



アメリカの「規制による収用」を巡る最近の動向： 合衆国最高裁Murr v. Wisconsin 判決

板持, 研吾

(Citation)

神戸法學雑誌, 67(4):187-218

(Issue Date)

2018-03

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81010252>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81010252>



神戸法学雑誌第六十七巻第四号二〇一八年三月

アメリカの「規制による収用」を巡る 最近の動向

——合衆国最高裁 Murr v. Wisconsin 判決——

板 持 研 吾

I. はじめに

A. 本稿の目的

2017年6月23日にアメリカ合衆国最高裁判所によって判決が言い渡された Murr v. Wisconsin⁽¹⁾ 事件では、「規制による収用」の成否を検討する際の「適切な（私有）財産の単位が何か」（What is the proper unit of property...?）が争点⁽²⁾として争われた。（以下、当該連邦最高裁判決を「本判決」と呼び、同判決文中の見出しを付けて「法廷意見Ⅱ A」「反対意見Ⅲ」といった表記を用いる。）

本判決を紹介することが本稿の目的である。

B. アメリカにおける公用収用の基本構造⁽³⁾

アメリカ合衆国憲法第5修正は「私有財産は正当な補償なく公共の用のた

(1) 582 U.S. ___, 137 S.Ct. 1933 (2017).

(2) 137 S.Ct. at 1943.

(3) 一般的な説明については、例えば樋口範雄『アメリカ憲法』（弘文堂、2011年）第18章、瀧圭吾「アメリカ合衆国の土地利用法（Land Use）（下）」『神戸法学雑誌』65巻4号173頁。

めに収用されて〔は〕ならない」(nor shall private property be taken for public use without just compensation)と規定している。これは直接には連邦政府の収用権限に対する制約であるが、同第14修正による取り込み(incorporation)を通じて州政府に対する制約としても妥当する。それゆえ収用を受ける財産を保有する私人の側から見れば、州政府による収用についても合衆国憲法第5修正による保障が及ぶこととなる。

アメリカにおける公用収用は、収用を行う主体(連邦政府、州政府、地方自治体政府等またはそこから権限委譲を受けた主体。以下まとめて「政府」と呼ぶ)が収用を宣言し、裁判所での正当な補償の算定手続を経て私人が保有する土地等の財産を取得するのが典型的である。こうした通常の収用手続により土地等の財産を取得した政府は、当初の目的——例えば道路建設や一定区域の環境保全のための国有化——のために当該財産を公有地として使用・管理することとなる。

C. 「規制による収用」の問題状況

もともと、政府が公益目的を実現するためには常に財産そのものを取得する必要はない。例えば、規制権限(police power:「福祉権能」と訳されることもある)を行使して土地利用の方法や態様を規制する方法が用いられる。具体的には、景観維持のために建物の高さを制限する規制や自然環境保全のために宅地開発等を禁止する規制などが実際に用いられる。財産使用等に制約を課す(規制を行う)ことにより、何らかの目的を実現することができるのである。

しかし、規制を受けた私人にとっては収用されたも同じであると言いうるほどに規制が大ききもので、財産権に基づく使用・収益・処分といった効能を充分に享受できないほどに規制が強度である、という場合もあるだろう。ところが憲法の文言だけを見ると、収用の場合と異なり、規制には正当な補償は保障されないこととなる。

そこで、そのような規制による財産権への制約を受けた私人は、逆収用訴訟(inverse condemnation action)を提起し、政府の行う規制は憲法の定める「収

用」に該当するものであるから正当な補償を請求する、と主張することが一定の場合に認められてきた。一般に「規制による収用」(regulatory taking)と呼ばれる法理である。この法理の最初の例とされるのがPennsylvania Coal Co. v. Mahon⁽⁴⁾判決である。Holmes裁判官の法廷意見によれば、「規制が行き過ぎればそれは収用とみなされる」(if regulation goes too far it will be recognised as a taking)⁽⁵⁾のである。もっとも、どのような場合に「行き過ぎ (goes too far)」となるのかについてMahon判決は曖昧であり、その後の判例も事案の個性に応じたアド・ホックな判断を積み重ねてきた。これらの積み重ねから一定の型を読み取ることも不可能ではないが、多くの部分については不安定な状態が続いてきたと言える。

本判決は、このような「規制による収用」が問題となる事案において、従来必ずしも明確なルールが示されてこなかった「収用対象となる財産の単位」について判断を示した点で新しいものである。

D. 本稿の構成

以下、本稿では次のような構成をとる。まず本判決の事案を事実および訴訟経過に即して紹介する(Ⅱ)。続いて本判決の判旨を紹介する(Ⅲ)。最後に本判決の論旨を、特に一見すると同じ結論をとっているように見える法廷意見と反対意見についてどのような対抗関係を軸として読むべきかに即して、簡潔ながら解説を行う(Ⅳ)。

Ⅱ. 事実および訴訟経過⁽⁶⁾

A. 問題となる土地および所有者

本件で舞台となるのはセント・クロイ川 (St. Croix River) に面した土地で

(4) 260 U.S. 393 (1922). 淵・前掲註 (3) 203頁以下に詳しく紹介されている。

(5) *Id.* at 415.

(6) 判決文Ⅰ、原審 (ウィスコンシン州控訴審判決)、後述の前訴判決による。



(Wikipedia より)

ある。セント・クロイ川はウィスコンシン州の北東部を水源として、ミネソタとウィスコンシンの州境を形成しつつ西南方向に約272km流れ、ミシシッピ川に合流する大きな川である。その下流域は川幅も広がり流れが緩やかとなり、セント・クロイ湖として知られる風光明媚の地でもある。

本件訴訟の原告＝本判決の上告人は、ウィスコンシン州トロイ町の、セント・クロイ川下流沿いの土地を取得するに至ったMurr一家の兄弟姉妹（計4人。以下まとめて「Murrら」と呼ぶ）である。当該土地は従来の区画上別々の二筆の土地であり、それぞれE土地・F土地（Lot E, Lot F）と呼ばれてい⁽⁷⁾る。両者はその長辺で隣接する。これら二筆の土地をMurrらが取得するに至る経緯は次の通りである。

Murrらの両親（以下単に「両親」と呼ぶ）は1960年にF土地を購入し、その上に小さな娯楽用キャビンを建設した。1961年に両親はF土地を、家族で経

(7) なお、このLot E・Lot Fという名称は登記登録されていない土地区画図に記載される名称とこのことであるが、「便宜のため (for ease)」として判決文中でも用いられるので、本稿でも用いる。Murr; *infra* note (32), n.1.

