



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	公権の現代化（４）：EU環境法における「個人の権利」とそのドイツ行政法に対する影響を手がかりとして
Author(s)	谷，遼大
Citation	北大法学論集，73(6)，232[1]-205[28]
Issue Date	2023-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/88686
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_73_6_05_Tani.pdf



公権の現代化（四）

—— EU 環境法における「個人の権利」と
そのドイツ行政法に対する影響を手がかりとして ——

谷
遼
大

目次

序章

第一節…問題意識

第二節…本稿の手法と構成

（以上、七二巻六号）

第一章…EU環境法における個人の権利の生成

第一節…個人の権利の基層

第一款…EU法の直接効果——一九六三年 van Gend & Loos 事件

第二款…指令の直接効果——一九七四年 van Duyn 事件

第三款…構成国の国家責任——一九九一年 Francovich 事件

第四款…検討——個人の権利の機能化

第二節…一九九〇年代の判例における個人の権利

第一款…一九九一年地下水判決

第二款…一九九一年大気質判決 I——TA Luft 判決

第三款…一九九一年大気質判決 II

第四款…一九九一年表層水判決

第五款…一九九六年貝類水域判決

第六款…検討

第三節…一九九〇年代の法務官意見における個人の権利

第一款…法務官 van Gerven——地下水判決

第二款…法務官 Mischo——二つの大気質判決

第三款…法務官 Jacobs——表層水判決と貝類水域判決

第四節…小括

第二章…EU環境法における個人の権利の展開

第一節…自然保護の利益——ヨーロッパザルガイ漁判決

第二節…大気質に関する判例

第一款…二〇〇八年 Janecek 判決

第二款…二〇一一年 Stichting Natuur en Milieu 判決

(以上、七三卷一号)

第三款：二〇一四年 Client Earth 判決

第四款：整理

第三節…オーフス条約に関する判例

第一款：二〇一一年 Slowakischer Braubär 判決

第二款：二〇一六年 Slowakischer Braubär II 判決

第三款：二〇一七年 Protect 判決

第四節…中間総括

第一款…個人の利益

第二款…利害関係

第三章…公権のヨーロッパ化

第一節…行政裁判所法四二条二項と公権

第二節…訴訟的解決策

第三節…実体法的解決策

第四節…立法論的解決策

第一款…特別規定の創設

第二款…行政裁判所法四二条二項の削除

第五節…判例

第一款…連邦行政裁判所第七法廷判決（二〇一三年）

第二款…バイエルン上級行政裁判所判決（二〇一六年）

第三款…検討

第六節…小括

第四章…行政裁判権の機能と限界——行政裁判権の正統化と団体訴訟をめぐる考察

第五章…公権の現代化

（以上、七三巻四号）

（以上、本号）

第三章…公権のヨーロッパ化

第三章は、第一章と第二章で確認した連合法上の個人の権利に対応するために、ドイツ国内において、どのような解決のアプローチが模索されてきたのかを確認し、検討することを目的とする。ここでは、とりわけ、連合法上の個人の権利をドイツの国内法において実現するにあたって問題となる、原告適格について定めたドイツ行政裁判所法四二条二項の解釈論及び立法論が論じられることになる。それに対して、続く第四章以降では、ヨーロッパ法がドイツの既存の行政法学の体系や行政裁判権の機能等に対して及ぼしうる影響について、より広い観点から、とりわけ理論的な考察が行われることになる。

これまでの検討から明らかになったように、連合法上の「個人の権利」は、ドイツの伝統的な「公権」（第一節）よりも緩やかな基準に基づいて、広範に認められている。これに対して、ドイツの学説は、連合法上の権利を国内法において適切に実現するための対応策として、次のようなものを検討してきた。すなわち、訴訟的解決策（第二節）、実体的法的解決策（第三節）、そして立法論的解決策（第四節）などである。以下では、こうした整理に従いながら、それぞれのアプローチの特徴を明らかにし、ドイツの国内法の動向を把握することに努めたい。

第一節…行政裁判所法四二条二項と公権

まず、ドイツの行政訴訟における原告適格及び個人の権利の関連規定について簡単に確認しておきたい。ドイツにおいて、行政訴訟における原告適格は、原則として行政裁判所法（Verwaltungsgerichtsordnung）四二条二項によって規定されている。すなわち、「法律に別段の定めがない限り、原告が行政行為またはその拒否ないし不作為によって自らの権利を侵害されると主張する場合にのみ、訴えは許容される」。この点、後段の「原告が（…）自らの権利を侵害されると主張する場合にのみ」という文言によって、原告の権利侵害の主張が原告適格の原則的な要件であるとされる一方で、前段の「法律に別段の定めがない限り」という文言により、その例外が存在することも明らかにされている。むろん、原則論からいえば、ドイツにおいて行政訴訟の原告適格は、違法な行政活動を通じて自らの権利を侵害されたと主張する者にのみ認められるのであって、自らの権利と関わりのない公益訴訟のようなものは、少なくとも抗告訴訟の枠内においては、原告適格の要件を満たすことができず、認められないのである。こうしたドイツの行政訴訟の原告適格は、周知の通り、他のヨーロッパ諸国よりも相当に狭く厳格なものとなっている。

さて、法律の解釈にあたつて問題となりうるのは、この行政裁判所法四二条二項のいう「権利（Rechte）」の意味である。これは、ドイツ公法学で用いられる講学上の「公権（subjektives öffentliches Recht）」の概念と一致するものとして、あるいは、より広いものとして捉えられる余地がある。また、その際、ある規範が個人に公権を付与しているかどうかは、「規範が、公益に資するのみならず、利益の主体に法規の遵守を要求する権限を授けることにより、少なくとも個別的利益にも資するように規定されている」^{（１）}かどうかという、いわゆる「保護規範説（Schutznormtheorie）」の基準によって判断されることになる^{（２）}。

なお、行政裁判所法には一一三条一項や五項にも、本案審理の勝訴要件について、「自らの権利が侵害された限りにおいて」という文言が存在しており、この行政裁判所法一一三条の「権利」もまた、四二条二項のそれと一致する概念

