

計画担保責任・再論(下)

手島, 孝
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/14349>

出版情報 : 法政研究. 54 (1), pp.105-170, 1987-09-19. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

計画担保責任・再論（下）

手島 孝

目次

- 序 節 計画担保責任論の今日性
 - 第一節 西ドイツにおける理論と実践―最近の動向
 - 第二節 その他の諸国における対応法理―その現況（以上、五三卷三号）
 - 第一節補足
 - 第三節 わが国における裁判例と学説―最新の展開
 - 第四節 総結論
- （以上、本号）

第一節補足

1511

説 　　もつとも、判例の動向については、一九七九年の時点で、現職の上級裁判官による消極的な見方もある。連邦行政裁判所判事（当時第四部所属、一九八六年現在第九部々長）コルプマツヒャーの論文「計画担保と信頼保護」¹⁾が、すなわち

それである。

イプセンが一九五二年に「計画担保」を問題にしてこの方の学説における「建設的な紛糾」(プロイアー一九七六年の表現)を、エーゲラー(一九七一年)に従って、主題を在来の請求権体系に納めようとする「伝統路線」と、それに独自の請求権根拠を開発しようとする「進歩路線」とに大別して整理するコルプマッヒャー⁽²⁾は、しかし両路線ともに計画担保を一般的な「法原理」(プロイアー)ないし一箇の「多数の請求権ヴァリアンテと各種の担保インストゥルメントのための法的ケース」(オッセンビュール)として認める方向にあるのは同断と見、このような学説の大勢に懐疑的に、高権的計画化の内容・手段・強度・法形式における「多種多様性」を指摘して、⁽³⁾「それにもかかわらず統一的な計画担保制度を、そして統一的にそのような制度に遡源できる諸請求権を、探し求める」のは果たして「リアリスチック」かと問う。いずれにせよ、彼によれば、判例はその方向にないのである。

「判例を以下詳しく調べるが、計画担保のように現行法に明示的には実定化されていない制度を承認し作り上げるのは結局のところ判例の決断活動に俟つほかないとして、その判例は、これまで(この制度に)抑制的ないし明白に拒否的であつたことが明らかである。」

コルプマッヒャーは、高権的計画化がまとう法形式に即して、法規範(法律、法規命令および条例)形態の場合、行政行為形態の場合ならびにその他の形態の場合を分類、しかも、そのそれぞれにつき連邦行政裁(以下、行裁という)、連邦憲法裁(以下、憲裁という)および連邦通常裁(以下、通裁という)、三裁判所の判例を区別しながら、検討を進める。

(一) 法規範形態の場合

(1) 法律の形式をとるとき 「高権的計画化の継続性に対する信頼の保護が可能かの問題は、判例によって、計画担保觀念に頼らず、また、この觀念が顧慮に値しないことを度々明示的に強調しながら、裁定される。適用されるのは、立法府を相手の信頼保護につき全く一般的に判例で形成されてきた、かの諸原則である。」⁽⁵⁾

一九六四年五月五日判決（住宅建設組合事件）⁽⁶⁾以降、行裁はこの立場で一貫しているし、憲裁また、「基本モデルにおいて計画担保觀念の根底にあるような種類の紛争状況を裁断するのに、憲法上の信頼原則を直接に適用して利害関係および個別事案に即した衡量を行うことをもっている」として、コルプマッヒャーは、後者の一九七一年三月二三日決定（ベルリン援助事件）⁽⁷⁾を挙げる。彼によれば、一九六六年一月三二日判決（クネツケ・パン事件）⁽⁸⁾と一九六七年一月二七日判決（点滅信号灯事件）⁽¹⁰⁾に代表される通裁の判例も、「計画担保とも言い換えられる問題領域に最広義において算えられうる紛争事案を裁判しなければならぬ場合に、計画担保の觀念を（このレットテルで）取り上げ断念する。」⁽¹¹⁾

これら三裁判所に共通なのは、このように「計画担保觀念の棚上げ」であるが、しかし「法律改変に際して考慮される請求権の基礎と法的構成」については、前二者と後者の間に一致は存しない。——「すなわち、憲裁と行裁によって注目され、結局、不利な法律変更に対し一種の現状保護に向けられる防御請求権が、信頼原則から直接権利定礎的に引き出されるのに比し、通裁にとって信頼保護觀念は、基本法一四条一項一文の財産権保障によって包摂される法的地位の基礎づけに間接に役立つのみである。この法的地位への侵害のみが、ということはずなわち収用的性質の侵害のみが、通裁にとっては、ここで論議される補償請求権のための根拠として考慮に入る。」⁽¹²⁾（したがって、基本法一四条一項一文の保障範囲に入らない財産的権利の場合が問題として残るが、これにつき通裁が、「この場合ひとりなお支担能力ある信頼保護原則から直接に補償請求権を考慮する」かどうかは、今後待たねばわからない、とされ

る。⁽¹³⁾

(2) 法規命令の形式をとるとき 法律形式のときと全く同じ。通裁は、このことを自明と考えたので、道路交通車検規則が問題となった上述の点滅信号灯事件の判決でことさらに言及しなかったが、憲裁は、一九七七年六月八日決定において、ヨーロッパ穀物市場機構の枠内で発せられた連邦食糧農林省の法規命令を違憲審査するにあたり、「法律の遡及効に対して承認された原則は、命令に対しても同じく妥当する」と明示的に確認する機会をとらえた、という。⁽¹⁴⁾

(3) 条例の形式をとるとき 「一連の特殊性」が顧慮されねばならない。このことは、幾つかの理由から、「BauG 一〇条によって条例として議決されねばならず、かつ担保問題について特別抵抗力の弱い建築詳細計画」(この抵抗力の弱さは、建築詳細計画が法規範中に占める特殊な地位からも、また、その規律対象からも、生ずる)のであるが)に、すぐれて当てはまる。⁽¹⁵⁾

法規範に列せられても「計画」としての性格は失うことのない建築詳細計画は、「適応と改変に対して、比較的安定した古典的意味の法規範にとつてすでに必要であるより遙かに、より開かれていなければならない」のであり、「建築詳細計画のこの特性が、行裁の判例——それによれば、建築詳細法においては以前の計画化の維持を求める一般的な計画担保請求権は全く承認さるべくもない——の背景を成す」と、コルプマッヒャーは見る。⁽¹⁶⁾

彼に従えば、都市計画上の計画化の柔軟性・適応性を図るべき必要から生ずる右の帰結は、BauG (一九七六年改正法) が三九j 条ないし四四c 条で計画化被害に関し精細な規定を置いたことよつて、「一層説得的、かつ被害者にはもちろん一層堪えられうるもの」になった。ただし、それらの規定の意味するところは、建築詳細計画の変更・補正・廃止に伴う金銭補償の諸要件につき最終的な規律が講ぜられたということだけでなく、また逆に、そのような計画改

廢に對しては計画信頼に基づく現状保護は排除されることが立法者によって明らかにされたということでもあるから、と。⁽¹⁹⁾

(二) 行政行為形態の場合

ここでは問題は「行政行為の取消しおよび撤回の許容性および法効果についての一般の問題に合流する」ので、「云うべきことは多くない」。⁽²⁰⁾ すなわち、「違法の授益的行政行為の取消しは原則的に許されるが、授益的な適法の行政行為の撤回は原則的に許されない」という行政手続法（一九七六年）の四八条・四九条が適用され、「それに従って取消しまたは撤回が許されている限りで、被害者には——取消しの場合には例外的に、撤回の場合には原則的に——、彼が当該行政行為の存続に信頼したことによって被った財産的不利についての調整ないし補償の請求権が、彼の信頼が保護に値する限りにおいて、帰属する」。⁽²¹⁾

「独自の、それはそれで同じように信頼保護に結びつく、計画担保請求権には、右（一般的請求権）と並んで（成立の）余地はどうかやらないさそうである。しかも、存続担保の意味においても、また補償請求権の（より以上の）許与の方向において」⁽²²⁾

(三) その他の形態の場合

最後に、高権的計画化が行政規則、行政部内指針、官庁告示、訓令、措置その他これらに類する形態で行われるときも、「独自の計画担保請求権で刻印された計画担保の觀念が判例に根を下ろすことができたとする推測には、把握可能な手がかりは何ら存しない」。⁽²³⁾

「解明に役立つ」としてコルプマツヒャーが引くのは、經濟行政法——精確には穀物価格統制法——に関する行裁の三判決である。

第一、第二の判決——一九六九年二月一日判決⁽²⁴⁾と一九七〇年六月二二日判決（見返り小麦輸入事件⁽²⁵⁾）——は、「原告〔上告人〕が、異なる輸入価格統制を定めた官庁告示を援用して、国による穀物輸入計画統制およびそれに動機づけられた企業者の処置の下で輸入されていた穀物についての補助金ないし一定価格水準保障の請求権を主張した」事案にかかる。両判決とも、前審の訴棄却を認める結論に達するが、いずれも、計画担保請求権が成り立つかどうかの問題は提起するものの、この問題をその原則的關係では明示的にペンディングとしている（理由は、とまれ所与の具体的事情の下では「計画」が、したがって保護に値する計画信頼の可能な対象も、欠けていたというにある⁽²⁶⁾）。

これに反して第三の一九七二年九月八日判決⁽²⁷⁾では、同じく穀物輸入に関連した補助金交付の訴えが「——少くとも理由の上では——勝訴」となっている。事件は、国の官庁が、価格統制のため原告から穀物輸入に対するいわゆる課徴金を徴して輸入穀物の価格を国内価格に吊り上げたが、同時に国の在庫からより安価の穀物を国内市場に放出したので、原告は課徴金によって原価が高くなった手持ちの穀物を売り捌くのに欠損を生じた、というもの。「行裁は、その裁判で、国の官庁に、先ず課徴金を課しておきながら客観的に必要な理由から逆方向の効果を伴っても経済の動きに介入する権利を承認しはする。しかし同裁判所は、行政部に対して、このような事情の下では課徴金をかけられた穀物の輸入業者たちの利益を顧慮し、必要とあらば彼らの保護のための措置を講ずることを、要求する。これは、具体的な場合には、課徴率の事後的軽減による『救済補助金』の供与を求める請求権の承認に至る⁽²⁸⁾。」

コルプマツヒャーは、この判旨が「国家行政部の矛盾した市場行動によって被害者原告につき他の穀物輸入業者との関係で機会の均等が害せられたと見、この基礎に立脚して、補助金請求権を基本法三条一項の一般的平等則から直

接に引き出す」法的構成をとることに注意を促し、「これに反して、ここでは他の（前出）両穀物価格事件におけるよりも関係がないわけではない計画担保の觀念に、裁判所は何の言及もしない」ことを強調する。——「このことは、ここに触れた三つの裁判が事項的および時間的に密接な関連をもつことを考えると、恐らく、計画担保の拒絶として、そして計画担保請求権の原則的承認につき先行の両判決ではなおペンディングに措かれた問題への否定的回答として以外には評価することはできない。」⁽²⁹⁾

(一)(三)と検討し来り、かくて、この論文は次のように結ばれている。——

「以上から総括的に引き出される結果は、寄稿論文の題目に或いは表現される内容を疑わしくする。ここに論ぜられた判例には、『計画担保と信頼保護』が互いに並立の関係に立つであらうという、この題目によって抱かせられる推測を支持するものは何も見つけ出せない。最広義において計画担保が生起する限りでは、このことは、独自の計画担保請求権を承認してではなく、まさに信頼保護原則からの請求権についても当てはまるように、特別の、部分的には憲法から直接導き出される請求権に基づいて行われるのである。」⁽³⁰⁾

二 補足

一九八六年二月八日、Bau G と St Bau F G（一九七六年八月一八日公布の都市建設促進法）が統合されて、二四七カ条から成る「建設法典」(Bau G B)となり（一九八七年七月一日施行）、Bau G の諸条項はこれに引き継がれたが、旧 Bau G 三九 J 条は全くそのままの文言で新 Bau G B 三九条に移行している。⁽³¹⁾

他方、最も新しく一九八六年二月発表の論文⁽³²⁾でヴィンフリート・ブローム（コンスタンツ大学）が「計画担保法」について説くところが一転きわめて消極的なものも、注目されねばなるまい。すなわち彼は、エーゲラーとコルプマツヒャーの用語法に倣いつつ、次のように自らの「伝統路線」の見解をまとめて示す。――

「〔計画活動の多種多様性から明らかなことだが、〕――学説に散見される『進歩的方向』の傾向とは逆に――すべての計画化に同じように通用する一般的な計画担保請求権は、まず承認されえない。このことは、このような請求権の基礎づけには法治国家、法的安定性、信頼保護ないし信義誠実といった法原則に頼るほかに、それだけ一層妥当する。これら法原則は、計画化の多種多様性を向うに回して国の一般的計画担保義務の承認を正当化しうるには、余りにも不確定に過ぎる。」

この限りで、文献における『伝統的方向』とともに、計画担保は伝來的な請求権体系の中に収めらるべきである。かくて、計画現状保護または計画補償の請求権諸ヴァリアンテは、具体的な請求権規範に照らして点検されねばならない。その際、計画担保の概念には、法政策論的および法体系論的機能がのみが帰せられうる。すなわち、個々の（既成⁽³³⁾）法理は、計画担保の関心事項を考慮して解釈さるべく、また、この統一的な上位概念の下に総括され整理されることが⁽³³⁾できる。」

そこで、「計画現状保護または計画補償の請求権諸ヴァリアンテ」の「具体的な請求権規範に照らして〔の〕点検」が行われる。

（一）「計画現状保護」

（1）計画存続を求める請求権

ここでは、指示的計画化は除外でき、誘導的と命令的の計画化が問題として残るが、「およそ計画化の修正必要性」の帰結として普通の「計画存続請求権の一括拒否は、しかしながら正しくない」とされる。判例は計画化の法形式如何に依じて現状保護を考慮している、というのである。⁽³⁴⁾

(a) 法律の「適及効の諸原則」による現状保護 すなわち、「真正」適及の場合、現状保護は認められ、「不真正」適及の場合、法状態変更についての公益が法状態存続に対する個人の利益を上回れば現状保護は認められない。⁽³⁵⁾

(b) 法的拘束力ある計画における「比較衡量の要請」による現状保護 比較衡量さるべきは公私の法的事実的な利害（私人の場合、基本権的な法的地位に限られない）であるが、実地には、計画変更についての公益の優位に疑いがさし挟まれることはきわめて稀れであり、したがって、この比較衡量による現状保護は、各種法形式の計画化に適用可能とはいえず、「結果的に、大体同じ形に、しかも正確にいえば、同じように弱い形になる。」⁽³⁶⁾

(c) 個別行為についての「信頼保護」による現状保護 約束その他の行政行為ないし契約の形をとる計画および計画措置にあつては、計画存続の担保はより強力であるが、この場合、現状保護は「授益的行政行為の撤回についての一般規則に従って、または『契約ハズラザルベカラズ』の原則によって」与えられる（とは、被害者の同意なしには、通例、公益に対する重大な害悪を防ぐためにのみ変更可能であり、その際、被害者には補償がなされねばならぬ、ということである）。⁽³⁷⁾

