

行政計画の策定と信頼保護

ドイツのBプラン契約の有効性―

一 はじめに

わが国では、自治体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定し、私人がそれを信頼して資金を投入したところ、当該施策が代償的措置なしに変更または廃止され、損害を被った場合において、一定の要件が整えば、信義衡平の原則に照らして、その私人は、当該計画を変更・廃止した自治体に対して損害賠償を請求することができる。⁽¹⁾これに対して、一定内容の行政計画が将来策定されることを私人が何らかの事情で信頼して投資をしたところ、そうした内容の計画が策定されず、私人に損害が発生した場合に、その私人の

石 井 昇

信頼は保護されるか。

この点を考察するのに適当な例がドイツにある。すなわち、ドイツでは、行政実務において、自治体への企業誘致を有利に進めるために、市町村が私企業に対して一定内容の地区詳細計画 (Behauungsplan) を一定期間内に策定する債務を負担する契約 (本稿では、「Bプラン契約」と称する) が多数締結されており、こうした契約の有効性について議論がなされている。⁽²⁾

本稿では、市町村が一定内容の地区詳細計画を策定する債務を私企業に対して負担する契約 (Bプラン契約) に関するドイツにおける議論の状況を概観して、一定内容の行政計画が将来策定されることを私人が何

らかの事情で信頼して投資をしたところ、そうした内容の計画が策定されず、私人に損害が発生した場合に、その私人の信頼は保護されるか、保護されるとして、いかなる形態で保護されるかについて検討することとする。

二 Bプラン契約の類型

ドイツにおいて、市町村と私企業との間で実際に締結された契約で、市町村が私企業に対して一定内容の地区詳細計画を一定期間内に策定する債務を負担する契約(Bプラン契約)として、次のようなものを挙げることができる。

1 公共施設整備費用契約(Folgekostenvertrag)
一九八六年に公布されたドイツ建設法典(Baugesetzbuch in der Bekanntmachung vom 8. Dezember 1986)の一二三条以下、特に一二七条以下の規定によると、市町村の策定する地区詳細計画の策定・実施に伴う一定の種類の公共施設の整備費用に関しては、市町村は、必要な費用の九〇パーセントまで、土地所有

者・地上権者から、決定(Beitragsbescheid)の方法により負担金(「地区施設整備負担金」(Erschließungsbeitrag))を徴収することができる⁽²⁾と定められている。ただし、市町村が土地所有者等から負担金を徴収することができる公共施設は、建設法典一二七条二項一号―五号で列挙されている地区施設(Erschließungsanlage)と称されるものに限られており、具体的には、沿道での建設が可能とされる道路、歩道、連邦イミシオン防止法にいう有害な環境の影響から建築地区を保全するための施設等が挙げられている⁽³⁾。

これら以外の公共施設で、他の法令によっても受益者負担金を徴収することができないもの、例えば学校・病院・駐車場・塵芥処理場・墓地などの公共施設については、シュレースヴィヒ・ホルシュタイン州を除いて、その新設・増設にかかる費用を高権的・一方的に徴収する法令上の根拠を欠いている⁽⁴⁾。ドイツでは、地区詳細計画の実施により新たに必要となる公共施設のうち、市町村が受益者負担金としてその整備費用を

高権的・一方的に徴収することができないものについては、その費用の全部または一部を資金力のある建設会社等に負担させる契約（一般にドイツでは Folgekostenvertrag と称される。本稿では、「公共施設整備費用契約」と翻訳する）を締結する場合がある。⁽⁵⁾

こうした公共施設整備費用契約において、市町村は、その反対給付として、当該建設会社等に対して、将来への予測可能性を与え、建設会社等の行なう莫大な先行投資（例えば、土地取得）を無駄なものにしないために、一定の内容を有する地区詳細計画を一定期間内に策定する債務を負担する場合がある。⁽⁶⁾

2 公有地売買契約・土地交換契約 市町村と私企業との間で締結された公有地の売買契約または公有地と私企業の所有する私有地との交換契約において、市町村が私企業に対して、売買契約・交換契約の目的物である土地を住宅地として将来利用できるようにすることを確約する条項が含まれる場合がある。⁽⁷⁾

本契約においても、市町村は、私企業に対して、前述した公共施設整備費用契約と同様に、一定内容の地

区詳細計画を一定期間内に策定する債務を負担している。⁽⁸⁾

三 地区詳細計画の概要と策定手続

ドイツにおけるBプラン契約の有効性を検討する前提として、ドイツ建設法典の定める地区詳細計画の概要およびそれに対する規制、特にその策定手続を概観する必要がある。

1 概要 地区詳細計画は、街区単位程度の小地区レベルで、建築利用の種類・程度、建築物の位置、敷地の最小規模等非常に詳細な事項について（同法九条）法的拘束力ある指定をする（同法八条一項）計画であり、拘束的建設基本計画（verbindlicher Bauleitplan）とも呼ばれ、土地利用計画（Flächennutzungsplan）（準備的建設基本計画（vorbereitender Bauleitplan））とともに建設基本計画の一つである（同法一条二項）。

