HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	アメリカ・オレゴン州土地利用法を参考とした持続可能な土地利用法制の検討 ： 公的ニューサンスを鍵として
Author(s)	菅澤, 紀生
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第16028号
Issue Date	2024-06-28
DOI	https://doi.org/10.14943/doctoral.k16028
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/92740
Type	doctoral thesis
File Information	Norio_Sugasawa.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

アメリカ・オレゴン州土地利用法を参考とした持続可能な土地利用法制の検討
―公的ニューサンスを鍵として―

菅　澤　紀　生

序章

第１節　活気のあるオレゴン州ポートランドを支えるもの

アメリカ合衆国（以下「アメリカ」という。）のオレゴン州土地利用法と、同州ポートランド市及びその周辺都市圏の実践は、長年注目を集め、以下に述べる先行研究のとおり日本でも都市計画や行政学の分野では広く紹介されてきた[1]。ポートランド市は、環境配慮的なライフスタイルやユニークな小規模商工業による活気ある都市として、近時、さらに注目を集めている[2]。空港からライトレールでダウンタウンに滑るように入っていくと、自動車交通よりも公共交通が優先され、歩いて楽しい整然とした街並みが続く。ライトレールは郊外とダウンタウンを結ぶ路線だけでなく、ダウンタウン内にも複数の路線があり、徒歩を補助する水平エスカレーターのような機能を果たしている[3]。都市計画により整然としているというと殺風景な都市が想像されるかもしれないが、ポートランドはそうではなく、近郊の農地で採れた食材を提供するローカルなレストランなど個性的な店が並ぶ[4]。ファーマーズマーケットも古くから注目されている。最近で

---

1 （財）自治体国際化協会「米国の成長管理政策（1）総論・地方政府編」クレアレポート 67 号（1993 年）、同「米国の成長管理政策（2）州政府編」クレアレポート 68 号（1993 年）、一般書籍として川村健一＝小門裕幸『サスティナブルコミュニティ 持続可能な都市のあり方を求めて』（学芸出版社、1995 年）、小泉秀樹＝西浦定継『スマートグロースーアメリカのサスティナブルな都市圏政策』（学芸出版社、2003 年）、論文は以下に示す注 32 から 49 で示したものなど。

2 吹田良平『グリーンネイバーフッド』（繊研新聞社、2010 年）、山崎満広『ポートランド――世界で一番住みたい街をつくる』（学芸出版社、2016 年）、百木俊乃『緑あふれる自由都市ポートランドへ』（イカロス出版、2016 年）など、ポートランドに関する書籍が多数出版されている。畢滔滔『なんの変哲もない取り立てて魅力もない地方都市それがポートランドだった――『みんなが住みたい町』をつくった市民の選択』（白桃書房、2017 年）は、ポートランドも一般的な開発趣向の都市だったものが、いかに変革して現在の姿に至ったのかを詳細に分析している。

環境省のウェブサイト「僕たち私たちの未来のまちを考えよう」という特設ページにおいて、第 3 章「2050 年のニッポンの姿Ⅱ 広がるコンパクトなまちづくり」、「世界が注目するポートランドのまちづくり」と題して、ポートランドが経済発展と環境保全を両立しているコンパクトシティのモデル都市として紹介されている（https://www.env.go.jp/policy/co2ta/content3/page2_1.html〔2023 年 12 月 7 日閲覧〕）。

3 具体的な路線や料金はトライメットウェブサイト参照（https://trimet.org/home/〔2023 年 12 月 7 日閲覧〕）。

ポートランドの公共交通まちづくりについては多数の研究がある。倉田直道「米国ポートランド市における交通まちづくり」都市住宅学 28 号 1999WINTER（1999 年）58~63 頁、小谷通泰「コンパクトなまちづくりを支える公共交通システム――米国ポートランド都市圏を対象として――」国際交通安全学会誌 30 巻 2 号（2005 年）12~21 頁など。

4 村上春樹『ラオスにいったい何があるというんですか？』（文藝春秋、2015 年）68 頁以下「ポートランドのめぼしいレストランに入ってまず気がつくのは、使用している食材の生き

はサードウェーブコーヒー[5]の町、クラフトビールの町としても認知されている。自転車道の整備[6]や雨水管理のためのグリーンインフラの整備[7]など、環境保全施策も積極的に行われている。こうした都市の活気を下支えしているのがオレゴン州土地利用法制である[8]。

翻って、日本の都市はどのような状況だろうか。東京、大阪などの大都市は、活発な再開発で超高層のオフィスビルやタワーマンションが乱立した印象が強い。おそらくそれらの多くが、2002 年に成立した都市再生特別措置法の都市再生特別地区に指定され、都市計画法及び建築基準法の規制が適用除外された開発であると思われる。こうした開発により活気や経済効果が生み出されているのはたしかだが、ドーピングのようで持続可能性には疑問を感じる。中規模な都市では、駅を中心とした再開発がなされ、デパートが廃業し、大型家電店舗、ファストファッションの大型店などが入るどこも似たような街並みとなりつつある。郊外では、ロードサイドショップが立ち並び、2004 年に三浦展[9]がファスト風土化と評した風景がさらに広がった。他方で、都市の内部はシャッター街やスポンジ化という問題が顕在化している。本稿では検討対象とできないが、交通崩壊[10]と言われるほど、公共交通の維持が困難となっている問題も大きい。

ポートランドはヨーロッパの城郭都市のような歴史があるわけではないので、手本としやすい都市である。そのために多数の研究や書籍の対象となっているのだろう。ポートランドとその姉妹都市である札幌とでは、山や川の位置、夏の気候、人口規模など似たところが多い。つまり、仕組みを変えれば札幌もポートランドになり得るのでは、と手の届く範囲にあるように思われる。オレゴン州土地利用法制の実践は、日本が持続可能な都市を再構築していくにあたり参考になるのではないか。その検討にあたっては、近時再注目されている公的ニューサンス[11]の観点が鍵となり得る。

生きとした質の高さだ。こればかりはニューヨークやロサンジェルスのレストランには真似のできないことだろう。使われている野菜や肉や魚の大半は、すぐそのへんでとれた新鮮なものである。しかしただ新鮮なだけではない。レストランの経営者やシェフたちは、自分の目で食材をいちいち吟味している。彼らの多くは農家や牧場と契約を結び、有機農法を用いた食材だけを使うように気を遣っている。そこまでの細かい目配りができるのは、何といっても地元の強さである」と村上春樹氏から高く評価されている。この記述にも、レストランの質と都市近郊の農地の保全が関係していることが表れている。

[5] サードウェーブコーヒーとは、アメリカでの第三次コーヒー文化のことで、自前で厳選した高品質な豆を、店舗で自家焙煎した豆を使い、一杯ずつハンドドリップするコーヒーのことを指す。コーヒーの淹れ方や、文化や場所にもこだわりがあり、そのカフェの雰囲気自体を体感することを大切にしている。（https://tabippo.net/coffee/〔2023 年 12 月 1 日閲覧〕）。

[6] https://www.travelportland.com/ja/biking-portland/〔2023 年 12 月 1 日閲覧〕。

[7] 福岡孝則「ポートランド市のグリーンインフラ適用策事例から学ぶ日本での適用策整備に向けた課題」ランドスケープ研究 78 巻 5 号（2014 年）777 頁以下。

[8] 岩淵泰ほか「オレゴン州ポートランドにおけるエコリバブルシティの形成－都市計画と参加民主主義の視点から－」岡山大学経済学会雑誌 48 巻 3 号（2017 年）35 頁以下参照。

[9] 三浦展『ファスト風土化する日本-郊外とその病理』（洋泉社、2004 年）。

[10] 市川嘉一『交通崩壊』（新潮新書、2023 年）。

[11] ニューサンスの定義が非常に難しいことは、後述する（本稿 20 頁以下）。ここではまず、田

なお、本稿では、比較にあたっての都市のイメージとしては、ポートランド都市圏：札幌都市圏をイメージしているが、制度としての検討対象は、オレゴン州法：日本の都市計画法等の国レベルの法律、ということになり、そうした制度の適用対象は札幌市や北海道に限らない。

第２節　本稿のねらい

日本の都市法は、長年、開発過剰問題について研究されてきた。すなわち、他国に比して緩やかな都市計画法を中心とした土地利用法制の下、公法的規制としては適法であるものの（中には潜脱が問題とされるケースもあるが)、既存の用途や建築規模を超えた開発、建設が行われることによる紛争にどのように対処するかが議論されてきた[12]。土地や建物の所有権について、憲法 29 条 2 項の「公共の福祉」の内実となる都市計画法自体による規制が緩く、同法及び関連する法規の運用においても不動産の所有権の過度な尊重、言い換えれば土地利用規制における及び腰な対応が批判的に検討され、「絶対的所有権」と揶揄されてきた[13]。近年は、過疎、大都市への人口一極集中の問題に加え、国全体の人口減少傾向により、地方部ではいわゆる限界集落、都市部では都市のスポンジ化、所有者不明土地問題、空き家問題が深刻な問題として捉えられるに至っている[14]。これは農地や林地の保全、コミュニティの維持といった土地利用法制における持

中英夫『BASIC 英米法辞典』（東京大学出版会、1993 年）の定義を示す。これによると、ニューサンスとは、「生活妨害　不法行為の一類型。Private nuisance（私的ニューサンス）と public nuisance（公的ニューサンス）に分かれる。Private nuisance とは、土地・不動産を利用、使用する特定の私人の利益を不当に侵害することであり、不法行為にあたる。被害を受けた私人は、自力救済（abatement of nuisance)、損害賠償（damages)、妨害排除・差止（injunction）を求めることができる。Public nuisance とは、公衆の健康、安全、平穏、快適、便宜を相当な程度まで妨げる行為―不衛生な食品の販売、害虫の発生する水溜りの放置、市街地における爆発物の貯蔵、売春宿の経営、悪臭・振動を発生させる工場の操業、公道・水路に障害物を置く行為―などである。法律、条令、規則によって禁止された行為の多くも、public nuisance にあたる。検察官によって行為者の刑事責任が問われるほか、特別の損害を負った被害者による損害賠償請求が認められる。場合によっては、差止めの対象となる」。
この定義には、ニューサンスの歴史的経過がよく表れているところであるが、現代ではさらに大きな趣旨を持つ概念として使用されている。

[12] 五十嵐敬喜＝小川明雄『都市計画――利権の構図を超えて』（岩波新書、1993 年)、同『「都市再生」を問う』（岩波新書、2003 年)、原田純孝編『日本の都市法Ⅰ：構造と展開』（東京大学出版会、2001 年)、同『日本の都市法Ⅱ：諸相と動態』（東京大学出版会、2001 年)、見上崇洋『地域空間をめぐる住民の利益と法』（有斐閣、2006 年）等参照。

[13] 五十嵐＝小川・前掲注 12)〔1993 年〕17 頁、吉田克己「土地所有権の日本的特質」（2001 年）原田編・Ⅰ前掲注 12）369 頁、藤田宙靖「『必要最小限度規制原則』とそのもたらしたもの」藤田宙靖ほか編『土地利用規制立法に見られる公共性』（土地総合研究所、2002 年）7 頁以下、小川祐之「都市法を基礎づける原理の探求へ」法と民主主義 482 号（2013 年）54 頁以下など。

[14] 吉田克己＝角松生史編『都市空間のガバナンスと法』（信山社、2016 年)、野澤千絵『老いる家崩れる街』（講談社現代新書、2016 年)、高崎経済大学地域科学研究所編『空き家問題の背景と対策』（日本経済評論社、2019 年)、都市計画法制研究会編『空き地空き家を活用した都市のスポンジ化対策 Q&A』（ぎょうせい、2018 年)、饗庭伸『都市をたたむ－人口減少時

続可能性だけの問題に収まらず、公共サービスを維持、継続できるのかという側面からの持続可能性にも問題はわたっている。

国際的な政策目標としては、SDGs の目標 11 として「住み続けられるまちづくり」が掲げられ、人々の生活の面からの都市の持続性の問題が世界共通の問題として捉えられるようになった。EU では、1993 年から持続可能都市報告書[15]において持続可能性と都市とが明確に関連づけられる概念が用いられている。

アメリカにおいても、現在の持続可能な都市づくりにつながる成長管理政策が 1970 年ころから複数の都市で見られ、1990 年代以降はこれがスマートグロースという概念で説明されている。ここでは「土地は、資源であるとともに商品であると両側面において扱われることが重要である。」という考えが背景となっており、その転換期は「土地利用規制の静かな革命」[16]とまで言われるほどの大きなパラダイムシフトがあった。オレゴン州は当該静かな革命をリードし、現在でもその地位を維持している州である。

アメリカの都市の社会の動き、土地利用法制や判例の動き、オレゴン州の土地利用法制や実践状況は、これまでにわが国にも個別に紹介、議論されてきた。これら個別の対象を、土地建物の公共的コントロールの在り様がどのような法的な概念により生み出され、支えられてきたのかという観点から一貫して整理することで、日本において住み続けられるまちを実現するためにどのような仕組みが必要か、現在の仕組みをどう変えていくかを考えるに当たり、参考となるのではないかというのが本稿のねらいである。日本では、静かな革命が起こらないまま不動産の所有権に対する及び腰な対応を続けてきたところ、人口減少局面を迎え、土地や建物の管理放棄（消極的利用）というやっかいな問題に直面するに至っている。ニューサンスを基底とし、所有権侵害との反論を常に受けながらも積極的にポリス・パワー[17]の行使として土地建物へ公共的コントロールを及ぼしていくアメリカ、特にオレゴン州土地利用法制とその実践は、人口減少局面の日本においても未だに参考となり得るものだと考える。

ただし、アメリカの土地利用法制度を参考とする際に留意すべき点は、日本における公法、私法の区別が当てはまらないことである。アメリカでは、「私」と「公」の概念

代をデザインする都市計画』（花伝社、2015 年）等参照。

[15] Sustainable Cites Report　最終報告書は Expert Group on the Urban Environment, 1996 欧州委員会と専門家グループは、1993 年、サステイナブル都市プロジェクトを開始した。前期（1993～96 年）、後期（1997～2000 年）に二分されている。サステイナブル都市プロジェクトは、「サステイナブル都市報告書」（Sustainable Cities Report）編纂と「欧州サステイナブル都市キャンペーン」（European Sustainable Cities & Towns Campaign）の二本柱で展開された（岡部明子『サステイナブルシティーEU の地域・環境戦略』〔学芸出版社、2003 年〕130 頁）。

[16] 本稿 13 頁以下で後述する。

[17] ポリス・パワー；福祉機能。規制権限。州が州民の健康、安全、道徳その他一般の福祉を保護・向上させるために各種の立法を制定・執行する権限（田中〔1993 年〕・前掲注 11））。

が日本と異なり、政府の役割も異なるとされる[18]。また、アメリカの地方政府[19]は日本の地方自治体とは行っている行政サービスや存在意義が大きく異なるとの指摘もある[20]。それでも、そもそも、都市法は、「都市に関するいっさいの法現象を対象として都市の空間価値と構造に関するルールの解明を行おうとする学問である」とされ[21]、都市計画法など行政法に分類される法分野のみならず、土地所有権概念など民法がカバーする分野をも対象としている。そのため、本稿は、公法、私法の区別にこだわることなく、「公」の問題となる日本でいうところの都市法、アメリカの土地利用法を検討の対象とする。

なお、本稿は実定法の解釈論ではなく、立法論という位置づけとなる。社会の動きと法が密接なアメリカでは、新規立法も活発であり、連邦最高裁の動きも政治的でダイナミックな動きがある。このような動きは日本にはそのまま当てはめることはできないが、日本の都市法、行政訴訟が不活性な状況[22]をどう打開するかという点のヒントにはなり得るものであり、土地基本法改正はじめ、多くの立法がされつつある都市法の分野にお

---

18 藤倉皓一郎「アメリカ法における私と公――公共信託の理論」学術の動向 12 巻 8 号（2007 年）25 頁以下、26 頁は「市民が『二人以上でなにかをすること』は公である」、「『公』は public, republic, common である。アメリカ人の多くは『政府』（連邦政府、州政府 government）が即ち『公』であるとは考えない。政府は people（人民）の負託を受けて統治するが、人民が明確に負託したことだけを行う」と説明する。また、「私人が公益に寄与する一つの手段として公益信託が活用される。私人は自分の選ぶ公益目的を明らかにして、財産を提供し信託を設定できる。公益信託は次の目的のために設定できる。①貧困の救済、②教育の振興、③宗教の振興、④健康の増進、⑤政府または自治体の目的、⑥その他の目的で、その達成が共同体の利益となるもの（信託法第二次リステイトメント 368 条）」同 27 頁。この公・私の観念の違いが、アメリカ土地利用法の制度及び判例の理解を困難にしている面は否定し難い。

19 後出注 84）参照。

20 渡辺俊一「第 4 部アメリカ Ⅱ 都市計画の主体とシステム」原田ほか編『現代の都市法――ドイツ・フランス・イギリス・アメリカ』（東京大学出版会、1993 年）434 頁以下、439 頁は、「アメリカの地方政府は、『国民の統治』という概念とは全く無縁であり、『住民へのサービス』つまり各種の公共サービスを提供することに、ひたすら力を注いでいる点が顕著である」と説明する。

21 五十嵐敬喜『都市法』（ぎょうせい、1987 年）5 頁。都市法論の展開については、見上崇洋「現代都市法における空間の法的コントロールについて――地域的な共通利益の視点からの問題提起」『地域空間をめぐる住民の利益と法』（有斐閣、2006 年）52 頁以下参照。

22 亘理格「市民と市民参加――行政訴訟改革の視点から」北大法学論集 52 巻 1 号（2001 年）246 頁以下は、行政事件訴訟法改正（2004 年）前において、「現在の行政訴訟制度のあり方には、従前から、様々の欠陥が指摘されてきた」「こうした運用上及び制度上の欠陥が、行政訴訟の停滞傾向を生み出す原因となっている、との指摘がなされてきた」とする。この指摘は、同法改正後においても依然として通用すると考える。なお、田中成明「私法・公法の〈協働〉と司法の機能――現代型訴訟を素材に――」法社会学第 66 号（2007 年）66 頁以下、72 頁は「行政訴訟利用をめぐる諸々のネックは、根本的には、わが国の行政訴訟が、基本的に英米法型に再編された戦後の司法制度全体のなかで、大陸法型の行政裁判の手続を引きずっているヌエ的存在であるという沿革的事由に起因するとみられており、現代型訴訟の機能拡充の在り方の検討においては、このような行政訴訟の位置づけ・機能の見直しが重要課題となるであろう」と評する。

いては、立法論も十分に意義があると考える。法的な分析としての精度は落ちることになるが、多くの人々が長い期間にわたって土地の売買や建物の建設という個別の活動を行ってきた集積である都市という動的なものを対象とするものであり、さらに将来の持続性をも考えていくために、枠にとらわれない自由な発想による検討をしていくことを容赦いただきたい。

第３節　先行研究

１　アメリカ土地利用法制についての先行研究

アメリカの土地利用法制について詳細に歴史的な分析を加えながら日本に紹介したのは寺尾美子「アメリカ土地利用計画法の発展と財産権の保障（1）～（5・完）」[23]である。当該寺尾論文が書かれた 1980 年代初頭は後述するペンセントラル判決（1978 年）[24]に代表されるようにアメリカ連邦最高裁がポリス・パワーの行使として土地所有権の制限を広く認めていた（規制を合憲と判断）時期であった。寺尾論文はそうしたポリス・パワーの広がりの大きな動きを日本に伝えるとともに、その歴史的な経過を解析し、日本の土地利用規制の議論に生かそうと企図されていた。寺尾は、当該論文で、日本もアメリカと同じように環境保全等のために土地利用規制が強くなり、アメリカの収用論争と同様の問題が生じるだろうと予言していた。しかし、残念ながらその予言は外れ、日本では、土地に対する公共的コントロール不足の問題はその後の 40 年間変わらず続いている。

当該論文が書かれた後、1980 年代後半からは、アメリカの連邦地方裁判所の判決の傾向は大きく変わり、ルーカス判決（1992 年）[25]に代表されるように、土地所有権を重視するようになった。すなわち、ポリス・パワーによる土地利用制限の許容範囲を限定し、補償を伴わない土地利用制限を憲法違反と判示する傾向が強くなった。伝統的で保守的な法的見解の下、所有権が重視されるようになると、同じく伝統的な概念であるニューサンスも再び注目されるようになってきた。寺尾論文では、歴史的な経過の確認として公的ニューサンスを捉え、既にポリス・パワーの行使としての各種環境保護立法に取って代わられたものと位置付けているが、現在のアメリカでは公的ニューサンスはリバイバルとも言われるほど、再注目されている概念となっている[26]。

寺尾論文は、当然ながら論文発表後のこうしたアメリカの動きは検討対象となっていない。また、当時の日本では意識されていないかった人口減少局面も、寺尾論文の

---

[23] 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（1）～（5・完）」法学協会雑誌 100 巻 2 号（1983 年）270 頁以下、同 100 巻 10 号 1735 頁以下、同 101 巻 1 号 64 頁以下、同 101 巻 2 号 270 頁以下、同 101 巻 3 号 357 頁以下。このうち、以下、本稿で頻繁に参照する（1）～（3）について、（1）を「寺尾Ⅰ」、（2）を「寺尾Ⅱ」、（3）を「寺尾Ⅲ」とする。現在は柿嶋美子先生であるが、論文発表時の姓である寺尾と表記させていただく。

[24] 後出注 171）。

[25] 後出注 197）。

[26] 後出注 102）参照。詳しくは本稿 44 頁以下で後述する。

視野には入れられていない。しかしながら、日本では土地利用規制の根本的な問題が見過ごされてきたからこそ、約 40 年前に寺尾が提起した問題や視点は、今後の日本の都市法制を考えるにあたっても、改めて注目する価値がある[27]。

社会の動きとしての土地利用規制の静かな革命について、日本に広く紹介したのは、大野輝之[28]である。同時期にゾーニングとマスタープランといった法制度を全般的に解説したのが福川裕一[29]である。こうした行政実務家や都市計画研究者らによるすぐれた研究は、日本の行政担当者や都市計画関係者に広く認知されており、これらの研究により、自由の国アメリカではさぞ土地利用は自由なのだろうという勝手な思い込みが払しょくされ、日本が抱えてきた不十分な土地利用規制の再検討にあたって参考とされてきた。これらの研究では、1980 年代後半からの土地所有権重視の動きも、兆しとして紹介されている。そうではあるものの、これらの研究は、土地所有権、ニューサンス、ポリス・パワーといった法的概念を通じた検討という点では必ずしも十分とはいえない。また、当然ながら 2000 年以降のアメリカの動きもカバーされていない。

そして、近時、日本の空き家問題など、管理放棄不動産問題を考えていくにあたり参考とされているアメリカの空き地、空き家の管理や対処方策を、詳細に研究したのが平修久[30]である。多くの注目を集めるランドバンク制度だけでなく、一見地味な自

---

27 その他、アメリカ土地利用法についての日本での研究としては、①米沢広一「土地使用権の規制（1）～（3・完）――財産権とポリス・パワー――」法学論叢 107 巻 4 号（1980 年）26 頁以下、同 108 巻 1 号（1980 年）28 頁以下、同 108 巻 3 号（1980 年）26 頁以下、②由喜門眞治「アメリカの土地利用規制と損失補償 - 合衆国最高裁判例に基づく日米比較 -（1）～（3・完）」民商法雑誌 107 巻 3 号（1992 年）80 頁以下、同 107 巻 4・5 号（1993 年）204 頁以下、同 107 巻 6 号（1993 年）48 頁以下、③中嶋章浩「アメリカ合衆国最高裁判例にみる土地利用規制と財産権の保障」本郷法政紀要 7 号（1998 年）2 頁以下、④中村孝一郎『アメリカにおける公用収用と財産権』大阪大学出版会（2009 年）、⑤下村誠「土地利用における一時的規制と損失補償（上）～（下・完）」高岡法学 19 巻 1=2 合併号（2008）114 頁以下、同 29 号（2011 年）1 頁以下、同 30 号（2012 年）1 頁以下、⑥下村誠「損失補償要否基準における『経済的に有益な利用（economically beneficial use）』概念に関する一考察――アメリカの土地利用規制に関する裁判例を中心として――」法学論集 53 巻 3 号（2003 年）82 頁以下がある。

上記①は時代が寺尾ⅠⅡⅢと同時期であり、ポリス・パワーに焦点が当てられている。②は所有権重視の時代を含めて検討されているところ、各種の基準を検討するものであり、ルーカス判決（1992 年）におけるニューサンス例外についての言及はない。④はアメリカ連邦最高裁の顔ぶれの変化による合憲判決、違憲判決の流れを整理しているが、伝統的な所有権概念の復活やニューサンス例外についての検討はされていない。⑤はタホ事件（2002 年）の検討を通じたルーカス判決の射程、⑥はルーカス判決が用いた基準について詳しく検討されているが、ニューサンス例外については検討外としている。

規制的収用問題におけるニューサンス例外に注目した研究は、日本国内では見当たらない。

28 大野輝之『現代アメリカ都市計画：土地利用規制の静かな革命』（学芸出版社、1997 年）。

29 福川裕一『ゾーニングとマスタープラン：アメリカの土地利用計画・規制システム』（学芸出版社、1997 年）。

30 平修久『アメリカの空き家対策とエリア再生　人口減少都市の公民連携』（学芸出版社、2020 年）。

治体のニューサンス条例にスポットを当てて丹念になされた分析は、大変重要な情報を日本に広く知らしめた。それでも、そうした制度が、アメリカの土地利用規制の大きな法的構造において、どのように位置づけられるのか、土地所有権との関係など、法的な検討という点ではこちらも同様に十分とはいえない。

そこで、本稿は、寺尾論文を現在まで時代を架橋しつつ整理することで、アメリカ土地利用規制の全体構造を法的に捉えることを企図する。そこでは公的ニューサンスが改めて重要な概念となっていることが見えてくる。そして、アメリカの土地利用法制は、連邦レベルの法律はなく、主として連邦最高裁の判例がその枠組みを作っており、各州法を見ない限り具体的な実践状況を把握することはできない。この点、寺尾論文は連邦最高裁を通じてしか、こうした具体的な土地利用規制を把握していない。本稿では、1970 年代の静かな革命から未だトップランナーとして位置づけられ、有効な都市成長管理政策を実現するオレゴン州の具体的な土地利用法制の制度と争訟例を検討する。これにより日本の現状の問題が浮かび上がるとともに、法改正等の制度改善の具体的な参考例となることを企図する。

アメリカ本国の文献として、注に示すもののほか、土地利用法全般については、アメリカ土地利用法の代表的な研究者であるマンデルカーほか編著のケースブック[31]によった。

2　オレゴン州土地利用法についての先行研究

（1）　概要や特徴について

オレゴン州土地利用法については、日本国内においても、都市計画及び行政学の分野では多く研究対象とされてきた。州全域土地利用計画目標（Oregon's Statewide Land Use Planning Goals）、都市成長境界（UGB）などオレゴン州土地利用法の概

[31] Daniel R. Mandelker et al., PLANNING AND CONTROL OF LAND DEVELOPMENT: CASE AND MATERIALS (9th ed. 2016).
アメリカ法においては、高名な学者の書籍や論文よりも、連邦最高裁判事らがどのような意見を各判決で述べてきたのかが重要な法源となっていくので、判決文言のほか、ケースブックが研究の基本となる。寺尾ⅠⅡⅢでは、C. Haar, Land-Use Planning(3d ed. 1976)が多数参照されている。寺尾ⅠⅡⅢは、C. Haar 教授の授業が基本となって執筆されているようである「C. Haar 教授も、筆者が出席した、ハーバード・ロー・スクールにおける土地利用制度法（land use planning）の授業で同様の指摘をなされた。」（寺尾Ⅰ・前掲注 23）100 頁注 46））。筆者はルイス＆クラーク・ロースクールにおいて land use law の授業において Mandelker et al(5th ed. 2002)をケースブックとして使用した。本稿執筆にあたっては同(9th ed. 2016)を参照した。現在最も定評のある land use law のケースブックであり、日米いくつかの論文でも Mandelker の見解を前提にした研究がされている（Robert L. Glicksman, Making a Nuisance of Takings Law, 3 Washington University Journal of Law & Policy 149(2000). 西田幸介「土地利用法における一貫性原則の形成（下）」法学志林 99 巻 4 号（2002 年）82 頁以下、榎本弘行『アメリカ都市計画の法的枠組み』（日本評論社、2007 年）など。）。

要や特徴については①佐藤克廣（1996）[32]、②同（2000）[33]、③同（2013）[34]、④浦山益郎（1997）[35]、⑤村上威夫・大西隆（1997）[36]、⑥国土交通政策研究所（1997）[37]、⑦平修久（2015）[38]がある。⑧佐藤克広（2014）[39]は、ポートランド都市圏の広域地方政府メトロについて詳述している。

①②③⑧は行政学の見地から、州と地方政府の行政組織間の関係に着目し、1970年代の州権限強化過程を中心に制度を詳述している。④⑤⑦は工学としての都市計画の見地から、都市計画の手続に着目している。⑥は都市計画策定における住民参加に着目している。

本稿では、制度の特徴や形成過程については、これら①～⑧を参考として制度を整理しつつ、これらでは言及されていないが、形成過程や現実の土地所有権の規制状況を把握するのに欠かせない各種の争訟と具体的な規定を見ることで、アメリカ全体の土地利用法制における位置づけや実践状況を把握することを企図する。

（２）　2000 年代以降の住民発案を受けて

1970 年代に形作られたオレゴン州土地利用法であるが、2000 年代以降の住民発案により一部変容を迫られている。こうした動きを検討したものとして、平修久・西浦貞継（2007）[40]、川崎興太（2011）[41]などがある。

本稿では、こうした収用立法が土地所有権重視の揺り戻しの表れであるという法的な位置づけを明らかにした上で、州の土地利用法制の枠組みへの影響を考える。

（３）　アメリカ国内

---

32 佐藤克廣「SB100 成立前後におけるオレゴン州の土地利用政策」季刊行政管理研究 73 号（1996 年）25 頁以下。

33 佐藤克廣「オレゴン州の土地利用政策の展開──1970 年代の州権限強化過程を中心に──」法学新報 107 巻 1・2 号（2000 年）73 頁以下。

34 佐藤克廣「アメリカ合衆国オレゴン州における土地利用規制：私権制限をめぐる争い」季刊行政管理研究 142 号（2013 年）3 頁以下。

35 浦山益郎「オレゴン州の土地利用計画制度における広域調整に関する研究──ポートランド都市圏を中心に」都市計画論文集 32 巻（1997 年）181 頁以下。

36 村上威夫=大西隆「マスタープランによる都市計画権限の政府間調整──米オレゴン州の土地利用計画制度をケーススタディとして──」都市計画論文集 32 巻 1997 年）175 頁以下。

37 国土交通政策研究所「米国マスタープラン策定における住民参加制度」（第 3 章オレゴン州・ポートランド市における住民参加）PRCNOTE（15）（1997 年）12 頁。

38 平修久「土地利用計画におけるアドボカシー活動について：オレゴン州の成長管理政策をめぐって」聖学院大学論集 27 巻 2 号（2015 年）1 頁以下。

39 佐藤克廣「アメリカ合衆国の広域地方政府──オレゴン州メトロの組織と機能──」自治総研通巻 434 号（2014 年）1 頁以下。

40 平修久=西浦貞継「土地利用計画の実施阻害要因について──アメリカ・オレゴン州住民投票法案 37 の意味するもの」都市計画論文集 42 巻（2007 年）757 頁以下。

41 川崎興太「アメリカ合衆国オレゴン州における成長管理政策とスマートグロース政策の変遷に関する研究--州土地利用計画制度の誕生・成長・混乱・甦生」都市計画論文集 46 号（2011 年）1 頁以下。

アメリカ国内では、デグローブ（1984）[42]、リバティ（1992）[43]が頻繁に引用される先行研究で、アルダー（2012）[44]はオレゴン州土地利用法の歴史を詳しく分析している。また、オレゴン州で土地利用弁護士として実践をしつつ多くの論文を発表しているサリバン（2012）[45]が、制度を詳述している。

本稿では、これらの研究の内容を前提の事情と位置付けており、能力の関係上、これらの内容が正確に法制度を捉えているのかを確認するまで検討を及ぼせていない。そのため、州政府が公表している目標やガイドライン、規則などを引用し、現実の争訟例を見ることで、制度の実践状況をできる限り具体的にイメージできるようにした。

（4）　現在における意義

上記のように 1990 年代以降、日本の緩やかな土地利用規制を批判的に検討する都市計画研究者らからポートランド市域の UGB[46]等の土地利用政策は注目された。ポートランド市域は、現在でも人口増加傾向が続いており、スプロール化を防ぐ UGB は依然として強く機能している。そのため、現在の人口減少局面における日本の都市計画を考えるにあたっては、従前と全く同様に参考とすべきということにはならないかもしれない。しかしながら、スポンジ化[47]していると言われる日本の都市への対応を考えるにあたっても、スプロール対策や、徹底した市民参加によるマスタープラン等の計画策定に基づく土地利用の実践は、日本が進むべき土地利用の姿として十分参考になり得るものと考える。

第４節　本稿の構成

上記のとおり本稿のねらいは、オレゴン州の土地利用法制や実践状況を参考モデルとして念頭に置きつつ、その背景としてアメリカの都市の社会の動き、土地利用法制や判例の動きまで遡り、土地建物の公共的コントロールを裏付ける法的概念の観点から一貫して整理して、日本において住み続けられるまちを実現するために必要な仕組みを考えるに当たり、参考とするということである。

第１章では、アメリカの土地利用法制を土地建物の公共的コントロールという観点から概説する。社会現象としての土地利用規制の静かな革命は、日本が直面している問題を考える上で非常に重要なポイントである。そうした社会の動きは、伝統的なニューサ

---

[42] John M. DeGrove, Land Growth, and Politcs(1984).

[43] Robert L. Liberty, *Oregon's Comprehensive Growth Management Program: An Implementation Review and Lessons for Other States*, 22 Environmental Law Reporter 6(1992).

[44] Sy Alder, Oregon Plans -The Making of an Uniquiet Land-Use Revolution(2012).

[45] Edward J. Sullivan, *The Quiet Revolution Goes West: The Oregon Planning Program 1961-2011,* 45 The John Marshall Law Review 357 (2012).

[46] 都市成長境界（Urban Growth Boundary）。本稿 80 頁以下で詳述する。

[47] 後出注 464）参照。

ンスを起点とし、ゾーニングの整備、拡充、ポリス・パワーの拡大、収用論争という法的な動きの表れでもある。土地所有権はこうした流れで相対化、すなわち公共的コントロールに大幅に服するようになってきた。

もっとも、揺り戻しのように伝統的な所有権を重視する考え方が連邦最高裁判例の中で示されるようになり、土地利用制限の範囲は限定される方向となった。それと共に、ニューサンス概念が再注目されるようになり、土地利用規制においても重要な概念となっている。

現在注目されているアメリカにおける空き地、空き家など管理放棄不動産対策も、こうした法的な概念の延長線上に位置づけられる。ここにはニューサンス概念が直接表れている。

第2章では、オレゴン州土地利用法の実践状況を詳述する。オレゴン州土地利用法の特徴は、一貫した土地利用計画であること、環境を保全（特に農地の保全）する計画であること、計画策定及び実行の両面において州の役割が協調されていることにある。その概要、特徴を整理した上で、どのようにこのような制度が形成されていったのかをみる。そこでは争訟が大きな役割を果たしてきたので、いくつかの争訟例を例示する。そして、最も特徴的なUGBの厳しい運用状況及びその拡張に関する争訟例をみることで、第3章にみる日本の市街化調整区域の問題を浮き彫りにすることを試みる。さらに、日本が現在直面している管理放棄不動産への対処の参考とすべく、ニューサンス規制条例や財産管理人規定の具体的な内容を見る。

ただし、19ある州全域土地利用計画目標[48]のうち、目標1の市民参加と目標12の交通については、オレゴン州土地利用法の特徴であり核となるものであるが、既に日本でも多くの研究がされており[49]、著者の能力の関係上検討対象から除外した。ただし、徹底した市民参加が広い争訟性によって裏付けられていることは注目すべき点である。

第3章では、日本の土地利用法制が直面している問題をピックアップする。容積率の緩和が継続されつつ、都市のスポンジ化が問題となっている状況、コンパクトシティが提唱されながら市街化調整区域の開発が継続していることを取り上げる。特に市街化調整区域の問題は、ポートランド市域を形作る都市成長境界（UGB）との比較の観点から詳しく提示する。

第4章では、アメリカ及びオレゴン州土地利用法の実践から得られる日本の土地利用法制への示唆を検討する。

憲法29条2項の財産権規制による補償の要否の論点についての特別の犠牲説が、法律の内容だけでなく、その適用、行政実務にも強く影響し、不動産に対する公共的コントロールの不十分さを生じさせている要因と思われる。アメリカでも従前は特別の犠牲

---

[48] 後出注329）参照。

[49] 市民参加について国土交通政策研究所・前掲注37）等参照。交通まちづくりについて倉田・前掲注3)、小谷・前掲注3）等参照。

説と似た考えが支配的であったが、環境保全などの社会的な要請に伴うポリス・パワーの拡大に伴い、強い土地利用規制をするに至った。古くから指摘されていたことであるが、日本の人口減少局面の土地利用問題を考えるにあたり、注目すべきであろう。

ニューサンス概念は日本でも馴染のあるものであり、改めてこれに注目することで、土地所有権に関わる権利と義務を想定できるものと考える。そして、公的ニューサンス防止のための土地建物の管理条例の制定を進めていくことにつながり、これが都市の持続性維持につながるものと思われる。2020 年土地基本法改正を機に、遅ればせながら静かな革命を進めていく必要があるのではないか。

オレゴン州土地利用法の実践からの示唆を実行するとすれば、都市計画法の抜本的改正が必要となろう。そこでは法による価値の提示と争訟性が特に重要となる。

そして、最後に、こうした考えを念頭に置きながら、これからの日本の都市計画のあり方を考える。外縁部については市街化調整区域の規制の緩い運用を改め、新たな態様のマスタープランの策定が重要となるだろう。

第５章では、これらを総括する。

第１章　アメリカの土地利用法制

第１節　都市をめぐる社会的な動き

１　法と社会

近年、わが国で最も注目されているアメリカの都市政策は、ランドバンクではなかろうか。ランドバンクとは、空き家・空き地、放棄地、税滞納差押物件等を利用物件に転換することに特化した政府機関であると定義されている[50]。ランドバンクがそうした管理放棄不動産を取得し、地域活動を行っている非営利法人などに売却して、地域の荒廃を防ぐという役割と機能が注目されているのである。管理放棄不動産の問題は、日本よりもアメリカの方が早く深刻な問題となった。アメリカでは国全体としては人口が増えているものの、スプロール問題が特に中西部の地域で深刻化し、しかも管理放棄された家屋が犯罪の温床となるなど外部不経済も明白であった。そうした問題の対応手段の一つであるアメリカのランドバンク制度は、日本の近時の立法過程においても参考とされてきた[51]。研究者によるアメリカのランドバンク制度の調査、研究も複数公表されている[52]。

たしかに、管理放棄により外部不経済を生じさせている不動産が、公的な役割を持つ組織であるランドバンクを介して、再び市場や社会に生きた不動産として提供されるという仕組みは注目に値する。しかし、不動産に対する公共的コントロールが弱いわが国に同じような制度を作ろうとしても、そもそも私有財産である不動産に対し、公的な団体がどのように介入するのか、所有権はどうなっているのか、という入り口の問題についての疑問が生じる。アメリカでは、土地は商品というだけでなく資源であるという概念が 1960 年代から 1970 年代にかけての社会運動と共に広がり、定着するに至った。こうしたムーブメントは、土地利用規制の静かな革命と言われていて、オレゴン州土地利用法は、その先駆的な位置にあり、現在でもそれは変わらない。法と社会が密着しているアメリカでは、こうした社会の変革が、主として各州による立法とそれを争う判例の蓄積により裏付けられてきた。イギリスのコモン・ローを起源

---

[50] 藤井康幸「米国のランドバンクの動向について」（2017 年）（国土交通省土地・建設産業局研究会資料 5）4 頁参照（https://www.mlit.go.jp/common/001205486.pdf〔2023 年 12 月 4 日閲覧〕）。ただし、「当初は自治体自らこのような機能を担っていたが、法整備が進められたことで、自治体と連携しながらこれらの機能を果たす非営利法人のランドバンクが登場した」（平・前掲注 30）113 頁）。

機能も含めたより詳しい定義は、後出注 305）参照。位置づけについて本稿 59 頁以下で後述する。

[51] 藤井・前掲注 50）。

[52] Frank Alexander, Land Banks and Land Banking 2nd Edition, Center for Community Progress(2015)、平・前掲注 30）、小林正典＝光成美紀「米国におけるランドバンク及びコミュニティ・ランド・トラストの活用による都市住宅市場の再生手法に関する研究――米国における 2000 年代の低未利用不動産の再生・流通システムの実態調査を通じて」都市住宅学 2016 巻 95 号（2013 年）121 頁以下、藤井康幸ほか「米国ミシガン州ジェネシー郡におけるランドバンクの担う差押不動産，空き家，空き地対策の研究」都市計画論文集 48 巻 3 号（2013 年）993 頁以下等多数。

とするニューサンスの概念、ポリス・パワーの拡大という法的な動きも、こうした社会の変革のバックボーンとなってきた。不動産に対する公共的コントロールがかなりの程度及んでおり、その分、不動産の所有権が相対化している。ランドバンクはその一つの表れであると位置づけられる。

そこで、まず、土地利用規制の静かな革命からスマートグロースといった社会的な動きを見てから、アメリカ全体の土地利用法制の枠組み、それらのバックボーンとなる法的概念を整理する。

2　転換点－土地利用規制の静かな革命

1970 年代初頭、アメリカの都市計画では革命ともいえる変革が各地で起こった[53]。こうした動きの背景としては、環境問題の端緒となった 1962 年刊行のレイチェル・カーソン「沈黙の春」や公民権運動など、1960 年代の様々な分野における社会運動の盛り上がりがある。都市計画の分野については、ニューヨーク市における高速道路開発からソーホー地区を守ったジェイン・ジェイコブズの活動とその著書「アメリカ大都市の死と生」の影響が大きい[54]。こうした社会背景を受けて、連邦レベルで以下のような提言がされるに至った。

1969 年、連邦政府事業に関する環境影響評価の実施を定めた国家環境政策法（NEPA）が制定され、同法に基づき環境の質に関する委員会が設置された。1971 年、同委員会に対し、「土地利用規制における静かな革命」と題する報告書[55]が提出された。同報告書は、各州で行われている土地利用規制の新たなプログラムを取り上げ、今後の都市計画の方向性を指し示した。

同報告書は、「土地」の概念が変わったとする。「我々は、所有者に金銭をもたらす機能が、唯一の土地の機能とされてきた 19 世紀以来の考え方から抜け出そうとしている。その変化の例としては、かつて湿地は無価値とされてきたが、現在では貴重なものと考えられている。我々は、急速に生態学を理解し、あらゆる個別の土地と環境

---

[53] 上述のとおり、この動きについては大野・前掲注 28）がいち早く日本に紹介した。自由の国アメリカでは当然に土地所有権の保障が強く、規制は弱いのではないかと漠然と思われていた中、市場経済のメリットを生かしながら環境保全と社会的公正をめざす民主的な都市計画の状況を示した意義は大きい。

大野は、静かな革命前後を以下のように整理する。いわゆる静かな革命前、1960 年代までの近代都市計画の特徴は、①持てる者の財産権の保全、②狭域性（広域的調整の無視）、③ゾーニングのマスタープランに対する優越、④物的性格（社会的・経済的問題の無視）、⑤都市計画過程の閉鎖性（同書 17 頁）。これが 1960 年代の公民権運動を経て、都市計画の課題に貧困の克服という社会経済的な目標を捉えなおし、より広範な住民参加制度への道筋ができ、さらに 1970 年代の環境問題、具体的には大気と水の汚染の問題が社会課題となり、これにより土地の利用と開発のあり方に焦点があたるようになってきた。ここで、従来からの都市計画、土地利用規制の限界と問題点が明らかになった。その結果、複数の州で、①土地を資源としてとらえる、②地方政府のゾーニング権を州レベルで規制、調整する、③市民参加と情報公開という特徴の土地利用規制ができあがっていった（同書 54～60 頁）。

[54] 畢・前掲注 2）50 頁参照。

[55] Fred Bosselman & David Callies, The Quiet Revolution in Land Use Control (1971).

への影響と蜘蛛の巣状の関連性を理解していくにあたり、湿地や以前は無視されてきた地域の保全の必要性を急速に見出してきた」[56]。また、環境意識の高まりとともに、土地の有限性の認識が土地に対する態度の変化の一因であるとする[57]。

他方で、報告書は、土地を自由に売買する憲法上の権利の重要性を指摘して、「土地は、資源であるとともに商品であると両側面において扱われることが重要である」[58]とする。そうした認識の下、両者のバランスを取るにあたり、土地利用規制の目的の変化を以下のように示す。「1920 年代における土地利用規制においては、近隣の土地の価値を低下させるような土地利用を制限することに特化していた」が[59]、「重要な社会的、環境的目標のために、より特化した土地利用制限が必要であるという認識が広がっている」[60]。

そして、サンフランシスコ湾のアメニティの保全がベイエリアの土地所有者に多大な経済的価値を生じさせている例をあげ、湖や海岸線の質の保全が、現在だけでなく未来の土地所有者に対し、多大な価値を付与するという、より広い視野からの長期的な土地の価値の認識を指摘する[61]。こうした今日の長期的な土地の価値の認識が、人々が土地を所有したいと望む社会を保持する能力に反映され、現在各州で立法化されている全体の目標となっていると位置づける[62]。

ほぼ同時期に発表された報告書「ユース・オブ・ランド」[63]では、理想的な都市開発についての新しい兆候は、経済的な動機づけだけではなく、生活環境を人間的に満足させる自然及び文化的特徴の保全に人間的価値を見出すことから生じたものであると分析されている。また、同報告書によれば、土地の開発権は、鉱物や農作物のように土地そのものから生じるという伝統的な考えは、法的制度の中で放棄されつつあり、社会によって生み出され配分されるものであるという考えに変容しつつあるとされる[64]。

こうした考えにより取り入れられた都市の成長管理政策については、デグローブ[65]により整理され、ハワイ州、バーモント州、フロリダ州、カリフォルニア州、オレゴン州の政策が紹介されている。

3　1990 年代以降のスマートグロース

これら1970年代初頭に発表された報告書で取り上げられた各州の土地利用政策は、その後も発展し、州レベルでの計画的な成長管理政策を形成し、「スマートグロース」、

---

[56] *Id.* at 314.
[57] *Id.* at 315.
[58] *Id.* at 315.
[59] *Id.* at 316.　本稿 20 頁以下で後述する伝統的なニューサンスの考え方に該当する。
[60] *Id.* at 317.　本稿 31 頁以下で後述するポリス・パワーの拡大に該当する。
[61] *Id.* at 318.
[62] *Id.* at 318.
[63] William K. Reilly, The Use of Land: A Citizens' Policy Guide to Urban Growth(1973).
[64] *Id.* at 22.
[65] DeGrove, *supra* note 42.

「サスティナブルシティ」、「コンパクトな都市成長」等の概念で評価されている。小泉秀樹ら[66]は、スマートグロースと評される政策の特徴を以下のように端的にまとめている。こうした成長管理政策の内容は、「単に成長を抑制することを目的とした広域的な都市計画手法の導入という単純なものではない。むしろ都市圏において生じる雇用・人口増といった成長を強く抑制することなく、自然環境や文化的資源を守ること、中心都市のダウンタウンを再生させること、更に社会経済的な側面から全所得階層に対してアフォーダブルな住宅供給を達成すること、低所得階層にとっての住宅と職場の通勤環境を改善することなど、多くの異なる課題に包括的に対処することを目途として、成長をうまく『やりくり』しようとするものである」。

オレゴン州の都市成長管理政策はスマートグロースとしても位置付けられている[67]。

ただし、このような静かな革命～スマートグロースという動きが全米くまなく広がったわけではないことは注意しなければならない。成長管理政策が取られているのはハワイ州、バーモント州、フロリダ州、オレゴン州、ニュージャージー州、メイン州、ロードアイランド州、ジョージア州、ワシントン州、メリーランド州といった複数の州に限られている[68]。他方で、ランドバンクなど管理放棄不動産に対する政策で注目を集めている中西部の州ではこうした成長管理政策は採用されて来なかった[69]。

4　土地所有権重視の動き

1970 年代以降アメリカと同様に整備されていった日本の各種環境法が土地利用制限には踏み込まなかったのに対し、アメリカでは種の保存法による生息域保全や水質浄化法による湿地保全など、土地利用を強く規制する結果となるものが多くなった。

後述するように、当時の判例では、環境保護を目的とする法律による土地利用規制は広く容認されていた[70]。しかし、これに対し、保守的で伝統的な所有権を重視する動き、すなわち強い規制を容認しない姿勢が法解釈のレベルでも広がっていった。その

---

66 小泉＝西浦・前掲注 1）15 頁。

67 小泉＝西浦・前掲注 1）53 頁以下参照。

68 自治体国際化協会（2）（1993）前掲注 1）1 頁参照。

69 管理放棄不動産対策でしばしば研究対象となっているミシガン州フリント市について、清水陽子らは、「フリント市では 1960 年の総合計画策定以降、総合計画を作成していなかった。その主な理由は財政である。産業の衰退、人口の減少が進む中、総合計画の策定にかける費用や人材がなかったためである。しかし、2008 年にミシガン州の州法の改正（Act33 of 2008）により、総合計画の策定が義務づけられたため、フリント市においても取り組まなくてはいけなくなった。」と述べる（清水陽子＝中山徹「アメリカ・ミシガン州フリント市における人口減少下での総合計画”Master Plan for a Sustainable Flint”の策定と新たなゾーニングの導入」都市計画論文集 50 巻 3 号（2015 年）1258 頁以下、1260 頁）。

たとえミシガン州において都市成長管理政策が古くから実行されていたと仮定しても、産業の衰退は別の問題であり、都市の荒廃を防ぐことができたかどうかは不明である。しかし、成長管理政策を実行してきたアメリカの都市においては、不動産管理放棄による都市の荒廃が進んでいるという報告例は見当たらない。

70 本稿 32 頁以下で後述する。

理論的中心となったのが、1985 年のリチャード・A・エプスタインの著書[71]における収用理論である[72]。

そもそも国家が福祉を供給することはどのように正当化されるのか、またそれは個人の自由を侵害することにはならないのか、という福祉国家に対する原理的な批判を掲げて 1970 年代末から 1980 年代にかけて台頭してきたのがリバタリアニズム[73]という考え方であり、エプスタインは、アメリカを代表するリバタリアニズムを主張する法学者とされる[74]。基本的にリバタリアニズムは、個人の自由、私有財産権、自由競争市場を最重要視し、それらを侵害するものとして政府の介入に反対する。こうした動きは 1980 年代のアメリカ政治、経済政策における新自由主義と一致する[75]。

エプスタインは、土地所有権を制限するポリス・パワー行使の範囲の限定の根拠を収用条項に求め、規制により受ける損失以上の価値を所有者にもたらす規制でない限り、補償を要するとする[76]。後述する連邦最高裁のルーカス判決（1992 年）[77]は、この考えを取り入れ、土地利用規制のあり方に大きな影響を与えるに至った。所有権を重視する考え方を持つグループは、政治的にも大きな力を持っていった。多数の所有権擁護団体が、現代の健康、安全、環境保全のための私有財産に対する政府の規制に反対し、無効化するキャンペーンを行ってきた[78]。後述するオレゴン州の収用立法の

---

[71] Richard A. Epstein, Takings: Private property and the Power of Eminent Domain(1985). なお、同書には日本語訳として、松浦好治監訳「公用収用の理論」（木鐸社、2000 年）がある。翻訳書を入手した時期が遅かったため、参照したのは原書の Kindle 版となる。この Kindle 版には、原書の頁数の表記がないため、引用箇所も Kindle の表記によった。

[72] Christine A. Klein, *The New Nuisance: An Antidote to Wetland, Sprawl, and Global Warming*, 48 Boston College Law Review 1155(2007) at 1159.

[73] 人身の自由や思想の自由などのいわゆる人格的自由（個人的自由）と経済的自由のいずれをも最大限に尊重し、それに対する介入・干渉に反対し、現代の大きな政府を批判する思想（森村進『リバタリアンはこう考える－法哲学論集』〔信山社、2013 年〕Ⅱ頁）。

[74] 橋本祐子「R・A・エプスティーンの法理論の現代的意義と課題」同志社法学 50 巻 4 号（1999 年）93 頁以下、95,96 頁。

[75] クレインの分類では、1900 年～1933 年が産業革命時の個人主義、1933 年～1981 年がニューディール、偉大なる社会時代の共同体主義、1981 年～2000 年が新所有権の時代の個人主義と分類される。Klein, *supra* note 72 at 1177,1179,1181.

