

【 寄 稿 】

協働による都市計画策定のリスク制御 —ドイツ事業関連Bプラン制度を素材として—

横浜国立大学大学院
田部井 彩

第1章 はじめに

1 協働とリスク

「官から民へ」「民間にできることは民間に」というスローガンのもと、現在さまざまな行政分野で、行政と私人の「協働 (Kooperation)」¹が語られている。この協働とは、私人が行政と協力して公的課題の解決にあたる現象を指し、例えば指定管理者制度 (地方自治法244条の2第3項以下) のような事業執行段階における協働や、あるいは環境影響評価法の手続のような行政決定の前段階における協働があると言われ²、極めて多義的に用いられる概念であるだけに、厳密な定義は未確立である³。しかし、とりわけ従来「参加」と呼ばれてきた現象と比較すると、「協働」は、一般市民や私的な組織すらも、「公的課題の解決について、一定の役割を担うべき者として把握される」点にその特徴を有すると言われている⁴。

このような意味での協働は、行政の慢性的な財政不足や、私人の自律意識の高まりなど、現在の社会状況に鑑みても、確かに「必然的」⁵であり、また望ましい行政手法であるかもしれない。しかし、そこには様々な問題が存在することも指摘されている。

例えば、「協働を正当化自由として、行政が社会的な力を支配し、ひいては、こうした力を通じて、社会に恣意的に介入すること」⁶で、行政が「協働の相手方 (パートナー) の基本権を脅かすことがありうる」⁷。すなわち、行政と協働して公的課題の解決に取り組む私人には、社会的な責任が求められることが多いが、場合によってはそれを超えて、法的に保障されているはずの自由や権利への制約の受忍を余儀なくされることがありうるのである⁸。また、逆に、「協働の相手方が社会的な力を持った主体である以上、協働の名目の下に、そうした力に行政が支配され、その道具として利用されること」も、「当然に危惧される場所である」⁹。なぜなら、その結果として生ずるのは、協働の相手方私人の「私的な利益の不当な拡大」¹⁰であり、第三者私人 (=行政と協働関係にならない私人) の権利利益がないがしろにされるという事態だ

¹ わが国での行政法学上の業績として、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』(有斐閣, 2000年) 531頁以下、同「日本における公私協働」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』(青林書院, 2008年) 171頁以下、山田洋「参加と協働」自治研究80巻8号 (2004年) 25頁以下、戸部真澄「協働による環境リスクの法的制御 (上) (下)」自治研究83巻3号 (2007年) 80頁以下、83巻4号 (2007年) 79頁以下 (以下、それぞれ戸部ⒺⒻと標記) 等がある。

² 参照、山本隆司「民間の営利・非営利組織と行政の協働」『行政法の争点 [第3版]』(有斐閣, 2004年) 154-155頁。

³ ドイツ法学説においても、「協働」についての理解は一致していない。Vgl. A. Voßkuhle, Das Kooperationsprinzip im Immissionsschutzrecht, ZUR2001, S. 23f[25].

⁴ 山田, 前掲注1, 28頁。なお、戸部Ⓔ, 前掲注1, 86-88頁は、このような意味での協働を「責任配分型」と称し、具体的には民間委託やPFIなどが該当するとして、かかるタイプの協働こそ「協働を理論的トピックとして語る意味および必要性がある」としつつも、「合意型」(協定・自主規制など) や「参加型」(公衆参加など) をも協働概念に取り入れたほ

うが、「性急に分析対象を切り落とさないという点で適切である」とする。

⁵ 山田, 前掲注1, 27頁、34頁。Vgl. H. Schulze-Fielitz, Kooperatives Recht im Spannungsfeld von Rechtsstaatsprinzip und Verfahrensökonomie, DVBl. 1994, S. 657[658f].

⁶ 山田, 前掲注1, 35頁。

⁷ 戸部Ⓔ, 前掲注1, 90頁。

⁸ Vgl. O. Depenheuer, Der Gedanke der Kooperation von Staat und Gesellschaft, in: Huber (Hrsg.), Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht (1999), S. 17f [25].

⁹ 山田, 前掲注1, 35頁。

¹⁰ 山田, 前掲注1, 35頁。

からである¹¹。

以上に指摘されているような問題は、いずれも「法治主義や民主主義の根幹を脅かしかねない」¹²ものである。しかし、そうであるからと言って、協働的手法の活用を一律的に禁止することは、現実的ではない。また、実際の協働の場面で、以上のような問題が発生するか否か、発生するとして、いつどのような形で発生するかを事前に予測することは、一定の困難を伴うことも多い。なぜなら、これらの問題の発生とその態様は、協働の相手方私人と行政担当者の属性や能力、その時々両者が抱えている事情、あるいは社会全体の状況など、あまりに多様な要因に依存せざるを得ないからである。このように、協働の結果生じ得る問題は、事前にその発生を確実視できないにもかかわらず、発生した場合の危害の重大性に、その特徴があると言うことができる。

本稿では、このように協働によって望ましくない事態が生じ得ることを、協働の「リスク」と称することとする¹³。協働のリスクは、さしあたり先に述べたような2つのものが考えられるが、協働の必然性に鑑みれば、これらのリスクを正面から捉えた上で、その発生を事前に防止するための具体的な方法を考察していく必要があるように思われる。しかし、このような協働のリスク制御は、一体誰が、どのように行えばよいのか、未だ不明確な部分も多い。そこで以下では、先の2つのうち後者のリスクの制御を、都市計画分野における協働について検討していくこととしたい。そして、このようなリスクが首尾よく制御されつつ行われる協働とは、結果としていかなる実体を持つことになるのかも、併せて指摘することとしたい。

2 協働による都市計画策定とリスク

わが国において、都市計画分野での協働は、しばしば都市計画提案制度（都市再生法37条以下、都市計画法21条の2以下）をめぐって論じられている¹⁴。従来、都市計画は、策定権限を与えられた行政がその案を準備し、一定の手続を経るとその案が効力を有する正式な都市計画として決定されており、その策定過程において、行政以外の私的主体が関わるのは、公聴会（16条）や意見書の提出（17条2項）といった限定的な機会に限られていた。これに対し、都市計画提案制度では、私人（都市再生法においては都市再生事業を行おうとする民間事業者、都市計画法においては地権者、まちづくり組織等）が都市計画の案を作成して行政に提出し、行政が必要と認めれば、一定の手続を経たうえで、正式な都市計画として決定される。すなわち、この制度において都市計画の案を提案する私人は、「従来の都市計画決定手続の枠内での参加手続とは、恐らく質的に異なる方法・態様で、都市計画決定という行政決定に大きな影響を与えることにな」¹⁵り、このような私人の行政に対する新しい関与の仕方が、「参加」とは区別された「協働」とであると理解されているのである。

一方、ドイツの都市建設分野において、協働は、都市建設契約（Städtebaulich Vertrag、建設法典11条）および事業関連Bプラン（vorhabenbezogener Bebauungsplan、建設法典12条）をめぐって議論が蓄積されている。このうち後者は、ドイツの都市計画の一類型であり、一口に言えば、民間事業者が実施したいと考える事業の実現を可能にする都市計画を、行政に策定させることができるという制度であって、制度の構造としては、わが国の都市計画提案制度と類似するものであることが指摘されている¹⁶。

わが国の都市計画提案制度やドイツの事業関連Bプランは、都市計画の案の作成を私人が担う可能性を開くものであり、都市計画に対する私人の関与を高め、また行政の計画案作成の負担を軽減し得るという意味では望ましいもののように思われる。しかし、都市計画策定過程

¹¹ 戸部④、前掲注1、92頁。Vgl. A. Voßkuhle, »Schlüsselbegriffe« der Verwaltungsrechtsreform – Eine kritische Bestandsaufnahme –, VerwArch. 2001, S. 184f[206].

¹² 山田、前掲注1、35頁。Vgl. C. Gusy, Kooperation als staatlicher Steuerungsmodus, ZUR 2001, S. 1f[5f].

¹³ 「リスク」という用語も、「協働」と同様に多義的に用いられているが、一般的に「リスク」とは、人間の生命や健康に危害を与え得る化学物質等を指し、協働は、このような「リスク」を制御するための一手法として注目されてきた。しかし、本稿では協働という手法自体に「リスク」が存在すると認識する。太田匡彦「リスク社会下の社会保障行政（上）」ジュリスト1356号（2008年）98頁に従えば、前者のようなリスクは、協働の「対象としてのリスク」、後者のようなリスクは、協働の「弱点としてのリスク」と称することができよう。なお、協働について、後者のような意味での「リスク」という用語は、ドイツ法学説ではしばしば用いられている。わが国でこのような意味での「リスク」という用語を用いるものとして、山田、前掲注1、34頁以下。

¹⁴ 見上崇洋「都市計画の計画提案制度—公私協働論の視角から—」小林武・見上崇洋・安本典夫編『「民」による行政—新たな公共性の再構築』（法律文化社、2005年）157頁以下、角松生史『公私協働の位相と行政法理論への示唆—都市再生関連諸法をめぐって—』『公法研究』65号（2003年）200頁以下。

¹⁵ 野田崇「私人による都市計画？」法と政治57巻3・4号（2006年）289頁以下。

¹⁶ 角松、前掲注14、213頁。

において、特定の私人のみが特別な形で関与することは、都市計画本来の性質からみて問題があるとも言える。すなわち、都市計画とは、多数の人々の利害に関わるものであるから、「本来、都市計画法の目的、および都市計画基準に従って、私的利益に対して中立な行政により策定されるべきもの」であり、「特定の私人が都市計画に対して特別の影響力を行使することは許されない筈である」¹⁷。そこで、両制度に見られるような、協働による都市計画の策定は、協働の相手方私人の私的な利益追求にとつてのみ有利で、第三者私人の利益やその他の公的な利益の達成にとっては不利な都市計画が策定されてしまうというリスクがあると言うことができる。

本稿では、ドイツ事業関連Bプランを素材として、以上のようなリスクとその制御について考察していくこととしたい¹⁸。

3 考察方法

ところで、以上のようなリスクの制御に対して、法、とりわけ行政法学は、どのような貢献をできるのだろうか。このこととも関わって注目すべきなのは、ドイツ行政法学説で1990年代半ば頃から論じられてきた「制御学としての行政法学 (Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft)」¹⁹という議論である。この議論は、Luhmannの社会システム理論に影響を受け、Teubnerの「規制のトリレンマ」に代表されるような、法の制御力を疑問視する見解がドイツ行政法学上広まってきたことを受けて唱えられてきたものである。この議論は、現代社会において法の制御力が失われ