建設基本計画は、国土計画および州計画の目的に適合しなければならぬ（同法一条四項）。また、建設基

本計画は、秩序ある都市計画上の発展および公共の福祉に適合する社会的に正当な土地利用を保障し、かつ、人間らしい環境の保全および自然環境の保護・発展に貢献しなければならぬ(同法一条五項一文)。同時に、建設基本計画の策定に際しては、特に、健全な住宅事情・勤労事情に関する一般的要求および居住者・勤労者の安全(同項一号)、偏った住民構成を避けるために必要な住民の住宅需要、広範な住民階層の財産形成および人口の増加(Bevölkerungsentwicklung)(同項二号)等の諸点を考慮するものとされている。さらに、建設基本計画の策定に際しては、公益および私益を相互に適切に衡量しなければならぬ(同法一条六項)。

地区詳細計画を含めた建設基本計画は、市町村がその責任で策定するものとされている(同法二条一項一文)。市町村が地区詳細計画を策定するに際して遵守すべき手続として、ドイツ建設法典は、極めて詳細な規定を置いている。

2 策定手続 ここでは、ドイツ建設法典の定める

地区詳細計画の策定手続を段階的に順をおって概観することとする。なお、以下に概観する手続は、同法二条四項によると、地区詳細計画の変更・廃止についても適用される。

(1) 必要性の審査 同法一条三項によると、「市町村は、建設基本計画が都市計画上の発展および秩序にとって必要になれば直ちに、必要な限りにおいて、策定しなければならぬ。」と定めている。

地区詳細計画策定の必要性に関する審査は、市町村行政により行なわれる。市町村行政の担当部局が職権で都市計画の目標実現のために審査を開始する場合だけでなく、市町村議会の管轄ある委員会や市町村議会自身の要請に基づいて審査が開始される場合や建築希望者に促されて、審査が開始される場合もある。⁽⁹⁾

(2) 策定決定および公告 同法二条一項二文は、「建設基本計画を策定する旨の決定は、地域で通常行われている方法で公告するものとする。」と規定している。策定決定をどの時点で行なうかは、広範に市町村の裁量に属する。⁽¹⁰⁾

(3) 計画案の作成 策定決定前または後に、市町村行政により、または市町村の委任に基づいて適切な専門機関等により、地区詳細計画案が作成される。計画案は、建設法典および関連する命令の定める必要条件を満たすものでなければならぬ。

通常、計画案作成の段階で、すでに州計画（同法一条四項）や一定の公益主体（Träger öffentlicher Belange）（同法四条）、隣接市町村（同法二条二項）および利害関係人（同法三条）との事前調整が要求される⁽¹⁾。

(4) 先行住民参加手続（vorgezogenes Bürgerbeteiligungsverfahren） 計画案の作成後、市町村は、原則として、できるだけ早期に、計画の一般的目的・地域開発に関する代替案および計画の予想される効果について、住民に公告し、意見表明（Äußerung）および検討（Erörterung）の機会を住民に与えるものとされている（同法三条一文）。先行住民参加の結果、計画の一般的目的が変更された場合でも、必ずしも本手続を繰り返すことを要しない（同項三文）。

(5) 公益主体の関与 次に述べる計画案の公衆への縦覧前に、公益主体は、地区詳細計画の策定に関与するものとされている（同法四条）。手続的には、同法二条二項の規定する隣接市町村の地区詳細計画の相互調整もここで行われる⁽¹²⁾。

同法四条によると、公益主体の関与は、以下のようになされる。公益主体であって、地区詳細計画の策定により影響を受ける官公署（Behörden und Stellen）は、一定期間内に市町村に対して意見を述べることが出来る。また、官公署は、自らが企画し、または既に導入した計画その他の措置ならびに当該地区の都市計画上の発展および秩序にとって重要なそれらの措置の進捗状況（zeitliche Abwicklung）について、市町村に対して説明しなければならぬ。官公署が期間内に意見を述べない場合には、市町村は、官公署により代表されるべき公益は地区詳細計画による影響を受けないものとみなすことができる。

