

国家計画の変更と信賴保護

乙 部 哲 郎

一 序 説

二 計画保証の意義

三 計画保証の法的根拠

四 若干の問題

五 結 語

一 序 説

一 最近、とみに国家計画の策定の必要性が叫ばれ、各種の法令において国家計画に関する種々の規律がされ、実際に多くの国家計画が策定されるにいたっている。しかし、従来、国家計画のなかで、とくに行政の策定し政策の実施的性質をもつ計画（行政計画）について法的考察が加えられてきたにすぎない。それも、行政計画と法律に

国家計画の変更と信賴保護 乙部

(四六五)

一

よる行政の原理、行政計画の策定手続についての考察を別とすれば、行政計画が抗告訴訟の対象となる行政処分にあたるかどうかは重点がおかれてきたようである。そこでは、国民は、行政計画の策定・実施による自己の権利利益への侵害を阻止するべく同計画の取消しないし無効確認等を訴求するのであるが、そのための前提として行政計画の行政処分性の有無が問われている。⁽²⁾

他方、国家計画（行政計画を含めて）に関しては、別の国民の利益状況が存しうる。すなわち、国ないし公共団体がたとえば、計画目標の達成に資するところの一定の行為（資本・労力の投下など）をする者に対しては租税上の優遇措置を付与する旨表明し、また、国民もこの授益享受を期待して、みぎ行為をしたときは、計画の存続・実施を望みこそすれ、これに対し抗告訴訟を提起することはしないのが通例であろう。このような場合に、国家計画が変更（以下、「廃止」をも含めて解するものとする）されそれに伴う授益措置も変更されれば、国民の権利利益に対する重大な侵害の生ずることがある。このような国家計画の変更に対する国民の権利利益の救済の問題については、わが国の法令は明確に定めることなく、判例学説もまた、ほとんど論じることがなかつた。そのなかについて、とりわけ、つぎの判例は、この問題について取り組み、その解決のための重要な論点を提示するよう思われる。

被告Y市は、建設大臣の認可（公営住宅法九条二項参照）を得て、住宅団地の建設計画（昭和三五年から開始する五ヶ年計画であり昭和三九年の完成時には公・私営あわせて一五〇〇戸の住宅規模を有する）を策定し、その概要を市広報紙をつうじて公表した。これに関連し、Y市は、共同施設の建設の努力義務を課す同法五条二項の要件

を履行すべく、原告Xの申請にもとづいて、同人に対し、みぎ計画の内容を説明して早急に公衆浴場（同法二条七号参照）を建設するように要望した。そして、Y市は、(1) 昭和三五年九月二十六日、原告との間に、同団地内の土地を公衆浴場建設のために原告に払い下げる契約を締結し、(2) 原告に対し、浴場開設の時期を指示し、また、建築物の窓の形状・屋根瓦の材料ほかの建築構造上の技術的事項等について指導助言ないし指示をし、(3) 原告の質問に応じて、市係長・係員は、みぎ計画の配置図を示して「この通り間違はなく建つ」、「認可を受けた特定事業だから間違いないと思う、もし建たないようなことがあったら、市に賠償を求めたらよい」など、計画の変更はない旨「確言」した。しかし、その後、建設完了戸数はいまだ一〇二戸にすぎないが原告による公衆浴場の建築が八〇％程度完了した昭和三六年二月、Y市は、赤字財政解消などの財政的理由にもとづいて、突然、みぎ団地建設計画を中止し、同年三月二十八日には建設大臣の承認を得て同計画を確定的に廃止した。そこで、Y市に対し、原告が損害賠償を訴求した。

裁判所は、「一般的には、住宅団地の完成を信じ該団地内に団地住民を対象として店舗、工場等の事業所を設けその他各種の先行投資を行った者があって、かかる者が右団地の中途廃止措置により損害を被むったとしても、それは期待利益の反射的な喪失にすぎないので、これをもってたやすく当該団地建設の事業主体に右損害の賠償義務が生ずるものとみることはできないものというべきであるが、原告の本件浴場建設は、同人の私企業たる公衆浴場営業開業の目的に出ているものであると共に、反面住宅団地建設の事業主体として該団地共同施設の一たる共同浴場（公衆浴場）を右団地内に建設するよう努めなければならないという被告市の公営住宅法上の義務を実質的に肩

替りし、その団地建設の一端を担ったものであり、被告市はこれを利用した関係にあったものであって、原・被告間におけるかかる目的共同関係から被告市も原告の右浴場建設に積極的に協力してこれを援助すべきであり（被告市の原告に対する浴場敷地の払下げ、同建設についての施行上の助言、該浴場営業を経済的ベースに乗せるに必要な住宅数の建設を確保し、原告の生活基盤を安定させること等は、かかる協力援助の内容として理解すべきものである）、原告は被告市のかかる協力援助を期待してこれに信頼を懸けることができるという協力・互恵の信頼関係が成立しておるものであるというべく、しかしてかかる協力・互恵の信頼関係に基づき原告の有する利益は十分法律上の保護に値いするものであるというべきであるから、かかる利益を何らの代償的措施を講ずることなく一方的に奪うということは信義則ないし公序良俗に反し、また禁反言の法理からも許されない」として（あわせて、前記「確言」をも考慮して）、Y市による計画廃止行為の違法性を認定し、ついで、Y市は「原告における致命的な損害発生 of 必然性」を十分に認識していたとし、結局、故意による不法行為ないし少なくともいわゆる適法行為による不法行為が成立するとして、Y市の損害賠償義務を認め⁽⁴⁾た。

また、手島教授も同判決に賛成されるようである⁽⁵⁾。これに対し、同判決を評釈する好美教授は、同判決の結論には賛成であるが、その理由づけには疑問があるとして、本件の場合、判決も認めるように、当事者間に「協力・互恵の信頼関係」ないし「目的共同関係」という特殊の結合関係が形成されているのであるから、契約法理ないし付随的には事実上の契約理論の適用により同一結果を得べきことを説かれる⁽⁶⁾。

二 ところで、国家計画の変更の可否ないし計画変更により生じた損失の補償等の有無の問題は、西ドイツにおい

つは、計画保証 (Plangewährleistung)、計画保証権 (Plangewährleistungsrecht) なし計画保証請求権 (Plangewährleistungsanspruch) の問題として活発に論じられている。前述のようなわが国判例学説の現況を考えると、ドイツにおける議論は、わが国において、この問題を検討するにさいしても重要な寄与をなすものと思われる。このようなわけで、本稿は、西ドイツにおける計画保証ないし計画保証権 (請求権) の法理に関する議論を紹介し、あわせて若干の検討を加えようと思図するものである。

(1) 東平好史「計画行政における計画策定手続の問題」ジュリスト五二三号二六頁。

(2) 農地買収計画についてその処分性を認める最判昭和四四年一〇月一八日行裁月報一七号七頁、土地区画整理事業計画についてその処分性を否認する最判昭和四一年二月二三日 (大法廷) 民集二〇卷二号二七一頁参照。

(3) 計画の策定したいにより生じた損失の補償については、法定されることがある。現行法令の定める国家計画の法的効果については、手島孝「国家計画の法理—憲法学的考察」法政研究三八卷一号七五—七六頁参照。

(4) 熊本地裁玉名支判昭和四四年四月三〇日判例時報五七四号六〇頁以下。

(5) 手島「前掲論文」法政研究三八卷一号八二、八七頁参照。

(6) 好美清光・判例時報五九三号一三五頁以下。また、田口精一「社会的法治国家の行政における計画 (plan) について」法学研究三四卷一一号一四頁は、計画変更による補償の必要性を認め、これは法的安定性の要求による、と説かれる。

二 計画保証の意義

一 緒 説

国家計画の変更と信頼保護 乙部

(四六九)

五

一 国家計画に関する法的问题、したがって計画保証の問題を考察するにさいしても、あらかじめ国家計画の観念内容を明らかにしておくことが望ましい。しかし、この作業は必ずしも容易ではなき⁽¹⁾のである。本稿においては、さしあたり、国家計画とは、国家ないし公共団体（立法機関であれ、内閣のように高位ないしそれ以下の行政機関であれ）の策定する計画であると解し、計画一般の概念要素として「目標設定性」と「手段総合性」が必要であるとする見解⁽²⁾に従っておくことにする。ところで、このような計画にもとづき、あるいは計画を実施するために個別的措置が發布されることが少なくない。これらの措置は、みぎのような二つの概念要素をもつ計画との密接な関連においてなされるものであって、これら措置の背後に一定の計画観念をうかがい知ることができる⁽³⁾。このかぎりにおいて、これらの措置も広い意味では計画中に包含され、これと、いわゆる点的干渉措置(punktuelle Interventionsmaßnahmen)とは区別されなければならない⁽⁴⁾。

二 つぎに、国家計画の種類については、わが国においても種々の観点からする分類法が行なわれている。しかし、計画保証問題の考察にとって意味ある分類法は、国家計画の国民に対し及ぼす効力の差異に応じておこなうのが適当である⁽⁵⁾。

(一) 西ドイツにおいて、計画保証について論じる学説の多くも、国家計画の国民に対し及ぼす効力の差異により分類すべきであるとし、ついで、これを誘導的計画(der beeinflusste Plan)および規範のないし強行的計画(der normative oder imperative Plan)の二つのタイプに分けるか、あるいは、これに指示のないし情報的計画(der indikative oder informative Plan)を加えた三つのタイプに区別する⁽⁶⁾。このような国家計画の分類法は、

