



Title	米国法における公共信託法理の半世紀（一）：自然資源法における持続可能性への挑戦
Author(s)	松本，充郎
Citation	阪大法学. 2020, 70(2), p. 53-89
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87293
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

米国法における公共信託法理の半世紀（一）

——自然資源法における持続可能性への挑戦——

松 本 充 郎

- 一. はじめに
- 二. 米国の判例法上の公共信託法理（以上、本号）
- 三. 公共信託法理をめぐる学説の対立状況
- 四. モノ湖事件後の米国水法における公共信託法理をめぐる実務上の展開
- 五. 水ガバナンスにおける公共信託法理の半世紀

一 はじめに

公共信託法理をめぐる議論の嚆矢となったジョセフ・サックス「自然資源法における公共信託法理…効果的な司法介入」（以下一九七〇年サックス論文）は、主にマサチューセッツ・ウイスコンシン・カリフォルニアの三州の裁判例を比較検討し、判例法理から公共信託法理の構成要素の抽出および再構成を試みており、^①その後も多数の論考が発表されている。

また、日本でも、公共信託法理をめぐっては、原田尚彦・木村実・畠山武道・荏原明則の論考など、一九九〇年代までの判例・学説の展開について、一定の研究の蓄積がある。⁽²⁾しかし、日本の先行研究は、畠山武道「第2章 人々から信託された財産」『アメリカの環境保護法』（以下畠山論文）にみられるように、日本の行政法における行政過程論・行政救済法・公物管理法を念頭に置き、米国およびサックス理論における実体的な環境配慮をめぐる機能的代替理論のみに焦点を当てている。これに対して、米国の公共信託法理をめぐる判例・学説は、第一に、実体的な環境配慮をめぐる機能的代替理論の検討に加えて、本来の適用対象である海洋・可航水路からの適用拡大の是非に関する議論を深めている。⁽³⁾第二に、公共信託法理に基づく司法介入がもたらす民主的意思決定との緊張関係や州憲法上の環境権に基づく介入および公共信託法理に基づく介入の異同について議論を蓄積している。⁽⁴⁾第三に、モノ湖事件判決後、公共信託法理の運用を通じて環境政策が現実に変化したか否かが問題となるが、カリフォルニア州水法については運用実態について実証研究が登場している。⁽⁵⁾

翻って、日本でも、一九七〇年には大阪弁護士会が環境権に関するシンポジウムを開催し、一九七三年にはその成果を公表した。⁽⁶⁾一九九三年には環境基本法・一九九七年には環境影響評価法を制定・施行するとともに、河川法改正において治水・利水に加えて環境配慮を法律の目的に組み込み、二〇〇四年には行政事件訴訟法を改正した。米国法は、行政訴訟全般において原告適格を広く認め、コモン・ロー上の法理である公共信託法理を活用し環境影響評価法において包括主義をとる等の点で、法的背景は全く異なる。しかし、日本において、水および流域環境の持続可能性を法政策において実現する上で理論的・実務的な示唆に富んでいる。

そこで、本稿では、まず、一九七〇年サックス論文・畠山論文等（以下「拡大適用説」）において公共信託法理の適用例とされる裁判例を手掛かりとして、モノ湖事件判決までの米国の判例法上の公共信託法理の構成要素を抽

出する（第2章）。次に、適用拡大説に対する批判学説（「拡大適用慎重説」）としてバートン・トンブソンの論考を取り上げ、特にモノ湖事件判決の多数意見とリチャードソン裁判官の反対意見を対比し、本稿がトンブソン説・リチャードソン反対意見を支持することを示す（第3章）。さらに、デイヴ・オーウエンの論考を手掛かりとしてモノ湖判決後のカリフォルニア州の判例・学説・実務の展開を記述し、同州において公共信託法理が現実を果たした役割―裁判所の鋒ではなく行政の盾としての役割―を示す（第4章）。最後に、第2章から第4章までの議論を要約し、日本法への示唆を探る。

二 米国の判例法上の公共信託法理⁷⁾

二―1 公共信託法理の歴史的淵源

現代の公共信託法理の歴史的淵源は、ローマ法および英国法において、海・海岸・河川等に関する権利の性格に見出される。第一に、航行および漁撈等の利益は公衆のために保護されるべきである。従って、これらの用に供される財産は、国家が特段の制約なく私人に譲与できる財産とは区別される。第二に、共通財産―海岸・道路・河川―は恒久的に公衆の用に供されるが、公衆に執行可能な権利があるか否かは明確ではない。

ローマ法において、海や海岸は、共通財産であり、私人が所有することはできないと考えられていた。これに対して、英国法において、国王は私人に対して海や海岸等の国有財産を恣意的に譲与できないが、この制限は議会には及ばないと考えられる。換言すると、英国議会は、ポリスパワー（規制権限）を通じて公衆の権利を拡げたり縮めたりすることができる。米国法は両方の混合版であり、米国法において、公共信託財産は私人に対して譲与可能であるが、公共信託財産の譲受人の権利は公衆の用益権に服さなければならぬと考えられている。例えば、ホー

ムステッド法その他の類似の法律において、干潟（海岸の土地のうち高潮線と低潮線の間の土地）は、制限なく譲与されてはならないとされている。⁽⁸⁾

二―2 米国の判例法上の公共信託法理

公共信託法理については、その適用を幅広く認めるべきであると主張する説（拡大適用説）とその適用には慎重であるべきだとする説（拡大適用慎重説）が対立しており、前者の代表的論客がジョセフ・サックスであり、後者の代表的論客がバートン・トンプソンである。

以下では、サックスが公共信託法理の代表的適用例と位置付けたイリノイ州・マサチューセッツ州・ウィスコンシン州・カリフォルニア州の裁判例について検討し、拡大適用説が主張する公共信託法理の特徴の析出を試みる。

二―2―1 イリノイ州

まず、公共信託法理の指導的原理を示す裁判例として知られているのが、イリノイセントラル事件である。

① イリノイセントラル事件⁽⁹⁾

一八六九年、イリノイ州議會は、イリノイセントラル鉄道に対して、水没地を単純不動産として払い下げる譲与法を制定した（本件土地）。払い下げの対象となつたのは、ミシガン湖の湖底を含む湖畔の奥行一マイル・シカゴの中央ビジネス街に沿った幅一マイルの土地であった。本件土地は、シカゴ市のすべての商業的ウォーターフロントを含む極めて価値の高い千エーカー以上の土地であった。一八七三年には、本件土地の譲与処分の条件が譲受人にとつてあまりに有利であったことから、州議會は一八六九年の譲与法を廃止した。本件は、イリノイ州がイリノイセントラル鉄道・シカゴ市・連邦政府を相手取り、連邦裁判所に提訴した、ミシガン湖畔のシカゴ市の湖岸線沿いの水没地および埋立地の所有権確認訴訟であり、これに対して反対訴状が提出されたものである。

連邦最高裁は、次のように述べて州議会の主張を一部認めた。

「本節は二つの対象を視野に入れている。一つ目は、特許状において州によって譲与された鉄道会社が主張する……水没地……の権利の確認である。他の対象は、港湾内の水没地の鉄道会社に対する譲与である。」一件目の土地については、州議会において、当初、シカゴ市への譲与の根拠法が提案されたが当初の目的は変更され、最終的には鉄道会社への譲与の根拠法が成立した。二件目の土地について、「州は、コモン・ローにより潮水下の土地の権原を有するのと同様、ミシガン湖の可航水路の下の水没地に対する権原を有する」。しかし、本件水没地は、州が売却用に所有する土地とは性格が異なる。「州民が私人の妨害や介入から自由に、水域を航行し、水域上で通商を行い、漁撈の自由を享受するために、州民から信託された財産である」。「信託を目的とする州の統制は、その区画が公衆の利益のために使用される場合または残りの土地および水域における州民の利益を実質的に毀損することなく譲渡される場合を除いて失われることはない」。ロンドンにおけるテムズ川の商業用埠頭と同程度に大きい本件のような場合に、「議会が州からこの港の統制および管理「権限」を剥奪し、私企業の手完全に委ねることができるとは考えられない」（「内は松本が補記」）。イリノイセントラル鉄道は、本件埋立地については沿岸権者としての権利を有する。しかし、州議会による一八六九年譲与法の廃止はミシガン湖の湖底を構成する本件水没地に関する限り有効であり、州は主権者として本件水没地の完全な所有権原を有する。

一九七〇年サックス論文は次のように分析する。¹⁰⁾ 本件判決によると、政府が公衆によって自由に使用されてきた公共的資源を私人に譲与し、譲与によって使用方法が制限的になるような再配分を行ったり、公衆による使用を利己的な私的集団に服させたりする場合には、裁判所は政府のすべての行為を常に相当な疑いを持って審査しなければ

