

# 計画確定決定と計画補完・補完手続（1）

湊 二郎\*

## 目 次

- はじめに
- I 判例による計画補完の形成
- II 計画補完・補完手続規定の追加と改正
- III 計画補完の運用 (以上、本号)
- IV 補完手続による瑕疵の除去
- V まとめと検討
- おわりに

## はじめに

ドイツの部門計画法（Fachplanungsrecht）を構成する連邦遠距離道路法（FStrG）や航空運輸法（LuftVG）等の規定においては、連邦遠距離道路の建設や空港の設置等は計画があらかじめ確定されている場合に限り許されるものとされ（連邦遠距離道路法17条1項1文、航空運輸法8条1項1文）、行政行為である計画確定決定（Planfeststellungsbeschluss）が予定されている。計画確定決定は取消訴訟の対象であるが、行政手続法（VwVfG）には、裁判所による計画確定決定の取消しを制限する規定がある。計画確定の法効果について定める同法75条には、「事業案（Vorhaben）に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意（erheblich）である」とする規定がある

---

\* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

(1a項1文)<sup>1)</sup>。裁判所は、この規定により有意でない瑕疵を理由として計画確定決定を取り消すことはできない。さらに同法45条1項は、行政行為を無効としない、手続・形式規定の違反が顧慮されない(unbeachtlich)場合として、行政行為の発出に必要な申請が事後的になされる場合(1号)、必要な理由づけが事後的に与えられる場合(2号)、ある当事者の必要な聴聞が追完される場合(3号)等を掲げている。同法46条は、行政行為が無効ではない場合で、手続・形式・土地管轄に関する規定の違反が決定に影響を及ぼさなかったことが明白であるときには、当該違反のみを理由として行政行為の取消しを求めることができない旨定めている(一方、環境・法的救済法(UmwRG)4条1項は、手続の瑕疵を理由として決定の取消しを求めることができる場合について定めている)<sup>2)</sup>。

行政手続法75条1a項2文は、「衡量に当たっての有意な瑕疵又は手続若しくは形式規定の違反は、それらが計画補完(Planergänzung)又は補完手続(ergänzendes Verfahren)によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定……の取消しをもたらず」こと(前段)、同法45条および46条の適用を妨げないこと(後段)を規定している。計画確定決定に有意な衡量の瑕疵や手続の瑕疵があったとしても、それらの瑕疵を計画補完または補完手続によって除去することができる場合には、計画確定決定の取消判決は下されない。本稿は、この計画補完および補完手続に焦点を当て、計画補完・補完手続とはどのようなものか、瑕疵を計画補完・補完手続によって除去することができるのはどのような場合か、その場合にはどのような判決が下されるのかといった点を、連邦行政裁判所の判例を参照することを

---

1) この規定については、湊二郎「計画確定決定の衡量統制に関する一考察(1)(2・完)——衡量の瑕疵とその有意性」立命385号(2019年)16頁以下、立命386号(2020年)74頁以下で検討している。

2) 計画確定決定の取消訴訟における行政手続法46条と環境・法的救済法4条1項・1a項の適用については、湊二郎「計画確定決定の取消訴訟における出訴資格と理由具備性(1)(2・完)」立命381=382号(2019年)20頁以下、立命383号(2019年)86頁以下で取り上げている。環境・法的救済法4条については、後記Ⅱ5も参照。

通じて明らかにしようとするものである。これらの点を明らかにすることは、日本における公共施設の整備を争う行政訴訟のあり方（都市計画争訟制度の提案を含む）との関係においても役立つところがあるように思われる<sup>3)</sup>。

計画確定決定を対象とする計画補完・補完手続に関する規定（以下「計画補完・補完手続規定」という）が行政手続法に追加されたのは、1996年の同法改正によるものである。他方で連邦遠距離道路法や航空運輸法には、1993年の改正で、計画補完・補完手続規定が設けられていた。また、それ以前から、計画補完に関しては連邦行政裁判所の判例が存在していた。以下では、まず、計画補完・補完手続規定が追加される以前における計画補完に関する連邦行政裁判所の判例を紹介する（Ⅰ）。次に、計画補完・補完手続規定の追加とその後の改正の経緯を概観する（Ⅱ）。続いて、計画補完・補完手続規定が追加された以降における計画補完および補完手続の運用状況を取り上げ、その特色を明らかにする（ⅢおよびⅣ）。ドイツにおける計画確定決定に関する計画補完・補完手続が全体としてどのように評価されるかについては、最後に検討する（Ⅴ）。

## I 判例による計画補完の形成

部門計画法や行政手続法に計画補完・補完手続規定が追加されたのは1990年代のことであるが、後掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決は、計画確定決定の取消しよりも計画補完を優先すべき場合があることを判示していた（後記2）<sup>4)</sup>。この判決の判示を理解するためには、それ以前の判例

---

3) 計画補完・補完手続は、石塚武志「ドイツにおける交通事業計画手続促進立法の展開（3・完）」論叢168巻4号（2011年）28頁以下でも取り上げられている。日本における都市計画を争う訴訟の立法論については、湊二郎『都市計画の裁判的統制——ドイツ行政裁判所による地区詳細計画の審査に関する研究』（日本評論社、2018年）430頁以下で検討している（さらに、後記V3も参照）。

4) この判決を「原則判決（Grundsatzurteil）」と呼ぶ学説として、vgl. Martin Wickel, ↗

をも参照する必要がある(後記1)。また、同判決以降(計画補完・補完手続規定の追加前)においても、注目に値する判例がみられるので紹介する(後記3)。

## 1 保護負担を求める義務付け訴訟と計画確定決定の取消訴訟

### (1) 連邦行政裁判所1972年11月17日判決

連邦行政裁判所1972年11月17日判決<sup>5)</sup>では、連邦道路および州道路の建設・拡充のための計画確定決定が問題になった。ヘッセン州経済交通大臣は、1966年3月31日に計画確定決定をした。原告は、給水施設の保護を目的として訴えを提起するとともに、同年5月17日、同大臣に対して、当該計画確定決定を負担(Auflage)によって補完することを求める申立てをした。同大臣は、同年7月27日、当該計画確定決定に関する補完計画確定決定を發し、新設される連邦道路42との関係では、当該給水施設における飲料水の取水を保護するために予防措置を講ずべきものとされた。しかしながら、拡充されるにすぎない州道路3441および旧連邦道路42との関係では、原告の申立ては拒否された。そこで原告は、補完計画確定決定に対しても訴えを提起した。控訴裁判所は、同年5月17日の申立てが退けられた限りで当該補完計画確定決定を取り消すとともに、同申立てに裁判所の法解釈を尊重しながら再度回答することを被告に義務付ける判決をした。行政裁判所法(VwGO)113条1項1文は、行政行為が違法であり、原告がそれによって自己の権利を侵害されている場合には、裁判所は当該行政行為を取り消すことを規定し、1990年改正前の同法113条4項(現行の同条5項)は、行政行為の拒否または不作為が違法であり、原告がそれによって自己の権利を侵害されている場合で、①事件が判決に熟している

---

↘in: Michael Fehling/Berthold Kastner/Rainer Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht: VwVfG, VwGO, Nebengesetze: Handkommentar, 4. Aufl. 2016, § 75 VwVfG Rn. 49. 同判決は、高木光『事実行為と行政訴訟』(有斐閣, 1988年)62頁以下でも取り上げられている。

5) BVerwG, Urt. v. 17.11.1972 – IV C 21.69 –, BVerwGE 41, 178.

(spruchreif) ときには、裁判所は、申立てにかかる職務活動を行うことを行政庁に義務付ける判決をし（１文）、② そうでないときには、原告に裁判所の法解釈を尊重しながら回答することを義務付ける判決をすることを規定する（２文）。

本判決は、控訴審判決を是認した。訴訟法上の問題に関して本判決は、求められた保護命令の拒否または不作為をめぐる紛争は計画確定決定の取消訴訟で解決されるべきであるとする行政裁判所の裁判例には従えないと述べ、計画確定決定によって不利益を受ける利害関係人は保護負担 (Schutzauflage) の付与を求める請求権を独立して義務付け訴訟で追求することができる旨判示している。その理由に関しては、1974年改正前の連邦遠距離道路法17条4項は、計画確定決定においては道路建設責任 (Straßenbaulast) の主体に「公共の福祉のために又は近隣の土地の利用を危険若しくは不利益に対して保全するために必要な施設の設置及び維持」の義務が賦課されなければならないことを定めていたところ、これは事業案を修正するのではなく、特別な給付義務を付加する負担の付与を定めるものであること、この負担は計画確定の「不可欠の (integrierend) 構成要素」ではなく「補完」として特徴づけられるという点が指摘されている。また本判決は、給付の請求は給付を拒否する行政行為を争うことを含んでいるので、義務付け訴訟の提起によっても計画確定決定の不可争性の発生が阻止されることも指摘している。当時の連邦遠距離道路法17条4項に定める保護負担を計画確定決定に付することを求める場合には、取消訴訟を提起する必要はなく、保護負担を求める義務付け訴訟を提起すれば足りるということである。

## (2) 連邦行政裁判所1976年5月21日判決

連邦行政裁判所1976年5月21日判決<sup>6)</sup>は、連邦道路の新設のための計画

---

6) BVerwG, Urt. v. 21.05.1976 - IV C 80.74 -, BVerwGE 51, 15.

確定決定を、付近の住居の所有者である原告らが争った事件に関するものである。原告らは、彼らのために騒音防止措置が定められていない点で当該計画確定決定を取り消すこと、および、騒音防止措置を定めることによって当該計画確定決定を補完することを被告に義務付けることを求めた。控訴裁判所は原告らの請求を一部認容したが、本判決は、控訴審判決を破棄して事件を控訴裁判所に差し戻した。

控訴裁判所は、利害関係人の保護を十分考慮していない計画確定決定は違法であり、そのような保護は必ずしも連邦遠距離道路法17条4項の意味における保護命令によって確保されなければならないのではなく、路線の選択等、道路の計画策定それ自体に当たって考慮されなければならないという立場を示していた。本判決はこの考えに基本的に賛同し、同法17条4項により必要な保護命令を欠く計画確定決定が状況によっては違法になりうることを認め、このような場合には計画確定決定の取消訴訟を提起して争うことも利害関係人の自由である旨判示した。ただし本判決は、防止措置がないことや十分でないことをめぐる争いの場合に常に計画確定決定の取消訴訟を提起しなければならないわけではなく、同法17条4項の意味における防止措置の命令のみを義務付け訴訟によって求めることも許されることを指摘している。同法17条4項による保護負担に関して不服がある利害関係人は、訴訟法的には、計画確定決定の取消訴訟を提起しても良いし、保護負担を求める義務付け訴訟を提起しても良いということになる。

本判決は、同法17条4項の保護の対象は所有権および土地の利用に当たって道路の有害な影響によって不利益を受けうるその他の法益であるが、保護された法益へのあらゆる不利益作用が同法17条4項において予定された法効果を発生させるわけではなく、1974年改正後(1990年改正前)の同法17条4項1文の意味において「著しい」程度に達する必要があること<sup>7)</sup>、この意味における著しさは受忍可能性(Zumutbarkeit)によって決定

