

## EC法違反の援助決定の取消

——ドイツ連邦行政手続法四八条へのEC法の影響——

乙 部 哲 郎

- 一 はじめに
  - 二 EC法と構成国法
  - 三 農業への援助の取消
  - 四 農業以外への援助の取消
  - 五 V w f f G 四八条とEC法
  - 六 おわりに
- 
- 一 はじめに

一 ECの法令には直ちに構成国内で通用するものもあるが、多くは構成国行政による直接・間接の執行をま  
たなければならぬ<sup>(1)</sup>。この場合、構成国行政は、EC法に優越的規定のないかぎり、自国の行政手続法等に従っ  
てEC法を執行するのが原則である。そのさい、両法の衝突の可能性もあり、とりわけEC法に違反する構成国

の行政措置の廃止をめぐって生ずるといわれる。

二 具体的には、EC財源またはドイツ財源に基づく援助について、ドイツ官庁がEC法に違反する承認決定をしたためその取消と交付済援助の償還請求を行う場合に、純粹の国内事案の場合と同様に連邦行政手続法（VwVfG）四八条や州行政手続法の同旨の規定の解釈・適用をすることが許されるか、それとも同条の拡大解釈や適用排除さえ要請されるのかが問題となる。<sup>(2)</sup> 本稿は、ドイツの若干の文献によりつつ、この問題について一考を試みよう<sup>(3)</sup>と意図するものである。

(1) ECの展開やその組織・権限、EC法の法源・特質などについては、田村悦一「EC行政法の展開」（有斐閣、昭和六二・一九八七）、広岡隆「欧州統合の法秩序と司法統制」（ミネルヴァ書房、平成一〇・一九九八）などがあり、とりわけ岡村堯『ヨーロッパ法』（三省堂、平成一三・二〇〇一）が詳細である。EC・EU条約については、金丸輝男編著『EUアムステルダム条約』（シエトロ、平成一二・二〇〇〇）、山手治之Ⅱ香西茂Ⅱ松井芳郎編『ベージック条約集（第3版）』（東信堂、平成一四・二〇〇二）にその邦訳があり、一九九九年四月まで施行のマーストリヒト条約との条文対照も示されており有益である。本稿では、判例等がマーストリヒト条約を引用していることが多いため、便宜上、同様の表示方法をとることとし、現行のアムステルダム条約をも併記するときは「現八七条」のごとく表すことにする。

(2) 小橋昇「ドイツ行政法に対するヨーロッパ行政法の影響の側面—補助金交付決定の取消しとその返還請求—」  
 国士館三三三号（平成一三・二〇〇一）六四頁以下は、後記のAlcan 事案における欧州裁判所（EuGH）の判決を中心にこの問題を検討している。

(3) EC固有の行政機関による決定の廃止に関しては欧州裁判所の多数の判例があり、構成国行政によるEC法の直接執行に関しては関税法典（理事会命令）に決定の取消・撤回等に関する規定がある。これらについては、乙部哲郎

「EC行政法における決定の廃止」神院三三卷一号（平成一四・二〇二）四一頁以下。

## 二 EC法と構成国法<sup>(4)</sup>

### 一 EC法の構成国内での適用

1 EC条約 (Vertrag) は十分に明確であるかぎり、直接に構成国内で適用される。EC条約（以下もっぱら「条約」という）の多くの規定がそうであるが、なかには構成国を義務づけるにすぎない規定もある。後者は規則に類似する効力である。

2 ECの命令 (Verordnung) も直接に構成国内で適用されるが、構成国による具体化を必要とするものも存在する。

3 ECの規則 (Richtlinien) はECと構成国間の関係でのみ通用するが、構成国による転換法 (Umsetzungsgesetz) を通じて直接に構成国内で適用される。

(4) 以下、本項の記述は、*モッセル、H. Müller, Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluss des Europarechts, 2000, S. 160ff. による。*

### 二 EC法の構成国行政による執行

右のようなEC法の構成国内での適用の差異にに応じて、構成国行政がEC法を執行する類型も種々に分けられる。<sup>(5)</sup> 同一事案において種々の執行類型が併存する場合もある（後記五〇、五三頁参照）。

1 直接の行政上の執行 構成国の官庁が直接的効力を有するEC法を適用する場合の行政措置をさしている。この場合、構成国の制度的・手続的な自治 (Autonomie) の原則が妥当する。構成国の官庁は、EC法の権

限分配やEC固有の機関からの委任に基づいてではなく、自己の名において行動する。

2 間接の行政上の執行 構成国官庁がEC法の実施のために構成国法（条約・命令を施行するための法律、  
 転換法）を執行することをいう。この場合、構成国の制度的・手続的自治の原則がよりいっそう妥当する。