(2) 「ゆるやかな移行」を求める請求権

比較衡量に問題となる関係事項としての「現状保護」が「計画存続」に連ならぬ場合、「現状保護」が「穏やかな過渡」の形で実現できないものかどうか、考慮さるべきであるが、その法的根拠としては次のものが検討の対象となる。

(a) 「過度禁止（比例原則）」と「継続性の要請」 しかし、これらから直接に「適応援助」が法的義務として引き出せるのは、「極端な場合」のみである（なぜなら、一に、これら憲法原則の適用は法律改変の場合基本権的法的地位にかかわることが前提となるし、二に、これら原則は一定の移行措置を基礎づけるには余りに不確定である）。なお、「信義誠実」の原則も、「配慮ある行態への義務」は導き出せても、せいぜい報知義務・聴聞義務といった副次的義務を基礎づけるにとどまり、主義務としての具体的過渡規律を根拠づけることはできない。⁽³⁸⁾

(b) 比較衡量の関係事項 計画法上の比較衡量要請は、既述(1)(b)のとおり、法的地位（権利）に限らず自余の保護に値する公私の利益まで顧慮の対象とするが、この後者には、「計画法により創り出された法的・事実的諸与件とそれらの存続についての利益とによって与えられた——基本権行使の前に横たわる——情況の独自性」もまた算えられるのであり、「この経路で、比例性と連続保持の観点は比較衡量に重要な共通視角として効果を發揮する。」このように考えることによって、立法者は「事情によっては憲法的理由から、法律改正に、できるだけ穏やかな移行や既存法の状態の適応を結びつける義務を負っている」とする憲裁の判例は是認できる、とされる。⁽³⁹⁾

(3) 「計画現状保護の顧慮の要請」違反の効果

(a) 違法是正の出訴手段 本要請に違背する計画変更は「違法」であり、計画の法形式に依じて、①行政行為の場合、取消し訴訟（原則として一審行政裁判所）が、②法規命令と条例——および正しく云えば行政規則も——の場合、多くの州で上級行政裁判所における規範統制手続（この手続は、建築詳細計画については今や行政裁判所法四七条で連邦全体統一されている）⁽⁴⁰⁾が、③法律の場合は、基本権が関係する限りで連邦憲裁の憲法異議の訴えが、それぞれ提起でき⁽⁴¹⁾る。

(b) 職務義務違反を理由とする損害賠償請求

(a)の方法が存しないか、または損害がすでに発生しているときにの

み、この(b)ないし次の(c)は問題となる。「基本法三四条との関連における民法八三九条」に従って、「職務義務違反を理由とする損害賠償請求権」はここでも成立しうるが、ただ、「法律形式をとる計画化における公務責任」（一般に「立法による不法」についての責任）の認定はきわめて困難であることに、注意が促される。⁽⁴¹⁾

(c) 「収用類似侵害」を理由とする補償請求 「違法の計画変更を理由とする補償請求権」の成立は、連邦通裁の判例である「収用類似侵害」の法理によって可能である（この法理に関しては、近時（一九八一年）連邦憲裁の裁判「ナスアウスキーズンク」⁽⁴²⁾により基本法一四条が補償請求権の法的基礎としては否定されたとはいえ、該法理そのものは依然、「当初プロイセン一般国法（二七九四年）序章七四／七五条から取り出され、今日では慣習法として承認されている、一般的な公用犠牲請求権」を根拠に、健在である）。ただ、ここでの困難は「特別の犠牲につき前提として要求される権利的地位」の認定にある、とされる。⁽⁴³⁾

(二) 「計画補償請求権としての計画担保請求権」

「適法な」計画変更による被害を理由とする代償給付請求権たるこれが、すなわち「狭義の計画担保請求権」にほかならぬ（けだし、これのみが——違法な計画変更を理由とする賠償請求権も、往々、計画担保法で一緒に取り扱われるとはいえ——計画担保と独特の関係を有するのである）⁽⁴⁴⁾。

(1) 実定法的規定

建築詳細計画の変更につき BauG の三九〇条と四四二条⁽⁴⁵⁾、施設許可の撤回につき連邦インミッション防止法二一条四項、一般に授益的行政行為の撤回につき行政手続法四九条五項⁽⁴⁶⁾。

問題は、これら特別規定を超えて果たして一般的な補償請求権が基礎づけられうるかどうかであるが、右掲・行政

手続法四九条五項により行政行為については一般規定がすでに存在するから、この問題が實際上重要なのは、法規範の形で行われる計画変更の場合のみということになる。⁽¹⁹⁾

(2) 独立の請求権基礎づけの否定

「独自の補償制度を法治国家性、法的安定性、信義誠実などのような一般的法原則から引き出そうと試みられた限りでは、それに対しては、計画存続を求める請求権の基礎づけのための対症的試みに対すると、同じ反論が成立する。それら一般的法原則は、中身が余りに言明力に乏しい。さらに、一般的な請求権要件は、計画と利害状況との多様性に適合しえないであろう。それに加えて、まさに法的安定と信頼保護の原則は、せいぜい信頼地位の剝奪に対して防御するのみである。したがって、それらは排除請求権は基礎づけるが、補償請求権は基礎づけない。故に、計画化の存続への信頼の期待外れが、いつ国の補償義務によって埋め合わせられるか、の問題は、現在の実定法的補償規定を介してのみ答えられることができる。」

(3) 伝統的な補償法への組入れ

そうすると、請求権の基礎として残るのは「公用徴収法ないし公用犠牲法からの要件」のみということになるが、これは連邦通裁がとる解決の途でもある(ちなみに、これによって連邦通裁が、信頼保護の思想に焦点を合わせる連邦憲裁と連邦行裁の判例に対立する、と見るはひが、目とされる。ただし、公法上の裁判所である後二者は、補償請求権をではなく「計画現状」を念頭に置いており、補償の承認については、当該判例の事案においては全く無管轄でもあるから。⁽²⁰⁾)

ところが、この要件は、法律による計画変更の場合、稀れにしか充當されない。すなわち、現在の連邦通裁判例(一)(3)(c)参照)による「特別の犠牲」は、「——非物質的被害はひとまず別として——財産価値ある権利の貶価」と解され

るが、これが、法律的計画変更にあつては稀れなケースしか認められない（なぜなら、一に、計画化法が法律名宛者の利益に仕えるよう定められているかどうかは疑わしく、二に、財産権に等置されねばならぬ右権利はおおむねそれについて固有の金銭・労力が投下された場合のみ成立するというのが判例であるが、この点、具体的ケースで該当に疑問が多く、そして三に、収用類似の法的地位の更なる前提と考えねばならぬ「権利供与の或る程度の安定性」も、ここでは通常欠けている）。現に、冷凍肉事件でのライヒ裁、クネツケ・パン事件および点滅信号灯事件における連邦通裁、いずれも消極の判断を下している。⁽⁵⁰⁾「一般的な公用犠牲請求権の要件的前提におけるこのディレンマは、財産的処置の期待的利益を、設立・遂行される営業についての財産価値ある権利に算えうる場合にのみ、回避されよう。しかし、このような途は、これまでのところ見えていない。それは、まず見出さるべきでもないだろう。そうでない⁽⁵¹⁾と、国はその反応能力を喪失するおそれがある。」
 こうして、ブロームは結論を下す。――

「この限りで、計画変更に際しては補償請求権もまた稀れにしか効果を發揮しない。これは不満足と思われるかも知れない。しかし、市場経済と国家計画は、必ずしも普遍妥当的に解決できるとは限らない不調和をもたらす。両者はたがいに緊張関係に立っており、この緊張関係は辛抱する⁽⁵²⁾ことが必要である。」

(1) Günter Kornbacher, Plangewährleistung und Vertrauensschutz, Wirtschaft und Verwaltung (Gewerbearchiv: Vierteljahreshefte) 1979 S. 37~48.

(2) Ibid., S. 38. Jürgen Egerer, Der Plangewährleistungsanspruch, 1971, S. 39 f. 44 ff. Brohm, infra, S. 619 同様。

- (3) Korbmacher, op. cit., S. 38 f.
- (4) Ibid., S. 39.
- (5) Ibid., S. 39 f.
- (6) BVerwGE 18, 254. 参照'前稿(3)一一七～八頁。
- (7) BVerfGE 30, 292. 参照'本稿(四〇四～六頁)。
- (8) Korbmacher, op. cit., S. 40～42.
- (9) BGHZ 45, 83. 参照'前稿(3)一一八～九頁。
- (10) NJW 1968, 293; BB 1968, 13. 参照'前稿(3)一一九頁。
- (11) Korbmacher, op. cit., S. 42.
- (12) Ibid., S. 43.
- (13) Ibid., S. 43 f.
- (14) BVerfGE 45, 142.
- (15) Korbmacher, op. cit., S. 44.
- (16) Ibid., S. 44.
- (17) Ibid., S. 44 f.
- (18) Ibid., S. 45.
- (19) Ibid., S. 45.
- (20) Ibid., S. 45.
- (21) Ibid., S. 45 f.
- (22) Ibid., S. 46.
- (23) Ibid., S. 46.
- (24) BVerwGE 31, 279.
- (25) BVerwGE 35, 298. 参照'前稿(3)一二二～三頁。

- (39) Korbmachre, op. cit., S. 46 f.
- (40) NJW 1972, 2325.
- (41) Korbmacher, op. cit., S. 47.
- (42) Ibid., S. 47.
- (43) Ibid., S. 38.
- (44) 参照: Bielenberg/Krautzberger/Söfker, Baugesetzbuch : Leitfaden, 1987 (ジュベ) S. 96, S. 473).
- (45) Winfried Brohm, Plangewährleistungsrechte, Juristische Ausbildung (Jura), 1986 Dez., S. 617~625.
- (46) Ibid., S. 619.
- (47) Ibid., S. 619.
- (48) Ibid., S. 619 f.
- (49) Ibid., S. 620 f.
- (50) Ibid., S. 621.
- (51) Ibid., S. 621.
- (52) Ibid., S. 621.
- (53) Ibid., S. 621. 「参照: BVerfG, NJW 1985, 963 u. 964; NJW 1986, 707 u. 1159」(Anm. 39)°
- (54) Ibid., S. 622.
- (55) Ibid., S. 622 f.
- (56) BVerfG Beschl. v. 15. 7. 1981, BVerfGE 58, 300 (NABAuskiesung).
- (57) Brohm, op. cit., S. 623.
- (58) Ibid., S. 623.
- (59) 新BauGB四二条二項にそのまま移行。「土地の許可利用が許可から七年の期間内に廃止または変更されるときは、補償は、許可利用に基づく土地価格と廃止または変更後の土地価格との差によって算定される。」——すなわち、旧BauGB三九一条

(新BauGB三九条)の場合のように「所有者の特別の経費投下」を要しない。

(46) 「授益的行政行為が……撤回されるときは、官庁は、被害者の申立により、被害者が行政行為の存続を信頼したことにより被る財産上の不利につき、その信頼が保護に値する限りにおいて、補償しなければならない。(二文、三文省略)」

(47) Brohm, op. cit., S. 623.

(48) Ibid., S. 624.

(49) Ibid., S. 624.

(50) Ibid., S. 624.

(51) Ibid., S. 625.

(52) Ibid., S. 625.

第三節 わが国における裁判例と学説——最新の展開

一九七七(昭和五二)年の執筆にかかる前稿が考察のため収集しえたわが国の裁判例は、その時点では未だなお五指を屈するに足りなかった。すなわち、

① 団地建設計画廃止事件(熊本地玉名支判昭四四・四・三〇)

② 工場誘致奨励金条例改正事件(釧路地判昭四三・三・一九、札幌高判昭四四・四・一七)

③ 米価体系変更事件(東京地判昭四八・五・二二、東京高判昭五〇・二二・二三)

である。しかし、その後、待望の最高裁による——しかも積極の——判例を含め注目すべき幾つかを、われわれは新たに持つこととなった。以下、先ず一〜三において、それらを指摘、検討し(前稿第一節ないし第三節二の継続)、次い

で四において、それらを機縁にこの十年間わが国でもようやく活発化し始めたかに見える学説の対応につき、概観を試みる(前稿第三節一Bへの追加)。

ここに取り上げる新判決例は左のとおり(ちなみに、④は前稿で言及のみされ分析はなされていなかったもの)。

- ④ 都市計画用途地域指定替え事件(宇都宮地判昭五〇・一〇・一四)
- ⑤ 工場誘致施策変更事件(最三小判昭五六・一・二七)
- ⑥ 有料猟区設定運営事業計画中止事件(高知地判昭五七・六・一)

—

初めに、昭和五〇(一九七五)年一〇月一四日の宇都宮地裁判決(都市計画法に基づく用途地域指定処分取消し事件⁽¹⁾)。

(一) 事実

1 Xら(原告)の居住する地域(現栃木市内)は、もと郊外の田畑であったが、昭和四〇年頃から急速に宅地化が進み、昭和四一年三月三十一日以降、住宅地域としての「用途地域」指定(昭和四四年六月一四日施行の新都市計画法では、八条一項一号および九条三項所定)を受けていた(旧都市計画法による建設省告示昭和四一年九五三号)。

2 ところが、Y(栃木県知事・被告)は、昭和四八年一月五日、本件地域を準工業地域(都市計画法九条六項)に指定替えした(栃木県告示同年一八号)。

3 しかし、本件地域は良好な住宅地としての適性を有し、現実にその大部分が住宅地として使用されており、し

かも右述のとおり約七年の間住宅地域の指定を受けて住環境の維持が法的に保障され、住民の大部分はその継続を期待し永住する目的でそこに住居を求め住みついたものである。かかる状況にある本件地域をこれまでの住居地域から準工業地域に指定替えする強い客観的必要性は存しない。

4 本件指定替えの経過は大略次のとおりであった。

(1)昭和四七年六月三日付けで栃木市から栃木都市計画の原案が栃木県に提出された。この原案（公表されていない）では、本件地域は準工業地域とされていた。

(2)同年七月一五日、県当局（都市計画課）は、綿密な基礎調査の結果作成した右都市計画の県構想図を公表した。

これによれば、本件地域は従前どおり住居地域とされていた。本件地域の住民は、これを見て安心していった。

(3)同年八月二五日、右構想図に基づいて公聴会が開かれ、Xらのうち一人は本件地域在住の公述人として出席、賛成の意見を述べた。

(4)同年一〇月一七日、県作成の都市計画案（最終案）が縦覧公告（都市計画法一七条一項）された。右最終案では、本件地域は準工業地域に変わっていた。

(5)そこで住民は、市長に本件地域を住居地域のままにするよう陳情するとともに、Yに対し意見書（都市計画法一七条二項）を提出した。本件都市計画につきY宛て提出された意見書一二〇通中、九六通が問題の指定替えに反対するものであった。

