

# 計画確定決定と計画補完・補完手続（2・完）

湊 二郎\*

## 目 次

はじめに

I 判例による計画補完の形成

II 計画補完・補完手続規定の追加と改正

III 計画補完の運用 (以上, 391号)

IV 補完手続による瑕疵の除去

V まとめと検討

おわりに (以上, 本号)

## IV 補完手続による瑕疵の除去

### 1 判例の展開（概観）

現行の行政手続法75条1a項2文によると、衡量に当たっての有意な瑕疵や手続・形式規定の違反が補完手続によって除去されうる場合があることになる。しかし、補完手続によって瑕疵を除去することができるのはどのような場合かについては、条文上の手がかりが存在しない。また、瑕疵が補完手続によって除去可能である場合、計画確定決定を取り消すことができないのは条文上明らかであるが、訴訟法的にはどのように取り扱われるべきなのか。これらの事項は、連邦行政裁判所の判例において明らかにされてきている。そこで、まずは補完手続に関する判例の展開を概観する。

---

\* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

(1) 計画確定決定の違法確認とその執行不可能性、衡量の瑕疵の除去

(a) 連邦行政裁判所1996年3月21日判決

連邦行政裁判所1996年3月21日判決<sup>87)</sup>は、2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文で定められた補完手続によって、計画確定決定の有意な衡量の瑕疵が除去可能である場合には、裁判所は当該計画確定決定の違法確認判決を下さなければならず、当該計画確定決定は執行不可能となることを示した。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の取消しが求められた。高等行政裁判所は、環境適合性審査が実施されなければならなかったにもかかわらず、これが実施されなかったために有意な衡量の瑕疵がもたらされたとする一方、被告が改めて環境適合性審査を実施して衡量を行った場合に当該計画確定が承認される十分な蓋然性があることを認め、結論として、被告は環境適合性審査法(UVPG)による環境適合性審査を実施し、その結果を再度の衡量の範囲内において判決理由の基準に従って考慮すべき旨の義務付け判決を下した。被告は上告した。本判決は、環境適合性審査の必要はなく、有意な衡量の瑕疵は認められない旨述べ、被告の上告には理由があると判示した。

本判決は、2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文は「裁判所に計画取消しを禁止するが、認定された有意な衡量の瑕疵のどのような法効果を裁判所が宣告しなければならないのかに関して何も述べていない」ことを認める一方、取消しに代えて行政庁に補完手続を義務付ける判決をするものとし、争われている計画確定決定が承認される場合もあると解することは「当事者の利益状況を正当に評価していない」と述べ、「立法者は、計画取消しを申し立てる原告の、事業案の阻止についての利益を、……衡量要請を充足する手続についての利益に方向転換させたり、解釈し直したりすることを意図しない。彼は単に、瑕疵が補完手続によって除去され得る場合には、計画確定決定の違法性の完全な (radikal) 効果であ

---

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

る、取消しを回避することを意図する」ことを指摘している。そのうえで本判決は、「したがって裁判所は計画確定決定の違法性のみを宣告しなければならず、それは瑕疵の除去まで執行不可能でもあるという効果を伴う」と判示し、これによって、自己の権利の侵害を防除するという原告の利益と、除去可能な瑕疵を理由として完全に新たな手続を実施する必要はないという行政の利益が満たされること、補完手続を実施するかどうかは行政に委ねられており、行政は計画策定を断念することもでき、新たな手続を開始することもできることを指摘している。また本判決は、争われている計画確定決定が補完手続において承認される蓋然性について裁判所が判断する必要はなく、「有意な衡量の瑕疵を理由とする、争われている計画確定決定の違法性の宣告のためには、補完手続における瑕疵の除去の具体的な可能性が存在することで十分である」と述べ、これは、衡量の瑕疵が「全体としての計画策定を最初から疑わしいものにするような性格及び重大性を有しないこと」を前提とすると判示している。

以上の判示においては、判決によって確認されるのは計画確定決定の違法性であり、その執行不可能性は判決の効力として位置づけられているようにみえる。しかしその後の判例においては、計画確定決定の違法性および執行不可能性を確認する旨述べるものが多い<sup>88)</sup>。いずれにしても、違法とされた計画確定決定の執行は禁止されることになる。他方で、行政庁が補完手続の実施を義務付けられることはないという点も注目される。そのほか、計画策定簡素化法の立法者は、手続・形式規定の違反を除去するものとして補完手続を創設したように思われるが(前記Ⅱ1)、上記判示においては、衡量の瑕疵を補完手続によって除去すること自体は当然視されている。計画補完・補完手続規定の条文上は、有意な衡量の瑕疵が補完手続によって除去されうると解したとしても問題はない。

---

88) 本判決の参照を指示しながら、「瑕疵が補完手続において除去され得る場合には、裁判所は計画確定決定の違法性及び執行不可能性のみを宣告する」と述べる近時の判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 - 4 C 4/17 -, BVerwGE 162, 114 Rn. 31.

(b) 連邦行政裁判所1996年5月15日決定

連邦行政裁判所1996年5月15日決定<sup>89)</sup>は、計画確定決定に対する取消訴訟の延期効の命令が申し立てられた事件で、有意な衡量の瑕疵が補完手続において除去される可能性があることを指摘する一方、申立てを一部認容しており注目される。この事件では、鉄道路線の拡充のための計画確定決定が争われ、申立人は特に踏切Rの廃止に反対していた。2006年改正前の一般鉄道法20条5項1文は、連邦鉄道路線拡充法により緊急の需要が確定されている連邦の鉄道の事業施設の建設・変更のための計画確定決定・計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないことを定めていた。本決定は、争われている計画確定決定の取消訴訟は、踏切Rの廃止に対する部分については勝訴の見込みがある旨述べ、その限りで取消訴訟の延期効を認めた。

本決定は、申立人の、自己の所有地から踏切Rを通して連邦道路404に至ることが妨げられないという利益が、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旨述べ、衡量要請の違反を認めた。さらに本決定は、衡量に当たった瑕疵が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り、衡量結果にも影響を及ぼしたことを認めた<sup>90)</sup>。ただし本決定は、認定された衡量の瑕疵が訴訟手続において計画確定決定の一部取消しをもたらすか否かはいまだ不明であると述べ、その理由として、同法20条7項2文は、衡量の瑕疵が計画補完または補完手続によって除去されえない場合に限り、計画確定決定の取消しを可能にすること、被申立人が欠如していた調査・評価を補完手続において追完し、瑕疵なくこれを終結する可能性があることを指摘している。しかし本決定は、本案手続の終結ま

---

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

90) 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た瑕疵は、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。

で踏切の廃止に伴う不利益作用から免れているという申立人の利益は、計画確定決定がその点でも即時に執行されるという公的利益に優越すると結論づけている。

瑕疵が補完手続によって除去されうる場合にも延期効の命令を求める申立てが認容されるという点は、計画補完の場合とは大きく異なっている<sup>91)</sup>。有意な瑕疵が補完手続によって除去されうることが本案手続において判明した場合には、計画確定決定は違法とされその執行は不可能とされることにかんがみると、計画確定決定の違法確認判決が出される見込みがある場合に、訴えの延期効すなわち計画確定決定の執行停止が認められても違和感はない<sup>92)</sup>。

## (2) 手続・形式規定の違反の除去

### (a) 連邦行政裁判所1996年12月12日判決

連邦行政裁判所1996年12月12日判決<sup>93)</sup>は、自然保護団体の参加に関する瑕疵が補完手続によって除去可能であることを認め、計画確定決定が違法であることおよびそれが執行されてはならないことが確認されなければならないと判示した。この事件では、バイエルンにおいて承認された自然保護団体である原告が、連邦自動車専用道路 A7 の新設のための1993年5月19日の計画確定決定（1993年計画確定決定）の取消しを求めた。計画確定にかかる路線は既に1985年3月14日の計画確定決定（1985年計画確定決定）の対象であったが、シュヴァーベンの政府は1985年計画確定決定を補完する

---

91) 計画確定決定が違法であり執行されてはならないことが確認されなければならない事例においては、延期効の命令・回復の形式による仮の権利保護が許容されなければならないことを指摘する判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 01.04.1998 - 11 VR 13/97 -, NVwZ 1998, 1070 (1070).

92) 「執行停止は執行不可能性の確認に合致する」と述べ、仮の権利保護が行政裁判所法80条5項により与えられなければならないことを主張する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 61), § 75 Rn. 53a; vgl. auch Seibert (Fn. 69), S. 103.

93) BVerwG, Urt. v. 12.12.1996 - 4 C 19/95 -, BVerwGE 102, 358.

ために1993年計画確定決定を發した。2002年改正前の連邦自然保護法29条1項1文4号は、自然・風景への侵害を伴う事業案に関する計画確定手続において、権利能力を有する団体に發言等の機会が与えられなければならないことを定めていた。原告は1985年計画確定決定に至る手続には参加したものの、1993年計画確定決定に至る手続には参加の機会を与えられなかった。

本判決は、1993年計画確定決定にかかる一部の区間に関して原告の参加権の侵害を認め、計画策定簡素化法の制定前の判例によれば、承認された自然保護団体は、参加が行われなかった、または参加が不十分であったという、自己に関わる手続の瑕疵を理由として行政庁の決定の取消しを求めることができることを指摘する<sup>94)</sup>。しかし本判決は、同法により追加された2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文のためにこの判例の基礎が奪われたと述べ、次のように判示する。「連邦遠距離道路法17条6c項2文は補完手続による瑕疵の除去の許容性を形式又は手続の瑕疵に限定しておらず、実体的瑕疵、すなわち衡量に当たっての有意な瑕疵も、補完手続の対象であり得る。決定的であるのは、瑕疵を補完手続において除去する可能性が存在することのみである。この可能性は連邦自然保護法29条1項1文4号による参加権の侵害の場合にも存在している。計画確定庁は、承認された自然保護団体の、行われぬ又は不十分な参加を追完することができる。その際に新たな情報が生ずる場合、それ〔＝計画確定庁〕はそれらを新たな『結論の開かれた (ergebnis-offen)』決定において考慮しなければならない……。それゆえに参加の結論は、計画確定決定の取消し又は変更であり得る。さらに、計画確定庁が、自然保護団体の發言を考慮した再度の衡量の後に、それにもかかわらず、なされた決定を固持し (festhalten)、その計画上の裁量の範囲内においてこれを行うことも認められるという可能性も存在する。それにより、連邦遠距離道路法17条6c項2文の目的は、

---

94) Vgl. BVerwG, Urt. v. 31.10.1990 - 4 C 7/88 -, BVerwGE 87, 62 (71).

