The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	ドイツにおける建築活動に対する事前介入手続の変容 : 建築監督行政庁の審査の緩和を中心に
Author(s)	荒木, 修
Citation	阪大法学. 2004, 53(6), p. 41-68
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55017
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

ドイツにおける建築活動に対する事前介入手続の変容

――建築監督行政庁の審査の緩和を中心に――

荒木　修

一　序
二　簡略許可手続
（1）　概要
（2）　建築監督上の義務的な審査の範囲
（3）　建築監督上の義務的ではない審査
三　届出手続
（1）　伝統的な届出手続
（2）　その修正
（3）　バーデン・ヴュルテンベルクの届出手続
四　許可要否判定手続
（1）　概要
（2）　計画適合性の要件
（3）　ゲマインデによる形式的な審査
（4）　ゲマインデによる実体的な審査
五　終わりに

（阪大法学）53（6-41）1429〔2004.3〕

一　序

本稿では、ドイツにおける建築活動に対する事前介入によるコントロールの緩和・迅速化の現状とそれに伴う法的問題を紹介する。具体的には、一九九〇年代以降、住居需要の急増に対処すべく住居建設の促進を目的として建築許可手続による審査が多様に取り除かれてきたが、特にラント法である建築秩序法の導入したものを扱う。(1)

これらは、直接的には住居建設の促進を目的とするが、社会経済的な文脈においては、経済上の立地としてのドイツの地位強化を図るための事前介入による規制の緩和或いは国家・行政の負担軽減を進める潮流の一端でもある。(2) 建築活動の迅速化及び行政庁の負担軽減はその適用範囲を住居建設に限定したテストの後に容易にその他の建築案をも対象に広げるという予測は早い段階から見られた。(3) その直接の学問的支えではないが、いわゆる行政法改革の議論において、行政行為から共同善確保という複雑な任務に観点を移つことが説かれ、それは伝統的な建築許可手続からの変容の基礎の一部となっている。(4)

ところで、ラントの建築秩序法において、建築活動に対する事前介入を可能とする手続として、現在、建築許可手続、それを簡略化した建築許可手続（簡略許可手続）、建築届出手続（Anzeigeverfahren）、建築許可要否判定手続（Genehmigungsfreistellungsverfahren）(5) の四つがある。前二者ではその詳細を除いて各ラントの定めに共通性が高いが、後二者については必ずしもそうではない。本稿では各ラントに独特な制度については余り触れない。以下、建築活動に対する事前介入によるコントロールを緩和・迅速化すべく導入されている後三者について、各手続の流れとそこにおける審査の特徴的なところを示し、緩和・迅速化に伴う若干の法的問題を検討する。(6)

二　簡略許可手続

（1）　概要

簡略許可手続とは、そこで建築計画が適合性を審査されるところの公法規範の範囲が建築許可手続に比して限定されている手続をいう。この手続は既に一九七〇年代から見られ、現在、バーデン・ヴュルテンベルクとハンブルクを除く各ラントの建築秩序法にその定めがある。二〇〇二年のモデル建築秩序法は適用対象となるべき建築案を六つの類型例の中からラント立法者が選択するという形で定めている。特殊建築物を除く全てを簡略許可手続の適用対象とする類型、特殊建築物でない限り住居建築物を全て適用対象とする類型、更に住宅建築物であっても高さによって適用対象から外す類型等がある（六四条）。現在の各ラントの建築秩序法による適用対象の範囲は様々である。住居建築物、特に低層住居建築物を適用対象とするのは立法目的である住居需要への対処のためであるが、住居利用に関して建築秩序上・建設計画上の紛争のポテンシャルが低いことも、建築監督の緩和・迅速化の一因である。そのため、用途混在型の住居建築物への適用には立法上も解釈上も争いがある。(7)

伝統的には、建築許可手続において全ての公法規範への建築案の合致が審査されてきた。簡略許可手続は審査される公法規範の範囲の縮小によって手続に要する時間の短縮を目指すものである。簡略許可手続を設ける意義は、規模が小さく構造の単純な建築案では公法規範のうちで実際に扱われるものはルーティン作業的に審査されるものに過ぎないとの考えに支えられている。なお、二〇〇二年のモデル建築秩序法では、建築許可手続そのものが伝統的な意味とは異なり、審査される公法規範の範囲は全ての公法規範ではない。建築監督行政庁は建設法典二九条乃至三八条に定められる建築設備の許容性についての規定（一号）、建築秩序法又はそれに基づく規定の定め（二号）、

他の公法規定に定められる決定が建築許可のために行われず又は代替される限りでかかる公法上の定め（三号）を審査するものとされる（六四条）。

（2）　建築監督上の義務的な審査の範囲

一　簡略許可手続ではどのような公法規範がその適合性を審査されないのか。二〇〇二年のモデル建築秩序法では、建設法典二九条乃至三八条の定める建築設備の許容性についての規定（一号）、六七条一項及び二項二文の意味における特例（Abweichung）（二号）、他の公法規定に定められる決定が建築許可のために行われず又は代替される限りでかかる公法上の定め（三号）の審査が定められている（六三条）。即ち、建築秩序法の定める実体的な規範は建築監督上の審査から全く外されている。現在多くのラントの建築秩序法は、建築秩序法分野の技術的な規範に係る審査を外すものの、敷地の建築可能性、後退距離の規定や駐車場設置義務の履行等相隣法上重要な意義を持つ規範への合致の審査を定めている。ラントの立法権限上、連邦法である建設計画法分野の公法規範（モデル建築秩序法六三条一号）は審査され、また、建築秩序法・建設計画法分野ではないその他の公法（Baunebensrecht）の審査もそれが連邦法であれば外されることはない。

二　建築秩序法分野における審査の要否を画するメルクマールは、概括的にいえば、技術的な規範か否かである。技術的な規範への建築案の適合性の審査・判断は、一定の資格のある設計者や認証を受けた専門家によって可能なため外され得る。建築秩序法分野の審査を簡略許可手続から全て外した二〇〇二年のモデル建築秩序法はそれに代替する規定を設ける。安定性、防火、防音、断熱、耐震に係る規定への適合が証明されることが定められ（六六条一項一文）、建築技術上の適合証明（Nachweise）、その作成者及びそれに対する審査に係る規定は、適合性が審査されるところの建築技術上の規範や建築案の規模に応じて組み合わせられる。[8] 第一に、書類の提出権能を有するこ