つつある状況を「ひとまず所与の現実として受け止めた上で、そこからあらためて法の制御力を取り戻すプログラムを再構成することに関心を向ける」²⁰。そして、これによって、行政法学は、従来のような「法規定、法制度、法原則の法ドグマ的形成」のみならず、「法の有効性の前提条件」についても取り組むべきであると認識される²¹。すなわち、行政法学は、「結果」を視野に入れ、「望ましい結果をもたらし、望ましくない結果を回避」²²するための「行為・作用志向的な問題解決学」²³でなければならないとされるのである。

この議論は、「現実的に効果を発揮」²⁴することが期待される協働とそのリスク制御を考察する上で、極めて示唆に富むものであるように思われる。そこで本稿では、次のような方法で考察を進めていくこととしたい。

すなわち、ドイツ学説では、既に、前述のような事業関連Bプランのリスクの制御の必要性が認識され、これについての法解釈学的な関心に基づく議論が蓄積されている(後述第3章2参照)。しかし、事業関連Bプランによる協働が、実際に「望ましい結果をもたらし、望ましくない結果を回避」するためには、このような法解釈学的な議論に加えて、前述のようなリスクを制御するための具体的な方法が、その効果と共に検討されなければならないように思われる。一方、協働による都市計画策定のリスクは、その具体的内容が個々の事例によって異なるため、リスク制御の効果も、個別事例ごとにしか判断し得ない側面を有している。そこで本稿は、2007年10月および2008年3月にドイツで行った調査結果に基づき、事業関連Bプランの運用実態と個別事例から、リスク制御の具体的な方法と効果を検討するという方法をとることとしたい²⁵。

以下では、まず、事業関連Bプラン制度の概要を見た後(第2章)、そこに含まれているリスクとその効果的な

¹⁷ 野田, 前掲注15, 297頁。

¹⁸ 事業関連Bプラン制度に関するわが国の業績として、野田崇「ドイツ都市建設法における行政と私人の協力(一)(二・完)」法学論叢145巻6号(1999年)25頁、147巻5号(2000年)47頁(以下、それぞれ野田①②と標記)、および野田, 前掲注15がある。このうち、野田, 前掲注15は、その問題意識が本稿と大幅に重なるものであるが、考察方法は異なる。

¹⁹ その嚆矢となったのが、G. F. Schuppert, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/G. F. Schuppert(Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 65ffであり、その他の文献については、戸部④, 前掲注1, 97頁注16に掲げられたものを参照。なお、ドイツにおいて、都市建設分野における協働は、この議論を背景としながら論じられてきたことについては、M. Tietze, Kooperation im Städtebau —Eine empirische Untersuchung städtebaulicher Verträge im Spannungsfeld funktionaler Differenzierung—, 2003, S. 36.

²⁰ 戸部④, 前掲注1, 84頁。

²¹ Tietze, a. a. O(Anm19), S. 36-37. Vgl. Voßkuhle, a. a. O(Anm11), S. 184f.

²² W. Hoffmann-Riem, Organisationsrecht als Steuerungsressource —Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung—, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem(Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 357f[358f].

²³ W. Hoffmann-Riem, Risiko- und Innovationsrecht im Verbund, Verw 2005, S. 162.

²⁴ 戸部④, 前掲注1, 89頁。

²⁵ C. Heitsch, Risikobegrenzung bei “Public Private Partnerships” durch Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht —dargestellt anhand des vorhabenbezogenen Bebauungsplans—, UPR 2005, S. 121ff [127]によれば、ドイツでも、事業関連Bプランの体系的な実態調査は存在しないと言う。

制御方法を、調査結果を踏まえながら考察する(第3章)。そして最後に、以上の考察を通じて得られたリスク制御方法の日本法への示唆、およびこれによって有効にリスク制御された協働の実体について指摘することとしたい(第4章)。

第2章 事業関連Bプラン制度の概要

本章では、事業関連Bプラン制度の概要を見ていくこととする。まずは、ドイツの都市計画法制度全体の概要を見たうえで(1)、事業関連Bプランの概要を述べる(2)。

1 ドイツの都市計画法制度

(1) BLプラン

ドイツの都市計画は、建設管理計画(Bauleitplan、以下「BLプラン」という)と称され、建設法典²⁶において定められている。

BLプランは、土地利用計画(Flächennutzungsplan、以下「Fプラン」という)、建設法典〔以下、特に断りがない場合は同法典の条項とする〕5～7条)と地区詳細計画(Bebauungsplan、以下「Bプラン」という、8～10条)から構成される(1条2項)。Fプランとは、ゲマインデ(ドイツの基礎自治体でありわが国の市町村に相当する)の全域を対象とし、将来の土地利用の大綱を表示する計画であり、その表示は私人に対する法的拘束力を有しない。一方、Bプランとは、ゲマインデ内部の個々の地区や街区を対象に、建築物等についての詳細な指定を行う計画であり、この指定は私人に対する拘束力を有する(8条1項1文)。また、Bプランは、Fプランを基礎として作成される(展開原則[Entwicklungsgebot]、1条2項)。

以上のBLプランは、ゲマインデが策定する。ゲマインデは、「都市建設上の発展と秩序にとって必要な場合には直ちに」、BLプランを策定しなければならない(1条3項1文)、計画高権(Planungshoheit)と称される広範な権限に基づき、BLプランを「固有の責任において」策定する(2条1項)。この計画高権とは、基本法²⁷28条2項

1文にその根拠を有する極めて強大な権限である。それゆえに、ゲマインデには広範な計画裁量が認められることとなるが、BLプラン策定にあたっては、公益および私益を相互に適正に衡量しなければならず(衡量原則[Abwägungsgebot]、1条7項)、これによってゲマインデの計画裁量の統制が図られることとなる。

次に、Bプランの内容を見ていくこととする。

(2) Bプラン

既述のように、Bプランは私人に対して直接的な法的拘束力を有する。Bプランが策定されている地域で建築行為を行う際には、その建築行為は、Bプランの指定に反しておらず、かつ地区施設(=道路・水道・下水・電気・ガス等、日常生活に欠かすことのできない地区の公共施設)の整備が保障されている場合に許可されるのである(30条1項)。

このように、ドイツの都市計画法制度において中心的な役割を担っているのは、Bプランである。Bプランは、通常500分の1や1000分の1といった大縮尺図に図示され、建築的利用の種類や程度(建蔽率・容積率など)をはじめ、極めて詳細な指定を設けることが可能である(9条1項1号～26号)。

また、建設法典が規定するBプラン策定手続はおおよそ次のようなものである²⁸。まず、①ゲマインデ議会が、Bプランを策定することについての議決(策定決議)をし、地域に固有の方法で公告がなされる(2条1項2文)。次に、原案作成以前の段階で、②いわゆる「早期の市民参加」(第1段階の市民参加)が行なわれる(3条1項)。市民は「可能な限り早期に」、計画策定の目標と目的、地域の開発に関する本質的に異なる解決策、計画策定によって生ずると予想される影響について公的に知らされなければならない(同条同項1文)、意見表明および議論をする機会が与えられなければならない(同条同項2文)。また、③官庁その他の公益主体も、②と同様の参加が認められるが、この手続は次の④と同時にすることもできる(4条1項1・2文)。④こうして、原案が作成されると、「正規の市民参加」(第2段階の市民参加)が行われる(3条2項)。これによって、ゲマインデにより作成された原案が理由書と共に1ヶ月間の縦覧に供される(同条同項1文)。縦覧の場所と期間は少なくとも1週間前に地域に固有の方法で公示され、縦覧期間中は意見を述べることができる(同条同項2文)。これによって提出された意見

²⁶ Baugesetzbuch(BauGB) vom 23. 9. 2004(BGBl. I S. 2414).

²⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. 5. 1949(BGBl. S. 1).

²⁸ 2004年6月24日の建設法典改正により、策定手続も大幅に改正されたが、以下に示すのはこの改正以前のものである。

などを考慮し、⑤Bプランは条例として議決される(10条1項)。そして⑥必要な場合は上級監督行政庁の認可を得た後(10条2項)、⑦認可があった旨(認可が不要な場合はBプランの議決があった旨)が地域に固有の方法で公告される(10条3項1文)。この公告により、Bプランは法的拘束力を有することとなる(10条3項4文)。Bプランは、策定理由を付して何人にも縦覧させなければならない(同条同項3文)。

2 事業関連Bプラン

(1) Bプラン上の位置づけ

以上のようなBプランの1類型(Unterfall)²⁹として、事業関連Bプラン(12条)が存在する。以下では、1で見たようなBプランを「通常のBプラン」と称することとし、通常のBプランと事業関連Bプランを併せた総称として、「Bプラン」という用語を用いることとする³⁰。通常のBプランは、ドイツの都市建設において中心的な役割を担う極めて重要な法制度であるのに対し、事業関連Bプランは、Bプランの1類型でありながらも、通常のBプランとは極めて異質な、ごく例外的な制度として位置づけられている。

通常のBプランと事業関連Bプランとの最も重要な相違は次の点である。すなわち、通常のBプランは、極めて本来的な意味での都市計画であって、先に見たような詳細な指定を設けることにより、将来の都市像を目標として提示するものである³¹。それゆえ、そこで提示された都市像が、いつ・誰によって・どのように実現されるかということは関心の対象外であって、計画策定(Planung)と計画実現(Planumsetzung)が乖離している³²。これに対し、事業関連Bプランとは、例えばショッピングセンターやサッカー場など、具体的な事業がまずは計画され、その事業の実現を可能にするために策定される都市計画であり、計画策定と計画実現が「法的に結合」³³している。

そして、このような違いにより、作成の際にイニシアティブを有する主体にも相違がもたらされることとなる。すなわち、通常のBプランではゲマインデにイニシアティブが存在するが、事業関連Bプランは、当該事業の実現にあたる民間事業者(「事業主(Vorhabenträger)」と呼ばれる)が作成のイニシアティブを握ることとなるのである。

(2) 構造

以上を踏まえた上で、建設法典12条の規定に従い、事業関連Bプランの概要を見ていくこととする。

事業関連Bプラン制度は、3つの重要な要素から構成されている。事業・地区整備計画(Vorhaben- und Erschließungsplan、以下「VEP」という)、事業関連Bプランそれ自体、および実施契約(Durchführungsvertrag)である。

VEPとは、事業案と地区施設整備の実施のための計画である(12条1項1文)。事業案とは、建築物の設置、変更もしくは用途変更について示した計画案である(29条1項)。また地区施設整備とは、前述の地区施設の整備のことであって、ここでは事業案の実施に伴って必要となるそのことをいう。VEPに定めるべき内容や、VEPがとるべき形式については、建設法典上一切定めがない。通常は、まず事業主により事業案ないしVEPの案が作成され、ゲマインデとの協議を経て(12条1項1文)、正式なVEPが作成される。この協議を経ていないVEPは無効である。そして、VEPは、事業関連Bプランの「構成要素(Bestandteil)」となる(同条3項1文)。「構成要素」とは、「ただ唯一の若しくは本質的な部分」³⁴であり、VEPの内容と大きくかけ離れた事業関連Bプランは策定することができない³⁵。

次に、事業関連Bプランそれ自体は、VEPを「構成要素」として作成されるBプランのことである。Bプランの1類型であるため、通常のBプランと同様の手続により策定され、最終的にはゲマインデ議会により条例として制定される。また、ゲマインデが事業案の許可をする際の基礎となる点でも(12条1項1文)、通常のBプランと同様の機能を有している。しかし、建設法典9条およびその他の政令(建築利用令³⁶、計画記号令³⁷など)に

²⁹ BT-Drucks. 13/6392, S. 51.

