

《翻 訳》

計画確定—ドイツにおける超高压送電線計画の

将来モデルあるいは旧式モデル

—基本、発展、利点、欠点、改善提案—

マルティン・イブラー

山本 紗知 (訳)

山田 洋 (監訳)

要旨：

ドイツにおける大部分の大規模インフラ事業は、2001年以降は超高压送電線もふくめ、特別な行政手続、すなわち計画確定[Planfeststellung]によって計画される。その最も重要な特徴は、集中効である。それ[集中効]ゆえに、インフラ事業は原則として、ただひとつの行政上の許可のみを要する。それによって得られる計画確定の効率性は、しかし、昨今の法的発展によっていまにも失われようとしている。本稿は、その理由を明らかにし、是正可能性を問う。

目次：

- A. 計画確定—ドイツ行政の特殊な計画手法
 - I. 計画確定の計画特性
 - 1. 計画裁量 (計画形成自由)
 - 2. 計画衡量
 - II. 計画確定手続の法律上の特性
 - 1. ただひとつの行政手続
 - 2. ただひとつの行政庁
 - 3. 手続の特異な形式
 - III. 計画確定決定の法律上の特性
 - 1. ほかの行政行為も有するような効力

2. 行政行為たる計画確定決定の付加的な効力
- B. 計画確定—将来モデルあるいは旧式モデル?
 - I. 計画確定の成果としての計画促進
 1. 集中効による計画促進
 2. 段階固有の権利保護に代わる集中的な権利保護による計画促進
 3. 1980年以降の展開
 - II. 相反する漸進的展開：計画確定による影響力の喪失
 1. 計画障害としての権利保護
 - a. 自己の利益の瑕疵なき衡量を求める権利
 - b. 環境・法的救済法による付加的な権利保護
 2. 計画延引としての市民参加と環境影響評価
 3. 計画障害としての集中効に対する理解の変化
 4. 新たな計画段階による集中効や計画確定の重要性の喪失
 5. 1989年以降のドイツ再統一と2001年以降のいわゆるエネルギー転換の帰結
- C. エネルギー経済法 (EnWG)、送電線整備法 (EnLAG)、そして送電網整備促進法 (NABEG) に基づく送電線計画
 - I. 需要計画
 1. シナリオ枠組み
 2. 送電網発展計画
 3. 連邦需要計画
 4. 連邦需要計画法
 - II. (国土整備手続あるいは連邦個別計画による) 予定路線帯の決定
 - III. 計画確定
- D. エネルギー転換と脱原発の試練は計画法により克服しうるか?
 - I. 新たな試練
 - II. 未解決の法的問題
 1. 連邦ネット庁の権限
 2. 送電路の直線性
 - III. 小括

E. よりよい解決策はみつかるか?

A. 計画確定—ドイツ行政の特殊な計画手法

国民の福祉増進を目的とする重要なインフラ事業（とりわけ鉄道線、道路、電信線、空港、そして廃棄物処理施設）について、ドイツでは先の180年の歩みのなかで、独自の計画手法が成立した¹⁾。立法者は、特異な法的効果を生じさせる行政行為—「計画確定決定[Planfeststellungsbeschluss]」—によって終結する特殊な行政手続—「計画確定[Planfeststellung]」—を形成した。その特殊性は、それぞれのインフラ事業の実現を助けるものとされている。11万ボルト以上の電圧で—超高圧送電線とは基本的に38万ボルト—電力エネルギーを長距離輸送する高圧・超高圧送電線の計画に、この特殊な計画手続とこの特別な行政行為は、比較的あとになって導入された²⁾。ようやく2001年に、エネルギー経済法³⁾の改正によって、さもなくばドイツのエネルギー経済法制は欧州連合の要請にもはや対応できないとの意見が通ったのである。

計画確定によって、具体的なインフラ事業は慎重かつ迅速に計画され、許可を受けることができる。手続を終結させる「計画確定決定」は、事業のあらゆる詳細を決定し、たいていは数百、ときに1000ページ以上におよぶ。その容量のみが、たとえば建築許可のような要求度の低い行政行為からそれ[計画確定

* 本稿は、2019年3月22日に、専修大学にて行われた講演の原稿を翻訳したものである。翻訳に当たり、専修大学法学部教授 高橋寿一先生に貴重なご助言をいただいた。

- 1) 鉄道事業に関する1838年11月3日のプロイセン法における最初の法的規律 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten - GS 1838 S. 505) について、たとえば、Willi Blümel, Die Bauplanfeststellung I, 1961, S. 84 ff.を参照。
- 2) 2001年より前の法状況については、Wolfgang Durner, DVBl. 2011, 853 (854)を参照。
- 3) Gesetz v. 27.7.2001, BGBl. I 2001, S. 1950 (2018). 今日、この計画確定の要請は、エネルギー経済法43条1項と送電網整備促進法 (Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze (NABEG) v. 28.7.2011, BGBl. I S. 1690) 18条1項から生ずる。

決定]を区別するわけではない。特徴的なのは(手続の)実現方法であり、そして、その法的効果は通常の行政行為の(そうでなくともすでに驚くべきドイツ法上の)効果を凌駕する。その点については私は、ほかの多くの国々と異なりドイツでは、法律⁴⁾が行政行為を厳格な要件をもって定義し、それ[行政行為]をそのようにして行政のほかの行為類型(たとえば条例、法規命令、行政内部の指示、インフォーマルな活動や事実行為)と区別し、それ[行政行為]に特異な法効果を与えて行政の強力な道具としたことを強調したい。たとえば、行政行為はドイツ法によれば、違法であっても原則として有効であり、遵守されなければならない。将来の形成を目的とする行政行為である計画確定決定を、立法者は、計画を容易にする手続規定と法効果により補強した。

1. 計画確定の計画特性

法秩序は権限ある行政庁に対して、この行政行為のための形成自由を承認することから、計画確定は計画としての特性を有する。「計画形成自由[planerische Gestaltungsfreiheit]」とも呼ばれることがあるが、そのような計画裁量は、複雑なインフラ事業の計画を容易にする。それ[計画形成自由]は、事業と対立する多くの権利利益を—公益を理由とし、法治国家的な方法で、事情に応じて—衡量をつうじて度外視することができるという国家の権限を内包している。

1. 計画裁量(計画形成自由)

計画権者が有する形成自由は、将来の発展をコントロールする手段であるとされる計画の本質的な特徴である。計画形成自由を欠く計画は、その存在自体に反するであろう⁵⁾。しかし、ドイツの立法者は計画を、国家による独自の行為形式として説明することはしなかった。法律は、さまざまな法領域ごとに異

4) たとえば、行政手続法(Verwaltungsverfahrensgesetz, zuletzt geändert am 18. 7. 2017, BGBl. I S. 2745) 35条1文:「行政行為とは、行政庁が公法領域における個別事案の規律を目的として下し、外部への直接的な法効果に向けられた、あらゆる処分、決定又はその他の権力的な措置である。」

5) BVerwG, Urteil v. 12. 12. 1969 – IV C 105.66 – BVerwGE 34, 301 (304).

