

《論 説》

気候変動対策としての鉄道整備？

——「法律による計画 (Legalplanung)」の復活——

山 田 洋

1. はじめに

1 気候変動 (Klimawandel) の緩和、ドイツ的表現では「気候保護 (Klimaschutz)」は、現代のドイツにおける最大級の政治的関心事である。パリ条約を受けて、連邦政府は、2030年の温室効果ガスの排出量を1990年比で55%削減するとする意欲的な目標を打ち出している。2019年を基準とすると、約35%の削減となる。その実現のために、2019年12月には、「連邦気候保護法 (Klimaschutzgesetz)」¹⁾ が制定され、それに先立つ10月には、法を具体化するための「気候保護プログラム2030」²⁾ およびその大綱 (Eckpunkte)³⁾ が公表された。ここでは、主要な排出源であるエネルギー産業、製造業、交通運輸、建物 (おもに暖房)、農業 (家畜のメタンガスなど) など、分野別に削減目標と具体策が記載されている。

これらの諸分野のうち、従来から注目されてきたエネルギー産業については、化石エネルギーから再生可能エネルギーへの「エネルギー変革 (Energiewende)」、とりわけ石炭火力発電からの撤退の決定などにより、また、製造業についても、排出権取引の義務化などにより、すでに排出量の相当の削

1) Bundes-Klimaschutzgesetz v.12.12.2019, BGBl. I S.2513.この法律について、Scharlau, u.a. Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, S.1ff.

2) Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050. (HP Bundesregierung).

3) Eckpunkte für Klimaschutzprogramm 2030. (HP Bundesregierung).

減がなされ、また、今後も見込まれている。むしろ、問題は、大きな排出源でありながら削減が進んでいない自動車交通を中心とする交通運輸分野と暖房などの建物分野であり、今回のプログラムの重点も、ここに置かれている。

2 このうち、交通運輸分野⁴⁾については、温室効果ガスの全排出源の約20%を占めており、2030年には1990年比で約40%の削減が目標とされている。この分野での主たる排出源は、航空機を除けば、いうまでもなくトラックを含む自動車であり、そこからの大幅な排出削減が求められることとなる。その方策を大別すれば、一つは、温室効果ガスを排出しない電気自動車（EV）への移行であり、プログラムにおいても、充電ステーションの大幅拡大など、多彩な方策が記載されている。そして、もう一つは、排出量の多い自動車から、より少ない代替交通手段へ移動手段自体を移行させること、いわゆる「移動変革（Mobilitätswende）」である。

こうした代替交通手段として考えられるものとしては、その状況に応じて、自転車、路面電車、船舶など、さまざまな交通手段が考えられることとなるが、旅客や貨物を大量かつ長距離で輸送するとなれば、まずは、鉄道が想定されることとなる。周知のとおり、ドイツは、世界有数の鉄道大国であり、古くから高密度の鉄道網を有している。さらに、とりわけ1991年のドイツ統一と1994年の鉄道民間化以降は、EUの交通ネット化政策との関係もあり、主要幹線の高速度化のための新線の建設や既存路線の整備などに多額の資金が投じられてきた。そのほか、都市の交通政策の一環として、近郊鉄道の整備も進められている。

しかし、ドイツにおいても、長期的には、旅客輸送では自動車やバス、貨物輸送ではトラックなどとの競争において、鉄道が守勢に立ち続けてきたことは否めず、輸送全体に占める鉄道の比率は、必ずしも伸びてはいない⁵⁾。自動車から鉄道への移動手段のシフトを大きく促進するためには、鉄道施設の整備の

4) Programm (Fn.2), S.61ff.; Eckpunkte (Fn.3), S.8ff.

5) ドイツにおける近年の鉄道整備の状況全般について、目についたものとして、土方 まりこ「ドイツにおける鉄道の競争力強化を企図したダイヤ構築」運輸と経済79巻1号121頁（2019）。

一層の促進によって、その利便性を大幅に向上することが求められることとなる。そのため、先のプログラムにおいては、鉄道の整備のため、2030年までに連邦政府とドイツ鉄道 (DB) が総額860億ユーロを投資することとされている。さらに、これを助けるため、DBに対して、大株主である連邦政府が2030年までの毎年10億ユーロずつを増資することも決められている。そのほか、路面電車などの近郊交通の整備にも、多額の投資が予定されている。これによって、移動手段としての鉄道等の自動車に対する競争力を高め、道路交通を削減することによって、それによる温室効果ガスの排出削減が意図されているわけである。

3 もちろん、全土にわたる大規模な鉄道整備を10年という短期間で実現することへの障害は、資金面だけではない。たしかに、鉄道は、温室効果ガスの排出が少ないということでは、自動車交通に比べて環境適合的な移動手段ではあるが、沿線への騒音被害や建設による自然環境の破壊など、不可避免的に他の環境問題を生ぜしめる。このため、古くから、鉄道建設には、沿線住民や環境団体などによる反対運動が付いてまわる。こうした反対意見などは、ドイツにおいては、環境影響評価を含む計画確定手続 (Planfeststellungsverfahren) を通じて行政機関による計画確定決定に反映されることになるが、そこで調整されるべき利害自体の複雑さやEU法の影響も加わって深刻化の一途をたどる手続の法的な複雑さのため、こうした行政手続には極めて長期を要することとなっている⁶⁾。

さらに、以前から、こうした行政の決定に対しては、周辺住民などからの訴訟の提起が常態化しており、こうした傾向は、EU法の要請による環境団体訴訟の導入により⁷⁾、一層、顕著となっている。そして、その審理における裁判所による審査の密度もかなり高く、それに相当の時間を要するだけでなく、結果的に決定が取消されるリスクも低くはない。こうした訴訟手続も、プロジェ

6) 計画確定手続とその長期間の状況などにつき、さしあたり、マルティン・イブラー (山本紗知訳) 「計画確定」 獨協法学109号339頁 (2019)。

7) ドイツにおける環境団体訴訟の導入については、わが国でも多くの紹介があるが、大久保規子「混迷するドイツの環境団体訴訟」新世代法政策学研究20号227頁 (2013)。

クトの迅速かつ着実な実現の支障となりうることとなる。

今回のプログラムにおいても、鉄道整備等のための手続を促進するための各種の方策も定められているが、本稿で注目したいのは、その一環として、個別事業の実施計画を行政機関に代わって議会が法律の型式で決定するという「法律による計画 (Legalplanung)」の手法が採用されていることである⁸⁾。ドイツにおいては、伝統的に、個別事業の実施計画を含め、個別事案を決定する法律を「措置法 (Maßnahmengesetz)」と呼んできたが、2020年3月には、鉄道整備等の計画を決定する措置法の法案準備のために踏むべき手続等を定める「措置法準備法 (Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz)」⁹⁾も制定されている。もっとも、この手法は、法律型式をとることによって計画決定に対する(連邦憲法裁による違憲審査以外の)司法審査の途を閉ざすことになるなど、様々な法的問題を孕んでおり、立法過程でも基本法上の疑義も表明されている。

4 もともと、この「法律による計画」という手法は、東西統一による交通インフラの建設促進のため、鉄道と道路の各一事業について採用された手法である。しかし、これに対しては、州政府から違憲訴訟が提起されるなど、極めて強い批判があった。連邦憲法裁により、一応は合憲との判断がなされたものの、以後は、今日まで四半世紀にわたり封印されてきた手法である。この経緯については、当時、筆者自身も紹介したことがある¹⁰⁾。ところが、こうした「禁じ手」が気候変動対策という今日の課題との関係から突然に復活してきたわけで、ドイツにおける環境法あるいは計画法の現下の風潮を象徴するものとして、今後の推移が注目されよう。以下、そうした背景との関連から、あらためて、

8) Programm (Fn.2), S.64f.; Eckpunkte (Fn.3), S.20.

9) Gesetz zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich v.22.3.2020, BGBl. I S.640.

