

Title	□會的法治國家の行政における計畫 (plan) について
Sub Title	Planning in the administration of "Sozial-Rechtsstaat"
Author	田口, 精一 (Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.11 (1961. 11) ,p.1- 15
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19611115-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19611115-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 社會的法治國家の行政における計畫(Plan)について

田 口 精 一

## 一

社會的法治國家の主要な目的の一つが、人間の尊嚴に對する實質的な保障を、積極的に實現することにあるとするならば、そのような社會的な目的を達成するための手段として、公法の分野においては、これに關する種々の政策の實施にともなう計畫(Plan)の樹立およびその計畫による行政廳の具體的な措置に對する法的拘束としてこのような計畫の國民の權利義務に對する影響等が問題となつて<sup>(1)</sup>いるのである。ところで傳統的な自由主義思想にもとづく法治國家の原理によれば、國家權力に對して嚴重な法的拘束を加え、これによつて國民の權利自由を保障し、國家は、いわば市民社會における自由の消極的な番人としての役割のみを果すということが、その重點とされるところであつた。これに對して、新しい社會的法治國家の原理によれば、國家は、さらにこれに加えて、右のような人間の生存の保障に關する積極的な政策の實施をも、國民に對する國家の法的義務として、これを課せられているのである。そして特に、このような政策の實施に關する權能は、社會的な國家の方針を宣言した憲法のもとにあつては、主として、立法權および行政權を通して行使されるのであり、立法機關

および行政機關の積極的な活動に、多くの期待がよせられることになるが、このような目的のためになされる國家機關の活動の態様からみれば、現在の社會的法治國家は、また計畫國家 (Planungsstaat)<sup>(4)</sup> とみることができよう。すなわち、このような社會的な目的を、総合的にしかも均衡を保持しながら能率的に實現しようとするならば、必然的にこれに關する精緻な計畫を樹立することが必要となるからである。かくて國の立法は、いわば國家の政策に關する総合的の一般的原则的な計畫の確定として行われることになり、行政は、これにもとづいて、さらに國民生活のなかにおける人間の生存の保障を目的として、より具體的實踐的な計畫を樹立し、これを實現に移すことになるわけである。このように現在の國家は、それ自體が巨大な計畫の定立者であり、しかもその最も強力な實行者であるということができるのである。

もとより計畫 (Plan) という觀念は、法律學特に行政法學上の獨特なものというわけではなく、人間生活のあらゆる分野において、ある特定の目的の確實なしかも能率的な達成のための必要手段として、常におこなわれていることであるが、計畫の樹立 (Planung) という活動が、法現象として特に注目されるようになったのは、西ドイツでは、一九四五年以後におけるドイツの再建ということが、その動機であるといわれている<sup>(5)</sup>。すなわち戦後ドイツの復興を目的として、種々の政策が、行政權の活動を通して強力に實施されたわけであるが、このような公權力による総合的な計畫樹立行爲 (Planungstätigkeit) が、國家權力の強大化に對して懷疑的な従来の傳統的な法治國家の原理と、いかに調和するものであるかということが、問題とされるようになったからである。國家的な計畫という觀念は、特に計畫經濟ないしは統制經濟と關連して、ドイツにおける過去の經驗から、西ドイツでは、かつてのナチス的全體主義の思想をあらわすものとして、これに反對する傾向も強いのであるが、現實の國家生活は、どうしても國家の廣範な総合的な計畫活動を必要ならしめるものであり、ここに右のべたような社會化の新しい發展と傳統的な自由な法治國家の要求との衝突の問題が、顯著になつてきたのである。ところで行政權による計畫の樹立行爲という觀念は、決して本質的に全體主義とかあるいはそのような傾向のもとにある計畫經

濟というものに必然的に結びつくというわけではなく、このような特殊な國家體制を離れて、すでにナチス以前に、古く中世の頃からおこなわれていたものであるということがいわれている。<sup>(6)</sup> すなわち都市計畫、住宅建設計畫、土地收用ないしは土地區畫整理計畫等に關して、各都市における自治行政の分野においては、これらの計畫行為は、重要な意義をもつていたのである。ただし、これらの計畫は、あくまでも個別的なものであり、國家活動の全體からみて總合的に種々の計畫が相互に關連をもつて定立されたものであるといえるものではなかつた。<sup>(7)</sup> しかもその後の自由主義思想の發展によつて、このような計畫の觀念は、國家の權力を法律によつて嚴重に拘束しようとする法治行政の原則のもとにおいては、どちらかといえば、影のうすい存在となつてしまつたのである。<sup>(8)</sup>

