

地区詳細計画と土地利用計画の関係に 関する規定の違反とその効果

——ドイツ建設法典における計画維持に関する一考察——

湊 二郎*

目 次

はじめに

1 建設法典制定前の状況

2 建設法典における地区詳細計画と土地利用計画の関係

3 建設法典214条2項に関する裁判例

おわりに

はじめに

ドイツの建設法典（BauGB）は、市町村が策定する建設管理計画（Bauleitplan）として、準備的な建設管理計画である土地利用計画（Flächennutzungsplan）と、拘束的な建設管理計画である地区詳細計画（Bebauungsplan）を予定している（1条2項）。地区詳細計画は市町村が条例として議決するものであり（建設法典10条1項）、その有効性は上級行政裁判所による規範統制（Normenkontrolle）における審査の対象になる（行政裁判所法47条1項1号¹⁾）。また、地区詳細計画および土地利用計画の有効性ないし適

* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 土地利用計画は条例の形式をとるものではなく、本来的には規範統制の対象にならない。例外的に土地利用計画に対する規範統制が認められる場合については、拙稿「地区詳細計画の規範統制に関する一考察——自然人・法人の申立適格を中心に」近法56巻3号（2008年）150頁以下参照。

法性は、建築許可等の行政行為の取消訴訟や義務付け訴訟における前提問題としても審査されうる(付随統制 (Inzidentkontrolle))²⁾。地区詳細計画は原則として土地利用計画から展開 (entwickeln) されなければならないものとされており(建設法典8条2項1文)、これは学説および裁判例において展開要請 (Entwicklungsgebot) と呼ばれることがある³⁾。展開要請に違反する地区詳細計画は効力を有しないものとなるはずであるが、建設法典214条2項は、展開要請の違反等、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反のうち一定のものが建設管理計画の法的効力にとって顧慮されない (unbeachtlich) 旨を定めている。建設法典214条は、「計画維持 (Planerhaltung)」という表題を付された建設法典3章2部4節 (214~216条) に含まれており、地区詳細計画等の法的効力を維持する観点から設けられた規定であるといえる⁴⁾。

本稿は、ドイツ建設法典における計画維持に関する研究の一環として、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反のうち不顧慮とされるのはどのようなものか、それはいかなる理由から正当化されているのか、他方で地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反を理由として地区詳細計画が効力を有しないものとされた例はあるのかという点を、立法資料や裁判例を参照することを通じて明らかにすることを目標とする。地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反のうち一定のものを不顧慮とする規定は、建設法典の前身である連邦建設法 (BBauG) において既に設けられていたため、以下ではまず、建設法典制定前の状況を取り上げる(本稿1)。続いて、建設法典214条2項を含め、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する建設法典の規定を概観した上で(本稿2)、建設法典214条2項

2) Vgl. Frank Stollmann/Guy Beaucamp, *Öffentliches Baurecht*, 11. Aufl., 2017, §9 Rn. 6, 8.

3) 展開要請の概要については、ヴァインフリート・ブローム＝大橋洋一『都市計画法の比較研究——日独比較を中心として』(日本評論社, 1995年) 66頁以下, 126頁以下も参照。

4) 建設法典における計画維持については、大橋洋一『都市空間制御の法理論』(有斐閣, 2008年) 68頁以下, 高橋寿一『地域資源の管理と都市法制——ドイツ建設法典における農地・環境と市民・自治体』(日本評論社, 2010年) 196頁以下も参照。

に関する裁判例を参照してその運用状況について検討を加える（本稿3）。

1 建設法典制定前の状況

(1) 1979年改正前の連邦建設法

1960年制定時の連邦建設法は、「建設管理計画は土地利用計画（準備的な建設管理計画）及び地区詳細計画（拘束的な建設管理計画）である」と規定し（1条2項）、建設管理計画は「必要である限り速やかに」市町村により策定されなければならないと規定した（2条1項）。土地利用計画では、市町村の全域について、当該市町村の予測可能な需要に応じて意図される土地利用の種類が基本的特徴(Grundzug)において表示されなければならないものとされ（同法5条1項）、開発の対象となる土地が建築利用の一般的な種類に応じて表示されることが予定されている（建築用地(Bauflächen)。同法5条2項1号⁵⁾）。同法8条1項1文は、地区詳細計画は都市建設上の秩序(Ordnung)のために法的拘束力のある指定(Festsetzung)を含むものとし、同法8条2項は、地区詳細計画は土地利用計画から展開されなければならないこと（1文）、「都市建設上の発展を秩序するために地区詳細計画が十分である場合」には土地利用計画は必要ではないと規定する同法2条2項の適用があること（同法8条2項2文）、「やむを得ない(zwingend)理由」がある場合には、土地利用計画が策定される前に地区詳細計画を策定することができること（同項3文）を規定した。同法10条は、市町村が地区詳細計画を条例として議決することを規定した。

同法の制定時から、地区詳細計画は土地利用計画から展開されなければならないことが原則とされており（8条2項1文）、これは後に展開要請と呼ばれるようになる⁶⁾。他方で、その例外も当初から法定されていた（同

5) 土地利用計画は地区詳細計画よりも目が粗い(grobmaschig)と述べた連邦行政裁判所の判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 15. 3. 1967 - IV C 205.65 -, BVerwGE 26, 287 (292).

6) Vgl. Otfried Seewald, Gleichzeitigkeit von Bebauungsplan und Flächennutzungsplan, ↗

法8条2項2文・3文)。都市建設上の発展を整序するために地区詳細計画が十分であるとして、土地利用計画を要することなく策定される地区詳細計画は、「独立 (selbstständig) 地区詳細計画」と呼ばれることがあり⁷⁾、1979年改正後の同法155b条1項1文5号がこの名称を採用することとなる。連邦行政裁判所1975年2月28日判決⁸⁾によれば、やむを得ない理由があるとして土地利用計画の前に策定される地区詳細計画は、都市建設上の整序を保障するために土地利用計画が必要であるものの、まだ土地利用計画を策定することができないというケースに関わるものである。それに対して、有効な土地利用計画が存在している場合には、1960年制定時の同法8条2項2文・3文を適用することはできない。前掲連邦行政裁判所1975年2月28日判決は、市町村が既存の土地利用計画を変更して地区詳細計画を策定する場合、遅くとも地区詳細計画の策定と同時に土地利用計画を変更することを求めている。地区詳細計画の策定等と同時に土地利用計画の変更等を行う手続は、1979年改正後の同法8条3項において「並行手続 (Parallelverfahren)」として法定される。

前掲連邦行政裁判所1975年2月28日判決は、同法8条2項1文に違反する地区詳細計画を無効としており注目される。問題の地区詳細計画は被呼出人である市の西部の広範な地域を一般住居地区として指定するものであったが、当該地域は土地利用計画において緑地として表示されていた。同判決は、土地利用計画からの地区詳細計画の「展開」とは、「形成の自由 (Gestaltungsfreiheit) によって特徴づけられた、土地利用計画において表示された基本構想の計画上の継続発展」であると述べ、地区詳細計画の策定に当たっては形成の自由が認められるものの、土地利用計画の基本構想 (Grundkonzeption) と矛盾してはならないこと、各建築用地の相互の分

↘ DÖV 1981, 849 (850); Felix Weyreuther, Das Bundesbaurecht in den Jahren 1980, 1981 und 1982, DÖV 1983, 575 (579).

7) Vgl. BT-Dr 8/2451, S. 17.

8) BVerwG, Urt. v. 28. 2. 1975 - IV C 74.72 -, BVerwGE 48, 70.

類や開発を抑制すべき地区との分類は通常の場合ここでいう基本構想に含まれることを指摘する。その上で同判決は、問題の地区詳細計画により土地利用計画で予定された各建築用地の分類と重みづけが変更されるとして、当該地区詳細計画は、土地利用計画の計画策定構想と矛盾するので、同法8条2項1文により土地利用計画から展開されていないと判示した。

1976年の同法改正では、同法1条3項に、市町村は建設管理計画を「都市建設上の発展及び整序のために必要である限り速やかに」策定しなければならないという規定が置かれるとともに、同法5条1項の文言が修正され、「当該市町村の予測可能な需要に応じて意図される都市建設上の発展から生ずる土地利用の種類」が表示されなければならないものとされた。また同年の改正では、手続・形式規定の違反について定める同法155a条が追加され、同法による条例の成立に当たっての同法の手続・形式規定の違反は、それが書面で当該違反を表示しつつ当該条例の施行後1年以内に市町村に対して主張されなかった場合には、顧慮されないこと（1文）等が定められた⁹⁾。他方で、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反については、特別の定めは設けられなかった。

(2) 1979年改正

(a) 連邦建設法8条3項・4項の追加

連邦建設法は、1979年の「都市建設法における手続の迅速化及び投資事業案の容易化に関する法律」により改正された（迅速化改正（Beschleunigungsnovelle）¹⁰⁾。同年8月1日より施行）。この改正では、従前の連邦建設法

9) 連邦政府は、地区詳細計画が多数の執行行為の根拠であることから、法的安定性のために当該規定が必要である旨説明していた。Vgl. BT-Dr 7/2496, S. 62. 1976年の連邦建設法改正および同法155a条に関しては、村上博「ドイツにおける都市計画瑕疵論」室井還曆『現代行政法の理論』（法律文化社、1990年）74頁以下参照。

10) Vgl. Seewald (Fn. 6), S. 849; vgl. auch Hans Karsten Schmalz, Rechtsfolgen der Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften von Bauleitplänen nach § 214 BauGB, DVBl. 1990, 77 (77).

