

憲法の財産権保障と「正当な補償」

斎 藤 寿

目 次

- 一 はじめに
- 二 財産権の保障
- 三 人権としての財産権
- 四 「完全補償」説と「相当補償」説
- 五 農地買収対価と「正当な補償」
- 六 西独所有権の制限と米国の判例
- 七 むすび

東京ゴミ戦争にみるゴミ焼却場の建設や、地方空港の拡張・新設工事や、新幹線計画の沿線住民の反対はいうにおよばず、民間マンションの建設にもこうした現象が現われはじめたのである。

こうした現象は、わが国においては、一九六〇年代には考えられなかつた事態であつた。

すなわち今日までは、国家、産業のために、住民は「公共の福祉」の名目に黙つて譲⁽¹⁾つたのである。

それは、いわば明治官僚の建議にみるように、「道路、橋梁、河川は『本』なり。水道、家屋、下水は『末』なり。」とする今日までの一貫した国策に、国民は黙つて譲つてきたのである。

最近は、住民の納得なしには、道路一本通せなくなつた。

「公共の福祉」のためにといふ名目だけで、住民は黙つて譲らなくなつたのであり、計画の合理性や手順や手続きが納得できなければ、いかなる力にも屈しなくなつたのである。

に紛争の数はふえつつある。

こうした現象を前にして、われわれは、「保守・革新のイデオロギー」とか、「従来の補償ルール」とかをもつてしては、もはや解決がつかないといえるし、解決のための新しい福祉と補償ルールを創造することがこれから(2)の課題といえるのである。

ところで、今日、物価対策、環境対策等と並んで、住宅・宅地対策の強化が強く望まれている。⁽³⁾

そこで、宅地対策の強化のための理論としては、土地所有の形態として、「I」使用土地、「II」収益土地、「III」処分土地、の三形態の認識が必要であり、「I」の使用土地は、社会性の強弱や財産の大小からいえば、いわば“小さな財産”であり、「人権としての財産権」としてむしろ保護策を考慮すべきと考える。なぜなら、この種の土地は、「人」対「物」としての財産で、社会性（公共性）は弱くかつ小さい、からである。

これに対し、「II」の収益土地と、「III」の処分土地の両者は、他人を支配するような“大きな財産”であり、「人」対「人」の関係で、社会的影響はきわめて大きいと認識すべきである。

このような認識に立つことを確認した上で、社会国家の理念に立ち、原則として、私所有にある種の制限をすべきは、

「II」・「III」の収益および処分の土地のみとすることである。⁽⁴⁾

したがって、「I」の使用土地の私所有は、原則として、できるだけ制限しないことにはべきである。

なぜなら、使用土地は、たとえば住宅用地等として所有・使用するもので、”人間本来の姿”に合致するからである。

これに対し、収益土地と処分土地は、”人間本来の姿”に合致するものとはいえない。

そこで、使用土地の場合は、「人権としての土地所有」と考え、”土地所有の人権”を是非尊重するような政策を展開することが必要であるといえる。

こうした理解に立つなら、“大きな財産”は「相当補償」で足りるが、“小さな財産”としての使用土地の収用の場合には、「完全補償」であることが望まれる。

たとえば、成田空港予定地の「農地」の場合なども、農業用の使用土地であれば、このケースに入れることができると思われる。

このような土地の補償は、今世紀の初期段階においては「人」を対象として支払われたようであるが、それが、「物」（収用がなされなかつたと同様の従前の物の補償）、そして、「生活」（収用がなされなかつたと同様の従前の生活の補償）にも、支払われるような政策が強く要求されるようになつたのである。

すなわち、「人」から「物」へ、そして「物」から「生活」へと、補償政策も変つたのである。

このことは、けだし社会国家的な観点からも“当然”といえよう。

なぜなら、使用土地の場合は、“小さな財産”だからである。

しかし、収益土地や処分土地は、他人を支配するようなな“大きな財産”ゆえ、こんどは使用土地とは対照的な立場からの政策を、勇断をもつて施すことが望ましいといえる。

さて、今国民が一番欲しているのは、一〇〇坪以内程度のささやかな「宅地」（使用土地）としての所有土地）であろう。

そこで、国政が施すべき第一の施策は、こうした宅地を適正価額で確保することである、といえる。

それでは、どうすれば、これが確保されるであろうか。

その方法の第一は、収益土地や処分土地は“大きな財産”となっているが、これが余り他人を支配する大きな財産にならないような、すなわち、そのような土地所有者がこれを手放すような思い切った土地政策を施すことである。

なぜなら、このような施策なしに宅地確保の有効な手段を考えだすことが、極めて困難だからである。

方法の第二は、宅地のための用地取得を通勤一時間半内の

地域で強力に進める」とである。

その際、「先買権」の問題や、「収用法の適用」の問題等も、当然起つてくるであろう。

方法の第三は、このような宅地は、公団や公共団体が市価より安く買い上げて、安く売る宅地ゆえ、(i)一〇〇坪以内に限定するとか、(ii)転売を禁止するとか、(iii)五年以内に住宅を建築させるとか、の義務づけをせまるのは、当然行なわねばならぬことである。

方法の第四は、収用のあと始末ともいえる「正当な補償」の施策である。

これら、具体的・前向きの施策を、政府は何といつても勇断をもつて強力に促進することである。

しかし、これらの施策を促進するにあたって大切なのは、やはり、現代国家における「公用徵収」とりわけその場合の補償はいかにあるべきかの問題であり、それはとりもなおさず、その根本原理としての、日本国憲法第二十九条第三項の「正当な補償」(just compensation)をどのように把握するかの問題である。

ところで、日本国憲法第二十九条第三項は、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」（傍点筆者）と規定し、他方、同条第一項は、「財産権は、これを侵かしてはならない」として、財産権の不可侵を

明規している。

この第一項の規定は、一七七六年のヴァージニア権利章典（第一条）および一七八〇年のマサチューセッツ憲法（第一条）の“生來の権利”としての財産権の規定の影響を受けたものとみることができ、一七八九年のフランス人権宣言の所有権の神聖不可侵の権利(droit inviolable et Sacré)性——財産権の天賦不可譲としての自然権性——の宣言（第一七条）の影響を受けたものとみることができる。