と（Bauvorlageberechtigung）は原則的に全ての建築案について建築技術上の適合証明の作成権能を含む（六六条一項二文）。第二に、安定性及び防火の適合証明の作成者には付加的な資格が要求される（二項）。第三に、それらのうち、大規模なものについてのみ建築技術上の適合証明に対する審査が行われる（三項、四項一文前段）。なお、モデル建築秩序法は、かかる審査を行うのが建築監督行政庁であるか或いは行政受任者としての私的な審査機関であるかはラント立法者が定めるものとする。

規範が数値によって規定され解釈上の疑義が生じ難いものであっても、建築案のその適合性について将来の紛争の可能性が高い場合や、解釈上の疑義が生じやすい文言から構成される場合、また、相隣関係を調整する故に隣人保護規範性の肯定される場合には、私人による判断を審査する仕組みが慎重に構成される必要がある。特に、後者では、かかる規範に違反する建築案が実施されるときには、建築監督行政庁による事後介入のみならず、隣人の提起する訴訟によりその違法性の是正が建築主に求められ得るからである。建築技術上ではない規範のうち敷地の建築可能性の判断は複雑であり、相隣関係への影響が大きい。これを簡略許可手続における審査から外した二〇〇二年のモデル建築秩序法が今後のラントの立法に際して方向付けの機能を果たし得るか、不明である。

三　二〇〇二年のモデル建築秩序法は、安定性に係る規範への適合性に対して規模により一定以上のものには義務的に建築監督行政庁により審査が行われるがその他のものには行われないとする。建築規模のほか構造の複雑性等を理由として個別事例毎の判断により安定性の適合証明に対する審査を命じ得ると定める若干のラントの建築秩序法（例、バイエルン建築秩序法七三条二項三文）とは異なる。そこでは、適合証明に対する審査を行うか否についての建築監督行政庁の裁量行使に際して、建築技術上の規範への適合性に係る責任を建築主に第一次的に配分するという許可手続の簡略化という立法目的と、建築設備の設置・利用に伴う危険からの公衆の保護という要請とが対

立し、特に、生命・健康という法益に明白で相当の危険が存在するときにこの裁量は零に収縮するという考えが見られる。[9] 安定性は建築設備の利用にとって最大の前提になることを考えれば、安定性の適合証明に対する審査が義務的に行われることに加え、簡略許可手続の適用対象の拡大に応じて個別事例における事前介入コントロールの機会を開いておくことが妥当に思われる。

（3）　建築監督上の義務的ではない審査

一　簡略許可手続が届出手続・許可要否判定手続と異なるのは、建築許可又はその拒否という行政行為の形式によりその手続が終了する点にある。伝統的な意味における建築許可手続との違いは交付される建築許可の法的内容にも反映する。これまで、建築許可は命令・形成的部分と確認的部分の二つから構成され、後者により、建築案の全ての公法規範への合致を確認するという法効果が建築主に与えられてきた。これは連邦行政裁判所の一九六四年一二月一七日の判例（BVerwGE 20, 124, 126）であり、通説的な考えであり、建築案の公法規範への合致は建築許可交付の要件に過ぎないという考えは少数説である。[10] 簡略許可手続を経て交付される建築許可には、建築許可行政庁によってその適合性が審査されないことになる公法規範に建築案が合致していることを確認する法効果は与えられない。

二　簡略許可手続においてはその適合性が審査されない公法規範が存在するのであるが、かかる規範への建築案の違反を建築許可行政庁が知り得た場合、如何なる対応が執られ得るか。即ち、建築許可行政庁が事前介入による審査を義務づけられないにも拘わらず、かかる規範への適合性を審査し得るか、そのために建築主に追加的に情報を求め得るか、かかる規範に違反していると判断したときに建築許可を拒否し得るか、また、事前介入が可能であると考えられる場合にその限界はどのように引かれるのか、問題になる。

三　先ず、審査が義務づけられていない規範の適合性に係る事前介入の可否について考えたい。簡略許可手続では建築監督行政庁による事前介入の権限が限定的に定められていること、それにより適用対象の建築案の迅速な実施を可能にするという立法目的は、そのような規範への適合性に係る事前介入の権限を否定する根拠となろう。しかし、①建築案に対する事前介入の手続態様とは無関係に、建築秩序法の定める実体的な規範に建築案は原則的には違反してはならない。建築監督行政庁は全ての建築活動について公法規定が遵守されるよう監視しなければならず、そのために必要な措置を執ることができる（例、モデル建築秩序法五八条二項）。これは許可手続後だけでなく手続中にも可能である。[11] ②建築監督上の一般条項に対する簡略許可手続という特別法の優先は、立法目的の実現に鑑みれば妥当なものの、建築監督行政庁は危険の発生まで介入を待たなければならず、結果的に秩序法としての目的を損ねる。[11a] また、③建築監督行政庁により審査されることなく実体的に違法性を伴う建築案を実現してもその違法性は常に是正され得る。伝統的な意味における建築許可が交付される場合、実体的に違法な建築物であってもその確認的効力により事後介入から保護され得るが、簡略許可手続を経て交付される建築許可は、審査が義務づけられない公法規範に違反している建築物を事後介入から保護しない。それ故、建築主の法的安定性の保障の観点からも、審査が義務づけられない公法規範への適合性に係る事前介入の権限は簡略許可手続において肯定されている。[12]

四　事前介入の権限の限界として、如何なる程度の違法性についての疑いがある場合にそれは許容されるか、見ておく。建築活動の適法性に係る責任を第一次的には私人に移すことや立法目的である建築活動の迅速化に鑑みれば、これらを阻害してまで建築監督行政庁が事前介入により審査する範囲が拡大することは許容されないためである。隣人から建築案について建築監督行政庁に提起された疑い（Rügen）のみを契機とする場合、審査は建築監督行政庁にとって相当の負担になる。そこで、法違反について十分に具体的な手がかりの存在する場合に限り建築主に追

加的に当該規範の適合性に係る情報の提供を求め得るという見解がある。[13] しかし、相隣関係上の紛争が生じる場合の裁判手続による建築活動の遅れに鑑みれば、建築監督上の事前介入による審査は厳格に限界を引かれるべきではないと思われる。なお、建築主が申請された建築許可を実施するために必要な権能を有していないことが明白な場合、一般的に、行政手続上の判断を受ける利益の欠如を理由に行政庁はかかる申請を拒否できるので、[14] 簡略許可手続において審査されない公法規範への適合性に係る明白性の審査は当然許容される。[15]

