

計画確定決定の衡量統制に 関する一考察（１）

——衡量の瑕疵とその有意性——

湊 二 郎*

目 次

はじめに

I 衡量要請と衡量の瑕疵

II 衡量の瑕疵の有意性

III 騒音防止措置

(以上, 本号)

IV 代替案の審査・選択

V まとめと検討

おわりに

はじめに

ドイツの連邦遠距離道路法（FStrG）や航空運輸法（LuftVG）等の部門計画法（Fachplanungsrecht）においては、連邦遠距離道路の建設や空港の設置等に当たっては計画があらかじめ確定されていなければならないものとされ、行政行為である計画確定決定（Planfeststellungsbeschluss）が予定されている。連邦遠距離道路法や航空運輸法には、計画確定に当たっては事業案（Vorhaben）に関わる公的・私的利益が衡量の範囲内において考慮されなければならないとする規定が存在している（例えば、連邦遠距離道路法

* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

17条1項2文)。計画策定に関わる公的・私的利益が相互に適正に衡量されなければならないという要請は、衡量要請 (Abwägungsgebot) と呼ばれている。計画確定決定を争う訴訟にあっては、衡量要請の違反ないしは衡量の瑕疵の有無が問題になる場合が多い¹⁾。

一方、計画確定の法的効力について定める行政手続法 (VwVfG) 75条は、同条1a項1文において、「事業案に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白 (offensichtlich) でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意 (erheblich) である」と規定している。2013年改正前の連邦遠距離道路法や航空運輸法にも、同内容の規定が置かれていた。これらの規定によると、計画確定決定に衡量の瑕疵があったとしても、それが明白でなかったり、衡量結果に影響を及ぼさなかった場合には、当該瑕疵は有意でなく、計画確定決定の取消しをもたらさないことになる。もっとも、計画確定決定に有意な衡量の瑕疵があることを認めた連邦行政裁判所の判決も少なくない。

本稿は、計画確定決定が衡量の瑕疵を有するか、その有意性は認められるか、という点に関する裁判所による審査 (衡量統制) に着目し、連邦行政裁判所の判例を中心として検討を加え、その特色ないし到達点、そしてなお問題となりうる部分を明らかにしようとするものである²⁾。これらの事項を明らかにすることは、現在および将来の日本における計画裁量の統制のあり方に関して参考になるところがあると考えられる³⁾。

1) 事業案によって影響を受ける私的・公的利益の衡量が、あらゆる部門計画上の決定の中心的要素であることを指摘する説として、vgl. Hartmut Fischer, in: Jan Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 3 Rn. 193. 衡量要請によって計画確定の核心領域が定められることを指摘する説として、vgl. Alexander Schink, in: Hans Joachim Knack/Hans-Günter Henneke, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2014, § 74 Rn. 129.

2) 計画裁量の具体的な特質を明らかにするためには、その行使について妥当する法原則を裁判例に即して実証的に検討することが必要であることを指摘した説として、芝池義一「西ドイツ裁判例における計画裁量の規制原理」論叢105巻5号(1979年)2頁。

3) 遠藤博也『計画行政法』(学陽書房, 1976年)97頁は、「計画裁量にふさわしい審査の方法を發展させる」必要性を指摘していたが、2006年8月付けの財団法人都市計画協会 =

以下では、まず、ドイツにおける計画裁量（計画上の形成の自由）および衡量要請、衡量の瑕疵の類型を概観する（Ⅰ）、次に、部門計画法および行政手続法に衡量の瑕疵の有意性に関する規定が設けられた経緯と、衡量の瑕疵の有意性の判断方法に関する判例の展開（連邦憲法裁判所の決定を含む）を紹介する（Ⅱ）。計画確定決定を争う訴訟では、付近住民を騒音から保護するための措置ないし対策が十分であるか否かや、計画確定庁による代替案の審査・選択が適切か否かが問題になるケースが多く、有意な衡量の瑕疵を認めた連邦行政裁判所の判決もみられる。そこで本稿では、騒音防止措置（Ⅲ）と代替案の審査・選択（Ⅳ）に特に注目して、具体的にどのような場合に有意な衡量の瑕疵が認められているのかを明らかにする。そのうえで、ドイツにおける計画確定決定の衡量統制の特色ないし到達点、そしてなお問題となりうる部分に関する検討を行う（Ⅴ）。

I 衡量要請と衡量の瑕疵

1 計画上の形成の自由ないし計画裁量

連邦遠距離道路法17条1項1文は、連邦遠距離道路の建設または変更は、計画があらかじめ確定されている場合に限り許されることを規定し、同法17条1項3文は、計画確定手続については行政手続法72条から78条までの規定が連邦遠距離道路法の基準に従って適用されることを定めている⁴⁾。航空運輸法8条1項1文も、空港等の設置は、計画があらかじめ確

↘都市計画争訟研究会の「都市計画争訟研究報告書」には、「都市計画決定権者に広範な裁量が認められる都市計画決定等については、取消訴訟では手続的瑕疵以外のその違法性を問う余地が多くない」との記載がある（6頁）。他方で2009年3月付けの国土交通省都市・地域整備局都市計画課の「人口減少社会に対応した都市計画争訟のあり方に関する調査業務」報告書では、「都市計画違法確認訴訟」（仮称）の構築が想定されている。これらの報告書については、湊二郎『都市計画の裁判的統制——ドイツ行政裁判所による地区詳細計画の審査に関する研究』（日本評論社、2018年）431頁以下で検討している。

4) したがって連邦遠距離道路法の規定が行政手続法の規定に優先して適用される（vgl. Peter Wysk, in: Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 20. Aufl. ↗

定されている場合に限り許されることを規定し、同法8条1項10文は、計画確定手続については行政手続法72条から78条までの規定が航空運輸法の基準に従って適用されることを定めている。部門計画法律によって計画確定手続が命じられている場合には、通常、計画上の形成の自由 (Gestaltungsfreiheit) ないしは計画裁量に従って計画を確定することの授権も含まれると考えられている⁵⁾。連邦行政裁判所1975年2月14日判決⁶⁾は、連邦道路B42を新設するための計画確定決定が争われた事件で、計画確定庁に計画策定権限を授権する連邦遠距離道路法の規定が計画裁量をも付与すること、計画裁量はその本質において計画上の形成の自由という概念に改めることが適切であること、計画上の形成の自由を付与された計画確定庁の決定権限は法律上明記されているわけではないものの、形成の自由のない計画策定は矛盾であることを指摘している。

同判決が参照を指示している連邦行政裁判所1969年12月12日判決⁷⁾は、市町村が、必要である限り速やかに、建設管理計画 (Bauleitplan) を策定しなければならないことを規定していた当時の連邦建設法 (BBauG) 2条1項 (現行の建設法典 (BauGB) 1条3項1文) に着目して、この規定が市町村の計画高権 (Planungshoheit) の承認を含んでおり、計画高権は計画裁量の付与を意味すること、裁量という語が計画高権において議決される形成の自由を適切に表現しているか否かはともかくとして、計画策定のための権限は多かれ少なかれ形成の自由を含むものであり、形成の自由のない計画策定は矛盾であることを指摘していた。建設管理計画は、計画高権を有する市町村 (の議会) が議決するものであり、計画確定決定とは異なる法的性

↘2019, § 72 Rn. 7)。行政手続法72条～75条については、湊二郎「計画確定決定の取消訴訟における出訴資格と理由具備性 (1)」立命381=382号 (2019年) 3頁以下で取り上げている。

5) Vgl. Werner Neumann/Christoph Külpmann, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs, VwVfG, Kommentar, 9. Aufl. 2018, § 74 Rn. 26. 計画上の形成の余地と計画裁量を同義に解する説として, vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 74 Rn. 23.

6) BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 - IV C 21/74 -, BVerwGE 48, 56.

7) BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 - IV C 105.66 -, BVerwGE 34, 301.

格を有しているが、計画策定権限には形成の自由が伴うという上記判示には、前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決の判示との共通性がみられる⁸⁾。

学説においては、行政手続法40条の意味における裁量すなわち行政行為の効果裁量⁹⁾、行政行為の要件について認められうる行政庁の判断余地、そして計画上の形成の自由ないし計画裁量はそれぞれ異なる概念とされており、計画裁量の場合は要件・効果が明確に区別されることなく最終的決定権が付与されていることがその特色とされる¹⁰⁾。ただし、行政裁量と計画裁量の違いは実際にはそれほど大きくないとする説もみられる¹¹⁾。

建設管理計画の場合、市町村の議会が策定開始の議決を行い、案の縦覧や変更等の手続を経て、議会が計画を議決する¹²⁾。それに対して計画確定決定の場合は、事業案の主体が計画を提出して、計画確定庁がこれを審査

8) 計画上の形成の自由という概念は、建設管理計画のような真の計画策定には適切であるが、行政行為である計画確定決定には適切ではない旨主張する説として、vgl. Hans D. Jarass, Die materiellen Voraussetzungen der Planfeststellung in neuerer Sicht, DVBl 1998, 1202 (1203); vgl. auch Udo di Fabio, Die Struktur von Planungsnormen, in: Wilfried Erbguth/Janbernd Oebbecke/Hans-Werner Rengeling/Martin Schulte (Hrsg.), Planung: Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, 2000, S. 75 (77).

9) 行政手続法40条は、行政庁がその裁量に従って行動することを授權されている場合、その裁量を授權の目的に適合して行使しなければならないこと、裁量の法律上の限界を遵守しなければならないことを規定している。

10) Vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 72 Rn. 33. 計画策定の任務が要件・効果の図式に尽きるものではないことから、計画確定庁の形成の自由を計画裁量の概念で表現することに批判的な説として、vgl. Tobias Masing/Gernot Schiller, in: Klaus Obermayer/Michael Funke-Kaiser, VwVfG, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 74 Rn. 16.

