

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）

湊 二郎*

目 次

はじめに

I 計画確定手続と計画確定決定（概観）

II 収用的利害関係人

III 間接的利害関係人 (以上、本号)

IV 市 町 村

V 環境保護団体

VI 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。計画確定決定は取消訴訟の対象であり、計画確定決定にかかる事業案（Vorhaben）に不服がある第三者が出訴するケースも少なくない。計画確定決定および計画確定手続は、日本における計画を争う訴訟に関する立法論を検討するに当たって参照されることがある。1983年11月付けの行政手

* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

統法研究会の「行政手続法研究会報告——法律案要綱(案)」には、公共事業実施計画確定手続に関する定めがあり、争訟手続に関しては、ドイツの計画確定手続との関連性が明示的に指摘されている¹⁾。

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」では、都市計画決定等を不服審査の対象となる処分とする不服審査(裁決主義)制度が提案されているところ(7頁)、不服申立適格に関しては、「都市計画決定等に不服がある者」とし、判例等の積み重ねによりその範囲を確定していくことが適当であるとされている(13頁)。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ところ(1頁)、原告適格に関しては、「法律上の利益」を有する者に原告適格を認める制度とし、取消訴訟の原告適格の判断枠組みに準じて「法律上の利益」の有無を判断するものとされている(12頁)。他方で、本案において都市計画の違法を裁判所がどのように判断すべきかという点は、完全に明らかになっているとはいえない²⁾。

本稿は、将来の日本における都市計画争訟制度の整備に貢献するという観点から、ドイツにおける計画確定決定に対して第三者が取消訴訟を提起するケースに着目し、原告適格に相当する出訴資格(Klagebefugnis)と、本案における理由の有無(理由具備性(Begründetheit))の判断について、連邦行政裁判所の判例を中心として検討を加え、その特色および問題点(なお改善可能と考えられる部分)を明らかにすることを目標とする。これらの点を明らかにすることは、現行法の下で都市計画の違法が争われる事例

1) 行政手続法研究会・ジュリ810号(1984年)54-55頁参照。塩野宏『行政法I〔第6版〕』(有斐閣、2015年)240頁は、計画についての裁判的救済を立法的に整備するのが適切であるとして、行政手続法研究会報告の参照を指示している。

2) 不服審査(裁決主義)制度、都市計画違法確認訴訟(仮称)に関する論点については、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、438頁以下参照。

における原告適格および違法性判断のあり方という視点からも、参考になる部分があるように思われる³⁾。

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に関しては、原告の属性に応じて取扱いに差異が見られる。本稿は、計画確定決定に基づく取用に関する法的効果による影響を受ける者（取用的（enteignend）利害関係人）、計画確定決定にかかる事業案に起因する騒音や排気ガス等の影響を受ける者（間接的利害関係人）、そして市町村が原告になる場合に注目するとともに（Ⅱ～Ⅳ）、環境・法的救済法（UmwRG）の規定により承認された団体が法的救済を求める場合も取り上げた上で（Ⅴ）⁴⁾、その特色および問題点について検討を加える（Ⅵ）。本稿Ⅰにおいては、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に関する前提知識として必要な限りで、計画確定手続と計画確定決定に関する規定を概観する。

Ⅰ 計画確定手続と計画確定決定（概観）

計画確定手続が法規定によって命じられている場合、行政手続法（VwVfG）73条から78条が適用され、特別の定めがない限り、同法のその他の規定も適用される（同法72条1項前段）。連邦遠距離道路法17条1項1文は、連邦遠距離道路は、計画があらかじめ確定されている場合に限り、建設・変更することが許されるものとし、同項3文は、計画確定手続には行政手続法72条から78条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。航空法8条1項1文も、空港は、計画があらかじめ確定されている場合に限り、設置・変更することができるものとし、同項10文

3) 大西有二「取消違法事由の制限に関する一考察——西ドイツ計画法と保護規範説の適用をめぐって」北法40巻5＝6号（1990年）644頁は、計画確定決定の取消訴訟に関する連邦行政裁判所の判例が、日本法の解釈にとっても参考になることを指摘している。

4) 環境・法的救済法の制定については、湊・前掲注（2）111頁以下で取り上げている。大久保規子「ドイツにおける環境・法的救済法の成立（1）（2）——団体訴訟の法的性質をめぐる一考察」阪法57巻2号（2007年）1頁以下、58巻2号（2008年）25頁以下も参照。

は、計画確定手続には行政手続法72条から78条が航空法の基準に従って適用されることを定めている。

1 聴聞手続

(1) 縦覧、異議の申出

行政手続法73条は、聴聞手続について規定している。事業案の主体は、聴聞手続を実施するために、計画を聴聞庁に提出しなければならない(同法73条1項1文)。同法は条文上、聴聞庁と計画確定庁を区別している(同法73条9項参照)⁵⁾。完全な計画の到達後1月以内に、聴聞庁は、その任務領域が事業案に関わる行政庁に意見を求め、事業案が影響を及ぼすことが予測される市町村において計画が縦覧されるようにする(同法73条2項)。上記の市町村は、計画をその到達後3週間以内に1月の期間縦覧に供しなければならない(同法73条3項1文)。計画を縦覧に供する市町村は、あらかじめ縦覧を地域的に通常の方法で(ortsüblich)公示しなければならない(同法73条5項1文)、公示においては、計画がどこで、いつまで縦覧に供されるのか(同法73条5項2文1号)等の事項を指示(hinweisen)しなければならない。利害関係人の範囲および同法73条4項5文による団体が知られており、かつ彼らに適切な期間内に計画を閲覧する機会が与えられる場合には、縦覧を行わないことができる(同法73条3項2文)。同法73条4項5文による団体とは、他の法規定による承認に基づいて、同法74条による決定(計画確定決定を含む)に対して行政裁判所法(VwGO)による法的救済を提起する資格を有する団体のことであり、環境・法的救済法の規定により承認された団体はこれに該当する⁶⁾。自己の利益が当該事業案に関わるいかなる者も、

5) 連邦行政裁判所は、事業案の主体ならびに聴聞庁および計画確定庁の任務が同一の行政庁に割り当てられることも、行政庁の内部で任務領域が組織的・人的に分離されている場合には許されるという立場をとっている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 - 9 A 23/10 -, BVerwGE 141, 171 Rn. 20.

6) Vgl. Martin Wickel, in: Michael Fehling/Berthold Kastner/Rainer Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG, VwGO, Nebengesetze, Handkommentar, 4. Aufl. 2016, § 73 ↗

縦覧期間の経過後 2 週間まで、計画に対して異議を申し出ることができる（行政手続法73条 4 項 1 文）。同法73条 3 項 2 文の場合（縦覧を実施しない場合）には、聴聞庁が異議申出期間を定める（同法73条 4 項 2 文）。他の法規定による承認に基づいて、同法74条による決定に対する法的救済を提起する資格を有する団体も、期間内に意見を提出することができる（同法73条 4 項 5 文）。

（２）異議の排除規定とその適用除外

行政手続法73条 4 項 3 文は、異議申出期間の経過後は、すべての異議（特別な私法上の権原に基づくものを除く）は排除されると規定しており、同法73条 4 項 6 文は、団体の意見提出についても同法73条 4 項 3 文を準用するものとしている。この規定は、適時に主張されなかった異議を計画確定手続および行政裁判手続において排除するものである⁷⁾。しかしながら欧州司法裁判所2015年10月15日判決⁸⁾は、ドイツ連邦共和国は同法73条 4 項により裁判所の審査範囲を、行政手続における異議申出期間内に既に提出された異議に制限することで、特定の公的および私的プロジェクトの場合の環境適合性審査に関する2011年12月13日の欧州議会・理事会指令2011/92/EU 第11条から生ずる義務に違反したと判示した⁹⁾。2017年5月29日の「環境・法的救済法及びその他の規定の欧州及び国際法上の基準への適合に関する法律」（以下「環境・法的救済法等改正法」という）による改

↘ Rn. 97; Peter Wysk, in: Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 19. Aufl. 2018, § 73 Rn. 97.

7) Vgl. Werner Neumann/Christoph Külpmann, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs, VwVfG, Kommentar, 9. Aufl. 2018, § 73 Rn. 88; Tobias Masing/Gernot Schiller, in: Klaus Obermayer/Michael Funke-Kaiser, VwVfG, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 73 Rn. 116.

8) EuGH, Urt. v. 15.10.2015 - C-137/14 -, NVwZ 2015, 1665.

9) 指令2011/92/EU 第11条 1 項によると、加盟国は、十分な利益を有するか、あるいは権利侵害を主張する、影響を受ける公衆の構成員が、同指令の公衆参加に関する規定が適用される決定等の実体法上および手続法上の適法性を争うために、裁判所またはその他の独立の機関での審査手続にアクセスすることを保障するものとされている。

正で、環境・法的救済法1条1項1文1号から2b号までによる決定に対する法的救済手続においては、行政手続法73条4項3文から6文までは適用されないことになった(環境・法的救済法7条4項)。このことは、同法の規定により法的救済の提起を認められる団体以外の自然人・法人および団体の法的救済にも妥当する(同法7条6項・4条3項1文1号)。環境適合性審査法(UVPG)等により環境適合性審査を実施する義務が成立しうる事業案の許容性に関する計画確定決定は、環境・法的救済法1条1項1文1号による決定に該当する¹⁰⁾。なお前掲欧州司法裁判所2015年10月15日判決は、国内の立法者が濫用的または不正な(unredlich)主張は許されないという規定を設けることは可能であると述べており、同法5条は、法的救済の手続において初めて主張される異議は、それが濫用的またな不正である場合には考慮されないと規定している。

(3) 討議、縦覧後の計画変更

異議申出期間の経過後、聴聞庁は、計画に対して適時に申し立てられた異議および提出された団体の意見ならびに計画に関する行政庁の意見を、事業案の主体、行政庁、利害関係人、異議または意見を述べた者とともに討議(erörtern)しなければならない(行政手続法73条6項1文)。討議については、正式行政手続における口頭審理の必要性に関する同法67条の一部の規定および口頭審理の進行に関する同法68条が準用される(同法73条6項6文)。行政庁が口頭審理を行わずに決定することができる場合を定める同法67条2項の一部の規定も準用されるため、討議が実施されない場合もありうる。聴聞庁は討議を異議申出期間の経過後3月以内に終結する(同法73条6項7文)。

10) 大抵の事例においては、事業案が環境適合性審査を義務づけられているため、裁判手続における異議の排除の余地はないことを指摘する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 75 Rn. 109b; vgl. auch Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 6), § 75 Rn. 71.

