

4 環境地役権——アメリカ法における保全地役権

ムスタファ・メキ
訳：齋藤哲志*

はじめに

- I 保全地役権の法的独創性
 - A 物権移転の一手法としての保全地役権
 - B 誘導的環境政策
- II 保全地役権の法的規律の柔軟性
 - A 保全地役権の要件
 - B 保全地役権の効果

はじめに

(1) アメリカにおける契約と環境

アメリカの法システムは稀な部類に属する。そこでは契約を抜きに環境保護を語るができない。アメリカ環境法は、一般利益と個別利益との間で

-
- * 凡例：《○○》＝原文でも《○○》。[○○]＝原文では(○○)。[○○]＝訳者補足。
[＝○○]＝別訳語の提案。(○○)＝原語の併記(英語についてはイタリック)。
 - 脚注における英語文献の引用は原文に倣い、慣例的な表記方法には拠っていない。また、Web上で収集されたと思わしき文献もいくつか引用されている。本来原典にあたるべきであるが、URLの指示を維持した。
 - アメリカ法の用語については、基本的には、田中英夫(編集代表)『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991)に準拠した。著者自身がフランス法を通じてアメリカ法(及びカナダ法)を参照するため、原文自体に齟齬が見られる場合もあるが、不適切な訳語の選択、アメリカ法(及びカナダ法)理解の不十分さは、もっぱら訳者の責めに帰される。

の永遠の弁証法を象徴する存在であり、その多くの部分が合意による環境リスク管理に依拠している。特筆すべき手段は、保全地役権 (*conservation easement*) というオリジナルな約定地役権である。

(2) 必須の道具としての契約

合意の観点からの環境問題の把握は、非常に早い段階でなされた。それは必然的なことであった。第一に、物的必然性を指摘することができる。事実、アメリカの国土の50%は私所有者に帰属している。第二に、法的必然性が挙げられる。公法・私法の区別のあり方は、大陸法におけるそれとは異なる⁽¹⁾。環境法の処遇は、依然としてその主要部分を行政法に負うフランスに比して、特異なものとなる。さらに第三に、思想的な必然性も見出される。大西洋の向こう側では、一般利益と個別利益とを対置しても、空理空論 (*vue de l'esprit*) に終わる⁽²⁾。契約的手法は、アメリカ的な意味でのリベラリズムとプラグマティズムとを背景とする。これをフランスの法体系にそのまま移植し得ないことはたしかである。とはいえ、アメリカ法の道具立てを参照すれば、フランスの法技術の潜在力とその限界とが明らかとなり、フランス環境私法の将来を再考するよう促される。

(3) 公的環境政策の限界

もっとも、アメリカにおいても、当初から環境保護に契約的手法のみが用いられていたわけではなかった。しかし次第に、公的な環境政策を実施してみても十分に効果的ではないことが露見した。もっぱら強制に依拠し、公的資金によって賄われる諸政策は、規範のインフレ、諸機関の競合、具体的施策に要する費用といった困難に逢着した。私人の参加が公的なイニシアチヴを補完し得るように誘導しなければならなかった。公私を繋ぐ中継点 (*relais*) が模索される。公的機関は、一方で不動産所有者の許に、他方で非政府組織—NGO、土地信託 (*fiducies foncières*) の一形態たる《土地トラスト (*land*

(1) *Developments in the Law. State Action and the Public/Private Distinction, Harvard Law Review*, vol. 123, p. 1248 seq.

(2) J. FEYDY, *La production de l'intérêt général aux États-Unis, Revue politiques et management public*, vol. 5, n° 1, mars 1987, p. 169 et s.

trust)》など一許に、中継点を見出すこととなった。こうした環境問題の私化 (privatisation) は、法的な枠付けを必要とする。契約が特権的手段として重きを成すには時間を要しなかった。

(4) 契約の社会学的正統性

契約が特権的手段たる所以は、第一に、社会学的に説明される。利益—連邦の利益、州の利益、地方 (régions) の利益、市町村の利益、所有権者の利益、企業の利益など⁽³⁾—の多様性の故に、契約的手法が必須のものとなった。ジャン＝ギ・ベレ教授の言葉を借りれば、《複数のレベルに跨がる》これらの利益を組み合わせるにあたっては、契約が、規範間の連繫 (internormativité) を具体的に確保する最良の手段となる⁽⁴⁾。契約的手法は、複数の法秩序 (ordres juridique) の連結を可能とする⁽⁵⁾。これにより、《規範のハーモナイゼーション (harmonisation normative)》⁽⁶⁾、すなわち、連邦、州、

(3) 契約は多様な《レベル(niveaux)》の利益の連結を確保する。契約が有するこうした力について、参照、Jean-Guy BELLEY, *Le contrat entre droit, économie et société*, Les éditions Yvon Blais inc., Québec, 1998, spéc. p. 307. 《契約は、国家法ばかりではなく、[国家法がその] 利益を代弁する諸組織の規範 (normes), さらに、社会環境からもたらされる規範とも調和するからこそ、当事者の法律となるのである。》

(4) BELLEY, *ibid.*, spéc. p. 241 et s. 《(...) 複数の秩序の平和的共存は、軋轢の解消の程度に差はあろうとも、上から課される秩序 (ordre imposé) よりも、交渉を経た秩序 (ordre négocié) によって、より良く実現されるであろう。いずれにせよ、法的多元性を備えた体制 (régime) の機能にとって、複数の法域 (juridictions) の階層的組織化は、必須の条件でもなければ、主たる条件でもない。秩序間の関係の法的整序は、単一の憲法的法律に従う、というよりは、契約という基礎の上に実現される事柄であろう。この視角からすると、諸秩序の共存は、法的管轄 (compétences juridiques) の水平的調整、あるいは、契約による調停がなされるときに、可能となる。》なお参照、BELLEY, *Le contrat comme phénomène d'internormativité*, in *Le droit soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, sous la dir. de J.-G. Belley, préf. de J. Carbonnier, L.G.D.J., 1996, p. 195 et s.

(5) この意味において、参照、BELLEY, *supra* note (3), p. 251 et s.

(6) BELLEY, *Le contrat comme vecteur du pluralisme juridique*, in *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, n° 72, 1996, p. 353 et s., spéc. p. 362 et s.

地方、市場、企業など、相互に異なる複数の法秩序の共存が保障される。

(5) 契約の思想的正統性

契約の特権的性格は、第二に、純粹に思想的な背景に由来する。所有権者の権利は神聖であり、その制限は厳格にコントロールされる。強制を伴う環境政策の実施は数多の困難に遭遇する。さらに、アメリカの公的機関は、良好な環境を求める権利 (*droit à un environnement sain*) を承認しつつある。フランスでも同様である。環境憲章第1条は、均衡がとれ、かつ、健康を尊重した環境の中で生きる権利 (*droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé*)⁽⁷⁾を唱っている。欧州人権裁判所も、欧州人権条約第8条を根拠として、良好な環境を求める権利⁽⁸⁾を幾度も承認している⁽⁹⁾。環境法典 L110-1条には、《公衆は、環境および国土整備に重大な影響をもたらす計画の策定プロセスに参加する (*le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire*)》との文言が付加された。アメリカでも、連邦法的一条文に、こうした参加民主主義的政策 (*politique participative*) が見出される。この条文は、実効的でなかったとはいえ、大きな象徴的効果を有している。1968年の国家環境政策法 (*National Environmental Policy Act, NEPA*) の101条 (c) がそれである。同条は次のように規定する。《各人は良好な環境を求める権利を有するとともに、環境の保護および改善に寄与しなければ

(7) F.-G. TRÉBULLE, Du droit de l'homme à un environnement sain, *Environnement*, 2005, comm., n° 29.

(8) ケベックの環境の質 (*qualité de l'environnement*) に関する法律19.1条 [《すべての者は環境の質、環境の保護および自らが生活する生彩ある空間の保全を求める権利を[中略=用いられる法形式の列挙部分]有する。》: 訳者補充]と比較されたい。J. M. LATULIPPE, La protection conventionnelle des espaces naturels au Québec, in *La protection conventionnelle des espaces naturels*, sous la dir. de C. Giraudel, préf. de M. Prieur, Presses universitaires de Limoges, 2000, p. 223, spéc. p. 224.

(9) 参照, J.-P. MARGUENAUD, L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, instrument privilégié de lutte contre les troubles de voisinage, *RTD civ.*, 1998, p. 515.

ならない (chacun a droit à un environnement sain et chacun doit contribuer à la protection et à l'amélioration de l'environnement) 》⁽¹⁰⁾。

(6) フランス法における契約の環境目的適応性

以上のような仏米の視線の交錯は、新規の形態の環境ガバナンスに関する考察が豊富になされつつある⁽¹¹⁾。現在のフランスにおいて、決定的に重要である。公的政策は不興を買いつつある。生物多様性 (biodiversité) を保護する諸手段に効果がないことは幾度となく強調されてきた⁽¹²⁾。私的アクターの役割の重要性は、あらゆる研究において止むことなく喚起されている⁽¹³⁾。農業者⁽¹⁴⁾、環境保護団体⁽¹⁵⁾、自然保護を掲げる慈善活動家、さらに企業⁽¹⁶⁾は、

(10) 原文は以下のとおり。 Sec.101(c) « *The Congress recognizes that each person should enjoy a healthful environment and that each person has a responsibility to contribute to the preservation and enhancement of the environment.* »

(11) 新たな形態のガバナンスについて、参照、F. G. TRÉBULLE, Les mutations de la norme en droit de l'environnement, in *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, p. 211 et s.

(12) 参照、Commission de protection de l'environnement, *Rapport déposé le 6 avril 2011, relatif aux enjeux et aux outils d'une politique intégrée de conservation et de reconquête de la biodiversité*, présenté par G. Gaillard, spéc. p. 17 et s.

