

環境法上の団体訴訟による主観化の可能性

—— ドイツ環境・権利救済法に基づく
環境親和性審査の瑕疵を参考にして ——

小 澤 久 仁 男

はじめに

ドイツにおいては、2002年に連邦自然保護法（Bundesnaturschutzgesetz -⁽¹⁾ BNatSchG）が改正されてから、すでに10年以上もの月日が経過している。同法の改正によって、長年に亘る議論の蓄積の成果として、公益的団体訴訟⁽²⁾（altruistische Verbandsklage, ideelle Verbandsklage）が連邦レベルの環境法制の中に初めて導入された⁽³⁾。これにより、自然的生存基盤（natürliche Lebensgrundlagen）の破壊といった連邦自然保護法に基づく各種行政上の措置は、団体訴訟という手段による訴訟提起の可能性が切り拓かれることになった⁽⁴⁾。ところで、連邦自然保護法によって団体訴訟が認められている領域は、通常、個々人の主観的権利の侵害に至らないと理解されている⁽⁵⁾。それゆえ、団体訴訟の導入は、ドイツ行政法学およびドイツ環境法学にとって画期的な進捗と理解することができる⁽⁶⁾。

他方で、連邦自然保護法によって団体訴訟が導入されて以降の10年以上の間、ドイツ環境法は更なる進化を遂げている⁽⁷⁾。すなわち、ドイツ環境法においては、オーフス条約（Aarhus-Konvention）の影響を受け、多くの

- (1) 連邦自然保護法は、2002 年以降、第 1 次連邦制度改革 (Föderalismusreform I) の影響もあって、2009 年に再度改正が行われている (Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2542.)。第 1 次連邦制度改革は、自然保護および河川分野における従来までの大網的立法権限を競合的立法へと変更することを主に目的とするものである。同改革については、中西優美子「ドイツ連邦制改革と EU 法-環境分野の権限に関するドイツ基本法改正を中心に」専修法学 100 号 (2007 年) 173 頁以下が詳しい。ところで、この 2009 年改正の連邦自然保護法においても、従来同様、承認された自然保護団体に対して、公益的団体訴訟の規定が盛り込まれている。但し、従来とは異なり、2009 年改正によって自然保護団体の承認要件は、環境・権利救済法 (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz : UmwRG) の規定を適用するように改められている (連邦自然保護法 63 条 1 項・2 項、環境・権利救済法 3 条 1 項参照)。ドイツ連邦議会によれば、これは両法の承認要件がほとんど異なるところが無かったことが挙げられている (Vgl. BT-Drs. 16/12274, S. 75)。但し、自然保護団体が連邦自然保護法に基づいて協働権を行使し、団体訴訟を提起する権限を持つには、「自然保護」(Naturschutz) の目的を追求していなければならない (環境・権利救済法 3 条 1 項参照)。これに対して、環境・権利救済法に基づいて協働権を行使し、団体訴訟を提起する権限を持つには、「環境保護」(Umweltschutz) を追求していなければならない。なお、承認された自然保護団体については、環境・権利救済法に基づいて団体訴訟を提起することも可能である。これは、自然保護の追求が環境保護の中に包摂されるからである。但し、承認された環境保護団体が、連邦自然保護法に基づいて団体訴訟を提起する権限を有さない点に注意が必要となる。このような法的状況は、いわゆる環境法典参事官草案 (Umweltgesetzbuch-Referentenentwurf : UGB-RefE) において構想されたものと異なるところはない。
- (2) わが国において、ドイツ連邦自然保護法上の団体訴訟の展開を扱うものに枚挙に暇がない。差しあたり、以下の文献が参考になる。2002 年連邦自然保護法改正以前の動向を扱うものとして、伊藤真「ドイツ連邦共和国における環境保護と団体訴訟(一・二)-「紛争管理権」の比較法的研究・その二-」民商法雑誌 (1980) 83 卷 2 号 189 頁以下、同 83 卷 3 号 (1980) 367 頁以下、宮崎良夫「行政訴訟における団体の原告適格」社会科学研究 33 卷 3 号 (1981) 211 頁以下、木藤伸一朗「公法上の団体訴訟 - 西ドイツにおける団体訴訟の展開 -」立命館法学 173 号 (1984) 66 頁以下、同「環境行政訴訟における団体の原告適格論 - 西ドイツにおける展開の一考察 -」立命館法学 182 号 (1985) 482 頁以下、同「団体訴訟の可能性」京都学園法学 30・31 号 (2000) 65 頁以下、大久保規子「ドイツ環境法における団体訴訟」小早川光郎ほか編『行政法の発展と変革 下巻』(塩野宏先生古稀祝賀)有斐閣 (2001) 35 頁以下、土田伸也「ドイツ環境法における団体訴訟の近年の動向(一・二)」比較法雑誌 35 卷 1 号 (2001) 105 頁、35 卷 2 号 (2001) 89 頁以下参照。また、2002 年の連邦自然保護法については、大久保規子「ドイツにおける環境団体訴権の強化 - 2002 年連邦自然保護法改正を中心として -」行政管理研究 105 号 (2004) 3 頁以下参照。
- (3) 以下で取り扱っていくように、本稿においては主に手続法上の団体訴訟を中心に見ていく。けれども、ドイツにおいては、手続法上の団体訴訟以外の類型も論じられてきた。その際、Harings によれば、団体訴訟は、実体法上の団体訴訟 (materiellrechtlichen Verbandsklage) と手続法上の団体訴訟 (verfahrensrechtliche Verbandsklage) の 2 つに大別されることになる。そして、前者は環境保護団体などが実体法規の違反について主

張るものであるため、そこには公益的団体訴訟や私益的団体訴訟が含まれることになる。なお、公益的団体訴訟とは、主観的権利の侵害がなくても行政活動の違法性を裁判上主張できるとするもので、私益的団体訴訟(egoistischen Verbandsklage)とは団体の構成員の個人的権利の侵害を団体の名で主張できるとするものである。これに対して、手続法上の団体訴訟は自然保護団体が手続法規の違反について主張するものであるため、以下で扱う参加強制訴訟などが含まれることになる（Vgl. L. Harings, Die Stellung der anerkannten Naturschutzverbände im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, NVwZ 1997, S. 538ff.）: わが国において団体訴訟の分類について扱うものとして、大久保・前掲註(2)38頁以下、小澤久仁男「ドイツ連邦自然保護法上の団体訴訟－自然保護団体の協働権からの分析－」立教大学大学院法学研究 39号（2009）58頁以下がある。

- (4) なお、連邦レベルで公益的団体訴訟が導入される以前の1980年代から、州レベルにおいてはすでに公益的団体訴訟が導入されていた。そこでも、協働権の行使が公益的団体訴訟の範囲を決する鍵となっていた。ドイツ連邦議会によれば、これら各州の自然保護法制における経験が連邦レベルでの団体訴訟導入に多大な影響を与えたとしている（Vgl. BT-Drs. 14/6378, S. 60f.）。また、当時の州レベルの団体訴訟の規定の中には、今日の環境法上の団体訴訟の位置付けを考察するにあたって、与えるものもある。すなわち、Radaspielによれば、ベルリンとザクセン・アンハルト州においては、「自己の権利侵害に関わりなく…」（ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein）といった文言が挿入されていたことに注目する（Vgl. L. Radespiel, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage, 2007, S. 56.）。これらの州においては、団体訴訟を通じて個人訴訟を補充するという、いわゆる補充性条項（Subsidiaritätsklausel）としての位置付けが明確になされていたとする。したがって、環境法上の団体訴訟は、以下でも扱うように、個人の権利保護を基軸とするドイツ行政訴訟制度からすれば、「例外」であることは完全に否定することはできないものの、伝統的なドイツ行政訴訟制度の欠陥などを補充し、それとの関係で制度設計がなされていることを強調したい。なお、2002年の連邦自然保護法改正によって公益的団体訴訟が導入される以前の文献であるが、各州の団体訴訟の規定については、土田伸也「ドイツ諸州における自然保護法上の団体訴訟」群馬高専紀要 14号（2000）51頁以下がある。
- (5) 2009年改正連邦自然保護法 63条によれば、以下の行政活動に対する公益的団体訴訟の提起が認められている。その際、連邦レベルで承認された自然保護団体（同条 1項）と、州レベルで承認された自然保護団体（同条 2項）に分けて規定されている。前者の1項においては、以下で挙げる行政活動に公益的団体訴訟の提起が認められている。すなわち、①同法 57条 2項の中で保護されている海洋域（Meeresgebieten）の保護に関する命令や禁止の免除（2号）、②ドイツの排他的経済水域（ausschließliche Wirtschaftszone）および大陸棚（Festlandssockels）に関する、連邦あるいは州の官庁による計画確定裁決（3号）もしくは公衆参加が予定されている計画認可決定（4号）に対してである。次に、後者の同 2項においては、③ナチュラ 2000 保護地域、自然保護地域、国立公園、自然・文化遺産、生物圏保護区（Biosphärenreservat）および同法 32条 2項で指定されたその他の保護地域における保護に関する命令や禁止の免除（5号）、④自然および景観を侵害するおそれのある企業案についての連邦官庁による計画確定決定（6号）もしくは公衆参加が予定されている計画認可決定（7号）に対してである。

環境法の分野を対象とする環境・権利救済法を施行し、そこでも団体訴訟が導入されているからである⁽⁹⁾。けれども、環境・権利救済法における団体訴訟は、連邦自然保護法上の公益的団体訴訟と異なる様相を見せていた点を見逃してはならない。なぜなら、環境・権利救済法における団体訴訟は、2013年改正が行われる以前、主観訴訟と客観訴訟の中間形態 (eine Zwitterstellung zwischen subjektivem und objektivem Rechtsschutz) が採用されていたからである⁽¹⁰⁾。すなわち、以下でも扱うように、承認された環境保護団体自身の権利侵害は要求されていない点で連邦自然保護法上の団体訴訟

(6) やや古い文献ではあるが、Zickowによれば、自然保護に関する利害関係には、第三者保護規範性が備わっておらず、特に執行の欠缺の場面で裁判上の当該利害関係の主張が排除されることを指摘する (Vgl. J. Zickow, Klagerecht von Naturschutzverbänden gegen Maßnahmen der Fachplanung VerwArch 2000, S. 486f.)。また、Kloepferも、連邦自然保護法においては訴訟可能な主観的権利や個人の訴訟機会が欠けており、それが同法において団体訴訟が導入された経緯であることを指摘する (Vgl. M. Kloepfer, Umweltrecht, 3 Aufl. S. 593f.)。管見の限り、この点については、ドイツ環境法学においてほぼ異論が無いところである。この問題認識がドイツの行政訴訟制度や原告適格論の限界であり、連邦自然保護法における公益的団体訴訟導入の議論へと展開していくことになる。

(7) Franziusによれば、環境法の領域以外にも、連邦平等法 (Bundesgleichstellungsgesetz) 22条、障害者平等法 (Behindertengleichstellungsgesetz) 13条、手工業法 8条および12条 (Handwerksordnung)、差止訴訟法 (Unterlassungsklagengesetz) 2条などにおいても、近年団体訴訟が導入されるとする (Vgl. C. Franzius, Objektive Rechtskontrolle statt subjektiver Rechtsschutz? – Umweltrechtsschutz im “System” des Verwaltungsrechts –, NuR 2009, S. 384.)。これらの法律においても、事前手続への参加の有無が、団体訴訟提起の要件の1つとなっている点で、環境法上の団体訴訟と異なるところはない。それゆえ、これらの団体訴訟も含め、ドイツの団体訴訟論は、あくまでも主観的権利を保護する制度もしくは主観的権利を補完する制度の中での修正を試みているものと理解できる。このような近時におけるドイツ団体訴訟の動向については、山本隆司「団体訴訟に関するコメントー近時のドイツ法の動向に鑑みてー」論究ジュリスト 12号 (2015年) 161頁以下も詳しい。

