

交通規律に対する権利保護

高田実宗*

- I はじめに
- II 交通標識の法的性格
- III 交通利用者の原告適格
- IV 出訴期間制度による課題
- V おわりに

I はじめに

(1) 社会生活を営むにあたって不可欠である道路交通は、自由でなければならない。もっとも、道路管理上の必要または警察上の必要に基づき、道路交通の自由は一定の制限を免れない¹⁾。とりわけ、警察上の必要に基づく交通規律の重要性が増しつつあるということは、否定し難いであろう。

日本では、道路交通法が歩行者の通行方法や車両等の交通方法等について詳細な規律を課している。そして、当初の道路交通法は、「道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図ること」を目的規定において挙げていたが、昭和45年の改正により、「道路の交通に起因する障害の防止」が新たに付け加えられた。この改正は、当時のモータリゼーションの進展を背景とした環境対策の必要からなされたものであった²⁾。

このように、交通規律は、交通の安全および円滑を古典的な目的としていたが、

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第14巻第1号 2015年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 原龍之助『公物营造物法 [新版再版]』（1982年）262頁。

2) 道路交通法研究会編著『最新注解道路交通法 [全訂版]』（2010年）11頁。

時代とともにこれ以外の目的も有するようになってきている。昨今では、環境対策や人にやさしいまちづくりを目的とした多様な交通規律が導入されてきている。

(2) その一方で、交通規律により交通主体の権利が侵害されることもあろう。例えば、スピーディーな通行を求める道路利用者は、速度規制により不利益を被っているといえることができる³⁾。したがって、交通規律が違法の評価を受けることもあるはずであり、市民は裁判を通じて交通規律を争うことができると思われる。

もっとも、そのような交通規律自体を争う訴訟は、日本において提起されてこなかった。とはいうものの、多様な交通規律の導入と相まって、交通に対する権利意識が醸成されていけば、日本でも今後そのような訴訟が話題に上るのではないであろうか。

他方、ドイツでは、交通に対する権利意識が強く、交通規律に対する訴訟が盛んに提起されてきた。そこで、本稿では、ドイツの議論を素材に、交通規律に対する権利保護のあり方について考察する。いうまでもなく、訴訟要件を満たさなければ権利救済の途は実質的に開かれないことから、本稿は、原告適格および出訴期間という訴訟要件に主眼を置く。

(3) ここで、本稿における議論の対象を絞るため、交通規律に関するドイツの法制度について触れておきたい。

まず、道路交通に関する立法権限は連邦に属す（基本法 74 条 1 項 22 号）が、その執行権限を有する道路交通官庁（Straßenverkehrsbehörde）は、各地方が担っている。そして、連邦道路交通法の授権に基づく連邦道路交通令⁴⁾による交通規律があるものの、道路交通官庁は、道路交通令の規定のみで不十分な場所に

3) 昨今、より合理的な交通規制の推進という観点から、規制速度の見直しがなされている。例えば、栃木県の宇都宮北道路では、規制速度が 60 キロ（法定速度）から 80 キロに引き上げられている。このことは、スピーディーな通行を求める道路利用者の利益を考慮したものと評価できるであろう。規制速度の見直しの詳細については、草野真史「一般道路における速度規制基準の改定について」警察時報 65 巻 3 号（2010 年）26 頁以下、勝又薫「最高速度に係る規制基準の見直し」警察公論 65 巻 3 号（2010 年）15 頁以下、草野真史「一般道路における新たな速度規制基準の概要と点検推進状況について」月刊交通 41 巻 7 号（2010 年）12 頁以下。

4) Straßenverkehrs-Ordnung vom 6. 3. 2013 (BGBl. I S. 367).

においては、交通標識を通じて交通利用者 (Verkehrsteilnehmer)⁵⁾に交通規律を講じることができる (道路交通令 39 条 1 項)。

このことから、交通標識が訴訟の対象となり、ドイツでは、交通標識の法的性格と関連付けて、権利保護のあり方に関する議論が活発に行われてきた。交通標識には、命令または禁止を含むものと含まないものがあり⁶⁾、前者のみが拘束力を有し、権利侵害の可能性を含む。このため、本稿でも、そのような交通標識に対象を絞って論ずることとする。

交通標識を設置するか否か (ob)、どの交通標識を設置するか (welche) は、道路交通官庁が決定し (道路交通令 45 条 1 項)、道路建設主体である道路建設官庁 (Straßenbaubehörde) がその設置・管理を行う (道路交通令 45 条 5 項)⁷⁾。もっとも、訴訟の対象となるのは前者である。したがって、本稿が対象とするのも、交通標識の設置に関する道路交通官庁の決定となる。

(4) 交通規律に対する訴訟において、原告が法的主張をなす際に依拠するのは、交通標識の設置に関する要件を法定している道路交通令 45 条である。ドイツでは、道路交通官庁が交通標識を設置できる要件が、この規定で法定されているため、この要件を満たしていないにもかかわらず、道路交通官庁によって命令または禁止を内容とする交通標識が設置されれば、違法となる。

なお、道路交通令 45 条 1 項は、道路交通官庁に裁量を認めた規定であるため、ここで規定された要件に該当する場合であっても、道路交通官庁が交通標識の設置を義務付けられるわけではない⁸⁾。そして、道路交通令 45 条の要件に該当す

5) 交通利用者 (Verkehrsteilnehmer) の概念については、Adolf Rebler/ Bernd Huppertz, Verkehrsrecht kompakt, 2. Auflage, 2013, S. 46.

6) Adolf Rebler, Das Verkehrszeichen—ein Grenzgänger des Verwaltungsrechts, DRiZ 2008, S. 210 (211); ドイツの交通標識には、警戒標識 (Gefahrzeichen)、規制標識 (Vorschriftzeichen)、案内標識 (Richtzeichen) という 3 種類の基本型が存在し、規制標識には命令または禁止が含まれているのに対して、警戒標識および案内標識には原則として含まれていない。

7) Hartmut Maurer, Rechtsschutz gegen Verkehrszeichen, in: Peter Baumeister/ Wolfgang Roth/ Josef Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag, 2011, S. 1013 (1014).

8) Guy Beaucamp, Verwaltungsrechtliche Fragen rund um das Verkehrszeichen, JA 2008, S. 612 (614).

る場合であっても、交通標識の設置が道路交通官庁による裁量権の誤った行使であるとされれば、その交通標識は違法となる⁹⁾。

このように、交通標識の設置に関して規定する道路交通令45条は、交通規律に対する権利保護の場面で重要な役割を果たしている。そこで、以下では本論に入る前に、この道路交通令45条について概説を加えることとする¹⁰⁾。

(5) まず、道路交通令45条1項1文は、道路交通官庁が、交通の安全・秩序を理由に、一定区間の道路の利用を制限または禁止でき、さらには交通を迂回させることができる旨を定めている。当初の道路交通令は、交通の安全・秩序を根拠とした交通標識の設置のみを認めていた。

しかし、道路交通の著しい発達に伴う公害が深刻となり、交通政策においても、環境への配慮が求められるようになった。このような社会的背景に従い、環境保護といった交通の安全・秩序以外の根拠に基づき、交通標識の設置が可能となるような規定が盛り込まれてきたのである¹¹⁾。

この新設された規定により、まず、道路の保護や道路環境の保護を目的とした交通規律が可能となった(同条1項2文)¹²⁾。例えば、騒音や排ガスから居住者(Wohnbevölkerung)を保護するための規律(同条1項2文3号)、水質および鉱泉(Heilquellen)の保全を目的とした規律(同条1項2文4号)がある。

さらに、現代的な交通政策の観点から、他にも多様な交通規律の導入を認める規定が盛り込まれてきている¹³⁾。例えば、駐車に関する規律(同条1b項1文1号、2号、2a号)、歩行者専用地区(Fußgängerbereichen)および通過交通量緩和地区(verkehrsberuhigte Bereiche)のための規律(同条1b項1文3号、4号)¹⁴⁾、都市建設開発支援(Unterstützung städtebaulicher Entwicklung)のための規律(同条1b項1文5号)がある。

9) 交通標識が違法になる場合の詳細については、Rebler (Fn. 6), DRiZ, S. 210 (213ff.).

10) 道路交通令45条の詳細については、Adolf Rebler, Die materiellen Rechtsgrundlagen für die Anordnung von Verkehrszeichen, DAR 2013, S. 348ff.

11) 環境対策の交通規律については、Hans-Joachim Koch, Umweltrecht, 4. Auflage, 2014, § 14 Rn. 71.

12) 詳しくは、Rebler (Fn. 10), DAR 2013, S. 348 (350ff.).

13) 詳しくは、Rebler (Fn. 10), DAR 2013, S. 348 (352ff.).

その他にも、区域内の制限速度を一括して30キロにするいわゆるテンポ30ゾーン (Tempo-30-Zonen) の導入 (同条1c項)、中心市街地活性化を目的とした商業地区における通過交通量緩和 (同条1d項)、通行料金の賦課 (同条1e項)、いわゆる環境ゾーン (Umweltzonen) の導入 (同条1f項) が認められるようになった。

(6) このように、交通標識の設置要件が法定されているわけであるが、道路交通令45条9項1文によれば、やむを得ず必要な特別な場所でのみ交通標識の設置が可能とされている。また、同条9項2文によれば、特に円滑 (fließenden) な交通の制限および禁止は、自転車専用道やテンポ30ゾーンといった例外を除き、道路交通令で保護された法益を侵害する一般的ナリスクを相当上回る危険がある特別な場所でのみ可能とされている。その趣旨は、不必要な交通標識の設置を回避するところにある¹⁵⁾。

II 交通標識の法的性格

1. はじめに

(1) 交通規律に対する訴訟がどのように提起されているのか、を論じるにあたっては、訴訟の対象となる交通標識の法的性格を分析しなければならない。これは、訴訟対象の法的性格によって、訴訟類型が変わってくるからである。

ドイツの訴訟制度に則って考えると、交通標識の法的性格が行政行為であれば取消訴訟 (Anfechtungsklage) で争うことになるのに対して、法規命令であれば一般給付訴訟 (allgemeine Leistungsklage)、確認訴訟 (Feststellungsklage) または規範統制訴訟 (Normenkontrollklage) で争うことになる¹⁶⁾。これは、日

14) 歩行者専用地区 (Fußgängerbereichen) では、道路法上の供用制限が必要となるのに対して、通過交通量緩和地区 (verkehrsberuhigte Bereiche) では、歩行者が優先権を持つものの、特定の交通形態が完全に排除されていないので、道路法上の供用制限の必要がない。

15) Dietmar Kettler, § 45 IX StVO—ein übersehener Paragraph?, NZV 2002, S. 57.; Wolfgang Bouska, NZV 2001, S. 320.

16) Ulrich Prutsch, Rechtsnatur von Verkehrsregelungen durch amtliche Verkehrszeichen, JuS 1980, S. 566 (567).