³⁰ Bプランの類型として、建設法典上で通常のBプラン以外に存在するのは、事業関連Bプランのみである。

³¹ 土地所有者に対して特定の土地利用方法を提案(Angebot)することから、しばしば「提案計画(Angebotsplanung)」と呼ばれる。

³² 公正な計画策定のために必要な距離であると言われる(E. Schmidt-Aßmann/W. Krebs, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, 1992, S. 83.)。

³³ 野田①, 前掲注18, 36頁。

³⁴ U. Battis/M. Krautzberger/R-P. Löhr, Baugesetzbuch, 9. Aufl., § 12 Rn. 24.

³⁵ Battis/Krautzberger/Löhr, a. a. O. (Anm. 34), § 12 Rn. 23.

³⁶ Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke—Baunutzungsverordnung— vom 26. 6. 1962 (BGBl. I S. 429).

拘束されず（同条3項2文前段）、建設法典14～18条、22～28条、39～79条、127～135c条も適用除外とされているという点では（同項同文後段）、通常のBプランと異なるものである。

最後に実施契約とは、事業主・ゲマインデ間で締結される、VEPの実施に関する契約である。内容としては、事業主のVEP実施義務、その期限、および計画作成・地区施設整備に係る費用負担が規定されなければならない³⁸、とりわけ費用負担については、全部または一部を事業主が負担することとしなければならない（12条1項1文）。議会による条例決議（10条1項）までに実施契約が締結されていることが事業関連Bプランの要件であり（12条1項1文）、この時点までに実施契約が締結されていない事業関連Bプランは無効である³⁹。また、事業主が実施契約に定められた期限までにVEPを実施しない場合、ゲマインデは事業関連Bプランを廃止しなければならない（同条6項）、事業主はこの廃止に対していかなる請求権も主張できない（同条同項）。

事業関連Bプランの策定までの流れは、およそ次のようになる。まず、①一般には事業主が実施したいと考える事業案ないしVEP案を作成してゲマインデに提出し、②ゲマインデとの協議により正式なVEPを作成する（1項1文）。こうしてVEPが作成されると、次に、③事業主が事業関連Bプラン策定手続を開始することをゲマインデに申請し（2項1文）、④この申請に基づきゲマインデが「義務に適った裁量（pflichtgemäßen Ermessen）」により策定手続の開始を決定し（2項1文）、⑤それ以降は先にみたような通常のBプランと全く同様の策定手続がとられ、市民および公益主体の参加（3条・4条）等を経て、ゲマインデ議会により条例として決定される（10条1項）。この条例決議までに実施契約が締結されなければならない（1項1文）。⑥そして、実施契約で決められた期間内にVEPが実施されない場合、ゲマインデは事業関連Bプランを廃止しなければならない（6項1文）。⑤の部分は通常のBプランと同様であるが、その前後（とりわけ前）に特殊な手続が付加されていると言える。

³⁷ Verordnung über die Ausarbeitung der Bauleitpläne und die Darstellung des Planinhalts (Planzeichenverordnung — PlanV 81) vom 30. 7. 1981 (BGBl. I S. 833).

³⁸ これらのうちのいずれかの内容が欠けていれば、瑕疵ある実施契約となり、その瑕疵は事業関連Bプランにも継承され、事業関連Bプランも無効となる（W. Hoppe/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 1. Aufl., S. 198）。

³⁹ OVG Bautzen, Urt. vom 8. 12. 1993, LKV 1995, S. 84[85].

（3）歴史的経緯と意義

ところで、以上の事業関連Bプランが建設法典に規定されたのは1998年のことであり、その原型は、1990年の東西ドイツ統一直前に、旧東ドイツ地域の復興のために創設されたVEP条例制度（建築計画および許可令⁴⁰55条）に求められる。このVEP条例制度とは、上述のVEPが（事業関連Bプランではなく）VEP条例⁴¹として制定されていた故の呼称にすぎず、その基本的な構造は現在の事業関連Bプラン制度とほとんど変わらない。

当時、旧東ドイツの建設分野では投資を活性化することが喫緊の課題であったにもかかわらず、通常のBプランの絶対数・ゲマインデの財政力は共に不十分であり、このような状況を打開するための新たな法制度として創設されたのがVEP条例制度であった⁴²。私人（事業主）に計画作成も事業実施も委ねてしまうというVEP条例制度は、こうした状況下での「極めて単純な解決策」であったとはいえ⁴³、実際には「異常」とも評されるほど多数の適用例を見⁴⁴、一定の成果をあげたことが評価され⁴⁵、東西ドイツ統一後も加入地域において引き続き適用されることとなり（建設法典246a条1項1文6号）、1993年には5年間という期限付きで全ドイツに導入され（建設法典措置法⁴⁶7条）、1998年には事業関連Bプランとして建設法典12条により一般法化されたのである⁴⁷。

⁴⁰ Verordnung zur Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und der Investitionen in den Gemeinden (Bauplanungs- und Zulassungsverordnung — BauZVO) vom 20. 6. 1990 (GBl. DDR I S. 950).

⁴¹ 法制度上は今日のようにBプランの1類型とはされていなかったものの、秩序ある都市の発展と調和しなければならない等、Bプランに課されるのと同様の要件が課されていたため（建築計画及び許可令55条2項1文、のちの1993年建設法典措置法7条2項1文）、その法的性質については争いがあつた（S. Glombik, Der vorhabenbezogene Bebauungsplan, LKV 1999, S. 392ff.）。

⁴² W. Bielenberg, Neues Baurecht für die Deutsche Demokratische Republik, DVBl. 1990, S. 841ff.

⁴³ A. Wirth, Der Bauherr als Baubehörde: Chancen des Vorhaben- und Erschließungsplanes, BauR 1999, S. 130ff[130].

⁴⁴ W. Söfker, Der Vorhaben- und Erschließungsplan — Eine vergleichende Betrachtung und Erläuterung einzelner Regelungsbereiche-, ZfBR. 1992, S. 149ff.

⁴⁵ W. Lenz, Vorhaben- und Erschließungsplan, BauR 1993, S. 513.; O. Reidt, Chancen und Risiken des Vorhaben- und Erschließungsplans, NVwZ 1996, S. 1ff[6].

⁴⁶ Maßnahmenengesetz zum Baugesetzbuch (BauGB — MaßnahmenG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. 4. 1993 (BGBl. I S. 622).

⁴⁷ 歴史的経緯の詳細については、野田^①、前掲注18、31頁以下を参照。

このように、事業関連Bプランは、もともと旧東ドイツ地域の暫定的な法制度であったにもかかわらず、後にドイツ全域に導入され、さらには建設法典上一般法化されたという、特殊な制度である⁴⁸。しかし、その背景には、1990年代の一連の政策が、規制緩和、民間化

(Privatisierung)、協働 (Kooperation) を志向しており⁴⁹、都市建設分野においても、手続の迅速化や住宅建設投資の促進が重要な政策目標として掲げられ、そのための法制度が整備されていったことがある⁵⁰。

近年でも、事業関連Bプランは、実施契約により、ゲマインデが、計画作成と地区施設整備にかかる費用負担の少なくとも一部を逃れられる点 (12条1項1文) に利点が見出されている。

第3章 事業関連Bプラン制度のリスク制御

前章で見たように、通常のBプランは、ゲマインデが自らその案を準備し、一定の手続を経るとそれが正式なBプランとして効力を発するというものであった。これに対し、事業関連Bプランは、その案であるVEPを、私人 (事業主) がイニシアティブをとりつつ作成する。このことから、事業関連Bプラン制度は、建設法典上、「私人との協力」と題される第1章第4節の中に規定され、学説上でも「都市建設法分野における協働」の制度として認識されてきたのである。

事業関連Bプランは、具体的な事業の実現を可能にするために策定される都市計画であるから、当該事業を実施する事業主がイニシアティブをとりつつその案を準備することは、確かに制度の目的に適合している。しかし、これによって、まさしく第1章で述べたようなリスクが存在することにもなる。以下では、事業関連Bプランのリスクについて述べた後 (1)、その制御の必要性 (2)、

および可能性と効果 (3) について検討していくこととする。

1 事業関連Bプランのリスク

事業関連Bプランは、VEPを「構成要素」として策定されなければならない (12条3項1文)。この点に、事業関連Bプラン制度のリスクが存在する⁵¹。なぜなら、これによって、VEPは最終的に決定される事業関連Bプランの本質的な内容とされなければならないからである。そしてVEPとは、通常はそれを実現する事業主が最初に構想し、その後ゲマインデとの協議 (12条1項1文) を経て完成するものである。すなわち、事業主という特定の私人が、実質的には事業関連Bプランの本質的な部分を作成していることになる。その事業主とは、完成する事業関連Bプランに直接的な利害関係を有しているが、あくまで一人に過ぎないから、自らの私的な経済的利益を追求することが法的にも許容されており、ゲマインデのように公共善を追求する義務は課されていない⁵²。かくして、事業関連Bプランの内容は、事業主の私的な利益追求にとってのみ有利で、第三者私人の利益やその他の公的な利益をないがしろにするというリスクを孕むことになる。

もちろん、VEPは事業関連Bプランの案にすぎないから、事業関連Bプランの策定過程で実施される市民・公益主体の参加手続 (3条・4条) 等により、VEPを修正することは可能である。しかし、かかる修正も、VEPを大幅に変更するものであってはならず、また、たとえ小規模な修正であっても、ゲマインデが独自の判断で一方的に行うことはできない。VEPの内容は実施契約に取り入れられるから、VEPの修正を行う場合には、常に事業主と協議・交渉し、事業主の同意が必要とされるのである。

このように、事業主は、事業関連Bプランに対し、「その他の私人とは比較にならないほどの影響力を行使すること」⁵³になり、事業関連Bプランの策定権限は、事実上、大幅に事業主に委ねられることになる⁵⁴。実際、かつての旧東ドイツ地域では、この制度の適用によって過

⁴⁸ 導入当初、旧西ドイツ地域では、大きな反発も見られた (H. Jäde, Vorhaben- und Erschließungsplan -Erläuterungen zur Aufstellung und Anwendung der Satzung über den Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 7 BauGB-MaßnahmenG-, 1993, S. 11)。

