

論 説

アメリカにおけるゾーニングとカベナントの調整法理 ——土地利用規制の二重構造——

西 田 幸 介

- 1 はじめに
- 2 カベナントの位置
- 3 ゾーニングとカベナントの関係
- 4 状況変化の法理とゾーニング
- 5 おわりに

1 はじめに

行政法学では、「まちづくり」に関して私人間で締結される協定に、公益保護の機能が見出されることがある¹⁾。ただ、私人間の協定といっても、法定のもののみならず法定外のものもあるし、その法的性質は一定していない。また、法令上、特別の効力が認められ、その締結や実現に行政が関与するものもある。このように私人間の協定には多様性があるためか、その法的意義は必ずしも解明されていないように見える。

私人間の協定のうち、これまで行政法学において好んで論じられてきたものの1つとして、建基法上の建築協定（69条～77条）がある。その議論において、主として着目されてきたのが、建築協定が特定行政庁の認可を受けると事後に協定区域内の土地の所有者等になった者にもその効力が及ぶとされることである（建基75条。この特別の効力は「対世的効力」ないし「第三者効」と呼ばれる）。このため学説では、たとえば、建築協定の法的性質をめぐって民事上の契約として性格付ける説²⁾を批判して準条例説が提唱され³⁾、あるいは対世的

1) 芝池義一『行政法総論講義』239頁（2006年、第4版補訂版、有斐閣）。

2) 石井昇「建築協定・緑化協定の性質」成田頼明（編）『行政法の争点』288頁以下・289頁（1990年、新版、有斐閣）、建設省住宅局（監修）・日本建築センター（編）『詳

効力が認められることを「一種の団体規約的な法現象」として説明するもの⁴⁾が見られる。また、建築協定の制度が「当事者自治的要素」を導入したものであり「地域環境の自主的管理の一手法」に当たると位置付けられたり⁵⁾、「行政立法と地域・地区ごとの『自治規範』のある程度の相対化を語ることもできる」といわれたりしている⁶⁾。

これに対して、近時、建築協定の対世的効力ではなく、その締結に特定行政庁の認可を要すること、すなわち行政の関与が必要とされることに着目して、これを特殊な行政契約と位置付けるものが見られる⁷⁾。行政契約を行政主体が

解建築基準法」894頁（1991年、改訂版、ぎょうせい）、玉田弘毅ほか「建築協定の実態とその法的性格（下）」NBL292号25頁以下・30～33頁（1983年）〔玉田執筆〕、松山雅昭「建築基準法解説」262頁（1977年、第一法規）、森田寛二「建築協定論、そして公法上の契約論（一）—その建立的基礎についての素描」自治研究66巻1号3頁以下・3～8頁（1990年）など。なお、建築協定が公法契約としての性質を有するとする見解もある（たとえば市原昌三郎「行政法講義」177頁〔1996年、改訂第2版、法学書院〕、藤田宙靖「行政法Ⅰ〔総論〕」306頁〔2005年、第4版改訂版、青林書院〕）。

3) 荒秀「建築協定の法的性質」同「建築基準法論（Ⅰ）」153頁以下・161～172頁（1976年、ぎょうせい）（初出は1971年）。荒秀（編）『新建築基準法50講』59頁（1994年、有斐閣）〔荒執筆〕、室井力・塩野宏（編）「行政法を学ぶ（Ⅰ）」45頁（1981年、有斐閣）〔荒秀執筆〕も参照。米丸恒治「『民』による権力行使—私人による権力行使の諸相とその法的統制—」小林武ほか（編）「『民』による行政」52頁以下・65頁（2005年、法律文化社）も同旨。なお、このほか、建築協定を合同行為と位置づけるもの（小早川光郎「行政法（上）」320頁〔1999年、弘文堂〕）や、折衷的な立場（たとえば、小賀野晶一「建築協定とまちづくり」判例タイムズ1247号42頁以下・43～44頁〔2007年〕、亀田健二「建築協定の法的問題—私人間合意と行政との関係についての一考察」産大法学17巻1=2号1頁以下・15頁〔1983年〕）も見られる。

4) 磯部力「『都市法学』への試み」雄川一郎先生献呈『行政法の諸問題（下）』1頁以下・21頁（1990年、有斐閣）。磯部はまた、建築協定が、実質的には「小さな単位での都市計画的な地域ルール」であり「一種の団体規約的なルール」といえるとも述べている（同頁）。

5) 遠藤博也「現代型行政と取消訴訟」公法研究45号163頁以下・166頁（1983年）、同「行政法Ⅱ（各論）」93頁（1977年、青林書院新社）。

6) 平岡久「行政立法と行政基準」20頁（1995年、有斐閣）。なお、景観協定（景観81条～91条）と緑化協定（都市緑地45条～54条）についても、前掲注（3）～（5）および本注の文献は、同趣旨であると考えることができよう。

7) 大橋洋一「行政法」346～356頁（2004年、第2版、有斐閣）、北村和生ほか「行政法の基本」114頁、117頁（2006年、第3版、法律文化社）〔佐藤英世執筆〕など。なお、

少なくとも一方の当事者となる契約と定義するとき⁸⁾、建築協定がこれに該当するとはいえないが⁹⁾、それでもこうした説がいわれるのは、いわゆる公私協働論を背景として建築協定に行政契約と同質の法的統制を及ぼすべきであるとの問題意識があるからであろう¹⁰⁾。

これらの議論は、内在的な視点から建築協定について論じ、あるいはその果たすべき機能に着目するという意味で、一定の説得力をもつものといつてよい。しかし、建築協定の特質を明らかにするためには、土地利用に関して存在する各種の法的規制のなかで建築協定がどのような位置付けを与えられているのか、それに対世的効力を認める合理的根拠は何か、国や地方公共団体がする土地利用規制と建築協定によるそれとの相互関係をどのように理解すべきか、それを規律する法はどのようなものかなどについての検討も必要となろう。すなわち、あえて誤解を恐れずにいえば、私人間の協定を、それと国家による規制との「せめぎあい」のなかで把握するのか、あるいはそれを補完するものと見るのかという問題がありえ、また、私人間の協定によるルール形成と国家によるそれとの適正な「棲み分け」のあり方が問われることとなるのである。この

大橋洋一「建築協定の課題と制度設計」法政研究68巻1号75頁以下（2001年）も参照。

8) 浜川清「行政契約」雄川一郎ほか（編）『現代行政法大系（2）』149頁以下・166頁（1984年、有斐閣）参照。

9) 芝池・前掲注（1）239頁は、「公法契約の概念を用いると、私人相互間の契約であっても、これに該当するものがある」が、行政契約の概念を採用すると「私人相互間での契約は行政契約に含まれないことになる」ところ、「私人間での契約の中には、……個々の住民の権利利益の保護とともに、公益の保護の機能をもった契約が存することにも注目しておきたい」とし、その1例として建築協定を挙げている。

10) ただ、こうした見解については、「私人間の協定を行政府が認可するという手法も含まれて」おり、「その意味では、……行政上の契約のカテゴリーを超えて考察をする必要がある」との指摘がある（塩野宏「行政法Ⅰ」179頁〔2005年、第4版、有斐閣〕）。この点に関連して、建築協定についてではないが、野田崇「私人による都市計画？」法と政治57巻3=4号1頁以下・46頁（2006年）は、「公共性のある活動を行う私人には当然に、その公共性に見合った拘束が課せられると考える可能性がある」としている（同「都市計画における協議方式—事業者・所有者・住民」芝池義・見上崇洋・曾和俊文〔編著〕「まちづくり・環境行政の法的課題」123頁以下〔2007年、日本評論社〕も参照）。原田大樹「自主規制の公法学的研究」（2007年、有斐閣）、山本隆司「公私協働の法構造」金子宏先生古稀祝賀「公法学の法と政策（下）」531頁以下（2000年、有斐閣）も参照。

ような問題意識の下ではさらに、建基法上の建築協定と異なり、制度上対世的効力が認められていないが、私人間でまちづくりに関するルールが形成されているときに、これを視野に入れるべきか否かも検討すべき課題となる¹¹⁾。

これらの点に関して、建築協定制度は、私人相互間での、「既存の法令を超える独自の土地利用秩序の形成」を可能にするものであるとの説明が注目に値する¹²⁾。これには、2つの含意があると思われる。

その1つは、建築協定が建基法を中心とする既存の法令とは別に地域において私人間で形成された独自の基準であるということである¹³⁾。そうすると、建築協定制度を私人間で形成された土地利用のルールを尊重するためのものであるということも許されよう。このことは、建基法の国会審議における政府委員答弁で、この制度を採用する趣旨が「住民の創意を尊重して、住宅地としての

11) たとえば、当初の建築協定の有効期間の経過後、新たにその締結（いわゆる更新）がなされなかった場合に、従前の建築協定の内容を住民間での「申合せ」とすることで、実質的に建築協定による規制を維持することがあるようである（鈴木克彦『すぐに役立つ「建築協定」の運営とまちづくり』50頁〔1992年、鹿島出版会〕参照）。稲本洋之助・真砂泰輔（編）『土地法の基礎』106頁（1978年、青林書院新社）〔鎌田薫執筆〕、小林重敬（編著）『分権社会と都市計画』222～223頁（1999年、ぎょうせい）〔高見沢実執筆〕も参照。

12) 稲葉馨『行政法と市民』59頁（2006年、放送大学教育振興会）。下級審裁判例ではあるが、これと同趣旨の説明をするものがある。すなわち、福岡地判平成8年5月28日判タ949号145頁が、「建築基準法その他の法規や条例は様々な建築規制を課しているのであるが、通常、かかる法令は一般的かつ最低限度の規制にとどまることが多く、個々の地域の独自性を踏まえた当該地域住民の要求を直ちに満たすものではない」ため、「当該地域の地域性（住宅地、商業地、工業地などの別）に副った環境を確保するために、当該地域住民の間で建築規制に関する一定の合意」がなされることがあるところ、その「一つの典型」が建築協定であるとし、神戸地姫路支判平成6年1月31日判時1523号134頁が、建築協定は「協定区域内の土地の所有者等が、その土地上の建築物の敷地、構造、建築設備等に関し、建築法令よりも厳しい制約を定めることを合意し、法令の規制以上の作為又は不作為義務を負担しあうことにより、協定区域内の住宅地としての環境等を維持改善しようとするもの」であるとしている。

13) この点に関しては、小賀野・前掲注（3）、長谷川貴陽史『都市コミュニティと法』1～9頁、43～44頁（2005年、東京大学出版会）、平岡・前掲注（6）20頁など参照。なお、見上崇洋『地域空間をめぐる住民の利益と法』109頁以下（2006年、有斐閣）では、建築協定と緑化協定が、「まちづくりの領域」における「協議システム」の1類型として整理されている（112頁）。

環境の維持又は商業の利便の増進を図る等、建築物の利用を増進し且つ土地の環境を改善するために」、「自主的に建築に関する基準を設け得る」ようにすることである¹⁴⁾と説明されていたことと符合する。

もう1つは、建基法等が建築に関する最低限の基準を定めるものであり、この基準を上回る、より厳しい規制を建築協定で定めることは認められるが、建基法等による規制を緩和することはできないということである¹⁵⁾。この意味で建築協定は建基法等による規制を補完するものととどまる。この点に関連して、建築協定と対象事項や機能が類似するとされる¹⁶⁾地区計画について、行政実務家の手による解説書で、「地区計画において定められる建築物に関する事項は、ベースの用途地域による制限内容に適合し、かつ、その目的の実現に寄与するものでなければならず、これによって用途地域による制限を緩和することはできない」と述べられていることが参考になる¹⁷⁾。

本稿は、上に述べた問題意識を前提に、土地利用に関する私人間の協定の法的意義を解明するための視座を得るために、しばしば建築協定との機能上の類似性が指摘される¹⁸⁾、アメリカにおける「土地利用制限協定」(restrictive

14) 第7回国会参議院建設委員会・鈴木仙八政府委員発言(昭和25年4月27日、同議事録21号2頁)。この答弁の中ではさらに、建築協定の制度の採用を提案する背景には、「一つの都市とか、あるいは全府県とかいうような共通の規定は、その各部分々々で必要なことの最低限を規定する」こととなるが、「市のうちの一部につきましては、その土地の特殊性により……、局部的にはいろいろこうも規定を設けたい、ああしてみたいということか始終ある」ことがあったとも述べられている(同頁)。

15) 日本建築センター・前掲注(2)895頁、島田信次・関哲夫『建築基準法体系』526頁(1985年、新版、酒井書店)、松本・前掲注(2)256頁参照。なお、この点に加えて、建基法等に定めのない事項について、「建築物の敷地、位置、構造、用途、形態、意匠又は建築設備に関する」ものであれば(建基69条)、建築協定で基準を設けることができるかどうかという問題がある。ここで挙げた文献のうち、島田・関はこれを積極的に解している(同書同頁)。

