

道路建設と自然環境保護

——バルト海アウトバーンをめぐって——

山 田 洋

一、はじめに

(1) わが国の自然環境に対する危機感が、近年、かつてないほど高まっている。長年の無秩序な開発により、多くの貴重な景観や動植物が失われ、また、本来はありふれていた身近な緑や生き物も希少なものになりつつある。⁽¹⁾こうした状況を背景として、自然を破壊する結果となる各種の開発行為に対して、自然環境の保護の観点から、反対の声のあがる例が多くなっていることも、無理からぬところといえる。諫早湾などの干拓工事、長良川などの河川工事等、多くの事例が知られている。本稿が直接に問題とする道路についても、高速道路などの建設について、各地で自然破壊を憂慮する反対運動の活発化が報道されている。⁽²⁾

かつては、地元で歓迎される公共事業の代表であった道路についても、都市部においては騒音や排ガス被害についての沿道住民への配慮が要請され、他方、地方においては自然環境の保全への配慮が欠かせなくなるなど、もはや環境との調和は不可欠の前提となりつつある。とりわけ、沿道住民の被害への対応については、各地の道路公害訴訟における原告勝訴の影響もあって、遅まきながらも、一定の前進を見つつある。⁽³⁾しかし、自然環境の保護については、他の公共事業と同様、必ずしも十分な対応がなされていないと評さざるをえない現状といえる。法制度においても、道路法自体に環境保全の観点が全く登場していないことに象徴されるように、全体として不備が目立ち、その結果、住民などが自然環境の保全を求める法的な手がかりに乏しい。自然保護が国境を越えた世界的な課題であることから考えると、わが国においても、国際水準に照らして恥ずかしくないような自然保護法制を確立することが急務といえる。⁽⁴⁾

(2) 道路建設による自然破壊の問題は、もちろん、わが国に特有の現象ではない。ドイツにおいても、近年、アウトバーンなどの建設による自然破壊が問題とされる例が跡を絶たず、これをめぐる裁判も各地で提起されている。⁽⁵⁾のちに見るように、ドイツにおいては、道路などの公共事業をコントロールするための法制度についても、自然保護についての法制度についても、わが国より相当に整備されているといえようが、そこにおいても、道路と自然との調和という課題は、当然の事ながら、完全に解決されたわけではなく、多くの問題が残されている。むしろ、ヨーロッパ統合の影響などもあって、法的にも、問題は複雑化しているともいえよう。

以下、本稿においては、ドイツにおける道路建設における自然保護の法的問題を検討していくこととするが、その手がかりとするのは、計画中のA二〇号線、いわゆる「バルト海アウトバーン (Ostseautobahn)」に対する訴訟である。この道路は、バルト海、ドイツ風にいえば「東海 (Ostsee)」に沿って、リューベック付近から旧東ドイツ

地区を横断してポーランド国境に至る新設のアウトバーンであるが、これが野鳥の生息地など、保護すべき自然を破壊するものとして、反対を受けることとなり、各地で訴訟が提起されている。とりわけ、その建設が自然保護についてのEC/EU法に違反するとするとの主張がなされ、その疑いを連邦行政裁判所⁽⁸⁾も認めて、一時、その建設にストップをかけることとなり、注目を集めることとなっている。その検討に入る前に、この訴訟の背景について、少し説明しておくことにしたい。

(3) さて、一九九〇年一〇月の突然の東西統一によって、ドイツは、道路や鉄道などの交通網の再編成を迫られることとなった。とりわけ、ベルリンへの首都移転もあって、東西間の交通路の再建が急務とされた。⁽⁷⁾そのため、統一と前後して旧東地区および東西間の交通網の整備についての検討が開始され、九一年一月、連邦政府は、「統一ドイツ交通プロジェクト(Verkehrsprojekt Deutsche Einheit)」を決定する。この中で、旧東地区および東西間の鉄道九路線、道路七路線、水路一路線の合計一七路線の整備(新設もしくは改修)を進めることとされた。そして、こうしたプロジェクトについての設置手続を促進するため、さまざまな立法措置がとられてきたことについては、すでに紹介したことがある。⁽⁸⁾これらのプロジェクトの中に、本稿の素材であるリュューベックとポーランド国境間のバルト海アウトバーンの新設が含まれている。このバルト海沿岸地区は、従来は、アウトバーンの空白地帯であるが、沿岸の港湾都市を結ぶ道路の整備は、この地域の産業再建のために不可欠とされ、すでに既設の一般道路の渋滞も目立っている⁽⁹⁾とされる。このため、この路線の新設は、前記のプロジェクトの中でも、とりわけ急を要するものとされている。⁽⁹⁾その後、この路線は、連邦遠距離道路整備法⁽¹⁰⁾の定める「需要計画(Bedarfplan)」に加えられ、その交通政策上の必要性が法律の形式により確認されている。

さらに、この路線の重要性は、ドイツの国内交通の観点に留まらず、ヨーロッパ全体の交通網の整備にも係わって

いる。すなわち、マーストリヒト条約により、統一市場と地域発展の促進のため、交通、通信、エネルギー施設について、全ヨーロッパ的なネットワーク (Transeuropäische Netze—TEN) の構築が目指されることとなった (EC 条約一二九b条)。これを承けて、一九九六年、EUの理事会によって交通ネットワークを定める決定 (Entscheidung/dicision) が制定され、この中で二〇一〇年までに整備すべき路線が図示されている⁽¹¹⁾。ドイツについては、これに指定された路線の多くは、すでに整備済みであるが、未整備なものとしては、他の数路線と並んで、バルト海アウトバーンが挙げられている。将来のEUの東方拡大をにらんで、同路線は、その幹線としてネットワークの一翼を担うことが期待されているわけである。いうまでもなく、この「決定」は、加盟国政府を法的に拘束することとなるから、同路線の期限内の完成は、ドイツ政府にとっては、条約上の義務としての性質を持つこととなっているのである⁽¹²⁾。

(4) 一方では、こうした東西統一に伴う交通網の整備は、必然的に、自然保護との摩擦を激化させている。ドイツにおいても、開発の進展による自然の破壊は深刻化しつつあり、とりわけ、動植物の生息に適する地域は、年々、乏しくなりつつある⁽¹³⁾。そして、その大きな原因として、道路などの交通網の建設が指摘されている。自然破壊は、旧西地区ばかりではなく、旧東地区においても、極めて深刻であるという⁽¹⁴⁾。こうした状況の中で、ドイツ国内に残された貴重な自然として注目され始めたのが旧東西国境地帯である。この地域は、東西分裂下の半世紀近く、開発が不可能であったため、結果的に、手付かずの自然が保全され、動植物の聖域となってきた⁽¹⁵⁾。

東西間の交通の再開は、必然的に、こうして残されてきた自然に大きな影響を与えることとなる。そこでは、東西分裂の(数少ない)正の遺産として残された貴重な自然の保全とその(最大の)負の遺産である経済格差の是正という二つの要請が真っ向から対立することとなるのである。バルト海アウトバーンについても、いずれにしても、リュ

ーベックの東方で旧国境（現在はシュレスビヒ・ホルシュタインとマクレンブルク・フォアポメルンの州境）を横切らざるをえないわけであるが、海に近いこともあり、貴重な自然が残された地域である。計画された路線は、リュューベック南東のヴァケニッツ（Wakenitz）低地付近で旧国境を越えることとなっているが、この地域には湿地帯や各種の森林地帯などが残され、各種の野鳥なども生息している。⁽¹⁶⁾ こうした地域の自然環境への影響を憂慮して自然保護団体などが道路建設に反対し、ついには訴訟にまで発展したわけである。

こうした自然保護の要請についても、ドイツの国内事情に留まらず、ヨーロッパ全体の中で考える必要が出てくる。⁽¹⁷⁾ のちに紹介するように、EC/EUは、以前から環境政策について活発な立法活動をしてきたが、その一環として、一九七九年には野鳥保護指令、一九九二年には動植物生息地指令を制定している。いずれも、加盟各国の登録に基づいて野鳥や動植物の生息地を保護地域として定め、これに特別の保護を与えようというものである。いずれの指令についても、ドイツは、保護地域の登録を完全には実施しておらず、指令違反の状況にある。前記のヴァケニッツ低地についても、本来は指令に基づく保護地域として登録、指定されるはずの場所であり、こうした地域にアウトバーンを建設するのは指令違反である、とするのが反対派の主張の大きな柱であり、裁判においても最大の争点となっている。

(5) このように、ドイツにおける道路と自然環境の調整の問題は、他の多くの分野において見られるように、その国内法に留まらず、ヨーロッパ法のレベルにまで遡って考えなければならない難問となりつつある。以下、本稿においては、このバルト海アウトバーンの事件を素材としながら、まず、ドイツにおける道路建設における自然保護の法的枠組を概観したうえ、さらに、そこにヨーロッパ法が与えつつある影響について検討していくこととしたい。

二、道路法制における自然保護の枠組

(1) ドイツにおける道路建設については、連邦道路では連邦遠距離道路法、各州道では各州道路法が根拠法になる⁽¹⁸⁾。これらの法律によって、道路の建設は、市街地において地域の土地利用と一体として建築法による地区詳細計画の中で決定される場合を除いては、計画確定手続を経て計画確定決定によって決定されることとなる。以下、バルト海アウトバーンのような計画確定手続による連邦道路の建設について、そのプロセスを概観しておこう。

まず、全国的なネットワークの計画は、遠距離道路整備法⁽¹⁹⁾の一部である「需要計画 (Bedarfsplan)」の中で、法律の形式で定められる。この需要計画は、七五万分の一の地図の上に緊急度に応じて色分けして図示された大綱的な計画であり、路線の交通政策上の必要性を認定するものであるとされる⁽²⁰⁾。したがって、のちの計画確定手続などの段階で、他の要素との比較較量によって、変更される余地は残されており、これによって建設が法的に確定するわけではない⁽²¹⁾。需要計画自体も、五年毎に見直すこととされているが、この変更も、いうまでもなく、法律改正という形式を取ることになる。先にも触れたように、バルト海アウトバーンについても、一九九三年一月の法改正により、緊急度の高いものとして計画に組入れられている。

これをうけて、それぞれの路線について、連邦交通大臣によって関係州政府との協議を経て「路線決定 (Linienführungsplan)」がなされる⁽²²⁾。この路線決定は、同大臣によるガイドライン⁽²³⁾によると二五〇〇〇分の一程度の精度でなされることとされているから、この段階で、ほぼ一〇〇メートル以内の誤差で、基本的なルートが決まることになる。バルト海アウトバーンについては、一九九五年七月、リュネンベックからポーランド国境(より正確