なお、ややクレインの分類とは異なるが、1960 年代までの高度成長期の住宅問題の対処～1970 年代の社会性重視の規制強化～1980 年代の新自由主義的な政策による規制緩和という社会の動きに関連した都市政策の流れは、ドイツ、フランス、イギリス、アメリカにおいて共通して見られるとされる（原田純孝「比較都市法研究の視点」同ほか編・前掲注 20）3 頁、11,12 頁及び 15,16 頁）参照。

[76] 「国家が自発的な保護団体以上のものとなり、その領域内で武力の排他的使用を獲得するには、最低限どのような権限を追加しなければならないのか。この問いに収用理論は答えることができる。そのために国家に必要とされる唯一の追加的な権限は、財産権を交換的に取得するにあたり、剥奪された権利よりも価値のある権利を個人に残す権力行使に限られる。」(Epstein, *supra* note 71 at 3984/5119 Kindle.).

[77] 後出注 197)。

[78] Klein, *supra* note 72 at 1162.

住民発案の動き[79]もこの一つである。まさに、静かな革命に対する揺り戻しと言うことができ、アメリカの社会、政治、法のダイナミズムを表している。

こうした動きに対する法学者の反動も当然ある。サックスは、1993 年の論文で、「ルーカス判決の時代遅れの所有権についての見解は、エコロジー意識の時代にはそぐわない」[80]というスタンスに立ち、1996 年の論文では、「私の主題は、四半世紀にわたる環境保護の発展が、財産権の保護を旨とする無謀な立法提案によってどのように危機にさらされているかということである。」と述べる[81]。

もっとも、2000 年以降の下級審判例は、こうした所有権の本質論には依拠せず、後述するニューサンス例外等の理屈に基づき土地利用規制の合憲性を認めているものが多く見られる[82]。こうした傾向は、環境保護から所有権重視の大きな揺り戻しに対するブレーキ、あるいは小さな揺り戻しと評価できる。

第２節　アメリカの土地利用法制の枠組み

１　土地利用法制における州と連邦、州と地方政府の関係

アメリカでは、連邦法レベルでは、土地利用を統一的に規制する都市計画法のような法律は無い。連邦法が、モデル法としての州から自治体への権限を委任する標準授権法を提示したのみである。連邦レベルの環境法が土地の利用を規制する場面は多くあるが、連邦政府には、合衆国憲法上も土地利用を規制する一般的な権限はなく、実

---

[79] 本稿 71 頁以下で後述する。

[80] Joseph L. Sax, *Property Rights and the Economy of Nature: Understanding Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 45 Stanford Law Review 1433(1993) at 1455.

[81] Joseph L. Sax, *Using Property Rights to Attack Environmental Protection: Second Annual Lloyd K. Garrison Lecture on Environmental Law*, 14 Pace Environmental Law Review 1(1996) at 1.

「緑の所有権」論（共同体的・環境主義的所有権論）の提唱も所有権重視の動きに対する環境保護派の主張と位置付けることができる。吉田邦彦は「所有権法学者の関心の重点が、従来の私的所有モデルの限界、所有の公共性、社会的責任の強調と、その共同体的（または、エコロジー的意味での共同体的）な規制・制約のあり方（その民主的なコントロールの仕方）に、――別の見方をすれば、私的所有を前提とした伝統的市場主義モデルの限界設定ないし再編に際して重要な位置を占める、『人間的充実』あるいは『良き生』のための人格的秩序ないし環境秩序のあり方に、――移行してきていると見ることができる」と述べる（吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有権論』〔有斐閣、2000 年〕440 頁）。

エリック・T・フライフォーゲルは「今日では、より土地の利用及び保全が議論され、また、土地、水、その他の自然資源の所有に伴う権利と責任が議論されるに至っている。都市のスプロール、荒廃、環境の衰退といった諸問題に面して、土地所有者の権利は、どのようにとらえるべきか、社会は、どのような義務を土地所有者に課し得るのだろうか。不動産開発や資源の利用は、過去行ってきたのと同様に、継続していくことができるのか。あるいは、既に、複雑な現代生活は、土地所有者がどのように周辺の地域社会に適合していくかについての新たな考えのような、新たなアプローチが必要な段階に至っているのか。これらの問題は、私達が現在直面し、かつ緊急な対応を迫られている問題である。」と述べる（Eric T. Freyfogle, The Land We Share(2003) at 1.）。

[82] 本稿 48 頁以下で後述する。

際に規制も行っていない。

アメリカにおいて、土地利用規制権限は本来的に州政府に属する。州政府は、生来的に有する権限であるポリス・パワーの行使として、ゾーニング[83]（用途地域の指定）等の土地利用規制を行う権限を有する。実際のゾーニング権限は、郡や市などの地方政府[84]にその権限を委任し、州自体は、大局的に州法により、土地利用の原則、手続き、不服審査手続きなどを定める。各州により、土地利用規制の強弱は様々であり、地方政府への権限委任の程度も様々である。

州政府からの委任により、郡や市などの地方政府が実際のゾーニングを実施している。ゾーニングの形態は様々である。大都市でもテキサス州ヒューストンのようにゾーニングをしていないところもある。一般的に見て、日本の用途地域の指定よりも規制内容が細かく、ゾーニングと現実の建物群とが一致しているということができる。

州が地方政府に対し、コンプリヘンシブプランまたはマスタープランといわれる総合計画策定を義務付けている州は多い。現在は、総合計画を定め、それに適合するゾーニングを組み合わせて、土地利用規制を行っている地方政府が多いといえる。

2　州政府と地方政府の関係

州政府と地方政府との関係は、ディロンの法則[85]による州政府の重視～ホームルー

---

83 地域地区規制。地方自治体のなかを適正な土地利用という観点からいくつかの地域（zone）に分け、それぞれの地域ごとに内容の異なる用途規制・建築規制を適用する総合的土地利用規制制度（田中〔1993 年〕・前掲注 11）。

84 アメリカにおける土地利用規制権限を見るにあたり、複雑な地方自治の概要を整理する必要がある。以下は、小滝敏之『アメリカの地方自治』（第一法規、2008 年）148,183 頁による。

地方政府は、カウンティ、自治体（municipality）、タウンシップ、学校区、特別区に分類される 。

州はカウンティに分割区分され、州政府の下位機関としてのカウンティ政府が設置されている。さらにカウンティはタウンシップないしタウンに分割されているが、それらの一部は自治体憲章（municipal Charters）を取得することにより、より自主性が強く広い権限の認められる市（cities）、バラー（boroughs）、村（villages）等（その名称や種類は州によって異なるが）地域住民の主導により法人化された地方政府となる。これらが自治体と定義されている。

アメリカの地方自治を日本で説明する際、municipality 以外のカウンティやタウンシップもなどの地方政府を含めて、「地方自治体」と訳されることも多い。以下、local government「地方政府」>municipality「地方自治体」という訳語を用いる。

各機関の関係について、渡辺俊一・前掲注 20）440 頁は、「州内どこに住んでも必要とされるごく基本的な公共サービスは、州・郡・郡区の系統で提供し、それ以外のサービスは、それを真に必要とする住民が自主的に『自前』で共通に提供すべきだ、ということになる。地方政府というは、まさにそのようなサービス提供のための『協同組合』以外の何物でもない。住民はこれら各種の地方政府を組み合わせることによって、最小のコストで最大の公共サービスを得ようとするのである」と説明する。

その他、アメリカの地方自治制度については、薄井一成『分権時代の地方自治』有斐閣（2006 年）94~194 頁、村中洋介『条例制定の公法論』信山社（2019 年）3 頁以下参照。

85 地方自治体は、現実に土地利用規制権限を行使している非常に重要な地方自治の実践主体であるが、合衆国憲法に全く規定はない。連邦政府直轄のコロンビア地区ワシントン市の例外

ル[86]による憲章制定による地方政府の重視といった大きな流れがある。1970 年代以前では、地方政府がゾーニングにより土地利用規制の全てを行っていることが多かったが、以降は、オレゴン州、フロリダ州など、州レベルで広域的な原則を定め、地方政府間の調整を行うところが増えていった（「土地利用規制の静かな革命」の動きの一つ[87]）。

こうした土地利用についての制定法は、州ごとに内容は異なるものの、それでも凡その共通性はあり、また、そうした共通性が連邦最高裁判例により形作られてきた歴史がある。以下では、連邦最高裁判例の流れを整理し、ペンセントラル判決[88]及びルーカス判決[89]、特に当該判決中で言及されているニューサンス例外[90]について着目して検討する。

第３節　伝統的なニューサンスとポリス・パワー

１　伝統的なニューサンス

（１） ニューサンスによる土地利用の調整

上記のような社会実態を形作ってきたアメリカの土地利用法制の歴史的な動きの下には、法的な概念の動きがあり、それらの裏付けがされている。

ゾーニング制度の登場以前は、裁判所による私人間のニューサンス個別紛争処理が土地所有権同士の権利調整の役割を果たしていた[91]。ここでいう裁判には、隣人同士

を除けば、一般的に地方政府の設定や地方自治の権限の付与は州政府固有の権利であり、連邦政府の介入すべき分野ではないと解されている。州と地方自治体との基本的関係を、その根底において規定するのは、地方自治体は州の創造物であるとする「ディロンの法則」であるとされる 。

州の権限を強く認めるディロンの法則を根底にしつつ、次に述べるホームルールが定められることにより、地方政府の権限が確保されるというのが、大まかな州と地方政府の権限の捉え方といえる。全国知事会「第八次自治制度研究会」塩野宏委員長ら「地方自治の保障のグランドデザインⅡ――自治制度研究会報告書」（2006）1 頁以下。

[86] ホームルールは、米国特有の地方自治の基本原則である。「地方政府が州政府など外部から加えられる統制を最小限にとどめ、自らの問題を自らの力で解決していくことができる権限」とされ、米国のほとんどの州で州憲法または州法により認められている。

ホームルールは、通常、地方政府の憲章（charter）制定権と結びついている。州憲法（あるいは州法）により憲章制定権が認められ、それに基づき自らの憲章を制定した地方政府においてはじめてホームルールが認められるのが通常である。

ホームルールとして地方政府に一般的に認められる権限は、政府形態の選択権、土地利用にかかるゾーニング権であるとされる。第八次自治制度研究会（2006）前掲注 85)、栗本雅和「特集・地方自治の基礎概念 home rule（ホーム・ルール)」法学教室 165 号（1994 年）33 頁以下、野口貴公美「『ホームルール』に関する一考察」自治総研 34 巻 10 号（2007 年）33 頁以下。

[87] 大野・前掲注 28）57 頁以下参照。

[88] 後出注 171)。

[89] 後出注 197)。

[90] 後出注 112)。

[91] 寺尾Ｉ・前掲注 23）292 頁「裁判所は、ニューサンス訴訟を通じて、それぞれの地域の性格

の私的ニューサンスに基づく損害賠償や差止請求だけでなく、私人による公的ニューサンスの差止等を求める訴訟も含まれる。また立法府が自らの判断に基づいて、ある行為又は状況を公的ニューサンスに当たると宣言して禁止することで、土地利用のバランスが取られてきた。

（2） ニューサンスを定義する困難性

ニューサンスは、イギリスのコモン・ロー上の法制度のひとつとしてアメリカに継受されたもので、その歴史は古く 13 世紀にまで遡ることができる。土地所有者が、自らの土地を自由に使用収益する権利は、その土地の隣接地や周辺地への影響を全く無視して行使されてもよいというような無制限・無制約な権利ではありえない。隣接地、周辺地の所有者もまた、同様な自己の土地に対する権利を保有しているからである。自らの財産権の不可侵を主張する者は、他人の財産権の不可侵をも認められなければならないということである[92]。

本来であれば、ニューサンスの定義と限界が解釈により確立していて然るべきであるが、時代の変遷、場所、その他あらゆる事情により当該行為がニューサンスとして違法かどうか、当該規制がニューサンス規制として有効かどうかはケースバイケースの判断によらざるを得ない。それは社会的価値や適合性に関して広く受け入れられている基準というものがないがため、具体的事案において裁判所の判断が変わらざるを得ないからである[93]。この点、アメリカ法において、ニューサンスは不法行為法に位置づけられるが、不法行為法の定評あるケースブックにおいてすら、「おそらく、全ての法の中で、ニューサンスという言葉をとりまくもの以上に突き抜けることができないジャングルはない。」[94]と揶揄されるほど、捉えにくい概念である。それでも、一つの

に適合的な種類の土地利用を残し、これと抵触する利用を追放していった。これを全体として見れば、互いに抵触する土地利用を隔離し、それぞれの利用に別々の地域を与え、社会全体として共存させていくという、ゾーニング制度と原理的には同様の機能を、個別の訴訟を通じて営んでいた」。

[92] 寺尾 I ・前掲注 23）289 頁参照。寺尾は、ニューサンスを「わが国で広く用いられている表現を用いれば、財産権の内在的制約ということになろう。」と評価している。ただし、本稿 56 頁以下で後述するように、日本における内在的制約よりも広い概念であると考えられる。

[93] Mandelker, *supra* note 31 at 76. John A. *see also* Humbach, *Evolving Thresholds of Nuisance and the Takings Clause*, 18 Columbia Journal of Environmental Law 1(1993) at 3, 12.

[94] W. Page Keeton eds. Prosser and Keeton on Torts(5th ed. 1984) at 86.
同書著者であり後にアメリカ不法行為法学会理事長にもなったウィリアム L.プロッサーは、
“There is perhaps no more impenetrable jungle in the entire law than that regarding the word ‘nuisance.’” と述べる。
ニューサンス発展史については、須加憲子「生活妨害法理に関する基礎的考察（1）～（4）──アメリカニューサンス法を契機として生活妨害法理への再構成へ──」早稲田法学 76 巻 2 号（2000 年）331 頁以下、同 76 巻 4 号（2001 年）159 頁以下、同（3）早稲田法学 77 巻 1 号（2001 年）208～242 頁、同（4）早稲田法学 77 巻 2 号（2002 年）102 頁以下が詳しい。日本ではニューサンスは不法行為法と位置付けられているが、「単に『不法行為法』という分野のみに該当するのではないということに注目しなければならない」、「元来はニュ

定義を採用すると以下のとおりとなる。私的ニューサンスとは、土地の利用や享有に影響するものであり、通常は民事訴訟を通じた損害賠償により実行されるものである。公的ニューサンスは、広く公的に影響を及ぼすものであり、必ずしも土地と結びついてはおらず、通常は行政により実行されるものである[95]。

公的ニューサンスは、その起源においては王の領地や公共道路や水路の侵害として犯罪の一種であった。これが伝染病にかかった動物の保有、爆発物の貯蔵、街頭での発砲、売春宿、悪臭、ばい煙、塵芥、震動、公道や河川の通行妨害といったものに広がっていった。公的ニューサンスは、産業革命後、工業化が展開し、都市化が進行し、多様化し複雑化していく土地利用に関する利害関係を調整する法制度へと発展していった。すなわち、当初は、延焼が見込まれる家屋の取壊し、鉄道の安全規制、強制的ワクチン接種等の害悪の除去を対象としていたものが、土地利用の規制や、自然資源・環境保護のための立法も公的ニューサンス論の対象となっていった[96]。こうした概念の拡大は、裁判所が個々のケースの具体的な状況を前提として当該行為が公的ニューサンスにあたると判断したものに加え、立法府により一定の行為態様や状態が公的ニューサンスであると宣言されて、規制対象となっていくこと（法定された公的ニューサンス：statutory nuisance）[97]によって広がってきたものである。

また、執行方法の面においても、公的ニューサンスは、当初は政府が市民の救済のために執行するものであったが、16 世紀のイギリスにおいて、公衆全体とは異なる損害を受けた私人が、公的ニューサンス発生源となる当事者に対し、民事訴訟の不法行為として損害賠償や差止の訴えを提起できるようになった[98]。

ーサンス法は相隣関係法としての機能を有していたのである。ニューサンス法を語る際には常にこのことを念頭に置いて検討しなければならない」（同（1）342 頁）とする指摘は、日本の土地利用法制を考えていく上で参考となる。

[95] Keeton eds., *supra* note 94 at 86.

[96] 寺尾Ｉ・前掲注 23）289 頁参照。

[97] Linda S. Mullenix, *PUBLIC NUISANCE The New Mass Tort Frontier* Cambridge University Press & Assessment(2024) at 6.

公的ニューサンスの広がりについては堀澤明生「アメリカ法における行政主体の『公訴権』の展開（2)」自治研究 93 巻 11 号（2017 年）82 頁以下参照。堀澤は、「パブリック・ニューサンスに関する制定法は、多くの場合には、概括的に規定された。～しかし、産業化の発展や、商業の拡大とともに、様々の道徳的・産業的な規制が増大する。こうしたときに、州立法において、ある行為や施設を『ここにおいてニューサンスであると宣言する』として規定する。こうした立法というのは、制定法の密度がニューディール以後ほどは薄い時代、すなわち、社会への害悪への対処の需要は高まっているものの、依然として、自然的な行為の自由に対して制定法の存在というのが例外的な時代において、議会が新しい事態に対処療法的に禁止をおこなっていったものと見ることができる」と説明する（同 88 頁)。

ハンバックは、公的ニューサンスの成り立ちとして、裁判所が判決を積み重ねてきたものと、立法機関がポリス・パワーの行使として公的ニューサンスとして規制するものとがあり、主として後者の役割が大きかったことを強調し、後述のルーカス判決を批評する（Humbach, *supra* note 93 *generally*)。

[98] Mullex, *Id.* note 97 at 14.

そもそもコモン・ローというものは、その性質上、常に社会状況の変化に応じて変化してきたものである。そのため、公的ニューサンスの概念も時代に応じて広がってきたのである[99]。

（3） リステイトメントにおける定義

ではリステイトメント[100]では、ニューサンスについてどのように規定しているのか。第 1 次リステイトメントにはニューサンスについての項目は設けられていなかった。第 2 次リステイトメント不法行為（1979 年）821 条は、公的ニューサンス（821 条 B）と私的ニューサンス（821 条 D）について記載している。

公的ニューサンスは、一般の人々に共通する権利に対する不当な干渉である 821 条 B（1）とされ、公衆衛生、公共の安全、治安、公共の快適さ、公共の利便に対する重大な妨害であるか（2）（a）、当該行為が法律、条例、行政規則によって禁止されているかどうか（2）（b）、継続性、長期的な影響があるかどうか（2）（c）といった状況により判断される。これによりある程度イメージはできるものの、定義づけとして十分といえるかどうか疑問である。

他方、821 条 D は、「私的ニューサンスとは、土地の私的使用および享受に対する他人の利益に対する不法侵入である。」といっそうシンプルな文言となっており、定義づけとして曖昧であるといわざるを得ない[101]。

なお、後述するとおり、21 世紀に入り、銃規制や温室効果ガス排出規制など、これまで立法による規制が及んでいなかった対象について、公的ニューサンスを根拠とする大規模不法行為訴訟がさかんに提起され、環境法の淵源としての公的ニューサンス

---

99 ハンバックは、以下のように公的ニューサンスについてのコモン・ローの変遷を説明する。「知識、需要、社会的価値は、時代と状況の変化によって進化するものであり、それにつれて、かつて無害とみなされていたものが有害とみなされることがある。例えば百年前には、ビールやマーガリンは法的に禁止されることが正当化されるほど十分に有害とみなされていたし、他方で、オピエート（ケシの実由来の麻薬）は処方箋なしに売られていたし、コカ・コーラはコカインを含んでいた。現在価値のある湿原は、往年の不快な沼地であった。海岸や川岸はかつては家を建てるのに最適とされていたが、災害級の洪水を経験した今では事情が異なる。時代により状況は変わり、社会的に許容できない行為の対象も同様であり、それは土地の利用も含む。数百年にわたり、立法機関と裁判所は、新たな需要が明らかになるにつれ、新たな種類のニューサンスを宣言する権限を持ってきた。」(Humbach, *supra.* note 93 at 17).

100 アメリカ法の主要分野のうち判例を中心に発達した諸領域をとりあげ、判例法のルールを条文の形にまとめ──すなわち re-state（再記述）し──、かつ説明（comment）と例（illustration）を付したもの。法源としての拘束力はないが、実際に当事者により、また裁判所によってはよく引用される法準則は、間接的にではあるがアメリカ法の統一に一定の役割を果たしている（田中〔1993 年〕・前掲注 11)）。

101 プロッサーは、821 条 D の私的ニューサンス定義の文言について、「どういう意味か」と疑問を呈する。そして、プロッサーは、ニューサンス法は、かなり曖昧な行為の勧めに法廷が取り組んできた歴史であるとし、裁判官が時々、「sic utere tuo ut Alium non laedas（他人の権利を侵害しないように、自分の権利を行使しなければならない。)」という格言を引用するが、これは直感的であるものの、役には立たないとする（Keeton eds., *supra* note 94 at 86)。

が再注目されている[102]ところ、第3次リステイトメント（2020年）8条では、公的ニューサンス訴訟（損害賠償請求）の経済的損害を限定的に定義づけることで、訴訟形態を限定しようという考えが示されている[103]。

（4） 後年の変容

ここで述べたのはあくまでも伝統的なニューサンス概念である。後述するポリス・パワーの拡大～ルーカス判決による限定によりニューサンス概念はさらに変容していると考えられるのであり、この点は第節において改めて検討する。

2　ポリス・パワー

（1） ポリス・パワーと収用権限

公的ニューサンスの歴史はイギリス法に遡るのに対し、ポリス・パワーはもっぱらアメリカ法で州の統治権として当然のごとく使用される概念であり、ニューサンスともそれほど区別しないで用いられていることもあり、それらの関係を把握するのは容易でない[104]。この点、堀澤明生は、公的ニューサンスが、王の領地等への侵害排除を起源とすることを踏まえ、「国王なきアメリカにおいても、パブリック・ニューサンスの前提としての public police を規制する権限＝ポリス・パワーを議会の規制権限として観念することとなった」と説明する[105]。

政府の権力としては、ポリス・パワー、課税権と並んで土地収用権限（eminent domain）がある。合衆国憲法修正5条は、「何人も、正当な補償なしに、私有財産を公共のために収用（take）されることはない。」と規定する。すなわち、州などの政府は、私有財産を収用する権限を有し、その場合には正当な補償を要するということである。

19 世紀には政府は、収用権限の行使（ただし補償対象財産の定義を狭く解釈しながら）によって鉄道や電信システムの拡張をしてきたが、こうした権力行使では、都市環境を効果的に整えることはできなかった。また、ニューサンス訴訟も、害が生じた後に始めて訴訟提起できるに過ぎないため、同様に効果的とはみなされなかった。そのため、州が財産を規制することができるポリス・パワーが政府による救済手段として生み出された。当初は、このポリス・パワーの権限行使は、収用権限とは明確に区別され、その権限行使の範囲も、コモン・ロー上のニューサンスと狭い「何人も、自己の財産を、隣人の財産を害するように使用してはならない」という原則の適用に

---

[102] Jason J. Czarnezki & Mark L. Thomsen, *Advancing the Rebirth of Environmental Common Law,* 34.1 Environmental Affairs 1(2007), Mullenix, *supra* note 97 *generally*. 自治体の出訴権の根拠を公的ニューサンスに見出す堀澤は、「かつてのパブリック・ニューサンス法理のリバイバル現象であると理解すべき」とする（堀澤明生「アメリカ法『公訴権』の古層――形式主義と機能主義のはざまで――」神戸法學雑誌 68 巻 1 号（2018 年）123 頁以下 125 頁）。

[103] 経済的損失のみが生じた場合の製造物責任の除外など。Mullenix, *supra* note 97 at 22.

[104] 後述のペンセントラル判決におけるレーンキスト判事の少数意見（後出注 189））参照。

[105] 堀澤・前掲注 102）150 頁）。

限定されていた[106]。この時点では、ポリス・パワーは伝統的なニューサンス概念と密接な関係にあったということである。

（2） ポリス・パワーの限定

そして、複数の判例により、ポリス・パワーの行使は合理的（reasonable）なものでなくてはならないとされ、合理的でないポリス・パワーの行使による財産権の制限はデュープロセス違反とされてきた[107]。

もっとも、ペンシルベニア・コール社対マホン（1922 年）[108]において連邦最高裁は、土地利用規制が行き過ぎとなり（too far）、価値を消滅させてしまう場合には、収用とみなされると判示した[109]。これがいわゆる規制的収用（regulatory taking）の問題として、その後の収用論争に繋がっていくことになる。

以上からすると、公的ニューサンスは何らかの害を生じさせるという現象を意味し、その発生を防止し責任追及すべく、州のポリス・パワーの行使として、法律を制定し、その規制をするというのが、両者の関係と理解される[110]。そして、その規制態様によっては、補償を伴わない収用（規制的収用）となり、その法律が違憲となる可能性が生じるという関係となる。しかし、時代の進展により、公的ニューサンスの概念もポリス・パワーの行使の範囲も広がっていくことで、これらの関係はいっそう複雑となっていく。

3　ニューサンス例外

（1） マグラー対カンサス（1887 年）[111]

ニューサンスを防止するための規制により財産が制限されても収用にあたらず、補償を要しないという原則をニューサンス例外という[112]。現在でも論争が続くニューサ

---

106 Todd D. Brody, *Examining the Nuisance Exception to the Takings Clause: Is There Life for Environmental Regulations After Lucas,* 4.2 Fordham Environmental Law Review 287(2011) at 289-290. この点、寺尾も、歴史的な経緯の説明として「ポリス・パワーが、土地利用に対して行使されるのは、土地の悪用、ないしは土地に対する権利の濫用が、公衆の健康・安全・道徳・福祉を損なうような場合に、これを制限・規制する、という局面においてである。」「これに対して、収用権が行使される典型的場面は、道路や学校・公園等建設のために、ある個人の土地が政府によって強制的に買い上げられるといった場合である」と同様の説明をしている（寺尾Ⅰ・前掲注 23）344 頁）。

107 寺尾Ⅰ・前掲注 23）347,348 頁参照。

108 260 U. S. 393(1922).

109 *Id.* at 415.

110 寺尾Ⅰ・前掲注 23）289 頁「立法府が自らの判断に基づいて、ある行為又は状況を公的ニューサンスに当ると宣言し、これを禁止してきた例も多い。これはすなわち、公共の安全・衛生・道徳の保護のために政府に認められている権限――ポリス・パワー（police power）の行使である」との記載も同趣旨と解される。

111 123 U.S. 623(1887).

112 “nuisance exception”という用語が広く用いられている一方、“noxious use”という用語も同じ意味で使われており（後述のルーカス判決など）、日本語では、後者の訳語として「有害性テスト」という言葉で示されていることが多い。ニューサンスを理由に収用規定の例外となることをわかりやすく示すため、本稿では「ニューサンス例外」という。

ンス、ポリス・パワー、収用の複雑な問題について、ニューサンス例外を確立したものとして今でも参照される判例が、1887 年のマグラー対カンサス判決である。

カンサス州憲法は、医療、科学、工業目的を除く有害なアルコール飲料の製造と販売を禁止するべく修正された[113]。原告であるマグラーは、自己所有の建物は、当該憲法修正前に、ビール製造用に建設されたものであり、当該修正により建物が使用できなくなったと主張した[114]。

連邦最高裁は、以下のように判示した。州のポリス・パワーは、立法を通じてニューサンスを除去するために行使されるものである場合は、財産の破壊にまで広がる[115]。当該ビジネスがその立地においてコミュニティに対するニューサンスを構成する場合には、州のポリス・パワーは、公衆の健康を守るために立法的救済を提供する[116]。コミュニティの健康、道徳、安全に対する有害行為を規制する有効な立法により財産の使用を禁止することは収用や公益への財産の流用に該当し得ない[117]。

いわゆる禁酒法の時代の判決であり、当時はビール製造がコミュニティに有害行為とみなされていた。このマグラー判決により、ポリス・パワーが強固に確立したとともに[118]、同判決がいわゆる収用論争のニューサンス例外の起点となった[119]。

（2） 続くニューサンス例外とされる判例

ハダチェック対セバスチャン（1915 年）[120]は、住宅地におけるレンガ製造工場の稼働は、工場からの煙がその場所においては公衆に対して有害だとして市の条例により禁止した事案について、連邦最高裁は、住宅地はレンガ製造工場の立地としては適当ではなく、当該条例はポリス・パワーの適切な行使であると判示した。レンガ自体は有害でなくとも、立地によってはその製造がニューサンスに該当することがあるという点で、当該判決はマグラー判決を一歩進めたものと評価される[121]。

ミラー対ショーン（1928 年）[122]は、杉のサビ病の蔓延によるリンゴ栽培果樹園への悪影響防止のため、果樹園からの一定範囲の土地につき、杉を生育させておくこと自体を禁止した州法について、収用にあたると訴えた事案について、連邦最高裁は、コモン・ローにおいて観賞用の杉の生育が（たとえそれがサビ病に感染していなくても）ニューサンスとされてこなかった事実があるとしても、収用の問題は生じないと判示した。また、判決は、コモン・ローによれば感染した杉がニューサンスを構成するか、

---

113 *supra* note 108 at 655.
114 *Id.* at 657.
115 *Id.* at 658.
116 *Id.* at 667.
117 *Id.* at 668-669.
118 Brody, *supra* note 106 at 290.
119 後述のペンセントラル判決のレーンキスト判事の少数意見（後出注 188)）が、マグラー判決を初めてそのよう位置づけたという評価もある（後出注 220)）。
120 239 U.S. 394(1915).
121 Brody, *supra* note 106 at 291.
122 276 U.S. 272(1928).

あるいはそれが法律で宣言されうるかどうかという質問に対し、裁判所は、慎重にこれを検討する必要はないとした[123]。

ゴールドブラット対ハンプステッド町（1962 年）[124]は、土砂の採掘による穴が湖状になり子供達に危険を生じさせているとして、条例により、当該土地について水位から 2 フィート以下に至る掘削を禁止したことについて、掘削会社は、既に掘削はそれ以下に至っており、これ以上の掘削ができないことが土地の経済的利用を奪うものであるという主張をしたのに対し、町が当該規定はコミュニティの安全を守るためのものであると反論したという事案である。連邦最高裁は、マグラー判決を引用して、公衆の安全を守るための規制は収用にあたらないとし、さらに、土砂採掘という利用がコモン・ロー上のニューサンスにあたるかどうかは判決を左右する重要な問題でないとした[125]。

以上のように、この時代までに、ニューサンス例外は確立した法理となっており、法律が規制対象をニューサンスであると宣言した場合について、連邦最高裁は、当該規制対象がコモン・ローにおいてニューサンスとされてきたかどうかを問わないという態度を示していた[126]。

第 4 節　ゾーニング

1　ユークリッド型ゾーニング

（1） ユークリッド村対アンバリー・リアリティ社（1926 年）[127]

時代は少し遡るが、ニューサンスやポリス・パワーについても重要な判示をして、ゾーニングの合憲性を認めたユークリッド判決を見る。

アメリカの土地利用規制の主たる骨格は、州または地方政府が定めるゾーニングである。ゾーニングとは、土地利用について一定の許可や禁止で条件づけながら、住宅地域、工業地域など、いくつかの区域（ゾーン）に分割していくことである[128]。日本の用途地域指定も、ニューヨーク市のゾーニング条例（1916 年）を参考として取り入れられたものであるところ、そうしたゾーニングの合憲性について初めてアメリカ連邦最高裁で判断されたのがユークリッド判決である。寺尾はこの判決を「今日までそ

---

123 *Id.* at 280.

124 369 U.S. 590(1962).

125 *Id.* at 593.

126 Michael C. Blumm & Lucus Ritchie, *Lucas's Unlikely Legacy: The Rise of Background Principles as Categorical Takings Defenses*, 29 Harvard Environmental Law Review 321(2005) at 331.

127 272 U. S. 365(1926). 寺尾 I （1983）前掲注 14）315 頁以下及び寺尾美子「土地利用規制とデュープロセス条項」別冊ジュリスト、英米判例百選〔第 3 版〕（有斐閣、1996 年）78 頁以下が、同判決を詳しく分析している。

128 アメリカのゾーニング制度全般については、小高剛「アメリカにおける土地利用規制──ゾーニング法理の動向」遠藤博也『公法と経済法の諸問題（下）──今村成和教授退官記念』（有斐閣、1982 年）105 頁以下が詳しい。

の影響を及ぼす、アメリカ土地利用法の出発点となった」と評価する[129]。単発的、個別的制限の集合に過ぎなかったニューサンスに対し、総合的ゾーニング制度は「都市計画を背景とする、地域性に基づいた、土地利用の用途から形態にわたる全般的、総合的、かつ詳細な、立法権による制限」という位置づけとなる[130]。

同判決の事案を要約すると以下のようになる。オハイオ州にあるユークリッド村は、当時工業都市として成長著しかったクリーブランド市の郊外に位置し、鉄道に沿って生じる急激な人口増加、都市化から地域を防衛する必要に迫られた。そこで、ユークリッド村は、1922 年、用途（6 種類）、高さ（3 段階）、最低敷地面積（4 段階）を指定するゾーニング条例を定めた。土地所有者は、この条例により工業用地として売却または開発予定であったところ、利用用途が制限され、地価が下がったとし、正当な補償をしないで土地収用をしたことと同じだと憲法違反を理由に村を訴えた。

下級審となる連邦地方裁判所は、土地所有者の訴えを認め、当該条例は憲法違反と判断した。ユークリッド村は連邦最高裁に上訴した。

連邦最高裁は、ゾーニングによる土地利用規制は、財産権を害するものではなく、補償も不要であると判断した[131]。

---

129 寺尾Ｉ・前掲注 14）330 頁。

130 寺尾Ｉ・前掲注 14）299 頁。

131 訴訟要件の具備について。日本の行政法の見地からすると、そもそもどうやって用地地域と同様の意味を持つゾーニングの指定を裁判で争うことができるのか処分性及び訴えの利益について疑問が生じるだろう。日本における処分性に相応する概念がないので、正確な標記が難しい。詳しくは越智敏裕『アメリカ行政訴訟の対象』（弘文堂、2008 年）、日本法とアメリカ法の違い（27 頁以下）、成熟性の要件（45 頁以下）、最終性と前尽性（145 頁以下）、原告適格（203 頁以下）を参照されたい。越智は、「最終性は、わが国の処分性に最も近い概念である」（同 406 頁）とし、日本の青写真判決について、「アメリカ法であれば、このような一般的抽象的な行為が訴訟対象とされた場合、最終性は優に認められ、かつ事案進展の必要も低く、他方で原告の困難性は高いとして司法審査は許容される」とする（同 421 頁）。

ユークリッド判決でも、この点は争われ、連邦最高裁は、原告の訴えは、本条例によって原告の土地の財産的価値及び市場性が減じられているというものであって、同条例の特定条文の適用を問題としているのではなく、同条例を全体として問題としているのである。したがってこの主張が正しければ、条例の存在自体が現実の財産権侵害を構成することになり、エクイティ上の救済が問題となりうる。」として、成熟性の要件を充たしていることを認めた（272 U. S. 365(1926) at 386.該当部分の日本語訳は寺尾Ｉ（1983）前掲注 14）325 頁によった。）。

次に、アメリカでは、通常土地所有者は、自己の土地にかかるゾーニングに対する訴えの利益を有している。第三者の訴えの利益は、州によってその扱いが異なる。連邦裁判所では、「事件及び争訟」の要件と慎重な訴えの利益のルールが適用される。土地所有者以外の第三者がゾーニングの適法性を争うケースでは、原告は、当該ゾーニングが承認されることにより特別な損害を被ることを立証しなければならない。ただし、後述の排他的ゾーニングの問題に関しては、広く訴えの利益が認められている（Mandelker（2016）*supra* note 31 at 309.）。この点も、隣接地や周辺地の土地所有権の保障を根源とするニューサンスの考えの表れとも評価できる。

ゾーニング条例の法的性質と司法審査については、西田幸介「土地利用法における一貫性原則の形成」（上）法学志林 99 巻 2 号（2001 年）115 頁以下 169～172 頁及び荒秀「アメリ

判決は、ポリス・パワーの行使の正当化の区別として、コモン・ロー上のニューサンスが参考となるとして実質的な判断の根拠とした[132]。そして、火災その他の防災上の目的や過密を防ぐための建築制限やニューサンスを生じさせやすい工場等を住宅地から排除することの合理性を認めた[133]。

続いて、難題であるとしつつ、住宅地からのアパート、営業所、小売店、店舗等の排除の合理性を検討する。子供達を交通事故等の危険から守ることができる、火災の消火活動を容易にしたり、道路交通規制など住民の福祉のための法律の執行を容易にすること、商店街や工場街が混乱、火災、伝染病、風紀の乱れと関係があること、アパート建設による換気や日照への悪影響、交通量の増加による騒音、事故の危険等を認め、結果としてニューサンスに非常に近いものとなるとし、規制の合理性を認めた[134]。

（2） ニューサンスとゾーニング

ユークリッド判決は、ゾーニングの合憲性を認めた判決として広く知られる判決であるところ、上記のとおりコモン・ロー上のニューサンスを参考になるとして、事実上の基準として用いている点が、後述するルーカス判決はその後の下級審判決の傾向を考える上でも、改めて注目に値する。住宅地におけるアパートの存在までをもコモン・ロー上のニューサンスに非常に近いものとしている点は、ニューサンス例外を広く解釈する糸口となり得る。

寺尾はニューサンスとゾーニングの関係について以下のように整理する。「土地利用を立法によって総合的・直接的にコントロールするゾーニング制度の大前提には、土地利用の配分を市場的決定のみで行った場合には外部不経済が生じ、理想的な都市発展が実現できないということがあった。ニューサンスは、ゾーニング制度以前から、市場決定過程に取り込まれない外部不経済をめぐる利害の調整を図り、その意味ではゾーニング制度と類似の機能を営んでいた。しかし、私法および私法過程による調整はミクロ的かつ間接的であって、外部不経済が把握されうる空間の限界や、訴訟のコスト、当事者以外に与える判決の影響の間接性等からくる種々の限界があった。そこで、都市化の進行に伴って質量共に激増する、土地利用をめぐる紛争および利害衝突に対し、マクロ的かつ直接的な立法的解決が必要となったのである」[135]。現在の日本における土地の過少利用問題も、外部不経済の一類型である。ニューサンス及びその延長と捉えられるポリス・パワーの行使としてのゾーニング制度の根幹が、このようなものであったと再認識することは、現在の土地の過少利用問題を考えるにあたっても参考となる。

カゾーニング訴訟における原告適格」筑波法政 2 巻（1979 年）45 頁以下参照。

[132] 272 U. S. 365(1926) at 387.

[133] *Id.* at 388.

[134] *Id.* at 390-395.

[135] 寺尾Ⅰ・前掲注 14）300 頁。

2　社会の変革に応じたゾーニングの変化

（1） ゾーニングの変容

上記判決後、アメリカに広がったユークリッド型のゾーニングは、郊外の住宅地の環境を守るために用いられる政策であり、元来排他性を含んでいる。後述するポリス・パワーの拡大と同時並行的に、ゾーニング自体に社会性が求められるようになっていった。中でも低所得者に対する公正な住宅供給の問題は、ゾーニングやその他の土地利用計画に不可欠な課題となっていった。

ニュージャージー州最高裁判決マウントローレルⅠ（1975 年）[136]では、低所得者を排除するゾーニングは許されず、自治体は、公正な配分の低所得者用の住宅を供給しなければならないと判断された。町は判決に従わず、住宅供給をしなかったため、マウントローレルⅡ（1983 年）[137]では、州最高裁は、不必要な制限を排除するだけでなく、低所得者向け住宅の具体的な配分率などの積極的な政策を義務付けた。

その後、人種差別の効果をもたらす土地利用規制や障がい者用グループホームの規制を禁じる連邦公正住宅供給法が制定され、また、低所得者向け住宅の供給についても、州が自治体に対し一定割合の建築を義務付けるなど、立法的、政策的解決が図られている。もっとも、そもそもアメリカのゾーニングが、既存住民の利益保全を目的に取り入れられてきたという機能と歴史があり、排他的ゾーニングの問題は多数裁判で争われている。上述のスマートグロースの概念にはこのような公正性も含まれている[138]。

（2） 柔軟なゾーニング

伝統的なユークリッド型ゾーニングは、非常に硬直的であったが、その後アメリカ各地で行われるゾーニングは、柔軟なものへと変容していった[139]。ゾーニングの変更、契約的ゾーニング、条件付きゾーニング、流動的ゾーニング、例外的許可、特別用途といった柔軟な手法が取り入れられてきた。例えば、条件付きゾーニングの一つであるインセンティブゾーニングは、開発社が都市アメニティなど公共的なサービス・空間の整備を開発に織り込む見返りに、ゾーニングの一般的利用規制を緩和して容積率の割り増しなどの特典を与えるものである[140]。

他方で、それらが恣意的に行使されないよう、判例上制限が加えられている。例え

---

136 Southern Burlington County NAACP v. Township of Mount Laurel(I), 67 N. J. 151, 336 A. 2d 713(1975), appeal dismissed and cert. denied, 423 U.S. 808.福川（1997）前掲注 29）94 頁以下が、ゾーニング制度におけるこれらの判決の意義について詳述している。

137 Southern Burlington County NAACP v. Township of Mount Laurel(II), 92 N. J. 158, 456 A. 2d 390(1983).

138 小泉・前掲注 66）15 頁参照。

139 本稿はアメリカのゾーニング制度自体を研究対象とするものでないので、オレゴン州法につながる限りで、Mandelker *Id.* note 31 at 695 を参考に簡潔な記述に留める。詳しくは寺尾Ⅱ・前掲注 23）1738 頁以下、同（4）・前掲注 23）270 頁以下参照。

140 渡辺卓美「第 4 部アメリカ Ⅲ 土地利用規制」原田ほか編・前掲注 20）460 頁以下、472 頁、寺尾Ⅱ・前掲注 23）1770 頁以下参照。

ば、例外的許可は、ゾーニングが土地所有者に過度な苦痛を与える場合にのみ認められるという制限がなされ、ダウンゾーニングは、総合計画と矛盾する場合には無効とされる[141]。ゾーニングが持つ予測可能性の機能が重視されているといえる。

また、一度権利が付与された場合は、これをゾーニングの変更で奪うことはできないという法理として、付与された権利（vested rights）というものがある。州によってその要件は異なるが、建築許可を受けた場合や実質的な費用支出をした場合には、権利が付与されていると判断されているものがある[142]。日本では、ある土地の開発計画や建築計画が出てきて、問題が顕在化してから行政が制限を加えることで紛争となっている事案が多いが、これは健全なゾーニングの手法とはいえない。アメリカでも付与された権利として規制が無効と判断される可能性がある。

もっとも、柔軟なゾーニングは、既存コミュニティの維持や建築物の周囲との調和の確保には効果を発揮している。日本の、国による画一的かつ硬直的な用地地域の指定の弊害[143]を考えるにあたって参考となる手法である[144]。ただし、柔軟故に、行政決定を争える争訟性が不可欠であろう。このことは第３章においてオレゴン州の実例を見て確認していく。

（３） 総合計画とゾーニング

このようにゾーニング制度が多様化する中で、位置づけが重要となってきたのがコンプリヘンシブプランまたはマスタープランといわれる総合計画である。恣意的なゾーニングの変更や例外的許可を防止する制限として、判例は、総合計画との適合性を問うものが多い。ただし、モデル法としての標準授権法がゾーニングは「総合計画に適合していなければならない。」と規定しているものの、多くの裁判所は完全な一致を求めておらず、あくまでも総合計画は恣意的なゾーニングを防止するものと捉えている[145]。後述するオレゴン州のファサノ判決（1973 年）[146]では、全てのゾーニングの変更は総合計画に適合していなければならないとされ、州法もそれに従った手続きを法定したというところもあるが、アメリカ全土を見ると多数とはいえない[147]。

---

141 Stone v. City of Wilton, 331 N. W. 2d 398(Iowa 1983).

142 Western Land Equities, Inc. v. City of Logan, 617 P. 2d 388(Utah 1980).

143 五十嵐＝小川（1993）前掲注 12）13 頁以下参照。

144 寺尾Ⅱ・前掲注 23）1770 頁は、「ゾーニングの多様化、対象の拡大、柔軟化、創造的性格の強化とった、ゾーニング制度の変容ぶりは、…新しいテクニックの開発を必要としている社会的状況−土地という資源の希少化傾向と、福祉国家における政府活動の広範化…が存在していることを示している」と分析する。現在から振り返っても、まさに、1970 年代の社会の動きを的確に捉えた分析といえる。

145 Mandelker, *supra* note 31 at 825.リーデングケースは、Kozenik v. Montgomery Twp., 131 A.2d 1(N.J. 1957)とされる。総合計画とゾーニングの一貫性については、西田（上）（2001）前掲注 131）115 頁以下、同（下）（2002）前掲注 31）81 頁以下が詳しい。具体的な例としては、福川（1997）前掲注 29）192 頁以下がカリフォルニア州のマスタープランがゾーニングを拘束することについて述べている。

146 Fasano v. Board of County Commissioners, 507 P.2d 23(Or. 1973).

147 福川・前掲注 29）192 頁以下がカリフォルニア州法に基づきサンフランシスコ市のマスタ

第２章で述べるオレゴン州土地利用法における州が強く関与する総合計画策定の仕組みは、ポリス・パワーの行使の合理性担保という点でも特筆すべき特徴を持っているのである。

第５節　ポリス・パワーの拡大と規制的収用問題

１　ポリス・パワーの拡大

（１）一般福祉概念の拡大

総合的ゾーニング制度が登場する以前にも公衆の健康・安全・道徳・福祉を保護するために政府に与えられた制度――ポリス・パワー――の行使によって、都市における建造物や土地の利用は、諸種の制約を受けていた。ただし、ポリス・パワーの行使による土地利用制限は、単発的、個別的制限の集合にすぎず、ゾーニング制度に見られる計画性、総合性に欠けるものであった。

また、ポリス・パワーは、公共の安全および健康に直接結びついたものとされていたため、1900 年代初頭の古い判例では、美観保護については否定的態度が示されていた[148]。また、ポリス・パワーと収用権は、歴史的に二つの相異なる政府権限として理解されており、後者のみ補償が必要と明確に区別されていた[149]。そして、ポリス・パワーの限界については、デュープロセスを根拠に合理性があるか否かが問われ、後に大きな論点となる補償なき収用という問題とは区別されていた。

これが、社会の変遷に伴い、「健康・安全・道徳」以上の何らかの価値を守る一般福祉概念の拡大によって、ポリス・パワーの行使の正当性が広がっていった[150]。美観の保護・向上のためのゾーニングも、裁判所により認められるようになっていった。その流れに拍車をかけたとされるのが、1954 年連邦最高裁判決のバーマン対パーカー[151]である。ここでダグラス裁判官は、以下のようにポリス・パワーの範囲を広く解釈した。「一般福祉の概念は、包括的なものである。それがあらわす諸価値は、物理的なものであると同様、精神的なものであり、金銭的なものであると同様、美観的なものである。コミュニティが健康的であると同じく美しいものであり、清潔であると同時に広々とした空間であり、注意深くパトロールされていると同様バランスの取れたコ

ープランがゾーニングを拘束することについて詳述している。

148 寺尾Ｉ・前掲注 23）298,306 頁注（65）参照。否定的態度の判例として、Vaney & Green v. Williams, 155 Cal. 318, 100p. 867(1909); City of Passaic v. Paterson Bill Posting, Adverting & Sign Painting Co. 72 N. J. L. 285, 62 A.267(1905). Cf. Thomas Cusack Co. v. city of Chicago, 242 U.S. 526(1916)。

149 寺尾Ｉ・前掲注 23）344~346 頁参照。

150 米沢（1）～（3）・前掲注 27）が 1970 年代までのポリス・パワーの拡大を詳しく分析している。

151 348U.S. 26(1954). この事件について日本語で詳しく述べているものとして、小幡宣和「アメリカにおける歴史的環境保全の法的研究（3・完）」北大法学論集 66 巻 3 号（2015 年）304 頁参照。ダグラス裁判官の法定意見の日本語訳もこれに従った。

ミュニティであるべきと決定することは立法府の権限の範囲内である」[152]。

ゾーニングが当初は単純に工場等の産業用途による騒音、排気ガス、悪臭等を住宅地から排斥するというユークリッド型のものから、低所得者向け住居の配分のような社会性を裁判所が義務づける（マウントローレルⅠ、Ⅱ）ようになる流れも、ポリス・パワーが拡大するだけでなく、社会性をもって行使されなければならないという社会の動きの一つと位置付けることができる。

（２） 環境法の拡大

さらに、1960 年代後半から急速に成長した環境法の拡大もポリス・パワーの拡大の大きな表れである。環境問題の発生と、その解決の必要性に対する社会一般の認識の強化によって、政府が財産権に対して影響を及ぼし得る範囲が一挙に拡大されるとともに、土地に関する財産権についての考え方の一大転機がもたらされた。土地利用の実質的な規制を通じて、環境の保護・改善を図るため、自然保全法、歴史保全法、オープンスペース保全法などの立法がなされ、これらによる財産権の制限も正当なポリス・パワーの行使と認められるようになっていった[153]。

この過程において、市民が原告となり行政主体を被告とする環境訴訟が非常に重要な役割を果たしてきた。現在から振り返れば、膨大な環境訴訟の蓄積がアメリカ環境法という学問分野を形成していることからも環境訴訟の役割の重要性は明らかであるところ[154]、環境訴訟の形成過程の渦中において中心的な役割を果たしてしてきたサックスの当時の分析や提言[155]は、日本でも多く参照されている。

２　規制的収用問題（下級審判決）

（１） 福祉国家的規制と財産権の対立

ポリス・パワーの拡大は何らかの価値を保護するために法律による土地利用規制の

---

[152] 348U.S. 26(1954) at 348.

[153] 寺尾Ⅱ・前掲注 23）1796,1797 頁参照。寺尾は、エコロジーの「問題認識は、土地利用（動的には開発行為）が環境に及ぼす影響についての認識を変化させた。そえが従来考えられていた範囲――例えばニューサンス訴訟によってカバーされる範囲――より遥かに広く、かつ深刻なものであることの認識が育ってきたのである。このような背景の中で、環境保護を目的とする諸種の土地利用規制立法が登場してきた」とする（同 1797 頁）。同じ時期に環境立法が制定されていった日本の環境法が土地利用規制に踏み込まなかった点については、第４章で検討する。

[154] 参照した環境法ケースブックは、Craig N. Johnston et al., LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT (2005)である。日本語の翻訳されたものとしてダニエル・A・ファーバー（辻雄一郎ほか訳）『アメリカ環境法』〔勁草書房、2020 年〕）（各種の法を簡易に解説したナッツシェルシリーズの一つ）参照。

[155] Joseph Lawrence Sax ミシガン大学教授（当時）は、「アメリカにおける環境法の分野の開拓者であり、かつ、最高の権威」と評され、「ニューヨーク・タイムズ紙は、同教授を、『環境訴訟の洪水を起こすために最も活動的にみずからを捧げている』と評したことがある」と紹介されている（J.L.サックス〔山川洋一郎＝高橋一修訳〕『環境の保護』〔岩波書店、1973 年〕287 頁）。同書の原文は、Defending the environment; a strategy for citizen action(1971).

拡大を意味する。こうした法律は、土地の現状変更──開発行為──を、ほぼ全面的に禁止するといった、財産権への侵害の程度が極めて強いものとならざるを得ない場合も多く[156]、そうなれば当然ながらその合憲性が問題となってくる。すなわち、そうした規制は、補償なしで財産権を実質的に奪うものであるとして連邦憲法修正 5 条に違反するという、規制的収用（regulatory taking）の問題が生じ、この論点が大きく発展していったのである。

連邦最高裁は 1930 年代以降、後述する 1978 年のペンセントラル判決まで規制的収用の問題についてごく少数の例外を除けばほとんど判断を示すことがなかったが[157]、下級審判決では、この問題が争われてきた。コネチカット州最高裁のドーリー対フェアフィールド町（1964 年）判決[158]においては、住宅用地として購入された土地を後に氾濫原ゾーンとして指定して、一切の開発行為を禁止した条例が違憲とされた。メイン州最高裁のメイン州対ジョンソン（1970 年）判決[159]では、その規制が公共の害悪（public harm）の排除ではなくて公共の便益（public benefit）を提供しようとするものである場合は、許容される価値減少の度合いは小さくなるという判断枠組みを示し、規制により土地所有者が被る損害は規制によって得られる便益を上回るとして湿地埋立て規制が違憲と判断された[160]。この判断枠組みは、伝統的なポリス・パワーの考えに沿ったものであり、日本の憲法 29 条 2 項の規制による補償の要否についての学説も、1970 年代を通じて大きく変動する前のアメリカ法の影響を受けているものと思われる。

（2） ジャスト対マリネット郡（1972 年）判決

他方で、環境問題が深刻化し、救済の必要性の認識が強くなるに従って、「収用」条項を狭く解釈しようという提唱が多くなされるようになった。また、環境問題の登場は、土地を商品（commodity）と見る従来の考え方に対し、土地は限られた資源（limited resource）であるという新しい考え方を提示する結果となった。

そうした新しい考え方が表れたのが、ウィスコンシン州最高裁のジャスト対マリネット郡（1972 年）判決[161]である。同判決では、海・湖・川岸地域における埋立て、整地等による開発行為を禁止した条例について合憲性が認められた。裁判所は、本件で

---

156 財産権制約の程度が強い規制の例として、石炭等の採掘規制、氾濫原における開発規制、湿原地帯・河口地域の保全法、海岸地域の保全法、大規模住宅開発におけるオープンスペースの提供を義務づける立法、農地保全法、歴史的的建造物・歴史的地域保全法、開発速度規制法などがあげられる。デイビィド・L・キャリーズ（堀田牧太郎訳）『アメリカ土地利用法』（法律文化社、1994 年）は、全国環境政策法（NEPA）、清浄大気法（CAA）、清浄水法（CWA）、危険性廃棄物およびスーパーファンド（CERCLA, SARA）等の環境連邦法の土地利用規制を取り上げている。

157 米沢（1）・前掲注 27）45 頁以下、中村・前掲注 27）72 頁参照。

158 151 Conn. 304, 197 A. 2d 770(1964).