16) 安本典夫「都市の環境管理と詳細計画」山下健次(編)『都市の環境管理と財産権』71頁以下・89～90頁(1993年、法律文化社)参照。

17) 建設省都市局都市計画課(監修)・都市計画法制研究会(編著)『逐条問答都市計画法の運用』211頁(1989年、第2次改訂版、ぎょうせい)。

18) 田中英夫『英米法のことは』20～21頁(1986年、有斐閣)、原田純孝ほか(編)『現代の都市法』452頁(1993年、東京大学出版会)〔渡辺俊・執筆〕など。ちなみに、建築協定は建基法が制定された当初から採用されている制度であるところ、その国会審

covenant. 以下では煩を避けるため単に「カベナント」という) について、そのゾーニングとの関係に焦点を当てて基礎的な考察をしようとするものである。

2 カベナントの位置

そこで、まずは、本稿で取り上げようとするカベナントが各種の土地利用規制のなかでどのような位置付けを与えられているのかを見ることとしよう。

(1) 概要

カベナントは、通常、不動産譲渡証書 (deed) あるいは不動産貸借契約書 (lease) によって、土地取引の当事者間でなされる合意 (private agreement) であって、土地利用、とりわけ区画のサイズ、建物の位置、建築様式、用途などの制限を定める契約条項 (covenant) のことである¹⁾。ただし、後に検討する裁判例から看取されるように、カベナントで定めることのできる事項は必ずしもこれらに限定されていない。カベナントが民事上の契約としての性質を有することは、学説および判例において、ほぼ異論なく前提とされているようである²⁾。

アメリカにおいて、カベナントとは、通常の契約と異なり、契約当事者のみならず土地の承継人によってあるいはその者に対して、法的にこれを強制すること

議において、政府委員から「建築協定について……、これは実は外国の例はないようにで……GHQの関係官などは、この制度は非常におもしろいということで、これは新考案なわけでございます」との説明がなされていたが(第7回国会衆議院建設委員会・伊藤五郎政府委員発言〔昭和25年4月28日、同議事録33号29頁〕)、これに対して「建築協定を制度化するにあたって」カベナントを「参照したと考える方が、両者の類似性に鑑みると自然である」との指摘がある(長谷川・前掲注〔13〕69頁)。

- 1) See *Hutchens v. Bella Vista Village Property Owners' Ass'n*, 110 S.W.3d 325, 329 (Ark.Ct.App. 2003); *Wal-Mart Stores, Inc. v. Ingles Mkts., Inc.*, 581 S.E.2d 111, 116 (N.C.Ct.App. 2003).
- 2) カベナントが民事上の契約としての性質を有することを明示的に述べたものとして、下級審裁判例であるが、インディアナ州の中間上訴裁判所が下した *Cunningham v. Hiles*, 395 N.E.2d 851, 854 (Ind.Ct.App. 1979) がある。See also ROGER BERNHARDT & ANN M. BURKHART, *REAL PROPERTY* 213 (5th.ed. 2005).

あるいはその実現を請求すること、つまり、その執行 (law enforcement)³⁾ が可能な契約を示す概念であると説明されることがある⁴⁾。すなわち、それは、次の2つの場合に、当初の契約当事者のみならず当該土地の承継人をも拘束し、これらの者は、民事上の救済手段によって、その遵守を強制されることがある⁵⁾。

その第1は、カベナントが当該土地に関する (touch or concern) ものであり、当事者間に当該土地とともにその利益 (benefit) や負担 (burden) を移転させる意思 (intent) があり、当事者間に不動産保有関係 (privity of estate) が存在するという3要件を充たすときである⁶⁾。これらの要件を充たすカベナントは、「土地とともに移転する契約条項」 (covenant running with the land) と呼ばれ、それに違反する者に対してコモン・ローに基づいて損害賠償を求めることにより執行される。

第2に、土地の承継人がカベナントの存在を認識 (notice) して土地に対する権利を取得したと認められるとき、第1の場合の不動産保有関係の要件を充たしていなくても、エクイティに基づきカベナントの執行が可能とされる。これは、ある者がカベナントを知りながら土地に対する権利を取得した場合、エクイティ上、当初の権利者と異なることのない立場におかれるべきであるとするものである⁷⁾。このときのカベナントの執行は、それによって形成されたエクイティ上の地役権 (equitable servitude) を実現するものとして、インジャンクションの救済によって行われる。

3) アメリカにおける法の実現方法については、田中英夫「英米法総論 (下)」515～588頁 (1980年、東京大学出版会) 参照。

4) JULIAN CONRAD JUERGENSMEYER & THOMAS E. ROBERTS, LAND USE PLANNING & CONTROL LAW 657 (1998).

5) J. GORDON HYLTON et al., PROPERTY LAW AND THE PUBLIC INTEREST: CASES AND MATERIALS 578-610 (3d ed. 2007); ROBERT R. WRIGHT & MORTON GITELMAN, LAND USE, 39-40 (4th ed. 2000). See *Jeremiah 29:11, Inc. v. Seifert*, 284 Kan. 468, 161 P.3d 750, 753 (2007).

6) これは、1583年にイギリスの女王王座裁判所 (Queen's Bench) により出された判例である "Spencer's Case" により形成されたものであるようである。この点については、やや古い文献であるが、CHARLES E. CLARK, REAL COVENANTS AND OTHER INTERESTS WHICH "RUN WITH THE LAND" § 4 (2d ed. 1947) 参照。

7) これは、1848年に大法官裁判所 (Court of Chancery) が下した *Tulk v. Moxhay* により示されたものであるようである。See CLARK, *id.* at § 6.

ちなみに、これら2つのうち第1の方がより厳しい要件を課しているのにもかかわらず、損害賠償を認めるのみであるのは、こうした法理が形成された歴史的な経緯に由来する⁸⁾。すなわち、カベナントに土地の承継人に対する拘束力を認める法理は、もともとイギリスの判例において形成されたものであるところ、それは、損害賠償による救済を主要な方法とするコモン・ロー上のものとして形成されたが、その要件が厳格であったため、後にエクイティ上の地役権を実現する形でエクイティ裁判所がインジャンクションの救済を認めるようになったという経緯があるために、このような差異が生じたようである。

このようにしてカベナントの執行が民事上の救済手段を通して認められるが、上の2つの場合のいずれかに該当するにもかかわらず、裁判所がカベナントの執行を拒否することがある⁹⁾。まず、公序 (public policy) に反するカベナントの執行は認められない。たとえば、人種差別的なカベナントの執行が公序に反するとしてその拒否を認めた合衆国最高裁の判例がある¹⁰⁾。また、裁判所は、連邦および州の住宅の譲渡や賃貸における差別を禁止する諸立法に反することを根拠にしてもカベナントの執行拒否が可能である。たとえば、連邦法である公正住宅法 (Fair Housing Act) ¹¹⁾ では、「何人に対しても、人種、肌の色、宗教、性別、門地または出身国を理由として、住居の売買または賃貸借を信義に従い誠実に申込みがされた後に拒否すること、住居の売買または賃貸借の交渉を拒否することその他居住を不可能としまたは否定すること」が禁止されており¹²⁾、この規定はカベナントにも適用される。また、後に若干詳しく触れる「状況変化の法理」や、日本でも広く紹介されている「州の行為 (state action) の法理¹³⁾」などにより、カベナントの執行が拒否されることもある。

さて、このカベナントを日本における建築協定と比較すると、まず、カベナ

8) BERNHARDT & BURKHART, *supra* note 2, at 222-225.

9) HYLTON et al., *supra* note 5, at § 10; JUERGENSMEYER & ROBERTS, *supra* note 4, at § 15.11, § 15.12.

10) Hurd v. Hodge, 334 U.S. 24, 68 S. Ct. 847, 852-853 (1948).

11) 42 U.S.C.S. §§ 3601-3631 (LexisNexis 2008). この法律は、もともと1968年にいわゆる公民権法 (Civil Right Act) の一部として制定されたものである。

12) 42 U.S.C.S. § 3604 (a) (LexisNexis 2008).

13) 州の行為の法理については、最近のものとして文献参照も含めて、安部圭介「州憲

ントは、それが土地の承継人をも拘束するという点で、対世的効力の認められる日本の建築協定に機能的に類似していることが分かる。先に述べた両者の類似性はこの意味において見られる。次に、カベナントの締結には、それを認める条例が制定されている必要がなく、また特定行政庁の認可のような行政の関与が求められず、さらに関係人からの意見聴取の手続もない。このため、カベナントの適法性の審査は、その執行を求める訴訟の段階ではじめて裁判所によって行われることとなり、また、少なくともカベナントの締結段階では、ゾーニングを中心とする地方公共団体が行う土地利用規制との調整が制度的に担保されていない。さらに、日本の建築協定と異なりカベナントの対象事項は、それが土地に関するものであるということのほかには限定されておらず、より多くの事項を含みうるものとなっている。

(2) 土地利用規制の二重構造

(a) 私的土地利用規制

アメリカ土地利用法学説では、カベナントを含む、土地に対して権利を有する者の相互間での合意により課せられる土地利用の制限が「私的土地利用規制」(private land use controls) という用語で総称されることがある¹⁴⁾。ただ、土地に対して権利を有する者の相互間での合意といっても、そこで主として想定さ

法の現代的意義 (四) —ウォーレン・コート後のアメリカにおける人権保障の新しいあり方」法学協会雑誌121巻8号1頁以下 (2004年)、宮下紘「ステイト・アクション法理における公私区分再考 (1~2・完)」一橋法学5巻3号247頁以下、6巻1号157頁以下 (2006~2007年) 参照。

- 14) E.g. ROBERT C. ELLICKSON & VICKI L. BEEN, *LAND USE CONTROLS*, 650 (2d ed.2000); Gerald Korngold, *The Emergence of Private Land Use Controls in Large-Scale Subdivisions: The Companion Story to Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 51 CASE W. RES. L. REV. 617 (2001); JAMES A. KUSHNER, *COMPARATIVE URBAN PLANNING LAW* 225 (2003); JUERGENSMEYER & ROBERTS, *supra* note 4, at 650; Wilford Lundberg, *Restrictive Covenants and Land Use Control: Private Zoning*, 34 MONT. L. REV. 199 (1973); Thomas E. Roberts, *Private Land Use Controls: Enforcement Problems with Real Covenants and Equitable Servitudes in North Carolina*, 22 WAKE FOREST L. REV. 749 (1987); A. Dan Tarlock, *Private Land Use Controls: What is the Public Interest?*, Sept. 1989 LAND. USE L. & ZONING DIG. 3 (1989); Mary M. Ross, Larry J. Smith & Robert D. Pritt, *The Zoning Process: Private Land-Use Controls and Gated Communities; The Impact of Private Property Rights Legislation, and Other Recent*

れるのは住宅所有者 (homeowner) の間でのものであることが多い。カベナントのほかに、私的土地利用規制の手段として位置付けられるものとして、解除条件付不動産権 (defeasible estates)、地役権 (easement) などがある¹⁵⁾。

学説上、私的土地利用規制の語は、必ずしも明確に概念規定されずに用いられることが多いが、通常、地方公共団体によるゾーニングに代表される「公的土地利用規制」(public land use controls) と対比される。アメリカでは土地利用規制が州からボリス・パワーの委任を受けた地方公共団体によって行われるのが原則であるところ¹⁶⁾、私的土地利用規制というときの「私的」というのは、土地利用規制が州や地方公共団体ではない主体によっても行われうることを含意しているようであり¹⁷⁾、両者は類似の機能を果たすといわれている¹⁸⁾。もちろん、地方公共団体が私的土地利用規制の手段を用いることは否定されていないが、それは、地方公共団体が土地に対して権利を有する者としてこれを行う場合に限られる¹⁹⁾。

いずれにしても、アメリカの学説では、土地利用規制が州や地方公共団体のみならず、それ以外の主体、とりわけ住宅所有者によっても行われると認識され、このため公的土地利用規制と私的土地利用規制が併存するものとして語られている。こうしたあり方が「土地利用規制の二重構造」(Dual Systems of

Developments in the Law, 28 URB. LAW. 801 (1996); John Wiley, *Private Land Use Controls as Barriers to Solar Development: The Need for State Legislation*, 1 SOLAR L. REP. 281 (1979); WRIGHT & GITELMAN, *supra* note 5, at 32-52. ただし、私的土地利用規制のほかに、「私的規制」(private regulation)、「私法的手段」(private law device)、「私的ゾーニング」(private zoning) などの用例もある。なお、日本でも、ここでいう公的土地利用規制と私的土地利用規制の区別に類似する議論がなされている(米丸恒治「公的規制と『私的』規制—公的規制の機能的把握とその法的統制」同『私人による行政』377頁以下[1999年、日本評論社]〔初出は1998年〕参照)。

15) ROBERT R. WRIGHT & MORTON GITELMAN, *CASES AND MATERIALS ON LAND USE* 155-156 (5th ed. 1997).