しかし計畫の樹立が、前述のように目的達成のための必要手段ということになれば、自由主義的な國家行政のもとにおいても、全體主義やあるいはそれにもとづく計畫經濟と離れて、それは、行政作用の一つの類型として存在していたのであり、しかも自由主義的な法治國家の原理のみでは、行政のすべてを規律し得なくなつた現狀においては、再びその重要性が、行政法の領域において注目されるようになったのは、當然のことといわなければならぬであらう。すなわち自由主義的な私的自治によつてのみ、生活の秩序が形成維持されると考えられていたのに反し、現實の社會共同生活は、内在的な秩序形成の能力を完全に有していたわけではなく、國家の積極的な秩序形成およびその維持に關する活動の重要性を、認めざるを得なかつたからである。特に經濟生活に關する問題をふくめて、國民の生活に直結する住宅建設の問題とか、都市計畫の實施の問題と關連して、社會的法治國家の原理のもとにおいては、新しい福祉行政の一つの内容として、行政の社會的な機能が強調されてきているのである。すなわち共同社會における弱者をいかに保護して、その生活を保障すべきか、强者の力の濫用を阻止して、社會生活の均衡をいかにして實現すべきか、これらの問題が、行政に課せられた任務として重視されるようになってきているのであり、このような目的に對する行政作用の實現の一つの型として、計畫の重要性が、特に指摘

されるようになってきたわけである。<sup>(9)</sup>

行政法學の問題として、計畫がとりあげられるようになった動機は、計畫が、一つの行政行爲ないしは處分として、抗告訴訟の對象となりうるかどうか、或は一種の抽象的な法規として、行政訴訟の對象にはなり得ないものであるかどうか、ということが論議の對象となつたことである。<sup>(10)</sup> フォルストホッフは、その行政法教科書の改版にあつて、特に序言において連邦行政裁判所および連邦裁判所の判決に反對して、建設計畫 (Bebauungspläne) もまた抗告訴訟において、その取消を争うるものであることを強調し、この問題が、改版の主要な内容となつてゐることをのべてゐるのであり、さらに本文においては、計畫の行政法上の問題について、詳細な解説を加えてゐるのである。すなわち彼は、あくまでも法治行政の原則にもとづき、社會國家的な考慮による權利保障の過大評價のために法治國家の原理を後退せしめることに、強く反對するのであつて、しかもボン基本法第二〇條第三項が規定している「法律と法 (Gesetz und Recht)」による執行權に對する拘束については、それは、まず第一に行政の法律適合性 (Gesetzesmäßigkeit) を考えるべきであるとし、法律をはなれて法適合性 (Rechtmäßigkeit) を採用することは、あくまでも例外的に考えるべきであるとするのである。すなわち行政の根據となるべき制定法たる法律が、正義に適合しないような場合にのみ法適合性の主張が許されるのであつて、これを行政について考えれば、法律 (Gesetz) による拘束がすべてであるとして、このような計畫もまた、法律に違反する限り、行政訴訟の對象となるものであると主張するのである。これまでの見解によれば、計畫のような一般的な法的拘束を宣言するような行爲は、法規の定立行爲として具體的な行政處分と區別され、取消の抗告訴訟の對象としては考えられなかつたのであり、したがつて抽象的な法定立行爲と具體的な行政處分との區別が明白にされ、計畫が、その何れに屬するかということが判定されなければならないが、兩者の區別が、必ずしも明確なものではなく、計畫の觀念も、法的にそれが明らかにされているわけではないので、計畫については、種々の見解が對立することになるわけである。