(6) 正式住民参加手続（formliches Bürgerbeteiligungsverfahren） 市町村は、計画案を計画説明書

(Erläuterungsbericht) または策定理由書 (Begründung) とともに、一週間公衆の縦覧に供しなければならぬ。縦覧の期間・場所は、異議および提案が縦覧期間中に提起することができる旨の指示とともに、少なくとも一週間前に地域で通常行われている方法で公告するものとされている(同法三条二項一文および二文)。

期間内に提起された異議および提案は審査され、その結果は通知されねばならない(同項四文)。

縦覧後に計画案が変更または補完される場合は、変更・補完により計画の大綱が影響を受けないとき、または変更・補完が軽微なときを除いて、あらためて以上の手続を踏むことが求められている(同条三項)。

(7) 上級行政庁への提示 地区詳細計画は、建設法典一一一条一項に基づいて、上級行政庁の許可または上級行政庁への届出を要する。

正式住民参加手続の段階で提起された異議・提案で考慮されなかったものについては、本段階での上級行政庁への地区詳細計画の提示に際して、市町村の意見

を添付するものとされている(同法三条二項六文)。

(8) 許可決定等 許可を要する地区詳細計画では、上級行政庁は、原則として三月以内に、(附款付) 許可または申請却下を行う。許可申請の却下は、地区詳細計画が規定に従って(Ordnungsgemäß) 策定されていない場合、および本法典や本法典に基づいて発布された法規定その他の法規定に違反する場合に限り、行うことができる(同法一一條二項、六條二項および四項)。

届出を要する地区詳細計画では、上級行政庁は、届出受理後三月以内に、上述の許可申請却下事由である法規定違反を主張することができる。届出を要する地区詳細計画は、上級行政庁が受理後三月以内に法規定違反を主張しない場合、または期間経過前に法規定違反を主張しない旨を宣言する場合に発効する(同法一一條三項)。

(9) 発効 地区詳細計画は、許可の授与または届出手続の実施を地域で通常行われている方法で公告することにより発効する。地区詳細計画は、策定理由を付

して万人の閲覧に供し、内容に関する情報は、求めに応じて提供するものとされている。公告においては、地区詳細計画の閲覧場所を指示するものとされている（同法一二条）。

以上のように、地区詳細計画の策定（および変更・廃止）に関して、ドイツ建設法典は非常に詳細な手続的な規制を定めている。

四 Bプラン契約の有効性

ここでは、市町村が私企業に対して一定内容の地区詳細計画を策定する債務を負担する契約（Bプラン契約）の有効性について検討する。

1 本来のBプラン契約の原則的無効 ドイツの連邦行政裁判所¹³および連邦通常裁判所¹⁴は、一定内容の地区詳細計画を一定期間内に策定する債務を市町村が私企業に対して負担するという文字通りの法的効果の発生を意図する本来のBプラン契約の有効性を否認し、本契約から私企業は、一定内容の地区詳細計画の策定を市町村に求める請求権を導き出すことはできない

⁽¹⁵⁾
⁽¹⁶⁾
とする。

連邦行政裁判所は、計画手続の開始に先行し、多かれ少なかれ確定され、かつ、受益者により強制可能な計画内容は、ほぼ必然的に計画手続における必要な衡量の許されざる縮減（eine zu mibbilligende Verkürzung der gebotenen Abwägung）となる⁽¹⁷⁾、あるいはBプラン契約は、公益と私益の適切な比較衡量に奉仕する等の法治国家的な要請に基づいて定められている地区詳細計画の策定に関する手続的な規制を回避するものであると位置づけ、それを理由に、本来のBプラン契約は無効であると判示している⁽¹⁸⁾。連邦通常裁判所も、同様の理由で、本来のBプラン契約の有効性を否認し、本契約から私企業は、一定内容の地区詳細計画の策定を市町村に求める請求権を導き出すことはできない⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾とする。

ドイツの行政法学界の通説も、本来のBプラン契約の有効性を否認する⁽²¹⁾。その論拠として幾つかのものが主張されているが、多くの学説が支持するものは、市町村と私企業との間の契約により地区詳細計画の内容

を事前に決定することが地区詳細計画の策定手続に関するドイツ建設法典の規制と矛盾するという論拠である。⁽²⁴⁾

以上のように、ドイツの判例・通説は、一定内容の地区詳細計画を一定期間内に策定する債務を市町村が私企業に対して負担するという文字通りの法的効果の発生を意図する本来のBプラン契約は無効であると解している。⁽²⁵⁾ ただし、本来のBプラン契約を一切の例外なしに無効と解するか、一定の要件が充たされれば、例外的に本来のBプラン契約の効力を認めるかについては争いがある。