(6)右陳情に市長は「県が決めたので、私（市）は知らない」と答え、これに対して県は市の要望によるとして食い違い、結局らちが明かずに、この問題はうやむやのまま、昭和四八年一月五日、本件都市計画はYによって決定および縦覧告示が行われた。しかし、市からの強い要請があって本件指定替えがなされたことは、右(1)の事実および市長

から県都市計画課長に口頭で指定替えの要請があった事実から、間違いない。

5 かくてXらがYの本件準工業地域指定処分の取消しを求めて出訴したものの。

(二) 判旨

判決は請求を認容し、当該指定処分を取り消すとした。

1 先ず本案前の判断として、係争の「都市計画法に基づく準工業地域指定処分」の抗告訴訟対象適格性と同処分に対するXらの訴の利益が肯定されている。

すなわち、対象適格については、

(1) 本件処分は「一般処分とは言っても」、「広く一般国民を規制の対象とするものではなく、一定の地域をかぎって、その地域内の土地利用権を一定の目的のために規制するもの」であり、しかも、そのような規制だけでなく、「その住民にとっては、都市形態の政策的変更にもない、住環境の悪化による生存権（憲法第二五条）の侵害が生ずる場合もありうる。」したがって、「単に一般処分であるという理由で、これを抗告訴訟の対象からはずす」のは、憲法三二条・七六条二項を受け国民に広く行政処分に対する司法審査の機会を保障した現行行訴法の趣旨にもとる。

(2) 本件指定の結果生活環境に対する侵害が現実かつ具体的に発生して初めて当該侵害の排除が許される（司法的救済の限界）とすれば、「そのような訴の前提問題として本件指定処分の無効（すなわちその重大かつ明白な違法性）の主張がなされねばならないことになるから、そのような訴の成り立つ余地は事実上ほとんど無きにひとしいであろう。」かかる解釈は、「憲法第三二条の趣旨に照らしとてい容認できるものではない。」と判示し、訴の利益に関しても、

(1) 一般に都市住民は、「その都市の大小、地理的・歴史的・社会経済的環境、さらには都市全体のわくの中におけるその地域の位置づけなどの諸要素を総合し、健全な良識により判断される必要最小限度」を超える環境破壊に対し、「その防止を、行政当局に要求する権利」を有し、また本件でXらは、「その住環境が行政的に保全されること」について「最大限に尊重されなければならない」「期待利益」をもつ。かくて「住民は、憲法第二五条の保障する生存権にもとづき、それによって起るおそれのある環境破壊を予防または排除するため、「本件」用途地域指定処分取消をもとめる法律上の利益を有する。」

(2) Yは、もしも本件処分が判決により取り消されると本件地域は無指定地域となり住民は現在よりもむしろ住環境上の不利益を受けるおそれがあるから訴の利益がないと主張するが、取消しの場合には「Yは、再度の考慮により、指定をしないおすべきであり、それが、地方公共団体の執行機関としてのYの責任」であり、Yの主張は「みずからの行政上の責任を忘れた議論」として採用できない。と述べる。

2 こうして訴訟要件をクリアの上で入った本案審理の結果、原告勝訴の結論に至った理由づけは、左記のとおりである。

(1) 上述 (1) (3) 本件地域の状況は「重視しなければならない。」

(2) 「(そのような) 状況にある本件地域を、住民の多数の意思に反し、これまでの住居地域から準工業地域に指定替をするためには、それを根拠づけるに足る強い必要性がなければならない。都市計画上、あまり必要でもないのに、そのような指定替を強行することは、……住民の正当な期待利益を無用に剝奪し、これに不必要な犠牲を強いる結果となるからである。それこそ、行政上の裁量権の乱用にはかならない」が、「本件地域を準工業地域にしなけれ

ばならない都市計画上の必然性はまったくない。」

(3) 「本件地域住民の大多数が、本件地域を準工業地域に指定替することについて反対の意見を持っていることが認められ〔る。〕」

(4) 「〔一〕4所掲の本件指定替えの〕経過を通観すると、本件においては公聴会などの法定の手続は形式的に履踐されてはいるものの、これを通して住民の意思およびその既得利益に対する正当な配慮がなされたものとはとうてい認められない。とくに、栃木市長は、みずから県に対し本件指定替を要請しておきながら、住民有志の陳情に対し、『県がきめたことで、私は知らない。』と嘘を言い、自分の責任を回避し、住民の反対運動をごまかしてしまったのであって、そこには住民に対する一片の誠意も認めることができない。信義誠実の原則は、私法上の行為についてだけ要求される原則ではない。公権力の行使である行政行為についてはそれがいっそう強く要求される。右にのべたようなやり方は、いちじるしく信義則に反するものであって、この点から見ても本件指定替は違法である。」

(5) 「以上、要するに、本件指定替は、栃木市の都市計画上それほど必要もないのに、多数住民の意思と既得利益を配慮することなく、しかも信義則に反するやり方で強行されたものであって、明らかに裁量権の乱用である。」

(三) 解析

本件は結局、控訴審で対象適格（「事件の成熟性を欠く」と訴の利益（「本件指定処分によって具体的にXらにつき権利侵害がまだ発生していないのであるから、……訴の利益を欠く」）の両訴訟要件を否定されて却下され、そのまま確定した（東京高判昭五三・四・一一行裁例集二九卷四号四九九頁）。しかし、右の一審判決は、計画変更（都市計画区域内における用途地域の指定替え＝都市計画ないし用途地域計画の変更）につき、1出訴可能性と 2裁判による取消し（＝計画現状担保）を

いずれも肯認した例として、なお大きな注目に値しよう。

1 出訴可能性については、本件と類似の事案(ただし、指定替、³ではなく、用途地域指定ないし市街化調整区域指定)で、当時同じく肯定の下級審裁判例が幾つか出た(用途地域の決定 \parallel 静岡地判昭五〇・九・一一訟務月報二二卷一一号三二二頁、市街化区域及び市街化調整区域に関する都市計画決定 \parallel 京都地判昭五一・四・一六行裁例集二七卷四号五三九頁および同控訴審・大阪高判昭五三・一・三一判時九二二号七七頁)、本件控訴審は右述のとおり否定に転じ、その後、最高裁も、「都市計画区域内において工業地域を指定する決定」をめぐり、それが「当該地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動を生ぜしめるものであることは否定できないが、かかる効果は、あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずることだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない」として、一般に行政計画の決定・公告の段階では未だ事件の成熟性を欠くとする大法廷判例 \parallel 「青写真」論(最大判昭四一・二・二三民集二〇卷二号三七頁、なお、そこでの直接の対象は土地区画整理事業計画)の線を依然踏襲している(最一小判昭五七・四・二二民集三六卷四号七〇五頁³)。

そもそも、一般に計画化関係行為の行訴法上の「処分」性およびそれに対する訴の利益を可能な限り肯認して関係者の司法的救済の機会拡張を図る積極法理の開発(\parallel 最高裁判例の止揚)が急務であるが(ちなみに、右の最高裁判和五七年判決が、権利救済は後続具体処分を俟てば足りると相も変らず繰り返すのは、宇都宮地裁昭和五〇年判決が指摘し直後の京都地裁昭和五一年判決も援用した違法主張立証の困難という問題性を、さらには行訴法三一条の「事情判決」制度の存在をも全く無視しており、説得力を欠く)、とくに計画変更の場合には、新規の計画決定とは異なる

り、既存計画の下で成立していた特定、の受益関係の直接の変動をもたらすことが少なくなく、そのときは、右の意味での処分性と訴の利益を認める必要と可能性がよりしばしば、かつ、より大となるのではなからうか。

2 裁判所による「計画変更」取消し（↓「計画存続」）という結論は、1以上に重要である。ただし、1のハードルが越されても、続くこの実体審理のレベルで勝訴でなければ結果は実際上同じことになってしまいうし、現にこれまでのところ、本案について司法判断を求めるところにまで辿り着きえた事件でも、通例、結局は違法なしとして請求を棄却されるのが落ち、（前掲、静岡地裁、京都地裁および大阪高裁の諸判決、いずれも然り）だからである。中で独り取消しの請求を認容した本件判決が光る所以にほかならない。

計画化をめぐる各種の行政決定が——重大な手続瑕疵ある場合を別として——内容的事由で裁判上違法と断ぜられること稀有なのは、一にいわゆる「計画裁量」⁽⁴⁾がきわめて広範であることに由ろうが、本件判決は、その計画裁量（計画変更裁量）の「乱用」認定の規程を具体的に示した点、見るべきである。

すなわち、本件計画変更が違法とされたのは左の理由による。

(a) 計画変更が、関係住民の多数の意思に反し彼らの正当な既得利益を害する場合にはそれを根拠づけるに足る（公益上の）「強い必要性」を存しななければならないのに、これを欠いて行われた。

(b) 計画変更が、著しく「信義誠実の原則」に反するやり方で強行された。

(c) 以上の(a)恣意的公益判断と(b)信義則違反、いずれも「裁量権の乱用」であって、「違法」である。

二

次が、昭和五六（一九八二）年一月二七日の最高裁第三小法廷判決（工場誘致施策変更事件）。

「本件は、いわゆる『計画担保責任』に関するわが国初の最高裁判例といえ⁽⁵⁾」、「現代法の開拓線の一つ、『計画法理』の確立へ向け一転機を画すべき、きわめて興味深く且つは重要度高い、初の最高裁判例である。」⁽⁶⁾

(一) 事実

1 株式会社X（上告人・控訴人・原告）は、Y村（沖縄県宜野座村、被上告人・被控訴人・被告）内に製紙工場の建設を企てた。

2 Xの陳情（昭和四五年一月）を受けた当時のY村長Aは、同工場を誘致し敷地の一部として村有地を譲渡する旨の村議会議決を経由の上、昭和四六年三月、Xに「右工場建設に全面的に協力すること」を言明、以後実際に、工場敷地の選定に協力し、工場操業に必要な水利施設権設定の対米国民政府申請に同意書を与えたり（同年五月）、さらにXの工場建設準備の進行を了承しつつ重ねて協力の意向と早期推進の希望を表示し（昭和四七年四、五月）、沖縄振興開発金融公庫に対してXが工場機械設備発注に要する融資の促進方依頼文書を送付したり（同年一〇月）した。

3 そこでXは、工場敷地の一部に予定の右村有地の耕作者らに土地明渡の補償料を支払い（昭和四六年八月）、工場機械設備を発注し（昭和四七年一〇月）、さらに前記工場敷地の整地に着手して（同年同月）、これを完了した（同年二月初め）。

4 ところが、昭和四七年一二月施行の村長選挙で三選をめざしたAを激戦の末に破って選出され翌年一月初めAに代わってY村長に就任したBは、同工場設置反対の工場予定地周辺住民に支持されて当選したものであるところから、同工場建設に反対する意向を固めた。かくてBは、Xが同年一月二二日沖縄県建築基準法施行細則二条一項に従

いY村長たるBに提出した建築確認申請書を、同条二項に反して名宛人たる県建築主事に送付せず、同年三月二十九日付でXに右申請に不同意の通知を行なった（その理由とするところは、工場予定地周辺住民の反対、村議会議決後における社会情勢の急変、将来付近地域の開発に支障をもたらす恐れ、工場予定地上流における農業用ダムの建設計画、の四点）。

5 Xは、如上（4）の経緯で同工場建設に対するY村の協力が得られなくなった結果、その建設ないし操業は不可能となったので、やむなくこれを断念した。

6 Xは、右の事実関係に基づき、Y村の行為はXとの間に形成された信頼関係を不当に破る不法行為（民法七〇九条）であると主張して（また予備的に、B現村長がXの建築確認申請書を保留した行為は国賠法一条該当であると主張して）、その被った積極的損害と逸失利益（元本額一億〇〇一八万九一六六円）の賠償を訴求。一審は、同工場建設に対するY村の積極的な協力は住民の福祉増進を目的とし住民意思に副うことを前提とするものであるから、A前村長らによる企業誘致の方針が村民に批判され批判勢力の支持するB現村長が選出された以上、XはY村の協力を期待すべきではなく、Y村の協力拒否を違法ということはできないとして（また予備的主張に対しては、B現村長の当該保留行為は違法ではあるが、X主張の物的損害との間に相当因果関係がないとして）、Xの請求を棄却した（那覇地裁昭四九の五一号、昭51・10・1民三部判決、判時八一五号七九頁）。Xは請求金額を積極的損害のみ（元本額五五七四万五六一四円）に訂正のうえ控訴したが、原審とはほぼ同一の理由で斥けられた（福岡高裁那覇支部昭五〇（ホ）五五号、昭51・10・8判決、登載資料なし、判決原文写しによる）ので、本上告に及んだもの。

（二）判旨

一部（Y村がXの工場建設への協力を拒否したことに基づく損害賠償請求に関する部分）、破棄、差戻、一部（Y村長BがX提出の建築確認申請書の送付を怠ったことに基づく損害賠償請求に関する部分）却下。却下は手続瑕疵（民訴規則五〇条所定の期間内に上告理由記載の書面を提出しなかった民訴法三九八条違背）に因るものであり、しかもその部分はもともと予備的請求にかかるから、如上の判決主文の本上告審は実質的にXの逆転全面勝訴である。当該の実体的判断に関する判決理由は次のとおり。――

1 「地方公共団体の施策を住民の意思に基づいて行うべきものとするいわゆる住民自治の原則は地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則であり、また、地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、右施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることはもとより当然であって、地方公共団体は原則として右決定に拘束されるものではない。」

2 しかし、(a)右決定が同時に「特定の者に対して右施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を伴うもの」で、(b)「かつ、その活動が相当長期にわたる当該施策の継続を前提としてはじめこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じうる性質のものである」場合には、「右特定の者は、右施策が右活動の基盤として維持されるものと信頼し、これを前提として右の活動ないしその準備活動に入るのが通常である」から、「たとえ右勧告ないし勧誘に基づいてその者と当該地方公共団体との間に右施策の維持を内容とする契約が締結されたものとは認められない場合であっても、右のように密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、その施策の変更にあたってはかかる信頼に対して法的保護が与えられなければならない。」

その法的保護とは、「右施策が変更されることにより、前記の勧告等に動機づけられて前記のような活動に入った

者がその信頼に反して所期の活動を妨げられ、社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る場合に、地方公共団体において右損害を補償するなどの代償的措施を講ずることなく施策を変更することは、それがやむをえない客観的事情によるのでない限り、当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊するものとして違法性を帯び、地方公共団体の不法行為責任を生ぜしめる」（なお、「前記住民自治の原則も、地方公共団体が住民の意思に基づいて行動する場合にはその行動になんらの法的責任も伴わないということの意味するものではないから、地方公共団体の施策決定の基盤をなす政治情勢の変化をもってただちに前記のやむをえない客観的事情にあたるものとし、前記のような相手方の信頼を保護しないことが許されるものと解すべきではない）、ということである。

