

## アメリカ合衆国における歴史的文化的環境保全の法制

デービッド L・キャリーズ

小 高 剛(訳)

### まえがき

本稿は、阪神高速道路補償センターの研究助成を受けて実施している損失補償研究会(代表 小高 剛)の国際的な共同研究の一環として、共同研究者であるハワイ大学ロースクールのキャリーズ教授が分担執筆し、小高剛が日本語訳したものである。アメリカ合衆国における歴史的環境保全の法制について、特に、研究会の関心事である土地利用規制、土地収用および損失補償を中心とする土地法制の観点から、論及している。

周知のとおり、日本の歴史的環境保全の政策は、文化財保護法にもとづく文化財「単体」の保護と都市計画法の体系の一環として各種の地域地区制により行われている。

文化財保護法二条一項は、国民共通の文化遺産として継承し、かつ保護すべき事物または事象を五つの種別に分け、それらのうち歴史上、芸術上、学術上等の見地から価値の高いものを「文化財」と規定している。五つの文化財の種別は、有形文化財、無形文化財、民族文化財、記念物および伝統的建造物群である。文化財保護法にもとづく文化財保護は、建造物や遺跡等を単体的に保護する「点的保存」が中心であった。すなわち、人の文化的創造活動の所産である「物」が本来の文化財と考えられ、保護の対象とされたのである。しかし現在では、自然物も文化財の概念に包摂され、たとえば社寺建築の存在する境内地、民家建築の敷地およびそれらの土地内の樹木、岩石等の自然物も、文化財と不可分一体の存在である限り、文化財そのものとされるのである（文化財保護法二条一項一号かつ二書を）。

これに対して、歴史的環境保全に関する地域地区制は、歴史的建造物、遺跡等の点的な保存にとまらず、これらが周囲の自然環境と一体をなし、たとえば古都における伝統と文化を具現し、形成している歴史的風土を「面的保存」することを目的としている。単に建造物等を点的に保存するのは対象的に、周辺の環境を含めた風土そのものを一体として保存する面的保存であるところに、その特徴が認められる。

このような二面的な歴史的環境保全の政策は、多くの国においてとられている。以下において、アメリカ合衆国における状況を検討することとする。

\* Ⅱの共同研究の成果は、Tsuayoshi Kotaka and David L. Callies, Taking Land: Compulsory Purchase and Regulation in Asian-Pacific Countries (University of Hawaii Press 2002) を用い、公表された。また、本書の内容を紹介した論者として次のものがあろう。David L. Callies and Tsuayoshi Kotaka, Taking Land:

Compulsory Purchase and Regulation of Land in Asian-Pacific Countries, 26 International Legal Practitioner 3, 80 (Sept. 2001), Tsuayoshi Kotaka, David L. Callies and Heidi Guth, Taking Land: Compulsory Purchase and Regulation of Land in Asian-Pacific Countries, 31 Environmental Law Reporter: News & Analysis 10, 11184 (Oct. 2001), David L. Callies and Tsuayoshi Kotaka, Taking Land: Compulsory Purchase and Regulation of Land, 15 Real Estate Law 2, 3 (Nov. 2001).

\* \* David L. Callies, Benjamin A. Kudo Professor of Law, The William S. Richardson School of Law, University of Hawaii at Manoa. 回覧された。Property and the Public Interest (with Gordon Hylton, Daniel Mandelker and Paula Franzese) (1999), Preserving Paradise: Why Regulation Won't Work (1994), Regulating Paradise: Land Use Controls in Hawaii (1984), Cases and Materials on Land Use (with Robert Freilich and Tom Roberts) (3rd ed., 1999) 等。土地法に関する多数の著作があり、Ⅱの分野においてアメリカ合衆国を代表する研究者である。

また、名城大学法学部とハワイ大学ロースクールとの間で一九九五年一月四日に締結された交流計画の第一回の講義を担当しており、本協定の推進者の一人である。

## はじめに

五〇年以上にわたって、五〇州と五〇〇を超える市町村は、歴史的または美観的に重要な建物および地域の保全を促進しまたは保全を求める法令を制定してきた。このような全国的な努力は、一つの視点により促進されてきた。第一は、近年、数多くの歴史的建築物、ランドマークおよび地域が、それらに具現されている価値や破壊される財産を経済的に生産的な方法で保全することの可能性について、適切な配慮をすることなしに破壊されているという認識である。第二は、特別な歴史的、文化的または建築的意義をもつ建築物がすべての者の生活の質を高めるということについての広い共通の確信である。これらの建物とその技量は過去の教訓を示し、われわれの貴重な遺産であることを具現しているばかりでなく、今日の質の例証として役立つのである。

Penn Central Transportation Company v. City of New York.<sup>1</sup>

## ・ はじめに

合衆国における歴史的保全の法は、登録 (listing) の觀念およびポリスパワーの行使にその淵源をもっている。この課題に貢献するものとして、歴史的な土地の公的取得およびそれらの保全に対する課税上の誘導がある。後者 (課税上のインセンティブ) は、いずれも法および政策の条件としては特に難しいものではないから、これらの課題については本稿ではあまり深入りしないことにする。その代わりに、主として、歴史的建物および地域を保全する

ための政府の規制権限の行使および主として国家歴史的保全法 (National Historic Preservation Act) (以下、NHPA とする) に基づく「公的原簿」(official register) への歴史的建物および場所の登録をとりあげることについて。<sup>2</sup>

## ・ 歴史的保全に関する規制：ポリスパワーと権利章典

合衆国におけるほとんどの歴史的保全に関する責任は、州および地方政府レベルでのポリスパワーないし規制権限の行使によっている。<sup>3</sup> この規制権限の行使には、合衆国の連邦制度によるものと、特に、権利章典により修正された合衆国憲法の特定の条項が適用されることによる憲法上の制約がある。このような規制を検討するに先立って、この構造とそれにもとづく州および地方政府の規制権限に対する制約について簡単に検討するのは、有意義である。

## A. 政府の本質と構造および規制権限に対する制約

合衆国の政府の本質は連邦にある。国の政府は、一八世紀の終わりに近い合衆国憲法制定会議において (参加した) 州により創設された。したがって、基本的に国ないし連邦政府は、州により付与され列挙された権限をもつ政府である。しかし、他方において、連邦政府はそのすべての権威、法律、規則および権限を連邦憲法にたどることができる。個々の五〇州は、理論上または特に合衆国憲法修正一〇条にもとづく残りのすべての政府権限を、保有している。<sup>4</sup>

ポリスパワー、すなわち、住民の健康、安全および福祉に関する規制権限は、優先的に州の権限であり、しばしば授権法 (enabling acts) と呼ばれる法律により地方政府に授権される。このようにして州から地方政府に授権された権限の中<sup>1)</sup>、土地利用を規制する権限がある。歴史的に重要な建物、場所、地区もしくは一般に住居地区を保全する権限は、このように授権された権限、通常は土地開発についてゾーニングをし、規制をする権限によって<sup>4)</sup>いる。ときには州が、州全体として重要な特定の歴史的地域を保全するために、授権法により地方政府と権限を共有することがある。ルイジアナ州のニューオリンズ内の Vieux Carre 地区は、権限を共有している典型例である。事実、このら<sup>5)</sup>の間、Vieux Carre の保全はルイジアナ州憲法に定められていた。これに反して、保全に関する連邦の努力は、一般的に、たとえば Gettysburg の南北戦争の戦場のような歴史的場所の買収による<sup>6)</sup>か、または NHPA に基づく重要な場所の登録 (第 4 章 A に基づいて検討する) に基づく<sup>7)</sup>か、あるいは NHPA 106 条<sup>8)</sup> National Environment Policy Act または Department of Transportation Act により求められる他のさまざまな環境上の審査にもとづき、連邦官庁に対してこれらの場所に関する当該官庁の行為の効果を検討することを求める<sup>9)</sup>ことにより行われている。

