

公益財団法人トラスト未来フォーラム委託研究報告書

2024年4月28日提出

信託を利用した環境保護

道垣内弘人・専修大学法科大学院教授

田岡絵理子・立教大学法学部准教授

鈿持麻衣・関東学院大学法学部准教授

目次

第1章	はじめに.....	1
第2章	アメリカにおける保全地役権の生成と発展.....	3
I	はじめに.....	3
1	保全地役権の意義.....	3
2	保全地役権と他の類似制度.....	4
3	保有主体としてのランド・トラスト.....	5
II	保全地役権の発展経緯.....	6
1	保全地役権の始まり.....	6
2	連邦政府による保全地役権の推奨：税制優遇.....	8
3	州政府による保全地役権の推奨：保全地役権の制度化.....	9
(1)	コモンロー上の制度の不十分さ.....	10
(2)	一般的な保全地役権法制.....	11
(3)	州の保全地役権法.....	12
4	保全地役権利用の活発化.....	14
5	保全地役権の利用を促進する政策が採用された背景.....	16
第3章	アメリカにおける保全地役権の設定と権利行使.....	19
I	保全地役権の設定：保全地役権設定合意.....	19
1	設定合意にあたっての調査等.....	19
2	設定合意の性質.....	20
3	設定合意の相手方.....	20
4	要役地の不要性、不作為の義務づけ.....	21
II	行政機関等との関係.....	22
III	保全地役権の存続期間.....	25
1	永久性とその解釈.....	25
2	最低存続期間.....	26
IV	保全地役権の第三者への対抗.....	27
V	保全地役権の行使方法.....	28
1	保全地役権の一部としての監督権.....	28
2	保全地役権者の権利行使責任（義務）.....	29
3	保全地役権の第三者による行使.....	32
(1)	公的機関による行使.....	32
(2)	一般市民や慈善団体などの私的団体による行使.....	34

(3) 保全地役権設定が慈善信託であると解される場合.....	36
4 救済方法.....	38
第4章 アメリカにおける保全地役権の変更・終了.....	42
I 保全地役権設定合意の解釈.....	42
1 保全地役権設定合意の解釈内容が不明確な場合の現状変更.....	42
2 保全地役権設定合意の解釈を通じて、実質上の保全地役権の内容変更を認め た事例：Wetlands America Trust, Inc v. White Cloud Nine Ventures, LP ..	42
3 保全地役権設定合意の文言をその通常用いられる意味（plain meaning）に従 って解釈し、保全地役権設定合意の違反を認めた事例：Goldmuntz v. Town of Chilmark.....	43
4 土地所有者による変更：Southbury Land Trust Inc v. Andricovich.....	44
5 合意の解釈と変更の境界.....	44
II 保全地役権設定合意の変更・終了.....	45
1 変更・終了が問題となる場合.....	45
2 変更・終了にかかる準則.....	46
(1) 統一保全地役権法の準則と州法の準則.....	46
(2) 州の制定法上の変更・終了にかかる準則.....	47
(3) 判例法上の変更・終了にかかる準則：Restatement (Third) of Property: Servitudes による整理.....	53
(4) 関連する裁判例.....	56
第5章 アメリカにおける保全地役権と公的プログラムの連携.....	60
I 保全地役権と公的プログラムの連携の重要性.....	60
II 土地利用計画と整合した保全地役権の設定.....	60
1 政府の関与を排除する統一保全地役権法.....	60
2 公的介入を予定する保全地役権授権法.....	62
(1) 行政機関による審査・承認.....	62
(2) 自治体の計画部局との協議.....	63
(3) 設定基準のひとつの土地利用計画要素.....	64
(4) 保全地役権の変更・解除に関する制限.....	64
(5) 小括.....	65
3 政府による買取プログラムのゾーニング.....	65
(1) 政府による保全地役権の買取.....	66
(2) 農務省の Forest Legacy Program (FLP) など.....	66
(3) 自治体独自の開発権購入（Purchase of Development Rights, PDR）プロ グラム.....	67

(4) 土地利用規制との比較.....	70
III 公的規制と保全地役権のリンク	70
1 保全地役権の設定に対する行政の積極的働きかけ	70
2 土地利用規制と保全地役権の組み合わせ.....	71
(1) 強制的保全地役権 (exacted conservation easement)	71
(2) 開発権移転 (Transfer of Development Rights) プログラム	73
3 補償的な措置としての保全地役権の設定・購入.....	75
4 強制的保全地役権の課題	76
IV 後見役としての政府	77
1 政府が果たしうる後見的役割.....	77
2 保全地役権のモニタリング・執行主体	77
3 バックアップ・ホルダー (Back-Up Holder)	79
V 私法上の保全地役権と公法上の環境保護政策の関わり	80
第6章 地役権・信託を利用した環境保全の可能性.....	82
I アメリカ法についての補論.....	82
1 保全地役権と慈善信託の関係について	82
(1) 検討の視点.....	82
(2) 保全地役権の設定を慈善信託ないしは慈善信託類似の関係と解する見解	82
(3) 保全地役権の設定と慈善信託の設定.....	83
(4) 保全地役権設定を慈善信託と解することに消極的な見解.....	86
2 保全地役権の利点・欠点	88
II 日本法における環境のための地役権と信託による代替可能性.....	89
1 日本法のもとでの検討.....	89
2 日本法における保全地役権の可能性.....	89
(1) 人益権の解釈論的可能性.....	89
(2) 立法論の参考として	90
3 利用制限を求める債権を信託財産とする信託の可能性.....	90
(1) 信託財産.....	90
(2) 受益者・存続期間.....	92
(3) 受託者	92
(4) 受託者の義務	94
(5) 目的信託の変更	94
4 土地の所有権を信託財産とする信託の可能性	97

(1) 国土交通省土地・水資源局『信託法の改正等を踏まえた新たな土地利用・管理手法に関する研究会・報告書』	97
(2) 受益者の定めのある信託の可能性	98
5 信託事務の執行における環境保全.....	100
(1) 信託における伝統的な考え方.....	100
(2) 株式会社、大規模ファンドにおける ESG 問題.....	101
(3) 信託と ESG 投資.....	103
第7章 むすびにかえて.....	106
I 公益的利益を実現する受託者の役割	106
II 所有権概念との抵触?	107

第1章 はじめに

(1) 所有者不明土地の増加がもたらしたのは、土地の利用が不十分になるというだけでなく、管理不全に陥った当該土地が崖崩れなどの危険を生じさせるということであった。そのような管理不全によって引き起こされる問題には、さらに、水源など、安全な暮らしのために重要な土地が荒れてしまったり、逆に、乱開発の対象となったりするという問題である。そして、北海道などで外国資本が森林等の土地を取得している事実が契機となって、水源地域の土地取引の届出を義務付ける条例が、各道府県で制定されるようになった。2024年1月1日現在で、20道府県で水源地域保全条例が制定されている¹。

土地を保全し、暮らしを守るためには、侵害が発生した後に民事訴訟を通じて救済を与えるだけでは不十分である。そこで、行政法的対応が必要とされるわけであり²、上記の水源地域保全条例の制定もその一つの手法である。しかし、それ以外にも、契約的手法によって³、あるいは、物権的手法によって、環境保全ができないかが議論される。

(2) このようなとき、最初に思いつくのが、信託による方法である。よく知られているように、19世紀末に、イギリスにおいて、貴重な自然環境をとどめている土地や優れた文化について、ボランティア団体が、募金などを通じて集めた金銭によって、その所有権を買い取ったり、あるいは、寄贈を受けたりして、管理し、保護していこうという運動が始まった⁴。ナショナルトラスト運動である。これが日本にも影響を与え、現在、日本では全国各地で50以上の団体が活動しているとされる⁵。

また、地役権の制度を用いて環境保全を行うことも、アメリカ合衆国を中心としてさかんである。

さらに、その根本には、所有権の性格についての理解の変化がある。つまり、所有権の絶対性を認めることが社会構成において重要な価値があるものと捉えるのであれば、上記のような方法によって、土地所有者の権利に制約を課することは避けるべきことに

¹ 一般財団法人地方自治研究機構のHPによる

(http://www.rilg.or.jp/htdocs/img/reiki/042_conservation_of_water_source_area.htm) (2024年2月25日閲覧)。

² 問題の所在の整理がわかりやすいものとして、北村喜宣『プレップ環境法〔第2版〕』12～23頁(弘文堂、2011年)参照。

³ 吉田克己＝マルチド・ブトネ編『環境と契約』(成文堂、2014年)など参照。

⁴ 水野祥子「環境保護運動の結社」川北稔編『結社のイギリス史』207～219頁(山川出版社、2005年)。

⁵ http://www.ntrust.or.jp/about_ntrust/about_ntrust2.html

なる。しかし、所有権について、公共の利益のために内在的に一定の制約を受けるものであると考えるのであれば、環境保全のための制約も許されることになる。

(3) さて、本報告書では、その中で、物権的手法による環境保護の可能性を考える。もっとも、契約的手法による環境保護も、その契約上の債務に一定の第三者効を認めると、物権的手法による場合と連続的になる。したがって、それを排除するものではない。

ただし、検討の中心となるのは、アメリカ法における環境地役権制度である。

言うまでもなく、英米法においては、不動産の利用や処分について、様々な制約を一定の目的に従って課そうとするとき、信託が用いられそうである。しかし、実際には、環境地役権が重要な役割を有している。そうすると、その具体的な内容およびなぜ信託ではなく地役権が用いられるのか、ということが問題になる。

そこで、本報告書では、第2章から第5章までを、その検討に当てている。

その上で、第6章では、以上の検討を踏まえ、日本法の下で、契約的あるいは物権的な手法による環境保全がどこまで可能か、また、信託の利用は可能か、ということについて考えている。

最後に、第7章で簡単なまとめを施している。

(4) 本報告書は、概ね以下のような執筆分担によって編まれた。

第1章：道垣内弘人

第2章：田岡絵理子（釘持麻衣補筆）

第3章：田岡絵理子

第4章：田岡絵理子

第5章：釘持麻衣

第6章：田岡絵理子・釘持麻衣・道垣内弘人

そして、道垣内が全体の調整・補筆を行った。

(5) 本報告書は、公益財団法人トラスト未来フォーラムからの委託研究（信託を利用した環境保護の研究）の成果として公表されるものである。研究過程において、公益財団法人トラスト未来フォーラム事務局から様々なご助力をいただいた。

ご助力に十分に見合わない成果物であることを恐れるが、楽しく研究ができたのは、事務局のみなさんのおかげである。心から感謝したい。

第2章 アメリカにおける保全地役権の生成と発展

1 はじめに

1 保全地役権の意義

アメリカにおいては、環境保護のために保全地役権（conservation easement）という制度が用いられるといわれる。

保全地役権とは、権利保有者が対象不動産に対して有する非占有の利益を意味し、対象不動産の所有者に対し、一定の制限あるいは積極的な義務を課すものであって、その制限または義務の目的が、対象不動産が有する自然、景観もしくは公共空間の価値を保持すること、農業・林業・レクリエーションもしくは公共空間の利用可能性を確保すること、天然資源を保護すること、大気もしくは水質を維持あるいは改善すること、または、対象不動産が有する歴史・建築・考古学的もしくは文化的側面を保護することを目的とするものをいう¹。典型的な例は、ある土地の所有者が、当該土地にある湖の水質や周辺自然环境を永代にわたり保護したいと考え、環境保護団体との間で、「当該土地の上の湖の水質を悪化させるような形で土地を利用しないこと、湖周辺の環境を維持すること（湖周辺での殺虫剤の使用制限や、湖周辺での開拓の制限など）」を内容とする保全地役権を設定するような場合である。

こうして設定された保全地役権は、合意された制約に従った土地利用を土地所有者に求める権利であり、多くの州で、永久存続も認められている。また、保全地役権は物権的效果を有しており、保全地役権設定後に対象不動産が譲渡あるいは相続されるなどして所有者が変わっても、新譲受人に対して保全地役権の内容に示された制約を強制することができ、それにより、対象不動産上の環境が保全される。

上記の例が示す通り、保全地役権は、不動産所有者と保全地役権者となる者との間の私的合意で設定される。保全地役権設定合意で課せられる制約は、不動産の利用方法につき、作為でも不作為でもよく、具体的に禁止する利用方法を列挙する場合もあれば、一定の目的に従った利用態様以外は認めないとして包括的に制約する場合もある。保全地役権が設定される目的は、冒頭に述べた通り、自然环境や公共空間の保護もあれば（自然环境・眺望・農地・湿地・水面・山林保護や公園の維持・保全など）、歴史的環境の保全（歴史的・文化的建物・庭園などの保護）もある。後述する通り、保全地役権設定については、連邦法上の各種の税制優遇があり、これらの税制優遇を受けるためには、保全目的として、公益のレクリエーション、公教育、自然動植物の保護、緑地・森林・農地の保全、重要建築物保全のいずれかであることが必要である。

¹ Uniform Conservation Easement Act § 1 (2007).

2 保全地役権と他の類似制度

保全地役権ないし類似の制度を利用した環境保全は、アメリカだけでなく、イギリス・ニュージーランド・オーストラリアなどのコモンウェルス圏でも頻繁に利用される手法であるが²、アメリカ法における保全地役権は、法概念として確立しているもの

² Mary Ann King and Sally K Fairfax, 'Public Accountability and Conservation Easements: Learning from the Uniform Conservation Easement Act Debates' (2006) 46(1) *Natural Resources Journal* 65, 68; 大沼友紀恵「文化財の保護のための事業執行型公益信託について」信託奨励金論集 34号 85頁(2013)。

イングランドには、日本の地役権と同じく、要役地の便益のために承役地に一定の負担が生じるという地役権 (easement) が伝統的に存在している (南部あゆみ「イギリスの土地利用における地役権について」*ソシオサイエンス* 14号 141頁以下 (2008年) 参照)。そのような要役地が存在しないのに、ある土地について一定の目的のために負担が課せられるという制度は、伝統的には存在しない。もちろん、契約によって所有者が一定の義務を負うことを定めることはできるが、その義務は当該土地の新所有者には承継されない。

このような状況の下で、イングランドの法律委員会は、2014年に「保全約款 (Conservation Covenants)」という報告書を提出し、「公益のための私的かつ任意の取り決めで、土地の所有者が変わった後も効力を持ち続けるもの」の導入の必要性を明らかにした (C. Pulman and N. Hopkins, "The Introduction of Conservation Covenants in English Law", in S. Demeyere and V. Sagaert (edn), *Contract and Property with an Environmental Perspective* (Intersentia, 2020) 186-197)。これが、2021年環境法 (Environment Act 2021) の第7編として制定法に採り入れられたのである (以下は、C. Badger and R. Mac, *Environment Act 2021: Text, Guide and Analysis* (Hart, 2022) 293-参照)。

同法 117条は、保全約款を、土地所有者と責任機関 (同法 119条によって定義され、所管大臣または指定機関) との間の合意であり、土地所有者がその土地について作為または不作為義務を負うか、または、責任機関がその土地について一定の行為をすることが認められているか、するものであり、土地の自然環境・自然資源の保全や考古学的、建築的、芸術的、文化的または歴史的価値を有する場としての土地の保全を目的とするものであるとする。

この義務は、その土地の取得者にも課される (同法 122条 2項 b号)。

また、スコットランド (C. T. Reid, "Conservation Burdens and Covenants", *Scottish Planning and Environmental Law*, 1(165) *Scottish Planning and Environmental Law* 108-109 (2014))、カナダ (<https://islandstrust.bc.ca/conservancy/protect-nature/conservation-covenants/> (2024年3月30日最終確認))、オーストラリア (What is a Conservation Covenant? (<https://connectingcountry.s3.ap-southeast-2.amazonaws.com/press/wp-content/uploads/2014/06/What-is-a-Conservation-Covenant-August-2011.pdf> (2024年3月30日最終確認)))、ニュージーランド (阿久津圭史=及川敬貴「ニュージーランドにおけるエリ

ではない。アメリカ法では、環境保全を目的として設定される人益権 (servitude) や制限約款 (restrictive covenant) が付されている場合を総称する意味で、保全地役権の名称が普及しているため、便宜上、この名称が用いられているにとどまる³。

後述する通り、他者が所有する不動産の利用方法を制限する法制度としては、コモンロー上の地役権 (easement) や土地についての制限約款 (restrictive covenant) など複数あるところ、それらの制度と保全地役権とは、法概念として厳然と区別されているわけではない。(1) に挙げた保全地役権についての定義は、統一保全地役権法が提案するものであるが、保全地役権とは、

①自然環境の保全目的など同法が定める目的のために、

②対象不動産の所有者に対し一定の利用制限あるいは積極的な義務を課すものであり、

③当該制約・義務の履行を求めることのできる権利保有者が、対象不動産に対し有する、非占有の利益である、

とされる⁴。ところが、この3つの要素だけでは、他の類似制度によって創設される権利も、保全地役権に含まれることになる。しかし、保全地役権に関して各州が有する制定法 (通称：保全地役権法) は、かような権利の保有主体が、政府機関か環境保全を目的とする慈善団体・慈善信託など、保全地役権法により認められた適格保有団体である場合にのみ、それを保全地役権と認めて同法の適用を認める。そのため、権利保有主体の性格でもって、保全地役権制度と類似制度との区別がなされる。

なお、後述する通り、保全地役権設定には、連邦法上、各種の税制優遇が施されており、それによって保全地役権の設定を通じた環境保護が推奨されているところ、連邦法上の税制優遇を受けるためには、政府機関または適格保有団体に、保全地役権を無償で提供していることも条件とされている。

3 保有主体としてのランド・トラスト

上述の通り、保全地役権の保有主体は政府機関その他の適格保有団体であるところ、保有主体として多いのは、ランド・トラストと呼ばれる私的な非営利組織であ

ザベスII世ナショナル・トラストとオープン・スペース保全地役権の発達」ニュージーランド研究 26 巻 1 頁 (2020)) にも、同様の制度がある。

³ Jessica Owley Lippmann, 'The Emergence of Exacted Conservation Easements' (2005) 84 Nebraska Law Review 1043, 1045. 保全地役権の名称も、conservation easement という場合もあれば、conservation restriction, open-space easement, scenic easement, development right など多様な名称がある。

⁴ Uniform Conservation Easement Act § 1.

る。ランド・トラストは、自然環境保護のための多様な活動に従事するも、とりわけ、保全地役権の保有者となり、保全地役権設定合意に従った土地の利用がなされるよう監督することに積極的に力を入れている非営利法人である⁵。ランド・トラストは全米に無数にあり、その規模は、地域密着型の小さなものから、州をまたいで活動する大規模組織まで様々である。

国内のランド・トラストを統括する組織として、Land Trust Alliance もあり、約 950 のランド・トラストが加盟している⁶。Land Trust Alliance では、ランド・トラストが行う環境保護に関しての会議やワークショップなどを通して、保全地役権による管理についての意見交換・研究調査などを行っている。ランド・トラストその他の適格保有団体は、民間の寄付を原資に活動しているものも多いが、税金が投入されていることもある⁷。

II 保全地役権の発展経緯

1 保全地役権の始まり

アメリカにおける保全地役権の歴史は古く、初期の例としては、1880 年代に、アメリカにおける景観建築の父とも呼ばれる Fredrick Law Olmsted が、ニューヨークのバッファロー市と協力して行った公園や景観整備道路（parkways）の設置による景観保護活動と、その後 1891 年に Olmsted の弟子である Charles Norton Eliot が、Trustees

⁵ Jeff Pidot, *Reinventing Conservation Easements: A Critical Examination and Ideas for Reform* (Lincoln Institute of Land and Policy 2005) 3. ランド・トラストの発展の歴史については、Julie Ann Gustanski, 'Protecting the Land: Conservation Easements, Voluntary Actions, and Private Lands' in Julie Ann Gustanski and Roderick H Squires (eds), *Protecting the Land: Conservation Easements Past, Present, and Future* (Island Press 2000) 17-22 参照。ランド・トラストの具体的な保全活動をケーススタディとして紹介・検討するものとして、Peter M Morrisette, 'Conservation Easements and the Public Good: Preserving the Environment on Public Lands' (2001) 41(2) *Natural Resources Journal* 373, 396-424. また、アメリカの保全地役権の発展の歴史についての詳細は、Sally K Fairfax, Lauren Gwin and Mary Ann King, *Buying Nature: The Limits of Land Acquisition as a Conservation Strategy 1780-2004* (MIT Press 2005).

⁶ Land Trust Alliance website <<https://landtrustalliance.org/about>> (2024 年 3 月 17 日最終確認)

⁷ Gerald Korngold, Semida Munteanu and Lauren Elizabeth Smith, 'An Empirical Study of Modification and Termination of Conservation Easements: What the Data Suggest about Appropriate Legal Rules' (2016) 24 *New York University Environmental Law Journal* 1, 14.

of Reservations を設立し、ボストン市内において公立公園を設立する景観保護活動を進めたものなどが有名である⁸。その後も、大規模な地役権利用を通じた環境保護としては、1930年代初頭に国立公園管理局が、自然環境保護を目的として、ブルーリッジ山脈⁹およびナチェス・トレースパークウェイ¹⁰沿いの大規模土地に地役権を設定した例や、1951年にウィスコンシン州の高速道路局がグレート・リバー・ロード¹¹沿いの土地の地役権を購入した例、1961年に、カリフォルニア州政府と、自然保護を目的とする非政府団体 Nature Conservancy、森林所有者の三者間で森林に地役権を設定した協定などがある¹²。

もっとも、これらの活動は、現在において理解されるところの保全地役権を利用していたというよりも、保全地役権の原始形態とでもいべきものを利用して進められた活動である¹³。

保全地役権の本格的な発展が始まるのは1960年代に入って以降である。

まず、William H Whyte が、‘Securing Open Space for Urban America: Conservation Easements’ (36 Urban Land Institute Technical Bulletin (1959)) と題する論稿を発表し、それまで環境保護目的で用いられてきた地役権 (easements) を整理し、保全地役権 (Conservation Easements) という概念を提示した。その後、著書『都市とオープンスペース』¹⁴において、保全地役権の内容がより具体化された¹⁵。そして、連邦政

⁸ Gustanski (n 5) 17; Robert G Shibley and Lynda H Schneekloth, ‘Olmsted Park and Parkway System for the 21st Century’ (2010) 3(1) Proceedings of the Fabos Conference on Landscape and Greenway Planning 179, 179.

⁹ アメリカ東部のペンシルベニア州から南のジョージア州までを貫く山脈。

¹⁰ ナッシュビル (テネシー州) からナチェス (ミシシッピ州) まで続く林道。

¹¹ ミシシッピ川と並行し、アメリカを縦断するように走る景勝道路。

¹² 詳細は、Roger A Cunningham, ‘Scenic Easements in the Highway Beautification Program’ (1968) 45 Denver Law Journal 167, 167; 遠藤新「米国における歴史保全地役権プログラムに関する研究」日本建築学会計画系論文集 75 巻 652 号 1518 頁(2010)。Nature Conservancy は、全米で最大規模のランド・トラストである (Federico Cheever and Nancy A McLaughlin, ‘Why Environmental Lawyers Should Know (and Care) about Land Trusts and Their Private Land Conservation Transactions’ (2004) Environmental Law Review 10223, 10223)。

¹³ 例えば、ブルーリッジ山脈、ナチェス・レースパークウェイ、リバーパークロードの例では、それぞれの州が、当該地域における環境保全を目的とした保全地役権の内容を制定法で定めることによって、コモンロー上の地役権や制限約款とは異なる制度として立ち上げることで実現している (Cunningham (n 12) 170-171)。

¹⁴ 華山謙訳、鹿島研究所出版会、1971年。原著、*The Last Landscape* (Doubleday, 1968)。

¹⁵ Ashleigh G Morris, ‘Conservation Easements and Urban Parks: From Private to Public Use’ (2011) 51(2) Natural Resources Journal 357, 365.

府・州政府が保全地役権の設定を推奨すべきと考え、連邦政府が保全地役権の設定に各種の税制優遇を認めることで推奨策を出し、州政府が州内における保全地役権の定義及び適用準則を制定して保全地役権を制度として整備し発展基盤を形成したことで、保全地役権は大きく発展する。

2 連邦政府による保全地役権の推奨：税制優遇

連邦政府の推進施策は、1960年代中葉から1980年代にかけて、一定の要件を満たす保全地役権に対し認められた一連の税制優遇である。1964年、内国歳入庁（IRS）が、解釈通達（revenue ruling）として、連邦の高速道路に隣接する土地の景観を保全するために設定された保全地役権の寄付に関しては、当該保全地役権の価値を評価し、連邦法上の寄付金控除（所得控除）の対象とするとした。このことによって、当該地域の土地所有者に環境保全のための地役権を設定させ、それを公的機関や非政府団体に寄付することを促す施策をとったのである¹⁶。そして、1965年、連邦政府は、ハイウェイ上での屋外看板の乱立を規制するため、1965年連邦高速道路美化法（Highway Beautification Act 1965）¹⁷を制定し、ハイウェイ上の土地収用を試みるも、利用価値のない土地を収用するだけで成果が上がりなかつたため、翌1966年に、保全地役権の設定を通じてハイウェイ沿いの景観保護を試みることを州政府に推奨する形に施策を切り替えた。

1976年には、Tax Reform Act of 1976の制定により、本格的な税制控除制度が整備された¹⁸。同法では、屋外の公的なレクリエーションや教育・景観を楽しむための土地

¹⁶ 1960年代からの保全地役権に関連する連邦の税制優遇の発展については、Janet L Madden, 'Tax Incentives for Land Conservation: The Charitable Contribution Deduction for Gifts of Conservation Easements' (1983) 11(1) Boston College Environmental Law Review 105, 122-129; Nancy A McLaughlin, 'Increasing the Tax Incentives for Conservation Easement Donations: A Responsible Approach' (2004) 31(1) Ecology Law Quarterly 1, 10-12 に詳しい。

¹⁷ Highway Beautification Act of 1965 23 U.S.C. § 131. 同制定法の制定経緯等の詳細は、Cunningham (n 12) 167-170. さらに、梅津章子「アメリカにおける交通政策と歴史的環境保全の関係についての研究—1991年総合陸上輸送効率化法の制定を受けて」都市計画論文集 35巻 151-156頁（2000）参照。

¹⁸ 1976年以降1980年代からの発展経緯については Madden (n 16) 129-137; McLaughlin, 'Increasing the Tax Incentives' (n 16) 12-17; Nancy A McLaughlin, 'Internal Revenue Code Section 170(h): National Perpetuity Standards for Federally Subsidized Conservation Easements Part 1' (2010) 45 Real Property, Trust and Estate Law Journal 473, 476-487; 浅妻章如「ナショナル・トラストその他の環境保全団体等への寄付に係る優遇税制の設計」立教法学 81巻 30-32頁(2011).

の保全、自然環境の保護、または、歴史的に重要な土地や建造物の保全という一定の目的のために、30年以上の長期で設定された保全地役権が適格組織に寄付される場合に、寄付金控除・贈与税などの各種の税控除の適用対象となるとされた¹⁹。その後、1977年のTax Reduction and Simplification Act (1977)で、対象とする保全地役権の存続期間が、30年から永久保全地役権へと変更されている。変更の理由は、ランド・トラスト等の保全地役権保有団体が「長期でない適切な環境保全がはかれない」とロビー活動を行ったこと、各種の手厚い税制優遇に見合う社会有用性のある保全地役権といえるためには、永久性まで要求すべきと考えられたこと、保全地役権の価額評価は、それ自体がすでに困難であるにも関わらず（保全地役権を売買する市場がないため）、何年継続するかで価額が変わる可能性まで加味すると、税制が複雑化しすぎることにある²⁰。

1980年には、対象となる保全地役権の環境保全目的を精緻化し、(a)大衆の屋外レクリエーションや教育のための土地保全、(b)魚・動植物の生態環境やそれに類するエコシステムの保護、(c)農場や森林などの開放空間（open space）の保全であり、その保全が、公衆の景観を楽しむ場所の確保のためやそのほか重要な公衆の利益を生み出す場の保全であること、もしくは、連邦・州あるいは地域政府の環境保全政策に従うものであり、それでもって重要な公衆の利益を生み出す場の保全であること、または、(d)歴史的に重要な土地や認定された歴史建造物の保全であること、という4項目にまとめられた²¹。こうして整えられた税制優遇は、保全地役権の活発な利用を促すこととなった²²。

連邦の税制優遇以外にも、各州も税制優遇措置をもつ州が多いが、州の税制優遇と連邦のそれとは、基本的な適用条件を共有しているため、現在広く普及している保全地役権の内容は、連邦の税制優遇の要件を満たしたものとなっている。この点については、保全地役権の具体的な内容とともに改めて言及する。

3 州政府による保全地役権の推奨：保全地役権の制度化

¹⁹ Internal Revenue Code § 170(h)(f)(3)(B)(iii).

²⁰ McLaughlin (n 16) 13; Theodore S Sims, 'Qualified Conservation Restrictions: Recollections of and Reflections on the Origins of Section 170 (h)' (2013) 33 Utah Environmental Law Review 41, 45-46; Korngold, et. al., (n 7) 42-43.

²¹ Internal Revenue Code section 170(h).

²² また、固定資産税は、保全地役権が設定されることにより減少した土地の価格減少分を評価して計算されるため、保全地役権の設定は固定資産税の節税対策にもなる（Rodgewood v. Bolger Foundation, 202 N. J. Super. 474 (1985)（土地の価格に対する保全地役権の効果は、固定資産税の租税額の評価に際して考慮されなければならないとする））。

(1) コモンロー上の制度の不十分さ

州政府の主たる推進策は、連邦法上のそれに類似する州の税制優遇と併せ、保全地役権を法制度として整備したことである。すなわち、ある土地上の自然環境保全等のために当該土地の利用方法を制約したいと考えた場合、制約を課す方法としては、保全地役権を設定する以外にも、コモンロー上の地役権(easement)や土地についての制限約款(restrictive covenant)といった類似の法制度の利用も考えられる。これらの制度間の区別は明瞭でないところもあり、他者が所有する土地の利用を制約する権利を創出する制度という点では共通する。

しかしながら、コモンロー上の地役権の設定は、原則として、要役地の存在を前提としているところ、環境保全のために他者の土地利用方法を制約したいと考える場合、求める制約が、常に特定の土地に便益を与えるものであるとは限らないため、使い勝手がよくない²³。たしかに、総体的利益のために設定することも認められ得たが(easement in gross)、この場合は、土地に付着する権利ではなく、承役地の譲渡がなされた場合、譲受人に地役権を対抗できないのである²⁴。また、地役権は、終身期間の設定が認められていない。この点も、環境保全目的の土地利用制約という観点からは障害となりうる²⁵。

他方、土地についての制限約款は、必ずしも、要役地の存在を前提にしているわけではないが、他者の土地の利用方法を制限することにより得られる利益が総体的な利益といえる場合(環境保全により得られる利益は、多くの場合、不特定多数人の利益でありこれに当たる)、たとえ制限約款に反する行為がなされた場合でも、損害賠償請求による救済しか認められず、差止請求や原状回復請求が認められないことが一般である。このことも障害となった²⁶。

²³ 新澤秀則「保全地役権について」神戸商科大学研究年報 32 号 26 頁(2002)、大沼・前掲注(2)85 頁。

²⁴ Susan F French, 'Toward a Modern Law of Servitudes: Reweaving the Ancient Strands' (1982) 55 South California Law Review 1261,1268; Ann Harris Smith, 'Conservation Easement Violated: What Next: A Discussion of Remedies' (2017) 20(3) Fordham Environmental Law Review 597, 601.

²⁵ Andrew Dana and Michael Ramsey, 'Conservation Easements and the Common Law' (1989) 8 Stanford Environmental Law Journal 2, 24-25; 新澤・前掲注(23)26 頁、大沼・前掲注(2)85 頁。

²⁶ Restatement (Third) of Property: Servitudes § 1.6 cmt. (a) (2000); French (n 24) 1275; James L Olmsted, 'Representing Nonconcurrent Generations: The Problem of Now' (2008) 23 Journal of Environmental Law and Litigations 451, 458-459.

他にも、消極的地役権 (negative easement) の利用もあり得たが、消極的地役権は、歴史的に、日照・風通りの妨害の禁止や人工水路の流れを妨げることの禁止、隣接する土地上の建物の支えを除去することの禁止など、限定的な場面でのみ認められてきたため、それ以外の態様での不作為義務を課した場合に、裁判上、法的拘束力が認められるかが不明瞭であり、法的安定性に欠けることや、地役権の譲渡性が認められにくいなどの障害があった²⁷。

(2) 一般的な保全地役権法制

保全地役権が利用され始めた当初は、保全対象に合わせて、個別の制定法でそれに必要な保全地役権を制定するやり方で法的安定性を作り出していた。しかし、それでは多様な場面での汎用性をもたらさないため、保全地役権を法的安定性のある制度として一般的に利用可能にすることが課題であった。そこで、各州法において保全地役権の定義及び適用される準則が定められることとなった。

²⁷ French, 'Toward a Modern Law of Servitudes' (n 24) 1267; King and Fairfax (n 2) 90; Restatement (Third) of Property: Servitudes は、Servitude を統一概念とし、その中に、地役権 (easement) と制限約款 (covenant) が含まれるとし、保全地役権も servitude の一つとして位置付け、conservation servitude の用語で言及している (ibid § 1.1 cmt. (d), § 1.6)。学説においても、保全地役権は、conservation servitude と呼ぶ方が適切と指摘するものもある (Gerald Korngold, 'Privately Held Conservation Servitudes: A Policy Analysis in the Context of In Gross Real Covenants and Easements' (1984) 63 Texas Law Review 433, 433-440, 442-447)。

リストイトメントが述べる地役権 (easement) は、他者の土地への立ち入り・利用・その土地からの伐採や採掘等の利益を取得する権利であって、土地所有者にそれを妨害しないことを求める権利を意味し、消極的地役権 (negative easement) は、制限約款 (covenant) との区別がつけられなくなっているとの理由で、地役権 (easement) には含まれていない (ibid § 1.2 cmt. (b) and (h))。もっとも、servitude や easement の区別が確固たるものとしてあるわけではないことには留意を要する (Uriel Reichman, 'Toward a Unified Concept of Servitudes' (1982) 55 South California Law Review 1179, 1179-1182, 1190-1211)。Restatement (Third) of Property: Servitudes の reporter であった Susan F French も、アメリカ法には servitude devices と呼べるものが、数え方次第で、5 から 14 存在すると指摘する (Susan F French, 'Servitudes Reform and the New Restatement of Property: Creation Doctrines and Structural Simplification' (1988) 73 Cornell Law Review 928, 933)。保全地役権を機能的に代替する類似の制度、それらの概念的差異については、French, 'Toward a Modern Law of Servitudes' (n 24) 1266-1304; Madden (n 16) 110-118; Alexander R Arpad, 'Private Transactions, Public Benefits and Perpetual Control over the Use of Real Property: Interpreting Conservation Easements as Charitable Trusts' (2002) 37(1) Real Property, Probate and Trust Journal 91, 102-120 など参照。

州の制定法における一般的な定め方は、まず、本章の冒頭で述べた、保全地役権の定義に類する定義を定めることで、保全地役権と適格保有権者を定義づける。その上で、この定義に当てはまる権利については、既存の類似制度が有する障害は適用されない旨述べる。すなわち、保全地役権法における保全地役権の定義に当てはまるものについては、たとえ、①その対象不動産の利用の制限にかかる利益が他の土地に付着するものではなくとも（すなわち、要役地がなくとも）有効であること、②他者に譲渡されても有効に存続すること、③判例法で伝統的に認められてきたものと異なる内容であっても有効であること、④制限態様が土地所有者に不作為義務を課すものであっても作為義務を課すものであっても有効であること、⑤touch and concern（約款の内容が土地の利用に関するものであること）の要件や privity of estate（物的不動産保有関係。約款の当初の当事者が、承継人を拘束する意思を有していること）といった制限約款で要求されてきた制約に従うものでなかったとしても有効であることなどを、明示の規定で定める²⁸。このようにして、保全地役権法により保全地役権に該当するとされたものについては、類似の制度が有していた制約には従わないことを制定法の中で明らかにする。それによって、保全地役権が、既存の類似制度が持つ制約を乗り越える存在となり、安定的に運用が可能になるという仕組みである。

このことにより、保全地役権が制定法上作られた権利であるといわれることになる²⁹。

（3）州の保全地役権法

州の保全地役権法³⁰は、1956年にマサチューセッツ州で制定された Conservation Restriction Statute が先駆けとされている。同法では、当初は、保全地役権については

²⁸ Uniform Conservation Easement Act § § 1, 4. 州の保全地役権法の例では、同様の規定として、バージニア州の VA. CODE ANN. § § 10.1-1009, 10.1-1014 (1988)参照。Touch and concern については、Notes, 'Touch and Concern, the Restatement (Third) of Property: Servitudes, and a Proposal' (2009) 122 Harvard Law Review 938. Privity of estate については、Charles E Clarke, 'The Doctrine of Privity of Estate in Connection with Real Covenants' (1922-1923) 32(2) Yale Law Journal 123.

