

「計画による公共性」・再考—ドイツ建設法における「計画附随的収用」—

本ファイルは、三辺夏雄/磯部力/小早川光郎/高橋滋編『原田尚彦先生古稀記念 法治国家と行政訴訟』（有斐閣、2004.8）513-549頁に掲載していただいた拙稿の草稿段階のもので、公表に当たり若干の修正を加えていますので、本草稿の無断引用はご遠慮下さい。引用される場合は、公表版の方からお願いします。

一	はじめに—「計画による公共性」の「二つの筋」	1
二	都市建設法と計画附随的収用—建設法典八五条一項一号	4
1	制度の概要	4
2	一八七四年プロイセン土地収用法	5
3	部門計画の計画確定手続と収用	5
4	連邦憲法裁判所試走場判決(BVerfGE 74,264)—事案の概要	6
三	計画法上の公益と収用法上の公益	8
1	二つの二元論	8
2	「衡量要素」と「衡量の結果」	10
3	「先行効果」	10
四	収用目的と法律の留保	12
1	事業類型・要件・目的—ロープウエー判決	12
2	八五条一項一号違憲論	14
3	三段階説	15
4	合憲限定解釈—ブローム	16
5	「収用目的」	18
五	むすびにかえて	19
	<参考文献>	21

一 はじめに—「計画による公共性」の「二つの筋」

故・遠藤博也は、一九七〇年代中葉の労作『計画行政法』において、「権利自由を制約する根拠となる行政作用の公共性の内容が法律上には具体的に、また抽象的にも一義的には与えられていない場合に、これを担保するものは何かといえ、それは計画の合理性といわなくてはならない」と喝破した(遠藤 1976,50)。

行政法学界に広く膾炙している¹この遠藤の議論がさしあたり念頭においていた²実定法現象は、

* 「公共性」について大学院生時代より関心を持っていた筆者は、原田先生にもゼミ等の場でしばしばご指導いただいたが、なおまとまったものを公表しえず学恩に答えていない不

(1)都市計画法上収用が認められる「都市計画事業」(都計 69)の一類型である「市街地開発事業」(都計 12)の中に、工業団地造成事業・新住宅市街地開発事業のように、収用対象地が最終的に私的利用に供されるいわゆる「公共的『私用』収用」の場合が含まれていること、(2)同じく「都市計画事業」のもう一つの類型である都市施設整備事業に、流通業務団地や一団地の住宅施設のような、従来の公共施設と異なる性質を有する施設が含まれていること(都計 11)、(3)都市再開発法において追求される目的が、「個別的なスラム・クリアランス、防災建築物の建築、公共施設の整備といった限定的な目的」ではなく「土地の高度利用と都市機能の更新という、きわめて一般的な目的」となっていることである。(遠藤 1976,46-47;遠藤 1990,265)³

「計画による公共性」という議論には、藤田宙靖によると、「二つの論理の筋」が含まれている。

「一つは、……“住宅団地の造成事業に『公共性』を見出そうとするならば、かかる事業が当該の土地において行われることの必要性についての、合理的な理由が明確に存在する場合でなければならない”というコンテキストにおいて、いわば、計画適合性ということが、事業内容・事業目的の実体的な適正さということと同意義として用いられ、要請される方向である。すなわちこの論理は、“公共性”の実質を確保する方向への要請として働き、例えば、新住宅市街地開発法において、事業区域を決定する基準を限定して列挙する方向となり……又、更に、この基準の前提となる広域的総合的土地利用計画の策定への要請となって現れる。これに対し、今一つの筋は、“計画の一環として定められることによって公共性が得られる“というコンテキストにおいて、いわば、計画適合性ということそれ自体が、事業の公共性の正当化の論理として機能する方向である”(藤田 1988,173)

その上で、近時の行政法学者の議論において「第二の筋」が重視され、それが「基本的人権自体の根本的オープン性」という思考にまでつながっていること(藤田 1988,184 注(49))を指摘するのが分析のポイントである。論者は、「計画の合理性を具体的にどのような基準によって判断するかについての明確な提言」「諸利益の比較衡量に際して機能する最も重要な規準」などの検討の必要性を説く(藤田 1988,175-176)。その背後には、計画をめぐる行政法学者の議論が「形式化かつ抽象化」(藤田 1988,173)の弊に陥ってしまっていたという認識が存すると思われる。

法的言説は特定の制度的文脈によって規定される。後に一般的抽象的な命題として提示される場合においても、その出発点においては特定の法制度の特定の文脈を念頭において語られる言説であったはずである。既に見たように、遠藤において、そして他の少なからぬ論者においても、「計画による公共性」が念頭においていた法制度は、「公共性」を理由に私的権利を剥奪する制度としての「土地収用」であった。

明を恥じるしかない。なお、本稿の内容の一部について、九州法学会(1997年6月14日)において報告したことがある。

¹ 近時の重要な行政法教科書(大橋 2001,293)においても遠藤の指摘が引用されている。

² ただし、遠藤 1976,45-46によれば都市計画関係法令は、「ひとまずわかりやすい」例としてあげられたものに過ぎない。

³ 参照、安本 2002,746、さらに渡辺 1963。

冒頭に引いた部分に続き、遠藤は次のように述べる。

「上記のわが国の諸立法にみられる新しい公共性もまた計画によってはじめて与えられるものといわなくてはならない。工業団地造成事業にしる、新住宅市街地開発事業にしる、また流通業務団地造成事業あるいは市街地開発事業にしる、これらの公共性は、個々施設の公共性によってでもなければ、事業をそれ自体として眺めた場合の公共性でもなく、⁴全体としての都市計画の中で、都市機能の分散等による都市機能の維持増進とか、住宅問題、交通問題への寄与とか、全体としての都市問題解決の一環として位置づけられることによって根拠づけられる。広いいみでの全体としての都市計画と具体的事業をめぐる具体的状況の中で判断される」(遠藤 1976,50-51)。

遠藤における「計画による公共性」論は、第一に、「個別的な、いわば『点と線』の収用から、利害をより広い範囲で調整しようとする、いわば『面』的な土地取得制度への展開」(雄川 1967,151)により「個々施設」あるいは「個々の住宅宅地」と収用対象事業との個々の関連が薄くなったことを背景として⁵、その上位にある計画に着目する、いわば「視点の上方移動」と、第二に、「事業…それ自体」が即自的に公益性を語りにくくなったことに着目して、それをより具体化する「計画」に着目するという「視点の下方移動」という両面の性質をもっていたと言える。

さて本稿は、「計画による公共性」に関しての更なる分析の手がかりとして、ドイツ建設法典八五条一項一号に規定されている「計画随時的収用」の仕組みをとりあげる。同条においては文言上地区詳細計画の策定と収用法上の公共性が「連結」されているが、特に一九八七年の連邦憲法裁判所試走場判決(BVerfGE 74,264)以来、いかなる意味でこのような「連結」が可能なのか、さまざまに議論されているところである。「計画による公共性」を実定法上規定したこの制度に即した検討は、わがくににおけるこの問題に対するアプローチにも、大きい示唆を提供するものであろう。本稿は、前記試走場判決をめぐる議論を中心に、かかる検討作業を試みる⁶。

検討に入る前に、用語について一言しておく。

第一に、岩橋健定の整理によれば、公用収用における「公共性」の判断は①その事業の種類が

⁴傍線部は、後の論文で「決して、個々の住宅宅地や工場敷地のために土地収用がみとめられているわけではないのはもちろん、住宅団地一般や工業団地一般のための土地収用が認められているわけでもない」(遠藤 1990, 265) とも言い換えられている。

⁵「即地的にみるかぎり、当該被収用地そのものが公共施設の用地として用いられるわけではない」(遠藤 1990, 265)。

⁶新住宅市街地開発事業のような「高度経済成長型事業法制」(安本 2001,257)の重要性の喪失、1980年代以降の都市計画における「反＝計画的」思潮の強まり(石田 1987,325)から、「計画による公共性」を今日あえてとりあげることを疑問視することもできよう。しかし、例えば、都市再生関連諸法の一環として2002年都市再開発法改正により導入された再開発会社による市街地再開発事業施行等についても、問題の背景に「計画による公共性の正当化論が形式化・抽象化された形で展開し、しかも、計画の合理性が計画策定手続の適正性に収斂されたところに大きな問題があった」(安本 2002,335)ことが指摘されている。また、その他の都市再生関連諸法についても、事業者による「計画」が果たしている役割は大きい(参照、*松 2003,200-202)。「民間」の役割が強調される現状においてこそ、「計画による公共性」の理論的根拠の再考が必要となるだろう。

公共性を有するものであるか②具体的にその事業が公共性を有するものであるか③その事業の有する公共性が対象となる土地を収用することを基礎づけるか(即地的公共性)の3つの判断を内包している(岩橋 2000,194)⁷。本稿では「事業類型」「個別事業」「即地的公共性」等の用語を用いることがあるが、その際念頭に置くのは、同論文における整理である。

第二に、ドイツ語において「公共性」「公益」等を表す語として、“Wohl der Allgemeinheit” “Gemeinwohl” “das öffentliche Interesse” “öffentliche Interessen”(複数)などがある。それぞれ特有の語義・含意を有する語であり、語義あるいは概念上の区別が明確に意識されて用いられること⁸もあるが、むしろ区別を特に意識せず同義として用いる用語法が一般的である。そこで本稿では、論者において明確な語義上の区別を意識しているかあるいは何らかの含意があると予想される場合以外は、文脈に応じて適宜「公益」あるいは「公共性」という語をあてて処理することとする⁹。