州および授権された州の権限を行使する地方政府は、土地利用についてそれ自体の法を制定する広範な自由をもち<sup>10)</sup>ており、連邦の統制から自由であるが、それにもかかわらず、合衆国憲法にもとづき州が国または連邦政府に委譲した権限による制約を受ける。これらの権限の中で最も顕著なものは、損失補償なしに財産を収用することを禁じた修正五条<sup>11)</sup>、<sup>12)</sup> 宗教の自由を保護する修正一条である。たとえば、裁判所は、私有財産に対する過剰な規制は物理的収用と同様のもとなりうる<sup>13)</sup>のであり、場合によっては、あたかも土地が収用されたように、補償が求められると判決している。さらに、信教目的または宗教上の目的に用いられている建物を歴史的 (目的のために) 規制するこ

とは、場合によっては宗教上の行事に対して干渉することになりうる<sup>14)</sup>のであり、裁判所によっては、このような規制は宗教活動に対する修正一条の保護を侵害することを認めるであろう。これら二つの問題は、後により広範囲に取り上げられることとなる。

#### B. 規制および収用による歴史的保全

最も効果的な歴史的建築物、地区およびランドマークの保全の多くは、地方政府のレベルにおいて州から授権された土地利用および開発を規制する権限にもとづいて行われている。最も一般的な方法は、歴史的建築物または建築物群を一定の調査とリストアップを通じて登録し、その後<sup>15)</sup>にそれらの修復、再建またはそれらの外部様式 (outward appearance) に影響を与えるような行為に対して、ゾーニングまたは土地利用規制を課すこと<sup>16)</sup>によって<sup>17)</sup>いる。二つの例がこの過程を明らかにしている。

##### 1. North Carolina 州の Raleigh 市と New York 州の New York 市の例

###### a. North Carolina 州の Raleigh 市の例

ノースカロライナ州のレイ市において、市はゾーニング条例を改正して、その近隣地区のひとつの地区に九八エーカーの歴史地区を重複指定し、レイ歴史地区委員会を設立して、近隣地区の歴史的な性格を維持するために、当該地区に一定の建築上のガイドラインとデザイン上の基準を適用することとした。市は、また、同条例を遵守し

ない場合の民事上および刑事上の罰則についても定めた。条例自体は、市が、歴史地区を定める権限をノースカロライナ州から市に委任された権限にもとづいて制定したものであり、歴史地区の指定後は、当該地区内の財産所有者で建物または建築物を建築し、その外部を作り変え、修復し、動かそうとする者は、歴史委員会から妥当性についての証明を得ることを求めるものであった。この委員会は、州法にもとづいて、地区の歴史的景観と調和しないと思われるような建物、建築物、その付属部分または屋外広告看板を建築し、再築し、作り変え、修復し、移築することを規制できる。歴史地区を指定するにあたり、市は一九七四年に調査研究をし、その後一九七五年に市計画部が地区指定案を市評議会（市の執行部である）に提示し、告知と聴聞を経て採択された。歴史地区を指定する条例案は、聴聞と採択に先立って、評議会から州の歴史資料部に審査と変更の勧告を求めて付託された。

地区の指定は、技術的にまずまず一般的になっている「上乘せ」(overlay)方法が用いられている。すなわちこの方法によれば地区内の土地および建物に対して既存のゾーニング規制が適用され、このような基礎にあるゾーニングの要求に歴史保存上の規制が追加されるのである。最終的に市評議会により採択されたところにより、条例は、歴史地区およびその境界を確定し、ラレイ歴史地区委員会を設立し、地区内におけるいかなる行為であって次に定める条例の特定の規定が適用されるものについて、委員会に妥当性の証明 (Certificates of Appropriateness) を申請することを授權する条例を執行させることとした。

「歴史地区の指定後は、いかなる建物または建築物の外側様式（石壁、垣根、照明設備、階段および舗道その他の付属施設を含む）、地上の電気ガス等の設備およびいかなる仕様の屋外広告看板は、当該地区内においては、外側建築仕様の妥当性に関する証明を申請し、歴史地区委員会により認められるまでは、それらを建築し、作り変え、修復しまたは移築してはならない。

委員会は、内部の様式について考慮してはならず、また本条にもとづき、歴史地区内の建物、建築物、付属施設または外部の広告看板について、当該地区の歴史的景観に調和しないと考えられる建築、再建築、作り変え、修復または移築を阻止する目的以外の行為をしてはならない。」

委員会が、妥当性の証明に関連する事実認定と結論を得るのを助けるために、条例は建築上のガイドラインおよび基準を次の三つの種類に分類している。第一は、既存建築物についての変更の申請に適用され、第二は、新築に適用され、第三は、景観形成 (landscaping) に適用される。第一の種類、すなわち既存建物については、さらに九種類に分類されており、それぞれが異なる構造上の要素、たとえば、ピクトリアン様式としての素材、色彩および窓の設置様式に着目している。特徴的なピクトリアン様式の既存の要素と調和しないと考えられるデザイン、素材および様式に関する特別または一般的な禁止が、さらに定められていた。そのような程度には至らないまでも、地区内の他の建築様式について同様に定められている。第二の種類、すなわち新築については、さまざまな要素についての同様の考慮が定められていた。さらに、これらのガイドラインは、空間、敷地要件、高度、方位、建物面積および美観的均整 (proportions) に関する制限を定めていた。

このような歴史的上乘せ地区の指定とその規制は、後述する A-S-P Associates v. City of Raleigh において、ノースカロライナ州最高裁判所により支持された。同事件において、土地所有者は、歴史地区内の空き地に条例に違反して住宅（実際は商業目的のため）を建てようとしたのである。

## b. New York州、New York市の例

ニューヨーク市のランドマーク保全法 (Landmark Preservation Law) は、同様に歴史地区の保全について定めているが、同法は、さらに、同地区以外に存する個々の建物および建築物の保全と維持についても定めていた。合衆国最高裁判所は Penn Central Transportation Company v. City of New York<sup>7</sup>において、同法の後者の側面について支持した。この結果、同法は、合衆国憲法修正第五条に反して補償なしに財産を収用するという抗弁に対抗することを可能にする歴史的保全法のモデルとなったのである。

ニューヨーク市ランドマーク保全法は、ニューヨーク州の授権法にもとづいて、一九六五年に制定された。同州法は、特別な歴史的または美的な関心と価値をもつ建築物または地域を保全することはニューヨーク州の公共政策であることを宣言していた。同法は、かかる建築物または地域を存続させるために合理的な制約を課す権限を地方政府に付与している。(ニューヨーク) 市法の公共政策は、「美観と過去の高貴な成果に対する市民の誇り」を育成し、「旅行者や訪問者に対する市の魅力を守り、さらに高め、……商工業を支援し、刺激し、……そして歴史的地区、ランドマーク、ランドマークの内部様式および景観的なランドマークを市民の教育、憩いと福祉のために活用することを促進し」、ニューヨークに現存する都市的構築物の望ましい特徴を総合的に守ることにある。「世界的な観光センター、世界的な経済、文化、政治の中心としてのニューヨークの地位が」、もしも歴史的ランドマークおよび地域を守るための法律が制定されなければ脅威にさらされたであろうというのが、その関心事であった。

ニューヨークランドマーク保全法は、ランドマークを指定し、その外観について規制するために、一名のランドマーク保全委員会を創設した。委員会の一名のメンバーは、少なくとも三名の建築家、一名の都市計画家または造園家、一名の不動産仲介業者および市の五区それぞれから少なくとも住民一名を含まなければならない。前委員長によれば、一、二名の弁護士を含めるのが慣例であった。<sup>10</sup> 委員会は、最初に、市、州または国の発展、遺産または文化的特徴の一部として、特別な特徴または特別な歴史的または美的関心または価値をもつ財産および地域を特定する。委員会は、すべての利害関係をもつ者に対する告知と聴聞の後<sup>11</sup>にこの特定をしたときは、その場所をランドマークまたはランドマーク敷地、または歴史的地区のいずれかとして指定する。「ランドマーク」とは、建造物 (improvement) またはその一部で三〇年またはそれ以上経過したものであって、市、州または国の発展、遺産または文化的特徴をもつもの<sup>12</sup>の一部として、特別な特徴、または特別な歴史的または美的関心または価値をもち、かつ、本章の規定にもとづきランドマークとして指定されたものをいって定義されている。「ランドマーク敷地」とは、建造物の敷地またはその一部で、ランドマークが存在しているところ、および付属建造物の敷地またはその一部で、ランドマークが存する土地にある家屋の存する土地として利用され、構成する敷地であり、本章の規定にもとづきランドマーク敷地として指定されたものをいって定義されている。<sup>13</sup> 「歴史的地区」とは、次のような地域をいう。