わが國においても、國民生活の向上および公共の福祉の増進の要求と相まつて、この計畫が注目されるべきものであることはいうまでもない。住宅政策、都市の建設、土地の開発、道路その他公共施設の建設等の具體的な諸政策の實施に關連して、種々の計畫が樹立され、それらが現に實行に移されているのである。<sup>(11)</sup>ところで、これらの政策に關する基本方針は、國會の制定する法律によつて示されるのであろうが、これらの法律ないしは法律にもとづく命令の實施にあつて、その具體的な内容は、各行政廳の樹立する計畫によつて決定される場合が多くなつてきているのである。そして行政廳の具體的な處分について、これが裁量の基準となり、また國民の側からなされる種々の特許ないしは許可の申請に對して、それが認められるか否かが、これらの計畫によつて判斷されるということになると、計畫の内容はまた、國民の權利自由の享有に對して、重大な影響をおよぼしているものといわなければならぬ。すなわち國會の制定する抽象的な法律よりも、行政廳の樹立する計畫は、場合によつては、なお一層具體的にしかも直接に、國民の生活を左右することになるのである。このような理由により、計畫についての法的考察は、<sup>(12)</sup>わが國においてもまた、行政法上の新しい研究課題として、重要なものの一つであると考へられるのである。

- (1) Maunz-Dürig, Grundgesetz (Maunz-Dürig, Komm.), 1958, Art. 1 Abs. 1, S. 22, 25; H. G. Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Die Grundrechte II (GRIT), 1954, S. 6, 28.
- (2) E. Forsthoft, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl. 1958, S. 185 ff.; M. Imboden u. K. Obermayer, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer) (VDSStL.), H. 18, 1960, S. 113 ff., 145 ff.; Dr. Ernst, Der Plan im Verwaltungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.), 1960, S. 344 ff.
- (3) E. Forsthoft, VDSStL., H. 12, S. 12 f., 27.
- (4) H. Schneider, Gerichtsfreie Hohheitsakte, 1951, S. 30.
- (5) K. Obermayer, VDSStL., H. 18, S. 144 f.; Dr. Ernst, DVBl., 1960, S. 344.

- (6) Obermayer, a. a. O., S. 144; Ernst, a. a. O., S. 344.
- (7) Obermayer, a. a. O., S. 144 f.
- (8) Ernst, a. a. O., S. 344.
- (9) Ernst, a. a. O., S. 344.
- (10) Forsthoft, Lehrbuch, 7. Aufl. S. V, 188 ff.
- (11) この種の計畫の實施にともなう土地收用の特例については、田上讓治「土地收用法の特例」綜合法學三〇號二頁以下参照。
- (12) わが國においても農地買収計畫が、出訴の對象となりうるかという問題について、買収處分との關係で、多くの疑問をのこしているが、これらの問題を判斷するについても、計畫の法的性格を明らかにすることが必要である(行政事件訴訟年鑑、昭三一・二六頁以下、同、昭三三・一二—一三頁、行政事件訴訟十年史、一〇三頁以下参照)。

二

計畫という觀念は、日常生活のあらゆる分野にみられるように、極めて包括的な觀念であつて、法律學上の独自の明確な概念規定がなされているわけではなく、それは種々雑多な政策實踐活動の總合されたものである。<sup>(1)</sup> 計畫の實例としては、地區整備計畫 (Raumordnungspläne)、土地利用計畫 (Flächennutzungspläne)、土地開發計畫 (Landesentwicklungspläne)、建設計畫 (Bauplanung) 等、國民生活のあらゆる部分にわたつて、種々の政策實施の計畫というものが考えられているのであるが、<sup>(2)</sup> それらを通して共通の特徴としては、次のことが指摘されているのである。すなわちこれらの計畫は、いずれも秩序の形成を目標とする行為の總體である<sup>(3)</sup> ということであり、また計畫については、一定の生活關係を法秩序のもとに統一することを目的とし、しかも實體的にも相互に關連のある法的に重要な行政措置の總和である<sup>(4)</sup> という定義もべられているのである。このように計畫が、國民に對する具體的な行政活動につながる實踐的な性格を有するものであるところから、將來の單なる行為の豫定表とか、行政部内における事務の配分計畫のようなものは、ここにいう計畫から除外されている

である。<sup>(5)</sup>またこの點については、法的に重要な計畫 (Plan) となんらの法的拘束力も有しない單なる要綱 (Programm) とを區別し、計畫の範疇から、このようなプログラムの計畫を除外する見解もある。<sup>(6)</sup>すなわちここにいうプログラムとは、なんらの法的効果も伴わない單なる公示公告の類をいうのであつて、計畫實施に關する基本原理ないしは基本方針の單なる確定に止まるのみであり、これより直ちになんらの法的拘束力も、國民に對して生じないようなものを指すのである。