²⁹ Fred Cheever, 'Public Good and Private Magic in the Law of Land Trusts and Conservation Easements: A Happy Present and a Troubled Future' (1996) 73 Denver University Law Review 1077, 1080 (コモンローにおける不動産にかかる権利の類型のどれにも当てはまらない制定法の産物である); Matthew J Richardson, 'Conservation Easements as Charitable Trusts in Kansas: Striking the Appropriate Balance among the Grantor's Intent, the Public's Interest, and the Need for Flexibility' (2009) 49 Washburn Law Journal 175, 180.

³⁰ なお、保全地役権を制度化する州の制定法は、具体的名称も制定法上の位置付けも、州により異なるため、以下では便宜上、州における保全地役権の整備にかかる制定法を総称して、保

政府機関だけが保有することができる」と定める形で制限的な利用が念頭に置かれていたが、1969年に、保有権者の制限が除去された³¹。マサチューセッツ州に続き、カリフォルニア州およびニューヨーク州が、それぞれ1959年、1960年に保全地役権の設定を可能にする法律を制定している³²。さらに、連邦政府が州法の整備を促したことに呼応して、1979年までに全米の半数以上の州で保全地役権が制度化されるに至った³³。

1981年には、American Bar Associationから財政支援を受けて、National Conference of Commissioners of Uniform State Lawsが、6年の歳月をかけて、統一保全地役権法(Uniform Conservation Easement Act)を作成し、各州が保全地役権法を制定する際のモデル案として提案している³⁴。統一保全地役権法は、保全地役権を、信頼できる安定的な制度として活用するためのモデル法案であり、また、保全地役権制度の州ごとの差異の解消ないしは緩和も目指したものである。しかし、統一保全地役権法が提案された時点で、すでに多くの州で保全地役権法が制定されており、この時期の遅れが、現在でも、各州の差異が多く残る原因の一つになっている³⁵。もっとも、統一保全地役権法は、その後、統一州法委員会のホームページによれば、25の州とコロンビア特別区で採用されており、一定程度、州の制定法の統一に寄与している³⁶。

州の保全地役権法の多くは、州の税制優遇策とともに制定されている³⁷。例えば、1991年にニュー・メキシコ州が制定した the Land Use Easement Act は、2003年に制定された the Land Conservation Tax Incentives Act (毎年100,000ドルの tax credit

全地役権法と呼ぶ。アメリカにおいては、conservation easement enabling statutes と総称されることが多い。

³¹ King and Fairfax (n 2) 72.

³² WEST'S ANN. CAL. GOV. CODE § 6953 (1959); N.Y. GEN. MUN. LAW § 247 (1960).

³³ Cheever and McLaughlin (n 12) 10225.

³⁴ Uniform Law Commission, 'Conservation Easement Act'

<<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=4297dc67-1a90-4e43-b704-7b277c4a11bd>> (2024年3月17日最終確認)。統一保全地役権法の提案経緯、ドラフトの過程については、King and Fairfax (n 2) 72-88.

³⁵ Smith (n 24) 605-606.

³⁶ Uniform Law Commission, 'Conservation Easement Act'

<<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=4297dc67-1a90-4e43-b704-7b277c4a11bd>> (2024年3月30日最終閲覧)。

³⁷ Richardson (n 29) 184-185. 州の税制優遇策については、Christen Linke Young, 'Conservation Easement Tax Credits in Environmental Federalism' (2008) 117 Yale Law Journal 218 参照。

を一定の要件を満たした保全地役権の寄付に与えるというもの)とセットになっている。そして、この制度により、ニュー・メキシコ州は、第10巡回区でもっとも広い土地が保全地役権により寄付されたとして、保全地役権による環境保護の一つの成功例として挙げられる³⁸。

4 保全地役権利用の活発化

連邦政府による税制優遇策と、州政府による保全地役権法の整備の結果、保全地役権の利用が活発化する。全米における保全地役権の総数を把握する手段はないものの、例えば、National Conservation Easement Database では、主に連邦及び州政府（州内の自治体も含む）機関及び慈善団体が保有する保全地役権について、全米にある全てではないものの相当数を把握しており、統計データを入手できる³⁹。当該データをもとに、その年における保全地役権設定件数を取り出すと下記のようなになる。

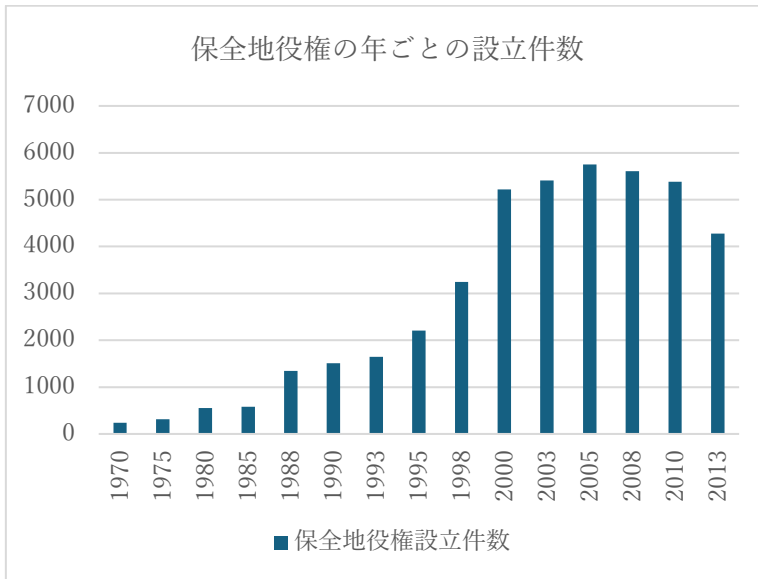
次頁に掲げたグラフからもわかるように、1980年に連邦法上の税制優遇が整えられた後、初期の混乱を経て安定的な運用が始まった1980年代半ば以降、保全地役権の設定は毎年増加した⁴⁰。とりわけ、90年代の増加については、その当時、それ以上の速度で進んでいた土地開発の反動であり、手遅れになる前にできる限りの土地を保全したいという動機から生じた保全土地の獲得レース（open space race）であると評される⁴¹。

³⁸ Morris (n 15) 366.

³⁹ National Conservation Easement Database <<https://www.conservationaleasement.us/>> (2024年3月17日最終確認)

⁴⁰ McLaughlin, 'Increasing the Tax Incentives' (n 16) 21 (税制優遇の整備が増加の主たる原因と述べる); McLaughlin, 'National Perpetuity Standards Part 1' (n 18) 473. なお、本文のグラフでは、2008年頃から保全地役権の設定件数が高止まりをして以降、設定件数が減少しているのは、保全地役権に対して、暫時的に行われた追加の連邦税制優遇措置が2009年に終了したこと由来するのではとも推察されるが、データ収集は、当事者による任意の情報提供に依存している側面も大きいため、近年になるほどデータ収集ができていないことにも由来するのではとも推測される(<https://www.conservationaleasement.us/downloads/>)。

⁴¹ Robert H Levin, 'When Forever Proves Fleeting: The Condemnation and Conversion of Conservation Land' (2001) 9(3) New York University Environmental Law Journal, 592, 593.



National Conservation Easement Database には、2024 年 3 月末時点で、221,256 件の保全地役権が設定され、約 3,800 万エーカーが対象となっている⁴²。保全地役権の保有者の割合をみると、NGO が 43% を占め、州政府と連邦政府がそれぞれ 20% である一方、地方政府は 6% にとどまる（もっとも、先述の通り、データベース自体が、公的機関が保有するものを中心に情報収集をしているものであるため、保有主体の割合を評価するには注意を要する）⁴³。そのほか、複数の団体が共同で保有する場合や、地域の特別区、私人あるいはインディアンが保有している場合もある。

また、Land Trust Alliance がまとめる National Land Trust Census により、ランド・トラストが保有する保全地域の増加の推移をみることもできる（次頁グラフ参照）。ランド・トラストは、保全地役権設定以外の方法でも環境保全を行っているため、グラフの推移の全てが保全地役権設定によるものではないものの、ここからも増加傾向は見て取れる。2010 年から 2020 年について言えば、ランド・トラストが環境保全の管理をしている地域は 33% 増加しているところ、その中でも、保全地役権による保全地域は 58% 増加しており、保全方法として、保全地役権設定による土地保全地域がより早い速度で拡大していることも窺える⁴⁴。ランド・トラストによる土地の保全地役権の利用が活発になったことに併せて、ランド・トラストの数も増え、1950 年時点では 53 のみであったが（そのほとんどが北東地域に所在）、1985 年には全米で

⁴² National Conservation Easement Database website

<<https://www.conservationeasement.us/>> (2024 年 3 月 30 日最終確認)

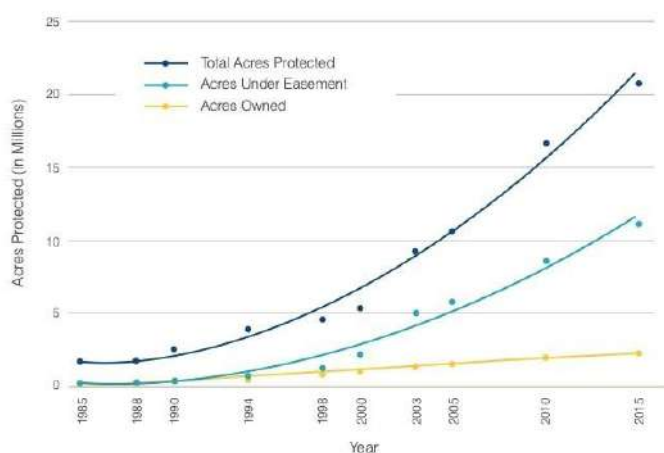
⁴³ National Conservation Easement Database, 'Conservation Stories' <

<https://www.conservationeasement.us/adv-search/>> (2024 年 3 月 30 日最終確認)

⁴⁴ Land Trust Alliance website <<https://landtrustalliance.org/land-trusts/gaining-ground/united-states>> (2024 年 3 月 17 日最終確認)

479 に増え、1990 年までには 887 に増加、2003 年には 1500 にまで増加している⁴⁵。保全地役権の対象不動産も、湿地、農場、牧場や森林など多様であるも、とりわけ、連邦の税制優遇対象となっている保全目的のための保全地役権の設定が盛んである⁴⁶。

Land Conserved by State and Local Land Trusts, 1985–2015



47

5 保全地役権の利用を促進する政策が採用された背景

上記に述べたように、政府サイドが連邦・州レベルで、保全地役権の利用を促したのは、公的規制を通じた環境保全には障害が大きく、その障害回避策として保全地役権の利用があると考えられたためである。すなわち、アメリカでは、戦後の人口増加や都市化によって、1950年代から環境保護の必要性が意識されるようにはなるも、当初、法規制を通じた環境保護は、伝統的な nuisance law による規制を除いては、政府が保有する不動産の利用方法を規制することが主たる方法であり⁴⁸、私有地の利用方法を規制することには消極的であった。1960年代に入ると、私有地の利用方法についても環境保護規制をかけるべき必要性が強く意識されてはいたものの、それを法規制で行うことには、所有権への過度の介入になるとして社会の反発が強かったという

⁴⁵ Cheever and McLaughlin (n 12) 10226.

⁴⁶ ibid 10223.

⁴⁷ Land Trust Alliance, 'National Land Trust Census Report'

<<https://s3.amazonaws.com/landtrustalliance.org/2015NationalLandTrustCensusReport.pdf>>

(2024年3月17日最終確認)

⁴⁸ Madden (n 16) 105.

49。このような状況において、保全地役権は、当事者の任意で設定されることから、自由市場経済を通じた環境保護施策となると評価された⁵⁰。さらに、保全地役権による環境保全は、当事者が自身の土地の環境保全のために行うという性質上、当該不動産が属する地域に固有の環境保護への関心も反映したものとして捉えられる。環境保全に関しては、連邦レベルでの取り組みもなされてはいたものの⁵¹、連邦レベルでの取り組みは連邦政府の行き過ぎた介入として、州権力と対立することも多く、その反作用として、1980年代には、環境保全は、州政府あるいは地元政府による関与・発展といった‘localism（その判断によって実際に影響を受ける人々自身が判断できることが、個人の自由の達成の強化につながるの考え）’⁵²による方が適当であるという意識も強くなっていた。この点、保全地役権の利用は、環境保全に関する判断はできる限り、当該地域内で定められるべきとの理解に親和的であったこともあって、localismに沿うものとも考えられた⁵³。保全地役権が、公的な環境保護規制の枠外の存在と位

49 Lippmann (n 3) 1046-1047, 1054 (アメリカの環境保全の歴史は、大きな流れで見ると、法規制などを通じて官が主導で行おうと試みるたびに、政府の過剰介入であると社会が反発してきたのであり、「一定の環境保護はしたいが政府による規制は拒否」という push-pull の関係の歴史であったという); P Breckenridge, ‘Nonprofit Environmental Organizations and the Restructuring of Institutions for Ecosystem Management’ (1999) 25(4) Ecology Law Quarterly 692, 699 (連邦政府に認められる立法権限は限られており、州政府は州内の土地利用についての立法権限は有していても私的所有権の壁や複雑なゾーン規制などの障害があり、政府機関による規制のみで環境問題に対処する解決策を生み出すことは政府機関の能力を超えるという)。また、国土の5割が私的所有であることも、私的枠組みの利用の試みられたことに関係する (ムスタファ・メキ (齋藤哲志訳)「環境地役権—アメリカ法における保全地役権」吉田克己=マチルド・ブトネ編『環境と契約：日仏の視線の交錯』(成文堂、2014)112頁)。現在も、行政による土地規制を取用を通じて行うことは、それに要する資金拠出が困難であることもあり、あまり盛んに行われていないようである (P Machemer and Michael D Kaplowitz, ‘Transferable Development Rights: A Market-Based Land Use Control’ in Michael D Kaplowitz (ed), *Property Rights, Economics, and the Environment* (Routledge, 2000) 145)。

50 Lippmann (n 3) 1047, 1051 (規制ベースのアプローチより、市場への動機づけアプローチの方がより効率的であり望ましいとの暗黙の理解が通用していると指摘)。

51 当時の代表例として1963年に制定された Clean Air Act 42 U. S. C. § 7401 (1990)、1972年に Federal Water Pollution Control Act of 1948 の大幅改正により成立した Clean Water Act 33 U.S.C. § 1251、1976年に成立した Resource Conservation and Recovery Act 42 U.S.C. § 6901 などがある。

52 Lino A Graglia, ‘In Defense of Federalism’ (1982) 6(1) Harvard Journal Law and Public Policy 23, 23.

53 Lippmann (n 3) 1055.

置付けられるのは、連邦・州政府が、公的制度と対置する制度としての利用を促進してきたからという歴史的背景にも由来する⁵⁴。

加えて、保全地役権による環境保全は、たとえ有償で保全地役権が設定される場合でも、保全目的に反する活動を行う権利の部分のみを買い取る契約となるため、土地収用のような土地所有権の取得費用に比して、安価で足りること、また、保護すべき環境を破壊する利用方法のみを禁じることができる点でも（土地所有権を取り上げてしまえば、当該土地上のすべての利用方法を禁じることになる）、利点があるとされている⁵⁵。私人間の合意を通じた環境保全であるため、その時々政治情勢や政府の方針に影響を受けないことも利点とされた⁵⁶。保全地役権は私有地における環境保護を達成しようと考えた場合の最も強力な効果的な手段の一つであると評されるのは、こうした利点があるためである⁵⁷。

⁵⁴ Lippmann (n 3) 1047; Leigh Raymond and Sally K Farifax, 'The "Shift to Privatization" in Land Conservation: A Cautionary Essay' (2002) 42 *Natural Resources Journal* 599 (保全地役権は、私的・任意で、関係当事者間で win-win の関係を作る、法規制の代替施策であると評する)。

⁵⁵ Madden (n 16) 108-110; Ellen Edge Katz, 'Conserving the Nation's Heritage Using the Uniform Conservation Easement Act' (1986) 43 *Washington and Lee Law Review* 369, 373 (保全対象不動産は、往々にして、保全をすることで経済的利益が出るものではないことから、保全にかかる費用が少なく済む方法を選択することが適当と指摘); James Boyd, Kathryn Caballero and R David Simpson, 'The Law and Economics of Habitat Conservation: Lessons from an Analysis of Easement Acquisitions' (2000) 19 *Stanford Environmental Law Review* 209, 214; 新澤・前掲注(23)25頁; Cheever and McLaughlin (n 12) 10227-10228 (本文の指摘に加え、保全地役権は任意の環境保全枠組みとなるため、行政規制によってしばしば生じる、地域における土地所有者らの不公平感がない形で環境保全が進められる利点もあるという); William C Means Jr, 'The Economic Value of Conserved Land: Examining Whether Conservation Easements Represent a Sufficient Source of Land Value to Influence the Outcome of Regulatory Takings Claims' (2008) 69 *Ohio State Law Journal* 743, 777.

⁵⁶ Katz (n 55) 370-371.

⁵⁷ Morris (n 15) 364.

第3章 アメリカにおける保全地役権の設定と権利行使

Ⅰ 保全地役権の設定¹：保全地役権設定合意

1 設定合意にあたっての調査等

保全地役権は、不動産所有者と地役権保有者となる者との間での任意の合意で設定が可能である。保全地役権設定合意に際して通常行われることは、①対象不動産について保全地役権を設定する箇所の選択（不動産の一部について設定することも可能）、②対象不動産の利用状況及び現況の確認（対象土地における生態学的状態など確認して、生態学的目録、土地利用目録を作成するなど、初期状態を記録する）、③保全地役権の価値の査定（将来の開発可能性がある場合にはそのタイミング・開発がなされる確率や、開発の価値なども加味して、保全地役権による制限が有する価値を評価する）などである。

上記の事前調査の中でも、②の現況調査は、その後の保全地役権者によるモニタリングの仕方やモニタリングコストにも影響を及ぼすため、重要な作業となる（現状維持が保全地役権の主たる内容となるため、保全地役権設定当時の状況がなんであるかを詳細に記録しておく必要がある）²。これらの事前調査を基礎に、対象不動産の所有者との間で保全地役権設定合意が締結される³。保全地役権設定合意は、それのみで成立することもあれば、遺言、生前贈与などに付帯することもありうる⁴。合意は、無償でも

¹ 保全地役権制度は、州の制定法により内容が定められているため、具体的な制度内容や適用される法準則は、各州間の差異が大きい。もっとも、保全地役権の定義や適用される準則につき、統一保全地役権法が提案する準則を受け入れている州も多いため、統一保全地役権法を参照することは、制度の大枠を捉えるという意味で有益である。もっとも、そのような州においても、統一保全地役権法が示す準則の一部のみを採用する州もあることに、留意を要する。そこで、以下では、統一保全地役権法に依拠して概要を示しつつ、各州の差異についても、可能な限りで言及することにした。

² Ashleigh G Morris, 'Conservation Easements and Urban Parks: From Private to Public Use' (2011) 51(2) *Natural Resources Journal* 357, 380 (ニュー・メキシコ州 Santa Fe County にある Railyard 公園の例を紹介); Brenda Lind, *Land Trust Alliance, the Conservation Easement Stewardship Guide: Designing, Monitoring, and Enforcing Easements* (Land Trust Alliance 1991) 17.

³ 新澤秀則「保全地役権について」神戸商科大学研究年報 32 号 29 頁(2002)。

⁴ ムスタファ・メキ（齋藤哲志訳）「環境地役権－アメリカ法における保全地役権」吉田克己＝マチルド・ブトネ編『環境と契約：日仏の視線の交錯』（成文堂、2014）123 頁。

有償でも構わないが、連邦法上の税制優遇を受けるためには、保全地役権が寄付されることが必要であるため、保全地役権は無償で設定されることが多い⁵。

2 設定合意の性質

保全地役権の設定は、その実態としては、対象不動産についての利用制限にかかる合意であるものの、かような利用制限は、対象不動産についての非占有の利用利益という、所有権の一部（対象物につき一定の利用ができる権利）を構成しており、対象不動産の所有者が自身の所有権から、当該利用利益部分を切り離して、利用権として譲渡するという形で行われる⁶。そのため、保全地役権の設定は、保全地役権の譲渡と説明される。

3 設定合意の相手方

保全地役権を設定する相手方は、各州の保全地役権法で適格保有団体として認められた団体に限定される。統一保全地役権法は、政府機関、環境保全を目的とする慈善団体や非営利組織、慈善信託を適格保有団体になりうるものとして列挙しているが、適格保有団体と認められる具体的要件は、各州の保全地役権法の定めによる。いくつかの州では、保全地役権者は、対象不動産が保全地役権設定合意に従い利用されていることを監督できるだけの適格性を要するとして、保全地役権の保有適格者となるための要件に、設立からの最低存続期間を要求する州もある⁷。もっとも、最低保有資産など財政的な要件を定める州はない⁸。

⁵ Jeff Pidot, *Reinventing Conservation Easements: A Critical Examination and Ideas for Reform* (Lincoln Institute of Land and Policy 2005) 5; Ashleigh G Morris, 'Conservation Easements and Urban Parks: From Private to Public Use' (2011) 51(2) *Natural Resources Journal* 357, 364.

⁶ Jon W Bruce, James W Ely Jr and Edward T Brading, *The Law of Easements and Licenses in Land*, § 12:2 (Thomson Reuters 2024); Duncan M Greene, 'Dynamic Conservation Easements: Facing the Problem of Perpetuity in Land Conservation' (2005) 28(3) *Seattle University Law Review* 883, 889.

⁷ コロラド州は、適格保有団体となるためには、設立から2年経過していることを要件とする (COLO. REV. STAT. § 38-30.5-104 (1976))。バージニア州は、設立から5年経過を要するとする (VA. CODE ANN. § 10.1-1010(C) (1988))。

⁸ Nancy A McLaughlin, 'Uniform Conservation Easement Act Study Committee Background Report' (2018) 119 *Utah Law Faculty Scholarship* 1, 12. もっとも、健全な保

4 要役地の不要性、不作為の義務づけ

保全地役権は、地役権との名称はついているものの、設定にあたり、要役地の存在は不要であり、保全地役権の設定により得られる便益が、土地についてのものである必要はない⁹。

土地利用の制限の仕方については、当事者が自由に設計でき、不動産所有者に対して、作為も不作為も義務付けることが可能である¹⁰。もっとも、環境の「保全」のためという制約であることから、不作為義務が定められることが多い（作為義務を課す例としては、当該土地に原生でない動植物の除去を義務づける場合などがありうる）。

制約のかけ方を大分すると、1)禁止される不動産利用方法を列挙し、その他の行為は許容する方式(ブラックリスト方式)、2)許容される土地利用を列挙し、その他の行為は全て禁止する方式(ホワイトリスト方式)、3)保全地役権の目的に合致しない利用方法をすべて禁止するという形で包括的な条項を立てる方式がある¹¹。

この点、連邦法上の税制優遇を受けるためには、永久保全地役権であることを要するところ、ここにいう永久は期間の永久に限らず、目的が永久であることも含まれる（後述する）。目的が永久といえるためには、設定された目的と矛盾するような対象土地の利用が想定されていないことが必要であるため、1)ないし2)に相当する個別条項がある場合でも、3)の包括条項を立てるのが一般である¹²。

対象土地についての作為または不作為の義務については、その義務の履行にかかる費用は、必ずしも義務者（土地の所有者）が負担するとは限らない。保全地役権は、環境保全という公益的な目的のために設定されており、対象土地の所有者に必ずしも

全地役権制度の運用を目指して、州が、保全地役権適格保有団体の認証プログラムを設けることもあり、当該認証を受けるには一定の財政要件を満たすことが求められることもある。例えば、コロラド州は、認証プログラムを有し、団体が認証を受けることは任意としつつも、州が提供する税制優遇を受ける場合には、保全地役権が認証された適格保有団体のために設定されなければならないとすることで、認証プログラムを通じた適格保有団体の運営の健全性を保つことを企図する（C.R.S.A § 12-15-102 (2019)）

⁹ Uniform Conservation Easement Act § 4 (6).

¹⁰ Uniform Conservation Easement Act § 4 (4) (5).

¹¹ 新澤・前掲注(3)30頁。

¹² Nancy A McLaughlin, 'Internal Revenue Code Section 170(h): National Perpetuity Standards for Federally Subsidized Conservation Easements Part 1' (2010) 45 Real Property, Trust and Estate Law Journal 473, 490.

環境保全にかかる維持費が捻出できるとは限らないこと、他方で、保全地役権者に資力がある場合もあるため、保全地役権者が負担することもあるようだが、義務履行にかかる費用負担を当事者間でどのように分配するかはケースバイケースのようである¹³。また、保全地役権の設定合意において、土地所有者だけでなく、保全地役権者に、対象土地の管理にかかる一定の積極的義務を課すことも認められる（この点、保全地役権の行使方法の箇所にて詳述する）¹⁴。

II 行政機関等との関係

保全地役権と公的プログラムとの連携については、第5章で詳しく扱われるが、ここでは、行政機関等との関係の枠組みを概観しておく。

保全地役権の設定には、当事者の合意があれば足り、ほとんどの州で、行政機関等からの認可・許可は不要とされている。先に、保全地役権が、公的な環境保護規制の枠外の存在と位置付けられる理由の一つは、公的関与がない私的環境保護施策として発展してきた経緯もあると述べているが、多くの州で、許認可等の行政的な手続きが存在しないため、行政サイドが、どこにどのような保全地役権があるか把握する制度的仕組みを有していないことも、保全地役権が公的な環境保護規制の枠外に位置付けられる理由である¹⁵。

しかし、保全地役権の設定について、当事者の任意に委ねるとすると、保全地役権による環境保全はパッチワーク的にならざるをえず、当該地域における環境保全施策

¹³ Jeffrey Tapick, 'Threats to the Continued Existence of Conservation Easements' (2002) 27 Columbia Journal of Environmental Law 257, 259; Julia D Mahoney, 'Perpetual Restrictions on Land and the Problem of the Future' (2002) 88 Virginia Law Review 739, 744; 三瓶由紀＝原祐二「ニューヨーク市水源保全における農業保全地役権の特徴と運用状況」ランドスケープ研究 80 巻 5 号 705 頁(2017); 遠藤新「米国における歴史保全地役権プログラムに関する研究」日本建築学会計画系論文集 75 巻 652 号 1519 頁(歴史的建造物についての保全地役権に関して、所有者が費用負担となることが多く、なんらかの理由で所有者の負担を軽減する必要がある場合に、保全地役権者が費用負担とする例があることを紹介する)。

¹⁴ Uniform Conservation Easement Act § 4 (5).

¹⁵ Leigh Raymond and Sally K Farifax, 'The "Shift to Privatization" in Land Conservation: A Cautionary Essay' (2002) 42 Natural Resources Journal 599; Jessica Owley Lippmann, 'The Emergence of Exacted Conservation Easements' (2005) 84 Nebraska Law Review 1043, 1047.

としてみた場合に、非効率な施策になることも多い¹⁶。地域全体の環境保全計画の中に保全地役権による保全地域を組み入れて効率的な環境保全策を立てることも、合理的といえる¹⁷。そこで、効果的な環境保護を目指し、地域の環境保護計画に、政府の環境保護区域と保全地役権による保全地域とを組み合わせる例もある¹⁸。もっとも、どのような形で、公的な環境保護政策の中に保全地役権を通じた環境保全を組み入れるかは、それを採用する各州でも、大きく異なる¹⁹。

例えば、マサチューセッツ州では、保全地役権の設定にあたっては、保全対象に応じて管轄を有する州機関から許可を要している。メリーランド州やバージニア州では、保全地役権のほとんどを州が保有することで、計画的な保全地役権設定を目指すとともに、他の環境保護施策との連携も可能な体制となっている²⁰。また、モン

¹⁶ Becky Thornton, 'A Land Preservation Methodology: How One Organization is Achieving Its Goals' (2001) 20 Exchange Journal Land Trust Alliance 9; Federico Cheever and Nancy A McLaughlin, 'Why Environmental Lawyers Should Know (and Care) about Land Trusts and Their Private Land Conservation Transactions' (2004) Environmental Law Review 10223, 10227-10230 (保全地役権者であるランド・トラストも、その規模や能力はまちまちであるし、多くのランド・トラストは、どの土地が環境保護に資するかを調査して積極的に保全地役権を設定するといった形で活動する余力はないため、通常、土地所有者からの保全地役権設定の求めがあった際にアドホックに対応することが多いという); Gerald Korngold, 'Solving the Contentious Issues of Private Conservation Easements: Promoting Flexibility for the Future and Engaging the Public Land Use Process' (2007) Utah Law Review 1039, 1059-1060.

¹⁷ James Boyd, Kathryn Caballero and R David Simpson, 'The Law and Economics of Habitat Conservation: Lessons from an Analysis of Easement Acquisitions' (2000) 19 Stanford Environmental Law Review 209, 247-249; Cameron Johnson, 'Perpetuating Perpetuity' (2011) 31 Utah Environmental Law Review 437, 446-447, 454.

¹⁸ Janet Hurley, 'Vermont's Conserved Lands' (2000) Summer 2000 Vermont Environmental Report 26; Andrew Zepp, 'Moving to Landscape-Scale Protection' (2002) 21 Exchange Journal Land Trust Alliance 3; John B Wright, 'The Power of Conservation Easements: Protecting Agricultural Land in Montana' in *Protecting the Land* 392, 395; メキ・前掲注(4)135-136 頁.

¹⁹ Johnson (n 17) 458.

²⁰ MASS. GEN. LAWS CH. 184, § 32 (1969); Mary Ann King and Sally K Fairfax, 'Public Accountability and Conservation Easements: Learning from the Uniform Conservation Easement Act Debates' (2006) 46(1) Natural Resources Journal 65, 72; Jessica E Jay, 'Opportunities for Reform and Reimagining in Conservation Easement and Land Use Law: A To-Do List for Sustainable, Perpetual Land Conservation' (2022) 46(3) Vermont Law

タナ州は、保全地役権の設定については、当該地域の land planning authority に申請し、land planning authority に包括的な環境保全計画に沿う保全地役権であるかの審査を行う権限を与えている(90日間の審査期間)。Land planning authority に保全地役権設定を拒否する権限はないものの、助言的に意見を述べることはできるため、間接的にはあるが効果的な保全地役権設定となるよう働きかけができる仕組みである²¹。ネブラスカ州は、当該地域の土地利用計画との衝突を最小限にすることを目的として、州や自治体の土地利用計画に反しない保全地役権か否かという消極的な基準での許可手続きを有する²²。この許可手続きで許可されなかった場合でも、州政府ないしは地方公共団体等が保全地役権の設定を望むのであれば、保全地役権の対象土地が存する地元政府の委員会に提案し、意見聴取の機会を提供した後に、設定を受けることも認められる²³。

保全地役権の設定につき行政機関による許認可制を採用することについては、それにより、実際に公益に資する保全地役権であるかの審査を受けて、認められたもののみが保全地役権として存することになるため、保全地役権が当該地域の利益に資するものとなること、また、保全地役権を行政が統一的に把握することもできるため、行政の環境保全施策との連携も可能となる点で、一定の評価を受けている²⁴。

しかし、行政サイドが保全地役権の存在を考慮に入れながら環境保全計画を立てることに対しては、反対も強い。保全地役権は、連邦レベルだけでなく、州レベルでも税制優遇措置があるため、設定される度に、政府の税収入が減る関係にある。そのため、保全地役権の存在を前提にした環境保全施策を議会で議論すると、問題とされる環境保全の適否ではなく、保全地役権の存在による税収入減という視点からの批判が生じるリスクがあり、それにより、環境保全策が無用な政治問題に巻き込まれ、議会で否決されてしまう可能性もある。また、許認可制のような手続きにはコストもかかり、手続きの煩雑さから、保全地役権の積極的な設定の妨げにもなりうることも、問題として指摘される²⁵。実際、統一保全地役権法は、ドラフト段階では、一定の公的な設定

Review 387, 408-411(マサチューセッツ州等の許認可制をとる例につき、当該地域住民などパブリックの声が保全地役権の設定レベルでも反映されること、また、税制優遇の濫用を防止するためにも有効であると評価する)。

²¹ MONT. CODE ANN. § 76-6-206 (1975).

²² NEB. REV. STAT. ANN. § 76-2, 112(3) (1981).

²³ NEB. REV. STAT. ANN. § 76-2, 112(4).

²⁴ Pidot (n 5) 13-14; Jay (n 20) 408-411.