⁴⁹ H. Fischer, Entschädigung- und Schadensersatzansprüche bei gescheiterten vorhabenbezogenen Bebauungsplänen, DVBl. 2001, S. 258f[258]; J.-P. Schneider, Kooperative Verwaltungsverfahren, VerwArch. 87 (1996), S. 38f[42]。

⁵⁰ 参照、高橋 寿一「ドイツにおける都市計画制度の動向—1990年代以降の潮流の背景と展望—」原田純孝・大村謙二郎編『現代都市法の新展開—持続可能な都市発展と住民参加—ドイツ・フランス』東京大学社会科学研究所研究シリーズNo. 16 (2004年) 51頁以下。

⁵¹ A. Faber, Selbstregulierung und Kooperation bei der Bauleitplanung (Vorhaben- und Erschließungsplan § 12 BauGB), Planung:FS. Für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, S. 425f[435]。

⁵² 野田, 前掲注15, 297頁。

⁵³ 野田, 前掲注15, 308頁。

⁵⁴ Reidt, a. a. O. (Anm45), S. 6。

度に大規模な商業施設の建設が相次いだと言われているが⁵⁵、これはまさしく以上のようなリスクが表出した結果にほかならない。

2 リスク制御の必要性

ところで、以上のようなリスクが発生すると、法的にはどのような問題が生ずることになるのであろうか。

まず第一に、ゲマインデの計画高権が不当な制約を受けることになる。その結果、ゲマインデの計画高権が、事業主の金銭的給付（VEPの実施）と実質的に交換関係に陥るといって、「高権の売却（Verkaufs von Hoheitsrechten）」⁵⁶という問題が生ずることにもなる。また、第二に、協働の相手方私人の私的な利益以外の諸利益が適正に衡量されないという点で、衡量原則への違反が問題となり得る。いずれも、建設法典という個別法の枠を超え、法治主義や民主主義との関係を含めた基本法の問題にまでも発展し得る大問題であると言えよう。このうち、従来のドイツ学説においては、第二の点をめぐる議論の蓄積が見られるところであるので⁵⁷、以下ではこれを簡単に紹介することとする。

衡量原則は、法治国家における計画策定の一般原則である⁵⁸。都市建設分野における衡量原則は、建設法典1条7項に明文規定があり、「ゲマインデは、BLプランを策定する際には、公益および私益を相互に適切に衡量しなければならぬ」。これが、BLプランが法治国家においてふさわしいものになるための、中心的な要請である。ゲマインデは、この衡量原則の枠内で、自らの都市建設上の構想を実現するためにBLプランを策定するのである。

事業関連BプランもBLプランであるから、この衡量原則は、事業関連Bプランにも当然に及ぶ。しかし、建設法典が想定しているのは、ゲマインデが自ら案を作成する通常のBプランについての衡量、いわゆる「計画者の衡量」である。これに対して、事業関連Bプランにおける衡量は、事業主が作成したVEPの正当性を一応の前提として、これを検証的に衡量するという、「追試的衡量」

とならざるを得ない。そこで、このような「追試的衡量」が、法治国家的計画に要請される衡量として、許容されるのかが問題となる。

この点、連邦行政裁判所は、いわゆる「板ガラス判決」⁵⁹において、ゲマインデの先取りの自己拘束により衡量の欠陥が生じている際に、次の三つの条件が満たされれば、それが例外的に違法ではなくなるとした。すなわち第一に、決定の先取りがそれ自体適正に行われること、第二に、先取りの際にも計画法上の権限秩序が維持されること、第三に、先取りが内容上異議のないものであることである。この判決は追試的衡量の許容性を述べたものではないが、学説上は、同じくこの判決に依拠しつつも、追試的衡量に対して懐疑的な見解⁶⁰と、個別事例の問題であるとする見解⁶¹が存在する。確かに、追試的衡量は、衡量に取り入れられる素材が少ないため、瑕疵がもたらされやすいかもしれない。しかし、適正な衡量のあり方は、各事例によって異なるから、事業関連Bプランにおける追試的衡量も、「否定されるのではなく、個別的に正当化を要する」⁶²ものと考えらるべきであろう。

3 リスク制御の可能性と効果

事業関連Bプランのリスクが発生すれば、その事業関連Bプランは衡量原則違反となり得る。換言すれば、衡量原則は、事業関連Bプランのリスクを制御するための、建設法典上の措置である。しかし、以上に見てきたように、事業関連Bプランにおける衡量は追試的衡量とならざるを得ない。このこと自体は、計画に対する法治国家的要請に反するものではないとしても、衡量の瑕疵がもたらされやすいため、結局のところ、衡量原則は、事業関連Bプランのリスク制御にとって常に確実な効果を発揮するものとは言えない。これは、事業関連B

⁵⁵ Heitsch, a. a. O. (Anm 25), S. 127.

⁵⁶ K. J. Grigoleit, Normative Steuerung von kooperativer Planung — zum Problem der Kommerzialisierung kommunaler Gemeinwohlkonkretisierung, DV 2000, S. 79f[80].

⁵⁷ これをわが国で紹介・検討するものとして、野田②, 前掲注18, 45頁以下。

⁵⁸ BVerwG, Urt. vom 30. 4. 1969, BauR 1970, S. 35.

⁵⁹ BVerwG, Urt. vom 5. 7. 1974, BVerwGE 45, S. 309.

⁶⁰ M. Maslaton, Privatisierungstendenzen im Baurecht unter besonderer Berücksichtigung des Vorhaben- und Erschließungsplans in: W. Hoffmann-Reim/J-P. Schneider, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, S. 125f[141f].

⁶¹ R. Wahl, Die Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in den Straßenbau, DVBl. 1993, S. 517[520]; W. Hoppe/M. Beckmann, Zur rechtlichen Unbeachtlichkeit der alternativlosen Übernahme des Projektentwurf eines privaten Vorhabenträgers durch die planende Gemeinde, DVBl. 1987, S. 1249[1251].

⁶² 野田, 前掲注18, 308頁。

プランの構造上、致し方ないこととも言える。しかし、それでもなお、事業関連Bプランのリスクを制御するためには、どのような方法があるのだろうか。

この点、例えば、VEPの作成の際に、ゲマインデと事業主の協議（12条1項1文）が行われることによって、リスク制御が可能になると言われることがある⁶³。すなわち、この協議において、ゲマインデは、VEPが通常のBプランと同等の質を備えた正当なものであるかを確認し、そうでない場合は事業主と意見調整をし、VEPを修正することができるというのである。あるいは、事業関連Bプランの策定手続においても、通常のBプランと同様の市民・公益主体の参加手続（3条・4条）が実施されるのであるから、ゲマインデと協働関係にない第三者私人が自らの意見を主張することによって、衡量素材の不足を補い、衡量の瑕疵がもたらされることを予防できるという見解も示されている⁶⁴。

しかし、これらは、あくまでリスク制御の理論上の可能性であるに過ぎない。リスク制御は、実際に効果を発揮することが期待されるものであるから、実際に実現することが可能で、なおかつリスク制御にとって効果的な方法を、具体的に考察していく必要がある。

このため、筆者は、2007年10月および2008年3月に、エスリンゲン市（バーデン・ヴュルテンベルク州）、フライブルク市（バーデン・ヴュルテンベルク州）、トリヤ市（ラインラント＝プファルツ州）、ケルン市（ノルトライン＝ヴェストファーレン州）の担当局に対し、事業関連Bプランに関する調査を行った。以下では、これらのゲマインデで実際に行われていたリスク制御方法を紹介し、併せてその効果を検討していくこととする。

（1）参加手続の実施による制御：トリヤ市⁶⁵

トリヤ市では、2007年10月22日時点で2件の策定事例が存在した。それぞれ1999年10月27日および2007年2月28日に発効しているものであり、いずれもショッピングセンターの建設を予定して策定されたものである。以下では、このうち後者の「西トリヤ中央商店街地域事業関連Bプラン」⁶⁶について述べることとする。

⁶³ Heitsch, a. a. O(Anm 25), S. 123.

⁶⁴ B. Beckmann, Der Wandel staatlicher Aufgabewahrnehmung und seine rechtliche Bewältigung am Beispiel der vorhabenbezogenen Bebauungsplan, 2005, S. 172.

⁶⁵ 2007年10月22日トリヤ市都市計画局Stefan Leist氏、および2008年3月14日同市同局Simeon Friedrich氏へのヒアリング調査による。

⁶⁶ Vorhabenbezogener Bebauungsplan(VEP) BW71 "Nahversorgungszentrum Trier-West".

① 従前の状況

計画の対象となる区域（以下、「本件計画区域」という）は、貨物駅である「西トリヤ駅」付近の約2.25haの土地であり、東側は鉄道線路に接している。北側から西側にかけては、オイレナー通りという公道が通っており、その両脇には小規模な商店が立ち並んでいる。また、北側に位置するオイレナー通りとホルン通りの交差点は、交通量が多いうえに見通しが悪く、事故頻発地点となっている。

本件計画区域は、従前はドイツ鉄道株式会社（Deutsche Bahn AG）の所有地であり、同社関連の鉄道貨物などが置かれていたほかは、目立った建築物などもなく、いわゆる「空地」状態であった。同社は、1990年代後半頃から本件計画区域の売却を試みてきたが、P1プロジェクト開発株式会社（P1 Projekt Entwicklung GmbH&Co. KG）に売却されることとなり、同社が事業主として、以下のようなVEP案を提出した。売却手続は、この事業関連Bプランの公告と並行して行われた。

売却以前の段階では、本件計画区域は、Fプラン上は鉄道用地であり⁶⁷、また有効なBプランは存在しなかった。

② VEP案および事業関連Bプラン

事業主が作成したVEP案が図1である。中央の建築物は大型ショッピングセンターおよびドラッグストアに、また中央の建築物の一部と北側の建築物は小規模商業施設、サービス企業、および酒場・食堂・ディスコ等に供されることが予定されている。

そして、最終的に策定された事業関連Bプランが図2である。同じく中央の建築物は大型ショッピングセンターとドラッグストアに、またその一部と北側の建築物は小規模商業施設、サービス企業、および酒場・食堂・ディスコ等に供されることが予定されている。

両者については、筆者のインタビューに対してトリヤ市の担当者が「全く違うものになった」と語ったように⁶⁸、次のような相違がある。

まず第1に、事業面積の違いである。当初の事業主のVEP案では、売り場面積が約3950㎡の商業施設の設置が計画されていた。しかし、最終的な事業関連Bプランでは、約3500㎡にまで縮小されている。

第2に、本件計画区域内の東側の道路である。この道

⁶⁷ したがって、この事業関連Bプランの策定と並行して、Fプランの変更手続がとられた。

⁶⁸ 2007年10月22日トリヤ市都市計画局Stefan Leist氏へのヒアリング調査による。

路は、当初の事業主のVEP案では、買い物客のためだけに供される私道としての設置が予定されていた。しかし、完成した事業関連Bプランでは、買い物客以外の一般の者にも供される公道に指定されており、オイレナー通りの「わき道」として機能し得るものとなっている。