10) 山田洋「法律による事業計画の決定—ドイツの投資措置法をめぐる—」同・道路環境の計画法理論111頁(2003) = 南博方古稀記念・行政法と法の支配277頁(1999)。「措置法 (Maßnahmengesetz)」という訳については、「法律による計画」との関係では、その意を必ずしも的確に伝えない憾みはあるが、わが国の公法学において古くから定着しているため、前稿および本稿でも、これを踏襲している。

この手法の今日的意味を検討してみることにしたい。

2. 計画手続の存在目的

1 周知のとおり、ドイツにおいては、鉄道施設の新設改良をはじめ、遠距離道路、運河、空港、河川施設、廃棄物施設など、多くのインフラ施設整備のための個別事業の実施に際しては、その計画について、「計画確定手続」と呼ばれる法定の手続を経た上で、法定の行政機関による「計画確定決定」が必要とされる¹¹⁾。この手続と決定を経ることにより、当該事業については、他の法令が規定する行政機関による許認可等が原則として全て不要となることとされ、これを「集中効 (Konzentrationswirkung)」と呼ぶ。この結果、当該事業に係る全ての諸利害は、この手続に集約され、そこにおいて衡量されるべきこととなる (いわゆる「衡量原則 (Abwägungsgebot)」。そして、こうした衡量の結果を踏まえた土地利用に関する政策的判断として (いわゆる「計画裁量 (Planungsermessen)」、単一の決定機関によって、当該事業の実施の是非とその在り方が決定される仕組みである。

こうした計画確定手続の実施は、各事業の根拠法の手続規定、鉄道事業については一般鉄道法 (Allgemeines Eisenbahngesetz)¹²⁾ 18条以下の定めによることとなるが、連邦法による計画確定手続については、行政手続法¹³⁾ 72条以下にも一般規定が置かれている。そこでは、関係書類の縦覧、関係機関及び利害関係者等の意見聴取、それらに基づく確定決定といった手続が規定されている。なお、こうしたインフラ事業の多くについては、EU環境影響評価指令¹⁴⁾ と環

11) 計画確定手続については、イプラー・前掲注6) 339頁のほか、筆者自身の手になるものとして、山田洋・大規模施設設置手続の法構造 1頁 (1995)。

12) Allgemeines Eisenbahngesetz, zuletzt geändert am 20. 7. 2017, BGBl. I S. 2808.

13) Verwaltungsverfahrensgesetz, zuletzt geändert am 18. 7. 2017, BGBl. I S. 2745.

14) Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12. 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der Fassung der Richtlinie 2014/52/EU (ABl. L 124 vom

境影響評価法 (UVPG)¹⁵⁾ により、その実施に事前の環境影響評価が義務付けられるが、この手続も計画確定手続の中に組み込まれ、その結果も、確定決定における衡量の重要な要素となる。

もっとも、事業実施のための手続が計画確定手続に集約されるとはいえ、個別のインフラ事業の実施計画には、広域的な配置計画が先行せざるをえず、とりわけ、鉄道や道路などのネットワーク施設においては、個別区間についての計画確定手続には、路線全体についての様々なレベルの路線計画が先行することになる。たとえば、鉄道については、連邦鉄道整備法が連邦全体の鉄道整備の大綱計画を法律型式で定めている¹⁶⁾。さらに、各州の国土整備計画と事業との擦り合わせの場である国土整備手続 (Raumordnungsverfahren) が先行するなど¹⁷⁾、計画の実施を対外的に決定する計画確定手続の準備段階では、行政内部の各種手続が法的にも必要となり、インフラ事業計画の構造は、必ずしも単純ではない。

2 さて、行政手続一般にも言えることであろうが、こうした計画確定手続等のインフラ事業の実施手続においても、関係する諸利害の事業への適切な反映という要請と事業の迅速な実現という要請とは、多くの場合、トレード・オフの関係となる。もともと、この計画確定手続という制度自体が手続への諸利害の反映と単一の決定による効率的な調整という両者のベクトルを含んだ制度であるため、個別の手続の実施においてはもちろん、制度自体の在り方においても、それぞれの時代の風潮によって、いずれの要請に重きを置くかが揺れ動くこととなる。

いうまでもなく、1838年プロイセン鉄道法¹⁸⁾ において、はじめて計画確定手続が規定されたのは、当時の複雑な行政機構の中で、中央政府のイニシアティ

25.4.2014, S. 1).

15) Gesetz über Umweltverträglichkeitsprüfung v.24.2.2010, zuletzt geändert am 12.12. 2019, BGBl. I S. 2513.

16) この点について、山田・前掲注10) 168頁。

17) 山田・前掲注11) 240頁。

18) Preußisches Eisenbahngesetz v.3.11.1838, GS 1838 S. 505. § 4.

ブで民間による鉄道建設を迅速に推進することが目的であった¹⁹⁾。第一次世界大戦後、これが計画確定手続のモデルともなる遠距離道路法に受け継がれるのも、アウトバーンの建設促進が目的であり、その後の多くのインフラ施設への拡大も、インフラ復興の迅速化が目的であったといえる。それらが1976年の行政手続法として一般法化されたのも、同法全体の目的と同様に、個別法によって多様化し煩雑化していた手続を簡素化し効率化するためであった。そこに、古くから利害関係者等の意見聴取等が規定されていたのは、あくまで、決定機関に集約される情報の欠落を回避するためであると解されてきた²⁰⁾。

3 こうした傾向に変化が生じたのは、1980年代以降であり、こうしたインフラ事業による環境紛争やそれへの反対運動などが顕在化したことが契機となる。この時期は、ドイツにおけるインフラ整備が一段落し、その緊急性への意識が減じた時期であったとみることもできる。環境保護や住民参加等についての国民の意識の高まりを反映して、原子力施設などについての許可手続とともに、計画確定手続についても、「手続による基本権保護」といったスローガンの下、周辺住民等の権利保護さらには意見反映の場としての性格が強調されることとなる²¹⁾。EU指令を受けた1990年の環境影響評価の組み込みに代表されるような計画確定手続自体の構造変化や国土整備手続の義務化といった手続全体の重層化なども、こうした流れの中に位置づけられるべきものである²²⁾。

さらに、こうした住民等の意識の変化を背景として、インフラ整備事業等の決定に対する訴訟も常態化することとなり、そこにおいて、裁判所は、行政判断における利害衡量の過程や手続等について、極めて高密度の統制をしてきた

19) 計画確定手続の起源と推移について、さしあたり、Ronellenfitsch, Das neue Eisenbahnplanfeststellungsrecht, in: Blümel/Kühlwetter (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts (1996), S.27ff.

20) 山田・前掲注11) 118頁。

21) ミュルハイム・ケルリヒ原発の許可手続に関する連邦憲法裁決定 (BVerfG, Beschl. v.20. 12.1979, BVerfGE 53, S.30ff.) が一つの画期であったとされるが、これにつき、山田・前掲注11) 267頁。

22) こうした動きについて、山田・前掲注11) 180頁。

ことも、すでに周知のとおりである。こうした事後の裁判への意識も反映して、行政機関による個別の計画確定手続の履行も、ますます慎重なものとならざるを得ないこととなり、その評価はともかく、手続の長期化が不可避免的に進行することとなる。

3. 計画手続推進論の推移

1 1991年の東西統一は、インフラ整備事業の手続についても、まったく新しい風潮を生み出す。東側の経済を復興し、東西の格差を是正するためには、放置されてきた東側の交通手段を整備するとともに、途絶していた東西交通を回復するために、かつてない大規模かつ迅速な交通インフラの整備が急務となった。これを早期に実現するためには、従来の（西）ドイツの長期化した計画確定手続によることは不可能であり²³⁾、そもそも、それを実施すべき行政機関や審査すべき裁判所も東側では未整備である。そのため、交通インフラの整備のために計画確定手続を促進することを目的として、各種の立法措置が矢継ぎ早になされることとなった。

詳細は、すでに紹介したことがあるが、まず、1991年の「交通計画促進法」²⁴⁾により、東側およびこれと接続する鉄道や道路などの計画確定手続について、関係者等の意見聴取等を簡素化した「計画許可 (Plangenehmigung)」²⁵⁾に替えることを可能にするなどして、手続自体を促進するほか、裁判も連邦行政裁判所の一審とするなどの立法措置がなされた。これらの措置は、のちの1993年の「交通計画簡素化法」²⁶⁾により、ドイツ全土に適用範囲を拡大されている。同

23) この時期の手続の遅延状況につき、Schneller, Objektbezogene Legalplanung (1999), S.30ff.

24) Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz v. 16.12.1991, BGBl. I S. 2174.これについて、山田・前掲注11) 344頁。

25) この「計画許可」の手続について、Kopp/Ramsauer/Wysk, Verwaltungsverfahrensgesetz, 20. Aufl. (2019), § 74, Rn. 203ff.

26) Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege v. 17.12.1993,

年の「投資促進および宅地供給法」²⁷⁾においては、各種の許認可手続の促進策などとともに、鉄道等に関する国土整備手続における環境影響評価の省略などが規定されている。さらに、「計画許可」の手続については、1996年の「許可手続促進法」²⁸⁾による行政手続法改正(74条6項)によって、一般規定化されている。本稿のテーマである「法律による計画」が立法化されたのも、この時期の1993年から94年であった。

これらの立法は、結局のところ、計画確定手続における利害関係者等の参加や権利保護の途を簡略化することにより、手続を促進することを意図するものであり、当然のことながら、こうした方向への学界等からの批判も存在した²⁹⁾。また、こうした立法によって、意図された施設の迅速な整備が促進されたか否かについても、評価は分かれる。しかし、とりわけ交通インフラについては、東西統一の直接の影響がやや薄れた今世紀に入っても、EU統一市場の深化と拡大による交通ネットワーク整備の要請、さらには、統一市場内でのドイツの競争力の強化の必要性などから、その拡大と整備への圧力は増大を続け、そのための手続の促進を求める声も継続することとなる。それに応えて、さまざまな立法措置もなされるが、その後の顕著な例としては、2006年の「インフラ整備促進法」³⁰⁾があり、連邦行政裁判所の一審化の対象拡大や簡易な計画許可の利用余地の拡大などが立法化されている³¹⁾。

BGBI. I S. 2123.

27) Gesetz zur Erleichterung vom Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland v.22.4.1993, BGBI. I S.466.これらについて、山田・前掲注11) 358頁。

28) Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren v.12.9.1996, BGBI. I S.1354.これについて、山田洋・ドイツ環境行政法と欧州(1998) 191頁。

29) さしあたり、山田・前掲注11) 344頁。

30) Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 9.12. 2006, BGBI. I S. 2833.

31) 以上を含め、近年までの手続促進立法の動向については、石塚武志「ドイツにおける交通事業計画手続促進立法の検討(1・2・3完)」法学論叢167巻6号28頁、168巻2号1頁、4号27頁(2010・2011)。

2 こうした風潮に変化をもたらしたのは、2010年9月末に深刻化した「シュツットガルト21 (Stuttgart21)」の事業をめぐる紛争である³²⁾。この事業は、シュツットガルト中央駅とその周辺地域の極めて大規模な再開発事業であるが、計画確定手続に至る長年にわたる公式あるいは非公式の手続を経て、同年に、ようやく着工されたプロジェクトである。しかし、着工の時期になって、環境面や費用面などから事業の実施に疑問を抱く多数の市民によって、自然発生的に大規模なデモが勃発し、それが泥沼化する。紛争の解決のために、第三者を含む調停会議が設置されるなど、さまざまな手法が試みられたものの、工事は、大幅な遅延を余儀なくされている。

この紛争は、政府関係者などにも深刻な衝撃を与えたようであり、これを契機に、インフラ事業の実現のためには、市民による「受容 (Akzeptanz)」が不可欠であり、こうした機能を従来の計画確定手続等が十分には果たしてこなかったという認識があらためて共有されることとなった³³⁾。むしろ、市民の理解を得ることが事業実現の早道であるとされるわけである。学界においても、この紛争の教訓から、いかにして計画確定手続等を実効的なものとするかといった議論が活発化する³⁴⁾。参加手続の形骸化を是正するため、決定過程の早い段階での参加の機会を確保すべきであるといった古くからの議論も、あらためて見直されることとなる。その結果、2013年の「計画手続統一化法」³⁵⁾により、計画確定手続の開始前の段階での参加手続について、任意的とはいえ行政手続

32) この事件の経緯について、野田崇「大規模施設設置手続と市民—シュツットガルト21を巡る議論 (1・2)」法と政治65巻2号1頁、3号47頁 (2014)。

33) こうした論調を代表するものとして、Erbguth, Zur Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung im räumlichen Planungs- und Zulassungsrecht, UPR 2018, S.121ff.

34) 多くの文献があるが、上記の事件を直接の契機とする代表的なものとして、Groß, Stuttgart 21 – Folgerungen für Demokuratie und Verwaltungsverfahren, DÖV 2011, S.510 ff.; Wulfhorst, Konsequenz aus Stuttgart 21: Vorschläge zur Verbesserung der Bürgerbeteiligung, DÖV 2011, S.581ff.

35) Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren v.31.5.2013, BGBl. I S.1388.

法に立法化がなされることともなった(25条3項)³⁶⁾。エネルギー改革の中核として、その整備が焦眉の急とされている大規模送電線について、計画確定手続に先行して、何段階もの配置計画を法定化し、各段階で参加手続を組み込んでいくという2011年のエネルギー経済法など³⁷⁾による新たな計画システムも、こうした流れに位置づけることができよう³⁸⁾。

3) しかし、手続の促進への志向は、さほどの年月を置くことなく復活する。2017年連邦議会選挙後のCDU/CSUとSPDとの連立政権協定³⁹⁾においては、その交通政策について、ふたたび交通インフラ整備のための手続促進、そして、その手段としての手続簡素化が強調されることとなる。そこでは、EU法との関係で許容される限りの環境影響評価の手続簡素化などのための立法措置が記載されているが、これは、すでに2018年11月の「交通計画許可促進法」⁴⁰⁾によって立法化されている。さらに、この政権協定をきっかけにして、本稿の関心事である「法律による計画」の手法も、突然に復活することとなる。

もっとも、この選挙によって連立政権与党の組み合わせが変化したわけでもなく、この時期に、事業への住民による理解の重視から事業促進の強調へと政治的な風向きが変化した直接の理由は、明確でない⁴¹⁾。本稿の冒頭でも触れた

36) この早期市民参加手続についても、きわめて多くの論稿があるが、Kopp/Ramsauer, aaO.(Fn.25), § 25,Rn.27ff.

37) Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften v.26.7.2011, BGBl. I S. 1554; Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze v. 28. 7. 2011, BGBl. I S. 1690.

38) 詳しくは、イブラー・前掲注6) 356頁。

39) Koalitionsvertrag zwischen CDU,CSU und SPD, 19.Legislatursperiode, S.75. (HP Bundesregierung).

40) Gesetz zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich v.29.11. 2018, BGBl. I S.2237.さらに、鉄道などの保守のための土地利用の簡易化などを目的とする同時期の法改正として、Gesetz zur weiteren Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich v.29.11. 2018, BGBl. I S.2237.

41) この時期の方向転換の事情について、Antweiler, Planungsbeschleunigung für

とおり、直近の「法律による計画」の立法化においては、温室効果ガス削減のための道路交通からの移動手段のシフトが強調され、その手段としての鉄道等の整備の促進の要請が前面に強調されている⁴²⁾。しかし、それに先立つ政権協定やその結果としての交通計画許可促進法の理由書⁴³⁾などでは、交通計画の促進と気候保護などの環境政策を直結させる発想は薄い。そもそも、ここでは、鉄道計画と道路計画が同等に手続促進の対象とされているわけで、交通インフラ整備の伝統的な推進論の影響が強いものと想像される。

4. 計画手続の促進と「法律による計画」

1 もともと、鉄道などの実施計画を法律の型式で決定するという手法は、ドイツでは、必ずしも新しいものではなく、19世紀から、その例が存在するという。しかし、基本法下においては、この手法は、ほとんど顧みられることはなかったといえる⁴⁴⁾。おそらく、基本権を制約する法律は一般的に適用されるものでなければならず、個別案件のみに適用される法律（Einzelfallgesetz）は許されないとする基本法19条1項の存在が重視されてきたこと、その例外として個別の取用対象事業を直接に法律で定めることも認める14条3項の規定が極めて限定的に解されてきたこと、などが影響したものと思われる⁴⁵⁾。

もっとも、先にも触れたように⁴⁶⁾、施設の立地などを定める大綱計画を法律の型式で決定する手法は、以前から一般的であり、連邦鉄道整備法⁴⁷⁾や連邦遠

Verkehrsinfrastruktur - Rückabwicklung der Lehren aus Stuttgart 21, NVwZ 2019, S.29ff.