ばならない。判決はその理由を明示的に述べていないが、政府が公共的なサービスを提供する場合には受益者が広いのが普通であり、小さいグループを支援する場合には「貧困層の支援」などの明確な理由があるはずである。このような政府観と相反するような資源の再配分が行われる場合に、裁判所は疑念をもって政府の活動の審査にあたるべきだからである。また、『環境の保護』は、合衆国憲法レベルの問題として、「議会がミシガン湖とそれに伴う通商規制の本質的部分を譲り渡すことはできるはずもなかった。受託者としての責任の多くは、もともと政府の不可欠の義務であり、明白な立法に反してすら執行される」と指摘している。⁽¹¹⁾

二—二—2 マサチューセッツ州・ウイスコンシン州・カリフォルニア州

一九七〇年サックス論文は、マサチューセッツ州・ウイスコンシン州・カリフォルニア州その他の州の裁判例から、裁判所は、公共信託法理の適用を通じて民主的意思決定の透明性を高め、公共信託財産の譲与等の際の議論を活性化する等の役割を果たしうると指摘する。

② Gould v. Greylock Reservation Commission, 350 Mass. 410, 215 N.E.2d 114 (1966)

マサチューセッツ州最高裁は、公共用地のいかなる利用変更も、議会の明示的な承認がなければ行えないとする判例法理を作った。行政過程で行われがちな不透明な意思決定は、議会への差戻しにより透明性の高い議論に晒すことにより、政府が私的利益集団によって虜にされることを防ぐことができる。本判決は、そのような判決の指針を提供している。⁽¹²⁾

マサチューセッツ州は、一八八八年にゲイロック山の土地九千エーカーを取得して州立公園とし、ゲイロック保護区委員会の管理に委ね、一九五三年までに、公園内にキャンプサイト・スキートレイル・ロッジ・記念塔・テレビおよびラジオ施設を作った。同年、州は空中トラムその他の施設の建設を計画し、鉄道機構を創設した。ゲイ

ロック保護区委員会は、鉄道機構との間で一九六〇年には四千エーカーの土地のリース契約を締結した。一九六四年には、鉄道機構は運営会社であるアメリカンリゾートサービスとの間で管理契約を締結し、リゾートサービスは毎年運営から生じる純利益の四〇%を受け取るものとされた（ここで純利益とは、リゾートサービスの三名の役員の給与の差引後の利益を指し、リゾートサービス側に非常に有利な条件であった）。これに対して、パークシャー郡の住民五名が公共信託財産の受益者としての資格で、ゲイロック保護区委員会および鉄道機構を相手取り、職務執行令状および宣言判決を求めて提訴した。一九六〇年の委員会―機構間の四千エーカーの土地のリース契約および一九六四年の機構―運営会社間の管理契約の無効宣言および委員会および機構間のリースの差止めを請求した。

鉄道機構の設置法は極めて一般的な文言で規定されており、公園を手付かずの自然のままにおいておく義務を規定しているわけではなかった。しかし、州最高裁は、次のように判示した。まず、ゲイロック保護区は、「明確で明示的な立法がない限り、ある公共的使用と両立しない他の目的に転用されるべきではない」。州の政策は、コモン・ロー上の公園の不可侵性という原則に、権利の不法侵害の明示的禁止を追加するものである。一九六〇年のリース契約について、委員会に認められているのは、プロジェクトに必要な範囲のリース契約を締結する権限のみで、範囲を限定せずに本件のような広い地域を賃貸するような広範な権限は認められていない。また、一九六四年の管理契約について、機構は、一般的に広汎な権限を付与されているわけではないし、私的利益を追求する商業的な活動を行うために公共用地の利用を許可する等の権限も付与されていない。委員会および機構に対して、一九六〇年のリース契約および一九六四年の管理契約の解除を命ずる職務執行令状を発する。また、委員会および機構がリース契約および管理契約の根拠と主張している法律は、そのような権限を授権していないことを宣言する。

サックスは、次のように指摘する。経済的には、公共信託財産においてレクリエーション施設を増やすこと自体は普通の判断である。しかし、この地域において、既にスキー場は飽和状態にあり、通常の条件では資金調達が困難であった。そこで、機構—リゾート間の管理契約はリゾートに広範な管理権を付与するとともに、非常に有利な利益配分を規定した。⁽¹³⁾

本判決は、公共信託財産の利用変更のみを理由として二つの契約の無効を宣言したわけではない。通常、州は公衆による公共信託財産の利用を縮減することを意図しないものであるとの法原則を考案し、この法原則を指針として本件授權法の解釈を行った点に特徴がある。公共信託財産の利用関係は、通常、行政過程において決定されるが、このような法原則は、議会での民主的な議論に付するために司法が介入する論理として有効である。⁽¹⁴⁾

Wisconsin州は、公共信託地における利益を守るために、後掲③④⑤等の裁判例を通じて、二つのアプローチを編み出した。第一に、公共信託地の処分に関する具体的で柔軟性のあるガイドラインを作った。第二に、公共信託地の管理は州全体の関心事であることを認め、州議会による州より規模の小さい集団への管理権の授権を禁止する原則を確立した。

③ *Prieve v. Wisconsin State Land & Improvement Co.*, 93 Wis. 534 (1896)⁽¹⁵⁾

湖の湖岸の土地所有者である原告は、被告会社による湖の排水によって沿岸権を侵害されたとして提訴した。被告に湖の排水を授権する州法（本件授權法）について、被告は、公衆の健康を保護するためには排水が必要であると主張した。

(i)最終的に法律の目的を決定するのは裁判所である。裁判所は、本件授權法の目的は被告の私的利益を保護することにしかないと判断する。(ii)州議会は、湖岸の一区画の所有者である原告の利益や公衆の航行およ

び漁業の利益を犠牲にして、被告の私的利益のために公共信託財産である湖の破壊を承認する権限を持たない。『環境の保護』は、「裁判所は、正当に選挙された立法者の判断に自らの判断を代置することを嘆きながらも、[被告の行為を]停止させた」と指摘する（「」内は松本補記）⁽¹⁶⁾。

④ State v. Public Service Commission, 275 Wis. 112, 81 N.W.2d 71 (1957)⁽¹⁷⁾

マディソン市は、ウイングラ湖と呼ばれる潟湖の一部を埋め立て、既存の橋を取り除き、湖底を埋め立てて駐車場を作り、湖岸を拡張し、ハイウェイを移設し、水路を開設し、新たな橋を架ける計画を立てた。公共サービス委員会は、マディソン市によるウイングラ湖の埋め立て・浚渫および公園その他のエリアの利用を許可した。州司法長官は、本件の埋め立ては湖の航行可能性を損ない、公共信託法理に違反するとして、許可処分取消を請求した。州最高裁は、次のように述べて請求を棄却した。

公共信託法理は、一方で、純粋な私的目的のために譲与することを禁止するとともに、公共目的のためであっても湖全体を水の枯れた土地に変えたり、湖としての性格を破壊するような変更を加えたりすることを禁止する。他方で、水と土地の境界を少々変更する程度の変更は禁止してない。従って、マディソン市の計画は、公共信託の義務には抵触しない。

上記の結論を出すにあたり、判決は、計画が信託義務に適合的であるか否かを判断する際の基準を示した。⁽¹⁸⁾ 一、公共団体が当該地域の利用を管理すること。二、当該地域が公共目的に供され、公衆のために開放されること。三、湖の面積の減少がウイングラ湖全体の面積に比べて非常に小さいものであること。四、公衆が湖を利用する場合に、湖の湖としての利用が破壊されない、または、大幅に損なわれないこと。五、埋立てが行われる地域においてボート遊び・魚釣り・水泳をしたいと考える公衆の不満が、市立公園を利用する公衆の構成員が得る追加的な利便性と

比較して無視できる程度に小さいこと。

サックスは、上記の五要素の考慮を通じて、裁判所は、立法府や行政機関に対して、次のような効果を期待しているとする。(i) 単なる独断ではなく、政策決定者としての資格―専門性を有し公衆の利益への配慮を行う―の証明を求めている。また、(ii) 州および地域計画を立てる誘因を与えるとともに、公衆の最適な利益を決定するための要素の発見・評価・比較に必要な情報を見出す誘因を与えている⁽¹⁹⁾。

⑤ *Muench v. Public Service Commission*, 261 Wis. 492, 53 N.W.2d 515 (1952)