8条2項3文が削除され、新たに同条3項および4項が追加された。1979年改正後の同法8条3項は、地区詳細計画の策定・変更・補完・廃止と同時に土地利用計画を策定・変更・補完できること（並行手続。1文）、地区詳細計画は土地利用計画の前に認可されてはならないこと（2文）、市町村は土地利用計画の認可と地区詳細計画の認可を同時に公示することができること（3文）を規定した。連邦政府は、地区詳細計画は土地利用計画から展開されなければならないという原則は通常の事例について維持されるべきであり、独立地区詳細計画も引き続き可能とされるべきであることを指摘しつつ、実務において発展したいわゆる並行手続が必要な範囲で規律される旨説明している¹¹⁾。連邦政府の説明によれば、並行手続は1979年改正前の同法の下でも許容されるものであり、建設管理計画の手続を強力に迅速化する効果を有しうるが、土地利用計画の手続と地区詳細計画の手続の相互関係について実務上疑義が生じたため、唯一の本質的な手続要件として、地区詳細計画が土地利用計画の前に認可されてはならないことを定めたとのことである。なお、1976年改正後の同法によると、土地利用計画は認可の公示によって有効となるものと規定されており（6条6項2文）、同法の制定当初から、地区詳細計画が法的拘束力を有するためには、地区詳細計画の認可の公示が必要とされている（12条）。

1979年改正後の同法8条4項は、土地利用計画が策定される前に策定・変更・補完・廃止することができる地区詳細計画を「先行（vorzeitig）地区詳細計画」と呼び、先行地区詳細計画の策定等に関する要件として、「緊急の（dringend）理由」があり、かつ「当該地区詳細計画が当該市町村の区域の意図される都市建設上の発展と対立しない」場合を規定した。改正前の同法8条2項3文との違いとして、① 先行地区詳細計画という名称が条文上明記されたこと、② 先行地区詳細計画の策定のみならずその変更・補完・廃止が可能であることが規定されたこと、③ 先行地区詳細計画の策定

11) BT-Dr 8/2451, S. 17.

等に関する要件につき、従前の「やむを得ない理由」が「緊急の理由」に改められたこと、④他方で「意図される都市建設上の発展」要件が追加されたことを指摘することができる。連邦政府は、②に関しては改正前においても可能であることを指摘しており、③に関しては従前の「やむを得ない理由」という概念が狭すぎることが明らかになったと説明している¹²⁾。他方で連邦政府は、土地利用計画が存在している場合には先行地区詳細計画は認められず、既存の土地利用計画が変更されなければならない場合には並行手続によることができると述べている¹³⁾。④は、立法過程における国土整備・土木建築・都市建設委員会の議決に基づき追加されたものである。同委員会は、秩序ある都市建設上の発展が先行地区詳細計画によって失われることがこの要件によって阻止されると説明しており、さらに、土地利用計画の前に地区詳細計画を策定することは例外であってこれが原則となつてはならないことを強調している¹⁴⁾。都市建設上の発展を整序するという土地利用計画の意義を重視して、計画策定手続の簡素化・迅速化に対して一定の歯止めをかけようとする意図を見出すことができる。

(b) 連邦建設法155a条の改正・155b条の追加

1979年の改正では、手続・形式規定の違反について定める連邦建設法155a条にも変更が加えられ、土地利用計画または同法による条例の策定に当たっての同法の手続・形式規定の違反は、それが書面で当該土地利用計画または条例の公示後1年以内に市町村に対して主張されなかった場合は顧慮されないこと（1項前段）等が定められた。これにより、手続・形式規定の違反のうち一定のものを不顧慮とする規定が土地利用計画にも適用されることとなった¹⁵⁾。さらに、建設管理計画策定に関するその他の規定

12) BT-Dr 8/2451, S. 17.

13) BT-Dr 8/2451, S. 17-18.

14) BT-Dr 8/2885, S. 40.

15) 連邦政府は、土地利用計画の治癒についても実務において需要がある旨説明している。

Vgl. BT-Dr 8/2451, S. 31.

の違反について定める同法155b条が追加され、同条1項1文各号に掲げられた規定の違反から生ずる瑕疵は、建設管理計画策定の原則および衡量についての要求が守られている場合には(同法1条6項および7項)¹⁶⁾、建設管理計画の法的効力にとって顧慮されないものとされた(同法155b条1項1文柱書)¹⁷⁾。さらに衡量過程における瑕疵に関しては、それらが「明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合」に限り有意である(erheblich)旨の規定が設けられた(同条2項2文)¹⁸⁾。なお同法155c条は、土地利用計画または条例の認可の権限を有する行政庁は、同法155a条および155b条にかかわらず、規定の遵守を審査しなければならないものと規定する。したがって、同法155a条および155b条は、裁判所が土地利用計画または地区詳細計画を無効とすることを制限することに主眼がある。

同法155b条1項1文1号は、都市建設上重要な発展計画(Entwicklungsplanung)の結論が建設管理計画の策定に当たって十分考慮されなかったことを挙げている¹⁹⁾。同項1文2号は、参加手続の瑕疵に関するもので、建設管理計画策定に係る個別の公益主体が当該建設管理計画の策定に参加させられなかったことを挙げている。同項1文3号は、土地利用計画

16) 1976年改正後の連邦建設法1条6項は、建設管理計画が秩序ある都市建設上の発展および公共の福祉に合致する社会に適した土地利用を保障すべきことのほか、建設管理計画の策定に当たって特に考慮されなければならない事項を列挙している。同条7項は、建設管理計画の策定に当たっては公的・私的利益が相互に適正に衡量されなければならないことを定める。

17) 連邦建設法1条6項および7項の違反が不顧慮とされていない点で、同法155b条1項は憲法上問題ないとする説として、vgl. Ferdinand Kirchhof, Die Baurechtsnovelle 1979 als Rechtswegsperre?, NJW 1981, 2382 (2385); vgl. auch Ulrich Battis, Grenzen der Einschränkung gerichtlicher Planungskontrolle, DÖV 1983, 433 (435).

18) 連邦建設法155b条2項2文に関しては、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社, 1995年)306頁以下、高橋滋『現代型訴訟と行政裁量』(弘文堂, 1990年)107頁以下、拙稿「建設管理計画の衡量統制に関する一考察——衡量過程における瑕疵を中心に」近法57巻1号(2009年)106頁以下参照。

19) 1976年改正後の連邦建設法1条5項1文は、市町村により議決された発展計画が存在する場合には、その結論が、都市建設上重要である限りで、建設管理計画の策定に当たり考慮されなければならないと規定している。

に関する解説報告書（Erläuterungsbericht）や地区詳細計画に関する理由書が不完全であること²⁰⁾、同項1文4号は、社会的措置のための原則が地区詳細計画に関する理由書において説明されなかったことを挙げている²¹⁾。

(c) 連邦建設法155b条1項1文5号～8号

連邦建設法155b条1項1文5号～8号は、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反を掲げており、そのような違反を不顧慮とする特別の定めが初めて設けられることとなった。連邦政府は当初、「土地利用計画と地区詳細計画の関係（第2条第2項及び第8条第2項から第4項まで）」に関する規定の違反はそれ自体としては顧慮されない旨の規定を設けることを提案しており、条例の拘束性および土地利用計画の有効性にとって重要な手続・形式規定と、市町村を拘束し監督庁による審査の対象となるものの区別がさらに発展することを指摘するとともに、上記のような規定を設けることは目的適格的であるだけでなく法治国的に是認しうると述べていた²²⁾。立法過程において、土地利用計画策定の優先の原則を治癒可能な違反のカタログの中に取り入れることに対して懸念が表明されたところ、国土整備・土木建築・都市建設委員会は、「土地利用計画からの地区詳細計画の展開要請を治癒可能な違反のカタログの中に取り入れることを必要であると考える」と述べ、その理由として「裁判例がまさにこの場合にしばしば非常に狭い基準を用いてきており、市町村及び認可庁にとって、許容される展開の範囲の判断に当たって困難が発生している」こ

20) 1976年改正後の連邦建設法によると、土地利用計画には解説報告書が添付されなければならない（同法5条7項）、地区詳細計画には理由書が添付されなければならない（同法9条8項1文）。また、市町村は建設管理計画の案を解説報告書または理由書とともに縦覧に供しなければならない（同法2a条6項1文）。

21) 連邦建設法13a条1項は、市町村が策定しようとする地区詳細計画が当該区域において居住または勤務する者の生活状況に不利益に作用することが予想される場合には、市町村は、どのようにして不利益作用が可能な限り回避され、または緩和されるのかについての一般的な考えを理由書において説明しなければならないと規定している。

22) BT-Dr 8/2451, S. 8, 31.

とを指摘している²³⁾。

同法155b条1項1文5号は、「独立地区詳細計画の策定についての要求(第2条第2項)又は先行地区詳細計画の策定について第8条第4項において示された緊急の理由についての要求が正しく判断されなかった」という瑕疵を挙げている。国土整備・土木建築・都市建設委員会は、市町村がこれらの規定の要件を完全に無視しようとした場合には当該瑕疵は顧慮されること、先行地区詳細計画の策定等に関する要件のうち「意図される都市建設上の発展」要件は対象外であり、先行地区詳細計画が策定中の土地利用計画の(将来の)表示と対立する場合には、当該地区詳細計画は常に効力を有しないことを指摘している²⁴⁾。もっとも、同法2条2項の「地区詳細計画が都市建設上の発展を秩序するために十分である」要件の充足が誤認され、独立地区詳細計画が策定された場合には、当該瑕疵は顧慮されない。そうすると、秩序ある都市建設上の発展が保障されないおそれがあるのではないかとも思われるが、これに関して同委員会の報告書は何も述べていない²⁵⁾。

同法155b条1項1文6号は、土地利用計画から地区詳細計画を展開することに関して同法8条2項の違反があったものの、「当該土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」ことを挙げている。国土整備・土木建築・都市建設委員会は、これによって、市町村の区域の意図される都市建設上の発展に関する土地利用計画の基本内容(Grundaussage)が守られなければならないことが確保されること、都市建設上の発展を制御するための根本的な自治体の手段としての土地利用計画

23) BT-Dt 8/2885, S. 36.

24) BT-Dr 8/2885, S. 45. 市町村が連邦建設法155b条1項1文5号に掲げられた規定の要件を完全に無視したことを認定することは実務上困難であることを指摘する説として、vgl. Helmut Grave, § 155b BBauG - mißglückt und verfassungswidrig, BauR 1980, 199 (204).

25) 独立地区詳細計画に関する不顧慮規律が非常に広範囲に及ぶことを指摘する説として、vgl. Michael Quaas/Karl Müller, Normenkontrolle und Bebauungsplan, 1986, S. 184.