7) 1974年改正後(1990年改正前)の連邦遠距離道路法17条4項1文は、計画確定決定においては道路建設責任の主体に「公共の福祉のために又は近隣の土地の利用を危険、著し

されることを指摘して、これに関しては控訴裁判所が改めて審理判断すべきものとした。同法17条4項による騒音防止措置の要否は、騒音被害が受忍限度を超えるか否かによって判断されるということになる。

## 2 計画確定決定の取消しの制限と計画補完

連邦行政裁判所1978年7月7日判決<sup>8)</sup>は、計画確定決定の取消しよりも計画補完を優先すべき場合があることを明言した点で注目される。この事件では、フランクフルト／マイン空港の拡充のための計画確定決定の取消訴訟が提起された。当該計画確定決定のA部分では離陸路「18西」の設置が定められ、B部分では既存の離着陸路「北」および「南」の延長および西への移設が確定され、C部分では複数の負担が含まれていた。控訴裁判所は、A部分については騒音被害の増加が衡量において十分考慮されていないという理由でこれを取り消されるべきものとし、B部分については夜間における航空機騒音の評価に関して衡量の瑕疵があり、22時から午前6時までの時間帯における離着陸が許容された点でB部分は取り消されるべきであった旨判示した。それに対して本判決は、控訴審判決を大部分において破棄して事件を控訴裁判所に差し戻した。

本判決は、一般論として、計画確定に関する航空運輸法の規定は計画確定庁に計画策定の権限を与えるものであること、この授権は計画裁量の授権を含むこと、計画裁量は計画上の形成の自由という概念に改めるほうが適切であること、計画上の形成の自由は衡量過程と衡量結果に及ぶ衡量要請（Abwägungsgebot）から生ずる制限を受けること、計画策定に関わる公的・私的利益の適正な衡量の要請は法律の明文の規定にかかわらず法治国的な計画策定の本質に由来し一般的に妥当することを指摘する<sup>9)</sup>。2013年

---

❖「い不利益若しくは著しい迷惑に対して保全するために必要な施設の設置及び維持」の義務が賦課されなければならないことを規定していた。

8) BVerwG, Urt. v. 07.07.1978 - 4 C 79.76 -, BVerwGE 56, 110.

9) これらの点を、連邦遠距離道路法における計画確定に関する規定が問題になった事件において判示していた連邦行政裁判所の判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 - 8

改正前の同法9条2項は、計画確定決定においては「公共の福祉のために又は近隣の土地の利用を危険若しくは不利益に対して保全するために必要な施設の設置及び維持」の義務が経営者に賦課されなければならないことを定めていたところ、本判決は、同法9条2項が「最も外側の、『適正な衡量』ではもはや乗り越えることのできない限界」を定めること、この規定は近隣の土地に危険または不利益がもたらされる場合には空港経営者に対する防護施設の命令による物理的・現実的 (physisch-real) な調整を要求すること、ここでいう近隣の土地は空港の隣接地だけでなくその影響範囲内の土地を含むことを指摘している。

控訴裁判所は、衡量過程に瑕疵があることを認める一方、同法9条2項については検討していなかった。本判決は、控訴裁判所が認定した事実を前提にすると、衡量過程に瑕疵は認められないことを指摘するとともに、衡量結果に関しても、被告が当該空港の影響範囲内における騒音による迷惑が全体としては受忍限度内であると判断した点については問題ないものとした。しかしながら、当該計画確定決定には航空機騒音によって影響を受ける原告らのための同法9条2項の規定による負担が含まれておらず、本判決は、同法9条2項という負担規定によって定められている計画上の形成の自由の限界を被告が個別事例において遵守したかどうかは問題であるとした。本判決は、この負担規定にとって有意な交通騒音は受忍可能性の観点から決定されるという立場から、控訴裁判所が改めて事実認定を行ったうえで原告らまたはその一部が受忍限度を超える騒音の影響を受けないことが判明した場合には、その限りで訴えは退けられると述べている。

それに対して、原告らまたはその一部に同法9条2項の意味において有意な騒音被害が認められる場合について、本判決は、「実体法上の理由か

---

↘ IV C 21.74 -, BVerwGE 48, 56 (59, 63-64). 計画策定権限を与える規定が計画裁量ないし計画上の形成の自由をも与えるという点については、湊・前掲注 (1)「一考察 (1)」4頁以下も参照。

ら制限を必要とする」と述べ、「利害関係人が彼の利益を顧慮する負担を  
 求める請求権を有する場合、それは計画確定の（一部）取消しを求める請  
 求権を排除し、この場合には利害関係人は計画補完のみを要求し得る」と  
 判示した。本判決は次のように述べる。「いかなる計画確定決定も……航  
 空運輸法9条2項（又は他の計画法律の比較可能な規定）の要件の下で必要な  
 保護負担を命じなければならない。それを欠く場合、計画策定によって発  
 生する利益紛争は未解決のままである。これは当該計画をその点で客観的  
 に違法にする。ただしそのような瑕疵が計画確定決定の取消しをいし一部  
 取消しを求める請求権をもたらすのは、当該瑕疵が、それによって個々の  
 利害関係人が不利益を受けるだけでなく、計画策定全体ないしは分離可能  
 な計画策定部分の調和がとれていること（Ausgewogenheit）がそもそも疑  
 わしいものにされるほど、大きな重みを有する場合に限られる。そうであ  
 るか否かは、本質的に計画事業案の大きさに依存する。計画確定決定にお  
 いて命じられていない保護負担が追完され得る場合で、それによって計画  
 策定の全体構想が本質的な点において関わることなく、計画策定の利益  
 の絡み合い（Interessengeflecht）の中で今度は他者の利益が不利益な影響  
 を受けるということがないときには、計画確定決定の客観的な違法性に伴  
 うのは、利害関係人の計画取消しを求める請求権ではなく、計画補完を求  
 める請求権のみである」。利害関係人が受忍限度を超える騒音被害を受け  
 るにもかかわらず、必要な保護負担を欠く計画確定決定は違法であるが、  
 保護負担の追完によって問題が解決される場合には、計画確定決定の取消  
 しは認められず、保護負担の追完（計画補完）を求める請求権のみが利害  
 関係人に認められるということである。なお本判決は、訴訟的観点では、  
 原告らは差戻後の控訴審において、これまでの取消申立てを変更するか、  
 騒音防止措置を命じることを被告に義務付ける予備的申立てによって補完  
 することが有益であることを指摘している。

### 3 計画補完に関するその後の判例（計画補完・補完手続規定の追加前）

#### (1) 連邦行政裁判所1987年3月6日判決

連邦行政裁判所1987年3月6日判決<sup>10)</sup>は、当時の連邦遠距離道路法17条4項による保護負担の追完の場合だけでなく、収用を理由とする補償が求められる場合においても計画補完の可能性を示している。この事件では、相続共同体(Erbengemeinschaft)の構成員として、2.5階建の住宅が建築されている土地の共有者であった原告らが、連邦道路の新設に関する計画確定決定を争った。原告らの1人は、縦覧に供された計画に対して、計画策定が実現した場合には当該住宅が居住不可能になると主張して、異議を申し出ていた。取消訴訟において原告らは、被告は計画確定決定において当該住宅の引取りと完全な補償を命じなければならなかったと主張した。本判決は、「計画の利害関係人の利益が、計画確定決定においては命じられていないけれども、追完可能な保護負担によって叶えられる場合には、計画確定決定の客観的な違法性に伴うのは、利害関係人の計画取消しを求める請求権ではなく、計画補完を求める請求権のみである……。このことは、連邦遠距離道路法17条4項による計画補完請求権だけでなく、計画確定決定が収用及び補償の規律に関する宣告(Ausspruch)によって補完され得る場合で、それとともに計画策定全体の調和がとれていること及びその存続が疑わしいものにされることがないであろうときにも、妥当する」と判示した。本判決は、原告らの事例において収用的でそれゆえに補償の必要がある侵害が認められうる場合においても、道路の計画策定の全体構想が疑わしいものにされているとはいいがたく、このような状況の下では原告らの訴えは計画確定決定の補完を求める義務付け訴訟として把握することができるのではないかと述べている。もっとも本判決は、これに関しては控訴裁判所の事実認定がなく、最終的な判断をすることはできないと結論づけている<sup>11)</sup>。

---

10) BVerwG, Urt. v. 06.03.1987 - 4 C 36/83 -, NVwZ 1988, 52.

11) 計画補完によって事業案の主体に土地の引取りと補償の支払いが義務付けられる場合

(2) 連邦行政裁判所1990年10月31日決定

連邦行政裁判所1990年10月31日決定<sup>12)</sup>は、仮の権利保護に関するものであるが、当該事案について計画補完の可能性を一応否定している点で注目される。この事件の原告らは、連邦自動車専用道路A7の建設に関する1985年3月14日の計画確定決定を争った。計画確定庁は、1989年6月から1990年5月にかけて、計画確定にかかる路線の3区間について即時執行が可能であることを宣言した。それに対して連邦行政裁判所は、1990年6月26日の決定で、当該計画確定決定の存続にとって有意な衡量の瑕疵がないとはいえない旨述べ、当該計画確定決定に対する訴えの延期効(aufschiebende Wirkung)を回復した。被告は行政裁判所法80条6項により当該計画確定決定の即時執行可能性を回復することを申し立てたが、本決定は被告の申立てを退けた。同法80条1項1文は、取消訴訟が延期効を有することを定めているところ、行政庁が即時執行を命ずる事例においては延期効は生じない(同法80条2項4号)。この事例においては、本案の裁判所は申立てに基づいて延期効を回復することができる(同法80条5項1文)。同法80条5項による申立てに関する決定はいつでも変更し、取り消すことができる(同法80条6項)<sup>13)</sup>。

本決定は、衡量の瑕疵があるにもかかわらず計画確定決定の取消しが認められない場合として、考慮されなかった利益の重みが客観的に小さく、「それを考慮することが、事業案に関する計画確定庁の、特に例えばある道路の路線選定又は規模設定に関して、構想的に異なる決定をもたらし得るであろう」という可能性がない場合を挙げ、衡量の瑕疵があることからさらなる保護負担や改善された保護負担が必要とされる場合には構想的に

---

↘があることを指摘する説として、vgl. Peter Wysk, in: Ferdinand O. Kopp/Ulrich Ramsauer, VwVfG: Kommentar, 20. Aufl. 2019, § 75 Rn. 87.

12) BVerwG, Beschl. v. 31.10.1991 - 4 C 25/90, 4 ER 302/90 -, juris.