3 以上の一般論（1が原則・無責、2が例外・有責を説示）を本件事案に適用すれば、認定の事実関係は2の要件を満たしており、「このような状況のもとにおいて、Y村の協力拒否により、本件工場の建設がこれに着手したばかりの段階で不可能となったのであるから、右協力拒否がやむをえない客観的事情に基づくものであるか、又は右損害を解消せしめるようななんらかの措置が講じられるのでない限り、右協力拒否はXに対する違法な加害行為たることを免れず、Y村に対しこれと相当因果関係に立つ損害としての積極的損害の賠償を求めるXの請求は正当として認容すべきもの」である。

4 よって、右違法を原因とするXの請求を排斥した原判決は法令の解釈適用を誤ったものというべく、しかも当該違法は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、原判決中右請求に関する部分は破棄を免れない。ただし、右請求については、「Y村の本件工場建設に対する協力拒否がやむをえない事情に基づくものであるかどうか、右協力拒否と本件工場の建設ないし操業の不能との因果関係の有無、Xに生じた損害の程度等の点につき更に審理を尽くす必要がある」ので、これを原審に差し戻す。

(三) 解析

1 本判決が出るまでわが国において計画担保関連の判例と見られえたのは、下級審段階で幾つかを算えるに過ぎなかったが、うち、積極例の①公営団地建設計画廃止事件のみが計画そのものの改廃にかかるケースであり、他の二つ（ともに消極例）、すなわち②工場誘致奨励金条例改正事件と③米価体系変更事件は、計画実施措置、いわゆるプラヌラの改廃を問題とするものであった。

本件はどうか。当判旨は、事案を「地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合」における「その施策の変更」と一般化している。「決定」(首長の決定と議会の議決(事実2))を指すものならん)の目的格であるところからすると、ここに「一定内容の将来にわたって継続すべき施策」とは、具体的に係争製紙工場誘致の政策および諸措置の意と取るのが自然であろう。これを「計画」(広義)と解すれば、本件はまさしく計画担保プロパーのケースということになる。もっとも、特定一工場の誘致を内容とする多分に受動的・臨機的な行政方針が、それ自体果して一つの「計画」とまで品質づけられうるかどうかは、疑問なしとすまい。しかし、もしそうとらえることができないとしても、当該製紙工場誘致の政策および諸措置が、その背後に控えると思定される潜在的計画——この場合、昭和四六年当時の沖縄なканずくY村(人口四千前後の寒村)で妥当していたと見られる、企業誘致により、沖縄と本土の経済格差を是正、ないし過疎化を防止する「政策体系Ⅱ計画(一番における被告主張および判決理由を参照)——の実施の一環としてのプラヌラたる意味をもつことは確かである。プラヌラであるにしても計画担保の対象となりうることと上述のとおりであるから、本件で問題なのは結局いずれにせよ計画担保責任にほかならない。

2 明らかに先行の積極判例①の線で、「Y村とXとの間には協力互恵の信頼関係が成立しているので、Y村とし

ては、Xに対し何ら代償的措施を講ずることなく、その協力を拒否することはできない法律上の義務があり、また、これに反するY村のXの期待を裏切る行為は、信義則および公序良俗に反し、禁反言の法理からも違法性を具備する」としたXの主張に対し、一審は、「Xが期待をかけ本件製紙工場の建設をおし進めたY村議会およびA村長の本件製紙工場建設に対する積極的な協力行為は、私企業における利益追求行為とはその性質を異にし、地方公共団体として、当該地域住民の福祉増進を目的とし、その住民意思に副うことを前提としてなされるものであるから」、当該方針が「企業誘致によるY村における過疎化の防止より、企業の発散する公害よりの生活環境の保護をより優先すべきだとする観点から、Y村民によって批判され、その批判勢力の支持するB現村長が選出された以上」、もはや右期待をBに要求することはできないと説示してこれを斥け、二審また、右理由を援用の上、さらに、X主張の「法律上保護されるべき利益」としてのXY間の「信頼関係」は「その主張にかかる若干の徴表事実によって構成されているとしても、そのみでは、未だ民法の不法行為上ないし国家賠償法上、Xにとって保護されるべき利益とまではいえず」云々と附加して、一審を支持した。当上告審判決は、これら前審の判決を覆すものであって、遠藤博也・北大教授の示教(昭五二・六・一六付け筆者宛て私信)により本事件およびその一審判決の存在を知るに至って以後成り行きを注目していた筆者にとって、率直なところ意表をつく結果であり、それだけに痛く興味深いものであった。

いま、本判決の論理を整理してみれば、次の如くなるうか。――

(一) 地方公共団体のような行政主体が「一定内容の将来にわたって継続すべき施策」(『計画』よりかなり広くも取れるが、『計画』ないし『プラヌラ』を意味するものと解する)を「決定」した場合でも、行政主体によるその変更は原則として自由である。

(二) ただし、左の要件を充たす場合、すなわち、

(a) 右決定が、同時に、「特定の者に対して右施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘」を伴い、

(b) かつ、その勧告・勧誘の内容たる「右施策に適合する特定内容の活動」が、「資金又は労力」の「投入」を要し、しかも投入資金・労力に相応する効果を生ずるには「相当長期にわたる当該施策の継続」を前提とする性質のものである、

という両要件を充足する場合には、当該特定者における「右施策が右活動の基盤として維持されるものと(の)信頼」に「法的保護が与えられなければならない」(けだし、彼はかかる信頼を「前提として右の活動ないしその準備活動に入るのが通常である」から)。

(三) この場合、第一に、「右勧告ないし勧誘に基づいてその者と当該地方公共団体との間に右施策の維持を内容とする契約が締結された」と認められるときは、もちろん契約責任が問われることになるが、第二に、そうは認められないときでも、「右のように密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則」に照らして法的保護が必要である。

四 右第二の場合における法的保護とは、「当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊するものとして(の)違法性」を理由として、「前記の勧告等に動機づけられて前記のような活動に入った者がその信頼に反して所期の活動を妨げられ(て被った)社会観念上看過することのできない程度の積極的損害」につき、「地方公共団体の不法行為責任」を問うことである。ただし、施策変更にあたり「地方公共団体において右損害を補償するなどの代償的措置を講ずる」とき、および施策変更が「やむをえない客観的事情」(「施策決定の基盤をなす政治情勢の変化」は直ちにこれに該るとは解されない)によるときは、この限りでない。

これを要するに、(1)計画（プランヲを含む。以下同じ）の変更は適法、↓(2)ただし、計画に、(a)行政主体による個別具體の勧告・勧誘、(b)計画の相当長期継続の見込みを動機とする資金・労力の投入⁽⁸⁾を伴うときは、計画変更被害者の法的保護が必要となる、↓(3)契約（ないし事実的契約関係）が存在するときは、契約責任が問われる、↓(4)それが認められぬときも、信義衡平則から信賴保護⁽⁹⁾が図られねばならない、↓(5)計画変更にあたって行政主体は「代償的措施」を講ずべきである、↓(6)そのような措置が講ぜられぬときは、計画変更は信賴関係の不当な破壊として違法性を帯び、行政主体の「不法行為責任」を生ずる、↓(7)ただ、計画変更が「やむをえない客觀的事情」による場合は右(6)の違法性（したがって不法行為責任）は阻却される、ということか。ちなみに、計画変更そのものは適法だが被害者との関係では違法になるという(6)の理論構成は、1所述の判例①に倣ったと見られるいわゆる「相對的違法」⁽¹⁰⁾（適法行為による不法行為）論である。

3 実はこの判決、一読して明らかかなように、表向きには「信義衡平」則ないし「信賴保護」の法理がその中心論拠を成している。その意味では、一般に「行政法における信義則↓信賴保護」関係の一連の判例群に位置づけることも可能であろう。また、信義則等を持ち出すのが「一般条項への逃避」⁽⁹⁾として問題ならば、より具体的に、先判例①の場合（そこでは、信義則⇨公序良俗⇨禁反言が第一義的に援用されると並んで、行政当局の「確言」⁽¹⁰⁾についての責任もまた積極的に評価されている）と共に、いわゆる「確約」（Zusage）の法理⁽¹⁰⁾にもつばら依拠して理論構成することも、強ち無理ではないかも知れない（ここでも、行政当局当初の「言明」が重視され、Y村が「前言をひるがえた」ことに問題の重要なポイントが認められているのであるから）。いずれにせよ、本判決が責任要件の第一(a)に「個別的・具體的な勧告・勧誘」の存在を挙げるのは、事を信賴保護ペースで論ずるとすれば、この要件抜きには信賴保護が法律論として成り立たぬまでに無輪郭に拡散してしまうことを慮った故にほかならぬであろう。

しかし、本判例を計画担保責任をめぐるケースとして読むならば（そして、この概念が、判決文に明示には現われていないにしても黙示的には前提されていると見るべきこと、その全文脈、なかんずく責任要件(b)の趣旨から明らかであろう)、右第一の責任要件(a)は果たして必要であろうか。けだし、計画担保なる法的保護に値するには、当該私人が(i)原計画に決定的に動機づけられ、(ii)計画協力的態様で、(iii)財産的価値ないし労力を現実に投下したことを要すると解すべきであるが、本判決の挙げる二つの要件(a)(b)はこれら三指標とは符節を合せず、(b)は辛うじて(i)と(iii)に照応するとしても、(a)は計画担保責任の成立とは無関係と考えられるからである。およそ計画とは、それに基づく個別具体の勧告・勧誘に俟たずとも、それが「公表」されただけで既に「決定的動機づけ」を関係私人の行態に及ぼしうることを、その本質の一つとするものなのである。⁽¹²⁾

そうすると、「信頼」をこの場合の法的保護の根拠に置く（換言すれば、「信頼保護」によって計画担保責任を法的に基礎づける）本判旨も、当然問題視されざるをえなくなってくる。というのも、原計画存続への「信頼」は、通常、上記(i)の要件すなわち「決定的動機づけ」認定の重要な目安ではあるうが、計画といっても誘導的性格のものや殊に命令的性質のものでは、事実上の更には法的な強制力により、「信頼」を欠いても「決定的動機づけ」が成立しうるのであるから、前者を後者の不可欠の要素とまではなしえないのではなからうか。そもそも、計画担保の法的根拠としては、まさに色とりどりの学説・判例の花が咲いており、本判決は、それらの中で信義則説ないし信頼保護説への投錨を最高裁として選択・決断したことを意味するであろうが、本件個別ケースの解決論理としてはともかく、計画担保責任定礎の一般論としてはその必ずしも当を得ないこと、すでに本パラグラフ冒頭に述べたとおりである。

4 私見では、広義の計画担保責任（次節四(2)参照）として、計画改廃が違法だが計画存続責任までは生じない場合には、特別法による補償規定の存しない限り、①契約責任→②固有の計画担保責任（すなわち、適法ないしそれに

準ずる計画改廢にあたって、公益裁量的に適切な予防的・経過的・代償的措施を講ずべき計画主体の法的責任) ↓ ③ 不法行為責任、が逐次展開すべきものであるが、この定式に照らせば本判決は、① ↓ ② ↓ ③ (ただし、適法だが相対的違法のとき) を、違法だが計画存続責任を生じないとき) に含むと考えた場合) の論理構造を採っていることとなる。すなわち、当判旨には、地方公共団体の損害賠償責任 (③) を結論する前提として、「右施策の維持を内容とする契約が締結されたものと…認められ」る場合 (①) と、「地方公共団体において右損害を補償するなどの代償的措施を講ずる」ないし「右損害を解消せしめるようななんらかの措置が講じられる」こと (②) とへの論及が見られ、しかもそれらの論理的な段階的連関は右私見と同じように解釈されうるのであり、この点をわれわれは、わが国における計画担保法理確立への大きな判例的寄与として高く評価したい。

ちなみに、判旨のいう「代償的措施」(判例①にも全く同趣旨の言及あり)とは、まさに固有の計画担保責任の内容としての、「適切な予防的・経過的・代償的措施」——詳説すれば、事項的・時間的な経過規定や緩衝規定に始まり金銭ないし現物による過渡的援助や転換補助金・負担調整金などの支払いに至る「移行措置体系」の中から、計画権者の公益裁量で選択された特定措置——にほかならないと理解すべきである。判決文面では、信義則違反の相対的違法に因る不法行為(損害賠償)責任が本筋とされ、代償措置は右違法性阻却の一原因として従的にのみ触れられているかの如くに見えるが、しかし計画担保の見地からは、実は後者こそが第一義的と読み取ることもできるし、またそう読み取るべきであろう。本訴訟も、もともと、先ず主位的には、「適切な移行措置の請求」として構成されるべきであったと思われる。

5 なお、計画担保責任成立の中心的要件として、当該計画による関係私人の資金・労力投下への「決定的動機づけ」が要求される場合、それが必ずしも信頼に基づくものたるを要しないことについては既に述べたが、代わって、

被害者における計画改廃（に因る被害）の予見可能性の程度を、決定的動機づけ、認定の重要標識の一つに取るべきであろう（後者が認定されるには、前者が一定程度以下でなければならぬことになる）。¹³これによって、計画担保による救済に、被害私人の社会的能力の大小——代表的指標として、個人か法人か（しかも小法人か大法人か）——で合理的格差をつける（すなわち、大企業のように社会的実力があり従って右予見能力また高度の場合には救済要件を厳しくする）途が開けることが期待される。

本件にあっては、一審・二審をも含め判決文には現われていないが、新聞報道によれば、Xは法人（株式会社）と
 はいうものの、那覇市在住のCが月間一二五トン程度のチリ紙などを製造する製紙工場をY村に建設することを企図して、それまで勤めていた会社を退職し、友人ら一五人を株主に設立したものとされ、その企図の挫折後は倒産状態に陥り社長Cはタクシー運転手をして生計を立てている（！）というのであるから、本訴訟で賠償請求されている先行投資がせいぜい五千五、六百万円であることも考え合わせれば、先ずは典型的な個人企業ないし中小企業であり、その計画改廃（被害）予見可能性が通常の個人より有意に高度とはとても思われない。この点では、「老後の夢を公衆浴場営業に托し自宅売却金一五〇万円と退職金前借など九〇万円を浴場建築に注ぎ込んだという判決当時無職五九歳の一人」が被害者であった判例①の場合¹⁵とほとんど同質というべく、「大企業と違ってよからう資本金五〇億円の株式会社」を賠償等請求者とする判例②の場合¹⁶などは全く事情を異にすることが明らかである。すなわち、本件では、問題の予見可能性は、決定的動機づけ、認定の否定材料となるまでには大きくなく、したがって計画担保による救済は妨げられない（ただし、先行投資者が仮に大企業であったとすれば、救済が拒まれることもありえよう）、ということである。