16) この点については、文献を含めて、拙稿「アメリカ土地利用法における計画相互間の垂直的調整システム (一) —プランニングの州規模化・広域化と地方公共団体—」大阪経済法科大学法学論集59号23頁以下・34~47頁(2004年)参照。

17) See WRIGHT & GITELMAN, *supra* note 5, at 32.

18) Ross et al, *supra* note 14, at 816-817.

19) JUERGENSMEYER & ROBERTS, *supra* note 4, at 652.

Land use Controls) と表現されることがある²⁰⁾。

(b) カベナントによるゾーニングの補完

アメリカにおいて私的土地利用規制は、ゾーニングが一般化する以前から利用されていた²¹⁾。その主たる利用例は、土地開発業者が、住宅の分譲以前にとりわけカベナントを利用して土地利用の制限を定めておき、それにより将来にわたって分譲時と同質の住環境を購入者に保証するというものであった²²⁾。その後、ゾーニングが広く活用されるようになり、判例上、ポリス・パワーの行使として正当化され、それによる土地利用規制が収用 (taking) には当たらないとされるなどして²³⁾、公的土地利用規制が一般化すると、私的土地利用規制は、むしろゾーニングを補完するものとして位置付けられるようになる。

私的土地利用規制によるゾーニングの補完というとき、それには次の2つの意味があるといわれることがある²⁴⁾。すなわち、第1に、私的土地利用規制は、住宅所有者によって、既存の土地区画や計画的に開発された地域において、ゾーニングよりもより厳しい土地利用規制を行うための手段として用いられるということであり、第2に、地方公共団体やいわゆる住宅所有者団体 (homeowner's association) が、住環境や自然環境を保護するための手段として私的土地利用規制を用いることがあるということである。ここで地方公共団

20) Tarlock, *supra* note 14, at 3.

21) この経緯については、MARC A. WEISS, THE RISE OF THE COMMUNITY BUILDERS 68-72 (1987) が、公的土地利用規制と私的土地利用規制との関係に着目しながら検討しており、興味深い。See also Michael A. Heller, The Boundaries of Private Property, 108 YALE L.J. 1163, 1173-1174 (1999).

22) JOHN R. NOLON & PATRICIA E. SALKIN, LAND USE 29-34 (2006). See also Valerie Jaffee, Note, *Private Law or Social Norms? The Use of Restrictive Covenants in Beaver Hills*, 116 YALE L.J. 1302 (2007).

23) See *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365, 47 S.Ct. 114, 71 L.Ed. 303 (1926). この経緯は、日本でも広く紹介されている。さしあたり、高橋一修「アメリカにおける都市環境の保護と財産権」田中英夫 (編)『英米法の諸相』339頁以下 (1980年、東京大学出版会)、寺尾美子「アメリカ土地利用計画法の発展と財産権の保障 (一)」法学協会雑誌100巻2号50頁以下・64～114頁 (1983年) 参照。

24) JUERGENSMEYER & ROBERTS, *supra* note 4, at 651.

体が行う私的土地利用規制は、地方公共団体が土地に対して権利を有する者として行うものであり、この意味では私的なものとどまる²⁵⁾。これら2つは、地方公共団体が私的土地利用規制を行う場合を除けば、相互に重なり合う。それにもかかわらず、あえて両者が区別して論じられているのは、私的土地利用規制を地方公共団体が用いる場合があることを強調しつつ、住宅所有者団体が私的土地利用規制を行うときに、それに特有の法的な諸問題が生じるという問題意識があるからであるといえよう²⁶⁾。

(c) 住宅所有者団体による私的土地利用規制

さて、近時、こうした住宅所有者団体による私的土地利用規制の活用が拡大する傾向が指摘されるようになってきており²⁷⁾、カベナントにゾーニングを補完するにとどまらない意味を見出そうとする学説が出て来ている²⁸⁾。たとえば、ロバート・H・ネルソンは、私的土地利用規制によるのが適切であることを強調し、住宅所有者団体による私的土地利用規制を地方公共団体によるゾーニングに代替するものとして位置付けるべきことを主張している²⁹⁾。すなわち、彼

25) See *id.* at 673-677.

26) ちなみに、この論者は、私的土地利用規制が行われるときに生じる法的な問題として、たとえば、私的土地利用規制が、その対象区域の居住者以外の者に影響を及ぼす場合のあることを挙げている。すなわち、その区域内でのグループ・ホームの建設や一定のコスト以下での居住施設の建設を禁止する例が見られたり、居住者以外の者がその区域内にある一般の利用のために作られた施設を利用することを禁止したりするものがあるなど、それには「排他的な影響力がある」と述べている (*Id.* at 651)。

27) この傾向について取り扱うものとして、たとえば、David L. Callies, *Common Interest Communities: An Introduction*, 37 URB. LAW. 325 (2005); David J. Kennedy, Note, *Residential Associations as State Actors: Regulating the Impact of Gated Communities on Nonmembers*, 105 YALE L.J. 761 (1995); Laura T. Rahe, *The Right to Exclude: Preserving the Autonomy of the Homeowners*, 34 URB. LAW. 521 (2002) がある。

28) この点についての比較的初期の業績として、BERNARD H. SIEGAN, *LAND USE WITHOUT ZONING* (1972) と、Robert C. Ellickson, *Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules and Fines as Land Use Controls*, 40 U. CHI. L. REV. 681 (1973) がよく知られている。なお、この議論は、ゾーニングの有用性に対する批判と関連したものである (See Bradley C. Karkkainen, *Zoning: A Reply to The Critics*, 10 J. LAND USE & ENVT'L. L. 45 (1994).)。

29) Robert H. Nelson, *Privatizing the Neighborhood: A Proposal to Replace Zoning with Private Collective Property Rights to Existing Neighborhoods*, 7 GEO. MASON L. REV. 827, 835 (1999)。

は、地方公共団体がゾーニングを用いて土地利用規制を行うときにする「政治的配慮には、その対象地域外の居住者に対するものが含まれることとなる」ところ、「たとえば当該地域における建築様式といった細かな事項について、地方公共団体による広範な介入が必要であるとはいえず、それを正当化することもできない」ばかりか、それがなされることにより、「当該地域において望まれていない規制が行われることになってしまう」ため、こうした「美観にかかる事項についての厳格で総合的なゾーニング規制は受け容れられにくくなっている」などとして、私的土地利用規制によることの適切さを強調する³⁰⁾。

しかし、住宅所有者団体による私的土地利用規制の活用にはやや懐疑的な論調も見られる。たとえば、デービット・L・キャリーズらは、住宅所有者団体を「政府に類似する主体」と見て、それが「地方公共団体が規律されるのと同質のルール」の「適用対象となるべき」ことを論じるなかで³¹⁾、カベナントの活用の拡大が「ゾーニングの民間化 (privatizing)」につながるものであるとしている。すなわち、住宅所有者団体が、「地方公共団体のゾーニング条例とは区別されるカベナント」を用いて、それが結ばれている地域において「住宅の意匠、密度、美観および用途」を規制することがあるところ、「ゾーニングが一般に地方公共団体のプランニングの手段として用いられるのに対して」、こうした団体が私的土地利用規制を用いて独自に規制を行おうとする目的の1つには、「地方公共団体からの分離」を目論む意図が含まれるため、実際上の「ゾーニングの民間化は、やがて政府機能の民間化」に転化することになるという³²⁾。

30) *Id.* ネルソンは、さらに、ゾーニングはその対象「地域の既存の性格を維持するための防御的な手段として十分に役割を果たすものであるが、〔土地の〕用途をあるタイプのものから別のものへの変更しようとするときにたいていは〔当該地域で〕受け入れられない」とも述べている (*Id.*)。

31) David L. Callies, Paula A. Franzese & Heidi Kai Guth, *Ramapo Looking Forward: Gated Communities, Covenants, and Concerns*, 35 URB. LAW. 177, 177-178 (2003).

32) *Id.* at 196-197. キャリーズらは、こうした傾向には批判的であり、本文中に引用したところに続けて、しかし、こうした団体がカベナントを用いてゾーニングの活動を実質的に代替することになると、「当該地域において、調整されていない土地利用プランニングが行われる」結果となるという (*Id.* at 197)。そして、このために「近隣のコミュニティのすべてに対して累積的な影響を与える可能性」があり、むしろ、「大気の清浄さ、所有権の価値、環境保全、効果的な公共サービスおよび学校の十分な配置」な

このように、ネルソンの議論が、私的土地利用規制の積極的活用を促すために、その存在理由の1つを示そうとするものであるのに対し、キャリーズらは、現実における私的土地利用規制の拡大を前提に、「政府機能の民間化」への警戒を示し、それに対して地方公共団体が土地利用規制を行う場合と同質の法的統制を行うべきであるとする³³⁾。ここでは、ネルソンが、カベナントと異なりゾーニングを行う際に地方公共団体がする「政治的配慮」に着目し、キャリーズらが、私的土地利用規制が体系的開発 (systematic development) を意味する³⁴⁾ プランニングの手段とはならないことを示唆し、いわば計画性の要素を考慮していることに注目しておこう。

さて、住宅所有者団体が行う私的土地利用規制が公的土地利用規制を補完するにとどまるものであるか否かの評価はひとまずおくとして、次に、土地利用規制の二重構造という認識を前提に、カベナントの位置をより明らかにするために、代表的な公的土地利用規制の手段であるゾーニングにより土地利用を規制する場合と、カベナントによるときとで、いかなる差異が生じるのか検討することにしたい。

(3) ゾーニングとカベナントの差異

ゾーニングとカベナントの差異については、様々な認識がありうるが、ここでは、公的土地利用規制と私的土地利用規制の調和的な活用を提案したジェラルド・コルンゴルトの整理を通して、これを見ることにする。彼は、ゾーニングによる土地利用規制と住宅所有者団体がカベナントを用いてするそれとを次

どの事項については、「広域の公共サービスを提供する責務を有する、より広域的な政府が調整を行うのが適切である」と述べている (*Id.*)。See also George W. Liebmann, *Devolution of Power to Community and Block Associations*, 25 URB. LAW. 335, 364-372 (1993). なお、キャリーズらがいう土地利用規制の「民間化」については、さしあたり、Paula A. Franzese, *Privatization and its Discontents: Common Interest Communities and the Rise of Government for "The Nice"*, 37 URB. LAW. 335 (2005); Ross et al, *supra* note 14 参照。

33) この点については、Michael S. Goodrich, Comment, *Private Land Restrictions in Texas: A Need for Greater Legislative Control*, 15 ST. MARY'S L.J. 575 (1983) も参照。

34) プランニングの意義については、拙稿「アメリカ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151頁以下・159～160頁 (2001年) 参照。

のように比較している³⁵⁾。

まず、ゾーニングはカベナントに対して「一定の優位さ」を有しているとする。すなわち、「ゾーニングによるとき、それを行う地方公共団体の区域内の土地すべてについて、その所有者が多様であるにもかかわらず、包括的な解決を行うことができる」のに対し、カベナントが用いられる場合、それにより影響を受ける者の範囲が限定されているから「規制対象が狭い地域に限定される」という。また、カベナントと比較してゾーニングの変更は容易であるため、それによるとき、土地利用規制における「柔軟性の確保」が可能であるとする。これらの活用上のメリットに加え、さらに、ゾーニングは、条例形式で定められるため、デュー・プロセスの保障の対象となるばかりか、「憲法上の諸原則や立法過程により統制される」ため、「土地所有者個人の自由に対してゾーニングがする介入には、それをなし得る程度について適切な制限が存在している」という。これに対してカベナントの場合、それは「土地利用に関する当事者間での合意」によってルールを形成するものであるため、ゾーニングと「類似の介入が個人の自治に対してなされる」が、これによる侵害から個人の権利利益を「保護するための装置を容易には見出すことができない」とする。

しかし、コルンゴルトは、このようにカベナントにはゾーニングと比較すると劣るところがあるものの、カベナントを活用しなければ「少なくないコスト」が生じることになるばかりか、住宅所有者団体などの「私的な政府（private governments）が公的な主体よりも統治（governing）においてより効率的であると見えることがある」という。すなわち、「カベナントは、その改定や修正が容易ではないから、ゾーニングと比較してより安定的なものである」のに対して、ゾーニングは条例で定められるから、これによるとき、「一般市民や当該地域外に居住する利害関係者がゾーニングのプロセスにおいて不適切な影響を及ぼすことが可能となる」とする。さらに、カベナントが「私的な政府」により用いられるとき、「公的な政府（public government）がゾーニングを改正するよりも、より迅速かつ安価に、カベナントが修正される」こととなり、「この結果、取引費用が軽減され当該コミュニティに効率性がもたらされる」

35) Korngold, *supra* note 14, at 641-643.