営していた配管事業会社に移転した。1963年に両親はF土地に隣接するE土地を購入したが、E土地については両親二人の共同名義で所有した。F土地は配管会社所有、E土地は両親の所有という所有形態は、Murrらに移転されるまで続いた。その後両親の死亡による相続を通じて、F土地は1994年に、E土地は1995年に、Murrらに権原が移転され、本判決時に至るまでMurrらが両土地を保有している。



E土地およびF土地は地形的に共通している。両者はともに中間部に険しい斜面 (steep bluff) があって高低二つの部分に分かたれており、高地部は水平な土地で建設に適するが、低地部は川に面し建設には適さない。E土地とF土地の境界線は、川から斜面を横切って反対側の境界線まで達してE/F両者を分ける。E土地は川岸に約60フィート (約18m)、F土地は約100フィート (約⁽⁸⁾30m) ほど面する。

E土地およびF土地はいずれも、後述の規制の分類における「住宅等の開発が(相対的に)なされていない保全地域 (rural and conservation management zones)」に指定されている。実際に該当する地域の航空写真などを見ても、密集した住宅地や商業地域でないことが確認できる。

(8) <https://constitutioncenter.org/blog/supreme-court-set-to-tackle-major-takings-clause-case-as-term-winds-down> (2017年12月27日最終アクセス) より借用(本頁右上)。本文に引用した通りの、登記簿に登録されたと思われる区画図が示される。登録の事実は引用画像の右上に押印されたスタンプが、登記簿への掲載時に押される典型的な印影であることから推察される。同ブログの作成者が本判決の用語通り Lot “E” および Lot “F” と記載している点も参考となる。



(Google Mapの航空写真より⁽⁹⁾)

B. 問題となる法制度

セント・クロイ川は連邦の河川保護法⁽¹⁰⁾に基づく保護河川として1972年までにその全域が指定された。その結果、ウィスコンシン州およびミネソタ州は当該河川域のための管理・開発計画 (a management and development program) を策定しなければならないこととされた。ウィスコンシン州はこれに遵って1973

(9) 但し判決文等からは住所などによる特定には至らず、借用した航空写真も必ずしも問題のE土地・F土地を含むものではない。

(10) Wild and Scenic Rivers Actと通例総称される連邦法であり、セント・クロイ川の上流域については1968年の法律 (16 U.S.C. § 1274 (a) (6)) によって、同下流域については1972年の法律 (*Id.* § 1274 (a) (9)) によって、それぞれ保護河川域として指定された。See, 137 S.Ct. at 1940.

年に、州天然資源省 (State Department of Natural Resources) に対して「現在および将来世代のためにセント・クロイ川の有する自然的で景観豊かで観光に適した性質の保護を保障する」ために開発を制限する規則の制定権を与えた。⁽¹¹⁾

これに基づいて同省により制定された規則 (以下「本件行政立法」と呼ぶ) は、E土地およびF土地を含む地域につき次のようなルールを定める。第一に、各土地区画は1エーカー以上の建設可能地を持たなければならず、さもなくば別々の建設用地として分筆して使用することはできない⁽¹²⁾ (以下「最低面積要件」と呼ぶ)⁽¹³⁾。但し、第二に、これにはいわゆる祖父条項 (grandfather clause)⁽¹⁴⁾ が用意され、本件行政立法が施行される1976年1月1日の時点で最低面積要件を充たさないものとして所有されていた土地については、引き続き独立の建設用地として使用することが可能とされた。⁽¹⁵⁾ 第三に、本件行政立法は、隣接す

(11) Wis. Stat. § 30.27 (1) (1973).

(12) Wis. Admin. Code §§NR 118.04 (4), 118.03 (27), 118.06 (1) (a) (2) (a), 118.06 (1) (b). (以下単に「§NR [条文番号]」という形で引用する。) 本件地域は住宅等の開発が(相対的に)なされていない地域 (rural and conservation management zones) に指定されており、その結果本文に記載したような1エーカー以上の建設可能地という最低面積要件が適用される。

(13) なお、このような最低敷地分割規制がなぜ「環境」規制になるか必ずしも明瞭でない (この点を指摘してくださった角松生史教授に感謝する)。十分に説得的ではないが、本件行政立法自身は次のように説明する。「以下の諸規則は〔連邦制定法および州制定法〕に適う方法でセント・クロイ川下流域の河川〔それ自体〕および隣接地について、過度の人口集中および不適切な計画に基づいて河岸・斜面域が開発されることによる〔環境への〕負の効果を減らし、地表水および地下水の汚濁と土壌侵食を防止し、衛生的諸条件のために諸区画上の十分な空間を確保し、水害による損害を最小化し、土地等財産の価値を維持し、風光明媚かつ文化的・自然的な地域の性質を保全し維持するために必要である」。§ NR 118.01.

(14) 既存の状態が新たに制定された法令と抵触する際に例外的に先行状態を合法と定める条項 (『英米法辞典』)。

(15) § NR 118.08:

(4) SUBSTANDARD LOTS. Lots of record in the register of deeds office on January 1, 1976, or on the date of the adoption of an amendment to a riverway

複数の区画地が共通の所有者に帰属する場合 (adjacent lots under common ownership)、最低面積要件を充たさなければ「別々の区画地として売却され又は建設開発され」てはならない、とする合筆条項 (merger clause)⁽¹⁶⁾ も置かれて⁽¹⁷⁾ いる。第四に、各地方自治体 (localities)⁽¹⁸⁾ はこれに準ずるルールを制定するよ

ordinance that makes a lot substandard, which do not meet the requirements of this chapter, may be allowed as building sites provided that the following criteria are met:

(a) 1. The lot is in separate ownership from abutting lands [.]

4項 最低面積要件を充たさない区画地。1976年1月1日又は区画基準を策定する河川条例への修正が採択された日において土地権原 (移転証書) 登記所の登記簿に登記される区画で、[本件行政立法] の定める要件を充たさないものは、次に定める基準を充足することを条件として建設用地としての使用が認められてよい。

(a) 1号 当該区画地が隣接地と異なる所有者に帰属する [場合]。

(16) 但し日本の民事法上の合筆のように私法上・登記上の区画を合体して一つの区画地とするものでは必ずしもなく、本件でもそのような登録はなされていないようであり、公法上本文のように見做す条項である点には注意する必要がある。本判決Roberts反対意見はこの区別を前提に組み立てられている。

(17) § NR 118.08 (4):

(a) 2. The lot by itself or in combination with an adjacent lot or lots under common ownership in an existing subdivision has at least one acre of net project area. Adjacent substandard lots in common ownership may only be sold or developed as separate lots if each of the lots has at least one acre of net project area.

(a) 2号 既存の区画の下で共通の所有者に帰属する区画が単独でそれ自体として又は隣接する同じ所有者の土地と合わせることによって正味の建設用地面積が1エーカー以上ある [場合]。[但し] 隣接する同一所有者に帰属する複数の [しかし個別には] 最低面積要件を充たさない区画地は、正味の建設用地面積が1エーカー以上を保つようにしてのみ、別々の区画地として売却され又は建設開発されてよい。

なお、「正味の建設用地 (net project area)」についてはNR § 118.03:

“Net project area” means developable land area minus slope preservation zones, floodplains, road rights-of-way and wetlands.

の通り、建設開発可能な面積から、「斜面状の保護エリア・氾濫原・通行地役権の対象道路・湿地帯の面積を差し引いた」面積のことである。

(18) 条文 (次註に引用) に明らかなように、ここでlocalitiesと総称されるものに

⁽¹⁹⁾
う義務付けている。

上記第四の行政立法を承けて、E土地およびF土地を含む地方自治体であるセント・クロイ・カウンティ⁽²⁰⁾ (St. Croix County) は本件行政立法と同一⁽²¹⁾の制限を含むゾウニング条例を定めた。また、ウィスコンシン州法は各地域のゾウニング機関 (the local zoning authority) に対して、本件規制が「不要な負担」(unnecessary hardship) を課すこととなる場合には、本件規制への適用除外⁽²²⁾ (variance) を与える権限を付与した。

は必ずしも狭義の地方自治体と見做されないカウンティ (county…郡や県などと訳すこともあるが、州内を地理的に区画して与えられる地域単位で、基本的に州の出先機関に過ぎない) と、狭義の地方自治体である市 (city…個別の設立法が必要であり、広範な自治の権限が与えられる) 等との両者が含まれている。

(19) § NR 118.02:

(3) LOCAL ZONING ORDINANCES. Counties, cities, villages and towns within the Lower St. Croix national scenic riverway boundaries shall adopt zoning ordinances as required by s. 30.27, Stats., except that a town is not required to adopt an ordinance under this chapter if the county in which the town is located has adopted a local zoning ordinance that applies to the town. Local zoning ordinances adopted pursuant to s. 30.27, Stats., and this chapter may be more, but not less, restrictive than the standards contained in these administrative rules. In no case shall a use or activity allowed by these rules be permitted contrary to local zoning ordinances.