であると考えられている。⁽³⁾したがって、四二条二項の「権利」を解釈する上では、一一三条の規定との整合性にも目を向ける必要があるといえる。

以上がドイツにおける原告適格及び公権に関する行政裁判所法の規定の概要であり、これを前提に、EU法にドイツ法がどのように適応しているのか、その解決策を確認していきたい。

第二節…訴訟的解決策

連合法上の個人の権利をドイツの国内法において実現するための手段として、まず考えられるのが、訴訟的解決策 (prozessuale Lösung) である。訴訟的解決策とは、結論からいえば、連合法上の権利を行政裁判所法四二条二項の例外として位置付けるものであり、その帰結として、連合法上の権利を公権の概念や保護規範説の範囲から除外する考え方である。

先述の通り、行政裁判所法四二条二項は原告適格を認めるにあたって、後段において原告の権利侵害の主張を原則として要求しつつ、前段においてその例外の存在を認めている。訴訟的解決策は、連合法上の権利を、この四二条二項後段の意味での「権利」として理解するのではなく、四二条二項前段のいわゆる「開放条項 (Öffnungsklausel)」を活用することによって、つまり権利侵害を必要としない例外事項に当たるものとして処理することによって、保護規範説の適用を回避しようとするアプローチである。こうした立場を採用する Rainer Wahl は、次のように説明した。

「ドイツ法の視点からみると、このようにして認められる〔連合法上の個人の権利に基づく——訳者註〕発議権 (Initiativrechte) は、ストレートにドイツ行政法の公権として解釈される必要はない。公権は、国家権力に対する個人

の実体的な地位に関わるものであって、この関係においては、EUの機関についても、そうであると理解されるべきである。この共同体の機関または国内の行政庁と、個人との関係が問題になるところでのみ、利害関係者に、公権の全・用・域（仮の権利保護や結果除去請求権など）を得させることが示されているのである。これに対して、個人を、共・同・体・法・的・実・効・的・な・貫・徹・という利益の中で、広範な行政統制のために道具化することが問題になる場合には、原告には単・形・式的な発議権が認められることで十分なのである。そしてこの『権利』は、行政の措置が違法であると裁判で訴える機会の中で汲み尽くされる。実体的な地位が原告に斡旋される必要はないのである」（強調は原文）⁽⁴⁾。

このようなアプローチを採用する場合の帰結として、ドイツの伝統的な保護規範説に手を加えることなく、連合法上の権利を国内において実現できるという点が指摘できる⁽⁵⁾。そしてまた、その意味において、保護規範説を緩和しようとすることによって生じうる、いわゆる「保護規範説の内部崩壊」を引き起こすおそれがないという点が、このアプローチの長所として挙げられることがある。ただし、この点については、保護規範説はそもそも一定程度の柔軟性を備えた理論であって、その柔軟性こそが弱みであるとともに強みでもあると指摘されている点にも注意が必要であろう⁽⁷⁾。

また、連合法上の権利を公権として構成しないがゆえに、基本法一九条四項一文目の権利保護の保障の枠組みから外れるという点も、このアプローチの重要な特徴である⁽⁸⁾。このことは、連合法上の権利についての裁判的統制を国内法において内容形成するにあたり、より大きな柔軟性をもたらすものとして評価される⁽⁹⁾。

以上のように、訴訟的解決策は、結果として、ドイツの行政訴訟法秩序の中に、この原告適格が純粹に国内法に基づくもののなか、それとも連合法に基づくもののなかに応じて、二元的な規律体系を生じさせることになる⁽¹⁰⁾。

ただ、この訴訟的解決策は、ドイツではいくつかの理由から、「失敗に終わっている」との評価がみられるところである⁽¹¹⁾。まず、連合法上の権利を国内の訴訟法体系に例外として位置づけることによって、法適用の複雑化が生じる

という、実務面からの問題を指摘することが可能である。⁽¹²⁾そして、行政裁判所法は、本来的には四二条二項後段を原告適格に関する一般的な原則としているのであるから、連合法上の個人の権利を通じて、四二条二項前段の活用が一般化してしまうことも、一つの懸念となりうるだろう。⁽¹³⁾

また、連合法との関係に目を向けると、基本法一九条四項一文目の保護の射程外となってしまうことによって、連合法違反の疑いを生じさせる可能性がある。⁽¹⁴⁾なぜなら、連合法上の権利であるからといって一律に「公権」ではないとして除外してしまうことにより、個人保護的な性格を有する連合法上の権利もまた、基本法一九条四項一文目の保護の射程から外れてしまうからである。このことは、ヨーロッパ法上の差別禁止の原則の観点からも問題視されうる⁽¹⁵⁾といえる。⁽¹⁶⁾

そして、このアプローチを採用する上での最大の問題は、四二条二項前段の「法律に別段の定めがない限り」という文言の解釈にあたつて現れることになる。このいわゆる開放条項は、法律によつて明確に訴訟機会や原告適格が定められていることを前提としたものと理解されている。⁽¹⁷⁾しかしながら、既に確認してきた通り、連合法上の個人の権利は、そのほとんどが明確に規定されているわけではなく、EU法、つまり指令の解釈を通じて導き出されてきたものである。そして当然のことながら、ヨーロッパ司法裁判所によつて認定されてきた連合法上の個人の権利について、それを実現するための訴訟機会の全てをドイツ国内の実定法上でそのつどに規定しようとすることも、困難を極めるといわざる⁽¹⁸⁾えない。

また、最後に、行政裁判所法一一三条一項および五項との関係についても言及しておく。先に確認した通り、これらの条文は本案審理について定めるものであり、「自らの権利を侵害された限りにおいて」という文言が行政裁判所法四二条二項の文言と対応している。この点、連合法上の個人の権利に基づく訴訟を権利侵害の主張から独立した訴訟と

して構成するということは、訴訟の本案審理においても権利侵害を要求しないということ、つまりもっぱら適法性の審査に焦点を当てることと直結する。したがって、このアプローチを採用する場合には、結果として訴訟における審査範囲の拡大がもたらされる（反対に、統制密度は削減される）ことになると考えられる。ただ、このアプローチの利点はまさにEU法が国内法に対して及ぼす影響を最小限にとどめることができるという点にあったはずであるが、結果として、かえってEU法上の個人の権利に関する問題の審査範囲が国内法のそれよりも広くなるという結果を生じさせてしまうことになりかねない。⁽¹⁹⁾ こうした点もまた、訴訟的解決策があまり支持されていない理由の一つなのであろう。

