

研究ノート

建築法上の配慮原則による建築許可の取消

——西ドイツ行政裁判所の判例を素材にして——

石 崎 誠 也

一、はじめに

筆者は、西ドイツ建築法における配慮原則理論は二重効果的行政行為の取消理由の考察に関してひとつの検討素材を与えているとして、「二重効果的行政行為が注目されてきた背景に取消訴訟の原告適格性の拡大があることはあきらかである。とこ

ろが、原告適格性の拡大がなされたとしても、本案での審理基準が示されないと現実には権利保障にはならない。しかし、係争行政行為の根拠法規の隣人保護性が明白で隣人保護規定が詳細な場合はともかくとして、明確な隣人保護規定のない場合は、隣人の原告適格性が認められたとしても、当該行政行為の違法性の論証の困難なことが少なくない。ましてや、訴えの利益に関し、『法的保護に値する利益説』にたつたとすると、行政行

為の根拠法規と切り離されて原告適格性が肯定されることもありうるのであり、当該行政行為の違法性を主張するのが一層困難となることもおこりうる。」と述べたことがある。<sup>(1)</sup> 本稿は、建築法上の配慮原則違反を理由として隣人の権利侵害性を肯定した判決を中心に、ラント上級行政裁判所判決における隣人保護の配慮原則の理解及び適用の状況を紹介し、そのうえで西ドイツ建築法における隣人保護の配慮原則の法理を考察しようとするものである。それによって、上記の問題を検討する一資料としたい。

配慮原則とは、要約すれば、「建築主は、建築計画の策定にあたっては、隣人の利益に十分な配慮を払わねばならず、その配慮を欠く建築計画は許可しえないものである」という原則として西ドイツ行政裁判所の判例法上形成されてきたものであるが（但し、配慮主体は行政庁とする傾向にある）、西ドイツ連邦行政裁判所一九七七年二月二五日判決（以下一九七七年判決という）は、建築法上の配慮原則を媒介として、非隣人保護的規範から隣人保護を基礎づけようとして大いに注目された。<sup>(2)</sup>

この判決は、建築法上の隣人訴訟に関わる判例に大きな影響

を与え、その後の約一〇年間、下級審でも相当数の配慮原則の考えを適用した判例が出された。<sup>(3)</sup> その中には、隣人保護の配慮原則違反を理由に建築許可を取り消したものも少なくない。たしかに、連邦行政裁判所一九七七年判決直後は、ヘッセン上級行政裁判所のように、配慮原則に隣人保護効果を認めること自体を拒否する裁判所もあったが、同裁判所も一九八四年末には、配慮原則に隣人保護効果を認めることに判例を変更している（二月一七日決定、後出決定⑦参照）。そこで、以下では、隣人利益への配慮原則が一定の要件のもとで隣人保護効果を持つこと自体争いのないものとして、判例を検討することとする。

(1) 拙稿・「西ドイツ建築法における『隣人利益の配慮原則』——二重効果的行政行為の取消理由に関連して——」  
則——」  
(一)、法政理論一九卷一号五五頁。

(2) BVerwG, Urt. V. 25. 2. 1977, E 52, 122=DVB1.  
1977, 723. 本判決については、前掲八〇頁以下参照。

連邦行政裁判所一九七七年判決は、客観的配慮原則に隣人保護効果が生じる場合として、二つのケースを示し

ていた。第一は、保護の必要性が正当化され同時に（配慮すべき隣人が）個人特定化される形で特別の法的地位への配慮がなされる場合であり、第二は、被害者の特別の法的保護の必要性とは別に、所与の状況から保護の必要性の正当化及び個人特定化が備わるほどに隣人の当事者が明白な場合である。また、必要な配慮がなされたかの判断は、個々の具体的状況における比較衡量によるとしつつ、その際、建築計画によって不利益を受ける者に受忍を要求しうる限度は、連邦イミッション法の概念規定によるとしていた。

なお、昨年一〇月にドイツ統一がなされたので西ドイツという呼称は正しくないであろうが、本稿が対象としているのは、いうまでもなく従来の西ドイツ地域であるので、本稿では「西ドイツ」という呼称を使用する。

(3) 筆者は、配慮原則に関する一九七七年判決後比較的早期にだされた下級審判決及びその後の連邦行政裁判所の判例の推移について、既に紹介したことがある。拙稿・前掲論文(二)、法政理論二〇巻二号一二三頁以下及び「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」、法政理論二二巻四号五九頁以下参照。今回検討するのは、それらに加え、BRS (Baurechtssammlung) 誌に掲載された一九八七年までの各ラント上級行政裁判所及び連邦行政裁判所判決をもとにしている。なお、同誌索引によれば、一九七七年から一九八七年まで、建築法上の配慮原則について述べた判例は九五件あるが（八五年に多く、一四件）、八七年は七件と少なくなっている（その後、八八年は二件にまで減少したが、八九年は六件となっている）。

## 二、配慮原則違反による隣人の権利侵害を肯定した判例の概要

### (1) 被害者隣人訴訟

ここでとりあげるのは、係争建築計画によって、イミッショ

ン被害を受ける隣人の提起した訴訟で、隣人の権利侵害性が認められた事件である。いわば、最も典型的な建築法上の隣人訴訟である。以下では、はじめに上級行政裁判所判例を紹介し、ついで連邦行政裁判所自身が配慮原則違反による隣人の権利侵害を認定した例を紹介する。

① ミュンスター上級行政裁判所一九七七年一〇月二一日判決<sup>(4)</sup>事件は、三階建て家屋の所有者である原告が、隣人（参加人）にだされた一部七階建て、一部一三階建ての住宅兼事業所の建築許可（特例許可）の取消を求めたものである。なお、建築主は、建築許可の条件であった地下ガレージの拡張を実施しないことを明らかにしていた。

【判旨】 本件建築物は、周囲の状況に合致せず、許可しえないものであるが（連邦建設法三四条）、同時に、本件建築計画の実施において、参加人が原告を含む周囲の土地所有者の保護に値する利益への配慮をしていないということにおいても、本件建築物が建築実体法に適合しないことが理由づけられる。建築主が隣人のことを配慮すべき義務を負うことは、

全建築法を支配する一般的法思想の結果であり、その法思想は究極的には信義誠実の原則にその正当性を見いだす。

配慮原則には、建築主が保護に値するものとはみなされないような場合に例外的に隣人保護効果が生じるが、連邦行政裁判所一九七七年判決が示した他に、建築主側の不当な姿勢（虚偽申告や許可申請資料からの逸脱）も配慮原則に隣人保護効果が生じる理由の一つとなる。本件はかかる場合に該当する。

本判決は、建築主の隣人利益に対する配慮の義務を全建築法を支配する一般的法思想に基づくものであるとした。本判決がそのような立場をとったのは、直接的には本事件が連邦建設法三四条の連担建築区域に関わるものであり、連邦行政裁判所一九七七年判決が連邦建設法三五条の開発制限区域で示した隣人保護的配慮原則を、本事件に適用するためであったことにもよろう。この時点では、連邦建設法三四条について配慮原則を適用した連邦行政裁判所判例はまだなく、また連邦行政裁判所自身、隣人保護的配慮原則の法的基礎については明確にしていな

かった。

また、本判決は、建築主の不正な姿勢を配慮原則による隣人保護の根拠にしている点でも、特異な判例である。たしかに、不正な申請や許可条件からの逸脱が許可等の撤回ないし取消理由となりうることは、一般に認められているところであるが、本判決は隣人保護的配慮原則を媒介とすることによって、(連邦建設法三四条の隣人保護性を否定する見解のもとで)隣人による取消請求権を肯定したものである。但し、連邦行政裁判所は、本判決のこのような考え方を本事件の上告審で否定した(判決⑫参照)。

② ノルトライン—ヴェストファレン上級行政裁判所一九七八年一〇月二〇日決定<sup>(13)</sup>

本件は、二階建住宅の所有者が隣地の三階建住宅の建築許可に対し異議審査請求を行ない、併せて建築工事停止の仮命令を申立てた事件である。

【判旨】 参加人の建築計画は、その高さに関して、周囲の建築に合致しないものであり、許可しえないものである。申立

て人には、屋根の建築による参加人の家屋の特別の高さを受忍しなければならない必要性はなく、その限りで、申立て人には建築許容区域でも妥当する配慮原則から導かれる防御権が生じている。本件は配慮原則に第三者保護効果が生じる場合である。というのは、参加人が、直接の隣人である申立て人に対する配慮をしなければならなかったことは明白であったからである。

本判決は、係争建築計画が連邦建設法三四条一項の「周囲の特質への合致」を欠くが故に客観的に違法であり、本件建築と境界を接する隣人は明らかに被害を受ける者として、配慮原則により防御権を持つとしたものである。つまり、非隣人保護規範違反(客観的違法)から隣人保護を媒介するものとしての配慮原則という側面が明瞭にでている。本判決も、隣人保護的配慮原則が連邦建設法三四条の適用される未計画建築許容区域(Innenbereich)にも妥当するとしたものであるが、その根拠は明確にはされていない。おそらく、建築法上的一般原則と捉えたのであろう。本判決は、後に連邦行政裁判所が強調するよ

うな、三四条における配慮原則を同条の「合致」要件に内在するものとし、配慮を欠くが故に合致せずとする論理ではない。

また本判決は、隣人利益を配慮すべき主体を建築主としており、隣人が被害を受けることが建築主に明白である以上、隣人に原告適格性を肯定しても、建築主を予期できない危険にさらすものではないとしている。

③ リュネブルク上級行政裁判所一九七九年七月一三日判決<sup>(6)</sup>

農村区域 (Dorferich) において、住宅に近接する豚舎の建築許可の取消を住宅所有者が求めた事件である。判決は、本件許可が隣人保護的配慮原則違反およびラント建築令の隣人保護効果を持つ規定に違反するとして、本件許可が不可争力を有しているにもかかわらず、原告は職権取消への請求権を持つとした。

