法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-09

電磁波環境訴訟の理論と争点(下)特に米国法における展開について

NAGANO, Hideo / 永野, 秀雄

(出版者 / Publisher)
法政大学人間環境学会
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
The Hosei journal of humanity and environment / 人間環境論集
(巻 / Volume)
2
(号 / Number)
2
(開始ページ / Start Page)
15
(終了ページ / End Page)
74
(発行年 / Year)
2002-03-30
(URL)
https://doi.org/10.15002/00008369

Hosei University Repository

電磁波環境訴訟の理論と争点（下）
—特に米国法における展開について—

永　野　秀　雄

目次

1章　はじめに
2章　人身損害賠償請求訴訟
A. 請求原因
1．過失責任
2．製造物責任
a．厳格責任と欠陥類型
b．電力は製造物か役務の提供か
c．電力がどの時点で流通過程に入るかに関する判断基準
d. 電力供給の規制緩和による判断基準への影響
3．異常に危険な活動に起因する厳格責任
B. 事実的因果関係の立証
1．専門家証言の必要性と許容性
2．Frye基準
3．連邦証拠規則702条とDaubert判決の意義
4．Daubert判決の電磁波環境訴訟に対する意義
C. 損害賠償
1．懲罰的損害賠償
2．将来ガンになるかもしれないという精神的苦痛に対する損害賠償
3. 医学的モニタリング
D. 出訴期限
E. 具体的訴訟の検討
1．送電線等の電力施設から発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
a. Zuidema v. San Diego Gas & Electric Co.判決
b. Jordan v. Georgia Power Co.判決
c. Glazer v. Florida Power & Light Co.判決
d. San Diego Gas and Electric Co. v. Covalt判決
e. Ford v. Pacific Gas and Electric Co.判決
f. Indiana Michigan Power Co. v. Runge判決
2．携帯電話から発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
a. Reynard v. NEC Corp.判決
b. Verb v. Motorola Inc.判決
c. Schiffner v. Motorola Inc.判決
d. Motorola Inc. v. Ward判決
3．レイダー・ガンから発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
4. VDT（ビデオ表示端末）から発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
5. 連邦不法行為法に基づく人身損害賠償請求訴訟
F. 人身損害賠償請求訴訟の今後の見通し
（以上、1巻1号）

3章　労働者災害補償法上の請求
A. 労働環境における電磁波と連邦職業安全衛生法の適用
B. 電磁波による身体的損害に対する労働者災害補償法の適用
1．米国における労働者災害補償法の概観
2．電磁波に関する具体的請求事例の検討
a．Dayton v. Boeing Co. 判決
b．Strom v. Boeing事件
c．In re Brewer事件
d．Pilisuk v. Seattle City Light事件
e．電磁波労災補償請求の判例傾向
4章　不法侵害・私的ニューサンスに基づく不動産損害賠償請求訴訟

Hosei University Repository

A. 不法侵害訴訟
1．不法侵害を主張するメリット
2．不法侵害訴訟の概観
a. 不法侵害とは何か
b. 実質損害賠償が認められるための要件と被告による抗弁
c. 継続的不法侵害に対する差止請求
3．電磁波環境訴訟への不法侵害請求の適用可能性
a. 故意の要件
b. 不動産に対する実質的侵害の要件
c. 継続的侵害に対する差止請求
4．不法侵害が電磁波環境訴訟で主張された判例の検討
a. 実質的侵害要件に関する判例
b. 学校に近接する高圧送電線計画に関する判例
c. 公益事業委員会による排他的管轄権の有無に関する判例
B. 私的ニューサンス
1．私的ニューサンスの意義
2．故意によるニューサンスにおける立証
3．私的ニューサンスが電磁波環境訴訟で主張された判例の検討
C. 不動産損害に関する電磁波環境訴訟と出訴期限法・エクイティ上の消滅時効

5章　電磁波関連施設建設のための公用収用による不動産価値下落の損失補償請求訴訟
A. はじめに
B. 電力会社による公用収用法理の概説
C. 3つの判例法理
1．少数判例法理
a. アラバマ州における少数判例法理
b. イリノイ州における少数判例法理
2．中間的判例法理
3．多数判例法理
a. フロリダ州における判例変更
b. ニューヨーク州における判例変更
c. カンザス州における判例変更
d. 核廃棄物輸送道路判決
(1) City of Santa Fe v. Komis判決の概要
(2) 本判決に導入された証拠に関する判断
4．公用収用訴訟判例の特徴
D. 逆収用訴訟の理論的可能性
1．連邦最高裁による収用法理の限界
2．空中地役権による収用法理
3．ニューサンスによる逆収用法理
a. オレゴン州最高裁によるニューサンスによる逆収用法理
b. 州憲法における損害条項に基づく判例法理
c. ニューサンスによる逆収用法理の電磁波環境訴訟への適用可能性
（以上、1巻2号）

6章　1996年連邦通信法と移動通信用施設設置制限条例
A. 移動通信用施設設置に関する問題点
B. ゾーニングと移動通信用施設
1．ゾーニングとは何か
2．ゾーニングの変更・特別例外
3．携帯電話会社による移動通信用施設の設置に関するゾーニング申請
C. 704条の内容と争点
1．704条の内容
2．事業者間の不合理な差別の禁止
a. 不合理な差別とは何か
b. 不合理な差別の存在を否定する判例
c. 不合理な差別の存在を肯定する判例
3．無線サービス供給の禁止、あるいはこれと同様の効果をもつ規制の禁止
a. 本条項の解釈と問題点
b. 一律禁止だけを制限するという厳格な解釈をとる判例
c. 中立的な政策でも完全な禁止に等しければ違反とする広い解釈をとる判例
d. 代替地の不存在に関する立証責任
e. 代替的建設案は携帯電話事業者にとって経済的合理性のあるものである必要はないと判断した判例
4．行政機関による合理的期間内における手続
a. 条文の規定
b. 合理的期間の解釈

Hosei University Repository

c. モラトリアム期間経過後の不作為
d. 6ヶ月間のモラトリアムに対する判断
e. 解除されたモラトリアムに対する訴訟の争訟性・成熟性
f. 申請の受付や審査まで停止するモラトリアムに関する判例
g. モラトリアムを違法としたJefferson County判決
h. Jefferson County判決と事実に関する区別をおこなう判例
i. 判例の考察
j. 連邦通信委員会による非公式的紛争解決手続

5．書面による決定と実質的証拠
a.「書面による決定」
(1)「書面による決定」とは何か
(2) 文書による証拠と結び付いた判断を示す必要があるとする判決
(3) 記録と事実に結び付いた証拠は不要とする判決
b. 実質的証拠に関する判断基準
(1) 実質的証拠とは何か
(2) 住民の不安等を実質的証拠としない判例
(3) 住民の不安等を実質的証拠とする判例
(4) 実質的証拠に関する判例の検討

6．連邦通信委員会規則を遵守している施設に対する電磁波健康被害を根拠とした規制の禁止

7．学校に近接して建設される移動通信用施設に関する事例と法理
a. アトラクティブ・ニューサンスの法理
b. 慎重なる回避の法理

D. 地方自治体の704条への対応策

7章　日本における電磁波環境訴訟と紛争

A. 民事損害賠償請求訴訟・労働者災害補償法上の請求
1．電磁波による直接的な身体的損害賠償請求
2．電磁波干渉による医療機器等の誤作動に基づく損害賠償請求
a. 電磁波の影響による電動車いすの誤作動に関するリコール
b. ペースメーカーのリセットに関する警告義務
3．労働者災害補償法上の請求

B. 差止訴訟
1．わが国における電磁波発生施設に対する差止訴訟
2．眺望権に基づく差止訴訟
a. 眺望権の定義と内容
b. 移動通信用施設・高圧送電線の設置による眺望阻害に対する営業権に基づく差止請求
3．米国の判例法理からの示唆

C. 高圧送電線設置による残地補償
1．土地収用法に基づく残地補償
2．残地補償に関する学説
a．収用損失
b．事業損失
3．線下補償の現状
4．完全補償原則に基づく米国の多数判例法理の正当性
5．電磁波発生施設の設置に対する一般公衆のもつ恐怖に起因する残地補償の位置づけ
a. 事業損失として把握すべきか
b. 収用損失として把握すべきか
c. 収用損失として把握した場合に多数判例法理は支持されるか

D. 移動通信用施設設置制限条例の可能性
1．わが国における都市計画制度と条例
a. 改正都市計画法と条例
b. 従来の建築規制に係わる「法と条例」の関係に対する司法判断
2．条例による移動通信用施設設置制限の可能性
a. 日本の携帯電話基地局
b. 携帯電話基地局設置に関する法的問題点
c. 携帯基地局に関する紛争
d. 国の行政機関や地方自治体等の携帯基地局設置に対する取組
3．景観条例等による移動用通信施設の設置規制の可能性

（以上、本号）

Hosei University Repository

6章　1996年連邦通信法と携帯電話基地局設置制限条例(646)

A. 移動通信用施設設置に関する問題点

携帯電話事業者と市民との紛争は、第2章で取り上げた携帯電話から生じる電磁波による身体的損害賠償請求訴訟にとどまるものではない。むしろ、米国では、住宅地区等に設置された移動通信用（鉄塔）施設（携帯電話アンテナ・タワーや基地局）(647) に関する訴訟が多く提起されてきた。

全米で移動通信用施設に関する訴訟が頻発した理由のひとつには、携帯電話事業者が、送電線を設置する電力会社と異なり、公共事業会社(a public utility) ではないことが挙げられる。もしも、携帯電話事業者が公共事業会社であれば、州の地方公共団体である郡、市、町、村のゾーニング委員会(648) へ申請を行なうのではなく、移動通信用施設の設置に関して、電力会社のように、州の公共事業委員会からの認可を受ければよいことになる。この公共事業規制システムの下では、電力事業の場合であれば、州の公共事業関連法が電力会社を直接的に規制している。そして、これらの公共事業関連法は、郡などの地方公共団体によるゾーニング条例による規制よりも上位法であり、かつ、そもそもゾーニング条例制定権が州から授権されたものであることから、事業者は、個別の条例よりも、主として州の公共事業関連法やその委員会決定による規制に対処すればよいことになる。このため、携帯電話事業者にとっては、サービス・エリアを拡大する目的で移動通信用施設を積極的に設置していくためには、個々の地方自治体によるゾーニング条例の下での審査に服するよりも、公共事業主体として、統一的な州公共事業関連法の規制下におかれた方が、はるかに効率がよいはずである。それにもかかわらず、なぜ、携帯電話事業は、公共事業化されなかったのであろうか。

携帯電話事業が公共事業化されなかった理由としては、①地方公共団体と地元住民にとっては、ゾーニングによる携帯電話アンテナ・タワーの設置に関する管理権を失うことになること、②携帯電話事業者としても、公共事業体となると、価格規制に服さなければならず、かつ、現在サービスが供給されていない地域へのサービス提供義務を負い、これが利益に合致しない場合が多いこと、③連邦政府も、1996年連邦通信法の目的のひとつが、地域及び長距離電話サービスの双方の市場における競争を促進であることから、公共事業化は、これと逆行すること、④電力供給は大多数の市民にとって、日常生活のために必要不可欠であり、その公共性に疑いがないのに対して、携帯電話は、その利便性から急速に普及が進んでいるものの、電力と比較すれば、必ずしも必要不可欠な公共財とは言えず、よってその公共性は限定的なものであること、が挙げらよう。このため、携帯電話事業は、今後も公共事業化される可能性は非常に少ない。よって、携帯電話事業者は、これからも、移動通信用施設の設置にあたっては、地方公共団体の定める個々のゾーニング条例等の規制に服するほかはないのである。

さて、携帯電話システムは、蜜蜂の格子のようなグリッドからなる多くのセルを設置することで成立している(649)。事業者が理想的なセルを展開すると、いくつかのセルの中心は住宅地区に位置する場合が起こり、そこに移動通信用施設（タワーやビルの上のアンテナ等）が必要となる。しかし住宅地にかなりの高さのタワーが設置されれば、近隣住民にとっては、①電磁波による健康リスク、②景観の悪化、さらには、③不動産価値の下落などの問題が生じることになる。このため、多くの地方自治体は、住民の意向を受け、移動通信用施設の設置を制限するゾーニング条例を制定したり、設置の認可を行なうゾーニング委員会が、設置不許可の決定を出すという対抗手段に出た。

全米各地で、このような事態に直面した事業者は、当初、セルのサイズの変更、あるいは、移動通信用施設を、近くの非居住地区に設置するなどの方策により対応していた(650)。しかしながら、これらの方策では、シグナルが届かない地区が生じるために、携帯電話サービスの供給ができなくなったり、一定レベルの質の通話が

Hosei University Repository

行えない等のサービスの質が低下する事態を招くことになる。

このような事態を打開するため、通信事業者は多額の選挙資金を使って連邦議会に働きかけ(651)、ついに、その要請を盛り込んだ1996年連邦通信法 (the Telecommunications Act of 1996)(652)の成立にこぎつけた。同法の中で、携帯電話業界の要望を取り入れた条文は、704条(653)である。同条は、移動通信用施設の設置に関する規制権限、すなわち、伝統的に州の権限であるとされてきたゾーニングに関する権限(654)を制限する内容となっている。連邦議会は、この制限によって、携帯電話事業者が移動通信用施設を迅速に建設できるようになることを意図していた(655)。

しかし、704条は、移動通信用施設の設置を規制する条例を完全に専占する効果をもつと明示的に規定しているわけではない(656)。同条では、「州、地方自治体、またはその下部機関は、個人無線サービス施設の設置、建設、変更に関する決定を制限されることなく、また、影響を受けるものではない」と規定されているのである。このため、704条については、①同条における諸要件の意義、②地方公共団体は、同法の制定後も、地域住民による景観的価値および不動産価値の下落についての関心に基づいて、移動通信用施設の建設をどのような形式で規制しうるか、③同条は、移動通信用施設の建設に関する州および地方公共団体の規制権限をどこまで専占したのか、等の争点が未解決のまま残されることになった(657)。この結果、携帯電話事業者は、704条を根拠に、移動通信用施設の設置を制限する条例やゾーニング委員会の決定に挑む一方、地方公共団体も、704条の解釈をめぐる訴訟を受けて立つとともに、新たな条例やゾーニング・プランを制定するという事態が展開されることになった。

本章のBでは、移動通信用施設（特に携帯電話アンテナ・タワー）の設置に関する地方自治体のゾーニング規制が、どのように機能するかについて論じる。続いてCでは、1996年連邦通信法第704条の内容と争点を判例の展開とともに見ていく。なお、携帯電話アンテナ・タワーの設置に関する訴訟は、公刊された判例だけでも莫大な数が存在するため、ここでは代表的な判例だけを検討することを付記しておく。そして、Dでは、704条に対応した形で、住民側がどのような条例を制定し、対処すべきかという点についての諸提案を簡単に紹介する。

本章で議論する諸問題は、1996年連邦通信法に関するものである。しかしながら、ここで704条に関して明らかにされた解釈や判例法理は、わが国において多発している移動通信用施設の建設に伴う紛争を考察する場合、参考になる。さらに、米国の地方公共団体が制定したようなゾーニング条例を、わが国の地方自治体が都市計画条例、環境条例、あるいは、景観条例等の形で制定していく場合に、具体的な指針となるものと考える。

B. ゾーニングと移動通信用施設

ここでは、ゾーニングとは何かを概観したのち(658)、住宅地に移動通信用施設を設置する場合のように、計画された土地利用方法とは異なる利用を行なう場合に必要となる「変更」と「特別例外」の制度について説明する。その上で、具体的に携帯電話事業者から移動通信用施設の設置申請が行われた場合に、どのような手続と対応がなされるのかを見ることにする。

1．ゾーニングとは何か

地方自治体は、州法を根拠として、当該地域社会における健康、安全、モラル、あるいは一般的公共の福祉を増進する目的でゾーニング条例を制定することができる(659)。このゾーニングとは、「立法による規定により、市をいくつかの地区に分割し、それぞれに地区に関して、建造物の構造および設計を規制し、かつ、特定の地区における建造物の利用方法について規制するものである」(660)ということができる(661)。たとえば、ある地域が「住宅」地区として指定された場合には、居住以外のすべての利用法が禁止される(662)。また、商業地区、工業地区としての利用

Hosei University Repository

や構造物の規制も認められる[663]。

このゾーニング条例による一般的公共の福祉に関する規制には、不動産価値の維持も含まれ、かつ、景観が不動産価値に対して影響を及ぼす場合には、この規制権限は景観に対する規制も含むことになる[664]。連邦最高裁も、「州は、そのポリス・パワーの行使として、美的価値を促進する権限を合法的に行使できる」と判示している[665]。

2．ゾーニングの変更・特別例外

一度、ゾーニング条例が制定され、一定の地域に関する利用法や建造物の種類が指定されると、それ以外の用途や建造物の設置は認められないことになる。しかし、このような規制を厳格に適用すると、あまりにも硬直的であることから、これらのゾーニング条例においては、ゾーニングの指定を変更する手続、あるいは特別例外を認める手続が定められている。

ゾーニングの変更は、その申立人が、当該不動産に対して適用される制限が「不必要な困難(unnecessary hardship)」を課していることを立証した場合に認められている[666]。この「不必要な困難」という文言が何を意味するかについては、州ごとに解釈が異なっている。いくつかの州では、ゾーニング規則が「過度に制限を課している（rather restrictive)」場合であれば、この要件に該当しているとして、簡単に変更を認めている[667]。これに対して他の州では、この要件を厳格に解釈し、ゾーニング規則の変更には、①問題となっている土地が当該地区において認められている目的のためだけに用いられるのであれば、合理的な収益を生むことができないこと、②その土地の所有者が特殊な環境に置かれていること、および③変更が認められた使用方法により、周辺地域の利用について本質的な性格を変更するものでないこと、を立証する責任を課している[668]。

ゾーニングに関して具体的な変更を達成するもうひとつの方法に、特別例外がある。この特別例外とは、「権利としてではなく、個別の事例について、ゾーニング上訴委員会により特別に承認された、ひとつまたはそれ以上の地区における特別の利用方法」[669]を意味する。この特別例外は、当該ゾーニングそのものは適切であるとの前提に立つものの、その指定されている規制が、当該地域の全域に必ずしも妥当するものではなく、例外が認められる場合があるという考え方に基づくものである[670]。

3．携帯電話会社による移動通信用施設の設置に関するゾーニング申請

前述したように、携帯電話事業者にとっては、すべてのセルに移動通信用施設を設置するのが理想である[671]。しかし、もしも住宅地に150フィート（約45メーター）ほどの高さのアンテナを設置しようとすれば、そのような高さの構造物の設置を制限するゾーニング条例に反することになる。このため、携帯電話事業者は、このようなゾーニング条例に関して、高さ制限に関する変更を求めるか、あるいは、特別例外の申請を行なうことになる。

もしもゾーニング委員会が、申請された変更や特別例外を許可しなかった場合には、申請者たる携帯電話事業者は、当該委員会の決定を不服として、裁判所に上訴することができる。しかしながら、裁判所は、行政機関がその専門的知識に基づいて行った判断を尊重する法理に基づいて、このような上訴を棄却し、行政機関の判断を肯定する場合が多い[672]。

1996年連邦通信法が成立するまでは、多くの地方自治体は、住宅地区に移動通信用施設を建設しようとする携帯電話事業者からの申請に対して、変更や特別例外の手続により対応してきた。この対応の多くが、否定的なものであったことは言うまでもない。

しかし、1996年連邦通信法が成立したことで、多くの地方自治体において、同法の要件に適合しながら、地元住民の意思を反映させるために、ゾーニング条例の制定や改正が行われた。このような条例では、①工業地区においては、移動通信用施設の設置に特に制限を設けず[673]、②商業地区においては、携帯電話アンテナ・タワー

Hosei University Repository

の建設やビルの上に基地局を建設する際に、一定の制限を課した上で認めることとし[674]、③住宅地区においては、一定の高さ以上のタワーを全面的に禁止するか、タワーの高さに基づいて、近隣の不動産から一定のセットバックを要求する等の、より厳しい制限を課すものが多い[675]。また、携帯電話アンテナ・タワーを建設する場合と異なり、ビルや水供給タンク、公共事業塔、広告塔といった既存の施設の上にアンテナを設置する場合には、景観上の侵害性が少ないため、より緩和された規制が適用される場合が多い[676]。

しかし、後でみるように、1996年連邦通信法704条の規定により、住宅地区における携帯電話アンテナ・タワーの建設を完全に禁止するには困難が伴うため、特別例外に該当する場合に限ってその建設を認めるという条項をもつ条例が数多く制定された。しかし、当該自治体がこの特別例外を容易に認めないため、携帯電話事業者からの訴訟が提起されるという事態に再び陥ったのである。

以下では、この704条の内容を概観したあと、何がこのような訴訟の争点となり、いかなる判例法理が形成されてきたのかを検討していく。

C. 704条の内容と争点

1. 704条の内容

連邦議会は、米国の通信事業促進のために、1996年連邦通信法の制定を行い、その中で、通信ロビイストたちの見解を多く取り入れた。しかし、移動通信用施設の設置を促進する目的で規定された704条は、通信事業者側に一方的に有利な規定となっているわけではない。以下に、この規定自体を示す。

「704条（地方自治体によるゾーニングの権限の維持）

(A) 一般的権限

本条において特に規定されている場合を除き、本章の規定により、州、地方自治体、あるいはその下部機関は、個人無線サービス施設(personal wireless service facilities) の設置、建設及び変更に関する決定を制限されることはなく、また、影響を受けるものではない。

(B) 制限

（i）個人無線サービス施設の設置、建設及び変更に関する州、地方自治体、あるいはその下部機関による規制は、

（Ⅰ）機能的に等しいサービスを提供する事業者に対して、不合理な差別を行なうものであってはならず、かつ、

（Ⅱ）個人無線サービスの提供を禁止あるいは、禁止と同等の効力を持つものであってはならない。

（ii）州、地方自治体、あるいはその下部機関は、個人無線サービス施設の設置、建設または変更に関する申請がなされた場合には、当該申請の性質及び範囲を考慮した上で、適切な申請がなされてから合理的な期間内に、その許可手続を行なわなければならない。

（iii）州、地方自治体、あるいはその下部機関が、個人無線サービス施設の設置、建設または変更に関する申請を許可しない場合には、その決定を書面で行なう義務を負い、かつ、文書記録による実質的な証拠を根拠とするものでなければならない。

（iv）いかなる州、地方自治体、あるいはその下部機関も、個人無線サービス施設の設置、建設または変更について、当該施設が本委員会（the Commission）の定めるラジオ波放射に関する規則を遵守している限り、ラジオ波放射による環境に対する影響を根拠として、これを規制してはならない。

（v）州、地方自治体、あるいはその下部機関による本サブパラグラフに反する最終決定、あるいは、不作為により不利益を被った者は、そのような決定または不作為から30日以内に、適正な管轄権を持つ裁判所において訴訟を提起することができる。当該裁判所は、そのような訴訟の提起に対して、迅速な審理と決定を行なわなければならない。州、地方自治体、あるいはその下部機関による第（iv）項に

Hosei University Repository

反する最終決定、あるいは、不作為により不利益を被った者は、本委員会に直接に不服申立を行なうことができる。

(C) 定義

このパラグラフにおいて、

(ｉ)「個人無線サービス (personal wireless services)」とは、商業用移動サービス (commercial mobile services)、免許を要しない無線サービス (unlicensed wireless services)、および公衆通信事業者による無線アクセス・サービス (common carrier wireless exchange access services) を意味する。

(ii)「個人無線サービス施設 (personal wireless service facilities)」とは、個人が利用する無線サービスを提供する施設を意味する。

(iii)「免許を要しない無線サービス (unlicensed wireless services)」とは、正式に認可された個人別のライセンスを必要としない通信器具を用いて通信するサービスの提供を意味するが、これには家庭に提供される衛星サービス (direct-to-home satellite services) (これは、本章の303条 (ｖ) 項に定義されている) は含まれない」[677]。

このように、704条は、(A) 項において、(B) 項の定める特定の制限事項以外には、州の持つゾーニング権限を規制するものではないと規定している。その上で、(B) 項で個別具体的な制限を課し、(C) 項で定義を置いている。

そこで、以下では、(B) 項の定める具体的な制限を、①事業者間の不合理な差別の禁止、②無線サービス供給の禁止、あるいはこれと同等の効果をもつ規制の禁止、③行政機関による合理的期間内における手続、④書面による決定と実質的証拠、⑤連邦通信委員会規則を遵守している施設に対して電磁波健康被害を根拠とする規制の禁止、という規定順序にそって、検討していく。さらに、携帯電話アンテナ・タワーが学校に隣接して建設されようとする場合には、これを否定する独自の法理を打ち出した判例があるので、これも合わせて検討する。なお、704条 (B) 項 (ｖ) 号の司法審査および連邦通信委員会における不服申立の規定は手続規定であるので、検討対象から除外する。

2．事業者間の不合理な差別の禁止

a．不合理な差別とは何か

携帯電話事業者は、移動通信用施設の設置に関する申請が、地方自治体のゾーニング委員会で否定された場合、これを争う訴訟において、このような決定は、機能的に等しいサービスを提供する事業者を不合理に差別することを禁じた704条 (B) 項 (ｉ) 号 (Ｉ) に反するという主張を展開してきた。これは、事業者サイドから見れば、商業地区において設置許可が得られるのに対して、住宅地区で許可を得られないこと自体が問題として把握されるためである。

しかし、裁判所は、工業地区・商業地区における紛争の場合はともかく、住宅地域における携帯電話アンテナ・タワーの設置に関する紛争について、一般的には、このような事業者の主張を否定してきた[678]。その理由は、ある地方自治体が、住宅地区における携帯電話アンテナ・タワーの建設について制限を設けている場合、ひとつの事業者についてだけその建設を認め、他の競争関係にある事業者に対してこれを認めないということは、ほとんどありえないためである[679]。

連邦議会は、この点に関して、会議記録の中で、本号 (Ｉ) に関して、その立法者意思を示唆する記述を残している。そこでは、「本会議の出席者は、『機能的に等しいサービスを提供する事業者を不合理に差別してはならない』という規定が、地方自治体に対して、施設が異なった視覚上の、または、美的価値に関する危惧を生み出している場合、たとえこれらの施設が機能的に等しいサービスを提供するものであっても、一般的に適用されるゾーニングに関する諸要件の下で、異なるレベルで承認されるよう柔軟性を与えることを意図している。たとえば、本会議の出席者は、州または地方自治体が商業地区

Hosei University Repository

において、ある事業者に許可を与えている場合であっても、住宅地区において競合関係にある他社に対して50フィートの高さのタワーに関する許可を与える義務を課すことを意図しているのではない」[680]とされている。

このように、立法者は、商業地区における移動通信用施設の設置許可が、住宅地区における許可を保障するという携帯電話事業者の主張を当初から否定していたことになる。しかしながら、この点を除けば、不合理な差別に関する立法者意思は、必ずしも明確ではない。このため、以下では、不合理な差別の有無について判断した判例を検討していくことにする。

b．不合理な差別の存在を否定する判例

これまでのところ、判例の多くは、この704条(B)項(ｉ)号(Ｉ)が、専占により、地方自治体に対して、競争関係にある無線事業者間における差別を完全に禁止したものではなく、不合理な差別だけを禁止するために専占したものであるとの判断を示してきた[681]。そして、何が不合理な差別に該当するかを判断するにあたっては、当該地方公共団体の機関が、差別のための合法的根拠をもっているか否かが判断基準になると判示してきた[682]。この合法的根拠という要件を満たすためには、その根拠が、地方自治体のゾーニング条例と1996年連邦通信法との双方において合法性が担保される必要があるとされてきた[683]。以下では、具体的な判断を見ることにする。