(13) 環境法典 L141-3条は、第二環境グルネル法 [=2010年7月12日の法律第788号：訳者注] 以後、NGOのリストを掲げる。それらのNGOは、環境関連政策の決定に際して事前の諮問を受けることができる。

(14) 有機農業のための持続的農業地域圏プラン (plans régionaux d'agriculture durable (PRAD) pour une agriculture biologique) を参照 [同プランは、農業法典 L111-2-1条に基づき、地域圏における農業政策の方向付けのため、また、国家レベルの政策の地域圏における具体化のために策定される：訳者注]。

(15) 環境グルネルにおける非営利団体の役割の重要性を強調するものとして、参照、*Rapport d'information relatif à la gouvernance et au financement des associations et des fondations pour la protection de la nature et de l'environnement*, n° 3142, 13^{ème} législature, février 2011. 非営利団体は、従来より国家に代わって公役務を担ってきた。この任務には、とりわけ若い世代における関心喚起 (sensibilisation) や教育といった任務が伴う。そうした非営利団体として、例えば、《les petits débrouillards》が著名である [参照、www.lespetitsdebrouillards.org]。

(16) 企業が重要な役割を担ってきたこと、また、現在でも担い続けていることを指摘するものとして、参照、*Rapport WWF. Les entreprises face à l'érosion de la biodiversité, comprendre ses interactions avec la biodiversité et agir pour la*

既に重要な役割を担っており、その強化が望まれている⁽¹⁷⁾。私的アクターと公的アクターとの対話のための特権的道具立ては、公私協働 (partenariats public-privé), [都市計画・環境計画等の] プラン (plans), 枠組合意 (accords-cadres), 集团的合意 (conventions collectives) など、いずれの形態を採るにせよ、契約以外には考えられない。しかし遺憾なことに、私法上の契約には過度に貧弱な役割しか与えられていない。

環境法分野での契約的手法の勧奨は、少なくとも部分的には、《水源緑地網のエコロジー・ネットワーク化 (connectivité écologique de la trame verte et bleue)》⁽¹⁸⁾ という政策目標に込めることをも可能とするであろう。とりわけ、生物多様性ネットワーク (réseau de la biodiversité) の構築が目指されている。水源緑地網 [環境法典 L371-1条] は、2007年10月25日に開催された全国レベルの環境グルネル [=第一次環境グルネル] においてコミットされたものである。これは、生物多様性を保全する一つの手法であり、保全区域の設定計画、自然保護地区 (réserves naturelles) の認定、ビオトープ [=生物生息空間] (biotope) 保護のためのアレテ [=省令] (arrêtés), [EU の] Natura 2000, 絶滅危惧種を保護する全国的アクションプラン (plans nationaux d'actions) など、多様な手段に依拠する。生態系ネットワークは、環境保護に対するダイナミックかつ分野横断的なアプローチであり、契約の柔軟性・適応性が有用性を発揮するであろう。生物多様性に向けた国家戦略 2011-2020 (stratégie nationale de biodiversité 2011-2020) は、上記の諸手段に枠組みを提供する。《ネットワーク化》は、契約を用いた政策によって媒介されなければならないが、これを通じて強制的諸政策が補完される⁽¹⁹⁾。強制を伴

préserver, WWF France, 2010. なお、参照、*Entreprises et biodiversité, exemples de bonnes pratiques*, MEDEF, janvier 2010.

(17) この意味において、参照、*Rapport déposé le 6 avril 2011, supra* note (12), p. 58 et s.

(18) M. BONNIN, *Les aspects juridiques des corridors biologiques, Vers un troisième temps de la conservation de la nature*, Thèse de doctorat de droit public, Université de Nantes, 2004.

(19) 例えば、ノール＝パ＝ド＝カレ地域圏における生物回廊契約 (contrats de

う公的政策は、消極的規定、すなわち禁止に依拠するが、契約的手法は、積極的規定、すなわち真の意味での行為義務を課すことを可能とする⁽²⁰⁾。

(7) アメリカ法におけるイニシアチヴの公私補完性

アメリカ法は、私法上の契約の活用を勧奨することによって、環境保護の有効性 (efficacité), また、持続的発展へ向けた取り組みの有効性を高めようとした⁽²¹⁾。都市計画総合プラン (comprehensive plans), ゾーニング法 (zoning laws), 宅地分割規制 (subdivision regulations), 地区図規制 (site plan regulations) など、公的機関が採るイニシアチヴが数多く存在する⁽²²⁾。もともと、土地 (land) を枠付ける規制の多くは州の管轄に属する。そのため、全国レベル, 州レベル, 地方レベル, 市町村レベルに規範が分散し、環

corridors biologiques) が挙げられる。これは、私人、地方公共団体、地域圏が当事者とする契約である。国家・地域圏間でのプラン策定契約 (contrats de plan) —現在はプロジェクト契約 (contrats de projet) と称される—もまた、発展を遂げている。この契約によって、将来的に実現されるべき規制が準備されるとともに、規範の実験 (expérimentations normatives) が促進される。

(20) C. GIRAUDEL, Un phénomène nouveau : le développement des conventions et du partenariat privé, in *La protection conventionnelle...*, supra note (8), p. 13 et s.

(21) M. BOUTONNET, L'efficacité environnementale du contrat, in *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, sous la dir. de O. Boskovic, Dalloz, 2010, p. 21 et s.

(22) 州毎に異なる様々な施策について、とりわけ参照, Michael B. GERRARD (ed.), *Environmental Law Practice Guide*, publication 793, release 53, may 2011, spec. n° 3.01. 同様の施策の発展はフランス公法にも見られる。例えば、以下の対象について法律が制定されている。山岳の等級付け (les montagnes sites classés), 建築的・都市的・景観的文化財保護区域 (zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, ZPPAUP), 自然公園 (parcs naturels), 自然保護地区 (réserves naturelles), Natura 2000ネットワーク (réseau Natura 2000) [参照, www.ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm]。これら総体の説明として、参照, J.-P. GILLES, J.-Ph. ROUX et A. DUPIÉ, *104^{ème} Congrès des notaires de France : le développement durable, un défi pour le droit. Documents d'urbanisme et développement durable : l'exemple du littoral*, J.C.P. (N), n° 14, 4 avril 2008, 1166 . 都市計画の諸手法 [土地占用プラン (Plans d'occupation des sols), 地方都市計画プラン (Plans locaux d'urbanisme), 国土整備要綱 (Directives territoriales d'aménagement), 広域整合スキーム (Schémas de cohérence territoriale), 海洋利用スキーム (Schémas de mise en valeur de la mer) など]

環境保護の体系の有効性が阻害される場合がある⁽²³⁾。手続は長期に亘り、費用も嵩む。保護の範囲は例外的な地域に限定される。たしかに、全国レベルでモデル法律 (lois-modèles) が作成され、多数の州がこれを採用した⁽²⁴⁾。また、一貫性をより一層確保すべく、環境保護に特化した行政庁 [アメリカ合衆国環境保護庁 (*The U.S. Environmental Protection Agency*)] が置かれた。しかしながら、この種の強制を伴う手段は、程なくして不十分さを露呈する。それに要する費用の故であり、また、私人に対して頻繁に強制を課すことがそもそも不可能であったが故である。過度に頻繁に発動される強制的措置は、所有権を制限し侵害する⁽²⁵⁾。《開発権取得 (*development rights acquisition*)》など、租税の軽減やその他の租税上の優遇を対価としてなされる所有地上の一定の物権の譲与⁽²⁶⁾は、推奨こそされたものの、所有権者の権利⁽²⁷⁾と合衆国憲法第五修正とを尊重する観点から、厳格に制限されていた。所有権者の権利制限にあたって払われるべき正統性 (*légitimité*) への配

も環境を目的として取り込んでいる。

(23) P. MACHEMER and M. D. KAPLOWITZ, *Transferable Development Rights. A Market-based Land Use Control*, in *Property Rights, Economics, and the Environment*, JAI Press inc., Stamford, Connecticut, 2000, spec., p. 145.

(24) [後述する] 国家環境政策法 (NEPA) がその例である。参照, D. SIVE et Mark A. CHERTOK, «Little NEPAs» and their Environmental Impact Assessment Processes, *American Law Institute*, 2001.

(25) 紛争は、とりわけ開発権移転 (TDR, *Transfer of Development Rights*) に関係する。参照, J. B. BREDIN, *Transfer of Development Rights : Cases, Statutes and a Model*, *APA National Planning Conference*, 2000. 特に参照, *Nollan v. California Coastal Commission*, 483 U.S. 825 (1987) ; *First English Evangelical Luthern Church of Glendale v. County of Los Angeles*, 482, U.S. 304 (1987) ; *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 112 S. Ct. 2886 (1992) ; *Dolan v. City of Tigard*, 114 S. Ct. 2309 (1994). いずれの事案でも、連邦最高裁判所は、所有権者の主張を容れ、公益を理由として所有権者の権利を制限する政府の措置を違法とした。

(26) 例えば、参照, Section 501 (c) (3) of Internal Revenue Code.

(27) 同様の批判はフランスにも見られる。参照, F. COLLART-DUTILLEUL et R. ROMI, *Propriété privée et protection de l'environnement : introduction au débat*, in *Propriété et protection de l'environnement, Rapport final au ministère de l'Environnement*, Nantes, 1995, p. 7 et s.

参照, www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/

慮、および、有効性—環境保護上の諸目的の追求に最も適合的な手段の利用という意味での有効性—への配慮によって、アメリカ法は、予防的にも治癒的にも、環境リスクを管理する契約的手法を多様化せざるを得なかった。私人の参加は、しばしば、土地の上に《物的負担 (charges réelles)》を創設することで実現される。アメリカ法上、そうした《物権 (droits réels)》の創設を可能とする手法はフランスに比して数多く見られる⁽²⁸⁾。なかでも、最もよく使われており、最も有効性の高い手法が、保全地役権である⁽²⁹⁾。

(8) 保全地役権はフランス法にも導入可能か？

フランス法と比較するならば、保全地役権は、形式においても機能においても独創的な手法であることが明らかとなる。実際、この地役権の性質は、フランス法上の地役権に比べて柔軟である。本質上、契約自由の原理に基礎付けられるが故に、この制度の法的規律は順応性に富み、フランス法上の地

964145700/0000.pdf

(28) 概観として、参照、J. S. HARBISON, *La protection conventionnelle des espaces naturels aux États-Unis : 1^{re} partie*, in *La protection conventionnelle...*, *supra* note (8), p. 277 et s. ; C. AMILIEN, *La protection conventionnelle des espaces naturels aux États-Unis : 2^{ème} partie, l'exemple des servitudes de conservation*, in *La protection conventionnelle...*, *supra* note (8), p. 297 et s. カナダについて、参照、J. ATKINS, A. HILLYER et A. KWASNIAK, *Servitudes et conventions de conservation au Canada*, Rapport du Conseil nord-américain de conservation des terres humides, Ottawa, 2004. より以前の文献として、参照、Th. M. SILVER, Ian C. ATTRIDGE, M. MACRAE et K. W. COX, *Législation canadienne sur les clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation : la situation actuelle*, Rapport du Conseil nord-américain de conservation des terres humides, Ottawa, 1995.

