

# ドイツにおける第三者訴訟に関する最近の判例と衡量要請原則の第三者保護機能

石 崎 誠 也

## 1 はじめに

小田急線高架事業認可等取消訴訟判決(東京地裁平成13年10月3日判決)や今年(2003年)の高速増殖炉もんじゅ設置許可無効確認訴訟差戻控訴審判決(名古屋高裁金沢支部平成15年1月27日判決)に見られるように、我が国でもようやく行政処分の名宛人以外の者(本稿では「第三者」という)が提起する抗告訴訟において、原告が勝訴する事例が増えてきた(本稿では、第三者の提起する抗告訴訟及びドイツにおける行政訴訟を「第三者訴訟」と呼称する)。

原告が勝訴した第三者訴訟として、最近の4件をあげると、その取消ないし無効確認の理由は次のようになっている<sup>1</sup>。

- ① 仙台高裁平成8年7月17日判決は、擁壁を要しないものとして行った建築確認を取り消した事例であるが、擁壁の要否に関する判断基準が県建築基準条例の定める要件の審査基準としては不十分なものであることを理由とした<sup>2</sup>。
- ② 横浜地裁平成11年11月24日判決は、産業廃棄物処分業許可を周辺で農業を営む者が争った事例であるが、産廃処理施設が許可を得ている

---

1 これらの概要は、拙稿「第三者訴訟における取消事由をめぐる判例の動向」法政理論34巻4号(2002年)212頁。

2 判例時報1591号17頁。

ことが産廃施設設置許可の重要な要件となるのに、本件はその要件を欠くとして、処理業許可を取り消したものである。つまり、要件の欠如を認めたものである<sup>3</sup>。

- ③ 東京地裁平成13年10月3日判決は、小田急線立体交差事業認可を沿線居住者が争ったところ、事業認可における環境被害の看過及び高架方式と地下方式をめぐる経費に関する判断の過誤等を理由として、事業認可を違法としたものである。ここでは考慮すべき事項を適切に考慮しなかったことが違法事由となっている<sup>4</sup>。
- ④ 名古屋高裁金沢支部平成15年1月27日判決は、もんじゅ訴訟の差戻後の控訴審判決であり、安全審査の重大な過誤を根拠に原子炉設置許可処分を無効としている。ここでは、伊方原発訴訟最高裁判決が示した、科学的・専門技術的知見を要する許可等における審査基準の不合理性及び同基準の適用における看過しがたい過誤・欠落の有無が司法審査の対象となっている<sup>5</sup>。

その他、第三者訴訟で本案審理がなされ原告が敗訴した事例を含めて考察すると、我国においては、上記④の審査方式が司法審査の手法として重要になってくるとと思われる。上記の判例で言えば、①の仙台高裁の事例もこの系に属するものであろう。

しかし、第三者訴訟にあっては、原告の被る不利益への考慮ないしそれを避けるための措置の可否という視点で行政処分権限行使の適法性を審査する方式も無視できない。上記の裁判例でいえば、小田急判決は、騒音被害への配慮を欠いたこと及び高架式と地下式の事業費の点について事業的条件の判断に著しい過誤があったこと（これは騒音被害に直結する）を主たる理由としており、このような審査をとったものといえる。

---

3 判例地方自治202号42頁。

4 判例時報1764号3頁。

5 判例時報1818号3頁。

さて、ドイツにおいては、第三者訴訟で原告が勝訴する事例は少なくないし、その際に第三者(原告)利益への配慮の欠如・過誤等を理由とする例が少なくない。

本稿が取り上げる判決は、2002年度のDVBl.誌に掲載された判例から第三者訴訟において原告が勝訴ないし一部勝訴した事例を選んだものである<sup>6</sup>。第三者訴訟において、原告の権利を侵害するとして原告が勝訴(一部勝訴を含む)した事例が4例あったが、そのうち3件は、計画認可及び地区整備計画策定等に関し、計画法上の衡量要請原則違反を理由とするものであった。このことも、第三者利益に関する衡量の瑕疵が第三者訴訟における本案勝訴の理由として機能していることを示しているように思われる。そこで、本稿第三者利益への考慮と行政行為の違法性との関係を考察する一作業として、これらの判例状況をみようとするものである。(なお、事件の概要及び判旨は筆者が要約したものであり必ずしも直訳ではない。また、段落番号は筆者が付したものである。)

## 2 衡量要請原則違反による

### 第三者の権利侵害を認めた判例

#### (1) 連邦行政裁判所2001年11月14日判決<sup>7</sup>

---

6 本稿で紹介する3件の他に、環境にかかわる第三者訴訟で原告の権利侵害を理由に原告が(一部)勝訴したものが1件あった。連邦行政裁判所2002年3月21日判決(DVBl. 2002, 1421)で、一般住宅地区での郵便局の建設許可にかかるものであり、本判決は、当該事件で予定された規模の郵便局が一般住宅地区の地域特性に合致しないと、許可を違法としたものである。ここでは、例外許可の要件に該当するかどうか争点であったが、裁判所は、予定された施設によって周辺住民が受ける不利益の程度を考察して、例外対象施設たりえないと判断しているので、ここでも第三者の利益が考慮されていることは確かである。

7 BVerwG Urteil v. 15. 11. 2001, DVBl. 2002, 560.

## 【事件の概要】

第2次世界大戦で破壊されていたベルリン市内の鉄道路線の復旧工事の計画に対する認可を沿道住民3名が争った事件。事業実施者はドイツ鉄道会社（参加人）であり、被告は連邦（連邦鉄道局）。原告が被害を受けるとする工事区間では、路線が約2.5m原告らの土地の方に移動し、線路の位置が高くなるほか、いくつかの建設工事が予定されていた。原告らは、騒音及び振動対策が不十分であり、その結果交通騒音基準（16. BImSchV）より10dB(A)高い騒音を受けるとして提訴した。本件では、行政手続法74条3項に基づき、計画の最終的確定が一部留保（延期）されていた。被告は、騒音はイミッション保護法施行令の基準以下であるとして、第三者の権利侵害はないとしていた。連邦行政裁判所は、原告に対する騒音及び振動対策を考慮して計画に関する決定を行うよう、被告に義務づけた<sup>8</sup>。