(8) Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG vom 7. Dezember 2006, BGBl. I S. 2816.; なお、本稿においては同法を「環境・権利救済法」と訳している。これに対して、「環境・法的救済法」と訳されることもある。これについて、大久保規子「混迷するドイツの環境団体訴訟ー環境・法的救済法 2013年改正をめぐってー」新世代法政策学研究 20号 (2013年) 227頁以下によれば、『この法律の英語名は、German Law on supplementary provisions governing actions in environmental matters under Directive 2003/35/ECとされている。ここでいう法的救済 (Rechtsbehelf) は、異議審査請求と訴訟を指す概念で

訟と異なるところはない。けれども、出訴資格および本案勝訴要件について「個人の権利を根拠づける」(Rechte Einzelner begründen) 規範が侵害された場合としていた。このような制度設計がなされたことにより、オース条約およびこれを EU 法化した各指令を同法が十分、国内法化できてはいないとの疑義が学説上、主張されてきた。⁽¹¹⁾このような中、欧州裁判所は、環境・権利救済法上の団体訴訟を違法との判断を示している。⁽¹²⁾

それゆえ、ドイツにおいては、環境・権利救済法の改正作業が行われ、

あり、権利救済という意味ではない。……環境訴訟に関する行政裁判所法の特則を定めた法律であるから、実質的には、環境行政争訟法に当たる』という有力な指摘がある。しかしながら、承認された環境保護団体に対して協働権を付与し、当該参加の範囲内での救済のみを許容している点に、筆者としては着目している。つまり、あらゆる環境保護団体に対して参加や訴訟を認めているのではなく、承認された環境保護団体が所定の参加を行った場合にのみ団体訴訟の提起を認めているわけである。無論、このような制度設計それ自体、行政裁判所法の特則として理解することにも首肯できる。けれども、承認された環境保護団体の参加や訴訟を「権利（より厳密に言うところ、主観的権利）」として擬制することによって伝統的なドイツ行政訴訟制度の維持に努めていると理解できる余地もある。事実、連邦自然保護法および環境・権利救済法において団体訴訟が導入された現在も、ドイツの行政訴訟制度は依然として主観的権利保護体系のままである。それゆえ、筆者としては、このような制度設計それ自体が、環境法上の団体訴訟をどのように主観的権利保護体系の中に組み込むかの努力と苦悩を垣間見ることができると考えている。したがって、同法の訳語については、同法および団体訴訟制度をどのように理解するかにより異なってくると思われる。この点については、わが国において団体訴訟の導入をどのように位置付けていくのか、今後の議論を待ちたい。このようなドイツの団体訴訟制度の捉え方について詳細に分析を行ったものとして、宮澤俊昭「行政に対する団体訴訟における参加権的構成についての覚書」横浜国際経済法学 21 巻 3 号（2013 年）247 頁以下があり、ここでの記述にあたって参照している。

- (9) 環境・権利救済法を分析するものとしては、vgl. z. B. S. Schlacke, Das Umwelt Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2007, S. 8ff.; J. Ziekow, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, S. 259ff.; J. Schumacher, Umweltrechtsbehelfsgesetz, UPR 2008, S. 13ff.; S. Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008 S. 279ff., T. Bunge, UmwRG; Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz Kommentar, 2013; 大久保規子「ドイツにおける環境・法的救済法の成立（一・二）- 団体訴訟の法的性質をめぐり一考察 -」阪大法学 57 巻 2 号（2007 年）203 頁以下、同 58 巻 2 号（2008）279 頁以下がある。
- (10) Vgl. z. B. S. Schlacke, Das Umwelt Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2007, S. 11.; Ziekow (FuBn. 9), S. 259 ff.; なお、連邦自然保護法においては、環境・権利救済法のような制約は今日に至るまで置かれていない。

その展開を注視すべきと言える。⁽¹³⁾ けれども、環境・権利救済法における団体訴訟においても、承認された環境保護団体の参加の有無により、団体訴訟の提起が認められるかどうかが決せられている点で、連邦自然保護法と異なる⁽¹⁴⁾ ところはない。その意味で、少なくとも、ドイツ環境法において

-
- (11) ドイツ連邦議会は、環境・権利救済法を制定するにあたって「(UVP 指令や IVU 指令から) 加盟国にある程度の形成余地 (Gestaltungsspielraum) が開かれている。そこから団体訴訟の許容性に関して、どのような結論が生じるかについては、ドイツの中で、それぞれ判断される」としている (Vgl. BT-Drs. 16/2495 S. 8.)。これに対して、例えば Schumacher は、UVP 指令 10a 条 3 項および IVU 指令 15a 条 3 項において各国の承認要件を満たした環境保護団体が十分な利益もしくは侵害された利益のいずれも満たしたと擬制される点に着目して反論を行う【Vgl. Schumacher (Fußn. 9), S. 18.】。そして、「団体訴訟によって、私人が訴訟権限を持たない領域の裁判上の救済がまさしく可能となるべきである」とし、環境・権利救済法 2 条の規定を非難している。その意味で、環境・権利救済法における団体訴訟を、補完性条項として理解でき、前掲註 (4) の州レヴェルの動向にも一致するといえる。このような環境・権利救済法の規定への学説からの批判は、管見の限り、環境・権利救済法制定以降、多く生じていた。
- (12) EuGH Urteil vom 12.03.2011, NuR 2011, S. 423ff.; Vgl. T. Bunge, Die Klagemöglichkeiten anerkannter Umweltverbände aufgrund des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes nach dem Trianel-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, NuR 2011, S. 605ff.; 大久保規子「環境アセスメント指令と環境団体訴訟－リューネン石炭火力訴訟判決 (欧州司法裁判所 2011 年 5 月 11 日) の意義－」甲南法学 51 巻 4 号 (2011 年) 66 頁以下参照。
- (13) Vgl. S. Schlacke, Der Referentenentwurf zur unionsrechtskonformen Anpassung des UmwRG: neue Hürden für Verbandsklagen, ZUR 2012, S. 393f.; H. -P. Michler, (Nicht mehr als) Erste Überlegungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, NuR 2013, S. 22 ff.; これらによれば、その後の展開として、環境・権利救済法の参事官草案が提出され、2013 年 1 月に同法の改正が行われた。2013 年改正環境・権利救済法の問題点については、大久保・前掲註 (10) において詳細が論じられている。
- (14) なお、連邦自然保護法においては、団体の参加について、協働権 (Mitwirkungsrecht) という語が 1976 年連邦自然保護法より一貫して用いられている。これに対して、環境・権利救済法においては、団体の参加について、参加 (Beteiligung) 権という用語が用いられている。このように用語の使い方に違いはあるにせよ、両者は共に意見表明権および資料閲覧権を骨子とする参加を規定するもので、その内容に大きく異なるところはない。事実、前掲註 (1) にもある通り、承認された自然保護団体は、環境・権利救済法所定の団体としても活動をできるからである。そのため、本稿においては、環境・権利救済法における参加権も「協働権」として示すこともあり、両者に特別な区別を設けていない。

は、団体の参加を主たる内容とする協働権の行使と団体訴訟の提起が結びついた制度が構築されている。したがって、このような制度構築がなされたこと自体、ドイツの伝統的な行政訴訟制度を維持しつつ、ドイツの過去の環境法の分野における団体の役割およびそこでの業績を適切に評価しているように見える。⁽¹⁵⁾

ところで、環境・権利救済法については、各 EC 指令との関係で、同法における団体訴訟をどのように位置付けるのかという点に議論が集中しているように思われる。⁽¹⁶⁾しかしながら、同法においては、当該行政決定の違法性を争点とする団体訴訟の他にも、手続的権利の侵害を争点とする手続法上の団体訴訟（*verfahrenrechtliche Verbandsklage*）が、初めて明文化された点を見逃してはならない。すなわち、以下でも扱っていくように、ドイツ自然保護法においては、2002年以降に公益的団体訴訟の導入される以前から団体の協働権が導入されてきた。そして、そこでは、この協働権の侵害を理由とする手続法上の団体訴訟が判例上、認められてきたという歴史があったからである。

このような中、環境・権利救済法における手続法上の団体訴訟は、環境

(15) 以上については、小澤・前掲註(3)参照。ドイツ環境法における団体訴訟の展開に直接結びつくものではないが、ドイツにおける自然保護運動および自然保護法制史を詳細に扱うものとして、野呂充「ドイツにおける都市景観法制の形成（三）」*広島法学* 27巻4号（2004年）65頁以下がある。同書95頁によれば、今日のドイツ自然保護・景観保全法制定の萌芽とされている1907年醜悪化防止法の制定を促したのは『記念物保護と郷土保護という当時の社会的・思想的潮流である。郷土保護運動は、経済発展に伴う物質主義の蔓延と伝統の破壊に反発する保守的文化運動であり、記念物保護と異なり、歴史的・芸術的価値を問わず郷土色を保護しようとし、物自体の存続より外観を重視し、さらに、既存のものへの保存のみならず新たな形成にも関心を向ける、といった特徴を有していた。……郷土保護運動の政治的影響力の大きさにより、……（同法の－筆者註）内容・性格が郷土保護に傾斜することになった』とある。以上から、自然保護運動や郷土保護運動といったものが当時のドイツの立法に多大な影響を与え、それがまた今日の立法に結実している点があることを強調したい。

(16) このような視点で、環境・権利救済法を扱うものは、同法が2006年に制定された当初、頻繁に行われている。Vgl. z. B. Schlacke (Fußn. 10), S. 8ff.; J. Ziekow, *Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes*, NVwZ 2007, S. 259 ff.; Schumacher (Fußn. 9), S. 13ff.