11) Ziekow, in: Ziekow (Fn. 1), § 6 Rn. 2; vgl. auch Martin Wickel, in: Michael Fehling/Berthold Kastner/Rainer Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG, VwGO, Nebengesetze, Handkommentar, 4. Aufl. 2016, § 72 VwVfG Rn. 31. 計画裁量と行政裁量の相対的把握については、芝池義一「計画裁量概念の一考察」杉村還暦『現代行政と法の支配』（有斐閣、1978年）203頁以下も参照。

12) 建設管理計画は土地利用計画（準備的な建設管理計画）と地区詳細計画（拘束的な建設管理計画）に区別され（建設法典1条2項）、地区詳細計画は土地利用計画から展開されなければならない（建設法典8条2項1文）。市町村は地区詳細計画を条例として議決する（建設法典10条1項）。建設管理計画の策定手続については、湊・前掲注（3）221頁以下参照。

する¹³⁾。その点で計画確定庁による計画策定は、追行的な(nachvollziehend)計画策定といわれることがある¹⁴⁾。連邦行政裁判所1994年11月24日判決¹⁵⁾は、計画確定庁は「しばしば自ら原初的に(originär)計画を策定するのではなく、それに相当する事業案の主体の考えを衡量的に追行し、それによって計画策定についての法的な責任を引き受ける」ことを指摘している。学説においては、計画確定庁だけでなく事業案の主体も計画上の形成の自由を有すると主張する説もある¹⁶⁾。

2 衡量要請とその違反

(1) 衡量要請と法律の規定

連邦遠距離道路法17条1項2文、航空運輸法8条1項2文、一般鉄道法(AEG)18条1項2文、連邦水路法(WaStrG)14条1項2文、旅客運送法(PBefG)28条1項2文は、「計画確定に当たっては事業案に関わる公的及び私的利益が環境適合性を含めて衡量の範囲内において考慮されなければならない」と規定している。一方、建設法典1条7項は、「建設管理計画の策定に当たっては、公的及び私的利益が相互に(gegeneinander und untereinander)適正に衡量されなければならない」と定めている。計画策

13) 同一の行政庁が計画確定庁の任務と事業案の主体の任務を有することも、行政庁の内部で両者の任務領域が組織的・人的に分離されていれば許されるというのが判例である(vgl. BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 - 9 A 39/07 -, BVerwGE 133, 239 Rn. 24)。計画確定庁が事業案の主体を兼ねることを問題視する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 5), § 74 Rn. 6.

14) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 11), § 72 VwVfG Rn. 34; vgl. auch Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 10), § 74 Rn. 15.

15) BVerwG, Urt. v. 24.11.1994 - 7 C 25/93 -, BVerwGE 97, 143.

16) Werner Hoppe/Jan-Dirk Just, Zur Ausübung der planerischen Gestaltungsfreiheit bei der Planfeststellung und Plangenehmigung, DVBl 1997, 789 (793); vgl. auch Martin Kment, in: Martin Kment (Hrsg.), EnWG, Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 43 Rn. 44e. それに対して、計画裁量の主体は計画確定庁のみであると主張する説として、vgl. Tobias Lieber, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, Großkommentar, 2. Aufl. 2019, § 74 Rn. 34.

定に関わる公的・私的利益が相互に適正に衡量されなければならないという要請は、衡量要請と呼ばれている。連邦行政裁判所1981年1月23日判決¹⁷⁾は、「高権的な計画策定に関わる法的な利益の適正な衡量の要請は、法律の定めにかかわらず、法治国原理に根拠があり、その適用範囲において計画上の決定に特有の方法で比例原則を顧慮しており、この意味で『法治国的な衡量要請』として直接的に連邦憲法上保障されている」と述べている。衡量要請が法治国原理に根拠を有することに加えて、比例原則との関連性も指摘されている¹⁸⁾。衡量要請は、法律に明文の規定がなくても妥当する、計画上の形成の自由の制限であると考えられている¹⁹⁾。

衡量要請が誰に対して向けられているのか（衡量要請の名あて人）は、部門計画法の文言上は必ずしも明確ではない²⁰⁾。学説においては、憲法上の衡量要請は国家的な決定主体（規範制定者、計画策定庁）にのみ向けられているが、部門計画法上の衡量要請は事業案の主体をも拘束すると主張する説もある²¹⁾。

（2）衡量要請の要求とその違反

前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決は、衡量要請が要求するのは、

17) BVerwG, Urt. v. 23.01.1981 - 4 C 4/78 -, BVerwGE 61, 295.

18) 衡量要請が、計画策定に特有の、比例原則の具体化であると主張する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 74 Rn. 96. それに対して、多極的な利益紛争に関わる衡量要請と、二極的な利益対立に向けられている比例原則との違いを指摘する説として、vgl. Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 16), § 74 Rn. 38. 衡量要請と比例原則の関係については、芝池・前掲注（2）29頁の分析も参照。

19) 衡量要請が一般的に妥当することを示した判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 30.04.1969 - IV C 6/68 -, NJW 1969, 1868 (1869). 衡量要請が計画上の形成の自由の法治国的な制限に当たることを指摘する説として、vgl. Kment, in: Kment (Fn. 16), § 43 Rn. 45.

20) 建設管理計画の場合は、市町村が唯一の計画策定主体であるから（vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 10), § 74 Rn. 15）、建設法典1条7項の衡量要請は市町村のみに向けられているといえる。

21) Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 74 Rn. 96. それに対して、事業案の主体は直接的には法的な拘束を受けないと主張する説として、vgl. Hoppe/Just (Fn. 16), S. 792.

① 衡量がそもそも行われること、② 事案の状況に応じて衡量に取り入れられなければならない利益が衡量に取り入れられること、③ 影響を受ける公的・私的利益の意味が誤認されず、それらの間の調整が、個々の利益の客観的な重みと比例しない方法で行われないことであると述べ、その範囲内では、計画策定を授権された機関がある利益を優先させて別のある利益を劣後させる決定をしても衡量要請の違反はないことを指摘している²²⁾。同判決が参照を指示している前掲連邦行政裁判所1969年12月12日判決は、衡量要請の違反があるのは、(適正な)衡量がそもそも行われない場合、事案の状況に応じて衡量に取り入れられなければならない利益が衡量に取り入れられない場合、影響を受ける私的利益の意味が誤認されるか、計画策定に関わる公的利益間の調整が、個々の利益の客観的な重みと比例しない方法で行われる場合であると述べていた。前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決の判示と比較すると、上記③では、公的利益の意味も誤認されてはならないことが示されており、利益調整が公的利益間の調整に限定されていない。公的利益の意味が誤認されてはならないのは当然であり、公的・私的利益相互間や私的利益相互間の調整が適正でなくても良いはずはないから²³⁾、その点で前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決の判示のほうがより正確な表現であるといえよう²⁴⁾。

前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決は、衡量についての要求は衡量過程と計画に現れた衡量結果の双方に関わること、つまり計画策定に当

22) この判示を再び示した近時の判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 - 4 A 5/17 -, BVerwGE 161, 263 Rn. 73. この判決は、後記IV 4(2)で取り上げる。

23) 公的・私的利益相互間の衡量の例としては、道路建設と私人の土地の収用の要否の問題があり、私的利益相互間の衡量の例としては、私人Aの土地を収用するか私人Bの土地を収用するかという問題を挙げるができる。Vgl. Bernhard Stürer/Willi Probstfeld, Die Planfeststellung, 2. Aufl. 2016, Rn. 1069.

24) 前掲連邦行政裁判所1969年12月12日判決の判示につき、利益の意味の誤認や利益間の調整を、公的利益と私的利益の双方に関わるものとして整理した説として、vgl. Werner Hoppe, Die Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit (§ 1 Abs. 4 und 5 BBauG), BauR 1970, 15 (17). この点に関しては、芝池・前掲注(2) 23頁以下も参照。

たつての衡量それ自体と、確定された計画の内容上衡量された状態（Abgewogensein）に関わることも指摘している。同判決が参照を指示している連邦行政裁判所1974年7月5日判決²⁵⁾は、当時の連邦建設法1条4項2文に規定されていた衡量要請に関して、衡量がそもそも行われなければならないという要求は衡量過程にのみ関わるものであるが、重みのある利益が簡単に見落とされないこと、様々な利益のそれらの相互の関係における重みづけが、これらの利益の1つの客観的な重みが完全に見誤られる方法で行われなければならないことは、衡量過程と衡量結果の両方に要求される旨述べている。行政手続法75条1a項1文は、衡量過程という語を用いてはいないものの、衡量過程と衡量結果の区別を前提にしていると解される（後記II 1も参照）。連邦行政裁判所の判例には、衡量過程における瑕疵を明示的に認めたものがあるほか（後記IV 4(1)）、衡量結果における瑕疵を認めているように思われるものもある²⁶⁾。

3 衡量の瑕疵の類型（衡量瑕疵論）

学説においては、衡量要請の違反が認められる場合を、①衡量がそもそも行われなかった場合（衡量の欠落（Abwägungsausfall））、②衡量に取り入れられなければならない利益が衡量に取り入れられなかった場合（衡量の不足（Abwägungsdefizit））、③利益の意味が誤認された（重みづけの誤りがある）場合（衡量の誤評価（Abwägungsfehlschätzung））、④個々の利益の客観的な重みと比例しない方法で利益間の調整が行われた場合（衡量の不均衡（Abwägungsdisproportionalität））に分類する考え方が一般的である（衡量瑕疵論（Abwägungsfehlerlehre））²⁷⁾。連邦行政裁判所の判例においては、上記の各用

25) BVerwG, Urt. v. 05.07.1974 - IV C 50.72 -, BVerwGE 45, 309.

26) もっとも、部門計画法では衡量過程と衡量結果の区別はそれほど重要ではないとする説もみられる。Vgl. Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechritz (Fn. 16), § 74 Rn. 54.

