

# ドイツにおける計画確定決定の執行停止（1）

湊 二郎\*

## 目 次

はじめに

I 取消訴訟の延期効とその排除

II 延期効の命令・回復（一般論）（以上、本号）

III 延期効の命令が求められた例

IV まとめと検討

おわりに

## はじめに

ドイツにおいては、連邦遠距離道路や鉄道の事業施設、空港等は、あらかじめ計画が確定されている場合に限り建設ないし設置、変更することが許されるものとされ（連邦遠距離道路法（FStrG）17条1項1文、一般鉄道法（AEG）18条1項1文、航空交通法（LuftVG）8条1項1文）、計画確定庁による計画確定決定（Planfeststellungsbeschluss）が予定されている。計画確定決定は取消訴訟の対象となる行政行為であり、計画確定決定に不服がある個人や団体がその取消訴訟を提起することがある。行政裁判所法（VwGO）80条1項1文は、取消訴訟が「延期効（aufschiebende Wirkung）」を有することを規定し<sup>1)</sup>、執行停止原則を採用しているところ、計画確定

---

\* みなと・じろう 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 行政裁判所法に定める延期効の仕組みについては、山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査——ドイツ（下）」ジュリ1239号（2003年）119頁以下でその概要を知ることができる。

決定に対する取消訴訟の延期効は、法律の規定により排除されている場合が少なくない。この場合、計画確定決定の即時執行が認められているのであるが、本案の裁判所が申立てに基づいて延期効を命じることもできる。そのため、計画確定決定に不服がある者が、取消訴訟を提起するとともに、延期効の命令を求める申立てをするという展開がしばしばみられる。

本稿は、ドイツにおける計画確定決定の執行停止、特に法律上延期効が排除されている事例における裁判所による延期効の命令に注目して、その特色を明らかにしようとするものである。すなわち、計画確定決定について執行不停止原則がとられている場合に裁判所による執行停止が認められるのはどのような場合か、という問題を中心的に取り上げる<sup>2)</sup>。以下では、まず、延期効が発生する場合と発生しない場合について定める行政裁判所法80条1項・2項、さらに計画確定決定に対する取消訴訟の延期効を排除する連邦遠距離道路法等の規定を概観する（I）。続いて、裁判所による延期効の命令・回復の仕組みおよびこれに関する一般的な議論（II）、計画確定決定に対する取消訴訟の延期効の命令を求める申立てに関する連邦行政裁判所の具体的な判断（III）を取り上げる。最後に、法律による延期効の排除の拡大傾向や連邦行政裁判所の判断の特色等について、日本法の視点も含めて、検討を加える（IV）。

## I 取消訴訟の延期効とその排除

### 1 延期効の発生とその内容

行政裁判所法80条1項1文は、「不服申立て（Widerspruch）及び取消訴訟は延期効を有する」と規定する<sup>3)</sup>。延期効の内容は法律上明記されてい

---

2) 事例の簡潔な紹介として、石塚武志「ドイツにおける交通事業計画手続促進立法の検討（2）」論叢168巻2号（2010年）15頁参照。

3) 無効の行政行為に対する法的救済は延期効を有しないと主張する説として、vgl. Joachim Buchheister, in: Peter Wysk (Hrsg.), VwGO: Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl. 2020, § 80 Rn. 3. 出訴期間経過後に取消訴訟が提起された場合等、法的救済が

ないが、延期効が生じない場合を規定する同法80条2項1文は、その4号において、「行政行為を發した又は不服申立てに関して裁断しなければならない行政庁によって、公的利益又はある当事者の優越的な利益のために即時執行が特別に命じられる事例」を挙げている。したがって延期効は、不服申立てまたは取消訴訟の対象とされている行政行為の執行を停止するものであることがわかる<sup>4)</sup>。連邦行政裁判所1982年10月27日判決<sup>5)</sup>は、「延期効の發生は、争われている行政行為が仮に執行されてはならないという結果をもたらす」と解するのが判例であることを示すとともに、「延期効は争われている行政行為の有効性を除去しない」と述べている<sup>6)</sup>。同法80条1項2文は、同法80条1項1文が「法形成的 (rechtsgestaltend) 及び確認的行政行為の場合並びに二重効果を有する行政行為の場合 (第80a条)」にも妥当することを規定し<sup>7)</sup>、同法80a条1項は、第三者が他人に向けられた授益的行政行為に対して法的救済を提起した場合に、行政庁が、①受益者の申立てに基づいて即時執行を命じること(1号)、②第三者の申立てに基づいて執行を停止し、第三者の権利を保全するための仮の措置をと

---

↘明白に不適法である場合には延期効が生じないことを示す判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.01.2018 - 1 VR 14/17 -, NVwZ 2018, 1485 Rn. 23.

4) 延期効が行政行為の發出時に遡ることを指摘する説として、vgl. Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 10; Klaus Finkelnburg, in: Klaus Finkelnburg/Matthias Dombert/Christoph Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 658.

5) BVerwG, Urt. v. 27.10.1982 - 3 C 6/82 -, BVerwGE 66, 218.

6) 延期効は行政行為の執行を阻止するが、その有効性を阻止しないと解する説として、vgl. Finkelnburg, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 630. それに対して、近時の学説においては延期効が行政行為の有効性を阻止すると解する説も少なくない。Vgl. Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 9; Adelheid Puttler, in: Helge Sodan/Jan Ziekow (Hrsg.), VwGO: Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 35; Friedrich Schoch, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider (Hrsg.), VwGO: Kommentar, Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 89.

7) 行政裁判所法80a条は1990年の改正で追加された規定であり、改正前の同法80条1項2文は、同法80条1項1文が法形成的行政行為の場合にも妥当することのみを規定していた。

ること（2号）を認めている。したがって、授益的行政行為の受益者が当該行政行為を使用することも、ここでいう執行に含まれる<sup>8)</sup>。第三者にとって負担的な二重効果を有する行政行為の場合、延期効が発生すると、受益者は当該行政行為を使用することを仮に禁止される<sup>9)</sup>。

計画確定決定に対しては、不服申立てが認められないので<sup>10)</sup>、不服申立ての延期効は問題にならず、取消訴訟の延期効が問題となる。計画確定決定は物に関する一般処分（Allgemeinverfügung）であると解されているところ<sup>11)</sup>、一般処分の効果が人的に分割可能でない限り、ある原告の提起した取消訴訟の延期効によってその執行は事実上一般的に禁止される<sup>12)</sup>。連邦行政裁判所1982年1月27日決定<sup>13)</sup>は、空港のための計画確定決定に対して

---

8) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 9. 行政裁判所法80条においては「行政行為のあらゆる使用、その実体的規律内容のあらゆる実現」が行政行為の執行を意味すると主張する説として、vgl. Finkelnburg, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 631.

9) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 10. 第三者にとって負担的な二重効果を有する授益的行政行為の例として、計画確定決定を挙げる説として、vgl. Finkelnburg, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 793.

10) 行政手続法（VwVfG）70条は、正式行政手続において発出された行政行為を対象とする行政訴訟を提起する前に、前置手続における審査は必要ないことを定めており、同法74条1項2文は、この規定を計画確定決定に適用している。同法70条は前置手続を排除する規定であって、それにもかかわらず提起された不服申立ては不適法であると解されている（vgl. Winfried Huck, in: Winfried Huck/Martin Müller, VwVfG: Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl. 2020, § 70 Rn. 1）。同法74条1項2文、70条が適用される場合、不服申立手続は存在しないことを指摘する判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.10.1992 - 4 A 4/92 -, NVwZ 1993, 565 (566).

11) Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 19. Aufl. 2021, Rn. 470. 計画確定決定を、行政手続法35条2文にいう一般処分の形式における法形成的行政行為と解する説として、vgl. Andreas Geiger, in: Jan Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 3 Rn. 1. 行政手続法35条2文は、一般処分を「一般的な特徴により規定される若しくは規定可能な人の範囲（Personenkreis）に向けられる又はある物の公法上の特性若しくは一般公共によるその利用に関わる行政行為」と定義している。

12) Vgl. Finkelnburg, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 640; Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 51.