【判旨】 配慮原則の枠内で行なわれる受忍期待可能性の衡量においては、VDI-Richtlinie 3471 に立脚することができる。

それによれば本件の場合、少なくとも八〇メートルの建築間隔が必要であったのに、本件許可による豚舎はそれを大きく

下回っている。実際に残された二〇メートルでは、原告の家屋に重大な悪臭被害が生じる。

本判決は、配慮原則違反を理由に建築許可の職権取消を命じた点で特異な判決であるが、配慮原則違反と同時にラント建築令の隣人保護的規範への違背があることも認定していたので、配慮原則違反だけが理由ではない。また本判決は、未計画建築許容区域の事件であるが、受忍限度の判定をイミッション防止法分野の技術基準である VDI-Richtlinie に求めた。<sup>(7)</sup>

④ ザーラント上級行政裁判所一九八〇年六月三日判決<sup>(8)</sup>

本件は、一世帯用家族住宅の建築許可を受けていた原告らが、その隣地で奥行き二〇メートルの七世帯用住宅に対する建築許可を争った事件である。

【判旨】 原告らは、連邦建設法三四条に内在する配慮原則によって、本件建築計画の取消を求める公権を有している。本

件参加人の建築用地は原告の居住地より高いところであり、しかも南側に位置する。他方、原告らの住宅は、その様式か

らして、日照や採光に当然に大きな影響を与える隣接地の建築物によって「侵害されやすいもの」である。また、原告らの住宅は地域慣行性に合致しているが、参加人の建築計画は、当時の観点からみても、予想し得る範囲を超えていた。従つて、本件建築計画は、原告らが求めえた配慮を欠くものであつた。

本判決は、配慮原則を連邦建設法（一九六〇年）三四条に内在するものとしているが、係争建築計画が周囲の状況に合致せず隣人の利益を害するが故に配慮原則に違反するものとしている。また、周囲の状況へ合致しない建築を計画する場合、建築主は隣人利益への配慮をしなければならないというように、配慮主体は建築主である。そして、地域慣行性に合致している建築と合致していない建築との比較において、前者に優位性をもたせたものである。但し、本判決の原審が当該地区における地区詳細計画を無効としたのに対し、本判決は地区詳細計画の無効を断定せず、むしろ本件建築計画が隣人保護の性格を有する計画確定に違反するものとしており、上記判決は、仮に当該地

区詳細計画が無効だとしても結論は同じであるという文脈で語られているものである。

#### ⑤ ベルリン上級行政裁判所一九八四年五月一八日判決<sup>(9)</sup>

純粹住宅地区 (reines Wohnungsgebiet) に居住する原告二名が、同じ純粹住宅地区に居住する参加人に出された土地分割許可とそれを前提とした建築許可 (例外許可) を争つた事件である。第一審では原告のうち一人が勝訴したが、第二審は原告の請求を全て棄却した。上告審で、連邦行政裁判所は審理を差戻し、本差戻し審で上級行政裁判所は原告の請求を全て認容した。

【判旨】 当裁判所は、連邦行政裁判所判例によつて示された限界内において、配慮原則を適用する。それにより、当裁判所は、本件において考察されるべき不利益が第三者保護効果を生じさせるかどうかを吟味すべき義務を負う。

本件におけるヴィラ類の性質を持つ純粹住宅地区の場合、配慮原則の第三者保護効果に必要な「保護の必要性と個人特定化」は与えられている。参加人の建築は明らかに原告

らの土地へ影響を与える。すなわち、眺望妨害、日照及び採光の縮減、原告らの庭へ通じる緑地歩道の舗装などである。他方、参加人の建築に関しては、既存の住宅による負担を受けていたうえに、最初から隣人訴訟の危険を負っていたように、その保護の必要性は少ない。また、参加人にとって適法状態への回復の要求は受忍を期待できるものである。

本判決は、当初、隣人保護的配慮原則に消極的であったベルリン上級行政裁判所が、配慮原則による隣人保護を認めたものである。しかし、配慮原則の隣人保護効果は、きわめて限定的に肯定されるべきであるとして、次のような見解を示している。

第一に、本事件において、これまでの裁判結果が区々に分かれたのは、観察者によって種々に異なった理解がなされうる概念が、配慮原則によって公法上の相隣法関係に持ち込まれたからである。そもそも建築公法の信頼性は、その価値評価基準が建築間隔距離、面積、階数などのように、測定可能で数量的に再審査できるものであることに基礎をおいている。「保護の必要性が正当化され (qualifiziert)」、同時に個

人特定化されるような」という概念が様々に評価されることになったら、上記の計算可能な客観的基準はその確実性を失うことになろう。

しかし、同時に、本事件が都市建設上の要件に関する考察の機会を生み出したことも、公法的観点からは成果として評価できる。すなわち、いずれの裁判所も、本件住宅区画の内部にある緑地を維持されるべきものと見ており、この緑地の隣人らによる共通利用の利益も、本件例外許可に際しては考慮に入れられるべきであったことである。建築監督行政庁は、隣人保護規範が侵害されなくても、隣人の利害を衡量に入れるべきであった。

かくして、本判決は、隣人保護的配慮原則は連邦行政裁判所のいうように厳格な要件のもとで適用されると述べている。<sup>(10)</sup>この判決は、建築行為に関する公法上の規制の意義を、計算可能な数量的規則の一義性に求めつつも、同時に、保護すべき利益に対する行政庁の考慮義務もまた建築公法上重要な意義を持つものとしている。そこから、隣人保護的配慮原則の制限的

適用を行なおうとしているのであるが、そこには次のような特徴がある。

第一には、行政庁がその権限行使において隣人の利益を考慮すべきことを建築公法上の一般原則としていると考えられることである。それは、隣人保護規範に対する違反の有無とは別に、隣人の利益を要衡量的事項ととらえていることにも現われている。そして、隣人利益への考慮を欠く建築許可を配慮原則違反としているのである。そこから導かれることになるのだが、第二に、隣人利益の配慮主体を、行政庁としていっていることを指摘できる。(その点では、連邦行政裁判所がこの時点で述べていた配慮原則理論とは若干異なるであろう。連邦行政裁判所は、建築主を配慮主体としていた。)

⑥ ノルトライン＝ヴェストファレン上級行政裁判所一九八四年八月二九日決定<sup>1)</sup>

本件は、住宅地区とスポーツ施設地区との境界領域で、隣接するスポーツ施設のテニスコート増設許可(既存の四面に新たに四面を追加する)に対して、住宅所有者が工事停止の仮命令

を申立てた事件である。

【判旨】 本件許可は、連邦建設法三四条一項の「合致すること」とまたは三五条二項の「公的利益」に内在する配慮原則に違反する。

住宅地区とスポーツ施設が隣接することは、建設計画法上の問題を引き起こす(特に騒音及び自動車によるイミッション)。このような衝突の解決には、数多くの利害が衡量されなければならない。これは個別的建築許可によつてはなしえず、ことの性質上、あらゆる関係者の対立する利害が正しく考慮される地区詳細計画によつてのみ可能である。

本件では、「保護の必要性が正当化され、同時に個人特定化される形での配慮がなされるべき」である故に、配慮原則に隣人保護効果が認められる。申立てて人の特別の保護の必要性は、申立てて人が、住宅地区とスポーツ施設地区との境界領域に、テニス場に隣接していることによる。(申立ててを却下した)原審は、新施設の位置だけでなく、施設拡大にともなう騒音、交通問題も考慮すべきであった。

本判決は、連邦行政裁判所判例に沿い配慮原則を個別法律の要件規定に結び付けているが、他方で、地区詳細計画によらずに個別許可を与えたこと自体が配慮を欠くとした点で特異な例である。それは、許可決定過程を重視し、対立する諸利益を許可行政庁が適切に衡量する手続きを経ることが配慮原則の要請するところであるという思考であるようにも思われる。但し、配慮原則を連邦建設法三四条や三五条の個別要件規定によって基礎づけつつ、同時に地区詳細計画によらなかつたことをもって配慮原則違反とすることが論理的に整合するかは疑問の余地もあろう。

⑦ ヘッセン上級行政裁判所一九八四年二月一七日決定<sup>(12)</sup>  
連担建築区域における建築許可に対し、隣人が建築停止の仮命令を申立てた事件であるが、事件の具体的内容は不明である。本判決によって、ヘッセン上級行政裁判所は、隣人保護的配慮原則を否定していたそれまでの態度を変更し、配慮原則に隣人保護効果の生じる場合のあることを承認した。しかし、その要件については、連邦行政裁判所判例と異なる見解を示している。

【判旨】当裁判部は、連邦行政裁判所一九七七年判決が客観的配慮原則に第三者保護効果が生じるとした二つのグループのうち、第二のグループ（事実上の利益侵害であつても、隣人保護効果が生じうるとした部分）については、連邦行政裁判所に同意できない<sup>(13)</sup>。すなわち、事実上の当事者性は、隣人保護をもたらさない。他方、第一のグループについては連邦行政裁判所に同意できる。但し、法的効果をうみだすような侵害要件をいっそう明確にすることが必要だと考える。

連邦建設法三四条について見れば、①保護されるべき地位は、それが都市計画法上の建築管理計画によつても保護されるような私的利益でなければならぬこと、②その地位は、相応する計画区域においては、地区詳細計画の確定によつて、または建築利用令第一五条の補充的適用によつて保護されるような地位でなければならぬこと、③その地位は、当該地域が地区詳細計画の適用を受けるときには、計画裁量の適法な行使の際に考慮されるべきものであることが必要である。つまり、配慮原則は、単なる事実上の現状維持の利益しか存在しない範囲においては、隣人保護をもたらすものではない。

い。当裁判部の見解によれば、隣人保護は、連担建築区域においては、容易に変更できず特定の地区ないし建築構造として必要な保護を受けるような事実状態に限られるのである。配慮原則の隣人保護に関するこのような合理的で適正な限定づけによって、これまで不安定性をもたらしていた「保護の必要性を正当化し、同時に個人特定化するような利益侵害」という概念を回避することが可能になる。

本件については、参加人の計画する建築によって申立て人の土地の居住の質は悪化されており、既存の状態を維持することへの申立て人および他の隣人の利益は、計画策定の際にも考慮されるべきものである。これは、上述した隣人保護の要件を満たしている。つまり、本件建築計画が従来の自由なグリーンゾーンの使用を妨げる限りにおいて、同三四条に含まれた配慮原則の侵害は、隣人の防御権を基礎づける。

