

財産権に内在する制約 Restrictions Inherent in Property Rights

青木 誠治
Aoki Seiji

要約

憲法で保障された財産権を制限する法理について整理し、公共事業の用地買収事例を参考として、財産権の否認の可能性について検討したもの。

財産権 日本国憲法
Property Rights Constitution of Japan

1. はじめに

「これは私のものだからさわらないでね。」

これは、財産権（所有権）の侵害を許さないという意思を示した発言です。

まず、財産権とは何か。財産権とは、財産に関する権利の総称です。日本国憲法 29 条 1 項では、「財産権は、これを侵してはならない。」と宣言しています。ただし、その 2 項で「私有財産は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」とし、3 項では「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。」としています。

日本国憲法（以下「憲法」といいます。）では、財産権は侵すべからずと宣言した後に、私有財産は国会で定める法律で制限することができ（最高裁判例は条例でも財産権を制限することができるとしています）、その制限は公共の福祉に適合するものでなければならない、と言っています。加えて、正当な補償をすれば、私有財産を公共のために使うことができますよ、とまで言っているわけです。公共の福祉を理由として個人の自由・権利が制限される場面は憲法にいくつか見られます（12 条、13 条、22 条、29 条）。

最初に戻って「私のもの」であっても、常に自由に処分ができ、他人の侵害を排除することが認められるというわけではないのです。

2. 法律による財産権の制限

以上みてきたように、日本国においては私有財産の侵害を認めないこと、すなわち自分のものを自由に使うよいことを前提として資本主義を推し進め、国民の生活を豊かにしようとしてきました。

これに対し、公共の福祉を実現するため、法律で使用・所持を禁止する薬物などの例があります。違法薬物は私有財産ではありますが、その使用・所持は麻薬取締法その他の法律で禁止されており、その所有権に基づく侵害排除は認められません。すなわち、違法薬物が盗まれて

も、その妨害の排除が認められるどころか、その所持・使用を理由として身体拘束につながることもあり得ます。刑事手続きにおける証拠物の押収、民事手続きにおける差し押さえなど財産権が法律上否認されることがあります。

そのほかにも、法律によって、経済活動の制限が課せられている場面は、社会において数多く見られます。

また、後述しますが、憲法 29 条 3 項及び土地収用法に基づき公共事業用地が（強制）収用されるなど、法律による財産権の制限は身の回りにも多く存在します。

3. 公共事業の用地買収における事例から財産権に内在する制約を考察する

(1)公共事業における損失補償；公共事業の補償に際しては、「特別の犠牲」が発生することが必要です。特別の犠牲とは、損失補償を行わないと社会全体の公平性が保てないような公の犠牲であり、それが特定の者に生じる見込み（蓋然性）が高い場合に損失補償を行います。憲法 29 条 3 項も、「正当な補償」を検討する場合に、そのように考えられ、民法等に基づく損害賠償と区別されています。

損失補償として特別の犠牲を経済的に填補するための措置として、次の二つが予定されています。

①一般補償 公共補償以外の損失補償をいい、公共事業施行の前後において財産価値の増減がないことを主眼として補償積算をします。（「公共用地の取得に伴う損失補償基準」に基づく補償）

土地収用法に基づく強制収用手続きにおいても一般補償の考えに基づき検討されますが、根拠は土地収用法第八十八条の二の細目等を定める政令（平成十四年政令第二百四十八号）が使われます。

②公共補償 公共施設（土地収用法 3 条に該当する施設）に対する損失補償をいい、当該公共施設の継続的使用を前提として、公共事業の施行に伴い廃止（休止）される公共施設の機能を完全に回復することを主眼と

して補償積算します。（「公共事業の施行に伴う公共補償基準要綱」に基づく補償）

(2)損失補償を要しない例(反射的利益・状態責任など)；

一般的に公共工事の施行に伴って、損失が見込まれる場合は補償されるべきなのですが、その損失が当該財産に内在する制約の範囲内である場合は「特別の犠牲」とは認められず、いわゆる「受忍の範囲内」といわれることがあります。これは、適法な財産権があることを前提として、当該財産権を維持するための負担は権利者が負うという考え方です。

(ア) 反射的利益に関するもの

権利者が主張する損害が、いわゆる「反射的利益」に該当する場合があります。

反射的利益は、公共工事に伴い直接侵害される権利利益に関わる損失ではない（法律が公益を保護している結果として生ずる間接的な利益については「法律上の利益」に該当しないとされているので、受忍の範囲内とされる）ので、損失補償の対象にはなりません。