五　更に、その適合性の審査が定められていない公法規範への建築案の違反を建築許可行政庁が認識した場合に、当該規範への不適合を理由として建築許可を拒否する義務が存在するか、或いは、建築許可行政庁が当該規範への不適合の十分な疑いを抱いていた場合にそれを審査しないことは許容されるか。建築主にとっては、適切な事前介入は手続の迅速性を損ねるものの事後介入のリスクを減らすため、隣人にとっては、違法性の事後的な是正は建築監督行政庁の裁量判断によるために事前介入コントロールに比して確実性に乏しいため、問題になる。建築主に対する関係で建築監督行政庁の審査義務を認めることは、簡略許可手続による行政上の負担軽減、建築活動の適法性に係る責任の建築主への移動に矛盾するので、原則的には否定される。[16] しかし、建築監督行政庁の拒否権限は肯定されるので、建築主に対して建築案の違法性を指摘するに留まらない。ベルリン建築秩序法六〇a条二項三文は、明文で、簡略許可手続において審査されない規範への違反を拒否可能事由として定める。かかる規範の審査について隣人に対する関係で建築監督行政庁の義務が認められるためには、事後介入に際しての判断と同じく裁量が零に収縮するための具体的要件が備わることが必要である。[17]

三　届出手続

（1）　伝統的な届出手続

一　届出手続とは、次に見る許可要否判定手続と同様、その手続を終えるための行政行為の交付が予定されない手続である。近時、迅速化目的で採用されている届出手続には、伝統的な届出手続に若干修正を加えたもののほか、特殊なものとして、バーデン・ヴュルテンベルク建築秩序法五一条の定める届出手続（Kenntnisgabeverfahren）などがある。

二　建設法領域における伝統的な届出手続として一九五九年のモデル建築秩序法のそれを紹介する。建築監督上の手続の簡素化・迅速化のため、それまでは許可を受ける義務が課されていた建築設備で重要度の乏しいものを建築許可手続から外し届出手続のみに服させた。届出が義務づけられる建築案は、建築届出及び建築案の判断のために必要な資料の到達後一月の間に建築監督行政庁が建築案を拒否せず又は建築監督行政庁が建築開始に同意したとき、その実施が許容される（九四条三項）。この届出手続の下では建築案が公法規定に合致していないときは拒否されるものとされた（九四条二項二文）。連邦行政裁判所は一九六四年一二月一二日の判決で、届出義務の課される建築案で連邦建設法二九条の適用を受けるものについて、建築案の許容性がその実施に先立ち建築監督上審査されなければならず、一般的に課されている建築禁止は建築監督行政庁の決定によって初めて除去されることを求め、建築監督行政庁による審査の結果が書面による行政行為を通じて建築主に明示的に知らされるか審査期間の終了によって建築主が認識することになるかは無関係であると判断した。[18]

三　届出手続の導入は実務において建築活動に係る行政活動・時間を縮減できなかった。その原因として、①建築

届出の到達後に建築監督行政庁が行う確認（Bestätigung）や期間管理等新たな行政活動の発生、②他の行政庁等の関与が必要な場合に、それが期間内に行われないときに必要となる期間延長、③部分的に僅かな違法性を帯びた建築案が届出手続の適用を受けるとき、届出手続の導入により本来不要となるはずの書面化等が必要なままであったこと、④違法な建築活動が届出手続を経て実施されることを防ぐために、期間制限を受ける届出義務の課された建築案に建築監督行政庁の作業が向けられてしまい、許可を受ける義務のある建築案への処理が後回しにされてしまったことが挙げられている。[19] 一九八一年のモデル建築秩序法は届出手続を放棄し事前介入コントロールを建築許可手続のみとした。

（2）　その修正

一　これに対し、近時の届出手続は審査義務を縮減すべく定められている。その典型的なものは、ブランデンブルク建築秩序法五八条、ザクセン建築秩序法六三条、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン建築秩序法七四条、チューリンゲン建築秩序法六二b条に見られる。低層住居建築物及びその付属的な建築設備は各ラントに共通する適用対象であるが、その他はラントにより異なる。届出手続の適用対象は、更に、適格地区詳細計画の策定地域にあること、計画適合性や地区整備の確保のほか、建設法典一四二条に定められる正式に決定された再開発地区や建設法典一七二条に定められる保全条例の適用を受ける地域でないことにより画される。

二　手続の流れは伝統的な届出手続と同じであり、建築監督行政庁への建築届出の提出後一定期間内に建築監督行政庁が届け出られた建築案を拒否する場合を除き、建築開始が許容される。建築届出及びその提出書類の完全性を審査してその完全性の確認を行うことを定める法律もある（例、ザクセン建築秩序法六三条七項）。届出手続の適用対象を画するために地区詳細計画の指定への適合性及び地区整備の確保が要求されているが、審査期間の短さの

ために建築監督行政庁により審査されることなく地区詳細計画に不適合或いは地区整備が確保されない建築案が実施されるならば、建築監督上の事後介入が適切に行われないときに、ゲマインデの計画高権に対する障碍になり得る。そこで、事前介入コントロールを補完するため、これら要件の存否についてゲマインデによる証明或いは一定の権能を有する私人による宣言を建築主が建築監督行政庁に提出することを求める法律がある。例えば、ザクセン建築秩序法六三条六項二号は地区整備についてゲマインデの証明を、三号ｃは例外が申請されていることについて設計者の宣言を提出することを求める。

三　届出手続における建築監督行政庁による拒否事由として、適用対象を画するための要件の不充足は各ラントに共通して定められているが、その他に一般的に公法規定に合致しない場合を含むものもある。簡略許可手続におけると同様に、建築監督上の介入権限そのものは否定されず、その許容性が問題になる。簡略許可手続に比して審査期間が短いために、簡略許可手続における以上に適法性に係る建築主の自己責任が強調され得る。建設計画法上の許容性の要件は適用対象を画するための要件に含まれるが、ゲマインデによる証明が求められるときには、建築監督行政庁の審査活動の負担は軽減される。届出提出後の短期の審査期間ゆえに抜き取り検査が現実的であり、違法性の具体的な手がかりのあるときに限り審査が許容されるという考えも見られる。(20)

（3）　バーデン・ヴュルテンベルクの届出手続

一　その特徴はゲマインデの関わりが強い点にある。建築主は必要な書類をゲマインデに提出しなければならず、提出を受けたゲマインデは五日以内に建築主に完全な書類の到達時点を書面で確認しなければならない。ゲマインデが建築監督上の権限を有しない場合には権限ある行政庁にその建築資料の正本を送付しなければならない（五三条三項）。これは建築監督行政庁の持つ権限の適切な行使を保障するためである。但し、書類が不完全であること