本における処分性の議論とパラレルに考えることができる。いずれにしろ、交通標識の法的性格は、取消訴訟を利用できるか否かという問題に行き着く。

(2) 交通標識の法的性格については、法規命令なのか行政行為なのかをめぐって、長年にわたりドイツで議論されてきた¹⁷⁾。その理由は、道路交通令のみならず、行政手続法その他の法令上に交通標識の法的性格に関する規定が存在していなかったからである¹⁸⁾。

さしあたり、ドイツ連邦共和国が成立してから約10年間は、交通標識の法的性格が法規命令であると解する判例・学説が有力であったようである。しかしながら、現在では、交通標識の法的性格を一般処分 (Allgemeinverfügung) 形式の行政行為であると解することで一応の決着がなされている¹⁹⁾。

2. 交通標識の歴史的沿革

(1) 交通標識の法的性格の検討に入る前に、その歴史的沿革を紹介しておきたい²⁰⁾。19世紀末から20世紀初頭にかけて、特に自動車を中心とした道路交通が増加したため、それ相応な規律の必要性が生じていた。これに応える形で、ラント (Land) レベルおよびライヒ (Reich) レベルでは、自動車交通に関する法律とそれに基づく命令が制定された²¹⁾。また、道路ごとに適用される規律が、郡 (Kreis) や市町村 (Gemeinde) のレベルで定められたのである。

このうち、道路ごとに定められた規律は、機能的には今日の交通標識に相当す

17) この議論の存在を紹介したものとして、磯村篤範「ドイツの公物法理論について」公法研究 51号 (1989年) 233頁。

18) Maurer, in: FS Schenke (Fn. 7), S. 1013 (1014).

19) Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, Kommentar, 8. Auflage, 2014, § 35 Rn. 330; Kopp/ Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 13. Auflage, 2012, § 35 Rn. 170; Knack/ Henneke, VwVfG, Kommentar, 9. Auflage, 2010, § 35 Rn. 132.; Ziewkow, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Auflage, 2010, § 35 Rn. 60; Bader/ Ronellenfitsch, VwVfG, Kommentar, 2010, § 35 Rn. 250.

20) 詳しくは、Steffen Wandschneider, Die Allgemeinverfügung in Rechtsdogmatik und Rechtspraxis, 2009, S. 162ff.

21) Vgl. das (Reichs) Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. 5. 1909 (RGBl. S. 437) und dazu die Verordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. 2. 1910 (RGBl. S. 389).; ドイツで初めての交通規律としては、Polizeiverordnung zur Regelung des Rad- und Kraftfahrzeugverkehrs (HessRegBl. 1899 Nr. 49, S. 625).

るものであるが、主に警察法に基づく警察命令として発令されていた。そして、この警察命令は、告知手段として慣習的に用いられてきたその地方の官報または日刊紙によって告知されていた。しかし、まもなくそのような告知手段では不十分であるということが浮き彫りとなった。これは、自動車交通により、その土地の者でない者までもが交通利用者に加わるようになったため、そのような者が交通規律を十分に把握できない状況が生じたからである。

(2) このような状況を打開するために、まず、道路ごとに補足的な告知手段として標識が設置され、これによって、重要な警察上の交通規律を交通利用者に認識させるようになった。そして、次第に、必要な交通規律の告知は、この標識の設置によって行われるようになり、これが現在の交通標識 (Verkehrszeichen) の起源となっている。もっとも、この標識自体は、命令または禁止を含むものではなかった。

ところが、1926年にワイマール共和国政府 (Reichsregierung) が編纂した模範道路交通令²²⁾が、従前ばらばらであった標識の統一化をもたらした後、1934年に制定された道路交通に関するプロイセンの命令²³⁾が、標識の法的性格に変化をもたらした。その第2条は、交通標識が道路ごとに適用される警察命令の代替をなし、それ自体が規範的かつ本質的な効果を有する、と定めた。すなわち、交通標識の設置は、警察命令の発令と同じであり、法規としての性質があることを認めたのである。

これは、1937年に制定された道路交通令²⁴⁾第3条に引き継がれ、そこでは、官庁の交通標識およびその他官庁の施設により講じられた命令を遵守しなければならないと定めている。なお、この道路交通令は1970年に全部改正され²⁵⁾、現行の道路交通令はこれに依拠している。

22) Ein von der Reichsregierung herausgegebenes Muster einer Straßenverkehrsordnung vom 10. 6. 1926, RTag-Drucks. II . Wahlp. 1924/ 26 Nr. 2357.

23) Preußische Verordnung über den Straßenverkehr vom 28. 5. 1934 (PrGS. S. 169).

24) Straßenverkehrsordnung des Reichs vom 13. 11. 1937 (RGBl. I S. 1179).; なお、1934年に制定された道路交通令 Straßenverkehrs-Ordnung vom 28. 5. 1934 (RGBl. I S. 457) が1937年にこの道路交通令と道路交通許可令 Straßenverkehrs-Zulassung-Ordnung vom 13. 11. 1937 (RGBl. S. 1215) に分離した。

25) Straßenverkehrs-Ordnung vom 16. 11. 1970 (BGBl. I S. 1565).

3. 判例の変遷と連邦行政手続法の制定

(1) このような交通標識の歴史的沿革からすれば、交通標識の法的性格を法規命令であるととらえるのが自然であろう。ドイツ連邦共和国が成立してから約10年間は、この歴史的沿革に一致する見解が有力であった。連邦行政裁判所1958年4月24日判決も、大型車両等がハンブルク市中心市街地へ平日昼間に進入することを禁止した標識が問題となった事案で、交通標識の法的性格を法規命令であると解釈している²⁶⁾。

(2) しかし、連邦行政裁判所1967年6月9日判決²⁷⁾の登場により、交通標識の法的性格に関する見解が一転することになる²⁸⁾。事案は、シラー広場に設置された公用車以外の駐車を禁止する標識が違法であることの確認を求めて提起された確認訴訟であった²⁹⁾。

この事案において、連邦行政裁判所は、交通標識は一般処分形式の行政行為であるから、確認訴訟ではなく形成訴訟としての取消訴訟が提起されるべきであると判示した³⁰⁾。その理由として、交通標識は道路交通令の一般的な規律では不十分な場所に設置され、具体的な交通状況に即した規律を命じていることが挙げられている³¹⁾。特に、一時的に設置される交通標識も存在することから、交通標識に基づく規律は、常に変更可能で規範的性格を有するものではないとしている。

(3) さて、連邦行政手続法³²⁾は1976年に制定されたが、そこでは既に施行済みであった行政裁判所法³³⁾が定義を断念していた行政行為(Verwaltungsakt)

26) BVerwG, Urt. v. 24. 4. 1958, BVerwGE 6, S. 317 (320).

27) BVerwG, Urt. v. 9. 6. 1967, BVerwGE 27, S. 181ff.

28) この他にも、パーキングメーターと駐車禁止標識の設置が問題となった事案で、その法的性格を行政行為と解した連邦憲法裁判所の判例として、BVerfG, Beschl. v. 24. 2. 1965, NJW 1965, S. 2395.

29) 原告は、シラー広場の状況から当時の道路交通令における交通標識設置の要件を満たしていないこと、また公用車の駐車を例外扱いしていることが不平等であること、を主張していた。

30) なお、本来の訴訟目的には変更がないことから、上告段階での取消訴訟への訴えの変更が認められている。

31) BVerwGE 27, S. 181 (183).

32) Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976 (BGBl. I S. 1253).

の定義規定を第 35 条に盛り込んでいる。もちろん、行政行為を定義することは難しいため、苦肉の策として法規と行政行為の境界に属する一般処分 (Allgemeinverfügung) について、典型的な行政行為を定義した第 1 文とは別に第 2 文で定義している。すなわち、行政手続法 35 条 2 文は、一般処分とは、一般的なメルクマールによって特定されまたは特定され得る人的範囲に宛てられた行政行為、物の公法上の性質に関する行政行為、公共による物の利用に関する行政行為である、と規定している。

そして、立法資料によれば、その制定過程においては、先に紹介した連邦行政裁判所 1967 年 6 月 9 日判決³⁴⁾を考慮し、交通標識も、連邦行政手続法 35 条 2 文の一般処分に該当すると考えられていた³⁵⁾。このように、判例実務の影響が連邦行政手続法の制定に大きく影響し、立法者も、交通標識の法的性格が一般処分形式の行政行為であることを念頭に置いていたのであった。

(4) もっとも、連邦行政手続法制定後も、交通標識の法的性格を法規命令と解する裁判例が見受けられ、学説上も激しい議論が残っていたようである。

タクシー乗り場に設置されたタクシーのみの進入を認める標識が争われた事案で、ミュンヘン高等行政裁判所は、交通標識の法的性格が行政行為であることを否定している³⁶⁾。この事案は、タクシー乗り場が新設された場所で従前から小売店を営業していた商店主が、店前に顧客が駐車できなくなり営業に支障を来すとして、当該標識の取消しを求めたものであった。ところが、行政行為の不存在を理由に、交通標識の除去を求める給付訴訟として審理が行われ、棄却判決が下されている。

また、アウトバーン上に設置された時速 80 キロの速度制限を課す標識に「騒音防止」という補助板が取り付けられていたことから、当時の道路交通令における設置要件を満たさず違法であるとして、アウトバーンの利用者が、その取消しを求めた事案がある。控訴審のミュンヘン高等行政裁判所は、交通標識の法的性

33) Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 (BGBl. I S. 17).

34) BVerwGE 27, S. 181 (183).

35) BT-Drs. 7/ 910, S. 57.; なお、政府草案では第 31 条に位置づけられていた。

36) VGH München, Urt. v. 15. 3. 1978, NJW 1979, S. 670f.

格は行政行為ではなく法規命令であるとした上で、予備的に主張されていた本件速度制限に原告が拘束されないことの確認を求める確認訴訟として審理を行い、認容判決を下している³⁷⁾。

(5) このように、連邦行政手続法の制定後も、交通標識の法的性格を法規命令と解して、給付訴訟または確認訴訟で交通規律の違法性を争わせる裁判例があった。しかしながら、アウトバーン上に設置された速度制限標識を確認訴訟で争わせた裁判例を、上告審である連邦行政裁判所1979年12月13日判決は、交通標識の法的性格は一般処分形式の行政行為であるとして、破棄差戻しする判断を下した³⁸⁾。

そこでは、まず、前記の連邦行政裁判所1967年6月9日判決を踏襲し、交通標識が設置箇所における具体的な交通状況に即した規律を命じていると述べている³⁹⁾。そして、交通標識による命令が警察官(Polizeivollzugsbeamten)による命令と同一の機能を果たし相互に交換可能であることから、交通標識の法的性格は行政行為であるとしている。さらに、交通標識による命令は、設置された場所の交通状況を継続的に規律する点で、警察官による命令とは異なるという実情から、一般処分にあたるとしている⁴⁰⁾。

この連邦行政裁判所の判断が下された後は、判例実務において、交通標識の法的性格を一般処分形式の行政行為であると解することが定着し、現在では確立した判例の立場となっている⁴¹⁾。

4. 警察官による命令との代替性

(1) このように、判例は、交通標識による命令が警察官による命令の代わりとなっていることから、交通標識の法的性格が行政行為であることを導いているが、

37) VGH München, Urt. v. 21. 12. 1977, NJW 1978, S. 1988ff.

38) BVerwG, Urt. v. 13. 12. 1979, BVerwGE 59, S. 221ff.; なお、差戻審は、上告審が本案審理において原審の判断を覆した部分を除き、一部認容判決を下している。VGH München, Urt. v. 9. 11. 1983, NVwZ 1984, S. 383ff.

39) BVerwGE 59, S. 221 (224).

40) BVerwGE 59, S. 221 (225).

41) Vgl. BVerwGE 92, S. 32 (34); BVerwGE 97, S. 214 (220); BVerwGE 97, S. 323 (326ff.); BVerwGE 102, S. 316 (318); BVerwGE 130, S. 383 (385ff.); BVerwG, NJW 2011, S. 246.

