

計画確定決定が不可争になった後の救済（2・完）

湊 二郎*

目 次

はじめに

I 計画確定の法効果

II 事後的命令と補償 (以上, 403号)

III 行政手続法による取消し・撤回

IV まとめと若干の検討

おわりに (以上, 本号)

III 行政手続法による取消し・撤回

1 行政手続法48条・49条と計画確定決定

行政手続法48条は行政庁による違法な行政行為の取消しについて規定しており、違法な行政行為は、それが不可争になった後でも、全部または一部、過去または将来への効果を伴って取り消されうる（同法48条1項1文）。同法49条2項1文は、適法な授益的行政行為を、それが不可争になった後でも、全部または一部、将来への効果を伴って撤回することが許される場合を各号において列挙しており、5号は「公共の福祉にとっての重大な不利益を防止又は除去するため」と規定している。同法51条は手続の再開（Wiederaufgreifen）について定めており、行政行為の基礎にある事実・法状況が事後的に利害関係人の有利に変化した等の場合には、行政庁は利害関係人の申立てに基づいて不可争である行政行為の取消しまたは変更に関

* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

して判断しなければならない（同法51条1項）。

計画確定手続に関する規定の適用について定める同法72条は、計画確定手続には同法73条から78条までが妥当するほか、これらの規定中に別段の定めがない限り、同法のその他の規定が妥当すること（同法72条1項前段）、同法51条（および同法71a条から71e条まで）が適用されないことを定めているものの（同法72条1項後段）¹⁰²⁾、同法には計画確定決定について同法48条・49条の適用を除外する明文の規定はない。判例・学説においては、不可争になった計画確定決定を同法48条・49条により取り消したり撤回することも不可能ではないと解されている。

2 判例の展開

(1) 連邦行政裁判所1997年5月21日判決

連邦行政裁判所1997年5月21日判決¹⁰³⁾は、ザクセン＝アンハルト州モースレーベンにおける放射性廃棄物最終貯蔵処理場（ERAM）のための事業許可の撤回が求められた事件に関するものである。当該許可は、旧東ドイツ時代の1986年4月22日に与えられたもので、東西ドイツ統一後は2000年6月30日まで当時の原子力法（AtG）9b条の意味における計画確定決定として引き続き妥当することとなっていた¹⁰⁴⁾。原告らは ERAM から約 5km 離れた場所に自宅を所有しており、ERAM に放射性廃棄物がさらに貯蔵されることによって彼らの基本権が危険にさらされると主張して、1994年8月9日に訴えを提起した。上級行政裁判所は、行政手続法75条2項1文は計画確定決定が不可争になった後には同法48条・49

102) 同法の政府案理由書では、「不可争になった計画確定決定の特別の法効果、特にその形成及び排除効」のゆえに、手続の再開に関する規定は適用できないと説明されている。Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 87.

103) BVerwG, Urt. v. 21.05.1997 - 11 C 1/96 -, BVerwGE 105, 6.

104) 1998年改正前の原子力法9b条は計画確定手続について規定しており、同法9b条1項1文は、放射性廃棄物の最終貯蔵処理のための施設等、同法9a条3項に掲げられた連邦の施設の設置等は計画確定を要することを定めていた。

条による取消し・撤回を求める請求権をも排除するという立場に立ち、原告らには当該許可の撤回請求権が認められる可能性はなく、出訴資格 (Klagebefugnis) が認められないと述べ、原告らの訴えを却下した¹⁰⁵⁾。それに対して本判決は、訴えを適法とし、事件を上級行政裁判所に差し戻している。

本判決は、原告らはその訴えにおいて実質的に行政手続法49条2項1文5号の撤回事由を主張していると解したうえで、この規律は原子力法上の計画確定決定に適用され、その要件が充足される場合には原告らに少なくとも求められた撤回に関して瑕疵のない裁量決定を求める請求権を与えると判示する。本判決は、当時の原子力法9b条5項が計画確定手続には行政手続法72条から78条までが妥当することを定めていること、同法72条1項は、同法51条とは相違して、同法49条の適用除外を規定していないこと、事業案の完成前の計画変更について定める同法76条や、事業案が最終的に放棄される場合における計画確定決定の取消しについて定める同法77条も、同法49条2項1文5号による計画確定決定の撤回を排除するものではないことを指摘している¹⁰⁶⁾。

本判決は、同法75条2項2文に関しては次のように判示している。「この規定からも、不可争的に計画が確定された事業案に対する第三者の請求権が事後的な保護負担の主張に限定されているべきであるということは導き出され得ない。ただし正当であるのは、行政手続法75条2項2文が行政手続法49条の解釈及び適用に影響を及ぼすということであり、行政手続法

105) 取消訴訟・義務付け訴訟について定める行政裁判所法42条によると、訴えは、法律に別段の定めがない限り、原告が行政行為またはその拒否・不作為によって自己の権利を侵害されていることを主張する場合に許される(2項)。訴えが不適法であるのは、「明白かつ一義的にいかなる考察方法によっても原告により主張される権利が存在しない又は彼に認められ得ない」場合であるというのが判例である (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.07.1973 - VII C 6.72 -, BVerwGE 44, 1 (3))。

106) 実施が開始された事業案が最終的に放棄される場合には行政手続法77条1文が優先的に適用されると主張する説として、vgl. Gregor Pokorni, in: Hermann Müller/Gerhard Schulz (Hrsg.), FStrG mit BFStrMG: Kommentar, 3. Aufl. 2022, § 17c FStrG Rn. 55.