という。これらに加えて、「住宅所有者団体の代表機関は、よりコントロールされた——そして住宅所有者にとって望ましい——住環境を提供するためのルールによる規制の枠組みを作り出すことができる」とも述べている。

そして、こうしたゾーニングとカベナントの比較からコルンゴルトは、「公的なゾーニングと私的なカベナントの調和により最適な結果がもたらされる」との結論に至っている³⁶⁾。

このように、コルンゴルトは、ゾーニングにはカベナントと比較して規制の包括性や柔軟性、権利利益の保護の点で優位さが認められるものの、効率性や良好な住環境の維持という観点からはカベナントの方が優れているとしている。ゾーニングとカベナントの差異についての検討に効率性の観点を導入することの是非もさることながら³⁷⁾、ここでは、いわれているところの効率性と良好な住環境の維持が、いずれも「公的な政府」とは対比される「私的な政府」の構成員である住宅所有者にとってのものであることに注意が必要であろう³⁸⁾。

(4) カベナントの位置

これまで見てきたカベナントの位置に関する議論について、日本における私人間の協定との関連で、いくつかの指摘をしておきたい。

第1に、アメリカの学説で、私的土地利用規制のメリットを強調し、あるいは公的土地利用規制との調和をいう見解は、近年、日本の学説で私人間の協定の積極的活用をいうものと類似する。ただ、日本の学説と上に見たアメリカの

36) しかし、コルンゴルトは、そうしたゾーニングとカベナントの調和をどのようにして図るべきかについて、ここで取り上げた論文では、その見解を示していない。

37) もっとも、効率性の視点は、アメリカの土地利用法学説でカベナントやゾーニングを分析する論者が比較的好んで用いているように見える。その初期の論者としてよく知られているのが、ロバート・C・エリクソンである (See Ellickson, *supra* note 28.)。この点については、文献も含めて、Karkkainen, *supra* note 28, at 60-64参照。

38) See Callies et al., *supra* note 31; Ross et al. *supra* note 14; EVAN MCKENZIE, PRIVATOPIA: HOMEOWNER ASSOCIATIONS AND THE RISE OF RESIDENTIAL PRIVATE GOVERNMENT (1994). MCKENZIEの邦語訳としてエヴァン・マッケンジー (竹井隆人・梶浦恒男 [訳])『プライベートピア 集合住宅による私的政府の誕生』(2003年、世界思想社)がある。なお、竹井隆人『集合住宅デモクラシー—新たなコミュニティ・ガバナンスのかたち』(2005年、世界思想社)も参照。

土地利用法学説では、そのニュアンスに相違が見られる。日本では、建築協定に限定して見ると、住民相互間での利害調整や公私協働の見地から建築協定の積極的活用が説かれることがある³⁹⁾。これに対し、アメリカでは、その当否を別にして、ゾーニングとカベナントの併存する状況が土地利用規制の二重構造と認識されたり私的土地利用規制の方が公的土地利用規制よりも適切な場合があるといわれたりするなど、ゾーニングに並ぶものとしてカベナントが位置付けられることがある。こうした見方は、アメリカにおいてカベナントがゾーニングの一般化以前から用いられていたという歴史的経緯に適合的であるといえよう。日本とアメリカの学説で位置付けに差異が見られる要因としては、ゾーニングが州法により認められている制度であるのに対しカベナントがコモン・ローおよびエクイティ上のものであることと、日本の建築協定と異なりカベナントの締結には行政の関与が必要とされていないことが大きいと考えられる。

第2に、アメリカの学説では、住宅所有者団体がする私的土地利用規制に対して、公的土地利用規制に対するのと同質の法的統制を及ぼす必要があることが示唆されていることも見逃してはならない。この点で、キャリーズらが住宅所有者団体を「政府に類似する主体」とできるとし、コルンゴルトがこれを「私的な政府」に当たると述べていることが興味深い。しかし、これらの議論は、住宅所有者団体が私的土地利用規制を行うときに公的土地利用規制を行う地方公共団体と類似の機能を果たすことに着目するものであり、問題は、この場合に住宅所有者団体に対して地方公共団体に対するのと同質の法的統制を及ぼすことが正当化されるか否かということである。

第3に、公的土地利用規制と私的土地利用規制の区別は、日本でいわれるような公法と私法の区別を含意するものとは必ずしもいえないというべきであろう。というのも、ここで「公的」あるいは「私的」というのは、単に規制を行

39) たとえば、大橋洋一「建築協定の課題と制度設計」法政研究68巻1号75頁以下・90頁（2001年）は、建築協定の対世的効力の発生に特定行政庁の認可が求められることに着目して、「住民自治の拡充という観点から、市民参加・合意形成に向けた新たな行政手法を構築していく必要」があるとする。小賀野晶一「建築協定とまちづくり」判例タイムズ1247号42頁以下（2007年）、櫻井敬子『行政法のエッセンス』141頁（2007年、学陽書房）、原田尚彦「宅地開発指導要綱による建築規制—要綱行政の意義と限界」法律時報56巻9号24頁以下（1984年）も参照。

う主体に着目するものであって、適用される実体法の区別をいうものではないからである。

さて、次章では、ここで指摘をした第1の点に関連して、ゾーニングによる土地利用規制とカベナントによるものとが、相互にどのような関係にあるのかについて検討することとする。

3 ゾーニングとカベナントの関係

ゾーニングとカベナントは、いずれも土地利用を規制するものであるから、同一の土地について、両者による規制が併存することがある。この場合に、ある1筆あるいは1群の土地に対して、それぞれの規制がどのように及ぶのか、つまり、ゾーニングによって定められる土地利用規制とカベナントの形成するそれとが、どのように区別され調整されるのが問題となる。この点について、多くの州の判例で、両者はそれぞれ独立して別々に土地利用を規制するものであって、相互に法的な影響を及ぼすものではないという、「相互独立の原則」とでも呼ぶべき法理が確立されている¹⁾。本章では、この検討を通して、カベナントとゾーニングがどのような関係にあるのかを見ることとする。

(1) 執行の主体

ゾーニングとカベナントは、前者が一般化したその当初から、それぞれ別々に執行されるべきものであると説明されてきた。それは、主として、ゾーニン

1) See e.g. *Pumo v. Mayor and Council of Fort. Lee*, 134 A. 122, 122 (N.J. 1926); *Green v. Jones*, 135 A. 802, 802 (N.J. 1927); *Township of Maplewood v. Margolis*, 141 A. 564, 565 (N.J. Ch. 1928); *Ridge Park Home Owners v. Pena*, 88 N.M. 563, 544 P.2d 278, 279 (1975); *Vorenberg v. Bunnell*, 257 Mass. 399, 153 N.E. 884, 887 (1926); *Nelson v. Town of Belmont*, 274 Mass. 35, 174 N.E. 320, 324 (1931); *Jenney v. Hynes*, 282 Mass. 182, 184 N.E. 444, 448 (1933); *Ludgate v. Somerville*, 121 Or. 643, 256 P. 1043, 1045 (1927); *Crawford v. Senosky*, 128 Or. 229, 274 P. 306, 308 (1929); *Heitkemper v. Schmeer*, 146 Or. 304, 29 P.2d 540, 544 (1934); *Kramer v. Nelson*, 189 Wis. 560, 208 N.W. 252, 254 (1926); *Dolan v. Brown*, 338 Ill. 412, 170 N.E. 425, 428 (1930); *Phillips v. Lawler*, 259 Mich. 567, 244 N.W. 165, 166 (1932); *Abrams v. Shuger*, 336 Mich. 59, 57 N.W.2d 445, 446 (1953).

グが州により地方公共団体に授権されたポリス・パワー (police power) に基づく規制であるのに対して、カベナントによる規制が土地所有者間での契約により土地利用を規律するものであることによる。

この点について、ゾーニングの初期の一般的な解説書として知られる書物には、次のような記述が見られる²⁾。すなわち、「ゾーニングは、それが成立すれば、ポリス・パワーの行使として執行されるべき」こととなり、「土地所有者相互間での契約」は、「ゾーニング規制の一部として執行されることはない」という³⁾。このことから両者が「無関係のものであることは明らか」であり、「地方公共団体は建築許可の申請を拒否したり不適格な利用を排除したりすることにより」ゾーニングを「執行」し、当該契約を結んだ「近隣居住者は、インジャンクションまたは損害賠償を求める訴訟で」、契約に基づく規制を「執行」するとする。また、同書は「地方公共団体の機関が」「契約」に基づく「規制を執行することは一切認められない」とも述べている。

ゾーニングとカベナントを区別すべきであるというのは、多くの州の判例においても前提とされているようである⁴⁾。これを明確に述べるものはそれほど

2) EDWARD M. BASSETT, ZONING, 184-186 (1936).

3) なお、合衆国最高裁が初めて総合的なゾーニングをポリス・パワーの行使として正当化する判決を出したのが1926年のことであり (See *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365, 47 S.Ct. 114, 71 L.Ed. 303 (1926).)、それ以前からゾーニングが活用されていたところ、この書物では、当時において見られたゾーニングの区画を土地所有者間の契約による制限が定められている地域の「境界線をそのまま利用して定める」取扱いについて、ゾーニングによる規制の対象となる「土地を特定する方法として誤りがあるわけではないが、……〔ゾーニング・〕マップを利用する方がより適切」であり、また、「特定のゾーニングを正当化する根拠として」、そうした契約による制限が「存在していることを挙げるのは誤り」であるとされ、それとは別に「当該土地の置かれている環境がゾーニングを正当化する根拠となるべきである」と述べられている (BASSETT, *id.* at 184)。もっとも、同書でも、ゾーニングと契約による土地利用の制限が、相互に「敵対するものではない」とされており、契約による制限を用いれば、「たとえば建築スタイルや平屋建ての制限など美的な理由、あるいは家屋に対する必要な費用などの金銭的な理由に基づいてする」制限など、土地開発に対して、「コミュニティの健康や安全に関係がない」ために「ゾーニングによっては課すことのできない」「望ましい条件を付すことができる」という (*Id.* at 187)。

4) 前掲注 (1) の諸判決参照。

多く見当たらないが、たとえば、ペンシルベニア州最高裁のIn re Appeal of Michener (ミッチェナー判決)⁵⁾では、次のような説明がなされている。すなわち、ゾーニング条例は、「公衆の健康、安全および福祉の利益に関わるポリス・パワーに基づき制定される」ものであって、「単なる私的な契約によって作られる、建築あるいは用途の規制に対して、それがいかなるものであっても、関心を示すことはない」という。そして、ある土地所有者が、その所有地に対する「ゾーニング条例による規制について、その適用除外 (variance) を得ることができたとしても」、当該土地は「いまだ……当該〔私的な契約による〕規制の対象となるが、その執行は、譲与人、その代表者、相続人または承継人が原告となるエクイティ上の手続においてのみ請求することが可能」であって、「私的な契約」による「建築制限があるという事実は、ゾーニング条例に基づき……適用除外を認めるか否かの問題に関する」訴訟では「全く関係がない」であり、「私的な契約により当該土地所有権に課せられた建築制限は」、「適用除外にかかるゾーニング法の諸手続において位置付けを与えられていない」とする。

このように、ゾーニングとカベナントによる土地利用規制は、それぞれ異なる法的根拠に基づくものであることから、それぞれ別々に執行されるべきものとされてきた。ここではとりわけ、ゾーニングは地方公共団体によって、カベナントはその当事者によって、それぞれ執行されるというように、その執行の主体の相違が意識されていることが注目に値する。

そして、このため、ゾーニングとカベナントそれぞれの場合で同じ「執行」という語が用いられていても、その内容が異なることに注意が必要である。すなわち、ゾーニングの執行というとき、それが主として地方公共団体のゾーニング機関が適用除外を認めるなどしてゾーニング条例を具体的に適用することを指すのに対し、カベナントの執行は、前にも簡単に述べたように、民事上の救済手段を通してそれを実現ないし強制することを意味する。

5) 382 Pa. 401, 115 A.2d 367, 369-370 (1955).