159 265 A. 2d 711(Me. 1970).

160 前掲注 158）159）の判決について寺尾Ⅱ・前掲注 23）1798，1799 頁参照。

161 201 N.W. 2d 761(Wis. 1972).

問題となっている規制は、便益の提供を目的としたものではなく、市民全体の財産である水資源を損なう行為──害悪──を防止するための立法であるとし[162]、害悪、便益という枠組みを維持しつつも害悪を広く解釈し、環境保護に対象を広げた。その上で、土地所有者の権利について（湿原地を埋立てて、住宅用地となすような）その土地の自然的性格を根本的に変化させる、絶対的・無制限な権利が土地所有権の属性であるわけでないとして[163]、当該条例を合憲と判断した。

このジャスト判決に代表されるような判例の新しい流れが、上述した「静かな革命」と表現される現象として捉えられ、急速に広がっていった。

3　ニューサンスの各種土地利用規制立法への置き換え

福祉国家的な観念の下、ポリス・パワーの拡大として環境価値などの保護法益が法律により保護され、その分土地所有権などの規制が広く認められていくようになると、ニューサンス概念の意義は縮小していった[164]。ニューサンス概念と結びつけられていたポリス・パワーが拡大することで、害悪の防止というニューサンス概念も拡大する関係も成り立ちうるが、環境法に分類される各種の土地利用規制法の整備により、伝統的なニューサンス法はそれらの立法に取って代わられていった[165]。こうした立法化は、曖昧なニューサンス概念に頼っていた都市問題の利害調整が、立法により規制基準が明確化されたという意義がある。

土地利用規制法制においては、公的ニューサンスを起源として、ゾーニング等の都市計画立法が整備されてきたということになる[166]。

第6節　連邦最高裁の「収用」論争

1　「収用」論争の大きな流れ

上記で見たように、社会の変遷に伴い、裁判所による解釈も変わり、ユークリッド・ゾーニング当時にされていたようなポリス・パワーと収用権の区別は成り立たなくなった。ポリス・パワーの行使としてのゾーニングの目的は、害悪（マイナスの価値）

---

162 *Id.* at 767.

163 *Id.* at 768.

164 2000年ころの認識としては、かなりの数の制定法が整備された後のアメリカ環境法において、ニューサンスはそれほど重要な役割を占めるわけではないとされていた。中川丈久は「伝統的なニューサンス法理に基づく差止訴訟は、もはや有用性を失っている」、「わが国の人格権に基づく差止め訴訟のような“素朴な訴訟”は、もはや出る幕が無くなり、行政機関による規制の世界に移行している。」とする（中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査アメリカ（下）1」ジュリスト1242号（2003年）95頁）。しかし、その後、公的ニューサンスに基づく大規模不法行為訴訟が多発していった。

165 須賀（4）前掲注94）123頁、米谷壽代「アメリカ環境法における救済法理」（ナカニシヤ出版、2023年）40頁参照。

166 小川裕之「『まちづくり法の比較法社会学的考察』その全体構造の再定位にむけて」（2010年）（早稲田大学審査学位論文〔博士〕）は、イギリスのニューサンスと都市計画（イギリスでは計画許可）の断絶と連続性を検討し、日本のまちづくり法・都市法への示唆を示している。ここでは、本来私法に属するニューサンスが公法の役割を担っていく過程が詳細に検討されている。

の排除のみならず、便益（プラスの価値）の付与をも含むようになった。逆に収用権も、都市再開発にみられるように、害悪排除の手段として用いられるようになってきた。伝統的な考えでは、収用には正当な補償をし、ポリス・パワーの行使による規制には補償をしないとされていた。この差異の説明根拠としては、後者は害悪の除去のために行使される、前者は便益を付与するものであるというものであったが、規制目的の相違が消滅していったことで、規制の場合でも実質的に収用と同様に補償が必要ではないか、どのような場合に補償が必要となるか、という「収用」論争に繋がっていった。

連邦最高裁の収用判決の分析は日本でも複数行われているところ、収用にあたるかどうかの基準を統一的に解釈することは難しい[167]。時代の変遷に加え、連邦最高裁判事の選任とその政治的スタンスに起因する大きな流れがある。すなわち、財産権という人権保障の端緒となった権利を重視する保守的な考えと、環境保護等の政策を擁護する革新的な考えとの対立という政治的な影響が連邦最高裁判例の大きな流れを作っている[168]。

環境規制のために収用条項を狭く解する、すなわち土地所有権の制約を広く認める考えから、振り子の揺り戻しのように、1980 年代後半には、土地所有権を重視し、当該土地建物利用規制を補償のない収用にあたるとして、違憲とする判決が続いた（表 1、8～10）。2000 年代に入り、収用にあたらないという判決がいくつか出ている[169]。

土地建物規制と収用についてアメリカ連邦最高裁の主な判例を単純化して一覧にすると以下表 1 のとおりとなる[170]。基準等の分析は他の研究に譲り、本稿では、日本との比較の視点から、アメリカでは立法、行政により積極的な土地建物に対する公共的

---

167 由喜門（1）～（3）・前掲注 27）、中村孝一郎・前掲注 27）等が、各種基準を検討しているが、それぞれの判例が定立している基準がどのような関係となっているのか統一的な解釈は難しい。筆者の理解する現在の基準は後述する（本稿 43 頁）。

168 福川・前掲注 29）37 頁表 2 は、ドラン判決までの連邦最高裁判決について、裁判官名、在職期間、任命した大統領、意見執筆担当者、多数意見・少数意見の別を明示した一覧表を示している。これを見ると、アメリカ最高裁の判決の流れと顔ぶれの推移の関係がよくわかる。下村（2003）・前掲注 27）116 頁注 16 も、「どちらが連邦最高裁において多数説になるかは、最高裁裁判官の構成に左右される」とする。

169 Mandelker, *supra* note 19 at 81-294、中村孝一郎・前掲注 27）68~86 頁参照。2000 年以降の判決について、下村（1）～（3）・前掲注 27）は一時的規制がが問題となった 12 の判決を詳しく分析している。米谷・前掲注 165）138～143 頁、168～184 頁は 11、13、14 の判決を詳しく分析している。11 のパラゾロ連邦最高裁判決は、湿地帯の埋立ての事案について成熟性の要件が満たされていないということで破棄差戻しされた。パラゾロ差戻審についてはニューサンス例外が適用されているので後述する（本稿 51 頁）。14 のクーンツ判決は、関連性、大まかな比例性というノラン判決（8）、ドラン判決（10）の基準が適用され、湿地の開発許可条件が違法な規制的収用にあたるという違憲判決となった。

170 Lingle v. Chevron U.S.A. Inc 544 U.S. 528(2005)は、ハワイ州でのガソリンスタンドの賃料規制が規制的収用に該当するかが問題となった事案であるところ、土地利用規制ではないと判断し、一覧には掲載していない。ただし、同判決が列記した基準については参考となるので後述する（後出注 224））。

コントロールを行い、所有権とのし烈な法廷闘争によるバランスが取られていることに注目するとともに、ニューサンス例外について検討すべく、ペンセントラル判決とルーカス判決を取り上げる。

表1	判決年	事件名	規制内容	判断	出典
1	1922	ペンシルベニア石炭対マホン	住宅地での石炭採掘禁止	合憲	260 U.S. 393
2	1978	ペンセントラル鉄道対ニューヨーク市	歴史的建造物保存・建築規制	合憲	438 U.S. 104
3	1980	アギンス対ティバートン	オープンスペース確保・建築制限	合憲	447 U.S. 255
4	1981	サンディエゴガス＆電気会社対サンディエゴ市	ゾーニング、オープンスペース確保・原発規制	本案審理なし	450 U.S. 621
5	1982	ロレット対テレプロンプターマンハッタン CATV	ケーブルテレビ設置義務	合憲	458 U.S. 419
6	1987	キーストーン歴青炭協会対デベネディクティス	悪影響を及ぼす採掘の禁止	合憲	480 U.S. 470
7	1987	ファーストイングリッシュ福音ルーテル教会対ロサンゼルス郡	一時的洪水保護地域・建築禁止	本案審理なし	482 U.S. 304
8	1987	ノラン対カリフォルニア沿岸委員会	海岸への通行権設定を建築許可条件に	違憲	483 U.S. 825
9	1992	ルーカス対サウスカロライナ沿岸員会	海岸浸食防止・建築制限	違憲	505 U.S. 1003
10	1994	ドラン対タイガード市	敷地の 10%の地役権設定を建築、舗装の許可条件に	違憲	512 U.S. 374
11	2001	パラゾロ対ロードアイランド市	湿地帯の中の非湿地部分での開発制限	合憲	533 U.S. 606
12	2002	タホシエラ保存評議会対タホ地域計画局	一時的開発禁止令	合憲	535 U.S. 302
13	2010	ストップ海岸富栄養化対フロリダ環境保護局	海岸埋立てに対する NPO による申立	(埋立てが)合憲	560 U.S .702

14	2013	クーンツ対セントジョンズ川水分管理地区	**湿地保全建築制限、開発負担費用**	**違憲**	570 U.S. 595

2　ペンセントラル判決

（1） ペンセントラル鉄道対ニューヨーク市（1978 年）[171]

1978 年の連邦最高裁ペンセントラル判決は、ポリス・パワーの拡大を広く認容していた時代の代表的な判決である。

事案の概要は以下のとおりである。ペンセントラル鉄道が所有するグランドセントラル駅は、ニューヨーク市歴史的建造物保存条例によって歴史的建造物として指定された。同鉄道会社等がグランドセントラル駅上に 50 階建てのオフィスビルを増築する許可申請をしたところ、ニューヨーク市ランドマーク保存員会は当該増築計画がグランドセントラル駅の歴史的・美観的特徴を損なうことを理由として不許可とした。同鉄道会社は、当該不許可が同条例の適用違憲であるとの宣言的判決等を求め訴訟提起した。

判決（多数意見、ブレナン判示執筆）はこの判断にあたる基準について以下のように収用にあたらないとした。

当裁判所では、収用に関するこれまでの事案において、「一定の公式」を作り出すことはできず[172]、個別的な事実関係に即して、①規制の経済的影響、②投資に裏付けられた期待が規制により侵害された程度、③政府行為の性格といった要素を考慮して判断してきた[173]。そして、物理的な侵害を伴うと収用が認定されやすく[174]、公益を促進するために経済的利益と負担を調整する公共政策生じた侵害については収用とされにくい[175]。規制により経済的損害が生じる場合でも、合理的な期待に実質的に裏付けられた利益を侵害しない場合には、収用の主張は退けられてきた[176]。健康、安全、道徳、

---

[171] 438 U.S. 104(1978).この判決を詳しく分析した日本語文献としては、米沢（3・完）・前掲注 27）40 頁以下、寺尾Ⅲ・前掲注 23）121 頁以下、由喜門（1）・前掲注 27）409 頁以下、小幡・前掲注 151）294 頁以下がある。寺尾は判旨全般を概説し、米沢は当時の新しい制度である移転しうる開発権（TRD）に着目し、小幡は景観及び歴史的価値保全の立法目的に着目し、由喜門は判断基準に着目している。判旨は過去の判例を引きながら本件の具体的な事情を検討しているので、明確な基準を見出すのは困難な判例である。わかりにくさの理由として、基準として 3 つの要素を検討するとしながら、事案の検討において、こうした要素が検討されていない点がある（Mandelker, *supra* note 31 at 140）。
本稿は、ニューサンス例外の検討の必要上、それを確立したと評価されているレーンキスト判事の少数意見に注目した。他方で、やや特殊な制度である TDR（移転しうる開発権）の言及部分については除外した。TDR については寺尾Ⅲ・前掲注 23）358 頁以下及び同（5・完）」前掲注 23）101 頁以下を参照されたい。

[172] *Id.* at 124.

[173] *Id.* at 124.

[174] *Id.* at 124.

[175] *Id.* at 124.

[176] *Id.* at 124.

あるいは一般的な福祉のためになされた規制は、個人の経済的損失をもたらしたとしても容認されてきた[177]。

判決（多数意見）は、歴史的価値及び美観の保護の法的価値を肯定した上で[178]、たしかに指定を受けた所有者は他の者よりも重大な影響を受けるものの、全体の福祉向上のためにはそうした負担を課すことがあり、それは過去の判例の各事件の所有者と同様であるとした（ハダチェック判決[179]のレンガ工場、ミラー判決[180]の松、ゴールドブラット判決[181]の採石場）[182]。なお、多数意見は、判決意見注 30 において、有害利用の問題と有益な利用となる本件とは区別すべきであるとの主張に対し、ハダチェック、ミラー、ゴールドブラットの行為も、完全に合法であり、非難されるべきものではないとし、これらの判例は、制限されたものの有害性という観点から理解されるべきではなく、政策の実現に合理的関連性を有していたかという点から理解すべきと反論した[183]。

ニューヨーク市が総合計画において、歴史的、美観の保全を定めていて、本条例の指定の手続面に問題がないこと[184]や、本条例が駅の利用を妨げておらず、上空の利用を禁止しているのみであること[185]等の事情を考慮し、財産の収用に当らないと判断した[186]。

（２） レーンキスト判事の少数意見

多数意見に対し、レーンキスト判事は次のような少数意見を述べた。

1887 年のマグラー判決[187]において、政府は、財産所有者が自己の財産の使用により他者を害することを補償なしに防ぐことができることを確認した[188]。ニューサンス例外は、ポリス・パワーそれ自体とは同一でない。問題は、禁止された使用が他者の安全、健康、福祉に危険を生じさせるものかどうかである[189]。本件の歴史的建造物の指定は、有害でない財産利用を制限する場合である[190]。そのような場合に収用が発生しないのは、利益の平均的相互性（average reciprocity of advantage, 自己への規制と同様の規制を他者も受けることにより、自己も利益を受けること）がある場合である

177 *Id.* at 125.
178 *Id.* at 129.
179 *supra* note 120.
180 *supra* note 122.
181 *supra* note 124.
182 438 U.S. 104(1978) at 133.
183 *Id.* at 133 note 30.
184 *Id.* at 132.
185 *Id.* at 135.
186 *Id.* at 137.
187 *supra* note 111.
188 438 U.S. 104(1978) at 144.
189 *Id.* at 144.
190 *Id.* at 145.

[191]。本件の指定は、ゾーニングと異なり利益の平均相互性がない。近隣の土地所有者は、ゾーニング条例に適合すれば、土地や空中権を自由に利用できるにもかかわらず、本件ビル所有者は増築不許可の場合には、永久に現在の利用しかできない[192]。損失が実質的である限り収用となるか否かという問題を決するのは、損失の量ではなく侵害の性格である[193]。

その上で、本件では 100 万ドルもの損害が押しつけられているのに対し、ニューヨークで約 400 のランドマークが保存されることで得られる利益によっては相殺されない[194]として、収用が発生しているという反対意見を述べた[195]。所有権を重視するレーンキスト判事（1986 年から最高裁長官へ就任）の考えは、その後ノラン判決（1987 年）以降多数派となっていった[196]。

2　ルーカス判決

（1）　ルーカス対サウスカロライナ沿岸員会（1992 年）[197]

規制的収用問題の構造を大きく変え、現在でも基本的なルールとなっているのがルーカス判決である。本稿では、ルーカス判決のうち、特に公的ニューサンスの限界（「ニューサンス例外」の限定）を示した部分を検討する[198]。

事案の概要は以下のとおりである。サウスカロライナ州は、1977 年、州沿岸域管理法を施行した。同法は、海岸と砂丘に接した重点領域と指定された土地の所有者に対し、1977 年 9 月 28 日の時点でもっぱら使用されていた用途と異なる用途で使用する場合には、事前に評議会の許可を取ることを義務づけた。ルーカス氏と他の業者は、1970 年代終わりころ、パーム島の広大な住宅開発を始めた。ルーカス氏は、1986 年、2 区画の土地を購入した。その時点では 1977 年州法によっては許可が不要な土地であった。しかし、同州は 1988 年、過去 40 年間の浸食の最も陸側の地点を結ぶ基準線を確立させる州海岸線管理法を制定した。評議会は、ルーカス氏の当該 2 区画を含む基準線を設定した。その結果、ルーカス氏は当該 2 区画の土地に建築ができなくなった。

原審となる州最高裁判決[199]は、規制が公的ニューサンスと同様に財産の「有害利用」

---

191 *Id.* at 147.
192 *Id.* at 143.
193 *Id.* at 149.
194 *Id.* at 147.
195 *Id.* at 152.
196 前掲注 168)、福川・前掲注 29）37 頁表 2 参照。ただし、福川はファーストイングリッシュ判決（1987 年）以降変わったとする。たしかにレーンキスト判事に近い考え方が多数派を占めるに至ったのは同判決である。著者は、レーンキスト判事らの所有権重視の考え方が強く表れ始めたものは、ノラン判決以降と考える。
197 505 U.S. 1003(1992).
198 下村（2003）・前掲注 27）が、ルーカス判決を詳細に検討し、同判決が定立した経済的に有益な利用という基準を分析している。もっとも、同論文は「ニューサンス例外について」は「検討していない」と明示する（113 頁）。
199 404 S.E.2d 895,896(1991).

を阻止することを予定しているときは、収用条項のもとで、財産価値に与える効果を考慮することなく補償の義務を免れるとマグラー判決（1887 年）[200]を引用した。そして、波の浸食の危険を回避する本件規制は、公共に対する重大な害悪を防止することを目的とするものであり、「有害利用」阻止目的にあたるとして、補償は不要であるとした。

これに対し、連邦最高裁（スカリア判事[201]執筆）は、物理的侵害となる規制及び全ての経済的に有用で生産的な利用を否定する規制は収用にあたり、本件ではそれが否定されているとして補償が必要であるとした。

判決は、まず、マホン判決[202]を引用し、規制が物理的侵害となる場合は行き過ぎ（too far）として収用とみなされるとした[203]。

次に、アギンス判決[204]を引用し、全ての経済的に有益な利用が否定されるようなカテゴリーに該当する規制は、収用とみなされるとした[205]。

そして、州最高裁が、マグラー判決（ビール醸造）[206]、ハダチェック判決（住宅地におけるレンガ工場）[207]、ミラー判決（サビ病防止のための杉伐採）[208]、ゴールドブラット判決（住宅地における継続的な採石場の稼働）[209]で確立されたニューサンス例外を適用したのは早計であるとした[210]。有害防止と利益付与の区別は見る人によるのであり、サウスカロライナ州法が、ある人はルーカス氏の土地利用がサウスカロライナの生態資源を害することを防ぐために土地利用を禁止するものだとし、ある人は、生態保存により利益を実現するためともして、両者を客観的かつ価値相対的基準により区別することは不可能ではないとしても困難であると判示した[211]。

さらに、スカリア判事は、以下のように公的ニューサンス規制立法について限定的な解釈を示した。「新たな立法により補償なしに土地利用規制をする場合には、州法における所有権とニューサンスの原則による規制が既に土地所有権に及んでいる必要がある。すなわち、そのような効果を持つ法律や法令は、既に裁判所が、州の私的ニューサンス法により隣接する土地所有者またはその他の特有の影響を受ける人々が請求できると認めた効果、または公衆全般に影響を与えるニューサンスを除去するために

---

200 *supra* note 111.
201 連邦最高裁内で財産権を最も強く保護しようとしている裁判官であるとされる（中村・前掲注 167）88 頁）。
202 *supra* note 108
203 *supra* note 197 at 1014.
204 447 U.S. 255.
205 *supra* note 197 at 1015.
206 *supra* note 111.
207 *supra* note 120.
208 *supra* note 122.
209 *supra* note 124.
210 *supra* note 197 at 1022.
211 *Id.* at 1026.

州が補完的な権限の行使として認めた効果を超える効果をもつことはできない」[212]。

「サウスカロライナ州は、公的ニューサンスに基づくコモン・ロー訴訟においてルーカス氏の行為を規制するのと同じ程度に、当該土地が現在置かれている状況において彼が現在意図している使用を禁止することを基礎づけるニューサンスと財産法の背景となる原則を特定しなければならない」[213]。

正確を期するべく直訳したのでわかりにくいため補足すると、過去の判例で既に認められた私的ニューサンスに基づく請求と、過去の判例で既に適法と認められた公的ニューサンス規制（コモン・ロー上のニューサンス）の範囲内でない限り、ニューサンス例外は適用しないということであり、そうした伝統的なニューサンスと財産法の原則をサウスカロライナ州は立証しなければならないとしたということである。ただし、スカリア判事は、「状況や知見の変化により、過去には許容されたものが、許容されないものとなり得る」ことを留保している点[214]には留意が必要である。

（2） ケネディ判事の同意意見とスティーブン判事の少数意見

ケネディ判事は、多数意見への同意意見において、コモン・ロー上のニューサンス概念は、複雑化し独立した社会における規制権力の行使を制限するには狭すぎるとし、州は新たな規制権限を妨げられるべきでないと述べた[215]。

これらに対し、スティーブン判事は以下のような少数意見を述べた。「人類の状況は、絶え間ない学習と進化の一時点である（道徳と現実の両面において）。立法者は、しばしば所有権の定義を改訂することで、新しい学習を実行する。国民は、奴隷制は道徳的に悪であると理解し、奴隷解放を命令した。それは所有権の再定義に影響した。」「絶滅危惧種の重要性、湿地の重要性、海岸のもろさについての新たな評価は所有権の理解の進化を形作る。」「我々は、経済と環境が変化する世界に生きている。そうした変化の頻度と重要性は増している」[216]。

4　両判決の評価（利益衡量テストとカテゴリカル・ルール）

ペンセントラル判決は、一定の公式はないとして色々な基準を列記しているが、一般的には利益衡量テスト（balancing test）を採用したと整理されている[217]。利益衡量テストは、規制により得られる公益と、それにより個人が受ける損害の程度を衡量し、後者が前者より大であれば、収用となるという基準である。ペンセントラル判決は、有害防止と利益付与をそれほど区別なく、健康、安全、道徳、全体の福祉の促進のための規制は収用とならない方向性の要素として考慮されるとし、ゾーニングもそれに含まれるとしてユークリッド判決を引く。また、ミラー判決、ハダチェック判決、ゴ

---

[212] *Id.* at 1029.
[213] *Id.* at 1031.
[214] *Id.* at 1031.
[215] *Id.* at 1035.
[216] *Id.* at 1069,1070.
[217] Mandelker, *supra* note 31 at 127.

ールドブラット判決を引いているが、ニューサンスや有害利用という言葉は使用していない。ペンセントラル判決は、有害防止か利益付与かという規制手法のカテゴリーを区別せず、有効なポリス・パワーの行使かどうかを判断する一つの基準として、ニューサンスを位置づけている。福祉国家的な思想によりポリス・パワーが積極的に行使されて、立法により環境や景観の保護、歴史的建造物の保存が推進されていた時代の判決であると位置づけられる。寺尾論文はこの時期までのアメリカ土地利用法を捉えたものであった。

これに対し、ルーカス判決は、当該規制が、物理的侵害か、経済的に有益な利用を全て奪うものかと規制内容をカテゴリカルに考えるカテゴリカル・ルールを定めたとされる[218]。こうしたカテゴリカルな考え方は、古い考えとみなされていたが、ペンセントラル判決のレーンキスト判事の少数意見が復活させたという分析もある[219]。ニューサンス例外についてマグラー判決からの流れを明確にしたものも、同じくレーンキスト判事の少数意見だという分析もある[220]。これらに従うと、伝統的な所有権を重視する保守的なレーンキスト判事やスカリア判事の見解は、それを制限する同じく伝統的なニューサンス概念も復活させたということとなる。つまり、1970 年代のポリス・パワーの拡大により、立法による所有権制限が大きくなり、公的ニューサンス概念もこれに応じてポリス・パワーとの区別も意識されずに広がった。これに対し、ペンセントラル判決のレーキスト判事少数意見とルーカス判決多数意見は、ポリス・パワーを伝統的なニューサンス概念に応じて限定しようとしたということである[221]。

従前、アメリカ連邦最高裁の規制的収用の基準については、日本においてそれぞれ論評の時期に応じて、様々な紹介がされており、それらには複数の基準が並列的に列記されてきた[222]。ルーカス判決により、基準がある程度明確にされたということができ、ルーカス判決に対するアメリカ国内での論評を元にすると、以下のように整理できる。カテゴリカル・ルールにより、1.ニューサンス例外等所有権の制限の背景原則による例外に該当する場合は収用に該当しない、2.永久的物理的な占有が生じている場合は収用に該当する、3.経済的に有益な利用を全て奪う場合は収用に該当する、4.

---

[218] Mandelker, *supra* note 31 at 213. 規制目的等を問わず、当該カテゴリーに該当する場合は、「即、収用に該当」という意味である“Per Se Taking Rule”とも言われる。

[219] Blumm & Ritchie, *supra* note 126 at 327.

[220] Scott R. Ferguson, *The Evolution of the Nuisance Exception to the Just Compensation Clause: From Myth to Reality*, 45 Hasting Law Journal 1539(1994) at 1541,1543,1544.

[221] これに対し、ルーカス判決のケネディ判事の同意意見はこの考え方と異なり、コモン・ロー上のニューサンス概念では、複雑化し独立した社会における規制権力の行使を制限するには狭すぎると述べた（注 215)）。こうした見解の違いについて以下（44 頁以下）で整理して検討する。

[222] 前掲注 27）,167）参照。日本における論評は、ペンセントラル判決を元に書かれたものが多く、同判決多数意見自体が「一定の公式」を作り出すことはできないとしているように、有害利用基準、物理的侵害基準、経済的影響基準、比較衡量基準などを並列に紹介しているものが多い。

これらから漏れる場合に規制目的と規制の影響などの利益衡量をする[223]、5.規制目的と規制との間には、関連性と大まかな比例性が求められる[224]。

第７節　ニューサンス再考

１　ルーカス判決によるニューサンスの限定

（１） ポリス・パワーの拡大とニューサンスの位置づけの理論的な対立

ルーカス判決は、原審となる州最高裁が採用した有害規制目的を広く捉え、これを重視する考え方を否定し、ペンセントラル判決に代表されるポリス・パワーの行使を柔軟に認める連邦最高裁の方向性を明確に変えた。

そもそも、ポリス・パワーによる土地利用規制について、渡辺卓美は、理論的には二つの流れがあるとする。「一つは、望ましい土地利用は財産価値の総和を高める土地利用であるとみる。不動産に対する強力な私的所有権と契約の自由の伝統のうえに築かれた市場の価格機構は自由競争による利潤拡大を通して私的所有権の経済価値を高める。ただし、土地利用は隣接地・周辺地への影響という外部効果を有するから、これを内部化して市場機構を保管し地域の各私的所有権の財産価値の総和をあたう限り高める必要がある。そこで、コモン・ローでは所有権の濫用をチェックする法原理『他人を害しないようにして汝の財産を用いよ』に従って政府がニューサンス（public nuisance〔補足説明省略〕）に対してポリス・パワーを行使できるとされていることを基底に据え、隣接地・周辺地に対してニューサンスに類似した影響を及ぼす土地利用

---

223 ルーカス判決のカテゴリカル・ルールとペンセントラル判決の利益衡量テストの関係性について並列するものなのか、前後関係があるのか解釈が分かれていた。下村誠は、2003 年の論文で、「現在アメリカでは、補償要否の判断にあたって、多くの裁判所は、まず①ルーカス判決での『カテゴリカル・ルール』に該当するかどうかを吟味し、該当しないならば、つづいて②ペン・セントラル判決での比較衡量基準を適用するといわれている」（下村〔2003〕・前掲注 27）85 頁以下）と前後関係がある解釈を示していた。その後、2005 年のリングル対シェブロン USA 社判決（前掲注 170)）において、物理的占有、経済的に有益な利用を全て奪う場合という「二つの相対的に狭いカテゴリーから外れる規制的収用の主張については、ペンセントラル判決で定められた基準により判断する」と明言された。これにより 2.3 と 4. の判断の前後関係が明らかとなった。

ニューサンス例外等を独立のカテゴリーとするかどうかについては、後出注 243）参照。下村は、ニューサンス例外について検討対象外としているので（前掲注 198)）、基準 1 のカテゴリーを否定しているのかどうかは不明である。

224 リングル対シェブロン USA 社判決（前掲注 170)）において、オコナー判事執筆の多数意見は、「物理的収用、ルーカスタイプの全ての経済的利益を奪う収用、ペンセントラル収用、ノラン、ドランで定められた基準に反する土地利用規制」と並列して列記した。そのため、5.は並列ということになる。なお、同判決は、原審が Agins v. City of Tiburon, 447 U.S. 255(1980)の規制が実質的に法定する州の利益を発展させるものでない場合は収用にあたるという基準を用いたことに対し、当該基準はノラン、ドラン判決で定められた基準に取って代わられたものであり、アギンスの基準をもって判断することは誤りであるとして原判決を破棄したものである。ニューサンスが問題となる事案でなかったこともあり、ニューサンスについての言及はない。

に対して総合的･統一的にポリス･パワーを行使できるとしたのがゾーニングである」。

「これと対照的に、望ましい土地利用は土地利用計画に示されるのであり、ゾーニングはこれを実現する手段の一つにすぎないとする理論がある。したがってポリス・パワー行使（ゾーニング）の目的は土地利用計画を組み込んで拡大され、これによる土地利用の質の確保を前提として市場機構が機能する。この理論によると、土地利用規制が、1920 年代のユークリッド・ゾーニングを源としながら、一貫して拡大してきて今や成長管理と呼ばれる段階に至っているのは当然といえる」[225]。

ここでは、伝統的な所有権を重視する前者の立場が、同じく伝統的な概念であるニューサンスを重視している点に注目したい。両者の理論に分類される代表的な学者として、前者についてはエプスタイン、後者についてはサックスの見解を取り上げる。

環境法の権威とされるサックスが、ニューサンス概念にそれほど重きを置いていないことは以下の 1971 年の論文中の表現に表れている。「ニューサンス法の下では、通常私的所有権の対象とはならない重要な公共の利益、たとえば大気、水、オープン・スペース、海岸、その他環境の質の宝庫を形成するすべての資源を保護するためには用いられなかった」、「もし我々が裁判所をして環境の質についての公共の権利にニューサンスの法理をうまく適応させることができるならば、我々は環境の質の問題と取り組む道に相当進むことができるであろう。しかしながら、これまでのところ法律は、市民がそのような権利を持っていること、そのような権利が強制執行可能なこと、それが私人に対すると同じく政府に対しても強制執行可能なことを認めたがらなかった」[226]。サックスは財産権に対抗しうる公共の権利として、公共信託理論を提唱した[227]。

とはいえ、サックスはニューサンス例外と同義といえる有害性テスト[228]を発展させ、環境法の展開に対応したものとして、以下の基準を提唱する。「外部不経済を周囲の土地または社会に及ぼす土地利用を制限することについては、それによって生じる損失の多寡に関係なく、補償の支払は不要である」。外部不経済が生じる場合として、①互いに物理的影響を及ぼし得る二つの土地の間で生じる場合、②社会の共有資源（水・

---

225 渡辺卓美・前掲注 140）462 頁。

226 サックス・前掲注 155）180 頁以下。

227 サックス・前掲注 155）178 頁以下、畠山武道『アメリカの環境保護法』（北海道大学図書刊行会、1992 年）71 頁以下。公共信託理論の定義として、近時の国内の論文のものを紹介する。「『国王は、海や海岸を私有財産として譲渡できるが、一般民衆が海岸に対して有する公共的権利まで譲渡することはできず、したがって、一般民衆は譲渡された私有地を通行して海に立ち入る権利を失わない』とするイギリスの法理論をアメリカ法が継受し、『公有地、自然資源は住民の共通の財産であり、政府は人々の信託をうけて、それを不法な侵入や譲渡から守る義務があり、かつ権限を与えられている』あるいは『政府は人々の公共的利用を妨げるような方法で公有地を譲渡することができない』といった形に発展させてきた考え方である（原田一葉「アメリカ合衆国における公共信託理論に関する考察（1）──ペンシルバニア州最高裁判所の動向を手掛かりに」早稲田大学大学院法研論集 184 巻〔2022 年〕1 頁以下、2 頁）。その他公共信託理論については、米谷・前掲注 165）13 頁以下参照。

228 前掲注 112）参照。

空気・美観など）を損なう活動をする場合、③公衆の健康や福祉を損なう場合、及び住宅の乱開発のように政府に公共投資等の負担を課す場合とする[229]。このようにポリス・パワーの拡大を広く容認する考えにおいては、伝統的なニューサンスという概念に拘泥することなく、有害性も非常に広く捉えられている[230]。このような意味で、有害性の基準を重視した立場と評されることがある[231]。

これに対し、所有権を重視するエプスタインは、ポリス・パワーの範囲を以下のように限定する。ジョン・ロックの自然権、社会契約説的国家観に立ち、「ポリス・パワーの唯一の機能は、あらゆる暴力や詐欺の発現から個人の自由と私有財産を保護することである」とする[232]。そして、私人間の不法行為と国家と私人の関係を平行的に捉え、土地所有権の制限根拠としてのニューサンスを重視し、ポリス・パワーもそれに応じて限定する考えを提唱する[233]。「ポリス・パワーの行使としてのニューサンス防止措置の浸食は、より広い政府の環境規制を招いてきた」、「大気、水の汚染や有害物質の排出は、私権の侵害を起こすものであり、国家にそれを防ぐ権限が与えられる」が、「単に環境問題であるというだけでは、ポリス・パワーの下での政府の行動を正当化できない。国立公園のための土地の収用は、望ましいかもしれないがポリス・パワーを逸脱する政府の措置の極端な例である」とする[234]。この立場は、広く有害性を捉えることを批判しつつ、伝統的なニューサンス概念に立ち戻ろうとする。

（２） ルーカス判決におけるニューサンス例外

ルーカス判決多数意見は、まさにこのエプスタインの考えを踏襲している。原審である州最高裁がノースカロライナ州海岸線管理法の合理性の検討にあたり、有害性を広く解し補償を不要としたのに対し、連邦最高裁判決多数意見を執筆したスカリア判事は、広く曖昧になった有害基準を排斥すべく、「有害防止と利益付与の区別は見る人

---

229 寺尾Ⅲ・前掲注 23）95,96,150 頁。Joseph L. Sax, *Taking, Private Property and Public Rights*, 81 Yale Law Journal 149 at 161,162(1971).

230 寺尾は、「『有害利用』テストの難点は、ポリス・パワー行使の拡大により、有害性の価値が相対化し、曖昧化したこと」と分析する（寺尾Ⅲ・前掲注 23）150 頁。

231 由喜門眞治「Lucas v.South Carolina Coastal Council,112 S.Ct.2886(1992)」アメリカ法（1995 年 1 号）146 頁以下、151 頁）は、「有害利用基準の有用性を支持する立場」とそうでない立場の違いについて、「その根底には相対的に規制の必要性を重視すべきか、財産権の保障を重視すべきかという見解の違いがある」とする。有害利用基準の有用性を支持する立場というのは、有害性を広く捉えて、ポリス・パワーの行使による土地利用規制を広く認めていくことを意味しているものと思われる。他方で、むしろ、所有権を重視する立場がニューサンス概念を重視している点には留意が必要である。

232 Epstein, *supra* note 71 at 1340/5119 Kindle.

233「連邦最高裁判例では、ニューサンスの規制が国家の適切な目的であると繰り返し言及されており、過去と同様に、この命題が原則として正統であることは今日でも疑いの余地がない。この命題のもう一方の側面、つまり国家はニューサンスを規制するためだけに行動できるという点は、はるかに物議を醸している。」（Epstein, *supra* note 71 at 1339/5119 Kindle）.

234 Epstein, *supra* note 71 at 1453/5119 Kindle.

による」[235]とした。この点、エプスタインも、ノースカロライナ州海岸線管理法について「ニューサンスの阻止と建築規制との間の関係はいくらよく見ても希薄である。議会の他の目的‥‥はどんなに想像をたくましくしても、州のポリス・パワーと関係がない」とする[236]。

スカリア判事は、ポリス・パワーと混在した[237]曖昧となった有害性の概念（ニューサンス概念の外縁部と考えられる。）を否定しつつも、土地所有権の制限根拠としての伝統的なニューサンス概念による規制の場合に補償が不要となることは認めた。すなわち、マグラー判決[238]等を列記し、「多数の連邦最高裁の先例が、所有権の“有害な利用”を、政府が補償することなく規制して禁止できることは正しい」[239]とした。その上で、その範囲を以下のように限定した。「新たな立法により補償なしに土地利用規制をする場合には、州法における所有権とニューサンスの原則による規制が既に土地所有権に及んでいる必要がある」[240]、「サウスカロライナ州は、公的ニューサンスに基づくコモン・ロー訴訟においてルーカス氏の行為を規制するのと同じ程度に、当該土地が現在置かれている状況において彼が現在意図している使用を禁止することを基礎づけるニューサンスと財産法の背景となる原則を特定しなければならない」[241]。このスカリア判事の意見について、エプスタインは、同判決の論評において、スカリア判事が「有益な使用が完全に奪われる場合は直ちに補償を要する収用に当たる」としつつ、「そのような完全な規制的収用の場合であっても、『第二のテスト』を通過しなければならないとする、そのテストとは、規制された行為がコモン・ロー上の規制の下、有害な利用またはニューサンス的な行動を構成する場合には、州は土地所有者に対しいかなる経済的損失をも賠償する必要がないということである」と整理した[242]。

このように、ルーカス判決が提示したカテゴリカル・ルールにおいて、ニューサンス例外が示されていることは明らかである[243]。もっとも、その範囲は伝統的なものに

---

235 前掲注 211)。

236 Richard A. Epstein, *Lucas v. South Carolina Coastal Council: A Tangled Web of Expectations*, 45 Stanford Law Review 1369 (1993) at 1391. 下村（2003）・前掲注 27）117 頁注 24)。

237 ペンセントラル判決におけるレーンキスト判事の少数意見（前掲注 189)）参照。

238 *supra* note 111.

239 *supra* note 197 at 1022.

240 *supra* note 197 at 1029.

241 *supra* note 197 at 1031.

242 *supra* note 236 at 1369.

243 この整理は所有権を重視するリバタリアンであるエプスタインだけの見解ではなく、環境保護のための土地利用規制を重視する立場に立つキャリーズも同様に、ルーカス判決を受け、「今後は、経済的に有益な利用を全て奪う場合は補償を要する収用にあたることになるが、二つの例外がある」とし、一つは「公的または私的ニューサンス」に該当する場合、二つめの例外は、「州の所有権法の背景原則」に適合する場合であるとする（David L. Callies, *Lusas V. South Carolina Coastal Council: Taking Property by Regulation in the United States* 名城法学 43 巻 3 号〔1993 年〕321 頁以下、330 頁)。キャリーズは、2014 年の論文でも、後述するブラムらの見解と同様にニューサンス例外等が広く機能していると主張して

限定されたのである。

（３） 法定された公的ニューサンス：公的ニューサンスと立法権

ニューサンスは、歴史的に、裁判所が個々のケースの具体的な状況を前提として当該行為が公的ニューサンスにあたると判断したものに加え、立法府により一定の行為態様や状態が公的ニューサンスであると宣言されて、規制対象となってきた（法定された公的ニューサンス：statutory nuisance）ことは前述のとおりである[244]。

ルーカス判決多数意見のようにニューサンス例外を限定すると、法律により当該行為を公的ニューサンスであると規制しても、裁判所により後に補償をしていないので無効とされるということが想定される。議会は、新たな規制をするにあたり、過去の判例を調べて伝統的なニューサンスに該当しそうだということであれば補償することなく規制をするが、該当しなさそうと判断されれば、財政的理由から規制を見送らざるを得なくなる可能性がある。

この点に対しては、議会の権限を不当に狭めるものだという批判がある[245]。ルーカス判決において、ケネディ判事は原審州最高裁判決を破棄し差戻す結論には同意しつつも、コモン・ロー上のニューサンス概念は、複雑化し独立した社会における規制権力の行使を制限するには狭すぎるとし、州は新たな規制権限を妨げられるべきでないと意見を付した[246]。スティーブン判事の少数意見も、立法者の権限としてのニューサンス例外を伝統的なコモン・ロー上のものに限定することは、社会の変革に対応できないという趣旨の

いる（David L. Callies & David A. Robyak, *The Categorical (Lucas) Rule: "Background Principles," Per Se Regulatory Takings, and the State of Exceptions*, 30.2.Touro Law Review 371 (2014) at 379.）。

これに対し、日本国内の論文ではニューサンス例外を独立のカテゴリーと位置付けているものは見当たらない。由喜門は、ルーカス判決「法廷意見は、有害利用基準は一般的に有用でないとする。そして、有害利用基準を採った先例は、規制が土地の価値をすべて剥奪した場合ではないと分析する」と整理する（由喜門・前掲注 231）151 頁）。しかし、ルーカス判決の法廷意見の文言から、マグラー判決等がすべて剥奪した場合ではないと評価していると読み取ることは困難である。少なくともミラー判決では杉の所有権は完全に奪われている。

また、中嶋・前掲注 27）10 頁以下は、ルーカス判決のカテゴリー区分のうち、ニューサンス例外をカテゴリーA（経済的に有益な利用を全て奪う場合（筆者の 3.）の極限られた例外と位置付けている。たしかにルーカス判決の判決文の論理の進め方は中嶋の整理のように読める。しかし、ルーカス判決自体、ニューサンス例外等の背景原則は、論理的に先決事項であるとしている（1027 頁）。後に述べるとおり、ルーカス判決後の多くの下級審判決が、規制が土地の価値を全て剥奪したかというような規制の程度を問うことなくニューサンス例外を適用していることに照らしても、これらの見解には同意できない。

ただし、スカリア判事は、有害利用基準（ニューサンス例外）を認めつつも、それを限定しており、少なくとも積極的に評価する立場には立っていなかったといえるだろう。しかし、スカリア判事の意図とは別に、後の下級審判決が、ニューサンス例外等を積極的に活用している点は後述する。

244 前掲注 97）参照。

245 Humbach, *supra* note 93 at 13.

246 前掲注 215）。

ものである[247]。

とはいえ、ルーカス判決後にアメリカは立法が社会の変革に対応できなくなったかというとそうではない。理論的には、カテゴリカル・ルールによって、伝統的なニューサンス例外に該当しない規制であっても、永久的物理的な占有が生じていないか、経済的に有益な利用を全て奪う規制でなければ、規制目的と効果の利益衡量テストによって規制が合憲とされ得るからと考えられる。しかし、現実としては利益衡量テストによることなく、ニューサンス例外及び所有権制限の背景原則により合憲判断がされている下級審判決が多いとされている。以下の複数の論文を参照してわかるとおり、上記の論争は形を変えて継続している。すなわちニューサンス例外を伝統的なコモン・ローに限定するというスカリア判事の法廷意見と、そのように限定すると議会の権限を奪い、社会の変革に対応できないというケネディ判事、スティーブン判事の意見との論争は、コモン・ロー上のニューサンス例外や財産法上の背景原則が広く解されている傾向にある、またそうすべきであるという多くの環境法学者の見解と、そのような傾向はない、そうすべきでもないというリバタリアンの立場に立つ学者の見解の対立となって表れているのである。

2　ルーカス判決後のニューサンス例外等の拡大傾向という見解

（1） ブラムらの整理

ルーカス判決の後、ニューサンス及び州の所有権法の原則という例外を重視し、これを拡大して解釈していくべきである、実際にルーカス判決後の下級審判決の多くがこれらの例外を適用して規制的収用の主張を排斥しているという見解に立つ代表的な環境法学者はマイク・C・ブラムである。ブラムの見解は概ね以下のとおりである。ルーカス判決が出た当初は、新たにルーカス判決が提示したカテゴリカル・ルールは、所有権重視派からは歓迎され、環境保護など規制重視派からは批判された[248]。しかし、判決から 25 年経過後（ブラム論文発表時 2005 年時点）で、そのようになっていない。ルーカス判決において意図された結果ではないだろうが、土地利用規制をする政府側が主張する、ニューサンス例外等のカテゴリカルな防御方法[249]が急増したのである[250]。カテゴリカルな防御方法は、政府にとって魅力的であるだけでなく、規制目的や効果

---

[247] 前掲注 216)。

[248] Blumm, *supra* note 126 at 321. ブラムは、所有権重視派の見解としてエプスタインの論文（Epstein, *supra* note 236 at 1369）を例示し、規制重視派の見解としてサックスの論文（Sax *supra* note 80 at 1455）を例示する。

[249] カテゴリカルという意味は、規制目的や効果などの利益衡量をすることなく、ニューサンス防止の規制かどうか、物理的占有を伴う規制かどうか、規制が経済的有用性を全て奪っているかどうかという規制のカテゴリーによる主張を行うという意味である。防御方法という意味は、土地利用規制を行った政府側が、土地利所有者の規制的収用の主張に対して、こうしたカテゴリーに該当する規制であるから補償は不要であるという防御側の主張に位置付けられるということである。

[250] Blumm & Ritchie, *supra* note 126 at 322.

など個別の事情の難しい利益衡量をしないで済む裁判所にとっても同様であったためであろう、多くの判決がニューサンス例外等に該当するとして規制的収用の主張を排斥している[251]。ブラムらは、2020 年の論文では、さらに進んで、「背景原則の防御は、排他的とまではいえないものの概ね、ルーカス判決が確立したカテゴリカル・ルールを飲み込んでしまった。それは、単純に、経済的利用の剥奪よりも背景原則の方が多いからである」とする[252]。

ルーカス判決が収用の例外となるとして言及する所有権制限の背景原則[253]として考えられるものは、ニューサンスの他、公共信託理論（The Public Trust Doctrine）、自然使用原則（The Natural Use Doctrine）、航行可能な水路制限（The Navigational Servitude）、先住民集会の権利を含む慣習権（Customary Rights, Including Native Gathering Rights）、水利権（Water Rights）、野生生物信託（The Wildlife Trust）、インディアン条約上の権利（Indian Treaty Rights）がある[254]。

こうしたコモン・ロー上の背景原則に加え、下級審裁判所は、多くの法定された背景原則を認定してきた。これらには、野生生物と水の公的所有、ゾーニング、連邦法の鉱山規制が含まれるとする[255]。

また。J・B・リュールは、ニューサンス概念は、1970 年代に数々の連邦環境法が立法される以前は、環境法としての重要な役割があったが、科学技術に基づく汚染基準の設定や生物多様性の課題への対応という点で、各種立法に取って代わられ、これらの背景原則と位置付けられていったとする。ニューサンス概念は 20 世紀の最後の 25 年は「冬眠状態」であったが、環境配慮的であるということと無関係とは決して言えず[256]、ルーカス判決が、ニューサンス概念が機能するべく「扉を開いた」とする[257]。その上で、生態系保護の経済的意義を重視することで、ニューサンス概念が生態系保護のための土地利用規制根拠となると提唱する[258]。

そもそも前述のとおり、コモン・ロー自体が、時代と状況により変遷してきたものである。ルーカス判決においてスカリア判事自体が、「状況や知見の変化により、過去には許容されたものが、許容されないものとなり得る」と留保したことも前述のとお

---

[251] *Id.* at 322.

[252] Michael C. Blumm & Rachel G. Wolfard, Revisiting Background Principles in Takings Litigation, 71 Florida Law Review 1165 (2020) at 1169.

[253] 前掲注 213)。ただし、ルーカス判決自体は、単純に「背景原則」とだけ述べ、内容の説明をしていない。本稿ではニューサンス例外に焦点を絞り、他の原則については検討対象としていない。

[254] Blumm & Ritchie, *supra* note 126 *generally*, Ferguson *supra* note 220 at 1556.

[255] Blumm & Wolfard, *supra* note 252 at 1165.

[256] J.B. Ruhl, *Making Nuisance Ecological*, 58 CASE Western Reserve Law Review 753(2008) at 753,756.

[257] *Id.* at 759.

[258] *Id.* at 760. J.B. Ruhl, *Toward a Common Law of Ecosystem Services*, 18 ST. Thomas Law Review 1 (2005) at 4.

りである[259]。連邦最高裁ルーカス判決を受けて差戻審となったサウスカロライナ州最高裁判決[260]は、評議会にはコモン・ロー上居住用建物建設を禁止する権限はないとして、先の判決を覆し、ルーカス氏は建築可能となった。しかし 1989 年にはハリケーンヒューゴがサウスカロライナの海岸を通過し、大規模な被害が生じたが、砂丘が海岸の土地を洪水と波による損傷から守ったことが確認された。また、海岸に建つ建物が波に流されその後方の建物の損害を拡大させることもわかった。巨大ハリケーンを経験した後は、海岸線での建物建築はニューサンスとなるという批評もされている[261]。さらに 2005 年のハリケーンカトリーナは、さらなる甚大な被害をもたらし、こうした知見は明白となったともいえる[262]。

ルーカス判決のスティーブン判事の少数意見は、ニューサンス例外をコモン・ロー上のニューサンスに限定すべきでないという文脈で語られているところ、その後の下級審判決は、コモン・ロー上のニューサンス自体を広く解してニューサンス例外を適用していると評価し得る。また、多数の判決は、環境法及び土地利用法が収用の例外となる背景原則に該当すると判示してきた。

（２） 下級審判決の例

（以下の例はブラムらの論文で例示されているものを参考とした。）

① コロラド健康局対ミル（1994 年）では、コロラド州最高裁は、コロラド州のコモン・ローに言及し、ウラン廃棄物の土地規制は収用でないと判示した[263]。

② ケンシュブロ対マイアミ州（2001 年）では、フロリダ州最高裁は、麻薬と売春行為がホテルの経営と密接に絡み合っているとして、ホテルの廃業命令は補償が不要と判示した[264]。

③ パラゾロ対ロードアイランド（2001 年）[265]において、連邦最高裁は、湿地の開発行為を行おうとする原告が当該土地を取得する時点に既に有効となっていた先行規制を、背景原則に含むと判示した。その差戻審（2005 年）[266]では、ロードアイランド州地裁は、原告の開発行為は公的ニューサンスに該当するとした。

---

259 前掲注 214)。

260 424 S.E.2d 484(1993).

261 Brody, *supra* note 106 at 306.

262 Klein, *supra* note 72 at 1158.

263 887 P.2d 993(Colo. 1994).「関係するコロラド州コモン・ローの原則は、土地所有者に対し、放射性物質を拡散させるような活動を許していない」（同 1002 頁）。

264 Kenshbro v. City of Miami, 801 So. 2d 864, 876(Fla. 2001).「麻薬と売春行為はスターダストの活動の一部となっていた。スターダストの運営と密接に絡み合っていた大規模かつ持続的な薬物及びニューサンスの記録に基づいて、マイアミ市の NAB はスターダストの一時閉鎖を命じる合理的な行動をとったと結論付ける」（同 876 頁）。

265 533 U.S. 606(2001).

266 2005 WL 1645974.「ルーカス判決は、第一にニューサンス法で禁止されている用途においては収用は生じない」、「パラゾロの開発は公的ニューサンスに該当するため、彼には自分が提案したようにその場所を開発する権利はない」（同*5）。

④ リス・エネルギー社対アメリカ合衆国（2001 年）[267]において、連邦控訴裁判所は、ニューサンスに関する州の慣習法における限界値を定めるために州の水質法を採用し、酸性鉱山の排水をする原告の収用申立を退けた。

⑤ ネイファート対環境局（2006 年）[268]において、メリーランド控訴裁判所は、未処理の下水が飲用水に漏水すること禁止する規制はニューサンス防止のものであり、収用にあたらないとした。

⑥ ナグスヘッド町対トロツコ（2014 年）[269]において、連邦地方裁判所は、ノースカロライナ州の町の命令で、ハリケーン襲来後、壊れた浜辺の小屋の修理を禁止し、撤去を命じたことについて、規制的収用に当たらないとした。

⑦ 法定された背景原則の例として、ガザ対ニューヨーク州環境保全局[270]がある。同事件において、ニューヨーク州最高裁は、湿地保護規制法が、原告が海岸の土地を購入する前に施行されていたということで、たとえ実行する基準が不存在であっても収用の主張を退けるに十分であるとした。なお、連邦裁判所は、しばしば、開発権が制限されることを通知することで、土地の取得前に実施されている制限規定の実行に対する収用の主張を退けてきた[271]。

（3） J・L・ハフマンの反論

ブラムらの上記の主張に対し、明確に反論をしているのが J・L・ハフマンである。ハフマンは、ルーカス判決のスカリア判事の言及したニューサンス例外は極めてシンプルなものであると捉える。すなわち、コモン・ロー上のニューサンスは私的土地所有権を制限するものであり、ニューサンスに該当する行為は法で守られる土地所有権ではなく、それを規制しても何も取られないので補償の必要がないというだけだとする[272]。

そして、コモン・ローの進化という環境法学者らの主張に対し、ハフマンは、コモン・ローのプロセスは、法を今現在に凍結させるものではないが、裁判官に正しいと思われることをする権限を与えるものではないとして[273]、裁判官による法の創造を否定的に捉える。あくまでも、裁判官は現在の法と過去の裁判例の下で判決をするものであって、新しい価値を承認していくものではないというのである。

また、ハフマンは、ブラムらが例示する裁判例のほとんどは、伝統的なコモン・ローによっても明らかにニューサンスに該当するものであり、ニューサンス例外が拡大し

---

[267] 44 Fed. Cl. 108, 115 (1999)は、州のニューサンス定義を明らかにすべく、テネシー州水質法 § 69-3-103(22)(A)を使用した。aff 'd on other grounds, 247 F.3d 1355 (Fed. Cir. 2001).

