視する傾向が認められる。前掲東京地判昭和五七・五・三一は、「公園法上の特別地域・特別保護地区は、環境庁長官が国立公園又は国定公園の風致・景観を維持するため必要があると認めて指定した地域・地区であるから、右の指定が取り消されない限り、その地域・地区内の土地所有者は、このような行政目的を達成するため右の指定の趣旨に反しない限度で当該土地の使用・収益をすべき一般的制限を受けているといわざるをえない。したがって、申請に係る行為が社会通念上地域・地区の指定の趣旨に著しく反するような許可申請は、本来公園法の趣旨を没却するものであるから同法の予定していないものであるといふべきである。右のような申請は、申請権の濫用ともいふべきであるから、申請が不許可になったからといって、これに対し損失補償をすることが許されないことは当然である」と判示しているが、これは表現は異なるものの、土地の状況拘束性を考慮したものである。この点、前掲東京地判昭和六一・三・一七は、より明確に、「自然公園内にあってすぐれた風致及び景観を有する土地の所有者に対して、その土地所有権の行使につき右のような公共の福祉を實

現するために必要でかつ合理的な範囲内の制限を加えることは、その土地が自然公園内にあり、すぐれた風致及び景観をもつものとして存在し、利用されてきたという当該財産権本来の性質に応じてその財産権の内容を定めるものというべきである」と述べて、状況拘束性を強調している。前掲東京地判平二・九・一八も、「本件不許可処分による制限が特別の犠牲に当たるか否かは、本件土地を含む周辺一帯の地域の風致・景観がどの程度保護すべきものであるか、また、本件建物が建築された場合に風致・景観にどのような影響を与えるか、さらに、本件不許可処分により本件土地を従前の用途に従って利用し、あるいは従前の状況から客観的に予想され得る用途に従って利用することが不可能ないし著しく困難となるか否か等の事情を総合勘案して判断すべきである」と述べている。

## 2 学説における「状況拘束性」

最近の学説は、補償要否の基準として、土地の「状況拘束性」（または地域的特性、地域的制約性等）を重視する傾向にある。前記の遠藤説・安本説等がその代表的なものであるが、松島説においても、例えば、市街化調整区域における土地は農林漁業地としての機能を果たすべき土地であり、開発規制は「財産権の本来的な機能」を確保するための制限である、ということであるから、ここでも土地の従前の状況が重視されていることになる。

その萌芽は、すでに今村説の中にも見出すことができる。今村説では「財産権の本来の効用」が基軸に置かれており、状況拘束性に触れているわけではないが、財産権の本来の効用の発揮が妨げられているか否かの判断に当たっては、おそらく当該土地の状況を考慮すべきであるということになるものと思われる。小高説においても、今村説とはやや異なった意味ではあるが、「財産の本来の社会的効用」という言葉が使用されており、土地の状況拘束

性が何らかの形で考慮されることになるという点では、ほぼ同じであろう。

阿部説においては、ドイツの状況拘束性理論について、ドイツと日本では前提となる計画制度が異なっているの  
で簡単には同日に論じられないとしながらも、規制の程度を判断する基準として「現状利用凍結」が挙げられてい  
る。そして、「現状凍結型開発抑制については、計画が合理的であれば補償不要との立場を我国においても確立す  
べきである。農地を農地のままに、山林を山林のままに、原野を原野のままにせよという法規制は補償なしで可能  
とみる<sup>(21)</sup>」と説かれている。

### 3 ドイツの判例における「状況拘束性」

(1) 調整義務ある内容規定と調整義務のない内容規定 これまでの判例・学説においては、補償を必要としな  
い財産権の社会的制約 (Sozialbindung) と補償を必要とする公用収用 (Enteignung) に区別されていた。しかし、  
最近の連邦憲法裁判所の判例によれば、基本法一四条一項二文の「財産権の内容規定」(Inhaltsbestimmung des  
Eigentums) の中には、調整義務のない内容規定と調整義務ある内容規定 (ausgleichspflichtige Inhaltsbestim-  
mung) があり、自然保護法や景観保護上の補償規定は調整義務ある内容規定に属する。この見解の下では、従来  
の財産権の社会的制約の問題は、財産権の内容規定の問題として論じられることになる。<sup>(22)</sup> 内容規定に基づく「調整  
請求権」(Ausgleichsanspruch) は「損失補償請求権」(Entschädigungsanspruch) ではない。<sup>(23)</sup> 最初の判決は、一  
九八一年七月一四日の決定(献本義務違憲訴訟判決。Pflichtexemplar-Entscheidung. BVerfGE 58, 137) である。  
献本義務違憲訴訟においては、無補償で州立中央図書館への献本を義務づけているヘッセン州の出版自由法九条

