

## 研究ノート

# ドイツにおける計画確定の実体的規制法理 (1)

石 塚 武 志

1. はじめに
  - (1) 序
  - (2) 計画確定とその司法審査の概要
2. 計画の正当化
  - (1) 「計画の正当化」の必要性
  - (2) 交通事業計画における「計画の正当化」
3. 計画化の指針
  - (1) 計画化の指針・強行的な法規・最適化要請
  - (2) イミシオン保護に関する法規定 (以上、本号)
  - (3) 自然保護法
4. 衡量要請
5. 防護負担・補償による調整
6. おわりに

## 1. はじめに

### (1) 序

わが国においてもしばしば参照されてきたように、ドイツの行政裁判例においては、いわゆる「衡量要請」によるものを中心とする計画裁量の実体的規制法理が展開されてきている<sup>1</sup>。本稿は、道路や鉄道、空港等の交通施設の整備事業（以下、単に「交通事業」ということがある）に係る計画確定〔Planfeststellung〕に焦点を当て、裁判例を中心的な素材として、ド

---

1 本稿全体に関連する主な先行研究は、遠藤博也『計画行政法』（学陽書房、1976年）87頁以下、芝池義一「西ドイツ裁判例における計画裁量の規制原理」法学論叢105巻5号（1979年）、宮田三郎『行政裁量とその統制密度』（信山社、1994年）121頁以下（初出1978-79年）、高橋信隆「計画裁量とその裁判的統制」立教大学大学院法学研究第1号（1980年）9頁以下、高橋滋『現代型訴訟と行政裁量』（弘文堂、1990年）41頁以下・103頁以下である。

イツにおいて行われている計画裁量の実体的な法的統制について検討を加える。

ドイツにおいて計画裁量に対する司法審査が本格的に行われていくのは連邦行政裁判所1969年12月12日判決<sup>2</sup>以降のことであるとされるが、その後の裁判例の蓄積、それに対する学説による批判的な検討を経て、計画裁量について認められる形成の自由と限界の具体的な内容は、その明確さを増してきている。また、ドイツにおける計画裁量の法的統制についても、自然保護法・環境保護法の意義の高まり、(それとも関連するが) EU法の影響の増大等、現代のドイツ法に共通する特徴が見られる。本稿は、これらを踏まえ、ドイツにおいて行われている計画裁量の法的統制について、その現代的な姿の一端を明らかにすることを目的とする。

## (2) 計画確定とその司法審査の概要

本論に先立ち、本稿が取り上げる計画確定制度、及び、計画確定に対する司法審査の概要を確認しておく。

### (a) 計画確定制度の概要

計画確定は、土地利用上重要な事業〔Vorhaben〕の許容性に関して、事業主体から提出される計画〔Plan〕を前提として、利害関係人の異議〔Einwendung〕申出やそれを踏まえた口頭審理〔Erörterungstermin〕を経て行政行為として行われる拘束的な計画決定である<sup>3</sup>。本稿が取り上げる交通事業に関する計画確定においては、連邦政府が定める交通路整備計画〔Verkehrswegeplanung〕や法律が定める需要計画〔Bedarfsplan〕、広域的

---

2 BVerwGE 34, 301.

3 計画確定制度の詳細について、vgl. Carl Hermann Ule/Hans-Werner Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 4. Aufl., 1995, § § 39-41; Peter Badura, *Planung*, in: Hans Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12. Aufl., 2002, § 39.

な国土整備計画等を前提として、個々の交通事業の許容性について決定が行われる。計画確定制度については、連邦法では、行政手続法（以下、VwVfGと記すことがある）が計画確定を行う際の事前手続、計画確定の法効果等について一般的な規定を置いており、個別の部門計画法律（連邦長距離道路法、一般鉄道法、航空法等）と併せてこれらが補充的に適用される。計画確定決定は集中効〔Konzentrationswirkung: VwVfG 75条1項1文後段〕を有し、他の法令により事業に関して本来必要である許認可が不要となる。さらに、多くの部門計画法律は、計画確定が爾後の収用手続に対して拘束力を有することを規定している（連邦長距離道路法19条2項<sup>4</sup>等：収用法に対する先行効果〔enteignungsrechtliche Vorwirkung〕<sup>5</sup>）。