27) Vgl. Ziekow, in: Ziekow (Fn. 1), § 6 Rn. 33-39. 2004年の建設法典改正で、建設管理計画の策定に当たっては衡量にとって意味がある利益（衡量素材）が調査および評価されなければならないとの規定が追加され（2条3項）、この規定の違反が手続規定の違反とし

語が判決文中に常に登場しているわけではないが、衡量の欠落や衡量の誤評価、衡量の不均衡が問題になっているとみられるものが存在している。

(1) 衡量の欠落

連邦行政裁判所2014年1月8日判決²⁸⁾は、連邦自動車専用道路A14の新設のための2012年12月20日の計画確定決定を自然保護団体である原告が争った事件で、衡量の欠落を認めている。被告は、A14の区間1.2に関する2010年3月5日の計画確定決定について、原告との間で裁判上の和解を行い、区間1.2のうちインターチェンジ(Anschlussstelle) コルビッツより北の約1.5キロメートルの区間(区間1.2N)を除外するという内容の変更を行うこととした。2012年12月20日の計画確定決定は、区間1.2Nおよびそれに続く区間1.3を対象とするものであった。被告は、区間1.3に関する衡量を行ったものの、区間1.2Nは区間1.2に関する衡量の構成要素であったことから、区間1.2Nと区間1.3の全体に関する衡量を行わなかった。同判決は、遠距離道路法上の計画確定についての手続および実体法上の要求は同じ事業案に統一的に適用されなければならないと述べ、事業案に関わる公的・私的利益の衡量は、常に区間全体に関わっていなければならない、路線の一部について別の区間に関する計画確定手続の範囲内において行うことはできないことを指摘している。

そのほか、連邦行政裁判所の判例には、空港における夜間の離着陸の制限に関して衡量の欠落を認めたものがある(後記Ⅲ3(3))。

(2) 衡量の不足

連邦行政裁判所1979年11月9日決定²⁹⁾は、建設管理計画にあつては、事

ゝ位置づけられた(214条1項1文1号)。その結果、建設法典においては伝統的な衡量瑕疵論の修正が問題になっているところ(湊・前掲注(3)194頁以下参照)、部門計画法ではこのような現象はみられない。これに関しては後記V1も参照。

28) BVerwG, Urt. v. 08.01.2014 - 9 A 4/13 -, BVerwGE 149, 31.

29) BVerwG, Beschl. v. 09.11.1979 - 4 N 1/78 -, BVerwGE 59, 87.

案の状況に応じて衡量に取り入れられなければならないすべての利益が衡量素材に含まれ、衡量素材として顧慮される私的利益は公権（subjektive öffentliche Rechte）や憲法上保護されているものに限られないと述べる一方、客観的に低価値な利益や、保護に値しない利益は計画上の衡量に当たって顧慮されないままにすることができること、衡量上顧慮されるのは僅少（geringfügig）を上回る影響に限られることを指摘している。連邦行政裁判所2007年3月28日判決³⁰⁾は、鉄道の建設事業案が問題になった事件で、「衡量要請から第三利害関係人（Drittbetroffene）のために計画法上有意な彼らの私的利益の考慮を求める請求権が生ずる」ことを指摘する一方、「ある利益は、それが——客観的に——低価値又は……保護に値しない場合には、計画法上有意でなく、したがって衡量上有意ではない」と述べている³¹⁾。反対に、衡量上有意な利益が衡量に取り入れられなかった場合には、衡量の不足があることになる³²⁾。

道路や鉄道・空港の建設・拡充のための計画確定決定に対しては、事業案に起因する騒音を受けるおそれがある付近住民が出訴するケースが多い。衡量要請の要求を満たすためには、騒音被害が受忍限度を超えないように配慮するだけでは十分ではなく、騒音被害が受忍限度を下回る場合であつても付近住民の騒音防止の利益が衡量に取り入れられなければならないというのが判例である³³⁾。したがって、付近住民の受ける騒音被害が受忍限度を超えないことのみを理由として、彼らの騒音防止の利益が衡量に

30) BVerwG, Urt. v. 28.03.2007 - 9 A 17/06 -, NuR 2007, 488.

31) 衡量に取り入れられてはならない利益が衡量に取り入れられた場合、衡量の過剰（Abwägungsüberschuss）があることを指摘する説として、vgl. Schink, in: Knack/Henneke (Fn. 1), § 74 Rn. 213; Klaus Rennert, in: Erich Eyermann, VwGO, Kommentar, 15. Aufl. 2019, § 114 Rn. 45.

32) どのような利益が衡量上有意であるかについては、裁判所が全面的に審査することができることを指摘する説として、vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 11), § 74 VwVfG Rn. 128; vgl. auch Schink, in: Knack/Henneke (Fn. 1), § 74 Rn. 206.

33) Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.11.2006 - 4 A 2001/06 -, BVerwGE 127, 95 Rn. 65. この判決は、後記Ⅲ 3(3)で取り上げる。

取り入れられなかったとすると、衡量の不足があるといえる。他方で、付近住民の受ける騒音被害が僅少である場合には、そのような被害（受けない利益）は衡量上有意ではなく、衡量に取り入れる必要はないことになる³⁴⁾。

計画確定決定を争う訴訟では、計画確定庁による代替案の審査・選択の適切性が問題になることがある。連邦行政裁判所1984年5月30日判決³⁵⁾は、ミュンヘン第2空港のための計画確定決定が争われた事件で、一般論として、「計画確定庁が真剣に考慮に値する(ernsthaft im Betracht kommen)計画策定の代替案を顧慮しない場合には、衡量過程は瑕疵がある」と述べている。代替案は、衡量に取り入れられるべき「利益」とは言い難いが、真剣に考慮に値する代替案が衡量に取り入れられなかった場合も、衡量の不足を含めて考えることは可能である。連邦行政裁判所1988年12月20日決定³⁶⁾は、一般論として、① 真剣に考えられる代替案は衡量に取り入れられなければならない、② さらに、それらに客観的に認められる意味を伴って、ありうる代替案に関わる公的・私的利益の比較審査に取り入れられなければならない、③ 最後に、ある特定の案を優先させることが、ありうる代替案に関わる利益の客観的な重みと比例しない評価に基づくものであってはならないと述べている。代替案の審査・選択に関する衡量の瑕疵については、後記IVで詳しく取り上げる。

(3) 衡量の誤評価

連邦行政裁判所2000年10月27日判決³⁷⁾は、利益の重みづけに関して、異なる重みづけを行うことも許される可能性があったということを経由とし

34) 鉄道の拡充のための計画確定決定が争われた事件で、鉄道路線から約2.5キロメートル離れた場所に居住する原告の受ける騒音被害が僅少であると判示した例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 12.04.2018 - 3 A 16/15 -, NVwZ 2018, 1233 Rn. 15.

35) BVerwG, Urt. v. 30.05.1984 - 4 C 58/81 -, BVerwGE 69, 256.

36) BVerwG, Beschl. v. 20.12.1988 - 7 NB 2/88 -, BVerwGE 81, 128.

37) BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 - 4 A 18/99 -, BVerwGE 112, 140.

て直ちに衡量の瑕疵が認められるわけではなく、「なされた決定が、客観的な状況を考慮して、是認できるようには思われない」ことが必要である旨述べている。この立場では、衡量の誤評価が認められるためには、衡量結果について一定程度の疑わしさが必要とされるように思われる³⁸⁾。同判決は、連邦自動車専用道路A71の建設が争われた事件に関するものである。同判決は、自然保護団体である原告1の訴えを不適法とする一方、道路建設および自然保護措置のために所有地を使用される農家である原告2の訴えを適法とした。原告2は、当該事業案は自然保護の理由から許されないことを主張したが、同判決は、当該事業案によって自然・景観の侵害が生ずること自体は認めつつ、計画策定庁は自然・景観の利益に、それらにふさわしい重みを付与したと述べ、部門計画法上の衡量要請の違反を否定している。

連邦行政裁判所2011年11月24日判決³⁹⁾は、ヴェーザー川に沈埋トンネル（Absenktunnel）を建設するために取り壊されることになる住宅の所有者が、当該トンネルを含む連邦自動車専用道路A281の建設区間4のための計画確定決定の取消訴訟を提起した事件に関するものである。同判決は、基本法14条の所有権保障が基本権の主体に自由な空間を保障して、その人生を自己の責任で形成することを可能にすること、住居所有権の人格的機能に鑑みれば原告の利益が特別な重みを伴って衡量に取り入れなければならないことを指摘して、計画確定庁が住宅の維持についての原告の利益を誤認した、ないしはその重みづけを誤ったことを認めている。住宅が取り壊されることになる場合には、住宅所有者の利益が特別な重みを伴って衡量に取り入れられなければならないということであり、その根拠は基本法14条の所有権保障に求められている。

航空運輸法29b条1項2文は、「住民の夜の静穏（Nachtruhe）には特別

38) 利益の価値が、衡量結果の検討に当たって初めて明らかになる場合が多いことを指摘する説として、vgl. Fischer, in: Ziekow (Fn. 1), § 3 Rn. 201.

39) BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 - 9 A 23/10 -, BVerwGE 141, 171.

