



西ドイツ行政手続法の動向 : 聴聞・理由付記に関する判例を中心に

高木, 光

(Citation)

神戸法學雜誌, 35(3):689-699

(Issue Date)

1985-12

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81004569>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004569>



西ドイツ行政手続法の動向

——聴聞・理由付記に関する判例を中心に——

高 木 光

一 はじめに

我が国における行政手続法の制定化への動き⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾において参考とされている西ドイツの行政手続法制の特徴は、周知のごとく、いわゆる実体重視志向である。つまり、行政手続の意義をみとめる場合にも、「実体よりも、あるいは実体にかかわらず手続が大事である」という考え方をとるものではない。そしてこのことが、法律（一般法および個別法）の定めや、判例法理の随所にあらわれている。この意味で、西ドイツの現状は、あるいはアメリカ的な発想からすると「保守的」ということになるが、我が国で立法化をめざす場合にどの程度のレベルを「適切」とすべきかが議論となる。本稿は、そのような議論の前提として、西ドイツの現状の紹介を試みるものである。⁽⁴⁾

なお、比較法的な位置づけにおいては、典型的な規定、制度、判例法理を比較するのみならず、様々な領域における多様な状況を総合的に評価する必要がある。以下でとりあげるのは、一般行政手続法の聴聞、理由付記に関する規

定であるが、同法は「補充性条項」を有しており、多くの個別領域では、個別法の定める手続規定が優先適用される。これらを含めた概括的な動向については、別稿^③で簡単に紹介を試みたが、なお個別分野につき検討が必要である。その意味で、本稿は極く限られた範囲についての資料的なものにすぎない。

二 拒否処分における聴聞

手続的保護の典型としてとらえられるのが、告知と聴聞であるが、一般法理としてどのような場合にそれが必要とされるかがまず評価の対象となる。

行政の様々な活動のうち、ある特定の行為類型ないし行為形式につき一般的に必要とされるのが通例であるが、ドイツにおいては、「行政行為」の概念、種別がその範囲を画するメルクマールとなっている。即ち、行政行為のうち、「侵害的」なものについては、一般的に「聴聞」が必要であるというのが、法律の考え方である。

§28 Anhörung Beteiligter

(1) *Bevor eine Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.*

「関係人の権利を侵害する行政行為」とは、いわゆる侵害的行政行為を意味し、授益的行政行為の拒否はこれにあたらなるとされる。申請者は、申請において、また異議審査請求、訴訟において自己の立場を主張しうる、というのが実質的な理由づけであり、立法の経過（当初の草案にはいっていた「申請をしりぞけるときも同様とする」という明示が削除されたこと）が形式的な理由づけである。

このように、規定の趣旨は比較的明確であり、判例は文言に即した解釈をとっているが、多くの学説は対照的に、これを原理的立場から批判し、あるいは解釈により、一定の場合には聴聞が必要であるとしている。^④

近時の代表的な判決に次のようなものがある。⁽¹⁶⁾

- 1 BSG, U. 1. 3. 1979
(医師への診療報酬、減点する際に聴聞不要、異議申立に対し更に減点する際にも聴聞不要、異議をまとめ増額する場合には、支払い義務者を聴聞する必要)
- 2 BVerwG, U. 30. 4. 1981
(病院のベット数の指定、増加申請の拒否、聴聞は不要)
- 3 BVerwG, U. 14. 10. 1982
(病院に対する貸付金、付款に反したことを理由に無利子を利子付に変更する決定、授益的行政行為の不利益変更は「権利を侵害する」)
- 4 OVG Münster, U. 16. 7. 1981
(年金の割り増し給付、連続して支給されていたものでも、そのつど審査して支給するものであれば、打ち切りは単なる申請の拒否、聴聞不要)
- 5 OVG Münster, U. 1. 7. 1983 (やや特殊な例)
(電力会社の料金値上げについての認可、拒否決定には聴聞必要、契約自由への侵害に言及)

三 聴聞の追完

§45 Heilung von Verfahrens- und Formfehlern

- (1) Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach §44 nichtig macht, ist unbeachtlich, wenn

2. die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird;

3. die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird;

(2) Handlungen des Absatzes 1 Nr.2 bis 5 dürfen nur bis zum Abschluß eines Vorverfahrens oder, falls ein Vorverfahren nicht stattfindet, bis zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage nachgeholt werden.