計画確定に係る実体的な法関係の主観法的意義は、次のように捉えることができる。ある論者によれば<sup>6</sup>、計画確定は、二極的な〔bipolar〕国家－市民関係において行われるものではなく、水平的関係〔Horizontalverhältnis〕における諸主体間の多極的な〔multipolar〕な紛争状況に関わるものである。そして、計画確定は、そのような多極的法関係の中でも、ある活動の許容を求める者の行為利益と第三者が配慮を求める利益との間の衝突が問題となる、反対利害関係的な〔kehrseitig〕類型に係るものである<sup>7</sup>。

4 同項は、「確定され又は認可された計画は、収用手続の基礎とされ〔zugrunde zu legen sein〕、収用官庁に対して拘束的〔bindend〕である。」と定める。

5 E・シュミット＝アスマン（大橋洋一 訳）「計画と収用（下）」自治研究64巻7号（1988年）48-52頁を参照。

6 Matthias Schmidt-Preuß, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, Das subjective öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis, 1992, S. 332; ders., Fachplanung und subjektiv-rechtliche Konfliktschlichtung, in: Wilfried Erbguth u. a. (Hrsg.), Planung (FS Werner Hoppe), 2000, S. 1071-1098 [S. 1077 f.].

7 山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000年）281-283頁をも参照。

## (b) 計画確定に対する司法審査の概要

次に、計画確定を念頭に置き、ドイツの行政裁判例において計画裁量に対してどのような司法審査が行われているのかを概観する<sup>8</sup>。

連邦行政裁判所は、計画確定について、計画確定庁の形成の自由〔Gestaltungsfreiheit〕を肯定している<sup>9</sup>。ドイツにおいて確立している規制法理によると、形成の自由を伴う計画裁量については、計画の策定（以下、「計画化〔Planung〕」と言うことがある）が、①その策定の必要について正当化を要し（計画の正当化〔Planrechtfertigung〕）、②法令の強行的な〔*zwingend*〕規定等、計画化の諸指針〔Planungsleitsätze〕に沿わねばならず、③計画化に関連する公益及び私益を適正に〔*gerecht*〕比較衡量〔*abwägen*〕しなければならない（いわゆる衡量要請〔*Abwägungsgebot*〕）。③について、判断要素となる点を細目化すると、i) 諸利益の比較衡量がそもそも行われていない場合、ii) 比較衡量の対象となる諸利益（衡量素材〔*Abwägungsmaterial*〕と呼ばれる）の収集に瑕疵がある場合、iii) 衡量素材たる諸利益に対する評価に誤りがある場合、iv) 衡量素材間の比較衡量に誤りがある場合には、衡量に瑕疵があるとされる。

計画裁量の行使に対してこのような司法審査が行われることを明確に示したのは、連邦建設法による建築詳細計画〔*Bebauungsplan*〕に関する連邦行政裁判所1969年12月12日判決（以下、「1969年判決」ということがある）であったが<sup>10</sup>、同裁判所1975年2月14日判決（いわゆる「B 42判決」）；以

---

8 ドイツにおける行政裁量の司法的統制一般について、vgl. z. B. Michael Gerhardt, Kommentierung von § 114, in: Friedrich Schoch/Eberhard Schmidt-Aßmann/Rainer Pietzner (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar*. 計画確定の司法審査について、vgl. z. B. Werner Hoppe, Hans Schlarman u. a., *Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben*, 4. Aufl., 2011, S. 279 ff.

9 BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1975, GE 48, 56, 59.

10 建築詳細計画の司法審査について、注1に挙げたものの他、湊二郎「建設管理計画の衡量統制に関する一考察—衡量過程の統制を中心に—」近畿大学法学57

下、そのようにいうことがある)<sup>11</sup>は、これと同様の司法審査が連邦長距離道路法による計画確定についても行われるとした。その後、連邦行政裁判所は、航空法<sup>12</sup>・連邦鉄道法<sup>13</sup>・連邦水路法<sup>14</sup>による計画確定についても同様の司法審査が行われるとし、これらの判例以降、計画確定についても計画裁量に対する司法審査を通じて実体的な規制法理が展開されていく。以下、これらの法律による交通事業に係る計画確定について、連邦行政裁判所によって行われている司法審査を中心として、実体的な規制法理のより具体的な内容をみていく<sup>15</sup>。

## 2. 計画の正当化

行政裁判所が計画確定について司法審査を行う際には、まず、行政機関による計画の策定が正当化されるか否かが問われる（「計画の正当化〔Planrechtfertigung〕」の基準）。「計画の正当化」基準は、計画の策定に