(1) (a) 特別な特徴、または特別な歴史的または美的な関心または価値をもち、(b) 市の歴史における一時代またはそれ以上の建築様式について、一またはそれ以上の時代または様式を代表する建物が存在し、かつ(c) このような要件により市の特徴的な区域を構成しているものと考えられる地域、および(2) 本章の規定にもとづき歴史的地区と指定されたものをいう (S.207-1.0 (h))。同法は、景観的ランドマークおよびランドマーク内部様式 (interior landmark) の指定についても定め<sup>13</sup>ている。

財産所有者がランドマーク敷地を改造しようとするとき、同法は、委員会の承認を与えるために次の三種の手続を定めている。すなわち、(1)保全対象の建築様式に何らの影響を与えないとの証明。この証明は、計画されている改修または模様替えが当該ランドマークの建築様式を変更し、または影響を与えるものではなく、かつそれに調和するものであるという理由にもとづいて、委員会が交付する。(2)適切であることの証明。この証明は、計画されているランドマーク敷地上での建設が、美的、歴史のおよび建築的価値を考慮して当該ランドマークの保護、魅力の増進、永久保存および利用を不適切に損なうものではないとの結論により、委員会が交付する。(3)不十分な利益を理由として適切であることの証明。当該敷地について市から不動産税の免除を受けていない敷地所有者は、上記の証明を交付されず、かつ現状では合理的な利益を得ることができないことを示すときには、委員会および他の市部局は、ランドマーク敷地に関して土地所有者が合理的な利益を得ることを可能とする計画を当該敷地について作成する義務を負う。その計画は、一部または全部の税の免除を含む。所有者が計画を受け入れないときには、委員会は、ランドマークについて「保護すべき利益」(protective interest)を確保するために収用手続を進めるよう、市に対して勧告する。定められた期間内に市が手続をとらないときは、委員会は、財産所有者に対して当初計画したように模様替えまたは改修を進めてよい旨の通告をしなければならない。これに反して、当該敷地についてすでに不動産税の納付が免除されているときは(たとえば、教会)、所有者は、次の場合にのみこのような特例的な取扱いを受ける資格がある。すなわち、(a)所有者が、それ以前に適切であるとの証明の交付を受けるという未確定な条件で、当該敷地を売り渡す契約を締結していたとき、(b)申請当時に存在している状態において、当該財産が合理的な利益を得ることができないとき、(c)構造が、過去または現在の目的に適合していないとき、(d)積極的な買主が、ランドマークの構造を模様替えしようとする計画しているときである。委員会は、当該敷地について他の買手を探すかま

たは売却しと建設を進めることを認めなければならない。<sup>14</sup>

## 2. 収用の問題

合衆国憲法修正第五条が、補償なしの財産の収用を禁止していることを理由に、また、合衆国最高裁判所が多くの事例において「行き過ぎ」"too far"の規制は憲法に反する補償のない私有財産の収用になり得ると判決していることを理由に<sup>15</sup>、所有者達は、この理論にもとづいて、州および連邦裁判所に対して歴史的保全の規制を争っている。通常は、州および連邦裁判所ともに、次のような場合には、歴史的場所を保護するために合理的な規則を制定する州または地方政府の権限を認めている。すなわち、(1)かかるランドマークについて登録し、または指定するために合理的な手続があること、(2)敷地または地区の変更についての許諾を求めるための合理的な手続があること、および(3)所有者が関連する規則の下で敷地を一定の経済的な利用に供していることである。一般に、裁判所は、観光目的のためにかかる場所と建築物を保全することの経済的利益と必要性の見地から、地域全体に対する利点についても考慮している。裁判所に提起された多くの事件が、ボストン、ワシントンD.C.、ニューヨークおよびラレイのような歴史的に重要な場所から発生しているのは、決して偶然ではない。

ボリスパワーの行使を支持した判決で、おそらく最も有名なものは、Penn Central Transportation Co. v. New York<sup>16</sup>における合衆国最高裁判所判決である。第一節で述べたように、ニューヨークは、歴史的な場所および地区の登録による歴史的保全、およびかかる場所および地区に対する外部の様式の変更に

交付を委員会が拒否したことに對して、所有者である Penn Central が、市の拒否処分は、あたかも市が建物を収用により取得したごとくに、規制による財産を収用したものであるとして挑戦することになったのである。合衆国最高裁判所は、そのような規制収用 (regulatory taking) は行われていないと判決した。第一に、同裁判所は、歴史的保全はニューヨークの人々の福祉を守る市のポリスパワーの適切な行使であると判示した。第二に、Penn Central の財産、すなわち、駅舎に適用された限りに於いて規制収用はなされていない。なぜならば、会社は駅舎に残された十分な経済的な利用を依然として保持しており、また、駅舎上の空中権 (この場合は開発権 (development right) と呼ばれる) を会社が所有する近隣の財産上に移転する権利も保有しており、それにより駅財産の経済的利用を可能にするからである。裁判所は、会社の投資に支えられた期待 (investment-backed expectations) をも考慮して、会社の土地に對する経済的影響があるとしても、規制収用に對する補償を受けるべきほどに厳しいものとはいえないことを認めた。

州および連邦下級裁判所もまた、所有者から規制収用として争われた場合に、歴史的保全条例や法律を支持してきた。これらの中で最初で最も有名なものは、*Maher v. New Orleans* であり、原告である土地所有者は、あの有名な市のフレンチコート内の建物の保全と維持について規制する条例を争った。土地所有者は、ビクトリアンスタイルの建物を取り壊し、スパニッシュスタイルのものにとつて代えることを希望し、その建物のほうがより近隣になじむと主張した。裁判所は、ポリスパワーが健康と安全を超えて、地域社会が価値があると考える目的を促進することに及ぶことを認めて、当該条例により課せられた規制がポリスパワーの限界を超えるとする土地所有者の主張を否定した。<sup>18</sup> おそらく、ニューオリンズから発生した本件その他の歴史的保全事件における判決に到達する際に裁判所を助けたのは、それ以後に廃止された歴史的保全の規制を許容する憲法の規定である。事実、ハワイ州は

依然として州憲法にかかる規定を残している。すなわち、

州は、歴史的または文化的に關心のある対象物および場所を保全し、発展させ、また、公共的に見栄えのよく物的に良好な秩序を提供する権限を有する。これらの目的のために、私有財産は合理的な規制に服さなければならぬ。<sup>30</sup>

最近の他の判決は、ランドマークの地位を劇場<sup>21</sup>、オフィスビル、および内装デザイン (interior designations)<sup>22</sup> についても認めている

### 3. 修正第一条の問題

宗教上の建物がランドマークの地位があるとして指定され、保護されるときに、所有者は、しばしば、このような規制が合衆国憲法修正第一条の信教の自由の保障に違反するとして争っている。多くの裁判所は、信仰上の建物が、高さ制限、その他容積制限や一定の用途指定による利用規制など、表面的には中立な土地利用規制に従うことを求めている。歴史的な宗教上の財産に係る判決の中で最も有名なものは、おそらく、*Rector, Warden and Members of the Vestry of St. Bartholomew's Church v. City of New York* である。<sup>24</sup> この事件において、ニューヨーク市のランドマークに指定された教会は、その歴史的な集会所 (community house) を五九階のオフィスタワーに建て替え、その主要な教会の修復や修繕のために必要な多額の収入を増加させることを意図したが、その許可を拒否された。