まず、この条項に関して連邦控訴審裁判所が最初に判断を下したAT&T Wireless PCS v. City Council of Virginia Beach判決[684]を検討する。原告たる携帯電話事業者4社は、高さ135フィートの携帯電話アンテナ・タワー２本を共同利用する目的で、住宅地区に建設する申請を行った[685]。市はこれらの事業者による申請を否定したため、訴訟となった。本件の控訴審で、連邦第４巡回区控訴審裁判所は、①市が、４つの申請主体に対して平等に設置許可申請を否定していることから、競争関係者間における差別は存在せず[686]、②たとえ差別が存在する場合であっても、これは解釈上合理的なものであると認められ[687]、さらに、③市が、既存のアナログ式の無線サービスが十分な質を伴うサービスを提供しているとして、新たな無線タワーに対する近隣住民による危惧が存在することを理由に許可申請を否定したことは、決して不合理なことではないと判断した[688]。このため、同裁判所は、被告は、不合理な差別に対する禁止条項に反していないとして、被告による正式事実審理を得ないでなされる判決を求める申立を認めた[689]。

次に、前述の連邦議会の記述において想定されたシナリオが、そのまま争われたSprint Spectrum, L.P. v. Willoth判決[690]を挙げて検討する。この事件において、原告のスプリント社は、住宅地区に150フィートの高さのタワーを設置する申請を行ったが、ゾーニング委員会がこれを否定したことから訴訟を提起した。そして、同委員会が商業地区において、競争関係にある他社による250フィートのタワーの設置を認めていることから、同社の申請に対する拒否は、不合理な差別に該当すると主張した[691]。裁判所は、商業地区における許可と、住宅地区における許可の否定とを比較して、両者間に不合理な差別が存在するとは言えず、同委員会は原告による携帯電話アンテナ・タワーの設置申請を承認する義務を負うものではないと判示した[692]。

c．不合理な差別の存在を肯定する判決

多くの判例が不合理な差別の存在を否定する中で、差別の存在を肯定した判決もある。まず、あいまいな根拠や証拠をもってしては、不合理な差別の存在を否定することができないとした判例をいくつか取り上げる。Sprint Spectrum L.P. v. Jefferson County判決[693]で、アラバマ州北地区連邦地裁は、十分な証拠による裏付けがないまま、公共の利益を漠然と主張しても合法的根拠を構成することはなく、よって、不合理な差別が存在すると判示した[694]。また、Western PCS II Corp. v. Extraterritorial Zoning Auth. of Santa Fe判決[695]では、被告ゾーニング委員会が、記録上に合法的な根拠を示さないまま特別

Hosei University Repository

例外の申請を否定した場合には、不合理な差別を構成すると判示している[696]。これらの判決では、行政委員会が、許可申請の否定にあたって合法的根拠や証拠を示さないまま判断したことが差別の理由となっており、これらが明示されれば、本条項の解釈上の問題となるものではない。

次に、ある地区において、既存のサービスが認められているにもかかわらず、新規のサービスを提供するための許可申請が否定された場合には、不合理な差別に該当するとする代表的な判例を検討する。このSprint Spectrum L.P. v. Town of Easton判決[697]において、マサチューセッツ州地区連邦地裁は、被告ゾーニング上訴委員会は、すでに携帯電話サービスが提供されている地域において、新たな事業者による申請を否定したことは、新規事業者に対する不合理な差別を構成するものであると判示した[698]。裁判所は、その理由として、①同上訴委員会は、個人通信サービスが単純な携帯電話よりも優れたサービスを提供するということを理解しておらず、かつ、同委員会による既存業者への保護的姿勢は、潜在的に優れた技術を提供する新規参入者に対して負担を課すものであり[699]、②連邦議会が設置施設に対する異なった取扱を認めているのは、当該施設が異なった視覚、景観上の問題や安全に関する問題を生じさせ、かつ、それが当該ゾーニング要件の下で認められない場合に限られ[700]、さらに、③同上訴委員会が根拠とした一般市民による不満だけをもってしては、合法的な差別に関する根拠を構成するものではないと判断している[701]。そして、同裁判所は、被告ゾーニング上訴委員会の決定は、1996年連邦通信法の不合理な差別を禁止する条項に違反しているとして、その決定を却下するとともに[702]、当該ゾーニング委員会が特別例外申請を認めるように積極的差止命令（an affirmative injunction）を発した[703]。この判決は、ゾーニング委員会に対して全ての無線事業者を等しく扱うことを義務づけるものであると言える。

なお、このようにゾーニング委員会等による決定が不合理な差別に基づくものであると判断された場合や、その他の704条違反が存在すると判断された場合には、704条(B)項(ｖ)号が、無線サービス施設の設置につき迅速な審理を要求していることから[704]、裁判所は、ゾーニング委員会に差戻しを命じても、決定に至るまでに相当の時間を要することから同号の目的に反すると判断し、職務執行令状や積極的差止命令により、その実施を命じる場合がある[705]。

3．無線サービス供給の禁止、あるいはこれと同様の効果をもつ規制の禁止

a．本条項の解釈と問題点

704条(B)項(ｉ)号(Ⅱ)は、州やその地方自治体が、個人無線サービスの設置等を規制する場合に、「個人無線サービスの提供を禁止あるいは、禁止と同等の効力を持つものであってはならない」と規定している[706]。連邦議会議事録には、この条項の意味を特定するための立法者意思を示唆する情報が、ほとんど残されていない。このため、立法者意思よりも、条文文言の解釈自体が、主要な争点となった。

本条項については、①携帯電話事業者が主張するように、個人無線サービス施設の設置申請を否定するいかなる決定も本条項違反を構成するという解釈から、②地方自治体が主張しているように、当該自治体の管轄区内で一律にすべての個人無線サービス施設の設置を禁止することだけを禁じるものであるとする解釈まで、幅広い解釈が可能である。裁判所は、後でみるように、一般的に後者の解釈を採用する傾向にある。

いずれにしろ、地方自治体が、携帯電話アンテナ・タワーについて厳しい規制を課しているのは住宅地区であるので、本条項についても、住宅地区での設置が争われることになる。

しかし、たとえば、ある地方自治体が、住宅地区において40フィートの高さを超える構造物の設置を禁止している場合、このゾーニング規制を根拠として、携帯電話事業者による100フィートのタワーを住宅地区に設置する申請を否定することが、本条項の定めるサービスの提供に関する禁止に該当することになるのであろうか。もし、そうであるならば、1996年連邦通信法は、

Hosei University Repository

携帯電話事業者に対して、その欲するいかなる場所にも、携帯電話アンテナ・タワーを建設する権利を付与していることになってしまう。

また、携帯電話事業者は、高さ100フィートのタワーを1本建設する申請に代って、より低い高さのアンテナを2本設置することで同じ地域に対するサービスが提供できる場合であっても、経済的利益の観点から、より安価な前者のプランに基づく申請を行い、かつ、後者の代替措置の可能性をゾーニング委員会や裁判所に明かそうとしない。このため、携帯電話事業者による解釈を認めれば、事業者側に常に最大利益を保障する携帯電話アンテナ・タワーの設置を認めることになるのである。

本条項を解釈したほとんどの判例は、この要件を、単に、地方自治体が、無線サービス施設の設置を一律に禁止する政策を条例により定めたり、ゾーニング委員会が常にこのような申請を却下する方針をとることを禁じているに過ぎず、ゾーニング委員会による個別の決定には適用されないと解釈している[707]。しかし、一部の判例には、たとえ地方自治体の政策が表面的に中立なものであっても、ゾーニング委員会による個別的判断が、本条項違反を構成する場合が存在すると判断する立場をとるものもある[708]。また、携帯電話アンテナ・タワーの設置申請がゾーニング委員会等により否定され、かつ、これに代替する建設案が存在しない場合には、本条項の定める無線サービス供給の禁止に該当する恐れが生じる。この点については、①携帯電話事業者とゾーニング委員会のいずれが、代替地不存在の立証責任を負うべきかという争点と、②たとえ具体的な代替地が存在する場合であっても、その建設に伴う費用が「合理的」と考えられる範囲を超える場合に、無線サービスの供給の禁止、あるいは、これと同等の効果をもつ規制に該当するか否かという争点が存在する。以下、これらの判断を示す中心的な判例を挙げて、その解釈を明らかにする。

b．一律禁止だけを制限するという厳格な解釈をとる判例

まず、本条項は、個人無線サービスの供給を一律に禁止する地方自治体の政策を制限するに過ぎないという厳格な解釈をとる判例の中で、代表的なAT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach判決[709]を検討する。この判決を下した連邦第4巡回区控訴審裁判所は、本条項の要件を狭く解釈し、一律的な禁止を規定する政策や条例だけに適用されるものであって、ゾーニング委員会による個別の決定に適用されるものではないと判断している[710]。そして、704条(B)項(ｉ)号(Ⅱ)は個別の委員会決定にも適用されるべきであるという携帯電話事業者の主張を退け、そのような個別的適用は、同号(Ⅰ)の不合理な差別に関する場合においては認められるものの、同号(Ⅱ)においては認められないとして[711]、被告市委員会勝訴の判決を下した。

同裁判所は、その理由として、①704条(B)項(ｉ)号(Ⅱ)において個別的適用のアプローチを採用したならば、地方自治体に対して全ての携帯電話アンテナ・タワーの設置申請を許可するように命じることに等しくなり[712]、②そのような解釈は、携帯電話アンテナ・タワー設置に関する申請について、地方公共団体に、これを否定する権限を残した同条(B)項(ⅲ)号に反することになり[713]、さらに、③このように解釈することによっても、モラトリアムは司法において厳しい審査を受けることから、この規定の意味がなくなるわけではないと判示した[714]。この狭い解釈に基づけば、個々のゾーニング決定は、本条項に基づく司法審査を免れることができることになる。

なお、この多数判例法理をとる他の判決には、Cellular Tel. Co. v. Zoning Bd. of Adjustment of Ho-Ho-Kus判決[715]、Omnipoint Communications, Inc. v. City of Scranton判決[716]、Flynn v. Burman判決[717]、Cellco Partnership v. Town Plan & Zoning Comm'n of Farmington判決[718]、Smart SMR of N.Y., Inc. v. Zoning Comm'n of Stratford判決[719]、Virginia Metronet, Inc. v. Board of

Hosei University Repository

Supervisors of James City County判決[720]などがある。

最後に、この多数判決法理の範疇に含まれるもので、その他の争点に言及しているいくかの判例があることを指摘しておく。まず、連邦第3巡回区控訴審裁判所は、APT Pittsburgh Ltd. Partnership v. Penn Township判決[721]において、すでに他の事業者によるサービスが行われている地区において、別の事業者によるタワーの設置申請を拒否しても、本条項における違反に該当しないと判示している[722]。

さらに、同じ連邦第3巡回区控訴審裁判所による Omnipoint Communs. Enters., L.P. v. Newtown Twp.判決[723]においては、704条にいう無線サービス供給の禁止に該当するか否かは、①同地域の住民に対する無線サービスの供給に「適切な通話を確保しえない地域（significant gap）」が存在するか否かが問われ、②もしも、適切な通話を当該地域に提供するという目的が達せられない場合には、事業者による設置申請が、この問題を解決するための最も侵害性の少ないものでなければならないと判示している[724]。また、Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth判決[725]において、裁判所は、1996年連邦通信法は、無線サービス事業者に、いかなるタワーをも自らが欲する場所に設置する権利を付与しているものではないと判示している[726]。

c．中立な政策でも完全な禁止に等しければ違反とする広い解釈をとる判例

多数判例法理のとる限定解釈とは対照的に、個別的判断においても、本条項違反に該当する場合が存在するとした解釈をとった判例がある。これが、PCS II Corp. v. Extraterritorial Zoning Authority of Santa Fe判決[727]である。本件における事業者は、すでに他の事業者が個人無線サービスを提供している地域において、水道供給タワーの上に無線タワーを建設する計画を申請した[728]。裁判所は、この無線タワーの設置には、このような狭い選択肢しか存在していないと認定し[729]、よって、ゾーニング委員会が原告の申請を否定することは、当該地域における個人通信サービスの導入を禁止するのに等しい効果をもつものであると判断した[730]。

また、この判決で注目すべき点は、当該地域にすでに携帯電話サービスが存在する場合でも無線通信サービス提供の禁止に該当すると判断された点と[731]、個別の申請を否定するだけでも、無線サービス提供の禁止に該当するとの解釈をとった点にある[732]。

d．代替地の不存在に関する立証責任

携帯電話アンテナ・タワーの設置申請が許可されず、かつ、申請された建設予定地以外に適切な代替地が存在しないと事業者が主張している場合に、本条項の定める全面的な禁止に該当するかどうかを判断した判例を検討する。この Southwestern Bell Mobile Systems, Inc. v. Town of Leicester判決[733]では、タワーの景観に関する判断は実質的な証拠を構成すると判示するとともに、これを理由として事業者による設置申請を否定しても、ゾーニング委員会には、景観に対して、より侵害性の少ない代替地があることを立証する義務はなく、かつ、そのような代替地がないことが、当該地域におけるサービスの禁止に等しいものとなり、1996年連邦通信法により禁止されている事柄に該当するか否かは、事業者側に立証義務があると判示した[734]。

e．代替的建設案は携帯電話事業者にとって経済的合理性のあるものである必要はないと判断した判例

次に検討する判例は、住宅地区以外において、この全面禁止とタワー設置のための代替地の有無に関する判断基準を示した連邦巡回区控訴審裁判所による判決であり、わが国でも、同様の事実関係が存在するものと考えられることから、多少詳しく見ておくことにする。連邦第4巡回区控訴審裁判所は、360［Degrees］ Communus.Co. v. Board of Supervisors判決[735]は、

Hosei University Repository

次のような事件である。携帯電話事業者は、被告たる郡委員会に対して、同郡に位置する山の頂上に無線通信タワーの設置を求める特別利用許可の申請を行った。郡委員会が、この申請を却下したため、原告は連邦地裁に訴訟を提起した。連邦地裁は、たとえ携帯電話事業者が、本件の建設予定地に代えて、同山の中腹に6本のタワーを建設する、あるいは、20本から24本のタワーを道路脇に建設することで、適切なサービスを代替して提供することができるとする証拠が存在するとしても、このような「例外的な代替案」は「合理的」なものとして認めることはできないと結論づけた。そして、この「合理的」であるという要件を満たすためには、少なくとも、①高い品質の無線サービスを提供できるもので、②他の類似する状況における当該業界の標準的費用、または、これに近い範囲内の費用で行えるものであり、③業界で共通して用いられる技術により達成されるもので、かつ、④論理的に実現可能なものでなければならない、とした。同裁判所は、さらに、被告委員会は、山に無線中継タワーを建設することに敵意をもっていると判示している。そして、同裁判所は、被告委員会に対して、45日以内に、申請された許可を発行するように命じたのである[736]。

この下級審判決に対して、連邦控訴審第4巡回区控訴審裁判所は、以下の理由により、下級審判決を破棄した[737]。同裁判所は、①無線サービスの提供は、様々な組合わせが可能な多くのサイトにより、影響させることが可能であって、場合によっては、サービスが提供される地域外からの組合わせによる提供も可能であることから、特定のサイトに対する個別的申請の却下をもって、無線サービスの提供を否定するものと解釈することはできず[738]、②観念的には、無線サービスの提供が特定の場所にタワーを設置しなければ実現できないのであれば、これは無線サービスの提供の禁止に該当するものの、現実の世界においてはあまり起こりうるものではなく[739]、③1996年連邦通信法は、無線サービスの供給が全地域をカバーすることを要求しておらず、連邦規則も、十分に信頼性のある無線サービスが提供されない場所（dead spots）の存在を認識しており（*47 C.F.R. § 22.99.*）[740]、④当該事業者が、特定の建設予定地についての設置申請が却下されたことをもって、本条項の規定するサービスの禁止に該当するという立証責任を満たすためには、当該申請が否定された場合、これに代る建設予定地を模索する努力を行なうことに合理性がなく、時間の浪費になるということを条例等の文言や状況から証明する必要がある、と判示した。そして、本件事業者の証言では、同山の中腹に6本のタワーを建てる、あるいは、20から24本のタワーを道路沿いに建てるなどの代替案が存在し、かつこれらが全ての代替措置でもないことから、事業者は被告委員会による申請却下がサービスの一般的な禁止に該当するという立証責任を満たしていないとして、本件上訴を破棄した[741]。

4．行政機関による合理的期間内における手続

a．条文の規定

704条(B)項(ⅱ)号は、「州、地方自治体、あるいはその下部機関は、個人無線サービス施設の設置、建設及び変更に関する申請がなされた場合には、当該申請の性質及び範囲を考慮した上で、適切な申請がなされてから合理的な期間内に、その許可手続を行なわなければならない」と規定している[742]。この条項は、地方自治体に対して、携帯電話サービスを含む個人無線サービス施設の設置に関する申請と決定を、合理的な時間内に処理する義務を課している。

1996年連邦通信法において、この条項が挿入された目的は、地方公共団体のゾーニング委員会に対して、無線サービスの設置申請に関する受理、審査、および決定手続を迅速化させることにあった[743]。これは、携帯電話アンテナ・タワーに関する申請手続を遅延化させる戦術をとっていた地方自治体への対抗措置であるとも言えよう[744]。たとえば、カリフォルニア州、ミネソタ州、ウィスコンシン州、ニューヨーク州、およびノースカロライナ州の地方自治体では、

Hosei University Repository

無線施設の設置に関する独自のプランやゾーニングを検討するという理由により、申請自体を事実上凍結するモラトリアムを6ヶ月から12ヶ月にわたって設定していた[745]。

本条項の最大の争点は、「合理的期間」とは、どの程度の期間を意味するかという問題である。この期間の具体的な解釈により、実際に地方自治体がゾーニングに関する審査・決定を行なうまでに要する期間が決まることになる。しかし、この「合理的期間」という文言が示すように、本号は、地方自治体に、特定の期間内に申請に対する決定を行なうことを要求するものではない。また、本条項は、無線通信サービス事業者による申請を、他のゾーニング申請に優先するなどの特別扱いを要求するものでもない。このため、多くの訴訟において、この要件の解釈が争われた。以下、この合理的期間に関する判断、及びモラトリアムの適否を判断した代表的判例を検討する。

b．合理的期間の解釈

まずは、決定期間に関する合理性が争点になった2つの判例について検討したい。

Illinois RSA No. 3, Inc. v. County of Peoria判決[746]において、イリノイ州中央地区連邦地裁は、個人無線サービス事業者に対して特別利用許可を発行するか否かを決定するのに要した6ヶ月という期間は、非合理的な期間ではないと判示した[747]。同裁判所は、被告たる地方自治体は当該申請に対してすぐに審査に必要な作業を開始しており、かつ、被告は審理継続に対して常に反対していたわけではなかったという事実を重視している[748]。原告たる事業者は、通常のゾーニング手続期間が2ヶ月から3ヶ月であるという証拠を提出したものの、裁判所は、6ヶ月という期間そのものを非合理的であるということはできないと判示した[749]。

次に、Cellular Tel. Co. v. Zoning Bd. of Adjustment of Ho-Ho-Kus判決[750]では、裁判所は、非常に長い期間、すなわち、2年半という期間であっても、704条(B)項(ⅱ)号において合理的な期間に相当すると判断した[751]。被告は、2年半を越える期間にわたり、45回もの公的ヒアリングを開催してきた[752]。裁判所は、①このヒアリングは準司法的手続に基づいてなされ、証拠に関する規則も適用されており[753]、②原告たる事業者はこれらのヒアリングにおいて、証言の半数以上を提出してきており[754]、かつ、③原告は、この間、当該手続の期間が(B)項(ⅱ)号に反するものであると主張したことはなかった[755]、ことを理由として、この判断を下したのである。

c．モラトリアム期間経過後の不作為

Sprint Spectrum, L.P. v. Town of West Seneca判決[756]では、モラトリアムの期間が経過した後に、90日間にわたって町の委員会が申請に対して何らの行動を起さなかったことは、1996年連邦通信法に反すると判示された[757]。これは、モラトリアム自体が問題となったわけではなく、その後の不作為が問題とされた事例である。

d．6ヶ月間のモラトリアムに対する判断

次に、長期間のモラトリアムを合法とする判例をみることにする。Sprint Spectrum, L.P. v. City of Medina判決[758]において、ワシントン州西地区連邦地裁は、個人無線サービス施設に関する許可の発行について6ヶ月のモラトリアムを合法とする判決を出した[759]。被告たる市は、1996年連邦通信法が成立してから5日後、この新法に合致するための必要な規則改定を目的として、モラトリアムを実施した[760]。このモラトリアムは、許可の発行を保留する一方で、許可の審査手続まで停止するものではない。同市は、個人無線施設の設置申請が急速に増加すると予想し、これに対して準備する時間が必要であると考えていた[761]。本判決において、裁判所は、このモラトリアムを、当該状況において非常に合理的なものであるとして支持したが[762]、その理由として、①このモラトリアムは、無線サー

Hosei University Repository

ビス施設の設置を禁止するものではなく、また、②そのような禁止に等しい効果をもつものでもなく、③むしろ、市が情報を収集し、申請を審査する間、許可の発行を短期間だけ保留する内容である、等の根拠を挙げている[763]。

e．解除されたモラトリアムに対する訴訟の争訟性・成熟性

Cellco Pshp.v. Russell判決[764]は、被告たる郡が、新たなゾーニング条例を制定する目的で1年間のモラトリアムを設定したのに対して、原告たる事業者が、このモラトリアムは無線サービスの供給を禁止する効果をもつものであるとして訴訟を提起した事件である[765]。

裁判所は、事業者によるモラトリアムに関する主張は、当該モラトリアムが既に失効しているため争訟性がなく[766]、かつ、当該条例に対する主張は、当該条例が制定されてから未だ適用事例がなく、原告たる事業者も本条例に基づく申請要件を満していないので、成熟性を欠いているとして、下級審判決を棄却している[767]。

f．申請の受付や審査まで停止するモラトリアムに関する判例

Sprint Spectrum L.P. v. Town of Farmington判決[768]において、コネティカット地区連邦地裁は、個人無線サービス事業者にゾーニング申請を行なうこと自体を禁止する9ヶ月間のモラトリアムは、704条(B)項(ⅱ)号に違反するものであると判示した[769]。この判決では、本件のモラトリアムと、前述のCity of Medina判決におけるモラトリアムが区別されている[770]。すなわち、本件モラトリアムは、City of Medina判決におけるモラトリアムと異なり、許可の発行を保留するばかりでなく、申請の受付と審査手続自体をも停止していた[771]。また、City of Medina判決では、1996年連邦通信法が成立してから5日後にモラトリアムを成立させて対応しようとしているのに対して、本件では、同法が成立してから16ヶ月後にモラトリアムを成立させており、かつ、それは原告が最初に設置申請を行ってから9ヶ月後になされたものである点が重視された[772]。

g．モラトリアムを違法としたJefferson County判決

次に、地方自治体が携帯電話アンテナ・タワーの位置に関する規則を制定しようとして課したモラトリアムを無効とした初めての判決として法曹界の注目を集めたSprint Spectrum L.P. v. Jefferson County判決[773]を検討する。この判決では、3段階にわたるモラトリアムが問題となった。被告たる郡は、1996年連邦通信法が成立する以前には、携帯電話アンテナ・タワーの設置を規制する条例を制定していなかった[774]。同郡は、1996年連邦通信法の成立により、携帯電話施設の申請が大量になされることを予期して、同法が成立する前に、携帯電話アンテナ・タワーに関するゾーニングを再設定することを目的として、2ヶ月間のモラトリアムを実施した。同郡は、当初のモラトリアムから3ヶ月後に、新たなゾーニングに関するガイドラインを成立させた。しかし、同郡は、その8ヶ月後に、同郡に設置される新たな携帯電話アンテナ・タワーの数を削減する目的で、通信会社に対してアンテナの自主的な共同設置を勧告し、第2のモラトリアムを実施した。しかしながら、第2のモラトリアムの期限が90日後に切れたときに、無線サービス事業者は、既存のタワーに自主的に共同設置せず、個別に携帯電話アンテナ・タワーを設置する努力を続けていた。このため、郡委員会は、住民の不満を受け、住宅に隣接する地域に新たなタワーを建設することを防ぐゾーニング改正を行なうための第3のモラトリアムを課したが、このモラトリアムは、既存のタワーにアンテナを共同設置することを妨げるものではなかった[775]。

アラバマ州北部地区連邦地裁は、本件モラトリアムを、合理的期間内に申請手続に対処するものではないとして、これらのモラトリアムを

Hosei University Repository

無効とした[776]。その理由として、①ゾーニング委員会によるモラトリアム決定は、新規参入しようとする事業者にとって実質的な禁止を意味し、事実上、個人無線サービスの発展を禁止する効果をもつものであり[777]、②これらのモラトリアムは差別的効果を持ち[778]、③地方自治体は申請がなされた日時に有効であったゾーニング条例を用いて、そのペンディングされている申請を評価しなければならず、新たなゾーニング規定をもって判断してはならないことを挙げている[779]。

h．Jefferson County判決と事実に関する区別をおこなう判例

Jefferson County判決の反響が大きかった一方で、個別のモラトリアムの正当性を評価し、これと区別しようとする判例も現われた。たとえば、マサチューセッツ連邦地裁は、Jefferson County判決の法理を、National Telecommunication Advisors, LLC v. Board of Selectmen判決[780]において区別している。このSelectmen判決では、無線通信施設に関する特別利用許可の発行について6ヶ月間のモラトリアムを定めた町の施策を1996年連邦通信法に合致するものであると判断した。裁判所は、前述のMedina判決とJefferson County判決の双方を指針として検討しながらも、個々の事実関係に基づく判断が重要であるとして、本件のモラトリアムは合法であると判示した[781]。ここで、同裁判所は、14ヶ月の遅れそのものは、1996年連邦通信法の下で不合理な期間とはされないとしたVirginia Metronet, Inc. v. Board of Supervisors判決[782]を引用している。

i．判例の考察

これまで検討した「合理的期間」に関する判例をみると、①期間の長さ、②モラトリアム自体の合法性、および③モラトリアムの形態という3つの大きな争点が存在することがわかる。以下、これらの争点を、個別に考察する。

第1の争点は、期間の長さの問題である。適切なゾーニング立法を制定するために、どのくらいの時間がかかるかという問題に、画一的な答えは存在しない。しかし、モラトリアム自体を合法とする判例にあっても、その期間が長くなればなるほど、裁判所は、地方自治体がその条例の成立について不適切な動機があると判断する可能性が高くなるであろう。裁判所は、全体として、将来の不動産利用に影響するゾーニング立法の潜在的効果を考慮して、Medina判決[783]に見られたように比較的ゆるやかな態度をとっており、同判決では6ヶ月に及ぶモラトリアムが認められている。一般的に言えば、米国のゾーニング・システムの下では、6ヶ月というモラトリアム期間は、地方自治体が、他の義務を無視することなく、あるいは、他の緊急事態に対処しながら、十分に対処できる期間であるということができよう。

第2の争点は、モラトリアム自体に合法性が認められるかどうかという問題である。この点に関して、多くの論者は、Jefferson County判決[784]とMedina判決[785]のパターンを事実関係の差異から、共存しうる法理として把握してきた。もちろん、これらの判決は、下級審にとって704条の下でどのような場合にモラトリアムが適切なものであるかを示す包括的なガイドラインとはなっていない。だが、Medina判決の方が、モラトリアムで許可の発行を停止するものは認められるものの、申請に伴う手続や審査自体を停止することは認められないとする正確な基準を打ち出しているといえる。なぜならば、この判決が述べているように、1996年連邦通信法の立法過程では、議会が土地の利用問題について地方自治体が十分な考慮をすることを排除することを示唆しているという証拠は存在していないからである[786]。このため、Jefferson County判決のように、地方自治体がモラトリアムを実施する権限を欠いているような場合を除いて、裁判所は、704条の下において、モラトリアムの合理的期間を判断し、これだけを根拠として無効とするべきではないと考えられる。