---

巻1号（2009年）を参照。

11 BVerwGE 48, 56.

12 BVerwG, Urt. v. 7. 7. 1978, GE 56, 110（フランクフルト空港事件）。

13 BVerwG, Urt. v. 14. 12. 1979, GE 59, 253.

14 BVerwG, Urt. v. 12. 7. 1985, GE 72, 15.

15 計画確定に関する判例について、vgl. z. B. Martin Ibler, Die Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht, 1988, S. 128 ff.; Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 7. Aufl., 2008 (zitiert: **Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG**), § 74 Rn. 30 ff.; Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 12. Aufl., 2011 (zitiert: **Kopp/Ramsauer, VwVfG**), § 74 Rn. 30 ff. 近年の裁判例に関して、vgl. v. a. Rainer Wahl/Johannes Dreier, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1999, 606; Rainer Wahl/Dietmar Hönig, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 2006, 161; Jörg Berkemann, Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Planungsrecht, in: Wilfried Erbguth und Winfried Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, Kolloquium zum Gedanken an Werner Hoppe, 2012, S. 11-56.

あたって認められる形成の自由に対する規制法理としては緩やかなものであり、この基準の（衡量原則とは独立した）固有の意義を疑う見解も多く見られることから、この基準の意味内容に関する精査が試みられてきている。

### (1)「計画の正当化」の必要性

「計画の正当化」基準とは、計画の策定には当該計画の策定を授權する〔ermächtigen〕法律の目的に照らした正当化〔Rechtfertigung〕が必要である、というものである<sup>1617</sup>。

連邦行政裁判所のB 42判決は、連邦長距離道路法による計画確定に係る「計画の正当化」について、「道路法による計画化は、それが権利形成的に第三者の個別的な法的地位に介入し、計画実現のために必要となるかもしれない収用の基礎となる（連邦長距離道路法19条）ことに鑑みれば、一基本法14条からしても一 正当化〔Rechtfertigung〕を要する。」「高権的な計画化は、それ自体において〔in sich selbst〕その正当性を有するのではけっ

---

16 Vgl. z. B. Peter Badura, Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Verfassung und Verfassungsrechtsprechung (FS zum 25-jährigen Bestehen des Bayer. Verfassungsgerichtshofs), 1972, S. 157-182 [S. 167 f.]; Jürgen Kühling, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Fachplanungsrecht, DVBl. 1989, 221 [223 f.]; Thomas Groß, Zur Zulässigkeit von Bedarfsprüfungen bei der Entscheidung über umweltrelevante Vorhaben, VerwArch. 88 (1997), 89 [95].

17 建築詳細計画に係る連邦行政裁判所の1969年判決は、「建設管理計画は、ゲマインデにより、その固有の責任において、必要である場合にその限りで〔sobald und soweit〕策定されねばならない」としていた連邦建設法2条1項について、「連邦建設法1条1項〔同法の目的規定〕は、そもそも（十分に重要な）都市建設に係る顕著な一般の利益が、一定の計画化を基礎付ける〔sprechen für〕場合にのみ、充たされ得る。従って、連邦建設法2条1項と1条の關係は、計画高権の行使にはそもそもなんらの正当化をも必要とせず、いわば、対立する利益が証明されるまではそれ自身において〔um ihrer selbst willen〕正しいものであるとされるならば、誤解されたものということになろう。」とした。連邦行政裁判所のB 42判決は、1969年判決のこの判示を前提とするものである。

してなく、その第三者の権利に対する影響に鑑みて個々具体的な計画化の措置について正当化の必要がある」「連邦長距離道路法による道路法上の計画化も、それが法律により一般的に追求されている公益の実現に向けられており、かつ、一具体的な計画事業に関連して— 必要である場合にのみ、存立する」<sup>18</sup>と述べている<sup>19</sup>。

このように、「計画の正当化」要件は、計画の策定には、法律による計画策定の一般的な授権に加えて、個別具体的な場合に、計画策定を授権する法律の目的との関係で計画化が正当化されることを要するものである。この点を計画確定についていうと、何らかの事業に関する計画は、その事業について各部門計画法の目的にてらした需要〔Bedarf〕が認められる場合にのみ許容され得るということである<sup>20</sup>。また、計画の正当化の必要は、土地の利用に係る計画化が財産権に対する制約であり得ることとの関係で言及され、とりわけ計画確定の正当化については、通常それに取用手段に対する拘束力が与えられていることが指摘される<sup>21</sup>。