(20) 冒頭に「トロイ町」と紹介したにも拘らず、セント・クロイ・カウンティという別の自治体が出てきているようで紛らわしいかもしれない。註(18)に述べたように、カウンティは定義上、アメリカ合衆国内のどの地点をとってもどこかのカウンティに属するような性質のものである。他方、cityやtownなどはカウンティと独立に、一定の地理的範囲を明示しつつ個別立法で設立される法人 (municipal corporation) であるため、両者は地理的にしばしば重複する。本件E土地・F土地もまた、トロイ町とセント・クロイ・カウンティの両方に地理的に属し、本件では後者のゾウニング条例が問題となった、という事情である。註(19)引用条文の第一文except節も参照。

(21) St. Croix County, Wis., Ordinance § 17.361.4.a.

(22) § NR 118.09:

C. 紛争経過および訴訟経過

1. 前提となる事実

Murrらの保有するE土地およびF土地は、両者ともそれぞれ単独で約1.25エーカーの面積を有するが、本件行政立法の要件となる建設開発に適した土地については1エーカーを下回り、両者を合わせたとしても0.98エーカーほどしか建設開発に適した土地面積がない。したがってE土地とF土地は、単独でも合筆された一体としても、最低面積要件を充たさない。

これらの土地を取得してから10年ほど経った2005年頃、MurrらはF土地のキャビンと同地内の別の地点に移設したいと考え、またそのための資金を得るためにE土地を売却したいと思うようになった⁽²³⁾(以下「本件計画」と呼ぶ)。と

(4) PERMIT PROCEDURES.

(b) *Permit procedures for variances.* The appropriate local zoning authority may grant variances from the requirements of their local zoning ordinance, pursuant to s. 59.694 (7) (c) or 62.23 (7) (e) 7., Stats., that will not be contrary to the public interest and where, due to special conditions, a literal enforcement of the provisions of the ordinance will result in unnecessary hardship, so that the spirit of the ordinance shall be observed and substantial justice done. Economic considerations alone may not constitute a hardship if a reasonable use for the property exists under the conditions allowed by the local zoning ordinance. Conditions may be imposed in the granting of variances to ensure compliance and to protect adjacent properties and the public interest, especially in regard to the view from the river.

(下線による強調は板持による)

「不要な負担」の意味につき、St. Croix County Ordinance § 17.09.232 (現行257):

257. Unnecessary Hardship: Where special conditions affecting a particular property, which were not self-created, have made strict conformity with restrictions governing areas, setbacks, frontage, height or density unnecessarily burdensome or unreasonable in light of the purposes of this ordinance.

- (23) ゾウニング・都市計画からの適用除外を争った前訴のウィスコンシン州控訴審判決(本文C.2.)によれば、度重なる洪水被害のためキャビンの再建が必要となり、当初は元あった位置に盛土によって補強して再建することが考えられ

ころが、隣接するE土地およびF土地はMurrら同一の名義で所有されており（「隣接する複数の区画地が共通の所有者に帰属する場合（adjacent lots under common ownership）」に該当）、本件行政立法によって分割売却は禁じられている。

2. 適用除外申請、その拒否処分、前訴判決

そこでMurrらは所轄ゾウニング機関であるセント・クロイ・カウンティ土地利用調整委員会（St. Croix County Board of Adjustment. 以下単に「委員会」と呼ぶ）に対して、本件計画実施のための分割売却の許可を含む、ゾウニング・都市計画からの適用除外等を申請した。委員会はこれを拒否したのでMurrらは州裁判所にて争った（以下「前訴」と呼ぶ）⁽²⁴⁾が、裁判所は委員会の判断を支持した。

Murrらが求めた適用除外等は次の通りであった。⁽²⁵⁾（1）本件隣接二区画を別々の建設用地として売却し、又は使用すると適用除外；（2）既存建物の土地専有面積を超える部分につき現行法の規定に違反する建築物を再建して専有面積を拡張すると適用除外；（3）斜面状の保護エリア内に盛土をして高さを整えて建造物を設置すると適用除外；（4）同斜面状の保護エリアから40フィート内に盛土をして高さを整えるとの個別認可（special exception）⁽²⁶⁾；（5）2000平

た。しかしこの方法による環境への影響を懸念するトロイ町ゾウニング機関の勧めにより、ヨリ標高の高い位置へ移設することとしたようである。Murr v. St. Croix County Bd. of Adjustment, 796 N.W.2d 837 (Wis.App. 2011) at 841.

(24) *Murr, supra* note (23).

(25) *Ibid.*

(26) 適用除外（variance）がゾウニング規制によって一般的に禁止されている事項につき例外とする手続（日本の行政法に言う「許可」に相当）であるのに対し、個別認可（special exception; special permitとすることもある）はゾウニング規制によって一般的に禁止されているわけではないもののゾウニング機関による認可が当該事項の要件となっている場合にこれを充たすための手続である。後者について、直訳すれば「特別の例外」とでもなるだろうが、意味に着目して日本の行政法の用語に近づけてここでは「個別認可」と訳した。

方フィートを超える範囲に盛土をして高さを整えるとの個別認可；(6) 通常の最高水位線のセットバックの内側に擁壁と階段を建造する適用除外；(7) 通常の最高水位線のセットバック内にパティオを再建する適用除外；(8) 通常の最高水位線のセットバック内にデッキを建造する適用除外。以上八つであり、合わせ考えるとセント・クロイ川でボート遊びをするための娯楽設備を再整備することが主目的であると伺われる。

委員会はこれらの申請につき公聴会を開き、州天然資源省とカウンティのゾウニング機関の職員がこれに反対を表明した。結果、委員会はMurrらの申請の全てにつき拒否処分とすることを決定し、書面で通知した。そこで当該拒否処分について州のセント・クロイ・カウンティ巡回区裁判所（circuit court. 以下単に「州第一審裁判所」と呼ぶ）に審査を求め、前訴に至った。

同第一審裁判所は、口頭弁論および現地視察を行った後、申請の(1)を拒否した委員会の処分については支持したが、残りの7つの申請については委員会の判断を破棄した（取消した）。Murrらは上訴し、委員会も交差上訴した⁽²⁷⁾。

上訴を受けたウイスコンシン州控訴裁判所は、結論として当初の委員会の決定を支持し、その限りで原審を破棄した⁽²⁸⁾。したがって、八つの申請全てが拒否された当初の決定が確定したわけである。適用除外を認める際の要件である「不要な負担」は個人的な不便さでは足りないところ、Murrらのキャビン移設は詰まるところ便宜のために過ぎないと結論するのに十分な証拠を委員会は検討した、とされた。特に、自治体条例がE土地とF土地を「有効に合筆した」⁽²⁹⁾（effectively merged）のでありMurrらはE土地とF土地を合わせた大きな一筆の土地としてしか売却したり建設したりできないとした委員会の解釈に同意を示している。

(27) *Murr, supra note (23)*, at 841

(28) *Id.* at 845-846.