（一号）、地区整備が確保されないこと（二号）、建築案の実施を妨げる建築負担が存在していること（三号）をゲマインデが確認したとき、或いは、正式に確定された再開発地区等にあるにも拘わらずそこでの建築案に必要な許可が申請されていないときは（四号）、その限りではない。これらに該当する場合、ゲマインデは五日以内に建築主にその旨を通知しなければならず（五三条四項）、通知を受けた建築主は建築を開始することが許されなくなる（五九条四項）。例外・免除に係る特別の決定を除き、書類は建築監督行政庁によって審査されない（五一条五項二文）。なお、建築監督行政庁による建築案に対する実体法上のコントロールは他のラントの届出手続と同じである。

二　ゲマインデが建築監督上の手続に関わる点で、許可要否判定手続と同様の問題が生じる。五三条四項一号乃至四号への該当を理由とするゲマインデの建築主への通知には如何なる拘束力があろうか。特に、書類の不完全性の概念は広義では実体法上の審査を含み得るので問題になる。[21] この点、建築主に対する関係では、①「通知する（mitteilen）」という行政行為性に否定的な文言に加え、②資料の補正等によって四項に定められる事態を建築主が是正することでゲマインデは届出手続を再開することができ、建築の可否に係る手続を拘束的に終結する判断は下されておらず、[22] また、建築監督行政庁との関係では、③五三条四項はゲマインデによる審査を前提とするものの建築監督行政庁の権限がゲマインデに与えられることの手がかりが法律に存在しないから、ゲマインデの判断は建築監督行政庁を拘束しないと考えられている。[23] 通知を契機に発生した建築主とゲマインデの間の五三条四項各号の要件の充足を巡る争いは、建築主が許可手続を選択することにより建築監督行政庁との間の法関係が成立することで解消され得る。[24]

三　四項の通知を発した後に建築監督行政庁がそれに拘束されないことは、ゲマインデが書類が完全であると判断

して四項による通知を行わず三項による証明を発した場合に建築監督行政庁がそれに拘束されないこととは、建築主の法的安定性に与える影響の観点では異なる。後者の場合、書類が不完全であったとして建築監督行政庁が事後的に介入する途が開かれるからである。しかし、そのためにゲマインデの判断が建築監督行政庁を拘束することにはならない。建築活動の適法性に係る建築主の責任のため、建築主にとって保護される信頼は乏しく、建築監督行政庁の事後介入の権限行使に際しての裁量判断の中で考慮されるに過ぎない。

五九条四項に定められる建築開始の許容のための要件は、ゲマインデの判断に無関係に書類が完全であれば満たされるので、要件充足の判断は建築主が行わなければならない。ゲマインデが審査期間内に五三条三項に定められる証明を行わなかった場合、建築主は建築開始の許容のための要件を満たせば建築を適法に開始することが許されるので、迅速な建築を求める建築主にとって有利である。なお、ゲマインデによる五三条三項の証明は、ゲマインデの権限上、建築監督行政庁を拘束せず、書類の完全性及びその到達を明確化するに過ぎない。

四　許可要否判定手続

（1）　概要

一　許可要否判定手続とは、主に住居建築の迅速化を図るために一定の建築案について建築許可を不要とする目的から近時設けられた手続であり、建築案を実施するために簡略許可手続を経ることの要否を判断するものである。この手続の特徴は、建築監督上の権限を有しないゲマインデが許可手続の要否を判断する点にある。[25] その典型的なものは、バイエルン建築秩序法六四条、ベルリン建築秩序法五六ａ条、ブレーメン建築秩序法六六条、ノルトライン・ヴェストファーレン建築秩序法六七条、ラインラント・プファルツ建築秩序法六七条に定められるほか、二〇

○二年のモデル建築秩序法六二条にも見られ、若干異なるものが、メクレンブルク・フォアポメルン建築秩序法六四条、ニーダーザクセン建築秩序法六九a条に定められている。なお、一定の小規模な建築案・建築設備は許可を要しないものとして建築秩序法に列挙されているが、[26]その実施に対する事前介入の手続ではない。

二　許可要否判定手続の適用対象として各ラントに共通するのは、低層住居建築物及びその付属設備である。中層以上の住居建築物、住居以外の用途を目的とする建築物については、ラントごとに適用対象は異なっている。二〇〇二年のモデル建築秩序法は許可要否判定手続の適用対象の定め方について六つの類型例を挙げる。許可要否判定手続の適用を受けるには、かかる建築物が、①適格地区詳細計画の策定地域・建設法典一二条、三〇条二項による地区詳細計画の策定地域にあること、②地区詳細計画の定める指定に矛盾しないこと、③地区整備が確保されること、④許可手続が必要との宣言をゲマインデが一定の期間内に発しないことが多くのラントで必要とされている。[27]

三　①の適格地区詳細計画とは、建設法典三〇条一項のいう建設的利用の態様と程度、建築可能な敷地及び地域的交通用地の指定を含む地区詳細計画であり、その策定地域では、その指定に矛盾せず、地区整備が確保されるときに建築案は許容される（建設法典三〇条一項）。①のもう一つの要件の建設法典一二条に定められる事業関連地区詳細計画とは、建設計画法分野におけるゲマインデと私人の契約による都市建設の手法の一つである事業地区整備計画（Vorhaben- und Erschließungsplan）の実施のためにゲマインデが策定する地区詳細計画である。[28]許可要否判定手続の適用がかかる地区詳細計画の策定地域に限られるのは、かかる地区詳細計画の策定によりゲマインデが都市建設上既に具体的な判断を下していること、即ち、ゲマインデが建設計画法上の許容性を完結的に地区詳細計画により定めるために、地区詳細計画に適合した建築案はゲマインデの計画高権に影響しないことを理由とする。[29]②と③は、適格地区詳細計画の策定地域における建設計画法上の建築案の許容性の要件にほぼ等しい。[30]二〇〇二年