13) BVerwG, Beschl. v. 27.01.1982 - 4 ER 401/81 -, BVerwGE 64, 347 (353).

5000以上の訴えが提起された事件で、行政行為によって許容された事業案 (Vorhaben) を実施することが実際に許されるのは、「いかなる原告との関係においても行政行為の執行可能性がもはや阻止されていない」ないしは「いかなる原告との関係においても行政行為の存続がもはや疑問視されない」場合に限られると述べている。

## 2 延期効が生じない場合

行政裁判所法80条2項1文は、その各号において延期効が生じない場合を定めている。既述の通り、行政庁によって即時執行が特別に命じられた事例では(同法80条2項1文4号)、延期効は生じない。同法80条2項1文4号の事例では、原則的に、行政行為の即時執行についての特別な利益が書面で理由づけられなければならない(同法80条3項)。一方、法律上延期効が生じない場合として、公課および公の費用の要求の場合(同法80条2項1文1号)、警察執行官の延期不可能な命令および措置の場合(同法80条2項1文2号)のほか、「連邦法律によって又は州法については州法律によって定められたその他の事例」(同法80条2項1文3号)が挙げられている。法律上延期効が生じない事例については、延期効と即時執行の間の原則例外関係(Regel-Ausnahme-Verhältnis)が逆転していると評される<sup>14)</sup>。

同法80条2項1文3号に関しては、1996年の改正前においては、州法律による延期効の排除は定められていなかった。同年の改正後においては、3号の事例の例示として、「特に投資又は職場の創出に関わる行政行為に対する第三者の不服申立て及び訴訟について」と規定されるようになっていいる。改正法案(政府案)の理由書を見ると、「経済立地としてのドイツ(Standort Deutschland)」が迅速な計画策定・許可手続を要求しており、投資のための時間的な枠条件(Rahmenbedingung)を改善しなければならないこと、その際に長期間の権利保護手続によって遅延がもたらされると

---

14) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 11; Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 125; vgl. auch BT-Drs. 12/4238, S. 31.

すると行政手続を短縮するだけでは十分ではないことが指摘されている<sup>15)</sup>。第三者による不服申立てや取消訴訟の延期効は遅延の要因の1つであり、ドイツへの投資の妨げになりうるというわけである。もっとも、後述の通り、裁判所が延期効を命じることは禁止されていない<sup>16)</sup>。

計画確定決定に対する取消訴訟に関しては、連邦遠距離道路法や一般鉄道法、航空交通法等に、延期効の排除を定める規定がある（連邦遠距離道路法17e条2項1文、一般鉄道法18e条2項1文、航空交通法10条4項1文）。さらに、2020年12月3日の「投資の迅速化に関する法律」による行政裁判所法改正で、法律上延期効が生じない場合を定める規定として、同法80条2項1文3a号が追加された。この3a号は、「連邦交通路及びモバイル通信ネットワークに関わる事業案の許認可（Zulassung）を対象とする、第3号に含まれない行政行為に対する第三者の不服申立て及び訴訟について」と規定する。改正法案（政府案）の理由書では、ここでいう許認可の概念は広く解されなければならないこと、「インフラストラクチャー的かつ超地域的な（überregional）意味のある事業案の場合の迅速な執行についての利益は、許認可決定に対して提起された法的救済の延期効についての第三者の利益に原則的に優越する。それゆえに延期効を法律によって排除することは正当化されている」こと、同法80条2項1文3a号は、同法80条2項1文3号および対応する法律上の規定により延期効が消滅していない事例のみを対象とすること、一般鉄道法18e条2項1文・連邦遠距離道路法17e条2項1文・航空交通法10条4項1文等の既存の特別規定は影響を受けないことが指摘されている<sup>17)</sup>。後述の通り、連邦遠距離道路法17e条2項1

---

15) BT-Drs. 13/3993, S. 9.

16) 裁判所による仮の権利保護の供与を法律で禁止することは憲法に違反すると主張する説として、vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 331. 法律により延期効が排除されるとしても、利害関係人が裁判所による延期効の命令によって実効的な権利保護を受ける可能性を有することが必要であり、かつ十分であると述べる連邦憲法裁判所の判例として、vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.10.2009 - 1 BvR 2395/09 -, NJW 2010, 1871 Rn. 6.

17) BT-Drs. 19/22139, S. 18. 政府案では「交通及びデジタルインフラストラクチャーのメ

文や一般鉄道法18e条2項1文は、連邦遠距離道路や連邦の鉄道に関するすべての計画確定決定に対する取消訴訟の延期効を排除しているわけではない。したがって、行政裁判所法80条2項1文3a号によって道路や鉄道に関する計画確定決定に対する取消訴訟の延期効が排除される場合も考えられる。

### 3 計画確定決定に対する取消訴訟の延期効の排除

現行の連邦遠距離道路法、一般鉄道法、航空交通法等は、計画確定決定に対する取消訴訟の延期効の排除に関する規定を有している。連邦遠距離道路法に延期効の排除に関する規定が追加されたのは1993年の改正によるものであるが、この改正に先立って、1991年の交通路計画策定迅速化法(VerkPBG)が、旧東ドイツ地域等の交通路に関わる計画確定決定に対する取消訴訟の延期効を排除することを定めていた<sup>18)</sup>。

#### (1) 交通路計画策定迅速化法

1991年12月16日の「新たな州及びベルリン州における交通路のための計画策定の迅速化に関する法律」(交通路計画策定迅速化法)によって、ベルリン、ブランデンブルク、メクレンブルク＝フォアポンメルン、ザクセン、ザクセン＝アンハルト、チューリングゲンの各州における連邦鉄道の交通路、連邦遠距離道路、連邦水路、商業空港、市街鉄道の建設・変更の計画策定、さらにこれらの州とそれ以外の連邦区域の主要遠距離交通網の最も近い結節点(Knotenpunkt)との間の連邦鉄道の交通路、連邦遠距離道路、連邦水路の建設・変更の計画策定について、特別の定めが設けられた

---

↘領域における超地域的な意味を有するインフラストラクチャー事業案の許認可」に関わる行政行為に対する第三者の不服申立ておよび訴訟の延期効を排除することが予定されていたが、超地域的な意味のある事業案をより精密に定めるため、文言が修正された(vgl. BT-Drs. 19/24040, S. 4, 21)。

18) 交通路計画策定迅速化法の制定については、山田洋『大規模施設設置手続の法構造——ドイツ行政手続論の現代的課題』(信山社、1995年)348頁以下も参照。

（同法1条1項1文参照）。同法5条は行政裁判手続に関する規定であり、同法1条による事業案のための計画確定手続および計画許可手続に関わる全ての紛争に関して連邦行政裁判所が第1審かつ終審として裁断すること（同法5条1項）、計画確定決定および計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないこと（同法5条2項1文）等が定められた<sup>19)</sup>。同法の政府案理由書は、新たな連邦州における交通路を可能な限り迅速に改善することが緊急に必要であることを指摘するとともに、整備された交通インフラは企業が新たな州に定着するための前提であり、交通路の拡充は投資の障害の削減に貢献する、さらに交通路の拡充の迅速化は新たな職場の創出にとって有効である旨述べている<sup>20)</sup>。また同理由書には、計画確定手続に加えて「行政裁判手続も同じく——特に道路建設の領域において——建設開始の著しい時間的遅延をもたらしてきたひとつの要素である」との指摘もみられる<sup>21)</sup>。取消訴訟の延期効が遅延をもたらすという、1996年の行政裁判所法80条2項1文3号の改正につながる考え方が示されているといえる。

同法の特別の定めは、当初は、連邦鉄道の交通路については1999年12月31日まで、それ以外については1995年12月31日まで妥当するものとされていたが、その後の改正により、2006年12月16日の経過まで妥当するものとされた（同法1条1項1文参照<sup>22)</sup>）。

## （2）計画策定簡素化法、連邦遠距離道路法、一般鉄道法、連邦水路法

1993年12月17日の「交通路のための計画策定手続の簡素化に関する法

---

19) 計画許可について、現行の行政手続法74条6項1文は、他人の権利が害されない等、各号所定の要件が充足される場合に、計画確定決定に代えて計画許可を与えることができること、同法74条6項2文中段は、計画許可の付与については計画確定手続に関する規定が適用されないことを定めている。

20) BT-Drs. 12/1092, S. 7.