このことに関して、本論からやや脱線するものの、若干の補足を加えておきたい。まず、行政強制の執行権限との関係についてである。交通標識による命令には、行政強制が講じられることもあるが、その執行権限は警察官にある。例えば、駐車禁止標識が設置されている場所に駐車した自動車は、警察官によりレッカー移動されることがある。

もっとも、連邦行政執行法⁴²⁾7条1項は、行政行為は行政行為を下した行政庁により執行されると、規定しているため、交通標識により命令を課す行政庁とその命令の執行を担う行政庁が同一でなければならない。しかしながら、交通標識の設置権限は道路交通官庁にあるのに対して、交通標識による命令の執行権限は警察官に属するため、この規定との抵触が理論上の問題となっていた。

この問題に対して、ドイツの通説は、交通標識による命令が警察官による命令の代わりとなっていることから、交通標識の設置が警察官によってなされるものとみなし、交通規律の命令権限と執行権限がともに警察官にあると解している⁴³⁾。

(2) 次に、争訟による執行停止効 (aufschiebende Wirkung) との関係についてである。ドイツでは、執行停止原則がとられており、原則として、争訟の提起により執行停止効が生じる (行政裁判所法 80 条 1 項 1 文)⁴⁴⁾。ただし、争訟の提起による執行停止効が認められていない例外的な場合も存在する (行政裁判所法 80 条 2 項)。例えば、執行停止原則の例外として、警察官の執行停止できない命令および措置が列挙されている (行政裁判所法 80 条 2 項 1 文 2 号)⁴⁵⁾。

もっとも、この執行停止原則の例外を規定した行政裁判所法 80 条 2 項 1 文には、限定列挙を示す「以下の場合のみ (nur)」という文言がある。そして、そこで列挙された中には、交通標識が含まれていないため、この条文文言に素直に従うと、交通標識に対して争訟が提起された場合、その執行は停止することになる⁴⁶⁾。

しかし、判例・通説は、先に挙げた行政裁判所法 80 条 2 項 1 文 2 号を類推適

42) Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27. 4. 1953 (BGBl. I S. 157).

43) Rolf Schmidt, Besonderes Verwaltungsrecht II, 13. Auflage, 2010, Rn. 1028.

44) Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage, 2011, § 32 Rn. 1.

45) Hufen (Fn. 44), § 32 Rn. 11.

46) このことを指摘するものとして、Beaucamp (Fn. 8), JA 2008, S. 612 (614).

用して、交通標識に対する争訟の提起によってでも、執行停止効が生じないとしている⁴⁷⁾。すなわち、交通標識による命令が警察官による命令の代わりとなっていることに着目し、警察官による命令に対する争訟の場合と同じように、交通標識に対する争訟を提起しても、その執行は停止しないと解しているわけである。

5. 小括

(1) ドイツでは、道路交通令 45 条が交通標識の設置要件を法定しており、この要件を満たさない交通標識は違法となる。また、この要件を満たしている場合であっても、交通標識の設置が道路交通官庁による誤った裁量権の行使にあたる場合には違法となる。

従来の道路交通令は、交通の安全・秩序を理由とした交通規律のみを認めていたが、現在では環境問題や都市問題の解決を目的とした多様な交通規律も認めるようになってきている。これに伴って、ドイツでは新しい交通規律の導入が各地でみられる反面、特に比例原則違反を理由に、道路交通官庁の違法な裁量権行使を主張する訴えが数多く提起されている。

(2) 交通規律に対する訴訟においては、その訴訟類型が交通標識の法的性格と関連して問題となっていた。道路ごとに適用される警察命令が標識の設置により告知されていた歴史的沿革に従えば、交通標識の法的性格を法規命令と考えるのが自然であり、ドイツ連邦共和国成立後も、当初は、そのような見解が有力であった⁴⁸⁾。

しかしながら、交通標識による命令は、具体的な交通状況に即したもので、警察官による命令と同一の機能を果たす一方、設置された場所の交通状況を継続的に規律する点で、警察官による命令とは異なるという実情から、現在の判例・通説は、ともに、一般処分形式の行政行為であると解することで決着している⁴⁹⁾。

(3) このように、ドイツでは、歴史的沿革に反するものの、交通標識の実情を考慮して、その法的性格が一般処分形式の行政行為であると解されている。この

47) BVerwG, Beschl. v. 7. 11. 1977, NJW 1978, S. 656; Stelkens/ Bonk/ Sachs (Fn. 19), § 35 Rn. 331.

48) BVerwGE 6, S. 317 (320).

ことから、交通標識の法的性格が、法規命令ではなく行政行為であるので、その違法性を取消訴訟で争うこととなる。

もちろん、原告適格が認められなければ取消訴訟を提起することはできないし、また取消訴訟で争うからには出訴期間の制約を受けることになる。そこで、取消訴訟の訴訟要件を満たし権利救済の途が開かれる交通利用者の範囲を、以下では考察することとする。

Ⅲ 交通利用者の原告適格

1. はじめに

(1) 交通利用者は、交通標識による規律で権利侵害を被ると考えた場合、取消訴訟を通じて防御の途を確保していくことになるが、出訴の前提として原告適格が肯定されなければならない。そして、交通規律により影響を受ける交通利用者は不特定多数いるため、交通規律に対する権利保護を考えるにあたって、原告適格の問題を検討することは重要となろう。

前述の通り、ドイツでは、交通規律を具現化した交通標識の取消しを求める訴訟が数多く提起され、そこでは、交通規律により影響を受ける交通利用者の原告適格についても議論がなされてきた。そこで、本章では、そのようなドイツでの議論を参考に、交通規律に対する訴訟における原告適格の問題について考察する。

(2) ドイツの行政裁判所法 42 条 2 項は、法律に別段の定めがある場合を除いて、原告が行政行為またはその拒否あるいは不作為によりその権利が侵害されていると主張するときに限り、訴えは許容される、と規定している。このような原告適格を訴訟要件とする趣旨は、民衆訴訟 (Popularklage) の阻止にあり、個人が公衆の代理人 (Sachwalter der Allgemeinheit) になることを防ぐためである

49) BVerwGE 27, S. 181 (185); BVerwGE 59, S. 221 (225); BVerwGE 102, S. 316 (318); Stelkens/ Bonk/ Sachs (Fn. 19), § 35 Rn. 330; Kopp/ Ramsauer (Fn. 19), § 35 Rn. 170; Knack/ Henneke (Fn. 19), § 35 Rn. 132.; Ziewkow (Fn. 19), § 35 Rn. 60.; Bader/ Ronellenfisch (Fn. 19), § 35 Rn. 250.

と説明されている⁵⁰⁾。

さて、いわゆる名宛人理論 (Adressatentheorie) によれば、侵害的な行政行為の名宛人は、常に原告適格を有するとされている⁵¹⁾。このことから、名宛人の原告適格は一義的に肯定されるため、原告適格に関する議論の中心となってきたのは、第三者の原告適格の問題であった。

もっとも、一般処分によって不利益を被った者の原告適格についても、第三者の原告適格の問題と同様に一義的ではない。なぜなら、名宛人なき (対物的) 行政行為 (adressatlosen (dinglichen) Verwaltungsakt) に関しては、名宛人理論を適用することができないからである⁵²⁾。したがって、一般処分により不利益を被った者の原告適格についても、検討の余地が存在する⁵³⁾。

(3) 先に述べた通り、ドイツにおいて、交通標識の法的性格は、一般処分形式の行政行為であると解され⁵⁴⁾、行政手続法 35 条 2 文に位置づけられている⁵⁵⁾。行政手続法 35 条 2 文は、人に関する (personenbezogene) 一般処分、物に関する (sachbezogene) 一般処分、利用規律 (Benutzungsregelung)、という三類型に分類し、一般処分について規定しているが、交通標識は利用規律に属すると解されている⁵⁶⁾。

このことから、これら一般処分の各類型に名宛人理論を適用することができるか否かが問題となる。もっとも、行政行為は対物的なものであっても人間の行動を規律しているため、名宛人なき行政行為というものは存在せず、「名宛人なき対物的行政行為 (adressatlosen dinglichen Verwaltungsakt)」という表現は法的には不正確なものである⁵⁷⁾。

50) Hufen (Fn. 44), § 14 Rn. 56.

51) 名宛人理論については、さしあたり、Elke Gurlit, Die Klagebefugnis des Adressaten im Verwaltungsprozeß, DV 1995, S. 449 (451ff.).

52) Hufen (Fn. 44), § 14 Rn. 60.

53) 一般処分の原告適格を検討したものとして、さしあたり、Wandschneider (Fn. 20), S. 303ff.

54) BVerwGE 27, S. 181 (185); BVerwGE 59, S. 221 (225); BVerwGE 102, S. 316 (318).

55) BT-Drs. 7/ 910, S. 57.

56) Stelkens/ Bonk/ Sachs (Fn. 19), § 35 Rn. 330; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, § 9 Rn. 34.

しかしながら、学説一般は、具体的な名宛人の有無に着目し、人に関する一般処分には名宛人理論が適用されるのに対して、物に関する一般処分には名宛人理論が適用されない、と解しているように思われる。したがって、公物の供用廃止 (Entwidmung) のような、物に関する一般処分によって影響を受ける者の原告適格については、第三者の原告適格の問題と同様に議論がなされている⁵⁷⁾。

では、利用規律に属する交通標識には、名宛人理論を適用してよいのであろうか。この問題については、さまざまな議論が存在しているが、交通標識の対物的な側面を強調すれば名宛人理論の適用が否定される⁵⁹⁾のに対して、対人的な側面を強調すれば名宛人理論の適用が肯定される⁶⁰⁾ことになる。

(4) 以下では、何を根拠に交通利用者の原告適格を導くのか、原告適格が認められる交通利用者の範囲はどこまでなのか、という視点で議論を整理する。議論の整理に入る前に判例の動向を概観するが、そもそも判例が交通利用者に原告適格を認めるのか、判例が原告適格を認める交通利用者の範囲はどこまでなのか、という二つの観点から紹介する。

2. 交通利用者の原告適格に関する判例の方針

(1) 交通規律に対する訴訟において、ドイツの判例は、交通利用者に原告適格

57) Friedrich Schoch, Die Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG), JURA 2012, S. 26 (29).

58) 一般使用の権利性に関しては、大橋洋一『行政法学の構造的変革』(1996年) 217頁以下が詳しく紹介している。

59) 交通標識が対物的行政行為 (dinglicher Verwaltungsakt) であるという視点から名宛人理論の適用を否定するものとして、Gerrit Manssen, Öffentlichrechtlich geschützte Interessen bei der Anfechtung von Verkehrszeichen, NZV 1992, S. 465 (467); Gerrit Manssen, Anordnungen nach § 45 StVO im System des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts, DVBl 1997, S. 633 (634); Hans Lühmann, Der praktische Fall—Öffentliches Recht: Die Busspur in Ballungsgebieten kontra Mobilität?, JuS 1998, S. 337 (339).

60) 交通標識による交通規律に対する取消訴訟の原告適格は名宛人理論を基に考えるものとして、Dietmar Kettler, NZV 2004, S. 541 (542); Adolf Rebler, Nochmals: Der Rechtsschutz im Bereich verkehrsbehördlicher Anordnungen, BayVBl 2004, S. 554 (556ff.); Hans-Georg Dederer, Rechtsschutz gegen Verkehrszeichen, NZV 2003, S. 314 (315); Rebler/Huppertz (Fn. 5), S. 459.

