

ドイツにおける建設許可手続への 隣人参加に関する実務について

石崎 誠也

筆者は先にドイツにおける建設許可手続への隣人参加について拙文を発表する機会を得たが(以下、「前稿」という¹⁾)、その後、二週間にわたるドイツでの実務調査の機会を得ることができた(財団法人野村学術振興財団の国際交流助成を得て1997年8月に行った)。それによって、前稿ではドイツの隣人参加制度について十分に理解していなかったと思われる点が見つかると同時に、前稿で示した疑問にこたえうる実務からの回答も得られた。そこで、前稿の不十分性を補うことは筆者の責任であると考え、無理をいって、本号に調査結果を発表させていただいた。

今回の調査も、建設許可行政庁の聞き取り調査を中心とするもので、訪問したのは、シュトゥットガルト市(バーデン・ヴュルテンベルク)、ミュンヘン市(バイエルン)、ブレーメン市(ブレーメン)及びマインツ・ピングゲン県(クライス/ラインラント・プファルツ)である。もちろん、この調査によっても、ドイツの全体像が得られたものとはいえない。しかし、前稿の素材となったミュンスター市(ノルトライン・ヴェストファレン)やマインツ市(ラインラント・プファルツ)とは異なった実務があり、またそれが行政手続法との関係を考察する上でも重要な実務状況であったので、研究ノートの形を借りて紹介する次第である。

一 各都市の建設許可手続への隣人参加の状況

1 シュトゥッツガルト

(1) シュトゥッツガルト市の建設許可の概要

同市は人口約50万人で、バーデン・ヴュルテンベルクの首都である。1996年の統計で建設許可申請数は3,829件、処理件数では建設許可3,552件、取り下げ383件、不許可処分282件、その他（設計の変更など）52件ということである。なお、同市においては殆どの地域が連邦建設法30条の適用されるいわゆる完全地区詳細計画（以下、地区詳細計画を「B-Plan」という）策定地域であるが、多くの建設許可申請がB-Planからの例外又は免除を求めるものであるということであった。

(2) ラント建設規制法の隣人参加規定の概要

① ゲイマンデは、建設許可申請があったときは、隣接地の所有者（隣接者——Angrenzer）にそのことを通知しなければならない。但し、隣接者が書面で建設に同意し若しくは署名をしている場合、又は隣接者の利益が影響されないことが明らかな場合はこの限りではない。他の多くのラントに見られるような、B-Planからの例外ないし免除の場合に限定するという規定はない（55条1項）。

② 隣接者の異議は、通知の日から2週間以内にゲイマンデに対して書面又は録取させるという方法で行われなければならない（同2項1文）。

③ 通知を受けた隣接者が所定の期限以内に主張しなかったすべての異議は排斥される（実体的排除効）（同2文）。この排除効は建設許可があったことの通知において付記されなければならない（同3文）。なお、この排除効の規定は、1995年の法改正で採用されたものである。

(3) 隣人参加について

① 法文上は「隣接する土地の所有者」となっているが、実務では建

設計画が大規模で隣接者以外の近隣土地所有者の法益にも影響を与えられる場合には、彼らにも建設許可申請のあったことの通知を行っている。担当者は、法の拡大解釈によると述べていた。また、通知を受けなかった者でも手続への参加（書類閲覧や異議の提出）を求めることがあり、建設行政庁（Baurechtsbehörde）が法益侵害の可能性を認めた場合には当然に参加を認めるということである。

② 参加権者は土地所有者またはそれに準じる者（相続人、土地の売買契約を締結した者で未だ登記をおえていない者など）で、実際にそこに居住しているかどうかは問わない。逆に、所有権者以外の居住者（借家人など）には参加権は認められない。建設許可手続への参加権が所有権者に限定されることは、当市に限らずすべてのラント及び建設許可行政庁に同様であり、今後繰り返さないが後に紹介する各都市においても一致している。これについて、担当者はいずれも、「ドイツの建設法は土地所有権に関わる法である」と一致して強調していた。