21) BT-Drs. 12/1092, S. 8.

22) さらに、同法11条2項は、同法の規定により手続が開始された計画策定について、同法1条1項1文の時点以降も同法の規定を適用することを予定している。Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 30.03.2007 - 9 VR 7/07 -, juris Rn. 2.

律」(計画策定簡素化法(PlVereinfG))で、連邦遠距離道路法17条6a項が追加され、同法17条6a項1文は、遠距離道路拡充法により緊急の需要が確定されている連邦遠距離道路の建設・変更のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないことを規定した。2006年改正後の連邦遠距離道路法17e条2項1文も、これと同じ規定である<sup>23)</sup>。計画策定簡素化法の政府案理由書を見ると、交通路計画策定迅速化法によって新たな州とベルリンでは交通路のための計画策定およびその実現が従前よりも迅速化される状況になったものの、その他の連邦州では交通路事業案のための計画策定手続の期間が長すぎることに、1992年2月に開催された連邦および州の交通・環境・国土整備を担当する大臣の会議で、交通インフラ措置のための計画策定期間が短縮されなければならないことが確認されたことが指摘されている<sup>24)</sup>。もっとも政府案では、延期効を排除する規定は予定されていなかった。連邦遠距離道路法等に計画確定決定に対する取消訴訟の延期効の排除に関する規定が設けられることとなったのは、立法過程における交通のための委員会の議決によるものである<sup>25)</sup>。同委員会の報告書は、「延期効の即時執行との原則例外関係の逆転は、ドイツ連邦議会が立法者による決定によって既に交通路事業案の時間的な緊急性を審査しかつ確定したところでは、正当化されている」と述べ、これが遠距離道路拡充法により緊急の需要が確定されているような連邦遠距離道路事業案に当てはまることを指摘している<sup>26)</sup>。

---

23) 2016年改正後の遠距離道路拡充法の附則に掲げられた需要計画(Bedarfsplan)では、ハンブルクの連邦自動車専用道路A7「高架道路エルブマルシュ」、バイエルン州の連邦道路B4「コーブルクにおける拡充」等、緊急の需要のある事業案が多数列举されている。

24) BT-Drs. 12/4328, S. 17.

25) 立法過程において連邦参議院は、ドイツ連邦鉄道の鉄道路線の建設・変更、連邦遠距離道路の建設・変更、連邦水路の新設・拡充、商業空港の建設・変更、市街鉄道のための事業施設の建設・変更のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟の延期効を排除する規定を設けることを求め、それによって計画確定庁による即時執行命令が不要になることを主張していた。Vgl. BT-Drs. 12/4328, S. 30-31.

26) BT-Drs. 12/5284, S. 34. 行政庁が即時執行を命じれば良いという立場から、延期効を

計画策定簡素化法により、連邦鉄道法にも、連邦の鉄道路線の拡充に関する法律により緊急の需要が確定されているドイツ連邦鉄道の鉄道路線の建設・変更のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないとする規定が追加され（36d条4項1文）、1993年12月27日の「鉄道制度の新秩序に関する法律」で制定された一般鉄道法には、連邦鉄道路線拡充法により緊急の需要が確定されている連邦の鉄道の事業施設の建設・変更のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないとする規定が設けられた（20条5項1文）。2006年改正後の一般鉄道法18e条2項1文も、これと同じ規定である。

連邦水路法には、2006年の改正で、同法附則2に挙げられた連邦水路の新設・拡充のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないとする規定が追加された（14e条2項1文<sup>27)</sup>。交通・建設・都市開発のための委員会の報告書は、「計画確定決定又は計画許可に対する取消訴訟についての法律上の即時執行命令は、行政費用（Verwaltungsaufwand）の感知可能な減少をもたらす。今日通常必要である計画確定庁による即時執行命令は、将来的に新設及び拡充措置の一部について行われなくなる」、連邦水路法の附則2で「挙げられた拡充措置は、それらの抜きんできた交通上の意味のために特別の緊急性を有し、それは法律上の即時執行命令を正当化する」と述べるとともに、「原告の権利保護は、裁判所による延期効の回復を申し立てる可能性によって守られたままである」ことを指摘している<sup>28)</sup>。

以上の各規定は、連邦遠距離道路、連邦の鉄道の事業施設ないしは連邦水路に関するすべての計画確定決定に対する取消訴訟の延期効を排除する

---

↘ 排除する規定の追加を批判した説として、vgl. Jörg Schmidt, in: Erich Eyermann, VwGO-Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 80 Rn. 30.

27) 計画策定簡素化法によっては連邦水路および商業空港に関する計画確定決定に対する取消訴訟の延期効が排除されなかったことに批判的な説として、vgl. Michael Ronellenfitsch, Neues Verkehrswegeplanungsrecht, DVBl 1994, 441 (448).

28) BT-Drs. 16/3158, S. 42.

ものではなく、その点で共通性がある。

(3) 旅客運送法, リニアモーター鉄道計画策定法, 航空交通法, エネルギー経済法

計画策定簡素化法による改正で、旅客運送法 (PBefG) に、市街鉄道のための事業施設の建設・変更のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないとする規定が追加された (29条6項2文)。1994年に制定されたリニアモーター鉄道計画策定法 (MBPIG) にも、リニアモーター鉄道の事業施設の建設・変更のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないとする規定が置かれた (5条5項1文)。2006年改正後の同法2d条2項1文も、これと同じ規定である。これらの規定は、連邦遠距離道路法や一般鉄道法の規定とは異なり、緊急の需要が確定されていることを要件としていない<sup>29)</sup>。

航空交通法には、1998年の第11次航空交通法改正法により、空港または制限された建築保護地域 (beschränkter Bauschutzbereich) を有する小飛行場 (Landeplatz) の建設・変更のための計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないとする規定が設けられた (10条6項1文)<sup>30)</sup>。2013年改正後の航空交通法10条4項1文も、これと同じ規定である。空港および制限された建築保護地域を有する小飛行場の設置・変更は、計画があらかじめ確定されている場合に限り許されるので (同法8条1項1文)、同法の規定によるすべての計画確定決定に対する取消訴訟の延期効が排除されているといえる。もっとも、第11次航空交通法改正法の政

---

29) リニアモーター鉄道計画策定法の立法資料では、リニアモーター鉄道の路線が、連邦鉄道路線拡充法により緊急の需要が確定されている鉄道施設と同様の扱いとなることが指摘されている。Vgl. BT-Drs. 12/7006, S. 9.

30) 航空交通法17条1文は、建築許可の権限を有する行政庁が航空庁の同意を得た場合に限り各号所定の建築物の建築許可をすることが許されることを航空庁が定めることができることを規定しており、そのような建築許可の権限が制限される場所を、制限された建築保護地域と呼んでいる。

府案理由書は、「計画が確定された事業案の実現の迅速化のために、1993年12月17日の計画策定簡素化法……によって連邦鉄道法（第36d条第4項参照）ないしは連邦遠距離道路法（第17条第6a項参照）に追加された規律が飛行場にも受け継がれる」と述べており<sup>31)</sup>、連邦遠距離道路法では遠距離道路拡充法により緊急の需要が確定されている事業案に関してのみ延期効が排除されているという点は重視されていない。

交通路に関する法律ではないが、エネルギー経済法（EnWG）にも、2001年の改正で、計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないとする規定が設けられた（11a条3項）。2013年改正後の同法43e条1項1文も、計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟は延期効を有しないと規定している。同法の規定によるすべての計画確定決定に対する取消訴訟の延期効が排除されていることが文言上明らかである。

#### （4）2020年の行政裁判所法改正

既述の通り、2020年の行政裁判所法改正で、同法80条2項1文3a号が追加され、「連邦交通路……に関わる事業案の許認可」に対する第三者の取消訴訟は延期効を有しないものとされた。連邦遠距離道路法17e条2項1文、一般鉄道法18e条2項1文、連邦水路法14d条2項1文によっては延期効を排除されていない計画確定決定の取消訴訟であっても、当該計画確定決定が行政裁判所法80条2項1文3a号にいう事業案の許認可に該当する限り、法律上延期効が排除されることになる。

---

31) BT-Drs. 13/9513, S. 27.