本判決は、連邦建設法三四条一項・三項は包括的な隣人保護規定ではないとしつつ、「一般には隣人保護的でない規範から隣人保護が生じることは考えられないが、それは、なんらかの

第三者保護が、量的に原則からの例外となりうることを排斥するものではない」と述べて、原則に対する例外という関係で配慮原則に隣人保護効果を認めようとした。そして、配慮原則の適用が法的不安定性を招くという学説の批判を踏まえて、連邦行政裁判所判例の「保護の必要性を正当化し、同時に個人特定化するような利益」に代わる要件を提示しようとしたのであるが、それを地区詳細計画策定における裁量基準を類推することによって行おうとした。つまり、計画裁量における要考慮事項が配慮原則においても考慮されるべきものであるとしたのである。この点で、配慮原則は、許可権限行使の際の行政庁の裁量基準・要考慮事項としてとらえられている。

本判決のもうひとつの特徴は、事実上の利益侵害性だけでは隣人保護を基礎づけないという立場を明確にしたことであろう。判決は、「事実上の不利益性は、保護規範違反と並ぶ隣人の保護請求権のためのもう一つの要件であるが、それだけで公権を持つものの人的範囲を特定することにはならない」として、隣人の利益への配慮が法的に基礎づけられたものであることを要求している。連邦建設法三四条に関しては、それは「周囲の

特質への合致」に表現されている隣人相互間の配慮の客観的要素に基づくものであるとしている。

⑧ ノルトライン－ヴェストファレン上級行政裁判所一九八五年五月九日判決<sup>(14)</sup>

本件は、連担建築区域内の住宅土地所有者である原告が、参加人に対する高さ一一・五メートルのサイロに対する建設許可（本件サイロは、参加人の有する三本目のもので、原告の土地より三メートルの所にある）を争った事件である。

【判旨】 本件許可による三本のサイロ建設は周囲の特質に合致せず、本件許可は連邦建設法三四条の「合致すること」に含まれる配慮原則に違反する。本件では、配慮原則に対する客観的違法性は、原告のために隣人保護を導く。すなわち、「保護の必要性の正当化と個人特定化」が与えられているからである。なぜなら、被告は、これらのサイロの建設が原告の土地を圧迫し、原告の住宅の日照及び採光に対する受忍しがたい被害をもたらすことを知っていなければならなかったからである。

本判決も、被告（行政庁）が配慮主体であると考えているようである。ところで、本判決は、当該サイロが建築秩序法上の間隔規定を遵守していたとしても配慮原則違反が生じうるとして、従来の理解による連邦行政裁判所判例（後出決定<sup>(20)</sup>）とは異なる見解を示した。配慮原則の判断基準に関わる部分であるので、多少長くなるが判旨を紹介する。但し、連邦行政裁判所は、本件の上告審で、本判決は連邦行政裁判所判例とくい違うものではないとの見解を示した（判決<sup>(13)</sup>参照）。

当裁判所は、連邦行政裁判所一九八四年一月二二日決定とは反対に、本件においては、建築秩序法（ラント建築令）上の建築物間の最低間隔を遵守していたとしても、配慮原則違反があると考ええる。（上記連邦行政裁判所決定は、十分な採光、日照及び通風という相隣利害に関しては、隣人に対する配慮原則は、ラント立法者によって、隣棟間隔（Abstandsfläche）に関するラント建築令に具体化されていた。）

なぜなら、ラント建築令は火災予防、採光や通風の保障、隣接建築物への圧迫・狭隘化防止等の法益保護のために一定

の最低基準を定めているが、しかし、これらの遵守が必然的に配慮原則違反を排除することにはならないからである。このことは、建築許可を隣人の権利侵害の観点から再審査する基準が、議論の視点を顧慮すれば同一の基準とは言えないことによる。

配慮原則が維持されたかどうかの問題は個々の土地の状況から審査されるものであり、侵害の受忍可能性にとつては、土地のおかれてある状況より生じる利益衝突が問題である。

それに対し、これらの建築秩序法上の間隔規定は、個々の土地の状況に関わるものではない。この規定は、特定の土地の状況によって生じる利益衝突を念頭においているものではなく、法律の力による同一の「自動的な」規律である。このような審査の視点の違いにより、許可の再審査においても、その結果が必然的に同一のものとなることはないのである。

また、建築秩序法の基準は最低基準であつて、例えば地区詳細計画において、建築秩序法の規定を超える隣棟との最低間隔基準を決めることが計画法上可能であるということから、上記の考えを説明できる。これと同様に、未計画建築許

容区域において現実に存在する状況が、もし法令上の間隔規定まで建築間隔が狭まったならば、既存の状況によって保護された隣人の利益を受忍できない程度に侵害することになるという意味で、土地の特徴を刻印することがありうる。

配慮原則違反の有無が建築秩序法上の規定によってだけでは決定できないということは、本件の状況のもとでは特に明白である。建築秩序法上の各規律が計画法上の規律内容も決定するという一般法原則は、ここからは生じない。

本判決は、建築秩序法（ラント建築令）の間隔規定を遵守していたとしても、配慮原則違反が生じうるとしたものであるが、合致しない（三四条）↓客観的違法↓配慮原則違反による隣人保護という論理なので、一応は連邦建設法の要件の枠内で審査している。しかし、なぜ合致しないのかの理由は必ずしも明確ではない。判決全体を読めば、合致の要件には配慮原則が含まれるので、隣人利益への配慮を欠くことが合致しないことの理由になるとしているようである。このような理解は、連邦行政裁判所の強調するところでもある。そうすると、配慮原則違反

であるが故に合致せず、合致しないが故に配慮原則違反であり隣人保護をもたらすことになり、いわばトートロジーである。それを避けるとすれば、合致要件には、一定の場合に隣人保護を与える配慮原則が内在していると解するしかなくなるが、それは、突き詰めると、連邦建設法三四条を非隣人保護規範と解することと矛盾する。つまり、連邦建設法三四条は、それに内在する配慮原則の限りで、隣人保護規範であるということになる。そして、連邦行政裁判所は、そのように判例を変更することになるのである（一九八六年）。

また、いかなる場合に配慮原則違反が生じるのかの問題は依然として残ることになる。特に、本件のように、建築秩序法の間隔規定を遵守したとしても配慮原則違反が生じるのかという問題もある。連邦建設法三四条の合致要件は、個々の状況によってはラント建築令の規定より厳しい制約を建築主に課することがあるということであろうが、建築主と隣人との私法的解決は別として、許可要件の問題となるとたしかに建築主にとっては法的不安定という危険性をもたらすことになろう。もともと連邦建設法三四条に即していえば、配慮原則という概念をひとまず

離れても、「合致すること」という不確定概念の解釈問題としても同様の問題は起こりうるものである。

他方、そのまま許可したら隣人に保護すべき被害が生じることが明かな場合でも、行政庁はそれを考慮できないかという疑問も当然に生じよう。特に、「合致」等の不確定的要件があればなおさらであろう。前出のベルリン上級行政裁判所判決の示した問題意識である。なお連邦行政裁判所をはじめ、配慮原則の大勢的理解は、これを原則・例外の関係としてとらえようとしたものと考えられる。<sup>(15)</sup>

#### ⑨ ブレーメン上級行政裁判所一九八五年二月三日判決<sup>(16)</sup>

純粹住宅地区に居住する原告が、隣接するスポーツ施設（この施設は純粹住宅地区と境界を接する緑地・スポーツ施設地区にある）に出されたテニスコート設置許可を争った事件である。この許可は、原告らの庭との境界に幅一〇メートルで常緑樹の植えてある土堤設置を含んでいた。控訴審係属中に、異議審査官庁は、土堤の上にさらに目隠し及び騒音防止用の防音壁を設ける新たな負担を課した。そのため、土堤と防音壁の高さは原

告の土地から六・七五メートルないし四・八〇メートルとなつた。

【判旨】 地区詳細計画は有効であり、それによれば当該地区でスポーツ施設を（従つて原則的にテニス施設も）設置することは適法である。しかし、参加人の予定する施設は、建築利用令一五条一項二文により許されないものである。

建築利用令一五条一項二文によれば、建築的施設及びその他の施設は、それによつて、当該建築区域の特質により当該建築区域自身またはその周囲に受忍できないような負担や被害が生じる場合には、個々の場合によつては許されないものとなる。

計画策定者は当該地区にスポーツ施設としてのテニスコートの設置を認めているのであるが、建築利用令一五条一項二文によつて、周囲にとつて受忍できない建築計画を個別的に防止する根拠が建築行政庁に与えられている。かかる意味での個別的正当性を与えるのは、同条項だけに表現されているのではない一般原理としての配慮原則である。

本件防音壁はその高さや広がりによつていわゆる窒息効果

をもたらすものであるが、これによる権利侵害性は判例の認めるところである。特に、一二〇メートルもの長さは、純粹住宅地区の状況よりすばまじく異質なものであり、防音効果だけでなく、採光や通風にも支障をきたす。また、本件防音壁の建設は、計画による地域指定の目的にも適合しない。それは、緑地を原告の土地から隔離し、そのため緑地の重要な都市建設的機能を奪うことになる。以上の通り、防音壁の許可と建築は配慮を欠くものである。

本件では、原告は防御権を持つ。問題の建築計画に隣接する土地所有者である原告は、明らかに、その利益が考慮されるべき被害者（当事者）である。純粹住宅地区にテニス場は合致せず、原告らにその被害の受忍を期待することはできない。

本判決は、配慮すべき主体は行政庁であり、配慮原則は一般的原理であるとしている。また本件は、地区詳細計画に適合した建築計画でも、配慮を欠く場合には違法となり、建築利用令一五条一項二文によつて、許されないものとなつた事例で

ある。通常、完全計画策定地域で配慮原則が問題となるのは、例外許可等の際に同条第二項に内在する配慮原則が遵守されたかどうかである。本件のように、計画に適合した建築計画は、既に計画策定において周囲の利益状況の考慮がなされているので、ことさらに配慮原則による隣人保護は生じないとするのが連邦行政裁判所判例の立場であったからである。その点、本件は計画適合的建築計画も違法となりうるとしたもので、若干異なっている。