18 BVerwGE 48, 56, 59 f. 判決は、当該事案については、計画確定が長距離道路としての性能〔Leistungsfähigkeit〕及び交通の安全等の点で不適格となった連邦道路B 42を新たな道路によって替えることを目的としており、それは、連邦長距離道路法の規定に表れた目的に合致するとした。

19 また、連邦行政裁判所は、別の判決において、「計画の正当化」基準は「私権に対する侵害と結びついた国家活動の比例性〔Verhältnismäßigkeit〕の原理の表れ」であるとしている（BVerwG Urt. v. 16. 3. 2006, GE 125, 116, 177）。

20 Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 36, 40 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 34.

21 Z. B. Athanassions D. Tsevas, Die verwaltungsgerichtliche Kontrollintensität bei der materiell-rechtlichen Nachprüfung des Planfeststellungsbeschlusses für raumbeanspruchende Großprojekte, 1992, 59 ff.; Norbert Niehues, Das Erfordernis der “Planrechtfertigung” als Instrument des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes (Art. 14. Abs. 3 Satz 1 GG), WiVerw. 1985, 250 [253 ff.]. このように、財産権の侵害（のみ）をさしあたっては念頭において計画裁量の審査基準を構成することには批判もあり得る。Rudolf Steinberg/Thomas Berg/Martin Wickel, Fachplanung, 3. Aufl, 2000, S. 197 f. は、財産権者が、事業によって健康にかかわりを受ける者に対して特権化されることは正当化されないとする。もっと

## (2) 交通事業計画における「計画の正当化」

このように計画確定についても「計画の正当化」が必要であるとされるが、より具体的に要求される計画の正当化の程度については、裁判例上必ずしも厳格なものとはされていない。すなわち、連邦行政裁判所が1978年7月7日<sup>22</sup>以降述べるところによれば、この審査基準にいう「計画の正当化」とは、計画が不可避免的に必要であるということをいうのではなく、合理的にみて必要とされる〔vernünftigerweise geboten〕ことで足りるとされている。

交通事業に係る計画確定については、個々の計画の策定について「計画の正当化」を基礎付ける具体的な事情が問題となることに加えて、連邦長距離道路や連邦規模での鉄道路線について、連邦法律によって、交通施設の需要〔Bedarf〕が規定されることがあり、裁判例でその法的意義がしばしば問題とされている。すなわち、長距離道路整備法<sup>23</sup>・連邦鉄道整備法<sup>24</sup>は、それぞれの付則において、連邦長距離道路、連邦鉄道の進行中の又は予定される建設について必要性の程度を示して需要計画を定めている<sup>25</sup>。従来、このような法律による交通施設需要の確定については、個々

---

も、計画確定決定が収用法の先行効果を伴って具体的な事業に関する収用の必要性を確定する場合には事業は特段の正当化を要するとし、事業について収用を要するか否かによって、「計画の正当化」を特段に審査すべき場合と比較衡量で枠内で審査されるべき場合を区別する見解もある（Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 34 (Bonk/Neumann)）。

22 BVerwGE 56, 110, 118.

23 Fernstraßenausbaugesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Januar 2005 (BGBl. I S. 201), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 9. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2833).

24 Bundesschienenwegeausbaugesetz vom 15. November 1993 (BGBl. I S. 1874), zuletzt geändert durch Artikel 309 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407).

25 § 1 Abs. 1 S. 2 FStrAbG und § 1 Abs. 1 SchWAbG jeweils mit Anlage.

交通事業計画が正当化されるか否かを評価する際の「有意味な間接的意義〔erhebliches indizielles Gewicht〕」という位置付けしか与えられていなかった（連邦行政裁判所1985年3月22日判決：連邦長距離道路建設法に係る事案<sup>26)</sup> 27。しかし、近年、これらの法律の文言の改正を経て、裁判例上もそれが個々の計画確定に対して有する拘束力が認められてきている<sup>28)</sup>。1990年改正<sup>29)</sup>後の長距離道路整備法1条2項・1993年の連邦鉄道整備法1条2項は、それぞれの法律が定める需要計画が計画確定を拘束すると定めた<sup>30)</sup>。これらの法改正後、連邦行政裁判所は、従前の判例とは逆に、これらの法律による需要計画が「計画の正当化」に関する司法審査において拘束力を有することを承認している。同裁判所1995年6月8日判決<sup>31)</sup>は、交通需要に関して何らの必要性をも欠く〔an jeglicher Notwendigkeit fehlen〕事業を需要計画に採用することは立法裁量の限界を踰越するとはしつつ、立法者は当該需要計画は単に財政法的効果を有するに留まらないことを明確にしておき、需要計画に採用された事業について「計画の正当化」の意味における必要性を裁判所に対する拘束力を伴って具体化しているとして、長距離道路整備法が定める需要計画において緊要とされている事業について計画の