## II 延期効の命令・回復 (一般論)

### 1 裁判所による延期効の命令・回復, 申立ての適法性

#### (1) 延期効の命令と回復

行政裁判所法80条5項1文は, 申立てに基づいて本案の裁判所が延期効を同法80条2項1文1号から3a号までの事例においては全部または一部命令することができ, 同法80条2項1文4号の事例においては全部または一部回復することができることを定めている。法律上延期効が排除されている事例では, 延期効の命令が問題となる。連邦行政裁判所2016年1月20日判決<sup>32)</sup>は, 延期効の命令は一般的に行政行為の発出時に遡及する効力を有すること, 他方で裁判所は同法80条5項1文による裁量の行使の範囲内において遡及効を時間的に制限したり排除することができることを指摘している。同法80条5項4文および5文は, 延期効の回復について, 担保の提供を条件としたり, その他の負担 (Auflage) を付したり, 期限をつけることもできることを定めている。裁判所は, どのような停止決定をするかに関して裁量を有すると主張する説もある<sup>33)</sup>。

行政裁判所法80a条3項1文は, 裁判所が申立てに基づいて同条1項・2項による措置を変更したり取り消すことができること<sup>34)</sup>, さらにそのような措置をとることもできることを規定する。そして同法80a条3項2文は, 同法80条5項から8項までの規定を準用することを定めている。したがって, 裁判所による延期効の命令・回復は, 二重効果を有する行政行為

---

32) BVerwG, Urt. v. 20.01.2016 - 9 C 1/15 -, BVerwGE 154, 68.

33) Vgl. Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 45, 59. 裁判所が申立てを拒否する一方で, 利害関係人の利益となる負担を付することもできると主張する説として, vgl. Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 1004.

34) 行政裁判所法80a条2項は, 第三者に利益を与える負担の行政行為の相手方が法的救済を提起した場合, 行政庁は第三者の申立てに基づいて即時執行を命じることができることを規定する。

の場合にも問題になる<sup>35)</sup>。第三者にとって負担的な二重効果を有する行政行為に不服がある第三者は、同法80a条3項2文および80条5項1文により延期効の命令ないし回復を求めるという法的構成が実務上一般的である<sup>36)</sup>。

## （２）申立ての適法性

裁判所が延期効を命令・回復するためには、申立てが必要である。学説・判例においては、申立ての許容性（Zulässigkeit）ないし適法性と、申立てに理由があるかどうかすなわち理由具備性（Begründetheit）が区別されて論じられる。ここでは、申立ての適法性に関わる事項を取り上げる。

### （a）本案の裁判所

行政裁判所法80条5項1文によると、本案の裁判所が延期効を命令・回復する。既述の通り、交通路計画策定迅速化法5条1項は、同法が適用される事業案のための計画確定手続および計画許可手続に関わる全ての紛争に関して連邦行政裁判所が第1審かつ終審として裁断することを規定した。2006年の改正で追加された行政裁判所法50条1項6号は、連邦行政裁判所が第1審かつ終審として裁断する紛争として、一般鉄道法、連邦遠距離道路法、連邦水路法、リニアモーター鉄道計画策定法において示されている事業案のための計画確定手続および計画許可手続に関わるすべての紛

---

35) 行政裁判所法80a条3項2文、80条5項1文により裁判所は延期効を命令・回復できると主張する説として、vgl. Wolf-Rüdiger Schenke, in: Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, VwGO: Kommentar, 27. Aufl. 2021, § 80a Rn. 17. 行政裁判所法80a条3項1文にいう「そのような措置」として裁判所が延期効を命令・回復できると解する説として、vgl. Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 1060, 1077. 裁判所は延期効の命令ではなく執行停止をすべき旨主張する説もあるが（vgl. Michael Funke-Kaiser, in: Johann Bader/Michael Funke-Kaiser/Thomas Stuhlfauth/Jörg von Albedyll, VwGO: Heidelberger Kommentar, 7. Aufl. 2018, § 80a Rn. 27）、後述の通り、連邦遠距離道路法17e条2項・3項は延期効の命令・回復を求める申立てがなされることを想定している。

36) 計画確定決定に不服がある環境保護団体および土地所有者らが、行政裁判所法80a条3項、80条5項1文により訴えの延期効の命令を求める申立てをすることを適法とした判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.12.2019 - 7 VR 6/19 -, juris Rn. 4-6.

争を掲げた<sup>37)</sup>。対象となる事業案を定める法律の範囲はその後拡大され、2009年の改正ではエネルギー線拡充法が、2013年の改正では連邦需要計画法が追加されている。2020年の改正後は、エネルギー経済法43e条4項も、行政裁判所法50条1項6号の適用について規定するようになっている。交通路計画策定迅速化法5条1項や行政裁判所法50条1項6号が適用される事例においては、連邦行政裁判所が同法80条5項1文にいう本案の裁判所となる<sup>38)</sup>。

(b) 不服申立て・取消訴訟の提起

行政裁判所法80条5項2文は、申立ては取消訴訟の提起前でも許されることを規定する。もっとも学説においては、不服申立てまたは取消訴訟が提起された場合でなければ、延期効の命令・回復を求める申立ては許されないと主張する説も少なくない<sup>39)</sup>。この説によれば、同法80条5項2文は、不服申立てが退けられた場合において、取消訴訟の提起前に延期効の命令・回復を求める申立てをすることを認めたものということになる<sup>40)</sup>。いずれにしても、裁判所が延期効を命令・回復するためには、その時点で不服申立てまたは取消訴訟が提起されている必要があると考えられる<sup>41)</sup>。

---

37) 2020年8月8日時点の連邦遠距離道路法の附則では、連邦自動車専用道路A8ミュールハウゼン-ホーヘンシュタット、A39リューネブルク-ヴォルフスブルク等、連邦行政裁判所が第1審として裁断する65の連邦遠距離道路が列挙されている。

38) 取消訴訟が提起された後においては、本案訴訟が係属している裁判所が、管轄権を有しないことが明白である場合を除いて、行政裁判所法80条5項1文にいう本案の裁判所に該当すると主張する説として、vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 479; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 866.

39) Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 945; Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 460; Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 44. 反対説として、vgl. Schenke, in: Kopp/Schenke (Fn. 35), § 80 Rn. 139; Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 129.

40) Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 946; Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 461; Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 44.

41) Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 460; Funke-Kaiser, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll (Fn. 35), § 80 Rn. 86; Detterbeck (Fn. 11), Rn. 1498.

(c) 申立適格

行政裁判所法42条2項は、法律に特別の定めがない限り、取消訴訟は、原告が行政行為によって自己の権利を侵害されていることを主張する場合に限り許されることを規定する。これは取消訴訟の出訴資格であるが、延期効の命令・回復を求める申立てについても、取消訴訟の出訴資格と同様の申立適格が必要であると解されている。連邦行政裁判所2005年10月18日決定<sup>42)</sup>は、「延期効の回復を求める申立ては、申立人が行政裁判所法42条2項の意味において、争われている行政行為によってその権利を侵害されていることを主張し得る場合に限り許される」と述べている<sup>43)</sup>。他方で、環境・法的救済法（UmwRG）2条1項は、同法3条により承認された団体が、自己の権利侵害の主張を要することなく、行政裁判所法の基準に従って法的救済を提起することができる場合について定めている<sup>44)</sup>。環境保護団体が取消訴訟を提起した事例において、環境・法的救済法2条1項所定の要件が充足される場合には、当該環境保護団体の申立適格も認められることになる<sup>45)</sup>。

(d) 期間制限

交通路計画策定迅速化法5条2項2文は、延期効の命令を求める申立ては計画確定決定または計画許可の公示後1ヶ月以内に限り可能であることを規定した。連邦遠距離道路法17e条2項2文、一般鉄道法18e条2項2文、連邦水路法14e条2項2文、旅客運送法29条6項3文、リニアモ-

---

42) BVerwG, Beschl. v. 18.10.2005 - 6 VR 5/05 -, NVwZ 2006, 214.

