Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-03

アメリカ合衆国の土地利用法(Land Use)(下)

渕, 圭吾

(Citation)
神戸法學雜誌,65(4):173-296

(Issue Date)
2016-03

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81009467

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81009467

神戸法学雑誌第六十五巻第四号二〇一六年三月

アメリカ合衆国の土地利用法（Land Use）（下）

渕　　圭　吾

四　土地利用規制と憲法

14.　テイキング（Takings）

（1）概観

（2）「公の使用（public use）」

＊Kelo v. City of New London

（3）物理的侵入（physical invasions）

＊Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.

（4）開発に際しての負担

＊Nollan v. California Coastal Commission

＊Dolan v. City of Tigard

＊Koontz v. St. Johns River Water Management District

（5）規制によるテイキング

＊Pennsylvania Coal Co. v. Mahon

＊Penn Central Transportation Company v. City of New York

＊Lucas v. South Carolina Coastal Council

＊Palazzolo v. Rhode Island

＊Tahoe-Sierra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency

＊ Lingle v. Chevron U.S.A. Inc.

（6）救済手段と争訟の手段

＊ Williamson County Regional Planning Commission v. Hamilton Bank of Johnson City

15. デュー・プロセス

＊ Marks v. City of Chesapeake

16. 平等保護条項

＊ Village of Willowbrook v. Olech

17. 第1修正

（1）性関連産業の規制

＊ City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.

（2）標識の規制

＊ Metromedia Inc. v. City of San Diego

＊ City of Ladue v. Gilleo

（3）宗教施設としての使用

18. 訴訟に関する諸問題と市民権法1983条

＊ Kaahumanu v. County of Maui

五　土地利用をめぐる諸問題

19. 住民発案（initiative）と住民投票（referendum）

＊ City of Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc.

＊ City of Cuyahoga Falls v. Buckeye Community Hope Foundation

20. 美観保護、歴史的地区と歴史的建造物

（1）歴史的地区と歴史的建造物

＊ A-S-P Associates v. City of Raleigh

（2）美観保護

＊ Reid v. Architectural Board of Review of City of Cleveland Heights

21. 排他的ゾーニングと包摂的ゾーニング

（1）排他的ゾーニングと州

(2) 包摂的ゾーニング・その1：自治体の公平分担義務（fair share obligations）

＊Mount Laurel I

＊Mount Laurel II

(3) 包摂的ゾーニング・その2：開発業者への供出の義務づけ（set asides）

＊Home Builders Association of Northern California v. City of Napa

(4) 連邦法による規律：平等保護条項

＊Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corporation

22. 非伝統的生活形態の規制

＊Village of Belle Terre v. Boraas

＊City of Cleburne v. Cleburne Living Center

＊City of Edmonds v. Oxford House, Inc.

四　土地利用規制と憲法

14. テイキング（Takings）

(1) 概観

合衆国憲法第5修正は、「何人も、正当な補償なしに、私有財産を公共の用のために徴収されることはない（[N]or shall private property be taken for public use, without just compensation.）」と定めている。[119] この条項（以下、「テイキング条項」と呼ぶ）においては、次の諸点が問題となる。[120]

第1に、そもそもテイキングが存在すると言えるか。テイキングには、元来は州や連邦の収用権限（eminent domain）を念頭に置き、現在でも基本

(119) 日本語訳は、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第3版〕』（三省堂、2014年）83頁［野坂泰司］に従った。

(120) Chemerinsky, Constitutional Law, § 8.4.

的には有体物に対する物理的侵入を対象とする本来の意味でのテイキング（possessory takings）と、後述のPennsylvania Coal判決によって確立した、規制権限（police power）の行使が特定の財産権に対するテイキングになってしまうという規制的テイキング（regulatory takings）とがある。本研究ノートでは、本来の意味でのテイキングに関する「物理的侵入」について（3）で検討する。また、規制的テイキングについては（5）で検討する。

第2に、テイキングの対象たる「財産権（property）」とは何かという問題がある。基本的には土地を中心とする有体物が「財産権」であると解されているが、外延について必ずしも明らかでない点がある。(121)

第3に、財産権に対するテイキングがあったとして、それが「公の使用（public use）」のためなのか、という問題がある。本研究ノートでこのあとすぐ（2）で見るように、「公の使用」の要件はかなり広く解釈されている。

第4に、「正当な補償（just compensation）」が支払われているかということが問題となる。

この他に、本研究ノートでは、開発に際しての負担（4）、及び、救済手段と争訟の手段（6）についても述べることにする。(122)

(2)「公の使用（public use）」

「公の使用」は、最高裁判所によって広く解釈されてきた。(123)

---

(121) 知的財産権等の無体物がテイキング条項の保護の対象となるかという問題については、渕麻依子「知的財産権は第5修正にいう『財産権』であるか？：トレードシークレットに関するRuckelshaus判決の場合」同志社法学383号（2016年）掲載予定参照。

(122) テイキングに関する最近の邦語文献として、主として以下のものを参考にした。中村孝一郎『アメリカにおける公用収用と財産権』（2009年、大阪大学出版会）；福永実「アメリカにおける土地利用規制と財産権補償（1）・（2・完）」早稲田政治公法研究70号477頁、71号277頁（2002年）をはじめとする福永の一連の業績。

(123) 参考文献として、寺尾（柿嶋）美子「アメリカ土地利用計画法の発展と財産

まず、1954年のBerman v. Parkerは、ワシントン特別区のスラム地域の再開発に伴い、再開発区域内の（スラム住居ではない）商業用建物までもが収用の対象となっていたという事案に関するものである。[124] 最高裁判所（ダグラス裁判官が法廷意見を執筆）は、連邦議会がワシントン特別区に対して行使できる権限が州の規制権限（police power）と同じであること、州の（立法府の）規制権限が極めて広範であり、それに対する裁判所の審査の余地が限られていることから説き起こして、「いったん目的が議会の権限の範囲内であると言えれば、それを収用権限の行使によって実現することができるということは明らかである（Once the object is within the authority of Congress, the right to realize it through the exercise of eminent domain is clear.）」、と述べた。そして、本件での収用が「公の使用」要件を満たすと結論づけた。

次に、1984年のHawaii Housing Authority v. Midkiffでは、土地所有が集中していたハワイ州において住宅地の賃借人が賃貸人（地主）からハワイ州住宅局（Hawaii Housing Authority）を通じて半強制的に土地の払い下げを受けることができる旨を定めた1967年土地改革法（Land Reform Act of 1967）が第5修正の「公の使用」要件を満たすかが問題となった。[125] 最高裁判所（オコナー裁判官が法廷意見を執筆）は、Berman判決の一般論を引用した上で、本件において「公の使用」要件が満たされると判断した。

＊Kelo v. City of New London

本判決は、コネチカット州ニュー・ロンドン市において再開発目的で行われた土地収用が合衆国憲法第5修正のテイキング条項にいう「公の使用（public use）」要件を充たすか否かが争われた事案に関する、合衆国最高裁判所の判決

権の保障」法学協会雑誌100巻2号270頁（1983年）、360-364頁、100巻10号1735頁（1983年）1810-1815頁。

（124）Berman v. Parker, 348 U. S. 26（1954）.

（125）Hawaii Housing Authority v. Midkiff, 467 U. S. 229（1984）. 本判決の紹介として、寺尾（柿嶋）美子・アメリカ法1987-I, 228頁（1987年）がある。

である。[126]

ニュー・ロンドン市は、経済的な停滞を打開するため、テムズ川（Thames River）沿いのフォート・トランブル地区（Fort Trumbull area）の（再）開発を行うこととした。そのために、市の授権に基づき、ニュー・ロンドン開発会社（New London Development Corporation（NLDC））という非営利私法人が開発計画の立案を行った。フォート・トランブル地区の隣地に製薬会社のファイザー（Pfizer Inc.）が進出してくることを前提としたこの開発計画においては、同地区は7つに分けられ、それぞれ別途の用途に供されることになっていた。2000年1月、市議会は開発計画を承認し、NLDCがその実行のための開発エージェント（development agent）に任命された。また、市は必要な土地の取得についてもNLDCに授権した。そこで、NLDCはまず土地の任意買収を行い、さらに、2000年11月から、任意買収に応じなかった原告キーロー（Kelo）らに対して収用手続（condemnation proceedings）を開始した。（545 U. S. 473-475）

キーローを含む9人の原告はフォート・トランブル地区内に15区画の土地を所有しており、これらの土地の収用が第5修正の「公の使用」要件を充たさないと主張して、ニュー・ロンドン市及びNLDCを被告とし、収用差止命令の発給を求めて、ニュー・ロンドン上位裁判所（New London Superior Court）に出訴した。同裁判所は原告らの請求を一部の土地については認容し残りの土地については棄却した。両当事者の控訴を受けて、コネチカット州最高裁判所（the Supreme Court of Connecticut）は、本件収用の全てが有効であると判断した（反対意見がある）。

合衆国最高裁判所は、上告を棄却し、スティーヴンズ裁判官が法廷意見を述べた。また、ケネディ裁判官が同意意見を述べている。しかし、オコナー裁判官が反対意見を述べ、これにレーンキスト首席裁判官、スカリーア裁判官、及

（126）Kelo v. City of New London, 545 U. S. 469（2005）. 本判決の紹介として、藤井樹也・アメリカ法判例百選104頁、福永実・大阪経大論集60巻2号137頁（2009年）がある。

びトーマス裁判官が同調したほか、トーマス裁判官が反対意見を述べている（これらの反対意見の紹介は割愛する）。

まず、法廷意見の内容を紹介しよう。

「二つの対極にある命題が、完全に明白である。一方では、主権（the sovereign）がAの財産（property）を、専らそれを別の私人Bに移転する目的で取り上げる（take）ことは、たとえAに正当な補償（just compensation）が払われるとしても、許されない、ということは長く受け入れられている。他方で、ある州（a State）がある私人から別の私人へと財産を移すことは、取り上げることの目的が将来の「公衆による使用（“the use by the public”）」であれば、許される。公共運送人（common-carrier）としての義務を負う鉄道のための土地の収用が、身近な例である。しかし、これらの二つの命題のいずれも、本件の処理を決定しない。」

第一の命題について言えば、判例（Midkiff）によれば「特定の私人に私的便益を与える目的での（for the purpose of conferring a private benefit on a particular private party）」取り上げが禁じられているが、本件での市の開発計画はそのような目的のものではない。（545 U. S. 477-478）

他方で、本件では、収用した土地の（少なくとも全てが）一般公衆によって使われるために公開される（open the condemned land … to use by the general public）わけでもない。土地を取得する私人が公共運送人のような役割を担うわけでもない。

もっとも、判例は、19世紀半ばまでは「公の使用」を厳格に「公衆による使用」と解釈していたものの、（第14修正を通じて）第5修正の内容を州に対して適用するようになった19世紀末には、「公の使用につき『公の目的』というより広くまたより自然な解釈」（the broader and more natural interpretation of public use as “public purpose”）を採用するようになった。

「それゆえ、本件の処理は、市の開発計画が「公の目的」に資するかという問題に向けられることになる。例外なく、我々の判例（our cases）は、この領域における立法的判断への敬譲（deference to legislative judgments）という長

きにわたる我々の政策を反映して、この概念を広く定義してきた。」（545 U. S. 480）

ここで検討されるのが、Berman判決、Midkiff判決、そして、Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 U. S. 986（1984）[(127)]である。

「市を統治する人々は、フォート・トランブル地区において荒廃地域（blight）を除去する必要性に直面していたわけではなかったが、同地区が経済的再生プログラム（a program of economic rejuvenation）を正当化するほど十分に窮迫しているという彼らの決定は、我々の敬譲（deference）を受ける資格がある。市は、新しい雇用（new jobs）や税収の増加を含むが決してそれに限られることのない、かなりの共同体への便益（appreciable benefits to the community）を提供すると考える経済開発計画（an economic development plan）を注意深く立案した。都市計画及び開発の他の権限行使（exercises）と同様に、市は様々な商業のため、住宅のためそしてレクリエーションのための土地の使用を調整（coordinate）し、それによって部分の和より大きな全体を作り出そうとした。この計画を実行するため、市は経済開発を行うために土地収用権（eminent domain）の行使を特に認める州法を発動した（invoked）。計画の包括的な性格、その採択の前の徹底的な熟慮、そして、我々の審査の範囲が限られていることを所与とすると、我々にとって適切なのは、Berman判決におけるのと同様に、個々の所有者たちによる異議申立て（challenges）を個々に（piecemeal basis）判断するのではなくて計画全体に照らして解決することである。この計画は明らかに公的目的に資するので、本件異議申立ての対象たる取り上げ（takings）は第5修正の公の使用要件を充足する。」（545 U. S. 483-484）

以下、法廷意見は、原告らの主張に対して応答していく。

第一に、原告らは、「経済開発は公的使用とはならない（economic development does not qualify as a public use）」と主張する。しかし、経済開発を行うことは伝統的かつ古くから受け入れられてきた政府の機能である。ま

（127）この判決については、渕（麻）・前掲注121を参照。

た、経済開発を他の公的目的と区別することも難しい。さらに、政府が公的目的を追及することで私人が利益を得るというのはよくあることである。

第二に、原告らは、本件のような取り上げについては「予期された公的便益が実際に発生することの『合理的な確実性』（a “reasonable certainty” that the expected public benefits will actually accrue）」が要求されると主張する。しかし、このようなルールは先例から乖離している。

第三に、計画自体ではなく、どの土地が計画の遂行に必要かの判断についても、裁判所は市の判断を尊重する、ということが明らかにされている。

ケネディ裁判官の同意意見は、本件の敬譲的な審査基準（deferential standard of review）が、デュー・プロセス条項や平等保護条項の下で経済規制（economic regulation）に関する審査に用いられる合理性基準（the rational-basis test）と同水準のものであることを前提に、合理性基準におけるのと同様に、公益が付随的ないし見せかけのものであって特定の私人を利する意図が明らかに示されるような取り上げ（a taking that, by a clear showing, is intended to favor a particular private party, with only incidental or pretextual public benefits）については「公の使用」条項に基づいて違憲とされる、と述べている。

（3）物理的侵入（physical invasions）

＊ Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.

本判決は、物理的な侵害の程度がわずかであっても第5修正のテイキングにあたることを明らかにした、1982年の合衆国最高裁判所の判決である。(128)

マーシャル裁判官による法廷意見は、本件の争点を次のように示している。「本件は、政府により承認された、ある所有者の財産に対する微細だが恒久的な物理的占拠が、合衆国憲法第5修正及び第14修正により正当な補償が求められる財産の『テイキング』を構成するかという問題を提起している。（This

（128）Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp., 458 U. S. 417（1982）. 紹介として、田中英夫・アメリカ法1984-I, 140頁（1985年）がある。

case presents the question whether a minor but permanent physical occupation of an owner's property authorized by government constitutes a "taking" of property for which just compensation is due under the Fifth and Fourteenth Amendments of the Constitution.)」(458 U. S. 421)

原告ロレット（Jean Loretto）は1971年にニュー・ヨーク市西105番街にある5階建てのアパートメント・ビルディングを購入した。前所有者は、被告テレプロンプター社に対して、建物にケーブルを設置し、賃借人（tenants＝アパートメント・ビルディングの住人）にケーブルテレビ・サービスを提供する排他的な特権を認めていた（建物屋上へのケーブル設置の状況については、458 U. S. 422)。当初は、ケーブルテレビのサービスは、本件アパートメント・ビルディングの住人に対しては提供されていなかったが、後に、これら住民への提供が行われるようになった。1973年以前は、テレプロンプターは、ケーブルの設置につきルート上の財産所有者に承認を求め、特定の財産から生じた総収入の5パーセントの割合で所有者に対して支払を行っていた。ところが、ニュー・ヨーク州は、集合住宅の賃借人のケーブルテレビへのアクセスを容易にするため、1973年1月1日施行の「執行法（Executive Law)」828条で、賃貸人（landlord）に、彼の財産上へのケーブルテレビ施設の敷設を妨害してはならず、また、州ケーブルテレビ委員会の定める額以上の対価を賃借人ないしケーブルテレビ会社に求めてはならないという義務を課した。そして、州ケーブルテレビ委員会は、賃貸人の求めうる対価として、1ドルの一度きりの支払に限られる、と定めた。

原告ロレットは、1976年に、テレプロンプターを相手取って、同社がケーブルテレビ設備を設置している州内の全ての不動産所有者のためのクラス・アクション（集合代表訴訟）[(129)]を提起した。その主張は、テレプロンプターによるケーブルテレビ設備の設置はトレスパス（trespass）であり、執行法828条に依拠する限りでそれは正当な補償なきテイキングである、ということである。

(129)『英米法辞典』150-151頁。

そして、損害賠償（damages）と差止命令による救済（injunctive relief）を求めた。なお、ニュー・ヨーク市が被告側に訴訟参加した。

第一審裁判所（the Supreme Court, Special Term）は被告勝訴の判決を下した。控訴審裁判所（the Court of Appeals）は執行法の解釈について原審と異なる見解を採用したが、結論としては本件でテイキングは存在しないとしてやはり被告勝訴の判決を下した。合衆国最高裁判所は、「権利上訴管轄の一応の認容」（probable jurisdiction）[(130)]をした。

マーシャル裁判官による法廷意見は次のように述べる。

控訴審裁判所が認定したとおり法828条が正当な公的目的に資することは確かであるが、「それ以外の点で有効な規制が財産権を侵害しているので補償が支払われなくてはならないかどうか、というのは別問題である（It is a separate question, however, whether an otherwise valid regulation so frustrates property rights that compensation must be paid.）」。「我々は、政府により承認された、恒久的な物理的占拠は、それが資するかもしれないところの公益にかかわらず、テイキング（a taking）である、と結論づける。」法廷意見はこのような結論を憲法史及び理論的側面から正当化する。

法廷意見は、テイキングにあたるか否かに関して、2つの基準があるとした上[(131)]で、そのうちの一つである政府の行為の性質（the character of the governmental action）という要件につき、財産に対する干渉が物理的な侵入（a physical invasion）である場合にはテイキングが認められやすいということを指摘する。そして、「我々は、政府による物理的な侵入（a physical intrusion）をテイキング条項との関係で通常ではない深刻な性格を有する財産への制限（a property restriction of an unusually serious character）と考えてきた。我々の

（130）『英米法辞典』668頁。

（131）テイキングに関する多くの判例（例えば、Eastern Enterprises v. Apfel, 524 U. S. 498, 523-524（1998））は、Kaiser Aetna v. United States, 444 U. S. 164, 175（1979）に従って、3要素に基づく判断を行っている。本判決は、3要素ではなく2要素と考えているようである。

判例はさらに、物理的な侵入が恒久的な物理的占拠という極端な形式に達するときには、テイキングが生じると考えてきた。このような場合、『政府の行為の性質』は当該行為がテイキングかどうかを解決するための一つの重要な要素であるのみならず、決定的な要素でもある。」（458 U. S. 426）

「不動産の恒久的な物理的占拠に対する憲法上の異議申立て（a constitutional challenge）に対して、当裁判所はきまって（invariably）テイキングを認定してきた。」

まず、初期の判例2つを見ると、Pumpelly v. Green Bay Co., 13 Wall.（80 U.S.）166（1872）は、土地を恒久的にダム湖に沈めてしまい使用不可能にすることはテイキングにあたるとした。また、Northern Transportation Co. v. Chicago, 99 U. S. 635（1879）は、一時的なダムの建設により一時的に所有する土地へのアクセスが遮断されることはテイキングにあたらないとした。

「これらの初期の判例以来、当裁判所は首尾一貫して、一方では恒久的な物理的占拠を伴う水没する事例（flooding cases）と、他方ではより一時的な侵害を伴い、あるいは、政府の行為が所有者の財産の外部で行われるがそれに伴う損害が財産の内部で生じる事例とを区別してきた。テイキングは常に、前者の状況においてのみ認定されてきた。」

その後の判例では、St. Louis v. Western Union Telegraph Co., 148 U. S. 92（1893）においては、セントルイス市は、電話会社により市の公道上に立てられた電柱（telegraph poles）について合理的な対価（reasonable compensation）を徴収する（exact）ことができるとされた。また、Western Union Telegraph Co. v. Pennsylvania R. Co., 195 U. S. 540（1904）においては、鉄道用地（a railroad's right of way）上への電話線（telegraph lines）の敷設はテイキングにあたると判断された。United States v. Causby, 328 U. S. 256（1946）によれば、土地上の頻繁な飛行（frequent flights）はテイキングを構成する。United States v. Pewee Coal Co., 341 U. S. 114（1951）によれば、炭坑労働者たちのストライキを防ぐための、政府による炭坑（coal mine）の差し押さえ（seizure）及び操業に対する指示（direction of operation）は、テイキングにあたる。最後に、

United States v. Central Eureka Mining Co., 357 U. S. 155（1958）によれば、戦争遂行に必要ではない金鉱山に対する操業停止命令は、テイキングではない。

「当裁判所のごく最近の判例は本件の争点について述べていないが、これらの判例は物理的な「侵入（invasion）」に関する判例は特別であることを強調しているのであって、恒久的な物理的「占拠（occupation）」がテイキングであるというルールを否認している（repudiate）わけではない。これらの判例が述べているあるいは暗示しているのは、物理的侵入は考量の過程（a balancing process）に服するということであり、恒久的な物理的占拠がテイキング条項の適用を免れるということをこれらの判例が示唆しているわけではない。」（458 U. S. 432）

Penn Central Transportation Co. v. New York City, 438 U. S. 104（1978）, Kaiser Aetna v. United States, 444 U. S. 164, 175（1979）, PruneYard Shopping Center v. Robins, 447 U. S. 74（1980）といった最近の判例を見ると、「要するに、『政府の行為の性質』が財産に対する恒久的な物理的占拠（a permanent physical occupation of property）である場合、我々の判例は一貫してその占拠の限度でテイキングを認定してきており、その際当該行為が重要な公的便益を達成するかあるいは所有者に対して最小限の経済的インパクトしか与えないかといったことは度外視してきた。」（458 U. S. 434）

以上のような判例法のルールを正当化する根拠として、法廷意見は以下のような点を挙げている。

第一に、恒久的な物理的占拠は「所有者の財産上の利益に対するもっとも深刻な形式での侵入である（Such an appropriation is perhaps the most serious form of invasion of an owner’s property interests.）」ということ。より詳細に述べると、物理的なモノ（a physical thing）に対する財産権（property rights）とは「それを占有し、使用し、また処分する（to possess, use and dispose of it）」権利であるところ、恒久的な物理的占拠によりこれらのいずれもが実質的に破壊される。

第二に、伝統的な（判例法の）ルールは、困難な線引きの問題を回避する。

第三に、このルールだと、立証の問題が比較的小さい。

こうして、判決は、次のように結論づける。「テレプロンプターの上告人の建物へのケーブルの敷設は、伝統的な基準のもとでテイキングを構成する。この敷設は、プレート、箱、ワイヤ、ボルト、ねじの建物への直接の物理的付着を伴うし、屋根の上部及び上方さらに建物の外壁に沿って完全に空間を占拠している。我々の分析に照らして、我々はクロスオーバー敷設とノンクロスオーバー敷設の間に憲法上何らの違いも認めない。双方のために必要な敷設部分は、恒久的に上告人の財産を奪っている（appropriate）。それゆえ、双方の敷設とも、テイキングである。」（458 U. S. 438）

これに対して、ブラックマン裁判官の反対意見は、判例はもはや物理的侵入か否かによって基準を変えているわけではない、と指摘する。

本判決の法廷意見の考え方によれば、日本で行われている建築基準法42条2項に基づく敷地の後退（セットバック）の場合にも補償が求められるということになりそうである。[(132)]

（4）開発に際しての負担

厳密に言えばテイキングの問題ではないのかもしれないが、開発に際して負担を課すことがいかなる場合に許されるのか、ということについての判例法理が存在する。[(133)]

＊Nollan v. California Coastal Commission

本判決は、カリフォルニア州沿岸委員会（California Coastal Commission）が浜辺の住宅の再建築にあたり建築許可の条件として土地所有者に公衆のため

（132）能見善久「所有権」法学教室255号45頁（2001年）、54頁も参照。

（133）参考文献として、吉田仁美「アメリカ最高裁における合憲性審査基準の推移」同志社法学48巻3号421頁（1996年）、田尾亮介「交渉・合意・協働」行政法研究2号（2013年）がある。なお、関連する日本の判例として、最判昭和33年4月9日民集12巻5号717頁がある。塩野宏『行政法I〔第5版補訂版〕』（有斐閣、2013年）179頁以下（「行政行為の附款」）も参照。

のイーズメントの設定を義務づけることは第5修正にいうテイキングにあたると判断した合衆国最高裁判所判決である。(134)

ノーラン（Nollan）家は、カリフォルニア州ヴェンチュラ郡の浜辺に土地を所有しており、この土地を挟んで南北にはそれぞれ公園ないし公共の浜辺が存在していた。元々ノーラン家はこの土地を賃借しており、本件土地上には約500平方フィートの平屋の小さな家（bungalow）があったが、この家は荒廃状態に陥っていた。ノーラン家が土地を購入する際に、この小さな家を取り壊して新規に住宅を建設することが条件とされていた。州法上、この土地における住宅の建設にはカリフォルニア州沿岸委員会の沿岸開発許可（a coastal development permit）を取得する必要があったので、ノーラン家は1982年2月25日、既存の家を取り壊し3寝室の家（a three-bedroom house）を新たに立てるという内容の許可を申請した。ところが、ノーラン家は、「彼らが公衆に対して彼らの土地のうち平均満潮位（the mean high tide line）と防潮壁（seawall）に挟まれた部分の通行するイーズメントを認めることを条件に」許可するという趣旨の連絡を受けた。ノーラン家は条件の賦課に対して異議を述べたが、結局、委員会は上記条件付きで許可した。ノーラン家は、まず、十分な証拠に裏づけられていないとしてヴェンチュラ郡裁判所（the Ventura County Superior Court）に出訴したが、同裁判所の判決を受けた委員会が公聴会等を実施した結果、やはり条件が賦課されることとなった。そこで、ノーラン家は、条件の賦課が合衆国憲法第5修正のテイキングにあたるとして職務執行令状の発給を求めて再び同裁判所に訴訟を提起した。同裁判所は、原告の請求を認容した。そこで委員会が控訴審裁判所（California Court of Appeal）に控訴したところ、同裁判所はノーラン家の請求を棄却した。そこでノーラン家が合衆国最高裁判所に上告した。

スカリーア裁判官による法廷意見は次のように言う。

「カリフォルニア州が、ノーラン家にその家の再建築を許可する際の条件付

（134）Nollan v. California Coastal Commission, 483 U. S. 825（1987）.

けとしてではなく、公衆の浜辺へのアクセスを増すためにノーラン家の浜沿いの土地（beachfront）への恒久的な公衆のためのイーズメントの設定をノーラン家に対して求めていたとすれば、テイキングがあるということに我々は疑いをもたない。土地所有者の土地への公衆のイーズメントを設定すること（appropriation）が財産的利益のテイキングを構成せず、むしろ、（ブレナン裁判官が主張するように）『その使用に対する単なる制約（restriction）』である、と言うことは、言葉（words）からその通常の意味全てを奪うようなやり方での言葉の使い方である。」「我々は、［Loretto判決の］ルールとの関係で『恒久的な物理的占拠』が生じたと言えるのは、個人があちこちに（to and fro）移動する恒久的かつ継続的な権利を与えられており、それゆえ特定の個人が当該土地に恒久的にいることを許されているわけではないとしても、その不動産が常に横断されている（traversed）かもしれない場合である。」（483 U. S. 831-832）

「そうすると、補償なしにイーズメントの直接の移転を要求することは第14修正に違反するということを所与とすると、土地利用に関する許可を出すための条件としてイーズメントが移転されることを要求することによって違った結果となるか、ということが問題となる。我々は、かねてより土地利用規制はそれが『正当な州の利益を大いに増進し（substantially advance［s］legitimate sate interests）』『所有者に経済的に意味のある土地の使用を否定』しないならば、テイキングにならないということを認識してきた。我々の判例は何が『正当な州の利益』を構成し、あるいは、規制と州の利益との間のどのような種類の関係が、前者が後者を『大いに増進する』という要件を充足するかについて、決定するための諸基準（standards）を詳しく述べてこなかった。しかし、我々の判例は、広い範囲の政府目的と規制（a broad range of governmental purposes and regulations）がこれらの要件を充たすことを明らかにしてきた。」（483 U. S. 834-835）

「しかし、もし禁止に代わる条件がまったく禁止の正当化としてあげられている目的を促進しないならば、この明らかな合憲性（the evident constitutional

propriety）は消滅する。この本質的な結びつき（nexus）が失われると、状況はカリフォルニア州法が混雑した劇場内で火事だと叫ぶことを禁止するが州国庫（the state treasury）に100ドル払えば適用免除（dispensations）をするというのと同じである。火事だと叫ぶことを禁ずるのは公衆の安全を守るための州の規制権限（police power）の行使であり、我々の言論に対する規制の厳しい（stringent）基準をも満たすが、無関係な条件を加えることは、目的を（正当かもしれないが）禁止を支えるにしては不十分なものに変えてしまう。それゆえ、ある意味で、火事だと叫ぶために100ドルの税の支払を要求するのは言論の禁止よりも軽い制約（lesser restriction）であるけれども、合憲であるとはいえないのである（it would not pass constitutional muster）。ここでも同様に、条件と建築の制限の本来の目的との間の結びつきが、目的を元来のそれとは別のものへと変えてしまう。そうすると、非常に単純に、目的はある有効な政府目的に資するために、補償を支払うことなしに、イーズメントを得る、ということになってしまう。テイキングと土地利用の文脈での『正当な州の利益』の範囲（outer limits）がなんであろうとも、これはそこには入らない。要するに、許可のための条件が開発禁止と同じ政府目的に資するのでない限り、建築の制限は土地利用の有効な規制ではなく『完全な強要の計画（an out-and-out plan of extortion）』である。」（483 U. S. 838）

本件では、ノーラン家の新しい建物によって眺望が遮られることと、公衆がノーラン家の浜辺を通行することができることとの間に、関係がない。

ブレナン裁判官、ブラックマン裁判官、及びスティーヴンズ裁判官がそれぞれ反対意見を述べているが、割愛する。

＊Dolan v. City of Tigard

本判決は、建築許可の際の条件付けが第5修正にいうテイキングにあたるか否かについて、Nollan判決の示した一般論を精緻に定式化した、1994年の合衆国最高裁判所の判決である。[(135)] レーンキスト首席裁判官による法廷意見は、

（135）Dolan v. City of Tigard, 512 U. S. 374（1994）.

