

## まえがき

ドイツにおいては、連邦遠距離道路(アウトバーン等)・鉄道・空港等の建設・変更の事業案(プロジェクト)は、あらかじめ計画確定庁による計画の確定(計画確定決定)を要するものとされており、計画確定決定に不服がある個人や団体は、一定の要件の下で、行政裁判所にその取消しを求める訴えを提起することができる。ドイツでは2006年に計画確定決定を含む許認可決定に対する環境団体訴訟を認める法律(環境・法的救済法)が制定され、2010年頃からは道路・鉄道等の路線の選択に関する瑕疵(違法性)があることを理由として計画確定決定が違法であることを認める連邦行政裁判所の判決が出されるようになってきている。一方日本では、公共事業に関する計画が裁判で違法とされることはきわめて少なく、環境団体訴訟を認める法律も存在していない。日本における公共施設の整備に関する計画ないし行政処分に対する法的救済の充実・改善は急務であり、研究者としても、外国法研究から得られた新たな知見を提供すること等により、これに貢献しなくてはならないといえる。

本書は、ドイツの連邦行政裁判所の判例を主要な検討対象とする研究書であるが、ドイツ人研究者の文献では、判例が詳しく取り上げられることは少なく、判例が取り上げられる場合でも、事実関係について言及されることがほとんどない。しかしながら日本人にとっては、ドイツの行政事件に関する最高裁といえる連邦行政裁判所が、どのような事実関係について、どのような判断を下したのかという点は大いに関心を呼ぶものといえよう。特に法科大学院の教員(および学生)にとっては、事実関係とそれを前提とした具体的検討は重要である。本書では、連邦行政裁判所の主要な判例については事実関係および具体的な判断を意識的に取り上げるようにしており、本書はまさに日本人の法科大学院担当教員の手によるドイツ法研究となっている。

本書は、ドイツにおける計画確定決定を争う訴訟に関する研究として、立命館法学に掲載された後掲の各論文を一冊にまとめたものであるが、検討が不十分であったと考えられる部分や、日本語訳が適切ではなかったと考えられる部

分については加筆修正を行い(特に序章・第一章)、論文公表後に公刊された文献や新たな判例もフォローするようにしている(文献・判例は、2023年8月初めまでに参照することができたものの中から取り上げている)。後掲の各論文では、「はじめに」の項目で、連邦遠距離道路や空港の建設等はあらかじめ計画確定を要するものとされているといった事項をその都度説明していたが、本書では計画確定に関する基本的事項を序章において説明することとし、各章においては「はじめに」の項目を立てていない。また後掲の各論文では、「おわりに」の項目で各論文のまとめを記載するスタイルをとっていたところ、本書ではこれを「第〇章のまとめ」という項目に変更している。そのほか、後掲の各論文のうち、日本法について論じた部分に関しては、本書ではすべて終章で取り上げることとしている(したがって序章～第五章は、ドイツ法に集中した内容になっている)。

序章「計画確定手続と計画確定決定(概観)」は、「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)1-40頁のうち「I 計画確定手続と計画確定決定(概観)」を基礎にしているが、この部分の記述は現在の視点から見ると不十分であると感じられたため、書き直しを行った。計画確定決定の実体的要件に関する項目を追加したほか、計画確定決定の送達・公示に関する規定、計画許可、保護負担、計画補完、仮の権利保護についてもその概要を説明し、手続の瑕疵の効果に関する環境・法的救済法4条もここで紹介することとした。

第一章「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」は、前掲論文のうち「II 取用的利害関係人」以降および「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)71-99頁を基礎にしているが、論文公表後の判例である連邦行政裁判所2020年11月3日判決、2020年11月30日判決、2021年2月24日判決、2021年9月16日判決、2022年7月7日判決、2022年11月10日判決を本文中で取り上げている。また、本章の基礎となった論文の記述は、改めて見直してみると、特に連邦行政裁判所の判例の説明に関して、不完全・不正確・わかりにくいと感じられるところが多かった。そのため、正確性やわかりやすさを向上させる観点から、従前の判例に関する記述についても随所で修正を加えている。

第二章「計画確定決定の衡量統制」は、「計画確定決定の衡量統制に関する一

考察——衡量の瑕疵とその有意性(1)(2・完)』立命385号(2019年)1-38頁、立命386号(2020年)50-82頁を基礎にしているが、これらの論文では言及していなかった連邦行政裁判所2018年4月25日決定、論文公表後の判例である連邦行政裁判所2020年7月27日決定を本文中で取り上げている。そのほか、第一章ほどではないものの、従前の判例について論じた部分に関しても、記述の正確性やわかりやすさを向上させる観点から、書き直しを行っている。脚注において参照を指示する文献の追加・変更も行った。

第三章「計画補完・補完手続による瑕疵の除去」は、「計画確定決定と計画補完・補完手続(1)(2・完)』立命391号(2020年)73-116頁、立命392号(2021年)52-92頁を基礎にしているが、これらの論文では言及していなかった連邦行政裁判所2020年11月30日判決、論文公表後の判例である連邦行政裁判所2022年7月12日判決を本文中で取り上げている。他方、第一章で紹介している判決であるため、本章においては本文中では取り上げないこととした判決もある(連邦行政裁判所2016年1月21日判決)。また、本章の基礎となった論文には日本法について論じた部分があるところ、既述の通り、日本法については本章では言及せず、終章で取り上げることとしている。

第四章「計画確定決定の執行停止」は、「ドイツにおける計画確定決定の執行停止(1)(2・完)』立命398号(2021年)86-115頁、立命401号(2022年)70-105頁を基礎にしている。これらの論文においては言及していなかった、連邦行政裁判所2022年5月11日決定を本文中で取り上げている(脚注でのみ言及していた連邦行政裁判所2020年3月17日決定も本文中で取り上げている)。また、2023年に追加された行政裁判所法80c条について、本章の最後で簡単に紹介することとした。本章の基礎となった論文のうち日本法について論じた部分に関しては、本章では言及せず、終章で取り上げることとしている。

第五章「計画確定決定が不可争になった後の救済」は、「計画確定決定が不可争になった後の救済(1)(2・完)』立命403号(2022年)119-151頁、立命404号(2023年)172-192頁を基礎にしている。従前から存在していた判決・決定ではあるものの、これらの論文では言及していなかったものを、本文中または脚注で取り上げている(本文中で取り上げたものとして、連邦憲法裁判所2021年6月1日決定)。

終章「ドイツにおける計画確定決定を争う訴訟の現状と展望、そして日本」は、本書におけるドイツ法の検討結果を整理したうえで、そこから日本における行政救済の現状がどのように評価され、どのような改善が求められるか、という点について論じたものである。既述の通り、前掲各論文のうち、日本法について論じた部分に関しては、第一章～第五章では言及せず、本章において取り上げることとしている。第二章および第五章の基礎となった論文では日本法には特に言及していなかったところ、本章では、第二章および第五章で取り上げた事項と日本法とのかかわりについてもコメントを加えている。

本書の出版にあたっては、立命館大学法学会の助成を受けることができ、本書は「立命館大学法学叢書」第25号として刊行されることとなった。また、法律文化社および同社の舟木和久さんには多大なご協力をいただいた。改めて感謝の意を申し上げる次第である。

2023年9月

著 者