そして、それ以後は、人の物に対する——「人」対「物」の——支配としての私的所有権のモメンントを強調することになる。

こうして、私的所有は、人間の経済活動一般を国家権力の拘束から解放し、個人の自主的行動を通じてその生活が維持される（——これが近代社会の特質とされるのであるが——）「契約の自由」を主張するとき、私有財産は単に私的なものにとどまることなく、その本質的な社会性を露呈し、私有財産権の私的側面（契約の自由）が強調されればされるほど、その社会的側面が引き出されてくるのである。

かくして、古典的な財産権保障原理としてのレッセ・フェール思想は、桎梏(しつごく)的危機を前にするにいたつて、国家は、何んらかの仕方で経済過程へ介入せざるをえなくなつたのであり、一七九一年のアメリカ合衆国憲法修正第五条⁽⁸⁾

等を経て、その完成された姿が一九一九年のワイマール憲法第一百五十三条にみることになったのである。⁽⁹⁾

わが日本国憲法第二十九条や西独憲法第十四条も、このようない歴史的経緯においてとらえることができるのであり、その意味においては、日本国憲法第二十九条は、社会国家的理念に支えられていると解される。⁽¹⁰⁾

しかるに、その場合の社会国家の実体がどのように把握されるかは、きわめて重要であり、第三項の「公共のために用ひることができる」（傍点筆者）の“公”的性格”が問題とされ、被収用財産の実質的意味が問題とされて、その結果として、「正当な補償」が決せられてくるといえよう。⁽¹¹⁾

二 財産権の保障

ところで、財産権は、前に述べたように、十八、九世紀における自然権的保障の考え方から、制定法上の権利へと移行し、社会国家の理念のもとに公共の福祉の増進のため、財産権の行使が規制されることとなつた。

すなわち、保障の対象としてのここでいう財産権とは、所有権その他の物権にとどまらず、特許権・著作権などの無体財産権や債権などに及び、水利権などの公法上の権利であつても、財産的性格を有するかぎり日本国憲法第二十九条第一

項にいう財産権に含まれるとするのが通説であるが（反対は佐々木教授）、それはともかくとして、この財産権は、原則として、国家権力により侵害されないとされる。

しかし、それは絶対不可侵ではなく、社会國家としての目的達成のため必要があれば、従来より制限された形で財産権内容が法律で定められ（「立法権による財産権の侵害」）、あるいは、公用負担などの形式で（「行政権による財産権の侵害」）、個々の財産権の行使が規制されるとされる。

そして、このために、第二十九条第二項および、同条第三項の規定が設けられるにいたつたのであるとされる。

すなわち、本条第二項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」と規定し、個別具体的な財産権の内容は、個々の法律によつて定められるとし、明治憲法時代のような「独立命令」は現在認めない。

したがつて、財産権が命令によつて制限されたとすれば、それは「委任命令」か「執行命令」であつて、この場合は、母法として法律の条文が存するから、命令で規定されても、特に問題はないとされる。

しかるに、財産権規制の方式で問題となるのは、地方公共団体の制定する条例であるが⁽¹³⁾、これには「肯定説（山田、今村、佐藤）」と「否定説」（雄川、高辻、田中）とがあるが、この問題にはここではこれ以上立ち入らないことにする。

ところで、現代国家は、このような財産権規制の方式によって、「公共のために用いることができる」とされるにいたつた。

このような規制は、自由主義的な「夜警国家」の段階にあつた近代市民国家においては、むしろ美德ではなかつたが、現代国家にいたつて、国家は、調整的機能を果たすことがむしろ美德として期待されつつ、積極行政を展開するにいたつた。

そして、国家は、「公」性を保持・独占するにおよんだのである。

ここでは、「公」性＝「社会的正義」という等式が形式的には成立しつづけた。

しかし、実質的には政府の権力装置は、諸々の対立する私的利害によつて利用され、政府の道具は「公」的な装置というよりも、むしろ私的な装置となつてあらわれる⁽¹⁵⁾のである。

このようにして、国家は、社会の一私的セクターの道具として機能するとき、「公」の名において強制される「公」性が、封建的支配服従状態を作り出し、眞の「公」性を保持しえなくなる。

したがつて、国の行なう公共事業——公用徵収すべてが、国が行なうという一事をもつてただちに憲法第二十九条第三項にいう「公共のために用ひる」場合にあたる、とするのは

誤まりであることがわかるのであり、「公共のため」というには、「公」性の内容、計画、手続き等が、具体的に明らかにされる必要があるといえるのである。

なぜなら、わが国で現在語られる「公益」は、しばしば「私益」と一致する可能性が多いからである。

そうであればなおさらのこと、国家は、土地収用法による強制収用、あるいは行政代執行による代執行等が強制力をもつだけに、公共事業——公用徵收⁽¹⁷⁾——における「公」性を、厳密かつ具体的に示す必要があるといえるのである。

三 人権としての財産権

「公」の性格の問題について問題となるのは、財産権の意味の問題である。

この財産権については、従来の自由権的な考え方を転回させ、これに社会権的性格をみとめ、生存権の延長とする考え方方が成立しうるとする考えがある。すなわち、「日本国憲法における社会国家の理念を強調することなしには、農地改革⁽¹⁸⁾時の農地買収対価を、正当な補償と見ることはできない」とするのがその例である。

そこで、問題となるのは、そのような社会権的性格を認め、社会国家の実体は何かの究明である。

思うに、今日、財産権が“一般的”に生存権的性格をもつものではない。しかし、財産権の保障は、生活手段の保障を意味し、かつ労働生産物の享受の保障をも意味する。

しかばこそ、人間らしく生きる根本は、何よりも財産権の自由にほかならない。その意味において、財産権の自由は、生きる権利と不可分にむすびついている⁽¹⁹⁾。

しかし、一企業の財産権の自由は、えてして労働者、農民、中小資本家、小市民、消費者などの生活をおびやかしやすく、人間としての生きる権利を圧迫するに至る⁽²⁰⁾のである。

