

環境管理計画と行政に対する強制執行

高 田 実 宗

- I. はじめに
- II. 環境管理計画と交通規制
- III. 計画変更を義務付ける判決
- IV. 行政の判決不履行と強制執行
- V. 公務員個人に対する強制執行
- VI. 行政に対する実効性の確保
- VII. おわりに

I. はじめに

(1) 裁判所の判決に行政が従わない場合どうなるのか。私人が裁判所の判決に従わない場合は、それに無理矢理でも従わせる強制執行が待っている。一方、それと同じように考え、行政に対する強制執行は可能なのか。わが国の行政事件訴訟法および行政代執行法は、こうした行政に対する強制執行を知らない。もちろん、行政に対してであっても、民事執行の途を通じた満足の余地は残ろう。しかし、わが国では、行政に対する強制執行について、公法上の特別な規定が用意されているわけではない。

公法関係の特色として、次のような裁判手続および強制執行手続を挙げることができ、それは当事者間の武器対等原則を謳った私法関係においては見ることはできない¹。すなわち、行政訴訟の原告となるのは、基本的に、

九二

1 遠藤博也『行政法スケッチ』(1987年)24頁。

私人の側であって、行政の側ではない。他方、行政上の強制執行は、専ら行政の側が利用できる手段であって、私人の側は利用できない。行政上の義務について強制執行するといえども、それは行政側の義務を履行する方策としてではなく、あくまで私人の側が負っている行政上の義務を履行する話題に尽きる。

(2) ところで、ドイツの行政裁判所法²に目を転ずれば、公的主体に対する執行 (Vollstreckung gegen die öffentliche Hand) の規定を見付けることができる。すなわち、行政裁判所法は、行政裁判所が下した確定判決の執行について、民事訴訟法³の規定に倣うことを原則としつつ(同法 167 条)も、高権的な (hoheitlich) 行政活動に係る特別な需要を踏まえ、特別な規定を置く(同法 168 条ないし 172 条)⁴。若干の説明を加えておこう。

行政裁判所法は、行政上の執行について、いくつか民事執行とは異なる規定を用意しており、その適用場面に応じた分類をするならば、それらは、私人に対する執行の規定(同法 169 条)と行政に対する執行の規定(同法 170 条および 172 条)とに分けられる⁵。本稿の関心かつ実務上の意義があるのは、後者である。なお、前者につき、行政は、行政執行法⁶に基づいて、行政行為を自ら執行できるため、行政が、行政裁判所の判決を経て、私人に対する執行を要する場面は、公法上の契約関係など、特別な場合に限られており、その実務的な意義は後者に比べて薄い⁷。

(3) とにかく、ドイツの行政裁判所法は、1960 年の制定当時から、行政に対する執行の規定を知る。もっとも、その制定過程においては、議論が

2 Verwaltungsgerechtsordnung (VwGO) vom 21. 1. 1960 (BGBl. I S. 17).

3 Zivilprozeßordnung vom 12. 9. 1950 (BGBl. I S. 455).

4 Wolfgang Durner, Reformbedarf in der Verwaltungsgerichtsordnung, NVwZ 2015, S. 841 (844).

5 Rainer Pietzner, System der verwaltungsgerichtlichen Vollstreckung, in: Klaus Grupp/ Michael Ronellenfitisch (Hrsg.), Planung - Recht - Rechtsschutz, Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999, 1999, S. 443 (444).

6 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG) vom 27. 4. 1953 (BGBl. I S. 157).

7 Durner (Fn. 4), NVwZ 2015, S. 841 (844).

あり⁸、法治国家が確定判決に基づく義務を果たさないことは考えられないとして、こうした規定の挿入に対する否定的な見解があった⁹。ある代表的な論者は、行政に対する執行の規定を設けるならば、それは、裁判所の判決に行政が従わない可能性を前提とするから、結局のところ、法治国家概念の破綻原因 (Bankrotterklärung des Rechtsstaatsgedankens) になるという¹⁰。

これに対して、別の代表的な論者は、行政裁判所の判決に行政が従うことを拒否し、かつ、強制手段の不備があるがために、その履行が果たされないままとなる可能性があるならば、それは、基本法 19 条 4 項が要請する実効的な権利救済に合致しないと説いていた¹¹。立法者は、こちらの見解を踏まえ、判決の執行が担保されない限り、その権利救済は不完全でしかないという立場の下、行政に対する執行の規定を行政裁判所法に盛り込んだわけである¹²。

とはいえ、行政は、裁判所の判決を尊重し、かつ、判決に基づく義務を任意に履行するはずであり¹³、そうした法治国家において、この行政に対する執行の規定は、その意義を獲得しないことが願われた¹⁴。ところが、2018 年になって、行政裁判所と行政官庁とが衝突する事件が起き、それらが世間の耳目を集める話題であったため、行政に対する強制執行が久々の視線を浴びるに至ったわけである¹⁵。その端緒となった一つが、環境管

8 Werner Miedtank, Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, 1964, S. 3ff. ; S. 105ff.

9 Jörg Berkemann, Machtlose Verwaltungsgerichte? § 172 VwGO als Prüfstein für das Verhältnis von Justiz und Exekutive, DÖV 2019, S. 761 (765f.).

10 Carl Hermann Ule, Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, DVBl 1959, S. 537 (540).

11 Otto Bachof, Die Zwangsvollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen im geltenden Recht, DVBl 1950, S. 554 (558).

12 BT-Drs. 3/55, S. 48.

13 Wolfgang Roth, Die Zwangsvollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen und Vergleiche gegen Behörden, VerwArch 2000, S. 12 (13).

14 Jennifer Kring, Die Zwangsvollstreckung von Gerichtsurteilen gegenüber der öffentlichen Hand - Zwangshaft für Behördenleiter?, NVwZ 2019, S. 23 (23).

理計画の変更を巡る事件である¹⁶。なお、この他に、極右政党の市民会館利用に係る事件¹⁷とテロリストの国外退去に係る事件¹⁸が有名であるが、これらを本稿で扱う暇はない。

(4) さて、本稿では、この環境管理計画の変更を巡る事件、より具体的には、新たな交通規制を盛り込んだ計画への変更を義務付けた判決に着目しながら、行政に対する強制執行を検討するとともに、交通計画に対する司法の積極介入という現象を描写し、その計画法(Planungsrecht)からみた問題点を明らかにしたい。

以下、環境管理計画と交通規制に関する法制度を整理したうえで(Ⅱ.)、環境管理計画の変更を義務付けた判決を取り上げ(Ⅲ.)、その行政に対す

15 Lars Brocker, Die Vollstreckung gegen den Staat – Grundsätze und „toxische“ Fälle, jM 2019, S. 155 (156).

16 詳しくは、Martin Will, Die Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Allgemeiner Leistungsurteile auf Aufstellung bzw. Fortschreibung von Luftreinhalteplänen, Zur Anwendbarkeit von § 172 VwGO (analog) bzw. § 167 VwGO i.V. mit § 888 ZPO und zur Zulässigkeit von Zwangshaft gegen Amtsträger im Lichte von Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 3, Art. 104 Abs. 1, 2 GG, des effet utile des Unionsrechts und Art. 6 GRCh, VerwArch 2019, 280ff.

17 BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 2018, NVwZ 2018, S. 819.; ドイツ国家民主党(NPD)への市民会館の貸出を仮に義務付ける決定が下された(VG Gießen, Beschl. v. 20. 12. 2017, 8 L 9187/17.GI, juris.; VGH Kassel, Beschl. v. 23. 2. 2018, 8 B 23/18, juris.)にもかかわらず、それをヴェッツラー市が拒み続けたため、同市に対して強制金が課されることとなった(VG Gießen, Beschl. 22. 3. 2018, 8 N 1539/18.GI, juris.; VGH Kassel, Beschl. v. 23. 3. 2018, 8 E 555/18, juris.)ものの、それでも同市は市民会館の使用を同政党には認めなかったという事件である。詳しくは、Wolfgang Hecker, Verweigerung der Stadthallennutzung gegenüber der NPD, NVwZ 2018, S. 787ff.

