

序章

本稿は、ドイツ法を題材に、異なる規律目的を有する法領域間における関係性の分析を試みたものである。

ドイツにおいては、特定の法的任務、規律目的に対して、連邦制に基づき、連邦法と州法とが併存する状況が多く存在する。そして、ドイツ行政法においては、連邦と州の権限配分を厳格に整理する必要があるために、当該規律目的に基づく多数の法律間の関係、さらに、部分的に当該規律目的とも関連し合う、他の規律目的の法律群との関係まで視野に入れた、幅広い議論が展開される。

以上の状況にあって筆者は、連邦と州との立法管轄の問題をはらんだ法律群、さらに組織管轄、司法管轄も含めた法体系を「法領域」と定義し、異なる法領域間において、いかなる関係性が存在し、また、如何にして法領域間関係がドイツにおいて分析され、整理されているのかを明らかにすることを試みている。

わが国においては、法領域に係る研究自体は行われているものの、それらは1つの法領域を詳細に分析するための手段として用いられる。他方、新たに法的利益として捉えられたものをいかに従来の法領域に取り込むかという議論、あるいは公権論、行政組織論的観点から、法領域間関係に係る研究も存在する。

本稿は、これらに対して、実定法、裁判例、組織を含めた総合的な分析でもって、法領域間の関係という面を直截にとらえようとするものである。

分析の題材として取り上げるのは、ドイツ記念物保存法領域とドイツ都市計画法領域との関係、そして、ドイツ記念物保存法領域とドイツ環境法領域との関係である。前者は、長い歴史の中において、非常に密接な関係を有していることが知られており、議論、裁判例の蓄積がある。後者は、近年、ドイツ行政法において、いかに法領域間の衝突を回避・調整するかという点が議論になっている。

本稿の構成は、前半（第1章および第2章）においてドイツ記念物保存法領域とドイツ都市計画法領域間の関係を、後半（第3章）においてドイツ記念物保存法領域とドイツ環境法領域との関係を分析する。第1章において、ドイツ記念物保存法領域とドイツ都市計画法領域との接合に係る歴史的展開を概観し、続く第2章において、両法領域の現在の接合状況を、実定法および組織から分析するとともに、ドイツ連邦制における立法管轄、司法管轄、組織管轄の視点から展開されている両法領域の関係に関するドイツの議論、裁判例を検討する。第3章においては、ドイツ記念物保存法領域とドイツ環境法領域との関係について、現在の法的状況を分析するとともに、両法領域の規律、それにより保護される利益の調整理論について、ドイツ学説および裁判例の分析を行う。

第1章 ドイツ都市計画法領域およびドイツ記念物保存領域の歴史的展開

第1章では、ドイツ記念物保存法領域とドイツ都市計画法領域とが、密接に関わってきた歴史を概観した。それによれば、ドイツ記念物保存法領域においては、戦後に至るまで、記念物保存行政を包括的に担う法律が整備されず、代わりに、都市計画法領域（ドイツの建築規制に係る法令）や刑法をはじめとする様々な関連法令がこれを行ってきた。法制度の不備の背景には、ドイツの記念物の多くが、住宅など私所有物であり、高権をもってこれを保存するためには所有者の権利を大幅に侵害しかねないという問題、そして、所有権を侵害された者に対する金銭補償が膨大なものとなりかねないという問題が存在した。そのため、危険防御等の側面を担う上記関連法令が最低限の規制を行ってきたのである。

他方、高権的措置を伴わない記念物保護行政は、各州において継続されてきた。記念物保護を含む文化事業は、地域固有の歴史、文化を後世に残すための重要な手段として、州の専権事項として担われてきた。ドイツ帝国が誕生して以降、連邦による記念物保護行政も一部検討されたが、これに対する州の反発が大きく、その後現在に至るまで、州が記念物に係る事業を行っている。記念物保護行政は、具体的に、記念物保護を専門に担当する組織の設立によって行われた。そこにおいては記念物保護担当官庁と、専門家たる学芸員、そして合議体の委員会という、現在の記念物保存組織に近い体系が形成されつつあった。

