

ドイツにおける空港周辺の 飛行経路決定と航空騒音防止

山本 紗知*

- I はじめに
- II 計画確定における飛行経路の予測
- III 飛行経路決定の仕組み
- IV 飛行経路決定と計画確定との関係
- V おわりに

I はじめに

ドイツにおいて「怒れる市民 (Wutbürger)」なる言葉が広く認知されるようになってから、既に暫く経つ。特定の政治決定に対する憤慨を露わに、激しく抗議する一般市民を表した言葉であり、その怒りの矛先は多くの場合、巨額の費用が投じられる大規模なインフラ事業に向けられる¹⁾。2010年を象徴する言葉としてこの言葉が選ばれた当時から既に顕著であったベルリンにおける空港整備事業を巡る反発が、未だに燻っている。同事業は、既存のシェーネフェルト空港を拡張し、ドイツ第三の規模となるベルリン・ブランデンブルク国際空港を開港させようというものである。同事業決定の適法性に関しては既に2006年に連邦行政裁判所判決が下されているが、昨今の対立の様相は当時のそれとはまた異なり、事業決定後、空港開業を前に決定された飛行経路 (Flugroute) と関わっている。

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第15巻第1号 2016年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程・日本学術振興会特別研究員 DC

1) Vgl. *Füßler/Märki*, Baustopp!, ZEIT ONLINE vom 12.02.2014, <http://www.zeit.de/2014/08/infografik-wutbuenger-bauprojekte> (letzter Zugriff am 01.07.2015).

本稿は、同事案を手掛かりとしつつ以下のような観点から、この飛行経路に起因する航空騒音問題への対処の手法を考察する。

周知のように、ドイツで空港を新設、或いは既存空港を大幅に変更するためには、計画確定手続を経て、事業決定である計画確定決定が下される必要がある(航空交通法²⁾8条1項³⁾。ドイツでは、ここ十数年の間に国内各地の空港で滑走路の増設等による拡張整備事業が相次ぎ、そのために下された計画確定決定に適合するよう、多くの空港で新たな飛行経路が設定される必要が生じた。飛行経路それ自体は、空港開業後も様々な要因から変更決定されることが可能であるが、本稿が着目するのは、空港整備事業の計画確定に伴い、それに後続して飛行経路が新たに決定される際の一連の計画・決定過程である。飛行経路は、計画確定とは別の手続により決定されるが、計画確定・飛行経路決定の二つの決定段階は、航空騒音防止の観点を通して複雑に交錯する。将来の飛行経路は航空騒音被害の調査に欠かせない要素として、既に計画確定の段階で暫定的に示される必要があるからである。ここで示された飛行経路と最終的に決定された経路が一致しない場合、前者を前提とするのと比較して、結果的に後者によって、より重大な騒音影響を被る住民が出てくることもあり得よう。飛行経路決定に際しての手続的・実体的要請、とりわけこうした住民らの利害に対する配慮の仕方が計画・決定過程を通して問われる契機となったのが、先のシェーネフェルト空港に関する事案である。

以下ではまず、事業決定である計画確定の段階を考察の端緒とし、この段階で既に将来の飛行経路が把握されることの意味、そしてそれにより計画確定の較量はどうかについて述べる(Ⅱ)。続いて飛行経路の決定段階に目を移し、その目的・法的性質を明らかにした上で、法がいかなる航空騒音防止の仕組みを予定しているかについて論ずる(Ⅲ)。その際、既に計画確定の段階で飛行経路

2) Luftverkehrsgesetz vom 01.08.1922 (RGBl. 1922 I S. 681), das zuletzt durch Art. 2 Abs. 175 des Gesetzes vom 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

3) 空港(Flughafen)を含む飛行場(Flugplatz)の定義や、航空交通法6条に基づく許可(Genehmigung)との区別、計画確定の対象・範囲等については割愛する。空港設置の行政手続については、既に詳細に、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社、1995年)22頁。

に関する検討が一定の役割を果たすというⅡでの考察を踏まえ、先行する計画確定との関係から、騒音影響に配慮した飛行経路の選択にどのような拘束ないし影響が生じるのか(Ⅳ)が特に問題となる。

Ⅱ 計画確定における飛行経路の予測

1. 計画確定における航空騒音の調査

わが国でも既に緻密な研究の蓄積があるように⁴⁾、計画確定を下す州の行政庁には⁵⁾、広範な計画形成自由ないし計画裁量⁶⁾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。この実体的要請の中核をなすのが較量要請(Abwägungsgebot)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等の、多くの場合に相反する諸利益と較量される。

ところで、こうした較量による決定に際してはまず、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⁷⁾。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

4) 主要な研究として、高橋滋『現代型訴訟と行政裁量』(弘文堂、1990年)。直近の研究として、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44巻4号(2012年)1651頁。

5) 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 09.06.2004—9 A 11.03—, NVwZ 2004, 1486 (1491)。

6) 例えばBVerwG, Urteil vom 07.07.1978—4 C 79.76 u. a. —, BVerwGE 56, 110 (116) [Flughafen Frankfurt a.M.]; 行政裁量と計画形成自由を、少なくとも質的に区別する重要性は失われてきているという、Faber, Rechtsfragen der Planung von Flughäfen, 2006, S. 110 f.; 両者の関係について、以下も参照。Durner, Konflikte räumlicher Planungen, 2005, S. 271。

7) 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.

状況といっ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⁸⁾。設定した目標の実現という計画の本来的な意義に鑑みれば、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、例えば期待される旅客・貨物輸送量や、それを満たすために見込まれる機材の運航から航空交通需要が予測され、それが計画確定における検討の基礎となる⁹⁾。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¹⁰⁾、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となる¹¹⁾。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勿論、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¹²⁾。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する予測過程に対する審査により¹³⁾、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。

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

8) *Hoppe*, in: 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. 7), § 7, Rn. 50 ff.