が基本法一四條一項一文と適合するかが争われた。憲法憲法裁判所の決定は、概略以下のように述べて、違憲性を認めた。

① 出版自由法九條は、基本法一四條一項二文の意味における内容規定に属する。献本義務は、個々の出版物に対して課せられているが、基本法一四條三項の意味における公用収用ではない。出版自由法九條は、行政権に対する授權規定ではなくて、一般的・抽象的な方法で現物給付を基礎づけている。出版物についての財産権は、その発生の際にすでに献本を義務づけられているのである。献本規定は、従って、一般的形式において出版物財産権の内容を定める客観的法規定である。

② 財産権者の義務確定の際に憲法から明らかとなる限界が超えられる場合には、その法律上の規定は違憲であり、公用収用になることはない。内容規定と公用収用は、基本的に区別される。献本規定から生ずる義務は、出版者に課される負担の程度と関係なく、基本法一四條一項二文の範囲に属する。

③ 形式的な点においては、九條は基本法一四條一項二文の要件に適合している。しかし、実体法上の点においては、九條は、献本義務を例外なしに無補償で命じている限りにおいて、基本法一四條一項一文と一致しない。連邦憲法裁判所は、これまで多くの判決において、次のように述べてきた。すなわち、立法者は基本法一四條一項二文の意味における規定の際には、基本法一四條一項一文による私的財産権の基本法上の承認と基本法一四條二項の社会的要請とを同等に考慮しなければならぬ。財産権者に憲法により受忍されるべきであり、また立法者により現実化されるべき拘束の程度と範囲は、その財産権の対象がどの程度社会的関係と社会的機能に接しているか、ということに本質的に依存している。財産権の拘束は、その財産権の社会的関係や社会的意味、さらには規制の目的に照らして、過度の負担を導いてはならず、財産権者に受忍できないほどの負担を課してはならない。この場合には、平等原則も、一般的法治国家原理として考慮されるべきである、と。

④ 出版物の無補償での提供義務は、出版者の財産的負担が本質的に重大ではない限りにおいて、基本法一四條一項二文の意味における許容された内容規定である。発行部数が多数である場合は、無補償での提供は、経済的にみて本質的に重大なものではないからである。

⑤ しかしながら、当該規定の瑕疵は、費用弁償を一律に排除するような一般的献本義務が高額で発行部数の少ない出版物にも及んでいる、という点にある。そのような出版物の無補償での献本義務は、安価で大量の発行部数の出版物と比較して、重大な負担になるということは明らかである。基本法一四條二項は、出版者がそのような負担を公共の利益のために受忍しなければならぬということを経正当化することはできない。

⑥ 財産権の制限は、憲法上の正当化を基本法一四條二項に見出す。連邦憲法裁判所は、この関係においてしばしば、財産権の社会的機能と社会的意義が財産権者の法的地位の制限を正当化する、ということを描してきた。このことから同時に、立法者によって現実化される財産権の拘束の限界が明らかとなる。

この調整義務ある内容規定の形態により、これまで連邦通常裁判所の判例によれば公用収用 (Enteignung) に含まれていたものの多くが、調整義務ある内容規定に分類されることになり、公用収用の範囲が狭くなった。連邦憲法裁判所は、それによって「古典的収用概念への復帰」(Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff) への途を<sup>(25)</sup>進んでいるものといつてよい。調整義務ある内容規定の形態については、文献において賛否両論があるが、いず<sup>(26)</sup>れにしても、これによって損失補償要否の基準の問題が解消されたのではなく、調整義務のない、許容された内容規定と調整義務ある内容規定の境界設定の問題が、場面を変えて新たに生じてきた。内容規定が金銭の支払いを伴うことはきわめて例外的であるにしても、<sup>(26)</sup>境界を画する基準が必要となるからである。そこで、以前の損失補償要