42) 前掲注4) 参照。

43) Begründung: Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren im Verkehrsbereich, Bundestag Drucksache 19/4459, S.17ff.

44) Schneller, aaO. (Fn.23), S.24ff.

45) この点について、山田・前掲注10) 163頁。

46) 山田・前掲注10) 168頁。

47) Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes v.15.11.1993, zuletzt geändert am 23.12. 2016, BGBl. I S. 3221.

距離道路整備法⁴⁸⁾の別表において、整備すべき鉄道と遠距離道路の路線の起点と終点が規定されている。こうした手法は、近年にも、大規模送電線や放射性物質最終処分施設の立地などについても採用されている。こうした立法については、その大まかな立地が法律形式で決定されるものの、その施設の在り方の詳細や取用の是非等については、のちの行政手続と決定に留保される仕組みであるため、前記の基本法規定との抵触の恐れは低いと考えられてきたようである。

2 ところが、先に述べたとおり⁴⁹⁾、東西統一による交通インフラの迅速な整備の必要性を理由として、個別事業の実施についての計画決定を法律型式で決定するという「法律による計画 (Legalplanung)」の手法が採用されることとなる。法律の型式で事業を決定するのであれば、議会の審議は必要とはなるものの、計画確定手続等の通常の行政手続を踏むことは不要となり、また、その決定について、行政による決定とは異なり、反対住民等による訴訟に煩わされるリスクを免れることともなる。これにより、迅速かつスムーズな事業の実現が期待されたわけである。旧稿でも紹介したが、1993年10月には、ベルリン・ハノーファー間の鉄道のうちシュテンダル (Stendal) の迂回線約13キロ、翌年3月には、リューベク・ポーランド国境間のアウトバーンのうちヴィスマル (Wismar) の迂回線約10キロの両事業について、その事業計画を決定する二つの法律⁵⁰⁾、いわゆる「措置法 (Maßnahmengesetz)」が制定されている。

前者の「シュテンダル法 (Lex-Stendal)」についてみると、この法律の本文は、全6条に過ぎない。その1条は、1項において、前記の区間を連邦鉄道として同法付属書所定の計画に沿って建設する旨を定め、さらに、2項は、他の法令による許認可が不要になるなど、同法による決定が通常の計画確定決定と同様

48) Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen v.20.1.2005, zuletzt geändert am 23.12.2016, BGBl. I S. 3354.

49) 山田・前掲注10) 154頁。

50) Gesetz über den Bau der „Südumfahrung Stendal“ der Eisenbahnstrecke Berlin-Oebisfelde v. 29.10.1993, BGBl. I S. 1906; Gesetz über den Bau der Bundesautobahn A-20 Lübeck-Bundesgrenze v.2.3.1994, BGBl. I 1994, S. 734.

の集中効などの効力を有する旨を規定する。そして、2条以下では、省令による当該計画の補正が可能であること、当該事業についての取用が許されること、などが規定されている。形式的には同法の一部とされているその付属書は、官報(Bundesgesetzblatt)で100頁に及ぶ計画書本体に加えて各種の付属文書からなり、全体で厚さ10センチに近く、異例の分量の法律である。

3 しかし、これらの立法に際しては、連邦参議院での審議において、一部の州政府から強硬な反対論が出されるなど、計画手続の促進論一般に批判的な環境団体などはもちろん、これに本来は積極的であった勢力からも、強い反発を招くこととなった⁵¹⁾。さまざまな曲折を経て、法律自体は成立したものの、シュテンダル法に対しては、これを基本法違反とするヘッセン州政府による抽象的規範審査訴訟(基本法93条1項2号)が連邦憲法裁に提起されることとなった⁵²⁾。そこでの論点は多岐にわたるが、基本的には、本来は行政機関の権限に属すると考えられる個別インフラ事業についての実施計画の決定を法律型式で議会がなすことが権力分立(20条2項)に反しないか、さらに、法律型式をとることにより事業実施に対する通常の訴訟提起を妨げることが出訴の途の保障(19条4項)に反しないか、の二点に集約することができる。

1996年7月17日の連邦憲法裁の決定⁵³⁾は、まず、権力分立との関係について、一般には、国家的な計画の決定は、行政と立法とのいずれかに一義的に属するものとはいえないとする。しかし、関連する諸法においては、個別事業の決定は、そのための人的組織と専門知識を有する行政機関に留保されるのが通例であり、それを法が動かすことが許されるのは、事業の迅速な実現が公益のために特に必要であるといった「十分な(gut)理由」が存在する場合に限られる、とされる。そして、その判断については、立法者に判断の余地が認められることとなるが、本件の鉄道区間については、東西統一という事情などから、その

51) 当時の議論につき、引用を兼ねて、山田・前掲注10) 166頁。

52) 山田・前掲注10) 162頁。

53) BVerfG, Beschl. v. 17.7.1996, BVerfGE 95, S. 1ff. この「シュテンダル決定」については、拙稿のほか、高橋洋「立法による計画決定及び公用取用の合憲性」自治研究75巻8号137頁がある。

迅速な実現を必要とする例外的な理由が認められる、とされたのである。

つぎに、裁判の途の保障の問題であるが、連邦憲法裁の決定は、もっぱら、これを当該事業に伴う収用との関係で論じている。この法律において、収用については、形式的には別個の行政手続で決定される仕組みとなっているため、直接に法律で収用が決定されるわけではないものの、事業の実施自体は法律で決定され、後続の収用決定等において司法審査の対象となることはない。この収用手続への先決効 (Vorwirkung) のために、本法と出訴の途の保障との抵触が問題となるわけであるが、基本法14条3項自身が「法律による (durch Gesetz)」収用を明文で認めている。しかし、憲法裁決定によると、この方式は、あくまで例外的であり、行政手続によることが公益に重大な不利益をもたらし、議会が適切な決定をなすうという「説得的な (triftig) 理由」がある場合に限定されるという。そして、当該路線について、東西統一による迅速な整備の必要があること、さらに、議会による十分な調査と利益衡量がなされていることから、法律による収用を例外的に正当化できるとしているのである。

4 この連邦憲法裁の決定によって、シュテンダル法の基本法違反の確認を求める規範審査訴訟は斥けられ、一応は、その基本法適合性が有権的に認められたことになる。その結果、現実にも、これら二つの法律に基づき、当該二区間の鉄道および遠距離道路の整備事業が実現することとなったのである。ただ、この決定の論理は、いずれの論点に関しても、極めてアドホックであり、本件の特殊事情に照らして、例外的に当該法律の基本法適合性を認めているに過ぎない。個別事業の実施計画を法律型式で決定することが権力分立の例外として認められる「十分な理由」、あるいは、それによって事業計画に対する出訴の途を例外的に制限することが許される「説得的な理由」とは、いかなる場合に認められるのかについて、連邦憲法裁が一般的に判示しているわけではなく、今後、どのような場合に「法律による計画」あるいは「措置法」が許されるのかは、ペンディングのまま残されたことになる⁵⁴⁾。

54) 多く指摘される点であるが、著名な研究者によるものとして、Ossenbühl, Der Gesetzgeber als Exekutive - Verfassungsrechtlichen Überlegungen zur Legalplanung, in: Erbgruth, u.a. (Hrsg.), Planung - Festschrift für Hoppe (2000), S.183ff.

