

# 行政計画に対する民主的統制としての住民参加（二）

——ドイツ連邦共和国の都市建設法制の展開を素材として——

村 上 博

はじめに

## 一 都市建設促進法以前の法状況

- 1、連邦建設法にもとづく都市計画制度の概要
- 2、裁判所による建設管理計画のコントロール
- 3、建設管理計画の策定手続の概要
- 4、建設管理計画の策定手続の検討
- 5、まとめ（以上二二巻一号）

## 二 都市建設促進法下の法状況

- 1、都市建設促進法の制定背景
- 2、都市建設促進法にもとづく都市計画制度の概要（以上本号）

## 二 都市建設促進法下の法状況

### 1、都市建設促進法の制定背景

一九六〇年の連邦建設法の定める建設管理計画の策定過程への住民の関与手続の前述の不備は、再開発と新開発という都市建設法領域の一部を規律対象とする、連邦建設法の特別法たる一九七二年七月二七日の「ゲマインデにおける都市建設的再開発措置および新開発措置に関する法律（都市建設促進法）（Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmassnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz) vom 27. Juli 1971)」の制定にやむを得ず改善されることになった。都市建設促進法の規律対象である都市更新（Stadterneuerung）の必要性は、既に連邦建設法の制定過程においても認識されていたが、都市更新には困難な問題が伴うことから、連邦建設法は再開発措置に関する若干の規定をおくにとどまった<sup>(3)</sup>。具体的には、五条四項（再開発地区の土地利用計画における明示）、二六条（再開発地区内の既建築地に対する特別の先買権）および五九条五項（再開発地区内の区画整理における土地の配分決定）の再開発に直接的にかかわる三カ条が、また四四条一項および八六条一項五号の再開発に間接的にかかわる二カ条が定められたにすぎなかった<sup>(4)</sup>。そこで、キリスト教民主同盟・社会同盟と自由民主党との小連立内閣は、連邦建設法制定の翌年である一九六一年からすぐ再開発に関する法律の制定にとりかかったが、住民の関与手続および計画化過程における情報公開の点では、連邦建設法とくらべ新たな前進はなかった。

しかし、一九六三年の部分恐慌としての不況および六六―七七年の戦後最初の構造的過剰生産恐慌に直面し、個別資本の蓄積の展開とインフラストラクチュア建設との間に不均衡が生じた。そこで、これまでの経済政策であった社会的市場経済の修正が求められるなかで、資本の変化した利用条件に都市建設、交通制度などの資本蓄積のためのインフラストラクチュアを適合させる課題が、国家に課せられることになった。その結果、都市構造へのこれまでにない規模での計画化機

関の介入が生じた。<sup>(5)</sup> このことを一九七〇年三月一二日連邦政府によって連邦議会に提出された法案の理由書は、つぎのように述べる。「我々の社会の内部改革の観念は、<sup>(6)</sup> すべての環境条件、とくに建築環境の改善を要求する。環境はあらゆる個人の生活領域に作用を及ぼし、間断なくかつ永続的に影響を及ぼす。それ故我々のゲマインデの計画的な更新および新開発は、社会政策上高い地位を有する任務である。昨日の都市および農村は、明日の生活を形成するには適していない。そのうえに、社会、経済およびテクノロジーの分野における環境状況および生活状況の加速度的に進歩する変化は、都市建設上の諸任務を日々増加させている。都市建設は、これらの変化およびそこから生ずる新しい要求に歩調をそろえ、ならびにさまざまな事物領域におけるこれらの要求を先見的に考慮しようと努力しなければならない。都市建設は、内部および外部改革を通じて所与の事実に適合しなければならない。<sup>(7)</sup>」また「とくに重要なのは、都市建設上の投資の経済政策および財政政策<sup>(8)</sup>への影響である。……それ故連邦政府は、予期されうる住宅建設における減退を都市建設上の再開発措置およびインフラストラクチュア整備措置によつて受け止めようと努力する。<sup>(9)</sup>」