49条による撤回可能性は——比例原則に対応して——最後の手段（ultima ratio）であることが明らかになる。撤回が第三者により要求され得るのは、行政手続法75条2項2文による保護負担が救済措置として十分ではない場合に限られる。撤回規範のこの修正において……計画確定決定の高められた存続力が示される。第三者にとって、まさに彼らが特別な程度で自己の法的地位に不利益な影響を受けており、他の保護可能性が十分でない場合に、権利保護が与えられない結果をもたらす……解釈は、この人の範囲（Personenkreis）の基本権と両立し得ないであろう。事業者の利益が嚴格に優先することについて憲法上の正当化は——とりわけ行政手続法49条6項の補償規律を考慮して——いずれにしても認識できない¹⁰⁷⁾。行政手続法75条2項2文による予防措置等は同法49条による撤回に優先し、事後的命令によって利害関係人が救済を受けられる場合には撤回は認められないということであるが、最後の手段として計画確定決定が撤回される可能性は残されている。

本判決は、行政手続法49条2項1文5号は一般公共の利益にのみ言及しているのではなく、その保護は、いずれにしても基本権により保護された生命・健康という法益が問題になる限り、これらの法益の主体である個人をも含む旨述べ、同法49条の主観法効果（subjektiv-rechtliche Wirkung）は同法49条2項1文5号の撤回事由にも及ぶと判示している。撤回を求める利害関係人の請求権は、同法49条2項1文5号の撤回事由が問題になる場合にも成立しうるということである。本判決は、訴えの適法性を肯定するとともに、理由具備性（Begründetheit）に関しては、原告らが同法49条2項1文5号の撤回事由に該当する著しい危険にさらされているか否かという問題を上級行政裁判所が解明しなければならないと述べている。

107) 行政手続法49条6項1文は、同条2項3号から5号までの事例において授益的行政行為が撤回される場合に、利害関係人が当該行政行為の存続を信頼したことによって財産上の不利益が発生し、その信頼が保護に値するときには、申立てに基づいて行政庁が補償をしなければならないことを規定している。

(2) 連邦行政裁判所2012年7月31日判決

連邦行政裁判所2012年7月31日判決¹⁰⁸⁾は、ベルリン・シェーネフェルト空港の拡充のための2004年8月13日の計画確定決定(2009年10月20日の計画補完決定による補完後のもの)について行政庁による取消し等を求める義務付け訴訟が提起された事件に関するものである¹⁰⁹⁾。滑走路から約7.5km～9km離れた場所にある土地を所有する原告らは、2010年12月15日に被告に対して当該計画確定決定の取消し等を求める申立てをしたところ、2011年2月21日の回答でこれを拒否されたため出訴した。本判決は、当該計画確定決定の取消しを求める義務付け訴訟に関しては、交通路計画策定迅速化法(VerkPBG)の規定により連邦行政裁判所が管轄権を有することを示して訴えを適法としたが¹¹⁰⁾、理由具備性を否定した。

本判決は、行政手続法48条1項1文と結合したブランデンブルク州行政手続法1条1項によりブランデンブルク州の行政庁の違法な行政行為はそれが不可争になった後でも取り消されうること¹¹¹⁾、行政手続法48条は計画確定決定にも適用されることを指摘するとともに、前掲連邦行政裁判所1997年5月21日判決の参照を指示して、同法49条についてはこのことを連邦行政裁判所が既に判示していることを指摘している。本判決は、行政手続法72条1項は同法48条および49条を計画確定決定に適用することを排除していないこと、確定された施設に対する除去・変更請求権の排除について定めていた2013年改正前の航空交通法9条3項や行政手続法75条2項も同法48条の適用を排除するものではないことを指摘するとともに、衡量・

108) BVerwG, Urt. v. 31.07.2012 - 4 A 7001/11, 4 A 7002/11, 4 A 7003/11 -, BVerwGE 144, 44.

109) 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および2009年10月20日の計画補完決定については、湊・前掲注(59)100頁以下参照。

110) 交通路計画策定迅速化法に定める連邦行政裁判所の管轄については、湊二郎「ドイツにおける計画確定決定の執行停止(1)」立命398号(2021年)93頁,99頁参照。

111) ブランデンブルク州行政手続法1条1項1文は、州の行政庁等の公法上の行政活動については同法および連邦の行政手続法(同法78条1項等の所定の規定を除く)が妥当することを定めており、同法48条や49条について適用除外は定められていない。

計画策定決定としての計画確定決定の性格からも、それが再度の衡量・計画策定決定によってのみ取り消されうるという結論は導き出されず、行政庁による取消しは取消訴訟における取消判決と同様に計画上の形成的な措置ではなく当初の法状態への復帰にすぎない旨述べている¹¹²⁾。