そもそも、シュテンダル法の法案が議会で提案された当時には、この事業は、一種のパイロット事業と位置付けられ、後続して多数の事業についての措置法の制定が予定されていた。現実には、実際に成立した二事業についての措置法のほか、もう一区間の遠距離道路に関する措置法が議会で提案されたものの廃案となり、その他の事業についての法案は、提出されることなく終わっている。その事情は、必ずしも明らかではないが、ある時期を境に、この手法に対して連邦政府等が急速に熱意を失ったのは確かである。この時期になると、一方では、東側における行政組織整備の進展や他の手続促進策の導入により、通常の手続によっても一定期間内での交通インフラが整備できる目途がたってきたとみられる。他方では、シュテンダル法の議会審議だけで一年半近くを要するなど、現実には、措置法によっても必ずしも手続促進の効果が期待できないことが認識されることとなった。そうすると、連邦憲法裁による一応のお墨付きが得られたとはいえ、一部の州政府などの強い抵抗を排してまで、この手法を強行する動機付けは薄くなったということであろう⁵⁵⁾。その結果、以後、この手法は、顧みられることなく、近年に至ったのである。

5. 「法律による計画」の復活

1 これまで述べてきたように、ドイツにおける「法律による計画 (Legalplanung)」あるいは「措置法 (Maßnahmengesetz)」の手法は、東西統一後の情勢を背景に、その導入がやや中途半端な形で挫折して以降、四半世紀にわたって立法化されることはなく、それに関する議論も、ほぼ封印されてきたといえる⁵⁶⁾。わずかに、2013年の放射性廃棄物最終処分施設の立地選定法 (Standortauswahlgesetz)⁵⁷⁾ の制定に際して、同法で立法化された立地を法

55) こうした事情について、Schneller, aaO. (Fn.23), S.46ff.

56) もっとも、その間にも、こうした立法の活用可能性を積極的に検討するものとして、Schneller, aaO. (Fn.23), S.209ff.; Eisenmenger, Realisierungsgesetz zur Durchsetzung von Infrastrukturprojekten, NVwZ 2013, S.621ff.

57) Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für Wärme

律によって最終決定するとする仕組みについて、「法律による計画」であり、基本法適合性に疑義があるとの議論がなされている⁵⁸⁾。ただし、法律で決定されることとなっているのは、立地のみで、実際の施設の在り方や運用については、行政機関による許可手続に留保されるため、シュテンダル法等の措置法とは、やや性格を異にする⁵⁹⁾。

ところが、2017年9月の連邦議会選挙後、その翌年3月に締結されたCDU/CSUとSPDとの連立政権協定において、その交通政策について、交通インフラ整備のための手続促進が強調されることとなったことも、すでに述べた⁶⁰⁾。この中で、やや唐突に、5か所のパイロット事業についての「措置法」による建設を試行する旨の記載が織り込まれている。これについては、協定には、これ以上の記載はなく、その背景等は明らかでない。とりわけ、以前のシュテンダル法等に対しては、野党であった当時のSPDは、むしろ強硬に反対しており、路線変更の理由は不明である。

そして、2019年10月の連邦政府の「気候保護プログラム (Klimaschutzprogramm)」において、この措置法の構想が気候変動対策と結びつけられ、具体化されることとなったことについては、本稿冒頭で触れた⁶¹⁾。従来の手続促進論においては、交通インフラとして、鉄道と遠距離道路(アウトバーン)が並列的に主要な対象とされ、東西統一当時の措置法においても、鉄道路線に関するシュテンダル法と同時期に遠距離道路一区間の措置法が制定されている。しかし、この段階で、「法律による計画」については、温室効果

entwickelnde radioaktive Abfälle und Änderung anderer Gesetze v.23.7.2013. BGBl. I S.2553.

58) こうした観点から、同法に疑問を呈するものとして、Keinburg, Verfassungs- und europarechtliche Fragen hinsichtlich der Standortwahl eines Endlagers für hochradioaktive Abfälle, NVwZ 2014, S.1133ff; Wiegand, Konsens durch Verfahren? NVwZ 2014, S.830ff.

59) Wegener, Verkehrsinfrastrukturgenehmigungen durch Gesetz und ohne fachgerichtlichen Rechtsschutz? ZUR 2020,S.195 (198f.).

60) 前掲注39) 参照。

61) 前掲注4) 参照。

ガスの排出源である道路交通からの転換の手段として位置付けられたことにより、道路は対象から排除され、主要な対象として鉄道が想定されることとなる。

2 さて、先のシュテンダル法等においては、その成立に至る法的手続は、通常の法律と同様に、連邦政府が作成し提出した法律案を議会が審議し議決したということに尽きる⁶²⁾。もちろん、その法律案の内容である個別路線の実実施計画の策定に際しては、関係行政機関や計画の策定を委託された民間計画コンサルタント企業などの手により、さまざまな技術的な検討や関係者との利害調整などがなされたはずであり、その付属書中の資料にもこうした経緯の一端は示されているわけであるが、こうした作業は、法的には、あくまで連邦政府内部での法律案の準備作業に過ぎない。したがって、どのような作業を経て連邦政府が法律案としての実施計画を策定するかは、通常法律案と同様、政治的にはともかく、法的には全く自由ということになる。だからこそ、通常計画確定手続によるよりも迅速な計画の策定が期待できるとされたわけである。反面、そのために、計画の策定過程がブラックボックス化し、関係諸利害が計画に反映される法的保障を欠くとの批判を招くことともなった。

これに対して、今次の気候保護プログラムにおいては、個別の実施計画を決定する各措置法の制定に先行して、そうした法律の案の内容となる実施計画を策定するための手続とその管轄行政機関を定める法律である「準備法(Vorschaltgesetz)」を制定するというアイデアが提示されている。行政による法律案の策定手続を法律で規律する、言い換えれば、行政による法定の手続の結果を法律化するという制度設計は、ドイツにおいては、先に触れた放射性廃棄物最終処分施設の選定手続などでも見ることができるが、こうした行政による慎重な法定手続と議会による法案審理手続という二重の手続により、これらによって決定された実施計画とその対象事業に対する市民の「受容(Akzeptanz)」を高めることができる、とするのが気候保護プログラムの発想である。

3 これを受けて、連邦政府は、同年11月には連邦参議院に、翌12月には連

62) 山田・前掲注10) 154頁。

邦議会に、「措置法準備法 (Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz)」の法律案⁶³⁾を提出する。この法律案に対しては、関係委員会の勧告⁶⁴⁾を受けて、連邦参議院が基本法違反さらにはEU法違反の疑いがあるとして、その再考を求める意見⁶⁵⁾を議決している。しかし、連邦政府は、これを否定し⁶⁶⁾、翌年1月末には、微修正の上、政府案を連邦議会が可決する⁶⁷⁾。これに対して、参議院側は、関係委員会は反対の立場を維持したものの⁶⁸⁾、最終的には、2月14日に連邦参議院も連邦議会の議決に同意し⁶⁹⁾、同法は成立した⁷⁰⁾。連邦参議院が短期間で態度を翻した事情は、明らかではない。同法は、4月1日から施行されている。

以下、この法律の内容を概観すると⁷¹⁾、まず、1条では、この法律の対象として、交通インフラの整備を行政行為に替えて法律により認めるための手続を創設することであるとする。これを受けて、2条においては、「措置法」によって連邦議会が認めることができる事業として、鉄道整備8区間と連邦水路整備5区間が列挙される。議会審議の過程で鉄道整備1区間が追加されている。交通インフラのうち、鉄道が主たる対象であるが、温室効果ガス排出が少ない船舶による大量輸送のための水路 (Wasserstraße) が加わった反面、アウトバーンが除かれているのは、温室効果ガス削減のための道路交通からの脱却が立法

63) Entwurf eines Gesetzes zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich, Bundesrat Drucksache 579/19; Bundestag Drucksache 19/15619.

64) Empfehlung der Ausschüsse, Bundesrat Drucksache 579/1/19.

65) Stellungnahme des Bundesrates, Bundesrat Drucksache 579/19 (Beschluss).

66) Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bundestag Drucksache 19/16405.

67) Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestag, Bundesrat Drucksache 41/20.