この従来 of 行為準則および価値評価の変更を前提とする都市建設は、技術上の合理性・科学性によるだけでは正当化されず、都市建設にかかわる関係人の再教育過程（*Umziehungsprozess*）を必要とした。この再教育過程は、議会という従来 of 民主的の制度では十分には担われえないことから、新しい制度として、関係人の承諾を取り付ける計画化過程への関係人の直接的関与が必要となった。<sup>(10)</sup> この課題をも実現するには社会民主党を政権に加えることが必要になり、キリスト教民主同盟・社会同盟のキージンガーを首班とする大連合内閣が六六年一月に成立し、都市建設を担当する大臣として、社会民主党のラウリッツ・ラウリッツェンが閣内に送り込まれた。また六九年には、社会民主党首班政権としての自由民主党との小連立内閣が成立し、そこにおいてもラウリッツェンが引き継ぎ担当した。したがって六六年以降の立法過程においては、社会民主党の考え方が大きな影響力を持つことになった。社会民主党は、ボン基本法廃棄の道を選択できないという要請と、キリスト教民主同盟・社会同盟との相違を明示しなければならないという二つの要請に耐えうる政治

的争点として、「民主化」を持ち出した。<sup>(12)</sup> すなわち、民主主義はキリスト教民主同盟・社会同盟にとっては、単なる国家の組織形態であり、社会にはかかわりのないものであるが、社会民主党にとっては、人間のすべての社会的存在に影響を与えかつ貫通しなければならない原理を意味する。<sup>(13)</sup> そこで、ウィーリー・ブランドは六九年の首相就任に際し、三つの施政基本方針の一つとして、つぎのように「より一層の民主化」を掲げた。<sup>(14)</sup> 「我々はより一層の民主化を思いきつてやる。我々は我々の活動状態を公開し、情報に対する批判的要求に応じよう。我々はたんに連邦議会における聴聞によるだけでなく、国民の代表的諸団体との恒常的接触および政府の政策についての包括的な公報によって、国家および社会の改革への協働の機会をあらゆる公民がもつことをめざそう。」<sup>(15)</sup>

それ故、「連邦政府によって声明された内政改革の枠内におけるもつとも重要な法律の一つ」<sup>(16)</sup> である都市建設促進法の政府案の三つの基本的考え方の一つとして、都市建設の民主化がつぎの形で取り入れられている。「再開発地区および新開発地区における所有権の特別の利害を考慮するために、法律の多くの規定において、関係所有者を誘って協働させるために、手続のいかなる段階においても、意図された措置およびその必要性について彼らは詳細に知らされ、聴聞されることが確定されている。」<sup>(17)</sup>

しかし、都市建設促進法が、公民の関与を従来の法律の規律より決定的に拡大させた理由を、再開発計画化を民主化するという立法者の意図にのみ求めてはいけぬ。他にも二つの理由が考えられよう。<sup>(18)</sup> まず第一は、再開発という行政活動の特殊性による所有者の重視という実際上の動因 (sachliche Beweggründe) である。これにつき、政府提出法案理由書はつぎのように述べる。「しかし四条は、ゲマインデが所有者に対し、準備調査の枠内で、できる限り早期に意見表明の機会を与えるものとする、と明文で定める。というのは経験が示しているように、再開発は所有者とゲマインデとの間

のとくに密接な接触および協同を要求し、とくに第一に所有者は再開発措置実施の権限を有するからである。」<sup>(19)</sup> 「再開発の阻止されない実施は、再開発地区内にある土地の所有者の、整理措置および建築措置の実施における協同の用意に広範に

依存する。それゆえゲマインデが、再開発地区の正式確定後で建設細目計画の策定前にできる限り早く、所有者が新整理をどのように考えるかについて、所有者と話し合うことは不可欠である。共同討議の対象はとりわけ、どのようにすればもっとも早く実施における関係人の協働が得られるか、およびどの程度所有者はこれについてたんに用意するだけでなく、またすることができるのかということになる。所有者には、本人の希望にもとづき、その意見表明に関し適切な期間が認められうる。その期間が満了するまで、所有者はなかならず、共同で関与する場合他の関係所有者と話し合い、援助の可能性を探求し、および再開発地区の新形成に関し異なった考え方を主張する機会を許される。」