13) 行政裁判所法80条に定める延期効の仕組みについては、山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査——ドイツ(下)」ジュリ1239号(2003年)119頁以下、湊二郎「ドイツにおける建築許可の執行停止」鹿法41巻2号(2007年)4頁以下を参照。

異なる決定の可能性が認められず、「これらは原則的に計画補完によって行うことができ、そのような事例においては、衡量における瑕疵及びさらなる又は変更された保護負担の必要性が同時に計画策定全体を疑わしいものにし得る場合に限り、計画取消しが正当化されている」と判示している。他方で本決定は、争われている計画確定決定を根拠とする自動車専用道路の建設の結果、全体で17の農業事業所が存続の危機に瀕することを指摘して、計画確定庁がそのような結果を計画確定の前に考慮したならば、異なる計画上の決定がなされえなかったとはいえない旨述べ、原告らの訴えについては勝訴の見込みがあることを認めている。本決定は、適正な衡量が行われたとしたら、路線の選定や規模の設定に関して構想的に異なる決定がなされた可能性がある事例については、計画補完はできないという立場をとっていると思われる<sup>14)</sup>。

### (3) 連邦行政裁判所1991年1月29日判決

連邦行政裁判所1991年1月29日判決<sup>15)</sup>は、市町村および私人である原告らが、ミュンヘン第2空港の計画策定を争った事件に関するものである。原告らの計画取消請求は連邦行政裁判所1986年12月5日判決<sup>16)</sup>で退けられたため、本判決においては、原告らの求める騒音防止措置等が問題になった。本判決は、計画補完の場合における裁判所の判決に関して、「空港の新設によって投げかけられた騒音問題の克服という問題が計画上の衡量の構成要素である」という立場から、裁判所が特定された保護負担による計画補完の義務付け判決をすることは、「唯一適法な計画上の問題克服の可能性が問題になっているのではない限り」不可能であることを指摘する。

---

14) このような立場をとっているようにみられる判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 20.10.1989 - 4 C 12/87 -, BVerwGE 84, 31 (45-46). 路線の選択に関して衡量の瑕疵がある場合には、計画補完はできないと解しているようにみられる判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 - 4 C 63/80 -, BVerwGE 71, 150 (160-161).

15) BVerwG, Urt. v. 29.01.1991 - 4 C 51/89 -, BVerwGE 87, 332.

16) BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 - 4 C 13/85 -, BVerwGE 75, 214.

さらに本判決は、受忍限度を超える騒音が保護負担によってのみ回避される場合であっても、具体的な防止措置を定めることについては原則的に計画確定庁に裁量が認められるので、「このことも、種類及び作用の仕方（Wirkungsweise）の点で特定された保護負担を命ずることを計画確定庁に義務付ける行政裁判所の判決を、通常の事例において排除する」と述べている。必要な保護負担が欠けている場合でも、通常は、特定の内容の保護負担の義務付け判決はなされず、行政裁判所法113条5項2文による回答の義務付け判決になるということである。

本判決は、「適正な……衡量によるすべての有意な問題の克服の要請は、航空運輸法9条2項に関する当裁判部の判例の意味における『受忍不可能な』航空機騒音のみに限定されない。むしろ、単に僅少（geringfügig）にすぎないとは等級づけられない、あらゆる騒音の負荷は、衡量上有意な利益とみなされなければならない」と述べ、「既にこの理由から、原告らによって主張された計画補完請求権を、航空運輸法9条2項……による保護負担という法的観点の下でのみ考察することは誤っている」と判示し、受忍限度を超えない騒音被害を受ける原告らは「確かに事業案の主体に防止措置の実行を義務付けることを求める請求権を有しないが、……自己の法的に保護された利益の適正な衡量を求める公権を有する」ことを指摘している。受忍限度を超えない騒音被害を受ける利害関係人は、保護負担を求めることはできないが、騒音被害が僅少にすぎないとはいえない限り、適正な衡量を求める権利を有しており、計画補完請求権が成立しうるということである。

1984年7月7日の変更計画確定決定では、同空港における夜間の離着陸制限が定められたところ、本判決は、これは保護負担ではなく、「一般的に妥当する負担の形式における事業規律（Betriebsregelung）」であると述べている。本判決は、原告らは絶対的な夜間飛行禁止を求める請求権を有しないと述べているが、夜間の離着陸数を原則的に最大28に制限する一方、例外的により多くの離着陸を許容する内容の負担に関しては衡量の瑕

疵を認め、「被告は、原告らに上告裁判所の法解釈を尊重しながら再度回答することを義務付けられている（行政裁判所法113条5項2文）」と判示した。保護負担とは区別される一般的な負担に関して、原告らの計画補完請求が一部認容されたといえることができる。

本判決は、計画確定決定に付された、補償の対象となる土地の範囲を限定する内容の負担に関しては、これを違法であり取り消されるべきものとした。他方で本判決は、計画補完の方法で自己の所有地を補償の対象範囲に含めることを求める原告らの義務付け請求については、成熟性を否定している。この争点に関しては、計画補完は認められず、負担の取消しのみが認められている。

## II 計画補完・補完手続規定の追加と改正

### 1 計画策定簡素化法

1993年の「交通路のための計画策定手続の簡素化に関する法律」（計画策定簡素化法（PlVereinfG））により<sup>17)</sup>、連邦遠距離道路法17条6c項が追加され、①「事業案に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意である」こと（1文）、②「衡量に当たっての有意な瑕疵又は手続若しくは形式規定の違反は、それらが計画補完又は補完手続によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定又は計画許可の取消しをもたらず」こと（2文前段）が定められた。①および②は、現行の行政手続法75条1a項1文および2文前段と同一の条文である<sup>18)</sup>。②に関して、連邦遠距離道路法17条

---

17) 計画策定簡素化法の制定は、旧東ドイツ地域における交通路のための計画策定は1991年の交通路計画策定迅速化法によって迅速化されたものの、旧西ドイツ地域においても計画策定手続は長期間となっており、計画策定期間が短縮されなければならないとの認識に基づくものであった。Vgl. BT-Drs. 12/4328, S. 1, 17.

18) 行政手続法74条6項は、他者の権利が害されないか、非本質的に害されるにすぎない等、同項1文各号の要件が充足される場合に、計画確定決定に代えて計画許可を付与す

6c 項 2 文後段では、③ 行政手続法 45 条および 46 条ならびに対応する州法の規定の適用を妨げないことが定められた。計画確定簡素化法により、①・②・③は、連邦鉄道法 36d 条 6 項 1 文・2 文前段・後段、連邦水路法（WaStrG）19 条 4 項 1 文・2 文前段・後段、航空運輸法 10 条 8 項 1 文・2 文前段・後段、旅客運送法（PBefG）29 条 8 項 1 文・2 文前段・後段としても追加された。

計画策定簡素化法の政府案では、連邦鉄道法 36d 条 6 項 2 文、連邦遠距離道路法 17 条 6c 項 2 文、連邦水路法 19 条 4 項 2 文、航空運輸法 10 条 8 項 2 文、旅客運送法 29 条 8 項 2 文の内容は、「有意な瑕疵は、それらが計画補完によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定又は計画許可の取消しをもたらす」となっており、前記③に相当する規定はなかった<sup>19)</sup>。すなわち、手続・形式規定の違反および補完手続に関する定めが存在しなかった。計画策定簡素化法の政府案理由は、連邦鉄道法 36d 条 6 項に関して、同項は「土地利用計画及び地区詳細計画の策定に当たっての衡量過程について建設法典第 214 条及び第 215 条において表現された法思想を受け継いでいる」ことを指摘するとともに、「行政裁判権によって計画確定決定の場合の公的及び私的利益の衡量の過程にも適用された原則が問題となっている。第一に、衡量の瑕疵は特定の要件の下でのみ有意であることが規律される。有意な瑕疵のみが行政裁判手続において計画確定決定又は計画許可の取消しをもたらす得る。しかしながら、衡量の瑕疵の治癒をもたらす計画補完に、取消しよりも優位が認められることになる」と述べている<sup>20)</sup>。建設法典 214 条・215 条は、1997 年の改正で「計画維持（Planerhaltung）」という表題を付される建設法典 3 章 2 部 4 節に含まれる規定であり<sup>21)</sup>、計画策

---

ゝることを認めている。計画許可は計画確定の法効果を有するが（同項 2 文前段）、計画確定手続に関する規定は適用されない（同項 2 文中段）。計画確定手続および計画確定の法効果については、湊・前掲注（2）「理由具備性（1）」3 頁以下で取り上げている。

19) Vgl. BT-Drs. 12/4328, S. 6, 8, 10, 12, 14.

20) BT-Drs. 12/4328, S. 20.

21) 1986 年制定時の建設法典 214 条・215 条の概要および 1997 年改正については、湊・前掲

定簡素化法によって部門計画法にも計画維持につながる規定が導入されたとみることができる<sup>22)</sup>。他方で政府案では、衡量の瑕疵が問題とされており、手続・形式規定の違反は対象外であったといえる。

上記の政府案は、立法過程における交通のための委員会の議決を経て、前記②・③の通りに修正された<sup>23)</sup>。この修正は、連邦参議院の提案に基づくものであり、その理由は次のようなものである。「権利保護の保障はいかなる事例においても計画策定決定の取消しを要求するわけではないが、しかしながら個人は、秩序適合的 (ordnungsgemäß) な手続に基づいて法律で定められた形式を遵守しながら成立した決定によってのみ彼の権利が制約されることを求める請求権を有する。例えば参加権に関する手続規定の違反があった場合、これは補完手続において取り除かれ得る。形式規定の無視も同様に……事後的に治癒され得る。補完手続及びその結果に基づいて計画確定決定の変更又は補完が必要となる場合、そのことは変更若しくは補完計画確定手続又は行政手続法第76条第2項による決定によって顧慮され得る。行政手続法第45条及び対応する州の行政手続法の規定は影響を受けないままである<sup>24)</sup>」。手続・形式規定の違反を除去しうるものとして補完手続を導入することが示されている。行政手続法76条は事業案の完成前の計画変更について定めており、確定された計画を事業案の完成前に変更すべき場合には、新たな計画確定手続が必要であること(1項)、非本質的な意味を有する計画変更の場合で、他者の利益に関わらないときや利害関係人が変更に同意したときには、新たな計画確定手続を行わないこ

---

↘注 (3) 183頁以下を参照。

22) 「連邦遠距離道路法17条6c項全体は、手続経済 (Verfahrensökonomie) の理由から計画維持の原則に奉仕する」と述べた連邦行政裁判所の判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 09.06.2004 - 9 A 11/03 -, BVerwGE 121, 72 (80). これに先立って、連邦遠距離道路法17条6c項2文が計画維持に奉仕することを指摘した判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 - 4 C 2/03 -, BVerwGE 120, 276 (283).

23) Vgl. BT-Drs. 12/5284, S. 8, 13, 17, 23, 28.

24) BT-Drs. 12/4328, S. 33; vgl. auch BT-Drs. 12/5284, S. 35.

とができること（2項）、非本質的な意味を有する計画変更の事例において計画確定庁が計画確定手続を実施する場合、聴聞手続及び計画確定決定の公示は必要ないこと（3項）を定めている。

以上の経緯にかんがみると、計画補完は衡量の瑕疵を除去するもの、他方で補完手続は手続・形式規定の違反を除去するものとして構想されていたように思われる。しかしながらその後においては、補完手続によって衡量の瑕疵やその他の実体的瑕疵を除去することも可能とされるようになる。

## 2 許可手続迅速化法

1996年の「許可手続の迅速化に関する法律」（許可手続迅速化法（GenBeschG））により<sup>25)</sup>、行政手続法75条1a項が追加された。当時の行政手続法75条1a項は、①「事業案に関わる公的及び私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意である」こと（1文）、②「衡量に当たっての有意な瑕疵は、それらが計画補完又は補完手続によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定又は計画許可の取消しをもたらす」こと（2文）を定めていた。①は、現行の行政手続法75条1a項1文と同一の条文である。②では、手続・形式規定の違反についての言及がなく、その点で計画策定簡素化法の政府案に近いものになっている。他方、補完手続による瑕疵の除去が予定されている点で、計画策定簡素化法の政府案とは異なっている。

許可手続迅速化法の政府案理由書は、連邦遠距離道路法17条6c項のような手続・形式規定の違反に関する規律を放棄する理由として、許可手続迅速化法により改正される行政手続法45条・46条の適用があることを指摘するとともに、「したがって今や一般的な計画確定手続についても、衡量

---

25) 許可手続迅速化法の制定は、許可手続の迅速化が投資のための立地としてのドイツの魅力を高めるという認識に基づき、ドイツにおける許可手続の期間を短縮することを目的とするものであった。Vgl. BT-Drs. 13/3995, S. 1, 7.