なる土地・空間[Raum]の利用を規律すべきことから、形成自由をとまなう諸計画をそれぞれ別の、たいていは古くからよく知られた行政の行為形式に分類する。たとえば、Bプラン[Bebauungspläne]は法規範(条例[Satzung])として発せられるのに対して、たとえば道路や鉄道路のような多くのインフラ事業は、個別の行為、具体的には行政行為によって計画される。ここでも先と同様、計画形成自由は、「さまざまな要素—とりわけ認識、評価および判断、ならびに意思の要素—」⁶⁾を包括している。この形成自由は、とりわけ計画衡量に関する権限をつうじて現れ出る。

2. 計画衡量

計画衡量は、特殊な、計画に独自の判断・決定の方法である。それ[計画衡量]によって計画権者は、計画対象事業を後押しする、あるいはそれに対立するあらゆる権利利益を調査し、重みづけし、そして評価し、これら諸利害を相互に照らし合わせて、最終的にはほかの諸利害に対していずれかを優先させる。計画衡量は、ドイツの計画法において分析され、構造化されているが、それにもかかわらず、たとえば⁷⁾法解釈や包摂ほどにはまだ到底詳細化されていない。まだ十分に研究されていないのは、たとえば衡量権者が有する計画意思の範囲や意義についてである。ともかく、50年以上にわたってドイツでは、法治国家によって承認され、それ[法治国家]において保障された衡量要請が是認されてきた。これ[衡量要請]によって、一方では、計画権者が事業と対立する特定の権利利益を、公益を目的に衡量をつうじて切り捨ててよいということが許容される。他方で、衡量要請は計画主体に、一定のいわゆる衡量瑕疵[Abwägungsfehler]を禁止する—あらゆる行政庁にはいわゆる裁量瑕疵[Ermessensfehler]が禁止されるのと同様である。それによって禁止されるのは、衡量の完全な懈怠(衡量の欠如)、重要な利害の不十分な調査(衡量の不備)、利害の誤った重みづけ(衡量の誤った量定)あるいはほかの諸利害に対して比例的でない優遇(衡量利害

6) たとえば、BVerwG, Urteil v. 12.12.1969 – IV C 105.66 – BVerwGE 34, 301 (304).

7) 同様に、より研究が行われているのが(効果)裁量である。

の不均衡)である。この衡量瑕疵を回避すれば、計画所管行政庁は、さまざまな権利利益間の衡量に際して、ある権利ないし利益を優先させ、それ以外を劣後させるよう決定することが可能である。

この権力的な決定のための委任を与えるのは、(計画)衡量を命ずる法律である。重要なインフラ事業の計画を対象に、計画形成自由は、計画衡量のためのそれ独自の権限をもって、さまざまな法律、たとえば長距離道路法⁸⁾や一般鉄道法⁹⁾、エネルギー経済法¹⁰⁾、そして送電網整備促進法¹¹⁾において、異なった形をとる。これら諸法は、道路や鉄道路、送電線(そしてほかの特定のインフラ事業)における計画や衡量を対象に、計画確定という行政手続や行政行為を予定しているという点で、共通している。

II. 計画確定手続の法律上の特性

まず注目すべきは、計画確定の手続である。行政行為の発出を目的とするほかの手続と比較して、それは行政手続法72条以下によって、とりわけ厳格に形式化される。詳細に規定¹²⁾されているのは、なかでも計画確定庁の包括的な決定権限、単なる聴聞と口頭審理に還元された、ほかの行政機関や第三者の参加、異議申立ての厳格な期限と時機に後れた異議申立ての排除である。とりわけ3つの特徴が際立っている。

8) Bundesfernstraßengesetz, zuletzt geändert am 14. 8. 2017, BGBl. I S. 3122, § 17 Satz 2.

9) Allgemeines Eisenbahngesetz, zuletzt geändert durch am 20. 7. 2017, BGBl. I S. 2808; 2018 I 472, § 18 Satz 2.

10) Energiewirtschaftsgesetz, zuletzt geändert am 20. 7. 2017, BGBl. I S. 2808, 2018 I 472, § 43 Abs. 1 Satz 4.

11) Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz, zuletzt geändert am 20. 7. 2017, BGBl. I S. 2808, § 18 Abs. 3 Satz 1.

12) Vgl. § 73 Abs. 2 – 9 Verwaltungsverfahrensgesetz.

1. ただひとつの行政手続

第一に、具体的なインフラ事業の計画確定においては、原則としてひとつの行政手続のみが実施される。この種のインフラ事業は、たとえば建設法、自然保護法、水法¹³⁾、経済法、イミッション防止法、道路法、相隣法といった多くの法領域に関連するにもかかわらず、また、計画事業は、たとえば新規の送電線が多くの町村を通過しなければならず、多くの耕地や森林、道路や河川を横断せざるをえない場合に¹⁴⁾、多くの土地を必要とするにもかかわらず、そして、多数の人々、すなわち事業を申請した者のほか、なかでも土地所有者、隣人、保養地を求める者、就業者、企業、環境保護団体、連邦州そしてゲマインデが影響を被るにもかかわらず、である。この一手続への集中は、計画を迅速化するとされる。それ[一手続への集中]は、影響を受けるすべての利害の瑕疵なき衡量にも寄与することができる。

2. ただひとつの行政庁

第二に、事業全体について、単一の計画官庁のみが権限を有する。つまり、たとえば建設法所管行政庁や自然保護所管行政庁、文化財保護所管行政庁、イミッション防止所管行政庁、道路法所管行政庁などの複数の行政機関が決定をくだすわけではない。確かに、これらの行政庁の事務は、計画確定の対象となるインフラ事業によっても同様に影響を受けるが、それらは当該事業を許可ないし拒否することができるわけではなく、計画確定手続のなかで、唯一権限を有する計画確定庁によって意見聴取されるにすぎない。つまり、すでに言及した一手続への集中(上記1.)は、ひとつの行政庁への権限集中によって補われる。それ[権限集中]も手続を迅速化するとされ、そして、影響を受けるすべての利

13) 水法における特殊性について、たとえば、さらなる論拠とともにAndreas Bala, in: Posser/Faßbender, Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, Kap. 9 Rn. 38 ff. (= S. 360 f.)を参照。

14) 長大な道路・鉄道・送電線路線の計画に際しては、区間を設けることが認められており、それぞれの区間につきひとつの手続が実施される。

害の瑕疵なき衡量にも寄与することができる。この手続・権限集中を、我々は計画確定手続の形式的集中効と呼ぶ。

3. 手続の特異な形式

インフラ事業の計画を目的とする手続は、非常に多くの異なる事務領域や諸利益、行政機関や人々に影響を及ぼすことから、立法者は計画確定手続を—第三に—特別厳格に形式化した。それは「超形式的」である。法律は手続過程をきわめて詳密に規定しており、遅滞が回避されるよう、国民や行政庁は多くの(みじかい)期限を遵守しなければならない。たとえば、事業から影響を被る者は誰でも、2週間以内に限って異議を申し立てることが可能である¹⁵⁾。時機に後れた異議申立てを、法律は原則としてそれ以後の計画から除外する(排除[Präklusion])¹⁶⁾。期限内に申し立てられた異議に対しては、口頭での審理が行われる。口頭審理はたしかに公開されないものの、しかし計画に対して異議を申し立てた者は誰でも、それに参加することができる(実務ではそれゆえたい、広い会議室や公会堂が借りられる必要がある)。高い形式性は計画の徹底性を促進し、それ[計画]を迅速化するとされる。立法者はそこからさらに、権利保護に関して、計画確定に対して万一訴訟が提起される場合には、先行手続(不服申立手続)において行政機関が再審査を実施する必要はないとの結論を導いた¹⁷⁾。

Ⅲ. 計画確定決定の法律上の特性

1. ほかの行政行為も有するような効力

高度に形式化された手続の最後に、唯一決定権限を有する計画確定庁が、ただひとつの行政行為、すなわち計画確定決定をくだす。それ[計画確定決定]は、まず、ほかの行政行為も有しう法的効果を発揮するところ、私はいくつかに

15) Vgl. § 73 Abs. 4 S. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz.

16) Vgl. § 73 Abs. 4 S. 3 Verwaltungsverfahrensgesetz.

17) §§ 79 i.V.m. 74 I 2 i.V.m. 70 Verwaltungsverfahrensgesetz.