(29) Th. S. BARRETT and P. LIVERMORE, *The Conservation Easement in California*, Island Press, Covelo, California, 1983, spec. p. 81 seq.; L. A. WAYBURN, *Conservation Easements as Tools to Achieve Regulatory Environmental Goals*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 74, p. 175 seq., www.law.duke.edu/journals/lcp. 批判として、参照、N. A. McLAUGHLIN, *Conservation Easements and the Doctrine of Merger*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 74, p. 279 seq. 所有権者の意思に反して保全地役権が拡張される危険性を強調し、明確な条項を書き込むことによって設定行為それ自体のうちに限定を設ける必要性を主張する。

役権の有効性を大いに高めるであろう。《保全手段の女王》と称されるこの制度の利点を評価し、フランス法への導入の可能性を問うためには、保全地役権の法的性質の独創性を強調した上で（Ⅰ）、柔軟性の高いその制度内容を検討する（Ⅱ）ことが求められよう。

I 保全地役権の法的独創性

(9) 保全地役権は、物権移転の一手法（A）であり、誘導的環境政策に資する（B）。

A 物権移転の一手法としての保全地役権

(10) コモンロー上の所有権と地役権

コモンロー諸国において、所有権は権利の束 (*bundle of rights*) と定義される⁽³⁰⁾。したがって所有権者は、これらの所有物上の諸権利 (*rights to the property*) を切り分けることができる。伐採権、建築権、排水権、耕作権などを第三者に移転することができる。このカタログには、空中権、水利権、鉱業権、利用権、使用収益権、開発権、売却権、相続人への移転権も含まれる。それぞれの権利は、有償であれ無償であれ譲渡によって《分肢され (*démembré*)》得る⁽³¹⁾。地役権について見れば、コモンロー上のそれは、ローマ=ゲルマン法上のそれに似通っている⁽³²⁾。例えば、地役権 (*servitudes*)、すなわち [英語で言えば] 制限約款ないし地役権 (*restrictive covenant ou easement*) は、原則として、二人の不動産所有権者を前提とし、承役地

(30) 参照, R. BARLOWE, *Land Resource Economics : The Economics of Real Estate*, 3rd ed., Englewood Cliffs, NJ, Prentice Hall, 1978.

(31) この点について、とりわけ参照, T. DANIELS, *Purchasing Development Rights to Protect Farmland, Forests, and Open Space*, in *Property Rights, Economics, and the Environment*, *supra* note (23), p. 123 seq., spec. p. 125 seq.

(32) 以上について、参照, W. W. BUCKLAND and MCNAIR, *Roman Law and Common Law. A Comparison in Outline*, Cambridge University Press, London, 1952, spec. p. 158.

(fonds servant) と要役地 (fonds dominant) とを必要とする。また、あらゆる終身地役権は禁止される⁽³³⁾。例外はあるものの⁽³⁴⁾、要役地のない役権 [= 人役権] (*easements in gross*) は原則として禁じられる⁽³⁵⁾。アメリカでは、保全地役権の発展は、コモンロー上の地役権からの逸脱を前提とした⁽³⁶⁾。

(11) 保全地役権の生成

アメリカにおける保全地役権は1960年代を起点として発展を遂げた⁽³⁷⁾。合意による環境地役権の元祖は1961年に登場する。カリフォルニア州において、自然保護を目的とする非政府団体である *The Nature Conservancy*⁽³⁸⁾、自然環境保全関連の規制庁である *The Bureau of Land Management*⁽³⁹⁾、および、森林の所有権者の三者間で、協定が締結された。*The Nature Conservancy* は、コネチカット州でも、同一の日付で、24,000平方メートルの土地—塩沼 [*Bantam River Salt Marsh*]—について、[保全地役権の] 贈与を受けている。その後、保全地役権の総体に一貫性を付与し、州に対して指針を提供すべく、連邦レベルで一つのモデル法が作成された。統一保全地役権法 (*Uniform Conservation Easement Act, UCEA*) である⁽⁴⁰⁾。諸州は、このモデル法律に依拠することで、保全地役権に関する指針を立法化することができる。いくつか

(33) R. MEGARRY and W. WADE, *The Law of Real Property*, Sweet et Maxwell, 6th ed. revised by C. Harpum, London, 2004, spec. n° 18-082 seq.

(34) K. GRAY and S. F. GRAY, *Land Law*, Oxford University Press, 2007, spec. n° 9-29. 例えば、要役地のない地役権として、慣習的権利 (*customary rights*) が挙げられる。

(35) E. H. BURN, *Modern Law of Real Property*, 13th ed., Butterworth, London, 1982, spec. n° 490 seq.

(36) *Comp. C. DE KLEMM*, Les diverses méthodes contractuelles pour la préservation des espaces naturels, in *La protection conventionnelle...*, *supra* note (8), p. 411 et s., spéc. p. 433 et s.

(37) この手法は、カナダやスイスなど他の国でも発展を遂げた。

(38) www.nature.org/

(39) www.blm.gov/wo/st/en.html

(40) 歴史的展開について、参照、AMILIEN, *supra* note (28), spéc. p. 302 et s. カナダでも同じく [地役権の] 柔軟化が見られた。[ブリティッシュ・コロンビア州法について、] 参照、Property Law Act (BC), Art. 18.

の州はUCEAをそのまま採用したが、固有の州法で代替させる州もあった。1981年には、統一州法会議全国委員会 (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*) が、最終的にUCEAを承認した⁽⁴¹⁾。例えば、ペンシルヴェニア州では、合衆国景観保全システム (*National Landscape Conservation System*) の枠組みの下、2003年から2005年の間に、地役権設定契約の締結件数は46%も増加している。では、コモンロー上の地役権と比較した場合、保全地役権にはいかなる特殊性が見られるのであろうか。

(12) 保全地役権の特殊性

ある著者が強調するところによれば、《保全地役権の柔軟な構造、インセンティブ付与機能および恒久性は、規制的な諸手法が有する非柔軟性、範囲限定的志向、時間的限定性を強力に補完する》⁽⁴²⁾。アメリカ法上、保全地役権—フランス語でいえば *servitude de conservation*—⁽⁴³⁾ は、《土地負担 (*encumbrance*)》の一つとして分類される。土地負担とは、所有権者が有する土地上の諸権利を制限する法技術の総称である。UCEAは、保全地役権を包括的に定義している。保全地役権は、《明示の制限又は義務を課す土地上の物権である。当該制限又は義務は、自然、景観若しくは公共空間としての土地の価値の維持又は保護；農地、森林、娯楽施設又は公共空間としての利用可能性の確保；天然資源の保護、大気若しくは水質の維持又は改善、および、土地が有する歴史的、建築的、考古学的又は文化的側面の保護、を目的とする》⁽⁴⁴⁾。有償であれ無償であれ、合意は、不動産所有権者と、NGOや

(41) 12 U.L.A. 55. www.law.upenn.edu/bll/uls/fnact99/1980s/ucea81.htm

(42) WAYBURN, *supra* note (29), p. 181.

(43) 森林の保全については、とりわけ参照、J. DOUGLAS, *Financing Sustainable Forest Management, Report of the International Workshop of Experts on Financing Sustainable Forest Management*, Oslo, January 22-25, 2001, CIFOR ; BARRETT and LIVERMORE, *supra* note (29).

(44) *« a non possessory interest of a holder in real property imposing limitations or affirmative obligations the purposes of which include retaining or protecting natural, scenic, or open-space values of real property, assuring its availability for agricultural, forest, recreational, or open-space use, protecting natural resources,*

土地トラスト⁽⁴⁵⁾といった公的又は私的組織〔《ホルダー（holder）》〕との間で締結される。この合意は、単体でなされることもあるが、遺言、生前贈与、売買、賃貸借などともなされることもある。保全地役権の合意によって物権が創設され、この物権に、作為義務又は不作為義務、あるいはその両方が総体として付随する。州毎に異なる強行規定⁽⁴⁶⁾を尊重し得るように、合意のなかで地役権の行使態様が定められる。物権である以上、地役権は物的に追及される〔《run with the land》〕。以上を通じて保護される諸利益は、非常に多様である⁽⁴⁷⁾。例えば、当事者が指定する保全対象価値の維持、動植物種の生息環境（habitat）の保全、被原状回復地域—開発によって惹起された環境破壊からの回復がなされた地域—の維持、歴史地区・眺望地帯（corridors panoramiques）・美的価値の保全、一定の産業活動の制限、土地の細分化の制限、森林の管理の義務づけ、持続可能な農業実践の要請、農薬使用量の削減、河川・沼沢等に近接する区域（zones adjacentes）の保全、が挙げられる⁽⁴⁸⁾。保全地役権は、泥炭層など生物多様性・生態系にとって重要な機能を

maintaining or enhancing air or water quality, or preserving the historical, architectural, archaeological, or cultural aspects of real property》（§ 1 [1]）。

(45) 参照, R. MOREAU, *La protection du milieu naturel par les fiducies foncières*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1995. 《土地トラスト（fiducie foncière）は、私的組織、すなわち非政府組織であり、自然環境の保全および保護に従事する。非営利目的の法人として設立され、慈善団体（organisme de charité）として承認を受けることができる。英米加における Land Trust は、自然環境の保全、動植物種の保護に関する政府の行為との関係において、補完的な役割を担う（...）。》土地トラストは、とりわけケベックでは、ケベック民法典1260条以下に規定される伝統的な信託とは区別される。法的規律が異なるとともに、受益者が管理対象たる物を事後に受領する義務を負うことが必要とされるためである。アメリカでは、土地トラストの数は、2005年において1200を超えていた。

(46) 例えば、参照, Ariz. Rev. Stat. Ann. § 33-271 seq. アリゾナ州法は、不動産又は公共空間の歴史的・建築的・考古学的・文化的側面の保全、および、動物相（faune）の保全を目的とする環境地役権〔に限って、これ〕を認め、合意によって設定し得るとする。他の例について、とりわけ参照, GERRARD (ed.), *supra* note (22), spec. n° 3.05.

(47) 目的の多様性について、参照, AMILLEN, *supra* note (28), spéc. p. 311.

(48) 地役権の諸類型について、参照, BARRETT and LIVERMORE, *supra* note (29), p.