電力会社は、ナメカゴン川においてダムを建設し水力発電を行うため、州公共サービス委員会は流水占用許可の申請を行い、許可された。許可の際、委員会は、提案された電力事業が狩猟・魚釣り・景観美等の公衆の権利に与える影響について事実認定も考慮もなかったため、事業に反対する原告が取消しを請求した。委員会が事業の影響について事実認定も認定事実の考慮もなかった理由は、州法に基づき郡委員会が承認を与えている場合に、州公共サービス委員会が事実認定を行い、これらの事実を考慮する権限を排除していたからである。原告は、公共信託財産の管理ないし処分は州全体の関心事であり、公共信託財産に係る問題を郡委員会に授權することは州憲法違反であると主張した。次のように述べて、州最高裁は、州公共サービス委員会への差戻しを命じた。

州最高裁は、この郡委員会法の州憲法適合性に関する判断を要請されている。州憲法四条二項によると、地方自治体への授權の州憲法適合性は、地域性の高い問題であるか州全体の問題であるかによって判断される。航行・漁業その他の公共信託財産の管理という州全体の問題についての規制権限を一自治体に授權することは許されない。

判決は、「公共信託財産の管理ないし処分は、州全体の問題であり、公共信託財産に係る問題を郡委員会に授權

することは州憲法違反である」と判示した。州憲法違反であるとの宣言により、事案を州公共サービス委員会へ差し戻すことは、政治部門がダム建設を許可することを禁ずるものではなく、議会における民主的議論を促進するものである⁽²⁰⁾。

⑥ *People v. California Fish Co.*, 166 Cal. 576, 138 P. 79 (1913)⁽²¹⁾

「沼地、冠水する塩性湿地および干潟の売却」を規定した一般法（本件授權法）に基づき、州は被告養殖会社・港湾会社・製材会社に対して九区画の土地を売却した。本件は、州によって提起されたこれらの九区画の土地の所有権確認訴訟である。州議会は本件授權法に基づき、サン・ペドロ湾に面する干潟（tideland）の売却を承認したが、被告らは州が譲与した区画に対する完全所有権の取得を主張した。本件において、公共信託の増進のための特別の計画との関連がないままに議会の承認がなされた譲渡によって、当該土地について航行・漁業その他の公共信託用益権が廃止されたかどうか、土地区画の所有権に影響を与えたかどうかが争点の一つとなった。州最高裁は次のように判示し、原告の請求を認容した。

「公共的利用を放棄することを意図する立法は、それが立法府の意図であるか否かを確かめるために厳格に審査されるべきであり、放棄の意図は明確に表現されるか、または、それを確実に意味することを示唆するものでなければならぬ。もし、公共的利用の破壊を伴わない法律の解釈が合理的に可能であるならば……、裁判所は法律にそのような解釈を付与しなければならない」。被告は「航行および通商という公共のための通航地役権、および、……公共的利用……の管理者および規制者としての州の権原に服しつつ」、土地を保有している。

本件判決は、干潟の所有者は、航行・通商・漁業という公共的利用の管理者および規制者たる州の公共信託的権

原に服しつつ、土地所有権を有していると判示している。

- ⑦ Marks v. Whitney, 276 Cal. App. 2d 72, 80 Cal. Rptr. 606 (1969), petition for reh. granted, Civil No. 24, 883 (Ct. App. Oct. 7, 1969) (Plaintiff's exh. 3) ⁽²²⁾

本件は境界紛争を解決するための権原確認訴訟である。原告マークスの所有地の一部は、湾に沿って長く伸びた干潟であり、一八六八年法に基づき一八七四年に特許により譲与されたものである。被告ホイットニーは、マークスの所有地の後背地の所有者であり、マークスの所有地によって干潟から隔てられていた。マークスは干潟の土地の完全な所有権に加えて、埋立ておよび開発を行う権利を主張した。ホイットニーは海岸の沿岸地所有者としての権利および公衆のメンバーとしての干潟および可航水路における権利を侵害するとしてマークスに反対し、ホイットニーの通行用益権によりマークスの権利が制限されている旨の宣言的判決を求めて出訴した。一・二審ともホイットニーの七フイート幅の通行地役権を認めたが、公共信託に基づく主張および潮間域の負担に関する事実認定についての原告適格を否定し、請求を却下した。

- ⑦ Marks v. Whitney, 6 Cal.3d 251, 491 P-2d 374

第一点。干潟は公共信託の制約に服するか。そうだとすると、判決はどのように宣言すべきか。

干潟は公共信託の制約に服するし、判決はそうに宣言すべきである。

公共信託的制約は、伝統的に、航行、商業、漁業の観点から定義されてきた。しかし、干潟が服する公共的利用は公衆のニーズを反映させるうえで十分に柔軟である。信託財産の管理にあたり州は、一つの利用方法を他の利用方法以上に優遇させるような時代遅れの分類に制約されない。公衆は、干潟の最も重要な利用方法の一つがこれらの土地を自然な状態のままに保全することであると認識し始めている。すなわち、自然な状態の

ままに保全することにより、科学的研究のための生態学的単位、オープンスペース、および、鳥類や海洋生物に食料や生息域を提供する環境として役立ち、これらは地域の景観や気候に良い影響を与える。

公共信託が変更または消滅されるべきかは、立法府の権限において行うべき判断であり、裁判所の権限を越える。

ホイットニーの原告適格の有無にかかわらず、裁判所は、干潟の所有権の確知を行える。譲受人は次のような制約に服する土地を所有している。まず、航行および通商という、公衆の利用のための通行利益権に服する。また、公共の利用および公共信託の管理者および支配者として、公共の利用の保全・推進のために土地の所有を開始し、これらの目的にとって望ましい変更や改善を行うための、州の権利に服する。

第二点。ホイットニーは、マークスが所有する干潟上の公共信託利益権について確認を求める原告適格を有するか。

原告適格を有する。マークスが求めている救済は、ホイットニーから彼が公衆の一人として有する権利を剥奪することになる。マークスが公衆の権利を剥奪しようとしているわけではないと主張していることは重要ではない。また、裁判所自身が争点について議論を提起することも可能であった。

問題となっている利益が確認の対象となっている土地の権原について公衆の負担を構成し、公衆の構成員としての被告に影響を与える場合には、利益負担は明示的に宣言されなければならない。

破棄差し戻し。

一九七〇年サックス論文は、本件の州控訴審判決後・最高裁判決前の段階で書かれた論文である。一九七一年に⑦本件州最高裁判決が、第一に、公共信託法理によって保護される利益を生態系保全にまで拡大した。第二に、

マークスは一般公衆の一人としてホイットニーが所有する干潟における公共信託に基づく通行用益権について裁判所に宣言判決を求める原告適格を有すると判示し、モノ湖事件がこれを発展させた。もし⑦最高裁判決後に一九七〇年論文が公表されていたならば、公共信託法理には、これらの二つの効果を有する重要な裁判例であると位置づけたと推測される。

二—2—3 モノ湖事件

⑧ National Audubon Society v. Superior Court, 658 P.2d 709 (Cal. 1983)⁽²³⁾

I 本件の背景およびモノ湖訴訟の歴史

ロスアンジェルス市水資源電力局（DWP）は、オーウェンス戦争と呼ばれる住民との激しい抗争を経て、一九一三年には第一の導水路を完成させ、オーウェンス川からの取水を開始した。しかし、市の拡張によってさらに水資源が必要になったため、一九三〇年代には、既存の導水路にオーウェンス川の上流部とその五〇マイル北にあるモノ盆地を繋ぐ導水路を接続することによって追加的な水資源を得ることを検討した。同市は、モノ湖に流入する五本の支流のうち四本の支流およびモノ湖の沿岸権を取得したあと、一九三三年には、委員会の前身である水資源庁に対して、四本の支流からの専用許可を申請した。一九四〇年には、専用許可の申請が認められたため、ロスアンジェルス導水路をモノ湖に延伸し、専用権に基づく取水を開始した。許可手続に際して、水位低下に伴う環境影響を懸念し、許可に反対する申立てが行われた。しかし、同庁は、一九二二年水委員会法修正の「家庭のための水利用は最高に優先性の高い水利用であることをこの州の確立された政策として宣言する」との規定を根拠として、専用許可に基づく取水が公共信託の利用を阻害するとしても専用を許可せざるを得ないとし、環境影響を懸念する申立てを却下した。さらに、DWPは、一九七〇年には二本目の取水トンネルを建設した。州水資源管理委員会

（SWRCB）に対して、モノ湖に流入する支流五本のうち四本の専用許可を申請し、新たな専用許可を取得した。一九七〇年からの取水量の増加は、湖の水位をさらに著しく低下させ、湖の塩分濃度は上がった。モノ湖には中島があり様々な鳥類の営巣地となっているが、水位低下の結果、中島の半島化によるコロニーの侵入により捕食が起き、塩分濃度上昇の結果、鳥類の餌であるブラインシュリンプが減少し、カリフォルニアアカモメが著しく減少した。さらに、湖底に蓄積された堆積土の乾燥・飛散により人間および動物の健康被害を引き起こし、景観および生態系の劣化を齎した。

