

## アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成(下)

NISHIDA, Kosuke / 西田, 幸介

---

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

99

(号 / Number)

4

(開始ページ / Start Page)

81

(終了ページ / End Page)

130

(発行年 / Year)

2002-03-20

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003510>

# アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成(下)

西田 幸介

はじめに

第一章 一貫性要件とその伝統的解釈

第一節 標準二法の成立とその内容

一 標準二法成立史

二 プランニングとゾーニング

三 S Z E A——ゾーニングの制度

四 S P E A——マスタープランの制度

五 標準二法におけるマスタープランとゾーニング条例の関係

第二節 ゾーニング条例の司法審査

一 立法的行為と準司法的行為

二 ゾーニング条例の法的性質と司法審査

第三節 標準二法における一貫性要件とコゼスニック判決

アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成(下)(西田)

第四節 ゾーニング条例の司法的統制と一貫性要件

第二章 一貫性要件とゾーニングの司法審査に関する判例の変容

第一節 チェンジ・ミステイク・ルール

第二節 一貫性要件に関する判例の変容

一 イーブス判決とクリーパー判決

二 オロウネ判決

三 ユーデル判決

第三節 判例におけるプランニングの位置付けの変容

(以上、九九卷二頁)

第三章 一貫性要件に関する制定法改革

第一節 制定法改革の構想

一 改革の必要性

二 改革構想

三 改革構想の意義

第二節 一九七〇年代までの制定法改革

一 諸州における制定法改革

二 制定法改革の意義

第四章 オレゴン州における一貫性原則の成立

第一節 ファサノ判決以前の判例

第二節 一貫性原則の成立

一 ファサノ判決

二 ベーカー判決

三 一貫性原則の成立

結語(以上、本号)

第三章 一貫性要件に関する制定法改革

一九五七年のコゼスニック判決<sup>(1)</sup>において示された「ゾーニング総合性説」は、一貫性要件はゾーニング条例それ自体が総合的なものであることを求めるものであるとするものであった。これに対して、前章で見たように、一九六〇年代の判例・裁判例においては、プランがゾーニング条例の基準となるべきであることが強調され、プランニングの位置付けを変更しようとする試みがなされた。他方、一貫性要件をめぐって、マスタープランとゾーニングに関する制度を改革しようとする制定法の領域での試みは、州レベルで、主として一九六〇年代後半から七〇年代にかけて行われており、また、こうした制定法改革の必要性自体は、一九五〇年代の学説においてすでに主張されていた。

そこで、本章ではまず、マスタープランとゾーニングに関する制定法改革の必要性を、その背景となった都市計画諸制度の変化とともに、この点について広く参照されているダニエル・R・マンデルカー<sup>(2)</sup>によりつつ見る。次に、学

説における制定法改革を求める主張を、その後の学説・判例に大きな影響を与えることとなる提案をしたチャールズ・ハーの改革構想と、ハーの提案の後に、比較的まとまった形で都市計画諸制度の改革について提案したアメリカ法律家協会 (American Bar Association, 以下「ABA」とする) の報告書を取り上げて検討する。<sup>(5)</sup>そして最後に、一九七〇年前後に制定法改革に取り組んだ諸州における動向について見る。

## 第一節 制定法改革の構想

### 一 改革の必要性

マンデルカーは、コゼスニック判決によって確立された枠組みがいくつかの州において判例によって改変を余儀なくされたことを跡付ける試みを行っている。<sup>(7)</sup>その中で彼は、プランニングをめぐる制度のレベルでの変化が次の三点にわたって生じたことを指摘している。<sup>(8)</sup>すなわち、第一に、土地利用規制手法の変化、第二に、プランニングの対象の拡大、第三に、連邦政府による補助プログラムにおいて、州に対し、プランニングが義務付けられるようになったことである。そして、彼は、結論として、こうした変化から一貫性要件に関する制度と解釈が変革を迫られていると述べている。

まず、土地利用規制手法の変化について、マンデルカーは、次のように述べている。S Z E A が前提としているのは、「地方公共団体の区域内の土地利用が、開発が行われる以前に〔ゾーニング・〕マップによって、各地域に割り当てられていること」であるが、現在「地方公共団体は、しばしばゾーニングの改正や裁量的なゾーニング手法を通して土地利用政策を形成する」ようになってきており、この前提は正当ではないとする。<sup>(9)</sup>すなわち、多くの地方公共

アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成(下) (西田)

団体では、たとえば、開発可能な土地について、コンプリヘンシブ・プランで認められるべきとされている開発を、ゾーニング条例でいったん禁止しておいて、その後、開発を行おうとする者の申請を受けてから、ゾーニング条例改正の可否を検討するという手法が採用されるようになってきていると指摘する。そして、この過程を通して、地方公共団体は、自らの土地利用政策を形成するようになってきているという。これを前提とすれば、コンプリヘンシブ・プランがゾーニング条例の中に見出されるべきものとして一貫性要件を解釈するのは困難であると述べている。<sup>(10)</sup>

第二のプランニングの対象の拡大については、それが、とりわけ、環境保護や成長管理 (Growth Management)<sup>(11)</sup>、低所得者向け住宅の供給事業などの領域において見られるとしている。<sup>(12)</sup> 前二者の領域では、地方公共団体がプランニングを行うことによって、政策を決定することが必要とされるようになり、また、開発を制限しようとする、あるいはより拡大的にこれを行おうとする政府機関による諸決定を正当化するためには、総合的なプランニングが必要不可欠であるとする。住宅供給の領域では、連邦の「一九六八年住宅・都市開発法」(Housing and Urban Development Act of 1968) および「一九七四年住宅・コミュニティ開発法」(Housing and Community Development Act of 1974) によって低所得者向け住宅開発に対する連邦政府による補助金給付が拡大された。この結果、補助金を受けて建設される住宅の配置と配分についてのプランニングを行うことが必要であるという認識が生じたという。

第三に、連邦政府による補助金を受ける条件としてプランニングが義務付けられるようになったことが指摘されているが、このことは、それ自体として直接的に一貫性要件に関係するものではないものの、地方公共団体のプランニングに影響を及ぼした。一九七〇年前後から、「ハイウェイ連邦補助法」(Federal-Aid Highway Act) や「連邦水質汚染防止法」(Federal Water Pollution Control Act)、「一九七二年海岸地域管理法」(Coastal Zone Manage-

ment Act) などにおいて、土地開発および公共施設に関して、連邦政府が資金を提供するプログラムを州が利用する条件として、州レベルでの、あるいはいくつかの地方公共団体を含む州内での広域的なプランニングが義務付けられるようになった。<sup>(15)</sup> その結果、広域的なプランニングと、地方公共団体のプランニングとの調整が必要となり、例えば、海岸地域管理法は、地方公共団体がプランニングの過程に広範に参加することを認めているとする。このような場合、州法が地方公共団体のプランニングを任意のものとなせず、それを義務付けることによって、そうした連邦のプランニング立法から地方公共団体が得ることのできる利益が確保され、また、州および連邦レベルでのプランニングと、地方公共団体のそれとの調整が促されると述べる。<sup>(14)</sup>

マンデルカーは、以上のような都市計画制度における変化を背景として、標準二法の起草者がプランニングを実施するか否かの判断を地方公共団体の裁量に委ねるものとした決断は、「深刻な過ち」であることが明らかになったと述べている。<sup>(15)</sup>

このように、マンデルカーは、独立して決定されたコンプリヘンシブ・プランがゾーニング条例を中心とする開発規制の基準として、また、それを正当化するために必要であり、さらに地方公共団体にプランニングを義務付けなければならぬとしているのである。

## 二 改革構想

### (一) C・ハーの「憲法としてのプラン」構想

ハーは、一九五五年に公にした二本の論文<sup>(16)</sup>において、S Z E A上のコンプリヘンシブ・プランとS P E A上のマス

アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成 (下) (西田)

タープランとが同一のものであるべきことを主張しつつ、一貫性要件の改革について、次のように論じている。標準二法をモデルとする諸州の制定法が、ゾーニング条例が、正式のマスタープランの決定以前に制定されることを許容するものとして解釈されることになれば、「ゾーニングは、地方公共団体が、一般福祉の増進という点からその住民に優越して行おうとする様々な規制相互間の複雑な関係に配慮していいものになり、それ自体合理的なものではなくなる」とする。<sup>(17)</sup>このため、州が地方公共団体におけるゾーニング条例のマスタープランへの適合を制定法によって義務付ける立法を行うことには十分な理由があり、こうした立法措置がとられることによって、裁判所は「より明確な司法審査（におけるゾーニング条例の適法性判断）の基準を得ることができると述べている。<sup>(18)</sup>このように、ハーは、ゾーニング条例のマスタープランとの適合を立法的に義務付けるべきであり、さらに、それによって、マスタープランに土地利用規制の基準としての機能を付与すべきであることを主張している。

次に、ハーはこうした立法政策をとる場合に採用されるべきマスタープランの法形式について論じている。「マスタープランがゾーニング規制を直接的に統制するものとしての効力を有していなければならないとするならば」、地方公共団体の「統治機関によって制定法として定められる必要がある」という。<sup>(19)</sup>すなわち、マスタープランが「後続の規制の適法性を判断するための基準になるべきであるとすれば」、事実上、計画委員会に「立法権の行使に対する決定的な統制権を付与することになってしまふ」から、「マスタープランが私的所有権に対して何ら法的効果（*legal effect*）を有しない場合にのみ、それを計画委員会に委ねることができる」とする。<sup>(20)</sup>ここで、ハーは、マスタープランが地方公共団体の統治機関によって条例形式で決定され、ゾーニング条例の基準となる場合、マスタープランは私的所有権に対する「法的効果」を有することになることを示唆しているのである。

この点について、ハーはさらに、マスタープランに法的効果がないとすると、それは無意味なものになってしまうと述べている。逆に、それが、地方公共団体の機関の中で最も重い責任を担っている統治機関によって決定されたならば、その決定行為によってマスタープランは「法」になるといえる。そして、このユニークなタイプの法は、統治機関によってその実現手段が定められる場合に、将来の立法を拘束し、それを実現するための法をコントロールすることになるから、通常の制定法と同じ形式で定められるけれども、「憲法としての性格」を有することになるとしている。<sup>(21)</sup>

マスタープランの内容については、次のように論じている。<sup>(22)</sup> マスタープランの内容が過度に土地利用に関する細目の事項にまで及ぶものであれば、それは「予備的で概略的な、第一番目に起草されたゾーニング条例」になってしまう。そこで、「マスタープランは、あくまでも、様々な活動に必要なスペースおよび土地利用の相互関係についての地方公共団体の選択および決定を示す宣言あるいは指針としてのみ、効果的に規制活動を誘導する機能を果たすことができる」としている。

ハーの主張は、マスタープランを土地利用規制における「憲法」として位置付け、それを基準としてゾーニングなどの土地利用規制が行われるべきであるとするものである。<sup>(23)</sup> なお、前章で見たオロウネ判決は、こうしたハーの見解を参考にしている。<sup>(24)</sup>

さて、以上のようにしてハーは「憲法としてのプラン」のコンセプトを打ち出したが、これは、学説において若干の批判を受けつつも、比較的多くの支持を得ることになる。以下、一貫性要件の改革構想よりも対象を広げて、ハーの提案以降、のちに見るABAの報告書に至るまでの土地利用規制の改革を求める学説を整理しておくことにしよう。

## (二) C・ハー以後

まず、一九六六年にはリチャード・F・バブコックがその著書「ゾーニング・ゲーム」において、地方公共団体のゾーニングを中心とする土地利用規制を決定・変更する過程について、その手続が合理的でないこと、州法が何らの基準も示していないことなどについて批判している。<sup>(25)</sup>翌年には、マイケル・M・バーナードが土地利用規制に関する法改革の基礎にコンプリヘンシブ・プランのコンセプトを置くべきことを提案している。<sup>(26)</sup>