否の基準についての理論、とりわけ状況拘束性理論や私的効用説の適用が再び浮上してくるようになった。<sup>27)</sup>

(2) 状況拘束性 連邦通常裁判所においても連邦行政裁判所においても、自然保護や記念物保護のための財産権制限に対する損失補償要否の基準として、状況拘束性の理論が重要な役割を果たしてきた。状況拘束性の理論は、学説上有力に説かれてきた私的効用説と目的背反説から発展したものであるといわれている。<sup>28)</sup> この判例理論は、我が国の学説・判例にも大きな影響を及ぼしている。著名な判例は、我が国においてすでに紹介されているので、ここでは、連邦憲法裁判所の前掲決定以後の連邦通常裁判所の判例を二つ紹介しておくことにしよう。

□ その一は、自然保護地区に指定された土地の所有者が、土地の利用制限が生じたことを理由にして、ザールラント州の自然保護法に基づいて、相当な補償と引替えに土地の買取りを請求した事件における一九九三年二月一八日の判決 (BGHZ 121, 328) である。同判決は、概略次のように判示している。

① 自然保護法上の措置は公用収用 (Enteignung) ではなくて、財産権の内容規定 (Inhaltsbestimmung) である。自然保護法三七条一項は、財産権の内容規定の枠内における調整規定 (Ausgleichsregelung) として、所有者に自然保護法上の措置によって加えられた特別の負担を損失補償により受忍可能な程度にまで縮小し、違憲の結果を回避するという目的に奉仕するものである。

② 自然保護法上の措置が当該所有者に受忍限度を超えて負担を課し、それ故にザールラント自然保護法による損失補償請求権を発生させることができるか否かの判断に際しては、当裁判所が収用的効果を有する侵害行為と財産権の社会的制約との区別についての不断の判例において適用する諸原則が同様に適用されるべきである。それによれば、すべての土地は、その状態と性質、従って、その『状況』(Situation) によって形づくられている。かくして、所有者に土地の状況拘束性 (Situations-

gebundenheit) から導かれるいわば財産権の内在的制約が課されるのであり、そこから利用・処分権の制限が生じるのである。その限界が個別の場合においてどのように引かれるべきであるかは、土地の状態と環境関係を考慮しつつ、公共の福祉と所有者の利益との間の衝突の価値判断に基づいて確定されるべきである。その際、通常、従前の利用と過去においてすでに実行されている利用方法、さらにとりわけ、土地の状態と性質に従い客観的に現われる、許容された利用可能性が禁止または本質的に制限されるか否かという事情が重要である。

③ 所有者に自然保護法上の措置に結合する負担を補償なしで甘受することを期待され得ない場合と並んで、その負担が所有者にとって決して受忍され得ない場合がある。前者の場合のみに、調整義務ある内容規定 (ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung) について語ることができる。後者の場合は、許容された内容規定の範囲が超えられており、利害の紛争は公用取用の方法でのみ解決できる。従って、これらの場合においては、所有者に課された自然保護法上の措置が許容された財産権の内容規定の範囲内にとどまっているか否かが検討されるべきであり、範囲内にとどまっている場合にのみ、ザールラント自然保護法三七条による調整請求権 (Ausgleichsanspruch) が考慮される。しかし、この補償可能性 (Kompensationsmöglichkeit) は、財産権の本体を侵害するような、特別に重大な負担をも憲法上疑問のない内容規定とみなすことを承認するものではない。継続して課せられた制限が、所有者に法的に許容された利用方法をもはやそのままにしておかないことによつて、当該土地所有権の私的効用 (Privatnutzigkeit) を廃止することになるような場合には、通常この限界が超えられている。

④ 自然保護法上の禁止は、当該土地の利用を強く制限してはいるが、地域指定の目的を阻害しないような行為、とりわけ従前からの合法的な林業的・農業的利用、その他これまで行使されてきた土地利用等は、それらが保護目的に反しない限り、原則的に許容されたままである。