もう一つの理由は、現代の社会政策的関連である。このことを、都市建設および住宅制度に関する委員会はつぎのように報告している。「再開発は、もっぱら環境の建築的形成への経過としてみなされてはいけない。再開発は通常かつ第一に、人間の生活環境とりわけ財産状態および住宅状態、経済的存在および近隣関係への侵害をも意味する。この社会的関連に、再開発の場合、特別な注意が向けられなければならない。関係公民は、前述の結果を伴うゲマインデの建築的開発が、頭ごしに職権でもって実施されない、という確信を持たなければならない。つぎのあらかじめの配慮がなされなければならない。再開発の目標設定および実施についての公民の考えが、ゲマインデの全体考慮の中へ流れこむこと、公民の個人的関与（Engagement）についての準備が評価されること、ならびに経済的および社会的領域における多分予測される緊張が回避されるか緩和されること。」

以上のような背景のなかで、計画化過程への公民の強められた参加の方向への一歩が、都市建設促進法の規律する都市再開発への公衆ではなくて関係人の参加<sup>(23)</sup>によって踏み出されたのである。そこで次の節では、都市建設促進法の具体的規律内容を検討することにする。

(1) BGBl. I S. 1125.

(2) 都市更新の訳語については、G. ゲンチュ・大村謙二郎訳「西ドイツにおける都市再開発——制度とその実態」(一)自治研究

五七卷三冊)三二頁註(三)参照。

- (3) BT-Drucks. X/4630, S. 49. 西ドイツ土地法制研究会編「西ドイツ建設法典(仮訳)」(一)(不動産研究一九卷一号)四一頁参照。
- (4) Edgar Hein, Städtebauförderungsgesetz, 1971, S. 32. 日本不動産研究所「西ドイツの土地利用制度と運用の実態」(日本不動産研究所、一九八〇年)一一頁参照。
- (5) Jürgen Gothold, Wirtschaftliche Entwicklung und Verfassungsrecht, 1975, S. 115f.; Helga Fabbinder, Bürgerinitiativen und Planungsbeteiligung im Kontext kapitalistischer Regionalpolitik, Kursbuch Bd. 27, 1972, S. 68ff.
- (6) 内政改革の全体像については、Manfred G. Schmidt, Die "Politik der inneren Reformen" in der Bundesrepublik Deutschland 1969-1976, Politische Vierteljahresschrift, 1978, S. 209ff.
- (7) BT-Drucks. VI/510, S. 25.
- (8) 都市建設促進法の制定と財政改革の関連については、Hein, a. a. O. S. 11ff.
- (9) BT-Drucks. VI/510, S. 26. 理由書の内容については、山崎巖「西ドイツの都市建設促進法における土地法にかんする規定の概要」(一)(不動産研究一四卷二号)八九頁以下参照。
- (10) Fabbinder, a. a. O. S. 76f.
- (11) Schmidt, a. a. O. S. 207.
- (12) 丸山正次「参加民主主義理論の可能性—F. フィルマー『民主化の戦略』をめぐって—」(一)(慶応大学「法学研究」五八巻七号)四九頁以下参照。Martin Greiffenhagen (Hrsg.), Demokratisierung in Staat und Gesellschaft, 1973, S. 9.
- (13) Willy Brandt, Die Alternative, in: M. Greiffenhagen (Hrsg.), a. a. O. S. 46.
- (14) 山本佐門「歴史の実験としてのドイツ社会民主党主導政権—その検討のための諸視点」(北海学園大学法学研究一九卷三号)三—五三頁以下参照。

- (15) Wolfram Bickerich (Hrsg.), Die 13 Jahre-Bilanz der sozialliberalen Koalition, 1982, S. 168.
- (16) Hein, a. a. O. S. 21.
- (17) BT-Stenographische Berichte Bd. 68, S. 1083.
- (18) Rudolf Stich, Die Mitwirkung des Bürgers und der Öffentlichkeit an der Raumplanung, in: Demokratie und Verwaltung. 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 50, 1972, S. 369ff.
- (19) BT-Drucks. VI/510, Zu §4.
- (20) A. a. O. Zu §8.
- (21) Gunnar Folke Schuppert, Einflußnahme auf die Verwaltung durch Bürgerbeteiligung und kollektive Interessenvertretung, Wolfgang Hoffman-Riem (Hrsg.), Bürgernähe Verwaltung ?, 1980, S. 288 ff. この報告部分を「侵害の程度と関与の程度との関連」として視点から分析する。
- (22) BT-Drucks. VI/2204, Zu §4.
- (23) 公衆参加と関係人参加の区別については Reinhard Hender, Die bürgerschaftliche Mitwirkung an der städtebaulichen Planung, 1977, S. 7ff.
- (24) Ulrich Battis, Partizipation im Städtebaurecht, 1976, S. 16.