ハーの「憲法としてのプラン」構想に対して批判的であったのは、ジャン・Z・クラスノヴィエツキである。<sup>(27)</sup>一九七〇年の論文で土地利用規制の制度改革について論じるなかで、地方公共団体の統治機関が、自己の将来の立法を拘束する基準を定めるのは適切ではなく、また、そうすることによってプランの内容が「誰にも気に入られるように振る舞える」ものになってしまうと批判している。<sup>(28)</sup>

一九七二年には、フレッド・B・ボッセルマンとデイビッド・L・キャリーズによる「土地利用規制の静かな革命」と題される報告書が公刊され、成長管理制度導入の必要性が指摘された。<sup>(30)</sup>

その後、ハーの主張に触れつつ一貫性要件について検討したものとして、ともに一九七五年に公表されたA・ダン・ターロックの論文と、エドワード・J・サリバンとローレンス・クレッセルの共著による論文がある。<sup>(32)</sup>ターロックは、土地利用規制過程を合理化する必要と、それが、裁判所の介入によって実現されるべきことを説き、その際にプランが果たすべき役割について検討している。<sup>(33)</sup>一方、サリバンとクレッセルは、各州の判例を整理しつつ、<sup>(34)</sup>州法の改正による地方公共団体に対するプランニングの実施の義務付けと、ゾーニング条例の司法審査を拡充する必要につ

いて説いている。なお、翌一九七六年には、前節で取り上げたマンデルカーの論文が公表されている。<sup>(35)</sup>

以上のように、ハーの提案以降、学説においては、一貫性要件の改革をめぐる議論がなされた。クラスノヴェツキの批判は、ハーの構想が内在し、あるいはそれから派生する問題点を指摘するものであり、同様の批判はその後もなされることになる。<sup>(36)</sup> クラスノヴェツキも含めて各論者に共通しているのは、土地利用規制の制度改革が必要であるということだが、とりわけ、ゾーニング条例の制定・改正を中心に、土地利用規制の過程を合理化することの必要が強調されている。さらに、ターロックと、サリバンおよびクレッセルは、ゾーニング条例の司法審査を拡充すべきことを説いている。

このように改革を求める声が高まりつつあるなかで、比較的まとまった形で一貫性要件の改革について構想するA B Aの報告書が出されることになる。

### (三) A B Aの報告書

A B Aが設置した住宅供給および都市成長に関する諮問委員会 (Advisory Commission on Housing and Urban Growth) によって、一九七八年に公にされた報告書<sup>(37)</sup>は、その第五章「土地利用規制におけるローカル・コンプリヘンシブ・プランの機能」において、一貫性要件の改革について提言している。同委員会は、住宅供給に関して採用されるべき、より合理的な成長過程を促進するための選択肢と改革案を提示するために、土地利用規制、プランニングおよび住宅供給の相互関係について法的な検討を加えることをその任務としている。<sup>(38)</sup>

この報告書は、一貫性要件にいう「コンプリヘンシブ・プラン」が、地方公共団体のプランニングの判断を示す、

アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成(下) (西田)

独立して決定され、かつ、総合的な内容を含む文書でなければならぬと主張し、諸州において、このような方向で法改正が行われるべきであるとするものである。さらに、各州が、地方公共団体に対し、ゾーニングと、コンプリヘンシブ・プランに従った土地利用規制を義務付けるべきであるとしている。<sup>(39)</sup>

報告書は、独立して決定されたコンプリヘンシブ・プランの機能について、次のように述べている。地方公共団体に対し、コンプリヘンシブ・プランの決定とゾーニングを義務付けることによって、「土地利用規制過程に対して政策指針が提供され」、「この指針は、ゾーニング行為における内部的「一貫性」(internal consistency)を確保するのに役立つ」とする。<sup>(40)</sup> この指針がなければ、「地方公共団体によるゾーニングあるいは再ゾーニング行為は、アドホックでしかも恣意的なものでありすぎることにな」ってしまうという。<sup>(41)</sup> とりわけ、コンプリヘンシブ・プランは、「地方公共団体の行為が、当該地方公共団体の共通のゾーニングに係る判断にどの程度対応したものであるかを、裁判所が評価するための司法審査」におけるゾーニング条例の適法性判断」の基準として重要である」としている。<sup>(42)</sup>

その場合、コンプリヘンシブ・プランとゾーニング条例の一貫性は重要であるといえるものの、それは、プランに付されたマップとそれを基礎として作成されるゾーニング・マップとの直接的で厳格な関連性の点から評価されるべきではないという。「ゾーニングの過程とそれを基礎とする規制は、地方公共団体によっても、またそれに携わるプランナーによっても異なることになるから」、コンプリヘンシブ・プランは、「周囲の状況に適応した『柔軟な一貫性』(flexible consistency)』を認めることができるような、柔軟なものでなければならない」とする。<sup>(43)</sup>

さらに、A B Aの報告書は、成長管理プログラムやゾーニング、土地利用規制などに対する様々な社会的プレッシャーの問題にも言及している。すなわち、コンプリヘンシブ・プランは、適切に実現されれば、こうした様々なプ

レッシュャーを相互に調整し解決するための適切な媒介手段となるという<sup>(44)</sup>

ABAの報告書は、コンプリヘンシブ・プランがゾーニング条例の基準となるという点では、ハーの提案とほぼ同様のものである。その特徴として、一貫性が比較的柔軟なものでなければならぬとしていること（もっとも、「柔軟な」の意味が明確にされていない）、社会的に存在する様々な要請とそれを集約することになる地方公共団体の諸政策とを調整するための手段としてコンプリヘンシブ・プランを位置付けていることを指摘することができる。

### 三 改革構想の意義

以上に見たC・ハーとABAの構想は、第一に、ゾーニング条例から独立してプランが決定され、第二に、その決定をゾーニング条例の制定・改正の条件とし、第三に、ゾーニング条例の制定・改正がプランを基準として行われるように、各州法が改正されるべきであるとするものである。ここでは、この二つの改革構想と、都市計画をめぐる状況の変化に対するマンデルカーによる評価について検討することにしよう。

まず、これらはいずれも、プランに、ゾーニング条例の基準としての機能を付与しようとするものであるといえる。ここでいう基準には、地方公共団体の統治機関がゾーニング条例を制定・改正する場合の基準という意味と、裁判所がゾーニング条例の適法性を判断するための基準になるという意味がある。そして、一貫性要件を、基準としてのプランとその手段としてのゾーニング条例との関係を規律するものとして捉えようとするものである。すでに見たように、一貫性要件に違反するゾーニング条例の制定・改正は権限逸脱にあたりと判断されることになるから、一貫性要件をこのようなものとして捉えることによって、プランとゾーニング条例を上下関係に置くことが構想されていると

いえる。そこで、ハーは、プランを計画委員会ではなく、統治機関が条例の形式で決定すべきであると、さらに「憲法としてのプラン」なる構想を語ることになる。

こうした主張は、法学の領域ではハーによってはじめてなされたものである。<sup>(45)</sup> また、統治機関による条例形式でのプランの決定を求める点で、ハーの主張は、エドワード・M・バゼットやアルフレッド・ベットマンら標準二法起草者の、マスタープランへの地方公共団体の統治機関の介入と、マスタープラン自体をゾーニング条例の基準とすることを否定したコンセプト（第一章第一節五参照）と対立するものであるといえる。

次に、プランの内容について、ハーは、プランにおいて概括的な事項が定められるべきであるとしている。ABAの報告書は、プランは柔軟な一貫性が認められるように、柔軟なものでなければならぬとする。そして、両者ともゾーニング条例を、プランを実現するための規制手段として位置付け、ゾーニング条例において、より具体的な土地利用規制の内容が定められるべきであるとしている。この点は、プランがゾーニング条例の基準となるべきであるとしたことの帰結であると考えられるが、基本計画としてのプランと、それを実現するための手段としてのゾーニング条例という機能分担が明確に意識されているといえる。もっとも、標準二法の起草者の構想においても、マスタープランとゾーニング条例とがその機能において異なるものであるという認識はすでに示されていた（第一章第一節三五参照）。

そして、ABAの報告書とマンデルカーにおいて見られるように、制定法の改正によって、コンプリヘンシブ・プランの決定を含むプランニングの実施が義務付けられるべきであるとの主張がなされている。これはプランニングが行われていない状態で、ゾーニング条例が定められ、あるいは改正されることを禁止することによって、プランを基

準としないゾーニング条例の制定・改正を禁止しようとするものである。この点で、これらの改革構想は、プランニングを実施するか否かを地方公共団体が決定するものとした標準二法とは立場を異にする。<sup>(46)</sup>

このように、学説で示された一貫性要件を改革しようとする構想は、いずれも、標準二法の起草者のコンセプトと基本的に対立するものであった。さらにそれは、一貫性要件についての、それまでの支配的な理解であったゾーニング総合性説がもたらした弊害を、制定法の改正を通して是正しようとするものであるといえる。

## 第二節 一九七〇年代までの制定法改革

都市計画制度に関して、各州法において一九六〇年代から一九七〇年代に様々な改革が行われた。そのなかでも主なものとは次の二つの改革である。第一に、一貫性要件については、標準二法では明らかにされていなかったコンプリヘンシブ・プランについての規定が置かれたのと同時に、そのゾーニング条例との関係が明文化されるに至った。第二に、前節でマンデルカーによりつつ見た都市計画をめぐる制度の変化からも看取されるように、伝統的なゾーニング制度そのものが変容してきており、とりわけ、プランニングの対象領域が、いわゆる「成長管理」(Growth Management)にまで拡大された。成長管理制度の導入は、ゾーニングとプランニングを含む都市計画制度全般にかか<sup>(47)</sup>る一大改革であったといえる。ここでは第一の諸州における一貫性要件をめぐる制度改革について見ることにする。

### 一 諸州における制定法改革

一貫性要件をめぐる制定法改革については、諸州で対応が様々であるが、なかでも、比較的早い時期から改革が行

(48) われ、その後、一貫性要件に関する重要な判例・裁判例を数多く生み出すことになるネブラスカ州、オレゴン州、カリフォルニア州、フロリダ州等における制定法改革を取り上げることになろう。

(一) ネブラスカ州<sup>(49)</sup>

ネブラスカ州では、一九六七年に州法の改正が行われ、第一および第二クラスの市および全ての村の統治機関によるゾーニング権限の行使について、それまで単に「ゾーニング規制は、コンプリヘンシブ・プランに従ったものでなければならぬ」とされていた規定が、「ゾーニング規制は、コンプリヘンシブ・デベロプメント・プランに従ったものでなければならぬ」と改正された<sup>(50)</sup>。これらの地方公共団体の統治機関は、計画委員会の委員を任命し、また、コンプリヘンシブ・デベロプメント・プランを、それについての計画委員会の勧告を受けてから、決定し、さらに、ゾーニング条例の制定・改正についての計画委員会からの勧告をうけてから、ゾーニング権限を行使するものとされた<sup>(51)</sup>。

また、コンプリヘンシブ・デベロプメント・プランに含まれるべき内容が州法によって示された。それによると、まずこのプランは、マップおよびテキストを含むものでなければならず、人口および経済に関する予測を基礎とするものでなければならぬとされている<sup>(52)</sup>。とくに、次の三点にわたって、同プランに絶対的に記載しなければならない事項が示された<sup>(53)</sup>。第一に、土地利用に関する事項（農業、住宅、商業、レクリエーション、教育、公共施設および公共用地についての、概括的な配分、大まかな場所および土地利用の程度、並びにその他公的または私的な土地利用の分類についての提案）、第二に、主要な道路、街路および幹線道路、並びに空輸その他の交通ルートおよび施設の

既存のおよび将来の大まかな場所、性質および程度、第三に、現在計画されている、あるいは必要とされている公共施設の大まかな場所、タイプ、収容力およびそれが管轄する地域である。<sup>(54)</sup>