限って言及する。形式面において、それが行政手続を終結させるという、いわゆる手続終結効[verfahrensbeendende Wirkung]である。実体面において、それが計画によってあらかじめ詳細に示された事業の建設と(特別法上でも予定されている限り¹⁸⁾) 操業を認めるという、いわゆる許可効[Genehmigungswirkung]である。計画確定決定には、ほかの行政行為とも同様に、その効力は原則として公示により即時に発生し、それが適法であるか違法であるかにはかかわらないということが当てはまる。

すでに上述した、このいわゆる瑕疵独立効果[fehlerunabhängige Wirksamkeit]は、行政行為をほかのあらゆる行政の活動形式(たとえば行政規則、条例あるいは事実行為)から区別し、それを特別強力なものにする。それに不服のある者は、たしかに行政裁判所に対してその取消しを求めることができるが、しかし、さしあたりはそれに従う必要がある。裁判所が異なる判断をしないかぎり、インフラ事業は実現されうる。

2. 行政行為たる計画確定決定の付加的な効力

計画確定決定は特殊な行政行為として、さらに付加的な、同様に法律によって命じられる諸効果を有しており、それらがそれ[計画確定決定]をほかの行政行為と区別する。すなわち、形成効、排除効(受忍効とも呼ばれる)、集中効(代替効ともよばれる)、そして取用法上の先決効である。

計画確定決定のいわゆる形成効[Gestaltungswirkung]は、行政手続法75条1項2文によって命じられるもので、計画事業に関して負担と制限を決定し、計画に対して成就しなかった異議を却下し、そして事業者と計画によって影響を受ける者らとの間のあらゆる公法上の法律関係を形成する。ここにはとりわけ、事業と対立する利害を切り捨てる計画衡量の結果が明らかになる。

計画確定決定のいわゆる排除効[Ausschlusswirkung]は、行政手続法72条2項1文によって命じられるもので、計画による衡量決定が存続しうよう保障

18) たとえば、エネルギー経済法43条や原子力法(Atomgesetz, zuletzt geändert am 10. 7. 2018, BGBl. I S. 1122, 1124) 9b条による。

するとされる。それ[排除効]が意味するのは、計画確定決定の抗告可能性が消滅したあと(すなわち、出訴期間の経過後あるいは棄却判決の確定後)、事業の差止め、施設の除却または変更、もしくは施設の利用差止めの請求は原則として認められないということである。この排除効によって(公法あるいは私法上の)反対請求権を失う者は、すなわち事業を将来的に受忍しなければならず、したがって我々は同義的に受忍効という。

計画確定決定の集中効[Konzentrationswirkung]は、行政手続法75条1文2段によって命じられるもので、計画がひとつの行政手続、ひとつの行政庁に集中したことと結びつく。集中効によって計画確定決定は、超形式的で集約された手続がなければ必要となるであろう、ほかのすべての行政行為を代替する。それにとまって不要となるのは、たとえば建築許可、水法上の許可¹⁹⁾、自然保護法上の許可などである。そして、それらはその代わりに唯一の行政行為、すなわち計画確定決定によって代替される。したがって我々は、計画確定決定の集中効において、同義的に代替効ともいう。結果的に、計画対象事業を行政裁判所への訴えにより妨げたいと思う者は、このひとつの行政行為に対して訴えを提起すればよい。

計画確定決定特有の収用法上の先決効[enteignungsrechtliche Vorwirkung]は、事業に要する土地の収用がもしかすると必要になる場合に(限って)、当該土地について最も重要な収用要件が満たされていること—すなわち、それ[当該土地]が公共の福祉のためにやむを得ず用いられることを、法的拘束力をもって明らかにする。収用法上の先決効は、それにより収用を容易にするのであるが、もっともそれ[収用]は、土地所有者が、計画確定決定によってインフラ事業のために予定されるその土地を任意に売却しない場合に限って実施されるものである。

19) 水法上の許可の特殊性について、上記参照。

B. 計画確定—将来モデルあるいは旧式モデル?

ドイツの立法者が、2001年に計画確定決定を高圧・超高压送電線計画へも導入したことは、この計画手法の持続的な躍進を証明している。しかし、昨今の展開により、計画確定は旧式モデルになってしまうかもしれない。

I. 計画確定の成果としての計画促進

計画確定の高度に形式化された手続と法的効果によって、伝統的なドイツ行政法は、何十年もの間、インフラ事業のある程度迅速な実現を可能にしてきた。

1. 集中効による計画促進

振り返ってみるに、言及した、法律により定められた集中効は、計画確定の手続に対する大いに重要な迅速化要素である。集中効はさらに、計画の内容を特徴づけるもののひとつでもある。なぜならそれによって、個々の行政機関の管轄をめぐる縦割りの利益に対して、インフラ事業の実施を押し通すことが容易になるからである。事業について決定を下すのは、伝統的に自らの管轄利益(自然保護、建築法、文化財保護など)に固定されているさまざまな専門分野の行政機関ではなく、当該道路、鉄道あるいは送電線計画に特化した、有識かつ唯一権限を有するひとつの機関に限られる。当該機関は、計画衡量をつうじて、事業に対立する利益を度外視することができる。集中効の利用は19世紀にはじめて、鉄道路線の計画に際して明らかにされた²⁰⁾。それ以来、この効力は、ほかの大規模事業の計画確定に関する諸法にとっての本質部分かつ模範となった。

1970年代まで、集中効はたいていの場合、今日よりもまだ多様にさえ理解されていた。それによれば計画確定は、ほかの権限や手続、許可を不要とするだ

20) たとえば、Wachtel, Die Planfeststellung im Reichseisenbahnrecht, Die Reichsbahn 1935, 1211 ff.を参照。

けではなく(いわゆる形式的ないし手続法的集中効)、事業の利益になるよう、建築法や水法などにおける相容れない実体法上の規範からの逸脱をも正当化するとされた(いわゆる実体的集中効)。

2. 段階固有の権利保護に代わる集中的な権利保護による計画促進

今日まで、インフラ事業の実現はさらに、計画が計画確定決定により終結してはじめて裁判所への訴訟提起が許されるということにより優遇される。すなわち、手続途上における先行決定ないし中間決定(たとえば²¹⁾、計画の初期段階で、道路や送電線の可能性のある複数のルートのうちからひとつが選択される場合)に対する訴えは、たとえこれらの早期の決定が先例として、その後の計画に取り返しつかない結果を招くとしても、許されない。それに対する批判が広く受け入れられなかった結果、計画確定決定に集中した権利保護のみが存在し、それに対して、すでにまだ進行中の計画手続の間で訴えを認めるという、段階固有の[phasenspezifisch]権利保護は存在しない。

3. 1980年以降の展開

経済・社会的な利益のために、ドイツではこのようにして1970年代までに、なかでもドイツの密な鉄道網と密な道路網、とりわけアウトバーン網が成立した。そして遅くとも1980年代以降は、新たな交通網の建設は少なくなり、既存インフラの維持と現代化がより多く問題になった。別の必要性和目的が、今や前面に出てきうることとなった。すなわち、(市民や自治体の)よりよい権利保護と、よりよい環境保護である。今日、大規模なインフラ事業においては、さらに市民からの透明性や関与の要求(「参加[Partizipation]」)が加わる。立法者はこれらの要求を考慮し、計画確定に関する規定を多くの細目によって補足し適合化した。この発展を肯定的に表現したいならば、計画確定は今日「強固になった[konsolidiert]」²²⁾ということができる。

21) あるいは、異議申立期間の経過後、異議が排除される場合。

22) そのように、たとえば、Wolfgang Dürner, DVBl. 2011, 853 (855)。

II. 相反する漸進的展開：計画確定による影響力の喪失

しかし、この発展により、伝統的な計画確定は次第に影響力を失っていった。権利保護、自然保護そして透明性は、確かに市民、環境そして民主主義を強化したが、しかしそれらはインフラ事業計画を複雑化し、同時に遅延させている。

1. 計画障害としての権利保護

ドイツ憲法は、計画確定によって自身の権利を害されるすべての者に、独立した裁判官による権利保護を保障する(基本法19条4項を参照)。計画を迅速化するために、立法者は、その終結によってはじめて裁判上の権利保護を認める。だが、この非常に遅く、しかし憲法適合的である「集中的な[konzentriert]」権利保護も、行政裁判所が計画確定決定を再審査する間、計画対象事業を遅延させることがありうる。立法者はともかく、同じく合憲的に、大規模なインフラ事業において控訴と上告を廃止し、裁判上の救済をひとつの審級に短縮し迅速化した。しかし、そもそも訴訟が提起される前に、すなわち、もしかすると後から裁判所による計画の取消しをもたらすかもしれない法的瑕疵を回避するため、行政庁が計画を終結させる行政行為に先立って計画を中断し、部分的に繰り返すあるいは補足する場合には、裁判上の救済のこの不可欠の(残された)可能性が、計画をすでに遅延させることさえありうる。そのほかの展開も、市民の権利保護を増大させ強化した。

a. 自己の利益の瑕疵なき衡量を求める権利

第一の例：今日、我々はドイツにおいて、自己の利益の適切な衡量を訴訟によって求めることのできる市民の権利を承認している。ドイツ行政法では、訴えは原則として、単なる利益とは区別される、原告自身の主観的な権利の救済を目的とする場合にのみ認められるため、この新たな権利は権利保護を改善する。計画によってその利益に影響を受ける市民はそれによって、行政庁がその利益を瑕疵なく衡量したかどうかの審査を裁判所に対して求めることができる。たとえ行政庁が、しばしばそうであるように、衡量瑕疵が全くないことを