担う自然環境の保護にとっても非常に有益である。泥炭層という生態系システムは、二酸化炭素吸収源 (puits de carbone) となる⁽⁴⁹⁾。すなわち、二酸化炭素の自然のタンクとなり、大気中の二酸化炭素を吸収してひいてはこれを減少させる⁽⁵⁰⁾。

(13) 所有権者の権利の《分枝 (démembrement)》

物権を創出する他の合意として、生涯権に服する不動産権 (*fee subject to life estate*) [の設定] という手法がある。これは、終身契約 (*contrat viager*) のようなものであり、所有権者と政府組織との間で締結される。所有権者はすべての権利を保持するが、[その生存中、] 政府組織が保護を求める価値に抵触する行為を行うことができない。[フランス法からすれば、] 所有権者と政府組織との間に設定される終身の用益権 (*usufruit*) のようなものである⁽⁵¹⁾。また、アメリカ法には、残余権 (*remainder interest*) の制度もある。この法技術によって、文字通り残余利益 (*intérêt résiduel*) の譲渡が可能となる。[フランス法からすれば、] これは使用収益権能 (*jouissance*) の留保を伴う譲渡、すなわち使用権や用益権を留保してなされる虚有権 (*nue-propriété*) の譲渡に類似する。この場合も、ある物の上の一定の物権のみが移転されることになり、所有権の分枝の一形態を成す。

88 seq. 自然生態系システム地役権 (*natural ecosystem easement*)、景観地役権 (*scenic easement*)、オープンスペース地役権 (*open space easement*)、さらに、農業・牧畜・森林ユース (*agricultural, grazing and forest uses*) も含まれる。

(49) F. GREGOIRE, A. LAPLACE-DOLONDE et J. CANIVE, *La tourbe, l'arbre et l'eau, Actes du colloque l'eau et la forêt - XIII^e-XXI^e siècle*, Groupe d'Histoire des forêts françaises, Bordeaux, 13-15 sept. 2006, éd. GHFF, 2007.

(50) これに関するアメリカの例として、非営利団体 Duck が主催する《Duck's Unlimited Carbon Credit Program》がある。

参照 www.ducks.org/conservation/ecoassets/carbon-sequestration-program

(51) M. McMAHON and E. McQUEEN, *Land Conservation Financing*, Island Press, 2003. フランス法において、為す義務 (*obligations de faire*) が、環境保護を目的として用益権者に課される場合と比較されたい。参照, D. HUMBERT-DEMANS, *Rapport terminal, in Propriété et protection de l'environnement, supra note (27)*, spéc. n° 72 et s., p. 68 et s.

(14) 限定条項付きの売買・贈与

様々な限定条項 (modalités) が付された売買契約・贈与契約もまた、環境保護のための手段となり得る。第一に、消滅条件付き不動産権 (*defeasible fee estate*) がある。これは、土地上の権利の総体の移転であるが、一定の条件が付される。この条件によって移転の撤回が許容され、結果として、潜在的であるにせよ移転が一時的 (*temporaire*) なものとなる。解除条件付きで所有権が移転されていると言える。第二の類型は、完全不動産権 [譲渡] のテクニック (*full fee techniques*) に拠る。これは文字通り、全体的かつ撤回不能な権利の移転であるが、ときに環境保護を目的として、リースバック (*lease-back*)、すなわち *cession-bail* [=リースバックの仏語訳] の合意が付加される。売主は、合意によって定められた条件の下で、財の使用収益を継続することができる。贈与と組み合わせられたバーゲンセール (*bargain sale*) [=代金債務の履行を伴う売買] もまた同様の発想に基づくものである。[この場合、] 市場価額よりも低い代金で土地の売買がされる。廉価売買 (*vente à prix modéré*) のようなものであり、これによって所有権者は、直ちに一定額の金銭を得つつ、税制上の優遇を享受する。土地の [市場] 価額と実際に得られる代金額との差額分は、贈与に相当する。この差額分が、税制上の優遇の算定に用いられる。いくつかの NGO が自ら土地の取得者となり、のちにこの財を保全地役権を留保して私人に《再譲渡する [=買戻させる] (*rétrocèdent*)》場合もある⁽⁵²⁾。また、[履行] 期限付き (*à terme*) 売買が締結されることもある。この場合、割賦販売 (*installment sale*)、すなわち、代金支払が一定期毎になされる売買が締結され、売主のために物的担保が付される。この手法がフランスで用いられるとすれば、売主の先取特権 (*privilège*) が担保の役割を十全に担うこととなろう。またさらに、土地の一定部分について売買又は贈与がされ、不分割 [=共有] (*indivision*) をもたらすことも

(52) 例えば、ニューヨーク州公有地信託 (*Trust for Public Land*) は、アパラチア山脈周辺の散策路の保全のために、80ヘクタールの土地を購入し、地役権を付してこれを売却した。地役権の管理のために、アパラチアン・トレイル土地トラスト (*Trust for Appalachian Trail Lands*) が設立されている。

ある〔土地上の不分割権の売買又は贈与 (*sale or gift of an undivided interest in land*)〕。

(15) 環境信託 (*fiducie environnementale*)

自らの土地の保全を望む所有者は、信託を目的とする移転 (*transfer in trust*) を選択することもできる。この行為によって、所有者は、自らの土地の一部又はその全体を受託者に移転する。受託者は、環境保護という目的に従って土地の管理を負担する。信託は、一定期間に限って設定することも可能であるが、慈善事業 (*œuvres charitables*) を目的とする場合には永久的に設定することもできる。この手法の利点は、その柔軟性に存する。契約自由に重要な位置づけが与えられるからである。もっとも、この形態の信託は、厳格なコントロールを受ける。実際、受託者には年次報告が求められ、司法長官 (*Attorney General*) の許への登録が義務づけられる。非営利組織のために贈与信託 (*don en fiducie*) がされるときは、この種の組織への単純贈与の場合と同一の租税負担軽減が認められる。

(16) 保全地役権導入に対するフランス法上の障害

地役権の定義規定であるフランス民法典637条は、二つの土地と二人の所有者の存在を要求し、686条にも明らかなように、所有者に積極的義務を負担させるいわゆる人役権 (*servitudes personnelles*) を禁じている。これらの条文を挙げるだけでも、保全地役権のフランス法への導入を妨げるに十分であろう⁽⁵³⁾。判例も、とりわけ要役地の必要性を定期的に再言している⁽⁵⁴⁾。

(53) 例えば、要役地の必要はスペイン民法典530条にも見出される。イタリアでも同様である (民法典1027条)。これに対して、スイス法やドイツ法では要役地は必須ではない。但し、イタリア民法典1029条は、要役地の必要性を緩和する。すなわち、要役地の取得が完了している必要はなく、その取得の時点まで地役権の効力発生が停止するものとされる。スペイン法では、私人の団体又は公共団体のためであれば、〔要役地を要しない〕役権設定が例外的に認められる (民法典531条)。

(54) Cass. 3° civ., 13 juin 2012, n° 10-21.788, *JurisData* n° 2012-012796 ; Cass. 3° civ., 25 mars 1992, *D.* 1993, p. 65, note DE LA MARNIERRE, *D.* 1993, somm. comm., p. 306, obs. A. ROBERT ; Cass. 3° civ., 13 mai 2009, *Environnement*, n° 8, août 2009, comm. 94, obs. N. REBOUL-MAUPIN. 学説の一部には、要役地のない役権の存在を許

とはいえ、要役地なしに人の所為を求める役権⁽⁵⁵⁾が承認されるならば、それは非常に有用であろう。その有用性は、とりわけ宅地分割 (lotissement)⁽⁵⁶⁾や区分所有 (copropriété)⁽⁵⁷⁾の分野において顕著なものとなろう。所有権者が自らの土地の上に《環境義務 (engagement environnemental)》を負担する場面は稀にしか見られないものの、第一の例として、自らの土地を任意自然保護地区 (réserve naturelle volontaire) に分類させ、地方自然保護地区 (réserve naturelle régionale) の認定を受けることが考えられる⁽⁵⁸⁾。しかしながら、この分類・認定は、保護に値する例外的な動物相 (faune)・植物相 (flore) の存在を必要とし、その期間も限定される。第二に、都市計画法のなかに、環境地役権が多数存在する。とはいえ、この手法は過度に重い負担を課すものであり、所有権を過度に侵害するが故に、[活用場面が] 限定されている [例. 都市計画法典 L126-1条]⁽⁵⁹⁾。第三に、農業分野に、環境保全を目的として、所有権者と公的機関との間で締結される非常に多様な契約が

容する見解もある。参照, N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, 2^e éd., HyperCours, Dalloz, 2008, n° 548 et s. ローマ法に即して要役地の必要の歴史的根拠の薄弱さを指摘するものとして, 参照, E. MEILLER, *La notion de servitude*, préf. de Fr. Zénati-Castaing, L.G.D.J., 2012, n° 9, p. 528 et s.

(55) 《環境目的の》法定都市計画地役権について, 参照, B. GRIMOMPRES, *Servitudes et contrats, instruments de protection des espaces naturels et agricoles*, *Droit et patrimoine*, juill.-août 2012, spéc. p. 57 et s.

(56) 地域の植生 (végétation) の保全措置を契約化するために宅地分割規定書 (cahier des charges d'un lotissement) が活用された例として, 参照, Cass. 3^e civ., 13 juin 2012, n° 11-18.791, *JurisData* n° 2012-013121.

(57) 以上の二つの例外について, 参照, MEILLER, *supra* note (54), spéc. n° 303 et s., p. 513 et s.

(58) 身近な民主主義 (démocratie de proximité) に関する2002年2月27日の法律第276号。

(59) [L126- 1条1項は次のように規定する。《地方都市計画プラン及び市町村土地利用図 (cartes communales) は、コンセイユ・データの議を経たデクレが定めるリストに列挙された土地利用に関わる公用地役権 (servitudes d'utilités publiques) [を設定する場合、それ] を付則に掲載しなければならない。》: 訳者補充] [都市計画地役権の実態に対する] 批判として, 参照, A. REBILLARD, *Les servitudes environnementales*, Thèse La Rochelle, déc. 2005, spéc. p. 35 et s.

見られる。これらは、保全地役権に相当程度類似する⁽⁶⁰⁾。[これらに加えて、]フランス法が保全地役権を[一般的に]導入するとすれば、それは如何にして実現され得るであろうか⁽⁶¹⁾。

(17) 現状の法 (*de lege lata*)

[保全地役権の設定に類比される]他の手法として、区分所有規約書 (*règlement de copropriété*) や不動産契約規定書 (*cahier des charges*) に環境条項 (*clause environnementale*) を取り込むことが考えられよう。しかしながら、この条項は、所有権者又は賃借人に対してでなければ対抗され得な

(60) 1993年1月8日の法律第24号17条II項によって新設された農業法典L126-6条は、県知事が所有権者との間で維持管理契約 (*contrat d'entretien*) を締結し得る旨を規定する。この契約は、所有権者の同意による約定地役権に相当する。実際、自らの土地の保全・維持を義務づけられるのは、所有権者自身である。ほかに、農業法典L243-9条、都市計画法典L130-5条がある。農業分野での国土利用契約 (*contrats territoriaux d'exploitation*) については、農業の方向付けに関する1999年7月9日の法律第574号4条—農業法典L311-3条一、同12条—農業法典L411-27条一、1999年10月13日のデクレ第874号1条—農業法典R311-1条、R341-15条、R341-17条一がある。この契約の当事者には、1999年11月8日のアレテにより、国土利用契約基金 (*fonds de financement des contrats territoriaux d'exploitation*) を通じた補助金が付与されることとなった。債権的ではあるが農事賃貸借から生ずるものについては、農業法典L411-1条、R411-1条がある。同法典L481-1条以下には、放牧権や利用権に関する複数年に亘る合意について規定がある。土地整備農事創設会社 (*SAFER, société d'aménagement foncier et d'établissement rural*) と所有権者との間で締結される合意については、同法典L142-6条がある。所有権者は、農業分野での活用を目的として、SAFERに土地を譲与する。SAFERがこれを賃貸するが、この契約は農地の賃貸借に関する厳格な規制の適用を受けない。この合意は、一種の使用貸借、又は、管理契約と性質づけられよう。実際、所有権者は、第三者たる非営利団体に自らの土地を利用させている。この団体は使用権を取得する、あるいは、使用権の管理を委託される。一般的な規律を受けない無名契約とも分析される。管理契約の特殊なものとして、沿岸地域保全機構 (*conservatoire du littoral*) が締結する契約がある。農業法典L243-9条。一種の行政契約であり、農事賃貸借の規律に服さない。農事賃貸借について概観するものとして、参照、H. CONAN, *Propriété et protection de l'environnement à l'épreuve de l'agriculture, in Propriété et protection de l'environnement, supra note (27), p. 201 et s.*

(61) GRIMOMPRES, *supra note (55)*, p. 56 et s.