## (二) オレゴン州<sup>(55)</sup>

オレゴン州の市についてのゾーニング授權法は、標準二法が起草される以前の一九一九年に制定されたものであるが、それによれば、市のゾーニング条例は「十分に検討されたプランに従って」いることを求められていた。一九四七年には、カウンティがゾーニングを行うことが認められた。そして、市およびカウンティが計画委員会を設置することが認められ、計画委員会は、「開発パターン」を決定することができるものとされた。この段階で、カウンティについては、開発パターンを実現するためにゾーニングその他の規制を実施することが義務付けられたのである。一九六三年に、開発パターンの文言が「コンプリヘンシブ・プラン」に改められ、カウンティについてはコンプリヘンシブ・プランの決定が義務化された。

一九六九年には、カウンティのみならず市についても、コンプリヘンシブ・プランを決定し、ゾーニング規制を行うことが義務付けられた。さらに、一九七三年の法改正では、カウンティについてその統治機関がコンプリヘンシブ・プランを決定するものとされた。<sup>(56)</sup>

## (三) カリフォルニア州<sup>(57)</sup>

カリフォルニア州において一貫性要件は、もともと規定されていなかったが、一九七一年に導入された。同州法は、

アメリカカ土地利用法における一貫性原則の形成(下) (西田)

全ての市およびカウンティがジェネラル・プランを決定するものとしており、また、市およびカウンティのゾーニング条例は、ジェネラル・プランに従ったものでなければならぬとされた。<sup>(59)</sup>

さらに、カリフォルニア州のゾーニング授權法は、次のようにして「一貫性」の意味を明文化している。すなわち、一貫性は、ゾーニング「条例によって認められる様々な土地利用が、当該〔ジェネラル・〕プランにおいて示される目標、政策、一般的な土地利用およびプログラムと両立し得る (compatible) ものであること」を意味するものとされた。<sup>(60)</sup>

#### (四) フロリダ州<sup>(61)</sup>

フロリダ州では、一九七五年地方公共団体コンプリヘンシブ・プランニング法 (Local Government Comprehensive Planning Act of 1975) によって、一貫性要件に関する制定法改革が行われた。これについては、一九八五年にいわゆるフロリダ州成長管理法によって、より強化される形での改正が行われ現在にいたっている。七五年法によれば、「全ての開発規制は、決定されたコンプリヘンシブ・プラン…に従って制定されまたは改正されなければならない」<sup>(62)</sup> ず、「この法律が制定された時点で存在していた全ての開発規制は、それが決定されたコンプリヘンシブ・プラン…に従っていない場合、一貫性が確保されるように改正されなければならない」とされた。また、コンプリヘンシブ・プランは、計画委員会によってその原案が作成され、それを受けて、地方公共団体の統治機関によって決定されるものとされた。

## (五) その他の州

このような制定法改革は、右の四州の他にも多くの州で実施されたようである。ロバート・C・エリクソンとA・ダン・ターロックのケースブックによれば、一九八〇年までに一二以上の州で右に見たような制定法改革が行われたとされる。<sup>69</sup>これに引用されているところによれば、これらの州のほかに、たとえば、アリゾナ州では、「全てのゾーニング条例および規制は、決定された、一般的なおよび具体的なプランに従っていないなければならない」との規定が置かれた。もっとも、同州法は、地方公共団体に対してプランの決定を義務付けているわけではない。また、メイン州法は、コンプリヘンシブ・プランの決定を義務付けていないが、地方公共団体のゾーニング条例は、「その統治機関によって決定されたコンプリヘンシブ・プランに従っており、かつ一貫していなければならない」と定めている。さらに、ニュージャージー州法は、地方公共団体の統治機関によるゾーニング条例の制定および改正は、計画委員会がマスタープランを決定した後に、マスタープランに実質的に従って行われなければならないとしている。

## 二 制定法改革の意義

右に見たような制定法改革が行われた州においては、ゾーニング条例の制定・改正が行われる以前に、プランが決定されていなければならないのかという点と、プランを最終的に決定する機関が、統治機関であるか計画委員会であるかという点で相違があるものの、諸州における改革を全体として見てみると、ゾーニング条例が、それから独立して決定されたプランに従って定められ、改正されるべきものとされたことが各州に共通していることがわかる。すなわち、制定法改革を実施した州においては、プランが独立して決定されるべきことが明確に示され、少なくともそれ

が決定されている場合、ゾーニング条例は、それに従ったものでなければならぬものとされたのである。なお、最終的に統治機関がプランを決定するものとされている場合でも、その法形式が特定されているわけではないことに注意が必要である。

このようにして一貫性要件の内容を立法的に明確にしたことが、この制定法改革の最大の意義であったといえる。そして、その内容は、標準二法における一貫性要件とは大きく異なるものであり、プランの法形式が明示されていないなどの点を除いて、一貫性要件に関する制定法改革を求める学説において構想された改革が、おおむね実現されたといえよう。

ただし、ゾーニング条例が「コンプリヘンシブ・プランに従って」(in accordance with a comprehensive plan) なければならぬということが何を意味しているのか、また、そもそもプランニングとゾーニングとがどのような関係にあり、両者の間でどのような機能分担がなされているのかなどについては、明示の規定が置かれなかった。したがって、これらの点については、学説・判例による解釈に委ねられることになる。

以上に見たような展開過程の下に、標準二法でそのモデルの示された一貫性要件が改革されたが、その後、一貫性要件に関しとりわけ大きな発展が見られたのは、オレゴン州の判例においてであった。オレゴン州では、ゾーニング条例の司法審査の拡充を求める動き(第一章第四節・第二章参照)と連動しつつ、一貫性要件をめぐる判例法理が大きく変化することになる。そこで、この展開について、章を改めて考察することにしよう。

(一) *Kozesnik v. Township of Montgomery*, 24 N.J. 154, 131 A.2d 1 (1957).

- (2) See e.g. DAVID L. CALLIES, ROBERT H. FREILICH & THOMAS E. ROBERTS, LAND USE 400 (3d. 1999); Jerry Mitchell, *In Accordance with a Comprehensive Plan: The Rise of Strict Scrutiny in Florida*, 6 J. LAND USE & ENVTL. L. 79 (1990); Charles L. Simon, *The Paradox of "In Accordance with a Comprehensive Plan" And Post Hoc Rationalizations: The Need for Efficient and Effective Judicial Review of Land Use Regulations*, 16 STETSON L. REV. 603, 608 (1987).
- (3) Daniel R. Mandelker, *The Role of the Local Comprehensive Plan in Land Use Regulation*, 74 MICH. L. REV. 899 (1976). 44号 国土法論「ローニン・ドブスター・プラン」(三浦眞太郎 (一九九七年) 著、華出版社) 参照。
- (4) Charles M. Haar, *In Accordance with Comprehensive Plan*, 68 HARV. L. REV. 1154 (1955) [hereinafter Haar. *In Accordance*]; Charles M. Haar, *The Master Plan: An Impermanent Constitution*, 20 LAW & CONTEMP. PROBS. 363 (1955) [hereinafter Haar, *Master Plan*].
- (5) RICHARD P. FISHMAN ed., HOUSING FOR ALL UNDER LAW (1978).
- (6) その他の法律の提議として、アメリカ法律協会 (American Law Institute) が一九七五年に発表したモデル土地開発法典 (Model Land Development Code) は、44号のコメント法が一九六八年の降順次公表されたものである。アメリカ計画協会 (American Planning Association) の国際都市管理協会 (International City Management Association) が一九七九年に公出した報告書 (FRANK S. SO ET AL eds., THE PRACTICE OF LOCAL GOVERNMENT PLANNING (1979)) は、44号 44号 David L. Callies, *Land Use Controls: Of Enterprise Zones, Takings, Plans and Growth Controls*, 14 URB. LAW. 781, 797 (1982) 参照。
- (7) Mandelker, *supra* note 3.
- (8) *Id.* at 909-918.
- (9) *Id.* at 910.
- (10) *Id.*
- (11) 企業管理制度のごとく、44号の注 (11) 参照。
- (12) Mandelker, *supra* note 3, at 911-912.
- (13) *Id.* at 915-916.
- (14) *Id.* at 918.
- (15) *Id.* at 909-910.

アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成 (一) (西田)

- (16) Haar, *In Accordance*, *supra* note 4; Haar, *Master Plan*, *supra* note 4.
- (17) Haar, *In Accordance*, *supra* note 4, at 1174.
- (18) *Id.*
- (19) *Id.* at 1175.
- (20) *Id.*
- (21) Haar, *Master Plan*, *supra* note 4, at 375.
- (22) Haar, *In Accordance*, *supra* note 4, at 1174-1175.
- (23) なお、このようにしてハーが示した枠組みを参照しつつ、ロバート・Ｒ・ライトは、マスタープランは、「それが法として制定されれば、後続の土地利用規制はこのプランと両立し、あるいはそれと合致したものでなければならぬから、いくぶん憲法に類似した『ロビンスン』」を扱って、*ROBERT R. WRIGHT, LAND USE IN A NUTSHELL*, 55 (3d ed.1994)。
- (24) *O'Loane v. O'Rourke*, 231 Cal.App.2d 774, 42 Cal.Rptr. 283, 286-287 (1965).
- (25) RICHARD F. BAROCK, *The ZONING GAME* (1966).
- (26) Michael M. Bernard, *The Comprehensive Plan Concept as a Basis for Legal Reform*, 44 J. Urb. L. 611 (1967).
- (27) Jan Z. Krasnowiecki, *The Basic System of Land Use Control: Legislative Preregulation v. Administrative Discretion*, in *THE NEW ZONING: LEGAL, ADMINISTRATIVE AND ECONOMIC CONCEPTS AND TECHNIQUES 3* (Norman Marcus & Marilyn Grove eds.1970).
- (28) *Id.* at 8.
- (29) クラスノヴィエツキの批判は次のとおりである。彼は、まず、地方公共団体の統治機関（原文では「議会」(legislature)）は、「自らの将来の立法活動の指針となる基準を定める必要はないと、しばしばいわれ、また、統治機関が「法を作る権限を有している」とすれば、それを変更する権限も有していることになる」が、この統治機関の立法権限を法的に制約する根拠は、憲法においてのみ見出されるという。ハーがいうように、プランに憲法としての「効果を認めるためには、プランが諸規制よりも変更の難しいもの」でなければならぬことになる。そして、この方法で、統治機関が、「自らの活動を拘束しようとするのは、適切であるとはいえず、むしろ、プランの決定が義務付けられることになれば、『誰にも気に入られるように振る舞える』ものを決定する傾向が生じるだろう」としている (*Id.* at 8)。さらに、しばしば州法は、地方公共団体の統治機関に「プランの決定を義務付け、いかなる変更にも制約を課し、後の…活動を拘束しよう」とすることがあり、そうすることは認められているが、「プランが、主としてそれを決定した時点での」