計畫といわれるべき行政活動の特徴としては、次の諸點が指摘されている。まず第一に、これらの計畫にもとづく行政廳の具體的な個々の行爲によつて達成されるべき特定の目的が、明示されており、この目的を達成するために行政機關によつて、一つの豫定計畫が作成されていることである。<sup>(7)</sup>すなわちこれにもとづく行政廳の措置は、すべて計畫によつて特定された目的を、達成するためのものではない。<sup>(8)</sup>第二に、この計畫の目的は、一定の秩序ある状態の實現を意圖するものでなければならぬ。すなわち單なる政策目的の實現ということではなくて、それは社會生活關係における均衡を維持し、法秩序という觀點のもとにおいて、また實現されていない豫定された一定の状態を、實際に法秩序として形成しようとすることを目的とするものでなければならぬといふのである。<sup>(9)</sup>第三に、計畫は相互に不可分の關係にある一連の手續によつて構成されていることである。すなわち計畫にふくまれてはいる各行爲は、相互に依存の關係ないしは補充の關係にあるから、これらの行爲を分離して個別的に考えることは無意味であり、また連鎖的に先の行爲と後の行爲とは結合して全體的な計畫を構成しているのであるから、計畫の一部の行爲に對する影響は、計畫全體に當然に波及するというような關係にあるわけである。かくて計畫とは、行政法上次のように概念づけられている。すなわち計畫とは、行政機關によつて作られた企畫であつて、それは全體として相互に調和せしめられた種々の措置によつて、一定の秩序ある状態を實現しようとするものであるといふのである。<sup>(10)</sup>

計畫が、法規としての性質を有するか、または個別的な行政行爲とみられるべきであるか、さらに計畫の拘束力は、行政

部内に止まるものであるか、あるいは外部に對して利害關係人ないしは一般國民をも法的に拘束するものであるか、これらの問題は、計畫が行政訴訟の對象となりうるかということを考察するについて、特に重要な判斷の基準となるのである。西ドイツ連邦行政裁判所の判例は、ヴェルッテムベルクの建設計畫および舊プロイセンの建築基準線計畫 (Fluchtlinienplan) について、行政行爲としての性格を認めずにこれを一種の地域的な法規 (Ortsrecht) と判斷して、その取消しないしは變更を認めなかつたのであるが、バイエルンの建設計畫 (Baulinienplan) については、これを行政行爲として取消訴訟の對象となり得るものであることを認めているのである。<sup>(12)</sup> このように判例も統一されていないのであるが、學說としても、それは豫めおこなわれた個々の自由な判斷の多くのものが集積されたものであるとか、あるいは一般的な行政處分であるとか、または法規でも行政行爲でもなく、行政部内の行政方針 (Verwaltungsrichtlinien) にすぎないとか、種々の見解がのべられているのであり、特にフォルストホッフは次のように説明している。すなわち計畫は純然たる法規でもなく、また單なる具體的な命令でもなく、本質的には兩者の性質を有しているのであるが、法規および行政行爲の單なる混合形態ではなくて、全く別のものである<sup>(16)</sup> というのである。その理由として、計畫は法規のように抽象的なものではなくて、極めて具體的なものであること、また行政行爲のように行政廳と個人間の法律關係を確立するものではなくて、個人の利益を超越した法秩序そのものを目標とするものであること等をあげている。<sup>(17)</sup>

ところで計畫は、およそ一般的にしかも畫一的に法規または行政行爲に分類できるといふものではなく、個々の計畫の目的内容性質等によつて、各計畫についてそれがいづれに屬するか、個別に判斷されなければならないものである。すなわち計畫が、國家機關に對して向けられたものであるか、一般國民にも効力をおよぼすものであるか、またそれが、實際に法的拘束力を有するものであるか、あるいはなんらの拘束力もない單なる政策方針の宣明に止まるものであるかは、計畫の定立手續および計畫の内容等によつて、種々の相違がみられるからである。例えば、住宅建設計畫または水利計畫のように、正