縦覧に供された計画が変更されるべきであり、かつそれによって行政庁もしくは同法73条4項5文による団体の任務領域または第三者の利益が初めてまたはこれまでよりも強く関係する場合には、彼らに2週間以内の意見または異議のための機会が与えられなければならない（同法73条8項1文前段）。聴聞庁は聴聞手続の結果に関して意見を提示し、これを討議の終結後1月以内に計画、行政庁および同法73条4項5文による団体の意見ならびに片のついていない（nicht erledigt）異議とともに計画確定庁に送達しなければならない（同法73条9項）。

（4）環境適合性審査法との関係

環境適合性審査法は、環境適合性審査の義務のある事業案および環境適合性審査の義務の有無が個別事例の予備審査（Vorprüfung）によって確定される事業案を同法附則1において列挙している。環境適合性審査は、許認可決定（計画確定決定を含む）に奉仕する行政庁の手続の「非独立的な部分（unselbstständiger Teil）」である（同法4条）。同法17条は行政庁への通知および意見聴取について規定し、同法18条1項は公衆参加を定めているところ、環境適合性審査の義務のある事業案について計画確定手続がとられる場合、これらの行政庁参加・公衆参加は計画確定手続における聴聞手続において実施される¹¹⁾。

2 計画確定決定とその効力

計画確定庁が計画を確定する（計画確定決定。行政手続法74条1項1文）。連邦遠距離道路法17条1項2文や、航空法8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。計画策定に

11) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 73 Rn. 13-14, 33, 56a. 環境適合性審査法の要求が計画確定手続の範囲内において満たされなければならないことを指摘する説として, vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 7), § 73 Rn. 8.

当たって公的・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。衡量要請は法治国的な計画策定の本質に内在し、必ずしも法律の明文の根拠を要しないというのが連邦行政裁判所の判例である¹²⁾。

計画確定決定によって事業案の許容性は確定され、その他の行政庁の決定 (特に公法上の許認可等) は必要ない (同法75条1項1文)¹³⁾。この効果は集中効 (Konzentrationswirkung) または代替効 (Ersatzwirkung) と呼ばれている。これは追加的な行政手続を不要にするものにすぎず、実体法上の規律が適用されなくなるわけではない¹⁴⁾。計画確定決定に必然的に先行して計画確定庁を拘束する決定や、後続の取用手続における決定は、集中効に含まれない¹⁵⁾。しかしながら計画確定決定は、個別法の規定に基づいて、後続の取用手続において取用庁を拘束する効果を有する場合がある (後記Ⅱ)。

そのほか、計画確定によって事業案の主体と影響を受ける者との間のすべての公法上の関係は法形成的に (rechtsgestaltend) 規律され (同法75条1項2文)、計画確定決定が不可争になった場合、事業案の不作为、施設の除去・変更、その利用の不作为を求める請求権は排除されている (同法75条2項1文)。前者は形成効 (Gestaltungswirkung)、後者は受忍効 (Duldungswirkung) または排除効 (Ausschlusswirkung) と呼ばれており、私法上の差止請求権も排除の対象になる¹⁶⁾。

12) BVerwG, Urt. v. 30.04.1969 - IV C 6.68 -, NJW 1969, 1868 (1869)。建設計画法における衡量要請および衡量の瑕疵に関しては、湊・前掲注 (2) 166頁以下参照。

13) 航空法9条1項は、建築許可には行政手続法75条1項は適用されないと規定しており、航空法上の計画確定決定がなされたとしても建築許可が不要になるわけではない。

14) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 75 Rn. 16-17; Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 6), § 75 Rn. 16。建設法典 (BauGB) 38条は、超地域的な (überörtlich) 意味がある事業案のための計画確定手続に市町村が参加する場合には、事業案の許容性に関する建設法典の規定は適用されないものとしている。

15) Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 7), § 75 Rn. 4; Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 6), § 75 Rn. 12b。

16) ドイツ行政法における私法上の差止請求権の排除の仕組みに関しては、湊二郎「差止請求と行政手続——ドイツにおける請求権排除 (Anspruchspräklusion) の法構造」鹿法ノ

3 計画確定決定の争訟取消しとその制限

(1) 前置手続の不要性

計画確定決定については、正式行政手続における決定を争う場合に関する行政手続法70条の規定が適用される（同法74条1項2文）。同法70条は、正式行政手続において発せられた行政行為を対象とする訴訟を行政裁判所に提起するに当たっては、前置手続における審査を要しないことを定めている。したがって計画確定決定の取消訴訟については、不服申立前置主義は妥当しない¹⁷⁾。

(2) 権利侵害要件

取消訴訟および義務付け訴訟の出訴資格について定める行政裁判所法42条2項は、原告が、行政行為またはその拒否もしくは不作為によって自己の権利が侵害されていることを主張する場合に限り、訴えが許容されることを規定している。この段階では、原告の権利侵害の可能性があれば足りるというのが判例であり¹⁸⁾、出訴資格が否定されるのは、明白かつ一義的にいかなる考察方法によっても原告の権利が侵害されえないような場合とされる¹⁹⁾。取消訴訟の判決について定める同法113条1項1文は、行政行為が違法であり、原告がそれによって自己の権利を侵害されている場合に限り、裁判所は当該行政行為を取り消すことを規定している。したがって理由具備性が認められるためには、原告の権利が侵害されていることが必要である。計画確定決定が違法であるとしても、原告の権利が侵害されて

↘39卷2号（2005年）73頁以下参照。

17) 行政手続法70条の場合、行政不服申立ては認められないことを指摘する学説として、vgl. Michael Sachs/Manuel Kamp, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 70 Rn. 3; Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 6), § 70 Rn. 1, 5.

18) BVerwG, Beschl. v. 21.01.1993 - 4 B 206/92 -, NVwZ 1993, 884 (884-885). この考え方は可能性説（Möglichkeitstheorie）と呼ばれる。Vgl. Peter Schütz, in: Jan Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 20.

19) BVerwG, Urt. v. 11.01.1994 - 1 A 72/89 -, BVerwGE 95, 25 (27).

いないために、理由具備性が否定されることも起こりうる。公益だけでなく個人的利益をも保護する公法規範が公権を根拠づけるという保護規範説 (Schutznormtheorie) の立場では、行政行為が保護規範に違反する場合には権利侵害も認められることになる²⁰⁾。

行政裁判所法113条1項が指令2011/92/EU第11条に適合的であるか否かという問題に関して、前掲欧州司法裁判所2015年10月15日判決は、加盟国が裁判所による行政決定の取消しの要件として原告の権利の侵害を定めることは許されるとして、同法113条1項を同指令11条と両立しえないものとみることができない旨判示した。ただし同判決は、裁判所による法的救済の範囲内において個人が主張しうる違反を権利侵害に制限することは許されるが、そのような制限を環境団体に適用することはできないことも指摘している。環境・法的救済法2条1項および4項は、承認された団体が自己の権利侵害を主張することなく法定救済を提起しうることを定めるとともに、理由具備性に関しても特別の定めを置いている (後記V)。

(3) 行政手続法75条1a項, 同法46条

行政手続法75条1a項1文は、事業案に関わる公的およ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 (erheblich) であると規定している。裁判所は、この規定により有意でない瑕疵を理由として計画確定決定を取り消すことはできない。ただし近時、瑕疵が衡量結果に影響を及ぼしたことを否定することのできる場合を限定的に解する判例の展開がみられる (後記II 2)。

同法75条1a項2文後段は、手続・形式の瑕疵を理由とする行政行為の取消しを制限する同法46条の適用を予定している。同法46条は、手続・形式・土地管轄に関する規定に違反して成立した、無効ではない行政行為

20) 保護規範説については、vgl. Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl. 2018, Rn. 399. 山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査——ドイツ (下)」ジュリ1239号 (2003年) 109頁以下も参照。

は、「当該違反が本案における決定（die Entscheidung in der Sache）に影響を及ぼさなかったことが明白である場合」には、当該違反のみを理由として取消しを求めることができない旨を定めている。この規定に関しては、前掲欧州司法裁判所2015年10月15日判決がEU法違反を認定しており、環境・法的救済法には特別の定めが置かれている（後記II 4）。

行政手続法75条1a項2文前段は、「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は、それらが計画補完（Planergänzung）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……の取消しをもたらず」と規定している²¹⁾。有意な瑕疵が補完手続によって除去される場合には、計画確定決定の違法およびそれが当該瑕疵の除去まで執行不可能であることを確認する判決を下すというのが連邦行政裁判所の判例である²²⁾。上記の規定の文言上は、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵の除去は予定されていないようにもみえるが、連邦行政裁判所の判例においては、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵を補完手続によって除去することも可能とされている²³⁾。

II 収用的利害関係人

1 収用法上の先行効果と出訴資格

計画確定決定は、個別法の規定に基づいて、後続の収用手続において収

21) 計画補完と補完手続については、湊・前掲注（2）357頁以下でも取り上げている。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（3・完）」論叢168巻4号（2011年）29頁以下も参照。

22) 行政手続法75条1a項2文前段と同内容の規定であった2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文前段につき、このような取扱いを示した判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 - 4 C 19/94 -, BVerwGE 100, 370 (372-373)。計画確定決定の取消請求にはその違法性および執行不可能性の確認請求も含まれているという解釈を示した判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 09.06.2004 - 9 A 11/03 -, BVerwGE 121, 72 (74)。

23) 行政手続法75条1a項と同内容の規定であった2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項が、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にも適用されうるとを示した判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 - 4 A 18/99 -, BVerwGE 112, 140 (165)。

用庁を拘束する効果を有することがあり、これは「収用法上の先行効果 (Vorwirkung)」と呼ばれることがある²⁴⁾。連邦遠距離道路法19条2項や、航空法28条2項は、確定された計画は「収用手順の基礎に置かれなければならない、収用庁にとって拘束的である」ことを規定している²⁵⁾。基本法 (GG) 14条3項1文は「収用は公共の福祉のためにのみ許容される」と規定しているところ、収用法上の先行効果を有する計画確定決定によって、基本法14条3項1文の意味における収用の許容性が確定し、収用手順においてこれを問題にすることはできなくなる²⁶⁾。このような収用法上の先行効果による影響を受ける者(収用的利害関係人ないしは直接的利害関係人も呼ばれる)は、基本法14条1項1文により保障された所有権の侵害を主張することができ、行政裁判所法42条2項に定める出訴資格の要件が充足される²⁷⁾。

連邦行政裁判所1997年9月1日判決²⁸⁾は、計画確定決定は所有者だけでなく、土地について債権を有する者にも同様に収用法上の先行効果を發揮するとして、計画確定決定に基づく措置によって直接使用される土地の賃借人の出訴資格を肯定している。連邦行政裁判所2009年8月12日判決²⁹⁾

24) 連邦憲法裁判所1977年5月10日決定は、確定された計画が収用手順の基礎に置かれなければならない、収用庁にとって拘束的であることを規定していた当時の旅客運送法 (PBefG) 31条2項を引用して、収用法上の先行効果がもたらされると述べている。Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.05.1977 - 1 BvR 514/68 und 323/69 -, BVerfGE 45, 297 (320).