- 統治機関の政策を示すものであるならば、立法論として「やむを得ないことが賢明であるかは疑わしい」と述べること (Id. at 9)。
- (30) FRED P. BOSSELMAN & DAVID L. CALLIES, COUNCIL ON ENVIRONMENTAL QUALITY, THE QUIET REVOLUTION IN LAND CONTROL (1972), reprinting in STUART MECK & EDITH M. NETTER eds., A PLANNER'S GUIDE OF LAND USE LAW 301 (1983). 「土地利用規制の静かな革命」については、大野輝之「現代アメリカ都市計画——土地利用規制の静かな革命——」(一九九七年、学芸出版社)が詳しい。
- (31) A. Dan Tarrlock, *Consistency with Adapted Land Use Plans as a Standard of Judicial Review: The Case Against*, 9 URB. L. ANN. 69 (1975).
- (32) Edward J. Sullivan & Laurence Kressel, *Twenty Years After—Renewed Significance of the Comprehensive Plan Requirement*, 9 URB. L. ANN. 33 (1975). See also Edward J. Sullivan, *From Kroner to Fasano: An Analysis of Judicial Review of Land Use Regulation in Oregon*, 10 WILLAMETTE L. J. 358 (1974).
- (33) ターロックは、ゾーニング条例の司法審査において、プランが果たすべき役割として、たとえは、次のようなことを挙げている。まず、プランが決定されると、それに示された土地利用が認められるという期待が人々の間に生じることになるという。このため、地方公共団体が、プランから逸脱して、そこで想定されている土地利用とは異なる土地利用を認めるようにゾーニング条例を変更した場合、裁判所は、当該変更の正当性を証明する責任を地方公共団体に負わせることができる (Tarrlock, *supra* note 31, at 105)。そして、彼は、ゾーニング条例がプランに従っていることが、ゾーニング条例の司法審査において、その合理性を示す一定の要素になるとしつつ、しかし、裁判所はプラン以外の要素も考慮して、当事者間の利害を調整しなければならないとしている (Id. at 109)。この点で、ターロックは、ハーの「憲法としてのプラン」構想において見られるプランにゾーニング条例に対する優越性を付与する点に疑問を呈しているといえる。
- (34) サリバンとクレッセルが採用した判例の整理方法については、第四章注(37)参照。
- (35) 以上に挙げたもののほか、Catala & DiMento, *Mandating Consistency Between Zoning Ordinances and General Plans: The California Experience*, 8 NAT'L RESOURCE LAW. 455 (1975); Heyman, *Invasive Land Regulation and Comprehensive Planning*, 13 SANTA CLARA L. REV. 183 (1972); Louis Klefer, Jr., Note, *Comprehensive Plan Requirement in Zoning*, 12 SYRACUSE L. REV. 342 (1961); Jan Z. Krasnowiecki, *Zoning and the New Pennsylvania Procedures*, U. PA. L. REV. 1029 (1972); Carmen D. Legato, *Comment, Developments in the Search for Workable Standards of Judicial Review of Piecemeal Rezoning*, 24 CALIF. U. L. REV. 294 (1961).



- (54) なお、カウンティについては、ほぼ同様に取り扱われている。すなわち、ネブラスカ州法は「カウンティ参事会によるゾーニング規制の制定および改正は、カウンティ参事会によって、カウンティ・コンプリヘンシブ・デベロップメント・プランが決定され、計画委員会からの勧告を受けた後に行われなければならない。当該ゾーニング規制は、コンプリヘンシブ・デベロップメント・プランと一致したものでなければならず、「健康」安全および一般福祉並びに具体的ゾーニングの目的を）促進する目的で設計されているものでなければならず」(NEB. REV. STAT. § 23.114.03 (1970), citing in FISHMAN, *supra* note 5, at 394) 一定をいふ。
- (55) 同法の註釋によれば、Sullivan & Kressel, *supra* note 32, at 48-49; Edward J. Sullivan, *Oregon Blazes a Trail*, in STATE AND REGIONAL COMPREHENSIVE PLANNING 50, at 54-56 (Peter A. Buchsbaum & Larry J. Smith eds. 1993) や參照した。
- (56) この註釋によれば、Baker v. City of Milwaukee, 533 P.2d 772, 779 n. 13 (Or.1975) 參照。
- (57) 同法の註釋によれば、Joseph F. DiMento, *Developing the Consistency Doctrine: The Contribution of the California Courts*, 20 SANTA CLARA L. REV. 285, 287-288 (1980) や參照した。
- (58) CAL. GOV'T. CODE § 65300 (West 1966 & Supp.1978), citing in DiMento, *id.* at 287.
- (59) *Id.* at § 65860, citing in DiMento, *id.* at 287.
- (60) CAL. GOV'T. CODE § 65860 (Deering 1974), citing in Fishman ed., *supra* note 5, at 388.
- (61) 同法の註釋によれば、Thomas G. Pelham, *Quasi-judicial Reasoning: A Commentary on the Snyder Decision and the Consistency Requirement*, 9 J. LAND USE & ENVT'L. L. 243, 249 (1994); Mitchell, *supra* note 2, at 85 や參照した。
- (62) FLA. STAT. ANN. § 163.3194, reprinting in CALLIES, FREILICH & ROBERTS, *supra* note 2, at 400-401. 持合集の註釋并・註釋并註未記載。
- (63) ROBERT C. ELLICKSON & A. DAN TARILOCK, *LAND-USE CONTROLS* 403-404 (1981).

## 第四章 オレゴン州における一貫性原則の成立

一九六〇年代後半から一九七〇年代前半にかけての、プランとゾーニングをめぐる制定法改革において、一貫性要件の内容が立法的に明らかにされ、コンプリヘンシブ・プランは独立して決定されるべきものとされた。しかし、前章で指摘したように、ゾーニング条例がコンプリヘンシブ・プランに従っていることとは、そもそも何を意味しているのかなどの諸点について、制定法が明示の規定を置かなかつたため、学説・判例に委ねられることになった。

さらに、こうした制定法改革を前提としても、第一章で見たように、ゾーニング条例の制定および改正は、一般に立法的行為であると解され、それに「正当な議決可能性のルール」が適用される。これが適用されると、ゾーニング条例は、それが「正当に議決し得る (fairly debatable)」ものであれば、司法審査の対象にならず、裁判を通じたプランとゾーニング条例との一貫性の実現が困難になる可能性がある。そこで、制定法改革後に一貫性要件が争われたケースで、正当な議決可能性のルールがどのように取り扱われることになるのかが問題になる。

本章では、これらの課題に正面から取り組んだオレゴン州の諸判例について検討するが、とりわけ、その到達点を示すと考えられるのが、*Fasano v. Bd. of County Comm'rs. of Washington County*, 507 P.2d 23 (Or.1973) (ファサノ判決) と、*Baker v. City of Milwaukie*, 533 P.2d 772 (Or.1975) (ベーカー判決) である。ファサノ判決が示した判例法理は、後に学説において諸州の判例・裁判例を評価し分類する際の基準とされることがあり、また、多くの州の判例・裁判例で先例として参照されることになる。<sup>(2)</sup> ベーカー判決は、ファサノ判決を補充するものである。以下、

この二つの判決を中心に検討するが、まず、ファサノ判決以前のオレゴン州の判例について、とくにゾーニング条例の司法審査に着目して、見ることにしよう。<sup>(9)</sup>

### 第一節 ファサノ判決以前の判例

ファサノ判決以前における、ゾーニング条例の司法審査についてのオレゴン州最高裁の立場をよく示しているのが、*Holt v. City of Salem*, 234 P.2d 564 (Or.1951) (ホールト判決) である。この事件は、住宅地域の一部を制限的商業地域に変更するゾーニング条例の改正を、当該地域の土地所有者が争ったものである。最高裁は、「ゾーニング規制の制定に際して、市議会は相当に広い裁量を有しており、裁判所は、議会の行為が明確に不合理であつて恣意的であり、実現されるべき正当な目的と実質的な関連性を有していない場合でなければ、当該行為を審査しない」とした。<sup>(4)</sup> また、ミルウォーキー市で活動する宗教団体が、同市に対し単一家族用住宅地域に教会の建設を許可することを命ずるマンデイマスの令状を求めた *Milwaukie Co. of Jehovah's Witnesses v. Muller*, 330 P.2d 5 (Or.1958) でも、最高裁は、ホールト判決と同様に、「裁判所は、当該〔ゾーニング条例の制定〕行為が明確に不合理かつ恣意的であり、達成しようとしている正当な目的と実質的な関連性のない場合を除いて介入しない。また、問題が正当に議決し得るものであれば、〔ゾーニング条例を〕審査しない」と述べている。<sup>(5)</sup> このように、ファサノ判決以前のオレゴン州の判例は、再ゾーニングが争われるケースでも、ゾーニング条例を適法なものと推定し、謙讓的な司法審査基準が適用される<sup>(6)</sup>としていたのである。しかし、前章で見た制定法改革を経て、ゾーニング条例に対する適法性の推定を前提としつつも、これを一定の場合に限定しようとする判決が出されることになる。

まず、一貫性要件の解釈からゾーニング条例の適法性の推定を限定しようとする試みが、*Smith v. County of Washington*, 406 P.2d 545 (Or.1965) (スミス判決) において行われた。この事件は、そのほとんどが単一家族住宅として利用されている住宅地域について、カウンティ参事会が土地所有者の求めに応じて行った、手工業を認めるゾーニング条例の改正を周辺住民が争ったものである。裁判所は、「カウンティの統治機関は、ゾーニング条例を改正する権限を与えられているのだから、争われている改正は立法的行為であって、それに有利なように〔適法性の〕推定を受ける」が、コンプリヘンシブ・プランが一度決定されると、再ゾーニングは、当該変更が当該プランの包括的な目標に適合し、かつその対象とされている地域およびその周辺地域の性質が変更によっても維持される場合にのみ行われるべきであるとする。<sup>(1)</sup>

さらに、最高裁は、スミス判決を参照しつつ、再ゾーニングが争われているケースで、適法性の推定を一定の場合に限定し、举证責任の分配について、正当な議決可能性のルールとは異なる原則を採用する判決を下している。カウンティ参事会が土地所有者の求めに応じて行った単一家族用住宅地域から二世帯用住宅地域に地域指定を変更する再ゾーニングの適法性が争われた *Roseta v. County of Washington*, 458 P.2d 405 (Or.1969) (ロゼタ判決) がそれである。裁判所は、スミス判決を引用した後に、まず対象となる区域の狭い再ゾーニングの場合には、第一次的なゾーニング条例制定の場合とは異なり、適法性の推定が行われず、地方公共団体の統治機関は、それを正当化するために「コンプリヘンシブ・プランを維持しつつ行なわれる改正として、…当該地域において〔物的な状況の〕変化が生じたことを証明する責任を負う」と述べた。<sup>(8)</sup>そして、一貫性要件とそれに関連する諸規定は「最終的には、〔ゾーニングを決定する〕当該機関が当該変更を正当化しようとする場合に、それが『コンプリヘンシブ・プランに従ってい

る』ことの証明を〔当該機関に対して〕義務付けるものである」と解すべきであるとする。<sup>(9)</sup>

このようにオレゴン州最高裁は、スミス・ロゼタ両判決を通して、正当な議決可能性のルールを前提としつつも、従来のゾーニング統制の法理を修正した。すなわち、スミス判決では、コンプリヘンシブ・プランが決定されている場合、再ゾーニングが適法であるためには、それがコンプリヘンシブ・プランの示す目標に従っており、かつその対象地域および周辺地域の性質がゾーニングの変更によっても維持されることが必要であるとされた。そして、ロゼタ判決では、スミス判決の趣旨がより明確にされただけでなく、再ゾーニングの適法性を証明する責任は、当該再ゾーニングを争う当事者ではなく、ゾーニングを変更した地方公共団体の統治機関に分配されるとされた。

## 第二節 一貫性原則の成立

### 一 ファサノ判決

前節で見たように、一九六〇年代半ば以降、オレゴン州最高裁は、一貫性要件が問題になっているケースで、ゾーニング条例の司法審査の範囲を拡大しようとするともに、举证責任を統治機関に課すことによって、ゾーニング条例のより効果的な実体的統制を実現しようとした。ファサノ判決は、こうした司法審査拡充論を集約し、さらに、すでに見たプランとゾーニング条例をめぐる制定法改革において、ゾーニング条例は独立して決定されたコンプリヘンシブ・プランに従っていなければならないとする法改正のなされた一貫性要件の内容を明らかにしようとするものである。

事案は次の通りである。ワシントン・カウンティは、計画的住宅地域 (planned residential zone) というゾーニ

ングの制度を採用している。これは、指定地域内において将来の開発を認めるが、特定の場所での一定の開発については、それが参事会によって承認されるまでの間、ゾーニング条例の一部であり具体的な地域指定を行うゾーニング・マップに記載しないというものである。こうしたゾーニング手法は、一般に「フローティング・ゾーニング」(floating zoning)と呼ばれる。