ただし本判決は、行政手続法の規定による計画確定決定の取消しを求める請求権は、取消訴訟において主張される取消請求権よりも先に進む（weitergehen）ことはできず、計画維持規定である2013年改正前の航空交通法10条8項1文および2文後段により、計画確定決定の取消判決やその違法性および執行不可能性を確認する判決をもたらさない衡量に当たったの瑕疵および手続・形式規定の違反は、計画確定決定の取消しやこれに関する裁量の瑕疵のない決定を求める請求権を根拠づけけない旨述べている¹¹³⁾。衡量に当たったの瑕疵や手続・形式規定の違反があったとしても、それが結果に影響を及ぼさなかった場合には、行政手続法48条による取消しを求める請求権も認められないということである。そのうえで本判決は、争われている計画確定決定はそのような請求権をもたらさうであろう瑕疵を示さず、原告らは当該計画確定決定の取消しも、取消しに関する被告の裁量の瑕疵のない決定も求めることはできないと結論づけている。

(3) 連邦行政裁判所2016年4月28日判決

連邦行政裁判所2016年4月28日判決¹¹⁴⁾では、ライプツィヒ／ハレ空港

112) 前掲連邦行政裁判所1997年5月21日判決も、撤回が計画上の形成的な措置ではなく、単なる当初の法状態への復帰であることを指摘している。Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.05.1997 - 11 C 1/96 -, BVerwGE 105, 6 (12).

113) 2013年改正前の航空交通法10条8項1文は、衡量に当たった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）であることを規定し、同項2文後段は、手続・形式の瑕疵の治癒について定める行政手続法45条および手続・形式の瑕疵の効果について定める同法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を規定していた。計画確定決定の違法性および執行不可能性を確認する判決については、湊二郎「計画確定決定と計画補完・補完手続（2・完）」立命392号（2021年）53頁以下参照。

114) BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 - 4 A 2/15 -, BVerwGE 155, 81.

の滑走路から約11.5km離れた場所にある土地の共有者であり同所に居住する原告が出訴した。同空港の拡充のための2004年11月4日の計画確定決定に対する付近住民ら（原告を含む）の訴えに基づき、連邦行政裁判所2006年11月9日判決は、急行貨物運輸以外の夜間航空事業の制限に関して再度決定することを被告に義務付けたが、2007年6月27日の補完計画確定決定における事業規律では夜間の貨物・軍事飛行が広範囲に認められ、これに対する原告の訴えは連邦行政裁判所2008年7月24日判決で退けられた¹¹⁵⁾。原告は2014年9月に、夜間航空事業についての定めを取り消すこと、予備的にこれを撤回すること等を求める申立てをしたが、ザクセン州の当局は同月19日の回答でこの申立てを拒否した。原告は義務付け訴訟を提起し、主的に補完計画確定決定による補完後の計画確定決定の事業規律の取消し、予備的にその撤回等を求めた。原告は、航空機騒音による健康被害についての当該計画確定決定の考えは科学的に時代遅れであると主張した。本判決は、交通路計画策定迅速化法の規定により連邦行政裁判所が管轄権を有すること、原告が出訴資格を有すること等を指摘して訴えを適法としたが、理由具備性を否定した。

本判決は、原告は行政手続法48条1項1文と結合したザクセン州行政手続・行政送達法1条による問題の規律の取消またはこれに関する裁量決定を求めることはできないと判示している¹¹⁶⁾。本判決は、前掲連邦行政裁判所2012年7月31日判決の参照を指示して、この規定による取消しを求める第三者の請求権は、取消訴訟において主張される取消請求権よりも先に進むことはできず、計画確定決定がこの第三者の権利を侵害する場合に限り考慮に値すると述べ¹¹⁷⁾、2007年6月27日の補完計画確定決定は原告

115) これらの判決については、湊・前掲注(57)34頁以下参照。

116) ザクセン州行政手続・行政送達法1条1文は、ザクセン州の行政庁等の公法上の行政活動については、別段の定めがない限り、連邦の行政手続法が準用されることを規定している。

117) 行政裁判所法113条1項1文によると、取消訴訟において裁判所が行政行為の取消判決をするためには、行政行為が違法であり、それによって原告が自己の権利を侵害されていることが必要である。

の権利を侵害しなかったことが連邦行政裁判所2008年7月24日判決によって当事者に対する拘束力をもって確定していること、計画確定決定の取消訴訟では第三者が事後的な事実・法状況の変化を理由として決定の違法性を主張することは認められないため、航空法上の計画確定決定に事後的な違法性がある場合でも行政手続法48条1項1文の適用は認められないことを指摘している。

本判決は、原告は争われている規律の撤回またはこれに関する裁量決定を求めることもできないと判示している。本判決は、撤回の法的根拠は行政手続法49条と結合したザクセン州行政手続・行政送達法1条にあることを指摘する一方、前掲連邦行政裁判所1997年5月21日判決の参照を指示して、撤回の可能性は比例原則に対応して最後の手段であることが明らかになり、第三者が撤回を求めることができるのは、行政手続法75条2項2文と結合したザクセン州行政手続・行政送達法1条による保護負担が救済措置として十分でない場合に限られると述べている。

本判決は、原告が夜間の静穏の保護について、事後的命令によって防除することのできないような被害を主張していることを認めたが、行政手続法49条2項1文3号と結合したザクセン州行政手続・行政送達法1条の要件の充足を否定している¹¹⁸⁾。本判決は、事実関係の評価の変化も同号の意味における事実の変化でありうるが、科学的な議論においてこれまで価値を認められなかった個々の見解は、原則的に同号による撤回を正当化しうる新たな事実ではないと述べ、夜間飛行の必要性についての計画確定庁の考えが誤っているとする原告の主張は、同号と結合したザクセン州行政手続・行政送達法1条の意味における事後的に発生した事実を示すものではないと判示している。