18 OVG Münster, Beschl. v. 15. 8. 2018, NVwZ 2018, S. 1493ff.; イスラム系テロリスト Sami A. の強制送還につき、送還先チュニジアでの拷問が危惧されることを理由に、その執行を停止する決定が下った(VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 12. 7. 2018, 7a L 1200/18.A, juris.)にもかかわらず、その身柄の送還が実施されてしまったため、ドイツへの連れ戻しを命じる決定が下され(VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 13. 7. 2018, 8 L 1315/18, juris.)、この決定の不履行につき強制金が課された(VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 24. 7. 2018, 8 L 1359/18, juris.)という事件であるものの、その後、これを覆す決定が下っている。詳しくは、Winfried Kluth, NVwZ 2018, S. 1496 (1496f.).

る強制執行の過程を眺め(Ⅳ.)、公務員個人に対する強制執行に着目しつつ(Ⅴ.)、行政に対する実効性確保の問題について論ずることとする(Ⅵ.)。計画法を舞台とした行政裁判所と行政官庁との綱引き合戦は興味深く、それが本稿の隠れた主題である。

Ⅱ．環境管理計画と交通規制

(1) 交通が集中する都市部では、自動車の排出(Emission)する大気汚染物質が大きな要因となり、市民が被るイミッション(Immission)が深刻な問題となってきた。環境保護に熱心なEUは、とりわけ、こうした大気汚染への対策に力を注いでおり、EU指令¹⁹に基づく環境管理計画法制を整備した²⁰。そして、EU市民は、イミッションが下記に掲げるような限界値(Grenzwert)を下回る状態、つまり、その程度に綺麗な空気を享受できる運びとなっていた。例えば、NO₂のイミッションについては、24時間平均値が200 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ を超える日を年間18日以下にせねばならず、さらに年間平均値が40 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ を超えてはならない。

上記EU指令によれば、こうした限界値を超えるイミッションが生じている場合、加盟国には、その解消に向けた措置を盛り込んだ大気清浄化計画(Luftreinhalteplan)の策定が義務付けられる。ドイツでは、このEU指令が国内法化されており²¹、イミッションが限界値を超えている都市では、その所轄官庁が、大気清浄化計画を策定する必要がある、この計画には、できる限り早く(so kurz wie möglich)イミッションを限界値以下に解消す

19 Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. 5. 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (ABl. Nr. L 152/1).

20 Hans-Joachim Koch/ Ekkehard Hofmann, in: Hans-Joachim Koch/ Ekkehard Hofmann/ Moritz Reese (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht, 5. Auflage, 2018, § 4 Rn. 25ff.

21 Aches Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 31. 7. 2010 (BGBl. I S. 1059). ; Neununddreißigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 2. 8. 2010 (BGBl. I S. 1065).

るための措置が盛り込まれなければならない（連邦イミッション防止法 47 条）²²。

(2) では、いかなる措置が、この大気清浄化計画に盛り込まれてきたか。都市部の大気汚染は、その主たる原因が自動車交通であるため、自動車交通に対する規制が盛り込まれることは想像できよう。ここでは、大気清浄化計画に盛り込まれる代表的な交通規制を紹介したい。

そもそも、通常みかけるような交通規制、すなわち、ある路線区間のみを対象とした（*streckenbezogen*）交通規制は、警察法たる道路交通法²³に基づいて実施されている。もっとも、大気汚染対策としては、ある道路区間のみを対象として交通規制を講じても、その効果が薄いため、市街地を面的に（*flächendeckend*）対象とするような交通規制の実施が求められよう。そこで、大気清浄化計画に盛り込まれる措置としては、環境ゾーン（*Umweltzone*）と呼ばれる区域を市街地に設け、一定の排ガス基準を満たさない自動車について、その区域への乗り入れを規制するという例が目につく²⁴。

この環境ゾーンの設置による面的な乗り入れ規制は、危険防御を超えた目的を有するため、連邦イミッション防止法²⁵が、その法的根拠に据えられている。すなわち、環境ゾーンに指定された区域では、自動車の走行が原則として規制されるものの、法規命令が認める一定の自動車については、その例外として、当該区域への乗り入れが可能となる（連邦イミッション防止法 40 条 3 項）²⁶。

22 Sabine Shlacke, Umweltrecht, 7. Auflage, 2019, § 9 Rn. 36.

23 Straßenverkehrsgesetz (StVG) vom 5. 5. 2003 (BGBl. I S. 310).

八七 24 Christin Mielke/ Eckhard Pache/ Roda Verheyen, in: Hans-Joachim Koch/ Ekkehard Hofmann/ Moritz Reese (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht, 5. Auflage, 2018, § 14 Rn. 192ff.

25 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG) vom 15. 3. 1974 (BGBl. I S. 721).

26 Hans D. Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz Kommentar, 12. Auflage, 2017, § 40 Rn. 15.

そして、連邦政府は、こうした連邦イミッション防止法に基づく第 35 施行令²⁷を 2006 年に発し、以下に見る EU の排ガス基準 (Abgasnorm) に倣い、当該区域への乗り入れが例外として認められる車両を定めたわけである²⁸。なお、この環境ゾーンを設置しての乗り入れ規制が大気清浄化計画に盛り込まれた場合、その執行は、交通規制に係る権限を有する道路交通官庁 (Straßenverkehrsbehörde) が担う (連邦イミッション防止法 40 条 1 項)²⁹。

(3) EU は、型式認証 (Typgenehmigung) 制度および新車登録 (Erstzulassung) 制度に紐づけられた排ガス基準を用意し、Euro 1、Euro 2、Euro 3、Euro 4、Euro 5、Euro 6 という具合に、これを時代が下るにつれ厳格化してきた³⁰。この EU レベルの排ガス基準は、ドイツでも、道路交通許可令³¹ 47 条ないし 48 条による国内法化を経て、それに基づく型式認証および新車登録の適用がなされている。すなわち、こうした型式認証制度および新車登録制度が担保となって、その時点の排ガス基準を満たした車両のみが、新たに市場へ出回るといふ仕組みが整えられている。

例えば、ディーゼル乗用車について、① Euro 1 を満たさなければ、1992 年 7 月以降は型式認証、1993 年 1 月以降は新車登録を受けられず、② Euro 2 を満たさなければ、1996 年 1 月以降は型式認証、1997 年 1 月以降は新車登録を受けられず、③ Euro 3 を満たさなければ、2000 年 1 月以降は型式認証、2001 年 1 月以降は新車登録を受けられず、④ Euro 4 を満たさなければ、2005 年 1 月以降は型式認証、2006 年 1 月以降は新車登録を受けられず、⑤ Euro 5 を満たさなければ、2009 年 9 月以降は型式認証、2011 年 1 月以降は新車登録を受けられず、⑥ Euro 6 を満たさなければ、2014 年 9 月以降は型式認証、2015 年 9 月以降は新車登録を受けられない。

27 Verordnung zur Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung vom 10. 10. 2006 (BGBl. I S. 2218).

28 Mielke/ Pache/ Verheyen, in: Koch/ Hofmann/ Reese (Fn. 24), § 14 Rn. 193.

29 Jarass (Fn. 26), § 40 Rn. 11.

30 Mielke/ Pache/ Verheyen, in: Koch/ Hofmann/ Reese (Fn. 24), § 14 Rn. 51.

31 Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) vom 26. 4. 2012 (BGBl. I S. 679).