そこで、財産権の中には、社会的意味を異なるものも含むことになり、「資本としての財産権」と「人権としての財産権」という二つの範疇が成立すると考えられ、前者の財産権が「事実としての不対等」を顕著にしつつあるといえる。

したがって、人権としての財産権について考える場合、その「実質的差異」こそ問題とされなければならない⁽²¹⁾のであり、このように考えるとき、被収用財産が他人を支配するような「資本としての財産権」に結びついているものなのか、「人権としての財産権」に結びついているものなのかという点が、重要な論点としてあらわれてくるといえよう。

ところで、周知のとおり、日本国憲法第二十九条第三項は、私有財産は公共のために用いることができるが、正当な補償をしなければならないと規定している。そしてここにい

う補償とは、国家賠償や刑事補償などとなつて、一般に、適法な行為によつて相手方に生じさせた損失を、負担公平の立場から補なうこと（損失補償）と理解されている。

そこで、正当の“補償”をめぐり、「正当の補償」の意味するものについてはこれまでいろいろな問題が提起されてきたが、今日までは、一般に、「どの程度の補償が正当であるかは、一般的規準は立てがたく、具体的の場合について、侵害を認める法律の目的、侵害行為の態様、被侵害利益の性質や程度を考量し、社会的通念に照して具体的な個々の場合に即して決するほかはない」とか、「正当な補償の額は、客観的事情を勘案して、所有者がその財産がどれだけの経済価値をもつかによつて——財産の時価によつて——算定される（伊藤正己・憲法入門——四六頁）」とか、「具体的適正価格ということになると、むずかしいことだといえようが、抽象的には『健全な社会常識（社会通念）にそつた科学的決定』によるべきであるというほかはない」とかの指摘がなされてきた。しかし、これからは、大日本帝国憲法の「公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定メル所ニ依ル（第二十七条第二項）」の規定にみるような時代とは全く異つてきつたあるゆえ、新しい認識に立つて補償条項を把握していかなければならない、といえよう。

四 「完全補償」説と「相当補償」説

さて、“正当な補償”に関するわが国の学説は、被収用財産が自由取引市場でもつてゐる価値・価格をすべて補償しなければならないとする「完全補償」説と、必ずしも自由に売買した場合考えられる金額どおりでなくとも、社会的にみて相当な、あるいは合理的な価格であればよいとする「相当補償」説との対立という形で、前者は柳瀬、後者は宮沢、田中（二）、佐藤（功）、小林（直）などの諸氏によつて、展開されている（だが、両者を統一的な観点から把握して解釈されねばならないとする説もある）。

しかし、この論争・対立は、あくまでも解釈論の対立の構造をとつており、わが国の「完全補償」説には、①憲法第十四条の平等原則に根拠を求め、憲法第二十九条第三項は、不平等に私有財産を公共のために用いることを認め、同第十四条の例外を許したものであるから、その代わりに、補償は必ず生じた不平等を平等に直すに足る補償——すなわち、生じた損失の全部に対する補償を必要とするとする説、②憲法第二十九条一項の財産権不可侵の原則を重視する立場をとる説、などがある。

一方、「相当補償」説には、①「正当な補償」（angemessene

Entschändigung) とは、公益と私益とのいづれに重点を置くかによって決定される。それゆえ、被収用財産のもつ価値と完全にひとしい財産的価値の意味ではなく、結局「合理的な補償」といってよく、社会の通念・正常な正義公平観に照らし、かつ、個々の具体的な事情に応じて決定されるべきであるとする説、(2)公法上の損失補償は、適法な公権力の行使によって課せられる「特別の犠牲 (besonderes Opfer)」に対し、これを調節し、全体の負担に転嫁するための技術的手段として認められる制度とし、「特別の犠牲」の判断基準は、相対的かつ流動的であるから、これに対する「正当な補償」も、それに応じて相対的かつ流動的であることを免れず、結局、何が「正当な補償」であるかは、具体的に侵害を認める法律の目的なり侵害行為の態様なりを考え、被侵害利益の性質・程度に鑑み、補償が与えられる当時の社会通念に照らし、客観的に公正妥当や否やを判断して決する外はないとする説⁽²⁵⁾、(3)日本国憲法の「社会国家理念」から説く(宮沢、和田、高原の諸氏の)説——いわば、「正当な補償」とは完全な補償を意味するのではなく、社会国家的基準にもとづいて定められた「相当な」または「合理的な」補償を意味する、とする説⁽²⁶⁾——、などがある。

すなわち、前者の「完全補償」説は収用される財産の客観的価格の金額を補償しなければならないとし、後者の「相当

補償」説は、諸般の事情を考慮して相当と認められる価格を補償しなければならないとするが、後者が通説となつている。

その理由とするところは、(i) 相当な補償は必ずしもつねに完全な補償より低いというわけではないこと、(ii) 財産権は不可侵であるといつても絶対的なものではないこと、(iii) 公共の福祉を理由に法律により財産権に制限を加えることは可能であること、(iv) このような財産権に対する制限がなされて、客観的価格が下つても、財産者は、これを忍ばなければならぬこと、などである。

それにもかかわらず、「相当補償」説の①説は、財産権に對し國家が制限を加える目的、必要度、それを必要とした社会経済事情等から、総合的に考えられた相当な補償額であるとするゆえ、その補償額が「完全な補償」より相当地廻る場合があることを認めなければならないであろう。

ところで以上のように二大別された憲法第二十九条第三項の「正当な補償」をめぐる解釈学説は、戦後農地改革における農地買収対価の合憲性議論に関して提起されたものである。

もつとも、「完全補償」、「相当補償」の觀念は、一九一九年のワイマール憲法第百五十三条が、「正当な補償」の原則を明示したことによつて、ドイツの損失補償論において問題

とされた観念であり、ワイマール憲法同条にいう「相当な補償」とは、被収用財産の客観的価値の補償を内容とするものとされてい⁽²⁸⁾た。

ところが、わが国の「相当補償」説は、これをもつて農地買収対価を合理化する論拠とし、「正当な補償」とは、「その当時の経済状態において成立すると考えられる価格に基き、合理的に算出された相当な額をいうのであって、自由な市場取引において成立すると考えられる価格と一致することを要するものではない」として、同法を合憲としたが、⁽²⁹⁾「完全補償」説にもとづく反対意見もあつた。