これらの判決は、表面上は中立な地方の土地利用その他の法律から、信教の自由を回復することを意図した連邦議会による Religious Freedom Restoration Act of 1993<sup>25</sup> の制定の原因となった。しかし、合衆国最高裁判所は City of Boerne v. Flores<sup>26</sup> において、合衆国憲法修正第一四条にもとづき、議会の違憲の権限行使であることを理由に、RFRA を否定した。その結果、表面的に中立な歴史的保全法は、一般的に、宗教上の建物についても適用されることになった。おそらく、その例外は教会の内部を保全しようとするような規制であり、少なくとも一つの事例では、「宗教上の意義にわたって築かれるもので」、事実上、歴史上の目的からする規制とは無縁のものと判決された。<sup>27</sup> 実際には、州裁判所が、州憲法を根拠にして、教会が教会の外観について適用される歴史的保全規制から免除されると判決した事例はほとんどない。<sup>28</sup>

二〇〇〇年に、連邦議会は、Boerne 判決に反して、Religious Land Use and Institutional Persons Act<sup>29</sup> を制定した。同法は、州および地方政府に対して、政府が次に掲げる義務を課すことを証明できる場合を除き、教会を含む人の信仰上の行為に係る本質的な義務を課すこととなるような土地利用規制を課し、実施することを禁じた。すなわち、

1. 政府の利害に服することを促進するためのものであること、および
2. かる利害を促進するための最小限の方法であること。

同法は、その「宗教活動」(religious exercises) が建物の利用を含むと定義し、また、「土地利用規則」を「ランドマーク規制法」(landmarking law) を含む定義している。同法は、明らかに政府が歴史的保全目的とする宗教上の建物を規制するのを困難にすることを意図している。National Trust for Historic Preservation の弁護士たちは、同法に疑問をもっており、RFRA と同様「違憲と宣言されるべきである」としている。

## ・ 歴史的場所の登録

前節で述べたように、歴史的場所の登録は州および地方政府の歴史的保全の試みの最初の重要な第一歩である。しかし、最も重要な歴史的保全登録は、National Preservation Act に基づく国家歴史的場所原簿 (National Register of Historic Places) への登録である。しかし、各州も同様の原簿を保有しており、その中の八ワイ州のものは、後にB項で述べるとおおりである。

### A. 国家原簿

NHPA は、歴史的、文化的に意義のある地域を守り、保全する国の試みに係る主要な法律である。<sup>30</sup> NHPA は、(1) 国、州または地方の歴史的場所および物件 (objects) を登録した国家歴史的場所原簿 (NRHP)、(2) 保全を促進するための連邦援助計画 (grant-in-aid) との調整、(3) 連邦計画の効果およびいすれの場所が適当であるかについて助言、監督し、歴史的場所に影響を与える行政官庁の行為について批評する連邦歴史的保全審議会 (Federal Advisory Council on Historic Preservation (ACHP)) の根拠を定めている。<sup>31</sup>

NHPA の効果には、次の二つがある。第一に、連邦官庁がある行為をしようとするとき、それが「国家原簿に登録されており、または登録する適格性がある地区、敷地、建物、建築物または物件」に影響を与える可能性がある場合には、連邦官庁が ACHP の批判を考慮することを要求する。<sup>32</sup> しかし、審議会の勧告には拘束力がない。<sup>33</sup> 第

二に、同法は、指定された財産所有者に対して、税のインセンティブを与え、補助をすることにより、また、州と地方に対する仲介役 (catalyst) としての役割を果たすことにより、歴史的保全を鼓舞し、援助している。<sup>34</sup> このような包括的な立法上の計画をもつにもかかわらず、NHPAは大きく連邦政府の活動の規制に限定されている。<sup>35</sup>

国家的ランドマーク (National Landmark) の登録は、NRHPに関連する側面をもっている。ランドマークとして指定される適格性をもつ財産は、長官が制定し、公布する別の基準にもとづいて、「国家的歴史的意義をもつ国家歴史的ランドマーク」として原簿に登録される。<sup>36</sup> このプログラムは、国立公園庁 (National Park Service) の一部として行われる。<sup>37</sup> 国家歴史的ランドマークは、原簿に登録されている他の財産以上に、手厚い保護を与えられている。<sup>38</sup>

#### 1. 歴史的財産の登録

NHPAは、連邦法の公式名称であり、連邦の「官庁および私的な手段により保全を行っている個人に対して最大限の支援をし、それぞれの歴史的保全プログラムと活動を拡大し、促進し、国および地方政府、また合衆国ショナルトラスト (National Trust for Historic Preservation in United States) を支援するために、連邦の歴史的保全計画および行動を促進することを目的としている。<sup>39</sup>

同法の最も重要な側面は、国家原簿である。<sup>40</sup> 原簿は、連邦が歴史的または文化的に意義があると認めたとすべての財産を登録したものである。<sup>41</sup> 登録のための基準は、内務長官が制定し、公布している。<sup>42</sup> 同法の目的と政策に適合す

るために、国、州および地方の歴史的または文化的意義をもつ場所および物件を特定するための資格基準が、きわめて詳細に定められている。<sup>43</sup> 財産が原簿に登録されるべきかどうかを評価する基準は、国立公園 (NPS) 規則に定められている。<sup>44</sup> 適用される基準は、次のとおりである。

アメリカの歴史、建築、考古学、工学、および文化において意義のある品質が、地域、敷地、建物、建築物および物件に存在しており、存在場所 (location)、設計、据付、材質、技巧、感覚および調和について完全性を保有していること、および

- (a) われわれの歴史における広範な様式に重要な貢献をした出来事と調和していること、
- (b) われわれの過去において重要な人々の生活と調和していること、
- (c) 建築の様式、時代、または方法に特別な特徴をもっており、巧みの技を表しており、高度の芸術的価値を保有しており、意義と卓越性をもつ実体を表しており、その構成要素は個別的な特異性をもたないものであること、または、
- (d) 前史または歴史上の情報を与えており、または与える可能性があることである。<sup>45</sup>

同法はまた、歴史上の人物の墓地、出生地または墓、教会に所有され、または宗教目的に用いられている財産、元の場所から移築された建築物、再建された歴史的建物、財産で主として記念としての性格をもつもの、および過去五〇年以内に意義が認められたものは、国家原簿への登録の（資格があるものと考えてはならないと定めている。<sup>46</sup> これらの財産は、それが広い、資格のある地域の一部であるとき、または法令 (Code) が定める追加基準に適合する場合のみ、原簿に登録される資格があるものとされる。<sup>47</sup> 資格基準は、広めに解されており、単一の樹木であっても、「適切に歴史的な性格と調和」をもつ限り、「これに含まれるものとしている。<sup>48</sup>

財産は、いくつかの手續を経て、登録の資格を得ることができる。第一に、州歴史的保全事務所は、州歴史的保全プログラムにしたがって、「資格のある財産を特定し、推薦する」責任をもっている。<sup>49</sup> 第二に、連邦官庁は、長官の助言および州歴史的保全事務所と協力して、財産を、官庁の所有の下でまたはその管理の下で、「位置を確認し、目録を作成し、推薦する」プログラムを作成することを求められる。<sup>50</sup> 当該官庁は、さらに、登録された財産を、その所有または管理にもとづき、保全することを求められる。<sup>51</sup> 第三に、同法は、財産の位置の確認、目録の作成、評価および登録について、州と連邦の保全官吏間の協力を促進することとしている。<sup>52</sup> 第四に、州および連邦の保全官吏は、民間からの推薦について、それを受け入れ、対応することを求められている。<sup>53</sup> 最後に、議会は、資格のある財産を推薦することができる。<sup>54</sup> 州の審査過程に服するが、地方のインシマチブが財産を特定し、推薦する主要な手段となっている。<sup>55</sup>

財産が推薦されると、長官は当該推薦を受け、審査し、36C.F.R. 60.2.16U.S.C.A. 470a に定められた基準を満たすときは、原簿に記録しなければならない。<sup>56</sup> 長官は、また、原簿を保管し、議会および大統領報道官 (Speaker) に対して記録されている財産の年間リストを提供しなければならない。<sup>57</sup>

NHPA の規定が適用されるに先立ち、財産が原簿への登録の資格があることについて公式の決定がなされるべきかについて、裁判所は分かれている。<sup>58</sup> NHPA の合理的な解釈は、決定が公的なものであることを示している。NHPA の規定が不確定 (broad) であるために、裁判所は自由に解釈してきた。<sup>59</sup> ひとたび財産が原簿へ登録され、または登録の資格があるとされたならば、財産は、(少なくとも、登録された財産については)、連邦の保護およびインセンティブ・プログラムを受ける権利を与えられる。<sup>60</sup>