本件の理論的な争点について、「市によって課される開発負担と計画されている開発の予想されるインパクトとの間の結びつきとしてどの程度のものが要求されるのか（what is the required degree of connection between the exactions imposed by the city and the projected impacts of the proposed development）」と述べている（512 U. S. 377）。

オレゴン州が1973年に定めた包括的土地利用管理プログラム（comprehensive land use management program）に基づき、州内の市と郡は新たな包括的土地利用計画（comprehensive land use plans）を採択することが義務づけられた。タイガード市（the city of Tigard）でも包括的計画を作成しそれを市の法典（Community Development Code=CDC）に収めた。そこでは、中心事業地区（Central Business District）という地域内の土地所有者に、土地の15パーセントを空き地（open space）とすること等が義務づけられており、建物や舗装された駐車場等を合わせた面積が土地全体の85パーセントまでになることとされていた。また、交通に関する調査の結果、CDCは新規の開発を行った者に歩道（pedestrian pathways）のための土地を供出することを求めていた。

さらに、市は排水計画（Master Drainage Plan）を採択し、ファノ川（Fanno Creek）の排水を改善するための水路（channel）を本件原告であるドーラン（Florence Dolan）の所有地の隣に掘ることにした。そして、その費用については、水路沿いの土地所有者に他の土地所有者よりも多く負担させることとした。

原告ドーランは中心事業地区で配管・電気関係の材料を販売する商店[(136)]を営んでおり、その敷地（本件土地）の西側に沿ってファノ川が流れている。このため、本件土地の一部は100年に一度の氾濫原（100-year floodplain）として事実上商業開発に利用できないことになっていた。また、ファノ川氾濫原は、

（136）A-Boyという、オレゴン州内に複数の店舗があるチェーン店であるが、タイガードの店舗は既に閉店しているようである。
http://en.wikipedia.org/wiki/A-Boy_Plumbing_%26_Electrical_Supply

市の包括的計画により市の緑道（greenway）システムに組み込まれていた。

原告は、市に対して、本件土地を再開発（redevelop）することの許可を申請した。計画は、現況9,700平方フィートの店舗を取り壊し、新たに17,600平方フィートの店舗を建設し、また、39台分の駐車場を設ける、さらに、再開発の第二期において、別の事業を行うための建物を建てるとともに駐車場を増設する、というものであった。なお、ゾーニングとの関係では、原告の計画は適法であった。

タイガード市計画委員会（the City Planning Commission）は、原告の申請に対してCDCの定める条件つきでの許可を与えた。CDCは、100年に一度の氾濫原内及びその隣接地において埋め立て（landfill）あるいは／及び開発を行う場合に、市が氾濫原内及びそれに隣接する緑道の用地として十分な空地の提供を求めることができる（the City shall require the dedication of sufficient open land area for greenway adjoining and within the floodplain）と定めていた。またこの土地には、歩道・自転車道を建設できるように嵩上げされた部分が含まれることが求められていた。以上のようなCDCの定めに基づき、市は原告に対して、氾濫原内の土地を市へ寄附すること、及び、氾濫原沿いの15フィート幅の土地を歩道・自転車道用地として市へ寄附することを求めた。両者を合わせた面積は約7000平方フィートであり、本件土地の約一割に達していた。

これに対して原告はCDCの定める基準の適用除外（variance）を求めたが、委員会はこれを拒絶した。

委員会は、緑道用地（氾濫原）及び歩道・自転車道用地（氾濫原への隣接部分）の寄附を求めることが原告の開発計画の予想されるインパクトと関係していることについての事実認定を行っていた。タイガード市議会は、委員会の最終命令（final order）を若干の修正を加えた上で承認した。

原告は、土地利用抗告委員会（the Land Use Board of Appeals= LUBA）に対して、市の寄附要求が提案した開発と関係しておらず、それゆえこれらの要求が第5修正に言う補償なきテイキングにあたると主張して、抗告を行った。LUBAは、開発のインパクトに関する市の事実認定に基づいて、緑道用地につ

いても歩道・自転車道用地についても、提案した開発と寄附要求の間の「合理的な関係（reasonable relationship）」を認定し、寄附を求めることはテイキングでないと判断した。

オレゴン州上訴裁判所（the Oregon Court of Appeals）、オレゴン州最高裁判所（the Oregon Supreme Court）とも、原告の請求を棄却したところ、上告人（原告）がオレゴン州最高裁判所判決の判例（Nollan）違背を主張したため、合衆国最高裁判所がサーシオレイライを認めた。

レーンキスト首席裁判官による法廷意見は次のように述べる。

「［合衆国憲法第5修正の］テイキング条項の主たる目的の一つは、『政府に対して、公衆全体によって負担されなくてはならないと公平及び正義の観点から考えられる公的負担を特定の人たちだけに負担させることを禁ずる』ことにある。疑いなく、もし市が、原告の土地の再開発への許可を与えることにつき寄附を条件としたのではなく、単に原告に対して公の使用のためにファノ川沿いの土地を寄附することを要求したとしたら、テイキングが生じたはずである。こうした公衆によるアクセスは、他人を排除する権利という、通常財産権として性格づけられる権利の束のうちもっとも本質的な要素の一つを原告から奪うことになるはずである。」（512 U. S. 384）

「台帳の反対側では、Euclidといった我々の判決ほどの昔から、州及び地方政府の土地利用計画に従事する権限は、憲法上の異議申立てから守られている。『もし対価の支払なしには一般的法の変更に伴って財産に帰せられる価値を一定程度まで減少させられないとしたら、政府は立ち行かなくなるだろう』（Pennsylvania Coal）。土地利用規制は、もしそれが『正当な州の利益を大いに増進し（substantially advance［s］ legitimate sate interests）』『所有者に経済的に意味のある土地の使用を否定』しないならば、テイキングにならない。」（512 U. S. 384-385）

「しかしながら、上記に引用した判例で議論された土地利用規制は、本件と二つの重要な点で異なる。第一に、これらの判例は市の全域を分類する本質的に立法的な決定（legislative determinations）に関わるが、本件で市はある土

地についての原告の建築許可の申請に対して条件を付けるという法適用的決定（an adjudicative decision）を行っている。第二に、付された条件は原告が自己の土地を使用することへの制限であるだけでなく、土地の一部を市へと譲渡せよ（deed）という要求であった。Nollan判決において、我々は、こうした条件をつける（to exact such a condition）政府の権限は第5修正と第14修正によって限定されると判示した。十分に確立した『違憲の条件（unconstitutional conditions）』の法理の下で、政府は、政府によって与えられる裁量的便益と交換に、ある人に対して憲法上の権利（ここでは財産が公の使用のために収用される場合に正当な補償を受ける権利）を放棄することを、求める便益が財産とほとんどないし全く関係ない場合には、要求してはならない。」

「原告は、市が彼女に対して、建築許可と、第5修正に基づいて公衆のイーズメントに対して正当な補償を受ける権利との間の選択を強いている、と主張する。原告は、建築許可付与の条件として何らかの形式の寄附（dedication）を求める市の権限は争わないが、これらの開発負担（exactions）を正当化する市の証明に異議申立てをしている。彼女が言うのは、市は彼女に与えられる特別の便益を特定しておらず、また、公衆全体には要求されないが彼女には要求される特定の寄附を正当化するような、彼女の新しい商店により創出される特別な定量化されうる負担（special quantifiable burdens）を特定していない、ということである。」（512 U. S. 385-386）

「原告の主張を評価するために、我々は最初に『正当な州の利益』と市によって課された許可条件との間に『本質的な結びつき（essential nexus）』が存在しているかどうかを判断しなくてはならない。もし、我々が結びつきのあることを認定するならば、我々は次に、開発負担（exactions）と計画されている開発の予想されるインパクトとの間の結びつきとして求められる度合いを決定しなくてはならない。Nollan判決においては、我々はこの問題に達することが要求されなかった。というのは、我々は結びつきがもっとも緩やかな基準すら満たさないと結論づけたからである。しかし、本件では、我々はこの問題について判断しなくてはならない。」（512 U. S. 386）

第一段階の判断については省略する（512 U. S. 386-388）。

第二段階の判断は以下の通り。

「我々の分析の第二部では、市の許可条件によって要求された開発負担の度合いが、原告の開発計画の予想されるインパクトに対して、求められる関係（required relationship）を有しているかどうかを判断しなくてはならない。」

「我々にとってもの問題は、これらの［市による］事実認定が、市による原告の建築許可に課された条件を正当化するのに十分であるか、ということである。」

諸州裁判所の判例の検討に続いて、以下のような基準が示される。

「我々は、大多数の州裁判所で採用されている『合理的関係』の基準（the “reasonable relationship” test）が、先に議論したもの［引用者注：一部の州で採用されている極めて緩やかな基準、あるいは、極めて厳格な基準のこと］よりも連邦憲法規範に近いと考える。しかし、我々はそれをそのままでは採用しない。その理由の一部として、『合理的関係』という用語が第14修正の平等保護条項にもとでの極小的審査水準を示す『合理的基準（rational basis）』という用語と似ていて混乱を招くことがある。我々としては、『大まかな比例性（rough proportionality）』といった用語が、第5修正の要件として我々が判示することをもっともよく表現している（encapsulates）と考える。正確な数学的計算は要求されないが、市としては、要求している寄附がその性質と程度の両方において計画されている開発のインパクトと関連しているということを何らかの形で個別に決定しなくてはならない。」（512 U. S. 391）

本件へのあてはめは以下の通りである。

「不浸透性の地表の面積が増えることで原告の土地からの暴風雨水流（storm water flow）の量及び速度が増加することは、自明である（axiomatic）。それゆえ、氾濫原を空地のままにし、開発を行わせないことは、原告の開発によって生み出されるファノ川への圧力を封じ込めると思われる。実際、原告の土地は中心事業地区にあるので、CDCは既に原告に対してその土地の15パーセントを空地とすることを要求し、未開発の氾濫原はほとんどその要件を充足する

ところであった。しかし、市の要求はこれにとどまらない。市は、原告が氾濫原内に建設をしないことを求めたのみならず、ファノ川沿いの原告の土地を市の緑道システムのために求めた。市は、私有のではなく公有の緑道（a public greenway）が洪水をコントロールするためになぜ必要なのか、述べていない。」「言うまでもなく、原告にとっての違いは、彼女が他人を排除できる能力（ability）を失ってしまうことである。既に我々が述べたように、この他人を排除する権利は『通常財産権として性格づけられる権利の束のうちもっとも本質的な要素の一つ』である。原告の氾濫原イーズメント沿いに歩く（trampling along）気晴らし目的の訪問者たち（recreational visitors）がファノ川の洪水問題を減らすことに対する市の正当な利益となぜ十分に関係していると言えるのか、理解することは困難である。また、市は市の要求のうちこの部分を支える個別の決定を行おうとしなかった。」

「市は、緑道に沿った気晴らし目的のイーズメントは洪水の危険をコントロールするという市の中心的な目的にとって付随的な（ancillary）ものにすぎないと主張する。市はさらに、Nollan事件で問題となったような居住用の土地ではなく、本件では原告の土地は商業用の性質を有し、それゆえ、彼女の他人を排除する権利は譲歩されたものである（compromised）。市は、『原告にイーズメントを禁ずることを妨げることが小売り商店としての彼女の土地の価値を不合理に毀損するということを示唆する事柄は存在しない』と主張する。」

「確かに、原告は公衆の成員を彼女の土地へと引きつけるためにより大きな店を建てたいと考えている。しかし、彼女はこれらの人々が立ち入る時と態様をコントロールしたいとも考えている。緑道上への気晴らしのためのイーズメント（the recreational easement）は性質の面で、我々がPruneYard判決で許可した自由に表現しまた請願を行う州により保護された権利の行使（the exercise of state-protected rights of free expression and petition）とは異なる。PruneYard判決で、我々は、毎日25,000人以上の顧客を集める大型私営ショッピング・センターはパンフレットを配布し通行人に対して請願への署名を求めるという州憲法上の権利を行使する人々に対して立ち入り（access）を認めなくてはなら

ないと判示した。我々の判決の基礎の一部は、ショッピング・センターは『その商業機能への干渉を最小化するように、時、場所、及び方法に関する規制を採用することにより表現活動を制約して構わない』ということにあった。これに対して、市が行いたいのはファノ川沿いの原告の土地への恒久的な気晴らしのためのイーズメントの設定である。原告は、公衆が彼女の小売り商店にどのような干渉を行うかに関わらず、公衆が緑道に入る時間を規制するためのあらゆる権利を失ってしまうことになる。彼女の排除する権利は規制されるのではなく、骨抜きにされてしまう（eviscerated）。」

「もし、原告の提案する開発が市内の既存の緑道空間を侵蝕してしまうということであれば、市が原告に公衆のための代わりの緑道空間を彼女の土地上か別のところかに提供させることを求めるのは合理的であったろう。しかし、本件ではそうではない。我々は、市が依拠するところの事実関係からは氾濫原イーズメントと原告の提案している新しい建物の間に要求されているような合理的な関係は認定できない、と結論づける（We conclude that the findings upon which the city relies do not show the required reasonable relationship between the floodplain easement and the petitioner's proposed new building.）。」

「歩道・自転車道については、原告の提案した大型小売施設が中心事業地区の交通を増加させるであろうという事実認定をした点で、市は正しいと考える。市は提案された開発が一日あたりおよそ435人の追加的な人出を生むと予測している。道路、歩道及びその他の公道のための寄附は、一般的に言って提案されている土地使用からの過剰な混雑を避けるための合理的な負担である（Dedications for streets, sidewalks, and other public ways are generally reasonable exactions to avoid excessive congestion from a proposed property use.）。しかし、我々の下にある記録によれば、原告の開発によって生じる追加的な乗り物（vehicles）及び自転車の人出が市による歩道・自転車道用のイーズメントの寄附要求と合理的に関連しているということを立証する責任を果たしていない。市は、歩道・自転車道を作ることが『交通需要の一部を相殺し得るし交通混雑の増加を緩和し得る』と認定したに過ぎない。」

「しかし、オレゴン州最高裁判所のピーターソン裁判官が反対意見において説明したとおり、『自転車道システムが「交通需要の一部を相殺し得る（could）」という事実認定は、自転車道システムが交通受容の一部を相殺する（will）ないし相殺しそうだ（likely to）という認定とは隔絶している』。正確な数学的計算は求められていないが、市は、歩道・自転車道のための寄附が生じる交通需要の一部を相殺し得るという結論的言明を超えて、この寄附を支持する事実認定を定量化する（quantify）努力をしなくてはならない。」

なお、スティーヴンズ裁判官及びスーター裁判官の各反対意見があるが、割愛する。

＊Koontz v. St. Johns River Water Management District

本判決は、土地所有者の開発計画に対して水管理地区（water management district）が課そうとした資金提供義務についてNollan判決及びDolan判決において定式化されたルールが適用されるかどうかが問題となった事案に関する、合衆国最高裁判所の判決である[(137)]。なお、本判決では、金銭の支払いを求めることがテイキングになりうるかという大問題についても法廷意見とケーガン裁判官による反対意見との間で激論が交わされているが、この問題については、すでに別稿で述べたので、そちらに譲る[(138)]。

原告クーンツ（Koontz）（の父）は、1972年にフロリダ州オーランド市近郊の未開発の土地（本件土地）を購入した（土地の形状等については省略する）。同年、フロリダ州は水資源法（the Water Resources Act）を施行し、州を5つの水管理地区に分けて、各地区に水に影響を及ぼす建設を規制する権限を与えた。この法律によれば、このような建設を行いたい土地所有者は、地区からの地表面水の管理及び貯蔵（Management and Storage of Surface Water (MSSW)）に関する許可を得る必要があり、各地区はこの許可に、建設が「地区内の水資源にとって有害でない」ことを「確保するために必要な」「合理的な条件」を

（137）Koontz v. St. Johns River Water Management District, 133 S. Ct. 2586（2013）.

（138）渕圭吾「財産権保障と租税立法に関する考察-アメリカ法を素材として」神戸法学雑誌65巻2号55頁（2015年）。

付すことができた。

1984年に、フロリダ州は州内で急速に減少していた湿地（wetlands）を保全するためにウォーレン・S・ヘンダーソン湿地保護法（the Warren S. Henderson Wetlands Protection Act）（ヘンダーソン法）を施行した。ヘンダーソン法は、地表面水の浚渫ないし埋め立てを行う際に湿地資源管理（Wetlands Resource Management（WRM））に関する許可を要件とした。ヘンダーソン法は、申請者の行う湿地での建設が「公益に反しない」ことを「合理的に確保」することを求めており、同法に基づいて、セントジョンズ川水管理地区（the St. Johns River Water Management District）（以下、「地区」）は湿地上への建設を行いたい者に対してそれによる環境損害を別の湿地の創出・改善・維持によって（by creating, enhancing, or preserving wetlands elsewhere）相殺することを求めている。

原告は、14.9エーカーの彼の土地のうち北側の3.7エーカーの開発を行うことを決め、1994年に地区に対してMSSW許可とWRM許可を申請した。南側の土地からの土を利用して北側部分の盛土を行うこの計画において、環境への影響を軽減するため約11エーカーの南側の土地の開発を今後行わないことを確約するために、原告は南側の土地に地区のための環境保存地役権（conservation easement）を設定することを提案していた。

しかし、地区は11エーカーの環境保存地役権の設定では不十分だと考え、以下の二つの譲歩のいずれかを選ばない限り建設を承認しないと原告に通知した。

第一は、開発面積を1エーカーへと縮減し、残りの13.9エーカーについて環境保存地役権を設定させる、というものである［引用者注：ただし、原告がもともと提案していた遊水池（dry-bed pond）の代わりのシステムを提案し、土地に傾斜を設ける代わりに擁壁を設置することを提案していることもあり、住宅地として利用可能な面積が約4分の1になってしまうというわけではない］。第二は、3.7エーカーを開発し残りの土地について環境保存地役権を設定させる原告の提案に加えて、何マイルか離れた地区が所有する約50エーカーの土

地の改良（improvements）のために原告が業者を雇う（to hire contractors）、というものである。

原告は、地区の要求が彼の建築計画の環境への影響に照らして過剰であると考えて、訴訟を提起した。とりわけ、州行政機関の行為が「不合理な規制権限の行使であって正当な補償なきテイキングを構成する（an unreasonable exercise of the state's police power constituing a taking without just compensation）」場合に所有者が「金銭的損害賠償（monetary damages）」を求めることができるというフロリダ州法に基づく救済を求めた。（133 S. Ct. 2593）

フロリダ州最高裁判所判決[139]は、次のように判断した。すなわち、申請拒絶は、開発負担による財産のテイキング（an exaction taking of property）にあたらない。Nollan/Dolanルールは、許可条件として不動産に関する権利の寄附が要求され、かつ、申請が実際に許可された場合にのみ、適用される。

アリートゥ裁判官による法廷意見は以下のようなものである。

「我々は様々な文脈で、『政府は人に対して、その人が憲法上の権利を行使するという理由で便益を否定してはならない（the government may not deny a benefit to a person because he exercises a constitutional right）』と述べてきた。」「［Perry v. Sindermann; Memorial Hospital v. Maricopa Countyといった］これらの判例は、憲法に列挙された権利を政府が人々にそれらを諦めさせることを防ぐことによって擁護する、違憲の条件の法理（the unconstitutional conditions doctrine）という射程の長い原理を反映している。」

「Nollan及びDolanはこの法理の『特殊な適用例』であり、土地所有者が土地利用許可を求める際に政府が取り上げる（take）財産に対して正当な補償を求める第5修正の権利を守るものである。我々のこれらの事件における判決は許可過程の二つの現実を反映している。第一に、土地利用許可の申請者は違憲の条件の法理が禁ずるような種類の強制（coercion）に特に弱い（vulnerable）。

（139）St. Johns River Water Management District v. Koontz, 77 So. 3d 1220（2011）.

というのは、政府は往々にしてそれが取り上げようとする財産よりも遥かに価値のある許可を拒絶する広い裁量（broad discretion）を有しているからである。例えば、建築許可を土地所有者による公衆への通行権設定（the owner's deeding over a public right-of-way）に条件づけることによって、政府は所有者に対して第5修正が正当な補償を要求するはずの財産を自発的に（voluntarily）諦めるように圧力をかけることができる。通行権の対価として受けることが望める正当な補償よりも建築許可のほうに価値がある限りにおいて、所有者は政府の要求に、それがどんなに不合理であろうとも、従いがちである。この種の法外な（extortionate）要求は、正当な補償に対する第5修正の権利を打ち消してしまうが、違憲の条件の法理がそれを禁ずるのである。」

「許可過程の第二の現実は、多くの土地利用提案が公衆に対して費用を課す虞があり、財産の提供がそれを相殺し得る、ということである。例えば、建物を立てる計画が交通混雑をかなり増すかもしれない場合において、担当官（officials）は許可を承認する際に、所有者が公道を広くするために必要な土地の譲渡（to deed over）に同意することを条件とするかもしれない。被告は、本件で問題となっている開発負担（exactions）を同様の理由づけが正当化すると主張する。被告が言うには、原告の提案した建築プロジェクトは彼の土地上の湿地を破壊するかもしれず、この損失を補償するために、被告は原告が別の湿地を改善することを要求している。土地所有者に彼の行為の負の外部効果（negative externalities）を内部化することを要求するのは、責任ある土地利用政策の特質であり、我々は長いことこうした規制を憲法上の異議申立てから守ってきた。」

「Nollan判決とDolan判決は、政府が許可の承認を財産の公衆への寄附に係らしめることを『結びつき（nexus）』及び政府の要求する財産と申請者の提案の社会的費用との間の『大まかな比例性（rough proportionality）』が存在する限りで許すことによって、二つの現実を調和させている。このように、我々の先例は、官庁（authorities）に申請者が全費用を負うことを要求することを可能にしつつ、政府に第5修正を挫く（thwart）ような『完全な強要（out-and-

out … extortion)』を行うことを禁じている。Nollan判決及びDolan判決においては、政府は提案された開発のインパクトを軽減するために申請者に要求を行うか、またどの程度行うか選択して構わないが、軽減を行う正統な権利を開発のインパクトとの本質的な結びつき及び大まかな比例性を欠く政府目的の追及のために利用してはならない（it may not leverage its legitimate interest in mitigation to pursue governmental ends that lack an essential nexus and rough proportionality to those impacts)。」

「Nollan判決及びDolan判決において我々の判決を支えた諸原則は、政府が許可を申請者が土地を寄附するという条件付きで承認しようと（approves)、申請者がそうすることを拒否したために許可を拒絶しようと（denies)、変わらない。我々はしばしば違憲の条件の法理の下で政府による便益（governmental benefits）の拒絶は許されないと結論づけてきた。そのように判示する際、我々は、政府が最終的に誰かに憲法上の権利を放棄させる圧力をかけることに成功するかどうかに関わらず、憲法に列挙された権利を行使する人々から便益を強制的に奪うことによってその権利に負担を課すことを違憲の条件の法理が禁じている、ということを認めてきた。」

「反対のルールを採用することは本件では特に支持できない。というのは、そのようにすると、許可を承認することの先行条件（conditions precedent）として財産を要求するというように書きさえすれば、Nollan判決とDolan判決の限界を政府は回避できるということになってしまうからである。フロリダ州最高裁判所のアプローチによれば、所有者が財産を譲渡するならば許可は承認されると政府の命令が言えばNollan及びDolanが適用されるが、譲渡しない限り承認されないという言葉を使った同一の命令には適用がないということになってしまう。我々の違憲の条件に関する判例はかねてより、先行条件と後続条件（conditions subsequent）との間に実質的な区別を設けることを拒絶してきた。ここでそのようなことをすると、Nollan及びDolanを実質的に死文化してしまうことになってしまう。」

「フロリダ州最高裁判所は、『何らの財産も取られていない』にもかかわらず

政府による財産の要求がテイキング条項違反となりうるのかについて、思い悩んでいた。しかし、違憲の条件の法理が正しい答えを与えてくれる。土地利用許可の文脈での財産に対する強い要求（extortionate demands）がテイキング条項に反するのは、政府が財産を取り上げるからではなく、正当な補償なしに財産を奪われない権利に対して許されないほどの負荷を政府が課すからである（because they impermissibly burden the right not to have property taken without just compensation）」。

「フロリダ州最高裁判所のもう一つの判示事項である、被告は原告に対して彼の土地上のイーズメントを諦めることではなく金銭の支払を求めているので原告の主張は成り立たない、という点に移ろう。あらゆる違憲の条件による主張の述語［引用者注：『主語・述語』の『述語』の意味であるが、ここでは『前提条件』のような意味だろう］のひとつは、その主張をしている人に対して政府がやらせようと圧力をかけていることを憲法上命じることができないはずだということである。それゆえ、我々はNollan判決及びDolan判決に対する分析を、もし政府が許可過程を通じて得ようとしてイーズメントを直接収用していた（seized）らそれは当然のテイキング（*per se* taking）にあたったはずだという観察から、始めよう。フロリダ州最高裁判所は、原告の主張はこの第一段階で成り立たない、というのは、本件での開発負担の対象は不動産に対する有形の持分ではなく金銭だからである、と判示した（The Florida Supreme Court held that petitioner's claim fails at this first step because the subject of the exaction at issue here was money rather than a more tangible interest in real property.）。被告と反対意見はEastern Enterprises v. Apfel判決の同意意見及び反対意見を引用して同一の立場をとり、金銭を支払う義務はテイキングの主張の根拠となり得ないという見解（the proposition that an obligation to spend money can never provide the basis for a takings claim）に与する。」（以下省略）[(140)]

（140）渕・前掲注138, 88頁を参照。

（Google mapから引用）

なお、Nollan/Dolan法理に関連する日本の判例として、最判平成5年2月18日（武蔵野市）がある。この事例では、（Dolan判決とは異なり）指導要綱に基づく教育施設負担金の額と開発によるインパクトとの関係が論じられていないが、こうしたことを論じた上で本件における負担金の額が多すぎたという結論を導くことも可能だったかもしれない。

（5）規制によるテイキング

＊Pennsylvania Coal Co. v. Mahon

本判決は、規制的テイキング（regulatory taking）、すなわち、規制権限（police power）に基づく財産権への規制が、度を越した場合にはテイキングになり得る、ということを初めて示した（と理解されている）[(141)] 1922年の合衆国最高裁判所の判決である。[(142)]

ペンシルヴェイニア州ピッツトン市に住むマホーン（H. J. Mahon）及びそ

（141）Callies et al, at 307-308.

（142）Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U. S. 393（1922）. 本判決については、寺尾（柿嶋）・法学協会雑誌100巻2号270頁、354-356頁を参照。

の妻が[143]、ペンシルヴェイニア石炭会社（Pennsylvania Coal Company）に対して、1921年5月27日のいわゆるコーラー法（the Kohler Act）（これはペンシルヴェイニア州法である）に基づいて、彼らの土地の下で支持（supports）[144]を外しそれにより地表及び彼らの家の沈下（subsidence）をもたらすような態様での石炭の採掘を止めることを求める、エクイティ上の請求（bill in equity）[145]を行った[146]。石炭会社は、1878年に本件土地の地表のみを譲渡し、その際に地下の石炭を掘る権利は留保し、また、譲受人は石炭を掘ることから生じ得る損害賠償請求権をあらかじめ放棄していた。ところが、1921年にコーラー法が制定され、原告の主張によれば、それにより石炭会社の上記権利は全て奪われてしまったというのである。

（Google mapから引用）

（143）恐らく以下のリンク先で紹介されているのが原告夫妻である。それによると、彼らの住所は、7 Prospect Place, Pittston, PAである。リンク先には家の写真もある。
http://wurm-hastings.com/getperson.php?personID=I22024&tree=All

（144）『英米法辞典』830頁。

（145）『英米法辞典』99頁では「エクイティ上の訴状」とあるが、本文のように訳しておく。

（146）事実関係については以下の原審判決を適宜参照した。Mahon v. Pennsylvania Coal Co., 118 A. 491（1922）.