とくに、シュイナーがフランス法によりつつ、はじめて明確に説いたようであるので、以下にかれの見解をみることにする。

(1) 指示のないし情報的計画 これは、資料 (Daten) の提供および望ましい若干の結論を添えた判断のための基礎資料を提供するにすぎず、その一例は連邦内閣による経済報告である。それは、前年度の経済発展の状況を示し、かつ、そこから翌年における若干の推論（とくに経済成長率および物価の動向）を引きだしているが、しかし、目標・要求などは掲げない。このような資料提供には、産業・労働組合をして節度を守らしめ、賃金・物価の上昇を予測される経済成長率の範囲にとどめさせるといふ希望があるにすぎず、この希望 (Hoffnung) が実現されるかどうかは、たしかではない。しかし、實際上、この資料提供は重要な影響力をもち、国民による決定に対しても影響を及ぼしうる。たとえば、産業部門に対し、すでに過剰投資がみられることが明らかにされれば、新たな投資に対し影響を与えうる。したがって、指示的計画は、私人による処分 (Dispositionen) に対し重要な刺激をもたらしうる。

(2) 誘導的計画 これは、フランス法における *planification* に匹敵する。このタイプの計画は、若干の目標および方針 (Richtlinien) を実現するための経済政策上の手段を設定する。しかし、必ずしも一定の計画目標を設定するわけではなく（ただし、フランス法においてはある程度みられる）、社会発展の促進ないし抑制の方向 (Richtung) を示すにとどまる。同計画は拘束的な計画目標は設定せず、また、指示 (Weisung) も一般には含まず、たんに経済および租税上の授益による説得 (Überredung)・刺激 (Anreizen) を利用し、あるいは、これに相応する不利益

効果を利用して計画目標を遂行し、計画目標の遂行のために強制力を用いることはしない。

(3) 規範的計画 これは拘束的目標を設定し、その実現のために指令・干渉がされる。基本的には、共産主義国家における計画の有する構造である。

以上のように、ショイナーは述べている。⁽⁷⁾

わが国においても、政府は翌年度の経済見通しを決定し、物価上昇率、名目および実質経済成長率等を決めている。⁽⁸⁾これは、いわゆる指示(情報)的計画に該当するものであろう。ところで、このような指示(情報)的計画は計画一般の概念要素をもつかどうかの問題となり、その国家計画の該当性が問われるところである。つぎに、規範(強行)的計画は必ずしも社会ないし共産主義経済体制をとる国においてのみ認められるわけではない。資本主義経済体制にあっても、たとえば経済以外の領域においてもみられ、西ドイツにおいても同計画の代表的な例として連邦建設法にもとづく建設詳細計画(Bauleitplanung)などがあげられている。わが国においては、農地買収計画など行政処分性の認められる国家計画が規範(強行)的計画にあたるであろうか。つぎに、ショイナーは、誘導的計画についても「目標設定性」は必ずしもその概念要素であるわけではない、とするようにみえるが、しかし、西ドイツにおける学説は、誘導的計画の目標設定機能を認め、その計画該当性を承認する。⁽⁹⁾わが国におけるように資本主義体制をとる国家の経済計画は、原則として、このような誘導的計画が多いであろう。⁽¹⁰⁾

(二) 計画保証問題の考察にあたっては、みぎのような誘導的ないし規範(強行)的計画の別、さらには、これに指示(情報)的計画を加えた分類法が重要であることはもちろんである。ところで、実際には、国家計画は、まず、

それ自体が行政行為など既存の法的形式をまとうことが多いようであり、さらに、西ドイツにおいては、誘導的ないし強行的計画の実施手段が法律・条例・行政規則・行政行為などの法的形式によるといわれることがある。⁽¹²⁾ なお、⁽¹¹⁾ えば、当該計画が指示（情報）的、誘導的ないし規範（強行）的計画のいずれであるかは、その法的形式とくに当該計画の実施手段の法形式に依拠することも少なくないようにさえ思われるのである。⁽¹³⁾ 前記熊本地裁玉名支判における住宅団地の建設計画の目標達成のためにされた公衆浴場用地の払下契約、公衆浴場用建物についての形状等の指導助言、計画遂行等の「確言」は、いずれも原告による行為をなさしめるように強く誘導するものである。したがって、同計画は誘導的計画であるとみることができよう（みぎ建設計画は単に資料・情報を提供するにすぎない指示（情報）的計画にとどまるものではない。また、同建設計画は、直接、原告に対し公衆浴場の設置を義務づけるものではなく——公営住宅法五条二項によれば被告市にその設置の努力義務がある——規範（強行）的計画に属するものともいえない）。

したがって、国家計画の国民に対し及ぼす効力を考えるにあたっては、国家計画自体ないしその実施手段の法的形態が何であるかも無視できず、ゆえに、この法的形態による国家計画の分類法もまた、重要であろう。

(1) 成田頼明ほか・現代行政法一六六頁、田中館照橋・セミナー行政法二〇四頁、金子芳雄||広岡隆||山本徳栄編・行政法（上巻）一九七頁（千葉勇夫教授担当）参照。西ドイツにおいても、事情は必ずしも異ならないようである。

計画保証問題について、はじめて包括的な研究をしたと思われる Oldiges, Grundlagen eines Plangewährleistungsrechts, 1970 S. 41f. は、計画の概念的構成にあたって本質的には三つの困難性があるという。すなわち、計画の現象形式における異類混交性（Heterogenität）、計画作用のタイプの混同・結合にみられるタイプの不純性（typologische Unreinheit）

および計画は、ほとんど他の国家作用に付随し(akzidentuell)独立の計画策定手続のなかで行なわれないことである。かくて、オルディーゲスは、一般に、概念規定は、それが追行する目的に影響されるから、計画保証の問題においては、もっぱら個々の国民に対し計画の及ぼす効力(Planwirkung)に光をあてる方法で概念的解明をはかるべきであるとしながら、結局、国家計画について統一的・包括的な概念規定をすることをあきらめ、種々の計画の基本型をさぐり、これらを相互に区別することが大切である、という。

- (2) 成田頼明「計画行政における空間形成計画の意義と法律問題」ジュリスト五二三号二二頁、手島「前掲論文」法政研究三八巻一号四五頁以下、小高剛「国土開発の計画行政としての問題」ジュリスト四二九号四二頁、西谷剛「行政計画論(一)」自治研究四七巻五号一六七頁以下、同「行政計画の実効性について」自治研究五〇巻一号七八、九二頁。これに対し、荒秀「行政指導と行政上の計画」横浜国大教育学部紀要一五号一二頁、田中館・前掲書二〇四頁は、「目標設定性」の要素を重視される。

(3) これは、イブセンにならうて、一般に、Planulismusといわれ、計画言明効(Planaussagekraft)をもつ個別的な計画実施行為は planula とされる(Oldiges, aao S. 76)。

(4) Oldiges, aao S. 58ff. は、ひびのようという。計画保証の可能性を生ぜしめる計画は嚮導計画(Lenkungsplanung)であり、同計画の機能は、誤った社会的発展の修正ないし予防にあるほか、社会的発展の継続的運営のための基礎・手段等の機能をもつ。そのために同計画は、望ましい発展の一般的方向を定める、はるかな目標(Benzie)に向けられ、その目標実現のために時間的に限定された計画期間をおき、部分計画において近接目標(Nahziel)がおかれねばならない。そして、計画期間ごとに、また同期間中に、誤った発展の修正および直近の計画目標のための結論が吟味される。オルディーゲスは、点的干渉措置にはこの時間的容量の存しないこと(Fehlen der zeitlichen Dimension)から、それは嚮導計画とは区別されなければならないとし、たとえば、経済的禁止法は禁止効を展開するが、その発布の瞬間から遵守されねばならず、その嚮導効には時間的通用性が限られていないことを理由として、その嚮導計画性を否定する。なお、オルディーゲスは、

Planula は嚮導計画の現象形式の「ついである」と考え(S. 74ff.) Planula の良き例として Gefrierfleisch 事案(同事案に
つては、拙稿「西ドイツ公法における信頼保護の原則の動向」神戸学院法学六卷一、二頁注(2)参照)をあげている
(S. 101f.)。

(5) 本稿一〇頁注(2)掲記の文献の各々の該当箇所参照。とくに、手島教授は、国家計画とは、国家による計画の意であ
つて、これには「政治レベルのもの(政策的計画)と行政レベルのもの(実施的計画)が大別される。憲法学的考察は前者を、
行政法学的考察は後者をもつばら対象とする」(法政研究三七卷三・四号二八頁)とされ、のちに千葉教授も、より詳細にこ
の分類法の可能性をも承認されるように思われる(金子・広岡・山本編・前掲書一九八―一九頁)。この分類法は、後注(7)
にあげるシュイナー(Scheuner)のそれに対応するものといえよう(成田「前掲論文」ジュリスト五二三号二二三頁)。

しかし、この分類法は、基本的には計画策定機関の地位・権限の高低を基準とするものであって(Vgl. Oldiges, aaO S.
43) 計画保証問題の考察のためにはより直接に国民に対し及ぼす効力を基準とした分類法によるべきであろう。わが国で
も、もちろん計画保証問題との関連においてはではないが、一般的に、拘束的ないし非拘束的計画に二分するのが、もつとも
重要な分類法である、といわれることがある(成田ほか・前掲書一六七頁、東平「前掲論文」ジュリスト五二三号二七頁)。
なお、政策(的)ないし実施的(行政)計画の分類法に対する別の観点からする批判として、成田「前掲論文」ジュリスト
五二三号二四頁参照。

(6) Vgl. Oldiges, aaO S. 91-93.