② その二は、ニーダーザクセン州において、景観保護地域に編入されたために砂の採取ができなくなったことによる損失の補償の要否が争われた事件において、一九九三年七月一六日判決 (BGHZ 123, 242) は、概略次のように判示している。

① 上告人の主張する損失補償請求権の法的根拠は、ニーダーザクセン州の自然保護法五〇条のみである。同条一項によれば、土地の所有権者その他の権利者は、この法律に基づく措置によって財産権の社会的制約を超えるような利用権の制限を課せられた場合には、損失補償請求権を有する。

② 自然保護法五〇条の規定は、公用収用補償の場合を定めるものではなくて、収用ではないがそれと結びついた利用制限の重大性の故に調整 (Ausgleich) なしには許されないような利用制限の財政的な調整を定めるものである。自然保護のため利用制限は、公用収用ではなく、財産権の内容の具体化である。自然保護のためにする公用収用の許容性と法的効果は、ニーダーザクセン州においては、自然保護法五〇条ではなくて、同法四九条と公用収用法によって規定されている。このことは、自然保護法上の規制は、それが本質的にすでに存在する自然状態の維持に奉仕するか、または単に利用の方法と程度をより詳細に規定するにすぎない場合は、通常は基本法一四条二項の中に根拠づけられた財産権の社会的制約を具体化するにすぎない、という考慮と一致している。自然保護法五〇条は、財産権の内容規定の範囲における調整規定として、財産権者に自然保護法上の措置によって個別的に課された特別の負担を、金銭給付によって受忍可能な程度へと減少させ、さもなければ生じるであろう違憲の結果を回避させるという目的に奉仕する。従って、財産権者が過度に、あるいは他の者と比較して不平等に負担させられるような財産権への侵害行為は、調整義務あるものということになる。

③ 一九八四年の景観保護命令 (Landschaftsschutzverordnung) は、財産権者の私的効用 (Privatnutzigkeit) を完全に被

棄するというものではない。

④ 控訴審裁判所は、自然保護法五〇条による調整義務 (Ausgleichspflicht) を結論において否定した。何故ならば、景観保護命令は、その命令の発効の際に財産権者に存在した法的地位をなんら侵害しておらず、また、調整給付と引替えにのみ剥奪され得る法的地位を侵害していないからである。財産権者の計画は、基準となる時点において特別の地域指定なしに、すでに許容されていた。

⑤ このような状態の下では、価値ある景観の保護という公共の利益を重視すれば、土地財産権をできるだけ収益の多い方法で利用するという財産権者の経済的利益は、財産権の私的効用 (Privatnutzkeite) を十分考慮しても、劣位におかれなければならぬ。意図された計画は、従って、景観保護命令の制定とは無関係に、禁止されなければならぬものである。

⑥ 自然・景観保護のための措置が当該財産権者にとって受忍され得ないような負担を課するものであるか否かの判断にあたっては、当裁判所は、補償義務のない社会的制約と補償義務のある取用的効果をもった侵害行為との区別について発展させてきた原則を引用する。それによれば、すべての土地は、その状態、性質並びに景観・自然へのその位置づけ、従って、その「状況」(Situation) によって形成される。財産権者は、自己の権能の行使の際には、そのことを考慮しなければならない。従って、すべての土地には、いわばその状況拘束性 (Situationsgebundenheit) から導き出される権利の内在的制約が課されており、そこから利用・処分権の制限が明らかとなる。この限界が個別的にどのように引かれるべきかは、公共の利益と当該財産権者の利益との衝突の価値判断に基づいて確定されるべきである。土地の状況に条件づけられた負担が認められるのは、公共の福祉を見失わない、理性的で分別のある財産権者であれば、土地の状態と周囲の環境を考慮して一定の利用形態を思いとどまるであろうと思われる場合である。このためには、通常、その利用方法が過去においてすでに実現されていたか否かと