一般的にいつて、手続違反があつたからといつて、それだけを理由に処分を取り消すという扱いをしないのが西ドイツの基本的な考え方である。従つて訴訟の時点では様々な法理を用いて、処分には（取り消すまでの）違法はない、とされることが多い。そのような法理のひとつが「聴聞は必ずしも事前でなくてもよい」とするものである。Nachholen（追完）といふ、瑕疵の治癒（Heilung）の一種である。

どのような場合に聴聞の追完（瑕疵の治癒）をみとめるか、判例は分かれている。連邦行政裁判所は比較的ゆるやかにみとめているが、下級審には（ミュンスター高等行政裁判所など）やや厳しい立場をとるものがある。^{55, 56, 57}

6 OVG Münster, U. 19. 1. 1981 = DVBL 1981, 689

（外国人の強制退去命令、確定前執行が命ぜられる場合にも聴聞は必要、聴聞の形式は特に定められていないが、異議審査請求手続が覆滅されるだけでは足りない。）

7 BVerwG, U. 18. 8. 1977 = BVerwGE 54, 276

（妊娠中の労働者の整理解雇の許容認定、事前の聴聞がなされなくとも、原告が行政手続つまり異議審査請求のなかで自己の利害を主張する機会があり、実際に主張した場合には瑕疵は治癒される。また理由付記を欠く瑕疵は異議審査決定によって治癒される。）

いつまで聴聞の追完がみとめられるか、45条2項は、「前置手続の終了、または訴えの提起まで」と定めている。前置手続係属中に仮の救済がもとめられている場合（西ドイツの法制では本案訴訟提起前に執行停止をもとめうる）につき裁判所におけるやりとりで追完をみとめうるかにつき判例が分かれている。

8 OVG Münster, U. 16. 12. 1977 = DVBl. 1978, 508

（外国人の強制退去命令、聴聞の追完は、裁判手続または異議審査請求手続のなかどちらでもなしうる。）

9 OVG Koblenz, B. 17. 1. 1979 = DÖV 1979, 606

（外国人の強制退去命令、聴聞の追完は裁判手続のなかではみとめられない。）

四 聴聞の形式

留意を要するのは、西ドイツにいう聴聞（Anhörung）というのは、単に意見を述べる機会を与えるということの意味し、口頭で行うというニュアンスをふくまないことである。そこでこのような観点ではわが国の草案第〇六〇六条にいう「意見申述」にむしろ近いといえる。

このように、聴聞をいわば実質的にとらえることから、行政過程全体のどこかで自己の権利利益を防御できれば足りるという発想により、ひろく追完、治癒を認めることになっているとおもわれる。行政上の不服申し立てが覆滅されること自体でそれを認めるのがその極端であるが、判例もそこまで割り切るか、若干微妙である。

判決6、は何らかの別段の行為（Rucksprache, Verständigung）を要するとするが、その上告審とみられる BVerwG, U. 17. 8. 1982 = DVBl. 1982, 1149 = NWZ 1983, 284 は、判決7、を引用しつつ、処分に理由と不服申し立て教示が付されている場合には、聴聞を欠く瑕疵は異議審査決定により治癒され、別段の行為は不要とする。（判

決3. も瑕疵の治癒については、同旨 ⁽¹⁵⁾

五 理由の追完

理由付記に関する瑕疵については、39条の要請を満たすか否かという形式的な側面と、その理由が実体法上正しいかどうかという側面をわけて論じるべきものとされている ⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

このような区別によると、45条にいう理由の追完による瑕疵の治癒は、39条の要請を満たす十分な理由付記がなされなかった(全く欠けているか、不完全)場合にのみ問題となる。これに対し *Nachholen* と区別される *Nachschreiben* は付記された理由が39条の要請を満たす場合であるから45条は適用されない。この区別は、わが国で理由の追完、差し替えとして論じられているものに一応対応するとみられるが、なお慎重な分析が必要であろう。 *Nachschreiben* は、それによって処分の同一性が損なわれないことを要件とし、理由の全面的な差し替えとは区別されるようである。

さて、45条による瑕疵の治癒は、訴訟段階ではみとめられないのであるが、前記の区別により議論が複雑になる。そこで訴訟の段階で理由の追完・差し替えがみとめられるか、様々な事例につきニュアンスの異なる判例がみられることになる。大勢は比較的ゆるやかに追加主張、差し替えをみとめられているとみられる。

10 OVG Lüneburg, U. 2. 10. 1979 (ゆるやかな立場) = DVBl. 1980, 885

(全く理由が欠けていた場合には訴訟の段階で追完はみとめられないが、付されていた裁量決定の理由づけを訂正し、補充することは許される。)