(7) U. Scheuner, Verfassungsrechtliche Problem einer zentralen staatlichen Planung, in: Planung I (Hrsg.:
Kaiser) 1965 S. 83-85. かれのいう国法上ないし中央の計画について(この点に関し、成田「前掲論文」ジュリスト五二
三号二二頁参照)、本文のように分類する。他方、シュイナーは、行政法上の計画の法的性質は国民に対し拘束的であると
考える。

いずれにしても、国法上ないし政策(的)計画の代表例として経済計画があげられる。H. P. Ipsen, Fragestellungen

- zu einem Recht der Wirtschaftsplanung, in: Planung I S. 48 以下)の経済計画を行政計画と対置せず、常に土地(Boden)、空間(Raum)と関係する行政計画(わが国の行政計画について、西谷「前掲論文」自治研究四七巻五号一六五頁参照)に対し、経済計画は時間(Zeit)のファクターをもち、これにより行政計画と区別されるという。これに対しても成田「前掲論文」ジュリスト五三三号二四頁による批判がある。Oldiges, aao S. 44 は、経済計画に比しうる計画形態は経済以外の領域においてもみられるから(たとえば教育計画)、経済計画の概念は狭すぎるとし、計画保証問題の考察のためには、¹⁾計画そのもの社会における機能にしたがって三つの基本型、すなわち空間形成計画(Raumplanung)、改造計画(Ausbauplanung)および嚮導計画に分け、つぎに、計画保証問題ととって重要な計画の効力に目を向けるべきである、という。
- (8) 「昭和五十一年度の経済見通しと経済運営の基本的態度」については、昭和五十一年一月二三日の朝日新聞(夕刊)参照。
- (9) Vgl. Oldiges, aao S. 92.
- (10) 金沢良雄「経済法における計画」公法研究三〇号一九六頁、西谷「前掲論文」自治研究五〇巻一一号九〇頁、J. Egerer, Der Plangewährleistungsanspruch, 1971 S. 31.
- (11) 手島「前掲論文」法政研究三八巻一号六八頁以下。
- (12) Egerer, aao S. 32-35.
- (13) Vgl. Ipsen, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, in: Planung II (Hrsg.: J. H. Kaiser) 1966 S. 85.

二 計画保証の意義

- 一 計画保証の必要性をはじめて提起したといわれるヘーデマン⁽¹⁾は、一九四四年に、経済的嚮導処置(このなかに、経済計画をも含めて解している)と補償の問題について考察し、国家が「嚮導」を具体的かつ強く行なうとき、ま

た、個人・企業に対し「指標」(Linie)を明確に示し、よって特別の信頼(ein besonderes Vertrauen)を喚起し一種の連携関係(eine Art Partnerschaft)を創出したとき、この信頼があやむかれば補償の可能性が生ずる、といふ。⁽³⁾⁽⁶⁾ただし、ヘーデマンは、明確に「計画保証」の名のもとに、みぎのように述べているわけではない。はじめ、「計画保証」という用語を提唱したのは、イプセンであるといわれる。すなわち、イプセンは、一九五二年のドイツ国法学者大会において、国家の「計画保証」の義務とは、計画により一定の危険をなきしめられた経済に対し、計画の保持(Innehaltung)、実施(Durchführung)および秩序だった展開(ordnungsgemäße Abwicklung)をうけあい、計画の撤回・変更(Änderung)なごし予測べきなき終止(unvorhergesehener Beendigung)の場合の「計画損失」(Planungsschaden)を償う義務であると、述べている。⁽⁴⁾イプセンによれば、計画保証の観念内容には、計画の変更による損失補償はむろんのこと、計画変更を阻止しその存続を求める請求権(Ansprüche auf Planfortbestand)をも含めしめるふうにも思われる。

これに対し、エーゲラーは、計画保証請求権は計画の変更による損失補償のみを内容とするのに反し、⁽⁶⁾計画の変更を阻止しその存続を求める請求権をその観念内容から除き、さらにレーデカー(Redeker)にならって隣人訴訟のかたちにより計画実施者をして計画の遵守を強いる計画遵守請求権(Planbefolgungsanspruch)を計画保証請求権の観念内容から除こうとする。⁽⁷⁾

おもうに、ヘーデマンの見解をみれば、計画保証は、もともと計画変更による「損失補償」のみをその観念内容とするものであったと解しえなくもない。しかし、計画保証の用語をはじめて唱えたとされるイプセンによれば、

計画保証のなかに損失補償以外のものもとり込まれている。また、後にみるように、計画保証請求権の観念内容に、みぎのいずれの請求権を盛るかは、計画保証の法的根拠ないし構成のいかんにより異なり、計画変更を阻止しその存続を求める請求権も含むことができる。⁽⁸⁾したがって、ここでは、計画保証とは、要するに計画変更に対する国民の権利利益の保護の問題であり、必ずしも計画変更による損失補償請求権のみをその観念内容とするものではないと解しておくことにする。なお、ここにいう計画保証は、いわゆる実施的ないし行政（法上の）計画のみならず、いわゆる政策（的）ないし国法上の計画においても認められるが、西ドイツにおいては、後者の類型に属する計画のうち、とくに経済計画について計画保証に関する論議が活発のようである。

二 計画は、現に直面する問題について即座に解決するというのではなく、将来における目標を設定し、これに到達するための手段を調整する。しかし、これらの基礎となる資料の収集ないしその分析から得られた予測が狂うこともあり、たとえ予測が的中しても計画策定者が新しい計画観念を実現する方が社会発展の適正な運営に資すると判断したときは、いったん策定した計画の変更が適法に許されなければならない。⁽⁹⁾もし、これが許されなければ、計画がほんらい有する機能がそこなわれることになるからである。このことは、最近のわが国においても、いわゆる石油ショック等を契機として、経済成長計画など各種の年次計画について、その修正変更がされていることから理解できよう。したがって、原則として、計画変更の必要性ということは国家計画に固有の性質であるとみることができる。

しかし、他方、計画目標の達成に資するところの一定の行為（資本、労力の投下など）をすれば租税上の優遇措

置が付与されると強く期待・信頼しうるような事情の存するとき、このような行爲をした計画関係人に対し計画変更を理由として優遇措置を付与せず、よって、重大な不利益を加えてもやむをえないとするのも疑問がある。計画策定者の側からみても、計画は変更されるべきものという觀念を国民に対し広く喚起すれば、⁽¹⁰⁾みぎのように計画目標の達成が国民の自発的協力に依拠するときは、計画目標の達成は当初から不可能となる⁽¹⁰⁾。けだし、たとえば、一定の国内産業の育成という計画目標をたて、これを達成するために同産業の設備投資を助長するような措置をする旨定めている国家計画において、計画目標ないし助成措置の変更の可能性も大いにありうるというのであれば、同産業は、最初から国家の意図する設備投資はしないことが考えられる。かくて、逆の方面から計画のほんらい有する機能がそこなわれるという事態も生じうる。したがって、たとえ限られた範囲内であっても、計画存続の可能性を認めることが、計画策定者にとっても必要となってくる。前記熊本地裁玉名支部判決も、まず、一般に、住宅団地計画の変更それ自体は——その理由はともかくとして——なんら違法ではなく適法であるとしているが、つぎに、しかし、本件事案におけるような事情のもとでの同計画の変更は許されないとし、その違法性を判示し、本稿にいうところの計画存続の可能性を認めている⁽¹¹⁾。西ドイツにおいて、計画保証問題について論じるものも、計画の変更可能性は計画に固有のものであり、したがって計画変更は原則として適法に許されなければならないとしながらも、しかし、計画保証の問題は国家計画の変更とその存続との「二律背反 (Antinomie)」のなかに横たわっている⁽¹²⁾と説き、計画存続の可能性の余地を肯認している。

(1) J. W. Hedemann, Entschädigung bei wirtschaftlichen Lenkungsmaßnahmen des Reichs, DR 1944 S. 550.

- (2) W. Schmidt, "Vertrauensschutz" im öffentlichen Recht, Jus 1973 S. 530 Anm. 13 及びその点に着目したのか、計画保証への「信頼保護思想」との結びつきは一九四四年にまで遡るとし、そのケーテンの論文を引用する。
- (3) 経済計画を含めた経済嚮導と補償に関する法的展開については C. D. Ehlermann, Wirtschaftsentwicklung und Entschädigung, 1957 S. 42ff. 参照。
- (4) H. P. Ipsen, Berichte : über die Marburger Staatsrechtslehrrertragung und neues Schrifttum, JZ 1952 S. 761.
- (5) その後 M. Kriele, Plangewährleistungsansprüche?, DöV 1967 S. 531 及び「計画保証の觀念内容について」のその考察をよむ。
- (6) E. Forsthoff, Über Mittel und Methoden moderner Planung in : Planung III (Hrsg. : J. H. Kaiser) 1968 S. 37 参照。
- (7) Egerer, aaO S. 36-38. このような隣人訴訟形式による計画遵守請求権に関するレーデカーの見解については、小早川光郎「取消訴訟における実体法の觀念(四・完)」国家学会雑誌八六巻一・二二号六四頁以下参照。
- (8) Vgl. Schmidt, Jus 1973 S. 530.
- (9) Kriele, DöV 1967 S. 532 及び「クリーンな」計画変更の理由として、法制定権力の処分自由性 (Dispositionsfreiheit) による議会制民主主義の要請をもあげているが、後者の点はとくに法律形式による計画を念頭において述べているのである。
- (10) Vgl. Ipsen, in : Planung II S. 108; Egerer, aaO S. 67.
- (11) 判例時報五七四号六五頁。計画の廃止の適法性の理由は、公営住宅の建設は地方公共団体の固有事務に属し、かつ法的行為ではなく事実的行為に属することから、計画に固有の事情からその適法性を理由づけることは明示されず、また損失補償等をしなすれば、すべて計画変更の適法性を認めうるかのようにも説く判示に対しては疑問がある。
- (12) Ipsen, in : Planung II S. 107. 同 K. Redeker, Staatliche Planung im Rechtsstaat, JZ 1968 S. 538, 541. 及び