²⁵ Johnson (n 17) 458; Nancy A McLaughlin and Mark Benjamin Machlis, 'Protecting the Public Interest and Investment in Conservation: A Response to Professor Korngold's Critique of Conservation Easements' (2008) 2008 Utah Law Review 1561, 1567 (計画的な

手続きを定めることも検討されたが、上記の難点、及び、保全地役権者を政府や慈善団体など公的な役割を担う主体に限定することで、保全地役権行使に間接的な公的コントロールもなされていることを理由に、公的な設定手続きを提案することは否定されている²⁶。

なお、保全地役権が、州の公的機関のために設定される場合に限定して、当該機関は事前にパブリックヒアリングをしなければならないとする州もある（オレゴン州）²⁷。この手続きは許認可手続きではなく、一般市民を含め、関心のある者に、どのような保全地役権取得となるのかについて、事前を知る合理的な機会を与える趣旨である²⁸。

III 保全地役権の存続期間

1 永久性及その解釈

保全地役権は期間を定めて設定することも可能であるし、終身での設定も可能である。前述の通り、連邦法上の税制優遇を受けるためには、定められた環境保全目的で、永久存続のものであることを要するため、永久存続として設定された保全地役権も多い。ここにいう永久性とは、目的が永久であり、かつ、加えられた制限が永久であることを要する。

例えば、402戸の住宅地を所有する土地所有者 X(デベロッパー)は、当該住宅地に隣接するゴルフコースも所有しており、当該ゴルフコース上に、ランド・トラストとの間で、保全地役権 α を設定した事例において、この保全地役権の永久性が否定されている。というのも、当該保全地役権設定合意では、将来、所有者 X が、当該ランド・トラストとの間で、保全地役権 α と同程度あるいはそれ以上に、当該土地を含む周辺地域の環境保全に寄与するであろう保全地役権を別土地に設定する場合は、当該ランド・トラストは、その新たな保全地役権と、保全地役権 α を交換することができること定められていたためである。裁判所は、かような合意がある保全地役権 α は、当該地

保全地役権の設定をした方がより効果的な環境保全であるとの客観的なデータがないとして、現状を支持する)。

²⁶ Uniform Conservation Easement Act, Prefatory Note; Susan N Gary, 'Regulating the Management of Charities: Trust Law, Corporate Law, and Tax Law' (1999) 21 University of Hawaii Law Review 593, 620, 623; King and Fairfax (n 20) 92.

²⁷ OR. REV. STAT. § 271.735 (1983).

²⁸ *ibid.*

域における環境保全という目的においては永久であっても、利用制限が永続であることが予定されていないとして永久性を否定している²⁹。

保全地役権の存続期間については、統一保全地役権法も、別段の合意がない限り永久であることをデフォルトルールとする旨の提案をしており、多くの州は、統一保全地役権法と同様の形で、永久存続をデフォルトルールとしている³⁰。一部の州では、存続期間が永久であることが保全地役権の設定要件であるとするものもある（カリフォルニア・フロリダ・ハワイ州など）³¹。

2 最低存続期間

²⁹ Belk v. Commissioner, 140 T. C. 1 (2013), aff'd, 774 F.3d 221 (4th Cir. 2014). 連邦法上の税制優遇で要求される永久性要件については、McLaughlin, 'National Perpetuity Standards Part 1' (n 12) 495-507; Nancy A McLaughlin, 'International Revenue Code Section 170(h): National Perpetuity Standards for Federally Subsidized Conservation Easements Part 2: Comparison to State Law' (2011) 46(1) Real Property, Trust and Estate Law Journal 1, 5-19 に詳しい。

³⁰ Uniform Conservation Easement Act § 2 (c); McLaughlin, 'Study Committee Background Report' (n 8) 36; Alexander R Arpad, 'Private Transactions, Public Benefits and Perpetual Control over the Use of Real Property: Interpreting Conservation Easements as Charitable Trusts' (2002) 37(1) Real Property, Probate and Trust Journal 91, 100 (一定の土地についてはむしろ永久的に開発・改良をさせないでおくべきとの考えも発展しているという); Robert H Levin, 'When Forever Proves Fleeting: The Condemnation and Conversion of Conservation Land' (2001) 9(3) New York University Environmental Law Journal, 592, 637 (永久保全とすることに環境保全の価値があると主張する)。これに対しては、保全地役権設定合意にかかる当事者が永久存続を選択するのは、多くの場合、いつ保全地役権を終了させるべきかがわからないからというだけであり、その結果、かえって、将来的に保全地役権を撤廃するコストを増大させているとの批判もある(Mahoney (n 13) 772)。

³¹ CAL. CIV. CODE § 815.2(b) (1979); FLA. STAT. ANN. § 704.06(2) (1976); HAW. REV. STAT. ANN. § 198-2(b) (1985). また、オハイオ州は、農業保全目的の場合については、永久であることを設定要件とする (OHIO REV. CODE ANN. § 5301.691(D)(1) (1998))。将来の土地利用のあり方を十分に予想して保全地役権を設定することはできないのであり (できると考えることは誤信でしかない)、永久ないしは長期の保全地役権を設定することで対象土地の利用を制限することは、将来の世代を犠牲にして、設定当時の世代の利益をはかる行為であると主張するものとして Mahoney (n 13) 743-745, 753, 768.

先述した通り、連邦法上の税制優遇措置が永久性を要求する理由は、手厚い税制優遇に見合うだけの社会的有用性のある保全地役権は永久存続であると考えられたことと、税制優遇制度の複雑化の回避である。その上で、州の保全地役権法が保全地役権の存続期間のデフォルトルールを永久とするのは、連邦法上の税制優遇措置要件と連動させることで、保全地役権の設定を推奨することにある。そのため、環境保全のために必要な期間として、永久でなければならないと考えられているわけではない。

もっとも、一般的には、適切な環境保全をなすためには保全地役権の存続は長期であることが望ましいと考えられているため、連邦の税制優遇措置との連動を制度設計に反映させていない州では、最低存続期間を課す州もあり、最低期間としては、15年（モンタナ州）や、25年（ペンシルバニア州、ウェストバージニア州など）³²などがある。これらの州とは対照的に、保全地役権の長期存続は、対象不動産の私的所有権ないしは財産的価値への過度の干渉となるとして、一部の州は、明示的な永久合意がない限り、保全地役権は、(1)30年の期間経過、(2)設定者の死亡、もしくは、(3)保全地役権の対象となる不動産の売却により終了する（アラバマ州）、または、設定者の求めにより撤回可能となる（カンザス州）との制度設計をもつ州もある³³。同様の趣旨から、最大存続期間を定める州もあり（ノースダコタ州 99年）、この場合は、州内での保全地役権に、連邦の税制優遇は認められない。

IV 保全地役権の第三者への対抗

保全地役権が設定されると対象不動産の価値は下がるため、所有者が対象不動産売却時に、買主に保全地役権の存在を告げずに売却する恐れがある。その防止のため、保全地役権設定合意には、将来対象不動産を譲渡する場合には、不動産譲渡証書（捺印証書）に保全地役権がある旨の条項を入れなければならないとの義務を、所有者に課す条項があるのが通常である³⁴。

保全地役権が設定された後、対象不動産が譲渡された場合、譲受人が当該保全地役権の存在について通知を受けていた場合には、当該保全地役権による制約を譲受人に

³² 32 PA. CONS. STAT. ANN. § 5054(d) (2001); MONT. CODE ANN. § 76-6-202; W.VA. CODE § 20-12-4(c) (1995). また、バージニア州は、公的機関が保有する open space についての保全地役権については 5 年の最低期間を定める VA. CODE ANN. § 10.1-1701, 10.1-1703(iii) (1988).

³³ ALA. CODE § 35-18-2(c) (1997); KAN. STAT. ANN. § 58-3811(d) (1992).

³⁴ Uniform Conservation Easement Act § 4.

も対抗することができる³⁵。ここにいう通知には、実際に通知をした場合はもちろん、黙示に通知があった場合、また、通知があったと擬制される場合も含まれる。黙示に通知があったといえる場合としては、周辺事情から保全地役権の存在が窺われるなど、譲受人に保全地役権の存否につき調査すべきといえる場合が含まれる³⁶。通知があったと擬制される場合とは、当該保全地役権が公的な登録などの手続きを経ており、当該登録をもって通知があったとされる場合である³⁷。もっとも、設定された保全地役権の登録手続きは、州ごとに異なり、保全地役権の登録がある場合でも、州が集中管理システムを有するか否かも異なる³⁸。そのため、具体的にいかなる要件で、保全地役権の事前通知があったといえるかは、州ごとに差異があるようである。

V 保全地役権の行使方法

1 保全地役権の一部としての監督権

保全地役権者は、保全地役権行使の一環として、対象土地が、保全地役権の内容に従い管理されているかを監督する、監督権を有する。当該監督権の具体的な行使の仕方を、保全地役権設定合意で定めることも可能であり、定期的なモニタリングを認める条項が定められることも多い。例えば、毎年、保全地役権者が対象土地の現場点検を行い、その際には、事前に所有者に交付した質問表に対する回答に従い、土地の利用方法につき、当該年に行った変更の有無、また、変更予定の有無を問うこととすると定める

³⁵ 売主が保全地役権の存在を告げずに売却した場合、買主が被る損害については売主が責任を負う (Uniform Conservation Easement Act § 4)。

³⁶ Conway v. Miller, 356 Mont. 231, 232 P.3d 390 (2010).

³⁷ McClure v Montgomery City Planning Bd, 220 Md. App. 369, 103 A. 3d. 1111 (Md. Ct. App. 2014) (森林の保全地役権が適切に登録されている場合は、当該登録をもって、通知があったといえるとした事例)。

³⁸ 新澤・前掲注(3)29頁。Jeff Pidot, 'Conservation Easement Reform: As Maine Goes Should the Nation Follow?' (2011) 74 Duke Journal of Contemporary Problems 1, 9 (多くの州で統一的な登録制度はない中で、メイン州の登録制度は、すべての適格保有団体が有する保全地役権の登録を義務付けている点で、もっとも包括的な登録制度であると評価し、かような登録制度を有することは、どのような保全地役権がどこに設定されているかなどの把握ができることから、行政や慈善団体等が考える環境保全計画や保護プロジェクトに保全地役権の存在を組み入れやすくするとともに、公的な accountability を果たさせるためにも有益であるとする)。

のである³⁹。また、保全地役権者によるモニタリングを可能にするため、保全地役権設定合意において、保全地役権者あるいは管理の委託を受けた団体等による立入権を保障する、あるいは、土地の状況について、保全地役権設定者に年次報告義務、記録文書の保存義務が定められることも多い⁴⁰。

ランド・トラストが保全地役権者である場合を例に、監督権の行使の方法を見ると、ランド・トラストの主たる監督方法は、上記に述べたような対象土地の定期的な訪問・モニタリングと、保全地役権設定合意違反が実際に疑われる場合などの必要に応じて保全地役権の制約を強制することの二つの方法に限定されているようである。それ以上に、日常的に保全地役権に従った土地利用がなされるよう一定の積極的な行為をなすことは想定されていないようである⁴¹。

全米に無数に存するランド・トラストの実態を把握することは困難であるが、2000年時点では、全米にあるランド・トラストのおよそ半数が完全ボランティアによる運営であるとされていたが⁴²、現在ではボランティアへの依存度がさらに上昇しているようである⁴³。保全地役権設定後の対象土地のモニタリングにかかるコスト負担は、ランド・トラストの財政を逼迫することも多いとの指摘もあり⁴⁴、日常的な監督というのは財政的にも人的リソースの点からも難しいのであろう。

2 保全地役権者の権利行使責任（義務）

保全地役権は、税制優遇という形で公的資金を利用した環境保全の仕組みであるという公的性格も有することから、一部の州では、保全地役権者に保全地役権の適切な行使を義務付けるべく、対象土地への定期的な訪問・監督や、保全地役権対象土地の監督状況についての定期の報告書を州政府に提出すること、保全地役権設定合意違反がある場合には保全地役権の執行として適切な対処をすべきことなどを義務付ける州

³⁹ 遠藤・前掲注(13)1519頁。

⁴⁰ 新澤・前掲注(3)1518頁。

⁴¹ Cheever and McLaughlin (n 16) 10227.

⁴² *ibid* 10226.

⁴³ Land Trust Alliance Web サイトによれば、ランド・トラストで活動する者は、フルタイム (10,047人) ・パートタイム (2,669人) ・ボードメンバー (13,672人) の合計 26,388人及び、ボランティア (233,574人) とされている (Land Trust Alliance, <https://landtrustalliance.org/land-trusts/gaining-ground/united-states> (2024年3月17日最終確認))。

⁴⁴ Pidot, *Reinventing Conservation Easements* (n 5) 18.

もある⁴⁵。この意味で、保全地役権は、純粋な権利としては捉えきれない、義務ないしは責任という側面も有している。ランド・トラスト自身も、通常、保全地役権の保有は、かような権利を有するというよりも、保有する保全地役権を適切に行使して環境を保全するという管理責任 (stewardship responsibilities) を負うものであると説明している⁴⁶。

保全地役権者の管理責任について議論が活発になったのは、2003年のワシントンポストによる一連の報道である。2003年5月、ワシントンポストは、全米で最大規模のランド・トラストである Nature Conservancy が、その資金を宅地開発や宿泊施設の運営などの多様な商業活動に投資していたことや、環境破壊の代名詞とも批判されるような石油会社、石炭・化学製品の製造会社や鉱業会社の役員らを自身の運営組織委員としていること、その結果、これらの会社の意向を反映するような運営をしていることなどを報道した⁴⁷。その後も、全米の各地で、保全地役権の価格を不当に高く見積もることで高額な税制優遇を受ける例があることや、一部富裕層が、実際にはゴルフコースや高級リゾート施設などが建つ土地であるにもかかわらず、それを環境保全のように装い無意味な保全地役権を設定することで連邦税制優遇を不当に受けている例など（例えば、ゴルフ場用地でコースが設定される予定の場所に、建物を建設しないという保全地役権を設定する）、保全地役権制度の濫用実態が報道され、それに関わったランド・トラストの管理責任が取り沙汰されることとなった⁴⁸。

⁴⁵ オハイオ州 (OHIO REV. CODE ANN. § 5301.691(E) (1998)) やメーン州の例 (ME. REV. STAT. ANN. tit. 33, § 477-A(3) (1985)) 。

⁴⁶ 例えば、Land Trust Alliance <<https://landtrustalliance.org/take-action/conserves-your-land/frequently-asked-questions>> (2024年3月17日最終確認)。

⁴⁷ David B Ottaway and Joe Stephens, 'Nonprofit Land Bank Amasses Billions' *Washington Post* (Washington, 3 May 2003) <<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2003/05/04/nonprofit-land-bank-amasses-billions/10fdb070-d956-40e7-a508-b03483c21899/>> ; David B Ottaway and Joe Stephens, 'How a Bid to Save a Species Came to Grief' *Washington Post* (Washington 5 May 2003) <<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2003/05/05/how-a-bid-to-save-a-species-came-to-grief/b46e284d-b83d-486a-b1c9-b7a2991415ee/>> (2024年3月17日最終確認)

⁴⁸ David B Ottaway and Joe Stephens, 'Nonprofit Sells Scenic Acreage to Allies at a Loss: Buyers Gain Tax Breaks with Few Curbs on Land Use' *Washington Post* (Washington 6 May 2003) <<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2003/05/06/nonprofit-sells-scenic-acreage-to-allies-at-a-loss/905ef074-56ad-4034-8690-d2d8910d8e4b/>>; David B Ottaway and Joe Stephens, 'Developers Find Payoff in Preservation' *Washington Post*

これを受けて、Land Trust Alliance は、Land Trust Accreditation Commission を設置し、当該 Commission が、ランド・トラストの組織運営、寄付金募集活動、土地の管理責任のあり方 (land stewardship practices) についての基準を策定し⁴⁹、当該基準に見合うランド・トラストに認証を与える制度を立ち上げている。こうした対応からも、保全地役権者には、保全地役権を適切に行使することが期待されていることがうかがわれる。もっとも、保全地役権の適切な行使を義務づける制定法を有する州であっても、それに反したからといって制裁が課せられるわけではないこと、また、ランド・トラスト自身が述べる管理責任 (stewardship responsibilities) は、理念的にはかような責任が観念されていても、保全地役権設定合意の中で強制可能な法的義務としては定められることは稀であるため、保全地役権者が保全地役権を適切に行使しなかったという場合に、いかなる法的責任を負うことになるかは不明瞭である。

もっとも、保全地役権者が、保全地役権を、受託者として保有している場合もあり、この場合は、保全地役権の行使は、信託財産の管理として保有者 (受託者) の義務となる。かような信託が設定される場合は、多くは慈善信託となろう。学説の中には、たとえ当事者間で慈善信託が設定されていなくとも、保全地役権の設定 (保全地役権の譲渡) は慈善信託を構成すると認定すべき、あるいは、たとえ慈善信託との認定を受けなくとも、保全地役権者は、保全地役権の設定目的に従った保全地役権の行使を義務付けられる点で、受託者と實際上同様の義務付けを受けると主張する見解もある⁵⁰。もっとも、いかなる場合の保全地役権の設定ないし譲渡であれば、慈善信託の設定があったと解されるかについて、判例法の蓄積があるわけではない。そのた

(Washington 20 December 2003)

<<https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2003/12/21/developers-find-payoff-in-preservation/8add5325-7f4a-41ad-88ad-55aa1ca8bdf0/>>; (2024年3月17日最終確認)。これに対する連邦政府の対応等の詳細については、Nancy A McLaughlin, 'Conservation Easements: A Troubled Adolescence' (2005) 26(1) *Journal of Land, Resources, and Environmental Law* 47, 52-54.

⁴⁹ Land Trust Alliance, 'Standards and Practices: Ethical and Technical Guidelines for the Responsible Operation of a Land Trust'

<<https://a.storyblok.com/f/120093/x/d55c13297e/landtruststandardsandpractices.pdf>> (2024年3月17日最終確認)。

⁵⁰ Nancy A McLaughlin, 'Rethinking the Perpetual Nature of Conservation Easements' (2005) 29(2) *Harvard Environmental Law Review* 421, 463 (保全地役権の変更・終了が問題とされる法的文脈において、保全地役権者は受託者ないしは準受託者の地位にあるとする); McLaughlin 'National Perpetuity Standards Part 2' (n 29) 23, 25; Morris (n 14) 367.

め、いかなる場合に、保全地役権の設定ないし譲渡が、慈善信託と認定されるかは不明瞭である。この点については、保全地役権の変更・終了の箇所でも詳述する。

3 保全地役権の第三者による行使

(1) 公的機関による行使

保全地役権の行使は、設定合意において、第三者に委ねることも認められる。ここにいう保全地役権の行使とは、設定合意に従った土地の利用がなされていない場合に原状回復請求等の救済を裁判上求めることはもちろん、それにとどまらず、設定合意で定められた利用方法の変更や終了を求めることなど、保全地役権者としての権利行使の一切をいい、これを第三者に委ねることも可能という意味である。

統一保全地役権法は、保全地役権の行使を第三者に委ねる場合、当該第三者は、政府機関か慈善団体、ランド・トラストなど保全地役権の保有資格を認められた適格保全地役権保有団体でなければならず、私人に与えることは認められないとの準則を提案している⁵¹。もっとも、各州の保全地役権法で、別途の定めがなされていることも多く、実際にいかなる場合に、どのような者が第三者として保全地役権を行使できるかは、州により差異がある。

州法上の差異は、保全地役権制度の性格をどのように捉えるかの考え方の違いによる。一方では、保全地役権制度を私的合意の仕組みと捉えるなら、私的自治により、当事者らが特定の第三者に保全地役権の行使を認めた場合以外は、公的機関を含め第三者による保全地役権行使は認めるべきではないとされる。例えば、ユタ州は、保全地役権者あるいは保全地役権設定者のみにより設定合意の強制が可能と規定する⁵²。しかし、他方で、保全地役権は長期存続が予定されているため、なんらかの事情で保全地役権設定者が当初の設定目的と異なる利用方法を望むこともありうるし、対象土地の相続や譲渡により、譲受人がそれを望むこともありうる。また、保全地役権者が、常に対象土地が保全目的に従って利用されているかを監督できることも限らない⁵³。しかし、保全地役権による環境保全には税制優遇という形で公的資金が投じられているため、対象土地が保全地役権設定目的に従って適切に利用されることについては、行政ないし、それに代表される一般市民等も利害関係を有する。この意味で、保

⁵¹ Uniform Conservation Easement Act § 1(3) cmt.

⁵² UTAH CODE ANN. § 57-18-4(3) (1985).

⁵³ 保全地役権者たるランド・トラストなどが、常に監督できるキャパシティがあるとは限らないし、保全地役権設定者との関係を良好に保ちたいなど別の動機が、保全地役権の適切な行使を妨げることもありうる(Pidot (n 38) 13).

全地役権を適切に行使できるようにすることには、公益的側面もある。これらの理由から、一定の公的機関に保全地役権の第三者行使を認める州もある。

典型例は、州の司法長官が、州の保全地役権法により、あるいは、慈善信託や慈善団体の監督者としての地位などから、保全地役権の第三者行使ができるとする例である⁵⁴。例えば、メイン州やコネチカット州、ロードアイランド州などは、州の保全地役権法で司法長官が、保全地役権における公益実現のために、当該保全地役権を裁判上行使することを認める⁵⁵。もっとも、メイン州で司法長官による保全地役権行使が認められる場合は、保全地役権設定合意の当事者及び設定合意において保全地役権行使を認められている者が存在しない場合や破産した場合、所在不明となった場合、そして、司法長官から保全地役権の適切な執行を求める通知を受けながら 90 日以内に合理的な対応をしなかった場合など、私的自治に委ねることができない場合に限定されている⁵⁶。州司法長官の他にも、自然・公園保全を管轄する州政府機関（ミシシッピ州など）、州内の環境保全を目的に活動する基金や独立行政機関、及び、問題とされる保全地役権が所在する地元政府などの一定の公的機関に保全地役権の行使を認める州もある（バージニア州など）⁵⁷。ノースダコタ州は、歴史保全のための保全地役権を制定法で認めているため、当該目的にかかる保全地役権の場合に限定される規定で

⁵⁴ Uniform Conservation Easement Act § 3; Restatement (Third) of Trusts § 94(2). 慈善信託の信託財産管理についての司法長官の監督には、受益者の代理の側面と、公の代表としての側面がある (Restatement (Third) of Trusts § 94(2) cmt. 6; 高橋脩一「寄付者の“思い”と“公益”の狭間で：アメリカの公益信託における委託者の当事者適格から」信託研究奨励金論集 41 巻 93 頁(2020))。ほとんどの州において、司法長官は慈善団体の監督者たる地位にもついている (Restatement of the Law of Charitable Nonprofit Organizations § 5.0 cmt (b)(1))。

⁵⁵ ME. STAT. ANN. tit. 33 § 478(1)(D); CONN. GEN. STAT. §§ 47-42a, 47-42c (1971); 34 R.I. GEN. LAWS § 34-39-3(d) (1981).

⁵⁶ ME. REV. STAT. ANN. tit. 33 § 478. テネシー州は、保全地役権者が存せず、また、保有権者以外の第三者の執行権者がいない場合にのみ、司法長官に執行権を与える (TENN. CODE ANN. § 66-9-307(a) (1981))。アリゾナ州も同様の要件の下で、政府機関の執行権を認める (ARIZ. REV. STAT. ANN. § 33-273 (1985))。保全地役権の行使を期待できる者が存しない場合に、司法長官等に第三者行使を認めることは、保全地役権行使者が不在となる事態を防ぐ backup enforcement であるとして肯定的に評価する (Nancy A McLaughlin and Jeff Pidot, 'Conservation Easement Enabling Statutes: Perspectives on Reform' (2013) 2013 Utah Law Review 811, 821-825)。

⁵⁷ MISS. CODE ANN. § 89-19-7(1) (1986); VA. CODE ANN. § 10.1-1013 (1988).

あるも、保全地役権設定当事者が設定合意中で認めている場合にのみ、州政府等の政府機関による第三者行使を認めている⁵⁸。

(2) 一般市民や慈善団体などの私的団体による行使

保全地役権者、あるいは、定められた州の公的機関以外に、一般市民や慈善団体などの私的団体も保全地役権の第三者行使としての権利行使者となりうるかは、州によって差異がある。個別の保全地役権設定合意の中で明示に特定の第三者に行使を認めている場合を除いては、第三者に保全地役権の執行権は認めないとする州もあれば（ニューメキシコ州など）⁵⁹、制定法上は明らかではなかったところ、判例法により、一般市民による第三者行使を否定した例もある。McEvoy v. Palumbo⁶⁰がそれであり、問題とされた保全地役権の対象土地が存する地域コミュニティに住む一般市民が、保全地役権の行使を求めたものの、裁判所により原告適格がないとされた事例である。本件において、Xが所有する土地と、Y所有にかかる保全地役権の対象土地とは、同じ道路沿いに位置しており、Xの所有土地にも、Yが設定した保全地役権と同内容の保全地役権が設定され、保全対象となっていた。Y所有の土地上に設定された保全地役権は、土地上の自然環境を守ることを目的としており、Yは、土地上の動植物の生息環境を害するような土地の利用をしてはならないとされていた。しかしながら、Yの土地に外来種（おそらく昆虫）が入ってきたため、Yは保全地役権者（自治体）と協議の上、保全地役権者の管理の下、土地の一部の草を刈ることとされた。Xは、これが土地の環境を破壊する行為であるとして保全地役権設定合意違反と主張している。Xは、併せて、保全地役権の制限違反を主張しない保全地役権者（自治体）に対しても、信認義務違反（保全地役権の適切な執行を行う義務の違反）を主張し、裁判所に、保全地役権の誠実な執行をなすよう自治体に命ぜよと主張している。本件は、コネチカット州法に従うところ、同州の保全地役権法では、保全地役権設定合意に反する不動産利用については、司法長官による差止めが認められるとの規定はあるものの、それ以外の第三者に差止め請求が認められるか否かについて、明示でそれを否定する規定は存しない。裁判所は、制定法が司法長官に差止め請求権を認めた趣旨は、それ以外の者による請求を排除する趣旨であること、また、XはYらの行為によりなんら個別の権利・利益の侵害を受けていないことから、原告適格はないとして、Xの請求を却下している。

⁵⁸ N.D. CENT. Code § 55-10-08(3)(d) (1967).

⁵⁹ N.M. STAT. ANN. § 47-12-2(C) (1991).

⁶⁰ CV106002253S, 2011 Conn. Super. LEXIS 2939 (2011); Burgess v. Breakell, 1995 Ct. Sup. 9051 (Conn. Super. Ct. 1995) (州の制定法上、保全地役権の保有者となれるものが一定の適格保有団体に限定している点を指し、そこから、保全地役権は当該適格保有団体にあたらないものによる行使は予定されていないと解すべきとしている)。

また、テネシー州では、一般市民らが保全地役権設定合意違反を主張し、対象土地における違反行為の差止めを求めた事案⁶¹が契機となって、一般市民等の私人による第三者行使を否定する法改正がなされている。同州の保全地役権法は、当初、同法の目的として「保全地役権は州の住民の利益のために保持される」と述べ、保全地役権は保有者による権利行使とともに、受益者（beneficiaries）による権利行使も認められうるとしていたことから、州の住民や環境保護団体など、誰でも保全地役権から利益を得られる受益者であると解され、保全地役権の第三者行使も可能と解する余地があった。実際、それを根拠に、一般市民と慈善団体が共同で、ある土地の利用について保全地役権設定合意違反であると主張する訴訟が提起され、裁判所が原告らに原告適格を認めたことで、一般市民による保全地役権行使を認めることは、保全地役権についての無用な訴訟を引き起こしうるとの懸念が生じることとなった。その結果、2005年の法改正により、保全地役権者以外では、州政府機関及び保全地役権適格保有団体として認められた団体のみが保全地役権を行使することが認められるとし、一般市民の利益は政府機関を通じて代表させることが明示されている⁶²。

これらとは対照的に、一定の要件の下、一般市民に行使を認める州もある。例えば、イリノイ州は、保全地役権の行使として、差止めや特定履行、損害賠償を請求する場合には、問題とされる保全地役権の保有者だけでなく、連邦政府、イリノイ州または地方政府にも行使を認め、かつ、問題とされる保全地役権の対象不動産に隣接する不動産の所有者、もしくは、500 フィート以内にある不動産の所有者にも保全地役権の第三者行使を認める⁶³。また、保全地役権が存する市町村または州内に住所を有する 10 人の市民は、当該保全地役権を遵守させるための訴えの提起が認められうるとする州もある（マサチューセッツ州）⁶⁴。もっとも、これらの州で実際に、市民による保全地役権の行使がなされた例は、乏しい。イリノイ州では、2008 年の Bjork v.

⁶¹ Tennessee Environmental Council, Inc., v. Bright Par 3 Associates, L.P., 2004 WL 419720.

⁶² TENN. CODE ANN. § 66-9-303(1)(c), 66-9-307(a)(3) (1981).

⁶³ 765 ILL. COMP. STAT. ANN. 120/4 (1991).

⁶⁴ 同州では、問題とされる州の制定法の主たる目的が環境破壊を防止または最小限にすることにある場合で、当該制定法違反が主張される場合には、10 名以上の市民は、それを裁判所に訴え出ることができるとする（MASS. GEN. LAWS CH. 214, § 7(A)）。そのため、州の保全地役権法の主たる目的が環境破壊の防止等にあり、かつ、問題とされる保全地役権設定合意違反が制定法違反にも等しいといえるのであれば、一般市民にも当該保全地役権の行使が認められうることになる。

Draper⁶⁵が一般市民による初めての訴訟であるし⁶⁶、マサチューセッツ州で一般市民による保全地役権行使がなされた例はないようである⁶⁷。

(3) 保全地役権設定が慈善信託であると解される場合

保全地役権の第三者行使に関連して、保全地役権の設定（ないし譲渡）について、それを慈善信託に付すると当事者が合意していた場合は、保全地役権行使は受託者の権限行使の一つとなるところ、慈善信託については、多くの州で、州の司法長官が慈善信託の監督者またパブリックの代表者として、受託者の義務の履行を強制できる地位についている⁶⁸。そのため、慈善信託が設定されている場合、司法長官は、慈善信託の監督者として、保全地役権の第三者行使も認められる。学説の中には、たとえ当事者が保全地役権を設定するにつき、慈善信託に付する意図を有していなかったとしても、慈善信託の設定があったと解すことで、設定目的に従った保全地役権の行使がなされない場合に、州の司法長官が、監督者として、保全地役権者（受託者）に信認義務違反を追求できるようにすることを評価する見解もある⁶⁹。

⁶⁵ 886 N.E.2d. 563 (2008). 保全地役権対象土地が譲渡され、譲受人が保全地役権の内容変更を求め、保全地役権者たるランド・トラストも当該変更を了承した。しかし、これに納得しなかった一般市民（対象土地の原所有者であり保全地役権設定者）が、保全地役権設定合意に従うべきと差止め等を求めた事案（詳細は、保全地役権の変更・終了にかかる関連裁判例参照）。

⁶⁶ McLaughlin, 'Study Committee Background Report' (n 8) 52.

⁶⁷ Jessica E Jay, 'Understanding When Perpetual Is Not Forever: An Update to the Challenge of Changing Conditions, Amendment, and Termination of Perpetual Conservation Easements, and Response to Ann Taylor Schwing' (2013) 37(1) Harvard Environmental Law Review 247, 260. 学説には、保全地役権は公的財産であり、社会的に最適な環境保全を達成するツールであることから、社会や周辺環境の変化に伴い生じる保全地役権の変更・終了という局面では、社会的ニーズが反映されるべきであることから、一般市民による保全地役権の行使を積極的に認めていくべきとの見解もある（Carol Necole Brown, 'A Time to Preserve: A Call for Formal Private-Party Rights in Perpetual Conservation Easements' (2005) 40 Georgia Law Review 85, 85-94）。

⁶⁸ Matthew J Richardson, 'Conservation Easements as Charitable Trusts in Kansas: Striking the Appropriate Balance among the Grantor's Intent, the Public's Interest, and the Need for Flexibility' (2009) 49 Washburn Law Journal 175, 187.

⁶⁹ Jay (n 67) 251; Arpad (n 30) 143-144 (慈善信託の監督者としての司法長官の関与に一定のメリットはありうると指摘するも、司法長官が保全地役権者の意向と同じ意向を有するとは限らず、保全地役権者が望む保全地役権の変更を、司法長官が差止めるという弊害もありうることを指摘する)。

また、慈善信託については、州によっては、一定の要件で一般市民による受託者の責任追及を認めている。この点、Restatement (Third) of Trusts では、慈善信託の強制を求める訴訟は、司法長官等の政府機関や、共同受託者、承継受託者、委託者以外にも「当該信託の強制について、特別な利益を有する者」によっても提起ができるとまとめられている⁷⁰。特別な利益を有する者の例としては、慈善信託設定合意でもって、信託の執行を求めることができると定められた第三者が典型であるが、それ以外にも、信託事務の中に、一定の利益を特定の第三者に与える活動が含まれている場合は、その者も特別な利益を有する者と認められうる⁷¹。他方で、慈善信託の執行があることによりもたらされる社会一般の利益まで「特別な利益」に含めると、全ての一般市民が、かような利益を有する者として、慈善信託の執行や受託者の責任追及をなすことができるようになってしまうため、かような利益では足りないとされている。しかしながら、具体的に、信託の執行にいかなる程度の具体的な利害関係があれば、特別な利益を有する者と認められるかは、解釈が分かれている⁷²。

学説の中には、保全地役権の設定を慈善信託と認定すべき、あるいは、保全地役権には慈善信託にかかる準則を適用すべきと主張するものもあり、それにより、一般市民や周辺住民、環境保護団体等は、保全地役権の行使（＝慈善信託の執行）について「特別な利益を有する者」に当たりうると主張し、一般市民等の私人にも、保全地役権の行使（＝慈善信託の執行）の強制を可能とすることに一定の利点があると指摘するものもある⁷³。その理由は、保全地役権は、その適切な行使がなされることについて社会（ないし一般市民）は利害関係を有するのであるから、一般市民や周辺住民の意向が反映される制度設計であるべきと考えられているためである。加えて、保全地役権者が保全地役権設定合意違反を主張するなどして、保全地役権が裁判上行使された事例が少ないことも理由にある。保全地役権が裁判上行使されることが少ない原因としては、保全地役権の多くが設定されてから年月がそこまで経過しているわけではないことのほかに、ランド・トラストの財政的・人的リソースの限界から、モニタリングが機能していない側面がある、あるいは、保全地役権設定合意違反があっても訴訟をする資力がないことなどが挙げられており⁷⁴、そのための解決策として、司法長

⁷⁰ Restatement (Third) of Trusts, § 94 (2012).

⁷¹ Restatement (Third) of Trusts, § 94, cmt. (a), (g) (2012).

⁷² Restatement (Third) of Trusts, § 94, cmt. (g) (2012); Jessica E Jay, 'Third-Party Enforcement of Conservation Easements' (2005) 29 Vermont Law Review 757, 774-776.

⁷³ Susan F French, 'Perpetual Trusts, Conservation Servitudes, and the Problem of the Future' (2006) 27 Cardozo Law Review 2523, 2534.

⁷⁴ Ann Harris Smith, 'Conservation Easement Violated: What Next: A Discussion of Remedies' (2017) 20(3) Fordham Environmental Law Review 597, 598-599.