親和性審査の瑕疵を対象としている。このようなこともあって、環境親和性審査の主観化についても議論されるようになってきている⁽¹⁷⁾。詳細は後述するが、この点、環境・権利救済法が制定される以前のドイツにおいては、環境親和性審査の瑕疵それ自体の独立の審査が否定されてきた。それゆえ、環境・権利救済法において手続法上の団体訴訟が認められたことで、環境親和性審査の瑕疵の主観化への発展および利害関係のある、その他第三者の出訴可能性の向上を果たしているのかどうか議論されるに至ったわけである。

そこで、本稿においては、環境・権利救済法における手続法上の団体訴訟の展開およびそこでの位置付けについて取り扱っていく。その際、まず、ドイツ行政法における手続的瑕疵の制度および連邦自然保護法における手続法上の団体訴訟の展開を整理する。これにより、環境・権利救済法が導入される以前の手続的瑕疵へのドイツ行政法学・環境法学の理解が明らかとなる筈である。次に、環境・権利救済法の規定内容を本稿にとって必要な限り概観していきたい。これにより、同法における手続法上の団体訴訟の位置付けを明らかにすると共に、本稿で扱う環境親和性審査の主観化という議論の対象が明らかになる筈である。そして、これらを受け、環境親和性審査の主観化が果たしてなされたのか否かについて、ドイツの議

(17) 環境・権利救済法の制定による環境親和性審査の主観化の議論を扱うものとして、M. Appel, *Subjektivierung von UVP-Fehlern durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz?*, NVwZ 2010, S. 473ff. がある。また、わが国において、この議論を扱うものとして、高橋信隆「環境アセスメントに伴う手続的瑕疵の争訟可能性」大塚直ほか編『社会の発展と権利の創造－民法・環境法の最前線－』（淡路剛久先生古稀祝賀）有斐閣（2012年）611頁以下がある。また、環境・権利救済法を直接、扱ったものではないが、それ以前のドイツの議論や動向を研究するものとして、池村好道「取消訴訟における行政手続法上の瑕疵・序説－西ドイツ VwVfG 制定前の論議を参考に－」成田頼明・園部逸夫・金子宏・塩野宏・小早川光郎編『行政法の諸問題 中』（雄川一郎先生献呈論集）有斐閣（1990年）55頁以下、山田洋「行政手続への参加権の訴訟による保護－西ドイツ行政手続法論の動向－上・下－」西南学院大学法学論集 15 卷 4 号 93 頁以下、同 16 卷 1 号 77 頁以下〔「大規模施設設置手続の法構造」信山社（1995年）266頁以下所収〕がある。本稿は、これらの文献から多くの示唆を受けている。

論を踏まえて扱っていききたい。以上により、わが国における行政訴訟の議論にどのような示唆があるのかを示していききたいと考えている。⁽¹⁸⁾

I. 手続的瑕疵をめぐる伝統的考察枠組み

1. 絶対的手続瑕疵と相対的手続瑕疵

1) 保護規範説

周知のとおり、基本法（Grundgesetz - GG）19条4項は、公権力により権利侵害を受けた万人に出訴の途を保障している。そして、この基本法の規定を受け、行政裁判所法（Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO）が行政訴訟の細目を規定する。けれども、基本法および行政裁判所法の規定は、原則として主観的権利の侵害がある場合に限って訴訟の提起を認めているにすぎない。このことは、要件審理の段階にせよ、本案審理の段階にせよ、

(18) なお、近年、ドイツ以外にも、オース条約加盟国を中心に、団体訴訟や、いわゆる公益訴訟の議論がなされており、わが国においても、その状況が取り上げられている。フランスの団体訴訟については、杉原丈史「フランスにおける集団利益擁護のための団体訴訟」早稲田法学72巻2号（1997年）93頁以下、山本和彦「環境団体訴訟の可能性－フランス法の議論を手がかりとして－」高田裕成ほか編『企業紛争と民事手続法理論』（福永有利先生古稀記念）商事法務（2005年）165頁以下、またフランスとドイツの団体訴訟を比較検討するものとして、吉村良一「環境損害の賠償－環境保護における公私協働の一側面－」立命館法学333・334号（2010年）3229頁以下【『環境法の現代的課題－公私協働の視点から－』有斐閣（2011年）6頁以下所収】がある。イギリスの公益訴訟については、林晃大「イギリスにおける環境公益訴訟とオース条約」近畿大学法学61巻1号（2013年）37頁以下、兼平裕子「英国司法審査における環境公益訴訟」愛媛法学会雑誌40巻1・2号（2014年）1頁以下がある。その他、オース条約加盟国ではないものの、わが国の議論に示唆を与えうるアメリカの展開については、飯泉明子「アメリカのパレンス・パトリエ訴訟に関する一考察－環境法の視点から－」企業と法創造7巻2号（2010年）291頁以下がある。

(19) Vgl. J. -D. Hans/ B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl., 2010, S. 169f.; コンラート・ヘッセ（初宿正典・赤坂幸一訳）『ドイツ憲法の基本的特質』成文堂（2006年）218頁以下参照。

(20) W. -R. Schenke (hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 21. Aufl., 2015, S. 243ff.; 山本隆司「外国行政訴訟研究報告 行政訴訟に関する外国法調査－ドイツ（上・下）－」ジュリスト1238号（2003年）86頁以下、同1239号（2003年）108頁以下を参考にした。

異なるところはない。それゆえ、主観的権利の侵害と無関係に、行政活動の違法性 (objektive Rechtsverletzung) を主張することは、そのための手段が別途法定されているのであればともかく、原則としては認められない⁽²¹⁾ (行政裁判所法 42 条 2 項)。

他方で、何をもって主観的権利と解釈されるのかについて、ドイツにおいては保護規範説 (Schutznormtheorie) が通説・判例とされてきた。⁽²²⁾ この保護規範説は、処分の根拠規定が、公益の保護以外に個人的権利の保護 (Individualrechtsschutz) も包摂する場合に主観的権利の侵害を認めるものである。それゆえ、保護規範説の射程が問題となるのは、官庁の決定の名宛人が権利救済を主張する場面ではなく、第三者が権利救済を主張する場面となる。⁽²³⁾ つまり、第三者保護規範 (drittschützende Vorschriften) の侵害が主張された場合、主観的権利の侵害の有無が議論されることになるわけである。

2) 絶対的手続瑕疵と相対的手続瑕疵の意義

以上のような保護規範説は、通常、実体法の規定の侵害が争われている場面に限定されず、手続権 (Verfahrensrecht) への侵害が争われている場

(21) ドイツ行政裁判所法における行政活動の違法性の主張の可否については、vgl. R. Alleweldt, *Verbandsklage und gerichtliche Kontrolle von Verfahrensfehlern: Neue Entwicklungen im Umweltrecht*, DÖV 2006, S. 621ff., S. 621.; Radespiel (Fußn. 4), S. 28 ff.

(22) H. Bauer, *Altes und Neues zur Schutznormtheorie*, AöR 113 (1988), S. 582ff.; F. Hufen, *Verwaltungsprozeßrecht*, 8. Aufl., 2011, S. 221ff.; 本稿においては、安念潤司「取消訴訟における原告適格の構造 (一・二)」*国家学会雑誌* 97 卷 11・12 号 (1984 年) 711 頁以下、中川義郎「取消訴訟における『第三者』の原告適格の基準としての基本権適用論序説」大隈義和ほか編『公法学の開拓線』(手島孝先生還暦祝賀論集) 法律文化社 (1993 年) 239 頁以下、山本隆司『行政上の主観法と法関係』有斐閣 (2000 年) 79 頁以下、神橋一彦『行政訴訟と権利論』信山社 (2003 年) 109 頁以下を参照した。

(23) このような指摘は、ドイツの多くの文献が行っているところである。例えば前掲註 (6) で挙げている自然保護の領域のほか、Koch によれば、保護規範説は環境法における事前配慮にかかわる規範 (Normen zur Vorsorge) に原告適格を認めないといった問題点を指摘する (Vgl. H.-J. Koch, *Die Verbandsklage im Umweltrecht*, NVwZ 2007, S. 369ff.)。

面においても強い影響を及ぼしている。すなわち、ドイツ行政法学においては、保護規範説に基づいて、手続権への侵害に対して、2つの区別を用いているからである。⁽²⁴⁾

1つは、絶対的手続権（absolute Verfahrensfehler）である。これは、当該手続それ自体のみを独立して保護することができるような手続規定を意味する。このような手続規定は、第三者保護規範としての性質も帯びるものと理解されている。そして、絶対的手続への不遵守があった場合、利害関係のある第三者は、手続権への侵害のみを理由として当該決定の違法性を主張していくことになる。その結果、当該決定に対する取消訴訟の提起を实体法上の権利侵害が無くても許容されることになる。けれども、ドイツの判例においては、このような絶対的手続権の瑕疵は、以下で見る行政手続法の規定との関係もあって、ほとんど認められてこなかった。⁽²⁵⁾ もっとも、例外的に、例えば自然保護法制における承認された自然保護団体の協働権または航空法上の認可手続におけるゲマインデ（Gemeinde）の参加権⁽²⁶⁾については、絶対的手続権であるとされてきた。⁽²⁷⁾

⁽²⁴⁾ Vgl. F. Kopp/U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 9. Aufl., 2005, S. 843ff.; S. Deterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl., 2014, S. 209.; Schenke (Fußn. 20), S. 296ff.; また、わが国において、絶対的手続権と相対的手続権について扱う文献として、海老沢俊郎『行政手続法の研究』成文堂（1992年）430頁以下、同「行政手続の瑕疵と行政行為の効果」寺田友子・平岡久・駒林良則・小早川義則編『現代の行政紛争』（小高剛先生古稀祝賀）成文堂1頁以下、上杉篤子「行政行為の手続的瑕疵の効果－ドイツ連邦行政手続法46条を手がかりに－」中央大学大学院研究年報29号（2000年）51頁以下がある。ここでの記述にあたっては、以上の文献から多くの示唆を受けている。

⁽²⁵⁾ 絶対的手続権が多く認められてこなかった理由としては、1973年ドイツ行政手続法草案42条が参考になる。すなわち、ドイツ連邦議会によれば、手続行為に対する独立の訴訟を認めると行政手続の円滑な進行が妨げられること、その反面、最終的な実体的決定に対して出訴を認めれば相手方の権利保護に十分資することを挙げている（Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 66.）。

⁽²⁶⁾ § 10 Abs. 2 LuftVG (Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922, RGBl. 1922 I. S. 681, das durch Artikel 2 Absatz 175 des Gesetzes vom 7. August 2013, BGBl. I. S. 3154, geändert worden ist).; なお、航空法10条2項1号によれば、空港ないし飛行場の設置の計画確定や計画認可に際して、ゲマインデ以外にも連邦・州の各関連官庁やその他の参加人に聴聞権や意見表明権を認めている。

もう 1 つは、相対的手続権 (relative Verfahrensfehler) である。これは、
 手続それ自体を保護しようとしているのではなく、官庁が公益に沿った決
 定を行うために手続の背後にある目的を保護するような手続規定を意味す
 る。つまり、このような手続規定については、利害関係のある第三者は手
 続違反に基づき、当該決定の取消しを独立に要求できるものではない。そ
 のため、相対的手続の瑕疵の主張は、第三者を保護する実体法の侵害を主
 張する際に行う必要が生じる。このような相対的手続は、上記絶対的手続
 権の例などを除き、ほとんど全ての行政手続が該当するとされてきた。

3) 行政手続法との関係

以上のような絶対的手続権と相対的手続権の区別が、ドイツ行政法学に
 においては用いられてきた。このような区別が用いられる制度的根拠とし
 て、行政手続法 46 条の瑕疵効果規定 (Fehlerfolgenregelung) が挙げられ
 る。⁽²⁸⁾ そこで、最初にドイツ行政手続法における手続的瑕疵に関する規定で
 ある同法 46 条を確認しておきたい。

第 46 条【手続の瑕疵および形式の瑕疵の効果】 (Folgen von Verfahrens- und Formfehlern)

(行政手続法－筆者註) 44 条により無効とすることができない行政行為
 については、実体において異なる決定がなされなかったと推測される場合
 に (wenn keine andere Entscheidung in der Sach hätte getroffen werden

⁽²⁷⁾ 以上のほか、海老沢・前掲註 ⁽²⁴⁾ 『行政手続法の研究』 381 頁においては、行政手続
 法 46 条で規定されている場所的管轄権と社会法典についても検討を行う。

