

大規模事業における計画手法と環境保護
ードイツの国土整備計画を素材としてー

一橋大学大学院法学研究科博士後期課程
jd131008 山本 紗知

目次

第1章 はじめに	1
I. 本論文の問題意識と目的	1
一 本論文が対象とする大規模事業	1
二 本論文の比較対象としてのドイツ計画法	2
三 本論文が前提とするわが国の法状況	4
II. 本論文の構成	6
第2章 広域的・総合的計画手法とその隣接領域	9
I. 手続構造に対する要請と諸計画	9
一 交通施設の整備事業における計画手法	9
1. 交通施設の整備事業にみる多段階計画過程	9
2. 計画過程における手続の階層化要請	11
二 空港整備事業における計画手法	13
1. 航空交通法の領域における計画・決定	13
① 航空交通法に基づく計画確定の規律対象	13
② 航空交通法に基づく外見上の階層化	14
2. 国土整備の手法による手続の階層化	15
① 空港整備事業における国土整備の手法	15
② 連邦レベルの立地コンセプトの可能性	17
II. 広域的・総合的計画領域の多様性	19
一 国土整備計画の基本的な仕組み	19
1. 国土整備計画の内容規定	19
① 国土整備の手法に求められる役割	19
② 国土整備計画上の目標・原則規定	21
2. 国土整備とその隣接領域との関係	22
① 目標規定に求められる段階に特有の較量	22
② ゲマインデの計画高権と目標規定の具体性	23
3. 国土整備計画の規定の拘束力の名宛人	24
二 国土整備計画による土地利用の調整	26
1. 私人の事業と関連する国土整備の仕組み	26
① 国土整備計画による風力発電施設の立地統制	26

② 立地統制の適法性に対する諸要請	28
2. 計画手法による利害調整の必要性	30
III. 小括	32
第3章 国土整備法に基づく空港立地計画と航空騒音防止	34
I. 空港整備事業と求められる航空騒音防止	34
一 航空騒音防止手法の展開	34
1. 航空騒音による環境負荷	34
2. 航空騒音防止手法の多様性	36
二 航空騒音防止の計画手法	38
1. 航空交通法に基づく較量要請と受忍限度	38
① 較量における(個別法上の)受忍限度	38
② 航空騒音防止法に基づく消極的措置	40
2. 運航規制による積極的措置	41
① 夜間の航空騒音に対する運航規制の重要性	41
② 近年の裁判例にみる夜間の運航規制	43
3. 騒音軽減に適した立地選択	45
II. 州の空港立地計画と航空騒音防止	46
一 問題の所在	46
二 ベルリン・シェーネフェルト空港事件	48
1. 事案の概要	48
① 事案の背景	48
② 州計画による立地決定の経緯	50
③ 原告の主張	51
2. 連邦行政裁判所の判断	52
三 州の空港立地計画と計画確定決定の関係	53
1. 州計画の較量における抑制可能性の審査	53
① 事業の適法な実現可能性の審査	53
② 州計画の較量における「国土整備の観点」	54
2. 階層化の要請による重複の回避	56
① 州計画の較量における代替案評価	56
② 計画確定手続における代替案評価との関係	58
3. 州計画における夜間運航の規制の可能性	60
① 州計画における運航規制に関する規定	60
② 州計画上の原則規定と夜間運航の規制	62
4. 騒音影響を被る周辺住民の権利保護	63

① 州計画の付随審査による権利保護	63
② 州計画の段階における権利保護の可能性	65
III. 小括	67
第4章 航空交通法に基づく飛行経路決定と航空騒音防止	69
I. 飛行経路決定の仕組みと求められる航空騒音防止	69
一 問題の所在	69
二 飛行経路決定の仕組み	70
1. 航空交通法上の規定	70
2. 飛行経路決定の法的性質	72
① 飛行経路決定にみる警察法の性質	72
② 飛行経路決定にみる計画決定の性質	73
三 飛行経路決定における航空騒音防止の仕組み	75
II. 飛行経路決定と計画確定決定との関係にみる航空騒音防止	77
一 計画確定手続における飛行経路の意味	77
1. 計画確定手続における航空騒音影響の調査	77
① 較量過程における予測の手法	77
② 航空騒音影響の調査のための予測	78
2. 較量過程における飛行経路の予測とその要請	80
① 較量過程における飛行経路の予測の仕方	80
② 飛行経路に対する BAF・DFS の承認	81
二 計画確定決定と飛行経路決定の相互作用	82
1. 飛行経路決定に対する計画確定の影響	82
2. 飛行経路決定に対する司法審査	84
3. 騒音影響を被る周辺住民の権利保護	86
① 飛行経路決定における参加手続の欠如	86
② 計画確定決定に対する周辺住民の権利保護	88
III. 小括	89
第5章 広域的・総合的計画手法と現代的課題	92
I. 新たな計画制度にみる国土整備の手法	92
一 問題の所在	92
二 迅速化法に基づく連邦個別計画の仕組み	94
1. 迅速化法・エネルギー経済法上の規定	94
① 連邦個別計画導入までの経緯	94

② 連邦個別計画導入後の多段階計画過程	95
③ 多段階計画過程における市民参加手続	96
2. 連邦個別計画の内容・性質	98
① 連邦個別計画の厳格な拘束力	98
② 連邦個別計画における国土適合性審査	99
三 州の国土整備計画と連邦個別計画の関係	101
1. 連邦個別計画に対する目標規定の拘束力	101
2. 州の国土整備計画に対する連邦個別計画の優位	103
II. 地球温暖化時代の広域的・総合的計画	105
一 広域的・総合的計画による土地利用の確保	105
1. 再生可能エネルギーの利用促進と土地利用の確保	105
① 再生可能エネルギー利用の促進目標と現状	105
② 再生可能エネルギー施設と土地利用の要請	107
2. 再生可能エネルギー施設に関する数量的規定	108
① 国土整備計画上の数量的規定の可能性	108
② 州計画上の数量的規定に求められる較量	110
二 広域的・総合的計画の多様な主体	112
1. 連邦レベルの広域的・総合的計画の可能性	112
① 連邦の国土整備計画の仕組み	112
② 国土整備法 17 条 1 項に基づく原則計画	114
③ エネルギー転換を担う原則計画の可能性	116
2. EU レベルの広域的・総合的計画の可能性	117
① EU の国土整備権限の不在	117
② EU 領域の発展に関する計画や措置	119
III. 小括	120
 第 6 章 むすびにかえて	 123

第1章 はじめに

1. 本論文の問題意識と目的

ー 本論文が対象とする大規模事業

(1) 高速道路や港湾・空港などの大規模な建設事業の歴史からは、その国の発展の歴史もよく知ることができる。わが国では、高度経済成長期にインフラ整備需要は急速に拡大し、道路をはじめとする建設事業の積極的な実施は、戦後日本の近代化に大きく貢献した。現在、主要な交通ネットワークは大方完成し、コンクリートの劣化に対する修理や耐震化など、インフラの維持管理や更新の問題が深刻化する時期を迎えている¹。空港についても同様に、整備は既に概成し、運営の時代へとシフトしたといわれる²。

このような大規模事業の実施状況や目指すところの移り変わりにおいてのみならず、事業の実施に至るまでの検討過程や評価のあり方にも、法治国家や民主主義を培ってきたその国の歩みをみることができるよう思われる。わが国では、例えば公共事業の予算決定の場面で未だに不透明さが指摘されることはあるものの³、ここ20年余りを振り返れば、事業の許認可を検討するのに当たって、事業によって得られる利益のみならず、周辺環境への影響などの諸利害が適正に配慮されるための仕組みは、環境影響評価法⁴が制定・改正され、計画策定手続や事業認定手続におけるより多様な主体の参加機会が拡充されたことなどによって、徐々に確立してきた⁵。確かに、環境影響評価の仕方にはまだ十分に高い要請が課されているとはいえない状況はあるものの⁶、裁判所による事後的な審査でも、事業が真に必要で合理的か、或いは検討の過程で環境や景観などの保護利益が蔑ろにされていないかを問う周辺住民らの声が、少しずつ反映されるようになってきている⁷。

¹ 特に、大規模自然災害などに備えるハード面での対策として、公共事業の強化が位置付けられている。例えば、2013年12月には「強くしなやかな国民生活の実現を図るための防災・減災等に資する国土強靱化基本法」(平成25年12月11日法律第95号)が制定され、翌年6月には同法10条に基づく国土強靱化基本計画が閣議決定された。

² 航空政策の転換について、以下を参照。斎藤貢一「新たな航空政策の展開～国土交通省成長戦略から見えてくるもの～」立法と調査310号(2010年)30頁。

³ 例えば、山根裕子=高橋大祐「国土開発・公共事業と市民の権利⑥「公共事業」とは何か(2)時の法令1955号(2014年)49頁。

⁴ 1997年6月13日法律第81号。

⁵ 諸利害の調整を通じて得られる事業の公共性に関する検討として、一例を挙げると、山田洋『道路環境の計画法理論』(信山社、2004年)230頁。土地収用との関係で、遠藤博也『行政過程論・計画行政法』(信山社、2011年)393頁。

⁶ 環境影響評価の杜撰さが原告によって主張されたが、その違法性は認められなかった事案として、例えば、福岡高裁那覇支部平成21年10月15日判時2066号3頁【泡瀬干潟】。

⁷ 著名なものを一部挙げると、道路の事業認定・収用裁決取消判決として、東京地裁平成16年4月22日判時1856号32頁【圏央道あきる野IC】、公有水面埋立免許差止訴訟として、平成21

(2) 本論文は大規模事業として、事業者の公私を問わず⁸、事業を決定するまでの過程で、周辺への環境影響なども含めた、このような包括的かつ適切な利害調整が求められる事業を広く想定する。必要とされる土地の広範囲性のみならず、市町村の範囲を超えてその地域全体の将来的発展や機能に様々な影響を及ぼすような、広い意味での大規模性を有する事業である。その影響の性質も、必ずしも直接的である必要はなく、別の事業との相互作用から生じることが予見される間接的な影響であっても構わない。計画地域の具体的な事情によっては、例えば別の既存事業によって周辺地域に負荷が生じている場合など、事業単体のみの把握では不十分な場合もあるからである。このような意味内容で理解される国土にとっての重要性(Raumbedeutsamkeit)(国土整備法⁹3条1項6号)を有する計画・事業が問題となるところが、本論文の中心的な検討対象である、ドイツの国土整備計画(Raumordnungsplan)に開かれた領域である¹⁰。それらの事業の中には、これまでのドイツ法研究によってわが国でもよく知られている計画確定手続(行政手続法72条以下)などを経て実施されるものもあるし、連邦イムミシオン防止法上の許可(連邦イムミシオン防止法4条)を必要とするものも含まれる。

二 本論文の比較対象としてのドイツ計画法

(1) 第2章以降でまた詳しく述べるように、ドイツの各州で策定される国土整備計画は、一方では、わが国の市町村に当たるゲマインデ域内に策定される全体(総合)計画(Gesamtplanung)としての建築管理計画(Bauleitplanung)、他方では、幹線道路や空港といった個々の分野ごとに予定されている個別計画(Fachplanung)との対置において、広域的かつ総合的な計画であると理解される。これら様々な策定主体・分野の諸計画が総体となって、土地との関連性において特徴づけられる国土計画(Raumplanung)の法体系を形成している。この複雑かつ緻密に築き上げられたドイツの国土計画法体系の全容は、わが国でも以前より明らかにされてはいたものの¹¹、これら各種ある計画のうち、

年10月1日広島地裁判時2060号3頁【軀の浦】、公有水面埋立事業の経済的合理性の欠如を理由とする公金支出差止訴訟として、福岡高裁那覇支部平成21年10月15日判時2066号3頁【泡瀬干潟】。

⁸ もっとも、公共事業は国家が担うというかつての前提自体がもはや変化し、社会インフラは官民が連携して担う時代である。例えばドイツの空港は、その多くが有限会社(GmbH)によって、ドイツ最大のフランクフルト空港については株式会社(AG)形式のFraportによって運営されている。とはいえそれら私法上の組織でも、多くの場合は連邦や州、ゲマインデが株主として、資本の面で強く関与している。空港会社も含めたドイツの公企業(öffentliches Unternehmen)の活動について、以下を参照、板垣勝彦『保障行政の法理論』(弘文堂、2013年)80頁。

⁹ Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), das durch Artikel 124 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

¹⁰ 参照、Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 3, Rn. 98 ff.

¹¹ 例えば、大橋洋一=ヴィンフリート・ブローム『都市計画法の比較研究』(日本評論社、1995年)33頁、41頁。

わが国のこれまでの学説をみる限り、個々の計画の取り上げられ方は決して一様ではなかった。

周知の通り、今でいう建築法典、当時の連邦建設法¹²に基づく建築管理計画ないしその構成要素ひとつである地区詳細計画(Bebauungsplan)は、1969年の連邦行政裁判所判決¹³以降、ドイツで計画裁量の存在とその限界が認識され、そしてその瑕疵に対する審査手法が具体化されていく際の最初の素材とされたことから、既に1970年代より、わが国でも多くの研究者によって子細な分析がなされてきた¹⁴。間もなく1975年、それまで建築管理計画をめぐる展開されてきた計画裁量に対する実体的審査基準が、個別計画法に基づく計画確定決定にも妥当することが同裁判所により明らかにされて以降は¹⁵、個別計画と建築管理計画の領域はともに今日まで、わが国の裁量論の発展によって比較的身近な存在であり続けてきたといえる¹⁶。

(2) それに対して、国土整備計画をはじめとする国土整備の手法は、裁量論の文脈で捉えられることがなかったのはいうまでもなく、その外部法効果や適法性を体系立てて分析できるほど具体的に扱われることは、長い間なかったといつてよい。というのは当のドイツで長きに渡り、それは私人にとって訴訟の対象となるような種類の行政作用ではなかったからである¹⁷。そうした中で1990年代初頭、従来は各州法のみに基づいて実施されていた国土整備手続が、1989年に国土整備法に規定され、環境影響評価の対象にもなったことなどをめぐる一連の出来事を受け、またその頃わが国で結実してきた、予備決定(Vorbescheid)や部分許可(Teilgenehmigung)などに関する多段階行政手続の議論¹⁸とも相俟って、国土整備法制は大規模事業の実施手続との関連で、わが国でもかなり具体性をもって知られるようになってきた¹⁹。

¹² Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl. I S. 341).

¹³ BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1969 – IV C 105.66 –, BVerwGE 34, 301.

¹⁴ 代表的なものとして例えば、遠藤博也『計画行政法』(学陽書房、1976年)87頁、144頁、宮田三郎『行政裁量とその統制密度(増補版)』(信山社、増補版、2012年)121頁(初出1978年)、芝池義一「西ドイツ裁判例における計画裁量の規制原理」法学論叢第105巻第5号(1979年)1頁。

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 14. Februar 1975 – IV C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 [Flughafen Frankfurt am Main].

¹⁶ ドイツの計画裁量に関する分析として、代表的なものを挙げると、高橋滋『現代型訴訟と行政裁量』(弘文堂、1990年)95頁、村上博「ドイツにおける都市計画瑕疵論」神長勲編『現代行政法の理論』(法律文化社、1991年)72頁。最近では、石塚武志「ドイツにおける計画確定の実体的規制法理(1)」龍谷法学第44巻第4号(2012年)1651頁。

¹⁷ もっとも、ゲマインデの訴訟の可能性については既に言及があった。それも含めて、幾度かの国土整備法大改正以前の法状況に基づくが、国土整備の基本構造を知ることができるものとして、大橋=ブローム・前掲注11、275頁、296頁。

¹⁸ 代表的なものとして例えば、山下龍一「西ドイツ原発設置許可の多段階的構造(一・二)」法学論叢第125巻第2号(1989年)99頁、第126巻第1号(1989年)58頁、高橋・前掲注16、123頁。

¹⁹ 山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社、1995年)180頁、240頁。空港の立地決定における国土整備計画の当時の役割について、同書24頁。

本論文は、大規模事業実施のための多段階行政過程の中で国土整備の手法を捉えるという、そこでなされた分析の視座を基礎としている。その上で、それから 30 年弱の間に、国土整備の手法の中でも特に、他の公的主体に向けられた行政内部の決定という基本的な位置づけを有していた国土整備計画が、いわゆる戦略的環境審査・市民参加手続の導入などを通じて、事業者や周辺住民といった私人との距離を徐々に縮め、結果として計画主体の検討過程や決定の適法性を厳しく問われるようになってきた経緯に注目して分析を進める。大規模事業の実施と関連する法領域でこのように顕著な展開が生じた時期が、国土の全体像が変化し、人や資本の流れが大きく転換した、ドイツのまさに激動の時代と重なるのは偶然ではないように思われる。国土整備の対象にも広がりが見られ、本論文では扱わないが、この領域におけるわが国で最新の研究として、北海・バルト海の海域を適用対象とする国土整備計画についての分析がある²⁰。

三 本論文が前提とするわが国の法状況

(1) 本論文が、このように大規模事業実施のための多段階行政過程に着目した背景として、ここ 10 年ほどの間にわが国の行政や司法においても、事業決定に先立つ計画・決定段階に関する検討が深まりつつある状況が挙げられる。

大規模事業が実施されるまでの計画・決定過程において、従来は行政内部で検討が行われ、その結果が後から公表されるのみであった手続段階に、住民やその他の利害関係者との双方向の意思疎通など通じて透明性や客観性、合理性、公正性を確保し、それにより事業の計画に対する国民の理解を得ようとする試みが、近年顕著である。特に期待されるのが、事業の構想段階に焦点を当てた一連の取り組みである。2008 年の国のガイドラインによれば、構想段階とは、「計画策定者が、事業の公益性及び必要性を確認するとともに、当該事業により整備する施設の概ねの位置、配置及び規模等の基本的な事項について、事業の目的に照らして検討を加えることにより、計画を決定するまでの段階」であると定義され²¹、国などが実施する国土交通省所管の特定の事業が対象となる²²。

例えば道路についていえば、道路網計画などの上位計画を踏まえ、起終点や計画諸元(概略延長、車線数、設計速度など)、概ね幅 250m から 1km 程度の構想ルート帯、主な連結する道路、主たる構造(盛土・切土、トンネル、橋もしくは高架など)などを基本

²⁰ 高橋寿一「海の利用・保全と法―日独比較法研究序説―」横浜国際経済法学第 20 巻 3 号(2012 年)1 頁(11 頁)。

²¹ 国土交通省「公共事業の構想段階における計画策定プロセスガイドライン」(2008 年 4 月)4 頁。

²² 但し、地方公共団体、民間事業者等が行う事業についても、ガイドラインの趣旨に配慮した措置が講じられることが期待されている。国土交通省「公共事業の構想段階における計画策定プロセスガイドライン」(2008 年 4 月)3 頁。

的な内容とする概要計画が決定される段階がそれに当たる²³。これに後続し、事業実施の前提となる都市計画の段階では、都市計画法・環境影響評価法に基づき公告縦覧や意見書の提出による参加手続や、計画審議会への付議が予定されるなど、検討過程に様々な主体が関わる仕組みがあるものの、そこは既にルートや構造などを具体化する場面である。そこで、昨今改訂された道路計画についてのガイドラインによれば、それに先立ち上述の概要計画の策定手続で、複数案の比較評価を取り入れ、住民や関係者との情報交換を行うことが、この構想段階に着目する取り組みによって目指されている²⁴。こうした動きは、2011 年の環境影響評価法の改正にも対応しており、環境面での複数案の比較評価に際して、新たに導入された配慮書手続との関連付けの必要性も認識されている²⁵。

大規模事業は、このような分野別計画によって具体化されながら、全国計画を頂点とするトップダウン型の国土利用計画体系²⁶や、国土形成計画とも適合するよう、都市計画事業としても計画的に遂行されることが想定されている。もっとも、各種交通施設などの都市施設に関する都市計画は、あくまで必要に応じて定めることができるものにすぎないが(都市計画法 11 条柱書)、他の様々な土地利用との調和を図るためには、都市計画制度に則った事業の計画・決定が望ましいことはいうまでもない²⁷。

(2) 都市施設に関するこの種の都市計画の決定に対して、裁量濫用を理由とする違法性審査の可能性が最高裁判所によって相次いで示され²⁸、そこで判断過程統制による審査手法が用いられたのは、既に 10 年ほど前に遡る²⁹。小田急線連続立体交差事業をめぐる 2006 年の最高裁判所判決では、都市計画の決定におけるいくつかの基本的な検討要素が列挙され、それにより都市計画に関する裁量統制の一定の定式化がなされたと評される場所である³⁰。1993 年の都市計画変更決定と、それを基礎としてなされた翌

²³ 国土交通省道路局「構想段階における道路計画策定プロセスガイドライン」(2013 年 7 月)8 頁。

²⁴ 複数案の比較・評価は、「国土交通省所管公共事業の計画段階評価実施要領」(2012 年 12 月)と関連する。詳細は、以下を参照。国土交通省道路局「構想段階における道路計画策定プロセスガイドライン」(2013 年 7 月)11 頁。改訂前のガイドラインは、2005 年に策定された。

²⁵ 国土交通省道路局「構想段階における道路計画策定プロセスガイドライン」(2013 年 7 月)8 頁。

²⁶ 宇賀克也『行政法概説 I—行政法総論 第 5 版』(有斐閣、2013 年)296 頁。

²⁷ 事業に対する都市計画法上のコントロールが上手く働いていない状況について、前田雅子「公共事業と都市計画—都市施設の整備事業計画を中心として」芝池義一ほか編『まちづくり・環境行政の法的課題』99 頁 (99 頁)。

²⁸ 東京高裁平成 17 年 10 月 20 日・判時 1914 号 43 頁 [伊東大仁線]、最二小判平成 18 年 9 月 4 日・集民 221 号 5 頁 [林試の森]。いずれの判決にも多くの批評があるが、両者を含め行政判例にみる計画統制のあり方を概観するものとして、例えば、見上崇洋「土地利用計画の裁量統制について」紙野健二ほか編『行政法の原理と展開』(法律文化社、2012 年)139 頁 (144 頁)。

²⁹ 最一小判平成 18 年 11 月 2 日・民集 60 卷 9 号 3249 頁。

³⁰ 見上崇洋「判批」民商法雑誌第 136 巻第 4・5 号(2007 年)595 頁 (604 頁)。都市計画に対する裁量統制について広く考察するものとして、例えば、久保茂樹「都市計画決定と司法による裁量統制」青山法学論集第 51 巻第 3・4 号(2010 年) 89 頁。

1994 年の事業認可から成る二段階の計画・決定過程が問題となった同判決は、前者の違法が後者の違法を導くという、違法性判断における両段階の関係を明らかにしたと同時に、先行段階における計画立案の事前調査の過程にまで審査を加えたという点でも注目されている³¹。

(3) このように、大規模事業の実現に至るまでの計画・決定過程を検討するための素材が揃いつつある今般、ドイツ法を手掛かりとして、特に国土(土地)利用に関する行政計画がそこで果たし得る役割について検討することには意義があると考ええる。近年のわが国での分析によれば、行政計画に共通する性質として、目標の定立と手段の提示ないし体系化という主要な二要素に加えて³²、後続する行政作用に基準を提供し、或いはその基礎となるという意味での「前提確認・決定機能」が挙げられるという³³。土地利用に関する計画に関していえば、その確認・決定機能の積み重ねを経て、地域の将来像や、同時に関係者の権利利害関係が徐々に明らかにされ、確定されていく。このような指摘にも表れているような、行政過程におけるある段階での計画を取り出して、それをその前後関係・行政内外関係の中で観察するという分析の観点に、本論文も基づく。

従って、まずはドイツの国土整備計画が、具体的な大規模事業について隣接する諸計画との関係で何を、どの程度の具体性・詳細性をもって規定し、それがいかなる帰結をもたらすのかという観点³⁴からの検討が必要となる。そしてそれを踏まえ、より俯瞰的に、一連の計画過程の重心はどこにあり、それが何によってどう動き均衡が保たれるのかという観点も含めながら、同計画をめぐって観察される現象のごく一部についてではあるが、紹介して検討を加えたい。

II. 本論文の構成

本論文は、以下のような構成となっている。まず第 2 章(広域的・総合的計画手法とその隣接領域)では、論を進める大前提として、大規模事業が決定されるに至る手続過程では、事業をめぐる極めて複雑な問題全体を段階的に処理し、決定を段階的に具体化するような、複数の計画・決定による階層的な手続構造が必要かつ有益であることを確認する。それを踏まえ、ドイツの空港整備事業についての手続過程に目を向けると、計画確定決定に先立って策定される州の国土整備計画が、空港の立地決定の段階として手続の階層化を担い、それにより益々活用されているという状況がみえてくる。この実態

³¹ 計画と処分の二段階構造に着目するのが、見上・前掲注 30、595 頁 (608 頁)。都市計画の立案の基礎となる事前調査(立案調査)に対する司法審査について久保・前掲注 30、89 頁 (104 頁)。行政調査を「裁量的意思決定の合理的統制」という観点から検討する中で、行政計画調査についても既に分析がある。裁判例の提示も含めて、以下を参照、山村恒年『行政法と合理的行政過程論』(慈学社、2006 年)239 頁。

³² 例えば、宇賀・前掲注 26、295 頁。

³³ 見上崇洋「行政計画」磯部力ほか編『行政法の新構想 II』(有斐閣、2008 年)51 頁 (66 頁)。

³⁴ 参照、見上・前掲注 28、139 頁(154 頁)。

について第 3 章で具体的に検討するのを前に、ここでは法規定に照らして、国土整備の目標規定の性質や実体的要件を中心とする国土整備計画の基本的な仕組みについて述べておく。その際、国土整備の隣接領域にある諸計画との結び付きや、行政内部的な性質を有する同計画と、私人が実施する事業との関わり方に配慮する。

次に第 3 章(国土整備法に基づく空港立地計画と航空騒音防止)では、前章で指摘した空港の立地計画としての州計画の活用という現象を、ベルリン・シェーネフェルト空港の拡張整備事業に関する 2006 年の連邦行政裁判所判決を手掛かりに考察する。空港周辺での航空騒音問題への対処が重要な課題であることから、航空交通法に基づく計画確定決定では、受忍限度を超えずとも、航空騒音の防止による周辺住民の保護が考慮要素のひとつとして検討に組み込まれ、その結果として様々な防音措置が決定される仕組みがある。それに先立ち州計画で空港の立地を選定するのであれば、州計画の策定段階でも同様に、航空騒音防止が重要な検討課題となろう。この州計画・計画確定決定の一連の計画・決定過程を通して見た時、州計画はこの騒音問題の解決にどのように取り組み、それにより国土整備に与えられた役割を果たすべきか、特に計画確定決定の役割との関係でどのように考えられているかについて論ずる。

続いて第 4 章(航空交通法に基づく飛行経路決定と航空騒音防止)では、前章と同じくドイツで空港整備事業を取り巻く一連の計画・決定過程に着目し、飛行経路決定の段階における航空騒音問題の解決が、先行する計画確定決定との間の相互作用を通じて取り組まれている様子を考察する。そのための手掛かりとするのは、飛行経路決定を直接の対象とする 2000 年以降のいくつかの連邦行政裁判所判決と、ベルリン・シェーネフェルト空港拡張整備についての 2011 年・2012 年の同裁判所判決である。飛行経路とは、離着陸に際しての空港周辺での飛行方式をいい、空港整備事業を機に設定される場合には、計画確定決定の後、空港の開港を前に決定される。航空交通法上の手続をみる限り、飛行経路決定と計画確定の段階との接続はみられない。にもかかわらず、両決定間の相互作用はどのように生じ、またなぜそれが問題となるのか、飛行経路決定の法的性質や決定構造を踏まえながら論ずる。

そして第 5 章(広域的・総合的計画手法と現代的課題)では、第 2 章でその基本的な仕組みを表し、続く第 3 章では空港整備事業との関連で紹介した国土整備計画ないし国土整備計画の役割を有する手法が、現代的課題を有効に解決する手法として、ドイツで昨今どのように用いられ、また用いられることが期待されているかについて紹介する。深刻化する地球温暖化を背景に昨今掲げられたエネルギー転換のもと、高圧送電線整備や再生可能エネルギーによる発電施設の設置など、エネルギー関連施設の整備需要が急速に高まっている。そうした中、それら施設の整備事業と関連する計画・決定過程では、例えば高圧送電線の大まかな予定路線の決定や、風力発電施設の立地指定といった場面で国土整備の手法が観察される。そこで広域的・総合的観点からの土地利用調整という

国土整備の役割を改めて見直しながら、その活用可能性に関するいくつかの議論を検討する。

最後に第 6 章(むすびにかえて)では、これまで述べてきたことを総括し、まとめとする。

第2章 広域的・総合的計画手法とその隣接領域

I. 手続構造に対する要請と諸計画

一 交通施設の整備事業における計画手法

1. 交通施設の整備事業にみる多段階計画過程

(1) わが国でもよく知られている通り、ドイツでは大規模に国土を要し、その周囲に広く環境影響を及ぼす、個別法で指定された特定のインフラ整備事業を実施するに当たっては、特別な行政手続である計画確定手続を経て(行政手続法(VwGO)72条以下)、事業許可としての効果を有する計画確定決定(同法74条)が下されることが必要となる¹。計画確定の仕組みは、交通分野では後に検討する空港のほかにも²、幹線道路や鉄道、更に水路、リニア鉄道、路面電車・トロリーバスの整備などでの利用が法定されている。

計画確定決定に単なる事業許可以上の意義を与え、その真髓をなすといわれるのが³、行政庁の⁴広範な計画裁量ないし計画形成自由(planerische Gestaltungsfreiheit)⁵の存在である。後ほど必要に応じて詳述していくが、この計画形成自由を通して、事業をめぐって相互に対立する諸利害は調整され、多極的(mehrpole)かつ多角的(polygonal)な法律関係が形成されることになる⁶。計画形成自由の行使は無限に許容されるわけではな

¹ 前述のように、ここでいう「国土」は土地空間全体を表す。国土を要する(raumbedürftig)、或いは国土に広く影響を及ぼす(raumübergreifend)事業が計画確定手続の対象となるとの記述がある。Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 1, Rn. 7; Kirchberg, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 1, Rn. 22.

² 空港性整備事業における計画手法について、本章 I. 二以下を参照。交通分野以外で、エネルギー分野の計画確定手続を必要とする事業については、第5章 I.でも扱う。

³ 周知の通り、連邦行政裁判所は以前より、形成自由を欠く計画は自己矛盾であると繰り返し判示してきた。建築管理計画について既に、BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1969 – IV C 105.66 –, BVerwGE 34, 301 (304); 後に航空交通法上の計画についても、BVerwG, Urteil vom 07. Juli 1978 – IV C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 (116) [Flughafen Frankfurt a. M.]。

⁴ より正確には、まず事業者に、そしてそれに従って(nachvollziehend)行政庁に計画形成自由が与えられるとされる。BVerwG, Urteil vom 09. Juni 2004 – 9 A 11/03 –, NVwZ 2004, 1486 (1491)。

⁵ 裁判所による「裁量(Ermessen)」から「計画裁量(Planungsermessen)」、そして「計画形成自由(planerische Gestaltungsfreiheit)」へという呼称の展開について、Ibler, Die Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht, 1988, S. 36; 通常の行政裁量と、少なくとも質的に区別することの重要性は失われつつあることについて、以下も参照、Faber, Rechtsfragen der Planung von Flughäfen, 2006, S. 110 f.。

⁶ Wickel, § 39 Fachplanung, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2: Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht, 3. Aufl. 2013, Rn. 54.

いものの⁷、法規定に照らした適法性審査に馴染まないその性質ゆえに、実体的観点からの司法審査は自ずと制限される。計画確定決定に対する適正手続の要請は従って、それに代わる利害調整機能の確保手段としても重要である⁸。大まかな流れとしては、事業者の出願に始まり、関係官庁の意見表明から、関係書類の縦覧、利害関係者の異議申し立て、口頭審理(Erörterungstermin)と続く聴聞手続の最後に聴聞庁による意見表明がなされ、それを受けて計画確定庁が計画確定決定を下すという、比較的厳格な手続形式が予定されている。

とはいえ、施設の位置や構造を含め、具体的な事業の許可について検討される計画確定手続の開始前から、環境影響評価法や行政手続法の俎上に乗るまでも含めて相当の長期間に渡り、事業に関する情報を収集し、それを検討する過程が存在する⁹。事業をめぐる極めて複雑な利害対立を一度きりの決定で全て解決することはまず不可能であることから、手続の過程で問題全体を段階的に処理し、決定を段階的に具体化するような、複数の計画・決定から成る段階的な手続構造は必要かつ有益である¹⁰。決定対象の複合性は、当該決定手続にも然るべく反映されていなければならないとの認識がある¹¹。計画確定に先行する、段階化を担うことのできる法的な手続として、大まかに2種類の計画が考えられる。すなわち、ともに国土計画(Raumplanung)を上位概念にもつ、国土に関する上位の個別計画(Fachplanung)と全体計画(Gesamtplanung)の2つである¹²。

(2) 道路や鉄道などについて知られている、法律の形式の需要計画(Bedarfsplan)(長距離道路整備法(FStrAbG)1条1項2文、連邦鉄道線路整備法(SchWAbG)1条1項など)や行政内部の準備的な基本決定である路線決定(Linienbestimmung)(連邦長距離道路法(FStrG)16条、連邦水路法(WaStrG)13条)は、前者、すなわち計画確定の段階に先行する上位の個別計画である。各需要計画は、道路、鉄道そして水路を横断的に対象とする連邦交通路計画(Bundesverkehrswegeplan)と結び付いている。もっとも、需要計画から路線決定を経て計画確定決定へという3つの計画段階を備えるのは、連邦長距離道

⁷ BVerwG, Urteil vom 07. Juli 1978 – IV C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 (116) [Flughafen Frankfurt a. M.].

⁸ Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 1), § 1, Rn. 7; Kirchberg (Fn. 1), § 1, Rn. 10.

⁹ 計画確定手続の開始には、環境影響評価法に基づくスクリーニング手続が先行する。それと関連して、手続の透明性と利害関係者らの理解を得ることを目的として、2013年の計画統一化法(Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (PlVereinHG) vom 31. Mai 2013, BGBl I S. 1388)により、行政手続開始前の、事業者による早期の市民参加が導入された(行政手続法 25条3項)。もっとも、その実施は義務ではない。同法について、詳細は以下を参照。Ziekow, Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung – Der Beginn einer neuen Verwaltungskultur, NVwZ 2013, 754.

¹⁰ Wahl, Erscheinungsformen und Probleme der projektorientierten Raumordnung, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfassung – Umwelt – Wirtschaft (FS Sellner), 2010, S. 155 (165 ff.); ders., Der Regelungsgehalt von Teilentscheidungen in mehrstufigen Planungsverfahren, DÖV 1975, 373 (375).

¹¹ Steinberg, Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren – eine Bilanz, ZUR 2011, 340 (341).

¹² Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 1), § 7, Rn. 1.

路の整備事業にかかる手続のみであって、その他の交通施設に関する手続には、需要計画ないし路線決定が欠けている。

これに加えて国内法に基づく計画の上位には、EU が欧州横断ネットワーク (TEN: Transeuropäische Netze)(EU 運営条約(AEUV)170 条)の構築・発展に貢献するための仕組みがある¹³。EU は、開かれた競争志向の市場システムの枠組みで、個々の国家のネットワークの結合・相互運用性とネットワークへのアクセスの促進を目的として行動するとされており(同条約 170 条 2 項)、そのために EU に与えられた手法のひとつが、主に共通の利害に関わるプロジェクトを指定する指針(Leitlinie)の策定である(同条約 171 条 1 項)。この指針は、国内の計画に対して拘束力を有するものの、各構成国に指定されたプロジェクトの実施まで義務付けることはできない。指針によって計画の正当化は是認され、かつ較量の枠組みでの配慮を促すことになるという意味で、指針は具体的な計画確定に際して法効果を有するとされている¹⁴。

2. 計画過程における手続の階層化要請

(1) 複数の段階を経るにつれて決定を徐々に具体化・精緻化し、最終的に計画確定決定が下されるという流れは、手続・許可がそこに向かって流れ落ちる、まるで段瀑(Kaskade)のように設計されているとも表現される¹⁵。このような流れに沿って問題全体を段階的に処理し、決定を段階的に具体化する過程は、無数の可能性から選択肢を連続的に絞り込んでゆく¹⁶、手続の階層化(Abschichtung)によって初めて可能となる¹⁷。廃棄物処理計画との関連で、階層的な問題解決をとまなう多段階計画手続について言及した連邦行政裁判所の判示によれば、先行する計画から、後続の計画段階に対して拘束的な枠組みが与えられることによって、先の段階では特定の問題が解決済みとされ、次の段階では、排除された可能性が再度検討されてはならず、先段階の案を洗練することのみが可能となるという¹⁸。こうして計画の複合性を段階的に取り除いていくことによって、後続の計画主体の負担軽減にもつながる¹⁹。

(2) そこで具体的に、各計画段階にいかなる規律内容や法的効果を付与するかに関しては、手続の目的適合性についての判断のひとつとして、立法者に広範な裁量を与えら

¹³ EU による TEN への「貢献する(beitragen)」という記載の仕方は、計画などの主体はあくまで構成国であり、EU は補完性の原理に従った機能しか有さないことを明白に示しているという、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 7, Rn. 76.

¹⁴ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 7, Rn. 83.

¹⁵ *Steinberg* (Fn. 11), ZUR 2011, 340 (341).

¹⁶ *Wahl* (Fn. 10), DÖV 1975, 373 (375).

¹⁷ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 7, Rn. 4.

¹⁸ BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1988 – 7 NB 2/88 –, BVerwGE 81, 128, Rn. 21 (=juris).

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 72 [Flughafen Berlin-Schönefeld].

れているとされている²⁰。連邦憲法裁判所は続けて、基本権侵害や法治国家原則への抵触が問題となるのは、当該手続きが客観的に不適當、或いは全くもって不適切である場合のみに限られるという。手続を段階的に形成することは、実効的な権利保護(基本法 19 条 4 項)の観点からあらかじめ禁止されない一方、対象の複合性に見合った手続形成が望ましいというだけで、憲法上の要請であるというわけではない²¹。もっとも許されないのは、どの段階で、どのような拘束力をともなう決定が下されるのか、法形式や規律内容、それに対する権利保護の可能性について、法規定から十分に明らかでない場合である²²。逆にそうしたことが明らかであれば、権利保護の可能性を段階化することも可能である²³。

以下で、交通施設の中でも空港整備事業における計画・決定過程を詳しくみていく前に、道路のような線的な施設との違いを一点述べておく。ひとつの路線が分節化され(abschnittsweise)、区間毎に建設される事業(Abschnittsbildung)に関して、先行して実施された隣接区間の計画も、同じく計画確定に先行する行政過程であるといえる²⁴。確かに計画確定決定を下す際の較量で、先行する計画からの制約や影響は無視できないが、こうした事業全体の物理的な分断から生じる、手続相互の単なる事実上の関連性ないし拘束については、本論文では扱わない²⁵。

²⁰ 手続の段階化についてはないが、立法者の広範な裁量について、BVerfG, Urteil vom 24. April 1985 – 2 BvF 2/83, u.a. –, BVerfGE 69, 1, Rn. 116 (=juris); 段階化について、建築法典(旧法)35 条 3 条 3 項前半部分との関連で、BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2001 – 4 C 4/00 –, BVerwGE 115, 17, Rn. 27 (=juris); これらについて、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 7, Rn. 5.

²¹ *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 2003, Art. 19 Abs. 4, Rn. 167.

²² *Schmidt-Aßmann* (Fn. 21), Art. 19 Abs. 4, Rn. 167; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl. 2014, Art. 19, Rn. 73.

²³ 多段階計画過程における権利保護については、第 3 章 II. 三 4.で触れる。さしあたり、以下を参照、*Erbguth*, Phasenspezifischer oder konzentrierter Rechtsschutz? Anhand des Umwelt- und Planungsrechts, Art. 14 GG, § 35 III 3 BauGB, NVwZ 2005, 241 (242).

²⁴ そのような計画手法は、問題解決の手段として実用的かつ不可欠であるという、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 3, Rn. 88.

²⁵ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 3, Rn. 88; *Hoppe/Schlarman/Buchner/Deutsch*, Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben, 4. Aufl. 2011, Rn. 1036; 「ひとつの分節区間は段階(Stufe)ではない」という、*Ewer*, Rechtsschutz bei mehrstufigen Planungs- und Zulassungsverfahren, in: Kloepfer (Hrsg.), Rechtsschutz im Umwelrecht, 2014, S. 61 (62 f.); 同じく多段階の(mehrstufig)手続と表されるが区別される、先行決定(Vorbescheid)や部分許可(Teilgenehmigung)についても、本論文では扱わない。これらを並べて行政手続の種類という観点から、*Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 19, Rn. 7a f.

二 空港整備事業における計画手法

1. 航空交通法の領域における計画・決定

① 航空交通法に基づく計画確定の規律対象

(1) ドイツにおいて空港を新たに設置したり、既存の空港に重大な変更を加えたりするためには、航空交通法²⁶に基づく計画確定手続を経て、行政行為である計画確定決定が下される必要がある(航空交通法 8 条 1 項)。権限を有するのは、連邦から行政権限の委任(基本法 87d 条 2 項)を受けた州の行政庁である²⁷。同法に基づく空港の設置・運用の許可(Zulassung)制度には、この計画確定決定と許可(Genehmigung)(同法 6 条)が並存するという特異な状況があるが、法制度上で重点が置かれているのは計画確定決定の方であることから²⁸、まずは計画確定の概要から述べておく。

まず、計画確定が必要となるのは、空港(Flughafen)或いは航空交通法 17 条の建築制限区域を伴う小飛行場(Landeplatz)の新設や変更である(同法 8 条 1 項 1 文)²⁹。ここでいう空港が何を指すかについて法文上に規定はなく、操業に必要な施設と広く解されており、滑走路や誘導路のような基本施設の他、航空貨物の積み下ろしに必要な建物やターミナルビル、機体整備場などの施設も、航空交通との機能的関連性から計画確定に服するという³⁰。計画確定の対象が広いことは、空港の運用に起因する環境影響への総合的な配慮という観点から望ましく、同様の趣旨から、他の行政庁による許認可なども一本化する集中効も認められている³¹。更に、施設の設置のみならず、夜間の飛行制限のような運航規制(betriebliche Regelungen)(同法 8 条 4 項 1 文)も計画確定の対象である。

(2) 近年、ドイツの主要空港では、空港容量の限界にともない拡張整備が相次いでいる。計画確定が必要となるのは、空港施設の重大な(von wesentlicher Bedeutung)変更や拡張(同法(旧法³²)8 条 3 項)の場合に限られる。そのような場合とは、連邦行政裁判所

²⁶ Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922 (RGBl. 1922 I S. 681), das durch Artikel 567 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

²⁷ 連邦から委任を受けた州の行政権限は、航空交通法 31 条 2 項に列挙されている。計画確定はここに挙げられていないものの、州の権限は同法 10 条 1 項 1 文から直接導かれるとされている。*Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3479.

²⁸ これを前提に、*Franke*, Lärmgrenzwerte für die Planung von Verkehrsflughäfen, 2003, S. 79.

²⁹ 空港と小飛行場は、滑空場(Segelfluggelände)とともに飛行場(Flugplatz)を上位概念にもつ(参照、航空交通法 6 条 1 項 1 文)。飛行場の分類や民間・特別空港の区別についてなど、詳細は以下を参照。*Baumann*, § 26 Luftverkehrsrecht, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2: Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht, 3. Aufl. 2013, Rn. 85 ff.

³⁰ *Stüer* (Fn. 27), Rn. 3483. ここで指摘されるのが、BVerwG, Beschluss vom 31. März 1992 – 4 B 210/91 –, Rn. 11 (=juris).

³¹ これについては第 4 章にて改めて扱うが、飛行経路決定が集中効から除外されていることを問題視するものとして、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 7, Rn.18.

³² 前述した、2013 年の計画統一化法(PIVereinHG)13 条により航空交通法も改正され、その際に同法 8 条 3 項は削除された。但し、同様の文言の規定は、行政手続法 76 条 2 項にみられる。

によれば、空港が「その様相(Gesicht)を変える」³³ほどの変更で、計画事業がもはや、既存の許可によって内容的に把握されない場合であると解されている³⁴。同裁判所はライプツィヒ・ハレ空港の整備事業に関する事案において、角度や長さに関する滑走路の配置の変更などは重大な変更にあたると判示した。このような場合には、特に適切な騒音防止の観点から、新設・既存部分ともに全体として計画確定の対象となるという³⁵。

② 航空交通法に基づく外見上の階層化

(1) この計画確定の必要性に加えて、航空交通法は、空港や小飛行場などの飛行場(Flugplatz)は許可によってのみ操業され得ると規定している(航空交通法6条1項1文)³⁶。従って、一見すると空港整備事業の決定手続は、許可と計画確定決定によって階層的に構造化されているようにもみえる。しかし両決定の内容に明確な区別はなく、階層的な問題の解決を意図するものではないことから、同法のこのような許可構造は、「立法者による誤り(gesetzgeberische Fehlleistung)」であるとさえ称されているところである³⁷。既に1986年、わが国でも研究のあるミュンヘン第二空港事件において連邦行政裁判所は、許可に更に計画確定が必要となる場合に、計画確定庁が許可の内容に拘束されたり、初めに許可の変更が必要とされたりすることはないことを明らかにした。許可が後から計画確定の結果に適合させられることで(同法6条4項1文)、分離した両手続の結果における不一致は解消するという³⁸。その後、1993年の交通路計画手続簡素化法³⁹を契機に、許可は計画確定手続の要件ではないことが、法文上に明記された(同法8条6項)。

これにより計画確定決定の効力は、許可の有無やその有効性、規律する事業内容の範囲にはもはや左右されず、まして許可が計画確定の適法性要件ではないことが明確になった⁴⁰。既存の空港を滑走路の増設などにより拡張する際には、既存空港の場所や類型に則った事業である限り、変更許可は必要ない⁴¹。その一方で、空港の新設に際しての

³³ BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1988 – 4 C 40/86 –, BVerwGE 81, 95, Rn. 37 (=juris); これについて、Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Bd. 2: Luftverkehr, 2009, Teil I B., Rn. 558; Franke (Fn. 28), S. 60.

³⁴ Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 1), § 1, Rn. 121 f.

³⁵ BVerwG, Urteil vom 09. November 2006 – 4 A 2001/06 –, BVerwGE 127, 95, Rn. 70 [Flughafen Leipzig/Halle].

³⁶ 更に、より簡易化された計画確定手続として、計画許可(航空交通法 8 条 2 項)も予定されているが、本論文では扱わない。詳細は、以下を参照。Stüer (Fn. 27), Rn. 3486.

³⁷ 空港の設置・運用は、従来は許可のみで決定されており、1958 年の法改正により後から計画確定手続が導入された歴史的経緯からしか、この連結の誤りは説明できないとして、Schmidt-Aßmann, Konzentrierter oder phasenspezifischer Rechtsschutz?, DVBl. 1981, 334 (336 f.); Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 1), § 7, Rn. 9.

³⁸ BVerwG, Urteil vom 05. Dezember 1986 – 4 C 13/85 –, BVerwGE 75, 214, Rn. 29 (=juris); ミュンヘン第二空港事件に関して、詳細は以下を参照。山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社、1995 年)22 頁。

³⁹ Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege vom 17.12.1993, BGBl I S. 2123; 同法について既に扱うのが、山田・前掲注 38、358 頁。

⁴⁰ Franke (Fn. 28), S. 73 ff.

⁴¹ Wahl (Fn. 10), S. 155 (165 f.).

許可・計画確定決定の関係は未だに不明確であるとの懸念は残るものの、空港を新たに一から建設することがおよそ考え難い現代において、そうした問題はあまり重要性をもたないとの見解は頷ける⁴²。

(2) このように航空交通法6条に基づく許可は、計画確定決定で扱われる問題解決の階層化を担うものではなく、先にみた連邦長距離道路に予定されているような上位の個別計画も、航空交通法の領域には存在しない。強いていえば欧州レベルで、運輸分野のTENの対象となっているだけである。従って、決定対象の複合性は手続にも然るべく反映されていなければならないとの先述の認識に照らせば、隣接する土地や上空の利用規制をはじめ、環境影響や経済的影響まで含めれば計り知れないほど広大な空間を巻き込んで実施される空港事業に対して、これまでみてきた空港計画はそれに見合った手続構造を備えているといえるか、疑わしい。

そしてもうひとつ、空港計画が抱える問題として、航空交通による国内・国外ネットワークの形成という機能が、線的な交通インフラ施設である道路や鉄道と比してあまり認識されてこなかったことが挙げられる。その結果、特に空港の立地を統制することにより、相互に調和のとれた空港整備を促す必要性は、わが国のみならずドイツにおいても既に切迫している⁴³。各州それぞれに地方空港が乱立し、その中には国内主要ハブ空港にかなり近接する空港があるとか、その多くが支出を賄うに足る利用者数を確保できていないといった実態が明らかになってきているのである⁴⁴。そうした環境・経済の両面から決して望ましくない状況を背景に、国土の上で調和のとれた立地決定の場を求めて、手続全体を段階的に構造化する必要性は一層高まっている。そこで次に、手続の段階化を担うことのできるもうひとつの可能性、すなわち国土整備の手法についてみていきたい。

2. 国土整備の手法による手続の階層化

① 空港整備事業における国土整備の手法

(1) 国土整備の領域は従来から、個別計画法に基づく具体的な事業決定である計画確定と、法制度の上で関連づけられてきた。そのような関連性としてひとつには、いわゆる特別な国土整備条項(*besondere Raumordnungsklausel*)⁴⁵が挙げられ、航空交通法においても許可の際には、計画された事業が「国土整備の要請」に一致するかが審査されなければならないとされている(航空交通法 6 条 2 項 1 文)。そしてもうひとつの関連性として、州の行政庁に実施が義務付けられる国土整備手続(*Raumordnungsverfahren*)

⁴² *Franke* (Fn. 28), S. 77.

⁴³ 連邦レベルの空港ネットワーク計画の必要性について、*Ramsauer*, *Umweltprüfung in Flughafenplanung – Verfahrensrechtliche Fragen*, NVwZ 2004, 1041 (1042 f.).

⁴⁴ 特に地方空港の乱立(*Wildwuchs*)とその調整手法の必要性について、*Durner*, *Das neue Raumordnungsgesetz*, in: *Ziekow* (Hrsg.) *Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2009, 2010* (*ders.*, *Das neue Raumordnungsgesetz*, NuR 2009, 373) S. 227 (236 f.).

⁴⁵ *Wysk*, in: *Ziekow* (Fn. 1), § 15, Rn. 32.