2、都市建設促進法にもとづく都市計画制度の概要

都市建設促進法は、第八章（第一章総則、第二章再開発、第三章新開発措置、第四章農業構造の改善のための措置と関連する都市建設上の措置、第五章連邦による助成、第六章公課法および税法に関する規定、第七章補則および第八章経過規

定および最終規定) 九七カ条から構成される。そのうち、再開発に関する規定が五〇カ条と過半数を占め、また新開発措置に関する規定は再開発関係の条文および連邦建設法を準用していることからみて、都市建設促進法は再開発を主たる規律対象としている。そこで以下、再開発に関する規定を中心に概説する。<sup>(1)</sup> 都市建設促進法の適用は、つぎの三要件を前提とする。すなわち①一条二項の意味における都市建設上の措置が準備され、実施されるべき場合、②一条一項による正当な公益 (das qualifizierte öffentliche Interesse) が認められうる場合および③比例および必要性の原則が遵守される場合である。<sup>(2)</sup>

まず、第一要件について検討することにする。一条二項によれば、再開発措置とは「都市建設上の弊害を除去するため、一定の地区をとくに建築物の除去および新築によりまたは建物の近代化により、根本的に改良しまたは改善する措置」と定義されている。<sup>(3)</sup> この再開発措置の定義要件である「都市建設上の弊害」は、法律上二つの基本事案に区別されている。すなわち当該地域が、①「その現存の建築またはその他の状態からみて、健全な居住環境および労働環境に対する、またはそこに居住しもしくは労働している者の安全性に対する一般的要求に適合しない」場合、または②「その位置および機能からみて当該地域の責務である任務の遂行を著しく侵害されている場合」である (三条二項)。この都市建設上の弊害が、ある地域に存在するか否かの判断における要考慮事項として、二つの基本事案それぞれにつき、つぎの事項が例示的に挙げられている。第一基本事案である居住環境および労働環境または居住者もしくは労働者の安全性については、①採光、日照および喚気、②建築状態、③敷地への通行の便、④住居と職場との現存の混在の影響、⑤種類、程度および状態からみた既建築地および未建築地の利用状況、⑥敷地、工場、設備または交通施設から発する影響、とくに騒音、汚染および震動による影響および⑦現存の開発 (Erschließung) である (三条三項一号)。第二基本事案である当該地域の機能については、①円滑かつ平靜な交通、②関連区域における当該地域の供給機能を考慮した当該地域の経済状態および発展能力、および③とくに関連区域における当該地域の社会的および文化的任務を考慮した、そのインフラストラクチュア

の開発である（三条三項二号）。この要考慮事項が、たんなる機能合理主義の観点からだけでなく、生存配慮の理念からも定められていることが重要である。<sup>(4)</sup>

つぎに第二要件につき、都市建設促進法一条一項は、連邦建設法によって一般に都市建設上の措置に要求される公益よりも強められた公益（das gesteigerte öffentliche Interesse）を要求する。<sup>(5)</sup> すなわち「その統一的準備および迅速な実施が公益である、都市建設上の再開発措置および新開発措置は、この法律の規定により準備され、助成されおよび実施される」。統一的準備および迅速な実施に対する公益が法律適用の基準であることから、再開発地区についての統一的な計画化構想の策定および概観しうる期間内における措置の迅速な実施が必須でなければならない。<sup>(2)</sup> このことは、都市建設促進法の適用要件ではないが、再開発地区の正式確定に関するゲマインデ条例に対する上級行政庁の認可についての規定によって具体化されている。すなわち上級行政庁の認可は、予見しうる期間内に再開発措置が実施される見込みがないとき、拒否されうる（五条二項）。この措置の実施可能性には、再開発措置の準備および実施にとつての財政問題の法的重要性から、財政上の問題の考慮も含まれる。たとえば、一九六九年の政府提出法案五条二項四段は、「認可についての決定に際し、予見しうる期間における必要と見込まれる公的資金の供給が期待されるか否かが、考慮されうる。」<sup>(6)</sup>と規定していた。<sup>(7)</sup>