そこで、原告全米オーデュボン協会等が被告DWPを相手取り、モノ湖の湖岸・湖底・水への侵害を低減することを目的として、DWPによる取水差止めおよび宣言判決を求めて出訴した。原告はモノ湖の湖岸・湖底・水は公共信託法理によって保護されると主張し、被告DWPは、公共信託法理は本件に適用されないとして請求の棄却を請求し、不服申立手続を尽くしていないために本件は却下すべきであるとして却下を請求した。さらに、合衆国政府が訴訟に参加し、事件は連邦地裁に移送された。連邦地裁は公共信託理論と州水法制度の関係および行政的救済を尽くす必要の要否について、州裁判所の宣言的判決を得ることを要請し審理を停止した。原告は、前記の二点について宣言的判決を求めて州地裁に出訴したが、いずれの請求も棄却されたため州最高裁に上告し、州最高裁は、次のように判示した。

「本件は、初めて次の二つの法的考え方の体系を接合する。それは、ゴールドラッシュの時代からカリフォルニア州水法を支配してきた水利権制度と潮間域を守る盾から進化した後に航行可能な湖にまで保護範囲を広げている公共信託法理である。公共信託が環境的・レクリエーション的価値を保護することを初めて認めて以来（*Marks v. Whitney* (1971), 98 Cal. Rptr. 790, 491 P.2d 374）²⁴の考え方の体系は衝突するコース上にあり²⁵。」

本判決は、「州は、もし取水が公共信託の利用を毀損する場合には、水の専用を行うための非既得権的な利益権を付与する権限を持たなければならない。従って、州裁判所や行政機関が取水を承認する前に、そのような取水が公共信託によって保護される利益に与える効果について考慮しなければならない。可能な限り、そのような利益に対するいかなる侵害も回避し最小化するよう試みなければならない。」

II カリフォルニア州における公共信託法理

(a) 公共信託の目的

既に *Marks v. Whitney* で判示したように「公共信託に基づく通行地役権は、伝統的に、航行、通商および漁撈の用語によって定義されてきた」。しかし、公衆の価値観の変化を反映し、公共信託財産における公共の利益は、航行、通商および漁撈の三要素には限定されない。「最も重要な干潟の公共的利用のひとつは、干潟を自然な状態で保全することであり」、干潟は生態的単位として有益であることが広く認められつつある。

モノ湖は可航水路であり、原告が保護を求めている主要な価値はレクリエーション上の価値および生態学的価値である。*Marks v. Whitney* によれば、これらの諸価値が公共信託の目的に含まれることは明白である。

(b) 公共信託法理の適用範囲

古い英国の判決は公共信託の適用を波浪および波浪に晒された土地に限定してきた。しかし、米国およびカリフォルニア州において、公共信託法理は、全ての航行可能な湖および小河川にも適用される。

「モノ湖は……可航水路である。湖底、湖岸および湖水は、公共信託法理により疑問の余地なく保護されている。しかし、DWPが取水している小河川それ自体は、航行可能ではない。それゆえ、本件では、公共信託が可航水路に至る航行不可能な支流に影響を与える行為を制約するか否かという疑問に言及しなければならない」。

二件の先例⁽²⁵⁾によって「認められた原理は、航行不可能な支流からの取水が下流の河川や湖における公共信託の利用を損なう事件である本件に、完全に当てはまる。もし、公共信託法理が航行その他の公共信託の利用を損なう投入の制約に適用されるのであれば、航行その他の公共信託の利用を損なう取水の制約にも等しく適用されなければならない。いずれの行動も公共の利益に対して同様の損害をもたらす「からである」。

「我々は、公共信託法理が……航行不可能な支流からの取水によって引き起こされる侵害から航行可能な水域を保護すると結論付ける」。

（c）受託者としての州の義務と権限

ここでの主たるテーマは、公共信託財産に継続的に監督権限を行使するための州の主権的権限と義務である。公共信託財産上の権利を取得した者は、一般的には監督権限に服する権利を取得するのであって、公共信託財産を毀損するような方法でそれらの権利を行使する既得権を主張できない。

まず、州は、公共財産または航行可能な水路の水面下の土地など特別な性格を有する財産に係る信託について、州の支配および管理が全く及ばない状態に置くことはできない⁽²⁶⁾。

また、州は、州民の共有財産たる河川や湖を保護するために継続的な義務を負い、義務を果たすために損失補償なく一度付与された権利を取り戻すことができる⁽²⁷⁾。

その上で、いかなる法律に基づいて付与された免許であっても、公共信託に服する。州は免許や同意に基づいて既に建設された構造物であっても、事後的に航行や通商に支障をきたすと判断した場合にはこれを取り除くことができる⁽²⁸⁾。

ゆえに、City of Berkeley v. Superior Court は、干潟委員会によって法に基づいて処分された不動産が公共信託

法理の適用を受けない権原を与えるものか否かを検討した⁽²⁹⁾。我々は、先例を適用し、法が公共信託法理を不適用とする旨の明示的な授權をしておらず、かつ、本件で問題となっている譲渡が公共信託の目的を促進しないことから、公共信託法理が非可航水路における取水によって引き起こされる侵害から可航水路を保護すると結論付ける。

Ⅲ カリフォルニア州の水法制度

カリフォルニア州における水利権制度は、沿岸権制度および専用権制度の混合制度である。制定法が整備されたが、現在の州水資源管理委員会の前身が創設された一九一三年の段階では、その権限は専用に供されていない水があるか否かに限られていた。一九二六年の *Herrington v. South California Edison Co.* (1926) 200 Cal. 81 [252 P. 607] において、沿岸権が専用権に対して優位に立ち、権利行使に際して合理的使用の法理の制約を受けないと判示していた。しかし、沿岸権に基づく無駄遣いは州民を動かし、一九二八年には州憲法が改正され、一四三条三項（現在の「一〇条二項」）において合理的有益使用の法理が導入され、非合理的な水利使用は廃止された。一四三条三項は次のように規定する。

「ここに次のことを宣言する。この州内の状況に鑑み、一般的な福祉は、本州の水資源が能力的に可能な限り最大限に有益の使用に供され、無駄、または、非合理的な水利使用や水の非合理的使用方法は防止され、水資源保全が州民の利益および公共の福祉のために実施 (exercised) されることを義務付ける。……本規定は、直接適用され、立法府は本節に含まれる政策を推進するための法律を制定することができる。」

この規定は、ハーミングハウス判決を覆しただけではない。全ての水利使用は、公共信託の水利使用も含めて、合理的使用の法理に服することとされた。一九二八年改正は、公共信託の使用として保護される水の河道内使用が合理的有益使用とされるか否かを明らかにしていないが、現在、この点は立法的に解決されている（州水法一二

四三条）。

また、州水資源委員会の権限は一九五六年・一九五九年・一九六九年に相次いで強化された（一二五七条・一二四三条・一二四三・五条）。当裁判所の判決も、州水資源管理委員会の権限の拡大を後押ししている。⁽³⁰⁾ 州水資源管理委員会の役割は、単に競合する水利使用の優先性を判断するだけではなく、水資源の包括的計画および配分の任務へと拡大した。

IV 公共信託と水法制度の関係

ここまで検討したように、「公共信託法理および水資源管理委員会によって運営される専用権制度は相互に独立して発展してきた」。実際、原告は、公共信託法理は水法制度に先行するものであり、公共信託法理によってすべての専用権は制限されると主張する。これに対して、DWPは公共信託法理が水法制度に完全に吸収されていると主張する。しかし、当裁判所はいずれの立場も取ることができない。一つの考え方の体系を採用し他方を拒否することにより均衡を失った構造——この州の経済的發展に欠かせない流水専用を信託義務違反として非難するか、公共信託法理によって促進される価値を保護または考慮する義務を全否定するか——が生まれてしまう。いずれの考え方も、社会の中の多種多様な価値観を反映するための重要な教訓を含んでいることから、当裁判所は次のような結論に達した。

a. 州は、公共信託法理に基づき、航行可能な水域について管轄権を有し、公共信託によって保護される利益を侵害する方法で水の専用を行う既得権を認めない。

b. 州議会は、州水資源管理委員会を通じて、水の利用権を付与する権限を有する。公共信託の利用を阻害するからといってすべて不適切な利用だとすると経済は成り立たない。

c. 「州は、水資源の計画配分において公共信託を考慮し、可能な時はいつでも公共信託の利用を保護する積極的義務を負う。この州の歴史は、公共信託的価値に不可避免的な侵害を齎すにも拘らず、流水専用制度が水の効率的利用を行うために必要とされる可能性があることを示すように、公共信託法理を考慮しないまま運営される専用権制度が、信託的利益に対して不必要かつ正当化されえない侵害を引き起こすことも示している」。実際の必要に応じ、州は、公共信託的利用に対する侵害が予見される場合であっても流水の専用を許可しなければならないかもしれない。しかし、その場合でも、州は信託の受託者としての義務として公共信託財産に対する効果に留意し、信託によって保護される使用を公共の利益と両立する限り保護しなければならない。