がある(国土整備法 15 条)⁴⁶。連邦の国土整備施行令⁴⁷1 条 12 号は、国土整備手続が適用される計画や措置として、航空交通法 8 条に従って計画確定が必要な、空港の設置や重大な変更を掲げている。

この国土整備手続は、既に1960年代から、具体的な事業計画の国土適合性を審査し、特に国土にとって重要な計画が他の事業と調和するよう、国土整備の観点から判断するための手続として大きな役割を担ってきたといわれ⁴⁸、先行する全体計画である州計画と、具体的な事業に関連する個別計画との間のいわば関節機能(*Gelenkfunktion*)を果たしているとも表される⁴⁹。しかしながら、その法効果は行政内部にとどまり、連邦行政裁判所もかねてより、国土整備手続の結果(国土整備法3条1項4号)を単なる鑑定所見(*gutachtliche Äußerung*)として性格付け、外部に直接法効果を有さないと判示してきた⁵⁰。それとも関連して、国土整備手続の結果は、後続の許可決定に対する法的救済の枠組みにおいてのみ審査され得るとの規定がある(環境影響評価法⁵¹16条3項)。

(2) このような手法が存在する中にあって活用されはじめたのが、州の国土整備計画であった。その基本的な仕組みについては改めて後述するが⁵²、州発展計画(*Landesentwicklungsplan*)などと呼ばれる州の国土整備計画は、後続段階の計画主体を含むあらゆる公的主体に対して拘束力のある「国土整備の目標(*Ziel*)」規定をおくことができるという点で、上述の国土整備手続と異なる。先に触れたミュンヘン第二空港事件においてもみられるように、既に 1970 年代から 1980 年代には、国土整備の手法は空港の立地選択のために一定の役割を果たしてきたが、特にここ 10 数年ほどの間にドイツ各地の大空港で相次いだ空港拡張事業の潮流の中で、州の国土整備計画は立地決定の場としてその存在感を一段と強めてきたようである⁵³。それにもなつて、それは空港整備事業に関する手続の階層化を担う手法としても期待されるようになる。

⁴⁶ 国土整備手続についての詳細は、以下も参照。 *Wahl*, Das Raumordnungsverfahren am Scheideweg, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke(Hrsg.), Bürger - Richter - Staat (FS Sandler), 1991, S. 199.

⁴⁷ Raumordnungsverordnung vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2766), die zuletzt durch Artikel 5 Absatz 35 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) geändert worden ist.

⁴⁸ *Wahl* (Fn. 10), S. 155 (158); 環境影響評価を媒介とする市民参加手続の導入などによる、国土整備手続の意義・役割の変化について、山田・前掲注 38、240 頁。現行法下では、州法に異なる規定がない限り、環境影響評価の実施義務が課された事業に際しては、環境影響審査が実施されなければならない(環境影響評価法 16 条 1 項 1 文)。

⁴⁹ *Wahl* (Fn. 46), S. 199 (205 f.).

⁵⁰ BVerwG, Beschluss vom 30. August 1995 – 4 B 86/95 –, juris, Rn. 8; 詳細は以下を参照、 *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 15, Rn. 80 ff.

⁵¹ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2490) geändert worden ist.

⁵² 本章 II. 一 以下を参照。

⁵³ *Wahl* (Fn. 10), S. 155 (159 f.).

立地選定が計画確定の段階から先行する国土整備の段階へと切り出され、国土整備計画が立地選定の手法として益々重要な役割を果たすようになっている状況について⁵⁴、これを計画過程全体からみれば、計画形成自由を部分的に、先行する計画段階において行使しているに他ならないのであるが、計画確定の側からみれば、決定できる内容に対する制限として捉えられる。従って個別計画法において国土整備計画は、与えられた計画形成自由を制限する上位の行政決定ないし法的な先行決定として位置づけられる⁵⁵。そのような決定として、国土整備計画の他にも、例えば各種交通施設の路線決定や需要計画を挙げることができる。あらゆる高権の計画が服する、計画裁量に対する実体的規制法理としてまず挙げられる較量要請(*Abwägungsgebot*)が、行政庁に行為規範を提供するという意味において⁵⁶、形成余地を残しつつ法的拘束を課すのに対して、上位の行政決定は計画正当化(*Planrechtfertigung*)や較量指針(*Planungsleitsätze*)⁵⁷と同様、それをもはや残さず、計画決定を外側から制約するとの説明がなされている⁵⁸。

② 連邦レベルの立地コンセプトの可能性

(1) もっとも、調和の取れた空港ネットワークの構築を目指すのであれば、各州の州域にとどまらない、連邦全土を視野に入れた立地計画がより望ましいに違いない。実際、2008年に国土整備法が大きく改正されたことによって⁵⁹、空港の立地を規定するための連邦の国土整備計画の基礎が築かれた。同改正は、2006年の第一次連邦制改革によって、連邦と州の立法権限が再構成されたことを直接の契機とする⁶⁰。

連邦には同改革まで、国土整備の領域において枠組みを規定する立法権限しか与えられておらず(基本法(旧法)75条1項4号)、詳細な立法は州に委ねられていた。改正前の国土整備法にも、連邦の国土整備に関する規定が確かに置かれてはいた。1954年に連邦憲法裁判所は、国土整備は現代国家に不可欠の任務として、事物の本質(*Natur der Sache*)から、国家全体のための国土整備について規律する、排他的かつ完全な権限を連邦に認める旨の判断を示した⁶¹。改正前の連邦の国土整備に関する規定は、この不文の

⁵⁴ *Wahl/Hönig*, *Entwicklung des Fachplanungsrechts*, NVwZ 2006, 161 (169).

⁵⁵ 以下を参照、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 3, Rn. 4, 81 ff.; これを強制的な法規定(*Zwingende Vorgabe*)と位置づけるのが、*Wahl/Hönig* (Fn. 54), NVwZ 2006, 161 (167 ff.).

⁵⁶ 山田洋『道路環境の計画法理論』(信山社、2004年)120頁。

⁵⁷ „Planungsleitsätze“の語に対しては批判があり、連邦行政裁判所もあまり用いなくなっているという、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 3, Rn. 11 ff.

⁵⁸ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 1), § 3, Rn. 7.

⁵⁹ *Raumordnungsgesetz* vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986); この法改正を概観するものとして、例えば、*Durner* (Fn. 44), S. 227; *Ritter*, *Das Gesetz zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes*(ROG 2009): *Weiterentwicklung oder beginnendes Siechtum?*, DÖV 2009, 425; *Söfker*, *Das Gesetz zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes*, UPR 2009, 161.

⁶⁰ 最近までの国土整備法の変遷に関しては、以下が詳しい。高橋寿一『地域資源の管理と都市法制 ドイツ建築法典における農地・環境と市民・自治体』(日本評論社、2010年)112頁、同「海の利用・保全と法—日独比較法研究序説—」*横浜国際経済法学* 20巻3号(2012年)8頁。

⁶¹ BVerfG, *Gutachten* vom 16. Juni 1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, 407, Rn. 87 (= juris) [Baurechtsgutachten].

権限に基づくといわれている⁶²。しかし、そこで連邦の国土整備として予定されているのは、国土の発展に関するモデル(Leitbilder)(国土整備法(旧法)18条1項2文)を含め、いずれも法的拘束力を欠いていた。第一次連邦制改革によって連邦の枠組み立法権限が廃止され、国土整備の領域は競合立法権限の範疇へと移されたことで(基本法74条1項31号)、規律の枠組みにとどまらない、連邦による積極的な立法がなされると期待されたのである⁶³。

(2) しかし実際には、枠組み立法権限の廃止と同時に導入された州の離反立法権限(Abweichungsgesetzgebungskompetenz)により、連邦による立法は自制へと向かうことになった。州の離反立法権限とは、連邦が立法権限を行使した場合、州がそれと異なる規律をすることができる権限のことで(基本法72条3項)⁶⁴、国土整備は基本法72条3項1文4号に挙げられていることから、州の離反立法が適用される領域である⁶⁵。州がもし離反立法権を行使すれば、国土整備領域における法の統一性が損なわれかねないとの懸念は、先述の改正国土整備法の立法過程で、連邦に州とあらかじめ譲歩しておくことを促す結果となった。本来は州の承認は不要であるものの、連邦が州との完全な意見の一致のもとで草案を策定したという経緯からもわかるように、改正法における連邦の国土整備は、多くの課題を残したまま、期待されたような積極的な規律内容を含むものではないと評価されている⁶⁶。

改正国土整備法に基づく連邦の国土整備計画にはいくつか種類があるが、ここでは空港の立地と関連する計画について触れるにとどめたい⁶⁷。同法によれば、連邦は、道路・鉄道・水路を対象とする連邦交通路計画を策定するための前段階として、それらとの接続が必要な海・内陸港や空港のため、州を越えた立地コンセプト(Standortkonzept)を策定することができる(国土整備法 17 条 2 項 1 文)。しかし同計画は、国土にとって重要な州の計画や措置に対して拘束力を有さないことが明記されており(同法 17 条 2 項 2 文)、計画確定を中心とする空港計画の主体である州に対して及ぼすことのできる統制力はわずかにとどまる⁶⁸。連邦政府が 2009 年に策定した空港コンセプト(Flughafenkonzept)は、航空交通の計画的統制を図る種々の記述を含むものの、政策目

⁶² Durner (Fn. 44), S. 227 (228 f.).

⁶³ Durner (Fn. 44), S. 227 (231).

⁶⁴ 州の離反立法権も含め、第一次連邦制改革に関しては以下を参照。服部高宏「ドイツ連邦制改革」ドイツ研究 42 号(2008 年)107 頁。

⁶⁵ これに関する諸問題や議論の状況については、さしあたり以下を参照、Battis/Kersten, Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl 2007, 152; Hoppe, Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?, DVBl 2007, 144.

⁶⁶ Durner (Fn. 44), S. 227 (232 f.).

⁶⁷ その他の計画も含めて、第 5 章 II. 二 1. を参照。

⁶⁸ Durner (Fn. 44), S. 227 (239 f.).

標の提示としての域を出ず、航空交通による国内・国外ネットワークの形成役割を果たすには至っていないと評される⁶⁹。

(3) 州の国土整備計画は、これらに代わって、全国的な空港ネットワークの形成に資することはできない。しかし州計画による空港立地の決定は、別の点で、すなわち公的主体に対する拘束力をともなうという点での魅力は十分に備えているといえよう。空港がもたらす経済効果や雇用創出効果は広範かつ絶大である一方、それと引き換えに、近接地域に甚大な航空騒音を生じさせるのは必至である⁷⁰。従って、立地問題が早期に、州全体の利益において、反発が予想される地元ゲマインデ(市町村)やその議会に対して拘束的に解決されることで、事業の迅速な実現が大いに期待できそうである。更に、州計画はたいていの場合、州の最高機関である州政府と州議会との協力により策定されることから、計画担当行政庁により実施される行政内部的な手続と比較して、決定内容に民主的正統性が与えられる点でも意義は大きい⁷¹。以下では、この州計画を含む国土整備計画の基本的な仕組みについてみていきたい。

II. 広域的・総合的計画領域の多様性

一 国土整備計画の基本的な仕組み

1. 国土整備計画の内容規定

① 国土整備の手法に求められる役割

(1) 国土整備法 1 条 1 項の趣旨によれば、国土整備は、国土(Raum)の全体やその一部を発展させ、整序し、そして保護するという役割を担っており、その際には、国土に対する様々な要請を相互に調和させ、各計画段階で生ずる対立を解消すること(1 号)、そして、国土の個々の利用や機能をあらかじめ保護(Vorsorge)しておくことが(2 号)、使命として課されている(国土整備法 1 条 1 項 2 文)⁷²。このような使命の下で、国土整備の役割を果たすために使われる手段として、国土にとって重要な計画や措置を調和させることなどとともに、国土全体或いはその一部を対象とする広域的(überörtlich)・総合的(überfachlich)かつ総括的(zusammenfassend)な国土整備計画が挙げられている(同法 1 条 1 項 1 文)⁷³。国土整備計画の真髄は従って、国土の利用や機能に関して広域的・総合的な観点から調整を図るという点にある。

そのような計画のうち、州域全体或いはその一部を対象とする計画の策定を、国土整備法は州に義務付けている(同法 8 条 1 項 1 文)⁷⁴。州域の一部を対象とする計画は、地域計画(Regionalplan)(2 号)と呼ばれ、州域全体を対象とする国土整備計画(1 号)は、州

⁶⁹ SRU, Sondergutachten 2014: Fluglärm reduzieren, 2014, S. 38; Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 1), § 7, Rn. 19.

⁷⁰ 空港周辺における航空騒音防止の様々な手法については、第 3 章 I. を参照。

⁷¹ Wahl (Fn. 10), S. 155 (167).

⁷² Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Fn. 50), § 3, Rn. 82 ff.

⁷³ 1998 年の国土整備法までは、国土整備計画を上位(übergeordnet)計画としても定義づけていたが、この文言は今では排除されている。以下を参照、Runkel (Fn. 72), § 1, Rn. 61.

⁷⁴ ベルリンをはじめとする都市州を除く(国土整備法 8 条 1 項 2 文、3 文)。

によって異なるが、州発展計画ないし州発展プログラム(Landesentwicklungsprogramm)と呼ばれて存在する。各州にも、そのような計画について規定する州計画法がある。国土整備法の趣旨にいう国土整備の役割は、国土の一部のみならず、その全体の発展、整序そして保護を含んでいることは上述したが、連邦には、各州域を包括的に対象とするとする計画策定義務は課されていない。そのことから州の行政庁には、各州のための国土整備と同時に、国土全体に貢献するための国土整備を担うという、二重の義務が課されていると解されている⁷⁵。以下では、特に限定せず国土整備計画というとき、州レベルの計画を指して論ずることとする。

(2) 国土整備計画の主要な内容は、例示的にではあるが、同法 8 条 5 項に列挙されている。上述の国土整備の役割を果たすため計画に定められるべき(sollen)事項として、望ましい居住構造や緑地構造と並んで、交通・供給インフラ施設のために確保されるべき立地や予定路線(Trasse)(同法 8 条 5 項 1 文 3 号)が挙げられている。学説では、例えば空港などがその典型的な対象施設として挙げられている⁷⁶。こうしたインフラ施設による土地利用の指定は、特別な地理的優位性や立地条件に結びついた国土機能を保護するという、国土整備の従来的な調整手法のひとつに位置付けられる⁷⁷。

後ほど詳しく扱うように⁷⁸、連邦行政裁判所は 2006 年、ベルリン・シェーネフェルト空港の拡張事業に関する判決において、空港の立地を決定する際の国土整備の役割について詳しく論じた。それによれば、国際空港の立地選定は「優先的に国土整備による決定」⁷⁹であるといい、その理由を地域・分野を越えて土地(国土)利用を調整するという国土整備の本来的な役割(同法 1 条 1 項)に求めた⁸⁰。既に 2003 年、同裁判所はシュトゥットガルト空港拡張とメッセの建設に関する事案⁸¹で、地域的に重要な地方空港の立地決定の役割を地域計画に認めていた。その後も 2007 年には、その地域の中でも比較的規模の小さい一地方空港であるアルゴイ(Allgäu)空港に関する事案で、空港の立地選定が優先的に国土整備による決定であるという先の判示を引き、それが国際空港のみならず地方空港にも当てはまることを明らかにした⁸²。

⁷⁵ *Runkel* (Fn. 72), § 1, Rn. 58.

⁷⁶ *Steinberg*, Landesplanerische Standortplanung und Planfeststellung—unter besonderer Berücksichtigung der Planung von Verkehrsflughäfen, DVBl. 2010, 137 (138).

⁷⁷ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 65 [Flughafen Berlin-Schönefeld].

⁷⁸ 第 3 章 II. 以下を参照。

⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 72.

⁸⁰ *Hendler*, Raumordnungsplanung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt Main, LKRZ 2007, 1 (1).

⁸¹ BVerwG, Urt. v. 15.3.2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE, 118, 181 [Flughafen/Messe Stuttgart]

⁸² BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2007 – 4 C 9/06 –, BVerwGE 130, 83, Rn. 66. これは、NATO の旧メミンゲン飛行場から民間空港へ転換(Konversion)するための変更許可(Änderungsgenehmigung)が問題となった事案である。同事案について触れるのは、例えば、*Jannasch*, Aktuelle Entwicklungen des Luftverkehrsrechts im Spiegel der Rechtsprechung

② 国土整備計画上の目標・原則規定

(1) このように、地域・分野を越えて土地利用を調整する必要性があるところには、国土整備の権限に基づき国土整備計画が策定されるのであるが、その内容となる規定には、事実状況の説明や政策的意思表示を別にすると、国土整備の目標(Ziel)と原則(Grundsatz)という異なる国土整備の要請がある⁸³。国土整備は、国土の発展や整序、保護を目的としていることは既に述べた(同法1条1項1文)。従ってこの目的の範囲内でのみ、州計画は自身の権限や較量に従って目標や原則を策定することができる⁸⁴。以下にみるように、目標・原則規定はそれぞれ後続の較量決定に対する拘束力を異にすることから、両者の区別は実務において特に重要である。

まず、国土整備の「目標」は、場所的・客観的に特定された、或いは特定可能な形式で定められた拘束的な規定である。国土整備計画上に文章や図によって示され、国土の発展や整序、保護に資するものである(同法3条1項2号)。具体的な空港整備事業のための立地を規定する場合には、例えば特定の土地を図示し、そして特定の土地が特定の方法で利用されるべきことを文章で書き表すことになる⁸⁵。しかし、計画上にただ「目標」と項目立てて示されるだけで拘束力が生じるわけではなく、対象となる計画地域全体を視野に入れた「完結的な較量(abschließende Abwägung)」(同法7条2項1文後半部分)を経て定められることが、実体的要件として必要である。

(2) その前提にあるのが、国土整備計画を策定する際には、各計画段階で認識可能(erkennbar)かつ重要な(von Bedeutung)、公的・私的利害が相互に較量されなければならないとして明文化されている較量要請(Abwägungsgebot)である(同法7条2項1文前半部分)。よく知られているように較量要請は、法治国家原則から導かれ、これまでドイツの判例・学説によって高度に体系化された、行政庁の計画形成自由に対する実体的要請の中核を成す。国土整備の較量に組み込まれる利害として、環境審査(同法9条)の結果や、市民参加手続(同法10条)における意見表明のほか(同法7条2項2文)、EUの生息地指令⁸⁶や鳥類保護指令⁸⁷に基づく保護区域の維持目標・保護目的も含まれる(同法7条6項)⁸⁸。

des Bundesverwaltungsgerichts, in: Ziekow(Hrsg.), Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2008, 2009, S. 73 (75 ff.).

⁸³ 目標と原則の他に、「その他の要請」(国土整備法3条1項4号)があり、これら3種の規定の上位概念が国土整備の要請(Erfordernisse der Raumordnung)(国土整備法3条1項1号)である。目標規定の性質が確立されるまでの歴史的経緯は、以下が詳しい。Paetow, Ziele der Raumordnung, in: Erbguth/Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, 2012, S. 179 (179 ff.).

⁸⁴ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 64 [Flughafen Berlin-Schönefeld].

⁸⁵ Steinberg (Fn. 76), DVBl 2010, 137 (139).

⁸⁶ Richtlinie Nr. 43/92, ABl. EG Nr. L 206/7 vom 22. Juli 1992.

⁸⁷ Richtlinie Nr. 409/79, ABl. EG Nr. L 103/1 vom 24. April 1979.

⁸⁸ 但し、立地が地区単位にまで詳細に指定される場合も含め、国土整備計画上の規定は自然保護法上の自然・景観への侵害に当たらず、侵害規制(Eingriffsregelung)に服さないことが、判例

こうした諸利害の「完結的な較量」が必要であるとの要件が、目標規定に「原則」規定との本質的な差異である強い拘束力を生じさせている。国土整備の原則も目標と同様に、国土の発展や整序、保護に資する規定なのではあるが、後続の較量・裁量決定における考慮要素のひとつとして配慮されるにすぎず、より重要な利益を前にすれば覆されることもあり得る(同法3条1項3号)。それに対して目標規定は、後続の計画段階における較量の過程で具体化されることはあっても覆されることのない、別の言葉でいえば厳格に遵守されなければならない、いわば最終決定たる性格を与えられた規定である⁸⁹。それが、目標規定が国土整備の中心的な統制手法となり得る所以でもある。

2. 国土整備とその隣接領域との関係

① 目標規定に求められる段階に特有の較量

(1) 国土整備の目標は、後続の計画段階における較量の過程で具体化されることはあっても、覆されることはない強い拘束力を持つ規定であることから、「完結的な較量」を経て定められることを実体的要件とする。この完結的な較量の意味内容について、その詳細さや具体性の観点から、もう少し詳しくみておきたい。後続する計画段階との関係の仕方、すなわち拘束の仕方によっては、詳細さや具体性といった規定内容が制限されなければならない場合が生じ得るからである。なぜなら後続の計画段階に対して、州計画上の規定を更に具体化できる較量の余地を残さないような拘束力を及ぼすのであれば、建築法典に基づくゲマインデの建築管理計画に対する、或いは関連する個別計画法の領域に対する侵害となり得るからである⁹⁰。

隣接する計画領域とこのように緊張関係⁹¹は、上述のように国土整備計画が広域的かつ総合的計画としての機能を与えられていることから必然的に生じる。なぜなら広域的計画であるということは、建築管理計画との関係で、計画対象地域を内包するからである。それと同時に総合的計画であるということは、航空交通法などに基づく個別計画との関係で、個別計画が担う個々の管轄領域とも部分的に重複する⁹²。個別計画も国土整備計画も、ともに地域を越えた利害調整をはかり、国土に関する計画(Raumplanung)でありながら、前者はひとつの観点に重点を置くのに対して、後者は居住、交通、環境保護などのあらゆる観点をもち、様々な個別計画を総括的に、相互に調整する役割を担う計画である。

上明らかにされている。BVerwG, Urteil vom 15. Mai 2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE 118, 181, Rn. 60 ff.(=juris) [Flughafen/Messe Stuttgart]; これについて、*Dolde*, Anforderungen an die landesplanerische Abwägung bei gebietsscharfer Standortausweisung, in: Ziekow(Hrsg.), Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2006, S. 147 (167); *Runkel* (Fn. 72), § 7, Rn. 57.

⁸⁹ *Runkel* (Fn. 72), § 7, Rn. 31.

⁹⁰ *Hendler* (Fn. 80), LKRZ 2007, 1 (2).

⁹¹ *Hendler*, Immissionsschutz zwischen Planungs- und Fachrecht, NuR 2012, 531 (532).

⁹² *Runkel* (Fn. 7250), § 1, Rn. 61.

(2) ゲマインデの建築管理計画に対してであれ、個別計画に対してであれ、それ以降の計画段階にもはや較量の余地を残さないほどに細部にまで渡る目標規定は、各計画権限の侵害になり得るのみならず、事業をめぐる複合的な問題状況を、各計画段階を経るに従って段階的に処理し、紛争の複合性を徐々に取り除いていくという多段階計画過程における階層化の趣旨にも反することになる。このような意味において、国土整備法 7 条 2 項の目的とする「完結的な較量」とは、各計画の「段階に特有の(ebenenspezifisch)較量」⁹³であって、「消尽する(erschöpfend)較量」ではないと理解される⁹⁴。

② ゲマインデの計画高権と目標規定の具体性

(1) とりわけゲマインデの建築管理計画との関係についていえば、建築管理計画と国土整備計画は、国土整備法(基本法 74 条 1 項 31 条)と土地法(Bodenrecht)(基本法 74 条 1 項 18 号)という、基本法上それぞれ異なる立法権限の領域に属する一方で、ともに全体計画として、ひとつの完結した計画体系を構成していることにも配慮が必要である⁹⁵。州全体を対象とする計画に始まり、そこから展開されて州域の一部を対象とする地域計画(国土整備法 8 条 1 項 1 文 2 号、2 項 1 文)、そしてゲマインデによる狭域的な建築管理計画の二段階、すなわちゲマインデ全域に定められる土地利用計画と、その一部に定められる地区詳細計画が続く、階層的な計画体系が存在するからである⁹⁶。

こうした階層構造においては、まず上位計画が、計画地域の発展の方向性をおおまかに、より一般的かつ抽象的に定めておき、そして下位計画が、土地の建築利用をより詳細かつ具体的に定めることが、補完性の原理からして適切である⁹⁷。このような演繹的な作業の仕方は、同時に、帰納的な作業である対流原則(Gegenstromprinzip)によって補われる⁹⁸。下位計画に与えられた役割を上位計画が先取りすることは、許されない。そのように考えれば州計画の内容は、原則として、ゲマインデの計画決定によって更に具体化される十分な余地を残して、枠組みを示すにとどまるべきことが想定されよう。立地指定の具体化の程度としては、具体性が低い方から、複数のゲマインデを(übergemeindlich)指定する場合、そして次に、ゲマインデ内の土地を指定することは控え、ゲマインデを(gemeindescharf)指定する場合がある。より具体的になると、ゲマインデ内の特定の土地を地区単位で(gebietsscharf)指定する場合、そして更に、土地を地番で(parzellenscharf)指定する場合があるとされている⁹⁹。

⁹³ Wahl(Fn. 10), S. 155 (171 ff.); Hendler(Fn. 80), LKRZ 2007, 1 (2 f.).

⁹⁴ Runkel(Fn. 72), § 7, Rn. 30; Dolde(Fn. 88), S. 147 (161).

⁹⁵ Wetzel, Rechtsfragen einer projektbezogenen Raumordnung, 2011, S. 25; Runkel(Fn. 72), § 1, Rn. 66.

⁹⁶ Steinebach/Rumberg, Konfliktbewältigung durch Landesplanung? – zugleich ein Beitrag zu Infrastrukturprojekten als Ziele der Raumordnung im Landesentwicklungsplan –, UPR 2005, 321 (321).

⁹⁷ Steinberg(Fn. 76), DVBl 2010, 137 (138).

⁹⁸ Steinebach/Rumberg(Fn. 96), UPR 2005, 321 (322).

⁹⁹ Hendler(Fn. 80), LKRZ 2007, 1 (3); 但し、地番による土地の指定は、一般的には建築管理計画か計画確定において行われるべきで、州の国土整備計画では避けるべきであるという、

(2) 同様のことは、ゲマインデの自治行政権の保障(基本法 28 条 2 項)の観点からも導かれる¹⁰⁰。連邦憲法裁判所や連邦行政裁判所がこれまで示してきたところによれば、ゲマインデの計画高権に対する侵害は、法律の留保のもと(基本法 28 条 2 項 1 文)、正当化の要請を満たして初めて可能となる¹⁰¹。シュトゥットガルト空港の拡張とメッセの建設について、地域計画によって地区単位にまで詳細に立地が指定された事案で、連邦行政裁判所は、ゲマインデに対する「介入(Durchgriff)」¹⁰²の正当化にかかる要請について改めて言及した。それによれば、個々のゲマインデの計画高権に対する侵害は、憲法上の一般原則である比例原則に依拠し、広域的利益がより高い重要性を有することによって正当化されてなければならないという¹⁰³。実体的要請に加え、ゲマインデが地域計画の策定に参加しているという、手続的要請も必要となる¹⁰⁴。更にゲマインデには、目標規定に対する一般的な遵守義務よりも厳格な、適合義務(建築法典 1 条 4 項)が課せられている¹⁰⁵。それにより、目標の内容を実現するため、それに一致する計画を積極的に策定する義務さえ生じることからも、介入に対する正当化の要請は高いといえる。

しかし逆にいえば、そうした要件を満たす限りにおいて、ゲマインデの計画高権に対する侵害は正当化され得、枠組みを示すにとどまらない詳細な国土整備計画も可能といえる。上記連邦行政裁判所判決も、立地指定の具体性は、広域的かつ国土にとって重要な諸利害に関して当該事業がいかなる調整を必要としており、その必要性を満たすのに、ひとつないし複数のゲマインデの計画力が十分か否かによって決まるとしており、国土整備計画上でのインフラ事業の詳細な立地指定に肯定的である¹⁰⁶。その後のベルリン・シェーネフェルト空港拡張に関する事例などでも、州発展計画が目標の形式で、拡張事業のためにゲマインデ内の具体的な特定の土地を、地区単位に指定している。

3. 国土整備計画の規定の拘束力の名宛人

(1) 国土整備の目標規定に対する厳格な遵守義務であれ、或いは原則規定に対する配慮義務であれ、あらゆる者がそうした拘束力に服するというわけではない。公的主体自身による国土にとって重要な(raumbedeutsam)計画や措置(同法 3 条 1 項 6 号)に際して、

Dolde (Fn. 88), S. 147 (151); 同じく許されないとして、*Köck/Bovet*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG, ZUR 2004, 96 (97); 異なる見方として、*Steinberg* (Fn. 76), DVBl 2010, 137 (138).

¹⁰⁰ *Wetzel* (Fn. 95), S. 25; *Runkel* (Fn. 72), § 1, Rn. 67.

¹⁰¹ *Runkel* (Fn. 72), § 1, Rn. 68.

¹⁰² BVerwG, Urteil vom 15. Mai 2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE 118, 181, Rn. 13(=juris) [Flughafen/Messe Stuttgart].

¹⁰³ BVerwG, Urteil vom 15. Mai 2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE 118, 181, Rn. 14(=juris) [Flughafen/Messe Stuttgart]; これについて、*Hendler* (Fn. 80), LKRZ 2007, 1 (3 f.); *Dolde* (Fn. 88), S. 147 (156 ff.).

¹⁰⁴ BVerwG, Urteil vom 15. Mai 2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE 118, 181, Rn. 14(=juris) [Flughafen/Messe Stuttgart].

¹⁰⁵ *Goppel* (Fn. 50), § 4, Rn. 25 ff.

¹⁰⁶ BVerwG, Urteil vom 15. Mai 2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE 118, 181, Rn. 16(=juris) [Flughafen/Messe Stuttgart]; これについて、*Hendler* (Fn. 80), LKRZ 2007, 1 (4).

或いは公的主体がそのような計画や措置の許可(Zulässigkeit)について決する際に拘束力が働くとあるように(同法 4 条 1 項 1 文)、計画規定の名宛人は原則として、後続する計画・決定権限を有する公的主体である。ここでの公的主体とは、連邦・州の行政庁や、ゲマインデなどを指す(同法 3 条 1 項 5 号)。それに加えて公的任務を担う私人に限り例外的に、公的主体と同様に国土整備の目標規定の拘束力に服する(同法 4 条 1 項 2 文)。その一方で、その他の一般的な私人は、事業者として実施する計画や措置が国土にとって重要であるか否かに関わらず、国土整備の目標に拘束されることはない¹⁰⁷。

このことは連邦憲法裁判所によって、既に 1954 年、建築管理計画を主要な内容とする土地法の領域(基本法 74 条 1 項 18 条)との差異として言及されていた。それによれば、土地対人の法律関係を直接対象とする規律は、国土整備法ではなく寧ろ土地法の領域に属することから¹⁰⁸、私人による土地利用を国土整備法により規律することは、権限を逸脱した、私人の事業に対する土地法上の介入として許されない¹⁰⁹。そのような介入は、国土整備法上で予定された拘束力(国土整備法 4 条 1 項)を拡張するための個別法上の新たな規定、いわゆる国土整備条項¹¹⁰に依拠する場合でない限り(同法 4 条 1 項 3 文)、与えられた権限に反することになるという¹¹¹。

(2) もっとも、公的主体を直接的な名宛人とする国土整備の目標に対して、公的任務を担う(同法 4 条 1 項 2 文)立場にない、一般的な私人である事業者が結果として、いわば間接的に拘束されるという事態は生じ得る。地区詳細計画や自然保護区域の指定などの、国土整備の目標を実現するための計画や措置を介さず、国土整備の目標が事業の許可要件と結び付くことにより、具体的な事業許可の段階に影響を及ぼす場合である¹¹²。そのような仕組みとして、例えば大型商業施設(Großflächiger Einzelhandelsbetrieb)の建設事業が挙げられる。そこでは次にみるように、建築計画法上の許可要件に、国土整備の目標規定が結び付けられている¹¹³。

¹⁰⁷ *Runkel* (Fn. 7250), § 1, Rn. 76.

¹⁰⁸ BVerfG, Gutachten vom 16. Juni 1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, 407, Rn. 75 ff.(=juris) [Baurechtsgutachten].

¹⁰⁹ これについて、*Wetzel* (Fn. 95), S. 22.

¹¹⁰ 先に触れた航空交通法 6 条にみられるような、国土整備法の規定を指示するだけの国土整備条項が宣誓的(deklaratorisch)国土整備条項と呼ばれるのに対して、ここでの個別法上の規定は適格(qualifiziert)国土整備条項と呼ばれる。建築法典 1 条 4 項が典型例である。詳細は、以下を参照。*Runkel* (Fn. 72), § 4, Rn. 124 ff.

¹¹¹ *Runkel* (Fn. 72), § 1, Rn. 76.

¹¹² *Bartram*, Die Ziele der Raumordnung, 2012, S. 132; ここでは目標の「間接的な(mittelbar)拘束」というが、それと似た概念に「媒介された(mediatisiert)拘束」というのがある。*Wetzel* (Fn. 95), S. 47 ff.(この原典である *Schmidt-Aßmann*, Fortentwicklung des Rechts im Grenzbereich zwischen Raumordnung und Städtebau, 1977, S. 81 ff.に当たることはできなかった); 両者の接近について、*Bartram* (Fn. 112), S. 132; 明確に区別していないように見えるのが、*Runkel* (Fn. 72), § 1, Rn. 78.

¹¹³ *Bartram* (Fn. 112), S. 139 ff.

ドイツでファクトリー・アウトレットに代表される大型商業施設の設置は、特に車を持たない消費者にとっても利便性が確保されるべきとの観点から統制され、用途規制に服する¹¹⁴。それらはいわゆる特例建築事業(*privilegierte Außenbereichsvorhaben*)(建築法典 35 条 1 項)に該当せず、従って地区詳細計画が策定されている地域での建設が前提となる。建築法典 30 条 1 項に規定された最低限の内容を含む、いわゆる適格(*qualifiziert*)地区詳細計画が策定されている地域内では、原則として、事業の許可に際して国土整備の目標に照らして判断されることはない。国土整備の目標の内容は、寧ろ上述の適合義務(建築法典 1 条 4 項)によって建築管理計画で実現されることが保障されているからである。しかしその例外を定めるのが、既に 1977 年からある建築利用令(*BauNVO*)11 条 3 項 1 文 2 号である¹¹⁵。

同規定は、大型商業施設がその性質や状況、範囲に照らして一定の要件を満たすと、中心地区(*Kerngebiet*)(同規則 7 条)以外では、特殊地区(*Sondergebiet*)でのみ許可されると定めており、この要件に、都市建築の発展や整序への重大な影響と並んで、国土整備の目標の実現に重大な影響を与える可能性があることが挙げられている。従って、目標規定の内容次第では、大型商業施設が中心地区や特殊地区でしか許可され得ないことになる。ここでいう国土整備・都市建築上の重大な影響とは、有害な環境影響やインフラ施設への影響など(同規則 11 条 3 項 2 文)、多様である¹¹⁶。更に、実務では地域計画上で、望ましい居住構造を実現するため、複数の次元から成る中心地(*Zentraler Ort*)が定められるところ(国土整備法 8 条 5 項 1 文 1 号 b))、国土整備の目標の形式で、大型商業施設の進出を特定の次元の中心地に指定することも可能である¹¹⁷。このように目標規定の内容は、ゲマインデによる適合義務ないし用途地区の指定を通じて、私人により実施される大型商業施設の設置事業の許可に影響を与える。もっとも、繰り返しになるが、いずれの場合も地区詳細計画を介するため、目標規定からの影響は間接的である¹¹⁸。

二 国土整備計画による土地利用の調整

1. 私人の事業と関連する国土整備の仕組み

① 国土整備計画による風力発電施設の立地統制

(1) このように、名宛人はあくまで公的主体であるゲマインデとしながらも、国土整備の目標規定は、私人の事業の実施に間接的にであれ影響を及ぼす手掛かりを有しているといえる。それに対して近年、これとはまた性質を異にする国土整備の手法が、ドイ

¹¹⁴ ここで問題となる大型商業施設の範囲として、近年の裁判例に従えば売り場面積 800 m²、ないし学説では 1000 m²が基準となるという。大型商業施設の概念について詳細に、*Bartram* (Fn. 112), S. 145 ff.

¹¹⁵ *Bartram* (Fn. 112), S. 140; 以下も参照、*Runkel* (Fn. 72), § 4, Rn. 193 ff.

¹¹⁶ 国土整備の目標の実現に対する様々な影響について、*Bartram* (Fn. 112), S. 148 ff.

¹¹⁷ *Runkel* (Fn. 7250), § 1, Rn. 77; 地域計画による大型商業施設の統制について、詳細は以下を参照。Uechtritz, Großflächige Einzelhandelsbetriebe und Regionalplanung, NVwZ 2007, 1337.

¹¹⁸ *Wetzel* (Fn. 95), S. 57.

ツにおいて多用されている。そこでは国土整備の目標規定が、それを実現ないし具体化する別の計画や措置を介さず、それ自身が事業の許可要件の一部となることにより具体的な事業許可の段階に影響を及ぼしている。それにより、私人の事業に対してもはや間接的ではなく直接的に拘束力を発揮し、事業の実施に対する統制を益々強めている点で、これまでみてきた手法からすると特殊である。私人の事業とのより強い関連性を有するそのような国土整備計画¹¹⁹、実務では特に地域計画は、国土整備条項に当たる建築法典 35 条 3 項 2 文、3 文の規定に基づき風力発電施設の集中区域の指定で利用されている¹²⁰。先に、目標規定の詳細さについて述べたが¹²¹、このような仕組みのもとでは自ずと高い具体性が必要となる。

(2) ドイツにおいて地区詳細計画が策定されていない区域では、「計画なくして開発なし」の原則が採用されていることは、わが国でもよく知られている。地区詳細計画策定区域と既成市街地(建築法典 34 条)を除いた国土、いわゆる外部地域(*Außenbereich*)では、建築法典 35 条 1 項に掲げられた数種の特例建築事業が優先的に実施される。それらは各州の建築秩序法に従って、公益に反しないことなど、その他の事業と比較してより緩やかな要件を満たせば、許可を得ることができる。とはいえ外部地域が往々にして農林業に適しているところ、特例建築事業であっても乱立するのは好ましくない。そこで 1987 年以降、順次導入されたのが、国土整備の目標規定を引き合いに出すことで、特例建築事業を統制する仕組みである。

これについてはわが国でも広く知られているため簡潔に述べるにとどめるが、まず、1987 年の建築法典では、現行法 35 条 3 項 2 文前半部分に当たる規定が設けられ、国土にとって重要な事業は国土整備の目標に矛盾してはならないことが明示された¹²²。そして 1996 年の法改正¹²³では、特例に対する対抗力としての役割を強化すべく、特例建築事業をいわゆる計画留保(*Planungsvorbehalt*)¹²⁴に服させる仕組みが、現行法 35 条 3 項 3 文に当たる規定の新設により導入された¹²⁵。外部地域を風力発電施設に開放することについては、例えば 1994 年の連邦行政裁判所判決にみられるように以前より議論があったが¹²⁶、同施設はこの 1996 年の改正を機に、特例建築事業に加えられた¹²⁷。それ

¹¹⁹ そのような国土整備は、事業関連 (*projektbezogen*) ないしプロジェクト志向の (*projektorientiert*) 国土整備と称される。 *Wetzel* (Fn. 95), S. 57; *Wahl* (Fn. 10), S. 155 (162).

¹²⁰ ここでいう諸規定、正確には建築法典 35 条 3 項 2 文前半部分と後半分、35 条 3 項 3 文の 3 つの規定も、代表的な適格国土整備条項に数えられる。 *Runkel* (Fn. 72), § 4, Rn. 125, 168 ff.

¹²¹ 本章 II. 一 2. ②を参照。

¹²² *Paetow* (Fn. 83), S. 179 (188).

¹²³ Gesetz zur Änderung des Baugesetzbuchs vom 30.07.1996, BGBl. I S. 1189.

¹²⁴ 学説では、建築法典 35 条 3 項 3 文の仕組みは *Darstellungsprivileg* と呼ばれるようである。 *Stüer* (Fn. 27), Rn. 2733 ff.

¹²⁵ *Paetow* (Fn. 83), S. 179 (189); これを紹介するものとして、高橋寿一『海の利用・保全と法』横浜国際経済法学第 20 巻第 3 号(2012 年)1 頁(11 頁)。

¹²⁶ 風力発電施設が外部地域での特例建築事業か、その他の事業かについて、BVerwG, Urteil vom 16. Juni 1994 – 4 C 20/93 –, BVerwGE 96, 95.

により、土地利用計画或いは国土整備の目標によって別の場所で立地が指定されている場合に限り、風力発電施設を含む大部分の特例建築事業(建築法典 35 条 1 項 2 から 6 号)は、原則として公益に反するとして、外部地域であっても許可されないこととなった¹²⁸。

(3) このように、同法 35 条 3 項 3 文の規定は、立地の消極的な排除効果と同時に、それを補う別の場所での積極的な立地指定から成り立っている¹²⁹。そのための規定の仕方についてであるが、国土整備法は、国土整備計画の中心的内容(国土整備法 8 条 5 項)を規定するために利用できる地区指定の方法として、それぞれに効果の異なる優先地区(1 号)、留保地区(2 号)、そして適正地区(3 号)を例として挙げており(同法 8 条 7 項 1 文)¹³⁰、このような場合には、適正地区或いは優先地区の利用が重要となる。適正地区は、その地区外の他の場所で、国土にとって重要な特定の機能や利用を排除する効果を有する一方、優先地区は、その地区内で国土にとって重要な特定の機能や利用が優先的に予定され、それと一致しない別の土地利用を排除する効果を有する。

従って、近年増えているウィンドパークの設置が意図されている場合に、目標規定によって適正地区、或いは、適正地区の効果をともなう優先地区(同法 8 条 7 項 2 文)が指定されることで、風力発電施設の設置を外部地域のある場所に集中させることが可能になる¹³¹。逆にいえば、外部地域に土地を所有する者にとって、当該土地が排除地域内に位置し、かつそのような集中区域(Konzentrationszone)になれば、そこで風力発電所を設置することは叶わない。

② 立地統制の適法性に対する諸要請

(1) 連邦行政裁判所は、2002 年の判決以来、国土整備の目標規定を通して、或いは土地利用計画上の規定を通してであるとを問わず、上述のような排除効果をともなう集中区域の指定(建築法典 35 条 3 項 3 文)に際して、計画が満たすべき法的要請を漸次精緻

¹²⁷ いわゆる風力エネルギー改正(Windenergienovelle)という。経緯については、*Wetzel* (Fn. 95), S. 59.

¹²⁸ 風力発電施設の許可は、全長 50m を超える施設であれば、原則として連邦イムシオン防止法に基づく許可を要し、そこで建築計画法上の規定の遵守も審査される。

¹²⁹ 消極的な効果は、積極的な規定で対償(Kompensation)されるという、*Bartlsperger, Raumplanung zum Außenbereich*, 2007, S. 77 ff.; *Schmitz/Haselmann, Das raumordnerische Wegplanen von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen und seine entschädigungsrechtlichen Folgen*, NVwZ 2015, 846 (846).

¹³⁰ *Goppel* (Fn. 50), § 8, Rn. 71.

¹³¹ 実務では、風力エネルギー利用を地域計画で統制しようとする場合の規定の仕方として、適正地区、適正地区の効果をともなう優先地区、或いは適正地区の効果をともなわない優先地区といったように、いくつかの種類がみられるという。*Fachagentur Windenergie an Land, Bauleitplanung und Windenergie*, Bauleitplanung und Windenergie– Zum Verhältnis von Raumordnungsplanung zur Bauleitplanung, 2015, abrufbar unter http://www.fachagentur-windenergie.de/fileadmin/files/Veroeffentlichungen/FA-Wind_Hintergrund_Verhaeltnis_Raumordnungs-Bauleitplanung_02-2015.pdf: abgerufen 15.01.2016, S. 4.

化し、厳格化してきた¹³²。そこでは、風力発電施設を排除するためだけの形だけの立地指定を防ぎ¹³³、風力発電施設の排除と集中の適切な組み合わせによって¹³⁴、風力エネルギーのために実質的に(substanziell)国土が創出されることが肝要である¹³⁵。同裁判所によれば、それには外部地域全体に関する尤もらしい(schlüssig)計画コンセプトが必要となるという¹³⁶。いかなる検討によって集中区域指定がなされたかについてのみならず、それ以外の場所で風力発電施設の設置を排除する理由まで明らかにすることが求められる¹³⁷。

連邦行政裁判所は、この計画コンセプトを導くための較量過程を、次のように段階的に構成する。まず、「タブー区域(Tabuzone)」として、風力エネルギー利用に適さない土地を調査することになるが、そのような土地には2種類あり、ひとつには事実上・法律上の理由から風力発電施設の設置や操業に適さない土地と、もうひとつは事実上・法律上は可能であるが、計画主体が風力発電施設の設置や操業に適さないとみる土地に区別される¹³⁸。前者は較量から除外されるのに対して、後者は較量の枠組みで配慮されるという、それぞれから生じる較量余地の有無の違いから、計画策定主体は両者を常に意識的に区別し、記録しておかなければならない¹³⁹。そして次の作業では、これらタブー区域を除いて残ったいわゆる潜在的な土地(Potenzialflächen)について、外部地域の特例事業として風力エネルギー利用を優遇する利益と、競合する土地利用とが比較衡量されることになる¹⁴⁰。

(2) 外部地域上の土地所有者である私人が、これまでみてきたような国土整備の目標規定を争う手段として、事業の不許可処分に対する義務付け訴訟(行政裁判所法 42 条 1 項後半部分)の枠組みで付随的審査を求めるほかに¹⁴¹、州の高等裁判所が管轄する規範

¹³² Schmitz/Haselmann (Fn. 129), NVwZ 2015, 846 (846); 法的要請については、以下も参照。Bartram (Fn. 112), S. 253 ff.

¹³³ そのような形だけの集中区域指定を内容とする計画は、Negativplanung, Verhinderungsplanung, Feigenblattplanung, Alibiplanung などと称される。

¹³⁴ Hendler (Fn. 91), NuR 2012, 531 (536).

¹³⁵ BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 –, BVerwGE 117, 287, Rn. 29 (= juris).

¹³⁶ BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 – 4 C 4/02 –, BVerwGE 118, 33 (37).

¹³⁷ BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2/12 –, juris, Rn. 5. 同判決は、この前後でみる尤もらしい計画コンセプトを導くため、土地利用計画について蓄積された諸要件を、地域計画にも当てはめた。

¹³⁸ それらはそれぞれ、強タブー区域(Harte Tabuzone)、弱タブー区域(Weiche Tabuzone)と呼ばれる。BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25/09 –, juris, Rn. 8 ff.

¹³⁹ BVerwG, Urteil vom 11. April 2013 – 4 CN 2/12 –, juris, Rn. 6.

¹⁴⁰ BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25/09 –, juris, Rn. 8; 計画策定者は、旧式の施設を新式のものに更新改修する、いわゆるリパワリングを行うという事業者の利益も較量において配慮しなければならないと判示したのが、BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2008 – 4 CN 2/07 –, juris, Rn. 17.

¹⁴¹ Goppel (Fn. 50), § 4, Rn. 96 f.

統制(同法 47 条 1 項)によって直接的に、目標規定の適法性を問うことが考えられる¹⁴²。もっとも後者の場合、州が規範統制をそもそも導入していることが前提となるが、付随的審査と異なり、審査の範囲が具体的な争点にとどまらないほか、判決の効果の面でも事業者にとっての利益は大きい¹⁴³。規範統制により規範の無効が判断されると、その決定は当事者間のみならず、一般的に拘束力を有するからである(同法 47 条 5 項 2 文)。目標規定の法的性質について、州法で法規命令や条例の形式が明示されている場合も含め、州法より下位の法規範であれば、行政裁判所法 47 条 1 項 2 号に基づく規範統制の対象となる¹⁴⁴。

規範統制の申請には、申請者適格として、自身の権利に対する侵害または侵害の可能性を主張すること(同法 47 条 2 項 1 文)が要件のひとつであるが¹⁴⁵、連邦行政裁判所は、公的主体を名宛人とする国土整備計画の従来の性質から、目標規定の外部効果を長らく認めてこなかった¹⁴⁶。2003 年に連邦行政裁判所は、建築法典 35 条 3 項 3 文によって少なくとも部分的な外部効果が生じることが認められ、国土整備の目標規定は行政裁判所法 47 条 1 項 2 号に基づく規範統制の対象となり得ることを示唆していたにとどまる¹⁴⁷。それに対して多くの学説は、地区詳細計画に比類する機能を満たすとして、その外部効果を肯定していた¹⁴⁸。漸く 2007 年、建築法典 35 条 3 項 3 文の効果を有する土地利用計画の規定について(同法 47 条 1 項 1 号類推適用)¹⁴⁹、そして国土整備の目標についても昨今、連邦行政裁判所は規範統制を認めるとともに(同法 47 条 1 項 2 号)、規範統制の申請者は土地の具体的な利用予定を示す必要はなく、利用可能性が法的に制限されることを主張すれば足りることを明らかにした¹⁵⁰。

2. 計画手法による利害調整の必要性

(1) 私人の事業、とりわけ風力発電施設の設置事業に対する効果的な統制手段として、建築法典 35 条 3 項 3 文を通して、州レベルの国土整備計画(地域計画)の目標規定がそ

¹⁴² ドイツでは、取消訴訟や義務付け訴訟と規範統制審査の双方を提起することが可能である。大橋洋一『都市空間制御の法理論』(有斐閣、2008 年) 64 頁。

¹⁴³ *Wetzel* (Fn. 95), S. 211.

¹⁴⁴ それに対して、目標規定に州法で形式的法の法形式が与えられている場合や、そもそも規範統制が制度として採用されていない場合は、憲法異議などの手段による。

¹⁴⁵ この規定は、1996 年の第 6 次行政裁判所法改正(Das Sechste Gesetz zur Änderung der VwGO vom 01.11.1996, BGBl. I S. 1626)によって導入された。「一方で権利保護、他方で客観的な法的異議申立て手続」である規範統制訴訟において、「個人の権利保護の保障は許可要件として、より強い重み付けを付与」されるべきであるとの立法者意図による。BT-Drs. 13/3993, S. 10.

¹⁴⁶ *Bartram* (Fn. 112), S. 249.

¹⁴⁷ BVerwG, Urteil vom 20. November 2003 – 4 CN 6/03 –, BVerwGE 119, 217 (224 ff.).

¹⁴⁸ *Wetzel* (Fn. 95), S. 104 ff.; *Bartram* (Fn. 112), S. 249 f.

¹⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 26. April 2007 – 4 CN 3/06 –, BVerwGE 128, 382, Rn. 16; これについて、*Wetzel* (Fn. 95), S. 221; *Bartram* (Fn. 112), S. 279.

¹⁵⁰ BVerwG, Urteil vom 16. April 2015 – 4 CN 6/14 –, juris; 同判決については、以下を参照、*Külpmann*, jurisPR-BVerwG 16/2015 Anm. 3.