26 BVerwGE 71, 166. 同判決は、「〔連邦長距離道路建設法において〕事業が需要計画に登載されることは、たしかに、立法者による関連する目的（交通網の接続……）の（相対的な）重みに関する言明である。しかし、この言明〔Aussage〕の規律内容は、行政内部の、とりわけ財政的・時的優先性の観点からの拘束に尽きる。例えば、具体的な道路やそれにより必要となる収用の許容性に関する立法者による（部分的な）言明という意味での直接的な法的外部効は、〔連邦長距離道路〕建設法は有しない。」とする（S. 169）。

27 Vgl. Rudolf Steinberg, Fachplanung, 2. Aufl, 1993, S. 390.

28 Steinberg/Berg/Wickel, a. a. O. (Anm. 21), S. 497 f.

29 Art. 27 des Gesetzes vom 28. 6. 1990, BGBl. I S. 1221による。

30 リニア軌道についても、リニア軌道整備法（Magnetschwebbahnbedarfsgesetz vom 19. 7. 1996, BGBl. I S. 1018.）が定められたが、2001年に廃止された（Art. 1 des Gesetzes zur Aufhebung des Magnetschwebbahnbedarfsgesetzes vom 17. 11. 2001, BGBl. I S. 3106）。

31 BVerwGE 98, 339.

正当性を肯定し、確定された計画が正当性を欠くとする原告の主張を斥けている。また、その後の裁判例においても、計画確定についての「計画の正当化」を基礎付けるものとして、これらの法律による需要計画にしばしば言及されている<sup>32,33</sup>。

このように「計画の正当化」要件に関する審査が必ずしも厳格なものではなく、また、実質的な意味での事業の必要性の評価は、事業と対立し得る利益をも取り入れた比較衡量によって（すなわち、「衡量要請」の判断枠組みの中で）可能である<sup>34</sup>とも考えられることから、「計画の正当化」を計画確定の独立した審査基準として観念することに対しては従来より批判が向けられてきた<sup>35</sup>。他方で、裁判例上なお計画確定における「計画の正当化」の審査が意義を有していることに鑑みて、「計画の正当化」基準の内容について再検討を行うことも試みられており、そこでは（「衡量要請」の枠組み内での審査に比してより）当該計画の根拠となる部門計画法律の目的との関係からの審査が行われることに「計画の正当化」基準の固有の意義が求められている<sup>36</sup>。

---

32 最近のものとしても、例えば、連邦行政裁判所2009年3月18日判決（GE 133, 239）は、当該事案において問題となった連邦長距離道路建設事業の必要性に関し、「当該事業は、連邦長距離道路に関する需要計画において緊要とされている。この法律による需要の確定は……計画確定に対しても拘束的である」とするのみである（S. 251）。

33 以上について、2004年時点までについて、山田洋『道路環境の計画法理論』（信山社、2004年）168頁以下を参照。

34 Vgl. Schmidt-Preuß, a. a. O. (Anm. 6: FS Hoppe), S. 1082.

35 Z. B. Rainer Wahl, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 1990, 426 [434 f.]; Schmidt-Preuß, ebd.

36 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 32. Vgl. auch Hans D. Jarass, Die Planrechtfertigung bei Planfeststellungen, NuR 2004, 69 [69 f.]; Stefan Paetow, Lärmschutz in der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung, NVwZ 2010, 1184 [1185].

### 3. 計画化の指針

#### (1) 計画化の指針・強行的な法規・最適化要請

計画化の指針〔Planungsleitsatz〕とは、計画の策定にあたって遵守されねばならない実体的な法的基準のことである<sup>37</sup>。計画確定においては、事業が集中効の対象となる許認可に係る実体法規と適合しているか否かも判断されねばならないとされており（集中効の形式性〔formelle Konzentration〕<sup>38</sup>）、そのような実体法規も計画化の指針に含まれることとなる<sup>39</sup>。「計画化の指針」という範疇については、当初その不明確性が指摘されていたものの<sup>40</sup>、連邦行政裁判所の判例も含め、計画化にあたって顧慮される諸基準のうち違背することが許されない強行的な〔*zwingend*〕法規定に限って「計画化の指針」と位置付けるという立場による記述が増えてきている<sup>41</sup>。このような意味での計画化の指針は、計画策定における諸利益の比較衡量に優先し、諸利益の比較衡量によっては克服〔*überbinden*〕され得ない<sup>42</sup>。

これに対し、計画確定に関係する法律には、強行的に遵守が求められるのではなく、一定の利益の可能限り広範な保護、実現、顧慮を求め、それ

37 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 40; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 130.