第一審（the Court of Common Pleas）がコーラー法を本件の事案に適用することは憲法違反となると判断したのに対して、控訴審（the Supreme Court of the State）はコーラー法が正当な規制権限の行使にあたるとして原告の請求を認めた。

合衆国最高裁判所判決の法廷意見を執筆したのはホームズ裁判官である。

「この法律［引用者注：コーラー法］は、人の住居（a human habitation）として用いられている構造物等の沈下（subsidence）を生ぜしめるようなやり方での無煙炭（anthracite coal）の採掘を、地下の石炭の所有者が地表も所有しているような土地であって他人の所有する開発された（improved）財産から150フィート以上離れているもの等のいくつかの例外を除いて、禁止している。本件に適用される限りにおいてこの法律が既存の財産権と契約上の権利を破壊することは、認められている。問題は、規制権限がここまで拡張され得るかどうかである（The question is whether the police power can be stretched so far.）。」

「補償をしない限り一般的な法の変更により財産に帰せられる価値を減らすことができないというのであれば、政府は立ち行かなくなるだろう（Government hardly could go on if to some extent values incident to property could not be diminished without paying for every such change in the general law.）。かねてより認められているとおり、一定の価値は暗黙の制約（an implied limitation）の下で享受されており、規制権限に譲歩しなくてはならない。しかし、明らかにこの暗黙の制約には限界（limits）があるのであって、さもないと契約条項やデュー・プロセス条項（the contract and due process clauses）は無意味になってしまう。こうした限界を決するにあたって考慮すべき一つの事実は、減少の程度（the extent of diminution）である。それが一定の強度（a certain magnitude）に達するならば、全てとは言わないまでもほとんどの場合に、収用権の行使が存在したと言わざるを得ず（there must be an exercise of eminent domain）、法律の合法性を維持するためには補償がなくてはならない（there must be … compensation to sustain the act）。このため問題

は特定の事実（the particular facts）に依存する。最も重きが置かれるのは立法者の判断であるが、この立法者の判断は常に、立法者がその憲法上の権限を踰越したという関係者の主張にさらされている。」

「本件は、単一の私人の家（a single private house）の事例である。疑いなく、あらゆる購入と売却及びこの州で生起するあらゆることと同様に、本件にも公益（a public interest）は存在する。こうした場合においても、既存の権利のいくらかは変更されるかもしれない。しかし、通常、普通の私人間の問題では、公益はこの種の干渉のほとんどを正当化（warrant）しない。このような家への損害の源泉（a source of damage）は、たとえ同様の損害が他の人たちに対して他の場所で加えられるとしても、パブリック・ニューサンス（public nuisance）[147]ではない。この損害は、共通（common）のものでも公的（public）なものでもない[148]。この法律によって示される公益の程度は限られている、というのは、この法律は地下の石炭の所有者が地表も所有しているような土地には適用されないからである。さらに、個人の安全を守るもの（a protection of personal safety）としてもこの法律は正当化され得ない。個人の安全であれば、告知（notice）によって提供され得る。実際、本件訴え（this bill）のまさに基礎にあるのは、被告が本件家の下を掘るという意図を適時に告知したことである。これに対して、本件取り上げ（the taking）の程度は大きい。それは、ペンシルヴェイニア州において土地に対する財産権（an estate in land）（とても価値のある財産権である）として認められていたもの及び原審がこれまで原告らを拘束してきた契約（a contract hitherto binding the plaintiffs）であると明らかにしたものを廃止しようとしている。もし我々が原告の地位だけを取り上げるように言われたとしたら、我々としては本件法律が被告の憲法上保護された権利を大規模に破壊することを正当化する（to warrant）に十分な公益を示し

（147）パブリック・ニューサンスについては、本研究ノート2（「アメリカ合衆国の土地利用法（Land Use）（上）」神戸法学雑誌65巻3号90頁）参照。

（148）Common nuisance: A danger or damage threatening the public. Black's Law Dictionary, 4th ed., at 347.

ていないことは明らかだと考えざるを得ないだろう。」

「しかし、本件は、本件法律（the act）の一般的有効性（the general validity）が議論されるべき事例として取扱われてきた。州法務長官（the Attorney General of the State）、スクラントン市その他の拡張的利害関係者（extensive interests）の代表者たちが原審の弁論に参加することを許され、本法廷でもその主張を提出している。それゆえ、我々の意見を述べて、我々の意見が直ちに知られるようにするとともに、今後無駄に訴訟が起こされないようにすることが、我々の義務であろう。」

「本件法律は、それが街路や市街の下での、その場所で石炭を採掘する権利が留保されている場所での石炭の採掘に影響する限りにおいて、規制権限の行使としては認めることができない、というのが我々の意見である（It is our opinion that the act cannot be sustained as an exercise of the police power, so far as it affects the mining of coal under streets or cities in places where the right to mine such coal has been reserved.）。ペンシルヴェイニア州の判例で言われているように、『実務的には、石炭に対する権利の本質はそれを掘る権利にある』。石炭を掘る権利を価値あるものにしているのは、この権利が利潤を伴って行使され得るということである（it can be exercised with profit）。ある炭坑（coal）を採掘することを商業的に実行不可能（impracticable）とすることは、憲法上（for constitutional purposes）、当該権利を収用（appropriating）又は破壊するのとほとんど同じ効果を有する。我々の考えでは、本件法律（the statute）はまさにそうしていると想定しても構わない。」

「収用権（eminent domain）によって購入あるいは整備された（laid out）街路に対する公衆の権利は、公衆が対価を支払って得られた権利（those that it has paid for）である。もし公衆の代表者が近視眼的で支持権なしに地表権のみを取得していたら、我々は、最初に通行権（the right of way）を取り上げたが公衆がそれを大変欲していたという理由でそれに対しての支払を拒むことの正当化根拠を見出さないのと同様に、補償を支払わずに支持権を提供することに正当化根拠を見出さない。第5修正における私有財産の保護（the protection

of private property in the Fifth Amendment）は公の使用のためにその私有財産が欲されているということを前提としているが、同条項はこの私有財産が補償なしにそうした使用のために取り上げられてはならないと規定している。同様の想定は第14修正に関する判決においても行われている。この一見したところ絶対的な保護が規制権限によって制約されるとき、人間の本性の自然な傾向（the natural tendency of human nature）はこの制約をどんどん拡張してついには私有財産が消滅するところまで行ってしまう。しかし、そのようなことはアメリカ合衆国憲法の下ではこのような方法では達成され得ない。」

「少なくとも一般的なルールは、財産はある程度までは規制され得るけれども、規制が過剰となる場合にはそれは取り上げ（テイキング）として認識される（The general rule at least is that while property may be regulated to a certain extent, if regulation goes too far it will be recognized as a taking.）。例外的な場合（例えば、大火災を止めるために家を壊すといった）がどの程度まで行くか、また、それらが一般的なルールを超えた場合にそれらが原則に基づいていないのか伝統に基づいていないのか、については疑問の余地があるかもしれない。一般的に、人の不運ないし必要性が、彼が損害を他人に負わせることを正当化するかは明白ではない。我々は、公的な条件を改善する強い公的欲望はその欲望を変化の対価を払うという合憲的な方法以外の近道によって達成することを保障するに十分ではないということを忘れがちである。既に述べたとおり、これは程度の問題であり、それゆえ、一般的な命題群（general propositions）によって処理することはできない。しかし、我々はこれを当裁判所が判断したいかなる事例をも超えるものとみなしている。前述の戦争により生じたワシントン州やニュー・ヨーク州の混雑を扱う法に関する前述の判決は、一時的な緊急状態（a temporary emergency）に対応することを意図し、公平無私の委員会（an impartial board）により合理的と決定された補償を提供している法を取扱っていた。これらの判決は法の境界（verge）にまで達したが、本件法律（the present act）には遠く及ばない。」

「もちろん、我々は本件法律（the statute）がそれを支える緊急性（exigency）

があるという確信に基づいて制定されたと想定するし、収用権（eminent domain）の行使を支える緊急性が存在していたと想定する。しかし、根底にある問題は、当該望ましい変更による損失を誰が負担すべきなのかということである。私人あるいは自治体が地上権しか取得しなかったことのリスクを負うのが適切だと考えられる限りにおいて、そのリスクが（実際の）危険（a danger）となったという事実が、彼らに彼らが購入したのよりも大きな権利を与えることを支える、とは我々には考えられない。」

これに対してブランダイス裁判官の反対意見は、規制権限の行使がテイキングになることはないという以下に引用する見解に立脚して、規制権限の行使が恣意的（arbitrary）なものであって第14修正違反となるかどうかを論じ、憲法違反にはならないと結論づけた。

「規制権限の行使によりある財産（property）の使用に対する制限（restriction）が加えられる場合、必ず当該財産の所有者がこれまで享受してきた権利のいくらか（some right）が剥奪されるし、その意味では、規制権限の行使によりある財産（property）の使用に対する制限が加えられることは州による補償なしの財産権の制限（abridgment）に他ならない。しかし、差し迫った危険から衛生、安全あるいは道徳を保護するための制限は、テイキングではない。ここで問題となっている制限は、有害な使用（noxious use）の禁止にすぎない。制限を加えられた財産はその所有者の占有の下にとどまる。州は財産を奪ってしまう（appropriate）わけでもないし、利用するわけでもない。州は当該財産の所有者が公衆の最重要な諸権利に干渉するような使用をすることを妨げているに過ぎない。禁止された使用が有害でなくなる場合には（地域の条件あるいは社会の条件が変わるとそうなりうる）、本件制約は廃止されるであろうしそうすると所有者は再び彼の財産をこれまでどおり自由に享受できるのである。」

＊Penn Central Transportation Company v. City of New York

本判決は、歴史的建造物（a landmark）であるニュー・ヨーク市のグランド・セントラル駅（Grand Central Terminal）の増築を歴史的建造物保存法の適用により制約することが、正当な補償なきテイキングにはあたらない、と判示し

た、1978年の合衆国最高裁判所の判決である。[149]

ブレナン裁判官による法廷意見は、本件における争点を次のように定式化する。「提示された問題は、市が、その歴史的建造物と歴史的地区を保存する包括的なプログラムの一部として、個々の歴史的建造物の開発に制約を加える（適用されるべきゾーニング条例によるものに加えて）ことが、『正当な補償』を要求する『テイキング』になることなく、可能なのかということである。特に、我々が決しなくてはならないのは、ニュー・ヨーク市の歴史的建造物保存法をグランド・セントラル駅がある土地に適用することがその所有者の財産を第5修正及び第14修正に違反して『取り上げた』ことになるのか、ということである。」（438 U. S. 107）[150]

「上告人らによって提示されている問題は、（1）ニュー・ヨーク市の法によって上告人らの駅敷地の利用（appellants' exploitation of the Terminal）に対して課された制約が、上告人らの財産に対する第5修正（もちろん第14修正を通じて州にも適用される）に言う意味での公の使用のための『テイキング（a

---

（149）Penn Central Transportation Company v. City of New York, 438 U. S. 104（1978）. 邦語文献として、藤倉皓一郎「アメリカにおける史蹟保存と「移転できる開発権」（Transferable Development Right）：グランド・セントラル駅開発をめぐる連邦最高裁判所判決の紹介」同志社法学31巻5・6号625頁（1980年）、高橋一修「土地利用規制と財産権」憲法訴訟研究会・芦部信喜編『アメリカ憲法判例』（有斐閣、1998年）278頁を参照した。また、関連する日本の判例として、東京高判昭和63年4月20日判時1279号12頁がある。日本法については、宇賀克也「公用制限と損失補償（上・下）」ジュリスト944号118頁、945号89頁（1989年）を参照した。

（150）原文は以下のとおり。The question presented is whether a city may, as part of a comprehensive program to preserve historic landmarks and historic districts, place restrictions on the development of individual historic landmarks -- in addition to those imposed by applicable zoning ordinances -- without effecting a "taking" requiring the payment of "just compensation." Specifically, we must decide whether the application of New York City's Landmarks Preservation Law to the parcel of land occupied by Grand Central Terminal has "taken" its owners' property in violation of the Fifth and Fourteenth Amendments.

“taking”)』にあたるかどうかであり、(2) もしあたる場合には、上告人らに与えられた移転できる開発権（the transferable development rights）が第5修正に言う意味での『正当な補償』にあたるかどうかである。我々は、『テイキング（a “taking”)』があったかのみ述べれば足りる。」(438 U. S. 122)

「こうした本質的にその場限りの、事実に関する探究に従事するにあたり、当裁判所の判決はとりわけ重要ないくつかの要素を認定してきた。規制が請求人（the claimant）に与える経済的インパクト、及び、とりわけ、規制がはっきりとした投資を背景とした期待に干渉する程度（the extent to which the regulation has interfered with distinct investment-backed expectations）は、もちろん重要な考慮要素である。政府の行為の性質（the character of the governmental action）も、同様である。『テイキング』が容易に認定されるのは、干渉が公共善を促進するために経済生活の便益と負担を調整する公的プログラムから生じる場合よりも、財産に対する干渉が政府による物理的侵害と性格づけられる場合（when the interference with property can be characterized as a physical invasion by government）である。」

「『補償をしない限り一般的な法の変更により財産に帰せられる価値を減らすことができないというのであれば、政府は立ち行かなくなるだろう』(Pennsylvania Coal)。従って、当裁判所は様々な文脈において、政府は認識された経済的価値に負の影響を及ぼす法やプログラムを執行することができる（government may execute law or programs that adversely affect recognized economic values）と認めてきた。課税権の行使（exercises of the taxing power）は一つの明白な例である。二番目は、異議申立てされている政府の行為が経済的な損害（economic harm）を生じさせているにもかかわらず、第5修正にいう『財産（property)』と言えるほど十分に請求人の合理的な期待と結びついた利益（interests）に干渉しているわけではない、という理由で当裁判所が『テイキング』であるという異議申立てを退けた諸判決である。」

「本件との関係で、もっと重要なのは、特定の企画された土地利用を禁ずることで『健康、安全、道徳あるいは一般的福祉』が促進されると州裁判所（a

state tribunal）が合理的に結論づけた場合において、認識された不動産への利益（recognized real property interests）を破壊するまたはそれに負の影響を与える土地利用規制を当裁判所は支持してきた、ということである。ゾーニングに関する法は、もちろん、古典的な例であり、財産のほとんどの有用な使用を禁じているとしても、許容される政府の行為であると見られてきた。」

「ゾーニングに関する法は一般に不動産の既存の使用（existing uses）に影響を与えないが、異議申立ての対象たる政府の行為が個々の区画のそれまでの有益な使用を禁じており、それゆえ実質的な個別の損害を生じさせているような多くの場合において、『テイキング』であるという異議申立てには理由がないという判断が下されてきた。」（438 U. S. 125）

ここでは、Mitter v. Shoene, 276 U. S. 272（1928）, Hadacheck v. Sebastian, 239 U. S. 394（1915）, Goldblatt v. Hempstead, 369 U. S. 594（1962）, Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U. S. 393（1922）, United States v. Causby, 328 U. S. 256（1946）といった諸判例が引用・検討されている。

上告人らの空中権（air rights）が完全に奪われたのでこの空中権に対するテイキングが存在するという主張について、裁判所は次のように言う。「『テイキング』に関する判例法理（“taking” jurisprudence）は、一つの区画（a single parcel）を細かい部分（discrete segments）に分けて特定の部分に関する権利が完全に破棄されたかということを決定しようとしたりはしない。特定の政府の行為がテイキングにあたるかどうかを判断するにあたり、当裁判所はむしろ、行為の性質（the character of the action）と区画全体（本件で言えば、『歴史的建造物敷地』として指定された市の課税上の区域）への権利に対する干渉の性質及び程度（the nature and extent of the interference with rights in the parcel as a whole –here, the city tax block designated as the “landmark site”）に焦点を当ててきた。」（438 U. S. 130）

駅敷地（the Terminal site）の価値が大きく減少したので、また、本件ニュー・ヨーク市法はゾーニングや歴史的地区（historic-district）に関する立法と異なり特定の財産の所有者にだけ適用されるので、テイキングであるという主張に

ついて、裁判所は次のように言う。まず、歴史的建造物保護の立法が一般にテイキングにあたるという主張には理由がない（We find no merit in it.）。また、「何らかの包括的計画（comprehensive plan）の一部としての土地利用コントロールの対立概念としての差別的ゾーニング（discriminatory zoning）とは逆に、本件ニュー・ヨーク市法は市内の何処にあろうと歴史的ないし美的意味のある構造物を保存する包括的計画を体現するものであって、前述のように400の歴史的建造物と31の歴史的地区がこの計画に従って指定されている。」

歴史的建造物の指定は恣意的にならざるを得ないという主張にも理由がない。本件では上告人らは歴史的建造物への指定等について司法審査を求めなかったのだからなおさらである。

上告人らは本件市法がゾーニングや歴史的地区に関する立法と異なり特定の者に重い負担を強いていると言うが、ゾーニング等でも同様のことは起こりうる。

いずれにせよ、上告人らによる、彼らのみが負担を強いられており便益を得ていないという主張は、事実誤認である。

最後に、上告人らの、本件市法が財産を収用（appropriation）したという主張も正しくない。

しかし、裁判所の以上の判断は、ニュー・ヨーク市法自体が「正当な補償」を提供していないことで違憲ではないかという主張に対するものであった。「我々は次に、上告人らの財産への干渉が『収用権の行使が存在したと言わざるを得ず、法律の合法性を維持するためには補償がなくてはならない』と言えるほどの強度（magnitude）に達しているか、検討しなくてはならない（Pennsylvania Coal）。この問いは、本件法の原告らの区画へのインパクトの強さ（the severity of the impact of the law on appellants' parcel）という問題に限定することができ、また、その解決には、駅敷地への規制のインパクトを丁寧に評価すること（a careful assessment of the impact of the regulation on the Terminal site）が必要である。」（438 U. S. 136）

本件で、ニュー・ヨーク市法は、駅の現在の使用（the present uses of the

Terminal）には干渉していない。また、法は、ペン・セントラル社が投資の「合理的なリターン（a “reasonable return”）」を得ることも許していている。

上告人らは、法が駅上の空中権を利用する能力に与える影響を二つの点で誇張している。第一に、駅上に50階のビルを建てる申請が拒絶されただけであって、何らの建設もできないとされたわけではない。第二に、移転可能な空中権が存在する。

「記録に基づいて、我々はニュー・ヨーク市の歴史的建造物法が上告人らの財産に対する『テイキング』とならないと結論づける。課された制限は、実質的に一般的福祉の増進に関係しているし、歴史的建造物敷地の合理的に有用な使用を許しているだけではなく、駅敷地そのものに加えてその他の財産の利用をも向上させる機会を上告人らに与えている。」（438 U. S. 137-138）[151]

レーンキスト裁判官の反対意見については割愛する。

＊Lucas v. South Carolina Coastal Council

本判決は、規制的テイキングに関する判例法理の射程にかかわる、1992年の合衆国最高裁判所判決である。[152] 1986年に原告ルーカス（David H. Lucas）は、サウス・キャロライナ州チャールストン郡アイル・オブ・パームズ（the

---

（151）原文は以下のとおり。On this record, we conclude that the application of New York City’s Landmarks Law has not effected a “taking” of appellants’ property. The restrictions imposed are substantially related to the promotion of the general welfare and not only permit reasonable beneficial use of the landmark site but also afford appellants opportunities further to enhance not only the Terminal site proper but also other properties.

（152）Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U. S. 1003（1992）. 本件については、ダートマス・カレッジのフィシェル教授のホームページに現地の地図や写真を含む資料が掲載されている。
http://www.dartmouth.edu/~wfischel/lucasessay.html
http://www.dartmouth.edu/~wfischel/lucasupdate.html
邦語文献として、寺尾（柿嶋）美子「土地利用規制と第5修正の収用条項」憲法訴訟研究会・芦部信喜編『アメリカ憲法判例』（有斐閣、1998年）286頁がある。

Isle of Palms）に二筆の土地を購入した。原告はこの土地に一戸建住宅（single family homes）を建設するつもりであった。

サウス・キャロライナ州は、1972年の連邦沿岸地域管理法（the federal Coastal Zone Management Act of 1972）を受けて、1977年に州法として沿岸地域調整法を施行した。同法では、「重要地区（a “critical area”）」として浜辺及びそれに隣接する砂丘が指定されており、この重要地区の開発を行う際にはその所有者は沿岸委員会（the South Carolina Coastal Council）の許可（a permit）を得ることが求められていた。上記二筆の土地は、重要地区外であった。ところが、州は1988年に海岸沿い管理法（the Beachfront Management Act）を施行し、前述の委員会にアイル・オブ・パームスに「ベースライン」を引くことを命じた。さらに、同法は、ベースラインから20フィート陸側の区域までは一切の占有可能な構造物の建築（construction of occupiable improvements）を禁止した。このため、上記土地には建物の建築ができないこととなった。

原告は、州地裁（the South Carolina Court of Common Pleas）に訴訟を提起して法の有効性は争わずに補償が必要であると主張したところ、同裁判所は原告の請求を認容した。しかし、州最高裁（the Supreme Court of South Carolina）は補償不要であるとの判決を下した。

合衆国最高裁判所判決の法廷意見は、スカリーア裁判官が執筆した。なお、訴訟が州最高裁に係属している間に委員会に「特別許可（special permits）」を発給する権限を与える内容の法改正が行われたため、本案審査（plenary review）を行うことが適切ではないのではないか、という委員会側の主張は、退けられている（505 U. S. 1010-1014）。

テイキングに関する法廷意見の叙述は、次のようなものである。

まず、Pennsylvania Coal判決（本判決は、Mahon判決と呼んでいる）により規制がその程度によってはテイキングとなり得るとされた（505 U. S. 1014）。規制が過剰（too far）となる場合はその場限りの（ad hoc）判断とならざるを得ない。「しかし、我々は少なくとも二つのはっきりとしたカテゴリー

の規制的行為について、制約を支える増進される公益を場合ごとに探究することなく、補償されるものと考えてきた。（We have, however, described at least two discrete categories of regulatory action as compensable without case-specific inquiry into the public interest advanced in support of the restraint.）」

第一は、Loretto判決のような、物理的侵入（physical “invasion”）がある場合である。

第二は、「規制があらゆる経済的に有用ないし生産的な土地の使用を否定している場合（where regulation denies all economically beneficial or productive use of land）」である。[153]

「要するに、不動産の所有者がそのあらゆる経済的に有用な使用を公共善の名の下に犠牲にすることを要求されるとき、すなわち、彼の財産を経済的に遊ばせておくことを要求されるとき、彼は取り上げ（テイキング）を受けたのである、という我々がしばしば表現してきた信念には十分な理由がある、と我々は考える。」（505 U. S. 1019）[154]

原告（ルーカス）の主張では住宅の建設が禁じられればそれだけで補償が支払われるべきということになるのに対して、州最高裁は州の規制権限（police powers）の行使である以上州法の立法目的及びその達成のための手段について検討する必要があるという考え方をとっていた。そして、パブリック・ニューサンスに類似する財産所有者の行為を差止めるような規制権限の行使であれば、デュー・プロセス条項及びテイキング条項との関係で許される、というのが州最高裁の考え方であった。

確かに、合衆国最高裁判所のかつての判例は、財産の『有害な使用（harmful or noxious uses）』を政府の規制によって禁止する（proscribe）場合には補償

（153）このルールの根拠につき、505 U. S. 1017-1019.

（154）原文は以下のとおり。We think, in short, that there are good reasons for our frequently expressed belief that when the owner of real property has been called upon to sacrifice all economically beneficial uses in the name of the common good, that is, to leave his property economically idle, he has suffered a taking.

は不要であると解してきた。しかし、この立場は、現在では、「土地利用規制は、それが『正当な州の利益を増進する』場合にはテイキングとならない（“land-use regulation does not effect a taking if it ‘substantially advance[s] legitimate state interests’ ....”）」という考え方に取って代わられている。このように基準が変わったのは、「害悪の防止」と「便益の提供」とは視点の相違に過ぎないからである。

以上のとおり、「有害な使用」は規制的テイキングとテイキングでないものを分ける基準として妥当ではない。まして、有害な使用を防止することが立法目的であるからと言って、前述の第二のカテゴリーに入るものについて補償が不要となることはない。（505 U. S. 1026）

「州が土地からあらゆる経済的に有用な使用を奪う規制が合憲だと主張したい場合、補償不要となるのは論理的に先行する所有者の土地の性質への探究により、禁止された使用利益がそもそも彼の所有物の一部ではなかったことが分かった場合だけである、と我々は考える。」（505 U. S. 1027）[155]

土地の場合には、動産の場合と比べて、許される規制の程度が低い。

「土地の『恒久的な物理的占拠』に関して、我々はそれを（補償なしに）新たに命じることを主張されている『公益』がどんなに重大であろうとも拒絶してきた。ただし、確かに、土地所有者の所有権に対する既存の制限であるような恒久的イーズメントを政府が主張することは認めるが。我々は、同様の扱いが没収的規制、すなわち、あらゆる経済的に有益な土地の使用を禁ずる規制、についてもされるべきであると信ずる。これほどに厳しい制限は新たに立法ないし命令されることが（補償なしには）できず、当該所有権自体に、州物権法・ニューサンス法の背景をなす諸原則が既に土地所有権に課している制約に、内在していなくてはならない。言い換えると、こうした法ないし命令は、近隣の

（155）原文は以下のとおり。Where the State seeks to sustain regulation that deprives land of all economically beneficial use, we think it may resist compensation only if the logically antecedent inquiry into the nature of the owner’s estate shows that the proscribed use interests were not part of his title to begin with.

土地所有者（またはその他の特に影響を受ける人々）により州のプライベート・ニューサンス法のもとで、または、公衆一般に影響を与えるニューサンスを禁ずる州の補充的な権力によって、あるいはその他の方法で、裁判所を通じて達成されたはずの結果を複製すること以上の効果を有してはならない。」（505 U. S. 1028-1029）[156]

「我々が伝統的に第5修正及び第14修正に言う『財産』として保護される利益の範囲を定義するにあたり『州法等の独立した源泉から導かれる既存のルールまたは理解』に依拠してきたことに鑑みると、所有者が『既存のルールまたは理解』により禁止されている土地利用を禁じられる場合にテイキング条項は補償を要求しないという理解は、確かに当然である。しかし、関連する背景にある諸原則の命ずるところを超えてあらゆる経済的に生産的または有用な土地の使用を規制が『禁止』する場合には、この規制を支持するためには補償が支払われなくてはならない。」（505 U. S. 1030）[157]

---

(156) 原文は以下のとおり。Where “permanent physical occupation” of land is concerned, we have refused to allow the government to decree it anew（without compensation）, no matter how weighty the asserted “public interests” involved, —though we assuredly would permit the government to assert a permanent easement that was a pre-existing limitation upon the landowner’s title. We believe similar treatment must be accorded confiscatory regulations, i.e., regulations that prohibit all economically beneficial use of land: Any limitation so severe cannot be newly legislated or decreed（without compensation）, but must inhere in the title itself, in the restrictions that background principles of the State’s law of property and nuisance already place upon land ownership. A law or decree with such an effect must, in other words, do no more than duplicate the result that could have been achieved in the courts—by adjacent landowners（or other uniquely affected persons）under the State's law of private nuisance, or by the State under its complementary power to abate nuisances that affect the public generally, or otherwise.

(157) 原文は以下のとおり。In light of our traditional resort to “existing rules or understandings that stem from an independent source such as state law” to define the range of interests that qualify for protection as “property” under the Fifth

「我々が今日要求している『完全な取り上げ』についての探究は、（州ニューサンス法の適用が通常含むように）とりわけ以下の点についての分析を含む。請求人の提案する活動が公有地及び公有資源、あるいは近隣の私有財産へ及ぼす害悪の程度。請求人の活動の社会的価値及びその当該自治体への適合性。言われている害悪を請求人及び政府（あるいは近隣の土地所有者たる私人）の採る手段によって回避することが容易かどうか。特定の使用が同様の状況にある土地所有者によって長いこと行われてきたということは、コモン・ロー上の禁止がなかったということを通常含意する（状況の変化や新しい知識がそれまで許されていたことを禁止してしまうことがあるが）。同様の状況にある他の土地所有者が請求人には拒絶された使用を継続することを許されていることもまた、同様である。」（505 U. S. 1031）(158)

州法上そもそも建物の建設が禁じられていたと言えるかどうか判断させるた

---

and Fourteenth Amendments, this recognition that the Takings Clause does not require compensation when an owner is barred from putting land to a use that is proscribed by those “existing rules or understandings” is surely unexceptional. When, however, a regulation that declares “off-limits” all economically productive or beneficial uses of land goes beyond what the relevant background principles would dictate, compensation must be paid to sustain it.