2 本来のBプラン契約の例外的有効性 連邦行政裁判所一九七四年七月五日判決(いわゆる板ガラス判決)⁽²⁶⁾は、事前の合意に基づいて策定された地区詳細計画の効力が争われた事案で、地区詳細計画に関する合意等による自己拘束的な事前決定は、①事前決定が、建設法典三条・四条に規定する公益主体の関与・住民参加の手続の観点からも実質的に正当化されること、②事前決定に際して、計画法上の管轄が遵守されてい

ること、③事前決定の内容が異議のないものであることという三要件を充足する場合に限り、衡量の欠損(Abwägungsdefizite)にもかかわらず、適法であると判示した。⁽²⁷⁾

ドイツの幾つかの学説は、本判決を引用して、本判決の示す三要件を充足する場合には、計画内容の事前決定という意味を有する本来のBプラン契約も例外的に有効であり得ると説いている。⁽²⁸⁾

これに対して、連邦行政裁判所は、一九八一年五月二九日判決⁽²⁹⁾で、こうした解釈を否定し、板ガラス判決の示す三要件を充足する合意から、契約相手である私企業は、一定内容の地区詳細計画の策定を市町村に対して求める請求権を導き出すことはできず、こうした合意は法的には無効であると判示している。

3 損害賠償の合意と解する考え方 連邦通常裁判所は、一九七九年一月二二日判決⁽³⁰⁾で、市町村・建設会社間で締結された公有地売買契約に含まれた、市町村が建設会社に対して一定内容の地区詳細計画を一定期間内に策定する債務を負担する条項について、次の

ような判断を下している。

「内容的に詳細に定められた地区詳細計画を一定期間内に策定するという市町村の契約上の確約は無効である。…しかし、当該確約が市町村の拘束力のない意図の表明にはとどまらないという確認は、必ずしも当該確約が請求権の形成の意味で直接に計画高権の領域での市町村の一定の行為に向けられているという想定を導き出す訳ではない。…原告たる建設会社が当該契約条項において求める利益は、地区詳細計画の策定という高権行為に向けられているのではなく、一定の将来の時点で売買された土地が住宅に適した土地としての特徴を有している点にある。こうした原告の求める利益は、私法上の合意、つまり合意された地区詳細計画の策定の不作為により買主たる建設会社に生じた財産損害の調整によっても充足され得る」。「計画高権への法律上許されない影響力の行使がなされるとい理由で、市町村によるこの種の契約によるリスク引受が許されないと結論することはできない。確かに、連邦建設法一条七項で規定された地区詳細計画により関

わられる公益の衡量は、原則として、拘束のない包括的な衡量過程を前提とする。したがって、計画手続に先行し、多かれ少なかれ確定され、かつ、その受益者により強制可能な計画内容は、ほぼ必然的に計画手続における必要な衡量の許されざる縮減となる—それ故に地区詳細計画の無効を生ぜしめる—。それにもかかわらず、地区詳細計画の策定の不作為または契約当事者の観念と相違した計画内容の策定の場合に、市町村が損害賠償または費用賠償 (Zuwendungersatz) の責任を負うとする私法上の合意は、原則として、そうした影響を与えない。この種の合意から生ずる、契約当事者の希望に相応する地区詳細計画の策定への『間接強制』は、一定の計画行為をするという公法上の確約の効果と同一視することはできないであろう。こうした間接強制は、遵守されるべき拘束の遵守を法的には妨げないからである。そうしたリスク引受の非許容性は：場合によっては生ずる間接強制が望ましくないと—という考慮により正当化されない。むしろ逆に、正当な土地取引と市町村の建設上の発展にとって不可欠な

土地所有者の私的イニシアチヴを促進するために、地区詳細計画の領域における市町村の自由によって裏切られた相手方の信頼を財政的に調整する必要性が承認されるべきである」。

以上のように、連邦通常裁判所は、Bプラン契約を、合意された内容の地区詳細計画が策定されなかった場合において市町村が私企業に対して負担すべき損害賠償責任を定める合意と解釈し、その限りにおいて有効であると判示している⁽³¹⁾。

本判決に対するドイツ行政法学界の評価は対立している。エプゼンは、連邦通常裁判所はBプラン契約を建設計画保障契約(Bauplanungsgarantievertrag)として把握しているにとらえて、地方自治体の建設計画に関する決定構造からみて、建設計画保障契約は、本来のBプラン契約と同様の効果・影響を発生させ、法律の禁止の潜脱(Umgehung)に当たると非難する⁽³²⁾が、こうした連邦通常裁判所の考え方に賛成する学説も複数存在する⁽³³⁾。