の役割を拡大させた背景には¹⁵¹、事業の実現によって引き起こされるであろう、周辺地域での対立の顕在化、そして深刻化がある。例えば同じく特例建築事業である砂利採取業(建築法典 35 条 1 項 3 号)などと異なり、風力発電施設の設置には本来的な立地の制約が(少)なく、従って事業の数は自然と増えることになるからである¹⁵²。そのような性質の事業は、本来、特例として優遇するのに馴染まないとの指摘もあった¹⁵³。かねてより、あくまで他の特例建築事業にともなう場合に限って、例えば農業経営(建築法典 35 条 1 項 1 号)に必要な電力のための発電施設として外部地域での優先的建築を許されていた風力発電施設は、しかし時の政策的な強い後押しを得て、既に述べたように 1996 年、独立して建築法典 35 条 1 項に加えられるに至った。

その一方で、周知の通り、再生可能エネルギーを利用し、環境にやさしいといわれる風力発電施設であっても、最近利用されている施設の高さは羽根まで含めると通常 100m を超えるといい、周辺環境への負荷は少なくない。景観の破壊や鳥類の生態への悪影響のみならず、騒音や視覚的ストレスによる人体への影響も懸念される。かなり広範囲で知覚できる騒音のほか、振動や超低周波の発生、回転翼に光が反射することによるいわゆるディスコ効果と呼ばれる現象なども、広く知られているところである¹⁵⁴。空港施設などが有する事業の複合性とは単純に比べられないものの、このような周囲への影響力の著しさに鑑み、ウィンドパークのような集合型風力発電施設はもちろん、個々の施設であっても、規模(高さ・回転翼の直径)や個々の立地状況から、国土にとって重要な事業(国土整備法 3 条 1 項 6 号、建築法典 35 条 3 項 2 文前半部分)として¹⁵⁵、地域計画の規定対象となり得るとされている¹⁵⁶。

(2) このように、一方では地球温暖化対策や経済的観点からの利点、他方では施設数の増加と周囲に紛争を惹起する潜在的可能性を持ち合わせた事業の性質から、外部地域の風力発電施設は、事業許可に先立つ立地統制という形で、国土整備計画による広域的・総合的観点からの利害調整をまさに必要としている事案であると理解できる¹⁵⁷。そして近年、これまでみてきた風力発電施設の他に、同じく私人の事業と関連する国土整備計画の働きが、計画確定決定によって実現される私人の事業においても顕著にみられ

¹⁵¹ BVerwG, Urteil vom 20. November 2003 – 4 CN 6/03 –, BVerwGE 119, 217 (224); 当該規定は国土整備の目標を一変(transformieren)させたという、*Schmitz/Haselmann* (Fn. 129), NVwZ 2015, 846 (848).

¹⁵² *Wetzel* (Fn. 95), S. 58.

¹⁵³ *Wetzel* (Fn. 95), S. 59.

¹⁵⁴ 詳細は、以下を参照。*Stüer* (Fn. 27), Rn. 2691 ff.

¹⁵⁵ 国土にとっての重要性は、広大な国土を必要とし、国土の発展や機能に影響を与えることから生ずるが(国土整備法 3 条 1 項 6 号)、具体的な判断は個々の計画地域の事情に左右されるといふ。*Runkel* (Fn. 72), § 3, Rn. 101.

¹⁵⁶ *Stüer* (Fn. 27), Rn. 2747; 国土にとって重要な風力発電施設が問題となる場合に限って、地域計画を用いた立地統制が可能である。BVerwG, Urteil vom 13. März 2003 – 4 C 4/02 –, BVerwGE 118, 33; それに対して、同じく建築法典 35 条 3 項 3 文に基づく土地利用計画では、国土にとって重要でない風力発電施設も対象となる。*Runkel* (Fn. 72), § 3, Rn. 100.

¹⁵⁷ *Wetzel* (Fn. 95), S. 60.

る。それがすなわち、上述の、次章で詳しく扱う空港の立地計画としての州計画の活用場面である¹⁵⁸。特に空港周辺に広範囲に及ぶ航空騒音が、土地利用をめぐる激しい対立を引き起こす事案であり、州計画が立地統制を通じた事前の利害調整を担っている。ここでも、国土整備計画の内容を具体化する後続計画を介さず、地区単位にまで既に詳細化・具体化された目標規定から、計画確定庁の較量に対する強い統制力が及んでおり、上述の計画留保(建築法典 35 条 3 項 3 文)の仕組みと並べて論じられる¹⁵⁹。

もっとも、国土整備法に基づき計画確定庁に及ぶ目標規定の拘束力(国土整備法 4 条 1 項 1 文 3 号)の態様に関しては、風力発電施設の場合とはまた異なる検討が必要である。確かに国土整備法 4 条 1 項 1 文 3 号は、私人が行う事業の事業決定の中でも、建築法典 35 条 3 項 3 文が働かない部分に目標規定の拘束力を及ぼすよう作用するという意味で(建築法典 38 条)¹⁶⁰、両規定は相互補完的な関係にあり、機能面で比較することはできそうである¹⁶¹。しかしそれに対して、両者の決定構造をみると、計画確定決定を下す行政庁には、風力発電施設の設置許可を下す場合よりも、かなり広範な計画裁量、すなわち計画形成自由が与えられている。そうであれば、事業決定という局面への目標規定の内容の浸透の仕方も、単なる行政裁量を介する場合とは変わってこよう¹⁶²。従って、計画確定決定に先立つ利害調整の場としての州計画の働きを次章で検討するに当たっては¹⁶³、上述した階層化の要請に照らして、州計画と計画確定決定という 2 つの計画(較量)決定が織りなす相互関係への配慮が重要となる。

III. 小括

(1) 本章では、ドイツの広域的・総合的計画手法である国土整備計画の基本的な仕組みや役割について、その隣接領域である個別計画やゲマインデの建築管理計画まで視野に入れながらみてきた。それにより、道路整備であれば需要計画から路線決定、そして

¹⁵⁸ 第 2 章 I. 二 2.①を参照。

¹⁵⁹ そのような捉え方をするものとして、例えば、*Wetzel* (Fn. 95), S. 106. 因みに同書は 2009 年の国土整備法改正前の規定に則り、拘束力の根拠規定を国土整備法 4 条 1 項 2 文 2 号と表記としている。国土整備法 4 条は、規定の文言は読みやすさを目的として大きく変わったものの、その内容に変更はない。参照、*BT-Drs. 16/10292*, S. 22.

¹⁶⁰ 建築法典 38 条は、計画確定手続に際してゲマインデが参加すれば、建築法典 29 条から 37 条は適用されない旨を規定する。従ってこの場合、建築法典 35 条 3 項 2 文、3 文も適用されない。

¹⁶¹ *Wetzel* (Fn. 95), S. 109.

¹⁶² もっとも、空港の立地決定の場合に、国土整備の目標規定の名宛人はあくまで公的主体で、私人である事業者に対する拘束力は間接的にとどまる。*Goppel* (Fn. 50), § 4, Rn. 48; 異なる見解として、*Wetzel* (Fn. 95), S. 111 f. しかし、私人に対して直接的拘束力があるという限り、当然個別法上の特別な権限規定が必要となるため(*Wetzel* (Fn. 95), S. 247 ff.)、ここでは機能的にみて、計画留保に匹敵するかなり強い拘束力が生じているという意味で、直接的と表現されているものと思われる。

¹⁶³ 第 3 章 II. 以下を参照。

計画確定決定へ、空港整備であれば州計画から計画確定決定へというように、事業決定に先立つ複数の計画・決定段階を経て、大規模事業は実現へと徐々に向かっていくというひとつの大まかな流れがみえてきた。その過程では、立地や施設の構造など、無数の要素から成る計画内容が、代替案の排除を繰り返すことで段々と具体化されていく、別の言葉でいえば、大規模事業が抱える問題の極めて高い複合性が段階的に軽減されていくことに手続構造上の意義がある。従って、それまでの過程でなされた検討を無駄にしないために、具体化された計画の内容が、先行する段階から次の段階へと拘束力をもって、確実に受け継がれるという構図が重要となる。それが、手続の階層化要請の意味するところである。

(2) 本論文では次章以降、上述のような、事業決定に先立つ計画段階を形成する手法のひとつとして、国土整備計画、特に州計画や地域計画といった州レベルの計画を、具体的な事例を通して詳しくみていく。空港の立地や風力発電施設の集中区域など、具体的な事業の立地を指定するという形で策定されるそれらの計画は、較量要請に従って、事業がそこで実現した場合にその周辺地域に生ずる、多くの場合に対立する様々な土地利用を広域的・総合的観点からあらかじめ調整しておくという役割を担っている。国土整備計画が、原則として行政内部の決定であるという性質に関わらず、ここでいう事業には、私人が実施する純粋に私的な事業も含まれる。例えば、外部地域で優先的に建設される風力発電施設について、周辺の居住環境や自然・景観への影響を含む諸利害を適切に較量したうえで、地域計画上で集中区域が指定されると、事業の許可要件に作用して、それ以外の場所での建設はできなくなる仕組みがある。それにより、外部地域のあらゆる場所で風力発電施設が無秩序に建設されてしまう事態を防ぎ、風力発電施設が近接していることと相容れない別の土地利用を保護することが可能となる。

この場合に、地域計画が施設の設置許可に先立って事業をめぐる利害調整を担っているのと同様に、空港の立地計画としての州計画も、計画確定決定に先立ち、特に航空騒音によって周辺で競合する土地利用を相互に調整する役割を担っていると捉えられる。その州計画上の利害調整が、同じく較量に基づく計画確定決定との関係でどのような内容を有しており、空港整備事業をめぐる極めて複雑な問題の段階的解決にいかん資するのか、次章で詳しくみていきたい。

第3章 国土整備法に基づく空港立地計画と航空騒音防止

I. 空港整備事業と求められる航空騒音防止

一 航空騒音防止手法の展開

1. 航空騒音による環境負荷

(1) 人間の営みの中で、最も甚大な環境影響を広範囲に生じさせるもののひとつとして、航空交通の実施が挙げられるといっても過言ではない。その一例として、航空機の燃料消費にともなう二酸化炭素などの温室効果ガス¹による影響は、対流圏上層・成層圏下層に直接排出されることから特に深刻であるといわれる²。今後の航空交通需要の伸びに経済効果への期待が高まる一方³、大気汚染と同様に、或いはそれ以上に危惧されるのが、以下で扱う航空騒音の深刻化である。州計画の段階での航空騒音問題への対処の仕方を検討するのに先立って、まずは航空騒音防止の幅広い可能性を概観したうえで、航空交通法に基づく計画確定の段階で体系化された騒音への配慮の仕方について述べておきたい⁴。

各種交通騒音であれ、或いは事業活動や建設工事にともなう騒音であれ、人的活動にともなって生ずる騒音は、わが国で環境保全上に支障をきたす「公害」のひとつであるのと同様に⁵、ドイツでも騒音(Lärm)は一般的に、物理的に計測可能な音(Schall/Geräusch)と区別され、否定的な評価を含む概念として存在する。例えば連邦イムミシオン防止法⁶3条では、性質や規模、持続性から、周囲に対して危険、重大な不利益或いは負荷を生じさせる、音による有害な環境影響が想定されており、連邦行政裁判所のこれまでの判決でも、騒音はそうように理解されているという⁷。航空機から

¹ 第5章 II. 一 1. ①を参照。

² 二酸化炭素についての欧州排出量取引制度(EU ETS)が2012年、新たに航空交通分野にも拡大された。詳細は、*Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts*, 4. Aufl. 2013, Teil 3, Kapitel 19, Rn. 87 ff.

³ 2014年のドイツ国内における運航数は、2年ぶりに再び増加した。ドイツで管制されたフライト数は約298万にのぼり、前年度より0.9%増加したという。*DFS, Luftverkehr in Deutschland: Mobilitätsbericht 2014, 2015, S. 1*, abrufbar unter http://www.dfs.de/dfs_homepage/de/Presse/Publikationen/Mobilitaetsbericht_2014_Web.pdf: abgerufen: 28.12.2015.

⁴ 本章 I. 二以下を参照。

⁵ 例えば、環境基本法(平成5年11月19日法律第91号)2条3項を参照。

⁶ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 76 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

⁷ *Schwenk/Giemulla* (Fn. 2), Teil 3, Kapitel 19, Rn. 4; 騒音(Lärm)概念について詳細に、*Faber, Rechtsfragen der Planung von Flughäfen*, 2006, S. 7 ff.

の騒音は、上空の飛行中や、地上でのタキシングや整備の際にも発生し得るが⁸、離着陸時が最も深刻である。

(2) ドイツにおける昨今の統計によれば、9つの主要空港周辺だけで74万6,500人が、一日の等価騒音レベル(L_{den})55 dB(A)⁹を超える騒音に晒されているという¹⁰。更に別のアンケート調査では、国民の3分の1以上が多かれ少なかれ航空騒音の被害を受けている、或いはそれによって少なくとも煩わされており、道路騒音に続き航空騒音が、工場や商業施設からの騒音以上に、生活を妨害していると市民に感じさせる重大な要因となっているとの結果も出ている¹¹。

こうした事態を受け、航空騒音問題へ対処がいかに喫緊の課題であるとしても、それにはまず道路などの地上交通と異なる特徴から、航空騒音の把握・評価の面で難しさがあるともなう¹²。地上に到達する騒音の態様は、航空機の機種や飛行形態、重量、更に気象条件にも左右されることによって常に変化するからである¹³。航空機の音は間欠的(*intermittierend*)に発生することから、単発的に発生する騒音の評価と同時に、累積的な評価の方法が使われている¹⁴。

航空騒音の把握の面での難しさに対して、我々がこのような騒音に長期間晒され続けることによって受ける身体的影響については、これまで数多くの研究により徐々に明らかにされつつある。会話が聞き取りづらいなどの日常的な実害にとどまらず、聴力に支障を来す強度の騒音でなくとも、健康に悪影響を生じさせることは疑いがないとされており、とりわけ夜間の航空騒音によって睡眠が妨げられることと関連して、循環器系疾患のリスクが高まるという¹⁵。最大値が33 dB(A)を超えると睡眠時の覚醒可能性は高ま

⁸ „Fluglärm“ と „Bodenlärm“ との区別について、 *Giemulla/Rathgeb* in: *Giemulla/Schmid/Müller-Rostin*, *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Band 1.1: *Luftverkehrsgesetz*, 2007, § 6, Rn. 15b.

⁹ L_{den} (昼夕夜平均騒音レベル、ないし時間帯補正等価騒音レベル)とは航空騒音の累積的な評価指標のひとつで、国際的な動向に合わせ、わが国でも平成25年4月以降、従来のWECPNLに代わって採用されている。同指標の採用は、平成19年の環境審議会の答申「航空機騒音に係る環境基準の改正について」(中環審第409号)に遡る。

¹⁰ *SRU*, *Sondergutachten 2014: Fluglärm reduzieren*, 2014, S. 38.

¹¹ *BMU/Umweltbundesamt*, *Umweltbewusstsein in Deutschland 2012—Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage*, 2013, S. 52, abrufbar unter <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/4396.pdf>; abgerufen: 15.01.2016.

¹² *Faber* (Fn. 7), S. 58 ff.

¹³ 社団法人 日本騒音制御工学会「平成16年度環境省請負業務結果報告書・航空機騒音に関する評価方法検討業務」(平成17年3月)3頁 (<http://www.env.go.jp/air/report/h16-14/>, 2016年1月9日最終閲覧)。

¹⁴ *Steinberg/Wickel/Müller*, *Fachplanung*, 4. Aufl. 2012, § 4 Rn. 72.

¹⁵ *SRU* (Fn. 10), S. 40; *Fellenberg*, in: *Reidt/Wysk*, *Luftverkehrsgesetz*, 2011, § 6 Rn. 319 ff.

るとの研究結果もあるが、覚醒に至らずとも、慢性的な騒音曝露によるストレス反応が健康影響を生じさせることが指摘されている¹⁶。

2. 航空騒音防止手法の多様性

(1) このような状況に対応すべく求められる航空騒音の防止は、様々な観点から考えられる。唯一完全な騒音防止手法は存在せず、複数の措置を同時に駆使すべきであるというのは、ICAO が推奨するいわゆるバランスト・アプローチ(Balanced Approach)にも一致する¹⁷。①騒音源である航空機に対する騒音軽減②騒音軽減運航方式③空港周辺における土地利用の計画・管理④運航規制を空港ごとに適宜組み合わせることで対策を講ずべきとのバランスト・アプローチの考え方は、EU 指令¹⁸やドイツ法にも反映されている¹⁹。

ドイツにおいて騒音防止の手法は、取り組む視点の違いから、積極的(aktiv)・消極的(passiv)措置に大別される²⁰。積極的措置が、発生源における根本的な騒音削減に資するのに対して、消極的措置は、騒音を受ける側での騒音負荷の削減を目的とする。この後、空港整備事業における計画的手法という切り口からそれぞれの措置を詳しくみていくのに先立ち、両者の視点の違いを明確にしておく意味で、様々な場面・主体による騒音防止の取り組みを概観しておきたい。

(2) 積極的措置の例として、航空機エンジンの技術的改良が日夜取り組まれていることはいうまでもなく、それを受けて法制度の側では、一定以上の騒音を発生させないよう、運航される航空機の品質に関する規制(航空交通法 2 条 1 文 4 号)や、より高い騒音削減を達成した機体に対する金銭的優遇による誘導的手法が用いられる²¹。或いは、安全な運航が確保されることを前提に、運航の際の飛行高度や経路の選択の仕方によっても、個々の航空機の運航により発生する騒音そのものを減らすことができる²²。例えば離陸時のできるだけ早い上昇や、着陸時のフラップの使い方、或いは水平飛行を避けて連続的に降下する方法(連続降下方式)を用いるなどの工夫によって、騒音軽減効果が期

¹⁶ SRU(Fn. 10), S. 40 f.

¹⁷ ICAO, Guidance on the Balanced Approach to Aircraft Noise Management, Doc. 9829 (AN/451); わが国の手法との比較も含めて、山田一郎「環境騒音としての航空機騒音の問題への取り組み」日本音響学会誌 66 巻 11 号(2010 年)569 頁。

¹⁸ Richtlinie Nr. 30/2002, ABl. EG Nr. L 85/40 vom 28. März 2002 (Betriebsbeschränkungsrichtlinie).

¹⁹ バランスト・アプローチ(ausgewogener Ansatz)について、Fraport, Balanced Approach: Aufgaben und Lösungsoptionen für das Fluglärm-Management am Beispiel des Flughafens Frankfurt, Spektrum Umwelt 10/2012, 2012, S. 18 ff.; Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Bd. 2: Luftverkehr, 2009, Teil I B., Rn. 962 f.

²⁰ 航空騒音に対して考え得る積極・消極的措置とその他の措置を列挙するのが、Giemulla/Rathgeb (Fn. 8), § 6 Rn. 15c.

²¹ Schwenk/Giemulla (Fn. 2), Teil 3, Kapiel 19, Rn. 15 ff.

²² 飛行高度や経路を内容とする飛行方式の決定と航空騒音防止については、第 4 章で扱う。

待されるという²³。そしてより根本的なのは、特定の時間帯に限るなどして空港の運用を制限することである。その最たるものが、空港の閉鎖である²⁴。

それに対して消極的措置の例として、後述するように周辺住民は、住宅への防音措置や、屋外での騒音被害に対する金銭的補償を求めることが可能である。航空騒音防止法にに基づき設定される騒音防止区域では建築が禁止され、空港により近いところでは立ち退きが求められることもあるなど、都市計画や建築許可実務と関連する仕組みがある²⁵。

(3) 航空騒音対策は、航空交通に参加するあらゆる主体に求められており(航空交通法 29b 条)、そこには航空業界の各事業者のみならず、各種許可権限を有する連邦・州の行政庁も含まれる。航空交通法では、加えて航空騒音対策を目的とする諮問機関の設置も予定されており、例えば連邦環境省(BMUB)²⁶と連邦交通・デジタルインフラ省(BMVI)²⁷に設置される諮問委員会(Beratende Ausschuss)は、同法に基づき法規命令や一般的な行政規則が公布される際に、航空騒音や大気汚染防止の観点から意見を求められる(同法 32a 条)。他に、航空騒音や大気汚染防止の措置に関して行政庁に助言(Beratung)するため、各空港には航空騒音の防止に取り組むための委員会(Kommission)²⁸が設置される(同法 32b 条)。

こうした取り組みを支える手法としてもうひとつ、複数の騒音源を横断的に把握することによる騒音対策についても簡単にではあるが触れておきたい。2002 年の EU 指令²⁹の国内法化によって導入された騒音削減計画(Lärmminderungsplanung)(連邦イミシオン防止法 47a から 47f 条)では、各種交通騒音を含む人的活動に起因する屋外の騒音が、周辺騒音(Umgebungsärm)として分野横断的に把握される(同法 47b 条 1 号)。そこではまず、主要空港や密集地域、幹線道路・鉄道を対象に騒音状況が地図化され(同法 47c 条)、そしてそこで得られた知見に基づき、騒音防止に必要な措置を記載した騒

²³ *Schwenk/Giemulla* (Fn. 2), Teil 3, Kapiel 19, Rn. 22 ff.; わが国でも連続降下方式(Continuous Descent Operation/Approach)の導入が検討されているという、畔野一理「騒音軽減のための連続降下方式について」航空環境研究 15 号(2011 年)8 頁。

²⁴ *Giemulla/Rathgeb* (Fn. 8), § 6 Rn. 15c ; *Schwenk/Giemulla* (Fn. 2), Teil 3, Kapiel 19, Rn. 27.

²⁵ *Koch*, Das neue Fluglärmgesetz und seine untergesetzliche Konkretisierung, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfassung—Umwelt—Wirtschaft (FS Sellner), 2010, S. 277 (281).

²⁶ 正確には、連邦環境・自然保護・建築・原子炉安全省(Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit)という。2013 年 12 月、連邦環境・自然保護・原子炉安全省(BMU)から建築の所掌領域へ拡大し、省の名称が変更された。

²⁷ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur; 2013 年 12 月、連邦交通・建設・都市開発省から連邦交通・デジタルインフラ省(Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur)へと省の名称が変更された。

²⁸ 文献では、航空騒音委員会(Fluglärmkommission)や騒音防止委員会(Lärmschutzkommission)などと呼ばれている。同委員会について、第 4 章 I. 1. で再度後述する。

²⁹ Richtlinie Nr. 49/2002, ABl. Nr. L 189/12 vom 18. Juli 2002.

音行動計画(Lärmaktionspläne)が策定される(同法 47d 条)³⁰。多くの州では、ゲマインデが騒音の地図化や行動計画の策定を担っているという(同法 47e 条)³¹。

二 航空騒音防止の計画手法

1. 航空交通法に基づく較量要請と受忍限度

① 較量における(個別法上の)受忍限度

(1) 航空騒音防止の多様な手法を概観したところで、以下では、航空騒音を空港施設全体に起因する騒音と捉え、空港整備事業が計画・決定される際の計画的手法に絞って、そこでの騒音防止の仕組みを詳しくみていきたい。上述の騒音削減計画なども確かに計画的手法のひとつではあるが、ここでは寧ろ、前章でみた、空港整備事業が決定される場である航空交通法に基づく計画確定の段階³²における騒音への配慮の仕方について述べる。空港の設置や拡張に起因する騒音負荷からの周辺住民の保護には、生命や身体の保護(基本法2条2項)のみならず、睡眠や日常会話が妨げられないという意味まで含まれるというのは、連邦行政裁判所判決の中でこれまで度々繰り返されてきた³³。

前章でも述べたように、ドイツにおいて空港を新たに設置したり、既存の空港に重大な変更を加えたりするには、航空交通法に基づく計画確定手続を経て計画確定決定が下されることが前提となる(航空交通法8条1項)。空港に起因する大気汚染や安全性の問題とともに、とりわけ騒音による甚大な環境負荷は事業をめぐる公的・私的利害の対立を必然的に生じさせるため、公法上の規定に従った国の許可(Zulassung)によって、そうした諸利害の調整が図られなければならないからである³⁴。計画確定は、許可(Genehmigung)と異なり、施設設置の許可であると同時に、公的・私的利害を較量に

³⁰ 地図化では 9、行動計画では 11 の主要空港が対象となっている。LAI, Umsetzung der Richtlinie 2002/49/EG über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm in Deutschland, 2010, S. 3.; 騒音行動計画について、詳細は以下を参照、Kupfer, Lärmaktionsplanung—Effektives Instrument zum Schutz der Bevölkerung vor Umgebungslärm?, NVwZ 2012, 784 (784).

³¹ LAI(Fn. 30), S. 2; 原則として、事実上・法律上可能なあらゆる措置を規定することが可能であるが、その多くについてゲマインデに決定権限はない。騒音行動計画の実効性について、Kupfer(Fn. 30), NVwZ 2012, 784 (786 ff.).

³² 第2章I. 二 1.を参照。

³³ BVerwG, Urteil vom 05. Dezember 1986 – 4 C 13/85 –, BVerwGE 75, 214, Rn. 92(= juris) [Flughafen München II].

³⁴ Steinberg/Wickel/Müller(Fn. 14), § 1, Rn. 1; Kirchberg, in: Ziekow(Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 1, Rn. 3.

よって調和させることにより、公益に資する特定の事業のために土地を指定し、対立する土地利用利益を排除するという土地利用決定でもあると理解されている³⁵。

(2) 計画確定決定を下すに当たって州の行政庁には、較量要請に従って、事業者が申請した事業計画に基づき、事業に関連する公的・私的利害を較量の枠組みで配慮することが求められる(航空交通法8条1項2文)。この較量要請に端を発するのが、計画に起因するあらゆる紛争の解決を求める、いわゆる紛争克服要請(**Konflikt-/Problembewältigung**)で、これは計画の諸原則のひとつに数えられている³⁶。従って、計画確定庁は較量の枠組みで、航空騒音の防止に関する利害にも配慮しながら、周辺への航空騒音被害ができるだけ少ないやり方で計画が実現するよう、騒音問題の解決に取り組むことになる³⁷。較量の結果、些細とはいえ騒音影響であっても他の対立利害によって排除されることは有り得るが、適切な較量をもってすればもはや排除することのできない、行政庁の計画形成自由に対する絶対的な限界、いわゆる個別法上の受忍限度が存在する。

この個別法上の受忍限度は、憲法上の受忍限度と区別される³⁸。憲法上の受忍限度は、生命や身体といった基本法上保護された法益を脅かすほどに強度の侵害によって問題となり、そのような侵害を受ける者は、所有する土地を買い取るよう、事業者に対して請求することができる³⁹。

騒音が個別法上の受忍限度を超える場合に計画確定庁は、何らの措置も講ずることなく、較量によって航空騒音防止の利益を犠牲にすることは許されず、計画確定決定に負担を付して、事業者に予防・保護措置を講ずるよう義務付けなければならない。それにより事業者は、公共の福祉のため、或いは第三者の権利に対する不利益な影響を避けるために必要な施設の設置や維持が求められる(行政手続法74条2項2文)。しかし、防音窓の設置工事などは屋内の騒音影響の削減には有効であるが、屋外の騒音影響に対してはたいてい意味をなさない。このように受忍限度を超える騒音影響に対する予防・保護措

³⁵ 計画確定の「二重の性質(Doppelnatur)」について、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 1, Rn. 11; 計画確定手続は、単なる収用のための公益認定手続というよりも、事業にかかわる環境問題を包括的に吟味する制度であるというのが、山田洋『道路環境の計画法理論』(信山社、2004年)219頁。

³⁶ *Hoppe/Schlarman/Buchner/Deutsch*, Rechtsschutz bei der Planung, 4. Aufl. 2011, Rn. 850; 紛争克服要請について、詳細は以下を参照、*Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 1556 ff.; BVerwG, Urteil vom 07. Juli 1978 – IV C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 (116) [Flughafen Frankfurt a. M.]。

³⁷ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 250 [Flughafen Berlin-Schönefeld]; *Rathgeb* (Fn. 8), § 8, Rn. 70。

³⁸ *Fellenberg* (Fn. 15), § 6, Rn. 301 ff.

³⁹ 憲法上の受忍限度、それに満たない、危険防御の手前に位置する個別法上の受忍限度、それに満たないが全く重要でないとはいえない、較量に取り込まれる騒音の程度と、騒音防止の段階的な体系について総括的に、BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. Oktober 2009 – 1 BvR 3474/08 –, juris, Rn. 48 [Flughafen Leipzig/Halle]。

置が技術的に不可能、或いは事業に適さない場合には、被害者には金銭で補償がなされなければならないとされている(同法74条2項3文)。

② 航空騒音防止法に基づく消極的措置

(1) この受忍限度を画する具体的な値は、2007年の改正を経て、航空騒音防止法⁴⁰2条2項に規定された⁴¹。2007年の同法改正は、1971年に制定された旧法が、年月の経過により騒音影響に関する現在の知見から著しく乖離し、その有効性・実効性の欠如から夙に求められていたものであった。改正法では、従来の2つの日中保護区域(Tagschutzzone)に加え、新たに夜間保護区域(Nachtschutzzone)が設定されるとともに、新設ないし建設工事により大幅に拡張された空港と既存空港、民間空港と軍用空港がそれぞれ区別されることとなった。

具体的な値をみると、民間空港が新設・拡張される場合には、日中(6時から22時)の等価騒音レベル($L_{Aeq, Tag}$)が60dB(A)を上回ると日中保護区域1、55dB(A)を上回ると日中保護区域2となり、2011年1月1日以降、夜間(22時から6時)の等価騒音レベルが50dB(A)かつ最大騒音レベル(L_{Amax})⁴²が53dB(A)×6回を上回ると夜間保護区域となる(航空騒音防止法2条2項2文1号)。既存の民間空港の場合、それぞれの値は2dB(A)から5dB(A)高まる(同法2条2項2文2号)。当該値は、計画確定・許可に際して遵守されなければならない(ist...zu beachten)と航空交通法に規定されるとともに(航空交通法8条1項3文、4文)、航空騒音防止法の側でも同旨の規定が置かれ(航空騒音防止法13条1項1文)、許可法制との結合が図られている。

法改正により大きく引き下げられたこれらの値が、較量に際してもはや排除され得ず、保護負担や補償を義務付ける受忍限度値として拘束性を有することは、改正後の裁判例によっても認められている⁴³。法改正前、どの値を上回ると、もはや他の利害との較量によって排除されてはならない「著しい」騒音であるか、地域の特性や具体的な実態か

⁴⁰ Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Oktober 2007 (BGBl. I S. 2550).

⁴¹ 航空騒音防止法2条2項に規定された値は、作動値(Auslösewerte)と表現されることがある。例えば、BVerwG, Urteil vom 04.04.2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234, Rn. 150 ff. [Flughafen Frankfurt a. M.]; 同規定の合憲性をめぐる議論について、Giemulla/Rathgeb, Zum Nachtflugverbot am Flughafen Frankfurt/Main und den Voraussetzungen für den Schutz gegen den Fluglärm, ZLW 2013, 55 (58).

⁴² 航空騒音によって間欠的に騒音暴露が繰り返されることによる累積評価の方法が等価騒音レベルであるのに対して、航空騒音を単発騒音として評価する方法が、最大騒音レベルである。社団法人 日本騒音制御工学会、4頁。

⁴³ 例えば、Beschluss vom 15. Januar 2009 – 11 B 254/08.T –, juris, Rn. 166 [Flughafen Frankfurt a.M.]; BVerwG, Beschluss vom 01. April 2009 – 4 B 61/08 –, juris, Rn. 33 [Flughafen Kassel-Calden]; 当該受忍限度値の拘束性に鑑み、保護区域の設定に際して、要保護性の高い者や施設により手厚い保護を与えることは、禁止されないが例外的であるという。また、値の拘束性をめぐるこれまでの議論についても、Rathgeb (Fn. 8), § 8, Rn. 72 ff.

ら保護の必要性に応じて、個々の事例ごとに計画確定庁が決定を下さなければならず、法的安定性を欠くとして批判のあった法状況は、かくして解消されるに至った⁴⁴。

(2) 許可・計画確定が下されると直ちに、法規命令の形式で、州政府により保護区域が定められることから(航空騒音防止法4条2項1文、4条3項3文)、計画確定手続と保護区域の設定手続は、同時平行で進められることが前提となる⁴⁵。そのため、上記の騒音レベルに従った騒音負荷は、単に計測されるのではなくて、予見される空港運用の性質や規模に配慮しつつ、航空騒音防止法3条に関する付則に従って調査され(同法3条1項)⁴⁶、それにより得られた多くのデータに基づき算定されなければならない。昼間・夜間の各時間帯で、離着陸の際の方向などにも逐一配慮しつつあらゆる運航の仕方を想定することが必要となり、保護区域の設定には極めて複雑な手続を要するといえる⁴⁷。

保護区域が設定されると、区域内では病院や老人ホーム、学校などの特に保護を要する施設の建築は原則として禁止される(同法5条1項)。住居については、日中保護区域1と夜間保護区域での新たな建築は原則として禁止され、居住の継続のみが可能となる一方、日中保護区域2では、同法7条の要請を満たす建物の防音工事がなされれば、建築も可能である(同法6条)⁴⁸。このように、保護区域内では建築禁止や建物の利用制限が課されている。それにともなって、建築禁止の際の金銭による補償(同法8条)や工事費用の請求と屋外の騒音に対する補償(同法9条)が予定されており、それにかかる費用は空港事業者に課される(同法12条1項)⁴⁹。

2. 運航規制による積極的措置

① 夜間の航空騒音に対する運航規制の重要性

(1) 受忍限度値が法定されたことによっても、その値を下回っている場合でも、騒音影響が較量において全く重要でないといえない限り、計画確定庁には較量の枠組みにおいて最適な方法によりあらゆる重要な問題を克服すべく、保護措置を検討することが求

⁴⁴ Koch (Fn. 25), S. 277 (282 f.); BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 247 ff. [Flughafen Berlin-Schönefeld].

⁴⁵ Schwenk/Giemulla (Fn. 2), Kapiel 19, Rn. 52.

⁴⁶ データ取得や算定手続について詳細に規定するのが、1. FlugLSV: Erste Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm vom 27.12.2008 (BGBl. I S. 2980); この施行令について、Giemulla/Rathgeb (Fn. 41), ZLW 2013, 55 (60 f.).

⁴⁷ Schwenk/Giemulla (Fn. 2), Teil 3, Kapiel 19, Rn. 55.

⁴⁸ 消極的措置の実施は、次の施行令に従う。2. FlugLSV: Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm vom 08.09.2009 (BGBl. I S. 2992), 3. FlugLSV: Dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm vom 20.08.2013, (BGBl. I S. 3292).

⁴⁹ この点には批判があったという、Schwenk/Giemulla (Fn. 2), Teil 3, Kapiel 19, Rn. 65.

められることには変わりはない⁵⁰。その際、道路・鉄道騒音と異なり、航空騒音には防音壁や植樹による措置が役に立たないという性質から、例えば特定の時間帯や特定の目的の運航を制限する、騒音の著しい機体の使用を禁止する、或いは複数ある滑走路を使い分けるといような、積極的措置による騒音影響の根本的な削減は、周辺住民にとって特に望ましいといえる⁵¹。前述の消極的措置、そしてこの積極的措置をともに考慮に入れつつ、説得力のある騒音防止策を提示することが、計画確定庁に課された先述の紛争克服要請に一致する⁵²。

そこで、航空騒音からの消極的措置と積極的措置との関係についてであるが、道路・鉄道騒音とは異なり、積極的措置が一般的に優先するというわけではない。連邦イムミシオン防止法は、同法50条と同法第16施行令(16. BImSchV)との関係で、有害な環境影響が計画により回避されない場合は、まず技術的水準に従って優先的に積極的措置が講じられ(同法41条)、それが不十分ないし比例原則に反する場合に消極的措置が講じられ(同法42条)、それでも避けられない有害な環境影響に対して、最後に金銭による補償(行政手続法74条2項3文)がなされるという段階的な措置を予定しているが、空港にはこれらの規律は適用されないからである(同法2条2項1文)。このことは、上述のように防音壁などの措置が不可能なため、運航規制のような、空港の本来的な利用価値を制限する積極的措置しかもっぱら利用できず、従って、空港の利用価値との調整が図られる必要があることから正当化される⁵³。

また逆に、先述のように航空騒音防止法改正により、消極的措置を規定する航空騒音防止法が、拘束的な受忍限度値をもって計画確定決定と結び付けられたからといって、消極的措置が優先するということにもならない。騒音防止を消極的措置に限定し、運航規制を較量から除外することは許されず⁵⁴、運航規制が必要か否かも較量では明らかにされなければならない⁵⁵。また、同法の拘束的な受忍限度値は消極的措置にのみ関わることから、消極的措置により受忍限度を下回る場合に、更に運航制限を課しても問題とならないとされている⁵⁶。

(2) 空港の新設・拡張に際して、具体的には深夜(夜間)の運航規制ないし禁止を検討することは、夜間の騒音防止の観点から特に重要である。住民が享受する夜間の静謐

⁵⁰ Rathgeb (Fn. 8), § 8, Rn. 78.

⁵¹ Fellenberg (Fn. 15), § 6, Rn. 388 f.

⁵² Rathgeb (Fn. 8), § 8, Rn. 70.

⁵³ Fellenberg (Fn. 15), § 6, Rn. 390 f.; Boewe/Geisler/Bues (Fn. 19), Teil I B., Rn. 959.

⁵⁴ BVerwG, Beschluss vom 02. Oktober 2007 – 4 A 1009/07, 4 A 1009/07 (4 A 1014/04, 4 A 1010/05) –, juris, Rn. 28 [Flughafen Berlin-Schönefeld]; これについて、Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 14), § 4, Rn. 84.

⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 268 [Flughafen Berlin-Schönefeld]; これについて、Deutsch, in: Hobe/von Ruckteschell (Fn. 19), Teil I B., Rn. 282.

⁵⁶ Boewe/Geisler/Bues (Fn. 19), Teil I B., Rn. 961; 但し、そのことは較量決定に影響を与えるという、Deutsch (Fn. 19), Teil I B., Rn. 286.

(Nachtruhe)に特に配慮するよう、航空交通法29b条1項2文が特別に規定しており、これに匹敵する規定は、交通領域の他の計画法には存在しない⁵⁷。ここでいう静謐とは、夜間の睡眠を妨げないという意味にとどまらない。同規定は、計画確定庁を拘束する較量指針(Planungsleitsätze)と異なり夜間の運航禁止を当然に導きはしないが、連邦行政裁判所によれば、較量の際の重み付け基準(Gewichtungsvorgabe)の性質を有するとされている⁵⁸。従って、較量により夜間の運航規制を度外視するには、この規定に基づきより高い正当化の要請が課せられる。もっとも同規定は、そもそも夜間の運航が許容されるか否かを問うものではなく、連邦行政裁判所も、同規定は夜間運航の原則的な禁止ではなく、寧ろ原則な許容を前提としていると判示している⁵⁹。

連邦行政裁判所は2006年、計画確定庁が当初、夜間運航を何ら規制していなかったベルリン・シェーネフェルト空港拡張の事案で、この正当化の要請を次にみるように初めて具体化し、その後もライプツィヒ・ハレ空港の事案などでその要請を更に詳細化してきた。学説では、近年、夜間運航がより厳しく規制される傾向にあるとの見方が強い⁶⁰。

② 近年の裁判例にみる夜間の運航規制

(1) 連邦行政裁判所は、騒音防止の利益が重要であるほど、夜間の運航を認めるにはより切迫した交通需要に基づく正当化が必要であるとの前提に立ち⁶¹、夜間の時間帯を0時から5時の深夜(Nachtkernzeit)⁶²と、22時から24時・5時から6時の夜間・早朝時間帯(Nachtrandstunden)⁶³とを区別する⁶⁴。特に保護すべき前者の時間帯における運航を正当化するためには、航空交通法29b条1項2に基づき、当該空港の立地に特有の

⁵⁷ Jannasch, Aktuelle Entwicklungen des Luftverkehrsrechts im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Ziekow(Hrsg.), Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2008, 2009, S. 73 (87).

⁵⁸ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 269 [Flughafen Berlin-Schönefeld].; 重み付け基準、ないしいわゆる最適化要請(Optimierungsgebot)であると解される同規定の働きについて、例えば、Rathgeb (Fn. 8), § 8, Rn. 79 ff.; Fellenberg (Fn. 15), § 6, Rn. 393 ff.

⁵⁹ BVerwG, Urteil vom 29. Januar 1991 – 4 C 51/89 –, BVerwGE 87, 332, Rn. 317(= juris) [Flughafen München II]; これについて、Giesecke, Nachtflugverkehr in Deutschland, ZLW 2014, 2 (6).

⁶⁰ Deutsch (Fn. 19), Teil I B., Rn. 288; ベルリン・シェーネフェルト空港に関する判決以降の連邦行政裁判所判決の展開をまとめるものとして、以下を参照。Giesecke (Fn. 59), ZLW 2014, 2 (7 ff.).

⁶¹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 279.

⁶² BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 280.

⁶³ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 287.

⁶⁴ 従来の裁判例から、時間帯ごとに異なる騒音防止の考え方について、Görisch, Kernnacht–Mediationsnacht–Nachtrandstunden: Wie weit reicht der Schutz vor nächtlichem Fluglärm?, ZUR 2012, 611 (612 f.).

(standortspezifisch)需要があることが必要である⁶⁵。ここでいう立地に特有の深夜運航の需要として、例えば速達貨物の輸送は理由とされ得ようであるが⁶⁶、それに対して、交通需要の充足や航空交通の最適な実現のためといった理由だけでは、ドイツの他の多くの空港とは別に、夜間運航に制限を課さないことを正当化するのに適した事情は認められないとして、正当化には不十分であると判断される⁶⁷。

それに対して、後者の時間帯に与えられる静謐の重要性は深夜ほど高くはないものの、ここでもやはり航空交通法29b条1項2文を根拠に、運航が日中の時間帯を過ぎてしまうことに対する特別な理由付けが必要となる⁶⁸。そのような理由の例として、効率的な運航計画や、長距離フライトで特に顕著となる遅延や早着、或いは航空会社の拠点空港であるという状況が挙げられる⁶⁹。その際、夜間・早朝時間帯の中でも0時から5時の深夜に近づくにつれて、騒音防止の重要性は次第に高まる⁷⁰。

(2) 上に挙げた基準は、ドイツ最大、欧州でも第三の規模を誇るハブ空港として、重要性が極めて高いフランクフルト国際空港にも同様に当てはまることを、2012年の連邦行政裁判所判決は明らかにした⁷¹。同空港の敷地の北西側に4本目の着陸用滑走路を新設することなどを内容とする拡張整備事業において、ヘッセン州経済・交通・都市開発庁は2007年、夜間(22時から6時)に平均して150便、そのうち上述の深夜(0時から5時)を含む23時から5時の時間帯に平均17便の運航を予定することを認める計画確定決定を下した⁷²。因みに当該着陸用滑走路は、2011年10月より供用されている。この事案で同裁判所は、23時から5時の時間帯の運航の許可は、航空交通法29b条1項2文の要請で

⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 271.

⁶⁶ BVerwG, Urteil vom 09. November 2006 – 4 A 2001/06 –, BVerwGE 127, 95-142, Rn. 54 [Flughafen Leipzig/Halle]; 速達貨物とその他の貨物が一緒に輸送される場合でも、その輸送のための深夜運航が正当化される場合について、BVerwG, Urteil vom 24. Juli 2008 – 4 A 3001/07 –, BVerwGE 131, 316, Rn. 61 [Flughafen Leipzig/Halle].

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 47; このような裁判例の状況について、特に深夜時間帯にはもはや一般的な運航の排除であるとして、航空交通法 29b 条 1 項 2 文の趣旨から批判的に、*Deutsch* (Fn. 19), Teil I B., Rn. 289 ff.

⁶⁸ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 287.

⁶⁹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 288.

⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 288.

⁷¹ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234; 事案の背景については以下が詳しい。von *Knebel*, Die Ausbauplanung des Flughafens Frankfurt/Main - ein Praxisbericht, ZUR 2011, 351; この原審(VGH Kassel, Urteil vom 21. August 2009 – 11 C 227/08.T, u.a.)については例えば、*Steinberg*, Das Nachtflugverbot im Urteil des VGH Kassel zum Flughafen Frankfurt a. M., NVwZ 2010, 273; *Hendler*, Raumordnerische Standortplanung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt Main in der Rechtsprechung des HessVGH, LKRZ 2010, 281.

⁷² 州計画との関連でも後述するが(第 3 章 II. 三 3.②を参照。)、この時間帯の区切りは中立的な第三者による仲裁(Mediation)手続を端緒とすることから、„Mediationsnacht“と称される。判決の中でも例えば、BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234, Rn. 3, 11.

ある立地に特有の需要を満たしていないとの理由から、計画確定決定に較量瑕疵を認めた⁷³。

指摘されたのは、まず貨物輸送についてで、夜間の貨物輸送全体のうち、立地に特有の運航需要として認められる夜間の速達貨物が大半を占めることが、具体的な数をもって示されなかった点である⁷⁴。計画確定決定が暫定的にのみ許可した旅客輸送についても、同法29b条1項2文に反する較量瑕疵があると判断された⁷⁵。フランクフルト空港が旅行・観光市場でいかに重要な拠点であるかということは、立地に特有の需要を肯定するには足りない、単なる一般的な交通需要を示すにすぎず、また、これまでフランクフルト空港では、争われている計画確定決定の内容と比較してもかなり多くの夜間運航が認められていたという事実も異なる結論を導かないと、厳しい判断を下した⁷⁶。更に同裁判所は、原審によって違法性は指摘されていなかった、この時間帯以外の夜間に認められた平均133便の運航についても較量瑕疵を指摘した⁷⁷。

3. 騒音軽減に適した立地選択

(1) ここまで、計画確定決定が下されるに当たって、事業者には消極的・積極的措置を命ずる仕組みがあること、そしてそれらがどのような要件の下で命じられるかについて述べてきたが、防音工事や運航規制とはまた別の観点から、空港整備事業を実施するに当たって、騒音影響に対してより根本的にアプローチできる手法がある。それが、騒音影響に配慮した空港の立地を選択するというアプローチである。それにより、事業者には保護措置を義務付ける前に、周辺地域への騒音負荷の発生をあらかじめ回避することができる⁷⁸。とりわけ離着陸の際の騒音負荷の著しさゆえに、滑走路をどこに、どのような構造で設置するかによって、周辺への航空騒音の空間的広がりとは根本的に変わってこよう。

隣接する住宅地域や、その他の保護に値する地域へ損害を引き起こす環境影響を、土地の適切な配分により回避して計画すべきとの要請は、連邦イムシオン防止法50条の、いわゆる分離原則(*Trennungsgrundsatz/Abstandsgebot*)にみることができる。同原則は、計画確定における較量の枠組みで遵守されるべき原則で、裁判例によって最適化要請(*Optimierungsgebot*)⁷⁹ないし較量指令(*Abwägungsdirektive*)の性質であるといわれ

⁷³ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234, Rn. 267; 0時から23時へ開始時間が前倒しされたことから、深夜時間帯の概念が修正されたとの見方もある。*Görisch* (Fn. 64), ZUR 2012, 611 (613 f.).

⁷⁴ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234 Rn. 270 ff..

⁷⁵ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234, Rn. 285.

⁷⁶ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234, Rn. 286, 290..

⁷⁷ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a. –, BVerwGE 142, 234, Rn. 340 ff..

⁷⁸ *Giemulla/Rathgeb* (Fn. 8), § 6 Rn. 15c.

⁷⁹ 最適化要請の概念に対する批判について、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 3, Rn. 127 ff.

る⁸⁰。連邦行政裁判所も示すように、連邦イムシオン防止法は、騒音削減計画について規定する第6章を除き空港には適用されないとする同法2条2項1文に基づき、航空騒音は分離原則の適用外である⁸¹。従って、直接的な適用は否定されるものの、しかし学説によれば、空港の立地を決定する際、最重要課題のひとつが航空騒音の防止である以上、分離原則の理念は有効である⁸²。

(2) もっとも、この分離原則のみによって、空港整備事業をめぐる対立利害の調整が最終的に可能となるわけではもちろんない。強制力のない最適化要請という性質であるためのみならず、航空騒音被害の最小化という観点からすれば、住宅地とできるだけ距離を離れた立地が望ましいこととなろうが、都市との接続の良さという利便性の観点は空港の利用価値と表裏一体であるし、そもそも既に過密した国土に十分な土地が余剰しているとは考え難いからである。そのため分離原則には、概して柔軟な適用が許されているといわれ、騒音防止の利益を十分に保障するほどの力は与えられておらず、そのみによって望ましい利害調整が実現されるとは考え難い⁸³。

この空港の立地選択が近年、計画確定から国土整備の段階へと切り出され、州の国土整備計画が立地選定のための手法として、益々重要な役割を果たすようになってきていることは既に述べた⁸⁴。従ってそこでは、分離原則以上に有効な方法で、国土整備計画をどのように駆使して立地を選択し、周辺の土地利用との調和のとれた最適な空港整備事業を実現することができるかが問われることになる。

II. 州の空港立地計画と航空騒音防止

一 問題の所在

(1) 前章で述べたように、国土整備の目標が「完結的な(abschlussend)較量」ないし「段階に特殊な(ebenenspezifisch)較量」を経て定められると、後続の計画段階における較量で具体化されることはあっても、覆されることのない厳格な拘束力が生ずる⁸⁵。このような拘束力が、州計画・計画確定決定を通した手続の階層化を可能にしている。従って、空港整備事業の立地が州計画上で目標規定として定められ、後続の計画確定の段階において、それについての議論がもはや蒸し返されないのであれば、国土整備計画を策定する際の立地選択の時点で、事業に起因する騒音問題が当該立地で原則的に克服され、

⁸⁰ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 4, Rn. 30; BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 162, 164 [Flughafen Berlin-Schönefeld].

⁸¹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 163.

⁸² *Hendler*, Raumordnungsplanung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt Main, LKRZ 2007, 1 (6 f.).

⁸³ *Hendler*, Immissionsschutz zwischen Planungs- und Fachrecht, NuR 2012, 531 (532).

⁸⁴ 第2章 I. 二 2. ①を参照。

⁸⁵ 第2章 II. 一 1. ②以下を参照。

事業が適法に実施され得ることを明らかにしておく必要が当然に生じる。これを明らかにすることは、較量要請(国土整備法7条2項1文)に基づく適切な利害調整を経て、空港整備事業をめぐる騒音問題全体のうち、その一部分が解決されることを明らかにしておくという意味と同じである。そしてそれ以外の、ここで扱われなかった問題は、後続する計画確定手続の段階において処理されることになる⁸⁶。

それでは、どの部分が国土整備計画の段階で取り組まれるべき問題で、逆にどの部分が計画確定の段階に留保されていなければならない問題であろうか。国土整備計画の側からは、いかなる場合に計画を自制し、計画確定の段階へ問題を移譲しなければならないかが問われているともいえる。確かに、較量要請から導かれる紛争克服要請からは、計画に起因するあらゆる紛争の解決が求められることから、いかなる紛争も後続段階に持ち越されてはならないということになりそうである。しかし学説では、問題解決を次段階に委ねることは必ずしも排除されないとされており、そのことは、紛争はそれに最も適した計画・決定段階で克服されるべきであるとの要請によって裏付けられる⁸⁷。

(2) 国土整備計画の段階で取り組まれる問題と、計画確定の段階に留保される問題とを正確に区別しておくことは、管轄行政庁の責任を明確にしておくという観点から求められるとともに⁸⁸、基本法上で与えられた立法権限を逸脱しないためにも必要である。広域性かつ総合性という国土整備計画の基本的なメルクマールからは、ほぼあらゆる政策事項が国土整備計画の内容に含まれ得るとも誤解されかねない。しかし、国土整備の手法を用いることで、「いかなる権限上の制約にも服さない補充的立法」⁸⁹を可能にしてしまう事態は許されないはずである。そうでなければ、国土整備の権限領域の外縁は希薄化し、同時に、航空交通のような個別計画法の領域と間の線引きの問題が生じてしまう。

一見すると、一方で国土整備法の領域では国土適合性の問題を、他方で個別計画法の領域では施設の技術的事項や運用の仕方に関する問題を扱うというように、極めて明確に区別されるようにも思われる。しかしながら以下にみるように、国土整備・個別計画法の領域はイムシオン防止の観点において複雑に結びつく。更にここには、行政機関どうしの縄張り争いも少なからずかかわって、状況は一層難解になっているともいわれ

⁸⁶ *Wahl*, Erscheinungsformen und Probleme der projektorientierten Raumordnung, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfassung - Umwelt - Wirtschaft (FS Sellner), 2010, S. 155 (160).