③ 排除効については、通知を受けた者についてだけ発生する。すなわち、隣接者には必ず通知するので、排除効が発生する。隣接者以外の場合、建設行政庁が通知をした場合には排除効が発生する。しかし、通知をしなかった者については排除効は発生しない。

④ 書面で同意した者あるいは建設許可申請書に署名をした者は、建設許可手続における異議の提出も、後の異議審査請求及び取消訴訟のいずれも認められないということであった（これも聞き取りを行ったすべての都市に共通している）。なお、署名の撤回の可否が問題となるが、裁判所は厳しい態度をとっているとのことである。

2 ミュンヘン

(1) ミュンヘン市における建設許可の概要

ミュンヘン市はいうまでもなく人口130万人を抱えるドイツ第三の都市であり、バイエルンの首都である。1996年の統計では、建設許可

申請は5,637件あり、建設許可件数は6,234件であった。

聞き取りを行った建設監督庁 (Bauaufsichtsbehörde) はミュンヘンの中心部を担当し、その殆どが連邦建設法典34条の適用されるいわゆる連担建設地域であるということであった。中心部では利害が複雑に錯綜し、完全 B-Plan を策定することは非常に困難で、土地所有者もそれを望んでいないようであると、担当者は述べていた。

(2) ラント建設規制法の隣人参加規定の概要

- ① 建設主は隣人の書面による同意または署名を付して建設許可申請を行う。もし同意が得られない場合は、その理由を付して申請を行う。
- ② ゲマインデは、建設許可申請があれば、隣人（近隣に土地を所有する者）にそのことを通知しなければならない。通知を受けた者は、通知後一定期間（ゲマインデが定める）以内に異議を提出することができる。
- ③ バイエルン建設規制法の隣人参加規定は、前稿でも述べたように、同法により許可手続に参加する隣人を行政手続法13条1項1号により参加した者（行政行為の申請者及び相手方）とみなし、異議の提出手続以外は行政手続法を適用することとしている。
- ④ 建設許可庁は、隣人の異議が認められない場合には、異議を提出した隣人に建設許可のあったことを送達しなければならない。

(3) 隣人参加について

- ① 参加者は法文上「隣地の土地所有者」(Eigentümer der benachbarter Grundstücke) となっており、この言葉自体に隣接者という意味はない。また隣人参加は B-Plan からの例外や免除のある場合に限定されていない。その意味では、建設許可手続に参加できる範囲は条文上、各ラントを通じて最も広い。また、条文が示すように、建設規制法により許可手続に参加する隣人は行政手続法13条1項1号によって参加した者とみなされているので、隣人は当然に参加する地位を得るのであって、行政庁の決定により参加するものではない。ところで、

ある解説書によれば、用語としては「隣人」とされているが、実際には隣接者に限定されているとされており、筆者も前稿においてそれを引用したが²⁾、少なくとも聞き取りを行ったミュンヘン市の実務はそれと違っていただようである。すなわち、参加資格を持つ隣人とは、「当該建設計画によって自己の法益が影響されうる者」(betroffen werden kann)であり、隣接者に限るという限定はなく、実務上も大規模建設計画の場合や地下駐車場の場合は隣接者以外にも参加権を認めるとのことである。担当者は、許可手続に参加できる隣人と建設許可に対し出訴資格を持つ隣人は理論的には一致すると述べていた。実務としては、建設主が通知し署名を求めた隣人の範囲が当該建設計画の影響の及ぶ隣人をカバーしていない場合には、通知及び署名を指導するということであった。