25) 収用の場合の重大な基本権の侵害に鑑みて、収用法上の先行効果が認められるためには法律の明文の規定を要することを指摘する説として、vgl. Hans D. Jarass, Die enteignungsrechtliche Vorwirkung bei Planfeststellungen. DVBl 2006, 1329 (1331). 法律により命じられた場合に限り収用法上の先行効果が認められるという立場をとるものとみられる判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 27.03.1992 - 7 C 18/91 -, BVerwGE 90, 96 (102).

26) Vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 75 Rn. 28; Hartmut Fischer, in: Ziekow (Fn. 18), § 3 Rn. 178; Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 6), § 75 Rn. 21.

27) Vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 6), § 74 Rn. 236. 基本法14条1項は、「所有権……は保障される。内容及び制限は法律によって規定される」と規定している。

28) BVerwG, Urt. v. 01.09.1997 - 4 A 36/96 -, BVerwGE 105, 179.

29) BVerwG, Urt. v. 12.08.2009 - 9 A 64/07 -, BVerwGE 134, 308.

は、妻の所有する家屋敷でペンを営んでいる原告も、土地の使用によって事業に相当範囲の影響を受けるとして、「設立され（*ingerichtet*）かつ行使される（*ausgeübt*）営業の観点の下で基本法14条1項の所有権保障の保護領域を援用することができる」と述べている³⁰⁾。

計画確定決定を争うことを目的として土地が取得されるケースがあり、そのような土地は「阻止地（*Sperrgrundstück*）」と呼ばれることがある。阻止地の所有者が計画確定決定を争うことが許されるかという問題について、連邦行政裁判所2000年10月27日判決³¹⁾は、道路建設のために使用されることとなる土地を取得した自然保護団体の出訴資格を否定している。同判決は、一般論として、原告が自己の所有権を援用すれば、通常は行政裁判所法42条2項の意味において権利侵害の可能性が認められるが、主張された法的地位が保護に値しない場合には異なる法的判断が必要であると述べている。同判決によると、そのような事例は、所有者の地位が権利濫用的に根拠づけられた場合に存在し、所有権が、それに結びついた使用可能性を利用するためではなく、訴訟追行の要件を満たすための手段として取得された場合は、これに該当する。同判決は、具体的事案に関して、前所有者が当該土地の用益権を保持していること、当該土地が収用された場合には原告は前所有者に補償を支払い、収用されなかった場合には当該土地を返却するものとされていること等を指摘して、出訴資格を根拠づけることを目的に当該土地が譲渡されたことを認定している³²⁾。

道路の建設等に関して、区間ごとに段階的に計画確定決定がなされる

30) 設立されかつ行使される営業についての権利が行政裁判所法42条2項により出訴可能な権利に含まれるとする説として、vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 7), § 74 Rn. 190.

31) BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 - 4 A 10/99 -, BVerwGE 112, 135.

32) 自然保護団体が収用的利害関係人として自己の権利を侵害されることを認めた例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 14.11.2002 - 4 A 15/02 -, BVerwGE 117, 149 (151). 保護に値する阻止地の所有者としての団体には、事業案によって影響を受けるその他の所有者と同じ訴権が原則的に認められるとする説として、vgl. Rudolf Steinberg/Martin Wickel/Henrick Müller, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 6 Rn. 186.

ケースがある。そのような事例において、後続の計画確定決定に基づいて土地を収用される可能性のある者が、先行する計画確定決定の取消訴訟を提起することを認めた判例がある。連邦行政裁判所1996年3月21日判決³³⁾は、自動車専用道路の建設事業案のための計画確定決定の取消しが求められた事件で、後続の計画確定区間において初めて収用される土地の所有者は、「先行する計画確定決定によって彼の土地の使用のための強制点(Zwangspunkt)が定められる」ことを主張する場合には取消訴訟の出訴資格を有するとして、土地を収用される可能性のある原告の訴えを適法とした³⁴⁾。

2 完全審査請求権とその制限

(1) 連邦行政裁判所1983年3月18日判決

連邦行政裁判所1983年3月18日判決³⁵⁾は、理由具備性に関して、収用的利害関係人は原則的にすべての違法事由を主張することができるという立場を示している。同判決によると、計画確定決定によって原告の土地の収用が認められる場合、「公共の福祉のために必要でない又は法律適合的でない所有権の剥奪」に対して所有権を保護するという、基本法14条による所有権保護が完全に効力を発揮する。同判決は、立法者による収用要件の規定が憲法上の収用要件を具体化するので、行政による法律違反の収用は基本法14条1項1文に基づく基本権をも侵害すること³⁶⁾、ここでいう法律

33) BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 - 4 C 1/95 -, NVwZ 1997, 493.

34) 自動車専用道路のための計画確定決定が争われた事件で、計画が確定された区間が後続の区間にとって強制点を形成し、それによって不可避免的に土地を収用される原告らが出訴資格を有することを認めた例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 - 9 A 14/15 -, juris Rn. 18.

35) BVerwG, Urt. v. 18.03.1983 - 4 C 80/79 -, BVerwGE 67, 74.

36) 連邦憲法裁判所1981年3月10日判決は、収用の法律適合性の原則と基本法14条1項1文の基本権は関連していること、法律による収用目的の定めは憲法上の収用要件を具体化するので、法律において許されない収用目的のために行政によって実施された収用は、収用の法律適合性の原則に違反するだけでなく基本法14条1項1文に基づく基本権を侵害す

適合性には、当時の連邦遠距離道路法17条1項2文に規定されていた衡量要請の要求を満たすことも含まれることを指摘している³⁷⁾。

ただし同判決は、計画確定決定の形式的または実体的瑕疵は個別事例の特別の理由から所有権の保護にとって顧慮されない（unbeachtlich）かもしれないと述べている。同判決は、ある道路についての計画確定決定が空間的に個々の部分に分割されるなどの理由で区分可能である場合、瑕疵の地域的な効力が限定され、当該瑕疵が問題の所有権に関係しない可能性があることを指摘するとともに、「事業案に対して戦う、原告の視点からは『他者の』（特に公的）利益が、それらに認められる意味を伴わずに衡量に取り入れられた場合、そのような瑕疵は、それを修正しても（例えば建設予定路線の部分的な移動によって）原告の所有権への侵害が変わらずに存続するような場合にはいずれにせよ顧慮されないことがあるのではないかと述べている³⁸⁾。この事件では、事業案を支持する道路交通という公的利益が、これに対立する景観保護・自然保護の利益と適正に衡量されたか否かが問題になった。同判決は、適法な衡量の結果、景観保護・自然保護の利益が道路交通の利益に優先し、建設予定路線が変更され、原告の土地の使用がなくなる可能性は否定できないとして、事件を控訴審裁判所に差し戻している。収用的利害関係人は、事業案に対立する公的利益が適正に衡量されていないという違法を主張することも原則的に可能であり、他者の利益に関する衡量の瑕疵を主張することも初めから禁止されているわけではない。他方で、当該瑕疵が修正されたとしても原告との関係では計画が変わらないような場合には、理由具備性は認められないことになる。

↘ることを指摘している。Vgl. BVerfG, Urt. v. 10.03.1981 - 1 BvR 92/71 -, BVerfGE 56, 249 (262-263).

37) 1990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衡量されなければならない」と規定していた。

38) 地域的に限定された瑕疵も、収用が公共の福祉に適合するか否かの審査に取り入れられるべきことを主張する説として、vgl. Erich Gassner, Zur Reichweite des Anspruchs Privater auf gerechte Abwägung in der Planfeststellung, DVBl 2011, 214 (215).

(2) 完全審査請求権の展開

前掲連邦行政裁判所2009年8月12日判決は、取用法上の先行効果により影響を受ける者が有する、当該計画の客観的な適法性に関して裁判所の審査を求める請求権を、完全審査請求権 (Vollüberprüfungsanspruch) と呼ぶとともに、その制限について判示している。同判決によると、基本法14条1項により保護された土地所有権を事業案のために使用される者は、公共の福祉に奉仕しない、特に法律適合的でない土地所有権の剥奪から免れていることを求める請求権、すなわち計画確定決定の全面的な裁判所による審査を求める請求権を有する。ただしこの請求権には制限があり、あらゆる客観法的な瑕疵が計画確定決定の取消しや違法確認をもたらすわけではなく、「主張された瑕疵が、原告の土地所有権が影響を受けていることにとって、事実上の又は法的な理由から有意でない、特に因果関係がない場合」には、計画確定決定の取消しや違法確認は認められない旨判示されている³⁹⁾。計画確定決定に瑕疵があったとしても、当該瑕疵と原告の土地の取用との間に因果関係がなければ、行政裁判所法113条1項1文にいう権利侵害は認められないということである。同判決は、そのような場合の例として、侵害されたと主張される公的利益が地域的な意味のみを有しており、この利益を瑕疵なく顧慮することが原告の土地の範囲内における計画策定の変更をもたらさないであろう場合のほか、当該計画策定が本案の決定にとって影響を及ぼさなかった瑕疵のみを帯びている場合を挙げている。この事件では自動車専用道路の新設が問題になっており、原告らは希少種保護法上の瑕疵を主張したが、当該瑕疵と原告らの所有権の影響との

39) 完全審査請求権は計画確定決定の完全な審査に向けられているのではなく、取用の審査に向けられていると主張する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 75 Rn. 29. 第三者は純粋な公的利益の代弁者にはなりえないとの立場から判例を支持する説として、vgl. Matthias Schmidt-Preuß, Fachplanung und subjektiv-öffentliche Konfliktschlichtung, in: Wilfried Erbguth/Janbernd Oebbecke/Hans-Werner Rengeling/Martin Schulte (Hrsg.), Planung: Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, 2000, S. 1071 (1093).