⁽²⁸⁾ わが国においては、ドイツと異なり、このような規定が置かれていない点には注意
 が必要となる。この点、1993 年に行政手続法が施行される以前、同法の制定案の作
 成段階において、塩野宏博士は次のように述べている (塩野宏「行政手続法研究会 (第
 二次) 中間報告にあたって」ジュリスト 949 号 100 頁以下参照)。これによると『わ
 が国の場合、行政処分についての司法審査は、当該処分の手続に限定されず、通常
 の民事事件と同様に処分事案の全体について行われて』いる。そして、『統一法を制
 定するに際して、どのような手続の瑕疵が処分の取消事由に該当すると考えるべきか
 についても検討したが、この問題については統一法に特段の規定を置くことは避け、
 その判断は学説・判例にゆだねるのが妥当である』と。

können), 手続, 形式または土地管轄に関する規定に違反して成立したと
いうことのみを理由として, その取消しを求めることはできない。

同条によると, 手続的瑕疵が当該決定に何の影響も持たないような場
合, その瑕疵は考慮されず, これをもって当該決定の取消しへと導くこと
はできないとする。

このような行政手続法 46 条の解釈について, 判例によれば, 手続的瑕
疵と当該決定の因果関係が求められている⁽³⁰⁾。換言すれば, 当該手続的瑕疵
が存在していなければ, 当該決定が別に行われたであろうことが明白な可
能性がある場合にのみ, ここでの出訴が許容される。そして, このような
場合を, 絶対的手続権としてきた。このように, ドイツにおいては手続的
瑕疵のみを理由に当該決定を取り消す場面に大きな制限が加えられてき
た。なぜなら, 当該手続請求を遵守するべく, 当該手続を再度, 行い直し
たとしても, 結局のところ, 同内容の決定を行うということを考慮にいれ
なければならぬからである⁽³¹⁾。したがって, 実体法的地位およびそこから
導き出される関係人の請求権の方が重視され, 第三者の手続的利益につい

(29) ドイツ行政手続法 44 条 1 項は, 行政行為の無効 (Nichtigkeit des Verwaltungsaktes) に関する規定であり, 当該行政行為が重大な瑕疵 (ein schwerwiegender Fehler) を有し, 一切の事情を考慮して, 瑕疵が明白である場合を挙げる。そして, 2 項においては, 1 項にかかわらず, 行政行為が無効になる場合を列挙する。そこでは, 例えば管轄権がない官庁が行政行為を行った場合や名宛人への処分理由が存在していない場合などを無効事由として列挙する。同条は, 以下の行政手続法 45 条を解釈する上でも重要な規定となる。なお, 本稿でドイツ行政手続法を訳出するにあたっては, 宮田三郎『行政手続法』信山社 (1999 年) 277 頁以下も参考にした。

(30) BVerwG Urteil vom 13. 12. 2007, BVerwGE 130, S. 83, S. 94f. = NVwZ 2008, S. 563 ff, S. 567.; 同判決は, ドイツにおいては, 「因果関係判決」(Kausalitätsrechtsprechung) と呼ばれることがある。本稿で, 因果関係判決という場合, 同判決を意味することになる。ところで, 本件は, 地方空港内における軍事利用のための飛行施設の認可が争われた事案である。そして, 当該認可が行われるに際して, 環境親和性審査が行われておらず, 関係するゲマインデや当該認可が行われる付近に土地を有する住民などが訴訟提起を行ったものである。

(31) この点については, 前掲註 (25) 参照。

てはあまり重視されていなかった。⁽³²⁾

なお、例外的に、著しい手続的瑕疵が存在するのであれば、同法 45 条 2 項により、裁判手続の終了までに当該手続的瑕疵は治癒 (Heilung) することもできる。⁽³³⁾ この規定は、次の自然保護法制における協働権侵害に対しての参加強制訴訟の可否などを判断するにあたって参考になるものである。

2. 環境法における手続的瑕疵

1) 連邦自然保護法における手続法上の団体訴訟

a) 1976 年の連邦自然保護法における協働権

以下では、連邦自然保護法における手続法上の団体訴訟について、本稿と関連する限り扱っていく。これを取り上げる前に、最初にドイツ連邦自然保護法において、協働権が導入された経緯を簡潔に示したい。

ドイツにおいては、1976 年に当時、深刻な自然破壊もあって、従来までのライヒ自然保護法 (Reichsnaturschutzgesetz - RNatSchG) に代わり、⁽³⁴⁾ 連邦自然保護法が制定されることになった。⁽³⁵⁾ 同法は、侵害規定 (Eingriffregelung) といった、今日のドイツ自然保護法制にも通じる新しい規定が導入されている。そのような中で、本稿にとって、とりわけ関わりが深いのは、1976 年の連邦自然保護法 29 条において、承認された自然保護団体に対して、協働権 (Mitwirkungsrecht) が認められたことである。そこで

(32) Vgl. D. Sellner/ O. Reidt/ M. Ohms, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl., 2006, S. 225f.

(33) ドイツ行政手続法 45 条は、手続の瑕疵の治癒 (Heilung von Verfahrens- und Formfehlern) について規定する。同条の解釈および判例の動向については、海老沢・前掲註 (24) 『行政手続法の研究』460 頁以下、小山正善「ドイツ連邦行政裁判所の裁判例にみる理由の提示と理由の補正 - 連邦行政手続法の制定以降 -」姫路法学 25・26 号 (1990 年) 49 頁以下などがある。後述する通り、同条が絶対的手続権に対しても適用されるかどうか、環境・権利救済法における手続法上の団体訴訟を解釈する中で重要となる。

(34) Reichsnaturschutzgesetz vom 26. Juni 1935, RGBl. I. S. 821.

は、自然や景観の改変等に結びつく計画確定手続などに対して、意見表明権や、自然保護行政の専門家による鑑定書などへの記録閲覧権を、承認された自然保護団体に保障するものであった。つまり、協働権は、自然保護地域に指定されることによって課された各種の制限を免除する措置などが行われようとしている場合、あるいは、自然や景観等に重大な影響を及ぼす恐れのある土地利用計画等が策定されようとしている場合に、承認された自然保護団体に手続参加権を保障しようとするものである。この協働権に関する規定は、今日の連邦自然保護法制においても引き続き存在している。加えて、2002年に同法が改正され、公益的団体訴訟が導入されて以降は、公益的団体訴訟の範囲を決するための重要な制度になっている。⁽³⁶⁾

けれども、1976年の連邦自然保護法においては、団体訴訟、とりわけ公益的団体訴訟は規定されていなかった点には注意が必要となる。それゆ

(35) このようなドイツの自然保護法制史の展開については、K. -G. Kolodziejczok, *Die Entwicklung des Naturschutzrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, NuL 1975, S. 3ff.; K. -G. Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, 1982, S. 128ff.; M. Kloepfer, *Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts*, 1994, S. 70ff. 【同書を訳すものとして、ミカエル・クレプファー（清野幾久子訳）『ドイツ環境法の歴史』札幌法学20巻1・2号（2009年）155頁以下】；富永猛「西ドイツにおける環境法制（1・3）」八幡大学社会文化研究所紀要6号（1980）109頁以下、同8号（1981）21頁以下、北山雅昭「ドイツにおける自然保護・景観育成の歴史的発展過程と法—ライヒ自然保護法 *Reichsnaturschutzgesetz vom 26. 6. 1935* への道—」早稲田大学比較法学23巻2号（1990）25頁以下、同「自然保護の法と思想の比較研究をめざして—ライヒ自然保護法とナチズム研究のための覚書」早稲田大学教育学部学術研究40号（1991）19頁以下などがある。また、1976年連邦自然保護法の規定については、A. Lorz, *Naturschutzrecht*, 1985, S. 117ff.; W. Müller, *Das neue Bundesnaturschutzgesetz*, NJW 1977, S. 925ff. も参照。

(36) 例えば2009年改正の連邦自然保護法64条1項は団体訴訟の訴訟要件を規定しており、その3号においては、「(同法63条1項2号から4号まで、あるいは、2項5号から7号までの—筆者註) 協働権を行使し、その際、実際に (in der Sache) 意見表明を行った場合あるいは意見表明の機会を与えられなかった場合」に団体訴訟の提起を認めると規定する。そのため、同法に基づいて公益的団体訴訟を提起するにあたっては、協働権を行使し、自然保護団体はその協働権を行使した範囲内での主張に限定されることになる。これと類似の規定としては、以下で扱う環境・権利救済法2条1項3号である。

え、以下で見る、手続法上の団体訴訟は、公益的団体訴訟が規定されていない状況下において、いわば当時のドイツ行政法学における最終手段であった。⁽³⁷⁾このような協働権侵害を理由にした手続法上の団体訴訟について、当該手続が未だ完了せず、さらに免除措置や計画確定裁決がなされていない段階においては、現在進行中の手続への参加を求める参加強制訴訟 (Partizipationserzwingungsklage) も許容されてきた。他方で、既にそれらの手続が終了している場合には、取消訴訟などの既存の訴訟類型による対応が許容されてきた。そこで、以下ではこれらについて扱っていく。⁽³⁸⁾

b) 手続完了以前の手続法上の団体訴訟

まず、参加強制訴訟については、いわば手続の途中からの参加を自然保護団体が求める訴訟である。そのため、自然保護団体の参加が仮に認められると裁判所が判断を行ったとしても、当該手続において自然保護団体の

(37) 旧連邦自然保護法制下のものであるが、手続法上の団体訴訟の展開を扱うものとして、Radespiel (Fußn. 4), S. 39ff.; 土田・前掲(2), 小澤・前掲(3)がある。以下の記述は、これらの文献に負うところが大きい。

(38) 手続法上の団体訴訟については、本稿において扱うもののほか、いわゆる手続の迂回 (Umgehung) に対しても認められてきた。これは、連邦自然保護法所定の協働義務のある行為に対して、官庁が協働義務を伴わない他の計画認可手続を採用し、承認された自然保護団体の協働権の行使を排除するものである。例えば連邦行政裁判所 1997 年 5 月 14 日判決 (BVerwG Urteil vom 14. 05. 1997, BVerwGE 104, S. 367ff., S. 372ff. = NVwZ 1998, S. 279ff.) は、一般鉄道法 (Allgemeines Eisenbahngesetz; AEG) 所定の計画確定決定に代えて行われ、協働権を行使することができずに完了した計画認可決定の適法性が争われた事案について、協働権保障の手続が迂回されたことに対して「参加権 (Beteiligungsrecht) 侵害を裁判上主張できないのであれば、行政庁の手続選択如何によって協働権の有無が一方的に決定されることとなってしまう、(旧自然保護法で保障された) 協働権が形骸化してしまう」ことになるとして、手続の迂回が協働権侵害に該当することを明確に認めている。そして、そのうえで、自然保護官庁が意図的に協働義務のない他の手続へ迂回した場合には、協働権を担保するための法的手段をとることが可能であると判示した。以上のような手続の迂回について、本稿では、Radespiel (Fußn. 4), S. 40ff. を参考にした。なお、今日、このような手続の迂回に対する団体訴訟の提起については、判例上許容されているに留まらない。すなわち、2009 年連邦自然保護法 63 条 1 項 4 号においては、「計画確定に代わって行われる、公衆参加が予定された計画認可」が協働権の行使の対象となっており、同法 64 条 1 項においてはこのような計画認可手続に対する団体訴訟の提起も許容されている。

意見が当該行政決定においては十分に反映されないことも無論ありうる。その意味で、この参加強制訴訟は、手続的瑕疵に起因して当該決定の取消しを求めるのではなく、単に行政手続から排除された団体が当該行政手続への参加のみを求める訴訟に過ぎないわけである。

なお、参加強制訴訟が提起された場合には、行政裁判所法に基づく仮命令を求めることも認められている⁽³⁹⁾。更には、ここでの協働権は、協働義務のある計画が一度確定し、後になって当該計画が変更されようとする場合にも保障される⁽⁴⁰⁾。

以上より、1976年連邦自然保護法において、承認された自然保護団体に協働権が認められて以降、この参加強制訴訟については、ほぼ異論なく認められてきた⁽⁴¹⁾。他方で、上述の通り、参加強制訴訟は手続への参加のみを求める訴訟であって、行政による決定の可否を争う類型ではない。そのようなこともあって、自然保護法の分野に限定されず、参加手続を規定する限り、多くの分野にも妥当するものと理解されている⁽⁴²⁾。

c) 手続完了後の手続法上の団体訴訟

これに対して、手続完了後の協働権侵害の主張については、上記行政手続法46条との関係で、その許容性につきさまざまな議論が存在してきた。すなわち、上述の通り、同条は手続的瑕疵の程度が軽微であり、実体的判断にほとんど影響を及ぼさない場合には、当該決定の取消しにまでは至らないとしているからである。

(39) OVG Schleswig-Holstein Urteil vom 23. 08. 1993, NVwZ-RR 1994, S. 686f.