11 VG Köln, U. 24. 6. 1980 (未了立場) = NJW 1981, 780

(はと小屋の除却命令、裁量決定の理由づけを訴訟において訂正補充することは許されない。付款違反に替え計画法上の障害を理由とした例)

12 OVG Münster, U. 28. 10. 1980 = NJW 1981, 936

(帰化の申請、不作為に対する義務づけ訴訟、10. を引用)

13 BVerG, U. 16. 9. 1977^⑧

(訴訟での原告の新たな主張に対し、理由をより詳細に主張することは許される。) 7. と同旨

14 BVerG, U. 7. 5. 1981 = DÖV 1982, 76

(外務公務員の任用拒否、当初の理由を単に詳細に説明するのは、45条とはかわりなく、訴訟においても許容される。10. 12. を引用)

六 行政上の不服申し立ての位置づけとの関係

瑕疵の治愈についての考え方を理解するための手がかりとして、西ドイツにおける行政上の不服申し立てが、わが国におけるそれとはやや異なる機能を有していることがある。

(1) 不服申し立て前置主義

(2) 原処分と異議審査決定の一体性

取消訴訟の対象は、異議審査決定を経た原処分であり、かつ異議審査決定によって修正されたものとして(行政裁判所法七九条一項一号)、一体として扱われる。

一般に、行政手続法制の評価は、手続規定違反が訴訟の段階でどのように扱われるかという観点を抜きにしてはなしえないが、このように視野を拡げる際には、訴訟手続の前に存在する「行政上の不服申し立て手続」をあわせて考察する必要がある。そして、これまでの考察からうかがえることは、西ドイツにおいては、いわゆる第一次処分手続と異議審査請求手続 (Widerspruchsverfahren) をあわせて一体として「行政手続」とみて、「訴訟手続」と対照的なものとして位置づけていることであろう。つまり、「行政上の不服申し立て」は、「権利救済手続」の一環というよりはむしろ「行政庁による第一次処分の見直し」という側面が強いといえる。

異議審査庁による「合目的性の統制」の重要性を強調した次のような判決がある。

16 BVerwG, J. 13, 11, 1981 = DÖV 82, 409

(外国人の滞在許可の延長申請に対する拒否処分。欠格事由ありとしてなされ、異議審査決定も同様の理由で棄却、ところが実際には欠格事由は存在せず、様々な要素を考慮した裁量決定をなすべき事案であった。そこで、原処分庁は控訴審で、拒否処分の理由を差し替え、様々な要素を考慮してもやはり拒否すべきものであったと主張した。控訴裁判所はこれを認めたが、連邦行政裁判所は認めない立場を明らかにした。

「原処分庁と異議審査庁が同一でなく、異議審査庁が合目的性の統制の権限を有している場合には、原処分庁が当初なさなかった裁量行使を訴訟段階で追完することを認めると、異議審査庁の裁量権限を無視することになる。従って、裁量行使の追完による瑕疵の治癒を認めることはできない。」⁽³⁰⁾

ただ、この判決においても、「合目的性の統制」は、当事者の権利保護にとって重要な機能を有するという点が指摘されており、「行政上の不服申し立て」の「権利救済機能」が無視されているわけではない。あるいは、「行政上の不服申し立て」独自の(訴訟とは異なる)「権利救済機能」が強調されているというべきであろうか。

七 行政訴訟との関連

最後に、西ドイツにおける「実体重視主義」は、行政訴訟における裁判所の統制権限の強さと関連すると考えられる。周知のごとく、西ドイツの行政裁判所は行政決定を多くの場合いわゆる「実体的判断代替方式」で審査する。ここでは、攻撃されている行政決定が実体法規に照らして正しいものかどうかを徹底的に審査するという態度が基本となっており、法に即した行政がなされている状態を訴訟自体において最終的にもたすことがめざされているといえる。そして、このような裁判所の統制権限を支えているのが職権探知主義であろう。つまり、「弁論主義」よりも「職権探知主義」は、より「実体的真実主義」に傾斜するとみられ、アメリカ的デュープロセスの発想になじみにくいものがあると推定される。

なお、行政手続の要式性ないし正式性をどの程度要求するか、手続違反の効果をどう考えるかと、裁判所による行政決定の統制の強度との相關関係の指摘は、「裁判所による行政決定の統制が十分であるから、手続は簡略でよい」という議論のみならず、「手続が整備されていないのだから、裁判所は行政決定を実体にあみこんで審査すべきである」という議論にもつながる。従って、行政手続法制のデザイン、評価は常に、裁判統制の伝統、現状、動向をもにらんでなされねばならないことになる。