い⁽⁶²⁾。第三者対抗力は認められないであろう。そもそも物権が設定されるわけではなく、したがって占有訴権の提起の可能性も排除される⁽⁶³⁾。判例は、受益者を管理組合とする区分所有権上の地役権設定を承認したことがある。これにより、管理組合は、不動産の所有権者でないにも関わらず、地役権を尊重させるべく訴えを提起し得るものとされた⁽⁶⁴⁾。また、判例は、地役権設定規約書 (*cahier des charges de servitudes*) 中の条項を、環境条項として性質決定したこともある⁽⁶⁵⁾。他方、行為禁止条項 (*clauses d'interdiction*) を用いて一身専属的な権利 (*droits personnels*) を創設することもできる⁽⁶⁶⁾。しかしこの手法は、転得者が自動的に義務を負わない点で、弱点を抱えている⁽⁶⁷⁾。

(18) 将来の法 (*de lege ferenda*)

将来の法についても検討しておこう。第一に、ユーグ・ベリネ＝マルケ教

(62) 宅地分割について、参照、Cass. 3^e civ., 20 déc. 1989, *Rev. dr. immob.*, 1990, p. 192 et s.

(63) 解決策の提案として、参照、MEILLER, *supra* note (54), n^o 306, p. 519.

(64) Cass. 3^e civ., 27 févr. 2002, *Bull. civ.* III, n^o 52.

(65) Cass. 1^{re} civ., 31 mars 1965, *JCP* 1965, II, 14215. 本判決は、環境汚染を惹起する施設の閉鎖を命じた。この施設は行政庁の認可を受けていたものの、《分譲地においてあらゆる不快又は不衛生な施設 (*établissement incommode ou insalubre*) の設置を禁止する旨の当事者が定めた約定地役権を侵害する》とされた。

(66) C. GIRAUDEL et L. LORVELLEC, *Gestion conventionnelle des espaces naturels, in 20 ans de protection de la nature. Hommage en l'honneur du professeur M. Despax*, Société française pour le droit de l'environnement, PULIM, 1998, p. 91 et s. 代替可能な土地については債権的契約 (*contrats personnels*) を用い、代替不能な土地については物権設定契約 (*contrats réels*) を用いるべきである、という提案も可能であろう。この区別について、V. C. DE KLEMM, *Les diverses méthodes contractuelles pour la préservation des espaces naturels. Approche comparative et critique, in La protection conventionnelle...*, *supra* note (8), p. 411 et s., spéc. p. 442 et s.

(67) Cass. 3^e civ., 13 déc. 2011, n^o 10-27.305, *RDC*, 2012, p.932, note M. MEKKI. *Comp. C.A. Paris*, 10 janvier 1962, *D.* 1962, p. 452, obs. H. MAZEAUD. 本判決は、パリ市内の《点在する静かな木立 (*îlot de verdure et de calme*)》を保全するために設定された、要役地のない地役権を適法とした。同様の判決として、参照、Cass. 3^e civ., 13 oct. 2004, n^o 03-12687.

授を長とする委員会によって提案された草案が、その608条から611条において、30年の期間に限定されるものの、特別な使用収益を対象とする物権(droit réel de jouissance spéciale)を認めるよう提案している。草案において強調されているように、この権利は《開かれた権利》であり、多様な財の効用を《分枝する(démembrer)》可能性をもたらし。しかしながら、30年の期間制限は、この権利にとって重大な制約となる⁽⁶⁸⁾。第二に、より野心的なものとして、グルネルⅠ・グルネルⅡでなされた提案がある。ここでもこの種の地役権の創設が唱われている。法律案には至っていないものの、国民議会の環境保護委員会が、2011年4月に報告書『生物多様性の保全および回復のための統合的政策：その課題と手法(Rapport relatif aux enjeux et aux outils d'une politique intégrée de conservation et de reconquête de la biodiversité)』を提出した。ここでは、ジル＝J・マルタン教授の啓発的なアイデアが採用された⁽⁶⁹⁾。合意に基づく環境保護は、一方で、環境地役権の創設によって達成されるものとされる。これは、保全という予防的な目的を掲げるものであるが、これに、修復・管理という目的を付加することもできる。他方で、環境目的の物上債務(obligation réelle)の創設も提案されている。この債務は[人ではなく]土地の負担となる⁽⁷⁰⁾。[こうした構成を通じ

(68) Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n^o 11-16.304は、物権法定主義が存在しないことを確認した。フランス法上の小さな革命を語ることもできるかもしれない。同判決は次のように判示する。《民法典544条および1134条に徴して、鑑みるに、これらの条文からは、所有者は、公序上の規範の留保の下に、自己の物に関して特別な使用収益の便宜をもたらし物権を合意[により設定]することができる、との帰結が導かれる》。この新たな物権は、パリネ＝マルケ草案の30年の制限を課されない。この点で、フランス法上の所有権は、権利の束というアングロサクソンの思考に接近する。

[草案の翻訳として、参照、フランス物権法改正研究会(訳)「フランス物権法改正の動向」民商141巻1号134頁以下(2009)：訳者注]

(69) Gilles-J. MARTIN, Pour l'introduction en droit français d'une servitude contractuelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement, *RJE* 2008, n^o spécial, p. 123 et s.

(70) Rapport Gaillard, *supra* note (12), p. 94, Point 8. 《(1)環境保護のための約定地役権の創設。これは、《人の所為によって設定される役権》[民法典686条以下]

て導入され得る] 保全地役権は、自らの土地の上の所有権者の権利を制限するが故に、追求される目的に応じて正当化されなければならないが、かつ、目的に対する比例性が確保されなければならないであろう⁽⁷¹⁾。

(19) 環境保護に寄与すべく私人が用いることのできる手法は多様に存在する。しかしそうした手法は、真の誘導的政策による裏付けがなければ、効果をもたらさないであろう。誘導的政策は、主として税制に関わる。

B 誘導的環境政策

(20) イニシアチブ喚起と情報伝達 (sensibilisation et communication)

保全地役権の[合意の]締結は、様々な仕方で勸奨される。例えばアメリカのいくつかの州は、特別の委員会を設けている。その設立趣旨は、《リソースの最大化を目的とする公的機関と私的組織との間のコンタクトの維持、および、都市における農村の性格 (caractère rural de la ville) の保持のための諸政策の調整》に求められる⁽⁷²⁾。一般的に、あらゆる施策は、[私的な]イニシアチブを促すべく、公権力によって差配される。情報伝達と価値付与 (valorisation) が重要となるが、これを実践するためには多くの年月を要する。価値付与の試みは、とりわけ、ラベルのシステムの活用によって実現さ

の категорияに含まれる。この選択肢の場合、環境地役権に対して指定される目的は特定の地域の維持・保全という目的に限定されるか否か、あるいは、当該地域の回復若しくは管理、又はその両方を目的として加えられるか否か、が明確にされなければならないであろう。(2)物上債務の創設。これによって、不動産の所有権者は、当該不動産上に、物に着目した債務 (obligation *intuitu rei*) を設定することができる。この債務は、永続し得るもので、承継取得者の許に自動的に移転する。この選択肢の場合、土地が賃貸されているならば、所有権者は、賃借人の事前の書面による同意を得るの でなければ、この債務を約定することができない。》

(71) 環境保護という目的と所有権に対する制限との間の比例性について、とりわけ参照、F. COLLART-DUTILLEUL et R. ROMI, *supra* note (27), spéc., p. 10 et s.

(72) «[The commission] shall maintain contact with public and private agencies to maximize the resources and coordinate efforts to preserve the rural character of the town.» The Town's Land Trust Commission and Rural Preservation Program, Town of Dunn, Wisconsin, Ordinance n° 4-3, § 2(B).

れる。これは、この種の地役権を合意する所有者＝企業家に利益をもたらす。フランスでは、フランス標準化協会（AFNOR, Association française de normalisation）が管理するNF環境マーク（marque NF environnement）が、環境負荷を削減した商品に付されている。ケベックには、FSC⁽⁷³⁾、Réser Vert、BNQ - Gestion responsable d'évènements⁽⁷⁴⁾など、この種のラベルが複数存在する。所有者は、保全地役権を設定すれば、これらを利用することができる。

(21) 税制上の優遇

情報伝達とイニシアチヴの喚起に加えて、アメリカの保全地役権のシステムには、誘導的租税政策が組み合わされている。保全地役権の成功は、この政策に因るところが大きい⁽⁷⁵⁾。租税政策は、州によってその態様に違いがある⁽⁷⁶⁾。一般的に見ると、所有者は、その所得からの控除、不動産投資に際しての優遇税制の適用、土地税の減免を得ることができる⁽⁷⁷⁾。保全地役権という手法は、まさしく節税対策（stratégie fiscale）と不可分である⁽⁷⁸⁾。

(73) このエコラベルは、公的機関ではなく、民間組織によって運営されている。環境負荷の削減や、環境改善に貢献する行為をなした企業を対象とする。フランスには、同様のエコラベルとして、PEFC（Programme de reconnaissance des certifications forestières）がある。

(74) www.certification-quebec.ca/Type_de_programme

(75) 助成金の役割も重要であるが、必然的に費用が嵩む。フランス都市計画法典L130-5条と比較されたい。《地方公共団体又はその連合体は、森林、庭園および自然空間の所有者との間で、当該森林、庭園および自然空間を公衆に開放することを目的として、合意を締結することができる。森林、庭園および自然空間が、契約当事者である地方公共団体又はその連合体の領域外に及ぶ場合には、意見を得るべく、関係する地方公共団体又はその連合体に対して計画が提出される。3ヶ月以内に拒否が示されない場合は、承認されたものと看做される。この手続において、地方公共団体は、整備、維持並びに修繕の資金、および、当該空間の公衆への開放によって必要となる保険費用について、その全部又は一部を負担することができる。また、合意において、所有者に対して、その役務に応じて報酬が支払われる旨を規定することができる。(...)》。

(76) 詳細について、参照、GERRARD (ed.), *supra* note (22), n° 3.05.