## 【判旨】

- ① 騒音の少ない特別な線路を使用することによる騒音防止効果を理由として、連邦イミッション法1条2項と結合した同法41条1項（重大な変更）の要件がなくなり、そのため第16イミッション保護法施行令2条のイミッション限度の維持を求める原告の請求権が消滅するという被告の主張は採用できない。
- ② 原告より求められた振動防止対策について、被告が行政手続法74条2項2文に合致するように、再度決定することへの請求権が全原告に認められる。原告1・同3について、被告は、建設計画を条件づけるような振動の増加はないとしたが、衡量を誤った瑕疵がある。被告は、原告1・同3が原告2より遠く離れたところに土地を所有しているとしているが、それだけで保護請求権を排除することにはならない。専門家鑑定は原告2についてだけ調査し、その請求権を認めているが、それは調査対象外の原告にも排除されない。原告2についても、被告がとった振動への評価は不十分である。被告は振動について第4工事区で取り入れているが、それは必要な明確性を欠いている。資料によれば、被

---

8 一般鉄道法（AEG）20条7項2文によれば、計画確定・計画認可は、計画の補充や追加的な手続では衡量瑕疵が除去できない場合にのみ、それを取り消すことができる。

告は規制の対象となる土地、対象となる被害、決定できる範囲について決定していない。このような規制は、法的不利益を避けるために求められた実現可能な権利保護を不明確な状態におくものであり違法である。

## (2) 連邦行政裁判所2002年3月21日判決<sup>9</sup>

### 【事件の概要】

申立人が、相手方(自治体)が建設法典措置法7条にもとづき決定した建設及び地区整備計画(条例)に対する規範統制訴訟。この計画は農地その他に混合的に利用されてきた土地(約1ha)を住宅地とするものである。申立人は、計画区域に接する土地の共有者で、開発による雨水の流出によって、地下倉庫が浸水を受けると主張した。相手方は、開発によって浸水の危険はなくなるとしても緩和されるとした。原審は請求を一部認容したが、連邦行政裁判所は、さらに原審が無効と宣言しなかった部分についても、その効力を停止した。

### 【判旨】

- ① 原審の判断は、連邦建設法典1条6項の衡量要請原則に違反している。本件条例(計画確定)は、排水問題について衡量瑕疵を有しており、本件条例はこれらの瑕疵が除去されるまで無効と宣言されるべきである。
- ② 連邦建設法典1条5項2文は、建設管理計画の一般的要請として、衛生的な居住関係及び労働関係を挙げているが、排水問題もこれに含まれ、同6項の比較衡量に入れられなければならない。これらは、各建設計画の許可審査の段階ではなく、計画策定時に既に衡量に入れられなくてはならないものである。
- ③ 基本法14条1項の財産権保護も、当然に重要な衡量要素となる。その衡量においては、計画施行地外に土地を所有しているが、計画の影響を受ける第三者の法的地位も衡量の要素となっていなければならない。同法1条6項は、第三者に対して、その財産的地位を尊重し正しく衡量することへの法的地位を与え

---

9 BVerwG Urteil v. 21. 3. 2002, DVBl, 2002, 1469. 建設及び地区整備計画については、ブローム・大橋洋一『都市計画法の比較研究』日本評論社(1995年)77頁以下に詳しい。

ている。

- ④ 溢水や水害を受忍する必要のないことは、計画施行地の住民であれ、隣人であれ同じである。既に公共排水路が他の地域との接続によって限界に達しているときに、計画予定地の雨水をそれによって排水することで溢水が生ずるならば、それは計画の責任である。財産権を侵害し、基本法14条1項2文及び基本法2条からも正当化されないような弊害は、建設計画法上の形成裁量（計画裁量）の限界を逸脱する。そのような場合、計画策定者は、損害の程度が基本法14条1項の保護上許される限度に立ち帰るような対策をとらなければならない。
- ⑤ 建設予定地における雨水除去のためにどのような措置をとることができるかは、個々の具体的状況や排水技術並びに費用上の必要性によってきまる。もし、公共排水路の容量が十分でないときには、市町村がそれに対する措置をとるか、開発事業者にそれをさせることができる。（判決は、いくつかの手法を例示している。－筆者注－）
- ⑥ 原審の審査基準は、計画策定時の比較衡量における財産権保護の要請を満たしていない。原審の過誤は、排水状況の改善予測の程度で問題はないとしたことである。被告は、1997年以来5回の溢水・浸水事件があったので、今後は1ないし2回に収まるだろうというというのが、申立人はこれに納得していない。申立人らの地域での浸水が、今後は1－2回に収まるとしても、それが財産権的基本権の保護領域を保障するものとはいえない。計画の結果、毎年生じる増水及び浸水がもはや生じないというように排水措置をとるものでなければならない。
- ⑦ 判例が、土地の状況によって保護されるべき利益の程度が低下するとしているのは（状況拘束性の理論）、利害対立する当事者の利益への相互配慮の要請によって、その負担の受忍を期待でき、かつ財産権侵害の程度にまでいたっていないようなもの限られている。しかし、本件では申立人には既に財産権侵害の状況が生じている。
- ⑧ 本件条例は原審の確定した不備を有しているだけでなく、さらに衡量瑕疵を有している。この瑕疵は明白であり衡量の結果に影響を及ぼす。この瑕疵は、

補充的手続によって治癒されうるのであるのもので、それまでの無効を宣言すればよい。全面的な無効宣言判決は不要である。

(3) バーデン・ヴェルテンベルグ上級行政裁判所2002年3月22日判決<sup>10</sup>

【事件の概要】

11の市町村と2名の私人が、連邦航空局が航空交通法施行令にもとづく法規命令でチューリッヒ空港への航空機の進入路及び上空待機域を確定したことに対し、それによって新たに騒音被害を受けるとして、権利侵害の確認を求めた訴訟。法規命令に対する訴訟であるが、行政裁判所法43条1項の確認訴訟として提起され、判決は係争法規命令による原告全員に対する権利侵害を確認した<sup>11</sup>。