一方で、ドイツ都市計画法領域においては、産業革命に端を発した都市環境の悪化への対策として、都市の美観維持という、危険防御とは異なる目的による建築行為規制が展開された。とりわけ、20世紀初頭の醜悪化防止に係る法令は、記念物保存の思想がその制定過程において大きく影響したことが知られている。しかし、このような計画法制において最終的に記念物保存の視点は取り入れられず、記念物保存については、引き続き危険防御に係る法令が中心となっていた。これら都市政策は、州によって担われていたが、より広域にわたる土地の管理を行う必要が認識されるとともに、連邦あるいは複数の州にまたがる組織による活動が登場し始めた。

両法領域が明確に、より積極的に、接合するきっかけとなったのは、世界大戦による都市の破壊と、急激な都市復興政策による、遺構の破壊である。これにより、古い町並みの保存が困難になり、地域の都市の特色が失われる危険が生じたことをうけ、1960年代以降、欧州議会の報告に見られるような記念物の保存施策が国際的に行われた。特に、1973年より始まった記念物保存のキャンペーンおよび1975年のヨーロッパ記念物保存憲章が、ドイツにおける記念物保存行政と都市計画行政を接合させることに貢献した。

欧州議会の施策をうけ、ドイツにおいては、記念物保存法領域について、①記念物保存に関わる様々な組織の利害調整等を行う連邦の組織（DNK）の設立、②各州における記念物保存法の制定あるいは改正などの施策が行われた。このとき整備された各州の記念物保存法が現在に至るまで、基本的な構造を変化させずに機能し続けている。

そして、都市計画法領域においては、都市計画行政が、連邦の管轄事項であることが確認され連邦建設法が制定された。その後、連邦建設法の改正期にあつて、ヨーロッパ記念物保

存憲章が採択されたことで、1986年の建設法典に記念物保存の視点が入り入れられるに至った。すなわち、ヨーロッパ記念物保存憲章において、歴史的な建築物およびその周辺空間を実効的に保存すべく、都市計画に記念物を保存しつつ、これを適切に利用するという思考を取り入れなければならないと明言されたことをうけ、ドイツ政府は都市計画、とりわけ建設法典の規制手法を記念物保存に貢献するものとするべく動いた。建設法典の改正の方針において、「都市計画法における記念物保存への配慮を、明確な形で改善する」ことが明言され、その結果、建設法典に、①それまで関連法において規律されていた、都市保存に関する制度が吸収されたほか、②建設法典の基本指針、規制手法に至る様々な箇所において、記念物保存の視点が採用された。

以上のとおり、ドイツ記念物保存法領域は古くから、ドイツ都市計画法領域の制度によって一部担われてきたという歴史が存在した。そして戦後、深刻な記念物の危機に対する国際的な動きを経て、記念物保存法領域において、包括的に記念物保存任務を担う記念物保存法が整備されるに至ったと同時に、記念物保存法領域と都市計画法領域とが、実定法上明示的に関連付けられるようになった。

第2章 法領域間の連携枠組み

本章においては、第1章において明らかとなった歴史的背景を踏まえ、両法領域の現在の関係性を分析する。

まず、ドイツ都市計画法領域においては、国土整備法、建設法典、それから、個別の建築規制および建設法典に定められた建築許可に関する規律等を含んだ州建設規制法の条文を、記念物保存法領域との関係という観点から整理、分析した。続いて、記念物保存法領域において、州記念物保存法の条文を、都市計画法領域との関係という視座に基づき整理、分析した。

これによれば、都市計画法領域の法体系にあって、上位の国土整備法からゲマインデによるBLプランに至るまで、基本方針として記念物保存の利益に配慮することが求められ、計画策定手続においても記念物保存担当官庁が参加しうる余地が存在する。加えて、都市の再開発、特定の区域の保存のための制度など、記念物保存法領域との連携が念頭におかれた制度が定められている。そして州建設規制法においては、古い建築物に対する技術基準の適用除外のほか、建築許可における関係公益への配慮が定められている。