9) 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る。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*, 2014, § 15, Rn. 73.

10) *Boewe/Geisler/Bues* (Fn. 9), Teil I B., Rn. 904, 945.

11) 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 [Flughafen Erfurt]; 裁判例を概観するものとして、例えば以下を参照 *Hoppe* (Fn. 8), Rn. 922 ff.

12) *Ziekow* in: Ziekow (Hrsg.), *Handbuch des Fachplanungsrechts*, 2014, § 6, Rn. 22.

13) BVerwGE 56, 110 (121 f.); *Boewe/Geisler/Bues* (Fn. 9), Teil I B., Rn. 945.

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り得る。計画確定決定は、較量要請から導かれる紛争克服要請 (Konfliktbewältigungsgebot) 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¹⁴⁾。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) の見通しを念頭に、(計画確定決定の結果として) 騒音負荷がどこに、どの程度発生するかが予め把握されることが必要となる¹⁵⁾。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地上施設からは物理的に離れた、上空での航空機の運用も含む、空港全般に係る運用形態についてのことである。計画確定決定は、単なる空港施設設置の許可であるのみならず、施設の運用時間の他、発着回数等の施設の利用・運用 (Betrieb) についても規律する (航空交通法 8 条 4 項 1 文)。そのため当該施設の収容能力を左右する要素として、滑走路の数や構造上の条件と並び、上空での様々な運航条件も必然的に問題となるからである¹⁶⁾。

さて、そのような運用形態の一つの要素であり、かつ空港周辺の航空騒音の態様にも重大な影響を与えるのが、滑走路と航空路との間の空港周辺上空での飛行方式 (Flugverfahren) である。後述のように、経路や運航間隔等を内容とする飛行方式は、計画確定決定の対象に含まれないとされており、計画確定の後、空港の供用を前に別の行政機関によって最終的に決定される。前述の運用に関する規律 (航空交通法 8 条 4 項 1 文) には、地上での空港施設の運用のみが含まれるからである。従って、計画確定の段階では期待される将来の飛行方式について、あくまでも暫定的な、しかしできる限り現実的な予測が求められることとなるのである。そしてその予測に基づく騒音影響は、計画確定における重要な考慮要素の一つとして、較量に組み込まれるというわけである¹⁷⁾。因みにドイツでは、

14) BVerwGE 56, 110 (116); *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Aufl. 2012, § 2 Rn. 1.

15) *SRU*, Sondergutachten 2014: Fluglärm reduzieren—Reformbedarf bei der Planung von Flughäfen und Flugrouten, 2014, S. 64, Rn. 46.

16) *Wöckel*, Festlegung von Flugverfahren—Rechtliche Grundlagen und Rechtmäßigkeitsanforderungen, 2013, S. 109 ff., 114 f.

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

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ようである¹⁸⁾。飛行方式の定義等については、後述する¹⁹⁾。

計画確定におけるこの飛行方式ないし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²⁰⁾。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から、飛行経路の予測の在り方について考察する。両判決はともに、2004年の計画確定決定が争われた2006年の連邦行政裁判所判決²¹⁾を受け、2009年に州の行政庁が、夜間の離着陸制限を新たに規定した計画確定（補充）決定を下した後に提起された訴訟におけるものである。

2. 飛行経路の予測に対する要請

飛行経路の予測に際しては、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、専門機関である後述のドイツ航空保安会社（DFS：Deutsche Flugsicherung GmbH）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²²⁾。

18) わが国でも、例えば標準計器出発方式を意味するSIDには、「方式」が経路や高度等を含んでいるとして、標準計器出発経路の用語が充てられることもあるようである。参照、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。

19) III I. で述べる。

20) *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; *Kaeniburg/Uhl*, Die Planung von Flugverfahren— (Ein-) Blick in die Praxis, ZLW 2012, 505 (539).

21) BVerwGE 125, 116; 同判決については、州の国土整備計画による立地決定を題材として、既に論じたことがある。拙稿「ドイツ国土整備法に基づく空港立地計画と環境保護—その可能性と限界」一橋法学12巻3号（2013年）1181頁。

2011年の連邦行政裁判所判決は、事業に起因する騒音影響の調査に当たっては、現実的に問題となり得るあらゆる離着陸経路が検討される必要はなく、ある特定の経路のみに限定した検討であって構わないとの前提に立つ²³⁾。とはいえ、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持ち出されてよいということではなく、そのため同判決は続けて以下のように判示した。すなわちその暫定的な経路が、まず実体的観点から十分な詳細さを以て運用形態を反映していること、そして手続的観点からは、飛行方式を最終的に決定する連邦航空保安監督庁(BAF: Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung) 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²⁴⁾。

2011年判決によれば、例えば較量によって夜間の離着陸制限を定めるに当たっては²⁵⁾、騒音影響が以下のごとく調査され得る限り、飛行経路の予測はだまか(grob)でいいという。すなわち、騒音被害を受ける住民の数や被害の程度が明らかになれば足り、被害を受ける個々の住民まで明らかにされる必要はない²⁶⁾。騒音被害の性質や規模が、現実的に反映されることが重要なのである。そのようにして調査された騒音被害は、後からもし別の飛行経路が定められた場合にも、性質や規模において匹敵するその騒音被害に代わって(stellvertretend) 較量されると考えられるからである²⁷⁾。とはいえここではまだ、騒音影響が及ぶ地域的範囲は確定していない。従って2012年判決によれば、計画確定決定では、騒音被害の性質・規模の適切な把握が担保されるよう、較量すべき騒

22) SRU (Fn. 15), S. 65, Rn. 47.

23) BVerwG, Urteil vom 13. 10. 2011—4 A 4001.10—, BVerwGE 141, 1, Rn. 147.

24) BVerwGE 141, 1, Rn. 149 f.