承認された自然保護団体の参加権の侵害の場合にも達成され得る」。

本判決は、補完手続による参加の瑕疵の除去について、参加を迫りしうえで再度の衡量を行うことを想定しており、その結果として当初の計画確定決定が取り消されることも維持されることもありうるものとしている。補完手続の対象に関して、補完手続における瑕疵の除去の可能性が存在することが決定的であるという前記判示は、本判決が述べているように、手続・形式規定の違反にも実体的瑕疵にも妥当する。

(b) 連邦行政裁判所2011年12月20日判決

連邦行政裁判所2011年12月20日判決<sup>95)</sup>は、必要な環境適合性審査を行わなかったという瑕疵が、補完手続によって除去可能であることを示した。この事件では、連邦自動車専用道路の建設に関する計画確定決定に含まれる排水規律(Entwässerungsregelung)が問題になった。争われている排水規律は、1991年および2007年の計画確定決定に含まれていたが、2008年および2010年の計画確定決定で変更された。2008年の計画確定決定に至る手続においては、環境適合性審査法の規定による予備審査(Vorprüfung)が実施されており、環境適合性審査を実施する必要はないとの結論になっていた。それに対して本判決は、環境適合性審査が実施されなければならなかったことを指摘して、その不実施が2015年改正前の環境・法的救済法4条1項1文1号の意味における瑕疵に該当することを認めた<sup>96)</sup>。しかし本判決は、「計画確定法を特徴づける計画維持の原則」を考慮して、遠距離道路法上の計画確定決定に特有の瑕疵の効果の規律である2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項2文が、一般的な規律である行政裁判所法113条1項1文および環境・法的救済法4条1項1文に優先する旨述べ、計画

---

95) BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 - 9 A 31/10 -, BVerwGE 141, 282.

96) 2015年改正前の環境・法的救済法4条1項1文1号は、同法1条1項1文1号による事業案の許容性に関する決定の取消しを求めることのできる場合として、「必要な環境適合性審査」が実施されず、追完されなかった場合を挙げていた。



確定にかかる変更後の排水規律についてはその違法性および執行不可能性を確認している<sup>97)</sup>。本判決は、環境適合性審査が実施されなかったということは、被告の計画策定構想を最初から疑わしいものにはせず、それはむしろ補完手続において追完されうることを指摘している。

また本判決は、2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項2文を環境適合性審査の瑕疵ある不実施に適用することはEU法適合的であると述べている。本判決は、欧州司法裁判所の判例によれば、争訟の終結後に行われる補完手続における瑕疵の除去は、それによってEU法の回避や不適用の可能性が開かれることがなく、事後的な適法化が例外にとどまる限り許されることを示したうえで<sup>98)</sup>、裁判所が違法性および執行不可能性を確認するので、環境適合性審査が追完されて再度の許容性決定において評価される前に許容性決定が実施されてはならないことが確保されること、この評価は結論の開かれた状態で行われなければならない、再び法的救済で攻撃されうることを、それによって環境適合性審査に関する規律の回避および不適用は阻止されることを指摘している。また本判決は、環境適合性審査法の規定が、通常の事例においては許容性決定の前に事業案の環境適合性審査の義務が早期に調査され、その環境適合性が適時に審査されることを保障するので、事後的な瑕疵の除去は例外であると述べている<sup>99)</sup>。

---

97) この事件の原告は、2010年の計画確定決定に伴う水法上の許可の取消しをも求めていたところ、本判決は、水法上の許可については、2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項2文が適用されないことから、これを取り消している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 - 9 A 31/10 -, BVerwGE 141, 282 Rn. 34.

98) EU法に違反する行為等の適法化の可能性を与えることが許されるのは、それが利害関係人にEU法の回避や不適用の機会を提供せず、したがって例外にとどまる場合に限りされると述べる欧州司法裁判所の判決として、vgl. EuGH, Urt. v. 26.07.2017 - C-196/16 und C-197/16 -, NVwZ 2017, 1611 Rn. 37-38.

99) 施設が設置され稼働中である場合でも、環境適合性審査の不実施という瑕疵を補完手続において除去可能とすることはEU法に違反しない旨判示した例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 - 4 C 4/17 -, BVerwGE 162, 114 Rn. 41-42. 事後的な瑕疵の除去が例外にとどまっているといえるかどうかについて疑問を呈する説として、vgl. Seibert (Fn. 69), S. 101; vgl. auch Bunge (Fn. 69), § 4 Rn. 104.



既述の通り(前記Ⅱ5)、環境・法的救済法等改正法による改正前の環境・法的救済法4条1b項2号、改正後の同法4条1b項2文2号は、環境適合性審査の不実施を含む手続規定の違反について、行政手続法75条1a項およびその他の対応する計画維持のための法規定の適用を妨げないことを定めている。

(c) 連邦行政裁判所2016年1月21日判決

行政手続法46条は、手続・形式規定の違反が決定に影響を及ぼさなかったことが明白である場合には、当該違反を理由として行政行為の取消しを求めることができないことを定めているところ、連邦行政裁判所2016年1月21日判決<sup>100)</sup>は、同法46条により計画確定決定の取消しをもたらさない手続の瑕疵は、その違法性および執行不可能性の確認をもたらさないことを示している。この事件では、送電線の設置および稼働のための計画確定決定が争われた。本判決は、環境適合性審査法上の参加手続の開始のための公示に当たって手続の瑕疵があったことを認めたが、当該瑕疵は環境・法的救済法4条1項の意味における絶対的な手続の瑕疵には該当しないことを指摘する。同法4条1a項1文は、同法4条1項に含まれない手続の瑕疵には行政手続法46条が適用されることを規定しているところ、本判決は、手続の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か否かが重要であるという立場から、「攻撃されている決定は当該瑕疵がなくても異なる結果にならなかったであろう」と述べ、「それゆえに当該瑕疵は行政行為の取消しも、違法性及び執行不可能性の確認ももたらさない」と結論づけている。環境・法的救済法4条1a項2文は、同項1文による手続の瑕疵が決定に影響を及ぼしたか否かを裁判所が解明することができない場合には、影響が推定されることを規定しているが、本判決は、この規定はノン・リケットの効果を規律するもので

---

100) BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 - 4 A 5/14 -, BVerwGE 154, 73.

あり、手続の瑕疵がなくても決定が異なる結果にならなかったであろうという確信を裁判所が形成することに成功した場合には、当該瑕疵は行政手続法46条により行政行為の取消しも違法性および執行不可能性の確認ももたらさないと述べている<sup>101)</sup>。

### (3) 衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵の除去

#### (a) 連邦行政裁判所2000年10月27日判決

連邦行政裁判所2000年10月27日判決<sup>102)</sup>は、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵が、補完手続によって除去されうることを示した。この事件では連邦自動車専用道路 A71 の建設が争われ、土地を取用される原告らは計画確定決定等の取消しを求めた。本判決は、当該計画確定決定が2006年改正前の連邦遠距離道路法17条1項2文において規定されている衡量要請の要求を満たしていることを認めた<sup>103)</sup>。他方で本判決は、自然・風景の被害が回避できないまたは必要な範囲では調整できない場合で、かつ自然保護・風景保全の利益が優越する場合には、自然・風景への侵害が禁止されなければならないことを定めていた当時のバイエルン州自然保護法6a条2項1文（禁止要請（Untersagungsgebot））の適用に関しては、同法においては調整措置と代替措置が区別されているにもかかわらず、計画確定決定がこの区別に従っていないことを認めた。しかし本判決は、当該瑕疵は計画確定決定の取消しをもたさず、2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文により、違法性の確認のみをもたらすと結論づけた。

---

101) 縦覧に供された計画の変更に当たって環境保護団体である原告を聴聞しなかったという瑕疵が行政手続法46条により顧慮されないものではないことを認める一方、原告の聴聞を補完手続において追完することが可能であることを指摘した判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 09.11.2017 - 3 A 4/15 -, BVerwGE 160, 263 Rn. 30-31.

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

103) 2006年改正前の連邦遠距離道路法17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」と規定していた。

本判決は、同法17条6c項を狭く解釈して、瑕疵の効果の規律を計画上の衡量に限定する理由はないと述べ、この規定の文言が「衡量に当たっての瑕疵」となっていることを指摘して、このことは「当該規定を、計画策定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にも拡大することを排除しない」と判示している<sup>104)</sup>。計画補完・補完手続規定は「衡量の瑕疵」という文言を用いているわけではないので、厳密な意味における衡量の瑕疵に該当しない実体的瑕疵も、この規定による除去の対象に含まれうるということである。本判決は、自然保護法上の侵害規律(Eingriffsregelung)の範囲内で発生した瑕疵が明白であって、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、当該瑕疵の有意性を肯定している。ただし本判決は、当該瑕疵は補完手続によって除去されうる余地があることを認め、いずれにしても当該瑕疵は「全体としての計画策定が最初から疑わしいものにされるように思われる」ような性格および重大性を有しないことを指摘している。

既述の通り、自然保護法上の調整措置が不十分であるという瑕疵が計画補完によって除去可能であるとする判例が存在しているが(前記Ⅲ1(3))、この事件では、自然・風景への侵害が禁止されなければならないどうかの問題になっている。

#### (b) 連邦行政裁判所2004年4月1日判決

連邦行政裁判所2004年4月1日判決<sup>105)</sup>は、鳥類保護指令(野性鳥類種の保存に関する1979年4月2日の理事会指令79/409/EWG)の違反が補完手続に

---

104) 連邦行政裁判所による2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文の解釈に疑問を呈する学説として、vgl. Christoph Palme, Fehlerheilung im Planfeststellungsverfahren auch bei Verstoß gegen zwingendes Recht?, NVwZ 2006, 909 (911). それに対して、本判決の判示が2013年改正前の行政手続法75条1a項2文にも妥当することを示した判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 - 9 C 1/06 -, BVerwGE 128, 76 Rn. 11.

105) BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 - 4 C 2/03 -, BVerwGE 120, 276.