最後に第三要件について考察することにする。都市建設促進法三条一項一段によれば、ゲマインデは、都市建設上の弊害を示す地区を、決定によって正式に再開発地区として確定することができる。そのときの前提は、再開発措置による都市建設上の弊害の除去が必要であることである。ここに、必要性および比例の原則が明らかに定められている。この原則を考慮すると、①調査の結果、都市建設上の弊害が存在することおよび②都市建設上の弊害が法律の特別な規定の適用を要求すること、という二つの視点が重要である。すなわち、都市建設上の弊害を除去するためには、連邦建設法上の措置ではなく、再開発措置が必要でなければならないのである。<sup>(8)</sup>

この都市建設促進法の適用を受ける再開発措置は、都市建設促進法上の明文規定はないけれども、ゲマインデによって、原則として自己の責任において準備され、実施される。<sup>(9)</sup>この再開発の準備・実施の計画化過程は、大きく三つの段階に区別される。<sup>(10)</sup>すなわち第一段階は、特定の再開発事業と直接的なかわりのない段階で、特定の建設細目計画の公布と直接的に結びつかない予備決定によって規定される。第二段階は特定の建設細目計画の公布をめざす段階で、準備調査の開始決定（四条三項一段）によって確定される調査地区の選定によって始まり、建設細目計画の公布によって終わる。これに続く第三段階が計画実現の段階である。ここでは、第二段階について概観することにする。

まずゲマインデは、再開発地区の正式確定前に、準備調査の開始決定に始まる準備調査を自ら実施しまたは実施させなければならぬ。この準備調査の目的は、再開発にとって必要な判断資料を得るためである。具体的には①再開発の必要性、②社会的、構造的および都市建設上の状況および関連、ならびに③再開発の計画化および実施の可能性についての判断資料である（四条一項）。つきにこの準備調査の結果にもとづき、ゲマインデは再開発地区を条例によって正式確定する。再開発地区は土地利用計画において明示されなければならないが（連邦建設法五条四項）、未だ記載されていないときは、この再開発地区の正式確定と同時に、土地利用計画は補充されたものとみなされる（都市建設促進法六条八項）。この条例においては、再開発地区が詳細に明示され、再開発地区内に所在する土地が個別的に記載される（五条一項）。条例案の縦覧手続は法定されていない。条例は上級行政庁の認可を必要とするが、ゲマインデの認可申請書には、準備調査の結果および再開発を必要とする地区の正式確定を根拠づける理由に関する報告書が添付される（五条一項）。条例は認可と同時にゲマインデにおいて公示され、公示と同時に条例は法的拘束力を生ずる（五条三項）。再開発地区の新形成については、再開発目標の迅速な実現のため、連邦建設法三〇条の意味における建設細目計画が策定されなければならない（一〇条一項）。

前述の再開発計画過程への公民関与は、都市建設促進法の基本原理として規定されている。すなわち一条四項四段は、

「関係人には措置の準備および実施の際に協働する機会が与えられるものとする。」と、すべての公民関与規律に優位する、いわば指導原理を規定しており、解釈指針として機能する。<sup>(11)</sup> この規定は、行政活動の民主化の原理を考慮している。<sup>(12)</sup> またこの規定は、衡量原則と密接な関係がある。再開発措置の場合、関係人、とくに所有者、使用賃借人および用益賃借人の利益と公衆の利益とが適正に相互に衡量されなければならない（一条四項三段）。また土地所有者およびその他の利用権者は、できる限り、都市建設上の措置が公益と私益との適正な調整の下に実現されるよう、寄与しなければならぬ（一条七項）。「それゆえ、一条四項四段によって、関係人に措置の準備および実施に協働する機会が与え<sup>(13)</sup>」られているのである。すなわち関係人の関与規定は、衡量原則を実現するための手段として導入されているのである。