68) Empfehlung der Ausschüsse, Bundesrat Drucksache 41/1/20.

69) Stellungnahme des Bundesrates, Bundesrat Drucksache 41/20 (Beschluss).

70) Gesetz zur Vorbereitung der Schaffung von Baurecht durch Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich v.22.3.2020, BGBl. I S.640.

71) Schütte/Winkler, Aktuelle Entwicklung im Bundesumweltrecht, ZUR 2020,S.317ff. 法案段階での紹介として、Groß, Rechtsschutz gegen Maßnahmengesetz im Verkehrsbereich, JZ 2020, S.76ff.

目的であることにより、立法理由書⁷²⁾には、交通上の効果と並び、簡単ながら、それぞれの区間の温室効果ガス削減の効果に関する記述がある。なお、それによると、鉄道整備には、路線の新設のほか、複線化や電化などが含まれているが、いずれも、鉄道整備法により、緊急の整備を図ることが法定されている区間である。さらに、3条には、事業者と手続の管轄行政機関が定められるが、鉄道については「連邦鉄道局 (Eisenbahn-Bundesamt)」、運河については「水路水運総局 (Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt)」である。いずれも、連邦政府の機関であり、通常のインフラ事業手続と異なり、州政府が管轄することはない。

4 さて、4条以下が「措置法」の議会審議前に踏まれる手続に関する規定であるが、「準備手続 (Vorbereitendes Verfahren)」とそれに先行する「早期市民参加 (Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung)」からなる。後者(5条)は、事業者自身によって、当該事業について正式の手続の開始前に市民に説明し、その意見を集約する手続であり、通常の計画確定手続については、2013年に行政手続法25条3項に立法化されている⁷³⁾。その実施は、同法では、任意とされているが、措置法においては、法的義務とされており、この点では、むしろ手続が加重されている。その後が管轄行政機関による正式の準備手続となり、環境影響評価の対象や範囲を決めるためのスコーピング手続(6条)、さらには行政手続法による計画確定手続に準拠した関係書類の閲覧と関係者等の意見聴取からなる「聴聞手続 (Anhörungsverfahren)」(7条)と続く。最後に、管轄行政機関が計画確定決定に相当する「最終報告書 (Abschlußbericht)」を担当大臣に提出して(8条)、準備手続は終了する。なお、その途上で、担当大臣の判断により、通常の計画確定手続に移行することも可能とされている(7条2項)。

こうした準備手続の結果である最終報告書が連邦政府により議会に提出される措置法の法案の実質的な内容ということとなるが、法案の提出や議会審議に

72) Begründung: Entwurf, (Fn.63), BR-Drucks 579/19, S.12ff.

73) 前掲注35) 参照。

関する特段の規定は、今回の準備法には置かれていない。規定されているのは、措置法が成立したのちの措置であり、事後に事情変更があった際に、担当大臣が連邦参議院の同意による命令によって、措置法の内容を変更できること（11条）、これに対する規範審査訴訟が可能であること（12条）、管轄行政機関が措置法を補完する規則を定めうること（13条）などである。そのほか、措置法については、通常の法律と異なり、準備手続において意見を提出した者などに対する個別の送達を要する等（9条）の規定もある。

5 結局、本法の中核である準備手続は、基本的には、行政手続法等による通常の計画確定手続に準拠するものとされている⁷⁴⁾。むしろ、一部には、手続が加重されている点すらある。とりわけ、スコーピング手続の条文化に象徴されるように、ここでの準備手続においても、環境影響評価法により計画確定手続に組み込まれ、その中核ともなっている環境影響評価手続も、同様に実施されることとなる。そして、その評価結果も、最終報告書において考慮される仕組みである。

シュテンダル法当時のEU環境評価指令⁷⁵⁾においては（旧1条5項）、法律によって決定された事業については、基本的に同指令の適用除外とされていたため、同法などによる事業については、環境影響評価の実施を立法化する必要はなかったわけである。しかし、2014年改正後の現行指令⁷⁶⁾においては（現2条5項）、この適用除外が「指令の目的が満たされている場合において」のみ認められることとなったため、現状では、EU法上、措置法による決定についても、環境影響評価が実施される法的保障が求められることになる⁷⁷⁾。今回、個別の措置法の立法化に先行して、その準備手続として計画確定手続に準ずる手続を定める立法措置が必要とされた最大の理由は、ここにあったといえる⁷⁸⁾。

74) Begründung:Entwurf, (Fn.63), BR-Drucks 579/19, S.10.

75) Richtlinie 85/337/EWG des Rates v. 27.7.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. L 175 vom 5.7.1985, S. 40).

76) 前掲注14) 参照。

77) この点につき、Groß, JZ 2020, S.81f.

78) Begründung:Entwurf, (Fn.63),BR-Drucks 579/19, S.17.

6. 評価と展望

1 この準備法の成立により、今後は、そこに規定された13区間の鉄道および水路の整備事業について、順次、個別の措置法制定のための準備手続が開始されることとなろう。すでに、通常の計画確定手続が開始されている区間についても、措置法による決定によることも可能であるが、本法による準備手続のやり直しを要する仕組みであるため(14条)、実際に個別の措置法の法案が議会に提出されるまでには、順調に運んでも、それなりの時間を要するものと思われる。

ただし、これが順調に進むか否かについても、予断は許さない。そもそも、シュテンダル法とは異なり、今回の立法措置によって、今後の措置法の法案策定のためには、くり返し述べてきたように、従来の計画確定手続に準じた準備手続を踏まなければならないこととなった。これによって、確かに、住民参加や権利保護のための計画手続の潜脱といった前回のような非難は免れることとなり、事業に対する市民の手続的な「受容」は担保されることにはなる。しかし、その結果、措置法の準備手続には従来の計画確定手続と同等の時間を見込まなければならなくなったはずで、本法さらには措置法の立法目的であるはずの手続の促進は、少なくとも、この段階では期待できないこととなった⁷⁹⁾。こうした手続的な縛りのなかった前回においては、技術的あるいは政治的にはともかく、法的には、いかようにも迅速に措置法を制定することも可能であったはずで、そこに手続促進の期待が寄せられていたわけである。しかし、現実には、思いの外、計画の策定や議会審議に手間取ることとなり、結局、措置法という手法が放棄される結果となったことも、すでに述べた⁸⁰⁾。類似の事態が今回もくり返されないという保証はない。

2 結局、今後の措置法による決定によって、その対象となる事業の促進のために期待できる効果は、法案理由書等は立法目的とは明言しないものの、事

79) Wegener, ZUR 2020, S.194f.

80) Schneller, aaO. (Fn.23), S.48ff.

業に対する訴訟リスクの排除に止まることになる。通常の計画確定決定に対しては、周辺住民や環境団体などにより行政裁判所への取消訴訟（あるいは、変更を求める義務付け訴訟等）が提起されることが常態化しているが、決定が法律型式でなされれば、こうした訴訟の対象とはなりえないのは当然である。ちなみに、計画確定決定は、第三者との関係においても、事業遂行の権利を事業者に対し権利形成的に付与する効力（Gestaltungswirkung）を有するものとされているので⁸¹⁾、一般的給付訴訟や確認訴訟により事業の中止等を求めることもできない。シュテンデル法等においても、同法による決定が同様の効力を有する旨の規定があり、計画確定決定と同様の取り扱いが想定されてきたため、措置法を住民等が裁判所において争うためには、基本権侵害等を主張して、連邦憲法裁判所に憲法異議を提起するしかないこととなる。

ちなみに、今回の措置法の対象とされるような重要な鉄道や水路の計画確定決定に対する取消訴訟については、各個別法（一般鉄道法18e条1項、連邦水路法14e条1項）と行政裁判所法（50条1項6号）により、連邦行政裁判所の一審制とされている。また、これらの訴訟については、前記の個別法の規定（各同条2項）により、ドイツにおける原則とは異なり、その提起による執行停止効が認められず、執行不停止が原則とされている⁸²⁾。このため、計画確定手続に対する訴訟の提起自体によって、事業が大幅に遅延するというリスクは、それほど大きくないとも考えられる。とはいえ、裁判所により執行停止申請が認められる例も稀ではなく、これが認められなくても、衡量過程などを厳格に審査してきた裁判所の伝統的なあり方からすれば、長期の審理の末に、最終的に決定が取消されるリスクも無視できない。そして、こうした事態への憂慮が計画確定手続の一般的な長期化にも繋がることとなる。こうした訴訟リスクの回避とそれによる事業の迅速化への期待が今回の立法の背景となっていることは、否定しがたい⁸³⁾。

81) 計画確定決定の形成効につき、Kopp/Ramsauer/Wysk, aaO. (Fn.25), § 75.Rn.17ff.