規の定立手續を経ないような計畫またはその手續を完了していないような計畫は、まだ一つの豫定案にすぎず、その計畫を樹立すべき行政廳の行爲の一應の基準となるのみで、他になんらの影響をおよぼすものではない。<sup>(18)</sup> また計畫のなかには、食糧生産ないしは輸入計畫のように、行政部内の方針決定に止まるものもある。<sup>(19)</sup> ここで法的に問題となるのは、法的拘束力をもたぬ計畫であることはいうまでもない。このような計畫は、すでに豫定案の段階を離れて、行政廳によりそれが法的拘束力のあるものであることが明らかに宣言されることによつて、あるいは監督廳の承認ないしは審査によつて、またはこのような計畫を定立する命令手續ないしは法律手續にもとづく公布がなされることによつて、その効力が認められることとなるわけである。さらにこれらの計畫は、その規律の方向によつて、外部的に一般國民に對して拘束力を有するもの、または行政部内において他の行政廳を拘束するだけのものもある。<sup>(21)</sup> また外部に對して拘束力を有する場合にも、特定の利害關係人ないしは特定することのできる範圍の關係人に對してなされる個々の行政行爲として、それが實施されるものと、不特定多數の者に對して一般的に適用されるべき法規として施行されるものがある。<sup>(22)</sup> しかも計畫は、そのいずれか一つの性格のみを有するのではなくて、建設計畫のように、これらの性格を兼備しているものもあるのである。<sup>(23)</sup> このように計畫の法的性質は複雑であつて、從來からおこなわれていた法規定立行爲または具體的行政行爲の分類によつて、これを判斷することが困難であり、フォルストホッフが指摘するように、それは純然たる法規命令 (Rechtsverordnung) でもなく、また行政行爲 (Verwaltungsakt) でもなく、行政活動の新しい現象形態であることに注意しなければならない。すなわち計畫は、さらに具體的な執行行爲によつて、初めて國民の權利に影響をおよぼすというのではなく、計畫によつては、それを確立すること自體が、すでに個人に對して法的効力をおよぼし、個人の權利を制限することになるものもあるのであるから、およそ計畫それ自體は、直接に國民の權利義務に對してなんらの影響をあたえるものではないと斷定することはできないのである。したがつてこのような計畫の場合には、これを豫定計畫の部分と執行行爲の部分とに、手續的に段階をわけることは、

理論的に可能であるとしても、實際には意味はなく、執行行為は、このような計畫の場合には、もはや獨立の存在理由を失つてしまふといふことになるのである。<sup>(25)</sup>

- (1) Ernst, DVBl., 1960, S. 344.
- (2) 計畫として、次のようなものをいふ。  
Raumordnungspläne, Leitpläne (Wirtschafts-, Flächennutzungs-, Übersichts-, Baugebiets-, Generalbebauungs-, Generalbaulinien-, und (Gesamt-)Aufbaupläne (Strassenbau-, Wasserbau-, Umliegungs- und Flurbereinigungspläne, Durchführungspläne 等々々々)、Baufeststellungspläne (Fluchtlinien-, Baulinien-, Ortsbau- und Wohnungspläne, wasserwirtschaftlichen Rahmenpläne, 市の建設計畫の總綱であること、第二次世界大戰後ドイツの Wohnungsbauprogramme. 市の建設計畫であること。) Obermayer, VDSStL. H. 18, S. 146 f., 169 f., 244 及び Ernst, DVBl., 1960, S. 344 參照。
- (3) Obermayer, a. a. O., S. 146, 169.
- (4) Ernst, a. a. O., S. 344.
- (5) Obermayer, a. a. O., S. 146.
- (6) Ernst, a. a. O., S. 344 f.
- (7) Obermayer, a. a. O., S. 147 f.
- (8) a. a. O., S. 148.
- (9) a. a. O., S. 149 f.
- (10) a. a. O., S. 150.
- (11) Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE), Bd. 3, S. 258 ff., 265 ff.
- (12) BVerwGE., Bd. 4, S. 68 f.
- (13) Werner, DVBl., 1957, S. 225.
- (14) 市の建設計畫について Forsthoff, Lehrbuch, S. 185 f.; A. Hamann, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht,

1957, S. 37; Obermayer, a. a. O., S. 145 等參照。

- (15) Hamann, a. a. O., S. 38; derselbe, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, 1953, S. 126.
- (16) Forsthoﬀ, a. a. O., S. 186.
- (17) Forsthoﬀ, a. a. O., S. 186 f.
- (18) Obermayer, a. a. O., S. 152.
- (19) Hamann, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 38; Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 125 f.
- (20) Obermayer, a. a. O., S. 153 f., 170.
- (21) a. a. O., S. 153 f., 159 f., 172.
- (22) a. a. O., S. 153 f., 155, 157 f., 172.
- (23) a. a. O., S. 158 f., 172.
- (24) Forsthoﬀ, a. a. O., S. 187.
- (25) a. a. O., S. 187.