第3に、本件計画区域の南端に突き出た長方形の部分の土地利用方法である。当初の事業主のVEP案では、駐車場および道路の設置が予定されていた。これに対し、最終的な事業関連Bプランでは、この部分が西側にやや拡大された上で、樹木等の植栽用地（建設法典9条1項25a号）および公共のための通路（同法典同条同項21号）に指定されている。そしてとりわけ、最終的な事業関連Bプランでは、植栽用地や緑地に関する指定が次のように詳細になされている（これらの指定は当初のVEP案には全く存在しなかったものである）。

北側の植栽用地

計画図上 [a] と表示された、樹木、灌木およびその他の植物の植栽が指定された用地（建設法典9条1項25a号）は、景観上の観点から、観賞用の植樹地帯ないし芝生状の植え込みとし、持続的に植栽を行うものとする。このうち、少なくとも15%の用地は、この土地独特の、高く幹の太い落葉樹を植栽することとし、持続的に育成し、老化した場合は新たに補わなければならない。

通路沿いの樹木および緑地帯

1本1本の樹木については、計画図上の指定に従い、正しい位置に落葉樹を植栽し、維持するものとする。その際、1本につき少なくとも8㎡の植栽面積をとり、この部分は舗装をせず、風雨の通しをよくしなければならない。樹木の位置の指定は、例外的に、縦方向に5mまでずらすことができる。

南側の植栽用地

計画図上 [b] と表示された、樹木、灌木およびその他の植物の植栽が指定された用地（建設法典9条1項25a号）は、草を植え、牧草地（草原）と同様の状態としなければならない。さらに100㎡あたり1本の落葉樹を植栽し、老化した場合は新たに補い、持続的に育成しなければならない。

③ リスク制御方法

以上の相違は、いずれも参加手続において主張された意見を取り入れることによってもたらされたものである。

第1の点は、早期の市民および公益主体の参加手続で多数主張された意見を取り入れたものである。同様の意見は、トリヤ市内部の各局でも、事業者がVEPを提出す

る以前からしばしば主張されており、とりわけトリヤ市都市建設統計局は、素案完成後、売り場面積は3050㎡で充分であることを数回にわたり事業主および都市計画局に主張している。

第2の点は、トリヤ市都市計画局の意向であったと共に、主としてトリヤ警察本部が早期の公益主体参加手続やその前の段階からつとに主張していた点である。本件計画区域が接するオイレナー通りはもともと交通量が多く、この事業が実施されることにより更に交通量が増加するのではないかという懸念は、多くの公益主体や市民に共通して見られた。そこで、この地域での秩序ある交通状態を形成するため、本件計画区域内にこのような「わき道」が設けられることとなった。

第3の点は、ドイツ森林保護団体およびラインラント・プファルツ州環境・自然活動団体により早期の公益主体参加手続（4条1項）で主張された意見がそのまま取り入れられたものである。両団体は、本件計画区域に広がっていた緑地の補償があまりに過少であることを指摘し、計画区域を拡大した上で、調整用地（緑地）を設けることを提案した。これを受けて都市計画局は、南側の計画区域を事業主らの所有地である西方向へ拡大し、そこを灌木などをはじめとする様々な樹木を植えるための場所に指定することとし、その維持管理は事業主が行うこととした。

このように、この事例では、市民・公益主体の参加手続で主張された意見を事業関連Bプランの内容に反映させることによって、事業主の私的な利益以外の様々な利益を考慮している。すなわち、市民・公益主体の参加手続の実施が、リスク制御のための手法として活用されている事例と言ってよいであろう。

④ 効果

ここまで見てくると、この事例では、参加手続で主張された意見をよく取り入れ、事業主の作成したVEP案に様々な変更を加え、極めて効果的にリスク制御を行っているという印象を受ける。しかし、参加手続において最も多く主張されたのは、この計画そのものに対する反対であった。

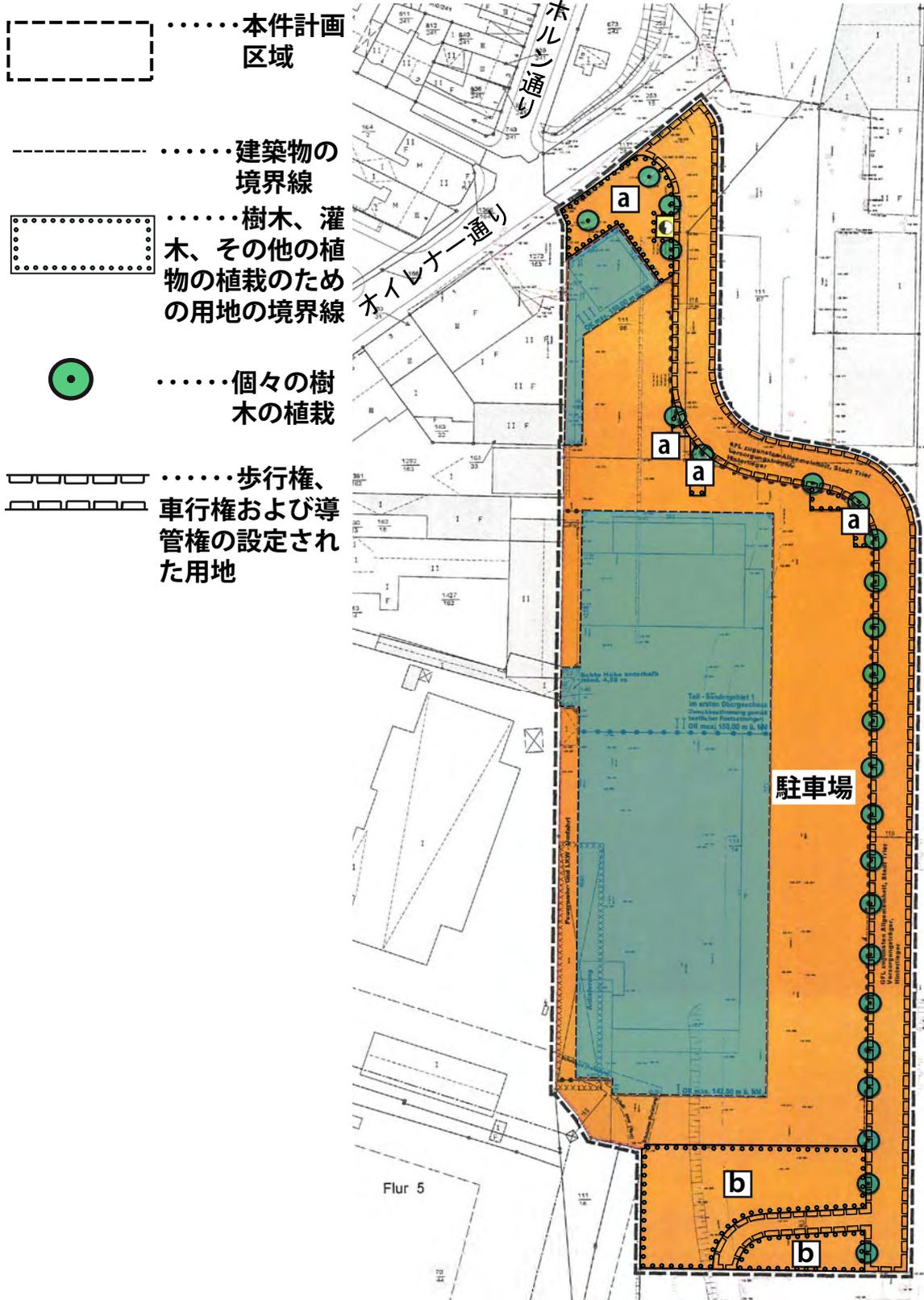
すなわち、この計画が歌や踊りなどを楽しみながら飲食をする酒場（Tanzlokal）やディスコの建設を予定していることから、近隣住民や各公益主体は騒音被害・治安悪化を強く懸念していた。また、本件計画区域内の道路が公道とされることになったとは言え、大規模なショッピングセンターの建設により交通量の増加は免れず、事故もさらに多発するのではないかという意見は、トリ

図1 トリヤ市「西トリヤ中央商店街地域事業関連Bプラン」 VEP案

-  本件計画区域
-  建築物
-  道路



図2 トリヤ市「西トリヤ中央商店街地域事業関連Bプラン」



ヤ市内部の各局や公益主体、市民などからかなり頻繁に主張されている。さらに、オイレナー通りにはもともと商店街が存在し、また本件計画区域の北側にはショッピングセンターがすでに存在していたことから、この地域にこれほど大型のショッピングセンターは不要であるという意見も多く見られた。地域評議会 (Ortsbeirat)⁶⁹は、とりわけ交通問題と騒音問題を理由に、ゲマインデに頻繁に計画の見直しを求めており、策定に対しては全員一致で反対した。

当然ながら、トリヤ市都市計画局もこの事業関連Bプランの策定には消極的であった。それにもかかわらず、同局が策定に踏み切ることとしたのは、計画区域内の道路が公道として整備されるという大きな魅力があったからである⁷⁰。また、同局の担当者によれば、これほど大きな反対があったにも拘わらず、ゲマインデ議会の策定決議 (10条1項)⁷¹が得られたのは、事業主と多数派政党の政治家との強い繋がりが影響しているという。

このように、この事例では、大部分の市民・公益主体の意見が置き去りにされたまま、事業関連Bプランが策定されてしまったと言ってもよい。もっとも、このような計画そのものに対する反対の意見を衡量に取り入れることは、事実上不可能に近いであろう。しかし、いずれにせよ、この事例では、結果として、本稿で検討しているリスクが極めて典型的な形で顕在化してしまっており、市民・公益主体の参加手続の実施が、それ自体として有効なリスク制御に繋がったと言うことはできないであろう。

(2) 上位計画と個別条例による制御：ケルン市⁷²

ケルン市では、4市の中で最も多くの策定事例が存在し、2008年3月13日時点で、策定済みの事業関連Bプランが76件、策定中の事業関連Bプランが36件存在した。前者の内訳は、1993年から1997年のVEP条例制度時代に策定されたものが17件、1998年から2008年3月13日時点までに策定されたものが59件である。なお、1990年1月1日から2008年3月13日までで発効済み

のBプランは414件である。

以下では、2008年3月4日に発効した、「カルトウジオ修道院通り事業関連Bプラン」⁷³を検討する。

① 従前の状況

計画の対象となる区域 (以下「本件計画区域」という) は、ドイツ電話株式会社 (Deutsche Telekom AG) の東側に位置する土地である。従前は同社の所有地であり、主として駐車場として利用されていた。北側には修道院が隣接するほか、教会・幼稚園が存在し、また東側には宗教団体による養老院が存在する。