州が一度専用を承認した場合でも、公共信託は、水の専用による取水および使用について継続的な監督義務を課す。公共の利益に基づいて水を配分するという主権的権限を行使するにあたり、州は、現在の知識に照らして正しくない可能性がある、または、現在の必要性と両立しない過去の配分決定によって縛られない。

州は、過去の配分決定が公共信託財産に及ぼす効果をそれぞれの時点で十分に考慮するものであったとしても、配分決定を再考する権限を有する。公共信託的利用について衡量も考慮もされていない場合には、当該決定の再考の要請はさらに強い。

本件において、重要な事実としては、立法府・州水資源委員会・裁判所のうちの権限ある機関も、モノ湖の支流からすべての流水を取水し、ロスアンジェルス導水路に流すことの効果について決定していない——モノ湖の必要性がロスアンジェルス導水路の必要性を上回るかを衡量していない——ということである。

その代わりに、DWPは、モノ湖の環境を保護する権限と義務を欠いていたと信じていた水資源管理委員会から一九四〇年に全流水への権利を取得し、DWPは景観・生態系・人間による利用への侵害について明らかに考慮し

ないままに権利を行使し続けた。

何らかの責任主体がモノ盆地の水の再配分について再考しなければならないことは明白である。いかなる既得権もそのような再考を阻まない。私たちは、ロスアンジェルスが主張する実質的懸念——同市の水需要、一九四〇年決定という根拠、他所で水を取得する場合の金銭的コストおよび環境影響というコスト——を認識している。これらの懸念は配分決定に組み込まなければならない。しかし、これらの懸念は、取水によるモノ湖の環境の影響を考慮した再考や再配分を排除しない。

V 行政的救済方法は尽くされているか

行政的救済方法は尽くされているか。一方で、私たちには、複雑な水法についてのみならず水政策に伴う経済的・技術的問題について経験と知識を備えた州水資源管理委員会がある。その上、同委員会は、包括的な計画立案という義務を与えられており、同委員会の管轄権をすり抜けたとしても、その任務を他の機関が代替することは困難である。他方で、裁判所の現在の権限を宣言する権限の体系を作り上げた。

議会は、同委員会に排他的な一次的権限を付与する代わりに、州裁判所および連邦裁判所に対して同委員会の経験と専門知識を利用することを許容する法制度設計を行った（州水法二〇〇〇条・二〇〇一条・二〇七五条）。

裁判所は、健全な裁量の行使および付託権限の利用を通じて、訴訟によって同委員会の専門知識を利用し損なったり包括的な計画策定権限を阻害したりするリスクを、相当程度除去することができる。

VI 結論

連邦地方裁判所は、二つの問いを投げかけた。第一に、連邦裁判所は、公共信託法理とカリフォルニア州の水利権制度の相互関係について問うた。公共信託法理も専用権制度も、いずれか一方が他方に吸収されるのではなく、

いずれも統一的な水法制度の一部である。公共信託法理は統一的な制度において、公共信託の利用を保護するといふ州の主権の権能を継続的に行使し、公共信託を阻害する既得権を取得することを防ぎ、州に対して水資源の配分の際に公共信託の利用について考慮する義務を課すという機能を果たす。

問いを繰り返すと、連邦裁判所は、次のように問いかけた。原告はDWRの許可および免許について、許可および免許が公共信託法理によって制限されると主張して係争の対象にできるか。あるいは、原告は許可や免許が与えられた取水や水利用がカリフォルニア州の水法制度において「合理的または有益的」ではないと主張しなければならぬか。我々の回答は、モノ盆地の水資源の配分について再考を求めるにあたり、原告は公共信託法理に依拠できる、というものである。

連邦裁判所の二つ目の問いは、訴訟を提起する前に行政的救済を尽くさなければならぬかというものである。我々の答えは否である。裁判所および州水資源管理委員会は、本件のような場合には並行的権限を有している。争点の性格や複雑さが同委員会の当初の決定が適切であることを示唆する場合には、裁判所は争点を同委員会へ付託することができる。

「我々は、モノ湖の論争の最終的な結論の一步手前で立ち止まる。我々は、特定の水資源配分を指示しない。我々の目的は、公共信託法理および専用権制度という二つの競合する考え方における法的難題を解決することである」。「モノ湖の人的・環境の利用は、州がそれらを保全する権限を持たないと誤解することによって破壊されてはならない」。

アルパイン郡地裁に対して、本件の当初の判決を取消し、本判決の見解と矛盾しない新たな判決を出すよう命ずる最終的職務執行令状を発する。

「カウス裁判官の補足意見（部分的） 略」

リチャードソン裁判官の反対意見（部分的）

多数意見のⅠからⅣの部分については同意し、この州の公共信託法理および水利権制度関係に関する分析についても同意する。しかし、Ⅴの意見については敬意をこめて反対する。すなわち、Ⅴにおいて、多数意見は、この種の事件において、裁判所とSWRCB（水委員会）が並行的な管轄権を有すると判示した。私見では、水委員会が本件に関する排他的一次的管轄権を有すると考えることについて強い理由がある。水委員会の判断が司法審査に服することは当然である。

多数意見が認識するように、並行的管轄権の問題は行政的救済手段の前尽性という関連する争点を含む。先例が判示するように、制定法において行政的救済手段について規定されている場合には、裁判所が活動する前に行政的救済手段が追及され尽くされなければならない。この法理は、水委員会によって発行された許可に基づいて専用される水に関する紛争に適用される。多数意見は、原告が本件において行政的救済手段、すなわち、水系における水配分に関する委員会決定を求めるための州水法二五〇一条に基づく手続を利用できることを認めており、この手続には当該水系において既に付与された権利の再考も含まれる。それにも拘らず、多数意見は、当裁判所の先例が、制定法上の規定が委員会への水利紛争の負託を許容する（が義務付けない）とするとともに、原告の行政的救済不済というミスを許容し、裁判所にこのような並行的管轄権を許容していると結論付けている。私は逆の結論に達している。

「多数意見は裁判所と水委員会が並行的管轄権を有する根拠として Environmental Defense Fund, Inc. v. East Bay Mun. Utility Dist. (1980) 26 Cal.3d 183, 198-200 [161 Cal.Rptr. 466, 605 P.2d 1] (EDF II) を引用するが、EDF II の

文言は、むしろ、水委員会が排他的管轄権を有することを支持するものである。」……

「EDF II において、」我々は、排水の再利用をめぐる紛争は公衆の健康ならびに安全への潜在的危険および再利用の実現可能性という複雑かつ「超越的な」要素——水委員会のような「適切な行政機関」への敬讓を義務付け、裁判所の並行的権限を排除する要素——の考慮を義務付けるところとを觀察した。(P. 199; see also *Environmental Defense Fund, Inc. v. East Bay Mun. Utility Dist.* (1977) 20 Cal.3d 327, 343-344 [142 Cal.Rptr. 904, 572 P.2d 1128] (*EDF I*).) ……私的訴訟は裁判所の目の前にいる当事者の相対的権利関係のみを決定する断片的な判決に関わるのに対して、行政訴訟手続において、包括的判決は、訴訟手続の当事者ではない可能性がある他の関係者の利益も考慮する…… (*EDF II*, at p. 199; see *In re Waters of Long Valley Creek Stream System* (1979) 25 Cal.3d 339, 359-360 [158 Cal.Rptr. 350, 599 P.2d 656].)