を認めており、当初これについての議論はなかったようである⁶¹⁾。

前章においても紹介した連邦行政裁判所1967年6月9日判決では、シラー広場に設置された駐車禁止標識を争った交通利用者の原告適格を肯定している⁶²⁾。そこでは、原告が行政行為を通じて義務を課された場合、行政裁判所法42条2項の意味における権利侵害があると判示している。そして、被告により設置された駐車禁止標識により、シラー広場に自動車を駐車しようとする原告の意思が妨げられるため、基本法2条1項で保障されている一般的行動の自由が侵害されているとした。その上で、本件の原告は、自己の権利侵害を主張しているのであって、決して他人の権利侵害を主張しているわけではないとしている。

もちろん、このように原告適格を交通利用者に認めることは、民衆訴訟の容認につながるという懸念を招きかねない。しかしながら、この判決では、不特定多数の者に原告適格が認められるとしても、その原因は、交通標識の大量行政行為(Massenverwaltungsakte)という性質にあるのであって、民衆訴訟とは関係ないとした。

さらに、連邦行政裁判所1982年6月3日判決は、保養地に設置された夜間運転禁止の標識が争われた事案で、交通利用者が、法定の要件を満たさず設置された交通標識が違法であるということ、自己の権利侵害として主張できる、と明示したのである⁶³⁾。

(2) このように、連邦行政裁判所は、交通規律に対する訴訟において交通利用者の原告適格を肯定しており、下級審もこれに従っていた⁶⁴⁾。ところが、これとは相反するような裁判例が登場した。

まず、ターンスペース(Wendefläche)に設置された駐車禁止標識の取消しが求められた事案では、その近くに住居を所有する者の原告適格が否定された⁶⁵⁾。

61) Ralph Alexander Lorz, Der Rechtsschutz einfacher Verkehrsteilnehmer gegen Verkehrszeichen und andere verkehrsbehördliche Anordnungen, DÖV 1993, S. 129 (131).

62) BVerwGE 27, S. 181 (185).

63) BVerwG, Urt. v. 3. 6. 1982, NVwZ 1983, S. 93 (94).

64) さしあたり、VGH München, Urt. v. 9. 11. 1983, NVwZ 1984, S. 383ff.; VGH München, Urt. v. 31. 7. 1986, BayVBl 1986, S. 754ff.

次に、広場に設置された乗用車のみ駐車を認める標識の取消しが求められた事案においても、その接道沿いに倉庫を所有する運送業者の原告適格が否定された⁶⁶⁾。

このような裁判例は、基本法2条1項により保障されている一般的行動の自由が、既存の一般使用 (Gemeingebrauch) へ参加する権利を付与してはいるものの、一般使用の維持を求める権利までは付与していない、という公物法の理論から原告適格を否定している。すなわち、原則として、供用制限の違法性を主張し裁判上の救済を求めることはできないわけであるが、これと同様に警察上の必要から道路交通規律に基づいてなされる一般使用の制限に対しても、司法の場で防御権を行使することは認められないとしているのである。

(3) もっとも、このような裁判例の論理に対しては、道路法と道路交通法との混同である、という批判が学説からなされている⁶⁷⁾。換言すれば、法領域が異なるため、道路法で規定されている原則を、道路交通法上の規律の領域に転用することはできないとされている。このような説明は、理論的に不十分なようにも思われるが、ドイツでは、公物法に属し給付行政の実現に関する要件を規律している道路法と、危険防御法に属し交通制限を命じている道路交通法との区別が重視されているようである。

いずれにせよ、このような原告適格を否定した裁判例に対しては、基本権を軽視するものだという批判的な見解が支配的で、基本法2条1項で保障されている一般的行動の自由の範囲を誤解していると指摘されている⁶⁸⁾。また、そのような裁判例には、従来の連邦行政裁判所の判例に矛盾するといった批判が加えられている⁶⁹⁾。

(4) その後、連邦行政裁判所1993年1月27日判決は、先に紹介した連邦行政裁判所判決⁷⁰⁾を踏襲して、交通利用者は、法定の要件を満たさず設置された交

65) VGH Mannheim, Urt. v. 16. I. 1990, DÖV 1990, S. 981f.

66) VGH Kassel, Urt. v. 26. 6. 1990, 2 UE 246/ 87, Juris.

67) Lorz (Fn. 61), DÖV 1993, S. 129 (134f.); Ralph Alexander Lorz, NVwZ 1993, S. 1165 (1166).

68) Lorz (Fn. 61), DÖV 1993, S. 129 (137); Kettler (Fn. 60), NZV 2004, S. 541 (542).

69) Lorz (Fn. 67), NVwZ 1993, S. 1165 (1166); なお、Rebler (Fn. 60), BayVBl 2004, S. 554 (557) は、原告適格を否定した裁判例は、供用制限 (Widmungsbeschränkungen) の事案であると指摘している。

通標識が違法であるということ、自己の権利侵害として主張できる、と改めて判示している⁷¹⁾。なお、この判決は、路肩への駐車ができなくなり積載に支障を来すとして、バス専用レーンを設置する旨の標識の取消しが求められた事案であったが、沿道に事務所を構えている者の原告適格を肯定している。

このように、ドイツの判例は、交通規律により交通利用者個人の個別的権利の侵害があり得るとして、交通利用者の原告適格を一般的に認めることで決着している。

3. 判例が原告適格を認める交通利用者の範囲

(1) さて、判例では一般的に交通利用者の原告適格を認めているわけであるが、原告適格が認められる交通利用者の範囲をめぐっては、その後の裁判例において評価が分かれている。以下では、交通利用者の原告適格が一般的に認められるとしても、その範囲はどこまでなのかという観点から裁判例の動向を紹介する。

(2) まず、アウトバーンに設置された速度制限標識の取消しが求められた事案では、潜在的な交通利用者にも原告適格が認められるとして、その標識が本格的に運用され始める前に訴訟を提起したアウトバーン利用者の原告適格を肯定した⁷²⁾。この判決は、潜在的な交通利用者の権利侵害もあり得ないわけではないので、原告適格の判断においては、走行頻度、また速度超過を理由に既に過料を賦課されたか否かは問題にならない、と判示している。

他方で、通過交通量の緩和を目的に設置された進入禁止標識の取消しが求められた事案では、交通利用者としての相当な関連性 (erheblichen Betroffenheit) が存在する場合のみ原告適格が認められるとして、交通量の増加を懸念する近隣道路の沿道隣地者 (Anlieger) の原告適格を否定した⁷³⁾。すなわち、原告適格が

70) BVerwGE 27, S. 181 (185); BVerwG, NVwZ 1983, S. 93 (94).

71) BVerwG, Urt. v. 27. 1. 1993, BVerwGE 92, S. 32 (35).

72) VGH Kassel, Urt. v. 31. 3. 1999, NJW 1999, S. 2057.; なお、本件標識は、速度制限の騒音防止効果を調査するため、本格的な運用に先立ち、試験的な導入がなされていた。

73) VGH Mannheim, Urt. v. 29. 3. 1994, 5 S 1781/ 93, Juris, Rn. 16.; なお、本件で、原告は、近隣道路の沿道隣地者という立場から取消しを求めているが、交通利用者という立場からは取消しを求めている。

認められる交通利用者には、基本法2条1項で保障された一般道路交通に参加する権利を超えた特別な関連性 (Betroffenheit) が必要であるとしたのである。

また、ザールブリュッケン市のH通りに設置された沿道隣地者以外の自転車通行を禁じた標識の取消しが求められた事案では、原告適格が認められるのは交通標識によって移動の自由が制限される交通利用者や沿道隣地者に限られるとして、ベルリン在住在職で通算約3週間ザールブリュッケン市に滞在し、H通りを好んでサイクリングした者の原告適格を否定した⁷⁴⁾。そこでは、原告がまったく異なる場所に在住在職しているときには、当該交通制限に事実上まったく直面し得ないため、そのような者には原告適格が認められないとした。

(3) 以上のように、原告適格が認められる交通利用者の範囲については、潜在的な交通利用者にさえも原告適格を認める裁判例から、交通標識と相当な関連性を持つ交通利用者でなければ原告適格が認められないとする裁判例まで存在し、その評価は分かれている。この問題について、自転車専用道の使用を義務付けた交通標識が争われた事案で、連邦行政裁判所の判断が下されているので、この判例を取り上げたい⁷⁵⁾。

事案は、ハンブルク市のE通りに設置された自転車専用道路の使用を義務付ける標識について、E通りの住民であった原告が法定の要件を満たさないとし、その取消しを求める不服申立てをしていたが、これに対する決定が2年以上なされなかったため、原告は訴訟提起に踏み切ったというものである。

このような事件の経過の中で、原告は訴訟提起の前にE通りからハンブルク市外に引越している。原告適格の有無に関する判断の基準時は、原則として行政庁による最終的な決定時点である⁷⁶⁾が、継続的行政行為 (Dauerverwaltungsakt) の場合は、事実審口頭弁論終結時が基準時となる⁷⁷⁾。そして、交通標識は継続的行政行為である⁷⁸⁾から、引越しにより原告がE通りを自転車で通行しな

74) VG Saarlouis, Beschl. v. 22. 9. 1998, ZfS 1999, S. 42 (43).

75) この事件を素材とした解説として、Heike Jochum/ Phipp Thiele, Fortgeschrittenenklausur—Öffentliches Recht: Straßenverkehrsrecht, Verwaltungsprozessrecht—Wen belastet ein Verkehrsschild?, JuS 2010, S. 518ff.

76) BVerwG, Urt. v. 28. 7. 1989, BVerwGE 82, S. 260 (261); Hufen (Fn. 44), § 24 Rn. 8ff.

77) BVerwG, Urt. v. 14. 12. 1994, BVerwGE 97, S. 214 (221).

いこと⁷⁹⁾を理由として、原告適格が否定されるかが争われた。

この事案において、控訴審のハンブルク高等行政裁判所 2002年11月4日判決は、規則的 (regelmäßig) または持続的 (nachhaltig) に交通標識と関係する者のみに原告適格が認められるとして、本件原告の原告適格を否定している⁸⁰⁾。そこでは、先に紹介した裁判例⁸¹⁾のように、潜在的な交通利用者にまで原告適格を認めることとなれば、民衆訴訟を容認することになってしまうとして、原告適格が認められる交通利用者の範囲を限定したのであった。

これに対して、上告審の連邦行政裁判所 2003年8月21日は、原告がE通りを自転車で行ったことにより本件標識の名宛人となっているため、原告適格が認められるとして、控訴審判決を破棄差戻しする判決を下した⁸²⁾。そこでは、規則的または持続的に交通標識と関係する者のみに原告適格を限定する根拠は存在しないことに加え、そのような限定は出訴の途を保障した基本法19条4項に違反するとしている。

(4) このように、交通利用者の原告適格が肯定されるためには、その交通利用者が、規則的または持続的に交通標識と関係する必要はなく、道路交通官庁が講じる侵害的行政行為の名宛人であることで足りる、と連邦行政裁判所は判示した。しかしながら、その後の裁判例において、必ずしも無制限に交通利用者の原告適格が認められているわけではないようである。例えば、自転車専用道の使用を義務付ける交通標識が争われた事案で、原告適格が認められる交通利用者には、適格な関連性 (qualifiziertes Betroffensein) が必要であるとした裁判例がある⁸³⁾。

以上のように、ドイツの判例では、交通利用者の原告適格を一般的に認めるこ

78) BVerwGE 59, S. 221 (226).; Stelkens/ Bonk/ Sachs (Fn. 19), § 35 Rn. 331.; Kopp/ Ramsauer (Fn. 19), § 35 Rn. 172.

79) なお、原告は、E通りにある銀行の支店に口座があるため、定期的に訪れるE通りに住む親友のところで自転車を借りて、E通りを自転車で通行するということを主張している。

80) OVG Hamburg, Urt. v. 4. 11. 2002, NZV 2003, S. 351 (352).

81) VGH Kassel, NJW 1999, S. 2057.

82) BVerwG, Urt. v. 21. 8. 2003, NJW 2004, S. 698f.