[268] 910 A.2d 1100(Md. 2006).

[269] No.2:11-CV-1-D, 2014 WL 4219516.

[270] 679 N.E.2d. 1035(N.Y. 1997).

[271] *See, e.g.*, Outdoor Graphics v. City of Burlington, 103 F.3d 690,694(8th Cir. 1996).

[272] James L. Huffman, *Background Principles: Still Searching for the Holy Grail,* 53.1 Real Property, Trust and Estate Law Journal 27 (2018) at 29, 32.

[273] *Id.* at 37,40.

ている、あるいは拡大させるべきという主張を否定する[274]。ハフマンの分析によると、「概ね 150 の連邦裁判所、90 の州裁判所の意見が、ルーカス判決を起源とする背景原則の概念に言及しているところ、(中略) これらの裁判所が伝統的なニューサンスと所有権法の背景原則を拡大する機会があったにも関わらず、そのような拡大をした判決はほとんどない」とする[275]。すなわち、ほとんどの事例で問題となる土地利用規制は、伝統的な（拡大していない）コモン・ロー上のニューサンス等の背景原則に該当するものだというのである[276]。

ハフマンとブラムらとの論争は長年にわたり論文上で交わされてきた[277]。ハフマンは、「司法的革新により既存の法律をより良い環境保護に機能させようとすることが主要なミッションである環境法アカデミーにおいて」、自らを所有権保護を主張する少数派[278]と位置付けて、「私は、人間を含む自然環境の保護と保全を含む公共の利益を達成するには、明確に定義された財産権の保障が不可欠であると信じる」とする[279]。

これに対し、ブラムらは、ハフマンの想定する所有権は自然法概念による観念的なものであるのに対し、実際の所有権は、州議会と裁判所が時間をかけて生み出した産物であるとする[280]。そして、「私達の研究は規範的な議論ではなく、ルーカス判決以来の背景原理を解釈する判例法を検証する実証主義的な研究であった」としてハフマン

---

[274] *Id.* at 42,44.

[275] *Id.* at 43. ただし、ハフマンの当該論文で、240 件の裁判例についての出典が明示されていないので、それぞれの中身については確認できない。

[276] たしかにブラムらの例示する下級審判例の事案は、①ウラン廃棄物、②薬物、売春、③湿地の埋立て、④⑤水質汚染、⑥壊れた小屋、⑦各種ゾーニングは、元来コモン・ロー上のニューサンスや背景原則として規制対象とされていた事項と評価することもできる。

[277] Blumm & Ritchie *supra* note 126 及び Ruhl *supra* note 258 に対するものとして、James L. Huffman, *Background Principles and the Rule of Law: Fifteen Years after Lucas,* 35.1 Ecology Law Quarterly 1(2008).

Ruhl *supra* note 256 に対するものとして James L. Huffman, *Beware of Greens in Praise of Common Law* 58.3 Case Western Reserve Law Review 813(2008).

これに対する再反論として、J.B Ruhl & Michael C. Blumm, *Background Principles, Takings, and Libertarian Property: A Reply to Professor Huffman*, 37 Ecology Law Quarterly 805 (2010).これに対するものとして、Huffman, *supra* note 272.

名指しすることは無くなったが、Blumm & Wolfard, *supra* note 252. James L. Huffman, *Public Nuisance: Public Rights, Private Rights, and the Common Good,* 17.2 Journal of Law, Economics & Policy 314 (2022).

[278] Huffman, *supra* note 272 の文中、ニューサンス例外等の背景原則の拡大を主張する論文等としてハフマンが批判の対象としているものは以下のとおり多数ある。Klein *supra* note 72. John D. Echeverria, *The Public Trust Doctrine as a Background Principles Defense in Takings Litigation*, 45 U.C. DAVIS Law Review 931 (2012). Mary Christina Wood, NATURE'S TRUST: ENVIRONMENTAL LAW FOR A NEW ECOLOGICAL AGE (2013). Sean B. Hecht, *Taking Background Principles Seriously in the Context of Sea-level Rise*, 39 Varmont Law Review 781 (2015). Kevin J. Lynch, *Regulation of Fracking Is Not a Taking of Private Property*, 84 Cincinnati Law Review 39 (2016).

[279] Huffman, *supra* note 272 at 40.

[280] Ruhl & Blumm, *supra* note 277 at 811.

の批判は間違っているとする[281]。

（４） 司法の役割

両者の立場は、司法の役割についての考え方が異なる。ルーカス判決時点でのスカリア判事の法廷意見とケネディ判事、スティーブン判事の意見の違いは、ニューサンス例外の対象をコモン・ロー上のニューサンスに限定することは、新たな問題に対処しなければならない議会の立法権を狭めるのではないかという問題であった。ここから形を変え、ブラムらとハフマンの司法の役割の違いについての見解の違いは、新たな土地利用制限を課す立法を司法が承認すべきかどうかという問題となっている[282]。新たな価値を保護するために、議会が新たな立法により土地利用規制を行う際に、裁判所は、既存の法律や伝統的な解釈に基づいて違憲判断をすべきというのが、司法による法の創造を認めない立場であり、所有権を重視する考え方に結び付きやすい。他方で、社会の発展に合わせて裁判所はこれを合憲と判断して、新たな法を承認することを認めるという立場は、制限を容認する考え方に親和的である。既存の法律や解釈によっては保護されていない環境価値を、政策形成訴訟により実現し、新たな立法を促してきたという環境法の特性からすると、ハフマンが自認するとおり、環境法学においては後者が主要な考え方となることは容易に理解できる。ここには、アメリカにおいて環境関連訴訟と環境法学が活発であることが表れている。

ニューサンス例外等の背景原則が拡大していると見るかどうかは別として、ハフマンの分析によっても、多数の下級審判決が、ニューサンス例外等をカテゴリカルに判断して、規制的収用の主張が排斥されていることは間違いないといえる。そして、ハフマン自身、コモン・ローが「法を今現在に凍結させるものではない」という以上、社会の進展に応じて、ニューサンス例外等の背景原則も変わり得るものであることも否定できない。このことはルーカス判決におけるスカリア判事の意見にも表れている[283]。両者の差は、革新的な変化を志向するか、保守的に漸次変化を受け入れていくかというスピードの差ということもできるのではないか。

（５） ニューサンス例外の位置づけ

ニューサンス例外という言葉からすると、土地利用規制に伴って補償を要するのが原則であり、ニューサンス例外に該当する場合が例外的に補償を要しないというイメージがされるかもしれないが、そうではない。あくまでも収用でなく、規制の場合は補償を要しないのが原則であり、規制が行き過ぎた（too far）場合に例外的に補償が必要となるのである。行き過ぎた規制かどうかを判断するにあたり、永続的物理的占有が生じている場合、経済的に有益な利用を全て奪う場合は収用に該当する場合には

---

[281] *Id.* at 808.

[282] 規制的収用の問題においては、新たな制定法による規制が補償を要する収用にあたるかどうかが判断されるため、一般的に議論される司法による法の創造の問題とはやや場面が異なる。

[283] 前掲・注 214）参照。

即補償を要する収用に該当するというのが、ルーカス判決で定立されたカテゴリカル・ルールであり、その場合でもニューサンス例外等所有権の制限の背景原則による例外に該当する場合は収用に該当しないということもルーカス判決で確認された。

ルーカス判決後の多くの下級審判決が、物理的占有があるかどうか（2）、経済的に有益な利用を全て奪うかどうか（3）、規制目的と手段との利益衡量（4）、規制目的の手段の関連性、大まかな比例性（5）、これらを判断する前に、ニューサンス例外等（1）に該当するとして規制的収用の主張を排斥しているということが、学者の見解の違いに関わらず、確認されている。

（６） ゾーニング及び成長管理政策はニューサンス例外等にあたるか

では、ゾーニング及び成長管理政策は、ニューサンス例外等の背景原則に含まれるのだろうか。タホシエラ保存評議会対タホ地域計画局（2002 年）連邦最高裁判決[284]のレーンキスト判事の少数意見は、どのような種類の規制が、財産法の背景原則となるほど十分に伝統的であるといえるかどうか判断することの参考となる。レーンキスト判事は、少なくともいくつかの有効なゾーニングと土地利用規制は、ルーカス判決における背景原則の枠組みの下、収用責任から断絶させるとする。レーンキスト判事は、ゾーニングと許可制度は、州の財産法の特徴であり、ゾーニング規制は、ボストン植民地時代に遡り、ニューヨーク市では、最初の総合的ゾーニング条例が 1916 年に施行されたとする[285]。少なくともゾーニングは、十分に伝統的な土地所有権の制約ということができ、ニューサンス例外等とされる可能性が高い[286]。

さらに進んで都市成長管理、すなわちスプロール防止規制は、コモン・ロー上の公的ニューサンスとはいえなくとも、土地取得時点で実行された法律として収用例外とされる可能性がある。この点、クレインは、新たなニューサンス理論（上述のようなルーカス判決後のニューサンス例外の拡大傾向のこと）は、スプロールによる消極的なコストをスプロール的開発を行う者との間で公正に負担させることで、スプロールについて確認されているメリットとデメリットのバランスを取ることが可能となるかもしれないと主張する[287]。スプロールの経済的な影響として、道路、下水、上水といった社会資本の面積あたりのコストが増大すること、大気汚染や渋滞を生じさせ、ガソリン消費量を増加させる自動車への依存を増加させること、こうした外部不経済が地域全体の税金に影響する一方、開発のメリットは郊外居住者に限られることがあげ

---

284 535 U.S.302(2002).

285 *Id.* at 352.

286 マンデルカーも「ほとんどの裁判例において、州の裁判所は、他の実行可能な用途を許容するゾーニング条例により禁止されている用途は、ニューサンスに該当し、収用にあたらないとしている」とする（Mandelker, *supra* note 31 at 229）。マンデルカーの例示として、Vulcan Materials Co. v. City of Tehuacana, 369 F.3d 882(5th Cir. 2004), John R. Sand & Gravel Co. v. United Staes, 60 Fed. Cl. 230(2004).

287 Klein, *supra* note 72 at 1212.

られる[288]。環境の影響として、自動車交通増加による追加的な汚染、野生生物の生息地、農地の減少、郊外住宅への芝生への水やりなどの水の消費増加、水質悪化があげられ、林地や農地の開発は地球温暖化にも影響し得る[289]。健康や安全の影響として、大気汚染、呼吸器疾患とスプロールの関係は長い間研究されてきた。さらに最近では、都市計画と心臓疾患、肥満、糖尿病、喘息、抑うつを含む健康への影響との関係まで研究が広がっている[290]。さらに、社会的、無形の影響として、都市中心部のコミュニティの放棄による教育的投資の切り下げ、公衆の安全の低下もいくつかの研究で示されているとされる[291]。

ルーカス判決以前ではあるが、連邦最高裁も、アギンス対ティバートン市判決（1980年）[292]において、「大気、騒音、水質汚濁、交通渋滞、美しい景観の破壊、生態系と環境の破壊、地質関連の災害、家事、洪水、その他、スプロールの結果と証明されたもの」についての政府の権限を認めている[293]。

後述するオレゴン州の都市成長管理政策は、福祉国家的、ポリス・パワー拡大期である 1970 年代に始まったものではあるが、現在でも合理的な政策として受け入れられているのは、これがスプロールを防止するニューサンス的（nuisance like）な規制と位置付けることができるからと考えられる。

3　21 世紀の公的ニューサンスに基づく大規模不法行為訴訟

ルーカス判決がニューサンス概念に再注目した効果は、規制的収用における防御主張に留まらず、思わぬ影響を及ぼした。21 世紀となってから、公的ニューサンスに基づき、大規模不法行為訴訟が次々提起されるようになったのである。その対象は、地球温暖化防止、銃規制、電子タバコなど様々である。新たな知見により、有害とみなされるようになった事項について、法的規制がまだされていない、あるいは新たに規制されるに至った分野について温室効果ガス大量排出事業者や銃の製造会社などを相手に差止等を求める訴訟が提起されている[294]。こうした状況を堀澤は公的ニューサン

---

288 *Id.* at 1213.
289 *Id.* at 1213.
290 *Id.* at 1214.
291 *Id.* at 1215.
292 447 U.S. 255(1980).
293 *Id.* at 261.
294 Mullex, *supra* note 97 *generally*.ミューレックスは、「公的ニューサンス請求の役割の出現は、大規模な不法行為訴訟を解決する上での最新のフロンティアであり、戦場である。しかし、公的ニューサンス請求の実行可能性と、これらの請求の基礎となる理論に関して裁判所は意見が分かれている」（同 3 頁）、「公的ニューサンス請求の出現により、大規模な不法行為訴訟を是正するための公的ニューサンスの法理の正当性をめぐって、原告と被告、双方の代理人の間で争いが生じている。現代の大規模不法行為訴訟における公的ニューサンスの主張が実行可能かどうかは、まだ分からない」（同 4 頁）、「大規模不法行為訴訟における救済の基礎として公的ニューサンス請求が最近出現したことにより、従来の製造物責任法の回避策としてコモン・ローの公的ニューサンスの曖昧な概念を司法的に拡大することに関する論争が巻き起こった。公的ニューサンスに関する法律が大規模な不法行為の被害を立証するための

ス法理の「リバイバル現象」と評している[295]。

このような訴訟は、リュールが述べた、ニューサンス概念は、各種の環境保護法に取って代わられたものであるものの、その使命を終えたものでないという位置づけと重なる。有害性は社会の進展、科学の発展によって当然に変わり得る。清浄大気法制定以前の有害物質の排出をニューサンスで差し止めていたように、温室効果ガスをニューサンスで差し止めようという理屈である[296]。公的ニューサンスは法定化されたものだけでなく、裁判所が個々のケースの具体的な状況を前提として当該行為が公的ニューサンスにあたると判断したものがあるのであり[297]、こうした新しい大規模不法行為訴訟は、ニューサンスの後者の面に再注目をしたものである。

ただし、ニューサンス概念における位置としては、権利侵害の程度が低いもの、概念の外縁側に位置づけられるだろう。

4　ルーカス判決を前提としたニューサンス区分

（1） ニューサンス概念の再整理

ルーカス判決により、従前のように、議会が規制対象行為をニューサンスであると宣言すればよいというような広範な公的ニューサンス概念は、補償を伴わない土地利用規制に関する限り、ある程度限定されるに至った。これにより、立法にあたっても、複雑なジャングルとされる私的ニューサンスと同様に、公的ニューサンスについても過去のコモン・ロー判例を紐解き、その合理性を検討しなければならないことになったということになる[298]。

ただし、当該規制が、ニューサンス例外に該当しない場合は即違憲というわけではない。その場合には、当該規制が物理的侵害かどうか、規制の程度がすべての経済的に有益で生産的な土地利用を否定しているかどうかといった他のカテゴリーや利益衡

適切な手段となり得るかどうかに関して、法廷は意見が分かれている」（同 5 頁）と、未だ公的ニューサンスに基づく請求が大規模不法行為訴訟において確立した法理となっていないことを繰り返して強調している。同書は、ニューサンスの歴史に遡って、コモン・ローは変化していくという原告側のよって立つ理論を論証している。「公的ニューサンスは主に、財産法及び環境汚染訴訟の文脈で、地域社会全体に対する広範な大規模な不法行為の被害が現れる前の時代に開発された。公的ニューサンスは、法律の制定だけでなくコモン・ローの発展に応じて、大規模な不法行為製品訴訟の変化する法的状況に適応するように進化する可能性がある」（同 7 頁）と、公的ニューサンスの発展の可能性を示唆する。

See also Czarnezki, *supra* note 102 *generally*.

[295] 堀澤・前掲注 102）125 頁。

[296] 大坂恵里「アメリカにおける気候変動訴訟の現況――訴訟を通じた気候正義の実現に向けて」日本の科学者 57 巻 12 号（2022 年）19 頁以下、19 頁によると、2022 年 5 月末までに 1426 件の気候変動訴訟がアメリカで提起されたとされる。近時の気候変動訴訟は、公共信託理論や公的ニューサンスに基づくものが多いとされる（同 21 頁以下）。

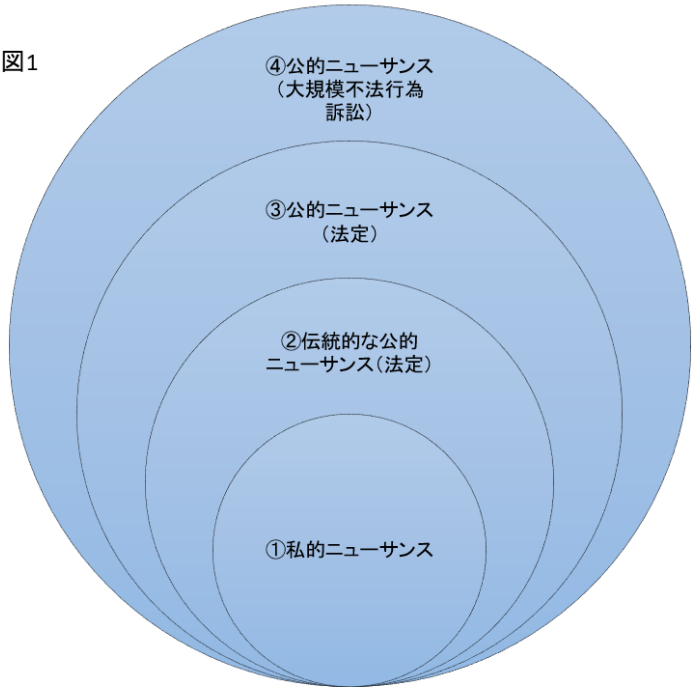
[297] 本稿 20 頁以下参照。

[298] マンデルカーは、プロスターの私的ニューサンスのジャングルの比喩（注 94）を引用した上で、「幸運にも、ゾーニングと都市計画法を理解するにあたっては、我々はそのジャングルを完全に突き抜ける必要はない（少なくともルーカス判決の前までは）」とする（Mandelker, *supra* note 19 at 72.）。

量テストなどの基準（2.3.4.5.）により審査されることになる[299]。

前述の定義困難としたニューサンス概念[300]を、ルーカス判決及びその後の下級審判決の動向を踏まえて整理すると、以下のようなものとなるのではないか。

図1



この図は保護法益の対象の広さをイメージしており、内側が生命・身体など伝統的に要保護性が強く、外側に向かって快適性など権利として薄くなっていくイメージである。ただし、権利制限の強弱については表せていない。①私的ニューサンスと②法定されて守られてきた伝統的な公的ニューサンス（コモン・ロー上のニューサンスと同義）との間で、当事者が多数となる面をイメージしてこのような関係となる[301]。

ニューサンス例外の妥当範囲について、原審のカリフォルニア最高裁が③まで含むとしたものを、スカリア判事は、①過去の判例で認められてきた伝統的な私的ニューサンス部分と②伝統的な公的ニューサンス部分のみと限定したと整理できる[302]。そして、ニューサンス例外の枠外ではあるものの、ポリス・パワーの行使として③公的ニューサンス規制をする法律の合憲性は、規制の内容や程度応じて利益衡量テストなど他の基準で判断される。さらに、法律により規制されていないが、多数の人々に悪影

299 中村・前掲注 167）81,82 頁参照。

300 本稿 20 頁以下参照。

301 ミューレックスは、「公的ニューサンスは、他人の財産の使用または享受に対する被告の妨害という狭い範囲を超えた行為を捉えるという点で、私的ニューサンスよりもはるかに広い」とする（Mullex, *supra* note 97 at 12.）。

302 マグラー判決、ハダチェック判決、ミラー判決、ゴールドブラット判決も②と③の区別をしていなかったことについて注 126）参照。

響を及ぼすものとして大規模不法行為訴訟の根拠とされる公的ニューサンスも観念される（④）[303]。

それぞれの例を考えてみると、①は日本の相隣関係類似の騒音や悪臭、②はこれが面的に広がった騒音や悪臭が典型例である。ブラムらは、湿地の埋立てもこれに含まれるとして、これを肯定する裁判例を例示するが、否定している裁判例もあり、論点の一つといえよう。次節にみる空き家など管理放棄不動産規制法令は典型的な②にあたる。ゾーニングも②に含まれる。成長管理政策は②となるのか③となるのか明言できない。③は規制の程度や内容によって規制的収用として違憲となり得る規制であるところ、ルーカス判決の事案のように海岸の浸食や洪水の被害を防止するための建築禁止がこの例となる。④は上述のとおり、温室効果ガスの差止訴訟が典型例である。判例の積み重ねにより、保護対象となっていく可能性のある領域である。

公的ニューサンス概念をこのように整理すると、所有権の内在的制約や相隣関係よりもかなり広く、重要な概念であることがイメージできる。また、ルーカス判決により、周囲に害を与える行為の防止する消極目的と積極的な公益を実現する積極目的の区別、そして前者については補償を要せず、後者については補償を要するというかつての考えは、完全に否定されたわけではないものの、適用される場面はかなり限定された。日本の憲法 29 条 2 項の解釈においてもこの点に着目すべきだろう。この点は後述する。

他方で、土地建物の管理義務を基礎づけるニューサンス規制の対象範囲は、各地方政府が規定しているニューサンス条例により明確化されており、各地における規制対象は概ね共通している。これらの条例は周囲に悪影響を及ぼさないように土地建物の維持管理を義務付けており、強制力を持っている。空き家問題など、管理放棄不動産への対処として、ニューサンス概念が担う意義は大きい。

（2） 公的ニューサンスが持つ 2 つの意義

以上からすると、現在、公的ニューサンスは現在 2 つの意義があると整理することができる。一つは、立法による規制がされていないが、何らかの害悪が観念される対象（アメリカにおける銃規制や温室効果ガスなど）の違法性、差止、損害賠償の根拠として、いわば立法を補完する意義と、もう一つは、政府の立法権限・ポリス・パワーを裏付ける意義である。以下に見る、土地建物の維持管理義務を具体的に法定し規制するニューサンス条例は、後者の身近な例である。日本で社会問題となっている空き家等の問題に参考となる部分であり、かつ日本の法令で欠けている領域である。

303 ただし、④の部分については、多数の訴訟提起の根拠とされているものの、裁判所の判断は分かれており、公的ニューサンスのうちこの部分は未だ確立された法原理とはいえない（前掲注 294）参照）。

第８節　管理放棄不動産への対応[304]

１　管理放棄不動産の問題

これまで見てきたとおり、アメリカの土地利用法制は、ニューサンス概念を根底として、ゾーニングによる規制、環境規制などポリス・パワーの拡大に伴う土地所有権の相対化、その限界をめぐる熾烈な法的紛争により形作られている。こうした法制度及び法的概念の下、管理放棄不動産については積極的な介入がなされている。ランドバンクによる管理や処分に至る前の、私有財産たる不動産に公的な介入がされる端緒として、税金の滞納の他、公的ニューサンスの観点から整備されたニューサンス条例が重要な意味を持っていると考えられる。以下では、注目されているランドバンクの位置づけに言及した上で、ニューサンス条例、財産管理人、公的ニューサンス除去手続の私人申立について検討する。

２　ランドバンクの位置づけ

そもそもランドバンクとは何か。小林正典らの定義によれば、ランドバンクとは、何らかの理由で有効利用されなくなった老朽建物等を有する土地を、①政府主体の非営利組織が取得・保有しながら、②不動産に係る法的・経済的な障壁を整理し、③地域のニーズに合った形で市場に戻す、あるいは保全するための公的な媒介組織であり、土地建物に係る法的、経済的な障壁を解消する機能を持つとされる[305]。また、ランドバンキングとは、「空き地、放棄地、差押不動産を地方政府が取得し、利用物件または、長期的かつ戦略的公的目的のために保有する過程または政策」と定義される[306]。

空き家問題等において所有権の壁に手を焼く日本の行政実務からすると、アメリカにおいて、不動産所有者から所有権を奪い取って地域のためになる利用を行う公的組織にその利用を任せてしまうという革新的な手法に注目が集まることは容易に理解できる。また、入会の議論の時代から近代所有権概念に疑問を呈する法社会学的なアプローチからも、都市型のアンチ・コモンズ論として所有者不明土地問題やランドバンクを検討する[307]ことも自然と言える。

もっとも、ランドバンクは、管理放棄不動産を取得し、市場に戻すといういわば出口の問題を受け持つ公的組織にすぎない。土地所有権が所有者から奪われ、ランドバ

---

304 本節の記述は、日本弁護士連合会公害対策・環境保全委員会編『2030 年への環境弁護士の挑戦：日本弁護士連合会公害対策・環境保全委員会 50 周年記念誌』（2022 年）において著者が担当した第 5 章第 2 節「公的ニューサンスの観点からの土地利用規制」（218～230 頁）と一部重なる部分があるところ（同 219～221 頁）、本節の記述は、当該論稿を大幅に加筆・修正したものである。

305 小林＝光成・前掲注 52）122 頁参照。

306 Alexander, *supra* note36 at 23.

307 高村学人「土地・建物の過少利用問題とアンチ・コモンズ論－デトロイト市のランドバンクによる所有権整理を題材に」論究ジュリスト 15 号（2015 年）62~69 頁、高村学人「所有者不明土地問題を問い直す－アンチ・コモンズ論からの問題再定義－」（土地総合研究（2018 年秋号））72 頁参照。

ンクに移転する機会としては、基本的には税滞納処分としての差押、競売（公売）である（その他、金融機関の抵当権実行、さらには、納税や維持管理の義務から解放されるための寄付や譲渡がある[308]。）。税滞納による競売による所有権が剥奪されるという点ならば日本でも変わらないことになるが、日本では国や自治体が手をこまねくのに対し、アメリカでは積極的に介入されていく点を注目すべきである。もちろん空き家が犯罪の温床になるとか、地域の不動産の価値が大きく影響を受けるなど、日本とは異なるアメリカの事情が大きいだろう。それでも、所有者から所有権を奪い、地域のニーズに沿った相手に売却するというランドバンクの機能には、アメリカにおける不動産の所有権の相対化、ニューサンス概念の位置づけの重さが表れているとみることができる。

また、ニュージャージー州では、「スポットブライト」と呼ばれる点在する放棄住宅を再開発のために自治体が収用し、それをランドバンクに譲渡するしくみが整備されている[309]。ランドバンクによる取得に至るハードな処分の前提として、適正手続の観点からも、法令により、公的ニューサンスとしての維持管理義務が具体的に明記されていることが前提となっていると見てとれる。

3　ニューサンス条例

アメリカの地方政府では、一般住宅の維持管理基準について条例でかなり詳細に定めている。これらは、公的ニューサンス防止のためのポリス・パワーの実行であり、執行、罰金、後述する財産管理人による管理など、執行面においても充実している。

アメリカのランドバンク制度などの空き家法制は、製造業などの衰退による空き家問題が深刻な中西部の都市で多く発展し、日本の研究者による研究対象もアメリカ中西部の都市のものが多い。オレゴン州におけるニューサンス条例については後述する[310]。

平[311]は、オハイオ州の 7 市（アクロン市、クリーブランド市、デイトン市、コロンバス市、シンシナチ市、トリード市、ヤングスタウン市）の住宅、空き家等に関する条例の制定内容を調査し、分かりやすい表にまとめている。維持管理基準として住宅の状態や庭の雑草の規定が 7 市全てで設けられ、立入調査や改善命令、さらには退去命令、行政代執行の規定までも設けられている。

ニューサンス規制条例をイメージすべく、平の分析から一部を具体的にみてみる。平の整理によれば、住宅の維持管理基準、ニューサンスの定義、さらには行政代執行の条項に「草」が全ての市において規定されている。オハイオ州の 7 市では、多少の違いはあれども草の高さについて上限が定められている（アクロン市、クリーブラン

308 平・前掲注 30）120~133 頁。
309 平・前掲注 30）130 頁
310 本稿 89 頁以下で後述する。
311 平・前掲注 30）42，43 頁

ド市、デイトン市、トリード市、ヤングスタウン市では 20cm 未満、シンシナチ市は 25cm 未満、コロンバス市は 30cm 未満)。草がこれ以上の高さになった場合、ニューサンスとみなされ、違反者に対し 5 日以内に草刈りを命じる。草刈りを行わない場合、軽罪に問われ、拘留や罰金などの刑罰が科される。自治体が代執行し、経費は所有者、居住者、管理者に請求する。経費が支払われない場合は、固定資産税と一緒に徴収を図る。以上が概ねの行政手続の流れである。シンシナチ市の規定では、条例違反の通告の受領後 7 日間以内に草刈りを行わなかった場合、以下の措置がされる（シンシナチ市規則 731-5）[312]。

① 不動産は放棄不動産とみなす。
② 15cm 以上の草は連続した条例違反と判断する。
③ 連続した条例違反が放棄不動産で発見された場合、罰金に加え、市は条例違反改善の代執行を行う。
④ 放棄不動産は、市の維持管理対象とする。
⑤ 放棄不動産とみなされた場合、所有者等は，連続条例違反の罰金の支払いを避けるためには、シティ・マネージャーに連絡し、除去計画の承認申請をしなければならない[313]。

草の放置で、私人の住宅が市の維持管理対象となるという点だけみても、不動産の所有権の相対化、公的ニューサンスの持つ力強さを見て取れるのではないだろうか。

また空き地についても、シンシナチ市では，放棄不動産と判断された空き地の草刈りを希望するコミュニティ組織に、当該空き地に入り、草刈りを行う権限を与えることを条例で規定している（シンシナチ市規則 731-10(a)[314]）。ここにコミュニティとのつながりを利用するランドバンクとの連続性が見て取れる。行政組織だけでなく、地域、コミュニティに問題解決、改善の関与をさせるのは、そもそも、ニューサンス自体が周辺地域、コミュニティに対する害悪であり、彼らがもともとステークホルダーであるという考えによるものなのであろう。

この点、ボルティモア市のニューサンス除去自力救済プログラムも興味深い。同市では、コミュニティ団体がニューサンス状態の解決を希望する場合、以下の要件において、自力でニューサンス除去を行うことができる。

① 法定されたニューサンスが現に生じていること。
② 近隣住民は、不動産所有者に対し、ニューサンス状態であることを通知すること。その通知には、所在地、詳細な状況、観察した日付、関連条例、地域コミュニティが所有者に対応してもらいたいこと、所有者が指定した期間内に対応しな

312 平・前掲注 30）55，56 頁。
https://library.municode.com/oh/cincinnati/codes/code_of_ordinances?nodeId=TITVIIGERE_CH731WECO_S731-3HERE〔2024 年 3 月 27 日閲覧〕。
313 ①～⑤の日本語訳は、平・前掲注 30）55，56 頁を引用した。
314 前掲注 312）と同じ URL 参照。

い場合、地域で迷惑な状況を取り除く意思があることを含んでいる必要がある。

③　当該ニューサンス除去行為に合理性があること。

郵便が宛先不明で返送された場合及び、所有者が応答しない場合、コミュニティ団体はニューサンス状態の除去を行う権限が付与される。

しかし、改善内容に制限があるとともに、半永久的な空き地の使用は保証されていない。所有者はいつでも、地域住民が設置したフェンスなどを予告なしで取り除くことができる[315]。

4　財産管理人

土地建物維持管理条例違反の執行として代執行や罰金を科すだけでは限界があるところ、アメリカの地方政府では財産管理人規定を設けている所が多い。財産管理人とは、裁判所が任命する利害関係を持たない人物であり、財産を守ることを業務とする。空き家の場合には、財産管理人の業務には、不動産の再生が含まれる[316]。裁判所が空き家となっている管理不全不動産について財産管理人を選任し、所有者から管理権を奪い、財産管理人が修繕、建物解体、競売、任意売却を行うというものであり、日本における破産管財人とほぼ同様の任務と権限を有しているといえる[317]。財産管理人は、建物の補修費や再生にかけた費用について先取特権が法定されている[318]。

所有権の制限という点では、税滞納差押を主たる契機とするランドバンクよりも財産管理人の方が注目に値するだろう。では、空き家財産管理人制度は、収用にあたるとして憲法違反とならないのだろうか。

ルーカス判決に照らし、伝統的なニューサンスとして裁判所が認めてきたような事情があるかという点については、例えばフィラデルフィア市のあるペンシルバニア州の要件[319]をみると、次の 9 項目のうち 3 項目以上に該当することが要求されており、これらは伝統的にニューサンスとみなされてきたであろう事項が多く、補償不要なニューサンス例外に該当するものと思われる（図 1 にあてはめるとすれば、②に該当

---

315 平・前掲注 30）56 頁，Becky Lundberg Witt, *Self-Help Nuisance Abatement in Baltimore City*, 8.2 Cities and Environment(CATE) Article 18(2015) at 3. これらには、具体的な市規則の明示がないため、条文を摘示できない。①～③の記載は、平によらず、Witt によった。

316 Matthew J. Samsa, *Reclaiming Abandoned Properties: Using Public Nuisance Suits and Land Banks to Pursue Economic Redevelopment* , 56 Cleveland State Law Review. 189(2008).

317 平によると、19 の州で空き家財産管理人制度が法制化されている（オレゴン州については後述する。）。平は、取扱い件数の多く空き家を対象とした条例を設けているボルティモア市と一般的な制度を適用しているフィラデルフィア市の例を取り上げて検討している（平・前掲注 30）144,145 頁、154~177 頁）。

318 Samsa, *supra* note 316 at 19.

319 平・前掲注 30）164,165 頁。John Lyons et al, Pennsylvania's Abandoned and Blighted Property Concervatorship Act: Impementation and Best Practices Manual（https://www.rhls.org/documents/ConservatorshipManualDec09Draft.pdf（2024 年 3 月 27 日閲覧〕）at 11.　①～⑨の日本語表記は平・同書からの引用である。

[320]。)。

① 建造物が物理的に公的ニューサンスに該当する。
② 大がかりな修繕が必要であるが、過去 12 カ月以内に修繕が行われていない。
③ 居住・使用に適さない。
④ 火災の危険性がある。
⑤ 健康被害や危険につながるような侵入が可能であり、所有者が建造物の施錠を怠ったか、市が所有者の代わりに施錠した。
⑥ 子どもにとって危険である。
⑦ 害虫・がれき・雑草・建造物の荒廃などが健康被害及び危険をもたらしている。
⑧ 建造物の荒廃した状況が周辺住民の福祉及びビジネスに悪影響を及ぼしている。
⑨ 犯罪行為や路上生活者の浸入をもたらす可能性がある。

空き家に関する限り、何人も、自己の建物を目に見えて居住不能な状況にしたままにしておく権利はない。所有者は、建造物を補修することが可能であると見込まれることを示すことで財産管理人選任申立を回避して自らの財産を保持することができたわけであり、また、財産管理人選任後であっても、財産管理人の先取特権（補修費、再生費用）を支払うことで、建造物の売却を免れたり、少なくとも延期させることができる。こうした事情を鑑みても、合憲性は保たれていると解される[321]。

5　公的ニューサンス除去手続の私人申立[322]

税金滞納差押やニューサンス条例などの住宅関連法規では十分に対処できない空き家問題に対し、公的ニューサンス除去手続を民間団体などの私人が申し立てる法形式が、ランドバンクとともに、ニューサンス除去や将来的な土地利用の傾向をコントロールする新しいツールとして認知されている。これらは、コミュニティ活動を行う人たちや地域の自治体を巻き込む包括的な手法であるとされる[323]。公的ニューサンス除去手続の私人申立とは、政府でない CDC（Community Development Corporation）などの非営利団体が、民事訴訟として財産管理人選任申立など公的ニューサンス訴訟を提起することであり、立法によりそれらの団体に対し申立適格を付与することが前

---

[320] 本稿 56 頁以下参照。

[321] James J. Kelly, Jr., *Refreshing the Heart of the City: Vacant Building Receivership as a Tool for Neighborhood Revitalization and Community Empowerment*, 13.2 Journal of AFFORDABLE HOUSING & COMMUNITY DEVELOPMENT LAW 210 (2004) at 221.ケリーは、「何人も、自らの家を、たとえ空き家であっても、外観上居住不能な状態にしておく財産権はない」とし、火災の危険を強調し、「空き家は、適正な区分により、非常に『有害な利用』に該当し、これに対する規制は補償不要である」と述べる（同 221 頁）。

[322] 訳注：privatized public nuisance abatement suits.

[323] Samsa, *supra* note 316 at 3,4.コミュニティ活動を行う人たち（community activists）、郡、州などの地域の機関がともに動き、使用可能な労働力、資金を増やすことで、管理放棄問題に奮闘している市を助けるという意味である（at 4 note 24）。

提となる。行政よりも CDC の方が個別の近隣（neighborhoods）の状況に詳しく、空き家等を再生するにあたっても、洞察に満ちた戦略を立てやすいという点に意義がある[324]。

では、CDC とはどのような団体かというと、低所得者向け住宅支援等の活動をする非営利団体であり、アメリカ内国歳入庁の認定を受け税制上の優遇を受けるほか、住宅都市開発省から補助金を得ることが多い、1960 年代から全米各地に存在する団体である。アメリカでは人口が減少している都市はまだ少ないため、空き家対応まで行っている CDC は多くなく、清水らが研究したミシガン州フリント市の Salem Housing は人口減少都市で活動する数少ない CDC とされる。Salem Housing では、空き家の開口部に板を貼る等のニューサンス条例による義務付けに関連し、その対策の相談や材料の提供、工具の貸し出し、作業実施の支援を行ったり、ランドバンクが収用していた土地を無償で提供してもらい、空き家の撤去、芝生の管理などを行った旨報告されている[325]。

空き家財産管理人制度だけが整備されたとしても、実際に空き家がどのような状況で、どのような不利益を地域にもたらされているのか、地域に有益な形で市場に戻すにはどうすればいいのか、コミュニティベースの活動主体がなければ有効に機能しないだろう。

公的ニューサンスは、コミュニティの価値を守るという意義があり、コミュニティと密接な概念であるということができる。次章に述べるオレゴン州は、コミュニティの保持に価値を置く政策を取っており、都市成長管理政策が防ごうとするスプロールもニューサンス的と位置付けられることからも、オレゴン州の政策はこれまで見てきた公的ニューサンスの概念が政策に最も表れている州ということができる。

---

[324] *Id.* at 14.

[325] 清水陽子＝中山徹「アメリカの人口減少都市における非営利組織 CDC の地域活動とその役割-ミシガン州フリント市 Salem Housing を事例として-」都市計画論文集 49 巻 3 号（2014 年）777 頁以下、矢吹剣一ほか「人口減少都市における総合計画に基づく荒廃除去活動の実践に関する考察　米国ミシガン州フリント市のランドバンク及び CDCs の活動に着目して」日本建築学会計画系論文集 82 巻 739 号（2017 年）2313 頁以下参照。

第２章　オレゴン州土地利用法の実践状況

第１節　オレゴン州土地利用法の概要

１　特徴

これまで見たアメリカ土地利用法の中でも、オレゴン州は土地利用法制の静かな革命の先駆的な位置を占め、その後も都市計画の成功例として広く認知されている[326]。オレゴン州土地利用法の特徴は、一貫した土地利用計画であること、環境を保全（特に農地の保全）する計画であること、計画策定及び実行の両面において州の役割が強調されていることにある[327]。日本で紹介される際には、環境保護の視点と、市民参加の充実という視点からなされることが多く、ユニークな政府間関係に焦点を当てたものも多く見られる。

こうしたオレゴン州土地利用法も、土地所有権とその規制の限界の微妙なバランスの上に成り立っているのであり、規制が強いが故に、そのカウンターアクションたる収用立法の動きも活発である[328]。オレゴン州も合衆国連邦の一つである以上、上述した連邦最高裁の動きと無関係であることはあり得ず、そうしたカウンターアクションと、連邦最高裁における所有権重視の姿勢（ポリス・パワーの行使の限定）とは連動している。それでも、1970 年代に掲げた理念とそれを実現する枠組みは強く、一時期危惧されていたようには揺らいでいない。伝統を重んじる所有権重視の動きには、伝統的なニューサンス概念が伴い、規制の合理性を再度裏付けていると見ることができる。上述したように、スプロール防止自体が公的ニューサンス的な位置づけがされることもあるのであり、オレゴン州における広範なポリス・パワーの行使は、公的ニューサンスの概念に支えられているのである。

以下では、このような特徴のある土地利用法制がどのように形作られたのかを見た上で、特に日本の市街化調整区域との比較の上で参考となる都市成長境界（UGB）についての法的な検討を加える。最後に、オレゴン州におけるニューサンス条例の例を見ることで、ニューサンス概念に基づき、コミュニティの価値がどのように守られているのかを見ていく。

２　オレゴン州土地利用法の実践において核となるもの

（１） 上院法案 100（SB100）

オレゴン州土地利用法には後述するように変遷はあるが、基本的な枠組は 1973 年に成立した上院法案 100（SB100）という成文法たる州法である。上院法案 100 は主

---

326 「オレゴン方式の政策実践は、全国的に州の成長管理政策のモデルとなり、計画実行理論における多くの“ベストプラクティス”の実例を示してきた。」（Peter A. Walker & Patrick T. Hurley, Planning Paradise: Politics and Visioning of Land Use in Oregon (2011)at 23.）。「1970 年代初頭に州単位の広域土地利用計画制度を創設し、『土地利用規制の静かな革命』の旗手となって以来、成長管理政策やスマートグロース政策のモデルとして現代アメリカ都市計画を先導し続けてきた。」（川﨑・前掲注 41）1 頁）。

327 Sullivan, *supra* note 45 at 358.

328 本稿 71 頁で後述する。

として以下の規定をした。

① LCDC（the Land Conservation and Development Commission：土地保全・開発委員会）及びその下部機関である DLCD（Department of Land Conservation and Development）創設。

② すべての郡と市は、LCDC によって設定された州全域土地利用計画目標（statewide planning goals）を達成する総合土地利用計画（comprehensive land use plan）を作成しなければならない。

③ 各郡は、郡全体を包括する計画とその郡内の各市の個別の計画を州全域土地利用計画目標に合致させること、またそれらが相互に矛盾のないものとなるようにさせること。

④ すべての郡と市は、ゾーニング、土地分譲、その他に関して、計画を実施するための条例を作成しなければならない。

⑤ LCDC は、それぞれの郡や市の提案を LCDC が設定した期限内に審査する。

⑥ その審査は、各計画が州の計画目標と整合性が取れているか、地方政府の土地利用の各種規制がその地方政府の計画と整合性がとれているか、当該計画が郡内の他の地方政府の管轄区域の計画と整合性がとれているか、といった点について行われる。

（２）19 の州全域土地利用計画目標（statewide planning goals）

地方政府が包括的計画を作成する上での基本的枠組みとなるのが、LCDC の示した 19 の州全域土地利用計画目標[329]である。その主たる内容は、全ての地方政府に対して、都市地域・都市化可能地域と田園地域を区分する UGB の指定を義務付け（目標 14）、UGB の内側においては、住宅（目標 10）や公共施設・サービス（目標 11）などの効率的な供給を促進しながら、UGB の外側においては、基本的に全域を農業専用地域や森林地域としてゾーニングを行うことを義務づけることによって（目標 3 と目標 4）、総合的・一元的な制度体系の下で農地や森林などの「資源土地（resource land）」の保全を図るということにある[330]。

オレゴン州控訴裁判所は、それらの目標を「地方政府が包括的計画を作成する際の事実上『憲法』である」と表現した[331]。事実上の憲法故に、ここに掲げられた理念は全ての土地利用政策において常に顧みられ、整合性が問われる。州や地方政府は、この目標を実現するべく広範なポリス・パワーの行使としての各種立法により、土地所

[329] 1:市民参加、2:土地利用計画、3:農業用地、4:森林地域、5:自然資源、景観、歴史的地域、オープンスペース、6:大気、水、土地資源の質、7:自然災害の恐れのある地域、8:レクリエーション・ニーズ、9:経済開発、10:住宅、11:公共施設・サービス、12:交通、13:エネルギー保全、14:都市化、15:ウィラメット川緑道、16:河口資源、17:沿岸地域、18:浜辺と砂丘、19:近海と大陸棚（https://www.oregon.gov/lcd/OP/Pages/Goals.aspx〔2024 年 1 月 26 日閲覧〕）。

[330] 川﨑・前掲注 41）3 頁。

[331] 佐藤克廣・前掲注 32）30 頁の文中及び注 31、1000 Friends of Oregon v. Benton County, 575 P. 2d, 651 rev. denied, 584 P. 2d 1371(1978).

有権を強く制限し、農地保全などの環境価値を実現している。

このうち、UGB を定める目標 14：都市化については後に詳しく紹介する。

（3）LUBA（Oregon Land Use Board of Appeals：オレゴン州土地利用不服審査委員会）

オレゴン州土地利用法が、各地方政府による総合計画の内容の実質化、すなわち現実に実践されているという事象を生み出すにあたっての一つの鍵が、争訟性であり、それを担ってきたのが LUBA である。LUBA は、土地利用に関する紛争の迅速な解決と一貫した土地利用法の解釈を提供すべく設けられた土地利用法関連紛争を裁定する州の審査機関である。土地利用に関する司法判断の迅速化をはかり、司法による手続的保護を実質的なものとするため、1979 年に創設された。

州知事の任命による 3 名の審査官で構成される。当事者は LUAB の裁定に不服があれば州の上訴裁判所に上訴することができる。

申立人適格は非常に広く解釈されている。設置当初は、地方政府の決定に関して不利に取り扱われたか不利益を被った者に限られていたが、LUBA と上訴裁判所は、しだいにこの基準を緩やかに解釈するようになり、たとえ申立人がその決定によって影響を及ぼす地域に近接していなくとも、また経済・非経済的な被害を被らなくても申立人適格を認めるようになった。ほとんどのケースでは申立人に求められるのは当該土地利用決定に関する地方政府の公聴会に事前に参加しておくことだけになり、このことにより、市民や市民公益グループが容易に提訴できるようになった[332]。

LUBA における多数の争訟を通じて、解釈基準の明確化や法改正などがされていき、総合計画や各種の開発が州全域土地利用計画目標に合致するよう実質化していった。

（4）1000 フレンズ・オブ・オレゴン

上院法案 100 成立以降、土地利用決定プロセスに関する情報が住民に提供されるようになり、開発をめぐる訴訟等が容易になってきた。また上院法案 100 自体、制定当初から細部にわたる法解釈が定まっていたわけでもない。州や地方政府が立案する計画や開発事業が上院法案 100 の趣旨に合致するものであるかどうかを監視し、あるいは、個別の土地利用に関する紛争解決を支援するなど、州の土地開発・保全が適切であるかどうかを監視する「ウォッチ・ドッグ：番犬役」として、1974 年、非営利民間団体である 1000 フレンズ・オブ・オレゴンが発足した。1000 フレンズ・オブ・オレゴンは、土地利用と法律の専門家を擁し、一般の住民には難解である案件に関して、LCDC に対して提言を行い、あるいは紛争の訴訟を支援するなど、土地利用分野における市民運動に大きな影響を与えてきた[333]。オレゴン州土地利用法の実質化における 1000 フレンズ・オブ・オレゴンの果たしてきた役割は大きい。

---

[332] 村上＝大西・前掲注 36）175 頁（文中「原告」との表記を「申立人」とした。）、*see* Liberty, *supra* note 43 at 10373.

[333] 国土交通省国土交通政策研究所・前掲注 37）14 頁参照。

1000 フレンズ･オブ･オレゴンは､その活動の目標として以下の点を挙げている[334]。

・オレゴン州のクオリティ・オブ・ライフを守ること。

・土地利用を監視して、スプロール化を防ぎ、秩序ある開発を守ること。

・そのことによって、農地、森林を守ること。

・海岸、野生生物の生息地等、オレゴン州の環境を守ること。

・これらの目標を達成するため、具体的に以下のような活動を行っている。

・市民のためのアドバイス～計画立案過程の効率性を高めるために、市民や民間組織に対する専門的なアドバイスを行う。

・ウォッチ・ドッグ～計画の認可の過程で、地方政府の計画や開発活動が州のゴールに関する形で認められたり、また計画が進められたりしないよう、地域の土地利用の申請を分析し、監視する。

・弁護士サービス～重要な法案が持ち上がった場合には、法的手続きのイニシアティブをとる。また、「共同弁護士プログラム」に参加するボランティア弁護士を募り、訓練する。この活動を通じて、必要であれば、市民や他の市民グループが訴訟に関わる際の支援を行う。

・啓蒙活動～スタッフはラジオ、テレビ、セミナー等の機会を利用して、プログラムや問題となっている案件についての啓蒙活動を行う。また、父利用問題にどのように対処すべきか、訴訟の進め方等についてのマニュアルを発行し、会員や一般市民に配布している。

・市民活動の指導～各地域で市民が何らかの活動を行う際に、そのノウハウを指導し、また必要な支援を行う。

（5）メトロ

メトロは、ポートランド市及び周辺市を含む、マルトノマ郡、ワシントン郡、クラカマス郡の 3 郡の地域を管轄する都市圏域の広域地方政府である。主要な役割は、土地利用や都市交通などについての都市計画を管理することである。ポートランド都市圏の都市成長境界（UGB）の設定、変更はメトロの権限となる[335]。例えて言うならば､札幌市と隣接する北広島市､江別市などの都市計画権限を集約した広域行政機関であり、ここに都市圏全体の線引き権限が集約されている。そのため、それぞれの市の線引きや用途地域の設定等の調整の問題は生じないことになる。

変遷があるものの､今や憲章を定め､議会を有するかなり独立性の高い組織となっている。

第２節　形成過程とその反動

[334] https://friends.org/〔2024 年 1 月 26 日閲覧〕。日本語による活動の説明は国土交通省国土交通政策研究所・前掲注 37）44 頁を引用した。

[335] 佐藤・前掲注 39)、川村＝小門・前掲注 1）125~188 頁参照。

1　背景

こうしたユニークな土地利用法制がどのように形成されてきたのか、どうして住民がそうした土地利用制限を受け入れてきたのか、日本でもそうした点は興味を持たれており、多数の文献がこの点に触れている。中でも佐藤克廣が詳しく上院法案 100 の成立過程を整理している。「オレゴン州で土地利用が問題となったのは、豊潤なウィラメット盆地の自然を破壊しかねない住宅地のスプロール化であった。田園地帯での住宅のスプロールをいかに制限し、農業地帯を保全するかということが 1960 年代のオレゴン州の土地利用の課題であった。～市や郡は、土地利用に関してゾーニング条例や土地分譲条例を作成してはいたものの、農業地帯の保護は、都市化の進展に伴い、管轄地域の異なる市や郡が個別に対応していたのでは対応できないという認識が広まり、州政府の権限拡大が求められるようになっていった」[336]。このように、そもそも都市周辺の農地所有者が、自らの農地を保全しようという動きが端緒となっており、立法を主導した当時のマッコール知事が共和党に属していたことが示すように、政治的に保守的な立場からの立案であったことが留意点の一つである。

こうしたムーブメントの渦中にいたサイ・アルダーは学生団体 OSPIRG 設立し、これが後の 1000 フレンズ・オブ・オレゴンに発展していった。アルダーは、1970 年のオレゴン大学でのラルフ・ネーダーの講演が大きなきっかけとなったと述べている[337]。スプロールから農地を守ろう、土地を自然資源として捉えよう、土地利用の規制を積極的に行うべきという認識や動きは、1960 年代以降の消費者運動や環境保護、各種の社会運動の流れに沿ったものであったことが、この記述から読み取れる。こうした運動は革新的な立場によるものであり、政治的には保守、革新の動きが合わさって生み出された制度であることがわかる。

2　上院法案 10

農業及び林業が盛んであるオレゴン州において、農地及び森林地は経済と生活の主要な基盤となる。これらを保全し、農業及び林業の維持・発展を図るべく、1969 年、上院法案 10 が可決された。同法では、10 項目の目標が掲げられ、全ての市と郡はこれを実現するための総合土地利用計画とゾーニング条例を策定することが義務づけられた。

しかし、同法には、義務づけた総合土地利用計画等の策定を実現する体制や制度的な枠組みが不十分であったことなどから、「採択期限とされた 1971 年までに立法意図に適った総合土地利用計画とゾーニング条例を採択した地方政府はほとんど存在しなかった」[338]とされる。

3　上院法案 100 の提案と修正

---

336 佐藤・前掲注 33）75 頁。
337 Alder, *supra* note 44 at 48.
338 川崎・前掲注 41）3 頁。

理念を実現するに至らなかった上院法案 10 に代わり、1973 年に成立したのが上院法案 100 である。上院法案 100 は、同 10 と異なり、LCDC の設置や地方政府が行う計画過程の監督権限を州に与える点で実効性を持っていた。ただし、州の権限を増大することになるいくつかの提案については大きな論争が行われた。

法案のうち、広域計画地区を 14 カ所設定し、関係地方政府の代表者等で構成される広域計画地区委員会に広域計画策定権限を与えるという条項と、州が重要関心地域を指定し、LCDC の開発許可の開発を一切禁止するという条項は削除された[339]。つまり、法案は、「強い州政府のコントロールのかわりに市・郡の協調を主体とした制度として議会を通過した」のである[340]。

4　政府間調整と判例法の蓄積

LCDC は、1 年以上にわたる州全体でのワークショップや公聴会を経て、1974 年 12 月、14 の州全域土地利用計画目標を定め、それに付加されて最終的に 1976 年 12 月、19 の州全域土地利用計画目標が策定された。

上院法案 100 が成立したのは 1973 年ではあるものの、その実行として目標が完成したのが 1976 年、そして各地方政府がこれらの目標に沿う総合計画を作成するにはかなりの長期間を要した。州全域が州全域土地利用計画目標に適合した計画とゾーニングで覆われることになったのは 1986 年である[341]。

川﨑の分析によると、この 1976 年から州全域にマスタープランが及んだ 1986 年までの 10 年間と次の 10 年間こそ「州の制度の確立に重要な期間であった」とする。すなわち「LCDC による審査・承認過程での政策決定と、州全域土地利用計画目標の解釈と実現方策の基準を定めた『行政規則（administrative rule)』の採択、州議会による州民の土地利用計画法への意識や社会経済情勢の変化を踏まえた追加的な立法措置、1000 フレンズ・オブ・オレゴンの積極的な提訴活動を背景とした総合計画とゾーニング条例との整合性等に関する司法判断の蓄積を通じて、州土地利用計画制度が少しずつ具体的な構造を持つものへと体系化･詳細化されていった重要な時期であった」[342]と評価する。

その時期を係争の内容により区分すると、1976 年以降の多くの係争は、UGB の指定やその外側における農地専用地域や森林地域の指定をめぐる論争であったのに対し、1980 年以降の係争は、UGB 内での住宅や公共施設・サービス供給のあり方に関心が高まり、アフォーダブル住宅、交通・成長管理といった具体的な政策の実践につながっていくものであった。1978 年のペンセントラル連邦最高裁判決に代表されるように、アメリカの各地でポリス・パワーの積極的な行使により土地建物の制限が行われ

339 佐藤・前掲注 32）28 頁参照。
340 村上＝大西・前掲注 36）178 頁。
341 川崎・前掲注 41）4 頁参照。
342 川崎・前掲注 41）4 頁。

るようになっていた時期であるところ、オレゴン州はその動きを牽引している立場であった。

5　度重なる住民発案――収用立法

土地利用規制が厳しいことで注目を集めてきたオレゴン州であるが、強い規制に不満を感じている住民も多い。強い規制に対するカウンターアクションとして、オレゴン州では、2000 年以降、度々、住民発案による収用立法の提案を受けて、これらが住民投票により可決され州法として成立してきた。

収用立法とは、土地利用規制に伴う経済的損失に対する州や地方政府による補償を義務づける法律である。連邦最高裁で補償を要する収用に該当するかどうかアメリカ各地の土地利用規制法の合憲性が争われてきて、あるものは合憲に、あるものは違憲と判断されてきた。収用立法は、収用に該当するかどうかに関係がなく、州内の土地利用規制に対し補償を義務づける法律であり、具体的な内容や運用次第では、オレゴン州の積み上げてきた都市成長管理政策を根本から揺るがしかねないと危惧された[343]。

この点、サリバンは、自身が土地利用法専門弁護士として実践してきたオレゴン土地利用法の歴史を総括する論文「静かな革命は西へ進む：オレゴン州計画制度 1961-2011」[344]において、これらの収用立法が行政機関に与える手続的な負荷を問題視しているが、段階的な浸食に過ぎず、1970 年代に示されたビジョンに基づき実行されてきたオレゴン州土地利用法が揺らぐものではないと力強い文言で同論文を締めくくっている。これらの収用立法の詳しい内容は平・西浦[345]及び川崎の論文[346]に譲り、ここではその背景となる法的な背景に注目する。

①　メジャー7

2000 年に住民発案がされ、住民投票賛成 54%で可決した。しかし、後に州最高裁判所が手続的な理由により同法を違憲無効と判決した[347]。

②　メジャー37

2004 年に住民発案がされ、住民投票賛成 61%で可決した。これについても合憲性を争う訴訟が提起され、州下級審は違憲の判断をしたが、州最高裁判所は、合憲判決を出した[348]。補償額の具体的な算出方法についての規定はなく、多数の請求に対し混乱が生じた。現実の運用としては、各政府とも財政に余裕がないため、土地利用規制により土地の価値下落が認められる請求に対して、ほとんどは補償ではなく規制の解除で対応された。まさに危惧された状況と手続的混乱が生じたのである。

---

343 平＝西浦・前掲注 40）757 頁参照。
344 Sullivan, *supra* note 45 at 393-395.
345 平＝西浦・前掲注 40）参照。
346 川﨑・前掲注 41）参照。
347 League of Oregon. Cities v. State of Oregon., 56 P.3d 892, 911(Or. 2002).
348 MacPherson v. Department of Administration Services, 130 P.3d 308, 308(2006).