⁸⁷ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (3); 紛争克服要請は、国土整備の領域では広く解されるというのが、*Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 7, Rn. 30.

⁸⁸ *Hendler* (Fn. 83), NuR 2012, 531 (538).

⁸⁹ *Deutsch*, Raumordnung als Auffangkompetenz?—Zur Regelungsbefugnis der Raumordnungspläne, NVwZ 2010, 1520 (1521 f.); 国土整備の領域には、「あらゆる政策に関する権限(allgemein-politisches Mandat)」は与えられていないとして、*Schink*, Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung, DÖV 2011, 905 (908); *Durner*, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 256.

る⁹⁰。例えば国土整備計画が計画確定決定の内容を先取りして、個別法領域の役割を奪取してはならないことは、少なくとも明らかである。しかし、建築法典が建築利用令(BauNVO)との関係で、建築管理計画に定め得る内容をかなり詳細に規定している(建築法典 5 条、9 条)のとは対照的に、国土整備計画に定め得る具体的な内容について、国土整備法は例示的な規定をわずかに置くに留まるため、手掛かりとならない。国土整備の計画権限に照らして、いかなる検討に基づきいかなる国土整備計画を策定し得るか、これまで裁判例や学説でもほとんど取り組まれてこなかったといわれる⁹¹。

こうした中で、ベルリン・シェーネフェルト空港に関する 2006 年の連邦行政裁判所判決は、以下でみるように、州計画上の目標規定で空港の立地を詳細に決めておく際の、較量による問題解決ないし利害調整のあり方を、後続する計画確定決定との関係で具体化した。その中で示された、空港の立地選定は州計画の段階で優先的になされるという趣旨の判断は⁹²、個別計画の領域に対する国土整備の最初のアクセス権(Recht des ersten Zugriffs)を認めたものであるとも理解されている⁹³。空港整備事業をめぐる問題解決のための手法として、州計画にはより高い利用価値が認められたともいえるのであるが、それは同時に、計画の策定主体に課された種々の要請をも高めることとなった。

二 ベルリン・シェーネフェルト空港事件

1. 事案の概要

① 事案の背景

(1) ベルリン・シェーネフェルト空港を拡張するため、被告ブランデンブルク州都市発展・住宅・交通省が下した計画確定決定⁹⁴が約4000もの原告によって争われた事案において、連邦行政裁判所は2006年3月16日、モデル訴訟(Musterverfahren)⁹⁵という形で

⁹⁰ Hendler (Fn. 83), NuR 2012, 531 (532).

⁹¹ Hendler (Fn. 83), NuR 2012, 531 (535); Paetow, Ziele der Raumordnung, in: Erbguth/Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, 2012, S. 179 (179).

⁹² BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 54.

⁹³ Kment, Standortfestlegungen und Streckenverläufe – Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung, NuR 2010, 392 (395); Appel, Die Bindungswirkungen des Raumordnungsrechts für nachfolgende Planungs- und Genehmigungsverfahren, UPR 2011, 161 (165).

⁹⁴ 計画確定決定は、ブランデンブルク州のウェブサイトで見ることができる(<http://www.lbv.brandenburg.de/3123.htm>: abgerufen: 10.01.2015)。

⁹⁵ ドイツの行政訴訟でモデル訴訟が始めて採用されたのは、ミュンヘン第二空港事件であったという。山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社、1995年)40頁。

判決(以下では「本判決」ということもある。)を言い渡した⁹⁶。本判決は、1987年のミュンヘン第二空港に関する連邦行政裁判所判決に続く、航空交通法の領域における重要判例のひとつであるとも評される⁹⁷。

当時、ベルリンには、東西分裂時代の複雑な政治状況の名残ともいえる3つの国際空港⁹⁸が存在し、住宅が密集する首都地域において、甚大な航空騒音問題を生じさせていた。そこで持ち上がったのが、ベルリン・ブランデンブルク地域の航空交通をひとつの国際空港に集約しようという計画である。1991年末には、連邦とベルリン・ブランデンブルク両州によってベルリン・ブランデンブルク空港会社(Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH)が設立され、計画は本格的に始動した⁹⁹。

(2) ベルリン・シェーネフェルト空港は、ブランデンブルク州の北端、ベルリン市域から南東に約20kmいったところに位置する。戦後のソ連軍による占領を経て、1947年に在独ソ連軍政府の命令により民間空港が設置されて以降、シェーネフェルトは幾度かの拡張を重ね、1990年の東西ドイツ再統一までの東ドイツにおける中心的な空港となった。

1999年、事業者は、「ベルリン・シェーネフェルト拡張」事業の計画確定を被告に申請した。当該事業には、既存の北滑走路の廃止、既存の南滑走路を3.600mの長さにするための延長、その南側での新たな4.000m滑走路の新設、ターミナルビルの拡張などが含まれていた¹⁰⁰。2004年8月13日、被告は申請された事業内容に対して、騒音防止に関する多くの負担を付して計画確定決定を下した。2週間の計画確定決定の縦覧期間を経て、原告らは同年10月、主位的請求において計画確定決定の取消しを、予備的に計画の補充を求めて連邦行政裁判所に訴訟を提起した¹⁰¹。本判決の原告は、計画確定された

⁹⁶ 4つの判決が同時に言い渡され(4 A 1001/04, 4 A 1073/04, 4 A 1075/04, 4 A 1078/04)、本判決はそのうちのひとつである。BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116.

⁹⁷ 判決を概観するものとして、さしあたり以下を参照、*Deutsch*, Aktuelle Rechtsfragen beim Flughafenbau, NVwZ 2006, 878; *Jannasch*, Raumordnung und Flughafenplanung, Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2008, S. 127.

⁹⁸ 旧東ベルリンの中心的な空港であったシェーネフェルト空港、ベルリン最大の空港として現在まで機能しており、2013年10月のベルリン・ブランデンブルク空港開港後は閉鎖されることが予定されているテーゲル空港、2008年10月で閉鎖されたテンペルホーフ空港の3つである。

⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 2.

¹⁰⁰ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 10.

¹⁰¹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 20; 当時は、旧東独の9つの州とベルリンを対象とする1991年の交通路計画促進法(Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz)に基づき、連邦行政裁判所が第一審かつ終審であった。その後同法は、2006年のインフラ計画促進法(Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz)が発効するのにともなって失効した。

空港の敷地周辺の土地所有者や、計画確定決定によって収用法上の先決的効力を受ける、空港敷地内の土地所有者らである¹⁰²。

② 州計画による立地決定の経緯

問題となった計画確定決定が2004年に下されるまでにどのような経緯を経て、州計画上で立地がシェーネフェルトに決まったのかについて、本論文に關係する限りで述べると、概ね以下のとおりである¹⁰³。

- 1994年、事業者たるベルリン・ブランデンブルク空港会社の申請を受け、ブランデンブルク州環境・自然保護・国土整備省は、年に6000万人の乗客を見込み、4つの滑走路を備えるハブ空港という構想に基づき国土整備手続を実施した。そこではシェーネフェルト南(Schönefeld-Süd)、ユターボグ東(Jüterbog-Ost)、シュペレンベルク(Sperenberg)の三つの立地とともに事業の中止、いわゆるゼロ・オプション(Null-Variante)も含めて比較検討されたが、最終的には、後二者における事業の実施が国土整備の要請に一致するとの評価が下された。逆にシェーネフェルトは住宅密集地に近接し、騒音被害者の数が多くなるため適さないとの評価であった。

- 1995年、ベルリン・ブランデンブルク両州は、両州域を対象とする共同の州計画を永続的に運用していくことを州計画協定(Landesplanungsvertrag)で取り決めた。

- 1996年の「合意決定(Konsensbeschluss)」において、連邦交通大臣、ベルリン市長、ブランデンブルク州首相は、シェーネフェルトを単独空港とするために拡張することで一致し、ベルリン・ブランデンブルク両政府はその旨の「共同勧告(Gemeinsame Empfehlung)」を承認した。

- 1998年、共同の州発展プログラム(LEPro)が発効し、その19条11項にはベルリン・ブランデンブルクの航空交通需要を満たすため、シェーネフェルト空港を単独の国際空港へ拡張し、それにより同時に既存の空港体系を解消すべき旨が規定された。これと同様の内容が、共同の州発展計画(LEP)の目標(Z 6.5.1)にも記載された。

- 2001年、ブランデンブルク州高等行政裁判所は、この州発展計画(LEP)の目標規定(Z 6.5.1)を無効と判断した¹⁰⁴。その理由として、この規定に影響を受けるゲマインデの参加が不十分であったことと、立地決定が1996年の合意決定に依拠するのみで、適切な較量を経ていなかったことが挙げられた。

- 2003年、空港拡張のための新たな法的基礎を築くべく、ベルリン・ブランデンブルク両州は州発展プログラム(LEPro 2003)を改正するとともに、州発展計画空港立地

¹⁰² BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 21.

¹⁰³ 本判決の判決文(BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 3 ff.)と、以下を参照した。Wahl (Fn. 86), S. 155 (167f.).

¹⁰⁴ OVG Frankfurt, Urteil vom 24. August 2001 – 3 D 4/99.NE –, juris.

決定(Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung: LEP FS)¹⁰⁵を策定し、目標として以下のように規定した。

(Z 1)「ベルリン・ブランデンブルク州の国内・国際航空交通の需要を満たすために、ベルリン・シェーネフェルト空港は更に拡張されなければならない。シェーネフェルトを立地とする容量拡大の実施にともなって、ベルリン・テーゲル空港とベルリン・テンペルホーフ空港は閉鎖され、それらの土地は他の利用に供されなければならない。」¹⁰⁶

(Z 2)「ベルリン・シェーネフェルト空港の発展のため、空港の敷地は図示の通り対立する利用から守られなければならない。」

- 2005年、ブランデンブルク州高等行政裁判所は、4つのゲマインデの申立てに基づく規範統制によって、複数の理由から当該規定(Z 1)には較量瑕疵があるとし、当該州発展計画(LEP FS)を無効とした¹⁰⁷。

③ 原告の主張

(1) 原告は、計画確定決定の違法事由として、手続的瑕疵や騒音影響に関する較量瑕疵などのほかに、国土適合性の判断や立地の適性判断に瑕疵があることを主張した。その理由として、特に州発展計画(LEP FS)の目標(Z 1)が無効であり、従って国土整備の基礎が欠けていることが挙げられている。州発展計画(LEP FS)の基礎となる乗客数の予測や、事業を実施しない場合に予測される環境収支の評価が不適切であったとして、原告は、1994年に州計画の判断で既に示されていたように、旧軍用空港であるシュペレンベルクが立地とされるべきであると主張した¹⁰⁸。

(2) 原告によるこのような主張に対して、裁判所は最終的に、シェーネフェルトを立地とする拡張事業を許可するという計画確定庁の決定は、有効で拘束的な州発展計画の目標規定に依拠していると判断し、騒音防止に関する負担の改善をはかるよう計画の部分的な補充のみを認容し、取消請求は棄却した¹⁰⁹。同裁判所は、州発展計画の適法性を詳細に検討する中で、以下のように判示した。

¹⁰⁵ LEP FS は、ベルリン・ブランデンブルク州の共同ポータルサイトでみることができる(<http://gl.berlin-brandenburg.de/landesentwicklungsplanung/plaene/lepfs.html>: abgerufen: 10.01.2015)。

¹⁰⁶ ベルリン・テンペルホーフ空港の閉鎖に関連して、航空会社による訴訟については、*Jannasch* (Fn. 57), S. 73 (90 f.)。

¹⁰⁷ OVG Frankfurt, Urteil vom 10. Februar 2005 – 3 D 104/03.NE –, LKV 2005, 306; 規範統制を申立てた4つのゲマインデは、4つある本判決のうちのひとつ(BVerwG 4 A 1001.04)の原告と同一である。この州高等行政裁判所判決は本判決の時点ではまだ確定しておらず、本判決を下した第四法廷がブランデンブルク州の上告を許可し、係属中であった。本判決が下された後、当事者らは訴訟を取り下げ、2005年の高等行政裁判所判決は効力を失った。

¹⁰⁸ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 32.

¹⁰⁹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 46 f.

2. 連邦行政裁判所の判断

(1) 本判決はまず、ゲマインデの建築管理計画に対する目標規定の拘束力に対して、個別計画に対するその拘束力を明確に区別する。建築法典1条4項にいう適合義務により、目標規定はゲマインデの較量過程から除外され(vorgelagert)ているという¹¹⁰。従って、ゲマインデは、目標規定の詳細さによっては国土整備計画の文言を建築管理計画で具体化することはできても、それを較量によって排除することはできず、更に国土整備計画を実現するための計画義務にさえ服する。国土整備計画と建築管理計画は、ひとつの階層的な計画体系の中で垂直的な上下関係にあるからである¹¹¹。

それに対して本判決は、ゲマインデの建築管理計画とのそのような関係を、複数の計画主体による分業的構造にある個別計画との関係に当てはめることはできないという¹¹²。ゲマインデと異なり適合義務に服さない計画確定庁には、州計画の目標形式で規定された立地での空港整備事業を許可する(「積極的な」)法的義務は生じないからである。従って、事業の実現までも義務付けるというように、個別計画の役割にとって重要な問題まで引き受けてしまう内容の目標規定は許されない¹¹³。

(2) それを踏まえて本判決は、計画確定庁に対する目標規定の拘束力を次のように具体化する。すなわち、事業者が州計画上で指定された立地上で計画を申請した場合、計画確定庁には、先行する国土整備の較量を自身の較量で置き換えたり、確認したり或いは修正したりする権限はないという¹¹⁴。その意味で、計画確定庁は、確かに州計画の目標規定に厳格に拘束されるのではあるが、航空交通法上の較量要請に基づいて(航空交通法8条1項2文)、州計画の段階でなされた立地の検討を、対立するより重要な利害をもって退ける権限も与えられている¹¹⁵。州計画の段階では(未だ)認識できていなかった或いは重要ではなかった利害や、州計画策定後に生じた事情が、計画確定の較量に取り込まれ¹¹⁶、個別計画に特有の検討の結果、州計画の目標形式の立地規定は「排除(überwinden)」されることもあり得る¹¹⁷。

(3) このことに基づき、州計画と計画確定のそれぞれの段階で取り組まれる問題の線引きに関して、同判決は次のように判示する。州発展計画が、立地での予見できる騒音

¹¹⁰ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 68.

¹¹¹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 67.

¹¹² BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 69.

¹¹³ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 76; そうであるならば、本件事案で問題となっている LEP FS の目標規定(Z 1)の文言は、事業の実施を義務付けており許されないようにも思われる。連邦行政裁判所自身もそのことを認めつつも、しかし「分別のある解釈において」目標の文言を柔軟に、法適合的に解釈した。これを肯定的に受け止めるのが、Hendler (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (6).

¹¹⁴ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 72.

¹¹⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 79.

¹¹⁶ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 77.

¹¹⁷ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 79.

紛争を克服するために使うことのできる「手法は、基本的に居住・緑地構造の規定と、居住制限のために計画区域を形成する際のその具体化に限られる…。地域的個別性の審査や、効果的で財政上負担可能な騒音防止策に対する個別法的要請の充足はとりわけ、計画確定における事業許可に関する決定に留保され、そこで、事業者に必要な技術上・運用上の保護措置も課されるべきである…。しかし州計画は、自身の立地決定が生じさせるであろう騒音問題が、個別計画段階でこの意味において抑制可能(beherrschbar)になるか否かに関して、自身の計画段階で予見的に審査する必要がある(下線は筆者による)。そうでない場合には、州計画には他の立地を探すことが義務付けられる」¹¹⁸。

三 州の空港立地計画と計画確定決定の関係

1. 州計画の較量における抑制可能性の審査

① 事業の適法な実現可能性の審査

(1) 空港の立地が州計画上の目標形式で指定され、立地に関する議論が後続の計画段階でもはや蒸し返されないとすれば、連邦行政裁判所のいう抑制可能か否かの審査によって、当該立地で騒音問題が解消され、事業が適法に実現するかどうかをあらかじめ確認しておくのが、州計画の策定者に課された義務である¹¹⁹。そのような確信が得られないにもかかわらず、計画策定者が別の立地を検討することなく立地決定を下した場合には、州計画の規定は、実現可能性がないとして後続の計画段階で無効となる¹²⁰。

このような要請は、これまでの連邦行政裁判所判決において、例えば建築法典1条3項1文を根拠にゲマインデの建築管理計画に対して示されてきた。同規定は、ゲマインデが計画権限を行使できるのは、都市建築上の発展と秩序のために必要な場合かつ必要な限りにおいてのみであるという必要性の要請(Erforderlichkeitsgebot)を定めている。これに違反し計画が無効となる場合として更に、同裁判所は、施行の時点で計画の実現が事実上或いは法的に永続的に妨げられる(「絶対的な」)執行不能の状態を挙げている

¹¹⁸ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 155.

¹¹⁹ ここに、州計画・計画確定の両段階の最初の結節点が認められるという、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 7 Rn. 54.

¹²⁰ *Steinberg*, Landesplanerische Standortplanung und Planfeststellung – unter besonderer Berücksichtigung der Planung von Verkehrsflughäfen, DVBl. 2010, 137 (145); *Schink* (Fn. 89), DÖV 2011, 905 (911).

ところ¹²¹、本判決では、このことは州計画の目標規定にも同様に当てはまることが示された¹²²。

(2) 予定された立地で事業を適法に実施するためには、事業対象施設ないし隣接する施設に何らかの技術的・建築的措置が必要であるという状況が想定される。そのような場合に、それらの措置がどのように可能か(Wie)に関する詳細な審査までは要求されず、後続の計画確定の段階に委ねられることになるとしても、それらの措置が法的に或いは事実上、財政的に可能かどうか(Ob)は、州計画の段階における較量の枠組みで確認されていなければならないといわれる¹²³。それではこのような審査において、どのような事項がどの程度、考慮に入れられる必要があるといえるのかについてであるが、学説の見解によれば、州計画を策定する際の較量は、予定される事業が実現可能性かどうか、十分な確実性をもって答えることができる程度にまで、推し進められなければならないという¹²⁴。

本判決も、州計画を策定する際に求められる調査の詳細さ(Ermittlungstiefe)や較量密度(Abwägungsdichte)に関して判示しており、それによれば、それは一方では国土整備の手法に与えられた役割、他方では計画上に定めようとする目標規定の詳細さによるという。すなわち、「州発展計画の規定が具体的であるほど、比較されるべき立地周辺の地域状況はより厳密に配慮されなければならない。それは特に…インフラ事業を地区単位に(gebietsscharf)指定する場合に当てはまる」¹²⁵。密集地域における国際空港のようなインフラ事業の土地指定は、騒音負荷や大気汚染、交通網への過剰な負荷、そのほか生活条件や既存の経済・社会構造に対する不利益な影響を危惧させるところ、規定が具体的になるほど、そうした影響はより一層明確になるからである¹²⁶。

② 州計画の較量における「国土整備の観点」

(1) しかし本判決は、上記のような判示と同時に、州発展計画や地域計画上での立地指定に対して、次のような限界を設定する。すなわち、「選択された立地が国土整備の観点から(下線は筆者による)、競合する土地利用を持続的・広域的に調和させるために

¹²¹ BVerwG, Urteil vom 21.03.2002 – 4 CN 14/00 –, BVerwGE 116, 144, Rn. 11.

¹²² BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 154; これについて、他の大規模事業の立地計画への応用可能性を指摘するのが、*Rojahn*, Umweltschutz in der raumordnerischen Standortplanung von Infrastrukturvorhaben, NVwZ 2011, 654 (662).

¹²³ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (3).

¹²⁴ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (2).

¹²⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 74; このことは、地域計画に関してではあるが既に示されていた。BVerwG, Urteil vom 15.03.2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE, 118, 181 (194) [Flughafen/Messe Stuttgart].

¹²⁶ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 74.

適していて、かつ…優先するに値するという文言に限られる」¹²⁷という。州発展・地域計画を策定する際の較量で、考慮要素の組み立て方や重み付けの仕方がこのように制限されることとの関係で¹²⁸、「狭域的(*örtlich*)細目の審査や、効果的で財政上負担可能な騒音防止策に対する個別法固有の要請の充足性は、計画確定における事業の許可に関する決定に留保され、そこで、事業者に必要な技術上或いは運用上の保護措置も課されるべきである」¹²⁹という。

土地利用の調和の性質に関して、連邦行政裁判所がこのように国土整備の観点からという限定を付したことは、州計画と計画確定決定との間に線引きをして、州計画が計画確定決定の内容を先取りしてしまうことを防ぐ意図があるといえる。しかし、このような限定の下では、地区単位にまで詳細な立地指定がなされる場合に事業の実現可能性に対する疑いを取り除き、抑制可能性の審査を十分に全うすることができないのではないかと懸念が生ずるのも理解できるように思われる¹³⁰。また別の観点からは、そもそも「国土整備の観点」なるものを立脚点とすることが適切かどうかという疑問も呈されている。

(2) その背景には、EU法からの近年の種々の要請によって、州計画の策定で求められる較量が必然的に詳細にならざるを得ないという状況がある¹³¹。それは特に、国土整備計画を策定する際にも、計画・プログラム段階での環境審査、いわゆる戦略的環境審査¹³²の実施が義務付けられたことに起因する。ドイツでは、後述する2005年の環境影響評価法改正に先行して、既に2004年に欧州法適合化法(EAG Bau)¹³³により、建築管理計画とともに国土整備計画も環境審査の対象となった¹³⁴。環境影響評価法改正後は、連邦・州の国土整備計画ともに、戦略的環境審査の実施が義務付けられる計画・プログラ

¹²⁷ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 65; BVerwG, 地域計画に関して、これについても既に, Urteil vom 15.03.2003 – 4 CN 9/01 –, BVerwGE, 118, 181 (194) [Flughafen/Messe Stuttgart].

¹²⁸ *Dolde*, Anforderungen an die landesplanerische Abwägung bei gebietsscharfer Standortausweisung, in: Ziekow(Hrsg.), Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, 2006, S. 147 (161); *Schink* (Fn. 89), DÖV 2011, 905 (913).

¹²⁹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 155.

¹³⁰ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (3); 道路や鉄道と比較しても、より複雑で多様な影響を与えるという空港整備事業の特性について、*Steinbach/Rumberg*, Konfliktbewältigung durch Landesplanung?, UPR 2005, 321 (325).

¹³¹ *Steinberg* (Fn. 120), DVBl. 2010, 137 (143); *Schink* (Fn. 89), DÖV 2011, 905 (913 f.).

¹³² 環境影響評価(Umweltverträglichkeitsprüfung: UVP)と戦略的環境審査(Strategische Umweltprüfung: SUP)の上位概念として、環境審査(Umweltprüfung: UP)が位置づけられている(環境影響評価法1条)。以下ではその意味で、環境審査の語を用いることもある。

¹³³ 2001年のEUのSUP指令などを国内法化するための法として、Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuches an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) vom 24.6.2004, BGBl. I 1359.

¹³⁴ ドイツにおける戦略的環境審査の導入に関して、詳細は以下を参照、勢一智子「行政計画のグリーン化の法構造—ドイツ戦略的環境アセスメント導入法を素材として」西南学院大学法学論集 38 巻 2 号(2005 年)60 頁。

ムとして同法付表3に掲げられている(環境影響評価法14b条1項1号、附表III 1.5号、1.6号)。

それにより州計画の策定過程では、環境報告書を作成するため、環境利害の統合的な審査が必要となり(国土整備法9条、環境影響評価法14g条)、市民による早期の参加手続の実施も義務付けられた(国土整備法10条1項)。更に、州計画を策定する際の較量には、こうした環境審査の結果や参加手続で表明された意見が取り込まれるのみならず(同法7条2項2文)、EUの生息地・鳥類保護指令の要請から、保護区域の維持目標や保護目的も較量の要素となることは既に述べた(同法7条6項)。これら認識可能な(*erkennbar*)利害は、重要(*von Bedeutung*)である限り、較量に組み込まれることが求められる(同法7条1項1文前半部分)。

そうであれば、本判決がいう、「インフラ事業による有害なイミシオンは、原則として事業者による計画確定の申請において具体化されて初めて完結的に調査され、評価され得る」¹³⁵という前提が、国土整備計画に環境審査が導入された今日では、もはや通用しなくなっていることは明らかであろう。従って、計画確定手続の際の考慮要素となる「州計画の段階で…(未だ)認識できなかった、或いは重要でなかった利害」¹³⁶が、どれだけ想定し得るかも定かではない¹³⁷。州計画の段階で、既にかなり詳細な利害まで把握され得る状況にあって、それらを「国土整備の観点」からしか較量してはならないとしたところで、計画確定に対するその線引きは極めて困難であるといわざるを得ない。まさに上述したように、広域的・総合的な観点からの土地利用の調整(国土整備法1条1項)という国土整備の権限を画する基本的なメルクマールの意義自体が、今や不確かになっているともいえる¹³⁸。

2. 階層化の要請による重複の回避

① 州計画の較量における代替案評価

(1) 本判決では、州計画と計画確定決定との関係について更に、代替案評価の実施の是非についても問題となった。州計画の策定段階で立地の代替案評価が行われたのに続いて、計画確定手続の段階においてもまた独自に代替案が評価されてよいかが問われた。既に紹介があるように¹³⁹、ドイツでは較量要請の帰結として、計画確定庁には具体的な

¹³⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 77.

¹³⁶ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 77.

¹³⁷ Steinberg (Fn. 120), DVBl. 2010, 137 (144 ff.).

¹³⁸ Steinberg (Fn. 120), DVBl. 2010, 137 (142 f.).

¹³⁹ 山田・前掲注 95、232 頁。

事情に応じて一定の範囲内で代替案を評価すべき義務があるとされている¹⁴⁰。本判決で連邦行政裁判所も、計画確定手続におけるのと同様に、州計画や地域計画を策定する際にも、合理的に問題となる立地代替案は現在の交通インフラを原則的に維持する選択肢、すなわちゼロ・オプションも含めて調査・評価され、相互に較量されなければならないことを前提としている¹⁴¹。

上位計画である国土整備計画の段階における、より早期¹⁴²の代替案評価は、事業決定の段階で初めて行われる代替案評価の機能的限界に鑑みても、効果的な環境配慮にとって重要であることはいうまでもない。かつて、環境影響評価指令¹⁴³を国内法化して環境影響評価を導入するに当たって、激しい議論が交わされたにもかかわらず、代替案評価の実施は結局任意とされたことは、ある意味致し方ないともいえよう¹⁴⁴。ここで事業者は具体的な事業案をもって計画確定の申請をするわけで、立地や事業の形成は既に大方決まっているからである。環境影響評価法は事業者に対して、評価された代替案に関する事項を含む資料を行政庁に提出すべき義務を課しているものの(環境影響評価法6条3項5号)、これはあくまで事業者によって評価される代替案をいうだけで、代替案評価の義務そのものがここから導かれるわけではない¹⁴⁵。

(2) こうした状況の中、戦略的環境指令¹⁴⁶の要請を受けて行われた2005年の改正を経て、環境影響評価法は初めて代替案の評価義務を規定するに至った¹⁴⁷。環境影響評価法14g条1項2文が、合理的な(vernünftig)代替案を調査・記述・評価することを行政庁に義務付けるとともに、同法14g条2項1文8号は、こうしてなされた代替案の選択理由の簡潔な記述と、どのように環境審査が行われたかが環境報告書に記載されなければならないと定めている¹⁴⁸。一方、ゼロ・オプションがここでいう代替案の評価義務に含まれ

¹⁴⁰ それに含まれる「真摯に問題となる(ernsthaft in Betracht kommen)代替案」について、例えば、BVerwG, Urteil vom 30.05.1984 – 4 C 58/81 –, BVerwGE 69, 256, Rn. 12; *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 3, Rn. 178 ff.; *Stüer* (Fn. 36), Rn. 4285 ff.

¹⁴¹ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 98.

¹⁴² 戦略的環境審査が導入される以前から、事前配慮原則に端を発する早期原則(Frühzeitigkeitsgebot)を受けて、ドイツでは路線決定や国土整備手続を指す狭義の「先行手続(vorgelagerte Verfahren)」における環境影響評価が実現していた。1985年のUVP指令では、可能な限り早期に、許可の前に、環境影響評価が実施されることのみが要請されており、その法的義務のない基準に従って実現した制度であったという。*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 7, Rn. 34 ff.; *Kment*, in: Hoppe/Beckmann (Hrsg.), UVP, 2012, Einleitung, Rn. 11.

¹⁴³ Richtlinie Nr. 337/85, ABl. EG Nr. L 175/40 vom 05. Juli 1985.

¹⁴⁴ *Wulfhorst*, Die Untersuchung von Alternativen im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2011, 1099 (1100); *Kment* (Fn. 142), § 6, Rn. 21.

¹⁴⁵ UVP指令・環境影響評価法のいずれから、代替案評価義務は導かれ不了というものが支配的学説である。*Kirchberg* (Fn. 34), § 2, Rn. 145; *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 3, Rn. 178.

¹⁴⁶ Richtlinie Nr. 42/2001, ABl. EG Nr. L 197/30 vom 21.07.2001).

¹⁴⁷ 代替案の評価義務は、SUP指令では5条1項1文、5条1項2文、指令付則Ih)に規定されていた。*Kment* (Fn. 142), § 14g, Rn. 19.

¹⁴⁸ 二段階で構成される代替案評価手続の理解について、*Kment* (Fn. 142), § 14g, Rn. 34 f.; *Wulfhorst* (Fn. 144), NVwZ 2011, 1099 (1100 f.).

るか否かは、個々の事案による。確かに同法14g条2項1文3号には、環境報告書に記載されなければならない内容として、現在の環境状況や計画・プログラムが実施されない場合に見込まれる状況の発展などが挙げられており、ゼロ・オプションもこの一要素であるといえる。しかし上述のように、合理的な代替案に限って評価対象となるため(同法14g条1項2文)、多くの場合で計画の目標に一致しないゼロ・オプションを評価の対象とするよう求めることは難しいとされているからである¹⁴⁹。

州計画の策定手続における代替案評価の要請は、現在では国土整備法上で、環境報告書の内容について定めた同法9条1項に関する付則Iにみることができる。そこでは環境影響評価法14g条2項に即す形で、序文に記載すべき事項(1号)や、環境審査で調査される環境影響の記述・評価の記載事項(2号)などが定められており、その2号には「問題となる、他の方法での計画可能性」(国土整備法9条1項に関する附則Iの2号d))や「計画を実施する場合としない場合の環境状況の発展に関する予測」(同号b))が挙げられている。

② 計画確定手続における代替案評価との関係

(1) 上述の法改正以前の出来事であったものの、ベルリン・シェーネフェルト空港の事案では、可能な立地の代替案は、州計画の策定手続で既に評価されていた。更に、それに後続する計画確定手続でも立地の代替案評価は実施されており¹⁵⁰、同様の状況は、後のフランクフルト空港の事案でもみられるという¹⁵¹。確かに、代替案評価の実施それ自体は肯定的に捉えられようが、しかし立地の選択に関して重複する審査は、時間・費用の面から行政資源の浪費であるため、できる限り避けられるべきであろう¹⁵²。

これについて連邦行政裁判所は、次のように判示する。すなわち、事業者が州計画で選定された立地で計画確定を申請した場合、計画確定庁には、先行する州計画の段階で行われた較量を自身の較量によって置き換えたり、確認或いは修正したりする権限はなく、州計画の段階で行われた立地比較をそれとして甘受する他ないという。そのことは、国際空港の立地が、州計画の段階で優先的に選定されるべき事項であることから根拠付けられる¹⁵³。国際空港の立地選定によって、居住などの周辺の土地利用に広範な影響が及ぶため、そこで生じる対立は既に上位の州計画の段階で、広域的・総合的な観点からの利害調整を通じて解消されるべきだからである¹⁵⁴。同裁判所は更に、航空交通の領域には現時点で、欧州レベルにも、まして国内レベルにも、法的拘束力を有するな空港ネ

¹⁴⁹ *Kment* (Fn. 142), § 14g, Rn. 30.

¹⁵⁰ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 61.

¹⁵¹ *Steinberg* (Fn. 120), DVBl. 2010, 137 (144).

¹⁵² *Hendler* (Fn. 71), LKRZ 2010, 281 (283); わが国でも、事業の実施段階での環境アセスメント等との重複の回避について、環境アセスメント研究会『わかりやすい戦略的環境アセスメント—戦略的環境アセスメント総合研究会報告書』(中央法規出版、2000年)58頁。

¹⁵³ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 72.

¹⁵⁴ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (1).

ットワーク計画ないし需要計画が存在しないという事態にも言及することで、空港の立地計画としての州計画に特別な重要性を認めている¹⁵⁵。

そうであるとしても、計画確定庁や私人である事業者が、州計画の策定手続へ参加したり(国土整備法10条)、異議申立て手続(同法5条)や、目標規定を変更するための手続(同法6条2項)を用いたりすることで、目標規定の内容に対して自ら影響を及ぼすことは可能である。また、もし州計画の策定主体が、地区単位にまで詳細な立地指定を自制して、立地代替案がまだ他に複数考えられるほどに大まかに立地を指定したような場合などは、計画確定庁に立地比較を行う余地は残されている¹⁵⁶。

(2) このように、連邦行政裁判所が手続の重複を避け、立地代替案の評価を州計画の段階に優先的に委ねたことは、学説によっても肯定的に評価されている¹⁵⁷。本判決でも述べられているように、それは手続の階層化要請にも一致し、複雑な計画手続の全体的な迅速化・負担軽減が期待できるからである¹⁵⁸。そのような意図は、戦略的環境審査の導入によってあらゆる段階で環境審査が行われるようになった今、立法者の試みにもみることができる。例えば環境影響評価法14f条3項は、行政過程の各段階では特定の環境影響が重点的に審査され(1文)、後続段階での審査は付加的な、或いは他の重要な環境影響などに限定すべき(3文)と規定している。立法者によれば、文言は異なるものの、州計画の策定手続における環境審査についての国土整備法9条1項3文も、同規定の趣旨を汲んだものであるという¹⁵⁹。環境影響評価法14f条3項はスコーピング手続についての規定の中に位置付けられているが、手続の階層化を通した重複回避の趣旨は、手続一般に共有される¹⁶⁰。

もっとも、計画・プログラム段階に導入された環境審査手続においては、原則として口頭審理が予定されていないことには留意すべきである(環境影響評価法14i条3項)¹⁶¹。上位段階でより簡易な参加しか設けられておらず、かつ上位段階で審査の対象とされた

¹⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 72.

¹⁵⁶ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 73; 州計画が規定の具体化を自制した場合として、ライプツィヒ・ハレ空港の拡張に関するザクセン州発展計画の目標規定を挙げるのが、*Jannasch* (Fn. 57), S. 73 (75).

¹⁵⁷ *Steinberg* (Fn. 120), DVBl. 2010, 137 (146); 但し、フランクフルト空港拡張に関する事案 (VGH Kassel, Urteil vom 21. August 2009 – 11 C 227/08.T, u.a.) でみられるように、本判決後の実務ではこれと異なる傾向もみられ、それに対して批判もある。*Hendler* (Fn. 71), LKRZ 2010, 281 (282 f.); *Rojahn* (Fn. 122), NVwZ 2011, 654 (656 f.)

¹⁵⁸ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 72; 加えて、相互に関連する計画を調和させながら実施し、相乗効果を高めることも期待されるという、*Kment* (Fn. 142), § 14 f, Rn. 31.

¹⁵⁹ BT-Drs. 16/10292, S. 24 f.; これについて、*Steinberg* (Fn. 120), DVBl. 2010, 137 (146).

¹⁶⁰ *Kment* (Fn. 142), § 14 f, Rn. 31; SUP 指令では、5条2項や4条3項に一般的な義務として規定されている。環境影響評価法では、16条2項や17条3項にもこの趣旨がみられる。

¹⁶¹ SUP 指令は市民参加を必要不可欠としながらも、口頭審理については義務付けていない(指令6条)。国土整備手続などについても、通常の包括的な市民参加(環境影響評価法9条1項)と比較して、簡易的な市民参加が予定されている(同法9条3項)。

環境影響が、それ以降の手続ではもう扱われないのであれば、それに関する諸々の利害は、最後まで包括的な市民参加で取り上げられる機会を得ないことになってしまい、従って全体的にみれば、市民参加自体が縮小されることになるのではないかとの懸念もある¹⁶²。計画・許可手続の構造を検討するに当たっては、効率化・合理化のために工夫すると同時に、そうした特定の環境影響の扱い方に対する十分な配慮を怠るべきではないとの指摘は重要であろう¹⁶³。

3. 州計画における夜間運航の規制の可能性

① 州計画における運航規制に関する規定

(1) 州計画上の空港立地決定が計画確定庁を拘束するとすれば、州計画の策定者には、較量の枠組みで代替案評価を経て、そして抑制可能か否かの審査によって、当該立地で事業を実施した場合の騒音問題が適法に解決されることをあらかじめ確認する義務が課せられているというのは、上述の通りである。その際に求められる調査の詳細さや較量密度の問題とはまた区別して論じられるのが、騒音問題の解決のためにどのような手法が利用され得るか、すなわち州計画上の規定の内容に関する問題である。

本判決に再度目を向けると、州計画上で規定できる、当該立地により見込まれる騒音問題を解決するための「手法は、基本的に居住・緑地構造の規定と、居住制限のために計画区域を形成する際のその具体化に限られる」¹⁶⁴という。それに対して、「狭域的(örtlich)細目の審査や、効果的で財政上負担可能な騒音防止策に対する個別法固有の要請の充足性は、計画確定における事業の許可に関する決定に留保され、そこで、事業者に必要な技術上或いは運用上の保護措置も課されるべきである(下線は筆者による)」¹⁶⁵との明確な判示があることは、既にみた。技術上の、或いは運用に関する保護措置を事業者に課すことは、州計画の役割では一切ないという趣旨の本判決に依拠すれば、運航規制という空港の運用に関する保護措置を州計画上に規定することは、広域的・総合的観点からの利害調整という国土整備の権限領域には属さないとして切り捨てられることになる¹⁶⁶。

(2) しかしながら、前述のように国土整備法が計画内容の詳細な列举を欠くところ、夜間運航の制限・禁止は、広域的・総合的な観点からの土地利用の調整ではない、従って国土整備計画の内容とはなり得ない、と言い切れるかどうかは疑問視されている。寧

¹⁶² *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 7, Rn. 38f.

¹⁶³ *Kment* (Fn. 142), § 14f, Rn. 38; *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 7, Rn. 45.

¹⁶⁴ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 155.

¹⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 155.

¹⁶⁶ 計画確定手続の終結時が基準とされることは、技術上・運用上の保護措置が、技術的發展の水準に従って規定されるべきとの観点からも理に適うという、*Rojahn* (Fn. 122), NVwZ 2011, 654 (661).

ろ、運航制限を課さずに便数が増加することによって、空港周辺の土地利用はより強く影響を受けるという意味で、国土整備計画にとって重要な事項であるともいえそうである¹⁶⁷。更に、かなり広域的に広がる騒音負荷は、様々な行政庁の施策にも影響を与えかねず、それらの調和を図るのが、国土整備計画なのではないかともいえそうである¹⁶⁸。このような見解からは、少なくとも従来の居住制限などの手法では適わない場合には、夜間運航の禁止や離着陸回数の制限などを国土整備計画の目標や原則でも規定できるとい、相対化の余地が生まれる。もっとも本件事案では、夜間の運航規制がそもそも課されておらず、この点は問題とならなかった¹⁶⁹。

州計画上の目標などの形式によって運航規制を規定することができるかに関しては、これまで多くの議論が交わされている中で、学説は厳しく対立している¹⁷⁰。これに否定的な見解は、州計画には運航を規制する権限はないというものである¹⁷¹。空港に対するそのような規制を具体的に定めることは、計画確定決定が空港施設の運用も対象としているように(航空交通法8条4項1文)、本来的に計画確定庁の権限であるという。このような意見に対して、広域的・総合的観点から土地利用を調整する必要性があるところでは、運航規制は国土整備・個別計画が交差する領域にあるため妨げられないということになる¹⁷²。また、本判決では連邦行政裁判所が、最も厳格な操業制限ともいえる空港の閉鎖を、国土整備計画に許容され得る内容とみているからという肯定派の理由にも、説得力があるように思われる¹⁷³。空港に起因する騒音問題への対処は、やはり個別計画が中心的な場となるため、国土整備計画による運用の規制は許されないのか¹⁷⁴、それとも、国土整備計画が施設の運用を規制したとしても、対象の複合性ゆえに計画確定庁にはまだ十分な決定余地が残っているのか¹⁷⁵、相容れない対立であるといえよう。

¹⁶⁷ *Schink* (Fn. 89), DÖV 2011, 905 (911); *Lieber*, Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung – Eine Erwiderung, NVwZ 2011, 910 (912f.).

¹⁶⁸ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (5); *Rojahn* (Fn. 122), NVwZ 2011, 654 (661).

¹⁶⁹ 計画確定庁は、国際的に定められた値を下回る、騒音の少ない航空機のみを夜間には許可しているが、それ以外は消極的措置のみを講じた。本判決における運航規制の詳細は、以下を参照。

Deutsch (Fn. 97), NVwZ 2006, 878 (880).

¹⁷⁰ 学説の状況を概観するものとして、*Rathgeb* (Fn. 8), § 8 Rn. 98 ff.

¹⁷¹ 例えば、*Hoppe*, Kritik an der textlichen Fassung und inhaltlichen Gestaltung von Zielen der Raumordnung in der Planungspraxis, DVBl. 2001, 81 (84 f.); *Deutsch* (Fn. 97), NVwZ 2006, 878 (879).

¹⁷² *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (5).

¹⁷³ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (5); *Rojahn* (Fn. 122), NVwZ 2011, 654 (661).

¹⁷⁴ 航空騒音問題の克服の中心は、あくまでも事業の許可決定であるというのが、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 4, Rn. 74.

¹⁷⁵ *Hendler* (Fn. 82), LKRZ 2007, 1 (6); 運航制限の態様(時間帯や便数の上限)まで定めることが可能かについては否定的に、*Rojahn* (Fn. 122), NVwZ 2011, 654 (661).

② 州計画上の原則規定と夜間運航の規制

(1) こうした状況の中、先にも触れたことのある、4 本目の滑走路増設などを内容とするフランクフルト空港拡張整備事業の事案では¹⁷⁶、州計画の目標ではなく原則規定が、夜間の運航禁止との関係で問題となった。ヘッセン州発展計画(LEP-Änderung 2007)¹⁷⁷は、原則の形式で、「航空交通法に基づく手続では、特に保護すべき市民の夜間の静謐への配慮のもと、深夜時間帯における包括的な騒音防止が極めて重要である」との規定を置いていた。ここでの州計画策定者の意図を、「23 時から 5 時の時間に予定される運航の原則的な禁止」とであると理解した原審の判断を、2012 年に連邦行政裁判所は肯定した¹⁷⁸。同裁判所は、国土整備の原則規定が目標規定とは異種のものであることを確認した上で¹⁷⁹、原則規定が「重み付け基準(Gewichtungsvorgabe)」を含んでいることにより、較量の枠組みで計画確定庁に与えられた「形成余地をととも広く一場合によってはゼロ近くまで一制限する」こともあり得ると判示した¹⁸⁰。

(2) このように国土整備の原則規定を、運航の原則的な禁止まで導くことのできる重み付け基準であるとした同判決は、本論文との関係でいえば、主に次のような観点から学説に大きな反響を呼んでいる。まず同判決は、国土整備法上の定義に沿って、原則規定の法的性質は拘束性に馴染まないことを確認しながらも、原審の判断に依拠し、計画確定庁がこの重み付け基準と異なる判断を下すことができるのを、州計画の時点では予見できなかったであろう例外的な(außergewöhnlich)運航条件が生じている場合のみに限定する¹⁸¹。その結果、強制的な、目標規定に迫るともいえる原則規定の働きが示されたわけであるが、これに対して学説では、これまでの裁判例で連邦行政裁判所自身によって否定され続けてきたことであり、許されない転化であるとして批判が強い¹⁸²。

更に同判決は続けて、州計画が重み付け基準として、上記時間帯(23 時から 5 時)の運航の原則的な禁止を意味するということは、州計画と航空交通法上の個別計画(計画確

¹⁷⁶ 第 3 章 I. 二 2. ②を参照。

¹⁷⁷ Verordnung über die Änderung des Landesentwicklungsplans Hessen 2000 vom 22.06.07, GVBl. I S. 406 in der Fassung der Berichtigung vom 20.09.07, GVBl. I S.578, Nr. III. 1 ; 2000 年の州発展計画は、その一部の目標規定について、2002 年にヘッセン州高等裁判所により較量に瑕疵があることを理由に無効が判断されたため、変更された。VGH Kassel, Urteil vom 16. August 2002 – 4 N 455/02 –, NVwZ 2003, 229; これまでの計画から現在のものまで、ヘッセン州計画ポータルサイトにて閲覧することができる (<https://landesplanung.hessen.de/lep-hessen/landesentwicklungsplan>: abgerufen: 11.01.2016)。

¹⁷⁸ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a., BVerwGE 142, 234, Rn. 297.

¹⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a., BVerwGE 142, 234, Rn. 298; Steinberg (Fn. 71), NVwZ 2010, 273 (276).

¹⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a., BVerwGE 142, 234, Rn. 299.

¹⁸¹ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a., BVerwGE 142, 234, Rn. 299.

¹⁸² 例えば、Steinberg (Fn. 71), NVwZ 2010, 273 (276); Kämper, Kein Nachtflugverkehr mehr über Deutschland?, NVwZ 2013, 8 (11), Giesecke (Fn. 59), ZLW 2014, 2 (25 f.); 異なる見解として、Hendler (Fn. 71), LKRZ 2010, 281 (284).

定)との関係にも反しないと示すものの¹⁸³、先にみたこれまでの学説における対立状況からもわかるように、州計画上の規定からこのような内容を引き出すことは¹⁸⁴、個別計画との線引きを曖昧にし、計画確定庁の較量余地を許されない程度にまで制限しているとの批判が当然なされる¹⁸⁵。それに対して連邦行政裁判所は、このような重み付け基準も、州計画上の立地で予見される騒音問題を解決するために許された手段のひとつであるという。そこでも競合する土地利用の要請を調和させるという国土整備計画の役割は維持されており、あくまでその範囲内で計画確定庁の形成余地を制限するのみで、自ら運航規制を発するような、国土整備の権限を逸脱する事態は生じていないといとの見解に立っている¹⁸⁶。

因みに、この事案で示された 23 時から 5 時という時間帯は、1998 年から 2000 年に行われた仲裁(Mediation)手続¹⁸⁷の結果、騒音防止に関してなされた法拘束力のない提案に端を発する。州計画は、23 時から 5 時の時間帯は原則的に航空機の運航を行わないとするこの提案を取り入れ、また事業者は計画確定の申請に際してこの時間帯の夜間運航を予定していなかったという事情が、この判決の背景にはあった¹⁸⁸。もっとも、そのような事情を連邦行政裁判所が汲んでいたとしても、上述のような学説の批判は免れない。

4. 騒音影響を被る周辺住民の権利保護

① 州計画の付随審査による権利保護

(1) ここまで、州計画を策定する際の較量の仕方や計画規定の内容について、州計画と計画確定の関係に配慮しつつみてきたが、それらは同時に、航空騒音影響を被る周辺住民らに保障された権利保護の態様とも関わっている¹⁸⁹。本判決で連邦行政裁判所は、州計画の目標規定が計画確定決定を対象とする訴訟の枠組みで、付随的に(inzident)審査されることを明らかにした¹⁹⁰。周知のように、実務では主位的請求において計画確定

¹⁸³ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a., BVerwGE 142, 234, Rn. 302.

¹⁸⁴ 原審について、ヘッセン州高等裁判所による州計画策定者の意図の解釈に対する疑問を呈するのが、*Steinberg* (Fn. 71), NVwZ 2010, 273 (276 f.); *Hendler* (Fn. 71), LKRZ 2010, 281 (285)

¹⁸⁵ *Steinberg* (Fn. 71), NVwZ 2010, 273 (275 f.); *Kämper* (Fn. 182), NVwZ 2013, 8 (11 f.).

¹⁸⁶ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 – 4 C 8/09, u.a., BVerwGE 142, 234, Rn. 305 ff.; この点について、*Giesecke* (Fn. 59), ZLW 2014, 2 (26 f.).

¹⁸⁷ 仲裁手続について、例えば以下を参照、*Wagner/Hehn*, *Mediation im öffentlichen Bereich - Rechtsfragen*, UPR 2013, 1; 1990 年代のドイツにおける「プロジェクト・マネージャー制度」について、山田・前掲注 95、354 頁。

¹⁸⁸ *Kämper* (Fn. 182), NVwZ 2013, 8 (11).

¹⁸⁹ このことについて明確に、*Wahl* (Fn. 86), S. 155 (160).

¹⁹⁰ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 83.

決定の取消しが(取消訴訟)、そして保護措置の補充が予備的に求められる(義務付け訴訟)¹⁹¹。

問題となるのは、州計画に較量瑕疵がある場合で、連邦行政裁判所の言葉によれば、こうした瑕疵は後続の計画確定手続に「浸透する(durchschlagen)」という¹⁹²。先にみた計画留保(建築法典 35 条 3 項 3 文)の仕組みにおける地域計画と異なり¹⁹³、ここでの州計画には原則通り、公的主体と公的任務を担う私人のみを拘束し、周辺住民のような第三者である私人に対する直接法効果は認められていない¹⁹⁴。しかしそうであるからといって、州計画に起因する不可逆的で不利益な法効果が、計画確定庁に対する拘束力を通じてでも私人に及ぶ事態は避けられなければならないことから、この付随審査が用いられる。

(2) しかしながら前述のように、手続の重複を避けるため、計画確定庁には独自に代替案を評価することが禁じられていることとの関係で、付随審査によって私人の権利保護は果たして十分に保障されるかという疑問も呈されている。空港周辺の住民らは、計画確定の段階ではもはや、立地代替案の評価を求めることは不可能である。彼らは自身の利害が重要であることを主張して、州計画に規定された立地での事業許可の申請が拒否されるよう、或いは騒音に対する必要な予防措置を講ずるよう求めることのみが可能である¹⁹⁵。このような事情において、付随審査では、国土整備法に基づく較量要請によって求められることが基準となるため、その較量要請が及ばない私的利害は、州計画上の立地代替案の評価でも付随審査でも、触れられないままになってしまふことが懸念されているのである¹⁹⁶。

このような認識から、本件事案で計画確定庁は、立地代替案を包括的に較量することが自身の権限から可能であり、自身に課された義務でもあったと考えていた。それに対して連邦行政裁判所は、計画確定庁が独自に代替案評価をすることによって生じてしまう、国土整備法に規定された国土整備の目標の拘束力に反する「個別計画の留保」を否定する¹⁹⁷。

¹⁹¹ とはいえ実際には前者は認められないため、費用などの観点から批判がある。*Boewe/Geisler/Bues* (Fn. 19), Teil I B., Rn. 1113; 騒音影響を受ける多くの周辺住民を含め、収用法上の先決効力を受けない第三者も、周知のように、周辺の土地所有者ら物権を有する者であれば原告適格を有する。較量要請には第三者保護効果が認められており(保護規範説)、法的に保護されるに満たなくとも、較量に取り込まれるべき自己の利害に関して適切な較量を求める主観的権利の侵害を主張できるからである。

¹⁹² BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 83.