(29) *Id.* at 844. なお既述（註（16）参照）の通り、ここでの「合筆」は登記簿等における土地区画上の合筆の意味を含まない。

3. 本件訴訟経過

適用除外による本件計画実施の試みが挫折したMurrらは、規制による収用を争って、本判決に至る訴訟を州裁判所に提起した(以下まとめて「本件訴訟」と呼ぶ)。すなわち、E土地をF土地とは別に売却したり建設したりすることができなくなったことにより、E土地の使用について全部又は實際上全部が剥奪されたこととなり、このことは規制による収用に該当するので正当な補償を求める、と主張したのである。

提訴を受けた州第一審裁判所(前訴第一審判決を行ったのと組織上同じ裁判所。以下単に「第一審」と呼ぶ)は州勝訴のサマリ・ジャッジメントを出し⁽³¹⁾た。その理由は、そもそも時効に達しているので請求不可能であるとの理由付けを格別として、第一にMurrらはE土地およびF土地の使用享受についてなお複数の実際的な選択肢を保持していること；第二に、当該財産の経済的価値の全てが剥奪されてはいないこと；第三に、市場価格についても証拠として提出された評価額に基づいてもなお価格減少は10%未満に留まっており本件規制によってMurrらの財産の市場価値は重大な影響を受けたとも言えないこと、が挙げられた。

控訴を受けたウィスコンシン州控訴裁判所(以下単に「控訴審」と呼ぶ)は第一審判決を維持した⁽³²⁾。争点は州憲法上の「正当な補償」の問題と連邦憲法

- (30) 事実認定者(典型は陪審)の前で証拠調べを行うトライアル(正式事実審理 trial)を経ることなく、それを不要とするほどに一方当事者に有利な証拠状況である場合に裁判官限りで事実認定を伴う本案判決を行うもの。なお、トライアルが陪審審理になるか裁判官のみの審理となるかは、事件の当事者の選択による。
- (31) なお第一審判決それ自体は入手することができず、控訴審判決および最高裁判決(本判決)記載の要約を参照した。
- (32) 控訴審判決 = Murr v. St. Croix County Board of Adjustment, 796 N.W.2d 628 (2011) para. 10. なおこの点は控訴審でも控訴理由中でMurrらから争われているが、控訴審判決は実体判断においてMurrら敗訴の結論を導くので立ち入らないとして触れていない。
- (33) Murr, *supra* note (32).

上のそのの両者に及ぶが、まず州法上の問題につき、控訴審は、規制による収用の有無を審査するにはまず「精確なところ、問題となっている財産は何かについてまず判断し」なければならぬ⁽³⁴⁾、とした先例を引き、E土地だけを切り離して審査すべしというMurrらの主張を退けた。また、同先例は連邦最高裁の判例を適用したものと判断し、連邦憲法上の問題についても同様に判断した⁽³⁵⁾。すなわち、控訴審はMurrらの財産全体として（＝E土地とF土地を合わせて）本件規制の与えた影響を適切に評価しうる分析をなすこととした。

これを前提に控訴裁判所は次のように判断してMurrらの控訴を棄却した。第一にMurrらは（E土地だけを見ても）引続き居住用地として使用することができ、したがって土地の使用享受について重要かつ価値ある使用ができる⁽³⁶⁾。第二に、Murrらの「部分的収用（partial taking）」の主張について、環境保護規制については適切な政府権限（police power）の行使であるとする先例を引きつつ、財産価値の全部又は実質的に全部が剥奪された場合に限定されているとして退けた⁽³⁷⁾。第三に、サマリ・ジャッジメントの要件という手続問題に関連して、本件規制による本件土地の経済的価値の減少についての専門家証言の間に不一致があることを理由に重要な事実に関する真正の争点があることをMurrらは主張するが、先例と実際の証拠に照らし認められないとする⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾。

また最高裁判決との関係で特に、Murrらは財産取得時には「既存のゾウニ

(34) *Zealy v. City of Waukesha*, 201 Wis.2d 365, at 375, 548 N.W.2d 528 (1996).

(35) *Murr*, *supra* note (32), para. 18.

(36) *Id.* paras. 22-23.

(37) *Id.* paras. 25-27.

(38) 重要な事実に関する真正の争点（genuine issue of material fact）がある場合には、第一審裁判官はサマリ・ジャッジメントを行うことが許されずトライアルを開かなければならない。サマリ・ジャッジメントについては、浅香吉幹『アメリカ民事手続法 第3版』（弘文堂、2016年）107頁、溜箭将之『英米民事訴訟法』（東京大学出版会、2016年）199-202頁。

(39) *Murr*, *supra* note (32), paras. 28-30.

ング規制について知っていたものとみなさ⁽⁴⁰⁾れるのであるから、本件両区画（E土地およびF土地）を別々に使用することにつき合理的な期待など有し得な⁽⁴¹⁾かった、と控訴審は指摘する。また、Murrらの財産に対する経済的インパクト（economic impact）についても、そもそも権利取得時には本件規制の経済的インパクトを知っていたはずでありMurrらに対する経済的インパクトはな⁽⁴²⁾かったとし、上記第三点の裏面として第一審の「価格減少は10%未満に留ま⁽⁴³⁾るとの結論を認め、重大性が不十分であるとの結論を維持した。

ウィスコンシン州最高裁に裁量上告申立が為されたが、裁量上告は認められ⁽⁴³⁾なかつた。そこでMurrらは連邦最高裁に裁量上告申立を行い、これが認めら⁽⁴⁴⁾れた。争点は本稿冒頭に示した通り「規制による収用」の成否を検討する際の「適切な（私有）財産の単位が何か」（What is the proper unit of property...?）である。

Ⅲ. 本判決の判旨

A. 概要および意見構成

結論として連邦最高裁は原審を維持し、本件では規制による収用の成立を認めなかつた。これに対し、反対意見は破棄差戻を主張しており、本件訴訟の具

(40) *Id.* para. 29.

(41) *Id.* para. 30.

(42) *Ibid.*

(43) 州最高裁に上告が受理されなかつたにも拘らず連邦最高裁に上告しうるのは次の事情による。すなわち、州憲法上の争点については確かに州最高裁が最終的判断権を有しているため連邦最高裁にも上告し得ないが、連邦憲法上の争点については連邦最高裁が最終的判断権を有しているので、連邦憲法上の問題について別途連邦裁判所に上訴することが認められる。

(44) 136 S.Ct. 890 (2016). 連邦最高裁への上告は最高裁の側でそれを受理するか判断する裁量がある「裁量上告」の制度が採られているところ、その上告を受け付けることを“certiorari is granted.”などと表現する。「裁量上訴」（『英米法辞典』）。

体的な結論は示していない（但し結論については異論がない旨が明示されている）。

裁判官の意見構成は次の通り5対3に分かれた。Kennedy裁判官による法廷意見にはGinsburg, Breyer, Sotomayor, Kaganの各裁判官が参加し、Roberts首席裁判官による反対意見にはThomas, Alito両裁判官が参加した。この他にThomas裁判官による単独反対意見もある。なお、口頭弁論が行われた2017年3月20日にはまだ最高裁入りしていなかったGorsuch裁判官は本判決に参加していない。

以下では、まずKennedy法廷意見とRoberts反対意見・Thomas反対意見のそれぞれをその叙述の順序に即して紹介し、これら（特にKennedy法廷意見とRoberts反対意見）の対抗についてIV.で検討する。

B. Kennedy法廷意見

1. 規制による収用についての判例法（法廷意見II）

【先例の枠組み】

法廷意見は事実および訴訟経過に触れた後（法廷意見I）、規制による収用についての判例法を整理し（同II A）、連邦最高裁は形式的に決定しうる固いルールを作り出すことを控えてきたことに触れる。その上で、しかし、次の通り二つのガイドラインが示されてきたという。

第一に「一定の要件の下……『土地の経済的に有益なまたは生産的な使用の全てを否定する』規制については収用条項に基づく補償が必要である」。

第二に、「規制が有益な使用の全てを所有者から奪わない形で使用を制約する場合にもなお、『諸要素の複合体（a complex of factors）』に基づいて収用が認定されうる。それには、(1) [逆収用を主張する者] に対して当該規制がもたらす経済的インパクト、(2) 当該規制が実際に投資が⁽⁴⁵⁾行われた確かな期待を阻害する程度、(3) 当該政府行為の性質、が含まれる」。こうした先例に見え