（158）原文は以下のとおり。The “total taking” inquiry we require today will ordinarily entail（as the application of state nuisance law ordinarily entails）analysis of, among other things, the degree of harm to public lands and resources, or adjacent private property, posed by the claimant’s proposed activities, the social value of the claimant’s activities and their suitability to the locality in question, and the relative ease with which the alleged harm can be avoided through measures taken by the claimant and the government（or adjacent private landowners）alike. The fact that a particular use has long been engaged in by similarly situated owners ordinarily imports a lack of any common-law prohibition（though changed circumstances or new knowledge may make what was previously permissible no longer so. So also does the fact that other landowners, similarly situated, are permitted to continue the use denied to the claimant.［括弧が閉じていないのは原文のママ］

めに、原判決を破棄し、州裁判所に差し戻す。

（Google mapから引用）

規制的テイキングに関連する日本の判例として最判昭和38年6月26日刑集17巻5号521頁（奈良県ため池の保全に関する条例）がある。この判決については、「堤塘の使用」が財産権として保護されることを前提としてそれが「公共の福祉」によって制限されるとするか（アメリカ流に言えば、規制的テイキングの問題である）、「堤塘の使用」はそもそも財産権の保護領域外にあるとするか（アメリカ流に言えば、テイキングの問題ではない）、本判決はどちらの読み方もできるように執筆されているという示唆に富む指摘がある。(159)

＊ Palazzolo v. Rhode Island

本判決は、湿地の埋め立て及び建物の建築についての許可申請が拒絶されたのは補償を要するテイキングにあたるとして土地所有者がロード・アイランド州沿岸資源管理委員会（Coastal Resources Management Council）を訴えた事

（159）村山健太郎・憲法判例百選〔第6版〕218頁。

案に関する、2001年の合衆国最高裁判所の判決である。[160]

事実関係は以下のとおりである（533 U. S. 611-616）。ロード・アイランド州の海（Block Island Soundさらには大西洋）沿い、西側にコネチカット州と接している行楽地、ウェスタリー（Westerly）町が舞台である。この町の海沿いには、ミスカミカット州立海浜（Misquamicut State Beach）があり、東西に細長い砂浜を隔てて内陸側（北側）にウィナパーグ池（Winnapaug Pond）という汽水湖がある。そして、上記砂浜にはアトランティック通り（Atlantic Avenue）が走っている。

原告パラゾーロ（Anthony Palazzolo）は、1959年にアトランティック通りとウィナパーグ池に挟まれた土地（「本件土地」）をShore Gardens, Inc.という法人（以下、単に「法人」という）を通じて購入し、後に他の株主の持分を買い取ることによりこの法人の唯一の株主となった。法人は、1962年、1963年、そして1966年に本件土地の開発を州港湾河川部（Rhode Island Division of Harbors and Rivers: DHR）に対して申請したが、州天然資源省（Rhode Island Department of Natural Resources）に回付された後二者を含めて、いずれの申請も最終的には認められなかった。その後、ロード・アイランド州は1971年に州の沿岸財産を守るための組織として沿岸資源管理委員会（以下、単に「委員会」という）を創設した。また、1978年には、法人は法人所得税の不払いを理由としてその法人格を取り消され、本件土地は原告の所有に帰した。

原告は、1983年に、さらに1985年にも、委員会に対して開発の申請を行った。後者につき、委員会は、開発を認めるには「特別の例外（a “special exception”）」認定を委員会から受ける必要があるが、この申請内容はその要件を充たさない、と判断した。原告は州法違反を主張して州裁判所に出訴し、さらに、控訴審裁判所（Rhode Island Superior Court）ではテイキング条項違

（160）Palazzolo v. Rhode Island, 533 U. S. 606（2001）. 邦語文献として、木内英仁「規制制定後に土地の権原を取得した者が収用を争うことは認められるか--Palazzolo v. Rhode Island, 121 S. Ct. 2448（2001）」ジュリスト1254号233頁（2003年）がある。

反の主張も行ったが、これらの訴えは退けられた。ところが、上告審のロード・アイランド州最高裁判所（Rhode Island Supreme Court）は、次の三点を判示した。第一に、原告のテイキングの主張（takings claim）は成熟性を欠く（not ripe）。第二に、原告は法人から土地の所有権を引き継いだ1978年より前の規則（regulations）の有効性を争うことはできない。第三に、あらゆる経済的使用ができなくなった旨の主張は証拠に照らして誤っている。また念のため、一般的なPenn Central判決の定式に従っても、規則制定後に土地を取得した原告に「合理的な投資を背景とした期待」は存在せず、テイキングとは言えない、と判断している。

合衆国最高裁判所（ケネディ裁判官が法廷意見を執筆）は、第一、第二の点に関する州最高裁の判示事項は誤っているが、第三の点については正しいと判断し、Penn Central判決の示した諸原則に従った判断をさせるため、原審に差し戻した。

入り口の問題の第一は、成熟性（ripeness）である。この点に関する判例、Williamson County判決[161]において、最高裁は、土地利用規則（regulations）の適用を争うテイキングの主張は、「規則の執行（implementing）を司る政府組織（government entity）が規則の当該土地への適用についての最終的決定（a final decision）に達していない限り」、成熟性があるとは言えない、と判示した。この基準に従って州最高裁は本件で成熟性があるとは言えないと判断したが、最高裁はこの判断に反対する（533 U. S. 618-619）。その理由については、かなりテクニカルなので、省略する。

入り口の問題の第二は、委員会が湿地に関する規制（wetlands regulations）を発遣した後に土地所有権を取得した者が、規制の有効性を争うことができるかどうか、ということである。この点につき、最高裁は次のように言う（533 U. S. 627）。

（161）Williamson County Regional Planning Commission v. Hamilton Bank of Johnson City, 473 U. S. 172（1985）.

「州（the State）は、ロック的な束（Lockean bundle）の中に極めてホッブズ的な棒（so potent a Hobbesian stick）を入れてはならない。もちろん、財産（property）を開発する（improve）権利は、有効なゾーニングや土地利用制限を含む合理的な州の権限行使に服する。しかし、テイキング条項は、一定の状況においては（in certain circumstances）、州によるある特定の規制権限の行使が不合理ないし負担過重（unreasonable or onerous）であって補償が必要である、と主張することを土地所有者に許している。ある将来効のみの立法（a prospective enactment）（例えば新しいゾーニング条例）があらゆる関係者によって合理的であると理解されるのでテイキングにならずに土地の価値を制限しうるのと同様に、別の立法は不合理であり、そして、不合理さは時の経過や所有権の移転（through passage of time or title）により軽減するわけではない。」［…］「将来世代もまた、土地の使用や価値に対する不合理な制限を争う権利を有する。」

裁判所は、規制的テイキングにおいては成熟性の要件が充たされるまで訴訟で争うことができないのだから、直接の収用の場合に収用時の所有者のみがテイキングの主張をできるのとは異なる、と説明している（533 U. S. 628）。

本案については、前述のように、最高裁は州最高裁の判断に同意している（533 U. S. 630）。

本判決（法廷意見に、レーンキスト首席裁判官、オコナー裁判官、スカリーア裁判官、トーマス裁判官が参加）には、オコナー裁判官の同意意見、スカリーア裁判官の同意意見、スティーヴンズ裁判官の一部同意・一部反対意見、ギンズバーグ裁判官の反対意見（スーター裁判官、ブライヤー裁判官が参加）、ブライヤー裁判官の反対意見が付されている。

オコナー同意意見とスカリーア同意意見は、土地利用に制限があることを知って土地を取得したことがPenn Central判決の基準において考慮される程度について、意見を異にする。オコナー裁判官が制限を知って土地を取得した者に対して補償すると棚ぼた利益（windfall）になってしまう（それゆえ、テイキングに該当化するかどうかの判断において、規制と土地取得の時間的間隔

が考慮される）と指摘するのに対して、スカリーア裁判官はむしろ制限後の土地所有権移転の事実は全く考慮されるべきでないと述べている。なお、ブライヤー反対意見は、この点についてオコナー同意意見に賛同すると述べるものである。

スティーヴンズ裁判官は、規制後の土地取得者にはテイキング条項違反を主張する原告適格（standing）がないと言う。ギンズバーグ反対意見は、本件では成熟性がないと言う。

さて、前述の入り口の問題の第二は、日本の森林法事件判決（最判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁）について安念潤司が指摘していた点と重なるところがある。ここでは、宍戸常寿による整理を参照しよう。[162] 宍戸は、森林法事件の原告は、分割請求権が制限されていた土地をそれと知って取得しただけであり、経済的ダメージを受けていないと言えるかもしれない、という安念の指摘を引用する。[163] そして、宍戸は、森林法事件判決が「モデルケース」からほど遠いということを匂わせつつ、同判決の説明として石川健治の説く「法制度保障」論にたどり着く。しかし、Palazzolo判決はあくまで（日本の憲法学の用語法によれば）現存保障のレベルにおいてテイキングの主張が許されるというのである。そうすると、森林法事件判決についてもPalazzolo判決と同様に（すなわち「モデルケース」として）読むことができるかもしれない。[164] いずれにせよ、法廷意見のこの部分及びそれに対応する同意意見は森林法事件判決の位置づけを考えるにあたり、示唆に富む。

---

(162) 宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開〔第2版〕』（日本評論社、2014年）158-160頁。安念潤司「憲法が財産権を保護することの意味」長谷部恭男編『リーディングス現代の憲法』（日本評論社、1995年）138頁。

(163) まさに同じことをPalazzolo判決の原審が言っている。533 U. S. 626.

(164) 長谷部恭男「国家による自由」同『憲法の理性』（東京大学出版会、2006年）128頁、135頁はこのような読み方を示している。

＊Tahoe-Sierra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency

本判決は、土地に対する一定期間の開発停止措置（moratorium）が規制的テイキングにあたるかどうかという問題に関する、合衆国最高裁判所の判決である。(165)

カリフォルニア州とネヴァダ州の境目に位置するタホ湖（Lake Tahoe）は、透明度の高い湖水で有名であった。しかし、タホ湖盆地（Lake Tahoe Basin）の土地開発が進むにつれて、湖水の透明度が失われてきた。1968年にカリフォルニア・ネヴァダ両州はタホ圏域計画合意（Tahoe Regional Planning Compact）を採択し、「盆地における開発の調整と規制をし、盆地の天然資源を守る」ための機関としてタホ圏域計画庁（Tahoe Regional Planning Agency: TRPA）を設置した。合意は何度も改訂され、最終的に1984年4月26日に圏域計画（regional plan）が採択された。本件で問題となったのは、この圏域計画採択に至る過程で二度行われた開発停止措置である。

第一回は、1981年6月25日に出されたOrdinance 81-5に基づくものであり、一定の圏域が1981年8月24日から2年間の開発停止に服した。第二回は、Resolution 83-21に基づくもので、先に開発停止に服した圏域を含むより広い圏域が圏域計画採択までの8ヶ月の開発停止に服した（535 U. S. 306-312）。

本件原告のうちタホ・シエラ保全委員会法人（the Tahoe-Sierra Preservation Council, Inc.）は、タホ湖盆地の土地所有者を代表する非営利法人である。原告らは複数の訴訟を提起していたが、本件では最終的に2つの開発停止措置のみが争訟の対象となっている。

最高裁判所の法廷意見を執筆しているのはスティーヴンズ裁判官であり、これにオコナー、ケネディ、スーター、ギンズバーグ、ブライヤーの各裁判官が同調している。レーンキスト首席裁判官が反対意見を述べ、これにスカリーア

（165）Tahoe-Sierra Preservation Council, Inc. v. Tahoe Regional Planning Agency, 535 U.S. 302 (2002).

裁判官とトーマス裁判官が同調している。さらに、トーマス裁判官の反対意見に、スカリーア裁判官が同調している。以下、まず法廷意見を紹介していく。

「原告らは、Ordinance 81-5とResolution 83-21に対して、文面上違憲の主張のみ（only a facial attack）を行っている。彼らは、一時的な規制の施行（the mere enactment of a temporary regulation）が、それが効力を有している間において（while in effect）、土地所有者（a property owner）にあらゆる土地の経済的に意味ある利用（all viable economic use of her property）をさせないならば、無条件に（unqualified）土地所有者に対してその期間の使用価値を補償する憲法上の義務が生じる、と主張する。それゆえ、彼らは「難しい戦いを強いられる（face an uphill battle）」わけだが、それは彼らが、政府がこうした開発停止措置を課す場合には必ず補償しなくてはならない、というカテゴリカルなルール（a categorical rule）を望むために、とりわけ難しいものになっている。彼らの提案するルールにおいては、土地所有者の投資を背景とした期待、規制が個人に与える実際のインパクト、規制により達成される公益の重要性、あるいは、一時的制限を課す理由、といったことは評価する（evaluate）必要がない。原告らにとっては、自動的に（*per se*）テイキングが生じたと言えるというルールが適用されるためには、ある規制が一時的にあらゆる経済的に意味ある利用を（いかに短くとも）奪ってしまえば、十分である。原告は、最高裁のFirst English判決とLucas判決における意見が彼らの見解を既に支持している、また、それはテイキング条項が「政府に公平及び正義の観点から公衆全体に負わせるべき負担を特定の人々にだけ負わせることを禁じるためのものである」（Armstrong v. United States, 364 U. S. 40（1960））という原則の論理的な適用である、と主張する。」（535 U. S. 320-321）

「我々はまず、なぜ最高裁判例が彼らの提案するカテゴリカルなルールを支持しないか、実際、公平に読めばそれらはカテゴリカルなルールを黙示的に退けている、ということ説明する。我々は次に、Armstrong判決の原則が原告らのカテゴリカルなルールを退けるだけでなく、さらに原告らが口頭弁論で提示したそれほど極端でない立場をも退ける、ということの理由を説明する。我々

の見方では、一時的な開発停止措置がテイキングになるかどうかという抽象的な質問への答えは、「常に、なる」でも「決して、ならない」でもない。答えは事案の個々の状況（particular circumstances）に依存する。「どちらかの方向への自動的な（*per se*）ルールへの誘惑」に抗って、我々は本件での状況はPenn Central判決の枠組みの中で最も良く分析されると結論づける。」（535 U. S. 321）

判決は、物理的なテイキング（physical takings）と規制的テイキング（regulatory takings）の認定基準について、異なるものが用いられてきたことを明らかにする。そして、本件は規制的テイキングに位置づけられると述べる。（535 U. S. 321-325）

判決は次に、（規制的テイキングの事例であるにもかかわらずカテゴリカルなルールを適用した）Lucas判決に基づいて、本件ではPenn Central判決の枠組みが適用されない、という原告らの見解を論駁する。

Pennsylvania Coal v. Mahon判決で始まった規制的テイキングにおいて、最高裁は「本質的にその場限りの、事実に関する探求（essentially ad hoc, factual inquiries）」を行ってきた。

規制的テイキングの存否を判断する際には、Penn Central判決の法廷意見でブレナン裁判官が述べたように、「区画全体（the parcel as a whole）」を見てきた。このことから、いくつもの判例の結論が正当化できる。

また、規制的テイキングの存否の判断と、規制的テイキングが存在するとされた後に行われる補償（額）に関する判断とは、区別されるべきである。First English判決では、明らかに、後者が問題となっていた。仮に同判決が前者の問題を扱っていたと解するとしても、同判決は原告が主張するようなカテゴリカルなルールを支持していないどころか、むしろ退けている。

同様に、Lucas判決は、「あらゆる生産的ないし経済的に有用な土地の利用が許されないという極端な状況（the extraordinary circumstance when *no* productive or economically beneficial use of land is permitted）」に関するものであって、本件のような32ヶ月間にわたって土地の経済的使用を禁じる規制は

Lucas判決と同列には論じられない。32ヶ月間という部分を切り出して、その部分についてLucas判決のような完全な禁止があると見るべきではない。Penn Central判決が述べた「区画全体」を見るというルールは、時間的な面についても言える。

「不動産に対する権利（an interest in real property）は、地理的な側面（its geographic dimensions）を記述する自然の土地境界（the metes and bounds）及び所有者の権利の時間的な側面（the temporal aspect）を記述する期間条件（the term of years）によって定義される。権利を全体として（in its entirety）見るためには、この両側面を考慮しなくてはならない。それゆえ、地域全体（the entire area）の所有者による使用を恒久的に剝奪するのは「区画全体」のテイキングであるが、単に価値の減少をもたらすような一時的な制限（a temporary restriction）はテイキングにあたらない。論理的に言って、不動産の所有権（a fee simple estate）は経済的使用の一時的な禁止によって無価値になってしまうことはない、というのは、財産は禁止が解除されたらすぐにその価値を回復するはずだからである。」（535 U. S. 331-332）

このように規制的テイキングに関する判例からは、原告らのカテゴリカルなルールは導かれない。それでは、Armstrong判決が述べた「公平及び正義（fairness and justice）」を根拠として新しいルールが導かれる、ということはあるだろうか。この点について判決は詳細な検討を行うが、結論としては、そのよう新しいルールが導かれることはない（535 U. S. 333-343）。

なお、関連する日本の判例として長期にわたる都市計画制限に関する最判平成17年11月1日判時1399号439頁がある。

＊ Lingle v. Chevron U.S.A. Inc.

本判決は、正当な補償を要するテイキングに該当するか否かの判断において、私有財産に対する政府の規制が「正当な州の利益を大いに増進しない場合にテイキングとなる（effects a taking if [such regulation] does not substantially

advance legitimate state interests …)」と述べたAgins v. City of Tiburon判決[166]の定式は問題とならないことを明らかにした、合衆国最高裁判所の判決である。[167]

本判決の紹介に先立って、Agins判決について説明しておく（544 U. S. 540–542に負う）。この事件は、自治体によるゾーニング条例がテイキングを構成するという文面上違憲の主張がされた事案である。久しぶりにゾーニング条例の合憲性が争われた事案であったこともあり、最高裁判決はNectow v. CambridgeとVillage of Euclid v. Ambler Realty Co.という古典的な判例を引用して論じた。そして、前述のような一般論をあたかも規制的テイキングが成立するための独立の要件であるかのように提示した。しかし、二つの古典的な判例において問題とされていたのは、実は、デュー・プロセス条項（実体的デュー・プロセス）であった。

Lingle判決の事案の紹介に移ろう。ハワイ州では石油（ガソリン）の卸売りが少数の業者によって寡占されていた。そこで、ハワイ州は1997年6月に法律257号（Act 257）を施行し、その中で、卸売業者から給油施設を賃借してガソリンの小売業を営む者を保護するため、卸売業者がこうした小売業者に対して求めうる賃料の上限額を設定した。本件法律の施行後すぐに、最大の卸売業者であるChevron U.S.A.（シェヴロン）がハワイ州知事・同司法長官らを相手取ってハワイ地区連邦地裁（the United States District Court for the District of Hawaii）に訴訟を提起した。本件法律がシェヴロンの財産に対するテイキングを構成するという、文面上違憲の主張を行ったのである。連邦地裁判決、控訴審（第9巡回区合衆国控訴裁判所）判決、差戻審としての連邦地裁判決、さらにその控訴審判決を経て、最高裁判所がサーシオレイライを認め、本判決に至った。

判決（オコナー裁判官による法廷意見）は、まず、テイキング条項に関する判例のルールを丁寧にまとめていく。私有財産に対する収用または物理的侵入

（166）Agins v. City of Tiburon, 447 U. S. 255 (1980).
（167）Lingle v. Chevron U.S.A. Inc., 544 U. S. 528 (2005).

を伴う、典型的なテイキングがあり、それに加えて、Pennsylvania Coal事件以来、規制的テイキングがある。規制的テイキングにおいては規制が「行き過ぎた（too far）」場合にテイキングとなるが、いかなる場合に規制が行き過ぎたと言えるかについては、以下のようなルールがある。まず、二つの場合に、自動的に（per se）テイキングとなる。一つは、Loretto判決のように恒久的な物理的侵入がある場合である。[(168)] もう一つは、Lucas判決のように「あらゆる経済的に有用な利用」ができなくなる場合である。この二つの類型を除いては、Penn Central判決の示した諸要素の総合考量によって、テイキングとなるか否かが決まる。そして、自動的にテイキングになる二つの類型とPenn Central判決による場合のいずれにおいても、考慮の主たる対象は「私有財産権に対して政府の課す負担の重さ（the severity of the burden that government imposes upon private property rights）」である（544 U. S. 539）。

ところが、Agins判決の示す定式、すなわち私有財産への規制が「効果的（effective）」であるか否かを問うことは、（デュー・プロセス条項との関係では問題となるものの）テイキング条項とは関係がない。なぜなら、前述のように、テイキング条項では負担の重さあるいは性質（magnitude or character of the burden）、さらには負担の配分の具合が問われているのに対して、Agins判決の示す定式はこれらの事項と関係がないからである（544 U. S. 542. かなり意訳している）。

論理的に言っても、規制が効果的であるかどうかはテイキング条項でいえば「公の使用」のところで問題となるべきである。また、テイキング条項ではなく実体的デュー・プロセスについて用いるとしても、私有財産の規制について規制が効果的であるかということを問う高められた目的手段審査（heightened means-ends review）を行うのは、判例の立場と矛盾する（544 U. S. 543–545. ここもかなり意訳している）。

（168）本研究ノートでは、本判決とは異なり、Lorettoは、規制的テイキングではなく、典型的なテイキングの一例であると位置づけた。

規制的テイキングとして補償される部分と（テイキングではない）規制権限の行使として補償が不要な部分の区別に対応する、日本の判例として、最判昭和58年2月18日民集37巻1号59頁がある。道路法70条1項の解釈・適用の問題として論じられている。

(6) 救済手段と争訟の手段

ここでは、救済手段と争訟の手段について述べる。

かつては、規制的テイキングに対する救済手段（remedy）について争いがあった。[169] 1987年のFirst English Evangelical Lutheran Church v. County of Los Angeles[170]が、規制的テイキングに対する救済手段は（典型的なテイキングに対するそれと同様に）補償（compensation[171]）であることを明らかにした。それは、規制的テイキングの根拠が第14修正ではなく第5修正にあることも明らかにした。第14修正に基づくのであれば、規制自体が無効とされる（invalidation）ことがありえたのに対して、第5修正に基づくのであれば、補償が唯一の救済手段であるはずだからである。

これに対して、（後述する）デュー・プロセス条項に違反する場合は、規制が無効とされる（invalidation）というのが救済手段である。デュー・プロセス条項とテイキング条項では、次のような違いがある。一部のテイキング条

---

(169) この部分の叙述は以下の文献に依拠している。Juergensmeyer, § 10:9.

(170) First English Evangelical Lutheran Church v. County of Los Angeles, 482 U. S. 304 (1987).

(171) 日本法の文脈でいえば、「損失補償」である。「適法な公権力の行使によって加えられた特別の犠牲に対し、公平の見地から全体の負担においてこれを調節するための財産的補償をいう。土地収用に対する損失補償、農地の強制買収の対価の支払などがその例で、適法行為に基づく財産権の侵害（むしろ、法自身が侵害を予定し又は命じている場合が多い）に対する補償である点で、不法行為に基づく損害賠償と区別される。」金子宏ほか編集代表『法律学小辞典〔第3版〕』（有斐閣、1999年）743頁。アメリカ法では、同じcompensationという言葉で、「損害賠償」と「損失補償」の両方を指すことに注意。

項違反については厳格な審査（heightened scrutiny）が行われるのに対して、デュー・プロセス条項違反についてはそのようなことがない。条例が無効とされると、テイキングもないことになるので、補償という救済手段は採られない。

Nollan/Dolan基準違反の場合の救済手段は何か。ユルゲンスマイヤーによれば、次のように考えればよい。Koontz判決において最高裁はNollan/Dolan基準に反するならば徴収された開発負担（exaction）はテイキング条項違反となるという。また、この場合、テイキング条項違反ではあるが「何も取られていない（nothing has been taken）」というのが最高裁の考えである。何も取られていないのだから、補償という救済手段は使えない。ではどうするか。ユルゲンスマイヤーは、（後述する）市民権法1983条に基づく使用利益分の損害賠償と差止命令（injunctive relief）を併用すればよいのではないか、と提案する。

争訟の手段については次の判決を見ていこう。(172)

＊Williamson County Regional Planning Commission v. Hamilton Bank of Johnson City

本判決は、テイキングに関する訴訟をどのようなタイミングで、また、どの裁判所に提起すればよいのかということに関するルールを明らかにした、合衆国最高裁判所の判決である。(173)

判決（ブラックマン裁判官による法廷意見）に従って、事案を確認しよう。

テネシー州法によれば、土地利用計画の責任（responsibility）は郡（county）の立法府（legislative body）と圏域及び自治体の計画委員会（regional and municipal “planning commissions”）とに分かれている。前者がゾーニング条例の立法を担うのに対して、後者はより細かい住宅地の分割（subdivision of land）に関する規制を担う。ウィリアムソン郡の場合、その立法府（Quarterly Court）が1973年に定めたゾーニング条例において、住宅地の「一括」開発（“cluster” development of residential areas）が認められていた。

（172）争訟の手段については以下の文献を参考にした。Juergensmeyer, § 10:10.

（173）Williamson County Regional Planning Commission v. Hamilton Bank of Johnson City, 473 U. S. 172（1985）.

被上告人（ハミルトン銀行）の前身（開発業者）は、1973年に、テンプル・ヒルズ（Temple Hills）の一括開発計画のための予備的図面（a preliminary plat）をウィリアムソン郡圏域計画委員会（the Williamson County Regional Planning Commission）に提出した。当時、住宅地分割のための図面の審査及び承認は二段階で行われていた。そして、予備的図面の承認は必ずしも最終的図面（a final plat）の承認を意味していなかった。三分の二弱の住宅についての場所しか示されていないものではあったが、予備的図面は1973年5月3日に委員会によって承認された。これを受けて開発業者は、郡に対してゴルフ・コース部分の空地イーズメント（a permanent open space easement）を移転し、また、道路整備や水道・電気等の敷設を開始した。また、1979年までに、一部の住宅については最終的図面が承認された。

ところが、1977年にゾーニング条例が改正され、委員会は、当初テンプル・ヒルズについて旧条例が適用されると考えていたが、のちに最新の条例が適用されるとの立場に転じた。さらに、1980年1月に、委員会は、開発業者に対して予備的書面（改訂版）の提出からやり直すように命じた。1980年10月に提出された予備的書面（改訂版）にはいくつかの問題があり、委員会は、全敷地に占める宅地の密度と、住宅が急傾斜地に配置されていることを理由として、図面を承認しなかった（以上、473 U. S. 176-180）。

開発業者は、抗告委員会（the County Board of Zoning Appeals）に対して抗告を行い、1980年11月11日、抗告委員会は、テンプル・ヒルズに対して1973年時点での条例を適用すべきであるなどと、開発業者の主張を認める判断を下した。その後、11月26日に被上告人が物的担保実行手続（foreclosure）によりテンプル・ヒルズ分譲地のうち未開発の部分の土地の所有権を取得した。この土地には、1973年の予備的図面において住宅の場所が示されていなかった部分が含まれていた。1981年6月に、被上告人は委員会に対して2枚の予備的図面を提出して承認を求めたが、6月18日、委員会は承認しなかった。

そこで、被上告人は市民権法1983条に基づいて、委員会が正当な補償なく同社の財産を取り上げた、また、委員会は禁反言により州法上プロジェクト

を承認しないわけにはいかない、と主張して、連邦地裁（the United States District Court for the Middle District of Tennessee）に訴訟を提起した。事実審の審理（trial）において、陪審（jury）は被上告人の財産に対する一時的なテイキングがあったと認めて35万ドルの補償を命じるべきであると判断した。また、連邦地裁は、委員会に1973年時点でのゾーニング条例・住宅地の分割に関する規則の適用と図面の承認を求める命令（a permanent injunction）を行った。しかし、その後、連邦地裁は、一時的な経済的利用不能は法律問題として（as a matter of law）テイキングとなりえないと判断し[(174)]、また、上記命令のうち図面の承認を求める部分を削除した。これに対して、第六巡回区連邦控訴裁判所判決（729 F. 2d 402）はテイキングの主張を認めた（以上、473 U. S. 180-184）。

最高裁判所は、一時的な使用不能がテイキングを構成するかどうかを判断するためにサーシオレイライを認めた（469 U. S. 815）、両当事者は、これが第5修正にいうテイキングを構成するか、それとも、第14修正のデュー・プロセス条項の問題となるのか、ということで対立していた。しかし、ブラックマン裁判官による法廷意見は、本件において、被上告人の主張が成熟性を欠く（respondent's claim is premature）として、上記の点についての判断をしなかった（473 U. S. 185）。

判決は、「陪審の評決は支持できない」と言う。「被上告人（respondent）はゾーニング条例と住宅地の分割に対する規制の同社の財産に対する適用についての最終的な決定（a final decision）をまだ得ていないばかりでなく、テネシー州が正当な補償（just compensation）を得るために用意している諸手続（procedures）をまだ利用していないから、被上告人の主張は成熟性を欠く（not ripe）。」

「当裁判所（最高裁）が最近のいくつかの判決で明らかにしてきたように、政府の規制（government regulations）の適用が財産権に対するテイキングにな

（174）これは、のちにTahoe-Sierra事件で問題となった論点である。

るという主張は、当該規制の執行（implementing）を司る政府組織（government entity）が規則の当該財産への適用についての最終的決定（a final decision）に達するまでは、成熟性がある（ripe）とは言えない。」（473 U. S. 186）