くり返しになるが、環境ゾーンに指定された区域では、自動車の走行が原則として規制されるものの、この排ガス基準を満たす自動車については、その例外として、当該区域への乗り入れが可能となる。例えば、Euro 4 の排ガス基準を満たすディーゼル乗用車は、どの都市の環境ゾーンにも乗り入れることができた。

(4) 若干の補足を加えておけば、ディーゼル乗用車については、Euro 2 を満たした車両には赤色のステッカー、Euro 3 を満たした車両には黄色のステッカー、Euro 4 を満たした車両には緑色のステッカーが付与される。そして、各都市において、どの排ガス基準を満たす車両ならば環境ゾーンに乗り入れできるかが定まっており、規制標識に付けられた補助標識が、何色のステッカーを貼った車両ならば乗り入れできるかを示している³²。

もっとも、こうした環境ゾーンへの乗り入れ規制は、当時の連邦法令に従う限り、Euro 4 の排ガス基準さえ満たせば、その対象から外れていたことに注意しなければならない³³。つまり、Euro 6 という新しい排ガス基準が設けられているにもかかわらず、当時の連邦法令が認めていた環境ゾーンへの乗り入れ規制は、Euro 4 や Euro 5 の排ガス基準しか満たさない車両を対象としていなかった³⁴。いくら環境ゾーンを設置しても、このような Euro 6 の排ガス基準を満たさない今となつては旧型の車両が、乗り入れることができたため、その走行が、市街地における大気汚染の改善を遅らせる要因となったわけである。

Ⅲ. 計画変更を義務付ける判決

八五 (1) 先に触れたとおり、環境管理計画法制に従えば、イミッションが限

32 Adolf Rebler/ Alfred Scheidler, Ausnahmen von Fahrverboten in einer Umweltzone, NVwZ 2010, S. 98 (99).

33 Christofer Lenz, Fahrverbote für Dieselfahrzeuge in Umweltzonen trotz grüner Plakette?, NVwZ 2017, S. 858 (858).

34 Mielke/ Pache/ Verheyen, in: Koch/ Hofmann/ Reese (Fn. 24), § 14 Rn. 200.

界値を上回っている都市では、大気清浄化計画に基づく種々の対策が講じられ、できる限り早期に、そのイミッションが限界値以下に解消されるはずであった³⁵。ところが、実際には、そのイミッションが深刻であり、それが遅々として限界値以下に落ち着かない都市の姿が露わとなる。そもそも EU の設定した限界値は、都市が抱える大気汚染の現実に照らせば相当に厳しく、だからこそ、その達成のためには、さらなる強力な措置を講ずる必要があったわけである。

こうした都市では、大気清浄化計画が策定され、それに基づく一応の対策は講じられてきたものの、そのイミッションが限界値を上回り続けていたわけであるから、結局のところ、その計画は、EU 法の要請を満たさず、不完全な内容であったと言わざるを得ない。そこで、このような都市においては、ある環境保護団体が中心となって、より効果的な措置を盛り込んだ大気清浄化計画への変更を求める訴訟が相次いで提起されるに至る。

(2) 先に挙げた環境ゾーンを設置しての乗り入れ規制が実施されていない都市では、それを盛り込んだ大気清浄化計画への変更が求められることが多い。その先駆的な事例が、ヴィースバーデンにおける大気清浄化計画の変更を求めた訴訟であり、それはヘッセン州を相手どり提起された。

ヴィースバーデン行政裁判所は、2011年10月10日の判決で、大気汚染の改善に有効な措置として、環境ゾーンの他に代替肢が欠ける (alternativlos) との判断を示し、それを盛り込んだ計画への変更を義務付けた³⁶。これを受けて、ヴィースバーデンの大気清浄化計画は変更され³⁷、2013年2月1日から、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制が実施されるようになった³⁸。

35 Shlacke (Fn. 22), § 9 Rn. 36.

36 VG Wiesbaden, Urt. v. 10. 10. 2011, ZUR 2012, S. 113 (117).

37 1. Fortschreibung des Luftreinhalteplans für den Ballungsraum Rhein-Main, Teilplan Wiesbaden (in Kraft seit 17. Dezember 2012), abrufbar unter: https://umweltministerium.hessen.de/sites/default/files/HMUELV/1_fortschreibung_lrp_ballungsraum_rhein-main_teilplan_wiesbaden.pdf (最終閲覧 2019年11月1日)。

また、同じくヘッセン州を被告としたダルムシュタットの事件について、連邦行政裁判所は、2013年9月5日の判決で、同様に、環境ゾーンの設置を盛り込んだ大気清浄化計画への変更を義務付けた³⁹。この判決を受けて、ダルムシュタットでも大気清浄化計画が変更され⁴⁰、2015年11月1日から、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制が実施されるようになった⁴¹。

(3) このように、イミッションが限界値を超え続ける都市では、その多くの大気清浄化計画が、大気汚染への有効な対策として、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制を含むようになったわけである。もっとも、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制は、大気汚染対策の目玉として期待されていたものの、それが導入された後になっても、イミッションが限界値を超え続ける都市が現れた。例えば、ミュンヘンでは、2008年10月1日から、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制が実施されていた⁴²が、その後も、イミッションが限界値を超え続けた。

環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制が実施されている都市でも、そのイミッションが限界値を上回り続けた場合には、さらなる対策を盛り込んだ大気清浄化計画への変更が必要となる。ミュンヘンでは、こうした大気清浄化計画の改訂を求める訴訟が提起され、ミュンヘン行政裁判所は、2012年10月9日の判決で、この訴えを認めるに至る⁴³。大気清浄化計画

38 ヴィースパーデンの環境ゾーンについては、<http://www.wiesbaden.de/leben-in-wiesbaden/verkehr/umweltzone/index.php>（最終閲覧2019年11月1日）。

39 BVerwG, Urt. v. 5. 9. 2013, BVerwGE 147, S. 312 (329)。

40 2. Fortschreibung des Luftreinhalteplans für den Ballungsraum Rhein-Main, Teilplan Darmstadt (in Kraft seit 29. September 2015), abrufbar unter: https://umweltministerium.hessen.de/sites/default/files/media/hmuelv/2._fortschreibung_lrp_ballungsraum_rhein-main_teilplan_darmstadt_0.pdf（最終閲覧2019年11月1日）。

41 ダルムシュタットの環境ゾーンについては、<https://www.darmstadt.de/?2327>（最終閲覧2019年11月1日）。

42 ミュンヘンの環境ゾーンについては、<http://www.muenchen.de/verkehr/autos/umweltzone.html>（最終閲覧2019年11月1日）。

43 VG München, Urt. v. 9. 10. 2012, ZUR 2012, S. 699ff.

の策定主体であるオーバーバイエルン行政区 (Regierung) は、できる限り早くイミッションを限界値以下に解消するための措置を盛り込んだ計画への変更に迫られたわけである。

(4) ところで、先に触れたとおり、Euro 6 という新しい排ガス基準が設けられたにもかかわらず、当時の連邦法令に従う限り、Euro 4 や Euro 5 の排ガス基準しか満たさないディーゼル車でも、環境ゾーンへ乗り入れることができた。こうした Euro 4 や Euro 5 の排ガス基準しか満たさない旧型車両の走行が特に大気汚染の改善を妨げたものの、これら旧型車両に対する走行規制の実施は、連邦法令の根拠が欠けていたため、その法的許容性には疑問があった⁴⁴。とはいえ、大気清浄化計画の変更を求める訴訟では、このようなディーゼル車に対する新たな走行規制を計画に盛り込むことが主張されるようになる。

連邦行政裁判所は、2018年2月27日、連邦法令の根拠が欠けていたにもかかわらず、こうした新たな走行規制を盛り込んだ計画への変更につき、その法的許容性を是認した⁴⁵。その理由付けを簡単に示すならば、EU法適合解釈 (unionsrechtskonforme Auslegung)、EU法に適合した解釈ができない国内法規 (nationales Recht) の不適用である。つまり、できる限り早くイミッションを限界値以下に抑える手段として、ディーゼル車に対する新たな走行規制が唯一の措置であって、その実施はEU法の要請から導かれるため、それに矛盾するような国内法規は、その適用が排除されるという⁴⁶。

(5) この連邦行政裁判所の判決によって、その法的な足枷が外れたため、Euro 4 や Euro 5 の排ガス基準しか満たさないディーゼル車に対しても、走行規制を実施することができるようになった⁴⁷。そして、2019年の連

44 Lenz (Fn. 33), NVwZ 2017, S. 858 (860).

45 BVerwG, Urt. v. 27. 2. 2018, NVwZ 2018, S. 883ff. ; BVerwG, Urt. v. 27. 2. 2018, NVwZ 2018, S. 890ff.

46 Dennis Kümmel, Anmerkung zu einer Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 27.02.2018 - (7 C 26/16) - Zum (beschränkten) Verkehrsverbot für (bestimmte) Dieselfahrzeuge - Luftreinhalteplan Düsseldorf, NVwZ 2018, S. 894 (894f.).