83) OVG Lüneburg, Beschl. v. 5. 12. 2003, 12 LA 467/ 03, Juris, Rn. 6.; もっとも、この事件の原告は、当該道路を規則的に自ら走行するため、適格な関連性が存在するとして、原告適格が肯定されている。

とで一致してはいるものの、その範囲については幅があるようである。さしあたり、以下では、学説がこのような判例の動向を踏まえて、どのように交通利用者の原告適格を導き、その範囲をどのように考えているのかを整理することとする。

4. 学説における理論の整理

(1) 先に触れたように、一般処分の各類型のうち利用規律に属する交通標識には、名宛人理論を適用できるか否かという議論が存在している。以下では、交通利用者の原告適格について、名宛人理論の適用を否定する立場と肯定する立場の各々から整理を加えていく。

(2) まず、交通標識が、人に関して規律するというよりも物に関して規律していると考え、名宛人なき規律を講じているという外観に着目すれば、交通標識には具体的な名宛人が存在しないこととなる⁸⁴⁾。このように、交通標識は、対物的行政行為 (dinglicher Verwaltungsakt) であり、具体的な名宛人を持たないと解すれば、原告適格の判断にあたって名宛人理論を適用することは否定される。そして、このような立場をとった場合には、第三者の原告適格の問題と同じように、保護規範理論 (Schutznormtheorie) に基づいて考えることになる。

保護規範理論とは、法的に保護された利益を有する者のみが原告適格を有し、単なる反射的利益を有するにとどまる者には原告適格が認められないというものである⁸⁵⁾。そして、当該処分の根拠規定が公益のみならず個人の個別的利益の保護をも図るものでなければ、法的に保護された利益が存在しないため原告適格は否定されることとなる。

このような保護規範理論に基づいて交通利用者の原告適格を考える場合、まず、交通標識による規律の根拠規定である道路交通令 45 条が、保護規範に該当するのかを検討することとなる。しかし、この規定は、原則として、交通の安全・秩序という公益を図るものであり、個人の個別的な利益を保護するものではないと

84) 警察官との対比を踏まえ、このことを指摘するものとして、Kettler (Fn. 60), NZV 2004, S. 541 (542).

85) 保護規範理論の詳細については、さしあたり、Friedrich Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt- Aßmann/ Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2. Auflage, 2013, § 50 Rn. 135ff.

されている⁸⁶⁾。したがって、道路交通令45条を根拠に交通利用者の原告適格を認めることはできないことになる。

(3) そこで、原告適格を導く保護規範に基本権も含まれるとして、基本権から交通利用者の原告適格を基礎づける試みが、学説においてなされている⁸⁷⁾。すなわち、行政裁判所法42条2項は、原告が権利侵害を主張するときに限り訴えが許容される旨を定めているが、ここで用いられている「権利」の意味には「単純な法律レベルでの権利」と「憲法レベルでの基本権としての権利」が含まれていると考えるのである⁸⁸⁾

ここで、交通利用者は交通規律によりどのような基本権を侵害されるのかという問題が生じる。例えば、沿道隣地者は交通規律により所有権(基本法14条)が侵害されるといえるが、そのような個別条項で規定された基本権の侵害を想定することができない場合、概括条項たる基本法2条1項の一般的行動の自由(allgemeine Handlungsfreiheit)を考えることになる。さしあたり、交通規律によって侵害される交通利用者の基本権が個別条項には存在していないので、一般的行動の自由(基本法2条1項)が問題となる。

なお、連邦行政裁判所1967年6月9日判決は、シラー広場に自動車を駐車しようとする原告の意思が妨げられるため、基本法2条1項で保障されている一般的行動の自由が侵害されているとして、原告適格を基礎づける権利侵害の存在を認めていた⁸⁹⁾。また、連邦憲法裁判所1989年6月6日決定も、森の中での乗馬

86) BVerwG, Urt. v. 22. 1. 1971, BVerwGE 37, S. 112 (113f.); もっとも、自宅前の道路に自動車が駐車するとガレージへの出入りができなくなることを理由に、沿道隣地者が道路交通官庁に対して駐車禁止標識の設置を求めた事案であったため、このような原告の個別的利益は保護されていたとした。このように、道路交通官庁に交通標識の設置を求める義務付け訴訟の場面では、道路交通令45条によって周辺住民の個別的利益も保護され得る。例えば、周辺住民が騒音対策を求めた事案で、道路交通令45条1項2文3号により周辺住民の個別的利益も保護されるとしたものとして、BVerwG, Urt. v. 4. 6. 1986, BVerwGE 74, S. 234 (235f.)

87) Manssen (Fn. 59), NZV 1992, S. 465 (469ff.); 原告適格が基本権に基づいて直接根拠づけられることを紹介したのとして、山本隆司『行政法上の主観法と法関係』(2000年)250頁以下、330頁以下。

88) 詳しく解説したのとして、Lorz (Fn. 61), DÖV 1993, S. 129 (130f.)

89) BVerwGE 27, S. 181 (185).

を原則禁止とした州の規律が、基本法2条1項に抵触するかが争われた事案で、基本法2条1項で保障されている一般的行動の自由の侵害を認めている⁹⁰⁾。その中では、基本法2条1項は、人格的發展に不可欠な領域のみならず、人のあらゆる活動の自由を保障しており、森の中で乗馬する自由もこれに含まれるとしている。

このように、交通利用者は、交通規律により一般的行動の自由という基本権を侵害されるため、この権利侵害から交通利用者の原告適格を導くことが試みられている。もっとも、基本権を直接援用することにより原告適格が導かれる交通利用者の範囲は、基本法2条1項で保障された一般道路交通に参加する権利を超えた特別な基本権上の関連性 (Betroffenheit) を有する者に限られるとされている⁹¹⁾。

(4) 他方で、交通標識の对人的な側面を強調し、交通標識に具体的な名宛人の存在を認めれば、保護規範理論ではなく、名宛人理論に基づいて交通利用者の原告適格を考えることとなる。

名宛人理論とは、侵害的な行政行為の名宛人は常に原告適格を有する、というメルクマールである⁹²⁾。これは、基本法2条1項が規定する一般的行動の自由という包括的な基本権から導かれるとされている。すなわち、侵害的な行政行為は少なくとも一般的行動の自由を制約するため、その名宛人は常に権利侵害の可能性を伴うことから原告適格が認められるのである。なお、一般的行動の自由という基本権を広範に認めることに否定的な立場も存在するが、そのような立場においては法治国家の原則から名宛人理論を導くことになる⁹³⁾。

いずれにしろ、交通標識に具体的な名宛人の存在を肯定する立場からすれば、交通利用者は侵害的な交通規律を具現化する交通標識の名宛人であるので、名宛

90) BVerfG, Beschl. v. 6. 6. 1989, BVerfGE 80, S. 137 (152ff.); もっとも、この事件で連邦憲法裁判所は、そのような包括的な基本権は一定の制約を免れないとして、基本法2条1項には反しないとしている。

91) Manssen (Fn. 59), NZV 1992, S. 465 (470f.); Manssen (Fn. 59), DVBl 1997, S. 633 (638); Lühmann (Fn. 59), JuS 1998, S. 337 (339).

92) Hufen (Fn. 44), § 14 Rn. 60.

93) 詳しくは、Thomas Groß, Die Klagebefugnis als gesetzliches Regulativ des Kontrollzuges, DV 2010, S. 349 (352).

人理論によって交通利用者の原告適格を導くことができる。したがって、名宛人理論を適用することで、極めて単純に交通利用者の原告適格が肯定されそうである。

(5) しかしながら、名宛人理論を適用する場合であっても、交通利用者の原告適格に関して不明確な部分が存在する。名宛人理論を別の角度から捉えると、その対象は原告が侵害的な行政行為の直接的な名宛人となる場面に限られるため、交通標識の真の名宛人は誰なのかという問題が残っているのである⁹⁴⁾。

したがって、交通標識の名宛人となる交通利用者には、名宛人理論から原告適格を導くことができるわけであるが、すべての交通利用者が交通標識の名宛人になるとは限らないので、原告適格が認められる交通利用者の範囲については、名宛人理論を適用した場合であっても議論の余地が存在する。特に、まだ一度も交通標識に直面したことのない潜在的な交通利用者も交通標識の名宛人に該当し、名宛人理論の適用を介して原告適格が認められるのかという点については、学説上も見解が分かれているところである⁹⁵⁾。

5. 小括

(1) 繰り返しになるが、交通標識の対物的側面を強調すれば名宛人理論の適用が否定されるのに対して、対人的側面を強調すれば名宛人理論の適用が肯定されることになる。もっとも、判例は、長らくの間どちらの立場を採っているのか明確にしてこなかったため、学説上さまざまな議論を呼ぶことになったのであった。

連邦行政裁判所 1967年6月9日判決において、交通利用者の原告適格が基本法2条1項の一般的行動の自由から導かれることは明らかにされた⁹⁶⁾一方、交通標識に具体的な名宛人が存在するか否かについては明らかにされなかった。と

94) 交通標識の名宛人と非名宛人との境界を判例は明確にしてこなかった、と評するものとして、Kettler (Fn. 60), NZV 2004, S. 541 (542).

95) すべての交通利用者が交通標識の名宛人に該当するという見解として、Rebler (Fn. 60), BayVBl 2004, S. 554 (559); 争いの対象となる交通標識に少なくとも一回は直面したことがある交通利用者でなければ交通標識の真の名宛人には該当しないという見解として、Dederer (Fn. 60), NZV 2003, S. 314 (319).

96) BVerwGE 27, S. 181 (185).

りわけ、交通利用者が交通標識の違法性を自己の権利侵害として主張できる、という旨を判示した連邦行政裁判所 1993 年 1 月 27 日判決⁹⁷⁾をめぐっては、その判断が名宛人理論に基づくか否かについて学説でも評価が分かれていた⁹⁸⁾。

(2) ところが、連邦行政裁判所 2003 年 8 月 21 日判決は、交通利用者の原告適格が肯定されるためには、道路交通官庁が講じる侵害的行政行為の名宛人であることで足りる、と判示した⁹⁹⁾。すなわち、交通利用者の原告適格を名宛人理論に基づいて判断することを判例が明らかにするに至ったのである。このような判断は、基本法 19 条 4 項による効果的な権利保護の要請を重視したこと起因するものと思われる¹⁰⁰⁾。

いずれにせよ、ドイツの判例実務は、交通利用者の原告適格を名宛人理論に基づいて導いており、交通規律に対する訴訟の場面で、広範な交通利用者に権利救済の門戸を開いているといえるであろう。

IV 出訴期間制度による課題

1. はじめに

(1) ドイツの判例実務では、広範に交通利用者の原告適格を認めているわけであるが、出訴期間の制限によって、実質的に出訴できる者が、日常的にその道路を通行している交通利用者のみに限られることとなれば、原告適格を限定的に解したのと同様の帰結を招きかねない。出訴期間制度の運用によるものの、交通標識の設置から何年か経過後に初めてその交通標識に直面する交通利用者は、出訴期間の徒過により、出訴の途が完全に閉ざされてしまうことも考えられる。

97) BVerwGE 92, S. 32 (35).

98) 名宛人理論に基づく判決であると評価するものとして、Rebler (Fn. 60), BayVBl 2004, S. 554 (556); 名宛人理論に基づく判決ではないと評価するものとして、Dederer (Fn. 60), NZV 2003, S. 314 (316); Gurlit (Fn. 51), DV 1995, S. 449 (461).

99) BVerwG, NJW 2004, S. 698.

100) Jochum/ Thiele (Fn. 75), JuS 2010, S. 518 (520f.); たゞえ軽微な権利侵害であっても出訴の途を確保しなければならず、走行の頻度や継続性に基づく権利侵害の強度を権利救済の可否の判断において考慮してはならないとするものとして、Kettler (Fn. 60), NZV 2004, S. 541 (542).