しかし、「完全補償」説の立場から、買収対価の違憲を主張することは、農地改革そのものに対する認識・評価の誤まりを含むゆえ支持しえず、要するに農地改革時の買収対価は、憲法第二十九条三項にいう「正当な補償」にあたるか否かといつた形で問題にされる性質のものではなく、憲法解釈論をはなれた次元の問題とされるべきものであるとの主張も展開されている。

さて、農地改革は、いうまでもなく本改革のため、自作農創設特別措置法（以下、自創法と略称する）を制定せしめた。本法律は、地主に対し一定面積以上の農地の保有を禁止した。

そして、超過面積の農地を国が買収し、これを小作農などに売却することにした。

この買収の際、田一反歩（約1000平方メートル）あたり約七〇〇円、畑一反歩あたり約五〇〇円を、買収の最高価格と定めた。

また、同法は、地主の土地買収のほか、小作料に対しても大幅な統制などを加えている。

そこで地主は、このような買収価格は、不当に安い価格とし、対価の変更を求める訴えを提起したのであった。

ところで、そもそも自創法は、田については、土地台帳法による賃貸価格の四十倍、畑についてはその四十八倍の額をもつて買収対価の最高額と定めた。そして、このような対価決定の根拠としては、「自作収益方式」をたてまえとして、反当玄米実収量を平均二石とし、これを基準とし收支計算を行ない、自作農が収得する純収益金を算出し、これを国債利廻りにより逆算して、自作収益価格田反当り七五七・六〇円と算定した。

そして、これが標準価格の約四十倍にあたるとし、買収対価を決定した。

しかし、いうまでもなく、この計算の基礎となつている米価は、政府が人為的に法令で定めたものである。

しかるに、憲法第二十九条が「正当な補償」として保障す

る財産価格は、法令によつて任意に定められた価格を基準としていうのではなく、本質的経済価格をいうのであるとの主張がなされる。

そして、また、自創法の規定する買収価格は、算定後の経済事情の激変を少しも考慮にいれないため、田一反歩（約一〇〇平方メートル）の買収対価が鮭三尾の代価に及ばず、実質上は無償で取り上げられると異なる事態となり、したがつて、憲法第二十九条第三項にいう「正当な補償」でないとの主張がなされた。

このような主張——訴えに対し、最高裁は、上告を棄却した。⁽³¹⁾

その判旨はいう「……正当な補償とは、その当時の経済状態において成立すると考えられる価格に基づき、合理的に算出された相当額をいうのであって、必ずしも常にかかる価格と完全に一致することを要するものではないと解するを相当とする（注・相当補償説・注筆者）。けだし、財産権の内容

は、公共の福祉に適合するように法律で定められるのを本質とするから（憲二九条二項）、公共の福祉を増進し又は維持するため必要である場合は、財産権の使用、収益又は処分の権利にある制限を受けることがあり、また財産権の価格についても特定の制限を受けることがあって、その自由な取引きによる価格の成立を認められないこともあるからである」と。

右判旨において注意すべきは、農地所有権は、法律により、公共の福祉に適合させるため、一般の土地所有権に比べ、きわめて大幅な制限を受け、その結果として自由取引による価格がほとんど成立しえないようになつたことである。

なお本件に関する学説としては、「憲法以前の問題として、憲法実施の地盤を作りあげるために、憲法以上の権力に基く指令によって遂行されている施策に外ならない」とする農地改革に“超憲法的効力”を認めよう——憲法の枠外の問題であった——とする説も存した（田中（二））が、かりに本件を憲法問題と見るならば、何が「正当な補償」かという第二十九条第三項の問題としてより、同条第二項の公共の福祉に適合するように、法律で農地所有権の内容を定めた例として興味がもたれる、との指摘もなされている。⁽³²⁾⁽³³⁾

五 農地買収対価と「正当な補償」

そこで、本件の農地買収対価が正当か否かについて、更に考察することにしよう。

本件の正当性は憲法第二十九条三項とは別の次元に求めらねばならぬとの主張は、農地改革の連合国総司令部の「同覚書」に述べられているような「特殊性」に基礎を置いている、⁽³⁴⁾といえる。

すなわち、農地改革は、前近代的土地位所有を解体し、土地所有の形態を近代的市民法原理に適合させるべく推進されたものとし、それは、日本国憲法制定へ向けての「準備作業」であったとする。

したがつて、農地改革は、これを推進することが即日本国憲法の精神に合致することになるとする。

いわば、農地改革は、「前憲法的」な問題で、憲法はこのようなことがらを、本来予想していないとし、そこで買収対価が憲法第二十九条第三項に合致するか否かは、原理的にはそもそも問題になりえないとしなければならず、政策的に妥当かどうかの問題は残るとしても、憲法に違反するかどうかという法律問題は生ずる余地がないとする。

そして、農地改革の特殊性を単に占領権力の「超憲法的」権力によってなされたという点に求める見解は、農地改革の遂行こそ日本国憲法の精神に合致するものであったという点を見失なもので、このような見解は、政府の今後の農地改正の動きに対し、有効に対処できない結果となるとする。³⁵⁾

このようにして、前述した「自作収益方式」をたてまえとした農地買収対価は、田反当り七五七・六〇円とされたが、

これは第一次農地改革の際の自作収益価格で、実際に買収が実現された第二次農地改革の時を基準に自作収益価格を計算すれば、田反当り二二三・九一円となるが、このような農地

買収対価は、農地改革の「前憲法的性格」を前提としてはじめて正当化され、したがつて、農地改革の推進こそが憲法の精神に合致するという点を看過するのは、正当でないとの主張がなされる。

これに対し、憲法解釈論の枠（レベル）内で合理化しようとするものとして、「相当補償」説が登場した。

すなわち、憲法第二十九条第三項の「正当な補償」について、既存財産法秩序の枠内における個別的な財産権の場合は、「完全補償」とし、既存財産法秩序を構成するある種の財産権に対する社会的評価が変化してその権利関係の変革を目的として行なわれる財産権の侵害の場合には、「相当補償」とする、との解釈論の登場である。³⁶⁾