⑩ ノルトライン＝ヴェストファレン上級行政裁判所一九八六年七月八日判決<sup>(17)</sup>

本件は、閉鎖式四～五階建ての住宅で特徴づけられていた連担建築区域に設置されていた公園の建築許可の取消（被告は建築許可庁）とそこに取り付けられた球技広場（Bolplatz）の除去（被告は市）を、付近住民が要求したものである。本件公園は、一五歳以下の子どもを対象とするものであったが、実際には若者らの小型バイク等による騒音被害が生じていた。判決は、建築許可は取り消したが、除去命令請求は棄却した。

【判旨】 本件建築許可は、それが球技広場の建設を含む限り、違法であり、原告の権利を侵害する。原告の防御権は、連邦建設法三四条一項の「合致」の概念に含まれる配慮原則（ここでは隣人保護効果を持つ）に対する違反により生じる。原告は、本件球技広場に直面しそのイミッションを最も強く受けるものであり、被告建築許可庁が許可をなすにあたって、配慮すべき隣人に含まれる。

たしかに、住宅地に児童公園を設置することは必要であり、その公園の適正な利用より生じる騒音は受忍すべきものである。その際、T-Lärm や DIN-Norm は、この場合の適切な判断基準ではない（注（7）参照）。しかし、隣人保護のために附款を付すことは必要であり、利用者年齢、開園時間、騒音防止等に関する実効性のある附款を欠く本件許可は、隣人に対する配慮を欠き隣人の権利を侵害する。（なお除去命令については、児童公園の必要性に鑑みれば、建築許可庁の新たな附款によっても不正使用を防止できない場合に、最後の手段として考慮される。）

本判決も配慮主体を許可行政庁としており、しかも、附款を付さないこと自体が配慮原則に違反するとした。また、本判決は、適正な公園使用による騒音が通常の基準を超えていても受忍すべきものとしているから、被害の質や相互の利益の比較衡量というより、行政庁の不考慮を問題として<sup>(18)</sup>いる。

⑩ プレーメン上級行政裁判所一九八七年一〇月二二日決定<sup>(19)</sup>

本件は、家屋の増改築及びバルコニー・テラスの設置許可に對し、隣人が建築停止の仮命令を申立てた事件である。バルコニー・テラスについて申立てが認められた。

【判旨】 地区詳細計画によれば、本件地区では建築は地下倉庫と一階に限られ、それを超える建築は認められていない。また、地区詳細計画は例外を予定していないので、バルコニーとテラスは免除 (Dispens) によってのみ許可しうる。連邦行政裁判所の新しい一九八六年九月二六日判決によれば、連邦建設法典三四条二項に規範化された隣地所有者の利害への配慮の義務は隣人保護効果を持つので、いかなる特例 (Betreuung) の際にも、配慮原則が遵守されなければならな

い。

本件においては、配慮原則に違反している。なぜなら、申立て人は本件バルコニーとテラスによって、申立て人の部屋へ見通せることになるほか、防護柵は申立て人からすれば窮屈さを感じさせることになるからである。相手方 (許可庁) は、本件許可に際しては、その裁量権の行使を誤っている。

本判決は、一九八六年にだされた連邦行政裁判所の新しい判決に沿った判決である。すなわち、連邦建設法典三四条を隣人保護規範とみなし、配慮原則を行政庁の裁量基準として適用している。

さて、以下は連邦行政裁判所の判決である。

⑪ 連邦行政裁判所一九八一年三月一三日判決<sup>(20)</sup>

本判決は、①事件の上告審判決である。

【判旨】 本件許可は、必要な配慮を欠き客観的に違法である。配慮の要請は連邦建設法三四条から独立して適用される原則ではなく、「合致すること」の概念に内在する要件である。

本件地区のこれまでの状態は三ないし四階の住宅建築によつて特徴づけられており、このような地区に一部七階一部一三階の建築物を、しかも原告住宅から一五メートルしか離れていない所に建てることは、配慮原則に反している。

本判決は、連邦行政裁判所が隣人保護の配慮原則を連担建築区域（三四条）に適用したものであるが、同裁判所は、配慮原則は一般法原則ではなく、個別法律の配慮を求める規定によつて基礎づけられるものであるとして、本条にあつては合致要件に内在するものとした。つまり、配慮を欠く建築計画は、周囲の特質に合致しないことになるのである。また、原審が建築主の不当な姿勢も配慮原則に隣人保護効果が生じる場合のひとつとなるものに対し、本判決は、配慮原則違反は「隣人が建築許可またはその行使によつて、直接被害を受けたこと」を前提とするのであつて、建築主の態度によつて判断されるべきものではないとした。ところで、連邦行政裁判所は、隣人利益への配慮主体は建築主としていたが、本件では、配慮原則に隣人保護効果が認められるべき理由として、本件建築計画が原

告の住宅を「窒息」させることが被告（行政庁）の知りうべきものであつたことをあげ、被害の存在が建築主ではなく行政庁に明白であつたことを重視しているふしがある。

⑬ 連邦行政裁判所一九八六年五月二三日判決<sup>(21)</sup>

本判決は、⑧事件の上告審判決である。

【判旨】原審が、本件三本のサイロが連邦建設法三四条一項の意味で、周囲の特質に合致しないとしたのは正当である。また、本件許可は、「保護の必要性を正当化し、かつ個人特定化する」形で配慮原則（それは「合致」の概念に含まれる）に違反する。

本件サイロがラント建築令上の距離規定を遵守しているからといって、この結論が左右されるものではない。すなわち、建築計画は、それが、他の、とりわけ隣接する周囲の建築物に対する配慮を欠く場合は、周囲の特質に「合致」しないのである。原審が裁判所一九八四年一月二二日決定と矛盾するとの指摘は誤解に基づくものである。たしかに、その決定では「住宅建築計画が、隣人の日照、採光、通風のための

建築秩序法上の間隔規定を維持していたら、それ以上に隣人のための第三者保護的配慮原則の余地はない」としていた。しかし、上記決定の特徴は、隣人が配慮原則を根拠にして、規定以上の距離を求めたことにある。

本件の問題は、当該サイロが、その建築的利用の種類、程度、建築様式または建築用地からみて、連邦建設法三四条一項の意味で、周囲の特質に合致しているかどうかである。この四つのメルクマールが、本件における配慮原則の評価基準となる。すなわち、連邦建設法三四条一項の配慮原則と建築秩序法上の配慮原則の基準は異なるのである。上記四つの基準に照らして、配慮を欠くものとなったら、(それは連邦建設法三四条の「合致」要件を満たさないものであり)建築秩序法上の要件を満たしているかどうかは問題ではない。

連邦建設法三四条に関する連邦行政裁判所の見解は、配慮は法律上の要件であり、配慮を欠くものは合致要件を充足しないものという点で一貫している。従って、当該法律上の配慮の要請に違反する建築計画は、建築秩序法上の要件を満たしてい

も、違法となるという。この場合は、連邦建設法三四条の要件を満たさないからである。同時に、配慮原則により非隣人保護規範から隣人保護効果が一定の条件のもとで生じうるとするものであるが、その問題点は前述した。そして、この判決から約三ヵ月後に、隣人保護的配慮原則に関する判例の変更を行い、連邦建設法三四条そのものに潜在的な意味での隣人保護効果を認め(22)たことは、既に紹介したところである。

## (2) 潜在的加害者訴訟

配慮原則に関わる隣人訴訟のグループとして、いわゆる潜在的加害者訴訟といわれるものがある。これは、住宅などの建築許可に対して、工場や農場などのエミッションを発生させる施設の所有者等が自己の事業遂行が制約されることになるのを恐れて提起する訴訟である。(23)

潜在的加害者訴訟においては、原告はいうまでもなく自己の営業的利益(財産権的利益)を主張するのであるが、対立するのも建築主の財産的利益(建築行為)である。但し、建築主は自己の環境的利益をある程度犠牲にしても建築を行おうとする

のに対し、原告が建築主の環境的利益保護を理由とする自己の営業への制限を恐れて出訴するので、エミッション施設所有者である原告が、参加人の環境的利益保護の必要性を強調するというように、被害者隣人訴訟とは逆の構図になっている。

つまり、求められている配慮は隣人（原告）の営業的利益に対するものであるが、裁判における主要な争点は、原告のだすエミッションに対する受忍限度をどのように判定するかにある。

⑭ リュネブルク上級行政裁判所一九八二年一月一〇日決定<sup>(24)</sup>

本件は、工業地区において砂利等の運搬事業を営む原告が、隣人（参加人）にだされた工場所有者用住宅の建築許可（例外許可）に対し、異議審査請求と仮救済を申立てた事件である。

【判旨】 本件のような場合には、例外許可の裁量権行使に際して、建築許可がエミッションを伴う営業的土地利用の妨げとなるか否かを審査しなければならない。相手方（許可庁）は、正当に建築利用令一五条を適用しているが、具体的な営業的土地利用が隣地の個々の施設に対して持つ配慮義務を見

落している。つまり、それぞれの営業的施設の操業や拡張は、隣地が住宅目的に行使されていることを考慮に入れなければならない。

住宅においては騒音の限度は四〇デシベル(A)以下でなければならない。工業地区ではエミッション限度は七〇デシベル(A)であるが、それらを下回らなければならない事態が生じる。すなわち、工業地区のエミッション限度をも下回る必要がある場合が生じうる。相手方はこのような個別的考察の必要性を見落としている。

⑮ リュネブルク上級行政裁判所一九八三年二月二五日判決<sup>(25)</sup>

本件は、連担建築区域における農場経営者が、村道を隔てて約四〇メートル離れた所に予定された住宅建築許可を争った事件である。原告の農地は九八ヘクタールの広さがあり、七二三頭の豚、その他を飼育していた。

【判旨】 建築許容区域における農業経営は、同じ建築許容区域の住宅建築計画に対し、それが農業経営存続の規模を制限するようなエミッション防止のための負担の危険をもたらす