第三節…実体法的解決策

このような訴訟的解決策に対して、現在の学説において支持を集めているのが、実体法的解決策（materiell-rechtliche Lösung）である。⁽²⁰⁾ このアプローチについては、連邦行政裁判所第七法廷の判決のほか、近年のいくつかの下級裁判所の判決にもみられはじめているところである。⁽²¹⁾ 実体法的解決策とは、連合法上の個人の権利を行政裁判所法四二条二項後段の意味での「権利」として理解するものであり、行政裁判所法四二条二項の連合法適合的解釈であるということ⁽²²⁾ ができる。このような理解は、理論的にみても訴訟的解決策とは対照的な帰結を多くもたらすことになる。

まず、短所と評価しうる点として、原告適格の構造に著しい不安定性を生じさせる可能性がある。⁽²³⁾ もちろん、原告適格の判断における柔軟性は弱みであるとともに強みであるともいえるのではあるが、他方で連合法上の権利の認定基準がそもそも完全に明らかになっているわけではなく流動的なものである以上、少なくともその過渡期においては、ドイツ国内における原告適格の判断について不安定性が増すことは否定できないだろう。⁽²⁴⁾ 特に、原告適格を認めるにあたって、

いわゆる「人的基盤」(personales Substrat)が必要かどうかという点は、連合法上の個人の権利をめぐるても議論が分かれている。仮に人的基盤が不要であるとすれば、生命・身体・財産のように明白に個人と関係する利益のみならず、種の保全のように個人との関係を指摘したい利益についても、権利性が認められる余地が生じることになる。

また、行政裁判所法四二条二項のいう「権利」として承認することで、連合法上の権利であっても基本法一九条四項一文目による権利保護の保障の範囲内に収まり、高い統制密度が維持されるという帰結も指摘することができる。そして同時に、問題となる規範が国内法か連合法かに応じて区別を行う必要がなくなる。この点は、裁判所の負担の増加というリスクと隣り合わせではあるものの、おおむね長所として捉えることができる。

ただし、この解決策を採用するとしても、必ずしも連合法上の権利を講学上の「公権」として理解することと直結するとは限らないという点には注意を要するに思われる。すなわち、保護規範説を「内在的に拡大する」のであれば、公権の概念それ自体の拡大を意味することになり、その際には連合法上の権利は公権に包摂されることになる。しかしながら、法律の解釈としては、連合法上の個人の権利を単に行政裁判所法四二条二項の意味での権利としてのみ捉えるということも考えられるのである。⁽¹⁰⁾つまり、行政裁判所法四二条二項の「権利」と講学上の「公権」を同一視しないとき、連合法上の個人の権利は、あくまでも行政裁判所法四二条二項の意味での「権利」として理解されるにとどまることになる。このような理解に立つとすれば、それは、講学上の「公権」の概念に異物が混入することを防ぎつつ、しかしながら原告適格についてEU法の要求水準を満たしうる国内法解釈を試みるものだと捉えることが可能であろう。

第四節…立法論的解決策

[10]

最後に紹介をしておきたいのが、立法論的解決策である。このような考え方は、問題となる行政裁判所法四二条に直接手を加えることによって、連合法上の権利についての取り扱いを明確化したり、法解釈上の困難を克服しようとするものである。こうした発想から考えられるのは、例えば、四二条に追加する形で連合法上の権利の取り扱いに関する特別規定を創設するというアプローチや、あるいは権利侵害を要件とする四二条二項を根本から削除してしまうというアプローチである⁽²⁶⁾。

第一款…特別規定の創設

前者の、行政裁判所法に連合法上の権利についての特別規定を創設するというアプローチについては、とりわけ Bernhard Wegener による提案が有名である。彼の提案は、行政裁判所法四二条二項の二文目に、「一文目にかかわらず、原告が利益の侵害を主張しており、その防御をヨーロッパ共同体法の規範が原告に認めている場合にも、訴えは許容される⁽²⁷⁾」という文言を追加するというものである⁽²⁸⁾。

この特別規定の創設というアプローチについては、訴訟的解決策との相違点に言及されるべきである。両者のアプローチは、連合法上の権利を行政裁判所法四二条二項の意味での「権利」とみなさないという点で一致する。しかし他方で、特別規定を創設するアプローチは、四二条二項の開放条項を用いる訴訟的解決策のアプローチとは異なっており、連合法上の権利を、開放条項を通じた例外としては処理しない点に特徴がある。すなわち、訴訟的解決策を採用しがたい理由として挙げられていた、「開放条項は法律上で明示的に訴権の付与を規定することを前提としている」という有力な批判を、このアプローチは乗り越えることができる⁽²⁹⁾。立法措置の必要性という意味において別の次元でのハードルはあるもの

の、これによって現行の法体系上に安定的に連合法上の権利を位置づけることが可能となる。⁽³⁰⁾

しかしながら、ドイツの現状に目を向けると、一九九〇年代から二〇二二年の現在に至るまでの間、行政裁判所法四二条二項の改正は行われておらず、ドイツ法はこのような立法論的な解決策を採用しないという道を歩んでいる。この点、行政裁判所法四二条二項が実体的権利や主観的権利保護システムというドイツの行政訴訟法の根幹と結びついていることを考えると、四二条二項前段という例外に加えて、さらに特別規定を創設することには抵抗感も強いのであろう。⁽³²⁾

第二款…行政裁判所法四二条二項の削除

それに対して、行政裁判所法四二条二項を削除してしまうというやや急進的なアプローチも考えられる。このようなアプローチは、行政裁判所法四二条二項の権利侵害の要件については、いずれにせよ本案審理（行政裁判所法一一三条一項および五項）において再び判断されることになるため、原告適格の段階で権利侵害について判断する必要はないのではないかとこの訴訟経済的な理由にも後押しされている。⁽³³⁾

他方で、原告適格に関する四二条二項の権利侵害の要件については、権利侵害の「可能性」を主張すれば足りるとさされているのに対して、本案審理に関する一一三条一項および五項の権利侵害の要件については、現実に権利侵害がなされているのが問題となる。そのため、原告適格の判断における権利侵害の可能性の審査は、確かに本案審理とは異なった役割を果たしているということになる。