3 ブレーメン

(1) ブレーメンの建設許可の概要

ブレーメン市は他の二市と異なり、ゲマインデであるブレーメン市が同時にラントである(ゲマインデシュタート)。そのため、建設規制行政庁(Bauordnungsbehörde)は、三段階構造をとる他のラントと異なり、上級・下級の二段階構造である。下級建設規制行政庁は、三つに分かれ、それぞれ、ブレーメン港湾地区、ブレーメン市北部地区、ブレーメン市南部・西部・東部地区を担当する。聞き取りを行ったのは、最後にあげた建設規制行政庁であり、管轄する地域と処理数が最も多い。

この行政庁に提出された建設許可申請は、1996年で通常の許可手続を要するもの914件、簡易手続で処理されるもの862件であり(その他、部分許可や事前確認の申請がある)、同年の許可件数は、1,798件であった。また、申請却下と取り下げが133件であった。なお、1996年の法改正により許可を必要とせず通知手続だけで済む建設計画が136件で

あった。

この建設規制行政庁が担任する地域は、完全 B-Plan 策定地域も連担建設地域も開発制限地域のいずれも存在し、特にどれが多いということはないとのことである。

(2) ラント建設規制法の隣人参加規定の概要

① 隣人の所有者（隣人）は、公法上保護された利益に影響を与えるような免除（Befreiung）がなされるときには、事前に建設規制行政庁より建設計画について通知を受け、かつ建設計画に対する態度を決定するため 2 週間の期間が与えられる。

② 建設規制行政庁は、公法上保護された隣人の利益が害されるということが否定されない場合には、同様の手続を採ることができる（73 条 2 項 2 文）。つまり、隣人保護規範からの免除が行われる場合には、行政庁の通知は義務的であり、それ以外の場合でも隣人の法的保護利益が害される可能性を否定できない場合は、裁量により隣人を参加させることができる（この点で前稿の記述には誤りがあったので、訂正したい⁽³⁾）。

建設規制行政庁は、決定に重大な遅延が予想される場合は、隣人への通知に代えて建設主の負担で縦覧手続を採ることができる。

③ 通知または縦覧手続に参加した隣人は、参加の範囲内で相当な期限内に主張しなかった異議が排除される。

④ 隣人は建設関係書類の閲覧をすることができる。異議の認められなかった隣人には、許可手続の終了や免除の付与が送達されなければならない。

(3) 隣人参加の状況

① 条文が示すように、隣人参加は隣人保護規範からの免除が予定されるときに、当該建設計画によって法益を侵害される可能性のある隣人に許可手続への参加が認められる。この場合、隣人は隣接者に限られず、上記のように、自己の利益が影響されうるものであればよい。

大規模建設計画の場合は、多数人の参加もあるということであった。参加を申し出た隣人が、この範囲に含まれるかどうかの判断は建設行政庁が行うという。しかし、この範囲に含まれる限りでは当然参加である。

② 隣人に参加権が当然に認められるのは、隣人保護規範からの免除の行われるときだけである。しかし、それ以外の場合 (B-Plan からの例外など) であって、隣人の法益が侵害されるおそれのある場合は、行政庁の裁量によって参加を認める。

③ 手続に参加する隣人は、建設関係書類の閲覧権を持つ。この閲覧権は行政手続法によって認められる。建設規制法は、行政手続法29条の適用を排除していないからであるとのことである。

二 建設規制法による隣人参加と行政手続法の関係

① 少なくとも1996年と1997年に聞き取りを行った五つの市で見ると (マインツ、ミュンスター、シュトゥットガルト、ミュンヘン、ブレーメン)、建設許可手続への隣人参加は建設規制法に基づいて行われており、その他に行政手続法に基づいて参加するということは、実務上は行われていない。また、異議の提出については、行政手続法の聴聞手続ではなく (13条)、建設規制法の異議提出の規定が適用されている。しかし、建設関係書類の閲覧などに関しては、行政手続法の規定を適用しているラントも少なくない (ミュンヘンやブレーメンなど)。

この点、前稿で紹介したように、建設法の概説書などでは、建設規制法による参加と並んで行政手続法による参加が論じられているが、実務は未だそのような段階ではないようである。