本件では、被上告人は、ゾーニング条例に関しても、また、住宅地の分割に関しても、適用除外（variances）を求めていなかった（前者については、抗告委員会、後者については、委員会が、それぞれ適用除外を認める権限を有している）。（中略）「そうすると、［先例である］Hodel判決、Agins判決、そしてPenn Central判決と同様に、被控訴人はその財産をどのように開発できるかについて、最終的決定をまだ得ていなかった。我々が、このような最終的決定がなされるまでテイキングだという主張を検討したくないのは、正当な補償条項（the Just Compensation Clause）の要求する探究の本性（very nature）に強いられているからである。『何が第5修正の「テイキング」にあたるかという問題はかなりの難問であると判明した』（Penn Central判決）にもかかわらず、当裁判所はこの探究において特に重要な要素として、異議申立ての対象たる行為の経済的インパクト（the economic impact of the challenged action）及びそれ［引用者注：異議申立ての対象たる行為］が合理的な投資を背景とした期待に干渉する程度（the extent to which it interferes with reasonable investment-backed expectation）を示してきた。これらの要素は、行政機関が、問題となっている特定の土地に対して規制をどのように適用するかということに関する、最終的ではっきりとした立場に達するまで、評価することができない（Those factors simply cannot be evaluated until the administrative agency has arrived at a final, definitive position regarding how it will apply the regulations at issue to the particular land in question.）」（473 U. S. 190）。本件についていえば、「どんな適用除外も認められないと委員会が決定するまでは、本件記録に基づいて、被上告人は本件土地からの『経済的便益を得ることができない』と陪審が認定することは不可能である」（473 U. S. 191）。

被上告人は、市民権法1983条に基づく訴訟の提起にあたって、行政上の救済手段（administrative remedies）を尽くしていることは要件とされていない、

と主張する。「しかし、行政上の救済手段が尽くされていなくてはならないかという問題と、司法審査可能となるために行政上の行為が最終的でなくてはならないかという問題（the question whether an administrative action must be final before it is judicially reviewable）は、別である。」「二つの概念の基底にある政策はしばしば重なるが、最終性の要件（the finality requirement）が主たる意思決定者（the initial decisionmaker）が実際かつ具体的な侵害（injury）を賦課する（inflict）問題について決定的な立場（a definitive position）に達したかということに関するものであるのに対して、消尽要件（the exhaustion requirement）は一般に、侵害を受けた当事者が不利益な決定の審査を求め、また当該決定が違法ないし妥当でないとされた場合に救済を得る、行政上及び司法上の諸手続のことを指す。」

「テイキングの主張が未だ成熟性ありと言えない（not yet ripe）二番目の理由は、被上告人が補償を州が提供する補償のための諸手続を通じて求めなかったことにある（that respondent did not seek compensation through the procedures the State has provided for doing so）。第5修正は財産のテイキング（取り上げ）を禁じて（proscribe）いるわけではない。第5修正が禁じているのは、正当な補償なきテイキングである。また、第5修正は、正当な補償がテイキングの前に、あるいは同時に、払われることを要求しているわけではない。要求されているのは、『補償を得るための合理的で確実で十分な規定』がテイキングの時点で存在していることだけである。」「もし、［連邦］政府が補償を得るための十分な手続（process）を提供しており、この手続を利用することが『正当な補償を産む』のであれば、財産所有者はテイキングについて『［連邦］政府に対する請求権（claim）を有しない』。このように、我々は、財産所有者がタッカー法（Tucker Act）1491条により提供されている手続を用いるまでは、連邦政府に対するテイキングの主張（taking claims against the Federal Government）は成熟性を欠く（premature）と判示してきた。同様に、州が正当な補償を求めるための十分な手続（procedure）を提供しているのであれば、財産所有者は当該手続を使って正当な補償を拒絶されて初めて、正当な補償条

項違反の主張をすることができる。」このようなルールは、手続的デュー・プロセスの文脈で、事前のみならず事後の手続も含めて、デュー・プロセス条項違反の有無が判断されるという判例（Parratt v. Taylor）と同様である。本件では、「被上告人は［テネシー州法上の］逆収用手続（the inverse condemnation procedure）が利用できなかった、または、不十分であった、ということを立証しておらず、同社がこの手続を利用するまでは、同社のテイキングの主張は成熟性を欠く。」（473 U. S. 194-197）

第14修正のデュー・プロセス条項との関係でも、被上告人の主張は成熟性を欠く（473 U. S. 199）。

日本でも、土地収用法等の個々の法律によらずに、直接、憲法29条3項に基づく補償を求める場合に、Williamson County事件と同じことが問題となるはずである。河川附近地制限令に関する最判昭和43年11月27日刑集22巻12号1402頁は、直接、憲法29条3項に基づく補償が認められる可能性を示唆している。この判決が述べたことをアメリカ法の文脈に引きつけて説明すれば、河川附近地制限令の規制がテイキング条項に反して違憲だとしても高々「正当な補償」が得られるに過ぎないわけだから、実体的デュー・プロセスに反して違憲であると言えない限り、規制に反して砂利を採取することは正当化できない、ということである。

15. デュー・プロセス

デュー・プロセスの問題は、実体的デュー・プロセスと手続的デュー・プロセスに分けられるが、ここでは、前者についての判決を1件紹介する。(175)

＊Marks v. City of Chesapeake

原告（Steven John Marks）は、手相占い（palmistry）を営むためにチェサピーク市議会（the City Council）に対して「条件付き使用許可（conditional

(175) 実体的デュー・プロセスについては、Juergensmeyer, § 10:12、手続的デュー・プロセスについては、Juergensmeyer, § 10:13をそれぞれ参照。

use permit）」を申請した。しかし、周辺住民からの反対論があったことなどから、市議会はこの申請を拒絶した。そこで原告は市民権法1983条を根拠とし、デュー・プロセス違反での財産の剥奪にあたる等と主張して、連邦地裁（the United States District Court for the Eastern District of Virginia, at Norfolk）にチェサピーク市等を被告とする訴訟を提起した。州裁判所（the Virginia Circuit Court for the City of Chesapeake）において救済が行われなかったことを受けて、連邦地裁は原告の主張を検討し、原告の訴えを認めた。もっとも、連邦地裁は名目的な額の損害賠償（damages）しか認めなかったので、原告は第4巡回区合衆国控訴裁判所へ控訴した。

判決（フィリップス裁判官が執筆）は、原審の判断を維持した。[176] 判決は、先例を引用しつつ、次のような一般論を述べる。

「本件において、適用されるべき法原則についてはほとんど争いがない。『ゾーニング執行者（zoning administrator）が許可を拒絶する際に権限の濫用または恣意（abuse of discretion or caprice）が存すると認定するための基礎（a basis）が正しく主張されている場合には、第14修正の主張（a Fourteenth Amendment claim）は正しく述べられている』ということにつき、両当事者は合意している。判断すべき問題（dispositive question）は、『自治体の役人（local officials）が、正統でない政治的または少なくとも私的な諸動機によって、許可申請者を不利益な取扱いの対象として選び出した』のかどうかである。『このような特定の個人に対する故意の差別は、認識された階級を基礎にした差別や不快な差別が問題となっていなくても（even where no recognized class-based or invidious discrimination was involved）憲法違反となる』。それゆえ、一般論として、『公衆の否定的な態度、あるいは恐怖（fear）は、ゾーニングの過程で適切に認識されうる諸要素によって実証されていない（unsubstantiated）限り』、自治体の役人が土地利用に関する決定を行うにあたって『基礎としてはならない』ものである。」

（176）Marks v. City of Chesapeake, 833 F. 2d 308（1989）.

「所与の事例において、一般市民（citizenry）が、知恵遅れの人々（the mentally retarded）、女性、不法滞在外国人の子供たち（the children of undocumented “aliens”）、あるいは本件のように人によっては異端（heretical）と考えるような『儀式』を行う人々に対して、『不正確な』または『ステレオタイプの』恐怖を抱いていると言われるような場合であっても、原則は同じである。本件で特に重要な用語を用いて言うならば、政府の役人は、『ゾーニングに関する公衆の健康や安全に関する立法者による決定（legislative determinations）によって行為するべきであって、特定の活動に対する公衆の嫌悪（distaste）のみによって』行為するべきではない。要するに、判断の基準となるべきは、『私的な偏見が法の射程外に存在することは構わないが、法は直接にも間接的にもそれらに効力を与えることはできない（private biases may be outside the reach of the law, but the law cannot, directly or indirectly, give them effect）』ということである。」（883 F. 2d 311）

このような一般論を述べた後、判決は、市議会の判断が「恣意的かつ気まぐれ」であったという原審の事実認定を是認した。

16. 平等保護条項

合衆国憲法第14修正はその末尾で、「州は、その権限内にある者から法の平等な保護を奪ってはならない（nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws）」と定めている。(177)

＊ Village of Willowbrook v. Olech

本判決は、自治体の運営する水道へ接続するために、他の住宅所有者よりも厳しい条件を要求された住宅所有者が、平等保護条項違反を主張して自治体を相手取って起こした訴訟に関する、2000年の合衆国最高裁判所の判決である。(178)

（177）田中英夫編集代表『BASIC英米法辞典』（東京大学出版会、1993年）234-237頁の訳による。以下についての参考文献として、Juergensmeyer, §10:14を参照。

（178）Village of Willowbrook v. Olech, 528 U. S. 562 (2000).

原告（Grace Olech）及びその亡き夫は、ウィロウブルック村（Village of Willowbrook）に対して、彼らの土地（property）を自治体の水道（municipal water supply）に接続することを求めた。これに対して、村は、そのための条件として通常要求される（水道管（water main）を敷設するための）15フィートの地役権（easement）ではなく、（道路を拡張するための）33フィートの地役権を要求した。原告らはこの要求を拒絶し、最終的には村は15フィートの地役権を条件として水道への接続に応じた。しかし、それまでの3ヶ月間、原告らは水道を利用することができず、それによる様々な損害を被った。[179] そこで、原告は村を被告として訴訟を提起した。

第一審のイリノイ北地区連邦地裁（the United States District Court for the Northern District of Illinois）は、平等保護条項の下で審理するに足る主張がなされていないという理由で、連邦民事訴訟規則（Federal Rule of Civil Procedure）12条b項6号に基づいて、原告の請求を却下（dismiss）[180] した（528 U. S. 563の記述に基づく）。

これに対して、控訴審（the Court of Appeals for the Seventh Circuit）判決（リチャード・ポズナー首席裁判官が執筆）は、同裁判所の先行判例に依拠して、国家行為（action taken by the state）が正統な国家目的と全く関係ない理由に基づいてある人を選び出す悪意のある行為（spiteful effort）である場合には、その人は平等保護条項違反を主張できるのであり、本件でも原告の請求が認められるとして原審判決を覆した。

最高裁判所は、「一人から成る組（class of one）」であっても平等保護条項を持ち出すことができるのか判断するために、サーシオレイライを認めた（527 U. S. 1067）。

最高裁判所は、判決を「裁判所による意見（per curiam）」のかたちで示した。判決は次のように言う。「我々の判例は、『一人から成る組』による平等保護の

（179）Olech v. Village of Willowbrook, 160 F. 3d 386, 387（7th Cir. 1998）.
（180）浅香吉幹『アメリカ民事手続法』（弘文堂、2000年）70頁参照。

請求を、原告が他の同様の状況にある者と故意に異なって扱われたこと、及び、扱いの差異に合理的な理由がないことを主張している場合には、認めてきた。その際に、我々は、『第14修正の平等保護条項の目的は、州内のあらゆる者が故意かつ恣意的な差別（intentional and arbitrary discrimination）に遭わないことを保障することにあり、それが法律（statute）の明示的な規定によるものであっても、職員（duly constituted agents）による法律の不当な執行によるものであっても構わない』、と説明してきた。」（528 U. S. 564）そして、この理由づけが本件にもあてはまるが、原審の採用した「主観的な悪意（subjective ill will）」の理論は採らない、という。

ブライヤー裁判官が同意意見を執筆している（528 U. S. 565-566）。彼は、単なる扱いの差異が平等保護条項の問題になってしまうことを防ぐために、原審と同様の「悪意」を要件とすべきであると主張する。

本判決での主たる争点は、「一人から成る組」に対する平等保護条項の適用であるが、[181] 土地利用法の観点からは、これまで裁判所が平等保護条項違反の主張をほとんど認めてこなかった社会経済的権利（socio-economic rights）に関して同条項違反の主張を認めた貴重な事例として扱われている。[182]

17. 第1修正

（1）性関連産業の規制

土地利用規制が第1修正との関係で問題になる場合は、三つに分けられる。[183] 第一に、性関連産業（sexually oriented businesses: SOBs）に関する規制。第二に、広告等の情報伝達（dissemination of information）に関する規制。第三に、宗教的使用に関する規制である。

（181）この点については、松井茂記『アメリカ憲法入門〔第7版〕』（有斐閣、2012年）387頁注1参照。

（182）Juergensmeyer, § 10:14 (D).

（183）Callies et al, at 419-420. なお、以下の記述については、Juergensmeyer, § 10:15-19を参考にした。

アダルト・ビデオ店（adult video stores）、ストリップ劇場（strip clubs）、ソープランド（massage parlors）等の性関連産業は、土地利用規制の面で、他の娯楽産業よりも厳しい規制を受けていることが多い。[184] アメリカ合衆国憲法第1修正は、猥褻な言論（obscene speech）は保護しないが、猥褻はでない性関連言論（non-obscene, sexually oriented speech）は保護する。このため、性関連産業に対する土地利用規制が言論の自由との関係で問題となりうるのである。

性関連産業への土地利用規制の手法は、大きく二つに分けられる。第一は、学校、宗教施設や住居といった土地利用が行われている場所から一定の距離だけ離れていることを要求する方法（a “keep your distance” method）である。性関連産業同士が離れていること（a “scatter” component）が要求されることもある。第二は、性関連産業を一定の地域（a “combat zone”）にまとめてしまう方法（a “concentration” method）である。

＊City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.

本判決は、ワシントン州レントン市（Renton, Washington）の条例による成人映画館（adult motion picture theaters）への規制が第1修正及び第14修正に反するかどうかが争われた事案に関する、合衆国最高裁判所の判決である。[185]

本件の事実関係は以下のとおりである（475 U. S. 43-46）。1980年5月に、レントン市長が、レントン市議会（the Renton City Council）に対して、成人娯楽用途（adult entertainment uses）に関するゾーニング立法を行うことが適切かどうか検討するように指示した。市議会はこの問題を市の計画開発委員会（the city’s Planning and Development Committee）に検討させた。この検討の間、市議会は、決議2368号（Resolution No. 2368）により、成人娯楽関係の事業の

（184）以下、Juergensmeyer, § 10:18に負う。

（185）City of Renton v. Playtime Theatres, Inc., 475 U. S. 41（1986）. 邦語文献として以下のものがある。太田裕之「成人映画劇場のゾーニング規制と修正1条：City of Renton v. Playtime Theatres, Inc.判決を中心として」同志社アメリカ研究24号25頁（1998年）；浜田純一「成人映画館への土地用途規制と表現の自由：City of Renton, et al. v. Playtime Theatres, Inc., et al., 106S.Ct.925（1986）」憲法訴訟研究会・芦部信喜編『アメリカ憲法判例』（有斐閣、1998年）147頁。

認可（licensing）を一時停止する措置をとった（imposed a moratorium）。

1981年4月、計画開発委員会の見解を基礎として、市議会は条例3526号（Ordinance No. 3526）を制定した。この条例は、住居地域、一戸建住宅または集合住宅、教会、公園から1,000フィート以内、また、学校から1マイル（後に、1,000フィートに改正）以内に、成人映画館が存在することを禁ずるものであった。

1982年の初頭に、被上告人ら（Playtime Theatres, Inc. and Sea-First Properties, Inc.）は、長編成人映画を上映する目的で、レントン市中心部の二つの映画館を買収した。これらの映画館は、条例3526号で成人映画館の存在が禁止（proscribe）されている地域にあった。そこで、被上告人らは、レントン市等を被告として、条例が合衆国憲法第1修正及び第14修正に違反していることの宣言的判決（declaratory judgment）と条例の施行の差止（permanent injunction）を求めて、連邦地裁（the United States District Court for the Western District of Washington）に訴訟を提起した。

連邦地裁が任命した治安判事（Federal Magistrate）[(186)]の助言に従い、連邦地裁は条例の執行の仮差止を命じた（entered the preliminary injunction）。しかし、地裁は、この仮差止命令を破棄し、条例は憲法違反でないと判断した。これに対して、控訴審の第9巡回区合衆国控訴裁判所（the Court of Appeals for the Ninth Circuit）は、原審判決を破棄し、原審に差し戻すという判決を下した。

最高裁判決の法廷意見を執筆したのはレーンキスト裁判官であり、これにバーガー首席裁判官、ホワイト、パウエル、スティーヴンズ、オコナーの各裁判官が同調した。ブラックマン裁判官は結論にのみ同意したが、同意意見は示していない。ブレナン裁判官が反対意見を述べ、これにマーシャル裁判官が同調した。以下、法廷意見を見ていこう。

「我々の見解では、我々［最高裁判所］のYoung v. American Mini Theatres, Inc.判決に概ね従って、本件を解決すべきである。同判決では、最高裁の5人

（186）浅香吉幹『現代アメリカの司法』（東京大学出版会、1999年）77-78頁。

の裁判官が判決の単一の理由づけには同意しなかったにもかかわらず、我々は、成人劇場（adult theater）が他の同種施設から1,000フィート以内に、また、住宅地から500フィート以内に、存在することを禁ずるデトロイト市のゾーニング条例が第1修正にも第14修正にも違反しないと判示した。レントン市の条例も、American Mini Theatres判決で問題となった条例と同様に、成人劇場を全面的に禁止するものではなく、こうした劇場が住居地域、一戸建住宅または集合住宅、教会、公園、または学校から1,000フィート以内に存在してはならないと定めているに過ぎない。それゆえ本件条例は、時、場所及び態様の規制の一種として分析されるべきである（The ordinance is therefore properly analyzed as a form or time, place and manner regulation.）。」（475 U. S. 46）

「もちろん、本件条例を時、場所及び態様の規制であると位置づけることは、我々の探究の第一段階に過ぎない。当裁判所は、かねてより、言論をその内容に基づいて制限する目的で立法された規制は第1修正違反だという推定を受けると判示してきた。これに対して、いわゆる「内容中立的な（content-neutral）」時、場所及び態様の規制は、重要な政府利益に資するために設計されており（designed to serve a substantial governmental interest）、情報伝達の他の回路を不合理に制限しない（do not limit alternative avenues of communication）限り、許容される（acceptable）。」

「一見したところ、レントン市の条例は、American Mini Theatres判決の条例と同様、「内容依拠（content-based）」と「内容中立（content-neutral）」のいずれの範疇にもぴったり合わないように見える。確かに、本件条例は成人映画に特化している劇場に対して他の種類の劇場とは異なる扱いをしている。しかしながら、地裁が結論づけたように、レントン市の条例は「成人映画館」で上映されている映画の内容（content）に向けられているわけではなく、これらの映画館が周辺コミュニティに与える副次的効果（secondary effects）に向けられている。」（475 U. S. 46-47）

地裁判決のように「主たる考慮（predominate concerns）」に基づいてゾーニングの利益が表現の自由の抑圧と関係ないことを認定すれば十分であり、控訴

審判決のような「動機の一要素（a motivating factor）」が被上告人らの第1修正の権利の行使を制約するということだけで条例が無効となるという考え方はUnited States v. O'Brien判決で退けられている。

「そうすると、本件で行われるべき探究は、レントン市の条例が重要な政府利益に資するために設計されており（designed to serve a substantial governmental interest）、また、情報伝達の、合理的な他の回路を許容している（allow for reasonable alternative avenues of communication）かどうかということになる。」（475 U. S. 50）

American Mini Theatres判決で、当裁判所の多数派［相対多数意見（plurality opinion）とパウエル同意意見］は、都市生活の質を維持するための試みにおける市の利益は大いに尊重されるべき利益である（one that must be accorded high respect）と認識していた。「本件でもまさに同じ重要な政府利益が問題となっている。」

控訴審は、市による条例の正当化（justifications）は「推測に基づくものである（conclusory and speculative）」と断じた。しかし、レントン市の条例は隣のシアトル市の経験や調査を踏まえたものだった。

「我々は、レントン市は成人映画館に関するゾーニング条例を制定するにあたり、シアトル市や他の市の経験、特に、ワシントン州最高裁判所がNorthend Cinema判決の意見で要約した『詳細な認定事実（detailed findings）』に依拠することが許される、と判示する。」

「我々はまた、レントン市がその重要な利益を増進するために選択された方法に、憲法上の不備があるとは考えない。」

他の、同様の副次的効果を有する成人向け事業が対象になっていない、と被上告人らは主張するが、当時他の成人向け事業がレントン市内に存在していたり参入を考えていたりしたということを示す証拠はないので、上記主張は成り立たない。

「レントン市の条例が、情報伝達の、合理的な他の回路を許容しているかどうかという点については、我々は、条例が約520エーカー、すなわちレントン

市域の5パーセント以上を成人映画館に使いうる場所として空けていることを指摘する。」（475 U. S. 53）

被上告人らは、こうした土地は既に他の事業によって使われており、成人映画館が利用できる土地はない、また、この残された土地には「商業的に成り立つ（commercially viable）」成人映画館用の場所は存在しない、と主張する。しかし、本件では、成人映画館を開業・操業する合理的な機会は残されていると言うべきである。

「要するに、レントン市の条例は、成人映画館によって生み出される「明らかに深刻な諸問題（admittedly serious problems）」に対する有効な政府の対応を示している、と我々は考える。レントン市は、「そのゾーニング権限を、表現を抑圧するための口実として」用いているわけではなく、むしろ、一部の地域を成人映画館とその利用者のために利用可能にしているし、同時に、これらの映画館がそれ以外の地域に立地することを妨げることによって共同体全体の生活の質を維持している。American Mini Theatres判決と同様に本件でも、市が施行したゾーニング条例は、これらの目的を達成すると同時に、第1修正の命じることをも充たしている。」（475 U. S. 54-55）

（2）標識の規制

情報伝達の媒体としての標識（sign）に対する規制は、かつては、もっぱら規制権限（police power）の範囲内であるかどうかという観点から問題にされていた。しかし、商業的言論（commercial speech）も第1修正の保護対象となり得ると判示した最高裁判決[187]の登場以降、標識、とりわけ屋外の広告板[188]（billboard）に対する規制が、第1修正との関係で問題とされるようになった。

（187）Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 U. S. 748（1976）.

（188）Callies et al, at 428-429; Juergensmeyer, § 10:17.

＊ Metromedia Inc. v. City of San Diego

まず、1981年のMetromedia事件最高裁判決[(189)]から見ていこう。カリフォルニア州サンディエゴ市が市内の屋外広告（outdoor advertising displays）の掲示を厳しく制限する条例を制定したところ、市内で屋外広告業（outdoor advertising business）を営む原告らが、同条例の施行の差止を求めて州裁判所に訴訟を提起した。開示手続（discovery）、当事者間での事実に関する合意（stipulation of facts）を経て、事実審裁判所は、条例は市の規制権限の行使として許されず、また、原告らの第1修正上の権利に対する侵害（abridgment）にあたると判示した。次に、控訴審（the California Court of Appeal）は第一の点のみを是認し、第二の点については言及しなかった。これに対して、カリフォルニア州最高裁は、規制権限との関係でも、第1修正との関係でも、原告の主張を退け、本件条例は有効であると判断した。そこで、原告らは、連邦最高裁判所に上告した。

最高裁判所は、原審判決を破棄し、原審に差し戻した。しかし、本件条例が文面上違憲であるとするホワイト裁判官の相対多数意見に加わったのは、スチュワート、マーシャル、パウエルの各裁判官にとどまった。ブレナン裁判官は、ホワイト裁判官の結論に同意しつつ、別途意見を述べ、これにブラックマン裁判官が加わった。これに対して、スティーヴンズ裁判官は一部について反対して、意見を述べた。また、バーガー首席裁判官、レーンキスト裁判官もそれぞれ、反対意見を述べている。

ホワイト裁判官の意見（相対多数意見）は、まず、「第1修正の価値は時々他の社会的利益に譲歩しなくてはならないことがある（at times First Amendment values must yield to other societal interests）」こと、また、広告板がその情報伝達機能（communicative function）にもかかわらず大きく、不動の、また恒久的な構造物（a large, immobile, and permanent structure）として規制に服してきたことを確認する。（453 U. S. 500-502）

（189）Metromedia, Inc. v. City of San Diego, 453 U. S. 490（1981）.

「そうすると、広告板は、他の情報伝達の媒体（media）と同様に、情報伝達的側面と非情報伝達的側面を合わせ持っている。他の媒体についてと同様に、政府は当該媒体［＝広告板］の非情報伝達的側面を統制（control）することに正統な利益（legitimate interests）を有している。しかし、第1修正と第14修正は、情報伝達的側面を統制することへの同様の利益を［政府に］認めていない。媒体の非情報伝達的側面の規制はしばしば情報伝達的側面を一定程度侵害する（impinge）ので、裁判所にとっては、政府の規制する利益と個人の表現する権利とを調和させる（reconcile）ことが求められてきた。裁判所は、問題となっている第1修正の利益を評価し、それを規制が資すると主張されているところの公益と考量する（weighing）という任務を免れることはできない。この任務を遂行するには、ここで問題となっている衝突する利益（the conflicting interests）の本質を詳細に探究しなくてはならず、情報伝達に影響する本件条例の性格を正確に評価することから始めなくてはならない。」

「カリフォルニア州最高裁判所が解釈したところによると、本件条例はある種の屋外標識（outdoor signs）の使用を制限している。制限は二とおりに定義されている。第一に、標識の構造的性格（the structural characteristics of the sign）によって。第二に、標識の内容ないし伝達事項（the content, or message, of the sign）によって。このため、本件条例が適用されるのは、「公衆に対する商業的その他の広告から成る、あるいはこれらを表示するために使われている、恒久的な構造（a permanent structure constituting, or used for the display of, a commercial or other advertisement to the public）」に限られる。この組（class）の中で許容されている標識は、（1）標識が設置されている場所、その所有者あるいは占有者を示しているもの、または、当該財産［＝土地や建物］上で生産されている財または提供されている役務を宣伝するもの（identifying the premises on which the sign is located, or its owner or occupant, or advertising the goods produced or services rendered on such property）、及び、（2）一時的な政治運動の標識（temporary political campaign signs）のような、一般的な禁止の適用除外とされたものの一つにあたる標識、である。ある広告板が条例に

よって禁止されているか決するためには、それがどのように構築された（how it is constructed）か、何処にあるか、どのような伝達事項を伝えているか、ということを認定しなくてはならない。」

「こうして、本件条例の下では、(1) 標識のある財産において入手可能な財や役務を宣伝する標識が許可されており、(2) 他の場所で生産または提供されている財または役務を宣伝する、建物その他の財産上の標識は禁じられており、(3) あらゆる場所において、一定の例外を除いて、非商業的宣伝（noncommercial advertising）は禁じられている。財産の占有者は彼自身の財または役務を宣伝することができるが、他人の財または役務を宣伝することはできず、ほとんどの非商業的伝達事項を表示してはならない。」(453 U. S. 502-503)

上告人は、本件条例の施行がサンディエゴ市内における屋外広告業を根絶する、また、第1修正及び第14修正はこのような情報伝達の媒体を根絶することを禁じている、と述べている。上告人は、市はあらゆる財産外（offsite）商業標識を禁じることも、あらゆる非商業広告を禁じることも許されない、と主張する。また、仮にあらゆる財産外商業標識を禁じることが許されるとしても、あらゆる非商業広告を禁じることは許されない、と主張している（453 U. S. 503-504)。この主張を受けて、相対多数意見は、商業的言論（commercial speech）に対する本件条例の影響と非商業的言論（noncommercial speech）に対する本件条例の影響とを分けて論じている。

そして、相対多数意見は、（通常の言論と比べて保護の程度が低い）商業的言論に対する影響については、1980年の最高裁判決[190]が定式化した4要件からなる基準を適用すべきであるという（この点については、上告人らも同意している)。この基準とは、「(1) 第1修正が商業的言論を保護するのは、それが合法的な活動に関わりまた誤解を招くものでない限りにおいてである。保護される

(190) Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission, 447 U. S. 557 (1980).