には、それぞれの既設道路との接続点⁽²⁴⁾の間について、連邦交通大臣による路線決定がなされている。

ここまでの需要計画と路線決定が内部的な計画であるとされるのに対して、道路の建設を関係市民との関係で対外的に（あるいは法的に）決定するのが各州の担当行政機関による「計画確定決定」ということになる（同法一七条⁽²⁴⁾）。その結果、前二者の段階では、正式な市民参加の制度は法定されておらず、これに対する訴訟の提起も認められていないのに対して、計画確定決定の段階になると、同法や行政手続法に所定の計画確定手続による利害関係者の意見表明の機会が保障され、これに対する訴訟の提起も可能となる。とりわけ、道路についての諸法による許認可などは計画確定決定に一本化され（集中効⁽²⁵⁾）、これに対する差止訴訟なども排除されるから（排除効）、こうした道路についての訴訟は、計画確定決定に対する取消訴訟に集約されることとなるのである。先に触れたように、計画確定手続やそれに対する訴訟の促進のために、さまざまな立法措置がなされているが、その一環として、当時、旧東地区または東西間の路線についての訴訟は、連邦行政裁判所による一審制とされており、本件道路に対する訴訟についても、この特例措置が適用されている⁽²⁶⁾。

さて、計画確定決定においては、一般的には、およそ一〇〇〇分の一の精度で道路の建設が決定されることとなる⁽²⁷⁾が、技術的あるいは財政的制約から、この決定は、通常、路線決定された路線を一〇数キロあるいはそれ以下の長さ⁽²⁸⁾に分割して逐次的になされることとなる。本稿が素材とするバルト海アウトバーンについての訴訟も、リューベック南方の既設アウトバーンとの分岐点から六三三五メートル分についての計画確定決定に対する取消訴訟である。この決定は、一九九七年四月二八日、この区間が属するシュレスビヒ・ホルシュタイン州（以下、「SH州」と略記する）の道路局（Landesamt für Straßenbau und Straßenverkehr）によってなされている。ただ、このように逐次的に決定していくこととすると、しだいに未決定部分についても実際には計画変更が困難となり、その変更を当該

部分についての計画確定手続や訴訟の段階で求めることが難しくなっていくことは避けられない。そこで、判例上、先行部分についての計画確定手続や訴訟において、その延長部分の基本的コンセプトを争うことができるものとされている。⁽²⁹⁾ 本件訴訟においても、自然保護の上からとくに問題とされるヴァケニッツ低地を通過するのは、訴訟の対象とされた決定部分ではなく、後続の決定にかかる部分である。しかし、後続部分の変更が必要であれば、今回の決定部分も変更が必要となるという理屈から、本件訴訟において、この低地を通過することの是非が争われているわけである。

(2) さて、いずれの段階の計画についても、法律は、道路建設の要件を詳細に規定しているわけではない。それ自体が法律である需要計画はもちろん、遠距離道路法に基づいてなされる路線決定や計画確定決定についても、その性質上、決定機関に広範な計画裁量が認められ、当該道路の建設に係わる全ての利害の較量が要件ということとなる。⁽³⁰⁾ 代替案の評価なども、必要な範囲では、この較量の過程で要請されるとするのが判例である。⁽³¹⁾ もっとも、環境への配慮については、需要計画の見直しにおいて考慮すべきことが明記されているほか（整備法四条）、路線決定（遠距離道路法一六条二項）および計画確定決定（同法一七条一項二文）においても、較量に加えるべきことが特に規定されている。ただし、較量原則が全ての利害への配慮を意味する以上、こうした規定の有無に係わらず、自然環境の保護を含めた環境への配慮が較量の要素として取り入れられなければならないことは当然であり、もし、これへの配慮が不十分である場合には、利害関係者は、較量原則違反として計画の違法を主張できることになる。⁽³²⁾ 逆にいえば、環境への配慮は、こうした規定にもかかわらず、較量の一要素に過ぎず、他の要素に絶対的に優先されるわけではないであって、その意味では、これらの規定は、確信的な意味しか持たないともいえる。⁽³³⁾

ちなみに、遠距離道路法における環境配慮規定は、一九九〇年の環境影響評価法の成立を機会に立法化されたもの⁽³⁴⁾

である。⁽³⁵⁾ EC指令をうけたこの環境影響評価法によって、連邦遠距離道路の新設変更についても、路線決定（環境影響評価法一五条）と計画確定手続（同法三条附表八号）の各段階において、環境影響評価が義務付けられることとなった。この環境影響評価の対象に自然環境への影響が含まれることは、いうまでもない（同法二条一項一号、二項三号）。そして、とりわけ計画確定決定に際して、この環境影響評価の結果が「考慮（berücksichtigen）」されなければならないこととされ（同法一二条）、その意味については多くの議論がある。⁽⁴⁷⁾ しかし、この環境影響評価の結果についても、較量の一要素として考慮されるものと解されており、その意味では、同法の登場によって遠距離道路法による計画確定決定の実体的な要件が加重されたわけではないとするのが一般的な見解である。⁽³⁸⁾ 結局、遠距離道路法および環境影響評価法のレベルにおいては、自然環境への配慮は、一般的な環境保護の要請の一環として、較量の一要素として考慮されなければならない、また、一要素以上のものではないということになる。

三、自然保護法による規制

(1) 問題は、このような一般的な計画確定手続法制における較量原則と自然保護法制との関係である。ドイツの自然保護法制は、一九三五年のライヒ自然保護法に遡るといわれるが、現在の制度の基本的な枠組は、一九七六年の連邦自然保護法（Bundesnaturschutzgesetz）、⁽³⁹⁾ 正式には「自然保護と景観保全（Naturschutz und Landschaftspflege）」に関する法律」の成立によって確立され、数次の改正を経て現在に至っている。⁽⁴⁰⁾ もっとも、基本法七五条三号により、連邦は自然保護に関する大綱的法律（Rahmengesetz）を制定する権限しか有しないため、連邦自然保護法は、一部が直接に適用されるほかは、制度の骨組みを定めるに過ぎず、原則として、これを具体化した各州の自然

保護法が適用されることとなる。その結果、細部においては、自然保護の法制度は、各州によって相当に異なることとなるが、基本的な部分については、連邦法が具体的な規定を置いている部分が少なくなく、こうした部分については、連邦法と州法とが文言的にも近似することとなる。バルト海アウトバインの問題の区間については、SH州の自然保護法⁽⁴¹⁾が直接には適用されることになるが、以下、連邦法に沿って、説明していくこととする。

大まかにいえば、ドイツの自然保護制度による開発行為などの規制は、全域に一般的に適用されるものと特別に指定された区域にのみ適用されるものからなる（このほか、狩猟の規制などの動植物の個体保護のための制度があるが、本稿においては触れることができない⁽⁴²⁾）。自然への侵害行為一般について、これを最少化することを義務付ける「侵害規制 (Eingriffsregelung)」が前者であり、ドイツの自然保護法制における最も基礎的かつ特徴的な規制手法といえる。これに対して、自然保護地域や国立公園などについての規制が後者であり、いうまでもなく、こうした区域内においては通常の地域よりも強度の規制がなされることとなる。ただし、連邦法上は、こうした自然保護を担保するための特別の手續あるいは許認可などは規定されておらず、原則としては、他の法令によって当該開発行為などに要求されている許可や計画確定手續⁽⁴³⁾（あるいは、そこで要求されている環境影響評価手續⁽⁴⁴⁾）の中で、当該行為の自然保護法との適合性も審査されることとなる。とりわけ、計画確定手續については、その集中効によって、他の法令による許認可などは不要となるから、この手續において自然保護法との適合性が審査されることは当然ということとなる⁽⁴⁵⁾。自然保護の担当官庁は、こうした手續において意見を提出することによって、その意向を決定に反映させる仕組みとなる⁽⁴⁶⁾。遠距離道路についても、遠距離道路法による計画確定手續の中で、計画確定機関たる道路局などが自然保護担当官庁の意見を聞きながら事業の自然保護法との適合性を判断することとなるわけである。そこで、計画確定手續の一般的な要請としての比較較量の要請と自然保護法の要請との関係が複雑な問題となってくる。

(2) まず、一般的に問題となるのは、いわゆる「侵害規制」との関係である。⁽⁴⁶⁾連邦自然保護法八条に規定され、ほぼそのまま各州法に受け入れられている侵害規制は、地域を限定することなく、「自然と景観への侵害」を最少化することを目的とする。この対象となる「自然と景観への侵害」は、「自然の能力 (Leistungsfähigkeit) または景観を著しくまたは永続的に損ないうる土地の形状または利用の変更」(一項)と定義されるが、多くの各州法に該当性(あるいは非該当性)を判断するためのリストがある。これによって、さまざまな開発プロジェクトなどが侵害に該当することとされるが、道路などは、これに該当する侵害の代表例ということになる。

こうした侵害については、以下の四段階の規制がなされる。⁽⁴⁷⁾まず、第一に、原因者は、回避可能な自然や景観への侵害を禁止される(二項一文前段)。第二に、回避できない侵害については、原因者は、自然保護と景観保全の目的の実現に必要であれば、これを一定の期間内に何らかの措置によって埋め合わせる (ausgleichen) ことを義務付けられる(同後段)。第三に、回避も埋め合せもできない侵害については、自然保護及び景観保全の要請と較量され、後者が優先される場合には、侵害は許されない(三項)。第四に、この較量の結果、侵害が許容されることとなった場合にも、州法の規定により、侵害の補償 (Ersatzmaßnahme) としての代替措置または金銭給付などを命ずることができ。そして、以上の四段階うち、第三段階までがプロジェクトの是非や内容を決定するプロセスといふことになる。

(3) さて、こうしたプロセスと計画確定手続における一般的な計画裁量との関係であるが、従来の連邦行政裁判所の判例は、以下のように判断してきた。⁽⁴⁸⁾まず、第一段階と第二段階の要請は、比較較量によって相対化されることのない厳格な法的拘束、いわゆる「計画基本原則 (Planungsleitatz)」であるとす。いいかえれば、侵害の回避や埋め合せは、他の利害の考慮とは係わり無く、可能な限り、必ず実施しなければならない。それに対して、第三段階

の要請は、残された侵害を他の一般的な利害と較量するに際して、自然保護や景観保全の利益を可能な限りまで尊重すべきことを意味するとする。要するに、環境保護や景観保全の利益は、比較較量における一要素で、他の較量要素に対して絶対的に優先するものではないが、特別の理由のないかぎりには他に優先させるべきものであるとされるのであり、第三段階の規定は、これを意味するものと解されるのである。これが、いわゆる「最適化要請 (Optimierungsgebot)」である。⁽⁴⁹⁾