Egerer, aao S. 39, 119f. は、とくに計画変更の必要性を強調するのであるが、しかし、たとえば計画変更の理由が全くあげられないなど純然たる恣意的 (rein willkürliche) 計画変更は法治国の原則に違反し許されないと、このように狭い領域においてではあるが、計画存続の請求権さえ認める。なお、わが国において、手島「前掲論文」法政研究三八巻一号八一—八二頁参照。

また、Oldiges, aao S. 34+36 も国家計画における二律背反性を認めるが、さらに、つぎのように基本法上の原理からみた国家計画の二律背反性を説いているのは、興味深い。すなわち、経済統制およびこれに必須の経済計画は、市場経済の制度に違反する例外的現象ではなく、今日の社会体制にとって不可欠の要請であり、その憲法上の正当性の根拠は基本法二〇条一項、二八条一項の社会国家条項にある。そして、社会の発展状態への計画の適応性の要請、すなわち計画変更の可能性は、社会国家の要請を履行するための前提ではないにしても、その構成部分には違いない。他方、社会国家的任務を遂行する国家は、法治国でもあるから、権利主体として、他の権利主体たる国民に対置する。この場合、国家は、法義務によって制限され、目標およびその実施のための手段の選択に関しても厳しい制約が課される。したがって、法治国としての国家は、社会的国家を志向する自己の行為に対して、機能的最適条件 (das funktionale Optimum) ではなく、しばしば遅れる法治国的許容の要素 (das häufig retardierende Element des rechtsstaatlich Zulässigen) を基準としなければならぬ。そのかぎりにおいて、基本法二八条一項の「社会的法治国」という憲法上の概念の中には内的二律背反 (eine innere Antinomie) が存する。このことは、とくに計画変更のさいに明らかとなろう。ただし、機能的論拠からいえば計画変更は無制限に許され、それにより生ずる危険は完全に個人が負うことになるが、しかし国家の法治国的拘束性は、この場合、慎重な衡量をすることを要求する。

なお、みぎのような社会国家原理のもつ現状修正的機能については、たとえば、俵静夫「行政と基本的人権」行政法講座一卷二二九—二三〇頁参照。また、拙稿・神戸学院法学六巻一—二七頁注(1)に紹介する見解参照。

三 計画保証の法的根拠

一 緒 説

一 計画保証の法的根拠に関するわが国の判例学説については、すでに述べた。⁽¹⁾

二 西ドイツにおいては、計画保証の法的根拠については種々の見解が主張されており、また一人の論者においても必ずしも唯一の法的根拠があげられているわけではなく種々の法的根拠の組み合わせが主張されていることもあり、計画保証の法的根拠に関する論議は錯綜をきわめているということができよう。ともあれ、計画保証の法的根拠としては、基本法一四条による財産権保護、信頼保護の原則、比例適合性の原則、社会国家原理および法的安定性の原理、さらには、結局はこれら法原理のいずれかに帰することになると思われる、法律の存続、行政行為の撤回、契約、教示・確約の拘束性に関する原則の適用も主張されている。⁽²⁾

(1) 本稿四頁参照。

(2) Vgl. Ipsen, in: Planung I S. 62f. 54ff. Vgl. Oidiges, aaO S. 128; Egerer, aaO S. 49f. 54ff. J. Köble, Wirtschaftsprüfung und Grundgesetz, NJW 1966 S. 476-478 は、計画保証の問題を考えるにあたっては、計画実施と計画構想を区別すべきであり、まず、計画の実施については、それが法律形式で行なわれるときは、法治国的信頼保護、とくに法律の遡及効に關し連邦憲法裁判所が定立した原則が適用され、計画実施が行政行為形式でされるときは行政行為の撤回に関する原則が適用されるとし、さらに、つぎのようである。他方、計画構想は、その確定が外部の効力を目的とし、かつ、実際に外部に表明されたとき、したがって、それが法律(計画法律—Plangesetz)および真正の公法上の契約によるときに

のみ計画保証の可能性が生じる。計画法律に関しては、法治国的信頼保護、したがって法律の遡及効に関する連邦憲法裁判所の判例がどの程度妥当しうるかを吟味すべきであるが、純然たる指標ないし展望計画 (reinen Orientierungs- oder Perspektivplanen) ことにそこに含まれた資料報告および予測 (Prognosen) にあっては、とくに困難な問題が生ずる。

二 批判的検討——その1

一 前述のように、国家計画が既存の法的形式をまとうかぎり、計画保証の法的根拠ないし構成についても、まず、計画の法的形式についての原則によるのが妥当であろう。

西ドイツにおいては、たとえば、レーデカーは、計画存続を求める請求権は計画変更したいが無効であるとき認めらるゝとし、ついで、遡及的 (ex tunc) 計画変更に対しては法律の遡及効に関する判例が原則として適用される⁽¹⁾と述べ、クリーレは、計画の存続を求める請求権は計画変更のための優越的公益 (ein überwiegendes öffentliches Interesse) が存しないかぎりにおいてのみ付与されるとし、なぜなら、過去の行為に法的効果をつなぐのではなくて現在・将来の行為を規律する計画に対しても、連邦憲法裁判所が展開した不真正遡及効をもつ法律の許容性に関する原則は妥当しうる、と説く⁽²⁾。

しかし、国家計画の法的形態のいかんにかかわらず、このように法律の遡及効に関する原則を国家計画に対し一律に適用することには疑問が残る。

二 同じような理由から、行政行為の撤回に関する原則を国家計画に対し一律に適用することにも疑問がある⁽³⁾。

三 つぎに、前述のように、好美教授は、本稿にいう計画保証についてその契約的構成を説かれ、また、事実上の契約的構成の可能性をも示唆される⁽⁴⁾。西ドイツにおいても、オッセンビュールは、計画補償請求権の第二の法的基礎として、公法上の契約が考えられるとし、つぎのように説く。最近の連邦通常裁判所（以下BGHという）の若干の判決における付随意見（obiter dicta）によれば、公用取用類似の侵害の範囲内で顧慮され、かつ補償をもたらす Vertrauensbestand は、連邦政府によって企業が投資へと誘われ、後の法律変更によりこの投資のねうちを失なわせしめられたとき、承認される。そのさい、BGHは、連邦政府と企業との間に明らかに交渉の存在をみている。もちろん、連邦政府は、公共の利益のために企業をして投資をなさしめたのであるが、しかし、ここでは、むしろ、確約（Zusicherung）が与えられている、ということの方が重要である。そこで、保護関税の指摘（Hinweis）による連邦政府の誘導（Veranlassung）に力点がおかれるならば、個別事案における事情によっては、一定の投資行為への単なる刺激は、法的拘束力なき勧誘（Empfehlung）から一種の保証約束（Garantieversprechen）へと擬固することができ、このような場合にのみ計画保証請求権を是認できるように思う。公法上の契約は、従来、本質的には、和解契約および交換契約のかたちにおいてのみ現われていたが、しかし、このことは、公法上の契約概念をこの二つのタイプに固定化・限定化するものではない。公法上の契約によって一方的に義務づけられる公法上の債務関係を創設することに、なんらの障害も存しない。

かくて、オッセンビュールは、犠牲思想から生ずる一般的な計画保証請求権（*allgemeinen Plangewährleistungsanspruch*）のほか、⁽⁵⁾ 補充的で（*ergänzend*）公法上の保証契約（*Garantievertrag*）から生じたら特別の犠牲

を要件としない特別の計画保証請求権 (*spezielle Plangewährleistungsanspruch*) がある」と説く。⁽⁵⁾

たしかに、計画保証の契約的構成は、これにより当事者は計画変更による危険分担の有無・程度についてあらかじめ知ることができ、計画変更のさいの無用の紛争の生じうる範囲を少なくする点において望ましいと思われる。⁽⁶⁾しかし、実際に、計画の策定等のさい当事者間に計画変更に伴う危険分配について合意が交わされることは、まれであろう。このことは、とくに立法者による計画策定に対し妥当するようにみえる。⁽⁷⁾また、前記熊本地裁玉名支判の事案における「確言」⁽⁸⁾および公衆浴場用地の私下契約からも、みぎのような危険分配についての合意・契約の成立をみることはできない。つきに、いわゆる事実上の契約理論が「社会定型的行為」について妥当するものである以上、国家計画の策定がこの意味での社会定型的行為にあたるかどうかについても疑問のあるところである。⁽⁹⁾

(1) Redeker, JZ 1968 S. 541f. など、レーデカーは、将来に向けて効力を生ずる (*ex nunc*) 計画変更は許容されるが、しかし、それが現に効力を保持する契約に侵害を加えるときは、計画法領域においてとくに重要性をもつと思われる比例適合性 (*Verhältnismäßigkeit*) の原則に沿うような解決法によらなければならない。計画は、その名宛人間の結合のみならず計画策定者と名宛人との結合 (*nicht nur einen Verbund der Adressaten, sondern auch des Plangewählers mit den Adressaten*) をも創出し、この結合が「比例適合的」計画変更の範囲をこえて市民の地位を侵害することを許さないのである。したがって、金銭的補償を目的とする計画保証請求権の法的基礎も比例適合性の原則に求める。なお、レーデカーは、信頼違反 (*Vertrauensverletzung*) は同請求権のための必要要件ではないと述べている。

(2) Kriele, DöV 1967 S. 533, 536. など、拙稿・神戸学院法学六巻一号一九三頁参照。

(3) Ipsen, in: Planung II S. 110 は行政行為による経済計画はそれであるところから、Oldiges, aao S. 194f. は授益的行政行為は嚮導計画に特有の効力をもたないことから、また Egerer, aao S. 61f. はイプセンと同旨のこと、および授益的

行政行為の撤回理論は計画変更の阻止を目的とし損失補償を目的としないことから、各々、同旨結論を説く。

(4) 本稿四頁参照。

(5) F. Ossenbühl, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DöV 1972 S. 35f. かれは、信頼保護思想のもと憲法的基礎もでざるだけ現行法の請求権制度の中に求めるべきであるとし、そのなかで二つの制度が重要であり、その第一は B G H が生みだした公用収用類似の侵害にもとづく請求権である(その根源は憲法上は基本法一四条、歴史的には一般犠牲思想にある、という)、という。なお、本文にいう B G H の判決として Kräckebrot 事案(同事案については拙稿・神戸学院法学六巻一号一九四頁参照)を引用する。

(6) Ipsen, in: Planung II S. 108f.; Redeker, JZ 1968 S. 542.