② また、前述したように、建設許可手続へ参加できる隣人は所有権

者（あるいはそれに準じる者）に限られており、借家権者など所有権者以外の住民はその権利を否定されている。この点は、B-Plan 策定手続やイミッション許可手続への参加と大きく異なっている。これは、ドイツの建設規制法があくまで土地所有権の衝突調整法であるという伝統的枠組みを超えていないためであろうと思われる。

③ さて、前稿でも疑問にあげた建設規制法による隣人参加と行政手続法による隣人参加との関係をどのように理解すべきかという問題がある。この点に関する実務は、三つに分けることができる。なお、ここでは、建設規制法によって法的に保護されるのは土地所有権者だけであり、従って、建設許可に対する出訴資格を有する者も原則として土地所有権者だけであるという、ドイツの実務を前提としておく。

a. 手続参加権を隣接者だけに限定する場合

前稿で紹介したマインツとミュンスターの実務は、建設許可手続への隣人を、B-Plan からの例外または免除を伴う建設許可の場合に、隣接土地所有者だけに限定するというものであった。ここでは、隣接地以外の土地所有者がその法益を害される場合に、あるいは例外や免除を伴わない場合に、行政手続法による手続参加が可能なのではないかという疑問が生じ得る。しかし、実務上そのような参加が否定されているとなると、建設規制法による隣人参加は行政手続法による隣人参加より限定されたものとなる。

b. 法的利益に影響を受ける者は、建設規制法により当然参加者となる場合

シュトゥットガルト市やミュンヘン市の実務では、土地所有権者に限ってみれば、当該建設計画によって法律上の利益を侵害される可能性のある者は建設許可手続の参加者となる。すなわち、隣接者への限定やB-Plan からの特例（例外や免除）のある場合への限定がない。これは行政手続法によれば必要的参加あるいは少なくとも単純参加のできる者であるが、建設規制法では当然参加が認められている。その

意味では、建設規制法による隣人参加の地位は行政手続法より強いものとなっている。たしかに、参加を求めた隣人が法的利益を害される者であるかどうかの判断をめぐっては、当事者と行政庁とで見解が異なることもあるであろうし、場合によっては裁判所の判断が下されることもある。しかし、行政庁が法的利益を害されうる者と判断した場合には、当該隣人は隣接者であるかどうかに関係なく当然に参加者となるのである。また、ここでは隣人への影響が権利形成的効果かどうかとも直接には問題とされていないことも指摘しておかなくてはならない。なお、行政手続法では、必要的参加であれ単純参加であれ行政庁の参加を認める決定が必要であるが、建設許可手続では法的利益を害される者であるならば行政庁の参加決定を持たずに当然に参加権を持つ。もっとも必要的参加の場合は、行政庁に効果裁量の余地はないので、実際上の差異はないであろうが、法的利害関係者であるならば、それだけで手続参加者としての地位を得ることと行政庁の参加決定によってはじめて手続参加者となることとは、参加制度としては法論理的に差がある。

第二に、ここでは、参加権者と建設許可取消訴訟出訴権者とが理論的には一致していることが指摘できる。つまり、両市のような実務をとる限り、建設許可手続に関しては、当該許可を争う者は当然に許可手続への参加資格を持っているということになる。勿論、実際に、行政庁の認定が裁判所の認定する原告適格者の範囲と一致しているかどうかは別の問題である。しかし、少なくともこの実務に照らせば、「二重効果的行政行為の不利益者は、行政手続への必要的参加者である」という命題は実現していることになる。

c. 当然参加と裁量的参加が区別される場合

ブレーメン市の場合は、前稿で取り上げたオルトロフらの説と考え方が一致しているように思われる⁽⁴⁾。すなわち、隣人保護規範からの免除の場合は建設許可が権利形成的効果を持つと考えると、ここでは、