結局、こうした立場においては、以下のような判断モデルが想定されているといえる。まず、第一および第二段階の要請を考慮して、可能なかぎり自然への影響の少ないプロジェクトのあり方を模索する。たとえば、水鳥の生息地を道路が通過する計画の場合であれば、それが可能であれば、トンネル化により影響を回避するとか、新たに付近に生息地を造ることによって埋め合わせるといった方法で計画を考える。この段階においては、道路の必要性といった他の要素を考慮する余地はない。このようにして自然への影響を最少化した計画について、計画確定手続における一般的な比較較量によって、その是非が決定されることとなる。そこにおいては、残された自然への影響や交通政策上の必要性など多くの要素が較量されることとなるが、そこの計画裁量の行使においては、第三段階の要請として、自然保護や景観保全の要請が最大限に尊重されなければならないこととなる。その結果、自然への侵害を敢えて正当化するほどの理由がないということとなれば、計画確定決定は拒否されるのである。

このモデルは、いかにも整然としており、自然保護にも手厚いことになるためか、これを基本的に支持する見解が多数を占めてきた。⁽⁵⁰⁾ただ、このモデルも、顔面通りには、徹底しにくいことは否定できない。とりわけ、第一段階の回避義務に厳格な拘束力を認めることには留保を付さざるをえないであろう。極端に言えば、事業を中止することにより、自然への侵害は常に回避が可能なのであり、理屈の上では、侵害(すなわち事業)は常に中止すべきであるこ

とになりかねない。そこで、この段階での回避策には、事業の中止は含まれないものと解さざるをえず、現に、こうした見解が多い。さらに、トンネル化などについても、常に可能ではあるが、それが実際的か否かについては、費用などの考慮は避けられない。とりわけ、代替ルートの選択などを考えれば、自然への影響の少ない代替ルートは、迂回距離などを無視すれば、多くの場合に存在するであろうが、これを当然に選択すべきであると考えるのは実際的でない。結局、この段階においても、他の要素との較量は不可避であるとも考えられ、このモデル自体は基礎としながら、第一および第二段階の要請も最適化要請であるとする見解も少なくない⁽⁵¹⁾。

(4) これに対して、近年、連邦行政裁判所は、一般的な比較較量と侵害規制とを切り離す新しい判断モデルを提示している⁽⁵²⁾。すなわち、この判決は、より環境への影響が少ない代替ルートを採用しなかった計画確定決定を侵害規制への違反であるとする原告の主張を却て、侵害規制はもともと環境への影響の少ないルートの選択を義務付けるものではないとする。ここでは、侵害規制は、事業の根拠法(この場合は遠距離道路法)によって許容されたルートについて、さらなる義務を付加するものであって、ここではルートの許容性などは前提とされ、その選択などに影響を与えるものではないとされている。その結果、農業への影響といった他の利害との較量の結果、より環境への影響の大きいルートが選択されたとしても、一般的な較量原則違反はともかく、侵害規制違反が問題となる余地はないとされるのである。

ここでは、従来の判例が前提としていたものとは異なり、以下のような判断モデルが想定されている⁽⁵³⁾。まず、遠距離道路法に基づく総合的な利害の較量がなされ、この中で、代替ルートとの比較などによって、事業の実施の是非やルートなどが決定される。もちろん、ここでは自然保護の要請なども較量の要素に加えられるが、これは一般的な較量原則の問題であって、自然保護法による侵害規制の問題ではない。こうして決定されたルートについて、これを前

提として、同じ計画確定手続の一部としてはあるが付加的に、侵害規制が適用されることとなる。すなわち、第一および第二段階として、侵害の回避や埋め合せが義務付けられるが、事業の中止やルートの変更などは、ここでの考慮の対象とはならない。さらに、第三段階として、残された侵害と自然保護の要請とを勘案して、あらためて事業実施の是非が決定されることとなるが、これは一般的な利害の較量の問題ではない。ここで問題とされるのは、あくまで、不可避的とされた事業による自然や景観への侵害について、これが自然保護や景観保全の見地から許容されるか否かであり、いわゆる計画裁量の問題ではないこととなるのである。

さて、こうした新しい判断モデルと従来の判断モデルとのいずれが自然保護に有利となるかについては、今の時点では簡単には評価することができない。新しいモデルにおいて、総合的な利害の較量での自然保護の要素の位置付けが明らかであるとはいえないし、⁽⁵⁴⁾侵害規制の第三段階における審査基準となるべき自然保護の要請の意味も不明確なままである。⁽⁵⁵⁾しかし、このモデルによる場合には、先行する総合的な較量において事業の大筋が決定されることとなるため、やはり、侵害規制の重みが低下することは避けられないであろう。自然保護の要請も、いま一度、較量原則の枠組の中に戻っていく傾向となるものと思われる。現に、近年では、計画確定決定に対する訴訟についての判決の中で、侵害規制に言及される例が少なくなりつつある。たとえば、バルト海アウトバーンについての訴訟においても、自然保護については、較量原則の問題として論じられ、侵害規制への言及はない。おそらく、これが今後の判例の行方を占うものとなるのであろう。

(5) 以上のような一般的な侵害規制と並んで、ドイツの自然保護法制においても、指定された地域についての特別の自然保護制度がある。連邦自然保護法の規定によるものとしては、「自然保護地域」(二三条)、「国立公園」(二四条)、「景観保護地域」(二五条)、「自然公園」(二六条)が指定されることとされている。⁽⁵⁶⁾それぞれの地域については、

州法の規定により各種の開発規制がなされるが、とりわけ、自然保護地域内においては、開発行為が原則として禁止される。さらに、これは特別の指定を要しないが、湿原などの一定の「動植物生息地・ビオトープ (Biotop)」については、例外的な許可がない限り、その破壊が禁じられている(二〇c条)⁽⁵⁷⁾。さらに、景観保全については、「景観保護計画」の制度があり(五条以下)、これによる景観保護のための計画も、一定の法的拘束力を持つ場合がある⁽⁵⁸⁾。

もちろん、遠距離道路などの道路の建設についても、これらの規制は適用され、道路建設による自然破壊への歯止めとなるはずである。ただし、ビオトープ以外の地域については、行政機関による指定が前提となるから、当然のことであるが、指定が適切に実施されなければ機能しない。しかし、現実には、開発などへの考慮から、この指定が見送られる例も少なくないという。そもそも、こうした自然保護法による規制については、同法自体が「全体の利益のために優先すべき理由」があれば、この規制を「解除 (Befreiung)」⁽⁵⁹⁾することを認めている(三一条)。遠距離道路など計画確定手続による事業においては、その集中効によって、その解除あるいはビオトープの開発許可なども、計画確定手続の中で判断されることとなり、そこでの較量に取り込まれることとなる。したがって、こうした規制の存在は、開発に対する絶対的な歯止めとはならず、せいぜい較量における「最適化要請」にとどまることとなる⁽⁶⁰⁾。現実にも、道路などについては、こうした解除などが容易に認められる傾向があったという⁽⁶¹⁾。

(6) 結局、ドイツにおけるアウトバーンなどの道路建設において、自然の保護が実現されるか否かは、計画確定手続における利害の較量において、自然保護や景観保全の要請がどこまで重視されるかにかかってくることになる。これを担保するために、連邦自然保護法は、通常の計画確定手続における利害関係者の参加に加えて、資格を認定された自然保護団体などにも、手続への参加資格を特別に認めている(二九条)⁽⁶²⁾。こうした団体には、一定の条件はあるものの、計画確定決定に対して訴訟を提起する資格も認められており、バルト海アウトバーンに対する訴訟なども、

その一例である。しかし、較量原則につきものともいえる基準の不明確性も原因となって、建設への歯止めには決め手を欠くのが現状のようである。そこで、いわば「外圧」を利用するということで、新たな手段として登場するのが以下で見るようなEU/EC法の採用ということになる。

四、EU/EC自然保護法制の影響

(1) わが国においても、すでに周知のことではあるが、EU/EC（以下、時期を問わずにECと呼ぶことがある）においては、かなり早期から環境政策についての積極的な関与がなされてきた。もちろん、その環境政策に関する権限についての条約上の根拠が明文化されるのは、一九八六年の欧州単一議定書による条約の改正である。しかし、これよりはるかに先行して、七〇年代の前半頃から、実際には、環境政策に係わる多くのEC法が形成されてきた。とりわけ、自然環境の保護についても、国境を接する加盟国間での自然保護についての協力関係を確立する必要性も高く、かなり多くの指令などが発せられてきた。⁶³⁾

ここで問題としている道路建設などの開発行為に対する規制として重要な意味を持つEC法としては、一九七九年の「野生鳥類の保全に関する指令（野鳥保護指令）」⁶⁴⁾と一九九二年の「野生動植物の生息地の保全に関する指令（動植物生息地指令）」⁶⁵⁾がある。これらのEC法においては、ドイツの「侵害規制」のような地域を指定しない全域的な保護手法は採用されておらず、保護地域の指定が主要な手法とされ、加盟国の登録などに基づきEC法上の保護地域を設定するという仕組みが中心となる。したがって、指定地域外においては、ドイツ法とEC法による規制が抵触する余地はないこととなるが、指定地域内における規制については、従来、EC法による規制のほうが、以下で見るよ

うにやや厳格である傾向があった。⁽⁶⁶⁾そのため、これらのE.C法を援用することによって、開発に対してドイツの自然保護法によるより厳格な歯止めをかけようという動きが登場することとなるのである。

もっとも、従来、ドイツ政府は、保護地域の登録という両指令による義務を完全には履行しておらず、正式の保護地域は極めて狭かったといえる。しかし、本来は直接的な国内法としての効力を認められていない「指令(Richtlinie/directive)」についても、加盟国が指令の定める期限内に国内法化せず、その内容が十分に具体的である場合に ついては、「規則(Verordnung/regulation)」と同様に、直接に国内法として適用されうるとするのが欧州裁判所の確立した判例である。⁽⁶⁷⁾そこで、これらの指令についても、直接適用の余地を認め、本来は保護地域として登録されるべき実質を有する地域については、いわば「潜在的な保護区」として指令の命ずる開発規制などを登録前から適用すべきであるという主張がなされることとなる。バルト海アウトバーンをめぐる訴訟においては、こうした主張の当否が最大の争点とされている。以下、野鳥保護指令と動植物生息地指令のそれぞれについて、その内容と適用関係を概観してみよう。