そして、州記念物保存法の条文によれば、保存対象となる記念物の有する価値に、都市計画上の価値が含まれるほか、最も注目される点として、州記念物保存法上の許可と建築許可との重複に対し調整規定が存在する。これは州によって内容が異なるが、多くの州は建築許可に、州記念物保存法の許可を吸収せしめ、都市計画的観点を含めた総合的な許可付与判断にゆだねるという手法をとる。あるいは少数の州において、それぞれの許可を独立させ、併存させるところも存在する。しかし、以上の法的状況に対して、近年は建築許可を免除する

事例が増加しており、その結果、州記念物保存法の許可が建築許可に吸収されないうえ、建築許可の代わりとして、州記念物保存法の許可審査の重要度が増しているという問題も指摘されている。

一方、組織構造の面から、両法領域の関係をみると、執行組織が同一の行政主体によって担われる可能性が存在するほか、状況に応じて、記念物保存官庁の任務を、建築監督官庁となる主体に委任する制度が定められている場合など、組織上も接合が進められている。さらに、合議体組織の構成員に互いの法領域を所管する行政庁の職員が含まれる場合が存在し、また、両法領域を担当する最高位の組織が同一とされている州も一部存在することが明らかとなった。

以上のような両法領域の密接な関係にあつて法的に議論となったのは、法領域間の接合関係が、連邦制の観点から許容されるか否かという点である。すなわち、連邦の管轄である都市計画法領域の制度において、州の管轄である記念物保存に関わる制度を設けることは、州の権限を侵害し、連邦制に違反することになるのではないかとの疑義が呈された。

議論の端緒となったのは、連邦建設法にて定められた保全条令である。建設法典にも引き継がれている本制度により、特定の区域を設定し、当該区域内における、都市景観を形成する、あるいは歴史的、芸術的価値を有する建築物の解体などに対し、許可を要求することができる。保全条令の憲法適合性について問われた裁判例は、都市計画法上の記念物保存に係る制度は、記念物保存法の放射効によるものであるとして、記念物保存法そのものとは異なるとした。

そして、その後続いた裁判例により、都市計画法上の保全条令と、記念物保存法とは、規律目的の違いから区別が可能とされた。すなわち、都市計画法の基本法上の根拠は土地法であるが、土地法が記念物保存に関わるのは、現代の人々が社会において共同生活を営むにあたり、適切な都市機能を確認するためであり、かつ、その限りにおいてである。これに対し、記念物保存法は、歴史的価値を有する記念物を保存・維持すること自体を目的とする。以上から保全条令は、あくまで土地法の規律目的に従った、土地法の枠内におけるものであるため、連邦制を侵害しないとされた。

この理論は都市計画上の記念物保存と称され、当初裁判例において取り扱われた保全条令の条文のみならず、都市計画法領域の様々な制度においても用いられた。

以上のごとく、連邦制を遵守しつつ法領域間の接合が達成されている状況は、司法管轄にも影響し、ドイツ記念物保存法領域における私人の権利保護に資する可能性が裁判例によって示されている。記念物の周辺における建築物の建設に係る許可（建築許可自体は、対象建築物の規格により免除され、関係法令である州記念物保存法上の許可のみが発出された）に対し、記念物の所有者が、許可取消しおよび許可された建設物の除却命令の義務付けを求めた裁判において、連邦行政裁判所の判決は、①基本法上の所有権規制に基づき、許可に対して第三者の立場にある記念物所有者の権利を保護する可能性を提示したほか、②建築許可を規律する建設法典の条文において、記念物保存に関する規律が含まれていることを根

拠として、州記念物保存法に依らない連邦法独自の記念物保存の基準を形成することを指摘した。当該判決において提示された権利保護手法は、ドイツ記念物保存法領域に多大な影響をもたらし、その後の州裁判所の判決において重要な先例となった。