(7) Oldiges, aao S. 149-152 (なお、法律形式による計画のその存続の問題は、むしろ処分保護の問題であり、ここでは契約的性質は失なわれて、むしろ違法な侵害に対する主観的法的地位の保護——既得権問題をも包含する——という一般問題が生ずる、という)。

(8) もっとも、確約の契約的性質を認めるときは別である。この点に関し、拙稿「行政法における教示・確約と信頼保護の原則」神戸学院法学三巻二・三号九八頁参照。

(9) Oldiges, aao S. 154f. も、計画上の事件は、あまりに不等質かつ非定型的(zu heterogen und atypisch)である、という。Egerer, aao S. 64f. も同旨結論であるが、計画における国家市民関係は一般権力関係であって対等関係が存しないことなどを理由とする。

一 つぎに、法規・行政規則など一般的法形式による国家計画については、その遡及的変更および下位法形式による変更（たとえば、法規形式の国家計画の行政規則・行政行為による変更）を別にすれば、このような一般的規律形式による国家計画の変更を阻止しその存続を求めうるかは疑問である。

ところで、もし、計画保証の法的根拠を法的安定性の原理ないし同原理を基礎とする信頼保護思想に求めるならば、一般的法形式による国家計画の変更も阻止され、その存続が認められるようにも考えられる。⁽¹⁾ げんに、西ドイツにおいても、前述のように、国家計画の存続の可否の問題については連邦憲法裁判所の展開した法律の遡及効に關する原則（これは法的安定性の原理を基礎とする信頼保護思想にもとづく）を適用すべきとするクリーレは、まず、文献によれば従来、概して、つぎの四つの要件のもとで計画保証請求権（計画存続および補償の両請求権に共通して）が認められた、という。すなわち、(1) 高権的計画に対する市民ないし経済人の信頼 (Vertrauen) (2) 信頼をうづめて引き起こされた財産的処分 (Vermögensdisposition) (3) 計画の変更ないし放棄 (Änderung oder Preisgabe) (4) それの原因となった財産的損失 (Vermögensschaden)⁽²⁾ である。

しかし、クリーレは、これらの要件だけでは十分ではないとして、さらに、要件を追加する。すなわち、(5) 行政のみを拘束し法的効力をもたない計画は、それが信頼基礎 (Vertrauensgrundlage) たりうるためには、署名ないし口頭で表明されかつ公に告知されるか、公の解釈をうづめて一般に知られるとき、あるいは、少なくとも計画の存在がその実施のために発布される法律・命令により何人にも明確かつ疑問なく (für jedermann eindeutig und zweifelsfrei) 判明するとき、である。クリーレは、この第(5)の要件を必要とするのは、平等原則および法的

安定性を満足せしめるため、計画とその内容を知るのに情報の偶然性 (Zufälligkeiten der Information) に依拠しない場合にのみ計画に対する信頼保護は可能であるからである、と説く。したがって、クリーレは、連邦政府の個別の指摘が請求権を惹起するという BGGH の Knäckebrot 判決には同意できないように思う、と述べている⁽³⁾。なお、クリーレは、つぎに、計画の存続を求める請求権のみの要件として計画変更を求める優越的公益が存しない、ことをあげる。その後、オルディゲスも、法的安定性の原則に計画保証の法的根拠を求めている。そのためには、同原則が国家市民間の具体的関係に対し規範的効力を展開し、計画上の地位を法的地位として尊重すべきという明確な国家の法的義務が生じ、他方、個人はその公権的地位を援用しうる権能が付与されねばならない。そのためには、法的安定性の原則は、客観的法理念の構成部分および憲法秩序の単なる客観的法原則にのみとどまら⁽⁴⁾ず、これ以上に権利的性質をもたなければなら⁽⁵⁾ない。そして、そのためには、法的安定性の原則と Planungsstatbestand との間の連結部分として法律関係 (Rechtsverhältnis) の概念を必要とし、計画主体と市民との間の事実上の関係 (die tatsächlichen Beziehungen) も具体的法律関係の導出を必ずしも不適當としない程度の強さをもたなければなら⁽⁶⁾ない。

かくて、オルディゲスは、クリーレとは異なり、国家計画の内容等について個別的教示などが相手方にされたときでも法的安定性にもとづく計画保証の可能性を認めうるのであるが、他方、一般的方法により計画内容等が告げられたときにも計画保証を認める⁽⁶⁾。

しかし、このように一般的方法により計画内容等が告げられたときに計画保証の可能性を原則的には認めるのは、

理論上も問題がないわけではなく、また実際上も、計画策定者側に対し著しい損失をもたらすおそれがある。クリーレも、このことを念頭において、計画保証問題の考察にあたっては、二つの観点を見失ってはならないとし、その第一に、計画保証請求権を認めれば計画変更が阻止ないし著しく困難になるおそれが生ずるから（これは、計画存続を求める請求権のみならず計画変更による損失補償請求権においても同じである、という）、同請求権は大なる不衡平の存する例外的事案 (Ausnahmefälle grober Unbilligkeit) においてのみ承認すべきであるという（第二に、裁判所が計画保証請求権を認めることをためらう本質的理由は、同請求権の法的構成についての提案は多く混乱がみられ、その多くは大胆な威嚇的效果をもたらす点にあり、この観点からは、既存の比較的強制力を欠く確立した行政法上の請求権体系にならった解決法が實際上、実現せられるチャンスも多いという⁷⁾）。

そこで、クリーレは、まず、計画保証の要件の限定を説くのであるが、しかし、みぎ第(5)の要件を加えるのは、いたって、計画策定者側に対し過度の負担を課すことになるように思われるのである。

二 したがって、国家計画の存続は、原則として、国家計画じたいが行政行為、契約などの個別的措施であるとき、あるいは計画の存続を約束するような確約（ないし教示）がとくに相手方に対し示された事案においてのみ、認められるように思われる。そして、このような事案にあつては、計画策定者側と相手方との間に具体的接触・交渉が存するから、たとえ公法関係における信義則適用の前提として当事者間の具体的関係の存在を必要とすると解しても、信義則を基礎とする信頼保護の原則も適用されうることになる。

計画保証の法的根拠を信義則ないし信頼保護の原則に求めることに對しては、つぎのような批判が加えられてい

る。(1) まず、信義則はあまりに不特定かつ無限定 (zu unbestimmt und uferlos)⁽⁹⁾ であり、より決定的には、公法における信義則の適用はその法律関係の性質が私人間のそれと異ならないときのみ可能であるから信義則の適用は具体的法律関係においてのみ認められ、かつ私益・公益の対立の存しないことを前提とするのに計画保証事案においては、まさにこの私益・公益の対立がある、といわれることがある。⁽⁹⁾ しかし、たしかに信義則は種々の観念内容をもつが、そこからより具体性のある法原則、たとえば信賴保護の原則を導出し、具体的事案の解決にあたってこれによることも許されないわけではない。また、公法上の関係においては、多かれ少なかれ公益が関与する。したがって、公益の関与を理由として信義則の適用を否定することは妥当ではなく、それは、公法上の関係においても信義則の適用を認める従来の通説的見解にもそわないことになろう。

(2) すべての信賴が保護されるわけではなく、保護に値する信賴 (schutzwertes Vertrauen) とそうではない信賴とを区別しなければならないこと、および、信賴保護思想のさらに憲法原理への係留を求める学説があることから同思想は不完全かつ非独自の法規 (ein unvollständiger und unselbständiger Rechtssatz)⁽¹⁰⁾ である、と説かれることがある。しかし、まず、信賴保護の原則によるときは、すべての信賴が保護されなければならないと解しなければならぬとする理由はなく、同原則を基礎づける法思想ないし同原則の適用要件により、しぼりがかけられることは、いわば当然であろう。つぎに、信賴保護の原則がさらに別の憲法上の原理を基礎とするかどうかは別として、一般に、より基礎的包括的原理を根底におく法思想は他にも少なくとも、これをすべて「不完全かつ非独自」の法思想であるといいきれるかは疑問である。げんに、このように説く論者みずから、計画保証の法的根拠を法的

安定性の原理に求めながら、同原理がさらに憲法上の原理たる法治国原理を基礎とするものであることを認めている。なお、信頼保護の原則に違反する計画変更は違法でありそれにもかかわらず計画を変更するときは、これにより国家の損害賠償あるいは損失補償の義務を根拠づけることもある。ゆえに、同原則は国家による授益的状況の除去に対する市民の防御権のみを基礎づけ補償については何もいわないと説く見解も、必ずしも妥当ではない。