同社は数年来本件計画区域の売却を試みてきたが、チューリス不動産株式会社 (TURRIS Immobilien GmbH & Co., KG) に売却されることとなり、同社が事業主として、以下に述べるVEP案を提出した。売却以前の段階では、本件計画区域は、Fプラン上、特別住居地域 (Besonderes Wohngebiet) に指定されていた。

② VEP案および事業関連Bプラン

事業主が提出したVEP案は、図3の通りである。建築物は、地下1階 (駐車場)、地上4階建てのオフィスと住宅の混合建築物として計画されている。北側の建築物は、その北側に隣接する修道院へと接続するものである。また、L字型の建築物の中央は、公共のための緑地に供されることとなっている。

そして、完成した事業関連Bプランが図4である。建築物は、地下1階が駐車場、1階がオフィス、2～4階が住宅の混合建築物に指定されており、中央および周辺には樹木の植栽が指定されている。

以上2つの計画図から明らかであるように、両者には大きな相違がほとんどなく、建築物の利用方法、規模、配置方法もほぼ共通している。ただし、その中でも唯一注目すべき相違は、完成した事業関連Bプラン (図4) の北東部分の敷地の利用方法である。約300m²⁷⁴のこの敷地は、私的緑地 (Private Grünfläche) および子どもの遊び場 (Kinderspielplatz) に指定されており、とりわけ後者のような土地利用方法は、当初のVEP案では示されていなかったものである。この指定により、この敷

⁶⁹ ゲマインデ内の複数の分割された地域 (Ortsbezirk) ごとに置かれる、ドイツに特有の自治組織であって、その地域の利益を代表する組織として活動し、その地域に関わる重要な問題を審議する権利が与えられている (参照、名和田是彦『コミュニティの法理論』(創文社、1998年))。

⁷⁰ 2008年3月14日トリヤ市都市計画局Simeon Friedrich氏へのメールによるヒアリング調査による。

⁷¹ 議事録によれば、賛成34票、反対6票、棄権5票であった。

⁷² 2008年3月13日ケルン市都市計画局 Frau van den Grinten氏、およびHerr Klaube氏へのメールによるヒアリング調査による。

⁷³ Vorhabenbezogener Bebauungsplan (VEP) Nr. 67439 / 03 Arbeitstitel: "Kartäuserwall" in Köln-Altstadt / Süd.

⁷⁴ 理由書は、この面積を「広大な」と表現している (Begründung nach § 9 Abs. 8 Baugesetzbuch (BauGB) zum Vorhabenbezogenen Bebauungsplan (VEP) Nr. 67439 / 03 Arbeitstitel: "Kartäuserwall" in Köln-Altstadt / Süd, S. 10)。

図3 ケルン市「カルトゥージオ修道院通り事業関連 B プラン」 VEP 案

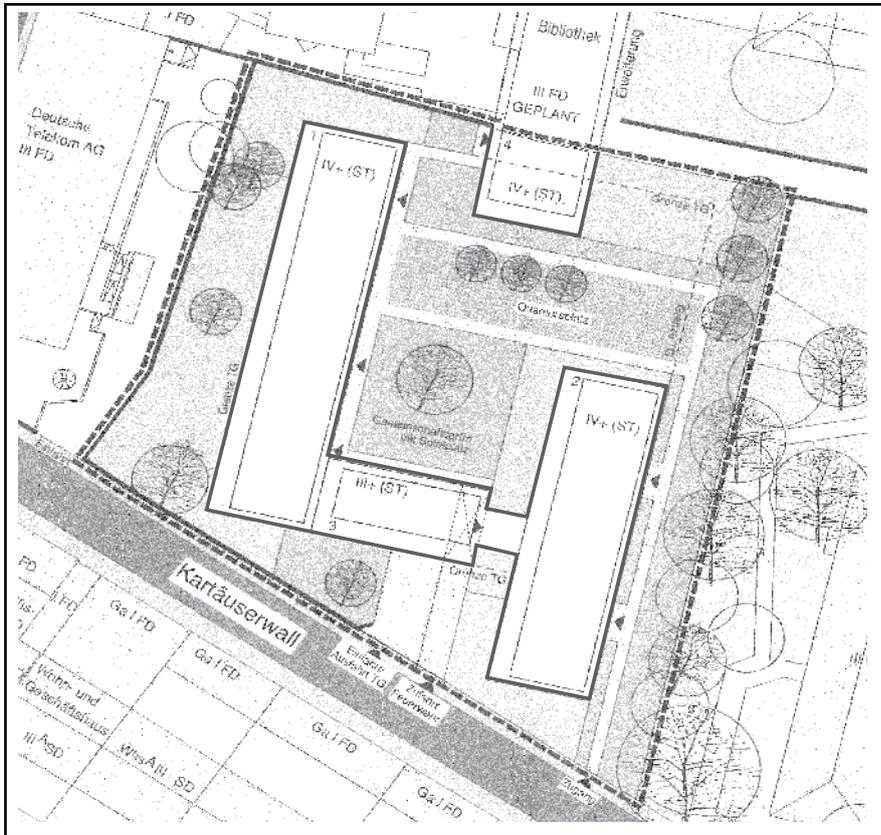
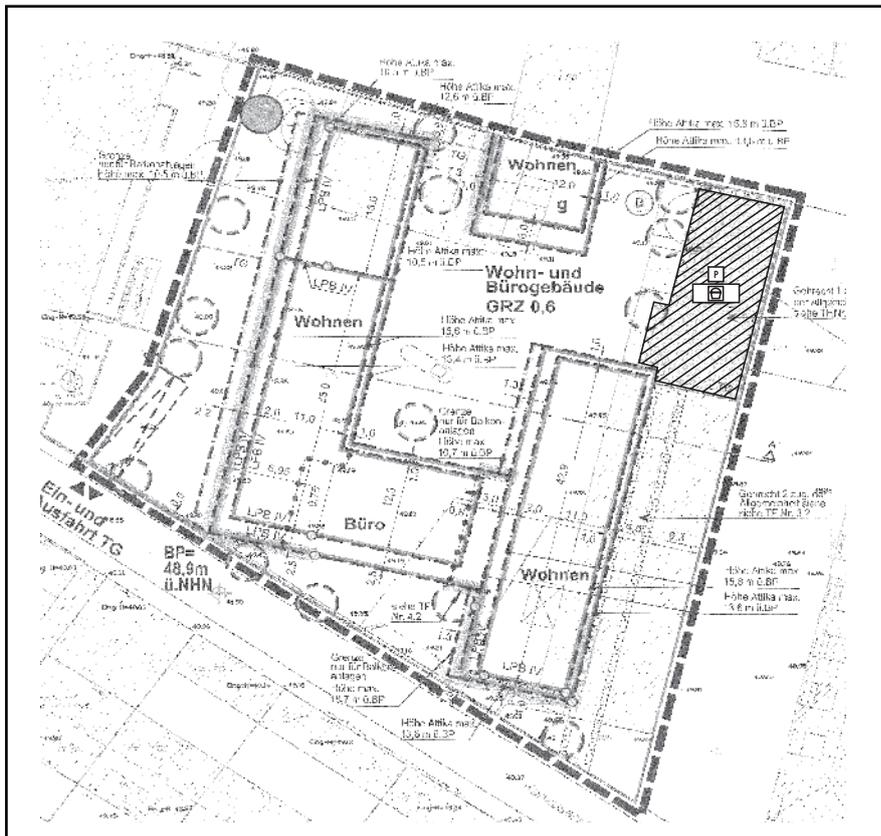


図4 ケルン市「カルトゥージオ修道院通り事業関連 B プラン」



地は6歳以下の幼児のための遊び場に供されることとなったが、担当局へのヒアリングによれば、事業主は当初、このような指定を設けることに対してかなり反発したようである。

③ リスク制御方法

以上のように、この事例では、子供の遊び場を除いてはVEP案と事業関連Bプランに大きな相違がほとんどなく、本稿で検討しているリスクが露骨な形で表出しているかのような印象を受ける。しかし、VEP案と事業関連Bプランに大きな変更がない理由と、子供の遊び場が指定された理由は、以下のようなものであった。

(a) 枠組み計画

既述のように、ドイツの都市計画法制度はFプランとBプランによって構成されている。しかし、実際に多くのゲマインデは、これらのプランの他に、建設法典に基づかないインフォーマルな計画として、枠組み計画

(Rahmenplan) と呼ばれる計画を作成している。この枠組み計画とは、対象区域の規模からすれば、ゲマインデ全域を対象とするFプランと、ゲマインデ内の個々の地区・街区を対象とするBプランのちょうど中間に位置づけられ、複数の街区から成るひとまとまりの地域ごとに、土地利用方法の大枠や方針を定めるものである。策定を義務づける根拠法は存在しないが、BLプラン作成の際には、「その他の都市建設計画」として、衡量に取り入れられる(1条6項11号)⁷⁵。

ケルン市でも、従来からこの枠組み計画を作成している⁷⁶。そして、事業主のVEP案が提出された時点で存在していた、本件計画区域の周辺地域(カルトゥジオ修道院地域)の枠組み計画が図5~9である。まず、図5では、2005年10月時点での現状が示されている。そして図6~9では、将来的な建築物の配置方法が4パターンにわたって構想されている。

ところで、図9で構想されている建築物の配置方法は、事業主が提案した計画図(図3)および完成した事業関連Bプラン(図4)のそれとほぼ同一のものである。担当者も特に認識していなかったようであるので、あくまで筆者の推測にすぎないが、これらはあまりに似通いす

ぎており、偶然の一致と考えるにはあまりに不自然である。おそらく、事業主は、この枠組み計画を参考にしようとしてVEP案を作成したのであろう。そしてゲマインデも、事業主から提出されたVEP案が、もともとの自らの構想に合致していたからこそ、これをほぼそのまま維持し、事業関連Bプランとして策定したのであろう。以上が、事業主のVEP案と最終的な事業関連Bプランがほとんど変わらないことについて考えられる理由である。

(b) 子どものための遊び場条例

次に、当初の事業主の計画では全く予定されていなかった緑地・子どもの遊び場が、最終的な事業関連Bプランにおいて、事業主の反発にもかかわらず指定された理由である。これについては、ケルン市が子どものための遊び場条例⁷⁷で詳細かつ厳しい基準を設けていたことが原因であった。

この条例は、ケルン市の位置するノルトライン=ヴェストファーレン州の建築令⁷⁸9条2項が、住宅建築の際に子どもの遊び場を設置することを義務づけていることを受けて定められたものである。同条例によれば、6歳以下の幼児の遊び場は、住宅の種類と総数によってその面積を算出するとされ(2条1項)、最低でも45㎡なければならず(同条2項)、この最低面積は、5戸以上の住宅を有する建築物については、1戸につき5㎡ずつ増加する(同条3項1文)。そして、例えば200㎡以上の遊び場については、最低でも3種類の異なる遊具を設置しなければならず(4条5項)、その維持管理は所有者が行わなければならない(5条1項)。全11条の小さな条例ではあるが、そこに定められた規定はかなり詳細で厳格なものである。

事業主のVEP案では、約50戸の住宅の建設が予定されていた。したがって、この条例の規定に従えば、約300㎡の敷地が子供の遊び場に指定されなければならない。しかも、そこには3種類以上の遊具を設置しなければならず、それらの設置と維持管理に係る費用は、全て所有者である事業主が負担しなければならない。このため、事業主は、当初この指定を設けることに反対した。しかし、住宅建設をする際にこのような面積の遊び場を設けることは、条例に根拠をもつ法的な義務である。かくして、この敷地は子どもの遊び場に指定されることとなっ

⁷⁵ W. Söfker, in: H. C. W. Ernst/W. Zinkhan/W. Bielenberg/M. Krautzberger, Baugesetzbuch, 2006, Bd. 1, § 1 Rn. 174.