の機能が失われてはならないことを指摘している²⁶⁾。こちらでは、都市建設上の発展に関する土地利用計画の機能ないし基本内容が守られるべきであることが強調されている。

同法155b条1項1文7号は、地区詳細計画が土地利用計画から展開されたところ、「第6条〔土地利用計画の認可及び公示〕を含む手続又は形式規定の違反の故にそれが効力を有しないことが、当該地区詳細計画の公示後に判明する」場合を挙げている。同法6条の違反は、同法155a条1項の規定により不顧慮とされる手続・形式規定の違反から除外されており（同条3項）、常に顧慮される瑕疵であるといえるが、顧慮される手続・形式の瑕疵がある土地利用計画から地区詳細計画が展開された場合であっても、当該地区詳細計画が有効とされる場合があることになる。

同法155b条1項1文8号は、並行手続において同法8条3項の違反があったことを挙げる。同法8条3項2文は、地区詳細計画は土地利用計画の前に認可されてはならないことを定めており、連邦政府の説明によれば並行手続における唯一の本質的な手続要件であるとされるが、この規定の違反はそれ自体としては顧慮されないこととなる。国土整備・土木建築・都市建設委員会の報告書は、この点に関して特に説明していない。

(3) 連邦建設法155b条1項1文5号～8号に関する裁判例

ここでは、連邦建設法155b条1項1文5号～8号の解釈適用について、行政裁判所の裁判例を参照する。主として1980年代前半における連邦行政裁判所の判例を取り上げるが、同法1項1文6号に関しては、1980年代後半におけるカッセル高等行政裁判所の判決が重要であるので、最後に紹介する。

26) BT-Dr 8/2885, S. 45.

(a) 連邦建設法155b条1項1文5号

連邦建設法155b条1項1文5号の適用が問題になった事件に関する判例として、連邦行政裁判所1982年8月18日決定²⁷⁾がある。この事件では、1979年7月に議決され、同年8月28日に認可を受けた地区詳細計画に対して規範統制の申立てがなされた。当該認可は同年10月に公示された。一方、土地利用計画は同年9月に議決され、1980年2月に認可を受け、同認可は同年4月に公示された。リューネブルク上級行政裁判所は、土地利用計画の前に地区詳細計画を策定するための要件である、1960年制定時の連邦建設法8条2項3文の「やむを得ない理由」が存在しなかったところ、1979年改正後の同法155b条1項1文5号はその施行日より前に議決された地区詳細計画には適用されないとして、当該地区詳細計画は無効であるとする立場をとっていたが、同号が適用可能か否かという問題を連邦行政裁判所に提出した。連邦行政裁判所は、公示の時点が改正法の施行日後であることから、当該地区詳細計画には同号および1979年改正後の同法8条4項が適用されると述べ、同項により地区詳細計画の先行策定が「緊急の理由」から正当化されたかという問題の判断に当たっての瑕疵は「当該計画の有効性にとって直接に1979年連邦建設法155b条1項1文5号により顧慮されない」と判示した。さらに連邦行政裁判所は、改正法の施行日前に認可が公示された地区詳細計画にも同号が適用されると指摘している。

同号の解釈適用に関する判例として、連邦行政裁判所1984年12月14日判決²⁸⁾も重要である。この事件では、1972年に変更された地区詳細計画により「車庫及び私的交通用地」として指定された土地で車庫付き住宅を建築しようとした原告が、被告によって建築前回答(Bauvorbescheid)の付与を拒否されたため、義務付け訴訟を提起した。コブレンツ上級行政裁判所は、1960年制定時の同法8条2項3文にいう「やむを得ない理由」が認められず、当該瑕疵は1979年改正後の同法155b条1項1文5号によっても

27) BVerwG, Beschl. v. 18. 8. 1982 - 4 N 1/81 -, BVerwGE 66, 116.

28) BVerwG, Urt. v. 14. 12. 1984 - 4 C 54/81 -, NVwZ 1985, 745.

不顧慮とされないとして、当該地区詳細計画を無効とした。それに対して連邦行政裁判所は、1960年制定時の同法8条2項3文の違反があるとしても、それは1979年改正後の同法155b条1項1文5号により顧慮されないであろうと述べている。連邦行政裁判所は、同号が「正しく判断されなかった」ことを要件としているのは、同法8条4項ないし1960年制定時の同法8条2項3文の「意図的な違反」が先行地区詳細計画の有効性にとって不顧慮とされることを防ぐためであるとして、本件においては市町村が当該地区詳細計画を意図的に同法8条2項3文に違反して先行策定したということはできないことを指摘している。上級行政裁判所は、1979年改正後の同法155b条1項1文5号が適用されるためには、市町村が先行地区詳細計画を策定するための要件充足性を検討したことが必要であるとする立場をとっていたが、この解釈は否定された。したがって、市町村が「緊急の理由」要件の充足性を全く検討することなく先行地区詳細計画を策定した場合であっても、それが意図的でなかったときには、当該瑕疵は顧慮されないことになる²⁹⁾。

(b) 連邦建設法155b条1項1文7号

連邦建設法155b条1項1文7号に関する判例として、連邦行政裁判所1982年8月18日決定³⁰⁾がある。この事件では、地区詳細計画の指定により自己所有地の一部を開発道路のために使用するものとされた者が規範統制の申立てをした。当該地区詳細計画の基礎となる土地利用計画は1973年に認可を受けていたが、その際当該市町村の区域の一部が認可から除外されていた。1979年改正後の同法183条2項2文は、同年8月1日より前に土地利用計画の一部が認可から除外された場合、このことは、同法6条3項2文の要件が満たされているときには、当該土地利用計画の法的効力に

29) 連邦行政裁判所による連邦建設法155b条1項1文5号の解釈を批判する説として、vgl. Klaus-Peter Dolde, Das Recht der Bauleitplanung 1984/85, NJW 1986, 815 (821).

30) BVerwG, Beschl. v. 18. 8. 1982 - 4 N 2/81 -, BVerwGE 66, 122.

とって顧慮されない旨を規定しており、同法6条3項2文は、除外される部分が残りの土地利用計画の内容に影響しえない場合には、上級行政庁は市町村の申請に基づき当該土地利用計画の一部を認可から除外することができるものとしていた。ミュンスター上級行政裁判所は、同法183条2項2文を適用するためには同法6条3項2文による市町村の申請を要するという立場であったが、連邦行政裁判所は、市町村の申請は同法183条2項2文の適用の要件ではない旨判示した。さらに連邦行政裁判所は、同法155b条1項1文7号により、認可から市町村の区域の一部を除外することが顧慮されないと解することができることを示唆しており、この規定によって立法者は土地利用計画と地区詳細計画の結合を緩和しようとしたこと、この目的からすれば認可庁が同法6条に違反して一部の区域についてのみ認可をした場合においても同法155b条1項1文7号の要件が充足されていること解することができることを指摘している。

同号の解釈適用に関する判例として、連邦行政裁判所1984年2月3日判決³¹⁾を挙げることもできる。この事件では、卸売市場として許可を受けた建物を小売業に利用することを計画した原告が、利用変更の許可を申請したところ、被告によりこれを拒否されたため、義務付け訴訟を提起した。問題の土地は、1975年の地区詳細計画においては、建物が建築されている部分が商業地区に指定され、未建築部分は中心地区に指定されていた。これは同年に変更された土地利用計画の表示に適合するものであったが、変更前の土地利用計画の表示は工業地区とされていた。ミュンスター上級行政裁判所は、土地利用計画を変更するに当たり案の縦覧後に市議会が議決を行っていないことに着目して、当該変更を有効でないものとし、問題の地区詳細計画も有効でないものとした。それに対して連邦行政裁判所は、連邦建設法は案の縦覧後に改めて議会が議決を行うことを要求していないこと、仮に州法が案の縦覧後に議決を行うことを要求していたとしても、

31) BVerwG, Urt. v. 3. 2. 1984 - 4 C 17/82 -, BVerwGE 68, 369.

連邦建設法155b条1項1文7号が適用されることを指摘して、当該地区詳細計画は有効であるとした。連邦行政裁判所は、同法155a条1項とは異なって、同法155b条1項1文7号の適用範囲は同法の規定の違反に限定されていないこと、この規定は州法の手続規定に違反して成立した土地利用計画の効力を規律するものではないので、州の立法者の権限を侵害することにもならないことを指摘している。

(c) 連邦建設法155b条1項1文8号

連邦建設法155b条1項1文8号の適用が問題になった事件に関する判例として、連邦行政裁判所1983年4月13日決定³²⁾がある。この事件では、スポーツ地区を指定する地区詳細計画に対して、騒音被害を主張する近隣の土地所有者らが規範統制の申立てをした。当該地区詳細計画は1977年10月に認可を受け、当該認可は同年11月に公示されたが、土地利用計画が認可されたのは1978年6月であり、同認可が公示されたのは同年8月であった。ミュンヘン高等行政裁判所は、1960年制定時の連邦建設法8条2項の違反は1979年改正後の同法155b条1項1文8号の適用により不顧慮であるとの立場であったが、同号が1979年8月1日より前に公示された地区詳細計画にも適用されるかという問題を連邦行政裁判所に提出したところ、連邦行政裁判所は、同号は1979年8月1日より前に公示された地区詳細計画にも適用される旨判示した。なお、問題の地区詳細計画の指定は、策定後の土地利用計画の表示に適合するものであった。

1979年改正後の同法8条3項に定める並行手続の意義および同法155b条1項1文8号の適用が問題になった事件に関する判例として、連邦行政裁判所1984年10月3日決定³³⁾も注目される。この事件では、土地利用計画と地区詳細計画の策定開始の議決が同時に公示されたものの、その後は地区詳細計画の策定手続が先行した。問題の地区詳細計画は1981年7月に条

32) BVerwG, Beschl. v. 13. 4. 1983 - 4 N 1/82 -, BauR 1983, 431.

33) BVerwG, Beschl. v. 3. 10. 1984 - 4 N 4/84 -, BVerwGE 70, 171.