官に限らず、一般市民、他の環境保護団体などにも保全地役権の第三者行使を認めることに一定の意義があると指摘される⁷⁵。

この点に関連して、Long Green Valley Association v. Bellevale Farms⁷⁶は、保全地役権の対象土地の利用の仕方をめぐって、対象土地の所有者・保全地役権者たる自治体と周辺住民との間で争いが起きた例であり、本件保全地役権の設定が慈善信託と認定できるか、それゆえに、保全地役権の行使を求める原告適格が周辺住民に認められるかが問題となった事例である。本件で問題とされた土地の保全地役権は、25年で終了するとされており、当該土地上では、農業及び森林保全に関わる土地の利用と住居の維持としての利用以外の利用は認められないとの制限が付されていた。当該土地上で、土地の所有者が、牛乳の精製所や商店、駐車場を建設したいと考え、保全地役権者である自治体は建設を認めたものの、付近に住む住民らで構成される自然保護団体がこれに反対し、土地所有者を相手に、建設は保全地役権の制限に反するとして差止めを求めた。そこで、原告である自然保護団体による保全地役権の第三者行使が認められるか、その原告適格が問題となった。この点について、自然保護団体は、本件保全地役権は自治体が公共の利益のために保有しており、自治体の保有は慈善信託による保有と解されるとし、団体には、慈善信託の執行に利益を有する者として、信託の執行を強制する適格があると主張したのに対し、判決は、本件保全地役権は有期で設定されており、かつ有償で自治体に提供されていることを理由に、慈善信託にかかる準則で解決すべきではないとして原告適格を否定している。

本件は、少なくとも、有期かつ有償での保全地役権の設定は、慈善信託と解することはできないとするにとどまる。上記の通り、学説の中には、保全地役権設定を慈善信託と解すべきとの主張もあるものの、いかなる保全地役権の設定であれば、慈善信託の設定があったと解されるかについては、判例の蓄積がないことから判例法の基準を抽出することはできず、学説の見解もまとまっているとは言い難い（この点については、第6章で詳述する）。そのため、慈善信託であるとの認定を媒介項にして、周辺住民等の一般市民による保全地役権の第三者行使が認められるか、そして、認められる基準は判然としない。

4 救済方法

保全地役権設定合意違反があった場合の救済方法については、統一保全地役権法に規定は存しない。統一保全地役権法を採用した多くの州でも、保全地役権設定合意違反の場合の救済については、固有の準則を有さず、コモンロー上の地役権や制限約款

⁷⁵ *ibid.*

⁷⁶ 46 A.3d. 473 (Md. Ct. Spec. App. 2012).

違反に認められる一般的な法準則に従う。そのため、保全地役権設定合意違反にかかる準則は、Restatement (Third) of Property: Servitudes にまとめられている。同リステイトメントによれば、保全地役権設定合意の違反があった場合、保全地役権者は、損害賠償請求（懲罰的損害賠償も含む）のほか、差止め請求や原状回復請求も認められるという⁷⁷。しかし、保全地役権設定合意違反には固有の救済準則を有する州もあり、また、固有の準則を規定していない州でも、損害賠償請求が認められる損害の対象や、差止めや原状回復請求が認められるための具体的要件は州ごとに異なる。

例えば、統一保全地役権法を採用しつつ、保全地役権設定合意違反について、固有の救済規定を追加している州としては、アーカンソー州とメイン州の例がある。アーカンソー州は、差し止め等、エクイティで認められる救済を求めることができるとの規定を追加している⁷⁸。メイン州も、差し止めを認める旨の類似の規定を有するも、事情の変更により、問題とされる保全地役権の維持が公益に資するとはいえなくなった場合、あるいは、設定目的に示された公益に資する保全目的にとり当該保全地役権は寄与するところがないと認められた場合には、差止め請求は認められず、損害賠償のみが認められると規定している⁷⁹。統一保全地役権法を採用していない州の中でも、コロラド州は、保全地役権が実際に害されたといえる場合、または害される恐れがある場合に、差止め請求が認められることと併せて、損害賠償請求も可能であるとの規定を有する。そして、損害賠償額の算定にあたっては、通常の損害賠償にかかる準則に従うことに加えて、原状回復費用及び、景観・美観・環境的価値の喪失も損害の対象となるとしている⁸⁰。カリフォルニア州も、独自の保全地役権法を有するところ、明示規定でもって、差止めと損害賠償請求を認めるとし、損害の算定の基礎には、原状回復にかかる費用と、併せて、景観・環境価値の喪失及び弁護士費用を含む訴訟費用も損害額に含みうると規定している⁸¹。カリフォルニア州のように、訴訟費用を損害賠償対象に含めることは、財政的制約のあるランド・トラスト等の保全地役権者による権利行使を容易にするため有益であると評価されている⁸²。

救済につき、固有の規定を有する州法の特徴は、環境保全という保全地役権の設定目的に鑑み、差止め請求が主たる救済方法となることを認める点、また、原状回復的な損害賠償を認める点にあり、そのような固有規定を有しない州と比べると、規定の

⁷⁷ Restatement (Third) of Property: Servitudes, § 8.5 cmt. (a).

⁷⁸ ARK. CODE ANN. § 15-20-409 (c) (1983).

⁷⁹ ME. REV. STAT. ANN. tit. 33, § 478 (3).

⁸⁰ COL. REV. STAT. ANN. § 38-30.5-108 (3) (1976).

⁸¹ CAL. CIV. CODE § 815.7.カリフォルニア州では、併せて、弁護士費用を含む訴訟費用も損害額に含みうるとしている。

⁸² Smith (n 74) 611.

意義は大きいようである。例えば、保全地役権設定合意違反に固有の準則を有しない州では、保全地役権設定合意に反する利用行為があっても、差止めや原状回復請求が認められるのは、違反行為について意図的あるいは非難に値するほどの過失があった場合に限定されるなど、保全地役権設定合意違反の行為があっただけでは足りないと考えられる判例がある⁸³。これに対して、固有の準則を有するカリフォルニア州では、Yが、ゴルフ場付きの住宅を購入したところ、実は当該土地には保全地役権が設定されており、ゴルフ場を建設することは保全地役権設定合意違反であったという事案において、Yは、保全地役権が設定されていることも知らず、それ故にゴルフ場の存在が保全地役権設定合意に反することも知らなかったにも関わらず、ゴルフ場を取り壊す旨の判断がなされている⁸⁴。本件ゴルフ場は、前所有者が保全地役権設定合意に反して建設したものであり、保全地役権者（カリフォルニア州政府機関である Natural Resources Agency の下に設置された Coastal Commission）がそれに気づかないまま 18 年間存続し続け、その後、ゴルフ場を含む土地が Y に売却されており、Y は、ゴルフ場付きの住宅だからという理由で購入をしている。ゴルフ場の取壊し自体も損失といえるものの、判決は、許されない開発がなされていた状態を除去すること、自生植物が育つ土地に戻すことの公益の方が上回ると判断している。また、取り壊し費用が高額にすぎるとについては、本件訴訟が提起される前に、Y が保全地役権者に対して、取壊し費用以上の金額を寄付することで取壊しを避けたい旨の和解を申し入れていることから、取壊し費用が高いことは原状回復請求の妨げにはならないとする。また、18 年間もの間保全地役権設定合意違反が放置されていた結果、Y が知らずに購入したという経緯については、保全地役権者が保全地役権を適切に行使するための財政やスタッフを十分に有していなかったためであり、将来的な保全地役権者の監督権能を保護するためにも、本件の保全地役権設定合意違反を放置すべきではないとしている。

なお、保全地役権者が保全地役権設定合意違反を主張するなどして、保全地役権を裁判上行使した事例は、あまり多くない⁸⁵。

⁸³ Conservation Commission v DiMaria, 2008 WL 3307154 (Super. Ct. Conn. 2008); Bjork v. Draper, 886 N. E. 2d. 563 (Ill. App. Ct. 2008). 他にも、保全地役権設定合意違反の行為がなされることの差止め訴訟に関して、仮差止め請求の可否が問題とされた事案ではあるも、それにより回復不能な損害が起きる可能性が証明されていないとして、仮差止めを認めなかった事例として、Fox Chapel v. Walters, 2007 WL 2265684 (Ariz Dist. Ct. 2007).

⁸⁴ Feduniak v. California Coastal Commission, 56 Cal. Rptr. 3d. 591 (Ct. App. 2007).

⁸⁵ Smith (n 74) 598.

保全地役権は、第三者への主張も可能であるため、保全地役権設定合意違反となる行為を第三者がしている場合には、当該第三者への請求も認められうる⁸⁶。

⁸⁶ Jessica E Jay, 'Enforcing Perpetual Conservation Easements Against Third-Party Violators' (2014) 32 UCLA Journal of Environmental Law and Policy 80, 89.

第4章 アメリカにおける保全地役権の変更・終了

1 保全地役権設定合意の解釈

1 保全地役権設定合意の解釈内容が不明確な場合の現状変更

保全地役権は長期にわたり存続することが前提であるため、変更や終了が必要になってくることもある。

このとき、基本になるのは、設定合意の解釈である。保全地役権の内容は、設定合意によって定まるのであるから、当然である。そして、保全地役権設定合意は、通常の契約解釈準則に従い、その内容が定められる¹。しかし、まず、合意内容が解釈によって一義的に定まらないときもある。また、時の経過や、新たな利害関係人の出現（保全地役権対象土地が譲渡された場合の譲受人など）により、設定当初は、意味が明らかと思われていた合意上の文言の意味が不明瞭となる場合もある。

このようなとき、合意内容が不明瞭なときに対象不動産の現在における管理態様を変更することが認められるかが問題となる。

このときになされるのは、保全地役権設定合意の内容を変更ではない。しかし、合意内容の変更との境界は不分明である。具体例を見ていこう。

2 保全地役権設定合意の解釈を通じて、実質上の保全地役権の内容変更を認めた事例：Wetlands America Trust, Inc v. White Cloud Nine Ventures, LP²

保全地役権設定合意の解釈を通じて、実質上の保全地役権の内容変更を認めた事例として、次のようなものがある。

Yは、土地 α の隣接地 β でワイナリー経営と小麦生産及び牧畜をしており、それらの事業の拡張を計画して、土地 α を購入した。土地 α には、Yの購入以前から、保全地役権が設定されており、Yは保全地役権付きの土地として購入している。Yの計画は、隣接地 β で採れたワイン・ミルク・小麦を使用した製品の販売所を、土地 α 上に建設して、製品を販売することであり、具体的には、ワインのテイasting場・チーズ製造所やベーカリーなどの生産物販売所、また来客用の駐車場の建設を計画していた。

¹ Ashleigh G Morris, 'Conservation Easements and Urban Parks: Form Private to Public Use' (2011) 51(2) Natural Resources Journal 357, 370.

² 88 Va. Cir. 341, 2014 WL 8239927 (2014).

当該保全地役権の内容は、土地 α につき、農業の遂行 (agricultural pursuits) とそれに関連する農業活動 (agricultural activities) のための利用は可能であるが (商業的農業か否かの限定はない)、建築物を建てる場合には、「農業用の建築物あるいは構造物 (farm buildings or structures)」だけが許容され、それ以外の建造物の建築は一切認めないとの条項があった。そこで、保全地役権者 X が、Y の土地利用は保全地役権設定合意に反すると主張した。

裁判所は、当事者の保全地役権設定合意では、農業とそれに関連する農業活動であれば対象土地で行うことが認められており、それと同様に、「農業用の建築物あるいは構造物 (farm buildings or structures)」も理解するのであれば、農業に直接必要となる建築物だけでなく、それに関連するワインテイスティングや生産物の販売所も農業用建物といえるとして、Y の建設計画は保全地役権に反しないと判示した。

3 保全地役権設定合意の文言をその通常用いられる意味 (plain meaning) に従って解釈し、保全地役権設定合意の違反を認めた事例：Goldmuntz v. Town of Chillmark³

類似の争いにおいて、上記の判例のアプローチとは逆に、保全地役権設定合意の文言をその通常用いられる意味 (plain meaning) に従って解し、保全地役権設定合意の違反を認めた例として、次の事例がある。

本件では、1976 年に、当時の土地所有者と自治体 (Town of Chillmark) との間で保全地役権設定合意がされていた。1987 年に所有者が死亡し、当該土地を X が相続により取得し、その後、X が当該土地上にスイミングプールの建設を希望したところ、保全地役権者が保全地役権設定合意違反である旨、主張し争いとなった。

本件保全地役権の目的は、対象土地上の自然・景観等をそのままの状態維持・保全することにあった。対象土地上には保全地役権設定時から X が住む住居もあり、合意においては、現存する住居及びそれに付帯するガレージと書斎の維持・修繕・改良工事であれば行うことができるとされていた。また、対象土地における活動は、釣り・貝採り・ボート漕ぎ・散歩・乗馬・サイクリング・バードウォッチング・自然観察、及び、「その他、類似のレクリエーション目的の利用 (other similar recreational uses)」ができるとされ、これらのための土地利用に必要となる、「付属構造物の修繕・維持・改良及び建築 (repair, maintenance, improvement and building of accessory structure)」も認められるとされていた。そして、X は、水泳は類似のレクリエーション目的の利用に含まれ、また、そのためのプール建設は、「付属構造物の建築」であり許容されると主張した。

³ 38 Mass. App. Ct. 696 (1995).

裁判所は、付属構造物とは、当該レクリエーションをなすにつき、すでに存する工作物等に付属する構造物など、レクリエーション利用に補助的な役割を果たす構造物含むと解され、当該レクリエーションにとり必須の建物まで含むものではないという。そして、プールは、それなしには水泳ができないのであるから付属構造物とはいえないと判示し、プール建設は保全地役権設定合意に反するため、認められないとした。

4 土地所有者による変更：Southbury Land Trust Inc v. Andricovich⁴

以上の2つの判決は、いずれも、保全地役権が設定された土地が譲渡された場合に、譲受人（土地の買受人・相続人）が、保全地役権設定目的で想定されていなかった土地の利用を試みた事例についてのものである。これに対して、次の事例では、保全地役権を自ら設定した土地所有者が、保全地役権設定時に想定していた土地利用とは異なる態様での利用を試み、保全地役権保有者が保全地役権を行使して差止めを試みている。

本件では、土地所有者 Y が、土地上に自身のための住居を建てると共に農業用地として使用しており、そこに保全地役権を設定していたところ、Y は新たにもう一軒の家を建てたいと考えるに至った。それを保全地役権者 X（ランド・トラスト）が、保全地役権設定合意違反であると主張し、差止め請求をしている。本件保全地役権の制限では、土地上で農業を営む家族が住むための住居としてであれば、新たに「追加的な住居用設備（an additional dwelling unit）」を建設することも認められていたところ、保全地役権者 X は、ここにいう住居は、既存の住居に追加するものとして既存住居に付着する設備を指すのであって、既存住居と別の場所に建てる建物は認められていないと主張した。

裁判所は、設定合意においては「追加的な住居用設備」との記載があるのみで、既存の住居に接続していなければならないとの制限は書かれていないことから、既存住居に接続しない建物であっても住居用であれば建設も可能として差止め請求を否定している。

5 合意の解釈と変更の境界

Wetlands America Trust, Inc v. White Cloud Nine Ventures, LP 判決の事例では、当該設定合意において「農業用の建築物あるいは構造物（farm buildings or structures）」についてのより具体的な定義はない。したがって、このような言葉を用いた当事者の意思がどのようなものであったかは推察の域を出ない。しかし、土地 α 上で農業を行う

⁴ 59 Conn. App. 785 (Con. App. 2000)

際に必要とされる建築物に限定する趣旨であり、当該土地上で農業製品等の販売事業が展開されることまでは、想定されていなかったとも解することができたと思われる。その点からすれば、同判決は、保全地役権設定合意の解釈を通じて、実質上の保全地役権の内容変更を認めた事例と評価できる。

とりわけ、裁判所が、ワインテイティング等の建設が本件保全地役権設定合意により認められる以上、それを利用する客のための駐車場は必須であるという理由で、来客者用の駐車場建設まで農業用建造物に含めて認めている点は、保全地役権の実質的な内容変更があったと言わざるをえない。このような解釈をとる理由として、判決は、バージニア州では、土地利用制限は所有権の自由な行使を阻害するものである以上、厳格に解すべきと、判例法上、判断してきたことも理由に挙げている⁵。

これに対して、Goldmuntz v. Town of Chilmark 判決は、保全地役権設定合意の文言解釈としては、素直な解釈といえそうであるが、文言の解釈の仕方次第では、実質的な保全地役権の変更となりえた事例である。

これらの判例が示す通り、問題とされる土地の利用が、保全地役権設定合意の解釈により認められるか否かという問題は、厳密には、保全地役権設定合意の解釈の問題ではあるものの、解釈いかんでは、実質的な保全地役権の内容変更（保全地役権設定合意の変更）となりうることがわかる。

II 保全地役権設定合意の変更・終了

1 変更・終了が問題となる場合

保全地役権が付着した不動産にかかる利害関係人が、対象不動産について従前と異なる態様で利用をしたいと欲する場合、当該利用態様が保全地役権設定合意の解釈いかんで認められるものではない場合は、設定合意の内容を変更する、あるいは、場合によっては、終了することが考えられる。保全地役権は、対象不動産の利用を、設定合意で定められた利用方法に限定する趣旨で設定されるのであるから、設定者の合理的な意思は、内容を修正しない保全地役権の維持であるともいえるが、設定目的に示された環境保全のための最適な計画はいかなるものであるかを考えた場合、それは必ずしも永久の変更不可を意味するわけではない⁶。そのため、保全地役権については、変更・終了も認められている。

⁵ ibid 343.

⁶ Gerald Korngold, Semida Munteanu and Lauren Elizabeth Smith, 'An Empirical Study of Modification and Termination of Conservation Easements: What the Data Suggest about Appropriate Legal Rules' (2016) 24 New York University Environmental Law Journal 1, 27;

保全地役権の変更が問題となる場面としては、新たな利害関係人の登場や、周辺事情の変化により、①保全地役権の設定目的とは別の目的で対象不動産を利用したいと考えるに至った場合（設定目的に反する保全地役権の内容変更が問題となる場合）、及び、②当初の保全地役権が示す内容に従って対象不動産を利用しているが、かえって設定目的を達成できないという場合、がありうる（設定目的に沿う形で保全地役権の内容変更を要する場合）。②については、例えば、保全地役権設定時には自然界に害はないと考えられていたために対象土地上で使用が認められていた殺虫剤が、その後の研究で、害があることが発覚し、使用を禁ずる必要性が出た場合や、温暖化などの周辺環境の変化により、設定当時は環境保全に適うと考えられ、許容されていた利用態様がその後不適当となった場合、また、科学技術の発展により、設定当時に考えられた利用態様よりも、より設定目的に資する利用態様が現れた場合などが挙げられる⁷。②の場合は、保全地役権で認められる利用態様を変更することが、当該保全地役権の設定目的に資すると考えられる場合であるため、変更について、そこまで大きな問題は生じないようであり、判例として現れるのは①の方が多い。

保全地役権の終了が問題となる場面を大分すると、①設定目的に沿った保全地役権の維持が不可能あるいは非実地的となった場合と、②設定目的に沿う保全地役権の維持は可能である場合に終了が求められる場合がありうる。

2 変更・終了にかかる準則

(1) 統一保全地役権法の準則と州法の準則

Duncan M Greene, 'Dynamic Conservation Easements: Facing the Problem of Perpetuity in Land Conservation' (2005) 28(3) Seattle University Law Review 883, 903. 実際、2008年から2013年の間に、各州での主要な保全地役権保有団体が保有する地役権について調査したデータでは、毎年、数は多くはないものの、一定件数の保全地役権の変更がなされているという (Korngold et al., 35, 40.)

⁷ Julia D Mahoney, 'Perpetual Restrictions on Land and the Problem of the Future' (2002) 88 Virginia Law Review 739, 753-769; Duncan M Greene, 'Dynamic Conservation Easements: Facing the Problem of Perpetuity in Land Conservation' (2005) 28(3) Seattle University Law Review 883, 906-907; James L Olmstead, 'The Butterfly Effect: Conservation Easements, Climate Change, and Invasive Species' (2011) 38(1) Boston College Environmental Affairs Law Review 41, 58-74 (温暖化により動植物の生息地や行動範囲が変化したことで地域の生態系が崩れる現象が起きており、保全地役権はかような変化に対応できるよう柔軟性のある形で設計されることが必要と主張する); Korngold, et. al., (n 6) 19.

統一保全地役権法は、変更・終了について、(a)保全地役権の変更・終了は、他の地役権と同様の準則に従い可能であること⁸、を認めるとともに、それ以外にも、(b)統一保全地役権法の存在は、裁判所の判断による変更・終了に影響は与えないとして⁹、裁判所による判例法に従った変更・終了があることも認めている。

州の保全地役権法では、この統一保全地役権法の建て付けをそのまま採用する州も多いが、(a)とは異なり、保全地役権に固有の変更・終了にかかる規定を設ける州もある。保全地役権の変更・終了につき、なんら特別規定を有さない州もある¹⁰。また、(b)については、後述する通り、多様な判例法が展開されている。その結果、保全地役権の変更・終了にかかる準則は、州ごとの差異が極めて大きい¹¹。以下、(a)(b)に分けて詳述する。

(2) 州の制定法上の変更・終了にかかる準則

(ア) 設定者と対象不動産の所有者との間の合意による変更・終了

上記の(a)について、他の地役権は、設定者と対象不動産の所有者との間の合意による変更・終了が可能とされることが一般であるため¹²、保全地役権の変更・終了について、他の地役権と同様の方法で変更・終了も可能であるということは、当事者間の合意のみで保全地役権の変更・終了が認められるということの意味する¹³。

しかし、保全地役権が、それを維持することが公益に資すると考えられて税制優遇があることに鑑みれば、当事者の自由な変更・終了を認めるべきかは、問題となりうる。実際、統一保全地役権法のドラフト段階では、当事者の合意だけで変更・終了が可能とすべきか、あるいは、変更・終了について公的な手続きも付加すべきかが検討された。しかし、各州に提案するモデル法案として公的手続きを要するとの案を示す

⁸ Uniform Conservation Easement Act § 2(a).

⁹ Uniform Conservation Easement Act § 3(b).

¹⁰ カリフォルニア、コネチカット、ミシガン、ミズーリ、ニューハンプシャー、ハワイ、ノースカロライナ、オハイオ、テネシー、バーモント、ワシントン州の例。

¹¹ 州制定法の概観は、Nancy A McLaughlin, 'International Revenue Code Section 170(h): National Perpetuity Standards for Federally Subsidized Conservation Easements Part 2: Comparison to State Law' (2011) 46(1) Real Property, Trust and Estate Law Journal 1, 71.

¹² Restatement (Third) of Property: Servitudes § 7.1.

¹³ Nancy A McLaughlin, 'Uniform Conservation Easement Act Study Committee Background Report' (2018) 119 Utah Law Faculty Scholarship 1, 35. 他にも、一般的な終了事由として、存続期間の定めがある場合には当該期間の終了、また、当事者が事前に一定の条件が成就した場合には終了する旨の設定合意における定めがある場合には当該条件成就によっても、保全地役権は終了する (ibid 22-23)。

と、州政府がかような手続きの整備に消極的になることで、州の保全地役権法制定の動きが妨げられる可能性があるとして、公的手続きを付加することは見送られた¹⁴。

多くの州では、統一保全地役権法の準則を採用し、通常の地役権と同様の方法で変更・終了も可能であるとする¹⁵。そのため、当事者の合意による変更・終了も多くの州で可能で認められる。同様の趣旨を採用しつつも、保全地役権の変更・終了を、保全地役権者による権利の一部または全部の放棄と捉え、保全地役権者の意思決定に委ねるものもある（イリノイ、ユタ、フロリダ・アイオワ州の例）¹⁶。

（イ）付加的な要件

他方で、これらの州とは異なり、保全地役権の公益性に鑑みて、当事者の合意による変更・終了に一定の制限をかけ、当事者の合意に加えて司法長官の許可や、裁判所を通じた修正を要するとするなど、付加的な要件を課す州もある。

例えば、ネブラスカ州は、保全地役権の変更・終了について、設定合意に定められた条件に従って行われる場合以外は、保全地役権者あるいは対象不動産の所有者による裁判所への申立てを通じて行われなければならないとし、当該保全地役権を維持することが公益に資すると言えない場合、あるいは、当該保全地役権の設定目的を実質的に達成できない場合にのみ認められるとする¹⁷。また、変更の範囲は必要最小限でなければならず、できる限り設定目的に従った保全地役権の保持がなされる必要があるとする。裁判所は、この判断をなすにつき、当該保全地役権の保全目的やそれにかかる公益が社会に資するものであるかについての経済学的審査をすることは認められない¹⁸。

¹⁴ Uniform Conservation Easement Act Prefatory Note, 12 ULA 165 (1981).

¹⁵ アイダホ州 (IDAHO CODE § 55-2108 (1988))、カンザス州 (KAN. STAT. ANN. § § 58-3811(b), 3812(b) (1992))、ネバダ州 (NEV. REV. STAT. § § 111.420(1), 111.430(2) (1983))、ニューメキシコ州 (N.M. STAT. ANN. § § 47-12-3(A), 47-12-4(B) (1991))、オクラホマ州 (OKLA. STAT. ANN. tit. 60 § § 49.3(A), 49.4(B) (1999))、オレゴン州 (OR. REV. STAT. § § 271.725(2), 271.755(2))、サウスダコタ州 (S.D. CODIFIED LAWS § § 1-19B-57, 1-19B-58 (1984))、テキサス州 (TEX. NAT. RES. CODE ANN. § § 183.002(a), 183.003(a) (1983)) など。コロラド州は、統一保全地役権法 § 2(a)に相当する規定のみ有しており、§ 3(b)に相当する規定はない。ノースダコタ州は、歴史保全目的の保全地役権について、統一保全地役権法 § 2(a)に相当する規定のみ有する (N.D. CENT. CODE § 55-10-08(3)(d))。

¹⁶ 詳細は、McLaughlin (n 13) 26; 765 Ill. COMP. STAT. 120/1(b). UTAH CODE ANN. § 57-18-5.

¹⁷ NEB. REV. STAT. § § 76-2,114 (1981).

¹⁸ NEB. REV. STAT. § § 76-2,114 (1981).

そして、保全地役権者による保全地役権放棄による保全地役権の終了については、州政府の関連機関（設定について許可を出した機関）からの許可を要し、当該保全地役権が設定された目的を実質的に達成することができない場合に、放棄が認められるとする¹⁹。同州は、保全地役権の設定について、州や自治体が有する土地利用・環境保全の計画に反しないか否かという消極的な基準での許可手続きを有しており、設定・変更・終了という、保全地役権の重要な局面で公的関与をなす設計である。

マサチューセッツ州も、保全地役権者の権利の一部または全部の放棄による場合として、保全地役権者の意思による放棄もありうることを認めつつも、事前のパブリックヒアリングを要求し、放棄について、当該保全地役権の設定を認めた公的機関による許可を要するとする。同州も、保全地役権の設定を許可制にしており、保全地役権の設定・終了について、保全地役権の公益的性格を重視した制度になっている²⁰。

これに対し、オレゴン州は、公的機関による保全地役権取得については事前のパブリックヒアリングを要求するが²¹、変更・終了については、統一保全地役権法の条項を採用し、他の地役権と同様の方法での変更・終了が可能である旨の規定を有する²²。そのため、設定時に（一定の場合ではあるも）公的手続きが要求されているからといって、変更・終了時も同様に考えるとの必然性があるわけではない。この点は、公的手続きがあることの趣旨による。先述の通り、オレゴン州が設定時に要求するパブリックヒアリングは、一般市民を含め、関心のある者に、どのような保全地役権取得となるのかを知る合理的な機会を与える趣旨であり、保全地役権の設定について行政が監督を及ぼす趣旨とは異なる²³。

（ウ）公的手続きの要求

他方、保全地役権の設定について許認可制のような公的関与はないものの、変更・終了については、一定の場合に、公的手続きを要求する州もある。例えば、ニュージャージー州は、保全地役権の任意の変更・終了を、保全地役権者による一部ないし全部の権利放棄と捉え、この場合、事前のパブリックヒアリングと州の Commissioner of Environmental Protection からの許可を要求する²⁴。税制優遇を受ける保全地役権について、当事者の自由な変更・終了を認めるべきではないとの趣旨である。

¹⁹ NEB. REV. STAT. § 76-2,111(3) (1995).

²⁰ MASS. GEN. LAWS CH. 184 § 32; Mary Ann King and Sally K Fairfax, 'Public Accountability and Conservation Easements: Learning from the Uniform Conservation Easement Act Debates' (2006) 46(1) Natural Resources Journal 65, 72.

²¹ OR. REV. STAT. § 271.735.

²² OR. REV. STAT. § § 271.725(2), 271.755(2).

²³ OR. REV. STAT. § 271.735.

²⁴ N.J. STAT. ANN. § § 13:8B-5, 13:8B-6 (1979).

また、保全地役権の変更・終了は、原則として、当事者の任意の判断によっても、一定の場合には公的関与を要求する州もある。例えば、ロードアイランド州は、保全地役権の設定について許認可制はとってはならず、当事者の合意のみでの設定が可能である。変更・終了についても同様に、原則として、当事者の合意のみで変更・終了が認められる。しかし、当該変更・終了が、当該保全地役権の価値あるいは当該保全地役権で保護するはずの保全利益の価値を大きく損なうことになる場合は、裁判所の事前の許可がない限りは認められないとし、裁判所の許可を受けるに当たっては、州の司法長官が相手方当事者になるとする。その上で、保全地役権の変更の場合、変更により保全地役権の価値が大きく損なわれる場合は、変更後保全地役権は別の保全地役権者に帰属し、その者と当初保全地役権設定者との間で変更がなされること、変更後保全地役権によりもたらされる環境保全の利益が当初保全地役権によりもたらされる保全利益と同程度の利益をもたらすこと、変更後の保全地役権は当初保全地役権設定合意の目的及び公の保全利益にも沿うものであることを要する。また、かような変更は、当初保全地役権者の同意があることも要する²⁵。保全地役権の終了については、それが認められるのは、当該保全地役権の存続が公益に資するといえない場合、または公的に有益な保全もしくは当該保全地役権の設定目的に資するとはいえない場合に限定され、その判断をする際には、当該保全地役権設定合意に明示的に示された目的が考慮されるという。そして、保全地役権の変更または終了により、対象不動産の価値が増加した場合には、当該増加分は、保全地役権者、または、裁判所が指定する慈善団体もしくは公的機関に引き渡すことを要する。引き渡された金銭は、定められた公的な保全利益あるいは当初保全地役権設定の目的にできる限り沿うように使用されなければならないとする²⁶。

メイン州は、保全地役権も、原則として、書面により設定された他の地役権に認められるのと同様の方法で変更・終了が可能であるとしつつも²⁷、当事者による合意の変更・終了に関しては、保全地役権設定合意の中で、保全地役権者に同意権がある旨を定めなければならないとし、当該同意権は、当該保全地役権により保全される保全利益の価値を実質的に損なわない限りにおいて、保全地役権の変更・終了に同意することができる権利でなければならないとする²⁸。保全地役権の変更・終了が、それにより保全地役権の目的を大きく損なう場合には、裁判所によって認められた場合にのみ可能であり（訴訟手続きの相手方は司法長官）、裁判所は判断にあたり、保全地役権設定合意に示された目的及び公益を考慮に入れて判断することを要する。保全地役

²⁵ R.I. GEN. LAWS § 34-39-5(c).

²⁶ R.I. GEN. LAWS § 34-39-5(c).

²⁷ ME. REV. STAT. tit. 33 § 477(1).

²⁸ ME. REV. STAT. tit. 33 § 477-A(2)(A).

権者に変更または終了の同意権があるとし、かつ、保全地役権者の同意権の行使が認められる範囲を、当該保全地役権が保全しようとする保全利益の価値を実質的に損なわない限りとする点で、ロードアイランド州とは異なるが、保全地役権の目的を大きく損なう変更・終了につき、裁判所による許可を要する点は同様である。もっとも、メイン州では、変更・終了を認めるか否かにつき、設定目的や公益を考慮に入れて審査すると規定するにとどまるため、どのような場合に変更・終了が認められるのかは判然としない²⁹。保全地役権の変更または終了により、対象不動産の価格が増加した場合は、増加分は当該保全地役権の保有者、または裁判所が指定する慈善団体もしくは政府機関に引き渡さなければならず、引き渡された増加分は、当該保全地役権の当初目的にできる限り資する形で使用されなければならないとの規定もあり、この点も、ロードアイランド州の規定と類似する³⁰。変更または終了に伴い、対象不動産の所有者からの一定の金銭の償還を求めるのは、公的資金の投与があった以上、それを無駄取りさせないという考えによる³¹。

(エ) 一定種類の保全地役権の変更・終了に関する特別規定

また、一定の種類の保全地役権の変更・終了について、制定法で特別規定を有する州もある。例えば、モンタナ州では、open space として保全されている保全地役権について、それを変更または終了により open space にしないことになる場合には、それが公益にとり必要であり、当該地域における環境保全計画に反せず、また、当該保全地役権設定時に設定合意により課せられた条件や公的機関の決議に反しないことを要する。また、その場合は、当該保全地役権対象不動産と同等の価値を有し、利用価値及び地理的条件もできる限り等しい不動産による代替も求められる³²。

(オ) 小括

保全地役権の変更・終了について、当事者の任意の変更・終了を認めるか否かという視点から、州の保全地役権法をまとめると、まず、任意の変更・終了を認める場合でも、それを、関係当事者の合意として認めるか（多数の州がこれを採用）、保全地役権者の権利の一部ないし全部の放棄として単独で行うことを認めるか（フロリダ・

²⁹ 例えば、公益的観点から保全地役権の対象土地に道路が敷設された方が適当と判断される場合、たとえ、対象土地を保全目的に従い維持・管理することが可能であったとしても、保全地役権の変更・終了が認められうるなど、保全地役権設定目的に従った維持・管理が不可能あるいは非実際的となった場合以外でも、変更・終了が認められる可能性はある (McLaughlin (n 11) 44).

³⁰ ME. REV. STAT. ANN. tit 33 § § 476 to 479-C. 州ごとの差異を説明するものとして、Korngold, et. al., (n 6) 47-48.

³¹ ibid 20.

³² MONT. Code ANN. § § 76-6-101 to 212.