具体的には、道路があることを前提として商売をしている場合に、当該道路以外に幹線道路が設けられた場合や道路が通行止めとされ、通行量が激減した場合に、売り上げが減少する等の損失は、当該損失が反射的利益に係るものであるとして損失補償の対象となりません（名古屋高等裁判所金沢支部平成5年4月26日判決、平成4年(行コ)3号参照）。

(イ) 警察規制に該当するもの（状態責任、政策目的規制）

法律上、財産の維持管理に特別の制限が加えられている場合があります。このような財産保有に制約の課せられている財産（警察規制に該当する財産）について、公共事業の施行に伴って損失が発生したとしても、規制に対応した状態を維持することは財産を保有する者の義務であり、当該財産に本来的に内在する危険が顕在化したに過ぎない場合には、損失補償の対象にはなりません（最高裁昭和58年2月18日第二小法廷判決、民集37巻1号59頁）。

具体的には、ガソリンスタンドにおける地下タンクの維持管理（消防法により地下トンネル等から10m以上の離隔が必要とされる）、電気事業者の保有する事業用電気工作物の維持管理（電気事業法により取扱者以外の施設への侵入を妨げる措置が必要）などです。

(ウ) その他、財産に内在する制約によるもの

もともと財産が維持されるにおいて予定されている制限のほか、公共の福祉の実現のため、他者の生命・財産を守る消極目的により当然に受忍しなければならない財産上の制約があります。

法律や条例による規制に基づくものもあります（例：公共物の維持のためやむを得ない土地の立ち入りに関する補償、河川予定地に関する補償、非常災害時における土地の一時使用等は受忍の限度を超える場合には補償の

対象となりますが、受忍の限度を超えるものではないとして奈良県溜池条例事件では補償の対象とならないとされました。この事件では法律ではなく条例による制限が争点とされました。）が、明文の規定がなくても受忍するのが当然であるとされるものがあります。

具体的には、道路沿線における騒音が損害であると主張されても、一定以上のレベルを超えなければ、一般的に土地所有者は受忍しなければならないものと考えられます。しかし、受忍限度は明文で規制されるものではないことから、時代により、その基準（受忍レベル）は変化すると考えられます。

例えば、田園地帯や山中に養畜場を営んで異臭を放つことが周囲に迷惑を及ぼさなかった場合でも、近隣に住宅が建築され、異臭・排水対策を求められることにより、多大な設備投資が必要となったり、当該地で事業を営むことができない（損失の発生・顕在化）などの例も見られるところです。

(3)既存不適格物件について；不法占用物件や違法建築物、設置当時は違法ではなかったものの、その後の法令改正により違法となったもの（既存不適格物件）についてはどう考えればよいのでしょうか。

現在運用されている補償実態では、不法占用物件でも違法建築物でも既存不適格物件でも、いずれも起業者の事業に支障となる範囲において財産権の価値補償がなされています。

例えば、違法建築物物件の場合、明らかに建築基準法に違反する状態で存置されている家屋等が公共事業の施行に支障となり移転を余儀なくされた場合に、同様の建築物を再現するための資金を提供する目的で補償したら、現在の違法状態を起業者（例えば県）が認めたことになります。これは建築基準法で建築確認を担当する組織（建築主事の所属する県）が認めることとなり、法令の整合を欠くことになると考えられます。

同様に、法令で認められていない開放型焼却炉の財産価値をそのまま補償することとした場合にも組織こそ違えども、自治体間で取り扱いに整合が取れないこととなります。

このような場合には、本来違法建築物物件については、所有者の負担で違法状態を改善すべきであり、設置が認められていない物件を設置している以上は、当該物件の所有者がその処分費用を負担すべきでないか、とも考えられます。

(4)損失補償を要しない場合の権利者への説明；ほとんどの損失補償の実例は法律に根拠を置くものではなく（法律を根拠とする損失補償として、土地収用法や都市計画法、道路法、河川法など）、任意の契約に基づくので、仮に補償を要しない例について実際に補償したとしても、契約が違法でない限り問題とされるべきものではありません。

会計検査、補助部局による完了検査において問題とさ

れる場合がありますが、当該損失補償契約の当・不当が問題となることがあっても、予めルール（法令・基準）を理解して執行している以上、違法な契約となることは少ないと考えられます。