いう、これまでの利用と状態が重要である。もちろん、すでに行われていた利用のみが目指されるのではなく、むしろ、土地の状態と性質に従って客観的に現われる、許容される利用可能性が禁止または本質的に制限されるか否かが決定的である。特別の、社会的制約を現実化する状況 (Situation) は、ある土地が現行景観保護法に従い保全価値ある性質を有しているということから生ずる。本件財産権者は、本件土地をこれまで林業的に利用してきた。この利用形態の継続は、砂採取禁止によって妨げられない。財産権者は、従って、土地の状態と性質に従って客観的に現われる利用形態をなんら禁止されるものではない。

⑦ このような事情の下で、当該財産権者に自己の土地に含まれている砂の採取が許可されないということは、この土地の上記の状況拘束性に照らして、自然保護法五〇条による損失補償によつて調整されなければならないような、受忍され得ない負担ではない。

#### 4 「状況拘束性」の批判的検討

このように、我が国においてもドイツにおいても、学説・判例は、表現は若干異なるにしても、補償要否の基準として状況拘束性を重視する傾向にある。状況拘束性を重視する立場に立てば、一般に、現状を凍結するにすぎない制限には補償は不要であるということになる。これが緩和されても、せいぜい、ドイツの連邦通常裁判所の前掲判例が示すように、これまで実現されていない利用方法でも、土地の状況から客観的に現われる利用可能性は補償なしに制限されない、ということまでであろう。

しかし、状況拘束性の理論は、補償なしに土地の利用権を制限する考え方であり、財産権の保障という点からは

慎重な検討を要するところである。土地は常に何らかの状況の下にあるにしても、そのことが直ちに土地の利用制限を正当化するものではない。当該土地の事実上の状況から土地所有者の義務が引き出されることになれば、特別の実定法上の根拠なしに、土地財産権に義務が課せられるということになってしまう。<sup>30)</sup> 公共の安全・秩序を害するような利用の仕方が、財産権の内在的制約として無補償で制限・禁止されるのは当然であるが、自然・景観を害するにすぎないような利用形態が無補償で制限・禁止されるというためには、状況拘束性だけでは、その論拠は薄弱である。状況拘束性の理論は、利用制限を正当化するにしても、補償なしに受忍すべきことを正当化することはできない。<sup>31)</sup>

前述のように、ドイツの連邦通常裁判所や連邦行政裁判所の判例では、状況拘束性からする制約は調整義務のない内容規定（社会的制約）の具体化であると解されている。しかし、少なくとも我が国においては、状況拘束性（または地域的特性、地域的制約性等）から生ずるとされる制約は、従来の意味での社会的制約をはるかに超えているのではないかと思われる。社会的制約の意味・範囲が拡大したといえるためには、それなりの根拠が必要であって、土地基本法二条（土地についての公共の福祉優先）や三条（適正な利用及び計画に従った利用）の規定の趣旨からこれを説明するのは、論拠不十分である。

このように考えれば、状況拘束性を補償要否の主要な基準として持ち出すことには疑問がある。現状を凍結するにすぎない場合に補償は不要であるとの見解についても、ほぼ同じことがいえる。前述したように、我が国の裁判例においては、自然公園法等による利用制限に対して損失補償を肯定した事例は皆無であるが、補償の否定理由が「当該利用制限は社会的制約の範囲内にある」ということであれば、建物の建築や土石採取の制限・禁止が何故に

(無補償の) 社会的制約の範囲内にあるのか、その理由は不鮮明である。自然・景観の保護の必要性は認められるにしても、そのことと利用制限に対する補償の要否は別の問題であり、混同されてはならない。補償の要否は、制限の程度(本質的制限であるか否か)を中心に判断されるべきであり、制限の目的や状況拘束性等は、二次的な基準として捉えられるべきであろう。

- (1) 荒秀「開発行政法」二七六頁以下(一九七五年)、小高剛「土地利用規制と損失補償をめぐって」環境研究四九号四九〇頁以下(一九八四年)、玉巻弘光「土地利用規制と損失補償の要否」東海法学九号三二〇頁以下(一九九三年)等参照。