ならば、配慮原則に基づく隣人保護を基礎として、その取消を求めることができる。

本件住宅建築許可は配慮原則に違反する。どのような配慮が要請されるかは、本質的には対立する利益の比較衡量となるが、その際、受忍限度の判定に関して当裁判所は、これまでの判例では、VD-Richtlinie 3471を指針としてきた。原審の正当に認定するところによれば、悪臭防止のために、農村区域においては一〇五メートルの間隔が必要であって、本件の四〇メートルは悪臭被害を生じさせる。

⑩ ヘッセン上級行政裁判所一九八五年五月三十一日判決<sup>(26)</sup>

本件は、未計画建築許容区域で金属鑄造工場を営む原告が、一五メートル離れた所にだされた一世帯用住宅の建築許可を争ったものである。本件建築許可は、以前電気工場があった空地に計画された二九棟の住宅建設構想の一環をなすものであったが、排水施設の建築許可は別にだされるとしていた。

【判旨】 本件建築計画は住宅建設構想の一環をなすものであるが、このような住宅を原告の工場に隣接して建設すれば、

工場施設と住宅がいずれも優位性を持たないとされていた本件地域(TA-Land)のいわゆるc地域)が、主に住宅の優勢な地域(TA-Land)のいわゆるd地域)に変わるということになる。そのため、新しく許可されるべき原告の工場用地上の営業施設の許可要件は厳しくなる。このような地域の性格の変化と土地利用間での緊張の高まりは、本件建築計画が地域の特質に合致していないことを意味する。<sup>(27)</sup>

⑪ バイエルン上級行政裁判所一九八五年六月二一日判決<sup>(28)</sup>

本件は、従業員千名程度のプラスチック製薄膜の製造工場を営む原告が、参加人にだされた、工場から約五五メートルのところの四階建て住宅Aと五階建て住宅Bの建築許可を争った事件である。なお、本件住宅は、地区詳細計画の純粹住宅地区に建てられる予定であったが、この地区詳細計画は、本裁判所によって無効とされた。

【判旨】 本件許可は、五五メートルしか離れていない原告の工場に対する配慮を欠くことによって、連邦建設法三三条二項の公的利益に対立し、許可しえないものである。ここでの

公的利益は、イミッシェン発生源となるような施設の営業的利用と近隣の住宅的利用との間の衝突の防止または緩和である。本件の場合、工場よりだされるイミッシェンの程度は、

六〇デシベル(A)であり、住宅地区における受忍限度(Taraim 二・三二一)によれば日中五五デシベル(A)、夜間四〇デシベル(A)を超えることになる。本件建築計画が配慮原則を満たしているかどうかの判断は、本質的には、両法益の比較衡量によるのであるが、参加人の住宅建築が開発制限区域（本件の地区詳細計画は無効である）において原則的に否定されているのに対し、他方、原告の操業は、必要な建築法およびイミッシェン法上の許可の枠内にとどまっています保護されるべきものである。さらに、騒音及び悪臭を発生させるような施設は、これまで未建築の区域にあり、参加人の建築予定地はその方向にある。原告は、工場に隣接する未建築の土地にイミッシェン被害を受け易い建築物が建たないことに、保護に値する特別の利益を有している。

本件では、配慮原則は隣人保護効果をもつ。本件の場合、配慮すべき相手方が原告だけであるのは明白であり、同時に、

住宅の近接により特別の保護の必要性が工場側に生じるからである。

⑬ ノルトライン—ヴェストフアレン上級行政裁判所一九八七年一〇月二二日判決<sup>29)</sup>

本件は、養豚業者が隣人（参加人）にだされた二世帯用住宅の建築許可を争った事件であるが、判決は、本件建築計画は連邦建設法／連邦建設法典三五条三項一文に内在する配慮原則に違反し、原告の権利を侵害するとした。

【判旨】 配慮原則の判断においては、適法な方法で建築しようとするものは、同価値にある他者の利益に劣後しないという意味において保護される。さらに法律がある利益に優先性を認めることによって、それらの利益により高い価値を与えている場合は、それらも考慮されなければならない。ここでは、開発制限区域における原告の優先的農業経営とその他の建築物とが対立しているのであるが、その際、参加人の建築計画は、住宅建築に際して配慮を義務づけられるべき保護の必要性を欠く。

他方、原告の事業拡張の利益は重要かつ現実的である。事業拡張をいつどのように行なうかは原告の判断によるが、その際にどのようなエミッション防止策をとるかは時々の市場状況による。このことを参加人は配慮しなければならぬ。さらに、原告は他の理由からも自己への優先権への配慮を要求しうる。というのは、このまま住宅建設が進めば原告の農場は住宅に取り囲まれてしまうことになるが、その場合にはもはや純粹住宅地区としてしか対処できないことになるからである。その場合、原告には莫大な投資が必要とならう。

潜在的加害者訴訟の場合、配慮基準をエミッション法上の基準に求めていることが多い。その場合、該当する基準は、当該地区の現在の状況に関する基準ではなく、被害者の住宅等（つまり係争建築計画）にとつての基準である。決定⑭のように、工業地区と指定されている場合でも、住宅地域での基準での配慮を求めているものもある。

(4) OVG Münster, Urt. v. 11. 10. 1977, BRS 32, Nr. 156

(5) OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 20. 10. 1978, BRS 33, Nr. 52

(6) OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 7. 1979, BRS 35, Nr. 197

(7) VDI-Richtlinie ist 'ドイツエンジニア協会 (Verein Deutscher Ingenieur-VDI) の策定するエミッション防止分野における技術基準である。また、後出の（二三五頁）TA-Lärm は営業法一六条の委任に基づいて制定された行政規則「騒音防止のための技術指針」

(Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm) 'DVI-Normen ist 'ドイツ規格統一協会 (Deutsches Institute für Normierung e.V.) の策定する工業規格である。これらの概要・性格については、高木光「通達における法と専門技術性の交錯」(一)〜(三)・自治研究六一巻三一五号(一九八五年)、高橋滋「原子力発電所に対する行政の安全規制とその法的特徴」徳島大学総合科学部創立記念論文集(一九八七年)八三頁を参照。

(8) OVG Saarland, Urt. v. 3. 6. 1980, BRS 36, Nr. 198

(9) OVG Berlin, Urt. v. v. 18. 5. 1984, BauR 85, 434

本判決は、その冒頭で、保護規範理論から基本法一四  
 条一項（所有権保護）による重大かつ受忍しがたい所有  
 権侵害に対する基本法に直接基づく隣人保護の承認、そ  
 して隣人保護の配慮原則の呈示と、建築公法における隣  
 人保護の展開を概観し、連邦行政裁判所の一九七七年判  
 決は公法上の隣人訴訟の転換点であると述べる。

(10) この時期、連邦行政裁判所は隣人保護の配慮原則の適  
 用に慎重な姿勢をとっていた。拙稿・前掲注(3)、法政  
 理論二巻四号六八頁以下

(11) OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 29. 8. 1984,  
 BRS 42, Nr. 69

(12) Hessischer VGH, Beschl. v. 17. 12. 1984, BRS 42, Nr.  
 77

(13) 本稿一一一頁注(2)参照。

(14) OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 9. 5. 1985, BRS 44,  
 Nr. 167

(15) O. Schlichter, Das baurechtliche Gebot der Rücksicht-  
 nahme, DVBl. 1984, 875 参照。なお、U.-G. Berger,

Grundfragen umweltlicher Nachbarklagen, Cahl  
 Heymanns Verlag (1982), S. 122 は、事理にかなった現  
 実的問題解決の可能性という。

(16) OVG Bremen, Urt. v. 3. 12. 1985, BRS 44, Nr. 5

(17) OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 8. 7. 1986, BRS 46,  
 Nr. 46

(18) 逆に、許可に附款が付されたことを理由に、配慮がな  
 されているとした事例もある。例えば、バーデン＝ヴュ  
 ルテンベルク上級行政裁判所一九八二年二月三日判決  
 (VGH Bad.Württ., Urt. v. 3. 2. 1982, BRS 39, Nr. 64)  
 及びリュネブルク上級行政裁判所一九八二年一〇月一九  
 日判決 (OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 10. 1982, BRS 39,  
 Nr. 62) である。

前者は、伝書鳩用鳩舎の建設許可を隣人が争ったもの  
 であるが、判決は、本件建築許可には、最大飼育数（五  
 〇羽）、日中の放鳩に関する時間及び数の制限、騒音防  
 止装置に関する附款が付されており、原告に対して配慮  
 を欠くものではないとした。後者は、参加人にだされた

乗馬クラブの厩舎付きホールと会館の建築許可が争われた事件であるが、判決は、会館の建設許可に付された附款(悪臭防止措置)によって、被告(行政庁)は配慮原則を十分に考慮しており、その他の被害も受忍限度を超えてるものではないとした。

- (19) OVG Bremen, Beschl. v. 21. 10. 1987, BRS 47, Nr. 97
- (20) BVerwG., Urt. v. 13. 3. 1981, BRS 38, Nr. 186=DVB1. 1981, 928
- (21) BVerwG., Urt. v. 23. 5. 1986, BRS 46, Nr. 176=DVB1. 1986, 1272
- (22) 拙稿・前掲注(3)、法政理論二巻四号七八頁参照。
- (23) 潜在的加害者訴訟については、遠藤博也『計画行政法』学陽書房(一九七六年)二六九頁以下参照。
- (24) OVG Lüneburg, Beschl. v. 10. 11. 1982, BRS 39, Nr. 51
- (25) OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 2. 1983, BRS 40, Nr. 208
- (26) Hessischer VGH, Urt. v. 31. 5. 1985, BRS 44, Nr. 63
- (27) 本判決は、配慮原則に隣人保護効果が生じる要件につ

き、判決⑦を引用している。そして、本件では混在状態の創出により、工場経営にとって必要な距離(鑄造工場では住宅まで三〇〇メートルは必要)が奪われるが、このような土地の状況変化は、原告の営業を侵害するものであるから、地区詳細計画の形式によっても適法になすことはできなかったであろうと述べている。