(2) 調整法理

それでは、ゾーニングとカベナントの関係について相互独立の原則がとられ、このために両者による規制がそれぞれ別々に執行されるといっても、両者の間で土地利用に対する規制の内容に相違がある場合に、これが具体的にはどのように調整されることになるのだろうか。これを知るために州レベルの裁判例を検討することにしよう。

(a) ゾーニングに反するカベナントの有効性

まず、州レベルの裁判例で、カベナントは、それがゾーニングに反するものであっても、取り消されたり無効になったりすることはないとされるのが一般的である⁶⁾。

たとえば、ニューメキシコ州最高裁が下したRidge Park Home Owners v. Pena (リッジ公園住宅所有者会判決)⁷⁾では、カベナントで一戸建て住宅用に制限されている区画がゾーニング条例の改正により商業用とされたことについて、「一般的なルールとして、ゾーニング条例は、それよりも制限的な」カベナントの「法的効果を限定するものではなく、住宅の用途以外の目的で土地が再ゾーニングされたことにより、〔カベナントが〕その規制の執行を妨げるものであるために、当該区画に課せられた……〔当該カベナントによる〕規制が無効となるわけではない」とされた。

また、カンザス州の中間上訴裁判所によるMcDonald v. Emporia-Lyon County Joint Bd. of Zoning Appeals (マクドナルド判決)⁸⁾では、ゾーニング条例でも

6) なお、カベナントによってゾーニングが取り消されたり無効とされたりすることもない。See *Bluett v. County of Cook*, 153 N.E.2d 305, 306-307 (Ill.1st.Dist.App.Ct. 1958).

7) 88 N.M. 563, 544 P.2d 278, 279 (1975). See also *Kalenka v. Taylor*, 896 P.2d 222, 227 (Alaska. 1995); *Burgess v. Magarian*, 214 Iowa 694, 243 N.W. 356, 358 (1932); *Hisle v. Sambrook*, 346 Mich. 680, 78 N.W.2d 649, 651 (1956); *Cooper v. Kovan*, 349 Mich. 520, 84 N.W.2d 859, 865 (1957); *Morgan v. Matheson*, 362 Mich. 535, 107 N.W.2d 825, 828 (1961); *Brideau v. Grissom*, 369 Mich. 661, 120 N.W.2d 829, 832 (1963); *Rofe v. Robinson*, 415 Mich. 345, 329 N.W.2d 704, 707-708 (1982); *Lebo v. Johnson*, 349 S.W.2d 744, 751-752 (Tex.Civ.App. 1961).

8) 697 P.2d 69, 71-72 (Kan.Ct.App. 1985). See also *Myers v. Smith*, 171 N.E.2d 744, 746 (Ohio 9th.dist.Ct.App. 1960); *Singleterry v. Albuquerque*, 96 N.M. 468, 632 P.2d 345, 347 (1981).

カベナントでも30フィートのセット・バックが必要とされている土地について、その所有者がセット・バック・ラインを7フィート超えてガレージを建設することを目論んでした、ゾーニングの適用除外の申請が認められたので、建設に着手したところ、これをカベナントを締結している他の土地所有者が争った事案で、カベナントは、既存のゾーニング条例による規制を無効にしたりいかなる方法でもそれに影響を与えたりするものではなく、「ゾーニング機関は…カベナントを変更する権限を有しない」から、当該「適用除外は…カベナントに対して効力を有しない」とされた。

リッジ公園住宅所有者会判決ではゾーニングの変更が、マクドナルド判決ではゾーニングの適用除外が、それぞれ争われているが、いずれにおいても、それがカベナントの効力には影響を及ぼさないとされている。すなわち、両者は法的には無関係のものとして取り扱われているのである。

(b) より厳しい規制の優先

次に、州レベルの裁判例では、ある土地についてゾーニングとカベナントが異なる規制をしている場合、いずれの有効性も否定されず両者が併存することとなるものの、より厳しい方に従うべきであるとされることが多い⁹⁾。ただ、いかなる規制がより厳しいものといえるのかということについての基準を示す裁判例は、少なくとも筆者が触れることのできたもののなかでは、見当たらなかった。そこで、この点について、紛争の状況として特徴的であると見える裁判例を取り上げて検討することにしたい。

まず、ゾーニングよりもカベナントの方がより厳しい規制をするものであるとしたものとして、アラバマ州最高裁のBrown v. Morris (ブラウン判決)¹⁰⁾とコロラド州の中間上訴裁判所が下したLidke v. Martin (リートケ判決)¹¹⁾を取り上げる。

1つ目のブラウン判決は、ゾーニング条例が商業用としている土地につき分

9) このことを明確に述べるものとして、ルイジアナ州の中間上訴裁判所の判決であるが、Cabibi v. Jones, 391 So.2d 461, 464 (La.4th.Cir.Ct.App. 1980) がある。

10) 279 Ala. 241, 184 So. 2d 148 (1966).

11) 500 P.2d 1184, 1185 (Colo.Ct.App. 1972).

譲時に利用目的を住宅用に限定しさらに単一家族用の一戸建て住宅以外の建設を禁止するカベナントが付されたことについて、このカベナントによる規制が「ゾーニング条例によって課せられたものと比べてより厳しいもの」であること、「当該ゾーニング条例が当該土地を商業用に加えて単一家族用住宅として用いることを許容している」こと、ゾーニング条例による適法な規制が実施された後に私的な規制が課され、それにより「より厳しい規制が行われるようになった」ことなどから、「この状況の下では……当該〔私的な〕規制が優先される」べきこととなるとした¹²⁾。

ここで、ゾーニング条例により商業用として指定された当該土地を単一家族用住宅として用いることが可能であるとされたのは、当該条例が、上位の用途地域（とくに住宅地域）では下位の用途（商業や工業）が排除されるが、下位の用途地域では上位の用途が排除されないという累積型ゾーニング（cumulative zoning）を採用しているからである。これに対して、下位の用途地域内でも上位の用途と混在させないタイプのものを専用地域型ゾーニング（exclusive zoning）という¹³⁾。

2つ目のリートケ判決では、ゾーニング条例で住宅地域とされ多家族用住宅の建設も認められている土地について、カベナントが単一家族用住宅のみを許

12) Brown, 184 So.2d, at 151. See also *Wahrendorff v. Moore*, 93 So.2d 720, 722 (Fla. 1957); *Olivier v. Berggren*, 136 So.2d 325 (La.4th.Cir.Ct.App. 1962); *Oak Ridge Builders, Inc. v. Bryant*, 252 So. 2d 169, 172 (La.3d.Cir.Ct.App. 1971), writ denied 259 La. 945, 253 So.2d 384 (1971); *West Hill Baptist Church v. Abbate*, 261 N.E.2d 196, 200 (Ohio Ct.Com.Pl. Summit County 1969).

13) ゾーニングの累積型と専用地域型の区別については、大野輝之「現代アメリカ都市計画—土地利用規制の静かな革命」11～28頁（1997年、学芸出版社）、寺尾美子「アメリカ土地利用計画法の発展と財産権の保障（一）」法学協会雑誌100巻2号50頁以下・64～95頁（1983年）、渡辺俊一「比較都市計画序説—イギリス・アメリカの土地利用規制」185頁（1985年、三省堂）参照。なお、渡辺は、累積型ゾーニング（ただし「積み重ね式地域制」との名称が用いられる）と専用地域型ゾーニング（同じく「専用地域制」とを対比して、アメリカでは「現実には、どちらか一方の方式だけを用いるということは少なく、両者の混合によって地域区分をおこなって」おり、「日本の場合では、〔かつての〕第1種住居専用地域から準工業地域にいたる系統は、基本的に積み重ね式であるが、工業専用地域などは専用品にもとづいていると言えよう」と指摘している（同書同頁）。

容していることについて、カベナントによる規制が「ゾーニングにおいてされている規制よりも厳しいものであるから、〔当該土地の利用は〕カベナントによって規制されることになる」とされた¹⁴⁾。

これらの判決に対して、ゾーニングの方がカベナントよりも厳しい規制をするものであるとして、カベナントではなくゾーニングが適用されるとするものもある。たとえば、ルイジアナ州の中間上訴裁判所による *Annison v. Hoover* (アニソン判決)¹⁵⁾ がそれである。事案は、ゾーニング条例で住宅地域とされているが移動住宅のためのトレーラー・パークとして使用することが禁止されている土地について、その所有者が商業、多家族用住宅および移動住宅に用いることを認めるカベナントを付して移動住宅用として土地を賃貸する契約を締結したところ、上水道等の供給を受けるのに必要な許可を得ることができなかったために、これが争われたものである。ここで裁判所は、「当該区画にかかる〔カベナントによる〕建築制限がゾーニング条例よりも厳しいものである場合、〔当該区画は〕その建築制限によって規律されることとなる」のに対して、「ゾーニング条例が当該区画にかかる〔カベナントによる〕建築制限よりも厳しいものである場合、より厳しい規制を行うゾーニング条例が適用されるというのもまた、逆の意味で真実である」として、この事件ではゾーニング条例による規制が適用されるべきであるとした¹⁶⁾。

ここで取り上げた3判決のうち、ブラウン判決では、商業用と住宅用を比較した場合、後者のみに土地の利用が限定されるとき、より厳しい規制がなされており、また単一家族用住宅のみが許容される場合、住宅系の利用のすべてが認められる場合と比較して、より厳しい規制が課せられているという評価が前提になっている。また、リートケ判決では、多家族用住宅と単一家族用住宅とでは、後者に限定する規制の方がより厳しいものであるとされ、アニソン判決では、ゾーニングでもカベナントでも住宅系の利用が認められているところ、ゾーニングが移動住宅用に当該土地を用いることを禁止していることから、ゾー

14) *Lidke*, 500 P.2d, at 1185.

15) 517 So.2d 420, 421 (La.1st.Cir.Ct.App. 1987), writ denied, 519 So.2d 148 (La. 1988). See also *City of Gatesville v. Powell*, 500 S.W.2d 581, 583 (Tex.10th.Dist.Civ.App.1973).

16) *Id.* 517 So.2d at 421.

ーニングがより厳しい規制をするものであるとの評価が前提とされている。これらによれば、住宅用と商業用とでは住宅用が、住宅系のなかでも単一家族用住宅が、それぞれより厳しい規制であるといえそうである。

こうした規制の厳しさの程度についての評価のあり方は、ブラウン判決に関連して触れた、累積型ゾーニングにおける用途の上位・下位の順位付けに類似する。ただ、ゾーニングとカベナントの関係において、より厳しい規制を行う方が適用されるとするのは、基準としては必ずしも明確なものであるとはいえない。むしろ、ここで取り上げた裁判例に鑑みると、こうした評価には利益考量的な要素が含まれというのが適切であろう。

いずれにしても、これまで見てきた裁判例によるとき、ゾーニングとカベナントは法的には相互に影響を及ぼさず、それぞれが別々に執行されるといっても、裁判所がより厳しいと認定した規制が結果的に優先されるから、その限りで、もう一方の規制が事実上は無意味なものとなってしまうのである。

(c) ゾーニング執行におけるカベナントの不考慮

最後に、最初に述べた点とも関連するが、州レベルの裁判例では、ゾーニングとカベナントとでその執行の主体と手続が異なることから、地方公共団体がカベナントを考慮することなくゾーニングの適用除外等を認めても、それが違法とされないことが多い。

たとえば、メイン州最高裁が出したWhiting v. Seavey (ホワイティング判決)¹⁷⁾では、ゾーニングの適用除外を争う訴訟でのカベナント違反に対する救済の可否が問題とされた。事案は、カベナントにより商業に用いることが禁止されており、ゾーニング条例で住宅用に指定されている地域の1区画において、その所有者がボート小屋を建設しボートの修理業等を営むことを目論んでゾーニングの適用除外の申請をしたところ、町ゾーニング不服審査委員会がこれを認めたため、この決定を当該地域の他の土地所有者が争ったものである。裁判所は、「ゾーニングそれ自体はカベナントを無効にするものではなく、他方、カベナントなどの「契約上の規制がゾーニングによる規制を廃止したり拡張したり

17) 159 Me. 61, 188 A.2d 276 (1963).