行政手続法では必要的参加に該当するケースであり、建設規制法でも当該隣人には当然に参加資格が与えられる。他方、それ以外であって、隣人の法的利益が影響される場合には、行政手続法では単純参加に該当するものであるが、建設規制法73条2項2文がそれに対応して、行政庁の裁量による参加権を認めているということになる。少なくとも、このように考えるならば、行政手続法を下回るものとはならない。ただし、この場合、「二重効果的行政行為の不利益者は必要的参加者である」という命題は妥当しないことになる。

④ 以上のうち、行政手続法の第三者参加制度を充たしているのは、第二と第三の場合であると考えられる。第三の場合（プレーメン）は、権利形成的効果を制限的に理解する限り、行政手続法13条2項と平仄があう。第二の場合（シュトゥッツガルト、ミュンヘン）は、権利形成的効果の理解にもよるが、土地所有者に限ってみれば、当該建設計画によって法的利益を害されるおそれのある隣人に手続への当然参加を認める点で、行政手続法を上回る隣人参加制度であると理解することも可能である。

また、原告適格と手続参加資格の関係をどのようにとらえるかということも困難な問題であるが、これらは二つの可能性を示している。つまり、ひとつは第三者に特に強い不利益の効果が及ぶ場合を必要的（又は当然）参加とし、それ以外の場合は裁量的参加とするものである（この中には第三者が原告適格を持つ場合もそうでない場合もありえよう）。もうひとつは、第三者が原告適格を持つような場合には当該第三者の参加を必要的参加又は当然参加とするものである。なお、それ以外の者の参加を裁量的に認めることは、理論的、制度論的に不可能ではない。

ドイツ建設許可手続への隣人参加の実務は、二重効果的行政行為の不利益者が事前手続に必要的（又は当然）参加者としての地位を持つことの可能性を示しているといえよう⁽⁵⁾。

三 所有権者以外の参加権について

上述のように、どのラントにおいても土地所有権者及びそれに準ずる者しか隣人に対する建設許可手続への参加が保障されていない。土地所有権者に準ずる者としては、財産権に準じる物権的権利を有する者や土地所有権を承継する地位にある者があげられ、これらについては、ラントの建設規制法でも建設許可手続への参加を認めている。他方、借家人や借地人など債権法上の権利しか有しない者は、実務上、建設規制法上の当事者性を、手続参加資格においても出訴資格においても、原則的に否定されている。これは、あくまでも建設規制法は隣人との関係においては、土地所有権者の権利衝突調整法であるという理解に根ざしている。

しかし、この見解に対する異論が全くないわけではないし、学説や判例も、土地所有者あるいはそれに準じる者以外の近隣居住者に建設許可に対する出訴資格が認められる場合のありうることを認めている。この点について、簡単に触れておきたい。

(1) 連邦行政裁判所1989年5月11日判決⁽⁶⁾について

事件の概要は、約25 haの土地を賃借して農業を経営する原告が、その農地の隣接地で原告の住宅から約400m離れた地点を建設地として、1983年10月6日付で隣人(参加人)に与えられた核燃料要素の中間保存施設(Brennelement-Zwischenlager)の建設許可の取消を請求したものである。

第一審は請求認容。控訴審は、本件訴訟を適法なものと認めたとうえで、請求に理由なしとして、原判決を変更して請求を棄却した。本判決は、原審判決を支持して上告を棄却した。