また、行政裁判所法四二条二項の削除というアプローチは、本案審理に関する一一三条一項および五項の維持を前提

としている。しかしながら、「行政裁判所法一・二三条一項一文目前段に基づく行政行為の取消しは、たとえ行政裁判所法四二条二項に基づいて原告の訴えが認められるとしても、裁判官によって確認された違法性が原告の主観的権利の侵害と『一致する』ことを、少なくとも要求している」⁽³⁴⁾。つまり、本案審理において行政行為の取消しを認めるためには、結局のところ客観的違法と主観的権利侵害が一致することが必要なのであるから、原告適格に関する四二条二項を削除したとしても、ドイツ国内における連合法上の個人の権利の貫徹可能性が確保されとは限らないのである⁽³⁵⁾。

また、原告適格を定める規定があるということは、少なくとも原告適格が誰にでも認められるわけではないということ、すなわち、立法者が法律によって明確に民衆訴訟を排除する意思を示していることをも意味しうる⁽³⁶⁾。反対に、原告適格に関する規定を削除するということは、民衆訴訟の可能性を開くことにもつながりかねないであろう⁽³⁷⁾。このように考えると、行政裁判所法四二条二項を削除するという発想は、ドイツの行政訴訟の長い歴史と伝統に鑑み、やはり現実的な提案とはいいいがたいのであつて、肯定的な見解は多くはみられないようである⁽³⁸⁾。

第五節…判例

ところで、連合法上の個人の権利の位置づけについて、ドイツの立法者は、必要に応じてそのつど指令に対応した法改正を行うにとどまり、根本的な立法による解決策については講じてこなかった。そのため、最後に、近年のドイツの行政裁判所の判例の動向について、簡潔にはあるが言及しておくことにしたい。近年注目を集めているのは、連合法適合的解釈によって、行政裁判所法四二条二項後段の「権利」の範囲を広く捉える判決である。

なお、ドイツの行政裁判所においてこの解釈が問題となるのは、多くの場合、環境保護団体の訴権である。オーフス

条約九条三項は、構成国に対して環境保護団体に広く訴権を認めることを要求しているが、オーフス条約九条三項は内容が抽象的であり、かつ構成国に具体化の余地を残しているため、原告はその規定を直接に援用することはできないものと理解されてきた。しかしながら、ヨーロッパ司法裁判所は、*Slowakischer Braubär* 判決において、オーフス条約九条三項の直接効果を否定しつつ、国内法の基準を満たした環境団体にに対して広く司法アクセスを認めるような国内法解釈（条約適合的解釈）を行うことを義務付けていた。⁽³⁹⁾ この判決が下されてから、ドイツでは、このような環境団体の原告適格をどのようにして構成するかという点につき、議論が行われてきた。すなわち、このオーフス条約九条三項から認められるべき環境保護団体の訴権を、行政裁判所法四二条二項後段を適用し「権利」として構成するのか、それとも行政裁判所法四二条二項前段の開放条項を活用し、「法律の別段の定め」があるものとして、環境団体に認められる団体訴訟の権限として構成するのかが⁽⁴⁰⁾という点である。以下で取り上げる判例は、この環境保護団体の訴権に関わるものである。これは、確かに自然人という意味での個人の権利とはいえないものの、ドイツの行政裁判所法との関係において「権利」概念の拡大を考える上では、重要で示唆に富むものである。

第一款…連邦行政裁判所第七法廷判決（二〇一三年）

連合法適合的解釈に関して必ず言及されなければならない重要判決は、二〇一三年の連邦行政裁判所第七法廷判決⁽⁴¹⁾である。これは、オーフス条約九条三項の基準からすれば環境保護団体に訴権を認めなければならないものの、ドイツの立法者はこれに対応する立法を行っていなかったというケースに関するものである。本件では、環境・法的救済法（*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*）二条に基づく承認を得た環境保護団体が原告となり、ダルムシュタット市に対して大

気汚染防止計画の変更を求めて一般給付訴訟を提起した。ドイツにおける環境団体訴訟に関する根拠法として考えられるのは、連邦自然保護法と環境・法的救済法であるが、今回はどちらの法律もその適用範囲に当たらないものであるとされた⁽⁴²⁾。しかし他方で、ヨーロッパ司法裁判所が既に示している通り、オース条約九条三項の規定もまた、直接適用可能な規定ではない⁽⁴³⁾。したがって、EU法の求める水準に対応するための国内法が存在しておらず、そして環境保護団体はオース条約九条三項を直接に援用することができないという状況において、しかし当該環境保護団体には訴権が認められなければならないという状況であった。

これについて、下級審にあたるヴィースバーデン行政裁判所は、次のような考え方にに基づき、環境保護団体の原告適格を認めた。すなわち、行政裁判所法四二条二項によれば、訴訟は、法律で別段の定めがない限り、自己の権利が侵害されたと主張する者にも認められる。ゆえに、いわゆる民衆訴訟は、法律の規定が行政裁判所法四二条二項とは別に原告適格を認めている場合にのみ認められる。本件環境保護団体による訴えは、公益的（利他的）団体訴訟に当たり、自己の権利侵害を主張するものではなく、また、ドイツの国内法には団体に原告適格を認める別段の定めも存在しない。しかし、裁判所は、ヨーロッパ司法裁判所の判例に基づき、国内法を連合法に適合するよう解釈しなければならない⁽⁴⁴⁾。め、国内法に原告適格を認める条文が（まだ）存在しないとしても、当該環境保護団体には原告適格が認められる⁽⁴⁵⁾。こうした記述からすれば、ヴィースバーデン行政裁判所は、本件について、行政裁判所法四二条二項後段の「権利」概念から切り離し、四二条二項前段を活用したのだと理解することができる。

それに対して、連邦行政裁判所第七法廷は、ヴィースバーデン行政裁判所の原告適格に関する判断は、結論において正当であるが、理由において誤りがあるとする。すなわち、連邦イミシオン防止法四七条一項は、自然人のみならず環境・法的救済法三条によって承認された環境団体に対しても大気汚染防止計画の作成を求める権利を認めており、行政