この関係人の関与手続は関与の機能からみると、二つの関与領域に区別される。<sup>(14)</sup> 一つは、四条一項二段および九条一項が形づくる規律領域である。再開発過程のより強力な民主化という考えの実現が、すでに再開発の準備において始められなければならないということから、再開発地区の正式確定前の準備調査において、ゲマインデは、調査地区内の所有者、使用賃借人<sup>(15)</sup>、用益賃借人<sup>(15)</sup>およびその他の利用権者の意図される再開発に対する立場だけでなく、それを越えて協働用意をも調査し、かつこれに対する提案を受けとらなければならない（四条一項二段）。この規定のうち、ゲマインデの提案受けとり義務は、再開発地区の将来の都市建設上の構想に積極的かつ形成的に影響を及ぼす可能性を、比較的早い段階で所有者等に開いており、注目に値する。<sup>(16)</sup> この立法者によって前提とされた関与の目的が達成されるためには、計画策定の基礎作業として設定される再開発構想が要点において説明されることが必要であるが、関係人の協働が再開発に影響を与えることができるよう、それは完成していない、概略的なものでなければならない。<sup>(17)</sup>

九条一項によれば、再開発地区の確定後から再開発地区の新形成に関する建設細目計画が策定される前の間に、ゲマインデは、再開発地区内の土地の所有者、使用賃借人、用益賃借人およびその他の利用権者等と、再開発地区の意図される新形成および再開発の実施へのこれらの者の関与の可能性を、できるだけ早期に討議しなければならない。また再開発地

区内の事業の労働者にも、ゲマインデは再開発地区の新形成について意見を述べる機会を与えなければならない。労働者にも再開発手続への関与を認めている点において、九条一項は四条一項二段と明らかに異なっている。<sup>(19)</sup>九条一項の規律する手続は、再開発手続についてのできる限り早い十分な基礎資料を入手し、関係人の希望をできる限り早く知り、考慮できるようにするために、導入された手続である。<sup>(19)</sup>なお九条四項二段によれば、討議の結果を書き留めた記録の閲覧は、当該関与者にかかわる部分に制限されている。この制限規定は、関与者の特定の一身上の事柄を不適切な公表から守るために定められたのであろうが、無制限の閲覧権がもつ利益を考慮すると、それは再開発措置への公民の協働に対し明らかに妨害を意味する。<sup>(20)</sup>

もう一つの関与領域は、四条二項および八条二項が形づくる規律領域、すなわち社会計画法の領域である。社会計画法は、参加または民主化の手段としてよりも、再開発によって不利益を被った関係人のためのゲマインデによる相談、面倒をみることおよび援助の特別の形式である。<sup>(21)</sup>この社会計画法は、都市建設促進法上「流動的計画法 (gleitende Planung)」として形成されており、三つの段階で規定されている。<sup>(22)</sup>まず社会計画法の第一段階は社会計画法の原則としてのそれである。四条二項によれば、準備調査は、意図される再開発によって直接的に関係づけられる者に対し、その個人的生活境遇すなわち経済的または社会的領域においておそらく生ずるであろう不利益な影響にも及ばなければならない。そしてゲマインデは、再開発の準備状態上可能となりしだい構想を説明し、どのようにすれば不利益な影響ができるかぎり回避されまたは緩和されることができるか、関係人と討議しなければならない。その結果は準備調査についての報告に記載されなければならない。この規定内容から明らかかなように、準備調査は直接的な関係人および不利益な効果に限定されており、ここに社会計画法の配慮的性質がよく表われている。<sup>(23)</sup>

つぎに、社会計画法の第二段階は社会計画としてのそれである。ゲマインデは、再開発地区の正式確定後、再開発の実施期間中直接の関係人と討議を続行し、準備調査の枠内で策定された社会計画の原則（四条二項）を個々人に具体化する

社会計画を策定しなければならない。その場合、関係人の職業状況、営業状況および家族関係、年齢、住宅需要、社会的関連性ならびに地域的結びつきおよび依存性がとくに考慮されなければならない（八条二項一段）。これに続く社会計画化の第三段階は、社会計画の継続的な補完としてのそれである。八条二項三段において、社会計画は絶えず補完されなければならない、と定められている。したがって社会計画はけつして静態的なものでなく、ゲームインデは関係人との一度の討議で事足りるとしてはいけない。それゆえゲームインデは、関係人が自ら不利益を回避しまたは緩和しようとする場合、とくに住居の移転および転業の場合、関係人を援助しなければならない（八条二項四段）。この社会計画は政府提出法案にはなかつた制度で、二項は法案の委員会審議における専門家の提案にもとづく。「社会計画の導入に関する出発点は、再開発事業がその他の種類の都市建設事業より、個々人の私的領域および経済的利益へのより広範な侵害を必然的に伴うという考慮であつた。それ故ゲームインデは、再開発措置の実施の場合、再開発目的にかなう建築的利用（*Bebauung*）の実現の配慮だけに限定されえない。むしろ生存配慮の枠内では、再開発の実施の際、関係人の個人的生活境遇または経済的もしくは社会的領域における不利益な効果をできるかぎり避けることに留意することが、ゲームインデの義務である。それ故二項は、ゲームインデに、関係人が再開発措置の実施によって関係づけられるかぎり、関係人とその個人的利害について討議することを義務づける。ゲームインデは、この人々をどのように援助することができるかについて考えを説明し、この目的のために社会計画をつくらなければならない。」