(77) とりわけ参照、BARRETT and LIVERMORE, *supra* note (29), p. 45 seq.

(78) 節税対策について、とりわけ参照、Stephen J. SMALL, *Preserving Family*

(22) 税目

誘導的政策は、主として三種類の租税に関わる。土地税、所得税、相続税である⁽⁷⁹⁾。承役地の所有者に与えられる第一の優遇は、土地税の軽減である⁽⁸⁰⁾。この軽減措置には法律が必要であるが、いくつかの州ではこれが欠けている。土地税は、保全目的の物的負担に帰因する土地の価額の減少分を評価することによって計算される。保全地役権が土地の価額を減少させず、かえってこれを増大させることも稀ではないため、この評価はときに困難を惹起する。法文が存在しない場合であっても、裁判官が租税の減免を行うことができる。ロッジウッド市対ボルジャー財団 (*Rodgewood v. Bolger Foundation*) 事件が好例である。ニュージャージー州最高裁判所は、以下のよう判示した。《所有者は、元来の状態に土地を保全する旨を確言したが、これによって、市場における土地の価額に影響が及んだことは明らかである。土地の価額に対する保全地役権の効果は、租税額の評価に際して考慮に入れられなければならないかった》⁽⁸¹⁾。優遇は、第二に、所得税に関わる。ここでの軽減措置は、以下の三つの要件を満たすのでなければならない。すなわち、当該地役権が、永久的であること、もっぱら保全を目的とすること、統一保全地役権法が規定する政府組織・非政府組織に移転されたこと、の三つである⁽⁸²⁾。所得税の軽減は、所得の少ない者を犠牲にして、所得の多い者を優遇する点で、公平さを欠く。そのため、この分野の専門家は、より

Lands : Book I, Essential Tax Strategies for the Landowner, Landowner Planning Center, 3rd ed., 1998. なお参照, SMALL, *Preserving Family Lands, Book II, More Planning for the Future*, Landowner Planning Center, 1999.

(79) 例えば、2006年8月17日に成立した2006年年金保護法は、NGOのために地役権を設定した所有者に対して、この者が行った贈与〔目的物〕の価額の50%に相当する額を、年度の〔所得〕税額から控除する〔*Adjusted Gross Income (AGI)*〕。

(80) 農業法典 L124-1条および R124-1条以下に規定された条件に服する《地片交換 (*échanges de parcelles*)》と比較されたい。

(81) 202 N.J. Super. 474 (1985), 495 A.2d 452.

(82) 目的は4つに類型化される。1) リクリエーション・公教育, 2) 自然動植物相の保護, 3) 緑地—農地・森林—の保全, 4) 重要建築物の保全。

公平な制度として、タックスクレジットのシステムを提案している⁽⁸³⁾。いくつかの州〔例えばニューメキシコ州、コロラド州〕では、所得税についてタックスクレジットを導入し、これを移転可能なものとしている。ある所有者が自らの土地を保全地役権の対象とした場合、地役権の価額がこの所有者が負担すべき所得税額を超えるならば、剰余分を他の租税負担者に移転することができる。こうすることで、タックスクレジットの市場が形成される⁽⁸⁴⁾。第三に、優遇は、相続税にも関係する場合がある⁽⁸⁵⁾。1998年の内国歳入庁再編改革法 (*Internal Revenue Service Restructuring and Reform Act*) 以来、保全地役権の付された土地を相続する相続人は、地役権の価額分の控除を受けることができる⁽⁸⁶⁾。

(23) 公私の利益の調整

誘導政策は、税制上の優遇にのみ関わるわけではない。保全地役権の促進策は、所有者に対しても、公的機関に対しても、一連のメリットを用意している。所有者は、環境地役権〔設定の合意〕を締結することで、自由に利用し得る税制上の対価を得つつ、自らの権利の一部を譲渡することができ

(83) J. L. MADDEN, *Tax Incentives for Land Conservation : the Charitable Contribution Deduction for Gifts of Conservation Easements*, 11 *Boston College Environmental Law Review*, 1983, p. 146 seq.

(84) 例えば、ヴァージニア州について、参照、Virginia's State Tax Credit for Land Conservation, Virginia Department of Conservation and Recreation, 2007-2008 ; Virginia Outdoors Plan : A Plan for Meeting Virginia's Outdoor Recreation Land Conservation and Open Space Needs, Virginia Department of Conservation and Recreation. www.dcr.virginia.gov/recreational_planning/vop.shtml

(85) [相続関連の租税の物納について規定する]フランス租税一般法典1716条と比較されたい。《無償移転税および分割税は、美術的・歴史的価値の高い美術品、書籍、コレクション若しくは文書の物納によって、又は、環境法典 L322-1条に定義された海岸・湖岸地域保全機構が介入する地域に位置し、その状態並びに生態系・景観上の利益によって自然の状態での保全が正当化される不動産、若しくは、国有林と一体化され得る原生の森林又は自然空間たる不動産の物納によって納付することができる。》

(86) [但し、]既に利用されている土地についてのみ、相続税の全部又は一部の免除が認められる〔例、内国歳入法2031条(c)〕。

る。第一に、この環境地役権は、将来世代への財産移転を容易にする。所有権者は、一般的な傾向として、有利な価格で自らの土地を卑属に譲渡することを選好し、そうすることで土地を家族内で保存しようとする。相続人にとっては、相続の際の租税負担が軽減され、負債に苦しめられることなく、例えば、農業を継続することが可能となる。第二に、地役権を用いれば、とりわけ農地について、不動産価格高騰の影響を回避することができる。この意味で、環境地役権は投機抑制の道具ともなる。土地 [の価額] は、将来これを取得して新たに所有権者となり得る者にとって、手頃なものとなる。あるいは、現所有権者にとっても、所有地の拡大を容易にする。[また、] 環境地役権によって保全される土地から果実が生じないとは限らない。とりわけ、農地が問題となる場合 [=承役地となる場合]、当該土地を賃貸借契約の対象とすることは、[地役権を設定してもなお] 可能である。第三に、環境地役権は、必ずしも土地の価額の低下をもたらすわけではないことが指摘される。環境に配慮した相隣関係を保障されるが故に、隣接地の価額が上昇することもあり得る。地役権が、眺望や景観の保全を目的とする場合にはとりわけそうである。[地役権の設定を受け承役地となった] 土地それ自体についても、現今の人々の意識からすれば、一定の取得者にとっては、環境上の完全性 (intégrité environnementale) が、土地の増価 (plus-value) を構成し得るであろう。

他方、公的機関にとってみれば、環境地役権は、その永続性の故に、選挙のたびに変更されるかもしれない環境保護政策よりも一層安定的である⁽⁸⁷⁾。一般的に、環境地役権は、政府主導で行われる環境保護の諸措置を補完する⁽⁸⁸⁾。保全地役権を用いれば、地片の全体を取得する必要なく、その一部を取

(87) 同旨として、参照、DANIELS, *supra* note (31), spec. p. 132 seq.

(88) 例えば、保全地役権と環境保護区域とを組み合わせるならば、環境地役権の負担を受けた土地が孤立し、積極的効果をもたらさない、という事態を防ぐことができる。この意味での《[都市] 成長境界線コンセプト (the Growth Boundary Concept)》[成長境界線の内 [市街化区域に相当] とその外 [市街化調整区域に相当] とでそれぞれ政策を統一する、いわゆる《線引き》が想定されているものと思われる：訳者注] について、参照、DANIELS, *supra* note (31), p. 133.

得すれば足りる点で、コストを非常に低く抑えられる。環境地役権の設定は、農地の荒廃対策としても用いることができる。実際アメリカでは、そうした目的のために環境地役権が設定されることがある⁽⁸⁹⁾。以上を通じて調和が達成され、環境上の完全性を一定程度保全しつつ必要な都市化を進めることができる⁽⁹⁰⁾。この手法は、大規模に用いられるならば、将来世代をも受益者とする。例えば、農業分野でのニューヨーク州の試みがある。そこでは、私所有者間で、数多くの環境契約が締結されている。これらの契約によって、植物相、動物相、景観といったタームで語られる環境上の完全性が保存された地域を「全体として」、将来世代のために遺すことが可能となる。

II 保全地役権の法的規律の柔軟性

(24) 保全地役権は契約自由の原則に基礎づけられる。当事者に委ねられる操作の余地 (*marge de manœuvre*) が大きいため、この道具立ては非常に有効性の高いものとなる。そうした柔軟性は、保全地役権の要件 (A) にも、その効果 (B) にも見出される。

A 保全地役権の要件

(25) 保全地役権と契約自由

保全地役権設定の要件の説明には困難がある。第一に、州ごとに立法が異なる。地役権を設定する契約は私法上の契約であり、州—カナダでも州 (*provinces*)—の管轄に属するためである⁽⁹¹⁾。第二に、保全地役権の内容は、当事者の意思に依存する。この分野を支配するのは契約自由の原則である。保全地役権は、その対象たる土地と独立に、有償又は無償でこれを譲渡する

(89) 例えば、カリフォルニア州の事例がある。とりわけ参照, BARRETT and LIVERMORE, *supra* note (29), spec. p. 2 seq.

(90) この点について、参照, MACHEMER and KAPLOWITZ, *supra* note (23), spec. p. 144.