EDF II において我々が列挙したものと同じ「最優先の考慮」は、ここにも当てはまるように思われる。本件は排水の再利用に関わるものではないが、モノ湖および巨大都市コミュニティの水利権の影響を与える公共信託的価値の衡量は、同様に複雑で優先性が高く超越的争点を提示しており、水委員会による一次的考慮を要求するものである。水委員会は現在訴訟の対象となっている免許を発給し許可を与えており、同委員会のみが、この極めて重要な訴訟の公平かつ合理的な解決策の導出に必要とされる対抗する様々な利益を衡量する経験と専門性を有する。

……

多数意見は、多数の制定法の規定がこの種の事件における並行的権限の行使について熟慮していると示唆するが、これは説得的ではない。これらの規定（州水法二〇〇〇条・二〇〇一条・二〇七五条）は、裁判所に水利権に関する事件において争点の決定をレフェリーとしての水委員会に付託する権限を授權しているに過ぎない。……

本件には、次のような後日談がある。国家森林局は、モノ湖の湖岸の大半を管理している。一九八四年には、地理学・生態学・文化的資源を保全するため、モノ盆地国立森林景観地区（The Mono Basin National Forest Scenic Area）が創設された。同景観地区設置法は、「現在および将来の水利権（ロスアンジェルス市を含む）に影響を与えるものと解釈してはならぬ」と規定する（16 U.S.C. § 543c(h)）。また、一九九四年九月、モノ湖事件判決および California Trout, Inc. v. Superior Court, 218 Cal. App. 3d 187, 266 Cal. Rptr. 788 (1990) を踏まえて、S W R C B は D1631 を発出した。D1631 は、ロスアンジェルスに対して取水量を約三分の二削減することにより、歴史的最低水位である六三七二フィートより二〇フィート高く取水開始前より二五フィート低い海拔六三九二フィートを維持することを義務付けた。六三九二フィートを維持することにより、モノ盆地の公共信託的価値への深刻な脅威の大半が解決されるはずであった。しかし、二〇〇〇年代に入ると、気象の変化により、降水量は D1631 が基礎としたモデルから外れ、支流の雪解け水の量が減り、目論見が外れることになった。⁽³¹⁾

二—2—4 判決の評価

第一に、「I 本件の背景およびモノ湖訴訟の歴史」は、原告適格について重要な判示をしている。すなわち、⑦ Marks v. Whitney は公共信託財産保護を目的とした訴訟における一般公衆の構成員について、Environmental Defense Fund, Inc. v. East Bay Mun. Utility Dist. (1980) 26 Cal.3d 183 [161 Cal.Rptr. 466, 605 P.2d] は水の非合理的利用を禁止する訴訟における公益団体について、それぞれ原告適格を認めた（註24）。

第二に、「II (a) 公共信託の目的」について、⑦ Marks v. Whitney の判示を踏まえて、公共信託財産における公共の利益は、航行、通商および漁撈に限定されず、レクリエーション上の価値および生態学的価値（魚類および野生生物）が公共信託の目的に含まれることは明白であるとした。

第三に、「Ⅱ（b）公共信託法理の適用範囲」について、本判決は、非可航水路である支流に同法理の適用範囲を拡張した。元来、同法理は可航水路を守るための法理であり、DWPによる取水は、非可航水路である支流において行われているが、非可航水路である支流における取水が可航水路に侵害を齎す場合には、同法理は当該侵害から可航水路たるモノ湖を保護するものであるとされる³²⁾。

第四に、「Ⅱ（c）受託者としての州の義務と権限」について、「公共信託財産上の権利を取得した者は、一般的には監督権限に服する権利を取得するのであって、公共信託財産を毀損するような方法でそれらの権利を行使する既得権を主張できない」とした。その上で、州は、州民の共有財産たる河川や湖を保護するために継続的な義務を負い、一度付与された権利を損失補償なく取り戻すことができる等と判示した。

第五に、「Ⅲカリフォルニア州の水法制度」について、州憲法一四三条三項（当時。現在の二〇条二項）は、Hemminghaus v. Southern California Edison Co. の結論である沿岸権の専用権に対する絶対的優位を覆しただけではなく、州の水政策全体において合理的使用の法理を採用した。この規定およびその後の州水法改正によって、州水資源管理委員会は、水資源の包括的計画および配分という任務を担うこととなった³³⁾（モノ湖事件判決の対象地域以外への影響については後掲4-1を参照）。

第六に、「Ⅳ公共信託と水法制度の関係」について、判決は、原告の「公共信託法理によってすべての専用権は制限される」との主張も、被告DWPの「公共信託法理が水法制度に完全に吸収されている」との主張も、取るこ
とができないとした。その上で、「州は、水資源の計画配分において公共信託を考慮し、可能な時はいつでも公共信託の利用を保護する積極的義務を負う」と判示した。判決は、概ね原告の主張を認めたが、被告の主張も取り入れ、水法制度の根幹的原理である合理的使用の法理および公共信託法理の統合を試みている。これらの原理の衡量

において、判決は、州水資源管理委員会および州裁判所に裁量を付与したといえよう。⁽³⁴⁾

第七に、「V行政的救済方法は尽くされているか」について、多数意見は、州水法二〇〇〇条・二〇〇一条・二〇七五条が不服申立前置を義務化していないとしている。これに対して、リチャードソン裁判官の反対意見は、州水法二〇〇〇条・二〇〇一条・二〇七五条および二五〇一条について、行政争訟と民事争訟の性格の違いおよび水委員会の専門性を根拠として、水委員会に対して排他的な一次的判断権を認めるもので、裁判所に並行的管轄権を認めていないとしている。⁽³⁵⁾

第八に、「VI結論」は、「我々は、モノ湖の論争の最終的な結論の一手手前で立ち止まる。我々は、特定の水資源配分を指示しない。我々の目的は、公共信託法理および専用権制度という二つの競合する考え方における法的難題を解決することである」とした。判断代置により被告の取水量を具体的に特定することを避け、差戻しにより「専用権に基づく取水が公共信託財産に与える影響を考慮し、これを緩和しつつ配分する方法の再考を求め」た。⁽³⁶⁾

日本法との比較では、モノ湖事件は五つの点で注目値する。第一に、公共信託法理は、⑦ Marks v. Whitney が判示したように、伝統的には、「航行、通商および漁撈」を保護してきたが、カリフォルニア州は、「レクリエーション上の価値および生態学的価値（魚類および野生生物）」も公共信託法理の被保護利益としている。これに対して、日本の流域管理においては、一九九七年改正後の河川法において、治水・利水については被保護利益を維持しつつ（漁業法対象魚種の保全を含む）、環境として生態系保全を新たな被保護利益としている（レクリエーションは反射的利益に過ぎない）。また、一方で、慣習上、流木権を認めてきたが、他方で、河川における竹木の流送または舟筏の通航について、一級河川の場合には「政令で、……河川管理上必要な範囲内において、これを禁止し、若しくは制限し、又は河川管理者の許可を受けさせることができる」とする（河川法二八条）。総合的管理の手段

として河川整備基本方針・河川整備計画の策定（一六条・一六条の二）、治水・利水的手段として、河川管理施設（一四條）・流水占用許可（二三條）等の手段が規定されている。これに対して、環境については、手段について独立の規定はなく、治水・利水に共通の規定（正常維持流量。一六条・一六条の二）や漁業法・水産資源保護法の規定の運用で対応することになる。⁽³⁷⁾

第二に、日本でも、制定法が複数の目的や考慮事項について規定を置く場合に、適切な重みづけを行うという発想や、許可の条件のレベルで調整するという発想は、裁判例上も存在するが、事情判決と結びつけられている。⁽³⁹⁾これに対して、カリフォルニア州において、水利権の行使は、州憲法一〇条二項の合理的の利用および公共信託法理の解釈を通じて、社会の価値観の変化を反映してきた（特にモノ湖事件判決は事情判決的発想を採らない）。そのため、公共信託法理について、土地利用規制への適用の可否および損失補償の要否をめぐって、評価は完全に分かっている。⁽⁴⁰⁾

第三に、原告適格について、⁽⁷⁾ Marks v. Whitney 446 Environmental Defense Fund, Inc. v. East Bay Mun. Utility Dist. を先例として公共信託法理および制定法の規定に基づき、一般公衆および公益団体のそれを認めた。⁽⁴¹⁾

第四に、救済方法の点では、義務付け（被告の取水量の特定）を避け、下級審への差戻し（さらには行政への差戻し）により取水による環境影響を緩和しつつ水資源を配分する方法の再考を求めた。日本では、議会への差戻しはできないものの、抗告訴訟としては取り消し・無効確認・不作為の違法確認・義務付け・差止め請求が可能である（行政事件訴訟法三条）。積極的な司法介入を推奨するサックス説においてさえ、公共信託法理に基づく義務付けについては行政への差戻しを超える介入となるため、ほぼ認められないものと思われる。本判決多数意見は、サックス説に立つても辛うじて肯定される限界的な判断といえよう。

第五に、本件判決は、カリフォルニア州水法の専用権制度における合理的使用の法理と公共信託法理はどのような関係に立つか、専用される水に公共信託法理は適用されるかとの問題提起を行い、公衆による公共信託財産の利用促進や公共信託財産の保全の正当化を図っている。⁽⁴²⁾ この指摘は、河川法は当然に公物法理論によって包摂される⁽⁴³⁾と考える日本法的観点からは非常に新鮮である。

二―3 米国判例法上の公共信託法理⁽⁴³⁾

畠山武道は、サックスをはじめとする拡大適用説が支持する米国の裁判例を紐解き、(i) 適用範囲・(ii) 保護される公共的利益の種類・(iii) 実体的効果・(iv) 手続的效果・(v) 環境訴訟への影響の五点から公共信託法理の特徴をわかりやすく総括しており、便宜である。以下では、畠山に倣って、拡大適用説から見た公共信託法理の特徴を総括しておくこととする。