(40) Vgl. BVerwG Urteil vom 12. 12. 1996, BVerwGE 102, S. 358ff., S. 362 = NVwZ 1997, S. 905ff., S. 906f.

(41) Vgl. Radespiel (Fußn. 4), S. 43.

(42) 例えば1996年に公表された環境法典委員会草案（Entwurf eines Umweltgesetzbuches der Unabhängigen Sachverständigenkommission-UGB-KomE）においては、協働権および団体訴訟の対象が後の環境法典参事官草案とは異なり、広く環境保護の領域に及んでいる。そして、これらの領域における参加権侵害が生じた場合の参加強制訴訟についても肯定する【Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch 1998, S. 536ff.】。

これに関して、例えばリュネブルク上級行政裁判所 2000 年 7 月 6 日決定においては、「当該瑕疵が存しなかったならば他の決定がなされていたであろうという具体的可能性が存する」場合にのみ、手続的瑕疵を理由とする計画確定裁決の取消しが可能であると判示している。⁽⁴³⁾ このほかの各州の上級行政裁判所判決においても、ほぼ同様の見解に立っている。⁽⁴⁴⁾

他方で、連邦行政裁判所判決も、協働権侵害を理由とする手続完了後の訴えについて、それを積極的に認める傾向にある。例えば連邦行政裁判所 1996 年 12 月 12 日判決は、「立法者は、自然保護と景観保全に関しての公的利益を限定的な範囲で“主観化 (subjektiviert)” したことによって、自然保護法 29 条 (旧連邦自然保護法 - 筆者註) で付与された手続権は独自の意義と絶対的 (absolut) 特性を持つことになる」とし、たとえ他の決定がなされたであろうという具体的可能性を証明できない場合であっても、参加が保障されなかったということのみを理由として当該決定を取り消しうる可能性があることを承認している。⁽⁴⁵⁾ ここには、協働権それ自体が法律上承認されているという事情もあったと考えられる。しかし他方で、それが単に手続的参加権としてのみではなく、自然保護行政における自然保護団体の積極的役割を承認した結果として保障されているという認識が存在していたと理解することもできる。⁽⁴⁶⁾

したがって、連邦自然保護法上の協働権は絶対的手続権であると理解されており、協働権そのものの侵害に対しては、それに対する救済を広く認めていこうとする傾向が旧連邦自然保護法下から存在していたことを窺い知ることができる。

(43) OVG Lüneburg Beschluss vom 06. 07. 2000, NVwZ-RR 2001, S. 362.

(44) Vgl. z. B. VGH Kassel Urteil vom 10. 03. 1992, NuR 1992, S. 382ff., S. 384.

(45) BVerwGE 102, S. 364 = NVwZ 1997, 907.

(46) Vgl. J. Ziekow/ T. Siegel, Anerkannte Naturschutzverbände als „Anwälte der Natur“, 2000, S. 68.

d) 小括

以上みてきたように、連邦自然保護法制下においては、同法に基づいて承認された協働権が侵害された場合、行政決定への参加権侵害を理由として、したがってまた自然保護団体の手続的地位の保障という観点からの出訴が許容されてきた⁽⁴⁷⁾。そのようないわゆる手続法上の団体訴訟が認められることそれ自体については、判例・学説上、ほとんど異論を見られなかった。そして、このような連邦自然保護法における協働権は、絶対的手続権として位置付けられてきた。

もっとも、上記のような連邦自然保護法の展開は、主に2002年の連邦自然保護法の改正以前のものであって、今日のように公益的団体訴訟が規定されていなかったという事情も勘案する必要がある⁽⁴⁸⁾。つまり、主観的権利と絶対的手続権との関係は密接な関係にあるということは上述の通りであって、もし、今日も連邦自然保護法上の協働権が絶対的手続権と理解されるのであれば、その限りで公益的団体訴訟が導入された今日、主観化がより一層強まったと理解することができる可能性があるからである。したがって、この点は、今後のドイツの学説の展開をも注視しつつ、より慎重な議論を踏まえる必要があるように思われる。

しかし他方で、後述するオーフス条約および各EC指令による要請も含め、このような自然保護法下における展開が、後の環境・権利救済法の制定にあたって、手続法上の団体訴訟の明文化へと結実していくことになる。そして、ここでの理解が今日の環境・権利救済法における手続法上の団体訴訟の位置付けおよび環境親和性審査の瑕疵の主観化の議論にも参考に値すると思われる。

(47) Vgl. Radespiel (Fußn. 4), S. 44f.

(48) Vgl. Harings (Fußn. 3), S. 542.

2) 環境親和性審査の瑕疵

a) 環境・権利救済法の制定経緯

以上の連邦自然保護法の展開があった中、環境・権利救済法においても、承認された環境保護団体に対して協働権が規定されている。そして、連邦自然保護法上の団体訴訟よりも、その訴訟要件は嚴重ではあるものの、団体訴訟も規定されている。他方で、協働権侵害に対しては、手続法上の団体訴訟が明文化されるに至っている。そこで、以下では、環境・権利救済法が制定された背景およびそこでの規定の内容を簡潔に概観したい⁽⁴⁹⁾。

まず、環境・権利救済法は、オーフス条約に端を発することになる。このオーフス条約は、環境保護に関する多国間条約であって、情報アクセス権、参加権、そして司法アクセス権といった3つの柱 (das Drei Säulen) が公衆に保障されるよう求めている⁽⁵⁰⁾。なお、これらの各柱の意義および内容は別稿に譲るとして、情報アクセス権や参加権については、司法アクセス権の規定の存在よりも前に、すでにこれらへの侵害ないし瑕疵に対して、それぞれ裁判上の救済が求められている点を見逃してはならない。すなわち、オーフス条約においては、事前手続としての情報アクセス権および参加権それ自体の整備にとどまらず、これらの権利が侵害された際の事後的救済も視野に入れて規定されているわけである。

これらの各柱を受け、ドイツにおいては、2007年に環境・権利救済法が制定されるに至っている。この環境・権利救済法の規定内容を次に扱っていくことになるが、本稿に必要な限りの概観に留めたい。

b) 環境・権利救済法の内容

上記の国際的展開を受け、ドイツにおいては国内法化の作業が行われ、2007年に環境・権利救済法が制定されることになった。同法は、全部で

(49) 環境・権利救済法の制定経緯としては、大久保・前掲註(9)、小澤久仁男「環境法における団体訴訟の行方—ドイツ環境・権利救済法を参考にして—」香川大学法学部創設30周年・法学研究院創設記念論文集『現代における法と政治の探求』成文堂(2012年)51頁以下参照。

6条の短い法律である。その中で、中心となるのは、次の環境保護団体の権利救済（Rechtsbehelf）の規定である。

第1条（適用対象）

- (1) 本法は、以下の権利救済に適用される。
 1. 許認可についての環境親和性審査法2条3項の意味での決定であって、次の各号に基づき、環境親和性審査の実施義務が存在しているもの
 - a) 環境親和性審査法
 - b) 鉱業法上の起業案についての規則
 - c) 州法上の命令
 2. 統合的起業案の許認可（integrierte Vorhabengenehmigung）手続（一部省略）

(50) オーフス条約の本文については、国連欧州経済委員会ホームページ（<http://www.unc.orgenv/pptraytext.htm>）で掲載されており、日本語訳についてはオーフスネット・ホームページ（<http://www.aarhusjapan.org/convention2.html>）にて掲載されている。オーフス条約に関わる文献は、枚挙に暇がないが本稿では差しあたり以下のものを参考にした。Vgl. M. Scheyli, Aarhus Konvention über Informationszugang, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltbelangen, AVR 2000, S. 217ff.; M. Zschesche, Die Aarhus-Konvention-mehr Bürgerbeteiligung durch umweltrechtliche Standards? -, ZUR 2001, S. 177ff. (=A. Schmidt/M. Zschesche/M. Rosenbaum, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland, 2003, S. 105ff.); T. v. Danwitz, Aarhus-Konvention : Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, S. 272ff.; また、わが国において、オーフス条約を紹介するものとして、高村ゆかり「情報公開と市民参加による欧州の環境保護－環境に関する、情報へのアクセス、政策決定への市民参加、及び、司法へのアクセスに関する条約（オーフス条約）とその発展－」静岡大学法政研究8巻1号（2003年）178頁以下、岩田元一「環境情報に関するヨーロッパの制度とわが国の現状」日本大学大学院総合社会情報研究科紀要7巻（2006年）35頁以下、大久保規子「オーフス条約とEU環境法－ドイツ2005年法案を中心として（特集1 世界の環境法は今）－」環境と公害35巻3号（2006年）31頁以下、和達谷子「環境ガバナンスのための制度構築－オーフス規則の可能性－」庄司克宏編『EU環境法』慶應義塾大学出版会（2009年）327頁以下を参照した。

第 2 条 【団体の権利救済】 (Rechtsbehelfe von Vereinigungen)

(1) 本法 3 条に基づいて承認された国内または国外の団体は、次の各号に掲げる場合、本法 1 条 1 項の決定またはその不作為に対して行政裁判所法による権利救済を、固有の権利侵害を主張せずに提起することができる。

1. 本法 1 条 1 項の決定またはその不作為が、環境保護に貢献し、個人の権利を根拠付け、そして決定にとって重要となる法規命令に矛盾している場合
2. 本法 1 条 1 項の決定またはその不作為によって、環境保護目標の促進という団体の定款通りの任務領域が影響を受けると主張した場合
3. 1 条 1 項に基づく手続への参加の権限を有し、そして、その際、現行の法規命令に従って意見表明を行った、または、それに反して意見表明の機会が与えられなかった場合

(2) 本法 3 条に基づく承認を受けられなかった団体は、以下の各号に掲げる場合にのみ、本条 1 項による権利救済を提起することができる。

(5) 本条 1 項に基づく権利救済は次の場合、根拠付けられる。

1. 本法 1 条 1 項の決定またはその不作為が、環境保護に貢献し、個人の権利を根拠付け、そして決定にとって重要となる法規命令に違反しており、当該団体の定款により促進されている目標と一致する環境保護の利害関係に当該違反が影響を及ぼしている場合