例として議決され、同年10月に認可を受け、当該認可は同年12月に公示された。他方で土地利用計画は1982年2月に議決され、同年12月に認可を受け、当該認可は1983年9月に公示された。原審は当該地区詳細計画を有効とする立場であったが、ミュンヘン高等行政裁判所1982年7月5日判決および1983年1月12日判決が、地区詳細計画の認可が土地利用計画の認可の前に公示された場合は、先行地区詳細計画は存在するものの、並行手続は存在しないとして、同法155b条1項1文8号は適用できない旨判示していたため問題になった。これらの判決は、同法8条4項が先行地区詳細計画について特別の要件を定めており、同法155b条1項1文5号が瑕疵の不顧慮に関して厳格な要求をしていること（少なくとも「意図される都市建設上の発展」要件の違反は顧慮されること）を重視するものであった。先行地区詳細計画では顧慮されるはずの瑕疵が、並行手続では顧慮されなくなるというのは問題があるように思われるところであり、上記の諸判決のとの考え方は理解できる。しかしながら連邦行政裁判所は、地区詳細計画の認可が土地利用計画の認可の前に公示された場合にも、同法155b条1項1文8号が適用されると判示した。ただし連邦行政裁判所は、同号は「そもそも並行手続が存在することを前提とする」と述べ、並行手続の決定的特徴は「両計画手続の個々の段階が目的に適合したひとつの時間的関連の中にあること、及び両手続のそれぞれの進行において両計画案の間の内容的調整が可能でありかつ意図されていること」であると述べている³⁴⁾。そうすると、時間的関連または内容的調整の要素が認められない場合には、並行手続の存在が否定され、同号が適用できないことになると思われる。連邦行政裁判所1984年10月3日決定の上記判示は、建設法典における並行手続に関する規定に影響を与えることとなる。

34) 連邦建設法8条3項の並行手続および同法155b条1項1文8号について必要とされるのは、両計画案の間の内容的調整が意図されていること、および、内容的調整が可能であるように、両計画手続の各段階が時間的に関連していることであると判示した連邦行政裁判所の判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 22. 3. 1985 - 4 C 59/81 -, ZfBR 1985, 140 (140).

(d) 連邦建設法155b条1項1文6号

地区詳細計画が連邦建設法8条2項1文すなわち展開要請に違反することを認め、しかも当該瑕疵は同法155b条1項1文6号により顧慮されないものではないとした裁判例として、カッセル高等行政裁判所1987年6月4日判決³⁵⁾が重要である。この事件では、商業用ホールをスーパーマーケットに変更することを認める前回答を受けていた原告が、被告によって当該前回答を撤回されたため、取消訴訟を提起した。原告の所有地は1968年の地区詳細計画で商業地区に指定されていたが、土地利用計画では農用地とされていた。同判決は、土地利用計画において表示された農用地を地区詳細計画において建築利用のための用地として指定することは正当化されないとして、同法8条2項1文の違反を認めた。さらに同判決は、同法8条2項1文の違反すなわち土地利用計画の基本構想の侵害は地区詳細計画が策定される空間的範囲に関わる問題であるが、同法155b条1項1文6号にいう「秩序ある都市建設上の発展」の侵害はより大きな空間または土地利用計画全体から判断されるとする。その上で同判決は、商業地区の指定により、全体として非常に大きいとはいえない市町村の商業地区が相当拡大すること、都市建設上の発展が有意に方向づけられること、1つの商業地区の僅かな整理 (Arrondierung) が問題となっているのではないことを指摘して、同法8条2項1文の違反は同法155b条1項1文6号により治癒されなかったと判示している。この判決は、前掲連邦行政裁判所1975年2月28日判決と同様に、土地利用計画の基本構想と矛盾する地区詳細計画は展開要請に違反するとの立場をとっている点、同法155b条1項1文6号の「当該土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」という要件の判断方法を示している点でも注目される³⁶⁾。ここで示された当該要件の判断方法は、建設法典の下で連邦行政裁判所によって採用されることとなる。

35) VGH Kassel, Urt. v. 4. 6. 1987 - 3 OE 36/83 -, juris.

36) Vgl. auch OVG Bremen, Urt. v. 10. 3. 1981 - 1 T 8/80 -, juris.

(4) 小 括

1960年制定時の連邦建設法は、地区詳細計画が土地利用計画から展開されなければならないことを原則としつつ（展開要請。同法8条2項1文）、土地利用計画を要しない場合（同項2文）、土地利用計画の策定前に地区詳細計画を策定することができる場合（同項3文）についても法定していた。連邦行政裁判所1975年2月28日判決は、これらの規定の解釈適用について判示するとともに、土地利用計画の基本構想と矛盾する地区詳細計画を展開要請に違反するものとして無効とした。

1979年の同法改正（迅速化改正）で、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反のうち一定のものを不顧慮とする規定が設けられた（同法155b条1項1文5号～8号）。国土整備・土木建築・都市建設委員会の報告書は、裁判例が展開要請に関して厳格な基準を採用しているため、市町村および認可庁にとって、許容される展開の範囲の判断に当たって困難が発生していると述べており、展開要請の違反を理由として地区詳細計画が裁判所によって無効とされる場面を限定しようとする意図を読み取ることができる。ただし、展開要請の違反が「土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展」を侵害する場合は顧慮され（同法155b条1項1文6号）、先行地区詳細計画を策定する場合は「当該市町村の区域の意図される都市建設上の発展」と対立するときは顧慮される（同法8条4項・155b条1項1文5号）。

裁判例として、連邦行政裁判所1984年10月3日決定は、1979年改正後の同法8条3項にいう並行手続の存在が認められるためには、地区詳細計画の案と土地利用計画の案の内容的調整が可能でありかつ意図されていることが必要であり、そのような前提を欠く場合には、並行手続における同項の違反を不顧慮とする同法155b条1項1文8号は適用されないものとしている。他方で連邦行政裁判所1984年12月14日判決は、同法155b条1項1文5号が、同法8条4項の要件が「正しく判断されなかった」ことを不顧慮としているのは、意図的な違反のみを顧慮する趣旨であると述べてい

る。前者は瑕疵が不顧慮とされる場合を限定するものといえるが、後者は反対に瑕疵が顧慮される場合を限定するものである。下級審裁判例であるが、カッセル高等行政裁判所1987年6月4日判決は、展開申請の違反は当該地区詳細計画が適用される区域について判断される一方、同法155b条1項1文6号にいう「秩序ある都市建設上の発展」の侵害はより広い範囲に着目して判断されるとの考え方を示している。

2 建設法典における地区詳細計画と土地利用計画の関係

現行の建設法典の下においても、地区詳細計画と土地利用計画の関係は、基本的には、連邦建設法の時代と変わりがない。建設管理計画は土地利用計画（準備的な建設管理計画）および地区詳細計画（拘束的な建設管理計画）であり（建設法典1条2項）、市町村は建設管理計画を、都市建設上の発展および整序のために必要である限り速やかに策定しなければならない（建設法典1条3項1文）。土地利用計画では、市町村の全域について、当該市町村の予測可能な需要に応じて意図される都市建設上の発展から生ずる土地利用の種類が基本的特徴において表示される（建設法典5条1項1文）。土地利用計画では、開発のために予定される土地をその建築利用の一般的な種類に応じて表示することができる（建築用地。建設法典5条2項1号）。地区詳細計画は都市建設上の整序のために法的拘束力のある指定を含む（建設法典8条1項1文）。市町村は地区詳細計画を条例として議決する（建設法典10条1項）。

(1) 建設法典8条2項～4項

(a) 建設法典8条2項

建設法典8条2項1文は、「地区詳細計画は土地利用計画から展開されなければならない」と規定する。この点は、連邦建設法制定以来全く変更がない。ここでいう「展開」の意義に関して連邦行政裁判所1999年2月26

日判決³⁷⁾は、前掲連邦行政裁判所1975年2月28日判決を引用しつつ、①地区詳細計画の指定によって、基礎となる土地利用計画の表示がより具体的に形成され、同時に明確化されるように、展開されなければならないこと、②土地利用計画の表示とは異なる地区詳細計画の指定をすることも排除されておらず、それが具体的な計画策定段階における過程から正当化され、かつ当該土地利用計画の基本構想に影響を及ぼさない場合には許されること、③各建築用地の相互の分類および開発を抑制すべき地区との分類は通常の場合ここでいう基本構想に含まれることを指摘している。キーワードである「土地利用計画の基本構想」が改めて示されており、そのような基本構想を侵害する土地利用計画は展開要請に違反することとなる。

建設法典8条2項2文は、「地区詳細計画が都市建設上の発展を整序するために十分である場合には、土地利用計画は必要ではない」と規定する。この点も、連邦建設法の時代と実質的に変わりがない。連邦建設法の時代と同様、上記規定により策定される地区詳細計画には独立地区詳細計画という名称が与えられている(建設法典214条2項1号)。土地利用計画の表示とは異なる指定を含む地区詳細計画に対して規範統制の申立てがなされた事件において、被申立人が、建設法典8条2項2文により土地利用計画が必要でないことを主張したところ、前掲連邦行政裁判所1999年2月26日判決は、市町村は土地利用計画が必要であると考えているから土地利用計画を発布したことを指摘して、被申立人の上記主張を排斥している。土地利用計画が有効に存在しているにもかかわらず、それが必要でないことを主張することは認められないということである³⁸⁾。

37) BVerwG, Urt. v. 26. 2. 1999 – 4 CN 6/98 –, ZfBR 1999, 223.