二 都市建設法と計画附随的収用—建設法典八五条一項一号

1 制度の概要

ドイツ建設法典(Baugesetzbuch,1987年)85条1項は、「この法典により、次の各号に掲げる目的に限り収用をすることができる」¹⁰と規定し、同項1号は、収用目的として¹¹、「地区詳細計画(Bebauungsplan)の指定に従って、土地を利用し、またはかかる利用を準備すること」をあげている。同法の前身の連邦建設法(Bundesbaugesetz,1960年)以来、同号の規定は全く改正されていない。同条の規定は、部門計画における計画確定と並んで(シュミット=アスマン 1988(下),52)、行政計画と収用とを結びつける「計画附随的収用」の典型例と解されている。

「次の各号に掲げる目的に『限り』(nur)」とある以上、同項各号は収用目的に関する限定列举と解されるが、いかなる意味での「限定」がなされているのかは見解が分かれる。「都市建設目的の収用」について完結的な規律をおくのが連邦建設法立案者の意思であったとされるが(Battis 2002, § 85 Rn.8; Breuer 1998, § 85 Rn.24, Zimmer 1984, S.329; BT-Drucksache, III/1794, S.19 zu

⁷*松 1996 は、プロイセン 1874 年収用法の公益観が②のレベルのものであったことを指摘したが、岩橋 2000 のような明快な整理には達していなかった。

⁸例として、後記ロープウェー判決におけるベーマー補足意見が挙げられる(BVerfGE 56, 266-296)。

⁹語義上の問題について詳しくは、Schmidtbauer 1989, 81-84; Jackisch 1996, 114-115; Uerpmann 1999, 23-26。

¹⁰ 以下、原則として、建設法典(あるいはその前身の連邦建設法)に関する訳語は、ドイツ土地法制研究会編 1993 に従った。

¹¹ 「目的」という語は 85 条 1 項本文には用いられていないが、um + zu 不定詞形が用いられていること、85 条の表題が収用目的(Enteignungszweck)と題されていることから、一般にこのように理解されている(参照、Vonficht 1964, 4.)。また 85 条 2 項 1 号は、「第一項に掲げる以外の目的」という表現を用いている。

§ 96)¹²、(1)文言上は「都市建設目的」をくりだす明文の規定はないこと(2)「都市建設目的」の外延がきわめて曖昧であることから、このような解釈には異論も唱えられている(Vonficht 1964,6)。当該事業が八五条の収用目的に該当した上で、さらに、個別の事例において「公共の福祉(Wohl der Allgemeinheit)のために必要であり、収用目的が他の期待できる(zumutbar)方法で達成できない」(建設法典87条)と認められるときにのみ、収用は認められるのである。

収用手続きを主宰するのは、収用行政庁(Enteignungsbehörde)であり、これは原則として¹³州の上級行政庁(höhere Verwaltungsbehörde)¹⁴である(建設法典 104 条)。この点については、建設法上の権限がほとんど市町村に与えられていることから利益相反を避けた、という説明がなされている(Battis2002, § 104,Rn.1)が、いずれにせよ、85 条 1 項 1 号の場合は、地区詳細計画を策定するのは市町村であるが、それを実現するための収用手続きを主宰するのは州の行政庁だという関係がなりたつことになる。

2 一八七四年プロイセン土地収用法

さて、本稿の観点から見た建設法典 85 条 1 項 1 号の「計画附随的収用」としての意義を考察するには、いわゆる「古典的収用」制度の原型としての 1874 年プロイセン土地収用法との比較が有益である。被収用地の確定をめざす手続きを定める同法第3章第1節は、「計画の確定」と題され、ここでは既に「計画」と「収用」の一定の連動性が認められているからである¹⁵。しかし同法は、事業認定と収用対象地の即地的確定との明確な分離を前提とした制度を備え、計画確定手続きは専ら後者のみに関わるものとされていた。逆に「公益」は前者についてのみ問題になる。事業類型についてでもなく(列挙主義の否定)、即地的公共性としてでもなく(事業認定は即地性を有しない)、専ら個別事業について、君主のアドホックな判断という形で問題とされるのが同法の「公益」観である(「事業単位の公益観」)。つまり計画の役割は、君主による事業認定によって予め確定された具体的事業の公益性を前提とした上で、その詳細な具体化、あるいは私的諸利益との調整に過ぎなかった。計画に「公共性創出作用」を認めることはおおよそできなかったのである。ここで「計画」が果たしている役割は、藤田が言う「第一の筋」にあたるといえよう。

3 部門計画の計画確定手続きと収用

建設法典 85 条 1 項 1 号と対比されるべきもう一つの制度は、同じく「計画附随的収用」として並び

¹² 本格的な歴史的検討は他日を期したい。

¹³ 203 条 3 項により、権限が委任された場合は市町村が収用行政庁になる場合もありうる。

¹⁴ いかなる機関が「上級の行政庁」にあたるかは、州法の規定による。3 段階の行政機構を有する州では Bezirksregierung などの中間レベルの行政庁がそれにあたるし、中間レベルが存在しないときには、最上級の行政庁となる(Battis2002, § 104, Rn. 1、但しベルリン・ブレーメン・ハンブルグの特例について、建設法典 246 条 4 項)。

¹⁵ 以下、*松 1996,170-188。ただし、ブリューメルは、計画確定の法制度の起源は 1874 年プロイセン収用法ではなく 1838 年のプロイセン鉄道事業法に求めるべきであるとする。後者に含まれる集中効の規定が前者には見られないというのが論拠である。Blümel 2000,5-6。

称されるところの(前述*頁)部門計画における計画確定手続と収用との関係である。部門計画における計画確定手続として、例えば連邦遠距離道路法19条は、次のように定める。

「(1)連邦遠距離道路の道路建設負担を負う者は、その任務実現のために収用権を有する。17条(計画確定)にしたがって確定され認可された建設事業(Bauvorhaben)に必要な限りで収用は認められる。収用の許容性を改めて確定することを要しない。

(2)確定され認可された計画は、収用手続の基礎とされ、収用行政庁を拘束する。(後略)」

この場合計画は、具体的な道路事業を即地性を伴って確定する役割を与えられている点でプロイセン収用法と仕組みが異なる。しかしここでも、連邦遠距離道路の建設という「事業類型」の公共性は法律自体が定めるところであり、計画確定手続によって創出されるものではない。また、計画確定手続において収用の許容性も同時に判断されることが明文で予定されているところが建設法典との相違であるが、この問題については後述する。

これに対し、建設法典85条1項1号の場合、鉄道・道路のような具体的事業と収用との関連はもはや希薄であり、また、法律の規定や事業認定ではなく、住民参加の下に多元的な利害調整の結果として策定される地区詳細計画それ自体が収用法上の公共性の具体的内容を創出しているかに条文上見える。だとすれば、「計画による公共性」は新たな段階に達していることになろう。

しかし、ドイツ連邦憲法裁判所はこのような「新たな段階」への展開に必ずしも積極的ではない。建設法典における「計画附随的収用」のあり方が問題となった、連邦憲法裁判所試走場判決を通じ、この点を検証してみることにしよう。

4 連邦憲法裁判所試走場判決 (BVerfGE 74, 264) — 事案の概要

バーデン＝ヴュルテンベルク州内の二つの市町村(ボックスベルグ市・アッサムシュタット町)は1980年に地区詳細計画を策定し、「試走場特別地区」を指定した。この指定の下に、具体的には、ダイムラー・ベンツ社(当時)による試走場としての利用が予定されていた。

「試走場特別地区」とは、建築利用令11条の「特別地区」としての指定である。建築利用令(Baunutzungsverordnung)¹⁶1条2項・3項は、地区詳細計画において指定されるべき10種類の用途地区(Baugebiete)を定めているが、同令2条から10条までに定められる用途地区(菜園住居地区、純住居地区、一般住居地区、特別住居地区、村落地区、混合地区、中心地区、営業所地区¹⁷、工業地区、保養のための特別地区)は、法文上、それぞれ建築的利用の特定の(排他的あるいは主要な)用途、あるいはそれらの混合が指定されている。これに対して11条の特別地区(Sondergebiete)は、上記の用途地区とは「本質的に異なる」地区として指定されるものであり、目的および利用態様が地区詳細計画に定められる。

両市町村および州政府が支持するこの試走場計画に対して、主に優良農地の意義と環境保

¹⁶ 本件で適用される建築利用令は1977年制定のものであるが、同令は1990年に全面改正されているが、本文の記述の限りでは特に重要な変更はない。以下訳文は、原則として、「ドイツまちづくり情報」(阿部成治ホームページ、<http://www2.educ.fukushima-u.ac.jp/~abej/deut/index.html>)に従う。

¹⁷ 「ドイツまちづくり情報」では「産業地区」と訳される。

護の見地から反対する地元農業者は、1979年にブントシュー組合を組織し、反対運動を展開する¹⁸。組合の支援を受けた原告団(土地所有者)は、まず地区詳細計画に対する規範統制訴訟を提起するが、バーデン・ヴュルテンブルグ行政裁判所はこの訴えを退ける。(VGH Baden-Württemberg,30.6.1982,ESVGH 33,21)。