(2) まず、一九七九年に出された野鳥保護指令であるが、これはE.Cにおける最も古い自然保護法といえる。ヨーロッパにおいても、生息地の開発や濫獲などによって多くの鳥類が絶滅し、あるいはその危機に瀕してきており、古くから、その保護の必要性が叫ばれてきた。いうまでもなく、鳥類は、国境を越えて往来するものであって、その保護についても、国境を越えた取組が不可欠である。そこで、すでに今世紀初めから、条約などによって、国境を越えた鳥類保護のための取組が始められ、E.Cにおいても、一九七三年の初めての環境行動プログラムから、この問題が取り上げられてきた。こうした動きの延長線として登場したのが、この野鳥保護指令ということになる。⁽⁶⁸⁾

この指令は、鳥類の捕獲や取引などの規制(五条から九条)とならんで、以下のような保護措置をとるべきことを

加盟国に義務付ける。まず、領域内に生息している全ての鳥類について、保護区やビオトープの設置など、その生息地の維持や回復のための必要な措置をとることが義務付けられる(三条)。ただし、この措置の決定においては、個体数を適当な水準に維持または適合させることのほか、経済活動やリクリエーションの条件が考慮される(二条)。さらに、絶滅のおそれがあったり生息地が特に限られているなど、とくに保存措置の必要性が高い種については、別表一に列挙されている(九七年現在、一七五種)。これらの種については、特別な保護区を設定するなど、特別な保護措置が義務付けられる(四条一項)。これらの種以外であっても、渡り鳥の中継地など、とりわけ湿地帯などについて、同様の特別の保護措置をとらなければならない(同一項)。そして、これらの特別保護区については、加盟国は、生息地の汚染や環境悪化などを防止するための適当な措置をとることとされる(同四項)。さらに、この指令に付帯する理事会の決議により、加盟国は、この指令の決定から二年以内(八一年四月まで)に前述の特別保護区や重要な湿地帯などを委員会に登録する。これによるリストに基づき、委員会さらには理事会が加盟国間の調整を図ることとなるのである。

しかし、この指令は、ECの環境法の中でも「執行の欠缺」の目立つものの一つであると評され、現在なお、これを完全に国内法化しているのはデンマークとベルギーの二か国に過ぎないとされる。⁽⁷⁰⁾とくにドイツは、連邦が大綱的立法権限しか有しないこともあって、これに対応する立法措置をとってこなかったばかりか、特別保護区などの登録も極めて狭い範囲でアトランダムな形で実施されているに過ぎない。⁽⁷¹⁾その遅れは、他の多くの加盟国の状況と比較しても明かといえる。

(3) こうした状況を背景として、欧州裁判所においては、この指令への違反を争う訴訟が続発することとなるが、同裁判所は、この指令への違反に対して極めて厳格な態度を表明してきた。⁽⁷²⁾先にも触れたとおり、本来、「指令」は、

「規則」と異なり、加盟国による国内法化を経て適用されるものである。したがって、この指令においても、本来は、加盟国が保護区などの根拠法を国内法化し、それに則って保護区などを設定したのちに、はじめて、その地域内の開発などが制約されることとなるはずである。しかし、一般に、「指令」についても、その国内法化の期限内に国内法化が実施されず、その内容が十分に具体的である場合には、直接に国内法としての効力を認めうるとするのが判例となっている。そこで、同裁判所は、野鳥保護指令四条は、この要件を満たすものであり、国内法としての直接適用が可能であるとする。すなわち、同条一項による付表一掲載の鳥類の生息地、あるいは、同条二項による渡り鳥の中継地である湿地帯などとしての特別保護区への登録については、加盟国に一定の裁量の余地は認められるものの、これに登録すべきことが明白である地域について、加盟国がこれを怠っている場合には、この地域を「事実上の特別保護区」として取扱い、四項により、これへの侵害の防止することが加盟国の義務となるのである。

しかも、同裁判所は、こうした（事実上のものを含めた）特別保護区の設定や保護措置を考える場合に、経済活動やリクリエーションによる利用との調整を考慮することは許されず、公共の安全や環境保全などの要請しか考慮できないとする。すなわち、当然のことではあるが、三条による鳥類一般についての保護よりも、四条による特別保護区における保護のほうに厳格でなければならない。そして、前者においては、二条所定の要件すなわち経済活動やリクリエーションとの調和が明文化されているものの、後者においては、これへの言及がない。このことから、同裁判所は、四条の特別保護区においては、そこでの保護を考える場合に、経済活動との調和などを考慮することは許されないとするわけである。この結果、たとえ未登録の事実上の特別保護区であっても、そこにおける生息地に重大な影響を与える道路の建設などは不可能ということになる。

こうした判断は、もはや確立した判例といえるが、一例のみを紹介しておこう。⁽¹³⁾ 事件は、スペイン政府および地元

自治体がサントニャ付近の水鳥の生息地である湿原に道路建設を計画したことに対してECの委員会が指令違反を主張して訴訟を提起したものである。もちろん、この地域は特別保護区としては登録されておらず、スペイン政府は、道路建設の必要性などを主張している。これに対して、裁判所は、同地域は、特別保護区として登録されるべき地域であり、道路建設によってこれを侵害することは許されないとして、スペイン政府の指令違反を宣言している。このほか、ドイツ政府が敗訴した例を含めて、⁽⁷⁴⁾同趣旨の判断が何度か示されてきた。したがって、本稿がテーマとしているバルト海アウトバーンについても、その通過地が野鳥保護指令による特別保護区として登録されるべき地域に該当すると判断された場合には、同指令との関係からも、その建設は極めて難しいこととなるなど、この野鳥保護指令は、開発に対するほぼ絶対的な歯止めといえる。

(4) さて、これまで見てきた野鳥保護指令が鳥類のみの保護を目的としていたのに対して、生物の多様性の維持の観点から、生態系そのものの保全による動植物全般の生息地保護のために生息地ネットワークを構築することを目指して登場したのが一九九二年五月の「自然の生息地及び野生の動植物の保全に関する指令(動植物生息地指令)」である。この指令も、一定の動植物の捕獲規制などの「種の保護」(一二条以下)に関する規定を含むが、地域的な保護の制度としては、従来の野鳥保護指令による特別保護区に新たに登録される動植物の特別保護区を加えて、「ナチュラ二〇〇〇(Natura 2000)」と称する「ヨーロッパ・エコロジー・ネットワーク」を構築が意図されている(三条)。すなわち、湿原や森林といった保護されるべき生息地の詳細なタイプが付表一に、保護されるべき野生動植物の種が付表二に列挙されているが、加盟国は、これらを含む地域のリストを付表三(第一)に定められた基準にしたがって一九九五年六月までにECの委員会に提出する。この加盟国リストを基に、付表三(第二)に定められた基準にしたがって加盟国との合意によって、委員会は、「共同体にとって重要な地域」の委員会リスト案を作成する(四

(条二項)。すなわち、加盟国リストに掲載された区域の内、とくに保護の必要性が高いものとして付表一および二に星印で示されている「特別生息地」と「特別種」を含むものは、自動的に委員会リスト案に掲載され、それ以外の地域は、付表三(第二)所定の基準によって選択されることとなる。このリスト案は、加盟国と委員会代表からなる専門家会議である「生息地委員会」の意見を徴した後、一九九八年六月までに、委員会により、「決定」の形式で確定される(二一条)。もし、共同体にとって重要な地域とされるべき「特別生息地」等を含む地域が加盟国のリストに掲載されていない場合には、委員会と当該加盟国との間で協議手続が実施され、六カ月以内に合意に達しなければ、理事会が全会一致で指定を決定できる(五条)。

さて、確定されたリストに掲載された地域については、加盟国は、六年以内に各国内法により特別保護区に指定すべきこととなるが(四条三項)、こうした指定を待たず、委員会リスト確定の時点から、以下のような規制が加えられることとなる。まず、こうした地域については、加盟国は、一般的に、生息地の悪化や動植物種の妨害を予防するための適切な措置を講じなければならない(六条二項)。とくに、地域の管理以外の計画やプロジェクトについては、それが地域の保全目的と適合するかを審査しなければならない(同条三項)。とくに、地域の管理以外の計画やプロジェクトについては、一般の意見を聴いたのちでなければ、これを許可できない(同三項)。ただし、審査の結果が否定的であっても、社会的あるいは経済的な利益を含む優越的公益によるやむをえない理由があり、かつ代替的解決策がない場合には、これらを実施できるが、ネットワークの統一性を補償する措置をとらなければならない(同条四項)。報告しなければならない。とくに、「特別生息地」や「特別種」については、人の健康、公共安全、環境への影響、または、委員会の意見によるその他のやむをえない理由のみが考慮できる(同四項)。

結局、リストに掲載された地域においては、特別のアセスメントを経なければ生息地などに重大な影響を与える道

路建設などは許されない。ただし、通常の地域については、それによって生息地等への影響が明かになっても、経済活動などを含めた優越する利益が認められ、他の手段がなければ、建設は可能ということとなる。これに対して、特別生息地などに係わる地域については、公共の安全などの限られた例外な場合を除いて、建設は許されない。ここでの「その他のやむをえない理由」に経済活動などの必要性が含まれるかについては、なお見解が分かれている。⁽⁷⁵⁾もし、含まれないと解する場合には、こうした主要な地域での生息地に影響を与える道路建設などは、ほぼ絶対的に禁止されることとなるし、含まれると解するとしても、委員会の意見が必要となるから、加盟国独自の判断による建設は許されないこととなるのである。

(5) さて、当然の事ながら、動植物生息地指令によって登録される特別保護地域は、野鳥保護指令によるものと比較して、はるかに広範なものとなることが予想される。場合によっては、これに国土の数パーセントが含まれることもありうる。したがって、加盟国リストの提出は難行し、委員会は、一九九八年六月までに確定すべき委員会リストを今日まで作成できずにいる。ドイツは、一九九五年六月までに提出すべき候補地リストについて、限られた範囲の暫定的なものを提出したに過ぎない。⁽⁷⁶⁾そもそも、こうしたリストの提出の前提となる連邦自然保護法がようやく改正されたのは、後にみるように、一九九八年四月である。現在なお、指令違反の状況が続いていることは明らかである。⁽⁷⁷⁾

そこで、先に紹介した野鳥保護指令と同様に、この動植物生息地指令についても、その直接適用を求める動きが出てくることとなる。すなわち、野鳥保護指令における特別保護区については、欧州裁判所は、加盟国が登録を怠っている地域について「事実上の保護区」として認め、同指令による規制を及ぼしてきた。同様の論法で、動植物生息地指令による保護地域についても、同指令の期限内に加盟国がリストに登録しない以上、「潜在的な保護区」として、