よって除去可能であることを示した。この事件では、連邦道路 B50 の新設のための計画確定決定が争われた。自然保護団体である原告は、当該道路建設事業案は「事実上の」ヨーロッパ鳥類保護区の一部である森林を横断するので許されないと主張した。上級行政裁判所は、当該森林が事実上の鳥類保護区であること、当該道路建設事業案は鳥類保護指令の規定に適合しないこと、当該指令の違反は、2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項により補完手続において除去されうる、衡量に当たっての有意な瑕疵であることを認め、当該計画確定決定は違法であり執行されてはならないことを確認する判決をした。本判決も、上級行政裁判所の判断を是認した。

本判決は、「強行的な法 (zwingendes Recht) の違反で、その治癒が計画策定庁自身の手の中にあるのではなく、別の行政主体が外部の手続において対処することを前提とするものも、補完手続の範囲内において除去され得る」と判示した。本判決は、2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文の意味における補完手続は、ある地区を正式に鳥類保護区として宣言し、鳥類保護指令の規定よりも緩和された FFH 指令（自然生息圏並びに野生動物及び植物の保存のための1992年5月21日の理事会指令 92/43/EWG）の規定を適用することを通じて、鳥類保護指令の違反を除去することにも奉仕しようと述べている。計画確定庁とは別の行政主体が、計画確定手続とは別の手続をとることを通じて、実体的瑕疵が除去されうる場合も、瑕疵が補完手続において除去されうる場合に含まれることになる。

#### (4) 路線案の選択に関する瑕疵と補完手続

連邦行政裁判所2010年11月24日判決<sup>106)</sup>では、連邦自動車専用道路 A281の部分区間 2/2 のための計画確定決定が争われた。原告らは、当該計画確定決定の取消しを申し立てるとともに、予備的に、それが違法であり執行

---

106) BVerwG, Urt. v. 24.11.2010 - 9 A 13/09 -, BVerwGE 138, 226.

不可能であることを宣言することを申し立てた。本判決は、計画確定庁による代替案（道路の路線案）の選択に関して、衡量の瑕疵を含む有意な実体的瑕疵があることを認め、原告らの予備的申立てを認容した。

当該計画確定決定において採用された路線は「南案（Südvariante）」と呼ばれるもので、ブレーメン市議会の議決した土地利用計画に定められた路線に適合しないものであった。建設法典（BauGB）7条1文は、建設法典の規定により土地利用計画の策定手続に参加した公的計画策定主体は、当該計画に異議を述べなかった場合には、自己の計画策定を土地利用計画に適合させなければならないことを定めるところ、本判決は、当該計画確定決定が建設法典7条1文の適合要請（Anpassungsgebot）に違反することを認めた。さらに本判決は、南案を採用する決定に衡量の瑕疵があることも認め、被告が発生させた瑕疵は2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項1文の意味において有意であるとした。しかし本判決は、当該瑕疵は計画確定決定の取消しを強いるのではなく、当該計画確定決定が違法であり執行不可能であると宣言されることで良いものとした。本判決は、同法17e条6項2文によると、計画確定決定の取消しが問題になるのは、計画確定決定の有する瑕疵が「全体としての計画策定が最初から疑わしいものにされるように思われる」ような性格および重大性を有する場合に限られると判示し、本件において認定された瑕疵はそのような性格ではなく、補完手続において「治癒」されうると述べている。本判決は、このことは南案が引き続き追求される場合にも妥当すると述べ、その理由として、ブレーメン市議会が土地利用計画を変更して南案に適合させることを通じて計画確定の瑕疵が除去される場合についても、同法17e条6項2文の適用は妨げられないことを指摘している。前掲連邦行政裁判所2004年4月1日判決が判示していたように、計画確定庁とは別の行政主体が計画確定手続とは別の手続をとることを通じて実体的瑕疵が除去されうる場合も、瑕疵が補完手続において除去されうる場合に含まれるということである。

本判決以降において、道路や鉄道、送電線の路線案の選択に関して有意

な衡量の瑕疵を認めたものとして、連邦行政裁判所2013年11月6日判決<sup>107)</sup>、連邦行政裁判所2016年2月10日判決<sup>108)</sup>、連邦行政裁判所2017年11月9日判決<sup>109)</sup>、連邦行政裁判所2018年3月14日判決<sup>110)</sup>を挙げることができる<sup>111)</sup>。いずれの判決も、適正な衡量が行われた場合に同じ路線案が選択される可能性を否定しておらず、有意な衡量の瑕疵が補完手続によって除去されうることを認めている<sup>112)</sup>。

#### (5) 計画確定決定の全部取消し

連邦行政裁判所2015年2月19日判決<sup>113)</sup>は、有意な衡量の瑕疵が補完手続において除去されえないことを指摘して、計画確定決定は全部取り消されるべきであると判示しており注目される。この事件では、港の拡充のための計画確定決定を、計画地区の境界から約500メートル離れた場所にある土地の共有者である相続共同体の構成員である原告が争った。当該計画は、「ある水域 (Gewässer)」または「その岸」の製造・除去・本質的な改造は計画確定を要する旨定める2009年改正前の水管理法 (WHG) 31条2項1文を根拠とするものであった。控訴裁判所は、計画確定のために必要な授權がないことを理由として、当該瑕疵は当該計画確定決定の全部取消しをもたらす旨判示した。本判決は控訴裁判所の判断を是認してい

---

107) BVerwG, Urt. v. 06.11.2013 - 9 A 9/12 -, NuR 2014, 277.

108) BVerwG, Urt. v. 10.02.2016 - 9 A 1/15 -, BVerwGE 154, 153.

109) BVerwG, Urt. v. 09.11.2017 - 3 A 4/15 -, BVerwGE 160, 263.

110) BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 - 4 A 5/17 -, BVerwGE 161, 263.

111) これらの判決は、湊・前掲注 (1)「一考察 (2・完)」56頁以下で紹介している。

112) 連邦行政裁判所2018年3月14日判決は、衡量の瑕疵が計画確定にかかる路線と「案5a/5b (Variante 5a/5b)」の間の選択にのみ関わるため、計画確定決定の違法性および執行不可能性の宣言は、案5a/5bの始点から終点までの範囲に限定されると述べている (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 - 4 A 5/17 -, BVerwGE 161, 263 Rn. 119)。2020年改正後の連邦遠距離道路法17c条4号は、計画補完・補完手続の結論に関わらないことが明白な部分については、事業案を実施することが許されるものとしている (vgl. BT-Drs. 19/24040, S. 22)。

113) BVerwG, Urt. v. 19.02.2015 - 7 C 11/12 -, BVerwGE 151, 213.

る。

本判決は、問題の港の拡充を計画確定の方法で許容することはできないとした。その理由に関して本判決は、当該計画では全体で18ヘクタールを超える陸側の施設用地が予定されているところ、これは同法31条2項1文にいう「岸」には該当しない旨述べているほか、一般鉄道法やその他の規定によっても計画確定決定による許容性決定は不可能であることを指摘している。さらに本判決は、違法な計画確定決定が原告の自己の利益の適正な衡量を求める権利を侵害することを認めており、衡量において原告の利益に対立する公的利益の範囲が過大に広く定められたことを指摘している。前掲連邦行政裁判所2010年11月24日判決と同様に、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵が、衡量の瑕疵をもたらすことが認められている。

本判決は、この瑕疵がなければ計画策定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、その有意性を肯定するとともに、当該瑕疵は補完手続においては除去されえないと判示した。本判決は、補完手続において治癒可能であるのは、手続・形式規定の違反または衡量に当たっての瑕疵で、「計画確定庁が再度の衡量の後に〔当初〕なされた決定を固持し、その計画上の裁量の範囲内においてこれを行うことも認められるという可能性が存在している」こと、つまり計画確定庁が「最初から計画確定決定を取り消すこと又は変更することを指示されているのではない」ことが必要である旨述べるとともに、代替案の審査に当たっての瑕疵や厳格な法の違反もこれに含まれうることを指摘している<sup>114)</sup>。それに対して補完手続において除去されえないのは、「全体としての計画策定を最初から疑わしいものにする」ような性格および重大性を有する、衡量に当たっての瑕疵であると判示されている。本判決は、被告が、問題の港の拡充を計画確定の方法で許容するという決定を固持することは法的理由から不可能であることを指摘して、補完手続における瑕疵の

---

114) このような一般論を、本判決に先立って示した判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 05.12.2008 - 9 B 28/08 -, NVwZ 2009, 320 Rn. 17.



除去の可能性を否定している<sup>115)</sup>。

本判決は、当該計画確定決定の一部取消しの可能性を否定した控訴裁判所の判断も是認している。本判決は、計画策定決定が分割可能であるための要件は、①「事業案が、純粹に事実上、空間的観点において分割され得ること」、さらに②「行政行為が、分離された、法的瑕疵の及ぶ規律部分を欠いても、独立かつ適法の、事業案の主体及び計画策定庁によってもそのように意図された計画策定を内容とする」という意味において法的に分割可能であることを要すると述べている<sup>116)</sup>。控訴裁判所は、水管理法31条2項1文の適用のある部分のみを維持することは被告によっても被呼出人（Beigeladene）によっても意図されなかったであろうという理由で、当該計画確定決定の法的な分割可能性を否定した。本判決は、この判断が適切であるかどうかは事実審裁判官による評価の問題であり、上告裁判所による審査は及ばないものとしている。

## 2 個別的論点

### (1) 補完手続の概念

計画補完・補完手続規定は、補完手続を定義していない。前掲連邦行政裁判所1996年12月12日判決は、補完手続による参加の瑕疵の除去について、参加を追完したうえで再度の衡量を行うことを想定している。前掲連邦行政裁判所2011年12月20日判決は、環境適合性審査の不実施という瑕疵が補完手続によって除去されうることを示すに当たって、環境適合性審査が追完されて再度の許容性決定において結論の開かれた評価が行われなければならないことを指摘している。学説においては、補完手続は、旧計画

115) 既存の鉄道路線を路面電車が走行できるようにするための事業案が問題になった事件で、上級行政裁判所は、当該事業案は一般鉄道法の規定によっては許容されえないという理由で計画確定決定を取り消す判決をしたが、連邦行政裁判所はこの判決を破棄して事件を差し戻している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 07.11.2019 - 3 C 12/18 -, UPR 2020, 264 Rn. 7-8.

116) このような一般論を、本判決に先立って示した判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 07.12.1988 - 7 B 98/88 -, NVwZ-RR 1989, 241 (242).