¹⁹³ 第 2 章 II. 二 1. を参照。

¹⁹⁴ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 81.

¹⁹⁵ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 82.

¹⁹⁶ *Dolde* (Fn. 128), S. 147 (168).

¹⁹⁷ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BVerwGE 125, 116, Rn. 81.

州計画では較量に際して、少なくとも大まかな分析に足る騒音被害の規模までは明らかにされていなければならないとされていたところ¹⁹⁸、近年、様々な利害がより詳細に較量に取り込まれ得るようになってきていることは既に述べた。しかしその一方で、州計画があらゆる私的利害を較量に取り込むことは、それらの利害が非常に多様なことから極めて困難であるといわざるを得ない¹⁹⁹。結局、認識できた私人の利害を、重要であるとみて較量に取り込むか否かという、州計画策定者の判断にかかっている²⁰⁰。いかなる利害をどこまで調査し較量することが州計画の役割で、計画確定に対してどこに境界線が引かれるかに関して疑問が残る中、膨大な較量要素を引き受けることによる機能不全と、私人の利害を無碍に扱ったことによる立地決定の較量瑕疵による違法性の危険との間で、州計画策定者は困難なジレンマを強いられることになる²⁰¹。

② 州計画の段階における権利保護の可能性

(1) 州計画の較量要請が私人のあらゆる利害の考慮まで求めているわけではないとすれば、私人が州計画やその目標規定を規範統制(行政裁判所法 47 条 1 項)によって直接争うことも、同様に困難といえよう。なぜなら、計画の法的性質から規範統制の道が開かれたとしても²⁰²、次に規範統制の申請者適格に必要な権利侵害の有無(同法 47 条 2 項 1 文)が問題となるからである。申請者が権利侵害の根拠として、較量で配慮されるべき自身の利害が侵害されたことを提示できれば、自己の利害の適切な較量を求めて訴え出ることが認められる²⁰³。しかしそれには、その利害がそもそも較量で配慮されるべき利害であることが前提であり、この現状下では、少なくない利害はその前提を満たすことができないことになる。

(2) しかしながら、州計画への環境審査の導入を機に、この段階で既に認識できる利害の幅が広がったことは確かである。そしてまた、地区単位に詳細に立地を指定するのであれば、その周辺の利害関係は十分な詳細さで把握されていなければならない。多くの学説の論調に従えば、州計画の較量に課せられる要請は今後益々高まっていき、そこではより多様な利害が取り込まれることが予想される。そのような傾向に鑑みれば、権利救済を多段階の計画過程の最終段階に集約して認める形態を改め、州計画やその目標

¹⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 152.

¹⁹⁹ Dolde (Fn. 128), S. 147 (169).

²⁰⁰ Dolde (Fn. 128), S. 147 (168).

²⁰¹ Dolde (Fn. 128), S. 147 (170).

²⁰² 国土整備法は国土整備計画の法形式を指定していないため、状況は州によって異なる。Runkel (Fn. 87), § 3, Rn. 55; 各州の状況を概観するのが、Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel(Fn. 87), § 6, Rn. 19; 州法によって法規命令または条例の法形式が指定されている場合には、規範統制の対象となり得るが(行政手続法 47 条 1 項 2 号)。もっともそれには、当該州が規範統制を導入していることが前提である。

²⁰³ Goppel (Fn. 202), § 4, Rn. 89; Wetzel, Rechtsfragen einer projektbezogenen Raumordnung, 2011, S. 235.

に対するより早期の権利保護を認めることはできないかという検討も、今後は必要となり得る²⁰⁴。

それと関連して看過できないのが、手続的権利たる参加権と私人の権利保護の関係を再検討する動きである²⁰⁵。州計画の策定過程において、とりわけ市民参加の実施を義務付ける手続規定に瑕疵があった場合の取り扱いが問題となる。手続権を強化する立場は、例えば 2003 年の市民参加指令²⁰⁶などを手掛りに、市民の参加を、決定手続への参加を求める主観的な権利と結び付けようとする、或いは少なくとも、実体的権利への間接的な影響を認める²⁰⁷。なぜなら参加規定は、それに続く計画決定に対して、利害の調査範囲や調査手法あらかじめ規定する機能をもつという意味で、較量結果にも重大な影響を与えると考えられるからである²⁰⁸。このような認識の下では、例えば州計画の策定過程で資料の縦覧期間が明らかに短かったような場合に、周辺住民が適切な較量を求める権利が妨げられたとして規範統制を申し立てれば、少なくとも較量瑕疵があったことを主張するのに必要な要請が軽減されることになるという²⁰⁹。

(3) とはいえ、権利救済の時期を上位段階に前倒しにすることには、また別の検討が必要となる。なぜなら、上位の計画段階で既に権利保護に道を開くのであれば、それは必然的に「段階に特有の(phasenspezifisch/ebenenspezifisch)権利保護」でなくてはならないからである²¹⁰。訴訟経済にとって必要な合理化の要請から、具体的には、どの問題が上位の計画に対する訴訟で争われ、残りのどの問題が計画確定決定に対する訴訟で争われることができるかが明確に分節化されなければならない。権利保護の可能性をこのように分節化することによって、例えば、具体的な被害をまだ明らかにすることができず、被害を予想するにとどまる時点で、権利保護を求めて出訴しなければならないといったような、権利侵害を受ける者が不利益を被る事態には配慮が必要である²¹¹。州計画の策定段階でどのような利害が取り込まれるかがまだ流動的な現段階において、権利保護を求める市民にとって、見通しの悪い状況となり得ることは想像に難くない。

²⁰⁴ *Erbguth*, Phasenspezifischer oder konzentrierter Rechtsschutz? Anhand des Umwelt- und Planungsrechts, Art. 14 GG, § 35 III 3 BauGB, NVwZ 2005, 241 (242).

²⁰⁵ 1979 年の連邦憲法裁判所によるミュルハイム・ケルリッヒ決定(BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 1979 – 1 BvR 385/77 –, BVerfGE 53, 30)を契機として、参加権と権利保護についての検討するのが、山田・前掲注 95、266 頁。同決定について詳細は、山田洋「行政手続への参加権～西ドイツ連邦憲法裁判決定をめぐって～」一橋研究 6 巻 3 号(1981 年)112 頁。

²⁰⁶ Richtlinie Nr. 35/2003, ABl. EG Nr. L 156/17 vom 25.06.2003.

²⁰⁷ *Kment* (Fn. 142), Einleitung Rn. 45 ff.

²⁰⁸ *Wetzel* (Fn. 203), S. 241 f.; *Erbguth*, Phasenspezifischer oder konzentrierter Rechtsschutz? Anhand des Umwelt- und Planungsrechts, Art. 14 GG, § 35 III 3 BauGB, NVwZ 2005, 241 (243).

²⁰⁹ *Wetzel* (Fn. 203), S. 242.

²¹⁰ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 7, Rn. 27.

²¹¹ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 7, Rn. 28.

III. 小括

(1) 本章では、ドイツで空港整備事業が実施されるまでの計画・決定過程において、計画確定決定に先行し、州計画上で空港の立地が地区単位にまで詳細に、拘束的に指定されるという状況に着目し、この州計画の策定段階で、較量要請に基づきいかなる問題解決ないし利害調整が行われるべきとされているかについてみてきた。空港の新設であれ、滑走路の増設などによる拡張の場合であれ、空港整備事業を実施するに当たっては、やはり空港周辺で広範囲に生じる環境負荷、特に航空騒音からの周辺住民の保護が、事業の実施によって得られる経済上の利益と最も激しく対立する。そうであれば、州計画の段階で求められる検討の内容を明らかにするというのは、ひとえにこの騒音影響を立地選定のためにいかに較量に取り込むかの問題であるといえよう。航空交通法上の較量要請に基づき最適な騒音防止策を検討するための仕組みは、これまで連邦行政裁判所判決により具体化されてきた。州計画の段階での較量は従って、それとの関係を踏まえて明らかにされることとなる。

(2) 州計画の目標規定は、完結的な較量を経て定められることから、後続段階の計画主体を厳格に拘束する。そのため空港の立地が州計画の目標形式で指定されると、計画確定庁は、立地に関する議論をもはや蒸し返すことはできず、当該立地決定に拘束される。それは言葉を変えれば、州計画の段階で、事業を取り巻く騒音問題の一部をあらかじめ解決しておき、その残りの部分の解決のみが計画確定の段階に委ねられるということである。このような段階的な問題解決の仕方があることは、前章で既に述べた。大規模事業が抱える問題がこのような形で段階的に解決されるとき、最も難航するであろう立地問題をあらかじめ処理しておけば、確かに後続段階の手続的・時間的な負担を軽減することにはつながる。しかしそれは、そこで生ずる紛争や対立の全体量を軽減させはしないため、その分、先行段階での利害調整に対する要請は相応に高まる。空港の立地選定が、州計画の段階で優先的に行われることを認めた 2006 年の連邦行政裁判所判決からは、そのことが明確に示されたといえる。

同判決の趣旨によれば、州計画の策定者は、目標の形式で地区単位にまで詳細に立地を指定する場合、指定した場所で事業が行われる際に生ずる騒音問題が適法に解決されるであろうとの十分な確信を得られるまで、規定の詳細さに見合った慎重さをもって較量し、代替案評価も経て立地を選定しなければならない。更に現行法の下では、環境影響評価法や国土整備法に基づき、州計画の策定に際して戦略的環境審査や包括的な市民参加の実施も義務付けられている。連邦行政裁判所は、そこでの較量は国土整備の観点からのみ行われ、計画確定手続でのそれとは異なるとの前提に立つが、環境審査や市民参加によってかなり詳細な騒音影響まで既に認識可能となることは容易に想像されるし、代替案評価は寧ろ州計画の段階で優先的に行われるという。それゆえその明確な線引きは難しいのであるが、この状況を手続過程全体でみたとき、州計画の段階での較量

を通じた利害調整の重要性が相対的に高まっている、或いは手続過程の重心が上に移動しつつあるということは²¹²、少なくとも可能であろう。指定した立地で事業が適法に実施されるよう、州計画上で運航制限を規定しておくことの是非には対立があるが、そうした議論の背景にも、計画確定手続の段階では為し得ない、競合する種々の土地利用を広域的・総合的観点から早期に、調整しておくという州計画の役割への期待の高まりをみることもできよう。

²¹² その意味で、*Steinberg* (Fn. 120), DVBl. 2010, 137 (146).

第4章 航空交通法に基づく飛行経路決定と航空騒音防止

1. 飛行経路決定の仕組みと求められる航空騒音防止

一 問題の所在

(1) 本章では、引き続き空港整備事業をめぐる一連の計画・決定過程を題材とし、事業決定である計画確定決定と、それに後続する空港周辺上空での飛行方式(Flugverfahren)の決定という、航空交通法に基づく2つの決定に目を向けてみたい。後でまた述べるように、飛行方式それ自体は、空港の開業後も様々な理由から変更されることはあり得るが、本論文ではあくまでも空港整備事業を機に、計画確定決定に続いて、空港の開業を前に新たに設定される場合の検討過程のみを念頭に置くことをあらかじめ断っておく¹。ここでも、事業が完成し、空港が運用されることよって生ずる航空騒音問題への対処の仕方として、飛行経路の決定に際してどのような検討がなされるべきかを問題としたいからである。

(2) 空港の新設や、滑走路の増設による拡張といった空港整備事業を実施するのに必要な計画確定決定は、単なる空港施設設置についての許可であるだけでなく、空港の運用時間や航空機の発着回数等、施設の利用や運用(Betrieb)についても規律する(航空交通法8条4項1文)というのは既に述べた²。それに対して飛行方式のような、地上の施設を離れた上空での航空機の運用については、計画確定の規律対象には含まれない。航空機は滑走路を離陸後、上空に張り巡らされた航空路を飛行して目的地の空港の滑走路へ着陸するが、離陸後の上昇飛行の際には、出域管制官によって空港ごとに設定された標準計器出発方式等によって航空路に合流するよう無線・レーダー誘導され、着陸に向けた下降飛行の際にも同様に、進入管制官によって標準計器到着方式によって飛行場管制まで誘導される³。このような出発・到着の方法が、ここでいう飛行方式である。因みにドイツでは、法規定の上で用いられる飛行方式(航空交通法32条4項8号)を意味するものとして、離着陸経路(An- und Abflugroute)ないし飛行経路(Flugroute)の用語が一般的に使用されていることから、以下でもそれに倣う。

計画確定決定に特殊な効果のひとつとして、他の法規定に従って必要となるあらゆる公法上の許認可等が不要となるという集中効(行政手続法75条1項1文後半部分)があ

¹ このような場合分けについて、以下を参照。Giemulla, Rechtliche Anforderungen an ein sachgerechtes Verfahren zur Flugroutenfestlegung, ZLW 2013, 579 (580).

² 第2章I. 二 1.を参照。

³ 園山耕司『図解 くらべてわかる航空管制』(秀和システム、2011年)26, 235頁。ただ、離着陸それぞれの場合に生ずる違いとしては、離陸に際しては目的地の方角に応じて複数の経路が設定されるのが通常であるのに対して、着陸の際には計器着陸装置(ILS)に乗るよう直進飛行により長い距離が必要となり、経路は狭い地域に集中する点が挙げられる。Kaienburg/Uhl, Die Planung von Flugverfahren – (Ein-)Blick in die Praxis, ZLW 2012, 505 (516).

ることはよく知られているが⁴、以下でみるように行政処分の形式をとらない飛行経路の決定には、この集中効は及ばない⁵。従って、計画確定手続とは別の、航空交通法に基づく以下のような特別な手続が予定されている。

二 飛行経路決定の仕組み

1. 航空交通法上の規定

(1) 航空交通法の規定によれば、管制空域内での飛行、管制所のある空港での離着陸、及び計器飛行経路による飛行(IFR: Instrument Flight Rules)⁶のための飛行経路について、連邦交通・デジタルインフラ省(BMVI)が、法規命令(基本法 80 条 1 項)の形式で定める(航空交通法 32 条 4 項 1 文 8 号)。但し、BMVI は同法規命令の発布権限を再委任することができ(同法 32 条 4c 項)、それを受けて連邦航空保安監督庁(BAF: Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung)が法規命令を発布する(航空交通法施行規則 33 条 2 項)。この法規命令で定められる内容については、少なくとも航路(Flugwege)、飛行高度(Flughöhe)及び位置通報点(Meldepunkte)が含まれることが上記授權規定からは明らかであるが、それら以外に方位や速度等も含まれ、場合によっては特定の飛行経路を利用する際の時間的制限が規定されることもあるという⁸。

飛行経路を実質的に設計するのは、私法上の組織で、連邦が 100%出資するドイツ航空保安有限会社(DFS: Deutsche Flugsicherung GmbH)である。民間・軍用機の一元的な管制を委任された DFS が、飛行経路に関する専門技術的知見を独占的に保有している⁹。この DFS の重要な役割が、航空交通に接続する各空港に組織された地域的な航空騒音委員会からの助言(Beratung)を受けて(航空交通法 32b 条 1 項 1 文)、BAF に(場合によっては複数の)飛行経路を提案することである。更に 2007 年からは、飛行経路が航空騒音からの市民の保護にとって特別な重要性を有する場合には、連邦環境庁(Umweltbundesamt)との協議によって(im Benehmen)、BAF の法規命令が発布されることとなった(同法 32 条 4c 項 2 文)。ここでの協議は、連邦環境庁の同意を要するというより、あくまで BAF の決定を拘束しない意見表明の機会が連邦環境庁に与えられ

⁴ 集中効について、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社、1995 年)117 頁。

⁵ これについて批判的に、Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 7, Rn. 18.

⁶ これと対をなすのが有視界飛行(VFR: Visual Flight Rules)で、目視にたよった飛行のことをいう。

⁷ Luftverkehrs-Ordnung vom 29. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1894).

⁸ Wöckel, Festlegung von Flugverfahren, 2013, S. 192; 飛行方式に含まれる内容については以下も参照、Kaienburg/Uhl (Fn. 3), ZLW 2012, 505 (514 ff.).

⁹ ドイツの航空管制の民営化について、以下を参照。寺田麻佑「民営化の諸問題—航空管制の在り方に関する法制度比較を中心に—」社会科学ジャーナル第 79 号(2015 年)163 頁 (175 頁)。DFS による知見の独占状態に対する法的な懸念について Klinger, Zum Flugroutenstreit am Flughafen BBI, LKV 2011, 8 (Fn. 10).

ているとの意味で理解されている¹⁰。飛行経路の決定手続では、計画確定手続におけるのと異なり、行政庁の一般的な参加手続が予定されているわけではない¹¹。

上述の航空騒音委員会は、航空騒音や航空機による大気汚染からの保護措置を、BAFやDFSに対して提案する権限を有する(同法 32b 条 3 項 1 文)。先の連邦環境庁による意見表明と同様、航空騒音委員会が提案する措置に拘束力はないが、BAFやDFSがこれを不適であるとか実現不可能であるとみなす場合には、そのことが同委員会に理由とともに伝えられる(同法 32b 条 3 項 2 文)。委員会の構成員として法が規定するのは、空港周辺で騒音被害を受けるゲマインデの代表、航空騒音対策に取り組む環境保護団体(BVF: Bundesvereinigung gegen Fluglärm e.V.¹²)の代表、航空会社の代表、空港会社の代表、州政府が定める州上級行政庁の代表である(同法 32b 条 4 項 1 文)。但し、個々の特別な事情により、15 人を超えない範囲で更なる構成員が招集されることも可能で、いずれの構成員の従事も無償である(同法 32b 条 4 項 2 文、3 文、4 文)。

(2) 飛行経路決定に先立つ事業決定である計画確定決定が下されるまでには、事業者が策定した計画が、まずは聴聞手続のために聴聞庁に提出され、各関係行政庁による意見表明を経て、周辺ゲマインデにおいて縦覧に供された後、計画に対して一定の期間内に利害関係人からの異議申し立てがなされ、口頭審理が開催される。その後、聴聞庁は計画に意見を付して、関係資料を揃えて計画を計画確定庁に送付するという比較的厳格な手続形式がある(航空交通法 10 条、行政手続法 73 条)。それと比較すると、飛行経路の決定手続は随分と緩やかであるといえよう。これについては後でまた触れるが、特に騒音影響を受ける市民の参加機会が設けられていないことには、多くの批判がある¹³。

その一方で計画確定と対照的に、飛行経路は様々な理由による適合化の必要性から、比較的柔軟に変更され得ることも確かである。以下で扱う空港の整備事業に伴って変更・決定される場合というのは、飛行経路の適合化が求められる状況全体でみれば寧ろ稀な場合である。航空保安施設の変更や飛行制限区域の設置等、更には新たな航空保安技術の発展や航空機の進化によっても飛行経路は影響を受け、そうしたことからドイツ全土では、微少な適合化の場合も含めて年に約 50 から 60 もの法規命令が出されているともいわれている¹⁴。

¹⁰ *SRU*, Sondergutachten 2014: Fluglärm reduzieren, 2014, S. 78, Rn. 65.

¹¹ もっとも、専門行政庁の自主的な参加は妨げられないという、*SRU*(Fn. 10), S. 77, Rn. 64.

¹² *BFV* は、航空騒音防止を中心とする環境保護の促進に取り組む、登記された公益的な団体である。

¹³ これについては、第 4 章 II. 二 3.①で述べる。例えば *Klinger* (Fn. 9), LKV 2011, 8 (9); ゲマインデの参加について、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 5), § 7, Rn. 15.

¹⁴ *Kaenbourg/Uhl* (Fn. 3), ZLW 2012, 505 (529 f.).

2. 飛行経路決定の法的性質

① 飛行経路決定にみる警察法の性質

(1) 上述のように、法規命令の形式で飛行経路を定めるという権限は、連邦の行政機関である BAF にある(航空交通法施行規則 33 条 2 項)。BAF はこれを、航空保安業務の一環として、安全で秩序正しく、かつ円滑な航空交通の実現(航空交通法 27c 条 1 項)という目的において行使する。これに拘束されるのは、航空管制官ではなく航空機の操縦士である¹⁵。操縦士は、権限のある航空管制官から管制指示(Flugverkehrskontrollfreigabe)(航空交通法施行規則 31 条 3 項)を与えられると、それに従った特定の条件下で運航を実施することが認められるところ、管制指示を個別に与えられない限り、法規命令によってあらかじめ規定された飛行経路に従わなければならない(航空交通法施行規則 33 条 1 項)。故意または過失によりそれに従わなかった場合には、秩序違反となる(航空交通法 58 条 1 項 10 号、航空交通法施行規則 44 条 25 号)。

このように飛行経路が操縦士を厳しく拘束する一方で、一般的に定められた飛行経路に対して管制官の個別的な指示が常に優位し、加えて操縦士の側からも、あらかじめ規定された飛行経路から逸脱するための承認を求めることが常に可能となっている。実務では、個別に管制指示が下されるのは着陸の際に頻度が高く、逆に離陸の際には、たいがい法規命令で一般的に決められた飛行経路が利用されるともいわれる¹⁶。特に混雑空港では、飛行経路をある程度標準化しておくことは効率・安全面から意味がある一方で、個別の管制指示に対する一般的な飛行経路の補充性ないし劣後は、管制指示による柔軟な指示対応により初めて安全な航行が確保されることから、必要不可欠な性質である¹⁷。こうしたことから、操縦士が従うべき一般的・標準的なきまりを定めておくという意味では、飛行経路は、道路や鉄道といった交通路というよりは寧ろ、交通標識¹⁸或いは交通法規¹⁹のようなものであるとの指摘もある。

(2) このような性質に鑑みれば、飛行経路の決定は、計画確定決定のような典型的な計画決定とは異なり、寧ろ公共の安全や秩序維持を目的とする警察行政に属するといえる。適用の可否が状況に左右され、また先にみたようなかなり頻繁に変更され得るという柔軟性も、計画決定とは馴染まない性質である。飛行経路決定が(特別)警察法上の手

¹⁵ *Kaienburg/Uhl* (Fn. 3), ZLW 2012, 505 (511).

¹⁶ *Gronefeld*, Die Festlegung von An- und Abflugverfahren zwischen Planfeststellung und Verordnung mit planungsrechtlichem Einschlag in: Kirchhof/Paetow/Uechtritz(Hrsg.), Umwelt und Planung: Anwalt im Dienst von Rechtsstaat und Demokratie (FS Dolde), 2014, S. 535 (536 f.).

¹⁷ *Kaienburg/Uhl* (Fn. 3), ZLW 2012, 505 (512 f.).

¹⁸ *Deutsch*, „Flugrouten“ – Verfahren, Maßstäbe, Rechtsfragen, in: Ziekow (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2011, 2012, S. 61 (67).

¹⁹ 例えば *Gronefeld* (Fn. 16), S. 535 (537).

法であるとするれば、裁判所がその適法性を審査する法的枠組みは、危険防御の目的に照らして過剰に個々人の権利を侵害することにならないか、その侵害は受忍できるかという観点に基づく比例原則であるということになる²⁰。

しかしながらそれと同時に、上空での航空機の運航の態様は、特に航空騒音の空間的な広がりを大きく左右するため、空港周辺の土地利用をめぐる紛争を生じさせることは明白である。それに鑑みれば、飛行経路の決定に際して、航空保安上の目的を実現させるためのみならず、騒音から保護されるという周辺住民の私的利害を含む、空港周辺に生じる多様な公的・私的利害の包括的な調整が指向されなければならないこともまた、疑いがないように思われる。そうであるとするれば、飛行経路の決定には、上述の警察法的な性質と並んで、それと対照的な(土地利用に関する)計画決定の性質も否定し得ないといえる。次にみるように、2000 年以降は連邦行政裁判所も、多かれ少なかれこうした理解に立っている。

② 飛行経路決定にみる計画決定の性質

(1) その先駆けといえるのが、ケルン・ボン空港の出発経路が問題となった 2000 年の連邦行政裁判所判決である。同判決は、飛行経路決定の性質について判断を示したのみならず、法規命令の形式である飛行経路決定を直接争うための適法な訴訟形式を初めて明らかにし、騒音被害を受ける周辺住民が行政裁判所に出訴できる可能性を開いたことから、大きな転換点とみなされている判決である²¹。従来、飛行経路の決定を直接の対象とする訴訟は、行政裁判所法が連邦の法規命令に対する適法な訴訟形式を予定しておらず²²、従って憲法異議によるべきであるとして却下されてきた²³。しかし 1997 年、憲法異議に対する判断を求められた連邦憲法裁判所が、実効的な権利保護(基本法 19 条 4 項)は、行政裁判所によって優先的に行われるべきである旨を判断したことを機に²⁴、連邦行政裁判所は漸く 2000 年、確認訴訟(行政裁判所法 43 条 1 項)による訴訟形式を認めたのであった²⁵。

さて、以上のような経緯のあった 2000 年の同判決であるが、連邦行政裁判所は、騒音被害を受ける周辺住民の原告適格を保護規範理論に依拠して肯定する文脈の中で、飛

²⁰ 法的枠組みについての規範が航空交通法等に欠けているため、その解釈が重要な論点のひとつとなっている。SRU(Fn. 10), S. 81, Rn. 70.

²¹ ゲマインデも含めて原告適格について、Wöckel(Fn.8), S. 328 ff.

²² 行政裁判所法 47 条に基づく規範統制は、連邦の法規命令には予定されていない。

²³ 例えば VGH München, Entscheidung vom 30. November 1993 – 20 A 93.40022 – NVwZ-RR 1995, 114 (115 ff.) [Flughafen München II].

²⁴ BVerfG, Kammerbeschluss vom 02. April 1997 – 1 BvR 446/96 –, NVwZ 1998, 169 (170).

²⁵ BVerwG, Urteil vom 28. Juni 2000 – 11 C 13.99 –, BVerwGE 111, 276 (278 f.) [Flughafen Köln/Bonn]; 詳細は、以下を参照 Wöckel (Fn.8), S. 323 ff.; これを踏襲するのが BVerwG, Urteil vom 26. November 2003 – 9 C 6.02 –, BVerwGE 119, 245 [Flughafen Zürich-Kloten].

行経路の決定の性質に関して、次のように判示した。それによれば、飛行経路の決定に際して、国家は空港周辺に広範に生じる様々な問題や利害対立を解消させるという計画任務の実現を担っており、そこで生じる判断の余地は、較量要請に服するという²⁶。計画確定決定に対する要請のひとつとしてその内容は後でまた触れるが、計画によって影響を受けるあらゆる公的・私的利害の比較衡量を求める較量要請が法治国家原則から導かれ、それゆえあらゆる全体・個別計画の領域で一般に有効であるということは、これまで連邦行政裁判所判決の中でも何度も示されてきた²⁷。同判決はそのことに言及しつつ、飛行経路決定についての法規定上で較量要請が明文化されていないとしても、その適用が肯定されることには変わりないとの認識を示した²⁸。

(2) 続いて、フランクフルト空港の出発経路が争われた 2004 年の連邦行政裁判所判決も、飛行経路決定の性質に関して、航空騒音をはじめとするその他の諸利害も考慮されねばならない較量決定であることを示した²⁹。その理由として、次の 2 つの観点を読み取ることができる。まず第一に、経路や飛行高度、位置通報点を内容とする飛行経路の決定によって、国土(Raum)上に垂直的・水平的な線引きがなされるという意味で、道路や鉄道といった交通路によるのと類似して、そこには国土との関連性がみられること、そして第二に、空港周辺では騒音問題が解決されなければならないことである。同判決の言葉を借りれば、そこには少なくとも計画決定との一定の近接性ないし計画的発現(planerischer Einschlag)がみられるとのことである³⁰。

2004 年の同判決で連邦行政裁判所は、このように飛行経路決定の計画的性質を明示的に肯定しつつも、その一方で別の箇所では、先にみた警察法上の性質のほか、後に計画確定との関係で触れるように、BAF の計画形成自由が制限されていることを引き合いに出し³¹、飛行経路決定が主として航空保安上の手法であるとの認識も明白に示した³²。法的性質に関するこのような認識は、上述のように飛行経路決定の適法性判断の際の審査枠組みにも影響を与えるわけで、連邦行政裁判所は、個別計画法の領域でこれまで培われてきた較量要請に関する諸原則を、飛行経路の決定に安易に妥当させることについてはあくまで否定的である³³。言葉を変えれば、飛行経路決定は警察的手法と計画的手法という二元的な性質³⁴を有するが、そのうち計画的性質は、警察法的性質により

²⁶ BVerwG, Urteil vom 28. Juni 2000 – 11 C 13.99 –, BVerwGE 111, 276 (281) [Flughafen Köln/Bonn].

²⁷ 例えば BVerwG, Urteil vom 07. Juli 1978 – 4 C 79.76 u.a. –, BVerwGE 56, 110 (122) [Flughafen Frankfurt a. M.].

²⁸ BVerwG, Urteil vom 28. Juni 2000 – 11 C 13.99 –, BVerwGE 111, 276 (280) [Flughafen Köln/Bonn].

²⁹ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (159) [Taunus-Flugrouten].

³⁰ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (163).

³¹ 本章 II. 二 1. で扱う。

³² BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (158).

³³ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (159, 163).

³⁴ Wöckel (Fn.8), S. 184.

いわば相対化されるということである³⁵。両者の性質が同等に両立する「危険防御計画(Gefahrenabwehrplanung)」³⁶なるものは、ここには存在しない。そうであれば、次に問われるのはその相対化の態様ということになり、BAF が空港周辺の航空騒音問題に対峙する際の判断が、較量要請によって結局どのように統制されるかが問題となる。

三 飛行経路決定における航空騒音防止の仕組み

(1) 警察法・計画法上の性質のどちらか一方が優位するか否かにかかわらず、飛行経路が較量に基づき決定されるという限りは、航空保安上の目的にとどまらない、多様な公的・私的利害が決定に取り込まれることが基本的な理解として根底にあるとみてよい。その上で、そこに取り込まれるべき利害の範囲や、個々の利害を較量する際の基準といった較量要請の実質的な事項は、航空交通法や同法施行規則上の飛行経路決定の法的根拠に何ら規定されていないことから、関連規定全体の解釈を通して導かれることが必要となる³⁷。それは、上述のように、飛行経路決定を直接の対象とする訴訟の途が 2000 年に開かれて以降、裁判例を通じて次のように徐々に明らかにされてきた。

まず、航空交通法 29 条・29b 条に定められた、航空騒音防止の観点の位置付けからみておきたい。同法 29 条 1 項 1 文は、航空監督(Luftaufsicht)、すなわち航空交通の安全並びに公共の安全と秩序を脅かす危険を防御するための行政庁の役割を規定している。ここでは危険といっても、航空機ハイジャックやテロ行為による近隣の原子炉への襲撃といったような、外的な危険が意図されているのではない。念頭に置かれているのは、人的ミスや機械不良を原因とする墜落による、運航に内在する危険である³⁸。そしてこの航空監督の役割が、同法 29 条 1 項 3 文によって重大な不利益・負荷の防御にまで敷衍される結果、航空騒音は大気汚染とともに、周辺地域に危険や重大な不利益・負荷を起因させる要因であり、防御措置の対象として把握される³⁹。もっとも同項は、航空監督に関する一般条項であるにすぎない。従って、それを飛行経路の決定について具体化する同法 29b 条 2 項が、受忍限度を超える航空騒音から市民を保護すべく対応する(hinwirken)義務を規定し、これが較量決定に対して実質的な制約を課しているのである。

³⁵ 否定的に、Wöckel(Fn.8), S. 190 f.

³⁶ この用語を利用するものとして、Steiner, Innerstädtische Verkehrslenkung durch verkehrsrechtliche Anordnungen nach § 45 StVO, NJW 1993. 3161 (3162); これについて、Wöckel(Fn.8), S. 190.

³⁷ Klinger(Fn. 9), LKV 2011, 8 (10); Giemulla(Fn. 1), ZLW 2013, 579 (581).

³⁸ テロなどの外的危険については、航空保安法(Luftverkehrsgesetz)が定めている。但し、外的危険や、運航に起因するが危険に満たないリスク等も較量の枠組みで考慮され得る。Rubel, Rechtsschutz gegen Flugrouten, DVBl. 2015, 525 (530 f.).

³⁹ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (159 f.) [Taunus-Flugrouten].

ここでいう受忍限度を超える騒音からの市民の保護について、航空交通法上に規定はないが、生命や身体、財産といった基本法上の保護法益に対する侵害からの防御に限られない、より手厚い保護であるとされている⁴⁰。受忍限度の線引きの仕方は、計画確定決定について既にみた、航空交通法上の許可法制におけるのと同様である。すなわち、計画確定決定における(個別法上の)受忍限度は航空騒音防止法 2 条 2 項の値から導かれるところ(航空交通法 8 条 1 項 3 文)、連邦行政裁判所は昨今、飛行経路の決定に際しても同様に、航空騒音防止法上のこの値が受忍限度を画することを明示した⁴¹。このように、航空交通法 29b 条 2 項は計画確定と同様の騒音防止の仕組みを有しているようにもみえるが、受忍限度の線引きの仕方は同じでも、その帰結は以下のように異なる。

(2) 計画確定決定に際しての受忍限度とは、計画確定庁の広範な裁量を以ってしても超えることのできない、絶対的な限度である。事業者には公共の福祉のため、或いは隣接する土地の利用を不利益や危険から保護するために必要な施設を設置し、維持する義務が課されていることから(行政手続法 74 条 2 項 2 文)、これを超える騒音影響に対しては、消極的措置や補償が講じられる。それに対して飛行経路決定に際しては、上述の対応義務に基づいても、受忍限度を超える騒音影響が必ずしもあらかじめ回避されねばならないということにはならない。安全で秩序正しく、かつ円滑な航空交通の実現(航空交通法 29 条 1 項 1 文)の観点に依拠するのであれば、やむを得ない理由(*Zwingende Gründe*)がある場合に限って、補償がなくともそうした騒音が甘受されねばならない状況が、例外的に認められる⁴²。受忍限度を超える騒音防止がいかに重要であるとしても、それによって航空保安を犠牲にすることは許されないからである⁴³。

受忍限度に満たない航空騒音について、航空交通法 29b 条 2 項に明示されていないからといって、客観的に全く不要な騒音負荷までも直ちに甘受されてよいということにはならない。連邦行政裁判所によれば、較量の結果、他のより重要な利益によって排除

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (160) [Taunus-Flugrouten]; それを超えると基本法上の保護法益に対する侵害が生じる騒音影響の強度を憲法上の受忍限度といい、それに対してここでは、いわゆる個別法上の受忍限度が問題となっている。こうした航空騒音の段階的な理解について、以下を参照。 *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 5), § 4, Rn. 80 f.

⁴¹ BVerwG, Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 37.13 –, BVerwGE 150, 286, Rn. 26 [Flughafen Berlin Brandenburg].

⁴² BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (162) [Taunus-Flugrouten].

⁴³ このような帰結から学説では、航空交通法 29b 条 2 項をいわゆる最適化要請 (Optimierungsgebot) とみるものもある。例えば、 *Czybulka*, Festlegung von Flugrouten und Flughafenplanung in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, 2002, S. 9 (20); これについて詳細に、 *Wöckel* (Fn.8), S. 255 ff.

される場合、事実に基づいて(sachlich)明確に理由付けられていれば足りるとされている⁴⁴。

II. 飛行経路決定と計画確定決定との関係にみる航空騒音防止

一 計画確定手続における飛行経路の意味

1. 計画確定手続における航空騒音影響の調査

① 較量過程における予測の手法

(1) このように、空港周辺の航空騒音の態様にも重大な影響を及ぼす飛行経路は、法規定上は計画確定とは別個の、独立した行政手続によって決定される。決定権限を有する行政庁をみても、飛行経路について法規命令を発する BAF は連邦の機関であるのに対して、計画確定決定を下すのは、連邦から行政権限を委任された州の航空局である⁴⁵。しかし、次にみるように両決定は、航空騒音防止に関する検討を通して複雑に交錯する。それについてまずは、既に計画確定の段階で、将来の飛行経路は航空騒音被害の調査に不可欠な要素として、暫定的にはあるが示される必要があるということから述べていきたい。

本論文でもこれまで随所で触れてきたように、計画確定決定を下す州の行政庁には、広範な計画形成自由ないし計画裁量が認められている一方で、その裁量には限界があり、判例・学説によって高度に体系化された手続的・実体的要請が課せられている⁴⁶。この実体的要請の中核をなすのが較量要請であり、この要請からは、空港のような大規模事業を決定する際、多様な公的・私的な諸利害を適切に調査・評価し、重み付けする較量の過程と、その結果としての適切な利害調整が求められる。そこでは、航空騒音の被害から保護されるという周辺住民らの利益も当然に問題となり、空港事業者や空港利用者などにとっての、多くの場合に相反する諸利益と較量される。

(2) こうした較量による決定に際してはまず、今挙げたような較量に取り込まれるべき利害の調査、すなわち情報収集の過程が必要となる⁴⁷。ここでの調査・情報収集の対象には、過去や現在の利害にとどまらず、将来の利害やその基礎となる事実状況といっ

⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (164) [Taunus-Flugrouten]; 以上のような較量の仕組みを „Sparabwägung“ と表するのが、Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 3556, 3558, 3560.

⁴⁵ 第2章 I. 二 1.①を参照。

⁴⁶ 例えば BVerwG, Urteil vom 07. Juli 1978 – 4 C 79.76 u.a. –, BVerwGE 56, 110 (116) [Flughafen Frankfurt a. M.]; 計画裁量について、第2章 I. 一 1.を参照。

⁴⁷ 較量の「第1段階」である利害の調査について、Hoppe, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 7, Rn. 40 ff.

たものも含まれることから、そうした将来的な事項を把握するための手段として、事実や数値を根拠として、内容や蓋然性に従った何らかの推量を働かせることによる予測(Prognose)が用いられる⁴⁸。設定した目標の実現という計画の本来的な性質に鑑みれば、将来に向かっての予測は、一般的に計画決定が下される過程の様々な場面で想定され得る手法であるといえよう。

空港整備事業について考えてみると、例えば期待される航空交通需要についての予測が、計画確定における検討の基礎となる⁴⁹。こうした予測に対しては、限定的ではあれ裁判所の事後的な審査が及ぶとされており⁵⁰、当時の知見に基づき適切な方法が選択され、予測の基礎となる事実関係が適切に調査されたか、更に結果が明確に理由づけられたかといった観点から審査がなされることになる⁵¹。予測が根拠とする専門技術的知見の信憑性に疑いがあれば、行政庁はそれを放置してはならないことはもちろん、行政庁による恣意的な推測や、明らかに蓋然性を欠くような予測は許されない⁵²。このことからわかるように、現実が極端に乖離する例外的な場合は除くとしても、現時点からみた予測結果の正誤ではなく、寧ろ処分時を基準とした予測過程に対する審査により⁵³、内在する不確実性を配慮の上で、現実的な予測が確保される仕組みとなっている。

② 航空騒音影響の調査のための予測

(1) このような予測の手法は、空港整備事業に起因する周辺への環境影響、とりわけ航空騒音による影響の調査・評価の場面においても同様に問題となる。計画確定決定では、較量要請から導かれる紛争克服要請に従って、空港周辺に広範囲に生じる航空騒音問題を解決し、できる限り最適な方法で事業を実現することが求められる⁵⁴。それにはまず、既に計画確定手続の段階で空港の将来的な運用形態(Betriebsmodell)の見通しを

⁴⁸ Hoppe/Schlarmann/Buchner/Deutsch, Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben, 4. Aufl. 2011, Rn. 921; 予測について、Hoppe (Fn. 47), § 7, Rn. 50 ff.

⁴⁹ 需要予測は、較量の枠組みのみならず、計画正当化(Planrechtfertigung)の項目でも扱われる。事象の複合性から、明確な分離による説明が不可能であることは当然であろう。参照、Boewe/Geisler/Bues, in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), Kölner Kompendium des Luftrechts, Bd. 2: Luftverkehr, 2009, Teil I B., Rn. 902; Wysk, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 15, Rn. 73.

⁵⁰ Boewe/Geisler/Bues (Fn. 49), Teil I B., Rn. 904, 945.

⁵¹ 例えば、BVerwG, Urteil vom 05.12.1986 – 4 C 13.85 –, BVerwGE 75, 214 (234) [Flughafen München II]; より詳細には、BVerwG, Urteil vom 08.07.1998 – 11 A 53.97 –, BVerwGE 107, 142, Rn. 25 (=juris) [Flughafen Erfurt]; 裁判例を概観するものとして、例えば以下を参照 Hoppe/Schlarmann/Buchner/Deutsch (Fn. 48), Rn. 922 ff.

⁵² Ziekow (Fn. 49), § 6, Rn. 22.

⁵³ BVerwG, Urteil vom 07. Juli 1978 – 4 C 79.76 u.a. –, BVerwGE 56, 110 (121 f.) [Flughafen Frankfurt a. M.]; Boewe/Geisler/Bues (Fn. 49), Teil I B., Rn. 945.

⁵⁴ Gronefeld (Fn. 16), S. 535 (542); 紛争克服要請について、第2章 I. – 2.①を参照。

念頭に、計画確定決定の結果、航空機の運用全般を通して騒音負荷がどこに、どの程度発生するかがあらかじめ把握されることが必要となる⁵⁵。

ここでいう将来的な運用形態の見通しとは、計画確定の対象である空港施設の利用や運用(航空交通法 8 条 4 項 1 文)に関する事項にとどまらない。滑走路の数や構造上の条件と並び、上空における航空機の運航条件も、空港の将来的な運用形態の一つの要素となる。そのことから、飛行経路は計画確定手続に際して予測という形で登場し、それに基づいて調査された騒音影響が、そこで較量に組み込まれる⁵⁶。逆にいえば、計画確定庁は飛行経路の決定権限を有さないことから、今後決定されるであろう将来の飛行経路について、この時点ではあくまでも暫定的に、予測しておくことしかできないということでもある。

(2) ここでなされる飛行経路の予測に関して、予測一般において配慮されるべき要請を初めて具体化し、それにより計画確定の較量過程に課された様々な要請を明らかにしたのが、ベルリン・シェーネフェルト空港の拡張整備事業に関する 2011 年の連邦行政裁判所判決であった⁵⁷。そこで以下では、同判決と、同じくシェーネフェルト空港整備事業に関する翌年の連邦行政裁判所判決を手掛かりに、計画確定の段階における飛行経路の予測の在り方についてみていきたい。両判決はともに、前章で紹介した 2006 年の連邦行政裁判所判決⁵⁸の後の展開に起因する。

先にも触れたように、2004 年の計画確定決定では、夜間(22 時から 6 時)の離着陸制限が全く課されておらず、2006 年の連邦行政裁判所判決によって、特にこの点についての再決定が計画確定庁に義務付けられていた。それを受けて下された 2009 年の計画確定(補充)決定(Planergänzungsbeschluss)⁵⁹は、0 時から 5 時の定期路線運航の禁止、23 時半以降・5 時半以前には原則として運航を予定しないこと、毎晩平均 77 便の夜間運航の許可等を規定していた。これらの措置を騒音防止の観点からなお不十分とみる原告らが、離着陸制限の強化を求めて提起した義務付け訴訟に対して下されたのが、次にまず紹介する 2011 年の判決である。

⁵⁵ *SRU*(Fn. 10), S. 64, Rn. 46.

⁵⁶ *Wöckel*(Fn.8), S. 109 ff., 114 f.

⁵⁷ *Teichmann*, Lärmschutz in der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung – Alles neu nach Berlin-Schönefeld?, in: Ziekow (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, 2014, S. 27 (29); とはいえ下級裁判所は以前より、飛行経路の予測に関しても先述のような従来の司法審査の基準に沿って、配慮されるべき観点や手法を示してきたようである。OVG Lüneburg, Urteil vom 26.05.2000, – 12 K 1303.99 –, Rn. 117; *Kaienburg/Uhl*(Fn. 3), ZLW 2012, 505 (539).

⁵⁸ BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116 [Flughafen Berlin-Schönefeld].

⁵⁹ 補充された計画確定決定(Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“)は、ブランデンブルク州のウェブサイトで見ることができる(<http://www.lbv.brandenburg.de/3123.htm>: abgerufen: 10.01.2016)。

2. 較量過程における飛行経路の予測とその要請

① 較量過程における飛行経路の予測の仕方

(1) 飛行経路の決定ではない、単なる予測にとどまるといっても、それには計画を策定する空港事業者や行政庁が独自には持ち得ない、高度な専門性が必要とされることは想像に難くない。この点、専門知識を有する機関による諮問等を根拠づける法律上の規定は存在せず、それゆえ実務では、専門機関である前述のドイツ航空保安会社(DFS)のインフォーマルな情報提供に基づいて計画案が策定されるという⁶⁰。

2011 年の連邦行政裁判所判決は、計画確定庁が較量の過程で、事業に起因する騒音影響を調査するに当たっては、現実的に問題となり得るあらゆる離着陸経路を対象とする必要はなく、特定の経路を大まかに把握しておけば十分であるとの前提に立つ⁶¹。とはいえ、計画確定庁が飛行経路の決定権限を欠くことを理由に、空港事業者や行政庁にとって好ましい飛行経路が任意に描かれ、計画確定手続における較量の基礎とされてよいということではない。その暫定的な経路が、まずは実体的観点から、十分な詳細さを以って空港の運用形態を反映していること、そして手続的観点からは、飛行経路を最終的に決定する BAF 或いは DFS による承認(Abstimmung)を経ていることが原則として求められるという⁶²。

(2) 実体的観点からの要請について、2011 年の判決をもう少し詳しくみると、例えば較量の枠組みで夜間の運航規制を定めるに当たっては⁶³、仮定とはいえ、飛行経路は騒音影響が次のように調査され得るまで、詳細でなければならないという。すなわち較量では、騒音被害を受ける住民の数や被害の深刻さが明らかにされることが求められるが、それに対して、騒音被害を受ける個々の住民が特定化されるほどに詳細である必要はないという⁶⁴。

実際、ベルリン・シェーネフェルト空港整備事業では、平行に設置された 2 本の滑走路からの出発経路が、計画確定手続の前提とされた飛行経路と異なり、最終的には 15

⁶⁰ *SRU*(Fn. 10), S. 65, Rn. 47.

⁶¹ BVerwG, Urteil vom 13.10.2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 147; その意味で、予測による大まかな飛行経路計画(Grobplanung)と表現される。BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 150 ff.

⁶² BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 149 f.

⁶³ それに対して、保護措置(行政手続法 74 条 2 項 2 文)や補償(同法 74 条 2 項 3 文)を要する地域を検討するためには、より詳細な予測が必要であるとされた。この点について 2012 年判決は、詳細さの要請を緩和する形で、保護地域が新たに指定されれば原則として充分であると示した(BVerwGE 144, 1, Rn. 50)。とはいえ判決時と異なり、現行航空騒音防止法の下では、既に触れたように(第 2 章 I. 二 1. ②)、消極的措置は同法から直接生じ、計画確定決定で検討の余地はないため(航空騒音防止法 13 条 1 項 1 文)、飛行制限の検討の詳細さとは結果的に差異は生じないとの見解もある。*SRU*(Fn. 10), S. 67 f., Rn. 50.

⁶⁴ BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 150.

度の角度で分岐する形で BAF により決定され、それにもなつて部分的に異なる地域に騒音被害が及ぶこととなった。しかし、当該地域の住宅密集度が著しく高いということではなく、騒音被害の全体的な規模は異ならないとの裁判所の判断に基づき、騒音被害についての十分な調査が行われたとの結論が導かれた⁶⁵。

上記判示を踏襲するのが、同じくシェーネフェルト空港に関する 2009 年の計画確定決定が争われた、2012 年の連邦行政裁判所判決である。この事案では、空港周辺のゲマインデやその地域の土地所有者らが原告となり、その取消しと出訴期間についての原状回復を求めて争った。同判決の趣旨によれば、上述のような詳細さの要請を満たす飛行経路に依拠して調査された騒音影響は、当該飛行経路に起因していようとそうでないとかかわらず、それに匹敵する性質や規模の騒音影響を代表して(stellvertretend)、較量に組み込まれるという⁶⁶。従つて計画確定手続では、騒音影響の性質・規模の適切な把握が担保されるよう、較量すべき重大な騒音影響を受けるであろうと考えられる空港周辺地域全体を視野に入れることが必要となる⁶⁷。

② 飛行経路に対する BAF・DFS の承認

(1) このように、計画確定庁が飛行経路の決定権限を欠くこととの関係で、計画確定決定後、それまで前提とされていたものとは異なる飛行経路が、BAF の較量を経て最終的に決定され得る可能性は既に織り込み済みである⁶⁸。そうした事態は、多くの場合に計画確定手続から飛行経路決定までの時間的隔たりが決して小さくないこともあつて、航空交通量の急増などによって起こり得るともいわれる⁶⁹。従つて、上述した実体的観点からの要請は、そのような騒音影響の調査にある程度内在する不確実性に配慮しつつ⁷⁰、予測と結果の乖離にも騒音影響の適切な調査という点で耐え得る、現実的な予測を行うためにはどうあるべきかを示したものといえる。

現実的な予測の必要性は、暫定的な飛行経路に対して、原則として BAF・DFS の承認が求められるという手続的要請にも同様に当てはまる。既に述べたように、例えば承認された飛行経路から計画確定庁に対する拘束力が生じ、それが計画確定決定の内容の一部になるとか、BAF が後から自身の較量決定の際にそれに法的に拘束されるとかい

⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 159; 但し現時点では、いつ著しく異なると判断されるかは不明であるという、Teichmann (Fn. 57), S. 27 (35).

⁶⁶ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 50.

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 51.

⁶⁸ そのような差異は、「事業の予見できなかった影響」(行政手続法 75 条 2 項 2 文)には当たらないため、出訴期間を過ぎると保護措置などの請求も不可能となる。BVerwG, Urteil vom 31.07.2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 52.

⁶⁹ 計画確定手続自体にかかる歳月も鑑みる必要はあるが、さしあたり、主要な空港整備事業について、計画確定決定から供用開始までの年数について、SRU (Fn. 10), S. 66 f., Rn. 48.

⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001.10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 147.

ったことは起こらない。ここでの飛行経路は、他の様々な観点とともに較量に組み込まれるための一要素であるにとどまる⁷¹。そのことは、ベルリン・シェーネフェルト空港の事案で、DFS が公的利害の担い手として計画確定手続に参加したこととも矛盾しない⁷²。聴聞手続において関係行政庁に求められる意見表明(行政手続法 73 条 2 項)が拘束力を有さないことは、制度上も明白だからである⁷³。

(2) このことから飛行経路決定権限を欠く計画確定庁には、BAF や DFS を計画確定手続に関与させ、それらとのより密な連携のとり方が任される一方で、承認手続があることによって、空港周辺地域全体を対象とする詳細な調査まで要求されずに済むともいえる⁷⁴。専門的・技術的判断能力を欠く計画確定庁は、飛行経路に対する BAF・DFS の承認を得ることによって、自身で調査を行わなければならない場合の過大な負担から解放される。すなわち、ここで調査された騒音影響の質や規模を著しく上回るような飛行経路は後から決定されないであろうとの信頼をもって、それに基づいて計画確定決定を下すことが原則として許されることになる⁷⁵。連邦行政裁判所によれば、BAF・DFS による承認の目的は、予測された飛行経路が現実的で、DFS のこれまでの計画にも一致すること、従って、その経路が実際に選択されることが現実性をもって期待できることの確認にあるという⁷⁶。

二 計画確定決定と飛行経路決定の相互作用

1. 飛行経路決定に対する計画確定の影響

(1) ここまで、計画確定における将来の飛行経路の意味について検討したところで、次に、再び飛行経路決定の段階に目を向けてみたい。上述のように飛行経路は計画確定決定の対象ではないものの、暫定的な予測という形によって計画確定の段階と実質的に関わっている。それと同時に、今度は後続する飛行経路決定の段階でも、計画確定決定の内容は一定の役割を果たしている。例えば計画確定によって滑走路の形状や配置が決定されることにより、飛行経路の始点・終点が事実上定まり、更に飛行経路が設定され得る空間もある程度切り出されるといった単純な物理的関連性も、計画確定・飛行経路の両決定の間には確かにある。しかしそれにとどまらず、次にみるように空港周辺の航空騒音は、まずその発生が計画確定によって潜在的に決定され、その後の飛行経路決定

⁷¹ *Giemulla* (Fn. 1), ZLW 2013, 579 (582).