第3は、何が適切なモラトリアムの形態たり

Hosei University Repository

えるかという問題である。裁判所が、携帯電話網の普及を阻害することを目的としたモラトリアムを認めないことは、明らかである。しかし、そのようなモラトリアムと認定されることはまれであるため、具体的な検討が必要となる。特定のモラトリアムを評価する場合、裁判所は、当該モラトリアムの期間、目的、地域社会の特別事情などを考慮するとともに、そのモラトリアムが通信サービスをなるべく制限しないようにしているかどうかを検討している。そして、裁判所は、地方自治体が事業者からの申請を受理し、これに関する審理手続を進行させており、許可の発行についてだけモラトリアムを設定している場合には、これを支持する傾向にある(787)。その一方、申請手続そのものを停止するモラトリアムについては、これを無効と判断する可能性が高いと言えよう(788)。

j．連邦通信委員会による非公式的紛争解決手続

1996年、無線通信産業は、携帯通信産業連合(CTIA)を中心として、連邦通信委員会に対して、90日あるいはそれ以上のモラトリアムを無効とするように働きかけた。連邦通信委員会は、この要請に対するいくつかの仮決定を行ったが(789)、その中には、地方自治体がゾーニングに関する申請手続に対処する目的で、短期間のモラトリアムを用いる場合には、違法ではないとする判断が含まれていた(790)。

連邦通信委員会は、その後、業界との間で、モラトリアムに関して、一応の妥協的基準を設定し、これに合意した(791)。この合意は、地方自治体が、①地域における安全、便利さ等の関心を反映させ、②一般公衆に無線サービスへのアクセスを提供する仕方で、かつ、③1996年連邦通信法に合致する方法により対処するために、その土地利用規制を見直し、場合によっては改正するために時間が必要な場合には、モラトリアムの利用を認めるというものであった(792)。さらに、地方自治体が、ゾーニングに関するモラトリアムを採用した場合、これにより影響を受ける事業者と、モラトリアムを解除するために必要な諸問題について言及するために協働すべきことが合意された(793)。そして、もしも事業者が、当該モラトリアムがゾーニング手続に悪影響を及ぼすと確信する場合には、当該事業者は連邦通信委員会における当該地方公共団体の代表者等と無線産業関係者により構成される非公式な紛争解決手続に訴えることができることになった(794)。この手続では、いずれの当事者も、この紛争手続の結論や和解勧告に拘束されず(795)、かつ、事業者側がこれを不服とする場合には、訴訟を提起することが認められている。だが、この連邦通信委員会の非公式な紛争解決手続により合意が得られた場合において、当該モラトリアムに対して、執行可能性をもつのか、あるいは、解除を命じる執行力をもつものとなるのかは、明らかではない。

5．書面による決定と実質的証拠

1996年連邦通信法704条は、その(B)項(iii)号において、「州、地方自治体、あるいはその下部機関が、個人が利用する無線サービス施設の設置、建設及び変更に関する申請を許可しない場合には、その決定を書面で行なう義務を負い、かつ、文書記録における実質的な証拠を根拠とするものでなければならない」と規定している。ここでは、地方自治体のゾーニング委員会等が無線通信サービス施設の設置申請を却下する場合には、①書面による決定を行なうことと、②文書記録による実質的証拠に基づくことが要件として課されている。これらの要件は、行政機関による決定について、その判断根拠を明白にさせるための規定である。

これまで、ゾーニング委員会等の行政機関が、携帯電話アンテナ・タワーの設置申請を却下した判断が争われた訴訟においては、何が「書面による決定」に該当し、また、何をもって「実質的証拠」というのかが、大きな争点となってきた。以下、この2つの争点について、検討していく。

Hosei University Repository

a．「書面による決定」

(1)「書面による決定」とは何か

「書面による決定」という文言が、文書による決定であることに争いはない。しかしながら、米国の行政法理においては、この文言は、行政機関が決定を行なう場合、単に当該決定を文書により行なうのみならず、その結論を文書による証拠に基づいて決定を下す義務があることを意味するものとされてきた。このため、704条(B)項(iii)号の適用にあたっても、このような義務がゾーニング委員会等の地方公共団体に課せられているのか否かが争点となった。

(2) 文書による証拠と結び付いた判断を示す必要があるとする判決

AT&T Wireless Services of Florida, Inc. v. Orange County判決[796]において、裁判所は、ゾーニング委員会が高さ135フィートのアンテナ・タワーの設置に関する特別例外と変更についての申請を否定する決定を行なう場合には、その決定は、記録に基づく証拠と結びついた書面による判断(written findings)によらなければならないとして、この義務を肯定した[797]。

また、Illinois RSA No. 3, Inc. v. County of Peoria判決[798]においても、被告たる郡は、単に書面による申請却下の決定を出しただけでは、この「書面による決定」という要件を満たしておらず[799]、その決定にあたっては、決定の理由を説明し、かつ、記録に残された証拠に言及する必要があると判示した[800]。そして、このような詳細な記録に基づく書面による決定は、司法審査を効果的かつ効率的に行なう上で、必要なものであると判断された[801]。

(3) 記録と事実に結び付いた証拠は不要とする判決

これに対して、連邦第四巡回区控訴審裁判所は、AT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach判決[802]において、「書面による決定(decision in writing)」という文言は、事実および結論についての記述と、これらの判断のもとになっている理由、または根拠を要求するものではないと、単純に否定している[803]。さらに同控訴審は、地裁判決では[804]、書面による決定という要件と実質的証拠という要件が区別されておらず[805]、かつ、同地裁は連邦行政手続法(the Administrative Procedure Act)の規定[806]が「書面による決定条項(written decision clause)」という1996年連邦通信法と異なった文言を用いているにもかかわらず、この規定に関する判例法理を誤って適用していると判示した[807]。

b．実質的証拠に関する判断基準

(1) 実質的証拠とは何か

この「実質的証拠(substantial evidence)」という文言が何を意味するかについては、以下で見るとおり、裁判所の判断は分かれている。しかしながら、この文言が、行政行為に対して司法判断で用いられてきた伝統的な基準を意味するものであるとする点については一致している[808]。この伝統的な基準によると、行政機関による決定は、必ずしも優越的証拠に基づく必要はないが、わずかな証拠以上のもの(more than a scintilla of evidence)に基づいて決定される必要があるとされる。つまり、「これは、そのような関連する証拠(relevant evidence)が、合理的判断を行なう者にとって結論を支持するに適切なものであるとして受け入れられているものを意味する」[809]。そして、この伝統的な基準が適用されると、裁判所は、地方自治体のゾーニング委員会による決定が実質的証拠に基づく場合、その決定を受け入れなければならず、かつ自らの判断によって当該決定を変更することはできないという判例法理が確立されている[810]。

それでは、なぜこの実質的証拠に関する判断基準が、移動通信用施設の設置申請について争点になるのであろうか。それは、ゾーニング委

Hosei University Repository

員会が、携帯電話事業者による設置申請を、住民の景観の悪化に対する不安や、不動産価値の下落に関する不安を根拠として却下した場合、そのような根拠が実質的証拠に基づくものであるか否かについて、評価が分かれているためである。このような根拠を実質的証拠に基づくものではないとする判例においては、そのような不安は、一般的すぎて、実質的なものではないと判断される。裁判所がこの判断基準を採用した場合には、ゾーニング委員会は、地元住民の不安を汲んで判断を下す機会を失うことになる。このため、一見すると行政法理における証拠基準という法技術的に見えるこの争点は、まさに連邦法と住民自治とのバランスという巨大な政治的争点となったのである。以下、それぞれの立場をとる代表的判例を見ていくことにする[811]。

(2) 住民の不安等を実質的証拠としない判例

ここでは、まず、住民等の不安が実質的証拠とはならないとする典型的な判断事例から検討していきたい。Illinois RSA No. 3, Inc. v. County of Peoria判決[812]では、ゾーニング委員会の開催したヒアリングにおいて、申請されている無線施設に対して一般市民がどの程度反対しているかを示す調査結果が、実質的証拠を構成するのか否かが問題となった[813]。なぜなら、当該ゾーニング委員会は、無線事業者による変更申請を否決する前に、この調査結果を考慮していたためである[814]。裁判所は、このゾーニング委員会の決定について、当該調査結果は、携帯電話施設に関する一般的かつ根拠のない判断についての証拠にすぎないため、実質的な証拠として変更申請を否定するには不適切なものであると判示した[815]。

次に、景観上の侵害性が比較的少ないアンテナ・タワーの設置申請をゾーニング委員会が許可しなかったときに、その根拠が実質的証拠に基づくものであるか否かが問題とされた事例を取り上げる。Evans v. Shore Communications, Inc.判決[816]では、申請されたアンテナ・タワーは、①アンテナの高さを低くするために高い位置にある土地に設置が予定され、②その周りの樹木が天然の視覚的バッファーとなっており、かつ、③近隣の不動産は、近くに主要幹線道路が位置していることから、その不動産価値に悪影響を及ぼす可能性が少ないという特徴があった[817]。メリーランド州特別控訴審裁判所は、ゾーニング委員会が開催したヒアリングにおいて議論された主要な関心事が、このアンテナ・タワーが当該地域の特性を損ねる可能性があるという議論に集中し、当該委員会が、このような議論に基づいて申請を否定した場合には、実質的根拠に基づく判断であるとは言えないと判示した[818]。

もうひとつ、侵害性が比較的少ないアンテナに関する事例を挙げておく。Nynex Mobile Communications Co. v. Hazlet Township Zoning Board of Adjustment判決[819]において、ニュージャージー州控訴審裁判所は、既存の水供給タワーに高さ10フィートのアンテナを設置する申請がなされたのに対して、景観上の問題を理由に否定したゾーニング委員会決定を破棄した[820]。確かに、既に景観上の問題がある水供給タワーの上に10フィートのアンテナが設置されたとしても、景観上の侵害性を根拠として申請を否決することには問題があろう。

BellSouth Mobility, Inc. v. Gwinnett County判決[821]では、無線事業者が通信施設の設置にあたり、住民側の要求に譲歩して当該移動通信用施設の設計変更を行ったが、結局、合意に至らなかった。このように、事業者側が住民側に対して相当の譲歩を行なったにもかかわらず、ゾーニング委員会が設置申請を却下した場合、裁判では、事業者側の譲歩に対して、委員会は実質的な証拠に基づいて申請を否定したのかどうかが争点となる。本件では、裁判所が、当該事業者が妥協により4つの主要な譲歩をした後に、当該ゾーニング委員会が申請を否定したのは、実質的証拠に欠けると判示している[822]。

次に、ゾーニング委員会等の審査において、事業者側が専門家証言を導入し、住民や委員会側が、この証言に対して十分な根拠を示さないまま却下の決定がなされた場合に、実質的な証拠に基づく判断ではないと判示されたいくつか

Hosei University Repository

の判例を見ることにする。比較的侵害性の少ないタワーの事例判断で挙げたNynex Mobile Communications Co. v. Hazlet Township Zoning Board of Adjustment判決[823]では、事業者側の不動産専門家による証言において、タワーの設置によっても近隣不動産価値は減少しないとする主張に対して、ゾーニング委員会がこれに対抗する根拠がないまま申請却下の決定を下したことは、実質的証拠に基づくものではないと判示されている[824]。同様に、Sprint Spectrum, L.P. v. Town of Farmington判決[825]では、スプリント社側の専門家証言では、申請されているタワーは、不動産価値に影響しないとの立証がなされたが、ゾーニング委員会が、この専門家証言は「一般的常識に合致していない」と否定した判断の根拠が問題となった[826]。同委員会は、その理由として、事実上同一のものとみなすことができる2つの住宅用不動産が存在し、そのうちの一つにアンテナ・タワーが近接しているのに対して、他方がそのような状況にない場合には、このアンテナの物理的存在に起因する景観上の問題から、不動産価値を評価するにあたっては、アンテナが存在しない方が望ましいとした[827]。そして、申請されているタワーの全体的な物理的概観は、既存の住居特性や近隣と調和するものではなく、近隣の住居環境を悪化させ、その不動産価値を減少させるものであると判断したのである。しかし、裁判所は、この委員会による判断を実質的証拠に基づくものではないとして、否定している[828]。

また、Telespectrum, Inc. v. Public Service Commission of Kentucky判決[829]は、事業者が高さ199フィートのアンテナ・タワーをゾーニングをはじめとする土地利用規制のない地域に建設する申請を行ない、公開ヒアリングにおいて、当該建設地以外の代替地はなく、かつ、近隣不動産に対する価格下落の影響はないとする専門家証言がなされたのに対して、公共サービス委員会が、これらの問題について専門家ではない近隣不動産所有者による代替地の存在と不動産価格下落の主張を根拠に、申請を却下した事件である[830]。連邦第6巡回区控訴審裁判所は、公共サービス委員会の判断根拠が近隣住民による証言と手紙だけに基づいていることを指摘した上で、これらは実質的根拠に基づくものではないとして、同委員会による控訴を棄却した[831]。

(3) 住民の不安等を実質的証拠とする判例

ここでは、住民による携帯電話アンテナ・タワー設置による景観上の心配や、不動産価値下落への不安を実質的証拠として認めた判例を見ていく。

まず、AT&T Wireless PCS, Inc. v. Winston-Salem Zoning Board of Adjustment判決[832]では、連邦第4巡回区控訴審裁判所は、高さ148フィートのアンテナ・タワーの建設に関する特別利用許可申請を否定したゾーニング委員会の判断を支持した[833]。本件では、8人の近隣住民が、近隣の景観を損ねること等を理由に、タワー建設に反対していたが[834]、同控訴審裁判所は、このような住民の不安を根拠にしたゾーニング委員会の判断を支持し、その申請の却下は実質的証拠に基づくものであると判断した[835]。

次に、この見解を代表する判例とされているAT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach判決[836]を検討する。本件における市の委員会決定の判断根拠とされたのは、当該申請の内容、ヒアリングで証言した人の名前と意見、当該委員会委員の個別投票の結果記録からなる議事録を2ページに要約した記録、計画委員会から市の委員会に送付された当該申請に付された「否決」というスタンプが押された手紙、および、市の委員会の投票日時の記載により構成されていた[837]。連邦第4巡回区控訴審裁判所は、下級審が住民の景観価値と不動産価値に関する不安を無視する一方で、企業側の専門家証言を受け入れた判断[838]を不公平なものであるとして、次のように判示した。「この種のすべての事件においては、建設申請をする側は、展示物、専門家証人、および評価文書などにより武装して、裁判にのぞむ。[AT&T]は、当該裁判所に対して、このような予測しうるかぎりの一斉攻撃により、地方自治体は当該申請を受け入れるべきであると促すとともに、裁判所が

Hosei University Repository

1996年連邦通信法を、常に平均的な、専門家ではない市民による主張を打ち砕くように解釈するように効果的な主張を行なうが、これこそ、民主主義を打ち砕こうとするものである」[839]。このVirginia Beach判決は、移動通信用施設の設置に関する判例において、地域住民の景観上の価値を実質的証拠として尊重する法理を決定付けるとともに、事業者による専門家証言以上の優越的価値を置くことで、地域住民による土地利用についての民主的統制を回復させるための法理を打ち出したものとして評価できる。この判決以来、5つの連邦巡回区控訴審裁判所をはじめ[840]、多くの地方裁判所が、携帯電話アンテナ・タワーの設置申請を否定する根拠として景観に関する価値を認めている[841]。

(4) 実質的証拠に関する判例の検討

ゾーニング委員会が、住民による景観上の関心と、不動産価値下落に関する不安を根拠として事業者による設置申請を却下した場合に、これを実質的証拠に基づくものではないとした一連の判例が存在した。これらの判例の中でも、比較的侵害性が少ないと考えられるアンテナ・タワーの事例や、事業者側が住民の要求に対して十分に譲歩しながら相当の設計変更を行っている場合には、個別具体的な事実に関する判断が必要であり、一概に裁判所の判断を誤りであるということはできない。問題となるのは、事業者側が専門家証言を導入したことに対して、住民がこれに対応する証拠を導入していない事実をもって、実質的証拠要件不備により、事業者側勝訴とする判例である。

これらの判例では、特定の争点に関して素人である一般市民の不安を実質的証拠に基づくものでないと判断している。しかしながら、これらの形式的な証拠法理に基づく判例では、地域社会の住民が専門家証人を雇い、専門家証人間の争いを行なう十分な法廷闘争資金があれば、移動通信用施設の存在が不動産価値に悪影響を与えるという専門家証言を十分に提示できるという単純な事実を無視していると言わざるをえない。また、これらの判例は、ゾーニング委員会が選挙により選出された委員により構成され、あるいは選挙により選出された者により任命されており、地元住民に対する説明義務を負っているという民主的手続過程に重大な問題を引き起こすものである。さらに、金銭的に豊かな地域だけが住民側に立つ専門家証人を導入して移動通信用施設の建設を排除しうる可能性をもつ一方で、そのような法廷闘争資金を準備することができない地域の住民は敗訴することになり、結果的に経済的弱者が居住する地域に移動通信用施設が建設されるという環境正義に係わる問題が生じうるのである。

これらの問題点を無視して、1996年連邦通信法に規定された実質的証拠要件を厳格に適用することには問題があると言えよう。だからこそ、このVirginia Beach判決の法理が多くの連邦巡回区控訴審裁判所や地方裁判所に支持されたと言える。

6．連邦通信委員会規則を遵守している施設に対する電磁波健康被害を根拠とした規制の禁止

704条は、(B)項(iv)号では、無線通信事業者の申請する施設が、連邦通信委員会の定めたラジオ周波規制を遵守している限り、州およびその地方自治体が、環境に対する影響を理由に規制することを禁じている。これは、移動通信用施設から生じる電磁波により健康被害が生じるとして、地方自治体が上乗せ・横出し条例を制定することを禁じているのである。また、この条項により、ゾーニング委員会が電磁波による健康被害を根拠に、移動通信用施設の設置申請を否定することもできなくなった。

さらに、同条(B)項(v)項では、この規定に反する決定や不作為により不利益を被った事業者が、通常の司法的紛争解決手段によらず、直接に、連邦通信委員会に不服申立ができることが規定されている。これらの条項により、地方自治体が、電磁波健康被害を理由として移動通信用施設の設置規制を行なうことは、事業者側

Hosei University Repository

が連邦委員会規則を遵守している限り、完全に封じ込められたといえよう。

裁判所も一貫して、健康被害を理由としたゾーニング委員会による判断を否定している。すなわち、ゾーニング委員会が、移動通信用施設の設置申請を潜在的な健康に対する影響を理由として否定した場合、事業者が、裁判で当該施設が連邦通信委員会のラジオ周波規制を満たすものであることを立証した場合には、裁判所は、ほぼ間違えなく、救済を与えているのである(842)。

たとえば、Cellular Tel. Co. v. Town of Oyster Bay判決(843)では、移動通信用施設の設置申請を否定したゾーニング委員会の決定が、水供給タンクの上にアンテナを設置することから生じる健康上のリスクを根拠としていたことから、同委員会の判断を棄却した下級審判決を支持している(844)。また、Sprint Spectrum, L.P. v. Town of Farmington判決(845)のように、電磁波放射に関する恐怖によって引き起こされる不動産価値の減少を委員会が考慮した事実をもって、この704条（B）項（iv）号違反に該当するとした判例も存在する。

もちろん、移動通信用施設から生じる電磁波による健康への影響についての論争が、この条項により皆無となったわけではない。そもそも、連邦通信委員会の設定した安全基準が、潜在的な危険性を回避するための厳しい基準を採用しなかったという批判が存在する。連邦通信委員会としては、このレベルの電磁波の潜在的危険性に関するデータが十分に確立されていないことから、一般公衆に対する保護と、携帯電話事業者による効率的な通信サービスの供給がなされる必要性とのバランスをとる必要があったとする立場をとっている(846)。

7．学校に近接して建設される移動通信用施設に関する事例と法理

わが国でも、携帯基地局等の移動通信用施設が、学校に近接する場所に計画された場合には、地元住民からの反対運動に直面する場合が多い。このことは、米国でも同様である。そこで、この問題について独自の判例法理を打ち出した2つの代表的判例を検討する。

a．アトラクティブ・ニューサンスの法理

第1の判例は、所有地上に子供にとって魅力的な危険物を設置し、予測される進入等に十分な注意義務を払わなかった所有者に対して、損害賠償義務を課すアトラクティブ・ニューサンス（attractive nuisance）の法理を携帯電話のアンテナ・タワーに適用したNew York SMSA Ltd. Pshp. v. Board of Adjustment判決(847)である。

この事件では、原告たる携帯電話事業者が、精神的疾患のある少年の居住する施設の近くに、高さ150フィートの塔を建設しようと計画し、被告たる郡の地区調整委員会にゾーニングの変更申請をおこなった。原告側の専門家証人は、携帯電話サービスを十分に提供できない地域をなくすためには、当該建設予定地にアンテナ・タワーを設置するほかに方法がないと主張した。地区調整委員会は、何回かのヒアリングを行った後、当該変更申請を却下した。これに対して、下級審は、当該委員会による決定を棄却し、ゾーニングの変更を認める判決を下した。被告委員会は、この判決を不服として、本裁判所に上訴した。被告側は、変更を認めない主たる理由として、(1) アンテナ・タワーの建設予定地の区画には、精神的疾患のある少年の居住する施設が存在し、少年たちがこれに登ろうとするなどの危険が予期されること、(2) 高い塔が建設されることで、近隣住宅地の不動産価格に影響があること、(3) 他に適切な建設地が存在すること、を主張した(848)。

控訴審裁判所は、被告の判断は合理的であり、判例法理にも合致するものであるとともに、この決定は、記録において実質的な証拠に基づくものであると判示し、下級審判決を破棄した(849)。このように、アトラクティブ・ニューサンスの法理が、学校に近接して携帯電話施設を設置する場合に適用されたのである。

Hosei University Repository

b．慎重なる回避の法理

第2の判例は、より適用可能性の広い「慎重なる回避」の原則を認めたNew York SMSA Ltd. Pshp. v. Town of Clarkstown判決[850]である。1996年連邦通信法の制約の中で、この法理の適用を肯定した意義は大きい。

被告たるクラークス町の無線法では、無線事業者は、共同設置によりアンテナ・タワーの数を減らして景観への影響を少なくすることができることから、町のゾーニング委員会においては、移動用通信施設の設置についてゾーニングに関する特別申請を認める場合に、この共同設置を主要な判断要素のひとつとしていた[851]。複数の事業者による設置申請を考慮する計画委員会の会合において、町の電波通信コンサルタントは、申請されている建設予定地と施設は、連邦通信委員会規則を遵守するものであるものの、計画委員会は、近隣へのラジオ周波放射の影響を最小限にするために「慎重なる回避」の政策を採用すべきであると主張した。このコンサルタントは、たとえ、すべての建設申請者が連邦通信委員会のラジオ周波暴露限界基準を遵守している場合であっても、町は、どの建設地が、主要な住居、商業、リクリエーション施設から最も遠くに位置しているかを考慮することができるという立場をとり、この判断基準により、Goosetownにある予定地が、学校、住居への電磁波放射を最も低く抑えることができることから、町はこの予定地に関する申請を選択して許可すべきであると勧告した。この会合では、電磁波放射のレベルそのものが、許可を与える、あるいはこれを否定する法的根拠とはならないことが確認されている。

結果として、同町は、このGoosetownにある予定地に関する申請を認め、他の申請を却下した。原告たる携帯電話事業者は、自らの設置申請が否定されたことから、1996年連邦通信法違反を根拠に、町、ゾーニング委員会、及び建設審査官に対して、当該タワーの設置許可の発行を命じる義務的差止命令（a mandatory injunction）を出すように命じる訴えを起こした。被告は、この訴えに対する反対請求として、正式事実審理を経ないでなされる判決を求める申立をおこなった[852]。

本裁判所は、訴訟参加者である競合他社に発行された許可においては、原告を含む他社に対しても許可された施設に共同設置を認める義務が課されており、ここにアンテナ施設が設置可能であるとして、原告の申立を却下し、被告に対して正式事実審理を経ないでなされる申立を認め、被告勝訴の判決を下した[853]。

裁判所は、その理由として、まず、被告には、義務的差止が必要な回復不能な損害は存在しないとした[854]。そして、①いずれの申請者も健康に関する理由を根拠として、その申請が否定されたわけではなく、②被告委員会が「慎重なる回避」の原則を採用したことに対して、原告は実質的証拠に基づくものではないと主張しながらも、同委員会が依拠したコンサルタントによる報告書に反論する証拠を提出していないことから、この主張を認めることはできず[855]、③近隣への電磁波放射の影響を最小限にするという観点から2つの競合する建設地間の選択を行なうことが、1996年連邦通信法に直接的に違反する（a per se violation）か否かについては、すべての申請者が連邦通信法上のラジオ周波要件を満たしている場合であっても、町の委員会は、近隣コミュニティの「健康、安全、および福祉」に対するラジオ周波の影響を如何に最小限にするかを考慮することができると考えられ[856]、かつ、④1996年連邦通信法の目的は、通話が困難な地域に対するサービス供給を行なうための施設を建設するために適切な申請者に対して許可を与えることにあるのであるから、この目的が達成されるのであれば、どの申請者に対して許可を与えるかに関しては連邦政府は関心がないと考えられることから、このような場合に慎重なる回避理論を採用することを禁止するものではない、と判示した。

D．地方自治体の704条への対応策

1996年連邦通信法に704条が規定され、その判例が蓄積されてきたことで、地方自治体はこの

Hosei University Repository

内容に合致するゾーニング条例を制定する必要に迫れた。以下、これらの対応策について、いくつかの論考で提案されているものを紹介する。

まず、第1に、地方自治体は、既存のゾーニング条例と州法とを検討し、移動通信用施設の設置について、どの地域で、ゾーニング規制を変更する必要があるのかを決定しなければならない。

第2に、地方自治体は、その管轄地域の図面をもとにして、どの地区に既存の無線通信施設が存在し、かつ、技術上の観点から、それ以外の地域であればどこに設置可能であるかを検討する必要がある。このマッピングにより、ゾーニング委員会は、申請される施設に対する代替設置場所のリストを特定することができるとともに、704条の事業者間差別禁止規定や完全禁止規定等を回避することができる。さらに、水道供給タワーやビルなどの既存構造物の上に共同アンテナを設置できるか否かの選択肢も特定することができる。また、この段階で、地方自治体は、巨大な少数のタワーの設置を許可することで広範囲の地域をカバーするか、より低いタワーが多数設置されることを許可するかなどの検討も同時に行なう必要がある。商業地域等に高層タワーを設置し、住宅地域に対するサービスをカバーできれば最善であるが、そうでない場合には、低層タワーを住宅地域に如何に設置するかについての計画上の合理性が問われることになる。

第3は、実質的証拠要件を満たすために、事業者側が設置申請を行なう場合に、十分な情報を提出させる義務をゾーニング条例で課すことである。具体的には、①申請された無線施設の出力・周波数等の技術的情報、②無線施設が設置される不動産が、物理的に加重等に耐えられるかどうか（特に、既存のタワーやビルの屋上等に設置される場合）、③無線施設の設置が文化財保護法などの他の法令に違反していないという証拠、④当該施設と不動産が、事業者により保守・点検することが可能であるという証拠、⑤当該施設が、地方自治体の構造物設置に関する法令や基準に合致しているとの証拠、⑥1996年連邦通信法と同規則の要件の充足を示す証拠、等の証拠の提出が求められるべきである。

第4は、第2に挙げたマッピングにおいて、事前に共同設置（あるいは集合的設置）場所を特定し、事業者に対してこれを要求することである。既存の高層構造物が存在する場合には、無線施設を設置することで、景観上の問題を回避することができる。さらに、業者間における不合理な差別の禁止に関する問題も回避できる。もっとも、ビルの屋上等を共同設置個所とした場合には、加重など要因から一定の限界がある。また、技術的にも、電波の相互干渉の問題等の制限がある。さらに、事業者側は、共同設置により自社の企業秘密が他社にもれ、競争上の優位性が失われ、場合によっては独占禁止法上の問題が生じると主張する場合がある。これらの事態についても、事前に精査しておくべきである。