証明できても、そうした訴えは事業を遅延させ（そして高価にす）る。訴えが認容され、行政庁がその計画をたいい事後的に改善しなければならない場合には、そのことも（すると当然に）事業を遅延させる。

b. 環境・法的救済法による付加的な権利保護

第二の例：ヨーロッパ法の影響のもとで、計画確定決定は今日、ドイツの裁判所をつうじてより頻繁に再審査されうる。EU指令²³⁾を国内法化するため、ドイツ環境・法的救済法²⁴⁾は、裁判上の権利救済は原則として自身の権利の侵害を主張する者のみが請求しうるという我々の伝統を修正する。この制約を、同法は承認された環境保護団体について廃止した²⁵⁾。それによって計画確定に対する訴訟の数は増加し、当該事業の実現はきまって遅延する。

2. 計画延引としての市民参加と環境影響評価

計画確定の影響力の喪失を示す第三の例として、欧州連合のさらなる影響がある。ヨーロッパ法は市民参加を強化するため、それによっても計画手続は、今日さらに長期化する。

同様の結果をもたらすのが—第四の例として—、法がますます環境影響評価を命ずることである。計画確定において、環境影響評価は非常に大きな比重を占めているため、今日ではそれを計画確定手続の中心的な構成要素であるとするいくつかの見解さえある²⁶⁾。計画確定の伝統的な目的—インフラ事業計画を

23) Artikel 11 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der Fassung der Richtlinie 2014/52/EU (ABl. L 124 vom 25.4.2014, S. 1).

24) Neugefasst durch Bekanntmachung vom 23.8.2017, BGBl. I S. 3290.

25) Vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 und Absatz 4 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz in der Fassung vom 23. August 2017 (BGBl. I S. 3290).

26) さらなる論拠とともにKurt Faßbender, in: Posser/Faßbender (Hrsg.), Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, Kap. 8 Rn. 155 (= S. 333).

促進し迅速化すること—はそうして減退する。

3. 計画障害としての集中効に対する理解の変化

計画確定の影響力喪失を示す第五の例：集中効（ただひとつの手続、ただひとつの行政庁への集中、ただひとつの許可）。それは今日では単に、手続法上の負担軽減（「形式的」集中効）として理解されているにすぎない。その結果、単独で決定権限を有する計画確定庁は、たとえば建築法典38条が、広域的な重要性を有する計画確定対象事業について建築計画法の多くの規定を除外しているように、立法者が明示的に例外を予定していない限りは、建築法、自然保護法、水法などのあらゆる実体法上の規範を遵守しなければならない。実体的集中効は、かつて支持されたように、それによって計画確定庁は事業に対する実体法上の法的要請を回避することも許されたが、つまりもはやどうに問題とならない。

4. 新たな計画段階による集中効や計画確定の重要性の喪失

計画確定の影響力喪失を示す第六の例：計画確定が目的とする手続・権限の集約（形式的集中効）さえ、重要性を失った。そして今日、計画確定手続は、もはや中心的な、とりわけ重要な手続というわけではなく、かろうじてひとつの、重要ではあるが事業に最終的に許可を与える行政行為であるにすぎない。立法者は、計画確定から個々の先行決定を取り出して、独立した手続と特殊な決定をとまなう手続段階へと独立させ、ときに異なる行政機関にそのための権限を認めた。そのことがとくに顕著に現れるのは、まず、長距離道路計画においてである。それ[長距離道路計画]は、今日では4つの異なる計画段階を含み、これにまたさらに別々の環境影響評価を組み込む。まだ非常に抽象的な最初の計画段階において、連邦と州は新規の連邦長距離道路の将来的な需要を調査し、そこから、連邦の立法者が法律によって後に決定することになる需要計画を策定する。その後、連邦交通省は—将来的には新たな特別の行政機関が行うことになるが—行政内部的な手続において、将来新たな長距離道路が通ることになるであろう、約1000mまでの幅をもった路線帯を定める（路線決定）。州の行

政機関における次の手続（国土整備手続）は、これもまだ非常に一般的ではあるが、こうした計画が地域全体、国土にとって重要なほかの措置や計画、人間、動物、植物、土地、水、空気、気候、景観、文化やその他の財に与える直接・間接的な影響を調査する²⁷⁾。最後の計画段階、すなわち具体的な道路事業をあらゆる細部まで計画する計画確定は、そうして詳細計画あるいは実施計画へと萎んでいく。しかしながら、複数の段階を経て最初の抽象的な計画イメージを段階的に具体化していくというこの手続段階化は、現代の送電線計画の模範となった²⁸⁾。

5. 1989年以降のドイツ再統一と2001年以降のいわゆるエネルギー転換の帰結

市民の権利保護、環境保護、透明性そして民主主義は、この発展により強化された。しかし、それが同時に大規模なインフラ事業の計画をいかに困難にしたかは、まずドイツ再統一後にとりわけ甚だしく現れ、そして今日再び、同様に甚だしく、いわゆるエネルギー転換から生じた新規の送電線需要に際して明らかになっている。石炭、ガスそして石油のような化石燃料からではなく、代わりに例えば太陽、風、水そして地熱のような再生可能な源泉からの発電というその目的は、とくに原子力発電所の意識的な忌避、すなわち「脱原発 [Atomausstieg]」の後、再統一以来の最大の内政課題である²⁹⁾。

1989年の再統一の際、ドイツの東側、すなわち連邦共和国の現在の国土のほぼ3分の1において、40年続いた社会主義の後、インフラは悲惨な状況にあった。とりわけ、新規のアウトバーン、鉄道線そして空港が必要であった³⁰⁾。高度に産業化した西ドイツの状況は、当時まったく異なっていた。新規のインフラ事業が必要とされることは、西側の連邦州ではより稀で、さらに、市民の権

27) たとえば、Landesplanungsgesetz Baden-Württemberg, zuletzt geändert am 19. Dezember 2017, Gesetzblatt S. 645, § 18 Abs. 2を参照。

28) たとえば、Wolfgang Durner, DVBl. 2011, 853 (853) を参照。

29) たとえば、Klaus Beckmann, UPR 2013, 331 (331)。

30) 送電線についても同様のことが該当した。たとえば、Franz Rieger, Der Bau von Hochspannungsfreileitungen im Planungsrecht, 1993, S. 3 f.を参照。

利保護や環境保護が非常に強く発展していたため、例えば新規のアウトバーンや空港の計画・実現には10～20年かかることがありえた。それほど長い間、東ドイツの5つの新たな連邦州の再建を待つことは許されなかった。そこで、再統一後に特別規定が成立した（「交通路促進法」³¹⁾と「計画簡易化法」³²⁾による）。新たなバルト海アウトバーンと新たな鉄道路線の計画に対しては、これらの事業が—行政手続なしに、そして行政行為なしに—法律をつうじて議会により即座に決定されることによって（いわゆる立法計画）、例外的に行政に対する権利保護さえ完全に削除された³³⁾。いくつかの迅速化措置は非常に功を奏したため、ドイツ全体で施行された。例えば、今日では多くの大規模なインフラ事業については、一審裁判所、すなわち第一審かつ終審としての連邦行政裁判所があるのみである（行政裁判所法50条1項6号を参照）³⁴⁾。

逆に、立法者と判例はこの20年で、権利保護と環境保護が大規模なインフラ事業計画を完全には妨げることができないということにも、しかし貢献した。たとえば裁判所は、瑕疵が計画結果に影響を与えなかったと裁判官が確信する限り、瑕疵ある計画も受容することが可能である。

総括的に評すると、再統一後のあらゆる迅速化努力にもかかわらず、権利保護、環境保護、透明性そして市民参加がもたらしたのは、わずか40年前のように計画確定が迅速に、かつ影響力を持ってインフラ事業を促進することは、今日ではとうに不可能であるという状況である。しかしながら、立法者は、2001年に計画確定を送電線に対しても導入した³⁵⁾。彼[立法者]はそれをつうじて送

31) Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16.12.1991, BGBl. I S. 2174.