3 EC法を尊重して行われるべき行政措置 構成国に明確に特定の具体的義務を課す条約や規則の中の客  
 観的行為規範は、構成国の官庁により執行されるわけではないが、構成国官庁が自国の法令に従って自治的行為  
 を行う際には尊重されなければならない。

(5) なお、小橋・注(2)五九頁以下。

### 三 EC法と構成国法の衝突

1 直接的（本来的）規範衝突 直接の行政上の執行の場合に生ずる。この場合、欧州裁判所は、EC法の  
 適用優越（Anwendungsvorrang）原則を展開する。たとえば、関税法典八条一〇条は、ドイツ租税通則法（A  
 O）一二五条・一三〇条・一三一条より優先適用される。

2 間接的規範衝突 間接の行政上の執行の場合に生ずる。この場合、EC法の適用優越原則によつては解  
 決できず、構成国裁判所は構成国法をEC法に適合するような解釈（*gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung*）  
 をしなければならない。欧州裁判所の確定した判例によれば、構成国のすべての官庁・裁判所は構成国法をでき  
 るかぎりEC規則の文言・目的に適合するような解釈をしなければならない。欧州裁判所の判例は存しないが、  
 構成国内で間接的にのみ通用するEC条約・命令についても同様の解釈方法をとるべきである。このような解釈  
 方法をとるべき一般的根拠は、条約五条（現一〇条）が表明する構成国のECへの忠誠の要請に求められる。<sup>(6)</sup> EC  
 C法に適合するような解釈は、構成国法の規定が複数の解釈を認め、少なくともその一つはEC法に違反し

ないという場合にのみ可能である。<sup>(7)</sup>

(6) H. J. Blanke, *Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, 2000, S. 457ff. も、条約五  
条を間接的規範衝突の決定的な仲裁手段とみて、EC法違反の援助は、EC財源または構成国財源によるのであれ、  
同条に基づきその償還請求義務が導かれ、この意味で、後述の実効性の要請と差別禁止はともに構成国のECへの忠  
誠の要請の発露であるという。

(7) Blanke, *Fn* (6), S. 550f. も同旨であり、なお、構成国法上の信頼保護の保障とEC法上の実効性の要請との緊張関  
係の解決は、原則としてこの解釈方法によるべきであるが、この方法は、これによらなければEC法の実現が実際上  
不可能となる場合に初めて許されるという。

### 三 農業への援助の取消

#### 一 概 説

1 農業は、条約上、特別の地位を有する。条約第四編第一章「競争に関する規定」(八五条以下・現八一条以  
下)は、構成国間の自由競争を目的とするが、農業に対しては原則として適用されないものである(四二条・現三  
六条)。欧州農業法は、計画経済的な構想に基づき、かつ、無数の命令により名宛人の行動を統制する。共同市場  
組織では、積極・消極の財政的刺激が行われる。たとえば、共同市場組織の実施のための法律(MOG)(ドイツ  
法)が定める「援助」等は、農業者に特定の行為を行わせるための積極的刺戟に相当する。「牛乳および乳製品  
のための共同市場組織に関する理事會命令八五六/八四号」は、乳業部門の過剰生産に対抗するために、牛乳生  
産者にその供給量・販売量について課税するという消極的刺戟を定める。

共同市場組織の領域における援助等は、構成国官庁により実行されるが、E C Cの基金(EAGFL)条約1110b条〔現一五九条〕一項三文〕により財源の手当てがされる。たとえば、一九九四年から一九九九年までの間は、年平均均で二三五七九百万欧州通貨単位(E C U)(四六四億二六百万D M)の援助義務が同基金に委ねられている。一九九六年、ドイツでは、その額は一一五億D Mにのぼった。欧州裁判所の判例によれば、各会計年度ごとに、構成国は欧州(E C)委員会(以下「委員会」という)に決算書を提示、委員会は審査のうえE C法に適合する額のみを基金に負担させる。<sup>(8)</sup>

2 E C法違反の援助の償還は、構成国の官庁が担当する。この場合、E C法と構成国法との適用関係が問題となる。著名なDeutsche Milchkontor 事案を素材にこの問題をみることにするが、あらかじめV w V f G 四八条を掲げておくことにする。<sup>(9)</sup> なお、判例等は一九七六年制定時の条文を引用することが多いので、便宜のためこれを掲げるが、一九九六年、同条二項第五文から第八文は削除されて同年に新設の四九a条中に吸収されることになり、同時に六項も削除されたことに留意しておく必要がある。