過程における瑕疵の効果の制限が妥当する。それによると、瑕疵が計画補完によって除去され得た場合及び除去された場合も、取消しは排除されている」と述べている<sup>26)</sup>。許可手続迅速化法による改正で、行政手続法45条1項による治癒は、行政裁判手続の終結まで可能とされた(2項)<sup>27)</sup>。政府案理由書における上記説明によると、手続・形式規定の違反については同法45条・46条によって対処するということであるから、手続・形式規定の違反は補完手続(および計画補完)による除去の対象ではないことになる。そうすると計画補完と補完手続をどのように区別するかが問題となる。しかし政府案理由書は両者の区別について何も述べていない。

許可手続迅速化法により行政手続法75条1a項が追加された結果、この規定と連邦遠距離道路法等の計画補完・補完手続規定との間にズレが生ずることになったが、後者の規定が特別の定めとして優先的に適用される<sup>28)</sup>。

### 3 インフラストラクチャー計画策定迅速化法

2006年の「インフラストラクチャー事業案のための計画策定手続の迅速化に関する法律」(インフラストラクチャー計画策定迅速化法)によって、従前の連邦遠距離道路法17条は新たな同法17条~17e条に置きかえられ、同法17e条6項として、①事業案に関わる公的および私的利益の衡量に当たっての瑕疵は、それらが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼした場合に限り、有意であること(1文)、②衡量に当たっての有意な瑕疵または

---

26) BT-Drs. 13/3995, S. 10.

27) 従前は、行政裁判手続において聴聞の追完をすることは認められていなかった(高木光『技術基準と行政手続』[弘文堂, 1995年] 150頁参照)。2002年の行政手続法改正後は、同法45条1項による治癒は、行政裁判手続における最終事実審の終結まで可能とされている。

28) Vgl. Peter Henke, Planerhaltung durch Planergänzung und ergänzendes Verfahren, 1997, S. 192. 部門計画法律が行政手続法に優先することについては, vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 72 Rn. 7.

手続もしくは形式規定の違反は、それらが計画補完または補完手続によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定または計画許可の取消しをもたらすこと（2文前段）、これに関して、③行政手続法45条および46条の適用を妨げないこと（2文後段）が定められた。①・②は、従前の連邦遠距離道路法17条6c項1文・2文前段および現行の行政手続法75条1a項1文・2文前段と文言上同一であり、③も現行の行政手続法75条1a項2文後段と実質的に同じものである<sup>29)</sup>。他方、②において手続・形式規定の違反の除去が予定されている点で、当時の行政手続法75条1a項2文とは、文言上の違いが生じたままになっている。この改正では、一般鉄道法（AEG）18e条6項、連邦水路法14e条6項として、連邦遠距離道路法17e条6項と同一の規定が設けられた。航空運輸法10条8項は変更を受けなかった。

インフラストラクチャー計画策定迅速化法により、一般鉄道法18d条、連邦遠距離道路法17d条、連邦水路法14d条が追加され、行政手続法75条1a項2文の意味における計画補完および補完手続については、事業案の完成前の計画変更について定める行政手続法76条の適用があること、同法76条1項の場合には、同法73条6項の意味における討議（Erörterung）を行わないことができること等が定められた<sup>30)</sup>。同法76条1項の場合すなわち本質的な計画変更の場合には、縦覧が行われ、異議および意見の提出の機会が与えられる一方、討議は放棄されうるということである<sup>31)</sup>。

29) インフラストラクチャー計画策定迅速化法の政府案理由書では、新たな連邦遠距離道路法17e条6項は内容的に従前の同法17条6c項に対応していることが指摘されている。Vgl. BT-Drs. 16/54, S. 34.

30) 行政手続法73条は聴聞手続について規定しており、同法73条6項1文は、異議申出期間の経過後に聴聞庁は期間内に提出された異議や意見を利害関係人等と討議しなければならないことを定めている。

31) Vgl. BT-Drs. 16/54, S. 34; vgl. auch BT-Drs. 16/3158, S. 40.

#### 4 計画統一化法

2013年の「公衆参加の改善及び計画確定手続の統一化に関する法律」(計画統一化法(PIVereinHG))により、連邦遠距離道路法17e条6項や、航空運輸法10条8項、一般鉄道法18e条6項等の規定は削除され、計画確定決定における衡量の瑕疵の有意性や瑕疵の除去に関する定めは行政手続法75条1a項に統一されることになった。計画統一化法による改正後の(現行の)行政手続法75条1a項1文・2文前段は、従前の連邦遠距離道路法17e条6項1文・2文前段と文言上同一であり、行政手続法75条1a項2文後段も、瑕疵の除去に関して、同法45条・46条の適用を妨げないことを定めている。それまでの連邦遠距離道路法17e条6項や、一般鉄道法18e条6項が、新たな行政手続法75条1a項になったとすることができる。計画補完・補完手続規定は、手続・形式規定の違反をも対象とするという形で統一された。

計画統一化法の制定は、インフラストラクチャー計画策定迅速化法の計画確定手続に関する一般化可能な諸規律を行政手続法に移すことを主要な目的とするものであった<sup>32)</sup>。計画統一化法の政府案理由書では、計画確定手続に関する本質的な改正の1つとして、「衡量の瑕疵の場合の治療可能性を手続及び形式の瑕疵にも拡大」という点が挙げられ、次のように説明されている<sup>33)</sup>。「手続又は形式規定の違反の場合には第45条及び第46条における一般的な規定が影響を受けないままであることが明確にされる。衡量における瑕疵の場合のように、優先的な目標は計画維持である。手続又は形式の瑕疵が補完手続によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定又は計画許可の取消しが問題になる」。衡量の瑕疵および手続・形式の瑕疵の除去が、計画維持を目的とすることが示されている<sup>34)</sup>。また、手続・形式の瑕疵が補完手続によって除去されるかど

---

32) Vgl. BT-Drs. 17/9666, S. 1, 13.

33) BT-Drs. 17/9666, S. 14.

34) 行政手続法75条1a項2文によって予定された瑕疵の修正の可能性が計画維持の原則

うかがい問題とされている。計画補完と補完手続がどのように異なるのかは、条文の文言上は依然として明確でないが、立法者としては、計画補完によって手続・形式の瑕疵を除去することは想定していないことができる。

計画統一化法によって、航空運輸法9条2項も削除された。計画統一化法の政府案理由書は、「第9条第2項において規律された、公共の福祉又は近隣の土地の保護のために必要な予防措置及び施設の設置を課する義務は、既に行政手続法第74条第2項第2文から生ずる」と述べている<sup>35)</sup>。行政手続法74条2項2文は、計画確定庁は事業案の主体に「公共の福祉のために又は他者の権利への不利益な作用の回避のために必要な予防措置又は施設の設置及び維持」の義務を賦課しなければならないことを定めている。

## 5 環境・法的救済法とその改正

2006年に制定された環境・法的救済法は、同法4条1項において、必要な環境適合性審査が実査されず、追完されなかった場合等、手続の瑕疵を理由として事業案の許容性に関する決定の取消しを求めることのできる場合を定めている<sup>36)</sup>。同法4条1項に掲げられた手続の瑕疵は、絶対的な手続の瑕疵と呼ばれる<sup>37)</sup>。これらの瑕疵は有意であり、手続規定が実体的権

---

ㄨに基づくことを主張する説として、vgl. Jan Ziekow, *Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar*, 4. Aufl. 2020, § 75 Rn. 18; vgl. auch Wickel, in: *Fehling/Kastner/Störmer* (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 49.

35) BT-Drs. 17/9666, S. 29. なお、連邦遠距離道路法における保護負担に関する規定は、1990年の同法改正で削除されている。

36) 環境・法的救済法1条1項1文1号による事業案の許容性に関する決定には、同法4条1項が適用されるところ、環境適合性審査を実施する義務が存在しうる事業案を許容するための計画確定決定は、同法1条1項1文1号の決定に該当する。Vgl. Wysk, in: *Kopp/Ramsauer* (Fn. 11), § 75 Rn. 101.

37) Vgl. BT-Drs. 18/5927, S. 9. ただし環境・法的救済法4条には、「絶対的な手続の瑕疵」という文言はない。

利の保護に奉仕するか否かや、瑕疵が決定に影響を及ぼしえたか否かは重要でない<sup>38)</sup>。一方、2015年の同法改正で追加された同法4条1b項2号は、行政手続法75条1a項およびその他の対応する計画維持のための法規定の適用を妨げないことを規定した。したがって、環境・法的救済法4条の適用範囲内においても、計画補完・補完手続規定である行政手続法75条1a項2文が適用され、有意な手続の瑕疵を有する計画確定決定が取り消されない場合があることになる<sup>39)</sup>。

2017年5月29日の「環境・法的救済法及びその他の規定の欧州及び国際法上の基準への適合に関する法律」(以下「環境・法的救済法等改正法」という)による環境・法的救済法の改正で、同法4条1b項1文として、「手続規定の違反は、それが決定補完(Entscheidungsergänzung)又は補完手続によって除去され得ない場合に限り、……決定の取消しをもたらす」という規定が追加され、同法4条1b項2文2号において、行政手続法75条1a項およびその他の対応する計画維持のための法規定の適用を妨げないことが定められた。さらに、環境・法的救済法7条5項1文では、「実体的法規定の違反は、それが決定補完又は補完手続によって除去され得ない場合に限り、……決定の取消しをもたらす」ことが定められる一方、この規定は行政手続法75条1a項の適用範囲内においては妥当しないものとされた(環境・法的救済法7条5項2文)。

環境・法的救済法等改正法の政府案理由書では、環境・法的救済法7条5項は「既に現行の計画確定法に存在する実体的瑕疵の治癒のための可能性」を拡大するものとされ、特にイミシオン防止法上の許可や水法上の許可・承認への適用が想定されている<sup>40)</sup>。また同理由書では、行政手続法75条1a項2文にならって、「決定補完の事例では、これまでに欠けている規律で決定を補完することに向けられた義務付け判決が出される」こと、

---

38) Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.12.2014 - 4 C 36/13 -, BVerwGE 151, 138 Rn. 34.

39) Vgl. BT-Drs. 18/5927, S. 10.

40) Vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 44.