⁷² BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 154.

⁷³ *Lieber*, Rechtliche Bindungen zwischen der Planfeststellung von Flughäfen und der Flugroutenplanung, NVwZ 2014, 397 (398).

⁷⁴ *Kaienburg/Uhl* (Fn. 3), ZLW 2012, 505 (542).

⁷⁵ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 51.

⁷⁶ BVerwG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 4 A 4001/10 –, BVerwGE 141, 1, Rn. 151.

によって顕在化するというように、計画確定と飛行経路決定のいわば両者一体的な作用の結果として生じているからである⁷⁷。

(2) 先述のように、夜間の運航規制や発着回数など、空港施設の容量を左右する事項を決定する権限は計画確定庁にある。従って、BAF が飛行経路の決定を通して、計画確定で認められた空港施設の容量を制限することは、計画確定庁に対する権限侵害となり許されない⁷⁸。飛行経路の定め方によっては、例えば離着陸の時間的間隔をより広く取らざるを得なくなったり、或いは2本の平行滑走路の独立運用が妨げられたりするといった事態も起こり得、それにより計画確定で認められた発着回数が全うできなくなることも考えられるからである⁷⁹。

計画確定で認められた空港施設の容量は、当然、発生する航空騒音と表裏一体の関係にある。計画確定によって空港の容量が定まると同時に、航空騒音の発生も潜在的に決まることから、飛行経路決定の段階で、BAF が騒音問題に対峙するためにできることも自ずと限られる。連邦行政裁判所はこのことから、BAF は、騒音源に働きかける(einwirken)ことまでは認められず、潜在する騒音を空港周辺地域に振り分ける(bewirtschaften/verteilen)ことができるにとどまると判示している⁸⁰。潜在していた航空騒音は、このBAFの決定によって最終的に、具体的な広がりをもって空港周辺に顕在化することになる。

(3) このように、BAFは先行する計画確定決定の内容を自らの較量によって改めて問い直すことができないという意味で、その形成自由の範囲には計画確定決定によって、あらかじめ絶対的な制約が課されている⁸¹。飛行経路決定の法的性質に関して、警察法的性質に重きが置かれているというのは既に述べたが、2004年の連邦行政裁判所判決はそのことと並んで、連邦航空交通局(今でいうBAF)が、計画決定の真髄であるところの形成自由を完全には行使できないことも、較量要請にまつわる諸原則の安易な転用を否定する理由として挙げていた⁸²。

このことから、BAFは較量に際して、計画確定決定の内容を尊重(beachten)しなければならないという構図が存在することが認められる⁸³。飛行経路決定に対する計画確定の側からのこうした拘束的な働きかけを更に具体化したのが、先にも触れた、2012

⁷⁷ Wöckel (Fn.8), S. 114 ff.

⁷⁸ Wöckel (Fn.8), S. 146 ff.

⁷⁹ BAFは計画確定決定を「枯渇(Austrocknung)」させてはならないという、Rubel (Fn. 38), DVBl. 2015, 525 (528).

⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (159) [Taunus-Flugrouten].

⁸¹ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (159); 批判的に、Wöckel (Fn.8), S. 191.

⁸² BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (157, 159); これに対する批判等について、SRU (Fn. 10), S. 52, Rn. 73.

⁸³ BVerwG, Beschluss vom 04. Mai 2005 – 4 C 6.04 –, BVerwGE 123, 322 (325) [Flughafen Zürich].

年の連邦行政裁判所判決であった。同判決によれば、BAF によって尊重されなければならない、計画確定決定の重要な検討(tragende Erwägungen)なるものが存在するといふ⁸⁴。計画確定庁は、決定の基礎となった目標や諸要件を詳細に定めておくことができ⁸⁵、その場合、それを無視して決定された飛行経路は違法となる⁸⁶。

そのようなものとしてまず挙げられるのが、計画確定決定の計画目標である。例えば上記事案では、人口が密集する首都地域において、3つの空港の併存により深刻な騒音被害が生じていたことが背景にあった。そこでシェーネフェルト空港を拡張し、テーゲル・テンペルホーフ両空港を閉鎖することにより騒音被害者の数を減らすことが計画目標であったのであるから、密集した市街地上空に飛行経路が設定されることによって、この目標が阻害されることは許されない⁸⁷。更に同判決によれば、計画確定決定によって、航空騒音による著しい被害から保護されるべき地域、いわば飛行経路のタブー区域⁸⁸を示しておくことができるという。そのような規定を通して、当該地域の上空を通過する経路は除外される、或いは少なくとも当該地域上空を航空機が頻繁に通過する事態は回避できることになる⁸⁹。

決定の具体的な内容は、個々の事案に大きく左右されることから立法化に馴染まず、こうした規律を実際に行うか否かは計画確定庁の判断に委ねられることにはなる⁹⁰。しかしもし実行されれば、先ほどの連邦行政裁判所の言葉でいえば、潜在する騒音は当該決定内容に従って、空港周辺地域に振り分けられることのみが可能となる。

2. 飛行経路決定に対する司法審査

(1) こうして見るように計画確定庁は、BAF が騒音防止に配慮した飛行経路を選択するよう、計画確定決定の内容を通してあらかじめ方向性を与えておくことができる。それにより、後から計画確定決定の較量に疑義を呈すような、飛行経路の著しい変更を避けることが期待できる。その一方で BAF は、DFS との協議を経て計画確定の基礎とされた飛行経路に対してであっても拘束されず(nicht...gebunden)、(BAF)自身の較量決

⁸⁴ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

⁸⁵ 但し、計画確定に先立つ州計画の段階でそうした決定がまだなされていない限りで可能である。国土にとって重要な計画や措置において、公的主体は国土整備の目標に拘束される(国土整備法 4 条 1 項 1 文 1 号)ところ、飛行経路決定に対する目標の拘束力について、例えば Repkewitz, Festlegung von Flugrouten – Materielle und formelle Anforderungen, Rechtsschutz, VBIBW 2005, 1 (1 ff.); Wöckel (Fn. 8), S. 252 ff.

⁸⁶ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 51; Gronefeld (Fn. 16), S. 535 (546).

⁸⁷ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

⁸⁸ Masing, Flughäfen und Flugrouten – eine Beziehung auf Distanz, ZLW 2015, 1 (11).

⁸⁹ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 51.

⁹⁰ Giemulla (Fn. 1), ZLW 2013, 579 (585).

定を下さなければならない⁹¹。繰り返しになるが、従って、計画確定決定の重要な検討を以ってしても、計画確定手続で前提とされていたものとは異なる飛行経路が最終的に決定されることは相変わらずあり得る。そうであれば、計画確定手続における騒音影響の適切な把握の重要性と並んで、飛行経路の決定に際しても、騒音影響を被る周辺住民らの利害が十分反映され、BAFによる飛行経路の決定過程が裁判所によつて的確に統制されることでその受け皿となるべきともいえそうである。とはいえ、最終的な決定に至るまでの考慮事項の調査・評価や重み付けの過程に対して、司法審査が厳しく及ばないという事情がある⁹²。

(2) 飛行経路決定に際して騒音影響の調査が大まかにならざるを得ない理由として、以下のような事情が挙げられる。まず、道路や鉄道上の車両運行と異なり、航空機は決められた経路上を厳密に飛行するわけではなく、ナビゲーションシステムの誤差などの影響から、あくまでも理想航路(Ideallinie)にすぎない飛行経路から許容範囲内で逸脱し、垂直・水平方向に広がる一定の空間(Flugerwartungsgebiet)内を飛行しているということである⁹³。更に地上での騒音影響は、各機材の型や重量、ジェットエンジンの性能のみならず、風量や風向、気温等の気象条件といった予測不可能な様々な要因に左右され、騒音による負荷を精確に把握することは困難である。このような事情から、調査・評価には負荷状況の一般化(Pauschalisierung)が正当化されることになる⁹⁴。

連邦行政裁判所が、飛行経路決定の判断材料として認める居住構造を示す地図情報や、当該地域の人口に関する資料に基づいた把握で明らかになるのは、騒音被害者らの全体的な規模にすぎない⁹⁵。より騒音影響を受けやすい施設等も含めて個々の利害は画一化され、大多数の利害へと集約されて較量過程へと組み込まれる。受忍限度を超えない騒音被害に対してそれ以上の調査は不要であるとすれば⁹⁶、そうした場合に較量瑕疵が認められるという状況は、想定し難いといわざるを得ない。

(3) 他方、受忍限度を超える騒音の発生が一定程度以上見込まれる場合でも、他の対立利害との利害調整をいかなる原則・基準に基づいて行うかの判断は、やはり大部分がBAFに委ねられる。航空機の運航間隔や騒音負荷の分配の仕方(均一化させるか、或いは特定の地域を保護するかという検討)、或いは被害者の数と負荷の規模をどう関連付

⁹¹ BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

⁹² 批判的に、Sydow/Fieller, Flugroutenfestlegung – Zum Verhältnis von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren am Beispiel der Bestimmung von Flugverfahren, DVBl. 2006, 1420 (1425).

⁹³ Wöckel (Fn.8), S. 287.

⁹⁴ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (167) [Taunus-Flugrouten].

⁹⁵ DFSが利用するNIROS(Noise Impact Reduction and Optimization System)というプログラムでは、計画された複数の飛行経路のそれぞれに対して、人口密度を基準に騒音負荷がいわゆる等級値(Gütwerte)によって表されるという、Wöckel (Fn.8), S. 288 f.

⁹⁶ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, BVerwGE 121, 152 (167) [Taunus-Flugrouten].

けるか(多数の被害者・小さい被害、或いは少数の被害者・大きい被害)といった判断に対して、航空交通法 29b 条 2 項等の法規定は何ら手掛かりを示していないからである⁹⁷。昨今も連邦行政裁判所は、離着陸経路が同一であるため、全体として受忍限度を超える騒音を発生させることとなってしまう経路の選択も、明らかに騒音負荷が少なく、かつ航空保安上の観点からも危惧のない代替案が容易に想定され得る場合でない限り許容されることを示した⁹⁸。このことからわかるように、BAF の判断余地は計画確定との関係からあらかじめ制約されている一方で、残されたその余地は小さくはないといえる⁹⁹。

3. 騒音影響を被る周辺住民の権利保護

① 飛行経路決定における参加手続の欠如

(1) こうした状況から、飛行経路決定の際の利害調整に関する基準の定立という実体的観点からの要請が強まっていると同時に¹⁰⁰、学説では手続的要請の不備を指摘する見解が少なくない¹⁰¹。飛行経路の決定手続に際して、騒音影響を受ける周辺住民らの参加が全く予定されていないことが、とりわけ問題視されている。既に述べたように、ゲマインデの代表が航空騒音委員会の構成員として聴聞の機会を与えられるのに対して(航空交通法 32b 条 4 項)¹⁰²、個々の私人は同委員会の利益代表となることはできず、周辺住民らの保護の観点から、同委員会で公益として扱われるにすぎないからである。参加手続を導くための根拠が航空交通法には他にみつからないとすれば、同法を離れて、例えば環境影響評価と結びついた市民参加(環境影響評価法 9 条、14i 条)の実施義務を導くことができないか、まず検討される。

⁹⁷ BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 –, NVwZ 2004, 1229 (1234, insoweit nicht abgedruckt in BVerwGE 121, 152) [Taunus-Flugrouten].

⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 37/13 –, BVerwGE 150, 286, Rn. 30 [Wannsee-Flugroute].

⁹⁹ Wöckel (Fn.8), S. 288.

¹⁰⁰ 基準の必要性について、Giemulla (Fn. 1), ZLW 2013, 579 (591).

¹⁰¹ 例えば、Teichmann (Fn. 57), S. 27 (45 f.).

¹⁰² しかしそれ以上の、基本法 28 条 2 項に基づくゲマインデの参加権は、連邦行政裁判所によって既に否定されている。BVerwG, Urteil vom 26. November 2003 – 9 C 6.02 –, BVerwGE 119, 245 (251) [Flughafen Zürich-Kloten]; 航空騒音委員会は措置を提案するにすぎず、形式的な参加手続とは異なるし、代表される利益の多様性(Heterogenität)から、意見の一致は極めて困難である。同委員会への参加をもって、参加権が十分に行使されたとはいえないという、Wöckel (Fn.8), S. 306.

(2) しかし、環境影響評価の実施義務が生じるのは、環境影響評価法付則 I に掲げられた対象事業に限られる(環境影響評価法 3 条、3b 条 1 項 1 文)¹⁰³。当該付則 I 14.12 号には、滑走路の全長 1,500m を基準として「飛行場の建設(Bau)」とあるところ、事業決定のために航空交通法上で独立した計画確定手続があるにもかかわらず、ここに飛行経路決定を読み込むのは適切ではない¹⁰⁴。そうであれば、環境影響評価が義務付けられる事業の変更(環境影響評価法 3e 条 1 項 2 号)にも当たらない。計画・プログラムの策定・変更手続を対象とする、いわゆる戦略的環境審査と結びついた参加手続の実施義務を検討してみても、実施対象を掲げる同法付則 III に飛行経路の決定手続に該当しそうな記載はなく、戦略的環境審査から市民参加の実施を根拠付けることは同様に厳しい¹⁰⁵。そうした帰結を環境影響評価指令の規定に照らして検討するも、参加手続の欠如に何らの違法も認められないというのが、判例¹⁰⁶において一貫した、また学説のほぼ一致した結論である¹⁰⁷。

(3) こうしたことから一部の学説では、基本法上の諸原則を直接的な根拠として、騒音影響を被る私人の参加権を導く試みが続けられてきた。そこでは例えば、既に触れたことがあるが、周辺住民の手続参加権に実体的権利とは別の、先行する権利保護の機能を認めた著名な連邦憲法裁判所決定が引き合いに出される¹⁰⁸。もっとも、原子力法(Atomgesetz)に基づく許可手続についての同決定と同様の論理で、航空騒音による被害を受ける住民らの参加を憲法上の要請であるといい得るかどうかには、慎重な検討が必要である。問題となる基本法上の保護法益(基本法 2 条 2 項、14 条 1 項)の性質・規模をいかに評価するかで結論は異なり、学説は否定的である¹⁰⁹。

或いは、較量要請を根拠に聴聞・参加手続を根拠付ける見解もみられるが¹¹⁰、それが飛行経路決定に際しては負荷状況を一般化して把握すれば足りるというこれまでの裁判例と相容れないことは、既に述べたことから明らかである¹¹¹。連邦行政裁判所も昨今、

¹⁰³ 航空交通法 6 条 1 項 2 文には環境影響評価への言及があるものの、環境影響評価の実施義務は、計画確定の実施とは切り離されて、環境影響評価法から導かれる。Boewe/Geisler/Bues (Fn. 49), Teil I B., Rn. 610.

¹⁰⁴ Wöckel (Fn.8), S. 307; 記載がないからといって施設の操業による環境影響を対象にしないのは、指令の趣旨に悖る・不当な制限であるという、SRU (Fn. 10), S. 74 f., Rn. 128 f.

¹⁰⁵ それと異なる見解も紹介しつつ、SRU (Fn. 10), S. 76, Rn. 131.

¹⁰⁶ 例えば、BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 4 C 14.12 –, BVerwGE 149, 17, Rn. 11 ff.; BVerwG, Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 34/13 –, BVerwGE 150, 294.

¹⁰⁷ 詳細は、Wöckel (Fn.8), S. 313 ff.

¹⁰⁸ 第 3 章 II. 三 4.②を参照。BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 1979 – 1 BvR 385/77 –, BVerfGE 53, 30 (65) [Müllheim-Kärlich]; Czybulka (Fn. 43) S. 9 (16 f.)

¹⁰⁹ Wöckel (Fn.8), S. 311 f.; Wysk, Ausgewählte Probleme zum Rechtsschutz gegen Fluglärm, ZLW 1998, 285 (288).

¹¹⁰ Klinger (Fn. 9), LKV 2011, 8 (9 f.).

¹¹¹ 下級審でも、例えば、VGH Kassel, Urteil vom 12. Dezember 2002 – 2 A 717/01 –, juris, Rn. 42.

飛行経路決定における私人の手續参加は、ゲマインデの手續参加と同様に法治国家原理(基本法 20 条 3 項)の要請ではないと明確に判示した¹¹²。

② 計画確定決定に対する周辺住民の権利保護

(1) しかしそれでもなお、私人の参加手續の必要性を根拠づけることができるとすれば、それはこれまでの議論におけるのとは全く別の観点、すなわち大規模事業に対する周辺住民の受容ないし理解(Akzeptanz)への配慮が引き合いに出されよう¹¹³。とりわけ計画確定手續の段階では表面化していなかった飛行経路が、計画確定決定を経て最終的に設定されれば、それにより騒音影響を被る住民らにとって、自己の権利侵害を主張する機会も与えられず、不意打ち的な決定との印象は拭い難いはずである。そのような観点から注目されるのが、計画確定決定の基礎とされた飛行経路に対して抱く住民らの期待、別の言葉でいえば、住民らの信頼保護に関する議論である。そこでは、騒音防止策の実際的な改善とはまた別に、事業に対する市民の強い反発によって結果的に事業の実現が頓挫、ないし遅延する事態が深く懸念されている¹¹⁴。

学説では、一旦計画確定決定が下されれば、周辺の多数の生活者や事業者の生活設計、更に不動産売買などに影響が生じるのであるから、そこに存在する特定の飛行経路に対する市民らの信頼は無視されてはならず、BAF の較量に際して特別な配慮を受けるべきであるとの旨の見解も少なくない¹¹⁵。それに対して連邦行政裁判所は、市民やゲマインデの期待の扱い方について、ひとつの考慮要素として触れてはいるものの、較量に取り込まれても必ずしも排除されないものではないとして、それ以上具体的な判断を示していない¹¹⁶。

この問題に対処する裁判所の試みは、あたかも計画確定庁に一定の範囲で飛行経路の決定権限があるかのように、計画確定の段階で前提とされた経路に特別な意味を与えることにあるのではない。寧ろこれまでみてきたように、各決定段階相互の結び付き、すなわち、計画確定・飛行経路決定を担うそれぞれの行政庁が、与えられた権限内で下した決定内容を相互に配慮するよう求めるとともに¹¹⁷、先行する計画確定の段階で、将来的に騒音影響を受ける可能性のある全ての者を対象とする参加権の保障(行政手続法 73 条 2 項、環境影響評価法 9 条 1 項)と、それに基づく実効的な権利保護を確保することにある¹¹⁸。

¹¹² BVerwG, Urteil vom 26. Juni 2014 – 4 C 3/13 –, BVerwGE 150, 114, Rn. 30 f..

¹¹³ Wöckel (Fn.8), S. 313, Fn. 78.

¹¹⁴ Wysk (Fn. 49), § 15, Rn. 61; Giemulla (Fn. 1), ZLW 2013, 579 (591).

¹¹⁵ 例えば、Klinger (Fn. 9), LKV 2011, 8 (11); Teichmann (Fn. 57), S. 27 (41 ff.).

¹¹⁶ BVerwG, Urteil vom 31.07.2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

¹¹⁷ Rubel (Fn. 38), DVBl. 2015, 525 (528).

¹¹⁸ Gronefeld (Fn. 16), S. 535 (546).

(2) そのためには、そうした者らが適切な時期に計画内容を認識し、法定期間内に異議申し立てを行うことが前提となるため、連邦行政裁判所は、計画確定手続において計画資料が縦覧されるべきゲマインデの適切な線引きの重要性を強調する¹¹⁹。事業によって影響を受ける地域内に土地を有する者で、かつ事実上・法律上の理由から被害が排除されない者は、誰でも参加が保障される。従って、環境影響評価の地域的範囲が極めて重要となるわけで、この範囲を明らかにするに当たっては、特定の飛行経路を想定せず、あらゆる飛行経路に対応して、空港周辺地域で事業による騒音影響が生じると考えられる範囲全体を把握しておかなければならない¹²⁰。もしそこで特定の環境影響が十分に把握されておらず、それにより計画確定決定の較量が不十分であったとすれば、そのことをもって周辺住民が計画確定決定を争う理由にもなる¹²¹。

計画確定手続では、周辺住民の包括的な参加に加えて、関係行政庁の参加という点でも、様々な利害を包括的に調整する場として、今後はより重要な役割が与えられることが予想される。計画確定の前提とされる飛行経路に対する BAF・DFS の承認という先にみた手続的要請を、将来的には手続法の俎上に載せ、参加主体も拡大すべきという旨の見解は興味深い¹²²。従来のインフォーマルな情報提供に透明性が与えられるし、BAF が計画確定決定の基本枠組みに拘束されることにも鑑みれば、BAF・DFS の側からも、計画確定手続上でより積極的に意見を表明していく意義があるといえるからである¹²³。BAF 自身が承認した飛行経路を最終的に決定しないという、法的には問題ではないが、BAF に対する信頼という点では好ましからざる事態も、それによりある程度減ることが予想されよう。こうして得られた利害調整の結果は、計画確定決定の「重要な検討」を通じて飛行経路決定の段階へと受け継がれる¹²⁴。

III. 小括

(1) 本章では、前章と同じくドイツの空港整備事業をめぐる手続過程を題材に、飛行経路決定に際して、航空騒音問題へ対処するためにどのような検討が目指されているか

¹¹⁹ BVerwG, Uteil vom 31. Juli 2014 – 4 A 7001.11, u.a. –, BVerwGE, 144, 44, Rn. 32 ff.

¹²⁰ BVerwG, Uteil vom 31. Juli 2014 – 4 A 7001.11, u.a. –, BVerwGE, 144, 44, Rn. 32; BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 4 C 14/12 –, BVerwGE 149, 17, Rn. 12; 従って、上述した計画確定の較量に必要な騒音影響の把握の仕方と、環境影響評価が実施されるべき地域的範囲を求めるのに必要な騒音影響の把握の仕方は異なる。前者では、特定の飛行経路に限定してある程度詳細さが求められるのに対して、後者では、あらゆる飛行経路を想定し、大まかな把握で足りる。この差異について、*Gronefeld* (Fn. 16), S. 535 (546)。

¹²¹ BVerwG, Urteil vom 12. November 2014 – 4 C 34/13 –, BVerwGE 150, 294, Rn. 15; *Rubel* (Fn. 38), DVBl. 2015, 525 (529); それと引き換えに、計画確定に対する出訴期間が渡過了した後では、こうしたあらゆる要求はもはや不可能となることが同時に明示されている。BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 4 C 14/12 –, BVerwGE 149, 17, Rn. 17.

¹²² *Wysk* (Fn. 49), § 15, Rn. 62.

¹²³ *Giemulla* (Fn. 1), ZLW 2013, 579 (597 f.).

¹²⁴ *Gronefeld* (Fn. 16), S. 535 (547)。

について、それに先行する計画確定決定との関係からみてきた。飛行経路の如何によって、空港周辺への騒音影響の広がり方は大きく異なってくることから、計画確定手続におけるのと基本的には同様の仕組みで、BAF は航空保安上の観点などとともに、航空騒音の防止にも配慮することが較量要請から求められる。従ってここでも、先行する計画確定決定との関係で2つの較量決定が連続しているが、両者は法律上、相互に関連づけられているわけではない。目標規定を通して州計画から計画確定手続の較量に対して生じていたような、法的拘束力が生じる余地はここにはない。しかし、近年の連邦行政裁判所判決では、BAF は特定の飛行経路に拘束されず、自らの権限に基づく較量によって飛行経路を決定するという前提は維持されつつ、計画確定手続でなされた重要な検討を通して、BAF の決定は間接的にはあるが一定の方向付けを与えられるという、両者の結び付きが示されたのであった¹²⁵。

(2) 飛行経路決定についての詳細な判断基準は法律上定められていないため、適正な手続を経て決定されていれば、法的瑕疵が生じることは考え難い。まして、飛行経路はかなり専門性の高い事項であるし、その性質からもっぱら航空保安上の観点に重要性が置かれた決定である。しかし、それに先行して計画確定手続の段階では、既に何らかの飛行経路が検討の前提として念頭に置かれており、それは計画資料や報道を通じて周辺住民らにも伝わっている。例えそれが飛行経路決定に関する法定手続の俎上に載らない、あくまで単なる仮定であったとしても、後から別の経路が決定されれば、それによって騒音影響を被る者らの納得は恐らく得られまいし、実際とは異なる前提でなされた先の計画確定決定、更には計画そのものに対する疑念も生みかねない。そこには、環境影響評価や市民参加の手続を欠く、外からみることのできない行政内部での飛行経路に関する検討過程への不信感が生じているといえる。

そこで、その不信感を払拭する手掛かりとされたのが、上述のように、計画確定・飛行経路決定を結び付けるということ、すなわち、環境影響評価や市民参加手続によって外部に開かれた計画確定手続に、飛行経路の決定を担う BAF や DFS を関与させ、そこで信頼の得られる検討を行わせようという方法である。それにより、計画確定決定の前後における、飛行経路に関する検討の断絶した印象をできるだけなくし、空港整備事業をめぐる手続全体に一貫性・整合性を与えることが目指されているのである¹²⁶。もっともそれが上手く働くかどうかは、最終的には、社会に対して信頼感や納得を与えられる検討が必要であるとの BAF・DFS の自覚次第ではある。なぜなら現行法制度上の決定権は、彼らにあるからである。とはいえこのように、手続の流れにも影響を与えるほどに、大規模事業の実現に至る検討過程全体を通した透明性確保やそれに対する社会の

¹²⁵ 両手続の法的整合性(rechtliche Koordinierung)をとる必要性について、 BVerwG, Urteil vom 31. Juli 2012 – 4 A 5000.10, u.a. –, BVerwGE 144, 1, Rn. 52.

¹²⁶ Gienulla (Fn. 1), ZLW 2013, 579 (583, 597).

理解獲得が強く意識されているという状況は、前章まででみてきた州計画のような、事業決定に先立つ上位の計画過程への環境審査や市民参加の定着とも無縁ではあるまい。

第5章 広域的・総合的計画手法と現代的課題

I. 新たな計画制度にみる国土整備の手法

一 問題の所在

(1) これまで述べてきたように、空港整備のような大規模事業の実施には、既に顕在化している利害から将来的な事項¹も含めて、計画確定手続上で重要となるあらゆる公的・私的利害の較量を経て、事業決定である計画確定決定が下される必要があるが、そこに至るまでには、事業構想を徐々に具体化していくための、長い、段階化された計画過程が存在する。無数の可能性が排除され、絞り込まれていくその途上では、既に排除された案が後で再び蒸し返されないよう、次の計画段階に対して拘束力をもった決定が下されることが、計画確定段階の負担軽減や手続全体の迅速化のために有効である。このため空港整備事業にかかる手続過程では、計画確定庁を含む後続のあらゆる計画主体を厳格に拘束できる目標規定を通じて、州の国土整備計画が立地計画として手続の階層化を担っているのであった²。このような多段階から成る計画過程は、交通インフラの整備に限って有益であるというわけではもちろんない。近年、エネルギー供給の分野における法状況に、ひとときわ注目が集まっている。

その背景にあるのが、地球温暖化の深刻化を受けて昨今ドイツが大々的に打ち出した、いわゆるエネルギー転換(Energiewende)である。石炭や原子力のような従来型のエネルギーから再生可能エネルギーの利用への円滑な移行が、国を挙げて目指されている。とりわけ緊急性が高いのは、ドイツ北部の沿岸や洋上で再生可能エネルギーによって生み出された電力を、南(西)部の大都市や工業地帯へと供給するための南北方向に延びる高圧送電線、いわゆる電力のアウトバーン(Stromautobahn)の整備である。それに加えて、国境を越えて電力を輸送するための送電線網も必要となる。EUの第3次エネルギーパッケージによってエネルギー市場の自由化が加速される中³、ドイツは中心的な電力通過国として重要な役割を担うことが期待されているからである。国内全ての原子力発電所が停止される2022年末に向けて⁴、これから新たに整備が必要な高圧送電線だけ

¹ 第4章II.を参照。

² 第3章II.を参照。

³ EUの第3次エネルギーパッケージには、2009年に出された電力指令(Richtlinie (EG) Nr. 72/2009)やガス指令(Richtlinie (EG) Nr. 73/2009)のほかに、関連する3つの規則が含まれる。詳細は、以下を参照、植月献二「EUにおけるエネルギーの市場自由化と安定供給―事業者分離をめぐる一」海外の立法 250号(2011年)26頁。

⁴ Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011 (BGBl. I S. 1704); 同法の内容を含め、2011年7月から8月にかけてなされたエネルギー転換に関する一連の立法状況を概観できるものとして、以下を参照。Sellner/Fellenberg, Atomausstieg und Energiewende 2011–das Gesetzespaket im Überblick, NVwZ 2011, 1025.

で約 2.900 km の長さにも及ぶとあれば⁵、まさに一刻の猶予もならない事態である。しかし実際には、送電線網整備の遅れが目立っている。

(2) 多くの国民の賛同を得て大きく踏み出したエネルギー転換への道ではあったが、その実現に向けて、実際に送電線をこれだけ大規模に整備するとなれば、各地で起こる反発はやはり想像に難くない⁶。電磁波による人体への影響は未だ解明し尽されていないとしても⁷、高さ 100 メートル近くにもなる巨大な鉄塔は、周辺の景観や自然環境と決して調和しないし、それとの距離によっては建築に制限も生ずる。しかもそこを電力が通過するだけで、周辺に直接的な恩恵はもたらさない。送電線が複数の州を横断するとなれば、これに州相互の利害対立も絡み、その道のりは容易ではないのが現実である。そうした中、特定の高圧送電線敷設事業について、是非とも迅速な実現を確保すべく構想されたのが、次にみる、大きく三段階から成る計画・決定過程である⁸。2011 年 7 月に改正されたエネルギー経済法に基づく法律形式の連邦需要計画(Bundesbedarfsplanung)に始まり、同じく 2011 年 7 月に制定された送電線網整備迅速化法(以下では「迅速化法」という。)に基づく連邦個別計画(Bundesfachplanung)を経て計画確定決定へと続く、連邦長距離道路整備に倣った一連の段階的な計画過程が予定されている。

予定されている、というのは、この一連の計画過程の運用が前例なく、今まさに始まったばかりだからである。現在、いくつかの事業が連邦個別計画の段階にあり、その申請がまだ提出されていない事業も少なくない⁹。未知の計画ゆえ不明確な点は残るものの、これまでの学説の展開から明らかとなっている限りで、以下ではこの新たな多段階計画過程を紹介し、その中でも連邦個別計画について主に検討したい。なぜなら同計画は、その名称とは裏腹に、国土整備計画や国土整備手続といった国土整備の手法をその要素に備えているからである。それがどこに、どのような形で表れ、また計画過程の中でどのような位置付けを与えられているのかを明らかにする。

⁵ 2022 年を目標年とする、後述の 2013 年の連邦需要計画に基づく、これに加えて約 2.800 km の長さの既存の送電線の改修・強化が必要になるという。

⁶ 巨大な鉄塔群は、モンスターマスト(Monstermasten)と呼ばれて反発を呼んでいる。Euler, Angst vor „Monstermasten“ in Nordhessen, FAZ.NET vom 09.01.2015, abrufbar unter <http://www.faz.net/-gzg-7ycvk>: abgerufen: 23.12.2015.

⁷ 電磁波のリスクに対処するための、ドイツと日本のそれぞれにおける法的規制について、戸部真澄『不確実性の法的制御』(信山社、2009 年)73 頁。

⁸ 後述する連邦需要計画の策定過程も含め、全体として 6 段階モデルと表されることもある。Durner, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 22, Rn. 4.

⁹ 2015 年 12 月現在の状況である。連邦ネットワーク庁のウェブサイトでは、個々の事業の進捗状況を確認することができる(<http://www.netzausbau.de/leitungsvorhaben/de.html>: abgerufen: 23.12.2015)。

二 迅速化法に基づく連邦個別計画の仕組み

1. 迅速化法・エネルギー経済法上の規定

① 連邦個別計画導入までの経緯

(1) 迅速化法の制定によって実現された一連の計画過程は、インフラ事業を取り巻く既存の法制度に全く新しい概念を導入したとも表されるが、それは他でもない連邦個別計画の特異性によるのであって、計画確定手続や法律形式の需要計画といった手法は、送電線整備事業の領域においてもこれまで馴染みがなかったわけではない。わが国でも知られているように、電圧 110 kV 以上の高圧送電線の設置には、2001 年以降、エネルギー経済法に基づく計画確定手続の実施が予定されている¹⁰。事業の是非を包括的に審査する許認可の必要性はかねてより学説で指摘されてはいたものの、それまで長らく実現は叶わなかった¹¹。しかし、EU の改正環境影響評価指令などの国内法化を契機として、環境影響評価を組み込むための土台となる手続が必要となったことで、漸く導入されたという経緯がある¹²。当時の法改正で新たに規定されたエネルギー法(旧法)11a 条以下は 2005 年に改正され、現行法では 43 条以下がそれに当たる。

(2) 法定の需要計画も、送電線整備の需要増大を背景として、一部の高圧送電線整備事業に限ってではあるが、既に実用化の経験がある。2009 年 8 月に公布・施行された送電線整備法(EnLAG)¹³は、特に優先度の高い、380kV 以上の高圧送電線整備にかかる 23 の事業¹⁴をその付則に掲げている(送電線整備法 1 条 1 項)。事業が需要計画に採用されることによって、事業とエネルギー経済法上の目的との一致が保障され、その切迫した需要が計画確定に対して拘束的に定まる(同法 1 条 2 項)。これにより手続段階はひとつ増えるものの、事業の客観的必要性すなわち計画正当化(Planrechtfertigung)の要請¹⁵を計画確定手続で改めて問わずに済むことで、手続を全体として迅速化できることが期待された。迅速化法の制定とほぼ同時に行われた 2011 年のエネルギー経済法改正に

¹⁰ 山田洋『道路環境の計画法理論』(信山社、2004 年)203 頁、223 頁以下。

¹¹ 計画確定手続導入以前の状況について、Durner, Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz(NABEG)–Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials, DVBl. 2011, 853 (854); ders. (Fn. 8), § 22, Rn. 1.

¹² Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27 Juli 2000 (BGBl. I S. 1950); 山田・前掲注 10, 221 頁。連邦イミシオン防止法上の許可ではなく、計画確定が導入されたことについて、Steinberg/Wickel/Müller, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 1, Rn. 155.

¹³ 同法について、詳細は以下を参照、Schirmer, Das Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze, DVBl. 2010, 1349.

¹⁴ 需要計画では、当初は 24 事業が掲げられたが、2013 年 7 月にそのうち 1 事業が廃止されている。

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 07.07.1978 – 4 C 79.76 –, BVerwGE 56, 110 (119) [Flughafen Frankfurt a. M.]。

より、法形式の需要計画の仕組みは、同法の適用対象となる全ての高圧送電線整備事業へと拡大された。

② 連邦個別計画導入後の多段階計画過程

(1) 連邦需要計画は、次にみるように、規制行政庁と私人である送電線事業者との連携に基づいて策定される¹⁶。まず、全ての送電線事業者は、今後 10 年・20 年間の大まかな市場動向予測¹⁷(Szenariorahmen)を毎年共同で作成し、規制行政庁である連邦ネットワーク庁(Bundesnetzagentur)(エネルギー経済法 54 条 1 項)の許可を受ける(同法 12a 条)。続いて、これに基づき作成した送電線網発展計画(Netzentwicklungsplan)を、送電線事業者は承認を求めて連邦ネットワーク庁へ提出する(同法 12b 条)。そこでの審査を経て承認がなされると(同法 12c 条)、送電線網発展計画は連邦需要計画の草案として、少なくとも 3 年毎に連邦政府へ、そして連邦政府から立法者へ提出される(同法 12e 条)。そして議会手続を経た後、連邦需要計画法が公布される仕組みである。

2011 年 7 月にエネルギー経済法が改正されて以降、2011 年 12 月に事業者の市場予測が承認され、2012 年 6 月に事業者らが連邦ネットワーク庁に提出した送電線網発展計画は、同年 11 月に審査を通過し、2013 年 7 月には上記手続に基づいて初めて、連邦需要計画法¹⁸が公布・施行された。

(2) 迅速化法が適用されるのは、主にこの連邦需要計画上で特別に記載された、複数の州又は国を通過する高圧送電線(エネルギー経済法 12e 条 2 項 1 文)の整備事業である(迅速化法 2 条 1 項)¹⁹。従って、先述の送電系統整備法の対象となる 23 の事業などはここに含まれず(同法 2 条 4 項)、現在、2013 年の連邦需要計画法に掲げられた 36 事業のうち 16 事業が迅速化法の適用対象となっている²⁰。それら各事業について、適切な区

¹⁶ *Schneider*, Akzeptanz für Energieleitungen durch Planungsverfahren, in: *Verfassungsstaatlichkeit im Wandel* (FS Würtenberger), 2013, S. 411 (417).

¹⁷ 迅速化法・改正エネルギー経済法を紹介するものとして、渡辺富久子「ドイツにおける脱原発のための立法措置」外国の立法 250 号(2011 年) 145 頁(151 頁)。

¹⁸ Bundesbedarfsplangesetz vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2543; 2014 I S. 148, 271), das durch Artikel 11 des Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist; 2015 年 12 月現在、2024 年までの需要を反映させるとともに、地下ケーブル化を進めるための改正作業が進んでいることをあらかじめ断っておく。

¹⁹ 複数の州又は国を通過する高圧送電線とともに、洋上ウィンドパークと陸上を繋ぐ送電線の整備も対象であるが、本論文では触れない。加えて一定の条件を満たせば、110kV 以上の高圧送電線新設と鉄道長距離送電線も法の適用対象となる(迅速化法 2 条 3 項)。

²⁰ 送電線整備をめぐる計画・許可制度は、対象事業ごとに分散しており複雑である。この点について、*Schmitz/Jornitz*, Regulierung des deutschen und des europäischen Energienetzes: Der Bundesgesetzgeber setzt Maßstäbe für den kontinentalen Netzausbau, NVwZ 2012, 332 (333)。

間毎に約 500 から 1000 メートルの幅をもった帯状の地域が²¹、大まかな予定路線(Trassenkorridor)(同法 3 条 1 項)として連邦個別計画上で定められる。

連邦個別計画にかかる手続は、対象となる個々の整備事業についての事業者の申請により開始される(同法 6 条)。申請がなされると、連邦ネットワーク庁により直ちに申請会議(Antragskonferenz)が開かれ(同法 7 条)、そこで決定された調査の枠組みに従って必要な資料が事業者から提出されると(同法 8 条)、異議申し立てや口頭審理を含む参加手続(同法 9 条、10 条)が実施される。そして、資料の提出後 6 か月以内に、連邦ネットワーク庁が最終的な決定(同法 12 条)を下すという流れが予定されている。

それに続いて、送電線を設置する(筆単位で)詳細な位置を含めて事業が最終的に具体化されると、迅速化法 18 条以下に基づく計画確定手続を経て計画確定決定が下される。エネルギー経済法 43 条以下に基づく計画確定手続が各州の行政庁により実施されるのに対して、迅速化法はその実施主体を明記しておらず、連邦政府の法規命令に委ねていた(同法 2 条 2 項)。その後、2013 年の法規命令の制定を経て、同法の対象となる事業には、連邦ネットワーク庁によって計画確定手続が実施されることとなった²²。

③ 多段階計画過程における市民参加手続

(1) さて、迅速化法・エネルギー経済法に基づく新たな計画手続は、大まかにいうとこのような流れで段階的に進行するわけであるが、この途上では、送電線網発展計画と連邦個別計画の各段階における戦略的環境審査(環境影響評価法 14b 条 1 項 1 号、同法付則 III 1.10 号、1.11 号)と、計画確定手続における環境影響評価(同法 3b 条、3c 条、同法付則 I 19.1)の、計 3 回の環境審査が組み込まれている。従って、非経済的な手続の重複を避けるため、既に触れたような、スコーピング手続を活用するなどした階層化の要請が、ここでも当てはまる²³。上位の計画段階では特定の環境影響が重点的に審査され、後続する計画確定手続の段階では、申請された送電線による付加的な、或いは他の重大な環境影響に限定して審査されることが可能である(環境影響評価法 14f 条 3 項、迅速化法 23 条)。

これら各段階で予定されている環境審査の主要な要素のひとつが、いうまでもなく市民の包括的な参加手続(環境影響評価法 9 条、14i 条)である。そこで特筆すべきは、迅速化法に基づき連邦個別計画の段階で予定されている参加手続である。公開の申請会議についての周知や、計画資料の縦覧にインターネットサイトを利用することが明記されていることもそうであるが(迅速化法 7 条 2 項、9 条 3 項、4 項)、通常は国土整備計画のような上位計画にも、国土整備手続のような先行手続にも予定されていない口頭審理

²¹ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 06.03.2011, BT-Drs. 17/6073, S. 19, 23.

²² Planfeststellungszuweisungverordnung vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2582).

²³ 第 3 章 II. 三 2. ②を参照。

(Erörterungstermin)(環境影響評価法 9 条 3 項、14i 条 3 項)の実施が、迅速化法 10 条では特別に予定されている点が注目に値する²⁴。

それに加えて、連邦個別計画の策定段階よりもかなり前、すなわち需要決定に際して、市民を参加させる仕組みもある。まず、連邦ネットワーク庁は、事業者によって作成された市場動向予測を公表して市民らに発言の機会を与え、その結果を配慮した上で許可を下す(エネルギー経済法 12a 条 2 項、3 項)。そして、送電線網発展計画の提出に先立って、事業者自らが草案を公表し、市民らに発言の機会を与える手続もある(同法 12b 条 3 項)。市場動向予測や送電線網発展計画が毎年作成されることや、討論(Dialog)やワークショップといった各種のインフォーマルな場もあることを考えれば、新しい知見が常に反映された参加の機会が、継続的といってよいほどかなりの頻度で市民に提供されることになる²⁵。

(2) このように高圧送電線事業の新たな計画・許可制度では、早期かつ包括的な環境審査・市民参加が、様々な場面で実現されている。このような手続形成によって目指されているのは、もちろん環境影響を早期に把握し、環境利害を他の諸利害とともに決定に取り入れることであるが、それと同時に、開かれた、透明性の高い議論を通じて、市民の信頼と計画に対する社会の理解(Akzeptanz)を得ることにも、極めて重要な位置付けが与えられている。特に、これまでインフォーマルに行われていた事業の選択の段階に、市民らを加えた市場動向予測や送電線網発展計画の策定手続を法定したことは、手続の透明性を大きく高めたと学説でも評価されている²⁶。従来の制度において高圧送電線事業が度々遅延してきた原因が、長引く複雑な手続と、その過程で更に激しさを増す市民らの反発であったと迅速化法案でも述べられている²⁷。それを教訓に、検討結果に対する市民の理解を高め、紛争をあらかじめ回避することが、手続の迅速化に直結すると考えられた。迅速化法案によれば、それによりこれまで平均して約 10 年かかっていた手続期間を、4 から 5 年以内に短縮することが見込まれている²⁸。

²⁴ Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 12), § 7, Rn. 133.

²⁵ 送電線事業者によるワークショップや、技術的な事項に関する討論(Dialog)について言及するのが、Heimann, Die aktuelle Netzplanung nach EnWGNovelle und Einführung des NABEG, in: Rodi (Hrsg.), Anspruchsvoller Umweltschutz in der Fach- und Raumplanung, 2012, S. 85 (92, 94 f.).

²⁶ Schneider (Fn. 16), S. 411 (421).

²⁷ BT-Drs. 17/6073, S. 18 f.; Heimann (Fn. 25), S. 85 (90, 102 f.)

²⁸ BT-Drs. 17/6073, S. 22.

2. 連邦個別計画の内容・性質

① 連邦個別計画の厳格な拘束力

(1) 手続の迅速化という制度目標は、複数の州又は国を通過する高圧送電線事業に関する一連の手続が、連邦の独立の行政機関である連邦ネットワーク庁(基本法 87 条 3 項、連邦ネットワーク庁に関する法²⁹1 条 2 文)によって一手に引き受けられる仕組みとなっていることにも表れている。迅速化法案によれば、唯一の窓口となる行政機関を置くことにより、事業者にとって効率的かつ経済的なワンストップサービス(„one-stop-shop“)を実現すべきとある。更に、単に効率性の改善という点のみならず、これまで州ごとに異なっていた法の適用基準が統一されることで、事業者にとってより高い法的安定性が確保されるというのも望ましい³⁰。迅速化法では、この連邦ネットワーク庁によって下される連邦個別計画の決定(迅速化法 12 条)が、後続の計画確定手続に対して拘束力を有する(verbundlich)と規定されており(同法 15 条 1 項 1 文)、このことは従前の高圧送電線整備の法制度と大きく異なっている。

連邦個別計画が導入される以前から、110 kV 以上の送電線について、計画確定手続に先立ち国土整備の権限を有する州の行政庁によって、国土整備手続(国土整備法 15 条 1 項 1 文、国土整備法施行令 1 条 1 文、3 文 14 号)が実施されていた³¹。以前も触れたように³²、国土整備手続とは、国土適合性を審査するための行政内部的な手続である。同手続の結果(国土整備法 3 条 1 項 4 号)は、拘束力をもたない鑑定所見として、後続段階の較量で配慮されれば足るとの位置付けであることから、計画確定手続では事業と国土整備の諸要請との整合性が改めて審査されなければならないとされており、非効率的であるとされていた³³。それを受けて迅速化法では、計画確定手続に対する連邦個別計画の決定の拘束力が明記され、それにより連邦個別計画・計画確定の両段階の相互作用による手続の階層化が図られたという背景がある³⁴。

(2) とはいえ、この拘束力により手続全体の迅速化に期待がかかる一方で、それと同時に迅速化法には、連邦個別計画の決定は、私人に対する直接的な外部効果を有しないと規定があり、これを直接争う途が排除されていることに対して(同法 15 条 3 項 1 文、2 文)、学説では懸念の声が上がっている。計画確定手続に対する連邦個別計画の拘束力

²⁹ Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 2009), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. Juli 2011 (BGBl. I S. 1554) geändert worden ist.

³⁰ BT-Dr 17/6073, S. 5, 21.

³¹ 山田・前掲注 10、215 頁。

³² 空港整備事業との関係で、第 2 章 I. 二 2. ①。

³³ BT-Drs. 17/6073, S. 5.

³⁴ Durner, Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, 369 (372 ff.); このような段階化を提案していたのが、SRU, Sondergutachten 2011: Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, 2011, Tz. 578 ff.

は、同じく行政内部の準備的な基本決定に位置付けられる道路の路線決定(連邦長距離道路法 16 条)の拘束力よりも厳格である。路線決定は、確かに行政内部的な拘束力を有するのであるが、外部に向けたその適法性に関しては計画確定庁自らが責任を負い、その結果に重大な較量瑕疵があることが疑われれば、自身の較量の結果として異なる決定を下す余地があるとされている³⁵。しかし連邦個別計画に対しては、その決定を問い直し、予定路線の外に送電線を設置する決定を下す権限は、計画確定庁(としての連邦ネットワーク庁)には与えられていない。逆にそうした検討義務がないことで、計画確定手続における負担の軽減と手続の迅速化が目指されているのである³⁶。

このような厳格な拘束力が与えられているにもかかわらず、連邦個別計画の適法性は、国土整備手続や路線決定と同様に(環境影響評価法 15 条 5 項、同法 16 条 3 項)、後続の計画確定決定に対する訴訟の枠組みで付随的にしか審査されないとすれば、そこで生じた瑕疵は訂正される機会を手続の最後まで得ないことになる。そのことが、学説では大いに懸念されているのである³⁷。連邦個別計画に瑕疵がある場合に、迅速化法の文言とは異なる解釈をして計画確定庁に改めて決定を下す権限を認めるべきか³⁸、それともやはり計画確定庁は申請を拒否する、或いは連邦個別計画の変更を待つしかないのか³⁹、手続の迅速化要請と直接かかわることだけに、難しい議論が続いている。

② 連邦個別計画における国土適合性審査

(1) このように議論の余地のある連邦個別計画の拘束力であるが、以前は高圧送電線事業に際して、決定の拘束性の点で対照的な国土整備手続が各州で実施されていたことは上述した。連邦個別計画を決定するまでの検討過程に目を向けると、その名称とは裏腹に、国土整備手続で行われる国土適合性審査との類似性が顕著である。連邦ネットワーク庁は、予定路線が国土整備の目標・原則などの諸要請(国土整備法 3 条 1 項 1 号)や、国土にとって重要な他の計画や措置(同法 3 条 1 項 6 号)と調和するかどうかを特に審査しなければならないと規定されており(迅速化法 5 条 1 項 4 文)、同規定の文言は、国土整備手続について定める国土整備法 15 条 2 文後半部分とほぼ等しい。事業者の提

³⁵ Durner, Die »Bundesfachplanung« im NABEG–Dogmatischer Standort, Bindungswirkung, Prüfprogramm und infrastrukturpolitische Modellfunktion, DVBl. 2013, 1564 (1569); 例えば、BVerwG, Urteil vom 09.06.2004 – 9 A 11/03 –, BVerwGE 121, 72, Rn. 64 (=juris).

³⁶ Kment, Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, 616 (624); 計画確定に対する連邦個別計画の拘束力に、国土整備の目標との類似を指摘するのが、Durner(Fn. 11), DVBl. 2011, 853 (859); 国土整備手続や路線決定、国土整備の目標の各手法との比較検討も含めて、ders.(Fn. 35), DVBl. 2013, 1564 (1567 ff.).

³⁷ 例えば、Wagner, Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen–rechtliche und praktische Belange, DVBl. 2011, 1453 (1457 f.); Durner(Fn. 34), NuR 2012, 369 (372 f.).

³⁸ Wagner(Fn. 37), DVBl. 2011, 1453 (1458).

³⁹ Durner(Fn. 34), NuR 2012, 369 (373).