82) これらの点について、Antweiler, NVwZ 2019, S.32.

83) 訴訟による事業の遅延につき、さしあたり、Schneller, aaO. (Fn.23), S.36f.

3 それだけに、今回の措置法による事業に対する訴訟の排除に対しては、ある意味では、シュテンダル法における以上に、基本法上の疑義に注目が集まることとなり、先に触れた準備法の審議における連邦参議院の委員会勧告⁸⁴⁾などにおいても、これが強調されている。もともと、シュテンダル法に関する連邦憲法裁決定は、先に触れたとおり、この点に関して、裁判による救済が欠けることになる「法律による収用」が基本法によって例外的に許容されていることを述べるのみで、「法律による計画」による訴訟の排除が基本法により許容性されるかについて、正面から答えているわけではない。こうした判決の論理については、以前から強い批判があったわけで、この点に関する基本法の解釈に関しては、なお、宿題として残されていたといえる⁸⁵⁾。

周知のように、基本法19条4項1文は、公権力による権利侵害に対しては、「出訴の途 (Rechtsweg)」を保障しており、こうした出訴の保障は、個別の基本権規定の要請でもあるとされてきた。さらに、こうした保障は、単なる形式的な出訴の機会の保障で充たされるわけではなく、「実効ある権利保護 (effective Rechtsschutz)」が保障されなければならないことが強調されてきた。そうした前提に立つと、通常の行政裁判所への出訴を排除し、基本権規定への違反の有無のみが審査対象となり、出訴の要件もかなり限定されている連邦憲法裁への憲法異議を唯一の途として残す措置法の在り方をもって、この保障を充たすとするのは、かなり難しいといえる⁸⁶⁾。

とりわけ、近年の連邦憲法裁は、出訴の途の保障を従来以上に重視する傾向があるとされる。いずれも著名な判決であるが、2013年12月17日判決⁸⁷⁾は、褐炭の露天採掘場のための採掘認可への出訴を認めず、出訴が後続の収用決定の段階でのみ認められるとする連邦鉱山法の解釈について、実効ある権利保護の要請を充たさないとし、さらに、2015年6月30日判決⁸⁸⁾では、宗教団体の公法

84) Empfehlung (Fn.64), BR- Drucks 579/1/19,S.2ff.

85) たとえば, Ossenbühl,aaO.(Fn.54), S.192f.

86) Wegener, ZUR 2020, S.196ff.; Groß, JZ 2020, S.79ff.

87) BVerfG,Urt.v.17.12.2013, BverfGE 134,S.242 (310ff.).

88) BVerfG,Urt.v.30.6.2015, BverfGE 139,S.321 (346f.).

上の法人格の個別の承認を州の法律の型式によることとする州憲法の規定についても、出訴の途を閉ざすものとして基本法に反すると判断している。とりわけ、後者の判決は、基本権に係る個別の決定を法律型式によることにより出訴の途を閉ざすことについて、厳格な姿勢を示しており、シュテンダル判決当時とは、かなり異なった姿勢が窺える⁸⁹⁾。

先に触れたとおり、そもそも、シュテンダル判決は、東西統一による東西交通の急速な再建という特殊事情を前提として、例外的に「法律による取用」による出訴の途の制約を正当化していたわけであり、今回の温室効果ガス削減というある意味では普遍的な要請について、これと類似の特殊事情を認めうるか否かは、かなり疑問であろう⁹⁰⁾。そして、その本来の目的であるはずの手続促進についても、今回の措置法は、その効果が制度的に限定的であるとすれば、連邦政府の主張のように⁹¹⁾、その基本法適合性の先例としてシュテンダル判決に依拠する論理には、かなりの無理があるとも考えられる。この点は、基本法上のもう一つの論点であった権力分立との関係についても、同様といえよう。

4 出訴の途の制限との関係で、さらに困難なハードルは、シュテンダル法当時は存在しなかったEU法との関係である。現行の環境影響評価指令においては、措置法による決定の場合においても、この指令が無視できなくなり、そのために、準備手続における環境影響評価が法定されたことは、すでに述べた⁹²⁾。ただし、同指令11条は、環境に係る決定について、加盟各国の法定する要件に沿って、環境団体などを含む関係者に裁判所へのアクセスを保障すべきことを定めており、これに従って、ドイツも一定の団体に団体訴訟を認めたことも、周知のとおりである⁹³⁾。もちろん、この要請は、環境関連の決定に対する市民の司法アクセスを保障するオーフス条約9条2項⁹⁴⁾の帰結でもある。

89) Wegener, ZUR 2020, S.199f.; Groß, JZ 2020, S.79f.

90) Schütte/Winkler, ZUR 2020,S.317f.

91) Begründung: Entwurf, BR-Drucks 579/19, S.12.

92) 前掲注77) 参照。

93) 前掲注7) 参照。

94) Überkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung

今回の措置法によって決定された事業については、通常の裁判所への出訴はできず、連邦憲法裁への憲法異議のみが残された途となる。そうなると、基本権の主体ではない環境団体による団体訴訟の途は、一切、絶たれることとなりかねない。さらに、憲法異議が可能な利害関係者にとっても、そこでは、法律違反はもちろん、環境影響評価指令等のEU指令違反の主張もできないこととなろう。こうした制度が同指令の求める目的に沿うものといえるかには、当然のことながら、疑義を免れないこととなる⁹⁵⁾。この点については、準備法の審議過程での連邦参議院の意見書⁹⁶⁾においても、強い危惧の念が表明されているところでもある。

5 ところが、議論は、さらに混迷しているように見える。これまでの議論は、くり返し述べてきたように、措置法によって決定された事業については、憲法異議以外の通常の裁判による救済が認められないのが前提であった⁹⁷⁾。これを前提にしつつ、連邦政府は、シュテンダル決定を先例として、こうした裁判救済の制限も事業の促進という正当な理由があれば許されると主張し、批判する者は、これが基本法やEU法に違反すると主張してきた。シュテンダル決定当時の議論も、これを当然の前提としていた。しかし、この前提を根底から覆す議論が登場している⁹⁸⁾。

すなわち、計画確定決定については、取消訴訟が可能な一方で、その効力によって、対象事業の中止を給付訴訟や確認訴訟等によって求めることはできないことは、先に触れた⁹⁹⁾。これに対して、取消訴訟の対象とならない措置法に

an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten im Umweltgelegenheiten, v.25.6.1998, zuletzt geändert durch Änderungsübereinkommen vom 27.5.2005, BGBl. 2009 II S794. オーフス条約との整合性につき、EU判例を含めて、Wegener, ZUR 2020, S.200ff.

95) Wegener, ZUR 2020, S.200ff.; Groß, JZ 2020, S.81ff.

96) Stellungnahme (Fn.65),BR-Drucks.579/19 (Besschluss),S.2.

97) たとえば、Schütte/Winkler, ZUR 2020,S.317f.

98) Ziekow, Verfahrensrechtliche Regelung der Vorbereitung von Maßnahmengesetzen im Verkehrsbereich, NVwZ 2020, S.667ff.