裁判所法四二条二項後段を適用することで、環境保護団体を実体的な主観的権利の主体とみなし、原告適格が認められると判断したのである。⁽⁴⁶⁾ その理由は、次の通りである。

「この法律の目的とする人間の健康の保護から、イミシオン限界値の超過に直接に利害関係のある自然人のための訴権が導き出される。このことは、ヨーロッパ司法裁判所によって明らかにされている」⁽⁴⁷⁾。

「原告は法人であるから、自らの健康に関係することはない。つまり原告は、身体の不可侵性の保障から生じる、イミシオン限界値の遵守を求める主観的権利の侵害を主張することはできない。従来の主観的権利の概念の理解によると、大気質法が環境それ自体の保護に資するものであるか、またはそれとともに一般利益に資するものである限りにおいて、それは妥当する」⁽⁴⁸⁾。

「しかしながら、連合法は、大気質法から生じる主観的地位の拡大解釈を要求している。ヨーロッパ司法裁判所は、直接に利害関係のある法人には自然人と等しく訴権が認められるということから出発している。ヨーロッパ司法裁判所は、主観的な、訴訟可能な法的地位の接点としての利害関係の基準について、詳しくは説明していない。しかし、そこには、個別的な法的地位の主張を越えた権利保護機会の拡大があてがわれている」⁽⁴⁹⁾。

「イミシオンの作用領域との地域的な関連性によって利害関係が規定される場合には、法人は、——判決の Rn. 38⁽⁵⁰⁾で強調された規定の保護の方向性に照らすと——例えばそこに住所を置く企業として、その従業員の健康といった、他者の利益 (ein fremdes Interesse) を自らの関心事とすることが許される。このようにして連合法によって認められた法的な力は、行政裁判所法四二条二項後段の連合法適合的解釈において、EU条約四条三項から生じる実効性の要請の利益の中で、主観的権利として承認されなければならない。それは同時に、連合法の貫徹のために出された構成国の規定の理解を規定し、主観的権利の概念の延長という結果をもたらす。このような理解は、連合法の発展を考慮している。

当初から、主観的権利を緩やかに承認することにより、連合法を分散的に貫徹するためにも市民を動員するという傾向が、特徴づけられている。市民は、それと同時に、——連合法の実際上の有効性と一体性の確保をめぐる客観的利益に關して——『監視者的な』法的地位を占めているのである⁽⁵¹⁾（強調は訳者）。

第二款・バイエルン上級行政裁判所判決（二〇一六年）

そして二〇一六年には、バイエルン上級行政裁判所もまた、先の連邦行政裁判所第七法廷判決に追隨し、規範統制手続⁽⁵²⁾に關する行政裁判所法四七条二項一文目の連合法適合的解釈を行うことで、環境保護団体に申立人適格を認めている⁽⁵⁴⁾。本ケースにおいても環境・法的救済法三条に基づき承認を得た環境保護団体が原告となり、生息地指令⁽⁵⁵⁾四條四項の侵害の可能性を主張して提訴している。そして今回もまた、連邦自然保護法と環境・法的救済法の団体訴訟に關する規定を適用することができないケースであつた⁽⁵⁶⁾。バイエルン上級行政裁判所は、次のような理由により、環境保護団体に申立人適格を認めた。

「申立人は、その定款にある權利に利害關係のある、環境・法的救済法三条に基づいて承認された自然保護団体として、生息地指令四條四項の侵害の可能性を主張する監視者的な法的地位を占めている。この点に、行政裁判所法四七条二項一文目の意味での自己の連合法上の法的地位の侵害の可能性がある⁽⁵⁷⁾」。

「ヨーロッパ司法裁判所によつて確立された判例によると——最近では、いわゆる Janacek 決定ならびに Stichting Natuur en Milieu 決定において確認されるように——、（通常は指令における）連合法の無条件かつ十分に詳細な規定は、その侵害の可能性を主張したり、または裁判でその遵守を強制できなければならぬ、直接の利害關係者の主観的

権利を根拠付ける。指令によって課された義務を利害関係にある人が主張することを原則的に排除するのは、EG条約二四九条（またはEU機能条約二八八条三項）が指令に付与する強行的性格とは相容れない。ヨーロッパ司法裁判所は、このような個人保護的な意義を、とりわけ連合法上の環境に関する基準に認めている。さらにヨーロッパ司法裁判所は、直接に利害関係のある法人には、自然人と同様に、このような連合法の（主観的な）無条件かつ十分に詳細な規定に関して、訴権が認められるべきだということから出発している。たとえヨーロッパ司法裁判所が、直接に影響を受ける法人の主観的な、訴訟可能な法的地位の接点としての利害関係についての基準を詳細には説明していなくとも、そこには、個別的な法的地位の主張を越えた権利保護機会の拡大があてがわれている。行政裁判所法四七条二項一文目の連合法適合的解釈において、市民と並んで、環境・法的救済法三条に基づき承認された申立人のような、直接に利害関係のある法人もまた、連合法の実際上の有効性と一体性の確保をめぐる客観的利益に関して、連合法上の個別的な法的地位を自らの関心事とすることを許す『監視者的な』法的地位を占めているのである。この行政裁判所法四七条二項一文目の理解は、連合法上の実効性（EU条約四三三項）から、オーフス条約に鑑みて生じるのである⁽⁵⁹⁾。

「したがって、オーフス条約九条三項に照らして、そして連合法上の実効性の要請の利益において、申立人のような承認された環境団体が、連合環境法に服する事情に関してさらなる司法アクセスが保障されなければならない場合には、連邦行政裁判所によって主観的権利の概念を拡大する中で認められた、承認された環境団体の監視者的な法的地位は、（連邦イミシオン防止法四七条一項のような）無条件かつ十分に規定された主観的なヨーロッパの環境規範に限定されるものではない。それはむしろ、無条件かつ十分に規定された客観的な連合法の規定をも取り込まなければならないのである⁽⁵⁹⁾」。

第三款・検討

以上の二つのケースは、EU法上で認められるべき個人の権利は、自然人のみならず法人に対しても認められることを前提としている。そして、行政裁判所法の規定について連合法適合的解釈を行うことによって、環境・法的救済法三条によって承認された環境団体のような、直接に利害関係のある法人に対して、「監視者的な法的地位⁶⁰」という言葉を用いながら、行政裁判所法上の原告適格または申立人適格の前提となる「権利」を認めたのである。