(45) 137 S.Ct. at 1942-1943. 但し引用中のサイテーションは省略した。

る規制による収用に関する判例法の「⁽⁴⁶⁾中心的原動力はその柔軟さである」。それは、私有財産に対する個人の権利と、公共善のために諸権利を調整する政府の権限とを、適切に調整するためのルールであった。そのため、規制による収用をめぐる紛争の解決にあたって裁判所は、事案の個別性を十分に考慮して慎重な審査を行う。

かくして法廷意見の理解する先例（判例法）の一般ルールは、規制による収用の事案は柔軟に事件の個別性を見なければならない、という形で提示される。

【争点の整理】

本件事案に即した形で争点を整理すると（法廷意見ⅡB）、それは次のように言える。すなわち、「争われている政府行為の影響を評価するために、適切な財産の単位は何か」が問題となっている。しかし、この問いに答えることは直ちに訴訟の帰結を左右することになる、と学説・判例は認めてきた。すなわち、財産単位を小さく取れば、そこで問題となる規制はその経済的利用の全てを剥奪するものと認定しやすくなり、逆もまた然りとなるのである。「しかしながら、⁽⁴⁷⁾最初に財産を定義することが全てのケースで必ず結果を運命づけるべきではない」。

この点についても先例は曖昧だが、許容し難い極端な例を二つ、連邦最高裁は示してきた。第一は、当該規制によって対象とされた財産の一部を財産の単位としてわざとらしい方法で（⁽⁴⁸⁾in an artificial manner）画定することである。例としてPenn Central事件では、Grand Central Terminalの上にオフィスビルを建設する申請を拒否したことが争われた際に、当該ターミナルの「上空権」（“air rights”）が全て否定されたとの主張を、連邦最高裁は退けた。また

(46) *Id.* at 1943.

(47) *Id.* at 1944.

(48) 淵・前掲註(3) 209頁以下。

⁽⁴⁹⁾*Tahoe-Sierra* 事件では、建設工事が一時的に停止されたことにつき、停止を受けた32ヶ月を取り出してその期間の財産権が収用されたと主張されたところ、同じく退けた。

第二に、収用条項における財産権的諸権利は州法における財産権的諸権利と外延において一致すべきであるとの見方について、連邦最高裁は警戒してきた。これを認めると、州政府は規制による収用に該当しないようにするために財産権の定義を改めて、その上で規制を行うことで所有者の正当に投資された期待を阻害することができてしまうからである。

2. 本件争点のためのルール提示（法廷意見Ⅲ）

【法廷意見のルール：複数要素テスト】

以上の通り判例法の状況と本件のための争点を整理した上で、当該争点を解決するためのルールを法廷意見は示す（法廷意見ⅢA）。すなわち、いかなる単一の考慮事項も決定的ではなく、様々な諸要素を考慮して判断するが、そうした要素には、「①州法および条例の下での当該土地の取扱い、②当該土地の物理的な性質、③当該土地が規制されることにより予想される価値⁽⁵⁰⁾」（①～③の見出しは板持）が含まれる。これらを加味して、「財産所有についての合理的な期待は、所有者をして彼の財産保有が全体で一つの区画として扱われるであろうと予期せしめたか、または別々の区画として扱われるであろうと予期せしめたかを決すべき⁽⁵¹⁾」である。なおその際、審査は当事者の主観的意図ではなく客観的に認定される合理的期待に向けられなければならない、「問題となる合理的期待は背景にある慣習および我々の法伝統の全体から派生する⁽⁵²⁾」ものである。

要素①（州法における土地の取扱い）については、土地取得者の合理的な

(49) 測・前掲註(3)225頁以下。

(50) 137 S.Ct. at 1945.

(51) *Ibid.*

(52) *Ibid.*

期待は、その土地の使用や処分に対する州法等による正当な制約（*legitimate restrictions*）について認知しなければならない。その際、権原取得と立法との先後関係はそれだけでは決定的ではなく、事後法であってもそれが合理的にありうる政府規制であれば予想し得たものと考えなければならない。

要素②（土地の物理的性質）について、土地区画上区別される別の区画地との物理的関係や地形、周囲の人間生活環境および自然環境などがこれに含まれる。とりわけ環境保護その他の規制に現に服し、または将来的に規制に服する蓋然性があるような地域に含まれる土地であるか否かは有意な要素である。

要素③（当該規制下の財産価値）について、規制によって通常は財産価値の減少が生じるが、しかしそれだけでなく他の土地に対する財産価値の増加も生じることがあり、これについても考慮する。とりわけ隣接地を同一所有者が有する場合には、両者を合わせた価値は通常上昇するものであり、規制による効果として加味する必要がある。

以上に示した要素①～③は絶対的なものではなく、連邦および州の先例にもここから逸脱するものが多数ある。しかしこうした考慮は基本線になるものと考えて差し支えない。

【両当事者への応答：形式的ルールの否定】

法廷意見は複数要素を比較衡量する上記審査基準を提示した上で、形式的なルールの採用を否定する（法廷意見Ⅲ B）。一方の当事者であるウイスコンシン州は、州法が合筆（*merger*）を定めている以上、当該州法に基づいて判断するよう求める。しかしこれは、上述の通り⁽⁵³⁾答えを以て問うこととなり、不当である。主張の根拠とする *Lucas* 判決における土地区画への言及は傍論であってルールを提示したものではない。

他方、Murrらの主張する登録されている土地区画線に基づいて問題となる

(53) *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003 (1992). 測・前掲註 (3) 214頁以下。

土地単位を画定するルールもまた、容れることはできない。そもそもそうした土地区画線自体が州法の体系を前提としているものであり、合理的な線の引直しは正当な政府権限の行使である。合理的な土地利用規制は収用にはあたらないと、これまでの判例は実際に述べてきた。そして本件における合筆条項（merger provision）も同様に正当な政府権限の行使である。従来認められてきたゾウニング規制でも、最小面積規定を置くことはよくあり、そうした場合には当該ゾウニング規制を定める前の区画と新たな最小面積規定がしばしば抵触するが、州法・条例は合筆条項と祖父条項を組合せ、かつゾウニング機関による適用除外の許可権限を設定するなどの方法で利益調整を図るのが一般的であり、本件もまさにこうした方法が採られているのである。

3. 本件事実への当てはめ（法廷意見Ⅳ）

【法廷意見による当てはめ】

適切な複数要素を衡量する基準を適用すれば、Murrらの財産はE土地とF土地とを合わせて一つと見るべきであると法廷意見は述べる。要素①（州法における土地の取扱い）について、本件ではウィスコンシン州裁判所がいずれの審級においても述べたように、州法・条例はE土地とF土地が同一の所有者に移転されたことにより合筆されたものとしており、そうした合筆条項の制定目的は十分に個別かつ正当である。更に本件事実においては、Murrらは当該合筆条項が制定された後に自発的に財産を取得したために本件規制に服する結果となったのであり、別々に取り扱われるであろうとの合理的な期待は抱き得なかった。

要素②（土地の物理的性質）について、E土地およびF土地はその長辺において互いに隣接している。両者は急な傾斜があつて細長い形状を有するなどの地形を共有しており、使用態様が制約される可能性は合理的に予期される。さらに両者は川沿いの土地であるから何らかの公法規制に現に服し、また将来的に服することになることについて予期できた。