さて、ダイムラー・ベンツ社は、任意売買により約200haの建設用地を先行取得するが、必要な用地をすべて取得するには至らない。そこで両市町村は、地区詳細計画を現実化することを理由に、連邦建設法 144 条f(建設法典 190 条)¹⁹・農地整備法 87 条²⁰に基づく都市建設目的の事業農地整備手続を申請し、州農地整備・定住局は農地整備決定(Flurbereinigungsbeschuß)を行う²¹。なお、ダイムラー・ベンツ社による先行取得農地を利用することで、この農地整備事業は減歩なしに行うことが可能である。異議申立棄却の後、事業に反対する土地所有者は、農地整備決定取消訴訟を提起する。バーデン・ヴュルテンブルグ州行政裁判所(VGH Baden-Württemberg,6.6.1983,ESVGH 34,24)及び連邦行政裁判所(BVerwG,14.3.1985,BVerwGE 71,108)はこの訴えを退ける。これに対して所有者は憲法異議を提起した。そこで連邦憲法裁判所は、一転、原告側の主張を認め、農地整備決定および各裁決を基本権侵害として覆すのである(地区詳細計画は確定していることに注意が必要である)(BVerfG 24.3.1987,BVerfGE74,264)。違憲判決の結果、同地における試走場事業は実施不可能となり、ダイムラー・ベンツ社は、結局、ニーダーザクセン州パーペンブルグに試走場を建設することになる。

本稿の観点から見た連邦憲法裁判所判決の最も重要な部分は、連邦建設法 85 条1項1号の

18 本件試走場計画が断念された後も、ブントシュー組合は、有機農業の推進活動などを続けている (<http://www.bundschuh-boxberg.de/>)。なお、ブントシュー(農民靴)は、庶民(der gemeine Mann)のシンボルとして、14世紀後半から15世紀前半にかけてのブントシュー一揆のシンボルとしても使われたものである。参照、田山 1988,526。なお、反対運動についてシュミット＝アスマン 1988,5は次のようにコメントする。「ここで所有権は、他の形式によるファンダメンタリズムの抗議、デモンストレーションないしはいわゆる市民不服従に機能的に代替するものとなっている。……反対運動において住民グループが所有地を標榜することは不思議に思われる。というのも、かつては、むしろブルジョアの後進性がしばしば所有権の中に見出されていたからである」ドルゲも、資本主義的企業のための収用を拒否する左翼と、所有権の神聖を奉る保守との「非＝神聖同盟とまで言うては言い過ぎであろうか」というゼンドラーの皮肉なコメント(原文未参照)を紹介している(Dolde 1991,225)。わが国においては必ずしも奇異には受け止められないであろう土地収用反対運動のかかる文脈に、彼地の法律家が敏感に反応したことがむしろ興味深い。

19 連邦建設法 144f 条(建設法典 190 条)「都市計画上の事業のために農業地又は林業地が要求される場合において、利害関係者に生じた土地喪失をより広い範囲の所有者に配分すべきとき、又は都市計画上の事業によって発生する一般的農村整備上の不利益を回避すべきときは、市町村の申請に基づき上級行政庁の同意を得て農地整備法 87 条 1 項によって農地整備手続を実施することができる(後略)」

20 農地整備法 87 条「特別の理由により、農村の地片を広範囲に要求する収用が認められるような場合であって、関係者に生じる土地の喪失をより広範囲の所有者に分散させること、あるいは、事業による一般的農村整備上の損失を回避することができる場合には、収用行政庁の申請により、農地整備手続を発動することができる。(後略)」

21 ここでは都市建設農地整備事業と通常手続の農地整備事業とが結合されていた。

「計画附随的収用」に関する判示であるが、その前提として、以下の2点が確認される。

(1)(事業農地整備の法的性質)都市建設事業農地整備が、所有権の内容規定(基本法 14 条 1 項 2 文)にあたるか収用(同 14 条 3 項)にあたるかという問題²²について、「14 条3項の要件を充たした場合にのみ都市建設事業農地整備は認められる」とし、本件憲法適合性の判断にあたっては、同項の要件の審査が必要であるとした。なお、本件では減歩なしで農地整備事業が実現可能であるが、そのことは上の性質決定には無関係としている²³(BVerfGE74,280-283)。

(2)(私用収用)私法的組織を有する企業を収用の受益者とする事自体は憲法に反するものではない。「基本法に定められ、立法者によって具体的に確定された(収用)目的のために収用が必要であれば、それが私人の利益となるか公行政の主体の利益となるかは(---)合憲性の審査にあたり決定的ではない」。ただし、このような私用収用の類型では、濫用の危険性に鑑みて、立法者の明確な決定と公益的目的の持続的保障が必要であるとされる。同じ私企業が受益者となる場合でも、交通・供給事業のような生活手段供給的(Daseinsvorsorge)²⁴領域のように公共の福祉上の利益が事業対象(Unternehmensgegenstand)自体から生じるのではなく、事業活動の間接的結果として生じるに過ぎない本件のような場合は、予防措置の要請は特に強い(BVerfGE74,284-286)。

以上の前提の下に、連邦憲法裁判所は、本件事業農地整備が収用に対する憲法上の要請(基本法14条3項)を充たしているかを検討する²⁵。以下では、本稿の問題意識とのかかわりで重要な論点を「計画法上の公益と収用法上の公益」(四)「収用目的の法律の留保」(五)に分けて検討する。

三 計画法上の公益と収用法上の公益

1 二つの二元論

連邦憲法裁判所試走場判決の第一の特徴は、「計画法上の公益」と「収用法上の公益」の二元

²² 基本法 14 条 1 項「所有権及び相続権は、これを保障する。(その)内容及び限界は、法律でこれを定める」、14 条 3 項「公用収用は、公共の福祉のために許される。公用収用は、法律により、または、補償の方法及び程度を規律する法律の根拠に基づいてのみ、これを行なうことが許される」(高田=初宿編訳 1997)。

²³連邦行政裁判所の判例は、その当初から、通常の公用換地は収用ではなく内容規定に当たるとを明言していた(藤田 1988,244)。連邦憲法裁判所判決のこの点に関する判示(連邦行政裁判所判決(BVerfGE 71,108)も、この点は同様)も、事業農地整備に限定されたものであって、通常の農地整備や建設法典 45 条以下の換地手法が内容規定であることには影響を及ぼさないという理解が一般的なようである。詳しくは、Schmidt-Aßmann 1996。

²⁴ ここでの文脈に即して訳語を選択した(塩野 1989,292)。この概念の創始者フォルストホフの議論についてさしあたり参照、*松 2000,*松 2001a。

²⁵連邦憲法裁判所は、「まさにこのような状況において、基本法 14 条 3 項 2 文は、収用目的が法律で明確に規律されることによって、収用の許容性についての決定が、その点(収用目的)に関する限り、行政の手に委ねられることがないということを要請する。」と述べている。これが「私益収用」について特別の要件を要求したものかどうか、読み方はわかれるところであろう。

論的区別である。

「建設管理計画は……計画によって影響を受ける公的・私的諸利害(*oeffentlichen und privaten Belange*)を互いに対比して(*gegeneinander und untereinander*)適正に衡量すべき要請に拘束されてはいるが、収用の許容性について妥当する諸原則に拘束されるものではない。諸地片においていかなる利用態様が許容されるかを指定するのみである。建設管理計画の策定にあたり収用法上の問題が考慮されるべきでない以上、同計画は基本法一四条三項一文の意味における公共の福祉を確定するものではない。(-----) 連邦建設法一条六項(建設法典一条五項)に掲げられる建設管理計画の諸基準は、ほとんどあらゆる公的利益、すなわち必然的に矛盾する諸利害をカバーするものである。これら諸基準からも、連邦建設法一条七項(建設法典一条六項)に定める²⁶衡量要請からも、収用の要件としての「公共の福祉」(基本法一四条三項)のいかなる具体化も導かれぬ。収用をなすには、いかなる随意の公益でも足りるというものではない。所有権の自由保障機能²⁷は、特別に重大な、さしせまった公益を要求する。そのような公益の実現を目的とするときにのみ、私権が剥奪されるのである」(*BVerfGE 74, 288-289*)。

本件連邦行政裁判所判決に関する評釈論文において一本件連邦憲法裁判所判決が下されるより前の時点であるが、ブリュネックは、連邦行政裁判所判決の定式²⁸に依拠しつつ、「計画法における公益」と「収用法における公益」の相違を次のように説明する。

「計画に当たっては多様な公益・私益が互いに対比されて衡量されなければならない。他方、収用の特徴は、二つの互いに衝突する利益—収用受益者の利益とそれに対立する被収用者等の利益—が相互関係的に向かい合う(*wechselbezüglich gegenüberstehen*)ことにある……収用法上の公共の福祉は、計画法固有の要請によって具体化されるものではなく、それとは独立に、所有権保障とその他の憲法規定の全体的連関から展開されなければならない (*Brünneck 1986, 425*)」

そして、論者によれば、計画法と収用法のこの二元論は、もう一つの二元論—所有権の内容規定(基本法一四条一項二文)と収用(一四条三項)—と結びついている。(Brünneck 1986, 425)。前記のように、ブリュネック論文は本件連邦憲法裁判所判決以前のものであるが、同裁判所の砂利

²⁶ 同条は、公的・私的諸利害を「互いに対比して」適正に衡量することを要求する。「互いに」(*gegeneinander*)とは、階層的関係にない諸利害を具体的状況に照らして衡量することであり、「対比して」(*untereinander*)とは、諸利害の中に含まれる多様な観点を衡量することであるとされる。Krautzberger, § 1, Battis et al 2002, Rn.100

²⁷ 判旨はここで、ハンブルク堤防判決(*BVerfGE 24, 367*(参照、柏崎 2003))を引用する。所有権と「人格的自由」に関する連邦憲法裁判所の理解について、さしあたり参照、*松 1994, 37-57