五 まとめに代えて

本稿では、市町村が私企業に対して一定内容の地区詳細計画を策定する債務を負担する契約(Bプラン契約)の有効性に関するドイツの判例・学説を概観してきた。

ドイツの判例・通説は、文字通りの法的効果の発生を意図する本来のBプラン契約を無効であるとする。他方、Bプラン契約は、合意された内容の地区詳細計画が策定されなかった場合において市町村が私企業に対して負担すべき損害賠償責任を定める合意(契約によるリスク引受)と解釈することができるとする見解も、学説・判例において非常に有力である。

わが国では、自治体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定し、私人がそれを信頼して資金・労力を投入したところ、当該施策が代償的措置なしに変更または廃止され、損害を被った場合においては、右決定が特定の者に対して当該施策に適合する特定内容の活動することを促す個別的・具体的な勧告ない

し勧誘を伴うものであり、かつ、私人の活動が相当長期にわたる当該施策の継続を前提としてはじめてこれに投入する資金・労力に相応する効果を生じうる性質のものであるときは、たとえ右勧告ないし勧誘に基づいてその私人と当該自治体との間に右施策の維持を内容とする契約が締結されたとは認められない場合であっても、信義衡平の原則に照らして、その私人は、当該計画を変更・廃止した自治体に対して損害賠償を請求することができる⁽³⁴⁾と解されている。

わが国における行政計画に対する信頼保護のあり方および上記のドイツにおける判例・学説の状況を総合してみると、私人が、計画策定権限を有する自治体との契約または契約と同等の信頼を私人に形成する行政活動(例えば、行政上の確約)に基づいて、一定内容の行政計画が将来策定されることを信頼して投資をしたところ、そうした内容の計画が策定されず、私人に損害が発生した場合に、私人の信頼した内容の行政計画の策定を自治体に対して求めることはできないが、その私人の信頼は、損害賠償の形で保護される余地が

あると解される。より具体的にいかなる場合に損害賠償が認められるか、どのような損害について賠償が得られるか等の問題については別稿に譲ることとしたい。

(1) 参照、最高裁昭和五六年一月二七日判決民集三五卷一号三五頁、塩野宏『行政法Ⅰ』(有斐閣、一九九一年)

(2) Bプラン契約に関しては、大橋洋一「行政契約の比較法的考察—建設法領域を中心として—」法制研究五八巻四号九四頁以下(一九九二年)が参考になる。

(3) 建設法典一二三条の意味での Erschließungsanlage(地区施設)と同法一二七条以下の意味でのそれは区別する必要がある。同法一二三条の意味での Erschließungsanlageには、建設地域(Baugebiete)にとって有益なすべての施設が含まれるのに対し、同法一二七条以下の意味での Erschließungsanlage(決定の方法により負担金を徴収することのできる地区施設)は、本文でも述べたとおり、同条二項一号—五号に列挙されているものに限定される。したがって、例えば、下水処理施設は、同法一二三条の意味での Erschließungsanlageではあるが、一二七条以下の意味での Erschließungsanlageではない。Vgl. U. Steiner, Baurecht, 1990, Rdnr. 445, S. 203 f.

- (4) Vgl. R. Stettner, Die Bindung der Gemeinde durch den Folgekostenvertrag, AöR 102 (1977), S. 544 ff. [548].
- (5) Vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 3. Aufl., 1990, § 54 Rdnr. 64, S. 1043; F. O. Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Aufl., 1991, § 54 Rdnr. 9, S. 1221; H. J. Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 3. Aufl., 1989, § 56 Rdnr. 7, S. 699; K. Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., 1990, § 56 Rdnr. 43, S. 848.
- (6) Vgl. Meyer/Borgs, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., 1982, § 54 Rdnr. 54, S. 502; W. Krebs, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Zulässigkeit und Wirksamkeit vertraglicher Bindungen kommunaler Bauleitplanung, Zur Auslegung der §§ 54 und 59 VwVfG des Bundes und der Länder, VerwArch. Bd. 72 (1981), S. 49 ff. [50].
- (7) 参照: 連邦通常裁判所一九七九年十一月二二日判決 (BGHZ 76, S. 16 ff. = NJW 1980, S. 826 ff.)、連邦行政裁判所一九八〇年二月一日判決 (DVBl. 1980, S. 686 ff.)
- (8) 本稿でBプラン契約の類型として挙げた公共施設整備費用契約であれ、公有地売買契約・土地交換契約であれ、市町村の負担する債務のうち、一定内容の地区詳細計画を策定する債務は市町村に専属する計画策定権限に関する債務であって、市町村にしか実現できないもの(参照: ドイツ建設法典二条一項)であり、公法上の契約条項であると解されるのに対して、私企業に負担する債務は金銭給付債務ないし土地譲渡債務であって、公権力主体でなくとも誰でも履行することができる債務であり、私法上の契約条項である。したがって、本稿でBプラン契約の類型として挙げた公共施設整備費用契約も公有地売買契約もいわゆる公私混合契約であるということが出来る。こうした公私混合契約について、その法的性質、特に公私混合契約に関する紛争につき行政裁判所が管轄を有するかについて、見解の対立がある。
- ドイツ連邦行政裁判所(参照: 一九八〇年二月一日判決 (DVBl. 1980, S. 686 ff.))は、たとえ公私混合契約という性質を有するとしても、Bプラン契約に関する紛争は公法上の紛争であり、行政裁判所が管轄を有するとする。
- これに対して、連邦通常裁判所一九七九年十一月二二日判決 (BGHZ 76, S. 16 ff. = NJW 1980, S. 826 ff.)