邦イミッショント防止法改正⁴⁸により、こうしたディーゼル車に対する新たな走行規制を大気清浄化計画に盛り込む根拠となる法令が整備されるに至る。

とにかく、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制を実施している都市においては、Euro 6の排ガス基準を満たした車両のみに乗り入れ可能なディーゼル車を絞るという途が開けたわけである。環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制が実施されているながら、そのイミッションが限界値を上回り続ける都市では、乗り入れ規制の強化を盛り込んだ大気清浄化計画への改訂が施されよう。

IV. 行政の判決不履行と強制執行

(1) 大気清浄化計画の変更を義務付ける判決が下った場合、この判決に従い、その計画策定主体である行政官庁(Behörde)は、できる限り早くイミッショントを限界値以下に解消するための措置を講ずるべく、そうした新たな対策を盛り込んだ計画へと改訂しなければならない。ところが、実際には、計画策定主体の行政官庁が、この大気清浄化計画の改訂を施さなかったり、たとえ計画を改訂しても、できる限り早くイミッショントを限界値以下に解消するための措置を盛り込まなかったりする事態が生じたのである。

冒頭において述べたとおり、ドイツでは、その行政裁判所法が、行政に対する強制執行について定め、行政官庁が行政裁判所の判決を履行しない場合、こうした規定に基づく執行手続へと進むことがある。大気清浄化計画の変更を義務付ける判決が下ったにもかかわらず、これを計画策定官庁

47 詳しくは、拙稿「ドイツのディーゼル走行規制とEU法」駒澤法学19巻1号(2019年)1頁以下。

48 Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 8. 4. 2019 (BGBl. I S. 432).

が履行しない場合の執行手続は、次に掲げるような行政裁判所法 172 条の規定に拠る⁴⁹。なお、訴訟の被告 (Beklagte) が行政官庁の属する法主体 (Rechtsträger) であっても、公法上の法人については、その機関 (Organ) のみが判決を履行できるという構造的な特質から、執行手続の名宛人は行政官庁となっている⁵⁰。

すなわち、行政行為の発布を義務付けた判決が確定したにもかかわらず、これを行政官庁が履行しない場合、第 1 審裁判所は、申立てに基づき、その行政官庁に対して、決定で、期間を定めた戒告 (Androhung) の後、その経過を待って、10,000 ユーロ以下の強制金 (Zwangsgeld) を確定し、それを職権で執行することができる。そして、この強制金は、くり返して戒告することが可能であり、確定したら執行することができる。

(2) 前記のとおり、大気清浄化計画の変更を求める訴訟において、認容判決が確定した都市では、計画の改訂作業に迫られることとなり、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制をはじめ、新たな対策が講じられなければならない。もっとも、いくつかの都市では、大気清浄化計画を改訂し、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制を導入したにもかかわらず、そのイミッションが依然として限界値を上回り続けた。

そこで、そのような都市では、先の確定判決の執行を図り、大気清浄化計画を更に改訂させるため、原告であった環境保護団体が執行債権者となり、行政裁判所法 172 条に基づき、強制金の戒告を求める申立てがなされている⁵¹。たとえば、ヴィースバーデンおよびダルムシュタットでは、大気清浄化計画の変更を義務付けた判決⁵²を受けて、その計画に改訂が施

49 Wolf-Rüdiger Schenke, in: Ferdinand O. Kopp/ Wolf-Rüdiger Schenke (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 25. Auflage, 2019, § 172 Rn. 1.

50 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (27).

51 Alexander Schink, Die Verpflichtung zur Fortschreibung von Luftreinhalteplänen in der Verwaltungsvollstreckung, DVBl 2016, S. 1557 (1558).

52 ヴィースバーデンの事件につき、VG Wiesbaden, ZUR 2012, S. 113ff.; ダルムシュタットの事件につき、BVerwGE 147, S. 312ff.

され、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制が導入されたものの、依然としてイミッションが限界値を超えていたため、こうした執行手続へと移った⁵³。

ヴィースバーデンの大気清浄化計画について、ヴィースバーデン行政裁判所は、2016年1月11日の決定で、9か月以内に更なる措置を盛り込んだ計画に改訂されなければ、ヘッセン州環境省に対して10,000ユーロの強制金を課すと戒告した⁵⁴。同じく、ダルムシュタットの大気清浄化計画についても、ヴィースバーデン行政裁判所は、2016年1月11日の決定で、12か月以内に確定判決が求めるような大気清浄化計画に改訂しなければ、ヘッセン州環境省に対して10,000ユーロの強制金を課すと戒告した⁵⁵。

しかし、上記2つの決定は、その抗告審において覆されることとなる⁵⁶。ヴィースバーデンの事件につき、カッセル高等行政裁判所は、2016年5月11日の決定で、環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制を導入しており、一応は確定判決の要請を満たしているため、強制金の戒告に必要な執行債務者の遅滞（*Säumigkeit*）は存在しないとして、強制金の戒告を求めた申立てを退けた⁵⁷。また、ダルムシュタットの事件についても、カッセル高等行政裁判所は、2016年5月11日、同様の決定を下し、強制金の戒告を求めた申立てを退けた⁵⁸。

(3) これに対して、すでに環境ゾーンの設置に基づく乗り入れ規制を実施していた都市では、その大気清浄化計画の変更を義務付ける判決が下った場合、さらなる対策を盛り込んだ計画へと改訂しなければならない。そして、できる限り早くイミッションを限界値以下に解消するための措置を、

53 Monika Böhm/ Denise Berger, *Kommunen und Verkehr*, NuR 2017, S. 361 (364f.).

54 VG Wiesbaden, Beschl. v. 11. 1. 2016, ZUR 2016, S. 245 (247).

55 VG Wiesbaden, Beschl. v. 11. 1. 2016, 4 N 1726/ 15. WI (2), zitieren in: ZUR 2016, S. 432.

56 Böhm/ Berger (Fn. 53), NuR 2017, S. 361 (365).

57 VGH Kassel, Beschl. v. 11. 5. 2016, 9 E 450/ 16, juris, Rn. 25, 34.

58 VGH Kassel, Beschl. v. 11. 5. 2016, ZUR 2016, S. 432 (433).

新たに計画へと挿入する必要がある、そうした改訂が計画に施されないままとなれば、執行手続へと移り、実際に、裁判所が、計画策定官庁に対して、強制金を課すことがある。

例えば、ミュンヘンでは、その大気清浄化計画の変更を義務付ける判決⁵⁹が確定していたにもかかわらず、同判決が求めるような計画への改訂が実施されなかったために、バイエルン州環境省に対して、計10,000ユーロの強制金を課すことが戒告され、その後の確定に至る⁶⁰。このミュンヘンにおける事件の執行手続は、行政に対する実効性確保の課題を露呈させた⁶¹ため、その過程を子細に眺めておこう。

(4) ミュンヘン行政裁判所は、2016年6月21日の決定で、1年以内に更なる措置を盛り込んだ計画に改訂されなければ、バイエルン州環境省に対して10,000ユーロの強制金を課すと戒告した⁶²。そして、その抗告審のミュンヘン高等行政裁判所は、2017年2月27日の決定において、この原決定を概ね是認しながらも、以下のような修正を施し、計画の改訂手続に応じた段階的な強制金を戒告する⁶³。計画の策定過程を細分化し、その段階ごとに強制金を戒告した判断は、注目に値しよう⁶⁴。

すなわち、ミュンヘン高等行政裁判所は、①2017年6月29日までに限界値を超えるイミッションが測定された道路のリストを作成しなければ2,000ユーロの強制金、②2017年8月31日までに公衆参加手続を開始しなければ4,000ユーロの強制金、③2017年12月31日までにディーゼル車に対する新たな走行規制を含んだ計画を策定しなければ4,000ユーロの強制金を課すと戒告した⁶⁵。ところが、この戒告が示した期日を経過して

59 VG München, Urt. v. 9. 10. 2012, ZUR 2012, S. 699ff.

60 Brocker (Fn. 15), jM 2019, S. 155 (158).

61 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (24).