²⁸ *BVerwGE 66, 133* (水道管判決)。この事件で問題になったのは、地下の水道施設建設のための計画確定手続(プロイセン 1874 年収用法に基づく)に対する所有者の異議である。上告人(所有者)は、収用目的に適する公有地が存することを指摘して、収用法における最小限侵害原則に反すると主張したが、連邦行政裁判所は、「収用法上の原則はそれに先行する計画においては適用されえないというのが当法廷の確定した判例である」としてこの主張を退けた。ただし、事案の解決としては、控訴審が計画法上の判断基準に立脚していなかったとして、差し戻している。

採取決定(BVerfGE 58,300)²⁹に示されているように、内容規定と収用の二元論は同裁判所が極めて重視するところであり、建設管理計画は基本的に前者の内容規定として位置づけられている。基本法 14 条2項と3項における「公共の福祉」の二元化がそこに見られることも別稿で指摘したところである(角松 1994,58) 計画法—収用法、内容規定—収用という二つの二元論の結合は、連邦憲法裁判所判決の理解としても正鵠を射たものであろう。

2 「衡量要素」と「衡量の結果」

上で見た「計画法上の公益」の内容をもう少し見てみよう。建設法典一条六項は、建設管理計画の策定における「公的・私的諸利害」(die öffentlichen und privaten Belange)の比較衡量を定めている。この規定は、行政庁およびその他の「公的利害の担い手」の計画策定への参加を定める四条、外部地域における「公的利害」(土地利用計画(Fプラン)への影響、環境への影響等)に反しない場合における外部地域の起業案の例外許可を定める三五条³⁰と並んで、社会には多元的な「公的諸利害」が存することを確認し、それを様々な局面における衡量要素とすることを定めた規定といえることができる。

これに対し、建設法典一条五項は、建設基本計画が「公共の福祉(Wohl der Allgemeinheit)に合致する社会的に正しい土地利用を保障」するためのものであることを強調する。ここでの「公共の福祉」は衡量の一要素ではなく、衡量の「結果」に対する総合的評価を意味するものであろう。

収用法上の「公益」(Wohl der Allgemeinheit)³¹の役割がこのどちらの意味で考えられるかは、二つの可能性がありうる。具体的には、比例原則(過剰禁止原則)をその内容に含めて考えるかどうかが相違する。「要素」的立場に立つと、「公益」(=収用目的)と「財産権」とが天秤の両端に載り、比例原則で両者を計るということになる。「結果」的立場に立つ論者は、「私有財産の保持にも公益性がある」という認識を前提とし、収用目的と財産権とを比例原則により比較衡量した結果、前者が優位すべきだとなって初めて「収用法上の公益が存在すると言える」とする(Brünneck 1986,427)のである。

3 「先行効果」

以上は「計画法上の公益」と「収用法上の公益」の内容面の相違であった。ついで、それらが都市建設法収用の段階で考慮されるかという手続面が問題になる。

前述した連邦遠距離道路法の場合、計画確定手続にしたがって確定され認可された建設事業

²⁹同判決についてさしあたり参照、中島 1993,角松 1994、海老原 1995,西埜 2003。

³⁰ なお、冒頭に引いた遠藤 1976,50 は、例証として、連邦建設法三五条について連邦行政裁判所及びヘーベルレ(Häberle 1970 が「計画の形で公益を具体化する自由」を認めていることを挙げていた。この例証は必ずしも収用法上の公共性についてのもではなく、「衡量要素としての公益」に関するものだったことに注意する必要がある。

³¹ 上記(**頁)のように、建設法典の条文上、「公共の福祉」は、収用目的を列挙した八五条ではなく個別事例の評価を定める八七条で登場する。この条文は、「基本法一四条三項の公益要請と過剰禁止要請を結びつけたもの」と説明されることがある(Battis 2002, Vorbemerkung zu § 85-122, Rn.10)。

について、後行の手続において収用の許容性が問題になることはなく、当該計画を基礎において収用が進められる。計画段階で、将来の収用を見込んだ判断がなされるわけである。

建設法典八五条の場合、本件連邦憲法裁判所判決は、「計画策定(市町村)に当たっては収用法上の問題は考慮されず、そこで一四条三項一文に言うところの公共の福祉が確定されることもない」という立場をとる(BVerfGE74,289)。収用法上の公益の福祉の有無は、市町村による計画策定段階では考慮されず、後続する収用手続において収用行政庁(州)によって判断されるものとみなされている。

この点は、本件連邦行政裁判所判決も同様である。原審は、都市建設的事業農地整備の場合、地区詳細計画において収用の許容性に関する判断が可能であり、本件ではそのような判断がなされていたと解されるため、それが農地整備行政庁を拘束し、従って取消訴訟でこの点について判断することもできないと理解していた³²³³。これに対して連邦行政裁判所は、収用の許容性判断は農地整備行政庁の権限であり、したがって取消訴訟による統制が可能であるとする。計画主体としての自治体が収用権限を有さない以上、収用の許容性に関して拘束的な判断を下すこともできない。このことは建設管理計画が計画衡量要請にのみ拘束され収用の許容性の諸原則には拘束されないこととも対応しているとされる³⁴(BVerwGE 71, 123)。

³² **ESVGH34,40.**この判決の論理は入り組んでいるが、重要な点だけ拾うと以下の通りである。(1)事業農地整備手続(農地整備法 87 条)が目的とする事業は、それ自体は農地整備ではなく、農地整備行政庁にとってはむしろ与件であり、連邦遠距離道路法 19 条のような仕組みで収用の許容性が予め確定されることこそが典型的である。(2)連邦建設法(85 条以下)が上のような仕組みを有しないのは、地区詳細計画が収用によって実現されるのはごく例外的であり、またほとんどが個別の建築案件についてであるからである。この場合、個別事例において建設管理計画と独立に収用の許容性を判断することができる。(3)しかし、(両者が結合する)都市建設事業農地整備(連邦建設法 144f 条、建設法典 190 条)の場合は、事業農地整備一般の法理が全面的に適用される。特別の理由(農地整備法 87 条)が収用を正当化しないことが明らかな場合、農地整備行政庁は市町村の申請を拒否することができるが、その場合でも他の行政庁の決定に法的に拘束されていることがある。(4)本件建設管理計画は収用に明確に言及してはいないが、市町村が所有権的規律も意図して策定した計画であり、公益判断もなされている(5)通常の建設管理計画においては条例制定時点と収用時で利害状況が異なることがあるが、本件においては最終的に収用が必要なことは確実であり、収用と条例制定が時間的にも接近しているので、計画と収用は切り離せない。

³³ 本件規範統制訴訟判決においては、(1)地区詳細計画は市民の基本権を直接侵害するものではない、(2)収用(所有者と公的主体の利害が対立)と計画(多様で複雑な利害の調整)とでは利害状況が異なるなどの理由をあげて、「地区詳細計画策定は収用の許容性を確定するものでもなく、基本法 14 条 3 項の制約を受けるものでもない」とされていた(ESVGH 33,38-39)。

³⁴ 連邦行政裁判所は、本件用地は 87 条の公共の福祉からも要求されるとするが、その際、「このことが当該措置が都市建設計画の実現に資することから直ちに生じる...のか、それとも公共の福祉は、それを超えてより高められた実質的な公益を要求しているのかは、保留しておく」と述べている。なお、前者の例としてあげられている連邦行政裁判所の最初期の判決(BVerwGE1,42)は、ヘッセン州の都市復興法(Aufbaugesetz)に関するものであるが、連邦建設法制定以前であることに加え、該当部分はおく片言的な叙述であり、計画と公益の関係に関する当時の連邦行政裁判所の理解を裏付けることになるかは、疑わしい。

連邦憲法裁判所(及び連邦行政裁判所)の二元論に対しては、(i)計画法上の公益と収用法上の公益の内容的な相違についてはあまり異論が見られない一方で、(ii)その手続法的処理については「多段階的な公益の具体化」(Dolde 1991,233)を主張する学説から強く批判される。

「(本件連邦憲法裁判所)判決が擁護するところの、一方に地区詳細計画があり、他方に収用があるという厳格な二元論には満足できない。『市町村に収用権限はない』というのは、言辞としては正しいが、問題を適切に捉えてはいない。もちろん、古典的収用の手続において、市町村は収用裁決を発しない。しかし市町村が地区詳細計画において定めるデータと必要事項は、収用の事実上の先行効果(Vorwirkung)であり、また、法的意味を持つ具体化要素でもあるのだ。長い手続連鎖の最終点に至り、収用行政庁が、収用に関する全ての問題を、先行する諸決定には影響されず、改めて白紙の前提で判断するという観念は、市町村の計画高権にも、関係者の権利保護の利益にも、そぐわないものである」(Schmidt-Abmann 1987,1589-1590)

特に、計画策定にあたり収用許容性に関する諸原則に拘束されないとする連邦憲法裁判所・連邦行政裁判所の判示については、(i)収用によって実現することが不可能な計画を策定すべきではない、(ii)基本法 14 条 3 項に基づく異議を主張する機会を関係者に早期に与えるべきである、という観点からの学説の批判が強い(Brünneck 1986,426;Dolde 1991,232)³⁵。後者に関連して、実際的に重要な批判は、「収用を不要とするような代替計画の問題が、計画段階ではなく収用段階で初めて問われることになる。収用行政庁は、有効な地区詳細計画の都市建設上の目的に拘束された上で、収用法上の利害および非都市建設的利害を始めて考慮に入れた上で、新たに計画しなければならなくなる」(Dolde 1991,230-231)というものであろう。しかし、学説の批判にもかかわらず、近年の判決においても、連邦憲法裁判所はこのような立場を維持している³⁶。