このように、交通規律に対する訴訟では、出訴期間制度が、憲法上保障されている裁判を受ける権利と抵触するおそれがあり問題となる。本章は、このような出訴期間制度が抱えている課題について、ドイツの議論を参考に考察するものである。

(2) ドイツでの議論を紹介する前に、ドイツの出訴期間制度について触れておきたい。その前提として、ドイツでは不服申立前置主義がとられている（行政裁判所法 68 条 1 項 1 文）ため、出訴期間ではなく不服申立期間が問題となることに注意が必要である¹⁰¹⁾。

ドイツでは、原則として、行政行為を知った日から1ヶ月以内に不服申立てをしなければならないとされている（行政裁判所法 70 条 1 項）。もっとも、法的救済のための期間は、教示（Rechtsbehelfsbelehrung）があった場合のみ進行するとされている（行政裁判所法 58 条 1 項、同法 70 条 2 項）ため、この主観的不服申立期間の適用は教示が存在する場合のみに限定される。

その一方で、教示がなされなかった場合には、行政行為が告知（Bekanntgabe）された時点から1年以内に不服申立てをしなければならないとされている（行政裁判所法 58 条 2 項、同法 70 条 2 項）¹⁰²⁾。ただし、この期間の遵守が過失なく妨げられた者に対しては、期間徒過前の地位への回復（Wiedereinsetzung in den vorigen Stand）を求めることが認められている（行政裁判所法 60 条、同法 70 条 2 項）。これは、以下では便宜的に「地位への回復」と呼ぶことにするが、日本における「正当な理由があるとき」に相当するものである。

もちろん、交通標識に対する争訟の場面では、交通標識の性質により教示がなされることはないので、告知された時点から1年間の不服申立期間が適用されることになる¹⁰³⁾。ここで、告知された時点がいつなのかという問題があり、これは争訟期間の起算点に大きな影響を及ぼすため、行政行為の告知概念について付言しておく¹⁰⁴⁾。

101) 本稿では、出訴期間と不服申立期間を併せた上位概念として、争訟期間を用いる。

102) Hufen (Fn. 44), § 6 Rn. 30.

103) Maurer, in: FS Schenke (Fn. 7), S. 1013 (1018); Rebler (Fn. 6), DRiZ 2008, S. 210 (213); Beaucamp (Fn. 8), JA 2008, S. 612 (614).

行政行為の効力は告知によって発生する（行政手続法 43 条 1 項）が、この告知は原則として関係者へ個別に知らせることによってなされる（行政手続法 41 条 1 項）¹⁰⁵⁾。もっとも、例外的に公示（öffentliche Bekanntgabe）によって告知される場合もあり、一般処分については、関係者へ個別に知らせることが適切でない場合、公示によって告知することが認められている（行政手続法 41 条 3 項）¹⁰⁶⁾。いずれにしろ、公示によって告知する場合には、関係者へ個別に知らせなくても、行政行為の効力が生じることになる。

(3) このように、行政行為の効力は告知によって発生するとされている（行政手続法 43 条 1 項）が、交通標識は一般処分形式の行政行為である¹⁰⁷⁾ので、関係者へ個別に知らせなくとも公示によってその効果を生じさせることができる。このことから、交通規律に対する争訟において、争訟期間の起算点を交通標識の設置時点にするのか、それとも交通利用者が初めて交通標識に直面した時点にするのか、という解釈上の問題が生じることになる。なお、後者の時点を本稿では便宜的に初回直面時と呼ぶことにする。

以下では、判例の動向を概観しつつ、交通規律に対する訴訟において出訴期間制度が抱えている課題を明らかにし、それに対する解決策を整理していくこととする。

2. 判例の変遷と課題の露呈

(1) いずれも既に取り上げた判例であるが、連邦行政裁判所 1967 年 6 月 9 日判決は、交通標識による命令は運転手が初めて接近した時点で告知されるとしていた¹⁰⁸⁾。そして、連邦行政裁判所 1979 年 12 月 13 日判決も、この判決を踏襲し、交通利用者は初めて交通標識に直面した時点でこれと初めて関係するとした上で、

104) 行政行為の告知概念についての詳細は、Friedrich Schoch, Die Bekanntgabe des Verwaltungsakts, JURA 2011, S. 23ff.; Beate Rheindorf/ Holger Weidemann, Die öffentliche Bekanntgabe und öffentliche Zustellung eines Verwaltungsakts, DVP 2012, S. 310ff.

105) Maurer (Fn. 56), § 9 Rn. 65.

106) Maurer (Fn. 56), § 9 Rn. 71.

107) BVerwGE 27, S. 181 (185); BVerwGE 59, S. 221 (225).

108) BVerwGE 27, S. 181 (184).

さらに争訟期間もこの時点から進行するとしていた¹⁰⁹⁾。

このように、従来の連邦行政裁判所の判例は、交通標識の効力発生時点も争訟期間の起算点も、ともに交通利用者が初めて交通標識に直面した時点であるとしていたのである。

(2) ところが、レッカー移動費用の賦課決定に対する取消訴訟で、連邦行政裁判所 1996年12月11日判決は、交通標識の設置が公示の特別形式である、という判断を下した¹¹⁰⁾。この事案は、合法的に駐車したにもかかわらず、カーニバル開催のため駐車後に設置された駐車禁止標識に基づきレッカー移動されたというものであった。

そこでは、交通標識が設置されると通常の運転手は容易にその規律内容を把握することができるので、交通標識の法的効果を関係する交通利用者に対して及ぼすにあたっては、その交通利用者が実際に交通標識を認識しているか否かは重要でないとした¹¹¹⁾。さらに、交通利用者は、既存の交通規律の変更が急に必要となる状況を予期しなければならず、当初合法的であった場所での駐車が4日後にも許されると信頼してはならないとしている¹¹²⁾。

この判決の登場により、交通標識の設置は公示であり、その時点から効果を生じさせることが明らかになった¹¹³⁾。もっとも、この判例は、駐車禁止標識による規律自体を争った取消訴訟ではなく、レッカー移動費用の賦課決定を争った取消訴訟の事案であり、交通標識の設置が公示であるということは述べているものの、争訟期間に関する言及はしていないということに注意が必要である¹¹⁴⁾。

(3) このように、交通標識の設置によって公示がなされるわけであるが、アウ

109) BVerwGE 59, S. 221 (226).

110) BVerwG, Urt. v. 11. 12. 1996, BVerwGE 102, S. 316ff.; なお、交通標識の効果が交通利用者の主観的・了知に左右されるとは、従来の連邦行政裁判所が述べていないことを理由に、これとの矛盾を明確に否定している。

111) BVerwGE 102, S. 316 (318).

112) BVerwGE 102, S. 316 (320).

113) Kopp/ Ramsauer (Fn. 19), § 35 Rn. 171.; Stelkens/ Bonk/ Sachs (Fn. 19), § 35 Rn. 332a.; Ziewkow (Fn. 19), § 35 Rn. 60.; Knack/ Henneke (Fn. 19), § 41 Rn. 55.

114) Georg Bitter/ Christian Konow, Bekanntgabe und Widerspruchsfrist bei Verkehrszeichen, NJW 2001, S. 1386 (1387).

トバーンに設置された速度制限標識の取消しが求められた事案で、これに合わせ、争訟期間の起算点も、この時点であるとする裁判例が登場した¹¹⁵⁾。なお、この裁判例は、潜在的な交通利用者にまで原告適格を認めたものとして、前章において取り上げたものである。

しかし、争訟期間の起算点を交通標識の設置時点とすることは、出訴の途を保障した基本法 19 条 4 項に抵触するおそれがある¹¹⁶⁾。なぜなら、交通標識と関係する交通利用者には、その設置から 1 年以上経過後に初めて交通標識に直面する者も含まれ、そのような者にとっては、交通標識と初めて関係した時点で既に争訟期間が徒過しており、出訴の途が完全に閉ざされるからである。

(4) いずれにせよ、交通規律に対する訴訟において、出訴期間制度が裁判を受ける権利に抵触するという課題が、浮き彫りとなった。これに伴い、その後の判例・学説では、このような課題に対する解決策を模索する動きが活発となる。

3. 解決策をめぐる判例の動向

(1) 前述のように、連邦行政裁判所 1996 年 12 月 11 日判決は、交通標識の設置が公示の特別形式であるという判断を下した¹¹⁷⁾。これを踏まえ、争訟期間の起算点も交通標識の設置時点であるとした場合、出訴の途を保障した基本法 19 条 4 項に抵触するおそれが生じてしまう。このため、判例はその解決策を試みてきた。以下では、判例による解決策の動向について紹介していく。

(2) まず、マンハイム高等行政裁判所 2009 年 11 月 19 日判決¹¹⁸⁾は、争訟期間の起算点を交通標識の設置時点とした上で、それにより生じる弊害を職権取消しの義務付けという形で解決している。この事案は、以下の通りであった。

自転車専用道路の使用を義務付ける旨の標識が 2005 年 11 月 10 日に設置された。原告は、2007 年 5 月上旬に本件道路を初めて通行し、2007 年 6 月 19 日付で

115) VGH Kassel, Urt. v. 31. 3. 1999, NJW 1999, S. 2057.; この他にも争訟期間の起算点を交通標識の設置時点としたものとして、VGH Kassel, Beschl. v. 5. 3. 1999, NJW 1999, S. 1651ff.

116) Bitter/ Konow (Fn. 114), NJW 2001, S. 1386 (1389f.).

117) BVerwGE 102, S. 316 (318).

118) VGH Mannheim, Urt. v. 19. 11. 2009, 5 S 575/ 09, Juris.

本件標識の取消しを求め不服申立てした¹¹⁹⁾。しかし、争訟期間の徒過を理由に却下決定がなされたため、主位的請求として本件標識の取消し、予備的請求として本件標識の職権取消しの義務付け、を求め訴訟提起に至ったのである。いうまでもなく、本件は、起算点を本件標識の設置時とすれば1年間の争訟期間を徒過する一方、初回直面時とすれば争訟期間を徒過せずに済む事案であった。

この事案につき、第一審判決は、取消訴訟を争訟期間の徒過を理由に却下し、職権取消しを求める義務付け訴訟も棄却した。なお、障害がやんだ日から2週間以内に申立てをしなければならないとする行政裁判所法60条2項1文の要件を満たさないため、本件において「地位への回復」は認められないとしている¹²⁰⁾。

これに対して、控訴審判決は、本件標識が当初から違法なものであったとして、本件交通標識の職権取消しを求める義務付け訴訟を認容した¹²¹⁾。そこでは、行政行為の維持が全く耐え難い (schlechthin unertraglich) 場合には、例外的に不可争になった行政行為の職権取消しを行う行政庁の裁量が零に収縮し、不可争となった行政行為の職権取消しが実現することを認めたのである¹²²⁾。

(3) その一方で、マンハイム高等行政裁判所2011年2月10日判決¹²³⁾は、争訟期間の起算点を交通利用者が交通標識に初めて直面した時点にしている。この事案は、以下の通りであった。自転車専用道路の使用を義務付ける旨の標識が、1991年から翌年にかけてカールスルーエ通りに沿って設置された。原告は、2006年12月30日に本件道路を初めて通行し、2007年7月21日付でその取消しを求め不服申立てした。しかし、争訟期間の徒過を理由に却下決定がなされたた

119) 本件交通標識の導入にあたっては政治的要望が存在していたため、自転車利用者の意見が反映されず、道路交通令45条9項を満たすかの判断過程において検討が不十分であるという事情があった。詳しくは、Rupert Schubert, DAR 2010, S. 152ff.; この他にも原告は本件自転車専用道路の幅が狭いことを主張していた。

120) VG Karlsruhe, Urt. v. 3. 11. 2008, 2 K 4042/ 07, zitiert in: VGH Mannheim, 5 S 575/ 09, Juris, Rn. 11.