確定決定を承認、補完、変更し、あるいは取り消す新決定によって終結し、旧決定と新決定は一体となることを主張する説がみられる<sup>117)</sup>。これらの判例・学説を総合すると、瑕疵の発生した手続段階から再度の(結論の開かれた)最終決定に至るまでの一連の手続が補完手続であるということができそうである。ただし注意を要するのは、計画確定庁とは別の行政主体が計画確定手続とは別の手続をとることを通じて瑕疵が除去されうる場合も、補完手続によって瑕疵が除去されうる場合に含まれるという点である(前記Ⅳ1(3)(b))。したがって、補完手続が、計画確定手続を途中から再実施することに尽きるということとはできない。

## (2) 除去の対象となる瑕疵の類型

計画補完・補完手続規定は、衡量に当たっての有意な瑕疵を除去の対象として規定している。計画策定簡素化法の立法者は、手続・形式規定の違反を除去するものとして補完手続を創設したように思われるが(前記Ⅱ1)、許可手続迅速化法によって追加された2013年改正前の行政手続法75条1a項2文は、衡量に当たっての有意な瑕疵が計画補完または補完手続によって除去されうるという条文になっていた。前掲連邦行政裁判所1996年3月21日判決や、前掲連邦行政裁判所1996年5月15日決定も、有意な衡量の瑕疵が補完手続によって除去されうることを当然視している。他方で衡量の瑕疵があっても、それが有意でない場合、計画確定決定の取消しはもちろん、その違法確認をもたらすこともない<sup>118)</sup>。

---

117) Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 35. 手続の瑕疵を補完手続において除去する場合、瑕疵の生じた手続段階を再実施するだけでは十分ではなく、再度の衡量決定を行わなければならないことを指摘する説として、vgl. Peter Henke, Das ergänzende Verfahren im Planfeststellungsrecht, UPR 1999, 51 (55).

118) 連邦行政裁判所2017年6月22日判決は、送電線の路線案の選択に関して衡量の瑕疵を認める一方、その有意性を否定し、原告らは計画確定決定の取消しも違法性の確認も求めることができないと結論づけている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.06.2017 - 4 A 18/16 -, NVwZ 2018, 332 Rn. 16, 35-37.

判例においては、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵も、補完手続における除去の対象となりうることが示されている<sup>119)</sup>。前掲連邦行政裁判所2004年4月1日判決は、強行的な法の違反が補完手続において除去されうると述べており、前掲連邦行政裁判所2015年2月19日判決は、厳格な法の違反も補完手続において治癒可能であることを示している。具体的には、自然保護法上の侵害規律の適用に当たっての瑕疵（前記IV 1(3)(a)）、鳥類保護指令の違反（前記IV 1(3)(b)）のほか、計画確定決定が市町村の土地利用計画に適合しなければならない場合について定める建設法典7条1文（適合要請）の違反（前記IV 1(4)）を挙げることができる<sup>120)</sup>。後二者は、計画確定庁とは別の行政主体が計画確定手続とは別の手続をとることによって除去されうる瑕疵である。

現行の行政手続法75条1a項2文前段は、手続・形式規定の違反の除去についても定めており、同法75条1a項2文後段は、同法45条・46条の適用を妨げないことを規定している。2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項2文、一般鉄道法18e条6項2文も同様であった。手続・形式規定の違反については、まずはそれらが行政手続法45条・46条あるいは環境・法的救済法の規定により顧慮される（有意である）かどうかが問題となり、有意である場合には、それらが補完手続によって除去可能かどうか問題となる<sup>121)</sup>。前掲連邦行政裁判所2016年1月21日判決は、行政手続法46条

119) 環境・法的救済法等改正法の政府案理由書は、連邦行政裁判所の判例は行政手続法75条1a項2文を衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵にも適用してきたと述べている。Vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 45.

120) 前掲連邦行政裁判所2000年10月27日判決は、瑕疵の明白性および結果への影響を検討したうえでその有意性を肯定しているが（前記IV 1(3)(a)）、学説においては、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵の場合には、明白性および因果関係は役割を演じないと主張する説もある（vgl. Tobias Masing/Gernot Schiller, in: Klaus Obermayer/Michael Funke-Kaiser (Hrsg.), VwVfG: Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 75 Rn. 13）。この説は、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵は常に有意であるという立場に立つものである。

121) Vgl. Ziekow (Fn. 34), § 75 Rn. 18; Norbert Kämper, in: Johann Bader/Michael Ronellenfitch (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz mit Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz: Kommentar, 2. Aufl. 2016, § 75 VwVfG ↗

や、環境・法的救済法4条1a項によっても有意でない手続の瑕疵は、計画確定決定の取消しはもちろん、その違法確認をもたささないことを示している。補完手続によって除去可能とされた手続の瑕疵として、参加の瑕疵(前記IV 1(2)(a))のほか、必要な環境適合性審査の不実施(前記IV 1(2)(b))を挙げることができる。環境適合性審査を事後的に追完することはEU法に適合するかという問題があるが、連邦行政裁判所はEU法適合性を肯定している。

### (3) 瑕疵の除去可能性

前掲連邦行政裁判所1996年3月21日判決は、衡量の瑕疵が補完手続によって除去されるための要件として、衡量の瑕疵が「全体としての計画策定を最初から疑わしいものにするような性格及び重大性を有しない」ことを要求している。前掲連邦行政裁判所2000年10月27日判決は、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵についても、この要件の充足を検討している<sup>122)</sup>。計画補完に関して、前掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決は、保護負担の欠如が計画確定決定の全部または一部の取消しをもたらすのは、「当該瑕疵が、それによって……計画策定全体ないしは分離可能な計画策定部分の調和がとれていることがそもそも疑わしいものにされるほど、大きな重みを有する場合」であると述べていた(前記I 2)。前掲連邦行政裁判所1996年3月21日判決の上記判示と比較すると、文言上やや違いがある<sup>123)</sup>。前

---

↘Rn. 32a.

122) 一方、手続の瑕疵はほとんど常に治癒可能であると主張する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 34.

123) 補完手続についての上記判示を、新たな計画策定構想を必要とさせるほど、瑕疵が重大である場合には、補完手続は適用できないという趣旨に解する説として、vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 57. 計画補完にせよ補完手続せよ、瑕疵は「それが計画策定の全体構想に関わり、その除去が計画策定構想の基本骨組及び衡量決定全体の調和がとれていることを疑わしいものにするであろうという性格及び重大性を有してはならない」(下線部は原文強調)と主張する説として、vgl. Ziekow (Fn. 34), § 75 Rn. 20.

掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決の前記判示は、計画補完・補完手続規定の追加後においても参照されているところ（前記Ⅲ1(1)(a), 前記Ⅲ1(2)）、同判示で示された場合には、計画確定決定の全部または一部が取り消されるのであるから、計画補完はもちろん補完手続による瑕疵の除去もできないのではないかとと思われる<sup>124)</sup>。

前掲連邦行政裁判所2015年2月19日判決は、補完手続による瑕疵の除去可能性が認められるためには、「計画確定庁が再度の衡量の後に〔当初〕なされた決定を固持し、その計画上の裁量の範囲内においてこれを行うことも認められるという可能性が存在している」こと、つまり計画確定庁が「最初から計画確定決定を取り消すこと又は変更することを指示されているのではない」ことが必要であると述べている。計画補完の場合は、計画確定庁が計画確定決定に保護負担を付加することを義務付けられることもありうる。したがって、当初の決定が瑕疵なく維持される可能性が存在していなければならないという点は、計画補完と補完手続の違いの1つとして注目される。同判決は、問題となった港の拡充が計画確定の方法では許容される余地がないことから、補完手続による瑕疵の除去可能性を否定して、計画確定決定を取り消している。それに対して前掲連邦行政裁判所2010年11月24日判決は、計画確定決定によって選択された道路の路線が土地利用計画に適合しないという瑕疵を認める一方、当該瑕疵が土地利用計画の変更によって除去されうること、すなわち計画確定決定が適法化される可能性があることを指摘している。ただし、前掲連邦行政裁判所1996年3月21日判決によれば、補完手続における瑕疵の除去の具体的な可能性が存在することが必要であり、抽象的な可能性では足りない<sup>125)</sup>。

---

124) 前掲連邦行政裁判所1996年5月15日決定は、結論的には瑕疵の除去可能性を肯定しているものの、瑕疵が「それによって分離可能な計画策定部分の調和がとれていることが疑わしいものにされるほど大きな重みを有する」ので、計画確定決定の一部取消しをもたらさうかもしれないとも述べている。Vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.05.1996 - 11 VR 3/96 -, NVwZ-RR 1996, 557 (558).

125) 補完手続における瑕疵の除去の余地があるというためには、「瑕疵が近いうちにメ

連邦行政裁判所2009年3月18日判決<sup>126)</sup>は、計画変更を計画補完ではなく補完手続によって行うべき場合があることを指摘している。この事件では、連邦自動車専用道路 A44 の新設のための計画確定決定を、自然保護法上の調整措置のために土地を要求される農家である原告らが争った。被告は口頭弁論において、その調整構想を変更して、要求される土地の面積を5ヘクタール減らす用意があることを表明した。それに対して本判決は、「そのようなものは単純な計画補完の方法では実施され得ず、補完手続における自然保護庁及び団体の参加を前提とする」と述べ、被告は調整構想が憲法上の過剰禁止に合致することを保障することを怠ったことを指摘して、計画確定決定が違法であり執行されてはならないことを確認している。前掲連邦行政裁判所1996年12月30日決定や前掲連邦行政裁判所2004年6月9日判決は、自然保護法上の調整措置に関する瑕疵が計画補完によって除去されうることを指摘していたが(前記Ⅲ1(3))、調整措置に関する瑕疵には、計画補完ではなく補完手続によって除去可能なものがあることになる<sup>127)</sup>。

#### (4) 訴訟法上の取扱い

##### (a) 計画確定決定の違法確認とその執行不可能性

瑕疵が補完手続によって除去可能である場合に、裁判所がどのような判決を下すべきであるのかについて、前掲連邦行政裁判所1996年3月21日判

---

↘ (in absehbarer Zeit) 除去され得る」という具体的な可能性が示されなければならないと述べる判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.01.2004 - 4 B 112/03 -, ZfBR 2004, 382 (382).

126) BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 - 9 A 40/07 -, NVwZ 2010, 66.

127) 見過ごされた、または誤って重みづけられた利益が事後的な決定過程に取り入れられなければならない場合には、補完手続を実施しなければならないと主張する説として、vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 120), § 75 Rn. 18. それに対して、見過ごされた、または誤って重みづけられた利益が補完的な命令(行政手続法74条2項による予防措置等)によって考慮されうる場合があることを指摘する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 33.

決は、「裁判所は計画確定決定の違法性のみを宣告しなければならず、それは瑕疵の除去まで執行不可能でもあるという効果を伴う」と判示した。その後の判例においては、計画確定決定の違法性および執行不可能性を確認する旨述べるものが多い<sup>128)</sup>。いずれにしても、違法とされた計画確定決定の執行は禁止される。瑕疵が計画補完によって除去されうる場合には、計画確定決定の執行は禁止されない<sup>129)</sup>ので、この点は計画補完と補完手続の違いの1つである。また同判決は、行政庁が補完手続の実施を義務付けられないことも指摘している。計画補完請求が（一部）認容される場合には、少なくとも再決定が義務付けられることになるので、この点でも計画補完と補完手続は異なっている。学説においては、計画確定決定の違法確認判決によって、計画確定を求める申請が再び未決定の状態になるため、行政庁が何もしないままであることは許されないと主張する説がある<sup>129)</sup>。

路線案の選択に関する瑕疵を認めた前掲連邦行政裁判所2010年11月24日判決の原告らは、計画確定決定の取消しを申し立てるとともに、予備的に、それが違法であり執行不可能であることを宣言することを申し立てている<sup>130)</sup>。もっとも連邦行政裁判所は、計画確定決定の取消申立てには、その違法確認を求める申立てが含まれるという立場をとっている。計画補完を求める予備的申立てを一部認容した前掲連邦行政裁判所2004年6月9

128) 瑕疵が補完手続において除去可能である場合、裁判所は違法性を確認するだけでなく、同時に計画確定決定の執行不可能性を「命令する」と解する立場から、この判決は形成判決に近く、その根拠は行政裁判所法113条1項1文であると主張する説として、vgl. Henke (Fn. 117), S. 56.

129) Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 36. 事業案の主体は補完手続の実施を求める請求権を有すると主張する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 61), § 75 Rn. 56; Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch (Fn. 121), § 75 VwVfG Rn. 33.

130) 前掲連邦行政裁判所2017年11月9日判決の原告は、計画確定決定が違法であり執行不可能であることの確認を求める予備的申立てのほか、さらに予備的に、さらなる保護負担を定めることを被告に義務付ける申立てもしている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.11.2017 - 3 A 4/15 -, BVerwGE 160, 263 Rn. 11.



日判決は、取消訴訟には理由具備性が認められないことを指摘するとともに、このことは「取消申立てに『マイナス (minus)』として含まれる、計画確定決定の違法性及び執行不可能性を……確認することの請求にも妥当する」と判示している。学説においては、計画確定決定の取消ではなく、その違法性及び執行不可能性の確認がもたらされることを、「切り詰められた (gekappt) 取消請求権」と称する説がある<sup>131)</sup>。このような考え方によれば、計画確定決定の違法確認判決は、その取消請求を一部認容する判決として位置づけられる。

前掲連邦行政裁判所1996年5月15日決定は、踏切の廃止に反対する申立人の利益の衡量の瑕疵が補完手続において除去されうることを指摘する一方、当該踏切の廃止に関わる部分については取消訴訟の勝訴の見込みがある旨述べ、その限りで取消訴訟の延期効を命じている。瑕疵が補完手続によって除去されうる場合にも延期効の命令を求める申立てが認容されるという点は、計画補完の場合とは異なっている。学説においては、本案において求められる執行不可能性の命令は、計画確定決定の取消しとの関係で「より少ないもの (Weniger)」であるとの理由で、行政裁判所法80条5項による延期効の命令・回復が適切な仮の権利保護の形式である旨述べる説がある<sup>132)</sup>。この説も、計画確定決定の取消訴訟と違法確認訴訟を同質的にとらえているといえる。

---

131) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 61), § 75 Rn. 53. 裁判所による計画確定決定の違法性・執行不可能性の確認を、その取消しとの関係で「本質の同じマイナス (wesensgleiches Minus)」と称する説として、vgl. Henke (Fn. 117), S. 57; Schütz, in: Ziekow (Fn. 56), § 8 Rn. 120.

132) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 74 VwVfG Rn 276. 本案において計画策定決定の取消または違法性・執行不可能性の確認を求めることのできる場合に限り、延期効の命令の申立てが認容されると主張する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 67b.

(b) 違法確認判決の効力

連邦行政裁判所2012年7月4日決定<sup>133)</sup>は、計画確定決定の違法確認判決は当事者間でのみ効力を発揮することを指摘し、その他の利害関係人にとっては、一旦発生した計画確定決定の存続力(Bestandskraft)は影響を受けない旨述べている。この事件では、連邦自動車専用道路A44のための計画確定決定が争われ、前掲連邦行政裁判所2009年3月18日判決は、土地所有者2名が提起した訴訟について、計画確定決定の違法性および執行不可能性を確認した。その後2012年2月8日に変更計画確定決定が出され、自然保護団体である申立人が当該変更計画確定決定に対して出訴した。本決定は、申立人は当該変更計画確定決定による変更前の計画確定決定を争っておらず、それによって申立人にとって発生した存続力は前掲連邦行政裁判所2009年3月18日判決によっても消滅しないと述べている。他方で本決定は、ある者にとって当初の計画確定決定が存続力を有するようになった場合、この者は変更計画確定決定が固有の規律を含む限りで権利保護を要求しうることを指摘している。当初の計画確定決定を争わなかった者も、変更計画確定決定の固有の規律については、これを争うチャンスがあるということである。

連邦行政裁判所2014年1月8日判決<sup>134)</sup>は、原告が、補完手続における決定に対して、裁判所によって認定された瑕疵が依然として除去されていないことを主張できることを認める一方、裁判所によって認定されなかったさらなる瑕疵が存在することを主張することは、確認判決の既判力によって阻止される旨述べている。違法確認判決が確定すると、計画確定決定が違法であることが（当事者間において）確定するだけでなく、裁判所によって認定されなかった瑕疵が存在しないことも確定することになる。そうであるとすると、計画確定決定に複数の瑕疵があると思料する原告としては、当該計画確定決定を争う訴訟において、それらのすべての瑕疵につ

---

133) BVerwG, Beschl. v. 04.07.2012 - 9 VR 6/12 -, NVwZ 2012, 1126.

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

いて裁判所の判断を求めておくべきことになる<sup>135)</sup>。

#### (5) 補完手続の実施

既述の通り(前記Ⅲ2(5)), 連邦遠距離道路法17d条, 一般鉄道法18d条, エネルギー経済法43d条は, 行政手続法75条1a項2文の意味における計画補完および補完手続については, 事業案の完成前の計画変更について定める同法76条の適用があることを規定している。補完手続の場合は, 当初の計画の内容が変更されない結果となることもある<sup>136)</sup>。学説においては, 瑕疵が発生した箇所から手続を再実施するという観点から, 当初の手続と同じ手続規定によることが適切である旨主張する説がある<sup>137)</sup>。この説によれば, 補完手続において計画変更を行う場合には, 縦覧に供された計画を変更する場合の手続について定める同法73条8項に従うべきことになるのではないかと思われる<sup>138)</sup>。利害関係人の利益の衡量に瑕疵があった場合, 補完手続において当該利害関係人に意見表明の機会が与えられなければならない, 追完される衡量に関わるその他の利害関係人や行政庁を聴聞し

---

135) Vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 61), § 75 Rn. 54; Seibert (Fn. 69), S. 102.

136) 当初の計画が維持される場合でも, 理由づけが変更されることになるので, その点で計画変更があると主張する学説もある。Vgl. Jarass (Fn. 62), S. 801; Wolfgang Durner, Die behördliche Befugnis zur Nachbesserung fehlerhafter Verwaltungsakte, VerwArch 2006, 345 (378).

137) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 59. 2018年改正後の連邦遠距離道路法17条2項は, 計画確定決定の前に準備的な建設措置等を認める仮の命令を定めているところ, この規定が補完手続(および計画補完)においても適用可能であると主張する説として, vgl. Stefan Rappen/Marcel Triebels, Planbeschleunigung bei planfeststellungspflichtigen Infrastrukturvorhaben: Die Anordnung des vorzeitigen Baubeginns im ergänzenden Verfahren und der Planergänzung, UPR 2020, 6 (9).

138) 第三者やその他の行政庁の参加については, 行政手続法73条8項を類推適用すべきであることを主張する説として, vgl. Jarass, in: Ennuschat/Geerlings/Mann/Pielow (Fn. 83), S. 471. 部門計画法に特別の定めがない限り, 行政手続法76条によるべきではないことを主張する説として, vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 120), § 75 Rn. 17.

なければならないと主張する説もある<sup>139)</sup>。

前掲連邦行政裁判所1996年12月12日判決や前掲連邦行政裁判所2011年12月20日判決は、補完手続において参加ないし環境適合性審査を追完したうえで、結論の開かれた決定がなされなければならないことを強調している。学説においては、特定の結論に達することを目標として補完手続を実施することは許されないと主張する説がある<sup>140)</sup>。連邦行政裁判所2008年3月12日判決<sup>141)</sup>は、裁判所が認定した瑕疵だけでなく、行政庁が自ら認定した瑕疵を治癒するために補完手続を開始することもできること、補完手続は訴訟に付随して（prozessbegleitend）実施することができ、補完手続を終結する決定は係属中の行政裁判手続に取り入れられることを指摘している<sup>142)</sup>。環境・法的救済法4条1b項3文は、裁判所は申立てに基づいて、手続の瑕疵が除去されるまで弁論を停止することができることを定めている<sup>143)</sup>。

---

139) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 61), § 75 Rn. 51.

140) Ziekow (Fn. 34), § 75 Rn. 24. 計画維持に向けられた衡量決定に当たって結論の開かれた決定を行うことは困難であるものの、このことが法治国的な理由から要求されなければならないと主張する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 35.

141) BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3/06 –, BVerwGE 130, 299.