32) Gesetz zur Vereinfachung der Planungsverfahren für Verkehrswege v. 17.12.1993, BGBl. I S. 2123.

33) 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.

34) Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 9.12.2006, BGBl. I S. 2833.

35) 環境影響評価に関する法律 (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG)) への20条以下の挿入による (Gesetz zur Umsetzung der UVP-

電網に関し、多数の意見によれば³⁶⁾、以前より適切に、このインフラの保障に対する国家の責任に配慮した。しかし、とりわけ電力輸送網の拡張において望まれる迅速化は、今日まで達成されていない³⁷⁾。法律の精緻化にもかかわらず、である³⁸⁾。現行法に基づく複雑な送電線計画の流れがいまや説示されれば、この失敗の理由を予感することができる。

C. エネルギー経済法 (EnWG)、送電線整備法 (EnLAG)、そして送電網整備促進法 (NABEG) に基づく送電線計画

立法者が送電線計画について、ほかのインフラ事業、とりわけ長距離道路の計画に関する法に範を取り、2001年、エネルギー経済法に計画確定の必要性を導入したとき³⁹⁾、彼[立法者]は先に概説した展開を受け継いだ。今日、送電線も3つの大きな段階によって徐々に具体化されつつ計画される。複雑化しているのは、エネルギー経済法から逸脱し、2009年の送電線整備法において立法者が特定の送電線需要を自ら決定したこと、そして、立法者が2011年のエネルギー経済法と並んで、また別の特定の送電線事業を対象として同様に特別の定めを置く送電網整備促進法をも成立させたことである。2011年以来、とりわけ3つの計画段階のうち2番目に当たる予定路線帯の決定は、ある超高压送電線事業

Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz v. 27. 7. 2001, BGBl. I S. 1950)。

36) Wolfgang Straßburg, in: de Witt/Scheuten, NABEG, Kommentar, 2013, Einl. Rn. 5.

37) たとえば, Wolfgang Straßburg, in: de Witt/Scheuten, NABEG, Kommentar, 2013, Einl. Rn. 14.もそのように評価する。

38) Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes durch G v. 7. 7. 2005, BGBl. I S. 1970, 3621; Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG 2009) v. 21. 8. 2009, BGBl. I S. 2870; Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften v.26.7.2011 (Nationales Energiepaket 2011), BGBl. I S. 1554; Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze v. 28. 7. 2011, BGBl. I S. 1690.

39) 今日、エネルギー経済法43条が計画確定の要請をふくむ。

が、送電網整備促進法によって列挙される国や州を横断する事業に属する否かにより、異なった形をとる。具体的な送電線を計画・許可する、後続する3番目の重要な計画段階においてはじめて、あらゆる高圧・超高压送電線は計画確定を要する。先行する計画段階に関して立法者は、同じく道路・鉄道計画からの先例に倣ったが(たとえば「需要計画」に際して)、しかしそれらをかなり修正し(たとえばエネルギー経済法の「シナリオ枠組み」⁴⁰⁾や「送電網発展計画」)、部分的には計画段階をまったく新しく構想することもした(すなわち国や州を横断する事業について、2011年に送電網整備促進法- NABEG -により導入された「連邦個別計画」⁴¹⁾)。新規の超高压送電線に向けたこの3つの重要な計画段階は、したがって、1. 需要決定(「連邦需要計画」)、2. 予定路線帯の決定(国境を横断する超高压送電線の場合には「連邦個別計画」による)そして3. 具体的な送電線の計画と許可(計画確定による)である。

I. 需要計画

エネルギー経済法によって求められる最初の重要な計画段階である「需要計画」では、私人である送電事業者、行政機関、連邦政府そして立法者が段階的に(「シナリオ枠組み」、「送電網発展計画」、「連邦需要計画」、「連邦需要計画法」)、連邦全域を対象とする大規模な送電網の将来的な需要を調査・予測し、それ[需要]は法律によって決定される。連邦需要計画法に向けた最初の2段階は、(市民の参加のもとで)2つの準備的計画、すなわち「シナリオ枠組み」と、それに基づいて策定される「送電網発展計画」をもたらし、そして3番目の段階で、そこから連邦需要計画が成立する。そのためにエネルギー経済法は、私法上の法人(具体的には有限責任会社)⁴²⁾である送電事業者を、特異な方法で、すな

40) § 12a EnWG.

41) たとえば, BT-Drs. 17/6073 Entwurf CDU, CSU, FDP v. 6. 6. 2011, Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, S. 19を参照。

42) 50 Hertz Transmission-GmbH, Amprion GmbH, Transnet BW GmbH, TenneT TSO GmbH.

わちほかのインフラ事業の準備的計画の場合よりも多様かつ集中的に需要計画に組み込む。まだ詳細に研究されていないのは、私人を組み込むことによって、需要計画をつうじて準備される第三者の権利への権力的な侵害に対し、国家がまだ自らの責任を果たしうるかどうかである。

1. シナリオ枠組み

「シナリオ枠組み」の提示によって、需要計画は開始される⁴³⁾。シナリオ（同義語：「発展経路[Entwicklungspfad]」⁴⁴⁾とは、将来的に可能性のある状況の描写を意図する。「シナリオ枠組み」において送電事業者は、2年ごとに複数の将来的なシナリオに則って、発電や電力消費が次の10～20年において、おそらくどのように発展しうるかを示唆しなければならない（エネルギー経済法12a条1項1文を参照）。エネルギー経済法は、計画のこの初期段階を、したがってまずは私企業に委ねている。シナリオ枠組みの草稿を、彼ら[企業]は権限を有する「規整行政庁」に提出する。これ－「電気・ガス・電気通信・郵便・鉄道に関する連邦ネット庁」（エネルギー経済法54条1項）－は、草稿を自身のインターネットサイト上で公表し、市民に意見表明の機会を与え（エネルギー経済法12a条2項2文）、そして場合によっては内容の修正を経て、シナリオ枠組みを許可する（エネルギー経済法12a条3項）。

2. 送電網発展計画

需要計画の次の中間段階を、エネルギー経済法は再度、私人たる送電事業者に委ねる（エネルギー経済法12b条を参照）⁴⁵⁾。彼ら[送電事業者]は、許可されたシナリオ枠組みに基づいて、更なる計画、すなわち「国内共通の送電網発展計画」を共同で作成する。多くの著者は送電網発展計画を、長距離道路計画に

43) Vgl. § 12a EnWG.

44) Vgl. § 12a Abs. 1 S. 2 EnWGおよびBT-Drs. 17/6072 v. 6. 6. 2011, S. 68.

45) Vgl. § 12b Abs. 1 S. 1, 2 Energiewirtschaftsgesetz v. 07.07.2005, BGBl. I S. 1970, 3621, EnWG zuletzt geändert durch G. v. 20.07. 2017, BGBl. I S. 2808.