本判決は、行政手続法49条2項1文5号と結合したザクセン州行政手

118) 行政手続法49条2項1文3号は、適法な授益的行政行為の撤回が許される場合として、行政庁が事後的に発生した事実を根拠とすれば当該行政行為を発出しないことができるであろう場合で、かつ撤回しなければ公的利益が危険にさらされるであろう場合を挙げている。

続・行政送達法1条による撤回の要件の充足も否定している。本判決は、同号は撤回事由について特に厳格な要求をしていると解する立場から、侵害される権利が公共の福祉と同等の高い価値を示し、かつ権利の侵害が一般公共の利益においても甘受できない程重大でなければならない旨述べ¹¹⁹⁾、航空機騒音による原告の負荷はこの程度に達していないと結論づけている。

(4) 連邦行政裁判所2020年6月23日判決

(a) 土地所有者が原告である事件

計画確定決定について州行政手続法の規定による取消しの要件充足性を認めたが、取消し・撤回を求める請求権の成立は否定した判例として、連邦行政裁判所2020年6月23日判決¹²⁰⁾がある。この事件では、連邦自動車専用道路の新設のための2012年5月30日の計画確定決定が問題になった。原告は2016年11月に取得した土地の一部を当該計画確定決定のために要求されることになる。原告は2019年8月29日に、被告に対して、当該計画確定決定を取り消すこと、予備的に撤回すること等を求める申立てをし、その理由として、水枠組み指令（水政策の領域における共同体の措置のための枠組みの創設に関する2000年10月23日の欧州議会・理事会指令2000/60/EG）の規定の違反があること等を主張した。被告は2019年9月30日の回答で原告のすべての申立てを拒否した。原告は出訴し、当初は当該計画確定決定の全部の取消しないし撤回を求めていたが、その後は、瑕疵の治癒のための補完手続が完了するまで当該計画確定決定の執行を停止することを被告に義務付けることのみを求めた。

本判決は、連邦遠距離道路法17e条1項と結合した行政裁判所法50条1項6号により連邦裁判所が管轄権を有すること¹²¹⁾、原告が出訴資格を有

119) Vgl. bereits BVerwG, Beschl. v. 27.05.2015 - 3 B 5/15 -, NVwZ 2016, 323 Rn. 16.

120) BVerwG, Urt. v. 23.06.2020 - 9 A 23/19 -, juris.

121) 行政裁判所法50条1項6号は、連邦行政裁判所が第1審かつ終審として裁断する紛争

すること等を指摘して訴えを適法としたが、原告は補完手続を可能にするために当該計画確定決定の執行停止を求める請求権を有しないと結論づけている。本判決は、被告が事業案の主体の申立てによることなく補完計画確定手続を実施することができるのは当該計画確定決定の取消または撤回のための要件が満たされている場合に限られるという立場から¹²²⁾、原告の主張する請求権の根拠はヘッセン州行政手続法48条・49条による行政行為の取消または撤回に関する規定であると判示する。本判決は、前掲連邦行政裁判所1997年5月21日判決や2012年7月31日判決の参照を指示して、行政手続法48条・49条ないし対応する州法の規律による行政行為の取消し・撤回に関する規定は計画確定決定にも適用可能であること、行政手続法75条1a項において明らかになる計画維持の原則は行政庁による取消しを求める請求をも制限し、瑕疵が計画補完または補完手続によって除去されうる場合には計画確定決定の全部の取消しはできないこと¹²³⁾、撤回も比例原則により最後の手段としてのみ考慮に値することを指摘している。

ヘッセン州行政手続法48条による取消しについて本判決は、取消しの要件は充足されているものの、取消しをするかどうかに関する裁量はゼロに収縮しておらず、その裁量を被告は瑕疵なく行使した旨判示している。同法48条1項1文によると違法な行政行為はそれが不可争になった後でも全部または一部取り消されるところ、本判決は、計画確定決定の適法性はその発出時の事実・法状況を基準として判断されること、水枠組み指令4

ㄨとして、連邦遠距離道路法等において示されている事業案のための計画確定決定・計画許可に関わる紛争を挙げている。連邦遠距離道路法17e条1項は、同法附則に掲げられている連邦道路に関わる事業案に行政裁判所法50条1項6号が妥当することを定めている。

122) 計画確定庁が事後的に衡量結果を変更しようとする場合には行政手続法48条・49条の要件が存在している必要がある旨主張する説として、vgl. Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 24), § 75 Rn. 132.