38) 建設法典8条2項2文を適用できる場面はほとんどなく、この規定を削除しても問題ない旨述べていた説として、vgl. Klaus Finkelnburg, Das Verhältnis zwischen Bebauungsplan und Flächennutzungsplan nach § 8 Abs. 2 bis 4 BauGB, in: Hans-Joachim Driehaus/Hans-Jörg Birk (Hrsg.), Baurecht – Aktuell, Festschrift für Felix Weyreuther, 1993, 111 (119); vgl. auch Helmut Petz, in: Willy Spannowsky/Michael Uechtritz (Hrsg.),

(b) 建設法典 8 条 3 項

建設法典 8 条 3 項 1 文は、「地区詳細計画の策定、変更、補完又は廃止と同時に土地利用計画を策定、変更又は補完することができる（並行手続）」と規定する。この点は、1979年改正後の連邦建設法 8 条 3 項 1 文と同じである。他方で建設法典 8 条 3 項 2 文は、「計画策定作業の状況に応じて、当該地区詳細計画が土地利用計画の表示から展開されることが推測され得る場合」には、地区詳細計画を土地利用計画の前に公示することができる」と規定する。連邦政府の理由書では、この規定は手続簡素化を目的とする新たな規律であること、既に土地利用計画の策定が、両建設管理計画の内容的調整が可能であるような状況に到達する場合には、土地利用計画の認可の前に地区詳細計画を公示することも可能とされること、これは前掲連邦行政裁判所1984年10月3日決定から導かれる結論であることが指摘されている³⁹⁾。1979年改正後の連邦建設法 8 条 3 項 2 文・3 文は、地区詳細計画が土地利用計画よりも前に認可されてはならないこと、少なくとも地区詳細計画の認可と土地利用計画の認可を同時に公示することを規定していたが、同法155b条 1 項 1 文 8 号は、並行手続において同法 8 条 3 項の違反があったことは顧慮されない旨を定めていた。それに対して建設法典では、土地利用計画の前に地区詳細計画を公示することが最初から適法とされる場合があることになる。

なお1997年改正前の建設法典 8 条 3 項 2 文は、上記の場合には土地利用計画の前に地区詳細計画を「届け出る又は公示する」ことができると規定していた。1997年改正前の建設法典11条 1 項は、「建設法典第 8 条第 2 項第 2 文〔独立地区詳細計画〕及び第 4 項〔先行地区詳細計画〕による地区詳細計画」は上級行政庁の認可を要すること（前段）、その他の地区詳細計画については上級行政庁に届け出なければならないことを規定しており（後段）、多くの地区詳細計画について認可にかえて届出手続を導入してい

↘BauGB, Kommentar, 2. Aufl., 2014, § 8 Rn. 37.

39) BT-Dr 10/4630, S. 70.

た。1997年改正後においては、「建設法典第8条第2項第2文、第3項第2文及び第4項による地区詳細計画」は上級行政庁の認可を要するものとされ（建設法典10条2項1文）、その他の地区詳細計画については届出手続も廃止された（ただし州が届出手続を導入することができる場合がある。建設法典246条1a項）。認可を要する地区詳細計画は認可の公示によって有効となり、その他の地区詳細計画は議決の公示によって有効となる（建設法典10条3項）。それに対して土地利用計画は、連邦建設法の時代と同様、上級行政庁の認可を要し、認可の公示によって有効となる（建設法典6条1項・5項）。

(c) 建設法典8条4項

建設法典8条4項1文は、「地区詳細計画は、緊急の理由がそれを要求する場合で、かつ当該地区詳細計画が当該市町村の区域の意図される都市建設上の発展と対立しない場合には、土地利用計画が策定される前に、策定、変更、補完又は廃止することができる（先行地区詳細計画）」と規定する。1979年改正後の連邦建設法8条4項と同様の規定である。連邦行政裁判所1991年12月18日決定⁴⁰⁾は、地区詳細計画に対する規範統制手続の係属中に、当該地区詳細計画の基礎となった土地利用計画の策定権限について定めるザールラント地方自治法の規定が連邦憲法裁判所により無効とされた事件で、当該地区詳細計画は先行地区詳細計画として有効でありうるものとしている。同判決は、土地利用計画が存在しているものの効力を有していない場合や、市町村が客観的に効力を有していない土地利用計画を有効であると考えた場合でも先行地区詳細計画は策定可能であると述べるとともに⁴¹⁾、地区詳細計画が単に変更される場合で、当該市町村の都市建設

40) BVerwG, Beschl. v. 18. 12. 1991 - 4 N 2/89 -, NVwZ 1992, 882.

41) 市町村が（効力を有していない）土地利用計画は有効であると考えた場合における衡量と、先行地区詳細計画の場合の衡量は異なることを指摘して、同判決の判示を批判する説として、vgl. Alexander Kukuk, in: Hans Schrödter, BauGB, Kommentar, 8. Aufl., 2015, § 214 Rn. 38; Michael Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 38), § 214 Rn. 82.

上の基本構想が影響を受けないときには、建設法典8条4項1文の「意図される都市建設上の発展」要件も通常は充足されることを指摘している。他方で前掲連邦行政裁判所1999年2月26日判決は、土地利用計画の変更手続中に策定された地区詳細計画が先行地区詳細計画に当たるとする被申立人の主張に対して、建設法典8条4項1文は有効な土地利用計画が存在しないことを前提とすることを指摘して、被申立人の上記主張を排斥している。ただし、土地利用計画の変更手続中に地区詳細計画が策定された場合、当該地区詳細計画は建設法典8条3項の並行手続によるものとして有効とされる可能性がある（下記3(4)参照）。

建設法典8条4項2文は、市町村の区域の変更や土地利用計画の策定権限の変更があった場合において土地利用計画が引き続き効力を有するときは、当該土地利用計画が補完または変更される前に先行地区詳細計画を策定することもできると規定している。この点、1976年改正後の連邦建設法4a条1項1文は、市町村の区域の変更や土地利用計画の策定権限の移譲があった場合においても既存の土地利用計画は引き続き効力を有すると規定し、同条3項は、やむを得ない理由がある場合には、そのような土地利用計画が補完または変更される前に、地区詳細計画を策定、補完、変更または廃止することができるように規定していた。

(2) 建設法典13a条2項2号（補足）

2006年の「都市の内部開発（Innenentwicklung）のための計画立案の容易化に関する法律」による建設法典改正で、内部開発の地区詳細計画について定める建設法典13a条が追加された⁴²⁾。建設法典13a条1項1文は、土地の再利用、高密度化またはその他の内部開発の措置のための地区詳細計画（内部開発の地区詳細計画）は迅速化された（beschleunigt）手続で策定することができるものとし、同条2項2号は、迅速化された手続においては、土地

42) 内部開発の地区詳細計画については、拙稿「内部開発の地区詳細計画と瑕疵の効果——計画維持規定の欧州法適合性」立命368号（2016年）35頁以下参照。

利用計画の表示とは異なる地区詳細計画を、当該土地利用計画が変更または補完される前に、策定することができること(前段)、当該市町村の区域の秩序ある都市建設上の発展が害されてはならないこと(中段)、当該土地利用計画は修正(Berichtigung)の方法で適合させなければならないことを規定する(後段)。後段に関して連邦政府は、地区詳細計画の施行とともにこれと対立する表示はその限りで無用のものとなり、土地利用計画が修正されるべきであること、その場合には建設管理計画の策定に関する規定が適用されない編集上の(redaktionell)過程が問題になることを指摘している⁴³⁾。

2006年の改正に当たり連邦政府は当初、「建設法典第13a条第2項第2号の適用に当たってその適用のための要件が正しく判断されなかった」ことは地区詳細計画の法的効力にとって顧慮されないとする規定を建設法典214条2a項1文2号として設けることを提案していた⁴⁴⁾。それに対して連邦参議院は、多様な利用・保護利益を考慮しつつ秩序ある都市建設上の発展を保障するという土地利用計画の中核機能が放棄されるおそれがあるとして反対意見を表明し、連邦政府の提案にかかる建設法典214条2a項1文2号は設けられないこととなった⁴⁵⁾。したがって、迅速化された手続において土地利用計画の表示とは異なる内部開発の地区詳細計画が策定された場合で、当該市町村の区域の秩序ある都市建設上の発展が害されるときは、当該瑕疵は顧慮される。立法過程において、都市建設上の発展に関する土地利用計画の機能を重視する立場が選択された点でも注目される。

(3) 建設法典214条2項

建設法典214条は、「計画維持」という表題を付された建設法典3章2部4節に含まれる規定の1つであり⁴⁶⁾、土地利用計画および建設法典の規定

43) BT-Dr 16/2496, S. 14.

44) BT-Dr 16/2496, S. 7.

45) Vgl. BT-Dr 16/2932, S. 4; BT-Dr 16/3308, S. 20.

46) 1997年改正前の建設法典3章2部4節の表題は「効力要件(Wirksamkeitsvoraussetzungen)」とされていたが、同年の改正により表題が「計画維持」に変更された。これ

による条例の策定に関する規定の違反が顧慮されるか否かについて定めている。同条1項は、建設法典の手續・形式規定の違反のうち土地利用計画および建設法典による条例の法的効力にとって顧慮されるものを列挙している⁴⁷⁾。他方で同条2項は、その1号～4号において、建設管理計画の法的効力にとって顧慮されないものを列挙しており、その内容は、基本的に連邦建設法155b条1項1文5号～8号に対応したものになっている⁴⁸⁾。

建設法典214条2項1号は、「独立地区詳細計画の策定についての要求（第8条第2項第2文）又は第8条第4項において掲げられた先行地区詳細計画の策定のための緊急の理由が正しく判断されなかった」場合を挙げている。先行地区詳細計画について「意図される都市建設上の発展」要件の誤認は顧慮されることは、連邦建設法155b条1項1文5号と同様である。独立地区詳細計画については、市町村が誤って「地区詳細計画が都市建設上の発展を整序するために十分である」と判断したとしても、当該瑕疵は顧慮されないので、秩序ある都市建設上の発展が保障されないようにも思われる。ただし学説においては、いかなる事例においても秩序ある都市建設上の発展が害されてはならず⁴⁹⁾、そのような侵害がある場合には、市町村が建設管理計画を「都市建設上の発展及び整序のために必要である限り

ㄨに関しては、拙稿「建設管理計画の瑕疵と補完手續」近法58巻2=3号（2010年）389頁以下も参照。

47) これに関しては、拙稿「建設管理計画と手續・形式の瑕疵」近法57巻4号（2010年）105頁も参照。

48) 建設法典214条2項が、（土地利用計画の策定ではなく）地区詳細計画の策定にかかわる違反の不顧慮についてのみ定めていることを指摘するものとして、vgl. Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 38), § 214 Rn. 80; Jürgen Stock, in: Werner Ernst/Willy Zinkahn/Walter Bielenberg/Michael Krautzberger, BauGB, Kommentar, 125. EL Mai 2017, § 214 Rn. 102.

49) 建設法典の政府草案では、「地区詳細計画が当該市町村の秩序ある都市建設上の発展を害しない場合には、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する第8条第2項から第4項まで」の違反は顧慮されないとする規定を設けることが予定されており、この規定は、その文言上、独立地区詳細計画との関係でも秩序ある都市建設上の発展を保障するものになっていた。Vgl. BT-Dr 10/4630, S. 41.