における需要計画のための手法、すなわち連邦政府の連邦交通路計画と比較する⁴⁶⁾。それとは異なり⁴⁷⁾送電網整備計画の共同作成は、法律により明示的に規定され、私人に委任されており、そして連邦交通路計画と異なって、送電網発展計画は国家資金の分配を準備するわけではない⁴⁸⁾。

とりわけ計画期間の最後まで安定的かつ信頼性のある送電網事業のために、送電網発展計画は、法律上で詳細に規定された「措置[Maßnahmen]」と「指示[Angaben]」を内容としなければならない（エネルギー経済法12b条1・2項を参照）。市民と公的主体には再び意見表明の機会が与えられるが、今度は送電事業者自身によって、送電網発展計画の草案がインターネット上で公表されなければならない（エネルギー経済法12b条3項1・2文）。この市民参加（と早期の、シナリオ枠組みの草案について規整官庁により実施される参加、エネルギー経済法12b条4項を参照）への配慮のもと、送電事業者は送電網発展計画の草案を修正し、「議論され[konsultiert]、修正された」草案を速やかに規整官庁（連邦ネット庁）へ提出しなければならない（エネルギー経済法12b条5項）。というのは、国内共通の送電網発展計画は、この行政庁による承認[Bestätigung]を必要とするからである（エネルギー経済法12c条4項2・3文を参照）。この承認の前提となるのは、なかでも、再び、今度は行政機関によって実施される市民参加である（エネルギー経済法12c条3項）。この承認を経てはじめて、送電網発展計画は連邦需要計画のための基礎となりうる。

3. 連邦需要計画

連邦需要計画の準備が、需要計画の次なる段階である。承認された送電網発展計画は、たしかに連邦需要計画の基礎なのではあるが、しかし、これと同一

46) そのように、Markus Appel, UPR 2011, 406 (412).

47) 交通路計画策定の流れについて、Peter Gehrung, Bundesverkehrswegeplanung, in: Ritter, u.a. Handwörterbuch der Raumordnung, 2005, S. 148 (150).

48) Peter Gehrung, Bundesverkehrswegeplanung, in: Ritter, u.a. Handwörterbuch der Raumordnung, 2005, S. 148 (149). それと異なって、Markus Appel, UPR 2011, 406 (412).

ではない。送電網発展計画はすべての送電網拡張・最適化措置を含み、連邦需要計画は優先的に必要とされる事業に限られる⁴⁹⁾。さらに、連邦ネット庁は、送電事業者がまだ送電網発展計画に取り掛かっている間に、早期に環境報告書を作成することによって、すでに連邦需要計画の準備を開始する（エネルギー経済法12c条2項）。

規整官庁（連邦ネット庁）は、少なくとも4年ごとに、承認された送電網発展計画を連邦需要計画の草案として連邦政府に引き渡さなければならない（エネルギー経済法12e条1項1文を参照）。連邦政府は「ある[einen]」連邦需要計画に関するこの草案を、自由に修正することができる⁵⁰⁾。それ[連邦政府]は、そこから「特定の[des]」連邦需要計画の草案を策定し、それを（少なくとも4年ごとに）連邦の立法者に提出しなければならないからである（エネルギー経済法12e条1項2文を参照）。

4. 連邦需要計画法

同じくまだ修正を行うことが認められる連邦の立法者が、それを受けて連邦需要計画を法律として決定すると、それ[その決定]は、連邦需要計画に含まれる事業について、エネルギー経済上の必要性和差し迫った需要を確定する（エネルギー経済法12e条4項1文）。立法者によるこの確定は、[エネルギー経済法]43～43d条と送電網整備促進法18～24条にしたがって、送電事業者や計画確定・計画許可に対して拘束力を有する（エネルギー経済法12e条4項2文）。後続の計画決定に対する、エネルギー経済上の必要性和差し迫った需要に限定された拘束性は、法律上予定された、権限ある主体の計画形成自由をとともう次の計画段階が存在することと結びつく。それゆえに、（内容的にエネルギー経済上の必要性和差し迫った需要に焦点を当てた）連邦需要計画の拘束的な確定は、具体的な送電線事業の許可に関する最終的な言明も、送電線の詳細な経路

に関する空間的・番地単位に詳細な言明も、まだ許容するわけではない。少なくとも連邦需要計画法⁵¹⁾は、計画すべき個々の送電線や、各送電線の始点・終点となるべき地区の名称を挙げ、一部ではその間にある地区も挙げられる⁵²⁾。法律上で大まかに規定された送電線について、エネルギー経済上の必要性和差し迫った需要が拘束力を有すると、列挙された事業には、いわゆる「計画正当性[Planrechtfertigung]」が確定する。あらゆる計画主体は、法律に列挙された事業に際して、各送電線計画のこの適法性要件を充足すると判断する必要がある、そうでなければそれ[計画主体]は連邦需要計画法に違反してしまう。

需要計画におけるこの最初の重要な計画段階に含まれる諸決定（シナリオ枠組み、送電網発展計画、連邦需要計画、連邦需要計画法）に対しては、しかし、第三者による行政裁判所への訴えは不可能である。連邦法は最初から、そうした訴えの適法な対象ではない。この計画段階におけるそのほかの決定は、その（法律）準備的性質ゆえに、適法な訴訟対象の範囲から同様に除外されている。さらに、その内容は個々の事業を超えてまだ相当に一般的であり、必要な措置の空間的な配分はまだ相当に抽象的であるため、原告の主観的権利の侵害は原則として証明されない。連邦ネット庁による送電網発展計画の「承認」に関して、法律は明示的に、第三者による独立した抗告可能性を排除する（エネルギー経済法12c条4項2文）。立法者によって需要計画に拘束される私人たる送電事業者にとっても、それは異ならない⁵³⁾。準備的計画への彼ら[送電事業者]の協力は、シナリオ枠組みの不許可、あるいは送電網発展計画の不承認に対する訴訟をつうじて主張しうる法的立場を、彼らに保障する根拠とはならない。

需要計画の付随的[inzident(原文はイタリアック体)]司法統制は、いずれにせよもっと後に、具体的な送電線計画が成功裏に完結したあと、計画確定決定が

51) Bundesbedarfsplangesetz vom 23. 7. 2013, BGBl. I S. 2543; 2014 I S. 148, 271, zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 26. 7. 2016, BGBl. I S. 1786.

52) 連邦需要計画法1条1項の付則（BGBl. I 2015, 2495 – 2497）を参照。

53) 部分的に異なる見解として、Karsten Bourwieg, in: Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 12a Rn. 47 ff., § 12d Rn. 56.

49) de Witt/Durinke/Kause, Die Planung der Übertragungsnetze, 2012, Rn. 21.

50) Christoph Moench/Marc Rutloff, Netzausbau und Beschleunigung, NVwZ 2011, 1040 (1042).

第三者によって取り消されることができるときは問題となり、その場合は段階固有の権利保護に代わり、上に描写した集中的な権利保護の仕組みによる。

II. (国土整備手続あるいは連邦個別計画による) 予定路線帯の決定

超高压送電線計画における2番目の重要な計画段階は、送電線のための国土適合的な[raumverträglich]予定路線帯の決定である。この計画段階は、たしかにまだ特定の送電線の許可をもたらしものではないが、しかしすでに、先行する需要計画よりも事業との関連性を強く有している。目下計画されるべき予定路線帯⁵⁴⁾は、連邦需要計画に挙げられた始点・終点の2地点の間に位置する、およそ500~1000メートルの幅をもった帯状の地域である。この幅のある回廊地帯の内側で、将来的な経路、すなわち送電線の詳細な路線が、しかしまだ番地単位の詳細さにはよらずに決定される。この予定路線帯計画の結果は、それにより長距離道路計画法上の路線決定と類似する。国境を越える超高压送電線計画に際しては、しかし、道路法上の路線決定におけるのとは異なり、「連邦個別計画[Bundesfachplanung]」という新種の形式的な手続が獲得された⁵⁵⁾。この手続は、国境を越える超高压送電線を対象に、2011年に付加的な法律、すなわち送電網整備促進法(NABEG)によって確立された。それ[同法]は、とりわけ「戦略的環境審査[Strategische Umweltprüfung]」と市民参加を予定する。重要性の劣る送電線に関して予定路線帯は、それほど形式的ではない、いわゆる国土整備手続[Raumordnungsverfahren]において調査される。

54) 送電網整備促進法3条1項における法的定義。

55) 送電網整備促進法6条以下を参照。はじめに送電事業者は、予定路線帯とその代替案の提案をふくむ申請をおこなわなければならない(同法6条を参照)。連邦ネット庁は、公開の「申請会議[Antragskonferenz]」を実施する。それにもとづいて送電事業者は、連邦ネット庁から要求されるすべての資料を提出しなければならない(同法7条を参照)。影響を受けるすべての公的利害の担い手と市民が参加して、「戦略的環境審査」が実施される(同法9条を参照)。予定路線帯に対するあらゆる異議は、異議申立人とともに検討される(同法10条を参照)。6か月以内に、連邦ネット庁は、予定路線帯の経路について決定しなければならない(同法12条を参照)。