38 Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 75 Rn. 17; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 75 Rn. 7 c.

39 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 41; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 131.

40 Vgl. z. B. Rudolf Steinberg, Das Nachbarrecht der öffentlichen Anlagen, Nachbarschutz gegen Plangfeststellungen und sonstigen Anlagen der öffentlichen Hand, 1988, S. 142 ff.; Ibler, a. a. O. (Anm. 15), S. 182 f.

41 Vgl. Wahl/Dreier, a. a. O. (Anm. 15), S. 615; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 131.

42 Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 43; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 131.

をその他の諸利益との比較衡量の留保のもとにおくものとされる。そのような基準は、「最適化要請〔Optimierungsgebot〕」<sup>43 44</sup>と呼ばれている。その例としては、とりわけ、自然や環境に対する侵害を最小化すべきとの要請（最小化要請〔Minimierungsgebot〕）を含む自然保護法・環境保護法が挙げられる<sup>45</sup>。

## (2) イミシオン保護に関する法規定

交通施設は有害な環境影響（イミシオン<sup>46</sup>）をもたらすものであるから、その整備事業に係る計画確定については、騒音保護、大気汚染防止等に関する法規定が重要な役割を果たす<sup>47</sup>。このようなイミシオン保護を目的とする法規定が交通事業に係る計画確定の司法審査において有する意義については、裁判例の扱いに変容が見られた。

例えば、連邦長距離道路法による計画確定が争われたB 42判決においては、イミシオン保護法規が計画化の指針にあたるか否かが問題となったが、同判決はイミシオン保護に係る法規を計画化指針とは捉えず、イミシオン保護に係る利益は諸利益の比較衡量の枠内において考慮され得る

---

43 このような範疇に関する批判的検討としてvgl. Richard Bartlisperger, Planungsrechtliche Optimierungsgebote, DVBl. 1996, 1.

44 Vgl. auch Tsevas, a. a. O. (Anm. 21), S. 111 f.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 45.

45 Kopp/Ramsauer, VwVfG § 74 Rn. 45. 建設管理計画における環境保護利益、自然保護利益・景観利益の位置付けに関する記述であるが、亀田健二「建設管理計画の策定段階での環境影響評価及び自然保護 ―ドイツ建設法典の一側面」榎本猛ほか編『国法学の諸問題 宮田豊先生古稀記念』（嵯峨野書院、1996年）338-344頁を参照。

46 連邦イミシオン保護法3条2項は、イミシオンを「人、動植物、土壌、水、大気及び文化財その他の財に対して影響を与える大気汚染〔Luftverunreinigung〕、騒音、振動、光、熱、電磁波等〔Strahlen〕その他の環境影響」と定義する。

47 Vgl. Wahl/Hönig, a. a. O. (Anm. 15), S. 167; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 74 Rn. 49 c.

ものと位置付けた<sup>48</sup>。しかし、同裁判所は、その後、1983年9月30日判決<sup>49</sup>において、連邦イミシオン保護法50条を、「抽象的な計画指針 [abstrakter Planungsleitsatz]」と位置付けた。イミシオン保護に係る最も重要な連邦法としては連邦イミシオン保護法<sup>50</sup>が挙げられるが、とりわけ交通事業に係る計画確定との関係で問題となるのは次のような規定である<sup>51</sup>。

(a) 騒音保護 [Lärmschutz] 規定

連邦イミシオン保護法41条1項は、「公の道路、鉄道、リニア軌道、軌道の建設又はその重要な変更にあたっては、50条の規定にかかわらず、交通騒音による、技術の水準 [Stand der Technik] によれば回避可能な有害な環境影響がこれらによって生じないことが確保されねばならない」とする。これは、騒音の間接的な発生源である道路及び鉄道路線の建設及び変更（イミシオンの増大は、これらの結果としての交通量の増大により生じる）について、それらの施設の側で取られるべき防音措置（能動的防音措置 [aktiver Lärmschutz]）の必要を定めるものである<sup>52</sup>。この規定について<sup>53</sup>、連邦行政裁判所は、当初（同条の要件を具体化する法規命令である連邦イミシオン保護法第16施行令<sup>54</sup>が発される以前においてであるが）、「この道路法との関係では『外的な [extern]』計画化の指針は、立法者によ