123) 行政手続法75条1a項2文前段は、衡量に当たっての有意な瑕疵や手続・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うる場合には、計画確定決定の取消しをもたらさないことを規定する。同項の追加および改正については、湊・前掲注(59) 89頁以下参照。

条1項においては、地表水域の状態の悪化を阻止すること（悪化禁止）、良好な水域状態の達成という目標を追求すること（改善要請）が定められており、欧州司法裁判所2015年7月1日判決によればこの義務は拘束的な性格を有すること、事業案の許認可に先立って公衆参加を行いながら悪化禁止および改善要請が審査されなければならないにもかかわらず、問題の計画確定決定における水法上の審査はこの要求を満たしていない（ただし悪化禁止の実体法上の違反の有無は不明である）ことを指摘する。さらに本判決は、前掲連邦行政裁判所2016年4月28日判決の参照を指示して、計画確定決定の取消しを求める第三者の請求権は、取消訴訟において主張される取消請求権よりも先に進むことはできず、当該計画確定決定が当該第三者の権利を侵害することを前提とすると述べるとともに、原告の所有地の一部が計画確定決定のために要求されることと道路排水の計画策定との間には実質的な関連性があり、万一従前の排水計画の変更が必要になるとすれば、原告の所有地における計画策定にも影響が及びうることを指摘して、違法な計画確定決定が原告の権利を侵害することを認めた¹²⁴⁾。

他方で本判決は、被告は裁量のゼロへの収縮のゆえに違法な計画確定決定の（一部）取消しを義務付けられてはいないと述べ、計画確定決定が違法であるという状況だけではその取消しが必要であるとはいえないこと、行政手続法75条2項1文を参照すれば、計画確定決定の存続力には立法者の意思により高められた意味が認められること、EU法も存続力を有するに至った違法な行政決定の取消しを原則的に行政庁に義務付けないこと、本件で問題になっているEU法の違反は手続の瑕疵であり、EU法の適用を過度に困難にするものではないこと、事業案の水域への影響を評価することは計画確定手続の外で行うことが可能であり、水法上の事後的命令等

124) 計画確定決定の有する取用法上の先行効果による影響を受ける者（取用の利害関係人）は、原則的にすべての違法事由を主張することができるが（完全審査請求権）、問題の瑕疵があってもなくても原告の土地の取用には変化がないという事情がある場合には、理由具備性は認められない。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）」立命381=382号（2019年）14頁以下参照。

によって変化した状況に実効的に対応することができること等を指摘している。

さらに本判決は、被告は裁量決定において計画確定決定の存続力および行政手続法75条2項1文において明らかになるその存続についての特別な公的利益を適切に考慮したと判示し、被告が、当該計画確定決定の存続を信頼して事業案の主体が既に行った投資にも特別な重みを認め、欧州司法裁判所2015年7月1日判決が既に一般的に知られていた時点で原告が問題の土地を取得したことを考慮した点に裁量の瑕疵はないと述べている。本判決は、原告は土地の取得後数年が経過してから取消しを求める申立てをしており、当該計画確定決定が存続することへの信頼の形成に寄与したこと、原告は水枠組み指令の規定の実体的な違反を具体的に示していないこと、これについては計画確定手続の再開を要することなく水法上の手段によって有効に対処できることを指摘して、被告が当該計画確定決定の執行停止を不釣合い（unverhältnismäßig）として拒否することは許されていたと述べている。

本判決は、原告はヘッセン州行政手続法49条による計画確定決定の一部撤回を求める請求権も有しないと判示している。本判決は、行政手続法49条ないしヘッセン州行政手続法49条による撤回の可能性は違法な行政行為についても存在することを認める一方、水枠組み指令の審査の瑕疵が同法49条2項1文5号の意味における公共の福祉にとっての重大な不利益に該当するかどうかについては最終的な判断を行わず¹²⁵⁾、いずれにしても撤回事由が存在する場合でも当該計画確定決定の（一部）撤回に関する判断には被告の裁量が認められる旨述べ、本件では前述の理由からこの裁量はゼロに収縮しておらず被告の考量にも問題はないことを指摘している。

(b) 環境団体が原告である事件

同じ計画確定決定に不服がある環境団体が原告となって出訴した事件

125) ヘッセン州行政手続法49条2項1文5号は、適法な授益的行政行為の撤回が許される場合として、「公共の福祉にとっての重大な不利益を防止又は除去するため」を挙げている。

で、連邦行政裁判所2020年6月23日判決¹²⁶⁾は、訴えの適法性を認めたが、ヘッセン州行政手続法48条による取消しの要件充足性を否定するとともに、原告は同法49条による当該計画確定決定の一部撤回を求める請求権も有しないと結論づけている。原告は環境・法的救済法(UmwRG)の規定により承認された環境団体である。原告は他の環境団体とともに当該計画確定決定に対する訴えを提起していたが、連邦行政裁判所2014年4月23日判決は理由具備性を否定して訴えを退けた。原告は2019年9月12日に、被告に対して、当該計画確定決定を取り消すこと、予備的に撤回すること等を求める申立てをし、その理由として、水枠組み指令の規定の違反があること等を主張した。被告は同月30日の回答で原告のすべての申立てを拒否した。原告は出訴し、当初は当該計画確定決定の全部の取消しあるいは撤回を求めていたが、その後は、瑕疵の治癒のための補完手続が完了するまで当該計画確定決定の執行を停止することを被告に義務付けることのみを求めた。

本判決は、訴えの適法性に関しては、連邦遠距離道路法17e条1項と結合した行政裁判所法50条1項6号により連邦行政裁判所が管轄権を有することのほか、原告が環境・法的救済法の規定により出訴資格を有することを認めており、原告は、当該計画確定決定の執行停止の不作為が、決定にとって意味がありうる環境関連法規定(umweltbezogene Rechtsvorschriften)に違反すること、および、そのことが環境保護の目標を推進するという原告の定款で定められた任務領域に関わっていることを主張できることを指摘している。同法2条1項は、法的救済の提起に関する要件として、当該団体が、決定にとって意味がありうる法規定の違反を主張すること(同法2条1項1文1号)、決定またはその不作為が環境保護の目標を推進するという当該団体の定款で定められた任務領域に関わっていることを主張すること(同法2条1項1文2号)、同法1条1項1文2a号から6号までによる

126) BVerwG, Urt. v. 23.06.2020 - 9 A 22/19 -, BVerwGE 168, 368.