43) 取消訴訟の出訴資格が否定されるのは、「明白かつ一義的にいかなる考察方法によっても原告によって主張された権利が存在し得ない又は彼に認められ得ない」場合であるというのが判例である。Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.03.1964 - VII C 10/61 -, BVerwGE 18, 154 (157).

44) 環境・法的救済法2条1項については、湊二郎「計画確定決定の取消訴訟における出訴資格と理由具備性（2・完）」立命383号（2019年）80頁以下で取り上げている。

45) 環境・法的救済法の制定前において、「申立適格は出訴資格に従う」と判示し、自然保護法の規定により出訴資格を有する団体の申立適格を認めた判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.10.1992 - 4 A 4/92 -, NVwZ 1993, 565 (566).

ター鉄道計画策定法 2 d 条 2 項 2 文, 航空交通法 10 条 4 項 2 文, エネルギー経済法 43 条 1 項 2 文は, 計画確定決定または計画許可に対する取消訴訟の延期効の命令を求める申立ては, 計画確定決定または計画許可の送達後 1 ヶ月以内に限り可能であり, 理由づけることができることを規定している。連邦遠距離道路法 17 e 条 3 項 1 文, 一般鉄道法 18 e 条 3 項 1 文, 連邦水路法 14 e 条 3 項 1 文は, 延期効の回復を求める申立ておよび理由づけについても, 即時執行命令ないしこれに関する決定の送達後 1 ヶ月以内に制限している<sup>46)</sup>。連邦行政裁判所 2003 年 7 月 16 日決定<sup>47)</sup>は, 理由づけの内容としては, 少なくとも申立人の解釈によれば延期効が命じられなければならないとされる理由を説明する必要があることを指摘するとともに, 理由づけが期間内になされなかった場合には申立ては不適法であることを示している。期間内に説明されなかった理由は排除されるので, 理由づけの期間制限は理由具備性の審査にも関係がある<sup>48)</sup>。

(e) 権利保護の必要性 (権利保護の利益)

すべての裁判手続と同様に, 行政裁判所法 80 条 5 項による手続にも, 適法要件として権利保護の必要性または権利保護の利益が要求される<sup>49)</sup>。仮の権利保護の手続における裁判所の裁断が申立人にとって最初から無益であるように思われる場合には, 権利保護の必要性がない<sup>50)</sup>。行政裁判所法

---

46) 事後的に延期効の命令ないし回復を正当化する事実が発生した場合には, その事実を知った時点から 1 ヶ月以内に申立てをすることができる (交通路計画策定迅速化法 5 条 2 項 3 文・4 文, 連邦遠距離道路法 17 e 条 4 項, 一般鉄道法 18 e 条 4 項, 連邦水路法 14 e 条 4 項, 旅客運送法 29 条 6 項 4 文・5 文, リニアモーター鉄道計画策定法 2 d 条 2 項 4 文・5 文, 航空交通法 10 条 4 項 4 文・5 文, エネルギー経済法 43 条 2 項)。

47) BVerwG, Beschl. v. 16.07.2003 - 9 VR 13/03 -, NVwZ 2003, 1392.

48) 理由づけ期間の経過後に申立人が主張した騒音防止の利益が理由具備性の審査から除外されることを示した例として, vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.02.2013 - 7 VR 13/12 -, UPR 2013, 345 Rn. 9.

49) Michael Hoppe, in: Erich Eyermann, VwGO: Kommentar, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 82.

50) Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 492. Vgl. auch Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 951; Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 132.

80条4項1文によると、同法80条2項の事例において、行政行為を發した、または不服申立てに関して裁断しなければならない行政庁が執行を停止することも、連邦法律に特別の定めがない限り可能である。これによって執行が停止された場合、延期効の命令を求める申立てに権利保護の利益があるとはいえない<sup>51)</sup>。同法80条2項1文1号の事例（公課および公の費用の要求の場合）では、延期効の命令を求める申立てをする前に、行政庁に執行停止を求める申立てをしなければならないのが原則とされているところ（同法80条6項）、同法80条2項1文1号の事例を除き、あらかじめ行政庁に執行停止の申立てをすることは必要ではない<sup>52)</sup>。学説においては、不服申立てまたは取消訴訟が不適法であることが明白な場合も、権利保護の利益が欠ける場合として説明するものがみられる<sup>53)</sup>。

## 2 申立ての理由具備性

行政裁判所法80条5項（および80a条3項）は、裁判所が延期効を命令・回復するための実体的要件ないし判断基準を法定していない。これは申立ての理由具備性に関わる問題である。

### (1) 行政裁判所法80条4項3文とその意義

行政庁による執行停止について定める行政裁判所法80条4項は、その3文において、公課および公の費用の要求の場合には、①「攻撃されている行政行為の適法性について深刻な（ernstlich）疑いが存在する」、または、

---

51) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 44. 許可を保有する者が本案手続の終結まで当該許可の使用を放棄する場合、行政裁判所法80条5項、80a条3項による申立てには権利保護の利益がないと主張する説として、vgl. Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 1062a.

52) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 44; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 899; Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 498a.

53) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 44. 権利侵害の可能性がないことが明白である場合、権利保護の利益がないのではなく、申立適格等の適法要件が欠けると主張する説として、vgl. Schenke, in: Kopp/Schenke (Fn. 35), § 80 Rn. 136.

② 公課および公の費用の義務者にとって「執行が不衡平な (unbillig), 優越的な公的利益によって要求されない苛酷さ (Härte) をもたらすであろう」とときには、「停止が行われるべきである (soll)」と規定する。①は本案における理由の有無に関わる基準, ②は行政行為の即時執行によって生ずる不利益と即時執行を求める利益のバランスに関わる基準といえる<sup>54)</sup>。行政行為の適法性について深刻な疑いが存在するのは, 本案手続において原告 (不服申立人) が勝つ蓋然性のほうが, 負ける蓋然性よりも高い場合であると解するのが通説とみられるが<sup>55)</sup>, 勝つ蓋然性と負ける蓋然性が同程度であれば足りると解する説もある<sup>56)</sup>。同法80条4項3文が, 停止が行われる「べきである」と規定しているのは, ①または②に該当するときには, 原則的に執行が停止されなければならないという趣旨である<sup>57)</sup>。

同法80条4項3文は, 公課および公の費用の要求の場合において, 裁判所が延期効を命じるかどうかを判断するための基準にもなると解されている<sup>58)</sup>。学説においては, さらに進んで, 法律上延期効が排除されている事例においては, 同法80条4項3文が裁判所による延期効の命令の判断基準になると主張する説もみられる<sup>59)</sup>。それに対して, この規定は公課および公の費用の要求の場合に特有の利益状況に対応したものであって, 類推適用はできないと主張する説もある<sup>60)</sup>。計画確定決定に対する取消訴訟

54) ②が比例原則を表現したものであることを指摘する説として, vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 145; Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 47.

55) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 46; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 829; Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 143.

56) Schenke, in: Kopp/Schenke (Fn. 35), § 80 Rn. 116; Funke-Kaiser, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll (Fn. 35), § 80 Rn. 67.

57) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 33; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 83; Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 108.

58) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 44; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 980; Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 141.

59) Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 48; Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 107.

60) Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 834, 982, 1072; Schenke, ↗

の延期効を命じるかどうかが問題になった事件で、同法80条4項3文に従って判断すべきことを明言した連邦行政裁判所の判例は見当たらない<sup>61)</sup>。

## （2）利益衡量と本案における成功の見込み

行政裁判所法80条4項3文に依拠しない場合、裁判所は延期効を命令・回復するかどうかをどのような基準で判断すべきか。連邦行政裁判所2014年9月16日決定<sup>62)</sup>は、「〔①〕行政裁判所法80条5項1文ないし行政裁判所法80条5項1文との結合における80a条3項2文による仮の権利保護の手続において、裁判所は衝突する執行及び延期の利益の特有の衡量に基づいて裁断する。〔②〕この利益衡量の本質的な要素は本案における法的救済の成功の見込み（Erfolgsaussicht）の判断であり、それは緊急の手続（Eilverfahren）の性格に対応して事実及び法状況の概括的な審査（summarische Prüfung）に基づいてのみ行うことができる。〔③〕本案における法的救済の成功の見込みを少なくとも概括的に判断することが——すなわち即時の裁断という特別の緊急性のために——不可能である場合、相互に対立する利益のみが一方では延期効の命令又は回復、他方ではその拒否に結び付けられた結果を考慮しながら重みづけられなければならない」と述べている。この判示は、行政裁判所法80a条すなわち二重効果を有する行政行為の場合にも、また延期効の命令についても回復についても妥当するものである。②の本案における法的救済の成功の見込みは、計画確定決定の場合にはそもそも不服申立てが認められないので、勝訴の見込みということもできる。成功の見込みの判断は、①の即時執行を求める利益と

---

↘in: Kopp/Schenke (Fn. 35), § 80 Rn. 116.

61) 「行政裁判所法80条4項3文の適用範囲外においてもこの規定の基礎にある利益評価にならうことが法律上のリスク配分にしばしば対応するかもしれない。しかしながらそれは他の基準を考慮することを排除しない」と述べた判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.09.2001 - 4 VR 19/01 -, NVwZ-RR 2002, 153 (153).

62) BVerwG, Beschl. v. 16.09.2014 - 7 VR 1/14 -, NVwZ 2015, 82.

これに対立する利益の衡量の一部とされているところ<sup>63)</sup>、後述の通り、本案における成功の見込みがあることに着目して延期効を求める申立人の利益が優越するとした例や(後記Ⅲ 1)、成功の見込みがないことを指摘して執行の利益が優越するとした例がある(後記Ⅲ 2(1)、Ⅲ 6)。ただし、計画確定決定にかかる事業案の一部について近い将来において執行の見込みがないことから、その部分に関しては成功の見込み可言及することなく申立人の利益が優越することを認めた例もある(後記Ⅲ 4)。③で示されている「一方では延期効の命令又は回復、他方ではその拒否に結び付けられた結果」の考慮に関しては、仮の権利保護を求める申立てが認容されたものの、本案においては不成功となった場合の結果と、申立ては退けられたが、本案においては成功した場合の結果を比較するという考え方があり、これは二重の仮定(Doppelhypothese)ないしは結果の衡量(Folgenabwägung)と呼ばれている<sup>64)</sup>。結果の衡量は、本案における法的救済の成功の見込みを判断できない場合に行われるものとして位置づけられている<sup>65)</sup>。

### (3) 成功の見込みと概括的な審査

学説においてしばしば言及されている基本的な考え方は、① 本案における成功(勝訴)が明白である場合には申立てが認容される、② 不成功(敗訴)が明白である場合には申立ては退けられる、③ 本案における成功・不成功が未確定(offen)である場合には利益衡量を行うというもの

---

63) 裁判所による停止手続においては裁量決定がなされるとする説を批判し、仮の権利保護の手続においては法的な審査が行われるのであって、裸の衡量決定が行われるのではないことを強調する説として、vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 378.

64) Vgl. Buchheister, in: Wysk (Fn. 3), § 80 Rn. 51; Kay Windthorst, Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz, 2009, S. 681. 結果の衡量については、湊二郎『都市計画の裁判的統制——ドイツ行政裁判所による地区詳細計画の審査に関する研究』(日本評論社, 2018年) 83頁以下でも取り上げている。

65) 連邦行政裁判所の判例の中には、成功の見込みが少ない場合にも、結果の衡量を行い、申立てを退けたものもある。Vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.08.1996 - 7 VR 2/96 -, NVwZ 1997, 497 (501).

ある<sup>66)</sup>。この考え方は、本案における成功・不成功に着目するとともに、これが不明である場合の利益衡量を予定しているという点で、前掲連邦行政裁判所2014年9月16日決定の判示と近いところがある。ただし、当該判示においては、本案における法的救済の成功・不成功が明白であるかどうかを基準とすることは示されていない。判示されているのは、事実・法状況の概括的な審査に基づいて成功の見込みを判断するということである<sup>67)</sup>。

概括的な審査に関しては、連邦憲法裁判所2016年9月14日決定<sup>68)</sup>の判示も注目される。この事件では、褐炭の露天掘りのために自己所有地（森林）を要求された異議申出人が、早期の占有権譲渡（vorzeitige Besitzinweisung）の即時執行に対する仮の権利保護の供与を拒否した上級行政裁判所の決定を不服として憲法異議（Verfassungsbeschwerde）を申し出た。上級行政裁判所は、概括的な審査では勝訴の見込みは未確定といわざるをえないとしたうえで利益衡量を行い、異議申出人の利益が劣後すると判断していた。本決定は、上級行政裁判所の決定が基本法19条4項1文に基づく異議申出人の基本権を侵害することを認め<sup>69)</sup>、同決定を破棄して事件を差し戻している。本決定は、仮の権利保護の供与に関する裁断に当たって概括的な審査は原則的に憲法上問題ないけれども、差し迫る権利侵害とともに必要な審査の強度が高まり、裁判所は特別な事情の下で事実・法状況を単に概括

---

66) Vgl. Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 964; Schmidt, in: Eyermann (Fn. 26), § 80 Rn. 80; Detterbeck (Fn. 11), Rn. 1503; Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, § 32 Rn. 39.

67) ただし、連邦行政裁判所の判例の中にも、成功の見込みに関する評価が「明白性の統制（Evidenzkontrolle）」であることを示すものがある（vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.03.2010 - 7 VR 1/10 -, juris Rn. 13）。裁判所による停止手続における審査の強度の上限は法律上定められておらず、行政裁判所法80条5項の解釈により導出することもできないと主張する説として、vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider (Fn. 6), § 80 Rn. 400.

68) BVerfG, Beschl. v. 14.09.2016 - 1 BvR 1335/13 -, NVwZ 2017, 149.

69) 基本法19条4項1文は、「いかなる者も公権力によってその権利を侵害される場合、彼には出訴の途（Rechtsweg）が開かれている」と規定している。

的にではなく完結的に (abschließend) 審査することを義務付けられうると述べている。そのうえで本決定は、既成事実 (vollendete Tatsachen) の発生が差し迫っている事例において基本法19条4項1文から生ずる仮の権利保護の供与についての特別な要求を上級行政裁判所は顧慮しなかったと判示して、上級行政裁判所は早期の占有権譲渡の適法性を審査することを試みなかったこと、事実・法状況をより詳細に審査することが上級行政裁判所にとって不可能であったとはいえないことを指摘している。既成事実の発生が差し迫っている事例においては、実効的な権利保護の観点から、事実・法状況を可能な限り詳細に審査しなければならないということである。ただし本決定は、適法性審査が不可能である場合に限り結果の衡量が重要であるとも述べており、結果の衡量を行うことを否定しているわけではない<sup>70)</sup>。その限りでは、前掲連邦行政裁判所2014年9月16日決定の判示との共通性がある。

#### (4) 計画維持規定との関係

行政手続法75条1a項2文前段は、「衡量に当たっての有意な (erheblich) 瑕疵又は手続若しくは形式規定の違反は、それらが計画補完によって又は補完手続によって除去され得ない場合に限り、計画確定決定又は計画許可の取消しをもたらし」と規定しており、計画確定決定の取消しを制限している。この規定は計画維持 (Planerhaltung) を目的とするものである<sup>71)</sup>。計画確定決定が有意な瑕疵を帯びていても、当該瑕疵が補完手続によって除去される場合には、裁判所は当該計画確定決定の違法確認判決を下し、違法とされた計画確定決定は執行不可能となるというのが判例で

---

70) 結果の衡量に基づいて仮の権利保護を求める申立てを退けた上級行政裁判所の決定について基本法19条4項1文の違反を否定した連邦憲法裁判所の決定として、vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.07.2018 - 1 BvR 1401/18 -, NVwZ 2018, 1466 Rn. 4, 8.