以上の規定によって、同法 3 条所定の要件を満たして承認された環境保護団体は、同法 1 条 1 項の決定、例えば環境親和性審査義務のある起業案および IVU 指令に基づく基本計画などの許可などに対して、団体訴訟の提起が許容される。その際、承認された環境保護団体は、当該団体固有の主観的権利の侵害の主張をする必要はない。その意味で、当該規定は、ドイツ行政裁判所法 42 条 2 項で規定される原告適格の特別規定

（sondergesetzliche Regelungen）もしくはその例外（Ausnahme）であると理解されることも少なくはない⁽⁵¹⁾。但し、承認された環境保護団体の協働権の行使を前提に、団体訴訟の提起およびその主張範囲が決せられている点で、連邦自然保護法上の団体訴訟と異なるところはないという点については上述の通りである。

ところで、同法による団体訴訟の適用範囲は、連邦自然保護法上の自然保護法上の団体訴訟よりも超えたものとなっている。なぜなら、同法2条1項1号によれば、自然保護や景観保全の規定の侵害のみならず、環境保護一般の規定の侵害に対しても主張可能となっているからである。

他方で、環境・権利救済法上の団体訴訟は、権利救済資格および本案勝訴要件について「個人の権利を根拠づける」（Rechte Einzelner begründen）規範が侵害された場合に限定されていた（2条5項1号）点には注意が必要となる。それゆえ、連邦自然保護法所定の団体訴訟とは異なり、行政活動の違法性それ自体のみの異議申立手続（objektives Rechtsbeanstandungsverfahren）とは言えず、上述の通り、主観訴訟と客観訴訟の中間形態と理解されてきた。

したがって、承認された環境保護団体は、同法2条1項1号に基づいて権利救済を主張するにあたって、次の主張を行う必要があった。それは、当該行政決定が個人的権利を根拠付けうる規範に違反しているということである。そのため、環境・権利救済法2条1項の規定それ自体のみには、保護規範性ないし第三者保護規範性を帯びているわけではない点に注意が必要となる。つまり、環境保護団体は、当該訴訟において、訴訟担当者（Prozessstandschaft）の如く、ある個人が訴訟権限を有していることまでを主張する必要はないものの、保護規範に従属する規定に違反していることを主張する必要があった。

(51) これには、例えば K. Redeker/H. -J. v. Oertzen, *Verwaltungsgerichtsordnung* 16. Aufl., 2014, S. 58.; Schenke (Fußn 20), S. 391ff. などにおいて、これらの表現が見られる。

もつとも、その限りで、公衆 (Allgemeinheit) の保護のみを目的とする規定は、環境・権利救済法に基づく団体訴訟の対象に含まれない。これには、例えばインミッション防止法5条1項1号の危険性の閾値 (Gefahrenschwelle) と重大性の閾値 (Erheblichkeitsschwelle) に関わる同項2号の事前配慮の規定の侵害に対しては、環境・権利救済法に基づく団体訴訟は提起できないこととされてきた。⁵²⁾ そのようなこともあって、保護規範性や第三者保護規範性といった条件によって団体訴訟の提起を制限することは、オーフス条約および公衆参加指令の準則に調和するかどうか、疑義が生じてきた。⁵³⁾ そして、結局のところ、欧州裁判所は同法の団体訴訟は国内法化が十分果たされていないと判断するに至っており、2013年には同法改正に至っている。

以上のような団体の権利救済と並んで、環境・権利救済法4条は、環境親和性審査の実施との関係で手続瑕疵の影響について、次のように規定する。

第4条 (手続規定の適用に関しての瑕疵)

(1) 環境親和性審査法の規定、鉱山の起業案に関する環境親和性審査命令、または、これに関する州法上の規定に基づいて、次の各号が実施されなかった場合や追完されなかった場合、本法1条1項1号に基づく起業案の許可決定の取消しを求めることができる。

1. 必要な環境親和性審査が実施されない場合
2. 環境親和性審査義務に関する、不可欠な個々の予備審査が実施されない場合

⁵²⁾ Vgl. BVerwG Urteil vom 11. 12. 2003, BVerwGE 119, S. 329ff.; なお、インミッション防止法5条1項2号の事前配慮規定と権利保護については、戸部真澄『不確実性の法的制御』信山社(2009年)62頁以下が参考になる。そして、同書においては、同規定の保護規範性について判例および学説の詳細な紹介がなされており、今後の展開次第によっては同規定に保護規範性があると理解されうるといった指摘がなされている。但し、本稿においては、従来までの判例に依拠して記述を行っている。

⁵³⁾ この問題については、欧州裁判所においても訴訟が提起されている。前掲註13)参照。

行政手続法 45 条 2 項やその他に関連する法規命令は影響を受けない（unberührt bleiben）；手続的瑕疵の治癒についての裁判手続の停止の可能性も影響を受けない。

(3) 本条 1 項および 2 項は、行政裁判所法 61 条 1 号および 2 号に基づく参加人（Beteiligten）の権利救済にも適用される。

以上のように、環境親和性審査の瑕疵を伴った当該決定の取消しを求められることができる場面について、環境・権利救済法 4 条 1 項は 2 種類の場面を想定している。そこでは、一方で必要な環境親和性審査の不実施（同 1 号参照）が、他方で必要な環境親和性審査の個々の予備審査の不実施（同 2 号参照）が挙げられている。ところで、後に扱うように環境・権利救済法 4 条 3 項によると、行政裁判所法 61 条 1 項・2 項の意味でのその他の参加人の権利救済については、承認された環境保護団体にも適用されることになる。

c) 環境親和性審査の瑕疵の位置付け

環境・権利救済法は、環境保護団体に対して許認可決定に対する取消訴訟と手続的瑕疵に基づく取消訴訟の 2 種類の権利救済制度が用意されている。これらに対して、今日、ドイツにおいては、環境親和性審査の実施の瑕疵が、絶対的手続瑕疵もしくは相対的手続瑕疵かどうか議論されるまでに発展している。そこで、まず、これまでわが国の多くの研究が存在する環境親和性審査について若干の概観を行いたい。⁽⁵⁴⁾

(54) ドイツ環境親和性審査法の概要については、H. -J. Koch, Umweltrecht, 4. Aufl., 2014, S. 156f., W. Erbguth/S. Schlacke, Umweltrecht, 3. Aufl., 2010, S. 98f. を参照した。また、わが国において、同法を扱うものとして、高橋信隆「環境アセスメントの法的構造－ドイツの環境親和性審査法を素材として－」熊本大学教育学部紀要 42 号（1993 年）13 頁以下 [高橋信隆『環境行政法の構造と理論』信山社（2010 年）301 頁以下所収]、勢一智子「行政計画のグリーン化の法構造－ドイツ戦略的環境アセスメント導入法を素材として」西南学院大学法学論集 38 卷 2 号（2005 年）60 頁以下、山田健吾「環境影響評価手続の瑕疵と確認訴訟」紙野健二・白藤博行・本多滝夫編『行政法の原理と展開』（室井力先生追悼論文集）法律文化社（2012 年）292 頁以下がある。

環境親和性審査 (Umweltverträglichkeitsprüfung) は、わが国における環境アセスメント手続とほぼ同義に用いられることがあり、以下のような多段階の手続が行われることになる。すなわち、環境親和性審査は、環境に影響を与えるような事業の許認可にあたって、それによる直接的・間接的影響の調査 (Ermittlung)、記述 (Beschreibung)、そして評価 (Beschreibung) を行う手続である⁽⁵⁵⁾ (環境親和性審査法 2 条 1 項参照)。

けれども、環境親和性審査それ自体には、以下の通り、実体的権利を保障する機能を有していないと理解されてきた点に注意が必要となる。すなわち、当該起業案による潜在的影響について、可能な限り得られた情報を利害関係人や公衆に伝える手続に過ぎないからである。換言すれば、許認可申請を行政が審査するにあたって、環境親和性審査によって得られた情報を適切に提供し、活用し、最終的な決定に結びつけることが求められているに過ぎないわけである。そのようなこともあって、すでに紹介した通り、従来、ドイツの判例によれば、環境親和性審査に関する規定を絶対的手続権ではなくて、第三者保護規範性のない相対的手続権と評価されてきた⁽⁵⁶⁾。したがって、環境親和性審査の瑕疵それ自体は、第三者保護規範性を欠く、原則、独立して出訴可能とはされてこなかったわけである。

このような状況の中、環境・権利救済法が制定され、そこでは環境親和性審査の瑕疵それ自体を理由とする独立の審査が手続法上の団体訴訟を通じて行われることを規定している。それゆえ、環境・権利救済法の制定によって、環境親和性審査の瑕疵に、どのような影響が与えられたのかについて以下順に検討を行っていきたい。

(55) § 2 Abs. 1 UVPG (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010, BGBl. I S. 94, das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 25. Juli 2013, BGBl. I S. 2749, geändert worden ist).

(56) 環境親和性審査手続が絶対的手続権であるか、相対的手続権であるかの解釈については、すでにあげた文献のほか、F. Schoch, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 457ff. も参照した。

Ⅱ. 環境・権利救済法による環境親和性審査への影響

1. はじめに

上述の通り、環境・権利救済法が制定されたことによって、環境親和性審査の瑕疵は、いわゆる手続法上の団体訴訟として出訴が可能になった。このような状況を踏まえて、ドイツにおいては、環境親和性審査の手続は絶対的手続権へと強化されたのかどうかという議論が生じている。

そこで、以下では、環境親和性審査の絶対的手続権への強化、換言すれば環境親和性審査の主観化が生じたのかどうかについて検討を行っていくことにする。その際、環境・権利救済法4条は、承認された環境保護団体のほかに、行政裁判所法所定のその他参加人に対しても適用されることから、本稿においてはこれら2つの動向について取り上げたいと思う。

2. 環境保護団体による環境親和性審査の瑕疵の位置付け

1) 学説上の展開

ドイツの学説においては、環境保護団体の団体訴訟と手続法上の団体訴訟の規定の双方を通じて、環境親和性審査の主観化がなされたとする見解がある。このような見解を唱えるものとして、Schlacke⁵⁷⁾がいる。

《無論、立法者は、個々の瑕疵効果制度を環境親和性審査規定の侵害に限定していない（実体法への適合性－筆者註）。形式や手続の規定についても、欧州裁判所は一部、行政決定の根拠付けに高い要求を行っている（手続法への適合性－筆者註）。その限りで、今後の判例の蓄積（Fallkonstellation）を通じて何をもって真の手続的瑕疵を意味するのかを解明していくことが、判例の責務となる。

しかしながら、環境・権利救済法2条との関係で、同法4条の手続的瑕

⁵⁷⁾ Schlacke (Fußn. 9), S. 299.