99) 前掲注81) 参照。

よる決定については、確認訴訟等の前提問題として、その効力を争うことができるとする見解が現われた。ドイツにおいては、法律の効力を争う訴訟は¹⁰⁰⁾、原則として連邦憲法裁に提起すべきことになるが、措置法については、EU法の要請として、これとの適合性を審査する裁判手続が必要であるため、それを行政裁判所が一般的確認訴訟(行政裁判所法40条1項)の前提問題として審査する「付随的権利保護(Inzidentrechtsschutz)」を認めるべきであるとするのである¹⁰¹⁾。例えば、措置法により決定された事業が環境影響評価指令に違反することが疑われる場合、同指令により出訴が認められる関係者や環境団体等は、連邦政府を被告として、措置法によって生じたはずの原告被告間における事業実施に関する公法上の法律関係¹⁰²⁾の不存在などの確認を求める訴えを行政裁判所に提起できる。裁判所は、前提問題として措置法が同指令に適合するか否かを審査することになるが、環境利益を含めた関係諸利害が適正に衡量されたか否かを審査することとなる。この審査は、結果として、計画確定決定に対する裁判所による審査と同質のものとなるから、これによって、出訴の途の保障に関する基本法およびEU法の問題を払拭できるとされるのである。

この見解は、措置法に関する従来の議論と距離があるだけでなく、ドイツの訴訟システムに関する通常理解とも相当の距離があるとの印象は免れない。しかし、類似の議論は、連邦参議院の委員会意見書¹⁰³⁾においても提起されている。また、この論者は、法案審議において連邦政府が依拠する鑑定書¹⁰⁴⁾の筆者でもあり¹⁰⁵⁾、その見解の影響は、無視しえないかもしれない。ただし、い

100) 規範の無効を前提とする確認訴訟につき、一般的には、Pietzcker,in:Schoch/Schneider / Bier,Verwaltungsgerichtsordnung, § 43,Rn.25ff.

101) Ziekow, NVwZ 2020, S.684ff.

102) 措置法による決定によって生ずるはずの事業実施についての原告の受忍義務と似たものが想定されていると思われる。Ziekow, NVwZ 2020, S.684.

103) Empfehlung (Fn.64), BR- Drucks 579/1/19,S.2ff.なお、措置法による出訴の制限をEU法違反としつつ、いわばEU裁判所への移送の便法として、確認訴訟の可能性を採るものとして、Groß, JZ 2020, S.82.

104) Zikow,Vorhabengenehmigung durch Verfahren (2020),S.1ff. ただし、未見。

105) Unterrichtung (Fn.66), BT-Drucks 19/16405 S.1.

うまでもなく、この見解に従うと、(三審制の) 新たな訴訟リスクが生まれる
わけで¹⁰⁶⁾、措置法の立法理由は、ますます理解困難となる。

7. むすびにかえて

1 冒頭で述べたように、気候変動に対応するための温室効果ガスの削減は、ドイツのみならず、国際的な喫緊の課題であることは疑いなく、そのためには、エネルギーその他の産業施設のみならず、その大きな排出源である道路交通からの排出についても、削減策を講じる必要があることにも異論は少ないであろう。ただし、そのための具体的な施策については、当然のことながら、他の政策目的との軋轢が生じることになるわけで、その間の選択あるいは調整が必要となる。言わずもがなの例ではあるが、温室効果ガスの削減のための有効な施策ではあるとしても、それによって原子力発電の拡大が正当化されるか否かには、別途の議論が必要となる。鉄道等の整備についても、道路交通による温室効果ガス排出の削減のために有効であるからといって、当然に、それが正当化されるものではなく、その実施に際しては、沿線の騒音被害や自然や景観への影響といった鉄道事業の負の側面等との慎重な調整が必要となる。そうした配慮が欠けることになると、いかに有効な施策であっても、気候変動対策への便乗の誹りを免れないこととなろう。

問題は、こうした他の政策目的あるいは他の諸利害との的確な調整を担保するために、いかなる法システムを構築するかである。これまで見てきたとおり、ドイツにおける鉄道等の大規模インフラの整備については、長い歴史を経て、こうした調整システムとして、行政機関による計画確定手続とその決定に対する裁判所による審査という組合せが形成されてきた。もちろん、こうしたシステムについても、それぞれの時代の要請に応じて、さまざまな微調整が加えられて今日に至っているわけであるが、基本的には維持され、近時は、基本法上の要請とまで理解されてきた。本稿で見てきた「法律による計画」あるいは「措

106) Groß, JZ 2020, S.82.

置法」といった制度は、単純化すれば、従来のシステムを法律という議会の決定により代替しようとするもので、それを根底から覆しかねないものとして、かなりの抵抗を受けることになっているのである。

2 ただし、こうした大規模インフラの事業実施に関する決定に議会が関与すること自体に、ドイツの社会や公法学が否定的であるわけではない。先に触れたように、鉄道、遠距離道路、大規模送電線などの路線計画については、従来から、法律の型式で定められてきた¹⁰⁷⁾。また、放射性廃棄物最終処分場の立地についても、法律による決定が予定されている¹⁰⁸⁾。そのほか、議論の対立するシェールガス採掘の是非に関する決定についても、議会に委ねられているなど¹⁰⁹⁾、著名な「重要事項留保理論」などを持ち出すまでもなく、対立の生じがちな重大な政治的決定については、議会の関与が積極的に評価される傾向にある。今回の措置法準備法においても、その準備手続において行政機関のリソースを活用する仕組みとする一方で、措置法の法案において、可能な限り議会審議における議会による衡量の余地を残すべきことが明文化され（8条3項2文）、連邦議会による決定権の確保が強調されている¹¹⁰⁾。

結局、議論の焦点は、事業の決定に議会が関与することの是非ではなく、それが法律制定の型式をとることによって裁判所による審査が排除されることの是非であり、むしろ、こうした政策決定における裁判所の評価ということになる。その結果、現代のドイツ社会における裁判所への信頼を基盤として、今回の措置法に対しては、連邦議会による審議によって裁判所による審査を排除することは、到底、事業に対する市民の「受容」を高めることにはならないとの

107) 前掲注47) 参照。

108) 前掲注57) 参照。

109) この点につき、山田洋「シェールガス採掘と環境リスク」獨協法学107号159 (180) 頁 (2018)。

110) この意味を強調するものとして、Ziekow, NVwZ 2020, S.680f.このほか、計画への議会の関与の意義を強調する近年の論稿として、Arndt, Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Bundestag? ZRP 2018,S.177ff.

批判が生ずる一方で¹¹¹⁾、やや無理筋とすら思われる確認訴訟を容認してまで、措置法の導入により、議会の関与による市民の「受容」を高めたいとする見解も登場することになる¹¹²⁾。

3 今後、個別の事業に関する措置法が制定されることとなれば、関係する付近住民からの憲法異議が連邦憲法裁に提起されることが予想されるし、シュテンダル法と同様に、州政府等による抽象的規範審査訴訟が提起される可能性がある。今回の準備法は、措置法の準備の手続のみを定めるもので、実際の事業等は個別の措置法によって認められる仕組みであるために¹¹³⁾、準備法自体に対する憲法異議が認めうるか否かについては、議論の余地があろうが、実効ある権利保護の観点からは、措置法制定後では遅きに失するとして、準備法自体に対する出訴が認められる可能性もあろう¹¹⁴⁾。いずれにしても、連邦憲法裁は、四半世紀ぶりに、あらためて「法律による計画」の基本法適合性の判断を迫られることになりそうである。

あるいは、それより早く、EU法への適合性に関するEU裁判所による判断が示されるかもしれない。行政裁判所への確認訴訟を認めない限り、ドイツ国内の通常の裁判所への出訴が認められず、連邦憲法裁ではEU法違反の主張はできないため、国内裁判所からの移送による先決手続という形式でのEU裁判所の関与は困難かもしれない。しかし、ドイツの裁判制度等については、しばしばEU委員会の提訴による義務違反手続がなされていることから、今回についても、こうした手続によりEU裁判所による判断がなされる可能性もある。準備法が成立したとはいえ、今後の措置法の行方は、不透明というほかない。

111) Groß, JZ 2020, S.82.

112) Ziekow, NVwZ 2020, S.685.

113) 仕組みとして、手続中途での計画確定決定への移行も予定されている上、準備法に法定されたすべての事業を直ちに措置法によることに批判的な論者もいる。
Ziekow, NVwZ 2020, S.685.

114) Groß, JZ 2020, S.80f