州下級審の違憲判決にあたり、収用立法制定を推進してきた「オレゴンの憲法党」という少数政党は、州下級審の裁判官のリコールを申立てた。彼らは、「神から与えられた所有権は、少しずつ奪われている。行動を起こさなければ、我々に残されるのは不動産税を支払う権利だけになる。」と主張した[349]。ここには、極端ではあるが、保守的な土地所有権重視派の考えが表れている。

③　メジャー49

2007 年、手続的混乱を招いたメジャー37 を修正するメジャー49 が可決された（これにより 37 は失効。）。現実の請求件数やその地域的分布など、川崎[350]が詳しく分析しているところ、川﨑は、「メジャー49 は大量のスプロール開発を回避させたとともに、農地と森林地での土地利用規制を再び有効なものとして回復させたという点で大きな意義を有するものであった」と評価する[351]。つまり、メジャー37 で生じた手続的な混乱と規制の解除という状況は、メジャー49 の制定により、収まったという評価がされている。

④　ニューサンス例外

アメリカ各地で見られた保守的な所有権重視の動きを背景に、先進的なオレゴン州の土地利用規制を限定するべく成立した収用立法であるところ、これらのメジャー37（失効）及びメジャー49 には補償を要しないニューサンス例外の規定が設けられている[352]。

(a)「一般的、歴史的にコモン・ロー上の公的ニューサンスとして認識されている」行為の規制または禁止

(b)「当該規制対象となる行為が、公衆の健康と安全を守る」ための規制または禁止

メジャー37 に対する評論ではあるが、ブラム[353]は、「メジャー37 の起草者は、新たに法定された公的ニューサンスであるもののコモン・ロー上の公的ニューサンスとは認識されていない事項への補償を要求しようとする裁判所の短期間の努力に、明らかに影響されている」と述べる。すなわち、メジャー37 の当該規定は、ニューサンス例外の対象を図 1[354]における②に限定し、③の部分をニューサンス例外から除外するルーカス判決の影響を受けて規定されたものであるということを意味している。そして、ニューサンス例外の適用が広がっていると論評しているブラムとし

---

349 Klein, *supra* note 72 at 1163.

350 川﨑興太「オレゴン州のメジャー37 とメジャー49 の結果について－アメリカにおける成長管理政策とスマートグロース政策の持続可能性に関する基礎研究 - 」都市計画報告集 10 号（2011 年）31 頁以下参照。

351 川崎・前掲注 41）8 頁。

352 ORS195.305(2)

353 Michael C. Blumm, *Enacting Libertarian Property: Oregon's Measure 37 and Its Implications,* 85 Denver University Law Review. 279(2007) at 337.

354 本稿 56 頁以下参照。

ては、時代と状況の変化に応じて②コモン・ロー上の公的ニューサンスが拡大していくのであるから、③法定されたニューサンスとの差は、「短期間」であると批評するのである。

続けてブラムは、「しかし、メジャー37 のニューサンス例外をコモン・ロー上のニューサンスに限定することは、これまで裁判所によって認識されていなかった方法で、コモン・ロー上のニューサンスを法定のニューサンスから切り離すことになり、状況の変化に応じて新たな規制の取り組みを制定する議会の能力を大幅に低下させることになる。」と批評する。これは、ルーカス判決におけるケネディ判事の同意意見で述べられた見解[355]と同趣旨であるといえる。

上述のようなコモン・ロー上のニューサンス例外等が広く解される傾向があるとすると、オレゴン州におけるメジャー49 による補償義務の例外も同様に広く解されていく可能性もあり、土地利用規制の強いオレゴン州土地利用法の大きな枠組みにメジャー49 が与える影響は、この規定により増々限定されていく可能性がある。カウンターアクションとして所有権重視派が進めた収用立法であるが、同じく伝統的なニューサンス例外が附帯しており、その穴が広がることで、再度の揺り戻しの根拠となっていく可能性があるのである。

第３節　争訟例

１　実践あっての法

上院法案 100 は枠組み法であり、州全域土地利用計画目標も抽象的な目標に過ぎない。これらを定めたとしても、こうした目標を実現する総合土地利用計画とゾーニング条例が策定され、これらに基づく具体的な行政決定があって初めてオレゴン州土地利用法が形づくられ、実践されるのである。この過程には上記のとおり判例法の蓄積が大きな役割を担ってきた。

以下、まず総合計画の法的拘束力を示した州最高裁ファサノ判決・ベーカー判決、土地利用規制の限界例としてオレゴン州タイガード市を係争地とした連邦最高裁ドラン判決を見る。そして、オレゴン州土地利用法の実践をイメージすべく、1981 年の州最高裁判決、2000 年と 2022 年の LUBA の決定とおよそ 20 年間の間隔を空けて遡って、3 つの争訟例を見ていく。3 つとも 1000 フレンズ・オブ・オレゴンが当事者となっており、土地利用法の専門家集団たる市民団体、ウォッチ・ドッグとして活発な活動を行っていることがわかるのと同時に、広い争訟性故に、土地利用法がより実質化していくことに強く貢献していることがわかる。また、州全域土地利用計画目標が事実上の規範として機能していることも表れている。

２　ファサノ対ワシントン郡委員会（1973 年）、ベーカー対ミルウォーキー市（1975

[355] 前掲注 215)。

年）[356]

オレゴン州において、ゾーニングが総合計画に法的に拘束されていることを明示したのが 1973 年のファサノ判決とそれを補充するものと位置付けられる 1975 年のベーカー判決（いずれも州最高裁判決）である。

ファサノ判決の事案は、郡の総合計画では住宅用地とされている土地について、郡委員会が移動式住宅（モバイルホーム：トレーラーで動かせる住宅）を認めるようにゾーニング条例を変更したことに対し、周辺住民らが同改正条例の取消を求めたものである。ファサノ判決において、州最高裁は、総合計画とゾーニングとの関係について以下のように示した。「州法（ORS 215.110(1)） に基づき、総合計画が採択された後、計画委員会は郡政府に総合計画を「実行」するために必要な条例の策定を勧告する。」「ゾーニング条例の目的は、我が国の法令および土地利用規制の一般法の両方に基づき、総合計画を「実施」または実施することである。我々の法令の下では、計画委員会によって採択された計画と郡政府によって制定されたゾーニング条例が密接に関連していることは明らかである。どちらも、土地利用管理のための単一の統合的な手続の一部であることが意図されている。この計画には政策決定と指針が具体化されている。ゾーニング条例は、これらの原則を実現するための詳細な手段を提供するものである」[357]。結果として、条例変更の取消が認められた。

ベーカー判決は､集合住宅及びオフィス用の建物の建築を認めるゾーニング条例と、その後に策定された総合計画とで、土地１エーカーあたりの部屋数の規制に齟齬が生じた事案において、州最高裁は、総合計画の優越性を認めた[358]。

これらの州最高裁判決により、LCDC の審査を通じた各地方政府の総合計画は実質化していくことになった。常に個々のゾーニング決定が、地方政府の総合計画や州全域土地利用計画目標との整合性がチェックされ､開発地の周辺住民や 1000 フレンズ・オブ・オレゴンなどの提訴による争訟で確認されていくことになったのである。

3　ドラン対タイガード市（1994 年）[359]

ドラン判決は、環境保全のための土地利用制限が広く行われているオレゴン州において、制限が行き過ぎと判断された連邦最高裁判例である。

タイガード市は、原告ドラン氏が小川沿いにある自己の所有の店舗の拡張と駐車場の舗装の申請をしたことに対し、その許可条件として、敷地の約 10%の地役権を設定して､降水時の排水システムを改善するための氾濫原として､また川に沿った歩行者、自転車道として提供することを求めた。

---

356 西田（下）・前掲注 146）104～130 頁が両判決について詳しい。ファサノ判決の出典は注 146）参照。ベーカー判決（271 Or. 500(1975)）。

357 264 Or. 574(Or. 1973) at 582.

358 271 Or. 500(1975) at 514.

359 512 U.S. 374(1994). 大野（1997）前掲注 28）161～163 頁がドラン判決について詳しい。

連邦最高裁は、規制と目的との関係として要求される基準として、ノラン判決[360]における本質的なつながり（essential nexus）を要求した上で[361]、さらに、市は、新たな土地利用規制と条件付けによって得られる利益との間に大まかな比例関係（rough proportionality）を示さなければならないとした[362]。本件事案における条件（氾濫原[363]と自転車道[364]）を個別に検討した結果、正当な目的と許可条件との間に一定の合理的関連性は認められるが、要求の程度が原告の開発案によって予想される影響との関係から導かれるレベルを超えているとして、収用にあたるとした。

州全域土地利用計画目標[365]では、目標 6 において水質保全、目標 7 において自然災害が掲げられ、さらに目標 12 において、都市、郡、州に対し、大量輸送機関、航空、水道、鉄道、高速道路、自転車、歩行者など、関連するすべての交通手段を考慮した交通システム計画を作成することが求められている。タイガード市はこうした目標に合致した総合計画を策定し、小川沿いのドラン氏の土地についてもこうした計画に沿った判断として、10%の地役権の設定を要求したのである。具体的には、駐車場の設置などによる非透水性面積の増加により小川に流れ込む雨水が増加し、追加的な治水用地が必要となること、市の緑道ネットワークの一部となっていること、売り場面積と駐車場の拡大が、利用客などの増加を招き、混雑緩和のために歩行者・自転車道の拡幅が必要となるという点にあった。当該店舗のある市の中心地域では、自動車交通の代替として歩行者・自転車交通が促進されていた[366]。

結果として過剰な制限として憲法違反と判断されたが、オレゴン州では州の目標実現のための環境保全目的により、これほどまでに土地所有権が制限されている実態に注目すべきである[367]。なお、ドラン判決では、有害利用基準は用いられていないが、ルーカス判決後の整理として示した図 1[368]にあてはめて考えると、治水への悪影響防止及び自動車交通増加による悪影響回避として③公的ニューサンス（法定）に含まれ得るところ、関連性基準（5.）の審査の結果、違憲と判断されたということになろう。

4　レイク・オスウェゴ市による開発密度規制とそれに関連する紛争

（1）　LCDC への 1000 フレンズ・オブ・オレゴンの申立て――1000 フレンズ・オブ・

---

360 483 U.S. 825(1987).
361 512 U.S. 374(1994) at 397.
362 *Id.* at 398.
363 *Id.* at 403.
364 *Id.* at 404.
365 *supra* note 329.
366 大野・前掲注 28）162 頁。
367 オレゴン州では、新たにスーパーマーケットが開店するにあたって、事業者に信号の設置などの負担金を求めることなどは日常的に行われている。札幌市内で店舗の駐車場に入るための行列により車線が塞がれている光景が珍しくないのと対照的である。こうした制度は、「公共的なサービス・空間の整備と開発利益の公共還元」として、アメリカで一般的に採用されているものである（渡辺卓美・前掲注 140）474 頁以下参照）。
368 本稿 56 頁以下参照。

オレゴンら対レイク・オスウェゴ市（LCDC 78-024）

レイク・オスウェゴ市は、ポートランド市南方に位置し、富裕層が多く住む地域として知られている。同市の策定した総合計画には、中・低所得者向け住宅（アフォーダブル住宅）を供給することについての規定がある。しかしながら、別途 10.7 人/エーカー（約 4046 ㎡）という開発密度規制が設けられていることから、現実には小さな敷地の住宅開発が行えないようになっていた。

これに対して、1000 フレンズ・オブ・オレゴンは調査を行い、現在のゾーニング・開発密度規制では、同市で今後予想される住宅需要を満たすことができないと指摘した。さらに 1000 フレンズ・オブ・オレゴンは、同市の総合計画が目標 10 に違反するとして、1978 年に住宅建設業者と連名で LCDC に対して申立をした（LUBA 創設前）。

LCDC は 1000 フレンズ・オブ・オレゴンの主張に同意し、市は自主的にこの密度規制を取りやめることを決めた。さらに、この議論をふまえて LCDC はポートランド都市圏の住宅密度に関する行政ルールを定め、1 エーカーあたり最低 6～8 戸という具体的な基準が以後の総合計画審査にあたって適用されることになった[369]

（２） 州最高裁 1981 年判決――州住宅審議会、1000 フレンズ・オブ・オレゴン対レイク・オスウェゴ市、LCDC

レイク・オスウェゴ市やいくつかの市では、新規住宅建設にあたり制度開発付加金（system development charge）を課す条例を設けていた。1000 フレンズ・オブ・オレゴンほかは、この付加金は土地利用規制に該当するものであり、当該条例は目標 2（土地利用計画）と目標 10（住宅）に違反するものとして、LCDC に申立をした（LUBA 創設前）[370]。LCDC は、土地利用規制に該当しないので LCDC の審査の対象とならないと判断した。州上訴裁判所も、LCDC の判断を妥当と判決した[371]。

州最高裁は、当該紛争と平行して、LUBA の新設など土地利用法関係法令の改正があることを考慮して、適切な機関が審査する機会を保持すべきとして実体的な判断をせず、上告を棄却した[372]。

（３） 利害状況の整理

この争訟の利害状況と経過は以下のように整理できる。

・レイク・オスウェゴ市は、高級住宅地として、いわゆるミニ開発を抑制したい。

・州は、目標 10（住宅）により、適切な価格・家賃水準のアフォーダブル住宅をどの市にも推奨している。そのため、レイク・オスウェゴ市もアフォーダブル住宅を

369 村上ら・前掲注 36）179 頁、H. Jeffrey Leonard, Managing Oregon's Growth: The Politics of Development Plannning (1983) at 115,116.

370 Leonard, *Id.* at 117.

371 617 P.2d 655(1980).

372 291 Or. 878.

一定水準設ける条例を設けている。

・同市は開発密度規制を条例で定めた。

・当該条例は、目標 10 違反であると 1000 フレンズ・オブ・オレゴンと住宅建設業者が LCDC に申立てた。

・LUBA 創設前は LCDC が内部の審査会で審議していたところ、LCDC は目標 10 違反と判断した。

・同市は、開発密度規制条例を変更した。

・同市は、制度開発付加金を課す条例を設けた。

・1000 フレンズ・オブ・オレゴンは、この付加金条例は実質的に土地利用規制になるので目標 10 等に違反すると申し立てたが、LCDC は土地利用規制に該当しないと判断した。

・州上訴審裁判所は、LCDC の判断を妥当と判決し、州最高裁は法律改正を踏まえて上告を棄却した。

1000 フレンズ・オブ・オレゴンという土地利用法制の専門家を擁する市民団体が積極的に州の目標に合致しない市の条例の違法を訴える訴訟提起をしていって、州内各地に州の目的が実現するよう機能していくという、オレゴン州特有の様子が表れている一連の係争である。

5　LUBA2000 年 9 月 6 日決定（38 Or LUBA 565, LUBA No.2000-002）

1000 フレンズ・オブ・オレゴン、ワシントン郡農業局（申立人）対メトロ（相手方）、レイランド・ホームズ、スプリングヴィル・ロード JV（参加人）

1000 フレンズ・オブ・オレゴンほかは、メトロほかを相手として、メトロによる 18,000 エイカーに及ぶ UGB 拡張が目標 14 に違反するとして、LUBA に申立をした[373]。

UGB 拡張にあたる考慮要素や基準を定めたメトロ規則による判断手続において、拡張部分が重要農地を含んでいること[374]や代替案の検討の合理性[375]、オレゴン州規則適合性[376]が争われた。LUBA は複数の点で申立人の主張に合理性があるとしてメトロの判断をメトロに差し戻す裁定をした[377]。

UGB の拡張に関わる係争は別途後述するが、メトロの判断も、他の市や郡と同様に LUBA での係争の対象となり、基準に基づく判断の合理性が否定されると差し戻されるのである。土地利用計画関係の決定が、緊張感をもって行われることが推察される。

6　LUBA2022 年 10 月 27 日決定（LUBA No.2022-039）[378]

---

373 LUBA No.2000-002 at 2.

374 *Id.* at 2.

375 *Id.* at 15.

376 *Id.* at 16.

377 *Id.* at 45.

378 LUBA の決定は全て LUBA のサイトで公開されている。
https://www.oregon.gov/luba/Pages/Final-Opinions.aspx〔2024 年 1 月 26 日閲覧〕。

1000 フレンズ・オブ・オレゴン、コロンビアリバーキーパー、マイク・シーリー（申立人）対コロンビア郡（相手方)、ネクスト・リニューアブル・フューエルズ・オレゴン（参加人）

ネクスト・リニューアブル・フューエルズ・オレゴン社（以下「参加人」という。）は、再生可能ディーゼル製造工場を工業地域として指定されているポート・ウェスト・インダストリアル・パークに建設する計画について、コロンビア郡の許可を受けた。ディーゼル工場は、既存の鉄道の線路に接続される計画であり、参加人は、鉄道施設を建設する条件付き許可を求めた[379]。この鉄道施設の大部分は重要農地に指定された土地に位置するものであった[380]。

コロンビア郡の委員会は、鉄道施設について週 318 車両、100 両連結を上限とする条件付きで許可した[381]。

1000 フレンズ・オブ・オレゴンほか申立人は、以下の理由に基づき鉄道施設についての許可の取消を求めて LUBA に申立をした。

州の土地利用目標 3（農地）が農地保全を定めており、州法[382]が農地の用途として農業用途と特定の非農業用途だけに規制している。州法[383]の定めにより、地方政府が農地での交通施設立地を許可できるのは、目標 3 の例外に該当する場合と、LCDC 規則による農地影響テストにより確認された用途の場合のみである。州法は交通施設について、合理的な代替案の検討、農地への影響評価、最小影響の手段の選択を求めている。郡の許可はこの要件を充たしていない。

州規則[384]は、鉄道の「支線」は、目標 3 の例外として農地での立地を認めている。そこで本件の争点は、本件鉄道施設が、鉄道の「支線」に該当するかどうかとなった。LUBA は各種規定の文言解釈、文脈解釈の結果、「支線」に該当しないと判断し[385]、目標 3 の例外に該当せず[386]、要件を充たしていないものとしてコロンビア郡の許可を取り消した[387]。

この時期ともなると、地方政府の判断も州の目標や自らの総合計画に一見明白に違反ということはなくなり、争点はかなり細かな規定解釈となっていることがわかる。

7　評価

このようにオレゴン州土地利用法は、1000 フレンズ・オブ・オレゴンなどの市民団体が、州の目標を各地方政府で実現するために、このような申立をして、行政機関や

379 LUBA No.2022-039 at 3.
380 *Id.* at 4.
381 *Id.* at 6.
382 ORS215.203(1),(2)(a). ORS215.283. ORS は Oregon Revised Statues の略でオレゴン州改正法を意味する。OAR は Oregon Administrative Rules の略で同州行政規則を意味する。
383 ORS215.283(3).
384 OAR660-012-0065(1).OAR660-012-0065(3).
385 LUBA No.2022-039 at 23.
386 *Id.* at 24.
387 *Id.* at 25.

裁判所による判断を通じて、裁定例や判例とともに整備、実質化されていった。環境問題についての争訟が民主主義の一貫であるとするサックスの 1970 年初頭の主張[388]が体現されてきたのがオレゴン州土地利用法であるということも可能である。市民参加、争訟も含めた市民自治の長年にわたる蓄積が持続可能な都市の秘訣の一つといえるだろう。

これらの争訟を通じ、日本の行政法の見地から注目されるべき点は、地方政府の許可を、市民団体が取消を求めて紛争解決機関に申立ができること、そうした司法判断が制度の実質化に寄与してきたこと、州全域土地利用計画目標が農地保全やアフォーダブル住宅の推奨などの原則を定めており、それが地方政府のゾーニングや個々の許可要件適合性の判断を拘束し、要件解釈においても指針となっていることである。日本ではこのうちの一つすら実践されていない[389]。立法論上の参考実践例となり得るものと考える。

第４節　都市成長境界（UGB）──コンパクトシティを実現してきた具体的施策

---

388 サックス・前掲注 155）参照。サックスの以下の主張は、オレゴンの実践を評価する上でも、また現在の日本が抱える問題を考えるにあたっても改めて注目するに値すると考えるので、長くなるが引用する。

「司法過程の～おそらく最も重要な長所は、訴訟が市民によるイニシャティヴの機会を与えることである。」「訴訟では、いかなる行政官もイニシャティヴをとる必要はない。訴訟事件は、正当な不満を持っていると考える私人たる市民により提起される。」「事件の『政治的ふるいわけ』がないばかりか、ひとたび訴えが提起されると、裁判手続は容赦なく進行する。」「司法過程のもつこれらの要素は～市民が彼等の政府を作動させるに当たってたんなる受身の傍観者ではないという考えをもつ必要性を強く支持する。誰もが、少なくとも彼が重要であると考える問題について意見を聞いてもらい、それに対し誠実な考慮を払ってもらう機会は、過少評価されてはならない。裁判の場を利用できるということは、統治への参加が普通の市民にとって現実であることを──即ち、彼が意見を聞いてもらえ、そして、争いの実体判断をしなければならない責務と専門家としての伝統を背負う公平な審判者の前で、平等な立場において、官僚や最大の企業に対しても彼の質問に答え、正当な理由を示すよう要求できるということを──意味している。市民は強制することができる権利を主張する。彼はたんなる嘆願者ではない」（同 126，127 頁）。「裁判所が立法過程を活発化させ、あるいは科学的研究を促進するように機能」する事件がある（同 234 頁）。

サックスのこうした主張は、日本では 1970 年代の環境権の主張において注目されたが、環境権とともに過去のものとして扱われているように思われてならない。少なくとも、土地利用問題において、オレゴン州の 1970 年から現在まで続く実践は、この理想を実現してきたものということができるのではないか。

389 日本でも「まちづくり」としてある程度実践されている（争訟性は除く）という見方もある（曽和「まちづくりと行政の関与」芝池ほか編著『まちづくり・環境行政の法的課題』（日本評論社、2007 年）20 頁以下）。たしかに日本でも長年にわたり、国の都市計画とは別の観点から、「まちづくり」（一定の地域空間を〔住民の意思に基づき〕一体として整備・管理・運営すること）（同書 21 頁）の努力が積み重ねられてきたことはそのとおりである。ただし、制度として確立したものがあるかというと地区計画の住民発案くらいであり、むしろ一定の成果をあげてきたとされる開発指導要綱による「要綱行政」（同書 30 頁）が後退したこと、都市再生法による大規模な緩和措置、人口減少等様々な事情により、まちづくりの機運は 2007 年当時よりも下火となっていると見られなくもない。

1　日本でも認知されているポートランド都市圏の UGB の実践

オレゴン州の土地利用法の主たる政策である都市成長境界（UGB）は、日本の都市計画研究者からも古くから注目されていて、紹介されている[390]。それらの多くは、UGB について、「既成市街地・都市化可能地域と、都市化抑制地域を区分する、わが国の線引き制度とよく似た制度である。」[391]としている。よく似た制度であるからこそ、どう違うのかを見ていくことで、日本の制度改善にあたっての具体的な参考事例となり得る。

たしかに、オレゴン州の UGB と日本の線引き制度は、仕組みとしては同様の制度ではあるものの、オレゴン州の UGB は、外部での都市開発が非常に厳しく、都市区域の拡張も多面的な分析、徹底した住民参加、多くの争訟を経て厳格に実施されていることが大きな違いである。この点、小泉らも、「UGB の外部のほとんどの農地は、税制上の優遇措置を受けるかわりに農用地及び関連用途以外の利用を禁じられる農業専用地域（EFU）に指定されており、UGB 外部での都市開発は非常に厳しい。UGB のような制度はアメリカの他州でも珍しいものではないが、オレゴン州ではこの制度が非常に厳格に運用されていることが特徴である。」とする[392]。

オレゴン州では、州内のすべての都市圏に対して UGB の線引きが義務づけられているところ、ポートランド市と周辺の市（具体的には 24 の市と三つの郡）から構成されるポートランド都市圏については、特別に広域地方政府メトロ[393]が設置され、メトロが UGB の設定、変更などの権限を有している。

そのメトロが、ポートランド都市圏において、50 年先を見据えたポートランド都市圏の長期ビジョンとして 1994 年に策定した「リージョン 2040 プロジェクト」については、策定過程におけるその徹底した市民参加手続などが日本でも注目されてきた[394]。ここで示された成長コンセプトは、50 年後の理想的な都市像を具体的に図によって示したものであり、その中には、コンパクトな都市圏を維持し、市街化による環境破壊を防ぐこと、ヒューマンスケールでにぎわいのある市街地を形成すること、自転車交通をなるべく抑制し、ライトレールなどの公共交通機関を充実させることといった、メトロの目指す理想的な都市像が描かれた。そして、今後 50 年間に都市圏で見込まれる 72 万人の人口増加をどのように収容するか、すなわち UGB をどれだけ拡張する必要があるかが、三つのコンセプト案により提示された。コンセプトＡは UGB を拡張するもの、コンセプトＢは UGB を拡張せずに都心の再開発を進めるもの、コン

390 川村＝小門・前掲注 1）128~130 頁、小泉＝西浦・前掲注 1）56,57 頁、村上＝大西・前掲注 36）など多数。

391 小泉＝西浦・前掲書（注 1）57 頁。

392 小泉＝西浦・前掲書（注 1）57 頁。

393 メトロは、広域調整のための自治体連携のユニークかつ有効な実例として注目を集めており、佐藤・前掲注 39）で詳しく解説されている他、川村＝小門・前掲注 1）124~135 頁、小泉＝西浦・前掲注 1）59~83 頁などにより日本でも広く認知されている。

394 川村＝小門・前掲注 1）141~143 頁、小泉＝西浦・前掲注 1）65~70 頁。

セプトＣはいくつかの衛星都市を開発してその部分のみ UGB を拡張するものである。徹底した住民参加の結果を踏まえて最終的に議決されたコンセプトは、ＢとＣの中間に近いものとされた[395]。

その後、メトロは、このコンセプトに沿った形での UGB の拡張を行ってきた。この点は後述する。

2　目標 14

では、UGB は具体的にどのような規定により厳しい運用がされているのか。UGB はスプロールを防ぐオレゴン州の都市成長管理政策の肝であるため、日本の線引き制度との比較の観点から具体的な規定を詳しく見ていく。

まずは、州全域土地利用計画目標 14 の規定を見る。目標 14 は、UGB 拡張に関する多数の争訟を経て、度重なる修正が加えられており、拡張にあたっての考慮要素なども具体的に規定されている。だたし、目標自体には直接の法的拘束力はなく、目標を実施するための州法（ORS）が細かく制定されている。LUBA における争訟や裁判所での訴訟においては、各行政機関の行為が、目標や総合計画と整合性があるか常に問われているのが実情である[396]。

オレゴン州 州全域土地利用計画目標とガイドライン

目標 14：都市化　OAP660-015-0000（14）（2016 年 1 月 1 日施行）[397]

・目標 14 の目的は、農村部から都市部の土地利用への秩序ある効率的な移行を実現すること、UGB の中に都市の人口と都市における雇用を収容すること、土地の効率的な利用を確保し、住みやすい住環境を提供することである。

日本の線引き制度について定める都市計画法 7 条の規定と異なり、人口や雇用の都市への収容、土地の効率的な利用、住みやすい住環境の提供といった具体的な価値の提示がなされている点が特徴である。このような価値からすると、日本で問題となりつつある都市のスポンジ化という現象も、当然に目標 14 によって防ぐ対象となることになろう。

---

395 小泉＝西浦・前掲注 1）66~69 頁。小泉らは、この過程の市民参加の状況として、以下を紹介している。「都市圏の拡大を抑制するための具体的な方策について都市圏住民の意見を把握するため、～都市圏の全戸（50 万戸以上）にアンケート付きのパンフレットを配布した。パンフレットでは、都市圏の拡大を抑制する具体策として、①住宅の平均敷地面積を減らす、②商業施設の駐車場を減らす、③公共交通に沿った開発を増やす、④都市の成長を促進するという 4 つの方策を示した上で、①~④の方策にそれぞれどれくらい賛成するかを質問した。パンフレットには、コンセプト案の際と同様に、それぞれの方策によってどれくらいの土地が節約できるかをシミュレーションによって計算し、具体的に示していた。アンケートには 1 万 7000 以上の回答があった」。州全域土地利用計画目標 1 のとおり市民参加が徹底されていることがこの記述によく表れている。

396 注 331）、注 356）参照。

397 オレゴン州政府ウェブサイト https://www.oregon.gov/lcd/OP/Documents/goal14.pdf〔2023 年 10 月 18 日閲覧〕。2016 年 1 月 1 日以降、簡素化された UGB 拡張プログラムが実施されている。

〔都市成長境界（UGB)〕

・UGB は、都市開発のニーズに応じて土地を提供し、都市部および都市化可能な土地を特定し、農村部の土地から分離するために、市、郡、および地方政府によって策定され、維持されるものとする。

・UGB の策定及び変更は、市、郡、関係地方政府の協力的な手続きにより行われるものとする。

・UGB 及び境界の修正は、境界内のすべての市、境界が含まれる郡、メトロを除く政府間合意により一体となる郡によって採用されるものとする。メトロ地域の UGB は、ORS 第 268 章に従ってメトロ政府により策定及び修正されるものとする。

〔土地の需要〕

・UGB の設定および変更は、以下に基づくものとする。

(1) 長期の都市人口に対応する必要性が実証され、影響を受ける地方政府と調整した 20 年間の人口予測と調和し、または、ORS 第 197A 章による簡易化された手続が適合される市については 14 年間の予測と調和していること。

(2) 住宅、雇用の機会、居住性、または公共施設、道路、学校、公園、オープンスペースなどの用途、またはそれらの用途の組み合わせの必要性が実証されていること。地方政府はそれらの必要性を判断する際に、特定の需要に適した土地としての必要な区画面積、地形、近接性などの特性を明示する。都市成長境界を拡大する前に、地方政府は、すでに UGB 内にある土地によっては、そうした需要に合理的に対応できないことを証明しなければならない。

地方政府は、UGB 策定にあたり、住宅、雇用、産業、オープンスペース、レクリエーションのニーズに応える土地の 20 年間の供給を含めた計画を立てなければならない。地方政府は、そうした総合計画を作成または更新するために、様々な事情を考慮しなければならないところ、その重要な要素の 1 つは、ポートランド州立大学人口研究センターから提供される今後 20 年間の都市の人口予測である[398]。

日本においても、市街化調整区域を市街化区域に編入するにあたっては、人口フレーム方式という手法が用いられているが、上記の目標 14 の規定や以下に引用するガイドラインほどの合理性、必要最小限性は求められていない。むしろ日本の線引きは硬直化しており、市街化地域への編入に代えて例外規定による調整区域での建築が広く行われてきた結果、スプロールを招いてきた。

〔境界位置〕

・都市成長境界の位置の選定と変更は、以下の要素を考慮して、ORS 197A.320（メトロ政府については ORS 197.298）に従った代替的な境界位置選定を評価

[398] オレゴン州政府ウェブサイト https://www.oregon.gov/lcd/UP/Pages/Urban-Planning.aspx〔2023 年 10 月 18 日閲覧〕。

することにより決定されるものとする。

(1) 特定の土地需要地への効率的な適合性

(2) 公共施設とサービスの秩序的かつ経済的な提供

(3) 環境、エネルギー、経済的および社会的影響の比較

(4) 提案されている都市利用と近隣の UGB 外の農場や森林で行われる農業や森林活動との調和

〔都市化可能な土地〕

・都市成長境界内の土地は、都市施設とサービスの提供のための計画に沿った都市開発に利用可能であるとみなす。

総合計画と実施措置は、適切な公共施設やサービスが利用可能となるか計画されるまで、用途と都市化可能な土地の区画を管理するものでなければならない。

〔非法人化コミュニティ〕

・都市成長境界線の外にある非法人化コミュニティでは、目標 11 及び 14 並びにこうした目標の例外規定、または農地や森林の活動に悪影響を及ぼさないとされ、都市正当境界の効率的な機能を阻害しないと委員会規則によって確認された用途によって農村地域で許可されるもの以上に、集中的な用途、公共施設、およびサービスを郡が承認する場合がある。

〔例外地域の一戸建て住宅〕

・この目標の他の条項にかかわらず、委員会は、この目標が以下の区画における一戸建て住宅の開発と用途を禁止しないことを規則により定めることができる。

当該区画が

(a) 合法的に造成されたものであること

(b) 認められた都市成長境界線の外側、または非法人化コミュニティの境界線の外側に位置するものであること

(c) 州全域土地利用計画目標 3 または 4 の例外が認められている地域内にあると認められていること

(d) 主に住宅用途として計画され、区画されていること

〔農村産業の開発〕

・この目標の他の条項が農村部の土地の都市利用を制限しているにもかかわらず、郡は、産業開発およびそれに付随する用途を認可することができる。あらゆる規模および種類の建物であっても、ORS 197.713 および 197.714 で指定されている都市成長境界外の土地であっても、こうした規定及び委員会により認められた適用されうる行政規則の要件に適合する限り、認可することができる。

UGB 外の開発は厳しく制限されているが、状況によっては、UGB の外側で住宅開発や工業開発が行われる可能性がある。非法人化コミュニティはアメリカでの特殊な形態であるので検討の対象外とする。日本の線引きと同様、州土地利用法実施前に合法的に

造成され区画された「例外地域」では、住宅開発等がされ得る。農業地域における「例外地域」については後述する。

以上の目標 14 の実現に向けて、以下のガイドラインが詳細に規定されている。こうしたガイドラインも LUBA における争訟や裁判における規定の解釈や行政行為の合理性判断の指針となる。

ガイドライン

A. 計画

1. 計画は、以下の事項を考慮して、さらなる都市拡張のための需要に適合するべく、十分な面積の都市化可能な土地指定する必要がある。

(1) 当該地区の成長政策、(2) 予測人口の需要 (3) 計画地の収容力 (4) オープンスペースとレクリエーションの需要

2. 都市用地に転換される都市化可能な土地の区画の面積は、土地資源の有効性を最大化し、当該区画に対するサービスの論理的かつ効率的な拡張を可能とするものとして、適当な面積でなければならない。

3. 農村地域から都市地域への土地利用の移行を規定する計画では、主要な決定要素として当該地区の大気、土地、水資源の収容力を考慮するものとする。こうした計画により規定された土地の保全と開発行為は、上記の資源の収容能力を超えるものであってはならない。

4. 都市成長境界内の土地に関する総合的計画と実施措置は、土地の効率的な利用と住みやすい住環境の開発を促進するものでなければならない。

B. 実行

1. 公共施設やサービスの種類、場所、段階は、都市の拡大を方向付けるために活用されるべき要素である。

2. 主要な公共交通機関（つまり、航空、船舶、大量輸送交通機関、高速道路、自転車、徒歩、すべての形態）の種類、設計、段階および位置並びにそれらの改善は、都市化可能地域への都市の拡大を支持し、また農村地域への拡大を制限するために活用されるべき要素である。

3. 都市化可能地域に隣接する土地の用途と性質の維持を支援するために、金銭的インセンティブが提供されるべきである。

4. 地方の土地利用規制と条例は、都市化可能な土地の都市化が進むにつれて増大する公共需要に対応する形で、公共施設とサービスの種類、タイミング、場所を統合するために相互に支援し、承認され、執行されるべきである。

5. 都市の土地利用を誘導するための追加的な方法および手法には、以下が含まれるべきであるが、これらに限定されない。(1) 税制上の優遇措置および抑制措置 (2) 複合的用途および共同開発の実践 (3) 有償取得および費用以下の取得技法 (4) 首都改善プログラム

6. 計画は、計画区域内で活動し、目標の実行に関心を持つ政府機関にそれぞれの実施役割と責任を割り当てるための詳細な管理プログラムを規定する。

3　UGB 外の開発

（1）　原則的な方向性

オレゴン州の UGB にも UGB 外の開発を認める規定がある。しかし、例外の適用は厳しい。以下、オレゴン州政府のウェブサイトでの解説[399]を参照して説明する。

州全域土地利用計画目標は、目標 3 で農地を、目標 4 で森林を保護する目標を掲げている。土地利用法制全体の方向性として、農業と林業のための農村地帯を保全し、天然資源と野生生物の生息地を保護し、適切な場所での開発を許可するものとなっていて、UGB の外側で行われる「スプロール化」開発を阻止している。ただし、農村地域の開発は一定の条件下で許可される。郡は、いわゆる「例外プロセス」に従って、農村地域の開発を許可する場所を決定する。農村部の住宅、レクリエーション、商業、工業地帯（「例外地域」のみ）では、特定の農村地域での開発が許可されている。

（2）　例外地域

農場や森林の利用に適した物理的特性を備えた農村の土地は、通常、それらの資源利用（すなわち農産物や木材）に合わせて計画され、区画されることが求められる。ただし、場合によっては、郡が州全域土地利用計画目標 3 農地及び目標 4 森林の例外として土地を他の用途に区画することを承認することがある。

州全域土地利用計画目標が施行される前に既に存在していた農村地域の住宅街や店舗など、その土地が「物理的に開発されている」、または非農業および非森林用途に「取り返しのつかないほど定着」している場合には開発が承認される。しかし、開発を拡大するためには、新たな例外が必要となる。これらの例外地域のゾーニングでは、既存の用途と同じ用途（たとえば、店舗の商業ゾーニング）または適合性のある用途に制限される。

郡は、目標 3 と目標 4 を適用すべきでない強い理由がある場合、それらの例外を認めることができる。この場合、郡は提案された用途と既存の隣接する用途との適合性を検討し、提案された用途を提案された場所と他の場所に配置した場合の長期的な土地利用効果を比較する必要がある。

（3）　農村住宅区域

農村部の住宅用途に指定された例外地域には、独自の規則が適用される。農村部の住宅地に目標 14 を実施する規則は、その地域が都市化しないように郡が許可できる開発レベルを特定している（新しい区画を造成するための最小区画サイズ、区画につき 1 つの住居と制限）。

399 オレゴン州政府ウェブサイトには、住民が州の厳しい土地利用法制を理解して各種の計画策定にも積極的に参加することを促すべく、多数の制度説明がなされている。https://www.oregon.gov/lcd/RP/Pages/index.aspx〔2023 年 10 月 18 日閲覧〕。

（4）　農村産業地

州全域土地利用計画目標は、都市部での大規模かつ集中的な産業用途を奨励している。しかし、多くの産業用途、特に木材製品工場の敷地は資源（つまり森林）の近くに位置しており、多くの場合、目標が制定される前に作られた。これらの工場の多くはその後閉鎖されたが、依然として地方の雇用の可能性がある場所とみなされている。

4　公共施設及びサービスの制限

州全域土地利用計画目標 11 は、公共施設及びサービスについて規定し、これによっても UGB 内の開発を促している。UGB を設定した市は、非常に特殊で限定された状況を除き、公共施設計画の一部として、UGB 外の地域にサービスを提供する計画をすることができない。例えば、UGB 外では、公共下水道サービスは、既存の健康被害を緩和する目的でのみ許可される[400]。

5　UGB 拡張についての争訟

（1）　UGB 拡張をめぐる利益状況

UGB は上記のとおり、外側の地域についてかなり広範な土地利用制限を課している。UGB の周辺の土地所有者としては、引き続き UGB により都市化を防ぎ自身の農地を保全したいという意見もあれば、UGB の拡張により自身の所有地が都市化により値上がりすることを期待する意見も当然にある。また、オレゴン州には先に触れた 1000 フレンズ・オブ・オレゴンという土地利用を監視する市民団体が積極的に異議申立をしている。UGB の拡張については、上記のように詳細な基準が定められ、高度の合理性が求められているところ、LUBA において多数の争訟が生じている。

そこで、UGB の現実の運用を把握すべく、UGB をめぐる争訟をサリバンの分析[401]を参照して、以下に例示する。

（2）　「需要」要素について

目標 14 が規定する検討手法において、「需要」の要素が最も重要な考慮要素である。以下のベンジフラン事件は、いかに UGB の変更において需要要素が適用されるかについて判断されたオレゴン土地利用法の歴史において重要な事例である。

①　ベンジフラン開発社 対 メトロ（1989 年）[402]

ベンジフラン開発社は、約 500 エーカーの土地を産業地域として UGB に編入することを求めたが、メトロはこれを拒否した。同社は、産業地域は、雇用を地域にもたらし、UGB 内の既存の地区では立地できないため、目標 14 の 2 つの需要要素を満たしていると主張した。LUBA は、この申立を拒否し、以下のように裁定し

---

400 オレゴン州政府ウェブサイト　https://www.oregon.gov/lcd/OP/Pages/Goal-11.aspx〔2023 年 10 月 18 日閲覧〕。

401 Edward J. Sullivan, *Urbanization in Oregon: Goal 14 and the Urban Growth Boundary* The Urban Lawyer Vol.47,No.1 (2015)at 165.

402 Benjfran Dev.,Inc. v. Metro, 17 Or. LUBA 30(1988), *aff'd*, 767 P.2d 467(Or. Ct. App. 1989).

た。需要要素 1 及び 2 は、(1) 増加する人口予測、(2) UGB を元々正当化していた人口統計に適用されている経済、雇用、その他の前提を修正すべき要素、(3) またはその両方をもって検討する。メトロは不動産市場で用いられているあらゆる新しい産業土地マーケティング手法に対応するために適切な土地を提供するべく UGB を修正する必要はない。

② 1000 フレンズ・オレゴン対ノースプレインズ市（1994 年）[403]

市民団体 1000 フレンズ・オブ・オレゴンは、ノースプレインズ市による UGB を既存の地域の 2 倍に拡大する変更に対し、目標 14 の 2 つの需要要素について市の検討が不合理であると主張した。LUBA は、市は、影響を受ける他の地方政府との調整なしに、別の管轄区域で予想される成長を取り込むことを一方的に決定することはできないとし、市の UGB 拡張を違法と裁定した。

（3） 「位置」要素について

需要要素が決定された後は、境界をどこに決定すべきかという位置の要素が問題となる。D.S パークレーン事件は、ポートランド都市圏における都市化に関する多数の難解な事件の最初の事件であった。

D.S パークレーン開発社対メトロ（2000 年）[404]

メトロは UGB を直ちに修正することなく、18,579 エーカーの都市保留地を追加しようとした。これらの保留地は、この地域が 20 年間の都市用地供給量を下回ったとき、UGB に最優先で追加されるものとなる。

審査における論点は、都市保護区の指定に関する行政規則の適切な解釈であった。これらの規則を適用する際、LUBA とオレゴン州控訴裁判所はいずれも、メトロが都市保留地を指定するにあたり優先順位を付けるために、さまざまな都市保留地調査地域（URSA）を比較する規則外のシステムを使用したことは誤りであったと認定した。

州控訴裁判所は、メトロが使用したプロセス全体が適用される規則と矛盾しているため、都市保留地決定をメトロに差し戻す必要があるとの判決を下した。

6 UGB の評価

イングラムらの研究[405]によると、オレゴン州は、1990 年代において他のどの州よりも密度の高い開発を行うにあたって成功したとされる。ポートランドについてのほとんどの研究は、新たな開発が UGB 内で行われていることを理由に UGB 政策が成功だったと評価している[406]。

---

[403] 1000 Friends of Oregon v. City of North Plains, 27 Or. LUBA 372, 1994 WL 1726845(1994) *rev'd*, 882 P.2d 1130(Or. Ct. App. 1994).

[404] D.S. Parklane Development, Inc. v. Metro, 994 P.2d 1205(Or. Ct. App. 2000).

[405] Gregory K. Ingram et al. SMRT Growth Policies: An Evaluation of Programs and Outcomes, Lincoln Institute of Land Policy (2009) at 195.

[406] Mandelker, *supra* note 93 at 1005, Jae Hong Kim, *Measuring the Containment and Spillover Effect of Urban Growth boundaries: The Case of the Portland Metropolitan Area,*

ポートランド都市圏の UGB 策定、変更権限をもつ広域行政機関であるメトロは、約 36 回の UGB 拡張を行った[407]。日本の硬直的な線引きに比べて柔軟な対応がされているといえるが、それらの拡張はかなり抑制的である。メトロは市民向けにウェブサイトにおいて UGB の意義について以下のように説明をしている。「UGB は地域に成長について考えさせることを目的としており、成長を完全に阻止するものではない。開発者に、既に UGB 内にあるが開発可能な地域について検討するよう促すことで、農地が住宅に転換される速度を遅らせ、飛躍的な開発を防ぐ意義がある」。続いて、都市の成長に対応し、スプロール化を抑制するための鍵は、「既存の土地を最大限に活用すること」であるとし、以下のように説明する。「誰もあなたの通りの向こう側にある空き地に建物を建ててもらいたくないというそれなりの理由があるかもしれない。しかし、全体的に見て、納税者にとっては、新しい下水管や高速道路を町の周辺部の住宅に敷設するよりも、その空き地に建物を建てたほうがおそらく安いでしょう。UGB は、これらのパイプや道路のコストを抑える方法である」[408]。まさにコンパクトシティの政策目的が表れており、それが市民に説明され、実際に市民においても共通認識となっている[409]。

UGB は、たしかに制度としては日本の線引き制度と似ている。しかし、真摯にスプロールを抑制するために UGB 外の開発の例外は厳格に規定され、継続的に都市の成長をコントロールしながら拡張が行われてきた。他方で、後述するとおり[410]日本では、従前、都市計画法の下、細やかに市街化区域への編入をするよりも、安易に市街化調整区域の開発を認めてきた。現在では、このようなスプロールを事実上容認してきた都市計画法の枠組みをそのままに、都市再生法によりコンパクトシティのための誘導をすべく、中心部の容積のボーナスを付与する、ちぐはぐな都市法制が実行されている。両者の間には、土地所有権の公共的コントロールに対する姿勢の違いが大きく表れている。

第５節　オレゴン州におけるニューサンス条例

１　ニューサンス規制条例

上述したニューサンス規制条例は、空き家問題が深刻な中西部の都市に限るもので

44.4 Growth & Change 650(2013) at 650, Jerry Weitz & Terry Moore, *Development Inside Urban Growth Boundaries: Oregon's Empirical Evidence of Contiguous Urban Form*, 64 Journal of the American Planning Association 424(1998) at 429.