(1) 拙稿・神戸学院法学四巻一号七二頁参照。

(2) Kriele, DöV 1967 S. 532. これらのうち「信頼」の要件を除けば、ほぼ同旨の要件をあげるものとして Redeker, JZ 1968 S. 542 (なお、計画変更による損失について市民に対し補償をしないことが比例適合性の原則に違反する、ということを加える): Egerer, aO S. 71-74 (理念型 (Idealtyp) としての計画補償請求権——これは既存の法原則を基礎としなく独自の請求権と解すべきだと示唆する (S. 94)——を指す)。

(3) Kriele, DöV 1967 S. 532f. (したがって) Zusage に関する原則を適用して計画変更を排除することは許されないと説く。S. 534)。同様に Egerer, aO S. 75f. (理念型としての計画保証請求権について、同請求権の洪水 (Flut) により公財政に対する過度の負担を阻止するためクリーレンの(5)の要件は必要であるという)。

なお BVerwG-Urt. v. 5. 5. 1964, BVerwGE Bd. 18 S. 254ff. は、計画保証請求権は法的安定性の原理を基礎とする信頼保護の原則のもとで働くことを示唆するようにも思われる。この点に関して Oldiges, aO S. 125 参照。

(4) Oldiges, aO S. 201-209 は、この点について以下のように述べる。(1) まず、法的安定性をその基本的構成要素とする実質的法治国概念についての通説を概観すれば、法治国原則は、それだけで規範的性質を示すわけではなく、その個々の構成部分が憲法中に受容されているかぎりにおいて規範的性質をもつこととなる。ゆえに、法治国家性は、統合的記述的概念であって固有の規範的概念ではなく (nur ein zusammenfassender, deskriptiver und kein eigentlich normativer Begriff) 個人の自由な人格発展の利益および私人の権利領域の最大の効果的保護を顧慮して、国家権力を制限し合理化するという憲

法性向 (*Tendenz der Verfassung*) を示す。したがって、法治国家性からは、法的安定性の原理じたいの規範的性質を認めることはできない。(2) つぎに法的安定性の原則への国家権力の拘束性(基本法二〇条三項)は、同原則の規範的性質を示すが、これだけでは拘束力の内容・範囲について何もひき出せない。これをひき出すためには合憲的秩序の基本的価値に属する他の原則と法的安定性との関係を説明しなければならぬ。この点について、判例学説は、一致して、法的安定性は正義と対立し、法理念は両原則の緊張関係においてのみ実現され、具体的事案——たとえば法規範の創造——において、国家は、法内在的理由から、両原則を同時かつ十分に考慮することはできない、と主張する。また、判例学説は、具体的事案における両原則間の対立において、そのいずれに優越性を与えるかは国家自身が決めてよい、という。これは、両原則はその拘束力において広汎に互いを廃棄しようとするために、とくに立法者が両原則にとらわれずに広汎な政治的決定の自由を有すること、を意味する。

かくて、客観的法理念の構成部分および憲法秩序の単なる客観法的原則としての法的安定性の原則は、国家行為に対する拘束的規準 (*eine verbindliche Richtschnur*) であると理解するのは、実際の・理論的に適切ではない。このような法的安定性の原則は、少なくともその核心において規範的性質をもつが、しかし、それは、有効な計画保証権の法的基礎としては十分ではない。ただし、国家による計画変更が正義および合目的性の原則によっても、もはや是認されなるときにはじめて、国民は法的安定性の原則を援用しうるにすぎないからである。

(5) Oidiges, aaO S. 209-219 は、この点について、以下のように論証する。法的安定性の原則は、法に服する者が自己の処分の基礎となしうるような「秩序それ自体」(*Ordnung an sich*) を保証する。国家は、みずからの秩序観念 (*Ordnungsvorstellungen*) を実現するため、国民の行為に対し影響を及ぼすべき措置をすることも多く、法的安定性の原則は、これら措置ができるかぎり不変であること、あるいは少なくとも継続性を保って変更されることを要求する。したがって、法的安定性の原則は、国家措置により誘導され、かつその秩序観念に沿う国民の処分のための具体的保護規範を意味することになる。同原則によって、個人は、全国家活動の法律・法への客観的拘束性による間接的受益者 (*der mittelbare Nutzniesser*) に

とどまらず、客観的法により保護された利益を法的に具体化するという国家に対する個人的権利・法的地位をもつこととなる。かくて、国家計画の範囲内においても、計画担当者と関係市民との間に具体的法律関係のごとき存在を認めうるるとき、計画上の事実関係(Planungssachverhalt)の法的安定性の原則への包摂への妨げは存しない。

(9) Oldiges, aAO S. 221 (なお、法的安定性説によれば、計画上の構想——法的性質がないか、法的性質づけが困難——ないし計画の実施——多くは一定の法的カテゴリーに属する——との区別、または、官庁による計画と立法府による計画との区別は、いずれもその必要性が存しない、という。S. 199f.)。

(7) Kriele, DöV 1967 S. 532. もっとも、クリーレは、連邦憲法裁判所は基本法三条に関する「恣意」判例におけると同じように、政治当局がその見解を擁護しうるに足るザッパハリッヒな理由を申し立てているかどうかを認定することどまるに違いないから、結局、大多数の事案にあつては計画変更のための優越的公益の存在が認められるはずである、という(S. 536)。

(8) 同旨 Egerer, aAO S. 68 も、信義則を根拠とする計画保証請求権はその要件と範囲が必ずしも明確ではなく、それは法的安定性にも違反する、と述べる。

(6) Oldiges, aAO S. 189ff. (しかし、信義誠実違反は計画変更が恣意ないし悪意で(böswilling)なるとき存する、とも述べている)。

(10) Oldiges, aAO S. 193ff. なお、かれは、とくにメインカの見解(拙稿・神戸学院法学六卷一号一八五頁注(5)参照)に対し、まず、嚮導計画にあつては侵害ないし給付行政の二分論は妥当せず、つぎに、信頼保護の原則は侵害行政(そこで特定の私人による処分の原因となりうる信頼の余地は存しない)には適用されず、給付行政においても、授益的措置への国民の依存性が信頼保護を基礎づけるわけではないと、批判を加える。

(11) Egerer, aAO S. 79f. また、これより先き Ehlermann, aAO S. 68 も、計画保証請求権をいわば計画の本質そのものから直接に生じる損失補償請求権であると解し、その法的根拠は信頼保護の原則にあるから、損失発生が被害者の自由なる行為に帰因することが必要であるとして、予見不可能な計画変更による損失発生については同請求権を認めえない、と説く

ている。

四 若干の問題

一 相手方の権利

一 かくて、信頼保護の原則に違反する計画変更は違法であるから許されず、その存続が認められることになる。それにもかかわらず、計画を変更するときは違法行為による損害賠償あるいは損失補償の可能性も認められうる。この点に関し、つぎの二点が問題となる。

まず、西ドイツにおいては、とくに BGH の判決は、基本法一四条にもとづく財産権保護の観点から、結果的には計画保証の観念内容を損失補償請求権のみに限定するような見解を主張し、これに賛成する学説も少なくない。すなわち、基本法一四条にもとづく公用収用 (Enteignung) による補償請求権が生ずるためには法律中に補償規定がなければならず、もし、それがなければ法律は無効となり、かくて、このような法律による計画変更中に補償規定止されることになるはずである。しかし、立法者は補償事案の数および必要とされる補償額を見ともしえないがために、補償規定をおく法律による計画変更は実際上まれであり、したがって、計画変更による補償請求権の基礎は、いわゆる公用収用類似の侵害 (enteignungsgleichend Eingriff) 理論に求められるのが通例のようである。その例として、とくに BGH の判例、たとえば Knäckebrot 判決のあげられることが多い。同判決は、要するに、基本法一四条にもとづく損失補償請求権は、一定の信頼保護がたとえば国家の個別的行為をつうじて創出されるとき、与

えられるというものであった。⁽⁴⁾ 学説のなかにも同旨のものがある。たとえば、フォルストホフは、同判決に同調して、信頼保護のみが計画保証を求める請求権、いかえれば不利益となる計画変更のさいの補償請求権を創出し、したがって信頼保護を享受するのは、計画したいではなく、特別の事情すなわち通例は確約 (Zusage) および話し合い (Abrede) をうじて享受する⁽⁵⁾、と説いている。なお、B G H は、同請求権付与の要件として、相手方の処分がその者の利益のためではなく一般的利益 (Allgemeininteresse) のために行なわれたこと⁽⁶⁾⁽⁷⁾ をあげる例もあるようである。

しかし、このような見解は、前述のように事案によっては、計画変更を違法ならしめその存続を可能ならしめることのある点を看過し、また、よって、関係国民の権利利益の救済の範囲を不当に狭めることにもなるから、適切な見解であるといえるか疑問である。なお、計画変更が適法であっても、憲法二九条三項にもつく損失補償請求権が生じる余地もないではない。しかし、西ドイツにおいては、国家計画との関連において基本法一四条にもつく損失補償請求権がはたして認められるかさえも、疑問とされることがある。すなわち、(1) まず、同条による保護をうけるには保護適格性のある財産権の存在が必要であるが、計画事案において、このような財産権が存しうるかは疑問であるといわれる。すなわち、経済計画においてすら、財産的効果をもつ私人の処分だけがされるわけではないし⁽⁸⁾、あるいは、国家計画の策定により自己に利益な財産的価値がもたらされるといふ単なる見込 (Biloge Aussicht) がこの意味における財産権にあたるかは疑問であるなどと、批判が加えられている。(2) つぎに、基本法一四条による保護を受けるためには、保護適格ある財産権に対する、侵害行為ないし財産的損失の発生の直接性