(2) 宇賀克也「公用制限と損失補償(上)」ジュリスト九四四号二〇一―二二頁(一九八九年)参照。

(3) 原田尚彦「行政法要論(全訂第四版増補版)」二五三頁(二〇〇〇年)。

(4) 今日において、内在的制約と社会的制約がきわめて接近していることを指摘するものとして、藤田宙靖「西ドイツの土地法と日本の土地法」一四〇―一四二頁(一九八八年)参照。また、内在的制約という用語に代えて社会的制約という用語を使用すべきであると説くものとして、荒「建築基準法論Ⅱ」二七九頁(一九八七年)、磯部力「土地利用規制と損失補償——行政法学の立場から——」環境研究六四号七〇頁(一九八七年)、西埜「損失補償の要否と内容」五五頁(一九九一年)参照。

(5) 田中二郎「新版行政法上巻(全訂第二版)」二二五頁(一九七四年)。

(6) 佐藤功「憲法上(新版)」四八八―四八九頁(一九八三年)、藤田・前掲注(4)一四七頁等参照。

- (7) 遠藤博也「行政法スケッチ」二四三頁、二五〇頁（一九八七年）、阿部泰隆「国家補償法」二六九頁、二七二頁（一九八八年）、高田敏「社会的法治国の構成」二七五頁（一九九三年）、玉巻・前掲注（1）三五二頁以下、西埜・前掲注（4）五一頁以下等参照。
- (8) 今村成和「損失補償制度の研究」三一頁（一九六八年）。
- (9) 松島諄吉「損失補償」遠藤博也||阿部泰隆編「講義行政法Ⅱ」五九〜六〇頁（一九八二年）。なお、同「新・都市計画法と損失補償の問題」ジュリスト四〇三号三三頁（一九六八年）参照。
- (10) 遠藤・前掲注（7）二五六頁。
- (11) 遠藤「実定行政法」二四九頁（一九八九年）。
- (12) 阿部・前掲注（7）二八〇〜二八二頁。
- (13) 安本典夫「土地利用規制と補償（一）」立命館法学二二三・二三四号四二九〜四三〇頁（一九九二年）。
- (14) 小高「土地利用規制と最高裁判所判決」法曹時報四七巻一号二〇頁（一九九五年）。なお、同・前掲注（1）五三頁参照。そのほか、状況拘束性を重視するものとして、宮田三郎「国家責任法」二四三頁（二〇〇〇年）参照。
- (15) 西埜・前掲注（4）七六〜七七頁。
- (16) 安本・前掲注（13）四二四頁。
- (17) 西埜・前掲注（4）七七〜七八頁。
- (18) 同旨、玉巻・前掲注（1）三五八頁。
- (19) 遠藤・前掲注（7）二六〇〜二六一頁。

- (20) 塩野宏『行政法Ⅱ(第二版)』二八三頁(一九九四年)、宇賀『国家補償法』四〇一頁(一九九七年)等参照。
- (21) 阿部『国土開発と環境保全』一〇七頁(一九八九年)。なお、塩野・前掲注(20)二八六頁参照。
- (22) Vgl. J. Rozek, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998, S. 82 f.; M. Thormann, Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums, 1996, S. 93.
- (23) Thormann, aaO., S. 111.
- (24) Vgl. F. Ossenbühl, Staatsstaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, S. 193; Thormann, aaO., S. 91.
- (25) Vgl. Ossenbühl, aaO., S. 186 f.
- (26) Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 1999, S. 714; Thormann, aaO., S. 113.
- (27) Vgl. Maurer, aaO., S. 701; Ossenbühl, aaO., S. 190; Thormann, aaO., S. 119.
- (28) S. Parodi, Eigentumsbindung und Enteignung im Natur- und Denkmalschutz, 1984, S. 51.
- (29) 遠藤『計画行政法』二二二頁以下(一九七六年)、西埜・前掲注(4)六一頁以下等参照。
- (30) Vgl. Rozek, aaO., S. 269.
- (31) Vgl. Ossenbühl, aaO., S. 172 f.
- (32) 宇賀・前掲注(20)四二一頁は、自然公園法上の規制について、「特定の者の土地利用規制により、国民全体が外部経済を享受するという関係にあり、したがって、国民全体の負担において、補償することが公平にかなう場合がありうる」と説いている。なお、藤村和夫「土地利用規制と損失補償」環境研究六四号八五頁(一九八七年)、巨理格「都市計画と景観保全法制」山下健次編『都市の環境管理と財産権』四五頁(一九九三年)参照。