71) 環境・法的救済法4条1b項1文2号は、「行政手続法第75条第1a項及びその他の対応する計画維持のための法規定」の適用を妨げないことを規定しており、行政手続法75条1a項が計画維持のための法規定の1つであることを示している。

ある（計画確定決定が違法であり執行不可能であることを確認する旨述べる判決も多い<sup>72)</sup>。後述の通り、計画確定決定の有意な瑕疵が補完手続によって除去されうる場合には、本案における成功の見込みがあるものとして扱われている（後記Ⅲ 1 参照<sup>73)</sup>。この場合は、本案訴訟における判決によって計画確定決定が執行不可能とされる見込みがあるということであるから、延期効の命令・回復を求める申立てが認容されても違和感はない<sup>74)</sup>。他方で、計画補完請求権は義務付け訴訟の形式で貫徹されるというのが判例であり、瑕疵が計画補完によって除去可能である場合には、計画確定決定の取消訴訟については勝訴の見込みがないものとして扱われている（後記Ⅲ 2 も参照<sup>75)</sup>。

#### （5）法律による延期効の排除の意義

連邦遠距離道路法等においては計画確定決定に対する取消訴訟の延期効を排除する規定が設けられているところ、法律上延期効が生じないとされていることが、行政行為の即時執行を求める利益と延期を求める利益の衡量に当たってどのような影響を及ぼすかという問題がある。

##### （a）連邦行政裁判所2001年10月29日決定

連邦行政裁判所2001年10月29日決定<sup>76)</sup>は、連邦自動車専用道路の新設のための計画確定決定に対して、計画が確定された路線の付近の土地所有者が訴えを提起し、延期効の命令を求める申立てをした事件で、当該計画確

---

72) 湊二郎「計画確定決定と計画補完・補完手続（2・完）」立命392号（2020年）53頁以下参照。

73) 本案における訴えが計画確定決定の取消ではなく補完手続に向けられている場合も、行政裁判所法80条5項による手続において仮の権利保護が与えられなければならないことを指摘する判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.01.2012 - 7 VR 13/11 -, DVBl 2012, 1102 Rn. 2.

74) 湊・前掲注（72）54頁，74頁参照。

75) 湊二郎「計画確定決定と計画補完・補完手続（1）」立命391号（2020年）113頁以下も参照。

76) BVerwG, Beschl. v. 29.10.2001 - 4 VR 17/01 -, BeckRS 2001, 23587.

定決定の即時執行についての公的利益が申立人の私的利益に優越することを認め、申立ての理由具備性を否定した。当該計画確定決定に対する取消訴訟は交通路計画策定迅速化法5条2項1文により延期効を有しないものとされていた。本決定は、事実・法状況の概括的な審査により、取消訴訟には勝訴の見込みがないことが予測されることを指摘したうえで、「この状況においては、申立人が訴訟の方法で事業案に対して防御しているということのみに配慮して、被申立人から彼に立法者により付与された即時執行の可能性を奪うことは、交通路計画策定迅速化法5条2項1文で追求された迅速化目的と矛盾するであろう」と述べている。勝訴の見込みがないことが予測されることに加えて、法律上延期効が排除されていることが考慮され、即時執行を求める利益が優越することが結論づけられている<sup>77)</sup>。それに対して、行政庁が即時執行を特別に命じた事例においては、本案における法的救済の成功の見込みがないというだけでは延期効の回復を求める申立ては退けられず、優越的な執行の利益が必要であるという考え方がある<sup>78)</sup>。そうであるとする、法律上延期効が排除されている場合と、行政庁が即時執行を特別に命じた場合では、本案における成功の見込みがないときの取扱いに差異があるということになる。

(b) 連邦憲法裁判所2003年10月10日決定

連邦憲法裁判所2003年10月10日決定<sup>79)</sup>は、一般論として、「法律による即時執行命令の事例においては、利益衡量は、行政庁による即時執行命令の事例において行われるものとは区別される。……〔行政裁判所法80条2項1文〕1号から3号までの事例においては、ここでは立法者が執行の利

77) 同様の論法で、計画確定決定に対する訴えの延期効の命令を求める申立ての理由具備性を否定した判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.06.2007 - 9 VR 13/06 -, NuR 2007, 754 Rn. 2-3; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 29.10.2020 - 4 VR 7/20 -, juris Rn. 12.

78) Vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 80 Rn. 157; Hoppe, in: Eyermann (Fn. 49), § 80 Rn. 91. 計画確定決定に関するものではないが、そのような立場を示した判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 05.11.2018 - 3 VR 1/18 -, DVBl 2019, 495 Rn. 24.

79) BVerfG, Beschl. v. 10.10.2003 - 1 BvR 2025/03 -, NVwZ 2004, 93.

益の原則的な優位を命じたこと及びそれゆえに、これとは異なる決定を正当化するためには、特別な状況を必要とすることが顧慮されなければならない」と述べるとともに、「既に立法者が即時執行を支持する決定をした場合、裁判所は——本案における成功の見込みの審査と並んで——当事者により申述され、具体的事例において立法者による基本決定とは例外的に異ならなければならないという想定（Annahme）を正当化し得る状況のみを考慮して個別事例を考察することを求められている」と判示している。この判示に従うと、法律上延期効が排除されている事例においては、本案における成功の見込みがあるときはともかく、そうでないときには、申立人としてはそれにもかかわらず延期効の命令を正当化する特別な状況を主張しなければならないことになろう<sup>80)</sup>。もっとも、連邦遠距離道路法等の規定により申立ての理由づけ期間が適用される場合には、延期効が命令・回復されなければならない理由を申立人が期間内に説明する必要がある。

(c) 連邦行政裁判所2005年4月14日決定

本案における成功の見込みを判断できない場合の利益衡量に関しては、連邦行政裁判所2005年4月14日決定<sup>81)</sup>の判示も重要である。この事件では、ベルリン・シェーナフェルト空港の拡充のための計画確定決定が問題になった。当該計画確定決定に対する取消訴訟は、2013年改正前の航空交通法10条6項1文により延期効を有しないものとされていた。本決定は、訴訟の結末を未確定と評価したうえで、衝突する利益が本案手続の結論とは無関係に衡量されなければならないと述べ、その際に「立法者が航空交

---

80) 本決定を批判して、行政裁判所法80条2項のすべての事例において、延期効の排除の重みは原則的に同じであると主張する説として、vgl. Michael Happ, Verfassungsrechtliches zu einer Interessenabwägung im Verfahren nach § 80 V VwGO?, NVwZ 2005, 282 (283). 法律上延期効が排除されている事例においても、延期効の命令を求める申立てがなされた場合には、行政庁は即時執行が必要とされる理由を詳しく説明しなければならない旨述べていた連邦行政裁判所の判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.09.2001 - 4 VR 19/01 -, NVwZ-RR 2002, 153 (153).

81) BVerwG, Beschl. v. 14.04.2005 - 4 VR 1005/04 -, BVerwGE 123, 241.