ドイツにおいては、二〇一一年に *Slowakischer Braubär* 判決が下されてから、オーフス条約九条三項に対応するために国内法をどのように解釈すべきかという問題が、盛んに議論されてきた。いわゆる実体法的なアプローチを採用した上記の二つの判決は、この問題に対して、一つの解決策を提示したということができる。

連邦行政裁判所第七法廷は、大気質指令を国内法化したイミション防止法四七条一項が、人間の健康の保護を目的とするものであることから出発する。そして、それに基づいて自然人の訴権を認めた上で、連合法の実効性やオーフス条約九条三項に鑑みながら、自然人に認められる訴権は直接に利害関係のある法人にも認められなければならないとしてその範囲を拡大することにより、環境団体の訴権を根拠付けたのである。裁判所が述べるところによれば、環境保護団体は、「例えば、そこに住所を置く企業として、従業員の健康といった、他者の利益を自らの関心事とすることが許される⁶¹」。しかしながら、こうした記述からすると、あくまでも規範が人間の健康の保護を目的としているという理解が出発点とされているのではないかという疑義が生じることになる。つまり、この連邦行政裁判所第七法廷判決からは、生命、身体、そして財産のような人的基盤に關係する利益が依然として問題とされなければならないのか、換言すれば、種の保全のような人的基盤が存在しない純粋な自然保護に關係する利益が問題となる場合にまでこの判決の理解が妥当し

うるのか、必ずしも明らかにはなっていないようにみえる。⁽⁶²⁾

しかし他方で、バイエルン上級裁判所は、こうした疑義のある連邦行政裁判所第七法廷判決をさらに推し進める。すなわち、生息地指令四条四項のように連合法上の個人の権利が認められるケースであれば、それに基づいて直接に行政裁判所法上の権利侵害の可能性を構成する。既に確認したように、EU環境法においては、指令の目標が自然保護だとしても、個人の権利を認めるには十分なのである。実際、このケースにおいては、自然保護法上の規則を廃止することによる生息地指令四条四項に関する構成国の義務違反が問題となっており、人的基盤と関係しない、まさに種の保全に関する利益が問題となっているのである。バイエルン上級行政裁判所が明確に指摘するように、ここでは、「(連邦イミシオン防止法四七条一項のような)主観的なヨーロッパの環境規範」のみならず、「無条件かつ十分に規定された客観的な連合法の規定」もまた、いわゆる「監視者の法的地位」を認めるものとして、行政裁判所法四二条二項後段の「権利」概念と結びつけられているのである。⁽⁶³⁾

ただし、いずれの判決についても、裁判所が行政裁判所法四二条二項を中心とする原告適格に関する条文について、一般的な拡大を志向したと評することはできない。これらの判決は、EU法に関わる問題について、いずれもドイツの国内法による対応が迫られており、裁判所が原告適格を認めないという選択肢に向かうことは考え難かったケースに関するものである。その際に、一つの選択肢として、両裁判所は、連合法上の権利を行政裁判所法四二条二項後段(あるいはそれと対応する条文)の意味するところの「権利」とみなし、連合法に適合する解釈を行ったというにすぎない。⁽⁶⁴⁾ この点、連邦行政裁判所第一法廷は、二〇二〇年のある判決の中で、二〇一三年連邦行政裁判所第七法廷判決について、「この判例は、環境分野における共同体の利益を有効に保護するという利益の中で、客観法の貫徹のために個人の法的な力を拡大するものであるが、しかしながら、客観法保護のシステムによって主観的権利保護のシステムを包

括的に代替することを目指すものではない」と指摘しているところである。⁽⁶⁵⁾判例の射程は、当然、EU環境法に関わる環境保護団体の原告適格という特殊な事例に限定されるのであって、それが今後ドイツの行政訴訟法一般に対して及ぼしうる影響については、また別の問題ということになる。⁽⁶⁶⁾しかしながら、これらの判例がドイツの「公権」概念の拡大に向けた鎗矢となる可能性を秘めたものであることは否定しがたく、今後の判例・学説の動向には注視していく必要がある。⁽⁶⁷⁾

一九九〇年代以降、EU環境法における個人の権利について論じられるようになってから、二〇年以上が経過した。しかしながら、各裁判所の判断が依然として一枚岩ではないことから分かるように、連合法上の個人の権利を国内においてどのように実現するかという論点は、いまなお決着がついていない、発展途上の問題である。そして、これらの二つの判決において環境団体の訴権が問題となっていることから読み取ることができるように、この問題をドイツにおいて論ずる際には、環境団体訴訟との関係を避けて通ることはできない。すなわち、ドイツ法の理解においては、個人の保護という観点が重要である。個人の身体や健康を中心とした個々人に排他的に帰属する個別的利益が個人の権利を基礎付けるのであるから、法人に「権利」が認められる余地は乏しいのである。しかし他方で、EU法の理解においては、個人の保護という観点に加え、「法の貫徹のための市民の動員」⁽⁶⁸⁾という観点が重要である。規範の追求する保護目的を実現するために動員される市民は、何も自然人である必要はない。このように、EU法とドイツ法の構想において最も顕著に差異が生じうるのが、環境団体訴訟という領域なのである。そして、その領域を題材として、EU法とドイツ法の構想の違いをどのようにして接続するのかという点で、ドイツ法において試行錯誤が積み重ねられているのである。

第六節・小括

これまでみてきた通り、連合法上の個人の権利は、ドイツの行政裁判所法四二条二項の適用にあたって、問いを投げかけている。訴訟的解決策や、連合法上の権利に関する特別規定を創設するというアプローチは、連合法上の権利をあくまでも法体系の例外と位置づけ、公権とは距離を取ることによって、結果としてドイツの行政訴訟法秩序に対する影響を最小限に抑えるものと理解することが可能であろう。他方、実体法的解決策は、それが「公権」概念それ自体の拡大まで志向するものであればドイツの行政法学に多大な影響を及ぼしうる一方で、「公権」と行政裁判所法四二条二項の意味での「権利」を区別しつつ、後者を公権と連合法上の個人の権利の両者を含む概念として理解するのであれば、既存のドイツの公権論に対する——少なくとも直接的な——影響は大きくはならないように思われる⁽⁶⁹⁾。