出書類や連邦個別計画の決定事項などにも国土整備の観点随所にみられるほか同法 8 条 1 文、12 条 2 項 2 文)、迅速化法の適用事業では国土整備手続が実施されないという制度設計からは(同法 28 条 1 文)、両者の機能的な代替関係が一層明白となる⁴⁰。

このように連邦個別計画が、実質的には連邦の国土整備手続であるといい得る一方で⁴¹、迅速化法の立法者は、連邦個別計画を「高圧送電線に限定した特別な(sui generis)個別計画」であるとしていた⁴²。確かに、後続の計画確定手続に対する厳格な拘束力に照らせば、その機能は国土整備手続に尽きるものではない。更に、連邦個別計画を決定するに当たって「連邦ネットワーク庁は、より重要な(überwiegend)公的・私的利害が予定路線での事業の実施に反しないかどうかを審査しなければならない」(同法 5 条 1 項 3 文)とあるように、国土適合性審査で公的・私的利害との対立が明らかになれば、それに続いて較量決定も必要となる。規定の文言からは多少解りづらいが、ここで求められているのは、予定路線での事業の実施という公益と、対立する諸利害との較量(Abwägung)である⁴³。これらの要素から、連邦個別計画をやはり国土整備手続と一線を画すものとして捉え、個別計画の一種と結論付ける見解が目立つものの⁴⁴、学説におけるその分類評価は割れている⁴⁵。

(2) 連邦個別計画が個別計画的手法か、そうではなく国土整備の手法かという分類が議論となっている背景には、連邦による迅速化法 4 条以下の立法権限との関わりがある⁴⁶。上述のように、国土整備(基本法 74 条 1 項 31 号)は、競合的立法権限の範疇に属する⁴⁷。立法者が前提とする、同じく競合的立法権限に属するエネルギー経済を含む経済法(基本法 74 条 1 項 11 号)と異なり、こちらはいわゆる州の離反立法が認められている領域である(基本法 72 条 3 項 1 文 4 号)。従って、連邦個別計画の分類如何によっては、対抗する州に、例えば国土整備手続を再導入する州法を後から制定することができる可能性が認められることにもなりかねない。もともと法理論上は、国土整備の権限に属する事項であっても、州の離反立法は認められないと主張することは不可能ではないとい

⁴⁰ 国土整備手続の回避を提案していたのが、*SRU* (Fn. 34), Tz. 576, 582.

⁴¹ *Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 12), § 7, Rn. 129.

⁴² BT-Drs. 17/6073, S. 19.

⁴³ *Nebel/Riese*, in: Steinbach (Hrsg.), NABEG/EnLAG/EnWG, 2013, NABEG § 5, Rn 67 ff.

⁴⁴ 一部を紹介すると、*Appel*, Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, 406 (410); *Kment* (Fn. 36), NVwZ 2015, 616 (618); *Schlacke*, Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, 626 (627 f.).

⁴⁵ 「個別計画の衣を纏った」国土整備の実施であるという、*Erbguth*, Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, 326 (328); *ders.*, Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, DVBl. 2012, 325 (326); 国土整備の特別な手続であるとして、*Schmidtchen*, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 167.

⁴⁶ 行政の執行権限の問題については、以下を参照、*Durner* (Fn. 34), NuR 2012, 369 (374 ff.).

⁴⁷ 第 2 章 I. 二 2. ②を参照。

われている。事物の本質から(kraft Natur der Sache)、連邦には国家全体の国土整備に関する不文の立法権限が与えられているというのが、極めて争いはあるものの支配的学説だからである⁴⁸。このように法理論上は事態の收拾が可能であるとしても、合憲性への疑いがやはり残ることも確かである⁴⁹。

(3) いずれにせよ、連邦個別計画の核心にあるのは、予定路線と国土整備の諸要請とを調和させるという、国土整備手続の本来的な機能である。そのような調整機能に基づいて連邦ネットワーク庁は、調和するかどうかをただ審査して確認する(feststellen)だけではなく、場合によっては自ら較量によって適切な調和を生み出す(herstellen)ことも求められているのである⁵⁰。従ってここでいう較量決定は、エネルギー経済上の観点に軸足を置いた通常の個別計画法上の較量とは異なり、寧ろ国土整備の目標を策定する際の較量に近いともいわれるように、中立的観点からの利害調整である⁵¹。但し、そこでの較量が迅速化法ならではの性質を有するとされる所以は、高圧送電線事業の実施という公益に、あらかじめ重み付けが盛り込まれている点にある。迅速化法では、適用対象となる高圧送電線事業の実現には際立った(überragend)公益(迅速化法1条3文)が与えられているとともに、予定路線の決定が可能な限り安定した、安価で効率的な、環境にも適合的な電力供給の目的に資するとも明記されている(同法5条1項1文)。そのような優先的な公益を、対立する諸利害が上回らなければ、予定路線の決定は断行されることになる。

三 州の国土整備計画と連邦個別計画の関係

1. 連邦個別計画に対する目標規定の拘束力

(1) 上述のように、連邦個別計画を決定する際には、何より予定路線と国土整備の諸要請との調和が求められる。国土整備の諸要請とは、州の国土整備計画上の目標・原則

⁴⁸ 基本法72条3項1文4号の文言をみる限り、離反立法権限の適用領域として挙げられる国土整備は、他の領域と異なり何ら限定も付されていない。しかし、だからといって州は国土整備の領域全体で離反立法権限を行使することができるのか、それとも不文の、離反に服さない(abweichungsfest)領域が存在するのかについて、学説では対立がある。支配的学説はその存在を肯定するものであるが、その理由付けは多様である。詳細は以下を参照、*Battis/Kersten*, Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl 2007, 152; *Hoppe*, Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?, DVBl 2007, 144.

⁴⁹ 未だに議論が続いており、法的根拠の不確実性を指摘するのが、*Durner* (Fn. 34), NuR 2012, 369 (374); その背景に、省庁間の権限争い(ressortspezifische Motive)をみるのが、*Erbguth* (Fn. 45), DVBl. 2012, 325 (326).

⁵⁰ *Nebel/Riese* (Fn. 43), NABEG § 5, Rn 68.

⁵¹ *Koch*, Energie-Infrastrukturrecht zwischen Raumordnung und Fachplanung—das Beispiel der Bundesfachplanung „Trassenkorridore“, in: *Schlacke/Schubert* (Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht, 2015, S. 65 (66 f.).

規定などである(国土整備法 3 条 1 項 1 号)。目標・原則形式で既になされた様々な土地利用の指定内容によっては、それが予定路線の決定と対立する場合が出てこよう。そのため、較量によってそれらとの調和を図る必要性が出てくる。際立った公益(迅速化法 1 条 3 文)に照らして、それらがどのように連邦ネットワーク庁の較量に取り込まれるべきかが問題となるところ、そこでの州の国土整備計画上の目標規定の拘束力をめぐって激しい議論がある。目標は完結的な較量を経て定められることから、後続する計画段階の較量で覆されることのない、厳格な拘束力を有するとされているが(国土整備法 4 条 1 項)、連邦ネットワーク庁にもこの拘束力が及ぶかどうかという議論である。

(2) この問題について、連邦個別計画が「国土にとって重要な公的主体の計画」(同法 4 条 1 項 1 文 1 号)ではないからという理由で、連邦ネットワーク庁に対する厳格な遵守義務を否定する見解がある。その前提にあるのが、計画決定に対する公的主体の帰責性⁵²、すなわち公的主体「自身の」計画といえるかどうかという点で、連邦ネットワーク庁は私人である送電線事業者を規制はしているが、連邦個別計画の主体はあくまで送電線事業者であるとの認識である。従って、連邦個別計画は「公的主体のその他の決定」(同法 4 条 2 項)ということになり、そこでは目標規定を含む国土整備の諸要請は一様に、一考慮要素として較量で配慮されればよいことになる⁵³。すなわち、目標規定も含めてそれらを適切な重み付けに従って較量の中で配慮すれば足り、他のより重要な対立利益によって排除することが可能となる。

このような見解に対しては、計画確定手続に対する連邦個別計画の強い拘束力は、高権的決定からのみ生じ得るとして反論が有り得ようし、また、手続上に、連邦ネットワーク庁に与えられた計画上の形成余地の明白な現れを指摘することもできる⁵⁴。なぜなら、連邦ネットワーク庁は連邦個別計画の調査枠組みを決定するに当たって、送電線事業者の提案に拘束されないとの規定(迅速化法 7 条 3 項 2 文)があるからである。更に、連邦個別計画が開始する契機となる事業者の申請に際して、決められた適切な期間内に必要な申請を行うよう、強制金(Zwangsgeld)(迅速化法 34 条)を課す間接強制をもって事業者に要求(auffordern)(同法 6 条 2 文)できることなどからも、事業者の主導というより寧ろ、連邦ネットワーク庁が及ぼす影響力の大きさが指摘される⁵⁵。もっともこうした立場も、異議申し立て(国土整備法 5 条)の手段を用いたり、離反手続(同法 6 条 2

⁵² Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 4, Rn. 38; Kümper (Fn. 52), NVwZ 2014, 1409 (1410).

⁵³ 例えば Appel, Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung, NVwZ 2013, 457 (459); 連邦ネットワーク庁の見解でもあるという、Koch, (Fn. 51), S. 65 (71).

⁵⁴ Kümper (Fn. 52), NVwZ 2014, 1409 (1410).

⁵⁵ これを含めて他の理由についても、Koch, (Fn. 51), S. 65 (73 f.); Kment (Fn. 36), NVwZ 2015, 616 (619).

項)を実施したりすれば、連邦ネットワーク庁に対する目標規定の拘束力が制限され得ることを認めている⁵⁶。

2. 州の国土整備計画に対する連邦個別計画の優位

(1) しかし、これに次なる問いを投げかけるのが、「連邦個別計画は、州の計画(Landesplanungen)に対して原則として優位する」(迅速化法 15 条 1 項 2 文)という規定である。当初の政府法案では、連邦個別計画は、「州の個別計画(Landesfachplanungen)」に対して優位するとされていた⁵⁷。法案のこの規定は連邦議会の専門委員会の提案を経て上記のように修正され、連邦個別計画の優位が、州の全体ないし一部を対象とする州の国土整備計画に対しても及ぶことが明らかとなった⁵⁸。従って学説では、同規定を目標規定から連邦ネットワーク庁に及ぶ厳格な拘束力の否定と解するか⁵⁹、そうではなく、これは将来策定される州計画のみを念頭に置いた規定であり、既に策定されている目標規定の拘束力とは抵触しないと解するか、意見は真っ向から対立している⁶⁰。

確かに、当該規定の文言から、対象を将来の州計画に限定する趣旨を読み取るのは無理があるようにも思われる。しかし法体系における規定の位置付けをみれば、それは必ずしも見当違いとはいえない。なぜならこの迅速化法 15 条は、連邦個別計画の効力、すなわち法律効果の側についての規定であり、どのように連邦個別計画を定めるかという法律要件の側は、寧ろこれまで言及してきた迅速化法 5 条に規定されているはずだからである⁶¹。

(2) この議論でよく引き合いに出されるのが、迅速化法の立法過程でも意識されていた、道路の路線決定についての規定である⁶²。連邦長距離道路の路線決定を下すのは、連邦交通・デジタルインフラ省(BMVI)、すなわち連邦の行政機関である(連邦長距離道路法 16 条 1 項 1 文)。これに関して、「連邦の計画は、狭域計画(Ortsplanungen)や州の計画に対して原則として優位する」(同法 16 条 3 項 3 文)との規定を、連邦は州計画の目標規定に拘束されないことを明示したものと解釈する見解は、従来から示されてい

⁵⁶ 学説の状況を概観するのが、*Koch*, (Fn. 51), S. 65 (74 ff.); 拘束力を否定する立場からではあるが、*Appel* (Fn. 53), NVwZ 2013, 457 (459)。

⁵⁷ BT-Drs. 17/6073, S. 10.

⁵⁸ この修正は、経済・技術委員会の提案により行われた。BT-Drs. 17/6366, S. 19.

⁵⁹ 例えば、*Appel* (Fn. 53), NVwZ 2013, 457 (460 ff.); *Durner* (Fn. 34), NuR 2012, 369 (374)。

⁶⁰ *Kümper* (Fn. 52), NVwZ 2014, 1409 (1411)。

⁶¹ *Kümper* (Fn. 52), NVwZ 2014, 1409 (1412 f.); *Kment* (Fn. 36), NVwZ 2015, 616 (620); *Koch*, (Fn. 51), S. 65 (78)。

⁶² BT-Drs. 17/6366, S. 19.

たところであった⁶³。そこから、迅速化法 15 条 1 項 2 文についても同様のことが当てはまるとの主張がなされている⁶⁴。

本論文では先に、ベルリン・シェーネフェルト空港の拡張事業が問題となった事案で連邦行政裁判所が、計画確定庁には較量要請に基づいて(航空交通法 8 条 1 項 2 文)、場合によっては州計画の目標形式でなされた立地指定を覆す(*überwinden*)ことができる」と判示したことを紹介した。そこでは例えば、州計画の段階では(未だ)認識できていなかった、或いは重要ではなかった利害などが計画確定庁による較量に取り込まれる場合が想定されている⁶⁵。この部分を、目標規定の厳格な拘束力は絶対的ではないことを示す根拠とみるならば、連邦ネットワーク庁に対する拘束力を否定する上記の見解と親和的である⁶⁶。

もっとも、この判示の前提には、空港の立地は優先的に州計画の段階で選定されるとの判示があり⁶⁷、その射程が空港の立地のみに限定されるという明確な理由もない⁶⁸。上記のような目標規定の拘束力の相対化は、後続するのが最終的な事業決定である計画確定決定であるために生じるにすぎず、連邦個別計画のような、まだ具体性の低い上位計画には当てはまらないとの見方もある⁶⁹。空港整備事業に関する昨今の連邦裁判所判決を引き合いに出すならば、フランクフルト空港に関する事案で、原則規定であっても後続段階における較量を左右する重み付け基準として作用し、後続段階の計画形成自由を著しく制限し得るとした連邦行政裁判所の判断にも留意すべきことになろう⁷⁰。

(3) いずれにせよ、このような議論からも明らかであるように、迅速化法が適用される送電線事業の計画過程では、計画確定決定に先立つ連邦個別計画の段階が、事業をめぐる紛争解決の中心的な場として想定されている。送電線整備が遅れれば近い将来には電力の安定供給が損なわれ、国民の生活基盤や国内経済の持続的発展も危ぶまれるという危機的状況下で、必要となる土地をできるだけ早期に認識し、強い拘束力をもって指定しておくことは、事業の実現を確実にするために有効であろう。目標規定の扱い方についても、既存の州の計画はエネルギー転換前の価値基準で策定されていることが多く、そこには今のように切迫した高压送電線の需要が十分に反映されていないとして、予定

⁶³ *Durner*, Raumplanerische Koordination aus rechtlicher Sicht, RuR 2010, 271 (274 f.); 批判的に、*Kment*, Standortfestlegungen und Streckenverläufe - Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung, NuR 2010, 392 (394 f.).

⁶⁴ 同規定を国土整備に関する特別法上の規定、或いは国土整備条項として、*Durner* (Fn. 34), NuR 2012, 369 (373 f.); *Appel* (Fn. 53), NVwZ 2013, 457 (460); 批判的に、*Koch*, (Fn. 51), S. 65 (80 f.).

⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116, Rn. 77, 79 [Flughafen Berlin-Schönefeld]; 第 3 章 II. 二以下を参照。

⁶⁶ *Sangenstedt*, in: Steinbach (Fn. 43), NABEG § 15, Rn 28.

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116, Rn. 72.

⁶⁸ *Kment* (Fn. 63), NuR 2010, 392 (394 f.).

⁶⁹ *Kümper* (Fn. 52), NVwZ 2014, 1409 (1411).

⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 04. April 2012 - 4 C 8/09, u.a. -, BVerwGE 142, 234, Rn. 299 [Flughafen Frankfurt a. M.]; 第 3 章 II. 三 3. ②を参照。

路線の決定に際しては、連邦ネットワーク庁の強い主導による利害調整が今改めて必要であるとも考えられる⁷¹。しかしこれだけ重要な役割と大きな期待が連邦個別計画に託されるのと引き換えに、連邦ネットワーク庁には、極めて難しい判断が要求されることになる。

予定路線を選定するに当たっては、500m から 1.000m の幅という計画内容の規模に照らして、後続の計画確定手続で求められるような狭域的・専門的な調査は確かに不要である。しかし、審査の対象には予定路線の代替案も含まれるし(迅速化法 5 条 5 文)、戦略的環境審査や市民参加によって得られた諸利害の検討や(同法 5 条 2 項)、自然や景観に対する侵害への配慮も必要である⁷²。これだけ多種多様な利害を、国土整備手続・国土整備計画・個別計画の様々な要素が混在する手法において一体どのように迅速化法独自の較量に取り込み、最終的に国土適合性を生み出していくのであろうか。連邦に国土整備手続の経験がないということもあって、連邦個別計画の決定に瑕疵が生ずるリスクの高さが既に指摘されている⁷³。それへの対処の仕方が未だ不明確であり懸念が残る中、実務における今後の展開が待たれるところである。

II. 地球温暖化時代の広域的・総合的計画

一 広域的・総合的計画による土地利用の確保

1. 再生可能エネルギーの利用促進と土地利用の確保

① 再生可能エネルギー利用の促進目標と現状

(1) ここまで、高压送電線整備事業の手続の迅速化を目的として近年新たに導入された、連邦個別計画についてみてきた。高压送電線の大まかな予定路線を、後続する計画確定手続に対して厳格な拘束力をもって決定するための連邦個別計画の段階は、多段階の計画過程において、計画確定決定に先立つ、事業をめぐる紛争解決のための中心的な場として想定されているのであった。決定に際して連邦ネットワーク庁は、国土整備手続と同様に国土適合性を審査し、その上で事業が周辺の土地利用と調和するよう、較量を通じて様々な公的・私的利害を広域的・総合的観点から相互に調整するという役割を担っている。そこで目指されているのは、今後事業のために必要となる(大まかな)土地を、周辺との対立可能性も含めて、計画確定決定に先立ちできるだけ早く明確にしておくことであるといえよう。そうでなければ個々の事業の実現、ひいては連邦全土に広が

⁷¹ もっとも、州の計画権限に対する重大な侵害となり得るため、州の目標規定を排除するのは「最終手段(ultima ratio)」であるべきとして、*Sangenstedt* (Fn. 66), NABEG § 15, Rn 30, 32.

⁷² *Nebel/Riese* (Fn. 43), NABEG § 5, Rn 66.

⁷³ *Nebel/Riese* (Fn. 43), NABEG § 5, Rn 89.

るこれだけ大規模な送電線網の完成を現実的なものとして考えることは、もはや不可能である。

以下で扱うのも同じくエネルギー転換の文脈で、送電線の整備迅速化を迫る背景的要因となっている、再生可能エネルギーの利用促進についてである。石炭をはじめとする従来型エネルギーから、それと比較して環境負荷の少ない、かつ資源量にも制約のない風力・太陽光・バイオガス・水力などの再生可能エネルギーへの移行が、ドイツでかなり力を入れて進められていることはわが国でもよく知られている。送電線整備事業を実施するのと同様に、再生可能エネルギーの利用を促進するためにも、それを利用した発電施設の設置には広大な土地が必要となる。そのことから、再生可能エネルギー施設による土地利用をできるだけ早くかつ確実に明らかにしておくための手段として、ここでも、広域的・総合的な観点から対立する土地利用を調整するという国土整備計画の役割が、大いに期待されている。以下では、まずは州レベルの国土整備計画について、そして連邦・EU レベルの国土整備計画の活用可能性について順に検討する。

(2) その前提として、ドイツにおける再生可能エネルギー利用の促進状況を簡単にみておきたい。ドイツは二酸化炭素をはじめとする温室効果ガス⁷⁴の排出量を、2020年までに1990年比で40%、2050年までに少なくとも80%削減するという、地球温暖化の緩和ないし進行の阻止(Klimaschutz)⁷⁵に向けた目標を掲げ、その達成の道筋を次のように見込んでいる⁷⁶。すなわち、国内の電力総消費量(Bruttostromverbrauch)に占める再生可能エネルギーの割合を、2050年までに少なくとも80%にまで引き上げるとし、2025年までに40%から45%、2035年までに55%から60%と具体化している(再生可能エネルギー法⁷⁷1条2項)。このほど明らかにされた2014年の状況をみると、2012年の23,6%、2013年25,3%から着実に値を伸ばし、27,8%となっている⁷⁸。最終エネルギー総消費量(Bruttoendenergieverbrauch)に占める再生可能エネルギーについては、

⁷⁴ 例えば温室効果ガス排出権取引法(TEHG)3条14号の定義では、温室効果ガスとして二酸化炭素(CO₂)の他、メタン(CH₄)、亜酸化窒素(N₂O)、六フッ化硫黄(SF₆)などが挙げられている。

⁷⁵ 地球温暖化防止などと訳されることの多い„Klimaschutz“の概念は、厳密には緩和策(Mitigation)と適応策(Adaption)に区別される。Schmidtchen (Fn. 45), S. 13 f.

⁷⁶ Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28.09.2010, BT-Drs. 17/3049, S. 2.

⁷⁷ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Juni 2015 (BGBl. I S. 1010) geändert worden ist; 同法について詳細は、以下を参照、高橋寿一「再生可能エネルギーの利活用と地域—ドイツにおける太陽光発電施設建設の立地規制を素材として—」横浜国際経済法学第21巻3号(2013年)1頁(4頁)、渡辺富久子「ドイツにおける2014年再生可能エネルギー法の制定」外国の立法262号(2014年)72頁。

⁷⁸ Die Pressemitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 05.03.2015, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Erneuerbare-Energien/erneuerbare-energien-auf-einen-blick.html>; abgerufen: 24.12.2015.

2009 年の EU 指令⁷⁹により、ドイツには 2020 年までに 18%の割合を達成しなければならないという目標が課された(再生可能エネルギー法 1 条 3 項)⁸⁰。原子力発電所の段階的停止も見据え、長期的には再生可能エネルギーの利用割合を可能な限り 100%に近づける方向で、エネルギー転換の一層の推進が今後も求められる⁸¹。

② 再生可能エネルギー施設と土地利用の要請

(1) このような目標を前に、政府は発電や蓄電技術の開発を支援したり、発電された電気の買取り費用を助成したりするなどして、再生可能エネルギーの普及拡大を目指すことが考えられるほか、上述のように、再生可能エネルギー施設に必要な土地利用をいかに早期かつ確実に把握できるかが、極めて重要な課題となろう。自然エネルギーによる発電効率からして、これまでと同量の電力を得るためには、洋上での発電を加味しても、かなり広い土地が必要となることは明らかである。例えばある統計によれば、陸上での風力利用により可能な年間発電量を 90,6 TWh と見積もって、そのために必要となる土地面積はドイツの国土全体の約 1,1%にのぼるという⁸²。この統計が発表されたのは 2011 年 1 月、エネルギー転換が急加速する以前のことであるから、現在ではその数字が更に大きくなっていることは想像に難くない。別の統計では、技術上かつ自然保護の観点のみを考慮した場合、風力利用が可能な土地は国土全体の約 13,8%であるとしつつ、周辺の土地利用の状況を含むその他の立地条件が課されれば、実際に利用可能な土地は著しく少なくなることが予想されている⁸³。

(2) ところで、ゲマインデが策定する土地利用計画と並び、州レベルの地域計画でも風力発電施設の集中区域を目標の形式で指定し、それ以外の場所での事業を排除できる計画留保(Planvorbehalt)(建築法典 35 条 3 項 3 文)の仕組みがあることは、既に述べた⁸⁴。それにより、本来であれば外部地域で優先的に実施される私人の事業でも、地域計画の

⁷⁹ Richtlinie Nr. 28/2009, ABl. EG Nr. L 140/16 vom 5. Juni 2009 (Erneuerbare-Energien-Richtlinie).

⁸⁰ 同指令 5 条では、例えばドイツが 18%、フランスが 23%、スウェーデンが 49%というように、これまでの状況に応じて各国の目標割合が規定されている。

⁸¹ 多くの地域・都市・市町村は、既にエネルギー供給を 100%、再生可能エネルギーで賄うとする目標を掲げているという。von Seht, Eine neue Raumordnung: erforderlich für den Klimaschutz, RaumPlanung 2010, 277 (277); 具体的な活動として、例えば、“100% Erneuerbare-Energie-Regionen(100ee-Regionen)“-Projekt, abrufbar unter <http://www.100-ee.de/>: abgerufen: 14.01.2016.

⁸² SRU(Fn. 34), Tz. 128; 風力エネルギーも含め、各種再生可能エネルギーの目標達成に必要な土地の広さについて、Köck, Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl. 2012, 3 (4 f.).

⁸³ Umweltbundesamt, Potenzial der Windenergie an Land, 2013, S. 2, abrufbar unter https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/potenzial_der_windenergie.pdf: abgerufen 15.01.2016.

⁸⁴ 第 2 章 II. 二 1.を参照。

目標規定の内容によっては外部地域であっても実施は不可能となる。原則として公的主体を名宛人とする地域計画の目標規定であるが、ここでは事業の許可要件の一部として作用し、例外的に事業者である私人に対して直接法効果を及ぼしているのであった。確かに、それにより再生可能エネルギーの利用を積極的に呼び込むというのとは異なり、利用促進の姿勢としては寧ろ守備的ともいえるが⁸⁵、各種エネルギー施設の設置によって今後も一層重要となるであろう、外部地域の土地利用を統制するための重要な手法のひとつである⁸⁶。

これと関連して近年益々目をひくのが、州の国土整備計画の目標形式で風力発電施設の立地を単に指定するだけではなく、促進したい施設の性能や土地の広さについて数量的に(quantitativ/parametarisch)規定⁸⁷することの必要性や是非を問う見解である。上述のように、目指すべき電力量の割合などが国家目標として掲げられているのと同様に、現在は国際的に、そして EU レベル・国家レベルでも、地球温暖化対策に関連する様々な目標が数値化されて存在する。各州もそれらを参考にしながら独自の目標を立て、それを実現するための各種施策を講じている中でみられる、ひとつの現象であるといえよう。確かに、達成すべき最低基準が具体的数量で示されている方が、単にできる限り努力するという方針よりは良い結果が得られるようにも思われる。以下では、再生可能エネルギー施設の中でも特に風力発電施設を題材に、数量的規定を用いた州レベルの国土整備計画によって土地利用がどのように確保されようとしているのかについてみていきたい。

2. 再生可能エネルギー施設に関する数量的規定

① 国土整備計画上の数量的規定の可能性

(1) まず前提として、国土整備の目標規定に数字が入ることについてであるが、場所的・客観的に特定された、或いは特定可能な形式で定められた文章ないし図画形式の規定なければならない(国土整備法 3 条 1 項 1 文 2 号)という法の定義に照らして特に問題はなく、学説は原則として認める立場をとっている⁸⁸。従来、特に建築用地や住宅地を

⁸⁵ Köck (Fn. 82), DVBl. 2012, 3 (8).

⁸⁶ Kment, Grundstrukturen der Netzintegration Erneuerbarer Energien, UPR 2014, 81 (85); 屋外の太陽光発電施設も外部地域で行われることが多いが、この場合は特例建築事業として優遇されず、立地を計画策定地域に編入することが必要になるという。州の国土整備計画による立地規制も含めて、高橋・前掲注 77、11 頁。

⁸⁷ このような目標規定は、„Mengenziele“と称されるようである。

⁸⁸ Hendler, Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Ruffert (Hrsg.), Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts (FS Schröder), 2012, S. 567 (570); 言及するものとして、この前後で引用しているものを除き、例えば、Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Fn. 52), § 3, Rn. 27.

指定する際の規模を統制するための手段として、数量的規定は用いられてきたとの言及もみられる⁸⁹。

風力発電施設に関連して数量的規定が用いられた事例は、近年の下級審判決からいくつか見出すことができるが、裁判所はいずれにおいてもその適否について判断を示していない⁹⁰。例えば、ウィンドパークについて定めたゲマインデの地区詳細計画の効力が争われた事案で、当該ゲマインデを対象に含む地域計画との整合性を審査する判示部分からは、地域計画の目標の形式で、総出力を 9 MW とする風力発電施設の優先区域が指定されていたことが伺える⁹¹。また、事業者が風力発電施設の設置許可を求めて出訴した別の事案では、地域計画上に目標形式で定められた風力発電施設の各集中区域について出力値が指定されるとともに、集中区域が技術的水準に満たない施設によって「価値より低く (unter Wert)」利用されるべきでないとの文言が付されていたことがわかる⁹²。裁判所は当該地域計画の内容から、最新の技術的水準に一致した、できる限り最適な風力利用が重要視されているとの計画意図を認める一方、数量規定に対する法的問題は何ら指摘していない⁹³。

もっとも、国土整備計画上でインフラ施設の立地を指定する際、土地利用の種類のみならず、施設の性質や機能にまで言及することが、個別計画との権限分配に照らして可能であるとの前提を確認しておくことは必要となろう。確かに、どのような発電施設が必要かという需要の検討・決定は、エネルギー分野の専門的事項に属するようにも思われるが、州計画上での空港の運航規制を規定することの是非について論じられたのと同様に⁹⁴、それが施設の設置に起因して生じる紛争の広域的・総合的調整を目的とし、国土整備計画の役割(国土整備法 1 条 1 項)であるといえる限りで認められると考えられよう。施設の運用を規制することのみを目的とした規定は認められないとの限界はあるものの、施設と、そこから生じる周辺の土地利用への影響との間に望ましい関係を保つた

⁸⁹ *Einig*, Kapazität der Regionalplanung zur Steuerung der Produktion und Nutzung von Biomasse, *IzR* 2011, 369 (384); 他にも、森林用地の割合についての事例を挙げるのが、*Erbguth*, Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, *NVwZ-Extra* 15/2013, 1 (5, Fn. 54).

⁹⁰ 以下に紹介する事案について、*Hendler* (Fn. 88), S. 567 (570); 他にも、*von Seht*, Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, *DÖV* 2011, 915 (919 f.).

⁹¹ *OVG Lüneburg*, Urteil vom 29.01.2004 – 1 KN 321/02 –, juris.

⁹² *OVG Lüneburg*, Beschluss vom 20.06.2008 – 12 LA 126/07 –, juris, Rn. 10, 15; これについて、*Hendler*, Immissionsschutz zwischen Planungs- und Fachrecht, *NuR* 2012, 531 (537).

⁹³ 裁判所は更に、1 MW 未満の施設の設置は計画意図に反することを認めている。*OVG Lüneburg*, Beschluss vom 20.06.2008 – 12 LA 126/07 –, juris, Rn. 16; 各施設の性質にまで規定が及ぶことによる懸念などについて、*Hendler* (Fn. 88), S. 567 (581).

⁹⁴ 第 3 章 II. 三 3. を参照。もっとも、航空交通法に基づく計画確定を必要とする事業についての検討が、連邦イムシオン防止法に基づく事業許可による風力発電施設にそのまま当てはまるかどうかは未だ不明確であるという、*Hendler* (Fn. 92), *NuR* 2012, 531 (538).

めに風力発電施設の性能を規定するとすれば、それは許されない規定ではないとされている⁹⁵。

(2) 国土整備計画上に数量的規定を置くことが法的に不可能ではないとすれば、その規定の仕方は様々に考えられる。例えば地域計画上の目標規定として、その地域で最低限達成されるべき、再生可能エネルギー全体の発電量に占める風力の割合や、地域全体に占める風力利用に資する土地面積の下限を定めておくという方法が考えられる。とはいえ、目標の形式で拘束的に規定するといったところで、私人である事業者は何ら積極的な義務を課すわけではない。その結果に責任を負う直接的な名宛人を欠くことから、このような規定は政策目標の具体化以上の意味を恐らく有さない⁹⁶。

それとはまた別の方向性で、昨今検討されているのが、州全域を対象とする国土整備計画上で、そこから展開される(国土整備計画 8 条 2 項 1 文)地域計画の策定主体に向けて、風力発電施設の立地についての目標規定を置くという手法の是非である⁹⁷。風力発電施設の集中区域指定を義務付けると同時に、例えば特定の地域全体のうち、集中区域の面積が占めるべき最低限の割合や、地域全体で少なくとも獲得すべき施設の総出力を定めておくという方法である⁹⁸。地域計画は、州計画とともに州レベルの計画に分類されるが、国土に関する全体計画の階層的な計画体系の中では州計画のひとつ下位に位置することから、その目標規定に厳格に拘束されることになる⁹⁹。

② 州計画上の数量的規定に求められる較量

(1) 州計画上に置かれたそのような規定の(実体的)適法性を検討するに当たっては、州計画・地域計画の関係に関して、複数の計画・決定段階を通した問題の階層化の趣旨に照らして考える必要がある。目標規定は、関連するあらゆる公的・私的利害の完結的な(*abschließend*)較量を経て定められることによって、厳格な拘束力を有する(国土整備法 3 条 1 項 2 号、7 条 2 項)。ここでいう完結的な較量とは、これ以上較量の余地を全く残さないというのではなく、地域計画のそれと異なるという意味で、州計画の段階に特有の(*ebenenspezifisch*)較量であると理解されるというのは既に述べた¹⁰⁰。従って、完結的な較量を経て得られた数値は、地域計画の段階で再び問い直されることはない。地域

⁹⁵ *Hendler* (Fn. 92), NuR 2012, 531 (537); *Rojahn*, Umweltschutz in der raumordnerischen Standortplanung von Infrastrukturvorhaben, NVwZ 2011, 654 (660); *Erbguth*, Raumordnung und Fachplanung: ein Dauerthema, DVBl. 2013, 274 (278).

⁹⁶ バイオマス利用の検討ではあるが、地域計画の活用について、*Einig* (Fn. 89), IzR 2011, 369 (384).

⁹⁷ *Hendler* (Fn. 88), S. 567 (568).

⁹⁸ 後者の例としてニーダーザクセン州の計画を挙げ、両者について肯定的に、*Hendler* (Fn. 88), S. 567 (578).

⁹⁹ *Goppel* (Fn. 52), § 8, Rn. 28 ff.; 例えばバーデン=ヴュルテンベルク州では、地域連合(*Regionalverbände*)が地域計画を策定する(州計画法 31 条)。

¹⁰⁰ 第 2 章 II. 一 2. を参照。

計画との関係では、ゲマインデが策定する建築管理計画と異なり基本法上保護された計画高権(基本法 28 条 2 項)は問題とならないが、地域計画の方が地方のより細やかな事情を汲みやすいという性質などに鑑み、各計画段階で何をどこまで検討すべきか、各計画主体間の適切な役割分担が求められる¹⁰¹。

その上で、州計画の段階における較量では、いわゆる必要性の原則から、当該数値目標が地域内で実現可能かどうか、十分な確証を得られるまで検討が進められなければならない¹⁰²。それには、事業の採算が取れる風速が得られるか、地形や周辺状況を含む地域の事情が適しているかを調査しなければならないのはいうまでもないが、日を追って進歩する風力発電技術に鑑み、土地面積や出力を算出するための基準として適切な、一般的に普及している施設の性能を把握しておくことも必要である¹⁰³。更に、もし土地面積の割合や総出力の最小値とともに最大値も規定するのであれば、より慎重な較量が求められることはいうまでもない¹⁰⁴。風力発電施設の設置と相容れない、例えば自然・景観の保護や住宅地の将来的拡大といった諸利害が、風力発電施設の設置に上限を課さなければならないほどの重要性を有するかどうか、対象地域の一部では足りず、対象地域全体を調査して判断することが前提となる¹⁰⁵。

(2) 再生可能エネルギーの更なる普及拡大を目指すため、再生可能エネルギーによる発電施設の土地利用を早期かつ確実に把握しておく必要性は、わが国同様、人口に比して決して広大とはいえない国土を有するドイツで益々高まるばかりである。その反面、計画に課される法的要請は一般的に、環境審査や市民参加手続の導入などによって手続・実体面ともに複雑化し、高まっている。計画留保(建築法典 35 条 3 項 3 文)の仕組みに関して、集中区域の指定に対する適法性要件は、裁判例の蓄積を経て一層厳密化されている様子は既にみた。更に、昨今の風潮をみる限り、インフラ施設の設置に対する社会の理解獲得には相当の配慮が求められる¹⁰⁶。そのような中で適法性や周辺住民らへの対応に細心の注意を払いつつ、いかに実効性をもってエネルギー転換に必要な土地利用を確保し得るかが模索されているといえよう¹⁰⁷。

その点、州計画上での数量的規定についての検討をみるに、発電施設による土地利用の要請やそれにとまって生じる紛争の可能性をいち早く認識し、他の同じく重要な土地利用との総合的調整を図った上で、後続する計画・決定段階の主体にその結果を具体

¹⁰¹ *Hendler* (Fn. 88), S. 567 (574).

¹⁰² 第 3 章 II. 三 1. を参照。抑制可能性(*Beherrschbarkeit*)の審査について、BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04 –, BverwGE 125, 116, Rn. 155 [Flughafen Berlin-Schönefeld].

¹⁰³ *Hendler* (Fn. 88), S. 567 (581).

¹⁰⁴ 最大値まで規定できる可能性について、*Einig* (Fn. 89), *IzR* 2011, 369 (384).

¹⁰⁵ *Hendler* (Fn. 88), S. 567 (576).

¹⁰⁶ *Köck* (Fn. 82), *DVBl.* 2012, 3 (8); 第 4 章 II. 二 3.②以下や本章 I. 二 1.③も参照。

¹⁰⁷ 連邦政府は、再生可能エネルギーの普及拡大のため、十分な土地が指定されるよう国土整備計画を更に発展させる必要性を指摘していた。Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28.09.2010, BT-Drs. 17/3049, S. 5.

化させるという、段階的な問題解決が有効であるといえそうである¹⁰⁸。送電線整備の分野でも同様に、連邦個別計画を中心とする階層的な仕組みが構想されていることは既にみた。そこでは、電力エネルギーを北から南へ、そして国境を越えて大規模に輸送するという大掛かりな目的から、連邦レベルの広域的な利害調整が目指されているが、送電線整備に限らずエネルギー転換という課題の複合性に照らせば、再生可能エネルギーの利用促進に関しても、州域より更に広い視点で、国土全体として均衡の取れた発電施設の普及を目指すことが有益ではなかろうか。そこで以下では、連邦レベル・EU レベルへと視野を広げ、ドイツで昨今みられる広域的・総合的計画の利用可能性についての検討をいくつか紹介したい。

二 広域的・総合的計画の多様な主体

1. 連邦レベルの広域的・総合的計画の可能性

① 連邦の国土整備計画の仕組み

(1) 連邦の国土整備計画は、国土整備法の第3章に規定されている。2004年に導入された、北海・バルト海域の排他的経済水域(Ausschließliche Wirtschaftszone)を計画対象とする連邦の国土整備計画(国土整備法17条3項、国土整備法(旧法)¹⁰⁹18a条)に加え、2006年の第一次連邦制改革後、連邦・州間の新たな立法権限の分配に基づく2008年の法改正を経て、次の2種類の計画が制度化された。まずひとつが、同法2条2項に抽象的に掲げられた国土整備の諸原則を具体化するための計画で(国土整備法17条1項)、そしてもうひとつが、道路・鉄道・水路を対象とする連邦交通路計画を策定するための前段階として、それらとの接続が必要な海・内陸港や空港についての立地コンセプト(Standortkonzept)について定める計画である(国土整備法17条2項)。

国土整備法8条1項に従って各州には、州の全域ないし一部を対象とする国土整備計画の策定が義務付けられていることは既にみた。それと同様に連邦交通・デジタルインフラ省(BMVI)には、いずれの州にも属さない12海里以遠の排他的経済水域の利用・構造について計画を策定することが義務付けられている¹¹⁰。それに対して、国土整備法17条1項、2項に基づく2つの計画類型は、ともに連邦が策定することが可能な(können)計画である。更に、両者の拘束力にはそれぞれ一定の制限が付されている。前者は、州の国土整備計画や連邦の他の国土整備計画が目標・原則をどちらも規定することができるのと異なり(同法7条1項1文)、国土整備の原則(同法3条1項3号)のみを規定する

¹⁰⁸ 参照、*Schmidtchen* (Fn. 45), S. 188.

¹⁰⁹ Raumordnungsgesetz in der Fassung vom 18. August 1997 (BGBl. I S. 2081, 2102).

¹¹⁰ 他の連邦国土整備計画と比較して、国土整備法8条に基づく州計画に近いともいう、*Runkel* (Fn. 88), § 17, Rn. 3, 5.

ことが可能である。そのため、他の計画のように法規命令の形式で公布されず、同法 19 条 1 項に基づき連邦官報(*Bundesanzeiger*)で公示されることで効力を発する¹¹¹。他方で後者は、国土整備の目標・原則ともに規定できるものの、州の国土整備計画に対する拘束力を欠くとの留保が付されている(同 17 条 2 項 2 文)。

このような差異はあるものの、これら連邦の国土整備計画はいずれも州の計画と同様、国土整備法 1 条 1 項に規定された国土整備の役割を担う、広域的・総合的な計画であることに変わらない¹¹²。しかし法的基盤が整備されて以降も、国土整備計画の主要な担い手は相変わらず州であり続け、排他的経済水域に策定される計画を除く連邦の国土整備計画は、実務において積極的に活用されてこなかったといわれる¹¹³。

(2) 本論文の関心事である地球温暖化対策の文脈で期待できる連邦の全体計画として、以下では国土整備法 17 条 1 項に基づくいわゆる「原則計画(*Grundsatzplan*)」に着目したい。もっとも近年ドイツでは、特に海上が、船舶の航行や漁業、資源採掘といった従来からの利用目的においてのみならず、風力発電施設の建設場所として大いに期待されている。連邦政府は、洋上風力発電施設の累積設備容量を、2030 年までに 25 GW に高めることを目標としており¹¹⁴、2011 年の時点で既に、北海・バルト海を合わせた総面積 32.970 km²のうち、約 14%に当たる約 4.770 km²の海域の利用が許可されているとの統計もある¹¹⁵。それだけ広域に及んでいれば、当然他の利用目的との計画的な調整の必要は生じてくる¹¹⁶。そのため、排他的経済水域についての連邦の国土整備計画と再生可能エネルギーの利用促進とは密接に関わるが、既にわが国でも分析があることなどから、本論文では陸上の国土整備法制のみを扱うにとどめる¹¹⁷。

原則計画上で具体化されるという国土整備法 2 条 2 項の諸原則は、1 から 8 号にかけて、持続可能な発展(1 号)や文化的景観の維持発展(5 号)、欧州域への統合(8 号)など、多岐に渡る観点を網羅する。いずれも特に優劣が付けられているわけではなく、相互に矛盾しないよう抽象的に記載されている。法文上、具体化の対象は「個々の原則(*einzelne Grundsätze*)」とあるように、複数の原則に渡ってというのではなく、観点

¹¹¹ *Runkel* (Fn. 88), § 19, Rn. 2.

¹¹² *Runkel* (Fn. 88), § 1, Rn. 46.

¹¹³ 全体として控えめ、あまり発展してこなかったという、*Köck* (Fn. 82), DVBl. 2012, 3 (9).

¹¹⁴ *Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung* vom 28.09.2010, BT-Drs. 17/3049, S. 4.

¹¹⁵ *Bundesamt für Naturschutz*, Pressehintergrundinfo, 2011, abrufbar unter <https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/presse/Fakten-Papier-Januar2011.pdf>; abgerufen: 27.12.2015.

¹¹⁶ 具体的な対立状況について、例えば、*Dietrich*, Offshore-Windparks vs. Landesverteidigung - Nutzungskonflikte in der ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik, NuR 2013, 628.

¹¹⁷ 領海及び排他的経済水域における、洋上風力施設の建設を含む利用要請の調整について、高橋寿一「海の利用・保全と法：日独比較法研究序説」横浜国際経済法学 20 巻 3 号(2012 年)11 頁。排他的経済水域での国土整備について、国際法・EU 法、そして国内法の観点から、*Erbguth*, Maritime Raumordnung, DÖV 2011, 373 (378 ff.).

を絞って具体化されなければならない¹¹⁸。そこで温暖化対策、再生可能エネルギーといった文言を辿ってみると、再生可能エネルギーの拡大に必要な国土上の条件を整備し、温暖化対策の要請に配慮しなければならない(同法 2 条 2 項 6 号 7 文、8 文)とか、経済についての規定で、廉価で安定した、かつ環境適合的なエネルギー供給に配慮すべきである(同法 2 条 2 項 4 号 5 文)との趣旨の記述がある。連邦はこれらの言及に依拠した更なる具体化を通して、地球温暖化に歯止めをかける何らかの基準を後続の較量決定に対して提供することになる。

② 国土整備法 17 条 1 項に基づく原則計画

(1) 国土整備の個々の原則を具体化する方向性として、例えば再生可能エネルギー施設のための十分な土地の確保を課題に据えれば、先に州レベルの計画でみた数量的規定を連邦の原則計画(国土整備法 17 条 1 項)に置き、各州で風力発電に利用される土地の広さや土地面積の割合を規定しておくことが考えられる¹¹⁹。繰り返しになるが、ここでの数値は国土整備の原則の性質であるため、後続する州やゲマインデの計画段階に対して厳格な遵守義務のない基準値(*Orientierungs-/ Richtwert*)として働く¹²⁰。拘束力の強さに関わらず、連邦や州の側から再生可能エネルギーの促進に対する一定の基準を示しておくことで、下位の計画段階で規定を置く際の参考になるという実務上の利点のみならず、ゲマインデや地域間での促進意欲の偏りからくる不公平感や、地方だけが特別な負担を強いられているという不満を減らし、社会の納得や協力を得やすくなるという好ましい効果も期待されている¹²¹。

(2) それとはまた別の切り口から特に目をひくのが、再生可能エネルギー施設のみならず、従来型エネルギーによる発電所や送電(・電力備蓄)施設までも含めて、連邦全土を覆う電力ネットワーク全体を包括的に対象とする計画制度の必要性を説く議論である。そうした議論の中のひとつの可能性として、それを連邦の原則計画に担わせようという構想も存在する¹²²。

¹¹⁸ 内容的に「スリムな(*schlank*)」計画であるという、*Spannowsky, Aufgabe und Kompetenz des Bundes zur Konkretisierung der bundesgesetzlichen Grundsätze der Raumordnung durch einen Raumordnungsplan nach § 17 Abs. 1 ROG, UPR 2013, 54 (55)*; ひとつの原則に含まれる一ないし複数の細かな観点の具体化になるという、*Runkel* (Fn. 88), § 17, Rn. 14.

¹¹⁹ 国土整備法 2 条 2 項の諸原則に数値目標を組み込むという、法定化の可能性について、*Köck* (Fn. 82), DVBl. 2012, 3 (8 f.).

¹²⁰ 値を下回するには、計画法上・政策上の正当化が必要であるという、*von Seht* (Fn. 90), DÖV 2011, 915 (919); *Erbguth* (Fn. 89), NVwZ-Extra 15/2013, 1 (5).

¹²¹ ここでいう連邦や州の国土整備は、純粋なトップダウンのやり方ではなく、寧ろゲマインデや地域からのボトムアップを支える手段であるという、*von Seht* (Fn. 90), DÖV 2011, 915 (920).

¹²² 連邦の「エネルギー転換・原則計画(*Energiewende-Grundsatzplan*)」の構想について、*Schmidtchen* (Fn. 45), S. 133 ff.

種々ある再生可能エネルギー施設に、更に従来型エネルギーによる発電所も加えた計画がなぜ必要かといえ、それらの需要が今後急速に増加することは恐らくないものの、自然エネルギーの本来的な弱点である電力供給の不安定さを補うための予備(バックアップ)電源として、当面は新設・改築される可能性も十分にあるからである¹²³。再生可能エネルギーの中で最も高い発電量の割合を占めるエネルギー源である風力が、その最大の課題として発電量の不安定さを抱えていることはよく知られている。しかし従来型エネルギーによる発電所の数が増えるほど、二酸化炭素の排出量は当然増加する。従って、発電施設を単一で捉えるだけではもはや十分ではなく、個々の発電所を起点とし、複雑に交差する電力ネットワークの全容を連邦レベルで把握しておき、必要な規模の施設が必要な場所へ配置されるよう、同時に自然環境・景観の保護や住宅地、各種交通施設などによる土地利用とも分野横断的に調和させてゆくというやり方での利害調整が指向されている¹²⁴。

上述のように、2011 年夏以降、送電線網整備については、市場動向予測から送電網発展計画、連邦需要計画へと続く、需要を決定するための一連の計画法体系が存在する¹²⁵。それに対して、発電施設の領域はそのような計画的統制を欠き、市場競争をより強く反映した自由な投資決定によって今も成り立っているといわれる¹²⁶。発電・送電インフラの整備の需要は当然相互依存の関係にあるにもかかわらず、電力分野を構成する両者の法制度間にみられる非対称性は、効率的かつ安定した電力供給の実現にとって決して好ましいとはいえないとの指摘もある¹²⁷。

こうした状況を踏まえ、各種発電施設から送電施設に至るまで、エネルギー転換と切り離すことのできないあらゆる施設が相互に調和するよう、それらの大まかな立地を地図上で示しておくというの、原則計画のあり得る形態のひとつとして検討されている¹²⁸。もっとも、国土に関する全体計画が担う階層化の趣旨に鑑みれば、詳細な立地指定は州計画以下の段階に委ね、あくまでも電力ネットワークを全体として捉えた大局的見地からの立地計画であればこそ¹²⁹、連邦レベルの原則計画としての性質に適うといえる。

¹²³ *Schmidtchen* (Fn. 45), S. 137.

¹²⁴ *Erbguth* (Fn. 89), NVwZ-Extra 15/2013, 1 (2 f.).

¹²⁵ 本章 I. 二 1. を参照。

¹²⁶ *Hermes*, Planungsrechtliche Sicherung einer Energiebedarfsplanung—ein Reformvorschlag, ZUR 2014, 259 (260); 因みにドイツでは 1996 年の EU 指令(Richtlinie Nr. 96/92/EG)を受け、1998 年以降に発送電分離が段階的に進化した。

¹²⁷ *Hermes* (Fn. 126), ZUR 2014, 259 (260 f.).

¹²⁸ *Schmidtchen* (Fn. 45), S. 138 ff. 送電線網発展計画や連邦需要計画との接続の可能性について、S. 187 f.

¹²⁹ その意味で、*Erbguth* (Fn. 89), NVwZ-Extra 15/2013, 1 (2).

③ エネルギー転換を担う原則計画の可能性

(1) エネルギー転換を統一的・包括的に担う連邦の原則計画が策定されることによって、例えば地域計画の策定主体が風力発電施設の集中区域を指定する際、その内容を較量で配慮しなければならなくなる(国土整備法 4 条 1 項 1 文 1 号)。連邦イムシオン防止法に基づく発電所の設置許可(連邦イムシオン防止法 4 条 1 項)¹³⁰に際しては、空港のような計画確定決定に際して配慮義務が発生するのとは異なり(国土整備法 4 条 1 項 1 文 3 号)、許可行政庁は、国土整備法 4 条に基づけば国土整備計画の内容に対していかなる拘束も受けない。しかし、かといって、そこで連邦の国土整備計画の内容が全く意味をなさないというわけではない。許可要件のひとつである「その他の公法上の規定」との一致(同法 6 条 1 項 2 号)には、建築計画法の規定(建築法典 30 から 36 条)との一致も含まれるからである¹³¹。連邦の国土整備計画の内容は、火力発電施設について策定される地区詳細計画のような、それに配慮して策定されたゲマインデの計画を通じて、連邦イムシオン防止法上の許可にも間接的に影響を与える。

その効果をみるに、規定の性質が原則(国土整備法 3 条 1 項 3 号)で果たして十分か、そうでなければ目標のような拘束的な規定を可能にする新たな仕組みが必要か、様々な見方是有り得る¹³²。確かに、より重要な利益をもって後から較量で排除されることもあり得るのではあるが、それによって必ずしも原則計画の存在意義まで失われるとは思われない。上述のような、地球温暖化時代に適した、かつ将来に向けて安定した電力供給確保に向け、連邦レベルで期待される土地利用の調整に相応の重要性を認めれば、それでもなお当該規定を覆すに足る正当化は容易ではないはずだからである¹³³。

(2) その一方で、エネルギー転換を統一的に担う連邦の計画を、国土整備計画ではなく、既存の送電線分野の需要計画に発電分野の新たな需要計画を組み込む形で、エネルギー領域を一元的に把握する上位の個別計画として新たに導入すべきとの見方もあり得るわけで、国土整備・個別計画のそれぞれの仕組み・役割に照らした検討が必要となる¹³⁴。連邦の個別計画では、後続する州レベルの国土整備計画に対して、積極的な義務

¹³⁰ 連邦イムシオン防止法の許可が必要な各種発電施設は、同法第 4 施行令(4. BImSchV)付則 1(1 号以下)に列举されている。

¹³¹ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 6, Rn. 17 ff.