要素③（当該規制下の財産価値）について、確かに本件でMurrらはE土地

を個別に売却できないとの禁止（＝負担）が課されている。しかしE土地とF土地を一体として使用することによりプライベートと娯楽スペースは増強され、また何らかの建造物を作るにはより適した区画単位となっており、合筆されることによる利益も生じている。両区画の特別な関係は、第一審にて示された評価額において、E土地とF土地を一体に評価した額の方がそれぞれを個別に評価して加算した額よりも高額になることによってもまた示されている。

【原審の検討】

法廷意見は概要、以上の通り述べて、Murrらの財産をE土地およびF土地の両方を一体として扱うべきであるとした原審（ウィスコンシン州控訴裁判所）の結論を維持した。もっとも、Murrらが主張するように、原審における理由付けが仮に「収用条項の審査においては全ての隣接した同一所有者の土地は結合して捉えられなければならないとのカテゴリーカルなルール⁽⁵⁴⁾」を適用した結果であるとすれば認容できない。しかし原審は適切に複数要素テストを用いており、この点は当たらない。

原審は、まず〔本稿Ⅲ.A.1.に見た先例の枠組みのうち、第一である〕*Lucas*判決のテストを用い、本件は「全ての経済的に有益な使用」の剥奪事例には当たらず、また10%の市価減少に留まっているので経済価値の全てを失ったわけでもないとする。続いて〔同じく先例の枠組みの第二である〕より一般的な*Penn Central*判決のテストを適用した。すなわち、本件Murrらの土地への経済的インパクトが深刻であることは証拠により反駁されており、取得前に本件規制は既に施行済みのためMurrらには分割売却の合理的な期待は主張できず、更に本件政府行為は連邦・州・自治体による河川および周辺地の保全のために制定された合理的な土地利用規制である、と判断したのである。

以上の通り述べ、原審の判断を維持した。

(54) 137 S.Ct. at 1949.

C. Roberts 反対意見

1. 概要

Roberts 首席裁判官による反対意見（以下単に「反対意見」と呼ぶ）は、本件規制が正当な補償を要する収用にはあたらないとした法廷意見の結論については不満はない（“This bottom-line conclusion does not trouble me”）としつつ、法廷意見が仕立てた複数要素テストについては不適切であるとして反対する。反対意見によれば、規制による収用の事件で問題となる「私有財産（権）」の決定においては州法による土地区画に依拠するのが伝統的なアプローチであり、ある規制がそうして画定された土地の収用にあたるかどうかは別の問題である。法廷意見はこれら別々の問題を混同しているという。

2. ルール定立（反対意見 I）

【収用に関する論証構造】

反対意見はまず収用条項の文言およびその論理構造から、三つの基本的問題を抽出する（反対意見 I A）。すなわち、㊦「いかなる『私有財産（権）』がそこで問題とされる政府が計画する一連の行動によって影響されるか」、㊧「当該財産（権）は『公共の用』のために『収用され』たか」、㊨「『私有財産（権）』が『収用され』たとすれば、最後に、所有者に支払うべき『正当な補償』を計算する」という三つである（再び、㊦～㊨は板持による⁽⁵⁵⁾）。これら三つについて判断をして、収用における正当な補償が司法上確定される、というわけである。

㊦の収用条項における「財産（権）」（property）については、United States v. General Motors Corp. 判決において、⁽⁵⁶⁾「ある物を占有・使用・処分する権利の

(55) *Id.* at 1951.

(56) 323 U.S. 373 (1945), at 378. 長期間の賃貸借（long-term lease）に基づき使用していた倉庫につき、第二次世界大戦の戦時立法に基づいて連邦政府が一時的に接収し占拠することとした事案で、当該一時的占拠についても第5修正の「正当な補償」が必要か争われた事案。

ように、物に関して市民が有する諸権利の集合」(the group of rights inhering in [a] citizen's relation to [a] ... thing, as the right to possess, use, and dispose of it) という定義が示されている。もっとも、具体的なケースにおけるそれら諸権利の定義については憲法の条文自体には明示されておらず、むしろ州法その他の独立の法源から得られる既存のルールや理解によって画定される。

④「規制が収用にあたるか」については、まず政府が財産を直接に取得したり物理的に私有財産に侵入したりするような場合には、「それ自体として収用」(per se taking) に当たる。しかし収用は全て直接的であるわけではなく、規制を通じて生じうる。こうして「行き過ぎた」規制がregulatory takingとなる。ここでは個人の権利と政府による公益推進とが比較衡量されなければならない。いかなる場合に「行き過ぎ」となるかについては厳格なルールはないが、少数ながら確立した原則もある。まず当該規制が経済的に有益なあらゆる使用を否定する場合には、カテゴリーカルに収用に当たる。しかしそうした極端な場合でなければ柔軟なアプローチがより適格的である。その際に考慮される要素としては、規制による経済的インパクト、所有者が実際に投資を行ったところの期待、政府行為の性質など、様々なものが含まれる。究極的には、全き公正さと正義の観点から公衆が全体として負担すべき義務を当該所有者が代わって負わされているか否か、という問いで検討されることとなる。

⑤「正当な補償」の計算においては、通常は収用時点での市場価格で算定されることとなる。

【本件争点の位置付け】

以上の三つの問いに分解した上で、いかなる単位で財産を扱うかは⑦の財産画定の問題であると位置づける(反対意見 I B)。この時、単位を非常に狭く解釈すればどのような規制でもカテゴリーカルに収用にあたることになり、不適である。*Penn Central* 判決はこれにつき、「分析のための適切な単位は所有者の有する『全体として一つの土地区画に対する諸権利 (rights in the parcel as a

whole)』⁽⁵⁷⁾』であると示した。

しかし、本件の問題は、「全体として一つの土地区画」(parcel as a whole)が一体何なのか、である。Murrらは同一の所有者として二筆の土地を保有しており、このような場合に規制による収用にあたっての財産の範囲の画定が複雑になっているのである。

【反対意見のルール：財産単位は州法に基づく】

そもそも土地が如何に区分されて所有されるかというのは、州法が定義することである。財産権の諸権利自体が州による創造物であるのだから、こうした州法上の土地境界に遵って土地区画単位も決定すべきである。土地境界の実際の定め方も州によって様々である。必要なことは、十分に特定可能な定義を当該ルールが提供していることである。州法による財産の区画に遵うことは*Penn Central*判決にも適合的である。

法廷意見は、州法に遵って財産の単位を決めるとすれば州も所有者も機会主義的行動に出ることを懸念する。すなわち、州は収用にあたらなような区画となるように定義をし直してから規制することによって収用条項の適用を迂回でき、また所有者は規制が予想される際に先んじて分筆や合筆をするなどの方途に出るだろう、と予想し、その弊害を恐れている。しかし訴訟が予想されるから土地の単位に手を加えるというのは実際上想定できないし、また収用のみを目的とした私有財産の定義・画定は*Penn Central*判決でまさに禁じられたところである。

以上の通り㊦の財産画定を行ったら、ようやく本当の仕事である㊧収用にあたるか、㊨正当な補償の金額、について審査することとなる。㊧の規制が収用にあたるかを見る際、土地の単位は㊦で画定した通りであり、当該単位に対して当該規制が与える影響を審査する。その際、所有者を同じくする隣接地は関連ある考慮要素となりうる。そうして規制が収用と認定されれば、正当な補償

(57) 137 S.Ct. at 1952, citing *Penn Cental*, 438 U.S. at 130-131.