407 メトロウェブサイト　https://www.oregonmetro.gov/urban-growth-boundary〔2023 年 10 月 19 日閲覧〕。その多くは 20 エーカー以下の小さな変更である。このウェブサイトで大きな変更の履歴が一覧で表示されている。

408 メトロウェブサイト　https://www.oregonmetro.gov/news/ugb-101-everything-you-wanted-know-about-urban-growth-boundary-were-afraid-ask〔2023 年 10 月 19 日閲覧〕。

409 前掲注 394）,395）参照。

410 本稿 109 頁以下。

はなく、土地利用規制と都市計画が奏功していると評価されているオレゴン州の条例を見ても、住宅維持管理、ニューサンス関連の条例・規則は、似た構造となっている。日本との比較をしつつポートランド市の規定[411]を見ていく。

（1）　ポートランド市規則 24 編「建物基準」

放棄された建物（24.15.020）

放棄された建造物とは、6 か月を超える期間空き家の状態である場合、または空き家またはその一部が人の関心を引くニューサンス[412]または公衆に対する危険となっている場合には 6 か月未満でも空き家状態の建築物をいう。

（2）　ポートランド市規則 29 編「不動産維持管理規制」

条例 180330 号により改正され、2006 年 8 月 18 日施行の規則 29 編は、「不動産維持管理規制」と認知されている（29.05.010）。

目的（29.05.020）：本項の目的は、以下の手段によって、ポートランド市民の健康、安全、福祉を守ること、既存の住宅及び非居住建造物の外観の悪化を防ぐこと、活気ある近所[413]に貢献することである。

ア　住宅の基礎的機器、設備、衛生設備、火気安全、保守管理に関する最低基準を確立及び強制

イ　屋外及び隣接通行権の最低基準を確立及び強制

ウ　危険及び管理放棄された建物の規制及び除去

エ　非居住建造物の外観の最低基準を確立及び強制

（3）　不動産ニューサンス

規則 29.20 は「不動産ニューサンス」と題し、主として建物の外観の維持管理義務を列記している（29.20.010）。敷地内のゴミ、薪の状態となっていない木材などの積み上げておくこと禁止したり、ブラックベリーの蔓などの茂みを切除すること、自動車部品やタイヤなどの蓄積、故障した車両の保管禁止などが規定されている。これらの違反は、ニューサンスに該当するものと明記され、是正義務、反則金の支払義務、略式代執行の対象となる（29.20.030）。日本では、こうした規制が欠如し、廃掃法違反状態とならないと措置命令等の対象とはならない。

敷地の草については、10 インチ（約 25cm）に保たなければならないとされている（29.20.010 F）。ポートランド市は規制の趣旨を以下のように説明している。「伸びた草は、近隣住民への危険を生じさせ、近所に対し、乱れた外観と雰囲気を生じさせる。伸びた草によりゴミや危険物が隠れやすくなり、それらは近隣住民や子供たち

411 https://www.portland.gov/code〔2024 年 2 月 4 日閲覧〕。

412 訳注：an attractive nuisance. 魅力的なニューサンスというものは観念できないので、人の関心を引くという意味と捉えた。

413 訳注：vital neighborhoods. オレゴン州土地利用法関連では、neighborhoods は重要な概念で、コミュニティと訳すか、文字通り近所と訳すか悩むところである。Neighborhoods association は町内会に近い組織で，活発に地域の改善活動を行っている。

へ危険となりうる。害虫はこうした伸びすぎた状況を好む。高く草が伸びた土地は、夏には非常に乾燥し、火災の可能性がある。」[414]。有害な植物については、別途「ニューサンス植物」のリストがあり、命令の対象となる（29.20.010 G）。

日本でも雑草の除去などを規定する空き地等の管理や利活用促進のための条例は多数ある[415]。これらの条例には、空き地の適正管理を義務付け、雑草の除去等空き地の適正管理に必要な措置をとることを命令し、命令に従わなかった場合等に行政代執行や罰則を課すといった規制手段を設けているものもある。もっとも、現実の運用としては、指導・助言に留まるものが多く、措置命令に及んだものは少なく、代執行に及んだものはわずかであるとされている[416]。やはり、自治体行政実務の現場においても、土地所有権の尊重の意識が大きなハードルとなっているのだろう。

（４）　住宅の維持管理義務

規則 29.30 は住宅の維持管理義務を列記している。この規則について、市のウェブサイトには「基本的な住宅要件トップ 25」というリーフレットが掲載されている[417]。いくつか例示すると火災報知器（1 位）、非常口（2 位）の義務付けは日本でもなじみ深い。壊れたり、無くなったり、建付けが悪いドア及び窓は直さなければならない（3 位）、壊れたり劣化したポーチや外階段（16 位）、外壁（17 位）、屋根（18 位）も直さなければならないという点はニューサンスや空き家問題に繋がってくる。日本の建築基準法では、確認申請と完了検査以外では、なかなか行政が既存の建築物に関与してくる場面は少ない。これに対し、ポートランド市では、近隣住民がニューサンス規定違反状態をすぐに市に対し通報できるように、インターネット上に通報の書式が掲載されている。これにより条項の実効性を確保している。

（５）　危険な状態及び管理放棄された構築物

危険な状態及び管理放棄された構造物については、別途、撤去義務や改善命令が規定され（29.40）、列記された状態の構造物は公的ニューサンスに該当するとされる（29.40.020 L）。局長の検査の結果、危険であると判断された構造物は、公的ニューサンスと宣言され、修繕、解体されなければならず、代執行の対象となる（29.40.030）。日本における空家特措法の「特定空家」がこれらの規定の対象と近いものとなるが、ポートランドの規定では空き家であること（占有者がいないこと）は要件となってい

414　オレゴン州ポートランド市ウェブサイト
https://www.portlandoregon.gov/bds/article/25079〔2023 年 11 月 27 日閲覧〕。

415 大野淳「空き地管理条例に関する考察」土地総合研究 2017 年春号（2017 年）31~39 頁、RILG 一般社団法人地方自治研究機構「空き地条例」（令和 5 年 9 月 12 日更新）
http://www.rilg.or.jp/htdocs/img/reiki/125_vacant_lot.htm〔2023 年 11 月 27 日閲覧〕、福士明「空き地の適正管理条例の考え方」フロンティア 180〔北海道町村会〕65 号（2008 年）51 頁以下。

416 大野淳・前掲注 415）33 頁参照。

417 オレゴン州ポートランド市ウェブサイト
https://www.portlandoregon.gov/bds/article/139005〔2023 年 11 月 27 日閲覧〕。

ない。この点は大きな違いである。

（6） 行政執行、費用、罰金

行政執行については、検査権限、入場検査令状、ニューサンス除去執行のための令状、占有者に対する立退命令等が規定されている（29.60.060）。立退きにあたっての警察の補助まで規定されている

ニューサンス除去費用、解体費用の請求、間接強制金の請求、罰金、市の先取特権などが規定されている（29.70）。不動自動車の措置については手続が明記されている（29.70.020 B）。

（7） 裁判例

ハンス・ホーク対ポートランド市ほか（1995 年）[418]

この事件は、空き家となっていた建物に対するポートランド市による撤去命令の合憲性が認められた連邦第 9 巡回裁判所の判決である。ホーク氏はブリッジポートホテルという空き家となっていた 6 階建ての建物の所有者であった。ホーク氏は 1984 年から 1985 年の間改修計画を立てたが、資金の借入がうまくいかず、1989 年時点でも当該建物は空き家のままの状態だった[419]。市の建設局により、当該建物は市規則 24.15.020 に違反した「放棄された」建物であり、放棄された状態が 6 か月以上継続することで同条により公的ニューサンスに該当するとされ、また市規則 24.15.060 により「危険な建物」であると法定審問官に申立てられた[420]。1991 年、法定審問官は、当該建物が補強されたために危険な建物には該当しないとしたが、放棄された建物として撤去命令を出した[421]。

不服申立を受けた連邦第 9 巡回裁判所は、以下のように述べてホーク氏の逆収用の主張を退けた。オレゴン州法によると、政府の正当な目的による不動産の規制によって生じた損失について補償を得るには、所有者が乗り越えなければならない高い水準が定められている。市は、合理的な根拠がある場合、特定の財産の使用を完全に排除することができ、また、景観利益だけでも、ポリス・パワーの行使が正当化され得る[422]。過去のオレゴン州の判例では、市は撤去により何らの権利や物を公用のために取得するものではないため、撤去は公的な収用にあたらず、空き家または放置された規定違反の建物の撤去は、自治体のポリス・パワーの範囲内とされてきた。所有者が適切な通知と機会を経て危険な状態を改善しなかった場合、公共の安全を脅かす建物を所有者に補償することなく、自治体がポリス・パワーを行使して撤去することができるというのが一般的な法理である。ゾーニング指定により土地所有者がその土地を実質的に有用に利用できる場合は収用にあたらない。損失が

418 57 F.3d 781 (9th Cir. 1995).
419 *Id.* at 783.
420 *Id.* at 783.
421 *Id.* at 784.
422 *Id.* at 788.

あったとしても、それは権利侵害にあたらない損失にすぎない[423]。建物が撤去されても「土地は残り、適切な開発が可能である」[424]。

この判決では、ルーカス判決（1992 年）[425]が参照されているが[426]、明確にカテゴリカル・ルールによる分析がされているわけではなく、むしろポリス・パワーの行使の合理性が確認されている点で、ペンセントラル判決[427]のような合目的性が審査されているように読める。もっとも、全ての経済的に有用で生産的な利用を否定していないというルーカス判決の基準が実質的に適用されていると言える。ニューサンス例外については言及がないが、放棄された空き家は伝統的な公的ニューサンスに該当する可能性が高く、ニューサンス例外として逆収用の主張を排斥できたとも評価できる。

いずれにせよ、管理放棄不動産について、条例や規則により基準や手続を法定化することで、実効的な対処ができていることがこの判決から読み取れる。

2　財産管理人

オレゴン州は、家屋財産管理人法（ORS105.420-105.455）を定めており、ポートランド市も同制度を採用している。ただし、上述した中西部の制度と異なり、オレゴン州の場合は空き家に特化した規定はない。また、申立権者は、市と郡に限られ、第三者への申立権の付与の規定はない（ORS105.430）。

（1） 局長の権限（ポートランド市規則 29.90.020）

局長は、居住用不動産が規則違反を認知し、その違反が公衆の健康、安全、福祉に対する脅威であると考える場合、局長は除去策を行う財産管理人の任命を管轄裁判所に申請することができる。除去策とは、規則違反状態の除去、修正、改善を意味し、それには取り壊しが含まれる場合がある。

（2） 通知（29.90.040）

長官は、管財人の選任申請の提出の少なくとも 60 日前に、すべての利害関係者に通知する。通知日から 60 日以内に利害関係者が担保権実行を行わなかった場合、長官は財産管理人の選任を申請することができる。

（3） 選任（29.90.060）

財産管理人選任にあたり、長官はポートランド市住宅局、都市局、都市再生局、または市内の住宅条件の改善を主な目的とする民間の非営利法人のいずれかを、次の点を考慮して選任する。

A. 所有または管理する他の不動産と相対的な不動産の位置

B. この種の不動産の修復および管理に関する経験

---

[423] *Id.* at 788.
[424] *Id.* at 789.
[425] *supra* note 197.
[426] *supra* note 418 at 789.
[427] *supra* note 171.

C. 追加の管理責任を負う能力

（4） 財産管理人の権限（29.90.060）

A. テナント契約の締結、変更、終了を行う権利を含む不動産の占有および管理（徴収した賃料を管財人業務により発生した費用に充当する権利を含む）

B. 光熱費、燃料費、管理費、修理費、保険費等の交渉

C. 固定資産税、罰金、調査費用等の支払

D. 敷地内に放棄されたすべての個人所有物の処分

E. 除去策の完了のために必要な作業の契約、支払い

F. 公的または民間の金融機関との融資契約の締結

G. 裁判所が承認した時間当たりの料金、または除去策の総費用の 15 パーセントのいずれか裁判所がより適切と判断した管理手数料の請求

（5） 先取特権、差押（29.90.100-110）

財産管理人は支出についての先取特権があり、その支払がなされない場合は差押をすることができる。

（6） 任務終結（29.90.120）

財産管理人は、利害関係者または財産管理人が以下の事情を示した後、裁判所の命令により終了する。

A. 除去策が完了したこと

B. 利害関係者が先取特権対象費用を支払ったこと

C. 利害関係者が規則に適合するように不動産を管理する予定であること

（7） 日本の不在者財産管理人制度及び相続財産管理人制度も公益重視へ

日本でも、空き家の対処方法として、民法上の不在者財産管理人制度及び相続財産管理人制度を活用している自治体が複数ある[428]。両制度とも検察官が利害関係人と並んで申立人として列記されていることからも、一定の公益配慮目的が含まれていることは明らかであるが、主たる保護法益は不在者や存在するかもしれない相続人の財産の保護にある[429]。これに対し、アメリカの財産管理人は、破産法上の制度を起

[428] 川口市の実践例について松木利史『事例でわかる！空き家対策実務マニュアル「財産管理人制度」と「略式代執行」の使い方』ぎょうせい（2021 年）参照。松木は、「財産管理人制度は民法に定められた制度であり、本来は行政が空き家対策で利用することを想定したものではない。あくまでも民事で利用するための制度であるが、所有者不存在の空き家への対処に『使える』制度であるため紹介をするものである」が、「何でも市町村が申し立てるべきという風潮になってしまうことは本意ではない」とする（同 56）頁）。また、松木は、空き家対策には税部門の役割が重要であるとするが、「差押えからスムーズに公売に移ってくれていれば空き家として放置される期間も少ないのにと思うのだが、税部門に訊いてみても、税部門は税部門の考えでやっている、という回答になってしまう」という市役所内部の運用の壁に悩みを示している（同 36，37 頁）。

[429] 不在者財産管理人につき、『新版注釈民法（1）相続（1）〔改訂版〕』有斐閣（2006 年）422 頁、相続財産管理人について『新版注釈民法（27）相続（2)』有斐閣（1989 年）646 頁。

源としているので[430]、所有者の財産権への配慮は低く、公益目的が強い。

日本でも、特定の土地・建物にのみ特化した所有者不明土地建物管理制度や管理不全土地建物管理制度の新設（令和 3 年民法改正）、相続財産清算人の新設（令和 5 年民法改正）などにより、手続の合理化が図られ、その分所有権の相対化が進んでおり、公益重視の方向に進んでいる。

第 6 節　オレゴン州土地利用法が日本の土地利用法制の参考になり得るか

オレゴン州土地利用法の特徴は、一貫した土地利用計画であること、環境を保全（特に農地の保全）する計画であること、計画策定及び実行の両面において州の役割が協調されていることにあるところ、日本において特に参考となる点は、州全域土地利用計画目標及び総合計画の存在と UGB の厳格な運用であろう。

州全域土地利用計画目標は、農地の保全など環境保全の価値が明確に示されている。静かな革命の価値は、ここに表れている。州内の全ての地方政府は、州全域土地利用計画目標に合致するような総合計画の策定を義務付けられ、州の機関である LCDC により目標適合性等の審査を受ける。総合計画策定にあたっては徹底した市民参加が行われる。そして、1000 フレンズ・オブ・オレゴンのような市民団体が積極的な争訟を提起して、個別の土地利用の政策判断が目標や総合計画と整合するかどうか常に問われる。このような意味で、州の目標や地方政府の総合計画は、ゾーニングを拘束するだけでなく、個々の土地開発や建物建設についても事実上の法的拘束力をもっていると評価できる。そして、地方政府が総合計画に基づく UGB を厳格に運用していることは、目標や総合計画の法的拘束力の延長線上にあるということができる。

上記のとおり、1990 年代後半以降、日本の緩やかな土地利用規制を批判的に検討する都市計画研究者らからポートランド市域の UGB 等の土地利用政策は注目された。ポートランド市域は、現在でも人口増加傾向が続いており、スプロール化を防ぐ UGB は依然として強く機能している。日本はこれとは異なり人口減少局面にあるとはいえ、スポンジ化等の日本の土地利用問題への対応を考えるにあたっても、スプロール対策や、徹底した市民参加による総合計画等の計画策定に基づく土地利用の実践は、日本の進むべき土地利用の姿として十分参考になるものと考える。また、オレゴン州特有のものではないが、ニューサンス規制条例、財産管理人制度は、日本の空き家対策を考える上で、有用な参考事例となると同時に、ニューサンス概念から日本の都市計画法を見直す意義を示していると考える。

静かな革命を端緒とする積極的な不動産に対する公共的コントロールの成果、50 年に亘る実践例がオレゴン州土地利用法だということができる。

---

[430] 平・前掲注 30）145 頁、Alan Mallach, Bringing Building Back(2006) at 49-65.

第３章　日本の土地利用法制が直面している問題

第１節　人口減少局面下の都市の問題

１　はじめに

第１章において、アメリカ土地利用法制において、静かな革命と評されるように土地利用規制が積極的に行われるようになったこと、その理論的裏付けは、ニューサンスを起点とし、ポリス・パワーの行使としての包括的ゾーニング規制、さらなるポリス・パワーの拡大が土地所有権の制限の制限をもたらし、収用論争につながり、判例によりその限界が示されてきたことを示した。第２章においては、静かな革命のトップランナーとしてのオレゴン州土地利用法が、総合計画と UGB を軸として厳格な都市成長管理を実行してきたこと、その分、積極的な不動産に対する公共的コントロールが行われ、土地所有権が相対化していることを示した。

これに対し、日本では 1980 年代後半のバブル経済期以降、緩やかな土地利用規制について批判的な検討が加えられてきたが、抜本的な対策がなされないまま、2000 年代に入り人口減少局面を迎え、不動産の管理放棄の問題の対応を考えなければならない状況となった。アメリカ及びオレゴン州の状況との比較を念頭において、日本の問題について先行研究を整理する。

２　続く容積率の緩和

（１） 絶対的所有権

五十嵐・小川は、日本における緩やかな土地利用規制を評して、1993 年発刊された「都市計画―利権の構図を超えて」において、「絶対的所有権」という表現を用いた[431]。吉田は、民法学者として、緩やかな土地所有権規制と「建築自由の原則」が比較法的に特殊な状況であることを指摘し[432]、日本の土地利用の公共的コントロールの特質として、しばしば「絶対的所有権」の観念が貫徹し、土地利用規制がきわめて緩いことがしばしば指摘されるとした[433]。

藤田らは、必要最小限度規制原則、すなわち「土地所有権に対しては、公共の利益に対する目前の支障を除くために必要最小限の規制を行うことのみが許される」という考え方が、「我が国において、長期的視野に立った土地政策を展開する上で、大きな制約となってきた」という問題意識の下、憲法及び民法の観点から検討を加えたが[434]、

---

431 五十嵐＝小川（1993）前掲注 12）17 頁。

432 吉田克己「日本型の土地所有権？―比較法的観点から見た特質と近時の展開」北大法学論集 46 巻 6 号（1996 年）1720 頁以下。原田・前掲注 75）20 頁も同旨。

433 吉田・前掲注 13）369 頁。

434 藤田・前掲注 13)。藤田宙靖「土地基本法第 2 条の意義に関する覚え書き―『土地についての公共の福祉優先』とは何か―」同著『行政法の基礎理論（下)』(有斐閣、2005 年）323 頁以下は、旧土地基本法と憲法の関係についての解釈を踏まえた上で、「我国の従来の土地立法には、少なくともその出発点として、『必要最小限の規制』という原則が、抜き難く存在しているように見える」とし（同書 328 頁)、さらに自身が現実にその企画立法過程に携わった「大深度地下利用制度」、「計画白地地域の開発規制制度」の経験において、国の行政内部の

大きな政策転換には至っていない。

日弁連は、2010 年、「持続可能な都市の実現のために都市計画法と建築基準法（集団規定）の抜本的改正を求める意見書」により、「計画なければ開発なし」原則の導入を提言したが[435]、その後、これらの法律の大きな改正はない[436]。

2018 年の時点においては、小川祐之は、「日本の都市法にとっての今後の課題の二つのうち、前者の『全国土における建築不自由原則の確立』の必要性については、あるいは、少なくとも従来の都市計画区域のみを対象とした規制枠組みを領域的に拡大させる必要は、この分野に関心をもつ者にとって、もはや広範な共通認識となっていると言って良いだろう」と総括している[437]。

この点、山野目は、2022 年から過去を振り返り、「学者が長く土地所有権の抑制と都市計画の考え方を説いても、はかばかしく政治過程が進展しない現実」を踏まえ、「学者に本当に求められる仕事は、現実の政治過程に働きかける手順を考え、その提言を辛抱強くしていくことでないか」と述べる[438]。そうした視点から、“建築不自由”という言葉の選択が国民へのアピールという点で失敗であったとする。すなわち、「あらためて反省すると、“建築不自由”が国民に受け容れられないのは、広告宣伝のミスではないか。“不自由”になりましょう、と勧められ、はい、不自由はいいですね、と言う人がいるだろうか。“不”という後ろ向きの不吉な言葉でプロパガンダを試みたと

折衝において、「必要最小限度の規制に止まるべきなのであり、それを越えた目的からする規制は不必要であるとする考え方」が表れていたとする（同書 338 頁）。

435 日弁連「持続可能な都市実現のために都市計画法と建築基準法（集団規定）の抜本的改正を求める意見書」（2010 年 8 月 19 日）
https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2010/100819_2.html　2023 年 12 月 4 日閲覧。
吉田克己「人口減少社会と都市法の課題」（2016 年）吉田＝角松編・前掲注 14）38 頁は、日弁連の上記意見書を「注目される」と評価している。

436 2009 年 2 月 10 日開催、北海道大学大学院法学研究科グローバル COE プログラム『多元分散型統御を目指す新世代法政策学』GCOE 研究会において、石井喜三郎氏（元東京大学公共政策大学院客員教授、国土計画局総務課長、総合政策局政策課長、大臣官房審議官〔都市・地域整備局担当〕を歴任）は、都市計画制度見直しの論点として、〔農地も含めた都市環境のコントロールに係る論点〕、〔より質の高い市街地の創造にかかる論点〕等を示し、「数年かけて改正していきたいと考えています。」と述べていた（石井喜三郎「これからの都市政策の課題と都市計画法の抜本的改正」吉田ほか・前掲注 14）71~103 頁）。当時は国交省にも都市改正法の抜本的改正の動きはたしかにあった。しかし、経緯は不明だが同法の抜本的改正には至らなかった。

437 小川祐之「『近隣計画制度』にみるイギリス都市法における住民自治の位置づけ」棚澤能生ほか編『現代都市法の課題と展望――原田純孝先生古稀記念論文集』日本評論社（2018 年）523 頁。小川は、続けて、「こうした立場に立つ都市計画学・法学研究者の言及は多い」とし、原田純孝「都市計画制度の改正と日本都市法のゆくえ」同編『日本の都市法Ⅱ――諸相と動態』東京大学出版会（2001 年）477 頁以下のほか、日弁連の前掲意見書注 435）を注記している。

438 山野目章夫『土地法制の改革――土地の利用・管理・放棄』（有斐閣、2022 年）140 頁。

ころに、まず一つの失敗があった」と述べるのである[439]。そして、「都市計画による建築の制御が人々に福祉と利便をもたらす関係が人々において理解され、そうした街の人々の発意により、民主的な権力が都市計画を決定して実行する時、建築制御の原則が新しい地平を開くにちがいない」と提言する[440]。

山野目は、2019 年 3 月から 2021 年 2 月まで、26 回行われた法制審議会の民法・不動産登記法部会の部会長を務め、所有者不明土地問題を解決するための民法、不動産登記法改正法改正に寄与した立場にあり[441]、なるほどと思わせる説得力を持つ提言である。国民からあるべき都市計画が湧き上がってきてそれを国会が法定するのが然るべき道である。しかしながら、近時立て続けに行われている各種立法は、人口減少と管理放棄不動産の問題に直面した中でこれに対処するための個別の対応策であり、これらの法律によって、長く問題提起されてきた不動産所有権の問題が解決していくだろうという楽観視はできない[442]。以下に示す規制緩和の積み重ねと現在の管理放棄不動産の問題との関係は、建物の供給が過剰であれば、捨てられるものが出てくるという単純なものではないとはいえ、無関係ではないことは確かである。さらなる問題は、人口減少による問題が懸念されている現在でも緩和が続けられているという点である。

（2） 都市計画法改正による緩和メニューの追加

中曽根政権における「アーバン・ルネッサンス」（1983 年）に代表されるように、景気刺激策として土地利用規制の緩和が進められ、都市計画法の緩和メニューも次々追加されていった[443]。

アーバン・ルネッサンスについて若干説明する。1983 年 4 月 5 日、中曽根内閣経済対策閣僚会議が「今後の経済対策についてー規制の緩和策による民間投資の推進策」を決定し、中曽根康弘首相自らがアーバン・ルネッサンスと命名し公表した。同年 7

---

439 山野目・前掲注 438）149 頁。見上・前掲注 21）13 頁も「いわゆる建築不自由原則がむしろ正当であると考える」としつつ、「ただしこの表現は適切ではないように思うが」と同様の趣旨の留保をしている。

440 山野目・前掲注 438）142 頁。

441 https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_00302.html〔2024 年 3 月 11 日閲覧〕。

442 原田・前掲注 437）483 頁以下は、2001 年の時点で、将来の都市づくりや都市・住宅政策のあり方への方向づけを考える視点として、「過去を省みて、どこに、どのような問題があったのかを確認することが要請され」るとし、「日本はどういう都市、市街地、住宅・住環境、地域と文化・自然環境をつくりだしてきたのか、その結果に問題があるとすればそれはなぜか、を反省することなしには、次代への改革の方向は見えようはずがない」と提言している。しかし、その後行われている都市政策は、都市再生法による都心部の規制緩和、他方で、（都市計画法には手を触れずに）都市再生法改正による立地適正化計画によるコンパクトシティへの誘導というものであり、過去の反省の視点があるとは評価できない。管理放棄不動産対策立法を積み上げても土台となる都市計画法に問題があれば、根本的な問題は解決し得ないだろう。

443 五十嵐＝小川（1993）前掲注 12）100～112 頁、都市計画法の「メニュー追加方式」については同 42～45 頁参照。

月 14 日、建設省は以下の点を柱とする「規制緩和等による都市開発の促進方策」を発表した。「①一般的に、土地の高度利用をはかるべき地域では、地域地区指定などを高度利用にそう方向に変更し、再開発の促進を幅広く推進する、②民間建設活動による再開発計画に対しては、積極的に個別的な規制緩和をおこなう、③狭小住宅が密集し、道路整備が遅れている大都市の既成市街地では再開発と道路整備を一体的に推進する、④各種の再開発促進事業制度を民間活力の導入をしやすいように改善する、⑤再開発の推進に必要な税制上の特例措置をとる」[444]。

具体的な政策として、土地の高度利用という点については、大幅な容積率の割増を認める総合設計制度（都市計画法 59 条の 2）を、大規模マンション向けにさらに緩和をすすめた「市街地住宅総合設計制度」が創設された。また、宅地開発を推進するためとして、従前、市街化調整区域内の開発は、ミニ開発を抑制するため 20 ヘクタール以上と定められていたものが、5 ヘクタールから認められるようになった[445]。

こうした規制緩和は活発な土地開発を促し、いわゆるバブル経済に繋がった。加熱した地価高騰に対処すべく、1989 年土地基本法が制定された。しかし、その後も「土地＝商品」の論理は貫徹され[446]、むしろ、2002 年都市再生特別措置法（以下「都市再生法」という。）制定により、経済政策としての規制緩和措置が如実に表れた[447]。

都市計画法の改正により、数々の緩和メニューが追加され、複雑となった条文からこれらの制度を把握するのはかなり困難な状態となっている。五十嵐らが 2003 年作成した表[448]は、緩和の歴史がよく表れている。この表を元に、以降の関連する法制定、改正の動きを加筆したものを表 2 として示す[449]。

---

444 五十嵐＝小川（1993）前掲注 11）101 頁以下。

445 五十嵐＝小川（1993）前掲注 11）103 頁参照。

446 吉田・前掲注 13）374 頁以下は、「土地が私的取引の対象となる商品であること自体は、私有財産制を前提とすれば当然のことである。しかし、土地は、生産不可能性、位置と結びついた独占性など多くの点で、通常の商品と異なる特性をもっている。それゆえ、土地は、多くの法制の下で、通常の商品とは異なる扱いに服している。しかし、日本の場合には、土地商品の特殊性が著しく希薄である。土地所有権を一般の商品所有権に還元し、『土地＝商品』の論理を貫徹するところに、日本の土地所有権観念の顕著な特質があるというべきである」と評し、これは改正前「土地基本法体制の下でも、『土地＝商品』の論理は維持された」とする。アメリカにおける 1971 年「土地利用規制における静かな革命」報告書〔前掲注 50）～57)〕との大きな差である。

447 五十嵐＝小川（2003）前掲注 12）68～82 頁。小川（2013）は、「こうした逸脱は、『景気対策』の名の下、さらにブレ幅を広げられてきた。」「経済活動を刺激する高度利用を誘引するためとして、もともと控えめの規制をさらに緩和する政策が繰り返されてきた」と指摘する（前掲注 12）54 頁)。

448 五十嵐＝小川（2003）前掲注 12)、88,89 頁　太字は都市計画の規制緩和を進める法制度。

449 1994 年以降の建築基準法の容積率緩和策についてまとめたものとして、岩橋浩文『都市環境行政法論――地区集合利益と法システム』（法律文化社、2010 年）7 頁参照。都市再生法施行前までの規制緩和、規制改革の流れについては、安本典夫「『規制緩和』・『規制改革』の流れと都市法」社会科学研究 52 巻 6 号（2001 年）27 頁以下が、非常に詳しく、経済政策としての側面を分析している。

表2	都市計画関連法改正の経過		
	都市計画法	建築基準法（集団規定等）等	関連法
1919	旧都市計画法制定		
1947			地方自治法制定
1950		建築基準法制定	
1968	新都市計画法制定		
1969			都市再開発法制定
1970		用途地域の細分化	
		容積率制限の全面適用	
		建ぺい率制限の合理化	
		高さ制限の基準の整備	
1974	開発許可制度の未線引き		
	都市計画区域への拡大		
1976		用途地域規制の強化	
		容積率・建ぺい率制限の強化	
		日影規制制度	
		総合設計制度	
1980	地区計画制度の創設		
1987		形態規制等の合理化	
1989		道路内建築制限の合理化	土地基本法制定
1990	**住宅地高度利用地区計画**		
	用途別容積型地区計画		
	遊休土地転換利用促進地区		
1991			行政事務整理合理化法制定
1992	市町村マスタープラン創設	未線引白地地域等の容積率建ぺい率メニュー追加	
	用途地域細分化	都市計画区域外の建築条例	
	特別用途地区追加	建築物の定義の拡大	
	地区計画制度拡充 **（容積率移転制度、誘導容積制度等）**		
1993			行政手続法制定
			環境基本法制定
1994		**住宅の地階に係る容積率制限緩和**	
1995	**街並み誘導型地区計画制度**	**前面道路幅員による容積率制限の合理化**	地方分権推進法制定
1997	**高層住居誘導地区の創設**	**共同住宅の容積率制限の合理化（共用部分の容積未算入）**	環境影響評価法制定
		敷地規模別総合設計制度創設	
1998	特別用途地区の権限移譲	**連担建築物設計制度**	大店法制定
	市街化調整区域に地区計画制度の適用	**許可による接道義務の適用除外制度**	中心市街地活性化法制定
		民間建築主事制度の導入	
	都市計画決定権限の委譲	**地下居室の採光規定の緩和、建築物の性能規定の緩和**	国土利用計画法改正（事前届出から事後届出）
1999			地方分権一括法制定
2000	都市計画区域マスタープラン制度		
	準都市計画区域、特定用途制限地域、 **特例容積率適用区域制度、** **都市計画決定手続の改善充実等**		
2002	まちづくりNPO等による都市計画提案	用途地域における容積率メニューの追加	**都市再生特別措置法制定**
		斜線制限の緩和等	
2004			景観法制定
2014			都市再生特別措置法改正　立地適正化計画
2015			空家特措法制定
2020			土地基本法改正
2023			空家特措法改正

こうした追加された緩和メニューについて、福川は、「導入される新しい手法の多くが海外より学んだものである。」「ただし、当然ながらその背後にあるシステムは捨象されている。今回の例で言えば、インセンティブゾーニング、開発権の移転、マスタープランなどである。過去の例も枚挙にいとまがない」と批評する[450]。また、福川は、

[450] 福川・前掲注 29）8 頁。引用文中の「今回の例」とは 1992 年都市計画法改正で取り入れられた新たな手法のことを指している。インセンティブゾーニングについては、注 140）、開発

アメリカでは 1980 年代に規制緩和措置が取られる一方で大都市において成長管理政策が取られていたことと対照的に、日本の 1990 年都市計画法改正により追加された住宅地高度利用地区計画等について、緩和一辺倒であることを批判する[451]。

日本も、他の欧米諸国と同様に[452]、1960 年代までの高度経済成長期、1970 年代の低成長期、1980 年代以降の規制緩和という社会の動きがあったが、日本では 1970 年代に土地利用規制強化は行われなかった（静かな革命がなかった。）[453]。その上で 1980 年代のアメリカの民間活用、規制緩和の手法が表面的に採用されていったのである。日本では、開発・建設を促す誘導政策は積極的に採用されてきたが、コントロールするという観点は抜け落ちていた。都市政策が景気刺激策としての経済政策として実行されてきたからである。アメリカの制度を日本に取り入れるにあたり、捨象された「その背後にあるシステム」とは、まさに本稿第 1 章で見たポリス・パワーの行使としての土地利用制限であり、そのバックボーンとしての公的ニューサンスである。

2002 年の国立マンション第 1 審判決[454]の影響も考えられる 2004 年に制定された

権の移転については注 171）参照。

451 福川・前掲注 29）4 頁は、「これら制度は、おそらく、アメリカのボーナス制度を一つのモデルにしたのであろう。しかし、明らかに緩和を許容するための条件づくりという側面が勝っている。良好な開発を誘導するのならば、厳しい一般規制を前提にした緩和こそが有効なはずである。しかし、とられた措置は、緩められた一般規制をさらに緩めるものであった。これらは、『ダウンゾーニング』等はもちろん、アメリカのインセンティブゾーニングとも一線を画するものであったと見るべきだ」と批判する。

渡辺卓美・前掲注 140）473 頁も、インセンティブゾーニングが有効に機能する条件として、「立地条件から期待される水準よりも厳しい内容の一般的利用規制が前提として設定していなければならない」とする。

452 原田は、「欧米諸国相互間においても、各国の都市と都市法制のあり方は、都市形成の歴史的・文化的・法的伝統の違い、資本主義の形成・発展過程の特徴、それと対応した経済・社会および統治構造の違いなどに応じて、もともとかなり異なっている」ものの、「欧米諸国の比較研究を可能かつ必要ならしめる諸事情が確実に存在している」とする。それらは 1960 年代までの住宅問題への対処という経済成長対応型、1970 年代半ばを境とする生活重視型、自然的・文化的な環境保全と住環境整備の強調、住民意思の尊重など、1980 年代の民活・規制緩和・経済開発型の都市政策と分析する（原田・前掲注 75）10 頁以下。

453 五十嵐は、①1945～1961 年までを「日本の都市復興期」、②1962～1969 年までを「高度経済成長と全国総合開発計画」、③1969～1977 年までを「二全総と高度経済成長の終焉」、1977～1983 年までを「三全総と低成長」、④1984 年以降を「低成長とアーバン・ルネッサンス」と時代を区分し、それぞれの期間の日本の都市法の動きを分析する（五十嵐敬喜『都市法』（ぎょうせい、1987 年）29 頁以下）。④期における大平正芳首相の「田園都市構想」（1980 年）は、同首相の「急逝によって、なんら実を結ぶことなくついえさった」とされる（同 94 頁）。もっとも、五十嵐は、③期及び④期に自治体が指導要綱、まちづくり条例、景観条例などにより生活重視の土地利用規制強化と同様の方向性をもった政策をしようとしていたことを評価する（同 87～92 頁、97～103 頁、110～119 頁）。

454 東京地裁平成 14 年 12 月 18 日判決（判時 1829 号 36 頁、判タ 1129 号 100 頁、環境法判例百選第 1 版 162,163 頁）は、景観利益の侵害を理由にマンションの高層部の撤去を命じた。その後東京高裁で覆り、最高裁平成 18 年 3 月 30 日判決（民集 60 巻 3 号 948 頁、判時 1931 号 3 頁、判タ 1209 号 87 頁）は景観利益を法的利益と認めるものの、刑罰法規や行政法規違反、公序良俗違反、権利濫用に該当するような侵害行為の態様や程度の面において社

景観法は、規制を強める側の立法であるが、ほぼ全ての規制を除外する都市再生法の勢いを削ぐものとはなっていない。規制緩和の長年の継続により当然に生じ得る空き家問題について、空家特措法が制定されたが、緩和の傾向は後述のとおり依然続いている。

（３） 都市再生法

現在の大幅な緩和の根拠となっている都市再生法導入の動きについて、五十嵐らは「大きな狙いは経済政策だ」と以下のように批判的に捉えている。2001 年 8 月 28 日、小泉内閣都市再生本部第 3 回会合で「民間都市開発投資促進のための緊急措置」が決定された。「『現下の厳しい経済情勢を踏まえ、民間都市開発投資の前倒し・拡大をはかる緊急措置として、都市再生の主要な担い手である民間都市開発プロジェクトの立ち上がりを支援する』として、民間事業者に都市再開発計画を提案するように呼びかけた」[455]。

これを受け、2002 年 6 月 1 日、都市再生法特別措置法が施行された。「同法を要約すると、『都市再生緊急整備地域」で大規模開発をする民間事業者に対して、都市計画法や建築基準法にもとづく規制はすべて適用除外にし、金融支援も行うというもので』ある」[456]。

都市計画法改正による制度の追加に次ぐ追加で、さすがに制度が複雑に過ぎると考えられたのか、都市再生法は、ほぼ全ての規制を取り払った。すなわち「同法においては、政令で指定した都市再生緊急整備地域において、都市の再生に貢献し土地の合理的かつ健全な高度利用を図るため、既存の用途地域等に基づく規制にとらわれることなく自由度の高い計画を定めることができ、用途、容積、高さ、配列等に関する制限の緩和が可能な都市再生特別地区が創設された」[457]のである。

都市再生法の都市再生緊急整備地域については、坂和も「ある意味で青天井の建築物を認める」と評している[458]。都市再生緊急整備地域における都市再生特別地区の建築制限の緩和状況は表 3[459]のとおりである。

会的に容認された行為として相当性を欠くような行為でない限り景観利益に対する違法な侵害とならないとし、1 審原告ら住民敗訴が確定した。

455 五十嵐＝小川（2003）前掲注 12）69 頁。

456 五十嵐＝小川（2003）前掲注 12）78 頁。

457 権奇法「都市再生特別措置法等の改正（令和 2 年 6 月 10 日法律第 43 号)」自治総研通巻 207 号（2021 年）2 頁。

458 坂和章平『まちづくりの法律がわかる本』（学芸出版社、2017 年）154 頁。

459 坂和・前掲注 458）49 頁。

表3

建築制限の種類	都市再生特別地区における扱い
用途規制（建基法48条）	都市再生特別地区の都市計画で定める誘導すべき用途については適用除外
特別用途地区内の用途規制（建基法49条）	
容積率制限（建基法52条）	都市再生特別地区の都市計画で定める数値を適用（なお、建ぺい率については、用途地域の都市計画で定める数値の緩和はできない）
建ぺい率制限（建基法53条）	
斜線制限（建基法56条）	適用除外（都市再生特別地区の都市計画で定める制限を適用）
高度地区内の高さ制限（建基法58条）	
日影規制（建基法56条の2）	適用除外（ただし、日影規制の対象区域内に日影を生じさせる建築物については適用除外）

見上は、都市再生法に構造改革特区法を加えて「改革立法」と位置づけ、これらの特徴・評価を①規制緩和・迅速化・市場化、②集権性、③市民的利益と関与手法の欠如、④公共性の膨張と批判的に評価する。①については、「都市計画制度によって地域のあるべき姿を創ることが一定保障されていたとすれば」、「それからの『解放』を制度化しようとするものであり」、手続の迅速化の名の下に「ある種の利害の切り捨て」「デベロッパーにのみ有利という制度設計である可能」性があるとし、さらには、「都市・土地の特質の部分、すなわち非生産性・非代替性・空間共有性など、本来市場化になじみにくい部分を土地というひとまとめの捉え方に流し込んで、その上で、商品化・市場化を迫るという点で、土地基本法での確認からさえも逆行するという重大な問題をはらむ」と厳しく指摘する。④については、「多様な公共性と公共性の重複を認定せず、公共性を敷地財産権に関わるもののみに特化させることにより一部の民間資本に空間の支配を譲り渡してしまう仕組みを伴っている」と批判する[460]。

都市再生法の仕組みは、単純に規制緩和の継続というだけでなく、土地上の空間に関わる法的利益をどのように調整していくかという緻密かつ地道な都市法の論理を取っ払うような威力を持っている。後述する立地適正化計画に、人口減少社会の都市のビジョンを反映させ、緩やかに実現していくというような積極的な役割を期待しにくいのは、上記のように、ある意味乱暴とも評価し得る都市再生法の改正により設けられた制度である点に一因があると思われる。

3　都市のスポンジ化

このような国による土地利用規制の緩和の歴史に対し、「絶対的所有権」という表現に象徴されるように、従前より土地の公共的コントロールの必要性を識者が訴え続けて久しいところであるが、問題は何ら解決されていない。近年では、さらに、人口減少に伴い空き家問題、所有者不明土地の問題が全国的な社会問題として浮上してきた。この問題を受け、国は近時、活発な法整備、法改正を行っている。学会においても公法・私法の区別なくこうした「縮小する社会」及び「不動産所有権」への研究が活発

460 見上・前掲注 21）154 頁以下。

に行われている[461]。開発と放棄と相反する不動産に対するこうした状況は、土地の「過剰利用の外部性から過少利用の外部性へと問題構造の転換」と評されている[462]。

縮小社会という言葉が都市問題で使用される場合、人口減少の局面で、かつて人間活動の対象となっていた土地や建築物などの地域空間の価値に対して、権利者、コミュニティ、市場の関心が薄れ、それぞれの関与の程度の低下により、結果的に放置・遺棄される事象を意味するとされる。広がってしまった都市を、人口減少局面においてあるべきコンパクトシティに賢く縮退（スマートシュリンク）させていく方向性が国の政策でも模索されてきた[463]。

もっとも都市は、一般的にスプロールにより都市の中心から同心円状に広がっていくが、都市縮小期においては同心円状に縮小していかない。土地の動きは所有者の固有の事情に左右されるので、全体として土地の動きはランダムさを増す。大きさが変わらず、内部に小さな孔がランダムにあいていく動きとなる。こうした動きを都市のスポンジ化という[464]。国の審議会においても、スポンジ化とは、「都市の内部において、空き地や空き家等の低未利用の空間が、小さな敷地単位で、時間的・空間的にランダム性をもって、相当程度の分量で発生する現象」と定義されている[465]。スポンジ化という言葉が現在から近い将来の土地利用の問題を表す概念としてイメージしやすいと考えるので、本稿でも現在の縮小社会を象徴するものとして都市のスポンジ化という概念を用いる[466]。

---

461 2019 年 10 月 11 日、12 日開催の日本公法学会シンポジウムのテーマは「縮小する社会と公法学、『縮小する社会』と持続可能性、縮小化に伴う社会の変容と公法学の課題」であった（公法研究 82 号）。同じく 2019 年 10 月 5 日、6 日開催の日本私法学会シンポジウムのテーマの 1 つは，不動産所有権の今日的課題」であった。

462 吉田克己「人口減少社会と都市法の課題」吉田＝角松編・前掲注 14）5 頁以下、44 頁。

463 国土交通省・今後の市街地整備制度のあり方に関する検討会「今後の市街地整備の目指すべき方向―市街地整備手法・制度の充実に向けて―」（2008 年）。

464 饗庭伸「都市をたたむ」（花伝社、2015 年）98,99 頁参照。

465 国土交通省・社会資本整備審議会都市計画基本問題小委員会中間とりまとめ「『都市のスポンジ化」への対応」（2017 年）3 頁。
https://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/toshi01_sg_000194.html〔2023 年 12 月 4 日閲覧〕。

同中間とりまとめの注 1 では、「『空き地・空き家化』が個々の土地・建物物件の未利用化という即物的な事物・事象を指し、『低密度化』が人口密度等の低下という抽象度の高い事象を表しているのに対し、『都市のスポンジ化』は、そうした事象が起きている都市を、構造的・空間的にとらえ、かつ瞬間的にイメージでき、『多孔質化』より一般に理解されやすい点で、有意義な概念であると考えられ」「国民の問題意識を喚起する上でも、いわゆる和製英語との理解の下で定義して使用する」とされている。筆者も同様に、スポンジ化が都市問題を考える上で象徴的な言葉として有用と考える。

466 都市内部で生じる現象をスポンジ化として捉え、都市の外縁部の問題を論じる場合にはスポンジ化対応に含めない考えが一般的である。しかし、後述のとおり、対応面を考えるにあたっては、都市の内部の問題も外縁部の土地利用の問題（スプロール）と切り離すことは適当でなく、都市全体の問題として大きく捉えるべきと考える。

社会問題として注目を集めており、今後も人口減少が確実であるためさらに大きくなって

4　併存するスプロール問題

都市のスポンジ化は何が問題なのか。2017 年社会資本整備審議会都市計画基本問題小委員会中間とりまとめ（以下「2017 年中間とりまとめ」という。）[467]は、以下のように説明している。

① 医療・福祉、商業等のサービスの縮小・撤退による利便性の低下、行政サービスやインフラの維持管理の非効率化、環境負荷の増大等の弊害

② 都市の活気の喪失、治安、景観、居住環境等の悪化、災害危険性の増大など、近隣・周辺を含めた都市環境の悪化

③ 都市全体の社会経済活動上の機会損失､郊外への需要の流出､更なる市街地の拡大、インフラ投資等の非効率化

このように、国の審議会においても、スポンジ化の問題として、個々の空き地、空き家の問題（②）に留まらず、市街地の拡散、都市の低密度化による①③の問題も対象として掲げられている。また、個々の空き地、空き家のミクロ的課題を放置することは、都市の低密度化というマクロ的課題をより悪化させるという循環関係にあるとも評価されている。

この点、都市計画基本問題小委員会は、2019 年中間とりまとめ「～安全で豊かな生活を支えるコンパクトなまちづくりの更なる推進を目指して～」[468]（以下「2019 年中間とりまとめ」という。）において、立地適正化計画の導入から 5 年経過した 2019 年の時点においても、市街化調整区域において市街化区域との一体性、既存の開発状況や立地適正化計画との関係等を考慮せずに開発を許容するスプロールが継続して問題となっていることを「看過できない」と強く指摘している[469]。

いくことが確実である都市のスポンジ化であるが、法学者が正面からこれを論評したものは多くない。角松は、都市のスポンジ化対応にあたって公共性をどのように考えるかとして、α―財産権制約・剥奪の正当化根拠として所有権の外部性、β―公的財政支出の正当化を検討する（角松生史「『都市のスポンジ化』への対応と公共性」棚澤ほか編・前掲注 435）53 頁以下）。角松は、公共性αの検討にあたり、空き家対策について述べ（同 66 頁以下）、公共性βの検討にあたり、「状況をさらに悪化させているのが、居住地の拡大が止まらないことである。都市縮小の時代を迎えても住宅の『バラ建ち』は止まらず、都市の郊外部の土地利用規制が緩い地域に住宅が新築され、既成市街地の住宅が空き家になっていく傾向を見出すことができる。このことが公共投資における深刻な非効率を生み出すことは言うまでもない」とする（同 71 頁）。やはり、スポンジ化問題を考える場合には、外縁部の問題も含めて検討することが相当と考える。

467 2017 年中間とりまとめ前掲注 465）7，8 頁。

468 国土交通省・社会資本整備審議会都市計画基本問題小委員会中間とりまとめ「安全で豊かな生活を支えるコンパクトなまちづくりの更なる推進を目指して」（2019 年）。https://www.mlit.go.jp/policy/shingikai/toshi01_sg_000232.html〔2023 年 12 月 4 日閲覧〕。

469 「コンパクトシティを進めるに当たっては、市街地の拡散を抑制することが極めて重要であるが、現状では、立地適正化計画の策定等によりコンパクトシティの取組を進める一方で、市街化調整区域において市街化区域との一体性、既存の開発状況や立地適正化計画との関係等を考慮せずに開発を許容し、居住誘導区域への居住誘導に支障を及ぼしかねない市町

従前より、都市計画の問題が論じられる場合、国による一律規制が批判され、市町村への権限移譲が提唱されてきたところである。しかし、自治体によっては、人口減少や都市の低密度化の問題を省みず、相変わらず都市を拡散させる方向の政策を取っているところもあり、コンパクトシティを目指す国の委員会をして、「看過できない」とまで言わしめている。2019 年中間とりまとめ添付資料では、都市計画法 34 条 11 号に基づく条例によるにじみ出し的な開発が具体的に摘示されている。それらを評価するものとして、とりまとめ本文では以下のように総括されている[470]。

「・11 号条例を制定している地方公共団体（市街化調整区域を有する開発許可権者の約半数が当該条例を制定）に調査したところ、３割弱の地方公共団体から『にじみ出し的な開発』を認めていると回答があった。

・11 号条例の対象区域の指定方法としては文言指定や図面指定があるが、文言指定については、区域が特定されず、50 戸以上の建築物が連たんする地域の外側に順次開発が広がりかねないケースが見られる。また、図面指定についても、対象範囲が広範囲に及び、中には、市街化調整区域全域が対象範囲として指定されているケースも見られる」。

この点、野澤は、依然として継続する市街地の拡大傾向について、「空き家を再生産するリスクがある」と批判し、その理由として「空き家の解体費の方が、跡地の売却額を上回ってしまうような、高度経済成長期に無秩序に開発された郊外や農地エリアの中古住宅は、今ですら相続人等によって、空き家のまま放置されるケースが多いからである」と説明する[471]。

スプロールは全国一律の課題ではなくなっているとの認識のもと、都市計画法は 2000 年に改正され、線引きは三大都市圏以外では都道府県の任意とされた。しかしその結果、線引きが廃止された都市計画区域での新たなスプロール的開発も報告されている[472]。

スプロール問題は人口減少局面においても依然として対策が必要な状況にあるのである[473]。

村も見られることは大きな問題である。中でも、都市計画法第 34 条第 11 号に基づく条例（11 号条例）等について、法の趣旨やコンパクトシティの理念に反した運用等により、市街化調整区域における開発が進行していることは看過できない。」前掲報告書（2019）注 468）17 頁。下線部は筆者が加筆した。

470 前掲報告書（2019）注 468）17,18 頁

471 野澤千絵「居住地拡大の抑制を目指した広域的な成長管理手法の構築」地方自治 862 号（2019 年）2 頁以下 4 頁。

472 野田崇「人口減少時代の都市計画」自治研究 94 巻 1 号（2018 年）3 頁以下、10 頁、松居俊典ほか「香川県における線引き全県廃止の経緯分析と廃止後の制度設計の課題」土木学会論集 D3（土木計画）70 巻 5 号（2014 年）I_443 頁以下 I_443 頁。

473 吉田（2016）前掲注 435）38 頁も、「スプロール現象のコントロールは、過去の課題ではないのである。さらに、このような無秩序な施設等の立地は、コンパクトシティの理念からすると、従前以上に問題が大きいと評価する必要がある」とする。

5　立地適正化計画

国はスプロール問題については自治体任せと言い得る対応であるが、土地建物の放置による諸問題については、空家特措法を始め積極的な立法対応を行っている[474]。これらの多くの立法で取り入れられたみなし同意制度は、絶対的所有権と批判されてきた土地所有権に対する一歩踏み込んだ規制と評価できる。縮小社会における管理放棄という社会的な大きな問題が、「絶対的」と批評されてきた土地所有権をやや相対化させたということもできる。

こうした多くの立法[475]は、土地等の空間の消極的利用（管理放棄）に対処する個別の方策であるところ、より根本的に人口減少局面における都市計画を形作っていくものと期待されて導入されたのが立地適正化計画である。2014 年都市再生特措法改正は、「多極ネットワーク型コンパクトシティの構築」を掲げて、立地適正化計画を導入した。

この制度は主として経済的インセンティブを通じて、住宅開発や都市の機能維持にとって重要な施設の市街地中心部への集中的な立地を目指すものであり、投資面での「選択と集中」を目指すものである[476]。その仕組みは、基本的には都市計画区域に一致する形で立地適正化計画の区域を指定し、その内部を、居住や都市機能増進施設の立地を誘導すべき都市機能誘導区域、居住誘導区域と、そのような立地を排除すべき区域とに切り分け、財政・金融・税制上の優遇措置や鉄道その他の公共交通網とのアクセス確保等により、誘導の実効性を担保しようとするものである[477]。立地適正化計画は、医療や福祉及び公共交通施設等の公共的公益的な諸施設の立地という従前の市町村マスタープランには含まれていなかった機能を果たすことをも期待して導入されていて、亘理は、これを「市町村マスタープランの高度化版」と位置付けている[478]。

もっとも、実際の運用状況は期待通りとは言い難いようである。内海麻利[479]は、市

---

474 空間管理法制の立法状況について、北村は以下のように整理する。①土地基本法（2020 年改正）、②不適正管理空き家（2014 年空家特措法制定、2023 年改正）、③不適正管理マンション（2002 年区分所有法改正、2020 年マンション管理適正化法改正、2020 年マンション建替え等円滑化法改正）、④不適正管理農地（2018 年農業経営基盤強化促進法改正）、⑤不適正管理森林（2018 年森林経営管理法制定）、⑥所有者不明土地（2018 年所有者不明土地法制定、2021 年民法等一部改正法、相続土地国庫帰属法制定）、⑦生産緑地（2017 年生産緑地法改正）北村喜宣「縮小社会における地域空間管理法制と自治体」上智法学論集第 64 巻第 1・2 号（2020 年）33 頁以下。

475 北村・前掲注 474）の整理の他、狭い意味でのスポンジ化対策として、2018 年都市再生法改正により、空き家や空き地について利用の促進を図り都市機能を集約する拠点を形成することにより都市を集約しようという制度（「低未利用地土地利用等指針」、「低未利用土地権利設定等促進計画」、「立地誘導促進施設協定」）が創設された。

476 野田・前掲注 472）12 頁参照。

477 亘理格「立地適正化計画の仕組みと特徴」吉田＝角松編・前掲注 14）105 頁以下、105 頁参照。

478 亘理・前掲注 477）118 頁。

479 内海麻利「『縮退型』都市計画における都市計画法制の課題と論点」公法研究第 82 号

街化区域全体に「居住誘導区域」を指定する市町村も少なくないこと、開発許可により土地利用の制限がなされる「居住調整地域」を定めているのは全国で青森県むつ市の一地区のみであること、市街化を抑制する市街化調整区域の開発規制を緩和する政策を展開しているにも関わらず、立地適正化計画の補助金や規制緩和により、都市機能を集約させようとする運用例も報告されていること[480]等の問題点を指摘して、「従前の都市計画との矛盾・乖離がおきており、都市をコンパクト化するよりも、補助金獲得や規制緩和が目的化している実態がある」と厳しく評価している。

コンパクトシティ政策の中心的存在となるべき立地適正化計画の運用において、依然として土地所有権に対する規制を避ける傾向があるのは、縮小社会の問題を先送りにして、一層問題を深刻化させかねない大きな問題である。

6　強い規制の必要性

コンパクトシティ政策であれ、スポンジ化対策であれ、人口減少局面で政策として行い得ることは、強い規制よりも誘導であると提言されていることが多い。2017 年中間とりまとめで示されているスポンジ化対応策も、土地等の情報の集約とマッチング、働きかけなどソフトな行政対応が主たる内容となっている。では、規制的な都市計画の役割は既に終わっていると果たして言えるのだろうか。

強い規制に消極的な見解として、2017 年中間とりまとめを発表した社会資本整備審議会都市計画基本問題小委員会の委員であった饗庭伸は著書において以下のように主張する。「人口増加時代は、計画を立てざるを得ない状況であり、不確定な未来に向かって明確な未来の青写真を描き、それを実行する強い計画が立てられた。しかし、人口減少時代において状況は反転する。人口は予測しやすく、未来の大半は今の人口で構成されている。そこでは、強い計画は必要とされないのである」[481]。また、「人口減少時代、都市縮小期に転じたことを契機に、これからは計画を強くし、コントロールがきいた状態で都市を縮小させるべき、という議論は少なくない」が、「筆者は、単に計画を強く機能させるということだけでは、問題は解決出来ないのではないかと考えている」[482] 。都市計画は外に広がる力を整えて捌くものであり、スポンジ化した都市にはそうした力がないからであるというのである。