25) それに対して、保護措置(航空交通法9条2項、行政手続法74条2項2文)や補償(行政手続法74条2項3文)を要する地域を検討する際には、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、現行航空騒音防止法の下では、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. 15), S. 67 f., Rn. 50.

26) BVerwGE 141, 1, Rn. 150; 飛行経路の“Grobplanung”という用語が、同判決以来定着している。

27) BVerwG, Urteil vom 31. 07. 2012—4 A 5000.10, 4 A 5001.10, 4 A 5002.10, 4 A 7000.11—, BVerwGE 144, 1, Rn. 50.

音影響を受けることが考えられる空港周辺地域（Einwirkungsbereich）全体を視野に²⁸⁾、居住構造を大まかに分析しておくことが必要となる²⁹⁾。

実際、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、計画確定の前提とされた予測と異なり、実際には15度の角度で分岐するよう決定されたため、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、予測されていた地域と比較してそれら地域の住宅密集度が著しく高いということはなく、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のであった³⁰⁾。

こうしてみるように、予測に内在するある程度の不確実性³¹⁾から、実際には予測と異なる飛行経路が後から決定されることは、既に見込まれている。不確実性への配慮の結果、それにも耐え得る飛行経路の予測として、上述のような騒音影響の調査の在り方が示されたのであった。そうした変更の余地は、予測から飛行方式決定までの決して小さくない時間的隔たりによる状況の変化から必要であるのみならず³²⁾、そもそも法規定上、計画確定決定と飛行方式の決定が手続や行政庁の権限において分離していることに鑑みれば、法規定上の問題を生じさせるものでもない。

更に、予測された特定の飛行経路に対するBAF・DFSの承認についても同様に、実際の飛行経路との不一致にも耐え得る、現実的な予測を確保するための手続的要請であるといえる。従って、例えばそれにより承認された飛行経路に計画確定庁に対する拘束力が生じ、計画確定決定の内容の一部になる等ということにはならない。ここでの飛行経路はあくまで暫定的な予測であり、他の様々な観点とともに較量に組み込まれるにすぎないからである³³⁾。そのことは、シェーネ

28) BVerwGE 144, 1, Rn. 51.

29) BVerwGE 141, 1, Rn. 159; 両判決のこの部分に関する詳細な分析として、Teichmann (Fn. 20), S. 27 (29 ff.).

30) BVerwGE 141, 1, Rn. 159; 但し現時点では、いつどのような場合に、著しく異なると判断されるかは不明であるという、Teichmann (Fn. 20), S. 27 (35).

31) BVerwGE 141, 1, Rn. 147.

32) 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. 15), S. 66 f., Rn. 48; 加えて、計画確定手続自体にかかる歳月も鑑みる必要があらう。

フェルト空港整備事業において、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³⁴⁾。聴聞手続において関係行政庁に求められる意見表明（航空交通法10条2項1文3号、行政手続法³⁵⁾73条2項）をDFSが行ったのであれば、参加行政庁（行政手続法73条2項、3a項）によって表明される意見が拘束力を有さないことは、制度上も明白だからである³⁶⁾。

このように、計画確定庁は専ら変更の余地を念頭に、騒音影響を受ける可能性のある空港周辺地域全体に広く目を向けなければならない一方で、詳細な調査による過大な負担まで要求されることはない³⁷⁾。寧ろ、専門的判断能力を欠く計画確定庁は、BAF・DFSによる飛行経路の承認を得ることによってそのような負担からは解放され、計画確定手続で調査された騒音被害の質や規模を著しく上回るような飛行方式が決定されないとの信頼に基づく判断が原則として許されることになる³⁸⁾。連邦行政裁判所の言葉によれば、この承認の目的は、予測された経路が後から実際に決定されると現実的に期待され得ることの確認であるという³⁹⁾。

そこで以下ではまず、飛行経路が決定される過程に着目し、そこで予定されている騒音防止の手法について述べる。

Ⅲ 飛行経路決定の仕組み

1. 航空交通法上の規定

既に述べたように、飛行方式のような地上の空港施設を離れた上空での運用形態は、計画確定の決定対象に含まれない。更に、計画確定決定に特殊な効果の一

33) *Giemulla*, Rechtliche Anforderungen an ein sachgerechtes Verfahren zur Flugroutenfestlegung, ZLW 2013, 579 (582).

34) BVerwGE 141, 1, Rn. 154.

35) *Verwaltungsverfahrensgesetz i.d.F. vom 23.01.2003* (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 25.07.2013 (BGBl. I S. 2749) geändert worden ist.

36) *Lieber* (Fn. 17), NVwZ 2014, 397 (398).

37) *Kaenig/Uhl* (Fn. 20), ZLW 2012, 505 (542).

38) BVerwGE 144, 1, Rn. 51.

39) BVerwGE 141, 1, Rn. 151.

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（航空交通法9条1項1文、行政手続法75条1項1文）があることは知られているが⁴⁰⁾、以下でみるように行政処分の形式をとらない飛行方式の決定には、この集中効は及ばない。従って、事業決定とは別の、以下のような仕組みがある。

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、及び計器飛行方式による飛行（IFR：Instrument Flight Rules）のための飛行方式について、連邦交通・デジタルインフラ省（BMVI）が、法規命令（ボン基本法80条1項）の形式で定めることとされている（航空交通法32条4項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（航空交通法32条4c項）、それを受けて連邦航空保安監督庁（BAF）が法規命令を発布する（航空法施行規則⁴¹⁾27a条2項1文）。この法規命令で定められる内容については、少なくとも経路（Flugwege）、飛行高度及び位置通報点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方式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⁴²⁾。航空機は、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⁴³⁾。

飛行方式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）である⁴⁴⁾。DFSが専門技術的知見を駆使し、既

40) 既に詳細に、山田・前掲注3) 117頁。

41) Luftverkehrs-Ordnung vom 10.08.1963 (BGBl. I S. 652), die zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 08.05.2012 (BGBl. I S. 1032) geändert worden ist.