121) VGH Mannheim, 5 S 575/ 09, Juris, Rn. 20.

122) VGH Mannheim, 5 S 575/ 09, Juris, Rn. 25.; 行政庁の職権取消し権限の行使について一般的な平等原則違反がある場合や、行政庁が行政行為の不可争力を援用することが信義則違反にあたる場合には、行政行為の維持が全く耐え難い場合にあたると評価される。: これについての解説として、Georg Bitter/ Christoph Goos, JZ 2009, S. 740 (741).

123) VGH Mannheim, Urt. v. 10. 2. 2011, 5 S 2285/ 09, Juris.

め、取消訴訟を提起するに至ったのである¹²⁴⁾。

第一審判決は、不服申立期間の起算点は交通標識の設置時であり、取消訴訟の前提となる不服申立てが適法になされていないとして、訴えを却下した。このため、原告は控訴の受理を申立てたが、控訴受理の要件を認定できないとして、マンハイム高等行政裁判所は、控訴を不受理とする決定を下した¹²⁵⁾。ここでは、「地位への回復」を適用できるか否かの判断は留保した上で、関係者が職権取消しの義務付けを求めることができるため、第一審判決のように、不服申立期間の起算点を交通標識の設置時としても、出訴の途を保障した基本法 19 条 4 項に反しないとしたのである¹²⁶⁾。

ところが、これに対する憲法異議の訴え¹²⁷⁾を経て下された控訴審判決は、争訟期間の起算点を交通利用者が初めて交通標識に直面した時点であるとして、本件取消訴訟を認容したのである¹²⁸⁾。なお、この判決は次に紹介するトラック追越禁止標識が争われた連邦行政裁判所の判決に従ったものといえる¹²⁹⁾。

(4) ここまで、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした上で、職権取消しの義務付けを認めるという裁判例と、交通利用者が交通標識に初めて直面した時点起算点にするという裁判例を紹介した。このように、裁判例は 2 つの解決策を試みていたわけであるが、ここで取り上げる連邦行政裁判所 2010 年 9 月 23 日判決¹³⁰⁾の登場により、今後の判例実務は、後者の道を歩むことになろう。

124) 原告は大晦日のレース (Silvesterlauf) に参加した自転車競技の選手であり、幅が 5.5 メートルであった本件自転車専用道路は狭いとして、車道も自転車で通行できるよう求めていた。

125) VGH Mannheim, Beschl. v. 2. 3. 2009, JZ 2009, S. 738ff.; 控訴受理要件に関する行政裁判所法 124 条 2 項は、その判決の正当性について重大な疑いがあるとき、その法律問題が特に事実または法律の点で困難を伴うとき、過去の判例に反するとき等には、控訴を受理しなければならない旨を規定している。

126) VGH Mannheim, JZ 2009, S. 738 (739).; なお、本件では予備的請求として職権取消しの義務付け請求も当初は主張されていたが、この段階ではもはやそのような主張がされなくなっていた。

127) BVerfG, Beschl. v. 10. 9. 2009, NJW 2009, S. 3642ff.; なお、連邦行政裁判所は、不服申立期間の起算点を交通標識の設置時としたこと自体ではなく、控訴受理要件を認定できないとした決定が、基本法 19 条 4 項に反するとして、破棄差戻決定をしている。

128) VGH Mannheim, 5 S 2285/ 09, Juris, Rn. 27.

129) VGH Mannheim, 5 S 2285/ 09, Juris, Rn. 27.

事案は、アウトバーン上に設置されたトラックの追越しを禁止する旨の可変標識の取消しを、運送業者である原告が求めたものである。連邦行政裁判所は、争訟期間の起算点が、交通標識の設置時ではなく、交通利用者の初回直面時であることを明示した¹³¹⁾。ここでは、交通標識の設置は、一般的な公示とは異なる性質を持つ公示の特別形式であるので、あらゆる交通利用者に対する争訟期間も、この時点から進行し始めるわけではないとしている¹³²⁾。

さらに、争訟期間の起算点を交通標識の設置時であるとした場合に生じる権利保護の欠陥は、職権取消しの義務付けを認める手段によっては、憲法上保障された意味での補完がなされないとしている¹³³⁾。その理由は、行政手続法 51 条で職権取消しを求めて申請することが認められているものの、行政庁に職権取消しを実際に発動させる過程においては、後に述べるような行政庁による二重の裁量を経なければならないからである¹³⁴⁾。

4. 解決策の整理

(1) 先に触れたように、交通規律に対する訴訟においては、争訟期間の起算点について解釈上の問題が存在している。そして、起算点を交通標識の設置時とした場合、裁判を受ける権利との抵触が問題となった。この問題に対して、解決策をめぐる判例の動向で述べたように、職権取消しの義務付けを認めるという解決策があった。他方、そもそも起算点を初回直面時にしてしまうという解決策も存在した。

以下では、判例が試みた2つの解決策について、学説からの評価を踏まえつつ、改めて整理を加えていくこととする。

(2) まず、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした場合の解決策について

130) BVerwG, Urt. v. 23.9.2010, BVerwGE 138, S. 21ff.

131) BVerwGE 138, S. 21 (23).

132) BVerwGE 138, S. 21 (25).; これにより、レッカー移動の賦課決定が争われた事案で、交通標識が公示の特別形式であるとした BVerwGE 102, S. 316 (318) との抵触を否定している。

133) BVerwGE 138, S. 21 (24f.).; これを評価するものとして、Stefan Muckel, Effektiver Rechtsschutz gegen Verkehrszeichen, JA 2011, S. 477 (478).

134) 詳しくは、Maurer, in: FS Schenke (Fn. 7), S. 1013 (1023).

論じていく。ここで、職権取消しの義務付けを認めるという解決策の整理に入る前に、「地位への回復」について若干の補足をしておきたい。

出訴期間制度が裁判を受ける権利と抵触するような場合、日本では「正当な理由があるとき」の運用が期待されている¹³⁵⁾。しかし、争訟期間の起算点が交通標識の設置時であるとしたときであっても、ドイツでは日本における「正当な理由があるとき」に相当する「地位への回復」による解決は図っていない。その理由としては、障害がやんだ日から2週間以内にその申立てをしなければならない(行政裁判所法60条2項1文)といった要件の厳しさがある¹³⁶⁾。

結局のところ、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした場合に生じる基本法19条4項との抵触を、職権取消しの義務付けという手段で解決することになる。もっとも、この解決策の存在も、「地位への回復」による解決が利用されていない理由となっている¹³⁷⁾。別の言い方をすれば、「地位への回復」を認めなくても、職権取消しの義務付けによる解決策が存在しているため、憲法上保障された出訴の途との抵触を、これによって回避できると考えている¹³⁸⁾。

(3) さて、取消しには、争訟取消しと職権取消しが存在するが、争訟期間の制限を受けるのは専ら前者のみであり、後者は行政行為が不可争となった後もすることが可能である。これに関連して、ドイツでは、関係者が不可争となった行政行為の職権取消しを求めて申請することも認められている(行政手続法51条)¹³⁹⁾。

この申請に対する行政庁の決定は、不可争となった行政行為によって既に決定された事柄を、新たな手続によってもう一度審査し、場合によっては、その行政行為を取消すことから、手続の再実施(Wiederaufgreifen des Verfahrens)と呼

135) 高橋滋編『改正行訴法の施行状況の検証』(2013年)461頁。

136) Kopp/ Ramsauer (Fn. 19), § 35 Rn. 174; 交通標識に初めて直面した時点から2週間以上経過していることを理由に、「地位への回復」を認めなかったものとして、VG Karlsruhe, 2 K 4042/ 07, zitiert in: VGH Mannheim, 5 S 575/ 09, Juris, Rn. 11.

137) Kopp/ Ramsauer (Fn. 19), § 35 Rn. 174.

138) 「地位への回復」が適用できるかどうかの判断は保留にしようとして、職権取消しの義務付けによる解決策が存在することを理由に、基本法19条4項との抵触を否定したものとして、VGH Mannheim, JZ 2009, S. 738 (739).

139) Knack/ Henneke (Fn. 19), § 51 Rn. 7.

ばれている¹⁴⁰⁾。いずれにしろ、この手続の再実施には、争訟期間徒過後の行政行為に生じた形式的確定力 (Bestandskraft) を突破する可能性が秘められているといえるのである¹⁴¹⁾。

職権取消しを求める申請がなされた場合、これを受理するか否かという決定と、受理してから実際に行政行為を取消すか否かという決定、の二段階の手続きを行政庁は踏むことになる¹⁴²⁾。行政手続法 51 条 1 項は、行政庁がこの申請の受理を義務付けられる場合について規定している¹⁴³⁾が、ここで規定されていない場合には、この申請が受理されるか否かは行政庁の裁量に依るものと解されている¹⁴⁴⁾。もちろん、この申請を行政庁が受理した場合であっても、行政庁は実際に職権取消しをするか否かの裁量を有している。

(4) 争訟期間の徒過後に交通標識の職権取消しを求めて申請がなされる場合、行政手続法 51 条 1 項が定めている要件に該当しないため、その申請を受理するか否かは、行政庁の裁量に委ねられている。したがって、本稿が問題としているような場合には、職権取消しを求める申請を受理するか否かという段階と、受理してから実際に職権取消しを行うか否かという段階において、行政庁による二重の裁量を経ることになる。ただし、行政行為の維持が全く耐え難い (schlechthin unertraglich) 場合には、そのような行政庁の裁量が零に収縮し、行政庁は職権取消しの発動を義務付けられるとされている¹⁴⁵⁾。

以上を踏まえて、交通標識の設置から 1 年以上経過して初めて交通標識と直面した者にとっては、交通標識の維持が全く耐え難い場合があり、そのような場合

140) Maurer (Fn. 56), § 11 Rn. 55.

141) 職権取消しの発動を求める申請が、争訟期間の徒過に救済を与える手段となり得ることを紹介するものとして、乙部哲郎「連邦行政手続法等における行政行為の取消」神戸学院法学 34 巻 3 号 (2005 年) 146 頁、遠藤博也『行政行為の無効と取消』(1968 年) 204 頁以下。

142) Knack/ Henneke (Fn. 19), § 51 Rn. 9.

143) 行政手続法 51 条 1 項は、手続の再実施を求める申請の受理が行政庁に義務付けられる場合として、①行政行為の基礎を成す事実状況や法状況に変更があった場合、②申請者に有利な決定をもたらし得る新証拠が存在する場合、③再審理由 (民事訴訟法 580 条) が生じた場合、を挙げている。

144) Kopp/ Ramsauer (Fn. 19), § 51 Rn. 8; Maurer (Fn. 56), § 11 Rn. 62.

145) Ziewkow (Fn. 19), § 51 Rn. 28; Kopp/ Ramsauer (Fn. 19), § 48 Rn. 79.