142) 上告手続の間に瑕疵の除去のために計画確定決定が変更された場合、変更後の計画確定決定は上告裁判所で係属中の訴えに取り入れられる。Vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.03.2020 – 3 VR 1/19 –, NVwZ 2020, 1051 Rn. 18.

143) 被告が実体的瑕疵の治癒をも意図する場合に環境・法的救済法4条1b項3文を適用することができるとする判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 08.05.2018 – 9 A 12/17 –, DVBl 2018, 1232 Rn. 5. 行政裁判所法114条2文は、行政庁が行政行為に関する裁量の考量（Ermessenserwägungen）を行政裁判手続においても補完することができることを定めているところ、これによっても瑕疵が除去されうることを指摘する説として、vgl. Ulrich Storost, Rechtsschutz der Natur in der gerichtlichen Kontrolle von Planfeststellungsbeschlüssen, UPR 2018, 52 (59).

## V まとめと検討

### 1 計画確定決定と計画補完・補完手続

連邦行政裁判所1978年7月7日判決は、利害関係人の受ける騒音被害が受忍限度を超えるにもかかわらず必要な保護負担を欠く計画確定決定は違法であるが、保護負担の追完(計画補完)によって問題が解決される場合には、計画確定決定の取消しは認められず、計画補完請求権のみが利害関係人に認められることを判示した(前記I2)。1993年の改正で、連邦遠距離道路法や航空運輸法に、「衡量に当たっての有意な瑕疵又は手続若しくは形式規定の違反は、それらが計画補完又は補完手続によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定又は計画許可の取消しをもたらず」という規定(計画補完・補完手続規定)が設けられた。2013年改正後の行政手続法75条1a項2文前段も、これと同じ計画補完・補完手続規定である。同法75条1a項2文は計画維持を目的とするものであり、環境・法的救済法4条1b項2文2号は、行政手続法75条1a項が計画維持のための規定の1つであることを示している。

計画補完の典型例は保護負担の追完であるが、計画策定の全体構想の変更がなければ計画補完の方法で自然保護法上の調整措置を追加することもできる旨述べる判例もある(前記III1(3)(a))。したがって、計画策定の全体構想を変更しない範囲内における計画内容の修正が計画補完であるといえるのではないと思われる(手続・形式規定の違反を除去するために計画補完を用いることは、これまでの判例・学説においては想定されていない)。例えば、騒音防止措置や自然保護措置(に関する検討)が不十分であるが、道路の路線の選択や事業案の規模の設定に関しては瑕疵はないというケースでは、計画補完による問題解決が可能と考えられる。計画補完請求が(一部)認容される場合、裁判所は義務付け判決(通常は再決定義務付け判決)を下すものの、計画確定決定が取り消されることはなく、その執行が停止

されることもない。

補完手続は1993年の改正によって初めて導入されたものであり、当初の目的は手続・形式規定の違反を除去することにあつたと思われるが、その後においては衡量の瑕疵やその他の実体的瑕疵を除去することも可能とされている。補完手続は法律上定義されておらず、その定義を示した判例も見当たらないものの、基本的には、瑕疵が発生した手続段階から再度の最終決定に至るまでの一連の手続が補完手続であるということができるとは思われる。ただし判例においては、計画確定庁とは別の行政主体が計画確定手続とは別の手続をとることを通じて瑕疵が除去されうる場合も、補完手続によって瑕疵が除去されうる場合に含まれると解されており（前記IV 1(3)(b)）、学説においては、衡量の瑕疵を除去するためには利害関係人の聴聞を行わなければならないと主張する説もある。

判例においては、補完手続による瑕疵の除去可能性が認められるためには、当初の計画が瑕疵なく維持される（適法化される）可能性が必要であることが示されている。したがって、当初の計画を廃止または変更するほかない場合には、補完手続を適用する余地はない。もっとも、上記の通り、計画確定庁とは別の行政主体が計画確定手続とは別の手続をとることを通じて瑕疵を除去することも認められているので（市議会が土地利用計画を変更して計画確定決定に適合させる等）、瑕疵が補完手続によっても除去不可能とされる例は多くはない。計画確定決定の全部取消判決が下された近時の珍しいケースは、計画確定の方法をとることが法律上認められない事業案（陸上での施設設置と一体となった港の拡充）について計画確定決定が出されたというものであった（前記IV 1(5)）<sup>144)</sup>。

有意な瑕疵が補完手続によって除去されうる場合、裁判所は計画確定決

---

144) 計画確定決定にかかる道路の区間のうち、その一部を自然保護団体である原告との関係において除外する一方、自然・風景侵害の代償措置についてはその限りではないとする計画変更決定を取り消されるべきものとした判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 08.01.2014 - 9 A 4/13 -, BVerwGE 149, 31 Rn. 13-14, 17.

定の違法を確認し、違法とされた計画確定決定の執行は禁止される。仮の権利保護として、訴えの延期効すなわち計画確定決定の執行停止が認められることもある(前記Ⅳ1(1)(b))。事業案を(早期に)実施したい側にとっては、補完手続よりも計画補完のほうが有利であり、判例・学説においては、計画補完が補完手続に優先するという立場を示すものがみられる。違法確認判決が下された場合でも、行政庁は補完手続の実施を義務付けられないというのが判例であるが、行政庁が何もしないままであることは許されないと主張する学説もある。違法確認判決は当事者間でのみ効力を有し、違法確認判決が確定した場合、裁判所によって認定されなかった瑕疵が存在しないことも確定する。補完手続において当初の計画確定決定が変更された場合、当初の計画確定決定を争わなかった者も、変更後の計画確定決定を争うことが認められうる。

計画補完は1970年代以来の、補完手続は1993年以来の歴史を有する仕組みであり、計画補完・補完手続規定の追加以降において、計画確定決定を取り消した連邦行政裁判所の判決は非常に稀である。したがって、計画補完・補完手続規定は、その目的である計画維持を達成してきているといえることができる<sup>145)</sup>。ただし注目されるべきであるのは、計画補完を求める原告の請求を一部認容して、再決定義務付けをした連邦行政裁判所の判決も少なくとも(前記Ⅲ2(4)(a)参照)、有意な瑕疵が補完手続によって除去されうることを理由として計画確定決定の違法を確認した連邦行政裁判所の判決がかなりある(前記Ⅳ1(2)~(4)参照)という点である。近年の違法確認判決の中には、道路・鉄道・送電線の路線案の選択に関する有意な衡量の

---

145) 有意な瑕疵がある場合であっても、計画確定決定が取り消されるのは例外であると述べる説として、vgl. Ziekow (Fn. 34), § 75 Rn. 18; Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 120), § 75 Rn. 15. 部門計画法上の計画補完を「成功の歴史(Erfolgsgeschichte)」と評する説として、Jörg Berkemann, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Planungsrecht, in: Wilfried Erbguth/Winfried Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle: Kolloquium zum Gedenken an Werner Hoppe, 2012, S. 11 (29).



瑕疵を認めるものが登場してきており、衡量統制の進展がみられる。計画補完・補完手続規定によって裁判所による計画確定決定の取消しは制限されているものの、法律によって枠づけられた範囲内においては、裁判所が積極的な適法性統制を行っていると評価することができる<sup>146)</sup>。

## ２ 建設法典214条４項の補完手続との比較

建設法典214条４項は、「土地利用計画又は条例は、瑕疵の除去のための補完手続によって、遡及的にも施行され得る」と規定している<sup>147)</sup>。この規定は、瑕疵のある土地利用計画や条例（地区詳細計画が、建設法典に基づく条例の代表例である）が遡及的に無効となりうることを前提として<sup>148)</sup>、補完手続による瑕疵の除去を認めるとともに、土地利用計画・条例を遡及的に施行することをも認めるものである。それに対して、これまで検討してきた計画補完・補完手続規定の場合は、いったん遡及的に無効となった計画を、瑕疵の除去後に再び遡及的に有効とすることは想定されていない。計画補完・補完手続規定の場合は、違法ではあるが取り消されない計画確定決定が、瑕疵の除去によって適法化されるという流れになる。

建設法典214条４項は、補完手続とは区別される計画補完による瑕疵の除去を予定していない。計画確定決定の場合、計画補完請求権は義務付け訴訟の方法で貫徹されるというのが判例である。それに対して土地利用計画および条例は行政行為ではなく、義務付け訴訟の方法で計画の修正を求めることはできない。計画補完・補完手続規定の適用に当たっては、計画補完と補完手続を区別しなければならないが、補完手続を実施した結果、

---

146) 湊・前掲注(2)「理由具備性(2・完)」90頁も参照。

147) 建設法典214条４項については、湊・前掲注(3)380頁以下で検討している。

148) 瑕疵のある条例・土地利用計画が原則的に無効となることについては、vgl. Hans D. Jarass/Martin Kment, BauGB: Beck'scher Kompakt-Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 214 Rn. 1, 3, 46. 上位の法に違反しながら制定された法規範は原則的に最初から効力を有しないことを指摘する判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 27.03.2014 - 4 CN 3/13 -, BVerwGE 149, 229 Rn. 27.

計画補完がもたらされることもあるので、両者の区別は必ずしも明確ではない。建設法典214条4項の場合は、補完手続と計画補完の区別を行う必要がないという点でメリットがあるともいえる。

計画補完・補完手続規定は、「衡量に当たっての有意な瑕疵又は手続若しくは形式規定の違反」が除去の対象となることを定めているが、建設法典214条4項は、補完手続による除去の対象となる瑕疵の類型を定めていない。一般に、建設法典214条4項の補完手続は手続・形式の瑕疵にも衡量の瑕疵にもその他の実体的瑕疵にも適用可能であると解されており<sup>149)</sup>、計画確定決定の補完手続との共通性がみられる。連邦行政裁判所2017年5月15日決定<sup>150)</sup>は、建設法典214条4項の「補完手続の方法で除去可能であるのは、原則的にすべての顧慮される条例の瑕疵である」と述べている<sup>151)</sup>。連邦行政裁判所2003年9月18日判決<sup>152)</sup>は、2004年の改正前において補完手続について規定していた当時の建設法典215a条1項1文が<sup>153)</sup>、市町村が自ら除去することはできず、計画策定手続とは別の手続においてのみ除去されうる瑕疵にも適用されることを示している<sup>154)</sup>。

連邦行政裁判所2016年7月5日決定<sup>155)</sup>は、都市建設条例の瑕疵が「衡量決定の核心に関わり、それとともに全体としての計画策定を疑わしいものにする」場合には、当該瑕疵は補完手続において除去されえないという

---

149) Vgl. Michael Uechtritz, in: Willi Spannowsky/Michael Uechtritz (Hrsg.), BauGB: Kommentar, 3. Aufl. 2018, § 214 Rn.125; Ulrich Battis, in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr, BauGB: Kommentar, 14. Aufl. 2019, § 214 Rn. 23.