アイオワ・イリノイ州など)で分かれる。そして、任意による変更・終了を無制限に認めるか、一定の条件を付すかで、後者を採用する州は、許可制のように変更・終了が公益に資するか否かにつき行政機関や裁判所といった公的機関の判断に委ねる場合(マサチューセッツ・ネブラスカ・ニュージャージー州など)と、保全地役権が保護しようとする環境保全の価値を大きく損なう変更となる場合など、一定の変更や終了の場合にのみ裁判所の判断に委ねる場合(メイン・ロードアイランド州など)がある。このように、保全地役権の変更・終了にかかる規定は、州ごとに様々であり、統一的な理解ができるものではない。これに加えて、次に見る通り、各州の判例法でも変更・終了にかかる準則が発展しており、保全地役権の変更・終了にかかる規律は、極めて複雑である。

もっとも、連邦法上の税制優遇を受けるためには、永久存続であることが条件とされているところ、連邦法上は、保全地役権の変更・終了があった場合、それが設定目的に反するものであっても、保全地役権の目的に従った対象不動産の利用が不可能または非実際的になった場合であり、かつ、裁判手続きを通じてなされている場合は、保全地役権の永久性は失われまいとされている³³。また、税制優遇を受けるための条件には、保全地役権設定合意において、保全地役権が消滅した場合の条項として、消滅により生じる利益(制約のない不動産となった不動産の価格増加分)から、保全地役権の価値に相当するまでの額を保全地役権者に与える旨の合意、及び、保全地役権者は受領した金額を当初保全地役権が寄付された目的に沿う方法で使用する旨の合意があることも要求されている³⁴。これは、保全地役権設定者が税制優遇を受けてきたに

³³ TREAS. REG. § 1.170A-14(g)(6)(ii). 連邦の税制優遇で求められる永久性要件は、期間が永久というだけでなく、目的の永久存続も要するため、保全地役権設定合意の中に、保全地役権の変更・終了にかかる条項が存することは、連邦の税制優遇で求められる永久性要件を満たさないと解されうることから、変更・終了についていかなる条項を入れるのであれば永久性要件を満たすと解されるかについては複雑な議論がある。詳細と永久性要件の適用の仕方の問題点については、Nancy A McLaughlin, 'Internal Revenue Code Section 170(h): National Perpetuity Standards for Federally Subsidized Conservation Easements Part 1' (2010) 45 Real Property, Trust and Estate Law Journal 473, 495-507; Jessica E Jay, 'Down the Rabbit Hole with the IRS' Challenge to Perpetual Conservation Easements, Part One' (2021) 51 Environmental Law Report 10136, 10141- 10162; Jessica E Jay, 'Down the Rabbit Hole with the IRS' Challenge to Perpetual Conservation Easements, Part Two' (2021) 51 Environmental Law Report 10239, 10240-10259.

³⁴ TREAS. REG. § 1.170A-14(g)(6); Kaufman v. Shulman 687 F. 3d. 21 (1st Cir. 2012) (連邦法上の税制優遇で要求される永久性要件に関し、裁判手続きを通じて保全地役権が終了した場合は、保全地役権者は、当該保全地役権の価値相当について支払いを求めることができるも、州法が別意に定める場合はそれによるとする)。

もかかわらず、その後、制限がなくなったことで土地の価格が上昇した部分の利益を棚ぼた的に取得することを防ぎ、また、保全地役権の寄付を受けた団体に永久制限部分に相当する価格分を取得させることでもって、当該利得を別の土地の保全地役権取得に利用できるようにするためである³⁵。

連邦の税制優遇を受けるための条件が上記の通りであることから、たとえ関連する州法が当事者による任意の変更・終了を認めていても、連邦の税制優遇をうける保全地役権については、設定合意の中で、設定目的に反する変更・終了は、設定目的に従った対象不動産の利用が不可能あるいは非実際的になった場合で、かつ、裁判所を通じてなされる旨の条項が定められている。多くの保全地役権が、連邦法上の税制優遇を受けられるよう設計されていることに鑑みれば、保全地役権の変更・終了について、州法が当事者の合意による自由な変更・終了を認めていても、実際に機能している準則は、合意による変更は目的に反しない限度にとどまり、目的に反する変更及び終了は裁判所を通じてのみ認められるという準則であろうと推察される。

(3) 判例法上の変更・終了にかかる準則：Restatement (Third) of Property: Servitudes による整理

上記のような保全地役権法の州ごとの違いに加えて、保全地役権の変更・終了にかかる州の判例法も発展している。保全地役権の変更・終了にかかる判例法は、保全地役権の変更・終了についての固有の準則もあれば、保全地役権が慈善信託に付されている場合には慈善信託の変更・終了にかかる準則の適用もあるとして、慈善信託の変更・終了にかかる準則も含みうるとされる³⁶。加えて、保全地役権が一定の目的で寄付（無償譲渡）されている場合については、目的による拘束を受けた寄付についての寄付目的の変更にかかる準則も適用されうるとも説明される³⁷。それぞれにつき州法の発展があり、網羅的に検討をすることはできないため、骨子の紹介に留める。

³⁵ Jessica E Jay, 'Understanding When Perpetual Is Not Forever: An Update to the Challenge of Changing Conditions, Amendment, and Termination of Perpetual Conservation Easements, and Response to Ann Taylor Schwing' (2013) 37(1) Harvard Environmental Law Review 247, 255.

³⁶ Restatement (Third) of Property: Servitudes § 7.11; Uniform Trust Code § 414 cmt. (2023).

³⁷ Robert A Katz, 'Let Charitable Directors Direct: Why Trust Law Should Not Curb Board Discretion over a Charitable Corporation's Mission and Unrestricted Assets' (2005) Chicago-Kent Law Review 689, 702 (2005) (特定の目的のためになされた寄付は、目的に拘束されない贈与と異なり、一定の制限を受けた贈与であり、慈善信託あるいは機能的にそれと同様のスキームを作り出すし、受贈者による寄付財産の利用は、当該目的による制限を受ける); John K

まず、Restatement (Third) of Property: Servitudes をみると、保全地役権の変更・終了にかかる準則として、下記のものが提示されている³⁸。

保全地役権の変更については、保全地役権設定目的に従った対象不動産の利用が非実際的になった場合に、cy pres 原則に従い、選択された類似の目的に沿う形での変更が認められる。もっとも、設定合意において類似の目的に沿う保全の継続はないことが示されるなど別段の定めがある場合は、cy pres 原則の適用はない³⁹。cy pres 原則とは、慈善信託に固有の理論として発展したものであり、①特定の慈善目的で財産に信託が設定されており、②当該目的に従った財産の管理が不可能、非実際的

(impracticable)あるいは違法となった場合、当初の信託設定目的にできる限り近似する目的で当該財産は管理されるべきとする理論である。もっとも、③委託者が、当該財産は当初の信託の設定目的以外の慈善目的のために提供されることはないと思図していると解される場合には、目的の変更は認められない⁴⁰。cy pres 原則の趣旨は、その適用によって、たとえ当初の設定目的に従った信託財産管理が不可能な場合でも、委託者が広い意味で有していた慈善目的に従った財産管理を継続させる点にある。そのため、委託者が、設定目的以外での信託財産の利用は意図していなかったといえる場合は、cy pres 原則の適用はなく、信託は終了する⁴¹。cy pres 原則は、裁判所により適用される⁴²。

保全地役権の終了については、cy pres 原則に従って設定された保全目的に沿う形でも保全地役権が利用できない場合に限り、終了が認められ、その場合は、適切な損害

Eason, 'The Restricted Gift Life Cycle, or What Comes Around Goes Around' (2007) 76(2) Fordham Law Review 693, 707-709; McLaughlin 'National Perpetuity Standards Part 2' (n 11) 38.

³⁸ Restatement (Third) of Property: Servitudes は、地役権や制限約款についての判例法をまとめているところ、保全地役権に固有の準則が発展している部分については、別途、保全地役権に固有の準則というかたちでまとめて提示している (Restatement (Third) of Property: Servitudes § 1.6)。

³⁹ *ibid* § 7.11(1).

⁴⁰ Restatement (Third) of Trusts § 67 (2003); Uniform Trust Code § 413 (2023); C Timothy Lindstrom, 'Hicks v Dowd: The End of Perpetuity?' (2008) 8 Wyoming Law Review 25, 59.

⁴¹ Matthew J Richardson, 'Conservation Easements as Charitable Trusts in Kansas: Striking the Appropriate Balance among the Grantor's Intent, the Public's Interest, and the Need for Flexibility' (2009) 49 Washburn Law Journal 175, 188. cy pres 理論(可及的近似則)については、木村仁「公益信託の変更について：アメリカ法におけるシ・プレ原則を中心に」法と政治 68 巻 4 号 1 頁以下(2018); Christopher J Ryan, 'Confusing Cy Pres' (2023) 58 Georgia Law Review 17, 28-44 参照。

⁴² Restatement (Third) of Trusts § 67.

賠償あるいは原状回復費用の支払いを要するとする（ここでいう原状回復費用には、当該保全地役権の取得や改良に要した費用、当該保全地役権に関連して受けた税金控除等の政府からの利益付与なども含まれる）⁴³。

そして、保全地役権の変更または終了が認められる場合、変更・終了の原因となった事情の変更が、対象不動産の所有者に起因する事情である場合は、所有者は損害賠償の支払いを要するところ、その損害には、当該保全地役権の変更または終了によって増加した対象不動産の価値増加分の他にも、仮に他の保全地役権を代替的に取得しなければならなくなった場合には、代替取得に要した費用も含まれるとされている⁴⁴。ここにいう事情の変更には、いろいろなものがありうるが、保全地役権の対象不動産について、開発可能性という意味での価値の増加が生じたことである場合、それは、保全地役権の変更や終了をもたらさうる事情の変化に当たらない⁴⁵。開発可能性による対象不動産の価値の増加によって、保全地役権の変更・終了が可能となってしまつては、そもそも環境保全のための保全地役権設定の趣旨に反するためである。

変更・終了の原因となりうる事情の変更には、他にも、行政機関による保全地役権対象土地の収用や、保全地役権者である団体の破産のように、客観的に保全地役権の存続が不可能となる場合も含まれうる。しかし、行政機関による対象不動産の収用は、たとえ収用した行政機関が保全地役権者たる地位を有していたとしても、必ずしも、保全地役権が地位の混同で消滅するとは限らない。保全地役権者は、多くの場合、無償で保全地役権を得ているところ、保全地役権の無償設定が、特定の目的（保全地役権設定目的）に拘束された寄付であると解される場合は、行政機関は、保全地役権設定目的に従った形で管理するよう義務付けられるため、対象不動産の所有者としての地位を得ても、保全地役権による義務付けに拘束されるべきと解す余地があることが指摘されている⁴⁶。また、保全地役権者の破産については、多くの州では、慈善団体が解散する際には、裁判所は団体の財産を、当該財産の寄付目的が継続するように、他の慈善団体に譲渡することを命じており、同様の解決が破産の場合でも適当であるとの

⁴³ Restatement (Third) of Property: Servitudes § 7.11(2); Korngold, et. al., (n 6) 20.

⁴⁴ *ibid* § 7.11(3).

⁴⁵ *ibid* § 7.11(4).

⁴⁶ McLaughlin ‘National Perpetuity Standards Part 2’ (n 11) 26; Nancy A McLaughlin, ‘Conservation Easements and the Doctrine of Merger’ (2011) 74(4) *Law and Contemporary Problems* 279, 284-289. もっとも、保全地役権者が対象不動産の所有権を取得して地位の混同いかなが問題とされた事案はないようである（*Id.* at 292-294 参照）。

指摘もあり、必ずしも保全地役権の維持が客観的に不可能といえる場合になるとは限らないことに注意を要する⁴⁷。

ここまで述べた、リステイトメントがまとめている保全地役権の変更・終了にかかる準則は、一つの規範的な提案であると捉えられている点には注意を要する。すなわち、cy pres 原則が保全地役権の変更・終了の場合にも適用されるかについては、実は、判例法の蓄積があるわけではない⁴⁸。リステイトメントが述べるところは、保全地役権は、永久存続されることで柔軟性が失われ、死手の統制による弊害が出る恐れがあるところ、cy pres 原則は、慈善信託における同様の弊害を緩和させるために発展してきた理論であることから、その適用を保全地役権にも認めることで、保全地役権に柔軟性をもたらすことのできるようになるという規範の提案であるとして、理解されている⁴⁹。

(4) 関連する裁判例

先述の通り、保全地役権の変更・終了について、上記のリステイトメントが示すような規範をそのまま示すような判例はない。理由としては、保全地役権は、その多くが1980年代後半以降に設定されており、まだそこまでの年月が経過していないことのほか⁵⁰、連邦の税制優遇が永久性を求めることとの関係で、保全地役権設定合意に

⁴⁷ Cameron Johnson, 'Perpetuating Perpetuity' (2011) 31 Utah Environmental Law Review 437, 446-447, 449. なお、地役権保有団体が破産したという例はあまりないようであるが、The Environmental Trust Inc (TET) (サンディエゴ・カリフォルニア州)が、2005年に破産となった例は、アメリカで唯一の例として紹介されている。破産の理由は、スチュワードシップ・ガバナンスの欠落、経理部門のノウハウ・知識不足、また、行政機関による事前の監督機能が不十分であったことが挙げられている (ibid 438)。どの州でも、ランド・トラストは、設立時に財務状況の健全性を示すよう要求されることはないため、潜在的には、ランド・トラストの破産リスクは小さいわけではないとの指摘もある (Morris (n 14) 367)。

⁴⁸ 実際に保全地役権の目的が cy pres 理論に従い変更された事例、あるいは終了が宣言された事例は報告されていないという (Restatement (Third) of Property: Servitudes § 7.11 Reporter's Note)。

⁴⁹ Alexander R Arpad, 'Private Transactions, Public Benefits and Perpetual Control over the Use of Real Property: Interpreting Conservation Easements as Charitable Trusts' (2002) 37(1) Real Property, Probate and Trust Journal 91, 124; Richardson (n 41) 197.

⁵⁰ Mahoney (n 7) 779; Ann Harris Smith, 'Conservation Easement Violated: What Next: A Discussion of Remedies' (2017) 20(3) Fordham Environmental Law Review 597, 598.

において保全地役権の変更・終了を容易に認めない設計になっていること⁵¹、また、保全地役権設定合意には通常、変更・終了にかかる条項が含まれていることから当該保全地役権設定合意の解釈を通じて、問題とされる変更・終了の可否が判断されている点にあると推察される。

例えば、*Bjork v. Draper and Lake Forest Open Lands Association*⁵²は、Xは、自身が所有し歴史建造物が立つ土地 α 及び土地 β の二筆の土地をYに売却したところ、Yが、その後に行った、土地 β の利用が、保全地役権の変更として認められるか否かが問題となった事案である。本件土地 α および土地 β には、売却以前から、当該建造物及びそれを取り巻く景観を保全することを目的とする保全地役権が設定されており、Yも保全地役権の設定がある土地として購入している。具体的な利用制限としては、土地 α の上にある本件建造物へと続く道の保全と、土地 β 上にある本件建造物の一部を保全するため以外には、何らの建造物も工作物も建ててはならないとの制約が定められていた。ところが、Yは、土地 β 上に、本件建造物に続くように新たに回遊道を設置し、茂みを伐採し、また、本件建造物に新たにポーチも造作した。もっとも、これらは、すべて、保全地役権者からの同意を得て行なっていたものであった。本件は、イリノイ州法の適用を受けるところ、同州では、保全地役権対象不動産から500フィート以内に居住する者に、保全地役権の第三者行使を認める⁵³。Xは、Yに土地を売却後も付近に居住をしており、当該保全地役権の第三者行使が可能であるとして、Y及び保全地役権者に対し、本件の保全地役権の変更は無効となる旨、主張した事案である。裁判所は、本件保全地役権設定合意において、本件建造物を中心とする周辺の景観について一切の変更を許さない旨の条項があり、かつ、保全地役権の全部または一部を終了させるには裁判所の手続きによらなければならない旨の条項があることから、当事者による任意の保全地役権変更は認められうるも、それは、本件建造物を中心とする景観保持という目的に反する変更であってはならないとして、Yと保全地役権者との合意による変更は無効であると判示している。

もっとも、先に述べたリステイトメントが示す準則の萌芽とも解しうる裁判例であれば、若干ながら存する。例えば、*Salzburg v. Dowd*⁵⁴は、1993年に設定された永久保全地役権について、保全地役権者である自治体が対象土地の譲受人Yの求めに応じて、保全地役権を終了することに同意したところ、当該地域の住民であるXが、自治

⁵¹ 保全地役権は、当事者の任意で自由に内容設定ができる点で柔軟な制度である点が利点とされるが、その柔軟さは設定時に限定され、一旦設定された後は、むしろ硬直な制度であると指摘する (Greene (n 7) 885)。

⁵² 886 N.E.2d. 563 (Ill. App. Ct. 2008).

⁵³ 765 ILL. COMP. STAT. ANN. 120/4 (1991).

⁵⁴ Civ. No. CV-2008-0079 (September 4, 2009).

体は、当該保全地役権を公共の利益のために信託財産として有しているのであって、終了に関しては cy pres 原則によらない限りは認められないと主張した。裁判所は、X に保全地役権の第三者行使が認められないことから、当事者適格を否定し却下しているが⁵⁵、州司法長官に対し、慈善信託の監督者として訴訟を継続するよう指示し、本件訴訟の判決がなされるに至っている。本件は、ワイオミング州法によるところ、同州法では、保全地役権は、他の地役権と同様の手続きで変更・終了が可能とされていたため、Y は合意による終了を主張するも、裁判所は、本件保全地役権は、連邦の税制優遇を受ける無償・永久存続の保全地役権であって、その設定は慈善信託と解される⁵⁶として、cy pres の理論によらない終了は認められないと判示している。

本判決は、本件保全地役権設定が慈善信託と解されることから、慈善信託の準則を、慈善信託にそのまま適用しているとの論旨を採用しており⁵⁶、上記リステイメントが述べるように、保全地役権の準則として cy pres 原則を採用しているわけではない。しかし、慈善信託の認定を媒介に、保全地役権に cy pres 原則の適用を導き出すことで、上記リステイメントが示す準則と類似の帰結に至っている。この論旨によると、どのような保全地役権の設定（ないし譲渡）が慈善信託との認定を受けるかが重要となる。判決によれば、少なくとも、連邦の税制優遇を受ける永久存続の保全地役権であって、かつそれが自治体に公共の利益のために提供されたものである場合には、慈善信託と認定できると読めそうであるが、これがどこまで一般化できるかは不明である。

類似の判断は、メリーランド州の事案でもなされている。本件は、ナショナル・トラストが 1975 年に歴史保全を目的として土地上に設定された保全地役権を取得し、保持していたところ、1994 年に当該土地の新所有者が土地を分割して開発できるよう、保全地役権の変更を求めた事案である。本件は、州の環境保護団体や一般市民からの変更反対運動が起きるなどして社会的に耳目を浴び、最終的には、判決でなく司法長官の公式見解の公表で決着がついた事例である。その見解において、同州の制定法では保全地役権は他の地役権と同様の方法で変更・終了も可能である旨の規定があるものの⁵⁷、州の住民の利益のために慈善団体に永久に帰属するものとして寄付された保全地役権については、目的拘束を受ける寄付ないしは慈善信託の枠組みに従うべ

⁵⁵ Hicks v Dowd, 157 P.3d. 914 (Wyo. 2007). ワイオミング州では、保全地役権は、対象不動産の所有者、保全地役権者または、保全地役権設定合意で行使を認められた第三者による行使のみを認める (WYO. STAT. ANN. § 34-1-203 (1977))。

⁵⁶ もっとも、すべての州において、慈善信託に cy pres 理論の適用があると考えられているわけではない (Ronald Chester, George Gleason Bogert, and George Taylor Bogert, Bogert's The Law of Trusts and Trustees § 433 (Thomson Reuters 2023))。

⁵⁷ M. D. Code Ann., Real Prop. § 2-118(d) (2010).

きであり、保全地役権の変更についても同様の準則枠組みに従うべきという。そして、同州では、慈善信託について、変更・終了が信託の設定目的に反する場合は、司法長官の事前の許可を要するとされ、cy pres 原則の適用もあることから、これと同様に、本件の保全地役権の変更も、保全地役権の設定目的や設定合意の明示の条項に反する場合は、司法長官の事前の許可を要すると示されている⁵⁸。本件は、裁判所の判断ではないものの、一定の保全地役権の設定については、慈善信託の準則に従うべきとの価値判断を示しており、この点は、先の判例と共通する。

また、本件の見解は、本件地役権法の設定が目的拘束を受けた寄付と解しうることも示す。ある特定の目的のためにのみ利用することを企図して財産を寄付（無償譲渡）した場合には、受贈者は、寄付目的に従い寄付財産を利用しなければならず、当該目的から外れる方法で寄付財産を利用する場合は、寄付合意に別段の定めがある場合を除いては、cy pres 原則に従わなければならないとされている⁵⁹。そのため、特定目的で設定された保全地役権は、それが無償で相手方のために設定されている場合、目的拘束を受けた寄付とも解しうるため、目的拘束を受けた寄付であることを媒介に、保全地役権の変更・終了に、cy pres 原則の適用を導くこともできるわけである。もっとも、本件の見解は、無償で慈善団体のために設定された永久存続の保全地役権については、目的拘束を受けた寄付ないしは慈善信託の枠組みに従うべきとして、必ずしも、具体的にどのような保全地役権の設定であれば、目的拘束をうける寄付となるのか、あるいは慈善信託となるのかを明言するわけではない。

⁵⁸ Memorandum of Law in Support of Attorney General's Motion for Summary Judgment, *State v. Miller*, No 98-003486 (Md. Cir. Ct. Oct. 20, 1998). 事案の詳細は、Nancy A McLaughlin, 'Amending Perpetual Conservation Easements: A Case Study of the Mytle Grove Controversy' (2006) 40 *University of Richmond Law Review* 1031, 1041-1063 参照。

⁵⁹ *St. Joseph's Hosp. v. Bennett*, 22 N.E.2d 305, 308 (N.Y. 1939) (特定の目的のために寄付された財産を別目的のために使用することは、裁判所の cy pre 理論の適用に基づく許可がなければ認められないとする); Nancy A McLaughlin and W William Weeks, 'Salzburg Dowd: Another Look' (2010) June 2010 *Wyoming Lawyer* 50.

第5章 アメリカにおける保全地役権と公的プログラムの連携

I 保全地役権と公的プログラムの連携の重要性

地役権の一種である保全地役権は、承役地にある自然環境や生態系サービス、文化資源などを保全するために、その土地の利用の全部または一部を制限する仕組みとして活用されてきた¹。保全地役権の設定は、承役地の土地所有者とランド・トラストをはじめとする慈善団体あるいは政府機関との合意に基づいて行われる。すなわち、保全地役権は、私法上の仕組みであり、設定の有無および設定される場所等は、当事者の自発的な意思にゆだねられる。

しかしながら、通行地役権に代表される他の地役権と異なり、保全地役権を通じて保全される便益は、広く公衆一般が享受するという特徴がある²。その土地の自然的・地理的・社会経済的な条件により、保全地役権を設定する優先順位も大きく異なるだろう。したがって、環境保護などの政策目的を効果的かつ効率的に達成するためには、当事者間の合意で成立する保全地役権を公益の観点から統制または促進するのが望ましいと考えられる。その意味では、私法上の保全地役権の設定等にあたり、行政が定めた土地利用計画や規制プログラム等との連携がどのように図られているかが注目される。

このような公的プログラムとの連携については、すでに第3章IIで、その枠組みを紹介した。本章では、その具体的な取組みを紹介し、保全地役権を活用した環境保護政策の可能性を示すことにしたい。

II 土地利用計画と整合した保全地役権の設定

1 政府の関与を排除する統一保全地役権法

前述のとおり、保全地役権の設定は主に承役地の土地所有者の自発的な意思にゆだねられる。ただし、保全地役権の設定に対する政府の関与は、1970年代からみられた³。

¹ 一般的な「保全地役権」のほかに、「緑道地役権 (greenway easement)」(Cal. Civ. Code § 816.54) といった特定の環境保護に特化した保全地役権もある。

² 要役地が存在しない点で、保全地役権は、実質的には人役権に当たる (大沼友紀恵「物の文化的利益の確保のための一般財産法上の所有権の制限の比較法的研究 (1)」一橋法学 9 巻 3 号 981 頁 (2010))。

³ 以下、新澤秀則「保全地役権について」神戸商科大学研究年報 32 号 27-30 頁 (2002)、ムスタファ・メキ (齋藤哲志訳)「環境地役権 —アメリカ法における保全地役権」吉田克己=マチルド・

まず、1976年の税制改正により、保全地役権を設定し、寄付した者につき、連邦所得税を控除する規定が置かれた⁴。さらに、保全地役権に関するモデル法として、統一州法委員会全国会議が1981年に、統一保全地役権法を作成している。保全地役権の設定および寄付に対する経済的インセンティブが付与され、コモン・ロー上の制約を取り除く立法的対応がとられることで、保全地役権の活用が進んだ。

確かにこれらの立法的措置は保全地役権の普及に大きく寄与したが、保全地役権の設定等に関する一連の手續への政府の関与は予定されていない。連邦所得税の減免が受けられる「適格保全地役権寄付」(qualified conservation contribution)の要件は、(A) 適格のある不動産の権原を、(B) 適格のある団体に、(C) 専ら保全目的で、寄付するという3点のみである⁵。統一保全地役権法も、保全地役権の保有者を政府機関と慈善団体に限定するのみで(§ 1(2))、設定等に関する特別の規定は設けていない(§ 2(a)参照)。同法はむしろ、保全地役権の設定手續への政府の介入を排除する意図を明確に有していた⁶。統一保全地役権法に付された委員会の序文には、「公的機関の承認という要件は、私人の行動を抑制する複雑なレイヤーを追加することになる」、「団体や土地所有者は、公的機関の参加に伴って官僚的で、時には政治的な性格を帯びるプロセスに関わることに消極的かもしれない。」との記述があり、政府の関与が保全地役権の設定を阻害すると懸念されていた。そのため、保全地役権の設定にあたり、行政機関による承認や土地利用計画との整合性を要求する規定は統一保全地役権法に盛り込まれなかった。

ほぼすべての州が保全地役権に関する州法を制定済みであり、そのうち25の州およびコロンビア特別区が統一保全地役権法を採用している⁷。独自の保全地役権授権法を制定する州においても、保全地役権が設定される区域と地域の土地利用計画との整合性が意識されていないのが通例である⁸。保全地役権で保護される区域が「多いほど良い

ブトネ編『環境と契約 一日仏の視線の交錯』(成文堂、2014) 120-146頁、大沼・前掲註(2)論文 979-1000頁を参照。

⁴ 26 U.S.C. § 170(f)(3)(B)(iii); Internal Revenue Code § 170(f)(3)(B)(iii).

⁵ 26 U.S.C. § 170(h); Internal Revenue Code § 170(h).

⁶ Uniform Law Commission, *Uniform Conservation Easement Act Study Committee Background Report* (June 11, 2017) 4.

⁷ 統一州法委員会のホームページによる。Uniform Law Commission, 'Conservation Easement Act' <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=4297dc67-1a90-4e43-b704-7b277c4a11bd>> (2024年3月30日最終閲覧) 参照。

⁸ Jesse J. Richardson, Jr. & Amanda C. Bernard, 'Conservation Easements: New Perspectives in an Evolving World: Zoning for Conservation Easements' (2011) 74 *Law and Contemporary Problems* 83, 90.

(more is better)」という方針をとる州が多いと指摘される⁹。

2 公的介入を予定する保全地役権授権法

(1) 行政機関による審査・承認

そうしたなか、いくつかの州の保全地役権授権法は、行政機関による審査の仕組みや土地利用計画との整合性要件などを設けている。以下ではこれらの州法を紹介する¹⁰。

統一保全地役権法が作成される前から独自に保全地役権授権法を制定していたマサチューセッツ州は、エネルギー・環境庁長官 (the Secretary of Energy and Environmental Affairs) などの関連する行政機関の審査および承認を得た場合に限り、保全地役権に執行力を付与する¹¹。エネルギー・環境庁長官等は、申請にかかる保全地役権を通じて達成される「公共の福祉 (the public interest)」、関連する連邦・州・地域のプログラム、州・地域の包括的土地利用・開発計画を考慮して、承認すべきか否かを判断するものとされる。申請にかかる保全地役権との整合性が審査される行政計画として、具体的には、自治体のオープンスペース・レクリエーションプランや包括的計画、マサチューセッツ州森林アクションプランなどの 23 の計画が列挙されている (表 1 参照)。なかには、土地利用計画のほか、BioMap2 をはじめとする自然環境保全に関する計画や、国定歴史建造物などの歴史的資源に関するプログラムも含まれる。

⁹ *Id.* at 89. 例えば、バージニア州では、2006 年に当時の州知事であったティム・ケインが 2010 年までに 40 万エーカーの土地について保全措置を図る「40 万エーカー土地保全目標 (400,000 Acre Land Conservation Goal)」を打ち出し、その後の政権でも継続されてきた。2022 年 6 月時点で、約 425 万エーカーが保全されており、このうち約 126 万エーカーについて保全地役権が設定されている。See Virginia Department of Conservation and Recreation, 'Department of Conservation and Recreation's Virginia Conservation Lands Database' <<https://www.dcr.virginia.gov/natural-heritage/clinfo>> (2024 年 3 月 30 日最終閲覧)。なお、後述のとおり、バージニア州法は保全地役権の設定にあたり、地域の包括的計画との整合性を求めている。

¹⁰ See *id.* at 91.

¹¹ Mass. Gen. Laws ch. 184 § 32. マサチューセッツ州法には、保全地役権 (conservation restriction) のほか、保存地役権 (preservation restriction)、農業保存地役権 (agricultural preservation restriction)、流域保存地役権 (watershed preservation restriction)、アフォーダブル住宅地役権 (affordable housing restriction) といった類型が規定されている (§ 31)。

表1 保全地役権との整合性が求められる計画等の一覧

1. 自治体のオープンスペース・レクリエーションプラン
2. 自治体の包括的計画
3. 地域のオープンスペースプラン
4. マサチューセッツ州全体の包括的屋外レクリエーションプラン
5. BioMap2（自然遺産・絶滅危惧種プログラム）
6. 州の野生動植物アクションプラン
7. マサチューセッツ州森林アクションプラン
8. 環境上重大な懸念がある地域
9. 沿岸域管理計画
10. ヘリテージ・ランドスケープ・インベントリ
11. マサチューセッツ州景観インベントリ
12. 歴史的地区
13. 1973年洪水保護法における洪水ライン内の土地
14. 国定歴史建造物
15. 町の井田
16. 湿地制限プログラム
17. 行政命令
18. 環境保護局の大池インベントリ
19. 環境保護局の水質計画またはプログラム
20. 水域、他の保護された土地、環境上重大な懸念がある地域、重大な生息域、公園等の緩衝地帯
21. 緑地帯、小径、および野生動物の回廊接続
22. 受動的レクリエーションへの公共アクセス
23. マサチューセッツ州の史跡、国定歴史登録地点、著名な文化的・人類的地点

また、ネブラスカ州法は、カウンティボード（County Board）¹²による審査を義務づける¹³。カウンティボードは、申請にかかる保全地役権が公共の利益にかなうこと、より具体的には地域の包括的計画等と整合していることを確保するものとされ、計画部局の意見を聴取したうえで、承認するか否かを判断する。計画部局は、公聴会の開催を要請された場合、公聴会を開催しなければならない。

（2）自治体の計画部局との協議

モンタナ州も、「地域の包括的計画との抵触を最小限にするため」、カウンティの計画部局による審査を規定している¹⁴。計画部局は、申請にかかる保全地役権と包括的計画

¹² カウンティボードは、カウンティの権利・権限を有し、義務を負う法主体であり、3～7人の委員で構成される合議体である。執行機能に加えて、立法機能も有する。See Neb. Rev. Stat. § 23-101-23-193.

¹³ Neb. Rev. Stat. § 76-2,112(3).

¹⁴ Mont. Code Ann. § 76-6-206.

との関係性について意見を述べるか、意見がない旨を明らかにしなければならない。ただし、計画部局の意見は、当事者に対する法的拘束力を有さず、助言的な性格を有するにとどまる。

テネシー州は、州の農業長官 (commissioner of agriculture) がオープン・スペース地役権 (open space easement) の寄付を受ける場合に、州の計画部局等との事前協議を求めている¹⁵。計画部局等は、公的に採択された土地利用計画を踏まえて助言を行うものとされる。

(3) 設定基準のひとつの土地利用計画要素

バージニア州法は、「いかなる保全地役権も、それによって生じる制限または義務が、当該保全地役権の設定時点で不動産が所在する地域の包括的計画のあらゆる側面と合致するものでないかぎり、有効かつ執行可能とはならない。」と定める¹⁶。登記に際して、当事者は地域の歳入長官および州の保全レクリエーション局長等に通知する義務を負うが¹⁷、行政機関による審査や事前協議の仕組みは設けられていない。

ミシガン州では、州の農業・農村開発部が、農業保全地役権を取得する自治体に対する補助金プログラムを設ける。補助金プログラムの対象となる自治体の要件のひとつとして、当該自治体が農業的保全に関する計画を含んだ包括的な土地利用計画を10年以内に策定済みであることが州法で規定されている¹⁸。さらに、補助金の支給に関する決定権限を有する農業保全基金委員会 (agricultural preservation fund board) が優先順位付けを行う際の判断要素には、農業保全地役権が設定される農地が、文書化された長期的な保全計画のなかに位置づけられていることも含まれる¹⁹。

(4) 保全地役権の変更・解除に関する制限

先に(1)で見た行政機関による審査・承認は、主に保全地役権を設定する段階で公的介入を図るものである。原則として、保全地役権の存続期間は永久的であり、譲渡や相続等によって、承役地の土地所有者が変わったとしても、引き続き新たな土地所有者に対する拘束力を有する。一方で、新たな土地所有者が保全地役権の変更あるいは解除を希望し、結果的に保全地役権を通じた環境保護が実現されないおそれがある。

この点、ニュージャージー州法は、解除に先立ち、保有者に公聴会の開催を義務づけ

¹⁵ Tenn. Code Ann. § 11-15-107(a).

¹⁶ Va. Code Ann. § 10.1-1010(E).

¹⁷ Va. Code Ann. § 10.1-1012.

¹⁸ Mich. Comp. Laws. Ann. § 324.36203(2)(b).

¹⁹ Mich. Comp. Laws. Ann. § 324.36205(1)(b).

るとともに²⁰、環境保護長官（Commissioner of Environmental Protection）の承認を得るものとする²¹。環境保護長官は解除を承認するか否かを判断するにあたり、自然状態で当該土地を保全した場合の公共の福祉、関連する州または地域のプログラム、当該土地に影響を及ぼす州または地域の包括的土地利用・開発計画を考慮しなければならない。

テネシー州も、農業長官にオープン・スペース地役権を取り消す権限を付与しているが、取消しの要件として、「長官が、その地点でのオープン・スペースが不要であり、当該地役権を取り消したほうが公共の福祉にかなうと判断すること」、「争点となっている土地を管轄する適切な計画委員会が、その地点でのオープン・スペースが不要であり、当該地役権を取り消したほうが公共の福祉にかなうと宣言する決議を採択すること」などが規定されている²²。

ニューハンプシャー州は、保全地役権の変更および終了につき、司法長官による審査を予定している²³。保全地役権の変更および終了が許容されるのは、「公共の福祉への明確な寄与」や「保全目的との一貫性」などの7つの原則をすべて満たす場合に限られ²⁴、変更の内容に応じて、司法長官による審査の強度が異なる。リスクが低い変更の場合は、司法長官への事前の通知で足りるとされ、この類型には「地域の法に合致し、現在のゾーニングや類似の要件を満たす変更」が含まれる。逆に「地域の条例または他の要件に反する変更」は、リスクが高い変更に分類され、司法長官との協議および審査と検認裁判所による審査および承認に付す必要がある²⁵。

（5）小括

以上のように、保全地役権の設定・解除および内容は、本来、当事者の自由な意思にゆだねられるが、いくつかの州では、行政機関の承認や事前協議、公聴会の開催といった手続的義務を課し、その内容についても地域の包括的計画または土地利用計画等との整合性を要求することで、公的介入を行っている。

3 政府による買収プログラムのゾーニング

²⁰ N.J. Stat. Ann. § 13:8B-5.