四 収用目的と法律の留保

1 事業類型・要件・目的—ロープウェー判決

試走場判決は、収用制度についての法律の留保を重視して本件試走場に関する法律上の根拠の有無を検討する。法律によって収用の「(i)対象事業(Vorhaben)³⁷、(ii)要件、(iii)目的を定めなければならない」というのが、その前提である。ここで連邦憲法裁判所が引用しているのは、一九八一年のロープウェー判決(BVerfGE 56,249)である。この事件では、市町村(バート・デュルクハイム市/ラインラント・プファルツ州)が、民間有限会社と契約し、観光用ロープウェーの建設を計画した。会社は予定線上にある土地の所有権ないし地役権を全て取得できなかったため収用を申請

³⁵ブリュネックは、(連邦遠距離道路法などにみられる「計画の収用に対する先行効果(Vorwirkung)」ではなく)「基本法 14 条 3 項の公共の福祉の要請に耐えうる計画のみが強制的に実現されうる」という意味での「収用の計画に対する先行効果」を語る。同時に彼の議論によれば、収用法的観点が計画策定手続で考慮されるからこそ、計画法上の公益と収用法上の公益の内容的独自性が強調されなければならないとされる。(Brünneck 1986, 426)

³⁶ BVerfG, DVBl 1999,704.なお参照、Papier 2000,225-227

³⁷ もちろんここでいう「事業」は、個別の事業ではなく「事業類型」という意味に理解される。

したが、州の収用行政庁は「公益上の必要性がない」と判断し、認められなかった。そこで市は、ロープウェー路線が記された地区詳細計画を策定。今度は地区詳細計画実現を収用目的とする収用を申請し、最終的には人的地役権を内容とする収用決定がなされた。所有者からのこれをめぐる憲法異議に対して連邦憲法裁判所は、本件収用は収用の法律適合性の原則を充たさず違憲と判断した。

「基本法一四条三項二文は、公共の福祉上の任務の多様な諸領域の中で、そのために収用による強制的実現を認める(あるいは自ら命じる)事項範囲を選択することを、立法者の任務としている。基本法の意義と権限構造において、収用を正当化すべき公益的諸任務を確定し、それに必要な法規範を制定するということは、議会民主政的な立法者にのみ留保されているのである。収用がどのような事業のために、どのような要件の下に、どのような目的のために許されるかを法律で規定することこそがそれに適っている。国家行政も自治行政も、立法者に替わって、収用を正当化すべき公益的諸任務を確定することはできない。計画権限と自治行政権があるからといって、それは収用目的を發明(erfinden)する権利を市町村に与えるものではない。市町村はただ、法律によって予め定められた収用目的を個別の場合に実現(verwirklichen)することができるだけなのである」(BVerfGE56,261-262)

そして連邦憲法裁判所は、本件ロープウェーが「登山鉄道」(Bergbahn)にあたり、それについては州に排他的な権限が与えられていること(参照、基本法七四条二三号)から、建設に必要な収用についても州に権限が属するとする。そして、ラインラント・プファルツ州は登山鉄道をも含む州鉄道法およびその計画確定手続を定め、州法による収用手続を定めている。

本件では州法の定めるこの手続がとられず、連邦建設法が根拠とされた。しかし連邦憲法裁判所によれば、これは法的根拠とはなりえない。

「連邦建設法の諸規定は確かに、地区詳細計画において登山鉄道用地を留保することを認めている。しかしそれは、当該鉄道の設立を目的とする収用を正当化するものではない。連邦建設法第五章は、一般的な収用法制を定めてはいない。同章の諸規定は、もっぱら一定の輪郭を備えた『都市建設の状況』を実現するためのものである。連邦建設法はそれを超えて収用目的を完結的に規律するものではない。州の権限に属するところの収用法制についても連邦建設法八五条以下による収用が可能になるような解釈は、上述の権限配分に照らして憲法違反であろう。そのような解釈を法律が必然的に予定しているとすれば、法律自体が違憲となる。」(BVerfGE56,265)³⁸

試走場判決が引用したのは、上記傍線部、すなわち、収用については法律で(i)対象事業、(ii)要件、(iii)目的を定めなければならないという部分であるが、ロープウェー判決の判示にとって、少なくとも連邦建設法 85 条以下との関係では、この箇所はむしろ傍論的と思われる。同判決は、登

³⁸ 所有者は本件収用が私益収用であることを一つの理由として公共の福祉に該当しないと主張していたが、連邦憲法裁判所はこの点については判断するまでもないとした。これを批判してベーマーは、私益収用の可否に関する長大な補足意見(Sondervotum Böhmer, BVerfGE 56, 266-296)を執筆する。

山鉄道の収用については州が排他的権限を有するとしたのである³⁹から、法律の留保を論じるまでもなく、連邦建設法が根拠にならないことは自明であろう。仮に連邦建設法八五条がより詳細に収用目的を規定していたとしても問題は基本的に変わらないのである。

2 八五条一項一号違憲論

従って、収用目的に関する法律の留保が深刻に問われたのは、ロープウェー判決よりもむしろ試走場判決においてであるといつてよい。上のようなロープウェー判決の判示を受けて、連邦憲法裁判所は、(a)収用目的(b)収用の(実体的)要件やその確定手続(c)収用目的の確保について、法律上の規律の精密度を検討する。そして(a)について、

「本件地区詳細計画は、法律的性格を有しないというだけで既に、上のような立法者の決定(の不存在)を代替することはできないことになる……収用を許容するところの公益的任務を立法者に代わって規定することは、自治体行政には許されない。計画に従って地片を利用したりかかる利用を準備したりするというだけで収用の許容性が認められるのだとすれば、そのような権限を自治体行政に認めることになる。収用目的を個別に確定することが、市町村の条例策定者の手に委ねられることとなろう」(BVerfGE 74,288)

と述べるのである。

引用部分は、直接には、八五条一項一号からは「地域経済構造改善のため、また、雇用機会創出のために私人を収用受益者とする収用」という収用目的は読み取れないということを言っているに過ぎない。しかし、この論理を推し進めれば、同条が一少なくともその文言上—収用目的の内容的具体化を専ら地区詳細計画に委ねてしまっている以上、同条からはおよそいかなる「収用目的」も読み取ることができないという理解も不可能ではない。このような読みを前提にした上で、「基本法 14 条3項2文から導かれる立法者の明確な決定の必要性」(BVerfGE 74,297)を強調し、同条の違憲論を主張する見解(Labbe 1989,530)⁴⁰も存在する。

これに対して、本件を事例判決的に理解し、「地域経済構造改善のため、また、雇用機会創出のために私人を収用受益者とする収用」のみについての判断だということを示唆する見解(Breuer 1998, § 85Rn.21)、また中間的な見解として、収用は「狭義に理解された土地整備(bodenordnend)上の措置」のためにのみ認められ「都市建設上の意義があるいかなる措置」のためにも認められるものではないという同判決の記述(BVerfGE 74, 291)を重視する議論も見られる(Just 2002,491)^{41,42}。

³⁹ 本件評釈(Breuer 1981, Brohm 1983)はこのような権限分配理解に批判的である。

⁴⁰ Dolde 1991,229 は、試走場判決の論理に従えば「建設法典 85 条 1 項 1 号、87 条 3 項などは違憲無効となるはず」「これら規定に基づく収用は不可能になる」と論ずるが、それは逆に同判決自体を論難する趣旨である。ちなみにドルデは、試走場事件においてダイムラー・ベンツ社の代理人を務めている。

⁴¹ パピアは、試走場判決の立場をこのような区別論に立脚したものと理解した上で、「都市建設的収用の適用にあたって著しい不確定要素を生み出すものであり、制度全体を揺るがしかねない」と批判する(Papier 1987, 620)。もっとも、パピア自身も参画した(?)連邦憲法裁判所第一法廷決定(BVerfG,NJW 1999,2659)は、私立(シュタイナー)小学校・幼稚

3 三段階説

計画附随的収用を、「公益が三段階を経て具体化していく過程」と捉える理解が—それぞれ微妙に表現は異なるものの—建設法典のコンメンタール等 (Brugger 1987,62; Dolde 1991,234;Runkel 1994,Rn.13,16-;Breuer1998, § 85Rn.22)において有力である⁴³。プロイアーに従って見てみよう。公益具体化の第一段階は立法者による建設法典 85 条1項の制定である。これにより、建設管理計画の形式的・実体法的条件が、類型的・大枠的に未完結の (ausfüllungsbedürftig)要件として類型化される。第二段階は、市町村による地区詳細計画の制定である。形式・手続を定められた上で、目的が具体化される。第三段階が、(収用行政庁が主宰する)収用手続における個別具体レベルの公益判断である。この段階で、建設法典 87 条・88 条および過剰性禁止原則に従って、特定化 (qualifiziert)された公益の有無が問われることになる (Breuer1998, § 85Rn.22)。

それではこの見解は、「収用目的」の立法者による特定を要求する連邦憲法裁判所にどう答えるのだろうか。ありうべき一つの対応は、ルンケルのように、85 条以下は「都市建設という収用目的を定めているのだ」⁴⁴という回答であろう。しかし、論者自身意識する(後述「横断的任務」「都市建設的任務」)の幅広さに照らせば、このような解答の説得力には議論の余地がある。

「目的」の強調に正面から異議を唱え、都市建設収用は、そもそも法律で詳細に目的を定めることが困難であることを主張する見解もある。

(本件連邦憲法裁判所判決以前であるが)ブリュッガーは、ロープウェー判決の法律の留保論を本質性理論についての「最大限的解釈」(die maximierende Auffassung)と名づけ、批判する。むしろカルカー決定(BVerfGE 49,89。さしあたり参照、高田 2003、大橋 1993)が採用するような「最適的理解」(das optimierende Verständnis)—当該規律領域の特性に応じて国家任務の処理を機能的に最適化する—がとられるべきであると主張するのである。そして、前記の三段階説的な理解を示した上で、それに加えて事業類型を議会が確定する段階を設けることの要否、と問題が設定される。

園を受益者とする収用について、「州の部門計画に服するものではなく、都市計画による市町村の生活手段供給 (Daseinsvorsorge) の中心領域に属する」という観点から、85 条 1 項 1 号による収用が問題なく認められるとしている。「都市建設上の意義があるいかなる措置にも収用を認める」解釈がとられたことにはならないというのである。参照、Papier 2000,227.