因果関係は否定されている。

建設法典7条1文によると、公的計画策定主体は、建設法典の規定により参加した場合で、土地利用計画（Flächennutzungsplan）に異議を提出しなかったときは、その計画策定を当該土地利用計画に適合させなければならない⁴⁰⁾。連邦行政裁判所2010年11月24日判決⁴¹⁾は、自動車専用道路のための計画確定決定を収用的利害関係人等が争った事件で、この規定の違反およびその他の衡量の瑕疵を認定して、当該計画確定決定の違法を確認した。同判決は、建設法典7条1文の適合要請（Anpassungsgebot）が市町村の権利と並んで公共の福祉を保護していること、収用的利害関係人は公共の福祉に奉仕する自己の土地の使用のみを甘受しなければならないことを指摘している。適合要請は個人的利益を保護するものではないが、それでも収用的利害関係人はその違反を主張することができるということである。被告は道路建設に当たって収用的利害関係人である原告の建物を避けることは不可能であることを主張したが、同判決はこの主張を退けている。瑕疵と収用との間の因果関係がないとはいえないということである。

連邦憲法裁判所2015年12月16日決定⁴²⁾は、行政手続法75条1a項1文と同内容の規定であった2013年改正前の連邦遠距離道路法17e条6項1文の解釈に関し、基本法14条1項から生ずる実効的な権利保護の要請に鑑みて、衡量の瑕疵がなかったとしても「計画確定庁が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できる」場合に限り、衡量結果との因果関係を否定することが正当化される旨判示し、「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手がかりがない」というだけでは通常は十分でないことを指摘している。その後行政手続法75条1a項1文の解釈に

40) 土地利用計画は市町村が策定する建設管理計画（Bauleitplan）の1つであり（建設法典1条参照）、土地利用計画においては市町村の全域について土地利用の種類が表示される（建設法典5条1項1文）。土地利用計画においては、超地域的な交通のための用地を表示することもできる（建設法典5条2項3号）。

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

42) BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 - 1 BvR -, NVwZ 2016, 524.

関して、連邦行政裁判所2016年2月10日判決⁴³⁾は、そこでのいう有意性を否定することができるのは、「計画確定庁が秩序適合的な (ordnungsgemäß) 衡量の事例においても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できる場合」に限られると判示している⁴⁴⁾。これらは、衡量の瑕疵と衡量結果との因果関係を否定することのできる場合を限定しようとする判例であるが、学説においては、瑕疵が衡量に影響を及ぼしたということが排除されえない場合には、土地の使用との因果関係が常に肯定されなければならないことを主張する説もある⁴⁵⁾。

取用との因果関係とは異なる観点から、完全審査請求権を制限した判例もある。連邦行政裁判所2011年3月3日判決⁴⁶⁾は、ヴェルツブルク市内における自動車専用道路の拡充のための計画確定決定が争われた事件で、取用的利害関係人の権利は「法秩序により他の特定の権利主体に自己責任による (eigenverantwortlich) 実現及び具体化のために配分されている権能を原則的に含まない」と判示し、市町村の自治行政権がそのような権能に当たると述べている。原告らは、当該計画確定決定において採用されなかった代替案の利点として、都市建設上の発展の可能性が生ずる旨主張したが、ヴェルツブルク市は当該計画確定決定において採用された案を支持していた。同判決は、原告らの主張する都市建設上の利益はヴェルツブルク市の自己責任による具体化に基づくものではなく、原告らはそれらの利益

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

44) この判示に従って、送電線事業にかかる計画確定決定に対して取用的利害関係人が出訴した事件で、衡量の瑕疵の有意性を肯定した判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 14.03.2018 - 4 A 5/17 -, NVwZ 2018, 1322 Rn. 105. 否定例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 22.06.2017 - 4 A 18/16 -, NVwZ 2018, 332 Rn. 36-37.

45) Ulrich Ramsauer/Peter Wysk, in: Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 18. Aufl. 2017, § 75 Rn. 80. 代替案に関する衡量の瑕疵が行政手続法75条1a項1文の意味において有意であることを認定した上で、さらに当該瑕疵と原告の土地の使用との間に因果関係があることを認めた例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 09.11.2017 - 3 A 3/15 -, juris Rn. 24.

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

を事業案に反対する利益として主張することはできない旨述べている。それに対して、市町村が事業案に反対しているケースでは、取用的利害関係人がそのことを援用する余地もあるのではないかと思われる。

3 計画の正当化

計画確定決定の実体的な適法要件の1つとして、計画の正当化（Planrechtfertigung）が必要であると解されている⁴⁷⁾。連邦行政裁判所1975年2月14日判決⁴⁸⁾は、高権的な計画策定は当然に正当化されるものではなく、第三者の権利への影響の観点で具体的な計画策定措置について正当化を必要とするとして、計画策定が、法律により追求される一般的な公的利益の実現に向けられていること、かつ具体的な事業案との関係が必要であることを要求している。この事件では連邦道路を新設するための計画確定決定が問題になったが、同判決は、連邦遠距離道路法に規定された目標との適合性および具体的な計画策定の必要性を肯定している。

取用的利害関係人は、計画の正当化の有無について争うことができる。連邦行政裁判所2006年3月16日判決⁴⁹⁾は、一般論として、「計画の正当化は、すべての部門計画策定の不文の要件であり、私人の権利の侵害と結びついている国家活動の比例原則の一形態である。当該要件は、意図される事業案についてそれぞれの部門計画法律の目標設定と比較して必要性が存在する場合、すなわち計画された措置がこの視角の下で必要である場合には満たされている。これが当てはまるのは、事業案が不可避である場合だけでなく、それが思慮分別に従って（vernünftigerweise）必要である場合である」と述べている。この事件ではベルリン＝シェーネフェルト空港の

47) 計画確定の実体的要件につき、①計画の正当化、②強行的な（*zwingend*）法の遵守、③適正な衡量の要請を挙げる説として、vgl. Friedrich Schoch, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2009, § 50 Rn. 282; vgl. auch Jarass (Fn. 25), S. 1329.

48) BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 - IV C 21/74 -, BVerwGE 48, 58.

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

拡充が問題になっていた。同判決は、本件では計画の正当化に2つの要件が結びついており、第1の要件は事業案が航空法の目標に適合することであり（部門計画法上の目標適合性）、第2の要件は土地の収用に関係があるとして、「具体的な空港事業案が航空法の目標設定を満たし、かつ、基本法14条3項1文の公共の福祉要件を充足することに原則的に適している公的利益に奉仕するか否か」が問題になると述べている。同判決は、シェーネフェルトでの拡充事業案は必要であり部門計画上正当化されているという計画確定庁の主張を認め、目標適合性と基本法14条3項1文の公共の福祉要件が原則的に充足されることを肯定している。

上記判示の後半部分においては、計画の正当化と収用の許容性が密接に関連しているが、連邦行政裁判所の判決の中には、土地を収用されない原告が計画の正当化の有無を争うことを認めたものがある（後記Ⅲ2）。

4 手続の瑕疵

(1) 判例理論の展開

前掲連邦行政裁判所1983年3月18日判決は、手続の瑕疵についても、実体的瑕疵の場合と同様に取り扱う立場を示している。同判決は、特定の瑕疵はその種類または事業案にとっての意味に照らして原告である土地所有者の権利への影響の点で顧慮されない可能性があること、計画案の公示に当たっての地域的に限定された瑕疵は原告の法的地位にとって有意でない可能性があることを指摘している⁵⁰⁾。その後連邦行政裁判所1984年5月30日判決⁵¹⁾は、ミュンヘン第2空港にかかる計画確定決定が争われた事件で、手続の瑕疵が決定に影響を及ぼさなかった場合には当該行政行為は取り消されないというのが行政法の一般原則であるとの立場から、手続の瑕

50) 収用法上の手続規定の違反が基本法14条に基づく基本権の侵害に該当することを認めつつ、原告に全く不利益を与えない手続の瑕疵は決定の取消しをもたらさないことを指摘した判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 13.02.1970 - IV C 41.67 -, juris Rn. 12-13.

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

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場合には因果関係が肯定されると述べている。これはその後行政手続法46条の解釈として妥当する判示である⁵²⁾。同判決は、手続当事者の監査役会の構成員が行政手続において決定を行う行政庁のために活動することを禁止する当時のバイエルン州行政手続法20条1項1文5号の違反が行政行為の取消しをもたらさないのは、当該瑕疵が本案における決定に影響を及ぼさなかった場合に限られるとの立場をとっている。学説においては、排除される人の関与禁止（Mitwirkungsverbot）は第三者保護性を有すると考えられている⁵³⁾。

前掲連邦行政裁判所2009年8月12日判決は、事業案が本質的に変更されたにもかかわらず行政手続法73条3項・4項による公衆参加が再実施されなかったとして、計画確定決定に手続の瑕疵があること、および原告らの権利の保護に奉仕する手続規定の違反が問題になっていることを認めた。しかしながら同判決は、当該手続の瑕疵は事業案に関する決定に影響を及ぼさなかったこと、したがって原告らの土地所有権の使用に影響を及ぼさなかったことを指摘するとともに、前掲連邦行政裁判所1984年5月30日判決の参照を指示している。手続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しないので、収用との因果関係も認められないという構成である。

連邦行政裁判所2011年11月24日判決⁵⁴⁾は、自動車専用道路の新設のため

52) この判示を批判的に検討するものとして、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）288頁以下参照。連邦行政裁判所1996年1月25日判決は、収用的利害関係人が計画確定決定を争った事件で、行政手続法46条の解釈として、環境適合性審査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を要求している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 - 4 C 5/95 -, BVerwGE 100, 238 (252).