42) *Wöckel* (Fn.16), S. 192; 飛行方式の内容については以下も参照 *Kaienburg/Uhl* (Fn.20), ZLW 2012, 505 (514 ff.).

43) 但し、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という違いはあるという。*Kaienburg/Uhl* (Fn.20), 505 (516).

44) 専門技術的な知見を保有するDFSの独占状態に対する法的な懸念もある *Klinger*, Zum Flugroutenstreit am Flughafen BBI, LKV 2011, 8 (8 f., Fn.10).

に計画確定段階での予測に携わることは先述したが、ここでの DFS の重要な役割は、各空港に組織された地域的な航空騒音委員会（航空交通法 32b 条 1 項 1 文）からの助言（Beratung）を受けて、BAF に（場合によっては複数の）飛行方式を提案することである。更に 2007 年からは、飛行方式が航空騒音に対する市民の保護にとって特別な重要性を有する場合には、BAF による法規命令は、連邦環境庁（UBA）との協議（Benehmen）を経てから発布されることとなった（航空交通法 32 条 4c 項 2 文）。ここでいう協議は、UBA の同意を要するというより、BAF の決定を拘束しない意見表明の機会が UBA に与えられているとの意味で理解されている⁴⁵⁾。飛行方式の決定手続では、計画確定手続におけるのと異なり、行政庁や市民の一般的な参加手続が予定されているわけではない⁴⁶⁾。

航空騒音委員会は、BAF や DFS に対して航空騒音や航空機による大気汚染に対する保護措置を提案する権限を有する（航空交通法 32b 条 3 項 1 文）。先の UBA 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（航空交通法 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、航空騒音防止に取り組む環境保護団体（BVF）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のみであるが（航空交通法 32b 条 4 項 1 文）、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ある（航空交通法 32b 条 4 項 2 文、3 文）。

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、口頭弁論が開催される。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厳格な手続がある（航空交通法 10 条 2 から 4 項、行政手続法 73 条）。これと比較すると、飛行方式の決定手続は随分と緩やかであるといえよう。特に騒音影響を受け

45) *SRU* (Fn. 15), S. 78, Rn. 65.

46) 尤も、専門行政庁の自主的な参加は妨げられないという、*SRU* (Fn. 15), S. 77, Rn. 64.

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⁴⁷⁾。その一方で計画確定の性質と異なり、飛行方式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。本稿のような、空港の新設・拡張事業に伴う場合というのは、飛行方式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方式は影響を受け⁴⁸⁾、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⁴⁹⁾。

2. 飛行経路決定の目的・性質

このように、法規命令の形式で飛行方式を定めるという権限は、BAFにある(航空交通法施行規則27a条2項1文)。BAFはこれを、航空保安業務の枠組みで、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⁵⁰⁾。これに拘束されるのは、航空管制官ではなく操縦士である⁵¹⁾。操縦士は、権限のある航空管制官から管制指示(Flugverkehrs-kontrollfreigabe)(航空交通法施行規則26条2項2文)を与えられない限り規定された飛行方式に従わなければならない(航空交通法施行規則27a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、航空法施行規則43条30号)。

飛行方式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方式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、規定の飛行

47) 例えば *Klinger* (Fn. 44), LKV 2011, 8 (9); ゲマインデの参加について、*Steinberg/Wickel/Müller* (Fn. 14), § 7, Rn. 15.

48) *Kaienburg/Uhl* (Fn. 20), ZLW 2012, 505 (529).

49) 2012年判決に至る口頭弁論では、連邦行政裁判所の判事による「飛行経路はその実質において変わりやすい (flüchtig)」との言葉もあった。*Kaienburg/Uhl* (Fn. 20), ZLW 2012, 505 (Fn. 99).

50) *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: Festschrift für Klaus-Peter Dolde zum 70. Geburtstag, 2014, S. 535 (535).

51) *Kaienburg/Uhl* (Fn. 20), ZLW 2012, 505 (511).

方式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。実際には、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、たいいて法規命令で一般的に定められた飛行方式が利用されるともいわれる⁵²⁾。特に混雑空港では、飛行方式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飛行方式の補充性は、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⁵³⁾。操縦士が従うべき標準的なきまりを定めておくという意味では、飛行方式は、道路や鉄道といった交通路というよりは寧ろ、交通標識⁵⁴⁾或いは交通法規⁵⁵⁾のようなものであるとの指摘もなされる。

このような性質に鑑みれば、飛行方式の決定は、計画確定のような典型的な計画決定とは異なり、公共の安全や秩序維持を目的とする警察行政であるといえる。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るという実態も、計画決定とはあまり馴染まない。そうであれば、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、或いは侵害が受忍できるかという観点からの比例原則であるということになる⁵⁶⁾。しかしながらそれと同時に、上空での航空機の運航の様相が空港周辺の土地利用に甚大な影響を及ぼすことに鑑みれば、飛行方式の決定に際して、航空保安上の目的実現のみならず、騒音からの保護という市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。そうであるとすれば、飛行方式の決定には、上述の特別警察法的な性質と並んで、それと対照的な（国土利用に関する）計画決定の性質も否定し得ないといえ、以下にみるように、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

52) *Gronefeld* (Fn. 50), S. 535 (536 f.).

53) *Kaienburg/Uhl* (Fn. 20), ZWL 2012, 505 (512 f.).

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

55) 例えば *Gronefeld* (Fn. 50), S. 535 (537).

56) 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一つとなっている。SRU (Fn. 15), S. 81, Rn. 70.