第5は、移動通信用施設が設置される地域が住宅地域である場合には、倒壊による危険を回避するために、建築基準法などに定められた、あるいは、構造物の特性を十分に配慮した条例が制定されるべきである。たとえば、①タワーの高さに等しい倒壊用ゾーンを設け、これと同距離のセットバックを要件としたり(857)、②格子状のタワーは、子供が登りたがる危険性があるため、タワーの周りを有刺鉄線で囲むなどの措置を命じる場合には、このような規制が過剰であったり、不合理でない限り認められよう。しかしながら、事業者による無線通信施設の設置申請をこれらの規制だけを根拠として拒否した場合、訴訟でその合理性が争われる可能性も高い。このため、なんらかの緩和措置をとる必要があろうが、そのような場合には、事業者側から当該構造物の安全性に関して十分な証拠の提出を求めても問題とはならないであろう。

第6は、ゾーニング委員会が、景観上の関心が非常に高い住宅地域や歴史的建造物などがある地域について、タワーのカモフラージュ（たとえば、アメリカ杉や松のように見えるようにする）を促進するか、要件とすることを検討することである。ただし、カモフラージュにより事業者の設置コストは、約40から400パーセント上昇するといわれており、事業者側の強い反対

Hosei University Repository

を受ける可能性がある。

第7は、ゾーニング委員会において、実質的証拠に基づく決定がなされる措置を講じておく必要がある。このため、ゾーニング委員会は、地方自治体の顧問弁護士から、次の点について教育・訓練を受けておくべきであるとされる。これは、判例法理を反映して、①事業者の移動通信用施設が連邦通信規則を満たしている場合には、健康上の理由を根拠に否決できないこと、②少数の市民による不満だけを根拠として申請を却下すると、場合によっては裁判で敗訴する可能性があること、③申請を否決する場合には、投票前に、記録として、投票の賛否に関する個々の委員の理由を記録として残すこと、④否決の根拠を公的記録に残し、かつ、業者への通知に記載すること、⑤否決の通知は、当該決定から30日以内に発せられること、⑥申請を否定する場合に、景観の悪化に対する危惧だけでは実質的証拠を構成せず、不十分であるとする法域が存在することに注意すること、⑦事業者との交渉において、施設の設置について譲歩を引き出した後に、これを否決すると、裁判でその合理的根拠が強く問われる場合があること、⑧ゾーニング委員会の委員は、特定の委員がこの分野に関する専門家である場合を除いて、事業者側の専門家証言を否定する場合、専門家とはみなされないという認識の確認、⑨「実質的証拠」に基づく立証責任の意味の理解、⑩ゾーニング委員会の下部組織の委員会や専門スタッフが、当該申請を認可するべきであると勧告しているにもかかわらず、これを否定する場合には、この根拠に関する特別の証拠を確実に残す必要のあること、⑪審査中の申請に対して、検討中の新ゾーニング条例等を適用することはできないこと、⑫申請を否定するにあたって、新奇な理由（たとえば携帯電話網の設置は、不法な薬物取引を促進する）に基づくことはできないこと、等が該当するであろう。

第8は、ゾーニング委員会は、合理的期間要件を満たすために、①なるべくモラトリアムを回避して、90日以内にゾーニング条例と地区割当等の変更を行い、②現在審査中の申請を継続して審議すること、③新条例に合わせた審査体制を確立し事業者に通知すること、である。

7章　日本における電磁波環境訴訟と紛争[858]

これまで、本稿では、米国の電磁波環境訴訟の概要とその適用法理を検討してきた。以下では、日本における電磁波環境訴訟の現状と、これに適用される法理を①民事損害賠償請求訴訟・労働者災害補償法上の請求、②電磁波発生施設に関する差止請求訴訟、③電磁波発生施設の設置に起因する不動産価格下落に対する損失補償、④移動体通信用施設の設置を制限する条例の可能性、を検討していく。そして、これらの考察の中で、日米両国の法制度の差異を前提にしながらも、米国で展開されてきた判例法理が今後の我国における電磁波環境訴訟の展開において示唆するところを指摘する。

A. 民事損害賠償請求訴訟・労働者災害補償法上の請求

1．電磁波による直接的な身体的損害賠償請求

わが国においては、高圧送電線あるいは携帯電話等から生じた電磁波によりガン等に罹患したとして、不法行為法理論に基づく人身損害賠償請求を行った訴訟は、これまでのところ存在していない。報道をみる限り、本稿が扱っている電磁波とは異なるが、電線から流れ込んだ電流により生じた高周波が原因となって工場が全焼したと主張された事件について、この高周波が火災を発生させた可能性が高いとしながらも、因果関係の立証が不十分であるとして原告側が敗訴した大阪地裁判決が目につく程度である[859]。

将来、日本においても電磁波を直接的な原因とする人身損害賠償請求訴訟が提起された場合、まず問題となるのは、集団的因果関係の立証であろう。わが国では、集団的因果関係のみから個別的因果関係を認定できるのは、（ⅰ）他に原因がないこと、あるいは、（ⅱ）当該患者が属し、

Hosei University Repository

因子との因果関係が認められた集団の罹患率が、因子への曝露がない集団の罹患率に比べ5倍を越えることを、疫学によって証明した場合に限られる(860)。しかし、電磁波による身体的損害に関する研究について、もっとも高い因果関係が報告されている高圧送電線付近の小児ガンの発生に関しても、2倍前後の罹患率の増加という報告が多く、5倍という基準に満たない。このため、疫学的研究を超えて生物学的発生原因が明らかになり、これを支持する学説が確立しない限り、裁判所は、小児ガンのような非特異性疾患について、損害の割合的認定等による救済手段も採用できないであろう。

この身体的損害賠償請求について、米国の判例法理の中で特に参考になるのは、専門家証言の許容性に関する問題である。本稿第2章B.「事実的因果関係の立証」で紹介したとおり、米国の専門家証言の許容性の判断基準は、当該科学技術が関連する科学コミュニティにおいて信頼できるものと一般的に受け入れられているもの以外は排除するというFrye基準から、より広範なDaubert基準へと転換された。わが国では、陪審制が行なわれていないため、専門家証言をスクリーニングするために必要となるこのような法理が直接的に適用されることはない。しかし、わが国で事実認定を行なう裁判官も、一般的に科学技術に関する専門知識をもたない点については、米国の陪審と同様であり、かつ、自ら判決を下す責任を負うことから、確立した理論の信頼性に依拠する度合いが高いように思われる。しかし、裁判官が確立した科学理論に依拠する限り、電磁波訴訟をはじめ、科学理論が事実的因果関係の判断を大きく左右する事件においては、新理論が当該科学コミュニティで検証を受け大多数の賛同を得られるまで、被害者の救済は困難となり、時効の問題にも直面してくる。このような弊害を回避するためには、証拠調べにおいて、新理論がDaubert基準で示された要素を満たすのであれば、これに関する鑑定人を積極的に用いるべきであろう。

また、米国法理の損害理論として着目しうるのは、「将来ガンになるかもしれないという精神的苦痛に対する損害賠償」と、「医学的モニタリング」である。ただし、米国で前者の理論を認めている法域においても、具体的な身体的損害が伴わない場合には、将来ガンになることが信頼できる医学的あるいは科学的見解により立証されなければならない。電磁波による身体的損害賠償請求訴訟においては、電磁波による細胞レベルの変化を証明することで、この要件が満たされるか否かが争点になるとされているが、わが国の不法行為に関する慰謝料請求においてこの理論が認められるまでには、相当の年月が必要となろう。後者の医学的モニタリングの理論についても、Ayers判決で示された5つの判断要素を満たす場合にこれを導入するといった判例法理は、わが国では未だ確立されておらず、かつ、電磁波訴訟においては因果関係の立証が困難であることから、和解の場合はともかくとして、裁判所が近々にこれを損害として認めることはないと思われる。

さらに、日本における損害賠償請求訴訟においても参考となるのは、第6章C.7で取り上げた「学校に近接して建設される移動通信用施設に関する事例と法理」のうち、アトラクティブ・ニューサンスである。このアトラクティブ・ニューサンスの法理が、わが国では、このような独立の法理としての名称が十分に確立しているかどうかはともかく、実際に、民法717条の工作物責任、あるいは国家賠償法2条1項の営造物責任に関する判例法理において認められている。たとえば、最高裁判決として、「幼児金網フェンス乗り越え事件」(最判昭和56.7.16.判時1016号59頁)は、小学校内のプールが児童公園に隣接しており、プールの周りに張られた高さ約1.8メートルの金網フェンスに忍び返しの設備がなかったところ、3歳7ヶ月の幼女が、このフェンスを乗り越えてプール・サイドに立ち入り、転落死亡した事案につき、「右フェンスは幼児でも容易に乗り越えることができるような構造であり、他方、児童公園で遊ぶような幼児にとって本件プールは一個の誘惑的存在であることは容易に看取しうるところであって、当時三歳七ヶ月の幼児であった亡Xがこれを乗り越えて本件プール内に立ち入ったことがその設置管理者である上告人の予測を超えた行動であったとする

Hosei University Repository

ことはできず、結局、本件プールは営造物として通常有すべき安全性に欠けるものがあったとして上告人の国家賠償法二条に基づく損害賠償責任を認めた原審の判断は、正当として是認することができる」と判示している。筆者は、このようにアトラクティブ・ニューサンスを工作物責任あるいは営造物責任として捉える法理を、小学校や幼稚園に近接して設置される送電線鉄塔や携帯電話基地局にも適用しうるものと考える。これらの施設における適切な柵等や子供にわかり易い注意書きなどがない状態で、事故が起きた場合に設置者等に損害賠償責任があることは疑いがないと言えよう。また、これから設置される施設に対する差止まで引き出すことは困難かもしれないが、高圧送電線鉄塔や携帯電話基地局鉄塔をこのような場所に設置することについては、その計画における合理性が疑問視されよう。

2．電磁波干渉による医療機器等の誤作動に基づく損害賠償請求

わが国では、電磁波による直接的な身体的損害賠償請求訴訟は起きていないものの、電磁波が医療機器等に干渉を及ぼすことで、間接的に身体的損害が起きる可能性のある事例が報道されている。それは、①電磁波の影響による電動車いすの誤作動に関するリコール、および、②盗難防止装置等の電磁波によるペースメーカーのリセットに関する厚生労働省による医薬品等安全情報での警告、である。これらは、現時点では訴訟により判決がだされた事例はなく、米国でも判例自体は見当たらないようである。しかし、これらの事例については、損害の有無や因果関係の立証の問題は残るものの、製造物責任法の欠陥法理（警告義務の問題や設計責任の問題）や民法上の過失責任や工作物責任、あるいは契約責任等に基づいて、損害賠償請求が認められる可能性がある。そこで、以下、これらの場合に関する法的問題点を概観しておくことにする。

a．電磁波の影響による電動車いすの誤作動に関するリコール

まず、電磁波の影響による電動車いすの誤作動をみてみたい。これは、電磁波を原因とする人身に対する影響の問題ではなく、電磁波が医療用具の制御回路に影響を及ぼし、その結果として人身損害につながる可能性があるという事例である。

新聞報道によれば、電磁波や静電気が、電動車いすのコントローラーの制御回路に影響を及ぼし、急減速や急加速などの誤動作が発生したことが、通産省・製品評価技術センター（現・製品評価技術基盤機構）や車いすメーカーの調査で判明したという。そして、この問題に対する対策として、①メーカーは電磁波の防止対策を取り、②販売済みの全数を回収し改良型のコントローラーと交換し、③日本工業規格（JIS）において、電動車いすの性能を規定する電磁波や静電気の耐性を試験する項目が設置され、④メーカーなど17社が加盟する「電動車いす安全普及協会」は、電磁波対策について、警告書や販売時の説明の中で、(1) 走行中の携帯電話や携帯無線の使用禁止、(2) 高圧線やテレビ塔など強い電磁波の出ている場所での走行は避ける、ことなどを書くように注意を呼びかけたという[661]。

この電動車イスの誤作動は、人身事故に直結する事例であるだけに、メーカー等が素早く対応した点については評価できる。問題は、メーカーによる防止対策やJIS基準を満たした場合であっても、電動車いすのコントローラーが電磁波等の影響を受ける場合が存在するのか否かである。もしもそのような事態が存在するとすれば、事故による人身損害が発生した場合には、製造物責任法において、特に表示・警告に関する欠陥が存在するとして損害賠償請求を行なうことが可能である。

筆者は具体的に電動車いすの説明書において、どのような警告がなされているのかを調査したわけではないので、具体的な指摘を行なうことはできないが、もしも報道されているとおり、(1) 走行中の携帯電話や携帯無線の使用禁止、(2) 高圧線やテレビ塔など強い電磁波の出てい

Hosei University Repository

る場所での走行は避ける、という警告で十分であると認識されているとすれば問題がある。(1)の走行中の携帯電話等の使用禁止は、電動車いすの利用者がコントロール可能な事柄であるので、これに関しては適切な警告がなされたかどうかだけが問われればよい。もちろん、携帯電話の製造業者等によっても、この事実が広く報道され十分に認識されていると考えられることから、電動車いす等の電磁波の影響を受ける器具を調査し、これらの利用者に対する警告を行なう義務があると考えられる。しかしながら、(2)については、利用者にとっては必ずしもコントロールができない問題である。まず、①ここで事例にあげられている高圧送電線とテレビ塔だけが電動車いすの走行に影響を及ぼす電磁波発生源であるかどうかが不明であり、②たとえこの2つの発生源のみが問題となるとしても、電磁波が目視できず、その発生源たる高圧線が地中埋設されている場合やカモフラージュされている場合も存在することから、利用者が十分な注意を払ったとしても、危険予知を行なうことができない場合が存在する。また、常に電磁波計測器をもって外出するというのも、事故回避の手段としては十分ではなかろう。このため、(2)の警告文により、電動車いすの製造業者等の警告義務が満たされ、製造物責任がないと即座に判断するのには疑問が残る。

具体的解決策としては、まず、(ⅰ)電動車いすに対する電磁波による影響を完全に除去するための技術が存在するのであれば、電動車いすを利用する障害をもつ人が、憲法に保障された居住や移動の自由を制限されないようにするために即座に導入すること、(ⅱ)もしも、そのような技術を電動車いすに適用するのに多額の費用がかかるのであれば、政府による一定の財政上の支援を行なうこと、(ⅲ)このような技術が現存せず、費用などの面から民間企業による開発が期待し得ないのであれば、政府関連研究機関による開発を行なうこと、が考えられる。

しかし、このような電動車いすに対する電磁シールド技術が存在せず、かつ実現が困難な場合には、電動車いすの製造業者等にのみ責任を負わせることはできず、電磁波発生源の所有者等の法的責任を問う場面が出てくるであろう。理論的には、①そのような強い電磁波を発生させる製造物の製造業者等、②そのような施設について、電動車いすの利用者等が電磁波による影響で身体的損害のリスクを負わないように警告を発する義務を負い、これを果たさない場合に民法や国家賠償法などに基づく過失責任等が問われる可能性のある者、③そのような工作物の占有者・所有者、または、公の営造物である場合には、その設置・管理にあたる者やその費用を負担する者などに対して、個々の責任主体が負う法的義務に違反している場合（警告義務等）には、単独で、あるいは共同不法行為者として損害賠償責任を追求できる可能性がある。

このように、理論的には様々な責任主体が存在する中で、まず、電動車いすの製造業者だけに対して、電動車いすに対して影響を及ぼす恐れのある強い電磁波が、わが国においてどこに存在しているかという情報を利用者に提供する義務を課すことができるか否かを検討したい。まず、これらの業者も、一般に利用できる全国電磁波情報マップのようなものは存在していないことから、どこに自らが製造する機器に影響を及ぼす電磁波が存在するかについての情報を持っているわけではない。また、このような業者に対して、個別に、多大な費用を要するそのようなマップを作製する義務があるとまでは言うことはできないと考えられる。さらに、電磁波の影響から人身損害が起きる可能性のある製造物の製造業者の業界団体等、あるいはそれらの総体に義務があるとすることも、同じ理由により難かしいと思われる。よって、電動車いす業者に電磁波干渉による事故が起きる可能性のある地図情報を提供する義務を課すことは困難であると言えよう。

これに対して、電動車いすに対して影響を及ぼす電磁波発生源について責任を負う個別の責任主体に対して、警告義務を肯定することは可能である。しかし、この場合には、①個別の責任主体が警告内容（たとえば電磁波が影響を及ぼす範囲）を確定し、警告を行なうための社会費用の総計は膨大であり、②個別の責任主体がこれを行った場合でも、電磁波発生源から生じた電

Hosei University Repository

磁波相互の影響を十分にカバーすることはできず、かつ、③実際の訴訟では、当該電磁波発生源からの干渉により損害が発生したという因果関係の立証が困難である、などの問題が生じる。

このように考えてくると、社会的費用を最小限に押さえ、かつ、継続的に有効性のある電磁波発生源に関する地図情報を提供する主体としては、これらの発生源のほとんどすべてに対して、国が許可等を要求していることから、国が情報提供を行なうのが最善であると思われる。具体的には、障害をもつ人の団体、電動車いす安全普及協会、などの求めに応じて、関連省庁は問題となり得るような強い電磁波を発生する所轄の構造物の位置と、影響があると考えられる地域に関する情報を公開し、かつ、これらの情報を統合して提供するシステムを構築するのが現実的であろう。

最後に、人身損害賠償請求の問題からは離れるが、重要な点をひとつ指摘しておきたい。もしも、電動車いすに対する電磁波シールド技術が十分に機能せず、今後もその利用にあたっては高圧送電線等の付近を回避する必要があるのであれば、そのような強い電磁波を発生させる構造物の近辺では、電動車いすを利用する障害をもつ人が生活・外出を行なうことが困難になる。これを逆に捉えれば、電動車いすを利用する人が多く利用・居住する施設（おそらく、病院や、障害をもつ人・高齢者のための施設）の近辺には、その利用に当たって問題を引き起こす強い電磁波を出す施設の設置を回避する配慮が、設置計画段階から必要であろう。このように考えてくると、次に検討するペースメーカー等の場合も含め、電磁波による影響を受ける機器の利用が今後も進み、これにより人身損害が起きる可能性は増大していることから、これらの電磁波発生源の設置に関して国家としての設置指針を制定すべきであると言えよう。

b．ペースメーカーのリセットに関する警告義務

図書館や店舗の出入り口などに設置されている盗難防止装置の電磁波で、埋め込み型心臓ペースメーカーの設定がリセットされた例が報告され、厚生労働省は2002年１月17日、「医薬品等安全性情報」を出して、医師らに注意を呼びかけた(862)。これも、電動車いすの誤作動と同様、電磁波による直接的な人身損害に関する問題ではなく、電磁波が医療用具の制御回路に影響を及ぼし、その結果として人身損害につながる可能性が生じるという事例である。

実は、これより前に、平成11年６月発行の医薬品等安全情報No.155「万引き防止監視及び金属探知システムの植込み型心臓ペースメーカ、植込み型除細動器及び脳・脊椎電気刺激装置への影響について」においても、同様の注意喚起が行われている。今回、厚生労働省は、医薬品・医療用具等安全情報No.173「盗難防止装置及び金属探知器の植込み型心臓ペースメーカ、植込み型除細動器及び脳・脊椎電気刺激装置（ペースメーカ等）への影響について」を出し、「盗難防止装置及び金属探知器による影響について、医療機関及び患者への一層の注意喚起を行なうこととし、具体的には日本医用機器工業界傘下のペースメーカ協議会を通じて、ペースメーカ等の輸入販売業者等に対し、添付文書等の記載の見直しを行なうよう指導を行なった」としている。この指導には、患者本人に対する注意を喚起する措置であるとともに、ペースメーカ等の輸入販売業者等の製造業者等に対する製造物責任法における警告義務を徹底させ、かつ、ペースメーカー等が医師により埋め込まれるものであることから、医師による患者に対する指示・警告義務（適切に行われない場合には、民法709条の過失責任などが問われる可能性がある）の遂行を確実にするという目的があると考えられる。

同安全情報ではさらに、「盗難防止装置は、景観等への配慮からわかりにくい場所に設置される場合」があることから、「患者に対する推奨事項」を示し、また、「盗難防止装置業者、金属探知器業者、及びその利用者である販売店等に対するお願い」として、それぞれの主体に対して、盗難防止装置の設置場所を明示する等の協力を要請している。この後者の措置は、電磁波発生

Hosei University Repository

源について製造物責任や工作物責任・営造物責任などを負う主体に対して警告義務の存在を明らかにするとともに、これらの装置・機器の設置や利用にあたっては、景観等への配慮よりも、ペースメーカー等の利用者への安全配慮の方が優先することを明らかにしたものであると言えよう。

ここでは、これらの指導、推奨事項、およびお願いについて、いくつかの問題点を指摘しておきたい。第1は、安全情報の患者に対する推奨事項の中で、「携帯型金属探知器でチェックを受ける必要がある場合には、警備担当者に対して自分が植込み型の医療機器を使用していることを告げ、携帯型金属探知器を当該医療機器のそばに近づけるのは必要最小時間にするよう依頼してください」という項目がある一方で、金属探知器を利用する施設管理者や、これを使用する公務員や民間の労働者を雇用する、あるいは派遣する者に対して、患者に対する警告義務があることを直接的に記した事項が見あたらない点である。本来、患者の自己責任の存在を喚起するのであれば、それと同時に、警備目的で金属探知器を使用する側（警察・警備会社等）や施設管理者に対しても、「ペースメーカー等を利用されていますか」等の質問を実際に金属探知器を使用する者に行わせる義務があり、かつ、このような警告を確実に行わせるようにする教育訓練を行なう義務があることを指摘すべきであろう。厚生労働省へと組織統一がなされた以上、従来は厚生省が管轄していた医薬品・医療用具等安全情報においても、このような使用者の義務等に関する注意を盛り込み、使用者団体や労働組合等にも注意を喚起した方がよいと思われる。

第2は、これらの安全情報において、厚生労働省が直接的に管轄しうる医療機器メーカーに対しては指導が行なわれているのに対して、ペースメーカーに対して電磁波による影響を及ぼす機器にかかわる事業者に対しては、所轄が異なるためであろうが、盗難防止事業者のうち大手数社に対する協力要請のみに留まっている点が指摘できる。従来の医薬品や医療用具に関しては、厚生労働省による指導が及ぶものの、今後電子機器を利用した医療機器・用具などが増えることが予想されることから、これらの機器や用具に対して電磁波干渉をもたらす機器・用具・設備を製造、管理、利用する主体に対しても、国民の安全と健康を維持するために、厚生労働省が、より積極的な措置をとる必要があるのではなかろうか。この医薬品・医療用具等安全情報に基づき、医療機器等に電磁波干渉を引き起こす機器等を管轄する個々の官庁が、従来の所轄に基づいて指導等を行なうことも考えられるが、指導の間に統一性がなく、かつ、迅速性が損なわれる危険性がある。

第3は、金属探知器を利用する施設に関する問題点は指摘したが、これより数が圧倒的に多い盗難防止装置を設置する施設にも同様の問題がある。特に、図書館等の公共施設に関しては、これらの障害をもつ人が心配なく施設を利用できるための、わかりやすい警告や誘導等について、統一的措置が取られるべきであろう。これも、個別の所轄官庁や地方自治体ごとの対処に任せた場合、十分な安全確保が達成できるかどうか、疑問が残る。

3．労働者災害補償法上の請求

わが国においては、本稿で問題としているレベルの電磁波による健康被害を原因とした労働者災害補償法の請求に関する判例や決定は存在しない。しかしながら、より強いレベルの磁場に関して、労働災害がおきたとされる報告や報道が存在している。

その第1は、東京慈恵医会医科大学におけるNMR（核磁気共鳴）装置を用いた研究により、合計7ヶ所に腫瘍等の疾病に罹患したとして、労働基準監督署に労働者災害補償法に基づく治療費の請求を行ったが、1998年2月10日に不支給決定がなされ、再審を請求するという論考が存在している[863]。この記述の中で、アメリカの労働安全衛生のために定められた基準（ACGIHの静磁場の域限界値）では、瞬間的にも越えてはならない値として、2万ガウスを設定しており、本件は、その基準を越えていると主張され

Hosei University Repository

ている。因果関係の立証の問題が残るとしても、わが国の静磁場に関する労働安全基準がこれを下回るものであるとすれば、その基準設定の根拠について、今後検討していく余地があるであろう。

第2は、沖縄県の米軍普天間飛行場でレーダー施設の屋上に上がった日本人基地従業員2人が、高出力電磁波を浴びた疑いがあるとされた報道である(864)。高出力電磁波を至近距離で受けた場合、健康に影響を及ぼす可能性があるが、これらの従業員に対する事前説明はなく、現場には英文の警告しかなかったという。沖縄県は、この事実に関して、2001年1月22日に、米軍側に安全管理の徹底を求めるよう那覇防衛施設局に申し入れている。同県渉外労務課によると、従業員のうち一人は作業直後の検査で、血液中の血小板が通常値を下回ったが、その後の検査で通常値に戻ったため、通常勤務に復帰しているという(865)。この事実関係は、本稿第2章E.5.「連邦不法行為請求法の基づく人身損害賠償請求訴訟での事例」で紹介したChernock v. US.判決(866)の事実関係と非常に類似しており、米国法が同様に適用される事例であるので、参考になる。本件は、同判決でも争点となった因果関係の立証と損害の有無が問題となるため、損害賠償請求訴訟で勝訴することは困難であろう。しかし、Chernock判決の事実関係を見ると、空軍は作業の安全のため、レイダーの機能を停止させている。もしも、日本人基地従業員に対して、このような安全配慮措置が十分にとられていない事実が繰返し起きているのであれば、少なくとも、軍事施設司令官は、安全管理担当者に対する年次成果報告書（annual performance report）や適合報告書（fitness report）などにおいて、否定的見解を付すなどの人事的制裁措置をとり、再発の防止に努めるべきであろう。

B. 差止訴訟

これまでわが国において電磁波発生施設に関する訴訟の中心となってきたのが、差止訴訟である。ここでは、これまで報道された差止訴訟を概観したのち、眺望権に基づく差止訴訟の可能性を検討する。そのあと、米国の判例法理を通じて得られた示唆から、わが国におけるあり方を検討する。

1．わが国における電磁波発生施設に対する差止訴訟

わが国においては、電磁波発生施設に関する差止訴訟は、高圧送電線に対する設置反対運動や撤去を求める運動の中で数多く提起されてきた。高圧送電線の設置に対する反対運動は、累計で少なくとも30以上は存在すると思われる(867)。しかし、現在まで公刊された判例はないようなので、未公刊の事件の中で、近年報道された代表的な事例を3つの類型に分けて、それらの代表的事例を見ていくことにする。

第1の類型は、電磁波による健康被害を主要な根拠とした訴訟である。この類型としては、住民が中部電力に対して、自宅付近の地下送電線が健康被害を引き起こすとして通電の差止を求めた訴訟が存在する。名古屋地裁は、2000年2月16日、電磁波とガンなどの疾病との関係はその相関関係が指摘されているにとどまり、因果関係の立証には至っていないとして、本件請求を棄却したとされている(868)。

第2の類型は、電磁波による健康被害を主張するとともに、物権的請求権を足がかりとして、高圧送電線の撤去を求める訴訟である。たとえば、大津市比叡平の住民8人が、他人の土地を使用できる地上権を登記しないで架設されている高圧送電線の存在は、住民の土地利用を制限し、電磁波による問題で生存権が脅かされているとして、関西電力を相手取り、送電線の撤去・移設を求めた訴訟が報じられている(869)。この送電線は、もともとは当時の昭和電力が1929年6月ごろに架設し、1951年ごろに関西電力が取得したものである。この土地は、その後宅地開発され、1980年ごろに住民が移り住んだが、当時から他人の土地の上空を使う際に必要な地役権の登記はされていなかった。大津地裁は、2000年8月7日、住民らの請求を理由がないとして