### 三

計畫というものを行政法學上いかなる性質の行爲としてとらえるか、またこれを行政訴訟の對象として、どのように考えるべきか、これらの問題の背後には、前述のように傳統的な法治國家の原理と社會的なものとの衝突に關する根本的な問題が、かくれているのであり、また特に國民の權利保障の點からみるならば、このような問題は、ボン基本法第一九條第四項の、訴訟手續に關する一般的條項の採用によつて、特に重要な問題となつてきてきているのである。<sup>(1)</sup> すなわち從來の考え方によるならば、このような計畫は、一般的抽象的な法規としての性格を有するものと考えられ、したがつて具體的な權利義務に關する争訟を對象とする訴訟手續によつては、これを争いうるものではないとみられていたのである。しかも、ドイツでは

これまで權利保障に關する一般的條項は採用されずに、行政訴訟については列記主義による出訴事項の限定があり、もちろん計畫のような行政活動は、出訴事項のなかに含まれていなかったから、計畫について行政訴訟による權利保障が認められなかつたことは、極めて當然のことであつた。このためにこのような計畫の法的性質を分析する必要というものが、まったく認識されなかつたわけである。

ボン基本法は、社會國家的な傾向を重視するものではあるが、同時に法治國家の體制を、從來の形式的な法治國家の場合に比較して、なお一層これを強化しようとしているのであるから、行政の適法性は、憲法上實質的に保障されていることになる。特に基本法第二〇條第三項は、法律および法による行政の拘束を明らかにしているから、行政の一つの型である計畫の樹立行爲もまた、常に法律に適合することを要し、この點について裁判上の審査をうけることは當然のことといわなければならぬ。ただし、これらの計畫が、どのような場合に、どのようにして、いかなる範圍において裁判の對象とならうものであるかということは、各計畫の特徴によつて判別しなければならぬものである。この場合に、特に判斷の基準として重要なことは、その計畫の法的拘束力の有無、一般公衆を對象とする法規命令的な計畫と特定人を對象とする行政行爲的な計畫との區別等である。まず法的拘束力のない計畫または行政部内においてのみ拘束力を有する計畫等は、國民に對していかなる法的効果をもおぼすものではないから、裁判上特にこれを考慮する必要はなく、裁判の對象たるに値しないものであることは明白である。これに對して、國民の權利義務を左右する行政行爲的な計畫については、利害關係人が、行政訴訟手續においてその取消を争いうることもまた當然であるといわなければならない。したがつてこのうち特に問題となるのは、法規としての性格を有する計畫であるが、西ドイツでは法令審査權 (Normenkontrolle) が廣く認められているから、行政裁判所もまた、このような計畫の法律適合性を審査することができるのである。しかしこの場合に、抽象的な法規としての性格を有する計畫であつても、一般的にこれを争いうるものであると解すべきではなくて、このような計畫が、さ

らに具體的な執行行為をまつまでもなく、それ自體がすでに直接に具體的な法的効果を實現しているということで、行政行為と同様に、訴訟手續がこれに對して保障されるべきものであるとみるべきであろう。いうまでもなく傳統的な法治國家の原理によれば、抽象的な法規は、具體的な執行行為との結合において、初めて裁判上審査の對象となりうるものであり、權利保障の一般的條項は、あくまでも具體的な執行行為を直接の對象とするものであると考えられていたのであるが、これに對しては、前述のフォルストホッフの説明にあるように、法規としての計畫がまた直接に具體的な法的効果を發生せしめるものもあるのであるから、このような計畫が、行政訴訟の對象として特に注目されたわけである。