- は、公有地売買契約の中で市町村が私企業に対して一定内容の地区詳細計画の一定期間内での策定の債務を負担する場合について、本債務が公法上のものであることを肯定しながら、「本件における市町村の確約」一定内容の地区詳細計画を一定期間内に策定するといふ契約上の確約：訳者注は「私法上の売買契約と不可分であるとして、包括的に私法上の合意に含まれる」と判示して、通常裁判所が管轄を有するとしている。
- (9) Vgl. W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg, Baugesetzbuch Kommentar, 1989, § 2 Rdnr. 20, S. 4 f.
- (10) Vgl. Baugesetzbuch Kommentar, § 2 Rdnr. 21, S. 5.
- (11) Vgl. Baugesetzbuch Kommentar, § 2 Rdnr. 22, S. 6.
- (12) Vgl. Baugesetzbuch Kommentar, § 2 Rdnr. 24, S. 7.
- (13) 参照、連邦行政裁判所一九七三年七月六日判決 (BVerwGE 42, S. 331 ff. = NJW 1973, 1895 ff.)、一九八〇年二月一日判決 (DVBl. 1980, S. 686 ff.)、一九八一年五月二十九日判決 (DÖV 1981, S. 878 f.)
- (14) 参照、連邦通常裁判所一九七八年六月八日判決 (BGHZ 71, S. 386 ff. = NJW 1978, S. 1802 ff.
- [1803]、一九七九年一月二二日判決 (BGHZ 76, S. 16 ff. = NJW 1980, S. 826 ff.)
- (15) 連邦最高裁以外の判決においても、文字通りの法的効果の発生を意図する本来のBプラン契約の有効性は否認されている。Vgl. BayObLG, Urt. vom 9. 3. 1976 (BayVBl. 1976, S. 378 f.); OVG Lüneburg, Urt. vom 24. 8. 1976 (DVBl. 1978, S. 178 ff.)
- (16) 一定内容の土地利用計画 (Flächennutzungsplan) の策定を市町村に義務づける契約も無効であることがいえる。Vgl. OLG München, Urt. vom 24. 4. 1980 (BayVBl. 1980, S. 504 ff.)
- (17) 参照、連邦行政裁判所一九七七年三月一日判決 (DVBl. 1977, S. 529 ff. [530] = NJW 1977, S. 1979 f. [1980])
- (18) 参照、連邦行政裁判所一九八〇年二月一日判決 (DVBl. 1980, S. 686 ff.)。本判決は、以下のとおりに判示する。「地区詳細計画の発布(および変更)に関する決定は、広範に市町村の計画形成の自由に服する地区詳細計画を適切な利益衡量と十分に見通せる手続経過 (hinreichend durchschaubare Verfahrensgang) かつ(最低限の) 法治国家的な要請に対応させることを保障するために、連邦建設法(建設法典の旧法：訳者注)により、多数の安全確保措置(Sicherungen)を備

えた一定の(法定立)手続によるように定められている。したがって、こうした規制を多かれ少なかれ必然的に回避する地区詳細計画を求める契約上の請求権の形成を合意することはできない。一定内容を有する地区詳細計画の発布に関する合意の連邦建設法から生ずる非許容性は、「当該合意の無効を生ぜしめる」。

(19) 参照、連邦通常裁判所一九七八年六月八日判決(BGHZ 71, S. 386 ff. = NJW 1978, S. 1802 ff. [1983])¹⁾一九七九年一月二二日判決(BGHZ 76, S. 16 ff. = NJW 1980, S. 826 ff.)

(20) 連邦最高裁以外の判決においても、Bプラン契約は、連邦建設法〔建設法典の旧法〕に定められた公益主体の関与および縦覧手続を回避する結果となることと理由で、無効であるとされている。Vgl. BayOBLG, Urt. vom 9. 3. 1976 (BayVBl. 1976, S. 378 f.); OVG Lüneburg, Urt. vom 24. 8. 1976 (DVBl. 1978, S. 178 f.).