単一家族用住宅地域に指定されている三二エーカーの土地を所有する訴外開発業者は、同土地に移動式住宅公園を建設するために地域指定を計画的住宅地域に変更することを求める申請をワシントン・カウンティ参事会に対して行った。参事会は、都市の稠密化と、都市化の必要性に対応して様々なタイプの住宅が増加していることなどを理由として同申請を認め、ゾーニング条例を改正した。同カウンティのコンプリヘンシブ・プランは、ゾーニング条例改正以前に決定されていたのだが、この土地については、それが住宅用に用いられるべきであるとしていた。そこで、周辺住民らが同改正条例の取消しを求めて出訴した。

オレゴン州最高裁は、はじめに、ゾーニング条例に適用される司法審査基準について検討している。地方公共団体の統治機関による「すべてのゾーニング決定が立法的行為として完全な適法性の推定を受け」、「権力分立の理論によって、合憲性の審査を除いて、保護されている」現状を妥当なものとして認めることはできないとする。そして、その対象となる区画の「小さな決定の類は、すべての点において単純に州および連邦の議会(の決定)と同価値のものではない」のであって、「特定の土地区画に関係なく、一般的な政策を示す条例」の制定は、謙讓的な司法審査の対象になる立法的行為であるが、「特定の土地区画に認められる用途を変更すべきかどうかの決定は」<sup>(10)</sup>「司法的行為」であるから、謙讓的な司法審査とは全く異なった審査の対象になるとする。そこで、同事件における計画的住宅地域

の制度の採用は立法的行為であるが、これを特定の土地区画に指定するゾーニング条例の改正は司法的行為であり、<sup>(11)</sup>後者が争われる場合、「举证責任は通常の司法手続と同様に、「ゾーニング条例の」変更を求める者に分配される」としている。<sup>(12)</sup>

また、裁判所は、コンプリヘンシブ・プランとゾーニング条例との関係について検討している。「土地利用プランニングを実施するためにまず行われるのが、コンプリヘンシブ・プランの決定であり、このコンプリヘンシブ・プランは、当該地方公共団体における土地利用と開発をコントロールし方向付けるための一般的なプラン」であって、「政策と指導原理」を含むと述べる。これに対して、ゾーニング条例の目的は、「コンプリヘンシブ・プランを実現すること」であって、ゾーニング条例はコンプリヘンシブ・プランに示された原理を实效性あるものとするための各種の具体的手段を定めるものであるとする。<sup>(13)</sup>

そして、州法のコンプリヘンシブ・プランに関する規定によれば、コンプリヘンシブ・プランは、「公衆の健康、安全および一般福祉を促進するように作られていなければならない」、例えば、当該カウンティにおける様々な地域の性質、特定の土地利用および開発の当該地域への適合性、当該地域における諸々の土地利用と開発などの事項を考慮したものでなければならぬ<sup>(14)</sup>という。このため、ゾーニング条例の制定に際してカウンティは、これらの諸要素に配慮し、コミュニティの一般福祉を増進しなければならず、言い換えれば、ゾーニングの「変更が、コンプリヘンシブ・プランに従っていること」が証明されなければならないとする。<sup>(15)</sup> 同事件においては、「争われている変更について公共的な要請が存すること」、および「特定の土地区画に対する分類の変更が、他の利用可能な土地と比較して、最もよくその（公共的な）要請に仕えるものであること」が証明されなければならないとする。<sup>(16)</sup>

アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成（下）（西田）

ここで裁判所は、コンプリヘンシブ・プランに関する州法の規定を引用して、「公衆の健康、安全および一般福祉を促進するように」作られたコンプリヘンシブ・プランにおいて、「公共的な要請」がより具体的に示されており（あるいは示されていないべきであり）、これを基準としてゾーニングの変更がなされるべきであるとしているのである。したがって、ゾーニングが変更される場合、それがコンプリヘンシブ・プランに従ったものでなければならぬことになる。

このように、ファサノ判決は、対象となる土地区画の小さなゾーニング条例の改正を司法的行為と解し、ゾーニング条例がコンプリヘンシブ・プランの手段であって、両者は一貫したものでなければならず、それをゾーニングの変更を求める当事者が証明しなければならないと判示した。ここでは、ゾーニング条例の変更、つまり再ゾーニングの法的性質が、立法的行為ではなく、司法的行為と理解されたことが重要である。司法的行為は準司法的行為と同じものと見ることができ、裁判所が再ゾーニングを司法的行為であるとしたことは、再ゾーニング行為が「規範の定立」としてではなく、「基準の適用」として理解されているということを示しており、このことは、その司法審査において、謙讓的な司法審査基準ではなく、厳格な司法審査基準が適用されるということを意味する。そして、これを前提として、ゾーニング条例がコンプリヘンシブ・プラン実現のための手段であるとされたのである。<sup>17)</sup>

ファサノ判決は、判決文の最後の部分で、この判決によって「我々裁判所は、計画機関に対して、状況の変化に自由に対応することのできる権限を付与すべきであると主張する法学者による批判に直面することになる。…しかし、望ましい変更をより困難にする危険と、これに対して、地方公共団体に対する、私的な利益から主張されることのある、ほとんど抑えることのできないプレッシャーが生じる危険とがあり、我々は後者の危険により配慮すべきである

と考える」としている。<sup>(18)</sup> ファサノ判決が「法学者による批判」としてまとめていることは、まさに、標準二法の起草者であるエドワード・M・バセットやアルフレッド・ベットマンがマスタープランの決定に地方公共団体の統治機関が与すべきではないとした論拠、すなわち、マスタープランへの「政治」の介入の排除の必要である。このように、ファサノ判決は、自らの一貫性要件についての理解が、伝統的なそれとは大きく異なることを示したのである。

## 二 ベーカー判決

ファサノ判決の二年後に、オレゴン州最高裁によって下されたベーカー判決は、ファサノ判決を踏襲しつつ、コンプリヘンシブ・プランのゾーニングに対する優越性とコンプリヘンシブ・プランの法的性質について検討している。事案は次の通りである。ミルウォーキー市は、X所有の土地を含む地域について土地一エーカーあたり室数が三九以内の集合住宅およびオフィス用の建物の建設を認めるゾーニング条例を制定した。ところが、ゾーニング条例制定後に市計画委員会が決定し、市参事会が「決議」(resolution)をもって承認したコンプリヘンシブ・プランは、同地域について一エーカーあたり室数が一七以内の建物の建設を認めるものとしていた。その後、計画委員会は、Xの有地の近隣に室数が九五の集合住宅の建設を認める適用除外 (variance) を認めた。そこで、Xは、計画委員会によって認められた適用除外の取消しと、市に対しゾーニング条例をコンプリヘンシブ・プランに従ったものになるように改正することを命ずるマンデイマスの令状を求める訴訟を提起した。

裁判所は、まず、コンプリヘンシブ・プランがゾーニングに対して優越すべきであることの実質的理由を次の二点にわたって論じている。すなわち、優越性を認めなければ、第一に、コンプリヘンシブ・プランを策定するように見

せかけて、無用な経費の支出を認めることになるとし、第一に、土地利用規制がコンプリヘンシブ・プランよりも以前に制定されたゾーニング条例に依拠して行われ続けることによって、コンプリヘンシブ・プランが無意味なものになってしまふとする。<sup>(19)</sup>

その上で、地方公共団体の統治機関の行為が条例であるのか決議であるのかは、一般に「どのように呼ばれているかによってではなく、その実質によって決定される」ものであり、決議という「名称 (Name)」であっても、「その実体および効果において条例 (と同様のもの) あるいは恒久的な規制であり」、「条例としての正式の手続を経て決定されている場合」、当該行為は「立法的行為」であるとする。<sup>(20)</sup> そして、制定法上、コンプリヘンシブ・プランには重要な機能が与えられているから、それは、「性質上、立法的かつ恒久的なものであると評価されなければならない」という。<sup>(21)</sup>

さらに、裁判所は、イーブス判決<sup>(22)</sup> (第二章第一節一参照) を引用しつつ、ミルウォーキー市は「コンプリヘンシブ・プランを決定したならば、当該プランを、それに従ったゾーニング条例を制定することによって実現する責務を負う」とする。<sup>(23)</sup> そして、この部分に付された脚注において「もちろん、このプランが、住宅の容積と密度が一定の値を超えてはならないと定め、長期的な〔都市の〕成長の一般的限界を定めている場合、それよりも制限的なゾーニング条例はプランに従っているといえる」が、少なくとも「コンプリヘンシブ・プランが決定されてから、それを実現するためのゾーニング条例が制定されるまでの間、プランが示している限界を超えるいかなる土地利用も行うことはできない」と述べている。<sup>(24)</sup> そして、結論として、「市のゾーニング決定は、当該プランに従ったものでなければならず、当該プランにおいて示されている容積率よりも高い容積率の利用を認めるゾーニング条例は不適法であるといわ

なければならぬ」とした。<sup>(25)</sup>

この事件において、コンプリヘンシブ・プランは計画委員会によって決定され、統治機関の「決議」をもって承認されており、裁判所はコンプリヘンシブ・プランの承認を立法的行為として性格付けた。これに際して、コンプリヘンシブ・プランが性質上、立法的かつ恒久的なものであるとされた。

また、裁判所は、コンプリヘンシブ・プランがゾーニング条例に対して優越性を有しているとした。<sup>(26)</sup>そして、コンプリヘンシブ・プランが決定された場合、市にはそれに従ったゾーニング条例を定める責務があるとし、その上でゾーニング条例がコンプリヘンシブ・プランに従っていなければ、一貫性要件違反を理由にゾーニング条例が不適法になるとした。このように判示されたことによって、コンプリヘンシブ・プランが、ゾーニング条例の基準であること、およびコンプリヘンシブ・プランがゾーニング条例に対して優越性を有していることの法的な意味が示されたと<sup>(27)</sup>いえる。

### 三 一貫性原則の成立

オレゴン州では、一九七〇年代までのプランとゾーニングに関する制定法改革において、コンプリヘンシブ・プランは独立して決定されるべきものとされたが、ファサノ・ベーカー両判決では、まず、コンプリヘンシブ・プランはゾーニングの基準であり、ゾーニングは、コンプリヘンシブ・プランを実現するための手段であるということが示された。ここで、ゾーニングはプランに従属していると考えられている。プランにおいては、都市の成長の限界が定められており、地方公共団体の統治機関は、プランに定められている範囲内で土地利用規制を行うことができるものと

された。すなわち、プランに都市の成長の限界を画する機能が付与されたのである。

プランのゾーニングに対する優越性が明確にされたことによって、オレゴン州において、本稿がその検討課題とした「一貫性原則」が成立したといえることができる。それは、ゾーニング条例をコンプリヘンシブ・プランの手段として位置付け、両者は一貫したものでなければならず、前者がその基準となる後者に抵触する場合には、権限逸脱にあり、前者は無効とされるといえるものである。そこで、両者は上下関係にあるといえるのである。<sup>(29)</sup>この点は、一貫性要件をめぐる制定法改革を求める学説において、とりわけ強調されていた。<sup>(30)</sup>

なお、標準二法の起草者は、統治機関の関与を否定することで、プランをより柔軟なものとすることの必要性を説いたが、ファサノ判決において見られるように、オレゴン州最高裁は、柔軟なプランニングの必要性よりも、プランニングによって恣意的なゾーニング条例から国民の権利利益を保護する必要性を重視している。

次に、コンプリヘンシブ・プランは、仮に、形式上、「決議」として決定されていたとしても、性質上、立法的であるとされた。ここで、裁判所がコンプリヘンシブ・プランの決定を立法的行為としたのは、それに謙讓的な司法審査基準を適用しようとしたためではなく、むしろ、コンプリヘンシブ・プランの立法的な性質を明らかにし、準司法的行為（ファサノ判決は、「司法的」の語を用いている）として性格付けられるゾーニングに対する優越性を明確にしようとしたためであるといえよう。これは、前章で見たチャールズ・ハーのプランを条例の形式で決定すべきであるとする主張と類似するものであるといえる。