#### 第四八条(違法な行政行為の取消)

(1) 違法な行政行為は、それが不可争となった後でも、全部または一部、将来または過去に対する効力をもって、取り消すことができる。権利もしくは法的に重要な利益を創設しまたは確認する行政行為(授益的行政行為)は、第二項から第四項までに掲げる制限のもとでのみ、取り消すことが許される。

(2) 一回的もしくは継続的な金銭給付もしくは可分的な現物給付を与え、または、そのための要件をなす違法な行政行為は、受益者が行政行為の存続を信頼し、かつ、その信頼が取消における公益との考量のもとで保護に値するかぎり、取り消すことは許されない。この信頼は、受益者が与えられた給付を費消したとき、ま

たは、もはや原状に復することができないかもしくは期待不可能な損失のもとでのみ原状に復することができ、もはや財産的処分をしたときは、原則として保護に値する。受益者は、次の各号のいずれかに該当するときは、信頼を援用することができない。

一 詐欺、強迫または賄賂によって行政行為を得たとき

二 重要な関係において、不当または不十分であった申立てによって行政行為を得たとき

三 行政行為の違法性を知っていたか、または重大な過失によりこれを知らなかったとき

第三文の場合には、行政行為は原則として過去に対する効力をもって取り消される。行政行為が取り消されるかぎり、すでに与えられた給付は償還しなければならない。償還の範囲については、不当利得の返還に関する民法典の規定を準用する。第三文の要件が存する場合には、償還義務者は、行政行為の違法性を理由づける事情を知ったか、または重大な過失によりこれを知らなかったかぎり、利得の消滅を援用することができない。償還されるべき給付は、官庁が行政行為の取消と同時にこれを確定する。

- (3) 第二項に該当しない違法な行政行為を取り消すときは、官庁は、申請に基づき、当事者が、行政行為の存続を信頼したことにより受けた財産的損失を、この信頼が公益との考量のもとで保護に値するかぎり、当事者に対し調整しなければならない。第二項第三文は、この場合に適用する。財産的損失の調整は、行政行為の存続の場合に当事者が有する利益額を越えないものとする。調整されるべき財産的損失は、官庁が確定する。この請求権は一年以内のみ行使することができる。この期間は、官庁が当事者に対しこれを示したときから直ちに開始する。

- (4) 官庁が違法な行政行為の取消を是認する事実を知るときは、取消は、これを知った時から一年以内でのみ

許される。第一文の規定は、第二項第三文第一号に掲げる場合には、適用しない。

(5) 取消に関しては、行政行為の不可争後は、第三条の規定により権限を有する官庁が決定をする。取り消されるべき行政行為が他の官庁により発せられたときも、また同様とする。

(6) 第二項の規定により償還されるべき給付および第三項の規定により調整されるべき財産的損失に関する紛争には、公用収用類似の侵害を理由とする補償が考慮されないかぎり、行政訴訟が与えられる。

(8) 以上の記述については、もっぱら Müller, Fn (4), S. 180f., 206 に於て。

(9) V w V f G の全訳として南博方『行政手続と行政処分』（弘文堂、昭和五五・一九八〇）二五二頁以下があり、稿でも訳出に当たり参考にした。なお、適法な行政行為の撤回についても、E C 法とドイツ法の衝突の可能性がないわけではない。Miller, Fn (4), S. 192ff., 202ff. は、この問題に関する欧州裁判所・連邦行政裁判所の判例や立法について紹介・検討するが、量的にみても取消の問題とは比較にならないほど少なく、Blanké, Fn (6), S. 464 も、撤回の問題は実際にはあまり重要ではないという。

## II Deutsche Milchkontor 事案

1 事実関係 一九七九年五月、ドイツ連邦食糧農林省は、原告が加工した脱脂乳粉は脱脂乳のほか、乳糖などから成るものを混合していたため、E C 法とりわけ理事會命令九八六／六八号等や委員會命令一六二四／七六号などの定める援助要件を充足しないと、脱脂乳粉のための援助の承認決定の取消と給付済みの援助の償還請求の決定をした。原告は、純正の脱脂乳とは別個のものを利用したことは知らず、この取消・償還請求は V w V f G 四八条に所定の要件を充足しないと主張した。一九八二年六月三日、フランクフルト・アム・マイン行政裁判所は、E C 法に所定の援助要件を充足するかどうか、援助の承認決定の取消と償還請求の決定に関