【判旨】

1 出訴資格に関して

- ① 航空交通法29b条2項によれば、連邦航空局は、航空路の確定等において、住民を受忍限度を超える騒音被害から保護することを求められている。同法32条1項1文1号は、さらに連邦航空局に対して、原告の権利につながる利益が影響を受ける場合は、それを決定の際に衡量に入れるよう義務づけている。国家計画によって不利益を受ける公益及び私益の適切な衡量の要請は、法治国家的計画の本質より生じるものであり、一般に妥当するものである(法治国家的衡量原則)<sup>12</sup>。これは航空路確定においても同様に妥当する。またその限りで、計画によって不利益を受ける公益と私益を適切に比較衡量しなければならない

---

10 VGH BW, Urteil v. 22. 3. 2002, DVBL, 2002, 1130.

11 本件では、法規命令に対する権利侵害の確認訴訟であるため、そもそもこのような訴訟が適法かという論点もあったが、本判決はそれを肯定している。この点については、BVerwG, Urteil v. 28. 6. 2000, DVBL, 2000, 1858 参照。

12 判決は、法治国家的衡量原則に関する先例として、BVerwG U. v. 7. 7. 1978, E 56, 110, 122 = DVBL, 1978, 845 を示している。なお、航空交通法32条1項1文1号は、飛行方法や飛行場の使用に関する法規命令権を連邦交通建設住宅大臣に認めている規定であって、直接に利益の衡量を命じた規定ではない。そのため、法治国家的衡量原則によったものと考えられる。

という国家の計画策定の課題を担っている。つまり、連邦航空局の形成裁量も衡量原則によって限界づけられているのである。

- ② この衡量要請原則は、それが私益に関わっている場合は、第三者保護機能を持つ。これが法的に保護されたものであるかどうかは、出訴資格に関しては問われない。ここでの利益は騒音からの保護である。本件騒音は54dB以下であって、受忍限度を超えるものではないとしても、衡量の対象とならないものではない。特に夜間離発着が増えるのでよけいにそうである。
- ③ 私人たる原告の出訴資格は、その住宅が関係地域にあるので認められる。自治体の出訴資格も、これらが関係地域に土地を所有しており、その土地を利用することが予期されるので肯定される。確かに自治体の財産権は憲法上保護されたものではないが、適正な衡量の要請は、原則としてあらゆる法的地位及び法的に保護された利益にかかわるのであり、それが憲法上のものであるかどうかは関係ない<sup>13</sup>。

## 2 本案について

2000年5月9日と2001年8月5日の法規命令に基づく航空路と空中待機域の指定は原告の権利を侵害する。違法事由は、原告の自治体が事前に聴聞の機会を与えられなかったこと、及び全原告にとって衡量要請原則違反の主張が認められることである。（聴聞瑕疵については割愛する一筆者。）

連邦航空局が本件航空路と空中待機地域について、航空騒音の観点から優先されるべき代替可能性を検討しなかったことも、本件法規命令による原告の権利侵害の理由となる。本件にあっては、かかる手続違法がなかったら、別の地点が選定される具体的可能性があった。

- ① 連邦憲法裁判所判例によれば、連邦航空局には幅広い形成裁量が認められるが、それは無制限ではない。従って司法審査は、連邦航空局が航空法29b条に

---

13 自治体の場合には、さらに基本法28条2項によって保障された自治権の侵害から、出訴資格が認められるかという問題があるが、本件ではそれに立ち入る必要はないとしている。



よって規定された裁量権の範囲を踏まえ、関係する騒音からの保護利益を正しく衡量に入れていたかどうか及び合理的理由なしにその利益を劣位におかなかつたかどうかについてなされる。この場合、行政庁が原告の騒音保護利益を恣意的に無視した場合にのみ勝訴の可能性があるが、本件はそれに該当する場合である。

- ② 連邦航空局は、主にドイツ航空安全会社(DFS)の作成した資料に依拠していた。連邦航空局は、事実上、法規命令を公布しただけに過ぎない。連邦航空局は、実際の衡量決定業務をドイツ航空保安会社に委託していたが(本会社は航空交通法の規定により航空交通法27c条2項の業務を委託されている)、恣意的とならないためには、決定に最終責任を負うべき連邦航空局が衡量基準の遵守に配慮し、かつその遵守が事後審査可能な状態にあることを前提とする。しかし本件においては、そのような事後審査可能な状況ではなかった。
- ③ のみならず、係争法規命令は、本件の航空路と空中待機域が専ら航空技術的な視点からだけでなされ、これによって不利益を受ける地域の居住状況やそこに住む住民の騒音保護利益を考慮することなしになされたという点において、適正に衡量されたものとは言えない。この地域に居住する者への騒音被害が他の空中待機域の設定した場合にも発生するかや、他の選択によってより騒音被害を低減させる可能性がなかったかといった問題は、ここでは考察されていない。
- ④ 代替案に関して、裁判所はどちらの代替案が適切かを専門的行政庁に代わってなすことはできない。しかし2000年5月9日付けの法規命令公布前に代替案を審査しなかったことは、本件では軽微な瑕疵とは言えない。重要な代替案の可能性は否定できない<sup>14</sup>。

事件(1)は一般鉄道法による計画認可に対する取消訴訟、事件(2)は建設法典に基づく建設及び地区整備計画に対する規範統制訴訟、(3)は法規命令に対する確認訴訟である。このように訴訟形態はいずれも異なっているが、

---

14 本判決については、Reimer Buchnerの評釈がある。DVBl, 2002, 1136.