農地買収対価については、いうまでもなく、本解釈論の後者に該当するものとして、本買収対価が「正当な補償」たりうる、と結論づける。

これらの説とは別に、前述のように、「相当補償」説を「社会国家的理念」のもとでの「正当な補償」として一般化する理論があるが、これは、わが国の正当補償論の一傾向といえる。

ただ、ここで大切なのは、前にものべたように、「社会國家」の実体が問題であり、真正の意味における「人権としての財産権」の取用であるかどうかという側面の考察がなされ

ることが、農地改革という事実を社会科学的に分析する場合に、必要不可欠なことだということである。

六 西独所有権の制限と米国の判例

ところで、テーマの解明のため、更に西独所有権の制限と、米国の補償をめぐる判例について、論究しよう。

ドイツにおいては、一九一九年のワイマール憲法が、「所有権は義務づけられる」という現代的意味の所有権思想（社会的所有権思想）をうちだしたが、この思想は、財産権の自然的基本権としての性格を認めていた英米の思想とは、対象的なものであった。

ワイマール憲法においては、所有権の義務性が、社会化目的として考えられたが、現実にはこれが実現せず、個人権利の尊重がはかられ、かつ、ワイマール憲法規定の所有権の義務性はナチスに利用され、強い所有権規制立法が行なわれた。

第二次大戦後の西独のボン基本法は、財産権を基本的人権として認めた上で所有権規制を行なおうとしているので、ワイマール憲法がめざした現代的所有権の実現は、一層困難な状況におかれている。

しかし人権としての財産権を尊重しながら、所有権の制限

を行なうことが試みられている。

現代の高度資本主義のもとで、西独でも所有権は、「形式的な平等」が「実質的な不平等」を生じ、所有権の自由や不可侵性の制限思想が現われたのであった。

しかし、その主張の目的も、公共の觀念も、実は階級的立場によって異っているのである。⁽³⁷⁾

ところで、一九〇〇年前後のドイツにおける所有権思想には、どのような思想が存在していたであろうか。

「法における目的」の著者 R・V・イエリング（一八一八—一八九二）は、本著において、「所有権が絶対的处分権であるというのは真ではない。社会はこのような形の所有権を許し得ないし、また、決して許さなかつた。社会の理念と対立する所有権の理念は存在しない」とのべ、絶対的所有権に對し、強く反対した。

彼はまた、個人的所有権に對して、国家所有権、社会的所
有権理論（Gesellschaft Eigentum）を提起し、「所有権が今日と異なる形態をとるであろう時代が、やがて来るであらう。」とのべている。

イエリングと同様に、オットー・V・ギールケ（一八四一—一九二一）は、一つの新しい「社会的所有権」概念を主張し、ドイツ民法典第一草案に対する批判の中で、絶対的所有権概念の採用、とりわけ土地についての、「不合理な危険な

拡張」について怒り、「地球の一片が傘や紙幣と同じ方法で個人に所有されるのは、文化に反し、不合理である。⁽³⁹⁾」とのべている。

彼はまた、私的支配の制限と相対性を本来的に含んでいる所有権概念を提唱し、義務の伴なわない所有権は未来がないとして、私所有権に制限が多くなることを、新しい社会的所

有権秩序の前兆として賛成した。

ついで、所有権の内容を決定するため、どのような基準で所有権法を把握すべきかの問題領域を最初に組織的に研究をしたフランツ・ヴィエッカーは、所有権とは責任をもつて管理される必要のある「利用権の帰属」および信託された「管理権能」にすぎないとし、すべての土地には人間以上に永続する目的が設定されるので、誰もが「土地」を持つことができず、逆に土地がその所有者すなわち管理者を使うことになるといった。

このように、所有権概念をめぐって、種々の考え方が主張され、第一次大戦後のワイメーレ憲法体制にこれが反映することになったのである。

しかば、ワイメーレ憲法およびボン基本法における所有

権とはいがなるものであろうか。

ワイメーレ憲法では、所有権の社会的義務に関する規定が設けられたが、これはイエリングの「社会的所有権思想」の

具体的影響であり、その背景には社会化思想がともない、それとともに、公用収用と補償の問題が前面にでてきたのであつた。⁽⁴⁰⁾

それは、一九一九年のライヒ憲法（ワイメーレ憲法）の第

五条第二項が、「経済生活の秩序は、すべての人間に人間らしい存在を保障することを目的とする正義の基本原則に適合しなければならない。この限界内において個々の経済的自由が保証される」と規定したことにもあらわれていた。

そして、ワイメーレ憲法における「土地の社会化」は、社会化に適する私的企業の構成要素になっていたものについて、認めていた。

しかし、そうでないものの土地については、なんの規定もなく、国家は単にその分配・利用を監督しうるだけで（第百五十五条）、ただ社会化以外の目的で（たとえば官庁用地とするために）、収用によって公有にすることができた（第百五十三条第二項）にすぎない。

しかるに、第二次大戦後は、西独都市の破壊と数百万の国外引揚者の財産喪失から、「社会化」を求める要求が新しく起つた。

すなわち、一九四九年制定の西独連邦基本法は、その第十五条で、土地等の社会化を規定しているが、同基本法は、ワイマール憲法に比べ、その社会化の対象を拡げているといえる。

つぎに、収用論議であるが、社会化とならんで収用が問題となってきた。

ワイマール憲法第百五十三条第二項の二では、補償を要しない収用を認める立法を許していたが、そのような立法者の所有権制限をめぐって、強い反対論議も生じていた。

そして学説および裁判も、補償の必要を広く認めていた。このため、補償を伴わない単なる財産権の規制と、補償を必要とする公用収用を区別する、従来の本質的標識がなくなり、立法者はその行為を制約されてしまった。

そこで、アンシュツ(Anshutz)やイエリネック(Jellinek)

などの学者は、関係者の犠牲、たとえばその物の特別な保護の必要を補償請求の前提条件として、補償の無限の拡大を防止する理論を提出していたが、ワイマール憲法の収用と補償に対する積極的な姿勢は、現実化されていなかつた。