150) BVerwG, Beschl. v. 15.05.2017 - 4 BN 6/17 -, juris.

151) 土地利用計画・条例の効力にとって顧慮されない瑕疵にも、建設法典214条4項が類推適用されることを主張する説もある。Vgl. Jarass/Kment (Fn. 148), § 214 Rn. 50.

152) BVerwG, Urt. v. 18.09.2003 - 4 CN 20/02 -, BVerwGE 119, 54.

153) 2004年改正前の建設法典215a条1項は、「第214条及び第215条により顧慮されないものではなく、補完手続において除去され得る条例の瑕疵は、無効をもたらさない。瑕疵の除去まで条例は法的効力を發揮しない」と規定していた。

154) この判決の判示は、前掲連邦行政裁判所2004年4月1日判決において参照を指示されている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 - 4 C 2/03 -, BVerwGE 120, 276 (284).

155) BVerwG, Beschl. v. 05.07.2016 - 4 BN 15/16 -, juris.

のが判例であると述べている。前掲連邦行政裁判所1996年3月21日判決は、衡量の瑕疵が除去可能であるためには、それが「全体としての計画策定を最初から疑わしいものにするような性格及び重大性を有しない」ことが必要であると述べていたところ、両者の判示には共通性がみられる。前掲連邦行政裁判所2017年5月15日決定は、補完手続による計画修正の限界について、「除外されているのは、計画上の全体構想を疑わしいものにすることに適している改善のみである。建設法典214条4項は、計画策定をその基本的特質（Grundzug）において修正するための手がかりを与えない。地区詳細計画又はその他の条例の同一性（Identität）が害されてはならない」と判示している。「計画策定の基本的特質」というのは、建設管理計画の変更・補完が「計画策定の基本的特質」に関わらない等の要件が充足される場合には、市町村が簡素化された手続（vereinfachtes Verfahren）を適用することができるとする建設法典13条1項との関連性がある<sup>156)</sup>。学説においては、補完手続は建設法典13条の場合に限定されないという立場から、計画策定をその基本的特質において修正することも可能とする説がみられる<sup>157)</sup>。

行政裁判所法47条1項によると、建設法典の規定により発布された条例の有効性は、上級行政裁判所による規範統制における裁断の対象になる<sup>158)</sup>。2004年改正前の行政裁判所法47条5項は、瑕疵が建設法典の補完手続によって除去される場合には、上級行政裁判所は当該条例を「無効（nichtig）」ではなく、瑕疵の除去まで「効力を有しない（nicht wirksam）」

156) 建設法典13条の簡素化された手続については、湊・前掲注(3) 227頁以下参照。

157) Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 149), § 214 Rn. 133; vgl. auch Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 149), § 214 Rn. 24.

158) 連邦遠距離道路法17b条2項1文は、「建設法典第9条による地区詳細計画は第17条による計画確定を代替する」と規定しているところ、計画確定を代替する地区詳細計画の有効性も行政裁判所法47条の規範統制における審査の対象になる（vgl. Rudolf Steinberg/Martin Wickel/Henrik Müller, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 5 Rn. 102）。行政裁判所法47条の規範統制の概要については、湊・前掲注(3) 2頁以下参照。

と宣言する旨規定していた。それに対して2004年改正後の行政裁判所法47条5項では、上級行政裁判所は法規定が有効でないとの確信に至る場合には、それが「効力を有しない(unwirksam)」ことを宣言するという方式に統一された。無効の条例と効力を有しない条例の区別が法的不安定性を発生させているというのが改正の理由である<sup>159)</sup>。その結果、裁判所は、有意な瑕疵を認定した後に、当該瑕疵が除去可能であるか否かを審査する必要がなくなり、建設法典214条4項の治癒可能性を用いるかどうかは、市町村が自らの責任で判断しなければならないこととなった<sup>160)</sup>。計画確定決定を争う訴訟の場合は、有意な瑕疵が補完手続によって除去可能であるか否かによって判決が異なるので、裁判所がこの点を審理判断する必要がある。

補完手続の実施について、連邦行政裁判所2010年3月8日決定<sup>161)</sup>は、「市町村が建設法典214条4項に従って行動する場合、それ〔=市町村〕は法的に独自の手続を実施するのではない。むしろそれは、自らによって当初開始され、外見上終了したにすぎない建設管理計画手続を、それが瑕疵を発生させた場所で続行する……。瑕疵に先行した(正しい)手続段階ではなく、後続の段階のみが繰り返されなければならない」と述べている。当初の計画策定手続を、瑕疵が発生した箇所から再実施するということがあり、計画確定決定の場合も、基本的に同様に考えて良いのではないかと思われる。なお前掲連邦行政裁判所2010年3月8日決定は、補完手続において計画内容が変更され、そこから不利益な影響が生ずる場合には、地区詳細計画の案の変更の場合と同様に、縦覧手続を再実施しなければならないことを指摘している。

建設法典214条4項の補完手続は、除去可能な瑕疵の範囲や手続の実施の仕方に関しては、計画確定決定の補完手続と基本的に同様といえる。一

---

159) Vgl. BT-Drs. 15/2250, S. 74.

160) Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.07.2011 - 4 BN 8/11 -, ZfBR 2012, 36 Rn. 6.

161) BVerwG, Beschl. v. 08.03.2010 - 4 BN 42/09 -, NVwZ 2010, 777.

方、建設法典214条4項は、瑕疵のある土地利用計画・条例が遡及的に無効になる（効力を有しない）ことを前提としている。計画確定決定の場合には、瑕疵が除去可能であれば取消しが制限されるので、こちらの場合は、より強力な計画維持の仕組みになっているといえる。建設法典214条4項には、補完手続と計画補完の区別がなく、裁判所が有意な瑕疵を認定した後で当該瑕疵の除去可能性を審査する必要もないので、裁判手続がシンプルなものになる。もっとも、瑕疵が補完手続によって除去されうるか否かを市町村が自己の責任で判断しなければならないため、市町村にとっては負担になるともいえる。それに対して計画確定決定を争う訴訟では、計画補完・補完手続による瑕疵の除去可能性について裁判所が審理判断を行っている。裁判所による計画確定決定の取消しを制限すると同時に、瑕疵の除去可能性、計画の修正可能性について裁判所が審理判断することを要求する仕組みが採用されているといえる。

### 3 日本における公共施設の整備を争う行政訴訟について

#### (1) 現状と課題

日本の都市計画法にいう都市施設については、「市街化区域及び区域区分が定められていない都市計画区域については、少なくとも道路、公園及び下水道を定める」ものとされる（13条1項11号）<sup>162)</sup>。都市施設に関する都市計画決定は処分ではないというのが判例である（最判昭和62・9・22判時1285号25頁）<sup>163)</sup>。一方、都市計画事業認可の要件として「事業の内容が都市計画に適合」することが求められており（同法61条1号）、最判平成18・9・4判時1948号26頁、最判平成18・11・2民集60巻9号3249頁は、都市

---

162) 安本典夫『都市法概説〔第3版〕』（法律文化社、2017年）194頁は、法律で都市計画決定をしなければならないとされているもの以外が都市計画決定されるのは必ずしも多くないことを指摘する。

163) 都市施設に関する都市計画決定の処分性を肯定した下級審裁判例として奈良地判平成24・2・28判例集不登載（LEX/DB 文献番号 25482877）があるが、控訴審大阪高判平成24・9・28判例集不登載（LEX/DB 文献番号 25483128）は処分性を否定した。

計画事業認可の取消訴訟の本案において、都市施設に関する都市計画決定の適法性を審査している。最大判平成17・12・7民集59巻10号2645頁は、事業地内の不動産につき権利を有する者だけでなく、騒音・振動による著しい被害を受けるおそれのある周辺住民も都市計画事業認可の取消訴訟を提起できるものとしている。

他方、都市施設に関する都市計画決定がなされていても、必ず都市計画事業認可が出されるわけではなく、土地収用法の事業認定が出されるケースもある<sup>164)</sup>。同法の条文上、事業の内容が都市計画に適合することは事業認定の要件にはなっておらず(20条1号～4号参照)、東京高判平成20・6・19裁判所ウェブサイトは、「事業認定について都市計画への適合が当然の前提であるということとはできない」と述べている。この判決は、都市計画法や東京都環境影響評価条例は土地収用法の関係法令には当たらないとして、起業地内の不動産、立木等につき権利を有する者ではない控訴人(原告)らは事業認定の取消訴訟における原告適格を有しないと結論づけている(上告審最決平成21・11・13判例集不登載〔LEX/DB文献番号25471732〕は上告棄却)。

ドイツ法では、連邦遠距離道路や鉄道の事業施設の建設、空港の設置等につい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(鉄道については一般鉄道法18条1項参照)、行政行為である計画確定決定に当たっては、衡量上有意な付近住民の利益を含む公的・私的利益の衡量が行われる。付近住民の騒音防止の利益は、騒音被害が僅少にすぎないとはいえない限り、衡量に取り入れられなければならない<sup>165)</sup>。計画確定決定に

---

164) 東京地判平成16・4・22判時1856号32頁は、「都市計画決定がなされている事業について、都市計画法によらずに土地収用法に基づく事業認定を行うことを禁じた明文の定めはないから、同一の都市計画決定に係る事業を対象に、都市計画法に基づく事業の認可を受けることも、土地収用法に基づく事業認定を受けることも、起業者の選択に委ねられている」と述べている。

165) このことは、付近住民の出訴資格が広く認められる方向に作用する。湊・前掲注(2)「理由具備性(2・完)」92頁以下参照。

対する訴訟においては、裁判所によって衡量の瑕疵の有無等が審査され、さらには計画補完・補完手続による瑕疵の除去可能性が審査される。その結果、計画確定決定は取り消されないものの、騒音防止措置等に関して再決定することが被告に義務付けられたり、瑕疵が除去されるまで計画確定決定を執行してはならないとされる場合もある。