53) Schütz, in: Ziekow (Fn. 18), § 8 Rn. 48; Rudolf Steinberg, Rechtsverletzung der Planfeststellung, in: Jörg Berkemann/Günter Gaentzsch/Günter Halama/Helga Heeren/Eckart Hein/Hans-Peter Lemmel (Hrsg.), Plan und Plankontrolle: Otto Schlichter zum 65. Geburtstag, 1995, S. 599 (612).

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

の計画確定決定を収用的利害関係人が争った事件で、同裁判所の一貫した判例によれば、手続法上の規定の遵守は自己目的ではなく、利益のより良い貫徹に奉仕するとして、「原告は権利侵害を根拠づけるためには、彼によって主張される手続の瑕疵が彼の実体法上の地位に影響を及ぼし得たであろうということを主張しなければならない」と判示するとともに、収用的利害関係人の場合は、主張された瑕疵がなければ原告の所有権が使用されなか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審査されなければならないと述べている。原告は異議申出の前提となる縦覧に関する瑕疵を主張したが、同判決は、原告は期間通りに事業案に対する異議を申し出たこと、さらなる異議の申出を妨げられたことを主張していないことを指摘して、手続の瑕疵と計画確定決定の内容との間の因果関係は認められない旨述べている。原告は他の利害関係人が異議の申出を制限されたことも主張したが、同判決は、収用的利害関係人である原告は計画確定決定の客観的な適法性に対する異議を申し出ることができたことを指摘して、手続の瑕疵がなければ異なる決定がなされたであろうとはいえないと述べている。同判決は、収用的利害関係人が取消訴訟において第三者の参加に関する瑕疵を主張することも一応可能とする立場をとっているように思われるが、収用的利害関係人である原告が異議申出手続において第三者の利益を主張することもできたことから、手続の瑕疵が決定に影響を及ぼしたことが否定されている⁵⁵⁾。さらに同判決は、当時の環境適合性審査法9条1a項(公衆参加手続の開始に関する公示)の違反に関しては、行政手続法46条の適用があるものとして、本案の決定への影響を否定している。

学説においては、収用的利害関係人は、自己の利益の保護に奉仕しない手続規定の違反をも主張することができるが、当該手続の瑕疵がなければ

55) 連邦行政裁判所2009年3月18日判決は、収用的利害関係人が、行政庁および自然保護団体の不参加という瑕疵を主張することができるかについては、当該事件においては行政庁や自然保護団体の参加は不要であったことから、結論を留保している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 - 9 A 39/07 -, BVerwGE 133, 239 Rn. 37.

原告にとってより有利な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ことを要すると主張する説がある⁵⁶⁾。行政手続法46条の解釈として、他の手続当事者の参加に関する瑕疵は、当該瑕疵が所有者の自己の法的地位に具体的に影響する場合に限り顧慮されることを主張する説がある⁵⁷⁾。公的・私的利益の衡量に関係のあるすべての手続規定は収用的利害関係人の利益にも奉仕するが、原告は手続・形式規定の違反が自己の実体的権利に不利益な影響を及ぼしたことを主張しなければならないので、収用的利害関係人は自己の土地の収用と因果関係のある手続の瑕疵のみを主張することができる⁵⁸⁾と説明するものもある⁵⁸⁾。いずれの説においても、収用的利害関係人の場合は、第三者の参加に関する瑕疵を主張することも当然には禁止されていない。他方で手続の瑕疵と原告の土地の収用との関連性が必須の要素とされている。

（2）欧州司法裁判所の判決と環境・法的救済法 4 条 1a 項

手続の瑕疵と結果との因果関係に関して、欧州司法裁判所2013年11月7日判決⁵⁹⁾は、特定の公的および私的プロジェクトの場合の環境適合性審査に関する1985年6月27日の理事会指令 85/337/EEG 第10a条（指令2011/92/EU 第11条と同内容の規定）の解釈として、争われている決定が、手続の瑕疵がなかったとしても異なる結果にならなかったであろうという可能性の存在が証明される場合には、指令 85/337/EEG 第10a条の意味における

56) Schütz, in: Ziekow (Fn. 18), § 8 Rn. 32.

57) Bernhard Stürer/Willi Probstfeld, Die Planfeststellung, 2. Aufl. 2016, Rn. 404.

58) Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 7), § 73 Rn. 197-198. 計画確定の法的に有意な手続・形式の瑕疵は、原則的に実体法上の影響がある場合に、同時に行政裁判所法42条2項および113条1項1文の意味における権利の侵害に該当すると説明するものとして、vgl. Rüdiger Breuer, Verfahrens- und Formfehler der Planfeststellung für raum- und umweltrelevante Großvorhaben, in: Everhardt Franßen/Konrad Redeker/Otto Schlichter/Dieter Wilke (Hrsg.), Bürger - Richter - Staat: Festschrift für Horst Sandler zum Abschied aus seinem Amt, 1990, S. 357 (388).

59) EuGH, Urt. v. 07.11.2013 - C-72/12 -, NVwZ 2014, 49.

権利侵害が存在しないものとする事は許される旨判示する一方、法的救済を提起した者にはいかなる形式においても証明責任を負わせてはならないことを要求している。前掲欧州行政裁判所2015年10月15日判決は、行政手続法46条は法的救済を提起した者に因果関係の存在についての証明責任を負わせているとして、指令2011/92/EU第11条違反を認定している。欧州司法裁判所2013年11月7日判決の転換 (Umsetzung) のための環境・法的救済法改正法 (2015年11月25日公布) により追加された環境・法的救済法4条1a項2文は、行政手続法46条が適用される場合において、手続の瑕疵が本案における決定に影響を及ぼしたか否かを裁判所が明らかにすることができないときは、影響が推定されることを規定している。この規定は、環境・法的救済法1条1項1文3号、5号および6号の意味における決定に対する法的救済への適用は予定されていないが (同法4条5項参照)、同法1条1項1文1号による決定すなわち環境適合性審査を実施する義務が成立しうる事業案の許容性に関する許認可決定 (計画確定決定を含む) に対する法的救済には適用される⁶⁰⁾。同法4条1項から2項までは、行政裁判所法61条1号にいう人すなわち自然人・法人の法的救済にも適用される (環境・法的救済法4条3項1文)⁶¹⁾。

連邦行政裁判所2016年1月21日判決⁶²⁾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を解明するというのが同裁判所の一貫した判例であることを示した上で、この具体的な因果関係の概念は欧州司法裁判所によっても環境・法的救済法4条1a項によっても否定されていないと述べている⁶³⁾。同判決によれば、

60) 欧州司法裁判所の判例の射程が環境適合性審査の義務のない事業案にも及ぶ可能性を示唆する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 6), § 75 Rn. 27b.

61) 環境・法的救済法の2015年改正については、大久保規子「保護規範説を超えて——環境団体訴訟をめぐるドイツの葛藤と制度改革」滝井追悼『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ』(日本評論社, 2017年) 478頁以下も参照。

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

63) その後連邦憲法裁判所も、手続の瑕疵がなければ異なる決定がなされたであろうとい

同法4条1a項2文はノン・リケットの場合について定めたものであり、裁判所が、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や違法確認をもたらさない。それに対して、この確信を形成することができない場合には、環境・法的救済法4条1a項2文の推定規定が妥当する。この事件は、収用的利害関係人および自然保護団体が計画確定決定を争ったものであるが、同判決は、同法4条1a項および行政手続法46条を適用して、手続の瑕疵が行政行為の取消しや違法確認につながらないものとしている（後記V3）。

連邦行政裁判所2016年4月28日判決⁶⁴⁾は、自動車専用道路の新設のための計画確定決定を収用的利害関係人等が争った事件で、環境適合性審査法の規定による公衆参加が再実施されなければならなかったにもかかわらずこれが再実施されなかったこと、原告らが参加の機会を奪われたことを認めるとともに、環境・法的救済法4条1a項および行政手続法46条を適用して、この瑕疵が決定に影響を及ぼさなかったという確信は得られなかった旨述べている。したがって当該瑕疵は環境・法的救済法4条1a項および行政手続法46条により不顧慮とされるものではない。しかしながら同判決は、当該事業案を予定された場所で実現することができないであろうとまではいえず、原告らとの関係で決定に影響を及ぼしえなかった手続法の違反は取消訴訟を勝訴に導くことはできない旨述べている。同判決は、これが土地の使用について発展した原則であるとも述べており、当該瑕疵が計画確定決定に全く影響を及ぼさなかったとはいえないものの、原告らとの関係では計画は変わらないので、計画確定決定の取消または違法確認は認められないということのようである⁶⁵⁾。学説においては、環境・法的

↘ 具体的な可能性が存在する場合に限り当該瑕疵は顧慮されずとするは憲法上問題ない旨判示している。Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2017 - 1 BvR 1026/13 -, NVwZ 2018, 573 Rn. 46.

64) BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 - 9 A 14/15 -, juris.

65) 同一の事実関係について自然保護団体が原告になった事件では、当該瑕疵は環境・法

救済法4条1a項は行政裁判所法113条1項1文との関係では特別の定めにと
当たらず、瑕疵が原告の実体法上の地位に関わるか否かが重要であると述
べる説がある⁶⁶⁾。

(3) 環境・法的救済法4条1項(絶対的な手続の瑕疵)

環境・法的救済法4条1項は、手続の瑕疵を理由として、同法1条1項
1文1号から2b号までによる事業案の許容性に関する決定の取消しを求
めることができる場合を定めている。環境適合性審査を実施する義務が成
立しうる事業案の許容性に関する計画確定決定は、同法1条1項1文1号
による決定に該当する。同法4条1項は、取消訴訟の理由具備性に関する
要件である行政裁判所法113条1項1文および手続の瑕疵を理由とする行
政行為の取消しを制限する行政手続法46条の例外を定めたものと解されて
いる⁶⁷⁾。環境・法的救済法4条1項に掲げられた手続の瑕疵は、絶対的な
手続の瑕疵と呼ばれることがあるが、同法4条1b項2文2号は、同法4
条1項に掲げられた手続の瑕疵についても行政手続法75条1a項の適用を
妨げないものとしており、絶対的な手続の瑕疵を有する計画確定決定につ
いて取消判決ではなく違法確認判決が出される場合もありうる⁶⁸⁾。環境・
法的救済法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つ
いては行政手続法46条の適用を予定しているところ、こちらは相対的な手

↘救済法4条1a項および行政手続法46条により不顧慮とされるものではないとして、計
画確定決定の違法確認判決が出されている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 - 9 A 9/15 -,
BVerwGE 155, 91 Rn. 35, 38.

66) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 73 Rn. 155. 行政手続法46条
と、取用の利害関係人が自己の土地の取用と因果関係のある手続の瑕疵をのみを主張しう
ることを区別して説明するものとして, vgl. Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-
Kaiser (Fn. 7), § 73 Rn. 198, 200.

67) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 73 Rn. 146; Wysk, in: Kopp/
Ramsauer (Fn. 6), § 75 Rn. 109; Schütz, in: Ziekow (Fn. 18), § 8 Rn. 99.

68) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 73 Rn. 148; Wysk, in: Kopp/
Ramsauer (Fn. 6), § 63 Rn. 77a.

続の瑕疵と呼ばれることがある。環境・法的救済法4条1項から2項までは、行政裁判所法61条1号にいう人すなわち自然人・法人の法的救済にも適用される（環境・法的救済法4条3項1文）。

環境・法的救済法4条1項1文1号は、環境適合性審査法等の規定により必要な環境適合性審査（環境・法的救済法4条1項1文1号a）または環境適合性審査の義務があることを確定するために必要な個別事例の予備審査（同法4条1項1文1号b）が、実施されず追完されなかった場合を挙げている。環境適合性審査が実施された場合には、その手続に不備があったとしても、同法4条1項1文1号には該当しない。ただし同法4条1項2文は、環境適合性審査法5条3項2文の基準を満たさない、個別事例の予備審査が実施された場合については、環境・法的救済法4条1項1文1号bの場合と同視するものとしている。環境適合性審査法5条3項2文は、予備審査に基づいて環境適合性審査の義務の有無が確定された場合、当該行政庁の評価に対する裁判所の審査は、①予備審査が同法7条の基準に沿って実施されたか否か、および②結果が理解できる（nachvollziehbar）か否かに限定されることを定めている。予備審査が実施された場合で、①または②が裁判所によって否定されたときは、絶対的な手続の瑕疵があるということになる。ただし、環境・法的救済法4条1項1文1号bの場合と同様に、予備審査を追完することは可能である⁶⁹⁾。

環境・法的救済法4条1項1文2号は、環境適合性審査法18条または連邦イミシオン防止法（BImSchG）10条の意味における必要な公衆参加が実施されず追完されなかった場合を挙げている。環境適合性審査法18条1項は、所轄の行政庁は事業案の環境影響に関して公衆を参加させること、影響を受ける公衆は参加の範囲内において意見表明の機会を与えられるこ

69) BT-Drs. 18/5927, S. 10. 予備審査を実施した上で環境適合性審査の義務がないとして計画確定決定がなされ、取用的利害関係人が出訴した事件で、環境・法的救済法4条1項1文1号aおよび同項2文の該当性を認定した例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 - 4 C 4/17 -, juris Rn. 30.

と、参加手続は行政手続法73条3項1文(計画の縦覧)等の要求に合致しなければならないこと等を規定している。必要な公衆参加が実施された場合には、その手続に不備があったとしても、環境・法的救済法4条1項1文2号には該当しない。

環境・法的救済法4条1項1文3号は、その他の手続の瑕疵で、①治療されなかった(同法4条1項1文3号a)、②その性質および重大性に照らして同法4条1項1文1号・2号に掲げられた事例と比較可能であり(同法4条1項1文3号b)、かつ③影響を受ける公衆から法律上予定された決定手続への参加の機会を奪った(同法4条1項1文3号c前段)ものを挙げており、決定手続への参加には縦覧に供されなければならない書類へのアクセスも含まれることが規定されている(同法4条1項1文3号c後段)。

前掲欧州司法裁判所2013年11月7日判決は、手続の瑕疵が指令85/337/EWG第10a条の意味における権利侵害をもたらすかどうかを裁判所が判断するに当たっては、瑕疵の重大性の程度が考慮されなければならず、影響を受ける公衆に情報へのアクセスおよび決定手続への参加を可能にするために創設された保障のひとつを当該瑕疵が奪ったか否かが審査されなければならないことを指摘していた。同法4条1項1文2号および3号は、この判決の転換のための環境・法的救済法改正法により追加されたものである。同法の政府案理由書では、①環境・法的救済法4条1項1文3号に該当する場合の例として、当時の環境適合性審査法9条1b項1文(公衆参加手続における書類の縦覧)による書類が全く縦覧に供されず、事業案の環境影響に関する情報を得ることが公衆にとって不可能である場合が挙げられており、②環境・法的救済法4条1項1文3号に該当しない場合の例として、個々の書類が縦覧に供されない場合や、内容に誤りがある場合が挙げられている⁷⁰⁾。

70) BT-Drs. 18/5927, S. 10. 環境適合性審査法の規定による公衆参加が再実施されなかったという瑕疵について、環境・法的救済法4条1項1文3号該当性を否定した判例として、vgl. BVerwG, Urteil v. 28.04.2016 - 9 A 9/15 -, BVerwGE 155, 91 Rn. 37.

環境・法的救済法の規定により法的救済の提起を認められる団体以外の自然人・法人およびその他団体の法的救済の場合は、同法4条1項1文3号の適用に関しては、手続の瑕疵が当該当事者から法律上予定された決定手続への参加の機会を奪った場合に限り、決定の取消しを求めることができるものとされている（同法4条3項2文）。前記の政府案理由書では、法的救済の当事者自身が参加の機会を奪われたことが必要であり、他者が参加の機会を奪われたというだけでは十分でないこと、例えばいくつかの市町村では書類の縦覧が実施されなかったが、当事者の居住地では縦覧が実施された場合には、取消請求権は存在しないことが指摘されている⁷¹⁾。この規定は環境・法的救済法の規定により承認された団体の法的救済には適用されないで、その点で環境保護団体のほうが自然人よりも有利な取扱いを受けている⁷²⁾。

Ⅲ 間接的利害関係人

取用法上の先行効果による影響を受けるわけではないものの、事業案に起因する騒音や排気ガス等の影響を受ける者（間接的利害関係人）は、原則的に、自己の利益を保護する規定の違反のみを主張することができると考えられている。

1 適正な衡量を求める権利

(1) 出訴資格

前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決は、衡量要請が、計画策定によって影響を受ける者に適正な衡量を求める権利を付与することを承認し

71) BT-Drs. 18/5927, S. 10-11.

72) Vgl. BT-Drs. 18/5927, S. 11. この取扱いに疑問を呈する一方、EU法違反ではないと主張する説として、vgl. Sabine Schlacke, in: Klaus F. Gärditz (Hrsg.), VwGO mit Nebengesetzen, Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 4 UmwRG Rn. 63.

ており(これに関して特に理由は示されていない)、この権利が行政裁判所法42条2項および113条1項1文の意味における権利に該当するという立場を示している⁷³⁾。また同判決は、計画確定決定にかかる連邦道路の建設予定路線の付近にある土地を所有している原告が、騒音・排気ガスによる健康上の不利益に反対しており、土地所有権の被害に結びついた、衡量上有意な(abwägungserheblich)利益を主張したことを認めている。計画確定決定にかかる事業案に起因する騒音や排気ガスによる被害を受ける場所に土地を所有している者は、適正な衡量を求める権利の侵害可能性が認められる場合には、出訴資格を有すると解される。

連邦行政裁判所2012年7月31日判決⁷⁴⁾は、空港の設置・拡充の場合は、離着陸ルートが計画確定決定によっては確定されないことから、自己の利益の瑕疵のない衡量を求める権利を認められるのは、計画確定決定において予測された飛行ルートに照らして衡量上有意な影響を受けるであろう者に限られないとして、航空騒音によって衡量上有意な影響を受けうるすべての者が出訴資格を有する旨述べている⁷⁵⁾。同判決は、「保護に値する利益が僅少(geringfügig)を超える影響を受け得る」場合には、当該利益の主体に上記の権利が認められることも指摘している⁷⁶⁾。空港の設置・拡充

73) 連邦行政裁判所1998年9月24日判決は、衡量要請を規定していた当時の建設法典1条6項が適正な衡量を求める権利を根拠づけることを承認するに当たって、当該規範が私的利益にも奉仕することを指摘している(vgl. BVerwG, Urt. v. 24.09.1998-4 CN 2/98-, BVerwGE 107, 215 (220))。この判決については、湊・前掲注(2)49頁以下も参照。

74) BVerwG, Urt. v. 31.07.2012-4 A 5000/10, 4 A 5001/10, 4 A 5002/10, 4 A 7000/11-, BVerwGE 144, 1.

75) 飛行ルートが計画確定決定により確定されるのではないことについては、vgl. Christoph Schaefer, Recht des Luftverkehrs, 2017, Rn. 206。空港の計画確定と飛行ルートの確定が区別されていることは憲法適合的であるとした連邦憲法裁判所の判例として、vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2017-1 BvR 1026/13-, NVwZ 2018, 573 Rn. 34.

76) 建設計画法における衡量上有意な利益に関して、保護に値する利益が僅少を超える影響を受けることを要求した連邦行政裁判所の判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.11.1979-4 N 1/78-, BVerwGE 59, 87 (104)。付近住民の騒音防止の利益は、騒音被害が受忍限度を超えるかどうかにかかわらず、衡量に取り入れられなければならないことを指摘する。

にかかる計画確定決定の場合は、適正な衡量を求める権利に基づく出訴資格が相当広範囲に認められるものと解される⁷⁷⁾。

賃借人の保護に関して、連邦行政裁判所1995年11月28日決定⁷⁸⁾は、建設法および道路計画法の土地関連性（Grundstückbezogenheit）から「利用紛争にあっては近隣の土地は所有者によって代表される」との理解を前提として、賃借人には部門計画法の衡量要請に基づく第三者保護は一般的には認められないと述べている。しかしながら連邦行政裁判所2012年10月10日判決⁷⁹⁾は、自動車専用道路の新設のための計画確定決定が争われた事件で、住居の賃借人である原告らも、事業案に起因するイミシオンによる健康の危険に対して基本法2条2項を根拠として争うことができると述べ、その出訴資格を認めている⁸⁰⁾。学説においては、付近住民も衡量要請に基づいて健康保護や騒音防止という自己の利益の被害を主張することができるので、出訴資格を有しうると主張する説がある⁸¹⁾。

（2）理由具備性

前掲連邦行政裁判所1975年2月14日判決は、適正な衡量を求める権利は利害関係人の自己の法的に保護された利益のみに関係しうるのであって、計画策定によって影響を受ける者は「彼の自己の利益の、対立する他の利益との適正な衡量が行われることを求める裁判上追求可能な請求権を有す

↘判例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116 Rn. 268.