これらの3判決はいずれも衡量要請原則の違反が認められた事例である。

衡量要請原則の根拠との関係で見ると、事件(1)及び事件(2)は、公益及び私益に対する適正な衡量の要請が明文で定められているが、事件(3)は当該法規命令の根拠規定には必ずしもその明文規定は存在しない。しかし、バーデン・ヴェルテンベルグ上級行政裁判所は、法治国家的要請としての衡量要請原則に依拠しつつ、法規命令によって不利益（騒音被害）を受ける住民及び自治体の出訴資格を認めている<sup>15</sup>。

事件(1)では、騒音及び振動についての衡量がなされていないことが問題となっている。この事件で被告は特別の工法による騒音減殺効果を根拠に請求権を否定する主張を行ったが、裁判所はそれを斥け、騒音に対する衡量の欠如を指摘した。振動についても、一部の原告に対する衡量の欠如を指摘している。その際、騒音及び振動は衡量の要素たるべきことを指摘しているが、出訴資格との関係では、そのレベルが受忍限度を超えるものであるかどうかは特に問題としていない。

事件(2)は、建設及び地区整備計画確定を隣接地住民が争った事例である。本件は、計画予定地の面積やその目的（レジデンス建設）から、紛争の状況としては大型建設計画を隣人住民が争うものといえるのではないかと推測するが、原告が主張した権利侵害が溢水による土地財産権の被害であったため、申立資格（出訴資格）に関しては、当該不利益の権利性は大きな問題とはならなかったようである。むしろ、本件では計画隣接住民に規範統制訴訟の申立資格が認められていることが有意味であろう。つまり、計画施行地以外の者も、その受ける不利益を適正に衡量させる請求権を有するのである。本件では、計画策定時における隣接地への溢水防止対策の十分性が問題となっており、本判決は、すでに容量限界に達している公共排

---

15 いずれの判決も、これらの行為の根拠規範に第三者保護効果が認められることにつき、先行判例として、事件(1)は BVerwG Urteil v. 27. 11. 1996, NVwZ 1997, 994 を、事件(2)は BVerwG Urteil v. 24. 9. 1998, DVBl 1999, 101 を、事例(3)は BVerwG Urteil v. 28. 6. 2000, DVBl 2000, 1858 を援用している。

水路をそのまま使用する計画は、結果として溢水可能性が減少するとしても、隣接地住民への適正な衡量を欠くとしたものである。本件では、衡量の不十分性が認められているのであるが、その際、判決はいくつかの考えられる対策案が存在することを示した上で、これらを考慮しなかったことの瑕疵を認めるという判断手法をとっている。

事件(3)は、上述のように、法規命令授權規定に直接的な衡量根拠規定がないとしても、国家計画によって不利益を受ける公益及び私益を適正に衡量しなければならないという法治国家的衡量原則を援用して、法規命令授權規定に衡量要請原則を読み込んでいる。また、騒音の強まる地域の住民及び自治体に対して、仮に騒音が受忍限度を超えないとしても、それが法規命令策定時に衡量されるべき私益であるとして、適正な衡量への請求権に基づく出訴資格を肯定している事例である。また、本判決は、航空行政業務の一部が企業に委託されている場合であっても、権限行政庁が当該計画を実質的に審査する機会を有していなければ衡量欠如の瑕疵があるとした点や、代替案の不考慮が衡量瑕疵を構成するという点を含めて、衡量要請原則の第三者保護機能とその適用方法を見るのに分かりやすい事例となっている。

また、いずれの事例でも、原行為の全面的な取消ないし無効確認はなされず、補充的手続をとることが命じられ、あるいはそれまでの暫定的無効が宣言されている。つまり妨害排除請求権の構成ではなく、無瑕疵裁量行使請求権的構成であるということであろう。ここに、適正な衡量への請求権の性質をみることができる。

### 3 衡量要請原則の第三者保護効果

#### (1) 個別計画法における衡量要請原則とその第三者保護効果

- ① 今日、計画確定手続を採用している例としては、連邦法として、連邦遠距離道路法(高速道路・連邦道路の建設・改修)、一般鉄道法(鉄道

の建設・改修)、リニア鉄道計画法(リニア鉄道の建設・改修)、航空法(飛行場の建設・改修)、連邦運河法(運河の改修・新設)、原子力法(放射性廃棄物の中間及び最終貯蔵施設)等がある<sup>16</sup>。これらの計画確定手続においては、「計画確定に際しては、環境影響評価を含めて、施設建設計画(Vorhaben)によって害される公益及び私益が衡量において考慮されなければならない」(連邦遠距離道路法17条1項2文)と、衡量要請原則が定められており、衡量の瑕疵は計画の違法事由たりうる。衡量の瑕疵は、一般に、衡量の不存在、衡量の欠缺、評価の誤り、不均衡な衡量の4つに類型化されている<sup>17</sup>。

衡量の瑕疵が計画確定の取消事由となるのは、それが衡量結果に明らかに影響を及ぼす場合であり、かつ計画確定手続の補充ないし追加的手続ではもはや治癒できない場合だけである<sup>18</sup>。

16 衡量要請原則の第三者保護機能については、既に数多くの研究がなされているが、特に、宮田三郎『行政計画法』信山社(1984年)、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』信山社(1995年)、大西有二「取消違法事由の制限に関する一考察」北大法学論集40巻5/6号(1990年)1763頁、田村達久「行政計画と取消訴訟」(特にその三・四)早稲田大学大学院法研論集56号(1991年)61頁、58号(1991年)138頁など。

17 宮田・前掲書119以下。プローム・大橋・前掲書129頁以下参照。最近のドイツの教科書等では、Stollmann, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., C.H.Beck, 2002, S.66; Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 4. Aufl., C.H.Beck, 2000, S.523. なお、Hoppe/Grotefels, Öffentliches Baurecht, C.H.Beck, 1995, S.273以下は、衡量瑕疵を、探査の瑕疵(Ermittlungsfehler)、衡量事項設定の瑕疵(Einstellungsfehler)、評価の瑕疵(Gewichtungsfehler)、判定の瑕疵(Entscheidungsfehler)の四つに分けている。

18 遠距離道路法17条6c項は「施設建設計画によって害される公益及び私益の衡量の欠如は、それが明らかに衡量結果に影響を有しているときのみ重大な欠如となる。衡量の重大な欠如並びに手続規定及び形式規定への違反は、それが計画の補充または追加的手続によっては治癒できない場合にかぎり、計画確定の決定を取消することができる。」としている。同様の規定は、計画確定手続を規定する他の法律にも見ることができる。例えば、上述の一般鉄道法20条7項の他、航空交通法10条8項2文など。