のモデル建築秩序法は、③について建設法典の用いる意味であることを明確にする。

（2）　計画適合性の要件

一　許可要否判定手続の適用対象を画する要件として問題が多いのは、②計画適合性である。[31] この要件により、建設計画法上例外・免除を要する建築案は、許可要否判定手続の適用を受けない。ゲマインデの計画高権に対する影響の大きいことが、適用対象から外される理由である。なお、建築秩序法上特例を要する建築案は適用対象から外されないので、その許容性は特別な手続によって決定されるものの許可手続を経ることなく建築開始が許容され得る。例えば、特例について定めるモデル建築秩序法六七条は、建築秩序法上の特例、地区詳細計画に定める指定からの例外及び免除、建設利用令の定める建設的利用の態様の規定からの特例について、許可手続における特例に係る定め（二項一文）を許可を要しない設備に準用することを定めるが（二項二文）、許可要否判定手続においては、そのうち建築秩序法上の特例に限定され、建設計画法分野における特例に係る特別な手続は行われないと解釈される。

二　地区詳細計画に建築線（Baulinie）が定められるとき、建築物はその線に従って建てられなければならず（建設利用令二三条二項一文）、建築境界（Baugrenze）が定められるとき、建築物はその外側に建てられてはならない（三項一文）。建設利用令二三条二項二文及び三項二文は、建築線及び建築境界からの些細な突出或いは後退を可能とする。この適用を必要とする建築案を許可要否判定手続を経て建築することの可否が問題になる。建築線・建築境界からの些細な突出・後退がゲマインデの計画高権に与える影響が小さいので許可要否判定手続の適用対象を画する立法目的が害されないこと、[32] 或いは、建設利用令二三条二項二文、三項二文は建築主に自由を与えるもので、建築監督上の個別事例に関連した裁量は存在しないことは、[33] 許可要否判定手続を経る建築活動の許容を根拠づ

ける。逆に、建設利用令の用いる文言から裁量が認められること、そして、許可要否判定手続を経ることでこの裁量が行使される機会が失われてしまうおそれ、更に、事前の審査を欠くために要件充足に係る判断について建築主にリスクが移ることはそれに反対する。

建設利用令二三条にはこの条文の適用に係る権限・手続に関する規定がない。そこから直ちに建築主に自由を与えるものと解することはできないが、建築監督行政庁による事前介入の手続が設けられない限りこの条文の適用に関して審査は行われ得ない。また、建設法典三一条に定められる例外・免除の交付には建設法典三六条によるゲマインデの同意を要するが、建設利用令二三条では求められない。[34] それ故、建設利用令二三条二項二文、三項二文の適用を要する建築案は許可要否判定手続を経て建築が許容されると考えられる。建設利用令二三条の定める要件充足の判断について建築主に計り難いリスクが生じるという批判は、「許可要否判定手続において建築案の適法性のリスクは原則的には建築主により負担され、そのことはまた立法者の意図に対応する……基本構想」からみて当てはまらないと考えられている。[35]

三　この解釈の対立は、国家を行政手続から後退させるだけでは私人の活動可能性の開放・拡大にならず建築主にリスクを過剰に負わせ得ることを示している。[36] この点、二〇〇二年のモデル建築秩序法は、許可要否判定手続の導入及び簡略許可手続の拡大に伴う構造的な帰結として、事前介入コントロールの簡素化の機能が損なわないようにするべく、実体法の規定から裁量性を取り除く変更を行っている。[37]

（3）　ゲマインデによる形式的な審査

許可要否判定手続の流れを概説しておく。建築主によるゲマインデへの書類の提出によりこの手続及びゲマインデによる審査期間は始まるが、そのためには資料の完全な提出が必要である。即ち、提出された資料が不足する場

合は期間は進行せず、建築主が建築を開始することは形式上違法であり、この場合、ゲマインデは建築主にその旨を指摘することを拒まれない。これは、提出された資料が不十分にも拘わらずその提出後一定期間後に建築開始が許容されるという誤りから建築主を免れさせるという法的安定性を理由とする。[38] なお、届出手続におけると同じく、書類の完全性に係る審査を定める法律もあり、そこでは、建築監督行政庁は書類が不完全なときは遅滞なく、如何なる補正が必要であるか及び求められる資料の到達により期間が始まることを通知しなければならないとされる。[39]

提出された書類が不完全な場合、建築申請（Bauantrag）におけるそれに準じて、ゲマインデがそれを返却することが許されるかも問題になる。準用が肯定されるならば、建築案の拒否を決定する行政行為の形式における許可要否判定手続の終結の可能性が生じる。建築監督行政庁が建築申請が不完全な場合に返却することが許されることは審査義務を前提とするという批判が見られるが、[40] これは、ゲマインデが審査により不完全性を判断した場合には当てはまらない。準用が否定されることの理由は、書類の不完全性という建築監督上の権限に係る最終的な判断権限はゲマインデになく、また、そのための専門能力も欠けるために、建築案の許容性を決するための行政手続が終結されるべきでないことに求められよう。ゲマインデの判断は建築監督行政庁を拘束せず（前述三（3）二）、建築申請の不完全性を巡る建築主との間の紛争はゲマインデが許可手続への移行を求めることで処理され、それによりゲマインデから見て資料の提出が不完全な建築案の実施に対する禁止は継続することになる。

なお、建築主が書類提出の際に、許可手続が必要であるという宣言をゲマインデが発するときにはその書類が建築申請として取り扱われるように求めていたときには、ゲマインデは建築監督行政庁にその書類を送付しなければならない（モデル建築秩序法六二条一項四文）。

（4）　ゲマインデによる実体的な審査

一　許可要否判定手続を経ることによる建築開始の許容の法的効果は、ゲマインデによる許可手続が必要であるとの宣言が期間内になされない場合に法律により直接に生じる。期間はゲマインデの判断に無関係に、資料の完全な提出により始まる。また、ゲマインデは、許可手続が必要でないと判断した場合、その旨を期間終了までに建築主に通知することができ、その場合は通知時より建築開始が許容される。通知がなされる場合の法的効果は期間内にゲマインデが許可手続の必要性を宣言しない場合と同じである。

建築許可の法的効力が命令的部分と確認的部分から構成されるように許可要否判定手続を経ることによる建築開始の許容に確認的部分に比類可能な効力が存するか否かが、建築主の法的安定性の保障に関連して問題になる。これは、確認される事項的範囲に関して、許可不要と判断された建築案が許可要否判定手続の適用対象に該当すること、建築案が建築監督上審査されるべき公法規範に合致することの二つの局面に分けられる。これは許可要否判定手続におけるゲマインデの審査・判断権限に密接に関係する。以下、この点を検討する。(41)