な程度で配慮がなされなければならない」と規定しているところ、この規定は、航空法上の計画確定手続において、住民の夜の静穏に特別な程度で配慮する義務を行政庁に課すものであって、「重みづけの基準 (Gewichtungsvorgabe)」の性格を有しており、近隣の騒音防止の利益を劣後させることは、高められた (gesteigert) 正当化を必要とするというのが判例である⁴⁰⁾。連邦鉱業法 (BBergG) 124条1項1文は、公的交通施設と採掘事業の設置・設立や本質的変更等は「地下資源の採掘が公的交通施設によって、公的交通施設が地下資源の採掘によって、可能な限り害されることのないように」相互に配慮して計画され実施されなければならないことを規定しているところ、「採掘事業の利益は、計画上の衡量に取り入れられなければならないだけでなく、対立する交通路の設置についての利益との調整において、可能な限り広範な顧慮を要求する最適化要請 (Optimierungsgebot) の意味において、相互の配慮の方法で最大化されなければならない」と述べた判例がある⁴¹⁾。同法124条1項1文も、採掘事業の利益についての重みづけの基準とみることができる。

(4) 衡量の不均衡

連邦行政裁判所1986年12月5日判決⁴²⁾は、「法的に瑕疵のある衡量結果が存在するのは、計画策定に関わる利益の間の調整が、個々の利益の客観的な重みと比例しない方法で行われる場合である」と述べており、衡量の不均衡がある場合には衡量結果に瑕疵があるという立場を示している⁴³⁾。

40) Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116 Rn. 269. この判決は、後記Ⅲ 3(2)で取り上げる。なお、航空運輸法29b条(同条1項2文を含む)は、1971年の航空機騒音防止法の制定に伴う航空運輸法改正により追加されたものである。

41) Vgl. BVerwG, Urt. v. 10.02.2016 - 9 A 1/15 -, BVerwGE 154, 153 Rn. 16. この判決は、後記Ⅳ 2(5)で取り上げる。最適化要請が存在する場合でも、個別事例における利益の重みづけが不要になるわけではないことを指摘して、最適化要請という分類自体を批判する説として、vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 11), § 74 VwVfG Rn. 122.

42) BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 - 4 C 13/85 -, BVerwGE 75, 214.

43) 衡量の不均衡は衡量結果のみに関わる瑕疵であると主張する説として、vgl. Wilfried ↗

この事件では、ミュンヘン第2空港を建設するための計画確定決定が争われた。計画確定決定で選択された滑走路の配置は、他の案と比較すると、土地の使用面積が大きく、付近の市町村AおよびEにおける騒音は抑えられるものの、他の地域における騒音が増加するというものであった。同判決は、衡量が不均衡であるとする原告らの主張を退け、滑走路の配置の選択は衡量結果に関しても違法でない結論づけている。

前掲連邦行政裁判所2000年10月27日判決は、事業案の主体により追求された目標を達成するために自動車専用道路の建設は必要ないという原告の主張に対して、計画上はゼロ代替案（Nullvariante）や自然・景観への侵害がより少ない代替案が採用された可能性があったかもしれないこと、どのような計画策定目標であっても自然・景観への重大な侵害を正当化するとはいえないことを認めている。しかしながら同判決は、「事業案がそれによって追求される計画策定の成果とは比例しない犠牲を払って実現されなければならない場合に初めて、衡量の不均衡が問題になり得る」と判示し、衡量結果も法的に問題ないと結論づけている。この判決も、衡量結果を審査するに当たって衡量の不均衡の有無を問題にしている。

前掲連邦行政裁判所2011年11月24日判決は、沈埋トンネルの建設のために取り壊される住宅の所有者が出訴した事件で、計画確定庁が原告の利益を誤認したこと、ないしはその重みづけを誤ったことを認めた。しかしながら同判決は、計画確定庁が住宅の存続についての私的利益を適切に考慮したとしてもトンネルの建設方法が変更された可能性はなく、住宅の存続についての憲法上保護された利益の重みを考慮した場合でも沈埋トンネルの選択に衡量の不均衡は認められない旨判示している。この判決も、沈埋トンネルを建設するという衡量結果が衡量の不均衡に該当するかという観

↘ Erbguth, Neue Aspekte zur planerischen Abwägungsfehlerlehre?, DVBl 1986, 1230 (1233-1234); Rennert, in: Eyermann (Fn. 31), § 114 Rn. 49. 衡量の不均衡は衡量過程における瑕疵と衡量結果における瑕疵に区別されると主張する説として、vgl. Joachim Lege, Abkehr von der „sog. Abwägungsfehlerlehre“, DÖV 2015, 361 (369).

点から審査を行っている。

以上の3判決はいずれも衡量の不均衡ないし衡量結果における瑕疵を否定しているが、連邦行政裁判所の判例には、空港における夜間の離着陸の制限に関して、衡量結果における瑕疵を認めているように思われるものがある(後記Ⅲ3)。

II 衡量の瑕疵の有意性

1 衡量の瑕疵の有意性に関する規定の追加

行政手続法75条1a項1文は、「事業案に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意である」と規定している。この規定が同法に追加されたのは、1996年の「許可手続の迅速化に関する法律」(許可迅速化法)によるものである⁴⁴⁾。この改正に先立って、1993年の「交通路のための計画策定手続の簡素化に関する法律」(計画策定簡素化法)により、連邦遠距離道路法17条6c項1文、航空運輸法10条8項1文、連邦鉄道法(BBahnG)36d条6項1文、連邦水路法19条4項1文、旅客運送法29条8項1文として、同内容の規定が追加されていた⁴⁵⁾。

計画策定簡素化法の政府案理由書では、連邦鉄道法36d条6項に関し

44) 許可迅速化法の制定は、許可手続を迅速化することによって、投資のための立地としてのドイツの魅力を高めることを目的とするものであった(vgl. BT-Drs. 13/3995, S. 1, 7)。行政手続法75条1a項の目標が、計画確定決定の存続力(Bestandskraft)を高めて計画確定手続を迅速化するという点にあることを指摘する説として、vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 11), § 75 VwVfG Rn. 41; vgl. auch Norbert Kämper, in: Johan Bader/Michael Ronellenfitsch (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 2. Aufl. 2016, § 75 Rn. 23.

45) 計画策定簡素化法の制定は、東西ドイツ統一後のドイツ全土において交通路の整備が緊急に必要であり、計画策定期間を短縮しなければならないとの認識に基づくものであった(vgl. BT-Drs. 12/4328, S. 1-2, 17)。当時における行政手続促進立法については、山田洋『ドイツ環境行政法と欧州〔第1版改版〕』(信山社, 2008年)191頁以下、石塚武志「ドイツにおける交通事業計画手続促進立法の展開(1)」論叢167巻6号(2010年)31頁も参照。

て、①「第6項は、建設法典第214条及び第215条において土地利用計画及び地区詳細計画の策定に当たっての衡量過程について表現された法思想を受け継いでいる」こと、②「行政裁判権により計画確定決定の場合の公的及び私的利益の衡量の過程にも適用された諸原則が問題になっている」こと、③「衡量の瑕疵は特定の要件の下でのみ有意であることが規律される」ことが指摘されている⁴⁶⁾。②は、前記I 2(2)で取り上げたように、建設管理計画の策定に当たっての衡量および衡量の瑕疵に関する連邦行政裁判所の判例が、部門計画法にも妥当するものとされたことを意味していると考えられる。

上記①で言及されている建設法典214条および215条は、1997年の改正で「計画維持 (Planerhaltung)」という表題を付された建設法典3章2部4節に含まれる規定である。2004年改正前（1986年制定時）の建設法典214条3項2文は、「衡量過程における瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意である」と定めていた⁴⁷⁾。計画策定簡素化法により追加された連邦遠距離道路法17条6c項1文等の各規定は、衡量過程という語を用いていないが、上記①および②では、衡量過程に着目した説明がなされている。許可迅速化法の政府案理由書は、行政手続法75条1a項が連邦遠距離道路法17条6c項の文言を受け継いでおり、それによって「一般的な計画確定手続についても衡量過程における瑕疵の効果の制限が妥当する」ことを指摘している⁴⁸⁾。学説においては、行政手続法75条1a項1文の内容を、「部門計画上の衡量過程における瑕疵は、それが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、顧慮される」と説明

46) BT-Drs. 12/4328, S. 20. 連邦鉄道法36d条6項の文言は、州道路法のためのモデル案 (Musterentwurf) からとられたとのことである。

47) 前掲連邦行政裁判所1986年12月5日判決は、部門計画法に衡量の瑕疵の有意性に関する規定が追加される前において、衡量過程における瑕疵が衡量結果に影響を及ぼしえなかったことを指摘して原告の請求を退けている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 - 4 C 13/85 -, BVerwGE 75, 214 (252).

48) BT-Drs. 13/3995, S. 10.

するものがある⁴⁹⁾。ただし判例の中には、衡量結果における瑕疵や、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵にも、部門計画法における衡量の瑕疵の有意性に関する規定を適用するものがみられる(後記2参照)。

2004年改正前の建設法典214条3項2文は、1979年の「都市建設法における手続の迅速化及び投資事業案の容易化に関する法律」により追加された連邦建設法155b条2項2文をそのまま受け継いだものである。同年の国土整備・土木建築・都市建設委員会の報告書では、同法155b条2項は裁判所が市町村の計画高権に介入することを排除することを意図したものであり、同法155b条2項2文が衡量過程の審査可能性を制限するものであることが明記されている⁵⁰⁾。連邦行政裁判所1981年8月21日判決⁵¹⁾は、結論的にこの規定は憲法上問題ないと判示する一方、憲法上保障された所有権への影響や、衡量要請が法治国原理に根拠を有すること、さらに基本法19条4項の権利保護保障が、連邦建設法155b条2項2文を狭く解釈することを要求すると述べている。同判決は、①例えば衡量素材の編成(Zusammenstellung)、すべての本質的な利益の認識および衡量への取り入れ、または利益の重みづけに関わる瑕疵で、議事録、理由書やその他の書類から判明するもの、すなわち客観的に確認可能な状況に起因する瑕疵は「明白」であり、②衡量過程における瑕疵がなければ計画策定が異なる結果になったであろうという具体的な可能性が存在する場合には、当該瑕疵は衡量結果に「影響を及ぼした」といえるという憲法適合的解釈を示している。この解釈は、次に紹介するように、部門計画法における衡量の瑕疵の有意性に関する規定の解釈としても採用される⁵²⁾。

49) Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 74 Rn. 98. 衡量結果における瑕疵は常に顧慮されると主張する説として, vgl. Markus Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 16), § 75 Rn. 114. 衡量の不均衡は常に有意な瑕疵である旨主張する説として, vgl. Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 16), § 74 Rn. 53.