通法10条6項1文においてなされた規律に基づいて執行の利益に相当な(erheblich)重みを付与している」ことは無視できないこと、「立法者が行政裁判所法80条2項1文3号により延期効を排除する可能性を行使する場合、……多かれ少なかれ強い程度で仮の権利保護を求める申立人の主張責任(Darlegungslast)が変化する」ことを指摘している。ここまでの判示には、前掲連邦憲法裁判所2003年10月10日決定の判示との共通性がみられる。

しかしながら他方で本決定は、「立法者が延期効を消滅させる場合、彼はリスク配分に関する決定を、執行の利益が延期の利益に対して規則通りに(regelhaft)貫徹するという方法で常に先取りしているのではない」、「法律による延期効の排除にかかわらず、利益衡量に当たっては個別事例の関連(Einzelfallbezug)が守られていなければならない。その際に、個人に課せられた負荷が重大であるほど、行政の措置が変更不可能なものを生じさせるほど、権利保護請求権はますます強く効果を生み(zu Buche schlagen)、ますます後退してはならない」と述べている。法律上延期効が排除されていることは、本案における成功の見込みを判断できない場合の利益衡量において考慮すべき事項ではあるものの、個別事例における利益衡量の必要性は失われず、即時執行を求める利益が当然に優越するわけではない。実際、本決定は仮の権利保護を求める申立てを大部分において認容し、訴えの延期効を命じている。本決定は、計画確定決定に対する取消訴訟の延期効を命じた判例としても重要であり、後記Ⅲ2(2)で再度取り上げる。

#### (6) 環境・法的救済法4a条3項の追加と削除

2013年の環境・法的救済法の改正で、行政裁判所法の適用について定める環境・法的救済法4a条が追加され、その3項は、本案の裁判所は「全体の衡量の範囲内において行政行為の適法性について深刻な疑いが存在する場合」に延期効を全部または一部命令・回復することができるという基準で行政裁判所法80条5項1文が適用されなければならないことを規定し

た<sup>82)</sup>。「行政行為の適法性について深刻な疑いが存在する」という基準は、公課および公の費用の要求の場合に行政庁が執行を停止すべき基準（同法80条4項3文）と一部において共通している。

改正法案（政府案）の理由書は、延期効の命令・回復を求める申立てにあっては執行の利益と延期を求める利益が常に衡量されなければならない、その際には概括的な審査によりそれぞれの訴えがどのような成功の見込みを有するかも重要である旨述べたうえで、新たな規律はこの観点に関して「全体の利益衡量の範囲内において……攻撃されている措置の適法性についての疑いが概括的な審査で『深刻』でなければならない（その概念については行政裁判所法第80条第4項第3文及び第124条第2項第1号を参照）」という審査の基準の修正を定めるものであること<sup>83)</sup>、この修正は、欧州法上要請される団体訴訟の拡大に関連して団体訴訟の環境保護的な目標設定と団体訴訟により影響を受ける者の利益との間の調整を確保することに資すること、「深刻な疑い」という概念の解釈は基本法19条4項による実効的な個人的権利保護の要請と一致して行われなければならない、差し迫る法益侵害の程度も考慮されなければならないこと、法律の文面で「全体の衡量」が示されることによって、その他の観点を行政裁判所法80条5項による衡量に取り入れることは妨げられないことが明確にされることを指摘している<sup>84)</sup>。延期効を命令・回復するかどうかは利益衡量によって判断され、その際に概括的な審査による成功の見込みが重要な要素となるという点では、前掲連邦行政裁判所2014年9月16日決定の判示と同様である。上記の理由書の記載からは、団体訴訟の拡大を抑えようとする意図がうかがえる

---

82) 環境・法的救済法4 a条1項から3項までの規定は、同法の規定により承認された環境保護団体だけでなく、行政裁判所法61条1号（自然人および法人）・2号（権利能力を有する団体）による当事者の裁判上の法的救済にも妥当するものとされた（環境・法的救済法4 a条4項）。

83) 行政裁判所法124条2項は、その各号において、控訴が許される場合を列挙しており、1号は「判決の正しさについて深刻な疑いが存在する」場合を挙げている。

84) BT-Drs. 17/10957, S. 18.

が、行政行為の適法性についての疑いが深刻であるというのはどのような場合か（勝訴の蓋然性が高い場合を指すのか、勝訴と敗訴が同程度に蓋然的であれば足りるか）という点は必ずしも明確ではない<sup>85)</sup>。

前掲連邦行政裁判所2014年9月16日決定は、環境・法的救済法 4 a条 3項は法的救済の成功の見込みの考慮に関してのみ審査の基準を修正するという立場から、「これによると延期効の命令ないし回復は、利益衡量の要素としての成功の見込みの判断に当たって『行政行為の適法性について深刻な疑いが存在する』ことを前提とする」と述べ、法律の文面で「全体の衡量」が示されているため、事例の状況に応じて法的救済の成功の見込みとは切り離して行うこともできる包括的な利益衡量の要求に変更はないことを指摘している。この事件では、石炭発電所の稼働のための水域使用の許可に対して自然保護団体が訴えを提起して延期効の回復を求める申立てをした。本決定は、仮の権利保護の手続のための審査の基準が同法 4 a条 3項から生ずることを示しつつ、本案手続の結末を未確定としたうえで、成功の見込みとは切り離された利益衡量を行い、申立ての理由具備性を否定している<sup>86)</sup>。本案における成功の見込みがあるともないともいえない場合、それだけでは結論は出されず、成功の見込みとは切り離された利益衡量を行わなければならないとすると、同法 4 a条 3項が適用されてもされなくても同じではないかという疑問が生ずるであろう<sup>87)</sup>。学説においては、同法 4 a条 3項は「奇妙 (skurril)」であり、「実務においては何の影響

---

85) Vgl. Max-Jürgen Seibert, Verbandsklagen im Umweltrecht, NVwZ 2013, 1040 (1047). 立法過程において連邦参議院は、環境・法的救済法 4 a条の削除を求めており、3項に関しては、その文言上、成功の見込みのみが決定的であるように見えることや、行政裁判所法の外で特別な要件を設けることについても批判していた。Vgl. BT-Drs. 17/10957, S. 27-28.

86) 環境・法的救済法の規定により承認された環境保護団体が計画確定決定に対する訴えの延期効の回復を求めた事件で、訴えの成功の見込みを未確定としたうえで結果の衡量を行った判例として、vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.02.2017 - 9 VR 2/1 -, juris Rn. 1, 3, 31.

87) もっとも、前掲連邦行政裁判所2014年9月16日決定が示した審査の基準（前記Ⅱ 2(2)の①～③）では、行政行為の適法性について深刻な疑いが存在するかどうかを基準とすることは示されていないから、その限りで違いが生ずるということではできる。

もない立法者によるアラベスク（Arabesque）にとどまっている」という評価もみられた<sup>88)</sup>。

2017年5月29日の「環境・法的救済法及びその他の規定の欧州及び国際法上の基準への適合に関する法律」により、環境・法的救済法4a条は削除された。改正法案（政府案）の理由書を見ると、改正前の環境・法的救済法4a条3項（および2項）は廃止されるべきであること、これらの規定は実務において環境法上の法的救済手続の簡素化・容易化ではなくむしろ不安定をもたらしたこと、同法4a条3項で予定された審査の基準の修正が司法および学説において著しく批判されたこと、さらに当該規律がEU法および欧州司法裁判所の判例と両立しうるかどうかについて欧州委員会が疑義を表明したことが指摘されている<sup>89)</sup>。

### 3 決定の変更等

行政裁判所法80条7項1文は、本案の裁判所は同条5項による申立てに関する決定（Beschluss）をいつでも変更したり取り消すことができることを規定する。延期効の命令・回復を求める申立てに対して裁判所は決定の形式で裁断することがわかる。すべての当事者は、変化した状況または当初の手続において主張しなかったことに過失のない状況を理由として決定の変更または取消しを求めることができる（同法80条7項2文）。同法80条8項は、緊急の場合には裁判長が裁断することができるものとしている<sup>90)</sup>。

---

88) Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann (Fn. 4), Rn. 980a. 環境・法的救済法4a条3項は、行政裁判所法80条5項に関する判例によって発展した原則を法律の形式に書き写したにすぎないと評する説として、vgl. Thomas Bunge, UmwRG: Kommentar, 1. Aufl. 2013, § 4a Rn. 60.

89) BT-Drs. 18/9526, S. 41-42.

90) 行政裁判所法80b条は、取消訴訟が第1審で退けられた場合、これに対する上訴の理由づけ期間の経過後3ヶ月で延期効が終了すること（1項1文）、このことは裁判所によって延期効が命令・回復された場合にも妥当すること（1項2文）、上訴裁判所は申立てに基づいて延期効の継続を命じることができること（2項）を定めるとともに、同法80条5項から8項まで、および80a条が準用されることを規定している（80b条3項）。