決定またはその不作為に対する法的救済の場合には、当該団体は環境関連法規定の違反を主張しなければならないこと（同法2条1項2文）を規定している。本判決は、原告の訴えが同法1条1項1文6号による決定（環境関連法規定の遵守に奉仕する、同法1条1項1文1号から5号までによる決定の実現・実施のための監視・監督措置に関する行政行為）の不作為に対する法的救済に該当することを認めている¹²⁷⁾。

理由具備性に関して本判決は、請求権の根拠がヘッセン州行政手続法48条・49条による行政行為の取消し・撤回に関する規定であることを指摘する一方、原告は補完手続を可能にするために当該計画確定決定の執行停止を求める請求権を有しないと判示している。同法48条による取消しの要件が充足されないことについては、原告によって示された水法上の審査に当たっての瑕疵は当該計画確定決定の発出時に既に存在していた瑕疵であるが、連邦行政裁判所2014年4月23日判決の既判力によって同法48条の適用は阻止されること、EU法を考慮したとしても判決の既判力を破ることは要請されないことが指摘されている。原告が同法49条による当該計画確定決定の一部撤回を求める請求権を有しないことについては、万一同法49条2項1文5号の該当性が認められたとしても、被告はいずれにしても当該計画確定決定を取り消さないという決定に当たって、被告に認められる裁量を瑕疵なく行使したと判示されている。

3 学説の状況

学説においても、今日支配的な見解によれば行政行為の取消し・撤回について定める行政手続法48条・49条は計画確定決定に適用可能であるとされる¹²⁸⁾。取消しに関して、ある論者は、判例と同様に、同法75条1a項に

127) 環境・法的救済法2条1項に定める法的救済の提起に関する要件については、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（2・完）」立命383号（2019年）80頁以下も参照。

128) Vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 7), § 72 Rn. 28; Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 1), § 72 VwVfG Rn. 20; Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 24), ↗

より裁判手続において計画確定決定の取消しをもたらしめない瑕疵は、行政庁による計画確定決定の取消しも正当化しないと主張するとともに、顧慮される瑕疵が存在する場合でも、計画確定決定は取消しに関する裁量において計画確定決定が不可争になった後はその存続についての公的利益が相当な重みを有することを考慮しなければならないので、計画確定決定の一部取消しは稀であり、全部取消しは異常事態でのみ問題になると述べている¹²⁹⁾。

撤回についても、判例と同様に、比例原則に対応して最後の手段であり、利害関係人の権利保護のために同法75条2項2文による予防措置等が十分でない場合に限られると解されている¹³⁰⁾。同法49条2項1文5号の撤回事由が問題になりうる場合の例として、生命・健康にとって具体的な危険がある場合を挙げる説や¹³¹⁾、同法75条3項2文後段で定められた30年の期間が経過した後で健康を危険にさらすイミシオンが発生する場合を挙げる説がある¹³²⁾。取消し・撤回の要件が充足される場合でも、取消し・撤回をするかどうかについては行政庁に裁量が認められるところ、事業案の主体の利益のほか、事業案の存続についての公的利益、原状回復の

↘ § 75 Rn. 188.

129) Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 24), § 75 Rn. 189. 計画確定決定の取消しの可能性がある場合として、予測に瑕疵がある場合を挙げる説として、vgl. Albrecht Bell/Nikolaus Hermann, Die Modifikation von Planfeststellungsbeschlüssen, NVwZ 2004, 288 (291).

130) Vgl. Ziekow (Fn. 12), § 72 Rn. 33a; Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 24), § 75 Rn. 190. 行政手続法75条2項2文では事業案の主体に命ずることのできない措置（事業規律の強化等）が問題になる場合に、撤回の余地があると主張する説として、vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 7), § 75 Rn. 42.

131) Vgl. Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 1), § 72 VwVfG Rn. 21; vgl. auch Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 1), § 72 Rn. 116.

132) Vgl. Deutsch, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Fn. 24), § 75 Rn. 190. 第三者にとってではなく、公共の福祉にとって予見不可能な不利益作用が発生する場合には、計画確定決定は行政手続法49条2項1文5号により計画確定決定を撤回できると主張する説として、vgl. Neumann/Külpmann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 1), § 72 Rn. 116.