(需要計画という先行する第一の計画段階における送電網発展計画の承認のように)連邦ネット庁に義務付けられる予定路線帯の決定が、第二の計画段階、すなわち予定路線帯の決定を終結させる。それ[予定路線帯の決定]は、次の重要な第三の計画段階、すなわち計画確定に対して拘束力を有し、したがって具体的な送電線は、この予定路線帯の内側でのみ計画確定されることが可能である。連邦・州のほかの行政機関は、この予定路線帯での送電線計画を妨げてしまうようなことをしてはならない。予定路線帯の決定に対しても、裁判所に訴えを提起することはできず、国境を越える超高压送電線計画に関して、送電網整備促進法15条3項がそれを排除する。

III. 計画確定

新規の送電線に向けた第三の重要な計画段階が、計画確定である。ここではもはや、ドイツ全土における電力網のための大規模な連邦需要計画が問題になるわけではなく、送電線の大きな経路に関する予定路線が問題なるのではなく、具体的な送電線の建設と操業に必要なあらゆる細目が問題となる。いまや、たとえば、どの土地をこの送電線が通過すべきか、どの程度の距離を近隣の農家に対してとる必要があるか、送電鉄塔が複数の送電ケーブルを支持するかどうかなどが、「番地単位の詳細さで」決定されなければならない。どの動物が送電線により危険にさらされるか、送電線にどれだけ費用がかかるか、予定路線帯内部での小規模の迂回にどれだけ費用がかかるかなどが、調査されなければならない。事業を後押しする利益や事業に対立するあらゆる利益は、調査され、相互に比較衡量されなければならない。計画確定庁のこの重要な役割に対しては、すでに上述した、いわゆる適正な衡量の要請が妥当する。それは、衡量過程と衡量結果を区別し、一定の衡量段階(利害の設定、重みづけ、相互調整)をあらかじめ規定し、そしてより正確には一定の、いわゆる衡量瑕疵(衡量の欠如、衡量の不備、衡量利害の誤った重みづけ、衡量利害の不均衡性)を禁じることで、難しい衡量決定を構造化し、容易にする。行政庁がそれに違反しない限り、計画確定を争う訴訟には成功の見込みがほとんどない。

D. エネルギー転換と脱原発の試練は計画法により克服しうるか？

I. 新たな試練

電気は将来的に、もはや石炭、石油、天然ガスそして原子力からではなく、太陽光発電施設や、とりわけ風力発電施設から獲得されることが望ましいとされる。そのために我々は、風に恵まれている北ドイツから南ドイツの産業地域へと電力を長距離輸送するための、新たな送電線を必要としている。2011年における福島での原発事故のあと、連邦政府と議会は劇的な政策転換によって、いわゆる脱原発[Atomausstieg/Atomverzicht]を決定したことで、時間は切迫している。それ[政策転換]により、2022年までにドイツのすべての原子力発電所が停止される。

必要とされる、北から南に向かう新たな「電力アウトバーン[Stromautobahn]」は、未だ存在しない。それら[電力アウトバーン]が実際、2022年までの次の3年で計画され、建設されうるかどうかは疑わしい。さらに我々は、ようやく2013年から、直流送電技術を利用した送電線を計画することができている。超高压直流送電線は、電力輸送にとって技術的な革命である⁵⁶⁾。ドイツの立法者は今般、さらなるパラダイム転換を実行したため、予定される工程に対する新たな疑念がそこに加わる。これまで新規の(直流)送電線は、架空送電線として、すなわち地上で送電鉄塔により実施されることとなっていたはずであった。2014年に、当時の送電線計画は中断された。立法者は、有権者からは地中の送電線の方がより受容されると期待し、2015年末に、いわゆる地中ケーブル優先[Erdkabelvorrang]を(新たに)決定した⁵⁷⁾。大規模な送電線は将来的に、地上を通すよりも3~10倍の費用がかかるのであるが、地中に埋設されることとな

56) Marie-Luise Schaller, in: Biogas-Journal 6-2016, 70.

57) 地中ケーブル優先を規律するのは、2015年12月31日に、送電線整備の法の規定の改正に関する一括法により施行された連邦需要計画法3条である。

る。それら[大規模な送電線]は、修繕もより難しく、耐用年数もより短く、そして架空送電よりもその経験は不足している⁵⁸⁾。

II. 未解決の法的問題

これらの課題に対して我々は、新規の送電線の迅速な計画を可能にする計画法を必要としている。概説した、きわめて多くの扱いにくい段階・中間段階から成る計画手続は、そのために十分か？立法者は各種の規律によって、この困難な計画を加速しようと試みる。いくつかについて私はすでに言及した。すべての参加者は、短い期限を遵守しなければならない。送電事業者は、申請書と計画資料を矢継ぎ早に更新しなければならない。市民は、万一異議のある場合には短い期限内に申立てをしなければならず、時機に後れた異議は除外(排除)される。権限を有する行政機関は、短い期限内に決定を下さなければならない。ある計画段階での重要な決定は、次の計画段階に対して拘束力を有する。行政裁判所での権利保護は、最終的な行政決定である計画確定決定に対してのみ認められる。すなわち、第一審に限られるということである⁵⁹⁾。

しかしながら、これらの措置は不十分であると考えられており、それゆえほかの措置によって補われる。これらが送電線計画を容易にし、あるいはそれを逆に害するのか、まだ明らかではない。私はここで、2つの未解決問題に限って言及する。

1. 連邦ネット庁の権限

法規命令は、第二の計画段階である「連邦個別計画」と、第三の計画段階である「計画確定」を同一の行政機関、すなわち連邦ネット庁に委ねた⁶⁰⁾。(連

58) さらなる論拠とともに Wolfgang Straßburg, in: de Witt/Scheuten (Hrsg.), NABEG, Kommentar, 2013, Einl. Rn. 62.

59) Vgl. § 50 Abs. 1 Nr. 6 Verwaltungsgerichtsordnung, § 1 Abs. 3 Energieleitungsausbaugesetz. Klaus Beckmann, UPR 2013, 331 (335, 337) も参照。

60) Planfeststellungszuweisungsverordnung vom 23. Juli 2013, BGBl. I S. 2582.

邦の) 行政機関へのこの集中は、計画を加速するとされる⁶¹⁾。何と云っても、説示のとおり、我々の法秩序は権限の集約について十分な経験を積んできた。しかしながら、ドイツの連邦国家において、行政決定については例外的にのみ、連邦の一行政庁が権限を有することが認められるため、この規定に対しては憲法上の懸念が存在する。連邦は、基本法上で自らに予定された権限に依拠しうる場合にのみ、自身の(連邦の)行政機関をつうじて決定を下すことが認められる。我々はしたがってドイツでは、計画確定に関する連邦ネット庁の権限が、基本法87条3項2文に合致するかどうかを争うのである。多くの憲法学者はそのことを否定する⁶²⁾。もし、この問いが、連邦憲法裁判所によってまだ明らかにされる必要があるとすれば、そのことは送電線計画の加速には寄与しない。

2. 送電線の直線性

行政機関すなわち連邦ネット庁は、すでに連邦個別計画の計画段階において、「事業の始点・終点の間でどの程度まで、地中ケーブルの後の設置と操業のために、できる限り直線的な予定路線帯の経路が達成されるかどうか」を審査すべきであるとされる。直線的な路線経路の審査に関するこの要請が、厳密にいかなる法的な意義を有するかは明確ではなく、争いがある。すなわち、それは行政庁に対する「単なる審査依頼」か?あるいはそれ以上に、優先的に実現されなければならない、いわゆる最適化要請[Optimierungsgebot]の形をもしかするとするかもしれない計画原則が問題となっているのか?できる限り直線的な、しかし1000mまでの幅をもった予定路線帯の内側であれば、地中ケーブルはあちこち向きを変えてよいのか、あるいは、ケーブル自体もできる限り直線的に延びなければならないということも、もしかするとそこから推論するこ

61) Alexander Schink, in: Mitschang (Hrsg.), Erneuerbare Energien und Netzausbau in der räumlichen Planung, 2015, S. 31 (33).