る。

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、法規命令による飛行方式の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なった判決である⁵⁷⁾。従来、飛行方式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⁵⁸⁾、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⁵⁹⁾。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（ボン基本法19条4項）は行政裁判所によって優先的になされるべきである旨を判断したことを機に⁶⁰⁾、連邦行政裁判所は漸く2000年、確認訴訟（行政裁判所法⁶¹⁾43条1項）による訴訟形式を認めたのであった⁶²⁾。

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、飛行方式の決定の性質に関して、以下のように示した。それによれば、飛行方式の決定に際して、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⁶³⁾。較量要請が法治国家的計画という本質から導かれ、それゆえ一般的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が⁶⁴⁾、同判決はそのことに言及しつつ、飛行方式決定に

57) ゲマインデも含めて原告適格について、*Wöckel* (Fn. 16), S. 328 ff.

58) 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。

59) 例えば VGH München, Gerichtsbescheid vom 30. 11. 1993—20 A 93.40022 u. a. —, NVwZ-RR 1995, 114 (115 ff.) [Flughafen München II].

60) BVerfG, Beschluss vom 02. 04. 1997—1 BvR 446.96—, NVwZ 1998, 169 (170).

61) Verwaltungsgerichtsordnung i.d.F. vom 19. 05. 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Art. 13 des Gesetzes vom 08. 07. 2014 (BGBl. I S. 890) geändert worden ist.

62) BVerwG, Urteil vom 28. 06. 2000—11 C 13.99—, BVerwGE 111, 276 (278 f.); 詳細は、以下を参照 *Wöckel* (Fn. 16), S. 323 ff.; これを踏襲するのが BVerwG, Urteil vom 26. 11. 2003—9 C 6.02—, BVerwGE 119, 245.

63) BVerwGE 111, 276 (281).

64) 例えば BVerwGE 56, 110 (122).

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らないとの認識であった⁶⁵⁾。

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、飛行方式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⁶⁶⁾。その理由として、以下の2つの観点を読み取ることができる。まず第一に、飛行方式の決定によって、道路や鉄道といった交通路によるのと類似して、国土上に垂直的・水平的な線引きがなされること、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から、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⁶⁷⁾。

2004年の同判決で連邦行政裁判所は、このように飛行方式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、飛行方式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している⁶⁸⁾。そして法的性質に関するこうした認識は飛行方式決定の適法性判断の法的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培われてきた較量要請に関する諸原則を飛行方式の決定に安易に妥当させることには、あくまで否定的である⁶⁹⁾。言葉を変えれば、飛行方式決定は警察的手法と計画的手法という二元的な性質⁷⁰⁾を有するが、そのうち計画的性質は、警察法的性質によりいわば相対化されるということである⁷¹⁾。両者の性質が同等に両立する「危険防御計画 (Gefahrenabwehrplanung)]⁷²⁾なるものは、ここには存在しない。そうであれば、問われるのは

65) BVerwGE 111, 276 (280).

66) BVerwG, Urteil vom 24. 06. 2004—4 C 11.03—, BVerwGE 121, 152 (159) [Tanus-Flugrouten].

67) BVerwGE 121, 152 (163).

68) BVerwGE 121, 152 (158).

69) BVerwGE 121, 152 (159, 163); このような飛行経路決定自体の性質に加えて、計画確定権限との関係に基づく計画形成自由の制限についても理由として挙げているが、これについてはIV I.で後述する。

70) *Wöckel* (Fn. 16), S. 184.

71) 否定的に、*Wöckel* (Fn. 16), S. 190 f.

その相対化の様態である。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規律されるかが明らかにされる必要がある。

3. 飛行経路決定における航空騒音防止

警察的・計画的性質の一方が優位するか否かにかかわらず、飛行方式が較量により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ものであるの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、飛行方式決定の法的根拠（航空法施行規則27a条2項）に何ら規定されていないことから、航空交通法上の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⁷³⁾。それらは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、判例の中で以下のような形で徐々に明らかにされてきた。

まず、航空交通法29条・29b条における航空騒音防止の観点の位置付けからみておきたい。航空交通法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行政庁の役割を規定している。危険といっても、同規定は航空機ハイジャックやテロ行為による襲撃といったような外的な危険を意図しているのではなく、念頭に置かれているのは、運航に起因する危険である⁷⁴⁾。そしてこの航空監督の役割が、航空交通法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⁷⁵⁾。尤も同項は、航空監督に関する一般条項であるにすぎない。従って、それを飛行方式の決定について具体

72) *Wöckel* (Fn.15), S. 190; この用語を利用するものとして、以下も参照 *Steiner*, Innerstädtische Verkehrslenkung durch verkehrsrechtliche Anordnungen nach § 45 StVO, NJW 1993. 3161 (3162).

73) *Klinger* (Fn.44), LKV 2011, 8 (10); *Giemulla* (Fn.33), 579 (581).

74) もちろんこの種の危険や、運用に起因する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という、*Rubel*, Rechtsschutz gegen Flugrouten, DVBl. 2015, 525 (529).

75) BVerwGE 121, 152 (159 f.).

化する航空交通法 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すことになるのである。そこで以下では、その仕組みを具体的にみていく。

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⁷⁶⁾。受忍限度の線引きの仕方は、計画確定等の航空交通法上の許可法制におけるのと同様である⁷⁷⁾。すなわち、計画確定決定における受忍限度は航空騒音防止法⁷⁸⁾ 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、飛行方式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⁷⁹⁾。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見えるが、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。

計画確定決定に際して、ここでいう受忍限度は、計画確定庁の広範な裁量を以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 (航空交通法 9 条 2 項、行政手続法 74 条 2 項 2 文)、これを超える騒音影響を回避すべく、消極的措置や補償を講じる義務が発生するからである。それに対して飛行方式決定に際しては、上述の対応義務によって、受忍限度を超える騒音影響が必ずしも予め回避されねばならないというわけではない。やむを得ない理由 (Zwingende Gründe) があれば、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のである⁸⁰⁾。安全で秩序正しく、かつ円滑な航空交通の実現というより重要

76) BVerwGE 121, 152 (160); それを超えると基本法上の保護法益への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、個別法上の受忍限度が問題となっている。航空騒音の段階的な理解について、参照 Steinberg/Wickel/Müller (Fn. 14), § 4, Rn. 80 f.