## 2. 歴史的財産の保護

国家原簿の積極的な側面として、連邦が施行しまたは連邦の認可を受けた事業は、当該行為が登録され、または登録の資格ありとされた財産に対する影響について、考慮しなければならない。<sup>61</sup> しかし、原簿への登録は私的な活動または州の活動については何らの効力ももたない。<sup>62</sup>

470 条 J 項は、次のように定めている。すなわち、連邦行政官庁の長は、連邦の事業または連邦の補助を受けた事業の国家原簿に登録されまたは登録の資格があるとされた財産に対する影響について考慮する直接または間接の権限をもつ。したがって、法律上は、三つの制限的な基準がある。第一に、連邦行政官庁が権限をもつべきことである。第二に、「連邦の事業または連邦の補助を受けた事業」があるということである。最後は、当該事業が、問題となっている財産に「影響」を与えなければならないという点である。

第一の制限については、あまり判例法は存在しない。Sheridan Kalorama Historical Association v. Christopher<sup>64</sup> において、裁判所は、「権限」および「事業」は明確な要請であることを認め、計画された事業を不許可にする機会をもつことは、内務長官に当該事業に対する権限を与えるものではないと判決した。<sup>65</sup> かくして、少なくとも、第一〇連邦巡回控訴裁判所およびワシントン特別区控訴裁判所に関する限り、「権限」をもつことで行政官庁は許認可や連邦補助のような何らかの追加的な権限をもつべきであるとしているように思われる。<sup>66</sup> 他の控訴裁判所は、「権限」と「事業」の間で、明確な区別をしていない。<sup>67</sup> これらの控訴裁判所では、事業が認められたときには、権限の問題を満足させることになる。<sup>68</sup>

NHPAは、「事業」とは、直接または間接的な連邦官庁の権限にもとづき、全面的または部分的に資金提供を受けている事業、活動またはプログラムであって、次のものを含むと定義している。すなわち、(A)官庁により施行されたまたは官庁に代わって施行されるもの、(B)連邦の財政上の援助により施行されるもの、(C)連邦の許可、認可または承認を必要とするもの、および(D)連邦官庁による権限の委任または承認にもとづき施行される州または地方の規則に従うこととされるものである。判例法が、この定義を解釈し、適用したものに在郷軍人会がある。Vieux Carre Property Owners, Residents and Associates v. Brown<sup>76</sup> において裁判所は、非常に広い定義を適用して、連邦事業は、民間の公園開発業者が連邦の認可を受けて行為をする場合も該当し、陸軍工兵隊 (Army Corp of Engineers) の審査に服するべきであると判決した。Vieux Carre および少数の他の判決を除き、裁判所は「事業」を厳格に解する傾向があり、NHPAの範囲を法律上の例示にとめている。<sup>72</sup>

ある行為が連邦の「事業」と確定されたときには、当該行為が対象となっている歴史的財産に対して「影響を与える」可能性についても確認しなければならぬ。<sup>73</sup> しかし、この基準については法律上の定義はないが、重大でないまたは極微の影響は、NHPAを適用するためには不十分である。<sup>74</sup>

連邦事業がいずれかの財産に影響を与えることが認められたときは、ACHPは、この行為が、関連する連邦行政庁に助言している。<sup>75</sup> 470条F項は、連邦官庁の長は、「ACHPがこのような事業に関し批評する合理的な機会を与えなければならない」と定めている。<sup>76</sup> したがって、ACHPの勧告は助言的なものであり、NHPAは連邦官庁が同評議会の批評を考慮することを求めることとされている。<sup>77</sup>

関連する官庁がACHPに対して事業を審査する機会を与え、ACHPの批評と勧告を検討する限りにおいて、当該官庁はNHPAに従うことになる。<sup>78</sup> 当該官庁がNHPAに従うことになる、事業は、あたかもその事業が登録された財産に支障となる影響を与えない (adversely affect) ものと見て、進行することとなる。<sup>79</sup> 評議会の意見は拘束力をもたないために、NHPAは本質的には時間を費やすこととされる。<sup>80</sup> しかし、ある事例では、NHPAの保護的な側面のインパクトは重大である。なぜならば、審査手続が数年を要することがあり得るからであると考えられる。<sup>81</sup> さらに、評議会の批評は、通常は、連邦の行為で何らかの支障となる影響を回避し、最小にし、または代替的な措置を含む合意の覚書として結案している。

### 3. 登録の誘因 (incentive)

NHPAの誘因的側面は、二つの選択をもつ。第一に、第一部で検討するように、登録された財産の私的所有者に対する税の減免措置 (tax breaks) を与えることである。<sup>82</sup> いくつかの法律により、所有者は、税の控除、歴史的建築物の修復および維持に関する誘因と免除を受けることができる。<sup>83</sup> 第二に、それは、保全計画のガイドラインを定めることにより、州および地方の保全の努力に対して触媒の役割を果たしている。<sup>84</sup> NHPAにもとづき、長官は、州の保全計画に関する規則を公表することを求められている。<sup>85</sup> 長官は、また、計画の確性を承認し、定期的に会計監査をする責任を負っている。<sup>86</sup> NHPAは、承認した州計画の延長として、地方保全計画を承認し、規制することに同様の規定をもっている。<sup>87</sup> 州計画の確性付与は、歴史的保全行為に資金を供給することについて連邦が付与の調整をするために望ましい。<sup>88</sup> 資金は、保全計画を作成し、調査を行い、原簿の記録候補の準備のための行政経費として費消される。<sup>89</sup> NHPAは、また、登録された財産所有者が修復のために利用できる資金を、直

接、州歴史的保全事務所 (State Historic Preservation Office) の協力を得て付与できるとしている<sup>90</sup>。この資金計画は、州と地方の保全努力に関する触媒としての役割をはたしたのであり、州間のより大きな統一性を導いた<sup>91</sup>。NHPAの保護の側面とは異なり、税による誘因や資金付与計画は、あまり裁判所の審査を受けたことがない。不服は、行政内部での行政的審査により処置されている。

#### 4. コメント

印象的な法律であるにもかかわらず、NHPAはおだやかな法律効果しかもっていない。財産を原簿に登録するのは比較的容易であるが、「鉄槌」(保護的側面)は、連邦の事業に対してのみ適用され、それが適用されたときでも、評議会の意見は助言的なものに過ぎない。「人参」(誘因的側面)は、より効果的である。しかしながら、歴史的建築物を保全するのに要する費用は高額になり得るが故に、税の減免や限られた資金では、所有者にとって価値はあまりにも小さいことを証明している<sup>92</sup>。NHPAは、すでに第 部で述べたように、その最も重要な影響力を、適格性ある計画に対してガイドラインを制定し、資金を供給することによる州と地方の保全努力を促進することにより、与えているものと思われる。

#### B. 州の登録：ハワイ州の歴史的場所の記録

ハワイ州の歴史的敷地 (historic site) の登録とこのような登録の効果に関する法律体系は、州の歴史的場所を

記録する典型例である。

#### 1. 登録

登録について責任をもつ官庁は、歴史的場所審査委員会 (Historic Places Review Board) であり、同委員会は、また、国家原簿 (National Register) に記録する敷地の勧告を行なう。行政目的のためにDINR内に設置される一〇名の委員会は、知事により任命される<sup>93</sup>。その記録および候補推薦の基準は、法律の指示するところにより定められる。すなわち、

地域、敷地、建物、建築物、および位置、設計、据付、素材、技法、印象およびその統一の完全性をもつような州および地方の重要な対象であつて、ハワイの歴史、建築、考古学および文化における傑出した質が具現されているものであり、かつ、(a) われわれの歴史の広範な局面に傑出した貢献をしてきた出来事と結びついていること、または(b) われわれの過去の傑出した人々の生活と結びついていること、または(c) 様式、時代、または建築工法において傑出した特徴を表し、また造作の巧みを表し、また、その構成部分が個々の特徴を欠くような優れた存在であること、または(d) 前史または歴史上重要な情報をもたらしており、またはもたらすことができると思われるものであること。<sup>94</sup>