(91) この点について、オンタリオ州の立法は、きわめて詳細である。

ことができる。フランス法では、裁判官が創設する物的負担—例えば掲示権 (droit d'affichage)—が問題となる特別な場合を除き、譲渡性は否定される。実際のところ、保全地役権は総称概念であり、そのなかに、それぞれに異なる要件を伴った環境保全のための非常に多様な法技術が見出される。

(26) 環境目的地役権の諸形態

保全地役権は、環境を目的として設定される地役権の唯一の形態ではない。契約法が環境のために道具化されるとの指摘が見られるが⁽⁹²⁾、これにとどまらず、環境目的での物権移転に活用される合意が他にも存在する。多様な法技術を分類することはそもそも容易ではない。アメリカには、古くから、保全地役権とは区別されるべき環境地役権 (*environmental easements*)

(92) 第一に、買取オプション (*purchase option*) がある。これは、[フランス法上の] 一方予約 (*promesse unilatérale*) に類比され得る。ここでの受益者は、環境保護を担う公法人又は私法人である。第二に、優先拒否権 [=優先買取権] (*right of first refusal*) がある。これは、同じく公法人又は私法人のために付与される [フランス法上の] 優先約款 (*pacte de préférence*) に相当する。第三に、売却禁止約款 (*covenant not to sell*) を利用することもできる。これは、[フランス法上の] 譲渡禁止条項 (*clause d'inaliénabilité*) に似る。所有権者の権利が強く制限されるため、その有効要件は厳格である。第四にリース (*lease*) が考えられる。ここでは [とりわけ]、賃貸人のための復帰権 (*droit de retour*) [賃借人が管理・保全義務に違反した場合に土地を取戻す権利：筆者による補注] が付された賃貸借が用いられる。賃借人が非営利組織である場合、この契約によって、土地の環境上の完全性を保護し管理することが可能となる。賃貸人は、自らが有する復帰権を他の非営利組織に無償で譲渡して、租税の軽減を得ることもできる。[なお、] 少なくともカリフォルニア州法を参照する限りでは、農事賃貸借や居住用賃貸借とは異なり、契約期間に関する制限は見られない。参照、BARRÉTT and LIVERMORE, *supra* note (29), p. 110. フランス法と比較するならば、慈善事業については、賃貸借の永久性は一層容易に認められることがわかる。参照、J. DEFRENOIS, note sous Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1965, D. 1966, 245, spéc. p. 246. 本判決は、財団 (*fondation*) の設立のために合意された永続的な譲渡禁止条項に関するものである。評釈者は次のように主張している。《公益の概念は、通例では、譲渡禁止条項の無効を導くが、本件では反対に、農場の収入の [財団への] 充当によって生ずる事実上の譲渡禁止について、その有効性を承認するものとなっている (...). 土地からの収入の充当 (...) は、それ自体公益に適うが故に適法である。》同旨として、参照、H. CORVEST, L'inaliénabilité convention-nelle, *Defrénois*, 1979, p. 1377-1411, spéc. n° 6, p. 1388-1389.

が存在する。環境地役権は原状回復されるべき汚染地を対象とするが、狭義の保全地役権は将来に向けて保全されるべき良好な所有地 (propriétés saines) を対象とする⁽⁹³⁾。[義務の] 程度が低い手法として、《開発権取得 (development rights acquisition)》ないし開発権移転も見られる。《開発権》を移転する旨の合意は、環境地役権の特殊な形態をもたらし得る。所有権者は、多くの場合有償で、移転可能な開発権を譲渡する。このとき、[(筆者による補注) 所有権者＝開発権譲渡者による開発が禁止されることになるため、] 当該土地の上に一種の地役権が合意される [、と考えることができる]。移転可能な開発権は、特定の農業地域における建築権に関わることが多い。公的機関による開発権取得は、不動産そのものの取得の場合よりもコストが低く抑えられる。これには二つのやり方がある。第一は、双務的開発権取得と称されるもので、[開発利益] 発生地域 (zones émettrices) [の所有権者] と [開発利益] 受益地域 (zones réceptrices) [の所有権者] との間で行われる。発生地域では、《開発》—しばしば都市計画の形態を採る—が禁止される。[このとき、] 当該発生地域では有用性が認められない潜在的開発権を売却する [という形態が採られる] ことで、この禁止が金銭的に填補される。第二は、単純開発権取得と称されるもので、あらゆる属性の当事者がこの権利を購入・売却することができる⁽⁹⁴⁾。しかしながら、狭義の保全地役権 [の設定] と開発権移転との間には相違点がある。たしかに、所有権者は、保全地役権を設定するという形式の下に、開発権を移転している [、と考えることもできる]。しかし、保全地役権の目的は、特定地域の外で開発権を利用させることではなく、それをまったく利用させないようにすることである⁽⁹⁵⁾。

(93) ニューヨーク州法について、とりわけ参照、M. B. GERRARD, Environmental Easements : a New Form of Property, *New York Law Journal*, 26 Nov. 2004, p. 4-5. ニューヨーク州環境保全法36節71条。

(94) 森林保護のための活用と、その限界について、参照、A. KARSENTY, Des rentes contre le développement ? Les nouveaux instruments d'acquisition mondiale de la biodiversité et l'utilisation des terres dans les pays tropicaux, *Mondes en développement*, 2004/3, n° 127, p. 61 et s.

(95) 以上の差異について、参照、BARRETT and LIVERMORE, *supra* note (29), spec. p. 3.

保全地役権の要件は州ごとに異なるが、要件が満たされない場合であっても、私人間では、共通法上の地役権、すなわちコモンロー上の地役権（*common law easement*）を設定することが常に可能である。この地役権は、隣接する二つの土地の間で設定される。積極的義務たる作為義務〔積極的地役権（*affirmative easement*）〕を伴うこともあれば、消極的義務たる不作為義務〔消極的地役権（*negative easement*）〕を伴うこともある⁽⁹⁶⁾。ほかに、私人間では、制限約款（*restrictive covenants*）やエクイティ上の地役権（*equitable servitudes*）を設定することができる。これらは、[フランス語で表現しても、] [英語の] 字面に忠実に、[行為] 制限条項（*clauses restrictives*）であり、衡平に基づく地役権（*servitudes équitables*）である。これらの手法は、とりわけ私所有者間で用いられる。フランス法では、宅地分割規定書（*cahier de charges de lotissement*）や、区分所有規約書に、類似の条項が見出される⁽⁹⁷⁾。

最後に、所有権者は《[公用地としての] 供与（*dedicate*）》を申出ることができる。これは、自然空間（*espace naturel*）の所有権者がなす要式的な義務負担行為である〔供与届出書（*article of dedication*）による〕。この行為・書面を州が承認することで、当該土地の保全が義務づけられる。これにより、公用収用のリスクを回避することができる。但し、公益性の認定は、土地の所在地の州の立法者又は最高裁判所の決定に拠る。

(27) 法律による受益者の確定

地役権は、二つのカテゴリーの権利者〔《ホルダー（*holders*）》⁽⁹⁸⁾〕に付与

(96) 例えば、カリフォルニア州民法典801条、802条は、義務の具体例をリスト化している。ケベック民法典1117条と比較されたい。1項《地役権は、他の不動産—要役地—のために、不動産—承役地—に課される負担であり、所有権者とは異なる者に帰属する》：2項《この負担は、承役地の所有権者に対して、要役地の所有権者の側による一定の使用行為を受忍するよう義務づけるか、又は、所有権に内包される一定の権利を自ら行使しないよう義務づける（...）》。

(97) 他の手法については、とりわけ参照、V. BARRETT and LIVERMORE, *supra* note (29), spec. p. 95 seq.

(98) 統一保全地役権法1条。

される。一方は、この種の物権の権利者となり得る旨の授権を得た政府組織である。他方は、非営利目的のいわゆる慈善団体である。運用に際しては、保全地役権の履行を負担する第三者を介在させることもできる⁽⁹⁹⁾。統一保全地役権法は、公法人又は私人が権利者となることができる旨を規定するが、ニューヨーク州などのいくつかの州では、州又は自治体のみが地役権の受益者となることができる。公法人については、少なくとも目的の一部に環境保護を掲げる組織がこれに当る。魚類野生生物局 (*Fish and Wildlife Service*) や、農務省やスポーツ振興局といった省庁がその例である⁽¹⁰⁰⁾。地役権の受益者たる私人としては、NGOを挙げることができる。アメリカで最も大きな組織は、*The Nature Conservancy*である⁽¹⁰¹⁾。また、土地トラストないしコミュニティ土地トラスト (*community land trust*) もよく見られる。これは、私人と公法人から成る非営利社団 (*association*) の一形態である。後者のトラストは、例えばニューヨーク州に見られ、住民と公的機関のイニシアチヴに基づいて活動している。その目的は、低所得者による土地取得を可能とすることにある。トラストが土地を購入し、住宅建設権を譲与する。トラストは当該土地の所有権者の地位にとどまり、譲受人は、一種の地表権 (*droit de superficie*) を得つつ、建物の所有権者となる⁽¹⁰²⁾。こうしたトラストの数は、1980年代以降増え続けている。1981年には、土地トラスト連盟 (*Land Trust Alliance*) も創設されている。この組織は、地方の土地トラスト間の連携と情報交換を担っている。

(28) 当事者間で合意される存続期間

契約の期間もまた様々である。地役権は永久的⁽¹⁰³⁾でも有期でもよい。最

(99) 統一保全地役権法 1 条 3 項。《*Third-party Right of Enforcement*》

(100) とりわけ参照, D. CLARCK and D. DOWNES, *What Price for Biodiversity? Economic Incentives and Biodiversity in the United States*, Center for International Environmental Law, Washington DC, p. 21.

(101) この NGO は 6000 を超える地役権を管理している。その 90% は無償で取得されたものである。参照, AMILIEN, *supra* note (28), p. 315.

(102) www.communitylandtrust.wordpress.com/faq/les-cit-en-quelque-questions/

(103) 統一保全地役権法 1 条 2 項(c)。永久性について、参照, R. BREWER, *Conservation*

低存続期間を課している州もある⁽¹⁰⁴⁾。永久地役権の場合にのみ付与される優遇税制があるために、所有権者は期間としてこちらを選択するよう誘導されている。近時では、永久性は、不予定の事情が生ずる場合に問題を惹起している。事情変更は、合意の全体的構造（*économie générale*）を覆すにまで至る場合がある。制限約款（*covenants*）については、物権を設定するものではなく、土地の将来的利用についての単なる合意と分析されるため、契約改定（*révision*）を考慮することができるが、地役権については認められない。したがって、この種の不予定の事情に備えるためには、当事者が、再交渉条項やハードシップ条項を〔地役権設定の〕合意に付加するよう留意することになる。

（29） 対抗要件としての公示

物権である保全地役権は、地方の土地登記簿上でなされる公示の対象となり、この公示が対抗要件—有効要件ではない—となる⁽¹⁰⁵⁾。すべての保全地役権が地方の土地登記簿に登録されるものの、情報が分散するため、まさしく透明性の問題が生ずる⁽¹⁰⁶⁾。州によって公示の方式も異なる。例えば、マサチューセッツ州では、地役権を設定する契約は、私法上の契約でありながら、州の事前の許可に服する。登記の集中管理システムさえ有していない州もある。メイン州の登記簿は良好に運営されているものの一つであるが、その理由は、あらゆる形態の保全地役権が登記されなければならないとされ、登記簿の規模が大きいことに因る⁽¹⁰⁷⁾。さらに、すべての保全地役権の集中管理を目的として、登記の電子化が進行中である。

保全地役権の有効性は、柔軟な要件にのみ因るものではない。強弱多様な効果もまた、その有効性をもたらしている。

Easements and Perpetuity : Till Legislation Do Us Part, *Law and Contemporary Problems*, vol. 74, p. 249 seq. www.law.duke.edu/journals/lcp.