「補完手続の事例では、裁判所は決定の違法性（のみ）を宣告し、それは瑕疵の除去まで執行不可能であるという効果を伴う」ことが指摘され、連邦行政裁判所の判例の参照が指示されている<sup>41)</sup>。後述の通り、計画確定決定の瑕疵が補完手続によって除去される場合には、裁判所は計画確定決定の違法確認判決を下し、当該計画確定決定は執行不可能となるというのが判例である（後記Ⅳ 1（1）（a））。連邦行政裁判所の判例の展開により、計画補完による瑕疵の除去と補完手続による瑕疵の除去は、裁判所がどのような判決を下すのかという点で区別されるということが、連邦政府においても認識されていることがわかる。

他方で環境・法的救済法 4 条 1b 項 1 文は、政府案では予定されておらず、立法過程で追加されたものである。環境・自然保護・建設および原子炉安全性のための委員会の報告書は、「計画確定法においては、補完手続及び計画補完による治癒が形式的な瑕疵にも関係し得るとということが承認されている」と述べ、全体として行政手続法 75 条 1a 項 2 文に相当する規律が設けられるべきであることを指摘している<sup>42)</sup>。計画策定簡素化法や計画統一化法の立法者は、計画補完によって手続・形式の瑕疵を除去することを想定していなかったと解されるが、上記の報告書は、行政手続法 75 条 1a 項 2 文の文言に従い、計画補完によって手続・形式規定の違反が除去されることもありうるという立場に立っている。

### Ⅲ 計画補完の運用

#### 1 判例の展開（概観）

近年の学説においても、計画補完の典型事例は、従前と同様に、計画確定決定が必要な保護負担を欠く場合であるといわれている<sup>43)</sup>。他方で、従

---

41) Vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 44-45.

42) BT-Drs. 18/12146, S. 16.

43) Vgl. Ziekow (Fn. 34), § 75 Rn. 21; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 ↗

前においても、計画補完は保護負担の追完の場合に限定されていたわけではない。以下では、計画補完・補完手続規定の追加後における、計画補完に関する判例の展開を概観する。

(1) 保護負担の追完

(a) 連邦行政裁判所1997年3月5日判決

連邦行政裁判所1997年3月5日判決<sup>44)</sup>は、鉄道路線の拡充のための計画確定決定を土地所有者等である原告らが争った事件に関するものである。原告らは、衡量の瑕疵として、彼らに生ずるおそれのある騒音・振動による負荷が適切には考慮されていないことを主張したが、本判決は「行政手続法74条2項2文による保護負担の可能性を顧慮して、そのような瑕疵は、それが計画策定決定全体にとって、それによって計画策定全体又は分離可能な計画策定部分の調和がとれていることが疑わしいものにされるほど、大きな重みを有する場合に限り、計画確定決定の取消し又は一部取消しを求める請求権をもたらし得るということが尊重されなければならない。計画確定決定において命じられていない又は不十分な保護負担が追完又は修正され得る場合で、それによって計画策定の全体構想が本質的な点において関わることなく、計画策定の利益の絡み合いの中で今度は他者の利益が不利益な影響を受けるということがないときには、計画確定決定の客観的な違法性に対応するのは、利害関係人の計画取消しを求める請求権ではなく、計画補完を求める請求権のみである」と述べ、計画確定決定の取消しを求める申立てを退けている。前掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決の提示した一般論が維持されている(前記I2参照)。

この事件の原告らは予備的に、計画補完の方法で、連邦イミシオン防止法(BImSchG)41条1項により能動的な騒音防止措置を定めること、原告らが自己の土地上に存する建築施設に騒音防止措置を講じるための補償請

---

↘ VwVfG Rn. 53; Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 31.

44) BVerwG, Urt. v. 05.03.1997 - 11 A 25/95 -, BVerwGE 104, 123.

求権を有することを定めること等を被告に義務付けることを申し立てた。同法41条1項は、公共の道路および鉄道・リニアモーター鉄道・市街鉄道の建設または本質的変更にあたっては、「これによって、技術の水準に照らして回避可能な、交通騒音による有害な環境影響が惹起され得ないこと」が確保されなければならないことを定めている<sup>45)</sup>。本判決は原告らの予備的申立てを一部認容し、原告らの要求する能動的な騒音防止措置に関して裁判所の法解釈を尊重しながら再度決定すること、原告らの主張する受動的な騒音防止措置の実行のための補償請求権に関して裁判所の法解釈を尊重しながら再度決定することを被告に義務付けている<sup>46)</sup>。本判決は、「連邦イミシオン防止法41条1項は利害関係人に特定の騒音防止措置を求める請求権を与えるのではなく、計画確定庁に……選択裁量を与える」ので、さらに進んだ能動的な騒音防止措置を求める請求を行政裁判所法113条5項2文による回答の義務付け訴訟の方法で追求することは原則的に適切であると述べている。

(b) 連邦行政裁判所1995年3月31日判決

連邦行政裁判所1995年3月31日判決<sup>47)</sup>は、連邦道路の新設のための計画確定決定が争われた事件に関するものである。原告らの所有地は計画確定にかかる路線によって分断されるものとされており、原告らは計画確定決定の取消しを求めた。原告らは、計画確定決定の取消しの理由として、計画確定庁は分断される土地について進入路（Zufahrt）を定めなければなら

---

45) 連邦イミシオン防止法41条1項は、原則的に、行政手続法74条2項2文を同時に適用することを排除するというのが判例である（vgl. BVerwG, Urt. v. 09.02.1995 - 4 C 26/93 -, BVerwGE 97, 367 (370)）。他方で振動の防止については連邦イミシオン防止法41条1項は適用されず、行政手続法74条2項2文の問題となる（vgl. BVerwG, Urt. v. 29.06.2017 - 3 A 1/16 -, ZUR 2018, 107 Rn. 96）。

46) 能動的な騒音防止措置の例としては防音用堤防・防音壁があり、受動的な騒音防止措置の例としては防音窓がある。Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.04.1996 - 11 A 86/95 -, BVerwGE 101, 73 (85)。

47) BVerwG, Urt. v. 31.03.1995 - 4 A 1/93 -, BVerwGE 98, 126。

なかったことを主張したが、本判決はこの主張を退けた。本判決は、事業用地が路線設定によって分断される場合、このことは状況によっては進入路を求める請求権を生じさせることを認める一方、この請求権は原則的に計画補完を求める請求権として主張されなければならないこと、その点で行政手続法74条2項2文が適用されるべきことを指摘している。道路の路線によって分断される土地について進入路を定めることが、計画補完および保護負担の問題として位置づけられている。さらに本判決は、「分断された事業用地のための進入路の必要性の問題は、このことが計画策定の全体構想に関わる場合に初めて、計画確定決定そのものに及ぶ衡量の瑕疵となる」と判示し、そのような場合に該当するためには、「必要な進入路が路線の流れの選択及び代替計画策定の拒否にとって決定的である場合」でなければならないことを指摘して、「選択された路線設定がもたらす事業上の困難に関する原告の主張は、いかなる計画策定の場合にも利害関係人に発生する不利益を示している。そこからはいまだ衡量の瑕疵は生じない」と結論づけている。本判決は、路線の選択に関して衡量の瑕疵が認められる場合には計画補完はできないが、そうでなければ計画補完の余地があるという立場をとっていると解される。なおこの事件では、訴訟係属中に計画確定決定が変更され、原告らの土地のために進入路を定めることが道路建設責任の主体に義務付けられている。

(c) 連邦行政裁判所2005年5月19日決定

連邦行政裁判所2005年5月19日決定<sup>48)</sup>は、計画補完と仮の権利保護に関する問題について言及している。この事件では、ライプチヒ／ハレ空港の拡充事業案のための計画確定決定に対して、近隣の土地所有者である申立人らが訴えを提起するとともに仮の権利保護を求めた。申立人らは、予測される航空機騒音によって受忍限度を超える被害を受けること等を主張し

---

48) BVerwG, Beschl. v. 19.05.2005 - 4 VR 2000/05 -, NVwZ 2005, 940.

て、当該計画確定決定に対する訴えの延期効を命ずることを求める申立てをした。2013年改正前の航空運輸法10条6項1文は、空港等の建設・変更のための計画確定決定・計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないことを定めるが、行政裁判所法80条5項1文は、取消訴訟が延期効を有しないことが法律で定められている場合でも、申立てに基づいて本案の裁判所が延期効を命ずることができることを規定している。

本決定は、2013年改正前の航空運輸法10条6項1文で定められた計画確定決定の即時執行可能性を停止する理由はないと述べ、申立てを退けた。申立人らは受動的な騒音防止が不十分であることを主張したが、本決定は、連邦行政裁判所の一貫した判例によると「不十分な騒音予防（Lärmvorsorge）の事例においては、原則的に計画取消しではなく、計画補完を求める請求権のみが存在する」と述べる<sup>49)</sup>。そのうえで本決定は、「行政裁判所法80条5項は取消訴訟の勝訴の見込みに結びついている一方、原則的に義務付け訴訟の方法でのみ貫徹可能である計画補完の可能性は、計画取消しと、それゆえに行政裁判所法80条5項による仮の権利保護の供与をも排除する」と判示し、「〔計画確定〕決定は事後的にもさらなる騒音防止負担で補完され得るので、計画確定決定の仮の執行によって既成事実（vollendete Tatsachen）は創出され得ない」から、「その点で権利保護の縮減の危険は存在しない」と述べている<sup>50)</sup>。保護負担の追完によって問題が解決される場合、計画確定決定の取消請求権は認められず、計画補完請求権のみが認められるというのが従来からの判例であり、この場合には取消訴訟について勝訴の見込みはないから、延期効の命令を求める申立てが認容されることもないということである。

なお本決定は、「ただし——例外的に——計画取消し及びそれとともに

49) 本決定に先立って、「連邦行政裁判所の一貫した判例によると……不十分な騒音予防の事例においては原則的に計画補完請求権のみが存在する」と述べた判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 18.04.1996 – 11 A 86/95 –, BVerwGE 101, 73 (85).

50) 本決定に先立って、同様の判示をしていた連邦行政裁判所の決定として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.10.2001 – 4 VR 17/01 –, BeckRS 2001, 23587.

行政裁判所法80条5項による仮の権利保護は、申立人らによって訴えられた騒音防止の不足が、それらが計画策定全体の調和がとれていることを疑わしいものにするほど重大であるとすれば、問題になるであろう」と述べているが、これについて申立人らは何も主張していないことを指摘している。

## (2) 事業規律（空港における夜間の離着陸制限）と計画補完

連邦行政裁判所2006年3月16日判決<sup>51)</sup>は、ベルリン・シェーネフェルト空港の拡充のための計画確定決定を土地所有者等である原告らが争った事件で、原告らは計画確定決定の取消請求権を有しないと判示する一方、計画補完に向けられた予備的申立てについては一部を認容した。本判決は、「計画が確定された事業案の騒音イミシオンの防除のためには、原則的に、義務付け訴訟の方法で貫徹される計画補完を求める請求権のみが存在する。計画確定決定の（部分的な）取消しが問題になるのは、……計画策定主体の騒音防止構想が、計画策定全体の調和がとれていることが疑わしいものにされるように思われるほど、重大な瑕疵を示す場合に限られる」と述べ、前掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決の参照を指示している。本判決は、計画確定庁が事業規律による夜間の離着陸制限を命じなかったことは衡量要請に適合しない旨述べる一方、この衡量の瑕疵は計画取消しをもたらさず、自己所有地の全部を取用される者以外の原告らは、衡量の瑕疵から生ずる計画補完請求権を援用することができると判示した。

本判決は、前掲連邦裁判所1991年1月29日判決の参照を指示しながら、計画確定庁は一般的に妥当する負担の形式における事業規律によって騒音紛争を克服することができること、これに関して瑕疵がある場合には、利害関係人は通常は「計画確定決定の存続を前提とする、計画補完請求権」を主張すべきこと、夜間飛行禁止やその他の夜間事業制限に関しては受忍

---

51) BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1075/04 -, BVerwGE 125, 116.