⁷⁶ 市民参加手続を経て作成するゲマインデもあるようだが、ケルン市のこの枠組み計画は、参加手続は実施せず、ゲマインデが独自に作成したものである。

⁷⁷ Private Spielflächen für Kleinkinder – Satzung der Stadt Köln – vom 15. 8. 1999.

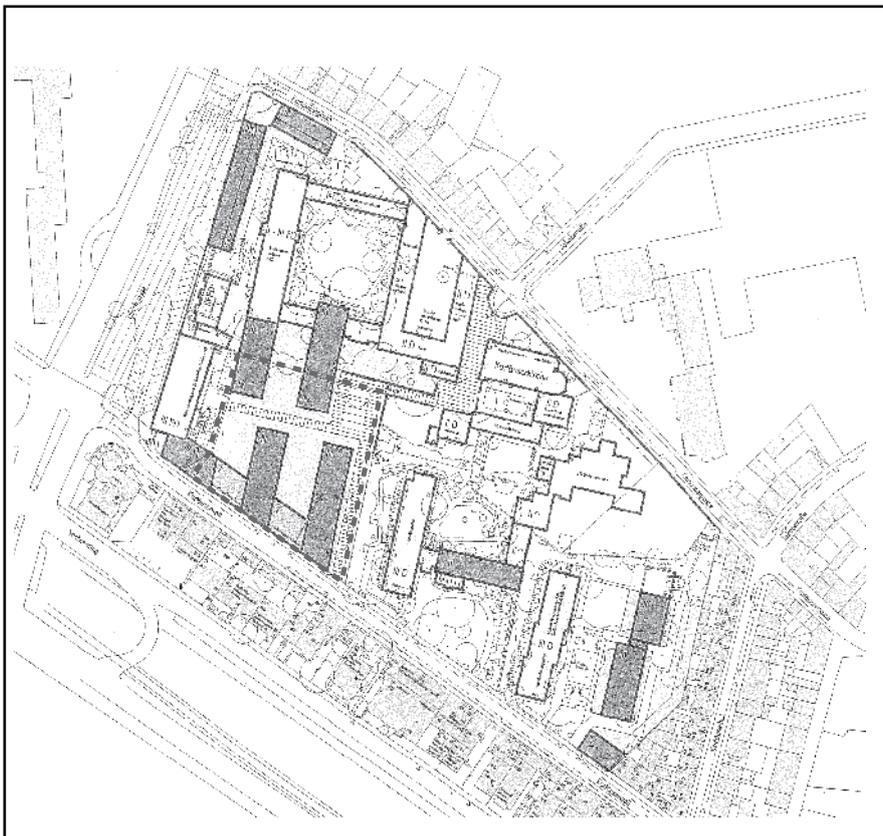
⁷⁸ Bauordnung für das Land Nordrhein – Westfalen, Landesbauordnung (BauO NW) vom 27. 1. 1970 (GV NW S. 96).