ドイツの学説においても、公権の概念に手を出すことには慎重な態度が多く、可能な限り連合法の影響を国内法の下グマーティクから遠ざけようとする傾向がみられている⁽⁷⁰⁾。このような態度は、EU法が——少なくとも建前上は——構成国の法体系の自律性を尊重していること、そして現在のドイツの行政法学が長い歴史と伝統の上に積み重ねられてきたことに鑑みれば、十分に納得しうるものである。しかし他方で、ドイツ法がEU法に適応する必要性が生じたことを契機として、他のヨーロッパ諸国の法との比較がさらに進展するとともに、ドイツの行政法学が抱えてきた弱点、あるいは特徴がこれまでに以上に露呈し、攻撃され、そして反省を迫られていることも確かである。続く第四章および第五章では、EU法がドイツ国内の行政法学に対して及ぼしている影響を踏まえつつ、ドイツの国内法理論の発展可能性と限界について考察することにした。

- (1) Klaus Ferdinand Gärditz, in: ders. (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 2. Aufl. 2018, §42 Rn. 56.
- (2) なお、負担的行政処分の名宛人に対しては、日本と同様に特段の検討を要することなく原告適格が認められることについて、本稿（一）・北大法学論集（北海道大学）七二巻六号（二〇二二年）一二頁以下の註（16）を参照。
- (3) ただし、原告適格に関する行政裁判所法四二条二項については、権利侵害の可能性の主張が足りる（いわゆる「可能性説（Möglichkeitstheorie）」）と考えられる。この点については、Rainer Wahl/Wolfgang Schütz, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, §42 Abs. 2 Rn. 64ff.; Gärditz, aa.O. (Fn. 1), §42 Rn. 107.
- (4) Rainer Wahl, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Vorb. §42 Abs. 2 Rn. 128.
- (5) Annette Guckelberger, *Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck*, 2017, S. 49f.
- (6) Angela Schwerdtfeger, *Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention*, 2010, S. 210.
- (7) Hartmut Bauer, *Altes und Neues zur Schutznormtheorie*, AöR 113 (1998), 582 (607). *すなわち*、西上浩「『法律上の利益』と公権論（一・完）」民商法雑誌一五五巻二号（二〇一九年）二〇二頁以下を参照。
- (8) Stephan Neidhardt, *Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts*, 2008, S. 80ff.; Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 50.
- (9) Schwerdtfeger, aa.O. (Fn. 6), S. 211f.
- (10) Schwerdtfeger, aa.O. (Fn. 6), S. 211.
- (11) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 50.
- (12) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 50.
- (13) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 51.
- (14) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 51.
- (15) ヨーロッパ法上の差別禁止の原則とは、連合法に関する問題において、「国内法が、同様の、純粋に国内の事情について決定が下される手続と比べて、差別されることなく適用されなければならない」というヨーロッパ司法裁判所によって確立された原則である。例えば、Neidhardt, aa.O. (Fn. 8), S. 83; EuGH, Rs. C-205/82 bis 215/82, Slg. 1983, I-2633 (Deutsche

Milchkontor), Rn. 19. の原則及び基本法一九条四項との関係については、山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、二〇〇〇年）四三〇頁も参照。

- (16) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 50ff.; Schwerdtfeger, aa.O. (Fn. 6), S. 213f.
- (17) Martin Ebers, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, 2016, S. 84; Klaus Ferdinand Gärditz, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1 (6); Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 51f.
- (18) Ebers, aa.O. (Fn. 17), S. 84.
- (19) Vgl. Schwerdtfeger, aa.O. (Fn. 6), S. 212f.
- (20) Schwerdtfeger, aa.O. (Fn. 6), S. 214f.
- (21) BVerwGE 147, 312; VGH München, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 15.1870. せらの判例については、第五節で取り上げる。
- (22) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 52ff.
- (23) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 57f.
- (24) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 57f.
- (25) Vgl. Schwerdtfeger, aa.O. (Fn. 6), S. 215.
- (26) Vgl. Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 60ff.
- (27) Bernhard Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 296. ただし、この提案は、その先を見据えた「過渡期の解決策（Übergangslösung）」にせぬことを指摘されている（S. 306）。
- (28) なお、同じく立法による解決策を志向するものとして、Neidhardt, aa.O. (Fn. 8), S. 178. Neidhardt は、行政裁判所法四一条に三項および四項を新設し、連合法上の権利に基づく個人訴訟のほか、自らの権利侵害の主張を必要としない団体訴訟についても定めを置くよう提案する。
- (29) そもそも、Wegener が法律に特別規定を創設するよう提案するのは、このような趣旨によるものである。この点については、Wegener, aa.O. (Fn. 27), S. 295f. に加え、山本・前掲註（15）四三二頁の註（23）も参照。
- (30) 特に団体訴訟については、Christian Marxsen, Der subjektive Rechtsschutz nach klassischem Konzept und Tendenzen seiner Objektivierung, Die Verwaltung 53 (2020), 215 (225).