することもない」とした上で、カベナントは、ゾーニングから「区別され独立したもの」であり、ゾーニングの「執行において、それに影響を与え、あるいはその1要素とはなりえない」としつつ、ゾーニングによって課せられた規制がカベナントにおける規制と「異なる場合、その〔カベナント〕違反に対する救済は、ゾーニング法所定の手続ではなくカベナント違反を理由とする訴訟によるべきこととなる」とした¹⁸⁾。

また、カベナント違反を理由とする建築許可の拒否の可否について判断したものとしてニューヨーク州の最高上訴裁判所（州最高裁に相当）が出した *Friends of Shawangunks, Inc. v. Knowlton*（シャーンガムの友判決）¹⁹⁾ がある。この事件では、その一部に単一家族用住宅および飲料水貯蔵庫の建設ならびに既存のゴルフコースの維持のみを認めるカベナントの付された450エーカーの土地について、ゾーニング条例では住宅1戸あたり1エーカー以上の面積の区画とすべきことが義務付けられているところ、町計画委員会が所定の手続を経てした、総戸数300室のコンドミニアムの建築許可が争われている。これに対して裁判所は、ゾーニングとカベナントとが「一般的なルールとしては、区別されるべきものである」ため、「特定の土地利用がゾーニング条例では認められていても、カベナントに違反する」ことがありうるところ、「ゾーニング条例において、ある特定の土地利用について〔建築〕許可を出すことが可能とされているときに、当該土地利用がカベナントに違反することを理由として、〔当該許可の申請を〕拒否することは許されない」と述べた²⁰⁾。

さらに、ウィスコンシン州の中間上訴裁判所による *Sills v. Walworth County Land Mgmt. Comm.*（シルズ判決）²¹⁾ では、カウンティ土地管理委員会が条件付利用許可を出すにあたりカベナントを考慮すべきか否かについて判断がされている。事案は、いわゆるクイーン・アン様式で建設された住宅の内部に博物館を建設するために求められた条件付利用許可の申請を同委員会が認めたところ、それが当該土地に付された「第一級の住居用の土地」（first class residence

18) *Id.* 188 A.2d at 280-281.

19) 64 N.Y.2d 387, 476 N.E.2d 988, 487 N.Y.S.2d 543 (1985).

20) *Id.* 476 N.E.2d at 990.

21) 648 N.W.2d 878 (Wis.Ct.App. 2002).

property) として用いるべき旨のカベナントに違反するなどとして、その付近住民のグループにより争われたものである。同カウンティのゾーニング条例は、条件付利用許可の可否を決定するにあたり同委員会が用いるべき基準として、同条例の目的（一般福祉等の向上）、環境に対する影響および地価を挙げており、また、同条例が既存のカベナントを取り消したり無効にしたりするものではないと規定していた。裁判所は、次のように述べて、条件付利用許可の可否の「審査のプロセス」において同委員会がカベナントを考慮することを認められているわけではないとした²²⁾。すなわち、同条例が既存のカベナントを取り消したり無効にしたりするものではないというのは、条件付利用許可との関係では、それが「出されることによって」、カベナントにより「形成された土地利用の規制が取り消されたり無効とされたりすることはない」ということであり、それは、「私的な契約上の権利と政府によるゾーニング法の執行とが共存することを意味するのと同時に、政府が市民相互間での私的な契約上の権利に影響を及ぼすことなくゾーニング法を執行するの可能にするものである」という。そして、このため「カベナントは、本件で求められている利用を許容しない根拠にはならない」とする。また、「カウンティのゾーニング機関が〔カベナントによる〕私的な制限を執行することになれば、私的な主体に対するポリス・パワーの委任という許容できない事態を生じさせることになる」という同委員会の主張は是認できるとし、同委員会には、カベナントに反することを理由に「当該許可を拒否する」という方法で「私的カベナントを執行する権限が与えられていない」とした。

ここで取り上げた3判決で争われたのは適用除外、建築許可および条件付利用許可とそれぞれ異なるものの、そのいずれにおいても地方公共団体のゾーニング機関がゾーニング条例を執行するにあたりカベナントの影響を受けることはないとされた。すなわち、ホワイティング判決では、ゾーニングとカベナントで執行の手続が異なるから、カベナントは、ゾーニングの執行に影響を及ぼすものではないとされ、シャーンガムの友判決では、地方公共団体が建築許可を与えるときにカベナントによる制限が考慮されるべきではないこと、いいか

22) *Id.* at 887-889.

えれば、ゾーニングの執行に際して地方公共団体が同時にカベナントを執行するわけではないことがいわれ、シルズ判決では、このことが条件付利用許可を出す場合にもあてはまるとされた。

シルズ判決がとくに興味深いのは、地方公共団体のゾーニング機関によるカベナントの執行が「私的な主体」にポリス・パワーを委任するのと同様の結果となるとしたことである。これは、いわれている「私的な主体」が実質的にゾーニング条例を定めることになるという趣旨であろう。

(d) 小括

以上のように、カベナントがゾーニングによって取り消されたり無効とされたりすることはなく、両者のうちより厳しい規制を行う方が結果的に優先され、また、地方公共団体がゾーニングを執行する際にカベナントを考慮することはできない。こうした相互独立の原則に関して、次の点を指摘しておきたい。

第1に、相互独立の原則によれば、カベナントはゾーニングを前提とするものではなく、ゾーニングもカベナントとの関係で最低限の基準を定めるものではない。前章で見たように私的土地利用規制を公的土地利用規制の補完物として位置付ける学説があるが、そこでカベナントがゾーニングを補完するとされたのは、カベナントを用いるとより厳しい規制が可能となることを意味するにとどまるものであった。そうすると、私的土地利用規制には公的土地利用規制を補完するにとどまらない意味があるとする学説の方が、むしろ、相互独立の原則に適合的であるといえよう。そして、こうしたゾーニングとカベナントの関係は、日本の建築協定が、建基法等の定める最低限の基準を上回る、より厳しい規制を行うものであるとされるのと異なる。

第2に、カベナントは、ゾーニングに類似する機能を有するにもかかわらず、相互独立の原則がとられることによって、なおも私的土地利用規制としての性格を維持している。それは、この原則によるとき、ゾーニングに反するカベナントの有効性が肯定される一方で、ゾーニングを執行するに際して、同時に地方公共団体がカベナントを執行することは認められず、むしろ、カベナントの執行は当事者間での訴訟によるべきものとされるからである²³⁾。この背景にあるのは、制度上はもちろん、實際上であっても、州は地方公共団体以外の主体

にポリス・パワーの行使を委任することができないということであろう。

地方公共団体がカベナントを執行することができないというのは、日本で建築協定が建築確認の対象とならず、またその違反に対して特定行政庁が是正のための措置を命ずることができないと解されていることと類似する。日本の建築協定の場合、通常、その理由として挙げられるのは、直接的には、それが建築確認の対象となる「建築基準関係規定」（建基6条1項）あるいは建築物またはその敷地の基準となる「建築基準法令の規定」（建基9条1項）に該当しないと解されることであると説明されるが²⁴⁾、その背景には「建築協定を私法的行為と解している」ことがあるとの指摘がある²⁵⁾。

第3に、結果的に相互独立の原則は、カベナントによるゾーニングの事実上の変更を許容するものとなっている。すなわち、この原則の下で、より厳しい規制を行うカベナントが優先されるとき、ゾーニングが制限せずに許容していた利用がカベナントによって禁止されることとなる。カベナントは契約でありゾーニングはポリス・パワーの行使として行われるから、こうした取扱いの正当性には異論の余地がありえよう。

この第3の点に関わって、相互独立の原則が州レベルの判例で形成されたのと同時期に、カベナントによるゾーニングの事実上の変更を部分的に制限する試みがなされたことがある。この試みについて、それ自体は現在の学説および判例ではほとんど顧みられることのないものであるが、本稿の問題意識からすると興味深いので、節を改めて検討することとしよう。

23) なお、学説では、この点を相互独立の原則の問題点であると指摘するものがある (Paul McCarthy, *The Enforcement of Restrictive Covenants in France and Belgium: Judicial Discretion and Urban Planning*, 73 COLUM. L. REV. 1, 48-50 (1973).)。

24) 石井昇「建築協定・緑化協定の性質」成田頼明（編）『行政法の争点』288頁以下・289頁（1990年、新版、有斐閣）参照。なお、神戸地姫路支判平成6年1月31日判時1523号134頁は、「建築協定はいわば当事者間の自主的規制であって、基準法令そのものではないから、建築確認申請の際に窓口指導を行うことはともかく、建築主事の確認の対象とはならない」としている。もっとも、立法論としては、建築協定を建築確認の対象とし、またその違反を是正措置の対象とすべきことがいわれている。たとえば、室井力・塩野宏（編）『行政法を学ぶ（1）』45頁（1981年、有斐閣）〔荒秀執筆〕。

25) 荒秀「建築協定の法的性質」同『建築基準法論（1）』153頁以下・161頁（1976年、ぎょうせい）（初出は1971年）。

(3) 修正への試み

カベナントによるゾーニングの事実上の変更を部分的に制限する試みがなされたのは、いわゆるリステイトメント (Restatement of the Law) の初版の「財産権」編 (Property) においてである。いうまでもなく、リステイトメントとは、アメリカ法律協会 (American Law Institute) から出されている、アメリカの法学者と実務家が協力して編纂した著作物で、アメリカの諸法域における判例法を検討し、あるべきルールを示す形で作られたものである²⁶⁾。

ゾーニングとカベナントの関係について、リステイトメントは、カベナントの当事者である「約束者の土地が特定の方法によって利用されるべき旨の約束 (promises)²⁷⁾」の形成によって生じる義務は、ゾーニング条例……によって、当該約束の遵守が当該条例……により認められないものとされる範囲で、消滅する」というルールが採用されるべきであるとする²⁸⁾。

そして、これに付されたコメントによれば、まず、「ある土地を特定の方法でのみ利用することを義務付ける約束の遵守が、ゾーニング条例……が当該約束で禁止される利用を義務付けたり当該約束で義務付けられる利用を禁止したりすることにより、違法なものとされるとき、当該条例と当該約束の間には矛盾 (inconsistency) があるといえ、一方が取って代わられるべきことになる」ところ、「立法による命令は、それに適合しない私的な権利を消滅させるから」、「一方が道を譲るべきであるというとき、その一方は約束である」とされる²⁹⁾。

26) 田中英夫『英米法総論 (下)』511～513頁 (1980年、東京大学出版会) 参照。

27) なお、ここで用いられている「約束」というのは、「契約」(contract) よりも広い概念である。すなわち、約束とは、将来において一定の結果を発生させるべきことあるいは発生させないことを命じ、あるいは確実にするものであり、そのうち、その一方のあるいは双方の当事者がする行為によって、法的に執行可能とされるものが契約に当たる (CLAUDE D. POHWER & ANTHONY M. SKROCKI, CONTRACTS §1.1 (6th.ed. 2006).)。リステイトメントの第2版の「契約」編 (Contracts) では、「契約とは、1個の約束あるいは1組の約束で、その違反に対して法が救済を与えるもの、または法がその履行を義務として認めるもの」と定義されている (RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS §1 (1981).)。

28) RESTATEMENT OF PROPERTY §568 (1944).

29) *Id.* cmt. a.

この「矛盾」がある場合について、「ゾーニング条例は、通常はその性質が制限的であり、土地利用に関する約束も、一般に同様」であって、「そうした約束は、多くの場合、ゾーニング条例と比較して、性質上、より厳しいものである」が、「その約束がゾーニング条例によって禁止されているすべての事項をなすことを義務付けるものでない限り、両者の間で抵触（incompatibility）は認められず、同じ土地について同時に有効でありうる」という³⁰⁾。

リステイトメントでは、このようなコメントに続けて、その具体例が示されている。それによると、甲地の所有者とその近隣の乙地の所有者との間で「乙地について、5000ドル以上の建築コストのかかる単一家族用住宅を除く、すべての建物の建設を禁止する約束がなされることによって、甲地に有利な規制が乙地に課せられている」場合、「ゾーニング条例が制定され、それにより、乙地が1つの建物の世帯数や建築コストに関する規制のない住宅地域に指定」されても、当該約束に基づく「規制の下で〔ゾーニングによる〕規制は、なおも執行が可能である」とされる³¹⁾。このとき、先のコメントの趣旨からすると、ゾーニングと約束とが抵触していないということになろう。

このようにリステイトメントによれば、カベナントがゾーニングよりも厳しい規制を行っている場合に、カベナントによって生じる義務が消滅するのは、それがゾーニングにより認められた利用を全面的に禁止する場合であって、このときに両者が矛盾ないし抵触しているとされるのである。ここでは、制定法相互間での矛盾・抵触の場合と比べて、その意味が緩やかに解されているのが特徴的である。

このルールがカベナントによるゾーニングの変更を部分的に制限しようとするものであるといえるのは、リステイトメントの表現を借りれば、それがカベナントがゾーニングになお「道を譲る」べき場合を明らかにしたものであり、この下で、カベナントがゾーニングを、事実上、変更することは認められるが、カベナントによりゾーニングの許容する利用を全面的に禁止することはできないからである³²⁾。しかし、このルールは、ゾーニングとカベナントの併存を認

30) *Id.* cmt. c.

31) *Id.* illus. 1.