同指令六条所定の規制を及ぼすことが可能であると考えられる。とりわけ、特別生息地などを含む地域については、加盟国はリストへの掲載を義務付けられ（掲載しなければ協議手続となる）、これが当然に委員会リストに掲載されることになる仕組みであるから、通常の手続によることなく、指令自体によって保護区となると考えてもおかしくない。⁽⁷⁸⁾ また、こうした地域は、保護の必要性も高く、また、前述のとおり、同指令による規制もとくに厳格であるから、これを直接適用すれば、開発に対する相当な歯止めとなる。

しかし、一方では、野鳥保護指令と動植物生息地指令とを簡単には同一視できないという事情もある。すなわち、野鳥保護指令と比較して、生息地保護指令は、その保護区の設定のために、はるかに複雑かつ精緻な手続を用意している。ここでは、加盟国自身の意思が尊重されるように周到な配慮がなされているといえる。とりわけ、指定すべき地域についての委員会と加盟国との意見の食い違いの調整については協議手続が定められているが、委員会の意思を最終的に貫徹するためには、理事会による（当該加盟国を含む）全会一致の決議が必要となる。いいかえれば、加盟国には、事実上の拒否権が認められていても評しうるのである。もし、指令の直接適用を認めて、裁判所が加盟国の意に反して（潜在的な）保護区を認定できるとなると、これらの指令の条文は空文化し、指令の本来の趣旨と大きく異なる結果を招くのではないか。

この問題についての欧州裁判所の判断は、今のところ現れていないようであり、ドイツ国内における意見も分かれている。むしろ、その直接適用に否定的な意見が大勢を占めているといえそうである。⁽⁷⁹⁾ こうした状況を背景として、本稿のテーマとする連邦行政裁判所を舞台とするバルト海ハイウェーをめぐる訴訟においては、野鳥保護指令と並んで、動植物生息地指令の直接適用の是非が最大の争点となったのである。

五、連邦行政裁判所の判断

(1) たびたび紹介してきたように、このバルト海アウトバーンに対する訴訟は、同路線のうちリュューベック南方の分岐点から六三三五メートルの区間について、一九九七年四月二八日にSH州道路局によってなされた計画確定決定に対する取消訴訟である。原告は、同州の承認を受けた自然保護団体であるが、同州は、州自然保護法五二c条によって、他の一一州とともに、こうした団体訴訟を認めている(連邦自然保護法二九条は、行政手続への参加権のみを承認している)⁽⁸⁰⁾。ただし、訴訟において主張できるのは、自然保護に関わる法違反のみであり、較量原則違反についても、自然環境にかかわる利害の考慮のみを争うことができることとされている。また、当時の特別法の規定により、旧東地区およびこれとの接続路線についての訴訟は連邦行政裁判所による一審制とされており、この訴訟についても、同裁判所が初審かつ終審となる。⁽⁸¹⁾

原告による主張は、手続法と実体法にまたがり多岐にわたるが、基本的には、以下のとおりである。すなわち、計画確定決定によって採用されたリュューベック市の南側を迂回するルートは、シャル湖(Schaalsee)の近辺(五〇〇メートル弱)を通過するが、この地域は野鳥保護指令によって特別保護区とされるべき地域であり、道路の建設は、その地域に重大な影響を与える。また、同ルートは、その延長線上でヴァケニッツ(Wakenitz)低地を必然的に通過することになるが、この低地は野鳥保護指令による特別保護区もしくは動植物生息地指令による特別生息地を含む特別保護区とされるべき地域である。したがって、より自然環境への影響が少ない代替案であるリュューベック北側のルートを選択すべきであるとするのが原告の主張である。

(2) まず、一九九八年一月二日、原告の申立てていた執行停止についての決定が下される⁽⁸²⁾。この決定は、原告の主張する多くの手続法上または実体法上の違法を否定したものの、大要、以下の理由によって本案判決までの執行停止を認め、世間に大きな衝撃を与えた。まず、野鳥保護指令が生息地指令によって吸収されたとする決定庁の見解をまったくの誤りであるとし、野鳥保護指令は、現在も直接適用されるとする。そして、決定庁の見解と異なり、シャル湖地域は、同指令による特別保護区に該当すると断言し、決定庁は同地域に対する道路の影響についての十分な調査を怠っており、そこに重大な影響が及ぶ可能性も否定できないとする。さらに、ヴァケニッツ低地についても、最終的な判断は留保しているものの、現時点では、生息地指令による特別保護区の水準には達していないとする決定庁の判断は誤りであると判断すべき十分な理由があるとする。そして、法的にも、加盟国の意思を尊重するという生息地指令の構造から「潜在的な保護区」の可能性を否定する見解に対して、指令の国内法化の遅れによって加盟国が利益を得てはならず、その間に生息地が破壊されれば取り返しがつかないとして、その直接適用によって「潜在的な保護区」を認める解釈もありうるとする。ここでも最終的判断は留保されているものの、同裁判所は、後者の可能性を強く示唆している。そして、工事が開始されてしまえば、後戻りが困難になること、こうした事態の基となった指令の国内法化の遅れについては州政府にも責任があることなどから、同裁判所は、決定の執行停止すなわち工事の着工中止を認めたわけである。

わが国と異なって公共事業などが裁判所によってストップされる例が希ではないドイツにおいても、この執行停止決定は、さすがに驚きをもって迎えられた。とりわけ、国内法化の遅滞に対するサンクションとしての直接適用という裁判所の斬新な発想は、生息地指令の国内法化と完全なりスト提出の目的が立っていなかっただけに、政府関係者にかんがりのショックを与えたようである⁽⁸³⁾。もし、こうした判断が定着することになると、当分の間、国内の多くの道

路建設などが、裁判所による指令違反との判断によってストップされる大きなリスクを背負わなければならなくなるからである。当該区間だけでなく、ドイツの開発行為全体に関わる法的な不安定性を解消するためにも、裁判所による最終判断が待たれることとなったわけである。

(3) 執行停止決定から四か月後の一九九八年五月一九日、同訴訟についての連邦行政裁判所による本案判決がなされる⁽⁸⁴⁾。この判決は、原告の請求を棄却するもので、これにより同区間の工事が再開されることとなったが、その内容については、州政府側の勝訴とばかりは言い切れないものとなっている。すなわち、先の決定と同様、この判決も、原告による手続あるいは実体上の多くの違法の主張を却ている。とりわけ、環境への影響の少ない北側ルートを選択しなかったことについての較量原則違反の主張については、リュューベック市内の交通網の負担軽減などの利益を考慮して南側ルートを選択したものであって、こうした観点からは北側ルートは代替案とはなりえないなどとして、原告の主張を認めていない。

結局、ここでも、最終的な争点は、野鳥保護指令及び動植物生息地指令との関係ということとなる。まず、道路が近辺を通過するシャル湖地域との関係であるが、本判決は、先の決定を一步進めて、この地域が疑いなく野鳥保護指令による特別保護区に該当し、同指令が直接適用されるとする。ただし、道路の建設によって同地域の野鳥生息地に重大な影響が及ぶことはないという事実認定により、結果的に、計画は違法とはならないと判断している。つぎに、ヴァケニッツ低地は、今回決定された南側ルートの延長線上にあり、ここが通過できなければ同ルートの再検討が不可欠となるわけであるが、この地域の保護水準については、本判決も判断を留保している。その上で、もし同地域が野鳥保護指令による事実上の特別保護区であるとすれば、経済活動などの理由により、生息地に重大な影響を与えることはできなくなるとする。しかし、(計画段階で不適当とされているもの)トンネル化などにより重大な影響を

避けることによって、同地域を道路が通過することも不可能ではないから、同地域が特別保護区であると仮定しても、南側ルートは違法とはならないとするのである。また、生息地指令との関係についても、最終的な判断は留保してはいるものの、先の決定よりも大きく踏み込んで、同指令の直接適用による「潜在的な保護区」の承認に傾いていることを明言する。そして、より一般的に、加盟国は、指令の国内法化に先だって、それによる義務履行を不可能にするような既成事実を作ってはならないという「停止 (Stillhaltung) 義務」があるとし、そのことは、とくに国内法化の期限経過後には妥当とする。とりわけ、生息地指令については、ドイツの指令違反は明らかであって、加盟国リストの提出について政治的判断を加えることは許されないと批判する。そして、ヴァケニッツ低地が同指令による特別保護区となる基準を満たしていると見るべき事情が認められるとしている。ただし、ここでも、同地域が特別生息地などを含まない(潜在的)特別保護区であると仮定しても、経済活動などを含む優越的な理由があれば道路建設は許されるし、特別生息地を含むものであっても、EUの委員会の意見を求めるか、トンネル化などによって生息地への影響を回避することによって道路建設は不可能でないから、南側ルートを選択する絶対的な障害とはならないとする。結果的に、判決は、南側ルートの延長線にある同地域が野鳥保護指令や生息地指令の特別保護区に該当するとしても、同地域での道路建設が全く不可能となるわけではなく、したがって同ルートの選択が違法となるわけではないとして、同ルートによる計画確定決定に対する取消請求を棄却したわけである。

(4) この判決によって、バルト海アウトバーンの六キロ余りの当該区間については、かろうじて工事が可能となった。しかし、これによってアウトバーンの建設について、明い見通しが立ったとはいいがたい。最大の問題であるヴァケニッツ低地の通過問題についてすら、確定的な解答は出されておらず、同地域を直接に通過する区間についての計画確定決定に対する訴訟の場で、この問題が蒸し返されることは必至である。その場合、法的に見ても、連邦行

政裁判所は、すでに今回の判決において、「潜在的な特別保護区」の承認に向けて大きく踏み出しているわけであるし、事実の問題としても、同地域を少なくとも生息地指令による特別保護区と見る心証に傾いていることも、充分に読み取ることができるとりわけ、特別生息地であるとされることになること、EUの委員会への意見照会が必要となるかが、その意見の内容は予測できないし、そもそも、リストとして未提出の地域について委員会が意見照会に応ずるか否かも未確定という。そうなると、計画確定手続の段階でコストの問題から不適当とされていたトンネル化（二キロ余りという）を迫られる可能性も少なくないであろう。この判決によって、計画は極めて不安定なものになったと評価されることとなる。⁽⁸⁵⁾