限度を超えない騒音被害を受ける付近住民の騒音防止の利益が衡量の範囲内において考慮されなければならないことを指摘している。事業規律ないし空港における夜間の離着陸制限は、保護負担の問題ではないが、計画補完によって除去可能な衡量の瑕疵が生じることが改めて示されている。

本判決は、「夜間の航空事業に関する規律の瑕疵は、計画策定の基本骨組（Grundgerüst）を疑わしいものにするほど重大ではない……。それらは取消しも執行不可能性の宣言も強制しない。それらはむしろ計画補完によって除去され得る」と判示している。後述の通り、瑕疵が補完手続によって除去可能である場合には、裁判所は計画確定決定の違法を確認し、当該計画確定決定は執行不可能となるというのが判例である（後記Ⅳ 1（1）（a））。したがって本判決の上記判示は、計画補完による瑕疵の除去は補完手続による瑕疵の除去に優先し、この場合、計画確定決定は執行可能であるという趣旨に解される。夜間の離着陸制限に関して衡量の瑕疵があっても、これが計画補完によって除去可能である場合には、空港の拡充自体はストップしないということである<sup>52)</sup>。

本判決は、計画確定庁がどのような措置をとらなければならないかについては衡量の余地が残されるので、詳細な義務付けはできない旨述べているが、少なくとも午前0時から午前5時までの時間帯については原則的に離着陸を行わないことを求めている。また本判決は、計画補完の手続に関して、騒音防止構想を改善する場合には、単に非本質的な計画変更が問題になっているとはいえない旨述べて、瑕疵の除去を目的とする計画確定手続を実施し、その目的に応じて聴聞および行政庁参加が必要となるように思われることを指摘している。計画補完に当たって、計画確定手続および聴聞手続を実施すべき場合があるということである。

---

52) 事業規律に関して新たな決定をすることを被告に義務付ける一方、計画確定にかかる着陸路およびターミナルの建設は承認されたことを判示する連邦行政裁判所の判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 04.04.2012 – 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10 –, BVerwGE 142, 234 Rn. 11.

本判決による義務付けを受けて、被告は2009年10月20日の計画補完決定を發した。この決定により、航空事業規律として、23時30分から午前5時30分までの時間帯においては原則的に離着陸を行ってはならないこと等が定められた。同空港の周辺の土地所有者等である原告らは、夜間航空事業のさらに進んだ制限に関して裁判所の法解釈を尊重しながら再度決定することを被告に義務付けること等を求めて出訴した。連邦行政裁判所2011年10月13日判決<sup>53)</sup>は、原告8および9は計画補完の手続において異議を申し出なかったため、2013年改正前の航空運輸法10条4項1文によりすべての異議を排除されていることを指摘して<sup>54)</sup>、彼らの出訴資格を否定した。さらに同判決は、航空事業規律には再度の決定を求める原告らの請求権もたらず瑕疵はないと述べ、理由具備性も否定している。この事件では、計画補完に当たって利害関係人に異議申出の機会が与えられていたことがわかる。また、計画補完決定に不服がある利害関係人が、騒音対策がなお不十分であることを主張して出訴することも(一部)適法とされた点で注目される。

### (3) 自然保護法上の調整・代替措置と計画補完

#### (a) 連邦行政裁判所1996年12月30日決定

連邦行政裁判所1996年12月30日決定<sup>55)</sup>は、衡量要請の違反とは区別される実体的瑕疵が、計画補完によって除去されうることを示している。この事件では、鉄道の拡充・新設のための計画確定決定に対する訴えの延期効の命令を申立人が求めた。本決定は、取消訴訟については十分な勝訴の見込みがないと述べ、申立人は取消訴訟の延期効の命令を求める請求権を有しないと結論づけている。2002年改正前の連邦自然保護法(BNatSchG) 8

---

53) BVerwG, Urt. v. 13.10.2011 - 4 A 4001/10 -, BVerwGE 141, 1.

54) 2013年改正前の航空運輸法10条4項1文は、計画またはその変更に対する異議は、異議申出期間の経過後は排除されていることを規定していた。

55) BVerwG, Beschl. v. 30.12.1996 - 11 VR 21/95 -, NuR 1997, 497.

条2項1文は、自然保護・風景保全の目標の実現のために必要である限り、侵害の原因者は回避可能な被害を自然保護・風景保全の措置によって調整しなければならないことを定めていたところ、申立人は、風景保全上の付随計画（Begleitplan）における代償措置によっては自然・風景への侵害が有効に調整可能であるとはいえないと主張した<sup>56)</sup>。それに対して本決定は、「連邦自然保護法8条2項1文……により存在する、可能な調整措置を講じるという自然保護法上の要請は、厳格な法（strikttes Recht）であって計画上の衡量の対象ではない」と述べるとともに、仮に申立人の主張する瑕疵があるとしても、これは「計画取消し又は——治療のために必要な補完手続（一般鉄道法20条7項2文）を顧慮して——計画確定決定の違法性の確認」をもたらさないこと、つまりこれまでに予定された調整・代替措置が十分ではないとしても、「追加的な措置が計画策定の全体構想を変更することなく事後的に計画補完の方法ではなされ得ないであろう」とはいえないことを指摘している。自然保護法上必要とされる調整措置が不十分であるという瑕疵は、衡量の瑕疵ではないものの、計画補完によって除去されうるということである。2006年改正前の一般鉄道法20条7項2文前段は、2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項2文前段と同様に、「衡量に当たっての有意な瑕疵又は手続若しくは形式規定の違反」は、計画補完または補完手続によって除去されえない場合に限り、計画確定決定の取消しをもたらすことを規定していたが、本決定は、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵にも計画補完・補完手続規定が適用されることを前提にしている（この問題については後記IV 1(3)も参照<sup>57)</sup>。また本決定は、前掲連邦行政

56) 2002年改正前の連邦自然保護法8条4項は、計画策定主体は自然・風景への侵害の調整のために必要な措置を部門計画または風景保全上の付随計画において表示しなければならないこと、付随計画は部門計画の構成要素であることを規定していた。Vgl. auch Wolfgang Durner, in: Jan Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, §7 Rn. 12.

57) 計画確定決定に付された附款が水の供給の保護に関する規定に違反することを認める一方、計画補完の方法で新たに附款を定めることが可能であるとした判決として、vgl. ⚡

裁判所2006年3月16日判決と同様に、計画補完による瑕疵の除去は補完手続による瑕疵の除去に優先するという立場をとっている。

(b) 連邦行政裁判所2004年6月9日判決

連邦行政裁判所2004年6月9日判決<sup>58)</sup>は、連邦道路B2の新設のための計画確定決定を、ブランデンブルク州において承認された自然保護団体である原告が争った事件に関するものである。原告は、当該計画確定決定の取消しを申し立てるとともに、さらに進んだ自然保護法上の調整・代替措置による計画確定決定の補完に関して裁判所の法解釈を尊重しながら再度決定することを被告に義務付けることを求める予備的申立てをした。本判決は、上記の予備的申立てのうち、路線から離れた場所で森林の改善を行う代替措置E7の適切性および範囲については原告の主張を認め、この措置に関して再度決定することを被告に義務付けた。

本判決は、①瑕疵が計画策定全体の調和がとれていることに関わるものがなく、②当該瑕疵を独立して除去することが可能であり、③既にその前に第三者の権利を侵害することなく計画確定決定の実現を開始することが可能であるという理由で、瑕疵の除去のために計画補完の義務付けが十分である場合には、補完手続は問題にならず、計画確定決定の取消しはなおさら問題にならない旨述べている。計画補完が、計画確定決定の取消しはもちろん補完手続にも優先する場合があることが示されている。③は、瑕疵の除去を待つことなく計画確定決定にかかる事業案を実施できるということであり、これは計画確定庁に計画補完が義務付けられる(にとどまる)場合の特色の1つといえる。

さらに本判決は、「自然保護法上の調整及び代替構想の作成に当たっての法的瑕疵は、いずれにしても承認された自然保護団体の訴訟の場合には、全体構想を疑わしいものにしらない個別的な瑕疵が問題になっており、

---

↳BVerwG, Urt. v. 09.11.2017 - 3 A 4/15 -, BVerwGE 160, 263 Rn. 86.

58) BVerwG, Urt. v. 09.06.2004 - 9 A 11/03 -, BVerwGE 121, 72.

かつ代償の不足（Kompensationsdefizit）の除去に必要な調整又は代替能力が計画補完のために原則において存在しているということに深刻な疑いが無い限り、通常は計画確定決定の取消し又は補完手続への指示に伴うその執行不可能性の確認を正当化しないであろう。ただしそれらは制裁を受けないままであるのでもなく、当該団体のために裁判上貫徹可能な計画補完の可能性を根拠づける」と判示している<sup>59)</sup>。自然保護法上の調整・代替措置に関する瑕疵が認められる場合であっても、計画補完による除去が可能である限り、計画確定決定の取消しはもちろん補完手続による除去も認められないということである。

## 2 個別的論点

### (1) 計画補完の概念

計画補完・補完手続規定は、計画補完（および補完手続）を定義していない。連邦行政裁判所の判例においても、計画補完の定義を示したものは見当たらない。計画補完・補完手続規定の追加前において、計画確定決定の取消しに対して計画補完を優先すべき場合があることを示した前掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決は、計画確定決定が必要な保護負担を欠く場合においてこれを追完すること（保護負担の追完）を問題にしていた（前記Ⅰ2）。他方で従前においても、計画補完は保護負担の追完の場合に限られていたわけではない（前記Ⅰ3(3)参照）。計画補完・補完手続規定の追加後においても同様で、計画補完として保護負担の追完が問題になる場合も当然存在するが（前記Ⅲ1(1)）、保護負担とは区別される一般的な負担の性格を有する事業規律（空港における夜間の離着陸制限）の修正が求められる場合や（前記Ⅲ(2)）、自然・風景保護のために必要とされる調整・代替措置が

---

59) 自己の土地を収用される者が原告である場合、自然保護法上の瑕疵と原告の土地の収用との間に因果関係が認められないときには、原告は計画確定決定の取消しはもちろん、当該瑕疵を計画補完によって除去することを求めることもできない。Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.07.2008 - 9 A 14/07 - BVerwGE 131, 274 Rn. 132.

不十分である場合も(前記Ⅲ1(3)),計画補完によって対処可能とされている<sup>60)</sup>。

学説においては、「計画補完は、計画確定決定を内容的な規律で補完することである」と定義し、その主たる適用領域は保護負担の欠如の事例であるが、これに類似する瑕疵についても、それらが補完的な決定によって除去されうる場合で、計画確定決定がその他の点では影響を受けないときには、計画補完が考慮に値すると述べる説がある<sup>61)</sup>。前掲連邦行政裁判所1996年12月30日決定は、計画策定の全体構想の変更がない限り計画補完の方法で自然保護法上の調整・代替措置を追加することもできる旨述べており、計画策定の全体構想を変更しないという意味において補完的な計画変更(計画内容の部分的修正)が計画補完であるということができるかもしれない<sup>62)</sup>。後述の通り、補完手続が実施された結果として計画が変更される場合もあるので、補完手続が計画補完をもたらすこともあることになる<sup>63)</sup>。

## (2) 除去の対象となる瑕疵の類型

計画補完・補完手続規定は、「衡量に当たっての有意な瑕疵」が除去されうることを規定しており、有意でない衡量の瑕疵を計画補完(または補

---

60) 計画全体から分離可能な部分紛争の解決が問題になっている場合には、規律の空白を計画補完によって閉じることができる旨述べる判決として、vgl. BVerwG, Urt. v. 03.03.2011 - 9 A 8/10 -, BVerwGE 139, 150 Rn. 50.

61) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 53. 計画補完の場合は「その他の点では変更されない計画確定決定が、瑕疵のない衡量結果のために必要な規律で補完される」と述べる説として、vgl. Werner Neumann/Christoph Külpmann, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs, VwVfG: Kommentar, § 75 Rn. 43a.

62) 計画策定全体に関わらない計画変更は計画補完に含まれると主張する説として、vgl. Henke (Fn. 28), S. 106. 計画補完は当初の計画確定決定の変更を含むが、補完であることを顧慮しながら行使されなければならないことを主張する説として、vgl. Hans D. Jarass, Aktuelle Probleme des Planfeststellungsrechts, DVBl 1997, 795 (801).

63) Vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.05.1996 - 11 VR 3/96 -, NVwZ-RR 1996, 557 (559); Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 32.

完手続）によって除去することは想定されていないと解される<sup>64)</sup>。前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決は、衡量の瑕疵が2013年改正前の航空運輸法10条8項1文により有意であることに直接言及していないが、その有意性を前提にしていると考えられる。ライブチヒ／ハレ空港の拡充が問題になった事件で、連邦行政裁判所2006年11月9日判決<sup>65)</sup>は、夜間航空事業の制限を放棄することが衡量要請に適合しないこと、原告らがさらに進んだ制限に関して被告の再度の決定を求める請求権を有することを認めるとともに、衡量の瑕疵が2013年改正前の同法10条8項1文により顧慮されないものではないことも指摘している。

前掲連邦行政裁判所1996年12月30日決定は、自然保護のために必要な調整措置を講じるという自然保護法上の要請に対する違反が、衡量の瑕疵とは異なる実体的瑕疵（厳格な法に対する違反）であることを指摘する一方、当該違反が計画補完によって除去可能であることを示している。後述の通り、計画補完・補完手続規定にいう「衡量に当たっての瑕疵」は、衡量の瑕疵を含むが、これに限られないという解釈を示して、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵が補完手続によって除去可能であるとした判例がある（後記Ⅳ1(3)(a)）。この解釈に従えば、衡量の瑕疵以外の実体的瑕疵も、「衡量に当たっての有意な瑕疵」すなわち計画補完によって除去可能な瑕疵に含まれることになる。

既述の通り、計画策定簡素化法や計画統一化法の立法者は、計画補完によって手続・形式規定の違反を除去することを想定していないと解される（前記Ⅱ1, 4）。学説においても、手続・形式規定の違反は計画補完による

---

64) 瑕疵が行政手続法75条1a項1文により顧慮されない場合、同法75条1a項2文は適用されないと主張する説として、vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 48. 他方で、有意でない衡量の瑕疵を行政府が修正することも可能とする説として、vgl. Peter Henke, Änderung und Ergänzung von Planfeststellungsbeschlüssen, in: Jan Ziekow (Hrsg.), Planung 2000 – Herausforderungen für das Fachplanungsrecht, 2001, S. 177 (195).

65) BVerwG, Urt. v. 09.11.2006 – 4 A 2001/06 –, BVerwGE 127, 95.

除去の対象ではないと主張する説がみられる<sup>66)</sup>。連邦行政裁判所2012年4月4日判決<sup>67)</sup>は、フランクフルト・マイン空港の拡充のための計画確定決定が争われた事件で、23時から午前5時までの時間帯において許容される離着陸数を定める事業規律に衡量の瑕疵があることを理由として新たな決定をすることを被告に義務付けた高等行政裁判所の判断を是認するとともに、この規律は手続規定の違反(縦覧に供された計画を変更する場合の参加に関する瑕疵)を理由としても取り消されるべきであると判示している。この判決は当該手続規定の違反の除去可能性には言及しておらず、手続規定の違反を計画補完によって除去することを認めたものとははいえないように思われる。ただし、事業規律に衡量の瑕疵と手続の瑕疵の両方が認められる場合に、計画補完の方法で、結果的に両者の瑕疵が除去されることはありうる<sup>68)</sup>。

環境・法的救済法等改正法により追加された環境・法的救済法4条1b項1文は、補完手続だけでなく「決定補完」によっても手続規定の違反が除去されうることを規定している(前記II5参照)。決定補完は計画確定決定を対象とするものではないが、決定補完によって手続規定の違反を除去しうるものとされたことが、計画補完の運用に影響を及ぼす可能性もある。ただし学説においては、決定補完の導入に対しては批判もある<sup>69)</sup>。

---

66) Henke (Fn. 28), S. 110; Peter Schütz, in: Ziekow (Fn. 56), § 8 Rn. 96.

67) BVerwG, Urt. v. 04. 04. 2012 - 4 C 8/09, 4 C 9/09, 4 C 1/10, 4 C 2/10, 4 C 3/10, 4 C 4/10, 4 C 5/10, 4 C 6/10 -, BVerwGE 142, 234.

68) 手続・形式の瑕疵の除去は通常は補完手続を要するが、計画補完の流れの中で、聴聞の不実施等の手続の瑕疵が治癒される可能性があることを指摘する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 31.

69) 決定補完と補完手続の区別を批判し、イミシオン防止法上の許可等については補完手続を定めることのみで十分であったと主張する説として、vgl. Max-Jürgen Seibert, Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG, NVwZ 2018, 97 (99). 手続的瑕疵が問題になる場合、補完手続を実施することなく決定を補完する余地はない旨主張する説として、vgl. Thomas Bunge, UmwRG: Kommentar, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 101.

（３） 瑕疵の除去可能性と計画補完の限界，補完手続との関係

前掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決は，①保護負担の欠如が計画確定決定の全部または一部の取消しをもたらすのは，「当該瑕疵が，それによって……計画策定全体ないしは分離可能な計画策定部分の調和がとれていることがそもそも疑わしいものにされるほど，大きな重みを有する場合」であると述べており，②保護負担の追完によって「計画策定の全体構想が本質的な点において関わる」場合には計画補完はできないことを指摘していた（前記I2）。計画補完・補完手続規定の追加後において，前掲連邦行政裁判所1997年3月5日判決は，これと同じ判示をしている。①は瑕疵の重大性を問題にしており，②は計画補完による計画変更の限界を示すものである。①と②は同じことを述べているようにも見えるが，後述の通り，計画補完によっては除去できない瑕疵が補完手続によって除去可能とされることもある<sup>70)</sup>。したがって，計画補完ができない場合に必ず計画確定決定が取り消されるというわけではない。

前掲連邦行政裁判所1995年3月31日判決は，計画確定決定にかかる道路の路線の選択に関して衡量の瑕疵がある場合には，計画補完はできないという立場をとっていると解される（前記Ⅲ1(1)(b)）。計画補完・補完手続規定の追加前においても，適正な衡量が行われたとしたら，路線の選定や規模の設定に関して構想的に異なる決定がなされた可能性がある事例については，計画補完はできないという立場をとっているとみられる判例があった（前記I3(2)）。学説においては，選択された路線や事業案の規模設定の変更が問題になる場合には，これが計画策定の全体構想に関わるので，計画補完はできないと主張する説がある<sup>71)</sup>。後述の通り，2010年以降，道路

---

70) 一般論として，有意な衡量の瑕疵が，単純な計画補完によっては除去されえないが，補完手続によって除去されうる場合があることを示す判例として，vgl. BVerwG, Beschl. v. 01.04.1998 - 11 VR 13/97 -, NVwZ 1998, 1070 (1070).

71) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 53; vgl. auch Alexander Schink, in: Hans Joachim Knack/Hans-Günter Henneke, VwVfG: Kommentar, 11. Aufl. 2020, § 75 Rn. 46.

や鉄道、送電線の路線案の選択に関して有意な衡量の瑕疵を認める連邦行政裁判所の判決が相次いで登場しているが、これらの判決においては、有意な衡量の瑕疵が（計画補完ではなく）補完手続によって除去されることが示される傾向がある（後記IV 1(4)）。少なくとも、路線の選択に関して有意な衡量の瑕疵があり、適正な衡量が行われたとしたら異なる路線が選択される可能性がある場合には、計画補完はできないといえるのではないかと思われる。

前掲連邦行政裁判所1996年12月30日決定や前掲連邦行政裁判所2004年6月9日判決、前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決は、計画補完によって瑕疵を除去することができる場合には、補完手続による瑕疵の除去の余地はないという立場を示している<sup>72)</sup>。後述の通り、瑕疵が補完手続によって除去可能である場合には、裁判所は計画確定決定の違法を確認し、当該計画確定決定は執行不可能となるというのが判例である（後記IV 1(1)(a)）。計画確定決定が計画補完を義務付けられるにとどまる場合には、計画確定決定が執行不可能とされることはない。したがって事業案を（早期に）実現したい側にとっては、計画補完の方が有利である<sup>73)</sup>。前掲連邦行政裁判所2005年5月19日決定や前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決は、騒音防止が問題になる場合には原則的に計画補完請求権のみが存在する旨述べており、例えば、利害関係人の騒音防止を求める利益の衡量に当たって有意な瑕疵が認められるものの、路線の選定や規模の設定に関しては衡量の瑕疵はないというケースでは、計画補完によって対処すべきことになると考えられる。

---

72) 計画補完の適用範囲内では補完手続は適用されないと主張する説として、vgl. Henke, in: Ziekow (Fn. 64), S. 192. 計画確定決定の違法性が保護負担の命令によって除去される場合には、補完手続の実施は必要ないと主張する説として、vgl. Schütz, in: Ziekow (Fn. 56), § 8 Rn. 93.

73) 計画補完の特色として、それによって計画確定決定にかかる事業案を実現することが許されるということが確定することを指摘する説として、vgl. Seibert (Fn. 69), S. 99.

(4) 訴訟法上の取扱い

(a) 訴訟類型および判決

計画補完・補完手続規定の追加前において、計画確定決定に保護負担を付することを求める場合には義務付け訴訟が適切であることが明らかにされていた（前記 I 1(1)）。計画確定決定の取消しよりも計画補完を優先すべき場合があることを示した前掲連邦行政裁判所1978年7月7日判決は、計画確定決定の取消申立てを、騒音防止措置を命じることを被告に義務付ける予備的申立てによって補完することが有益であることを指摘していた（前記 I 2）。計画補完・補完手続規定の追加後において、前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決は、計画補完請求権は義務付け訴訟の方法で貫徹されることを判示している。実例をみると、計画確定決定の取消しが申し立てられるとともに、予備的に計画補完としての義務付けの申立てがなされ、前者は退けられるものの、後者が一部認容されるというパターンがみられる<sup>74)</sup>。前掲連邦行政裁判所1997年3月5日判決、前掲連邦行政裁判所2004年6月9日判決、前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決のほか、ライプチヒ／ハレ空港の拡充が問題になった前掲連邦行政裁判所2006年11月9日判決、フランクフルト・マイン空港の拡充が問題になった前掲連邦行政裁判所2012年4月4日判決もこのパターンである。

計画補完・補完手続規定の追加前において、連邦行政裁判所1991年1月29日判決は、必要な保護負担が欠けている場合でも、通常は、特定の内容の保護負担の義務付け判決はなされず、行政裁判所法113条5項2文により、裁判所の法解釈を尊重しながら原告に回答することを被告に義務付ける（再決定義務付け）判決になることを示していた（前記 I 3(3)）<sup>75)</sup>。計画補

---

74) 取消申立てのみがなされている場合でも、事案によっては、義務付け訴訟に解釈し直す（umdeuten）べきことを主張する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 87.