48 BVerwGE 48, 56, 61.

49 BVerwGE 68, 58, 61.

50 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG) vom 15. 3. 1974, BGBl. I S. 721, in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. 9. 2002, BGBl. I 3830.

51 Vgl. Steiberg, a. a. O. (Anm. 40), S. 144 f.

52 Vgl. Hans D. Jarass Bundes-Immissionsschutzgesetz Kommentar, 9. Aufl., 2012, § 41 Rn. 1, 3, 43.

53 Vgl. Ibler, a. a. O. (Anm. 15), S. 188 ff.

54 Sechzehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verkehrslärmschutzverordnung - 16. BImSchV) vom 12. 6. 1990, BGBl. I S. 1036.

り与えられたと思われる計画の目的を規定する機能を実際には果たし得ない。この規定には、実際の法適用に不可欠な規律の具体的内容の最低基準を欠く」と述べていた<sup>55</sup>。これに対し、同裁判所1985年3月22日判決<sup>56</sup>は、具体的基準を欠くとしても同条の適用は可能であり、交通騒音の受忍可能性については「当審が展開させた一般的な諸基準が妥当する」としている。

#### (b) 大気汚染防止 [Lufatreinhalt]

連邦イミシオン保護法第22施行令（大気中の有害物質に関するイミシオン閾値令）<sup>57</sup>は、連邦イミシオン保護法48 a条1項<sup>58</sup>に基づいて、大気質の評価及び統制に関するEU指針<sup>59</sup>、大気中の二酸化硫黄、二酸化窒素等の閾値に関するEU指針<sup>60</sup>等を国内法化し、EU指針が定めるイミシオン閾値等を国内法として規定するものである。この施行令が定めるイミシオン閾値に関しては、それを上回るイミシオンが生じた場合には、イミシオン保護の管轄庁が大気汚染防止計画 [Luftreinhalteplan] を策定し（同法47条1項）、そこに規定される大気汚染の継続的な回避のために必要な措置が排出者に

---

55 BVerwG, Urt. v. 23. 1. 1981, GE 61, 295, 298.

56 BVerwGE 71, 150, 153 ff. 本判決は、次に引用するように述べてつ、いわゆる Vorbelastung（既に一定の騒音がある場合）について、事業による騒音の増大は受忍可能であると判断した。

57 Zweieundzwanzigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über Immissionswerte für Schadstoffe in der Luft - 22. BImSchV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Juni 2007, BGBl. I S. 1006.

58 同項第1文は、「1条に挙げた目的のため、連邦政府は、EUの拘束的決定を履行するために、連邦参議院の同意のもと、イミシオン値及びエミシオン値の確定について、調査手続及びその値の遵守並びに監督・測定のための措置を含めて、法規命令を発することができる」と定める。

59 96/92/EG, ABl. EG Nr. L 296 S. 55.

60 99/30/EG, ABl. EG Nr. L 163 S. 41.

対して向けられる<sup>61</sup>。第22施行令の規定が定めるイミシオン閾値の遵守についてこのような段階的な仕組みが採用されているため、裁判例上、この命令が計画確定決定に対して有する意義については、この命令自体が強行規定として計画確定に対して拘束力を有する（計画確定においてこの命令の遵守が計画確定庁により確保されなければならない）ものとはされていない。

連邦行政裁判所は、2004年5月26日判決<sup>62</sup>以降、連邦イミシオン保護法第22施行令の遵守を計画確定の適法性要件とはしていない。すなわち、第22施行令及び連邦イミシオン保護法47条が上述のような仕組みを採用するものであることから、「命令が定める閾値の遵守を計画確定手続において当該事業に関連して〔vorhabenbezogen〕確保する義務は、計画確定庁にはない」<sup>63</sup>。しかし、このことは、事業によってもたらされる大気中有害物質の問題の解決〔Bewältigung〕必要性を排除するものではない<sup>64</sup>。そして、この点から、衡量要請に関して次のような留保が帰結される。すなわち、「計画的な衡量要請は、事業の大気質に対する影響を計画確定において顧慮することを要請する」<sup>65</sup>。「計画確定庁が、事業実行により大気汚染防止計画による閾値の遵守を当該事業の機能と相容れる態様で確保する可能性が排斥されていることが予見できる〔absehbar〕にも関わらず事業を許可する場合には、計画確定庁は、事業に関連する公益及び私益を衡量し計画によりもたらされる問題を解決〔bewältigen〕する義務にもはや適合しない」<sup>66</sup>。以上を要して、「有害物質のイミシオン値に関する命令（連邦イミ