本判決は、出訴資格に関しては次のように述べる。

「行政裁判所法42条2項の要件は存在している。原告が軽水炉から生じる放射性核燃料の輸送用保存器具が保管される中間施設の建設許

可によって、既に、自己の権利を侵害されているということが、『いかなる考察方法によっても、明らかに且つ一義的に不可能である』とはいえない (BVerwGE 44, 1 [3]; 68, 241 [242] 参照)。〔訳注——二重鍵カッコは原文では“ ”で囲まれる。〕これについて原告は、とりわけ生命及び身体不可侵への基本権 (基本法 2 条 2 項) を主張した。これらの、すぐれて人格的な法益は、行政庁によって認可された建設計画による不利益的な影響に対する保護において、基本法 14 条 1 項によって保護された財産権よりも劣位におかれることはない (BVerwGE 54, 211 [222f.] ; 1983. 3. 4 判決—— BVerwG 4C 74. 80 —— DVBl. 1983, 898 [899])。』

しかし、本判決は、本件建設許可は原告の権利を違法に侵害するものではないとして請求を棄却した。その主要な論点は本件建設許可における原子力法の要件審査の必要性であったが、原告は同時に本件建設許可が建設計画法上も違法性を有すると主張した。後者の論点について、本判決は次のように判示した⁽⁷⁾。

「建設計画法の規定より生じる隣人保護は、原則として、近隣の土地の——民法上の——所有者だけが主張できる。なぜなら、建設法は土地の建設的及びその他の利用を規律するものであるからである。建設法 (Bebauungsrecht) は、土地に関する法であって、人に関する法ではない (確立した判例法である。1982. 10. 29 判決—— BVerwG 4C 51. 79 —— DVBl. 1983, 344 [355] 及び 1983. 3. 4 判決—— BVerwG 4C 74, 80 —— DVBl. 1983, 898 ; その他、Ziekow, NVwZ 1989, 231 [232] の引用を参照)。」

判決は、それに引き続き、土地に所有権に類する方法で物権法上の使用権を得ている者等は土地所有者と同等に扱うことができるとしたうえで、「他方、土地について単に債権法上の権利しか持たない者は (使用賃借人、用益賃借人など)、この法的地位からは原則として公法上の防御権を持たない (OVG Berlin, NVwZ 1989, 267 参照)。

これらの者は、土地所有者に対してその法的地位を主張できるだけである。もし、彼らが、例えば土地所有者が何もしないからといって第三者に対してこれらの権利を主張できるとすれば、彼らはそれによって直接に所有者の利益調整に介入することになる。このような公法上の防御権の拡張は、債権法上の権利者が生命・健康への危険を基本法2条2項に基づいて隣人訴訟によって防ぐことができることによって、不要なものとなる。」と述べている⁽⁸⁾。

このような理解に基づく限り、隣人の建設計画による近隣居住者の生命及び身体の不可侵への基本権に対する侵害がない限り、建設許可によって権利を害されるのは土地所有者だけであるということになる。このことは、借家人等債権法上の権利者は、隣人に対する建設許可によってその権利を侵害されることはなく、従って、結果的に、その出訴資格も否定されることになりうる。また、建設許可は隣人の土地所有権だけに影響を与えるものだとすると、借家人等は行政手続法によっても許可手続への参加権は認められないということになる。現在の建設許可実務は、きわめて強固にかかる見解に立脚しているように思われる。

しかし、上記判決が述べるように、建設計画が近隣住民の生命や身体に対する侵害をもたらす場合には、建設許可に対する取消訴訟の出訴資格が土地所有者やそれに準じる者以外にも認められることには留意しておくべきであろう。

(2) 学説の状況

① 学説も、基本的には建設法は土地関係法であって債権法上の権利者の利益を保護するものではないとしている⁽⁹⁾。またこれらの学説も、所有権に準じる権利の保持者には所有者と同様の権利主体性を認めているが、単なる債権法上の権利しか有しない者（使用賃借人や用益賃借人など）の出訴資格は当然には認められないとしている。

② しかし、学説が債権法上の権利者の出訴資格に抑制的なのは、債

債権法上の権利が建設法規範の保護目的ではないということを理由とするものであり、債権法上の権利が基本法14条の意味での財産権としては保護されないという理由からではない。つまり建設法の保護目的に依存させているのである。債権法上の権利者を保護するとすると、その対象の限定性を欠くことになるからということがその理由としてあげられている¹⁰⁾。従って、法律上保護された範囲が識別可能な程度に限定されうる場合には、債権法上の権利者であっても、公法上保護された利益であるとすべきだとする見解は少なくない¹¹⁾。