オレゴン州最高裁は、さらに、ゾーニングの司法審査を拡充するために、地方公共団体の統治機関の行為全てが、立法的行為として適法性の推定を受けるわけではないとした。そこで、その対象となる区画が限定された、あるいは

対象地域が狭い、つまり、当該地方公共団体の区域の一部のみを対象とする部分的再ゾーニングの決定は、連邦および州の議会の決定と同価値のものではなく、準司法的な権限の行使にあたり、立法的行為とは異なる司法審査基準の適用を受けるとした。この点は、ホルト判決に見られるように、限定された地域を対象とするゾーニングの変更であっても、それを立法的行為と評価するという立場を変更するものである。この他、ここでは、立法的行為と準司法的行為の区別について、一応の標準が示された点が重要である。<sup>(31)</sup>

ファサノ判決が再ゾーニング決定を司法的行為として性格付け、ベーカー判決が、統治機関による「決議」の形式をもつてのコンプリヘンシブ・プランの承認を立法的行為と評価したことを比較して見るとき、いずれも決定行為の法的性質を、その決定機関や形式からでなく、機能の点から把握していることがわかる。<sup>(32)</sup>

そして、準司法的行為の司法審査において、举证責任は、それに関する一般原則に従って分配されるものとされた。したがって、ゾーニングの変更が争われている事案においては、その変更の適法性を主張する者に举证責任が課せられることになる。<sup>(33)</sup> この点は、ロゼタ判決においてすでに見られたところであるが、結局、多くのケースでゾーニングの変更を争う第三者ではなく、ゾーニングを変更した統治機関の側か、あるいはゾーニング条例の変更を求める者が、ゾーニング条例がコンプリヘンシブ・プランに従っていることを証明する責任を負うことになる。

以上のように、オレゴン州最高裁は、ファサノ・ベーカー両判決を通して、一貫性原則を採用し、それが争われているケースでは、部分的再ゾーニングに対して適法性の推定を与えないものとした。<sup>(34)</sup> すなわち、オレゴン州では、コゼニック判決<sup>(35)</sup>において示された一貫性要件についての支配的な理解である「ゾーニング総合性説」と、ユークリッド判決<sup>(36)</sup>で確立されたゾーニング条例の司法審査に関するルール、つまり「正当な議決可能性のルール」<sup>(37)</sup>が変更された。

そうすることによって裁判所は、コンプリヘンシブ・プランを基準として、ゾーニング条例に対する実体的統制を行おうとしたのである。そして、これは、地方公共団体の統治機関が行うゾーニングに対する司法的統制を拡充しようとする動向に対応するものでもあるところである。

- (1) See Edward J. Sullivan & Thomas G. Pelham, *Comprehensive Planning and Growth Management*, 28 Urb. Law. 819 (1996).
- (2) See e.g. Snyder v. City of Lakewood, 542 P.2d 371, 375 (Colo.1975); Golden v. City of Overland Park, 584 P.2d 130, 135 (Kan.1978); Machado v. Musgrove, 519 So.2d 629, 633 (Fla.Dist.Ct.App.1987); Bd. of County Comm'rs of Brevard County v. Snyder, 627 So.2d 469, 471 (Fla.1993).
- (3) なお、キントン州法では、州憲第11条第1節第1章第1節を参照。
- (4) 234 P.2d at 568.
- (5) 330 P.2d at 17.
- (6) See also Kroner v. City of Portland, 240 P. 536, 539 (Or.1925); Page v. City of Portland 165 P.2d 280 (Or.1946); Shaffner v. City of Salem, 268 P.2d 599, 602-603 (Or.1954).
- (7) 406 P.2d at 547.
- (8) 458 P.2d at 408.
- (9) *Id.* at 409.
- (10) 507 P.2d at 26. 裁判所は、この点について、第1章で引用したコメント (Michael S. Holman, *Comment: Zoning Amendments—The Product of Judicial or Quasi-Judicial Action*, 33 Ohio St. L. J. 130 (1972)) を参照しよう。
- (11) 507 P.2d at 26.
- (12) *Id.* at 29.
- (13) *Id.* at 27.
- (14) Or. Rev. Stat. § 215.055, citing in *id.* at 27-28. 法令集の出版年は未記載。この年のほか、著者による事項として、同条は、土

地開発の傾向、開発の密度、土地の価値、当該地域の将来の開発に対する経済的活力の必要性、当該地域において必要とされている交通手段、カウンティの天然資源と将来におけるその開発の必要性、健康、安全かつ美的な周辺および住環境に対する公共的な要請が挙げらるべき。

(15) 507 P.2d at 28.

(16) *Id.*

(17) See DAVID L. CALLIES, ROBERT H. FREILICH & THOMAS E. ROBERTS, LAND USE 82 (3d. 1999); Jerry Mitchell, *In Accordance with a Comprehensive Plan: The Rise of Strict Scrutiny in Florida*, 6 J. LAND USE & ENVTL. L. 79, 83-85 (1990); JULIAN CONRAD JURGENSMEYER & THOMAS E. ROBERTS, LAND USE PLANNING AND CONTROL LAW 36-37 (1998); A. Dan Tarlock, *Consistency with Adopted Land Use Plans as a Standard of Judicial Review: The Case Against*, 9 URB. L. ANN. 69, 95-99 (1975).

(18) 507 P.2d at 29-30.

(19) 533 P.2d at 776.

(20) *Id.* at 777. この部分は、裁判所が、5 EUGENE McQUILLIN, MUNICIPAL CORPORATIONS § 15.02 (1969) をその基準として用いたものと見なされ、裁判所は、この全面的な控訴を拒否した。

(21) *Id.* at 778-779.

(22) *Eves v. Zoning Bd. of Adjustment of Lower Gwynedd Township*, 401 Pa. 211, 164 A.2d 7 (1960).

(23) 533 P.2d at 777.

(24) *Id.* at 777 n.10.

(25) *Id.* at 779.

(26) なお、裁判所は、コンプリヘンシブ・プランが都市の成長の限界を定めるものであるとしているが、この部分は、地方公共団体の統治機関がコンプリヘンシブ・プランの定める範囲内で、自由にゾーニング条例を制定する裁量を有することを示すものであることである。

(27) See Daniel R. Mandelker, *The Role of the Local Comprehensive Plan in Land Use Regulation*, 74 MICH. L. REV. 899, 936 (1976); Edward J. Sullivan & Laurence Kressel, *Twenty Years After—Renewed Significance of the Comprehensive Plan Requirement*, 9 URB. L. ANN. 33, 51 (1975). See also CHARLES M. HAAR & MICHAEL ALLAN WOLF, LAND USE PLANNING 563 (4th.1989).

(28) ちなみに、「同じでいう」「貫性」の意味について検討したものととして、フロリダ州の第五地区上訴裁判所の *City of Cape Canaveral v. Mosher*, 467 So.2d 468 (Fla.Ct.App.1986) に付されたコワート判事の同意意見がよく知られている。彼は、まず、「貫性」という言葉は、「準則としての、モデル、基準、指針、着眼点、目標あるいは標準の内容あるいはその存在を暗示し、そしてまた諸手段あるいは諸活動の、その準則に対する比較を含蓄して」おり、すなわち、「貫性とは、準則と比較の対象となる手段との基本的な関係である」という。そして、「比較の対象になる手段が、準則によって示される、あるいは例示される限定要素に従っている (in accordance with)」「一致している (in agreement with) あるいはその範囲内である場合」比較の対象になっている手段は準則と「貫性」たものであるといえるが、「比較の対象になっている手段が、どのような方向または程度であっても、準則の限定要素から逸脱し、あるいは外れている場合」比較の対象になっている手段あるいは活動は準則と「貫性」たする (567 So.2d at 471 (Covart, J., concurring))。なお *Haar & Wolf, id.* at 1055 参照。

日本でも、傍論ではあるが、都計法二三条一項でいう公害防止計画への都市計画の「適合」の意味について判断した裁判例がある。この事件は、都市計画事業に関する建設大臣の認可を、当該事業地内に所在する土地等の所有者等が争った取消訴訟である。第一審判決は、「適合」意味について、「その文理上、当該都市計画が公害防止計画の目標を達成するための施策の一環として位置づけられていない場合はもとより、当該都市計画がそのように公害防止計画のための施策として位置づけられている場合であっても、公害防止計画と矛盾なく両立するものであれば足りることを意味するものと解される」(東京地判平成六年四月一日・行裁例集四五卷四号九七頁以下)としていた。控訴審では、「公害防止計画に盛り込まれた施策との間の適合性を要求」する趣旨であり、「一部の施策の実施を不能にし又は著しく困難にする場合及び部の実施する施策の効果を直接減殺するような場合には、これに適合しないことになるが、都市計画が公害防止計画に盛り込まれた施策に積極的に寄与することまでも要求する趣旨ではない」(東京高判平成七年九月二八日・行裁例集四六卷八＝九号七九〇頁以下)とされた。

(29) See DANIEL R. MANDLKER, *LAND USE LAW* 88-89 (4th.1997); Mitchell, *supra* note 17, at 84; JURGENSMEYER & ROBERTS, *supra* note 17, at 36-37.

(30) See Tarlock, *supra* note 17, at 95-96.

(31) この点については、フマソン判決の前年にワシントン州最高裁が下した *Fleming v. City of Tacoma*, 81 Wash.2d 292, 502 P.2d 327 (1972) が、やや詳細に論じている。なお、フマソン判決を含め、多くの判例において立法的行為と準司法的行為の区別の標準があまり曖昧であると後に批判されることとなる (See Carol M. Rose, *Planning and Dealing: Piecemeal Land Controls as a Problem*

of Local Legitimacy, 71 CALIF. L. REV. 839, 871-873 (1983).」。

(22) See Carl J. Peckinpaugh, Jr., Comment, *Burden of Proof in Land Use Regulations: A Unified Approach and Application to Florida*, 8 FLA. ST. L. REV. 499, 504-508 (1980). See also Carmen D. Legato, Comment, *Developments in the Search for Workable Standards of Judicial Review of Piecemeal Reasoning*, 24 CATH. U. L. REV. 294, 304-305 (1975).

(23) なお、アメリカにおける訴訟責任の分配の問題については、小林秀之「アメリカ民事訴訟法」二〇三頁以下（一九九六年、新版、弘文堂）が有益である。同書によれば、アメリカにおける支配的な学説は、「民事訴訟における訴訟責任の分配については、「一般的な基準は存在せず、幾つかの要素を考慮しながら個別的に決定せざるを得ない」としているようにである（同、二二七頁）。

(24) この点については、後の学説で広く議論されることになる。See e.g., Legato, *supra* note 32; Mitchell, *supra* note 17; Peckinpaugh, *supra* note 32; Thomas G. Pelham, *Quasi-Judicial Reasoning: A Commentary on the Snyder Decision and the Consistency Requirement*, 9 J. LAND USE & ENVTL. L. 243 (1994); Rose, *supra* note 31; Charles L. Siemon, *The Paradox of "In Accordance with a Comprehensive Plan" And Post Hoc Rationalizations: The Need for Efficient and Effective Judicial Review of Land Use Regulations*, 16 STERSON L. REV. 603, 610-611 (1987).

(25) *Kozesnik v. Township of Montgomery*, 24 N.J. 154, 131 A.2d 1 (1957).

(26) *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365, 47 S.Ct. 114 (1926).