しかし、2019 年中間とりまとめで強く指摘されているように、スプロール問題は依然として存在している。人口減少によりその力は弱くなったものの、依然として外に広がる力はあり、それを捌く必要がある。むしろ、コンパクトシティと言ってみても、

（2020 年）134 頁以下 137 頁、野澤千絵ほか「立地適正化計画の策定を機にした自治体による立地誘導策の取り組み実態と課題立地適正化計画制度創設後の初動期の取り組みに関するアンケート調査の分析」都市計画 54 巻 3 号（2019 年）840 頁以下、黒澤幸太郎「都市計画への立地適正化計画の反映」都市とガバナンス 29 号（2018 年）17 頁以下。

480 野澤・前掲注 471）6 頁。

481 饗庭・前掲注 464）59 頁。

482 饗庭・前掲注 464）95 頁。

強制的に郊外部の住民を中心部に移動させることは現実的でなく、逆線引きと言われる市街化区域の縮小は多少の実践は見られるものの 、今後多くの自治体が実施していくことは期待できない。都市内部の問題については取りうる政策が情報提供や誘導等に限られるのであれば、尚更、スプロール対策こそが、都市の低密度化、スポンジ化を防ぐ重要な政策との位置づけとなる。その中で、唯一と言ってよい強い政策である線引き、市街化調整区域の土地利用規制の形骸化が未だに「看過できない」状況であれば、その実質化が必要となると言えよう。

第２節　都市の外縁部の土地利用規制

１　市街化調整区域

スプロールは依然として問題となっており、スポンジ化対応を考えるにあたっても強い規制である市街化調整区域における土地利用規制の実質化が重要であることは上記のとおりである。そこで、市街化調整区域における土地利用規制とその運用状況について見る。第２章で見たオレゴン州の UGB の厳格な運用や関連する争訟と比較すると、この点に日本の土地利用法制の大きな問題があることが浮かび上がる。

「市街化区域は、すでに市街地を形成している区域及びおおむね 10 年以内に優先的かつ計画的に市街化を図るべき区域」（都市計画法 7 条 2 項）であり、「市街化調整区域は、市街化を抑制すべき区域」（同法 7 条 3 項）である。

市街地の拡大は、市街化調整区域における都市的土地利用を、例外的に認める都市計画制度の緩和措置によってもたらされたものといえる[483]。

市街化調整区域において都市的土地利用が認められる例外的な主な緩和措置としては、2 つの種別に大別される。1.許可による立地（法 34 条（立地基準））、2.法の適用除外による立地（法 29 条ただし書き、旧法 43 条 1 項 6 号）である。許可の対象として開発行為が認められ、かつ、住宅を供給することが認められる「開発許可条例」（法 34 条 11 号）及び「大規模開発」（旧法 34 条 1 項 10 号イ）並びに許可対象ではなかった「既存宅地制度」（旧法 43 条 1 項 6 号）が市街地の拡大につながる。「大規模開発」は 2006 年改正で制度廃止された。「既存宅地制度」は、2000 年改正で制度廃止され、同時に 34 条 11 号、同条 12 号が創設された。

今後の都市法の方向性を考えるにあたり、主として既存宅地制度を引き継いだ開発許可条例（法 34 条 11 号、以下「3411 条例」という。）と、補足的にスポンジ化に影響を及ぼし得る用途限定許可条例（法 34 条 12 号、以下「3412 条例」という。）との２つについて若干の検討を加える。

---

[483] 酒本恭聖「人口減少局面における基礎自治体による都市計画の政策転換に関する研究－土地利用コントロールに着目して－」大阪市立大学大学院創造都市研究科博士学位論文（2014 年）15 頁、野澤千絵「居住地拡大の抑制を目指した広域的な成長管理手法の構築」地方自治 862 号（2019 年）2 頁以下 7 頁参照。

2　3411 条例

既存宅地制度は、区域区分制度が導入される前から宅地として利用されていたことを、都道府県知事が確認する。いったん確認された宅地は、建築許可を得ることなく建築物の建築が可能であった。さらに、既存宅地として確認された宅地では、用途の規制がなく、容積率や建ぺい率の規制が緩かった。そのため、規模の大きなマンションが建築されるなど住宅開発の種地にされてきた[484]。既存宅地制度は、新たな開発行為を想定していなかったにも関わらず、結果として市街地の拡大を招いてきた。

2000 年法改正により、既存宅地制度は廃止され、これを引き継ぐ形で 3411 条例が創設された[485]。3411 条例により開発や建築は許可制の下に置かれたものの、その許可基準や運用によっては市街地拡大を招くことになる。

3411 条例の分析については多くの分析がなされているところ[486]、それらを踏まえて酒本は、「3411 条例を人口減少局面で運用する場合には、地域の実情、例えば人口動態、市街化区域の面積、DID における人口密度の変遷などを踏まえて、都市の将来像を見据えたうえで、市街化調整区域の土地利用をコントロールしていくことが求められる。にもかかわらず、多くの基礎自治体が、開発行為や住宅開発による市街地の拡大につながる可能性のある 3411 条例を運用している。」と評価している[487]。

これらの研究対象となった自治体の具体例をいくつか摘示する。川越市、堺市では、3411 条例実施後、旺盛な宅地開発により、生活排水の水路への流入や農地の日照阻害等の営農への影響、急激な農住混在による新住民による新旧住民の軋轢の多発、急激な農地や樹林地の減少、市街化区域における開発意欲の低下などの事情により、3411 条例を廃止するに至った[488]。和歌山市及び松江市の開発許可条例では、既存集落の維持や郊外幹線道路の沿道土地利用、旧既存宅地制度廃止への救済等から大幅な規制緩

---

484 酒本・前掲注 483)、16 頁。

485 法改正当時は旧法 34 条 8 の 3。

486 鵤心治ほか「農地転用と都市計画法第 34 条 8 号の 3 による市街化調整区域の開発動向：山口県防府市を事例として」日本建築学会計画系論文集 604 号（2006 年）77 頁以下、大川秀和ほか「開発許可条例の運用状況の多様性とその課題に関する研究」都市計画論文集 44 巻 3 号（2009 年）661 頁以下、浅野純一郎＝藤原郁恵「地方都市における開発許可条例の導入効果とその課題に関する研究～主に都市計画法 34 条 11 号条例を対象として～」都市計画論文集 45 巻 3 号（2010 年）685 頁以下、山口邦雄「人口減少下における市街化調整区域の規制緩和の効果と課題に関する研究：都市計画法 34 条 11 号による戸建て住宅地開発に係る世帯と立地の分析から」都市計画論文集 47 巻 3 号（2012 年）187 頁以下、大島泰＝大村謙二郎「市街化調整区域開発可能区域拡大について－運用基準の変遷と制度間の関連から－」都市住宅学 31 号（2000 年）39 頁以下、松川寿也ほか「開発許可制度を緩和する区域の縮小に関する一考察：都市計画法第 34 条 11 号の条例で指定する区域を縮小した埼玉県下での取り組みを対象として」都市計画論文集 47 巻 3 号（2012 年）175 頁以下、野澤千絵「市街化調整区域における開発許可条例に基づく区域指定の廃止要因に関する研究-都市計画法第 34 条 11 号の区域指定を廃止した川越市と堺市を対象に-」都市計画論文集 47 巻 3 号（2012 年）18 頁以下など。

487 酒本・前掲注 483）19~20 頁。

488 野澤・前掲注 486）185~186 頁参照。

和がなされた結果、開発圧力の高い和歌山市では道路ネットワークの不十分な区域に多量な分譲開発が進みスプロール問題が発生し、松江市では広範な区域を規制緩和したものの開発が誘導されたのは市街化区域に隣接する限定された場所に留まった[489]。函館市は限定的な区域において 3411 条例を運用していることから、いわゆるしみ出しを防ぐことができ、無秩序な住宅開発を未然に防ぐ仕組みになっているのに対し、今治市は 3411 条例の適用範囲を市街化調整区域の全域としているため、線引きラインが土地利用の状況からは判別できないほど、市街化調整区域においても、市街化区域と同様の都市的土地利用がなされていて、市街地の拡大、低密度化を生じさせているとされる[490]。

人口減少が確実に予想されている中で、市街化調整区域での開発を許容することで市街地を拡大させ、中心市街地の空洞化に苦慮するというのは、資源たる土地の使い捨てのような政策である。まさに「看過できない。」（2019 年中間とりまとめ）[491]状況である。

また、2019 年中間とりまとめが、「11 号条例等の不適切な運用については、司法を通じて是正されることが極めて少ないため、その適正化に当たって国が果たすべき役割は大きい」と指摘している点は注目に値する。オレゴン州土地利用法は、計画策定過程における住民参加だけでなく、広い申立適格に基づく多くの争訟により具体的な計画の実現や是正がなされてきた。わが国の土地利用法制を実質化させるためには、司法的解決の道を広げることも改めて考えなければならないだろう。

3　3412 条例

3411 条例が住居系の立地を対象とするのに対し、3412 条例は産業系の立地を対象とする。3412 条例の研究は 3411 条例ほど多くないところ、野澤[492]は、埼玉県と愛知県を対象として、3412 条例に基づく区域指定の運用実態を検討し、都市間競争による開発需要の奪い合い（安い農地への物流拠点の誘致など）がスプロールの助長などの

---

489 浅野＝藤原・前掲注 486）690 頁参照。

490 酒本・前掲注 483）65,66 頁、71~73 頁参照。

491 前掲報告書（2019）注 469）。

492 野澤千絵「市街化調整区域における産業系 3412 条例に基づく区域指定の運用実態と課題――埼玉県と愛知県を対象に――」都市計画論文集 48 巻 3 号（2013 年）は以下のように、自治体間の市街化調整区域開発競争の危惧を示す。「昨今の経済不況やグローバル化による産業の流出と共に、人口減少・少子高齢化を背景に、多くの自治体が、税収増や雇用創出をめざし、産業誘致に関する様々な優遇措置を展開し、都市間競争が激化している。大都市圏のアーバンフリンジに広がる市街化調整区域には比較的地価が安い農地等が多いことから、高速道路等の交通網整備の進展や多様化する物流ニーズを背景に、産業系施設の開発需要がある地域も多い。そのため、都市計画法 34 条 12 号に基づく開発許可条例（3412 条例）を策定し、市街化調整区域に産業系施設の立地を許容する自治体が増加している。しかし、開発需要の奪い合いの中、土地利用規制の緩和のあり方が、開発志向の強い一市町村のみの視点による場合、更なるスプロールの助長、周辺の営農環境や住環境への影響、これまで公共投資で整備をしてきた周辺自治体の産業団地の空洞化等、様々な外部不経済をもたらすことも懸念される」（同 753 頁）。

外部不経済をもたらしうる 3412 条例の運用実態の問題点を指摘している。

眞島ら[493]は、3412 条例に関し、条例等の指定・運用に当たっては、既存集落や地域産業の維持・活性化に資する計画的な対応を検討する必要があり、区域マスタープランや市町村マスタープラン等に基づく広域的な整合性を確保した調整区域の具体的な土地利用計画を示し、適切に運用していく必要があると提言する。

流通施設は、高速道路のインターチェンジに近い方が、利便性が高い。大型のトラックの通行は住宅地から離れている方が安全性という点でも望ましい。そのため市街化調整区域への流通施設の立地は合理性がある。同様の合理性は工場についても当てはまらないわけではない。他方で、産業系の郊外立地を積極的に認めていけば、農地は失われ、既存工業地域の空洞化、スポンジ化を招くという弊害もある。眞島らの指摘のとおり、マスタープランにより、どのような地域を形成していくのか合意形成をしていくことが重要であろう。

4　その他の緩和

（1） 物流施設

高速道路のインターチェンジは、市街化調整区域にあることが多く、その周辺に物流施設を設置したいという需要は多い。2005 年、流通業務の総合化及び効率化の促進に関する法律（物流総合効率化法）制定に伴い、国土交通省による開発許可制度運用指針が改正された。これにより、同法に基づく一定基準を満たした物流施設が、都市計画法 34 条 14 号に基づき原則して許可して差し支えないものとされた。同指針は、自治体による市街化調整区域での開発許可の基準を事実上方向づけるものであり、多くの自治体が物流施設の立地を認める基準を設けている。

近年はさらなる規制緩和の要望が強く、インターチェンジからの距離制限の緩和や撤廃、対象路線の増加などを複数の自治体が基準の緩和を行っている[494]。政府自体、物流の停滞が懸念される「2024 年問題」への対応の一貫として、さらなる規制緩和の方針を 2023 年中に固めると報道されている[495]。自治体による市街化調整区域の開発を問題視する国自体がさらなる規制緩和を進める方針というのは、何ともちぐはぐな政策である。

（2）札幌市の方針改定とマスタープランとの整合性

①　工場をも対象とする緩和

物流施設建設のための規制緩和は全国的な傾向であるところ、札幌市は、物流施設

493 眞島俊光ほか「開発許可条例の策定と運用の実態及び課題に関する研究－34 条 12 号を対象として－」土木学会論文集 68 巻 5 号（2012 年）I_491 以下 I_498 頁。

494 千葉市、福島市など。
千葉市 https://www.city.chiba.jp/toshi/kenchiku/takuchi/interchangekaisei230401.html〔2023 年 11 月 27 日閲覧〕、福島市 https://www.city.fukushima.fukushima.jp/kaihatsu-kaihatsu/machizukuri/kenchiku/kaihatsushinnsakaikizyundai8goukaitei.html〔2023 年 11 月 27 日閲覧〕。

495 毎日新聞朝刊 2023 年 11 月 15 日,6 面。

だけでなく工場をも規制緩和の対象としている点で突出している[496]。すなわち、札幌市は、第 2 次都市計画マスタープラン策定（2016 年 3 月）に伴い、調整区域方針も 2018 年 12 月に改定した。改定後の調整区域方針は、産業利用について、従前から認めていた流通業務施設だけでなく、工場まで対象を広げる方針に変更した。

そこで、札幌市に当該方針や基準の設定について、都市計画マスタープランとの整合性について若干の検討を加える。

② 札幌市第 2 次都市計画マスタープラン

第 2 次都市計画マスタープランは、市街地内の工業地・流通業務地における土地利用の課題として、

「近年は、既存の工業地・流通業務地内の老朽化が進行し、建替えの時期を迎える中で、特に流通業務地においては、時代の変化に伴う工業系土地利用の再編や高度化への対応が必要となっています。」

とし、その方向性として、

「■道路基盤などと対応した集約的な土地利用により、業務の利便の確保と周辺の市街地環境との調和を図ります。

■工業地・流通業務地における土地利用の再編・高度化を支えます。

■都市構造の秩序の維持や周辺の市街地環境への配慮を前提としながら、土地利用動向の変化を踏まえた土地利用転換の適切な誘導を図ります。」

としている。つまり、市街地内の工業地・流通業務地の改善に言及しているだけである。他方で、市街地の外は、

「■良好な自然環境や優良な農地を保全するとともに、新たな市街地の形成は原則行いません。

■都市活動の維持に不可欠でありながら市街地内への立地がなじまない施設や、市街地の外ならではの土地利用に対応した土地利用計画制度の運用を検討します。」

としている。

都市活動の維持に不可欠でありながら「市街地」内への立地がなじまない施設は「市街地」の外での開発を検討するというのである。マスタープランにおける「市街地」という言葉が、市街化区域を意味するのか、あるいは都市計画区域を意味するのか文言からは明らかではない。「新たな市街地の形成は原則行いません」という内容は、都市計画法 7 条 3 項の市街化調整区域の規定と同趣旨であることからすると、「市街地」とは市街化区域を意味し、「市街地の外」とは、市街化調整区域及び都市計画区域外を意味するものと解釈できる。

工場は市街化区域の用途地域の一つである工業地域での建設が想定されているも

496 奈良県も工場を対象とする緩和を行っていることが確認されたが、同様の緩和を実行している自治体は多くない。https://www.pref.nara.jp/52217.htm〔2023 年 11 月 27 日閲覧〕。

のなので、「市街地内への立地がなじまない施設」ではない。したがって、以下の調整区域方針の 2018 年改定は、マスタープランとの整合性にやや問題があると言わざるを得ない。

③　調整区域方針 2018 年改定

調整区域方針 2018 年改定は、産業活用の課題として、

> 「近年、消費者ニーズの多様化に伴う小口多頻度輸送への対応等により、物流施設の規模の大型化や機能の複合化が進むなど、流通業を取り巻く環境は変化しています。また、本市の工場や倉庫等は老朽化が進行しており、規模拡大や機能増進等のニーズと相まって、今後、新増設や移転のニーズも高まることが見込まれます。さらに、市内に立地している企業の中には、施設の増設や更新に対応できる立地適地を見つけることができず、市外に移転する事例も生じています。このように、市街化調整区域における大規模流通業務施設等の立地の在り方についても、見直しが必要な状況となっています。」

とする。そして、

> 「市内企業等が工場や倉庫等の建替えや増設を行うにあたって、その時期や求める条件によっては市街化区域内で十分に対応できない場合があることから、適正かつ合理的な範囲内で市街化調整区域での立地の許容を検討することも必要です。」

とし、

> 「近年の流通業及び工業等を取り巻く環境の変化を踏まえ、大規模流通業務施設等の 立地が許容される指定路線沿道の区域内において、業種や用途、規模、周辺のインフ ラの整備状況等を精査した上で、立地が許容される対象施設の拡大等を検討します。」

との規制緩和の方針を明示した。

他の自治体との立地競争に負けないように市街化調整区域の工場立地を認めるというのは、まさに上述したような各地で見られる 3412 条例策定の目的と同様である。第 2 次都市計画マスタープランが、こうした事情を視野に入れていたのかどうか、マスタープランの文言からは読み取れない。

④ 札幌市開発許可基準の変更

札幌市は、この方針転換に基づき、開発審査会の審議を経た上で、札幌市開発許可基準 81 条（12）を以下のように変更し、対象施設を物流施設だけでなく工場に拡大した。

> 四車線以上の国道、道道、市道等の沿道で、現在及び将来の土地利用上支障がないと市長が認めて予め指定した区域内に建築する次のいずれかに該当する施設であること
>
> 1　流通業務～（略）

２　札幌市市街化調整区域によける工場・物流施設立地認定要綱（令和 3 年 5 月 13 日経済観光局長決裁）第 5 条に基づく対象施設の認定を受けた施設

開発許可基準の内実を規定する札幌市「工場・物流市越立地認定要綱」は、認定基準 6 条（1）により、

「市街化区域内に適地がなく立地が困難であるため、市街化調整区域での立地が真にやむを得ないと認められること。」

と定めた。

札幌市開発許可基準 81 条（12）本文で規定する「予め指定した区域」は、市街化調整区域に位置する複数の路線沿線であるところ、現況はほとんどが農地である。保全の優先度が低い農地とされているが、都市外縁の農地が物流施設に変わってきており、当該方針及び基準の変更により、物流施設だけでなく工場も建設可能となった。

現時点で札幌市の市街化区域の工場区域に工場を持つ企業が、自社工場が手狭になったとして移転先を探すにあたり、他の市に転出されないように市街化調整区域であっても市内での転居に留めてもらいたいということが立法趣旨であろう。安易な移転を認めてしまえば、市街化区域の工場用地の空洞化（すなわちスポンジ化）が生じてしまう。

こうした状況を防ぐには、認定基準 6 条(1)の「真にやむを得ない」という要件該当性を厳格に運用していくことが重要である。当該要件該当性が安易に認められるようになってしまえば、当該緩和方針はマスタープランとの整合しない不相当な緩和措置と評価されることになるだろう。こうした方針変更は、市民の注目を集めることはなかったが、オレゴン州であれば、1000 フレンズ・オブ・オレゴンが訴訟提起をしているに違いない。ウォッチ・ドッグの役割や広い争訟性は、こうした点に意義がある。

（3）北海道内の他の自治体の動き

市街化調整区域について住居系については計画的な運用をしてきた札幌市が上記のような緩和に向かうのは、近隣自治体との競争という面がある。札幌市の南東に隣接する北広島市は、工場や大型商業施設の立地促進を積極的に行ってきた。2023 年からプロ野球日本ハムファイターズの使用が始まった球場エスコンフィールド HOKKAIDO と、周辺エリアを含めた HOKKAIDO ボールパーク F ビレッジは、地域経済や近隣の地価にまで大きな影響を及ぼす大規模開発である。当該開発のために、対象地域が市街化調整区域から市街化区域へ編入された[497]。北海道は、通常人口フレームにより市街化区域の拡大を行っているが、当該地域については例外的な変更が行

[497] 令和 3 年（2021 年）3 月 23 日　北海道告示第 230 号
https://www.city.kitahiroshima.hokkaido.jp/hotnews/detail/00000209.html〔2023 年 11 月 27 日閲覧〕。

われた。

札幌市の東に隣接する江別市は、江別東、江別西の両インターチェンジ周辺の土地利用促進に意欲を見せていて、企業誘致に向け基礎調査を行う予算措置を 2023 年に行ったと報道されている。ただし、両インターチェンジ周辺のほとんどが市街化調整区域であり、市が企業誘致を進めるには、国や道との協議が必要とされているところ、市都市計画課は、「スピード感を持って今後の見通しを立てていきたい」と緩和に前向きな姿勢を示していると報道されている[498]。

道内の他の地区でも、インターチェンジ周辺開発は意欲が活発であり、市街化調整区域の規制を抜け出ようとする動きは、同様である。帯広川西インターチェンジに隣接する農地での大規模流通拠点の開発は、農村産業法を活用することで市街化調整区域のまま開発する方針と報道されている。「都市計画の見直しを待っていては間に合わない」（関係者）、「農地転用などハードルが依然あるが、いろんなプランがある中で早く着手できる手法。大規模な土地開発でこの制度を使う事例は道内では聞かない」（道関係者）と、開発ありきの姿勢を隠すそぶりもない[499]。

ポートランド都市圏の都市計画を行うメトロの運用が、自治体を超えた都市圏の調整として古くから注目を集めてきたが、国が主導している連携中枢都市圏などの自治体連携政策は、病院や図書館などの相互利用主たる内容であり、土地利用規制には及んでいない[500]。持続可能な都市圏形成のためには、こうした都市計画こそが連携されてしかるべきだろう。

5　真のスポンジ化対策

このように、都市の外縁部の開発は、依然として活発に行いつつ、他方で人口減少による市街地内部のスポンジ化を、各種の誘導（容積率アップなど）で対応していこうというのは、矛盾ではないか。人口が減っていく中で、都市の外縁部を開発していけば、都市の密度は下がり、スポンジ化が進むであろうことは自明のことである。やはり、スポンジ化問題対策として、都市の外縁部の開発抑制は、個々の空き家問題の対処とセットで必ず考えなければならない課題である。

スポンジ化を防ぐには、土地建物の管理放棄を防ぐニューサンス条例、財産管理人などの規制を内容とする公共的コントロールが必要であり、同時にスプロールを防ぐ公共的コントロールとして市街化調整区域の例外規定の厳格な運用が不可欠であろう。真に必要な土地需要に対しては、長期的な見通しの上で、市街化区域の変更、用途地

498 北海道新聞朝刊 2023 年 6 月 8 日地方（札幌近郊）,14 面。
499 北海道新聞 2023 年 3 月 17 日地方（帯広・十勝）,17 面。
500 連携中枢都市圏については総務省のホームページ参照
https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/jichi_gyousei/renkeichusutoshiken/index.html〔2024 年 3 月 22 日閲覧〕。
2020 年 3 月、日弁連による連携中枢都市圏の実態調査については、
https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/statistics/questionnaire/202003_analysis-results.pdf〔2024 年 3 月 22 日閲覧〕参照。

域の変更によって対応すべきである。オレゴン州の UGB の厳格な運用は、人口減少局面の日本において、改めて注目すべき実例であると考える。

第４章　日本土地利用法制への示唆

第１節　憲法 29 条 2 項の問題

１　日本での財産権の議論

そもそも、なぜ日本では不動産に対する公共的コントロールが弱いのだろうか。アメリカにおける土地利用法の中核を担うのはゾーニングではあるが、法的な議論の対象の中心は、連邦最高裁判所の規制的収用（regulatory taking）の判断の推移の分析である[501]。日本の憲法にあてはめると、29 条 3 項が「収用」（taking）についての規定であり、29 条 2 項による規制であっても補償が必要となる場合があり得ると解釈されているところ（後述の「特別の犠牲」）、これが規制的収用に該当する。アメリカでの議論は、日本には、寺尾[502]が、ニューサンス、ポリス・パワー、ゾーニングという経過を踏まえた上で、規制的収用についての 1980 年代当時の最新連邦最高裁判決として、ペンセントラル判決[503]等を紹介していた。ここでは、財産権の保障と環境保護規制とのバランスの問題も指摘されていて、日本でも共通の重要性があると指摘されていた。

しかし、その後の日本での議論は活発とはいえなかった。2005 年までの規制的収用に関する連邦最高裁判決を分析している中村孝一郎は、「厳格審査の下で手厚い保護を受けるべきとされた精神的自由とは異なり、緩やかな審査の下で比較的容易に制約が認められてもよいと考えられた経済的自由に関する研究は、憲法学界の中での存在感はやや薄いものがあった」、「さらに経済的自由の中でも財産権に限定して考えた時、憲法学界内でこれを独立してとりあげている研究は質量ともに表現の自由のそれにははるかに及ばない」と評している[504]。

これは日本では財産権に関わる判例自体が少ないことに起因する。しかし、この点に関し、宇賀は、自然公園法の規制に関し、日本では不許可の実例が少ないことから判例が蓄積されておらず、さらに不許可処分に対する補償請求が認められたことが皆無であることも、それは決して問題がないということを意味するものではなく、むしろ不透明な行政指導が行われていることや、法律の不明確さ故に補償支払いのための予算要求ができないために、本来なら制限されるべき開発に対しても許可されてしまうことなどのために、問題が潜在化してしまっていると指摘している[505]。

２　現在の日本の土地利用法制を考えるにあたって

寺尾の指摘は、現在の日本の土地利用法制を考えるにあたっても重要な示唆を与えていると考える。それは、たとえ当該論文公表後にアメリカにおいて所有権重視の揺

---

501 前掲注 27）参照。
502 寺尾ⅠⅡⅢ・前掲注 23)。
503 前掲注 171)。
504 中村・前掲注 167）127 頁。
505 宇賀克也「公用制限と損失補償（上）－自然公園法を中心として－」ジュリスト 944 号（1989 年）118 頁以下 120,121 頁。中村・前掲注 167）199 頁。

り戻しがあったことを考慮したとしても変わるものではない。寺尾は、1983 年の論文で、都市問題・環境問題は、世界共通の現象であるとした[506]。それから 40 年後となる現在の日本は人口減少にどう対応するかという課題に直面している。したがって、当時の「都市への人口集中による過密・混雑」[507]という問題はあてはらない。もっとも、「都市問題・環境問題の多くは、土地利用のあり方と密接に結び付いている」[508]という点は未だに変わることのない指摘である。

そして、続く「深刻化するこれらの問題の解決のために、政府による私人の自由な土地利用に対する介入・規制が、拡大・強化されることがますます必要となってきている」[509]との主張は、40 年間の日本の土地利用法制ではそれほど傾聴されてこなかったと評価せざるを得ない。土地に対する公共的コントロールの不十分さ（土地所有権の絶対性）は日本でも長年主張され続けてきた課題であるが、コントロールしないままに人口減少社会を迎え、都市のスポンジ化を生じさせ、その対処に困っている状態である。

また寺尾は、アメリカの判例がポリス・パワーや収用の合憲性を検討するにあたり、当該政策が総合計画などの計画適合性を考慮していることについて着目し、「問題解決のためになされる政府活動が計画的に行われることが、より重要となってきている」、「重要化する『計画』を法学上どのように捉え、扱うか」、その『計画』およびそれに基づいてなされる土地利用コントロールの形成過程を、民主制との関係で如何にチェックしていくかといった新しい問題点も重要」と指摘していた[510]。この点も残念ながら日本の法制度に取り入れられてきたとは言えない。ここ 20 年間の都市再生法の枠組みは、硬直的な都市計画法に比べて柔軟な対応を可能とし、民間の開発を誘導できていると評価できるが、乱暴な言い方をすれば、全てを計画の外に置く措置と言うこともできる[511]。

3　未だに特別の犠牲説によることの問題

寺尾は、アメリカでの議論を分析する意義として、アメリカでは土地利用コントロールが拡大し、財産権保障との間の「深刻なコンフリクト」が生じ、「従来からの憲法的枠組がもはや役立たないものとなっているといった状況がある」ところ、日本でもアメリカと同様、土地利用規制の強化がされていくことになり、その際に財産権保障との調整という「基本的に同じ問題に直面しているわが国に問題解決のための参考資料を提供すること」が目的であるとしていた[512]。その後の日本は、ここで言う「従来

---

506 寺尾Ⅰ・前掲注 23）270,271 頁。
507 寺尾Ⅰ・前掲注 23）270 頁。
508 寺尾Ⅰ・前掲注 23）271 頁。
509 寺尾Ⅰ・前掲注 23）271 頁。
510 寺尾Ⅰ・前掲注 23）271 頁。
511 五十嵐＝小川（2003）前掲注 12）68 頁以下も同趣旨。
512 寺尾Ⅰ・前掲注 23）271~273 頁は示唆に富む指摘であるので、以下引用する。アメリカでの議論を分析する意義として、「政府による土地利用コントロールの強化は、土地に関する財

からの憲法的枠組」のまま、土地の公共的コントロールの努力をしてこなかった結果、「同じ問題に直面」せず、議論も深まらなかった。そしてそのまま、不動産の過少利用という新たな問題の局面を迎えてしまった。

憲法 29 条 2 項による財産権の制約について、現在でも、当時寺尾が「従来の理論的枠組」と評していた「特別の犠牲」説からの発展は見られない[513]。すなわち、特別の犠牲に基づくものであるときは補償を要するとし、公共の安全と秩序維持のために必要な消極的制限である警察的制限（内在的制約）と、特別の公益事業の需要を充たすためになされる制限である公用制限とを分類し、前者の場合は補償不要、後者の場合は補償必要とする枠組みである。

寺尾は、1983 年当時から、日本の都市問題・環境問題解決のために必要な土地利用規制は、公共の安全や秩序の維持という消極目的、警察目的を超えて、積極目的のものが増加していくとした上で[514]、上記の従来の理論的枠組によると、積極的目的であ

産権保障の要請との間に深刻なコンフリクトを生ぜざるをえない」、「『収用』論争の背景には、アメリカにおける政府による土地利用コントロールが拡大し、変質してきたこと、そしてそれに伴い財産権の保護の必要性が認識し直され始めるとともに、この問題を扱ってきた従来からの憲法的枠組がもはや役立たないものとなっているといった状況がある」、「基本的に同じ問題に直面しているわが国に問題解決のための参考資料を提供すること」が目的である。

513 由喜門（3）・前掲注 167）は、アメリカの収用判決で用いられている基準と日本の補償要否基準の学説とを比較し、本質的には同一としつつ、日本の学説の方が基準の具体化は相対的に進んでいると評価する（895～903 頁、913 頁）。由喜門は、アメリカの収用判決の事例を日本のため池条例事件（最判昭和 38 年 6 月 26 日刑集 17 巻 5 号 521 頁）や文化財保護法の規定等と比較しつつ、日本の学説の基準に当てはめて分析している。たしかにこれによると日本の学説は進展しているとも評価できる。しかしながら、日本の規制が土地所有権に対し積極的に介入していないためにアメリカのように生きた判例の蓄積がなく、日本の多数の学説が掲げる基準が判例にどう影響しているか評価できない。

荒秀「土地利用規制と補償」（雄川一郎ら編『現代行政法体系第 6 巻』有斐閣（1983 年）257 頁以下）は、補償の要否について、日本の法文を分析して検討しているが、これも静的な分析であり、アメリカの収用判例のような動的な分析とはなっていない。それでも、荒が「約 14 年前（1969 年ということになる）、『住宅問題講座 2〔住宅関係法 I〕』で地域地区にする損失補償の論稿を書いた時点から何ら進展していないことになる。」とする以下の記載は、2020 年代の現在にも通用するのではないか。「現行実定法が損失補償の要否につき明確な基準を有していないが、『何故に補償要否の限界がひけないかといえば、従来補償要否の基準として使用されていた特別犠牲、平等負担あるいは財産権の内在的制約という物差しが、現在の錯線した社会生活にそのまま適用できないように不明確になったからともいえよう。』」同 295 頁。

514 寺尾 I・前掲注 23）278,279 頁。寺尾は、「今日のわが国の都市問題・環境問題解決のために必要な土地利用規制の中には、公共の安全や秩序の維持といった消極的ないわゆる警察目的を超えて、良好な環境の創造という積極目的をもつものが増加する傾向にある」。「効果的な土地利用計画実現のために、財産権制限の程度が強く、制限を受ける側に従来考えられていたような次元でこれを受忍する理由のない、良好な環境の創造といった積極的目的をもつ、かつ計画によって偶然に課されたという色彩の濃い土地利用制限がより多く必要になってきている」と指摘していた。しかし、上述のとおり、アメリカ環境法が種の保存法による生息域保全や水質浄化法による湿地保全など積極的な土地利用規制を伴ったのに対し、日本の環境規制は、触媒による大気の浄化など、技術的なイノベーションに頼ってきた面があ

るがために補償が必要ということになってしまい、そうした「憲法的枠組が、計画的土地利用実現に必要な法制度や法的テクニックの開発・実現を阻む方向に作用していることを意味している」と指摘していた[515]。

まさに、補償が必要となるという帰結を念頭に置いてか、立法府、行政府ともに、土地所有権制約への抑制的、消極的態度を取ったまま 40 年が経過した[516]。日本において、長年にわたり土地所有権の公共的コントロールの不足が問題視されてきたにも関わらず、これを脱し得なかったのは、未だに特別の犠牲説が行政担当者の念頭にあるからではないか。

なお、1968 年都市計画法線引き制動導入時点においても、郊外部での全面的かつ禁止的な規制は、損失補償を要するので現実的でないとされ、開発の永久禁止でなく将来市街化区域に編入されることが予想されるために補償を要しないとされた「市街化調整区域案」になったと説明されている[517]。こうした立法経過と、現に土地所有権を

り、土地利用規制には踏み込まなかった。

515 寺尾Ⅰ・前掲注 23）279 頁。

516 荒秀・前掲注 513）は、1983 年の時点で既に補償の要否について「ともかく、この問題は一般的基準では決着がつかないので多様な個別分野についての学説、判例の集積がまたれるわけであるが、そのためにも補償を避けるためにルーズに許可処分をしてしまうという行政庁側の従来の態度にも反省が要求されよう。」と指摘していた（同 296 頁）。しかし、小川（2013）前掲注 13）が以下のように指摘するように、状況は変わっていない。小川は、「必要最小限規制の原則」が立法原則にとどまるものではないとして、「例えば、都市計画の用途地域指定の際、既存の土地利用が、できるだけ、いわゆる『既存不適格』とならないよう、緩やかに規制をかけることに表れているとおり（建築基準法 3 条に適用除外規定が置かれていることからすれば、既存不適格の出現は、法文上、許されているはずである）、法適用の場面においても、この原則が貫徹されているのである。」と批判する（同 54 頁）。

山野目・前掲注 438）30 頁は、土地基本法 2 条の公共の福祉の優先規定について、以下のような行政内部の法案検討状況の想定をもって趣旨を説明する。「むしろ土地基本法 2 条の思想は、国会に対してというよりも、政府の部門間のやりとりで威力を発揮する。ある部門が『土地の所有権を制限するこれこれの法律を作りたい』と提案するのに対し、別の部門から『それは憲法の制約があるからダメではないか』という疑問が出される際、反論として、『いや土地に関しては公共の福祉を優先させるというふうに国会も解釈しているから、これでいこう』と答え、話を進めることができる」。土地基本法 2 条はたしかにこのような場面が想定されているのかもしれないが、改正前土地基本法 2 条もほぼ同じ文言で公共の福祉優先が規定されていたが、特に同法施行後に土地利用制限が進んだという事実はない。この点について吉田・前掲注 446）参照。

517 野田崇「人口減少時代の都市計画」自治研究 94 巻 1 号（2018 年）3 頁以下 8，9 頁。大塩洋一郎「土地利用の合理化と都市計画法改正の方向」ジュリスト 372 号（1967 年）25 頁以下、27 頁は当時の立法趣旨を以下のように説明する。「全面的に禁止的な規制をすることはかえって宅地需要を市街地内に追い込み、地価を高騰させる可能性が強く、また法律的にも補償を要することとなると思われるので現実的でない。これらのことを勘案の上、『非市街化区域』として開発禁止に近い制限をするのではなく、相当規模の団地開発以外は、『市街化を暫く待って貰う』地域として制限し、五カ年ごとに再検討して情勢の変化に即して地域区分を変更することとし、永久禁止でなく、かつ、一般的な補償を要せずして市街化の抑制を図る『市街化調整区域』案になったのである」。

他方で、線引きを導入した 1968 年都市計画法検討段階において、自治省官房長であった宮沢弘は、線引きについての補償の要否の問題についての検討過程において、規制の合理性

なるべく尊重するという長年の運用が、行政担当者の考えを未だに拘束しているとも考え得る[518]。

4　アメリカでのポリス・パワーの拡大と補償不要な土地利用規制

第1章で見たとおり、アメリカでも 1960 年代より前の時点は、ポリス・パワーの範囲は狭く解され、公共の安全および健康に直接結びついたものとされていて、ポリス・パワーと収用権は、歴史的に二つの相異なる政府権限として理解されており、後者のみ補償が必要と明確に区別されていた[519]。これは、日本での特別の犠牲説と同様の考え方といえる。これが、社会の変遷に伴い、「健康・安全・道徳」以上の何らかの価値（美観、環境保全、歴史保全、オープンスペース保全など）を守る一般福祉概念の拡大によって、ポリス・パワーの行使の正当性が広がっていった。こうした立法や判例の積み重ねが、土地利用規制の静かな革命と評価されるに至ったのである。オレゴン州の UGB による厳格な都市成長管理政策もこの一環にある。

環境規制などの土地利用規制は､ポリス･パワーの行使として正当化されるところ、ポリス・パワーの行使の正当化根拠として公的ニューサンスの概念が位置づけられる[520]。そこで、日本では所有権の内在的制約と位置づけられる概念を、ニューサンス概念から改めて考えてみることが、これからの日本の土地利用法制を考える鍵となり得る。

第2節　所有権の内在的制約とニューサンス[521]

1　日本におけるニューサンス概念

（1）　私的ニューサンス

日本においても、ニューサンスは、大学の法学部1年生が皆、民法総則及び物権法

は、「日本の土地利用の現況をどう認識し、どう評価するか、将来の国土の発展をどう希求するかという見方の問題」であり、「現在の日本の土地利用が非常に混乱している、そして、放置する限り、今後ますます混乱していくであろうということはおそらくどの人も考えるであろうし、そういう認識に立つ限り、われわれの考えましたような、広域にわたってゾーニングをするということは日本の憲法の制度のもとにおいては可能であり、また補償を必要としないで可能であるという結論のもとに、この法案を立案」したと説明されている（雄川一郎ほか「土地利用計画と土地所有権」研究会『土地利用計画の総合的検討』（第 5 回・完）ジュリスト 362 号 1967 年 98 頁以下、103 頁以下）。

518 後年の法案立案実務において、前掲注 517）の後者の宮沢のコメントよりも大塩のコメントの方が重視され、1968 年の都市計画法以上の規制をする場合には補償が必要となると考えられてきた可能性が否定できない。

519 前掲注 148）,149）参照。

520 前掲注 92）,96）参照。

521 本節の記述は、日本弁護士連合会公害対策・環境保全委員会編・前掲注 304）において著者が担当した第 5 章第 2 節「公的ニューサンスの観点からの土地利用規制」（218～230 頁）と一部重なる部分があるところ（223～230 頁）、本節の記述は、当該論稿を大幅に加筆・修正したものである。

の授業で学ぶ概念である[522]。明示された規定はないが、権利濫用（民法 1 条 3 項)、不法行為（同 709 条)、相隣関係（同 209 条～238 条）や判例上確立された人格権に基づく差止請求が私的ニューサンスを具現化している[523]。生活妨害に基づく差止めについて、大塚直が大正時代からの学説・判例、フランスとドイツとの比較法など詳細に検討している[524]。大塚は、生活妨害を、ローマ法におけるイミッシオ、ドイツ法におけるイミッシオーン、英米法におけるニューサンスの訳語とする。これは、公害とも呼ばれるが、公害には日照妨害、眺望侵害等が含まれない虞があり、ジャーナリスティックになり過ぎる嫌いがあるため、生活妨害という言葉を使用したとする。ここでの生活妨害には、相隣関係などに限らず、広く人の活動に伴って生ずる騒音・振動、悪臭、大気汚染、水質汚濁、地盤沈下、日照妨害、眺望侵害等、生活上受ける妨害すべてを含む意味とする[525]。

今日の裁判実務においても、大塚が分析する生活妨害の一部と位置付けられる人格権に基づく差止請求は、廃棄物処分場の建設差止請求や原子力発電所の運転差止など、訴訟形態として定着している[526]。

日照妨害に基づく損害賠償請求は、私的ニューサンスとしての不法行為責任と整理することができる。世田谷区砧町日照妨害事件[527]で，最高裁が損害賠償請求を認容し

---

522 『民法(1)総則〔第 3 版〕』28 頁有斐閣双書（1994 年)，『民法(2)〔第 3 版〕』有斐閣双書（1993 年) 175 頁参照。後者ではニューサンスという文言は使われず、「煙、騒音、振動の浸入や日照、通風の妨害などの『生活妨害・公害』の問題」と記載されている。

523 この点、平・前掲注 30）は、「日本では、ニューサンスの概念が明確に確立されておらず、民法や刑法で「生活妨害」という用語は使われていない。」とする（同書 67 頁)。たしかに明文規定はないが、ニューサンス概念はこうした規定に潜在している。

524 大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察－物権的妨害排除請求と不法行為に基づく請求との交錯－」（1）～（8・完）法学協会雑誌 103 巻（1987 年）4 号 595 頁以下、同 103 巻 6 号 1112 頁以下、同 103 巻 8 号 1528 頁以下、同 103 巻 11 号 2200 頁以下、同 104 巻（1987 年）2 号 315 頁以下、同 104 巻 9 号 1249 頁以下、同 107 巻（1990 年）3 号 408 頁以下、同 107 巻 4 号 517 頁以下。

525 大塚（1）・前掲注 524）601，606 頁。公害は公的ニューサンスの訳語であったともいわれている（同 606 頁)。ただし、第 2 次リステイトメント（前掲注 94)）で明示されているように公的ニューサンスは、公衆衛生だけではなく、公共の安全、治安、公共の快適さ、公共の利便に対する重大な妨害をも対象としているので、大塚の規定する生活妨害よりも広い可能性がある。少なくとも、裁判実務上確立されている人格権に基づく差止訴訟における人格権（生命・身体）よりもニューサンスの対象は相当広い。

須賀（1）・前掲注 94）313 頁は生活妨害の用語の定義を大塚（1）・前掲注 524）に基づくとした上で、ニューサンス法発展史を論じている。

526 中川は、人格権に基づく差止は、環境法が整備されたアメリカではもはや出る幕がない“素朴な訴訟”と評している訴訟形態であるとする（前掲注 164)）。たしかに、個別環境法、特に市民訴訟条項が整備され、また景観等も含めた土地利用法制が整備され、行政訴訟が広く機能しているアメリカにおいて、ニューサンスに基づく差止請求訴訟の役割は、日本に比べてかなり小さいものとなっているといえる。ただし、近時、温暖化防止などの問題について、この法形式が多用されていることは前述のとおりである。日本における、人格権に基づく差止請求の位置づけは、行政訴訟の機能不全、不活性の裏返しともいえる。

527 最判昭和 47 年 6 月 27 日（民集 26 巻 5 号 1067 頁、判時 669 号 26 頁、判タ 278 号 110 頁)。

（1972 年）、このことが，後に述べる建築基準法の日影規制（1976 年改正）の契機となった[528]。日照妨害に基づく差止請求訴訟も、建築基準法の日影規制導入前には数多く提起され、認容事例も多数あり、法的構成についても日照権、人格権、環境権、不法行為など様々な議論がなされた[529]。

国立マンション景観訴訟（民事訴訟）は、景観権に基づくマンション建設差止請求であり、ニューサンスと位置付けることも可能である。最高裁は景観利益に基づく請求として適法と判断した（差止は棄却）[530]。

このように，日本では，ニューサンスというと私的ニューサンスを示すといっていいほど、学説も判例も私的ニューサンスについて積み重ねられてきた。社会の実態としては、行政による土地や建築物の規制（公的ニューサンス防止のための規制）が不十分なために、直接私人間において差止や損害賠償を求める私的ニューサンスの紛争が多く発生してきたということができる。

（２）　公的ニューサンス

日本において、私的ニューサンスに関する学説、判例の積み重ねの厚さに比べ、公的ニューサンスの議論は活発とはいえない（いわゆるアメニティ問題として、亘理らフランス法の研究者を中心として、公共空間の問題が議論されてきたところと[531]，公的ニューサンスは重なる部分が多いものと思われる。行政法学における共通利益及び共同利益の議論については後に述べる。）。

とはいえ、日本において公的ニューサンスが議論されていないからといって、存在しないわけではない。都市計画法上の用途地域や建築基準法の集団規定は、ニューサンス防止のための公的ニューサンス規制と位置付けることも可能である[532]。建築基準

---

528 日置雅晴「世田谷区砧町日照妨害事件－違法な増築による日照妨害と損害賠償」解説『環境法百選〔第 3 版〕』有斐閣（2013 年）130 頁。

529 大塚（2）・前掲注 524）1112～1198 頁。

530 前掲注 454 参照。アメリカでは景観利益、美観保護は、古くはポリス・パワーの範囲外とされていたが、判例の蓄積によりこれに含まれるとされ、行政法規により守られる範囲も広がっていった（第 2 章第 2「4 ポリス・パワーの拡大と規制的収用」）。他方で、数は多くないものの、行政法規により保護されていない領域において、美観侵害に対しニューサンスに基づく差止訴訟も存在する。ただし、廃車を敷地に積み上げている業者に対し、近隣住民が美観保護のためその撤去を求めたが否定された事案（Parkersburg Builders Material Co. et al. v. Barrack, 191 S.E. 369 (W. Va. 1937)）、ゾーニングに適合しているとしても、私的ニューサンスに該当する場合があるとしつつも、美観を損ねるというだけでは十分でないとして請求が否定された事案（*Allison v. Smith*, 695 P.2d 791 (Colo. App. 1984)）など、消極判断がされている。

531 亘理格「景観保護の法と課題－アメニティ保障の視点から」森島昭夫ほか『環境問題の行方』（有斐閣、1999 年）214 頁以下、亘理格「土地利用規制論と景観法」ジュリスト 1314 号（2006 年）21 頁以下。

532 この点「一般には、容積率規制は『都市基盤管理』と『居住環境管理』の 2 つの観点から、その規制手法としての合理性が説明されている。」（原田大樹『行政法学と主要参照領域』〔東京大学出版会、2015 年〕318 頁）。公的ニューサンスからゾーニングに発展したアメリカ土地利用法は、日本の都市計画法のモデルとされていることからも、公的ニューサンスは、後者の「居住環境管理」に該当すると解釈できる。原田の説明においても、「容積率を高めることにより～

法 10 条 3 項は、「著しく保安上危険であり，又は著しく衛生上有害であると認める場合」建築物について、行政庁が、除去等の「保安上又は衛生上必要な措置」をとることを命令する権限を定めている。まさに公的ニューサンスを明記した規定ではあるが、要件が抽象的であることなどから、この権限を実際に発動するには難しい面があったと評価されている[533]。

建築基準法における日影規制は集団規定の 1 つであるが、私的ニューサンスとしての日照妨害に基づく建築差止や損害賠償訴訟を契機として導入された公的ニューサンス規制の例と言える。

また、景観条例や景観法も公的ニューサンスに基づく規制と言える。2004 年の景観法制定は，国立マンション事件第 1 審判決（東京地裁平成 14 年（2002 年）12 月 18 日判決）[534]が契機になったことは否定し難い。従前より景観破壊を理由とする紛争は各地にあり，自治体も景観条例を整備するなどして対応してきた。

しかし、土地建物の所有権に対する強い制限まではできず、条例の中身としては、話し合いや促しベースのものが多かった。近代所有権概念が浸透した法曹界及び学会では、同訴訟第 2 審東京高裁判決のように行政の規制の範囲内では建築は自由という見解が多数派であろうと思える中[535]、近隣住民の景観利益を保護するためにマンションの一部を撤去せよと命じた第 1 審判決が法曹界、学会、行政に与えた衝撃は大きかった。

私的ニューサンスによる民事訴訟のうちのわずかな認容例が契機となり、立法が重い腰をあげてニューサンス防止のための公的な規制を実施するのは、いわゆる横浜市の地下室マンション条例[536]などいくつも例がある。

逆に言えば、数ある紛争の中のわずかな住民側の勝訴事例でもない限り、なかなか行政は土地建物の規制を行わなかったというのが日本の現状と言えるだろう。

（3） 公的ニューサンス防止のための積極目的の土地利用規制

アメリカでは、ゾーニングなど公的ニューサンスを防止する行政規制がされ、それ

居住環境や都市景観に悪影響をもたらすことになる。」「高層建築物をめぐる紛争の多くはこの点と関わっており，容積率規制を緩和することによって得られる土地所有者の経済的利益と，容積率規制の緩和によって失われる周辺住民の安全・採光・都市景観面の利益の調整が課題となる」とされている（前同。下線は筆者による。）。

533 北村喜宣『空き家問題解決のための政策法務』（第一法規、2018 年）79 頁～87 頁、角松生史「日本における空き家問題の登場と法的対応」行政法研究 24 号（2018 年）57 頁。

534 前掲注 454）参照。

535 亘理格「環境行政法における公益，個別的利益，共同利益」北大法学論集 56 巻 3 号（2005 年）239 頁以下「むしろ民事の控訴審判決の方が、いわば我が国の法律学の世界では常識的な考え方と言えるわけです」（251 頁）。ただし、亘理自身は、それに続き「それを何とか突破しようというのが国立マンション訴訟の先ほど紹介した判決だと思います。」として、東京地裁八王子支部判決の帰結を理論づけようとする立場に立っている。

536 横浜市ホームページ
https://www.city.yokohama.lg.jp/business/bunyabetsu/kenchiku/tetsuduki/jorei/chikashitsu/chika.html〔2024 年 1 月 25 日閲覧〕。

に対するカウンターアクションとして訴訟が提起され、そうした判例の積み重ねにより、ポリス・パワーの拡大と規制的収用とならない範囲での土地利用規制が進んできた。これと比較して、積極目的による保護法益を守る行政法規が未成熟な段階で、ニューサンスに基づく訴訟が契機となり、当該保護法益が公的ニューサンス防止として認知され行政法規の整備により保護されるという動きは、日本におけるニューサンス訴訟の特徴といえるかもしれない。それでも、日本にも公的ニューサンスの素地はあるのである。

そして、アメリカにおけるポリス・パワーは 1970 年代以降、既に消極目的から積極目的に広がり、規制による補償の要否という規制的収用の論理も判例の蓄積で深化している。そのポリス・パワーの淵源はニューサンス概念にあることからすれば、ニューサンス概念は、土地の内在的制約という概念（伝統的なニューサンス）よりも広く、より積極的な規制目的を包含するものと評価できる[537]。

日本でも、人口減少により、所有者不明土地問題、空き家問題など、土地建物の管理放棄による外部不経済が放置できない状況が広く認識され、活発な法整備が行われるに至っている。しかし、特定空家として周囲に危険を生じさせるような状態に至らないと、行政の積極的な介入がされないように、規制内容は未だ消極目的の域を出ていない。日本にも潜在する公的ニューサンス概念を改めて認識することが、積極目的による土地利用規制に踏み出し、公共的コントロールの不十分さ、絶対的所有権という問題を克服する足掛かりになるものと考える。

2　土地所有権に関わる権利と義務

（1）　ニューサンスが意味する権利と義務

私的ニューサンスは、自身の所有する土地への侵害を除去する権利に起点があり、隣接する土地同士の双方の関係を見ると、お互いに侵害を及ぼさないという義務を観念することができる。公的ニューサンスとなると、その範囲も隣同士よりも一定範囲に広がることが想定される。

そうすると、ニューサンスには、景観利益のような中間的利益についての共同利益、共通利益といった概念とも共通性が見出せるのではないか。そこで、これらの概念について整理する。

（2）　周辺地域住民が不動産の開発に介入する権利の側面

①　共同利益，共通利益

国立マンション訴訟をきっかけとして、私法、公法の両面から、景観利益のような中間的な利益についてさかんに議論がなされた。中川丈久は、問題として以下のように整理する。「民事法学説において、一般公益と、個人の権利利益の間の曰く言いがたい関係を捉えようとする論稿は、1970 年代の環境権論を嚆矢として、現在ではもはや珍しいものではない。特定の私人に独占的排他的に帰属する物権や債

[537] ただしルーカス判決による限定に留意する必要がある（本稿 56 頁）。

権のような権利ではなく、かといって、一般的抽象的な公益そのものでもない、なにか中間的な存在のごとき利益でありながら、訴訟提起（訴権）の根拠とされうるものに目が向けられている。行政法学説において、一般的公益と個人の権利利益の関係といえば、なんといっても、取消訴訟の原告適格論（そのうちの第三者の原告適格論）である。ここでも、両者のどちらであるとも決めがたい利益をどう捉えて、原告適格の基礎付けとできるのか、論戦の対象とされてきたところである」[538]。