- ② この衡量要請原則が第三者保護効果を有することは、B-42(連邦道路42号)判決として有名な連邦行政裁判所1975年2月14日判決で認められている<sup>19</sup>。ここでは、衡量要請原則によって与えられる権利とは、適正な衡量を求める権利であると構成されている。また、上述のように、衡量されるべき私益とは、いわゆる権利だけでなく、軽微とはいえない私的利益をいうものであり、それらが適正に衡量されなければ、それは適正な衡量を求める権利を害するものである。このように権利とはいえないレベルでの利益であっても、それが適正な衡量を求める請求権の基礎となるということについては、前記B-42判決ではなく、連邦行政裁判所1983年11月11日判決(B-62判決)であるとされている<sup>20</sup>。

これらの判決に引き続いて、連邦行政裁判所は、その他の個別計画確定手続規定についても、その隣人保護効果を肯定した。例えば、先に紹

---

19 BVerwG, Urteil v. 14.2. 1975, E 48, 56 = DVBl. 1975, 713. 本判決については、我が国でも数多くの紹介及び研究がなされているが、とりわけ大西・前掲(注16)621頁以下(衡量原則の第三者保護に関する部分は624頁以下に訳出されている)。

20 Bartunek, Probleme des Drittschutzes bei der Planfeststellung, Duncker & Humblot, 2000, S.93. BVerwG Urteil v. 11. 11. 1983, DÖV 1984, 426 は、連邦道路の建設に関する計画で、従前その道路につながっていた地方道路につき、交通安全のためその接続を廃止したことに対し当該道路利用者が提起したものであるが、判決は「衡量要素として考慮されるべき私益は、他の法規範によって公権として保護されているもの、特に基本法14条によって財産権として保護されているものだけに限定されない。むしろ、計画によって被害を受ける利益であって、軽微とは言えないものすべてが衡量に入れられるべきである」とし(S.427)、BVerwG Beschluß v. 9. 11. 1979, DÖV 1980, 217 を先例としている。もっとも、本件では、この部分は出訴資格の問題ではなく、衡量瑕疵を主張できる利益の範囲である。本判決は、出訴資格については、B-42判決を引用して「計画によって不利益を受ける者の「固有の利益」はこのような方法において(衡量のこと—筆者注)保護されているのであり、すなわち、防御権によってではなく、計画において対立している公益との正当な衡量への権利によって保護されているのである」と述べている(S.427-428)。本事件については、田村・前掲(四)146頁注17。

介した判決と関連するものとして、航空交通法に関する1978年7月7日判決、1986年12月5日判決並びに2000年6月28日判決があり<sup>21</sup>、一般鉄道法に関する1996年11月27日判決などがある<sup>22</sup>。この1996年判決はいわゆる可能性理論を援用して出訴資格を肯定しているが、ここでいう権利とは適正な衡量を求める権利であり、それを基礎づけるものは、財産権にとどまらず、計画によって害される利益をいうものとしており、本件では耕作者の交通事情の悪化で出訴資格が認められている。

## (2) 建設法典1条6項の「衡量要請原則」の第三者保護効果

- ① 建設法典1条6項は、「建設管理計画の策定にあたっては、公益及び私益が相互に正当に衡量されなければならない」と規定しており、これが建設計画における衡量要請原則を明文化するものであるとされていることはよく知られている<sup>23</sup>。
- ② 連邦行政裁判所1998年9月24日判決は、この衡量要請原則に第三者保護効果を認めた<sup>24</sup>。連邦行政裁判所が、この時点で同衡量原則の第三者

21 BVerwG, Urteil v. 7. 7. 1978, E 56, 110 ; BVerwG, Urteil. v. 5. 12. 1986, E 75, 214 = NVwZ 1987, 794 ; これらの判決については、山田・前掲書316頁。

22 BVerwG, Urteil v. 27. 11. 1996, NVwZ 1997, 994. 本件は、連邦（被告）鉄道局が参加人に与えた鉄道用陸橋新設の計画認可（安全上の理由から、従前の陸橋に比べ、陸橋桁が縮減されることになった）を、農業を営む原告がこの陸橋に農業用トラクター等を通すことができなくなり950m程の迂回が必要になったとして争った事件である。

23 山田・前掲書305頁。プローム・大橋・前掲書138頁は、「[私的利害(die privaten Belange)]は計画によって侵害を受ける者の利害から生じ、この利害は所有権やそれに類する権利でもあれば、また健康（基本法2条2項）や仕事（同12条）といった保護領域に属する利害でもある。ここでいう私益は権利に限定されず、建設管理計画の衡量の際に注目すべきすべての私的利益を含む（BVerwGE 59, 87, 99）。」と述べている。

24 BVerwG, Urteil v. 24. 9. 1998, DVBL, 1999, 1019 ; 本判決の評釈として、Schmidt-Preuß, DVBL 1999, 103. なお、本判決については、山本隆司「行政上の主観法と法関係」有斐閣（2000年）305頁以下。また、1996年の行政裁判

保護性を判断した背景は、1996年の行政裁判所法改正（1997年1月1日施行）によって、同法43条に基づく地区詳細計画に対する規範統制訴訟においても、その申立資格として「自己の権利侵害の主張」が取り入れられたことによる。そのため連邦行政裁判所の判断が求められていたわけである。同判決は、同条項が取消訴訟の出訴資格を定める行政裁判所法42条2項と同じ文言を使用していること及び従来の判例で確立している第三者保護規範性の判定基準を用いて、その第三者保護性を肯定した<sup>25</sup>。同判決は、建設法典1条6項の衡量原則に第三者保護効果が認められる理由を、次のように述べている（要約である－筆者注－）。

改正後の行政裁判所法47条2項による権利侵害の主張において、同法42条による出訴資格より高い要求をすることはできない。申立人の主張によれば、第三者保護の衡量要請原則の違反が、あらゆる観点から見て、あきらかにまったく可能性のないものと断言することはできない（いわゆる可能性理論）。