77) BVerwGE 121, 152 (161).

78) Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm i.d.F. vom 31. 10. 2007 (BGBl. I S. 2550).

79) BVerwG, Urteil vom 12. 11. 2014—4 C 37.13—, NVwZ-RR 2015, 292, Rn. 26 [Flughafen Berlin Brandenburg].

な理由（航空交通法 29 条 1 項 1 文）から必要であれば、より騒音防止に叶う手法が問題とならないことの証明を以て、受忍限度を超える騒音を伴う選択も特別に正当化することが可能となる⁸¹⁾。

それに対して受忍限度に満たない航空騒音についても、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が直ちに甘受されてよいということにはならない。とはいえ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淘汰される場合でも、受忍限度を超える騒音で求められるような特別な正当化は必要とされず、事実に基づいて（sachlich）明確に理由付けられていけばよいとされている⁸²⁾。

IV 飛行経路決定と計画確定との関係

1. 飛行経路決定に対する計画確定の拘束力

以下では、飛行経路決定における航空騒音防止の手法を引き続き明らかにするため、較量要請の適用を前提としつつ、計画確定との関係に着目する。飛行経路決定と計画確定との関係という点、例えば計画確定によって滑走路の形状や配置が定まることにより、飛行経路の始点・終点も定まり、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事実上の関連性も存在する⁸³⁾。しかしここでの関心は、とりわけ空港周辺の航空騒音問題が、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おり、そのことにより2つの較量決定を区別する難しさが生じている点にある。飛行経路決定における

80) BVerwGE 121, 152 (162).

81) BVerwGE 121, 152 (162); このような仕組みについて学説では、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. 16), S. 255 ff.

82) BVerwGE 121, 152 (164); 以上のような較量の仕組みを „Sparabwägung“ と表するのが、Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, E. 3. Teil, Rn. 3556, 3558, 3560.

83) Wöckel (Fn. 16), S. 115 ff.

BAFの較量、更にいえばそれに課された紛争解決機能が、計画確定におけるそれと比較してどのように異なっているかが明らかにされる必要がある。

既に述べたように、計画確定と飛行方式の決定権限は、それぞれ異なる行政庁に属する。夜間の離着陸規制や、発着回数等の施設の利用・運用に関する事項を決定する権限は、計画確定庁にある。従って、BAFが飛行方式の決定を通して、計画確定で認められた空港施設の最大限の運用を阻害することは、計画確定庁に対する権限侵害となり許されない⁸⁴⁾。飛行方式の定め方によって、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よう⁸⁵⁾。更に、計画確定で認められた空港施設の収容能力は、航空騒音の発生とも表裏一体である。従って、連邦行政裁判所も示す通り、計画確定によって空港の収容能力が定まることにより航空騒音が潜在的に生じるのであるから、BAFが騒音源に働きかける(einwirken)ことは認められない。騒音問題に対峙するに当たって、BAFは、既存の騒音を周辺地域に振り分ける(bewirtschaften/verteilen)ことができるにとまるのである⁸⁶⁾。

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予め絶対的な制約が課されている⁸⁷⁾。このことから、BAFは較量に際して、計画確定で下された決定を尊重(beachten)しなければならないという構図が存在するといえるのである⁸⁸⁾。飛行経路決定に対する計画確定のこうした拘束的な働きを更に具体化したのが、先にも触れた、ベルリン・シェーネフェルト空港拡張事業を巡る2012年の連邦行政裁判所判決であった⁸⁹⁾。同判決によれば、BAFによって尊

84) *Wöckel* (Fn. 16), S. 146 ff.

85) *Rubel* (Fn. 74), 525 (528).

86) BVerwGE 121, 152 (157, 159).

87) 飛行方式決定の性質に関して、警察法的性質が主であるとされていることは既に述べたが、2004年の連邦行政裁判所判決はそれと並んで、連邦航空交通局(今でいうBAF)が形成自由を完全には行使できないことも、較量要請の諸原則の安易な転用を否定する理由として挙げていた。BVerwGE 121, 152 (159); 批判的に、*Wöckel* (Fn. 16), S. 191.

88) BVerwG, Beschluss vom 04.05.2005—4 C 6.04—, BVerwGE 123, 322 (325) [Flughafen Zürich].

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) というものが存在するという⁹⁰⁾。

そのような基本的枠組みとしてまず、計画確定決定の計画目標がある。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てはならないというのである⁹¹⁾。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⁹²⁾を示しておくことができるという。そうすることで、当該地域の上空を通過する経路が除外される、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ことを回避できるということになる⁹³⁾。

2. 計画確定でなされた予測の拘束力？

尤も、計画確定の基本枠組みの具体的な内容は、個々の事案に大きく左右されることから法律による規定に馴染まず、こうした手法を実際に利用するか否かは計画確定庁に委ねられることになるのではあるが⁹⁴⁾、これによりBAFが騒音防止に一層配慮した飛行経路を選択するよう、計画確定上の決定事項を通して予め方向付けを与えることが可能である。しかしそれに対して、計画確定の検討基礎とされた特定の飛行経路によって、BAFの選択が左右されるということにはならない。上述のように⁹⁵⁾、計画確定決定の結果生じるであろう騒音負荷を把握

89) *Teichmann* (Fn. 20), S. 27 (42).

90) BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

91) BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

92) *Masing*, Flughäfen und Flugrouten—eine Beziehung auf Distanz, ZLW 2015, 1 (11).