⁴² 連邦通常裁判所も、ロープウェー判決・試走場判決は「都市建設的な発展と秩序に関わる措置が問題となる事例ではない」例外と位置づけ、「有効な地区詳細計画を収用によって実現するために、連邦建設法八五条一項一号が常に法的根拠となる」という立場をとる (BGHZ 105,94(97))。

⁴³ このような 3 段階論は、おそらく Schmidt-Aßmann, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG § 85 が嚆矢と思われるが、加除式コンメンタールの旧版である同書 (現行の版 (BauGB)は Runkel 1994) は参照することができなかった。

⁴⁴ Runkel 1994,Rn.24 は、「第一次的収用目的」は建設法典 1 条 3 項に定める「都市建設的な発展と秩序」であり、それが「地域的・内容的に」地区詳細計画において具体化される、という説明を試みている。

部門計画ではこれは可能であるが、建設管理計画については困難である。部門計画は収用関連性が予想できる特定の事業を実施することを目標とするのに対して、建設管理計画では、通常、「これから特定されなければならない都市建設事業とまだ予想できない収用関連性」が問題になり、基本法一四条三項の基準による審査が不可能だからだとされる。

計画法上・収用法上意義を持ちうる公益を予め議会が予想しつくすことができない以上、有意義な法改正も期待できない。建設管理計画の地域的意義と憲法上保障された市町村の計画高権を無にしない限りにおいての議会による規律は望ましいが、それが不可能なところでは、実態(地域関連性)から見ても、法的側面(計画高権)から見ても、もともと事情に通じた(sachnächste)決定主体—計画機関としての市町村—に計画決定を委ねることに問題はない。そのような計画決定は、一個別事例における公益性の審査を前提としつつ—収用法上の意義も有するものである。計画附随的収用において自治体は収用目的を(ロープウェー判決の判旨を念頭において)「発明」するものでも単に「実現」するものでもない。「むしろ、部門計画であれ建設管理計画であれ、それは議会によって予め与えられた(事業特有あるいはより複雑な)計画目標の創造的具体化なのであって、それは収用法上の意義を持つこともある」とされる(Brugger 1987,61-64)

ブリュッガーの以上の見解で注目されるのは、論者が(1)法律上の与件との間の往復運動を予定した上での行政計画の創造的性格と(2)部門計画と建設管理計画の相違を踏まえた上での、都市建設的任務の開かれた性格とを重視していることである。藤田のいう「オープン理論」(藤田1988,188(注49),107頁以下)的性質をこの議論に読み取ることができよう。ルンケルもまた、建設管理計画の「横断的任務」としての性格に着目する⁴⁵。横断的任務は、「その性質として、固有の任務設定に加えて同時に他の目的にも奉仕する」ものであるが(Runkel 1994,Rn.13)、都市建設も、市町村領域における土地利用に関わる限りで、他の公的任務の遂行にも関係することになる。例えばオペラハウスや大学など、地域を越えた需要にこたえるインフラ施設などがその例とされる(Runkel 1994,Rn.22)。

4 合憲限定解釈—ブローム

三段階モデルをとる上記の学説の出発点は、建設管理計画一般が奉仕する「目的」が今日きわめて広範なものであるということであった。ブロームは、この認識を共有し、建設法典の「計画による指定と収用目的の具体的内容は、予め特定されていないし、それは不可能である」と述べる。(Brohm2002,478)しかしそのことから導かれる結論は、むしろ逆である。

三段階説に従えば、収用目的の内容について地区詳細計画に白紙委任をすることになり、収用目的を議会法律が規定するべきという憲法上の要請に反することになる。建設管理計画が狭義の建設法を超えて土地利用の包括的規律—環境保護・生態系保護・景観・交通・都市文化財保

⁴⁵ ドルデも建設管理計画が「総合計画」であり、「全ての空間利用要求を調整する」ものであることを強調するが、そのことから逆に、部門計画と建設管理計画は構造が同一だとする。

護までも含む一となっている現在⁴⁶、収用目的の内容規定を地区詳細計画に委ねることは、既に行き過ぎである、と彼は論ずるのである(Brohm2002,478-479;ブローム/大橋 1995,230-231)。

そこで建設法典八五条一項一号の合憲限定解釈が必要になる⁴⁷。「明確な概念的区分は不可能であり、事例の集積による漸次的形成を待つほかはない」としつつ、ブロームは、建築利用令二条一九条(十条(保養のための特別地区)は省かれている)の一般的な用途地区と、一条の特別地区との区別(前述***頁)に着目する。前者の場合、原則的に八五条一項一号による収用が可能である。この場合、地区詳細計画による用途地区指定それ自体から収用目的が生ずるものではない。即地的具体化の過程で収用の必要性が問題とされて初めて「収用目的」が根拠づけられる。その際、個別の事情と都市建設上の必要性が吟味されることになる。これに対して後者の特別地区において「プロジェクト型」の指定がなされる場合一試走場判決の事例のように一は、収用の根拠について特別の議会法律が必要である。この場合特別指定において既に具体的事業が予定されているため、個別事例における収用目的の具体化を語る余地はなく、指定自体から収用目的が生じていると言わざるを得ないからである。(Brohm2002,479-480;ブローム/大橋 1995,231)

ブロームにとって問題なのは、市町村にとって収用目的がどの程度まで与件であり、どの程度を建設管理計画により自らが形成するかという点である(Brohm2002,479)。地区詳細計画による指定それ自体で収用目的が特定されてしまう特別地区の場合、議会立法者の決定を市町村が代替したことになってしまう。これに対し、即地的具体化段階を経て初めて収用目的を語りうる一般的な用途地区では、市町村にとって与件の要素がそれだけ多いことになる。議会立法者が予め収用目的の特定をなしえていないという点では一般用途地区も特別地区もさほど差はないとも考えられる⁴⁸のだが、ブロームにとってはおそらく、「市町村が決定していない」ということが重要なだろう。付け加えれば、具体化段階の収用手続きは収用行政庁によって主宰されるのだから、その意味でも市町村にとっての与件性が強まることになる。

さて、この議論は、連邦憲法裁判所の問題意識の正当性を認めた上で、まさに判例で問題になったような事例に判旨の射程を限定し、他方で建設法典 85 条 1 項の制度の本体をいわば「救い出そう」としたものと評することができるだろう。射程の限定が、地区詳細計画の具体的手法(建築利用令の用途地域指定)と連邦憲法裁判所の論理自体に内在的に根ざしているだけに、議論の説得力は高い⁴⁹。

⁴⁶ この文脈でブロームは、1976年の連邦建設法大改正を重視する(ブローム/大橋 1995,231)。さらに参照、Brohm 1983。

⁴⁷ ブロームの論旨に関する本文の叙述には筆者なりの解釈・補充が多分に含まれている。

⁴⁸ もっともブロームは、一般的な用途地区において、個別事情によって形成される収用目的は、建設法典 85 条 1 項 1 号の「都市建設目的」に含まれていると主張する。

⁴⁹ ルンケルは、ロープウェー判決および試走場判決の事例を、建築利用令 11 条を用いた「措置的地区詳細計画」であって、「短期的実現を予定した具体的な(個別)事業に奉仕するものであった」と位置づける。これらは、連邦憲法裁判所によって、地区詳細計画の指定と収用可能性との連動が否定された例外だとされる(Runkel 1994,Rn.18-20)。

5 「収用目的」

ブロームの見解にも示されているように、都市建設的収用の制度における「収用目的」とは、しばしば、論者の解釈作業による「読み込み」によって見出され、あるいは特定されるものでしかない。本件試走場判決において問題とされた「地域経済構造の改善と労働機会の創出」という目的は、本来、剥き出しの形で収用の正当化根拠として立ち現れてくることが一少なくとも八五条一項一号の文脈では一予定されているものではない。パピアによれば、「(試走場判決の事例)において、地域経済構造の改善と労働機会の提供という目標は、直接無媒介に追求され、実現されているのではない。それはむしろ、市町村の地区詳細計画の中に入り込み(eingehen)、空間計画的な衡量決定を通じて媒介的・間接的に実現されているのである。」(Papier 1987,620)