(21) Vgl. Meyer/Borgs, aO., § 54 Rdnr. 57, S. 503; H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1988, § 14 Rdnr. 35, S. 317; Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 54 f.; I. Ebsen, Der Bauplanungsgarantievertrag—ein neues Mittel vertraglicher Bindung der Gemeinde bei der Bauleitplanung?, JZ 1985, S.

57 f.; Baugesetzbuch Kommentar, § 2 Rdnr. 76 ff., S. 58 ff.; H.-J. Papier, Grunderwerbsverträge mit "Bauplanungsabreden",—BVerwG, NJW 1980, 2538, Jus 1981, S. 498.

(22) まず、建設法典二条三項「建設基本計画の策定を求める請求権は存しない」に反するが故に、Bプラン契約は無効であるとする見解がある。Vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, aO., § 54 Rdnr. 62, S. 1041. このこうした見解に対してドイツ行政法学界の大勢は批判的である。建設法典二条三項(連邦建設法二条七項)の規定は、市町村が自己の締結した契約に基づいて地区詳細計画の策定に義務づけられるか否かという問題とは無関係であるとす。Vgl. D. Birk, Normsetzungsbefugnis und öffentlich-rechtlicher Vertrag, NJW 1977, S. 1797; Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 51; Maurer, aO., § 14 Rdnr. 35, S. 318; Papier, Jus 1981, S. 501. 次に、地区詳細計画は条例の形式で策定される(建設法典一〇条)ことに着目して、規範定立(Normsetzung)は契約により拘束することは許されなくとも見解がある。Vgl. Meyer/Borgs, aO., § 54 Rdnr. 57, S. 503 f.こうした見解に対しては、地区詳細計画の策定が立法ではなくて、執行権の行使であり、古典的な規範構造とは基本的に相違しているとす

を批判がある。Vgl. Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 50 f.

(23) Vgl. Maurer, aO., § 14 Rdnr. 35, S. 318; Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 51 f.; Papier, Jus 1981, S. 501; Stelkens/Bonk/Leonhardt, aO., § 54 Rdnr. 62, S. 1041.

(24) ドイツ行政手続法の規定によると、強行法規定に違反する違法な行政契約がすべて無効とはならない。参照、石井昇『行政契約の理論と手続』(弘文堂、一九八七年)一五七頁以下。したがって、Bプラン契約に行政手続法が適用されるとすると(肯定説 Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 54; Meyer/Borgs, aO., § 54 Rdnr. 55, S. 502; Stelkens/Bonk/Leonhardt, aO., § 54 Rdnr. 62, S. 1041.; Papier, Jus 1981, S. 501. 否定説 Birk, NJW 1977, S. 1798) Bプラン契約が地区詳細計画の策定手続に関するドイツ建設法典の規制と矛盾するということだけでは、Bプラン契約の無効を結論することはできない。そこで、いくつかの学説は、建設法典の地区詳細計画の策定手続に関する規定をBGB一三四条の規定の意味での「法律上の禁止」と理解して、Bプラン契約は「法律上の禁止」に違反し、行政手続法五九条一項により無効であると結論する。Vgl. Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 54 f.; Papier,

Jus 1981, S. 501. また、Bプラン契約を無効とする論拠として、第三者の権利を保護する規定である連邦行政手続法五八条一項を挙げる学説もある。Vgl. Papier, Jus 1981, S. 501.

(25) 連邦通常裁判所は、一定内容の地区詳細計画を一定期間内に策定する債務を市町村が私企業に対して負担するという文字通りの法的効果の発生を意図する本来のBプラン契約の有効性を否定するが、Bプラン契約の当事者たる私人には、計画主体たる市町村に対して、契約締結上の過失 (*culpa in contrahendo*) に基づく信頼利益の賠償請求権が生じ得ると判示する。ただし、市町村は、いかなる地区詳細計画を策定するかについて計画裁量を有しているので、従前の計画策定手続が破棄されたというだけでは、市町村の責任を肯定することはできず、契約締結上の過失に基づいて市町村の責任を肯定するには、Bプラン契約の当事者たる市町村が、相手方たる私人に対して、相手方の財産処分に影響を与える地区詳細計画の状況に関して誤った情報を提供し、または正確な情報を提供しなかったことが必要であるとする。参照、連邦通常裁判所一九七八年六月八日判決 (BGHZ 71, S. 386 ff. = NJW 1978, S. 1802 ff.)、一九八五年一〇月三日判決 (DVB1. 1986, S. 409 f.)。この点については、さらに参照、K.-P.

Dolde, Das Recht der Bauleitplanung 1984/85, NJW 1986, S. 815 ff. [818].

(26) BVerwGE 45, S. 309 ff.