疵の規定は、弊害を有する。通常、(絶対的手続権が問題となっていればともかく) 手続的瑕疵は、環境・権利救済法 2 条 1 項 1 号に基づく問責資格 (Rügefähigkeit) もなく、また、同法 2 条 5 項に基づく裁判的統制をも有しない。手続侵害について問責資格や統制能力が欠けていることを勘案すれば、環境・権利救済法 4 条の規定は、中身が無いことになる (leer laufen)。けれども、環境・権利救済法 4 条の立法者の目的は、手続的瑕疵の審査に関わる上記の共同体法上の要求を満たすことである。その限りで、環境・権利救済法 4 条は独立の権利救済資格を引き出すことができるのは当然である》。

この見解について扱う前に次の点に触れる必要がある。すなわち、環境親和性審査に対する手続法上の団体訴訟を許容する環境・権利救済法 4 条は、具体的な訴訟上の権限を規定する同法 2 条を引用しておらず、同条に対応する規定も存在していないということである。それゆえ、その点に注目すると、同法 4 条は、具体性を欠いているため、「中身が無い」といえなくもない。けれども、Schlacke は、欧州裁判所や立法者が、実体法への適合性とどまらず、手続法や手続規定への適合性を要求していることに着目する。その結果、環境・権利救済法に基づく環境保護団体による環境親和性審査の手続への参加は絶対的手続権であり、それ自体が独立して出訴資格を付与したと理解する。したがって、同法 2 条でいう問責資格や統制能力は欠けていないと理解していると言える。加えて、Schlacke は別の⁽⁵⁸⁾ 著書において、次のような見解も示している。

《重大な手続的瑕疵は、環境・権利救済法 4 条 1 項 1 文の文言およびその成立史によれば、ひょっとすると、当該決定の取消に至らないかもしれ

⁽⁵⁸⁾ S. Schlacke/ C. Schrader/ T. Bunge, „Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht“, S. 440.

ない。けれども、そうであるにもかかわらず、行政手続法 45 条 2 項およびこれに関する特別な規定に基づき、手続的瑕疵の治癒は可能である；手続的瑕疵を治癒するべく、裁判手続の停止についても同じ事が当てはまる（環境・権利救済法 4 条 1 項 3 文）。例えば法律上の準則に反して、（環境親和性審査の要否に係る－筆者註）個別の事前審査（*Vorprüfung*）が実施されなかった場合、これは、第三者保護規範であるかどうかに関わりなく、環境・権利救済法 4 条 1 項 2 文に基づいて訴訟提起されうる。したがって、必須な環境親和性審査あるいはその事前審査の不作为は絶対的手続権であり、早期に追完されない限り、独立して当該決定の取消しに至る》。

これは、環境・権利救済法と行政手続法 45 条 2 項の瑕疵の治癒の規定の関係についての指摘である。ところで、行政手続法 45 条 2 項は次のように規定する。

第 45 条 【手続の瑕疵および形式の瑕疵の治癒】

(2)（理由付記や聴聞といった－筆者註）事前手続の完了までに、または事前手続が行われないときは行政裁判所に訴えが提起されるまでに限り追完する（*nachholen*）ことができる。

したがって、行政手続法 45 条 2 項は、追完により瑕疵が治癒された場合に、当該決定の違法性を除去することによって訴訟の洪水を防止する規定である。⁽⁵⁹⁾ それゆえ、法律などに違反した形で事前手続が実施された場合、それが行政手続法に基づいて治癒されない限り、当該訴訟を継続することができる。もっとも、ここで注意が必要となるのは、行政手続法 46 条の規定である。すなわち、上述の通り、同条によれば、「実体において異なる決定がなされなかったと推測される」場合には、瑕疵が治癒されな

(59) Vgl. BT-Drs. 7/910, S. 65f.

かったとしても当該決定の取消しには至らないからである。

他方で、上述の通り、環境・権利救済法 4 条 1 項は、行政手続法 45 条 2 項の瑕疵の治癒の適用を認めている。けれども、行政裁判所への訴訟提起の段階で瑕疵が治癒していなければ、行政手続法 46 条の規定があるにもかかわらず、手続法上の団体訴訟の提起を許容する。したがって、Schlacke は、行政手続法 45 条 2 項の適用の有無について、絶対的手続権であるか、相対的手続権であるかは関係がない、もしくは環境・権利救済法 4 条 1 項は行政手続法 45 条 2 項の特別規定であると理解している。この環境・権利救済法 4 条 1 項と行政手続法 45 条 2 項の関係をどのように理解するのかについては後述の否定説と大きく異なる。

以上のように、環境・権利救済法 2 条と 4 条の関係、および、同法 4 条と行政手続法との関係をどのように理解するかによって、環境親和性審査の主観化の有無が異なってくることになる。そして、Schlacke は、以上の通り、主観化を肯定するのに対して、Appel は、以下で見えていくように、それを否定する⁽⁶⁰⁾。これを次に取り上げていきたい。

《同法の公的表題によれば、環境・権利救済法 2 条は「環境保護団体の権利救済」についての規定である。他方で、環境・権利救済法 4 条は、「手続規定の適用についての瑕疵」との表題を付けている。これによって、権利救済に関する同法の規定は、2 条の中に見出すことができる。そして、2 条 2 項は団体の環境に関わる権利救済の許容性の個別問題を規定し、そして、5 項においては団体の環境に関わる権利救済の本案勝訴要件 (*Begründetheit*) を規定する。これに対して、環境・権利救済法 4 条は、(行政手続法 46 条についての特別規定として) 単に特定の手続的瑕疵の法的効果についての規定を含んでいるに過ぎない。それゆえ、同法 4 条に独立の権利救済の機会を承認することは、すでに、同法の公的表題および規範

(60) Appel (Fußn. 9), S. 475.

体系と矛盾する。

また、環境・権利救済法4条の独立の権利救済資格は、連邦自然保護法64条とも矛盾する。つまり、（自然保護法上の団体訴訟と並んで）承認された環境保護団体は、「環境・権利救済法2条に基づく権利救済」も主張可能である。環境・権利救済法4条が独立の権利救済の機会を有しているのであれば、同法2条と並んで、4条も、連邦自然保護法64条の中であげられていなければならない、そのような規定は存在していない。》

これは、環境・権利救済法および連邦自然保護法の規定の仕方それ自体に着目した批判である。すなわち、環境・権利救済法2条においては、「環境保護団体の権利救済」との表題を付けている中、そこでは手続的瑕疵に関する規定が含まれていない。他方で、連邦自然保護法に基づいて承認された自然保護団体は、環境・権利救済法に基づく、団体訴訟を提起することができる。けれども、連邦自然保護法においては、環境・権利救済法所定の手続的団体訴訟に関する規定の参照指示を欠いている。これらの点から、環境・権利救済法4条は、行政手続法46条の特別規定に過ぎないと理解する。

以上より、環境親和性審査の瑕疵は、独立の訴訟提起の可能性が否定されている。次に、Appelは、環境・権利救済法における手続法上の団体訴訟に関する規定に着目した批判も行う。⁽⁶¹⁾

《絶対的手続瑕疵の想定に対しては、以下のことがあげられうる。それは、環境・権利救済法4条1項2文に基づいて、行政手続法45条2項の治癒規定およびこれに基づくその他の法規命令は、影響を受けないということである。なぜなら、ある見解によれば、行政手続法45条は絶対的手続瑕疵について適用可能ではないと主張しているからである。それゆえ、

(61) Appel (Fußn. 9), S. 476.

環境・権利救済法 4 条 1 項 2 文も、立法者が環境権利救済法 4 条 1 項所定の環境親和性審査の瑕疵について絶対的手続瑕疵に由来していないという証拠となる》。

この行政手続法 45 条 2 項の瑕疵の治癒規定について、Appel は絶対的手続権に適用されないとの前提に立つ⁶²⁾。すなわち、瑕疵の治癒は相対的手続権に対してのみに認められるということになるわけである。それゆえ、Appel は環境・権利救済法 4 条 1 項 2 文および同 3 文は瑕疵の治癒がなされる可能性を認めていることから、環境親和性審査の瑕疵について絶対的手続権ではないとする。

2) 判例上の展開

ドイツの判例においては、環境・権利救済法 4 条 1 項に基づく環境親和性審査の瑕疵の主観化について、上記の Appel とは異なる理由を示して、それを否定する場合がある⁶³⁾。

《環境・権利救済法 2 条は 1 項で権利救済の許容性を規定し、同条 5 項はその本案勝訴要件を規定する。これに対して、環境・権利救済法 4 条は 1 項で、主観的権利の侵害を要件とはせずに、訴訟上の (prozessualen) 取消請求権を規定することに留まっている。そして、これ (訴訟上の取消請求権 - 筆者註) は、行政裁判所法 113 条 1 項 1 文に基づき認定され、さらに団体訴訟にも該当する。これに対して、環境・権利救済法 2 条 1 項とは別に、環境・権利救済法 4 条 1 項から出訴資格や請求資格が生じるのであれば、環境・権利救済法 4 条 3 項による行政裁判所法 61 条所定の参加人にも環境・権利救済法 4 条 1 項の権利救済を適用しなければならない。これにより、固有の権利侵害を主張しなければならないことを除いて、各参

⁶²⁾ Kopp/Ramsauer (Fußn. 24), S. 823f.

⁶³⁾ VG Karlsruhe Beschluss vom, 12. 08. 2009, 4 K 1648/09 = Beck RS 2009, 37835, S. 6.

加入は、行政裁判所法 61 条 1 号や 2 号に基づき環境親和性審査ないし個々の事前審査の瑕疵を問責することができる。このことは、立法者が環境・権利救済法によって、環境・権利救済法 3 条に基づき承認された団体に、行政裁判上の手続への緩和された到達を得させるということから生じるものではない。しかしながら、環境親和性審査の事案の中で、一般訴訟の可能性を万人に開こうとするものではない。それゆえ、環境・権利救済法 4 条は、おそらく行政裁判所法 42 条 2 項と相違する規定と見なすのではなく、単に行政裁判所法 113 条と相違する、訴訟上の取消請求権の割当て（Zuweisung）と理解すべきである。つまり、それは環境・権利救済法 2 条 1 項でなされている規定および環境・権利救済法 4 条 3 項の適用領域の中でなされている規定は、行政裁判所法 42 条 2 項から生じる原告適格の条件をそのままにさせるものである》。

以上のように判例によると、環境・権利救済法の要件審理と本案審理の規定に着目し、環境親和性審査の瑕疵の主観化を検討する。すなわち、環境・権利救済法 2 条 1 項においては、右に見た通り、要件審理の際にも、本案審理の際も、「個人の権利を保護する」規範の侵害を必要とする。これに対して、環境・権利救済法 4 条 1 項においては、このような制限が加えられていない。その結果、環境・権利救済法 4 条 1 項は、要件審理に際して自己の主観的権利（厳密に言えば、ここでは手続的権利）の侵害の可能性を説明することになるものの、本案審理において主観的権利の侵害と独立した取消請求権が認められることになる。したがって、環境・権利救済法 4 条 1 項は、行政裁判所法 42 条 2 項ではなく、同法 113 条 1 項の例外と理解する。それゆえ、判例は、環境・権利救済法における権利救済にあたっての要件審理と本案審理との間に「分離」（Entkoppelung）状態が生じており、このような状態がドイツ行政訴訟法体系ないし保護規範説と一致するかどうかという視点で議論する。