62 VG München, Beschl. v. 21. 6. 2016, DVBl 2016, S. 1133ff.

63 VGH München, Beschl. v. 27. 2. 2017, NVwZ 2017, S. 894ff.

64 Felix Koehl, Fahrverbote für Dieselmotorkraftfahrzeuge (zugleich Besprechung von BayVG vom 27.2.2017 - 22 C 16.1427), ZfSch 2017, S. 424 (425).

65 VGH München, Beschl. v. 27. 2. 2017, NVwZ 2017, S. 894ff.

も、公衆参加手続が開始されなかったために、ミュンヘン行政裁判所は、4,000ユーロの強制金を確定し⁶⁶、同様に続く4,000ユーロの強制金も確定するに至る⁶⁷。

(5) その後、バイエルン州は、この強制金を支払いはしたものの、計画策定の前段階にあたる公衆参加手続すら開始せず、先の確定判決は、その不履行の状態が続くこととなった⁶⁸。そこで、執行債権者である環境保護団体は、バイエルン州環境省に対する新たな強制金の戒告を求めるとともに、その任務担当者 (Amtsträger) 個人に対する強制執行を申立てる。ミュンヘン行政裁判所は、2018年1月29日の決定で、前者の申立てを認める一方、後者の申立ては退けた⁶⁹。このため、この決定に対する抗告が執行債権者からなされた。

抗告審のミュンヘン高等行政裁判所は、任務担当者個人に対する強制執行、とりわけ強制拘禁 (Zwangshaft) の可否につき、2018年11月9日の決定で、欧州司法裁判所の先決裁定を仰ぐ⁷⁰。すなわち、EU法が、こうした公務員個人に対する強制執行、とりわけ強制拘禁を要請しているのかという問題として捉え、欧州司法裁判所に下駄を預けたわけである⁷¹。

V. 公務員個人に対する強制執行

(1) 果たして、公務員個人に対する強制執行は認められるのか。行政裁判所法 172 条の制定過程を遡ると、連邦行政裁判所長官および各州内務省のグループが作成した草案の 164 条は、強制金の戒告および確定につき、それは行政官庁のみならず、責任の所在する公務員 (verantwortlicher

七七 66 VG München, Beschl. v. 26. 10. 2017, M 19 X 17.3931, juris.

67 VG München, Beschl. v. 29. 1. 2018, M 19 X 18.130, juris.

68 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (24).

69 VG München, Beschl. v. 29. 1. 2018, M 19 X 17.5464, juris.

70 VGH München, Beschl. v. 9. 11. 2018, ZUR 2019, S. 108ff.

71 Brocker (Fn. 15), jM 2019, S. 155 (158).

Beamte) に対しても可能である旨の規定を置いていた⁷²。しかし、こうした公務員個人に対する強制金を認めていた草案の規定は採用されず、行政官庁に対してのみ強制金を課することができるとした現在の行政裁判所法 172 条へと結実する⁷³。

法治国家において、行政官庁は裁判所の判決を任意に履行することが当然であることから⁷⁴、行政裁判所法の立法者は、公務員個人に対する執行の規定を置かなくても、実効的な権利救済が十分に図られると考えていたようである⁷⁵。公務員個人に対する執行があつてこそ、実効的な権利救済が図られるとして、その見直しを唱える声がある⁷⁶ものの、とにかく、現在の行政裁判所法 172 条は、公務員個人に対する強制金を認めてはいない⁷⁷。なお、任務担当者への求償 (Regress) については、その可能性が直ちに否定されるわけではない⁷⁸ものの、別の問題が絡んでくるので、説明の便宜から、後の記述に譲りたい。

(2) ところで、冒頭で触れたように、行政裁判所が下した確定判決の執行について、行政裁判所法 167 条は、同法に別段の定めがない限り、民事訴訟法の準用に拠ることを定める。この別段の定めにあたる行政裁判所法 172 条は、行政行為の発布を義務付ける判決につき、執行債務者たる行政官庁に有利な執行手段を用意し、それは 10,000 ユーロ以下の強制金に執

72 Entwurf einer Bundesverwaltungsgerichtsordnung, Aufgestellt von der Vereinigung der Präsidenten der Verwaltungsgerichte des Bundesgebiets in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft der Innenministerien der Länder der Bundesrepublik ,DVBl 1951, nach S. 568.

73 Miedtank (Fn. 8), S. 117. ; S. 131.

74 BT-Drs. 3/55, S. 49.

75 Pietzner, in: FS Blümel (Fn. 5), S. 443 (447).

76 Wilfried J. Bank, Zwangsvollstreckung gegen Behörden, Die Handhabung der zivilprozessualen Vollstreckungsnormen bei der Zwangsvollstreckung aus allgemeinen Leistungsurteilen gegen Verwaltungsträger, 1982, S. 105.

77 Dirk Heckmann, in: Helge Sodan/ Jan Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar, 5. Auflage, 2018, § 172 Rn. 18.

78 Heckmann, in: Sodan/ Ziekow (Fn. 77), VwGO § 172 Rn. 18.

行手段を限るというものであった。他方、この行政裁判所法 172 条の適用範囲から外れれば、行政裁判所法 167 条に従い、それが準用する民事訴訟法に基づいた執行手続へと進み、行政裁判所法 172 条のような限定がない執行手段が用いられる⁷⁹。

もつとも、このような行政裁判所法 172 条の適用範囲を巡っては、議論が存在する⁸⁰。一方は、その文言に忠実な解釈から、同条の適用範囲を行政行為の発布義務に限定するという見解であり、他方は、その他の高権的な給付義務をも適用範囲に含めるとする見解である⁸¹。前者の見解によれば、行政行為以外の高権的な措置を義務付ける判決について、その履行を行政官庁が果たさない場合、行政裁判所法 167 条が準用する民事訴訟法上の執行手続へと進むこととなる。その一方、後者の行政裁判所法 172 条を広義に解釈する立場によれば、同条に基づいて、10,000 ユーロ以下の強制金に限った執行手続へと進むこととなる。

(3) 上記の議論は決着を見ておらず、結局のところ、行政裁判所の判決が行政に対して命じた義務の性質に応じて、行政裁判所法 172 条の適用を受けるかが個別に判断されることとなろう⁸²。大気清浄化計画は、あくまで当該措置の管轄官庁を内部的に拘束するにすぎず、直接それ自体が市民を外部的に拘束するわけでないため、行政規則に似た (Verwaltungsvorschriften ähnlich) 法的性格を持つと解され、その変更は一般給付訴訟 (allgemeine Leistungsklage) で争われてきた⁸³。すなわち、大気清浄化計画は、行政行為に該当せず、その変更は義務付け判決 (Verpflichtungsurteil) によって命じられるわけでない。