50) Vgl. BT-Drs. 8/2885, S. 36, 46.

51) BVerwG, Urt. v. 21.08.1981 - 4 C 57/80 -, BVerwGE 64, 33.

52) 連邦建設法155b条2項2文に対する学説の批判および連邦行政裁判所による憲法適合的

2 連邦行政裁判所の判例の展開

前掲連邦行政裁判所1981年8月21日判決の判示に従って、衡量の瑕疵が衡量結果に影響を及ぼしたことを否定した判例として、連邦行政裁判所1996年3月21日判決⁵³⁾を挙げることができる。この事件では、連邦自動車専用道路A99の建設のための計画確定決定が問題になった。計画確定庁は、環境影響の点では、当該計画確定決定において採用された路線案P1よりも、退けられた路線案P2のほうが優れているが、交通上の有効性や費用、私的利益への侵害等を含めて全体的に検討すれば、P1がわずかに優先するとの立場であった。高等行政裁判所は、環境影響の調査・評価に当たっての瑕疵を認定するとともに、路線案P1と路線案P2との差がわずかであることから、計画確定庁が異なる決定をしたであろうということが排除されえない旨判示した。しかしながら同判決は、衡量の瑕疵が2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項1文の意味において衡量結果に影響を及ぼしたのは、認定された瑕疵がなければ計画確定庁が異なる決定をしたであろうという具体的な可能性が存在する場合であると述べ、高等行政裁判所は利益の重みづけの変化をもたらしえた可能性のある具体的状況を挙げておらず、異なる決定がなされた単なる抽象的な可能性があるにとどまることを指摘している。

それに対して衡量の瑕疵の有意性を肯定したものとして、連邦行政裁判所1996年5月15日決定⁵⁴⁾を挙げることができる。この事件では、鉄道の拡充のための計画確定決定に対して仮の権利保護の申立てがなされた。同決定は、自己所有地と連邦道路を接続する踏切の維持を求める申立人の利益が、それに客観的に認められる重みを伴って、衡量過程において評価されることもなく、衡量結果においても考慮されなかったと述べ、衡量要請の

↘的解釈については、湊・前掲注（3）179頁以下で取り上げている。部門計画法における判例の展開については、石塚武志「ドイツにおける交通事業計画手続促進立法の検討（3・完）」論叢168巻4号（2011年）32頁以下も参照。

53) BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 - 4 C 19/94 -, BVerwGE 100, 370.

54) BVerwG, Beschl. v. 15.05.1996 - 11 VR 3/96 -, NVwZ-RR 1996, 557.

違反を認めている。同決定は、衡量に当たっての瑕疵が、計画の理由書およびその基礎にある書類から容易に判明するので、2006年改正前の一般鉄道法20条7項1文の意味において明白であるとした⁵⁵⁾。さらに同決定は、当該瑕疵がなければ計画策定が異なる結果になったであろうという具体的な可能性が存在するので、瑕疵が衡量結果にも影響を及ぼしたと述べている。同決定は、衡量過程における瑕疵と衡量結果の瑕疵の両方を認めたものとみられるが、衡量の瑕疵の有意性については両者を区別することなく論じている。すなわち、衡量の瑕疵の有意性に関する規定を衡量結果における瑕疵にも適用しているように思われる。

前掲連邦行政裁判所2000年10月27日判決は、連邦自動車専用道路A71の建設が争われた事件で、2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項にいう「衡量に当たっての瑕疵」には、計画策定行政庁が衡量によって乗り越えることのできない制限を顧慮しなかったことに起因する瑕疵も含まれるという立場を示している。同判決は、自然・景観への侵害が必要な程度では調整されえない等の要件が充足される場合には、侵害が禁止されなければならないことを定める2005年改正前のバイエルン州自然保護法6a条2項1文に着目して、そこでいう調整に関する計画確定庁の決定が法律の要求を満たしていないことを認定している。さらに同判決は、当該瑕疵が明白であること、当該瑕疵がなければ決定が異なる結果になったであろうという具体的な可能性が存在することを指摘している。この判決も、結果への影響に関する前掲連邦行政裁判所1981年8月21日判決の判示に従っているといえるが、衡量の瑕疵には該当しない実体的瑕疵について、瑕疵の有意性に関する規定を適用した点で特色がある⁵⁶⁾。

55) 2006年改正前の一般鉄道法20条7項1文は、「事業案に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意である」と規定していた。

56) 連邦行政裁判所が衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵にも行政手続法75条1a項を適用する立場であることを指摘する説として、vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 10), § 75 Rn. 13; Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Fn. 44), § 75 Rn. 23.

前掲連邦行政裁判所1981年8月21日判決の判示に従って、瑕疵の明白性を否定したものとして、連邦行政裁判所2011年3月3日判決⁵⁷⁾がある。この事件では、ヴェルツブルク市内における連邦自動車専用道路A3の拡充のための計画確定決定が争われた。被告は、当該計画確定決定において採用されなかった「南1案 (Variante Süd 1)」について、飲料水の供給に奉仕する水源がトンネルの建設工事中に汚染されるおそれがあり、当該水源を飲料水供給網から切り離す必要があると評価していた。それに対して原告は、当該水源は飲料水供給網に接続しておらず、緊急時の代替として奉仕するにすぎないと主張した。しかしながら同判決は、2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項1文の意味において「明白」であるのは⁵⁸⁾、客観的に把握可能な状況に起因する瑕疵、例えば策定過程、計画の理由書またはその他の書類から判明する瑕疵であるとの立場から、当該水源が飲料水供給網に接続しているという被告の想定は、計画確定手続において提出されたヴェルツブルク飲料水供給会社の意見に沿ったものであり、既存の書類から瑕疵が判明するとはいえない旨判示している。

3 連邦憲法裁判所2015年12月16日決定——実効的な権利保護の推進

連邦憲法裁判所2015年12月16日決定⁵⁹⁾は、2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項1文の趣旨および解釈について、注目すべき一般論を展開している。この事件では、ヴェーザー川に沈埋トンネルを建設するために取り壊されることになる住宅の所有者らが、当該トンネルを含む連邦自動車専用道路A281の建設区間4のための計画確定決定の取消訴訟を提起した。連邦行政裁判所は、ヴェーザー川を横断するための方法に関して、沈埋トンネルを建設する場合にのみ当該住宅の取壊しが必要であることを指

57) BVerwG, Urt. v. 03.03.2011 - 9 A 8/10 -, BVerwGE 139, 150.

58) 2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項1文は、「事業案に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意である」と規定していた。

59) BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 - 1 BvR 685/12 -, NVwZ 2016, 524.

摘して、住宅所有者の利益の誤認ないし重みづけの誤りという明白な衡量の瑕疵を認めたものの、当該瑕疵は衡量結果に影響を及ぼさなかったと判示した⁶⁰⁾。これに不服がある住宅所有者らは、基本法14条に基づく基本権の侵害を主張して憲法異議 (Verfassungsbeschwerde) の申し出をした。

同決定は、異議申出人らは基本法14条に基づく基本権を侵害されていないことを指摘して、憲法異議を退けた。同決定は、2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項1文や、連邦建設法155b条2項2文、行政手続法75条1a項1文は、計画維持の原則に奉仕し⁶¹⁾、計画策定決定の取消しをもたらす瑕疵を明白でありかつ結果に影響を及ぼした衡量の瑕疵に限定することは基本的には問題ない旨述べ、結果に明らかに影響しなかった瑕疵を理由として計画策定手続が取り消されたり再実施されなければならないことはないという正当な公的利益が存在することを指摘している。他方で同決定は、立法者は実効的な権利保護を求める利害関係人の請求権を考慮に入れなければならないと述べ、権利保護保障を適切に考慮に入れた、2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項1文の慎重な解釈および適用が要求されることを指摘している。

同決定は、衡量の瑕疵がなければ異なる決定がなされたであろうという具体的な可能性が存在する場合に、有意性が認められるものとする連邦行政裁判所の判例は、計画維持を推進するものであるが、原則的に甘受可能な解釈であると述べている。ただし同決定は次のように述べている。「しかしながら裁判所は基本法14条から生ずる実効的な権利保護の要請に配慮して、瑕疵の不顧慮規律の適用は、認定された衡量の瑕疵が衡量結果にとって有意でないことが不確実であればあるほど、いっそう利害関係人の

60) Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 - 9 A 25/10 -, juris Rn. 68; BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 - 9 A 27/10 -, juris Rn. 18.

61) 計画維持の原則については、湊・前掲注(3) 363頁以下で取り上げている。2006年改正前の連邦遠距離道路法17c条6項が「手続経済 (Verfahrensökonomie) の理由から計画維持の原則に奉仕する」と判示した連邦行政裁判所の判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 09.06.2004 - 9 A 11/03 -, BVerwGE 121, 72 (80).