地域空間の利用に関する域内・域外の諸利害・諸要求の調整の結果として策定される地域詳細計画は、計画全体として特定の個別目的に一「都市建設」といった高度に抽象化されたレベルのそれであれば別段一奉仕するためのものではない。都市建設的収用の制度において、もともとの諸利害は、計画策定過程における調整を踏まえたうえで、空間利用計画の形に「翻訳」されている。法律の文言上は、計画附随的収用の制度は、その「翻訳」のみに依拠して進められることが予定されていたはずである。ルンケルによれば、「建設法典八五条一項は、公益的任務としての収用目的ではなく、その諸手段(Instrumente)とその実現のみをあげている。建設法典にとって、収用は執行の手段である。収用は、形式として、特別の都市建設的公共の福祉的任務ではなく、地区詳細計画とその指定のような諸手段に結びついている。収用目的として立法者によって正当化された公益的任務は、この手段の法律上の任務設定のコンテキストによって初めて明確になる。計画附随的収用は条件的にプログラムされてはいないのである」(Runkel 1994, Rn.15)。

しかし、この制度の合憲性が問われる過程で、計画から「収用目的」を読み込むことが要求され、「翻訳」ではなくその原型—あるいは「反訳」かもしれないが—に立ち戻った議論がされることとなった。そもそも、鉄道事業・道路事業などを目的とする伝統的な「古典的収用」制度において、事業類型・個別事業・即地的実現の全ての面にわたって「公益」あるいは「公共性」が必ず問われるが、個別事業が奉仕すべき「目的」についての法律の留保が語られることはあまりない。例えば特定の路線に道路を敷設する場合でも、その背後に多様な社会的・経済的利害があるのは自明であり、問題が単一の「目的」に一元化されて語られることは基本的になかったと思われる。本件試走場判決において、「労働機会の創出による地域経済構造の発展」が目的として語られ、それに関する法律の留保が問題とされたのは、ひとまずは、事案そのものの性質によるものであろう。一方で本件事業は、鉄道・道路のように、その理論的根拠はともかくとして⁵⁰収用対象となることが幅広く承認されてきた事業類型—この場合は事業類型該当性それ自体が「目的」に立ち戻った議論を不要にし(「翻訳」、焦点は、個別事業の公共性及び即地的公共性に移行する—にはあたらない。他方で本

⁵⁰ それら事業類型について収用が認められることについては広くコンセンサスがあり、それが古典的収用の制度と理論を支えてきたと言える。しかし、結論は一致していても、その制度的・理論的根拠については、論者は必ずしも一致していなかったのである(*松 1991 (未公表))

件においては、多種多様な関係者の複雑な利害調整過程でしかありえないことが一般的に認識されている地区詳細計画、特に一般的な用途地域とは異なり、そこだけを切り出して事業的・プロジェクト的性格を語る事が相対的に容易であったのである。ブロームの前記の議論は、この点で鋭く問題を捉えていたといえる。

五 むすびにかえて

さて、ここまで検討してきたドイツ建設法典における「計画附随的収用」は、わがくににおける「計画による公共性」論にいかなる示唆を与えている(いない)だろうか。

本稿は、建設法典八五条一項一号の「計画附随的収用」の問題を、主に「計画法上の公益と収用法上の公益」「収用目的と法律の留保」という二つの観点から検討した。彼地の議論の背景は、「当該地域の空間形成に関する権限と利害についての、地権者相互、あるいは地権者と非地権者住民との間における、調整・分配ルール」(*松 2002,54; *松 2002a, 89-90)としての地区詳細計画の性質と、収用目的(=公益)⁵¹と財産権(=私益)との二元的対立と目的一手段的コントロールをその本質とする収用法理とをどのように整合させるかという問題だったといえる⁵²。両者の法的性質に相違があることがほぼ共通の前提とされた上で(三1「二つの二元論」)、前者を軸にして制度を積極的に再構成しようとする(三3「先行効果」や四3「三段階説」)志向と、あくまで前者と後者の二元的な相違を強調する連邦憲法裁判所の発想とが対立することになるのである。

このようなドイツの議論と、わがくにの「計画による公共性」論が念頭においていた新住宅市街地開発法などの場合では、議論の位相が、少なくとも以下の三点で相違するといえよう。

第一に、わがくにで問題とされた「公共的私用収用」は、目的としての「事業」の輪郭が相対的に明確であること、しかもその収用適格性が法律で明定されている点で、「計画の実現」が中心にすえられるドイツ建設法典の計画附随的収用とは異なっている。法律の留保の観点からはむしろ問題が少ないといえるわがくにで「計画による公共性」が語られることになったのは、伝統的収用適格事業に当てはまらない「公共的私用収用」の類型において、収用正当性が疑われることになったため、実定法制度それ自体を根拠づける説明概念として「計画」が持ち出されたからである。

改めて語るまでもないが、ドイツの議論においても同様な面がある。連邦建設法の一九六〇年制定以来「計画附随的収用」の制度はそのまま変更を加えられていないが、その存在意義が最も問われたのは、同じく公共的私用収用の事案であるケーブルカー判決・試走場判決の事案によってであった。制度の周縁的・例外的事象が問題として浮上することにより、制度の中核的存在自体が問い返されることになったのである⁵³。おそらく、「公共性」「公益」といった不確定概念を伴う言説

⁵¹ ひとまず便宜上「衡量要素としての公益」の意味で用いる。

⁵² 「衡量要素」と「衡量の結果」という意味論的な違いに十分に注意した上であえて言えば、これを「調整的公益観」と「対立的公益観」の緊張関係と表現することもできよう。

⁵³ 試走場判決が、計画付随的収用における通常の収用実務には大きい影響を与えていない(収用行政庁は必ずしも地区詳細計画の内容審査を行わないし、憲法問題が提起されるのは稀である)ことが実態調査により指摘されている(BT-Drucksache,13/5489,S.25-)。また、民間発意のプロジェクト型としての「事業関連の地区詳細計画」(vorhabenbezogener Bebauungsplan、

は、しばしばそのような登場の仕方をするものなのであろう。

第二に、ドイツにおけるこの問題をめぐる議論を特徴付けているのは、立法権と行政権の関係、計画策定者としての市町村と収用行政庁が属する州という国家機関相互の権限配分の問題であった。しかし、わがくににおける「計画による公共性」論は、制度それ自体の説明概念として語られてきたために、この点が問題として浮上することはない。

第三に、わがくにの「計画による公共性」論は、少なくとも新住宅市街地開発法等の正当化についていえば、上位計画への適合性を根拠として持ち出す「視点の上方移動」の比重がより高かった⁵⁴。それに対してドイツ建設法典における計画附随的収用では、住民参加を踏まえた市町村による計画策定による公共性の具体化(視点の下方移動)が中心となっていると言える。同じ「計画による公共性」にも計画の策定者と正当性の淵源に大きい相違がある。「形式化かつ抽象化」(藤田 1988,173)の弊に注意すべき所以である。

以上のような相違を踏まえた上で、彼地の議論のいかなる点に注目すべきであろうか。

前述のように、藤田は、「計画による公共性」論における「二つの筋」の存在を指摘した。その際強調されるのは、言説の文脈の相違—いわば「要請の言説」と「正当化の言説」—である。これに加えて、「収用目的」の決定機関や決定手続を強調するドイツの議論に即して言うならば、計画の機能の区別としての、「収用目的は計画にとって外的与件であって、計画はその収用目的を技術合理的に実現し、あるいは負担などの利害調整を行う」と、「計画それ自体による収用目的の創造」が、それぞれ「第一の筋」「第二の筋」に対応しているともできよう。ブリュッガーのように、建設法典の計画附随的収用に好意的な論者は、市町村の計画高権や地域関連性を重視し、地区詳細計画自体の目標が総合的なものであり、計画によって収用目的の「創造的具體化」が行われることを積極的に捉えている。

筆者自身も触れたこと(*松 2001,330)があるが、わがくににおいても、いわゆる「都市化社会」から「都市型社会」への移行と既成市街地再構築への重点の移動に伴って、計画の目標それ自体が地域住民自身の創発的主体的参画と評価なしにはありえなくなっている。法定の・あるいは法定外のさまざまな計画の策定により、住民自身が創造的に地域の目標を設定していく必要性がますます問われることになるだろう。わがくにの都市計画法制には、現在、計画の実現それ自身を収用目的として掲げる制度はなく、収用法制は事業中心の構造を基本的に維持しているため、ドイツの計画附随的収用をめぐる議論が直ちに解釈論的な有用性をもつことはない。しかし、計画自身による目標創出機能をどうとらえ、それを法律でどのように枠づけていくかに関わる議論は、まちづくりをめぐる我々の制度設計の上でも大きく参考になる。

また、彼地の議論が、地区詳細計画の総合的・横断的性格を十分に踏まえつつ、計画法理と収用法理との相違を意識していること、またそれが、特に連邦憲法裁判所の場合は、内容規定と収用と

建設法典 12 条、参照、野田 1999,2000) においては、事業者自身による権原の取得を前提とする制度の性格(Krautzberger 2002,Rn.29,34)から、計画附随的収用が「公的目的に関する指定」部分についてのみ適用されるとされていることにも留意する必要がある。

⁵⁴ 藤田 1988,171-172 で紹介されている政策立案者の議論を参照。遠藤 1976 の議論が「上方移動」「下方移動」の両面を含んでいたことについて、前述**。