計畫の司法審査については、法治行政の原則がその判断の基準となるから、計畫の適法性（*Rechtmäßigkeit*）に関する判定に重點がおかれることになる。この場合の適法性は、計畫が、その準據する正規の法律に適合しているかどうかということによつてまず判断されるのであつて、議會の制定した法律以外の法規範ないしは正義の原則を援用して、計畫の正當性を判定するということは、行政訴訟における計畫の審査の場合には、第二次的なものである。かくて計畫の法律行為としての面においては、計畫は、法律によつて直接に法的根據をあたえられるか、あるいは命令等を介在させるとしても、窮極においては、正規の法律にその根據を求め得るものでなければならぬ。しかも計畫の實施については、その要件が法律によつて明確に定められ、計畫の實施に關する裁量は、これによつて拘束されることになるのである。さらに計畫は、法規定立行為の面においては、法律の下位にある一種の法規を行政廳が立法するということになるが、かかる計畫による一種の立法權については、法律によつて、これが行政廳に明確に授權されていることが必要であり、計畫の目的内容範圍等が、當該法律によつて規定されていなければならぬ。<sup>(11)</sup> このような計畫に關する授權については、當然に裁判所が判断することができるのである。このほかに法治國家の原理は、計畫についても、法的明確性（*Rechtstklarheit*）および法的安定性（*Rechtssicherheit*）に對する考慮を要求するものであり、例えば建設計畫によつて制約をうける土地について、このような負擔制限のあ

ることを土地の承繼者に通知するか、この旨を土地臺帳等に記載して公の信頼および法律關係の安全を保證すること等が、このような計畫についても要求されることになる。このほか計畫の變更に際しては、すでに計畫に従つた者の權利を、計畫の變更によつて生ずる不利益ないしは危険に對して、これを補償することの必要を生ずるが、これらは、いづれも法的安定性の要求する結果であり、計畫については、これらの點が特に司法審査の場合に注意されることになるであろう。

しかしこれらの法治行政の原則にもとづく要求は、いわば計畫に對する消極的靜的な安全の保證であり、これは裁判による計畫の審査によつて保持されるにふさわしいものであるが、計畫は、前述のように、行政における社會的な目的の實現の方法として發展してきたものであるから、計畫に對する司法的な審査の場合にも、社會的な公益の實現を目的とする計畫の動態的な性格を無視することはできないであろう。すなわち裁判においては、當事者の個人的な利益の救済が判断の重點とされることになるが、計畫は決して單に個人的な利益のためにのみ樹立されるのではなく、主として社會一般の公益の促進を目的とするのであるから、このような社會的な必要と、個人の利益との調整の點が、計畫に對する審査の場合には常に注意されていなければならない。特定の者の利益だけでなく、計畫に對するすべての利害關係人の利益および社會一般の公衆の利益が、總合的に均衡を保つて保護され發展させられなければならないのである。

このように計畫は、種々の困難な問題を内含し、しかも極めて複雑な法的性質を有するものであるが、新しい行政の型として實際に重要な役割を果していることは、明白な事實である。ただそれは傳統的に、一般的な行政處分として考察されたか、あるいは一種の委任立法として法規命令として理解されたか、見方の相違はあるとしても、計畫そのものの特殊性というものは、これまでに法理論の面においては十分に理解されていなかったものである。しかも計畫は、それが法的拘束力を有する外部的な行爲として樹立されるならば、これにもとづく行政の活動は、直接に國民の生活に多くの影響をおよぼすことになるのであり、またそれが、いかに法律に根據をおくものであるといつても、行政廳の高度の専門的な判断によつて決定

される部分が多いのであるから、いかなる内容の計畫が、どのような目的のために定立され、それが國民に對してどのような影響をもたらし、そのものであるか、ということには、場合によつては、立法機關の制定する法律以上に、國民の關心がこれによせらるゝことにならざるを得ない。

- (1) Forsthoff, Lehrbuch, S. 186; Obermayer, VDSHl., H. 18, S. 145.
- (2) Obermayer, a. a. O., S. 161, 173.
- (3) Forsthoff, a. a. O., S. 185; Obermayer, a. a. O., S. 160, 163, 173, 174.
- (4) Obermayer, a. a. O., S. 163, 174.
- (5) a. a. O., S. 163, 174.
- (6) a. a. O., S. 163 f.; Forsthoff, a. a. O., S. 187. Maunz-Dürig, Grundgesetz (Komm.), Art. 19 Abs. IV, S. 8 ff.
- (7) Obermayer, a. a. O., S. 164.
- (8) Forsthoff, a. a. O., S. 186 f.
- (9) Obermayer, a. a. O., S. 161, 162, 173 f.
- (10) a. a. O., S. 161, 173.
- (11) a. a. O., S. 161, 173.
- (12) a. a. O., S. 162, 174.
- (13) Hamann, Rechtsstaat u. Wirtschaftlenkung, S. 126.