¹³² ARL(Akademie für Raumforschung und Landesplanung)が 2011 年にエネルギー転換に関する一連の立法に際して行った意見表明の中では、連邦が各州での再生可能エネルギー施設の土地利用を拘束的に規定する可能性についても触れられていたという。Schmidtchen (Fn. 45), S. 146 f.

¹³³ 同様に、Schmidtchen (Fn. 45), S. 138 ff; 後続の較量決定に対する重み付け基準としての連邦の原則計画の規定、更にその統制機能について一般的に、Spannowsky (Fn. 118), UPR 2013, 54 (57 f.); 連邦の原則計画の統制機能について寧ろ消極的に、Runkel (Fn. 88), § 17, Rn. 22.

¹³⁴ エネルギー・連邦需要計画(Bundesbedarfsplaung Energie)の大まかな構想は、以下を参照、Hermes (Fn. 126), ZUR 2014, 259 (269); 他に、再生可能エネルギーの領域に限ってではあるが、先述の再生可能エネルギー法が、将来的には地域的・地理的調和、送電網や従来型エネルギーに

をとともう強い拘束力をもって数量的規定或いは立地に関する規定を置くことも可能であるとの見解が存在する¹³⁵。他方、国土整備の手法に依拠する意義は、既存の制度を利用することによる迅速な法整備が見込まれることのほか¹³⁶、やはり先述のように、エネルギー経済上の観点を中心とする検討ではなく、中立的な観点から、環境保護を含む、対立する様々な土地利用を総合的に調整することが可能な点にあるといえる。

まだだいぶ議論の余地はあるものの、このようにドイツの経済・社会の今後の発展を方向付けるといっても過言ではない、温暖化対策・エネルギー転換の束ね役として、連邦の国土整備計画への期待は高まっているといえそうである。今後は議論の対象がエネルギー分野から交通分野へも広がり、特に空港のような点的な交通施設について、連邦レベルで調和の取れた大まかな立地計画が、後続の較量決定を統制する有効な基準として実用化されることも期待される¹³⁷。詳細は明らかでないものの、実際、各種エネルギー施設を連邦レベルで包括的に把握し、統制するための国土整備計画を構想する中で、国土整備法 17 条 2 項に基づく港湾・空港整備の立地コンセプトを引き合いに出し、この対象を発電施設にも拡大して、同時に州計画に対する拘束力を付与すべきとの提案もみられる¹³⁸。

2. EU レベルの広域的・総合的計画の可能性

① EU の国土整備権限の不在

(1) 進行する地球温暖化への対処の場面で、連邦の国土整備計画が有効な手段となり得るとすれば、更に視野を広げて EU(の権限を有する機関)を主体とする国土整備の手法、特に EU による国土整備計画の策定というのも、十分期待できるのではとも考えられる。周知の通り、EU は域内市場の創設を目的として(EU 条約¹³⁹3 条 2 項 1 文)、商品、人、サービス及び資本の自由な移動を保障している(EU 運営条約¹⁴⁰26 条 2 項)。それに加えて近年、EU 域外のエネルギーに依存する現状への強い危機感も背景にあって、既に触れたように、電力やガスの自由な取引を可能とする、エネルギー分野における域

よる発電施設との調整などを担う中心的な手法となるべきであるとの旨の提案も、政府でなされていた。Dialog: Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 11.10.2012, abrufbar unter http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Energiewende/EnergieDialog/1/_no_de.html: abgerufen: 26.12.2015.

¹³⁵ 肯定的に、*Hermes* (Fn. 126), ZUR 2014, 259 (268).

¹³⁶ *Schmidtchen* (Fn. 45), S. 150.

¹³⁷ 第 2 章 I. 二 2. を参照。

¹³⁸ *Erbguth* (Fn. 89), NVwZ-Extra 15/2013, 1 (4 ff.); *ders.* (Fn. 45), DVBl. 2012, 325 (326 f.).

¹³⁹ Vertrag über die Europäische Union, ABl. EG Nr. C 115/13 vom 09.05.2008; 以下の EU 関連法の和訳は、主に中西優美子『EU 法』(新世社、2015 年)で用いられている語を参考にした。

¹⁴⁰ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 115/47 vom 09.05.2009.

内市場の統合も急速に進んでいる。そうであれば、国境を越えてヨーロッパ中に広く張り巡らされた電力ネットワークの形成についても、上述した連邦全土の電力ネットワークとまさに同様の構図で、国土整備の広域的・総合的観点からの調整機能が有益であるといえそうである。

(2) しかしながら現在、結論から先にいってしまうと、EUには国土整備に関する独自の権限は与えられていない。一般的な国家と異なり、EUは権限付与の原則に従って、第一次法により構成国から与えられた権限の範囲内でのみ行動することができるとされており、それ以外の権限は全て構成国に留保される(EU条約4条1項、5条1項1文)¹⁴¹。そこで与えられた権限に基づき実施することのできるEUの施策は、主にEU運営条約に掲げられているが、ここに国土整備と称する政策領域は存在しない。挙げるとすれば、環境政策についての規定の中での限られた言及にとどまる。欧州議会と理事会は、環境政策の目的を達成するため、通常立法手続に従ってEUのとるべき行動を決定するのが原則であるが(EU運営条約192条1項)、その例外として、欧州理事会が、特別立法手続に従い全会一致によってのみ採択できる事項がいくつかある。そのひとつとして、国土整備に影響を与える措置(同条約192条2項1文b))が挙げられている¹⁴²。

もっとも、当該規定があることによって、ドイツの法体系でこれまで培われてきた国土整備計画の意味内容まで、EU構成国間で共有されているといえるわけではない。当該規定の文言は、各言語で様々な訳され方がみられるのみならず¹⁴³、そもそも国土整備(全体計画)・個別計画を区別する概念さえ、構成国の計画法で共有されているわけではないからである¹⁴⁴。学説では、ここでの「国土整備(Raumordnung)」は、直接土地を必要とし、或いは土地に影響を与える国土計画上の措置全般を指すと理解されている¹⁴⁵。そのことからわかるように、これはドイツ法にいう建築管理計画や個別計画も含む、かなり広い概念である¹⁴⁶。いずれにせよEU運営条約192条2項1文b)の規定からは、国土整備計画を策定するなど国土整備に関する政策を独立して行う権限はEUに認められない¹⁴⁷。しかし、環境政策の目的を実現するのに不可欠な一要素として国土に影響を与える措置は存在し、それを主として発する構成国の権限を補う形で、EUの権限も認められるということになる¹⁴⁸。

¹⁴¹ 中西優美子『EU法』(新世社、2015年)93頁。

¹⁴² 中西・前掲注141、281頁。

¹⁴³ 例えば英語では、town and country planningと規定されている。

¹⁴⁴ 例えばフランスではそうであるという、Spannowsky, Raumordnung in Europa, in: Krautzberger/Rengeling (Hrsg.), Bau- und Fachplanungsrecht (FS Stürer), 2013, S. 59 (65).

¹⁴⁵ Durner, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 511.

¹⁴⁶ Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2012, Art. 192 AEUV, Rn. 24 f.

¹⁴⁷ Kahl (Fn. 146), Art. 192 AEUV, Rn. 25.

¹⁴⁸ Durner (Fn. 145), S. 512 f.; Spannowsky (Fn. 144), S. 59 (63).

② EU 領域の発展に関する計画や措置

(1) そのような前提で行われているのが、例えば、以前にも触れた欧州横断ネットワーク(TEN)の構築に関する EU の一連の施策である(EU 運営条約 4 条 2 項 h)、170 条以下)¹⁴⁹。道路や水路のような交通インフラのほか、電気通信やエネルギーインフラについても(同条約 170 条 1 項)、EU は指針(Leitlinie)を策定して共通の利害に関わるプロジェクトを指定し、それら個々の事業に財政補助を与えるなどの措置を講ずることが予定されている(同条約 171 条 1 項)。これまで、TEN 予算は一貫して交通分野に集中していたが、加盟国間のエネルギーネットワークを相互に接続するため、昨今はエネルギーインフラの TEN(TEN-E)への投資も徐々に進みつつあるという¹⁵⁰。TEN-E の指針を定めた 2013 年の EU 規則¹⁵¹には、12 の優先的な路線・地域が掲げられており(1 条 1 項、付則 D)、これに基づき所定の手続・基準に従って選択された「共通の利害に関わるプロジェクト」(3 条以下)のリストが作成され、公布される。このリストは拘束力を有しており、そこで選択された事業には、他の事業に対する「優先的地位(Vorrangstatus)」(7 条)が与えられ、許可手続全体で最長 3 年半、最長 9 ヶ月まで延長可能という決められた期間内(10 条 2 項)での迅速な実現が構成国レベルで目指されることとなった¹⁵²。

TEN がこのような形で構成国の国土利用に影響を与えるのに対して¹⁵³、同じく国土の発展を担いながら全く異なる様相を呈す施策が、例えば 1999 年の欧州国土発展コンセプト(EUREK)¹⁵⁴である。「EU 領域¹⁵⁵の将来的な発展に向けた、国土に関する共通の目標ないしモデル(Leitbilder)」¹⁵⁶についての一致した理解を確認すべく、国土整備の権限を有する構成国の閣僚らによって決定された、拘束力のないインフォーマルな文書である。その冒頭に「個別政策のための基本枠組み(Orientierungsrahmen)」¹⁵⁷とあるように、EUREK は、地球温暖化を含めた様々な課題について分野横断的に言及するが、内容は極めて抽象的にとどまる¹⁵⁸。近年これに続き、EU の領域に関するアジェンダ

¹⁴⁹ 第 2 章 I. — 1. で、交通インフラの TEN について触れた。

¹⁵⁰ 2007 年から 2013 年のエネルギー分野に対する財政支援額が 1 億 5500 万ユーロ(2%弱)であったのに対して、現在は約 5 億ユーロの支援が予定されているという、*Kment* (Fn. 86), UPR 2014, 81 (82 f.).

¹⁵¹ Verordnung Nr. 347/2013, ABl. EU Nr. L 115/39 vom 17. April 2013; 同規則については、例えば以下を参照、*Giesberts/Tiedge*, Die Verordnung zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur, NVwZ 2013, 836.

¹⁵² 但し、事業の迅速化の効果は、疑問視されている。*Kment* (Fn. 86), UPR 2014, 81 (83).

¹⁵³ *Spannowsky* (Fn. 144), S. 59 (72).

¹⁵⁴ Europäische Raumentwicklungskonzept, BT-Drs. 14/1388.

¹⁵⁵ EU が自らの領域(Territorium)を持ち得るか、かつての議論について、*Battis/Kersten*, Europäische Raumentwicklung, EuR 2009, 3 (5 f.).

¹⁵⁶ BT-Drs. 14/1388, S. II, (2).

¹⁵⁷ BT-Drs. 14/1388, S. II, (3).

¹⁵⁸ 拘束しない法的弱さが EUREK の強さ、ソフトローとしての「弱い紐帯の強さ」であるという、*Battis/Kersten* (Fn. 155), 3 (15 f.).

(TA2020¹⁵⁹)が決定されたが、これも同じく具体的な措置を提案するものでない。一方、事業への具体的な関与の形をとるものとしては、INTERREG に代表される EU の種々の財政支援プログラムが挙げられる。

(2) 今後もし EU レベルでも、連邦の原則計画に関する議論でみたような、エネルギー転換を統合的に担う計画を構想するとすれば、それにはまず、EU による国土整備の独立した権限の創設が必要となる。現実的にみて、近い将来それが容易に実現するとは考え難いものの、先の TEN や、特に環境政策で顕著であるように、EU が独立した権限を有する多くの個別領域で実施される施策が、構成国の計画法制に少なからず影響を及ぼし、場合によっては計画形成自由を制限している場合も考えられるとすれば、今後も EU が独立した権限を欠いたままで良いかという疑問は、以前から呈されていた¹⁶⁰。

そして現在、地球温暖化対策のように、複合的なアプローチが効率的に作用して初めて功を奏する課題を前に、EU の幅広い政策領域に分散する国土利用に対する数々の要請を、総合的観点から相互に調和させる法的手段の必要性は、日々高まっているといわれる¹⁶¹。例えば本論文では扱わなかった海上の国土整備計画に関しては、そうした流れの中で、権限の問題も含めて、既に EU レベルでの活用に向けた具体的な検討もなされているようである¹⁶²。もっとも、陸上の各種エネルギー施設を横断的に扱うとして、広大な EU 領域のあらゆる利用要請を自ら調査し、較量して計画を策定しなければならないとすれば、計画主体である EU にとって過大な負担となる。従って、もしそのような計画が制度化されれば、構成国で策定された全国レベルの全体計画の擦り合わせが EU の重要な役割となると考えるのがやはり妥当であろう¹⁶³。そのため、翻って構成国レベル、ドイツでいえば連邦レベルでの国土整備計画の活性化がもたらされることも期待されている¹⁶⁴。

III. 小括

(1) 本章では、深刻化する地球温暖化への対処という範疇で捉えられるいくつかの大規模事業に着目し、その事業決定に先立って、周辺で競合する種々の土地利用を広域的・総合的観点から調整する役割を担う計画についてみてきた。まず、連邦個別計画では、連邦需要計画上で記載された特に需要の高い、複数の州や国を通過する高圧送電線

¹⁵⁹ 2007 年の TAEU(Territoriale Agenda der EU)を見直し、2011 年に TA 2020(Territoriale Agenda der Europäischen Union 2020)が決定された。

¹⁶⁰ Durner (Fn. 145), S. 539.

¹⁶¹ Spannowsky (Fn. 144), S. 59 (74); Erbguth (Fn. 89), NVwZ-Extra 15/2013, 1 (8).

¹⁶² ARL, Maritime Raumordnung – Interessenlage, Rechtslage, Praxis, Fortentwicklung, Forschungsbericht der ARL, 2013, S. 26 ff., abrufbar unter <http://shop.arl-net.de/maritime-raumordnung.html>: abgerufen 15.01.2016; Erbguth (Fn. 89), NVwZ-Extra 15/2013, 1 (8).

¹⁶³ Schmidtchen (Fn. 45), S. 120 f.

¹⁶⁴ その観点から、Schmidtchen (Fn. 45), S. 122 ff.

について、大まかな予定路線が決定される。その決定を担う連邦ネットワーク庁は、予定路線を、まずは国土整備手続と同様に、州計画の目標・原則規定などの国土整備の諸要請に照らして一致するかを審査(国土適合性審査)し、そこで諸利害との対立が明らかになれば、更に自ら較量によって利害調整を図ることも求められる(迅速化法 5 条)。その際、現地の詳細な事情にまで踏み込んだ調査は不要で、紛争の終局的解決は後続する計画確定手続に委ねられるものの、連邦個別計画の段階には、送電線事業をめぐる利害調整の中心的な場として重要な役割が与えられている。

そして、送電線整備に予定路線の確保が不可欠であるのみならず、同じくエネルギー転換の文脈で、再生可能エネルギーを利用した発電施設の普及拡大にも、広大な土地が必要となる。計画留保の仕組みを通して、地域計画により風力発電施設の立地を統制し得ることは第 2 章で言及したが、そのために更に州計画の目標の形式で、下位の地域計画に対して拘束的に、実現されるべき施設の性能や土地の広さについて数量的に規定しておくことの是非も、昨今検討されている。

こうしてみると、各種事業による土地利用の要請やそれにとまって生じる紛争の可能性をいち早く認識し、他の同じく重要な土地利用との総合的調整を図った上で、後続する計画・決定段階の主体にその結果を具体化させるという段階的な問題解決が有効であるといえそうである。更に、エネルギー転換という課題の複合性に照らせば、州域より更に広い視点で、国土全体として均衡の取れたエネルギーネットワークの構築を目指すことが有益であるといえる。そうであれば、広域的かつ総合的計画であるという国土整備計画の活用の仕方が、エネルギー転換を成功させるひとつの鍵となり得るのではないだろうか。そのことは、現時点ではまだ検討の域を出ないもの、連邦レベル・EU レベルの国土整備計画の必要性を説く議論によっても示される。本章でみてきた諸計画は、具体的な事業のための土地指定という国土整備計画に典型的な作用に向けられてはいるが¹⁶⁵、単に土地を空けておくという以上の意味を有している。個々の事業の実現をより確実にすること、更にはエネルギー転換を成し遂げるといふ、より大きな、その先にある政策目標の実現にも向けられている。

(2) このことを、手続過程全体を通してみると、事業決定の時点よりかなり早期に始まり、環境審査や市民参加を幾度か経ながら、大規模事業が抱える問題が段階的・連続的に縮小されていく検討の道筋が浮かび上がってくる。連邦レベルの国土整備計画についても同様で、州レベルの計画段階に対する拘束的な規定を置くことができないとしても、少なくともそこでは、問題解決に向けた比較検討が目に見える形で示されることになる。確かに、それにより多くの段階を経て手続は繁雑化してみえるが、決定対象の複合性に鑑みれば、手続形成の複合化は寧ろ然るべきといえよう¹⁶⁶。

¹⁶⁵ *Kment*, Raumplanung unter Ungewissheit, ZUR 2011, 127 (128).

¹⁶⁶ 第 2 章 I. — 1. を参照。

このように、大規模事業をめぐる利害調整の過程が、国土整備計画を通じてはっきりと形作られ、表面化しつつある状況には、エネルギー転換に関連する事業の特色として、それを取り巻く因果関係が容易にはみえにくいことが関係しているように思われる。特に高圧送電線整備のように、周辺地域が直接その恩恵を受けることはできないが、広域的にみると極めて重要性の高い事業が、今や国土の至る所で行われようとしている。迅速化法の立法理由にも表れていたように、当該事業がなぜここで、このように行われなければならないのか、人々を納得させることのできる検討の経緯を明らかにし、社会の理解をその都度得ながら個々の計画を進めていかなければならないとの認識が、特に強くならざるを得ないように思われる。

そのことは、多段階計画過程において、計画確定手続で行われる市民参加手続の中心的要素である口頭審理(*Erörterungstermin*)(行政手続法 73 条 6 項)の機能不全がかねてより指摘される中¹⁶⁷、ワークショップや討論といったインフォーマルな手続を駆使しても、あらゆる市民が包括的かつ継続的に、公的主体や事業者とともに相互に納得しながらインフラ事業の計画を練り、そして改良していく必要性が説かれていたこととも一致する¹⁶⁸。そこでは、事業決定だけを見据えるのではなく、手続過程全体を通じて開かれた利害調整に重きが置かれている。そうであれば、個別計画や建築管理計画を担う様々なレベルの公的主体や市民との接点をもち、相互の情報交換を可能にする国土整備計画は、そのような検討の場としても適していよう¹⁶⁹。

このようにみてくると、わが国で時にみられる、体裁を繕う目的で策定される計画の姿とは極めて対照的に、ここでの国土整備計画は、事業の円滑な実現、更にはその先にある、国家の難解な政策課題の実現をも確実なものとするために、必要不可欠な手段であるといえる。

¹⁶⁷ 例えば、本論文でも度々触れたフランクフルト空港の拡張整備事業に関して、計画確定手続の枠組みで、2005 年 9 月から 2006 年 3 月まで行われた口頭審理の様子を含め、その指揮を任された立場から問題点などを詳細に、*Gaentzsch, Der Erörterungstermin im Planfeststellungsverfahren - Instrument zur Sachverhaltsaufklärung oder Einladung zur Verfahrensverzögerung?*, in: *Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfassung - Umwelt - Wirtschaft (FS Sellner)*, 2010, S. 219 (223 ff.).

¹⁶⁸ *Steinberg, Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren - eine Bilanz, ZUR 2011, 340 (344 ff.)*.

¹⁶⁹ 国土整備計画の主体と、様々な決定主体とが協働し得る可能性について、参照、*Kment (Fn. 165), ZUR 2011, 127 (128)*.

第6章 むすびにかえて

(1) 以上、本論文では、ドイツにおける近年の事例から、周辺環境に複雑かつ多様な影響を及ぼす大規模事業を取り巻く多段階の手續過程に着目し、そこでみられる国土整備計画の役割について検討を試みた。事業決定に先立ち州計画や地域計画の段階で、事業のための具体的な土地利用が指定される際には、較量要請に従って、認識できかつ重要な、あらゆる公的・私的利害の適切な較量が求められる(国土整備法7条2項)。それにより、事業が抱える紛争全体のうちの一部分なのではあるが、周辺地域で生ずる種々の土地利用の対立が、広域的・総合的観点からあらかじめ調整され得るということの意味は、近年一段と伸張している。

それは、一方では環境審査や市民参加を経て、自然や景観への侵害や周辺住民が被る環境負荷など、計画策定過程で認識可能な利害が詳細化し、代替案評価の機会も優先的に与えられて、較量の幅が広がっているためである。同時に他方で、個別法の領域との相克を生じさせながらではあるが、時に施設の運用や性能といった、そこでの土地利用の態様にまで関与した利害調整が期待されており、それにより較量の奥行きも増しているといえるからである。そして昨今、地球温暖化対策やエネルギー転換を背景として特に顕著であるように、大規模なインフラ事業は、社会の理解(Akzeptanz)を得ずに実現されることがもはや不可能である。そうした状況において国土整備計画は、事業決定に先立つ検討過程に、様々なレベルの行政主体や市民を広く結び付け、情報交換や相互作用の場を提供し得る。それにより個々の事業の実施、更には複雑化する諸施策を実現するために不可欠な、説得力のある手法として、国土整備計画は存在意義を有しているといえよう。

(2) このように、今後も社会との関わり合いを強めながら益々活用されていくであろう国土整備計画であるが、そのような姿とは異なり、国土整備は長い間、重要だが、人目につかない静かな(still)国家任務であったといわれる¹。私人に対する許認可などを予定せず、他の公的主体を名宛人としながら各種施策を調整・統括するという国土整備の役割は、行政の外側で取り立てて注目されることも責められることもなく、その検討過程で市民参加を求められることもなかった。それが、例えば戦略的環境審査の導入のように、環境法に関連する他の多くの政策と同様、EU法からの強い後押しを受けて次第に変化せざるを得なかった部分があり、また他の部分では、ある程度の年月をかけ、ドイツ計画法領域内での試行錯誤の上に、国土整備計画の基本的な仕組み自体が練磨されることによって変化してきた。

¹ Wahl, Erscheinungsformen und Probleme der projektorientierten Raumordnung, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfassung—Umwelt—Wirtschaft (FS Sellner), 2010, S. 155 (155).

今日ではもはや所与の条件となっているが、拘束力について国土整備の目標・原則規定の区別が連邦行政裁判所によって初めて明らかにされたのは、意外にも最近の 1992 年のことであったといわれる²。また、空港の立地を国土整備の目標形式で規定するという試みには、本論文で紹介した 2006 年の連邦行政裁判所判決以前、ベルリン・シェーネフェルト空港の事案では 2001 年³、フランクフルト空港の事案でも 2002 年に⁴、較量瑕疵を理由に裁判所から規定の一部無効判決を受け、州計画の再策定を余儀なくされるという経緯があった。このような経緯が国土整備法に基づく較量要請などの理論を進化させ、上述のような変化をもたらしたと考えられる。

(3) さて、こうしてみると、ひとつの計画手法の興味深い変遷を窺い知ることができるのみならず、国土整備計画が手続過程の中でこれだけ急速に存在感を増してきたことは、次にみるような時代の潮流とも切り離しては考えられないように思われる。例えば、社会全体の環境意識の高まりが挙げられる。一部の専門家に限らず一般の市民も、環境問題についてのかかなり高度な専門知識や情報を駆使し、それを互いに共有できる時代となった。それに基づき、行政の側から与えられた情報のみに頼るのではなく、市民が自身の生活環境に関わる権利利益や、自然保護のような関心のある公益を自ら認識し、行動することが可能となる⁵。それが大規模事業の計画過程にも表れ、これまでみてきたような、計画に対する社会の理解が強く意識される背景にあると考えられる。

また別の観点では、大規模事業を取り巻く明確な因果関係がみえにくくなっていることとも関連して、解決すべき問題の性質が変化しているともいえるのではなかろうか。スリムな国家が目指され、行政資源は縮小してゆく傾向にある今般、行政が直面する課題は複雑・難解化するばかりである。とりわけエネルギー施設を取り巻くドイツの状況は厳しく、再生可能エネルギーによる小規模な発電施設が散在する形態に合わせて、わが国と同程度に過密化した国土の上に、新たに電力網を築き上げることが喫緊の課題である。限られた土地、時間そして行政資源を前に、再生可能エネルギーから得た電力をいかに効率よく必要な場所へ行き渡らせることができるかという切迫した事態において、最善を導くのは、「より質の高い」利害調整ということになる。

従来型エネルギーによる発電施設の安易な設置や、自然・景観の不要な破壊、他の土地利用との衝突をできるだけ早く認識し回避することによる、これまで以上に高度な調整手法が求められている。加えて、そこでは地球温暖化による異常気象で引き起こされる自然災害のような、我々がこれまで経験したことのない事態による土地利用への影響

² この基本的な区別が 1998 年の改正国土整備法の内容に反映され、今なお受け継がれている。BVerwG, Beschluss vom 20. August 1992 – 4 NB 20/91 –, BVerwGE 90, 329, Rn. 17 (=juris); これについて、Paetow, Ziele der Raumordnung, in: Erbguth/Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, 2012, S. 179 (183).

³ OVG Frankfurt, Urteil vom 24. August 2001 – 3 D 4/99.NE –, juris.

⁴ VGH Kassel, Urteil vom 16. August 2002 – 4 N 455/02 –, NVwZ 2003, 229.

⁵ Steinberg, Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren – eine Bilanz, ZUR 2011, 340 (350).

にまで配慮することも求められる⁶。従来のインフラ事業でそうであったような、環境破壊対環境保護というわかりやすい対立構図を前にしているのではもはやなく、いかにして環境志向の、持続可能な社会を築いていくべきか、較量を通じて最善策をみつけ出すという⁷、いわば未来・創造志向の計画が求められるところに、特定のクライアントをもたない⁸とも表される国土整備の手法の真価が期待されているとみることはできないであろうか⁹。

(4) とはいえそれと同時に、そこでは国土整備計画とは一体何かという根本的な問いも再び浮き彫りになってくる。本論文でみてきたような、空港や発電施設のようなインフラ施設の立地指定は、その具体性に变化があったとはいえ、国土整備法も規定する通り、典型的な国土整備計画の内容である。そのことは、広域的・総合的な計画であるという国土整備の役割が、具体的な利用・機能を国土上に割り当てる(*Verortung*)ことであらかじめ保護するという(国土整備法 1 条 1 項)、具体性をもった国土(土地)との関連性(*Raumbezug*)を本質としているからである¹⁰。従って、例えば指定された土地上での空港施設の運用に関する夜間運航規制や、集中区域内の風力発電施設の性能に関する規定が国土整備計画の内容たり得るかが問われた時¹¹、土地利用をめぐって国土上に生ずる具体的な紛争を、州・地域計画により広域的・総合的に調整し、解決する必要性が引き合いに出されたのであった。同様のことは、州計画上で、石炭火力発電施設の二酸化炭素排出について定める場合にも当てはまる¹²。

それでは、地球温暖化対策として、例えば二酸化炭素の排出を 2020 年までに、1990 年比で最低 25%削減するというように、温室効果ガスの排出削減に関する規定を州計

⁶ 洪水による浸水のリスクに対応したドイツの土地利用計画制度について、山田洋「洪水防御と土地利用計画—ドイツの「浸水地域」制度をめぐって—」一橋法学第 14 巻第 2 号(2015 年)345 頁。

⁷ そうした状況を „Intra-Umwelt-Konflikt“ であるといい、最も問題の少ない解決策を見出すことが重要であるという、*Köck/Salzborn, Handlungsfelder zur Fortentwicklung des Planungsrechts—Würdigung und Ausblick*, in: Rodi (Hrsg.), *Anspruchsvoller Umweltschutz in der Fach- und Raumplanung*, 2012, S. 185 (186)。

⁸ *Wahl* (Fn. 1), S. 155 (156)。

⁹ 地球温暖化に対処する手段としての適切さについて、例えば、*Reidt, Regelungsmöglichkeiten und -grenzen in Raumordnungsplänen—dargestellt am Beispiel des Klimaschutzes*, DVBl. 2011, 789 (789)。

¹⁰ 詳細に、*Schink, Regelungsmöglichkeiten der Bundesländer im Klimaschutz*, UPR 2011, 91 (98 f.)。

¹¹ 第 3 章 II. 三 3. や第 5 章 II. 一 2. を参照。

¹² 州計画上の地球温暖化防止規定との不一致などを理由として、欧州最大の石炭火力発電施設の進出について定めた地区詳細計画が無効と判断された事案がある。OVG Münster, Urteil vom 03. September 2009 – 10 D 121/07.NE –, DVBl. 2009, 1385 [Datteln-Steinkohlekraftwerk]; 但し、このような州計画の規定には十分な国土との関連性があるとはいえないとの見解は少なくない。例えば、*Reidt* (Fn. 9), DVBl. 2011, 789 (794); 事案の詳細も含めて、*Appel, Die Bindungswirkungen des Raumordnungsrechts für nachfolgende Planungs- und Genehmigungsverfahren—zugleich Anmerkung zur Datteln-Entscheidung des OVG Münster*, UPR 2011, 161 (167 ff.)。

画で、場合によっては目標形式で定めることは可能であろうか¹³。それにより、建築管理計画のような下位計画を通じてではあるが、火力発電施設のような排出量の多い個々の事業の許認可は自ずと影響を受ける。この場合、具体的な土地が想定されるわけでは確かにないが、温室効果ガスの排出の制御によって、従来型・再生可能エネルギー施設が調和の取れた形で国土上に併存することが可能になり、それは持続可能な電力網の構築にとって不可欠である。先述のように、地球温暖化に起因して土地利用が劇的に変わり得る、それにともなつて土地利用をめぐる対立も変化するとすれば¹⁴、それにはより先を見越した計画手法が必要であつて、再生可能エネルギー施設やその他の土地利用との適切な調整に資する州計画には、十分に国土との関連性が認められるとも考えられることになる¹⁵。他方、施設の運用にともなう温室効果ガスの排出は、イムシオン防止法などの個別法により規定されており、排出に対する規律を目的とする州計画は許されないとの批判も当然出てくる¹⁶。

直面している課題の性質に照らし、いかにして国土整備計画の真価を発揮させることができるのか、今後、地球温暖化防止を目的とするこの種の計画が増えていくことが予想されるところ¹⁷、この問いが繰り返される中で少しずつ明らかにされてゆくほかない。社会条件や人々の環境意識に差はあるとしても、わが国でも、これから向かう先は地球温暖化時代に適した持続可能な社会である。そこで求められる未来志向の計画(わが国でいえば土地利用計画)のあり方を模索していかなければならないというのは、現代国家にある程度共通する課題であるように思われる。

¹³ ノルトライン=ヴェストファーレン州の 2011 年の地球温暖化防止法案を例に、肯定的に、*Klinger/Wegener*, Klimaschutzziele in der Raumordnung, NVwZ 2011, 905; 否定的に、*Schink*, Regelungsmöglichkeiten der Bundesländer im Klimaschutz, UPR 2011, 91.

¹⁴ *Mitschang*, Die Belange von Klima und Energie in der Raumordnung, DVBl. 2008, 745 (747).

¹⁵ *Klinger/Wegener* (Fn. 13), NVwZ 2011, 905 (906).

¹⁶ 温室効果ガス排出権取引法(TEHG)の適用対象となる施設に対して、同法とは別に地球温暖化防止に関する措置を課してはならないとの規定がイムシオン防止法上にある。国土との関連性を欠くと明白に、*Schink* (Fn. 13), UPR 2011, 91 (99).

¹⁷ 例えば、バーデン=ヴュルテンベルク州での昨今の状況について、*Schmidtchen*, Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, 2014, S. 228 ff.

主要参考文献

邦語文献

石塚 武志「ドイツにおける計画確定の実体的規制法理(1)」龍谷法学第 44 巻第 4 号 (2012 年) 1651 頁

板垣 勝彦『保障行政の法理論』弘文堂 (2013 年)

宇賀 克也『行政法概説 I—行政法総論 第 5 版』有斐閣 (2013 年)

遠藤 博也『計画行政法』学陽書房 (1976 年)

遠藤 博也『行政過程論・計画行政法』信山社 (2011 年)

大橋 洋一=ヴィンフリート・ブローム『都市計画法の比較研究』日本評論社 (1995 年)

大橋 洋一『対話型行政法学の創造』弘文堂 (1999 年)

大橋 洋一『都市空間制御の法理論』有斐閣 (2008 年)

環境アセスメント研究会『わかりやすい戦略的環境アセスメント—戦略的環境アセスメント総合研究会報告書』中央法規出版 (2000 年)

久保 茂樹「都市計画決定と司法による裁量統制」青山法学論集第 51 巻第 3・4 号 (2010 年) 89 頁

芝池 義一「西ドイツ裁判例における計画裁量の規制原理」法学論叢第 105 巻第 5 号 (1979 年) 1 頁

勢一 智子「行政計画のグリーン化の法構造—ドイツ戦略的環境アセスメント導入法を素材として」西南学院大学法学論集 38 巻 2 号 (2005 年) 60 頁

高橋 滋『現代型訴訟と行政裁量』弘文堂 (1990 年)

高橋 寿一『地域資源の管理と都市法制』日本評論社 (2010 年)

高橋 寿一「海の利用・保全と法—日独比較法研究序説—」横浜国際経済法学第 20 巻 3 号 (2012 年) 1 頁

高橋 寿一「再生可能エネルギーの利活用と地域—ドイツにおける太陽光発電施設建設の立地規制を素材として—」横浜国際経済法学第 21 巻 3 号 (2013 年) 1 頁

寺田 麻佑「民営化の諸問題—航空管制の在り方に関する法制度比較を中心に—」社会科学ジャーナル第 79 号 (2015 年) 163 頁

- 戸部 真澄『不確実性の法的制御』信山社（2009 年）
- 中西 優美子『EU 法』新世社（2015 年）
- 服部 高宏「ドイツ連邦制改革」ドイツ研究 42 号（2008 年）107 頁
- 前田雅子「公共事業と都市計画—都市施設の整備事業計画を中心として」芝池義一ほか編『まちづくり・環境行政の法的課題』99 頁
- 見上 崇洋「判批」民商法雑誌第 136 巻第 4・5 号（2007 年）595 頁
- 見上 崇洋「行政計画」磯部力ほか編『行政法の新構想 II』有斐閣（2008 年）51 頁
- 見上 崇洋「土地利用計画の裁量統制について」紙野健二ほか編『行政法の原理と展開』法律文化社（2012 年）139 頁
- 宮田 三郎『行政裁量とその統制密度(増補版)』信山社（増補版・2012 年）
- 村上 博「ドイツにおける都市計画瑕疵論」神長勲編『現代行政法の理論』法律文化社（1991 年）72 頁
- 山下 龍一「西ドイツ原発設置許可の多段階的構造(一・二)」法学論叢第 125 巻第 2 号（1989 年）99 頁、第 126 巻第 1 号（1989 年）58 頁
- 山田 洋「行政手続への参加権—西ドイツ連邦憲法裁決定をめぐって—」一橋研究 6 巻 3 号（1981 年）112 頁
- 山田 洋『大規模施設設置手続の法構造』信山社（1995 年）
- 山田 洋『道路環境の計画法理論』信山社（2004 年）
- 山田 洋「洪水防御と土地利用計画—ドイツの「浸水地域」制度をめぐって—」一橋法学第 14 巻第 2 号（2015 年）345 頁
- 山根 裕子=高橋 大祐「国土開発・公共事業と市民の権利⑥「公共事業」とは何か(2)時の法令 1955 号（2014 年）49 頁
- 山村 恒年『行政法と合理的行政過程論』慈学社（2006 年）
- 渡辺 富久子「ドイツにおける脱原発のための立法措置」外国の立法 250 号（2011 年）145 頁
- 渡辺 富久子「ドイツにおける 2014 年再生可能エネルギー法の制定」外国の立法 262 号（2014 年）72 頁

独語文献

Appel, Markus: Die Bindungswirkungen des Raumordnungsrechts für nachfolgende Planungs- und Genehmigungsverfahren -zugleich Anmerkung zur Datteln-Entscheidung des OVG Münster, UPR 2011, 161-169

– Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung: Was hat Vorrang?, NVwZ 2013, 457-462

Bartram, Gesa: Die Ziele der Raumordnung, Nomos, Baden-Baden 2012

Battis, Ulrich / *Kersten*, Jens: Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl 2007, 152-159

– Europäische Raumentwicklung, EuR 2009, 3-23

Hobe, Stephan / *von Ruckteschell*, Nicolai (Hrsg.): Kölner Kompendium des Luftrechts, Bd. 2: Luftverkehr, Köln 2009

Czybulka, Detlef: Festlegung von Flugrouten und Flughafenplanung in: Ziekow (Hrsg.), Flughafenplanung, Planfeststellungsverfahren, Anforderungen an die Planungsentscheidung, Duncker & Humblot, Berlin 2002, S. 9-25

Deutsch, Markus: Aktuelle Rechtsfragen beim Flughafenausbau: Entscheidungen des BVerwG zum Flughafen Berlin Schönefeld, NVwZ 2006, 878-883

– Raumordnung als Auffangkompetenz? - Zur Regelungsbefugnis der Raumordnungspläne, NVwZ 2010, 1520-1524

Dolde, Klaus-Peter: Anforderungen an die landesplanerische Abwägung bei gebietsscharfer Standortausweisung, in: Ziekow(Hrsg.), Aktuelle Fragen des Fachplanungs-, Raumordnungs- und Naturschutzrechts 2007, Duncker & Humblot, Berlin 2006, S. 147-170

Durner, Wolfgang: Konflikte räumlicher Planungen, Mohr Siebeck, Tübingen 2005

– Das neue Raumordnungsgesetz, in: Ziekow (Hrsg.) Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2009, Duncker & Humblot, Berlin 2010, S. 227-246

– Raumplanerische Koordination aus rechtlicher Sicht, RuR 2010, 271-282

- Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz(NABEG) – Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials, DVBl. 2011, 853-862
 - Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, 369-377
 - Die »Bundesfachplanung« im NABEG–Dogmatischer Standort, Bindungswirkung, Prüfprogramm und infrastrukturpolitische Modellfunktion, DVBl. 2013, 1564-1572
- Ehlers, Dirk / Fehling, Michael / Pünder, Hermann (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2: : Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht, Müller, Heidelberg u.a. 3. Aufl. 2013*
- Einig, Klaus: Kapazität der Regionalplanung zur Steuerung der Produktion und Nutzung von Biomasse, IzR 2011, 369-389*
- Erbguth, Wilfried: Phasenspezifischer oder konzentrierter Rechtsschutz? Anhand des Umwelt- und Planungsrechts, Art. 14 GG, § 35 III 3 BauGB, NVwZ 2005, 241-247*
- Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, 326-332
 - Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, DVBl. 2012, 325-329
 - Raumordnung und Fachplanung: ein Dauerthema, DVBl. 2013, 274-280
 - Kraftwerkssteuerung durch räumliche Gesamtplanung, NVwZ-Extra 15/2013, 1-9
- Faber, Nicoline Cathérine: Rechtsfragen der Planung von Flughäfen, Lexxion, Berlin 2006*
- Franke, Sonja: Lärmgrenzwerte für die Planung von Verkehrsflughäfen, Duncker & Humblot, Berlin 2003*
- Giemulla, Elmar: Rechtliche Anforderungen an ein sachgerechtes Verfahren zur Flugroutenfestlegung, ZLW 2013, 579-598*
- / *Rathgeb, Ulrich: Zum Nachtflugverbot am Flughafen Frankfurt/Main und den Voraussetzungen für den Schutz gegen den Fluglärm: Anmerkungen zum Urteil des BVerwG vom 4. April 2012, ZLW 2013, 55-61*
 - / *Schmid, Ronald / Müller-Rostin, Wolf: Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Band 1.1: Luftverkehrsgesetz, Luchterhand, Neuwied (Stand: 2010)*
- Giesecke, Christian: Nachtflugverkehr in Deutschland, ZLW 2014, 2-35*

- Gronefeld*, Volker: Die Festlegung von An- und Abflugverfahren zwischen Planfeststellung und Verordnung mit planungsrechtlichem Einschlag in: Kirchhof/Paetow/Uechtritz(Hrsg.), Umwelt und Planung: Anwalt im Dienst von Rechtsstaat und Demokratie: Festschrift für Klaus-Peter Dolde zum 70. Geburtstag, C.H.Beck, München 2014, S. 535-547
- Görisch*, Christoph: Kernnacht–Mediationsnacht–Nachtrandstunden: Wie weit reicht der Schutz vor nächtlichem Fluglärm?, ZUR 2012, 611-616
- Heimann*, Ursula: Die aktuelle Netzplanung nach EnWGNovelle und Einführung des NABEG, in: Rodi (Hrsg.), Anspruchsvoller Umweltschutz in der Fach- und Raumplanung, Lexxion, Berlin 2012, S. 85-108
- Hendler*, Reinhard: Raumordnungsplanung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt Main, LKRZ 2007, 1-7
- Raumordnerische Standortplanung zur Erweiterung des Flughafens Frankfurt Main in der Rechtsprechung des HessVGH, LKRZ 2010, 281-286
 - Immissionsschutz zwischen Planungs- und Fachrecht, NuR 2012, 531-538
 - Raumordnungsplanerische Mengenziele zur Windkraftnutzung, in: Ruffert (Hrsg.), Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts: Festschrift für Professor Dr. Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin 2012, S. 567-582
- Hermes*, Georg: Planungsrechtliche Sicherung einer Energiebedarfsplanung–ein Reformvorschlag, ZUR 2014, 259-269
- Hoppe*, Werner: Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?, DVBl 2007, 144-152
- / *Bönker*, Christian / *Grotefels*, Susan: Öffentliches Baurecht, C.H.Beck, München 4. Aufl. 2010
 - / *Schlarmann*, Hans / *Buchner*, Reimar / *Deutsch*, Markus: Rechtsschutz bei der Planung von Verkehrsanlagen und anderen Infrastrukturvorhaben: Grundlagen der Planfeststellung, Erich Schmidt, Berlin 4. Aufl. 2011
 - / *Beckmann* Martin(Hrsg.): Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), Heymann, Köln 2012

- Ibler*, Martin: Die Schranken planerischer Gestaltungsfreiheit im Planfeststellungsrecht, Duncker & Humblot, Berlin 1988
- Jannasch*, Alexander: Aktuelle Entwicklungen des Luftverkehrsrechts im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Ziekow(Hrsg.), Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2008, Duncker & Humblot, Berlin 2009, S. 73-91
- Rubel*, Rüdiger: Rechtsschutz gegen Flugrouten, DVBl. 2015, 525-532
- Jarass*, Hans D./ *Pieroth*, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, C.H.Beck, München 13. Aufl. 2014
- Kaenbourg*, Nils / *Uhl*, Thomas: Die Planung von Flugverfahren – (Ein-)Blick in die Praxis, ZLW 2012, 505-571
- Kämper*, Norbert: Kein Nachtflugverkehr mehr über Deutschland?, NVwZ 2013, 8-14
- Klinger*, Remo: Zum Flugroutenstreit am Flughafen BBI, LKV 2011, 8-12
- / *Wegener*, Henrike: Klimaschutzziele in der Raumordnung: Zugleich ein Beitrag zum Entwurf des Klimaschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2011, 905-910
- Kment*, Martin: Standortfestlegungen und Streckenverläufe - Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung, NuR 2010, 392-395
- Grundstrukturen der Netzintegration Erneuerbarer Energien, UPR 2014, 81-88
- Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, 616-626
- Koch*, Hans-Joachim: Das neue Fluglärmgesetz und seine untergesetzliche Konkretisierung, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfassung - Umwelt - Wirtschaft: Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, C.H.Beck, München 2010, S. 277-298
- Energie-Infrastrukturrecht zwischen Raumordnung und Fachplanung–das Beispiel der Bundesfachplanung „Trassenkorridore“, in: Schlacke/Schubert(Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht: Kolloquium anlässlich der Verabschiedung von Prof. Dr. Wilfried Erbguth am 11. September 2014, 2015, S. 65-86
- Köck*, Wolfgang: Flächensicherung für erneuerbare Energien durch die Raumordnung, DVBl. 2012, 3-10

- / *Salzborn*, Nadja: Handlungsfelder zur Fortentwicklung des Planungsrechts–Würdigung und Ausblick, in: Rodi (Hrsg.), Anspruchsvoller Umweltschutz in der Fach- und Raumplanung, Lexxion, Berlin 2012, S. 185-200
- Kupfer*, Dominik: Lärmaktionsplanung–Effektives Instrument zum Schutz der Bevölkerung vor Umgebungslärm?, NVwZ 2012, 784-791
- Lieber*, Tobias: Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung – Eine Erwiderung, NVwZ 2011, 910-914
- Rechtliche Bindungen zwischen der Planfeststellung von Flughäfen und der Flugroutenplanung, NVwZ 2014, 397-402
- Masing*, Tobias: Flughäfen und Flugrouten – eine Beziehung auf Distanz, ZLW 2015, 1-17
- Maunz*, Theodor / *Dürig*, Günter: Grundgesetz: Kommentar, C.H.Beck, München 2003 (Stand: 2015)
- Maurer*, Harmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, C.H.Beck, München 18. Aufl. 2011
- Mitschang*, Stephan: Die Belange von Klima und Energie in der Raumordnung, DVBl. 2008, 745-754
- Paetow*, Ziele der Raumordnung, in: Erbguth/Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, 2012, S. 179-192
- Ramsauer*, Ulrich: Umweltprüfung in Flughafenplanung – Verfahrensrechtliche Fragen, NVwZ 2004, 1041-1052
- Reidt*, Olaf: Regelungsmöglichkeiten und -grenzen in Raumordnungsplänen–dargestellt am Beispiel des Klimaschutzes, DVBl. 2011, 789-795
- / *Wysk*, Peter: Luftverkehrsgesetz: Kommentar, C.H.Beck, München (Stand: 2011)
- Rojahn*, Ondolf: Umweltschutz in der raumordnerischen Standortplanung von Infrastrukturvorhaben, NVwZ 2011, 654-662
- Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU)*: Sondergutachten 2011: Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, Erich Schmidt, Berlin 2011
- Sondergutachten 2014: Fluglärm reduzieren: Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, Erich Schmidt, Berlin 2014
- Schink*, Alexander: Verhältnis der Planfeststellung zur Raumordnung, DÖV 2011, 905-914

– Regelungsmöglichkeiten der Bundesländer im Klimaschutz, UPR 2011, 91-100

Schmidtchen, Marcus: Klimagerechte Energieversorgung im Raumordnungsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2014

Schmitz, Holger / *Haselmann*, Cosima: Das raumordnerische Wegplanen von Konzentrationszonen für Windenergieanlagen und seine entschädigungsrechtlichen Folgen, NVwZ 2015, 846-851

Schneider, Jens-Peter: Akzeptanz für Energieleitungen durch Planungsverfahren, in: Verfassungsstaatlichkeit im Wandel: Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin 2013, S. 411-422

Schwenk, Walter / *Giemulla*, Elmar: Handbuch des Luftverkehrsrechts, Heymann, Köln 4. Aufl. 2013

von Seht, Hauke: Eine neue Raumordnung: erforderlich für den Klimaschutz, RaumPlanung 2010, 277-282

– Raumordnung für die Windkraftnutzung an Land, DÖV 2011, 915-921

Spannowsky, Willy: Aufgabe und Kompetenz des Bundes zur Konkretisierung der bundesgesetzlichen Grundsätze der Raumordnung durch einen Raumordnungsplan nach § 17 Abs. 1 ROG, UPR 2013, 54-60

– Raumordnung in Europa, in: Krautzberger/Rengeling (Hrsg.), Bau- und Fachplanungsrecht: Festschrift für Bernhard Stür zum 65. Geburtstag, C.H.Beck, München 2013, S. 59-76

– / *Runkel*, Peter / *Goppel*, Konrad: Raumordnungsgesetz (ROG): Kommentar, C.H.Beck, München 2010

Steinbach, Armin(Hrsg.): NABEG/EnLAG/EnWG: Kommentar zum Recht des Energieleitungsbaus, De Gruyter, Berlin/Boston 2013

Steinberg, Rudolf: Landesplanerische Standortplanung und Planfeststellung - unter besonderer Berücksichtigung der Planung von Verkehrsflughäfen, DVBl. 2010, 137-147

– Das Nachtflugverbot im Urteil des VGH Kassel zum Flughafen Frankfurt a. M., NVwZ 2010, 273-278

– Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren – eine Bilanz, ZUR 2011, 340-350

- / *Wickel*, Martin / *Müller*, Henrik: Fachplanung, Nomos, Baden-Baden 4. Aufl. 2012
- Steinebach*, Gerhard / *Rumberg*, Martin: Konfliktbewältigung durch Landesplanung? – zugleich ein Beitrag zu Infrastrukturprojekten als Ziele der Raumordnung im Landesentwicklungsplan –, UPR 2005, 321-326
- Streinz*, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, C.H.Beck, München 2012
- Stüer*, Bernhard: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts: Planung - Genehmigung - Rechtsschutz, C.H.Beck, München 4. Aufl. 2009
- Teichmann*, Lisa: Lärmschutz in der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung – Alles neu nach Berlin-Schönefeld?, in: Ziekow (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2013, Duncker & Humblot, Berlin 2014, S. 27-47
- Wagner*, Jörg: Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen – rechtliche und praktische Belange, DVBl. 2011, 1453-1460
- Wahl*, Rainer: Erscheinungsformen und Probleme der projektorientierten Raumordnung, in: Dolde/Hansmann/Paetow/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verfassung - Umwelt - Wirtschaft: Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, C.H.Beck, München 2010, S. 155-173
- / *Hönig*, Dietmar: Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 2006, 161-171
- Wetzel*, Melanie: Rechtsfragen einer projektbezogenen Raumordnung: Zugleich ein Beitrag zur Genehmigungssituation von Windenergieanlagen und deren Steuerung durch raumordnerische Vorgaben, Duncker & Humblot, Berlin 2011
- Wöckel*, Holger: Festlegung von Flugverfahren: rechtliche Grundlagen und Rechtmäßigkeitsanforderungen, Duncker & Humblot, Berlin 2013
- Wulforth*, Reinhard: Die Untersuchung von Alternativen im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2011, 1099-1103
- Ziekow*, Jan (Hrsg.): Handbuch des Fachplanungsrechts: Grundlagen, Praxis, Rechtsschutz, C.H.Beck, München 2. Aufl. 2014