③ さらに、最近、連邦憲法裁判所が債権法上の権利も基本法14条の財産権としての保護を受けると判断したことを踏まえて¹²⁾、賃借権者の債権法上の地位も財産権として保護されるのであって、従来の建設法の解釈及び実務は根本的に見直されるべきであるという見解も出されている¹³⁾。

(3) まとめにかえて

各ラントの建設規制法の規定及び実務は、土地所有者及びそれに準じる者だけに建設許可手続への参加を認めており、それ以外の者の当事者性を強く否定している。

しかし、判例上、土地所有者以外の居住者の出訴資格が認められることは全く否定されているものではなく、学説も土地所有者以外の居住者に保護法益が認められる場合のあることを一律に否定しているわけではない。もとより、本稿はかかるドイツでの実務状況の是非を判定するものではないが、建設計画法が良好な住環境の実現をも目的とすべきものであり、また、連邦建設法典をはじめとする建設計画法への適合性も建設許可の可否の判断基準の一つであるとすれば、このような実務に対しては疑問が残る。

学説が、建設規制法の保護目的を根拠にあげるとしても、建設許可に際して建設計画法への適合性が審査される以上、建設許可によって自己の権利を違法に侵害されることが「明らかに且つ一義的に不可能

である」とはいえないであろうし、法規の隣人保護目的性の判定にあたって、出訴資格者の範囲限定性はその要件ではないとする近時の判例動向を踏まえても¹⁴⁾、土地所有者以外の近隣居住者の建設許可に対する当事者性を肯定することは不可能ではないように思われる。

もちろん、この議論は土地所有者以外の近隣居住者の出訴資格に関する議論であり、しかも、学説が建設規制法の保護目的に依存させていることを前提としている。(根本的には、ドイツの建設警察法・建設規制法及びこれらと建設計画法との関係についての歴史的研究が必要である。)しかし、土地所有者以外の近隣居住者の出訴資格が認められるならば、本稿で述べたとおり、これらの者の手続参加権が肯定されることとなろう。

なお、連邦行政裁判所の判決の論理でいくと、当該建設計画が近隣住民の生命や身体に影響を及ぼすおそれがある場合には、行政手続法13条2項による参加を認めることも可能であろう。もっとも、このような建設施設の場合にはイミッション法等の許可を必要とする場合が少なくないであろうが、建設許可を必要とする限りは、当該許可手続に対する近隣住民(土地所有者以外を含む)の参加権も肯定されてしかるべきである。しかし、建設許可をめぐる隣人間の紛争では、生命身体への被害が予想される場合よりも良好な生活環境自体の保護が問題となる場合が殆どであると考えられるので、生命身体への影響がある場合に限定することは、問題の十分な解決にはならないと思われる。

- (1) 拙稿「ドイツにおける建設許可手続への隣人参加」法政理論30-1-138 (1997年)
- (2) 拙稿、前掲 p. 110注15参照。
- (3) 拙稿、前掲 p. 128。
- (4) 拙稿、前掲 p. 124以下。