- (28) Bayerischer VGH, Urt. v. 21. 6. 1985, BRS 44, Nr. 175
- (29) OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21. 10. 1987, BRS 47, Nr. 163

### 三、考 察

#### (1) 保護法益及び個人特定性について

建築法上の隣人訴訟で、配慮の対象として実際に保護の必要性が認められたものは、騒音、日照・採光・通風及びこれら全

体にかかわるいわゆる窒息効果（圧迫感）、悪臭が中心的であるが、そのほか、通行量増大に伴う交通被害、緑地の共同利用などがある。これらの多くは、経済的利益と言うよりも、むしろ環境のないし生活的利益である。潜在的加害者訴訟の場合には、営業の維持・拡張やイミッション防止のための負担増の忌避など営業上の利益の保護価値性が基礎になっている。

ここで注目されるのは、問われているのは被害利益の質（法的保護に値するか否か）であって、その利益が許可根拠法規の保護しようとした利益であるか否かではないということである。たしかに建築規制の場合、その保護法益が環境のないし生活利益全般にわたることは十分に考えられるが、配慮原則による基礎づけにあつては、許可根拠法規の保護目的から隣人訴訟を基礎づけるのではなく、法的保護に値する利益一般への配慮が求められているという立場からの基礎づけをしているのである。連邦行政裁判所の「配慮の対象は全体的である」という考へは、このことを示している（後出決定②参照）。このように、少なくとも許可根拠法規の保護目的とは切断された形で隣人訴訟を基礎づけようとする点では、配慮原則は保護規範理論から

一步離脱している<sup>(30)</sup>。（尤も、連邦行政裁判所は、隣人保護的配慮原則の根拠は個別法律に求められなければならないとしてるので、すなわち、隣人利益への配慮を要請する何らかの個別法律規定が必要としているので、その限りでは、保護規範論的構成から完全には抜け出せていない。）

他方、原告の主張する利益がそもそも保護の対象にならないとされたものは殆どないが、特異な例として、動物園における狼飼育で、隣人の恐怖感の増大が否定された例がある（ザーラント上級行政裁判所一九八六年五月一四日判決<sup>(31)</sup>）。また、原告の住宅がラント建築令の基準を満たしていない以上、必要な隣棟との間隔距離確保のために、建築主に対して規定以上の境界間隔を求めることはできないとした例がある（バーデナーヴェルテンベルク上級行政裁判所一九八〇年一月一二日判決<sup>(32)</sup>）。

個人特定性の欠如を理由として隣人保護を否定したものは多くない<sup>(33)</sup>。建築許可を争う隣人訴訟の多くが、直接隣接する隣人間の紛争であるため、個人特定性を肯定しやすかったのである。

## (2) 配慮主体について

連邦行政裁判所は、当初は、建築主が隣人利益を配慮すべき義務を負うとしていた。連邦行政裁判所が配慮主体を建築主としたことは、バイロイターが配慮原則を所有権の社会的拘束に基礎づけようとしたこと、恐らく無関係ではなからう<sup>(34)</sup>。しかし、連邦行政裁判所が建築主を配慮主体としたことに対する学説上の批判もあった<sup>(35)</sup>。また、下級審では、配慮原則を許可権限行使の際の、隣人利益に対する行政庁の要考慮原則として構成しているものが多い。さらに、附款によって配慮がなされているという見解も、行政庁の権限行使の際の配慮義務の結果と理解する方が自然であろう。

なお、一九八六年九月二六日判決によって、連邦行政裁判所自身、配慮原則を行政庁の裁量基準の中に位置づけて理解するようになったことは、既に紹介した通りである<sup>(36)</sup>。このように、全体的には、配慮原則を行政庁の隣人利益に対する考慮義務としてとらえる方向にあるといえる。また、下級審には、不考慮自体をもって配慮原則違反による建築許可の取消理由としてい

るものもあることも、既に指摘した通りである。

## (3) 配慮原則の根拠について

連邦行政裁判所は、再三にわたって、配慮原則は一般法原則でも直接憲法に基づくものでもなく、個別法律の定めに基づけられるものであるという考えを強調している。また、下級審判決でも、連邦行政裁判所のこのような考えに基づいているものが少なくない。隣人保護的配慮原則は、許可等の根拠規範が隣人保護的でないとしても、一定の条件で隣人保護効果が認められるというものであるが、配慮原則の根拠を個別法律規定に求める限りで、保護規範理論と共通性を有している。もともと配慮を要請する根拠法律は、必ずしも許可根拠規定である必要はない。たとえば、連邦建設法三五条一項の優先的建築物所有者が当該条項に含まれる配慮原則によって保護される場合、争いの対象となる建築計画は、必ずしも連邦建設法三五条一項に基づくものではない。つまり、ここで配慮原則が保護しようとする法益は、許可根拠法規が保護しようとしている利益から離れて、他の法規定によって保護に値するとされたものである。

このことは、一九六九年の連邦行政裁判所判決が道を開いた直接基本法に基づく隣人保護においても同じ構造をもっているといえよう。これはまた、バイロイターが、規範の転換として説明しようとしたものでもある。<sup>37)</sup> たしかに、この理論を一貫させようとすると、行政権行使の際の根拠法律が保護しようとした利益だけでなく、他の法条または法律によって保護に値する地位を持つ利益を基礎としても、一定の条件のもとで、隣人保護が認められることになる。その意味でも、配慮原則に基づく隣人保護は、たとえ個別法律の根拠が必要だとしても、前述のように、保護規範理論から一步離脱し、保護に値する利益説に近づいたものと評価することができる。さらに、連邦行政裁判所一九七七年判決によれば、直接法律に基礎づけられない事実上の利益侵害であっても、それが保護の必要性を正当化するものであれば、隣人保護を基礎づけることになる。実際に、一九七七年判決で問題となったのは、非優先的建築物の所有者であり、そこで保護されようとしたのは、イミッション法的に保護されるべき悪臭であった。従って、ここで保護の対象となる利益も全般的なものである。

とはいえ、この見解は、あくまで、配慮の手がかりとなる規定は、法律上に定められたものでなければならぬとしている。従って、理解のしようによっては、配慮の手がかりとなる規定が隣人保護を目的としているのだと考えることによって、従来の保護規範理論の枠組みでとらえることも十分に可能なのである。実際、連邦行政裁判所は、一九八六年以来、配慮の手がかりが法律上にあるとすれば、それは隣人保護規範であるというように判例を変更することになる。但し、この見解に立てば、隣人利益の配慮に関する手がかり規定が全くなければ、隣人は保護を求めることができないことになる。<sup>38)</sup>

他方、配慮原則を、公法上あるいは建設法上の一般原則としてとらえようとする見解もある。すなわち、許可行政庁は、許可の対立する利益を考慮する一般的義務を負うとする見解である。たしかに、ここで配慮されるべき利益が憲法ないし法律上保護された利益でなければならぬか、それとも事実上の利益であってもよいのかの議論は分かれうるとしても、この見解は明らかに保護規範理論とは一線を画すものとなっている。すなわち、許可根拠法規の保護目的や配慮の根拠規定の有無と

は切り離された形で、法的保護の必要な利益に対する行政庁の配慮義務が生じるし、それは一定の条件のもとで、隣人保護効果をもたらすことになる。上級行政裁判所の判決において、配慮原則を一般法原則であるとする考え方は決して少なくないが、初期のものを別とすれば、このような考え方と隣人利益への配慮を行政庁の義務ととらえる考え方が親和する傾向にあることも興味を引かれる。そこには、計画法分野で発展させられた衡量原則の考え方との結合をはかる判決も登場している。

ここでは、少なくとも建築法の分野において、許可等の行政行為決定過程における隣人利益の考慮を一般法原則として確立しようとするに通じる。それは、さしあたりは手続法的なものであろうが、許可手続きにおける要考慮事項ないし裁量基準としての配慮原則であり、さらにそれは隣人訴訟の基礎づけに連続している。但し、建築許可をめぐる利益衝突の実体的な判断基準を十分にだしているかは、未だ検討の余地がある。むしろ、配慮原則という一般法原則で実体的判断基準を十分に示しうるか自体に疑問が残る。<sup>39)</sup>

また、個別法律の配慮規定が必要だとする連邦行政裁判所判

決が、一方では隣人の法的保護の必要性を認めつつ、他方で自己の判例理論に沿えば配慮原則による隣人保護を否定せざるを得ないケースで、いかにも技巧的な解釈で隣人保護を肯定しようとする最近の例は、連邦行政裁判所理論の限界を示しているようにも思われる(注(38)参照)。かかる場合に、ドグマに固執せず隣人保護を肯定しようとする連邦行政裁判所の姿勢は、その見識を示すものであるが、むしろ、その根底にある保護されるべき利益を中心に行行政決定過程の統制ないし被害者の救済の法理を構成しようとする考え方こそ重視されるべきである。それは、配慮原則に関する下級審判例の動向等を勘案すれば、少なくとも法的保護利益に対する行政庁の決定過程における考慮義務と利益主体の手続的地位の確立という点で、一般化するようにも思われる。(なお、建築主が隣人の訴訟による不意の危険を負わなければならないという問題は、現実に第三者の法的保護に値する利益に被害を与える場合、建築主は、少なくとも隣人による訴訟の可能性は考慮しておくべきだと考えることも、あながち無理な要求ではなからう。)

#### (4) 比較衡量の基準について

しばしば引用される連邦行政裁判所一九七七年判決によれば、配慮原則が（客観法的に）いかなる要求を根拠づけるかは、本質的に個々の事情による。所与の状況で、配慮されるべき者の地位が侵害を受けやすく、保護に値するものであれば、それだけ多くの配慮を求めることができる。逆に、建築計画の追求する利益が合理的であり、且つ不可避のものであれば、建築計画を実行しようとする者は、より少ない配慮しか必要としない。結局は配慮により保護される者と配慮の義務を負う者との間の比較衡量ということにならう。その際、建築計画によって不利益を要求しうる程度の判定は、連邦イミッション法の概念規定に立ち帰ることができる」ということになる。<sup>(40)</sup>