申立人が衡量要請原則違反の主張するには、衡量全体に入れられるべきであ

---

所法改正については、小原清信「1996年ドイツ行政裁判所法改正について」久留米法学38号（2000年）105頁。

25 本連邦行政裁判所判決までの状況については、Schmidt-Preuß, a.a.O. 1996年改正前の行政裁判所法47条2項は、規範統制訴訟の申立資格について、「法規又はその適用によって不利益を受ける者又は近い将来に不利益を受けることが予想される者」としていた。ここでいう不利益（Nachteil）は、行政裁判所法42条2項の「権利侵害」の概念より広いものと理解されていた（例えば、Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Aufl., Verlag W. Kohlhammer, 1994, S.260）。そして連邦行政裁判所は、地区詳細計画に対する規範統制訴訟に関しては、計画策定の際に衡量されるべき私益（それは権利に限定されない）が害されたときに申立資格を有するものと解していたので（BVerwG Urteil v. 9. 9. 1979, E 59, 58）、改正後も適正な衡量への請求権をもって47条2項の権利を理解するならば、実質的な差はほとんどないことになる。なお、本連邦行政裁判所判決によって、立法者の意図した裁判所の負担軽減は実現しなかったことを指摘するものとして、Schmidt-Preuß, a.a.O. なお、改正前の抽象的規範訴訟については、藤原静雄「西ドイツ行政裁判所法上の規範審査訴訟」一橋論叢92巻6号（1984年）851頁以下も参照。

った自己の利益（Belange）についての違法でなければならない。それは自己に関するすべての利益ではなく、係争計画にかかる具体的な状況において、都市計画法上有意義なものでなければならない。この点は改正前の47条2項と同じである。つまり、軽微若しくは不当な利益又は信頼保護の必要性の存在しない若しくは市町村が計画の決定の際に認識しえなかった利益である。

当裁判部は、建設法典1条6項に第三者保護効果が認められることを、次の理由により肯定する。

ある公法規範が第三者保護効果を有するかどうかは、その規範が専ら客観法的性格を持ち、公益だけを保護しようとしているのか、それとも、少なくとも個人的利益の保護をも目的としているのかによって決定される。建設管理計画の策定にあたっては「公益と私益が相互に適切に衡量されなければならない」という規定文言は、当該規範が私的利益をも保護しようとしていることを示している。むしろ、明文で私益についても適切な考慮が要請されていることは、第三者保護規範の典型的な現れ方である。このような場合には、衡量の要請が公益だけを保護しようとしていると理解すべき十分な理由がある場合にだけ、その第三者保護的性質は否定されるが、本規定に関してはそのような場合ではない。

判決も述べるように、連邦行政裁判所は、規範統制訴訟における行政裁判所法47条2項の「権利侵害の主張」に関して、行政行為に対する取消訴訟の出訴資格に関する同法42条2項の出訴資格と同様の判断をとることとした。すなわち、「少なくとも個人法益を保護しようとしているか」の判断基準と、「いかなる考察方法によっても権利侵害の可能性のない場合を除き」といういわゆる可能性理論で対応したのである。

また、ここでいう権利侵害については、計画確定手続における適正な衡量へを求める権利と同様の判断をした。公権の根拠が「公益及び私益の適正な衡量」という規定において基本的に同じであるために、これ自体は特に不合理なものとはいえないが、権利といえないレベルの事実上の利益であっても、それが衡量要素となるべきものであれば、当該利益



は出訴資格を基礎づけることになる。

- ③ 出訴資格の点において42条と47条が同じ判断基準に服すとなると、違法事由はどうなるかという問題が生じてくる。この点について、シュミット・プロイスは本判決を積極的に評価する立場をとりつつ、次のようなコメントを行っている(要約である—筆者注—)<sup>26</sup>。

本判決によれば、取消訴訟出訴資格と規範統制訴訟申立資格は完全に一致する。即ち権利侵害の可能性でよい。これに異議はない。しかし、取消訴訟と規範統制訴訟とで可能性理論は全く同様に使われうるものであろうかという疑問がある。取消訴訟の場合は、出訴資格を広く認めても、113条1項によって本案での主観化が必要であるため、それなりにバランスがとれる。

しかし、規範統制訴訟の場合は事情が異なる。ここでは、訴訟法上の要件を一度克服したら、本案は主観法的コントロールなく純粹に客観違法で達成できる。つまり、(第三者)取消訴訟が純粹に個人保護を扱うのに対し、規範統制訴訟は、主観的フィルターを通すものの基本的には客観的抗告手続である。この両者の基本的違いは、必要な「主張」の程度を判定する際には考慮しないわけには行かないはずであった。

また、連邦行政裁判所裁判官ヴァレンダーは、この点において伝統的な判例理論を一步超えたと評している<sup>27</sup>。というのは、計画確定に対する第三者訴訟では、最近に至るまで、第三者は専ら公益にかかる利害の不考慮を本案の問題として主張できないとしていたにもかかわらず、本判決ではかかる制限が見られないからであるという理由による。そもそも、ヴァレンダーは、上記の意味での主張制限をその出自において誤っていたものとしていた。もっとも、出訴資格においては同じであっても、行政行為取消訴訟と抽象的規範統制訴訟の本案勝訴事由の異同問題は残

---

26 Schmidt-Preuß, aa.O.

27 Vallendar (Richter am BVerwG), Das Abwägungsgebot – ein alter Hut mit neuen Federn, UPR 1999, 121.

るので<sup>28</sup>、彼のいうように本判決が計画確定に対する取消訴訟一般の本  
案勝訴事由の変更までをもたらすかどうか、さらに検証しなければならない。

- ④ 衡量要請原則に第三者保護効果を認める見解に対しては、最近でもゲ  
ンチュ（連邦行政裁判所裁判官）らの批判があった。この見解に対して  
は、上記連邦行政裁判所判決がその判決文で反論しているので、まず彼  
の見解を紹介する<sup>29</sup>。