(Umittelbarkeit)が必要であるが、計画変更事案においては、これはみられない、とされる。たとえばエーゲラーは、誘導的計画にあっては、租税法の規定ないし予算政策上の措置に対する企業の評価・査定によりはじめて企業による処分がされることが多いから、この「直接性」の要件の充足はむづかしい、と述べている。⁽¹⁰⁾ また、公用収用類似の侵害説に対して、たとえば、かつては同説による補償は違法な国家行為について認められたが、最近では適法な国家行為についても認められ、かくて基本法一四三条三項の付帯条項による要請は無視されるという憲法上、危険な展開が生まれるとされ、あるいは、計画保証請求権は、まさに適法な計画変更においても認めうるから、侵害行為の違法性を前提とする公用収用類似の侵害に関するBGHの判例は妥当しない、などと説かれる。⁽¹¹⁾

二 つぎに、オルディエースも計画保証の観念内容のなかに計画実施を求める請求権を含ませることに反対し、その理由は、国家に対し積極的な履行行為を義務づける明示的な計画手続規範はなく、また国家市民関係を規律する憲法規範の多くは（信頼保護の原則と同様であるという）、消極的に国家行為の法的許容の限界をおくにすぎず、法的許容の逾越からは防御および補償請求権のみが生ずるにすぎないからであるという。かくてオルディエースは、計画変更は適法に許容されなければならないと結論づける。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾

しかし、例外的にせよ、計画変更が許されず違法となりうる場合のあることを一切否定する点において、オルディエースの見解にも疑問があるように思われる。

(1) 雄川一郎「行政上の無過失責任」我妻遷歴記念論集（下巻）二三九—二四〇頁は、侵害行為の適法性は損失補償の「本質的な前提要件」ではなく、侵害行為が違法なときでも損失補償は可能とされる。これよりさき山田準次郎「損失補償と無

過失責任」公法研究二五号一一九頁以下も同旨。

(2) Kriale, DöV 1967 S. 537.

(3) Egerer, aO S. 54f. 公用収用説にもとづいて計画変更による国民の損失補償請求権を説く見解がある。たとえば、Ehlermann, aO S. 66-71 は、イプセンが計画保証の法的根拠ないし構成を授益的行政行為の撤回不自由の原則および *Stoppel-Prinzip* に求めることを明らかにしたのち、両原則とも信義則の表明にすぎないとし、さらに、つぎのようにいう。しかし、信義則のみから、計画の手はずとおりの展開の義務およびこの義務違反の場合の損失補償を求める個人の請求権はひきだしえない。もっとも、経済嚮導的措置（このなかに計画をも含ませている）は、一般には、純然たる授益的性質のものではないが、このことは、必ずしも授益的行政行為の撤回原則の国家計画への適用を妨げるわけではない。このような措置は、複合的性質をもつことが多く、授益的性質のほか授益的性質もみられるからである。しかし、イプセン自身も認めるように（信義則を理由とする不撤回性は、授益的行政行為の受領者がこれを信頼して保護に値する法状況を取得した場合にのみ認められ、ゆえに、行政行為の撤回が権利を侵害すること、つまり、直接には行政行為の発布、間接には行政行為のインス・ヴェルク・ゼツチェンをつうじて権利が発生したことの証明によってはじめて信義誠実違反が不撤回性を根拠づける）、不撤回性の原則は、法律の根拠なくして自由および財産を侵害することの禁止の結果にすぎず、憲法の財産権保障の流出物（*Ausfluss*）にすぎない。したがって、嚮導計画の維持・実施という国家の義務は、結局は、計画存続を信頼して創出された個人の私権にもとづくことになる。ところで、不断に生じる経済資料に計画を適応せしめるという経済合理性の要請からして、計画変更はむしろ適法であるとみなければならぬが、しかし、これにより損失が発生すれば、そこに公用収用がみられ、かくて計画保証請求権は公財産権とみることができる、という。

(4) 拙稿・神戸学院法学六巻一号一九四頁注(2)参照。なお、たとえば、BGH Urt. v. 20. 1. 1966 JZ 1968 S. 426-428 も、家畜小屋の建築認可が発布されたという事実だけでは、上告人がこの小屋で養豚業の営業を継続し、それにより隣人に對する警察違反状態の発生の危険から免れるという *Vertrauensabstand* は生ぜしめられず、このような上告人の信頼

を正当づけるためには、それに足るだけの官庁による表示ないし措置を必要とすることを示唆して、上告人の損失補償請求権を否定した。

(5) Forsthoff, in: Planung III S. 36f. なお、同所において、フォルストホフは、Gefrierfleisch 判決(拙稿・神戸学院法学六卷一号一九七頁注(2))参照)が話し合いおよび確約の法的重要性をそれらが契約形式でされることにかからしめようとするとして、同判決のいうような私的法的取引の形式は同判決におけるような事案では使われないと述べ、同判決は現実にそわないうちがあることを示唆する。

(6) Vgl. Oldiges, aao S. 169 (しかし、いずれも同条が保護する財産権概念を構成するメルクマールではないと批判する) なが、AGH、Verwaltungsgericht Ipsen, in: Planung II S. 110f.

(7) Egerer, aao S. 55ff., 69f. 現行法上は、公用収用類似の侵害説によらざるをえないが、しかし、とくにBGHの見解には国民の権利保護の面で不都合な点がある、という。

(8) Oldiges, aao S. 187f. なが、拙稿・神戸学院法学六卷一号二五一、二五七頁参照。

(9) Kriele, DöV 1967 S. 536ff.; Egerer, aao S. 51. なが、Vgl. Oldiges, aao S. 180ff.

(10) Egerer, aao S. 55f.

(11) Kriele, DöV 1967 S. 536ff (かくて、クリーレは、補償を目的とする計画保証請求権の法的根拠を犠牲思想に求める)

(12) Redeker, JZ 1968 S. 542.

(13) Oldiges, aao S. 162-167. この観点から、計画存続の請求権を認めるクリーレに対しても、つぎのように批判を加える。

まず、クリーレは、同請求権の発生を計画の変更したことおよびこれによって国民に対し損失を加えたことにかからしめられているが、これは論理矛盾である。ただし、同請求権の効力は、まさに国家をして当初の計画に適合する行為を義務づけることにあり、ゆえに、計画変更をしようとする計画担当者の企ての前に (vor dem Versuch) 計画存続を求める請求権が存していた場合にのみ可能とされるからである。さらに、クリーレは、計画存続の請求権の要件を補償請求権のそれとほとんど

ど同一のもとにおくが、これは、本来的履行請求権と第二次的補償請求権との間の原則的差異を考慮しないものである。クリーレは、わずかに計画存続の請求権の要件として、計画変更が優越的公益によって是認されることなく違法となることという要件を付加するが、しかし、この点についても、まず、計画変更の適法性の決定が、公益・私益の衡量の結果のごとき疑問があり客観的に審査しえない基準にかからしめるのは疑問があり、つぎに、決定的な疑問は、クリーレが計画存続の請求権の要件として計画変更の違法性をあげる点にある。ただし、権利主体の行為は、その法的義務に違反するときのみ違法となるが、同請求権は第一次的な履行請求権としてのみ可能であるからこの法律関係においては同請求権に直接に対応する給付義務違反のほかには義務違反は存しない。したがって、(同義務違反のゆえに計画変更が違法となりこそすれ、その逆はありえないから)クリーレが計画存続の請求権の発生は違法な計画変更の結果であると主張するのは、原因と効果の取り違え(Vertauschung von Ursache und Wirkung)に等しい。

(14) なお Oldiges, aaO S. 228ff. は、法的安定性の原則にもとづく計画保証請求権の具体的内容として、(1) まず、損失補償請求権が考慮され、国民の法的地位を尊重すべきという国家の法義務は職務義務(Amtspflicht)でもあるから民法八三九条、基本法三四条にもとづく損害賠償請求権も可能であると、(2) ついで、とくに計画上の地位が財産的価値をもたないときは補償請求権は生じないから、この場合、処分の消極的利益を侵害する国家措置の除去を求める請求権(Beseitigungsansprüche)——同請求権の具体的内容の一つとして結果除去請求権(Ansprüche auf Folgebeseitigung)があるという——も付与される、と説く。(3) これに反し、処分の転換のための国家の助成を求める請求権(Ansprüche auf staatliche Hilfe zur Umdisposition)——計画変更により処分転換のための国家の調整的給付・経過的措施を求める請求権であるという——は、これを認めるための請求権基礎が存しないことなどを理由として、計画保証請求権の内容に含まれない、と説いている。

二 各別の国家計画における計画保証

一 指示(情報)的計画にあっては、その計画該当性が是認され、かつ同計画について定める条項が法律中にあつても、その計画保証の可能性は否定されよう⁽¹⁾。ただし、同条項だけでは国民の権利益に対し特段の法的効力を加えることにはならないであろうし、また、同計画策定者の提供した資料・情報の信憑性を一般的に信頼した国民が資本・労力の投下などの処分をしたときでも、その処分の責任はもっぱら国民の側にあり、また実際上も、直ちにこの処分が保護されるとするのは計画策定者側に過度の負担を課すことにもなる。

二 つぎに、規範(強行)的計画にあってはどうか。オルディーンゲスは、計画中の規範的命令にもとづく私人の処分は私人の自由意思によるものではないから私人の「信頼」も存しないが、しかし、計画保証の法的根拠を法的安定性の原理に求めるときは、このような処分も保護される、と説く⁽²⁾。しかし、個別具体的命令にあっては、むしろ、より強くその存続を信頼することも無理がないとみることもでき、この場合、私人のより不利益に同計画を変更することは、やはり信頼保護の原則に違反し許されないと解しうるように思われる⁽³⁾。