速やかに」策定しなければならないと規定する建設法典1条3項の違反があるものとして、当該瑕疵は常に顧慮されると主張する説もある⁵⁰⁾。前掲連邦行政裁判所1984年12月14日判決は、連邦建設法155b条1項1文5号の「正しく判断されなかった」要件に関して、これは意図的な違反のみを顧慮する趣旨である旨述べていたところ、学説においては批判的な見解もみられる⁵¹⁾。既述の通り、前掲連邦行政裁判所1999年2月26日判決は、土地利用計画が有効に存在するにもかかわらず、市町村が問題の地区詳細計画を独立地区詳細計画または先行地区詳細計画として適法であると主張することを認めておらず、既存の土地利用計画の表示とは異なる指定を含む地区詳細計画の有効性は、建設法典8条2項1文および214条2項2号、あるいは並行手続に関する建設法典8条3項および214条2項4号により判断されることとなる。

建設法典214条2項2号は、「土地利用計画からの地区詳細計画の展開に関して第8条第2項第1文の違反があった」場合において、「当該土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」ときを挙げています。連邦建設法155b条1項1文6号と同様の条文である。前掲連邦行政裁判所1991年12月18日決定は、建設法典214条2項2号が「当該土地利用計画から」生ずる秩序ある都市建設上の発展について規定していることから、同号は有効な土地利用計画を前提とすると述べているが、学説においては、土地利用計画の一部が効力を有しない場合において同号の適

50) Vgl. Hans D. Jarass/Martin Kment, BauGB, Beck'scher Kompakt-Kommentar, 2013, § 214 Rn. 34. 前掲連邦行政裁判所1984年12月14日判決は、展開要請が、建設管理計画を「必要である限り速やかに」策定するという要請と同様に、秩序ある都市建設上の発展に奉仕するものであることを指摘している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 14. 12. 1984 - 4 C 54/81 -, NVwZ 1985, 745 (746).

51) 市町村が法律上の要求を全く検討していない場合は、意図的な違反と同視されるべきであると主張する説として、vgl. Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Fn. 48), § 214 Rn. 105. それに対して判例を支持する説として、vgl. Holger Steinwede, Planerhaltung im Städtebaurecht durch Gesetz und richterliche Rechtsfortbildung, 2003, S. 147.

用の余地を認める説もある⁵²⁾。建設法典214条2項に関する裁判例の中では、同項2号に関するものが最も多い。展開要請の違反および秩序ある都市建設上の発展の侵害を肯定して、問題の地区詳細計画が効力を有しないことを宣言した裁判例も少なくない（後述）。

建設法典214条2項3号は、「地区詳細計画が土地利用計画から展開された」場合において、「第6条〔土地利用計画の認可〕を含む手続又は形式規定の違反の故にそれが効力を有しないことが当該地区詳細計画の公示後に判明する」ときを挙げている。連邦建設法155b条1項1文7号と同様の規定である。2004年の建設法典改正で、「建設管理計画の策定に当たっては、衡量にとって意味のある利益（衡量素材）が調査かつ評価されなければならない」とする規定（建設法典2条3項）が設けられ、この規定の違反が手続の瑕疵として位置付けられているため（建設法典214条1項1文1号）、土地利用計画が衡量素材の調査・評価に関する瑕疵のゆえに効力を有しない場合においても建設法典214条2項3号が適用されるかという問題が生じている。学説の中には、建設法典214条2項3号にも「秩序ある都市建設上の発展が害されてはならない」という不文の要件があるものと解し、これによって問題解決を図ろうとする説もある⁵³⁾。

建設法典214条2項4号は、「並行手続において第8条第3項の違反があった」場合において、「秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」ときを挙げている。連邦建設法155b条1項1文8号とは異なり、秩序ある都市建設上の発展が害されたときには、当該瑕疵が顧慮されることが明確にされている。これは重要な変更点であるようにも思われるが、国土整備・土木建築・都市建設委員会の報告書は、建設法典214条2項の規律は

52) Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Fn. 48), § 214 Rn. 110. 建設法典214条2項3号が適用される場合には、同項2号が適用可能であるとする説として、vgl. Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 38), § 214 Rn. 86.

53) Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 38), § 214 Rn. 92; vgl. auch Ulrich Battis, in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr, BauGB, Kommentar, 13. Aufl., 2016, § 214 Rn. 13.

連邦建設法155b条1項1文5号～8号と一致するものである旨述べている⁵⁴⁾。他方で学説においては、建設法典214条2項4号の「秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」要件によって、地区詳細計画が市町村の全域についての調和のとれたひとつの基本構想に基づいて展開されることが保障されることになる」と評価する説もある⁵⁵⁾。

(4) 建設法典215条

建設法典215条は、規定の違反の主張のための期間について定めており、同条1項1文によると、建設法典214条1項1文1号～3号に掲げられた手続・形式規定の違反のうち顧慮されるもの(建設法典215条1項1文1号)や、建設法典214条3項2文により顧慮される衡量過程の瑕疵(建設法典215条1項1文3号)のほか、「第214条第2項を考慮して顧慮される地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反」(建設法典215条1項1文2号)も、それらが土地利用計画または条例の公示後1年以内に書面で市町村に対して当該違反を根拠づける事実関係を説明しつつ主張されることがなかった場合には、顧慮されなくなる。2004年改正前の建設法典215条1項では、一定の手続・形式規定の違反については1年間、衡量の瑕疵については7年間の主張期間が定められていたところ、同年の改正で、主張期間が2年間に統一されるとともに、建設法典214条2項により顧慮される地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反についても2年間の主張期間が及ぶこととなった⁵⁶⁾。これに関して交通・土木建築・住宅問題委員会は、建設法典214条2項を考慮して顧慮される瑕疵について規

54) BT-Dr 10/6166, S. 164.

55) Kukk, in: Schrödter (Fn. 41), § 214 Rn. 44. 当該要件が建設法典8条3項における並行手続の拡大に伴う代償として設けられたことを指摘する説として、vgl. Robert KäB, Inhalt und Grenzen des Grundsatzes der Planerhaltung: dargestellt am Beispiel der §§ 214-216 BauGB, 2002, S. 227.

56) 2004年改正前の建設法典215条については、拙稿・前掲注(18)114頁以下参照。2004年改正については、拙稿・前掲注(18)129頁以下も参照。

律を拡張することも、瑕疵の主張期間を統一する点で適切である旨述べている⁵⁷⁾。その後2006年の改正で、規範統制の申立期間が法規定の公布後1年間に短縮されることにあわせて、瑕疵の主張期間も1年間に短縮されている⁵⁸⁾。

(5) 小 括

地区詳細計画と土地利用計画の関係について定める建設法典8条2項～4項は、1979年改正後の連邦建設法8条2項～4項と基本的に同様の内容となっている。ただし、並行手続について定める建設法典8条3項については、「計画策定作業の状況に応じて、当該地区詳細計画が土地利用計画の表示から展開されることが推測され得る場合」には、地区詳細計画を土地利用計画の前に公示することができるという規定が設けられている（同項2文）。それに対して1979年改正後の連邦建設法8条3項2文・3文は、地区詳細計画が土地利用計画よりも前に認可されてはならないこと、少なくとも地区詳細計画の認可と土地利用計画の認可を同時に公示することを規定していた。

地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反のうち一定のものを不顧慮とする建設法典214条2項1号～4号は、基本的に、従前の連邦建設法155b条1項1文5号～8号に対応したものになっている。ただし、並行手続における建設法典8条3項の違反を不顧慮とする建設法典214条2項4号については、「秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」ことが要件として追加された。それに対して、土地利用計画の必要性が誤認されて独立地区詳細計画が策定された場合（建設法典214条2項1号）や、土地利用計画が手続の瑕疵のゆえに効力を有しないことが判明した場

57) BT-Dr 15/2996, S. 71.

58) Vgl. BT-Dr 16/2496, S. 17. 建設法典215条1項の期間の短縮に批判的な学説として, vgl. Michael Uechtritz, Die Änderungen des BauGB durch das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte - „BauGB 2007“, BauR 2007, 476 (485).

合(建設法典214条2項3号)については、「秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」という要件は定められていない。学説においては、これらの場合においても、秩序ある都市建設上の発展の侵害は顧慮されると主張する説もある。

2004年の建設法典改正以降、建設法典214条2項により顧慮される地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反であっても、一定の期間内に市町村に対して主張されなかった場合には顧慮されなくなるものとされており(建設法典215条1項参照)、規定の違反が不顧慮とされる場面が拡大している。

3 建設法典214条2項に関する裁判例

(1) 建設法典214条2項1号

ザールルイ上級行政裁判所1992年6月23日判決⁵⁹⁾は、住居地区を指定する地区詳細計画(1966年策定)の第3次変更(1985年3月19日に条例として議決)が問題になった事件に関するものである。申立人は、第3次変更による開発道路の指定によって自己の土地における建築が困難になると主張して、規範統制の申立てをした。規範統制手続係属中に連邦憲法裁判所は、当該地区詳細計画の基礎となった土地利用計画の策定権限について定めるザールラント地方自治法の規定(都市連合(Stadtverband)が土地利用計画を策定することを認める規定)を無効とする決定を下した。上級行政裁判所は、計画策定権限を欠く者によって土地利用計画が策定されたことが地区詳細計画の公示後に判明する場合に、当該地区詳細計画の法的効力とって顧慮される瑕疵が存在するかという問題を連邦行政裁判所に提出した。前掲連邦行政裁判所1991年12月18日決定は、当該土地利用計画は効力を有しないことを指摘しつつ、当該地区詳細計画は先行地区詳細計画として有

59) OVG Saarlouis, Urt. v. 23. 6. 1992 - 2 N 1/92 -, juris.