したがって、大気清浄化計画の変更を命ずる給付判決の執行には、行政裁判所法 172 条の適用がないとして、行政裁判所法 167 条が準用する民事

79 Schenke, in: Kopp/ Schenke (Fn. 49), VwGO § 172 Rn. 1.

80 Roth (Fn. 13), VerwArch 2000, S. 12 (16f.).

81 Schink (Fn. 51), DVBl 2016, S. 1557 (1558f.).

82 Schenke, in: Kopp/ Schenke (Fn. 49), VwGO § 172 Rn. 1.

83 BVerwG, Beschl. v. 29. 3. 2007, BVerwGE 128, S. 278 (288).

訴訟法上の執行手段に依拠できる余地があった。そのように解するならば、大気清浄化計画の改訂は非代替的作為 (*unvertretbare Handlung*) であるから、民事訴訟法 888 条に基づく執行手続へと進むこととなる⁸⁴。そして、このドイツの民事訴訟法 888 条は、25,000 ユーロ以下の強制金に加え、わが国の民事執行法 172 条が定める間接強制とは異なり、強制拘禁 (*Zwangshaft*) の手段をも認めている。

(4) 行政裁判所法 172 条が行政官庁に対して強制金を課す旨の規定である一方、民事訴訟法 888 条は、その強制金の名宛人を特に定めてはいない。さらに言えば、法人に対する執行手続では、その強制金の名宛人が法人それ自体であったとしても、当然のことながら、自然人のみが強制拘禁に服し得る。したがって、行政に対する強制執行として、強制拘禁の手段を認めるならば、その対象は、行政官庁ではなく、それに属する任務担当者ということになる⁸⁵。こうした行政裁判所法 167 条が準用する民事訴訟法 888 条によって、行政官庁に属する任務担当者個人を対象とした強制執行が根拠づけられよう⁸⁶。

ただし、民事訴訟法 888 条を行政裁判所法 167 条が準用しているにせよ、任務担当者の強制拘禁については、公行政の機能不全を招く虞から、それを否定的に考える見解があった⁸⁷。これに対しては、代理規定 (*Vertretungsregel*) の存在を理由に、公行政の機能不全は生じないとして、任務担当者の強制拘禁を認めるべきとする見解が唱えられており⁸⁸、こうした議論⁸⁹ は注目に値しよう⁹⁰。勝訴判決の早期履行を確保したい執行債権者は、公務員個人に対する強制執行、とりわけ強制拘禁の可否が、こ

84 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (27f.).

85 Will (Fn. 16), VerwArch 2019, 280 (305f.).

86 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (27f.).

87 Durner (Fn. 4), NVwZ 2015, S. 841 (845).

88 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (28).

89 Roth (Fn. 13), VerwArch 2000, S. 12 (39f.).

90 Will (Fn. 16), VerwArch 2019, 280 (298f.).

のようなドイツ国内法の解釈問題にとどまるとして、時間の要する欧州司法裁判所の先決裁定を仰ぐことに消極的な姿勢であった⁹¹。

(5) しかし、先に紹介したとおり、大気清浄化計画の変更を命ずる判決の執行手続につき、これまでの行政裁判所は、行政裁判所法 172 条を適用して、専ら行政官庁に対する 10,000 ユーロ以下の強制金を検討してきた⁹²。このため、公務員個人に対する強制執行の可否については、それが EU 法により要請されているのかという問題として捉えられるようになる。先のミュンヘン高等行政裁判所は、その 2018 年 11 月 9 日の決定で、任務担当者個人に対する強制執行の可否につき、欧州司法裁判所の先決裁定を仰ぐに至る⁹³。

果たして、行政官庁ではなく、首相や各省の大臣といった行政官庁を指揮する職 (Behördenleiter) に対して、強制金を課したり、その身柄を強制拘禁したりすることは認められるのか。とりわけ、任務担当者の強制拘禁については、自由の剥奪 (Freiheitsentziehung) であるため、正式な立法手続を踏んだ法律上の根拠 (Grund eines förmlichen Gesetzes) が必要である (基本法 104 条 1 項)。

上記ミュンヘン高等行政裁判所は、任務担当者の自由が剥奪されるという予見可能性 (Vorhersehbarkeit) に懸念が残ることから、その法律上の根拠として、行政裁判所法 167 条が準用する民事訴訟法 888 条を据えることはできないとした⁹⁴。そして、同裁判所は、任務担当者の自由を剥奪する強制拘禁につき、EU 法を根拠に据えることができるかの判断を欧州司法裁判所に託したわけである⁹⁵。

91 Reiner Geulen/ Remo Klinger, Stellungnahme vom 27. 9. 2018 – 22 C 18.1718, abrufbar unter: https://www.duh.de/fileadmin/user_upload/download/Projektinformation/Verkehr/Luftreinhaltung/Stellungnahme_DUH_Vorabentscheidung_EuGH_Zwangshaft.pdf (最終閲覧 2019 年 11 月 1 日)。

92 Schenke, in: Kopp/ Schenke (Fn. 49), VwGO § 172 Rn. 1.

93 VGH München, Beschl. v. 9. 11. 2018, ZUR 2019, S. 108ff.

94 Will (Fn. 16), VerwArch 2019, 280 (306f.).

95 VGH München, ZUR 2019, S. 108 (113).

なお、このミュンヘン高等行政裁判所は、比例原則の見地から、強制拘禁の名宛人となり得る者の範囲をバイエルン州の首相および環境大臣に限っている⁹⁶。そうすると、仮に、EU法が、任務担当者個人に対する強制拘禁を要請しているとしても、首相および各大臣は州議会議員から選出されるため、不逮捕特権(Immunität)との絡みにより、その執行が空転しかねない⁹⁷。任務担当者の強制拘禁を認めるとしても、その対象となる公務員の範囲については、検討を要しよう⁹⁸。ちなみに、この強制拘禁は、刑罰ではないため、任務担当者は、判決の履行さえすれば解放されるから、いわば独房(Zelle)の鍵を自ら持つ状態にある⁹⁹。

VI. 行政に対する実効性の確保

(1) 行政裁判所が下した確定判決について、その履行を行政官庁が果たさないという事象は、そもそも法治国家においては起きないはずであった¹⁰⁰。とはいえ、現実には、本稿が扱った事件の如く、そのような事態が生じている。行政裁判所法は、このような事態の発生を真剣に考えていたかはともかく、そうした確定判決の不履行を除去する手立てを一応は用意してきた¹⁰¹。それが行政に対する執行手続である。この執行手続は、当然のことながら、その実施を通じた確定判決の履行確保を目的とする。

もともと、行政裁判所法が認めている行政に対する非金銭債権の執行手続は、強制金の戒告や賦課を通じ、行政官庁に確定判決の履行を促すという間接強制(mittelbare Beugezwang)の手法であるにすぎない¹⁰²。こうした

96 Will (Fn. 16), VerwArch 2019, 280 (306).

97 VGH München, ZUR 2019, S. 108 (115).

98 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (27).

99 Remo Klinger, Neue Wege effektiver Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Urteile, NVwZ 2019, S. 1332 (1334).

100 Roth (Fn. 13), VerwArch 2000, S. 12 (13).

101 Hans Heinrich Rupp, Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung - Gelöste und ungelöste Probleme, AöR 85 (1960), S. 301 (325f.).

背景から、執行手続に進み、強制金を支払いながらも、確定判決が求めるような大気清浄化計画への変更を実現しない都市が現れたわけである¹⁰³。

強制金が戒告され、さらには確定した強制金が課されたにもかかわらず、その行政官庁が確定判決の履行を果たさないままとなるならば、結局のところ、確定判決の履行が確保されないこととなり、その執行手続としての意義が失われてしまおう。これでは、確定判決の履行が確保されず、実効的な権利救済が叶わない。ミュンヘンの大気清浄化計画をめぐる事件は、そうした課題を露呈させたといえよう¹⁰⁴。

(2) くり返しになるが、行政裁判所法 172 条によれば、行政行為 (Verwaltungsakt) の発布を義務付けた判決に行政官庁が従わない場合、その行政官庁に対して強制金を課す執行が可能である。もっとも、それは戒告に基づいた期間が経過した後でなければならず、かつ、強制金の額は 10,000 ユーロに限られた¹⁰⁵。これに対して、民事訴訟法 888 条が定める執行手段は、行政裁判所法 172 条が求めるような戒告を経ずに実施でき、その強制金の額は 25,000 ユーロまで課すことが可能であり、加えて、執行手段としての強制拘禁が認められていた。

このように、民事訴訟法 888 条の執行手段と比較するならば、行政裁判所法 172 条が定める執行手段は、執行債務者となる行政官庁に有利な内容であるといえよう¹⁰⁶。もっとも、このような公的主体に対する容赦 (Schonung der öffentlichen Hand) は、行政に特権を与える (privilegieren) 趣旨ではなく、単に権力分立原則 (Grundsatz der Gewaltenteilung) を踏まえ、判決の干渉から行政を守るためであったという¹⁰⁷。しかし、私人とは異なる特別扱いを行政官庁に施すことに対しては、法治国家における武器対

七
一 102 Heckmann, in: Sodan/ Ziekow (Fn. 77), VwGO § 172 Rn. 11.