²¹ N.J. Stat. Ann. § 13:8B-6.

²² Tenn. Code Ann. § 11-15-108(b).

²³ See New Hampshire, 'Amending or Terminating Conservation Easements: Conforming to State Charitable Trust Requirements' < <https://www.doj.nh.gov/charitable-trusts/documents/conservation-easements-guidelines.pdf> > (2024年3月30日最終閲覧) .

²⁴ *Id.* at 4.

²⁵ *Id.* at 9-10.

(1) 政府による保全地役権の買取

保全地役権を設定し、慈善団体または政府機関に寄付した土地所有者は、連邦所得税の減免という経済的インセンティブが受けられる。納付義務のあった税金の支払いを免れることができるのは確かに土地所有者にとって魅力的であるが、保全地役権を政府が買い取るプログラムは、より強い経済的インセンティブとして機能しうる。政府による保全地役権の買取は、1930年代から環境保護政策の一環として実施されてきた²⁶。1950年代初頭には、保全地役権を買い取るための大規模な州プログラムを全米ではじめてウィスコンシン州が立ち上げた。以下では、土地利用計画等と組み合わせた保全地役権の買取プログラムを紹介する。

(2) 農務省の Forest Legacy Program (FLP)²⁷など

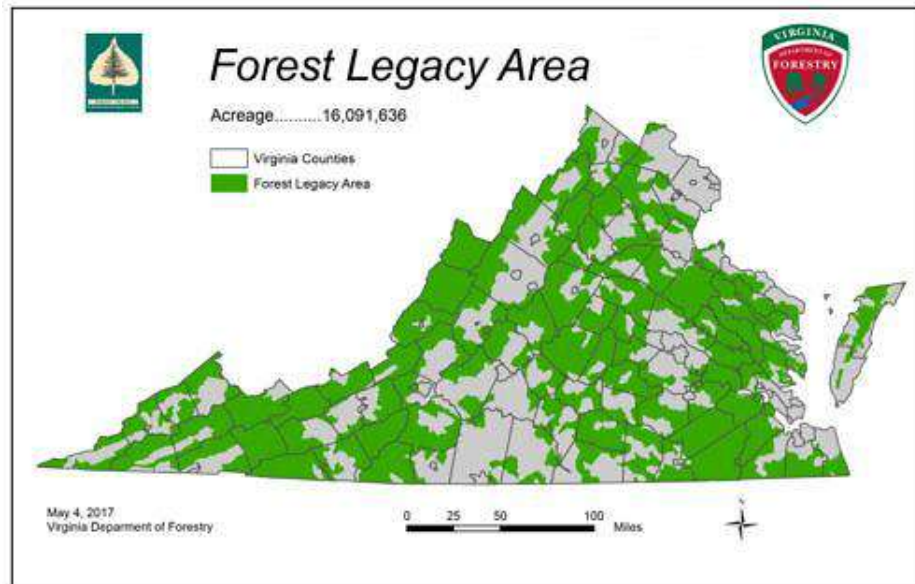
Forest Legacy Program は、1990年農地法 (the 1990 Farm Bill) によって設立された連邦政府のプログラムであり、現在までに全米の 300 万エーカー以上の林地に適用されている。私人が所有する林地が森林以外の利用に供されることを防ぐため、保全地役権あるいは土地所有権それ自体を政府が買い取る。買取の原資は、連邦議会が土地・水保全基金 (Land and Water Conservation Fund) に毎年配当している基金と 2022 年 8 月に成立したインフレ削減法 (Inflation Reduction Act) のもとで歳出が決まった総額 7 億ドルの基金の 2 つがある。

保全地役権等の買取は、州政府が作成した「州森林行動計画 (State Forest Action Plan)」に基づいて進められる。Forest Legacy Program への参画を希望する州には、州全体の森林資源アセスメントと長期的な森林資源戦略をまとめた州森林行動計画の作成が義務づけられている。同計画および必要性アセスメントに踏まえて、各州は「Forest Legacy Areas」に指定すべき地域と買取に係る評価基準の案を農務省の森林局に提案し、承認された地域指定および評価基準に基づいてプログラムが運用されることとなっている。例えば、バージニア州は、州面積のおよそ 6 割に当たる 1,609 万エーカーを Forest Legacy Area に指定している (図 1)。

²⁶ Gerald Korngold, 'Governmental Conservation Easements: A Means to Advance Efficiency, Freedom from Coercion, Flexibility, and Democracy' (2013) 78 Brooklyn L Rev 467, 472-473.

²⁷ Forest Service, U.S. Department of Agriculture, 'Forest Legacy', <<https://www.fs.usda.gov/managing-land/private-land/forest-legacy>> (2024 年 3 月 23 日最終閲覧) .

図1 バージニア州における Forest Legacy Area



出典：バージニア州 HP、<https://dof.virginia.gov/forest-management-health/forestland-conservation/forest-legacy-program/>（2024年3月30日最終閲覧）。

土地所有者が保全地役権等の買取を政府に求めるにあたり、当該土地が指定された Forest Legacy Area 内に含まれていなければならない。したがって、Forest Legacy Area の指定を通じて、保全の優先順位が高い林地での保全地役権の設定を促進し、逆に優先順位が低い林地での保全地役権の設定を抑制する機能が期待できる。

このほか、農務省の自然資源保全局が管轄する、農業保全地役権プログラム（Agricultural Conservation Easement Program）や、地域保全パートナーシッププログラム（Regional Conservation Partnership Program）でも、保全地役権等の買取プログラムと土地利用計画との整合性が図られている。農業保全地役権プログラムは、2014年農地法で導入された比較的新しいプログラムであり、農地の非農業的用途への転換を防止する農業的土地地役権（Agricultural Land Easements）と、農業的利用により悪化した湿地の保全を図るための湿地保護地役権（Wetland Reserve Easements）の2種類が用意される²⁸

（3）自治体独自の開発権購入（Purchase of Development Rights, PDR）プログラム
環境保護の必要性が高い土地について、将来的な開発権を土地所有者から買い取る開

²⁸ Natural Resources Conservation Service, U.S. Department of Agriculture, 'Agricultural Conservation Easement Program' <<https://www.nrcs.usda.gov/programs-initiatives/acep-agricultural-conservation-easement-program>>（2024年3月30日最終閲覧）。

発権購入プログラムは、さまざまな自治体が独自に導入している環境保護政策である。保全地役権は、このプログラムの実効性を法的に担保する仕組みとして用いられている。

例えば、ワシントン州の Snohomish County は、農地の保全を図るため、2006 年に開発権購入プログラムを立ち上げた²⁹。カウンティ政府は、農地所有者から開発権を購入し、当該土地について非農業的活動を禁止する保全地役権を設定する。ただし、あらゆる農地がこの開発権購入プログラムの対象とはならず、Tualco Valley の周辺部のみが対象であり、農地としての価値および非農業的利用に転用される危険性に応じて、優先順位付けが行われることとなっている。

また、バージニア州の Stafford County の開発権購入プログラムは、農地や森林の保全のほか、水源、野生動植物、景観、歴史的資源などの保全も対象にした一般的なプログラムである。開発権購入プログラムの対象となる地理的範囲は、ゾーニング条例のもとで、農業地域または農村住居地域に指定された地域に限定されており³⁰、開発権購入プログラムと土地利用計画が明確にリンクしている。さらに、購入の優先順位を決定するためのポイント制が導入されており、区画の質（生産性）、区画が脅かされる可能性（開発圧力）、農業を支える環境、環境と美観の質、文化的資源という 5 つの観点、合計 275 点で評価される（表 2）³¹。

²⁹ Snohomish County, 'Purchase of Development Rights' <<https://snohomishcountywa.gov/1519/Purchase-of-Development-Rights>> (2024 年 3 月 30 日最終閲覧) .

³⁰ Stafford County, Va., Code § 22A-6(b).

³¹ Stafford County, Va., Code § 22A-7.

表2 Stafford County における開発権購入プログラムのポイント

評価の観点		ポイント
(A)	区画の質（生産性）	
	(1) 土地の大きさ	20
	(2) 土壌	20
	(3) 稼働中の農地を含む区画	20
	(4) 稼働中の材木地を含む区画	20
	(5) 土壌・水質の保全アセスメント	30
(B)	区画が脅かされる可能性（開発圧力）	
	(1) 転用に有利な状況の緊急性	20
	(2) 住居転用に適した敷地面積	30
	(3) 区画に隣接した公道の長さ	10
	(4) 次の制限に対する土地所有者の同意 ・当該土地に新たな住居を設けない ・区画をさらに分割しない	10
(C)	農業を支える環境	
	(1) 区画の敷地境界から 1.5 マイル以内に位置する非農業的農村住居の数	15
	(2) PDR または他の永続的地役権が付された他の土地への区画の近接性	10
	(3) 20 エーカー以上の他の既存農地への近接性	10
(D)	環境と美観の質	
	(1) バージニア州保全・レクリエーション局によるランク	10
	(2) 森林面積の割合	5
	(3) 州もしくは連邦の公園、指定された野生動植物の退避地、野生動植物の回廊、または、絶滅危惧種の生息地といった、高い環境価値を有すると認められた地域への近接性	5
	(4) 水質の価値	20
(E)	文化的資源	
	(1) 歴史的または文化的特徴への近接性	15
	(2) センチュリー・ファームとして指定された、または、センチュリー・ファームに関連する土地	5
合計ポイント		275

開発権購入プログラムではなく、水源域保護プログラム（Watershed Protection Program）³²や、農場保護プログラム（Farmland Protection Program）といった名称を用いる自治体もある。

³² ニューヨーク市の水源域保護プログラムについては、三瓶由紀ほか「ニューヨーク市水源林保全における農業保全地役権の特徴と運用状況」ランドスケープ研究 80 巻 5 号（2017）701 頁以下を参照。

(4) 土地利用規制との比較

環境保護が必要な土地について、一定の開発行為等を制限する土地利用規制に代わり、保全地役権の設定を促進する施策が好んで導入されてきた背景には、2つの要因があると考えられる。

第1に、保全地役権や開発権の買取プログラムへの参加は、あくまでも任意であるため、指定される地域内に位置する土地の所有者の心理的な抵抗感を抑えることができる。土地所有者には、保全地役権の設定および売却に経済的なメリットを感じるならば、保全地役権等の買取プログラムに参加するという選択肢が与えられる一方、これらのプログラムに参加せず、経済的インセンティブを享受しないという選択肢も残されている。土地利用規制の場合には、当該規制に服さない自由は認められず、かつ、土地の利用方法に関する制限により、不動産価格の低下という形で経済的なデメリットを受けるおそれがあるため、土地所有者が反対するケースも少なくない。

第2に、土地所有者等による継続的な土地利用および維持管理が行われる状態が、環境保護の観点からは望ましく、保全地役権の特性に合っていると見える。土地利用規制は、悪化させる行為を禁止することで、保護すべき環境の質を現状のまま維持するのには適している。しかし、特に森林や農地の場合には、環境保護を理由に人手が入らなくなると、土地の荒廃が進み、逆に環境の質が悪化してしまう。その意味では、保全地役権の設定後も引き続き、土地所有者等による林業や農業への利用を許容し、場合によっては継続的な維持管理を義務づけることで、環境保全が積極的に図られると期待された³³。

III 公的規制と保全地役権のリンク

1 保全地役権の設定に対する行政の積極的働きかけ

IIでは、土地利用計画と統合的な保全地役権の設定を義務づける、あるいは、促進するための公的プログラムを紹介してきた。しかし、これらのプログラムは、環境保護が必要な土地の所有者が保全地役権を自発的に設定する意向を有してはじめて、行政の介入が発生するものである。あらかじめ保全地役権や開発権を政府が買い取る地域を示すことで、当該地域内の土地所有者に保全地役権の設定を促す効果はあるが、決してその設定を強制することはできない。それでも、連邦所得税の減免措置もあり、アメリカでは保全地役権の設定が普及してきた。

³³ Jessica Owley & Stephen J. Tulowiecki, 'Who Should Protect the Forest? : Conservation Easements in the Forest Legacy Program' (2012) 33 Public Land & Resources Law Review 47, 65-66.

こうした経済的インセンティブによる保全地役権の促進策に対し、公法上の許認可制度に私法上の保全地役権を組み込むことで、行政が許認可を求める者に保全地役権の設定や購入を義務づける手法も見受けられる。行政が積極的に保全地役権の設定を働きかけるという特徴がある。

2 土地利用規制と保全地役権の組み合わせ

(1) 強制的保全地役権 (exacted conservation easement)

私人が建築行為や開発行為を行うにあたっては、あらかじめ自治体の許可を得る必要がある。許可の取得には、土地の用途および建築物の容積等を規定する地域のゾーニング条例と建築物の構造や設備等を規定する州の建築基準法などの関係法令の遵守が義務づけられる。さらに、個別事案に応じて、許可権者が申請者に対し、許可に係る建築行為や開発行為が及ぼす悪影響を緩和するための開発負担措置 (exaction) を許可の条件として要求する場合がある。開発負担措置には、開発負担金の支払いのほか、土地の一部提供、保全地役権を含む地役権の設定などがある。許可と引き換えに、保全地役権の設定が義務づけられる点で、私人に対する強制力は強いといえる。その意味で、「強制的保全地役権」とも呼ばれる³⁴。

許可に伴う強制的保全地役権の設定の働きかけに対しては、規制的収用 (regulatory taking) に当たり、合衆国憲法第 5 修正あるいは合衆国憲法第 14 修正に反する違憲のものであるとして、正当な補償の支払い、あるいは、開発負担措置自体の違憲無効を土地所有者が主張することがある³⁵。合衆国憲法第 5 修正は、「何人も、法の適正な過程 (デュー・プロセス) によらずに、生命、自由または財産を奪われない。何人も、正当な補償なしに、私有財産を公共の用のために収用されない。」と定める。第 5 修正は連邦政府に関する規定であるが、州政府に関しても第 14 修正に同様の規定が置かれている。アメリカ法上の収用概念は、財産権の物理的な収用だけではなく、公的規制による

³⁴ Jessica Owley Lippmann, 'Exacted Conservation Easements: The Hard Case of Endangered Species Protection' (2004) 19 *Journal of Environmental Law and Litigation* 293, 294-295; Jess Phelps, 'Understanding the Roles of Government in Conservation Easement Transactions' (2023) 100 *Denver Law Review* 721, 746. なお、カリフォルニア州の保全地役権授権法は、政府が保全地役権の保有者となる場合、当該保全地役権が「自発的に (voluntarily)」に譲渡されたものであることを要求し、「いかなる自治体も、申請者が保全地役権を付与することを、使用許可証を発行する条件としてはならない。」と明記している。See Cal. Civ. Code § 815.3(b). そのため、同州では、強制的保全地役権に相当すると認められると、当該保全地役権は執行できないおそれがある (Lippmann, at 295 n. 4).

³⁵ Korngold (n 26) 492-497.

土地利用制限にも拡大されているため、強制的保全地役権についても規制的収用への該当性が問題となりうる。

開発許可に伴う保全地役権の合憲性が争われた判例として、*Koontz v. St. Johns River Water Management District* 事件（以下「Koontz 事件」という。）がある³⁶。原告が購入した約 15 エーカーの土地は開発されておらず、その大部分が湿地であった。原告が当該土地を購入したのと同年に、フロリダ州は水資源法（Water Resources Act）を制定しており、一定の工事を行う場合に、所管する水管理地区の許可を得ること、そして、水管理地区は申請に係る工事が「当該地区の水資源に害を及ぼさないことを確保するのに必要な限りで合理的な条件」を課しうることが定められた³⁷。原告は、北側の 3.7 エーカーを開発するため、水管理地区に対して水資源法上の許可等を申請したが、その際に南側の約 11 エーカーの土地について、将来的な開発を一切行わないとする保全地役権の設定を申し出た。この申出に対し、水管理地区は 11 エーカー分の保全地役権の設定では不十分であるとして、開発面積を縮減し、残りの 13.9 エーカー分について保全地役権を設定すること、あるいは、高額な地下雨水管理システムを導入することを土地所有者に求めた。原告は、開発計画が及ぼす環境影響に比べて、水管理地区の求める開発負担措置が過大であると考え、本件訴訟を提起した。連邦最高裁は、水管理地区が求める保全地役権の設定等の合憲性を審査するにあたり、いわゆる *Nollan-Dolan* テストが採用されることを明らかにする³⁸。*Nollan-Dolan* テストとは、規制目的と開発負担措置との間に「本質的関連性（essential nexus）」が認められるか否か、そして、開発負担措置と開発による悪影響との間に「大まかな比例性（rough proportionality）」があるか否

³⁶ 570 U.S. 595 (2013).

³⁷ Fla. Stat. § § 373.403(5), 373.413(1).

³⁸ 本判決以前に出されたニューヨーク州裁判所の判例では、「環境保護オーバーレイ地区（Environmental Protection Overlay Districts）」内で計画された一戸建て住宅の建築につき、町の計画委員会が要求した保全制限の合憲性を審査するにあたり、*Nollan-Dolan* テストではなく、部分収用に関する *Penn Central* テストが適用されている（*Smith v. Town of Mendon*, 4 N.Y.3d 1 (N.Y. 2004)）。*Penn Central* テストは、①経済的インパクト、②投資に裏付けられた合理的な期待への実質的な干渉の程度、③政府行為の性質の 3 要素を総合的に考慮する審査枠組みである。See *Penn Central Transportation Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978)。裁判所は、計画委員会が求めた保全制限の内容が環境保護オーバーレイ地区に課された土地利用制限とほぼ重複するため、原告の土地の価値を著しく低下させない点、および、環境保護という政府の合法的な目的を実質的に促進する点を考慮し、合憲性を認めた。なお、保全地役権の内容があらゆる土地利用を制限する場合には、全部収用に関する *Lucas* 判決の判断枠組みが適用され、ニューサウス法や州の財産法といった「背景的諸原則（background principles）」が存在しないかぎり、規制的収用に当たると判断される。See *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003 (1992)。

かを審査する合憲性判断枠組みである³⁹。Nollan-Dolan テストに照らし、本事案における水管理地区の求める開発負担措置については、規制目的と開発負担措置との間の本質的関連性、および、開発負担措置と開発による悪影響との間の大まかな比例性のいずれも欠くと判断され、原告の訴えが認められた⁴⁰。

同様に、建築許可の条件である保全地役権の設定が違憲であると判断されたのが、Reynolds v. Inland Wetlands Commission 事件である⁴¹。原告は、所有する 4 区画のうちの 2 区画に住宅を建設するため、内陸湿地・水路委員会 (Inland Wetland and Watercourses Commission) に建築許可を申請したところ、同委員会は他の 3 区画に保全地役権を設定すること等を条件に、1 区画分についてのみ建築許可を出した。当初申請された建築計画では、合計 1.5 エーカーを占める湿地のうち 0.75 エーカーが埋め立てられる予定とされたことが、環境保全上の懸念であった。コネチカット州裁判所は、建築許可の条件として保全地役権の設定を申請者に義務づけることは制定法で許容されていると認めつつも、保全地役権の必要性を正当化する実質的な証拠が行政記録に含まれておらず、かつ、Nollan-Dolan テストの「本質的関連性」要件を満たさないことを理由に、一部の区画に関する保全地役権の設定の義務づけが違憲であると判断した。

一方、Grogan v. Zoning Board of Appeals 事件⁴²では、自宅の増築許可を求める申請に対し、Town of East Hampton のゾーニング不服審査委員会 (Zoning Board of Appeals) が景観・保全地役権の設定を条件としたことが、違憲的な収用に当たるとして争われた。ニューヨーク州裁判所は、行政記録から、申請者に求められた景観・保全地役権の設定と湿地および環境上重要な地域を保護するという合法的な政府の利益との間に「本質的関連性」があると認められ、かつ、当該地役権と申請に係る建築行為が及ぼす環境影響との間の「大まかな比例性」を立証する責務を被告が果たしているため、景観・保全地役権の設定を条件とする建築許可は合憲であると結論づけた。

(2) 開発権移転 (Transfer of Development Rights) プログラム

強制的保全地役権は、建築許可や開発許可の個別申請ごとに許可権者が設定の要否およびその内容を判断する。これを一般的な制度に落とし込んだのが、開発権移転プログ

³⁹ See Nollan v. California Coastal Commission, 483 U.S. 825 (1987); Dolan v. City of Tigard, 512 U.S. 374 (1994).

⁴⁰ St. Johns River Water Management District v. Koontz, 183 So.3d 396 (Fla. Dist. Ct. App. Apr. 30, 2014) (reaffirming St. Johns River Water Management District v. Koontz, 5 So.3d 8 (Fla. Dist. Ct. App. 5th Dist., Jan. 9, 2009)).

⁴¹ 1996 Conn. Super. Lexis 1532 (Conn. Super. Ct. June 5, 1996).

⁴² 221 A.D.2d 441 (N.Y. App. Div., Nov. 13, 1995), *appeal dismissed*, 88 N.Y.2d 919 (N.Y. June 13, 1996).

ラムである。自治体はあらかじめ、保全地役権の設定対象となる地域（「譲渡地」）と開発行為が行われる地域（「譲受地」）を指定する。譲受地で開発行為を行おうとする事業者は、譲渡地で保全地役権を自身が設定した場合、あるいは、譲渡地で設定された保全地役権を購入した場合、譲受地での開発行為につき、容積率や高さ制限の緩和などの規制緩和を特例的に受けられるという仕組みである。開発権移転プログラムも 1970 年代に発達した手法であり、200 以上の自治体で導入されている⁴³。

例えば、バージニア州の Fauquier County は、譲渡地として「保全地役権インセンティブ・オーバーレイ地区（Conservation Easement Incentive Overlay District）」を指定している⁴⁴。この保全地役権インセンティブ・オーバーレイ地区内で保全地役権を設定あるいは購入した者は、指定された「事業地区（Service Districts）」内で住宅開発を行う際に、最大 130% までの容積率ボーナスを受けられる⁴⁵。容積率ボーナスの対象となる保全地役権は、農業・環境的な保全、オープンスペースや公園の土地、歴史的資源、交通回廊のいずれかを保護する目的のものである必要があり、監督委員会（Board of Supervisors）による承認手続きが課されている。

ワシントン州 King County の開発権移転プログラムは、譲渡地における保全地役権の設定と譲受地での住宅建設とのマッチングを円滑に進めるため、開発権移転バンクを積極的に活用しているのが特徴的である。開発権移転バンクは、開発権（保全地役権）を購入および売却する権能を有する⁴⁶。開発権移転バンクが介在することで、開発権移転プログラムを利用した譲受地での住宅建設が計画される前から、開発権移転バンクによる購入を理由に、譲渡地の土地所有者に保全地役権の設定を推奨することができる。開発事業者にとっても、開発権移転バンクが開発権を恒常的にストックしているため、開発権移転プログラムの利用までにタイムラグが生じないという利点がある。なお、開発権移転バンクは、郡の自然資源・公園局の水・土地部門が所管しており、開発権の取引で得られた収益は文化施設や公園の整備、オープン・スペースの取得、道路整備などに投じられる⁴⁷。1998 年のプログラム導入から 2022 年までの 25 年間で、約 15 万エーカーの土地が保全され、3,000 戸分以上の住宅建設が自然地域ではなく、都市地域で行

⁴³ Arthur C. Nelson et al., *The TDR Handbook: Designing and Implementing Transfer of Development Rights Programs* (Island Press, 2011).

⁴⁴ Fauquier County, Va., Code § 4-800.

⁴⁵ Fauquier County, Va., Code § 4-801.

⁴⁶ King County, Wa., Code § 21A.37.100. また、開発権移転バンクを通じて、郡内の自治体が行政区域を越えて開発権移転プログラムを相互利用することも可能になっている。

⁴⁷ King County, Wa., Code §§ 21A.37.120; 21A.37.150(C).

われたと推定されている⁴⁸。

3 補償的な措置としての保全地役権の設定・購入

ゾーニング条例等に基づく建築行為や開発行為にかかる許可制度のほかに、保全地役権を組み合わせた環境規制プログラムとして、ESA (Endangered Species Act, 絶滅のおそれのある種の法) や水質浄化法 (Clean Water Act) のもとでの許可制度がある。許可と引き換えに、申請者に対して保全地役権の設定または購入が義務づけられる点で、強制的保全地役権の一種とみることができる⁴⁹。

絶滅危惧種の「捕獲 (take)」を伴う行為を行おうとする者は、あらかじめ魚類・野生生物局または海洋漁業局の許可を得ることが ESA により義務づけられている⁵⁰。ここでいう捕獲は、狩猟や採取に限られず、損傷・殺傷すること、追い回すこと、危害を加えることなど、絶滅危惧種の生態を脅かすような幅広い行為が含まれる⁵¹。計画する行為それ自体が絶滅危惧種の捕獲を目的としていない場合であっても、副次的に捕獲につながる場合には、「付随的捕獲許可 (Incidental Take Permits)」を取得する必要がある。そして、許可申請にあたっては、絶滅危惧種に及ぼすと予測される悪影響を緩和するためのミティゲーション措置を盛り込んだ生息地保全計画 (Habitat Conservation Plans, HCPs) を作成および提出するものとされ、このミティゲーション措置のひとつに、保全地役権の設定または購入が挙げられる⁵²。すなわち、悪影響が及ぶおそれのある野生動植物の保全に寄与すると考えられる土地について、保全地役権を設定する、あるいは、設定された保全地役権を購入することで、将来的な開発を防止しようとする。

水質浄化法のもとでは、航行可能水域あるいは湿地の浚渫または埋立てにつき、陸軍工兵隊による許可制度が設けられている⁵³。浚渫や埋立てによる回避しがたい悪影響を相殺するための補償的ミティゲーション措置には、水生生息地や水辺等の保護があり、これらの保護を法的に担保する仕組みとして、保全地役権の設定が推奨されている⁵⁴。

⁴⁸ King County, Wa., ‘Transfer of Development Rights: Program Overview’ <<https://kingcounty.gov/en/legacy/services/environment/stewardship/sustainable-building/transfer-development-rights/overview.aspx>> (2024年3月30日最終閲覧)。

⁴⁹ See Lippmann (n 34) 310.

⁵⁰ Endangered Species Act § 10(a)(1), 16 U.S.C. § 1539(a)(1).

⁵¹ Endangered Species Act § 3(19), 16 U.S.C. § 1532(19).

⁵² See Fish & Wildlife Service & National Marine Fisheries Service, ‘Habitat Conservation Planning and Incidental Take Permit Processing Handbook’ (2016) 9-14.

⁵³ Clean Water Act § 404(a); 33 U.S.C. § 1344(a).

⁵⁴ 33 C.F.R. § 332.7(a)(1).

なお、King County の開発権移転プログラムにおける開発権移転バンクと同様、ESA 上の付随的捕獲許可および水質浄化法上の許可に関するミティゲーション措置でも、ミティゲーション・バンクが機能し、年間で約 11,000 クレジット（およそ 10 億ドル相当）が取引されている⁵⁵。ミティゲーション・バンクは、環境破壊された土地を購入し、環境保全活動を行うことでクレジットを創出し、許可を得ようとする者は、このクレジットの購入をもって、ミティゲーション措置に充当することができる⁵⁶。なお、ミティゲーション・バンクの設置主体は必ずしも政府機関に限定されておらず、全米で 1,200 以上のミティゲーション・バンクが存在している。連邦政府は、ミティゲーション・バンクの運営に関する基準の策定・モニタリングおよびクレジットの承認を行うものとされる。

4 強制的保全地役権の課題

公法上の許認可制度との関連で保全地役権の設定または購入が行政から強く働きかけられているとはいえ、強制的保全地役権も他の保全地役権と同質である。しかしながら、その設定および購入の経緯から、強制的保全地役権には特有の課題があると指摘される⁵⁷。それは、強制的保全地役権を設定または購入した者は、環境保護に対する意識が必ずしも高くないことである。例えば、建築許可を得るために、自身が所有する土地に保全地役権を設定した者は、少なくとも当該地役権と「大まかな比例性」を有するほどの環境破壊をもたらす建築行為を計画しており、環境保護に対する意識が低いとみることができる。あるいは、ESA をはじめとする環境規制上の許可を得る条件として、保全地役権を購入した事業者は、購入費用を許可にかかる必要経費と捉えるにとどまり、保全地役権の内容に関心を示さない可能性がある。

設定者または保有者が環境保護意識に欠ける場合に特に懸念されるのが、保全地役権の内容が遵守されず、環境保護の目的が達成されなくなることである。保全地役権の設定を自発的に選択した土地所有者よりも、開発意欲があり、行政から保全地役権の設定

⁵⁵ Eco-Asset Solutions & Innovations, ‘The Basics of Mitigation Banking’ <<http://www.easillc.com/mitigation-banking/>> (2024 年 3 月 30 日最終閲覧) .

⁵⁶ 類似のミティゲーション措置として、ILF (In-Lieu Fee) プログラムもある。このプログラムは、政府または NPO が、開発事業者から支払われた資金を元に環境保全活動を行うというものである。See Compensatory Mitigation for Losses of Aquatic Resources, 73 Fed. Reg. 70 (Apr. 10, 2008)(to be codified at 33 C.F.R. pts. 325 and 332, and 40 C.F.R. pt. 230). ILF プログラムには、環境保全活動の完了前にクレジットを創出できる点で、ミティゲーション・バンキングよりも機動性に優れるというメリットがある。

⁵⁷ See Lippmann (n 34) 310-314.

を半ば強制された土地所有者のほうが、保全地役権に反する土地利用を行うリスクは高いだろう。そのため、強制的保全地役権をモニタリングおよび執行する体制の構築が必要であると考えられる。

IV 後見役としての政府

1 政府が果たしうる後見的役割

IIおよびIIIでは、保全地役権の設定段階における公的プログラムとの連携をみてきた。保全地役権の設定期間は永続的あるいは長期的であり、設定に合意した土地所有者から相続や譲渡を受けた者にも当然に承継されることから、保全地役権の内容を実現する期間のほうが長く、かつ、環境保護の観点から重要である。ただし、現在設定されている保全地役権の約4割はランド・トラストをはじめとするNGOが保有しているため⁵⁸、当該地役権については政府が当事者たりえない。そうしたなか、保全地役権の設定後の期間において、政府が果たしうる後見的役割を2つの側面から取り上げる。

2 保全地役権のモニタリング・執行主体

第1に、政府は保全地役権をモニタリングおよび執行する役割を担う。多くの保全地役権授権法が、州の司法長官（attorney general）に保全地役権の執行権限を付与している⁵⁹。統一保全地役権法の3条は、執行権限の保有者として、①当該地役権によって負担を課された土地に権利を有する者、②当該地役権の保有者、③第三者執行権限を有する者、④他の法で認められた者を列挙するのみで、司法長官への明示的な言及はない。しかし、この条文には、「この法律にかかわらず、司法長官は、制定法またはコモン・ローにより、慈善信託（charitable trust）⁶⁰の監督者という権能で当事者適格を有する。」

⁵⁸ National Conservation Easement Database website <<https://www.conservationeasement.us/>> (2024年3月30日最終閲覧)。

⁵⁹ Uniform Law Commission (n 6) 20.

⁶⁰ 慈善信託とは、「創出する意思の表明の結果として発生し、その財産を保有する者に慈善目的のために当該財産を処理する衡平法上の義務を負わせる、財産に関する信託関係」(Restatement (Second) of Trusts § 348 (1959))をいう。慈善信託は、一般公益のための信託財産であることから、一般公益の代表者としての州司法長官が執行権限を有すると解されている。Jessica E. Jay, 'Third Party Enforcement of Conservation Easements' (2005) 29 Vermont Law Review 757, 775. ただし、慈善信託の定義や解釈等は州によって大きく異なるため、保全地役権が慈善信託に当たると解されるかという点も州ごとに違いがみられる。Id. at 776.

という委員会コメントが付されており、統一保全地役権法のもとでも、司法長官による執行の可能性が想定されていた⁶¹。

また、司法長官のほか、ミシシッピ州法は野生生物・漁業・公園局（Department of Wildlife, Fisheries and Parks）⁶²、バージニア州法はバージニア歴史的建造物委員会（Virginia Historic Landmarks Board）や保全地役権が位置する自治体⁶³に対しても、それぞれ執行権限を付与している。ニューハンプシャー州では、司法長官のもとに置かれた慈善信託監督官（Director of Charitable Trusts）が保全地役権の監督、管理および執行を担い⁶⁴、保全地役権の遵守をめぐる紛争も処理する。実際に、近隣住民が保全地役権への違反を通報したが、保全地役権保有者である Town of North Hampton の保全委員会が違反はないと判断した事例につき、同委員会が受託者責任（fiduciary duty）を適切に果たしているかを審査し、その判断を支持する報告書を 2015 年に慈善信託監督官が取りまとめている⁶⁵。

農務省自然資源保全局がランド・トラスト等による保全地役権の買取を財政的に支援する農業保全地役権プログラムでは、毎年、モニタリング報告書を提出することが保全地役権保有者に義務づけられている⁶⁶。モニタリング報告書が提出されない、もしくは、提出された内容が不十分である場合、または、保全地役権への違反があるとの合理的かつ明確な確信がある場合には、自然資源保全局が保全地役権の設定された土地に立ち入って調査を行う権限も留保されている⁶⁷。また、保全地役権への違反があるにもかかわらず、保全地役権保有者が執行権限を行使していないと判断された場合には、自然資源保全局が執行権限を行使しうるとされる⁶⁸。従前は、保全地役権のモニタリングおよび執行の権限を保全地役権保有者と自然資源保全局が並行的に有していたが、2018 年農地法により、これらの権限の一次的役割は保全地役権保有者が負い、自然資源保全局は

⁶¹ *Id.* at 771.

⁶² Miss. Code Ann. § 89-19-7(1)(e).

⁶³ Va. Code Ann. §§ 10.1-1013(6)-(7). 州行政機関に準じる団体である、バージニアアウトドア財団（Virginia Outdoors Foundation）にも執行権限が付与されている。Va. Code Ann. § 10.1-1013(5).

⁶⁴ N.H. Rev. Stat. Ann. § 7:20.

⁶⁵ See Joseph A. Foster & Thomas J. Donovan, ‘Report of the Attorney General: Lamprey Field Conservation Easement’ (2015) < <https://www.doj.nh.gov/charitable-trusts/documents/lamprey-field-report.pdf> > (2024 年 3 月 30 日最終閲覧) .