また、連邦共和国の基本法の下でも、根本的な変化は生じていない。⁽⁴²⁾

以上のように、ワイマール憲法およびボン基本法においては、所有権論議が、その政治的意味において、「社会化」お

よび「収用」が中心になつてゐるので、所有権概念の変化自体は目立つていない。

しかし、ワイマール憲法の第百五十三条第三項が「所有権は義務づけられる。その行使は同時に社会の福祉に役立たなければならぬ」と規定していた点を考えるなら、ワイマール憲法には重大な意味をもつ規定が設けられていたとみなさなければならない。

また、ドイツ連邦共和国の基本法は、「所有権は義務づけられる」所有権の義務性の基本原則を、ワイマール憲法と同様の文言をもつて、第十四条第二項に規定しており、それが、立法者にとっての基本方針に關するものとの考え方は変わらないにしても、その意義は大きい。

それでは、つづいて、一九六〇年以前の「所有権の制限」について考察しよう。

まず「土地に対する制限」としては、ドイツにおいては、アメリカ法における「改善の原則」(Principle of Betterment)と同様の考えに基づく、「利益調整の制度」(Vorteils Ausgleichung)があるが、この制度は、公法領域においてそれほど大きな意義をもつてはない。

それは、"収用の補償"について、従来の「完全な補償」の要求(一八七四年プロイセン収用法)が、「適正な補償」の原則(ワイマール憲法、ボン基本法)に代つて以来、補償の評価

原則の確立についての切実な要求が生じなかつたためである。

そして、この「適正」という原則の中には、関係者にとつて重大な事情のすべてと、また、収用行為と関連して生じた価格上昇をも考慮することができるからであつた。⁽⁴³⁾

つぎに、「住宅需要のための所有権規制」にふれよう。

今世紀の二回の世界大戦の住宅難によつて、ドイツでは、賃借人の保護と家賃の規制が行なわれ、一九五三年の「住居経営法」および一九五五年の「連邦家賃法」となつてあらわれたが、その後住宅の家賃も統制緩和にむかつた。

所有権者は、これらの措置を原則的に補償なしで受け入れなければならなかつた。

そして、一九五〇年十月六日のバー・デン・ヴュルテンベルグ州の行政裁判所は、この措置を、「特別の犠牲でも、収用でもなく、所有権が社会に従属しているところから由来する権利の制限である」とみている。

それでは、つぎに、一九六〇年制定の「連邦建築法」を通して、『所有権の制限』を警観することにしよう。

同法による制限をあげると、①土地の区画形質変更の禁止（第十四条—第十八条）、②土地分割の市町村認可の必要性と、認可が拒否された場合の“補償”的可能性（第十九条—第二十三条）、③建築許可是、現在の建築・開発の支障とならない場

合に許可される、④土地市場振興のため、「先買権」を認めること——投機的目的とする土地売買をその発端で捕捉し、“公共用地”や“住宅用地”などの供給を確保するため⑤「一般先買権」と、⑥「未建築地にかんする特別先買権」と、⑦「改良区域（Sanierungsgebiet）における特別先買権」の三種を認める——、⑧開発に要した費用を受益者に分担させる（開発負担金）、⑨収用は、公共の福祉のため必要とされ、他の方法では当該収用目的を達成できない場合にのみ許される、などである。

ドイツにおける最後に指摘した⑩の収用は、はじめは州法で規制されていたが、ワイマール憲法により、収用領域に、ライヒの競合的立法権が認められた（同法第七条第十二号および第百五十三条第二項）。

すなわち、第一次大戦後、収用法の单一化が促進され、第二次大戦後は、復興建築法が制定された。

本法では、宅地調達の目的をこえて、都市建設上の目的にまで収用を拡大し、種々の方法で“補償”について規定した。

ただ、手続について既存の収用法の例によつてはいたが、その後、連邦法として最初の収用法である一九五三年の「宅地調達法」が、宅地供給を目的として制定されているのである。

それではついに、中心テーマである「正当な補償」(just compensation) の本質にせまるため、アメリカの判例に言及するにしよう。

アメリカ合衆国憲法修正第五条は、周知のように、「何人も…正当補償なしに、私有財産を、公共の用途のために、収用されることはない。」と規定する。

この「正当な補償」に関して、アメリカでは多くの判例があるが、そのいくつかを順次あげると、まず第一に、修正第

五条にいう「正当な補償」とは、「収用された財産の、金銭による充分かつ完全な等価値の補償」を原則とするという。

これは、一八九三年の *Monogahela Navigation Co. case* で、連邦最高裁は、この判決において、「“compensation”なる名詞は、それ自体、等価値の考え方をあらわしている。…そして、形容詞 “just” によって強調されており、この二つの言葉の結びつきからすれば、補償は、被収用財産にとつて、充分かつ完全な等価値のものでなければならないことは、疑いを容れえないであろう。」(傍点筆者) とのべている。

第二に、「補償の基準」は、「所有者が何を失ったか」であって、「収用者が何をえたかではない」とする原則である。

これは、一九一〇年の *Boston Chamber of Commerce v.*

City of Boston. の判決で、連邦最高裁は、「…憲法は所有の態様——権原の状態を無視せよとはいっていい。憲法はまた、負担のついている土地を、全く負担のないものとして価値評価せよ、ともいつていよい。それは、単に、被収用財産の所有者は、とりあげられたものに対して補償されるべきであるということを要求しているにすぎない。…問題は、所有者が何を失ったかであって、収用者が何をえたかではない。」(傍点筆者) とのべている。

第三に、「補償基準」は、「市場価格が存する場合には、市場価格が補償基準である」とする原則である。

これは、例えば、一九二三年の *U.S. v. New River Coalries Co.* の判決で、連邦最高裁は、「所有者は、被収用財産と等価値の金銭をうる権利を有する。それゆえ、もしその財産が収用されなければ占めたであろうと同等の、金銭上の地位を有すべきものである。…補償額の算定は、司法の機能であり、政府の他のどの部門にも何が補償かを決し、あるいはそれに関する原則を定める権限は存しない。…私有財産が公共の用に用いるために収用され、収用の時と場所において市場価格が存するならば、その価格が“正当な補償”である」(傍点筆者) とのべている。