32) 学説では、このルールを肯定的に評価したうえで、これに依拠して、ゾーニングと

め、両者が別々に執行されることを前提とするものであり、相互独立の原則を覆すためのものではなく、それを修正しようとするものにすぎない。

このルールによってカベナントによるゾーニングの変更が制限される場合として想定されるのは、主として、前に簡単にふれたゾーニングのタイプのうち、専用地域型ゾーニングが採用されている場合であろう。たとえば、累積型ゾーニングで商業地域とされている場合、カベナントで商業系の利用を制限しても、住宅として用いることは許容される。この場合には、カベナントはゾーニングにより許容される利用を全面的に禁止していない。これに対し、専用地域型ゾーニングが採用され商業用に指定されている土地が、商業利用を認めないカベナントや住宅系の利用に限定するカベナントによって規制されることになれば、カベナントにより、ゾーニングの認める利用が全面的に制限されることになる³³⁾。リステイトメントが採用すべきであるとするルールは、まさにこうした場合に、カベナントがゾーニングに矛盾ないし抵触しているというのである。

このルールの積極的な意味は、第1に、それがゾーニングの補完物としてカベナントを位置づける見解に適合的であるということである。というのも、それによるとき、ゾーニングを全面的に変更するカベナントは認められないため、ゾーニングが最低限の基準を示し、それが許容する利用のうち、カベナントにおいて、その当事者がより適切であるとしたもののみが認められることとなり、他方で、上に見た意味でゾーニングに矛盾ないし抵触するカベナントは、その効力を否定されるからである。

もちろん、こうしたあり方については、前章でジェラルド・コルンゴルトの

カベナントのうちより厳しい方が当該土地の利用を規制することになるという説明について、ゾーニングとカベナントの関係が問題とされた事例でも「多くの場合には抵触が生じていない」として批判するものがある (JULIAN CONRAD JUERGENSMEYER & THOMAS E. ROBERTS, *LAND USE PLANNING & CONTROL LAW* 678 (1998).)。この論者らは、その例として、カベナントが当該土地につき住宅用とすることを義務付け、ゾーニングでは商業地域とされている場合に、「より上位の用途」である住宅は、「より下位の用途地域」においても認められることになるから、ゾーニングとカベナントの間で抵触が生じていないと説明している (*Id.*)。

33) See *Grubel v. MacLaughlin*, 286 F.Supp. 24 (D.V.I. 1966). この裁判例は、リステイトメントが提案したルールを、実際に採用した数少ない事例の1つである。

整理によりつつ見た、ゾーニングに対するカベナントの優位性を失わせる結果となるとの評価もありえる。しかし、このルールの下ではカベナントによるゾーニングの全面的な変更が禁止されるのみであるから、コルンゴルトが述べたような、良好な住環境を維持するというカベナントの機能を阻害するものではなかろう。

第2に、このルールによるとき、相互独立の原則について指摘した、カベナントがゾーニングを事実上変更するという取扱いの正当性に関する疑問が一応解決することとなる。というのも、カベナントにゾーニングが示す基本枠組みから逸脱することができないという制限が課せられることとなり、さらにカベナントがゾーニングを全面的に変更するものでない限りカベナントはゾーニングと矛盾ないし抵触しているとは評価されないからである。

第3に、相互独立の原則による場合と比べて、このルールによれば、ゾーニングとカベナントを調整する際の基準が明確であり、その判断も容易である。前に指摘したように相互独立の原則の下では、より厳しい規制を行う方が優先されるというものの、利益考量的な判断がなされる余地がある。これに対して、リステイトメントで示されたルールによるとき、カベナントがゾーニングに反して認められないという場合に、その判断のポイントは、ゾーニング条例がいかなる利用を許容しているか、そのすべてをカベナントが禁止するものではないかということに尽きる。

このように、このリステイトメントが提案したルールは、相互独立の原則を修正して、その問題点を克服する可能性を有していたといえよう。

4 状況変化の法理とゾーニング

ゾーニングとカベナントとの関係については、前章でみたように、州レベルの判例の多くにおいて、相互独立の原則が採用され、このために一方が他方に影響を及ぼすことはないとされている。しかし、このような原則がとられているといっても、ゾーニングがカベナントの執行を阻害する要因となることがある。というのも、判例上、「状況変化の法理」(Doctrine of changed conditions)なるものが確立され、カベナントにより規制された土地にかかる状況が変化し

たことにより、その当初の目的が民事上の救済によっては達成されえないとして、カバナントの執行が認められずに拒否されることがあるところ¹⁾、裁判所がその状況の変化があったことを認定する際の要素に、ゾーニング、とりわけその変更が含まれるからである²⁾。この点について、カバナント違反を理由として民事上の救済を求められた裁判所が、どのような場合に、その執行を拒否するのかについて見るところから検討を始めることにしよう。

(1) 状況の変化とカバナントの執行拒否

状況の変化を理由とするカバナントの執行拒否について参考になる州レベルの判例として、カンザス州最高裁が下した *Hecht v. Stephens* (ヘクト判決)³⁾ がある。事案は、ある土地が移動住宅用として用いられたことがカバナントに違反するなどとしてインジャンクションの救済が求められたものである。

この判決は、「カバナントによって課せられた土地利用規制を強制するために〔裁判所に与えられた〕エクイティ上の権限は、完全無欠のものではない」とした上で、「当該規制が、当該土地およびその周囲の、当時において存在していた一般的な状況を前提に作られており、当該地域の性格が変化して当該規制の目的を達成することが不可能となり、それを強制することが不公平かつ過酷である場合、エクイティ裁判所はその執行を拒否することとなる」という。そして、「裁判所は、ある規制の執行を状況の変化を理由に拒否することが正当か否かを判断するに際して、当該地域内で生じた変化を重視しなければならないところ、このことは当該地域の近隣や外部で生じた変化をも考慮すること

1) See Susan F. French, *Toward A Modern Law of Servitudes: Reweaving The Ancient Strands*, 55 S. CAL. L. REV. 1261, 1300-1301 (1982); Michael J.D. Sweeney, *The Changing Role of Private Land Restrictions: Reforming Servitude Law*, 64 FORDHAM L. REV. 661 (1995); David Weissmann, *Removing Restrictive Covenants as Burdens to a Disaster Response*, 20 PROB. & PROP. 45 (2006). See also RESTATEMENT (THIRD) OF PROPERTY §7.10 (2000).

2) この点に関しては、一般論として、Gerald Korngold, *Resolving the Intergenerational Conflicts of Real Property Law: Preserving Free Markets and Personal Autonomy for Future Generations*, 56 AM. U. L. REV. 1525, 1569-1571 (2007) 参照。

3) 204 Kan. 559, 464 P.2d 258 (1970).

を認めないものではない」とし、「エクイティ上の救済を正当に拒否するためには、状況の変化が、当該規制の目的の実現を困難あるいは不可能なものとするような重大あるいは根本的なものであることが必要である」というのが「基本的な原理」であり、「ある規制の違反に対するインジャンクションの救済が当該地域におけるその性質の変化の故に拒否されるか否かは、……当該地域に関係する状況の変化が生じた場所、生じた変化のタイプ、規制の程度や有効期間などの諸要因に依存する」とする⁴⁾。

このように、カベナントによる規制が行われていても、その違反に対する民事上の救済が拒否されることがあり、それは、当該地域をめぐる状況が、当該規制の目的の実現を困難あるいは不可能とする程度にまで変化し（これを以下では単に「状況の変化」ということがある）、カベナントを執行することが不公平かつ過酷である場合に認められる⁵⁾。そして、この変化が生じているか否かについては、各種の事項が考慮される。そうすると、このような意味で考慮することの認められる事項にゾーニングが含まれるか否かが問題となる。

(2) カベナントの阻害要因としてのゾーニング

裁判所がカベナントの執行を拒否すべきか否かを判断するに際して考慮することのできる事項にゾーニングが含まれることを比較的明確に述べた州レベル

4) *Id.* 464 P.2d at 261-263. *See also* Maurer v. J. C. Nichols Co., 207 Kan. 315, 485 P.2d 174, 177 (1971); *South Shore Homes Ass'n. v. Holland Holiday's*, 219 Kan. 744 549 P.2d 1035, 1044 (1976); *Bonanza, Inc. v. McLean*, 242 Kan. 209, 747 P.2d 792, 797 (1987); *Barner v. Chappell*, 266 Va. 277, 585 S.E.2d 590 (2003).

5) このような法理は、他州でも採用されている。後掲注 (6) および (7) に掲げる判例のほか、*Barton v. Moline Properties, Inc.*, 121 Fla. 683, 164 So. 551, 556 (1935); *Allen v. Avondale Co.*, 135 Fla. 6, 185 So. 137, 138 (1938); *Rogers v. City of Jerseyville*, 552 N.E.2d 1314, 1318 (Ill.4th.Dist.Ct.App. 1990); *Burnett v. Heckelman*, 456 N.E.2d 1094, 1097 (Ind.1st.district.Ct.App. 1983); *Bates Mfg. Co. v. Franklin Co.*, 218 A.2d 366, 368 (Me. 1966) 参照。この法理について、私的土地利用規制の役割の変化について論じたマイケル・J・D・スウィーニーは、これを適用した多くの裁判例を検討して、その基準が不明確なものであることから非効率で恣意的な利用がありうること、カベナントの当事者の意思に反してそれを消滅させる可能性があることなどを指摘している (*Sweeney supra* note 1, at 681-683)。 *See also* Richard A. Epstein, *Covenants and Constitutions*, 73 CORNELL L. REV. 906, 919-924 (1988)。

の判例として、ノース・カロライナ州最高裁が出したShuford v. Asheville Oil Co. (シューフォード判決)⁶⁾がある。それによれば、カベナントによる「正当な土地利用規制は、ゾーニング条例の制定により、取り消されたり無効とされたりすることはない」が、「その条例は、他の証拠とともに、当該区画……において基本的な変化が生じたか否かを判断するに際して、考慮することのできる」事項であるという。

また、ロード・アイランド州の最高裁判決で、当該土地について住宅の建設のみを認めるカベナントが問題となったHill v. Ogrodnik (ヒル判決)⁷⁾が、この点についてより詳しく検討をしている。同裁判所は、ゾーニング条例はカベナントの効力に影響を及ぼすものではないが、ゾーニングを商業用に変更した改正「条例は、それ自体として〔カベナントに対する〕影響力を有していなくても、少なくとも当該地方公共団体の認識として、当該地域の性格が住宅用から商業用に変化しようとしていること、あるいは現実に変化したことを示すのに役立つ間接証拠 (circumstance) となりうる」という。これに続けてこの判決は、「しかし、ゾーニング条例があってもなくても、この種のケースにおいて決定的となる究極的な問題は、付随的な間接証拠のすべてに鑑みて、……当該地域の変化が根本的かつ恒久的なものであって、〔カベナントによる〕当該規制を存続させることが不公平なもの」となり、「もはやその所期の目的を達成することが不可能」となる程度にまで、「当該地域の性格」が「変化したか否かである」とする。

このように、州レベルの判例では、裁判所がカベナントの執行を状況の変化を理由に拒否するか否かを判断するにあたり、考慮することができる事項としてゾーニングの変更が含まれるとされることがある。つまり、ゾーニングがカベナントの執行を阻害する要因となりうるのである。ただ、ヒルズ判決が述べているように、ゾーニング条例は、当該地域における状況の変化、とくにその性格の変化を示す間接証拠の1つであり、しかもそれが「地方公共団体の認識」を示すものにすぎないことに注意が必要である。

6) 243 N.C. 636, 91 S.E.2d 903, 912 (1956).

7) 83 R.I. 138, 113 A.2d 734, 737-738 (1955).

