

## I. 序論

司法アクセスは、第三者が操業者に付与された許可を争う環境訴訟において、極めて重要な問題である。この問題におけるドイツの学説は、厳格にすぎるとして比較研究において批判される場合がある。しかし、司法アクセスは、請求が認容されるための入り口にすぎない。次に問われるのは、その後どうなるのかということである。どのような方法で司法審査は進められるのか？司法審査葉の範囲は限定されるのか？裁判所は手続的規範が遵守されているかどうかのみを統制するのか？明白な瑕疵についてのみ実体判断をするのか？どの程度、行政の裁量が認められ、認められるならば、裁量決定の司法コントロールの基準は何か？

本稿では、最初に、この分野におけるドイツの行政庁の裁量権と司法コントロールに関する基準について概観し、次に、裁量(Ermessen)と不確定法概念の解釈(unbestimmte Rechtsbegriffe)とを峻別するドイツの学説について解説し、最後に、特に環境問題におけるドイツの裁判所の実務を紹介したい。

## II. 行政の裁量権

### 1. 概論

本稿にいう「裁量権」とは、規範要件が充たされる場合、法的結果に関して厳格な拘束力をもつ規範は存在しないということの意味する。行政庁は、どのような行為を行うか、または行わないかの選択肢をもつ。裁量を与えられている場合には、原則として、様々な解決策が適法でありうる。しかし、裁量は決して無制限なのではない。ドイツ行政裁判所法第 114 条は、以下のとおり規定する。

「行政庁が裁量を付与されている場合には、裁判所は、行政行為または行政行為の拒否または不作為が、裁量の法律上の限界を超越しているか、または授権の目的に適合しない態様で裁量が行使されたとの理由で違法であるか否かも審査するものとする…」

実際には、最も重要な裁量の限界は、EU 法にも規定される、憲法レベルの二つの原則、すなわち、比例原則と平等原則により規定される。

実務上、適法な紛争解決手法は 1 つのみであり、裁量権がゼロに収縮するということがありうる。こうした状況は、時にドイツ行政法学において提示される。

ドイツの裁判所自体は、「権力分立」という憲法の原則にしたがい、かつ、「裁判官は…法律にのみ服する」という憲法規範を考慮に入れて、実体判断を行う場合、原則としていかなる裁量ももたない。換言すれば、裁量を有するのは行政のみである。

### 2. 行政裁量の分野

行政裁量には、法律の適用と計画の分野という、区別されるべき領域が存在する。

#### a) 環境問題における法律の適用

制定法の規定により規制される領域では、行政に裁量を与えるか否かは立法者に委ねられる。しかし、立法者は全くの自由ではなく、憲法により拘束される。

いかなる建設許可に関しても、そうしたプロジェクトが一般的に禁じられたり例外的にのみ認められたりするのではないかぎり、事業を行う自由や財産権のように、操業者の基本権が問題となる。ドイツ法は、この分野における行政裁量を認めていない。

しかし、典型的な裁量の領域では、既存の附款が不十分だとみなされる場合には、すでに許可済みの操業に関して追加的附款を課し、違法な行為を停止するなど、行政命令により介入がはかられる。

#### b) 計画

計画の分野（例えば都市計画、インフラ事業）では、計画する自由のない計画は矛盾だとみなされるため、戦略的裁量(Planungsermessen：計画裁量)が広く認められている。しかし、ドイツ連邦行政裁判所の判例法においては、対立する利益（公的であれ私的であれ）を衡平に均衡させるという要件（衡量原則）が形成されており、これは尊重されなければならない。この制約は、法的救済により計画を争う原告の利益となる。

### III. 不確定法概念の解釈

法律の制定は、「合理的な」、「信頼性のない」または「著しい妨害」のような不明確な用語なしに済ますことはできない。不特定法概念の解釈の余地 (Beurteilungsspielraum)は、裁判官によって尊重されるべきものではあったが、ドイツ学説では、排除されている。こうした制約は、次のような狭い領域でのみ認められる。例えば、最近の公務員の行動についての評価や、味覚によるワインの質の分類のように、主に、実務的な理由のために、裁判所による評価が不可能な状況によって特徴づけられる領域である。ドイツの裁判所の制限的な実務は、司法アクセスだけではなく効果的な司法コントロールを求める基本法の第 19 条 4 項による、司法アクセスに係る基本権にもとづいている。このアプローチにしたがい、連邦憲法裁判所 (Bundesverfassungsgericht)は、かつて、手続規範の違反または審査官の明白な瑕疵の審査に司法コントロールを制限した、行政裁判所の確立された判例をしりぞけた。最近の判決において、連邦憲法裁判所はこの判例を維持し、「連邦財政裁判所が実施した審査は、明白な瑕疵の審査に限定されてきたが、その根拠となる法律の規定が存在しないため、基本法第 19 条 4 項 1 文が定める法的保護の保障とは両立しない。」という判断を下した。付け加えておかねばならないのは、個々の法的根拠は、基本的司法アクセス権の本質をも同様に考慮しなければならない、ということである。連邦憲法裁判所はさらに次のように指摘した。「司法審査から法の適用を切り離すには、効果的な法的保護の原則に合致する、常に十分に有力な事実にもとづく根拠を必要とする」。