これには、墓地、発祥地、および宗教組織により所有されている財産、および過去五〇年の間においてのみ意義をもっていた財産などの例外がある。登録のための候補推薦は、慣例的に州歴史的保全事務所 (State Historic

Preservation Office) によって行なわれているが、何人でも敷地の推薦をすることができる。<sup>95</sup>

## 2. 登録からの保護

ハワイ原簿 (Hawaii Register) に登録されると、程度の模範は定かではないが、臨時的な敷地保護措置が与えられる。登録された敷地所有者は、歴史的財産に影響を与えないようないかなる建設、交替 (alternation)、譲渡、または改良について、DLNR に告知し、同意をとらなければならない。しかし、DLNR の承認を得ることができないときは、所有者は単に九〇日をまてば、当該敷地の変更または廃止をすることができる。その期間中に、DLNR は、収用手続をすすめるか、または調査、記録、保全、および「ハワイの歴史の保全に必要なあらゆる情報」(おそらくは、構内から歴史的建築物の移転を含む) の収集に着手しなければならない。これらの規制に対する違反は、違反ごとに \$10,000 の罰金 (modest fine) が課せられる。<sup>96</sup>

一九七九年以来の地方および国両者の歴史的保全体系で最も重大な事例は、ワイキキにある Royal Hawaiian Hotel (親しみを込めて the Pink Palace として知られている) を国およびハワイの原簿へ登録と記録をすることであった。同ホテルは、建設の期間中批判的な歴史的保全の論評にさらされたが(歴史的と考えられていたいくつかの建築物が、建設のために取り壊された)、Royal Hawaiian は、最終的に、一九八〇年にハワイ原簿に登録され、国家原簿の候補とされた。<sup>97</sup>

ハワイ以外ではあまり知られていないが、ホノルルの Alexander Young Building もまた、それが取り壊される以前は、歴史的保全(に関心をもつ人々の)社会では、有名なものとなっていた。かつてダウンタウンの豪華なホテル(ホノルルは、いまだその後継施設を得ていない)および将校宿舎は、七七年の歴史をもつ堂々たる建物で、オフィスビルとして使用されてきた。ハワイおよび国家歴史の場所原簿の両者に登録されたが、その歴史的価値については社会的に大きく(意見が)分かれていた。「回顧的な灰色の巨人」、「ルネッサンス風の巨大物」など、両方の呼び方がされていた。州土地自然資源部 (State Department of Land and Natural Resources) は、当該建物を買収するという選択肢をとらず、その所有者である Northwestern Mutual life Insurance Co. は、一九階建てのオフィスビルと三平方スクエアの公園を作るために、一九八〇年にビルを取り壊した。ホノルルの二つの日刊紙は、この建物を消滅させ、所有者が敷地を開発する計画を認めたことに対して好意を示し、また多くの人もダウンタウンの商業地域でのオープンスペースが設けられることを喜んだ。<sup>98</sup>

### ・その他の保全のための誘因

#### A. 租税法

少なくとも一〇年間で、歴史的建築物の修復に対する比較的気前の良い税の猶予は、これらの建築物に対する(保全の質を高めるための)実質的な投資をもたらした。歴史的保全にとつて不幸なことに、一九八六年の租税改革法 (Tax Reform Act) においてこれほどの税の猶予が削減されたことが、歴史的建物の対する利用の減少と結果的に積極的な効果を減じることになった。一般的に、租税法は、歴史的建物の修復に関する支出の適格について、上述のような国家原簿への登録の方法によるか、または内務部の「歴史的建物の修復基準および修復要綱」

論 説  
(Standard for Rehabilitation and Guideline for Rehabilitation Historic Buildings) に基づき州歴史的保全事務所がする指定による歴史的であることの証明により、実質的な保証を行っている。税の減免は、保全と保護のための地役権を寄付した場合にも活用されている。

## B. 影響評価書および審査

### 1. 連邦

国家環境政策法 (NEPA) および交通設置法 (Department of Transportation Act) (DTA) 四条①項のいずれもが、連邦の行為を開始する前に、ランダムマークに關する考慮を要請している。NEPAは、補助事業を含むいかなる連邦行為に關するEIS手続において、文化的環境に對する影響に對して考慮することを求めている。DTA四条①項は、直接または間接的に歴史的敷地を使用することとなる交通事業に對して、実行可能なまたは有効な代替案がなく、また事業が当該敷地に對する悪影響を最小限にするためのあらゆる計画をもっている場合を除き、それを承認し、または補助することを禁止している。沿岸地帯管理法 (Coastal Zone Management Act) は、国の沿岸地帯の資源を保全し、保護し、開発し、回復しおよび質を高める試みをしている。同法は、承認された沿岸管理計画に對して連邦補助を州に交付することにより、沿岸の歴史的、文化的および美的特徴を保全しおよび回復し、また、悪化した都市のウォーターフロントおよび港湾を再開発する試みを支援している。地表鉱業管理および埋立法 (Surface Mining Control and Reclamation Act) に基づいて、内務長官または州は、承認された州の計画にしたがって、過去の石炭採掘により悪影響を受けた土地を、当該土地が原状に服された後にレクリエーション

におよび歴史的目的に用いられる場合には、取得することができるとされている。考古学的資源保護法 (Archeological Resources Protection Act) は、インディアン土地にある考古学的資源を、これらの土地に對していかなる考古学的資源を採掘し、移転するために許可を要請することを拒絶し、喪失と破壊から守ることを目的としている。最後に、公共共同利用法 (Public Building Cooperative Use Act) は、共通役務庁 (General Services Administration) が、連邦の事務所を取得するために、歴史的、建築的および文化的に意義のある建物を探すべきは、歴史的保全諮問評議会の助言にもとづくことを要請している。

前章で指摘したように、NHPAは、同様に、上述に類似する審査手続を求めている。助言的なものはあるが、連邦の補助を受けている事業を遅延させる可能性をもっている。かくして、古代ハワイの岩石彫刻 (rock carving) (petroglyph) の発見は、それが計画されたハイウエーのほとんどの進路上で発見されたときに、連邦補助を受けたハイウエーの建設を一〇年以上遅延させた。

### 2. 州：ハワイ

一定の状況または条件の下で、歴史的敷地は、ハワイ環境政策法 (Hawaii Environmental Policy Act) (HEHPA) に基づく審査を受けなければならない。環境影響評価を要請する原因となり得る環境に影響をもつ行為は、「国家原簿またはハワイ原簿において指定されているような歴史的敷地内におけるいかなる利用」の提案を含んでいる。評価の中では、「歴史的保全」は事業の記述の一部として処理されなければならない。提案されている行為の周辺の環境についても記述されるべきであり、それには「歴史的または考古学的に意義のある自然または人工の資源が含まれる。しかし、いったんこのような評価が行なわれると、(事業の) 進行からの影響を及ぼし得

る利用を阻止するものはない。

同様に、州沿岸地帯管理法は、歴史的敷地の保全を取り上げている。<sup>13</sup> 各都府は、沿岸地帯特別管理区域 (SMA) のすべてにおける開発について SMA 許可を求めることを通じて、州法の基準にもとづき、広範な管理を行なっている。これらの基準の一つは、開発計画が州の法律目的、政策および SMA の要綱を遵守すべきことを求めている。目的の中で、人が州に求めるのは、「ハワイおよびアメリカの歴史および文化にとって意義のある沿岸地帯管理区域に存する自然的、人工的な歴史的または前史的な資源を守り、保全し、望ましい場合には回復することである」。<sup>14</sup> 同法の政策の中で、歴史的資源については、次のことがいわれている。すなわち、「歴史的資源の保護、回復、演出および配置に関する州の目標を支援すること」。<sup>15</sup> これらのことが、郡に対して、法律に定める意義のある資源に悪影響を与えるようないかなる開発に対しても許可をしない権限を与えているのである。何が意義があるかについては、一九八八年の法律にもとづく指令 (directive) が定めており、それによれば、市および州の官庁は、ハワイ歴史の場所原簿に登録されているものを含む「歴史的財産または埋葬地に影響を及ぼすような」事業に許可を与えまたは承認するに先立ち、州土地自然資源部に告知すべきことを求めている。<sup>16</sup> 「意義のある」ことについての評価手続を定める規則は、現在、「原案」の段階である。<sup>17</sup>