三 つぎに、誘導的計画がたとえ法規中に定められていても、現代国家においては、ある計画関係人が資本・労力の投下などの処分をするとき自己の行為がみぎ計画法規中に定める租税優遇措置などの授益を付与されるはずの行為に該当するかどうかの判断は必ずしも確実ではないことも考えられる。この場合、計画関係人は、法規を執行する行政による個別具体的行為・指摘等によって、はじめて当該法規の意味を知り、このような行政解釈に対し信頼

を寄せることができるように思われる。前記熊本地裁玉名支判は、本稿にいう計画保証を判示するものであったが、同事案においても、住宅団地建設計画の変更を否定するように解しうる、公衆浴場用地の払下契約、同計画の実施およびその変更のさいの市による賠償を約束するような「確言」等のあったことを考慮にいれなければならない。

(1) Redeker, JZ 1968 S. 537 は、指示的計画は法外現象たるブラーヌックにとどまり、法的考察の対象たりうるプランではないとして、本文にあげた二分法をとり、したがって、また当然に、指示的計画における計画保証の可能性を否定するものと考えられる。Oldiges, aaO S. 93f. も、計画保証問題にとって意味あるのは嚮導計画であり、同計画の特質は国家が市民の行為および社会発展に対し影響力を及ぼすことを意図する点にあるが、情報の計画にあってはこのような嚮導計画的作用はみられない、という。ただし、オルディーゲスは、情報の計画にあっては一種の計画保証問題の生じうることを認め、この場合、国民の「資料保証請求権 (Datengewährleistungsanspruch)」の問題（一般的には過失責任、すなわち誤った資料調査・公開に責任があるとき国家の職務責任 (Amtshaftung) が生じ、かつ、国家が資料調査の独占性を有するとき一種の保証責任 (Garantienhaftung) も考えられる、という) が生ずると述べる。Egerer, aaO S. 84f. も指示 (情報) 的計画について計画保証の可能性を否定する。

(2) Oldiges, aaO S. 223.

(3) 同頁結論 Egerer, aaO S. 90. ただし、行政領域における同計画については、連邦建設法 (BBauG) 四四条二項、連邦鉄道法 (BauRG) 三六条、人格助長法 (Personbeförderungsgesetz) および耕地整理法 (Flurbereinigungsgesetz) などにみられるように、ほぼ、すべての場合に計画変更による損失補償請求権が法律により認められており、これは基本法一四条の要請に應ずるためである、という。

なお、Egerer, aaO S. 105ff. は、理念類型としての計画保証請求権は独自の請求権 (eigenständiger Anspruch) であり、その裁判管轄は同請求権の性質により規定されるが、強行的計画にあっては公法上の上位下位関係が存し、誘導的計画にあ

つても原則としてそうであり、かくて計画保証請求権の管轄権は行政裁判所法四〇条一項により行政裁判所がもつこととなる(実定法上の計画保証請求権については基本法一四条三項により通常裁判所に管轄権がある。S. 36)、という。なお、立証負担の問題について、強行的計画にあつては、計画を策定する国による反証可能の「財産的処分が同計画の実施手段により規定されたという推定」があるのに反し、指示的計画では計画関係人の側に立証負担があり、誘導的計画では計画関係人が計画変更およびこれにより経験上、自己の決定が規定されることを明らかにする義務があり、国側は計画関係人の決定は計画変更とは異なる別の要素により規定されたことを立証しなければならぬ、という。

五 結 語

一 国家計画の変更に対する国民の権利利益の保護の問題は、西ドイツにおいては一般に「計画保証」ないし「計画保証権(請求権)」の標語のもとに活発に論じられている。本稿においても、「いちおう、このような用語法に従っているが、計画保証とは、要するに国家計画の変更に対する国民の権利利益の保護の問題であり、その観念内容は、必ずしも計画変更による損失補償請求権だけを含むわけではなく、このほかに計画変更を阻止しその存続を求める権利をも包含しうる。

計画保証の可能性の問題を考察するにあたっては、国家計画に内在するその変更の必要性ということを考慮しなければならぬ。しかし、他方、国家計画の変更が国民に対し重大な不利益を加え、これを救済しないでおくことは当該国民に対しいかにも酷である、という場合もないではなく、また、この救済の可能性の余地を認めなければ、かえって、国家計画のもつ機能そのものがそこなわれるという場合もないではない。この場合に当たるかどうかの

判断にあたっては、国家計画の国民に対し及ぼす効力の差異に依りて国家計画を分かち、各別の国家計画にそくして具体的に計画保証の可能性の問題を検討するのが適切である。この点に関し、西ドイツにおいて一般に説かれてゐる、指示（情報）的計画、誘導的計画ないし規範（強行）的計画という分類法も重要であるが、国家計画ないしその実施手段のまとう法的形式が何であるかということも決して無視することはできない。このことは、計画保証権（請求権）の訴訟における貫徹の問題を検討するにさいしても、考慮にいれておかなければならない。

計画保証の法的根拠ないし法的構成についても、国家計画の法的形態についての原則によることになる。したがって、国家計画の適及的変えないし下位法形式による変更を別にすれば、国家計画じたいが行政行為・行政契約などの個別的措置であるとき、あるいは国家計画の存続・実施を約束するような確約（ないし教示）がとくに相手方に対し示された場合にのみ、計画存続は認められる。このような場合にあっては、計画策定者側と相手方との間に具体的関係が存するから、たとえ公法関係における信義則適用の前提として当事者間の具体的関係の存在を必要とすると解しても、信義則を基礎とする信頼保護の原則も適用されうることになる。かくて、このような場合における国家計画の変更は信頼保護の原則に違反し違法となるはずであり、それにもかかわらず計画が変更されるときは、国ないし公共団体の違法行為にもとづく損害賠償義務ないし損失補償義務が生じることになる。このようにみると、前記熊本地裁玉名支判が、その理由づけに若干の疑問⁽¹⁾はあるとはいへ、団地建設計画変更の違法性を認定し不法行為にもとづく損害賠償責任を肯認したのは、結果的には妥当であつたように思われる。

二 本稿は、以上のように、計画保証の問題の考察にあつて国家計画ないしその実施手段のまとう法的形態を重

視している。したがって、計画保証の問題は、原則として、既存の（ないし計画以外の）国家作用の変更に対する国民の権利利益の保護の問題に還元されることになるが、これが妥当であるかは問題がないわけではない。今後、これら既存の法的形式の実質が計画であるということから、どれだけの特殊性がみられ、よってみぎの既存の法的形式に関する原則に対しどの程度の修正変更を加えることができ、ひいて、真に計画保証のことばに値する国家計画に固有の原則がうちたてうるかが課題となろう。⁽²⁾

(1) 本稿一六頁注(11)参照。

(2) このような観点から、R. Breuer, Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programm- und Plangesetz? DVBl 1970 S. 101ff. が法律形式による計画のその実質が計画であるということから、とくに立法者の自己拘束を認めることを強調して、つぎのように述べているのは注目に値する。

経済の安定および成長の促進のための法律（一九六七年六月八日公布・略称 *StabG.*）その第一条は、連邦・ラントは経済・財政政策上の措置をするときは全経済の均衡の要請を考慮すべきことを定め、九条は、連邦の財政運営は五ヶ年の財政計画を基礎とすべきことを定める）、および、連邦議会の第五任期において可決されるはずの連邦およびラントの予算法の原則に関する法律（略称 *HdG.*、各年度の予算計画の策定・実施のさいには全経済の均衡の要請を考慮すべきことを定める）草案（その後、法律として成立——手島孝「予算の法理に関する基本的考察」法政研究四一巻一・二号五一頁参照）は、計画法（*Plangesetz.*）ここで計画とは、将来においてある秩序を実現するという目標をもつ多数の個別的措置の総合である、という）ならしプログラム法（*Programmggesetz.*）ここでプログラムとは、計画に定型的な具体的整合なき *Planungsansatz* をいう）である。これら計画法ならしプログラム法は、(1) 全国家行為の紀律（*Disziplinierung*）という政策的目標を遂行する。立法と執行との間の機能区分がますます混乱してきた憲法政治的状况においては、将来の立法者の行為を計画ないし

プログラムの紀律に含めることの必要性は、統合的整合を奪われた従来の議会の歳出の明朗性およびその対策たる従来の基本法一一三条における不十分性を考えると、とくに予算法領域において明らかである。(2) つぎに、本質的に拡大した公の手による経済・財政政策的な約束(Engagement)にもとづく国家活動への私経済の依存性が増大してきたが、プログラム法および計画法は、私人のための依存性を予見かつ計算可能(voraussehbar und kalkulierbar)ならしめるための手がかりを提供する。立法者は、プログラム法ないし計画法の発布によって、意識的かつ明確に Vertrauensabstand を設定することになり、内容的に矛盾する単なる通常法(Normalgesetz)による黙示的違背はまさに立法者の相反行為の禁止(venire contra factum proprium)に匹敵する。

かくて、みぎ(1)および(2)によつて、プログラム法および計画法は、その中に含まれた黙示の衝突規範(eine stillschweigende Kollisionsnorm)により、後の通常法の発布により先法を廃止するという自らの自由を制限することになり、かくて立法者は、プログラム法および計画法をつうじて自己拘束(Selbstbindung)をすることになる。ただし、後法が同時にプログラム法および計画法を明示的に廃止するか、これらの法は特定の個別事案に対しては通用しないと明規すれば、プログラム法・計画法の優越性は失なわれる。

(追記)

本稿の脱稿後、遠藤博也・計画行政法が公刊された。同書中には本稿の主題に関しても若干の記述がされているが(同書二二三頁以下)、本稿においては参照しえなかつた。