には行政庁の裁量が零に収縮し、不可争となった交通標識の職権取消しが実現すると考えるのである¹⁴⁶⁾。このように考えることによって、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした場合に生じる基本法 19 条 4 項との抵触を、回避しようと試みているのであった。

(5) しかしながら、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした上で職権取消しの義務付けを認めるという解決策に対しては、基本法 19 条 4 項が要請する効果的な権利保護を十分に果たせないという批判が依然として残る¹⁴⁷⁾。これは、手続の再実施 (Wiederaufgreifen des Verfahrens) が形式的確定力の突破を例外的に目指す制度である¹⁴⁸⁾ため、不可争となった交通標識の職権取消しを義務付ける過程は、非常に複雑かつ狭き門であるからである¹⁴⁹⁾。

前述のように、交通標識の職権取消しを義務付けるにあたっては、行政庁による裁量が認められている二段階の審査を経なければならない¹⁵⁰⁾。したがって、交通標識の職権取消しを求める交通利用者は、その裁量を誤りなく行使することのみ求める権利を有することになる。換言すれば、交通標識を職権で取消すことを求める義務付け訴訟が認められるためには、元の行政行為の違法性のみならず、行政庁が職権で交通標識を取消さないことが裁量権の誤った行使であるということも主張しなければならない。このことから、職権取消しの義務付けを認めるという解決策では、憲法上の実効的な権利保護の要請が満たされないと批判されている¹⁵¹⁾。

(6) そこで、そもそも起算点を交通利用者が初めて交通標識に直面した時点にしてしまうという解決策が検討されることになる¹⁵²⁾。いうまでもなく、この解

146) これを支持するものとして、Ulrich Stelkens, Das Verkehrsschild, die öffentliche Bekanntgabe, das BVerfG und der VGH Mannheim, NJW 2010, S. 1184 (1186); Dirk Ehlers, JZ 2011, S. 155 (157); このような義務付け訴訟を認容したのものとして、VGH Mannheim, 5 S 575/ 09, Juris, Rn. 20.

147) このことを明示したものとして、BVerwGE 138, S. 21 (24f.).

148) Maurer (Fn. 56), § 11 Rn. 55.

149) 詳しくは、Maurer, in: FS Schenke (Fn. 7), S. 1013 (1023f.); 職権取消しの義務付けによる解決策を支持するが、手間がかかることをその弱点として挙げるものとして、Stelkens (Fn. 146), NJW 2010, S. 1184 (1186).

150) Knack/ Henneke (Fn. 19), § 51 Rn. 7.; Maurer (Fn. 56), § 11 Rn. 62.

151) Maurer, in: FS Schenke (Fn. 7), S. 1013 (1023).

決策に従えば、裁判を受ける権利との抵触は、そもそも問題とならなくて済むといえる。その一方で、いくつかの問題点があることも指摘できるであろう。

まず、争訟期間の起算点を初回直面時とした場合、形式的確定力が意味を失い、行政行為の法的安定性が害されるということが出来る。しかし、交通標識は、そのときどきの交通状況に即して変更されなければならないので、交通標識の場面では、形式的確定力を厳格に捉えるべきではないとされている¹⁵³⁾。

次に、交通標識の設置が公示であるとされていることから、起算点を初回直面時とした場合、公示の時点と起算点の時点がずれるという問題が生じることになる。この問題に対しては、交通標識の設置は公示の特別形式であり、典型的な公示とは性格を異にするという説明がなされている¹⁵⁴⁾。

すなわち、典型的な公示とは、すべての人に対して行政行為の効果を生ぜしめ、その権利義務関係を確定させるものである¹⁵⁵⁾。これに対して、そのように権利義務関係を確定させる必要が乏しいことから、交通標識の設置は、その道路を通行した交通利用者のみが交通規律に従わなければならない、という効果を生じさせるにとどまっている¹⁵⁶⁾。したがって、交通標識の設置が公示であっても、典型的な公示とは性格を異にするため、争訟期間の起算点を交通標識の設置時にする必要はないとされている¹⁵⁷⁾。

5. 小括

(1) 繰り返しになるが、連邦行政裁判所 1996年12月11日判決は、交通標識の設置が公示の特別形式であるという判断を下した¹⁵⁸⁾。これを契機に、交通規

152) さしあたり、Schoch (Fn. 57), JURA 2012, S. 26 (32).

153) Maurer, in: FS Schenke (Fn. 7), S. 1013 (1022).

154) Maurer, in: FS Schenke (Fn. 7), S. 1013 (1021): 公示の特別形式という表現を用いた判例として、BVerwGE 102, S. 316 (318); BVerwGE 138, S. 21 (25).

155) Stelkens/ Bonk/ Sachs (Fn. 19), § 41 Rn. 138.

156) 交通標識の設置により生じる外部効果 (äußere Wirksamkeit) と交通利用者の初回直面で生じる内部効果 (innere Wirksamkeit) を区別するものとして、Veith Mehde, Bekanntgabe von Verkehrsschildern. Wie findet man Klarheit, wo es keine gibt?, NJW 1999, S. 767f.

157) これを明示したものとして、BVerwGE 138, S. 21 (25).

158) BVerwGE 102, S. 316 (318).

律に対する訴訟において、争訟期間の起算点も交通標識の設置時になるのかという解釈上の問題が議論を呼ぶこととなった。そして、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした場合、基本法 19 条 4 項で保障されている出訴の途が完全に閉ざされる交通利用者を生むおそれがあった。

このような課題に対して、ドイツの判例が試みた解決策は 2 つあった。一方は、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした上で、職権取消しの義務付けを認めるというものである¹⁵⁹⁾。他方は、連邦行政裁判所 2010 年 9 月 23 日判決が採用した解決策であるが、起算点を交通利用者が交通標識に初めて直面した時点にしてしまうというものである¹⁶⁰⁾。既に述べた通り、判例実務は、後者の解決策に従っていくと思われる¹⁶¹⁾。

(2) 結局のところ、職権取消しの義務付けは、非常に煩雑かつ狭き門であるため、この解決策では、基本法 19 条 4 項で要請されている効果的な権利保護を満たさないという考慮が働いたのであろう。いずれにせよ、ドイツでは、交通規律に対する訴訟の場面において、争訟期間の起算点を初回直面時とすることによって、実効的な権利救済を確保していくものと思われる。

V おわりに

(1) 本稿では、環境対策や人にやさしいまちづくりを目的とした多様な交通規律の導入が昨今みられる反面、それに伴う交通利用者の権利侵害を見据え、交通規律に対する権利保護のあり方をドイツにおける議論に求め考察してきた。

日本でも、交通規制に関して標識標示主義がとられており、交通規制は、原則として、道路標識によって初めて示され、道路標識がある場合は、その標識に従

159) この解決策をとったものとして、VGH Mannheim, 5 S 575/ 09, Juris, Rn. 20.

160) この解決策をとったものとして、BVerwGE 138, S. 21 (23).; VGH Mannheim, 5 S 2285/ 09, Juris, Rn. 27.

161) これに従う裁判例として、さしあたり、VGH Mannheim, 5 S 2285/ 09, Juris, Rn. 27.; VGH München, Urt. v. 6. 4. 2011, BayVBl 2011, S. 504 (505).; 前者の解決策を支持する立場であるものの、判例実務は連邦裁判所判決に従い後者の解決策を採用と指摘するものとして、Ehlers (Fn. 146), JZ 2011, S. 155 (157).

わなければならない、道路標識がない場合には、道路交通法に定められている法定の規制が働くこととなっている¹⁶²⁾。このことから、日本において交通規律に対する権利保護を考える場合も、基本的にドイツと同じように、交通規律を具現化する交通標識がその対象となる。

(2) 交通標識は、特定の名宛人を持たないことから、その法的性格は、ドイツでも議論があったように、法規と行政行為の中間に属す一般処分であると思われる、日本における訴訟法上の帰結としては、処分性の有無が問題となるであろう。もっとも、日本では、一般処分が抗告訴訟で争うこととなる「処分」に必ずしも直結しているわけではない¹⁶³⁾ので、一般処分を取消訴訟で争わせるというドイツ流の訴訟類型選択を、そのまま日本にあてはめることはできない。

とはいうものの、交通標識に直面する交通利用者は、時を追うごとに増えていくため、交通規律を個々の当事者に争わせるのは、合理的でないとと思われる。したがって、対世効を有する取消判決による一回的な紛争解決が望まれるので、日本でも、交通標識を通じて具現化される交通規律に「処分性」を認め、取消訴訟で争わせるのが妥当ではないであろうか。

(3) 既に触れたように、交通標識には特定の名宛人が存在しないため、交通利用者の原告適格を導く過程において、名宛人理論を適用できるのか、という議論があった。一つの考え方としては、交通標識の取消しを求める場面においても、公物の供用廃止処分に対する取消訴訟の場面と同様に、名宛人理論を適用せず、第三者の原告適格の問題とパラレルに捉えることができる。もちろん、そのように考えた場合には、個別保護性が求められる¹⁶⁴⁾ため、原告適格が認められる交通利用者の範囲は限定的になろう。

しかしながら、交通規律の場面では、直截的に罰則等の強制措置が講じられることがあり、権利救済の要請が強く働くことから、公物の供用廃止の場面とは性格を異にするため、原告適格を限定的に解すべきではないであろう。これを踏まえれば、名宛人理論から交通利用者の原告適格を導くドイツの判例実務¹⁶⁵⁾も、

162) 見坂茂範「道路標識をめぐる諸問題について」交通法研究 26号(1998年)18頁。

163) 阿部泰隆「誤解の多い対物処分と一般処分」自治研究 80巻10号(2004年)31頁以下。

164) 公共利用物の用途廃止行為について、大橋洋一『行政法Ⅱ』(2012年)99頁。

傾聴に値すべきであり、日本でも、交通標識の名宛人となる交通利用者に原告適格を認めてもよいのではなかろうか。

もっとも、交通標識には、名宛人が不特定多数存在しており、そのすべてに原告適格を認めることは問題であるように思われる。そこで、まだ一度も当該標識に直面したことのないような潜在的な交通利用者については、真の名宛人でないとして、原告適格が認められる範囲から排除しても良いであろう。

(4) その一方で、交通標識に新たに直面し、原告適格が認められるようになった交通利用者であっても、争訟期間の起算点を交通標識の設置時とした場合、争訟期間の徒過により、出訴の途が完全に奪われるおそれがあった¹⁶⁶⁾。これでは、実質的に出訴できる者が、日常的にその道路を通行している交通利用者に限られてしまうと思われるため、出訴期間制度によって原告適格が認められる交通利用者の範囲が制限されてしまうと評価できよう。したがって、このような問題を回避するためにも、争訟期間の起算点は、交通利用者が初めて交通標識に直面した時点である、と解したドイツの判例実務¹⁶⁷⁾は、注目に値しよう。

ところで、交通標識の法的性格は、当初、その歴史的沿革に従い法規命令であるとされていたものの、その実情から、一般処分形式の行政行為であるという解釈に変更された。このような法的性格に関する解釈の変更に伴い、交通規律に対する訴訟は、争訟期間の制限に服す取消訴訟で争わなければならなくなってしまったのであった。

このことから、争訟期間の制限に服さない確認訴訟等とのバランスも考慮して、ドイツでは、争訟期間の起算点を交通利用者の権利保護に資するよう解釈したのではないであろうか。これを参考に、処分性を拡大する傾向にある日本でも、出訴期間制度を柔軟に解すべきように思われる。

(5) 以上のように、本稿では、交通規律に対する権利保護のあり方に関するドイツの議論を考察してきたわけであるが、日本と異なり、ドイツでは、交通に対

165) BVerwG, NJW 2004, S. 698.

166) 潜在的な交通利用者にまで原告適格を認める一方、争訟期間の起算点を交通標識の設置時であるとした裁判例として、VGH Kassel, NJW 1999, S. 2057.

167) BVerwGE 138, S. 21 (23).

する強い権利意識を窺うことができ、それに応じる形で、交通利用者に手厚い権利救済が確保されているといえよう。もちろん、交通に対する権利意識に関して日本とドイツの間には大きな温度差があり、現時点では、交通規律に対する訴訟が日本で提起される可能性は低いかもしれない。

しかしながら、合理的な交通規制の推進から、昨今その見直しが進められており、交通規律を合理的なものにする必要性があることに間違いはないであろう。そして、当然のことながら、各都道府県の公安委員会が交通規律を合理的なものにする責務を負っているのであるが、これを担保するためにも、市民の側から交通規律を合理的なものにするよう求める途を開けておく必要があるのではなかろうか。