103 Brocker (Fn. 15), jM 2019, S. 155 (158).

104 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (24).

105 Durner (Fn. 4), NVwZ 2015, S. 841 (845).

106 Roth (Fn. 13), VerwArch 91 (2000), S. 12 (26ff.).

107 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (26).

等 (Waffengleichheit) 原則への合致が困難であるといった批判が加えられており、その見直しを訴える声がある¹⁰⁸。

ちなみに、連邦憲法裁判所の判例によれば、行政裁判所法 172 条に基づく強制金の戒告が複数回なされたにもかかわらず、行政官庁が判決の履行を果たさない場合には、実効的な権利救済の見地から、民事訴訟法に基づく執行手段に頼ることができるという¹⁰⁹。すなわち、少なくとも、強制金の額を 25,000 ユーロまで引き上げ、それを戒告なしに執行することはできる。もっとも、強制金の額を引き上げたところで、行政による判決の履行が確保されるかは不透明であり、強制拘禁こそが実効的な執行手段であるように思われるが、任務担当者の強制拘禁については、先に触れたとおり、別途の法的課題が存在し、慎重な検討を要しよう¹¹⁰。

(3) ミュンヘンにおける大気清浄化計画の変更を義務付けた確定判決の不履行という事態を受け、2018 年 2 月 21 日の連邦議会において、同盟 90・緑の党 (Bündnis 90/Die Grünen) は、連邦議会が連邦政府に対して次のような要請をするようにとの提案をしている¹¹¹。すなわち、連邦政府は、基本法 84 条 3 項に基づく連邦監督 (Bundesaufsicht) および行政裁判所法の改正提案ができるので、同盟 90・緑の党は、それらの実施要請を連邦議会において提案したわけである。

くり返しになるが、公務員個人に対する強制執行、とりわけ任務担当者の強制拘禁は、司法判決の遵守を短期的かつ実効的に強制できる執行体系の一案として考えられよう。先に触れたとおり、EU 法を根拠とした公務員個人に対する強制執行の可否が、欧州司法裁判所において審理されているところである¹¹²。

ちなみに、EU 法を持ち出すまでもなく、行政裁判所法 167 条が準用す

108 Durner (Fn. 4), NVwZ 2015, S. 841 (845).

109 BVerfG, Beschl. v. 9. 8. 1999, NVwZ 1999, S. 1330 (1331).

110 Will (Fn. 16), VerwArch 2019, 280 (312).

111 BT-Drs. 19/837.

112 VGH München, Beschl. v. 9. 11. 2018, ZUR 2019, S. 108ff.

る民事訴訟法 888 条に基づき、公務員個人に対する強制執行、とりわけ任務担当者の強制拘禁を検討する余地がある¹¹³ことは、先に述べたとおりである。そして、そもそも行政裁判所法 172 条を改正し、そのような公務員個人に対する強制執行を認めてしまう方策も考えることができよう¹¹⁴。

(4) ところで、ドイツの行政裁判所法 172 条が定める強制金は、わが国の民事執行法 172 条が認める間接強制としての金銭とは異なり、執行債権者に対して支払われるわけではない。すなわち、行政裁判所法 172 条それ自体は、明確に定めていないものの、この強制金は行政官庁が裁判所に対して支払うものとして運用されており、その実質は、国庫の中における振替(Umbuchung innerhalb der Staatskasse)であるにすぎない¹¹⁵。したがって、行政官庁に対する強制金が執行されても、国庫には損害が生じないから、公務員個人に対する求償は考えられないとされてきた¹¹⁶。

行政に対する執行制度の実効性が欠ける要因として、このようなドイツにおける強制金の実態があることは否定できまい¹¹⁷。そこで、こうした行政裁判所法 172 条の解釈を変更し、その強制金を行政官庁が執行債権者に対して支払うようにするべきとの主張が唱えられている¹¹⁸。この主張に従うと、国庫に損害が発生するから、判決の不履行につき、職務義務違反(Dienstplichtverletzung)が認められれば、任務担当者に対する求償の可能性が生じよう¹¹⁹。なお、比較法的に見れば、他の EU 加盟国に限っても、執行債権者に対して金銭を支払う間接強制の例は少なくないという¹²⁰。

(5) 先に述べたとおり、公務員個人に対する強制執行、とりわけ任務担当者の強制拘禁が認められるならば、行政に対する実効性が確保されやす

113 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (27f.).

114 Bank (Fn. 76), S. 105.

六
九 115 Miedtank (Fn. 8), S. 129f.

116 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (26).

117 Berkemann (Fn. 9), DÖV 2019, S. 761 (772).

118 Klinger (Fn. 99), NVwZ 2019, S. 1332 (1335).

119 Heckmann, in: Sodan/ Ziekow (Fn. 77), VwGO § 172 Rn. 18.

120 Klinger (Fn. 99), NVwZ 2019, S. 1332 (1334).

くはなろう¹²¹。また、ドイツでは、国庫からの支出を伴う強制金制度に改めれば、世論からの風当たりが強くなるため、行政が確定判決の不履行を躊躇するようになると思われる¹²²。

とはいえ、結局のところ、こうした行政に対する強制執行の改革を進めたとしても、政治的な事情も相俟って、現実に判決の履行が確保されるには限らない。連邦行政裁判所長官は、行政が判決に従わない事件を例外的な事象として冷静に眺め、法治国家は終焉していないとする¹²³。しかし、法治国家を維持していくのであれば、行政に対する実効性の確保は大きな課題として位置づけられよう。

Ⅶ. おわりに

(1) わが国では、義務付け判決の執行を確保するための制度が置かれていない¹²⁴。行政庁が判決により命じられた義務を履行しない可能性につき、それが実際には生じないという信頼がある¹²⁵。これは行政性善説ではないか¹²⁶。とにかく、義務付け判決に限らずとも、なんらかの義務を行政に対して課す判決について、民事執行の途はあるかもしれないが、公法上の執行制度は存在しない。

これに対して、ドイツでは、行政裁判所が下した判決を行政官庁が履行しない場合に備えて、行政に対する執行制度が用意されている。そんな制

121 Berkemann (Fn. 9), DÖV 2019, S. 761 (772f.).

122 Klinger (Fn. 99), NVwZ 2019, S. 1332 (1335).

123 Klaus Rennert, Verwaltungsgesichte pflegen Rechtsfindung im Diskurs, jM 2019, S. 174 (175).

124 塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』（2019年）256頁、小早川光郎『行政法講義下Ⅲ』（2007年）298頁。

125 宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第6版〕』（2018年）344頁、大橋洋一『行政法Ⅱ〔第3版〕』（2018年）239頁。

126 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（2009年）62頁。民事執行法177条1項に倣い、義務付け判決の確定によって、意思表示の擬制ができるとする見解として、大浜啓吉『行政裁判法』（2011年）271頁。

度を用意すること自体が、行政が判決に従わない事態を想定しており、法治国家概念の破綻要因であるといった批判を受けながらも¹²⁷、行政裁判所法は、実効的な権利救済の観点から¹²⁸、こうした行政に対する執行の規定を置いてきた¹²⁹。これは行政性悪説ではないか。