(27) ファサノ判決においては、一貫性要件に関する新たな理解が示されたが、サリバンとクレッチェルは、ファサノ判決に至るまでの各州の判例を整理し、それらを次の三つのカテゴリーに分類している（Sullivan & Kressel, *supra* note 27）。第一に、「一体説（unitary view）」と呼ぶべき立場があるとする。これは、もともと多くの州で採用されている見解であり、「ゾーニングを自己完結的な活動とみるものである」とするもので、ゾーニング条例において示されている枠組みそれ自体を、コンプリヘンシブ・プランと解するものであるという（*Id.* at 41）。この典型例として、コゼスニック判決（第一章第三節参照）が挙げられている。これは、本稿でいう「ゾーニング総合性説」と同じものであるといえる。第二に、「プランニング・ファクター説」があるという。これは、プランの決定がゾーニング条例制定・改正の条件とされているわけではないが、ゾーニングは、少なくとも、もし決定されているとすればプランニングの結果として作られた文書に示されている基準と政策の点から審査されなければならないとするものである。この見解は、支配的なものではないが、プランに「ゾーニング条例とは異なる法的地位を付与しようとする裁判所の傾向に影響を与えた」と評されている（*Id.* at 41）。この典型例としてあげられているのはユーデル判決（第二章第三節三参照）である。第三に、「プランニング・マンディ

アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成（一）（西田）

ト説があるという。この立場が採用されている州では「ゾーニングをゾーニングと一体のものとするのが、コンセプト上、不当であることが認められている」とする。この説は、地方公共団体のゾーニング条例の、それとは別個に定められた「プランとの一貫性を求める」ものであり、これが認められる州では、ゾーニングが「成熟期」に達しているといえるとしている。この例としてファサノ判決（本章第二節一参照）が挙げられている（*Id.* at 41）。

## 結 語

一九七〇年代にいくつかの州で、独立したプランの決定を地方公共団体のゾーニング条例制定・改正の条件とする制定法改革が行われ、それを受けたオレゴン州最高裁のファサノ判決（一九七三年）<sup>(1)</sup>とベーカー判決（一九七五年）<sup>(2)</sup>を通して、同州で一貫性原則が形成されたことは、アメリカ都市計画の歴史から見れば、大きな変化であったといえる。

アメリカ都市計画の展開の歴史を見ると、まず、一九二〇年代に、土地利用の分野で公衆の健康、安全、道徳および一般福祉を保護するためにゾーニングの制度が採用された。ユークリッド判決<sup>(2)</sup>は、正当な補償なしのゾーニングを合憲と解し、ゾーニング制度を正当化したことにその意義があったが、「正当な議決可能性のルール」を採用し、ゾーニングの司法審査を制限するものでもあった。その後二〇年代後半から三〇年代にかけて、州法によって、マスタープランを中心とするゾーニングの制度が構築された。諸州で採用されたゾーニングとマスタープランの制度は、

連邦商務省が作成した標準二法（S Z E AとS P E A）をモデルとするものであった。

しかしながら、これと前後して、ゾーニングを中心とする土地利用規制の総合化が目指された時、プランニングによって総合化を図るのではなく、ゾーニング条例それ自体をより総合化するという方向がとられた。ここでは、ゾーニング規制は「コンプリヘンシブ・プランに従っていないければならぬ」とする一貫性要件は、次のように解釈された。すなわち、この要件は、ゾーニング条例から独立したコンプリヘンシブ・プランの決定を求めるものではなく、むしろゾーニング条例の総合性を通してその趣旨が確保されるべきものと解された（「ゾーニング総合性説」）。また、コンプリヘンシブ・プランとマスタープランとは、別個のものとされ、ゾーニング条例は、マスタープランに適合したものである必要はなかった。したがって、およそプランニングに重要な役割が与えられていなかったのである。こうした一貫性要件の理解は一九五七年のコゼスニック判決<sup>(3)</sup>において典型的に見ることができる。

このように、アメリカでは、都市計画が発達したその初期において、プランを決定しそれに従った土地利用規制を行うことによって、秩序だった都市の成長を図るという方向がとられたわけではなかった。

こうした流れに対して、オレゴン州最高裁のファサノ判決・ベーカー判決を通して形成された一貫性原則は、その形成過程に鑑みると、それまで同列のものとされてきたプランとゾーニング条例とを、上下関係にあるものとして再構成するものにほかならなかった。すなわち、それぞれ別個のものとして規定され、解釈されていたゾーニングとプランニングとを統合し、後者を前者に優越させようとするものであった。オレゴン州において見られた一貫性原則は、その後オレゴン州を越えて、プランの決定をゾーニング条例制定・改正の条件とする制定法改革を実施した諸州で判例上受容されることになり<sup>(4)</sup>、また、アメリカ土地利用法における計画論の中核に据えられることになる。

ファサノ・ベーカー両判決からいえることとして、オレゴン州において一貫性原則が成立する前提となったのは、制定法上、コンプリヘンシブ・プランが独立して定められるべきものとされ、かつ、それがゾーニング条例の制定・改正前に決定されなければならないとされたことである。オレゴン州最高裁は、この制定法の定めを前提に、コンプリヘンシブ・プランをゾーニング条例に優越するものとして位置付けたのである。

たしかに、制定法においてこのような定めが置かれていなくても、判例法において一貫性原則が成立する可能性がある。というのも、制定法によってコンプリヘンシブ・プランが独立して決定されるものと定められていない場合であっても、イープス判決（一九六〇年<sup>(5)</sup>）のように、コンプリヘンシブ・プランがゾーニング条例とは別個のものであり、独立して定められていなければならないと解することもできるからである。しかし、その後の諸州における判例は、イープス判決と同様の立場を採用していない<sup>(6)</sup>。したがって、このような立法措置がとられていない州では、一貫性原則が成立しておらず、コゼスニック判決において示されたゾーニング総合性説が基本的に維持されている。ただしこの場合でも、ユードル判決（一九六八年<sup>(7)</sup>）において述べられているように、「コンプリヘンシブ・プラン」は、マスタープランにおいて発見されるとするものも不可能ではなからう。

さて、一貫性原則の成立によって、アメリカの土地利用計画制度およびゾーニングの統制法理は、大きなインパクトを受けた。まず、一貫性原則が成立することによって、プランはゾーニング条例の制定・改正時および司法審査時における基準となる<sup>(8)</sup>。というのも、一貫性原則は、プランをゾーニング条例の基準とし、ゾーニング条例をプランの実現のための手段として位置付けるものであるからである。この原則の成立以前において、一貫性要件については、判例上、ゾーニング総合性説が採用され、ゾーニング自体の総合性を求めるものと考えられていたから、ゾー

ニング条例の制定・改正時において何ら外在的な基準となるものは存在しなかった。また、司法審査においても、当該ゾーニングが一貫性要件違反を理由に争われる場合、もっぱらそれが総合的なものであるかどうかが適法性判断の基準とされていた。一貫性原則の採用が学説において強く求められたのは、プランをゾーニング条例の基準とし、恣意的な権限行使を抑制することが必要であると考えられたからであった。そこで、いくつかの州では、州法の改正が行われ、地方公共団体の統治機関がゾーニング条例を制定あるいは改正する場合、それとは別個にプランが決定されていることがその条件とされ、同時にゾーニング条例がプランと適合していることが求められたのである。このように、一貫性原則は、独立して決定されたプランにゾーニング条例の基準としての機能を付与することによって、ゾーニングの総合性を確保するとともに、恣意的な権限行使を抑制しようとするものであるといえる。

次に、一貫性原則は、結果的に、いわゆる「都市計画二層制」の実現を目指すものである。一貫性原則は、プランをゾーニング条例の基準とし、ゾーニング条例をプランの実現のための手段として位置付ける。プランは土地利用に関する長期的・総合的な基本方針を定めるものであるのに対して、ゾーニング条例には土地利用に対する具体的な規制効果がある。したがって、一貫性原則は、結果的に、基本計画（ここではプラン）を基礎として、規制効果を有する詳細計画（ここではゾーニング条例）において具体的な土地利用規制を定めるといふ都市計画二層制の実現を目指す方向に向かうものである。<sup>(9)</sup>

ただ、アメリカでは、都市計画手法の変化に伴って、都市計画二層制のあり方も変化してきている。ダニエル・R・マンデルカーによりつつ見たとように（第三章第一節一）、成長管理制度の導入と土地利用規制手法の変化に伴って、多くの地方公共団体において、ファサノ判決やベーカー判決において見られるように、あらかじめ、プランで具

体的な地域指定を示し、ゾーニング条例で、開発可能な土地区画あるいは地域につき、プランで認められている利用を禁止しておいて、特定の土地区画あるいは地域について開発を認めることができるようになれば、開発を行おうとする者の申請を受けてゾーニング条例を改正し、プランにおいて示された利用を認めるといふ手法が採用されるようになってきている。このような手法によって、地方公共団体は、開発の「時期」(timing)を統制しようとするのである。ここでは、具体的にどのような地域指定を行うべきかについてはすでにプランにおいて示されているのであるから、とりわけ、ゾーニング条例の制定・改正は、規制効果を発生させるための行為にすぎず、その規制手段としての側面がより強調されることになる。このように、一貫性原則は都市計画二層制を旨指すものであるとはいえるものの、都市計画の手法の変化に伴って、そのあり方が変容してきているのである。<sup>(10)</sup>

また、一貫性原則の成立によって、プランには、ゾーニング条例の上位規範に類似する効力が与えられるとともに、プランは土地所有権に対して事実上の規制効果を持つと考えられるようになった。ゾーニング条例は、その制定に先立って決定されたプランに適合したものでなければならず、プランと抵触するゾーニング条例は、権限逸脱に当たり無効である。ここで、プランには、ゾーニング条例の上位規範に類似する効力が与えられ、プランに適合しないゾーニング条例は無効とされる。ただし、ゾーニング条例が無効になるといっても、その直接的な根拠は、当該条例が州法の定める一貫性要件に違反していることであることに注意しなければならない。ゾーニング条例は形式的にはプランに違反しているのではなく、州法に違反しているのである。

プランとゾーニング条例の抵触があった場合に、ゾーニング条例を一貫性要件違反として無効とする解決方法は、プランが市議会や参事会、管理委員会などの統治機関によってではなく、計画委員会によって決定されている場合に

も当然に適用されることになる。しかし、チャールズ・ハーが指摘している通り、計画委員会にプランの決定権限が付与されている場合には、計画委員会が統制権限の行使を統制することになる（第三章第一節二）<sup>(11)</sup>。

これらの点に留意すべきであるが、このようにしてプランに適合しないゾーニングが権限逸脱にあたり無効とされることから、プランは法的効果を生じさせると考えられている。ここでいう法的効果は、一貫性原則を通してプランがゾーニング条例の基準となることから生じるものである。したがって、プランが土地所有権に対する直接的な規制効果を有するわけではない。すなわち、後続のゾーニング条例がプランに従っていなければならないために、プランには実質的に土地所有権を規制する法としての意義があると考えられているのである。<sup>(12)</sup>

このように、一貫性原則は、プランとゾーニングとの関係をその機能の面から把握して、プランが条例の形式で定められている場合を別にして、形式上法規範とされていないプランを、ゾーニング条例に優越させようとするものであるといえる。

さらに、一貫性原則の成立に伴って、ゾーニング条例の部分的な改正、すなわち部分的再ゾーニングにつき、その法的性質が変更された。オレゴン州最高裁は、地方公共団体の統制機関による第一次的なゾーニング条例の制定・改正を、一般的な政策を示すものと、個別的にゾーニングを変更して、個別の土地区画あるいは限定された地域に特定の利用を認めるか否かの決定とに区別し、前者は、立法的行為であるとしたが、後者については、これを「準司法的行為」(ファサノ判決では「司法的行為」の語が用いられている)と性格付けた。これにより、再ゾーニングのなかでも、対象となる区画あるいは地域の小さな、つまり、地方公共団体の区域のうち、わずかな部分のみを対象とする再ゾーニングは、おおむね準司法的行為であるとされることになる。<sup>(13)</sup>ここでは、ゾーニング決定の法的性質が、その