図5 ケルン市「カルトゥージオ修道院地域」枠組み計画 <現状>



..... 本件計画
区域

図6 ケルン市「カルトゥージオ修道院地域」枠組み計画 <パターン1>

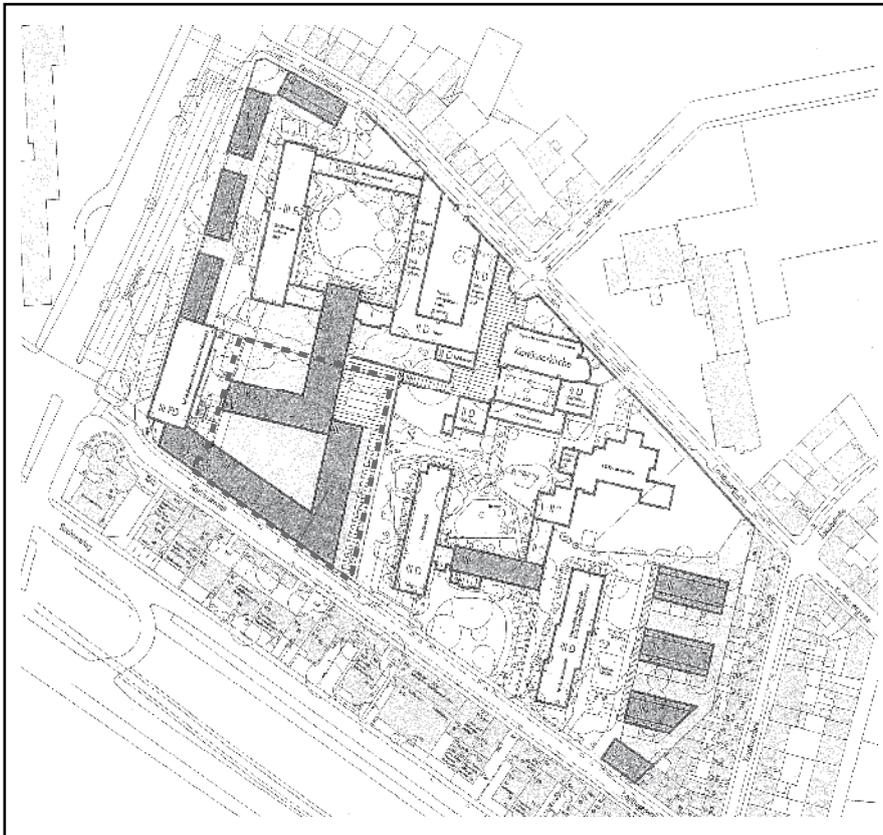


..... 本件計画
区域

..... 現存する
建築物

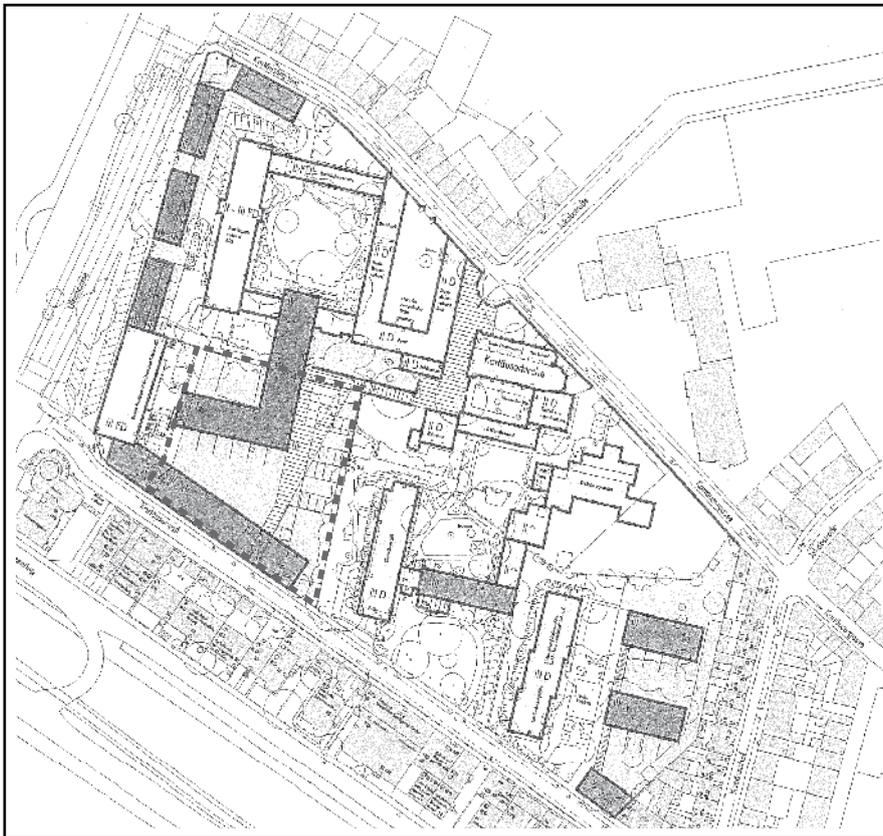
..... 将来の
建築物の
配置

図7 ケルン市「カルトゥジオ修道院地域」枠組み計画 <パターン2>



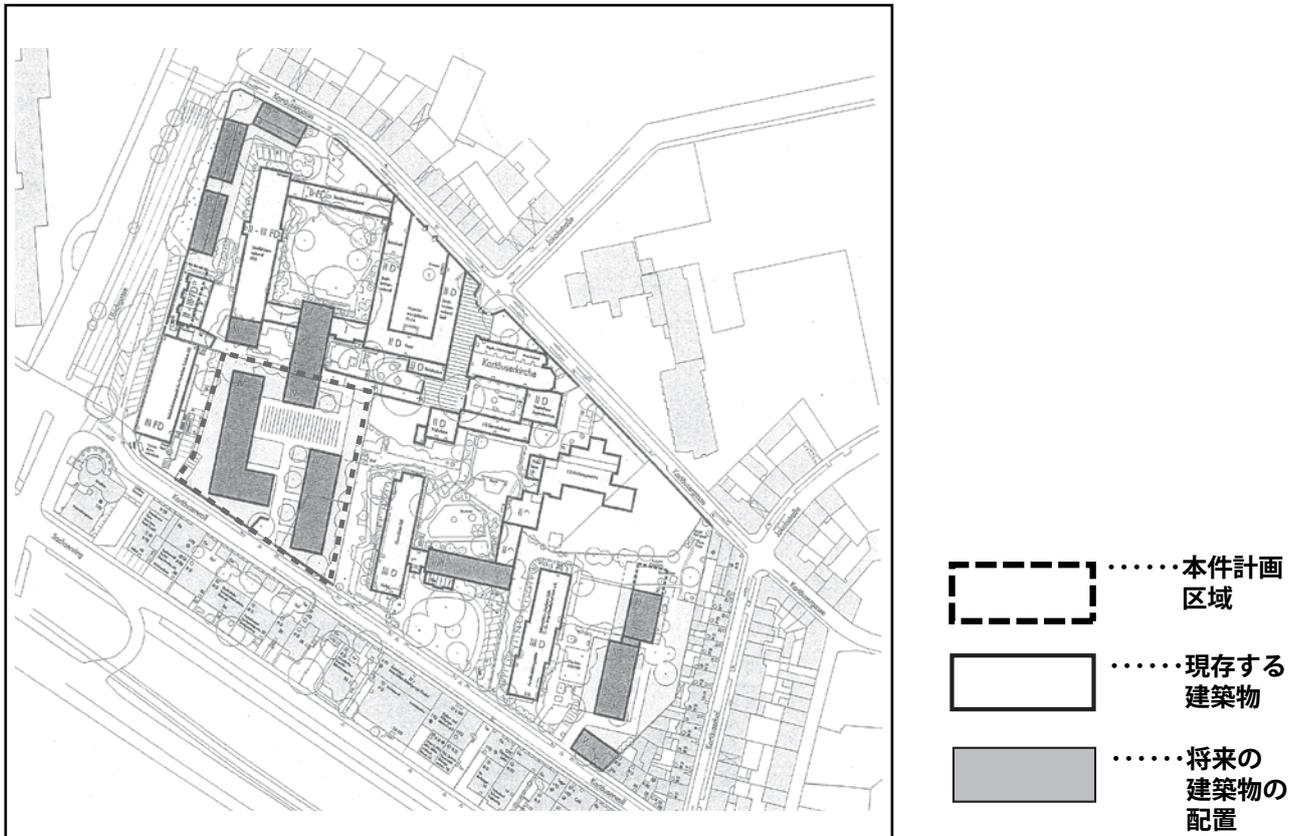
-  本件計画
区域
-  現存する
建築物
-  将来の
建築物の
配置

図8 ケルン市「カルトゥジオ修道院地域」枠組み計画 <パターン3>



-  本件計画
区域
-  現存する
建築物
-  将来の
建築物の
配置

図9 ケルン市「カルトウジオ修道院地域」枠組み計画 <パターン4>



たのである。

④ 効果

以上のように、この事例では、上位計画と個別条例によってリスク制御が図られていると言うことができ、いずれも一定の効果が認められてよい⁷⁹。前者については、個々の土地についてこれだけ詳細な構想が予め示されていれば、仮にこれとは異なるVEP案を事業主が提出してきたとしても、ゲマインデは自らの計画構想を明確かつ具体的に主張することができ、そこから相互に意見調整を行うことも可能である⁸⁰。また、後者については、その存在自体もさることながら、子供の遊び場の面積が住居の戸数から機械的に算出されるなど、極めて具体的に詳細な規定が設けられていたことが、事業主の説得の際の有力な根拠となり得たものと思われる。

(3) 「協議」の拒否による制御：エスリンゲン市⁸¹・フライブルク市⁸²

エスリンゲン市では、2007年10月10日時点で、事業関連Bプランの策定事例は全く存在しなかった。その理由は、担当者によれば、「Bプランはわれわれゲマインデが作るものだから」ということであった。同市は、今後も事業関連Bプラン制度は使わないという方針を打ち出している。また、同様の理由により、フライブルク市でも、2002年までは策定事例が全くなく、事業者がVEP案を提出してきても断っていたという⁸³。

このような方法が可能であるのは、建設法典上、VEPを作成する際に、事業主とゲマインデとの間で協議を行わなければならないという規定(12条1項1文)が存在するからである。この協議は、法定要件であり、これを経ないVEPは無効である。両市は、この協議を行うことを一切拒否することによって、事業関連Bプランのリスク制御を図っていることになる。

この方法によれば、事業関連Bプランそのものが策定されないから、リスクが発生する余地は完全に

排除されることになる。したがって、やや強烈な手法ではあるが、リスク制御の効果は確実なものであろう⁸⁴。

(4) 小括

以上、各ゲマインデにおけるリスク制御方法とその効果を検討してきた。ところで、これらの方法は、大きく次の2つに分けられるように思われる。

まず、トリヤ市の制御方法である。同市では、市民・公益主体の参加手続によって主張された意見を事業関連Bプランの内容に取り入れることによって、リスク制御を図ろうとしていた。すなわち、この方法では、参加手続に参加する市民および公益主体が、リスク制御の事実上の主体と位置付けられることになる。

これに対し、ケルン市・エスリンゲン市・フライブルク市のリスク制御方法は、いずれもゲマインデがリスク制御主体となり、建設法典および個別条例上の規定や、上位計画を用いて、事業主に対し、法的ないしは事実上の様々な影響力を行使するというものであった。すなわち、ケルン市では、枠組み計画や個別条例の規定によって、事業主の意向を一定方向に方向づけていた。また、エスリンゲン市・フライブルク市では、VEPの作成に「協議」が要件とされていることを利用し、この協議を一切行わないことで、事業関連Bプランのリスクが発生する余地を完全に排除していた。

このうち、前者の方法はリスク制御の効果を認め難かったのに対して、後者については、いずれも一定の効果が認められることは、先にも述べた通りである。そうすると、以上の調査結果によれば、事業関連Bプランのリスク制御にとって効果的なのは、後者の方法であると言うことができる。

4 若干のまとめ

以上に述べてきたように、事業関連Bプランには、その内容が、事業主の私的な利益の追求にとってのみ有利で、その他の私人の利益や公益をないがしろにするもの

⁷⁹ 参加手続も極めて順調に進み、異議は1件も出なかったという。

⁸⁰ 以上の枠組み計画は一般的に見てもかなり詳細なものである。トリヤ市でも枠組み計画は存在したが、先の事例の周辺地域については「商業的に発展すべき重要な地域」と述べられるなど、文章による抽象的な表現に留まるものであって、ケルン市のような具体的な図を含むものではなかった。

⁸¹ 2007年10月10日エスリンゲン市都市計画局長Franz Schneider氏へのヒアリング調査による。

⁸² 2007年10月11日フライブルク市都市計画局長Wulf Daseking氏へのヒアリング調査による。

⁸³ ただし、同市では、近年では使い始めているようである。

⁸⁴ 学説でも、この協議は、事業主が作成するVEP案を将来的に事業関連Bプランとするかについて、ゲマインデの最終判断の余地を残すものであると言われている。すなわち、事業主のVEP案がゲマインデの都市建設上の構想に即していなければ、ゲマインデはこの協議を拒否することができ、そのようなVEP案の「VEPへの進路を閉ざす」ことができるのである(M. Krautzberger, in: Ernst/Zinkhan/Bielenberg/Krautzberger, a. a. O(Anm75), § 12 Rn. 88; VGH Mannheim, Beschl. vom 22. 3. 2000, NVwZ 2000, S. 1060f.)

になるというリスクが多分に含まれている。そして、このようなリスクは、事業関連Bプランにも衡量原則が及ぶということのみによっては、当然に制御することはできない。しかし、各ゲマインデの運用実態を見ると、このようなリスクは、ゲマインデが、建設法典・個別条例上の規定や、上位計画をリスク制御資源として、事業主に対して法的ないしは事実上の様々な影響力を行使することにより、効果的に制御できることが明らかになった。

行政が法や条例や計画を用いて私人に影響力を行使するという自体は、行政活動の本来の姿に他ならず、特段目新しいことでもない。しかし、以上に見てきた事業関連Bプランのリスク制御の局面では、このことが新たな重要な意味を帯びているように思われる。おそらくそれは、協働によっても私人に委ねることができない、行政にしかできないことだからであろう。しかも、そのような行政の影響力行使の態様は、第1章で述べたようなリスクの事前予測の困難性から、あらゆる可能性に対応できるよう、より戦略的に、より技巧的になされる方向へとシフトしていくように思われる⁸⁵。ケルン市の枠組み計画が、インフォーマルな計画とは思えないほど詳細に作成されていたり、あるいはエスリンゲン市・フライブルク市で強硬な方法がとられていたことは、いずれもその具体例として位置付けることができるであろう。

第4章 むすびにかえて

協働は、今や「現代国家における行政活動に共通する現象」⁸⁶であると言われている。しかし、一方では協働の相手方私人の基本権を脅かすというリスクを、他方ではその私的な利益を不当に拡大させ、第三者私人の権利利益をないがしろにするというリスクを含んでいる。本稿は、このうち後者のリスクを含む「協働による都市計画策定」について、その効果的な制御方法とはいかなるものであるかを、ドイツ事業関連Bプランを素材として検討してきた。

それでは、以上の検討結果は、わが国の都市計画提案制度のリスク制御にとって、どのような示唆を与えるものであるか。この点については、まずは前提となるドイツとわが国の都市計画法制度に大きな違いがあることが認識されなければならない。ドイツでは、ゲマインデに計画高権という強大な権限が付与されているが、わが国

では、市町村自治体に都市計画に対する権限が十分に付与されているとは言い難く、私人に対して積極的に影響力を行使することがそもそも困難な状況にある。また、法や条例や計画といったリスク制御資源そのものにも、その詳細性、厳格性などの面で大きな違いがある。したがって、ドイツの事例で用いられたようなリスク制御方法を、わが国でも同じように適用できるかについては、別途議論を要すると言ふべきであり、わが国のこのような都市計画法制度全体のあり方を再度問い直すことが、協働による都市計画策定のリスク制御を考察する上での出発点になるとも言えよう。ただし、第3章で取り上げたケルン市の事例において、法に基づかないインフォーマルな計画により、行政側の将来的な土地利用の構想が、予め具体的に、そして目に見える形で示されていたことが、結果としてリスク制御に繋がったということは、わが国にとっても示唆的であるように思われる。

一般に、協働において、私人は行政のパートナーとして位置付けられると言われている。しかし、本稿で検討してきた事業関連Bプランのリスク制御の局面において、両者の関係は、従来行政法学が念頭に置いてきた「対抗関係」と大きく変わらず、行政の私人に対する影響力も、減退することなく一定水準に維持されたままである。そうすると、このようにリスクが首尾よく制御された協働とは、一体どのような実体を持つことになるのだろうか。

この点、同じく第3章で取り上げたケルン市の事例について考えてみると、この事例でゲマインデは、結果的には事業主の専門知識と資金を利用して、自らの都市建設法上の構想をほぼそのまま実現させたことになる。すなわち、ここにおける協働とは、一言で言えば、ゲマインデによる事業主の「道具化」⁸⁷である。このような両者の関係は、「協働」という言葉の持つソフトで美しいイメージからはおよそかけ離れたものであるかもしれない。しかし、リスク制御された「協働」がこのような実体を持ち得ることをも見据えた上で、協働とそのリスクに関する議論を深化させていく必要があるであろう。

本稿は、平成19年度土地関係研究推進事業による助成に基づく成果の一部である。

⁸⁵ 戸部◎，前掲注1，98頁も、「協働は、社会に対する法的制御の精妙化を推し進める」と指摘する。

⁸⁶ 山田，前掲注1，27頁。

⁸⁷ Depenheuer, a. a. O (Anm 8), S. 26.