二　先ず、ゲマインデが許可手続の必要を宣言することのできるのは如何なる場合か、見ておく。例えば、ノルトライン・ヴェストファーレン建築秩序法六七条三項一文は、建設法典一四条の定める形質変更禁止を決定する又は建設法典一五条の定める建築申請の留保を申し出る意図をゲマインデが持つとき、若しくは、ゲマインデが「その他の理由から」許可手続の実施が必要であると判断するときを定める。バイエルン建築秩序法六四条四項一文は適用対象を画する要件の不充足も挙げるが、ブレーメン建築秩序法は限定的に定めており（六六条六項一文各号）、二〇〇二年のモデル建築秩序法は、①適格地区詳細計画の策定地域にあること、②計画適合性、③地区整備の確保という適用対象を画する要件の審査或いは建築案の審査をその他の理由から必要であると認めたときを挙げる（六

二条四項一文)。

許可手続を必要とするゲマインデの判断に建設法典一四条・一五条が関係するのはゲマインデの計画高権の保障のためである。即ち、ゲマインデは都市建設への影響の大きい建築案が切迫することを知ったときに、将来の計画区域において地区詳細計画の保全のために必要な場合、形質変更禁止を決定し(建設法典一四条)或いは形質変更禁止が決定されたが発効前であれば建築申請の留保を申し出ること(一五条)によりそれに対処できるからである。これら権限はゲマインデが適格地区詳細計画を策定していた場合にも行使され得る。都市建設上の計画が需要の変更に適応する必要性やゲマインデの予見しなかった問題が生じた場合に、個別の建築案を契機にゲマインデは計画意思を新たな方向に向けることができる。[42] これまで、ゲマインデがこれら権限を適時に行使することを保障するために、ゲマインデは建築許可手続に部分的に関与してきた。許可手続の不要化によりその機会が失われないようにすることが、許可手続が必要であるという宣言をゲマインデが発し得る事由とされる理由である。なお、この場合はゲマインデは権限行使を意図することで足り、その後に形質変更禁止を決定すること等は義務づけられない。[43]

三　「その他の理由」により許可手続が必要と判断することが如何なる場合に許容されるかについて、ゲマインデには広範な余地が認められている。恣意禁止から引かれる限界のほか、個別事例に関係なく一般的に許可手続を必要とする宣言をゲマインデが発することは許されない。[44]

許可要否判定手続を経て建築案の実施が許容される場合であっても、建築監督行政庁の権限そのものは影響を受けず、事前介入の権限の行使が全く否定されることはない(前述二(3))。しかし、通常はそれは行われずゲマインデのみが関係するので、建築監督行政庁によりその適合性が審査されるところの公法規範についてゲマインデが「その他の理由」を根拠として許可手続への移行を求めることができ、その際、ゲマインデはかかる規範の適合性

を審査するための専門能力を欠く場合もある以上、ゲマインデから見て理由が備われば十分である。[45]

とはいえ、許可要否判定手続の適用を受けるための要件を満たす建築案について、適用要件に含められない公法規範に合致しないとゲマインデが判断し、建築許可手続においてかかる審査が行われるべきとなれば、建築活動の迅速化が損なわれる。第一次的には建築主が適法性に係る責任を負い、それが果たされないときに建築監督上の措置は執られるので、限界が緩やかに引かれるならば問題になる。

四　許可要否判定手続の適用対象を画する要件である②計画適合性と③地区整備の確保の判断についてゲマインデと建築主に争いのあるとき、これらは建設計画法上の許容性の要件にほぼ等しいから、異なった判断を要する。建設法典二九条は一九九七年に改正されたが、それ以前は、連邦行政裁判所の判例により、連邦法上の概念としての建築案に対して三〇条乃至三七条の規定が実体法として効力を有すべきことから、各ラントの建築秩序法が許可手続等の適用対象を定めることに限界があると考えられた。[46] 現二九条一項は、建築秩序法の定めから独立して、建築設備の設置等の建築案に対して三〇条乃至三七条が適用されると規定する。

事前介入によって建築案のそれらへの合致を審査することの要否が解釈上問題になる。①建設法典の文言の変更、②建築監督は事前介入以外の手続でも可能であること、③ゲマインデが宣言を発しないこと又は通知することに係る請求権が建築主に存しないという定め（例、モデル建築秩序法六二条四項二文）は、事前介入による義務的な審査が要求されないという解釈を支える。[47] 他方、①連邦の立法者は建設計画法分野である限りはそこに属する手続をも規律し得ること、②建築監督行政庁による介入が事前・事後ともに行われないことに鑑み、ゲマインデは建設計画法上の許容性について審査しなければならないという解釈もある。[48] 後者の解釈によるならば、建築監督行政庁との関係はともかく、建築主との関係では、ゲマインデは計画適合性・地区整備の確保について拘束的な決定を下し、

それによって建築開始の禁止が解除されないことに問題はない。しかし、ゲマインデに建設計画法上の許容性の審査を課すことは、短期の審査期間や専門能力の欠如に鑑みれば妥当でない。それ故、この領域の規範に関しては違法性の疑いが高くない場合にも許可手続が必要なことを宣言でき、建築秩序法等の規範への適合性についてはゲマインデは審査が義務づけられず、違法性についての具体的な手がかりを知り得た場合に許可手続への移行を求め得ると考えられる。実体法に反した建築案は許されないが、建築案が全ての実体法に合致することは許可要否判定手続の適用を受けるための要件ではない。計画適合性・地区整備の確保を含め許可要否判定手続の適用対象性を巡るゲマインデと建築主との争いは建築許可手続において処理されればよい。モデル建築秩序法の定め方はこのことを明確にしている。(49)

五　ゲマインデが許可手続を必要であると判断した場合に建築主に発せられる宣言の行政行為性に学説上争いがある。建築活動の迅速化の立法目的や、法律の文言、立法者意思からは行政行為性が否定される。(50) 学説上、行政行為性を肯定するものは、許可手続の必要性についての最終的な判断であること、その後に行われる許可手続は新たに建築申請により開始されるので手続が異なること、(51) 宣言の効果として、それが違法な判断に基づくにせよ、建築主は建築許可を受けることなく建築を適法に開始することができなくなることを挙げるが、(52) 建築主が同一内容の建築案を建築許可行政庁に申請する限りで、訴訟上の実益は明らかでない。手続法上の意義として、附款、確約、理由付記等が挙げられるが、(53) ゲマインデに審査義務が存在しない根拠に鑑みれば、妥当ではない。

宣言が発せられないまま期間が経過することにより法律に基づき発生する建築開始の許容は、ゲマインデに審査義務がないことに対応して、許可に比して建築主にとって保護される信頼は乏しい。これは、届出手続におけると同じである。