続いて、昭和五七（一九八二）年六月一〇日の高知地裁判決（有料猟区設定運営事業計画中止事件）^{（註）}。

（一） 事実

1 Y市（高知県中村市、被告）は、昭和四七年初め頃、同市観光課職員の発案により、Y市の観光事業と地場産業の育成振興に役立てる趣旨目的で、同市O地区一帯の一〇〇〇町歩に及ぶ市有地に雉の有料猟区を設定して多数のハンターを誘致する事業計画を立てた。そこでY市は当該計画を市議会に諮り、同年一〇月一四日、Y市猟区管理規則およびY市猟区入猟承認料等徴収条例を制定して、同年一〇月三十一日、有料猟区設定につき環境庁長官の認可を得た（鳥獣保護及狩猟に関する法律一四条および政令）。

（下）（手島）

2 右の規則・条例の制定および認可の申請に先立ち、Y市は、法令（同前）の定めるところに従い、猟区内の狩猟鳥獣（この場合、雉）の生息密度を高めるため放鳥に必要な雉の人工増殖（養殖）事業を民間に委託して行なおうと考へ、住民に本件事業計画への協力を呼び掛け、説明会開催・視察案内など、雉養殖事業の勧誘をした。これに協力的な姿勢を見せたのは、視察参加者二〇数名中Xら（六名、原告）外三者のみであったが、そのXらに対し、本件事業計画の事務段階における計画の策定と遂行に専ら当たっていた主管のY市観光課長A（訴外）は、本件事業計画の達成にはXらの協力が不可欠であること、猟区設定期間（昭和四八年度～同五七年度）中毎年一万羽必要とAの見込んだ三ヶ月間はY市が地場産業振興の見地から地元から買上げること、それ以上の雉があれば他へ売却の斡旋をすることを申し向けて、雉養殖事業を直ちに開始するよう強く要望、説得した。

3 その結果、Xらは昭和四七年一〇月一三日、Aの斡旋指導により、本件事業計画の趣旨に賛同しこれに協力する（とともに組合員相互の経済的利益を上げる）ことを目的としてO雉養殖組合を結成し、雉養殖事業を開始した。以後Aは、Xらと密接な連絡を取りつつ、更に熱心にXらのために雉養殖事業のため斡旋指導（二万羽の雉養殖事業計画の立案、農業近代化資金の借入手続、雉の種鳥の世話）を行なった。当該事業に全くの素人で、しかも独自の調査研究ができる立場にもなかつたXらは、右斡旋指導を、自己の属する地方公共団体のしてくれることと全面的に信頼、これに従って当該事業を行なえばY市は向う一〇年間毎年一万羽の三ヶ月雛を買上げてくれるものとの前提で、多額の資金と労力を投入（土地の購入・整地、建物の建築、機器の備え付け、放飼場の設置）、専心、三ヶ月雛一万羽の養殖に努力した。

4 しかしY市は、最初の昭和四八年度こそ、Xらの養殖した三ヶ月雛（ただし、時間的制約・経験不足などから、当初の予定をかなり下回る羽数）を全部買上げたものの、翌四九年度は、入猟者数が計画どおりには伸びず観光事業としての思惑が外れ、入猟者の発砲散弾が猟区周辺民家に飛び込むなどの事故が発生して住民から本件事業計画に対する反対の声が上り、これが当然市議会に反映、その反対で同年度の猟区は後半わずかしか開設できなかったため、Xらの買上げ要求に応じえなかつた。（なお、当時すでにY市職員を退いて同市議会議員になっていたAは、議会において本件事業計画の遂行を強力に主張し、また市長も交替していたが、同計画推進の立場を引継ぐ方針で議会に働きかけた。しかし、大勢を動かすことはできず、議会の同意も得られなかつたもの。その後、昭和五〇年度・五一年度の二年間、Y市は、Xらが買上げを請求した三ヶ月雛のそれぞれ一部を成体雉として買上げるにとどまつた。

5 この間、すでに昭和四九年九月の定例市議会で、新市長は猟区存続を断念しXらに相当額の賠償をなす意向を表明しているが、額について折り合わず、よってXらはY市を相手に本訴と同旨の訴を提起した（高知地裁昭五〇年第一

一四号)。これについては、昭和五〇年五月二十七日、XらとY市間の雉養殖事業と三ヶ月雛買上げをめぐる問題を猟区組合に肩替りさせY市は猟区組合を財政的に援助して本件事業計画そのものは何とか存続させようという趣旨の合意が成立して、Xらは一旦右訴を取下げた。爾後Y市は、猟区組合に補助金を出すなど、一部、当該合意に副った処置は講じたが、最大の眼目である猟区再開の目処が立たず、終に、本件事業計画の昭和五二年度以降の遂行を完全に断念するのやむなきに至った。

6 かくてXらは、昭和四七年一月一三日にY市との間に締結されたと彼らの主張する契約(当該猟区設定の一〇年間Y市はXらの養殖する雉の三ヶ月雛を毎年所定の羽数——昭和五〇年度以降は一萬羽宛て——買上げる旨の売買契約)に基づく売買代金(八四七五万三二五七円)の支払いを主位的に求め、予備的には国賠法一条・民法七一五条七〇九条により主位的請求と同額(金額の予備的主張として、雉飼育場建設費、三ヶ月雛の死亡による損害金など、四六九九万八二九三円)の損害賠償を求め、Y市を相手取って本訴に及んだ。

(二) 判旨

Xらの主位的請求は棄却(「Xら主張の如き一〇年間に亘る雉の買上げ契約は成立していなかった」。予備的請求を一部認容(二三九〇万五七四二円)、その余は棄却。後段についての理由づけは左のとおりである。

1 (1)「Y市ないしY市職員AのXらに対してした雉養殖事業開始への協力要請行為、及びこれに引続いてした斡旋指導行為は、雉養殖事業と本件事業計画の密接不可分性、必要不可欠性に加えて、斡旋指導行為の態様、Xらの善意と知見、調査能力の程度等に照らすと、地方公共団体の公権力の行使にも比すべきものであるところ、」(2)「本件事業計画の策定遂行は極めて安易杜撰なものであったうえ、これを主管したAがXらに対してした斡旋指導行為も、

主観的な意図はともかく、客観的には確たる根拠がなく、しかもY市職員として弁えるべき限度を越えた誤ったものというほかないから、」(3)「たとえ本件事業計画の遂行が議会の反対により頓挫したものであるとしても、右Y市ないしY市職員Aの行為は国家賠償法一条一項、民法七〇九条の趣旨に照らして違法たるを免れず、これによりXらが蒙った損害を賠償すべき義務があるというべきである。」

2 次いで「右違法行為と相当因果関係のある損害」の額について判示されている(一〇年間に亘る三ヶ月難の買上げ代金相当額の損害というのは、そもそもそのような契約は成立しておらず、しかも右損害は将来の履行利益に属するから、相当因果関係ある損害とはいえぬとされ、予備的な損害の主張につき、うち三四一五万一〇六〇円が相当な損害と認定される)が、続く「過失相殺」に関する所論が注目される。すなわち、「Xらの雉養殖事業が私的利益を目的とする経済活動であることは否定できない事実であるのみならず、Y市の本件事業計画とXらの雉養殖事業の関係は私経済的観点からみれば一種の共同事業とも目されるものであるから、これら事業を営む者はそれぞれ事業の開始、遂行に当っては十分な調査検討を加え、これにより生じた結果に対してもそれ相應の責任を負うべきものである。そこでXらが右のような十分な調査検討をすることなく、右養殖事業を開始し、過大な投資をする結果になったこと、本件事業計画が議会の反対により続行不可能に陥ったことなど本件に表われた一切の事情を斟酌し、」認定損害金のうち三割を減ずるのが相当である、と。

(三) 解析

本判決、一部認容の結論はともかく、それに至る論旨の展開には問題がある。

1 事案は、地方公共団体の事業計画をめぐっての担保責任にかかる。

先ず、本件で係争の地方公共団体の活動が、計画の策定遂行に該することは、何も当判決自体それをどのように指称するに俟つまでもなく、理論的に確認できる。すなわち、Y市は、(1)「産業の振興に関する事務を行う」というその公共事務を処理する（地方自治法二条三項一三号）ため、Y市の「観光事業と地場産業の育成振興」を図る「趣旨目的」で、(2)同市O地区一帯の市有地に有料猟区を設定して多数のハンターを誘致する「政策目標」を立て、(3)その実現へ向け、(a)鳥獣保護及狩猟に関する法律一四条および政令所定の要件を充たし手続を履みつつ、(b)主管課長Aの適宜の判断・処置による「政策手段」を採ることとして、以上(1)(2)(3)にわたる「政策体系」を決定（議会も関与）（事実参照）、これを実施に移していた。この一連の行為が「計画」の策定遂行（講学上いうところの「計画化」と把握されて然るべきこと、明らかである。

次に、本判決を目して「行政計画の変更を不法行為として賠償責任を認める」（傍点手島）ものとする見方があるが、判旨1を一読われわれが知るのは、そこで不法行為に擬せられているのはむしろ計画の策定、遂行過程（計画に密接不可分・必要不可欠な事業の開始への協力要請行為、およびこれに引続く幹旋指導行為）そのものに他ならぬということである。当該の計画「策定遂行」が違法なので損害賠償責任を生ぜしめるというのが、この判例をそのものとして見た場合その論理なのであって、そこで計画の「変更」が直接の問題とされていないことは、「たとえ本件事業計画の遂行が議会の反対により頓挫したものであるとしても」なる挿入句（判旨1(3)冒頭）の意味するところからも、またその前後の文脈からしても、さほど困難なく判るはずである。

かくて、判旨は次のように理論的に再構成されることになる。——所論の事実関係の下で、(1)当該事業計画の策定遂行のため地方公共団体が特定私人に対して行なった、同計画に密接不可分・必要不可欠な事業の開始への協力要請、およびこれに引続く幹旋指導は、公権力の行使にも比すべきものである。(2)それらの行為は、国賠法一条一項・

民法七〇九条の趣旨に照らして違法たるを免れない。何となれば、(a)そもそも、当該事業計画の策定遂行はきわめて安易杜撰であった。(b)問題の斡旋指導は、主観的な意図はともかく客観的には確たる根拠を欠き、しかも担当職員において弁うべき限度を超えた誤ったものであった。(c)故に当該地方公共団体は、右の行為に因って当該私人が被った損害を賠償する責に任ずべきである。

すなわち、本判決は、『変更』まで含め計画なるものの特殊性を全く度外視して、事案を在来の不法行為理論のみでいとも単純(明快?)に割り切った、といえる。

2 しかし、果たしてそのように簡単に割り切れるであろうか。私見では、ここは計画(化)の特殊法理に多くを聴くべき場合のように思われる。

先ず、1に整理して示した判旨中、(1)には特に異を唱えるまでもないとして、(2)のロジックは、違法の結論を導くにはいささか雑ではないのか。「安易杜撰」の毀言は、ブーメランとなって自らに返る。ただし、(a)にせよ(b)にせよ、論拠は伝統的な裁量踰越・濫用論にあるもののようなのであるが、その限りでも論証が説得的なまでに十分なされているとはいい難いことを別としても、今日、一般の行政裁量と区別していわゆる「計画裁量」がとみにクローズアップされつつある現代的状況に全く一顧だに与えていない点、大きな憾みを遺す。

すなわち、計画(目的プログラムとしての法)の具体化)の策定遂行に際して担当行政機関に必然となる広範な「形成の自由」は、従来もっぱら行政行為、(仮言プログラムとしての法)の個別化)につき立てられてきた「裁量」の限界論とひとしなみには到底その適法・違法を律しえず、手続的にはともかく、内容的には後者に比し遙かに広い適法性の余地に自己展開するもの、またすべきものであって、その違法性は法定目的に対する明白な手段的不適合の観点からのみ決せられる、と考えられるのである。そうすると、本件の場合、当該事業計画が地方自治法(二条三項一二号)に

基づき、さらに直接関係する法令（鳥獣保護及狩猟に関する法律一四条および政令）の要求するところに従って策定遂行されたことは確かであるから、法的根拠（ないし法定目的）の存在と法的手続の履践において間然するところはなく、したがって問題は、その上で広範な「形成の自由」を有したY市ないしA（「本件事業計画の事務段階における計画の策定と遂行は総てこれを主管するAが当っており、Y市当局はこれをそのまま承認実行するという状態であった」）の選択した諸手段が法定の目的（「産業の振興」、市議会の承認を経て具体化された形では、「観光事業と地場産業の育成振興」のためにする有料猟区設定運営＝ハンター誘致）に適合したかどうか存する。この点で参考になりそうな事実を本判決の認定に探れば、左記のようなことに尽きよう。

①「Y市は前記猟区設定認可申請において、猟区内における雉の捕獲予定数を昭和四七年度（猟期はいずれも同年一月から翌年二月まで）二六〇羽、同四八年度以降毎年三五〇〇羽と見込み、放鳥予定数を五〇〇〇ないし六〇〇〇羽としていた。ところが、Aは猟区を逐次増大しようとする目論んでいたこともあり右捕獲予定数を確保するためにはこの三倍程度の三ヶ月雛を放鳥することが必要であると考えていた。もっとも本件事業計画はY市にとって未経験の新規事業であったにもかかわらず、Y市およびAにおいて環境問題（後に現実化した猟区周辺民家への流れ弾事故の危険等を念頭に置いたものか）なども含めて十分な資料の収集、調査研究を経た形跡が窺えず、右放鳥等に必要なる羽数も果して確実な根拠のあるものか疑わしい。」

②「しかるにAは本件事業計画を達成させたい一念から、〔Y市が市民に対して行なった勧誘——本件事業計画への協力呼び掛け、雉養殖事業の説明会および県立M雉養殖場の視察案内——に依じて〕これに協力的な姿勢を見せていたXらに対し、雉養殖事業を委託できるものと期待し、本件事業計画を達成するためにはXらの協力が不可欠であること、前記放鳥計画に従い、昭和四八年度から同五七年度の猟区設定期間中毎年一万羽の三ヶ月雛が必要であっ

て、Y市は地場産業振興の見地からも、これを地元から買上げること、仮に、買上げ以上の雉があれば他へ売却の斡旋をするからと、雉養殖事業を直ちに開始するよう強く要望、説得した。」かくて、XらによるO雉養殖組合の結成、操業開始に至る。

③「AはXらが本件事業計画への協力、雉養殖事業の開始を決めると、Xらと密接な連絡を取りつつ、更に熱心にXらのために、一万羽の雉養殖事業計画の立案からそのための農業近代化資金の借入手続、雉の種鳥の世話に至るまでXらの雉養殖事業のため斡旋指導を行なった。」それを「全面的に信頼」したXらは、多大の資金と労力を投じて業に従うことになる。