ゲンチュは、計画が直接的な財産権侵害となる収用上の効果を持つ場  
合と、間接的に第三者に不利益を及ぼす場合とを区別したうえで、施設  
建設にかかる計画確定にあつては、後者の場合は、イミッション法上の  
許可と構造的には同じであることを指摘し、イミッション法上の許可に  
あつては、法的に保護された利益でなければ出訴資格が認められないの  
に対し、計画確定であれば適正な衡量への権利に基づき出訴資格が認め  
られるのは合理的理由がないとする。また、立法者が特定の施設につい  
て計画確定手続方式を採用したのは、それが施設事業者に対し、自己の  
使用上の権原のある土地を超えて他の土地に対しても収用権を発動しう  
る権限を与えることがあるからであり、隣人に対して施設からの影響に  
対し法律上の保護を超えてまで保護しようとする趣旨にないとするば、  
衡量要請原則それ自体は第三者保護効果を有しないとする。

この点について、彼は、施設建設にかかる計画は地区詳細計画とも区  
別されなければならないと述べる。なぜなら、地区詳細計画は財産権の  
内容を決定するのに対し、施設建設にかかる計画確定は隣人の土地に対  
しては、施設からの影響を受忍しなければならないというものであつて、

28 例えば、フーヘンは、抽象的規範統制訴訟では客観的違法も本案勝訴事由た  
りうることを強調している。Hufen, aa.O., S. 388, S.512.

29 Gaentzsch, Die Planfeststellung als Anlagenzulassung und Entscheidung  
über die Zulässigkeit der Enteignung, Festschrift für Otto Schlichter,  
Planung und Plankontrolle, Carl Heymanns Verlag, 1995, S.517 ff.

原則として間接的な影響しか与えないからである。そのため、改正後の行政裁判所法47条2項1文も衡量要請原則の権利付与の性格の根拠とはならず、結局、衡量要請原則を一般的に保護規範と見ることは放棄せざるを得ないとするのである。

この見解に対し、連邦行政裁判所が、建設法典1条6項の衡量要請原則についても、各個別計画確定手続法による衡量要請原則と同じ論理でその第三者保護効果を承認していることは、上述の通りである。

連邦行政裁判所は、衡量要請原則の第三者保護効果がを否定するゲンチュェらの見解に対し、次のように反論している<sup>30</sup>。

第一に、ここでいう「私益」は、衡量要請原則の第三者保護効果によって、それ自身が権利となるのではない。私人はあくまでも衡量の過程においてその利益がその重要度に応じて適切に考慮されることへの権利を有しているのであり、結果に対してはオープンであること、すなわち、当該利益が全く反映しないこともあれば、部分的に反映することもあり、さらに完全に貫徹することもあるのである。

第二に、ゲンチュェが施設建設について許可方式をとる場合と計画確定方式をとる場合の差が説明できないと批判していることに関して、施設建設について許可方式を採用する場合は、通常は、その施設建設に対立する公益や第三者利益といった法律上の障害事由がない限り、事業者に許可請求権を付与しているのに対し、計画確定手続の場合は、法文上明らかに単なる利益も衡量に入れられることが規定されている。その違いは、許可手続の場合は、申請された場所に施設を建設するという基本権に根拠を持つ事業者の請求権が存在するのに対し、計画確定手続の場合は、計画にかかる公益及び私益がうまく調整されるようにして、特定の計画目的を実現することが求められている。計画に内在する形成余地の核心部分は裁判所の審査できないものである

---

30 NJW1999, 593. 本判決は、ゲンチュェとシュタインベルクの見解を取り上げている。Gaentzch, aaO.; Steinberg, Rechtsverletzung bei der Planfeststellung, ebd. (注29), 599 (607).

が、それは他面で、計画によって影響されるすべての利益が衡量において瑕疵なく取り扱われることに対応している。

ところで、ゲンチェは、施設建設に関する計画確定と地区詳細計画策定における衡量要請原則では、衡量への権利に関する違いがありうることを示唆していたが、連邦行政裁判所は、衡量要請原則自体の第三者保護効果を認めることを重視しており、それについては、施設建設にかかる計画確定も地区詳細計画にかかる計画策定も基本的に同じものと考えている。

そして、そこで強調していることは、衡量要請原則がもたらす権利はあくまでも瑕疵なき衡量を求める権利であって、衡量されるべき私益そのものが権利となるのではないことであり、また、衡量の結果に対する司法審査には限界があり、それ故にこそ、衡量の過程においては法的に保護された利益だけでなく、軽微なものを除くあらゆる公益・私益の衡量が求められるということである。つまり、連邦行政裁判所は、計画確定（行政行為）と地区詳細計画（条例）の違いではなく、衡量要請原則の共通性を重視しているのである。

- ⑤ 1998年判決により、個別計画確定手続における衡量要請原則の持つ第三者効果と建設法典1条6項による衡量要請原則の第三者保護効果を同じく扱うことが判例の立場となった。簡単に整理しておくと、次の点をあげておくことができる。

- ・ 個別法律で定める各計画確定における衡量要請原則も、建設法典1条6項の衡量要請原則も第三者保護効果を有し、計画により不利益を受ける者に対し、適正な衡量を求める公権を付与する。
- ・ ここでいう不利益とは、権利あるいは公法規範によって法的に保護された利益だけでなく、そこに至らない段階の利益を含む。但し、軽微な利益や衡量時に行政庁が知りえなかった利益等は、衡量に入れる必要はない。