一方、本稿との関係においていえば、連邦法である建設法典において、記念物保存に関する規律が定められていること、かつ、両法領域に基づく許可制度が関係しあう規範構造であることによって、連邦法の範囲において、記念物保存に係る権利保護が連邦裁判所によって行われうるという点は注目に値する。なぜなら、本判決においても言及されたとおり、連邦制に基づく司法管轄の下では、州法である州記念物保存法につき、連邦裁判所がこれを独自に解釈、審査することができないためである。

以上のように、法領域間の接合は、連邦制に基づいて理解され、かつ、このような理解が、記念物保存法領域において、第三者の権利保護に資する可能性が存在することが明らかとなった。

他方、両法領域間の関係につき、ドイツにおいてもう1点議論となるのは、両法領域の規律が独立して重複する場合において、関係規律および当該規律が保護する利益を、いかに調整するか、という点である。連邦制に基づく権限配分の観点からは、連邦法の優位という基本法の条文に忠実に従うと、都市計画法領域の規律が常に優先されるという結果になりかねないことが指摘されていた。

この点、連邦の管轄である都市計画法領域の規律と、州の管轄である記念物保存法領域の規律との間に、絶対的な優劣が存在するわけではないとされている。

なぜならば、記念物保存は、州法で担われるものの、①基本法において文化・芸術の自由の保護が定められていること、②各州の憲法、③かつてのワイマール憲法等の定めなどを勘案して、国家任務性を有するものとされ、都市計画（土地の利用）など他の連邦が担う任務と変わらない法的位置付けを付与されるためである。

そのほか、学説においては、都市計画法領域の規律と記念物保存法領域の規律のように、その中心とする法的任務、規律目的が異なる規律同士は、優劣が存在せず併存するという見解が通説として採用されており、この点からも、両法領域の規律の重複において、優劣関係を設定しない立場がとられている。

結果的に、規律間の調整は、事例に対して個別的に検討することとなる。特に、両法領域の規律が重複した事例につき、双方の規律が保護する利益を衡量（本稿においては、単に計画における利益衡量のみを意味せず、許可決定等における利益衡量も含めている）する裁判例および学説において、最適化要請の理論が提唱される。当該理論に基づいて、記念物保存が国家任務であることを根拠とし、衡量に際して記念物保存の利益の位置付けが変化しうることが指摘されている。

以上から、両法領域の規律の重複においては、連邦法の優位に対し、記念物保存の国家任務性等の観点からこれが否定され、規律間の調整につき個別的検討および検討の方針が形成されつつあることが明らかとなった。

第3章 法領域間関係の対立—環境保護と記念物保存法

ドイツ記念物保存法領域とドイツ都市計画法領域との関係に対して、ドイツ記念物保存法領域とドイツ環境法領域との関係については、また異なる様相を示す。

両法領域に関しては、記念物の周辺における風力発電の建設など、訴訟で争われる事例が多いことから、学説において法領域間の調整、接合が求められ、議論が展開され始めている。

しかし、まず、環境法領域において保護される環境や自然という概念に記念物が含まれているか、あるいは記念物のどの範囲が含まれているか否か不明確である点が、両法領域を論ずるうえで問題となる。

次に、ドイツ環境法領域の関係規律として、連邦自然保護法および環境影響評価法の規定の分析を行ったところ、これら法律において記念物保存法領域と関連を有しうる規定がそれほど存在しないことが明らかである。すなわち、連邦自然保護法の目的規定において、自然保護に係る限りにおいて記念物も保護対象であることが明示されるも、具体の保護規定において、記念物保存法領域と関連を有する可能性の高いものは多くない。例えば、自然記念物は、学術、文化史、地域研究といった観点から価値を有する物が対象であるが、典型例は貴重な樹木などとされ、歴史的価値のある建築物など州記念物保存法の保存対象と重なる可能性の低いものがこれに該当するといえる。具体の保護手続においても、都市計画法領域のような州記念物保存法との調整規定は見られない。環境影響評価法においても、上記の法的状況とそれほど大きな差異は見られない。学説において、環境影響評価手続において記念物保存の利益に配慮がなされることへの困難性が指摘される。