77) 鉄道の拡充のための計画確定決定が争われた事件で、建設予定路線から約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が僅少であるとしてその出訴資格を否定した例として、vgl. BVerwG, Urt. v. 12.04.2018 - 3 A 16/15 -, NVwZ 2018, 1233 Rn. 14-15.

78) BVerwG, Besch. v. 28.11.1995 - 11 VR 38/95 -, NVwZ 1996, 389.

79) BVerwG, Urt. v. 10.10.2012 - 9 A 20/11 -, NVwZ 2013, 645.

80) 基本法2条2項1文は、「いかなる者も生命及び身体を傷つけられないことに関する権利を有する」と規定している。

81) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 75 Rn. 271; vgl. auch Schütz, in: Ziekow (Fn. 18), § 8 Rn. 63. 建設計画法においては、賃借人が自己の利益の衡量を求める権利を有することを認めた判例がある。Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.04.2008 - 4 CN 1/07 -, BVerwGE 131, 100 Rn. 12.

るが、他の当事者の利益が適正に衡量されていることや、例えば当該計画策定が全体としていかなる観点においても瑕疵のない衡量に基づいていることを求める請求権をも有するのではない」と述べている。同判決によると、他の当事者の不利益となる瑕疵のある衡量は、計画確定決定が客観的に違法であることをもたらすかもしれないが、それによって原告は行政裁判所法113条1項1文の意味において衡量要請に基づく自己の権利を侵害されない。その結果として行政裁判所の審査は制限されることになるところ、同判決は、影響を受ける利益の重要性および被害の程度は、対立する他の(公的)利益の重要性と相関関係にあるとして、原告の主張する自己の利益の被害が重大であればあるほど、計画確定庁は計画確定を支持する利益を主張しなければならないこと、これに関しては裁判所の審査が及ぶことを指摘している。原告は、自己の利益(の被害)を主張することができ、これと対立関係にある(公的)利益の重要性についても裁判所の審査が及ぶが、それ以外の利益に関する衡量の瑕疵を主張することは認められないということになる⁸²⁾。なお同判決は、自己の土地への影響が著しい健康上の損害および迷惑に至るという原告の主張が正しいとすると、計画確定決定は違法でありそれによって原告の権利を侵害するとして、事件を控訴審裁判所に差し戻している。

連邦行政裁判所2006年11月9日判決⁸³⁾は、ライプチヒ／ハレ空港の拡充が問題になった事件で、仮に原告らの土地が受忍限度を超える騒音にさらされるとしても、「間接的な被害、すなわちそれによって——本件のように——所有権が完全に又は部分的に剥奪されないものは、その強度にかかわらず、基本法14条1項2文の意味における所有権の内容及び制限を規定

82) 連邦行政裁判所2007年1月16日決定は、原告の利益と統一的に評価すべき同種の利益(例えば近隣住民の騒音防止の利益)を含める方向で、裁判所による衡量統制を拡張する可能性があることを指摘している(vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.01.2007 - 9 B 14/06 -, NVwZ 2007, 462 Rn. 18)。このような考え方を支持する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 75 Rn. 272.

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

するのであって、基本法14条3項1文の意味における取用に該当しない」と述べ、取用法上の先行効果による影響を受けない原告らは計画確定決定の一般的な適法性統制を求めることはできないものとした。原告らは、航空騒音によって宿泊業者の経営が打撃を受けること、被告は当該地域の近郊保養地区としての意味を誤解していることを主張したが、同判決は、「これらの利益は原告らの権利との関連性を示さない。原告らは宿泊業の利益代表者にも近郊保養地区の番人にも任命されていない」と述べている。もっとも同判決は、同空港における夜間の航空事業がほとんど制限されていない点で、原告らの騒音防止の利益の適正な衡量を求める権利の侵害を認定し、当該瑕疵は計画補完を求める原告らの請求権を生ぜしめることを指摘している⁸⁴⁾。

間接的利害関係人が、全体として瑕疵のない衡量に基づく計画策定を求めることができないものとされていることに対しては批判もある。ある学説は、計画確定は複雑な利益の絡み合いによって特徴づけられており、衡量が様々な利益を調整することとなるのであるから、個々の利益に関する瑕疵が決定の調和がとれた状態（Ausgewogenheit）全体を危険にさらす可能性があること、それゆえに個々の利益を分離して考察することは困難であるように思われることを指摘している⁸⁵⁾。「衡量決定の統一性の原理」に基づき、衡量要請の客観法的な違反とその主観法的な内容を分離すること批判し、衡量要請の違反は原則的に原告の衡量を求める権利の侵害に該当すると主張する説もある⁸⁶⁾。しかしながら前掲連邦行政裁判所2012年10

84) ベルリン＝シェーネフェルト空港の拡充が問題になった前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決も、夜間の騒音防止に関して衡量の瑕疵があることを認めている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116 Rn. 247-248.

85) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 6), § 74 Rn. 241. 事業案によって追求される公的利益は対立する公的利益によって相対化されうること、個人の利益が適正に衡量されたか否かは公的利益全体ないしは私的利益全体との比較によってのみ判断できる場合があることを指摘する説として、vgl. Steinberg (Fn. 53), S. 606.

86) Ulrich Ramsauer, Abwägungskontrolle und subjektiver Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren, DÖV 1981, 37 (42-43); vgl. auch Gassner (Fn. 38), S. 216. それに対し

月10日判決は、間接的利害関係人にすぎない原告らは、「彼らの自己の利益及び——その限りで存在する相関関係のために——彼らの利益に対置され、事業案のために戦う利益に関してのみ裁判所による衡量統制を要求できる」と述べ、事業案に反対するその他の利益が適正に考慮されたか否かを主張することはできないという立場を維持している⁸⁷⁾。

連邦行政裁判所2015年2月19日判決⁸⁸⁾は、収用法上の先行効果による影響を受けない原告は、計画確定決定の完全な審査を要求することはできず、「彼の自己の利益を、事業案のために戦う利益に対して衡量することを求める請求権」を有すると述べている。もっとも同判決は、原告の自己の利益の適正な衡量を求める権利の侵害を認定し、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いる。この事件では、港の拡充のための計画確定決定に対して、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を所有する相続共同体(Erbengemeinschaft)の構成員である原告が出訴した。当該計画確定決定は2006年8月30日になされたものであり、当時の水管理法(WHG)31条2項を根拠とするものであった。同項は、それぞれの措置が水域の拡充(Gewässerausbau)および水域または岸の作出、除去もしくは本質的な改造に該当する場合に限り計画確定を認めていた。

ㄨて、客観的な衡量要請の中から主観的な要素を区分することは可能であるという立場をとる説として、vgl. Matthias Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 325.

87) 個人的権利の保護を重視する見地から、計画により影響を受ける者は、第三者の利益や事業案に対立する公的利益を援用することはできないことを主張した説として、vgl. Richard Bartlspenger, Das Abwägungsgebot in der Verwaltung als objektives und individualrechtliches Erfordernis konkreter Verhältnismäßigkeit, in: Wilfried Erbguth/Janbernd Obbecke/Hans-Werner Rengeling/Martin Schulte (Hrsg.), Abwägung im Recht, 1996, S. 79 (94). 衡量統制の制限が深刻な権利保護の欠陥をもたらした事例はほとんど存在しないと主張する説として、Stefan Paetow, Die Klagebefugnis des von einer Planung mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung Betroffenen, in: Klaus Peter Dolde/Klaus Hansmann/Stefan Paetow/Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Verfassung - Umwelt - Wirtschaft: Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, 2010, S. 509 (511).

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

しかしながら問題の計画は陸上での措置（施設の設置）を含むものであり、同判決は、同項の規律領域の逸脱があること、原告の利益に対して衡量されるべき公的利益の範囲が過度に広く定められたことを認定している。

2 計画の正当化

前掲連邦行政裁判所2006年11月9日判決は、前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決を引用し、計画の正当化が比例原則の一形態であることを指摘した上で、次のように述べている。「それは、第三者が事業案のために収用されることとなる場合だけでなく、事業案が彼らの権利への侵害を伴う場合には常に審査されなければならない。基本法14条1項は所有者を、計画確定決定を要する事業案による彼の所有権の間接的な被害からも保護している。そのような所有権の被害も比例原則を満たさなければならない。それゆえ間接的に所有権に影響を受ける原告も、意図される事業案のために——それぞれの部門計画法律の目標設定と比較して——何らの必要性が戦わないということを主張できる」。事業案に起因する騒音等により所有権に間接的な影響を受ける者も、基本法14条1項および比例原則を援用することができ、その点で計画の正当化の有無を争うことができるということである⁸⁹⁾。この事件では、ライブチヒ／ハレ空港の拡充が問題になっていたところ、連邦行政裁判所は、同空港を航空貨物センターに拡充するという目標設定は正当であるとして、計画の正当化があることを認めている。原告らは、当該事業案は既存の需要を満たすためのものではなく、被告は需要を喚起しようとしていると批判したが、連邦行政裁判所は、被告の需要予測は理解できるとした⁹⁰⁾。

89) ただし、特に理由を示すことなく、間接的利害関係人は計画の正当化の欠如を主張することはできないとした連邦行政裁判所の判決もある。Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 - 9 A 24/10 -, NuR 2013, 184 Rn. 27; vgl. auch Schütz, in: Ziekow (Fn. 18), § 8 Rn. 47.

90) 空港の拡張自体により需要を喚起することは許されないが、一般的な需要の増加の予測で足りるとする説として、vgl. Schaefer (Fn. 75), Rn. 179.