配慮の有無は特定の利益にかかわるものではなく、全体的考察を必要とするというのが連邦行政裁判所の示すところであるが、この比較衡量の際に考慮されているのは、主にイミッション法ないし建築法上の法令基準、計画されている建築や被害利益の保護の必要性（法令や計画への適合性、用途の有用性）、

係争建築計画の既存の土地利用への適合性、先住性ないし既存のイミッションの程度、被害防止の措置の有無及び妥当性（附款を含む）などである。

ここで、判例上実際に問題となるのは、受忍限度の判定にあたって、法令上（Zoning等のイミッション法上の基準やラント建築令による建築基準等）を遵守すれば、受忍限度を越えないものとして配慮がなされたか、それとも法令基準を満たしたとしても、個々の状況によっては配慮がなされていないとして、許可等が違法となるかという問題である。この点につき、連邦行政裁判所は、イミッション法上の受忍限度を超えないイミッション施設は配慮を欠くものではないとし、また、法令上の基準を満たした建築計画は、その限りでは配慮原則違反は問題にならないという見解を示している。その事件で問題となったのは、日照・採光・通風などに関する利益保護であり、それらにかかわる規定はラント建築令であるが、それらは配慮原則の立法者による具体化だとしたのである。

①⑨ 連邦行政裁判所一九八三年九月三〇日判決<sup>(41)</sup>

本件は、一世帯用住宅の所有者である原告らが、参加人にだされた道路資材（ここではビチューメン）工場の建設及び操業許可を争ったものである。本件工場は、連邦イミッション法の対象となるイミッション施設であるが、地区詳細計画の工業地区に建てられ、また「そのエミッションが重大な不利益をださない限り、その操業が許される」という許可条件が付されていた。

【判旨】 ある施設から出るイミッションが連邦イミッション法五条一項にいう隣人の受忍期待可能性の限界を超えない場合、当該施設は配慮を欠くものとは言えない。原審の認定によれば、本件イミッションは、法五条の限界を超えるものではない。同条項は、隣人を環境被害から保護しようとする限りで、それは配慮原則の特殊な表現である。連邦イミッション法が求める以上に、原因者に対して配慮を求める建築主の権利はない。

もちろん建設法は、イミッション法とは別の利益保護（例えば、窒息効果）を果たしうるが、原告はこれらを主張して

いない。

②⑩ 連邦行政裁判所一九八四年一月二二日決定<sup>(42)</sup>

本件は地区詳細計画策定区域での住宅建築計画を隣人が争った事件である。この住宅は、隣接する住宅に対して、間隔距離は計画通り一七メートルを維持し、壁高が計画三・二メートルに対し四ないし四・五メートルとされていた。但し、原審は当該地区詳細計画の確定の隣人保護性を否定していた。

【判旨】 既に当裁判部は、建築利用令一五条一項は配慮原則の具体化として地区詳細計画策定区域においても隣人保護を媒介することを明らかにしていた。この隣人保護は、建築許可が例外やその他の方法で地区詳細計画から離れた時にのみ問題となる。その適用においては、当該建築計画より生じる被害の全体的考察が必要である。

原告がラント建築令の間隔距離規定を基準に判断したところによれば、本件での壁高の逸脱は、十分な採光、日照及び通風を損なうものでなく、原告の土地利用を受忍を期待できないほどに侵害するものではない。どの程度の間隔距離が必

要かは各ラント建築令に具体化されているのであり、建築利用令一五条一項からそれ以上の要求を導き出すことはできない。建築利用令一五条一項が問題とするのは、建築計画が地域の特質に合致しているかどうかだけであつて、本件ではそれは認められない。

また、判決③は、いわゆる技術指針を判断基準として、それを充足しない建築計画について配慮原則違反を認定したものである。

潜在的加害者訴訟においても、イミッション法上の技術基準等に依拠したものが多し。但し、潜在的加害者訴訟の場合、現在の状況に関する基準ではなく、住宅建設後の状況に対して適用されるべき基準に依拠している。

他方、受忍限度を超える被害は生じないとして、配慮原則違反を否定した判決にも、法令上の基準等に依拠したものが多し。

②1 バーデン—ヴェルテンベルク上級行政裁判所一九八六年二月二六日決定<sup>(43)</sup>

隣人の住宅から一〇メートル離れて、開発制限区域に建てられる非優先的住宅の建築許可に対し、隣人が停止効の回復を申立てた事件である。

【判旨】 計画された建築の種類および土地の建築的利用は申立て人の建築と合致していること、建築間隔はラント建築令の十分な採光、日照、通風のための間隔規定を超えていること、建築予定地が申立て人の窓から直接視野に入らないことを考慮すれば、むしろ隣人によく配慮されたものだといえる。

②2 リュネブルク上級行政裁判所一九八六年六月二四日決定<sup>(44)</sup>

本件は、住宅建築許可に対する隣人の異議審査請求に伴う停止効回復決定に参加人（建築主）が抗告し、その抗告が認容された事件である。

【判旨】 本件では配慮原則違反は確定できない。住宅建築計画が、建築秩序法上の十分な採光、日照、通風のための間隔距離を有しているならば、それを超えて隣人保護のための第

三者保護的配慮原則が問題となる余地はない。いわゆる空息効果（圧迫感）について連邦行政裁判所が問題としたのは、一三階建ての建築の一五メートルしか離れていない三階建ての建物に対するものである。本件は一四メートル離れた同階（二階建て）のもので、高さも二メートル異なるだけであり、かかる効果は事実上照らして認定できない。

㉓ ベルリン上級行政裁判所一九八七年四月二四日判決<sup>(45)</sup>

地区詳細計画によって一般住宅区域とされている所に住む原告らが、隣接するスポーツ施設の増改築許可を争った事件である。係争中に被告（行政庁）は参加人に対し負担（防音壁設置）を新たに課した。

【判旨】 本件スポーツ施設が三〇年間存続してきたこと（周囲の特質をなしている）、本件施設の社会的・保健衛生的意義、新たな負担である防音壁による騒音低減（TALarmおよびVDI-Richtlinieの最大許容量に合致する）を考慮すれば、本件騒音は原告にとって受忍しうるものである。

㉔ 連邦行政裁判所一九八五年一〇月一八日判決<sup>(46)</sup>

本件は、土地利用計画（Fプラン）によって一般住宅地区とされている地区で、参加人にだされた飲食店・住宅・駐車場付きのボーリング場を、住宅所有者である隣人が争ったものである。

【判旨】 本件は連邦建設法三四条一項に基づいて判断されるが、本件ボーリング場が周囲の特質に合致しないという原審の判断は当裁判部の判例に一致する。そこで、当裁判部が従来示してきた要件に従って、配慮原則に隣人保護が認められると考えるが、本件では、個人特定性は肯定できる。なぜなら、識別ができ範囲を限定できる隣接の隣人の保護の必要性は明白だからである。

しかし、本件ボーリング場による騒音は、一般住宅地区の基準（昼間五〇デシベル(A)、夜間四〇デシベル(A)）を下回るため、保護の必要性を欠く。

しかし、判決㉔のように、建築秩序法（ラント建築令）上の間隔規定を遵守していたとしても、個々の状況によっては隣人

への配慮を欠くものとなるとした例もあり、連邦行政裁判所も、その後の判決<sup>⑬</sup>で、ラント建築令の距離規定に違反していたとしても、配慮を欠いていたと判定される場合のあることを認めている。連邦行政裁判所は、その理由を、連邦建設法上の配慮原則の判断基準と建築秩序法上の配慮原則との判断基準は異なるからであるとのべる。

ところで、建築法上の配慮原則に関する隣人訴訟として調べえた限りでは、被害者隣人訴訟の場合、住宅所有者相互の紛争が多く、他方、潜在的加害者訴訟の場合は、エミッション施設所有者と住宅所有者間の紛争が多い。そして、それらの場合の判断基準としては、いずれの場合も住宅に対する基準が適用されているということもできる（もつとも、潜在的加害者訴訟の場合は、住宅環境に対する基準に依拠して、住宅建設を阻止するのであるが）。また、建築法令基準遵守が単純に配慮の要請を満足することにはならないとした事例（判決<sup>⑧</sup><sup>⑬</sup>）も、事業用施設に対する住宅環境の保護のためのものである。このようになてみると、建築法上の配慮原則として、ほぼ一貫しているのは住宅環境の保護という思考である。別の言い方をすれば、

住宅環境に関する一定の利益の法的保護の必要性を承認した上で、それを軸に権利保護の仕組みを考えることにもつながりうる側面を有している。

#### (6) ま と め

これまで西ドイツ建築法上の配慮原則を素材に、隣人訴訟による取消理由を考察してきた。連邦行政裁判所は、配慮原則を個別法律の要件規定と結び付けることによつて、結果的には保護規範理論的枠組みの中にとりいれようとする方向をとつた。そして、当初、非隣人保護規範から隣人保護を導き出す概念として提起された配慮原則は、配慮の手がかり規定がありさえすれば（潜在的に）隣人保護規範と考えることによつて（一九八六年）、その部分の機能は、全部ではないにせよ大部分その役割を失つた。もつとも、かかる問題の背景には、当時、連邦行政裁判所が、規範の隣人保護性判定の基準として、隣人の範囲の限定性を求めていたことによるのであつて、その要請さえ取り除けば、当初より隣人保護規範性を肯定することが可能なものであつた。（例えば、連邦建設法三四条は、その隣人保護性

を肯定する見解が有力であったのであるが、連邦行政裁判所は一九六九年に「範囲限定性」の理論でその隣人保護性を否定したものである。連邦行政裁判所は、「範囲限定性」の要件を廃止することによって、同三四条の隣人保護性を肯定するに至った。それにより、配慮原則にとつては、裁量権行使の審査基準としての機能が中心的なものになる。すなわち、許可によって被害を受ける隣人ないし第三者の利益を配慮しない許可は法律上求められた配慮の要請に違反し違法となる、どの程度の配慮が求められるかの判断は、これまで連邦行政裁判所判例が示してきた比較衡量の基準による、という考えである。(連邦行政裁判所が、配慮原則を個別法律要件と結び付ける見解をとつたのは、配慮原則に対する学説の批判——法律にない要件を課すことになった、法的不安定性を招いた、許されぬ裁判官法、等々——を意識してのことであろう。)