なお、社会計画化の制度化と同様、憲法上の社会国家原理の展開と考えられる制度に、特別損失手当金（*Härtausgleich*）がある。<sup>24</sup>これは、正式に確定された再開発地区において、関係人に対し、その個人的生活境遇すなわち経済的または社会的領域における特別の損失を意味し、かつ精算給付または補償給付が与えられえず、しかもその他の措置によつても調整されない経済的不利益の回避または調整のため、衡平に合致するかぎりで与えられなければならない金銭調整である（八条五項）。

以上のように、都市建設促進法は、計画法の分野における重要な課題である行政手続について、著しい改善を図っている。<sup>269</sup>しかし本法は、偽の民主的システムの法治国家的欠陥の具体例である、と批判されている。<sup>270</sup>というのは、都市建設促進法が関係人の早期の関与を導入することによって、連邦建設法上認められていた後の計画化段階における関与形式による既存の権利保護を撤去したからである。すなわちキリスト教民主同盟・社会同盟の独自法案一条は、再開発地区の正式確定の段階で、ゲマインデが理由書と共に再開発条例案を一カ月間縦覧し、縦覧期間中、案にたいする関係人からの異議および意見の提出を定めていたが、連邦議会はこの案を否決したのである。この否決は、関係土地所有者には、既に準備調査の枠内で意見表明の機会が与えられている、ということによって根拠づけられている。<sup>271</sup>しかしこれは、再開発地区の正式確定によって影響を受ける権利利益の効果的な主張を考慮すると疑わしい。<sup>272</sup>というのは、再開発地区の正式確定は、六条に規定された効果呼び起こすからである。とくにこの時点から、すべての土地取引は、一五条一項および二項に従って、基本法一四条一項の直接的侵害を意味する認可留保に服する。また再開発条例発布前に、実際上四条一項二段による準備調査が行なわれるということは、けっして保障されていない。よしんば再開発条例発布前に、準備調査が行なわれるとしても、再開発地区の正式確定の重要な結果についても、関係人と話されるということは確かではない。なぜなら準備調査の基礎は一般的な再開発構想であり、それは関係人の一般的な立場を聞いて知るため、および再開発の必要性についての判断の基礎を得るために、関係人に提出されるからである。この段階では、関係人は、自分自身が実際上再開発によって関係づけられるか否かすら知らない。再開発に対する関係人の立場は、再開発条例案の提出によって、どの地区が再開発され、および自分自身がそれによって関係づけられるか否かを最終的に聞き知ったときには変わりうる。このことは、意見および異議を提起する機会を関係人に与える、正式の縦覧手続の必要性を証明している。

(1) Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 10/4630 S. 50 u. 117. および田山輝明・鈴木直哉「新『建設法典 Baugesetzbuch』について」(土地住宅問題一五〇号)一二頁註(2)によると、連邦建設法と都市建設促進法の統一法である一九八