3 その他の実体的保護規範の違反

前掲連邦行政裁判所1995年11月28日決定は、賃借人には部門計画法の衡量要請に基づく第三者保護は認められないと述べる一方で、賃借人が連邦イミシオン防止法41条に規定された交通騒音からの保護を援用する可能性を肯定している。同法41条1項は、公道や鉄道等の建設または本質的な変更にあつては、技術の水準に照らして回避可能な、交通騒音による「有害な環境影響」が惹起されえないことが保障されなければならないことを規定している。同法3条1項は、同法にいう有害な環境影響を「種類、量又は期間に照らして公共又は近隣にとって危険、著しい不利益又は著しい迷惑をもたらすことに適したイミシオン」と定義している。同決定は、ここでいう近隣には、所有者ではない付近住民も含まれることを指摘している。したがって、有害な環境影響を受けるおそれのある付近住民には、仮に適正な衡量を求める権利が認められないとしても、同法41条1項の違反を主張する余地が残されている。

連邦行政裁判所2007年4月26日判決⁹¹⁾は、事業案によって取用法上の影響を受けていない個人は、当該事業案を許容することが連邦自然保護法(BNatSchG)に違反するということを主張することはできないとして、同法の規定が個人の私的利益の保護に奉仕しないことを指摘している⁹²⁾。前掲連邦行政裁判所2010年11月24日判決は、自動車専用道路のための計画確定決定が争われた事件で、建設法典7条1文の適合要請は公共の福祉を保護するとして、間接的利害関係人である原告らは適合要請の違反それ自体を主張することはできない旨述べている。ただしこの判決は、適合要請の違反が衡量の瑕疵をもたらすことを認めており、間接的利害関係人である

91) BVerwG, Urt v. 26.04.2007 - 4 C 12/05 -, BVerwGE 128, 358.

92) EU 法によっても間接的利害関係人が自然保護法の違反を主張できることにはならないことを指摘した連邦行政裁判所の判決として、vgl. 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 Rn. 577. この判決に批判的な説として、vgl. Ulrich Storost, Rechtsschutz der Natur in der gerichtlichen Kontrolle von Planfeststellungsbeschlüssen, UPR 2018, 52 (53).

原告らも、事業案を支持する公的利益が誤って評価され、自己の利益と衡量されたという瑕疵を主張することができるものとしている。

4 手続の瑕疵

(1) 手続規定の第三者保護性

間接的利害関係人の場合は、手続規定が原告の利益を保護していることが必要であると解されている⁹³⁾。2013年改正前の環境適合性審査法5条は、事業案の主体が行政庁に提出しなければならない当該事業案の環境影響に関する資料について、事業案の主体の求めにより、または行政庁が必要であると認めるときに、行政庁が情報提供すること（1文）、第三者を参加させることができること（4文）を規定していたところ、前掲連邦行政裁判所2006年11月9日判決は、この場合の参加は権利保護機能をもたないとしている。連邦行政裁判所2011年10月13日判決⁹⁴⁾は、ベルリン＝シェーネフェルト空港の拡充にかかる計画確定決定を補完する決定に対して空港周辺住民が出訴した事件で、事業案の主体が改めて申請をする必要があるかどうかの問題になったところ、申請要件は空港周辺住民の利益を保護せず、原告らの権利は侵害されないことを指摘している。

(2) 手続の瑕疵と実体的権利の関連性

原告が計画確定手続に参加する機会を奪われた場合でも、当然に出訴資格や理由具備性が認められるとは考えられていない。連邦行政裁判所1982年1月15日判決⁹⁵⁾は、道路建設措置について計画確定を不要とした行政庁の判断の適否が争われた事件で、事業案により影響を受ける第三者には、実体的権利に依存しない行政手続への参加を求める請求権や行政手続の実

93) Schütz, in: Ziekow (Fn. 18), § 8 Rn. 48; Masing/Schiller, in: Obermayer/Funke-Kaiser (Fn. 7), § 73 Rn. 196.

94) BVerwG, Urt. v. 13.10.2011 - 4 A 4001/10 -, BVerwGE 141, 1.

95) BVerwG, Urt. v. 15.01.1982 - 4 C 26/78 -, BVerwGE 64, 325.

施を求める請求権は認められないとして、原告らは行政手続の瑕疵を援用するだけでは勝訴できない旨判示している。原子力法上の許可をオランダ在住の原告が争った事件で、連邦行政裁判所1986年12月17日判決⁹⁶⁾は、公衆参加に関する規定は第三者に「彼の実体法上の法的地位の可能な限り最善の実現」に関する限りで第三者保護を与えよとの立場から、手続法上の法的地位の侵害が直ちに訴権資格をもたらすわけではなく、原告は手続の瑕疵が自己の実体法上の地位に影響を及ぼしえたということを主張しなければならない旨述べている。これらの判例に従うと、間接的利害関係人である原告としては、手続の瑕疵と衡量要請やその他の実体的保護規範に基づく自己の権利と間に関連性があることを認められる必要がある⁹⁷⁾。学説においては、計画確定によって原告の衡量上有意な利益が影響を受けない場合には、手続規定の違反を示すだけでは勝訴できないと主張する説や⁹⁸⁾、取用的利害関係人の場合と同様に、手続の瑕疵がなければ計画確定庁は原告にとってより有利な決定をしたであろうという具体的な可能性を要求する説がみられる⁹⁹⁾。

連邦行政裁判所2011年11月24日判決¹⁰⁰⁾は、自動車専用道路の新設のための計画確定決定を間接的利害関係人が争った事件で、原告は権利侵害を根拠づけるためには、手続の瑕疵が自己の実体法上の地位に影響を及ぼしえたであろうということを主張しなければならないと判示した上で、間接

96) BVerwG, Urt. v. 17.12.1986 - 7 C 29/85 -, BVerwGE 75, 285.

97) 第三者保護的な手続規定の違反がある場合であっても、行政行為による実体的権利の侵害可能性が出訴資格において審査されなければならないと主張する説として、vgl. Hermann Hill, Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, 1986, S. 406-407. 原告を保護する手続規定の違反があり、原告にとって状況が悪化している場合には、実体的権利が侵害されていない場合でも決定を取り消すべきことを主張する説として、vgl. Friedhelm Hufen/Thorsten Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6. Aufl. 2018, Rn. 891.

98) Stürer/Probstfeld (Fn. 57), Rn. 402.

99) Schütz, in: Ziekow (Fn. 18), § 8 Rn. 48.

100) BVerwG, Urt. v. 24.11.2011 - 9 A 24/10 -, NuR 2013, 184.

的利害関係人の場合は、① 手続の瑕疵がなければ原告の保護された私的利益がより良く貫徹できたであろうということが要件になること、さらに② 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しなければならぬことを指摘している。手続の瑕疵が原告の実体法上の地位に影響を及ぼしえたという点は、行政裁判所法113条1項1文の要件の充足のために必要とされる事項であるが、②は行政手続法46条により要求されるとみること¹⁰¹⁾。原告らは異議申出の前提となる縦覧に関する瑕疵を主張したが、同判決は、原告らは彼らに関わる不利益や自己の私的利益の衡量に対する異議を期間内に申し出たこと、さらなる異議の申出を妨げられたとはいえないことを指摘して、行政裁判所法113条1項1文の要件の充足を否定した¹⁰²⁾。原告らは他の利害関係人が異議の申出を制限されたことも主張したが、同判決は、原告らはそのような主張をする資格を有しないことを指摘している。

(3) 環境・法的救済法4条の適用

絶対的な手続の瑕疵に関する環境・法的救済法4条1項や、その他の手続の瑕疵に関する行政手続法46条の適用についての定めである環境・法的救済法4条1a項の適用については、収用的利害関係人の場合と基本的に同様である¹⁰³⁾。同法4条1項および3項は出訴資格に関する行政裁判所

101) 判例法上・慣習法上発展した因果関係の要求よりも、実定法である行政手続法46条のほうが優先的に適用され、第三者保護的な手続規定の違反が顧慮されるか否かは行政手続法46条のみによって判断される旨主張する説として、vgl. Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 32), § 6 Rn. 99.

102) 前掲連邦行政裁判所2006年11月9日判決も、聴聞手続の前提となる縦覧の瑕疵を理由として計画確定決定を取り消すためには、原告らがそれによって自己の利益を適時に主張することを妨げられたことが必要であるとの立場を示している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.11.2006-4 A 2001/06-, BVerwGE 127, 95 Rn. 22.

103) 前掲連邦行政裁判所2016年4月28日判決は、絶対的な手続の瑕疵に該当せず、原告との関係で決定に影響を及ぼしえなかった手続法の違反は取消訴訟を勝訴に導かないとして、この土地の使用について発展した原則は基本法14条により保護されていない法的地位が問題になる場合にも妥当する旨述べている。Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2016-9 A 14/➤

法42条2項の例外を定めるものではなく、絶対的な瑕疵があるからといって直ちに出訴資格が認められることにはならないというのが連邦行政裁判所の判例である。連邦行政裁判所2011年12月20日判決¹⁰⁴⁾は、環境適合性審査を実施する必要がないものとして計画確定決定が変更された事件で、地下水が侵害されると主張した原告の訴えを却下している。同判決は、土地所有権は地下水には及ばず、原告と契約関係にある会社が地下水を利用しているからといって原告の適正な衡量を求める権利が侵害されるとはいえないとして、原告の出訴資格を否定した。同判決は、環境・法的救済法4条3項は、裁判所による理由具備性の審査範囲を拡大するものであるが、出訴資格の判断にとっては意味がないことを指摘している¹⁰⁵⁾。学説においては、絶対的な手続の瑕疵が存在する場合には出訴資格の範囲内においてそれ以上に権利を主張する必要はないとする説もみられる¹⁰⁶⁾。それに対して、同法4条3項および1項から絶対的な手続権が導出されるとしても、この権利は影響を受ける公衆にのみ認められるのであって、事業案との具体的な関係を問うことなくいかなる者にも認められるのではないと主張する説もある¹⁰⁷⁾。

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

↘15 -, juris Rn. 20.

104) BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 - 9 A 30/10 -, NVwZ 2012, 573.

105) この判例を維持する連邦行政裁判所の決定として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.12.2016 - 4 B 13/16 -, juris Rn. 19.

106) Schlacke, in: Gärditz (Fn. 72), § 4 UmwRG Rn. 16; vgl. auch Matthias Sauer, Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Umbruch?, ZUR 2014, 195 (200).

107) Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 7), § 75 Rn. 144. 環境・法的救済法4条1項は影響を受ける公衆のために絶対的な手続権を創出し、この意味における影響はイミシオンの影響範囲との関係によって規定されると主張する説として、vgl. Claudio Franzius, in: Alexander Schink/Olaf Reidt/Stephan Mitschang (Hrsg.), UVPG, UmwRG, Kommentar, 2018, § 4 UmwRG Rn. 15-16.