(104) 例えばカリフォルニア州では10年、ヴァージニア州では5年とされる。

(105) 登録手数料は、例えばメイン州では一律30ドルである。

(106) J. Pidot, Conservation Easement Reform : As Maine Goes Should the Nation Follow ?, *Law and Contemporary Problems*, vol. 74, p. 1, spec. p. 8 seq.

(107) *Ibid*, spec. p. 9.

B 保全地役権の効果

(30) まずもって指摘されるべきは、保全地役権 [の設定] はひとつの合意である、という点である。したがってその効果は、契約の拘束力および対第三者対抗力に帰着する。

(31) 保全地役権の拘束力

保全地役権の拘束力は、裁判官と当事者によって保障される。裁判官は合意の文言の解釈に専心し、当事者は合意の遵守に自ら意を注ぐ。

(32) 裁判所による保全地役権の解釈

保全地役権 [の設定行為] は契約であり、その効果は、契約の一般法に服する。もっとも、保全地役権に関する法律の適用をめぐる紛争は、それほど多くは見られない⁽¹⁰⁸⁾。アメリカ法に見られる主たる紛争は、とりわけ合意の解釈に関係する⁽¹⁰⁹⁾。裁判官は、不明瞭又は曖昧な条項を含んでいる場合でなければ、証書の記載内容を解釈することができない。地役権の内容が曖昧な場合に問われる問題は、移転される権利に関する厳格な解釈を通じて所有権者に有利な解釈がされるべきか、それとも、保全という目的に適った解釈がなされるべきか、という問題である。この点については、判例はしばしば一貫性を欠く。いくつかの事案では、裁判官が、所有権者の権利の侵害の有無について、厳格な解釈に努める場合もあった。この場合、財産の処分の自由が原則となる旨が判決理由とされる⁽¹¹⁰⁾。逆に、他の事案では、裁判官

(108) この点について、参照、A. DANA, *The Silent Partner in Conservation Easements: Drafting for the Courts*, in *The Back Forty*, vol. 8, n° 1 January/February 1999. なお参照、M. THOMPSON and J. JAY, *An Examination of Court Opinions on the Enforcement and Defense of Conservation Easements and Other Conservation and Preservation Tools : Themes and Approaches to Date*, 78 *Denver Univ. Law Rev.* 373, 2001.

(109) 参照、ATKINS, HILLYER and KWASNIAK, *supra* note (28), p. 111 seq.

(110) とりわけ参照、*Southbury Land Trust, Inc. v. Andricovich*, 59 Conn. App. 785 (Conn. App. 2000)。裁判官は、[地役権によって] 農業および緑地としての利用に限定された農場をその一部とする土地について、そこに離れ屋を建築することを許可した。法文では、住居の一体性 (unité d'habitation) のみが例外として定

が、地役権 [の合意の] 文言を広く解釈し、そうした解釈を援用することで保全という目的に適った結論を下すこともあった⁽¹¹¹⁾。一見して一貫性が見られないが、それでも一つの強い傾向を確認することができる。この傾向は、合意の文言に関する保全目的適合解釈、と描写される⁽¹¹²⁾。この解釈の正当性は、追求される公共の利益、および、所有権者が獲得する経済的利点に求められる。

(33) 契約当事者によるコントロールと監督

一般的に、地役権の受益者は、その履行を監督し、土地所有権者に対して地役権 [設定の合意の] 文言を遵守するよう命ずることができる。付与された権利の完全性 (intégrité du droit) を確保するための訴訟を、第三者が担う場合もある。一般利益に関わるが故に、第三者の訴えの利益が正当化される。このコントロールを実施するために、[地役権設定の] 合意のなかで、対象地への立入り権 (droit d'accès) が規定されることが多い。さらに、[本来は] 所有権者が金銭的負担を負うべき造作について、必要に応じて、これを受益者が行う旨の権利が定められることもある。例えば、前出の *The Nature Conservancy* は、コントロールと違反者に対するサンクションに特化したサービスを提供している⁽¹¹³⁾。地役権のコントロールと監督は、程度の高い金銭的負担能力を前提とする。これによって長期に亘る任務の遂行が可能となる。

(34) 保全地役権の対抗力

地役権は、物権的性質を有するが故に、その公示のみによって、一定の第

められていた。裁判官は、この文言を厳格かつ制限的に解釈し、法文の [意義の具体的] 評価を拒んだ [結果として、本件での建物が住居と看做され、例外として許容されたことになる：訳者注]。さらに参照、*Foundation for the Preservation of Historic Georgetown v. Arnold*, 651 A.2d 794 (D.C. Cir. 1994).

(111) 例えば、参照、*Chatham Conservation Foundation v. Farber*, 56 Mass. App. Ct. 584 (2002).

(112) とりわけ参照、*Goldmuntz v. Town of Chilmark*, 38 Mass. App. Ct. 696(1995). 保全地役権に基づいてプールの建設を停止し得るか否かが争われた。地役権設定の合意では、レクリエーション活動のための《付属 accessory》施設の建設が許容さ

三者に対して効果を生ずる。しかし、すべての第三者が同様に扱われるわけではない。抵当債権者を例に採れば、地役権設定の以前に抵当権が設定されていた場合には、同意が得られなければ地役権はこの者に対抗されない。賃借人や小作人について言えば、農事賃貸借が〔地役権設定の〕以前に締結されていた場合には、賃借人の同意が要求される⁽¹¹⁴⁾。フランスでは、2006年1月5日の法律によって、環境賃貸借 (bail environnemental) が導入されている〔農漁業法典 L411-27条〕。これにより、賃貸借契約の締結又はその更新に際して、環境保護に即した農漁業実践を義務づける条項を契約中に挿入することができる⁽¹¹⁵⁾。

保全地役権は、州が実現すべき公益上の計画に優先するものではない。とはいえ、この種の地役権の存在は、環境に対する影響の考慮〔=環境アセスメント〕に際して、また、環境への侵害を填補するための補償、環境保全又は回復のための諸措置を検討するにあたって、決定的な重要性を帯びる。

最後に指摘されるべきは、第三者自身が、地役の遵守を確保するために訴えを提起することができる、という点である。第三者による当事者に対する契約の対抗を語る⁽¹¹⁶⁾。

れていたが、判決は、《当該施設 [=プール] は、それなしにはリクリエーション活動 [=水泳] をなし得ない性質のものであり、したがって *accessory* とは言えない》とした。[なお、この判示は、所有権者による《テニスコートはテニスにとって *accessory* である》という主張を逆手にとるものである。テニスコートはなくともテニスではできるが(所有地内に河川・沼沢は含まれないとすれば、) プールなくして水泳はできない。: 訳者注]

(113) 監視は、しばしば航空写真を用いて行われる。

(114) フランスについて、同旨のものとして、参照、J.-M. GILARDEAU, *Les contrats naturels*, JCP N, 1994, prat. 2972. 2011年4月6日の報告書は、《フランス的》保全地役権を検討する。そこでは、同意を要求して、この種の賃借人の保護が図られている。

(115) 農漁業法典 L411-27条は、2011年7月12日の法律第788号—通称グルネル II 法—によって緩和されたとはいえ、この種の契約を用いることができる賃借人の類型、および、[そうした賃借人として] 認定されるための要件について、厳格なものとなっている。

(116) マサチューセッツ州の事例。州司法長官、市町村、又は、州内に住所を有する

(35) 保全地役権の消滅

保全地役権ないし環境地役権を終了させるためには⁽¹¹⁷⁾、原則として、当事者の合意が要求される。それが欠ける場合には、裁判官の介入が必要となる。この点について、いくつかの州では異なる解決が採られている。2003年の統一環境契約法（*Uniform Environmental Covenants Act*）⁽¹¹⁸⁾は、裁判官が介入する旨を定めているが、ニューヨーク州では、[合意の] 解消は一方当事者のみで（unilatérale）行うことができる。両当事者の合意による消滅については、行政庁の事前の許可を要件とする場合がある。裁判所への係属（saisine du juge）に関して言えば、これは地役権の受益者〔《holder》〕が所有者〔《landowner》〕を相手方として請求する差止命令（*injunction*）を機縁とすることが多い。差止命令は、所有者を利することもある。なぜなら、裁判官は、[差止の可否を決するにあたって] 所有者の権利に対する侵害が明白に比例性を欠いていないかどうかを判断するべく、費用と便益の対照表 [= バランスシート]（bilan coûts/avantages）を用いることがあるためである。[もともと、] この種の対照表による評価は、額の算定が困難である、という弱点を抱えている [景観や眺望にはいかなる価額が当てられるべきなのであろうか?]。この点を理由として、いくつかの州は、差止命令の請求を受けた裁判官に対して、経済的なものであれ社会的なものであれ、いかなる対照表であってもこれを用いることを禁じている。これに加えて [当然に]、保全地役権は、合意された期限の到来によっても消滅する。また、地役権の

10人の市民は、保全地役権を遵守させるために訴えを提起することができる。

(117) 統一保全地役権法では、5つの消滅事由がカタログ化されている。1) 土地の物的喪失 [土地の消滅] 又は法的喪失 [収用]、2) 地役権に先立つ抵当権がある場合について、地役権の設定された不動産の差押え、3) 有償又は無償でなされる受益者による権利放棄、4) [当事者の地位の] 混同、5) 受益者の権利の時効消滅。但し、コネチカット州やミズーリ州などいくつかの州法は、消滅の問題を扱っていない。

(118) 参照、W. R. BRETZ, Jr. and R. D. SCHWENKE, *The Uniform Environmental Covenants Act. An Important Tool for Brownfields Remediation*, www.uniformlaws.org/Shared/docs/ACRELupdated.pdf.

権利者が土地の所有権者となった場合には、当事者の地位の混同 (confusion) によって終了する。[混同による終了後も] 地役権を存続させることができるが、同一の当事者の許では認められない。例えば、権利者は、地役権の継続性を確保するために、自らの地役権を、第三者、とりわけ州や他の機関に対して譲渡することができる。予め紛争リスクを軽減するために、ニューヨーク州などいくつかの州は、消滅に関する条項の記載を推奨している。

* * * * *

(36) アメリカの保全地役権は、まさしく合意による点で、他のものに際立った手法である。これを通じて、環境法は市場との協働を義務づけられる。保全地役権の分析からは、効果的な環境保護政策は私法上の契約的手法の合理的活用を必然的に媒介させる、ということが確認される。