(i) 適用範囲

畠山は、「(a) 海浜、渚(干潟)、湖沼、河川」、「(b) 公園、道路、公有地」、「(c) 野生生物、天然資源、大気、水」、「(d) 私有地にも適用されるか」との問題提起を行う。カリフォルニア州のように、可航水路の支流にまで拡大した州など広狭差はあるが、「(a) 海浜、渚(干潟)、湖沼、河川」が公共信託法理によつて最も強く保護されていることは疑いないと指摘する。「(b) 公園、道路、公有地」について、公共の用に供されている場合には、公共信託法理が適用されるが、公共の用に供されていないなくとも、公共目的のために保有されている場合には、公共信託法理が適用されると指摘する。「(c) 野生生物、天然資源、大気、水」について、野生生物や大陸棚天然資源については公共信託法理が適用され保護されるが、大気・水については、ペンシルバニア州憲法⁽⁴⁴⁾やミシガン州憲法等を除き、保護されるとするのは例外であるとする(だからこそ^⑧モノ湖事件判決も注目された)。「(d)

私有地にも適用されるか」については、州がポリスパワーに基づく規制権限を有することは当然として、公共信託法理の適用対象であるがゆえにどの程度の規制に服するかは明確ではないとする。

(ii) 保護される公共的利益の種類

伝統的には、航行・通商・漁撈の三つが挙げられてきた。その理由は、これらの三つの利用方法の経済的な重要性が高かったからであり、利用方法を三つに限定する意味はない。⁽⁴⁵⁾ ⑦Marks v. Whitney 判決は次の二点を指摘している。すなわち、今日最も重要なのは、レクリエーションのための利用である。また、天然資源の保全について、「公衆は、干潟の最も重要な利用方法の一つがこれらの土地を自然な状態のままに保全することであると認識し始めている」。

(iii) 実体的効果

実体的効果として、(a) 公共信託財産の譲与制限、(b) 譲与による公共の利益の促進の有無、(c) 公共的な利用の保護、(d) 受託者による最も損害の少ない行為の選択、(e) 適切な代替案がない場合の侵害禁止、(f) 公共信託財産譲与後の公衆の通過権の保障を挙げる。

公衆による公共信託財産の利用を保護する手段として、(a) 当該財産の譲与禁止がある。③Priewe v. Wisconsin State Land & Improvement Co. は、(a) 公共信託財産の譲与に私的目的しか見いだせない場合に、譲与が全面的に禁止されるとした。しかし、殆どの州において、公共信託財産の譲与は、財産の規模を問わず一般的に禁止されているわけではなく、干潟や水没地の私有を認める。そのような中で、①Illinois Central R. Co. v. Illinois は、(b) 譲与が公共の利益を促進するか・(c) 公共的な利用を毀損しないかと問うかけることにより、譲与の公益性の存在を強く問うたとする。

また、④ State v. Public Service Commission についても、五つの要素の考慮を通じて、「社会情勢の変化に対応しつつ、公共信託理論の『効果的かつ現実的な基準』を示したものであり、とくに公共信託財産の私人への譲与に厳しい制約が課されていることに変わりはない」と評価する。⁽⁴⁶⁾ 公共信託法理によると、他の公共目的のために公共信託資源に対する損害を忍受すべき場合でも、受託者は（d）最も損害の少ない行為を選択しなければならない。公共的な利用を保護するということは、（e）適切な代替案がない場合には侵害が許容されないということを意味する。公共信託財産が私人に譲与されても、公衆は通過権を有するから、（f）譲受人たる私人による妨害行為は禁止され、利用を妨げられた公衆に加え、州・自治体は州民に代わって妨害排除を請求する義務を負う。

さらに、譲与後、州は、公共信託財産の後見人として手放すことのできない義務を負うから、譲与後も、州がガバナンスを完全に放棄することは違法であり、譲与財産の使用方法に万人に対して開放すること等の条件を付けることが可能である。⁽⁴⁷⁾

（iv）手続的效果

実体的効果を達成するための手続として、（a）立法趣旨の厳格解釈・（b）私人への包括的な権限付与の禁止・（c）より広範な意思決定手続の採用・（d）包括的水利用計画の策定を挙げる。

（a）立法趣旨の厳格解釈の例として、カリフォルニア州の⑥ People v. California Fish Co. およびマサチューセッツ州の② Gould v. Greylock Reservation Commission を挙げる。⁽⁴⁸⁾ 畠山が指摘する厳格解釈の帰結は、公共信託財産の譲与について制限的な解釈を行うという効果であるのに対して、サックスが指摘する厳格解釈の帰結は、立法府ないし執行府への判断差し戻しによる民主的政治過程の活性化であり、位置づけは異なる。

次に、（b）私人への包括的な権限付与の禁止とは、具体的に詳細な基準を定めずに、公共信託財産の開発や管

理の権能の包括的な付与や、長期間の貸し付けが禁止されることを意味する（①イリノイセントラル事件および② Gould v. Greylock Reservation Commission）。また、「公共団体が当該地域の利用を管理すること」（④ State v. Public Service Commission が挙げた五つの考慮要素のうちの二つ）は、主権者としての権能放棄の禁止を言い換えたものともいえる。

そして、（c）より広範な意思決定手続の採用とは、州規模以上の公共信託財産の管理権限を一自治体に付与することは許されないことを意味する。⑤ Muench v. Public Service Commission は、州規模以上の政治的意思決定手続を通じた問題の再検討を命じた。

さらに、（d）包括的水利用計画の策定とは、個別の流水占用に先立ち、州政府が公共信託上の利益を適切に考慮した包括的水利用計画を策定しなければならないということの意味する。この点は、⑧モノ湖事件において議論されている。

（v）環境訴訟への影響

環境訴訟に与える影響の構成要素として、畠山は、（a）原告適格の拡大・（b）裁量統制基準の明示・（c）立証責任の転換を挙げる。まず、（a）原告適格の拡大について、「環境訴訟の原告適格の範囲は、合衆国の場合、もともとわが国と比較にならないくらいに広いが、公共信託理論は、その範囲をさらに拡大する可能性がある。すなわち、公共信託の趣旨に反して海浜等の公共的な利用を妨害する行為は、公共信託資源の委託者である州民（あるいは合衆国民）の権利侵害になりうる」（⑦ Marks v. Whitney も指摘する⁴⁹⁾）。また、公共信託法理は、州政府や自治体に対して、公共的な利用を積極的に保護し、妨害行為を排除すべき義務を課すから、州政府や自治体にも、当然、原告適格が認められる。

次に、(b) 裁量統制基準の明示については、次のように説明する。すなわち、公共信託財産の譲与や転用は州議会の裁量に委ねられ、その管理は州政府の裁量に委ねられる。裁判所は、州政府の行為について、恣意的・専断的な裁量権行使がないかどうかを精査しなければならず、公共信託財産について、管理者には、通常の財産より厳格な注意義務が課される。また、公衆が自由に使用してきた公共的資源を私人に譲与し、譲与によって使用方法が制限的になるような再配分を行ったり、公衆による使用を狭い私的集団に服させたりする場合には、裁判所は政府のすべての行為を常に相当な疑いを持って審査しなければならない（①イリノイセントラル事件）。そして、決定を裏付ける詳細な文書・効果的な公聴会の開催・代替案の検討などを受託者に要求するとともに、それを厳しく吟味しなければならない。⁽⁵⁰⁾ さらに、④ State v. Public Service Commission が挙げる五つの考慮要素や Payne v. Kasab が挙げる具体的基準⁽⁵¹⁾など、公共信託法理に独自の理論が発展していることも併せて指摘する。

さらに、(c) 立証責任の転換について、畠山は、州環境権法が、立証責任の転換を図っていたが、明文規定がない場合にはこの主張は受け入れられにくいと思われると指摘する。⁽⁵²⁾

- (1) See Joseph L. Sax, *The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention*, 68 Mich. L. Rev. 471, 489 (1970) (hereinafter *Effective Judicial Intervention*).
- (2) 原田尚彦「公物管理行為と司法審査——自然公物の利用権と環境権に関連して——」『環境権と裁判』（弘文堂、一九七七年）九一—一二三頁、木村実「公共信託理論の検討」『土地環境法の理論——土地環境規制と行政責任の研究——』（ぎょうせい、一九七八年）一〇三—一四六頁。畠山武道『アメリカの環境保護法』（北海道大学図書刊行会、一九九二年）。荏原明則「アメリカにおける水・沿岸・公有地の利用と管理」『公共施設の利用と管理』（日本評論社、一九九九年）二九—四七頁。横山丈太郎「環境行政訴訟の本案勝訴要件と環境アセスメント是正」米国 police power 及び public trust doctrine の概念を参考にして」山梨学院大学法学論集七二・七三巻四一六頁（二〇一四年）。公園や森林も公共信託法理の適用範囲に