の二元論と連動していることは重要である⁵⁵。計画段階における総合的な利害調整の余地を十分に与えつつ、所有権の具体的な現存が剥奪されるときには収用法理を用いて目的-手段的な外的統制(収用行政庁および裁判所による)を加えることは、運用次第で、濫用に対するセーフガードを伴ったバランスの取れた実務にもつながりうる可能性も有している。特に、「土地所有権は、土地利用規制の局面ではきわめて強く、(都市計画事業による土地収用などの一引用者注)事業法制の面ではさほど強いものとは構成されてこなかった」と評されることもある(安本 2002,740)日本の都市計画法制の現状⁵⁶、に照らしても、この二元論から学ぶ余地はそれだけ大きいと思われる。

<参考文献>

- 石田頼房 1987:『日本近代都市計画の百年』自治体研究社
- 岩橋健定 2000:「公害民事訴訟における『公共性』の意義」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策(下)』有斐閣、179-204 頁
- 海老原明夫 1995:「法律による収用—ドイツ連邦憲法裁判所の所有権保障」法学雑誌 41 巻 4 号 588-615 頁
- 遠藤博也 1970:「行政過程における公共の福祉」ジュリスト 447 号 40-47 頁
- 遠藤博也 1971:「土地所有権の社会的制約」ジュリスト 476 号 95-104 頁
- 遠藤博也 1976:『計画行政法』学陽書房
- 遠藤博也 1990:「土地収用と公共性」ジュリスト増刊・行政法の争点(新版)264-267 頁
- 大橋洋一 1993:「法律の留保学説の現代的課題」『現代行政の行為形式論』弘文堂、1-67 頁
- 大橋洋一 2001:『行政法—現代行政過程論』有斐閣
- 雄川一郎 1967:「公用負担法理の動向と土地利用計画」公法研究 29 号 142-161 頁
- 柏崎敏義 2003:「法律による公用収用と正当な補償—ハンブルク堤防整備法判決」ドイツ憲法判例研究会 2003、308-312 頁
- *松生史 1991:「公共性の現代的変容・序説— ドイツ土地収用法(—1914)を素材として」(東京大学社会科学研究所助手応募論文、未公表)
- 松生史 1994:「憲法上の所有権?—ドイツ連邦憲法裁判所の所有権観・砂利採取決定以後」社会科学研究(東京大学)45 巻6号1-64 頁
- 松生史 1996:「土地収用手続における「公益」の観念 —1874 年プロイセン土地収用法を素材として—」社会科学研究(東京大学)48 巻3号 147-203 頁
- *松生史 2000:「『現存在』への事前の配慮—E.フォルストホフ“Daseinsvorsorge”論の一側面—」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策(下)』有斐閣、265-287 頁

⁵⁵所有権の内容規定がいわば「ゲームのルール」を設定する作用であるのに対し、「収用」は、「いったん設定されたルールの変更」であるという点で相違があり、特別の正当化を要するという考え方がありうることをかつて指摘した (*松 1994, 58)。この関連で、「公益」概念が登場する言説の文脈に関する理論的検討も必要であるが、他日の課題としたい。

⁵⁶ わがくにの土地立法を規定する「必要最小限規制原則」についての批判的検討として、さしあたり参照、藤田 2000、*松 2002a。

- *松生史 2001:「自治立法による土地利用規制の再検討—メニュー主義と『認知的・試行的先導性—』」原田純孝編『日本の都市法 II—諸相と動態』(東京大学出版会)321-350 頁
- *松生史 2001a:「E.フォルストホフ”Daseinsvorsorge”論における『行政』と『指導』」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革(上)』有斐閣、191-216 頁
- *松生史 2002:「景観保護的まちづくりと法の役割—国立市マンション紛争をめぐって」都市住宅学 38 号、48-57 頁
- *松生史 2002a:「ドグマーティクとしての必要最小限原則:意義と射程」藤田宙靖・磯部力・小林重敬編集代表/土地制度に係る基礎的詳細分析に関する調査研究委員会『土地利用規制立法に見られる公共性』土地総合研究所、82-98 頁
- *松生史 2003:「『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 200-215 頁
- 塩野宏 1989:『公法と私法』有斐閣
- シュミット=アスマン 1988:「計画と収用(上)(下)」(大橋洋一訳)自治研究 64 巻 6 号 3-18 頁、64 巻 7 号 44-58 頁
- 高田敏 2003:「高速増殖炉型原発の設置を許可する原子力法の合憲性—カルカー決定—」ドイツ憲法判例研究会 2003、369-376 頁
- 高田敏/初宿正典編訳 1997:『ドイツ憲法集(第2版)』信山社 1997 年
- 田山輝明 1988:『西ドイツ農地整備法制の研究』成文堂
- ドイツ憲法判例研究会編 2003:『ドイツの憲法判例(第2版)』信山社
- ドイツ土地法制研究会編 1993:『ドイツ建設法典[対訳]』日本不動産研究所
- 中島茂樹 1993:「ボン基本法と土地所有権—建築の自由をめぐる—考察」山下健次編『都市の環境管理と財産権』法律文化社 286-317 頁
- 西埜章 2003:「憲法上の所有権概念と地下水利用権—砂利採取事件」ドイツ憲法判例研究会 2003、313-317 頁
- 野田崇 1999,2000:「ドイツ都市建設法における行政と私人の協力(1)(2)」法学論叢 145 巻 6 号 25-36 頁、147 巻 5 号 47-69 頁
- 藤田宙靖 1988:『西ドイツの土地法と日本の土地法』創文社
- 藤田宙靖 2000:「土地基本法第2条の意義に関する覚え書き」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策(下)』695-715 頁
- ブローム、ヴィンフリード/大橋洋一 1995:『都市計画法の比較研究』日本評論社
- 安本典夫 2001:「都市計画事業法制」原田純孝編『日本の都市法 I—構造と展開』(東京大学出版会)245-274 頁
- 安本典夫 2002:「市街地再開発事業「民営化」の法的検討—再開発会社制度に即して—」立命館法学 2002 年 6 号 729-764 頁
- 渡辺洋三 1963:「新住宅市街地開発法」ジュリ 281 号 15-19 頁

Battis,Ulrich 2002: §85-122,in, Battis/Krautzberger/Löhr 2002, S.899-1064

Battis, Ulrich /Krautzberger, Michael /Löhr, Rolf-Peter 2002: Baugesetzbuch, 8.Aufl., Beck,München,

Blümel, Willi 1961: Zur inhaltlichen Überprüfung des Bebauungsplanes im nachfolgenden Enteignungsverfahren, DöV 1961 297-306

Blümel, Willi 2000:Die Entwicklung des Rechtsinstituts der Planfeststellung, in: Erbguth et al 2000, S.3-20

Breuer, Rüdiger 1981: Anmerkung zum Urteil des BverfG vom 10.3.1981, DVBl 1981,971-973

Breuer, Rüdiger 1998: §85-87,in: Schrödter(Begründung), Baugesetzbuch, 6.Aufl, Franz Vahlen, München, S..1101-1157

Brohm,Winfried 1983: Kompetenzüberschneidungen im Bundesstaat, DÖV 1983,525-31

Brohm, Winfried 2002: Öffentliches Baurecht, 3.Aufl.,Beck,München

Brugger, Winfried 1987: Verfassungswidrigkeit der planakzessorischen Enteignung nach § 85 Abs.1 Nr.1 und § 87 BbauG(=BauGB)?, ZfBR 1987,60-65

Brünneck, Alexander von 1986: Das Wohl der Allgemeinheit als Voraussetzung der Enteignung. NVwZ 1986,425-431

Dolde, Klaus-Peter 1991: Städtebauliche Enteignung und planerische Abwägung, in: Fransen(hrsg.), Bürger-Richter-Staat, Festschrift für Horst Sandler, Beck, München,S.225-239

Erbguth,Wilfried/Oebbecke, Janbernd/Rengeling, Hans-Werner/Schulte, Martin(hrsg.) 2000: Planung. Festschrift für Werner Hoppe zum 70.Geburtstag, Beck, München

Haas, Diether 1961:Das Enteignungsrecht des Bundesbaugesetzes (Eine kritische Analyse) , DVBl 1961,S.257-262

Häberle, Peter 1970: Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, 1970

Jackisch, Axel 1996: Die Zulässigkeit der Enteignung zugunsten Privater, Peter Lang ,Frankfurt am Main

Just, Jan-Dirk 2002: Die förmliche Enteignung (§ 85 bis § 122 BauGB) , in:Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, Beck, München

Krautzberger, Michael 2002: § 12, in:Battis/Krautzberger,Löhr 2002, S.327-344

Labbé,Walter 1989:Baugesetzbuch und Art.14 GG, AnwBl 1989,530

Papier, Hans-Jürgen 1987: Anmerkung zum Boxberg-Urteil des BVerfG, JZ 1987,617,

Papier, Hans-Jürgen 2000:Eigentum in der Planung, in: Erbguth et al.(hrsg.) 2000, S.213-227

- Runkel, Peter 1994: § 85, in:Ernst/Zinlhan/Bielenberg/Krautzberger,Baugesetzbuch, Beck, München
- Schmidt-Aßmann, Eberhard 1987:Bemerkungen zum Boxberg-Urteil des BVerfG, NJW 1987,S.1587-1590
- Schmidt-Aßmann, Eberhard 1996: Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, Duncker & Humblot, Berlin
- Schmidtbauer, Wilhelm 1989: Enteignung zugunsten Privater, Duncker & Humblot,Berlin
- Uerpmann, Robert 1999: Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Mohr Siebeck ,Tübingen
- Vonficht, Fritz 1964: Fragen der Enteignung nach dem Bundesbaugesetz, BayVBl 1964,S.4-7
- Zimmer,Gert Herbert 1984: Konkurrenzprobleme bei Enteignungsgesetzen, BayVBl 1984,327-334