べき商業的言論に対する制約が有効なのは、(2) 重要な政府利益を実行するためのものであり、(3) 直接にその利益を増進し、また、(4) 所与の目的を達成するために必要な程度を超えない場合、に限られる」、というものである（453 U. S. 507）。

相対多数意見が問題にするのは、第三の要件である。「本件条例は交通安全（traffic safety）及び市の景観（appearance of the city）に関する政府利益を『直接に増進』するのか」（453 U. S. 508）。この点について、相対多数意見は、市の判断を是認する。これに対して、上告人らは、これらの政府目的を達成するためには財産内（onsite）標識も禁止しないとおかしいのではないか、すなわち、財産内標識も交通安全や景観との関係では財産外標識と違いがいないのではないか、と主張する（453 U. S. 510-511）。しかし、この点についても、相対多数意見は、市の判断を是認する。その理由は次のとおりである。第一に、財産内広告（onsite advertising）の扱いがどうであれ、財産外広告（offsite advertising）の禁止が交通安全と美観という目的と直接に関連していることは確かである。第二に、財産内広告よりも財産外広告のほうが、定期的に内容が変わるのでヨリ問題であると、市が考えることには理由がある。第三に、サンディエゴ市はある種の商業的言論（財産内広告）の価値を他の商業的言論（財産外広告）の価値よりも高いものと見ている。この［合理的な］判断を裁判所が退けるべきではない。

「要するに、サンディエゴ市の条例は、それが商業的言論を規制する限りにおいて、Central Hudson判決の憲法上の諸要件を充たしている」（453 U. S. 512）。

ところが、相対多数意見は、非商業的言論について、次のように述べる。「しかしながら、［以上のような判断により］サンディエゴ市の非商業的広告を行う標識に対する一般的禁止までもが第1修正及び第14修正の下で有効とされるわけではない。市が財産内財・役務に関する商業的伝達事項の価値を財産外財・役務に関する商業的伝達（communications）の価値よりも高く評価する

という事実は、占有者（an occupant）が自身の考え（ideas）あるいは他人の考えを表示することを禁ずることを正当化しない。」（453 U. S. 512-513）

「前述のように、我々の最近の商業的言論に関する判例は首尾一貫して非商業的言論に商業的言論よりも手厚い保護を与えてきた。」しかし、本件サンディエゴ市の条例は逆である。「市は、商業的広告板が許可されているような場所における非商業的広告板が、［商業的広告板よりも］安全な運転に対する脅威となり、あるいは、［商業的広告板よりも］市の美観を損ねる、ということについて、どのようにそうなるのか、また、なぜそうなのか、ということを説明していない。いやしくも市が広告板を許容する以上、市はその内容を商業的言論に限定してはならない（Insofar as the city tolerates billboards at all, it cannot choose to limit their content to commercial messages[.]）。また、市は、特定の場所に関係する財・役務に関する商業的情報の伝達を非商業的伝達事項の伝達（communication of noncommercial messages）よりも価値があると結論づけてはならない。」

条例は、一定の種類の非商業的標識を許容している。「市は商業的言論の様々な範疇について相対的な価値の違いを区別しても構わないが、非商業的言論の分野においては様々な伝達すべき諸利益（various communicative interests）の強度を評価したり区別したりするための同じような選択の幅を市は有していない。非商業的言論については、市は公の言説（public discourse）のための適切な主題を選択してはならない。『公の討議（public debate）のための許される主題を選ぶことを政府に認めるのは、政治的に正しいこと（political truth）の探求を政府がコントロールすることを認めることになってしまう。』商業地区及び工業地区においてある種の非商業的伝達事項を広告板で伝達することを認めている以上、サンディエゴ市はこれらの地区においてそれ以外の非商業的伝達事項を伝える広告板をも許容しなくてはならない。」（453 U. S. 514-515）

これに対して、ブレナン裁判官の同意意見は次のように言う。サンディエゴ市の条例は事実上、伝達の手段としての広告板を全面的に禁ずるものである。

そこで、特定の伝達手段を内容中立的に禁ずることを分析するために当裁判所が利用してきた基準に基づいて、本件条例を審査すべきである。すなわち、市が、全面的禁止により十分に重要な政府利益が直接に増進されるということ、及び、それより狭い制約ではその目的を十分には達成できないということを示せれば（if it can show that a sufficiently substantial governmental interest is directly furthered by the total ban and that any more narrowly drawn restriction, *i. e.*, anything less than a total ban, would promote less well the achievement of that goal）、市は全面的禁止をして構わない（453 U. S. 528）。この基準に照らすと、本件条例は合憲とは言えない。

＊ City of Ladue v. Gilleo

本判決は、住宅上の標識（residential signs）を一定の例外を除いて一律禁止としたミズーリ州ラドゥー市の条例が合衆国憲法第1修正に違反するとされた、合衆国最高裁判所の判決である。(191)

原告ジレオ（Margaret P. Gilleo）は、1990年12月8日に、ラドゥー市ウィロー・ヒル分譲地（the Willow Hill subdivision）にある自宅の前庭に “Say No to War in the Persian Gulf, Call Congress Now.” と書いてある24インチ×36インチ（注：1インチ＝2.54センチメートル）の標識を設置した。この標識が何者かに持ち去られ、新たに設置したものも地面に倒されたため、ジレオが警察に相談したところ、警察は彼女に、このような標識の設置はラドゥー市では禁止されていると伝えた。ジレオは、市に対して適用除外（variance）を求めたが認められなかったため、市民権法1983条に基づいて、市、市長、市議会議員らを相手取って、ラドゥー市の標識に関する条例（以下、「本件旧条例」）が彼女の第1修正に定める言論の自由（her First Amendment right of free speech）を侵害すると主張して、本件訴訟を提起した。

第一審裁判所（the United States District Court for the Eastern District of Missouri）は、本件旧条例の施行を仮差止した（issued a preliminary injunction

---

（191）City of Ladue v. Gilleo, 512 U. S. 43（1994）.

against enforcement of the ordinance)。ジレオは、その後、自宅2階の窓に“For Peace in the Gulf.”と書かれたレターサイズの標識（an 8.5- by 11-inch sign）を掲示した。

ところが、ラドゥー市議会は本件旧条例を廃止し、標識掲示禁止の趣旨を明記し、禁止の範囲を拡張した、新しい条例（以下、「本件条例」）を施行した。本件条例によれば、ジレオのレターサイズの標識も禁止されていた。そこで、ジレオは、訴えを変更して、本件条例が違憲であると主張した。第一審裁判所は、本件条例が違憲であると判断し、控訴審裁判所（第八巡回区合衆国控訴裁判所）も同様の判断を下した。控訴審裁判所は、Metromedia判決の相対多数意見に依拠して、本件条例は商業的言論を非商業的言論より有利に扱う内容依拠規制（a “content based” regulation）であるところ、本件条例を施行するラドゥー市の利益は重要（substantial）であるものの内容依拠規制を支えるほどに十分にやむにやまれぬものとはいえない（not sufficiently “compelling” to support a content-based restriction）から、本件条例は違憲無効であると判示した。最高裁判所は、サーシオレイライを認めた。

最高裁判所（スティーヴンズ裁判官が法廷意見を執筆）もまた、本件条例は違憲であると判断した。

「標識は言論の自由条項（the Free Speech Clause）によって保護されている表現形式の一つであるけれども、標識は自治体の規制権限（municipalities’ police powers）の対象となるような特有の問題（distinctive problems）をはらんでいる。口頭での言論と異なり、標識は、場所を占めて視界を妨げたり、自動車運転者の気を散らしたり、土地の他の用途を不可能にしたりする他、正統に規制を必要とする様々な問題を提起する。」(512 U. S. 48)「媒体（a medium）の規制は不可避的に情報伝達（communication）それ自体にも影響を与えるので、我々が一定の屋外標識の掲示を禁ずる自治体の条例の合憲性を審査する機会がこれまであったというのは驚くべきことではない。」そこで先例を見てみると、1977年のLinmark判決では、「販売中（For Sale)」・「売約済（Sold)」といった標識を禁じた条例について、違憲と判断した。また、

Metromedia判決では、二系統の理由づけにより、サンディエゴ市の条例を全体として違憲であると判断した。さらに、1984年のVincent判決では、私有財産（private property）と異なって、公有財産（public property）上の標識のみを禁じたロサンゼルス市の条例を合憲であると判断した。「これらの判決によれば、標識の掲示を規制する自治体の条例の合憲性を争うための論拠として、二つの異なるものが見出される。第一は、当該手段（the measure）が、標識の伝達内容に基づいて差別的に適用除外をしているため、事実上ごく僅かの言論しか制限していない、という理由である。第二に、保護されている言論のあまりに多くをこうした規定が禁じているというまさにその理由で当該規定が争われることがある。ラドゥー市は、第一に、市の規制目的は内容中立的だから控訴裁判所が前者の理由づけに依拠しているのはおかしい、と、第二に、これらの目的が標識禁止の包括性（comprehensiveness）を正当化する、と主張する。前者の主張に対するコメントが、なぜ我々が後者の主張を退けることによって判決を基礎づけているのかを説明することになる。」（512 U. S. 50-51）

「正統な規制からある言論の媒体（a medium of speech）を適用除外（exemptions）するということは、視点及び内容に基づく差別の危険（risks of viewpoint and content discrimination）とは全く別の理由から、注目すべき（noteworthy）かもしれない。この適用除外は、政府がそもそも言論を制限した理由づけ（rationale）の信頼性を減ずるかもしれないからである。本件では、少なくとも、ラドゥー市の条例からの適用除外は、ラドゥー市が住居上の標識を通じて伝えられる一定の伝達内容を許容することの利益が、屋外標識をなくすことによる市の美的な利益（esthetic interest）を上回る、と市が結論づけたことを示している。ラドゥー市は標識を一律に禁止することをしなかった、というのは、少なくとも標識の一部は重要（vital）過ぎて禁止できないと考えたからである。」（512 U. S. 52-53）

「控訴審の内容差別（content discrimination）だという理由づけによれば、市は単にあらゆる適用除外を廃止することによって市条例の欠陥を取り除くことができるということに、理論的には、なる。しかし、条例があまりに多く

の言論を禁止しているという理由でも脆弱である（vulnerable）とすれば、この解決方法ではうまくいかない。さらに、もしラドゥー市の条例における禁止が許されないものであるとすれば、我々の適用除外に関する判断に依拠することはほとんどジレオに対する救済とはならない。彼女が主として関心を持っているのは、商業地域や教会の土地といった他の場所で利用可能な適用除外の範囲ではない。彼女は、反戦標識を彼女自身の家で掲示する憲法上の権利を主張している（she asserts a constitutional right to display an antiwar sign at her own home.）。それゆえ、我々はまずラドゥー市が正当にジレオに対して彼女の標識を掲示することを禁ずる（prohibit）ことができるのか問い、次に、必要である場合に限り、市が同時に一定の他の標識を許可する（permit）ことが許されないのかどうかという別個の問題を検討することにする。ラドゥー市による住宅上の標識のほぼ全面的な禁止の妥当性（propriety）を検討するに際して、我々は、議論の上で（arguendo）様々な適用除外が内容や視点の差別として許されないものではないという市の主張が正しいものと仮定する。」（512 U. S. 53）

「ラドゥー市の標識条例は主として標識に伴う見た目の混乱（visual clutter）を最小化するという市の利益によって支えられているが、この利益は明らかに正当（valid）であるものの、Linmark判決で問題となった利益と同様にやむにやまれぬ（compelling）ものではない。さらに、Linmark事件における条例がある種の商業的言論に対してのみ適用されたのに対して、ラドゥー市の条例は戦争をするという政府の切迫した決定に対して抗議する標識のような絶対的に重要な言論までも対象としている（Ladue’s ordinance covers even such absolutely pivotal speech as a sign protesting an imminent governmental decision to go to war）。」

「さらに、ラドゥー市の広汎な標識禁止の自由な情報伝達への衝撃は、Linmark事件におけるよりも、明らかに大きい。ジレオ及びその他のラドゥー市の住民は、事実上あらゆる『標識』をその土地上に掲示することを禁じられている。」Vincent事件と異なり、「本件では、ラドゥー市は、無比（unique）

かつ重要な情報伝達の尊重すべき諸手段をほとんど完全に禁じている。同市は、政治的、宗教的、あるいは個人的な伝達内容のための媒体（medium）を完全に禁じている。地域で起こったことに反応する、あるいは、論争的な問題への見解を表現する標識は、共同体の生活を反映し、また共同体の生活の変化を可能にするものである。芝生の上や窓にしばしば掲げられている住居上の標識（residential signs）は、選挙運動（political campaigns）において重要な役割を果たす。選挙運動期間中、標識は住民が特定の候補者、政党、主張（causes）を支持していることを示しているのである。住居上の標識は、他の媒体ほどには複雑な考えを伝える機会を提供しないが、長いこと重要かつ非常に大きな（distinct）表現の媒体であった。」（512 U. S. 54-55）

「我々の先行判例は、表現の全媒体を禁ずる法（laws that foreclose an entire medium of expression）に大きな懸念を表明してきた。それゆえ、我々は自治体の中でパンフレットを配布すること完全に禁ずる条例、公道上でチラシ（handbills）を配ることを完全に禁ずる条例、文書の戸別配布（the door-to-door distribution of literature）を完全に禁ずる条例、ライブ演奏（live entertainment）を完全に禁ずる条例を無効であると判示してきた。あらゆる媒体の禁止は内容・視点差別にはあたらないが、それが言論の自由に対して与える危険は、直ちに明らかである。発話の通常の手段を排除することで、こうした措置はあまりに多くの言論を抑圧しかねないのである（by eliminating a common means of speaking, such measures can suppress too much speech）。」（512 U. S. 55）

ラドゥー市は、本件条例は「時、場所、あるいは態様」の規制に過ぎないと主張するが、代替的な媒体が十分にあるとは言えない。

「標識を自己の住居に掲示することは、しばしば、同じ標識を別の場所に設置することとは、また、同じテクストまたは図像を別の方法で伝達することとは、全く異なるメッセージを伝える。まさにその場所にあることによって、こうした標識は『発話者（speaker）』のアイデンティティについての情報を提供する。ある昔の優れた修辞学者が述べたように、発話者のアイデンティティは

説得のための多くの試みにおける重要な構成要素である」(512 U. S. 56)。また、「住居における標識は通常安価で便利な情報伝達形式である」(512 U. S. 57)。さらに、我々の文化及び法は個人の自宅における自由を特別に尊重してきた(512 U. S. 58)。

(3) 宗教施設としての使用

かつては、宗教施設は、近隣住民が利用するものとして、緩やかな規制に服していた[192]。しかし、多様な活動を行ういわゆる「メガ・チャーチ(mega-church)」の登場により、宗教施設としての土地利用への規制が強く求められるようになってきた。近隣住民以外の者が主として利用する宗教施設についても同様である。

憲法との関係では、1963年のSherbert v. Verner判決[193]以来、宗教的行動(religious conduct)に対する政府の規制が信教の自由(free exercise of religion)に対する重大な負担となる場合に違憲とされるようになった。しかし、土地利用規制との関係では重大な負担が裁判所によって認定されることはなかった。さらに、1990年のEmployment Division v. Smith判決[194]で、最高裁は、一般的に適用される法との関係ではSherbert判決の厳格な審査基準は適用されない、と判断し、これに従って、裁判所は土地利用関係の規制を緩やかな審査基準で判断してきた。このような最高裁の態度に業を煮やした議会は、1993年に「信教の自由回復法(Religious Freedom Restoration Act: RFRA)」、さらに、2000年には(RFRAが州に適用される限りで憲法違反であるという最高裁判決を受けて)「宗教的土地利用及び被収容者法(Religious Land Use and Institutionalized Persons Act: RLUIPA)」を制定した。

なお、ゾーニング規制の適用除外が宗教施設に及ぶ場合、国教樹立条項

---

(192) 以下、Juergensmeyer, § 10:19を参考にした。

(193) Sherbert v. Verner, 374 U. S. 398 (1963). 松井337頁参照。

(194) Employment Division, Oregon Department of Human Resources v. Smith, 494 U. S. 872 (1990). 松井341頁参照。

（establishment clause）との関係で問題が生じる可能性がある。

18. 訴訟に関する諸問題と市民権法1983条

市民権法1983条は次のように定めている。[195]

「権利の剥奪に対する民事訴訟

州、準州、またはコロンビア特別区の法律、条例、規則、慣習あるいは慣行に基づくとの外観をもって、合衆国市民またはその管轄権に服するそれ以外の者の合衆国憲法及び法により保護された権利、特権あるいは免責特権を剥奪する、あるいは剥奪する原因を作る者は、コモン・ロー上の手続、エクイティ上の訴え、その他適切な権利救済手続において、被害者に対して責任を負う。ただし、裁判官に対して当該裁判官が裁判官としての資格で行ったことまたは行わなかったことに対する訴訟に際しては、宣言的判決が破られた場合または宣言的救済が利用できない場合を除いては、インジャンクションによる救済は与えられない。［後略］」

42 U.S. Code § 1983 - Civil action for deprivation of rights

Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or Territory or the District of Columbia, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress, except that in any action brought against a judicial officer for an act or omission taken in such officer's judicial capacity, injunctive relief shall not be granted unless a declaratory decree was violated or declaratory relief was unavailable. ［…］

（195）以下、Callies et al, Chapter 4, Section E; Juergensmeyer, § 10:23-29に基づく。

＊ Kaahumanu v. County of Maui

本判決は、市民権法1983条に基づいて、条件付き使用許可（conditional use permit: CUP）を拒絶したマウイ郡議会のメンバーに対して彼らの個人としての資格に対して、訴訟を提起できるかどうか（つまり被告適格）が争われた事案に関する、第九巡回区合衆国控訴裁判所の判決である。(196)

海沿いの住宅地で結婚式場を経営しようとしていた原告らは、マウイ郡議会に条件付き使用許可を申請したが、拒絶された。そこで、原告らは、市民権法1983条とRLUIPA2000cc条に基づいて、マウイ郡と郡議会議員を後者については個人としての資格と公的な資格（in their individual and official capacities）の双方に基づいて被告として、訴訟を提起した。郡議会議員らは、個人としての資格では彼らは立法行為免責（legislative immunity）に基づいて被告とならないと主張して、個人として被告とする訴えを却下するよう申し立てた。第一審裁判所は郡議会議員らの却下の申立てを退けた。そこで、郡議会議員らが控訴した。

「最高裁判所は、長らく、州及び圏域（region）の立法者は、その立法行為（legislative acts）について1983条による責任を全く負わない（absolutely immune from liability）と判示してきた。彼らが免責されるのは、私的な特権（private indulgence）ではなく、立法者としての公的任務を自由に遂行することができるようにするためである。このため、免責は『正当な立法活動の領域において』行われた行為についてのみ認められる。Bogan v. Scott-Harris判決において、最高裁判所は、この免責を地方の立法者（local legislators）にも拡張し、彼らは『その立法活動について1983条に基づく訴訟から完全に免責される』と判示した。」（315 F. 3d 1219）

「我々［第九巡回区合衆国控訴裁判所］は、『地方立法者（local legislature）のあらゆる政府としての行為（governmental acts）が必ず立法としての性質を有する（legislative in nature）わけではない』と認識してきた。『ある行為が立

（196）Kaahumanu v. County of Maui, 315 F. 3d 1215（2003）.

法的であるかどうかは、それを遂行した官吏（the official）の動機あるいは意図ではなくて、行為の性質（the nature of the act）による』。そうすると、我々にとっての問題は、議員の行為（actions）が、『意図及び動機の考慮を除外した』場合に、行政的ないし執行的というよりも立法的（legislative rather than administrative or executive）であったかどうかである。」

「『最高裁判所は、「一般的に、完全な官吏の免責の主張を認めることをあまりしてこなかった」』。『完全な免責を主張するための立証責任は、それを主張する個人の側にある』。」（315 F. 3d 1219-1220）

「我々は、ある行為が立法的（legislative）であるかどうかを4つの要素を考慮することで決定する。(1)『当該行為がアド・ホックな決定を含むのか、それとも政策の形成（formulation of policy）なのか』、(2)『当該行為が幾人かの個人に適用されるのか、それとも公衆全体に適用されるのか』、(3)『当該行為が性格において正式な立法（formally legislative in character）なのか』、(4)『それが伝統的な立法の特徴の全て（all the hallmarks of traditional legislation）を備えているか』。我々はそれぞれの要素を順番に検討するが、これらは相互に排他的なわけではないことを認識している。」

本件では、(1) について、アドホックな決定であった。(2) について、ケース・バイ・ケースの判断であって、公衆全体に適用されるものではない。(3) については、免責を認める方向に働くのであるが、この要素は決定的なものではない。(4) については、備えているとは言えない。こうして、(1)、(2)、及び (4) の要素を勘案すると、マウイ郡議会の個々のメンバーは立法行為免責の資格がない。

五　土地利用をめぐる諸問題

19. 住民発案（initiative）と住民投票（referendum）

州によっては、ゾーニングの変更を行う、あるいは拒否するために、住民

が住民発案（initiative）[197]及び住民投票（referendum）[198]を利用することが認められている。[199]こうした手段を用いたゾーニングは「投票箱ゾーニング（ballot box zoning）」と言われることがあるが、それは多くの場合、立法機関が進めようとする開発を阻止するために行われる。住民発案の場合、開発計画の存在を知った（場合によっては知る前に）住民が、開発を不可能にするような内容のゾーニング変更を発案し、投票を行うのである。住民投票は、既に承認されたゾーニング変更について、住民が当該問題を投票に付すべしとの請願（petition）を行い、投票の結果、ゾーニングを元に戻す、というものである。

住民発案によるゾーニングの変更は、ほとんどの州で認められていない。これに対して、住民投票によるゾーニングの変更の取り消しは、認める州と認めない州の数が拮抗している。認めない理由としては、ゾーニング授権法（zoning enabling legislation）によって要求されている告知及び聴聞（notice and hearing）が行われないことが挙げられる。また、選挙人団（the electorate）による住民発案や住民投票による決定では、包括的計画に従うことが不可能なのではないか、という考え方もある。

（197）Initiative. The power of the people to propose bills and laws, and to enact or reject them at the polls, independent of legislative assembly. Black's Law Dictionary, 4th ed., 1951, at 923.「国民発案；州民発案；イニシアティヴ：所定の数以上の選挙権者の署名に基づき、ある具体的内容を持った法案または憲法改正案を発議すること。アメリカで、直接民主政的発想が広く受け入れられるようになった20世紀初頭から数多くの州が採用し、1986年現在21州とコロンビア特別区－憲法改正については17州－がこの制度を認めている。Initiativeがなされた場合、直ちに州民の投票にかける州が多いが、まず議会が審議するという制度をとっている州もいくつかある。」『英米法辞典』448頁。

（198）「《米》州民投票（制度）；レファレンダム：州憲法もしくはその修正案、法案、地方公共団体の条例、または有権者のinitiativeに基づく提案などの可否を、一般有権者の直接投票によって決定すること。また、憲法以外の立法についての州民投票のみをさすことも多い。この狭い意味でのreferendumを認める州は、約半数である。」『英米法辞典』708頁。

（199）以下、Juergensmeyer, § 5:5に基づく。

さて、ここで、住民発案と住民投票の歴史的背景について少し述べておこう。[200] 元来、アメリカ合衆国憲法の制定者たちは、直接民主主義（direct democracy）を退けていた。直接民主主義が用いられるのは、憲法の制定及び改正の場面に限られるというのである。ジャン・ジャック・ルソーが、（一般意志（the general will of the people）が主権であるという立場から）直接民主主義を高く評価し、アメリカにおいても、トマス・ペインを経てベンジャミン・フランクリンらがルソーの系統の民主主義観を有していた。これに対して、ジェームズ・マディソンらは、直接民主主義における「派閥（factions）」の弊害、すなわち、一定の利益のもとに結合した市民の集団が常に少数派に対して彼らの意思を押し付けるという事態を警戒していた。基本的には、マディソンらの民主主義観がアメリカ合衆国憲法に反映されている。

しかし、19世紀後半に立法府の腐敗を糾弾する革新主義運動（the progressive movement）において、腐敗防止のための手段として、住民発案と住民投票が役に立つという考え方が主張される。これを受けて、幾つかの州で州憲法が改正され、住民発案と住民投票の制度が導入された。この動きは、緩やかに1970年代に至るまで続いた。当初、住民発案や住民投票の対象とされたのは、（1）租税・財政関係、（2）併合・地方団体の境界の決定、（3）大いに争いになるような公共政策、に限られていた。ところが、19世紀終わりから20世紀初頭にかけて、革新主義者たちが関心を持っていた社会全体にかかわる政策、例えば、児童労働、労働時間、女性参政権、（賭博、禁酒、売春といった）道徳的問題、が対象とされるようになった。1930年代以降も、住民発案や住民投票の対象は広がっていく。さらに、数の上では、1970年代以降、住民発案が爆発的に増加した。1970年代末には、住民発案に関わる専門業者が登場したほどである。

（200）以下、次の文献に基づいている。David L. Callies, Nancy C. Neuffer, and Carlito P. Caliboso, Ballot Box Zoning: Initiative, Referendum and the Law, 39 J. Urb. Contemp. L. 53, 55-63（1991）.

＊City of Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc.

本判決は、土地利用に関する市議会による変更につき住民投票での55%以上の賛成による承認を要求する自治体設立法（charter）の規定が、ゾーニング変更を申請する土地所有者のデュー・プロセスの権利に反することはなく有効であると判断された、1976年の合衆国最高裁判所の判決である。(201)

オハイオ州イーストレイク市は、市条例の中にゾーニングに関する包括的計画（comprehensive zoning plan）を備えていた。(202)不動産開発業者である被上告人は、同市の「軽工業（light industrial）」用途地域に8エーカーの土地を購入した。被上告人は、1971年5月に市計画委員会（the City Planning Commission）に高層住宅を建てられるようにゾーニングの変更（a zoning change）を申請した。そこで、（市議会の諮問機関である）市計画委員会は市議会に対してゾーニングの変更を勧告（recommend）した。ところが、この間に、住民投票（popular vote）により自治体設立法（charter）(203)が改正され、土地利用に関する市議会による変更につき住民投票（a referendum）での55%以上の賛成による承認を要するとされた。次に、市議会は、市計画委員会の勧告を是認した。そこで、被上告人が、市計画委員会に対して、建築予定の建物の駐車場及び庭園（parking and yard）に関する承認を求めたところ、同委員会は市議会によるゾーニングの変更がまだ住民投票による批准手続きにかけられていないことを理由に承認を拒絶した。

そこで、被上告人は、改正された自治体設立法の規定は立法権の人民への白紙委任であって違憲無効である（invalid as an unconstitutional delegation of legislative power to the people）との宣言的判決を求めて州裁判所（the Court of Common Pleas）に出訴した。訴訟係属中に、市議会によるゾーニング変更

---

(201) City of Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc., 426 U. S. 668 (1976).

(202) 以下、事案の紹介は、426 U. S. 670-672に依拠している。

(203)「《米》自治体設立法：州により設立されたmunicipal corporation（地方公共団体）の権利・義務・責任の範囲を定めている設立法ないし基本文書。」『英米法辞典』139頁。

が住民投票（referendum）に付されたが、変更は承認されなかった。その後、州裁判所は、自治体設立法の規定が有効であるという判決を下した。

これに対して、控訴審（the Ohio Supreme Court）は、ゾーニング条例の制定やその変更は立法機能（a legislative function）であるとしつつ、人民による住民投票の要件（a popular referendum requirement）は、有権者が決定するための基準（standards）を欠いており、基準のない（standardless）すなわち恣意的かつ気まぐれな（arbitrary and capricious）やり方での規制権限（police power）の行使を許してしまう、と判断した。結論として、本件住民投票規定は立法権の違法な白紙委任にあたる、と判示した。合衆国最高裁判所は、サーシオレイライを認めた。

本判決の法廷意見は、バーガー首席裁判官が執筆している。パウエル裁判官の短い反対意見があり、スティーヴンズ裁判官の比較的長い反対意見にはブレナン裁判官が同調している。以下、法廷意見の内容を見ていこう。

「イーストレイク市の手続きが合衆国憲法の諸保障に違反するという［原審の］結論は、ゾーニングに関する住民投票（a zoning referendum）が立法権の白紙委任（a delegation of legislative power）を含むという命題（proposition）に立脚している。しかし、住民投票（a referendum）は権限の委任（a delegation of power）とは性格づけられない。我々の憲法が想定しているのは、あらゆる権限は人民（people）に由来し、人民は彼らが創設する代表機関（representative instruments）にその権限を委任することができる、ということである。立法府（legislative bodies）を設けるに際して、人民は立法府に委託（assign）されうるような事項を直接扱う権限を人民自身に留保する（reserve）ことができる。」（426 U. S. 672）

「こうした権限の留保が、幾つかの州で今日まで我々の民主的諸過程（democratic processes）の実際的かつ象徴的な一部であり続けている伝統である、タウン・ミーティングの基礎である。同様に、住民投票（the referendum）は、立法府（representative bodies）の立法（enactments）について人民に拒否権となるような（amounting to a veto power）最終決定を許すという、直接の

政治参加の手段（a means for direct political participation）である。このやり方（practice）は、『公共政策の諸問題に市民の声を反映させる』ために設けられている。」（426 U. S. 672-673）

「州憲法の制定にあたり、オハイオ州の人民は、州内の各自治体（municipality）の人民に住民投票の権限をわざわざ留保している。」「オハイオ州の住民投票の手続に服するためには、問題が立法権（legislative power）の範囲に含まれていなくてはならない。［本件で］オハイオ州最高裁［原審］は、被上告人の8エーカーの土地を軽工業用途から高密度住宅用途へとゾーニング変更する際の市議会の行為は立法的な性質を有する（legislative in nature）と明示的に認定していた。行政行為と立法行為を区別するにあたり（distinguishing between administrative and legislative acts）、同裁判所は、ゾーニング条例の制定または改正によりゾーニングを行うないしゾーニングを変更する権限（the power to zone or rezone）を不必要な困難からの救済を認める権限（the power to grant relief from unnecessary hardship）から区別していた。前者の機能が、立法的な性質を有する、と認定されていた。」（426 U. S. 673-674）

「諸裁判所は、しばしば［本件とは］別の文脈で、議会による権限の規制主体（regulatory entity）への委任（delegation）には認識可能な基準（discernible standards）がなくてはならず、そのことによって立法者意思（legislative will）への忠実性（fidelity）との関係で受任者（delegatee）の行為が測定されうる、と判示してきた。議論の上で（arguendo）、こうした判示事項が州政府の機能にも意味を有すると仮定すると、これらの判例は立法府から規制主体（regulatory bodies）への権限の委任に関するものであって、これらの規制主体は人民に対して直接に責任を負わない（not directly responsible to the power）。［そうすると］この法理は、本件のように、権限の委任を扱うのではなく、人民が自らに留保している権限を扱う場合には、適用されない（inapplicable）。」（426 U. S. 675）

パウエル裁判官の反対意見は次のように言う。

「ゾーニングに関する規定を含む、一般的に適用される立法上の問題（general applicable legislative questions）を人民による住民投票に付すことの適切性と合法性（propriety and legality）には疑いがない。しかし、本件では、一人の「人（person）」が所有する単一の小さな区画の地位のみが問題となっている。この影響を受ける人（the affected person）が、選挙人団によってすら、聴聞を受ける（to be heard）現実的な機会を与えられていないこのような手続きは、根本的に不公正（fundamentally unfair）である。この「狙い撃ち（spot）」住民投票テクニックは、個人の権利に影響を与える諸問題を解決するための通常の保護手続きを地方自治体が回避するよろしくない（disquieting）機会を作り出すように見える。」

＊City of Cuyahoga Falls v. Buckeye Community Hope Foundation

本判決は、低所得者向け住宅の建設を認める条例を廃止させる効力を有する住民投票（referendum）の結果、一旦条例で認められた低所得者向け住宅の建設ができなくなったという場合において、住民投票の利用等の合憲性が争われた事案に関する、2003年の合衆国最高裁判所の判決である。[204]

被上告人（Buckeye Community Hope Foundation）[205]は、オハイオ州カヤホガ・フォールズ市の集合住宅地域（zoned for apartments）に土地を購入し、この土地に低所得者用の集合住宅を建設する敷地計画（a site plan）を1996年2月に市計画委員会（the city planning commission）に提出した。住民の反対があったため計画は修正されたが、委員会は計画を承認し、市議会（the city council）に回付した。市議会による最終承認手続き（the final approval process）が始まると、住民の反対運動が再び高まった。

市議会は、上記計画が市のゾーニングに関する要件を充たしているとして、1996年4月1日に市条例第48-1996号（City Ordinance No. 48-1996）として承

（204）City of Cuyahoga Falls v. Buckeye Community Hope Foundation, 538 U. S. 188（2003）.