Hosei University Repository

棄却している。裁判所は、まず、原告による地役権設定登記の欠落の主張について、原告に土地を販売した業者と関電の間で地役権設定の合意があったと認定し、かつ、原告も土地を購入した時点で送電線の存在を認知して取得していることから、原告は正当な利益を有する第三者に該当しないと判断している。また、損害については、原告が3階から4階建ての建物の建設が制約されていると主張したのに対して、妨害が存在するとは認められないと判示した。さらに、裁判所は、電磁波の危険性の有無は、上記の判断に影響を与えるものではないとして、この争点には踏み込んでいない。

第3の類型は、電磁波による健康被害とともに、景観が損なわれるという眺望・景観に関する損害に重点をおく訴訟である。たとえば、2000年5月、送電線下に不動産を所有する地権者5名が、中国電力を相手取って、①自然景観の荒廃、②低周波電磁場による被害・苦痛を理由として、送電線等の撤去を求める訴訟を鳥取地裁米子支部に起したとされる(870)。

これらを検討すると、第1類型の電磁波による健康被害を理由に、これを人格権あるいは環境権を根拠として差止訴訟を提起する場合、損害賠償請求訴訟のところで検討したように、因果関係の立証に困難が伴うことから、現時点の科学的根拠や疫学的立証に基づく限り、一般的に電磁波発生施設の建設の差止や撤去、あるいは、通電の差止を求める訴訟に勝つことは、非常に困難であると言えるであろう。これまでわが国で提起されてきた住民の健康や安全を脅かす可能性のある嫌悪施設に対する代表的な差止訴訟を見ても、主張される危険性が技術的に検討され、その蓋然性が低い場合には請求を認めず、住民の不安感に対する法的評価を十分に考慮していない(871)。このような判例の傾向からすれば、これらの電磁波発生施設に対する住民の不安については、民事損害賠償や損失補償の対象とはなり得ても、特別の事情が存在しない限り、差止訴訟において認定されることは困難であろう。これまでの報道をみると、裁判所が電磁波の健康に及ぼす危険性に関する直接的な判断を回避する傾向にあることから、もしもこの点に関する判断を求めようとするのであれば、理論的には、①人格権に基づき、②これまで疫学的証拠が蓄積されつつある高圧送電線の及ぼす健康被害に関して、③それらの証拠において危険とされる強さのレベルを越える電磁波を放出する高圧送電線を特定した上で、危険とされるレベル以下の電磁波に押さえるように抽象的差止訴訟を提起し(872)、④具体的な安全性の立証については、原発差止訴訟等に関して確立している安全性に関する立証責任の転換の法理の適用を求めることが考えられよう。

次に、第2の物権的請求権に基づく差止請求を行なう類型については、下線地の住民が、当該不動産を高圧送電線の存在を知りながら購入しているという事実が存在している場合、地上権等の登記の欠缺だけを根拠とする限り、報道された判例と同じような構成の判断が続くものと思われる。確かに、住民らが当該不動産を購入した時点では電磁波健康被害の恐れは認識されていなかったものの、裁判所は、電力供給の公益性に重点を置き、送電の停止や差止を認めるには至らないと考えられる。

最後の第3類型としての景観を根拠とした訴訟は、特定の事情の下では、理論的に差止が認められる可能性が残るので、次に別途検討したい。また、米国の判例法理が示唆するように、学校に隣接して新たに高圧送電線を設置する計画は見直されるべきであろう。

2．眺望権に基づく差止訴訟

a．眺望権の定義と内容

わが国では、眺望権を、「建造物の所有者または占有者が、一定の風景を他に妨害されることなく眺望しうる権利」として把握してきた(873)。すなわち、眺望権を所有権または占有権から派生する権利として、これらの権利を完全に実現するための一機能としてとらえ、これが妨害された場合には、その相手方に対して排除する請求権が生じるとする構成をとるのである。もっとも物上請求権のような強力な権利性が認めら

Hosei University Repository

れるものではなく、受忍限度を超えるときに効力が生ずると判断されることが多いため、相手方の権利濫用等との比較衡量の後に認められる場合が多い。

眺望権は、まず、観光地における旅館業者等の眺望に関する経済的利益として判例上確立し、そこでは、営業権の一種と捉えられてきた(874)。その後、眺望権は、個人の快適な生活環境の要素の一部として、日照・通風などと並んで、眺望阻害が一般住宅の所有権及び占有権に及ぶ場合に、その生活利益の一種として認識される場合があるとされるに至っている(875)。

もっとも、この個人の眺望権については、日照・通風・騒音等による生活環境の侵害と比較すると、周囲の状況により変化するものであるため、同程度の保護性はないものとされてきた。営業権と結びつかない個人の眺望権に基づく損害賠償請求事例では、故意に近い事例では肯定されるものがある一方で、一般的にはなかなか受忍限度論の枠組みの中で、相手方の権利濫用が認定される事例は多くない(876)。また、個人の眺望権に基づく差止請求では、損害賠償請求訴訟に関する判決と同じ判断枠組みが用いられているものの、受忍限度の判断を厳格化し、特段の事情がないかぎり、これを認めていない(877)。

b．移動通信用施設・高圧送電線の設置による眺望阻害に対する営業権に基づく差止請求

このように、個人の眺望に関する権利は、損害賠償事例は存在するものの、差止が認められる場合は非常に限られている。このため、個人の居住住居における眺望に関する権利が、携帯基地局等の移動通信用施設や高圧送電線の設置により妨げられたと主張しても、損害賠償請求は、受忍限度を超えると判断された場合には認められても、差止まで認められることはまずないと考えられる。

これに対して、旅館などの観光施設が、営業権に基づいて、これらの電磁波発生施設の建設に対して、建設差止請求を行なう場合、理論的には勝訴できる可能性がある。また、さらに進んで、ペース・メーカーや電動車いす、あるいは一般の医療機器に対する電磁波干渉を連想させる電磁波発生施設に対して、これらの医療機器を使用する個人が多く利用する医療関連施設等が、営業権に基づいて差止請求を行い、認められる理論的可能性がある。以下では、この後者の医療関連施設等による電磁波発生源建設差止訴訟の可能性について検討してみたい。

先に述べたように、眺望に関する利益の侵害は、日照、通風、騒音、空気汚染等のように住民の心身の健康を直接的に脅かすものではなく、心理的充足感、愉悦感を阻害するものにすぎないとされ、利益衡量の枠組みの中で判断されてきている。しかしながら、医療関連施設等にとっては、電磁波による身体的被害のおそれや、医療機器に対する電磁波干渉によるおそれ、あるいは、安全確保に関するおそれは現実的な危険性を伴うものであり、その営業利益にも直結するものである。医療関連施設に関しては、その平穏かつ安全な環境における運営がその運営者、従業員、入院・通院患者から期待されるとともに、社会的にもある種の慣習規範が存在しているといえる。このような利益を、営業に関する眺望権として受忍限度論の枠組みの中で評価する場合には、通常の眺望利益の侵害を上回る価値として評価されなければならず、相手方の権利濫用が厳しく問われなければならないと言えるであろう。

3．米国の判例法理からの示唆

米国において、高圧送電線の建設に対する差止訴訟は、第4章の「不法侵害・私的ニューサンスに基づく不動産損害賠償請求」において検討したとおり、ほとんど認められていない。この例外として指摘するべき判例は、Houston Lighting & Power Co. v. Klein Independent School District判決(878)であり、高圧送電線が学校に近接して設置されことに関して、生徒の安全、健康、福祉が問題とされ、土地の所有権を学校区に返還することと、高圧送電線の建設に

Hosei University Repository

対する差止が認められている。そして、電力会社は、当該学校施設を回避するために、自主的に送電線を移動させている。送電線設置計画が、公用収用法の要件を満たしているものであることから、不法侵害こそ認められなかったものの、このような形で差し止められた影響は大きく、米国では、その後、計画段階において学校施設を回避する場合が多い。この判例から、日本においても、高圧送電線に設置に関しては、学校に近接しない配慮が計画段階から求められてもよいであろう。

C. 高圧送電線設置による残地補償

米国の多数判例法理をとる法域においては、高圧送電線設置のために公用収用が行われた場合に、電磁波に対する一般公衆の恐れに合理性がなくとも、残地の価格下落に対する補償がなされている。これに対して、わが国では、憲法29条および土地収用法を見る限り[879]、完全補償原則が規定されているにも係わらず、実務ではそのような残地補償が行なわれていない。

ここでは、これまでのわが国における残地補償の学説をみたあと、土地収用法の下で、どのような解釈をとれば、高圧送電線等の嫌悪施設の設置が予定された場合におきる残地の不動産価格の下落を補償することができるかを考察し、わが国でも米国の多数判例法理と同様の残地補償がなされるべきであることを立証する。

1. 土地収用法に基づく残地補償

わが国では、土地収用法74条1項が、「同一の土地所有者に属する一団の土地の一部を収用し、又は使用することに因つて、残地の価格が減じ、その残地に関して損失が生ずるときは、その損失を補償しなければならない」と規定し[880]、一定の土地の一部が収用または使用される場合における残地の価格減に対する補償を定めている。この条文を平易に読む限り、米国の多数判例法理のように、高圧送電線の設置が予定されることで、残地の不動産価格が市場において下落することが立証できる場合には、その損失補償がなされるように読める。しかし実務においてはそのような対応が取られてきたわけではなく、学説もこの問題に十分な検討を加えていない。そこで、以下では、本条に係わる学説と線地下補償の現状を簡単に見ることにしたい。

2. 残地補償に関する学説

a. 収用損失

まず、土地収用法74条1項が規定する「収用し、又は使用することに因つて」生じる損失とは何を意味するかについて、「収用損失」だけが認められるのか、「事業損失」をも含むものであるかについて、学説が分かれている[881]。

収用損失とは、権利取得裁決または明渡裁決により、その法律的効果として、被収容者が直接に受ける損失をいう。残地に係わる収用損失の例としては、残地面積の狭小化・不整形化等による残地の利用価値および価格の低下が挙げられる。公共事業用地を取得する場合、民間の土地売買とは異なり、事業に必要な範囲のみを取得する。また、建物つきの土地についても、土地のみを取得し、建物は他へ移転させるという考え方をとっている。このため、収用損失は、損失補償の中心をなすものである。本稿では、完全補償原則と一致する米国の多数判例法理を、この収用損失として位置づけることができるか否かが問題となる。

b. 事業損失

これに対して、事業損失は、時間的には、公共事業の施行予定、施工中、および施行後のそれぞれの段階で発生する損失であり、その影響は、通常の場合、被収用者のみならず、近隣住民も等しく受ける性質のものである[882]。事業損失による残地補償を時系列から分類すると、①公共事業施行予定損失（火葬場、伝染病院等の事業計画の策定による損失）、②公共工事施工損失、

Hosei University Repository

③公共工事完成後損失に分けることができる[883]。

高圧送電線のような嫌悪施設が設置されることで残地の不動産価格が減少する場合は、この①に該当するであろう。②は、工事施工中に生じる振動・騒音などの損失で、本稿の考察対象とはならない。③の公共工事完成後損失は、当該公共施設の形態等により、日照、通風、眺望、騒音などが生じる場合である。本稿で問題としている高圧送電線設置予定による不動産価値の下落に関する多数判例法理の立場は、このようなニューサンスの類型に該当するものではない。このため、以下では、米国の多数判例法理を事業損失として把握した場合、①の公共事業予定損失として位置づけることができるかどうかが問題となる。

なお、実務では、②の公共工事施行損失と③の公共事業完成後の事業損失に対する補償を消極的に解している。すなわち、昭和37年の公共用地審議会の答申を受けて閣議決定された「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」の41条において、この答申で明らかにされた事業施工中または事業施行後の日陰、臭気、騒音等により生じる不利益、損失、損害等については、社会生活上、受忍限度を超える場合には別途損害賠償請求が認められることはあっても、損失補償の項目として取り上げられるべきではないことが明記されている。そして、残地工事補償を規定した補償基準42条ただし書きは、「事業の施行により生じる日陰、臭気、騒音その他これに類するものによる不利益又は損失は、補償しないものとする」と定めている。もっともこの補償基準要綱と同時に閣議了解された「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の施行について」では、その第三において、これらの損害等が社会生活の観点から受忍限度を超え、別途損害賠償の請求が認められることが明らかな場合には、あらかじめこれらについて補償することは差し支えないものとされ、損害賠償に関する事前補償論としての立場がとられている[884]。このように実務では事業損失を事前損害賠償として把握しているため、その認定要件は、本来の損失補償における完全補償の枠組みを離れ、(ⅰ)公共事業の施行に起因し、公共事業の施行と発生した損害等の間に因果関係があると認定されたこと、(ⅱ)当該損害等が、社会生活上、受忍限度を超えているものと認められたもの、(ⅲ)工事完了の日から1年を経過する日までに損害等の申し出がなされたものであること（除斥期間）、という不法行為法に基づく損害賠償請求の枠組みを厳格にした形をとっている[885]。

3．線下補償の現状

線下地とは、通常、電圧7000V以上の送電線の線下となっている土地で、線下補償の対象となる範囲を意味する[886]。このため、残地全体が線下地として認められるわけではない。この線下補償に関する関連法令としては、電気事業法48条1項、同67条1項、電気設備に関する技術基準を定める省令等がある。

線下補償の基準は、昭和37年6月29日「公共用地取得に伴う損失補償基準要綱」という閣議決定において、補償額の算定方法について統一基準が定められている。また、起業者の全国組織である用地対策連絡協議会でも、同様の用対連基準を定めて、土地の立体的利用阻害率に応じた算定基準を、その細則で設定しているという[887]。

線下補償に関しては、送電線の設置に伴う不快感、不快音、危険感等は、それによって財産的価値の低下があれば補償の対象になるという。しかし、ここで問題とされているのは、不快感等の送電線の物理的存在からくるものに限定されており、電磁波に対する恐怖から生じた残地全体の不動産価格の低下ではない。

民間の高圧線周辺の地価下落の担保査定評価では、(ⅰ)高圧線の外側から、その高さと同じ距離、(ⅱ)高圧線鉄塔が存在する場合には、鉄塔の高さに相当する半径で画く弧に囲まれた区域、または、(ⅲ)変電所がある場合には、騒音が聞こえる約100m以内の地域、を一般的な減価率の適用される地域としているようである[888]。この減価評価は、専門企業による市場評価として尊重するべきものであるが、送電線の場合には高さが基準となり、変電所の場合は騒音が基準となるという設定からも分かるとおり、これ

Hosei University Repository

らの構造物の物理的影響を反映した基準が取られており、米国の多数判例法理のように電磁波に対する健康被害の恐れという嫌悪施設に対する心理的恐れによる不動産減価に重点を置く基準にまで踏み込んでいない。

4．完全補償原則に基づく米国の多数判例法理の正当性

わが国の学説では、米国の多数判例法理に見られるような、高圧送電線の建設が計画されることにより、一般公衆の電磁波に対する恐怖によって残地の不動産価格が低下する事態に対して、理論的な検討が十分に行われてきたわけではない。また、実務では、このような残地補償を、不動産市場の減価をそのまま反映させて行なっているのではない。

そこで、以下では、まず、損失補償に伴う完全補償法理の概要を見た後に、この法理の下で、米国の多数判例法理が、わが国でも理論的にそのまま妥当しうることを確認する。この点が明らかにされた後に、はじめて、土地収用法の残地補償について、このような補償を収用損失と位置づけるのか、事業損失として位置づけるべきかが問題となる。

憲法29条3項は、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共の福祉のために用ひることができる」と規定している。この憲法条項により、財産権を公共の利用のために、正当な補償を行った上で公用収用を行ない、あるいはその利用に制限を課す公用制限を行なうことができる。ここにいう「正当な補償」は、財産権者に対して「特別の犠牲」が課せられる場合に必要となる。何をもって特別の犠牲に該当するかは、①侵害行為が特定人や一定の範疇の人々を対象としているかどうかという形式的判断基準と、②当該侵害行為が、社会通念上、財産権に内在する社会的制約として受忍限度の範囲を超えるものであるかどうかという実質的基準とを判断して決せられる。

高圧送電線の設置を目的とした収用は、①特定の不動産所有者を対象としており、②所有地の一部に必ずしも自らの欲しない構造物が設置されることは、社会的に許容される一般的受忍限度を超えるものであるため、これが特別の犠牲に該当し、正当な補償が必要である場合にあたることには、疑いの余地がない。

次に、この憲法29条3項における「正当な補償」の内容については、生じたすべての損失に対して完全な補償が必要とされると解する完全補償説と、規制目的や社会情勢等を配慮して、合理的に算出された相当額の補償をもって足りるとする相当補償説とがある。判例においては、自作農創設特別措置法における農地買収対価に関して、相当補償説に立脚したものがあるが(889)、土地収用法における損失補償に関しては、判例は完全補償説に立脚している(890)。学説においても、土地収用法における補償は、完全補償説によるべきであるとする考え方が通説であると言える。

なお、学説では、土地収用法74条に規定される損失補償が完全補償を必要とするものであることは、この規定がなくとも、憲法29条3項から当然に認められるべきものであるとされ(891)、さらに、土地収用法74条の「価格が減じ」とは残地についての客観的な市場価値の減少をいう、と捉えられている(892)。

よって、損失補償が基本的に完全補償の原則に基づいて行なうべきであると考えた場合、米国の多数判例法理は支持されるべきであると言える。

5．電磁波発生施設の設置に対する一般公衆のもつ恐怖に起因する残地補償の位置づけ

このように、学説および判例法理においても、土地収用法に基づく完全補償の理論は確立されており、米国の多数判例法理が、原則としてわが国においても認められるべきものであることがわかる。次に問題となるのは、従来の学説や実務の中で展開された残地補償の諸概念の中で、どのように多数判例法理を位置づけるべきであるのか、という点である。

この問題は、特に多数判例法理を土地収用法

Hosei University Repository

の残地補償の枠組みの中で、収用損失と位置づけるべきか、あるいは、事業損失として位置づけるべきかという点において争点となろう。なぜなら、もしも多数判例法理を事業損失として把握した場合、実務では、残地に対する事業補償を、不法行為に基づく損害賠償請求が可能であると事前認定されたものだけに限定しているため、多数判例法理を認める余地がないためである。以下、多数判例法理を、事業損失として位置づけた場合、収用損失として位置づけた場合の順序で検討する。そして、最後に、嫌悪施設の設置予定に対して一般公衆が抱く恐怖が残地の不動産価格を下落させた場合、なぜ、米国の少数判例法理や中間的判例法理ではなく、多数判例法理が適切な法理であるかを再確認する。

a．事業損失として把握すべきか

これまで見てきたように、実務においては、事業損失を損害賠償の事前認定として把握してきている。しかしながら、土地収用法における完全補償原則からすれば、この点については、疑問がある。学説においては、事業損失を損害賠償として理解する仕方に疑問が呈され、損失補償や結果責任として捉える見解も有力となっている(693)。このため、高圧送電線の設置予定に伴い残地の不動産価格が一般公衆による電磁波に対する恐怖から下落したことに対する補償を、事業損失として把握したとしても、学説のように損失補償や結果責任と考えるのであれば問題はない。

しかしながら、実務のように、事業損失を損害賠償の事前認定として捉えた場合、米国の多数判例法理が、この判断枠組みの中で認められる可能性はない。ここでは、その4つの理由を挙げて説明する。

第1に、公共事業のための収用に伴う損失補償は、合法的行為であって、違法行為ではない。そもそも土地の収用自体は、そこに瑕疵があれば別だが、合法な行為である。合法な行為によって土地価格が下落しても、違法性が要求される不法行為理論の範疇には入らない。これは、日本の実務においては、事業損失を、合法的な収用行為に伴い付随的に発生する不法行為として把握している点に問題があり、完全補償原則の観点から問題があることは、すでに指摘した。しかし、米国においては、この問題は最初から合法的行為、すなわち損失補償として捉えられ、少数判例法理、中間的判例法理、そして、多数判例法理のいずれにおいても、残地の下落を不法行為として理解していない。米国の判例法理の差異は、嫌悪施設の設置を計画した場合に伴う残地補償の範囲を、完全賠償法理の中で、どのように確定するかについての理論的差異の問題である。

第2に、実務上の事業損失は、不法行為における振動・騒音などの一般的不法行為やニューサンスに対する損害賠償と把握されているため、一般公衆の電磁波に対する恐怖による不動産価格の下落は、これらのいずれにも該当しないからである。これは、多数判例法理が、損失補償における完全賠償原則に関するものであって、損害賠償とは別個の法領域に属することからも、当然である。米国でも、高圧送電線から生じる電磁波に起因する健康被害に対する損害賠償請求訴訟は、すべて敗訴に終わっている。また、私的ニューサンスによる訴訟も勝訴した判例は見当たらない。

第3に、実務では事業損失が損害賠償法理の枠組みで認定されるため、その因果関係と損害とを立証しなければならないためである。米国で起きている電磁波健康被害に対する損害賠償請求訴訟やニューサンスによる土地に伴う損害賠償請求訴訟でも、因果関係と損害とがネックとなっている。

それでは、第4に、米国の多数判例法理における送電線やその電磁波に対する一般市民による恐怖から生じた不動産価格の下落に対する損失補償を、日本の実務における事業損失の枠組みである損害賠償の事前認定という形に当てはめるために、この不動産価格の下落を日本でいう風評被害としてとらえ(694)、不法行為理論の中で再構成することは可能であろうか。筆者は、このような構成をとることは、困難であると判断する。その理由は、①高圧送電線から生じる

Hosei University Repository

電磁波に対する一般公衆の恐怖によって引き起こされる土地価格の下落を「風評」損害であるとして、不法行為における損害の存在を立証できたとしても、②そもそも、高圧送電線の建設計画の主体である電力会社が直接的に引き起こした損害ではなく、一般公衆という媒体を通して生じる間接損害であり、③因果関係を見ると、電力会社による収用計画の策定→一般公衆の恐怖→土地価格下落という2段階の因果関係の立証を行わなければならず、④電力会社の結果回避義務として、電磁波のレベルを押さえるための合理的な設計や広報活動などが考えられても、これが一般公衆のもつ恐怖に対してどこまで有効に機能するかどうか不明であり、⑤通常の場合、公用収用自体に違法性はなく(895)、⑥もしも、このような不動産価値の下落に関する損害に対して電力会社に収用に伴う損害賠償義務を負わせるとすると、完全な結果責任理論となり、過失責任理論になじまない、ためである。

このように考えると、学説の指摘するように、事業損失を損失補償や結果責任として把握するならともかく、実務のように損害賠償法理を基軸にした事業損失補償枠組みを採用している場合には、米国の少数判例法理、中間的判例法理、多数判例法理のいずれも適用することはできない。もちろん、事業損失を損失補償や結果責任として把握する学説に立って、米国の多数判例法理を位置づけることも可能であるものの、従来の結果責任等を唱える学説にあっても、事業損失についての説明はニューサンス的事例に重点が当てられており、また、このような接続努力によっても、長年確立した事業損失の実務における枠組みを変更することは容易ではない。このため、筆者は、以下で述べるとおり、米国の多数判例法理を、完全補償原則の下で、残地補償における収用損失として位置づけるべきであると考える。

b．収用損失として把握すべきか

すでに述べたように、収用損失とは、権利取得裁決または明渡裁決により、その法律的効果として、被収用者が直接に受ける損失をいう。残地に係わる収用損失の例としては、残地面積の狭小化・不整形化等による残地の利用価値および価格の低下が挙げられる。

筆者は、収用損失が、これまで完全補償原則の理論と比較的に整合性を保ちながら運用されてきており、実務における事業損失概念のように、損害賠償請求の事前認定という枠組みに縛られていないことから、嫌悪施設の施行予定損失のうち、一般公衆による嫌悪感による不動産価格の下落を、事業損失概念と区別して、この収用損失として把握するべきであると考える。その理由は、①従来の事業損失概念が、ニューサンスを主体とした不法行為概念に縛られていることから、事業予定損失を収用損失とせずに事業損失として分類しているが、これには積極的な理由がないこと、②これまで収用損失の具体例として考えられてきた残地の不整形が問題となるのは、その土地の利用価値に問題が生じるとともに、不動産市場における残地の価値が下落することにあるため、嫌悪施設の設置予定に伴う不動産価値の下落と同じ理由に基づくものであること、③収用損失をこのような土地の不整形に限定する理論は、土地収用法74条から直接的に導出することはできないこと、④一般公衆による嫌悪施設に対する恐怖や危機感を理由とした不動産価値の下落は、実務のとる事業損失における不法行為理論に基づく事前賠償認定という考えをとる限り、補償されないこと、⑤このような事態が、憲法や土地収用法における残地に対する完全賠償原則に反し、これを否定する受忍限度論の適用もないこと、⑥嫌悪施設の設置予定による不動産価格の下落は、事前認定が十分に可能であること、が挙げられる。

このように、嫌悪施設の設置予定に伴う残地の不動産価値の下落を収用損失と把握すれば、残地の不動産市場価値の下落だけを媒介とする明快な論理を保ちながら、損害賠償論とも区別しうることができ、かつ、結果損害としての完全補償原則を掲げる憲法や土地収用法の原理にも合致する。

Hosei University Repository

c．収用損失として把握した場合に多数判例法理は支持されるか

しかし、このように、嫌悪施設に対する一般公衆の恐怖による残地の不動産価値の下落を収用損失と位置づけた場合においても、これをどこまで認めるかという問題は残る。これが、第5章で説明したように、合衆国憲法の規定する公用収用に伴う正当な補償が必要であるとする原則の下で、一般公衆が嫌悪施設に対して抱く恐怖を、損失補償の中でどのように評価すべきかという争点であり、判例法理は、少数判例法理、中間的判例法理、多数判例法理という3つに分かれていた。そこで、以下では、日本の完全補償法理の下で、このような損失を多数判例法理の下で解釈するべきであることを、これらの法理を再確認しながら、検討することにする(896)。

まず、少数判例法理とは、一般公衆の抱く嫌悪施設に対する恐怖は、それ自体が主観的なものであるため、たとえそのような恐怖により残地の不動産価格が下落したとしても、損失補償の対象とはならないとするものである。この法理の主たる根拠は、①一般公衆の抱く恐怖は主観的で合理性がないこと、②電力施設の場合には、大きな社会的リスクを課すものではないこと、③一般公衆の恐怖による不動産価値の下落には、実質的証拠がないこと、④直接の物理的侵害が存在しないこと、などである。この法理は、わが国における事業損失に関する理論と同様に、不法行為概念を損失補償に持ち込んだ古典的理論であり、正当な補償という観念とうまく接合していない。このため、この法理をとる州は、現在では4州に限られており、わが国の憲法、土地収用法における完全補償の概念とも矛盾するものと評価できる。

次の中間的判例法理とは、嫌悪施設に関して一般公衆の抱く恐怖が合理的か、少なくとも不合理でない限り、このような恐怖が不動産価値を減少させた場合、損失補償を認めるという法理である。高圧送電線に関しては、その周辺地域に立ち入る場合の危険性や、農作業時の放電ショックなどが合理的な恐怖として認められている。しかし、この中間的判例法理も、合理性という言葉で、不法行為法理論における相当因果関係論を置き換えているだけであって、なぜ正当な補償法理の下で、このような合理性の立証がなされなければならないのかについて、積極的な根拠がない。現在、この法理をとっている州は、10州前後に限られている。

最後の多数判例法理は、一般公衆による恐怖が合理的なものであるか否かを問わず、そのような恐怖により残地の不動産価値が減少したことが立証されれば、損失補償の対象とする理論であり、公用収用に伴う損失補償は、完全補償でなければならないとする理論に基づいている。さらに、このような不動産価値の減額に対する補償は、対物補償であり、人身損害等を理由とする不法行為概念とは区別されなければならないと説く。この理論は、その名称が示すように、現在の米国における多数法理であって、全体としてもこの多数判例法理に向かう流れがあると言える。また、この多数判例法理は、高圧送電線の設置に関する事例のみならず、核廃棄物輸送道路に対しても州最高裁判例で認められた事例が存在していることは、5章C．3．d.で述べたとおりである。わが国においても、憲法、および土地収用法の規定する完全補償原則を前提にすれば、最も適切な考え方である。また、このような嫌悪施設設置予定に伴い、一般公衆の恐怖に起因して起こる残地の不動産価値の下落について、残地補償における収用損失として把握することで、この多数判例法理をわが国の損失補償法体系の中に位置づけることができる。