含める場合には、例えば、『鈴木光』『アメリカの国有地法と環境保全』（北海道大学出版会、二〇〇七年）も重要な先行研究がある。

- (23) See Barton H. Thompson, Jr., *The Public Trust Doctrine : A Conservative Reconstruction & Defense*, 15 Se. Env't. L.J. 47 (2006) [hereinafter *A Conservative Reconstruction*].
- (24) See Barton H. Thompson, Jr., *Environmental Policy and State Constitutions : The Potential Role of Substantive Guidance*, 27 RUTGERS L.J. 863, 871 (1996) [hereinafter *State Constitutions*].
- (25) See Dave Owen, *The Mono Lake Case, The Public Trust Doctrine, and the Administrative State*, 45 U.C. Davis L. Rev. 1099 (2012) [hereinafter *the Administrative State*].
- (26) 大阪弁護士会環境権研究会『環境権』（日本評論社、一九七三年）。
- (27) See JOSEPH L. SAX, DEFENDING 'THE ENVIRONMENT : A STRATEGY FOR CITIZEN ACTION (1971), ショパン・サックス（山川洋一郎・高橋一修訳）『環境の保護―市民のための法的戦略』（岩波書店、一九七四年）。
- (28) See *Effective Judicial Intervention*, at 475-476. 畠山前掲九一一九六頁。
- (29) See Illinois Central R. Co. v. Illinois, 146 U.S. 387 (1892).
- (30) See *Effective Judicial Intervention*, at 489-491.
- (31) 『環境の保護』一九一一九三頁。
- (32) See *Effective Judicial Intervention*, at 491-497.
- (33) 『環境の保護』一八六―一八八頁。
- (34) See *Effective Judicial Intervention*, at 495.
- (35) See *Effective Judicial Intervention*, at 509-510. 畠山前掲一一四―一一五頁。
- (36) 『環境の保護』一九二頁。
- (37) See *Effective Judicial Intervention*, at 516-519. 『環境の保護』一八八頁。
- (38) See 275 Wis. At 118, 81 N.W.2d at 73.
- (39) See *Effective Judicial Intervention*, at 516-519.

- (20) See at 522-523.
- (21) See *Effective Judicial Intervention*, at 528. 畠山前掲七八—七九頁。
- (22) See *Effective Judicial Intervention*, at 529-531. 畠山前掲七九—八〇頁。
- (23) See Barton Thompson Jr., John Leshy, Robert Abrams, Sandra Zellmer, *LEGAL CONTROL OF WATER RESOURCES, CASES AND MATERIALS*, 6th ed. (2018) [hereinafter *LEGAL CONTROL*], at 669-681. 畠山前掲七三—七八頁。
- (24) ⑦ Marks v. Whitney は、公共信託財産への侵害に関する請求について、一般公衆のいかなる構成員でも原告適格を有すると明示的に判示した（二六—二六（二頁））。また、Environmental Defense Fund, Inc. v. East Bay Mun. Utility Dist. (1980) 26 Cal.3d 183 [161 Cal.Rptr. 466, 605 P.2d 1] は、公益団体に水の非合理的利用を禁止する訴訟の原告適格を認めた。
- 一般公衆にも公益団体に公共信託財産を保護する訴訟における原告適格は認められると結論付けた。
- (25) See *People v. Russ*, 132 Cal. 102 (Cal. 1901); *People v. Gold Run Ditch and Mining Co.*, 66 Cal. 138 (Cal. 1884).
- (26) See *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois*, 146 U.S. 387 [36 L.Ed. 1018, 13 S.Ct. 110] (1892).
- (27) See *People v. California Fish Co.*, 166 Cal. 576 [138 P. 79] (1913).
- (28) See *Boone v. Kingsbury*, 206 Cal. 148 [273 P. 797] (1928).
- (29) See 26 Cal.3d 515, 521 [162 Cal.Rptr. 327, 606 P.2d 362] (1980).
- (30) See *People v. Shirikow*, 26 Cal. 3d 301 (Cal. 1980); *Joslin v. Marin Mun. Water Dist.*, 67 Cal. 2d 132 (Cal. 1967).
- (31) See *LEGAL CONTROL*, at 680-681. Also see Erin Ryan, *The Public Trust Doctrine, Private Water Allocation, and Mono Lake: The Historic Saga of National Audubon Society v. Superior Court*, 45 Envtl. L. 561 (2015), at 613-615.
- (32) See Owen, *the Administrative State*, at 1113. 畠山前掲七六頁。
- (33) 現在の州憲法一〇条二項に係る水政策を変更するためには、カリフォルニア州では、州憲法改正が必要となる。州議會は、州水法改正により、行使されていない沿岸権を廃止しようとしたが、一〇条二項が沿岸権の存在を認めていることから、州最高裁はこの改正を違憲と判断した。Tulare Irrigation Dist. v. Lindsay-Strathmore Irrigation Dist., 45 P.2d 972, 989 (Cal. 1935). トンプソンは、州憲法改正ではなく州水法改正によって、専用権だけではなく沿岸権についても合理的かつ有益的使用を原則とする流水占用規制が行われる旨の規定を置くべきであったとする。See Thompson, *State Constitutions*,

at 916-918.

- (34) See Owen, *the Administrative State*, at 1113-1114.
- (35) See Thompson, *A Conservative Reconstruction*, at 66 [n116] は、民主的議論を促進する司法介入の在り方として、多数意見よりリチャードソン反対意見の方が論理的な整合性が高いとする（後述）。
- (36) See Owen, *the Administrative State*, at 1113-1114.
- (37) 松本充郎「日本における持続可能な水ガバナンスのための法制度改革に向けて」行政法研究一二号一六七—二〇四頁（二〇一六年）。
- (38) 「洪水、津波、高潮等による災害の発生が防止され」（治水）・「河川が適正に利用され、流水の正常な機能が維持され」（利水）・「河川環境の整備と保全」（環境）の総合的管理（河川法一条）および「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」（土地収用法二〇条三号。事業認定要件）参照。
- (39) 前者の例として、東京高判昭和四八年七月一三日行集二四卷六・七号五三三頁「日光太郎杉事件」・札幌地判平成九年三月二七日・判例時報一五九八号三三頁「二風谷ダム事件」、後者の例として、獅子島事件最判平成一九年一月七日民集六一卷九号三二九〇頁等がある。
- (40) See Thompson, *A Conservative Reconstruction*.
- (41) 河川法（一九九七年改正後）の原告適格および訴えの利益につき、長野地判平成一六年三月二六日（裁判所 Web）を参照（内水面漁協組合員の訴えの利益および地元住民の原告適格「個別保護要件」を否定。却下）。
- (42) See Antonio Rossmann, *Public Trust in Appropriated Waters: California Supreme Court Decides Mono Lake Case*, 13 ELR 10109, 1983.
- (43) 畠山前掲一一八—一三〇頁および一四〇—一四四頁。
- (44) ペンシルバニア州憲法は次のような環境権修正条項を持つ。「州民は、清浄な空気や水に対する、そして、環境がある自然的、景観的、歴史的、および、審美的な価値の保護に対する、権利を有する。ペンシルバニア州の公共的自然資源は、まだ存在しない将来世代をふくむ全州民の共有財産である。州は、これらの資源の受託者として、全州民の利益のためにそれらを保護および維持しなければならない。」(Pa. Const. Art. 1, §27 [第一編二七条])。畠山前掲二〇頁。

- (45) 原田前掲一〇九―一一〇頁も同様の指摘をしている。
- (46) ウィスコンシン州は、イリノイセントラル判決を忠実に適用してきた州であるとする。畠山前掲一一四―一一五頁。
- (47) *See Effective Judicial Intervention*, at 486-487.
- (48) ②については、「公共信託理論を海浜以外の公共公園に適用したこと、従前の公共的利用に強い保護を与えたこと、立法府は、利用の変更に對する責任を明示的に引き受けることなく、利用の変更を授權しえないこと、などを明らかにした点で、極めて重要な判決といわれる」としている。畠山前掲一〇六―一〇七頁。
- (49) 畠山前掲二二七頁。
- (50) *See Obrecht v. National Gypsum Co.* 361 Mich. 399, 105 N.W.2d 143 (1960).
- (51) *See* 11 Pa. Cmwlth. 14, 312 A.2d 86 (1973), *aff'd* is 68 Pa. 226, 361 A.2d 263 (1976).
- (52) 畠山前掲二二八―二二九頁。