判決は、これら事実関係をとらえて、「本件事業計画の策定遂行は極めて安易杜撰」、かつAの当該斡旋指導行為も「客観的には確たる根拠がなく、しかもY市職員として弁えるべき限度を越えた誤ったもの」と断じ、「違法」と論じたのであったが、すでに述べたように、これだけでは在来の裁量踰越ないし濫用の法理によるも論証不足の譏りを免れぬであろうし、何よりも、Y市ないしAによる件の判断・行動①②③が「計画」の策定遂行（「計画化」）にかかるとするならば、それらはすべて、むしろ「計画裁量」の埒内と見た方が納得が行く。ただし、①の事実は如何にも或る程度当該計画（化）の肌理粗さを証するものではあろうが、しかし当の予測・目論み・予定が計画目的・目標の実現にとって著しく不適合なほど不勉強・無根拠であったとは到底解されないし、また②と③の事実にしても、こゝでもまた幾分Aの越権ないしサーブス過剰のきらいなしとせぬとはいえ、広範な計画（化）授權の下Aによって講ぜられたそれらの措置が全体としては却って計画目的・目標の実現へ指向すべき可能な手段の一つの選択を意味することを、決して否定してしまふものではなからう。

かくて、そもそも問題の計画化行為そのものを違法視する本判決の見地は、妥当性が甚だ疑わしい。

3 結局、本件は、正しくは、一応適法に成立し実施されていた計画の中止のケースとして、地方公共団体の担保責任を論ずべきものであらう。

そうすると、この計画は一体いつ中止されたのであらうか。正式の最終的断念が昭和五一年度末であることは、判決の事実認定から明らかであるが、すでにそれに先立つ昭和四九年度に実質的の中止と見らるべき事態（事実4を見よ）が出来しているのに注目しよう。この後、昭和五〇、五一兩年度には一部の養殖雉の買上げ——趣旨必ずしも判然としないが、全部の養殖雉ではなく、かつ三ヶ月雛ではなくてすでに成体となった雉が対象とされた点、損失補償的意味合いの措置かと思われる——が行なわれ（事実4末尾参照）、その間、昭和五〇年中にXらとY市が事実5説示の如き「合意」に達し、「本件事業計画そのもの（は）なんとか存続させたい」と努力したことは認められるが、しかし、いづれにせよ、昭和四九年度に当事者間に計画の続行をめぐる紛争が発生し、翌年度以降、猟区は再開されず、計画の実施は完全にストップ状態に陥っていた、といえる。昭和四九年度中に、地方公共団体の担保責任との関連では中止（典型的には、廃止）と同視して可なる、停止が行なわれた、とわれわれは見たい。

この計画中止は、適法である。元来、計画（化）の中止（さらに一般的には変更）が、法定の要件・手続に違背し又は恣意的に行なわれる場合は格別、原則として広範な、計画裁量に属することは、高度の情勢即応性を要請される計画（化）の本質に由来する当然の事理といえる。本件に即せば、中止の原因は、もっぱら、計画（化）の進行に伴う客観的な事情変更（計画策定の基礎となった当初予測・予定の、思惑はずれ、ないし計画遂行に障害となる不測の事態の出現）、すなわち入猟者数の伸び悩みおよび流れ弾事故の発生に加えて、それらに触発された主体的な事情変更（民主政の下で計画（化）を含め一切の施策の正統化根拠たるべき民意の推移）、すなわち住民、延いて議会の反対にあった（事実4参照）のであるから、中止は十分理由があるといふべく、上述特段の事由が見あたらぬ以上、これを違法とさめつける

ことはできません。

ここにおいてか、われわれは、まさに地方公共団体の「計画担保責任」につき今やわが国のリーディング・ケースである昭和五六年一月二七日の最高裁第三小法廷判決を直ちに想起せねばならない。そこでは、計画（一般的には、「一定内容の将来にわたって継続すべき施策」）の変更は原則として適法であるが、(イ)計画に、地方公共団体による特定人への個別具体的勧告・勧誘と、計画の相当長期継続の見込みを動機とする当該特定人による資金・労力の投入とを伴ったときは、計画変更によって被害を受ける当該特定人の法的保護が必要となり、(ロ)契約が締結されたと認められるときは契約責任が問われるが、(ハ)それが認められぬときも、信義衡平則から信頼保護が図られねばならず、第一に、計画変更に当り地方公共団体は「代償的措置」を講ずべく、第二に、それが行なわれなかった場合には、計画変更が「やむをえない客観的事情」（不可抗力などの意か）によるのでない限り、計画変更は信頼関係の不当な破壊として違法性を帯び（適法行為による不法行為）、地方公共団体の「不法行為責任」を生ずる、とされている。この判旨には、私見では批判されるべき点もあるが、今はさて措き、当面、計画担保責任に関する最高裁判例としてこれに従うならば、本件の場合、右(ハ)の両要件は充たされており（事実上参照）、(ロ)はスキップされる（判旨冒頭参照）から、つまるところ(イ)の問題となり、代償的措置は講ぜられていない故、その第二のカテゴリー適応として、当該計画変更はXらとの関係で「相対的に違法」と品質づけられ、不法行為に因る損害賠償責任がY市に課せられるという結論に至るであろう。

このように解決するのが、右最判を前提とする限り、本件については最も妥当ではなかったかと思われる。判決が出た昭和五七年六月一〇日は、右最判日付けの一年数ヶ月後である。しかも、昭和五二年の提訴ではあるが本件においてXらは、後に当の最高裁昭和五六年判決に少なからぬ影響を与えることになる熊本地裁玉名支部昭和四四年四月

三〇日判決の線に全面的に沿いつつY市の「信義則ないし公序良俗」違反を原告主張の一つとして打ち出していた（判決文の事実第二、一、二（三））。本判決の理論構成がこれらを全く無視する結果に終っているのは、何とも解しかねるという他ない。

4 ちなみに、判示の過失相殺（判旨2）は、同じ判決理由の先行箇所が「雑養殖事業に対し全くの素人でも独自の調査研究ができる立場にもなかった」と認めた（事実3参照）Xらを、一転、「事業の開始、遂行に当っては十分な調査検討を加え、これにより生じた結果に対してもそれ相応の責任を負うべきもの」と義務づけるところから出発している。

たしかに前段の認定は事実論、後段の所述は規範論として一応区別でき、矛盾はないともいえようが、しかし、Xらが「全くの素人」であることを承知の上でY市（A）は強引に計画への協力を勧誘・説得していること、XらもY市（A）を「自己の属する地方公共団体のしてくれることとして全面的に信頼」して事業に乗り出したことを考え合わせると、これに所論のような当為を妥当せしめ過失相殺の根拠とするのは、酷に過ぎて失当ではなからうか。（上に述べたことは、前提となる不法行為責任が、判示の如く計画策定遂行のそれではなく、私見のように計画中止のそれであるということになっても、いわゆる予見可能性の問題として、なお当てはまるであろう。）

四

上述の諸裁判例、なかんずく最高裁昭和五六（一九八一）年判決の出現は、当然、わが学界における計画担保責任論の展開に小さからぬ刺戟・衝撃を与え、最近の十年間、単行論文としては依然筆者の前稿（一九七七年）を見るのみ

とはいえ、当該問題圏への言及・関説は——とくに五六年最判へのコメントの形で——とみにその数を増した。

さきに前稿では、その時点までに——なお寥寥たるものとはいえ——わが国で見られた学説を種別して、①法的安定説(田口一九六一年)、②契約説(好美一九七〇年)、③信頼保護説(遠藤・乙部一九七六年)、④信義誠実・公序良俗・禁反言説(手島一九七一年)、⑤財産権説(手島一九七六年)とした。⁽¹⁹⁾いま、右分類を發展させつつ現況を整理して示せば、次のようになるうか。

(一) 信頼保護説

兼子仁『行政法総論』(一九八三年)は、「行政に対する信頼保護の原則」の節下、「ひとたびなされた行政の公的見解表示を信じて行動した国民の信頼保護」(↓「それに反するのちの行政が違法となる」)を「現代行政法における重要な条理法原則」と説明しつつ(ちなみに、ここで「信頼保護」——「大陸法系の考え方」——は「信義誠実の原則」「信義則」の「一つの法理的あらわれ」と目され、「英米法系」にいう「禁反言」と同視されている)、その一「場面」として「行政の計画や具体的施策に対する国民の信頼保護」を挙げ、問題の最高裁判例と熊本地裁玉名支部判決を援用、付言して「西ドイツでは『計画保証』の法理があるとされ、国民からの補償請求のほか計画の存続・実施請求権までが論議されている」と述べる。⁽²⁰⁾

藤田宙靖『行政法Ⅰ(総論)』初版(一九八〇年)も、「行政計画については……、とりわけ計画を信頼して経済的投資その他の行動を行った者が計画の変更によって損失を被った場合、これをどのように扱うか、という問題がある。この点については、現行法上、一定の損失について補償義務を定めている例も存在するが(都市計画法五二条の五・五七条の六等)、このような規定がない場合が問題である。この点、西ドイツの場合には、一般に『計画保障請求

権』の問題として、理論的にも制度的にも広く手当がなされているが、わが国の場合には、未だ議論の十分な展開が見られない」と指摘する一方、最高裁判例未出現の当時の段階で、同事件の一審判決（那覇地判昭五〇・一〇・一）―否定例―や昭和四四年の熊本地裁玉名支部判決―肯定例―に「行政指導と信義誠実則・禁反言の法理」の文脈で触れていた。⁽²¹⁾

(二) 損失補償説

もっとも、右の信頼保護（広義）説は、「信義誠実則・禁反言の法理という、法の一般的な原則……自体は、実際には殆ど無内容の法原則……であって、法解釈論としては、その内容をより具体化して行くことが必要」として、「さしあたり例えば、契約の拘束力原理、行政行為の取消・撤回の制限の法理等」や「行政庁の『確約』というカテゴリー」やに注目しようとする反省⁽²²⁾へも連なる。かくて、藤田・前掲書の新版（一九八五年）は、初版の記述に昭和五六年最判の判旨を付加するとともに、「問題を適法行為に基づく損失の補償」という方向から考えること⁽²³⁾を示唆する。

この示唆、実は、すでにいち早く原田尚彦「企業誘致政策の変更と信頼の保護——最三小判昭和五六・一・二七を中心として——」（一九八一年）の先取りするところであった。

「今回の判決は、〔西ドイツで構成されている〕計画保障請求権に類した思想をわが国に導入するもの」として⁽²⁴⁾、彼はいう。――

「この最高裁判決の場合……、自治体の補償義務の実定法上の根拠が問われねばならないことになるが、最高裁の思考過程

を推論すると、意識的かどうかはともかく、財産侵害をとまなう自治体の計画（政策）変更を収用類似の侵害行為と理解して、憲法二九条三項を拡大解釈し、ここに補償の根拠を求め、これを前提として判旨を組み立てているとみるほかないとおもわれる。⁽²⁵⁾

そもそも、原田『行政法要論』改訂増補版（一九八一年）は、「計画の変更と信頼の保護」と題した小項目を立て、計画は「状況の変化に従い」「常時手直し」を必要とし「国民もそのことを十分予想していなければならぬ」が、「しかし、行政府がいったん定立した計画を事情の変更もないのにみだりに変更するのを許すとすれば、これを信頼した国民に不測の損害を与えることになりかねない。行政府による恣意的な計画変更は、信義に反するわけである。したがって、計画を信頼して具体的な行為に着手した国民の側には、ある範囲で、みだりに計画の変更を受けなければならないことについての信頼利益（これを『計画保障請求権』ということがある）が保障されるべきである」と説き、熊本地裁玉名支部の判決を引いていた。⁽²⁶⁾ すなわち、信頼保護説にはかならないが、そこですでに、右判決の「適法行為による不法行為」理論を批判して、問題となるのは不法行為責任より損失補償ではないのか、とする言及が見られた。⁽²⁷⁾

そして三年後、同書の全訂版（一九八四年）は引用判例に最高裁判決を加え、左のとおり総括している。

「いづれも、行政計画を信頼し行政府の要請に基づきその政策実現に協力して実際に投資活動した者の信頼利益を保護したものであり、結論的に妥当と考えられる。しかし、計画の適法な変更によって生じた信頼利益の補償を、不法行為責任の問題とした点については多少の問題がないではない。行政行為の撤回にともなう信頼保護の法理に準じ、むしろ損失補償として扱うべきではないかとおもわれる。都市計画法五二条の五、五七条の六などの規定が参照されるべきであろう。⁽²⁸⁾」

なお、くだんの最高裁判決を「行政上の政策」（それは「個別的処分と比較した場合にその一般的性格から当事者の信頼の程度は低い」とされるが）についての信頼保護法理の特殊展開の意味において「いわゆる計画保障責任の考え方に相当する法理を承認する方向を示したもの」と評する滝沢正・判批（一九八二年）が、「『適法行為による不法行為』という論理は理解しやすいものとは思われない。また、不法行為の要件の具備に疑問もあり、他方、信義則、禁反言などに直接その根拠を求めることも躊躇される」として、フランス法における「公負担の前の平等の原理」に違背することに基づく補償責任」の参照を指示しつつ、「公益を理由としたそれ自体としては適法な行政処分、政策変更、更には立法であっても、その結果が特定の者に重大で予期しえない負担を課することになるときは損失補償が付与されると正面から考えた方が、むしろ法的構成としては明快なのではなからうか」（傍点引用者）と説くのも同旨であり、さらには、保木本一郎「行政活動の変更と補償」（一九八三年）が、原田説と軌を一にした線を示す。⁽³⁰⁾

（三）民法法理説

ことをもっぱら民法的法理で論断しようとする行き方は、すでに契約構成説（債務不履行に因る損害賠償など契約責任に着目）として存在し、c i c（契約締結上の過失）説——ただしc i cの不法行為責任としての把握から契約責任としての把握への移行を前提——や、事実的契約説の取り込みにまで、注意が促されていた。⁽³¹⁾

この民法法理説のカテゴリーで最も古典的かつ正統派的なのは、不法行為構成説であろうが、現在なおこれを唱えるものに前田達明・判批（一九八三年）がある。すなわち、「今後は、公法では計画担保法の判例法の形成か立法が望まれ〔る〕と付言しはするものの、現状では「疑問はあるが、不法行為の特別類型」と結論しており、かの最高裁判決と先行の熊本地裁玉名支部判決、さらに昭和五七年の高知地裁判決（三所述）、いずれも形の上では不法行為規定を

適条していることにも恐らく立脚してのことであろう、当の最高裁判例の評釈を機に次のように書く。

「本件についての不法行為構成は、一般的構成要件を持つ我國の不法行為法において当然の帰結といえよう。すなわち、利益衡量上、損害を受けた被害者を保護すべきであると考えられるとき、他に適当な法的根拠のないときは（特に新しい事件類型においては）、結局、皆不法行為構成によって救済がはかられるわけである。そして、そこから、それぞれの事件類型に適した構成要件と損害賠償の範囲が判例学説の集積によって、一般的不法行為から独立して一つの新たな責任法が（法的あるいは判例法的に）形成されるわけである（不法行為法の最終的包括救済機能と特別責任類型の独立化現象）。本件も正にその一例といえよう。」