効でありうる旨判示した。これを受けて上級行政裁判所は、先行地区詳細計画の策定等に関する要件の充足性を検討し、「緊急の理由」要件については、連邦行政裁判所の判例によれば唯一顧慮される意図的な違反が認められないため建設法典214条2項1号が適用されることを指摘した。さらに上級行政裁判所は、「意図される都市建設上の発展」要件については、被申立人の意図は当該地域に住居地区を指定して住宅開発を進めることであると認定して、第3次変更が被申立人により意図された都市建設上の発展と対立するとは認められない旨判示した。

建設法典214条2項1号に関する裁判例として、マンハイム高等行政裁判所1995年6月20日判決⁶⁰⁾を挙げることもできる。この事件では、商業地区および混合地区を指定する地区詳細計画に対して規範統制の申立てがなされた。当該地区詳細計画が条例として議決された時点で有効であった土地利用計画では、問題の地域は住居用地として表示されていた。被申立人は建設法典8条4項（先行地区詳細計画）の要件が充足されていると判断していたが、同判決は、土地利用計画が有効に存在していたことから当該要件の充足を否定するとともに、土地利用計画が存在するにもかかわらず先行地区詳細計画を策定することが許されるとした判断の過誤には、「緊急の理由」の誤認を不顧慮とする建設法典214条2項1号は適用されない旨判示した。ただし同判決は、建設法典8条3項（並行手続）の要件が存在するとして、結論において展開要請の違反はないものとしている。この点については、並行手続における瑕疵について定める建設法典214条2項4号に関する裁判例とあわせて取り上げる（下記(4)）。

瑕疵が建設法典214条2項1号により顧慮されないものではないことを指摘して、地区詳細計画が効力を有しないことを宣言した裁判例として、グライフスヴァルト上級行政裁判所2007年9月19日判決⁶¹⁾がある。この事件では、特別地区「別荘地区」を指定する地区詳細計画に対して規範統制

60) VGH Mannheim, Urt. v. 20. 6. 1995 - 3 S 2680/93 -, juris.

61) OVG Greifswald, Urt. v. 19. 9. 2007 - 3 K 31/05 -, juris.

の申立てがなされた。当該地区詳細計画の施行の時点においては、土地利用計画については、特別地区「別荘地区」の表示に関して衡量の瑕疵があるとの理由でその一部が認可されていなかった。そこで同判決は、展開の対象となる土地利用計画が存在しなかったものと認定した。さらに同判決は、当該地区詳細計画が先行地区詳細計画として有効となりうる可能性を指摘して、建設法典214条2項1号の適用を検討している。同判決は、先行地区詳細計画を策定するための緊急の理由が存在するか否かはともかく、当該地区詳細計画は当該市町村の意図される都市建設上の発展と対立するものとした。同判決は、建設法典8条4項1文の「意図される都市建設上の発展」は土地利用計画の案から導出されるとの立場から、当該地区詳細計画により特別地区「別荘地区」として指定された地域は、土地利用計画の案においては特別地区「キャンプ場地区」ないしは「観光客の宿泊のための地区」とされていること、問題の地域において特別地区「別荘地区」を指定することは土地利用計画の構想と矛盾することを指摘している。

(2) 建設法典214条2項2号

建設法典214条2項に関する裁判例の中では、同項2号に関するものが最も多い。前掲連邦行政裁判所1999年2月26日判決は、展開要請の違反を認定した上で、建設法典214条2項2号の「当該土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」要件の解釈を示している。この事件では、ジンスハイム市の土地利用計画で農業用地として表示されているハッセルバッハ区内の場所を住居専用地区として指定する地区詳細計画に対して規範統制の申立てがなされた。同判決は、土地利用計画の基本構想によれば、当該地区詳細計画が策定されている地域は、開発を抑制すべきであることを指摘して、当該地区詳細計画が上記の基本構想と矛盾することを認めた。さら同判決は、展開要請の違反と「当該土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展」の侵害は同義ではないとして、地

区詳細計画と土地利用計画の相違は、当該土地利用計画の都市建設上の全体構想に影響を及ぼさない程度であれば、計画維持の理由から不顧慮とされるというのが建設法典214条2項2号の目的であることを指摘する。その上で同判決は、前掲カッセル高等行政裁判所1987年6月4日判決を援用して、「秩序ある都市建設上の発展」が侵害されたか否かを判断するに当たっては、市町村の全域または当該地区詳細計画の適用区域をこえる地区に着目しなければならない旨述べ、事件を規範統制裁判所に差し戻している。

差戻審マンハイム高等行政裁判所2001年2月2日判決⁶²⁾は、土地利用計画において表示された将来の住居建築用地の面積は約80haであるが当該地区詳細計画の適用区域の面積は2.21haに過ぎないこと、土地利用計画によればハッセルバッハ区では農業用地の割合が高いところ、当該地区詳細計画による住居地区の指定後もこの点は変わらないことを指摘して、「秩序ある都市建設上の発展」の侵害を否定し、展開要請の違反は建設法典214条2項2号により顧慮されない旨判示した。

前掲グライフスヴァルト上級行政裁判所2007年9月19日判決は、先行地区詳細計画としての地区詳細計画が、意図される土地利用計画の表示から展開されておらず、当該瑕疵は建設法典214条2項2号により顧慮されることも述べている。この事件では、土地利用計画の一部のみが認可され、当該土地利用計画またはその案において特別地区「キャンプ場地区」または「観光客の宿泊のための地区」として表示された地域に特別地区「別荘地区」を指定する地区詳細計画が問題となった。同判決は、前二者の表示から「別荘地区」の指定を展開することはできないことを指摘するとともに、当該瑕疵が秩序ある都市建設上の発展を侵害することも認めた。その際同判決は、当該土地利用計画は様々な観光上の特別地区の関係が調整されていることを前提としていること、当該地区詳細計画が適用されるY地

62) VGH Mannheim, Urt. v. 2. 2. 2001 - 3 S 1000/99 -, juris.

区について根本的に異なる都市建設構想が追求されることになることを指摘している。また同判決は、建設法典214条2項2号は有効な土地利用計画を前提としており、土地利用計画の欠如のゆえに生ずる建設法典8条2項1文の違反は建設法典214条2項2号により不顧慮とされないことも指摘している。

コブレンツ上級行政裁判所2010年3月24日判決⁶³⁾は、「スポーツ施設」の目的をもった公的緑地を指定する地区詳細計画に対して規範統制の申立てがなされた事件で、展開要請の違反が建設法典214条2項2号により顧慮されないものではないことを指摘し、当該地区詳細計画が効力を有しないことを宣言した。問題の地域は、土地利用計画では特別地区「キャンピング」として表示されていた。同判決は、当該地区詳細計画の指定により他のあらゆる利用が排除されることから、当該指定は土地利用計画の基本内容と一致していないとして、建設法典8条2項1文の違反があることを認めた。さらに同判決は、土地利用計画における特別地区「キャンピング」の表示には観光客の来訪のための特別な機能が与えられていることを認定して、公的緑地の指定はこの目標設定と対立することから、市町村全体の秩序ある都市建設上の発展の侵害を認めている。

展開要請の違反が建設法典214条2項2号により顧慮されないものではないことを指摘して、地区詳細計画が効力を有しないことを宣言した裁判例として、カッセル高等行政裁判所2010年4月22日判決⁶⁴⁾も注目される。この事件ではメイン川の南に混合地区等を指定する地区詳細計画に対して規範統制の申立てがなされた。当該地区詳細計画の適用区域については、土地利用計画においては商業建築用地(約9.3ha)と混合建築用地(約7.5ha)の区分があり、商業建築用地の表示には、対岸のフランクフルト港がもたらす騒音問題から混合建築用地を保護する目的があった。しかしながら当該地区詳細計画は、当該商業建築用地の一部を混合地区として指定するものであった。同

63) OVG Koblenz, Urt. v. 24. 3. 2010 - 8 C 11202/09 -, BauR 2010, 1726.

64) VGH Kassel, Urt. v. 22. 4. 2010 - 4 C 306/09.N -, ZfBR 2010, 588.

判決は、商業利用を主とすることが土地利用計画の基本構想であるにもかかわらず、混合利用が少なくとも同程度の重みをもつことになることを指摘して、当該地区詳細計画は土地利用計画の基本構想と矛盾するとした。さらに同判決は、住宅建設が騒音発生源である工業利用に接近して、商業用地の緩衝機能という都市建設上の目標設定がもはや達成されないこと、メイン川の北の工業利用が事業の制限を受けるおそれがあり、フランクフルト港の存続および発展可能性を危険にさらすことを指摘して、土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展の侵害があることを認めている。

(3) 建設法典214条2項3号

前掲連邦行政裁判所1991年12月18日決定は、地区詳細計画に対する規範統制手続の係属中に、土地利用計画の策定権限の根拠規定が連邦憲法裁判所により無効とされた事件で、計画策定権限のない者によって策定された土地利用計画は効力を有しないことを指摘しつつ、計画策定権限の欠如は手続・形式規定の違反ではなく、建設法典214条2項3号は適用できないものとしている。もっとも、前掲ザールレイ上級行政裁判所1992年6月23日判決は、同条2項1号を適用して、地区詳細計画が効力を有しないこととなるような展開要請の違反は認められない旨判示した（上記(1)）。

建設法典214条2項3号を適用して手続の瑕疵を不顧慮とした裁判例として、リューネブルク上級行政裁判所2003年9月25日判決⁶⁵⁾がある。問題の地区詳細計画は、2001年3月9日に公示されたものであった。同月22日の行政裁判所の判決は、その基礎となる土地利用計画の変更について、建設法典3条の規定による市民参加義務の違反を理由として効力を有しない旨を判示した。リューネブルク上級行政裁判所は、土地利用計画が効力を有しないことは市町村にとって遅くとも裁判所の判決によってそのことを認識したときに明らかになったとしつつ、行政裁判所の判決が地区詳細計

65) OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 9. 2003 - 1 LC 276/02 -, NuR 2004, 125.