以上の法的状況に基づき、両法領域が衝突した場合において、それら法領域の規律によって保護された利益をいかに衡量するかという問題が議論される。これについて、双方の規律の間に、絶対的な優劣は存在せず、個別事例ごとに判断を行うこととなる。この際、利益の性質の違い（環境利益の保護範囲の広さ、記念物の回復不可能性）、個別事例における記念物の重要性などが判断要素となる。

環境法領域と記念物保存法領域間の利益衡量に係るそのほかの論点として、環境法領域の手続への参加権に基づいた主観的権利が構成されうるか否か、すなわち、記念物保存官庁が環境法領域の手続に参加することで、記念物保存の利益が衡量されうるか否か、という点が存在する。これについては、手続規定の根拠法内における位置づけ、重要性に基づき判断される。

また、環境法領域においては、団体訴訟に係る条文が整備されているが、当該団体訴訟規定において、記念物保存団体が保護されるか否か、という点については、記念物保存団体の活動目的が、環境保護とは異なるため認められない可能性が高い。また、記念物保存の利益が、環境保護に資する利益と認められない限り、記念物保存に係る主張は、環境団体訴訟において衡量されない。

以上、環境法領域と記念物保存法領域との間には、都市計画法領域と記念物保存法領域との関係とは異なり、両法領域で密接に接合していることもなく、また、実定法において、両法領域間の調整が行われることもない。一方において、両法領域が衝突する事例が存在することに鑑み、両法領域間の利益衡量が議論となる。しかし、実定法上の手掛りもなく、かつ、都市計画法領域と記念物保存法領域との場合同様、連邦法の優位は機能せず、それぞれの規律が独立するため、個別事例ごとに衡量判断を行う。

終章

これまで、2種類の法領域間関係について分析を行ってきた。それによれば、法領域間の関係は、概ね以下の傾向に分類できる。すなわち、①同方向の目的を達成すべく、法領域同士が互いの領分において協働する関係、②両法領域の規律が重なる場合において、一方の法領域に権限を委ねる関係、③双方の法領域の規律、および当該規律が保護する利益を互いに損なわないよう、可能な限り調整する関係、④両法領域の規律、保護利益が衝突、対立する関係である。そして、ドイツ記念物保存法領域とドイツ都市計画法領域との間においては、協働、相互依存、調整の関係が見られ、ドイツ記念物保存法領域とドイツ環境法領域との間においては、対立の関係が見られる傾向にあった。これには、両法領域の保護する利益の性質の異同、規律構造の異同などが作用すると思われる。

そして、法領域間の分析にあって、重要な分析指標となったのは、ドイツ連邦制の視点である。ドイツ記念物保存法領域を中心的に担うのは、州記念物保存法を所管する州であり、他方、ドイツ都市計画法領域およびドイツ環境法領域は、連邦が主要な担い手となる。この状況において、法領域間の関係は、連邦と州の権限配分から論点が提示され、それに対し、学説あるいは裁判例によって議論が蓄積されていったことが指摘できる。

連邦制のために、法領域間の関係につき、議論を発展させる必要のあったドイツに対し、単一国家のわが国において、ドイツのような要請はそれほど強力に提示されない。しかし、わが国においても、異なる法領域の連携という問題点自体は呈されており、ドイツの上記理論はこの問題に一定の回答を付しうる。また、現代の複雑な行政法関係、多様な法的利益を精緻にとらえるための一助となりうるであろう。加えて、ドイツの法領域間関係に係る理論は、わが国の行政法総論にこれまで存在しなかった視点の議論であり、これが今後わが国の行政法学説にいかなる影響を及ぼすのか、さらなる検討を要する。