するE C法とドイツ法との適用関係などについて疑問を抱いたため、欧州裁判所の先決判決 (Vorabentscheid-ung) を求めた。

2 欧州裁判所の先決判決 右のような事実関係を認定した後、以下のように判示する。<sup>(10)</sup>

まず、援助要件の充足の問題については、E C法とりわけ理事会命令九八六／六八号第一条にいう「脱脂乳粉」概念には、脱脂乳と乳清や乳糖などの混合物を含まない。条約五条によれば、高権領域とりわけ共通の農業政策の範囲内では、E C法を実施するのは構成国の任務である。一般原則を含むE C法がこのための共通の規定を有しないかぎり、E C法の実施は、構成国官庁が構成国法の手続的・実体的規定に従って行うべきである。しかし、そこには、限界がある。すなわちE C法の実現が実際上不可能に (praktisch unmöglich) ならないこと、同種の純然たる構成国の紛争と比較して、構成国法を差別なく (ohne Diskriminierung) 適用すべきことである。つまり、第一に、E C法の射程・効力 (Tragweite und Wirksamkeit) を侵害しないことである。不法または規定に違反して支給されたE C財源の償還請求が合目的 (zweckmäßig) かどうかに関して、裁量行使をいうのはE C法に合わないであろう。理事会命令七二九／七〇号第八条一項は、構成国官庁に不法または規定に違反して支給された援助の償還を義務づけるからである。第二に、差別禁止は、E C法違反の援助の償還請求について純然たる国内の同種事案と比較して、ドイツ官庁が取扱に差別をしないこと、受益者も償還義務について差別されないことを意味する。

右の二つの限界の設定により、V w V f G 四八条の信頼保護原則・法的安定性原則は排除されるのかという問題がある。これらの原則は、E C法の構成部分でもある。したがって、不法に支給されたE C財源の償還請求のごとき領域で、構成国法が正当な信頼と法的安定性を保護することは、E C法に違反しない。理事会命令七二九／

七〇号第八条一項に所定の不法に支給された財源の償還の義務づけということは、右の差別禁止に反しない。差別禁止ということとは、V w V f G 四八条二項に基づく取消の可否を利益考量にかからしめる義務をも含み、そこで、E Cの利益も完全に考慮される。したがって、E C法は、V w V f G 四八条に所定の信頼保護基準に基づく償還請求の排除や利得消滅の援用を妨げるものではないが、そのさい、純然たる国内の金銭給付と同様の要件が妥当すること、E Cの利益が完全に考慮されることが留保される。

欧州裁判所の先決判決は右のように判示するが、その第一点は、E C法の実現が實際上不可能にならないことすなわち実効性 (Effektivität) の要請として知られている。同判決は、V w V f G 四八条の信頼保護規定はE C法に反せず、E Cの利益を完全に考慮しうるものであるとするが、E C法違反の援助の償還の合目的性の判断がドイツ官庁の裁量に委ねられるのであれば実効性の要請に反するであろうと判示する。この趣旨はどういうことであろうか。ミュラーによれば、V w V f G 四八条二項一文から三文の裁量の枠内でドイツ官庁は合法性すなわち保護に値する信頼の有無を審査できること、保護に値する信頼が存しないという結論に達したときでも、同条一項によれば取り消すかどうかは官庁の裁量に委ねられるはずであるが、E C法の実効性の要請に基づきもはや承認決定を取り消すかどうかという合目的性についての決定余地は認められず、承認決定の取消を義務づけられることを意味するとしている<sup>12)</sup>。欧州裁判所の先決判決がいう第二点は差別の禁止として知られている。

右の欧州裁判所の先決判決は市場法分野を越えてリーディング・ケースとして展開していった。なお、本件援助は、前記のような理事会命令等のほか、M O Gおよび同法に基づき制定された脱脂乳援助令 (NMilchBV) (いづれもドイツ法) により行われ、脱脂乳援助令九条二項一文は不法支給の援助の償還義務を定める。そこで、ミュラーは、本件援助はE C法の直接・間接執行の混合を意味するが、承認決定は直接に執行されるべき理事会命

令九八六／六八号違反であるから、承認決定の取消・償還は直接の行政執行に属するといふ。<sup>(13)</sup>

3 ドイツ裁判所の判例 右の欧州裁判所の先決判決を受けて、フランクフルト・アム・マイン行政裁判所は複数の同種事案で各原告の承認決定の取消請求を認容したが、それぞれ控訴・上告があったようである。連邦行政裁判所の第三部は、それぞれ、同種の事案における同部判決を援用しながら、償還請求の法的根拠はVwV f G四八条二項五文にあるがこの規定は脱脂乳援助令九条二項一文により押し退けられる(Verdrängung)わけではなく、利得の消滅のゆえに償還請求は拒否されることなどを判示したようである。<sup>(15)</sup>

(10) EuGH, Urt. v. 21. 9. 1983, NJW 1984, S. 2024. なお、欧州裁判所の先決判決制度については、田村・注(1)六五頁以下があり、とりわけ岡村・注(1)三五三頁以下が詳細である。

(11) Müller, Fn (4), S. 184 は、この判示部分は後にいわゆる Soweit-Formel と呼ばれるものであるが、この判決では付随意見として行われているにすぎないといふ。

(12) Müller, Fn (4), S. 189ff. 同註 Blanken, Fn (6), S. 470.