画の公示よりも後であったことから、建設法典214条2項3号が適用される旨述べている。

反対に、瑕疵が建設法典214条2項3号により顧慮されないものではないとした裁判例として、ミュンスター上級行政裁判所2009年9月30日判決⁶⁶⁾がある。この事件では、大規模小売業のための特別地区を指定する地区詳細計画に対して規範統制の申立てがなされた。当該地区詳細計画は、土地利用計画の変更と並行して策定されたものであるが、土地利用計画の変更に関しては、州の計画策定の目標と矛盾すること等を理由として、2007年2月13日の行政庁の決定により認可が拒否された。被申立人は、認可の拒否に対する訴訟を提起するとともに、同年3月9日に当該地区詳細計画および土地利用計画を公示した。ミュンスター上級行政裁判所は、問題の土地利用計画は必要な認可を欠くため効力を有しないとし、手続規定の違反を理由として土地利用計画が効力を有しないことが地区詳細計画の公示後に初めて明らかになったとはいえないことを指摘して、当該地区詳細計画が効力を有しないことを宣言した。この事件は、市町村が瑕疵を意図的に無視したケースということもできる⁶⁷⁾。

(4) 建設法典214条2項4号

建設法典8条3項1文の意味における並行手続が認められないことを指摘して地区詳細計画を無効とした裁判例として、マンハイム高等行政裁判所1991年10月24日決定⁶⁸⁾がある。この事件では、スポーツ用地を指定する地区詳細計画に対して、当該地区詳細計画の適用区域内の土地所有者が規範統制の申立てをした。当該地区詳細計画は1989年2月に条例として議決されたものであるが、当時の土地利用計画では問題の土地は農業用地とし

66) OVG Münster, Urt. v. 30. 9. 2009 - 10 D 8/08.NE -, juris.

67) 市町村が意図的に瑕疵を無視した例としてこの判決を挙げるものとして, vgl. BVerwG, Beschl. v. 14. 4. 2010 - 4 B 78/09 -, NVwZ 2010, 1026 (1028).

68) VGH Mannheim, Beschl. v. 24. 10. 1991 - 5 S 2394/90 -, juris.

て表示されていた。当該地区詳細計画については認可庁が建設法典8条4項による先行地区詳細計画の要件が充足されていないことを指摘したため、被申立人は一旦認可申請を取り下げ、土地利用計画の補正の手続を進め、再度認可申請を行っていた。同判決は、前掲連邦行政裁判所1984年10月3日決定の判示を引用して、建設法典8条3項1文の意味における並行手続の決定的特徴は「両計画手続の個々の段階が目的に適合したひとつの時間的関連の中にあること、及び両手続のそれぞれの進行において両計画案の間の内容的調整が可能でありかつ意図されていること」であると述べ、条例の議決がなされた後に初めて当該地区詳細計画に一致させるための土地利用計画の変更が開始される場合には、上記の時間的・内容的調整が認められないことを指摘する。さらに同判決は、建設法典214条2項4号が適用されるためには、上記の意味における並行手続がそもそも存在していることが前提になるとして、本件ではこれが存在しない旨述べている。

それに対して前掲マンハイム高等行政裁判所1995年6月20日判決は、市町村が建設法典8条4項（先行地区詳細計画）の要件を誤認して地区詳細計画を策定した事案で、同条3項の要件が充足されていることを認めている。当該地区詳細計画は、条例の議決の時点である1993年7月5日において有効であった土地利用計画では住居用地として表示されていた場所に、商業地区および混合地区を指定するものであり、翌年6月23日より施行された土地利用計画における表示は当該地区詳細計画の指定に対応したものとなった。同判決は、前掲連邦行政裁判所1984年10月3日決定を援用して、並行手続にとって特徴的でありかつ十分であるのは「地区詳細計画手続と土地利用計画手続の各段階が相互に展開要請の目的に合致するひとつの適切な時間的関連の中にあること、及び両手続のそれぞれの進行において両計画案の間の内容的調整が可能でありかつ意図されていること」であると述べ、そのような時間的関連および内容的調整の要素が満たされていたことを認め、結論において展開要請の違反はないものとした。

ミュンヘン高等行政裁判所1998年11月11日判決⁶⁹⁾は、並行手続において地区詳細計画を土地利用計画の前に公示することを認める建設法典8条3項2文および建設法典214条2項4号の「秩序ある都市建設上の発展が害されなかった」要件の解釈を示している。この事件では、農業用地ないし森林として利用される地区を指定するとともに、あらゆる建築を禁止する内容の地区詳細計画に対して、当該地区詳細計画の適用区域内の土地所有者である申立人らが規範統制の申立てをした。当該地区詳細計画は並行手続において土地利用計画の前に公示されたものであった。同判決は、建設法典8条3項2文に関しては、地区詳細計画の公示の時点で土地利用計画の案が実質的にみて建設法典33条の意味における「計画の成熟(Planreife)」の段階に達している必要があると述べている⁷⁰⁾。問題の地域は土地利用計画の案においては「特別地区 保養」として表示されていたが、同判決は、保養滞在を目的とする特別地区の表示と被申立人の計画策定の意図は合致しないとして、建設法典8条3項2文の要求する実質的な計画の成熟が存在しなかったものと認定した。さらに同判決は、当該地区詳細計画の施行の時点で、当該地区詳細計画の適用区域において土地利用計画の案の実質的な計画の成熟が存在しなかった場合には、秩序ある都市建設上の発展の侵害が認められると述べている⁷¹⁾。

(5) まとめと若干の検討

建設法典214条2項1号～4号は、地区詳細計画と土地利用計画の関係

69) VGH München, Urt. v. 11. 11. 1998 - 26 N 97.3102 -, NuR 1999, 391.

70) 建設法典33条1項は、地区詳細計画の策定開始が議決された地区内において、「事業案(Vorhaben)が将来の地区詳細計画の指定と対立しないことが推測され得る」場合(同項2号)等の複数の要件が充足される場合において、当該事業案は許容されるものと規定している。Vgl. auch Jarass/Kment (Fn. 50), § 8 Rn. 8.

71) この考え方によれば、建設法典8条3項2文の違反が建設法典214条2項4号により不顧慮とされることはないことになりそうである。批判説として、vgl. Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 38), § 214 Rn. 100.

に関する規定の違反のうち一定のものを不顧慮としているところ、この計画維持規定を適用して、問題の瑕疵は顧慮されない旨判示した裁判例も当然ながら存在している（建設法典214条2項1号に関するザールレイ上級行政裁判所1992年6月23日判決、同項2号に関するマンハイム高等行政裁判所2001年2月2日判決、同項3号に関するリュネブルク上級行政裁判所2003年9月25日判決）。ザールレイ上級行政裁判所1992年6月23日判決は、連邦行政裁判所の判例に従って、先行地区詳細計画の「緊急の理由」要件については意図的な違反のみが顧慮されるとの立場をとっているが、既述の通り学説には批判的な見解がみられる。

他方で、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反が顧慮されるものとした裁判例も決して少なくない。建設法典8条2項1文（展開要請）の違反および建設法典214条2項2号にいう「秩序ある都市建設上の発展」の侵害に関しては、前者については地区詳細計画の適用区域における土地利用計画の基本構想との矛盾の有無を審査し、後者についてはより広い範囲に着目した審査を行うという方式が定着しており⁷²⁾、近時においても展開要請の違反および秩序ある都市建設上の発展の侵害を肯定した裁判例が複数存在している（コブレンツ上級行政裁判所2010年3月24日判決、カッセル高等行政裁判所2010年4月22日判決）。展開要請の違反の有無は事案によっては必ずしも明らかではなく、その判断には不確実性があることにかんがみれば⁷³⁾、展開要請の違反を理由として地区詳細計画が効力を有しないものとされることを一定程度制限することも、それが必要な範囲にとどまる限りにおいて、正当化されよう。建設法典214条2項2号については、制度上も運用面でも、秩序ある都市建設上の発展が保障される限りに

72) この2段階審査を明確に指摘するものとして、vgl. Peter Runkel, Das Gebot der Entwicklung der Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan, ZfBR 1999, 298 (301); vgl. auch Bernhard Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl., 2015, Rn. 1377.

73) Vgl. Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 38), § 214 Rn. 83; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Fn. 48), § 214 Rn. 103.

において計画の維持が図られており、その点で是認しうるものといえるのではないと思われる。

そのほか、先行地区詳細計画に関して、建設法典8条4項1文の「意図される都市建設上の発展」との対立を認めた裁判例や（グライフスヴァルト上級行政裁判所2007年9月19日判決）、並行手続に関して、連邦行政裁判所の判例に従い、時間的関連・内容的調整の要素が認められないことから並行手続の存在を否定した裁判例（マンハイム高等行政裁判所1991年10月24日決定）、建設法典214条2項4号の「秩序ある都市建設上の発展」の侵害を認めた裁判例（ミュンヘン高等行政裁判所1998年11月11日判決）が注目される。学説においては、これらの場合以外においても、秩序ある都市建設上の発展の侵害は顧慮されると主張する説があるが、そのような学説の立場を採用することを明言した連邦行政裁判所または上級行政裁判所の裁判例は、管見の限りでは見当たらない。

おわりに

連邦建設法は、1960年の制定時から、地区詳細計画が土地利用計画から展開されなければならないという原則（展開要請）を定めていた（8条2項1文）。展開要請に違反する地区詳細計画を無効とした当時の判例として、連邦行政裁判所1975年2月28日判決がある。この判決は、地区詳細計画の策定に当たっては形成の自由が認められることを指摘しつつ、土地利用計画の基本構想と矛盾する地区詳細計画は展開要請に違反するものとした。

1979年の同法改正で、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反のうち一定のものを不顧慮とする規定が設けられた（155b条1項1文5号～8号）。ただし、展開要請の違反が「当該土地利用計画から生ずる秩序ある都市建設上の発展」を侵害する場合は顧慮される（同法155b条1項1文6号）。展開要請の違反を理由として裁判所が地区詳細計画を無効とすることを制限しつつ、他方で秩序ある都市建設上の発展は守られなければ

ばならないとするものである。

現行の建設法典214条2項1号～4号は、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反のうち一定のものを不顧慮としており、その内容は基本的に連邦建設法155b条1項1文5号～8号に対応したものになっている。近時においても、展開要請の違反および秩序ある都市建設上の発展の侵害を肯定し、地区詳細計画が効力を有しないことを宣言した裁判例が複数存在している。少なくとも建設法典214条2項2号に関しては、必要かつ合理的な範囲内で計画の維持が図られていると評価することができる。

他方で、地区詳細計画と土地利用計画の関係に関する規定の違反の中には、意図的な違反でなければ不顧慮とされるものがあり、秩序ある都市建設上の発展が常に保障されているとはいえないように思われる部分もある。ドイツの学説においても批判的見解や解釈論的提案がみられるところであるが、計画維持を目的として計画策定に関する法律の規定の違反を不顧慮とすることについては、その必要性および合理性が不断に検討されなければならないといえよう。

* 本稿は、立命館大学の2017年度研究推進プログラム（科研費獲得推進型）の助成を受けたものである。