五　終わりに

結びに代えて全体を整理しておく。建築活動に対する建築監督行政庁による事前介入コントロールは直接的には住居建設促進のため緩和されたが、一方で建築主の建築活動に対する自己責任、他方でそれらを補うために、ゲマインデの協力、手続民間化が組み合わされている（二（2）二、三（2）二、三（3）二）。届出手続・許可要否判定手続において、建築監督上の権限の事前手続に際しての行使に対して建築案の具体的な違法性の手がかりを要求するように限界が引かれるが、その際、住居建設の迅速な実現という立法目的及び短期の審査期間が建築主の自己責任を強調するために用いられることが多い（三（2）三、四（4）四）。建築活動に伴う紛争可能性や相隣関係上の利害の調整は立法に際して考慮されるほか（二（1）、二（2）二、四（2）一）、解釈論としては行政活動に対する一般的な法原則の中に取り込まれ得る（二（2）三、二（3）四・五、四（2）二）。現在の各ラントの建築秩序法の定めは建築活動に係る適法性のリスクを建築主に適切に配分したものといえるか、不明である（四（2）三）[54]。

建築活動に対する個別的な事前介入手続に期間制限を設けても、建築主にとって法的安定性に欠けるものであれば事前介入によるコントロールの緩和・迅速化の達成は困難である。ノルトライン・ヴェストファーレン建築秩序法は一九九九年の改正により許可要否判定手続と簡略許可手続の選択権を建築主に付与したが（六七条一項三文）、政府の提案理由は次のように言う。「建築法の執行に従事する行政庁による建築案の法的な確実化への持続的な需要がこれまでの経験から分かる。許可要否判定手続によって望まれていた行政庁の負担軽減は達成されなかった」[55]。住居建設促進という迅速化の立法目的は、事前介入コントロール緩和のみでは達成されず、建築主との間で適切に

リスクを配分し得る実体法・手続の必要なことが分かる。本稿で扱うことのできなかった相隣法上の問題、法的安定性の問題、手続民間化、更には、適格地区詳細計画の策定されていない内部地域における許可手続については、今後検討を加えたい。

（1）　連邦法としては、例えば、一九九〇年に制定された「計画・建設法における住宅建設の簡易化並びに使用賃貸借規定の改正に関する法律」があり、その第二款が建設法典措置法である。これは、建設法典による建設基本計画の策定等に際して緊急の住居需要に特別の配慮を払うことを目的とする時限立法である。参照、阿部成治「ドイツにおける建築迅速化への制度改正」福島大学地域研究三巻二号五頁（一九九一年）、「ドイツにおける住宅建設のための緊急立法」住宅四一巻二号八五頁（一九九二年）。本稿の検討対象であるラントの建築秩序法については、参照、石崎誠也「ドイツにおける建設許可手続への隣人参加」法政理論三〇巻一号二七頁、五〇頁以下（一九九七年）。

筆者は、先に、建築許可と他の許可制度とが競合する場合に焦点を当てて、建築許可手続における包括的な審査の意義やその範囲等を論じたが（拙稿「ドイツにおける建築許可の規律内容――許可の競合を中心に――」阪大法学五一巻一号二六五頁（二〇〇一年））、これは伝統的な建築許可手続を前提とするものである。本稿は、その変容の一端を紹介・検討するものである。

（2）　参照、大橋洋一「コミュニケーション過程としての行政システム」『対話型行政法学の創造』二頁、六―八頁（弘文堂、一九九九年、初出一九九八年）。

（3）　Karsten-Michael Ortloff, Abschied von der Baugenehmigung—Beginn beschleunigten Bauens?, NVwZ 1995, 112, 119.

（4）　Vgl. Helmut Goerlich, Materielle Ziele, Privatisierung, Funktionen der Verwaltung und die Stellung des Bürgers : Bemerkungen am Beispiel des neuen Bauordnungsrechts in den Ländern, in : Wolfgang Hoffmann-Riem/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 147, 149, 151 ; Reiner Schmidt, Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht, VerwArch 91 (2000), 149, 164 ; Christian Calliess, Öffentliches

und privates Nachbarrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Die Verwaltung 34 (2001), 169, 169 f.

（5）　大橋・前掲註（2）八頁は、これを許可免除手続と訳す。しかし、本手続の適用対象に該当する限りは実体法上義務が存在しないという思考が建築主の自己責任を背景に見られ、また、本手続の特徴が建築監督上の権限が本来存しないゲマインデによる許可要否の判定にあるので（後述四（4））、許可を受ける義務の存否とは中立的な表現として許可要否判定手続と訳す。

（6）　建築活動に対する事前介入によるコントロールの緩和・迅速化は、型式許可制度、許可手続における期間制限とその担保としての許可の擬制によっても行われる。後者は許可手続を届出手続に接近させるため問題が多い。これは、今後の検討に委ねる。

（7）　Vgl. Michael Bonifacio, Das Genehmigungsfreistellungsverfahren nach §67 BauO NW, 1998, S. 58 ff.; Thomas Gnatzy, Verfahrensliberalisierung im Bauordnungsrecht der Länder, 1999, S. 217 ff.; Ulf Matyssek, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht in den Fällen der Genehmigungsfreistellung (§67 BauO NW), 2003, S. 81 ff.

（8）　Vgl. Henning Jäde, Musterbauordnung 2002—ein Überblick, NVwZ 2003, 668, 669.

（9）　Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 224.

（10）　参照、拙稿・前掲註（1）二八一—三頁。

（11）　Vgl. Gnatzy, a.a. O. (N. 7), S. 226.

（11 a）　Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 227.

（12）　Vgl. Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 230 f.

（13）　Michael Uechtritz, Nachbarrechtsschutz bei der Errichtung von Wohngebäuden im Freistellungs-, Anzeige- und vereinfachten Verfahren, NVwZ 1996, 640, 642.

（14）　Vgl. BVerwGE 42, 115, 117; 61, 128, 130 f.

（15）　かかる審査に限定されるという学説もある。Vgl. Christina Preschel, Abbau der präventiven bauaufsichtlichen Prüfung und Rechtsschutz, DÖV 1998, 45, 47; Mario Martini, Baurechtsvereinfachung und Nachbarschutz, DVBl. 2001, 1488, 1489.

(16) Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 232 f.