以上の三つの判決によつて、アメリカの「正当な補償」に関する原則がほぼ明らかになるが、これらの判決にみるかぎ

り、わが国のいわば「完全補償」説、といふことができる。

これに対し、一九四三年の *U. S. v. Miller* の判決や一九四九年の *U. S. v. Cors* の判決の場合にみると、『一九四〇年代』の当該二判決の論理は、以前の「完全補償」説に対し、「相当補償」説ということができる。

すなわち、一九四三年の前者においては、「……その財産が所有者にとって特別の利用価値をもつてゐる」とか、収用者が特にその土地を必要としているというような要素が、市場価格に影響を及ぼしている場合には、市場価格の基準に固執すべきでない」（傍点筆者）とし、一九四九年の後者においては、「収用当時の市場価格から、政府需要の増大による影響と認められる部分をさし引いて補償額を定める」（傍点筆者）ことを認めている。⁽⁴⁵⁾

一九六〇年代の一判決としては、一九六一年の *U. S. v. Virginia Electric and Power Co.* の判決と、一九六九年の *The National Board of Y.M.C.A. v. U.S.* の判決が興味深いものとなつてゐる。

一九六一年の前者は、私人の流水地役権の収用にともなう正当補償請求事件であるが、この判決は一般的にのべて、「正当な補償の指導原理は、収用された財産的利益に対する所有者への賠償である。『彼はその財産が収用されなかつた場合と同じ財産的地位につく権利を有する。彼は全部を回復

されなければならないが、それ以上のものを、うる権利はない』との原則は、『公正な市場価格——任意の買手が任意の売手に支払うであろう価格——』の確認によつて支持されてきた。しかし、これとても絶対の基準でもなければ、評価の唯一の方法でもない』（傍点筆者）とし、一九六九年の後者においては、「……（その請求が認められるか否かの）決定は、私有財産の剝奪があつたとき、それに対する政府のかかわり合いが、修正五条の下で補償を要求するに足るほど直接的かつ実質的であつたかどうかによる」として、興味深い判決を示している。

七 むすび

以上、いろいろな側面から、憲法の補償条項に関する考察を試みてきたが、アメリカの判例の傾向を要約すれば、「『完全補償』から『相当補償』へと推移した」といえる。

このことは、財産権の自由に対する国家の干渉は避けがたくなり、それは、はじめはスタビライザーとしてあらわれた国家の経済過程への介入であったが、いまや高度な資本主義の形成の手段に変貌しつつあることとの関連において、現代的意味をもつてゐることである。すなわち、損失補償論は、日本国憲法第二十九条第一項の個人的財産権に対し、

特別の犠牲が、そのような今日的国家によつて、ますます広範囲に強制されようとしているということである。

そして、このような現象を度外視しても、公共用地取得「広範化」の状況推移は、用地取得面積の指数および用地費または、補償費の指数が急カーブをえがきつつ上昇していることからも、はつきり示されているのである。

そこで、このよきな視点から日本国憲法第二十九条第三項をみると、「正当な補償」さえなされれば、いかなる財産権の侵害も許されると考えるべきではなく、場合によつては、「公のため」という「公」性の解釈によつては、補償額のいかんにかかわりなく、収用そのものが違憲となる場合もあると考へるべきである、といえる。

それゆえにこそ、すでに本論でものべたように、国の行なう公共事業——公用徵収すべてが、国が行なうという一事をもつて、ただちに憲法第二十九条第三項にいう「公共のために用ひる」場合にあたるとするのは誤まりであることがわかるのであって、「公共のため」といいうためには、「公」性の内容、計画、手続き等が具体的に明らかにされる必要があるといえるのである。

また、現実には、正当な補償が相当補償であるとする「相当補償」説⁽⁴⁶⁾が、人間として生きる権利に密接に結びついた基本的人権を制約する多くの場合があるといふことも、考え

るべきである。

したがつて、「正当な補償」で大切なポイントは、被收用財産が誰れのどのような財産権であり、それが守られるべき人権であるかどうかという点である。

すなわち、道路建設や国土開発や都市計画などが盛んに進められている今日、「正当な補償」論の、国民生活に及ぼす影響は直接的であり、かつきわめて大きいがゆえに、誰れのどのような人権が守られるべきかが、これから補償論の重要なポイントとなつてくるといえるのである。

〔註〕

(1) 一九七一・一二・三一「朝日」。

(2) 一九七一・一二・三一「前掲紙」。

(3) 一九七一年五月に、内閣広報室が全国の国政モニターを動員して、国政への望みを、記述回答方式で調査した結果の「国政への望み『ベスト10』」には、これらの対策の強化が入っている。

(4) 一九七一年秋季公法学会(一〇月一〇日)高原賢治会員発表。

高原賢治著「社会国家における財産権」(日本国憲法体系一七巻二三九頁、二五八頁)は、財産権における異質性を「社会性」の強弱に求め、「大きい産財」と「小さい財産」という用語で区別する。そして、社会国家における財産権の保障の問題は、結局「損失補償の問題」に帰着するとして、他人を支配するような「大きな財産」は「相当補償」で足

りるが、「小さな財産」は『完全補償』を要すると結論する。

しかし、このような補償にあたっては、社会国家の実体の認識がもとも大切なもの問題といえる。

(5) 川島武宣著「所有権法の理論」二五頁。

(6) 高原賢治著「前掲論文」二四三頁。

伊藤正己著「現代における自由」現代法(2)四三頁。

(7) 浦部法穂著「憲法二九条三項と『正当な補償』」(道路

セミナー一九巻)六九頁。

(8) アメリカ合衆国憲法修正第五条(一七九一年)は、「何人

も……正当な法の手続きによらないで、……財産を奪われる」とは違わない。また、正当な補償なしに、私有財産を、公共の用途のために、徴収されることはない。」と規定している。