いうまでもなく、こうした不安定化は、バルト海アウトバーンのみに関わるものではない。⁽⁸⁶⁾ 同裁判所が生息地指令の直接適用に傾いたことにより、他の多くの道路建設などのプロジェクトについても、その見通しが立ちにくくなっている。現に、この判決と同日になされた判決において、⁽⁸⁷⁾ 同裁判所は、ミュンヘン近郊のアウトバーンに関する計画確定決定取消訴訟について、野鳥保護指令の直接適用を否定した原判決を誤りであるとし、当該地域が特別保護区に該当するか否かの審査を命じた上、さらに、これが否定された場合には生息地指令による特別保護区への該当性をも審査するように命じて、原審に差戻している。今後、こうした判決が相次ぐ可能性も否定できないわけで、その影響が注目されている。

六、むすび

- (1) さて、以上のようなドイツにおける自然保護法制の不透明さ、とりわけ野鳥保護指令や動植物生息地指令の国

内法化の不履行による不安定さを払拭するためには、もはや立法的な解決が不可避となっていた。とくに、二つの指令の国内法化は、もはや焦眉の急と言わなければならない。もともと、連邦自然保護法については、多くの不備が指摘され、かなり以前から改正のための作業が進められてきたが、とくに、連邦政府と各州政府との意見の調整が難航し、改正が実現しないままに今日に至ったという経緯があった。⁽⁸⁸⁾しかし、欧州裁判所が一九九七年二月十一日の判決⁽⁸⁹⁾によってドイツ政府による生息地指令の国内法化についての義務違反を認めたのに続き、翌二月二日に前記のバルト海アウトバーンについての連邦行政裁判所による執行停止決定が登場し、連邦政府と議会は、それらの国内法化に限定した法改正に踏み切ることとなった。改正法が最終的に議会を通過したのは、同年三月二七日、これが施行されたのは同年五月九日、同事件についての最終判決の十日前ということとなる。

この改正によって、同法に一九 a 条から同 d 条までが挿入されることとなったが、これらは両指令の国内法化を図るもので、⁽⁹¹⁾各州は、これらによる義務を履行するための立法措置などを命ぜられることとなる（一九 a 条一項）。まず、一九 a 条により、各州政府から連邦政府を通じて特別保護区のリスト提出の手続が定められる。つぎに、一九 c 条によって、特別保護区内でのプロジェクトがアセスメントの後に実施されるべきこと⁽⁹²⁾、それによって重大な影響が認められるときには、指令が認めている例外を除いてプロジェクトは許可されないこととされる。その他、いくつかの点において、指令との適合性に議論の余地は残るものの、⁽⁹³⁾基本的には、生息地指令の内容に準拠したものとなっている。

(2) 今回の連邦自然保護法の改正により、生息地指令などの国内法化に大きな前進が見られたことは確かである。しかし、これが各州の自然保護法の中に具体化され、さらに、それにそって各州政府から連邦政府を通じて完全なリストが提出されるまでには、おそらく相当の月日を要することになる。この間は、指令違反の状態が続くことにな

り、指令の直接適用の余地が残ることとなる。また、たとえ一応のリストが提出されたとしても、その内容の当否については、当然、争いが生ずるはずである。たとえば、本稿で見てきたヴァケニッツ低地については、州政府がリストに掲載することは考えにくい。この場合、自然保護団体などは、これを指令違反であると主張することは当然に予想されるわけで、生息地指令の直接適用の問題は長く尾を引くことが予想される。いずれにしろ、当分の間は、道路等の決定に際して、担当行政庁は、当該地域と二つの指令との関係について細心の注意を払うことが必要になる。これによって手続の長期化をもたらすこととなると、近年のドイツにおける手続促進という課題との衝突という問題も表面化することとなる。

さらに、これらの指令による保護区の規制とドイツの自然保護法による規制、たとえば侵害規制などとの関係も十分に整理されているとはいえない。⁽⁹⁶⁾さらに、これらと較量原則一般との関係も必ずしも明確ではない。今回の法改正によってドイツの自然保護法制がこれまで以上に複雑化あるいは不透明化したという印象は避けられない。⁽⁹⁷⁾その最終的な整理は、現在作業が進められている「環境法典(Umweltgesetzbuch)」⁽⁹⁸⁾の成立を待たなければならないというところであろう。

(3) 翻って、わが国の自然保護法制、とりわけ道路建設における自然環境への配慮のあり方について考えると、ドイツとの差は、あまりに大きいといわなければならない。これまで見てきたように、ドイツにおいては、それが有効な歯止めとして十分に機能してきたか否かともかく、行政庁に自然保護への配慮を義務付け、これを主張する途を市民に開く実体的または手続的な仕組みが幾重にも用意されている。さらに、その上にE.C法による規制が加ぶさる。むしろ、その錯綜によって混乱が生じていることは、バルト海アウトバーンの事例が示すとおりである。これに対して、わが国の法制度については、近年、環境影響評価法の成立などにより一定の前進を示していることは否定

できないものの、なお多くの不備を残している。本稿において具体的に論ずる用意はないが、これについては、とりわけ近年、多くの指摘がなされている。⁽⁹⁸⁾

たとえば、埋立による自然破壊を争う訴訟などの中で、近年、ラムサール条約などの国際的な環境条約に対する違反を原告が主張する例が散見される。⁽⁹⁹⁾ いうまでもなく、本稿において紹介してきたドイツにおけるEC法の直接適用に比べて、わが国における条約の直接適用については、その法理論的なハードルは余りにも高い。それにもかかわらず、こうした主張が登場せざるをえないところに、わが国の自然保護法制の国際水準に対する立ち遅れが端的に現れていると見ることもできる。一方では、こうした動きは、ドイツにおけるのと同様に、わが国においても、そこにおける自然の保護が一国の関心事に留まらなくなってきたことをも示しているといえよう。とりわけ、道路については、今後、山岳地帯などを横断する路線の建設なども予想される。自然環境の保全するための明確な仕組みの確立が急がれよう。

- (1) 自然環境の破壊、とりわけ動植物の被害の現状についての最近のレポートとして、日本弁護士連合会公害対策・環境保全委員会編・野生生物の保護はなぜ必要か(一九九九) 一頁。
- (2) 林道などの開発による自然破壊とそれに対する反対運動について、さしあたり、大西裕子「開発と自然破壊」吉村良一 水野武夫編・環境法入門(一九九九) 一八五頁。
- (3) 道路公害に対する沿道住民の権利保護については、判例等の引用も含めて、さしあたり、山田洋「自動車排ガス被害と道路管理者の責任」法学教室二一八号四〇頁。
- (4) わが国における自然保護法制の現状と課題について、山村恒年「自然環境保全の法と課題」森島昭夫 大塚直 北村喜宣編・環境問題の行方(一九九九年五月ジュリスト増刊)二〇二頁、同・検証しながら学ぶ環境法入門(一九九七) 一五一頁、

- 同・自然保護の法と戦略(一九九四)一頁、関根孝道「自然保護の仕組み」吉村他編・前掲注(2)八〇頁など。
- (5) ドイツにおける自然破壊の現状、とりわけ道路建設の影響については、Bender/Sparwasser/Engel, Umweltrecht, 3. Aufl. (1996), S. 119 ff.
- (9) BVerwG, Beschl. v. 21. 1. 1998, NVwZ 1998, S. 616 ff.
- (7) 山田洋・大規模施設設置手続の法構造(一九九五)三三四頁。
- (8) 山田・前掲注(7)三四四頁、同・ドイツ環境行政法と欧州(一九九八)一九一頁。
- (9) バルト海アウトバーンについては、とくに緊急性が高くとして、同路線のうち、本稿で話題とする以外の一部の区間について、法律による計画確定決定という手法が用いられている。Gesetz über den Bau des Abschnittes Wismar West-Wismar Ost der Bundesautobahn A 20 Lübeck-Bundesgrenze v. 2. 3. 1994, BGBl. I S. 734 f. したがって、この道路の設置の経緯については、以下の同法の法案提案理由書の中に詳しく示されている。Entwurf eines Gesetzes über den Bau des Abschnittes Wismar West-Wismar Ost der Bundesautobahn A 20 Lübeck-Bundesgrenze, BT-Drucksache 12/5001, S. 1 ff. なお、法律による計画決定の問題については、別稿を予定している。山田洋「法律による事業計画の決定」南博方先生古希記念・行政法と法の支配(一九九九予定)。
- (10) Fernstraßenbaugesetz v. 15. 11. 1993, BGBl. I S. 1878 f.
- (11) Entscheidung Nr. 1692/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 7. 1996 über gemeinschaftliche Leitlinie für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes, ABl. L 228, S. 1 ff. 以下の決定が、環境への影響などを無視して建設を急ぐことを要求しているわけではなく、その建設における環境への配慮などを規定している(八条二項)。結局は、具体的な設置手続における利益較量のなかで環境保護などの利益との優劣が判断されることとなり、ドイツにおいては、国内法における需要計画と基本的には類似の性格を有するものと解されている。こうした点を含めて、このEUの道路ネットワーク計画については、Jürgensen, Gemeinschaftsrechtliche Aspekte beim Ausbau trans-europäischer Verkehrsnetze, UPR 1998, S. 12 ff.; Wahl, Europäisches Planungsrecht—Europäisierung des deutschen

- Planungsrechts, in: Grupp/Ronellenfisch (Hrsg.), Planung—Recht—Rechtsschutz, Festschrift für Blümel (1999), S. 617 (620 ff.).
- (12) 「決定」という法形式は、通常、個別的具体的な事案に対する判断として用いられるものであるが、本件決定のようにこれによって一般的なルールが定められる例もあるようである。いずれにしても、この「決定」は、関係する全ての者を拘束する。この点について、山根裕子・新版EC/EU法（一九九五）七〇頁。
- (13) ユーニオンにおける自然破壊の状況について、Bender/Sparwasser/Engel, aaO. (Anm. 5), S. 123 ff. への詳しくは、Umweltbundesamt, Daten zum Umwelt 1997, S. 359 ff.
- (14) Bender/Sparwasser/Engel, aaO. (Anm. 5), S. 123 f.
- (15) Bender/Sparwasser/Engel, aaO. (Anm. 5), S. 124.
- (16) この地域の自然環境の状況について、Zeichner, FFH und Planung von Verkehrsstrassen—Beispiel A20 (Wakenitzniederung), NVwZ 1999, S. 32 ff.
- (17) のさし詳しく紹介するが、ここでは、Wahl, aaO. (Anm. 11), S. 632 ff.
- (18) ユーニオンにおける道路の建設計画については、おもむく多くの文献があるが、包括的なものとして、Steiberg, Fachplanung (1993), S. 17 ff.; Ronellenfisch, in: Marshall/Schroeter/Kastner, Bundesfernstraßengesetz, 5. Aufl. (1997), S. 409 ff.; Kodal/Krämer, Straßenrecht, 5. Aufl. (1995), S. 865 ff.
- (19) Fernstraßenausbaugesetz v. 15. 11. 1993, BGBl. I S. 1878 f.
- (20) 建設計画については、Kodal/Krämer, aaO. (Anm. 18), S. 893 ff.
- (21) 需要計画が後続の計画を拘束する程度については、近年、議論が多いが、この点についての判例学説については、Blümel, Fachplanung durch Bundesgesetz (Legalplanung), DVBl. 1997, S. 205 (212 ff.). については、山田・前掲注(9)を参照。
- (22) 路線決定については、Kodal/Krämer, aaO. (Anm. 18), S. 912 ff.; Ronellenfisch, aaO. (Anm. 18), S. 479 ff.