(3) ゾーニングによる状況の変化

それでは、裁判所は、カベナントの執行の可否を決するために状況の変化が生じたか否かを認定するに際し、ゾーニングを具体的にどのように考慮するのだろうか。ここではこれを州レベルの裁判例を素材として検討する。

(a) ゾーニングによる状況の変化の追認

まず、当該地域における状況の変化を肯定しカベナントの執行を拒否すべきであるとしたものとして、たとえば、ケンタッキー州最高裁が下した *Goodwin v. Combs Lumber Co.* (グッドウィン判決)⁸⁾ がある。事案は次のとおりである。ここで問題となった土地は、ある大通りに面しており、カベナントにより、分譲時に住居用の建物の位置、性格および最低限の建築コストについての規制が、後の分筆時に商業系の用途での利用を禁止する規制が、それぞれ課せられた。当該土地は、従来から商業用に用いられており、また、分筆後の当該土地を貫通して別の道路が拡張されたところ、この道路沿いには多くの大規模な賃貸住宅が建てられていた。これら2つ道路に沿った土地のほとんどは、この時点で、商業施設に用いられるようになり、後にゾーニングが定められて当該土地はその近隣の土地とともに商業用とされた。

同最高裁は、「商業系の利用を認めないカベナントの執行が、都市の発展や産業の拡大などに伴って当該土地の性格に基本的な変化が生じた場合に認められないことは、一般的に確立している」ところ、後に定められたゾーニングは、「カベナントを消滅させる効力を有するわけではないが、この地域が実質的に商業用に変化したことを示して」おり、「市によるそうした認定は、他の証拠とともに、……当該地域における状況が、カベナントによる当該規制から得られる利益を無にし、カベナントの目的を達成不能なものとする程度にまで変化していることを、争いの余地のない程に明らかにするものである」から、当該カベ

8) 275 Ky. 114, 120 S.W.2d 1024, 1025 (1938). 類似のものとして、*Owens v. Camfield*, 614 S.W.2d 698 (Ark.Ct.App.1981); *Hirsch v. Hancock*, 343 P.2d 959 (Cal.2d.Dist.Ct.App.1959); *Mason v. Farmer*, 80 N.M. 354, 456 P.2d 187, 193 (1969); *Clintwood Manor, Inc. v. Adams*, 287 N.Y.S.2d 235 (N.Y.App.Div. 1968); *Hysinger v. Mullinax*, 204 Tenn. 181, 319 S.W.2d 79 (1958) も参照。

ナントの「執行拒否が正当であることは明らかである」とした。

ここでは、ゾーニングが定められたことが状況変化の法理に基づくカベナントの執行拒否の決定的な理由となっているのではなく、それはむしろ地域における商業利用の拡大であり、ゾーニングはそれを追認したものにとすぎない。ゾーニングは、商業利用が拡大したという事情を示すものの1つとして扱われているのである。

(b) 状況の変化の要因としてのゾーニング

次に、グッドウィン判決とは異なり、ゾーニングにより状況の変化が促されたとするデラウェア州最高裁のEl Di, Inc. v. Town of Bethany Beach (エルディ社判決)⁹⁾を取り上げる。事案は、酒販免許を得てレストランで酒類を提供しようとする会社が、酒類の販売を禁止するカベナントを、その所在地がゾーニングの変更により商業用とされたことにより状況の変化が生じたなどと主張して、争ったものである。

裁判所は、「酒類の販売を禁止するカベナントの目的は、当該地域における閑静な住宅街としての環境を維持するところにあるのは明確」であるが、この土地を含む町の性格が、従来の「教会を中心とした住宅用のコミュニティから、定期的に多くの旅行者の訪れる避暑地に変化」しているとした上で、こうした「変化は、……ゾーニング決定により、当該土地を含む〔カベナントによる〕規制地域が、明確に商業用に指定されたことから影響を受けて」おり、「ゾーニングの変更は、それに反する私的カベナントに影響を与えるものではないが、当該コミュニティにおける状況の変化を示す補充的な証拠となる」という。そして、このようにゾーニングにより商業用での利用が可能とされたことに加えて、同地域でレストランへの酒類の持込みが広く行われていることを挙げ、こうした事実から「カベナントが当初実現しようとしていた目的の達成は不可能」になったとして、「現在では、カベナントの履行を強制することは合理的ではなく、むしろ不公平である」とした。

ここでも、ゾーニングは、当該地域で状況の変化が生じたことを示す1つの

9) 477 A.2d 1066, 1069-1071 (Del. 1983).

要素とされているが、グッドウィン判決における場合と比べて、ゾーニングの変更が、状況の変化をより積極的に促したと評価されている。しかし、状況の変化が生じたとされた決定的な要因は、同地域で酒類の持込みが一般化していたことであり、やはりゾーニングの変更は「補充的な証拠」にすぎないとされている。

(c) ゾーニングが状況の変化を生じさせない場合

上記の2判決に対して、ペンシルベニア州最高裁のSchulman v. Serrill (シュルマン判決)¹⁰⁾では、ゾーニングが変更されても状況の変化が生じていないとされた。事案は、カベナントで住宅用の建物以外の建設が禁止されている土地の所有者が、当該土地にかかるゾーニングが変更され集合住宅やオフィスに用いることが可能とされたことなどから状況の変化が生じてカベナントが無効になったとして、3軒の大規模な住宅をオフィスに転用することを目論んで、これを争ったものである。

裁判所は、まず、その原判決において、当該土地を含むこの地域における非住居系の「利用のすべては、当初、単一家族用として建築された建物の内部において行われて」いるものの、単一家族用の「建物の存在が直ちにそれが住宅以外の目的で用いられていることに結びつくわけではない」との認定がなされ、これに基づき、一部で単一家族用として作られた建物が住居以外の目的で利用されているという「変化は、当該地域にわずかばかりの影響を与えているが、そうした建物の住居系としての本質を失わせるものではない」とされたことが「重視されるべき」であるという¹¹⁾。そして、ゾーニングの変更から「地域の性格の変化が……不可避免的に生じるわけではな」く、また、「多くの要因によってゾーニングの変更が促される」のであるから、カベナントによる「規制を覆すか否かに関する判断に際して」、「これらの要因がまったく関係しないわけではない」が、この事件では「ゾーニングの変更を促した諸要因」を含めて判断する「必要はない」と述べた¹²⁾。

10) 432 Pa. 206, 246 A.2d 643 (1968).

11) *Id.* at 645.

12) *Id.* at 648. *See also* Cogliano v. Lyman, 370 Mass. 508, 348 N.E.2d 765 (1976); *Brideau v.*

この判決では、状況の変化の有無を認定するに際して、ゾーニングの変更を考慮することが認められないわけではないが、ゾーニングが変更されたからといって不可避免的に状況の変化が生じるわけではないとされたことが特徴的である。すなわち、ここではゾーニングが状況の変化を示す要因ではないとされたのである。しかし、シュルマン判決は、ゾーニングの変更を状況の変化を認定する際の要素とすることを否定するものではなく、グッドウィン判決およびエルディ社判決と同様に、ゾーニングがカベナントの実現を阻害する要因となりうることを前提としている。シュルマン判決が述べているのは、ゾーニングが変更されても、それが必ずしも状況の変化を生じさせる要因とならない場合があるということである。

(4) 相互独立の原則との関係

これまで見てきた諸判決から明らかなように、ゾーニング、とりわけその変更は、カベナントの執行を阻害する要因となりうるが、それは必ずしも決定的なものではなく、状況の変化が生じたことについての地方公共団体の認識を示すものにすぎない。このことは、相互独立の原則があるからといっても、ゾーニングがカベナントに対して全く影響を及ぼさないものではないことを意味する。

そうすると、前章で見たようにゾーニングがカベナントに反するものであることを理由としてはゾーニングの適用除外等が認められないから、裁判所が、状況変化の法理を適用する際にゾーニングを考慮することを通して、ゾーニングとカベナントの調整を図る余地があるといえそうである。しかし、ゾーニングはカベナントにかかる状況の変化を生じさせる決定的な要因とはならないから、ゾーニングがカベナントに当然に優先されるわけではない。この意味で、こうした調整のあり方は、相互独立の原則と矛盾せず、むしろこれを前提としている。そして、状況変化の法理と相互独立の原則によるとき、本章で取り上げた諸判決に見られるように、土地利用をめぐる紛争を、その時点の当該地域

Grissom, 369 Mich. 661, 120 N.W.2d 829, 832 (1963); River Heights Assocs. v. Batten, 267 Va. 262, 591 S.E.2d 683, 689-690 (2004); Cupola Golf Course, Inc. v. Dooley, 179 Vt. 427, 898 A.2d 134 (2006); St. Luke's Evangelical Lutheran Church of Country Homes v. Hales, 534 P.2d 1379, 1381 (Wash.Ct.App. 1975).

における土地利用の現況に鑑みて、その土地利用を規制するルールとして、ゾーニングとカベナントのいずれが適切なものであるかという視点から解決することが可能となる。

ただ、状況の変化が生じていないとしたシュルマン判決において見られるように、ゾーニングがカベナントを阻害する要因とならないこともあり、この調整のあり方は、ポリス・パワーに基づくゾーニングに反するカベナントの執行を正当化するという相互独立の原則の問題点を解決するものではない。また、その一方で、ゾーニングとカベナントの調整のみに関わることではないが、状況の変化を理由とするカベナントの執行拒否は、カベナントよりもゾーニングを含む諸要因により形成された土地利用の現況を優先させようとするものであることにも注目すべきであろう。

5 おわりに

これまで見てきたように、アメリカでは州レベルの判例の多くにおいて、公的土地利用規制の代表とされるゾーニングと私的土地利用規制の1手段であるカベナントは相互に独立しており法的には無関係のものであるとする、相互独立の原則とでも呼ぶべき法理が確立されている。これが認められるのは、ゾーニングがポリス・パワーの行使として行われるものであるのに対し、カベナントが民事上の契約の1条項であることによる。この下では、両者の規制内容に相違があるとき、より厳しい規制が結果的に優先して適用される。このため、ゾーニングがカベナントによって事実上変更されることがある。また、地方公共団体がカベナントを執行することは認められず、カベナントに反するゾーニングの執行が違法とされることもない。このようにゾーニングとカベナントは相互独立が原則とされるが、状況変化の法理を適用して裁判所が例外的にカベナントの執行を拒否する場合に、カベナントにかかる状況の変化を示すものとしてゾーニングの変更が考慮されることがあるため、この意味ではゾーニングがカベナントに全く影響を及ぼさないわけではない。ここでは、本稿のまとめを兼ねて、次の3つを指摘しておきたい。

第1に、相互独立の原則を見ると、国や地方公共団体がする土地利用規制と

私人間の協定によりなされる規制との関係では、制定法相互間での矛盾ないし抵触の場合と異なり、その相互間で上下関係を想定し一方がそれと矛盾する他方の効力を否定するという調整のあり方が必ずしも普遍的なものではないことが分かる。相互独立の原則は、土地利用規制の主体や手段の多様性を前提にゾーニングとカベナントの法的根拠の相違を出発点として両者の併存を認めながらも、両者が相異なる規制を行っているときに優先される規律の確定を可能にするものであった。日本における建築協定について、国や地方公共団体が行う各種の土地利用規制との関係で同様の調整をすることが可能か否かは検討に値するといえよう。ただし、相互独立の原則には、カベナントによるゾーニングの事実上の変更を両者の法的根拠の差異をもって正当化することができるのかという疑問があるし、より厳しい規制を行う方が土地利用を規律するという基準は必ずしも明確なものではないという問題がある。

第2に、アメリカではカベナントが民事上の契約に当たることがほとんど疑われないのにもかかわらず、一定の要件の下で土地の承継人に対しても執行が可能とされ、しかもそれを公的土地利用規制に並ぶものとして位置付ける学説が見られるのは、日本の建築協定の法的性質に関する議論にとって示唆的である。もちろん、そうしたあり方は、カベナントの締結に行政の関与が必要とされず、土地の承継人に対するカベナントの執行がコモン・ローおよびエクイティ上のものとして発展してきたことに由来すると考えられるため、日本の建築協定と問題状況を異にするとはいえる。しかし、アメリカでは、住宅所有者団体がカベナントを用いる場合に地方公共団体に対するのと同質の法的統制を及ぼすべきであるとの議論があり、これは、日本の建築協定に関する行政契約説と類似の問題意識に立つものといえよう。カベナントが民事上の契約とされることからすると、建築協定の法的性質についての民事上の契約説と行政契約説の対立が必ずしも本質的なものではないのではないかという疑問が生じる。

第3に、アメリカでカベナントにゾーニングに類似する機能があるといわれ土地利用規制の二重構造なるものが語られていることを見るとき、私人間の協定による土地利用規制を活用するにあたって、その適正化を図ることに加えて、もともと民主的統制の対象とされてきた国や地方公共団体による土地利用規制の存在意義が改めて問われるべきであるように思われる。このための作業は、

私人間の協定による土地利用規制と国や地方公共団体によるそれとの相互関係を規律する法理の解明に関わって、そもそも私人間の協定を法的に尊重すべき要請があるか否か、また、それに国や地方公共団体に対するのと同質の法的統制を及ぼすことの正当性について検討する前提ともなろう。この点でアメリカにおける議論が示唆的であるのは、ゾーニングとカベナントが比較されるときに、民主的正統性や権利保護の視点のみならず、土地利用規制の包括性、計画性、柔軟性、効率性などの諸要素が検討対象とされていることである。

本稿では、私人間の協定の法的意義を解明するための視座を得るために、アメリカにおけるゾーニングとカベナントの調整法理について、基礎的な考察を行った。しかし、これに含まれるべき課題のすべてを論じることができたわけではない。とりわけ、上で挙げた第3の点に関連して国や地方公共団体による土地利用規制の存在意義についての検討が次なる課題となろう。これについては他日を期すこととして、ひとまず稿を閉じることにしたい。