(9) ワイマール憲法第百五十三条第一項は、「所有権は憲法によって保障される。その内容と限界は法律によって明らかにされる。」と規定し、同条第三項は、「所有権は義務を伴なう。所有権の行使は、同時に公共の福祉(das gemeinsame Beste)に役立つべきである。」と規定していく。

そして、このような制約は、ため池の提とうを使用しうる財産権を有する者が当然に受忍しなければならない責務であり、日本国憲法第二十九条第三項の補償を必要としない場合であるから、条例で規制できるとした。

(10) 宮沢俊義著「日本国憲法」(コンメンタール)二七九頁。

(11) 高原賢治著「前掲論文」一一三九頁以下。

(12) 浦部法穂著「前掲論文」六九頁。

(13) 金子芳雄著「財産権の不可侵」(体系憲法事典)三四六頁

奈良県の「ため池の保全に関する条例」と称する条例がある(昭和二九・九・二十四公布・時岡弘編「人権の憲法判例」へ参考資料)二三一頁参照)が、これは、ため池の提とうに竹木や農作物を栽培し、建物などの工作物を設置する行為を

禁止するものである(同条例第四条)。

しかるに、この条例をめぐる事件において、大阪高裁は、土地に対し個人の権利内容に制限を加えることは、憲法第二十九条第二項により、法律形式で行なうべきであるとして、条例の効力を否定した(大阪高判昭和三六・七・一三[判時]一七六号)。

この判決は、従来一般に、条例で財産権に規制を加え得ると考えてきたため、注目された。

しかし、この判決は、上告審で破棄された(最判昭和三八・六・二六刑集一七巻五号五二一頁)。

なお、最高裁における多数意見は、この条例は、災害を防止し、公共の福祉を保持するものと理解し、ため池の提とうを使用する財産上の権利行使は著しく制限されるが、前記目的を達成するうえに社会生活上やむをえない制限であるとした。

しかし、この意見のみでは、かりに正当補償を必要とする場合なら、なぜ条例で財産権を規制できるかの理由が明らかではない、といえる。

(14) 山田幸雄著「宅地造成規制法案をめぐる諸問題」(ジュリ一三四号)九頁。

今村成和著「損失補償制度の研究」一七頁。

四頁。

高辻正己著「財産権についての一考察」(自研三八卷四号) 八頁。

(15) C. A. Reich, *The New Property*; 73. *The Yale Law Journal* p. 733, 764 (1964).

(16) Reich, op. cit., p. 768~770.

(17) 浦部法穂著「前掲論文」七〇~七一頁。

(18) 宮沢俊義著「憲法II」(法律学全集)九九~一〇〇頁。三九五頁。

(19) 渡辺洋三著「現代資本主義と基本的人権」(基本的人権の研究・第一巻)二一九頁。

(20) 渡辺洋三著「前掲論文」二一九頁。

(21) 浦部法穂著「前掲論文」七一頁。

(22) 渡辺洋三著「前掲論文」二二一頁。

(23) 法学協会「註解日本国憲法」五六九頁。

宮田豊著「憲法小辞典」一一四頁。

拙著「憲法要論」一五四頁。

(24) 柳瀬良幹著「憲法と補償」(自治研究二五卷九号)一一页。

(25) 田中二郎著「行政上の損害賠償及び損失補償」二五九頁。

なお、「特別の犠牲」に関する学説としては、(イ)形式的基準によるもの——侵害行為が個別的か一般的かにより区別し、個別的侵害の場合には補償するとする説、(ロ)実質的基準によるもの——侵害行為の軽重と範囲または本質と強度という点から区別し、財産権の本質を侵す場合には補償するとする説および、(ハ)折衷説として——侵害の強さと被害者の数の全体に対する関係をあわせ考えて特別の犠牲を判断するとする説

がある(田中館照橋著「セミナー行政法」三〇八頁参照)。

(26) 宮沢俊義著「日本国憲法」(コンメンタール)二八〇~二八一頁。

(27) 佐藤功著「日本国憲法概説」一六六頁。

田中館照橋著「セミナー行政法」三一一頁。

(28) 今村成和著「損失補償制度の研究」五八~五九頁。

(29) 宮沢俊義著「日本国憲法」(コンメンタール)二八二頁。

(30) 浦部法穂著「憲法二九条三項と正当な補償(1)」(道路セミナー二〇卷)六九~七〇頁。

(31) 最判・大法廷・昭和二八・一二・二二民集七卷一二号一五一一三頁。

佐藤功著「憲法基本判例集」二四九~二五九頁。

(32) 田中二郎著「前掲書」二六六頁。二七〇~二七一頁。

法学協会「註解日本国憲法」(上巻)五七三頁。

尾吹善人著「学説判例辞典1憲法」二五一頁。

(33) 金子芳雄著「財産権の不可侵」(体系憲法事典)三四七~三四八頁。

(34) 浦部法穂著「昭和四三・四・二三最判・小法廷(民集二二卷四号一〇〇八頁)に対する判例評訳」(法学協会雑誌八六卷六号)七二七頁以下。

(35) 浦部法穂著「前掲論文」七一~七二二頁。

(36) 今村成和著「前掲書」七四頁。

(37) 高野浩著「西ドイツにおける所有権の制限」(土地所有権との利用規制の基本問題)(昭和四三・二二)八一~八二頁。

(38) R.V. Jhering, *Der Zweck im Recht I*, S. 510.

(39) O.V. Gierke, Die Soziale Aufgabe des Privatrecht
S. 16. (Berlin 1889).

(40) Weaker, Franz, Wandlungen der Eigentums Ver-
fassungs, 1931, S. 10.

(41) 高野浩著「前掲論文」八七頁。

(42) 高野浩著「前掲論文」八八頁。

尾吹善人著「前掲書」115〇頁。

柳瀬良幹著「公用負担法」118〇頁。

(43) 高野浩著「前掲論文」九一頁。

(44) 浦部法穂著「憲法二十九条三項と正当な補償(11)」(道路セ
"十一二十一卷) 五七~六一頁。

(45) 浦部法穂著「前掲論文」五九頁。

(46) 法律時報臨時増刊「資料コンメント憲法」11五四頁。

(47) 浦部法穂著「前掲論文」六二頁。

(一九七一・一・一九)