93) BVerwGE 144,1, Rn. 51; それ以上に、飛行経路が設定されるべき特定の地域を積極的に規定することができるかについて、*Giemulla* (Fn. 33), ZLW 2013, 579 (587); 検討過程や内容の限界について以下も参照、*Masing* (Fn. 92), ZLW 2015, 1 (11); *Teichmann* (Fn. 20), S. 27 (42).

94) *Giemulla* (Fn. 33), ZLW 2013, 579 (585).

するため、既に計画確定手続の段階で、空港の将来的な運用形態の見通しが必要となるが、そこで示された飛行経路は単なる予測であり、当該経路を最終的にBAFが選択しなければならないということにはならないのである。連邦行政裁判所も、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予測に対してであっても拘束されず (nicht...gebunden)、BAF自身の較量決定が下されなければならない旨を示している⁹⁶⁾。また見方を変えれば、予測と異なる飛行経路が決定されるのを防ぐことができないからこそ、後から計画確定決定の較量に疑義を呈すような著しい変更を避けるための手段として、計画確定の基本枠組みによる拘束的な手法があるということでもある⁹⁷⁾。

このように、BAFに独自の較量の余地が開かれており、それによりこれまで期待されていたのとは異なる飛行経路が最終的には決定され得るとすれば、計画確定における予測の瑕疵の問題と並んで、当該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ることが、やはり重要となろう。そうであれば、BAFによる飛行方式決定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ころ、実際は必ずしもそうであるとはいえない。とりわけ受忍限度に満たない航空騒音が問題となる場合に顕著であるように、連邦行政裁判所が飛行方式の決定に対して、計画確定の仕組みとは異なる、より密度の低い審査手法を採用したことは既にみた⁹⁸⁾。それに加えて、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も同様に、司法審査が十分に厳しく及ばないという事情もある⁹⁹⁾。

飛行方式決定に際して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等

95) II 1. を参照。

96) BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

97) *Rubel* (Fn. 74), DVBl. 2015, 525 (528).

98) III 3. を参照。

99) 批判的に、*Sydow/Fielder*, Flugroutenfestlegung—Zum Verhältnis von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren am Beispiel der Bestimmung von Flugverfahren, DVBl. 2006, 1420 (1425).

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¹⁰⁰⁾。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 (Pauschalierung) が正当化されることになるのである¹⁰¹⁾。連邦行政裁判所が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¹⁰²⁾。例えば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¹⁰³⁾、そうした場合に較量瑕疵が認められるという状況は、およそ想定し難いといわざるを得ない。

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¹⁰⁴⁾。昨今も連邦行政裁判所は、離着陸経路が同一であることから、全体として受忍限度を超える騒音を発生させる経路の選択も、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

100) *Wöckel* (Fn. 16), S. 287.

101) BVerwGE 121, 152 (167).

102) 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に対して、地上の人口密度に従って、それぞれの騒音負荷がいわゆる等級値 (Gütwerte) によって表される。*Wöckel* (Fn. 16), S. 288 f.

103) BVerwGE 121, 152 (167).

104) NVwZ 2004, 1229 (1234, insoweit nicht abgedruckt in BVerwGE 121, 152 (168)); 基準の必要性について *Giemulla* (Fn. 33), ZLW 2013, 579 (591).

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¹⁰⁵⁾。このことから明らかであるように、BAF が判断できる余地は計画確定との関係から予め制約されている一方で、与えられたその余地範囲は、かなり広いといえる¹⁰⁶⁾。

V おわりに

以上、飛行経路に起因する騒音問題への対処の手法について、ドイツにおける近年の議論の展開をみてきた。それにより明らかとなったのは、計画確定と飛行経路決定という2つの決定段階の相互作用を通じて構想された紛争解決の在り方である。飛行経路決定を単独でみるならば、確かにそれに対して出訴する道は開かれており、その計画決定の性質から較量要請の適用が認められてはいる。とはいえ連邦行政裁判所が示すところによれば、計画確定決定によって既に騒音源が定まっており、また騒音利害の調査は概括的にならざるを得ないといった特徴から、裁判所による統制の働き方は抑制的にとどまる。当該飛行経路によって騒音影響を被る住民らの権利保護の観点からすれば、彼らが本案で勝訴することは、容易ではないということになろう。その一方で、或いはそうであれば一層、先行する計画確定の較量において、彼らを騒音影響から保護する利益をも含む(BAFによる独自の較量の余地を残すとしても)十分に包括的な利害調整が重要となる。それを担保するものとして、飛行経路の現実的な予測に対する質的要請があると理解することもできよう。こうしたことを以て、計画確定が飛行経路決定に優位する¹⁰⁷⁾とも表されるわけである。

飛行経路に関して、ドイツでこのような議論が発展した背景にあったのは、計画確定決定の基礎となった特定の飛行経路に対する市民らの期待、或いは信頼保護に対する配慮である。例えば消極的措置に関していえば、飛行経路が決定された後で、保護区域が実態に即して設定し直されることは可能であるし、既にみた

105) NVwZ-RR 2015, 292, Rn. 30.

106) *Wöckel* (Fn. 16), S. 288.

107) *Gronefeld* (Fn. 50), S. 535 (540).