61 連邦イミシオン保護法第22施行令が定めるイミシオン閾値の趣旨について、vgl. auch Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Vorb. 22. BImSchV Rn. 6 f.

62 BVerwGE 121, 57.

63 BVerwGE 121, 57, 61. Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23. 11. 2005, GE 123, 23, 27; BVerwG, Urt. v. 18. 3. 2009, GE 133, 239, 275.

64 BVerwGE 121, 57, 62.

65 BVerwG, Urt. v. 18. 3. 2009, GE 133, 239, 275.

66 BVerwGE 121, 57, 64. Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23. 11. 2005, GE 123, 23, 28.

シオン保護法第22施行令)が定める閾値〔Grenzwerte〕の遵守は、事業の計画確定の適法性要件ではない。事業による大気の質の毀損の評価基準は、むしろ計画的な衡量要請である」<sup>67</sup>とされている。

(c)連邦イミシオン保護法50条

以上に関連して、一定の地域に関連する形で〔gebietsbezogen〕、上記のイミシオン保護規定の規律の補完を図るのが連邦イミシオン保護法50条である。

同条1文は、「空間〔利用上〕意義を有する〔raumbedeutsam〕計画及び措置にあたっては、特定の利用を予定された地域〔Flächen〕は、住居専用地域又は住居優先地域その他の保護を要する地域、特に公の用に供されている地域、重要な交通路、保養地、自然保護の観点から特に重要な又は繊細な地域及び公の用に供されている建築物に対する有害な環境影響……が可能な限り避けられるように、相互に整序されるべきである」とする。これは、空間利用計画、部門計画等の規律を補って、住居地域その他の保護を要する地域を、その地域に関連させる形でイミシオンから保護することを企図するものである<sup>68</sup>。既に述べたように、これについて連邦行政裁判所1985年3月22日判決<sup>69</sup>は、上述した意味での最適化要請の性質を有するとした。また、近年、同裁判所2005年2月23日判決<sup>70</sup>、同裁判所2007年3月22日判決<sup>71</sup>も、最適化要請という表現を避けているが、同条1文につき、「衡量指針〔Abwägungsdirektive〕」との性格付けを与えている<sup>72</sup>。

---

Ebenso BVerwG, Urt. v. 18. 3. 2009, GE 133, 239, 276.

67 BVerwG, Urt. v. 18. 3. 2009, GE 133, 239, 275.

68 Vgl. Jarass, a. a. O. (Anm. 52), § 50 Rn. 1 f., 4; Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 50 BImSchG Rn. 14, 18.

69 BVerwGE 71, 163, 165.

70 BVerwGE 123, 37, 43.

71 BVerwGE 128, 238, 240.

72 Vgl. Jarass, a. a. O. (Anm. 52), § 50 Rn. 19.

同条2文は、「48 a条1項による法規命令において確定されたイミシオン閾値を上回らない地域における空間〔利用上〕意義のある計画及び措置については、関係する諸利益の比較衡量にあたって、可能な限り最善の〔bestmöglich〕大気質が利益として顧慮されねばならない」と定める。これは、計画化における諸利益の比較衡量の枠内では、部門計画における受忍の限度〔Zumutbarkeitsschwelle〕に至らないイミシオン負担であっても顧慮されねばならないとする判例<sup>73</sup>を反映したものであるとされる<sup>74</sup>。

交通事業に係る計画確定におけるイミシオン保護については、以上のような法規規定が関連するが、事業に関連する利益として比較衡量（衡量要請）の枠内で問題とされることも多いため<sup>75</sup>、より具体的な裁判例については衡量要請に関する記述（4.）において取り上げる。

---

73 BVerwGE 87, 322, 324; BVerwGE 107, 313, 322 f.

74 Jarass, a. a. O. (Anm. 52), § 50 Rn. 35.

75 Vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 74 Rn. 82 ff.