D．移動通信用施設設置制限条例の可能性

米国では、第6章でみたとおり、1996年連邦通信法704条の規制の下で、多くの地方自治体が、移動通信用施設の設置を制限するためのゾーニング条例を制定してきた。これにより多くの訴訟が提起されるとともに、携帯基地局等が地域社会において景観等の問題を引き起こさないための判例法理が確立しつつある。

その一方で、わが国においては、1996年連邦通信法のような移動通信用施設の設置を制限す

Hosei University Repository

る条例に対する直接的な法規制は存在しないものの、同様の制限条例も制定されてきていない。この点については多くの理由が考えられるが(897)、わが国における最大の問題は、市町村が、米国の地方自治体のように自由に都市計画を策定する権限を持っていないことにあろう。これは、地方自治体に、みずからの地域のあるべき姿を示す都市計画や景観策定を行なう十分な権限がなく、米国並みの民主統制が効いていないことに原因がある。しかしながら、わが国の都市計画、あるいはまちづくりに関する法制度が、一挙に米国のような形に転換されるとは考えにくい。

そこで、以下では、まず、わが国の地方自治体による景観策定等についての条例に関する現状を概観する。そして、携帯基地局等の移動用通信施設の設置に伴う政策と紛争の現状を見た上で、現時点でどのような形で移動通信用施設の設置を住民自治に沿う形で制限しうるのかを考察する。

1．わが国における都市計画制度と条例

a．改正都市計画法と条例

都市計画法と建築基準法は、まちづくりにおいて、その根幹をなす法律である。まちづくりに関して、条例により規定される分野を拡大するためには、3つの方向性を探る必要がある。その第1は、都市計画法・建築基準法等に基づく委任条例の範囲を拡充し、地方自治体が柔軟に運用できるシステムを探る方向性である。第2は、地方自治法に基づく自主条例（法令の委任の有無にかかわらず自治体が自主的に制定する条例）により、まちづくり条例、規制、指導要綱を組み合わせて運用する方向性である。第3は、この第1、第2の方向性を一体的に運用することである(898)。

もっとも、都市計画法、建築基準法の分野では、自主条例の制定が相対的に困難な領域と言われてきた(899)。その理由としては、①従来は、都市計画法や建築基準法に関する多くの事務が「機関委任事務」であったこと、および、②憲法94条および地方自治法14条1項により、条例は「法律の範囲内」で「法令に違反しない限り」において制定できることとなっているが、都市計画法や建築基準法には、上乗せや横だしの特段の規定がなく、また、法令の規定が詳細に定められているため「法令との抵触」の問題が生じやすいという、都市法そのものの問題が存在したことが挙げられる。

しかし、2001年5月18日に施行された改正都市計画法ならびに建築基準法に関する分権改革の流れの中で、都市計画の分野における条例制定権の拡大が大幅に認められた。第1に、国の事務であり条例制定権の対象外であった機関委任事務が廃止されて法定受託事務と自治事務に振り分けられたため、条例制定権の範囲が拡大した。まちづくりに関しては、自治事務に振り分けられたものが多いため、地域特性に応じた条例が制定しやすくなったと言える。第2に、地域の実情に適合した対応ができるよう都市計画法や建築基準法といった個別法が改正され、委任条例制定権が明示的に規定された。第3に、地方自治法2条11項から13項の規定する立法・解釈・運用原則を前提にすると、地域の実情に適した施策を講ずる自治体の法政策裁量を極度に制約する原則は違憲となるものの、合憲的限定解釈を施して、これを「標準」とみなし、それ以上の対応をすることが可能となったことで、当該個別法の趣旨目的に反しないかぎり、条例による審査基準の詳細化・具体化・追加・強化が、できるようになった。しかし、このような条例制定権の拡大は、現時点では、理論的なものに留まっており、その実現は地方自治体による今後の運用にかかっている(900)。しかしながら、このような条例制定権限の拡大は、携帯基地局の設置規制を目的としたまちづくり条例や景観条例等の制定に関して、その根拠を築いたものと言えよう。

b．従来の建築規制に係わる「法と条例」の関係に対する司法判断

都市計画法の改正が施行されたのは、昨年の

Hosei University Repository

ことであり、この運用は今後の自治体の活用にかかっている。それでは、以前の法体系の下で、地方自治体が都市計画や建築基準法に係わる自主条例により建築規制を行なった場合、司法がどのように判断してきたのかを最近の代表的な判例により検討する。

まず、宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件控訴審判決(901)では、都市計画法及び建築基準法は、地方公共団体の町づくりを、あくまでも都市計画における用途地域の決定、変更、および特別用途地区の決定を通じて行なうこととしており、右規則につき、法律の委任を受けない条例が独自の規制を行なうことを予定していないと判示している。また、倉敷市伝統美観保存条例事件判決では、同市の伝統美観保存条例の運用にかかわり、条例違反を理由に建築主事が確認申請を留保したことの適否について、建築審査会は、「違法とは認められない」としたが、建設大臣への再審査では違法と判断されている(902)。これらの判例は、具体的には、建築確認にあたって、建築主事が判断対象とする対象法令の範囲に関する問題であるが、そこでは、建築確認の事務が自治事務となる一方、自治体が制定した自主条例を建築確認の対象法令ではないと判断されているのである。

このように、従来の委任条例では、その制定範囲や内容に制限が多かったため、これをカバーするために自主条例により、まちづくりに必要な建築規制などの私権の制限を盛り込んでも、建築確認で反映されないという問題が生じてきたのである。

2．条例による移動通信用施設設置制限の可能性

a．日本の携帯電話基地局

総務省の調べによると、2001年3月末現在で、携帯基地局は全国で4万3416カ所あり、ほかにPHS用が約71万6千カ所ある。このうち、関東地方が約3割、近畿地方が2割弱を占め、大規模な中継基地局も多い。これはビルの多い都市部では半径数百メートルしか電波が届かず、高さを高くしたり、より多くの基地局等を建設する必要があるためである(903)。

これらの携帯電話基地局は、民間の携帯電話事業者の判断により設置されているものだけではない。総務省は平成3年度から地域間の情報格差を是正するために、公共投資として電気通信格差是正事業を実施している。この事業は、携帯電話等の移動通信用サービスが使えない状態等の解消を図るための施設及び設備の設置を行なうことを目的としている。移動通信用鉄塔施設整備事業は、この電気通信格差是正事業のひとつで、平成13年度から公共事業とされている。

b．携帯電話基地局設置に関する法的問題点

携帯電話事業者が基地局を設置する場合、総合通信局で電波の発信許可を取り、地方自治体で鉄塔の建設許可を得れば、基地局を新設できる。ここで問題となるのが、住民への説明や設置場所決定に関する参加が義務づけられていない点であり、米国のゾーニング条例制度と大きく異なっている。

具体的に見ていくと、電波発信の許可は、既に述べたように、総合通信局で電波の発信許可を取得する。これは総務省の管轄であるが、携帯基地局から出る電波が電波防護指針の基準値をクリアしている等の条件を満たせば、許可される。住民への説明は、指導事項であり、免許取得条件ではないため、強制力はない(904)。

次に、携帯基地局の実際の構造物たる鉄塔の建設を許可するのは、地方自治体である。これらの構造物の設置について申請が出された場合、自治体、具体的には建築主事は、法令等に違反しない限り、これを認めなければならない。法令では、自然公園法等の景観配慮を求める特別立法を除けば、その設置場所に制限がなく、町の景観等のアメニティに配慮した立法が存在しないのが現状である。さらに、自治体が、まちづくり条例や景観条例などに基づき、携帯基地局の設置が地域の環境や景観に悪影響があると判断し、建設の不許可や別の場所における設置がなされるべきであると判断した場合であって

Hosei University Repository

も、すでに述べたように、建築主事が判断対象とする対象法令として自主条例を読み込めないとする司法判断がこれまでのところ確立しているために、許可せざるを得ないのである。つまり、現時点では、まちづくり条例や景観条例等は、基地局の設置に関する強制力のない規範に留まっているのである。

もっとも、携帯基地局に関する設置に対する自治体による強制力を伴った制限手法が全く存在しないわけではない。国立市マンション建築差止仮処分事件(905)において、国立市がマンション建設の高さ制限を行なう際にとった手法のように、都市計画法に基づく地区計画を条例により制定できる自治体の場合には、高さ制限を設けた「地区計画」の建築条例を制定し(906)、これを越える高さの携帯基地局の設置を事前に防ぐという手段は存在する(907)。この地区計画は、建築確認のときに効力が及ぶものであるため、強制力をもつ。確かに、地区計画内における建築物の制限に関する条例を制定することで、地域住民の健康や安全、さらには地域の景観を保つための建築規制について実効性を担保することができる。しかしながら、地区計画は全員の同意は必ずしも必要としないものの、運用上、多数の住民の同意を取りつける必要があるため、この手法による実現は容易ではない。

このような法制上の不備から、携帯基地局設置に関する住民参加が保障されず、事前の説明すらなくとも着工しうることから、次に見るように多くの紛争が生じている。しかし、このような紛争に関しても、行政上の管轄が分かれていることから、住民による問題点の指摘を包括的に処理する紛争解決手続は、建築紛争予防調整条例等が存在する場合を除けば、訴訟以外に存在していない。

c. 携帯基地局に関する紛争

これまで述べてきたような法制度上の不備から、全国で携帯基地局の建設に関して、多くの住民反対運動が起きている。正確な統計はないものの、市民団体「ガウスネット・電磁波問題全国ネットワーク」によると、少なくとも全国80カ所で電波塔建設への反対運動があるという(908)。

これらの運動は、健康被害に対する不安に基づくもので、実際の身体的損害賠償を求めるものではない。また、これらの運動の多くは、基地局そのものに反対しているのではなく、その設置場所に対する配慮や、着工前の住民への説明などを求めているものである(909)。ここでは、新聞報道された幾つかの携帯基地局反対運動について、見てみたい。

まず、2000年にNTT移動通信網（NTTドコモ）が高根町上黒沢に計画した電波塔建設問題で、反対する同町の住民団体は、①町長に対して、周辺住民の納得が得られるまで、建設への許可申請を保留することを要求するとともに、②地権者の自治会に対して、土地貸借契約を見直し、予定地の周辺住民と対話する機会を持つことを要求したという(910)。これは、住民運動の一般的な形であろう。

また、共同設置が進まず、携帯基地局が乱立することに反対するものもある。たとえば、ほぼ同じ地区に携帯電話事業者の中継基地鉄塔があるにもかかわらず、さらに2社が鉄塔の建設を計画している事例で、3社の中継基地集中と住宅地に隣接していることを根拠に反対する住民運動が起きている(911)。

注目すべきものとして、和歌山県小松原で、NTTドコモ関西の建設計画が、工事が開始されたところで住民の反対運動により中断し、98年に住民による和歌山市議会宛の「建設中止」請願が採択されたという事例がある。この結果、和歌山市の生活環境部から99年に同社と近畿電波管理局に対して、「地域住民の合意納得が得られるまでは工事はせぬよう」にとの通告がなされ、NTTドコモからは「地域住民の合意がなければ工事はいたしません」との回答を得たという。市議会による決議を下に、住民の事前合意を得ることを、携帯基地局設置の着工条件とした例として評価しうる(912)。

さらに、現実に、建設計画が白紙撤回された事例も存在する。たとえば、岐阜県多治見市の住宅地「市之倉ハイランド」で、NTTドコモ東海が建設を予定していた高さ約40メートルの携

Hosei University Repository

帯電話通信鉄塔工事が、建設中止となり、同社は別の建設候補地を探すことになったと報道されている(913)。

また、建築紛争予防調整条例に基づくあっせん手続にまで至った事例が報道されている。これは、NTTドコモなどが、東京都墨田区の両国国技館の近くに200メートルの高さの通信用タワーを建設しようとしている計画に対して、この一帯は文教地区で、幼稚園、中学校、高校が隣接し、かつ、近くには病院、老人保健施設が存在していることから、住民や学校の父母らが反発して、「建築計画の見直しを求める地域住民の会」を結成したことに端を発している(914)。東京都は、住民からの建設計画の白紙撤回を求める申立を受けて、2001年10月11日に、都建築紛争予防調整条例に基づくあっせんを開始した。今後、合意が成立しなかった場合には、両者の申立てにより紛争調停に持ち込まれることになる(915)。

このように見てくると、これらの住民運動の目的は、携帯電話基地局の設置に関して、その事前説明と周辺環境への配慮を求めるために住民参加を要求しているのであって、自主条例による住民の安全・健康の保護や地域社会の景観保護が、これまで建築確認行政に十分に反映されてこなかったという法制度の不備から当然に生じる要求であると言える。住民運動の中には、携帯電話基地局の鉄塔に関する建築確認申請が認められたことに対して、情報公開条例により、その構造上の安全性を確認するために開示請求を行なうなどの手法をとるものまで見られる(916)。これなども、わが国における計画策定手続が不備なため、本来であれば、計画策定段階で顕在化し、地域住民の意見を十分に反映した調整が行なわれるべき紛争が潜在化したまま、建築確認や開発許可の段階で顕在化するために起きる事例であろう(917)。

d. 国の行政機関や地方自治体等の携帯基地局設置に対する取組

このように携帯基地局の設置に関する紛争が顕在化する中で、国の行政機関や地方自治体は、この問題にどのように対応してきたのであろうか。ここでは、その代表的な事例を見ることにする。

まず、国の行政機関による取組みとして注目されるのが、総務省近畿総合通信局による「鉄塔景観調査会」の設置である。近畿2府4県を管轄する総務省近畿総合通信局は、「携帯電話の不感地域の解消や格差を是正する上で、周辺景観と調和し住民の合意の得られる鉄塔のあり方を検討するため、移動通信鉄塔の景観に関する調査会」を2000年8月10日から開催している(918)。新聞報道によると、各社が携帯基地局等をバラバラに建ててきた結果、基地局等が乱立する地域も多く、住民からの苦情も目立つことから、実態を調べて問題提起するのがこの調査会の目的とされる(919)。本調査会の委員は、NTTドコモ関西、KDDI、J—フォン西日本、ツーカーホン関西の各社の担当者と、高槻市、芦屋市、橿原市の都市計画担当者、鉄塔技術事業主体、および近畿総合通信局の無線通信部長により構成されている。総務省が主体となったこのような取組みは、電波行政と建設許可とが別個におこなわれている現状を乗り越え、共同設置と周辺環境との調和を目指す試みのひとつとして評価できるが、委員会構成員に関係住民団体やNGOなどが参加できるような仕組みが今後必要となろう。また、2002年3月13日に開催された最終報告とりまとめ骨子に関する報道資料を見る限り、鉄塔・アンテナのデザインや共同設置に重点が置かれ過ぎており、これも重要な解決課題であるものの、鉄塔建設の課題としてあげられた「地元対応の課題」が手薄のように見える。

以下では、地方自治体による代表的な取組みを見てみたい。まず、県レベルのもとのしては、平成13年3月に福島県企画調整部情報政策課が、県内における移動通信用鉄塔整備に必要となる手続や法令をまとめた「移動通信用鉄塔整備マニュアル」を策定している。公共事業目的のものであるものの、その留意点として、環境への配慮をあげるとともに、地域住民に対する説明会の開催などに努める必要があると明記している。また、福島県景観条例において、景観形成規制区域内外における携帯電話用通信鉄塔の新

Hosei University Repository

築に対して、どのような場合に事前協議や届出が必要となるか等がわかりやすく解説されており、事業者のみならず、市民にとっても有用なものと考えられる。

次に市レベルの取組みとして、熊本市による「携帯電話用通信鉄塔の建設に関する周辺説明扱い」が注目される。1998年3月に、熊本市は、鉄塔の建設許可権に基づいて、「携帯電話用通信鉄塔の建設に関する周辺説明扱い」を作成した。本指針は、同市が携帯基地局の鉄塔建設を許可する場合に、携帯電話事業者に対して、①事前の住民説明、②報告書、③工事現場での看板告知を求めるものである。こうした措置はまだ例外的だが参考になる(920)。

また、東京都国立市や福岡久留米市は、指導要綱の中で、電磁波発生源説明の義務を課すという試みをしている。国立市では市街地の生活環境を保持する目的で「開発行為等指導要綱」が制定されているが、その中の5条3項において「事業主は、電磁波等の影響が予測される範囲内の土地、建物の権利者及び居住するものに対して、当該施設等の設置に係わる計画の内容について説明会等の方法で説明し、紛争が生じないように努めなければならない」と規定している(921)。また、久留米市は、マンションなどの建設に関する紛争防止を目的とした「市指定建造物の建築に関する指導要綱」の対象に、中継基地の鉄塔を加える方針を決定したとされる。これにより、建築基準法に基づく建築確認申請を出す20日前に業者は予定地内に建築物の概要を記した標識を立て、すみやかに地元住民への計画説明が義務付けられることになるが、罰則はない(922)。

3．景観条例等による移動用通信施設の設置規制の可能性

これまで見てきたように、わが国における地方自治体による都市計画や建築確認行政による、まちづくりをはじめとした地域景観の法的担保には、大きな制約があった。ここで簡単にまとめると、委任条例は全国共通の基準であるため、画一的でまちづくりには必ずしも適さないものの、実行の担保性が非常に強いものである。これに対して、自主条例は、地域特性を反映でき、基準の多様化、総合化を図れるという特色を持つものの、従来は、規制に関する担保性がきわめて弱かった。これを今後、如何に建築確認等の判断に読み込み、実行性を確保するかが課題である。最後に、指導要綱であるが、その担保性は全くなく、単なる「お願い」に留まってしまうものの、弾力的な運用が可能である。これまでの地方自治体による携帯基地局設置に対する規制は、この指導要綱レベルのものであった。

今後は、自主条例を中心として、如何に携帯電話基地局の設置について、地元住民に対する説明義務を課すかが第1の課題となるであろう。また、設置場所の決定や共同設置等に、地元住民が参画するシステムを確保することも重要である。

このための具体的方策としては、景観条例とまちづくり条例による規制が考えられる。景観条例の場合には(923)、携帯電話基地局と周辺環境との景観上の調和を達成できる一方で、これらの基地局から生じる電磁波による健康被害の恐れを理由として、学校や病院等に近接した設置を認めないという措置を取ることは困難である。このような目的を達成するためには、やはり、実体的なまちづくり条例による総合的な策定を行い、米国のゾーニング条例のように、計画段階からの審査が公開ヒアリングでなされ、地方自治体での条例を制定し、その審査結果が許可に結びつくシステムを構築する必要がある。また、米国におけるゾーニング条例における判例法理において、これまでわが国で行われてきた携帯電話基地局設置反対運動の趣旨を反映させて条例を制定する場合に最も参考となるのが、慎重なる回避の理論である(924)。この慎重なる回避の理論は、現実の不法行為理論に基づく損害賠償請求や差止訴訟、さらには損失補償において認められているものではない。この点については、米国も日本も同様である。しかしながら、自治体のまちづくり政策を反映させた条例において、このような方針を取ることには全く問題はない。このため、米国での判例法理を参考に

Hosei University Repository

しながら、今後、わが国のまちづくり条例等において、この理論を取り込んだものを制定していくのが、住民の不安を解消する最善の手立てであると考える。

また、最後になるが、国レベルの規制としては、総務省は携帯電話基地局の設置に関して、基地局の集中する地域における共同設置について、一定の強制力をもったルールを設定するべきであり、少なくとも何らかの指導を行なう必要があろう。さらに、個々の事業者の営業上の秘密に配慮しながら、紛争が生じた地方自治体の求めに応じて、住宅地外に設定できる代替地や学校・病院から最も距離のある代替可能地域の可能性を示す情報を提供するシステムを構築すべきであると考える。

《注》

(646) 本章の記述にあたっては、以下の文献を参照した。John M. Armentano, *Zoning and Electromagnetic Field Radiation*, 24 REAL EST. L. J. 146 (1995) ; Laurie Dichiara, *Wireless Communication Facilities: Siting For Sore Eyes*, 6 BUFF. ENVT'L. L.J. 1 (1998) ; Sara A. Evans, *Wireless Service Providers v. Zoning Commission: Preservation of State and Local Zoning Authority under the Telecommunications Act of 1996*, 32 GA. L. REV. 965 (1998) ; Carol R. Goforth, *A Bad Call: Preemption of State and Local Authority to Regulate Wireless Communication Facilities on the Basis of Radiofrequency Emissions*, 44 N.Y.L. SCH. L. REV. 311 (2001) ; Carol R. Goforth, *"Not in My Back Yard!" Restrictive Covenants as a Basis for Opposing the Construction of Cellular Towers*, 46 BUFFALO L. REV. 705 (1998) ; Timothy L. Gustin, *The Perpetual Growth and Controversy of the Cellular Superhighway: Cellular Tower Siting and the Telecommunications Act of 1996*, 23 WM. MITCHELL L. REV. 1001 (1997) ; Dennis Hudson, *Land Use Planning & Zoning: Communication Towers: Riverside Roof Truss, Inc. v. Board of Zoning Appeals, 734 So. 2d 1139 (Fla. 5th Dist. Ct. App. 1999)*, 29 STETSON L. REV. 889 (2000) ; Jeneba Jalloh, *Local Tower Siting Preemption: FCC Radio Frequency Guidelines are Solution for Removing Barriers to PCS Expansion*, 5 COMMLAW CONSPECTUS 113 (1997) ; Andrew B. Levy, *If Not Here Where?: Wireless Facility Siting and Section 332 (c) (7) of the Telecommunications Act*, 8 CORNELL J. L. & PUB. POL'Y 389 (1999) ; Robert Long, *Allocating the Aesthetic Costs of Cellular Tower Expansion: A Workable Regulatory Regime*, 19 STAN. ENVTL. L.J. 373 (2000) ; Shannon L. Lopata, *Monumental Changes: Stalling Tactics and Moratoria on Cellular Tower Siting*, 77 WASH. U. L. Q. 193 (1999) ; Susan Lorde Martin, *Communities and Telecommunicaitons Corporations: Rethinking the Rules for Zoning Variances*, 33 AM.BUS.L.J. 235 (1995); Matthew N. McClure, *Working Through the Static: Is There Anything Left to Local Control in the Siting of Cellular and PCS Tower After the Telecommunications Act of 1996?*, 44 VILL. L. REV. 781 (1999) ; Kevin M. O'Neill, *Wireless Facilities Are a Towering Problem: How Can Local Zoning Boards Make the Call without Violating Section 704 of the Telecommunications Act of 1996?*, 40 WM AND MARY L. REV. 975 (1999) ; Nancy M. Palermo, *Progress Before Pleasure: Balancing the Competing Interests of Telecommunications Companies and Landowners in Cell Site Construction*, 16 TEMP. ENVTL. L. & TECH. J. 245 (1998) ; Rebecca Stroder, *Campanelli v. AT&T: Are Cellular Communications Companies Public Utilities?*, 68 UMKC L. REV. 313 (1999) ; Patsy W. Thomley, *EMF at Home: The National Research Council Report on the Health Effects of Electric and Magnetic Fields*, 13 LAND USE & ENVTL.L. 309 (1998) ; Nick Tinari, *Cell Phone Towers in Residential Areas: Did Congress Let the Pig in the Parlaor with the Telecommunication Act of 1996?*, 73 TEMPLE L. REV. 269

Hosei University Repository

(2000) ; Malcolm J. Tuesley, *Not in My Backyard: The Siting of Wireless Communications Facilities*, 51 FED. COMM. L.J. 887 (1999) ; Ernest A. Young, *State Sovereign Immunity and the Future of Federalism*, 1999 SUP. CT. REV. 1 (1999) . また、邦語文献では、城所岩生『米国通信改革法解説』(木鐸社、2001年)、寺尾美子・高橋一修「アメリカにおける土地利用規制と補償」季刊環境研究64号31頁以下、福川裕一『ゾーニングとマスタープラン』(学芸出版社、1997年)、郵政省郵政研究所編『1996年米国電気通信法の解説—21世紀情報革命への挑戦』(商事法務研究会、1997年) を参照した。

(647) 日本においては、移動通信用施設に関して、携帯タワー、携帯基地局等の様々な用語が用いられている。米国では、cellular towers、wireless communication facilities、PSC towers などの用語が用いられている。本章では、これらの用語の差異により、特に大きな法的効果の違いが生じることはないため、必ずしも訳語を統一して用いていない。

(648) ゾーニングについては、本章Bの「ゾーニングと移動通信用施設」を参照のこと。

(649) *See* Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 176 F.3d 630, 634 (2d Cir. 1999) .

(650) *See, id.* at 638 (工業地域においてひとつの塔を建てることで住宅地域の利用者をカバーできる) .

(651) 1995年から1996年の選挙期間において、業界団体である通信関連政治行動委員会 (telecommunications political actions committees ("PACs")) は、約300万ドルの選挙資金を現職の下院議員に対して提供した。Larry Pressler上院議員は、この1996年連邦通信法を、「歴史上もっとも多大なロビー活動により成立した立法」と評した。同法の共同提案者である共和党のRick White下院議員は、通信関連政治行動委員会から7万ドルの献金を受けた。Norm Alster, *Campaign Contributions: Did Telco's Shape Policy?*, INVESTOR'S BUS. DAILY, Sept. 3, 1997, at A4.

(652) The Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (codified in scattered sections of 15 and 47 U.S.C.) . この1996年連邦通信法の全体像については、以下の邦語文献を参照のこと。城所岩生『米国通信改革法解説』(木鐸社、2001年)、郵政省郵政研究所編『1996年米国電気通信法の解説—21世紀情報革命への挑戦』(商事法務研究会、1997年)。

(653) 正式な同条のサイテーションは、47 U.S.C. 332 (c) (7) (Supp. Ⅲ 1997) であるが、原法の条項を用いて、704条と呼ぶ。

(654) 州の不動産利用規制権限は、そのポリス・パワーに基づいている。*See* Village of Euclid v. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365, 397 (1926) (一定地域における土地利用を規制するゾーニング・プランは、州のポリス・パワーの行使として有効なものである).

(655) 議会は、個人通信サービス (Personal Communications Services [(PCS)]) と携帯電話通信ネットワークのデジタル・テクノロジーの再構築の発展が、州やその下部の政府機関によるゾーニング規制により、個別の、場合によっては矛盾する規制を生み出すことを阻止することを意図していた。*See* Omnipoint Corp. v. Zoning Hearing Bd. of Pine Grove Township, 181 F.3d 403, 407 (3d Cir. 1999) (quoting H.R. Rep. 104-204, at 94 (1995), reprinted in 1996 U.S.C.C.A.N. 10, 61).

(656) 本稿は、日本国では直接に問題とならない専占については、詳述しない。ここでまとめて、専占法理と704条への適用について記述するにとどめる。まず、専占とは、連邦法と州法とが同じ事項について規定している場合、連邦法が優先するという法理である。*See* Gade v. National Solid Wastes Management Ass'n, 505 U.S. 88, 108 (1992) (*quoting* Felder v. Casey, 487 U.S. 131, 138 (1998) (*quoting* Free v. Bland, 369 U.S. 663, 666 (1962))) (「専占原則の根拠となる合衆国憲法の『最高法規条項 (the Supremacy Clause)』の下では、たとえ当該州法が州の明白な権限に基づくものであったとしても、それが連邦法と衝突し、あるいは、矛盾するものである場合には、当該州法が譲らなければならない」).