困難性も考慮されなければならないと主張する説がある¹³³⁾。取消し・撤回請求権が成立するためには、裁量のゼロへの収縮が必要となる¹³⁴⁾。

学説の中には、行政手続法51条に定める手続の再開は法治国において原則的な意味があり、同法72条1項が計画確定手続に同法51条を適用しないものとしていることには憲法上の疑義があるという立場から、同法51条の適用除外は、利害関係人がいずれにしても同法75条2項2文により事後の命令を求める請求権を有し、これが十分でない場合には、状況によっては同法48条・49条により計画確定決定の取消し・撤回を求める請求権を有するという理由でのみ法治国的な原則と両立しうる旨主張する説もある¹³⁵⁾。この説によると、同法48条・49条の適用があるからこそ同法51条の適用除外は正当化されるのであって、これらの規定のすべてを計画確定手続に適用しないものとするのは憲法に違反することになるであろう。

IV まとめと若干の検討

計画確定の法効果について定める行政手続法75条は、2項1文において、「計画確定決定が不可争になった場合、事業案の不作為、施設の除去若しくは変更又はそれらの使用の不作為を求める請求権は排除されている」と規定している。計画確定決定に不服がある者は、出訴期間内に取消訴訟等を提起して争うべきであるということであるが、他方で同法75条2項2文は、計画確定決定が不可争になった後で予見不可能な作用が発生す

133) Vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 7), § 75 Rn. 42a; vgl. auch Wickel, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 1), § 72 VwVfG Rn. 22.

134) Vgl. Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 7), § 72 Rn. 27; Pokorni, in: Müller/Schulz (Fn. 106), § 17c FStrG Rn. 59; vgl. auch Detterbeck (Fn. 6), Rn. 737.

135) Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 7), § 72 Rn. 27. 前掲連邦行政裁判所2016年4月28日判決は、事実・法状況の変化を考慮するためには行政手続法48条・49条・75条2項2文で十分であるので、同法51条の適用除外に憲法上の問題はないと述べている (vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 - 4 A 2/15 -, BVerwGE 155, 81 Rn. 41)。

る場合、利害関係人は不利益な作用を排除する予防措置または施設の設置・維持を求めることができることを定めており、それらは計画確定庁の決定によって事業案の主体に命じられる(同法75条2項3文)。したがって計画確定決定が不可争になった後でも、同法75条2項2文の利害関係人は、計画確定庁が事業案の主体に対して事後的命令を発することを求める請求権を有するといえることができる。また、そのような予防措置等が実行不可能であるまたは事業案と両立しえない場合には、相当な金銭補償を求める請求権が認められる(同法75条2項4文)。これは予防措置等に代わる(代償物の性格を有する)補償であり、同法75条2項2文の要件が充足されていることを前提とする(前記Ⅱ3(1))。

計画確定決定について定める行政手続法74条では、計画確定庁は事業案の主体に公共の福祉のためにまたは他人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または施設の設置・維持を命じなければならないこと(2項2文)、そのような予防措置等が実行不可能であるまたは事業案と両立しえない場合には、利害関係人は相当な金銭補償を求める請求権を有すること(2項3文)が規定されている。同法74条2項2文の命令は保護負担または保護措置命令と呼ばれるものであり、これらの規定には同法75条2項に定める事後的命令ないし補償との対応関係がある。すなわち、計画確定決定の時点で受忍限度を超える不利益作用の発生が予見可能である場合には同法74条2項2文による保護負担(または同項3文による補償)が必要であると考えられているところ、受忍限度を超える不利益作用の発生が予見不可能であった場合には同法75条2項2文による予防措置等(または同項4文による補償)の問題になる。受忍限度は、道路から発生する騒音が問題になる場合、連邦イミシオン防止法等の法令に定めに基づいて設定され、収用法上(憲法上)の受忍限度に達している必要はない(前記Ⅱ2(3))。行政手続法75条2項2文は、同法74条2項2文とは異なって、公共の福祉のために予防措置等をとることについては規定していないが、判例においては、計画高権ないし自治行政権を侵害される市町村が事後的命令

を求めることも認められている（前記Ⅱ 2(2)）。

事後的命令を求める請求権の成立要件として、作用の予見不可能性が特に重要である（前記Ⅱ 2(4)）。連邦行政裁判所1988年7月1日判決は、計画確定庁が予測される騒音イミシオンを誤って算出したことによって予見不可能性は根拠づけられず、そのような瑕疵は計画確定決定の時点で既に存在していた瑕疵であることを指摘しており、計画確定庁の予測が誤っていたというのであれば、計画確定決定の時点で出訴して争うべきである（したがって事後的命令を求めることは認められない）という立場をとっている。これは1つの筋の通った考え方といえるが、学説においては、計画確定決定が基礎とした予測の正しさを利害関係人が審査することはできず、利害関係人は行政庁によってなされた予測を信頼することが許されるので、決定が基礎とした予測に瑕疵があるために計画確定庁が認識しなかった作用は予見不可能であると主張する説もある。こちらの考え方のほうが利害関係人にやさしい解釈であるといえよう¹³⁶⁾。

不作為請求権や施設の除去・変更請求権の排除について定める行政手続法75条2項1文は、私法上の予防措置を求める請求権や補償請求権を明文で排除しているわけではない。連邦通常裁判所2015年4月23日判決は、行政手続法74条・75条において用意された仕組みは通常事例では第三者の所有権の十分な保護を保障し、それゆえに私法上の補償請求権を原則的に排除するものの、例外事例においてこの権利保護システムが機能しない場合には、私法上の補償請求権（収用的侵害に基づく請求権）が認められうると判示している（前記Ⅱ 3(2)）。保護負担によっても事後的命令によっても救済を受けられない例外事例においては、私法上の予防措置を求める請求権が認められる余地もあるのではないかと思われる。

行政手続法は、計画確定決定に関して、行政庁による行政行為の取消

136) 判例が事後的命令を求める請求権の成立要件として方法的に瑕疵のない予測を要求していることを問題視し、瑕疵がある場合でも予見不可能性が認められうることを主張する説として、vgl. auch Wysk, in: Kopp/Ramsauer (Fn. 7), § 75 Rn. 47c-47d.