それにもかかわらず、連邦行政裁判所の判例理論の枠内でも、狭い意味での保護規範理論とは異なる面のあることを否定できない。すなわち、配慮の対象となり、さらには隣人の原告適格性を基礎づけるのは、法的保護に値する利益一般であつて、許

可の根拠法規の保護しようとする利益の解釈からは解放されていることである。原告適格の基礎となる利益を、許可根拠法規の保護目的から切り離して、他の法規によって基礎づけようとする考えは、既に一九六九年に、直接基本法の財産権保護に基づく隣人訴訟を認めた判例に現われているが、配慮原則による隣人保護もその点では共通性を持つている。但し、配慮原則による隣人保護は、財産権だけに限られない。ここに、非隣人保護規範に基づく許可等に対する隣人保護の基礎づけが配慮原則によるものへと抱擁されていった素地があるのである。

但し、連邦行政裁判所が配慮原則の基礎をあくまで個別法律規定に求めている点において、許可の根拠となる法律規定との結合性を完全には切断していない。連邦行政裁判所の判例理論によれば、問題は、上記のような法的保護の必要性の認められる利益に対して配慮を求める手がかり規定が、許可等に関わる法規定に存在するかどうかということである。もし、このような規定が存在しなければ、隣人保護は否定されることになるが、かかる場合でも保護の必要な被害が生じる場合は当然に存在し得る。そのため、連邦行政裁判所自身、いかにも技巧的な解釈

を迫られた（注（38）参照）。逆に言えば、連邦行政裁判所が技巧的な解釈を余義なくされることは、問題の本質が法的保護に値する被害に対して隣人の権利保障を真剣に考えるかどうかにあることを意味している。同時に、保護規範理論の限界をも示している。

その意味では、配慮原則理論は、保護規範理論の限界を超え、法的保護に値する利益を軸に隣人保護を基礎づける構成への過渡期的なもののように思われる。特に、一方ではなおも個別法律規定にこだわり続ける連邦行政裁判所の姿勢に、その感が強い。

最後に、西ドイツの議論では、配慮原則は財産権衝突の調整法理という面が主であるように見受けられる。これは、配慮原則の最初の主張がその基礎を財産権の社会的拘束に求め、財産権行使者は他者の財産権を尊重する相互の義務を有するとしたことに影響されたものであろう。しかしながら、私人間の利益衝突に行政庁が介入する主要なケースは、現代社会では、むしろ財産権行使に対する生存権保護である。もし、配慮原則を一般法理としての行政庁の配慮義務とするならば、その基礎は、

基本的には生存権法理に見いだされるべきではないのかと思われる。実際、被害者住民訴訟の場合、保護の対象となる利益は、環境的ないし生活的利益である。むしろ、建設法上の配慮原則の適用に関する比較衡量基準が住宅環境保護利益を軸に考えられていることは、保護法益ないし権利を軸に隣人保護法理を構成することの可能性を示唆しているように思われる。

（30）この点に関して、山村恒年『法律上の利益』と要件

法規」民商法雑誌八三巻五号（一九八一年）七五三頁以下に、日本の判例が法律上の利益と許可等の根拠法規の保護目的に限る傾向にあることについて、鋭い批判がある。このような限定的理解をした最近の判例として、札幌高裁一九九〇（平一）年八月九日判決（伊達パイプライン訴訟）・判例時報一三六〇号、特に六五頁。なお、後注（38）参照。

（31）OVG Saarland, Urt. v. 14. 5. 1986, BRS 46, Nr. 183

（32）VGH Bad. Württ., Urt. v. 12. 11. 1980, BRS 36, Nr.

191

- (33) 個人特定性の欠如を理由として隣人保護を否定したものととして、連邦行政裁判所一九八四年一月五日決定 (BVerwG, Beschl. v. 5.10.1984, BRS 42, Nr. 99) がある。本件は、約九〇メートル離れた総合学校と一体のものとして指定された駐車場と車庫の建築許可を、住宅所有者が争ったものであるが、判決は、許可された施設が広い範囲にわたって一般的にしか負担を増大させない場合には、配慮原則に隣人保護効果が生じる要件である個人特定性の指標は充足されない、このような場合は、たとえ本件許可が連邦建設法三四条に違反していたとしても、第三者保護的な配慮原則を侵害するものではないと述べる。また、バーデン・ヴュルテンベルク上級行政裁判所一九七九年十一月三日決定 (VGH Bad.Württ. Beschl. v. 13. 11. 1979, BRS 35, Nr. 48) も、配慮の相手の範囲が十分に限定されていないとして、配慮原則の隣人効果を否定したが、本判決は、建築主を法的に不安定性から守るために、個人特定性の要件を特に重視している。
- (34) F. Weyreuther, Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz, Baurecht 1975, 1. 拙稿・前掲注(一)参照。
- (35) たとえ<sup>47</sup> R. Alexy, Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz, DÖV 1984, 953.
- (36) 拙稿・前掲注(3) 法政理論二二巻四号七八頁以下。
- (37) Weyreuther, aaO, S. 9
- (38) このことに関連する最近の連邦行政裁判所判決に、BVerwG, Urt. v. 6.10.1989, BRS 49, Nr. 188 がある。本判決は、地区詳細計画の非隣人保護的確定に違反して与えられた建築許可を隣人が争ったものである。連邦行政裁判所判例によれば、連邦建設法／建設法典三二条二項(特例許可)は、隣人利益への配慮を規定しており、その意味で第三者保護規定である (BVerwG, Urt. v. 19.9.1986, BRS 46, Nr. 173 Ⅱ DVBl. 1987, 476; 拙稿・注(6) 七八頁以下参照)。ところが、本事件のように、必要な特例許可を経ないで許可がだされると、配慮原則法理による隣人保護も生じない。そこで、連邦行

政裁判所は、かかる場合には、建築利用令一五条一項の準用によって隣人保護が与えられるとする。しかし、同項は計画確定に合致する建築許可に関する規定であるので、(本項自体は、隣人利益への配慮を命じる規定であり、隣人保護効果をもちうるが) 本件の場合に直接的に適用できるものではない。そこで、連邦行政裁判所は、いわゆる勿論解釈として、特例許可にあつて隣人は保護されるのであるから、必要な特例を経ない場合に保護されないのは不合理であるとするのである。ところが、特例手続きを経っていないのは明かであるので、特例のない場合の準拠規定である建築利用令一五条一項が準用されるとする。

しかし、このように解すると新たな矛盾が生じる。なぜなら、特例許可の場合は、建設法典三二条二項での隣人利益への配慮にあつて地区詳細計画確定遵守を求め隣人の利益にはより優位性が認められ、他方、計画確定に合致した建築利用令一五条の場合は、逆に建築主がより保護されるとするのが、連邦行政裁判所の示した配

慮原則における比較衡量の基本的な考え方であるからである。もし、この原則によれば、本件では計画確定から逸脱した建築主がより保護されることになる。これは背理である。そこで、連邦行政裁判所は、比較衡量の基準は地区詳細計画を援用する者が優先されるべきだとし、本件の場合は、隣人は建設法典三二条二項の比較衡量に劣る保護であつてはならないとするのである。

連邦行政裁判所のいわんとすることは分らないではないが、いかにも技巧的である。連邦行政裁判所が隣人利益への配慮の要請をあくまでも個別法律規定に結合させて理解しようとするこの矛盾が表面化した事件である。

(39) この点について、高橋信隆「隣人保護に関する予備的考察」熊本大学教育学部紀要・人文科学第三十六号（一九八七年）七頁及び二二頁参照。

(40) 注(2)及び拙稿・前掲注(1)八一頁。

(41) BVerwG, Urt. v. 30. 9. 1983 (4 C 74, 78), BRS 40,

- (42) BVerwG., Beschl. v. 22. 11. 1984, BRS 42, Nr. 206-NVwZ 1985, 653
- (43) VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 26. 2. 1986, BRS 46, Nr. 180
- (44) OVG Lüneburg, Beschl. v. 24. 6. 1986, BRS 46, Nr. 177
- (45) OVG Berlin, Urt. v. 24. 4. 1987, BRS 47, Nr. 175
- (46) BVerwG., Urt. v. 18. 10. 1985, BRS 44, Nr. 71

(参考)

ここでは、本稿中、比較的多く使われた連邦建設法三四条一項及び建築利用令一五条一項を紹介する。なお、一九八六年に連邦建設法と都市建設促進法を統合して建設法典(Baugesetzbuch)が制定されたが、判決で適用されたものも多くは連邦建設法であった。なお、連邦建設法と建設法典の条文を対比するにあたっては、v. Feldmann/Groth, DAS NEUE BAUGESETZBUCH, Werner-Verlag, 1987を参照した。

西ドイツ連邦建設法

第三四条 連担建築区域における許可

- (1) 第三〇条が適用されない限り、連担建築区域においては、建築計画がBプランの確定に違反せず、かつその建築の利用の種類と程度、建築方式および建築の行われる敷地が、風致を特徴づけている定住構造を考慮しても、周囲の特質と合致しており、地区整備が確保されており、かつその他の公的利益が対立せず、特に健全な居住・労働関係の条件が維持され、地区像が害されない場合には、その建築計画は許可される。

(以下略)

建築利用令

第一五条 建築物及びその他の施設の一般的許可要件

- 1 第二条から第一四条までに示された建築物及びその他の施設は、それらが、その数、位置、規模または目的規定からみて、建築区域の特質と矛盾する場合は、許可しえない。建築区域の特質からみて、当該建築区域自体またはその周囲に受忍できない負担または被害がそれらよ

り発生する場合もまた、許可しえない。

2 (略)

3 第一項及び第二項の適用にあたっては、都市建設法上の観点だけが考慮されることを許される。

(条文訳に当たっては、ディートリッヒ／コッホ著・阿部成治訳『西ドイツの都市計画制度』学芸出版社（一九八一年）二四八頁及び二七三頁を参照した。)

(本稿は、一九八八年度文部省科研費補助金（奨励A）による調査結果の一部である。)