この専占には、立法者としての連邦議会が、

Hosei University Repository

専占の意思を条文に示した明示的専占と、条文等には直接的に規定されていないものの、立法の目的などから専占が認められる黙示的専占とがある。1996年連邦通信法704条について言えば（後掲条文を参照）、州または地方自治体はラジオ周波放射の潜在的な健康に対する悪影響を理由として、携帯電話塔の設置を否定してはならないとする(B)項(iv)号の規定が明示的専占に該当する。*See* 47 U.S.C. 332 (c) (7) (B) (iv) (Supp. Ⅲ 1997) .これに対して、704条 (B) 項(ｉ)号(Ⅱ)の無線サービス供給の禁止または、これと同等の効果をもつ規制の禁止については、このような明示的専占に該当するということはできない。*See* 47 U.S.C. 332 (c) (7) (B) (ｉ) (Ⅱ) (Supp. Ⅲ 1997). この条項の専占の効果を決定するためには、議会の立法者意思を検討する必要がある。たしかに、同法のこの個所は、州あるいは地方自治体が、無線施設の設置を完全に禁止している場合には、これらに対する専占が成立するといえるであろう。しかし、連邦議会は、完全な禁止にまで至らない地方公共団体による規制が、どのような場合に効果的な禁止に相当するかを明確にしていない。このため、このような場合にまで専占が成立しているのか否かについて、争いが生じることになる。この点については、本文の該当個所を参照のこと。

(657) 704条の立法過程において、移動通信用施設を設置する場合に、景観に関するインパクトを考慮するように配慮されたことで、携帯電話事業者と地方自治体との双方に混乱を招く結果となった。*See* Primeco Personal Communications, L.P., v. Village of Fox Lake, 35 F. Supp. 2d 643, 650 (N.D. Ill. 1999) (連邦通信法の条文は、適正な起案に基づくものではない) ; AT&T Corp. v. Iowa Utils. Bd., 525 U.S. 366, 397 (1999) , *quoted in* Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 176 F.3d 630, 641 (2d Cir. 1999) (1996年連邦通信法は、明確な内容の立法のモデルとなるものではない). このため、訴訟が増加するとともに、様々な判例法理が生み出されている。

(658) 米国におけるゾーニング規制の法システムと判例法理については、多くの文献が存在するが、たとえば、寺尾美子・髙橋一修「アメリカにおける土地利用規制と補償」季刊環境研究64号31頁以下を参照のこと。また、ゾーニング規制の実態については、福川裕一『ゾーニングとマスタープラン』(学芸出版社、1997年) を参照のこと。

(659) *See* 1 ROBERT M. ANDERSON, AMERICAN LAW OF ZONING 3d 7.13, at 709 (地域社会の一般的な公共の福祉に関するゾーニングについて論じている) . 現在、50州すべてがゾーニングを可能にする立法を制定している。*See* ROGER A. CUNNINGHAM ET AL., THE LAW OF PROPERTY 9.3, at 544 (ゾーニング立法の発展について論じている). これらのゾーニング立法の半数以上が、立法目的として、健康、安全、モラル、あるいは当該地域社会の一般的な公共の福祉の増進を挙げている。*Id.*

(660) BLACK'S LAW DICTIONARY 1450 (5th ed. 1979).

(661) ゾーニングは、公的ニューサンス (public nuisance) に関する不法行為概念から発展した。その後、州は、地方自治体に、健康に有害な影響を及ぼす産業や、危険性の高い産業を、特定の地域だけにおいてその操業を認める権限を授権するようになった。*See* CUNNINGHAM, *supra* note 659, 9.3, at 543. 連邦最高裁は、1909年に、ゾーニングに基づくビルの高さ制限を認めている。*See* Welch v. *Swasey*, 214 U.S. 91, 108 (1909) (マサチューセッツ州法がビルの高さ制限をしていることは合憲であると判示した).

(662) *See* ANDERSON, *supra* note 659, 3d 9.24, at 177-78.

(663) *See, e.g.*, Omnipoint Communications, Inc. v. City of Scranton, 36 F. Supp. 2d 222, 226 (M.D. Pa. 1999) (住宅、商業および工業地域の類型を列挙している).

(664) *See* 1 ANDERSON, *supra* note 659, 7.24, at 742-49 (ゾーニングにおける景観の影響について論じている).

(665) Members of the City Council of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent, 466 U.S. 789, 805 (1984) (公共の福祉という概念は、広くかつ包括的なものである。この概念があらわす価値は、金銭的なものに加え、物理的なもの、美的価値、

Hosei University Repository

さらには精神的価値も含まれる）（*quoting* Berman v. Parker, 348 U.S. 26, 32-33（1954））.

(666) *See* CUNNINGHAM, *supra* note 12, 9.7, at 563 (2d ed. 1993).

(667) *Id.*

(668) *See* Otto v. Steinhilber, 24 N.E.2d 851, 853 (N.Y. 1939).

(669) CUNNINGHAM, *supra* note 659, 9.8, at 566-67.

(670) *See* Tullo v. Millburn Township, 149 A.2d 620, 624-25（N.J. Super. Ct. App. Div. 1959）.

(671) *See* Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 176 F.3d 630, 639（2d Cir. 1999）（スプリント社による議論の本質は、連邦通信法の当該規定の下では、同社は、その裁量によりどのような種類のタワーでも建設する権利をもつというものである）.

(672) *See id.* at 645.（ゾーニング計画委員会の決定に対する司法による判断基準は、通常の行政手続に適用される基準に基づく）.

(673) *See id.* at 638（工業地区においては、詳細な環境評価を行わずにタワーの建設が認められている）.

(674) *See, e.g.*, Omnipoint Communications, Inc. v. Foster Township, 46 F. Supp. 2d 396, 400 (M.D. Pa. 1999)（通信用タワーの建設は、C－1（商業）地区では認められていない。条例では、通信用タワーは特別例外により認められる利用方法であると明記されている）.

(675) *See, e.g.*, Cellular Tel. Co. v. Zoning Bd. of Adjustment of Ho-Ho-Kus, 24 F. Supp. 2d 359, 368 (D.N.J. 1998)（R－2レベルの住宅地域に関する条例を適用した場合、タワーの高さは50フィートに制限され、かつ、近隣の不動産から同タワーの高さと最低限同じ距離のセットバックが要求される）, *aff'd in part and rev'd in part*, 197 F.3d 64 (3d Cir. 1999).

(676) *See, e.g.*, Township of Lower Merion, Montgomery County, Pa., Code 155-141.1.1 (C) (2) (May 20, 1998)（すべての地区において付加型の無線施設の設置を認めている）. この条例では、「付加型の無線施設（attached wireless communication facility)」には、ビル、電線等の支柱、水道タワー、市が所有するタワーで、少なくとも35フィートの高さがあるものの上に設置されるアンテナ、を含むものとされている。*Id.* 140-2. *See also* Township of Upper Dublin, Montgomery County, Pa., Code 255-30.1 (B) (1) (Aug. 13, 1996)（既存の通信塔、煙突、水供給タワー、あるいはその他の高い構造物の上に設置されるアンテナを伴う携帯電話基地局は、いかなるゾーニング地区においても認められる）.

(677) 47 U.S.C. 332 (c) (7) (Supp. Ⅲ 1997).

(678) 裁判所が、704条(B)項(ｉ)号(Ｉ)における不合理な差別が存在すると判断したほとんどの判例は、商業的利用地域における設置申請か、すでに既存あるいは同様の構造物が存在している場合である。

(679) *See e.g.*, Gearon & Co., Inc. v. Fulton County, 5 F. Supp. 2d 1351, 1355 (N.D. Ga. 1998)（申請の却下が、すべてのプロバイダーに影響を及ぼすものである場合には、差別を構成するものではないと判断される）.

(680) H.R. Conf. No. 104-458, at 208 (1996), *reprinted in* 1996 U.S.C.C.A.N. at 222.

(681) *See e.g.*, AT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach, 155 F.3d 423, 427 (4th Cir. 1998);Cellular Tel. Co. v. Zoning Bd. of Adjustment of Ho-Ho-Kus, 24 F. Supp. 2d 359, 373 (D.N.J. 1998);Cellco Partnership v. Town Plan and Zoning Comm'n of Farmington, 3 F. Supp. 2d 178, 185-86 (D. Conn. 1998);Sprint Spectrum L.P. v. Jefferson County, 968 F. Supp. 1457, 1468 (N.D. Ala. 1997).

(682) *See* Jefferson County, 968 F. Supp. at 1467-68;*see also* Ho-Ho-Kus, 24 F. Supp. 2d at 374.

(683) *See id.*

(684) 155 F.3d 423 (4th Cir. 1998).

(685) *See id.* at 424.

(686) *See id.* at 427.

(687) *See id.*

(688) *See id.* at 428（被告にとってアナログ式の個人無線サービスの存在の質を検討することは合法的なものである）.

(689) *See id.* at 427.

(690) 176 F.3d 630 (2d Cir. 1999).

Hosei University Repository

(691) *Id.* at 638.

(692) *Id.* at 638-39. また、この事件において、スプリント社は、150フィートの高さの3本のタワーを住宅地域に建てる代わりに250フィートの高さのタワーを工業地域に1本立てるという町側の提案を拒否している。Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 996 F. Supp. 253, 259 (W.D.N.Y. 1998), *aff'd*, Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 176 F.3d 630 (2d Cir. 1999).

(693) 968 F. Supp. 1457 (N.D. Ala. 1997).

(694) *Id. at* 1468.

(695) 957 F.Supp. 1230 (D.N.M 1997).

(696) *See id.* at 1237-38.

(697) 982 F. Supp. 47 (D. Mass. 1997).

(698) *See id.* at 51-52.

(699) *Id.*

(700) *Id.* (*quoting* H.R. Conf. Rep. No. 104-458, at 208 (1996), *reprinted in* 1996 U.S.C.C.A.N. 124, 222.).

(701) *See id.* at 51.

(702) *See id.*

(703) *See id.* at 53.

(704) *See* 47 U.S.C. 332 (c) (7) (B) (v) (1994 & Supp. 1997).

(705) *See, e.g.*, Cellco Partnership v. Town Plan and Zoning Comm'n of Farmington, 3 F. Supp. 2d. 178 (D. Conn. 1998) (さらなる遅延を防ぐために積極的差止命令を出した);Virginia Metronet, Inc. v. Board of Supervisors of James City County, 984 F. Supp. 966, 977 (E.D. Va. 1998)(被告に特別使用許可の発行を命じた); Jefferson County, 968 F. Supp. at 1469 (職務執行令状を発行した); Illinois RSA No. 3, Inc. v. County of Peoria, 963 F. Supp. 732, 747 (C.D. Ill. 1997) (被告に特別使用許可の発行を命じた); Extraterritorial Zoning Auth. of Santa Fe, 957 F. Supp. at 1240 (職務執行令状を発行した); BellSouth Mobility Inc. v. Gwinnett County, 944 F. Supp. 923, 929 (N.D. Ga. 1996)(同旨).

(706) 47 U.S.C. 332 (c) (7) (B) (i) (II) (Supp. III 1997).

(707) *See, e.g.*, AT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach, 155 F.3d 423 (4th Cir. 1998).

(708) *See, e.g.*, PCS II Corp. v. Extraterritorial Zoning Authority of Santa Fe, 957 F. Supp. 1230 (D.N.M. 1997).

(709) 155 F.3d 423 (4th Cir. 1998).

(710) *Id.* at 428.

(711) *Id.* at 429.

(712) *Id.* at 428.

(713) *See id.*

(714) *See id.*

(715) 24 F. Supp. 2d 359, 374 (D.N.J. 1998).

(716) 36 F. Supp. 2d 222, 232 (M.D. Pa. 1999).

(717) 30 F. Supp. 2d 68, 75 (D. Mass. 1998).

(718) 3 F. Supp. 2d 178, 184-85 (D. Conn. 1998).

(719) 995 F. Supp. 52, 57 (D. Conn. 1998).

(720) 984 F. Supp. 966, 971 (E.D. Va. 1998).

(721) 196 F.3d 469 (3d Cir. 1999).

(722) *Id.* at 480.

(723) 219 F.3d 240 (3d Cir. 2000).

(724) *Id.* at 245.

(725) Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 996 F. Supp. 253 (W.D.N.Y. 1998), *aff'd*, Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 176 F.3d 630 (2d Cir. 1999).

(726) *Id.* at 259.

(727) 957 F. Supp. 1230 (D.N.M. 1997).

(728) *See id.* at 1234.

(729) *See id.* at 1237-38.

(730) *See id.* at 1238.

(731) *See id.*

(732) *See id.*

(733) 244 F.3d 51 (2001).

(734) *Id.* at 63.

(735) 211 F.3d 79 (4th Cir. 2000).

(736) *Id.* at 85.

(737) *Id.* at 81.

(738) *Id.* at 85-86.

(739) *Id.* at 87.

(740) *Id.*

(741) *Id.* at 88.

(742) *See* 47 U.S.C.332 (c) (7) (B) (iii) (1994 & Supp. 1997).

(743) *See* H.R. Conf. Rep. No. 104-458, at 208

Hosei University Repository

(1996), *reprinted in* 1996 U.S.C.C.A.N. 124, 222-23.

(744) *See* Sprint Spectrum L.P. v. Jefferson County, 968 F. Supp. 1457, 1458 (N.D. Ala. 1997).

(745) *See* Petition for Declaratory Ruling of the Cellular Telecommunications Industry Association, In the Matter of Federal Preemption of Moratoria Regulation Imposed by State and Local Governments on Siting of Telecommunications Facilities (visited Jan. 17, 1999) 〈http://www.fcc.gov/wtb/siting/ctiapet.html〉.

(746) 963 F. Supp. 732 (C.D. Ill. 1997).

(747) *See id.* at 745-46.

(748) *See id.*

(749) *See id.*

(750) 24 F. Supp. 2d 359 (D.N.J. 1998).この判決は、上訴されたが、連邦第3巡回区控訴審裁判所において、①ゾーニング委員会は、その審査過程において、既存のサービスの質を考慮することができ、②申請されているタワーによる同地域への経済的影響に関する考慮は実質的証拠に裏付けられており、③申請の却下は、サービスの禁止に該当しない、という3点については肯定されたが、最小限の侵害性の争点等について差戻しを命じた。Cellular Tel. Co. v. Zoning Bd. of Adjustment of Ho-Ho-Kus, 197 F.3d 64 (1999).

(751) *See id.* at 365.

(752) *See id.* at 363-64.

(753) *See id.* at 365

(754) *See id.* at 364-65.

(755) *See id.* at 364.

(756) 659 N.Y.S.2d (N.Y. Sup. Ct. 1997).

(757) *See id.*

(758) 924 F. Supp. 1036 (W.D. Wash. 1996).

(759) *See id.* at 1040.

(760) *See id.* at 1037-38.

(761) *See id.*

(762) *See id.* at 1039.

(763) *Id.*

(764) 1999 U.S. App. LEXIS 17977 (4th Cir. 1999).

(765) *Id.* at *2.

(766) *Id.* at *5-10.

(767) *Id.* at *10-16.

(768) 1997 U.S.Dist.LEXIS 15832 (D. Conn. Oct. 6, 1997).

(769) *See id.* at *5-6.

(770) *See id.* at *6.

(771) *See id.*

(772) *See id.*

(773) 968 F. Supp. 1457 (N.D. Ala. 1997).

(774) *See id.* at 1461.

(775) *See id.* at 1461-63.

(776) *See id.* at 1468.

(777) *See id. at 1467-68.*

(778) *See id.*

(779) *See id. at 1464.*

(780) 27 F. Supp. 2d 284 (D. Mass. 1998).

(781) *Id.* at 287.

(782) 984 F. Supp. 966, 976-77 (E.D. Va. 1998).

(783) *See* Sprint Spectrum, L.P. v. City of Medina, 924 F. Supp. 1036 (W.D. Wash. 1996).

(784) Jefferson County, 968 F. Supp. 1457.

(785) Medina, 924 F. Supp. 1036.

(786) *See* Medina, 924 F. Supp. 1036.

(787) *See e.g.*, City of Medina, 924 F. Supp. at 1040.

(788) *See e.g.*, Town of Farmington, 1997 U.S. Dist.LEXIS 15832, at *6.

(789) *See FCC Seeks Additional Comment on Petition for Declaratory Ruling Filed by CTIA Concerning Local Moratoria on the Siting of Telecommunications Facilities* No. WT 97-30 (July 28, 1997) (visited Jan. 7, 1998) 〈http://www.fcc.gov/Bureaus/ Wireless/News Releases/ 1997/nrwl/7034.txt〉.

(790) *See id.*

(791) *See Joint Agreement Regarding Facilities Siting* (visited Jan. 17, 1999) 〈http://www.fcc. gov/statelocal/agreement.html〉.

(792) *Id.*

(793) *See id.*

(794) *See id.*

(795) *See id.*

(796) 982 F. Supp. 856 (M.D. Fla. 1997), *amended*

Hosei University Repository

by AT&T Wireless Services of Florida, Inc. v. Orange County, 23 F. Supp. 2d 1355 (M.D. Fla. 1998).

(797) *Id.* at 859. 郡が書面に基づく事実認定を提出したことで、同裁判所は、後に、郡による否定の決定を支持した。Orange County, 23 F. Supp. 2d at 1363. *See also* Illinois RSA No.3, Inc. v. County of Peoria, 963 F. Supp. 732, 746-47 (C.D. Ill. 1997)（郡がアンテナ・タワーの建設に関する申立を否定した際に、書面によりその根拠を明らかにしなかったことは、同法に違反するものであると判示した）; Western PCS II Corp. v. Extraterritorial Zoning Authority of Santa Fe, 957 F. Supp. 1230, 1240 (D.N.M. 1997)（ゾーニング委員会が書面による理由付けを行わなかった事例において、水供給タンクの上に設置されるアンテナに関する特別例外許可申請を認めるよう命じた）.

(798) 963 F. Supp. 732, 743 (C.D. Ill. 1997).

(799) *See id.*

(800) *See id.*

(801) *See id.*

(802) 155 F.3d 423 (4th Cir. 1998).

(803) *See id.* at 429.

(804) AT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach, 979 F. Supp. 416 (E.D. Va. 1997), *aff'd in part and rev'd in part,* 155 F.3d 423 (4th Cir. 1998).

(805) Virginia Beach, 155 F.3d at 429.

(806) 5 U.S.C. 706 (2) (E) (1994).

(807) Virginia Beach, 155 F.3d at 429.

(808) Cellular Tel. Co. v. Town of Oyster Bay, 166 F.3d 490,494 (2d Cir. 1999) (quoting H.R. Conf. No. 104-458, at 208 (1996), reprinted in 1996 U.S.C.C.A.N. 124, 223).

(809) *Id.* at 494 (quoting Universal Camera v. NLRB, 340 U.S. 474, 477 (1951)).

(810) *See* Virginia Beach, 155 F.3d at 430（裁判所は、行政機関による判断を自由に変更できるものではなく、行政機関が行った実質的証拠に基づく判断については、たとえそれと異なった決定が可能であった場合でも、これを支持しなければならない）.

(811) この他にも、実質的証拠に関しては、ゾーニング委員会による手続的瑕疵が争点となった一連の判決がある。典型的には、行政手続における公平性を確保するために当然のことであるが、ゾーニング委員会は、事業者からなされた申請を却下する場合、その理由を決定と同時に示す必要があるが、これを行なわなかった場合に実質的証拠要件を満たしていないと判断される。*See, e.g.,* Virginia Metronet, Inc. v. Board of Supervisors, 984 F. Supp. 966, 972-73 (E.D. Va. 1998)（申請却下のための証拠は、ゾーニング委員会が決定を行なう前に存在していなければならず、申請を否定された申請者が司法審査を要求する権限を行使した場合にだけ、これを示すことは、その決定に関する理由を選択することを事後的に許すことになり認められない）; Western PCS II Corp. v. Extraterritorial Zoning Auth., 957 F. Supp. 1230, 1236 (D.N.M. 1997)（ゾーニング委員会が、事業者が上訴した後に、初めて否定の根拠を明らかにした場合、同委員会の決定は実質的証拠基準を満たすものとは言えない。また、ゾーニング委員会が、その申請に対する委員の投票により決定を行った場合、1人の委員の見解だけを根拠とする一方で、他の委員による否定の根拠を個別に記録していなければ、実質的証拠に基づくものとは言えない); Illinois RSA No. 3, Inc. v. County of Peoria, 963 F. Supp. 732, 743 (C.D. Ill. 1997)（決定後の事後的な根拠の開示をもって実質的証拠要件を満たすことはできない）。

(812) 963 F. Supp. 732 (C.D. Ill. 1997).

(813) *See id.* at 738-39, 745.

(814) *See id.*

(815) *Id.* at 745 (citing BellSouth, 944 F. Supp. at 928).

(816) 685 A.2d 454 (Md. Ct. Spec. App. 1996).

(817) *See id.* at 456-57.

(818) *See id.* at 464.

(819) 648 A.2d 724 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1994).

(820) *See id.* at 732.

(821) 944 F. Supp. 923 (N.D. Ga. 1996).

(822) *See id.*

Hosei University Repository

(823) 648 A.2d 724 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1994).

(824) *See id.* at 728-29.

(825) 1997 U.S.Dist.LEXIS 15832 (D. Conn. Oct. 6, 1997).

(826) *Id.*, at *4.

(827) *Id.*

(828) *Id.*裁判所は、町が、不動産価値が健康に対する悪影響により下がるとの判断により、健康に関する影響を考慮したことは認められないと判示した。*Id.*

(829) 227 F.3d 414 (6th Cir. 2000).

(830) *Id.* at 417-19.

(831) *Id.* at 422-424.

(832) 172 F.3d 307 (4th Cir. 1999).

(833) *Id.* at 310. *See also* Town of Amherst v. Omnipoint Communications Enters., Inc., 173 F.3d 9, 13 (1st Cir. 1999)(ゾーニング委員会が、タワーの高さと町の特徴への影響、さらには、不動産価値の下落に関する一般的な不安に基づいて、タワーの設置のための特別例外申請を却下した決定を支持した).

(834) Winston-Salem Zoning Bd., 172 F.3d at 311.

(835) *Id.* at 312.

(836) 155 F.3d 423 (4th Cir. 1998).

(837) *See id.*

(838) AT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach, 979 F. Supp. 416, 430 (E.D. Va. 1997)(市民の一般的関心による反対を却下した), *aff'd in part and rev'd in part,* 155 F.3d 423 (4th Cir. 1998).

(839) Virginia Beach, 155 F.3d at 431.

(840) *See* APT Pittsburgh Ltd. Partnership v. Penn Township, 196 F.3d 469, 479 (3d Cir. 1999)(連邦第3巡回区控訴審裁判所は、次のWilloth判決に賛同して、ゾーニング委員会は、携帯電話サービスを十分に提供できていない地区に対して新たにサービスを供給する必要がある場合であっても、最も侵害性の少ない手段により達成されるべきであると主張することができると判示した); Sprint Spectrum, L.P. v. Willoth, 176 F.3d 630, 636 (2d Cir. 1999)(連邦第2巡回区控訴審裁判所は、不動産価値への影響、視覚上の影響および総合的な影響に基づいて3つのアンテナ・タワー設置の許可申請を否定した都市計画委員会の決定を支持した); Aegerter v. City of Delafield, 174 F.3d 886, 889 (7th Cir. 1999)(連邦第7巡回区控訴審裁判所は、ゾーニング委員会が、設置基準違反の高さ360フィートのタワーに代えて422フィートのタワーを別途建設するための許可申請を、近隣の景観に合致しないことを理由として否定した決定を支持した); Town of Amherst v. Omnipoint Communications Enters., Inc., 173 F.3d 9, 13 (1st Cir. 1999)(連邦第1巡回区控訴審裁判所は、ゾーニング委員会が、アンテナ・タワーの高さ、町の特性への影響、および不動産価値への影響に関して不安を表明し、設置申請を否定した決定を支持した); AT&T Wireless PCS, Inc. v. City Council of Virginia Beach, 155 F.3d 423, 427 (4th Cir. 1998)(連邦第4巡回区控訴審裁判所は、近隣の特色を維持し、景観上の問題を回避することを理由に、高さ35フィートの2つのアンテナ・タワーの建設許可申請を否定した決定を支持した).

(841) *See, e.g.,* Airtouch Cellular v. El Cajon, 83 F. Supp. 2d 1158, 1164 (S.D.Cal. 2000)(代替的設置場所が利用可能である事例において、美的観点からアンテナ・タワーの設置申請を否定した決定を支持した); Bellsouth Mobility, Inc. v. Parish of Plaquemines, 40 F. Supp. 2d 372, 381 (E.D. La. 1999)(Virginia Beach判決の法理に基づき、市民による不安を根拠としたゾーニング委員会による決定を支持); Cellular Tel. Co. v. Zoning Bd. of Adjustment of Ho-Ho-Kus, 24 F. Supp. 2d 359, 374 (D.N.J. 1998)(税務評価官がタワー周辺の不動産価値が著しく減少すると証言した事例において、ゾーニング委員会による許可申請の否決を支持した), *aff'd in part and rev'd in part,* 197 F.3d 64 (3d Cir. 1999); Jefferson County, 59 F. Supp. 2d at 1109 (山の尾根にアンテナ・タワーを設置することは、景観に影響を与えるとして設置申請を否定した決定を支持した); Omnipoint Communications, Inc. v. City of Scranton, 36 F. Supp. 2d 222, 231 (M.D. Pa. 1999)(ビルの屋上に設置されるアン

Hosei University Repository

テナに関する許可申請を、市民が景観上の不安を表明していることを理由に否定した決定を支持).

(842) 事業者による請求に対する理論的に可能な司法的救済としては、差戻(remand)、差止(injunction)あるいは、職務執行令状(mandamus)などが存在する。しかし、1996年連邦通信法が、ゾーニング委員会や同様の権限をもつ地方公共団体の機関に対して、タワーの設置許可を命じる救済まで認めたものであるかどうかについては、必ずしも明らかではない。*See, e.g.,* AT&T Wireless PCS, Inc. v. Winston-Salem Zoning Bd., 172 F.3d 307, 312 n.3 (4th Cir. 1999)(連邦通信法は、裁判所が州の職員等に対して、職務執行令状を発行する権限を認めているものではない). また、携帯電話事業者は、市民権法(the Civil Rights Act, 42 U.S.C. 1983 (1998))に基づいて、勝訴した場合の弁護士費用の請求を主張しているが、これが認められるか否かについても判例は分かれている。*See, e.g.,* AT&T Wireless PCS, Inc. v. City of Atlanta, 50 F. Supp. 2d 1352, 1362 (N.D. Ga. 1999)(市職員が同法に違反した場合でも、市民権法第1983条に基づいた弁護士費用の請求は認められない);Sprint Spectrum, L.P. v. Town of Easton, 982 F. Supp. 47, 53 (D. Mass. 1997)(ゾーニング委員会が同法に違反した場合に、市民権法第1983条に基づく弁護士費用の請求を認めている).

(843) 166 F.3d 490 (2d Cir. 1999).

(844) *Id.* at 492.

(845) 1997 U.S.Dist.LEXIS 15832 (D. Conn. Oct. 6, 1997).

(846) Cellular Phone Taskforce v. FCC,205 F.3d 82 (2d Cir.2000), *cert.denied,* 531 U.S. 1070 (2001).

(847) 734 A.2d 817 (1999).

(848) *Id.* at 819-824.

(849) *Id.* at 824-826.

(850) 99 F. Supp. 2d 381 (2000).

(851) *Id.* at 383-84.

(852) *Id.* at 384-88.

(853) *Id.* at 382.

(854) *Id.* at 388-91.

(855) *Id.* at 391-92.

(856) *Id.*

(857) いくつかの場合には、ゾーニング規則が、タワーのセットバックを近隣の不動産境界線からその高さの2倍の距離を取らなければならないとしている。*See* Gwinnett County, Ga., Telecommunications Tower and Antenna Ordinance 108-83 (July 1, 1997); Powertel/Atlanta, Inc. v. Gwinnett County, No. 1:98-CV-2387-WBH, at 2 (N.D. Ga. filed Jan. 8, 1999).