- ・かかる適正な衡量への請求権の主体は、当該計画によって不利益を受ける者である。計画施行地外に居住する者であっても、不利益を受けるならば、当該不利益への適正な衡量を求める請求権を有する。
  - ・適正な衡量を求める権利とは、それが衡量過程において適正に考慮されることを求める権利であり、いわば瑕疵なき衡量を求める権利である。逆に言えば、違法な権利侵害の排除を求めるという意味での妨害排除請求権とは構成されていない。
  - ・裁判所の審査は、第三者保護との関係では、衡量過程に原告または申立人の個人的利益(軽微なものを除く)が衡量に入れられたかどうかにある。権利とはいえない段階の個人的利益が衡量要素となったかどうかを審査することは、計画確定ないし計画策定手続には裁判所の審査しえない形成裁量余地があることに対応するものである。衡量瑕疵の結果は、それが結論に影響を及ぼすような重大なものであり、事後的な補正手続では治癒できない場合にのみ、計画の取消または無効宣言が許されるものとなる。
- ⑥ 本稿で最初に紹介した3判例は、いずれも衡量要請原則違反を理由に計画確定または地区詳細計画策定が違法としたものである。それぞれの判決について、具体的な事件の状況に即して、その結論の妥当性を判断することは、我々には不可能であるし、その必要もないであろうが、第三者の利益衡量の瑕疵が今日のドイツにおける第三者訴訟では極めて多く見られる違法判断事由であることを指摘しておきたい。また、その審査においても、第三者の不利益回避のためにとりうべき手法について、裁判所にそれが認識できている場合にそれらを考慮したかや、代替案が考慮されているかなどを含めて、裁判所の審査が行われていることも触れておきたい。
- ⑦ さて、連邦行政裁判所は、結論の開放性という計画裁量の独自性を踏まえて、衡量要請原則に第三者保護効果を認めている。つまり、計画を直ちに阻止するという意味での防御権ではなく、あくまでも、その適正

な衡量を求める権利である。だからこそ、法的に保護された利益といえない段階での利益についても、それが出訴資格を基礎づけるとしていたのである。自己利益への考慮を義務づける規範の存在が公権をもたらし、その際、利益が権利であるか否かは問わないという思考である。このような思考は、建設法上の隣人利益配慮原則にも見られたところである<sup>31</sup>。

ところが、計画における形成裁量と通常の行政行為に際しての裁量とを殊更に区別する見解にも批判が出されている。例えば、最近でもバルトゥネックが、コッホらの先行業績を踏まえて、計画確定手続を定める法律にあっても、目的規定と要件規定が混在しており、それは従来の行政裁量を認める法規であっても基本的に同じであることを指摘して、従来行政裁量と計画裁量を質的に異なったものと捉える見解を批判する<sup>32</sup>。また、シュミット・プロイスが指摘するように、衡量要請原則の第三者保護効果を肯定する論理は、取消訴訟の出訴資格に関する従来判例理論をそのまま使っている。すなわち、少なくとも個人的利益をも保護しようとしているかの判断基準であり、同時に可能性理論である。ここでは何らかの行政決定に対し、それを攻撃しうる者の位置に関して、構造的な同質性を前提としているようにも理解できる。

## 4 まとめを代えて

- ④ 自己の利益が衡量されるべき利益をもって計画確定ないし地区詳細計画に対する出訴資格（申立資格）が付与されることの要因は、形成裁量との特殊性その司法審査の限界性に求めるべきなのであろうかという問題が提起されている。形成裁量に関し、それを従来裁量と構造的には

---

31 拙稿「建築法上の配慮原則による建築許可の取消」法政理論23巻2号（1991年）120頁（特に159頁）。

32 Bartunek, aa.O., S.39 ff.

差がないという学説は、もう一つの可能性も示しているように思われる。それは、ドイツの行政訴訟(取消訴訟や規範統制訴訟)が、行政の決定(行政行為、行政計画)の適否を訴訟の対象とし、その効力の取消(または無効の確認)を求めるといふ、直接攻撃型訴訟(ダイレクト・アタック)にあるという共通性であろう。一定の要件のもとで、一定の手続を経て行われるべき行為であつて、一定の場合に効果裁量も制約されるような性質の行為の適否を争う場合には、要件の存否・手続の適法性・効果判断の適否を、その決定過程に即して審査するという手法が相応しいこともあるのであり、ましてや行政の決定のようにそれが多数人に対する法効果を発する場合は、かかる手法で決定の効果の有無を画一的に決定する仕組みにも合理性がある。

その場合に、誰にその行政決定を争わせるべきかという問題が生じるが、ドイツの事例が示すものは、自己の利益が行政決定過程において考慮されるべきものは、いわゆる権利に拘泥せずとも、それを争う資格を有するという仕組みも十分に存在しうることなのだろう。勿論、ドイツにおける公権論の歴史があり、行政裁判所法上の「権利侵害」の解釈をめぐってドイツ特有の議論があるのであつて、衡量要請原則において権利以外の利益への衡量瑕疵を争うかどうか重要な論点となることは当然であろうが、行政決定の適否を争う仕組みから見ると、それが決定的な問題であるとは言い切れないように思う。

その場合に、瑕疵ある決定についてはすべて取り消し、再度審査し直させるか、原決定について審査の補充を命じる制度を作るかは、立法論・制度論の問題であろう。もし、違法判断の結果裁判所が取りうる措置が取消か無効の確認しかない訴訟制度を持つのであれば、それは再度の決定行為に対する取消判決の拘束力の問題として出現するであろう。

- ② ドイツにおいては、計画策定において、公益及び私益が適正に衡量されるべきことを判例が法治国家原理から基礎づけていることはよく知られている。もし、自己の利益が考慮されるべきことをもって出訴資格が

認められ、なおかつ、公益私益の適正な衡量が法治国家的要請であるとすれば、個別衡量要請原則規定によらずして出訴資格を認めることも論理的には可能なのであろう。またそれは、主観訴訟を前提としたとしても、一般論的には、根拠法規における第三者保護規範の存否にかかわらず、行政決定によって不利益的影響をうける者に出訴資格を認め、当該利益を行政決定の際に考慮すべきであったかどうかは本案の問題とすることも不可能ではないことを意味しているように思われる。

本稿は、新潟大学法学部とミュンスター大学法学部との間に締結された学術交流協定による在外研究（2002年9月）での調査をもとにしたものである。在外研究の機会を与えていただいた両大学法学部並びにミュンスター大学において調査及び研究の援助をしていただいた Birk 教授、Ehlers 教授、Jarass 教授にこの場をお借りしてお礼を申し上げたい。