75) 行政裁判所法113条5項2文の義務付け判決を、再決定義務付け判決と呼ぶ説として、山本隆司「義務付け訴訟と仮の義務付け・差止めの活用のために（上）——ドイツ法の視点から」自研81巻4号（2005年）71頁。

完・補完手続規定の追加後における前記の5判決はいずれも、原告側の計画補完請求を一部認容して再決定義務付けをしている。ベルリン・シェーネフェルト空港の拡充が問題になった事件では、前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決による再決定義務付けを受けて、航空事業規律として、23時30分から午前5時30分までの時間帯においては原則的に離着陸を行ってはならないこと等が定められた。これに対してさらなる騒音防止措置を求める原告らが提起した義務付け訴訟は、一部適法とされたが、請求は棄却された。

騒音防止措置の追加を求める原告の計画補完請求が一部認容されて再決定義務付け判決がなされた場合でも、裁判所の法解釈の内容によっては、計画確定庁が必ずしも追加的な騒音防止措置を命ずることを義務付けられるとはいえない。連邦行政裁判所2005年3月17日判決<sup>76)</sup>は、連邦自動車専用道路A73の建設のための計画確定決定が争われた事件で、A73に接続する連邦道路B173について騒音防止措置命令を求める原告の申立てを計画確定庁がその衡量決定の対象にしなかったので、計画確定庁は原告の申立てについて再度決定しなければならないと判示した。同判決は、当該瑕疵がなければ原告に騒音防止措置が与えられたであろうという具体的な可能性が存在すると述べ、当該瑕疵が2006年改正前の連邦遠距離道路法17条6c項1文により有意であることを認めているが、騒音防止を与える以外のいかなる決定も衡量の瑕疵があるとまではいえないことも指摘している。同判決は、騒音防止措置命令を発しないという計画確定庁の決定を排除しておらず、B173について騒音防止措置命令を発すべきことを計画確定庁に義務付けたものとはいえない。

#### (b) 仮の権利保護

行政裁判所法80条1項は、取消訴訟および異議申立て(Widerspruch)は延期効を有することを定めている。計画確定決定に対しては異議申立てが

---

76) BVerwG, Urt. v. 17.03.2005 - 4 A 18/04 -, BVerwGE 123, 152.

認められないので<sup>77)</sup>、取消訴訟の延期効が問題となる。連邦法律等によって定められた事例（同法80条2項3号）や、行政庁が即時執行を命ずる事例（同法80条2項4号）においては延期効は生じないが、本案の裁判所は申立てに基づいて、前者の事例においては延期効を命ずることができ、後者の事例においては延期効を回復することができる（同法80条5項1文）。航空運輸法10条4項1文は、空港等の建設・変更のための計画確定決定・計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないことを定めており、この場合は裁判所による延期効の命令が問題になる。連邦遠距離道路法17e条2項1文は、遠距離道路拡充法により緊急の需要が確定されている連邦遠距離道路の建設・変更のための計画確定決定・計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないことを定めており、この場合も延期効の命令が問題になる。すべての連邦遠距離道路の建設・変更について法律上延期効が排除されているわけではないため、連邦遠距離道路法には延期効の回復が申し立てられることを想定した規定もある（17e条3項）。

行政裁判所法80条5項は、裁判所が延期効を命令・回復するための実体的要件を規定していないが<sup>78)</sup>、前掲連邦行政裁判所2005年5月19日決定や前掲連邦行政裁判所1996年12月30日決定、さらには前掲連邦行政裁判所1990年10月31日決定も（前記I3(2)）、取消訴訟の勝訴の見込みに着目している<sup>79)</sup>。前掲連邦行政裁判所2005年5月19日決定は、計画補完が可能な場

77) 行政手続法70条は、正式行政手続において発出された行政行為を対象とする訴訟については前置手続を要しないことを定めており、同法74条1項2文はこの規定が計画確定決定に適用されることを定めている。この場合、異議申立ては単に不要になるだけではなくそもそも認められないと解されている。Vgl. Ziekow (Fn. 34), § 70 Rn. 1; Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 70 Rn. 5.

78) 2013年の改正によって追加された環境・法的救済法4a条3項は、「全体的な衡量の範囲内において行政行為の適法性について深刻な（ernstlich）疑いが存在する」場合に、本案の裁判所が延期効を命令・回復することができることを定めていたが、この規定は司法・学説において批判され（vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 41）、環境・法的救済法等改正法によって削除された。

79) 延期効命令の申立てについて裁判所は利益衡量に基づいて裁断するが、利益衡量の本質的要素は本案における勝訴の見込みの判断であることを指摘する説として、vgl. Wysk, ↗

合には、計画確定決定の取消しは認められず、取消訴訟の勝訴の見込みはないから、延期効の命令の申立ては退けられるという論理を示している。ただし同判決は、計画確定決定の取消しおよび仮の権利保護が認められる場合がありうることも言及している。前掲連邦行政裁判所1990年10月31日決定は、取消訴訟の勝訴の見込みがあることを指摘して、取消訴訟の延期効を認めている。本案手続において主的に計画確定決定の取消しを申し立て、予備的に計画補完を申し立てる原告としては、延期効の命令・回復を求める申立てもしておくべきことになろう<sup>80)</sup>。

一方、計画補完を求める義務付け訴訟を本案訴訟とする場合における仮の権利保護は、行政裁判所法123条による仮命令となる<sup>81)</sup>。同法123条1項1文は、「既存の状況の変化によって申立人の権利の実現が無にされ (vereiteln) 又は本質的に困難にされ得るであろう危険が存在する」場合に、裁判所が申立てに基づいて仮命令を発することができることを規定している。連邦行政裁判所2016年4月1日決定<sup>82)</sup>は、建設騒音に対する予防措置で計画確定決定を補完することを求める請求権が、場合によっては、建設ストップに向けられた同法123条1項による保全命令によって保全されうることを指摘している。

## (5) 計画補完の手続

行政手続法75条1a項2文は、計画補完の手続については規定していな

---

↘in: Kopp/Ramsauer (Fn. 11), § 75 Rn. 67a. 行政裁判所が利益衡量に当たって本案における勝訴の見込みを審理することを是認した連邦憲法裁判所の決定として, vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.02.2009 - 1 BvR 165/09 -, NVwZ 2009, 581 Rn. 18.

80) ベルリン・シェーネフェルト空港の拡充が問題になった事件で、連邦行政裁判所2005年4月14日決定は、本案手続の終結まで執行措置から免れているという申立人の利益が優越することを認め、訴えの延期効を命じている。Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.04.2005 - 4 VR 1005/04 -, BVerwGE 123, 241 (243).

81) 行政裁判所法123条による仮命令の概要については、山本・前掲注(13)122頁以下、湊二郎「建築紛争における仮命令」立命338号(2011年)47頁以下参照。

82) BVerfG, Beschl. v. 01.04.2016 - 3 VR 2/15 -, NVwZ 2016, 1328.

い。連邦遠距離道路法17d条や一般鉄道法18d条，エネルギー経済法（EnWG）43d条は，行政手続法75条1a項2文の意味における計画補完および補完手続については，事業案の完成前の計画変更について定める同法76条の適用があること，同法76条1項の場合すなわち本質的な計画変更の場合には，討議を行わないことができること等を規定している。同法76条によると，非本質的な計画変更の場合には新たな計画確定手続を行わないことができることがあるが（2項），本質的な計画変更の場合には新たな計画確定手続が必要となり，少なくとも利害関係人に異議申出の機会が与えられなければならない。ベルリン・シェーネフェルト空港の拡充が争われた事件で，前掲連邦行政裁判所2006年3月16日判決は，騒音防止構想を改善する場合には本質的な計画変更が問題になると述べており，計画補完に当たって利害関係人に異議申出の機会が与えられている。他方で学説においては，同法76条よりも計画確定の終結前の変更に当たっての手続に関する原則を適用すべきであるという立場から，争われている計画確定決定に至った手続が再開されると解したうえで，第三者の利益および公的利益が従前よりも強く関わる場合がない場合には，さらなる行政手続は必要ないと主張する説もある<sup>83)</sup>。この点，行政手続法73条8項1文は，縦覧に供された計画が変更されるべきであり，それによって行政庁の任務領域や第三者の利益がこれまでよりも強く関わる場合には，これらの者に変更が通知されなければならないが，彼らに2週間以内の意見および異議のための機会が与えられなければならないことを定めている。

学説においては，計画確定決定に瑕疵があることを行政庁や事業案の主体が自ら認識した場合においても，計画補完（および補完手続）の適用が可

---

83) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 54-55. それに対して，計画補完の場合には行政手続法76条を適用すべきことを主張する説として，vgl. Hans D. Jarass, Grundfragen des ergänzenden Verfahrens und der Planänderung bei Planfeststellungen, in: Jörg Ennuschat/Jörg Geerlings/Thomas Mann/Johann-Christian Pielow (Hrsg.), Wirtschaft und Gesellschaft im Staat der Gegenwart: Gedächtnisschrift für Peter J. Tettinger, 2007, S. 465 (469).

能であると主張する説がみられる<sup>84)</sup>。前掲連邦行政裁判所1995年3月31日判決で問題になった事件においては、訴訟係属中に計画確定決定が変更され、計画確定にかかる道路の路線によって分断される土地について進入路を定めることが道路建設責任の主体に義務付けられている。連邦行政裁判所1996年1月25日判決<sup>85)</sup>は、全く新たな計画確定手続を実施しなければ瑕疵を除去できない場合はともかくとして、計画確定庁は訴訟係属中においても行政手続法76条による計画変更の可能性を用いて計画確定決定の瑕疵を除去することができ、そのような計画変更は係属中の裁判手続において顧慮されなければならないことを指摘している<sup>86)</sup>。

\* 本研究は JSPS科研費 JP18K01264 の助成を受けたものです。

---

84) Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 52. 計画補完・補完手続規定が適用されるためには、裁判所が瑕疵を認定することは要しないものの、裁判手続の中で、あるいは訴訟の提起によって、瑕疵が明らかになることが必要であると主張する説として、vgl. Ziekow (Fn. 34), § 75 Rn. 19.

85) BVerwG, Urt. v. 25.01.1996 - 4 C 5/95 -, BVerwGE 100, 238.

86) 計画補完に関する決定は行政行為であるが、補完決定と当初の計画確定決定は法的に一体となると主張する説として、vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 4), § 75 VwVfG Rn. 56; Jarass (Fn 62), S. 802.