し・撤回について定める同法48条・49条の適用を除外する規定を置いていない。連邦行政裁判所は、計画確定決定にも同法48条・49条が適用されることを認めている（前記Ⅲ 2）。判例によれば、同法49条による撤回は比例原則に対応して最後の手段であり、同法75条2項2文による予防措置等が優先する。同法75条3項2文は事後的命令および補償について期間制限を定めているところ、学説においては、この期間の経過後に健康に対する危険が発生する場合に撤回の可能性を認める説がある。計画確定決定の取消しに関しては、計画維持規定である同法75条1a項等の規定により裁判所による計画確定決定の取消しが認められない場合には、同法48条1項1文による取消しの要件も充足されないというのが判例である。本稿において取り上げた連邦行政裁判所の判決の中では、取消し・撤回請求権の成立を実際に認めたものはないが（うち1つは差戻判決。前記Ⅲ 2(1)）、近時、違法な計画確定決定が原告の権利を侵害することを認め、同法48条1項1文による取消しの要件の充足を肯定する判決が出されている（前記Ⅲ 2(4)(a)）。この判決では EU 法違反が問題になっており、今後において EU 法違反が発生した場合には行政手続法48条・49条による計画確定決定の取消し・撤回が認められる可能性もある¹³⁷⁾。

連邦通常裁判所が述べているように、行政手続法74条・75条に定められた権利保護システムは通常事例においては第三者の十分な権利保護を保障するといえるであろう。他方で同裁判所は、この権利保護システムが機能しない例外事例においては、収用的侵害に基づく私法上の補償請求権の成立可能性を認めている。連邦行政裁判所が計画確定決定について同法48条・49条による取消し・撤回の可能性を肯定しているのも、上記の権利保護システムの例外を認める必要性が認識されているためであるといえる。

137) Vgl. Pokorni, in: Müller/Schulz (Fn. 106), § 17c FStrG Rn. 59; vgl. auch Martin Beckmann, Planfeststellung zwischen Zulassungsverfahren und Planung, in: Wilfried Erbguth/Winfried Kluth (Hrsg.), Planungsrecht in der gerichtlichen Kontrolle, 2012, S. 152.

学説においては、計画確定手続に関して、手続の再開について定める同法51条のみならず同法48条・49条の適用をも除外することは憲法に違反する旨主張する説もある。利害関係人の救済について特別の仕組みを設けること自体はよいが、それと同時に他の救済手段を制限することに関しては、その許容性および必要性につき常に検討・再検討が行われなくてはならないといえよう。

おわりに

ドイツの行政手続法75条2項1文は、計画確定決定が不可争になった場合、事業案の不作为や施設の除去・変更等を求める請求権は排除されていることを規定する。計画確定決定に不服がある者は、出訴期間内に取消訴訟等を提起して争うべきであるということであるが、他方で同法75条2項2文は、計画確定決定が不可争になった後で予見不可能な作用が発生する場合、利害関係人は不利益な作用を排除する予防措置等を求めることができることを定めており、それらは計画確定庁の決定によって事業案の主体に命じられる（同法75条2項3文）。したがって計画確定決定が不可争になった後でも、同法75条2項2文の利害関係人は、計画確定庁が事業案の主体に対して事後的命令を発することを求める請求権を有するといえる。また、そのような予防措置等が実行不可能であるまたは事業案と両立しえない場合には、相当な金銭補償を求める請求権が認められる（同法75条2項4文）。

行政手続法74条では、計画確定庁は事業案の主体に公共の福祉のためにまたは他人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等を命じなければならないこと（2項2文）、そのような予防措置等が実行不可能であるまたは事業案と両立しえない場合には、利害関係人は相当な金銭補償を求める請求権を有すること（2項3文）が規定されている。計画確定決定の時点で受忍限度を超える不利益作用の発生が予見可能である場合に

は、同法74条2項2文・3文による保護負担ないし補償が必要であるが、利害関係人としては計画確定決定が不可争になる前に出訴して争わなければならない。受忍限度を超える不利益作用の発生が予見不可能であった場合には、同法75条2項による事後的命令ないし補償の問題になる。

連邦通常裁判所2015年4月23日判決は、行政手続法74条・75条に定められた権利保護システムは通常事例においては第三者の十分な権利保護を保障する旨述べる一方、例外事例においては、収用的侵害に基づく私法上の補償請求権の成立可能性を認めている。連邦行政裁判所は、行政庁による行政行為の取消し・撤回について定める行政手続法48条・49条により、不可争になった計画確定決定が取消し・撤回される可能性を肯定している。本稿において取り上げた連邦行政裁判所の判決の中では、計画確定決定の取消し・撤回を求める第三者の請求権の成立を認めたものはないが、不可争になった計画確定決定に EU 法違反が認められるようなケースでは、第三者の取消し・撤回請求権が成立する可能性もある。