62) たとえば、Clemens Antweiler, NZBau 2013, 337 (339); Phillip Fest, NVwZ 2013, 824 (826). 異なる見解 (=合憲) として、たとえば、さらなる論拠とともに Siegfried de Witt, in: de Witt/Scheuten, NABEG, Kommentar, 2013, § 31 Rn. 14 f.

とができるだろうか⁶³⁾?

III. 小 括

これらの試練や不確実性をみるに、送電線計画を本心から模範的であるといえるだろうか?私はいえないと考える。それ[送電線計画]はあまりに複雑だからである。それはたとえば、ありとあらゆる計画段階での市民参加と環境審査ゆえに、部分的に過剰である。それは部分的に不明確に規律されており(直線性の要請)、それはひょっとすると部分的に憲法違反でさえあるかもしれない(計画確定をも対象とする連邦ネット庁の権限)。とりわけそれは十分に迅速ではない。

E. よりよい解決策はみつかるか?

すべての原発の運転停止までにいまだ残された短い時間に鑑みるに、2022年までにエネルギー転換が成功しないことへの不安が強まる。現行の計画手法によるならば、新規の送電線の運用開始までには、おそらくまだ多くの年月がかかるだろう。そうすると、我々は古い送電網を、考えていたよりも長い期間必要とすることになる。電力は、すべての原発が停止される2022年以降、外国から購入され、古い送電網をつうじて輸送されることとなるが、その際にはおそらく、(ドイツでこれまで行われていたのよりも、もしかすると低い安全性をもって外国で生産されるかもしれない)原子力により発電された電力[Atomstrom]も問題となる。この展開は避けられるだろうか、もし可能ならば、

63) たとえば、Margarete Spiecker, Der neue Erdkabelvorrang beim Ausbau der Gleichstromübertragungsleitungen, S. 8 f.を参照(2016年6月9日に、ユストゥス・リービヒ大学ギーゼンで行われた環境法実務家セミナーにおける講演 [— 4 —](https://www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren-forschung/professuren/reimer/mediathek/dateien/upspdf/UPS-Vortrag%20Dr.%20M.%20Spiecker(2018年1月16日閲覧))。</p>
</div>
<div data-bbox=)

どのように？

私はここで、あなた方に万能の解決策を提供することはできないが、いくつかの提言は可能である。

ひとつは、「ふりだしに戻れ」とでもいえようか。我々は、いくつかの先行する計画段階を断念し、講演の冒頭で指摘したように、計画の重点を再び計画確定に置くことができよう。

加えて、計画確定に固有の集中効を、再び実体的な集中効として整えることができるのではなかろうか。それにより計画確定庁は、瑕疵を非難されることなしに、個々の法的規定を衡量により度外視してよい。建築法典38条の例に倣い、より高い頻度でインフラ事業の計画に、法律をとおしてほかの利害に対する優越を特別はつきりと与えるならば、類似の結果が達成可能であろう⁶⁴⁾。補充的に役立つのではないかと考えられるのは、立法者がいわゆる最適化要請、すなわち、計画官庁はそれに従って、インフラ事業を後押しする利害に「可能な限りで」ほかの公的・私的利害に対する優先権を与えなければならないという、計画衡量に対する重みづけ基準を一層導入することである⁶⁵⁾。

もうひとつの提議として、立法計画という一たびたび敵意を向けられる一案を再び呼び起こすことが挙げられよう。それにより、きわめて重要な南北間の超高压送電線は、まさに再統一後にアウトバーンや鉄道路について存在したことがあるように、あらゆる細部まで立法者自身により、議会法で決定されることになろう⁶⁶⁾。

これらの提言は、議会の立法者がたとえば需要計画のなかで具体的な性質のものも含む多くの細目を、法的効力をもってあらかじめ規定しておくこと、そして、それとは別に、唯一の計画確定手続において計画確定庁が実体的な集中

64) 次を参照。この意味で、たとえばすでに、*Franz Rieger*, *Der Bau von Hochspannungsfreileitungen im Planungsrecht*, 1993, S. 165 ff.

65) たとえば、*Wolfgang Durner*, DVBl. 2011, 853 (856) を参照。2011年5月21日の送電網整備促進法案では、このことは計画確定に関する12条3項2文に予定されていたが、その後、同法18条3項では採用されなかった。

66) たとえば、*Wolfgang Durner*, DVBl. 2011, 853 (855) を参照。

効をもって（あるいは相容れない特定の規定を明示的に除外することによって）、終局的な決定を下すなどというように、組み合わせることもできよう。

Zitierte Literatur:

- Clemens Antweiler*, *Bedarfsplanung für den Stromnetzausbau – Rechtsverstöße und Rechtsfolgen*, NZBau 2013, S. 337 ff.
- Markus Appel*, *Neues Recht für neue Netze*, UPR 2011, S. 406 ff.
- Andreas Bala*, in: *Posser/Faßbender*, *Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau*, 2013, Kap. 9.
- Klaus Beckmann*, *Kritische Anmerkungen zum NABEG hinsichtlich des Beschleunigungspotentials und des Sanktionsregimes*, UPR 2013, S. 331 ff.
- Willi Blümel*, *Die Bauplanfeststellung I*, 1961.
- Karsten Bourwieg*, in: *Britz/Hellermann/Hermes*, *EnWG (Hrsg.)*, *Kommentar*, 3. Aufl. 2015, § 12a.
- Siegfried de Witt*, in: *de Witt/Scheuten (Hrsg.)*, *NABEG, Kommentar*, 2013, § 31.
- Siegfried de Witt/Peter Durinke/Harriet Kause (Hrsg.)*, *Die Planung der Übertragungsnetze*, 2012.
- Wolfgang Durner*, *Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz – Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials*, DVBl. 2011, S. 853 ff.
- Kurt Faßbender*, in: *Posser/Faßbender (Hrsg.)*, *Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau*, 2013, Kap. 8.
- Phillip Fest*, *Der Netzausbau im Recht der Energiewende*, NVwZ 2013, S. 824 ff.
- Peter Gehrung*, *Bundesverkehrswegeplanung*, in: *Ritter*, u.a. (Hrsg.), *Handwörterbuch der Raumordnung*, 2005, S. 148 ff.
- Christoph Moench/Marc Rutloff*, *Netzausbau und Beschleunigung*, NVwZ 2011, S. 1040 ff.

Franz Rieger, Der Bau von Hochspannungsfreileitungen im Planungsrecht, 1993.

Marie-Luise Schaller, Energiewende 2.0 - die revolutionäre Transformation der Netze, Biogas-Journal 6-2016, S. 70 ff.

Wolfgang Straßburg, in: de Witt/Scheuten (Hrsg.), NABEG, Kommentar, 2013, Einleitung.

Alexander Schink, Bundesfachplanung für den Netzausbau, in: Mitschang (Hrsg.), Erneuerbare Energien und Netzausbau in der räumlichen Planung, 2015, S. 31 ff.

Margarete Spiecker, Der neue Erdkabelvorrang beim Ausbau der Gleichstromübertragungsleitungen, <https://www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren-forschung/professuren/reimer/mediathek/dateien/upspdf/UPS-Vortrag%20Dr.%20M.%20Spiecker>, abgerufen am 16.1.2018.

Wachtel, Die Planfeststellung im Reichseisenbahnrecht, Die Reichsbahn 1935, S. 1211 ff.

ブーシユルの卑属加入論……………

藤田貴宏(訳)

横259

沖縄の民事陪審(二二)……………

——記録から見た庶民の力——

(代表執筆者・陪審裁判を考える会) 齋藤哲(訳)

横279

翻訳

ドイツ行政法における新たな課題と発展……………

マルティン・イブラー
山田洋(訳)

横315

計画確定—ドイツにおける超高压送電線計画の将来モデルあるいは旧式モデル……………

——基本、発展、利点、欠点、改善提案——

マルティン・イブラー
山本紗知(訳)
山田洋(監訳)

横339

法学会会員研究活動報告……………

371