を算定するというわけである。

3. 法廷意見の諸問題（反対意見Ⅱ）

法廷意見は複数要素を列挙して、所有者が彼の財産が全体として一つとして扱われると期待し、または別々の財産として扱われると期待したか、という問題を考える。しかし本件条例の重要性やそれに対してMurrらがどれだけ予測可能性を有していたか、どれだけの不当な負担を負ったか、といった問題は全て、④「収用に当たるか」を決定するための考慮要素であり、⑦財産画定の問題ではない。単純な一つの基準で決することができず、アド・ホックに事実に依拠して審査しなければならない、と*Penn Central*判決が示したのは④の審査であり、これは⑦の財産画定が済んだ後の話である。法廷意見は州の財産法の諸原則から逸脱しているが、それによってまさに*Penn Central*で連邦最高裁が否定したところの「特定の収用に特別の (taking-specific)」財産の画定をしまっているのである。

規制による収用の事案は、性質上、公共善を少数者の権利利益に優先させる構造を有する。内在的に不均衡な利益衝突があるのである。だからこそ収用条項は、州法上確立したものとして個別の財産権的諸権利への規制の影響を考慮することにより、「公 (the public) がある個人に対して彼が統治のための負担として当然負うべき分よりも多くを賦課することを禁じている」⁽⁵⁸⁾のである。法廷意見のアプローチでは、既存の州法上の財産権をも事例に応じて画定される結果、こうした収用条項の保障を危険に曝すこととなる。

更に、法廷意見は「財産を定義することが.....全てのケースで必ず結果を運命づけるべきではない」(強調はRobertsによる。原文イタリック)と述べており、これ自体は反対意見も共有する。しかし法廷意見の複数要素テストでは、当該言明で目指される財産権の保障を弱め、政府に有利な審査を二重に行うこ

(58) *Id.* at 1955, quoting *Monongahela Nav. Co. v. United States*, 148 U.S. 312 (1893), at 325.

となる。すなわち、財産の範囲の画定の際に、合理的な政府の規制が所有者に予期可能であったかを考慮し（第一段階）、規制が収用に当たるかを判断する際に、再び当該土地単位に対する規制が合理的であったかを考慮する（第二段階）のである。

おまけに、個別の規制毎に複数要素テストを用いる法廷意見のアプローチでは、ある事件では二つの区画地を一体として扱い、別の事件では別々に扱う、というゲリマンダーの土地画定を裁判所に許すことになってしまう。

以上の通り、反対意見は法廷意見による複数要素テストの弊害を指摘する。

4. 反対意見の基準の当てはめ（反対意見Ⅲ）

反対意見によれば、自己の定立したルールを本件の事実当てはめるのは容易である。すなわち、州法・条例に基づけばE土地およびF土地は十分な広さを備えないので、同一の所有者に帰属して以来、別々には売却されまたは建設されてはならないこととなる。これが本件で争われる規制である。MurrらはE土地に対する（規制による）収用であると主張し、州および地方自治体はE土地とF土地を一体と見做すよう主張している。

州裁判所はいずれも州側を勝訴させているが、控訴審は州法に基づけばE土地およびF土地は一体か別々かを考慮せず、本件収用に特別な (taking-specific) 定義を採用している。控訴審は、まず州法に基づいて問題となる財産の範囲を画定すべきであったのであり、それをしなかった点で誤っている。連邦最高裁は、事件を差戻して州法に基づいた財産画定を行うよう命ずるべきであったのである。

なお、州法に基づいて財産画定を行ったら、その後は当該規制が収用に当たるかについて様々な要素を考慮すればよい。

D. Thomas 反対意見

規制による収用についての連邦最高裁の先例を Roberts 反対意見は正しく適用したものだとして Thomas 裁判官は賛成するが、しかし両当事者が本件にて

争っていない規制による収用についての先例自体について異論を唱える。すなわち、*Mahon* 判決⁽⁵⁹⁾以来 regulatory taking を認めてきたが、しかしそれ以前には「財産の〔政府による〕直接の取得」⁽⁶⁰⁾または「實際上所有者の占有を剥奪するような機能的等価」⁽⁶¹⁾にしか収用条項の適用は認められていなかったものであり、第5修正や第14修正の原意（original public meaning）に regulatory taking についての連邦最高裁判例が根拠を有するか再検討すべきだと言う。

IV. 解説

以下、本判決の解説を試みる。まず各意見の構造を再度整理する（A.）。次に意見間の対抗関係を読み解く（B.）。最後に本判決を規制による収用に関する判例法全体の中に位置づける（C.）。

A. 各意見の構造

1. Kennedy 法廷意見の複数要素テスト

法廷意見の枠組みは、特に反対意見との対比で明確になる通り、一つの段階において複数の要素を比較衡量して判断するものである。そうは言っても判断枠組み自体いくらか階層化されている。

第一に、問題とされる規制が「土地の経済的に有益なまたは生産的な使用の全てを否定する」ものであるかが検討される。これに該当すれば、直ちに正当な補償を要する「規制による収用」とされる。しかし多くの場合にはこれに当たらないため、次のテストに進むこととなる。

第二に、全てを否定するわけではない場合には、複数要素テストが適用される。すなわち「(1)〔逆収用を主張する者〕に対して当該規制がもたらす経済

(59) *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922). 淵・前掲註 (3) 203頁以下。

(60) *Legal Tender Cases*, 12 Wall. 457 (1871), at 551.

(61) *Transportation Co. v. Chicago*, 505 U.S. 1003 (1992), at 1014.

的インパクト、(2) 当該規制が実際の投資が行われた確かな期待を阻害する程度、(3) 当該政府行為の性質、が含まれる」諸要素の複合体を加味して、規制による収用の成否を判断するのである。

第三に、本件のような財産単位それ自体が争われるような場合には、問題となる土地所有者の(客観的に判断されるべきところの)「合理的な期待」によって、適切な財産単位を画定する。合理的な期待の内容を決する際に、「①州法および条例の下での当該土地の取扱い、②当該土地の物理的な性質、③当該土地が規制されることにより予想される価値」を検討することとなる。

判決文自体が明示的に述べているわけではないが、第二段階の(2)「期待の程度」を具体化したものが第三段階の①～③と言えらるう。

2. Roberts 反対意見の州法基準

Roberts 反対意見の枠組みでは、そもそも収用と正当な補償を判定するに際して問題が三段階に分解される。すなわち、㉞「いかなる『私有財産(権)』がそこで問題とされる政府が計画する一連の行動によって影響されるか」、①「当該財産(権)は『公共の用』のために『収用され』たか」、㉟「『私有財産(権)』が『収用され』たとすれば、最後に、所有者に支払うべき『正当な補償』を計算する」という三つである。

本件で問題となっているのはまさにそのうちの㉞に過ぎず、これは州法での財産単位の定義を参照すべきである、ということとなる。

3. Thomas 反対意見の規制による収用否定

Thomas 反対意見はそもそも枠組み自体の次元が異なる。収用条項は「規制による収用」は原則認めておらず、現実の収用に比するほどの極端な規制のみが例外的に認められるに過ぎないと言う。

B. 意見の対抗

1. 判断枠組みレベルの対抗

次元の異なる Thomas 反対意見を措くと、Kennedy 法廷意見と Roberts 反対意見（以下単に「反対意見」と呼ぶ）とはどのように噛み合うだろうか。特に反対意見自身が、法廷意見の結論については「不満はない」と述べており、そうであればどういう点で立場を異にしているだろうか。