- (63) Bestimmung der Linieführung von Bundesfernstraßen—Hinweise zu § 16 FStrG in der Fassung v. 15. 4. 1996, Allgemeines Rundschreiben Nr. 13/1996 des Bundesminister für Verkehr, VkB1. 1996, S. 222 ff.
- (24) 計画確定手続とくは道路についての計画確定手続については、無数の文献があるが、近年のものとして Ronellenfisch, aaO. (Anm. 18), S. 525 ff. より一般的には、山田・前掲注(7) 一頁。
- (25) 集中効について、山田・前掲注(7) 一四五頁。
- (28) Gesetz zur Beschleunigung der Planungen für Verkehrswege in den neuen Länder sowie Land Berlin v. 16. 12. 1991, BGB1. I S. 2174 ff. 以下について、山田・前掲注(7) 三四八頁。この法律の道路への適用は、一九九五年末までとなつてゐるが、回路線については、同年中に計画確定手続が始まつていたため、この法律が適用される。
- (27) Ronellenfisch, aaO. (Anm. 18), S. 557. ただし、以下の計画確定手続のガイドラインには、その精度についての明確な定めはなく、ある程度の幅があることが認められる。Richtlinie für die Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz v. 28. 10. 1994, Allgemeines Rundschreiben Nr. 29/1994 des Bundesminister für Verkehr, VkB1. 1994, S. 749 ff.
- (28) このような区間に分けた計画確定手続について、山田・前掲注(7) 一八三頁。
- (29) 多くの判決があるが、近年の判決として、BVerwG, Urt. v. 7. 3. 1996, NuR 1997, S. 404 (407 f.). 以下は、Ronellenfisch, aaO. (Anm. 18), S. 639 ff.
- (30) 現行の遠距離道路法は、その一七条一項二文において較量原則を明文化しているが、その有無にかかわらず、計画裁量と不可分の原則と解されてきた。遠距離道路についての較量原則適用の先例とされる判決として、BVerwG, Urt. v. 14. 2. 1975, BVerwGE 48, S. 56 ff. 道路計画における較量原則について、きわめて多くの判例学説があるが、ここでは、Kodal/Krämer, aaO. (Anm. 18), S. 1001 ff. 近年の包括的な研究として、Dreier, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung (1995), S. 27 ff. の他、山田・前掲注(7) 九〇頁。
- (31) 近年の判決として、BVerwG, Urt. v. 7. 3. 1996, NuR 1997, S. 404 (406). これを論じる学説も少なくないが、近年のものとして、Winter, Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung (1997), S. 4 ff. 従来の議論の状況について

- は、山田・前掲注(マ)三二二頁。Eの指令における代替案評価については、Erbguth, Naturschutz und Europarecht, DVBl. 1999, S. 588 ff.
- (32) 「環境条項」の立法化以前に環境上の利益を主張して遠距離道路の設置を争った原告が勝訴した例として、BVerwG, Urt. v. 22. 3. 1985, NJW 1986, S. 80 ff.; Beschl. v. 20. 12. 1988, NVwZ-RR 1989, S. 458 f.
- (33) Ronellenfisch, aO. (Anm. 18), S. 595 f.
- (34) Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung v. 12. 2. 1990, BGBl. I S. 205 ff. 同法は、山田・前掲注(オ)一六四頁のなかで、近年の註文を解説しようと、Hoppe (Hrsg.), Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (1995), S. 1 ff.; Erbguth/Schink, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, 2. Aufl. (1996), S. 1 ff. などが、近年の紹介として、松村正彦「ドイツの環境影響評価制度」地球人間環境フォーラム編・世界の環境法(一九九六)二七四頁など。
- (35) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Rates v. 27. 7. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG) v. 12. 2. 1990, BGBl. I S. 205 ff. Art 7.
- (36) Richtlinie des Rates 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten v. 27. 6. 1985, ABl. Nr. L 175, S. 40 ff. ただし、この指令は、以下の指令により、大幅な改正を受けている。Richtlinie des Rates 97/11/EG zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten v. 3. 3. 1997, ABl. Nr. L 73, S. 5 ff. この指令は、わが国において、多くの紹介があるが、比較的近年のものとして、一之瀬高博「ECにおける環境影響評価制度」国際比較環境法センター編・前掲注(34)二八五頁、同「EUの環境影響評価制度」地球人間環境フォーラム編・世界の環境アセスメント(一九九六)一三四頁など。
- (37) 山田・前掲注(オ)一六四頁など。
- (38) BVerwG, Urt. v. 25. 1. 1996, NVwZ 1996, S. 788 (789 ff.); v. 21. 3. 1996, NuR 1996, S. 589 (590 f.). ただし、註文は、

少なくとも後述の「最適化要請」の意味を持つとするものも有力である。たゞせば、Dreier, aAO. (Anm. 30), S. 360 ff.

(39) ドイツの自然保護法制を概観するのに便利な解説として、Bender/Sparwasser/Engel, aAO. (Anm. 5), S. 119 ff. わが国における全体的な紹介は、意外に少なく、管見のかぎりでは、以下のものが参考になる。山下淳「ドイツの自然保護法制」自然環境保全法制研究会編・自然環境法制の総合的研究(一九九四)四—二七頁。その他、制度の経緯について、北山雅昭「ドイツにおける自然保護・景観育成の歴史的發展過程と法」比較法学(三三卷二期)三五頁。

(40) 現行法は、Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz—BNatSchG) v. 21. 9. 1998, BGBl. I S. 2994 ff.

(41) Gesetz zum Schutz der Natur v. 16. 6. 1993 (GVOB. Schl. -H. S. 215) geänd. v. 24. 10. 1996 (GVOB. Schl. -H. S. 652).

(42) これについては、Bender/Sparwasser/Engel, aAO. (Anm. 5), S. 175 ff.

(43) ただし、こうした他法による許可手続などが存在しない行為については、州自然保護法によって特別の許可手続が設けられている例があるが、この制度については、Bender/Sparwasser/Engel, aAO. (Anm. 5), S. 154 ff.

(44) もっとも、計画確定手続に集中効が認められていることから、これによる事業については、そもそも自然保護法などによる実体的な制約がからなくなるとする解釈がありうるが、近年では、こうした解釈をとる判例学説は、見あたらなくなっている。この点について、山田・前掲注(7)一二五頁。

(45) ただし、こうした意見は、決定庁を拘束しないことと異論はない。これについては、山田・前掲注(7)五頁。

(46) 侵害規制について、全般的には、Bender/Sparwasser/Engel, aAO. (Anm. 5), S. 151 ff. その他、これについては極めて議論が多岐が、最近のものとして、Ramsauer, Die Bedeutung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung für die Planfeststellung am Beispiel der transrapid-Planung, NuR 1997, S. 419 ff.; Halama, Fachrechtliche Zulässigkeitsprüfung und naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NuR 1998, S. 633 ff.; Gassner, Aktuelle Fragen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, NuR 1999, S. 79 ff. すべて、類案として、Kodal/Krämer, aAO. (Anm. 18),

- S. 1038 ff.; Ronellenfitsch, aaO. (Anm. 18), S. 582 ff. またまた、の州におおつて、同州自然保護法7e条に侵害規制が条文化せられたる。
- (47) 道路にしろての具体的な例にしろつて、Kodal/Krämer, aaO. (Anm. 18), S. 1039 ff.
- (48) 多くの判例があるが、ここでは用せられる代表的な一例のみを挙ぐる。BVerwG, Urt. v. 30. 10. 1992, NuR 1993, S. 125 (127 ff.). その他の判例の流れにしろつて、Kodal/Krämer, aaO. (Anm. 18), S. 1039 ff.
- (49) 「最適化訴訟」にしろつて、Steinberg, aaO. (Anm. 18), S. 199 ff.; Dreier, aaO. (Anm. 30), S. 215 ff.; Brohm, Öffentliches Baurecht (1997), S. 208 ff. など。侵害規制の第三段階の較量にわたる最適化訴訟にしろつて、BVerwG, Urt. v. 21. 8. 1990, NVwZ 1991, S. 69 ff.
- (50) たゞ、Kodal/Krämer, aaO. (Anm. 18), S. 1039 ff.; Bender/Sparwasser/Engel, aaO. (Anm. 5), S. 155 ff.; Dreier, aaO. (Anm. 30), S. 292 ff.
- (51) Kodal/Krämer, aaO. (Anm. 18), S. 1039 ff. など。
- (52) BVerwG, Urt. v. 7. 3. 1997, NuR 1997, S. 404 ff.
- (53) 行った判断にしろつて、関与した裁判官自身による解説にしろつて、Halama, NuR 1998, S. 633 ff. 類似の考え方をとる。Kuschnerus, Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, NVwZ 1996, S. 235 ff.; Ronellenfitsch, aaO. (Anm. 18), S. 587.
- (54) 最適化要請のような一般的な優越性は認められなものの、環境保護を国家目標とする基本法110a条からの直接の要請として特別の重みを持つとするもの。Halama, NuR 1998, S. 635.
- (55) もちろん、このモデルにおいては、一般的な較量にプラスして、さらに侵害規制がかかることになるから、論理的には、較量に吸収する従来型モデルよりも自然環境への配慮が手厚くなるもの。この点にき、Halama, NuR 1998, S. 636 ff.
- (56) Bender/Sparwasser/Engel, aaO. (Anm. 5), S. 168 ff. への指状状況にしろつて、Umweltbundesamt, aaO. (Anm. 13), S. 384 ff.