(17) Vgl. Uechtlitz, a. a. O. (N. 13), S. 642. なお、事前介入コントロールが緩和される場合に事後介入権限の行使に係る隣人の請求権の成立要件が緩やかに解されるかという問題がある。これまで、請求権成立のために必要な違法性の程度として、隣人の重要な法益或いは隣人保護規範への重大な違反が要求されている（Winfried Brohm, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2001, S. 567.）。相隣法に関連する問題は今後検討したい。

(18) BVerwGE 20, 12, 15. 建築監督行政庁は建築許可手続におけるのと同様に建築案が公法規定に合致していることを審査することを義務づけられ、届出による建築開始の効力を建築許可の擬制とする考えが生じた（Hartmut Söhn, Stillschweigende Genehmigung beim anzeigepflichtigen Bauvorhaben, DÖV 1968, 689, 691 f.）。

(19) Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 94 ff.

(20) Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 264 f.

(21) Vgl. Amel Al-Shajlawi, Das Kenntisgabeverfahren gem. §51 LBO unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Bauherrn, 1998, S. 44.

(22) Al-Shajlawi, a. a. O. (N. 21), S. 49, 52 f.

(23) Al-Shajlawi, a. a. O. (N. 21), S. 44. 四項、二号乃至四号の判断に「ゲマインデの協働（Mitwirkung）が必要である」という提案理由（BW LT-Drs. 11/5337, S. 113.）を、建築監督行政庁の権限に疑いが生じさせないようにゲマインデの行政庁への協力義務が定められたと理解する（Al-Shajlawi, a. a. O. (N. 21), S. 53.）。

(24) 建築主の権利保護手段として一般的給付訴訟、確認訴訟を説くものがあるが(Al-Shajlawi, a. a. O. (N. 21), S. 150 f.)、その実益は不明である。なお、許可要否判定手続における同種の問題は後述四（3）で扱う。

(25) 註（5）。なお、各ラントの建築秩序法により一定規模・能力のあるゲマインデが下級建築監督行政庁になることがある。

(26) なお、許可を受ける義務を課されない建築案・建築設備も建築秩序法に定められる実体法に違反することは許されずない。二〇〇二年のモデル建築秩序法六一条は許可要否判定手続の適用対象と区別するために「手続不要」という文言を用いる。

(27) 例えば、ノルトライン・ヴェストファーレン建築秩序法六七条一項。なお、一九九九年改正前はバイエルン建築秩序法六四条一項のように②に地域的な建築規定への適合も含まれていた。なお、モデル建築秩序法六二条二項は、要件④を、ゲマインデが期間内に、許可手続が実施されるべきことを宣言しないこと或いは建設法典一五条一項二文に定められる暫定的な拒否を申請しないときとする。

(28) 事業主体は、①ゲマインデと協議した上で事業地区整備計画を作成しその提出により計画策定手続を発案でき、②一定の期間内に事業地区整備計画に沿った建設を行うこと、その計画費用・地区整備に要する費用を負担することを実施契約により義務づけられる。参照、野田崇「ドイツ都市建設法における行政と私人の協力（一）」法学論叢一四五巻六号二五頁（一九九九年）。

(29) Dietmar Mampel, Ver(de)reguliert: Einige Überlegungen zum Baugenehmigungs-Freistellungsverfahren, NVwZ 1996, 1160, 1161; Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 279.

(30) 建設法典三〇条とは若干異なる文言を用いる場合、ラント立法者により意図されたものか、また、その是非が解釈上問題になり得る。

(31) ②を許可要否判定手続の適用対象を画するために用いないものに、ベルリン建築秩序法五六ａ条がある。これは許可要否判定手続の中で建設計画法上の例外・免除のための特別の手続を経ることを可能にすることを意識したものと考えられている（Peter von Feldmann, Genehmigungsfreistellung und vereinfachtes Baugenenmigungsverfahren in Berlin, 1997, S. 13 f.）。その他、建設計画法上の事前決定を得た場合を適用対象に拡大するものがある。

(32) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 72. ノルトライン・ヴェストファーレン建築秩序法の一九九九年改正の政府提案理由は、この条文の適用事例を適用対象から外していた行政実務は立法者の意図しなかったところであると述べる（NW LT-Drs. 12/ 3738, S. 85.）。

(33) Vgl. Henning Jäde/ Monika Weinl/ Franz Dirnberger, Schwerpunkte des neuen Bauordnungsrechts, BayVBl. 1994, 321, 325.

(34) Matyssek, a. a. O. (N. 7), S. 90.

(35) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 73.

(36) Vgl. Stefan Korioth, Der Abschied von der Baugenehmigung nach §67 BauO NW 1995, DÖV 1996, 665, 671.

(37) Musterbauordnung (MBO)—Begründung der Fassung November 2002—, S. 6 f. (http://www.is-argebau.de/Dokumente/4231757.pdf［二〇〇四年一月六日］以下、Begründungと略記する。)

(38) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 79 f. なお、このことは届出手続にも妥当する。

(39) ベルリン建築秩序法五六a条四項がその例である。なお、許可要否判定手続が建築監督行政庁により実施されるのは都市国家（Stadtstaat）のためである。Vgl. Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 35.

(40) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 82.

(41) なお、法的安定性の保障について、その他、その適合性が審査されたところの規範、特に、地区詳細計画がその後に違法・無効とされた場合の問題がある。相隣法の問題と併せて、後日、検討したい。

(42) Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 280.

(43) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 129. なお、権限が行使されなかった場合でもそのために要する期間は簡略許可手続における処理期間より長いことが通常なので、許可要否判定手続に戻されることはない（Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 129 f.）。

(44) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 138 ; Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 289.

(45) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 132, 139.

(46) BVerwGE 72, 300, 324.

(47) Vgl. Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 370 ff. ; Begründung, S. 89.

(48) Bernd H. Schulte, Bundesrechtswidrige Baugenehmigungsfreistellung von Wohngebäuden durch Landesbauordnungen?, BauR 1995, 174, 184 ; Korioth, a. a. O. (N. 36), S. 667 ff.

(49) Vgl. Begründung, S. 89.

(50) NW LT-Drs. 11/7153, S. 182.

(51) Gnatzy, a. a. O. (N. 7), S. 293 f.

(52) Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 163.

(53) Vgl. Bonifacio, a. a. O. (N. 7), S. 180 ff.

(54) Vgl. Stefan Oeter, Baurechtsvereinbarung, Drittschutz und die Erfordernisse wirksamen Rechtsschutzes, DVBl. 1999, 189, 197.

(55) NW LT-Drs. 12/3738, S. 85 f.

［付記］　本稿は平成一五年度科学研究費補助金による研究成果の一部である。