（205）http://www.buckeyehope.org/

認した。ところが、4月29日に、同市の自治体設立法（charter）に基づいて、上記条例を廃止するか、上記条例の有効性について住民投票（referendum）により決すべきであるとの申請（petition）が、市民グループにより行われた。自治体設立法によれば、住民投票により承認されるまでは条例の執行が停止（stay）される。そこで、4月30日に、被上告人らは、州裁判所（Court of Common Pleas）に、市民グループによる申請の差し止めを求めたが、同裁判所はこの訴えを退けた。にもかかわらず、被上告人らは市に対して建築許可を求めたが、市はこれを認めなかった。

さらに、同年11月には、住民投票の結果、上記条例が廃止されることとなったが、訴訟上の合意により、本件（州裁判所における）訴訟の終結まで、その効力は生じないこととされている。1998年7月、控訴審（the Ohio Supreme Court）は住民投票が憲法違反であるとの判断を下し、市は建築許可を与え、被上告人（Buckeye）は低所得者用集合住宅の建設を開始した。

オハイオ州の裁判所への訴訟が係属していた1996年7月、被上告人らは、連邦地裁に、市及び数人の市官吏を相手取って、建築許可の発給を求めるインジャンクション及び宣言的救済、さらに金銭的救済（declaratory and monetary relief）を求めて出訴した。被上告人らは、平等原則違反、デュー・プロセス違反及び公正住宅法（Fair Housing Act）[206]違反を主張した。1997年6月、連邦地裁は、市長個人に対する訴えについては訴えを却下したが、それ以外については、市による、平等原則違反及びデュー・プロセス違反の主張に関する「正式事実審理を経ないでなされる判決（summary judgment）[207]」の申立（motion）[208]を退けて、これらの主張について「重要な事実に関する真正な争点（genuine issues of material fact）[209]」が存在すると判示した。1998年7月に州控訴審判決

(206)『英米法辞典』330頁参照。
(207)『英米法辞典』826頁参照。
(208) 浅香『アメリカ民事手続法』96頁参照。
(209)「重要な事実（material fact）」及び「（事実問題に関する）真正な争点（genuine issue（of fact））」については、それぞれ、『英米法辞典』548頁及び380頁参照。

が下されたことにより、請求は建築の遅れに伴う賠償の請求（a claim for damages for the delay in construction）のみへと縮減した。この段階で、市及びその官吏は再び、「正式事実審理を経ないでなされる判決」を下すよう申し立てた。1999年11月19日、連邦地裁は（上記請求に係る）全ての訴因（counts）について、申立を認めた。

控訴審の第6巡回区合衆国控訴裁判所は、連邦地裁の判断を覆した。控訴審は、次のように判断した。第一に、平等保護条項に関する主張について、事実審理を行うに足る十分な証拠が提出されている。第二に、（被上告人らが）平等保護条項違反を基礎付ける故意の差別（intentional discrimination）を立証できないとしても、公正住宅法との関係で被上告人らは有効な主張を行っている。第三に、市が実体的デュー・プロセスに反する恣意的かつ不合理な政府行為（arbitrary and irrational government conduct）を行ったかについて、「重要な事実に関する真正な争点」が存在する。

最高裁判所（オコナー裁判官が法廷意見を執筆）は、原審の憲法に関する判断を覆し、公正住宅法に関する判断を取り消した。（538 U. S. 191-194）

まず、平等保護条項に関する主張については、次のように言っている。「被上告人ら（respondents）は、［住民グループによる］申請を有権者に委ね、申請が未決の間建築許可を発給しなかったことにより、市及び市の官吏が平等保護条項に違反した、と主張する。上告人ら（petitioners）は、第6巡回区［合衆国控訴裁判所］は住民投票を支持する一部の市民の動機を市に帰することによって誤りを犯した（went astray）、と主張する。我々は、被上告人らが正式事実審理をするに足る、平等保護条項違反についての十分な証拠を提示できていない（respondents have failed to present sufficient evidence of an equal protection violation to survive summary judgment）という点で、上告人らに同意する。」

「我々は、平等保護条項違反を言うためには『人種差別的意図または目的の立証が要求される（proof of racially discriminatory intent or purpose）』ことを明らかにしてきた。平等保護の問題を決するにあたり、第6巡回区［控訴裁判

所］は、我々［最高裁］が立法された裁量的手段に対して平等保護の審査を行い、意思決定者の言明をそのような［人種差別的］意図の証拠として取り扱った判例に依拠している点で、誤っている。被上告人らは住民投票を申請する手続（the referendum petitioning *process*）による侵害（injury）を主張しているのであって、（効力を生じなかった）住民投票それ自体からの侵害を主張しているのではない。結局のところ、被上告人らが争ういずれの官吏の行為（official acts）も、平等保護違反の責任を基礎づける要件としての意図（intent）を表していない。」

「むしろ、差別的意図を立証するために、被上告人らと第6巡回区［控訴裁判所］は、ともに、差別的な有権者の感情と言われるもの（allegedly discriminatory voter sentiment）に大きく依拠している。しかし、私人の、市民による申請運動の過程における言明は、時々平等保護条項との関係で問題になるとはいえ、それ自体が第14修正との関係で州の行為（state action）を構成することはない。さらに、被上告人らは、住民投票運動『を引き起こした私人の動機』が『明らかに州に帰せられる』ことの証拠を提示していない。」

実体的デュー・プロセス違反の主張については、次のように言っている。「被上告人らの実体的デュー・プロセス違反の主張を評価するに際して、第6巡回区［控訴裁判所］は、入り口の問題（a threshold matter）として、被上告人らが建築許可を得ることに対する正当な請求権（claim）、及び、それゆえ、市議会による敷地計画の承認に照らして、これらの建築許可について財産的利益（a property interest）を有していた、と認定した。そこで、同裁判所は、被上告人らが彼らの、市が被上告人らに計画の便益を与えなかったことで恣意的な行為を行ったという主張につき、正式事実審理をするに足る証拠を提出したと判示した。」以上の理由に加えて、被上告人らは、「市が行政的な土地利用決定について自治体設立法の住民投票手続きに委ねたことは、当然に恣意的な行為に該当する（the City’s submission of an administrative land-use determination to the charter’s referendum procedures constituted *per se* arbitrary conduct）」とも主張

している。最高裁は、いずれの主張についても理由がないと判断する。

まず、第一の点については、住民投票申請が未決（pending）の間に建築許可を発給しないことは「あらゆる意味で目にあまるあるいは恣意的な政府の行為とは言えない（in no sense constituted egregious or arbitrary government conduct）」から、被上告人らが財産的利益を有していたかどうかを判断する必要はない。

第二の点については、合衆国最高裁判所は、連邦憲法の問題として、また、オハイオ州最高裁判所はオハイオ州法の問題として、立法的住民投票と行政的住民投票を区別する考え方を斥けてきた、という。さらに、「住民投票の『実体的結果』が『恣意的かつ気まぐれ』である場合には無効となるが、被上告人らは住民投票自体を争っているわけではない。敷地計画条例を市の住民投票過程に付すことは、条例が行政的決定を反映したものであっても立法的決定を反映したものであっても、当然に恣意的な政府の行為としてデュー・プロセス条項に反することはない。」

公正住宅法に関する主張を被上告人らは取り下げているので、最高裁はこの点に関する原審の判断を取り消して（vacate）いる。

20. 美観保護、歴史的地区と歴史的建造物

（1）歴史的地区と歴史的建造物

テイキングのところで扱ったPenn Central判決が、歴史的建造物に関する合衆国最高裁判所の重要な判例である。[(210)] 次に紹介するのは、ノース・カロライナ州最高裁判所の判決である。

＊A-S-P Associates v. City of Raleigh

本判決は、ノース・カロライナ州ラーリー（Raleigh）市において、重畳的歴史的地区（an overlay historic district）を設ける内容の条例を定めた市に対

（210）以下、Juergensmeyer, Chapter 12を参考にした。なお、関連する日本の裁判例として、東京地判平成21年1月28日判タ1290号184頁（楳図かずおの家）がある。

して、当該地区に該当することとなった土地の所有者が、条例の憲法違反等を主張して提起した訴訟に関する、1979年のノース・カロライナ州最高裁判所（Supreme Court of North Carolina）の判決である。(211)

原告（A-S-P Associates）は、ラーリー市が1975年6月3日に制定した二つの条例（the Oakwood Ordinance）は憲法及び制定法（州法）に違反して無効であることの宣言的判決（declaratory judgment）を求めて出訴した。この条例は、市内のオークウッド（Oakwood）地区に98エーカーの重畳的歴史的地区を設定し、ラーリー歴史的地区委員会（the Raleigh Historic District Commission）を設置し、同委員会が条例の執行にあたって適用すべき基準を明示し、条例違反に対する民事罰及び刑事罰を定めるものであった。条例は、自治体に歴史的地区を指定することを認め、指定後には土地所有者が建物の建築等にあたり歴史的地区委員会の適切性に関する認証（a certificate of appropriateness）を求めるべきことを要求する、ノース・カロライナ州一般法典（General Statute: “G.S.”）160A-395条乃至399条に基づくものであった。1974年5月に、ノース・カロライナ州文化資源省史料歴史部は、ラーリー市オークウッド地区（Oakwood neighborhood）を合衆国内務省歴史登録財（National Register of Historic Places）(212)に推薦し、6月25日にはオークウッド地区が歴史登録財に指定された。その後、様々な検討を経て、1975年6月3日に本件条例が制定された。重畳的ゾーニング地区（an overlay zoning district）として設けられた歴史的地区のほとんどは元来住居（residential）地区だったが、一部は事務所・官庁（office and institutional）地区であり、原告が所有する空き地は事務所・官庁地区にあった。

1975年7月22日に、原告は本訴を提起した。

以下、第一審（the Superior Court）及び控訴審（the Court of Appeals）については省略し、州最高裁判所の本案に関する判断（の一部）を紹介する。

（211）A-S-P Associates v. City of Raleigh, 258 S. E. 2d 444（1979）.
（212）http://www.nps.gov/nr/

第一の争点は、本件条例が原告の財産を法の適正手続なしに（without due process of law）剥奪するものであり、合衆国憲法第14修正に反するか（また同旨の州憲法に反するか）否かである。この点につき原告が依拠しているのは、公衆の健康、安全、道徳あるいは一般的な福祉と関係がない、純粋に美的な考慮（aesthetic considerations）に基づく制定法や条例は、個人から法の適正手続を奪うものであると判示した判例である。

規制権限（police power）は州の主権に内在するものであり、自治体に委任することができる。そして、「規制権限は、州の歴史的に重要な構造物たる遺産を保全する目的で、私有財産の外面をコントロールする権利を含んでいるというべきである（we find no difficulty in holding that the police power encompasses the right to control the exterior appearance of private property when the object of such control is the preservation of the State's legacy of historically significant structures）」（258 S. E. 2d 450）。「歴史的に重要な住居地域及び商業地域の保全は、様々なやり方で地域の一般的な福祉を守り、促進する」。

目的が規制権限の範囲内であっても手段（means）が不合理な場合にはデュー・プロセス違反となるが、本件では手段が不合理であるとは言えない。

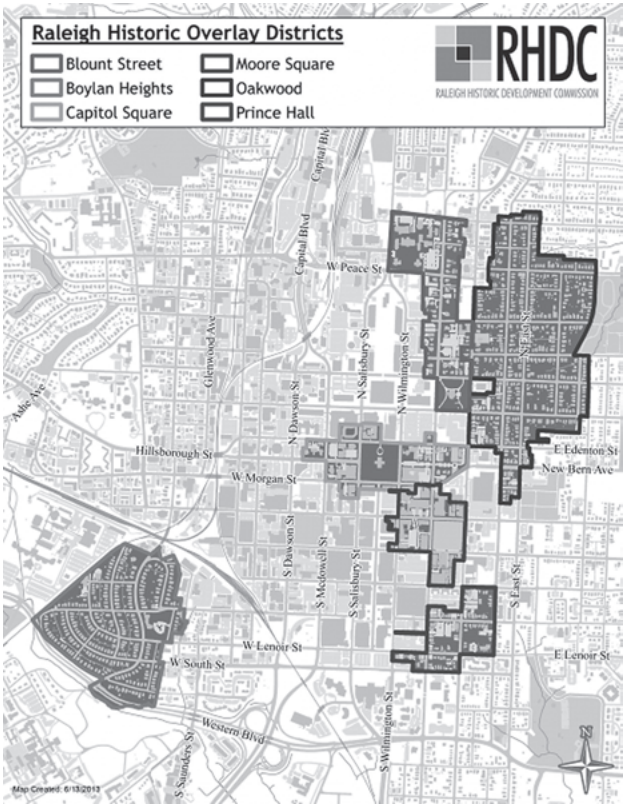
原告は、新規の建設（new construction）につき適切性に関する認証が必要なのはおかしいというが、歴史的地区の保全には、「建築上及び歴史上重要な構造物がある環境または背景（setting or scene）の保全および保護が重要である（「全体考慮説（tout ensemble doctrine）」）」。また、そもそも、本件条例は建築を禁じているわけではない。

こうして、デュー・プロセス違反の主張は斥けられる。

第二の争点は、条例が歴史的地区委員会に立法権を委任しており、立法権の委任禁止の原則に反するかどうか、である。この点につき、裁判所は、そもそも立法権の委任禁止の原則は絶対的なものではなく、立法府が基準（standards）を定立していれば足りると述べる。原告は、本件では十分な基準が定立されていないと主張するが、裁判所は、委員会が従うべき基準は十分に示されていると判断している（258 S. E. 2d 451-455）。

第三の争点は、本件土地が歴史的地区に含められているにもかかわらず、同じブロックにある別の土地については歴史的地区から除外されていることから、原告に対して平等な保護が与えられていないのではないかということである。この点につき、裁判所は、歴史的地区の境界決定は立法的行為であることから、合理性があれば裁判所としてはその決定を尊重せざるを得ないという立場を示した上で、本件では合理性が認められると判断している。

第四、第五の争点については省略する。



（出典）http://rhdc.org/raleighs-historic-overlay-districts

（2）美観保護

＊Reid v. Architectural Board of Review of City of Cleveland Heights

本判決は、オハイオ州クリーブランド・ハイツ市で、二階建てまたは一階半建ての建物が認められている住居地域に平屋建ての建物を建築しようとする建築許可申請を建築審査会（the Architectural Board of Review）が拒絶したことは裁量権（discretion）の濫用にあたらないと判示した、1963年のオハイオ州控訴裁判所（Court of Appeals of Ohio, Cuyahoga County）の判決である。[213]

原告（Donna S. Reid）は、夫とともに所有するクリーブランド・ハイツ市ノース・パーク・ブールバード（North Park Boulevard）沿いの土地に、住宅を建築することの許可を市建築局長（the Building Commissioner of the City of Cleveland Heights）に申請した。

建築計画等は条例に従って建築審査会に回付されたが、同審査会は、「［本件プロジェクトは］地域の家々の性質の合致しないため、共同体開発の高潔性を維持しない（it does not maintain the high character of community development in that it does not conform to the character of the houses in the area）」という理由で、本件プロジェクトを承認しなかった。原審（the Court of Common Pleas）も、同審査会の判断を維持している。

同審査会は、オハイオ州で免許を有していて10年以上の実務経験のある３人の建築士から成る。また、市条例137.05条が同審査会の目的について定めている。（192 N. E. 2d 75-76）

「クリーブランド・ハイツ市は、クリーブランド市の近郊にあり、クリーブランド市及びその近くで働いている住民に適切かつ快適な住環境（suitable and comfortable home surroundings）を提供するために組織された。クリーブランド・ハイツ市には産業がなく、市域内に鉄道もない。よく規制され、丁寧に手入れされた共同体であり、主として住居地域の性質を有する。資産価値

（213）Reid v. Architectural Board of Review of the City of Cleveland Heights, 192 N. E. 2d 74（1963）.

（values）及び『共同体開発の高潔性』を守るために定められた条例は、公益に資するし、一般的福祉に貢献する。さらに、建築士のようなよく訓練された人々を彼らの知識及び経験を共同体の高水準を維持するのを手助けするために用いる目的で雇うのは、賞賛に値し有益であるし（laudable and salutary）、公共善に資する。」

「我々は、条例137.05条が市議会による憲法に適合する規制権限の行使であり、それゆえ、有効であると、決定しまた判示する。」（192 N. E. 2d 76）「[…] 我々の見解では、137.05条は同審査会が与えられた任務を遂行するために必要なあらゆる基準（all the criteria and standards）を備えている。」（192 N. E. 2d 77）

美観のみならず他の点も考慮して出された同審査会の結論には、裁量権の濫用は存在しない。

21．排他的ゾーニングと包摂的ゾーニング

（1）排他的ゾーニングと州

排他的ゾーニング（exclusionary zoning）とは、低所得者（persons of low and moderate income）、少数人種（racial minorities）及び障害者（disabled）等を一定の住居地域から排除する効果を有するゾーニングを意味する。[(214)] ゾーニングのみならず、住宅地の分割に対するコントロール（subdivision control）や建築基準規制（building code）もこうした排除効果を有することがある。

排他的ゾーニングを設定する者の側の動機としては、財政的なものと非財政的なものがある。

前者は、税収と支出（例えば、教育関連）の問題である。低所得者用の寝室（bedrooms）の多い家が建てられると、税収は少なく、子供の数が多いことが

（214）以下、Juergensmeyer, § 6.1及びCallies et al, at 534-537を参考にしてまとめたものである。この項の参考文献として、Juergensmeyer, Chapter 6; Callies et al, Chapter 5, Section E.; 福川裕一『ゾーニングとマスタープラン』（学芸出版社、1997年）。

見込まれる。これに対して、豪華な寝室の少ない集合住宅が建てられると、税収が多く、子供の数は少ないことが見込まれる。

後者としては、美観や資産価値の維持、共同体の性質の維持といったことが挙げられる。しかし、その実、単なる階級差別・人種差別が動機であることが少なくない。

排他的ゾーニングの具体的な手法としては、最低敷地面積（minimum lot size）の規制、最低宅地面積（minimum house size）の規制、前庭に関する規制（large lot-frontage requirements）、集合住宅（multi-family housing）に対する規制、そして、移動式住居（manufactured housing）に対する規制がある。

（2）包摂的ゾーニング・その1：自治体の公平分担義務（fair share obligations）

＊Mount Laurel I

本判決は、ニュー・ジャージー州マウント・ローレル・タウンシップ（Township of Mount Laurel）によるゾーニングがデュー・プロセスと平等保護を定める州憲法に違反すると判断した、1975年のニュー・ジャージー州最高裁判所（Supreme Court of New Jersey）の判決である。[(215)] この判決（ホール（Hall）裁判官が執筆）は非常に詳細なものであるが、ここでは、大胆に要約して紹介する。

事実関係は次のとおりである。マウント・ローレル（Mount Laurel）は、バーリントン郡（Burlington County）にある面積約22平方マイルのタウンシップ（township）であって、カムデン市（city of Camden）及びデラウェア川を隔てて同市の対岸にある フィラデルフィア市（Philadelphia）からそう遠くない距離に位置している。1950年にこのタウンシップの人口は2817人であったが、1950年代から始まった人口増加の結果、1970年には11,221人へと増加した。人口増加の理由は、幹線道路（highways）の建設にあった（336 A. 2d 718）。

（215）Southern Burlington County N. A. A. C. P. v. Township of Mount Laurel, 336 A. 2d 713（1975）.

（出典：Google map）

ところが、1964年に改正されたゾーニング条例によれば、マウント・ローレルの面積の29.2パーセントが工業（industry）地域に、1.2パーセントが小売業（retail business use）地域に、残りは住宅地域に指定されていた。そして、住宅地域においては、単一家族用（single-family）の乖離型住居（detached dwellings）のみが許容されていた。[(216)] しかも、かなり広い最低敷地面積・最低宅地面積が要求されていたので、低所得者がこの地域に住宅を取得することは不可能であった。なお、タウンシップ内には計画地区開発（planned unit development）により開発された場所が4箇所存在していたが、いずれにおいても、住居として認められていたのは（子供を持たない、あるいは、子どもの数の少ない）中高所得者向けの住宅のみであった（336 A. 2d 720-722）。さらに、1972年には退職者向けの地域であるR-4が設けられたが、低所得者の手が届くような住居は提供されなかった。

以上のように、マウント・ローレルにおいては、低所得者向けの住居の提供

（216）つまり、集合住宅は認められていなかった。

が行われないようなゾーニングが存在してきた。その理由は、ニュー・ジャージー州の租税構造にあった。同州では、自治体や郡の経費及び教育関係の経費がもっぱら不動産に対する租税によって賄われていることにある。高い税収を上げつつ教育関係の出費を抑えるためには、商工業地域を広く確保しつつ、住宅地については大きな税収を期待できる割には子供の少ないことが予想される大きな家のみを許容することが、合理的なのである。同様に、多くの子供に対応するための寝室の数の多い賃貸住宅は制限ないし禁止するのが合理的だということになる。

このような土地利用規制（land use regulation）のパターンは、発展途上の自治体（developing municipality）の多くによって採用されてきた。この結果、これらの自治体における工業（industries）に従事する（低所得の）労働者が当該自治体に住むことができないという事態が生じてしまった（336 A. 2d 723）。なお、低所得層はもともと大都市の都心部に住んでいたが、第二次世界大戦後に都市中心部の産業が空洞化したことに伴い、通勤できる範囲に職を得ることが困難になった。職を得たとしても、勤務先の近くには前述のような理由で住むことが難しい。そこで、彼らは劣悪な条件の都心部の住宅にとどまらざるを得ない状況に陥っている（336 A. 2d 723-724）。

法律問題（the legal issue）について、判決は次のように言う。「前述のとおり、我々に与えられた法律問題は、マウント・ローレルのような発展途上の自治体（developing municipality）が、土地利用規制のシステムにより、当該自治体内において低所得者用住宅（low and moderate income housing）を、それを必要としまた欲している様々な範疇の人たちに対して、提供することを物理的にまた経済的に不可能にする、ということ、また、それによって、マウント・ローレルがそうしたように、これらの人たちが当該自治体内に居住することを排除することを、有効行うことができるかどうかである。必然的に示唆されているヨリ大きな問題は、入手可能な住宅の種類を制限する自治体の権利（right）及び居住空間の多様性と選択を可能にする自治体の義務（obligation）である。」

(336 A. 2d 724)

「我々の結論は、あらゆるこうした［引用者注：発展途上の］自治体は、その土地利用規制によって、住宅の適切な多様性及び選択を現実的に可能にすることが推定されている、ということである。さらに踏み込んで言えば、こうした自治体は、上記の階級（class）の人々の低所得者向け住宅への機会を排除しないことが推定されているし、その［土地利用］規制において、現在及び将来の地域の［低所得者向け住宅］ニーズのうち少なくとも当該自治体の公平な分担（fair share）の限りで、積極的に機会を与えるべきことが推定されている。この義務は、特定の自治体が特定の状況下でこうした義務を負わないことについての重い立証責任を果たさない限り、存在する。」以上のことは、州憲法から導かれる結論である。(336 A. 2d 724-725)

土地利用規制は州の規制権限（police power）に由来するが、規制権限の行使は州憲法の定める実体的デュー・プロセスと平等保護の要件をみたさなくてはならない。それゆえ、土地利用規制は「公衆衛生、安全、道徳あるいは一般的な福祉を増進しなくてはならない（must promote public health, safety, morals or the general welfare）」。「逆に、一般的な福祉に反するゾーニング立法は無効である。」(336 A. 2d 725)

「あらゆる範疇の人々に十分な住宅を適切に提供することが、あらゆる自治体の（local）土地利用規制において求められている一般的福祉の増進において確かに絶対的な本質（an absolute essential）であるということに疑問の余地はない。さらに、こうした住宅への普遍的かつ恒常的なニーズは極めて重要であり広い公益に資するので、マウント・ローレルのような発展途上の自治体が考慮しなくてはならない一般的福祉はその境界を越え、またこの一般的福祉は特定の自治体について主張される善（good）に狭く（parochially）限られてはならない。従って、大まかに言って、こうした各自治体には、その領域内に住みたいあらゆる範疇の人々のニーズ、要求及び資源をみたすために、もちろん低所得者向け住宅を含む住宅の適切な多様性及び選択に対する合理的な機会を積極的に計画し提供する義務が推定されている。否定的に言うならば、各自治

体はこの機会を妨げまたは排除するような規制ないし政策を採用してはならない。」（336 A. 2d 727-728）

「既に指摘したように、マウント・ローレルを含むほとんどの発展途上の自治体が、主として自治体の財政上の理由により（primarily for local fiscal reasons）上記積極的義務も消極的義務も果たしていないことも、完全に明らかである。」

「我々は、こうした自治体の義務を『推定されているもの（presumptive）』であると述べてきた。この語には、手続き的な面と実体的な面と、二つの側面がある。」

マウント・ローレルの事案へのあてはめは以下のとおりである。

「この点についてこれ以上述べなくとも、我々の意見は、マウント・ローレルのゾーニング条例は一般的福祉に反し、また、既に詳細について述べたゾーニング権限の意図していた範囲を超えていると推定される、というものである。このように無効性についての一応の証明（a facial showing）がなされた以上、その作為および不作為の有効性を基礎づける理由の証明責任は自治体に移る。」（336 A. 2d 730）

タウンシップの主張のうち、財政的理由については、次のように言う。「我々の住民（citizenry）のあらゆる階級にとっての適切な住居に対する機会が基本的な重要性を持つことを考慮すると、どんな自治体もそのような理由または目的［引用者注：税収］で住宅の範疇を排除したり制限したりしてはならない。」（336 A. 2d 731）

また、環境・エコロジーという理由についても、上下水道の設置については、開発業者に設置させるか、特別賦課金（special assessment）を徴収して設置するといった方法が可能であり、広い敷地への単一家族向け住宅に限ることの理由とはならないと一蹴した（336 A. 2d 731）。

「我々がこれまで述べてきたことをまとめると以下のようになる。発展中の

自治体として、マウント・ローレルは、その土地利用規制によって、低中所得者を含むそこに住みたいと願うあらゆるカテゴリーの人々に対し、適切な多様性と選択肢のある住居選択の現実的な機会を確保しなくてはならない。マウント・ローレルは、こうした多様なニーズに応えるために、寝室の数等の制限なしに複数家族が住む住宅、とても小さい敷地に建った小さい住宅、その他の低コストで建てられた住宅、そして、一般的には、敷地面積・建物の大きさ等に関する人工的で正当化できないような最小限度なしの高密度ゾーニングを許容しなくてはならない。確かに、自治体が税収を上げるために商工業地域を設定する場合、疑いなく、そうした土地利用に関わる被用者たちの稼ぎでまかなえるような十分な住宅を許容するような地域を設定しなくてはならない（もしPUDが承認されるならば、当該自治体の別の場所に低中所得者用住宅のための機会がすでに提供されている場合を除いて、それぞれのPUDがその住宅を含む混合用途地域の中に合理的な数の低中所得者用住宅を含まなくてはならない）。商工業目的に割り当てるために住居用地域から除外された土地の広さは、現在及び将来の商工業目的の潜在的可能性と合理的に関連していなくてはならない。言い換えると、こうした自治体は、人々の実際の福祉のためにゾーニングを行うべきであって、地方税収のためにゾーニングを行うべきではない。」(217)（336 A. 2d 731-732）

---

(217) 原文は以下のとおり。By way of summary, what we have said comes down to this. As a developing municipality, Mount Laurel must, by its land use regulations, make realistically possible the opportunity for an appropriate variety and choice of housing for all categories of people who may desire to live there, of course including those of low and moderate income. It must permit multi-family housing, without bedroom or similar restrictions, as well as small dwellings on very small lots, low cost housing of other types and, in general, high density zoning, without artificial and unjustifiable minimum requirements as to lot size, building size and the like, to meet the full panoply of these needs. Certainly when a municipality zones for industry and commerce for local tax benefit purposes, it without question must zone to permit adequate housing within the means of the employees involved in such uses. (If planned unit developments

＊ Mount Laurel II

本判決は、Mount Laurel Iの提示した自治体に対する要求をヨリ明確な形で示した、1983年のニュー・ジャージー州最高裁判所の判決である。(218)

ウィレンツ（Robert N. Wilentz）首席裁判官によって執筆された長大な判決は、自治体の義務として次の諸点を挙げている（456 A. 2d 418-421）。

第一に、「あらゆる自治体の土地利用規制（*every* municipality's land use regulations）は、現在荒廃した住居に住んでいる［当該自治体の］居住者である貧窮者（its resident poor who now occupy dilapidated housing）の少なくとも一部に世間並みの住居（decent housing）に対する現実的な機会（a realistic opportunity）を与えなくてはならない」。

第二に、「現在及び将来の圏域の低所得者向け住宅ニーズのうち当該自治体の公平な分担の限りで機会を与えるべきである（to provide a realistic opportunity for a fair share of the region's present and prospective low and moderate income housing need）という自治体の義務の存在」は、当該自治体が「発展途上（developing）」であるかどうかにより決定されるのではない。ニュー・ジャージー州が州開発嚮導計画（the State Development Guide Plan: SDGP）を通じて「成長地域（growth area）」として指定した地域を含む全ての自治体に、上記義務が存在する。

第三に、マウント・ローレル法理に関する訴訟では、自治体が公平な分担

---

are authorized, one would assume that each must include a reasonable amount of low and moderate income housing in its residential "mix," unless opportunity for such housing has already been realistically provided for elsewhere in the municipality.) The amount of land removed from residential use by allocation to industrial and commercial purposes must be reasonably related to the present and future potential for such purposes. In other words, such municipalities must zone primarily for the living welfare of people and not for the benefit of the local tax rate.