⁶⁶ 7 C.F.R. § 1468.2(h).

⁶⁷ 7 C.F.R. § 1468.28(c).

⁶⁸ 7 C.F.R. § 1468.28(a).

二次的役割を負うにとどまる点が明確にされた⁶⁹。

3 バックアップ・ホルダー (Back-Up Holder)

保全地役権を保有する NGO のなかには、活動資金が十分にある団体もあれば、資金力に乏しく、ボランティア的に運営されている団体もある。さらには、開発事業者や保全地役権の取引を仲介する者が、保全地役権を保有するための団体を設立するが、その団体には人手も資金も充てられていない場合もあるという。そうした資金力に乏しい、あるいは、実態はペーパーカンパニーである団体が保全地役権保有者である場合、当該地役権による制約の遵守状況が適切に監視されず、違反が明らかになっても執行権限を行使できないおそれがある。さらに問題が深刻化するのには、保全地役権を保有していた団体が解散あるいは消滅し、当該地役権が「孤児 (orphan)」となる場合である⁷⁰。

こうした「孤児地役権 (orphan easement)」について、政府が「バックアップ・ホルダー」になることで、保全地役権を継続させるというのが、第2の役割である⁷¹。例えば、ペンシルバニア州法は、保全地役権保有者が解散または不存在となった場合において、「希望する承継保有者を特定できないときは、当該地役権が所在する市町村が、永続的または当該地役権の残存期間中、自動的に承継保有者となるものとする。」と定めている⁷²。また、メリーランド州法は、州の行政機関に準ずる財団である、メリーランド農地保全財団 (Maryland Agricultural Land Preservation Foundation)、メリーランド歴史トラスト (Maryland Historical Trust)、メリーランド環境トラスト (Maryland Environmental Trust) のいずれかに、保全地役権の内容に応じて承継させるものとする⁷³。

当初の保全地役権保有者が解散等はしていないものの、モニタリングおよび執行を適切に行わない場合に備えて、「未発生将来権 (executory interest)」を設定する自治体もある。ニューハンプシャー州の Town of Durham は7つの保全地役権について、未発生将来権を有する⁷⁴。未発生将来権の設定により、町は保全地役権保有者に代わって、保全地役権への違反に対する執行権限を行使したり、さらには、保全地役権それ自体を

⁶⁹ Phelps (n 34) 769.

⁷⁰ Uniform Law Commission, *supra* note 6, at 19-20.

⁷¹ Phelps (n 34) 749.

⁷² 32 Pa. Cons. Stat. Ann. § 5054(d).

⁷³ Md. Code Ann., Real Prop. § 2-118(e).

⁷⁴ Town of Durham, NH., 'What is an Executory Interest?' <

<https://www.ci.durham.nh.us/conservation-easements/what-executory-interest>> (2024年3月30日最終閲覧)。

当初の保有者から強制的に引き継いだりすることが可能となる。後者の点が、第1の役割である保全地役権のモニタリングおよび執行との明確な違いといえる。

V 私法上の保全地役権と公法上の環境保護政策の関わり

以上のとおり、私法上の仕組みである保全地役権には、さまざまな形で行政機関や公的プログラムが関わっている。政府が保全地役権の設定および運用に強い関心を寄せてきたのは、環境保護への社会的要請が高まるなかで、当事者間の合意に基づいて導入できる保全地役権は利便性が高いと評価されたためである。さらに、統一保全地役権法がコモン・ロー上の制約を取り除くことに焦点を置いていたのに対し、連邦法上の税制優遇や買取プログラムは私人たる土地所有者に経済的インセンティブを付与する以上、公的資金が投じられた保全地役権について、政府が一定の影響力を有するべきであると認識されているように思われる。この認識のもとで、保全地役権が設定された後の期間における政府の後見的な役割が重要視され、司法長官等への執行権限の付与やバックアップ・ホルダーの設定などの措置が講じられてきた。

保全地役権と環境保護政策の関わり方には、2つのベクトルがあるといえる（図2）。第1のベクトルは、保全地役権の設定が先行するパターンである。土地所有者等が自発的に保全地役権を設定する意向を示した際に、その場所および内容が土地利用計画をはじめとする環境保護政策と整合することを求め、州によっては行政機関による審査手続を設けているのが、これに当たる。各州で保全地役権授権法の制定が進んだ時期に生まれた関わり方である。環境保護政策を展開する政府の側は、あくまでも受動的に対応するにすぎない。

一方、第2のベクトルは、公法上の環境保護政策が先行して策定され、その実現手法として私法上の保全地役権が位置づけられているパターンである。この場合、政府は能動的な態度で土地所有者等に対して、環境保護政策に沿った保全地役権の設定を働きかける。働きかけの手法には、保全地役権の買取プログラムや開発権移転プログラムのような誘導型と、強制的保全地役権とも呼ばれる強制型がある。特に買取プログラムは、2014年農地法で農業保全地役権プログラムが新設されるなど、近年でも発展がみられる分野である。

アメリカにおける私法上の保全地役権と公法上の環境保護政策の連携は、第1のベクトルの形態から第2のベクトルの形態へと変遷しており、この傾向は今後も続くと考えられる。環境保護政策に積極的な姿勢をみせるバイデン政権のもとで成立したインフレ削減法が Forest Legacy Program などへ追加的な投資を行ったことも、大きな追い風となりうる。また、公法上の許可の条件とされた保全地役権の設定または購入義務の履行方法として、開発権移転バンクやミティゲーション・バンクが機能している点は注目に

値するだろう。

図2 保全地役権と環境保護政策の関係性

保全地役権の設定等における環境保護政策との整合性の担保



環境保護政策と整合的な保全地役権の設定の促進
許認可制度を通じた保全地役権の設定の義務づけ

第6章 地役権・信託を利用した環境保全の可能性

Ⅰ アメリカ法についての補論

1 保全地役権と慈善信託の関係について

(1) 検討の視点

アメリカにおける保全地役権について、第2章から第5章まで検討してきたが、本章では、このような環境保全のための私的合意枠組みが、日本法のもとでも可能であるか、を検討する。

しかしながら、その前に、アメリカ法における議論について若干の補足をしておくことが必要である。

まず、保全地役権と慈善信託の関係である。

第4章Ⅱ2(4)においては、アメリカにおける保全地役権の変更・終了に関連する裁判例を紹介したが、学説は、このような裁判例をきっかけとするなどして、保全地役権の設定を慈善信託の設定と解すべきであるとする見解や、慈善信託の法理を適用すべきであるといった議論を展開している。

これらの見解は、日本法において、環境保全のための私的合意枠組みを信託として構成していく可能性を考えるために参考になり得る。

そこで、まず、アメリカにおける学説の展開を補論の第1として紹介しておきたい。

(2) 保全地役権の設定を慈善信託ないしは慈善信託類似の関係と解する見解

第4章Ⅱ2(4)において紹介した関連裁判例等を足がかりにして、学説の中には、保全地役権の変更・終了にかかる準則について、慈善信託と同様の準則に従わせるべきと主張する見解も多い。これらの学説は、保全地役権の設定（ないし譲渡）は、当事者間で慈善信託を設定する旨の合意がなかったとしても、慈善信託が設定されたと解される、あるいは、慈善信託の要素が認められることを理由に慈善信託にかかる準則の適用が正当化されると主張し、慈善信託の準則の適用を志向する¹。

¹ Jaffrey A Blackie, 'Conservation Easements and the Doctrine of Changed Conditions' (1989) 40 Hastings Law Journal 1187, 1216; Alexander R Arpad, 'Private Transactions, Public Benefits and Perpetual Control over the Use of Real Property: Interpreting Conservation Easements as Charitable Trusts' (2002) 37(1) Real Property, Probate and Trust Journal 91, 128-148; Nancy A McLaughlin, 'Rethinking the Perpetual Nature of Conservation Easements' (2005) 29(2) Harvard Environmental Law Review 421, 434-435; Nancy A McLaughlin and W William Weeks,

他にも、類似の見解として、連邦法上の税制優遇を受ける保全地役権は、その制度設計上、目的の永久性が要求されていることから、目的拘束のある寄付と解されるとして、目的拘束のある寄付にかかる準則を保全地役権の変更・終了の場合に適用すべきとの主張もある²。同じ論者が、同じ文脈で、慈善信託の準則の適用を主張することもある³。

適用なのか類推なのか、寄付なのか信託なのかは、理論的に必ずしも詰められていない。これらの学説は、保全地役権の変更・終了については、cy pres 理論を適用すべきであるとの共通理解を有し、そのための論旨を作るという点で、目指す目的を共通にしており、各州の保全地役権法では、保全地役権の変更・終了について cy pres 理論を適用する旨の規定はないため、判例法を通じて cy pres 理論の適用を認められるような論理を作る必要がある。そこで、慈善信託や目的拘束のある寄付、あるいは、それと類似の利害関係にあると主張することで、これらの法的文脈で判例法理として存する cy pres 理論の借用を試みるのであり、同じ論者が、同じ法的文脈で異なる論旨を展開するのは、将来的な判例法理の形成に向けて、借用の論旨に多様な選択肢を提供することで、各州の制度設計に応じて使い分けられるようにしていると評価した方が適切であろう。

もっとも、具体的にどのような保全地役権の設定の場合に、慈善信託ないしは慈善信託類似の関係であるといえるかは、論者により差異がある。多くは、連邦の税制優遇をうける無償の永久保全地役権を念頭に主張しているが⁴、無償か有償かを問わず、保全地役権の設定には慈善信託にかかる準則を適用すべきと主張する見解もある⁵。

'In Defense of Conservation Easements: A Response to the End of Perpetuity' (2009) 9(1) Wyoming Law Review 1, 20-87; Nancy A McLaughlin and W William Weeks, 'Salzburg Dowd: Another Look' (2010) June 2010 Wyoming Lawyer 50, 50-52; Nancy A McLaughlin, 'International Revenue Code Section 170(h): National Perpetuity Standards for Federally Subsidized Conservation Easements Part 2: Comparison to State Law' (2011) 46(1) Real Property, Trust and Estate Law Journal 1, 37-42; Matthew J Richardson, 'Conservation Easements as Charitable Trusts in Kansas: Striking the Appropriate Balance among the Grantor's Intent, the Public's Interest, and the Need for Flexibility' (2009) 49 Washburn Law Journal 175, 185 (判例法上、保全地役権の無償譲渡について慈善信託にかかる準則の適用可能性があるという)。

² McLaughlin 'National Perpetuity Standards Part 2' (n 1) 38; McLaughlin and Weeks, 'Salzburg Dowd' (n 1) 50-52.

³ 前掲注(1) 掲載文献参照。とりわけ、中心的論者である Nancy A McLaughlin 文献参照。

⁴ 前掲注(1)掲載文献参照。

⁵ Richardson (n 1) 186.

(3) 保全地役権の設定と慈善信託の設定

以上の見解においては、どのような保全地役権の設定合意であれば、慈善信託と解することができるのかが問題となる。学説は、保全地役権設定合意にかかる当事者の利害関係を次のように考えることによって、慈善信託であると認定できると主張している。

まず、信託の設定にあたっては、当事者間の合意で信託なる用語が用いられている必要はなく、当事者の合意が客観的に信託の要素を満たすのであれば信託と解される。これは一般的に認められていることである⁶。その上で、信託の設定にあたっては、委託者からの信託財産(*trust res*)の拋出を要するところ、信託財産の拋出は、必ずしも有体物としての財産の譲渡である必要はなく、保持と譲渡が可能といえる財産的利益を受託者の支配下におくことでも可能であるとされている⁷。ここから、保全地役権のような利用権を受託者に譲渡することも信託財産の拋出となるという結論を導く⁸。保全地役権は、対象財産について「所有者に、一定の目的に従った利用を義務付けることができる権限（保全地役権）」であり、当該権利は受託者に対する譲渡も、受託者による保持も可能であるためである。

保全地役権設定が慈善目的であると認定できるのであれば、慈善信託となり、受益者は不要である。もっとも、環境保全目的であっても、そのすべてが慈善目的であると認定されるとは限らない。Restatement (Third) of Trusts は、慈善目的といえるものを列挙しているところ、環境保全との関係では、保全地役権設定目的が「政府あるいは自治体の目的」といえる場合、または、「一定のコミュニティにとり有益といえる目的」である場合である⁹。この基準に照らして、学説の中には、少なくとも連邦の税制優遇を受ける保全地役権については、その社会的価値が税制優遇に値するとされているのだから、慈善目的といえるとする見解もある¹⁰。連邦の税制優遇を受ける保全地役権以外であり、かつ、有償で設定された保全地役権であっても、保全地役権は、多くの場合、一定のコミュニティの利益となるものであり、ランド・トラスト等は、周辺コミュニティや公益のために保全地役権を管理する存在であることを理由に、慈善目的が推定されてよいとの指摘もある¹¹。連邦の税制優遇を受けるため、あ

⁶ Elizabeth Deleery, George Greason Bogert and George Taylor Bogert, *Bogert's The Law of Trusts and Trustees* (Thomson Reuters, 2023) § § 111, 112.

⁷ Restatement (Third) of Trusts § 40, cmt. (b), (c) (2003).

⁸ Arpad (n 1) 129-130.

⁹ Restatement (Third) of Trusts § 28 (2003).

¹⁰ Arpad (n 1) 130-131.

¹¹ Richardson (n 1) 192-194 (ランド・トラストは非営利組織であり、慈善団体ではないものの、公益目的で活動するものであり、保全地役権のランド・トラストへの譲渡は、無償の場合

るいは、保全地役権設定の対価を受けるためという動機で保全地役権が設定されている場合は、それが慈善目的といえるかとの問題もあるところ、この点については、慈善信託の認定にあたり委託者の動機が慈善目的であることは要求されていないため、保全地役権の設定目的が慈善目的であるといえれば、慈善信託の認定の妨げにならないという¹²。

保全地役権設定合意では、受託者たる地位につきうる保全地役権者は、保全地役権という権利を取得するのみであり、少なくとも設定合意の中で、明示的に、環境保全目的に従った権利行使を義務付けることはない点が問題となる。しかし、この点については、合意から判断できる当事者の意思には、義務付けが黙示的に行われていると主張される¹³。例えば、保全地役権者の典型例であるランド・トラストは、保全地役権設定目的を遵守することで自然環境を保護する公的責任を負うと自ら宣伝していること、また、保全地役権設定合意においても、当事者は「対象不動産の保全の価値を守ることを約束し、この保全地役権設定合意の条項を遵守することを約束する」旨の記載がなされることもあり、これらから、保全地役権者による義務付けと、それを期待する保全地役権設定者の合理的意図が看取できることなどが挙げられる¹⁴。

もっとも、保全地役権の設定を慈善信託であると解する、あるいは慈善信託の準則が適用されると判断した判例はほとんどなく、判例法理として慈善信託と解される基準を抽出することはできない¹⁵¹⁶。

はもちろん、有償でも、慈善団体への譲渡と同様に慈善目的が推定されうること、また、ランド・トラストは、自ら永久保全地役権の管理をなす旨の宣伝をしており、保全地役権を公益目的で管理する責任を負っていると推定できることから、慈善信託の準則に従わせる基礎があると主張する)。

¹² Richardson (n 1) 193-194; George Gleason Bogert, and George Taylor Bogert, *Bogert's The Law of Trusts and Trustees* § 366 (Thomas Reuters 2018).

¹³ Arpad (n 1)132.

¹⁴ *ibid* 132-134; Richardson (n 1) 192-194.

¹⁵ *ibid* 188; C Timothy Lindstrom, 'Conservation Easements, Common Sense and the Charitable Trust Doctrine' (2009) *Wyoming Law Review* 397, 401.保全地役権の終了が不当であるとして訴訟になったものは、先に本文で取り上げた、*Salzburg v Dowd*, Civ No CV-2008-0079 (September 4, 2009)くらいしかない。

¹⁶ 保全地役権の設定を慈善信託と考えようとする学説は、保全地役権の変更や終了において、cy pres 原則の適用を正当化することを目的としている。しかしながら、仮に慈善信託であると認められたとしても、cy pres 原則によって目的変更ができるのは、厳密には、信託目的の変更であり、変更後の信託目的に従った信託財産の管理の変更は認めうるものの、それによって信託財産である保全地役権の内容（保全地役権設定合意の内容）自体を変更できるのかは不明であると指摘されている (Arpad (n 1) 128)。さらに、同様に cy pres 原則を適用する目的で、

(4) 保全地役権設定を慈善信託と解することに消極的な見解

これらの見解とは異なり、保全地役権の設定を慈善信託と解することに消極的な見解もある。理由としては、そもそも、慈善信託と捉える、あるいは、慈善信託にかかる準則を保全地役権に適用するという判例は皆無に等しく、判例法理として存するものではないことに加えて¹⁷、保全地役権の設定は、設定者が土地利用にかかる利益の大部分を保持しつつ、一部の利用権のみを保全地役権者に与えるという、土地を利用する利益の一部譲渡であり、そのような意図で合意がされているのだから、慈善信託を設定するとの意図とは異なるという¹⁸。また、保全地役権を慈善信託と捉えることで、信託の執行に利益を有する者として周辺住民などの第三者が、保全地役権の第三者行使をする訴訟を提起する可能性も出てくるところ、このような訴えを容認することは、問題を複雑化しすぎるし、本来、公共財産であるはずの保全地役権について、訴訟を提起した住民の個人的利益追求を容認する結果にもなりうる¹⁹という。

さらに、保全地役権の変更・終了について、cy pres 原則を適用することも適当ではないという。というのも、cy pres 原則の適用は、それにより保全地役権の目的に一定の柔軟性を与えることができるとはいえるものの、あくまで当初の設定目的にできる限り近似の目的に従った変更が認められるにとどまり、それ以上の変更をした方が適当と考えられる場合には適さない準則だからである²⁰。とりわけ、保全地役権設定者

保全地役権の設定を目的拘束のある寄付であるとする見解もあるが、慈善信託に関して適用される cy pres 原則と、目的拘束のある寄付に適用されるそれとでは、具体的な適用の仕方が異なるし (McLaughlin (n 1) 26)、各州の cy pres 原則の適用の仕方の多様性もあり

(Christopher J Ryan, 'Confusing Cy Pres' (2023) 58 Georgia Law Review 17, 44-80)、曖昧さが残っているともされる。

¹⁷ Lindstrom (n 15) 401.

¹⁸ ibid 403-404, 406. かような保全地役権の理解に対しては、たとえ純粋なる譲渡ないしは寄付であったとしても、保全地役権者である慈善団体や政府機関などは、譲渡された保全地役権を公益のために行使すべきとの義務を、少なくとも一定程度は負っているという側面を看過しているとの批判もある (Arpad (n 1) 126)。

¹⁹ Gerald Korngold, Semida Munteanu and Lauren Elizabeth Smith, 'An Empirical Study of Modification and Termination of Conservation Easements: What the Data Suggest about Appropriate Legal Rules' (2016) 24 New York University Environmental Law Journal 1, 27-28, footnote 74.

²⁰ Gerald Korngold, 'Solving the Contentious Issues of Private Conservation Easements: Promoting Flexibility for the Future and Engaging the Public Land Use Process' (2007) Utah Law Review 1039, 1078; Susan F French, 'Perpetual Trusts, Conservation Servitudes, and the Problem of the Future' (2006) 27 Cardozo Law Review 2523, 2533.

及び保全地役権者の双方が変更合意していたとしても、変更が認められなくなるというのは不当であるという²¹。また、cy pres 原則によると、保全地役権の変更・終了については、裁判所の判断を要することになるところ、その場合の費用負担を当事者に要求することも問題とされる。とりわけ、保全地役権者である慈善団体やランド・トラストは財政が潤沢といえないのであるから、裁判手続きを要とした場合の保全地役権者の財政負担は大きいという²²。他にも、慈善信託にかかる準則を保全地役権に適用することは、保全地役権に公的要素・政治的要素を取り込むことになるため、保全地役権の私的性格が失われ、結果、これから保全地役権の設定を考える土地所有者にとり負担になり、保全地役権の利用が阻害されるとの指摘もある²³。

なお、こうした見解は、既存の保全地役権の変更・終了にかかる準則を維持することを支持するところ、その中には、既存の保全地役権の変更・終了にかかる準則の中でも、保全地役権の変更・終了を保全地役権者による保全地役権の一部ないし全部の放棄と捉えるアプローチの方がより適当と評価するものもある。保全地役権者は、対象不動産に関する情報を有し、それをどのような状態で保全するのが最も適当か、判断できる地位にあるためである²⁴。

²¹ Lindstrom (n 15) 408; Arpad (n 1) 143-144 (保全地役権に慈善信託の準則を適用することについては、保全地役権の公益的な側面を守るという点では一定の利点があることは認めつつも、cy pres 原則の適用により、保全地役権設定者と保全地役権者との合意による変更・終了も認められなくなることに問題があるという)。

²² Korngold, et. al., (n 20) 27; Gerald Korngold, 'Privately Held Conservation Servitudes: A Policy Analysis in the Context of In Gross Real Covenants and Easements' (1984) 63 Texas Law Review 433, 483; Lindstrom (n 15) 407.

²³ Lindstrom (n 15) 409-410; Korngold (n 20) 1054-1056 (保全地役権は契約自由に基づく私的枠組みだからこそ、自由市場経済を通じて、また、政治的なプレッシャーから離れて環境保全策を取ることができる点にメリットがあるという)。これに対しては、cy pres 原則を適用して、裁判所が保全地役権の変更・終了の判断権者となることは、かえって政治や経済的なプレッシャーから離れて、保全地役権の公益としての環境保全の利益の維持を考慮しながら変更・終了の判断を可能にするとの反論がなされている (Nancy A McLaughlin and Mark Benjamin Machlis, 'Protecting the Public Interest and Investment in Conservation: A Response to Professor Korngold's Critique of Conservation Easements' (2008) 2008 Utah Law Review 1561, 1580)。

²⁴ Korngold, et. al., (n 20) 13, 28 (保全地役権の内容変更について実地調査を前提に、およそ半分以上の変更が、手続き的な変更か、保全地役権による利用制限を厳格にする方向での変更であることを理由に、保全地役権者に変更の適否について判断する裁量を認めても問題はないであろうとする); C Timothy Lindstrom, 'Hicks v Dowd: The End of Perpetuity?' (2008) 8 Wyoming Law Review 25, 81-82.

2 保全地役権の利点・欠点

アメリカ法についての補論の第2として、保全地役権の利点および欠点をあらためて整理しておきたい。

第1の利点は、対象不動産の所有者に対し、一定の制限あるいは積極的な義務を永久的に課しうることである。従来のコモンロー上の地役権は、期間制限がない形での設定は許容されておらず、長期的ないし永続的な対応が求められるという環境保護の性質に合わない部分があった。さらに、保全地役権には、当該土地の譲渡や相続によって所有者が変わっても、新しい土地所有者に当然に承継されるという特徴があり、永続的な環境保護の取組みを担保するのに寄与する。

第2の利点は、土地所有者と保全地役権保有者の双方にとって、経済的メリットがあることである。保全地役権を設定した土地所有者は、連邦法上および州法上の税制優遇が受けられる。実際に、この税制優遇措置がアメリカにおける保全地役権の普及を強く後押ししてきた。加えて、環境保全のための維持費の全部または一部を保全地役権者に負担させるという合意を行う余地もある。一方、環境保護団体や政府機関といった保全地役権保有者の立場からは、環境保全が必要と考えられる土地にかかる財産権のすべてを買収あるいは収用するよりも、保全目的に反する土地利用のみを制限する地役権を買収あるいは収用したほうが、費用が安価で済むというメリットがある。

第3に、環境保護への貢献という観点からも、保全地役権には利点がある。具体的には、①その時々々の政治情勢や政府の方針に影響を受けることなく、当事者間の合意に基づいて保全地役権が設定されること、②救済措置として、損害賠償請求だけでなく、差止請求や原状回復請求も可能であること、③stewardship responsibilitiesを負う保全地役権者が、保全地役権の適切な執行を担う義務を負うことが挙げられる。①政治情勢や政府の方針に左右されないという利点は保全地役権の設定段階で機能し、②差止請求権や原状回復請求が認められる、および、③保全地役権者がstewardship responsibilitiesを負うという利点は、土地所有者が保全地役権の内容を遵守しなかった場合に機能する。

環境保護のための保全地役権制度の活用には、税収入の減少と環境保護目的に反する変更・終了といった欠点がある。税収入の減少は、第2の利点である土地所有者にとっての経済的メリットの裏返しである。保全地役権の設定を前提とする環境保全施策の導入にあたっては、州法上の税制優遇により税収入が減少することから、州議会が保全地役権制度の活用に対して反対する可能性がある。

環境保護目的に反するような変更・終了がなされるという懸念は、当事者間の合意に基づいて成立する保全地役権ならではの課題である。前述のとおり、統一保全地役

権法は、保全地役権の変更・終了は他の地役権と同様に扱われると定めており、設定者と対象不動産の所有者との間の合意にゆだねられるのが原則である。そのため、当初の設定目的であった環境保護の方針と合致しない形で、保全地役権の内容が変更あるいは終了されるおそれがある。

II 日本法における環境のための地役権と信託による代替可能性

1 日本法のもとでの検討

以上の検討を踏まえ、最後に日本法のもとでの検討を行いたい。

まず、保全地役権の可能性を探り、その後、信託による代替可能性を考える。その際、本章 I 1 で見たように、アメリカにおいて、保全地役権の設定を、利用権を信託財産とする慈善信託だと見る関係があることに鑑み、まずは、利用権を信託財産とする信託設定の可能性を考える。その後、保全される不動産を信託財産とする信託設定について検討し、さらに、信託事務執行を通じて環境保全を行う可能性について検討することにしたい。

2 日本法における保全地役権の可能性

(1) 人益権の解釈論的可能性

日本民法上の役権には人役権がなく、地役権のみが規定されている。すなわち、地役権は「他人の土地を自己の土地の便益に供する権利」（民法 280 条）である。しかるに、アメリカ法における保全地役権は、要役地の便益のためである必要はなく、保全地役権者の権利は譲渡が可能である。したがって、人役権に該当するといえる。

そうすると、日本法の下では、同様の権利を設定することはできないのではないかと、とも思われる。

これに対して、「地役権の土地利用規制を担う意義が見直されている現在、これを拡大的に有用することが容認されて然るべきである」として、地域の建築協定も、二当事者間の環境にかかわる（不作為）債務の設定合意についても、それによって、物権たる性格を有する地役権が設定されるとするものもある²⁵。

²⁵ 平野裕之「土地利用規制をめぐる物権的合意の可能性」円谷峻古稀『民事責任の法理』504～506頁（成文堂、2015年）。

環境保全のために、アメリカ法のような保全地役権の設定を認めるべきだとする見解も強い²⁶。

(2) 立法論の参考として

もっとも、解釈論として、上記の主張が広く支持されているわけではない。他方で、立法論としては、大陸法の下でも、保全地役権類似の制度は可能であると主張されることもあり、その際、フランス法における環境物的債務が紹介される²⁷。

フランスにおいては、2016年、「生物多様性、自然および景観の回復のための2016年8月8日の法律第2016-1087号 (Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages)」が制定され、アメリカ法における保全地役権を参考にして、環境法典中に、環境物的債務 (obligations réelles environnementales) の制度を創設した。

環境物的債務は、不動産の所有者が、生物多様性の要素または生態学的機能の維持、保全、管理または回復を目的として、一定の義務を負うことを、公的機関、公共施設、または環境保護のために活動する私法上の法人と契約することによって発生する。義務内容は、上記の目的のためのものであれば、自由である。たとえば、カエルの生息地を守るために、農業に殺虫剤を用いない、という義務を負うことなどが考えられる。土地所有者は、これによって、当然に対価を取得するわけではない。しかし、税務上の優遇は受ける。

また、この債務は、当該不動産のその後の所有者を拘束する。したがって、単純な債務ではなく、既存の所有権に付随し、それを制限するという特殊な義務であると解されるようである。要役地のための負担ではなく、封建的な負担に近いとされる。

もっとも、このような立法が具体的に計画されているわけではない。

3 利用制限を求める債権を信託財産とする信託の可能性

(1) 信託財産

アメリカ法における保全地役権設定の慈善信託構成は、対象不動産の所有権の一部であるところの利用権を受託者に移転することによって信託を設定するという考え方

²⁶ たとえば、大沼友紀恵「人役権制度の比較法的・立法論的考察」成蹊大学一般研究報告 66巻第6分冊 17～21頁 (2012年) 参照。

²⁷ 以下は、B. Mallet-Bricout, The “Obligation Réelle Environnementale” in French Law, in S. Demeyere and V. Sagaert (edn), *Contract and Property with an Environmental Perspective* 215- (Intersentia, 2020) による。また、小野寺倫子「環境保護における民事的手法の活用」日仏法学 30号 154頁以下 (2019年) に紹介がある。

である。信託財産は、保全地役権という利用権である。保全地役権設定者は、保全地役権を信託財産として保全地役権者に譲渡し、保全地役権者は、受託者として、保全地役権を、保全地役権の設定目的に従い行使する義務を負う。ここにいう保全地役権の設定目的は、保全地役権による対象不動産の制限目的、すなわち、一定の環境保全目的であるから、慈善目的に該当しうるのであり、その場合は、受益者を要しない慈善信託となる。

それでは、同様の構成は日本法のもとでも可能であろうか。

アメリカでは、保全地役権という所有権の一部をなすところの利用権を信託財産として拋出するところ、日本法で、これに相応する権利を考えると、対象土地の利用方法を制限する合意にかかる利用制限を求める債権を考えることになる。

アメリカにおける保全地役権とは、権利保有者が対象不動産に対して有する非占有の利益を意味し、対象不動産の所有者に対し、一定の制限あるいは積極的な義務を課すものであって、その制限または義務の目的が、対象不動産が有する自然、景観もしくは公共空間の価値を保持すること、農業・林業・レクリエーションもしくは公共空間の利用可能性を確保すること、天然資源を保護すること、大気もしくは水質を維持あるいは改善すること、または、対象不動産が有する歴史・建築・考古学的もしくは文化的側面を保護することを目的とするものをいう²⁸。対象不動産の所有者が負うのは義務であり、そこで、その義務の履行を請求できる権利を観念することができる。そして、この権利を信託財産として信託を設定するのである。

信託法上は、金銭に見積もりうる積極財産であり、譲渡可能であれば信託財産となりうる（信託法2条3項）²⁹。そのため、例えば、土地所有者（委託者）が、水源地確保のための自然環境保護として、対象土地上での土地開発工事の禁止、除草剤等の化学薬品の禁止、動植物の採取の禁止などの制限を受けつつ、対象土地の利用を継続し、その禁止に反する行為について差し止める等の権利についても、信託財産になり得ると解される。

これまで、委託者を賃貸人、受託者を賃借人とする賃借権を設定するというかたちで信託を設定することは可能であると解されてきた³⁰。これに対して、上記のような信託設定は、利用権が委託者に存続するという意味で、少し異なる形態になる。しかしながら、上記のスキームにおいても、受託者に属する一定の財産権を観念することができ、信託財産としての適格性には問題がないといえよう。

²⁸ Uniform Conservation Easement Act § 1 (2007).

²⁹ 寺本昌広『逐条解説・新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008）32頁、道垣内弘人『信託法（現代民法別巻）〔第2版〕』（有斐閣、2022）35頁。

³⁰ 四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989）138頁、道垣内・前掲注(29)43頁。

また、委託者に対する債権の内容として、委託者に一定の作為義務を課すことも可能である。この義務に係る履行請求権が信託財産に属する財産として受託者に帰属することになる。

(2) 受益者・存続期間

それでは、上記のスキームにおいて、受益者は観念できるであろうか。

ここでは、土地等の環境保全によって利益を受ける者が特定しておらず、当該信託は、目的信託だと解すべきであろう。

ところが、現行信託法上、目的信託は存続期間の上限が20年とされている（信託法259条）。しかし、一定の長期的計画の中で進められる環境保護施策として考えた場合、20年は短期にすぎる。また、目的信託の設定および管理にかかる費用を当事者のいずれが負担するかを考えた場合、土地所有者である委託者がすべて負担する資力がある例外的な場合を除き、公的資金や寄付金等を費用の原資とするとき、そのような公的主体や寄付者が、最長20年で終了せざるを得ない環境保護施策の負担を引き受けることは、施策の実効性の観点からすると困難であろう。

そもそも、目的信託における期間制限は、ある財産を、長期間、流通から隔離し、処分不能な財産の作出を認めるのは妥当でない、という理由で置かれたものである。しかし、環境保全のためには、まさに、その財産を、長期間、流通から隔離しなければならないのであり、それが公共の利益に合致すると考えられるのである。アメリカの保全地役権も、長期存続が予定されており、統一保全地役権法は永久存続をデフォルトルールとして提案し、それに従う州も多い。最低存続期間を課す州にあっても、その期間は、15年や25年としている。もちろん、永久存続とした場合には、対象不動産利用の硬直化が問題として指摘されてはいるものの、その問題の対処として最大存続期間の制限を設ける州でも、その期間を99年としているのであり、自然環境の保全に必要と考えられる長期とはどの程度であるかについては、アメリカの保全地役権法制度における経験が一つの参考になろう。

立法論としては、環境保全目的であることの認定手続きを設け、認定目的信託については、期間制限を緩和するなどの改正が妥当であると思われる。

(3) 受託者

受託者となりうる者としては、どのような主体がありうるか。この点、目的信託の受託者になりうる者は、国または地方公共団体のほか、純資産の額が5000万円を超える法人に限られている（信託法附則3項、同法施行令3条）。目的信託の不健全な運用を未然に防ぐためであり、この条件を満たす限りであれば、環境保全を目的に活動するNPO法人などの非営利法人も受託者の候補にはなる。

また、公的資金の支出に値すると考えられる環境保全は、対象土地を公園や緑地として開放し、一般市民が利用できるようにする形での保全目的に限られ、一般開放が予定されない私有地の自然環境保全には公的資金を使用するだけの社会的利益がないと判断される可能性がある。この点については、公的資金を用いつつ私的合意枠組みを利用した環境保全策である、市民緑地契約を利用した地方公共団体等の緑地保全の取り組みが参照できる。市民緑地契約とは、土地所有者が自身の土地の管理に困難を感じている場合に、自治体に申し出て、自治体や緑地管理機構との間で、管理委託契約を締結できるという制度である³¹。市民緑地契約は、土地所有者からの申し出に基づいて締結される任意の契約であり、行政サイドが当該土地の緑地保全にかかる管理を引き受ける点で、ここで検討している信託の設計に類似する。市民緑地契約において、行政サイドの土地管理の引き受け（費用は行政サイドが負担）を正当化するのには、市民緑地契約の締結には、当該土地が一般市民に開放されることという条件がつくことにある。緑地保全のされた土地を一般開放することで得られる周辺住民の社会的利益が、公的資金を利用した私有地管理を正当化しているとするれば、一般開放のような社会的利益が付帯する環境保全目的の信託については、地方公共団体等の公的機関が引き受ける可能性はあるといえよう。

しかしながら、土地の利用制限のあり方が、一般開放をしつつ土地の自然環境を保全するという態様に限定されるのでは、あまり利用可能性のある目的信託とはならないように思われる。私有地の自然環境保護のための目的信託を想定した場合、当該私有地が、そもそも一般開放して利用するに適さないことも多いであろうことは想像に難くないためである。実際、アメリカにおける保全地役権の対象となる土地は、私有地の中でも、一般開放が予定されていないものが多いという³²。加えて、地方公共団体に、自身の土地の一般開放を認めつつ、当該土地の自然環境保全のための管理

³¹ 市民緑地契約の詳細及び実践例については、吉田克己「都市環境と契約的手法」吉田克己・マチルド・ブトネ編『環境と契約：日仏の視線の交錯』（成文堂、2014）52-53頁、後藤智香子「住民による維持管理・運営からみた市民緑地制度の運用実態」日本都市計画学会都市計画論文集 47 巻 3 号 1058 頁（2012）、高橋裕美＝朝廣和夫「特別緑地保全地区と市民緑地における緑地保全活動と施策の運用について」ランドスケープ研究 77 巻 2 号 540 頁（2014）、尹紋榮＝柳井重人「松戸市緑の条例の保全樹林地指定を受けた土地所有者の樹林地公開に対する認識」ランドスケープ研究 78 巻 5 号 610 頁（2015）、森山雅大＝浦山益郎「契約方式による民有緑地公開制度の運用実態と市町村の今後の方針に関する研究」環境情報科学学術研究論文集 32 巻 90 頁（2018）、福岡孝則＝生田目和佳「東京都の 5 区における市民緑地の実態と所有者意識に着目した継続性に関する研究」ランドスケープ研究 86 巻 5 号 581 頁（2023）など参照。

³² Peter M Morrisette, 'Conservation Easements and the Public Good: Preserving the Environment on Private Land (2001) 41 National Resources Journal 373, 377.