- (5) 高木光『技術基準と行政手続』弘文堂（1995年）p.178には、「建築規制法の領域も、行政手続の側面においては、むしろ基本的には建築主と規制行政の二面関係として構成されているともいわれているのである」との指摘があるが、むしろ土地所有者隣人は許可手続に当然に参加することを前提としているのであり、典型的な三極的手続構造が見られると思われる。但し、出訴資格を持つ隣人と手続参加権を持つ隣人の範囲との関係については、各ラントの建設規制法の規定や行政実務によってラント毎に差があることは本文で述べる通りである。とはいえ、シュトゥッツガルトやミュンヘンの実務が示すように、建築許可に関しては不利益を受ける隣人（隣接者に限らない）は当然に許可手続への参加が認められていると理論的には考えられる場合のあることも否定できない。
- (6) BVerwG, U. v. 11. 5. 1989, BVerwGE 82, 61 = DVBl. 1989, 1056. なお、判決引用文中の文献や判例の引用は、原文（BVerwGE 82, 61）のままである。
- (7) BVerwGE, aaO., S. 74.
- (8) 本判決後、BVerwG, B. v. 11. 7. 1989, NJW 1989, 2766 は、合資会社の土地を借用して営業していた原告法人（有限会社）が、隣接する土地での建設許可を争ったところ、BVerwG, U. v. 10. 5. 1989 を引用して、原告の出訴資格を否定した。
- (9) Hoppe/Grotefels, Öffentliches Baurecht, C. H. Beck (1995), S. 650; Finkelnburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht (Bd. 2), 3. Aufl., C. H. Beck (1994), S. 186; 特に、J. Ziekow, Zum Begriff des Nachbarn im baurechtlichen Drittschutz, NVwZ 1989, 231; D. Mampel, Der Mieter ist nicht Nachbar, UPR 1994, 8 参照。
- (10) Mampel, aaO., F. Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, C. H. Beck (1994), S. 283.
- (11) Hoppe/Grotefels, aaO.; Finkelnburg/Ortloff, aaO.; Kopp, VwGO 10. Aufl., C. H. Beck (1994), S. 363f. コップは、出訴資格に関し債権法上の権利者の出訴資格を制限的にとらえることに批判的である。

- (12) BVerfG, Beschl. v. 26. 5. 1993, E 89, 1; NJW 1993, 2035. 本判決については、ドイツ法判例研究会「ドイツ判例研究(45) 自治研究72-9-126 (1996年) ——木村俊夫執筆——参照。
- (13) 例えば、H. Jade, Der Mieter als Nachbar, UPR 1993, 330.
- (14) 拙稿「隣人保護的配慮原則に関する西ドイツ連邦行政裁判所判例の展開」法政理論22-4-78 (1990年) 参照。

(補注) ところで、本稿の主題とは直接関係ないが、上記連邦行政裁判所はドイツの原告適格理論を知るうえでも興味深いものである。本判決によれば、建設法の保護目的とは独立して、当該建設計画が原告の生命健康に影響を及ぼすことが否定できないときには、出訴資格が承認されるという。つまり、出訴資格は根拠法の保護法益とは独立して認められる余地があるのである。むしろ、我が国でも既に指摘されているように、ドイツの保護規範理論は基本的には理由の問題(権利侵害の問題)であって、直接に出訴資格の有無を決定する問題ではない(例えば、小早川光郎『行政訴訟の構造分析』東京大学出版会(1982年) p. 31、大西有二「公法上の建築隣人訴訟(三)」北大法学論集41-3-1126 (1991年) など)。また、この場合、公権を基礎づけるのは何らかの公法規範であって、行政行為根拠法規に限定されているものでもない。

行政行為根拠法規の保護目的性が出訴資格に関して問題となるのは、根拠法規の保護しない法益への侵害を主張しても、当該法益が違法に侵害される可能性がないからである。つまり、可能性理論を通して間接的に導かれているのである。従って、本件のように自己の権利を侵害されているということが、『いかなる考察方法によっても、明らかに且つ一義的に不可能である』とはいえない場合には、出訴資格は否定できないのである。

その意味では、今日我が国の判例上定着している処分根拠法規の保護目的を原告適格の有無の直接の判断要素とするのは、ドイツの出訴資格の論理構成と異なっているといわなければならない。

(付記) 本文記載の通り、本稿にかかる現地調査においては、財団法人野

村学術振興財団の1997年度国際交流助成を受けた。記して謝意を表したい。