(218) Southern Burlington County N. A. A. C. P. v. Township of Mount Laurel, 456 A. 2d 390 (1983).

（fair share）を果たしているかどうかは、すぐに必要な住居数と将来の合理的な期間内に必要な住居数の両面から証明されるべきである。

第四に、今後のマウント・ローレル法理に関する訴訟は、最高裁判所の承認を得て首席裁判官が指名する裁判官に割り当てられるべきである。

第五に、公平な分担に応じた低所得者向け住宅の建設が行われる現実的な機会を提供するという自治体の義務を果たすために、既存の要件や制限をなくすだけでは足りず、低所得者用住居を設ける開発業者に対する容積率の割増（lower-income density bonuses）や供出の義務づけ（mandatory set-asides）といった積極的な（affirmative）政府措置も用いられなくてはならない。また、自治体は開発業者が連邦からの補助金を得ることに協力しなくてはならない。

第六に、低所得者向け住宅の圏域（region）［引用者注：自治体よりも広い単位］のニーズは、低所得者向け住宅と中所得者向け住宅の両方を含んでいなくてはならない。

第七に、マウント・ローレル法理の義務を自治体が果たすために、最も費用のかからない住宅の建設（construction of least-cost housing）を行うことが許されるのは、他のあらゆる手段を尽くした場合に限られる。

第八から第十は割愛する。

マウント・ローレル法理によって課される義務を果たすための手段として、判決は以下のようなものに言及している（456 A. 2d 441-452）。

まず、過剰な制約（restrictions）や開発負担金の徴収（exactions）を廃止することである。

次に、積極的措置（affirmative measures）である。「［…］制約的障壁の撤去のみで、地域の低所得者向け住宅のうち自治体の公平な分担分が建設されるという現実的な機会が出てくるというのでない限り、積極的措置が求められる。」（456 A. 2d 443）

積極的措置には基本的に二種類がある。ひとつは、州や連邦による補助金を利用することを促進したり要求したりすることである。もうひとつは、民間開

発業者（private developers）に、低所得者用住宅を開発するための敷地を取っておく（set aside a portion）ことへの誘因（incentives）を与えたり要求したりすることである。

このうちの後者を本判決は包摂的ゾーニングの諸手段（inclusionary zoning devices）と呼び（456 A. 2d 445）、インセンティブ・ゾーニングと供出の義務づけ（mandatory set-asides）とに分けて論じている。

判決はさらに、低所得者用住宅の公平な分担を果たせないような自治体は、移動式住居（mobile homes）のための地域（zone）を設けるべきであるという（456 A. 2d 450-451）。また、最も費用のかからない住宅の建設が許される条件についても言及している（456 A. 2d 451-452）。

（3）包摂的ゾーニング・その２：開発業者への供出の義務づけ（set asides）

供出の義務づけ（mandatory set-asides）とは、民間開発業者による低所得者向け住宅（affordable housing）の建設あるいはそのために資金を拠出することの対価として、容積率、建蔽率等の割増（bonuses）を与えること、または、開発の条件として一定の割合の住戸を低所得者向けに取り分けておくことを義務づけることをいう。[(219)]

こうした供出の義務づけには、州の授権法との関係で授権の範囲内であるかどうかという制定法上の問題と、規制権限（police power）の範囲内であって正当な補償なきテイキングにあたらないと言えるかどうかという憲法上の問題がある。

＊Home Builders Association of Northern California v. City of Napa

本判決は、カリフォルニア州ナパ市（City of Napa）の包摂的ゾーニングを定める条例が文面上違憲であるか否かが争われた事件に関する、2001年のカリフォルニア州控訴裁判所の判決である。[(220)]

（219）以下、この項は、次の文献に依拠している。Callies et al, at 558.

（220）Home Builders Association of Northern California v. City of Napa, 90 Cal. App. 4th 188（2001）.

ナパ市では、低所得者向け住宅（affordable housing）が不足していた。特に、ワイン産業や娯楽産業で働く者を含む肉体労働者（manual laborers）は、狭く、環境の悪い住宅に住むことを強いられていた。また、ホームレス（homeless）の人口も増加していた。さらに、低所得者層が職場から離れたところに住まざるを得ないため、自動車での通勤による交通混雑・大気汚染が増加していた。このため、市は低所得者向け住宅特別委員会（the Napa Affordable Housing Task Force）を組織して、これらの問題を検討させた。ナパ郡（Napa County）で導入されていたものに準拠した包摂的住宅条例（an inclusionary housing ordinance）を施行すべきであるという特別委員会の勧告に従い、市は、包摂的ゾーニング条例（以下、「本件条例」）を施行した。

本件条例の主眼は、住宅地開発業者（residential developers）に対して、新規に建設される住戸数のうち10%を「低所得者向け（affordable）」とすべき義務（以下、「包摂要件」）を課すことにあったが、この義務に代わるものとして、住宅地開発業者には次の二つの選択肢が用意されていた。

第一に、単一家族向け住戸の開発業者（developers of single-family units）は、土地の寄附や別の場所での低所得者向け住宅の建設という「代替的同等提案（an alternative equivalent proposal）」をもって、包摂要件を充足するとみなされる。また、複数家族向け住戸の開発業者（developers of multi-family units）は、市議会（the City Council）がその裁量により包摂要件と同等かヨリ多くの低所得者向け住戸が提供されると認めた場合に限り、上記代替的同等提案をもって包摂要件を充足するとみなされる。

第二に、住宅地開発業者は「代替的料金（an in-lieu fee）」の支払いをもって包摂要件をみたすとみなされる。単一家族向け住戸の建設業者には、このことが権利として認められている。しかし、複数家族向け住戸の建設業者は、市議会がその裁量により認めた場合に限り、この選択肢を利用することが許される。なお、この代替的料金は特別会計（a housing trust fund）に預託され、市内における低所得者向け住宅の供給のために用いられる。

なお、低所得者向け住宅を含む開発は、迅速な手続、料金の延納、貸付金・

補助金、容積率の割増等の恩恵を受けられる。また、「開発のインパクトと包摂要件の間に合理的な関係がない場合」には、開発業者はその申請により、上記義務の縮減、修正または完全な免除［原文イタリック］を受けられるとされていた（以下、これを「宥恕規定」と呼ぶことにする：引用者）。

原告である北部カリフォルニア建築業協会（Northern California House Builders Association: HBA）は、建築業者等の協会である非営利法人である。1999年9月、HBAは、市を被告として、本件条例が文面上無効である（facially invalid）であることの宣言を求めて事実審裁判所（the Superior Court, Napa County）に出訴した。市は、HBAが主張した事実の法的効果を争い（demur）[221]、また、市民らが市側に訴訟参加した。事実審裁判所は市及び市民ら勝訴の判決を下したので、HBAが控訴した。

判決（ジョーンズ（Jones）裁判官が執筆）は、HBAの主張を一つずつ検討している。

第一に、本件条例が文面上無効である（facially invalid）という主張については、次のように言う。「本件で、市の包摂的ゾーニング条例は、所有する土地を開発したい者に重い負担（significant burdens）を課している。しかし、条例は、条例の定める条件に従う者に対しては重大な便益（significant benefits）を与えてもいる。低所得者向け住宅を含む開発は、迅速な手続、料金の延納、貸付金・補助金、容積率の割増等の恩恵を受けられる。ヨリ重要なのは、条例は開発者に対して、条例の定める要求（requirements）の縮減、修正または完全な免除［原文イタリック］を受けるための申請を許している。市が条例の課す要求の免除をすることができる以上、条例は文面上（on its face）テイキングとなりえないし、また、テイキングではない。」

第二に、HBAは、条例が正当な州の利益を大いに増進していない（it fails to substantially advance legitimate state interests）、と主張している。この要件

（221）『英米法辞典』244頁。

は、1980年にAgins v. City of Tiburon[(222)]判決が定式化したものであるが、本判決（2001年）の後、2005年に合衆国最高裁判所はLingle v. Chevron U. S. A. Inc. 判決（前出）においてテイキングの要件としてこの要件は不要であると判断した。本判決は、HBAのこの主張に対して、第一に、低所得者向け住宅の創出は正当な州の利益であり、また、第二に、市の包摂的ゾーニング条例がこの州の利益を「大いに増進する」と述べている。

第三に、HBAは、Nollan/Dolan判決が定式化した「本質的な結びつき（essential nexus）」及び「大まかな比例性（rough proportionality）」という基準に本件条例が違反すると主張している。本判決は、この主張に対して、本件のように一般的に（すなわち、市内のあらゆる開発に対して）適用される開発料金（development fees）についてはNollan/Dolan法理の適用はないと判示している。

HBAはその他にも二つ、テイキングに関する主張をしているが、本判決はこれらも退けている。

HBAはさらに、正当な収益（fair return）の機会を奪う点で、本件条例はデュー・プロセス条項に違反し、文面上違憲であるとも主張している。この点について、本判決は、正当な収益を得る機会がデュー・プロセス条項との関係で保障されているという主張に疑問を呈しつつ、本件では空き地の寄付や代替的料金の支払いといった代替的手段が存在すること、また、そもそも条例に宥恕規定があるので文面上違憲の主張が成り立たないこと、をあげて、HBAの主張を退けている。

（4）連邦法による規律：平等保護条項

＊Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corporation

本判決は、非営利法人による低所得者向け住宅の建設のためのゾーニング変

（222）Agins v. City of Tiburon, 447 U. S. 255（1980）.

更申請に対する自治体による拒絶が人種差別的にされたものではないと判断された、1977年の合衆国最高裁判所の判決である。[223]

被告アーリントン・ハイツ村（the Village of Arlington Heights）は、シカゴ中心部のループ（Loop）から北西26マイルの距離にある、イリノイ州の村である。1970年の調査によれば、同村の人口約64,000人のうち、黒人はわずかに27人であった。[224]

聖ヴィアトール修道会（the Clerics of St. Viator）（以下、修道会（Order））[225]は、同村の中心部近くに80エーカーの土地を所有して高校等を運営していたが、1970年に、空き地であった土地の一部を利用して低所得者向け住宅を提供することを決めた。この事業は、原告メトロポリタン住宅開発法人（Metropolitan Housing Development Corporation: MHDC）[226]が連邦政府から得る補助金を利用して、進めることになった（リンカーン・グリーン・プロジェクト（Lincoln Green））。なお、修道会の土地の周りはR-3地域（単一家族用）であり、実際に単一家族用住宅が立ち並んでいた。

1971年に、原告（MHDC）は、村計画委員会（the Village Plan Commission）に対して、修道会が所有する15エーカーの土地について、単一家族用（single-family）からR-5地域すなわち複数家族用（multiple-family）へのゾーニングの変更を申請した。計画委員会は三度の公聴会（public meetings）を開くなど、この申請に対する検討を行った。公聴会では、地価下落の恐れ、及び、R-5地域は元来バッファー・ゾーンとして使うことが想定されていた、という反対論が出された。こうした議論を受けて、計画委員会は村議会（Village's Board of Trustees）に対して申請を拒絶すべきであるとの勧告を行い、村議会は公聴会

（223）Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corporation, 429 U. S. 252 (1977).

（224）これは、人口のほとんどを白人が占めていることを意味する。2000年の時点でも、黒人の割合は人口の1%を切っているようである。http://en.wikipedia.org/wiki/Arlington_Heights,_Illinois

（225）http://viatorians.com/

（226）http://www.mhdcchicago.com/

（public hearing）を経て、1971年9月28日、ゾーニング変更を拒絶した（以上の事実関係については、429 U. S. 255-258）。

翌年6月に、MHDC及び3人の個人（黒人）が村を被告として、宣言的及び差止的救済（declaratory and injunctive relief）を求めて連邦地裁に訴訟を提起した。さらに、別の非営利法人及びメキシコ系アメリカ人1人が原告側に訴訟参加した。連邦地裁は、MHDCの原告適格を認めたものの、被告勝訴の判決を下した。これに対して、控訴審は、村には人種差別的動機は存在しなかったと認定した。しかし、人種差別的効果については次のように二つに分けて検討した。まず、人種ごとのインパクトの違い（a disparity in racial impact）の観点からは、厳格審査が要求されるとは言えない。もっとも、ゾーニング変更の拒絶は「歴史的文脈及び最終的効果（historical context and ultimate effect）」の観点からも検討されなければならず、この観点からは、厳格審査が要求される。そして、本件では、人種差別的効果を正当化するに足る、やむにやまれぬ利益（compelling interests）は存在しないと結論づけた（429 U. S. 259-260）。

最高裁判所（パウエル（Powell）裁判官が法廷意見を執筆）は、MHDCの原告適格を認めた上で（429 U. S. 260-264）、平等保護条項に基づく司法審査について、次のように述べる。

「我々の前開廷期（last Term）の判決であるWashington v. Davisは、人種ごとのインパクトの違いが生じることのみによって公務員の行為が違憲とされるわけではない（official action will not be held unconstitutional solely because it results in a racially disproportionate impact）ことを明らかにした。『インパクトの違いは関係がないわけではないが、それは疑わしい人種差別（dubious racial discrimination）の唯一の試金石ではない』。人種差別的意図または目的（racially discriminatory intent or purpose）の証明が、平等保護条項違反を言うためには、要求される。」（429 U. S. 265）

争われている行為が人種差別的目的のみによって行われたということを証明することが要求されているわけではない。人種差別が考慮要素の一つとなっていることが証明されると、当該行為に対する司法府による敬譲が排除

される。「疑わしい差別目的が動機の一つであるかどうか（whether invidious discriminatory purpose was a motivating factor）決定するためには、意図に関する入手可能な状況証拠と直接証拠の慎重な検討（a sensitive inquiry）が必要である。」インパクトが重要な出発点となることは確かであるが、人種以外から説明できないような結果が現れるような場合を除いては、インパクト以外の証拠を探求しなくてはならない。（429 U. S. 266）

目的の認定にあたっては、決定の歴史的背景（the historical background of the decision）、争われている決定に至る事象（the specific sequence of events leading up to the challenged decision）、立法・行政史（the legislative or administrative history）等が考慮される。（429 U. S. 267-268）

以上の基準を本件にあてはめると、原告らは差別目的が動機の一つであったことを証明できていない（429 U. S. 270）。

22. 非伝統的生活形態の規制

＊Village of Belle Terre v. Boraas

本判決は、単一家族用住宅の占有を原則として伝統的な家族及び血縁・婚姻関係のない二人までに限っていたゾーニング条例が合憲であると判断した、1974年の合衆国最高裁判所の判決である。(227)

ベル・テレ（Belle Terre）は、ニュー・ヨーク州ロング・アイランド北岸にある、人口700人の小さな村（Village）であり、その面積も1平方マイルに満たない。同村は、土地利用を単一家族向け住居に限っており、寮や集合住宅は認められていなかった。同村ゾーニング条例で「家族」とは、「血縁、養子、あるいは婚姻関係で結びついた一名または複数の人々であり、単一の家計単位として生活および料理を共にするもの。ただし、家政婦を除く」とされていた。しかし、「血縁、養子、あるいは婚姻関係で結びついていなくても、単一の家

(227) Village of Belle Terre v. Boraas, 416 U. S. 1 (1974). この項目の参考文献として、Callies et al, Chapter 5, Section F.

計単位として生活および料理を共にする二名を超えない者は家族とみなす」とされていた。原告ディックマン一家（the Dickmans）は、同村内に所有している家を1972年12月にマイケル・トルーマン（Michael Truman）に18ヶ月の期間を定めて賃貸した。その後、ブルース・ボラース（Bruce Boraas）が賃借人として加わった。さらに、アン・パリッシュ（Anne Parish）ほか3名がこの家に移住してきた。彼ら6名は、近所にあるニュー・ヨーク州立大学ストーニーブルック校の学生であり、そのいずれも、血縁、養子、あるいは婚姻関係で結びついていなかった。村がディックマン一家に対して条例違反を解消するべしとする命令（an “Order to Remedy Violations” of the ordinance）を出したところ、ディックマン一家および賃借人のうち3名（トルーマン、ボラース、パリッシュ）が、市民権法1983条に基づいて、差止および条例が意見であることを宣言する判決を求めて、本件訴訟を提起した。連邦地裁は条例が合憲であると判断したが、控訴審は条例が違憲であるとの判決を下した。（以上、416 U. S. 2–3に基づく。）

最高裁判所（ダグラス（Douglas）裁判官が法廷意見を執筆）は、まず、同裁判所によるこれまでの関連判例を概観する（416 U. S. 3–7）。次に、原告らによる本件条例が様々な基本的権利（fundamental rights）[228]を侵害するという主張を検討し、本件は基本的権利に関わるものではないとしてこれらの主張を退ける。そして、次のように言う。「我々は経済・社会立法（economic and social legislation）を扱うに際し、立法者が歴史的に行ってきた線引きが平等保護条項違反であると争われた場合に、法が『合理的であって、恣意的でなく（reasonable, not arbitrary）』、『許容される州の目的と合理的な関係（a rational relationship to a [permissible] state objective）』がある場合には、この線引きを尊重してきた。」（416 U. S. 8）そして、2人と3人の間で線を引くのは立法裁量である。

また、寮などを排除することも、規制権限（police power）の行使として許

（228）これらにつき厳格な審査が要求されることにつき、松井404頁以下参照。

される。

なお、マーシャル裁判官による反対意見は、本件条例が第1修正の保障する結社の自由と、憲法により認められたプライバシーの権利を侵害する（the ordinance in this case unnecessary burdens appellees' First Amendment freedom of association and their constitutionally guaranteed right to privacy）と述べている（416 U. S. 15）。

＊City of Cleburne v. Cleburne Living Center

本判決は、精神遅滞者（the mentally retarded）のためのグループ・ホームを運用するために特別の使用許可（special use permit）が必要であると定めるテキサス州クリーバーン市（City of Cleburne）のゾーニング条例をあるグループ・ホームへ適用することが合衆国憲法の平等保護条項に違反すると判断された、1985年の合衆国最高裁判所の判決である。[229]

1980年7月、原告ジャン・ハンナ（Jan Hannah）は、（これまた原告である）クリーバーン・リビング・センター（Cleburne Living Center: CLC）に賃貸し、精神遅滞者のためのグループ・ホームを運用させる目的で、クリーバーン市フェザーストン通り（Featherston Street）201番地（本件土地）にある建物を購入した。このグループ・ホームは13名の精神遅滞者を収容する予定であった。市は、CLCに対して本件土地におけるグループ・ホームの運用には特別の使用許可が必要であると伝えた。実際、市ゾーニング条例によれば、「精神薄弱者のための収容施設（a "hospital for the feebleminded"）」の建設には特別の使用許可が必要であった。そこで、CLCは特別の使用許可を申請したところ、市はこれを拒絶した。

そこで、CLCは市ゾーニング条例が精神遅滞者を差別していて、CLC及びその潜在的な入居者の平等保護の諸権利（equal protection rights）に反しており、文面上（on its face）また適用上（as applied）無効（invalid）である、と主張して、市を相手取って連邦地裁に訴訟を提起した。

（229）City of Cleburne v. Cleburne Living Center, 473 U. S. 432（1985）.

連邦地裁は、基本的権利（fundamental rights）が問題となっておらず、精神遅滞者であるかどうかは疑わしい区別にも準疑わしい区別にもあたらない（neither a suspect nor a quasi-suspect classification）とした上で、条例は文面上も適用上も市の正当な利益に合理的に関連している（rationally related to the city's legitimate interests）とし、本件条例は無効ではないと判断した。

これに対して、控訴審（the Court of Appeals for the Fifth Circuit）は、精神遅滞は準疑わしい区別にあたり、中間審査（intermediate-level scrutiny）によって審査されるとした上で、原審の判断を覆した。

最高裁判所（ホワイト（White）裁判官が法廷意見を執筆）は、控訴審の審査基準に関する判断には同意せず、最も緩やかな審査基準が取られるべきであるとしつつ、本件条例について適用違憲であるとの判決を下した。

「我々が精神遅滞者は準疑わしいクラス（a quasi-suspect class）ではないと判断することで、彼らが個人としての差別から完全に保護されなくなるわけではない。平等保護の審査に耐えるためには、精神遅滞者とそれ以外の者を区別する立法は正当な政府目的と合理的に関係していなくてはならない（rationally related to a legitimate governmental purpose）。この基準は、精神遅滞者がその潜在能力を完全に実現させることを助けるための政策を追求し、また、本質的に偶然的なやり方で精神遅滞者に負担を強いるような活動に自由にかつ効率的に従事する、という二つのことを行う裁量（latitude）を政府に与えるものであると、我々は信じている。州が言われている目的（asserted goal）との関連性が極めて薄弱な（so attenuated）分類（classification）に依存する場合には、当該区別（distinction）は恣意的または不合理（arbitrary or irrational）ということになり、それは許されない。さらに、『政治的に不人気な集団を害しようとする剥き出しの欲求（a bare desire）』といった一定の目的は、正当な州の利益とはならない。その上、精神遅滞者は、他の人々と同様に、法により平等に扱われる権利に加えて実体的な憲法上の諸権利（substantive constitutional rights）を有し・保持している。」

「本件ゾーニング条例が精神遅滞者のための家について特別な使用許可を要

求している限りでの、ゾーニング条例の有効性という問題に移ろう。我々はまず、本件の諸状況の下でフェザーストン通りの家について特別の使用許可を要求することが被上訴人ら［＝原告ら］の法の平等保護を剥奪するかどうか（whether requiring a special permit use for the Featherston home in the circumstances here deprives respondents of the equal protection of the laws）を検討する。」

「憲法問題は明白に提示されている。市は、R-3地域において、アパート、集合住宅、寮、男女学生寮、寄宿舎、アパートメント・ホテル、病院、療養所、病後及び老人用の介護施設（精神障害者、精神遅滞者、アルコール・薬物依存者のためのものを除く）、私的クラブ、共済組合その他の特別の用途（apartment houses, multiple dwellings, boarding and lodging houses, fraternity or sonority houses, dormitories, apartment hotels, hospitals, sanitariums, nursing homes for convalescents or the aged (other than for the insane or feebleminded or alcoholics or drug addicts), private clubs or fraternal orders, and other specified uses）について、特別の使用許可を要求していない。しかし、市は、フェザーストン通りの家について特別の使用許可を要求しており、その理由は連邦地裁が認定したとおり、それが精神遅滞者のための施設（facility）となるはずだからである。市は、他の治療用及び多人数が居住する施設（other care and multiple-dwelling facilities）が自由に認められるのに、この施設については許可を要求することが許されるのだろうか。」

「確かに、既に指摘したとおり、精神遅滞者は集団として、彼らの不幸（misfortune）を共有していないという点で、それ以外の人たちと確かに異なっている。そして、この点で、R-3地域で特別許可なしに認められる施設を占有する人々と異なっているのかもしれない。しかし、この相違は、フェザーストン通りの家及びそれを占有する人々が市の正当な利益を寮や病院といった他の許可される使用とは違ったやり方で害する（threaten）のでない限り、基本的には関係がない（largely irrelevant）。フェザーストン通りの家が市の正当な利益に対して何らかの特別な害を与えると信じるに足る合理的な根拠は記録からは明らかでないと我々は考えるので、本件に適用される限りで本件条例が無効

であるという限りで原審の判断を維持する。」

＊City of Edmonds v. Oxford House, Inc.

本判決は、単一家族用住居地域について「家族」とみなされるために5人以下という条件をつけた条例の規定が連邦公正住宅法の規制に抵触すると判断した、1995年の合衆国最高裁判所の判決である。(230)

連邦公正住宅法（the Fair Housing Act: FHA）807条b項1号は、「合理的な自治体、州または連邦による住居居住人数制限（any reasonable local, State, or Federal restrictions regarding the maximum number of occupants permitted to occupy a dwelling）」を同法の適用範囲から除外していた。

ワシントン州エドモンズ市（City of Edmonds）のゾーニング条例21.30.010条（以下、「本件規定」ともいう）は単一家族用住居地域に関する規定であって、「家族（family）」を「遺伝的に、養子、あるいは婚姻により関係した人々（人数は問わない）、あるいは、5人以下の（無関係な）人々の集団（persons [without regard to number] related by genetics, adoption, or marriage, or a group of five or fewer [unrelated] persons）」と定義していた。

1990年夏、オックスフォード・ハウス（Oxford House）が同市内にアルコール中毒及び薬物依存からの復帰途上の大人10人から12人のためのグループ・ホーム（Oxford House-Edmonds）を開設した。これに対して市は、（賃借人であり運営者である）オックスフォード・ハウスに対して、刑事出廷通告（criminal citations）を交付した。その理由は、単一家族用住居への居住に関するゾーニング条例のルールに違反していることにあった。これに対して、オックスフォード・ハウスは、そのような扱いは「障害者（handicapped persons）」への差別を禁じた公正住宅法に反するのではないかと主張した。市がオックスフォード・ハウスを相手取って、また、連邦政府が市を相手取って、それぞれ連邦地裁に訴訟を提起したが、これらは併合された。そして、市ゾーニング条例21.30.010条の「家族」の定義規定がFHA807条b項1号の規律の対象となる

（230）City of Edmonds v, Oxford House, Inc., 514 U. S. 725（1995）.

かどうかが争われた。

連　邦　地　裁（the United States District Court for the Western District of Washington）は、本件規定はFHAの適用対象外であると判示した。これに対して、控訴審（the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit）は、本件規定がFHAの規律の対象に入ると判断した。他の控訴審裁判所との判断の抵触を解消するため、最高裁判所はサーシオレイライを認めた。

最高裁判所（ギンズバーグ（Ginsburg）裁判官が法廷意見を執筆）は、「エドモンズ市の家族の構成に関するルールが、FHAの完全な適用除外の対象である『住居居住人数制限（a “restriction［s］regarding the maximum number of occupants permitted to occupy a dwelling”）』に該当するかどうか」、と問題を定式化する。そしてこの問題に答えるために、FHAの立法趣旨を重視し、また、先例によるFHAに対する適用対象をできるだけ広くとるような解釈を踏襲する、と宣言する（544 U. S. 731-732）。

FHAが立法された際に議会が前提としていたのは、自治体による土地利用制限（land-use restrictions）と居住人数制限（maximum occupancy restrictions）の区別である（544 U. S. 732）。前者のうち、単一家族用住居区域が設定されているのは、『家族の価値、若者の価値、及び静かで隔絶して空気がきれいであることの恵みが人々にとっての楽園（sanctuary）となるような地域』を保つことで近隣地域の性質を維持するためである。そこでは、「家族」の定義は、ルールの重要な構成要素である。これに対して、後者［居住人数制限］は、住居の過密を防ぐことで健康と安全を守ることを目的とする。前者と後者の区別は、最高裁が過去の判例（Moore v. East Cleveland, 431 U. S. 494（1977））において認めていたものである。そして、FHA807条b項1号の文言を見ると、このうち後者を同法の適用対象から外しているものと解される（514 U. S. 734-735）。

市ゾーニング条例を見ると、本件で適用された規定は、典型的な土地利用制限及びそれを補充する家族の定義に関するルールである（514 U. S. 735）。