ように積極的措置に関しても、既に計画確定手続の段階で空港周辺地域全体を広く視野に入れることで、騒音被害の性質・規模の適切な把握が試みられている。しかし、そうした騒音防止策の実際的な改善とはまた別の視点で、事業に対する市民のコンセンサスを得られず、失望や反発によって結果的に事業の実現が大幅に遅れたり、困難となったりするという事態が深く懸念されているのである¹⁰⁸⁾。

シェーネフェルト空港拡張事業に関していえば、計画確定決定に顕在化した飛行経路の暫定的な性質が報道等を通じて市民に正しく理解されていなかったことに加え、以下のような事情が特に激しい反発を招いたようである。計画確定決定では、平行な2本の滑走路から同時に離陸する航空機がそれぞれ直進する飛行経路が前提とされており、この前提は州計画からも見て取れる¹⁰⁹⁾。しかし後に明るみに出た当時の文書等によれば、ブランデンブルク州と事業者は、既に計画策定の段階であった1998年の時点で、両滑走路を同時に運用するのであれば、安全上の理由から出発経路は15度以上の角度で分岐する必要があることをDFSから知らされていたという。しかし、相応の修正がなされることなく計画手続は進行し、出発経路の分岐が公にされたのは2010年のことであった。計画確定決定の前提とされた飛行経路が、法規定上は確かに拘束力を欠くことをいくら強調したところで、こうした事実が明るみに出れば、市民を蔑ろにする体裁のいい計画との非難は免れず、事業そのものの正当性さえ疑われかねないといえよう¹¹⁰⁾。

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や不動産売買に影響が生じるのであり、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決して無視されてはならず、BAFの較量に際して特別な

108) Wysk (Fn. 9), § 15, Rn. 61.

109) 2006年の州発展計画(LEP FS)の目標規定は、居住制限区域を直進経路に基づいて設定していた。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 (3); Wöckel (Fn. 16), S. 252 ff.

110) 複数の周辺住民が原告となり、被告行政庁の欺瞞により騒音影響を被る可能性を知り得ず、出訴期間を遵守できなかったことはやむを得なかった等と主張して出訴期間に関する原状回復を求めるとともに、計画確定決定を争ったが、訴えは却下された。事案の経緯は、判決の以下の部分を参照、BVerwGE 144, 1 (3 ff.)

配慮を受けるべきであるとの旨の見解も少なくない¹¹¹⁾。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、一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淘汰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¹¹²⁾。この問題に対処する同裁判所の試みは寧ろ、予測に内在する不確実性をゼロにすることではなく、これまでみてきたように、計画確定・飛行方式決定の兩段階をいかに結び付け、それにより先行する計画確定の段階を中心としていかに問題を解決し、対立を緩和・解消できるかという点にあったといえよう。

計画確定・飛行方式決定の兩段階の結合によって求められるのは、将来的に騒音影響を受ける可能性のある全ての者に対する計画確定の段階での参加権の保障と、それに基づく実効的な権利保護である¹¹³⁾。計画確定手続では、環境影響評価による市民参加（環境影響評価法¹¹⁴⁾9条1項）が予定され、包括的な較量が行われる。環境影響評価が実施される地域的範囲は、特定の飛行経路を想定せず、事業による騒音影響が生じると考えられる空港周辺地域全体に及んでいなければならない。更に、その地域内にある者は、計画確定の前提とされた特定の飛行経路からは騒音影響を受けないとしても、計画確定決定を争うことが可能である¹¹⁵⁾。連邦行政裁判所はそれを確保するため、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・出訴できるよう、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している¹¹⁶⁾。

更に、計画確定手続における関係行政庁の参加も、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。特定の飛行経路に対する BAF・DFS の承認という手続的要請を、将来的には手続法の狙

111) 例えば、*Klinger* (Fn. 44), LKV 2011, 8 (11); *Teichmann* (Fn. 20), S. 27 (41 ff.).

112) BVerwGE 144, 1, Rn. 48.

113) *Gronfeld* (Fn. 50), S. 535 (546).

114) Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung i.d.F. vom 24.02.2010 (BGBl. I S. 94), das zuletzt durch Art. 10 des Gesetzes vom 25.07.2013 (BGBl. I S. 2749) geändert worden ist.

115) BVerwG, Urteil vom 12.11.2014—4 C 34.13—, NVwZ 2015 596, Rn. 15.

116) BVerwG, Urteil vom 31.07.2012—4 A 7001.11, 4 A 7002.11, 4 A 7003.11—, BVerwGE, 144, 44, Rn. 32 ff.; *Rubel* (Fn. 74), DVBl. 2015, 505 (529).

上に載せ、空港事業者や計画確定庁等も広く参加すべきであるという旨の見解¹¹⁷⁾は、興味深い。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が計画確定決定上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¹¹⁸⁾。拘束性を伴う計画確定決定の基本枠組みを通じて、こうして得られた利害調整の結果は、飛行経路決定の段階へと受け継がれる¹¹⁹⁾。

空港のような極めて複合的な施設を対象とする計画過程では、それを反映してその手続構造も、当然極めて複雑になる¹²⁰⁾。早期の問題解決・対立緩和は手続の迅速化や行政庁の負担軽減から望ましいものの、計画段階相互の結びつきによっては権利保護に欠陥が生じることが懸念される。先行する手続段階で問題全体のどの部分が（どこまで）取り組まれ、逆に残りのどの部分が後続の段階まで留保されなければならないかに留意しつつ、手続・訴訟制度にそれをどう具体化すべきかということを考えるに当たって、ドイツでのこの比較的新しい取り組みは、わが国にとっても参考になると思われる。

飛行経路決定に関しては、未だに係争中の訴訟もあり、今後も暫く論争は続きそうである。とりわけ昨今の連邦行政裁判所判決において、飛行経路決定に対する司法審査では、較量過程の瑕疵ではなく法規命令制定手続の結果の適法性のみが重要であるとの認識が示されたことで、更なる議論を呼んでいる¹²¹⁾。これにより従来から密度の低さが指摘されてきた司法審査の態様にいかなる影響が生じるか、今後の裁判例の動向が注視される。

117) *Wysk* (Fn. 9), § 15, Rn. 62.

118) *Giemulla* (Fn. 33), ZLW 2013, 579 (597 f.).

119) *Gronfeld* (Fn. 50), S. 535 (547).

120) Vgl. *Steinberg*, Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren—eine Bilanz, ZUR 2011, S. 340 (341).

121) NVwZ-RR 2015, 292, Rn. 21; *Rubel* (Fn. 74), DVBl. 2015, 525 (531).