亘理格は、「私が考えている共同利益論は、個々人には帰属し得ない一般公共の利益（以下『一般公益』と呼ぶ）と個々人に帰属する私的権利利益（以下『個別的権利利益』と呼ぶ）との間に、第三の利益類型としての共同利益の存在を想定する必要があること、また、共同利益自体は社会実態として存在する社会学的な利益概念であるが、一定の条件が揃えば一般公益か個別的権利利益のいずれかに転化し得ることを主張しようとするものである。」「これらの諸利益全体は、各利益の性質や重要度に応じて多様でかつ段階的なグラデーションを形作るものとして捉えるべきであり、原告適格の成否、団体訴訟の許容性、事前参加手続の制度設計等々の具体的問題も、多様で段階的な関係における各法的利益の位置づけを踏まえた解答や解決策を探求すべき」と提唱する[539]。

また、見上崇洋は、都市空間の特徴に着目し、「確立された個人の利益とは異なる利益が、都市空間に関する行政規制の関係においては存在するのではないか」と、共通利益を提唱する[540]。

アメリカでの「公」の概念は、「市民が『二人以上でなにかをすること』は公である」ということになるので[541]、アメリカでは一般公益と私的権利利益との間の中間的な利益をわざわざ観念する必要がないのかもしれないが、日本においてニューサンスを考えるにあたっては、共同利益及び共通利益は重要な橋渡しとなる概念である。「段階的なグラデーションを形作る」という点は、本稿第１章第２節７で示したニューサンス概念の図[542]を想定する際に共通のイメージをもって作図した。見上の提唱する共通利益が、土地を起点としてその連坦性、相互影響性等から空間的な利益を観念する点において[543]、筆者が日本の土地利用法制に援用しようとしている

538 中川丈久「問題提起－行政法と民事法に集団的利益・集合的利益はどのように存在するのか－」『特集・公法と私法における集団的・集合的利益論の可能性』民商法雑誌 148 巻 6 号（2013 年）492 頁以下 492 頁。

539 亘理格「共同利益論と『権利』認定の方法」『特集・公法と私法における集団的・集合的利益論の可能性』民商法雑誌 148 巻 6 号（2013 年）513 頁以下 513,514 頁。

540 見上・前掲注 21）59 頁以下。「ほぼ問題意識を同じくすると考えられる見解」として亘理の見解を示している（同 11 頁、16 頁注 3）。

541 藤倉・前掲注 18）参照。

542 本稿 56 頁以下。

543 見上・前掲注 21）11 頁以下。

公的ニューサンス概念も、王の領地等への侵害排除を起源とすること[544]、相互影響性という点で共通する。「土地利用規制は、必ずしも『規制』的側面のみをみるべきものとはいえ」ず、「一種の調整」、「空間資源の配分」である[545]という点も、公的ニューサンス防止のためのポリス・パワー行使としての土地利用規制というアメリカの土地利用政策に近いイメージである。

また、概念の効用という面でも、亘理が、行政、立法、司法による「国家的承認」（地方公共団体も含むとされる。）を獲得する（法定化などにより保護される。）ための動機付けとなる、としていることは[546]、日本において公的ニューサンスを観念する意義と共通するものと考える。

② 抗告訴訟の原告適格における個別的保護利益性の中身は人格権

共同利益論の中で、亘理は、「抗告訴訟における原告適格に関する判例理論が、第三者の利益でも、生命、健康、身体に関わる利益侵害が問題化する場合には、～個別的に保護された利益に該当するとして、一般的に広く個別的保護利益性を認めてきた」その理由は、生命、健康、身体は「人格権の核心部分に属するからである」と分析する。その上で、「現在の判例水準を打破し生活環境上の利益や『周辺環境との調和』や景観等についても、広く個別的保護利益性を認めさせるためには、利益の実体及び性質に着目した理論構築を試みる必要があるのではないか」と論じる[547]。

つまり、判例は、第三者の人格権侵害にあたるような行為についてのみ原告適格を認めているという実体論に依拠しているというのである。

この分析は、ニューサンスの考えと親和的である。アメリカの土地利用規制の発展状況で見たようにポリス・パワーの拡大の淵源となるニューサンスは、公衆衛生だけでなく、公共の快適さ、公共の利便に対する重大な妨害をも対象とする広い概念となっていったのに対し、日本での私的ニューサンス論は、判例において、人格権に基づく差止及び損害賠償請求に収れんされてしまっているといえる。ニューサンスの観点を改めて意識すると、周辺住民の利害関係は決して一般的な公益に吸収されるものではなく、個別的保護利益性が広がる方向に働くものと考える。

（３） 周辺地域に対する不動産所有権者の義務

上記の議論は、土地所有権の権利行使に対し、計画段階の住民参加や抗告訴訟の原告適格及び民事訴訟における保護利益という権利の側面を論じるものであった。この議論は、土地の「過剰利用の外部性から過少利用の外部性へと問題構造の転換」[548]にあたり、戸惑いがあるように見える。すなわち、開発行為や建築などの積極的な土地

544 堀澤・前掲注 105)。
545 見上・前掲注 21）13 頁。
546 亘理・前掲注 539）515 頁、522 頁。
547 亘理・前掲注 539）517 頁。
548 吉田・前掲注 435）44 頁。

利用に関しては、周辺住民の共同利益の侵害と何らかの権利行使を観念しやすいのに対し、放置された空き家や土地に対しては、共同利益の侵害や権利行使が観念し得ないわけではないが、所有者の消極性故に、周辺住民の積極的な関わりを必要とし、よりハードルが上がるように思われるのである。

そこで、周辺住民の権利性ではなく、そもそも土地所有者の周辺地域に対する義務を観念する方が、過剰利用にも過少利用にも当てはめやすいのではないか。この点，吉田克己は、「土地所有権に内在するソフトな社会的義務」「他人と公衆に迷惑をかけるような所有権行使（あるいは不行使）は認められないという社会的義務」を想定するとしている[549]。

このような土地所有権に伴う内在的な義務は、すなわち伝統的なニューサンスではないか。吉田も、土地所有権論における内在的な義務に表れとして、「空き地に関する『草刈り条例』などを想定することができる」とする[550]。アメリカの中西部やオレゴン州のニューサンス条例で見た草の長さの規定との親和性が認められる。

土地の過剰利用も過少利用の両面を考えるにあたり、改めて、土地所有者の義務、ニューサンスの観点を考えるべき意義がここにある。

ただし、ニューサンスは、権利及び義務の両面において、その範囲は漠然としており、公的ニューサンス侵害を根拠に私人が直ちに何らかの請求ができるものとは考えにくい。法律及び条令により公的ニューサンス防止のための土地利用規制を行い、その義務の範囲を確定すべきである。こうした法定により、原告適格論においても個別権利性が明確になる。

日本では、公的ニューサンスは、アメリカ土地利用法におけるポリス・パワーの行使（立法による土地利用規制）を促し、かつ正当化する論理という意義がより重要である。

ルーカス判決後の整理で示した図 1[551]で考えると、日本の人格権に基づく差止請求は、保護法益が生命・身体に限られ、①の私的ニューサンスよりも狭いだろう。共同利益、共通利益は、①私的ニューサンスと②伝統的な公的ニューサンスと重なるのではないか。そして、日本の都市法で欠けているのが、②③の公的ニューサンス防止の法制化ということになる[552]。欠けているからこそ、人格権に基づく差止請求のような“素朴な訴訟”[553]や、景観利益侵害に基づく作為請求訴訟[554]という大胆な訴訟形態に頼らざるを得ないのである。

3　2020 年土地基本法改正は静かな革命を引き起こすか

549 吉田・前掲注 435）45 頁。
550 吉田・前掲注 435）45 頁。
551 本稿 56 頁以下参照。
552 本稿 59 頁以下参照。
553 前掲注 164）参照。
554 前掲注 454）参照。

2020 年 3 月、土地基本法が改正された。改正法 3 条 2 項は、「土地は，その周辺地域の良好な環境の形成を図るとともに当該周辺地域への悪影響を防止する観点から、適正に利用し、又は管理されるものとする。」とする。これは、不動産の管理放棄による公的ニューサンス発生防止の理念が明記されたものと位置づけられる。また，同法 6 条 1 項において、土地所有者等は、こうした基本理念にのっとり「土地の利用及び管理並びに取引を行う責務を有する。」と責務も明記された。土地の適正な管理とは、①土地の積極的な利用に限らないというだけでなく、②周辺土地や近隣住民、さらには地域への外部不経済の発生防止・解消をも意味するとされているので[555]、上述したニューサンス防止義務に近い概念が法定されたという評価も可能である。この点、宇賀[556]も、本改正は、「実質的には全部改正に近い重要な改正と位置づけることができる」とする。

改正法が土地所有者等の責務の内容を具体化したことにより、土地所有権と公共の福祉に基づく制限との調整は、具体的事案における諸立法の解釈・適用に際しても、また、所有者不明土地や管理不全土地に対する今後の立法においても、土地所有者等の責務内容との整合性を確認して行われることになるという見方もある[557]。少なくとも管理放棄された土地建物については、所有権の相対化が各種立法においても図られることが見込まれる[558]。

4　2023 年空家特措法改正

（1） 改正空家特措法はどこまで土地所有権に踏み込んだか

2023 年 5 月、空家特措法が改正された。この改正には、どこまで土地基本法改正の趣旨が盛り込まれているのか、土地基本法改正が、今後の土地建物の公共的コントロールの程度にどう影響していくのか考える上で重要である。

（2） ニューサンスの観点からの改正前空家特措法についての問題点

まず、改正前の空家特措法についてニューサンスの観点からどのような点が問題だったかを整理する[559]。

---

555 松尾弘「土地基本法の総合的評価－法律学の視点から」日本不動産学会誌 34 巻 1 号（2021 年）38 頁参照。

556 宇賀克也「【巻頭言】土地基本法の改正」行政法研究第 34 号（2020 年）x 頁。

557 松尾・前掲注 555）40 頁参照。

558 北村は、「『みなし同意』による時限つきの利用権設定や不明者探索手続の合理化は、いわば『蟻の一穴』である」とする（北村・前掲注 474）72 頁）。また、北村は、2020 年土地基本法改正による管理責任の強化を受け、「地域で外部性を与えるような事案については、より踏み込んだ具体的な法政策が生まれる可能性」があるとコメントする（日本不動産学会 2021 年度秋季全国大会（学術講演会）ワークショップ「米国の地域住宅管理制度の運用実態と課題：ニューサンスの観点から見る日本の空き家管理制度への示唆」日本不動産学会誌 35 巻 4 号（2022 年）126 頁以下、135 頁）。

559 国の空家特措法に先立ち、各地の自治体は、独自に空き家条例を定めて、地域の重大な課題である空き家問題に対処してきた。こうした空き家条例も空家特措法と並んで重要な法規制である。北村喜宣『空き家問題解決のための政策法務－法施行後の現状と対策』（第一法規、2018 年）

早くから景観保護の観点から私有地への積極的な介入を定めていたのがニセコ町景観条例

空家特措法は、2014 年 11 月、議員立法により制定された。同法の主要な制度は 14 条に定められている。市町村長は、特定空家等の所有者に対し、当該特定空家等に関し、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺の生活環境の保全を図るために必要な措置をとるよう助言又は指導（1 項）、勧告（2 項）、措置命令（3 項）をすることができる。自治体も公的な生活環境の保護のためには介入しなければならない一方で、放置された空き家といえども財産権の保障との関係で、及び腰とならざるを得ない社会問題について、ようやく国レベルで立法化がされた。2015 年 5 月全面施行後、現に代執行による除却がなされるなど、空家特措法は積極的に活用されていると評価されている[560]。

そして、「空家等」とは、「建築物又はこれに附属する工作物であった居住その他の使用がなされていないことが常態であるもの及びその敷地（立木その他の土地に定着する物を含む。）」をいい（2 条 1 項）、「特定空家等」とは、「そのまま放置すれば倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態又は著しく衛生上有害となるおそれのある状態、適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている状態その他周辺の生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態にあると認められる空家等をいう」（同 2 項）。この定義規定で注目されるのは非居住性を要件としていること、敷地も対象としていること、倒壊等の危険だけでなく景観等の生活環境の保全の必要性も要件としていることである。

空家特措法では、非居住性が要件とされているため、日米で以下のような手続の差が生じる。空き家について行政が介入後、その建物が誰か使用されていることが判明した場合、日本では調査が終了し、空き家特措法から建築基準法関連業務の担当者へ変更する。他方、アメリカではニューサンス概念を根拠に条例が統合されているため、

（2004 年制定）である。町長は、土地が管理不良状態になって景観づくりが阻害されていると認められる場合には、管理に関する指導・勧告をすることができ（48 条，49 条）、その勧告に従わない場合、期限を定めて、繁茂した草木、廃屋、資材、土砂、瓦礫、廃材及び機能の一部を失った自動車等を除去することを命令することができ（51 条）、さらには代執行も可能とする（52 条）。

各地の空き家条例をリードしてきたのは北村の整理によれば所沢市空き家条例である。同条例では、1 条の目的規定において、「生活環境の保全及び防犯のまちづくりの推進」と防犯が掲げられていることが特徴的である。所有者等への助言・指導、勧告、命令という手続の他、命令の不履行に対し、氏名等の公表ができるとされている。

また、足立区の条例は、危険の除去を「所有者等の同意」を要件として区長が最低限度の措置を行うとしている。この同意には行政が支出する費用について所有者等が後に支払う旨の協定書によるものとされている。つまり、準委任契約、請負契約の形式を採用しているわけである。

このように、各自治体の条例には、工夫しながら財産権との折り合いをつけようという苦労が見て取れる。費用償還には民法の事務管理の規定を利用するという自治体もある。空き家問題をアメリカ法で見たような公的ニューサンスと位置づければ、もう少し積極的な行政の行為を根拠づけできるのではないか。この点、ニセコ町条例は代執行まで規定しており、このような行政による私有財産への積極的な介入は、公的ニューサンスに基づくものと評価することができるのではないか。

[560] 北村・前掲注 559）207 頁参照。

居住者の有無を問わず、措置等を進めることになる[561]。

平の研究によると、オハイオ州トリード市では、検査部長・職員は、公的ニューサンスの除去の際に有価物を持ち出し、販売し、その収入を公的ニューサンスの除去費用の一部に充当することができる。日本では、空き家特措法 9 条 2 項に基づく「特定空家等の中に相当の価値がある動産が存する場合、まず、所有者に運び出すよう連絡し、応じない場合は保管し、所有者に期間を定めて引き取りに来るよう連絡することが考えられる。その場合、いつまで保管するかは、法務部局と協議して適切に定める。」[562]とされる。

空家特措法は、日本全国に広まった社会問題である空き家問題に対処すべく、行政による私人の財産権への介入という従前避けられてきた問題について思い切ってなされた議員立法である。そうした事情も影響していると思われるが、他の法律による手続との間に連続性がなく、適用範囲も極めて限定されてしまうという問題がある。

そもそも、建築基準法は 8 条 1 項において、「建築物の所有者、管理者又は占有者は、その建築物の敷地、構造及び建築設備を常時適法な状態に維持するよう努めなければならない」と規定し、そのうえで、10 条 3 項により、既存不適格の建築物が「著しく保安上危険であり、又は著しく衛生上有害であると認める場合においては、当該建築物又はその敷地の所有者、管理者又は占有者に対して、相当の猶予期限を付けて、当該建築物の除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用中止、使用制限その他保安上又は衛生上必要な措置を命ずることができる」と規定する。また、道路法 44 条は、沿道区域指定された土地に関して、道路管理者は、損害又は危険を防止するため特に必要があると認めるときは、「当該土地、竹木又は工作物の管理者に対して、同項に規定する施設を設け、その他その損害又は危険を防止するため必要な措置を講ずべきことを命ずることができる。」と規定する。建築基準法の集団規定自体も公的ニューサンスの規定と評価し得るし、こうした個別規定に基づく措置が適正に行われていれば、多くの空き家問題に対処することができるが、現実には行われていない。

空き家問題の対処法令を、公的ニューサンスとして位置づけても比例原則等の除外があるわけではないが、財産権への踏み込みの根拠はより強固なものとなり得ると考える。そのような根拠づけの上で、適用基準の明確化を図り、自治体が直面する私有財産の壁を低くすることで、適切な行政権の行使が期待できる。他方で、所有者側にも公的なルール付けが明示されることで、不動産の所有権に伴う地域に対する責任が意識され、結果的に空き家等の放置が減少するという結果が見込まれる。空き家問題の公的ニューサンスによる再構成には、このような意義があると考える。

（3） 2023 年改正空家特措法

---

561 平・前掲注 30）79 頁。

562 平・前掲注 30）103，104 頁、国土交通省「『特定空家等に対する措置』に関する適切な実施を図るために必要な指針」（2015 年）16 頁。

2023 年 5 月、空家特措法が改正された。本改正では、特定空家（空家特措法 2 条 2 項。放置すれば倒壊する危険があるなど放置することが不適切である状態にあると認められる空家等。）に至る前の段階の管理不全空家に対する措置が導入された。まさに、改正土地基本法が適正管理を規定したことの具体的な表れと位置づけることができる。

具体的には、改正法では、新たに「空家等の所有者等は、周辺の生活環境に悪影響」（すなわちニューサンス）「を及ぼさないよう、空家等の適切な管理に努め」なければならないとの責務が明記された（5 条）。そして、放置すれば特定空家になるおそれのある空家（管理不全空家）に対し、管理指針に即した措置を、市区町村長から指導・勧告することができるとされた（13 条）。当該勧告を受けた管理不全空家は、固定資産税の住宅用特例（1/6 等に減額）が解除されるものとされた（地方税法 349 条の 3 の 2）。

その他、本改正では特定空家の除却の手続の円滑化を図るための修正等が規定され、空き家の発生抑制や空き家問題の除去に資する施策が取り入れられた。危険の除去という消極目的を超え、積極的に建物の管理保全に介入していく規定が設けられ、公的ニューサンス防止のための公共的コントロールという観点では一歩踏み込んでいると評価できる。

しかしながら、空家等活用促進区域を指定し、その区域内における前面道路の幅員規制の緩和（改正法 7 条 6 項）、市街化調整区域における区域指定（同条 8 項）、用途の特例（同条 9 項 10 項）などの特別な規制緩和措置を定めている点は、相変わらずの規制緩和による誘導措置と厳しい評価をせざるを得ず、適当とは思われない[563]。

---

563 日弁連「空家等対策の推進に関する特別措置法の一部を改正する法律案についての会長声明」（2023 年 5 月 10 日）と同旨。
https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2023/230510_2.html〔2023 年 12 月 22 日閲覧〕

「接道に係る前面道路の幅員規制は、避難、消火・救助活動など安全確保のための規定であり、その緩和は、人の生命身体・財産保護に重大な被害をもたらすおそれがある。現行の建築基準法には、「交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がない」場合には規制を緩和できる規定（建築基準法４３条２項２号）があり、この規定により空き家を法令に適合した建物に建て替え、また必要な増改築をすることは可能である。これに加えて、改正案のように区域を別途指定して緩和措置を設けることは、当該区域の安全性を緩和措置前よりも低下させるおそれがあり、相当ではない」。

「市街化調整区域は、開発が抑制される地域であり、乱開発及び地域のスプロール化を防ぎ、ひいては、空き家発生防止にもつながる重要な制度である。その市街化調整区域を促進区域に指定し、開発を認めることには大きな矛盾がある。さらに、用途地域指定も、生活環境の悪化を防ぐための重要な制度であり、それを一般的に緩和することは用途地域を指定した趣旨を減殺するものである。市街化調整区域も用途地域指定も、高度の必要性がある場合には個別の空き家についての特例許可で対応することができ、区域を指定して広く一般的に緩和措置をとることは、スプロール化や新たな空き家の発生、生活環境の悪化等のおそれがあるので相当ではない。仮に法改正がされるとしても、改正案７条８項に規定する協議及び同９項に規定する同意を要する協議の基準は厳格に定められるべきである」。

「そもそも、現行法の下でも、建て替え需要がある地域の空き家は、各種の努力により解

（4）改正土地基本法の影響

改正土地基本法は、適正管理というところまで、不動産所有権に対する行政介入を理念として広げており、その後の改正空家特措法も管理不全空家に対する措置を新設するなど、具体的な法政策にその理念が表れているということができる。

しかし、改正土地基本法が、アメリカ法制、オレゴン州の実践で見たような、土地を商品というだけでなく資源とみる土地利用規制の静かな革命というほどのパラダイムシフトを起こしたとまでは評価し難い[564]。改正土地基本法の意義を、行政実務担当者、立法者、市民、開発事業社で広く認知、共有し、今後の立法整備によって、遅ればせながら静かな革命を進めていく必要があると考える。特に自治体の行政実務においては、改正土地基本法及び公的ニューサンス防止責務が明記された改正空家特措法を後ろ盾として、より積極的に土地建物の管理放棄防止の措置を取っていくことが期待される。公的ニューサンス防止条例を、これらの法律と関連付けをしていきながら整備していくことで、より実質的な管理措置が行えるようになると考える[565]。

第3節　オレゴン州土地利用法の実践からの示唆

1　市街化調整区域（線引き）とUGB

オレゴン州土地利用法のUGBは、日本の都市計画法における線引き制度と似ているとされている[566]。しかしながら、第3章第2節で指摘した、3411条例、3412条例の運用状況に表れているとおり、市街化を抑制すべき市街化調整区域（都市計画法7条3項）において緩やかな開発が依然として認められている。対するオレゴン州のUGBは、第2章第4節で示したとおり規定上も例外としての開発は厳しく制限されていて、その拡張は徹底した市民参加による総合計画に従って慎重に行われつつも、多数の争訟が提起され、市民から常に厳しい監視の目にさらされている。

この大きな違いは、オレゴン州は州土地利用法（上院法案100）が最初から農地保全を意図して制定されたこと、同法に基づき定められた州全域土地利用計画目標で市民参加（目標1）、土地利用計画（目標2）、農地保全（目標3）、自然資源、景観、歴史的地域、オープンスペース保全（目標5）、大気、水、土地資源の質（目標6）、交通

体、土地売却、再建築に至っており、規制緩和が空き家対策につながるか疑問がある。その上、安全性を損ねかねない無秩序な開発の促進は、将来的に更なる空き家拡大につながるおそれがある」。

564 宇賀は、1989年土地基本法制定自体が、キャピタルゲインを得ることを目的として土地投機が横行する事態を是正し、「所有から利用へ」というパラダイムシフトを行い、土地の適正な利用を促進することを意図していたとする（宇賀・前掲注556）i頁）。そして、2020年改正は、人口減少社会における社会構造のパラダイムシフトを踏まえたものだとする（宇賀前同x頁）。

565 空家特措法と空き家条例との関係について、北村は、①時間的前置、②対象追加、③法律実施（確認、確定、詳細化、修正、追加（手続、措置））と整理している（北村・前掲注533）272頁）。

566 前掲注391）参照。

（目標 12)、UGB を核とする都市成長管理（目標 14）などが定められ[567]、土地所有権の制限を伴う環境保全などの価値の保全が宣言され、市民の間で概ねの合意、確認がされていることによるものが大きい。憲法 29 条 2 項の公共の福祉の中身を定めていると位置づけられる都市計画法では、1 条において「都市の健全な発展と秩序ある整備」、「国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進」が目的とされ、2 条において、「農林業との健全な調和」、「健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動」の確保、そのための「適正な制限」という規定があるに過ぎない。

近時の日本は、都市計画法はさて置かれ、もっぱら都市再生法の改正によって現前の土地利用問題を対処しようとしている。やはり、母なる法とされる[568]都市計画法自体を抜本的に改正する必要性を改めて考えるべきである[569]。

そこまで至らないとしても、現行都市計画法自体が「市街化調整区域は、市街化を抑制すべき区域」（同法 7 条 3 項）と定めるとおり、市街化調整区域での例外的開発を広く認める運用を直ちに改めるべきである。狭義のスポンジ化対策は、都市の外縁規制をきちんと行った上で初めて成り立つものである。

2　争訟性

オレゴン州土地利用法の発展をみると、争訟が大きな役割を担ってきたことがわかる[570]。アメリカの都市計画における総合計画（マスタープラン）の重要性は、日本でも福川[571]などが指摘してきた。日本でも 1992 年都市計画法改正により市町村マスタープランが導入され、2000 年同法改正により都道府県が定める都市計画区域マスタープランが規定された。しかし、日本のこれらの計画には法的拘束力が全くない。そのためにオレゴン州のような土地利用規制の実質化にはつながらない。せっかく市民参加によってマスタープランを策定しても、線引きや開発許可がマスタープランとの整合性が疑わしくとも、それを争う手段はないのであるから、市民参加の熱も冷めるのも仕方がない[572]。

仮にオレゴン州の 1000 フレンズ・オブ・オレゴンのような専門性を持った市民団体が日本に存在したとしても、日本の行政訴訟法の狭い原告適格、処分性といった高い訴訟要件のハードルの前で跳ね返され、マスタープランと線引きの整合性を問うよ

---

567 前掲注 329）参照。

568 五十嵐＝小川前掲注 12）14 頁。

569 日弁連意見書（2010 年 8 月 19 日）前掲注 435）参照。

570 本稿でみたオレゴン州だけでなく、アメリカ一般として、「司法部門が政治部門の制定・執行する土地利用規制に積極的に立ち入って内容を判断する方向にあり、公正な土地利用の実現に大きな役割を果たしている」とされる（渡辺卓美・前掲注 140）483 頁)。

571 福川・前掲注 29)。

572 渡辺俊一＝有田智一「都市計画の制度改革と『都市法学』への期待」社会科学研究 61 巻 3・4 号（2010 年）161 頁以下は、「この間、多くの『マスタープラン』等の名でよばれる文書がつくられたが、それは単に特定ビジョンの提起であったり、極端な場合『絵に描いた餅』にとどまり、技術的な意味で都市計画の最高規範をめざすものではなかった。」と評する（185 頁)。

うな本論までたどり着くことは全くもって不可能である[573]。海外の何らかの制度や理論を打ち立て、それに基づく訴えを提起して、判例の蓄積を待つといったレベルの問題ではない。この点においても、立法的解決を図るしかないだろう[574]。具体的には、公害審査会のように、都道府県に LUBA のような都市計画 ADR を設け、広い申立適格を法定するということになろう[575]。

3　市民議論による計画と実践

オレゴン州土地利用法の徹底した市民参加の状況については、本稿の検討の対象外としたが、やはり、州全域土地利用計画目標の目標 1 に掲げられているとおり[576]、その実践状況は注目に値する[577]。19 の州全域土地利用計画目標自体が市民参加により設定され、守るべき価値が提示され、それらは憲法のように機能している[578]。その価値

---

573 都市計画関連の周辺住民の原告適格の判例の状況をまとめたものとして、岩橋・前掲注 449）39~41 頁。

阿部泰隆は、小田急高架化事業認可取消訴訟の第 1 審、第 2 審（1 審東京地裁平成 13 年 10 月 3 日判決（判時 1764 号 3 頁、判タ 1074 号 91 頁）、2 審東京高裁平成 15 年 12 月 18 日判決（判自 249 号 46 頁））の評釈において、「行政訴訟は、実際にも、理論的にも、当事者対等の原則にたつものではなく、結局は、『行政訴訟はやるだけ無駄』であることを証明したようなものである」とまで、環境行政訴訟の不備を訴えている（別冊ジュリスト環境法判例百選第 1 版（有斐閣、2004 年））89 頁。

その他、都市計画制度に基づく諸決定に対する住民の側からの争訟的コントロールの可能性について、原田純孝「戦後復興から高度成長期の都市法制の展開――『日本型』都市法の確立」同編・I 前掲注 12）71 頁以下、105 頁以下参照。

574 団体訴訟の立法論として、阿部泰隆「行政訴訟の基本的欠陥と改革の視点」公法研究 52 号（1990 年）155 頁、兼子仁「行政事件訴訟法の改正立法論」公法研究 52 号（1990 年）236~237 頁。

日弁連意見書（2010）前掲注 435）は、意見の趣旨 6 項で、「都市計画及び規制基準の各策定手続，許可手続への早期の住民参加を権利として保障すること。快適で心豊かに住み続ける権利を保障するため，不服申立人適格・原告適格の拡大、裁量統制の厳格化，執行停止原則あるいは一定期間の無条件の執行停止を含む行政不服審査及び司法審査の各手続を抜本的に改正すること。」を提言している。

575 雄川一郎は、1968 年都市計画法制定過程にあたり、1967 年の時点で以下のように提言していたのであり、日本の都市計画法の問題点は予め予想されていたということがわかる。都市計画の策定にあたっては、実体法上の保護に限界があるとし、「関係者の権利を手続的に保護することが重要な意味をもってくる」。そこで考慮すべき点として、「計画の策定の段階で充分に関係者の利害を反映させる必要がある」。次に、「計画に対する不服の処理も通常の行政訴訟の法理や制度にはうまく乗らないのであって、計画の性質に適した争訟の方式を考えなければならない」。「一連の行政手続のどの段階で争訟の提起を認めるか、争訟の当事者や争訟手続に参与し得る者の範囲をどのように定めるか、争訟に対する採決や判決の効力をどのように考えるか、など技術的な問題を解決しなければならないだろう」（同「公用負担法理の動向と土地利用計画」公法研究 29 号（1967 年）142 頁以下、156 頁以下）。

576 前掲注 329）。

577 メトロが 1994 年に策定した「リージョン 2040 プロジェクト」については前掲注 394）,395）、その他は、菅澤紀生「米国土地利用法の動きとオレゴン州ポートランド都市圏の実践―サスティナブルな土地利用法制」法学新報 114 巻 11・12 号（2008 年）274~275 頁。

578 前掲注 331）参照。

を反映した総合計画が各地方政府により定められ、UGB の設定、変更、さらには個別の開発行為まで拘束力を持って影響する[579]。実際のゾーニングでは、周囲との調和が図られていること（compatibility）が建築許可の条件となっているものがあり、その調和の条件適合性については公聴会が開かれて開発業者だけでなく、開発計画に反対する団体も意見を述べたり、双方が土地利用法の専門弁護士を代理人として意見陳述を行うなどして、市の委員会が決定をする。この委員会決定に不服があれば、LUBA に申立て、さらなる不服があれば州控訴裁判所に上訴可能となる。

これに対し、上記のような争訟例を見る限り、争いが絶えず、とても持続可能な都市の理想像には思えないという感想も当然にあろう。たしかに、徹底した情報公開の上での市民参加により計画立てられ、それに基づく計画実行であるにも関わらず、広い争訟性故に紛争がいつまでも続く。たしかに徹底した市民参加と広い争訟性には労力が伴う。既に 20 年近く前であるが、メトロ弁護士室でインターンシップ生としていくつかの争訟に立ち会った筆者から見ても、ポートランド都市圏では、行政も住民も、市民参加及び争訟にやや疲れが見え、こうした制度を維持すべきかどうか市民の間で議論はないのかという疑問が生じた。この問いに対し、2006 年当時メトロに所属していたリチャード・ベナー弁護士[580]は、ウィンストン・チャーチルの言葉を引用して民主主義の意義を訴え、徹底した市民参加手続への自負を示した。

活気あるエコリバブルシティ[581]としての姿は、激しくぶつかり合う民主主義によって裏付けられているのである[582]。

4　広域調整

第３章第２節「４　その他の緩和」で見たような札幌市と北広島市のように、隣接する自治体の開発意欲が高い場合にその調整をどうするかという問題は日本各地に見られる普遍的な問題である。ポートランド都市圏のメトロはその解決策の参考事例としてしばしば取り上げられる[583]。

人口減少社会において、自治体が地域の価値を高めて人口流出を防ぐ、転入を増やす努力をすることは当然に積極評価されるところであり、競争もあってしかるべきである。しかし、都市圏の形成という点では、自治体間の広域連携により調整していか

---

579 ファサノ判決前掲注 146）参照。

580 1000 フレンズ・オブ・オレゴンのスタッフ弁護士、コロンビア川渓谷委員会委員長、メトロのシニア弁護士（2006 年当時）、その後 LCDC 局長など、1970 年代からオレゴン州土地利用法の専門家として活躍してきた弁護士である。メトロ弁護士室インターンシップ中（2006 年 1 月から 3 月）の意見交換より。菅澤・前掲注 577）278 頁。

581 前掲注 8）。

582 これに関連する研究として、野田は、都市縮退時代に求められる公共性として、「『皆で話し合ってそのように決めた』という事実それ自体が、財産権制限の正当化根拠として登場することとなる」とする（野田崇・前掲注 517）19 頁）。上位計画との整合性と民主制について、野田崇「行政決定の技術性と政治性に関する試論」（2016 年）吉田＝角松編・前掲注 14）333～342 頁参照。

583 前掲注 393）参照。

なければ持続可能な発展は望めない。ポートランド都市圏では、メトロが総合計画を策定し、UGB を設定、変更する権限を持っていながら、合併論が出てくるわけでもなく、各市が個性と自負をもって存続している。

5　ニューサンス条例

市町村は、改正土地基本法を背景に、土地建物の維持管理義務とその基準を具体的に明示したニューサンス条例を個別に制定していくべきと考える。空き家に限らない点で空き家特措法と規制対象は同一でなく、法律の範囲内（憲法 94 条）としやすいだろう。

財産管理人制度まで条例で整備できるかというと、憲法 94 条のみならず、29 条 1 項の財産権の保障の問題も出てくるので、国の立法によらざるを得ないと考える。

第 4 節　これからの都市計画

1　これまでの都市計画の評価

都市計画法、建築基準法、都市再生法の規制緩和措置を指摘する上記で参照した多くの文献は、日本の土地利用法制は失敗であったという見地に立つものが多いと見受けられる。特に都市計画を経済政策として利用してきた面についての批判は大きい。すなわち、土地所有権が過度に尊重されていると批評されてきた都市計画法自体の構造に加えて、アーバン・ルネッサンスと名付けられた 1983 年以降の規制緩和等による都市開発の促進方策[584]や、2002 年 6 月施行の都市再生法に基づく民間事業者による大規模開発促進措置が重ねられてきたように、都市計画が経済政策として緩和されてきたことが批判されてきた[585]。

これに対し、饗庭は、「都市をたたむ」[586]において、これからの都市計画を考えるにあたり、これまでの都市計画によってできあがった現在の都市の状況をそれなりに良いものと肯定的に捉えることを出発点とする非常に興味深い観点を打ち出している。そこで、最後に、これからの都市計画の姿を、アメリカ土地利用法制、オレゴン州土地利用法制を参考にするという視点に立ちつつ、饗庭の見解を軸としながら考えていく。

2　経済成長のエンジンとして使われた都市

饗庭は、現在の日本の都市の姿はどのように形作られたのかを考える。そして、戦後の日本社会の経済成長の仕組みの中心となるものとして、「人々に小さな土地と住宅を購入させて経済市場に組み込み、その負債を返済するために人々を勤勉に労働させる、というエンジンがある」[587]（「経済成長のエンジン」として使われた都市）と観

584 五十嵐＝小川（1993）前掲注 12）101,102 頁。
585 五十嵐＝小川（2003）前掲注 12）69 頁、その他前掲注 446）,447）参照。
586 前掲注 464）。
587 饗庭・前注 464）22 頁。

念し、それを以下のように説明する。

農地解放により土地を小さく刻むことで、国民全てを経済市場に組み込む基礎をつくり、そこに都市部への人口集中によって引き起こされる住宅不足と、住宅の質の向上の欲望が合わさり、住宅ローンがそれを後押しすることで、人々が経済市場に次から次へと参画することとなった。都市とは、人々が労働力と交換することによって手に入れた土地・住宅の集積である。接道義務という極めて単純なルールを最低限の基準とすることで、戦後復興から高度経済成長時代にかけて、多くの人たちが「自分達の労働力と土地建物を交換」して都市を形成してきた。接道義務というルールにより、道路も住宅開発業者が自前で整備していった。饗庭は、「この仕組みは舌をまくほど巧みに出来ている。この仕組みを使って出来上がった都市は、たとえばローマやパリといった歴史的な都市に比べると、いかにも安っぽく、急造品である。しかし、都市空間の大半が戦争で消失した状況において、上出来だったのではないだろうか」[588]と評価する。

たしかに、日本における土地の公共的コントロールの不足が指摘されると、その反論として、戦後の都市への人口集中のスピードが激しく、うまく計画できなかったのはしかたがなかったのだ、という主張はよく目にする。なるほど、饗庭の上記の指摘は日本における都市の土地建物と経済成長との密接不可分性をよく表している。この観点からすれば、1980 年代以降も繰り返して景気刺激策として土地利用制限の緩和が繰り返されてきたことも合理的に説明がつく。

この点、吉田は、饗庭の捉えた上記の社会の動きと同様な経済政策を以下のように批判的に捉えている。「日本の宅地政策が地価高騰の原因を一貫して需給不均衡に求めてきたこと」は、「土地を通常の商品と同一視すること、すなわち『土地=商品』の論理を前提としている。そして、かかる考え方に基づいて、一方で需要の分散（大都市機能の分散、新都市建設など）と、他方での供給促進（都市再開発による宅地需要の緩和、計画的な宅地造成の推進など）が、地価対策、すなわち宅地政策の中心とされてきた」。そして、1989 年制定土地基本法の下でも、「土地=商品」の論理は維持され、1990 年代以降も土地取引の活性化が追及されたことについて、「土地の商品性の強化」と批判的に評価している[589]。アメリカにおける静かな革命をリードしたオレゴン州土地利用法を評価する立場からすると、饗庭の論理で説明される都市開発はぜいぜい 1980 年代までで止めて、遅くとも 1990 年以降は、規制強化の方向に方向転換されていて然るべきだったものと思われる。

また、饗庭の指摘する接道義務というルールに関し、上述した 2023 年空家特措法改正では、この最低限の基準である接道義務まで、空き家対策の名の下に緩和されているのであり、重大な問題であると考える。

---

588 饗庭・前掲注 464）29~33 頁。

589 吉田・前掲注 13）373~382 頁。

３　「内なる力」の存否

次に、饗庭は、都市計画とは何かという問いに対し、「内的な力による変化を、整えて捌くもの」と定義し、水の流れる力をうまく捌くことが比喩として説明されている。そして、ここで言う内的な力とは、「広い家に住みたいとか、快適に通勤したいとか、立派な建物で仕事をしたいとか、遊ぶ場所が欲しいとか」一般的に都市住民が持つ「つつましい望み」であるとする。都市拡大期には、「都市に集中した人口は圧倒的に多く、彼らのつつましい望みを合計したものが、恐ろしく大きく、かつ制御不能な『欲望』になった。そして、その欲望の力を捌くための計画が都市計画である」とする[590]。

これに対し、人口減少局面では、大量の水（欲望の力）を捌くのではなく、減っていく水をどう整えていくのかが問題となり、従前とは対処すべき課題が異なるとする[591]。

開発圧力と都市計画の関係、水を捌くという例えにも異論はない。ただし、未だに人口増加、経済成長期と同じように都市利用の経済的利用、人々の欲望が今後も続くかのようなイメージをもって人たち[592]が一定割合存在するのであり、そうした欲求を前提とした、あるいは期待した都市開発は依然として行われている。貯まった水も低い方に流れるのである。経済成長のために都市を使うという従前のオーソリティーの考えが、立法者、行政執行者に未だに浸透していることが問題でもある。

饗庭は、このような内なる力の考え方と日本の将来の人口構成を前提として、本稿第３章第１節「６　強い規制の必要性」で引用したとおり、強い計画、強い規制を否定する。たしかに、人口減少社会におけるスポンジ化対策では、頭を切り替えていこう、という提案としては賛同できる。しかし、外部性が明確に認識されるに至っているスプロール問題やスポンジ化問題を生じさせた一つの大きな原因が、こうした経済政策としての規制の緩和であったのではないか検証を要し、仮にそうであれば真摯に受け止めて、反省の上に今後を考えるべきである。この観点から考えると、都市の外縁部においては、市街化調整区域の規制は厳しく実行すべきであり、都市の内部においては、現在も継続されているような容積率の緩和を主たる内容とする誘導も望ましくないと考える。

また、今後は、人口増加の開発圧力が小さい分、コントロールもしやすいという面もあるだろう[593]。

---

590 饗庭・前掲注 464）54~56 頁。

591 饗庭・前掲注 464）88 頁。

592 饗庭・前掲注 464）44 頁
「A 惰性のように経済成長のために都市を使う人たち」。

593 田中暁子は、1968 年都市計画法制定時の審議会の議論では、原則として全ての開発を抑止する保存地域という区域が検討されたが、断念された経緯を踏まえ、「近年、開発圧力が弱まっているからこそ、保存地域とすべき場所と開発してもよい場所を明示するようなシステムに変化させる好機と考える」とする（田中暁子「市街化区域・市街化調整区域の成立過程に関する研究 1968 年都市計画法制定時の審議会の議論を中心に」都市問題 100 巻 6 号（2009

4　これからのマスタープラン

饗庭は、マスタープランのあり方が、今後は大きく変わっていくと提案する[594]。饗庭は、これまでのマスタープランの特徴を「中心×ゾーニングモデル」と定義づけ、こうしたモデルは都市が「外側に向けて大きくなる」という単純な現象を前提としており、どこでどのように変化するかの予測が難しいスポンジ化しつつある都市には、対応できないと指摘する。そして、これからのマスタープランのあり方として、広がった都市全体を対象に商業、工業、住宅、農業、自然のレイヤーの重なり合ったものとして都市の空間を理解し、「スポンジの穴があいたら、このあたりにこういう機能が欲しいという、大きな領域に対する『欲しいものリスト』のようなものではないか」とする[595]。

たしかに、1970 年代から既に都市成長管理を行ってきたオレゴン州と、既にスプロール化してしまい、スポンジ化していく日本の都市とでは、マスタープランのあり方は違うものになるだろう。ただし、従前とは中身は違えども、マスタープラン策定により将来のまちの姿を議論し、イメージを共有していくことは、都市をたたむにあたっても重要である。むしろ、都市をたたむにあたっては、土地所有権をあきらめなければならないような場面もあり得るのであり、一層の実質的な市民議論が不可欠だろう[596]。

「個々のエリアがどのようなまちの姿を目指していくのか、即地的・具体的な市街地のイメージを明らかにしていくことが重要」との 2017 年中間とりまとめの指摘[597]はそのとおりであり、国の示す方向性に賛同できる。

スポンジ化対応の前提として、都市の外縁部については、オレゴン州における UGB の運用を参考とし、市街化調整区域の運用を厳しいものに改める必要がある。法的拘束力や争訟性という点までは大幅な法改正が必要となるが、現行の日本の法制の下でも、土地利用制限を裏付ける徹底した住民参加によるマスタープランの策定は可能で

年）89～102 頁、101 頁）。

[594] 饗庭・前掲注 463）139~140 頁は、前提として日本のこれまでのマスタープランに対する評価としては、渡辺俊一らの消極的評価（前掲注 572））と同様である。しかし、この点もやむを得なかったという評価をする。まずマスタープラン制度導入以前には、「都市施設」「土地利用規制」「都市開発事業」という 3 つの都市計画の手法が「齟齬がないように調整されてはいたが、都市の拡大のスピードにあわせて都市を急いでつくるために、それぞれ荒っぽく計画された。そしてそれは結果的に、都市成長の勢いをそぐことなく、力をうまく捌いて都市空間を作り上げた」。「3 つの手法は、それぞれを支える専門家や補助金、膨大な技術的な基準、財政的な制度を発展させた」。「1992 年のマスタープラン制度は、巨大化・複雑化した 3 つの手法を統合するものとして期待されたが、3 つの手法はあまりにも強固であり、マスタープラン制度はそこに風穴すら開けることは出来なかった」とする。将来の日本のマスタープランを考えるにあたっても参考となる分析である。

[595] 饗庭・前掲注 463）142~165 頁。

[596] 管理放棄不動産が多数存在する都市におけるマスタープランについては、清水＝中山・前掲注 69）のミシガン州フリント市の事例が参考となるかもしれない。

[597] 前掲注 467）20 頁。

ある。

50 年にわたるオレゴン州土地利用法の実践は、スポンジ化するというこれからの都市計画を考えるにあたっても参考としていくべきと考える。

第５章　結語

第１節　総括

以上述べてきたことを総括する。第１章では、アメリカ全体の土地利用法制を概観した。社会の動きとして、活発な社会運動、環境保護運動を受け、土地利用法制も、1970年代には「静かな革命」と評されるほど変わり、土地を商品としてだけではなく資源としてみなし、公共的コントロールを及ぼしていくようになっていった。法的な概念で整理すると、従前、土地は他者を害しない限度で自由に使用、処分できる財産であり、その制限根拠としては、私的ニューサンス及び公的ニューサンスにより他者の利益との調整が図られていた。社会の変化による政府の役割の増加に伴い、州のポリス・パワーが拡大していき、環境法など個別法の整備がニューサンスに取って代わられていった。都市の土地利用に関しては1926年ユークリッド判決により合憲性が確認されたゾーニング制度が発展し、様々な土地利用制限が行われるようになっていった。

連邦法や州法による土地利用制限が広く行われるようになると、規制により実質的に土地が収用された同様の状態となり、補償がない限り当該規制が違憲となるという規制的収用の問題が増えていった。1978年ペンセントラル判決においては、ポリス・パワーの行使は広く捉えられ、規制の目的や内容など、利益衡量により補償の要否が判断されるとされた。これに対し、伝統的な土地所有権を重視する考えが連邦最高裁判事の構成の変化に応じて広がっていき、1992年ルーカス判決においては、経済的に有益な利用を全て奪うなど、一定の効果を生じさせる規制は即収用にあたるというカテゴリカルに判断する基準が示され、ポリス・パワーの行使としての土地利用制限は一定程度制限されていく方向となった。

ルーカス判決は、その判決中、伝統的なニューサンス等の財産法の背景原則による規制については、上記のような効果が生じるカテゴリーに該当する規制であっても、補償を要しないとした。そのため、このニューサンス例外等の適用範囲について、環境保護を重視する見解と所有権を重視する見解との間で論争が生じた。ルーカス判決後、多数の下級審判決が、ニューサンス例外等の背景原則に言及して、規制的収用の主張を排斥しており、公的ニューサンスは、土地利用法制において再び重要な概念となっている。成長管理政策も、スプロールという害悪を防止するものとして、ニューサンス的な位置づけをする見解もある。

また、公的ニューサンスは、ニューサンス条例が各地で整備されることで、管理放棄不動産の対処として有効に機能している。日本で参考にするにあたり、公的ニューサンスが規制立法の根拠となっている点に注目すべきである。

第２章では、オレゴン州土地利用法の実践状況を規定、争訟例を見ることで具体的に示した。オレゴン州は土地利用法制の静かな革命の先駆的な位置を占め、その後も都市計画の成功例として広く認知されている。オレゴン州土地利用法の特徴は、一貫した土地利用計画であること、環境を保全（特に農地の保全）する計画であること、計画策定

及び実行の両面において州の役割が強調されていることにある。こうした法制度が形成されていく過程において、土地利用法専門の市民団体が提起するものの他、多数の争訟が大きな役割を担ってきた。争訟を通じて、州の目標や総合計画が実質的な拘束力を持つに至った。

UGB は日本の線引きと似た制度であるが、外部での都市開発が非常に厳しく、都市区域の拡張も多面的な分析、徹底した住民参加、多くの争訟を経て厳格に実施されていることが大きな違いである。UGB の設定、変更は、長期の都市人口に対応する必要性が実証されることが必要とされ、既に UGB 内にある土地によっては、そうした需要に合理的に対応できないことを証明しなければならないと州の目標に明記されている。また、日本の線引き前の既存宅地のような例外規定もあるが、開発を拡大するためには、新たな例外が必要となる。さらに、UGB 外の地域への公共サービスをする計画をしてはならないとされるなど、UGB 外の開発は極めて例外的である。

オレゴン州でも、管理放棄された不動産については、市などの地方政府の規則により基準が具体的に明記され、違反に対しては行政執行、間接強制金の請求、罰金のほか、財産管理人によるニューサンス除去等が規定されており、こうした措置の対象は空き家に限らない。

第 3 章では、オレゴン州との比較の観点から日本の都市法制の問題について先行研究により問題とされている事項を整理した。日本の都市法制は、従前から多数の学者により問題提起されているとおり、緩和の連続である。大きな制度改革がなされないまま、人口減少局面となり、都市のスポンジ化が問題視されるに至っている。都市のスポンジ化への対処は、都市の内部の個々の空き家対策だけでなく、都市の外縁部のスプロールの問題もセットで考えなければならない。未だに市街化調整区域の開発が進んでいることは大きな問題である。

第 4 章では、日本での不動産に対する公共的コントロールの弱さについて検討した。それが弱い理由として、行政内部において、消極的制限には補償不要、積極目的による制限には補償必要という従来の憲法 29 条 2 項、同 3 項の枠組みが維持されているからではないかと考える。日本においても、公的ニューサンスを不動産に対する公共的コントロールの立法の根拠と位置づけることが、状況の打開の足掛かりとなるのではないか。管理義務を明記した 2020 年土地基本法の改正は、方向を同じくするものと考える。

オレゴン州土地利用法を念頭に、これからの日本の都市計画を考えると、強い規制は不要という主張には賛同できず、市街化調整区域の運用を厳しいものとし、管理放棄不動産について、基準を明記したニューサンス条例を整備しつつ、将来の都市の姿をマスタープランで描いていくことが必要と考える。

第２節　今後に向けて

現在、国が進めている日本の土地利用法制はどこに向かっているのか。国が考えるコ

ンパクトシティのイメージでは、都市再生法の都市再生緊急整備地域のような都市の中心部は、超高層のオフィスビルやマンションが林立することを志向しているのだろうか。人口減少局面で、不動産の管理放棄の問題が重要視されて活発な立法がされている中で、公共的コントロールを放棄するような「青天井」の建築を促進していく制度との整合性はあるのだろうか。

都市再生法の建築制限の緩和や、市街化調整区域の開発継続の状況は、戦後一貫して行われてきた、自らの労働力を土地建物に交換していくエネルギーを利用する経済発展を漫然と続けているように見える[598]。ポートランド市民が、かなりのエネルギーを費やして都市のビジョンや具体的な開発計画にコミットして、真剣な争訟までして実現したり、守ろうとしている価値は、日本では全く不要なのだろうか。持続可能性という尺度からすれば、ポートランドと日本の都市のどちらが優れているかは自明に思える。

どこからこの差が出たのかというと、1970 年代のオレゴン州など複数の州で行われるようになった都市成長管理政策、土地利用の静かな革命と評された社会の動きまで遡る。これをより法的観点で見ると、公的ニューサンス防止、さらにはその発展として環境等の保全のためにポリス・パワーが拡大していった状況があった。それに伴う土地利用規制と財産権とのせめぎ合いとしての収用論争が活発化し、土地利用法制がより深化していった。いつまでも「特別の犠牲説」に立って、土地利用規制をすれば補償を求められると恐れていては、持続可能な都市は実現できないだろう。

他方で、日本の土地政策は、「経済成長のエンジン」だったのだから、成長管理なんてしていられなかったのだという考えにも、賛同できる面もある。とはいえ、それをいつまでも続けていて良かったのだろうか。1990 年代以降の日本経済の低成長を見る限り、建築や開発の規制緩和による都市の成長の経済効果は限定的だったのではないか。遅くとも、アメリカでの都市の成長管理が日本に紹介され出した 1990 年代後半には、政策を方向転換すべきだったと思われる。

では、都市成長管理を怠ったまま人口減少を迎えたのだから、日本の都市はもはや手遅れなのか、都市のスポンジ化を前に手をこまねいているしかないのかというと、そうではないだろう。今後求められるのは、少なくとも都市の外縁部の開発を止め、経済成長のエンジンの結果として得られた現在の都市を、今後どのように使っていくのか、真摯な市民議論を行って計画を立てて、それに従った土地利用をしていくことである。

2020 年土地基本法改正は、パラダイムシフトというには不十分かもしれないが、管理の点で土地に公的コントロールを及ぼしていく方向性は一歩前進であり、日本で改めて公的ニューサンスを法的に位置づけたとも評価できる。各種立法がこの方向に向かっていくことが期待されるところ、現在整備されている立法は、管理放棄土地建物をどうするかという、いわば対処療法であり、より根本的な都市計画法の改正が求められる。

---

[598] 饗庭の言うところの「A 惰性のように経済成長のために都市を使う人たち」前掲注 592）参照。

そこでは、価値の提示、総合計画、都市成長管理境界、広域連携、争訟性といったオレゴン州土地利用法の実践状況が参考となろう。また、オレゴン州に限らないが、管理放棄不動産に対する条例の対応においても、不動産所有権の壁を乗り越える根拠として公的ニューサンスが位置づけられる。

本稿では、ニューサンスを背景としたポリス・パワーの行使としての立法による規制が不動産の所有権を大きく制約している実例としてオレゴン州の土地利用法を見て、日本でも規制を整備すべきと述べた。しかしながら、では日本でどのような規制まで許されるのかという基準は全く示せていない。そのためには、アメリカの収用判決の基準のさらなる研究、私的ニューサンスも含めた判例研究、日本の補償の要否の基準についての研究が必要であり、今後の課題となる。また、オレゴン州における収用立法が実際に土地利用政策にどのような影響を与えているか、ニューサンス条例の実行の実情等も調べていかなければならない。