日本における公共施設整備の事業計画の許認可に関しても、①事業によって影響を受ける者の利益を含む適正な利益衡量が行われること、②これに対する裁判所による適法性審査の機会が確保されていることが必要であろう<sup>166)</sup>。さらに、③処分（ないし計画）を取り消すか否かの二者択一にとどまらない計画の修正等の問題解決手段があればなお望ましいといえよう。事業認可に先行して都市計画決定が行われる場合には、後述の都市計画争訟制度の提案にみられるように、都市計画決定の段階で上記①～③を認めることも考えられる。ただし、事業認可の段階で、新たに考慮されるべき事項が発生している可能性もある。そのような可能性があるならば、都市計画決定（変更）権者は都市計画決定が変更されるべきかどうかを少なくとも検討しなければならないし、その検討が十分でないにもかかわらず、事業の実施を認めることには問題がある<sup>167)</sup>。したがって、事業認可の段階において、都市計画決定の変更（の検討）なしに認可をすることが許されるかどうかについて、裁判所が審理判断する余地が残されていなければならないであろう。

---

166) 由喜門眞治「事業認定取消訴訟の原告適格について」水野古稀『行政と国民の権利』（法律文化社、2011年）91頁は、事業認定に都市計画決定が先行する場合はもちろん、先行しない場合でも、付近住民の原告適格を認めることができることを主張する。高橋滋編『改正行訴法の施行状況の検証』（商事法務、2013年）331頁も参照。

167) 安本・前掲注（162）199頁は、現行法の解釈として、都市計画は状況の変化に対応して適切に変更されたものでなければならず、変更すべきであるにもかかわらず変更しないままの都市計画は違法なものとなり、それに依拠した認可申請・認可は違法となることを主張する。



## (2) 都市計画争訟制度の提案について

### (a) 不服審査(裁決主義)制度

2006年8月付けの財団法人都市計画協会＝都市計画争訟研究会の「都市計画争訟研究報告書」(以下「2006年報告書」という)では、都市施設に関する都市計画決定等に不服がある者が、後行処分が行われるまで訴訟を提起することができず、個人の権利救済が遅れること(4頁)等が指摘される一方、原告と被告との攻撃防御による事実認定だけで都市計画決定等の違法性の有無を判断することは必ずしも適当でない(5頁)、都市計画決定等の取消判決が出され、決定時に遡って効力を失うこととなると、既存の土地利用秩序の重大な侵害が生じる可能性がある(6頁)等の理由から、都市計画決定等について行政不服審査法上の処分とみなして行政不服審査の対象とする「不服審査(裁決主義)制度」が提案され、裁決の内容として、「必要な措置を講ずべきこと」を裁決することができることとして、都市計画の変更を命じたり、「公聴会以降の手續をやり直せ」といったように具体的な措置を命じることも可能とすべきであることが主張されている(7頁)。また、後行処分訴訟等においてはこれと密接に関係する都市計画決定等についての違法性を主張できないとすべきであるとされる一方(17頁)、都市計画の不変更の違法性については後行処分訴訟等においてその主張が認められることとすべきであるとされている(18頁)。

2006年報告書が多様な救済措置の必要性を指摘している点は妥当であるが、裁判所が多様な救済措置をとることが想定されていないことについては再検討の余地があるのではないと思われる<sup>168)</sup>。2006年報告書は、裁判所が都市計画決定の適法性を審査することに消極的な立場を示しているものの、不服審査(裁決主義)制度の下でも、裁判所が都市計画決定の適法性を審査する場面が消滅するわけではない。したがって、計画に対する

---

168) 西谷剛「都市計画争訟について」新都市60巻9号(2006年)85頁は、不服申立人の不利益を補うための手續のやり直しや代替措置を構ずるなどの行為を処分庁に命ずることは、裁判所によくなしえないところとする。

裁判的統制の充実も追求されるべきであろう。ドイツの計画確定決定を争う訴訟では、行政行為である計画確定決定の取消しが計画補完・補完手続規定によって制限される一方、原告の計画補完請求が一部認容され、裁判所の法解釈を尊重しながら再決定することが被告に義務付けられる場合もある。この場合、計画確定決定の執行は禁止されないが、制度のあり方としては、行政庁に再決定を義務付ける一方、瑕疵が除去されるまで事業の実施は禁止するという仕組みも考えられよう。

（b）都市計画違法確認訴訟

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（以下「2009年報告書」という）では、都市計画の違法性を判決により確認し、当該計画の効力を停止するとともに、判決の拘束力により、都市計画決定権者が補正手続として都市計画の手続をやり直すように義務付ける「都市計画違法確認訴訟（仮称）」の構築が想定されている（1頁。以下単に都市計画違法確認訴訟という）。都市計画の違法性を確認する判決が確定した場合には、当該都市計画は効力を停止する（13頁）。都市計画の違法確認判決の拘束力により、都市計画決定権者は、補正手続として判決の趣旨に従って都市計画の手続をやり直し、瑕疵を補正した上で当該都市計画を維持するか、変更するか、または廃止する（取り消す）義務を負う（14頁）。違法を確認された都市計画が都市施設に関するものであり、経過期間中にこれを前提として都市計画法53条の許可が申請された場合には、当該計画を前提として申請を処理する（15頁）。都市計画の不変更を争う場合については、都市計画に定期見直しの仕組みを導入し、当該見直しの時点を起算点として出訴期間を設定し、都市計画決定権者の判断を争訟制度の対象とする一方（19頁）、都市計画に関する出訴期間の経過後に大きな事情変更があった際には、後行処分に対する取消訴訟の中で前提となる都市計画の違法性を主張することは可能とされる（17頁）。

2009年報告書は、都市計画違法確認訴訟を、取消訴訟とは別個に法定される確認訴訟とし、出訴期間は1年(12頁)、判決の対世効を認める(14頁)等、ドイツの行政裁判所法47条の規範統制との類似性が認められる<sup>169)</sup>。もっとも、ドイツの規範統制では、有意な瑕疵のある計画は当初から効力を有しないものとなり、市町村が補完手続の実施を義務付けられることはない。計画確定決定を争う訴訟では、有意な瑕疵が補完手続によって除去可能である場合には、計画確定決定の違法確認判決が下される。違法とされた計画確定決定の執行は不可能となるものの、行政庁が補完手続の実施を義務付けられることはない。一方、騒音防止措置の追加等の計画補完請求が認容される場合には、義務付け判決(通常の場合再決定義務付け判決)が下される。瑕疵が補完手続によって除去可能である場合には違法確認判決が下されるという点に関しては、計画確定決定を争う訴訟と都市計画違法確認訴訟の間に共通性がある。

ドイツ法における計画補完と補完手続の区別は難解であることに加えて、違法な計画がそのまま放置される事態は回避されるべきであることにかんがみると、都市計画決定が違法であることが確定した場合、都市計画決定権者は少なくとも違法状態を解消する義務を負うと解すべきであろう。その点で、違法確認判決に拘束力を認める2009年報告書の提案は妥当である。もっとも、事案によっては、裁判所が都市計画決定権者に都市計画決定の変更や再決定を命ずる余地があっても良いのではないと思われる。都市計画決定の違法性が確定した場合、違法性が解消されないまま事業認可の申請をすることは許されないと解されるが、2009年報告書は、都市計画法53条による建築制限は残るものとしている。補正手続によって都市計画決定が適法化される可能性がある場合の取扱いとして是認しうるものの、違法とされた都市計画決定が適法化されないまま存続するような事

---

169) ドイツの行政裁判所法47条の規範統制の場合、申立期間は法規定の公布後1年以内であり(同法47条2項1文)、法規定が効力を有しないとする上級行政裁判所の宣言は一般的拘束力を有する(同法47条5項2文)。

態が生じた場合には、建築制限を含めた都市計画決定の効力消滅を考えなければならぬであろう<sup>170)</sup>。

## おわりに

連邦行政裁判所1978年7月7日判決は、利害関係人の受ける騒音被害が受忍限度を超えるにもかかわらず必要な保護負担を欠く計画確定決定は違法であるが、保護負担の追完（計画補完）によって問題が解決される場合には、計画確定決定の取消しは認められず、計画補完請求権のみが利害関係人に認められることを判示した。1993年の改正で、連邦遠距離道路法や航空運輸法に、「衡量に当たっての有意な瑕疵又は手続若しくは形式規定の違反は、それらが計画補完又は補完手続によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定又は計画許可の取消しをもたらず」という規定（計画補完・補完手続規定）が設けられた。2013年改正後の行政手続法75条1a項2文前段も、これと同じ計画補完・補完手続規定である。計画補完・補完手続規定は、計画維持を目的とするものである。

計画補完・補完手続規定の追加以降において、計画確定決定を取り消した連邦行政裁判所の判決は非常に稀である。したがって、計画補完・補完手続規定は、その目的である計画維持を達成してきているということができる。ただし注目されるべきであるのは、計画補完を求める原告の請求を一部認容して、再決定義務付けをした連邦行政裁判所の判決も少なくとも、有意な瑕疵が補完手続によって除去されうることを理由として計画確定決定の違法を確認した連邦行政裁判所の判決がかなりあるという点である。計画補完・補完手続規定によって裁判所による計画確定決定の取消しは制限されているものの、法律によって枠づけられた範囲内においては、

---

170) 安本・前掲注（162）206頁は、現行法の解釈として、変更すべきであるにもかかわらず変更されないままで放置され、都市計画基準に合致しなくなるなど、その正当性を喪失した場合には、都市計画が失効することもないではないとする。

裁判所が積極的な適法性統制を行っている」と評価することができる。

日本における公共施設整備の事業計画の許認可に関しても、①事業によって影響を受ける者の利益を含む適正な利益衡量が行われること、②これに対する裁判所による適法性審査の機会が確保されていることが必要であろう。さらに、③処分(ないし計画)を取り消すか否かの二者択一にとどまらない計画の修正等の問題解決手段があればなお望ましいといえよう。事業認可に先行して都市計画決定が行われる場合には、都市計画争訟制度の提案にみられるように、都市計画決定の段階で上記①～③を認めることも考えられる。ただし、事業認可の段階で、新たに考慮されるべき事項が発生している可能性もある。したがって、事業認可の段階において、都市計画決定の変更(の検討)なくして認可をすることが許されるかどうかについて、裁判所が審理判断する余地が残されていなければならないであろう。

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