同じ民法学の領域からは、他に、期待権侵害としての犠牲補償説も主張された。これまた、直接に昭和五六年の最高裁判決を論評したものであるが、該判旨を政策変更における信賴の法的保護を「信義則からストレートに」引き出すもので「あまりに一般的であって『一般条項への逃避』を想い起こさせる」と批判し、「期待権 (Anwartschaftsrecht)」（「完全な権利の前段階」の概念と、「犠牲補償責任 (Aufopferungshaftung)」（「わが国においても憲法一九条三項を類推して認められるであろう」）の法理の援用を提唱、「期待権侵害における犠牲補償責任が本判決の採るべき法的構成であった」と説いて⁽³⁴⁾いる。

四 複 合 説 コンソリダート

計画担保（以下引く二者の用語では「計画保障」）を、広く行政計画の変更をめぐるの救済に関する種々の法理の適用例の便宜的な集合名詞と割り切り、統一的な法的本質の把握を断念する見方もある。

「最判昭和五六年一月二七日を中心に」「新判例を学ぶ」ため書かれた阿部泰隆「企業誘致政策の廃止と自治体の賠償責任」（一九八一年）が、その典型であろう。

「計画保障請求権の法的根拠として考えられるのは法的安定説、契約説、信頼保護説、信義誠実・公序良俗・禁反言説、財産権説である。本判決は、信頼保護説を採用した。本件の事案ではY村の協力の約束が契約といえるか、協力拒否が財産権を侵害するといえるかに疑問がないわけではない様にも思われるので、信頼保護説が一応無難であろうと思われるが、……公営団地廃止事件では契約説が、米価時期別格差金廃止事件では財産権説が提唱されているように、事案によって種々なる法律構成が可能である。これはいづれか一つの説しか成り立たないというものではなく、事案によって成り立つ説も異なるし、同時に複数の説が成り立つこともあると考えられる。事案にそくした分析が必要であり、本判決は計画保障請求権の法的根拠を信頼保護の原則に限定したと見るべきものではない。」⁽³⁶⁾

宮田三郎『行政計画法』（一九八四年）の所論も、この範疇に属する。「計画保障の概念は包摂可能な法概念ではない」とされ、けだし「計画保障の概念は計画の概念と結びついており、計画そのものは法概念ではないから、計画保障は、広汎な領域と種々のケースを含み、法概念にとって必要な限定を欠いている」から、と説明される。かくて、オッセンビュールの表現を藉りて、「それは、多くの請求権や種々の保障措置のための法的容器（*technisches Gehäuse*）以上のもではない」というのである。⁽³⁷⁾

「したがって、個々具体的な計画保障請求権の理論構成は当然異なりうるのであって、一括して答えることのできる問題ではない。

「計画存続または計画遵守を求める計画保障請求権は、……原則として存立しえない。……」⁽³⁸⁾

「経過措置ないし適合援助を求める計画保障請求権を認める制定法上の根拠はない。判例理論では、……不利益防止措置ないし代償措置を求める計画保障請求権が成り立ちうることを認めているように見える。……」

「損害賠償または損失補償を求める独自の計画保障請求権も一般的には存在しない。損害賠償は国家賠償法および民法の不法行為法により、また損失補償は各個別的法律の補償規定および損失補償に関する法原則によって解決される。

①拘束的・規範的計画の場合には、……計画改廃に伴う不利益の救済は計画主体側の責任である。……」

②指針的・誘導的計画の場合には、……伝統的な国家補償法のカテゴリーはそのような行政の行動様式を適切にとらえることができない。計画保障請求権は（ここに）おいて最も複雑な問題性をもっている。……解決の方法は大体つぎの二つの方向に整理することができる。……」

(a)……契約が締結されていない場合でも、……行政・私人間に『協助・互恵の信頼関係』ないし『目的共同の関係』が存在するときは、契約に類似する特別の関係が形成されるのであって、……計画に対して示した私人の信頼を思いやりそれを考慮しなければならぬ行政の義務が生じ、この義務に反するときは行政責任の問題が生じる……」

(b)……財産的利益の直接・間接の實質的侵害を伴う行政主体の計画・政策の変更・廃止を『収用類似の侵害行為』……とし、憲法二九条三項……を拡大解釈し、ここに補償の根拠を求めようとするもの……」

「……今後の判例・学説の展開に期待がかけられているが、いずれにせよ、計画保障に関する立法的措置の浸透が必要である」³⁹⁾

(五) 独自計画法理説

前稿（一九七七年）で詳細に展開され、最高裁昭和五六年判例へのコメント（一九八一年の二判批⁴⁰⁾でも更めて確認された手島私見は、おおむね左の如き内容の、いわば独自計画法理（プラス思惟経済的総括）説である。

(1) 既成の法理ではカバーできぬ現代適合的に新種の法範疇としての意味における固有の計画担保責任は、適法な（および違法ではあるが有効な）計画改廃にあたって、公益裁量的に適切な予防的・経過的・代償的措置を講ずべき計

画主体の法的責任”を意味する。

(2)この新術語を広義で使うときには、右本来の計画担保責任を中心に、計画改廃に際し現象する各種行政責任(↓(4)の体系的複合体”についての「思惟経済的な集合名詞」の意に用いるのが妥当である。

(3)このような計画担保責任、なかんずく中心となるプロパーのそれ(①)を現行法上成立せしめる法的根拠は、一般的には、「憲法一三条・一四條」プラス「同二五條・三一條および判例（下級審で公営団地建設計画廢止事件、工場誘致奨励金条例改正事件、米価体系変更事件、最高裁で継続的施策変更事件）」であり、特殊的に憲法二九條三項の要件を充たす場合は、より直接に同条項である。

(4)広義の計画担保責任は、左の各種責任の体系的複合体を謂う。

① 先ず、契約的要素を見出しうる限りでは契約責任

② それ以外の場合で、計画改廃行為が

(a) 違法のときは、一次的にその排除（＝原計画の維持）責任、二次的に損害賠償責任

(b) 適法の場合は、初め固有の計画担保責任、最終的に損失補償責任

(c) 違法であっても有効のときは、最初固有の計画担保責任、副次的に損害賠償責任

③ なお、国家補償一般につき結果責任ないし危険責任の法理の早急な充実が望まれ、その成果が早速ここに適用されなければならない。

(5) 固有の計画担保責任の成立要件は次のとおり。

① 計画（計画実施措置を含む）の改廃

② 当該改廃の適法性ないし有効性

③ 法的保護に値する利益の被害

すなわち、当該私人が

(a) 原計画の存在に決定的に動機づけられ

(b) 計画協力的態度で

(c) 財産的価値ないし労力を現実に投下したとこと

④ 当該改廃と被害の間の相当因果関係⁽⁴⁾

(1) 前稿(5)一三七頁(補註)。

(2) 判時七九六号三一頁。

(3) ただし、「判例の微妙な変化の兆し」として、参照、原田尚彦・判例解説(『行政判例百選Ⅱ』第二版一九八七年)三八三頁。

(4) 参照、芝池義一「行政計画」(『現代行政法大系2』一九八四年)三四八頁以下。

(5) 民集三五卷一号三五頁、判時九九四号二六頁。

(6) 手島「継続的施策(計画)を変更する場合における地方公共団体の責任」(『判例評論』二七二号一九八一年)二二一―二三頁。

(7) 手島「地方公共団体の継続的施策の変更と損害賠償」(『月刊法学教室』一〇号一九八一年)九〇頁。

(8) 参照、乙部哲郎「公法関係における信義則」(山田市原阿部編『演習行政法(上)』一九七九年一〇七頁以下)。

(9) 参照、横田貫一「政策変更における信頼の法的保護と不法行為責任の成否」(『法律時報』五三卷八号一九八一年)一一九頁。

(10) 参照、菊井康郎「西ドイツにおける行政上の確約」(『田中二郎先生古稀記念・公法の理論(下Ⅰ)』一九七七年一七五―一七五頁以下)。

(11) 参照、前稿(5)一三一頁。なお、手島・判批(註(6)掲記)二三頁――「ここに、公計画……とは、公式名称の如何を問

わず、国または公共団体が、将来の一定期間にわたる一定範囲における自らの活動につき、指針として、目標と手段の総合的体系を可及的科学的に観念上先取りして立てた構想（実質的標識）であって、かつ、対外的に——すなわち行政主体外部へ向け——何らかの形で「公表」（形式的標識）されたものを意味する。うち、実質的標識は、かなり広義に解釈されて可であろう。また、外形的標識としての公表は、法律（または条例）・議会議決・行政命令・告示・行政行為・契約など伝統的法形式によるか、もしくははその他の事実上の公示方法によって、一般に又は少なくとも関係者に周知せしめられること、と理解されるべきである。」ちなみに、この「公表」は、かつて述べた「外化」（手島）「国家計画の法理——憲法学的考察（二）」（『法政研究』三八巻一号一九七一年八〇頁）と同義異語である。

- (12) なお、「本件判決の法的保護を与える基準のうち第一の具体的個別勧誘という基準は必ずしも一般化できない」ことにつき、阿部泰隆「企業誘致政策の廃止と自治体の賠償責任」（『法学セミナー』三一五号一九八一年）四〇～四一頁。
- (13) 前稿(5)一三六頁。
- (14) 上告審判決当日の朝日・毎日・西日本各紙夕刊。
- (15) 前稿(1)一一五頁。
- (16) 同右。
- (17) 判時一〇六七号一一四頁。
- (18) 前田達明「地方公共団体の施策変更と信頼保護」（『民商法雑誌』八一巻二号一九八三年）九五頁。
- (19) 前稿(5)一二四～六頁。
- (20) 兼子仁『行政法総論』（一九八三年）三三三頁～六頁。
- (21) 藤田宙靖『行政法Ⅰ（総論）』初版（一九八〇年）二二八頁、二三七頁。
- (22) 同右二三八頁（註2）。
- (23) 同右・新版（一九八五年）二五七～八頁、二五九頁。
- (24) 『ジュリスト』七三七号（一九八一年）一六頁。
- (25) 同右二〇頁。
- (26) 原田尚彦『行政法要論』改訂増補版（一九八一年）八六頁。

- (27) 同右同頁(註*)。
- (28) 同右・全訂版(一九八四年)九九頁。
- (29) 『ジュリスト』七六八号(一九八二年)四五頁。
- (30) 『現代行政法大系6』(一九八三年)二五二―三五頁。
- (31) 前稿(5)二二五頁。なお参照、前田・前掲判批(註(18))九一―二頁、横田・前掲判批(註(9))一二一―二頁。
- (32) 『民商法雑誌』八八巻一号(一九八三年)九五頁。
- (33) 同右九三頁。
- (34) 『法律時報』五三巻八号(一九八一年)一一九―二三頁。
- (35) この原註には、「手島『前掲』ジュリスト六四三号一二五―六頁に詳しい」とあり、たしかにこの列挙は拙論そのままであるが、ただ、当該拙論は当時の「わが学界の計画担保責任論」(傍点、今回付加)を便宜分類してみたものであって、「計画保障請求権の法的根拠として考えられる」学説・判例を悉皆したもの(それとしては、むしろ『ジュリスト』六四一号一〇一頁以下)ではないことに、注目されたい。
- (36) 『法学セミナー』三二五号(一九八一年)四二頁。
- (37) 宮田三郎『行政計画法』(一九八四年)二七八頁。
- (38) 小早川光郎『行政訴訟の構造分析』(一九八三年)は、西ドイツの問題として「計画担保請求権」(一八二頁註488参照)に言及するが(一八一頁)、それは「建築法上の隣人訴訟における『計画遵守請求権』(Planbefolgungsanspruch)の理論」に対する好意的評価(一八一―九頁)の文脈においてである。なお、問題の最高裁判例についての同・評釈(『法学協会雑誌』九九巻二二号一九八二年一七四六―五六頁)は、「本判決は西ドイツからわが国への導入が試みられているいわゆる『計画担保』……の考えかたに直接にコミットしているとは思われない」とし(一七五二頁)、信頼保護一般(場合により、↓不法行為による損害賠償、↓債務不履行による損害賠償、↓行政上の損失補償)の問題としてとらえているが(一七五二―四頁)、「計画担保」の法理そのものは否定していないようである(一七五一頁参照)。もっとも、この法理についての小早川説はなお詳かでない。
- (39) 宮田・前掲書二九二―三五頁。

(40) 註(6)および註(7)掲記。

(41) 前稿(5)一三四―七頁、『法学教室』一〇号九〇頁、『判例評論』二七二号一七一頁。

第四節 総 結 論

以上試みたここ十年間についてのフォローアップの結果、前稿における結論を基本的には再確認しつつも、若干の微修正を加えて、この法理の「日本的構成」に関する私見の現到達点を示しておきたい。

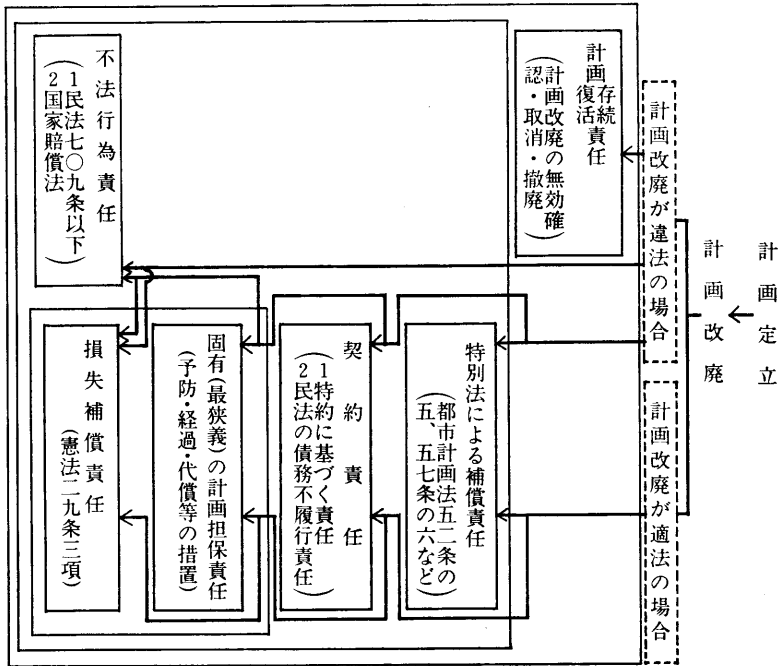
まず、わが現行法体系の下での、公計画主体の「計画担保責任」——これに、原則として関係私人の「計画担保請求権」が対応する——の構造を図示すれば、次頁所掲のとおりである。