とは言っても、問題となることを避けるためには適切に補償することが望ましいことは言うまでもありません。

補償の相手方（補償対象者・物件・その他の事業に係る環境、法令・基準）を理解した上で補償説明に臨まなければなりません。

相手方に関する情報を最大限収集し、不明な点については補償交渉において補充することを心がける。その上で失敗した場合は、仕方がないということになるでしょう（一般的に自治体では強制収用を避ける傾向にありますが、積極的に制度を活用しなければ、自治体内でのノウハウの蓄積に期しないこととなります）。

4. 財産権の否認法理の整理

そこで、財産権の否認法理の整理を提案します。

憲法においても、財産権を保障するとしながら、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ていることから、公共の福祉を理由として財産権に制限がかかることを明言しているので、この公共の福祉の範囲を整理することにより、財産権が否認される範囲が確定するとも言えます。

以上においていくつかの事例を検討しましたが、いずれも当該財産に対する所有権を絶対的に保護しようとする法理を前提としています。

しかし、管理されていない（管理できない）財産について、絶対的な所有権を前提とした対応をしなければならないのかという視点から公共の福祉を整理し、一般化した法律を制定することにより住民の生活のなかで財産権は制限された範囲内で認められることの周知ができるのではないのかという提案です。

例えば、住宅の管理が不十分なためごみ屋敷化した場合の対応に苦慮する市町村も多く、住宅などが全く管理されない、又は管理者が不明である場合で、他人の財産に危険を及ぼす可能性が高い財産について、様々な手続きを検討してみても最終的に所有権を侵すことができないという理由で危険性が放置されている案件もあるようです。

同様に土地が管理されていない（所有者が明確でない）場合には、所有者の了解を得られないことから、地すべりや河川災害等の危険性を未然に防止するための措置が執り難いという実態もあります。この場合には、危険性が顕在化してから個別の措置を執ることになりかねませんが、実際に危険さらされる住民の不安を思い図る必要があるのではないのでしょうか。現実には、土地収用法その他の法令の手続きにより事業を進めることとなりますが、事業認定庁（及び収用委員会）は常に一定の判断をするというわけではありません（担当者により取り扱い

が異なることと、何年も放置されることがある等）。

これまでの事例を検討する場合にも、管理が困難若しくは社会生活上特別な管理をしなければならない財産について、当該財産の所有権を否認し、若しくは財産の用途を限定することにより、解決を図ることができる問題があるのではないかと考えています。

（平成 30 年に成立した所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法では、所有者不明土地について結果的に本来の所有者の意思に関わらず所有権が移転することがあるとしても、法律の建付けとしては所有者不明土地の利用の円滑化なので、必ずしも財産権の否認につながるものとは言い難いと思います。）

ちなみに、道路法 4 条や旧河川法 3 条では、公共物を構成する土地等に対する私権の行使を制限することとされていますが、道路区域における私権の制限の前提として、それ相応の権利の取得が前提とされ、公開の手続きや税金の取扱いなどで権利者がその事実を知る機会がある等人工公物に対する私権の制限手続きを踏むこととなっています。自然公物である河川区域の敷地における私権の制限は、このような手続きが困難なことから現河川法においては流水を除き私権の制限規定が削除された（2 条 2 項）という経緯があります。これらは、憲法 29 条 3 項の規定に適合させるための手続きとも言えますが、もともと財産権の否認から議論を出発させれば、管理する必要性を管理者が主張・説明しなければならないという現状とは違った結論が得られます。

5. おわりに

私が学生の頃に学んだ民法の三大原則（権利能力平等の原則、私的自治の原則、所有権絶対の原則）は、憲法にその起源を有するものではありませんが、これを絶対的に認めることを利用する人がいることは間違いありません。内心の自由を認めないというつもりは全くありませんが、社会生活を維持発展させるためにも、強すぎる自己主張を抑えるためにも、権利のうえに眠る者は保護しないという考え（法格言）からも権利には制限がついているということを国民が認識し、社会を安定的に運営する必要があるのではないかと考えて文章を書いてみましたが、書けば書くほど自分の知識不足を感じ、恥ずかしいばかりの内容となりました。是非とも寛容な気持ちで見ていただけると幸いです。

謝辞；本稿は、平成 27 年に富山行政法研究会等で報告した原稿に加筆・訂正を加えた内容となっています。議論いただきました各位には謝意を表します。

なお、本稿は個人的な調査研究として作成したものです。作成者が所属する組織は本稿の作成に関与しておらず、本稿は作成者が所属する組織の見解等を表すものではありません。