歴史的敷地に関係するもつ一つの州法がある。それは法律第一〇〇、すなわち州計画法である。法律一〇〇は、次のように歴史的保全に向けられた多数の広範な政策、目的および目標を定めている。すなわち、

#### 目的

1. 州の自然環境に関する計画は、ハワイの……歴史的資源の質を高める目的の達成に向けられたものであること<sup>18</sup>。

#### 政策

1. 意義のある自然のおよび歴史的資源の保全と回復を促進すること。
2. 歴史的、文化的および景観的資源を維持しまた質を高めるための誘因を与えること。
3. ハワイの民族的、文化的遺産に不可欠かつ機能的な部分である特別な地域、建築物および構成部分を保護すること<sup>19</sup>。

これらの基準は、州および都府両者の開発計画および実施過程をすべて拘束する。

#### (注)

- 1 Penn Central Transportation Company v. City of New York, 438 U.S. 104, 07-08 (1978).
- 2 Juergensmeyer and Roberts, Land Use Planning and Control Law (1998) at 584.
- 3 Mandelker, Netsch, Salsich and Wegner, State and Local Gov't in a Federal System (3rd ed. 1996).
- 4 A few regulate interior space. See TIAA v. New York, 586 N.Y.S. 2d 262 (1992).
- 5 N.C. General Statutes sec. 160 A-397, as reported in A-S-P Associates v. City of Raleigh, 258 S.E.2d 444 (N.C. 1979).
- 6 258 S.E.2d 444 (1979).
- 7 438 U.S. 104 (1978).
- 8 NY Gen.Mun. Law § 96-a (McKinney 1977).
- 9 NYC Charter § 534 (1976).
- 10 See Penn Central, 438 U.S. at n. 8.

11 § 207-1.0 (n).  
 12 § 207-1.0 (o).  
 13 § § 207-1.0 (w) and (m); see also Penn Central, 438 U.S. at notes 9-11.  
 14 Penn Central, 438 U.S. at n.3.  
 15 Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U.S. 393 (1922); *Aguin v. City of Tiburon*, 447 U.S. 225 (1980); Penn Central Transportation Company v. City of New York, 438 U.S. 104 (1978); *Keystone Bituminous Coal Ass'n v. Debenedictis*, 480 U.S. 470 (1987); *Lucas v. South Carolina Coastal Comm'n*, 505 U.S. 1003 (1992); *Palazzolo v. Rhode Island*, 121 S.Ct. 2448 (2001).  
 16 438 U.S. 104 (1978).  
 17 516 F. 2d 1051 (5th Cir. 1975).  
 18 *Id.* at 1060.  
 19 See *City of New Orleans v. Pergament*, 5 So. 2d (La. 1941); *City of New Orleans v. Levy*, 64 So. 2d 798 (La. 1953).  
 20 *Art.* s.7.  
 21 See *United Artists Theater Circuit, Inc. v. City of Philadelphia*, 635 A. 2d 612 (Pa.1993).  
 22 See *International College of Surgeons v. City of Chicago*, 153 F. 3d 356 (7th Cir. 1998); *Teachers Insurance and Annuity Association of America v. City of New York*, 586 NY 2d 262 (1992).  
 23 See *Korean Buddhist Dae Won Sa Temple of Hawaii v. Sullivan*, 953 P2d 1315 (Haw. 1998), in which the Hawaii Supreme Court upheld a height restriction against a Buddhist Temple constructed some ten feet higher than permitted by the applicable zoning code.  
 24 914 F.2d 348 (2d Cir. 1990).  
 25 42 USC § 2000bb.  
 26 117 S.Ct. 2157 (1997).

27 *Society of Jesus of New England v. Boston Landmarks Commission*, 564 N.E.2d 571 (Mass. 1990).  
 28 See, for example, *First Covenant Church v. City of Seattle*, 787 P.2d 1352 (Wash. 1990), holding that the "possible loss of significant architectural elements is a price we must accept to guarantee the paramount right of religious freedom." (same case, on remand from the USSCT, at 840 P.2d 174, 185). See, for commentary on historic preservation, RFRRA and the First Amendment, Williamson, *City of Boston v. Flores and the Religious Freedom Restriction Act: The Delicate Balance Between Religious Freedom and Historic Preservation*, 3 J. Land Use & Envtl L. 107 (1997); Babcock and Theriaque, *Landmarks Preservation Ordinances: Are Religion Clauses Violated by Their Application to Religious Properties?* 7 J. Land Use & Envtl. L. 165 (1992); Weinstein, *The Myth of Ministry vs. Mortar: A Legal and Policy Analysis of Landmark Designation of Religious Institutions*, 65 Temp. L.Q. (1992).  
 29 42 USC § 2000bb.  
 30 16 U.S.C.A. § 470 et. Seq.; see also Julian C. Juergensmeyer and Thomas E. Roberts, *Land Use Planning and Control Law 578-79* (West Group 1998).  
 31 16 U.S.C. § § 470a ; 470b, 470f, 470j ; see also Juergensmeyer and Roberts, *supra* at 579.  
 32 16 U.S.C.A. § 470f ; see also Stewart v. Federal Reserve Bank of Atlanta, 2000 WL 1681235.  
 33 36 C.F.R. § 60.2 (a); see also 16 U.S.C.A. § 470f ; Stewart, 2000 WL 1861235 at 2 ; David L. Callies, *Regulating Paradise 76* (University of Hawaii Press 1984).  
 34 36 C.F.R. § 60.2 (c); 16 U.S.C.A. § 470a (b) - (e) ; see also Juergensmeyer and Roberts, *supra* at 580-581.  
 35 Juergensmeyer and Roberts, *supra* at 581.  
 36 16 U.S.C. § 470a (a) (1) (B).  
 37 Juergensmeyer and Roberts, *supra* n.2 at 579.  
 38 *Id.*  
 39 16 U.S.C.A. § 470 (b) (7); also *National Indian Youth Council v. Watt*, 664 F.2d 220,226 (10th Cir. 1981).

- 40 16 U.S.C.A. § 470a.  
 41 Id.  
 42 16 U.S.C.A. § 470a (a) (2).  
 43 16 U.S.C.A. § 470a (a) (1); see also Juergensmeyer and Roberts, supra at 579.  
 44 36 C.F.R. § 60.4.  
 45 Id.  
 46 Id.  
 47 Id.  
 48 *Hatmaker v. Georgia Dept. of Trans.*, 973 F.Supp. 1058, 1066-67 (M.D.Ga.1997).  
 49 36 C.F.R. § 60.6.  
 50 36 C.F.R. § 60.9.  
 51 16 U.S.C.A. § 470h; see also *Fein v. Peltier*, 949 F.Supp. 374, 378 (V.I. 1996).  
 52 36 C.F.R. § 60.10.  
 53 Id. at § 60.11.  
 54 *Juergensmeyer and Roberts*, supra n.2 at 519.  
 55 *Juergensmeyer and Roberts*, supra n.2 at 579.  
 56 See also *Callies*, supra, at 75.  
 57 16 U.S.C.A. § 470a.  
 58 Compare *Birmingham Realty Co. v. General Services Administration*, 497 F.Supp. 1377, 1388-89 (N.D.Ala. 1980) (the provisions of the NHPA do not apply to properties that have neither been nominated for the register, nor been determined by any federal agency to be eligible); and *Wisconsin Heritages, Inc. v. Harris*, 460 F.Supp. 1120, 1123-24 (E.D.Wis. 1978) (The NHPA only applies to eligible or listed properties); with *Boyd v. Roland*, 789 F.2d 347, 348-49
- (5th Cir. 1986) (eligible property is not restricted to property that has been officially determined eligible for inclusion in the register).  
 59 See e.g. *Hatmaker*, 973 F.Supp. at 1066-67.  
 60 16 U.S.C.A. § 470f; see also *Juergensmeyer and Roberts*, supra at 579.  
 61 16 U.S.C.A. § 470f (this provision is also referred to as § 106 of the NHPA).  
 62 36 C.F.R. § 60.2(C); see also *Foundation for San Francisco's Architectural Heritage v. City of San Francisco*, 165 Cal. Repr. 401, 413 (no requirements of any kind are imposed on private initiative); *Ely v. Valde*, 451 F.2d 1130, 1139 (4th Cir. 1971) (no duties are imposed on the States).  
 63 Id.  
 64 49 F.3d 750 (D.C.Cir. 1995).  
 65 49 F.3d at 755-56; see also *Village of Los Ranchos de Albuquerque v. Barnhart*, 906 F.2d 1477, 1483-84 (10th Cir. 1990), cert. Denied 498 U.S. 1109 (1991) (bridge that was not under direct or indirect jurisdiction of the F.H.A. did not come within the purview of the NHPA).  
 66 *Sheridan*, 49 F.3d at 755-56; also *Lee v. Thornburgh*, 877 F.2d 1053, 1057 (D.C.Cir. 1989).  
 67 *Sheridan*, 49 F.3d at 756.  
 68 Id.  
 69 16 U.S.C.A. § 470w (7).  
 70 948 F.2d 1436 (5th Cir. 1991).  
 71 See also *Fein*, 949 F.Supp. at 379 (the court read "undertaking" liberally to include any project or activity under the direct or indirect jurisdiction of a federal agency, which requires prior approval or licensing, regardless of federal funding).  
 72 See *McMillan Park Committee v. National Capital Planning Commission*, 968 F.2d 1283, 1288-90 (D.C.Cir. 1992)