権利保護を制限するという状況を常に考慮に入れなければならない。衡量の瑕疵が衡量結果に関して有意でないという想定は、いずれにしても、当該瑕疵の結果との因果関係が、計画確定庁による決定の代わりに裁判所が自己の仮説的な（hypothetisch）衡量決定をすることのみによって否定され得るとすれば、憲法上もはや甘受不可能であろう。これは、裁判所がそれによって独立の統制機関としてのその役割を放棄して計画確定庁の地位を占めることになるであろうから、もはや実効的な権利保護の保障と両立不可能であろう。したがって、衡量の瑕疵を回避する場合に異なる衡量決定が出されなかったであろうという想定は、計画確定庁がそれにもかかわらず同じ決定をしたであろうという具体的な手がかりが証明可能である限りでのみ正当化される。それに対して、計画確定庁が瑕疵を回避する場合に異なる決定をしたであろうという具体的な手がかりが書類又はその他の裁判所の認識からは判明しないということは、通常は十分ではない」。衡量の瑕疵が衡量結果に影響しなかったことを裁判所が認定することのできる場合を限定しようとするものであり、権利保護を推進する立場が示されているほか、裁判所と計画確定庁の役割分担についても言及されている⁶²⁾。後述するように（後記V 3(2)）、同決定は欧州司法裁判所の判例にも影響を受けているように思われる⁶³⁾。

もっとも同決定は、衡量の瑕疵が明白であることを認めながら、衡量結果にとっての有意性を否定した連邦行政裁判所の前記判断を是認してい

62) 部門計画法における瑕疵の効果の規律が市民の権利保護を決定的に縮減することを指摘していた説として、vgl. Willi Blümel, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Bernhard Stürer (Hrsg.), Verfahrensbeschleunigung: Wirtschaft - Verwaltung - Rechtsschutz, 1997, S. 17 (29-30). 行政手続法75条1a項1文の適用に当たって、裁判所が自ら計画上の決定を行うことの問題性を指摘していた説として、vgl. Markus Deutsch, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, Großkommentar, 1. Aufl. 2014, § 75 Rn. 116.

63) 同決定の判示を、欧州司法裁判所の判例に基づく修正として評価する説として、vgl. Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 40 Rn. 157; vgl. auch Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 10), § 75 Rn. 12.

る。同決定は、連邦行政裁判所の判示によると、計画確定庁が沈埋トンネル案を選択したのは費用面が決定的であること、計画確定庁が代替案を選択するに当たって費用に相当な重みを認めることができるということはそれ自体としては憲法上問題ないこと、計画確定庁が住宅所有者の利益を適正に衡量した場合でも沈埋トンネル案を優先したであろうと連邦行政裁判所が考えたことは憲法上許容されることを指摘している。

Ⅲ 騒音防止措置

道路や空港等の建設・拡充のための計画確定決定に関しては、付近住民を騒音から保護するための措置ないし対策が十分であるか否かが争われるケースが多い。これに関する計画確定庁の判断については、有意な衡量の瑕疵を認めた連邦行政裁判所の判決が複数存在している。

1 保護負担（保護措置命令）

(1) 保護負担の意義

行政手続法74条2項2文は、計画確定庁は事業案の主体に「公共の福祉のために又は他者の権利への不利益な影響の回避のために必要な、予防措置（Vorgehensmaßnahme）又は施設の設置及び維持」の義務を賦課しなければならないことを規定している。この規定は、行政行為の負担としての性格を有する保護負担（Schutzauflage）を計画確定決定に付加すること、ないしは保護措置命令を発することについて定めたものと解されている⁶⁴⁾。措置ないし施設の内容としては、事業案自体に関わる能動的な措置（例えば、道路建設の場合の静音アスファルト（Flüsterasphalt））および被害を受ける側に

64) Vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 10), § 74 Rn. 74. 行政手続法74条2項2文による保護措置命令の法的性格は、通常は行政行為の附款であるが、内容規定（Inhaltsbestimmung）にもなりうることを指摘する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 74 Rn. 142; Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 5), § 74 Rn. 168.

ついてとられる受動的な措置（例えば、防音窓）が含まれる⁶⁵⁾。

1990年改正前の連邦遠距離道路法17条4項1文は、計画確定決定においては道路建設責任（Straßenbaulast）の主体に「公共の福祉のために又は近隣の土地の利用を危険、著しい不利益若しくは著しい迷惑（Belästigung）に対して保全するために必要な施設の設置及び維持」の義務が賦課されなければならないことを規定し、1974年改正前の連邦遠距離道路法17条4項は、計画確定決定においては道路建設責任の主体に「公共の福祉のために又は近隣の土地の利用を危険若しくは不利益に対して保全するために必要な施設の設置及び維持」の義務が賦課されなければならないことを規定していた。前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決は、同法17条4項は近隣の土地への影響について「最も外側の（äußerst）、もはや『適正な衡量』で乗り越えることのできない限界」を定めることを指摘して、「計画確定が当該計画で追求された目標を実現するために、近隣の土地への影響において危険又は不利益……に該当する決定を必要とする場合には、それによって引き起こされた利益紛争が、影響を受ける土地所有者の不利になる、私的利益を劣後させる衡量の方法で解決され、その結果実際には……克服されないままになることは許されない」と述べている。近隣の土地への影響の点で保護負担の要件が充足される場合には、影響を受ける土地所有者の利益を劣後させる衡量を行うことによって、利益紛争を克服しないままにすることは違法である、と整理することができる⁶⁶⁾。

同判決は、1974年改正後（1990年改正前）の連邦遠距離道路法17条4項

65) Vgl. Andreas Geiger, in: Ziekow (Fn. 1), § 3 Rn. 70; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 11), § 74 VwVfG Rn. 48.

66) 衡量要請は、計画事業案によってその周辺に投げかけられた、意味のある問題が克服されなければならないという問題克服の原則を含んでおり、行政手続法74条2項2文はこの原則の現れであると判示した例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 07.03.2007 - 9 C 2/06 -, BVerwGE 128, 177 Rn. 19. 保護負担を、衡量結果における瑕疵を回避するための仕組みとして説明するものとして、vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 11), § 74 VwVfG Rn. 33.

2文が、施設が事業案と両立しない等の場合には、利害関係人は道路建設責任の主体に金銭補償を求める請求権を有する旨規定していることを指摘するとともに、保護施設による調整が事実上不可能である場合には、事業案を断念するか、影響を受ける土地を収用することを求めている。行政手続法74条2項3文は、同項2文にいう予防措置または施設が実行不可能である(untunlich)か、事業案と両立しない場合には、利害関係人は金銭補償を求める請求権を有することを規定している⁶⁷⁾。

(2) 保護負担の要否

騒音被害を受ける付近住民との関係で、保護負担が必要であるか否かは、被害が受忍限度を超えるか否かによって決定されると考えられている⁶⁸⁾。連邦行政裁判所1976年5月21日判決⁶⁹⁾は、まず、1974年改正前の連邦遠距離道路法17条4項にいう「不利益」概念は、行政手続法74条2項2文で用いられている「他者の権利への不利益な影響」に相当し、保護の対象としては、基本法14条の意味における所有権のほか、土地の利用に当たって道路の有害な影響によって不利益を受けうるその他の法益、すなわち生命・健康等の法益が問題になる旨述べている。同判決は、保護された法益へのあらゆる不利益な影響が、必要な施設の設置・維持を要求するわけではなく、連邦イミシオン防止法1条および文言上これに従っている1974年改正後(1990年改正前)の連邦遠距離道路法17条4項1文の意味において「著しい」程度に至らない不利益な影響は考慮の外に置かれなけれ

67) 騒音の被害者の側で講じられた防止措置の費用の支払いを事業案の主体に義務付けることは、行政手続法74条2項2文による保護措置に含まれる(同法74条2項3文の問題ではない)ことを指摘する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 5), § 74 Rn. 165; Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 74 Rn. 146.

68) 不利益が受忍不可能である場合、もはや適正な衡量によって乗り越えることのできない限界に達していることを指摘する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 5), § 74 Rn. 79; vgl. auch Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 11), § 74 VwVfG Rn. 39.

69) BVerwG, Urt. v. 21.05.1976 - IV C 80/74 -, BVerwGE 51, 15.

ばならないこと⁷⁰⁾、道路の不利益な影響が著しいかどうかはその受忍可能性に関係していること、道路建設事業案によって影響を受ける周辺が保護に値するか（Schutzwürdigkeit）および保護を必要とするか（Schutzbedürftigkeit）に応じて受忍限度が決定されることを指摘している。

2013年改正前の航空運輸法9条2項は、計画確定決定においては企業に「近隣の土地の利用を危険又は不利益に対して保全するために必要な施設の設置及び維持」の義務が賦課されなければならないことを定めていたところ、連邦行政裁判所1978年7月7日判決⁷¹⁾は、前掲連邦行政裁判所1976年5月21日判決の参照を指示しながら、同法9条2項にとって有意な交通騒音の程度は受忍可能性の観点から決定され、周辺にとってもはや受忍不可能な交通騒音が有意である旨述べている。前掲連邦行政裁判所1984年5月30日判決は、同法9条2項の意におけるどのような「不利益」が保護施設の命令を要求するかという問題は、個々の土地への騒音の影響の受忍可能性という観点で解答されることを指摘するとともに、受忍限度を超える航空機騒音にどのような方法で対処するかは計画確定庁が計画上の形成の自由の範囲内においてその裁量に従って決定するが、受忍限度が正しく定められているか否かは裁判所による全面的な審査に服する旨述べている⁷²⁾。

70) 2001年改正前の連邦イミシオン防止法1条は、同法の目的として、要許可施設が問題になっている場合には、「危険、著しい不利益及び著しい迷惑」からも人間や動植物等を保護することを規定していた。現行の同法1条2項も、要許可施設が問題になっている場合には、同法は「危険、著しい不利益及び著しい迷惑」に対する保護にも奉仕することを規定している。

71) BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 - 4 C 79/76 -, BVerwGE 56, 110.

72) 保護措置の選択に関しては行政庁に選択裁量が認められるものの、保護措置の命令に関する決定について裁判所の統制を制限する衡量の余地は存在しないことを指摘する説として、vgl. Hans D. Jarass, Schutzmaßnahmen und Ausgleichentschädigung bei Planfeststellungen, DÖV 2004, 633 (635). なお、道路での交通騒音の受忍限度に関しては1990年6月12日の交通騒音防止令で限界値が定められており、航空機騒音の受忍限度に関しては2007年1月17日の航空機騒音防止法で限界値が定められている。Vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 5), § 74 Rn. 85.