以上のように環境保護団体の権利救済に関する環境権利救済法 4 条 1 項

は、これによって関連する規定や制度の主観化について異論の余地も否定しえない。それゆえ、今後のドイツの展開を注意深く見守るほかない。

3. その他参加人による環境親和性審査の瑕疵の位置付け

1) 行政裁判所法 61 条 1 項に基づく「その他参加人」

環境・権利救済法 4 条 3 項によれば、同法 4 条 1 項の手続的瑕疵に関する取消請求権を行政裁判所法 61 条 1 項および 2 項の意味での参加人にも適用するとしている。なお、ここでは環境・権利救済法 1 条や同 2 条で規定されているところの、団体訴訟の提起まで認めるものではない点には注意が必要である。また、このような参加人に関する規定は連邦自然保護法においては規定されていない。⁶⁵⁾ところで、行政裁判所法 61 条 1 項および 2 項は次のように規定する。

第 61 条 【参加資格者】

以下に掲げる者は、手続に際して参加することができる。

1. 自然人および法人
2. 団体が権利が帰属しうるもの

ここで注意が必要となるのは、参加人の範囲である。この点、ドイツ連邦議会によると、ここでの参加人は、承認されている必要はないものの、⁶⁶⁾主観的権利の主張と結びついたものである必要がある。

⁶⁴⁾ 行政裁判所法 113 条 1 項は、「行政行為が違法であり、原告がこれによって自己の権利を侵害されている場合、裁判所は当該行政行為を取り消す、もしくは異議申立決定を取り消す…」と規定する。それゆえ、ここで注目すべきは、「自己の権利を侵害されている場合」である。なお、本稿でドイツ行政裁判所法を訳出するにあたっては、南博方編『条解行政事件訴訟法』弘文堂 (1987 年) 1000 頁以下 (南博方・高橋滋共訳)、宮田三郎『行政訴訟法 (第 2 版)』信山社 (2007 年) 348 頁以下も参考にした。

⁶⁵⁾ なお、本稿においては直接関係していないため、本文では掲載をしていないが、行政裁判所法 61 条 3 項は、その他官庁の訴訟参加について規定する。

このように、環境・権利救済法は参加人にも訴権を認める結果、環境保護団体による環境親和性審査の瑕疵と同様、その他の参加人の規定についても主観化の議論がなされることになる。したがって、従来、相対的手続とされてきた環境親和性審査が、承認された環境保護団体に留まらず、まさに万人（Jedermann）に対して主観化が及んだのかということである。この点、右に見たように環境親和性審査の絶対的手続権への格上げを認める学説においては環境保護団体とその他参加人を区別せず、これを許容する。けれども、判例および学説の多数は、承認された環境保護団体の環境親和性審査の絶対的手続権や主観化の議論と共に異論が強く主張されている。そこで、以下では、以下の二点からの反対説を紹介することにした⁶⁷⁾。

2) 環境・権利救済法の目的からの異論

まず、環境・権利救済法の目的それ自体から反対されることがある。すなわち、環境・権利救済法の意義・目的は、オーフス条約および共同体法の準則に則り、特に環境保護団体の訴権の拡大である。他方で、もし環境・権利救済法が環境保護団体による環境親和性審査の瑕疵を主観化する意図が存在するのであれば、従来までの主観的権利の概念およびその性質自体に変更を加えていると解することができる。

これに対して、環境・権利救済法の制定にあたって、その立法理由は以下のような内容が盛り込まれていない点に注意が必要となる。すなわち、環境・権利救済法は団体訴訟の導入を多くの環境領域に拡大することを言明しているものの、その他の参加人の権利救済については原告適格や権利侵害の要件について何ら言明していないということである。それゆえ、環境・権利救済法により環境親和性審査の瑕疵を主観的権利や絶対的手続権と格上げし、環境親和性審査を広く訴訟提起を可能としようとする

⁶⁶⁾ BT-Drs. 16/2495, S. 14.

⁶⁷⁾ Vgl. Appel (Fußn. 9), S. 477.; 以下の記述は、同書によるところが大きい。

のであれば、立法者からこのことが強調される必要があったわけであるとする。

3) 承認された環境保護団体との関係からの異論

次に、仮に、その他の関係人の環境親和性審査の瑕疵の主張も主観的権利や絶対的手続権と理解すると、環境・権利救済法所定の環境保護団体と、行政裁判所法 61 条 2 項所定の団体との間に不利益な取扱いが生じることに至る。すなわち、環境・権利救済法に基づき出訴する場合、さらに出訴するに際して協働権の行使が求められるということについては、すでに見てきた通りである。このことは、無論、環境親和性審査の手続違反を、承認された環境保護団体が主張する際にも、これらの要件を満たす必要がある。

他方で、同法 4 条 3 項は、その他参加人への参照指示を行っていない。そのことから、同条は、その他参加人に対して適用されないと考えられる。それゆえ、仮に、環境・権利救済法所定の承認要件を受けていない、もしくは満たさない場合で、行政裁判所法 61 条 2 項に基づき、その他参加人と位置付けられる団体が、ほぼ無条件に環境親和性審査の瑕疵の主観的権利を保持することになる。したがって、環境保護団体の訴訟提起にいくつもの制限を求めている環境・権利救済法がこのような不平等な取扱いを求めているわけではないとする。

おわりに

(1) 以上、本稿で扱ってきたように、ドイツにおいては、環境・権利救済法の制定によって、環境親和性審査の瑕疵の主観化の有無が議論されるようになってきている。この点、ドイツにおいては、承認された環境保護団体による主張であるにせよ、その他関係人による主張であるにせよ、これを否定する議論も存在する。その際、次の点に注意が必要であるように思われる。

まず、協働権については、連邦自然保護法が改正され団体訴訟が導入される以前から、すでに絶対的手続権として理解されてきた。そこでは、連邦自然保護法で規定されている協働権それ自体が絶対的手続権かどうか問題とされていた。したがって、協働権ないし参加権を認める当該規定それ自体に主観化が認められるのかどうか検討する必要がある。

次に、本稿においては、主に環境親和性審査の瑕疵の主観化について扱ってきた。上記の通り、すでに連邦自然保護法上の協働権は絶対的手続権として認められてきた。そのため、適用対象が異なるものの、ほぼ同じ内容を規定している環境・権利救済法上の協働権も絶対的手続権と理解できる余地もある。しかしながら、本稿においても紹介してきたように、今日、ドイツにおいては、環境・権利救済法によって団体訴訟が認められる範囲内で環境親和性審査法の規定に主観化が認められたかどうか議論が行われている。換言すれば、協働権や参加権に主観化が承認されたからといって、直ちに環境親和性審査法の規定それ自体も主観化したとは言えないからである。したがって、協働権ないし参加権の対象となる手続それ自体に主観化が認められるのかどうかということも議論を経る必要があると理解できる。

以上より、協働権や参加権の根拠規定レベルでの主観化が問題となっているのか、それとも個別法レベルでの主観化が議論されるのかを綿密に区分けしているなど慎重な議論を行っているように思われ、この点についてのドイツの動向を注視していきたいと思う。

(2) 他方で、環境親和性審査の瑕疵というドイツ行政法学・環境法学の一部分の領域ではあるものの、主観化や絶対的手続権という議論が登場していることそれ自体を肯定的に捉えることができる。なぜなら、環境・権利救済法で団体訴訟が規定されたことを契機に主観化が論じられることになったからである。そして、もし主観化が果たされているのであれば、主観化とは、その時々⁽⁶⁸⁾の法制度や判例の展開から影響を受けつつ、まさに時代と共に変化するものと解すこともできなくはない。それゆえ、今後、環

境法上の団体訴訟を行政法学における単なる例外として位置付けること以外にも、これらの領域が「主観化」されたとし、従来までの体系に沿った形で団体訴訟を位置付けることも視野に入れて検討されるべきではないかと考える。事実、ドイツ行政法学においては、環境法の領域において団体訴訟を導入後も、主観的権利保護を基軸とした訴訟体系に変化は生じていないからである。

(3) この点、わが国においては、原告適格論を中心にドイツ行政訴訟制度に多くの示唆を受け発展してきた。そのようなこともあって、これまで多くの団体訴訟に関わる先行研究が存在し、わが国の議論にも強い示唆を与えている。けれども、そこでは、わが国行政訴訟において団体訴訟が導入していないこともあり、ドイツ環境法における団体訴訟の導入という点にのみ焦点があてられてきた感が否めない。けれども、ドイツにおいては、団体訴訟導入後も、従来までの行政法体系との関わりについての議論が引き続き生じている。本稿で見た、団体訴訟導入による環境親和性審査の主観化への否定論についても、従来までの体系との繋がりを意識した批判と理解することができる。つまり、そこでは、現在も伝統的な主観的権利とは何かという議論が根強く残っているゆえにこそ、環境・権利救済法に基づく環境親和性審査の瑕疵の主観化が否定されていると理解できるか

(68) 例えば山岸敬子『客観訴訟の法理』勁草書房(2004)145頁以下によると、『司法の固有の本質である「法律上の争訟」の概念も変遷している。……主観訴訟と客観訴訟の差異は、絶対的にして普遍的なものではない』と述べている。また、村上裕章「客観訴訟と憲法」行政法研究4号(2013年)12頁においても、『客観訴訟については、公益の保護を目的とする訴訟と定義し、個人の権利利益の保護を目的とする主観訴訟と対比するのが一般的な見解である。しかし、訴訟目的は相対的であるから(中略)、このような定義には疑問がある。したがって、主観訴訟は「法律上の争訟」に当たるもの、客観訴訟はこれに当たらないもの、と定義するのが妥当と考える(中略)。もっとも、……実定法上客観訴訟とされているものの中には、本来「法律上の争訟」に当たり、主観訴訟として提起できるはずであるが、立法によって客観訴訟とされているものもある。そこで、より正確に言えば、主観訴訟は「法律上の争訟」に当たることを前提として提起される訴訟、客観訴訟はこれに当たることを前提とせず提起される訴訟と定義すべきであろう』と述べる。これらの重要な見解は、今後、団体訴訟の正当性を検討するにあたって、示唆に富んでいる。

らである。

したがって、単に団体訴訟の導入にとどまらず、団体訴訟導入後も踏まえた議論を展開していく必要がある。そのことがまさしく、環境法という一部の領域に限定されない、行政訴訟上の原告適格論もしくは団体訴訟の必要性の議論にまで展開していくと思われる。それゆえ、今後も、このようなドイツの議論および体系を注意深く見守りつつ、わが国における議論⁽⁶⁹⁾に還元させていきたい。

本研究にあたり、平成26年科学研究費補助金（基盤研究（C）、課題番号26380147、研究課題名「ドイツ環境法上の団体訴訟論の展開」）、平成27年科学研究費補助金（基盤研究（A）、課題番号15H01913、研究課題名「法の本質論を踏まえた非営利団体の地位と役割及び団体訴訟に関する比較法的総合研究」）、平成27年科学研究費補助金（基盤研究（B）、課題番号15H03289、研究課題名「継続的更新機能・公益性適合機能・民主的正統化機能を内在した行政法システムの構築」）による援助を受けた。

（おざわ・くにお 法学部准教授）

(69) このような視点での団体訴訟の研究は、すでにわが国においても行われつつある。島村健「環境団体訴訟の正統性について」高木光ほか編『行政法学の未来に向けて（阿部泰隆先生古稀記念）』有斐閣（2012年）503頁以下がある。島村教授によれば、『公益的団体訴訟の許容性は、司法権の観念の内容をどのように理解するかという点にも関わってくる』とある。筆者としては、今後、公権論など、ドイツの理論的展開および制度的展開を再検討し、それらの団体訴訟への影響ないし団体訴訟導入による公権論への影響、延いては主観訴訟や司法権とは何かを検討課題としていきたいと考えている。