この点に関連して、本稿ではとりあげられなかったが、一般行政手続法46条をめぐる議論にも興味深いものがある。同条は、「実体において異なる決定がなされなかったであろうときには、（行政行為の無効原因となる瑕疵は別として）手続・形式の瑕疵のみを理由には行政行為は取消されない」というものであるが、これが、「行政手続の瑕疵の裁判上の権利救済による代償」を意味するのかが論じられている。検討をすすめたうえで後日補足することにした。²⁸

(1) 行政手続法研究会「行政手続法制定への提案」ジュリスト810-42(1984)4に塩野宏教授のコメントとともに法律案要綱(案)

が公表されている。

- (2) 植村栄治「日本における行政手続法の制定」公法研究46-184(1984/10)
- (3) 一九八四年一〇月の公法学会でも本格的にとりあげられ、公法研究47号に諸論稿が掲載されている。
- (4) まとまった紹介として、成田頼明「行政手続の法典化の進展」田中古稀、下II-1675(1977/8)
- (5) 近時の詳細なものとして、海老沢俊郎「西ドイツ連邦行政手続法の基本構造(1)(2)(3)未完」熊本法学31-1、33-47、41-127(1981/12、1982/6、1984/9)
- (6) 本稿に直接参考となるものとして、山田洋「授益処分申請拒否と聴聞—西ドイツ行政手続法論の対応」西南学院法学論集17-2/3/4-171(1985/3)及び池村好道「行政手続上の瑕疵の法的効果(一)(二)(三)完」早稲田政治公法研究13-155、14-187、15-133(1984/9、1984/12、1985/3)
- (7) 本稿は、筆者が一九八五年八月三〇日に総務庁行政手続法研究会(第二次)(行政管理局長主催の懇談会、座長塩野宏教授)で行った報告に加筆したものである。当日の質疑でうけた教示、示唆に対し、出席者に感謝の意を表するとともに、本稿のうち評価や意見にわたる部分はお筆者の個人的なものであることにつき読者の御理解をお願いしたい。
- (8) 高木光「西ドイツ行政手続法の動向—W・フリューメル教授を迎えて—」自治研究61-7-121(1985/7)
- (9) 規定の沿革を含めた細かい分析を加え、一定の場合には申請の拒否にも聴聞が必要であると主張するものとして、Laubinger, Zur Erforderlichkeit der Anhörung des Antragstellers vor Ablehnung seines Antrages durch die Verwaltungsbehörde, Verw. Arch. 75(1984)56-77
- (10) 以上の判例については、山田・前出(6)に詳しい紹介がある。
- (11) 行政手続に関する判例を概観するものとして、次の一連の論稿(未完)がある。
J. Martens, Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrenrecht, NVwZ1982, 13-17; 1982, 480-487; 1983, 130-137; 1983, 717-724; 1984, 556-561; 1985, 158-164

判例の2つは NVwZ1984, 556 参照。

- (12) Laubinger, Heilung und Folgen von Verfahrens- und Formfehlern, Verw. Arch. 72(1981)333-351
- (13) Schoch, Heilung unterbliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsbescheid?, NVwZ1983, 249-257
- (14) Mandelartz, Anhörung, Absehen von der Anhörung, Nachholen der unterbliebenen Anhörung, Zur Relativierung eines Verwaltungsverfahrens, DVBl. 1983, 112-116
- (15) 本説は概して批判的である。例を以て、前田(註)S. 115
- (16) Schoch, Nachholen der Begründung und Nachschieben von Gründen, DÖV 1984, 401-411
- (17) = (12)
- (18) = (11) NVwZ1982, 16
- (19) <手続規定の有効性は裁判所による統制の程度に依存する> (11) NVwZ1982, 14
- (20) なお、この訴訟は、義務づけ訴訟であり、判決時の事実状態を基準として判決をすべきとされている訴訟類型である。裁量留置が必要である。判決において、裁量決定においては、前置手続の意義がとりわけ大きいことが指摘されている。(裁量行使の追完を前置手続の終了と見なす BVerwGE48, 81 参照)
- (21) Krebs, Kompensation von Verwaltungsverfahrensfehlern durch gerichtlichen Rechtsschutz?, DVBl. 1984, 109-116
- (22) なお、社会法典には聴聞を欠く瑕疵につき治癒を制限する規定がおかれていないと説くものもある。Nettel, Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NVwZ1982, 494-496; 前田(註) S. 109 Anm. 2