(858) 本章においては、日本法に関する文献として以下を参照した。損害賠償については、瀬川信久「裁判例における因果関係の疫学的証明」星野英一・森島昭夫・江草忠敬編『現代社会と民法学の動向 上 不法行為』(有斐閣、1992年)149頁以下。

また、眺望権については、以下の論文を参照した。淡路剛久「眺望・景観の法的保護に関する覚書—横須賀野比海岸眺望権判決を契機として—」ジュリ692号119頁以下、牛山積編集代表『大系 環境・公害判例8 都市計画、アメニティ、訴訟救助』(旬報社、2001年)、大塚直「公害・環境の民事判例—戦後の歩みと展望」ジュリ1015号257頁、沢井裕『公害の私法的研究』(一粒社、1969年) 344頁、清瀬信次郎「眺望権論」亜細亜法学19巻1・2号211頁以下、篠塚昭次「眺望権阻害と権利濫用—三浦海岸事件を契機として」判タ385号31頁以下、松村寛治「マンション建物における主観的瑕疵に関する考察—騒音、日照、眺望、管理費の滞納、その他のマンションの主観的欠陥について—」産業経営研究所報23号27頁以下、吉川栄一「リゾートマンション買受後の眺望阻害と売買代金の返還請求」ジュリ1104号175頁以下。

損失補償については、以下の文献を参考にした。小澤道一『逐条解説 土地収用法(下)改訂版』(ぎょうせい、1995年)、建設省建設経済局調整課監修・用地補償研修業務研究会編『用地取得と補償(新訂2版)』(財団法人全国建設研修センター、1996年)、竹村忠明『土地収用法と補償』(清文社、1992年)、梨本幸男『鑑定と補償—不動産の有効活用と補償事例(新版)』(清文社、1995年)、西埜章『損失補償の要否と内

Hosei University Repository

容」（一粒社、1991年）、日高剛『損失補償の理論と実際』（住宅新報社、1997年）、藤田幸雄『2020年 電力会社九社崩壊の日』（イースト・プレス、1993年）、淡路剛久「放射能汚染による魚介類の売上減（風評被害）と損害賠償義務」私法判例リマークス1990年115頁以下、小賀野昌一「原発風評被害損害賠償高層事件」法律のひろば42巻10号45頁以下、窪田充見「原子力発電所からの放射能漏れで海が汚染されたことの心理的影響により、魚介類が売れなくなった場合、数値的には安全でも一定範囲で事故との因果関係はあるとしたが、原告らの売上減との間には相当因果関係が認められないとした事例」判例評論387号185頁以下、倉島安司「状況拘束性理論と損失補償の要否（上）（中）（下）」自治研究76巻6号108頁以下、77巻1号97頁以下、77巻3号111頁以下、遠山允人「線下補償関係」西村宏一・幾代通・園部逸夫編『国家補償法体系4 損失補償法の課題』（日本評論社、1987年）180頁以下、西埜章「財産権の制限と損失補償の要否」法政理論33巻1号1頁以下。

日本における都市計画とまちづくり条例・景観条例に関しては、以下の文献を参考にした。小林重敬『地方分権時代のまちづくり条例』（学芸出版、1999年）7頁以下、都市計画教育研究会編『都市計画教科書（第2版）』（彰国社、1995年）、宇賀克也「公共事業と情報公開」西谷剛編『比較インフラ法研究』（良書普及会、1997年）177頁以下、大石一「地域合意と条例づくり－建物の高さ紛争、問われる自治体の指導力」日経地域情報337号19頁以下、梶原文男「都市計画区域をもたない自治体における土地利用コントロールのしくみづくりと課題に関する考察」都市行政23巻3号47頁以下（2000年）、角松生史「建築基準法3条2項の解釈をめぐって —国立市マンション建築差止仮処分事件（東京高決2000年12月22日）を素材にして—」法政研究68巻1号97頁以下、金子正史「開発許可制度管見—都市計画法施行規則60条に定める適合証明書に関する法的問題(1)(2)（3完）」自治研究第77巻1号3頁以下、同3号27頁以下、同7号29頁以下、北村喜宣「条例制定権から考える『まちづくり条例』—事前手続から統合システムへ」地方自治研修34巻5号21頁以下、小林重敬「都市計画法改正とまちづくり条例—都市計画分野で条例の世界を拡大する3つの方向」地方自治研修34巻5号19頁以下、柴田久・土肥真人「自治体の意識にみる景観まちづくり条例の運用実態と効果・問題点との関係性」J.JILA64(5)775頁以下、谷口博「建築確認の『不適格通知』認める—景観条例にらみ倉敷市建築審査会が下した苦渋の裁決—」日経アーキテクチャ654号107頁以下、北條元・初田亨・島田正文「昭和53年から平成10年における都市型の景観条例に用いられた項目にみる内容の変遷」日本建築学会計画系論文集543号297頁以下、保屋野初子「国立市マンション訴訟—『違法建築物』を市民は撤去させられるか」法セ564号57頁以下、見上崇洋「都市行政と住民の法的地位」原田純孝編『日本の都市法Ⅰ 構造と展開』451頁（東京大学出版会、2001年）、室地隆彦「改正都市計画法と自治体の対応—まちづくり条例の今後の展開をめぐって」都市問題92巻8号19頁以下、森稔樹「サテライト日田をめぐる自治体間対立と条例—日田市公営競技の場外券売場設置等による生活環境等の保全に関する条例」地方自治研修34巻5号27頁以下、横井信洋「国立市の景観論争と地区計画条例—自治体に何ができるか　～市・市民・議会・業者の考え方」地方自治研修34巻5号24頁以下。

(859) 朝日新聞によれば、大阪府東大阪市の刺しゅう加工業者が、経営する工場が1991年に全焼した原因は、電線から流れ込んだ高周波の電流が屋内で強い電磁波となったためであると主張して、関西電力と関西電気保安協会とを相手取り、計約三億三千万円の損害賠償を請求した訴訟を提起した。大阪地裁は、2000年3月14日、①「大気中から屋内に引き込まれた高周波が相互作用によって強められ、刺しゅう用の金銀糸を発火させた可能性が高い」としながらも、高周波の侵入経路については窓や壁などの可能性もあり、「関電の引き込み線に限定する根拠がない」として因果関係を否定し、②関電が供給した電力自体に問題はなく、かつ、③高周波による異常発生はまれであることから火災発生の予見可能性を否定して、損害賠償の請求は退けた、

Hosei University Repository

と報道されている。「出火『電磁波が関係』と大阪地裁認める『極めてまれ』」朝日新聞2000年3月15日朝刊。

本判決は公刊されていないので、詳しい事実関係は明らかではないが、本件については、3つの問題点が指摘しうる。その第1は、高周波の侵入経路に関する事実的因果関係の判断について、厳しい態度をとっているような印象を受ける。このような事例においては、原告に対して、壁等からの高周波の侵入という因果関係の中断事由に関する立証責任を課すことは酷であるので、一定レベルの立証がなされた以上、経験則から事実上の推定を行うか、被告側に立証責任を転換して反証させる方が公平な立証責任の分配が達成されると考える。第2に、高周波の発生に関する予見可能性と注意義務違反であるが、電力事業者側には、電力の供給という公共性のある業務を遂行し、かつ、高い安全性が要求されることから、高度の注意義務が存在すると考えられる。このため、今後は、電力供給による高周波発生に関する予見可能性については、海外における研究や訴訟事例についても参照されるべきであるとともに、電力各社が、このような事態の研究を行う義務が生じるであろう。第3に、本件は、1991年に発生した事件であるため、1995年7月1日に施行された製造物責任法（平成6年法律85号）の適用はないものの、今後、同様の事件が発生した場合に、同法が適用されるか否かは大きな争点となろう。すなわち、製造物責任法において、①電力は同法2条1項に定められた製造物の定義である「製造又は加工された動産」に該当するかどうか、②電力そのものが製造物と認められた場合、これから発生した高周波を製造物の一部として考えられるかどうか、③高周波の発生は、同法2条2項「欠陥」に該当するかどうか、④引渡の時期、⑤同法4条1号の開発危険の抗弁、について問題となる。①については、「動産」を民法85条の「物」定義から「有体物」であるとし、無形エネルギーである電力はこの有体物に該当しないとする限定的解釈論も存在するが、多くの論説は、そのように狭く解釈する必要はなく、電力も製造物に該当すると解釈する論者が多い。また、上記②、③、④の争点についても、本稿の第2章A. 2.「製造物責任」において、米国における電力供給を原因とした製造物責任の可能性について紹介したように、これを積極的に解釈できる理論的可能性がある。また、⑤についても、大阪地裁判決に関する予見可能性と注意義務の問題点について述べたのと同様に、高いレベルの注意義務が存在すると考えるべきである。このように考えると、ここで紹介した高周波発生による火災について判断した大阪地裁判決と同様の事件が今後起きた場合には、製造物責任法の適用可能性があるものと考える。

(860) 瀬川信久「裁判例における因果関係の疫学的証明」星野英一・森島昭夫・江草忠敬編『現代社会と民法学の動向 上 不法行為』（有斐閣、1992年）154頁。

(861)「電動車いす事故が急増 『携帯』電磁波で誤作動／手動ブレーキなく暴走―昨年19人死亡 警察庁まとめ 防止対策急ぐ」朝日新聞2001年8月2日朝刊。

(862) たとえば、「盗難防止の電磁波が原因 図書館でペースメーカーがリセット」朝日新聞2002年1月18日朝刊を参照のこと。

(863) 鈴木美恵子「電磁波被爆で7つの腫瘍 労働基準局に再審査請求」週間金曜日223号60頁以下。

(864)「高出力電磁波浴びる? 沖縄・普天間飛行場で2従業員」朝日新聞2001年1月22日夕刊。

(865) 同上。

(866) 718 F.Supp.900 (1989).

(867) 携帯電話基地局建設反対運動および高圧線・変電所反対運動の現状については、ガウスネットワークの次のホーム・ページを参照のこと。
http://village.infoweb.ne.jp/~fwnp7112/undo.htm
(2001年4月23日)。

(868)「『通電』の影響、有害と言えず 差し止め訴訟で原告敗訴」朝日新聞2001年02月17日朝刊。

(869)「関電送電線の撤去訴訟で住民の請求を棄却 大津地裁」朝日新聞（滋賀）2000年8月8日朝刊。

(870)「高圧送電線、自然景観壊す。地権者、撤去求め中電訴え」朝日新聞2001年5月29日朝刊。

Hosei University Repository

(871) たとえば、ジェット燃料等を輸送するパイプラインの設置により地震などの災害発生時に市民生活が脅かされる危険性があることから、その民事仮処分を求めた成田空港パイプライン事件・千葉地決昭47. 7. 31判時676号3頁、行政処分取消訴訟事件として、伊達火力発電パイプライン事件・東京地判昭59. 6. 13判タ548号202頁、伊達火力発電パイプライン事件・札幌高判平2. 8. 9. 判タ756号132頁がある。これらの訴訟では、地震時における事故発生の蓋然性が、技術的に見て低いという認定がなされ、住民の不安感については、技術的見地から事故発生の蓋然性が低いという認定を行うだけであって、法的に解決されるべき問題としては扱われていない。また、女川原子力発電所運転差止請求訴訟控訴事件・仙台高判平11. 3. 31判時1680号46頁以下や、志賀原子力発電所建設差止請求訴訟控訴事件・名古屋高金沢支判平10. 9. 9. 判時1656号37頁以下などの近年の原発運転差止訴訟においても、原子炉施設の運転に伴い放出される放射性物質に起因する障害の発生の可能性が社会観念上無視し得る程度に小さいとの評価に基づき、原子炉施設の運転による生命・身体に対する侵害の恐れがあるとはいえないと判断され、人格権等の違法な侵害に基づく差止請求は否定されている。

(872) 抽象的差止訴訟については、たとえば、以下の文献を参照のこと。川嶋四郎「『公共的差止訴訟』の基本的手続構造—「公共的差止訴訟」の研究・序説—」一橋論叢98巻3号111頁以下。

(873) たとえば、清瀬信次郎「眺望権論」亜細亜法学19巻1・2号211頁以下を参照のこと。また、ここで論じている眺望権は、狭義のもので、これに対する広義の眺望権として、地役権的眺望権や賃貸借権的眺望権も存在する。しかし、本稿で問題とする電磁波発生源に対する眺望権の主張では、特段の事情がない限り問題とならないので、取り上げない。

また、自然環境保全法・自然公園法等の特別法でも直接・間接に眺望・景観の保護を目的としているが、これらの立法に関する考察も除外する。実態的には、携帯電話事業者やその関連会社は、これらの自然公園等における携帯基地局の設置を、カモフラージュを用いて合法性を担保しているようである。たとえば、報道されたところによると、湿原の景観保護と両立させるため、柱を茶色に塗り、合成樹脂性の枝葉を付けるカモフラージュをおこなっているとされる。「携帯電話の鉄塔乱立 便利さと景観どう両立/大阪」朝日新聞2001年11月1日朝刊。

(874) 東京高判昭和38. 9. 11判タ154号60頁、和歌山地田辺支判昭43. 7. 20判時559号72頁、京都地判昭48. 9. 19判時720号81頁。

(875) 学説としては、沢井裕『公害の私法的研究』(一粒社、1969年) 344頁、大塚直「公害・環境の民事判例—戦後の歩みと展望」ジュリ1015号257頁を参照のこと。また、判例では、横浜地横須賀支判昭54. 2. 26判時917号23頁、大阪地判平4. 12. 21判時1453号146頁等がある。

(876) 肯定例として、横浜地横須賀支判昭54. 2. 月26判時917号23頁。また、否定例として、京都地判昭45. 4. 27判時601号81頁や、近年の高裁レベルの判例として、鎌倉市の古都景観地域の建物所有・居住者が隣接地に4階建てマンションを建築した業者に対して古都鎌倉の景観、自宅からの眺望を侵害するとして提起した損害賠償請求が棄却された判例がある(東京高判平13. 6. 7判時1758号46頁以下)。

(877) 眺望権に基づく差止請求訴訟については、以下の文献を参照のこと。吉田日出男「眺望権序説」『民法学と比較法学の諸相Ⅰ』(信山社、1996年) 95頁以下。

(878) Houston Lighting & Power Co. v. Klein Indep. Sch.Dist., 739 S.W.2d 508 (Tex.Ct.App. 1987).

(879) 損失補償請求権の根拠が憲法29条3項にあることは、判例・学説とも認めるところである。しかし、具体的に実定法上の補償規定が設けられている場合には、憲法29条3項が定める損失補償を実体的、手続的に具体化したものであると考えられることから、その法律に基づいて補償請求をすべきであると解するべきであるとされている。このため、本稿でも、直接の実体規定である土地収用法の解釈により、米国の多数判例法理のように、高圧送電線の残地補償について完全補償が達成しうるかどうかを検討する。

Hosei University Repository

(880) 残地に係わる損失に対する補填については、土地収用法では、この74条に定める残地補償の他に、75条のいわゆる「みぞかき補償」や76条の「残地収用請求」を定めているが、このいずれも、ここで問題としている残地の不動産市場価格の低下については直接に関係しないため、考察の対象から除外する。

(881) 西埜教授は、事業損失概念の学説をまとめて、「事業損失は収用損失と対置されており、事業損失とは公共事業の施行に伴って起業地以外に生ずる損失である、と理解されている」として、広義の事業損失の例として、日照阻害、騒音、臭気、振動、電波障害、水質汚濁、排気ガス、地下水位低下、道路と敷地の高低差などが挙げられているとしている。西埜章『損失補償の要否と内容』(一粒社、1991年) 192頁。

(882) 西埜章『損失補償の要否と内容』(一粒社、1991年) 191頁以下を参照のこと。

(883) 小澤道一『逐条解説　土地収用法 (下) 改訂版』(ぎょうせい、1995年) 112—113頁を参照のこと。

(884) 建設省建設経済局調整課監修・用地補償研修業務研究会編『用地取得と補償 (新訂 2 版)』(全国建設研修センター、1996年) 437頁、507頁。

(885) 同上、509頁から510頁。

(886) 梨本幸男『鑑定と補償—不動産の有効活用と補償事例 (新版)』(清文社、1995年) 75頁以下を参照のこと。

(887) 遠山允人「線下補償関係」西村宏一・幾代通・園部逸夫編『国家補償法体系 4 損失補償法の課題』(日本評論社、1987年) 181頁以下を参照のこと。

(888)「高圧線周辺の地価下落明白 銀行による担保評価計算」がうす通信34号 8 頁 (1998年12月10日)。

(889) 農地改革事件・最大判昭28. 12. 23民集 7 巻13号1523頁、判時18号 3 頁。

(890) 最一小判昭48. 10. 18民集27巻 9 号1210頁。この判決では、「土地収用法における損失の補償は、特定の公益上必要な事業のために土地が収用される場合、その収用によって当該土地の所有者等が被る特別な犠牲の回復をはかることを目的とするものであるから、完全な補償、すなわち、収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償をなすべきであ」るとされている。

(891) 小澤道一『逐条解説　土地収用法 (下) 改訂版』(ぎょうせい、1995年) 103頁。

(892) 同上、106頁。

(893) 西埜章『損失補償の要否と内容』(一粒社、1991年) 203頁。学説は大別すると、損害賠償説、損失補償説、結果責任説に大別される。損害賠償説は、事業損失を損害賠償としてとらえ、損失補償に該当しないとする。損失補償説は、事業損失の中には収用損失と実質的に異ならない場合があるため、損失補償として理解する立場である。結果責任説は、事業損失に対する補償の性質を結果責任の一種として理解しようとする。同209—212。

(894) この風評損害については、たとえば、下記の文献を参照のこと。淡路剛久「放射能汚染による魚介類の売上減 (風評被害) と損害賠償義務」私法判例リマークス1990年115頁以下、窪田充見「原子力発電所からの放射能漏れで海が汚染されたことの心理的影響により、魚介類が売れなくなった場合、数値的には安全でも一定範囲で事故との因果関係はあるとしたが、原告らの売上減との間には相当因果関係が認められないとした事例」判例評論387号185頁以下、小賀野昌一「原発風評被害損害賠償高層事件」法律のひろば42巻10号45頁以下。

(895) 日本における「風評」損害として把握されている事例は、典型的には原子力発電所からの放射能漏れで海が汚染され、その心理的影響により、魚介類が売れなくなったことに対する損害賠償請求である。そもそもの原因について、違法性が認められる可能性があり、問題とされるのは、因果関係の成立と損害の範囲である。

(896) わが国でも、残地補償に関する理論ではないが、「歴史的風土特別保存地区」(古都保存法 6 条 1 項)、「緑地保全地区」(都市緑地保全法 3 条 1 項)、「自然環境保全特別地区」(自然環境保全法25条)、自然公園内の「特別地域・特別保護地区」(自然公園法17条・18条) など「保全地域規制」とか「現状凍結型規制」と呼ばれる

Hosei University Repository

タイプの土地利用規制による損失補償（古都保存法９条、都市緑地保全法７条、自然環境保全法33条、自然公園法35条）において、この種の規制収用に伴う通損補償の算定に関して、収用に伴い付随的に生じる損失である通損補償とはことなり、財産の将来における使用、収益を制限するものであることから、「積極的実損補填説」、「時価下落説」、「相当因果関係説」の対立がある。これらは、米国における３つの判例法理の分岐に類似しており興味深い。これらについては、日高剛『損失補償の理論と実際』（住宅新報社、1997年）36頁以下を参照のこと。

(897) たとえば、米国のゾーニング条例では、一般的な景観の問題に加え、日本における建築基準法の高さ制限等も、州からの授権により規定している。これに対して、日本では、このように条例で管轄地域の建築基準を一般的に規制することはできず、都市計画法に基づく地区計画にまで踏み込まないと、高さ制限ができない。さらには、建築基準法にもとづく建築確認権限もなければ、都市計画法にもとづく開発許可権限すら持たない自治体もある。その場合には、独自の制度を要綱等により整備して、開発許可の内容を、地域に適合するように求める他はないのが現状である。

また、携帯基地局に関するゾーニングに関する別個の政策的問題点として、わが国の都市計画法制の下では、原則的には、幼稚園・小学校・中学校・高等学校は、住宅地、商業地、および工業地の一部（準工業地）において建設することができ、病院は、学校に対する規制に加え、一部の住宅地で建設できないという規制があるだけである。このため、学校や病院施設が商業地・工業地にも混在し、米国のように、携帯基地局に対する規制条例において、住宅地における規制のみを厳しくして、商業地・工業地における規制を緩和するという方策だけでは、学校・病院施設に対する電磁波干渉や身体的被害のおそれを回避することができない点が指摘できる。

(898) 小林重敬「都市計画法改正とまちづくり条例―都市計画分野で条例の世界を拡大する３つの方向」地方自治研修34巻５号19頁以下。

(899) この点については、小林重敬『地方分権時代のまちづくり条例』（学芸出版、1999年）７頁以下を参照のこと

(900) 北村喜宣「条例制定権から考える『まちづくり条例』―事前手続から統合システムへ」地方自治研修34巻５号21頁以下。

(901) 大阪高判平８．６．２判時1668号37頁以下。

(902) 野口和俊「法務解説―条例違反を理由に『不適合』は違法、機関委任事務の廃止後も変わらず」日経アーキテクチャー29号107頁以下。同17号14頁以下。

(903)「200メートルの電波塔に住民ピリピリ　電磁波、両国を飛び交う？」朝日新聞2001年８月24日朝刊。

(904) なお、住民運動団体の中には、電気通信法第12条第１項で無秩序な中継鉄塔建設の見直しを図ることを要求する主張も見られるが、本稿で説明しているとおり、鉄塔建設自体の許可権限は地方自治体にあるため、このような許可権限を総務省管轄の立法の中に包含するのは無理があると思われる。現状における指導が妥当であり、この強化が望まれる。

(905) 東京高決2000年12月22日。

(906) 具体的には、建築基準法68条に基づき、高さ制限を設けた建築物制限条例を制定することになる。

(907) この国立市マンション建築差止仮処分事件については、以下の文献を参照のこと。大石一「地域合意と条例づくり―建物の高さ紛争、問われる自治体の指導力」日経地域情報337号19頁以下。角松生史「建築基準法３条２項の解釈をめぐって―国立市マンション建築差止仮処分事件（東京高決2000年12月22日）を素材にして―」法政研究68巻１号97頁以下。保屋野初子「国立市マンション訴訟―『違法建築物』を市民は撤去させられるか」法セ564号57頁以下。横井信洋「国立市の景観論争と地区計画条例―自治体に何ができるか　～市・市民・議会・業者の考え方」地方自治研修34巻５号24頁以下。

(908) 具体的な反対運動に関する一覧については、ガウスネットのページhttp://village.infoweb.ne.jp/~fwnp7112/undo.htm（2001年４月23日）を参照のこと。

(909) たとえば、NTTドコモ九州による高さ約40

Hosei University Repository

メートルの携帯電話中継鉄塔の建設工事に対して、住民団体（携帯電話楡木中継鉄塔建設に反対する会）が、電磁波による健康被害に不安があるとして、工事の中止と専門家を交えた説明会の開催を求める要求書を同社に提出した、とされる。「中継塔の工事、中止など要求」朝日新聞2001年11月9日朝刊。

(910)「高根の電波塔問題で住民団体が町などに許可保留要請／山梨」朝日新聞2000年2月10日朝刊。

(911)「携帯中継基地の建設に反対運動　富田林の周辺住民ら／大阪」朝日新聞2001年4月26日朝刊。

(912)「和歌山 市議会議決で住民側の勝利確定」がうす通信42号8頁（2000年4月12日）。

(913)「携帯ドコモ塔断念」朝日新聞2001年11月28日朝刊。

(914)「200メートルの電波塔に住民ピリピリ　電磁波、両国を飛び交う？」朝日新聞2001年8月24日朝刊。

(915)「住民とNTT間を都があっせん開始　墨田のドコモタワー」朝日新聞2001年10月12日朝刊。

(916) 福岡県情報公開審査会答申第70号（平成13年10月31日諮問）。

(917) 公共事業にかかわる情報公開条例の問題については、宇賀克也「公共事業と情報公開」西谷剛編『比較インフラ法研究』（良書普及会、1997年）177頁以下を参照のこと。

(918) 総務省近畿総合通信局報道発表（2000年8月7日）。http://www.ktab.go.jp/new/13/0807-6.htm（2002年3月20日）。

(919)「携帯電話の鉄塔乱立 便利さと景観どう両立／大阪」朝日新聞2001年11月1日朝刊。

(920)「建設反対運動じわり　携帯電話の電波鉄塔」朝日新聞2000年12月3日朝刊。

(921)「国立市の指導要項 電磁波発生源説明の義務」がうす通信52号14頁（2001年12月8日）。

(922)「福岡久留米市 携帯電話中継搭建設 地元への説明を義務付け」がうす通信34号4頁（1998年12月10日）。

(923) 都市景観に関する条例等は、今日までに1500以上の都道府県・市町村で公布されている。そのなかでも、都市景観全般を対象とし、修景と創造を目的とした都市型の景観条例は、現在100以上の都道府県・市町村で公布されている。その内容は、歴史的景観や自然生活環境の保全と修景を目的とする条例とは異なり、都市景観全般を対象としている点に特徴がある。北條元・初田亨・島田正文「昭和53年から平成10年における都市型の景観条例に用いられた項目にみる内容の変遷」日本建築学会計画系論文集543号297頁以下。

なお、建設省が99年3月に実施した調査結果をもとに、都市型の景観に関する142条例を取り上げ分析した研究においては、①景観形成地区の指定では、89%が地区指定をしており、行為の届出を義務づけ、指導する等の規定をもっているが、建築基準法に基づいているわけではないので、指導とは言え、実際には「周囲と調和しているか」などを話し合う程度のところが大半であり、②条例で罰則規定・その他の義務履行確保の手段を設けているのは、28%に過ぎず、罰則内容も罰金から違反業者の公表程度まで幅があり、③まちづくり協議会への行政関与と審議会設置については、自治体格差が看取され、「関与なし」か、「設置していない」自治体は、効果の促進に不可欠である問題点を把握しにくいことが判明している。柴田久・土肥真人「自治体の意識にみる景観まちづくり条例の運用実態と効果・問題点との関係性」J.JILA64（5）775頁以下。

(924) たとえば、小学校の隣接地に変電所の建設が計画された事例においては、地元住民は、慎重なる回避理論に基づく反対運動を行っている。「東電、小学校側の変電所着工　佐倉／千葉」朝日新聞2001年10月16日朝刊。

（追記）

本稿の（上）（下）において論じた以下の争点について、米国法に関する邦語参考文献を、ここに追加して記す。

まず、（上）で論じた連邦不法行為請求権法については、植村栄治「各国の国家補償法の歴史的展開と動向—アメリカ」西村宏一・幾代通・園部逸夫編『国家補償法体系1 国家補償法の理

Hosei University Repository

論』231頁以下が挙げられる。

また、(中) で論じた公用収用、損失補償、および逆収用については、以下の米国法に関する邦語文献が参考になる。リチャード・A・エプステイン (松浦好治監訳)『公用収用の理論：公法私法二分論の克服と統合』(木鐸社、2000年)、今村成和『損失補償制度の研究』(有斐閣、昭和43年)、植村栄治「各国の国家補償法の歴史的展開と動向—アメリカ」西村宏一・幾代通・園部逸夫編『国家補償法体系1　国家補償法の理論』(日本評論社、1987年) 231頁以下、小高剛「公共事業と超過収用—日米比較」西谷剛他『比較インフラ法研究』(良書普及会、1997年)、高橋一修「アメリカにおける都市環境の保護と財産権」田中英夫『英米法の諸相』(東京大学出版会、1980年) 339頁以下、高原賢治『財産権と損失補償』(有斐閣、1978年)、寺尾美子「アメリカ土地利用計画法の発展と財産権の保障 (一) ～ (五)」法協100巻2号270頁以下、10号1735頁以下、101巻1号64頁以下、2号270頁以下、3号357頁以下、米沢広一「土地使用権の規制」法学論叢107巻4号26頁以下、108巻1号28頁以下、108巻3号26頁以下。