### IV. 裁判官の権限

理論的には、裁量と拘束的な法規範の区別は明確であるように思われる。しかし、実際には、制定法の規定が公行政に裁量を与えているか否かという問題が生じうる。結論は解釈によって見出されうる。したがって、制定法が裁量権行使のガイドラインを示すだけなのか、あるいはそれらが厳格に拘束力をもつのかを明確にする場合には、最終的には裁判官がその審査の範囲を決定

する。同じ原則が、（司法審査から生じる）解釈の余地を行政に与えるべきか否かという問題に当てはまる。

## V. 環境事件における司法審査

環境問題における行政裁量に関する判例法は十分に確立されている。しかし、事実評価についての司法コントロールの密度は、プロジェクトの規模が大きければ一層論議を呼ぶ。それゆえ本稿では、インフラ関係の公共事業（例えば高速道路、鉄道、水路、空港）や、環境に影響を及ぼしうる大型の民間事業に焦点を絞る。前者の場合には、計画確定手続(Planfeststellungsverfahren)が定められている。後者の場合には、連邦イミッション防止法(the Federal Immission Control Act)にもとづく許可が必要になる。このような事案においては、許可の前提条件は拘束的な規範により定められ、公行政庁による同規範の解釈は裁判官による完全な審査に服する。同じ原理が、インフラ関係の公共事業の計画確定の環境要件に関しても適用される。不確定法概念の解釈は、イミッション防止の分野では通常は深刻な問題とならない。連邦イミッション防止法にもとづき、36の連邦法規命令と同時にいくつかの行政規制が、採択された。当該規制においては、「環境への有害な影響」のような不確定法概念が、とりわけ汚染を制限するイミッション・レベルの決定を通じて具体化されている。それから重点は、特定の事案において限界を超えているか否かという問題に移る。解決のためには、時に専門家の証言が必要となる。より複雑なのは、科学的に裏付けられた、一般的に認められるルールを決定し難い、自然保護の分野における状況である。この分野では、ドイツ国内法の方がEU法よりも厳格にみえる。こうして、連邦行政裁判所は、例えば「（特別保護地域への）重大な影響」や「望ましい保存状態」という用語は、行政庁による解釈の余地を残すことなく審査されるべきであるということの意味するとの判断を下している。しかし、特定の状況においては、司法コントロールの密度を下げる判例法もみられる。これに関しては、行政の「予測特権」(“Einschätzungsprärogative” der Verwaltung)と訳しうる新たな用語がつけられた。こうした司法の自己抑制が、司法審査がより説得的な証拠を提供できない事案において適用される。

## VI. 結語

ドイツでは、環境問題における司法アクセスは、一方では保護規範説(Schutznormtheorie)により制限され、この場合、原告は、個人の権利保護を目的とする法規範の違反のみを問題にすることができる。他方で、訴えの認容に関しては、きわめて密度の高い実体的な司法コントロールが当該事案において保障され、職権主義の原則が適用される。こうした司法介入は、操業者による投資と競争の障害と言われる。立法政治の分野では、ある種の取引が提案される。つまり、より緻密な司法審査の代わりに広範な司法アクセスということである。ドイツ環境・法的救済法(Umweltrechtsbehelfsgesetz)の近年の改正において、こうした傾向がみられる。欧州司法裁判所は、2011年5月12日の“トリアネル (Trianel)”判決において、改正前の同法は、NGOによる訴訟について司法審査の範囲を制限していた点で、EU法違反であると判示した。今では、新法は、司法審査の範囲を制限する代わりに、司法審査の密度を下げることを目的とする。ドイツ行政裁判官協会(Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen)は、立法協議において、この目的を批判した。私見では、ドイツの行政裁判所による審査の伝統的な密度は、特に環境問題においては、擁護されるべき高い価値をもつ。