2 計画上の衡量に基づく騒音防止措置

(1) 受忍限度を超えない騒音被害と騒音防止措置

判例においては、付近住民の騒音被害が受忍限度を超えないために、保護負担の要件が充足されない場合においても、計画確定庁が騒音防止の利益を考慮しなくても良いことにはならないことが明確にされている。連邦行政裁判所1992年2月19日決定⁷³⁾は、交通騒音は1990年改正前の連邦遠距離道路法17条4項1文の意味における「迷惑」に含まれ、道路交通から生ずる迷惑が「著しい」場合、保護措置を求める請求権が生ずる旨述べる一方、著しい程度に至らない迷惑も、それが個別事例において「僅少」ではないことが判明する限り、必要な衡量素材に含まれることを指摘している。連邦行政裁判所2011年1月31日決定⁷⁴⁾は、①行政手続法74条2項2文は、受忍限度を超えない不利益を受ける第三者が保護に値しないとか、その保護の必要がないことを意味するものではないこと、②行政庁が同法74条2項2文により保護命令を義務付けられない場合でも、計画により影響を受ける者は瑕疵のない衡量を求める請求権を有すること、③他者の権利への影響が受忍限度を超えないとしても、事業案の主体が防止措置をとることを義務付けられるほど、行政庁が衡量上有意な利益をそれぞれの状況に応じて重視することは妨げられないことを指摘している⁷⁵⁾。したがって計画確定庁が、行政手続法74条2項2文ではなく、計画上の衡量に基づいて、事業案の主体に騒音防止措置を命ずることも可能であり、そのような措置を命じないことが衡量の瑕疵に該当するケースもありうることになる⁷⁶⁾。

73) BVerwG, Beschl. v. 19.02.1992 - 4 NB 11/91 -, NJW 1992, 2844.

74) BVerwG, Beschl. v. 31.01.2011 - 7 B 55/10 -, NVwZ 2011, 567.

75) 行政手続法74条2項2文により第三者の権利侵害の回避のために必要とされる保護措置と、権利侵害とは無関係に、衡量において衡量上有意な利益の保護のために定められうる保護措置とを区別すべきことを指摘する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 4), § 74 Rn. 115; Jarass (Fn. 72), S. 635-636.

76) 保護措置によって受忍限度を超える影響が回避されうることのみを理由として、路線

（2）連邦行政裁判所2005年3月17日判決

連邦行政裁判所2005年3月17日判決⁷⁷⁾は、連邦自動車専用道路A73の建設のための計画確定決定に対して市町村である原告が出訴した事件で、騒音防止措置に関して有意な衡量の瑕疵があったことを認めている。原告の区域内には連邦道路B173が走っており、A73とB173の接続点は原告の北部の区域境界線から約7キロメートル離れていた。計画確定手続において原告は、B173の沿道の住居地区等が騒音被害を受けるおそれがあると主張して、B173について騒音防止措置を求めた。それに対して計画確定庁は、連邦イミシオン防止法41条⁷⁸⁾やバイエルン州行政手続法74条2項2文の適用を否定して、原告の要求を退けた。同判決は、①当該計画確定決定の取消しを求める主位的請求および②当該計画確定決定を騒音防止命令で補完することを求める予備的請求をいずれも棄却したが、計画確定庁はB173について騒音防止措置命令を求める原告の申立てに関して再度決定しなければならないと判示した。

上記②の請求に関して同判決は、連邦イミシオン防止法41条1項は建設または変更される道路の近隣のみを保護すると解されるところ、当該道路とは別の道路で発生する騒音被害を受ける付近住民はここでいう近隣には含まれないこと、同法41条1項の要件が充足されない場合には行政手続法74条2項2文を適用することもできないことを指摘する⁷⁹⁾。しかし同判決

↘の代替案を放棄することには瑕疵があると主張する説として、vgl. Lieber, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 16), § 74 Rn. 132. 山田洋『道路環境の計画法理論』（信山社、2004年）54頁も参照。

77) BVerwG, Urt. v. 17.03.2005 - 4 A 18/04 -, BVerwGE 123, 152.

78) 連邦イミシオン防止法41条1項は、公道ならびに鉄道、リニアモーター鉄道および路面電車の建設または本質的な変更の場合には、技術の水準に照らして回避可能な、有害な環境影響が交通騒音によって惹起されえないことが確保されなければならないことを規定している。

79) 連邦イミシオン防止法41条・42条が、行政手続法74条2項・3項に優先して適用される特別の定め該当することを指摘する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 5), § 74 Rn. 178; Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 10), § 74 Rn. 73.

は、B173の沿道の騒音が非本質的にすぎない程度を超えて高まることに争いはなく、これは連邦遠距離道路法17条1項2文による衡量において考慮されなければならないと述べている。同判決は、騒音防止措置命令を求める請求権が認められるのは、騒音防止を与える以外のいかなる決定にも衡量の瑕疵がある場合に限られ、本件はそのような場合に該当しないと述べる一方、計画確定庁が騒音防止措置命令を求める原告の申立てを衡量決定の対象にしなかったことから、計画確定庁は当該申立てに関して再度決定しなければならないと判示した。計画確定庁が騒音防止措置命令を発する義務があるとまではいえないものの、同法17条1項2文による衡量に関して衡量の欠落ないし不足があるということである。

同判決は、上記の衡量の瑕疵の有意性も肯定している。同判決は、計画確定庁が原告の騒音防止の利益を衡量決定に取り入れたことを示唆するものが策定過程にも含まれていないことから、当該瑕疵は明白であるとした。また同判決は、当該瑕疵がなければ計画策定が異なる結果になり、原告に騒音防止が認められたであろうという具体的な可能性が事案の状況に応じて存在すると述べ、当該瑕疵が衡量結果にも影響を及ぼしたことを認めている⁸⁰⁾。

3 夜間飛行の禁止・制限

空港の建設・拡充のための計画確定決定に含まれる事業規律(Betriebsregelung)、特に夜間の離着陸の制限に関して、付近住民の騒音被害が受忍限度を超えるか否かとは異なる観点から、有意な衡量の瑕疵を認めた連邦行政裁判所の判決が複数存在している⁸¹⁾。

80) 自動車専用路道路A3の拡充が問題になった事件で、この判決の参照を指示しながら、事業案が従前の騒音の負荷を著しく減少させることを指摘して、追加的な騒音防止措置を考慮に入れる必要は認められない旨判示した例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 27.04.2017 - 9 A 30/15 -, BVerwGE 159, 1 Rn. 27.

81) 鉄道法上の計画確定の場合には、計画確定庁が騒音防止の手段として事業規律を考慮しなければならないのは例外事例に限られる旨判示した例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 8

（1）連邦行政裁判所1991年1月29日判決

2013年改正前の航空運輸法9条2項は、計画確定決定においては企業に「近隣の土地の利用を危険又は不利益に対して保全するために必要な施設の設置及び維持」の義務が賦課されなければならないことを定めていた。連邦行政裁判所1991年1月29日判決⁸²⁾は、空港における離着陸を制限する事業規律の法的根拠は、同法9条2項ではなく、計画確定庁に計画策定の権限を授権し計画上の形成の自由を付与する同法8条1項であること、事業規律の法形式は一般的な負担であることを指摘している。同判決は、「適正な……衡量によるすべての有意な問題の克服の要請は、航空運輸法9条2項に関する当裁判部の判例の意味における『受忍不可能な』航空機騒音のみに限定されていない。むしろ、単に僅少でしかないものとして等級づけることができない、あらゆる騒音の負荷は、衡量上有意な利益とみなされなければならない」と判示するとともに、夜間の騒音防止のための事業規律を定めることは、同法9条2項や行政裁判所法74条2項2文による受忍限度を決定する問題ではないことを指摘している。したがって事業規律については、受忍限度を超えない騒音被害を受ける付近住民との関係においても、衡量の瑕疵が認められる場合がありうることになる⁸³⁾。

この事件ではミュンヘン第2空港のための計画確定決定が問題になっていた⁸⁴⁾。同判決によると、当初の計画確定決定では、夜間の離着陸数の上限は38であった。1984年6月7日の変更計画確定決定では、22時から午前6時までの時間帯における離着陸数を28に制限する負担が付されたが、遅

↘17.11.2016 - 3 C 5/15 -, BVerwGE 156, 306 Rn. 28.

82) BVerwG, Urt. v. 29.01.1991 - 4 C 51/89 -, BVerwGE 87, 332.

83) 夜間の騒音防止のための事業制限に関しては、受忍限度を下回る騒音被害を受ける付近住民の利益をも衡量に取り入れなければならないことを指摘する判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116 Rn. 268; BVerwG, Urt. v. 09.11.2006 - 4 A 2001/06 -, BVerwGE 127, 95 Rn. 65; vgl. auch Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Fn. 44), § 74 Rn. 110.

84) ミュンヘン第2空港をめぐる一連の訴訟については、山田洋『大規模施設設置手続の法構造——ドイツ行政手続論の現代的課題』（信山社、1995年）39頁以下参照。

延等の場合には例外が認められており、控訴審裁判所の認定によれば、最大で約2倍の離着陸数が許容されるものとなっていた。同判決は、当初の計画確定決定で予測された離着陸数を減少させるという変更計画確定決定の目標が達成されないだけでなく、反対に離着陸数が増加することを指摘して、当該負担が瑕疵のない衡量を求める原告らの権利を侵害すること、当該負担が取り消されるべきであること、被告は上告審の法解釈を尊重しながら改めて原告らに応答することを義務付けられていることを判示している。同判決は、「被告の計画策定決定は、内容及び目標設定に照らして矛盾しているので、この点において調和がとれていない (nicht ausgewogen)」と述べており、衡量結果における瑕疵が認められているように思われる。

なお同判決は、夜間における付近住民の静穏の必要性に特に配慮することを要求する航空運輸法29b条1項2文については、衡量に取り入れられなければならない航空需要と騒音防止という対立する利益の重みづけに関して意味がないわけではないものの、夜間飛行禁止という結論を必然的にもたらしものではない旨述べ、夜間の航空需要を肯定した控訴審裁判所の判断をその限りでは是認している。

(2) 連邦行政裁判所2006年3月16日判決

連邦行政裁判所2006年3月16日判決⁸⁵⁾は、ベルリン・シェーネフェルト空港の拡充のための計画確定決定が争われた事件で、夜間の騒音防止に関して有意な衡量の瑕疵を認めている。同判決はまず、シェーネフェルトという立地がこの周辺における騒音の影響よりも高く評価されたことは、計画確定決定の取消しをもたらす衡量の瑕疵には該当せず、計画確定にかかる事業案の騒音イミシオンの防除のためには原則的に計画補完を求める請求権のみが存在することを指摘する。同判決は、当該計画確定決定は衡量

85) BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116.