わが国の現状は脇に置くとして、ドイツでは、行政裁判所の判決を行政官庁が履行しない事態が生じている。そんな現実を踏まえると、法治国家を維持していくためには、行政に対する執行制度の存在意義が大きいように思われる。もっとも、ドイツの行政裁判所法が用意した行政に対する執行制度は、その実効性の見地からは必ずしも十分とは言えず、そうした課題を明らかにした事件が生じている。

(2) 行政裁判所法 172 条によれば、行政行為の発布を義務付けた判決が確定したにもかかわらず、これを行政官庁が履行しない場合、第 1 審裁判所は、申立てに基づき、その行政官庁に対して、期間を定めた戒告の後、その経過を待って、10,000 ユーロ以下の強制金を課することができる。ところが、これは間接強制の手段であるため、本稿が紹介した事件の如く、こうした強制金の執行を経ても、行政裁判所の確定判決を履行しないままである行政官庁が現れた¹³⁰。行政に対する執行制度を通じて、確定判決の履行を確保することができなかつたわけであるから、その欠缺が露わになったといえよう。

そこで、本論で触れたように、公務員個人に対する強制執行、とりわけ任務担当者の強制拘禁が検討されており¹³¹、大気清浄化計画の変更を巡るミュンヘンの事件では、これが EU 法上の問題として扱われ、その可否について、欧州司法裁判所の先決裁定が仰がれた¹³²。こうした執行手段

六七 127 Ule (Fn. 10), DVBl 1959, S. 537 (540).

128 Bachof (Fn. 11), DVBl 1950, S. 554 (558).

129 BT-Drs. 3/55, S. 48.

130 Brocker (Fn. 15), jM 2019, S. 155 (157f.).

131 Kring (Fn. 14), NVwZ 2019, S. 23 (27f.).

132 VGH München, Beschl. v. 9. 11. 2018, ZUR 2019, S. 108ff.

をEU法が要請しているか否かに係る欧州司法裁判所の判断は、大いに注目されよう。加えて、本論で紹介したように、行政に対する執行制度については、その実効性の確保を狙った提言が唱えられており¹³³、それは示唆に富もう。なお、こうした執行制度が抱える欠陥は、私法とは異なる公法の特殊性に由来するのかもしれない¹³⁴。

(3) さて、本稿の主題は、計画法を舞台とした行政裁判所と行政官庁との綱引き合戦であった。本論のとおり、深刻な大気汚染に悩む都市では、大気清浄化計画に基づく対策を講じ、そのイミッションを可能な限り速やかに限界値以下へと解消させなければならなかった。そもそも、EU法に基づくイミッションの限界値が、大都市の実態に照らせば厳しすぎ、その早期達成が非現実であったと言え、それまでの話ではあるが、とにかく、こうしたEU法の要請を満たすことができない状態が続く都市が存在する。

そのような都市では、効果が見込める交通規制の挿入を念頭に、その大気清浄化計画の変更を義務付ける判決が下り、さらには、そうした策定官庁に対する強制執行が実施されている。このように、行政裁判所は、それがEU法に由来した法秩序であるにせよ、なんとか法治国家の体裁を保つべく、攻勢を強めてきた。しかし、ある都市では、相変わらず、深刻な大気汚染のため、そのイミッションが限界値を超え続け、結果的に、行政裁判所の判決に行政官庁が従わないという事態が生じている。つまり、法治国家の破綻が垣間見えよう。

(4) 他方、できる限り早期にイミッションの限界値超過を解消するという目標が、EU法に基づき掲げられていても、それを達成するための手段は、計画策定官庁が、その計画裁量(Planungsermessen)に従って選択することとなる。大気清浄化計画の策定官庁は、参加(Beteiligung)の手続を経てから、諸利益の衡量(Abwägung)を行った上で、いかなる対策を講じるかの決定を下す¹³⁵。つまり、こうした計画の策定は、行政官庁の任務であり、

133 Klinger (Fn. 99), NVwZ 2019, S. 1332 (1335).

134 Durner (Fn. 4), NVwZ 2015, S. 841 (845).

それを支える諸利益の衡量は、参加手続の存在によって正統化される。だからこそ、行政の計画裁量は広範に認められ、それに対する司法統制は限定されると考えられてきたわけである¹³⁶。

行政官庁は、判決に基づく義務を自らが履行することで、裁判所による強制執行を回避できるのであるから、こうした行政に対する執行制度が存在しても、それは権力分立原則には抵触しないと考えられてきた¹³⁷。そして、くり返しになるが、民事訴訟法 888 条に基づく執行手続とは異なり、行政裁判所法 172 条が定める強制金は、期間を定めた戒告の後、その経過を待ってから、確定がなされて執行へと至る¹³⁸。こうした戒告後の期間中に行政官庁が判決を任意に履行することが期待されている証といえよう。

とりわけ、計画については、その改訂に至るまで、諸利害を衡量すべく、さまざまな手続が踏まれなければならない、多少の猶予がなければ、策定官庁による本来の仕事が期待できまい。計画の策定過程を細分化し、その段階ごとに強制金を戒告したミュンヘン高等行政裁判所の 2017 年 2 月 27 日決定¹³⁹ は、こうした観点からは注目に値しよう¹⁴⁰。ただし、敢えて言うならば、有効な大気汚染対策は、交通規制をはじめ、市民からの評判が好ましくない¹⁴¹。このため、計画策定官庁は、そうした実効的な措置を大気清浄化計画に盛り込みにくく、結果的に、行政裁判所の判決を履行できず、法治国家を揺るがしてきたわけである。

135 Shlacke (Fn. 22), § 9 Rn. 36.

136 Daniela Winkler/ Marc Zeccola/ Carsten Willing, Die Folgen eines legislativen und exekutiven Vakuums am Beispiel der Fahrverbots-Rechtsprechung, DVBl 2019, S. 79 (83).

六
五 137 Bachof (Fn. 11), DVBl 1950, S. 554 (558).

138 Durner (Fn. 4), NVwZ 2015, S. 841 (845).

139 VGH München, Beschl. v. 27. 2. 2017, NVwZ 2017, S. 894ff.

140 Koehl (Fn. 64), ZfSch 2017, S. 424 (425).

141 交通規制に対する訴訟の法的分析として、拙稿「交通規律に対する権利保護」一橋法学 14 卷 1 号 (2015 年) 239 頁以下。

とはいえ、結局のところ、行政裁判所が、法治主義に則り、特定の交通規制を実施させるべく、それを行政官庁に強いるとなれば、それは行政裁判所が交通計画 (Verkehrsplanung) を策定することになりかねない¹⁴²。しかし、本来、こうした交通計画上の検討は、行政裁判所の役割ではない¹⁴³。行政裁判所が積極的に介入するならば、その過程において、参加手続きに基づく衡量が欠けるため、その交通計画の正統性には揺らぎが生じよう¹⁴⁴。計画法を舞台とした行政裁判所と行政官庁との綱引き合戦。法治国家と権力分立。この悩ましき状況。

【追記】校正の最中にあった2019年12月19日、欧州同法裁判所は、任務担当者の強制拘禁を条件付きで肯定する先決裁定を下した (EuGH, Urt. v. 19. 12. 2019, C-752/18.)。すなわち、そうした自由の剥奪には、その明白な法律上の根拠が存在し、かつ、それが比例原則に適合していなければならない。今後、こうした要件を満たすかが、ドイツ国内の裁判所で審理される運びである。

※本稿は、JSPS 科研費 (課題番号 19K13499) の助成を受けた研究成果である。

142 Schink (Fn. 51), DVBl 2016, S. 1557 (1564).

143 Remo Klinger, Luftreinhaltungsplanung und Verwaltungsrechtsschutz: Rechtsanspruch, Vollstreckung, Dieselfahrverbote, ZUR 2018, S. 272 (274).

144 Winkler/ Zeccola/ Willing (Fn. 136), DVBl 2019, S. 79 (84).