- 六年の建設法典も、新開発措置を行なう必要がないということから出発しているので、本稿においては再開発を中心に検討してよいであろう。なお都市建設促進法の概要については、日本不動産研究所『西ドイツの土地利用制度と運用の実態』（日本不動産研究所、一九八〇年）、日本建築センター「西ドイツの都市計画制度と運用」編集委員会（日笠端・成田頼明ほか）編『西ドイツの都市計画制度と運用―地区詳細計画を中心として』（日本建築センター、一九八〇年）八四頁以下、成田頼明「西ドイツ都市建設促進法の概要と問題点―人間尊重の都市再開発」（ジュリスト五〇八号）六七頁以下、同「西ドイツ都市建設促進法と若干の憲法問題」（杉村章三郎先生古稀記念『公法学研究』下〔有斐閣、一九七四年〕五一―五頁以下、山崎巖「西ドイツの都市建設促進法案について」（不動産研究一一巻二号）一六五頁以下、同「西ドイツの都市建設促進法（Städtebauförderungsgesetz）における土地法にかんする規定の概要」〔Ⅰ〕・〔Ⅱ〕・〔Ⅲ〕（不動産研究一四巻二号・一五巻一号・三号）、安田裕之「西独の都市開発促進法案の概要」〔Ⅰ〕・〔Ⅱ〕（建設月報二三巻四号・五号）、吉田公二「西ドイツの都市開発促進法―制定の経緯と法律の概要」（建設月報二四巻九号）三七頁以下、稲本洋之助・戒能通厚・田山輝明・原田純孝編著『ヨーロッパの土地法制―フランス・イギリス・西ドイツ』（東京大学出版会、一九八三年）三七九頁以下参照。
- (2) Walter Bielenberg, Städtebauförderungsgesetz Kommentar, 1986, §1 Rdnr. 13.
- (3) Bielenberg, a. a. O. §1 Rdnr. 112によれば「一条二項に対する補充として、一条四項一段の一号から三号までの規定が、法律の実質的目標を定める。」
- (4) 成田「西ドイツ都市建設促進法の概要と問題点」（ジュリスト五〇八号）七四頁参照。
- (5) Bielenberg, a. a. O. §1 Rdnr. 1.
- (6) BT-Drucks. V/510, S. 5.
- (7) 新開発措置に関し規定する五三条においては、予見しうる期間内の措置の円滑な実施の保証（三号）および公的予算からの必要と予測される資金の供給の期待（四号）が、法律適用要件として規定されている。
- (8) Bielenberg, a. a. O. §3 Rdnr. 1ff.

- (6) A. a. O. §1 Rdnr. 19.
- (10) Rolf Gestefeld, Rechtsschutz im Städtebauförderungsgesetz, 1978, S. 99f.
- (11) Reinhard Hendler, Die bürgerschaftliche Mitwirkung an der städtebaulichen Planung, 1977, S. 92f.
- (12) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Städtebau und Wohnungswesen (14. Ausschub), BT-Drucks. VI/2204, Zu §4.
- (13) Bielenberg, a. a. O. Einleitung Rdnr. 60.
- (14) Gunnar Folke Schuppert, Einflussnahme auf die Verwaltung durch Bürgerbeteiligung und kollektive Interessenwahrnehmung, Wolfgang Hoffman-Riem (Hrsg.), Bürgernähe Verwaltung?, 1980, S. 286f.; Hendler, a. a. O. S. 104ff.
- (15) ドイツ財産法研究会「ドイツ債権法—仮訳と解説」(四一—五五)(法律時報五四卷三号—五五卷八号)参照。
- (16) Hendler, a. a. O. S. 95.
- (17) 日本不動産研究所 前掲書八四頁参照。
- (18) Hartmut Dieterich/Christian Farenholtz, Städtebauförderungsgesetz für die Praxis, 1972, S. 37f. 労働者の再開発手続きの関与と「社会国家の保護と理解」を。
- (19) BT-Drucks. VI/2204, Zu §9
- (20) Hendler, a. a. O. S. 101f.
- (21) Hendler, a. a. O. S. 105.
- (22) Bielenberg, a. a. O. §4 Rdnr. 29.
- (23) A. a. O. §4 Rdnr. 36.
- (24) BT-Drucks. VI/2204, Zu §8 Abs. 2.
- (25) Bielenberg, a. a. O. Einleitung Rdnr. 63.
- (26) 成田 前掲論文(シュリスト五〇八号)八一頁参照。

- ② Willi Blümel, “Demokratisierung der Planung” oder rechtsstaatliche Planung? in: Roman Schnur (Hrsg.), Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, 1972, S. 33ff.; ders., Aussprache, VVDStRL 30, 1972, S. 346.
- ③ BT-Drucks. VI/434, S. 6; vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. VI/510, Anlage 2, Zu §5.
- ④ Handler, a. a. O. S. 98.
- ⑤ Rudolf Günther Hammerschmidt, Beteiligungsrechte und Rechtsschutz in der städtebaulichen Planung, 1984, S. 90ff.
- ⑥ Gestefeld, a. a. O. S. 35.