amendment to an agreement that only sodified a change in accord with ACHP recommendation does not require additional review). See also *Sugarloaf Citizens Ass'n v. FERC*, 959 F.2d 508, 514-15 (4th Cir. 1992) (certification of a State-owned facility pursuant to federal regulation is not an "undertaking"); *Western Mohegan Tribe v. New York*, 100 F.Supp. 2d 122 (termination of federal funding ends any duty to compile advisory report for ACHP); *Ringsred v. City of Duluth*, 828 F.2d 1305, 1308 (8th Cir. 1987) (because Secretary's role in the project was incidental, failure to consider effect of a parking ramp on historic property was not an "undertaking"); *Techworld Development Corp. v. D.C.Preservation League*, 648 F.Supp. 106, 119-20 (D.C. 1986) (a federal agency making a non-binding recommendation to mayor regarding a purely local matter was not an "undertaking"); *Yerger v. Robertson*, 981 F.2d 460, 465 (9th Cir. 1992) (NHPA does not apply when federal agency merely assumes title or control over an eligible or listed site).

73 16 U.S.C.A. § 470f.

74 See *Morongo Band of Mission Indians v. F.A.A.*, 161 F.3d 569, 582-83 (9th Cir. 1998) (flight path over historic district would not have any significant effects, and thus the NHPA does not apply); *Cobble Hill Ass'n v. Adams*, 470 F. Supp. 1075 (E.D.N.Y. 1979) (indicate harm from highway project located outside historic district did not warrant relief).

75 16 U.S.C.A. § 470f.

76 *Id.*

77 *Foundation*, 156 Cal. Rptr. At 413 ("The council's opinion must be taken into account and integrated into the decision making process, but the final decision rests with the agency implementing the undertaking"); see also *Stewart*, 2000 WL 1681235 n.2.

78 See e.g. *Hickory N.D.L. v. Skinner*, 893 F.2d 58, 60 (4th Cir. 1990) (compiling a report that analyzed alternative satisfied the NHPA).

79 *Juergensmeyer and Roberts*, supra, n. 2 at 580.

80 *Callies*, supra at 76.

81 *Juergensmeyer and Roberts*, supra, n.2 at 580, *Callies*, supra at 76.

82 36 C.F.R. § 60.2 (2).

83 *Id.*

84 16 U.S.C.A. § 470a (b) - (e), § 470h.

85 16 U.S.C.A. § 470a (b).

86 *Id.*

87 16 U.S.C.A. § 470a (c).

88 16 U.S.C.A. § 470 (a) (c), (e).

89 *Juergensmeyer and Roberts*, supra n.2 at 579.

90 16 U.S.C.A. § 410a (e).

91 *Juergensmeyer and Roberts*, supra n.2 at 580.

92 See e.g. *Figarsky v. Historic District Commission*, 368 A.2d 163, 167-69 (Conn.1978) (cost of repairs estimated at 15 thousand dollars to bring a historic building up to code).

93 HRS § 6E-5.5 (1980 Supplement).

94 State of Hawaii, Historic Places Review Board, Rule and Regulations.

95 *Ibid.*, no.4.

96 Hawaii Revised Statutes, § 6E-11 (1992).

97 See the photograph in the August 8, 1979 Honolulu Advertiser "Letters to Editor" page taken about 1927 showing the Royal Hawaiian rising with the caption, "Vanished Waikiki Landmark- the wooden seaside building on the left was razed shortly after this picture was taken to make room for the Royal Hawaiian Hotel rising in the background"; "Royal Hawaiian Hotel Placed on States HistoricRegister," Honolulu Star-Bulletin, January 15, 1980.

86 Joe Farrell, "Opening Up Space Downtown," Honolulu Star-Bulletin, July 22, 1980 ; Clara Orenstein, "The Alexander Young's Place in History," Honolulu Star-Bulletin, December 25, 1980 ; Editorial, Honolulu Star-Bulletin, December 17, 1980 ; Editorial, Honolulu Advertiser, December 17, 1980 ; letter of George v. Whisenand to the Honolulu Star-Bulletin, December 17, 1980 ; Kit Smith, "High-Rise and Park to be Built in Place of Young Building," Honolulu Advertiser, December 16, 1980 ; "Young Building Makes National List," Honolulu Star-Bulletin, August 6, 1980 ; Lee

Gomes, "Young Building Might Be Torn Down," Honolulu Star-Bulletin, July 22, 1980.  
96 26 U.S.C.A. § 44 et seq.

100 Juergensmeyer and Roberts, Land Use Planning and Control Law (1999) ; Callies, Freilich and Roberts, Cases and Materials on Land Use, (1999) at 446; See also White and Keatings, Historic Preservation and Architectural Control Law, 24 Urb. Law. 865 (1992); Roddewig, Recent Developments in Land Use Planning, and Zoning Law, 22 Urb. Law. 719, 750 (1990). Cheverine and Hayes, Rehabilitation Tax Credit : Does it Still Provide Incentives? 10 Va. Tax Review 167 (1990).

101 Id.

102 42U.S.C.A. § 4321

103 49U.S.C § 303.

104 16U.S.C.A. § § 1451-65.

105 30U.S.C.A. § 1201.

106 40U.S.C.A. § 611 (c).

107 16U.S.C.A. § 470.

108 See Stop H-3 Ass'n v. Coleman, 533 F.2d 434 (9th Cir.1976); see also Gettysburg Battlefield Preservation Assn v. Gettysburg College, 799 F.Supp. 1571 (M.D.Pa. 1992); see also Miller, A Survey of Federal State and Local Laws Governing Historic Resource Protection (1997). Juergensmeyer and Roberts, Land Use Planning and Control Law

580-81 (1998).

109 Hawaii Revised Statutes, chap. 343 (1974).

110 Ibid., § 343-5 (1979 Supplement); State of Hawaii, Environmental Quality Commission, Rules of Practice and Procedure, Sub-Part E, § 1.42 (1975).

111 State of Hawaii, Hawaii Revised Statutes, chap. 205A (1979 Supplement).

112 Ibid., § 205A-2 (b) (2) (2000 Supplement) and § 205A-29 (2000 Supplement).

113 Ibid., § 205A (C) (2) (C) (2000 Supplement).

114 Ibid., § 6E-42 (1993).

115 Written response of Donald Hibbard, Hawaii's State Preservation Officer, August 2001.

116 Hawaii Revised Statutes, § 226-12 (1979 Supplement).