これに即して略説する。

(一) 計画担保責任が発生するのは、一旦定立された計画⁽¹⁾（その定義については、前稿におけるそれを踏襲して可）に変更⁽²⁾改変ないし廃止が行われた場合である。

「計画」には、その改廃が計画そのものの改廃を意味すると解釈される限りでの計画実施措置をも含む⁽²⁾。（そのように解釈されない計画実施措置改廃の場合は、「計画遵守責任」の問題となるが、これは計画改廃を出発点とする計画担保責任のコンテキストの外に出ると考うべきであろう。）

この段階で、指示的・誘導的・強行的など、また法律形式・命令形式・規則形式・処分形式など、計画の種別をこゝとさら論ずる必要はない。ただし、如何なる種類であれ、以下所述の諸要件に照らして、関係する責任の成否を検す



計画担保責任の構造

れば足り、そこでのおのずから篩い分けがなされるからである。⁽³⁾

(二) 計画担保責任には広狭四義が区別される。すなわち、――

最広義では、計画改廃の違法たると適法たるとを問わず、計画改廃に伴う計画主体の責任すべてを総称する。

次いで広義では、右最広義の計画担保責任から、計画改廃が違法の場合に生ずる「計画存続(ないし復活)責任」を除いたものを、を指す。

狭義においては、計画改廃に伴う計画主体の損失補償責任を、次の固有(最狭義)計画担保責任まで含めて、意味する。

そして最狭義として、適法ないし準適法な計画改廃に伴って計画主体が負わねばならぬ、在来の法理をもってしては処理しえな

い、この意味で計画改廃に固有な新種の責任形態の謂とする。

以下、分説する。

(三) 最広義の計画担保責任は、関係する各種各様の責任（固有の計画担保責任と、その他既成の責任諸形態）の寄せ集めの観を呈し、それらを便宜総称する単に思惟経済的な集合名詞に近い。

しかし、計画改廃に伴うという発生事情が共通し、したがって計画ないし計画改廃の属性（一方で、高度の変更可能性ないし変更必然性↓改廃に関する計画主体の広範な公益裁量性、他方、関係私人の協力の不可欠性↓改廃に際してのその保護の必要性）に由来する特殊な顧慮要因が共通する点、かつ図示のとおり全体が体系的に構造化されている点において、これらを一括して指称し取り扱うことに全く意味がないわけではない。

ここには、(四)所述の全責任形態とともに、計画改廃が違法である場合の「計画存続（ないし復活）責任」（以下、単に「計画存続責任」という）も属する。これは、計画改廃の無効を確認（↓計画存続）し、または計画改廃を取消しあるいは撤廃（↓計画復活）すべき計画主体の責任のことであり、当該違法の程度が計画の随時修正の要請を圧倒すること成立するが、きわめて広範な立法裁量（その枠は憲法のみである）に服する法律形式の計画改廃については妥当なこと稀れ（いわゆる「真正適及」の場合のみ妥当か）であって、それ以下のレベルの法形式で行われる計画改廃において初めて通常問題となる。その際、違法性の認定に（行政）裁量乱用の法理が大きな役割を演じ、しかも裁量権の乱用か否かの判定規準に信義則が持ち出されることと少くないのが、注目される。昭和五〇年宇都宮地裁の都市計画法用途地域指定処分取消し判決（前節一）が、その好例である。もっとも、この「計画存続責任」、たまたま計画改廃を内容とする行政処分等が対象となっているだけであって、計画ないし計画改廃に特殊な若干の要因を顧慮すべき要請が含

まれる(例えば、「取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる」という行訴法三一条該当のケースは、計画改廃については他の場合より起りやすいか)とはいえず、基本的には違法な行政処分等一般について効力ないし存在を否定(↓侵害の排除↓原状の回復)すべき責任の問題であつて、特異・独自の計画担保責任の一種ではない。

四 広義の計画担保責任は、計画改廃をめぐる原状回復(原計画の存続ないし復活)以外の賠償・補償責任の総体である(この意味で、ここでも雑多な責任類型の寄せ木細工といえぬでもないとはいえず、計画改廃は認めた上での事後、処理的諸責任の集合として、最広義の場合よりはさらに幾らか一体性を主張しうるであろう)。

ここに包摂されるのは次のものである。

1 計画改廃が違法の場合

(1) 計画存続責任と並行的あるいはそれと選択的な不法行為(に基づく損害賠償)責任。⁽⁶⁾

(2) 計画存続責任が成立しないとき(違法が軽微なとき、行訴法三一条該当のとき等)、**2** 前述の特別法による補償責任、**↓** 契約責任、**↓** 固有の計画担保責任を経て、**不法行為責任**。

(3) なお、わが国における不法行為責任は原則として過失責任であるので、(1)(2)の場合ともに、無過失のときは責任を生じない。この点、西ドイツの「収用類似侵害」ないしフランスの「公負担の前の万人の平等」などの法理に学び、違法無過失の際の責任を損失補償(憲法一九条三項)として構成する理論の開発に努め、救済に遺漏なきを期すべきである。

2 計画改廃が適法の場合

(1) 先ず、特別法による補償責任の定めがあれば、それによる。そのような規定(西ドイツの例として、第一節二、わ

が国においては、きわめて稀れな例ながら都市計画法の五二条の五、五七条の六にある。

(2) 右がパスとなれば、原計画に「契約」的要素が認められる限りで（正規に契約が結ばれたケースだけでなく、「事実的契約」理論も含め、契約として構成可能な要素の探り出しに極力意を用うべく、さらに *strictly* も契約の文脈に繰り込むべきか）、契約責任が問われることとなる。すなわち、第一に特約あればそれにより、それを欠くときは民法の規定に従って債務不履行（に因る損害賠償）責任（四一五条以下）などの問題となる。

(3) 契約責任もパスとなると、次いで固有の計画担保責任、これもパスしてしまうと最後に損失補償責任の出番となるが、これらについては次の(四)および(六)で述べる。

(四) 狭義の計画担保責任は、固有の計画担保責任と、それが果たされなかった場合の最終的な損失補償責任とを併せ呼ぶものとし、前者を後者の延長線上でとらえる（(六) (3) 参照）ならば、広義の損失補償責任ということもできよう。

固有の計画担保責任を除いた狭義の損失補償責任は、結局憲法二九条三項に基づくが、その適用には大きな難点がある二つあることを看過すべきでない。すなわち、一は、損失が適法な計画改廃の結果として直接ではなく間接的に生ずる——計画改廃としてはむしろ通例の——場合（これを公共のために用ひる）に該るか）であり、他は、損失が非財産的性質の場合（同条項には「私有財産は、……」とある）である。いずれも、現在のわが公法学界の通説では否定されるが、前者については西ドイツの「収用的侵害」の法理を参考に、後者については、「財産権」概念の可及的拡大解釈を図る一方、生命・身体に対し特別の犠牲が課された場合憲法二九条三項の「類推適用」を認めた東京地裁昭和五九年五月一八日判決などを手がかりに、肯定へ歩を進むべきであろう。

しかし、これら難点が解決されても、計画改廃に際しての救済の終着点たるべき憲法二九条三項の適用可能性には、実はなお二つの制度本質的な限界が横たわっている。第一に、損失補償責任の成立は、憲法上、法律形式によるか法律に基づく行政処分による財産権侵害に限られる（二九条二項参照）から、さまざまな法形式をとりうる計画および計画改廃のすべてのケースに妥当するわけではないこと。そして第二に、計画化に関係する財産権（ないし、それに準ずる利益）にあっては、可変性をその公共目的達成に不可欠の手段的要素とする計画の本質から、「財産権に内在する社会的拘束」の程度がきわめて高く、それだけ無補償のケースが増えて、損失補償の成立は強く制約されざるをえないであろうこと、である。⁽¹³⁾

（六） 最狭義の計画担保責任は、右の本来の損失補償責任に先立って、適法な（および、四一(2)の意味で、違法ではあるが計画存続責任の成立しない、いわば「準適法」ともいうべき）計画改廃につき、適切な予防的・経過的・代償的措施を公益裁量によって講ずべき法的責任にはかならない。⁽¹⁴⁾ これ以外の——(一)～(五)で述べてきた——狭義・広義・最広義すべての「計画担保責任」が結局は何らか既成の責任法理で基本的にカバーできるのに対して、これは当該カバーの域外に出る計画改廃固有の責任態様である。⁽¹⁴⁾

西ドイツはオッセンビュールの『国家責任法』第三版（一九八三年）に見られる的確な言及——もちろん、ドイツ法に即してのものであるが——が、ここに引用に値しよう。

「レルヒェ（一九六一年）が繰り返し強い調子で述べているが、ここに考察の対象である『計画適合処置』において当面するような『高められた信頼地位』は、『財産権を保障する基本法』一四条の黒白はっきりした構成要件』には当てはまらな

い。そこで彼は、——損害と損失の中間に定着して——肌理こまかな適応の方法で計画変更被害を受けとめるべき、広範で道具の豊富に揃った緩衝地帯を提唱する。『かくて、立法者や官庁が別の道に切り換えたり、始めたことを打ち切ったりは、依然として無補償で可能でなければならない。しかし、つねに、事態を予測可能ならしめ必要最小限にとどめるため、期待可能な安全措置を組み込んだ上で、である。すなわち、実務的というならば、事項的および時間的種類の経過規定、苛酷軽減条項、均衡化、選択可能性、衝撃緩和的な裁量幅などの組み込み確制である。』——細分化された適応諸措置のこの列挙は、大きく拡げることができる。なにかなく、金銭的および物的な種類の過渡援助、転換補助金ならびに特別の不利益についての負担調整金が、付け足されねばならぬであろう。『軟かな移行』に通じるに違いない。『法律上強固な法的地位の理論について』のザルツヴェーデルの研究（一九七二年）も、この方向を指し示している。このような経過規定の、信頼保護の形態としての高い意義は、一九七三年の国家法学者大会においても、ベッケンフェルデとデュリーヒによって正しくも強調された。

かかる指摘は、立法者にも、行政部と裁判官にも向けられる。というのも、上掲三国家作用のいずれも、その領域内、その流儀で、『軟かな移行』の要請に表現される最も穏やかな調整の原則（過度禁止！）を顧慮する可能性を有するからである。』

1 このような固有の計画担保責任の法的根拠については、次のように考えられる。

(1) 先ず何はともあれ、政策論的に、立法措置が望まれる（②以下に問題があっても、固有の計画担保責任を認める実定法が存在すれば、少くともそこに法的根拠が見出されることになる）。

(2) しかし右の立法措置が講ぜられていない現状において、最初に探求さるべきは判例の存在である。この点、すでに前稿および本稿で検討したように、昭和四四年の熊本地裁玉名支部判決、そして何よりも昭和五六年の最高裁判決が、固有の計画担保責任を承認するものと解析されうる（¹⁹）ことが大きい。すなわち、判例としての法的根拠は今や肯定されるといってよからう（最高裁判例未出現の前稿段階では、未だどこまではいえなかったが）。

(3) さらに遡って、憲法的根拠を求めることもできる。ただし、計画改廃に際しての憲法一四條（平等原則↓公共目

的達成のための負担の平等」と同一三条（個人の尊重、包括的幸福追求権）の要請を、①現代憲法上不可欠の法制度と目さるべき「計画」（二五条参照）の可変性・信頼性というアンビヴァレントな属性、②行政的「公正手続」の憲法原則（三二条）、③——憲法原則か条理かは姑く措いて——「比例原則」⁽¹⁸⁾によって限定することで、固有の計画担保責任の抽出は可能である。（この論旨の補強として、憲法二九条三項にいう「正当な補償」の拡張解釈も考えられよう。）

(4)最後に、比較法的裏づけとして、西ドイツにおける上引の有力学説（オッセンビュール）⁽¹⁹⁾や該当判例（一九七二年九月八日連邦行裁判決、一九七七年二月八日連邦憲裁判決、同年六月八日同決定など）⁽²⁰⁾を援用することも許されようか。

2 固有の計画担保責任の成立要件については、従来の所論（前節四(5)に要約）に左のコメントを付け加えるをもつて足りよう。

すなわち、そこに列記の四要件中、③の(a)「原計画の存在による決定的動機づけ」を認定する重要な一基準として、スイスはヴェーバー・バリーデュラーのいわゆる「計画の随時修正の黙示的留保」⁽²¹⁾排除の四条件なるものに注目すべきである。

(1) 前稿(5)一三〇—二頁。

(2) 参照、前稿(5)一三六頁。なお、「計画担保と呼ばれてはいるが」保障の対象となるのは行政法上の計画に止まらず、広く法律、条例、契約、補助金、行政指導など公行政全般に及ぶ」とも説かれるが（阿部・前掲三八頁註4）、この解説は正確を欠いている。けだし、法律以下各般の公活動形式について計画担保を語りうるのは、実はそれらがプラヌラすなわち計画実施手段たる限りにおいてなのである。

(3) 前稿(5)一三一頁、一三六頁。

(4) 前稿(5)一三四頁。

- (5) 前稿(5)一三二頁。
- (6) 参照、手島「信頼保護の原則と行政主体の不法行為責任」〔判例評論〕三二二号一九八五年二〇～二三頁。
- (7) 「市街地開発事業等予定区域に関する都市計画に定められた区域が変更された場合において、その変更により当該市街地開発事業等予定区域の区域外となった土地の所有者又は関係人のうちに当該都市計画が定められたことにより損失を受けた者があるときは、施行予定者が、……〔中略〕……その損失の補償をしなければならぬ。〔第二項および第三項省略〕」
- (8) 「施行予定者が定められている市街地開発事業又は都市施設に関する都市計画についての第二十條第一項の規定による告示の日から起算して二年を経過する日までの間に当該都市計画に定められた区域又は施行区域が変更された場合において、その変更により当該区域又は施行区域外となった土地の所有者又は関係人のうちに当該都市計画が定められたことにより損失を受けた者があるときは、当該施行予定者は、その損失を補償しなければならない。〔第二項省略〕」
- (9) 参照、前田・前掲九四頁。
- (10) 参照、前稿(4)一〇七頁。
- (11) 判時一一一八号二八頁。
- (12) 参照、前稿(5)一三三頁。
- (13) 詳しくは、前稿(5)一三四頁。
- (14) 参照、前稿(5)一三三～四頁。
- (15) Fritz Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1983, S.190 f. なお、末尾のパラグラフ「かかる指摘は、……」以下は、原文では小活字。
- (16) 前稿(1)一〇九～一一頁、(5)一三〇頁。本稿第三節二。
- (17) 参照、手島「公正手続条項（日本国憲法第三十一条）再論」〔法政研究〕五一卷三～四号一九八五年六一五頁以下。
- (18) 参照、田上穰治「行政作用法における比例原則」〔行政法講座〕第六卷一九六六年三～六頁。
- (19) 比例原則への言及を除き、前稿(5)一三五頁。
- (20) 参照、本稿・第一節補足の二（註(27)）および六（註(39)）。
- (21) 本稿（上）四二五頁。

追記 本稿(上)(下)は、全体を再整理、拡充の上、近刊の『計画担保責任論』に「後篇」として収録されるので、それをも参看されたい。

完