- (17) Bender/Sparwasser/Engel, aO. (Anm. 5), S. 173 ff.
- (18) Bender/Sparwasser/Engel, aO. (Anm. 5), S. 147 ff.
- (19) Bender/Sparwasser/Engel, aO. (Anm. 5), S. 125.
- (20) Dreier, aO. (Anm. 30), S. 376 ff.
- (21) Bender/Sparwasser/Engel, aO. (Anm. 5), S. 172. 下の解説の誤字を訂正し、以下に引用する。
- (22) 環境団体の手続参加について、議論は多岐にわたるが、Bender/Sparwasser/Engel, aO. (Anm. 5), S. 183 ff. 団体訴訟については、のちに触れる。
- (23) 下の環境法については、その全体像を把握するために便利なものとして、Epiney, Umweltrecht in der Europäischen Union (1997), S. 1 ff. わが国における全体的な紹介として、東京火災海上保険株式会社編・環境リスクと環境法「欧州・国際編」(一九九六)一三六頁、奥真美・E.U.の環境法制度と環境管理手法(一九九八)一頁、など。そのドイツ法への影響一般については、山田・穂積邦(∞)一頁。
- (24) Richtlinie 79/409/EWG des Rates v. 2. 4. 1979 über Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. Nr. L 103, S. 1 ff. zuletzt geändert durch 94/24 v. 8. 6. 1994, ABl. L 164, S. 9 ff. 下の指令については、極めて多くの議論があるが、最近のもののみを挙げ、Epiney, aO. (Anm. 63), S. 265 ff. 下の邦訳と解説を、佐藤恵子「野鳥の保全に関する一九七九年四月二日の理事会指令等」季刊環境研究一〇八号一一八頁。
- (25) Richtlinie 92/43/EWG des Rates v. 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206, S. 7 ff. 下の指令については、極めて多くの議論があるが、最近のもののみを挙げ、Iven, Schutz natürlicher Lebensräume und Gemeinschaftsrecht, NuR 1996, S. 373 ff.; ders. Zur Praxis der Mitgliederstaaten der Ausweisung von Vogelschutzgebiete, NuR 1998, S. 528 ff.; Gellermann, Rechtsfragen des Europäischen Habitatschutzes, NuR 1996, S. 548 ff.; Fisahn/Cremer, Ausweisungspflicht und Schutzregime nach Fauna-Flora-

- Habitat- und Vogelschutzrichtlinie, NuR 1997, S. 268 ff.; Thyssen, Europäischer Habitatschutz entsprechend der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie in der Planfeststellung, DVBl. 1998, S. 877 ff.; Epiney, Vogel- und Habitatschutz in der EG, UPR 1997, S. 303 ff.; Wahl, aO. (Anm. 11), S. 632 ff.; Apfelbacher/Adenauer/Iven, Das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes—Teil 2 : Biotopschutz, NuR 1999, S. 63 ff.; Louis, Die Umsetzung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie durch das Bundesnaturschutzgesetz und ihre Rechtsfolgen, DÖV 1999, S. 374 ff.; Erbguth, DVBl. 1999, S. 588 ff.
- (99) カウエンムの自然保護法制の構造的な困難について Gellermann, Biotop- und Artenschutz, in: Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band 2. (1998), S. 1038 (1056 ff.).
- (97) 「指令」の直接適用について、ちじあたり、山根・前掲注(91) 一〇七頁。
- (98) 佐藤・前掲注(94) 一一八頁。
- (95) Entschliessung der Rates v. 2. 4. 1979 zu der Richtlinie 79/49/EWG über die wildlebenden Vogelarten, ABl. C 103, S. 124 f.
- (92) Krämer, Defizite im Vollzug des EG-Umweltrechts und ihre Ursachen, in: Lübbe-Wolff (Hrsg.), Der Vollzug des europäischen Umweltrechts (1996), S. 7 (19 f.).
- (71) マインにおける登録状況について Umweltbundesamt, aO. (Anm. 13), S. 400 f.
- (72) 以下の点を採る判決について EUGH, Urt. v. 28. 2. 1991, NuR 1991, S. 249 f.; Urt. v. 2. 8. 1993, NuR 1994, 521 f.; Urt. v. 11. 7. 1996, NuR 1997, S. 36 ff.; これらの判決の流れについては Gellermann, aO. (Anm. 66), S. 1044 ff. これらの判決は特定の区域を登録しなごとの指令違反が争われたものであるが、登録の手続を有しなごうオランダのアマランダムな登録のあり方そのものを指令違反とした最近の判決として EUGH, Urt. v. 19. 5. 1998, NuR 1998, S. 538 ff. この訴訟には類似の登録方式を採るドイツ政府もオランダを支持して参加していった。この判決については Iven, NuR 1998, S. 528 ff.
- (73) EUGH, Urt. v. 2. 8. 1993, NuR 1994, 521 f.

- (74) EuGH, Urt. v. 28. 2. 1991, NuR 1991, S. 249 f.
- (75) 含まれなると解するものとして、たよねは、Fischu/Cremer, NuR 1997 S. 271 f.; Gellermann, aaO. (Anm. 66), S. 1052 f. 含むと解するものとして、たよねは、Iven, NuR 1996, S. 379, やななご、EUの委員会自体は、ノルト海マウツメーンの別の区間についてのマクレンブルク・フォアポメルン州政府による意見照会に對して、同州の経済發展に對する道路の必要性和環境への影響の少なさを理由として建設を認めており、経済活動などを理由とする開発も認めうるとする立場と見られてゐる。97/266/EG, Stellungnahme der Kommission v. 18. 12. 1996, ABL 1997, L 6, S. 14 ff.
- (76) 各國の發達状況を「Stand der Ausweisung von FFH-Gebieten in den Mitgliedstaaten der EU, NuR 1998, Heft 10, S. II
- (77) ドイツの同指令に對する違反を宣言する判決として、EuGH, Urt. v. 11. 12. 1997, NuR 1998, S. 194 ff.
- (78) こうした考え方を説明するものとして、Iven, Aktuelle Fragen des Umgangs mit bestehenden oder potentiellen Schutzgebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung, UPR 1998, S. 361 ff.
- (79) 直接適用としての酒極論を主張するものとして、Wahl, aaO. (Anm. 11), S. 642 ff.; Gellermann, aaO. (Anm. 66), S. 1060 f.; Stüber, Gibt es potentielle Schutzgebiete i. S. d. FFH-Richtlinie, NuR 1998, S. 531 ff. など。
- (80) 連邦自然保護法には規定がないものの、同州など、州法により団体訴訟が認められてゐる州においては、承認を受けた自然保護団体が自然保護の利益を主張して（客観訴訟として）計画確定決定に對する取消訴訟等を提起できる。こうした訴訟に ついては、さこもたり、Bender/Sparwasser/Engel, aaO. (Anm. 5), S. 190 ff. ただし、それ以外の州においても、自然保護団体が計画確定手続などへの参加の権利を侵害された場合には、その権利を回復するために（主観訴訟として）決定の取消訴訟を提起できるとするのが判例でも、BVerwG, Urt. v. 31. 10. 1990, NVwZ 1991, S. 162 (164 f.)。
- (81) 前掲注 (26)。
- (82) BVerwG, Beschl. v. 21. 1. 1998, NVwZ 1998, S. 616 ff.
- (83) この決定の反響などを含めて、5州の拒否者の見解として、Zeichner, NVwZ 1999, S. 32 ff.

- (87) BVerwG, Urt. v. 19. 5. 1998, NVwZ 1998, S. 961 ff. への平次の譲渡を以て Murswiek, Jus 1999, S. 301 ff.
- (88) Zeichner, NVwZ 1999, S. 35; Murswiek, Jus 1999, S. 303.
- (89) ちなみに、ニュルンベルク海軍軍艦に於いては、これ以外の区間についても、いくつかの訴訟が提起されているようであり、その中でも自然保護の問題などが争われている。目下このものとしては、執行停止の申し立てを却けた決定が一例である。
BVerwG, Beschl. v. 17. 2. 1997, LKV 1997, S. 328 ff.
- (90) BVerwG, Urt. v. 19. 5. 1998, NVwZ 1999, S. 528 ff.
- (91) ただし、これらの指令の国内法化に於いて対立があったと認ずるよりは、他の問題とリわけ農業保護との係わり等によっての対立が連邦自然保護法の改正を種々争ったものもある。この改正の経緯については、Müller-Terpitz, Aus eins mach zwei—Zur Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 1999, S. 26 ff.
- (92) EuGH, Urt. v. 11. 12. 1997, NuR 1998, S. 194 ff. 米米語では、懸念金を課せざるに留保の否を争うものだが、この点については、Apfelbacher/Adenauer/Iven, Das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes—Teil I : Artenschutz, NuR 1999, S. 509 ff.
- (93) Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes v. 30. 4. 1998, BGBl. I S. 823 ff. 現在では、その直後には、やむを得ずの理由で、自然のやむを得ずの理由によるものとして、Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz) v. 21. 9. 1998, BGBl. I S. 2994 ff.
- (94) この法律には、その後の国に法を以てする法律、Thyssen, DVBl. 1998, S. 877 ff.; Otto/Krakies, Umsetzung der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie in deutsches Recht, NJ 1998, S. 579 ff.; Niederstadt, Die Umsetzung der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, NuR 1998, S. 515 ff.; Müller-Terpitz, NVwZ 1999, S. 26 ff.; Apfelbacher/Adenauer/Iven, NuR 1999, S. 63 ff.; Louis, DÖV 1999, S. 374 ff.
- (95) 道路など、環境影響評価法の適用を受けている事業については、この自然保護法によるアセスメントも従来のものに吸収されることとなるが、土地利用計画の一部など、その適用のなかったものについては、新たにアセスメントが必要となる。こ

の点について Thyssen, DVBl. 1998, S. 880 f.; Apfelbacher/Adenauer/Iven, NuR 1999, S. 73 ff.

(93) たとえば、随所で指合適合的な法解釈の必要性を指摘するものとして Apfelbacher/Adenauer/Iven, NuR 1999, S. 63 ff.

(94) Apfelbacher/Adenauer/Iven, NuR 1999, S. 72 f.

(95) 上記した指摘のように Thyssen, DVBl. 1998, S. 886.

(96) 侵害規制との関係については Niederstadt, NuR 1998, S. 523.

(97) 法改正による自然保護法制の一層の複雑化を指摘するものとして Otto/Krakies, NJ 1998, S. 582.

(98) Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (1998), S. 1 ff. によれば、

(99) とりわけ、山村・前掲注(4) 環境問題の行方二〇二頁。

(100) たとえば、福岡地裁平成一〇年三月三十一日判決判時一六六九号四一頁。