- (31) Vgl. Dirk Ehlers, Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1999, S. 63.
- (32) なお, Ehlers, aa.O. (Fn. 31), S. 61 Fn. 276 は, Wegener による行政裁判所法四二条二項に二文目を追加する提案に反対するが, その理由についてまでは詳しく述べられていない。
- (33) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 64f.
- (34) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 65.
- (35) なお, このアプローチを採用する場合には, 行政裁判所法四二条二項前段が定めている例外規定についても削除されてしまったため, 一三三条一項にそれに対応するための規定を付け加える必要性が指摘されている。この点については, André Niesler, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, 2012, S. 257; Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 64.
- (36) 行政裁判所法四二条二項が民衆訴訟を排除するものについては, 例えば, Christine Steinbeiß-Winkelmann, Europäisierung des Verwaltungsrechtsschutzes, NJW 2010, 1233 (1237); Gärditz, aa.O. (Fn. 1), §42 Rn. 50.
- (37) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 66. E D 法をオーストリア条約が明らかに民衆訴訟を導入するものとは要求していない。
- (38) Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 65f.
- (39) Slowakischer Braunbär 判決 (EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255) については, 第二章第二節第一款を参照。
- (40) この点については, 例えば, Remo Klöpper, Der slowakische Braunbär im Dickicht des deutschen Verwaltungsprozessrechts, EuRUP 2013, 95 (96f.) は, 行政裁判所法四二条二項後段を用いて, 団体の定款目的に抵触するものを「権利」侵害として評価する, または, 四二条二項前段を用いてドイツ国内におけるオーストリア条約の同意法律 (Zustimmungsgesetz) を「法律の別段の定め」として評価する可能性を指摘していた。
- (41) BVerwGE 147, 312. の判決を取り上げ, 詳細に検討するものとして, 西上・前掲註 (7) 二〇六頁以下も参照。
- (42) BVerwGE 147, 312 (319f.). その類推適用もまた, 否定されている。
- (43) BVerwGE 147, 312 (322f.); vgl. auch EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär), Rn. 39.
- (44) VG Wiesbaden, Urteil v. 16.08.2012 - 4 K 165/12.WI, Rn. 35ff. なお, ヴィースバーデン行政裁判所における先例として, VG Wiesbaden, Urteil v. 10.10.2011 - 4 K 757/11.WI, Rn. 60f.
- (45) BVerwGE 147, 312 (315f.).

- (46) BVerwGE 147, 312 (323, 326).
- (47) BVerwGE 147, 312 (324).
- (48) BVerwGE 147, 312 (324).
- (49) BVerwGE 147, 312 (324). 「もしば、ヨーロッパ司法裁判所による Janecek 判決が参照されている。Janecek 判決 (EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221) にては、第二章第二節第一款を参照。」
- (50) BVerwGE 147, 312 (323). 「連邦イミシオン防止法四七条一項は、直接に影響を受ける自然人のみならず、環境・法的救済法三条によって承認された環境団体にも、大気質法の強行規定に対応した大気汚染防止計画を作成するよう求める権利を認めている」。
- (51) BVerwGE 147, 312 (324f.). ただし、引用文中の参照指示は省略した。
- (52) 規範統制 (Normenkontrolle) の概念については、異智彦「ドイツ行政裁判所法上の規範統制手続の裁判の一般的拘束力と参加制度」成蹊法学 (成蹊大学) 八一号 (二〇一四年) 一一〇頁の註 (2) も参照。
- (53) 行政裁判所法四七条二項一文目は、「法的規定ないしその適用によって自己の権利を侵害され、または侵害されるおそれのあることを主張する自然人または法人、そして行政庁は、法的規定の告示から一年以内であれば、「規範統制を求める——訳者註) 申し立てを行うことができる」と規定する。行政裁判所法四七条二項一文目においても四二条二項と同様に権利侵害を主張することが要求されているが、これは立法理由書から読み取れるように、四二条二項の文言に基づくものではないこと。Jochen Kerkmann/Elisabeth Huber, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, §47 Rn. 74.
- (54) VGH Bayern, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 15.1870.
- (55) Richtlinie 1992/43/EWG (FFH-Richtlinie/Habitatrichtlinie).
- (56) VGH Bayern, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 15.1870, Rn. 29ff.
- (57) VGH Bayern, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 15.1870, Rn. 34.
- (58) VGH Bayern, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 15.1870, Rn. 37f. ただし、引用文中の参照指示は省略した。Janecek 判決については第二章第二節第一款を、Stiching Natur und Milieu 判決については第二章第二節第二款を参照。

- (59) VGH Bayern, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 151870, Rn. 47. ただし、引用文中の参照指示は省略した。
- (60) らむむ「監視者の法的地位 (prokuratorische Rechtsstellung, status procuratoris)」については、第五章を参照。
- (61) BVerwGE 147, 312 (324f.).
- (62) Vgl. Guckelberger, aa.O. (Fn. 5), S. 57f.
- (63) VGH Bayern, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 151870, Rn. 47. ただし、引用文中の参照指示は省略した。
- (64) 本判決について、学説においては、連邦行政裁判所第七法廷は、行政裁判所法四二条二項後段の「権利」を「公権」概念から切り離して理解したとする見解が有力である。例えば、Sabine Schlacke, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, Nach § 42 Rn. 18 は、本判決について保護規範説の適用を回避したものと指摘する。この点については、西上・前掲註(7)二〇九頁以下も参照。
- (65) BVerwGE 167, 366 (382).
- (66) 例え、Wolfgang Kahl, Subjektives öffentliches Recht im Unionsrecht, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. IV, 2022, § 94 Rn. 68 は、連邦行政裁判所第七法廷判決 (BVerwGE 147, 312) が展開した監視者の権利の図式について、行政裁判所法四二条二項前段か後段かという二元的構想を打ち破る、ドイツの行政訴訟法における体系破壊ないし異物であって、裁判官による法の継続形成の限界を超えるものとした上で、「特殊なケースにおいて、違法違反の状態を回避するための、領域に特有の逐一的な、暫定的『緊急解決策』」であると整理する。
- (67) その後の判例として、例えば、VGH Bayern, Urteil v. 14.03.2017 - 22 B 1712, Rn. 41ff. は、両判決を前提としたものではあるが、個人の法的地位に影響が及ぶ場合には裁判官による法の継続形成 (richterliche Rechtsfortbildung) は憲法上で制限されることも指摘し、最終的に行政裁判所法四二条二項後段の連合法適合的解釈を認めなかった。
- (68) Johannes Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.
- (69) なお、訴訟的解決策と実体的解決策は、必ずしもどちらか一方を選択して一貫して採用しなければならないと理解されているわけではない。例えば、Eberhard Schmidt-Abmann, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 152c は、「EU法が主に客観的な統制目的のみを訴訟資格と結びつけるところでは」「行政裁判所法四二条二項前段を活用し(訴訟的解決策)、反対に「このような明確な方向性がないところでは」、行政裁判所法四二条二項後段を活用する(実

体法的解決策」と述べて、両者の併存を指摘する。この点については、Schwerttlegger, aa.O. (Fn. 6), S. 218f.

(70) 例へば、Walter Frenz, Notwendige Unterscheidung von Umweltverbands- und Individualklage, UPR 2014, 1 (1ff.); Claus Dieter Classen, Unionsrechtlicher Einfluss auf die Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 2016, 2621 (2622).