そもそもの判断枠組みとして把握しやすいのは反対意見である。まず取用条項の適用を三つの問いに分解して把握する。すなわち、⑦問題となる私有財産とは何か、④政府の行為は当該財産の取用にあたるか、⑤（取用にあたるとして）正当な補償はいくらか、である。本件で問題とされた E 土地・F 土地の扱い——E 土地のみを単位と見るか E+F の合筆地を単位と見るか——はあくまで⑦の問題であり、その際には州の財産法ルールを参照基準とすべきである、というのが反対意見の立場である。州の民事実体法上の単純な区画の問題として E 土地が対象土地であるとも言えそうであり、また州法・条例による規制の結果（公法によって）「合筆」されたものと見なければならぬとも言えそうである。しかるに原審たる ウィスコンシン州控訴裁判所はこうした州法の適用の問題とは捉えず、判断をしていないので、この点を判断させるべく事件を差戻すべきである、というのが反対意見の結論である。

他方、法廷意見の枠組みは全体的ないし曖昧にも見える。すなわち、「規制による取用における財産の単位とは何か」という問い——規制による取用に限定している点でヨリ特殊な、しかし財産の単位についてトップダウンに決定をしようとする点で大きな問いである——を設定し、カズイスティックに様々な考慮要素を加味して判断するとのルールを示す。判決文として明示してはいるが、おそらくは反対意見に見られるような取用条項適用にあたっての三つの問いへの分解は前提されておらず、正当な補償の前の⑦と④の問いを合わせて考慮する構図を、法廷意見は描いていたのではなかろうか。その点で反対意見が「法廷意見は財産単位についての政府行動の合理性を二重に考慮している」と非難する点は当たっていないように思われる。

2. 連邦制を巡る対抗

より大きな文脈から言えば、両意見の間には連邦制を巡るいわゆる「保守派」⁽⁶²⁾と「リベラル派」の対立が通底している。すなわち、所謂 *Rehnquist Court* 時代頃から保守派と目される共和党系の裁判官を中心に、連邦最高裁へ上告された問題に対して「州法の問題であるから連邦としては手を出さない」という態度⁽⁶³⁾を強調する意見が多数現れるようになってきている。本件でも保守派と看做される *Roberts, Alito, Thomas* の3裁判官は、財産画定はあくまで州法の問題であり連邦としては処理しないという態度⁽⁶⁴⁾を示している。これに対してリベラル派裁判官のブロックに中道の *Kennedy* 裁判官が加わった法廷意見は、あくまで州裁判所の判断を尊重する叙述はするものの、州法における財産単位の扱いは一要素に過ぎないものとして、より包括的な判断枠組みを提示する。結果的に連邦最高裁の判断対象を狭めない方向（その意味で「司法積極主義」⁽⁶⁵⁾）をとっている。

- (62) *William Rehnquist* が首席裁判官を務めた1986年から2005年までの合衆国最高裁をこのように通称する。同じ要領で現在の合衆国最高裁は *Roberts Court* とも称される。
- (63) *New Federalism* などと呼ばれることがある。こうした連邦制を巡る対立軸と、経済福祉政策や社会文化的政策を巡る左右の対立軸との関係については、個々の裁判官の人的レベルでは一致する傾向にあるが、論理的に一致する必然性はなく、理論上はいくつかの問題が伏在しているように思われる。
- (64) あくまで州法に準拠するとの発想は *Lucas* 判決（註（53）参照）の *Scalia* 法廷意見の立場であり、本判決 *Roberts* 反対意見はこれを維持するものと言える。この点を指摘してくださった 淵圭吾 教授に感謝する。
- (65) なお、財産法の連邦制的多元性のメリットを損なう、との記述が、例えば *Maureen E. Brady, Penn Central Squared: What the Many Factors of Murr v. Wisconsin Mean for Property Federalism*, 166 U. PA. L. REV. ONLINE 53 (2017) に見られる。（「個別の州法の実体内容に依拠することにより〔合衆国〕憲法はそれぞれの法域のそれぞれ異なる諸利益を保護している、という憲法上の財産権についての連邦制という観念を、*Murr* 判決は重大な危険に曝している。憲法上の財産権についての連邦制は、財産権の諸形態について有益な競争とイノベーションを促進するため、一般的には望ましいものと考えられている。し

こうした連邦制を巡る保守・リベラルの対立は、しばしば対立する経済福祉政策や社会文化的政策を巡る対立の代理戦争の様相を呈することが多い。本件では形式的には環境規制と個人の財産権とが対立しており、リベラル派裁判官のブロックが前者（環境規制）を、保守派裁判官のブロックが後者（個人の財産権）を、それぞれ優先しやすい立場を採ったと見ることも可能だろう。

C. 本判決の新しさ

取用は継続的に新判決を生み出してきた伝統的な分野であるが、本件のような規制による取用事案における適切な財産単位の画定方法をめぐる連邦最高裁判決は、意外にも、これまで存在しなかった。本判決（法廷意見）は、大きく三つの要素——①州法における土地の取扱い、②土地の物理的性質、③当該規制下の財産価値——を考慮しつつ、規制を受ける者の合理的に抱きうる期待を基礎とすることを明らかにする形でこれに答えた。しかし原則的にはアド・ホックな判断であることを明示しており、⁽⁶⁶⁾ 具体的なルールが見えない不安定な状態を維持したとも言える。

本判決でも問題となった規制はある種の環境保護規制であり、⁽⁶⁷⁾ それゆえ公益目的と認められやすく、「規制による取用」が認められる余地は従来から少

かし本判決で示された新しい審査方法は、この諸利益のpanoply〔武具一式のことを指し、ここでは異なる州法が勢揃いしている様子を喩えている〕に対する憲法の保障を切り下げるものとなる。」(at 55-56))

(66) なお、本判決の紹介・評釈としては、これまで触れなかったものとして以下の各稿が出ている。Note, *Fifth Amendment-Takings Clause-Regulatory Takings-Murr v. Wisconsin*, 131 HARV. L. REV. 253 (2017); Robert H. Thomas *et al.*, *RESTATEMENT (SCOTUS) OF PROPERTY: WHAT HAPPENED TO USE IN MURR V. WISCONSIN?* (JULY 22, 2017 DRAFT), TSZF02 ALI-CLE 129; Lynn E. Blais, *The Total Takings Myth*, 86 FORDHAM L. REV. 47 (2017); Nicole Stelle Garnett, *From A Muddle to A Mudslide: Murr v. Wisconsin*, 2017 CATO SUP. CT. REV. 131 (2017). 並んだタイトルを見るだけでも本判決法廷意見の枠組みは曖昧で分かりづらいことへの不満がよく伝わってくる。

(67) しかし本件での規制それ自体は必ずしも明確でない点につき、註(13)も参照。

なかつたが、この点も本判決は同じ線に乗っていると言える。政府には公益のための合理的な規制を行う正当な権限があり、またそのような合理的規制が実際に行われる。このことを土地所有者が予期すべきであったことは合理的に期待されている、とする点でも、規制を収用にあたると認定させることはかなり難しくなったと言えるだろう。

そうすると法廷意見がルールをある意味で曖昧なままに残したのは、以上の通り狭いと思われる「収用にあたる規制」を肯定せざるを得ないような、所有者にとって酷な事案が出てきた場合の抜け道を用意したものとも考えられる⁽⁶⁹⁾。

※本稿は科学研究費若手研究（B）17K13599の成果の一部である。

(68) 環境保護の重要性を強調する向きからは、当然ながら、本判決はこれを促進する良いものとして受け止められている。例えばJohn G. Sprankling, *Property Law for the Anthropocene Era*, 59 ARIZ. L. REV. 737 (2017).

(69) 本稿の草稿段階で神戸大学の、特に公法の同僚・院生各位に意見やコメントをいただいた。個人名までは記載しないが、感謝申し上げる。なお、特に興津征雄教授から日本との比較、例えば森林法判決（最大判昭和62・4・22民集41巻3号408頁）などと比較、が興味深い検討をもたらすであろうとの示唆を受けたが、本稿は紹介にとどまり比較法研究にまでは踏み込めなかつた。