決定機関と法形式の点から把握されず、その機能に応じて判断されている。そして、ゾーニング条例の法的性質の機能的把握に伴って、地方公共団体の統治機関が準司法的行為を行う場合に、その機関としての性質は、州および連邦の議会と異なるものとされた。すなわち、統治機関は、準司法的行為を行う場合には行政機関に類似する性質を有すると理解されているのである。また、アメリカでは、土地利用に係る統治機関の行為の司法審査基準は、決定行為の法的性質によって定まるので、部分的再ゾーニングには、謙讓的な司法審査基準が適用されず、正当な議決可能性のルールが排除され、厳格な司法審査基準が適用されることになる。この結果、ゾーニング条例の司法審査の範囲が拡充されたのである。

一貫性原則の成立は、アメリカの土地利用計画制度およびゾーニングの統制法理に対して以上のようなインパクトを与えるものであったが、一貫性原則の採用が、学説および一部の判例において、ゾーニング条例に対する効果的な司法的統制の必要から求められ、一貫性要件の解釈問題とゾーニング条例の司法審査をめぐる問題とが相互に関連性を有しながら展開してきたことは、日本の法学説にとつて示唆的である。一貫性原則は、裁判所がゾーニングを統制するための法理とし位置付けられているといえる。<sup>(14)</sup> オレゴン州最高裁が、ゾーニング条例の改正を、立法的行為ではなく、準司法的行為として位置付けたのは、正当な議決可能性のルールの適用を排除することで、土地利用規制の分野における地方公共団体の裁量の幅を狭めようとしたからである。さらに、ゾーニングの実体的統制の基準が必要とされたからこそ、一貫性原則を採用し、統制の基準をプランに求めることが主張されたのであった。このように、アメリカでは、ゾーニングの司法的統制拡充論と交錯しつつ、より効果的な司法審査を一貫性原則によって実現するために、プランを中心として、土地利用規制を体系化することが目指されたのである。

日本における整合性の原則は、それが基本計画と詳細計画の関係を規律するものであり、また計画に対する内容的規制として位置付けられている点で、アメリカ土地利用法における一貫性原則と共通性を有する。そうすると、たしかに、日本の整合性の原則は、アメリカの一貫性原則と同様に、詳細計画を裁判所が統制する際に用いることのできる手段の一つとなる可能性がある。しかし、日本では、学説上一般に、整合性の原則を定める規定は訓示規定にすぎないと解されているから、たとえ計画の司法審査が認められるケースであっても、整合性の原則違反を根拠として計画を取り消すことは出来ない。アメリカでは、一貫性原則の形成以前から、ゾーニング条例の司法審査が比較的広く認められるとともに、一貫性要件違反のゾーニング条例は権限逸脱にあたり無効となると解されていた。このことが一貫性原則によるゾーニングの司法的統制の前提になっているといえる。

学説上、整合性の原則を定める規定が訓示規定にすぎないと解されていることの根拠は、ある論者によれば、「上位計画」の根拠を定めた規定のなかに、それが「下位計画」を法的に拘束することを明示した規定が存在しないこと、そして、「上位計画」が制定法の形式で決定されているわけではないことであるとされる。<sup>(17)</sup> また、整合性の原則を定める規定の文言の多様性に鑑みると、「この原則を破る計画を直ちに違法とみることとはできないのであって、そうした計画も適法に存続しうる余地がある」と指摘する論者もいる。<sup>(18)</sup> もっとも、整合性の原則は、個々の制定法において、比較的様々な文言で定められているから、それが訓示規定であるかどうかは、結局個々の条文の解釈問題に帰着することになる。

アメリカにおいて一貫性原則を用いてゾーニング条例の司法的統制を拡充しようとする試みがなされたように、日本でも、計画に対するより効果的な司法的統制を行おうとする場合、整合性の原則を根拠に、基本計画を基準として

の詳細計画の実体的統制が検討されるべきであろう。<sup>(19)</sup> その場合に、アメリカ土地利用法における一貫性原則の形成過程と、プランとゾーニング条例の法的性質に関する機能的理解の歴史の変遷がとりわけ参考になる。

本稿は、「整合性の原則」の総合的再検討のための作業の一つとして、アメリカ土地利用法における一貫性原則の解明を目指すものであるが、その形成過程を対象とすることとまるものである。右に指摘した基本計画を基準とする詳細計画の実体的統制の可能性を検討するためには、一貫性原則の形成過程に続いて、ファサノ・ベーカー両判決以降の展開について、とくに、準司法的行為と性格付けされた再ゾーニングの司法審査に着目して考察することが必要になる。この点を次の課題として、ひとまず稿を閉じることにした。 (元)

- (一) Fasano v. Bd. of County Comm'rs. of Washington County, 507 P.2d 23 (Or.1973). Baker v. City of Milwaukie, 533 P.2d 772 (Or.1975).
- (二) Village of Euclid v. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365, 47 S.Ct. 114 (1926).
- (三) Kozesnik v. Township of Montgomery, 24 N.J. 154, 131 A.2d 1 (1957).
- (四) 愛ダモ' ケンネルカ州 (See Holmgren v. City of Lincoln, 199 Neb. 178, 256 N.W.2d 686 (1977); Village of McGrew v. Steidley, 208 Neb. 726, 305 N.W.2d 627 (1981))' サントナ州 (See Little v. Bd. of County Comm'rs of Flathead County, 631 P.2d 1282 (Mont.1981))' トンタナ州 (See Love v. Bd. of County Comm'rs of Bingham County, 105 Idaho 598, 671 P.2d 471 (1983); Bone v. City of Lewiston, 107 Idaho 844, 693 P.2d 1046 (1984))' トンナナ州 (See Price v. Dahl, 912 P.2d 541 (Alaska 1996)) など。
- (五) Eves v. Zoning Bd. of Adjustment of Lower Gwynedd Township, 401 Pa. 211, 164 A.2d 7 (1960).
- (六) 例えばニューヨーク州では、一貫性要件に関する制定法改革が実施されず、その後ローナン判決 (Udell v. Haas, 21 N.Y.2d 483, 288 N.Y.S.2d 888, 235 N.E.2d 897 (1968)) の枠組みが維持され、多くの場合で裁判所は、ロンブーク・ミンツ・トランペーニンズ案<sup>(20)</sup>の中核的論理<sup>(21)</sup>を<sup>(22)</sup>。 See e.g. Randolph v. Town of Brookhaven, 37 N.Y.2d 544, 375 N.Y.S.2d 315, 337 N.E.2d 763 (N.Y.

- 1975): *Asian Ams. For Equality v. Koch*, 72 N.Y.2d 121, 531 N.Y.S.2d 782, 527 N.E.2d 265 (1988); *Gernatt Asphalt Products, Inc. v. Town of Sardinia*, 87 N.Y.2d 668, 642 N.Y.S.2d 164, 174, 664 N.E.2d 1226, 1236 (N.Y.1996); *McGrath v. Town Board of Town of North Greenbush*, 254 A.D.2d 614, 678 N.Y.S.2d 834, 838 (1998); *Skeneshorough Stone Inc. v. Village of Whitehall*, 254 A.D.2d 664, 679 N.Y.S.2d 727, 730 (1998).
- (マ) *Udell v. Haas*, 21 N.Y.2d 463, 288 N.Y.S.2d 888, 235 N.E.2d 897 (1968).
- (ロ) もっとも、一貫性原則が成立していない場合にも、一貫性要件は、ゾーニング条例が総合的な考慮に基づいて決定されることを求めるものであるから、恣意的なゾーニングを抑制するという機能を有する。
- (イ) 都市計画二層制については、さしあたり稲本洋之助「都市計画制度の再構築——都市計画法改正の意義と新たな課題」法律時報六六卷三号三三頁以下(一九九四年)、見上崇洋「都市計画の二段階構造と計画の実体的統制について——フランスの都市計画法改正論議との関連で——」同「行政計画の法的統制」三七九頁以下(一九九六年、信山社)(初出は一九九五年)、渡辺俊一「一九九二年都市計画法改正の意義——マスタープラン論との関連において」法律時報六六卷三号四六頁以下(一九九四年)、同「都市計画の概念と機能」原田純孝(編)『日本の都市法——構造と展開』一三九頁以下・一六六頁以下(二〇〇一年、東京大学出版会)参照。稲本は、都市計画二層制について、「マスタープラン」は、その基本的機能として総合的長期的方針を定め、「詳細計画」を誘導し、その策定にあたる行政序を拘束するが、私人は直接には拘束しない。これに対して、下位の「詳細計画」は「マスタープラン」が定める基本方針に従って策定され、私人を拘束し、私権に対する様々な制限(都市計画制限)を定めることを目的とする」と説明し、その好例としてドイツとフランスの都市計画制度を挙げている(稲本論文三三頁)。
- (ロ) 渡辺・前掲注(イ) 法時・四八頁は、アメリカにおいて都市計画二層制が採用されていることを前提としている。また、大野輝之「現代アメリカ都市計画——土地利用規制の静かな革命——」一七二頁以下(一九九七年、学芸出版社)、福川裕一「ゾーニングとマスタープラン」二二三頁以下(一九九七年、学芸出版社)も参照。
- (11) この点についての検討は、統治機関と計画委員会との間の調整の問題にも関連するので、今後の課題とする。
- (12) アメリカ土地利用法では、プランの法としての意義が「Plan as Law」として表現されることがある。See Edward J. Sullivan, *The Plan as Law*, 24 *Ura. Law.* 881 (1992); DAVID L. CALLES, ROBERT H. FREILICH & THOMAS E. ROBERTS, *LAND USE* 399 (3d. 1999). なお、この点についてのドイツおよびフランスにおける状況については、さしあたり、原田純孝ほか(編)『現代の都市法』五九頁以下(広瀬清吾執筆)、一九二頁以下(原田純孝執筆)(一九九三年、東京大学出版会)参照。これによると、ドイツでもフランス

でも、アメリカのマスタープランに相当する計画には法的拘束力が付与されていないようである。

(13) もっとも、区画なし地域の広狭からではなく、影響をうける人の数の大小によって、ある行為が立法的行為であるか準司法的行為であるかを判断するものもある。See e.g. *Kropf v. City of Sterling Heights*, 391 Mich. 139, 166 & n.3, 215 N.W.2d 179, 191 & n.3 (1974).

(14) アメリカ土地利用法における一貫性原則の位置付けについては Daniel R. Mandelker & Edith M. Netter *Comprehensive Plan and the Law*, LAND USE LAW: ISSUE FOR THE EIGHTIES (1981), reprinting in *A PLANNER'S GUIDE TO LAND USE LAW* 17, 21 (Stuart Meck & Edith M. Netter eds. 1983) 参照。

(15) この点については、さしあたり、植村栄治『行政法教室』一三六頁(二〇〇〇年、有斐閣)、芝池義一『行政法総論講義』二三五頁(一九九九年、第三版増補、有斐閣) 参照。

(16) 成田頼明「国土計画と地方自治——若干の法律問題」同『土地政策と法』三二頁以下、四一頁以下(一九九〇年、弘文堂)(初出は一九六九年)、遠藤博也・阿部泰隆(編)『議院行政法Ⅰ(総論)』二八七頁(乙部哲郎執筆)(一九八四年、青林書院)など。もっとも、宮田三郎『行政計画法』一五一頁以下(一九八四年、ぎょうせい)は、都市計画基準を定める都市計画法一三条一項について、そこに列挙されている全国総合開発計画等に都市計画が「適合する」ことを直接的に求めるものであると述べている。桑原勇進「都市計画の公害防止計画に対する適合性に関する若干の法律問題」今里滋(編著)『政府間計画関係を見る視点』一二七頁以下・一三五頁以下(一九九八年、行政管理研究センター)も参照。

(17) 成田・前掲注(16) 四一頁以下。

(18) 芝池・前掲注(15) 二二六頁。

(19) なお、見上・前掲注(9)、久保茂樹「土地利用計画に対する裁判統制——フランスのPOS訴訟について——」青山法学論集三七巻三〇四号一頁以下・四九頁以下(一九九六年) 参照。