(27) Vgl. BayVGH, Urt. vom 30. 3. 1979 (BayVBl. 1980, S. 292 ff. [296]).

(28) Vgl. C. Degenhart, Vertragliche Bindungen der Gemeinde im Verfahren der Bauleitplanung, BayVBl. 1979, S. 289 ff. [293 ff.]; Settner, AöR 102 (1977), S. 574; Stelkens/Bonk/Leonhardt, aO., S. 54 Rdnr. 62, S. 1041; Birk, NJW 1977, S. 1799 f.

例えば、デーゲンハルトは、公共施設整備費用に関して、市町村の負担能力には限界があり、私企業の財政的な協力が得られて初めて市町村の策定する地区詳細計画を実現することができるとし、計画策定のかなり早い段階において私企業の財政的協力の約束を取り付けることが、市町村による地区詳細計画の実現にとって合目的であることに着目して、次のように論じている。

「連邦建設法の規定するさまざまな手続保障の回避は許されないように思われる。同法二条五項〔建設法典四条・訳者注〕による公益主体の関与に關していえば、比較的大きな宅地開発計画は、市町村と建設主体の側で拘束的な決定がなされる前に、その実行可能性

について関係行政庁と常に協議されている。計画により関与される公益の衡量を規定する連邦建設法二条五項の規範目的は、それにより充足され得る。同法二条により必要な住民参加を保障するために、一定の地区詳細計画の發布を最終的に義務づける前に、同法二条二項〔建設法典三条一項・訳者注〕による聴聞ならびに同法二条六項〔建設法典三条二項・訳者注〕による縦覧および検討が行われることを求めなければならぬ。しかし、大抵の場合、市町村と建設主体との関係を契約で規律することの利益は、同法二条六項による正式の縦覧以前の計画段階にある。この場合にも、同法二条の手続要件は、手続の具体化に対応して、その強度により段階づけられる拘束により考慮することができる。例えば、同法二条二項による先行住民参加手続の実施後に公共施設整備費用契約が締結される場合、つまり本質的な計画構想は明確になっているが、正式縦覧手続の実施前である場合には、計画案に關する契約上の拘束は、縦覧手続において提起される異議と提案に基づく修正を当初から留保しなければならない。同法二条二項による先行住民参加手続の実施前、つまり市町村により初めて計画構想が原則的に承認されたにすぎない段階での契約上の拘束は、それに応じてより広範な留保に服すべきものである。

地区詳細計画の手続における市町村の拘束は、一般にこの種の留保に服さねばならない。というのは、計画の具体化の過程で、しばしば、当初の構想の修正を求める新たな計画上の観点が生ずるからである。……契約または確約により地区詳細計画の発布を市町村に義務づけることは、原則として前述の要件の下で可能でなければならず、これに対して提起された疑問は覆すことができる。」

以上のように、デーゲンハルトは、法定されている地区詳細計画の策定手続のうち、関係行政庁により代表される公益が公共施設整備費用契約の締結以前に実質的に衡量されており、かつ、先行住民参加手続や正式住民参加手続において提起される異議・提案に基づく地区詳細計画の修正を留保していれば、本来の意味でのBプラン契約の有効性を肯定することができる主張している。

(29) DÖV 1981, S. 878 f. Vgl. Ebsen, JZ 1985, S. 58 ff.

(30) BGHZ 76, S. 16 ff. = NJW 1980, S. 826 ff. Vgl. Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 59.

(31) さらに、本文中で紹介した連邦通常裁判所一九七九年一月二二日判決を引用して、建設基本計画の領域で私人と協力する市町村は、契約によるリスク引受の観点から、合意された計画が市町村の責任で失敗する

場合には、私人の無駄になった支出に対して財政的な補償を与えるよう義務づけられ得ると判示する連邦通常裁判所一九八三年一月一日判決 (BayVBl. 1984, S. 284 ff.) がある。本判決によると、契約によるリスク引受は、必ずしも明示で表示される必要はなく、個々の事案の全事情を考慮して市町村と私人の明示・黙示の意思表示の解釈により、その有無が決定される。

(32) Ebsen, JZ 1985, S. 60 ff.

(33) Vgl. K.-P. Dolde/M. Uechritz, Ersatzansprüche aus Bauplanungsabreden, DVBl. 1987, S. 446 ff. [449]; K.-P. Dolde, Die Entwicklung des öffentlichen Baurechts 1977/78, NJW 1979, S. 889 [891]; Papier, Jus 1981, S. 501 f.; Krebs, VerwArch. 72 (1981), S. 49 ff. [59].

(34) 参照 最高裁昭和五六年一月二七日判決民集三五卷一号三五頁

(甲南大学教授)