要請から導出されうる騒音防止のための要求を完全には満たしておらず、自己所有地をすべて収用される原告以外の原告らは、この衡量の瑕疵から生ずる計画補完請求権を援用することができる旨判示した。

当該計画確定決定に付された負担では、夜間（22時から午前6時まで）においては特に騒音の少ないジェット機の離着陸のみが許されるものとされたが、一般的な夜間飛行禁止は定められなかった。同判決は、一般論として、航空運輸法29b条1項2文は、航空法上の計画確定手続において、住民の夜の静穏に特別な程度で配慮する義務を行政庁に課すものであって、重みづけの基準の性格を有しており、近隣の騒音防止の利益を劣後させることは高められた正当化を必要とすると述べている。同判決は、ミュンヘン空港を含むドイツのほぼすべての空港では少なくとも午前0時から午前5時までの時間帯では離着陸が制限されていることを指摘して、シェーネフェルト空港における夜間の事業を時間的に制限しないとする計画確定庁の考量は同法29b条1項2文に照らして不十分であり、計画確定庁は「ドイツの他の多数の空港とは異なって、無制限の夜間航空事業を正当化することに適している、立地に特有の（standortspezifisch）夜間航空需要」を示していないと判示している。

同判決は、同法29b条1項2文により特に保護された空港周辺住民の騒音防止の利益に認められる重みが正しく評価されていないことに加えて、計画確定庁の夜間騒音防止構想は、当該計画策定を支持する観点を過大評価し、これに反対する観点を過少評価したことに起因しており、調和がとれていない（unausgewogen）ことも指摘している。したがって、衡量の誤評価だけでなく衡量の不均衡ひいては衡量結果における瑕疵が認められているように思われる。同判決は、衡量の瑕疵の有意性に関する2013年改正前の同法10条8項1文には言及していないが⁸⁶⁾、衡量結果における瑕疵が

86) 2013年改正前（1993年改正後）の航空運輸法10条8項1文は、「事業案に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意である」と規定していた。

認められるため、その有意性は検討するまでもないということかもしれない。なお同判決は、同法29b条1項2文に照らして、22時から24時までの時間帯および午前5時から午前6時までの時間帯における航空事業の実施にも特別な理由づけが必要であるが⁸⁷⁾、これらの時間帯における騒音防止には、午前0時から午前5時までの時間帯と同等の重みは認められないことを指摘するとともに、少なくとも午前0時から午前5時までの時間帯については原則的に離着陸を行わないようにすることを求めている⁸⁸⁾。

(3) 連邦行政裁判所2006年11月9日判決

連邦行政裁判所2006年11月9日判決⁸⁹⁾は、ライプチヒ／ハレ空港の南滑走路の延長等を予定する計画確定決定が争われた事件に関するものである。当該計画策定の目標は、同空港を航空貨物運輸のための結節点(Knotenpunkt)に拡充するというものであった。夜間飛行に関しては、22時から午前6時までの訓練・練習飛行の範囲内における離着陸のみが禁止されていた。同判決は、夜間飛行を許容するという被告の決定は、これが急行貨物の輸送に奉仕する限りでは、問題ないものとした。同判決は、衡量のための重みづけの基準である航空運輸法29b条1項2文に照らして、騒音防止の利益を劣後させることは高められた正当化を要するが、急行貨物運輸に関してはそれが存在すると述べている。同判決は、急行貨物運輸のためには夜間飛行が必要であることに加えて、夜間の急行貨物運輸を許容することが少なからぬ職場を生み出し、経済構造を持続的に改善する機会を

87) 航空運輸法29b条1項2文に含まれる重みづけの基準が夜間の全時間帯に妥当することを改めて指摘した近時の判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.01.2017 - 4 B 39/15 -, juris Rn. 17.

88) 同判決を受けて、23時30分から午前5時30分までの時間帯は原則的にいかなる航空機も離着陸してはならないとの規律を含む計画補充決定がなされたところ、さらなる夜間飛行の制限を求める原告らが出訴した事件で、連邦行政裁判所は、原告らの訴えの一部を却下し、その余の請求には理由がないと結論づけている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 13.10.2011 - 4 A 4001/10 -, BVerwGE 141, 1 Rn. 17.

89) BVerwG, Urt. v. 09.11.2006 - 4 A 2001/06 -, BVerwGE 127, 95.

開くことも指摘している。

他方で同判決は、急行貨物の輸送のための飛行が問題になるのではない限り、夜間の航空事業の制限を放棄することは衡量要請に適合しないと述べ、原告らはその点で被告の再度の決定を求める請求権を有すると判示した。被告は、同空港の北滑走路については、2000年3月14日の航空法上の許可により24時間の事業時間が定められていたことから、事業時間を制限することは不可能であるという立場をとっていた。それに対して同判決は、同空港の拡充後には少なくとも騒音防止に関しては当該許可にそのような拘束力は認められないと述べ、衡量の欠落を認めた。同空港の南滑走路に関しては、夜間において貨物運輸や旅客運輸について一定程度の需要があることが当該計画確定決定で示されていたが、同判決は、そのような一般的な需要では航空運輸法29b条1項2文に照らして十分ではなく、「立地に特有の夜間航空需要」は認められないことを指摘している。

同判決は、衡量の瑕疵が2013年改正前の同法10条8項1文により顧慮されないものではないことも判示している。同判決は、当該瑕疵は計画確定決定自体から判明するので明白であること、全種類の運輸について無制限の航空事業が許容されうるということを支持するものが何もないので、当該瑕疵がなければ計画策定が異なる結果になったであろうということは、具体的に可能であるだけでなく蓋然性が高いことを指摘している。急行貨物運輸以外の旅客運輸等について無制限の夜間飛行が許容される余地がないとすると、その点で衡量結果における瑕疵があるとみることもできる⁹⁰⁾。

90) 同判決後、22時から午前6時までの時間帯における航空貨物運輸を許容する補完計画確定決定が争われた事件で、連邦行政裁判所2008年7月24日判決は、夜間の貨物運輸が圧倒的に (weit überwiegend) 急行貨物の輸送に奉仕する場合には、急行貨物の輸送に奉仕しない貨物飛行についても立地に特有の夜間航空需要が存在すると判示している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.07.2008 - 4 A 3001/07 -, BVerwGE 131, 316 Rn. 58.

(4) 連邦行政裁判所2012年4月4日判決

連邦行政裁判所2012年4月4日判決⁹¹⁾は、フランクフルト・マイン空港の拡充のための計画確定決定が争われた事件に関するものである。同判決は、当該計画確定決定に含まれる、23時から午前5時の間に許容される離着陸数を17とする規律について、有意な衡量の瑕疵を認め、同時間帯における離着陸について新たな決定をすることを被告に義務付けた高等行政裁判所の判断を是認している。同判決は、当該規律が、航空運輸法29b条1項2文から生ずる夜間の騒音防止についての特別な要求を満たしていない旨述べており、午前0時から午前5時までの時間帯における騒音防止の利益を劣後させることは「立地に特有の夜間航空需要」を必要とすること⁹²⁾、同時間帯におけるフランクフルト・マイン空港の事業者および利用者の利益を付近住民の騒音防止の利益に対して優先させることを正当化しうる同空港の特殊性を計画確定庁は示さなかったことを指摘している。また同判決は、午前0時から午前5時までの時間帯における夜間航空事業を正当化する理由が計画確定決定の理由において記載されておらず、裁判手続においても追完されない場合には、事実審裁判所は衡量過程における瑕疵を認定することができることも指摘している。この上告審では、衡量の瑕疵の有意性を肯定した高等行政裁判所の判断は争われなかったが、上記の衡量過程における瑕疵が認められるとすると、当該瑕疵がなければ夜間の離着陸数の制限について異なる規律がなされたであろうという具体的可能性もあるといえよう。

さらに同判決は、当該計画確定決定に含まれる、22時から午前6時の間

91) BVerwG, Urt. v. 04.04.2012 - 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10 -, BVerwGE 142, 234.

92) 午前0時から午前5時までの時間帯における夜間航空事業を許容するためには立地に特有の需要を要するが、22時から24時までの時間帯および午前5時から午前6時までの時間帯については立地に特有の需要は必要ないことを示した判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 13.10.2011 - 4 A 4001/10 -, BVerwGE 141, 1 Rn. 47-48; vgl. auch Christoph Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 202.

に許容される離着陸数を暦年平均150とする規律のうち、22時から23時までの時間帯および午前5時から午前6時までの時間帯に許容される離着陸数を133とすることは衡量されている（abgewogen）と評価する一方、それを超える部分については衡量の瑕疵を肯定し、これに反する高等行政裁判所の判断は是認できないものとしている。同判決は、当該瑕疵の有意性を当然視しており、衡量結果における瑕疵が認められているようにも思われる。

* 本研究は JSPS 科研費 JP18K01264 の助成を受けたものです。