を依頼したいと考えた場合、市民緑地契約であれば、契約期間が20年以上で、かつ更新が予定されていることなど、一定の要件を満たせば、固定資産税や相続税に関し一定の税制優遇措置があるため³³、ここで考える目的信託構成よりも有利な制度となっている³⁴。

（４）受託者の義務

信託財産は、対象土地の利用制限合意により作られた、合意通りに土地を利用すべきことを求める債権であり、受託者は、この債権を信託財産として管理し、たとえば水源地確保のための自然環境保護という信託目的に従い、当該債権を適切に行使する義務を負う。

対象土地の利用制限としては、委託者＝土地所有者に、当該土地上の動植物の採取の禁止など不作為義務を課すことが考えられる。そして、受託者の信託事務としては、土地所有者に土地利用制限を遵守させることによって、当該土地の自然環境の現状維持をすることが、中心的な事務となろう。ただし、積極的な土地の管理行為を信託事務に組み入れることも可能であろう。

（５）目的信託の変更

（ア）アメリカにおける保全地役権の変更・終了の場合に問題とされていたように、環境保全を目的にして長期にわたり不動産の利用を制限する場合、利用制限時の対象不動産の所有者が意向を変えたり、周辺事情の変化により、当初予定されていた利用態様とは異なる利用態様をとったりすることが認められるかが問題となる。目的信託の構成で考えると、目的信託の変更・終了の可否という問題である。

信託法上は、目的信託の変更について、委託者と受託者が合意により変更するのであれば、いかなる変更も認められている（信託法261条、149条1項）。信託の目的の達成のために必要である場合には、受託者が単独で変更することも認められるため（260条、149条2項2号）、一般的には動植物の駆逐が禁止されているときであっ

³³ 国税庁「市民緑地契約が締結されている土地の評価」

<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hyoka/04/46.htm>（2024年3月30日最終確認）。

³⁴ なお、信託の存続期間を長期にすることとの関係では、公益信託であれば、期間制限がないため、長期存続も可能にはなる。しかし、公益信託においては、授益行為を確定する必要があるところ、授益行為の内容は、原則として助成金等の金銭の支給もしくは物品の給付であることを要する（公益信託の引受け許可審査基準等について（平成6年9月13日公益法人等指導監督連絡会議決定））。そのため、授益行為に相当するものが看取り難い保全地役権制度の代替として利用するのは難しい。公益信託については、神田秀樹＝折原誠『信託法講義〔第2版〕』（弘文堂、2019）261頁。

ても、外来種の駆逐が土地の自然環境保全のために必要といえる場合は、受託者の単独の判断で変更することも認められよう。また、信託の設定目的に沿う形での変更であれば、受託者の利益を害しないことが明らかな変更である可能性も高く、その場合は、委託者の単独の判断で変更をすることも認められる（260条、149条3項1号）。結果、受託者がイニシアティブをとって変更することも（委託者への通知を要する）、委託者がイニシアティブをとって変更することも（受託者への通知を要する）、当事者の合意で変更することも認められることになる。目的信託の設定目的に沿った変更であるから、このように解することに問題はないだろう。

受託者に、積極的に信託の変更を提案する義務があるかも問題になるが、信託行為に定められた事務処理をなす過程で、当該事務処理をすることが信託の目的に反することが判明した場合、委託者に、当該事務処理をなすことは不相当である旨を告げる通知義務が、善管注意義務の内容として課せられると主張されている³⁵。もっとも、当該信託事務処理を行うことは不相当である旨の通知を超えて、積極的に、信託の変更を求めるまたは助言する義務まで負うかは、原則としては、消極に解されると考える。受託者は、信託行為に定められたところに従って事務処理を行う信託事務遂行義務を負っているものであり、変更提案を行う義務まで認めることは、信託事務遂行義務と相いれないためである³⁶。実際上も、受託者の通知義務の履行さえなされれば、委託者・受益者は、信託の変更をすべきかを検討することができるのであり、不都合とまではいえないと思われる³⁷。

(イ) 変更・終了いずれの場合であっても、委託者と受託者が同意しているのであれば、問題は起きない。ところが、信託法上は、仮に受託者が信託の変更に対しても、委託者は、受託者の利益を害さないことが明らかである場合には、単独で信託の変更することができる（信託法260条、149条3項1号）。ここにいう受託者の利益が害される場合には、報酬は据え置きのまま信託事務処理の負担が増える形での変更がなされる場合などが想定されており³⁸、委任契約の委任者による任意の解除に関し

³⁵ 能見善久＝道垣内弘人編『信託法セミナー4 信託の変更・終了・特例等』（有斐閣、2016）10－14頁。

³⁶ 能見＝道垣内・前掲注(35) 10－14頁。

³⁷ この点について、受託者は、「信託の事務処理方法に関する条項が信託財産に損失をもたらすことが明らかであることを受託者が知っているまたは知るべきであった場合には、受託者は、委託者または受益者から…変更の要求がなくとも、受託者の善管注意義務の内容として、少なくとも委託者および受益者に通知して信託の変更を求めるまたは助言する義務を負うと解すべき」とする見解もある（木村仁「委託者の意思と信託の変更について」信託法研究33号（2008）112頁）。

³⁸ 道垣内・前掲注(29)414頁。

ての受任者の利益とパラレルに考えられている³⁹。とすれば、仮に受託者が、土地上の自然環境保全を継続すべきと考えて反対する場合、そのような受託者の意向は、受託者の利益には含まれないと解されることになるだろう。

目的信託については、これまでも、委託者が相当自由に信託を変更できることから、委託者の意思次第で信託財産を実質的に支配し続けることも可能になることが問題点として指摘されてきた⁴⁰。環境保全を目的とした利用権の目的信託では、この問題が顕在化する。

(ウ) これに対する防止策としては、信託管理人を選任することで、信託の変更・終了に際して、その者の同意も要する設計にすることが考えられる。委託者に近い者が信託管理人に選任されては、その者の同意を要するとしても防止策となりにくいであろうが⁴¹、当該目的信託の運用のあり方について中立に評価しうる者を選任できるのであれば、効果的な防止策となろう。ここで検討している利用権の目的信託における受託者の業務として、利用権の保持を通じた消極的な土地の管理であることを前提にすると、受託者は土地上の環境保全についての専門的知識を有する必要もないため、目的信託の設定目的に従った適切な利用権の行使のために重要な役割を果たすのは、受託者（国・地方公共団体・一定規模以上の法人）ではなく、信託管理人の働きであろう。

もう一つの防止策として考えられるのは、信託の変更について、委託者が単独で変更できる場合を限定することである。すなわち、環境保全のための利用権の目的信託を想定した場合、その管理にかかる費用には、公的資金や環境保全のための寄付金を使用される可能性も高く、また、受託者報酬が低廉に抑えられている（あるいは無償である）可能性も高いのではと想定される。目的信託を引き受けることで得られる対象土地上の自然環境の保全という利益（以下、環境保全利益）に、受託者が一定の価値を見出しているためである。それにも関わらず、委託者が単独の判断で、設定目的に反する信託の変更を行うことで、受託者がした資金投下を無意義にすることを認めるべきではない。信託法 149 条 4 項は、信託の変更について、信託行為で別段の定めをおくことを認めており、実定法上、委託者の単独変更権を制約することは有効である。

³⁹ 能見＝道垣内・前掲注(35)6頁（149条3、4項について、委任契約の任意解除に引きつけて考察する）。

⁴⁰ 佐久間毅『信託法をひもとく』〔初版〕（商事法務，2019）203頁（「目的信託において信託の目的変更によって受託者の利益が害されることは一般的とはいえないであろうから…委託者…は、信託の目的を変更することにより、受託者に、その時々において自己が望むことのために信託財産を使用させることができることになりうる」）、道垣内・前掲注(29)340頁。

⁴¹ 佐久間・前掲注(40)203頁。

また、信託行為に定めがないときであっても、受託者としては、目的信託設定時に、当該信託により得られる環境保全利益と、費用負担や報酬の多寡も加味した事務処理の手間とを天秤にかけて、前者の方が勝ると考え、信託を引き受けているのであるから、目的信託の変更により、当初予定されていた環境保全利益が得られない、あるいは、減殺されることになる場合は、「環境保全利益（という、いわば報酬に代替する利益）が減らされたのに、事務処理負担はそのまま」という利害状況になってしまう。このように当初の目的信託で予定されていた環境保全利益が減殺される形での信託の変更については、「受託者の利益を害しないことが明らか」とは言えず、委託者の単独の判断での変更は認められないという解釈もありうるのではないだろうか。かように解することができるのであれば、委託者と受託者の同意による変更のみが可能という解釈も成り立つというべきであろう（信託法 149 条 3 項 1 号）⁴²。

4 土地の所有権を信託財産とする信託の可能性

(1) 国土交通省土地・水資源局『信託法の改正等を踏まえた新たな土地利用・管理手法に関する研究会・報告書』

(ア) 地域にとって価値のある環境や施設の保全のために信託を用いる可能性についての検討は、少し古くなったが、2008 年の国土交通省土地・水資源局『信託法の改正等を踏まえた新たな土地利用・管理手法に関する研究会・報告書』が詳しい。

同報告書は、目的信託の利用、公益信託の利用、自益信託の利用について検討している⁴³。

⁴² この点、民法 651 条において委任者の任意解除を制限する要素である受任者の利益に関する議論が参考になる。信託法 149 条の受託者の利益は、民法 651 条の受任者の利益とパラレルに考えられるところ、委任契約が受任者の利益でもなされている場合として、担保権設定や債権の取立て委任など、受任者が当該委任契約の存続について独自の利害関係を有するという例が挙げられてきた（我妻栄『債権各論中巻二』（岩波書店、1962）691, 693-694 頁、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針 V 各種の契約(2)』（商事法務、2010）125 頁。受任者の利益に関する判例の展開については、長谷川貞之「委任の解除に関する判例法理の条文化と半強行法規性」日本法学 84 巻 3 号(2018)262-268 頁）。「委任事務の遂行それ自体が受任者の利益に関わる」場合については、総じて、受任者の利益が認められる場合であると捉えられている。そうであれば、信託においても、受託者が、設定目的に従った信託の遂行ないし存続に独自の利害関係を有する場合であれば、受託者の利益ありと解すこともできると思われる。

⁴³ 同様の検討として、大沼友紀恵「物の文化的利益の確保のための一般財産法上の所有権の制限の比較法的研究（2・完）」一橋法学 10 巻 1 号(2011)166～172 頁参照。

(イ) 目的信託を考えるのは、土地等の環境保全によって利益を受ける者が特定していないからである。

しかしながら、まず、税負担の問題がある。受託者を一定の目的で設立された財団法人などにするとしても、設定時には、譲渡所得税が課税されるし、受託者にも受贈益について法人税が課されることになる（法人税法2条29号の2、ロ、所得税法6条の3第7号、59条1項）。また、信託期間中にも、信託財産から生じた所得については固有財産から生じる所得とは区別して課税されることになる（法人税法4条2第1項）。

次に、受託者は、信託財産に属する財産の所有者となり、所有者としての責任を負うことになる（信託法21条1項）。そうすると、とりわけ山林地域の土地が信託財産に属しているときには、管理費用も大きくなるし、責任が生じる事態も多くなる可能性がある。

目的信託の期間が20年に限定されていることも（信託法259条）、長期間の環境保全のためには支障となる。

もちろん、当該目的信託によって信託財産に属する土地等を管理するための費用をどのようにして調達するかという問題がある。

(ウ) 公益信託については、現在、法改正が予定されているが、その大枠は、目的信託のうち公益認定をされたものについて税において優遇するというものであり、そうすると、税の問題はない。そして、存続期間の限定もされない。

ポイントは、管理のための資金の調達である。

(エ) 自益信託を活用できる場合について、同報告書は、自己の土地等について期限を区切って、他者に使用させるという場合をあげている⁴⁴。ある土地等が不用品間に地域住民等に使ってもらうために（たとえば、地域の子どもたちの遊び場にする）、財団法人等を受託者とし、自己が受益者になるかたちの信託を設定し、信託行為において、地域住民等に利用をさせることを定めるわけである。

(2) 受益者の定めのある信託の可能性

(ア) 目的信託を用いる場合については、委託者に対する債権を信託財産とする信託設定に関して述べたところがほぼ妥当する。そこで、ここでは、土地上の自然環境保全を目的としつつも、例えば、土地所有者（委託者）やその家族に、当該土地上の居住権など一定の土地の利用権を与えることを受益権として構成するなどして、受益権を想定した信託が可能かを考えておこう。

⁴⁴ 国土交通省土地・水資源局『信託法の改正等を踏まえた新たな土地利用・管理手法に関する研究会・報告書』（2008）30～31頁。

自然環境を守りつつ、土地上で一定の収益活動が行えるのであれば、当該収益活動も信託事務に加え、その収益で土地の管理費用を賄いつつ、残余部分を受益者に交付するという構成もありえよう⁴⁵。

受益権の存在を前提にするのであれば、それに従い、信託の設定目的も当該土地上の自然環境保全のみではないことになる。土地所有者が土地上に流れる川と周辺環境の自然の保全を希望している場合を例にすれば、信託財産の管理方法としては、例えば、土地所有者（委託者）に対して、当該土地上の住居に住み続けるなど一定の土地の利用を継続する利益を与えつつ、水源地の確保ができるよう周辺環境を保全する形で土地の管理を行うことになる。とすれば、信託目的も、当該土地上での受益者の居住環境の維持と水源地の自然環境の保全となろう。

日本において、自身の私有地である土地の環境保全をしたいと考える場合、それが純粋に自然環境・都市環境の向上・維持に資するからという動機である場合もありえはするであろうが、より一般的な場合は、高齢化等の理由で自身での土地の管理が困難となり、管理負担を軽減したいとの動機によるものではないかと推察される⁴⁶。より一般的な場合とは、言い換えれば、「自分で利用できる限りであれば、これまでと同様の仕方で利用を継続したいが、それ以上の管理が困難」という場合であろうから、土地を引き続き利用したいという所有者のニーズを受益権化する場合も想定しやすいのではないかと思われる。アメリカの土地の保全地役権設定の例でも、多くは対象土地を一般開放はしておらず、土地所有者が当該土地上の住居に住み続けながら土地上の自然環境・牧草地・農業用地保全を図るなど、保全地役権設定後も従前通りの土地利用を継続する例も多く、事例として参考になる。

受益権を想定する信託であれば、存続期間の制限もないため、長期の信託を設定することで、安定的な環境保全を可能にする点でも利点があろう。また、土地所有権が信託財産となっていることから、目的信託設定後は、委託者から第三者に対して対象土地が譲渡されたとしても、信託登記がある場合には、信託の設定を第三者に対抗できる(信託法 14 条)。

⁴⁵ 住友信託銀行が岡山県英田郡西栗倉村における森林について、当該森林土地を信託財産とし、土地上での林業を行い、収益を受益者に配当する森林信託を受託しており、類似の信託構成として参考となる（三井住友信託銀行株式会社「森林信託の受託について」2020年8月 <https://www.smtb.jp/-/media/tb/about/corporate/release/pdf/200803.pdf>（2024年3月31日最終確認））。

⁴⁶ 自然環境保全のための私的合意という点で類似の制度である市民緑地契約が利用される場合にも、高齢化による土地の維持・管理が困難となっていることが挙げられ、森林信託についても、林業従業者の高齢化や所有者不明土地の増加への対応が、受託の動機づけになっている（森山＝浦山・前掲注(31) 93 頁、三井住友信託銀行株式会社・前掲注(45)）。

(イ) 問題となるのは受託者のなり手である。

対象土地上で一定の収益活動を行うことができ、その収益を信託財産の管理に用いることができるのであれば、民間組織が受託者となりうる。しかし、一般的には困難な場合が多いであろう。そして、このとき、国や地方自治体などの公的機関が受託者となることも考えられるが、対象土地上での居住権が受益権となるような、特定の私人に利益を与えるような形での信託に、公的資金が投入されるほどの公益的利益があるとの判断はなされにくいように思われる。先述した緑地保全契約の例が示すように、土地の一般開放がなされるような土地利用・管理については、公的資金を投入するに値すると判断されているとすると、私的利用が予定される土地については、たとえ自然環境保全目的という社会的な目的が主たる目的であっても、公的資金を利用して信託財産として管理することが妥当とは判断されにくい。

この点について、公金の投入が正当化できるような場合に限定するとともに、その慎重な設計が求められることになる。

5 信託事務の執行における環境保全

(1) 信託における伝統的な考え方

信託財産が、保全すべき土地等によって構成されていない場合でも、信託事務の執行において環境に留意する義務を受託者に課すことによって、間接的に環境保護を図る、ということもありうる。

まず、伝統的な考え方を確認するために、英国における、いくつかの判決を見ておこう。

Cowan v Scargill [1985] Ch. 270.

鉱山労働者の年金基金。かなりの資産があり、10名の受託者が、非常に広い投資権限を有し、運用している。そのうち5人は、鉱山労働者全国組合により指名されていた。受託者らは、専門家の諮問機関から、投資判断の助言を受けていた。組合により指名されていた受託者らが、当該組合の方針に基礎を置く投資計画を提出したが、海外投資を増やすべきだとされて、承認を拒否された。ところが、海外への投資を増やすべきだという考え方は否定され、石炭と競合するエネルギー産業には投資しないとされた。

受託者らの解任が問題になった事件において、受託者らは、助言された投資戦略を採用しなかったのであれば、それは、義務違反であると、裁判所によって判断された。彼らは、現在および将来の受益者の最善の利益のためにその権限を行使しなければならない。そして、当該信託の目的が投資利益を給付することにあるのならば、受益者の最善の利益とは、通常、受益者らの

財政上の最善の利益を意味する。受託者は、自己の利益や政治的な見解を脇に置いて、最大の収益を上げるように投資権限を行使すべきである。たとえば、兵器産業、たばこ産業、南アフリカの会社への投資が利益となるなら、受託者は、自己の見解がいかなるものであっても、また、それがいくら真摯なものであっても、その投資を控えてはならない。しかし、財政上の利益が不可避免的に優先するわけではない。すべての受益者が成人であり、たとえば、たばこに対して厳しい考え方を有していたならば、たばこ産業に投資をすることによって彼らを「利する」ことにはならない。しかし、本件においては、受託者が当該組合または当該産業に助力するための投資戦略をとることを正当化する理由はない。しかるに、受託者は、当該組合の方針を追及したのであり、解任されざるを得ない。

この判決については、同等の投資効率のとき、どれを選ぶかということについて、倫理的な投資方針を採用することはできる。しかし、特定の投資対象の投資メリットの検討を排除するような政策を使用することによって、裁量権を濫用してはならないということを示しているといわれる。a “socially sensitive” policy（「社会に呼応した」投資方針）はよいが、a “socially dictated” policy（「社会に命令された」投資方針）はだめだというわけである⁴⁷。

Martin v City of Edinburgh District Council [1988] S.L.T. 329.

スコットランドの判決である。南アフリカの会社に投資しないことにすることによってアパルトヘイトに反対するという投資政策をとることは、それによって損害が生じなくても、義務違反である、とする。

受託者らは、自分たちの義務が、財産上の利益を給付することに存するのであり、「世界を変革することにあるのではない」ことを忘れてはならない。

また、Harries v Church Commissioners for England [1992] 1 WLR 1241 は、「受託者は、信託の負担において、道徳的な表明をしてはならない。」としている。

（２）株式会社、大規模ファンドにおける ESG 問題

株式会社において経営者がどのような行動をすべきであるかについては、伝統的には、株主の利益の最大化が指標になると考えられてきた。しかし、現在では、コーポレート・ガバナンス・コードの【原則 2-3. 社会・環境問題をはじめとするサステナビリティを巡る課題】は、「上場会社は、社会・環境問題をはじめとするサステナビリティを巡る課題について、適切な対応を行うべきである。」とし、【補充原則 2-3 ① サステナビリティを巡る課題に対する取り組み】は、「取締役会は、気候変

⁴⁷ J. Martin, Hanbury & Martin: Modern Equity (Sweet & Maxwell 17th ed., 2005) 552.

動などの地球環境問題への配慮、人権の尊重、従業員の健康・労働環境への配慮や公正・適切な処遇、取引先との公正・適正な取引、自然災害等への危機管理など、サステナビリティを巡る課題への対応は、リスクの減少のみならず収益機会にもつながる重要な経営課題であると認識し、中長期的な企業価値の向上の観点から、これらの課題に積極的・能動的に取り組むよう検討を深めるべきである。」としている。

そして、ハードローの観点からも、会社が、その事業活動において、ESG とか SDGs について考慮することの必要性が説かれるに至っている⁴⁸。

大規模ファンドについても、金融庁サステナブルファイナンス有識者会議報告書『持続可能な社会を支える金融システムの構築』（2021年6月18日）は、次のように述べている。

2. 横断的論点

（1）受託者責任

受託者責任は、他人の資金を管理運用する者が受益者の利益のために果たすべき責任と義務である。運用会社や年金基金等の機関投資家の間では、かつては投資判断に ESG 要素を考慮することは、受益者の経済的利益以外の要素を考慮することになり受託者責任に反するのではないかとの議論があった。

これに対して 2005 年、国連環境計画・金融イニシアティブ（UNEP FI）6 がとりまとめたフレッシュフィールドズ報告書⁷が、「財務パフォーマンスの予測信頼性を高めるために投資分析において ESG 問題を考慮することは、いずれの国においても明らかに許容されることであり、議論の余地はあるものの、要請されるべきだ。」との整理を示した。

同報告書公表後、UNEP FI 及び国連グローバル・コンパクトとのパートナーシップによる取組みとして、PRI が発足した。PRI は、投資家それぞれの

⁴⁸ たとえば、草野耕一『株主の利益に反する経営の適法性と持続可能性』（有斐閣、2018年）は、経営者は、社会の厚生を増加させるために必要な場合には、その限度において非営利施策を実施することができることを強調している。また、田中亘「株主第一主義の合理性と限界（下）」法律時報 92 巻 7 号（2020 年）は、特に会社の事業活動がもたらす負の外部性を考慮すると、株主第一主義を貫徹することは適切でなく、何らかの限界の設定、ないし修正をすることが望ましい、とする。神作裕之「座談会・金融機関は SDGs にどう向き合うか」金融法務事情 2164 号 32 頁（2021 年）は、「会社というのは決して株主だけのものではないと思います。まさに社会的存在としていろいろなステークホルダー、さらに環境のことも考えて経営者は会社を運営していくものであると考えます。もしこのような規範があるとすると、取締役会で ESG とか SDGs について議論することは、むしろハードローにのっとった行動だと考えます」とする。

受託者責任に反しない範囲で、投資意思決定プロセスへの ESG 要素の考慮を求めており、現在までに署名機関は 4,000 を超え、ESG 投資の普及に重要な役割を果たしている。

各国においても、ESG 投資の文脈において受託者責任をどう捉えるべきかに関する議論が行われている。例えば米国では、従業員退職所得保障法（ERISA 法）において、他の投資との間でリスク・リターンなどの条件が等しければ、ESG 投資を採用して問題ないとの解釈がなされていたが、2020 年の規則改正では、投資評価は財務的要素のみに基づいて行わなければならない。非財務的要素を考慮する場合はその内容を文書化することが定められた。この改正に対しては、ESG 投資採用の障害になるとの意見も多く、2021 年 3 月、労働省・従業員給付保障局より、追加ガイダンス公表までの間、同規則を執行しない旨が公表されている。

一方、EU では 2016 年の EU 職域年金基金指令の改正において、善管注意義務の範囲内で、ESG 要素を踏まえた投資決定がもたらす長期的影響を考慮することを認めると同時に、年金基金の投資方針において、どのように ESG 要素を考慮しているかを開示するよう求めるなど、ESG 投資に積極的な立場を採っている。2019 年には「金融サービスセクターにおけるサステナビリティ関連情報開示に関する規則（通称 SFDR）」が成立し、金融市場参加者に対して、投資意思決定にサステナビリティリスクを組み込む方針を開示すべきことを義務付けるなど、その姿勢をさらに明確にした。

日本でも、2020 年のスチュワードシップ・コード改訂において、機関投資家の「スチュワードシップ責任」の中に、「運用戦略に応じたサステナビリティ（ESG 要素を含む中長期的な持続可能性）の考慮」を明記している。

以上のとおり、ESG 投資は受託者責任に反しないという認識は、全世界的に一定程度の支持を得ているものと考えられる。受託者責任を果たす上で ESG 投資以外の運用戦略もありうる中で、現状、ESG 要素を考慮しなければ受託者責任に反するとまで言える状況にはないが、「1. 基本的視点」で述べたサステナブルファイナンスの意義を踏まえ ESG 要素を考慮することは、日本においても受託者責任を果たす上で望ましい対応と位置づけることができると考えられる。

（3）信託と ESG 投資

信託においても、受託者が信託財産の管理・処分等を行うときに課される善管注意義務と、いわゆる ESG 投資との関係が活発に論じられている。たとえば、次のように説かれる。

「信託事務執行として受託者が株式等に投資を行うときも、もちろん善管注意執行義務を負う。その具体的内容は、信託行為の定めや信託目的によって異なるが（たとえば、日本国籍の会社の株式のみに投資をすることが定められることもあり得るし、法人である委託者の競合会社の株式に投資をしないことが定められることもあり得る）、原則的には、最も利益を上げることができるようにすべく善良な管理者の注意を尽くすことが求められる。ところが、近時、機関投資家は、投資という行動を通じて社会の持続可能性を高めることに貢献する社会的責任投資（Socially Responsible Investment; SRI）をする責任を負うのであり、その具体化として、ESG（環境（environmental）、社会（social）、ガバナンス（governance））という評価基準を判断に組み込んだ投資（ESG投資）がされるべきことが説かれるに至っている。

しかるに、この評価基準を組み込むことが、最大の利益を上げようとする投資行動と矛盾するときに問題になる。つまり、環境に配慮していない会社の株式に投資することが利益を上げることにつながるとき、受託者がESG投資を行い、当該会社への投資を避け、上げられるはずであった利益を上げられなかったとき、善管注意執行義務違反と評価されるのか、とうことである。逆に、ESG要因を考慮しないことが受託者の義務違反になるという考え方もあり得る。

委託者の黙示の意思として、多少投資パフォーマンスが低下してもESG投資を望んでいると信託行為が解釈されるときもあろうし、社会的にESG投資が求められる性格を有する受託者をあえて選任しているときには、ESG投資による投資パフォーマンスの低下が容認されていると解釈されるときもあろう。また、投資パフォーマンスに対する委託者の利益が存在しないとき、ESG投資が受益者の意思に合致すると解されるときもある。さらには、ESGを考慮することにより、投資パフォーマンスがわずかに低下することは容認されていると考えるべきこともある。

しかし、一般論として、ESGを評価基準に組み込むべきであると、いくら受託者が考えていても、それにより投資パフォーマンスを犠牲にしてよいとは当然には評価されないというべきである。」⁴⁹

以上の叙述は、比較的、伝統的な考え方に親和的なものであるが、会社と信託とを比較するとき、前者が、一定のガバナンス体制のもとで株主の利益が図られるようになってきているのに対し、後者では、信託財産と受益者との関係が、前者よりも直接的で

⁴⁹ 道垣内・前掲注(29) 181～182頁。

あると考えられ、また、会社の永続性に比して、信託が一定の期間だけ存続することが予定されていることが踏まえられていると思われる。

しかしながら、受託者が上場会社であるときには、コーポレート・ガバナンス・コードとの関係はやはり問題になる。これを、信託財産を、当該上場会社の資産のうち、一定の者（受益者）のためにだけ管理している特別の財産であるとして、一般的な資産運用に関するルールの外にあると考えることもありえないではない。しかし、現在の受益者の一般的な意思として、ESG に対して何の考慮もせずに投資することを望んでいるのかということもそうもいえない。「委託者の黙示の意思として、多少投資パフォーマンスが低下しても ESG 投資を望んでいると信託行為が解釈される」べきことが求められていることが多くなっているといえよう。

第7章 むすびにかえて

1 公益的利益を実現する受託者の役割

アメリカにおける保全地役権制度を参考に、日本法において信託を利用して類似の仕組みを作ることができるか、土地上の自然環境保全を目的とした場合を例に検討した。

ところで、アメリカにおける保全地役権を慈善信託あるいは慈善信託類似の関係と捉える見解は、それでもって、変更・終了については cy pres 理論によるべき、あるいは、パブリックレビューや公的機関の許可のもとで行うべきなど、公益的な視点から、当事者による任意の保全地役権の変更・終了を認めない、あるいは制限することを志向している。その背後には、保全地役権の設定により得られる環境保全利益は公的な価値を有しており、当事者の自由な変更・終了により、滅殺されるべきものではないとの理解があるためである。

アメリカにおいて、保全地役権の設定により得られる環境保全利益の公益的性格は、連邦法上の税制優遇や州の税制優遇の存在に由来するところ、保全地役権者の典型例は、ランド・トラストと呼ばれる民間の非営利組織であり、公的機関ではない。そのため、環境保全利益に出資するアクター（連邦・州政府）及びその背後にいるパブリックの意向を、保全地役権を実際に管理するアクターである保全地役権者が反映する制度的保障がない。また、対象土地の所有者も、税制優遇という形で公的資金による援助を受けて土地上の環境保全に向けた役割を担うものの、パブリックの意向を反映する主体とはなれない。そのため、保全地役権の管理の仕方につき、保全地役権設定にかかる当事者の任意の変更・終了を制限し、公益目的に資する形で保全地役権を管理させることで、環境保全利益に出資するアクター（連邦・州政府）及びその背後にいるパブリックの意向を反映させるための制度設計が志向されるのである。

以上に対して、日本法において信託を利用して類似の環境保全のための仕組みを考えた場合、信託においては、受益者の利益が最大限重視されてきたことが問題になる。しかるに、ここでの信託の利用については、目的信託の場合、土地所有者の利益、受益者の定めのある信託の場合、利用権者である受益者（＝委託者）の利益を、受託者が、環境保全利益が有する社会的ないし公益的価値という側面から制限し、コントロールしていくことが求められているのである。したがって、公益的利益を考慮する受託者の役割が重要になるのである。

これは、最後に述べた、信託事務を通じての環境保護においても同様である。

そして、狭義の公益信託に限らず、このような受託者の役割は、様々な場面で重要になってくると思われる。

II 所有権概念との牴触？

土地について環境保全のために一定の利用制限を課し、あるいは、一定の作為義務を課すことは、様々な国の法制度に見られるところである。しかし、この点に関連して、はたして土地所有権に対して合意によって制限を加えることが理念的に許されるのか、という問題が提起される。

たしかに、1789年のフランス人権宣言において、不可侵の単純な所有権の概念が確立したとする理解に対して、フランス革命の当時から、所有権は社会性のあるものであると認識されており、そこから、所有権には内在的な制約があって、所有者は社会のために義務を負うという考え方が強かったということが指摘されるに至っている¹。

さらに、とりわけ土地については、その公共性が議論される。日本では、当初、土地の公共性は、開発の必要性和併せて論じられ、効率的な利用のために個々人の権利は制約されるというかたちの議論がされた。さらに、「供用義務」という考え方が、「土地所有権は、本来、利用を保障することを主たる目的とするものであるから、単に土地所有者による土地の利用義務だけではなく、自分で利用できない場合には、他人の利用に供するという義務まで含めた『土地所有者の供用義務』という言葉を用いて、土地所有権の内在的制約を考えるべきである」²と論じられ、開発・再開発推進論等の理論的基礎とされた。

ところが、この結果として、まず、土地の大幅な値上がりが生じ、景観などが破壊されて、生活圏が破壊されるという結果がもたらされた³。そうすると、「公共」という概念から開発に結びつけるのではなく、逆に、「公共」という概念から、一私人の所有権に服する土地についても、水源の健全性や景観などを維持するという観点からの制約がかかるという結論が導かれることになる⁴。

さらに、信託という手法の有する特殊性も指摘される。すなわち、日本民法は物権法定主義を定めているわけだが、ある財産が信託財産に属するとき、当該信託の定めによって、所有者である受託者の権利、利益享受主体である受益者の権利は、かなり自由にアレンジすることができ、かつ、その内容はたんなる債権的な権利あるいは制

¹ 吉田克己『現代土地所有権論』（信山社、2019）150、160頁。

² 国土庁土地局監修『明日の土地を考える:土地問題懇談会の提言』（ぎょうせい、1983）12頁。

³ たとえば、吉田・前掲注(1)177頁参照。

⁴ 吉田克己「景観利益の法的保護：《民法と公共性》をめぐって」慶應法学3号（2005）79頁以下、宮崎淳『水資源の保全と利用の法理』（成文堂、2011）、奥田進一『共有資源管理利用の法制度』（成文堂、201年）など参照。

約ではなく、物権的な効力を有することになる、というわけである⁵。そして、そのような制度がすでに日本法に存在していると指摘することができる。

このことを念頭に置いた環境保全制度の設計・運用が求められることになる。

⁵ 能見善久「信託と物権法定主義—信託と民法の交錯」西原道雄古稀『現代民事法学の理論（上）』（信山社、2001）29頁以下。