(13) Müller, Fn (4), S. 181ff.

(14) BVerwG, Urt. 14. 8. 1986, NVwZ 1987, S. 44 ff. まず、つぎのように判示する。EC法違反の行政行為の取消と償還請求は、EC法に一般的かつ包括的な規定がないから、原則として構成国法に従う。欧州裁判所の確立した判例も同様の判示をしている。VwV f G四八条一項一文は違法な行政行為の取消は官庁の裁量に委ねるが、脱脂乳援助令九条二項一文は承認決定の取消に基づく償還を義務づけるから、取消決定の際にも裁量余地はない。このかぎりでも同条項はVwV f G四八条一項一文よりも優越する。これに反して、同条項はVwV f G四八条二項とは対立しない。MOG六条一項一三号は、「手続に関して」同令九条一項に授權するからである。つまり信頼保護を求める権利は、確定力 (Bestandskraft) ある行政行為の維持を求める実体的請求権であり、このことは、実体的請求権がVwV f G中

に定められているときでも同様である。(私見によれば、この判旨は、保護に値する信頼が存するときは承認決定の取消は許されないが、保護に値する信頼が存しないときは、もはや承認決定を取り消すかどうかという合目的性についての決定余地は認められず取消を義務づけられるということであろう)。ついで、以下のように判示して、本件飛越上告事案をフランクフルト・アム・マイン行政裁判所に差し戻した。信頼保護原則は基本法の法治国原理に由来する。法治国原理から、一方、実質的正義すなわち官庁の決定の実質的正当性、他方、法的安定性が導かれる。後者に信頼保護原則が含まれる。V w V f G 四八条二項三文二号によれば、受益者は、重要な関係で不当または不十分な申立てにより行政行為を得たときは、信頼保護を援用できない。このような申立てに帰せしめられる行政行為の違法性の原因が、受益者の責任領域にある場合には、その信頼は保護に値しないことを意味する。このような申立てをしたことについて、受益者が有責でなくともよい。フランクフルト・アム・マイン行政裁判所は、原告の不当または不十分な申立てにもかかわらず、官庁が職権調査に依拠して法的判断をした場合には、信頼保護を求める権利があるというが、間違っている。官庁が行政行為の違法性について共同責任があるときでも、信頼保護を求める権利があるとはいえない。同裁判所は、本件承認決定が決定時にすでに違法であったかどうかも判示していない。これが肯定されて初めてその違法性を原告の不当な申立てに帰すことができる。同裁判所は、本件承認決定の取消は民法二四二条により許される権利行使となるというほどに、その違法性につき官庁に共同責任があるかどうかも明らかにしていない。

(15) BVerwG, Urt. v. 20. 6. 1991, NJW 1992, S. 328; BVerwG, Urt. v. 20. 6. 1991, NJW 1992, S. 703.

#### 四 農業以外への援助の取消

##### 一 概 説

1 前記のように、構成国間の自由競争を目的とする条約第四編第一章「競争に関する規定」は、農業以外には適用されることになる。同章第二節「構成国の援助」(九二条〜九四条・現八七条〜八九条)の規定によれば、構成国財源またはE C財源によるのであれ、構成国による援助は原則として禁止される。ただし、委員会に構成国による援助を許すかどうかを決定する権限が残されている。構成国による援助に関する委員会の権限や監督手続 (Überwachungsverfahren) の概要については、すでに紹介したことがある。<sup>(16)</sup>

2 構成国による援助は、全体的にみれば条約九二条〜九四条を尊重して行われるべき行政措置にあたる。そして、構成国の援助計画について委員会へその通報義務を定める九三条三項一文は、構成国官庁がその自治的行為を行う場合に尊重すべき純然たる客観的義務づけ規定であるが、九三条三項二文や同条二項一文に基づき援助が共同市場に適合しないと考える場合に委員会が行う監督手続は、E C固有の行政機関としての委員会が直接にE C法を執行することになる。したがって、ここでは、構成国の行政措置とE C固有の行政措置とが併存する協同的執行 (kooperativer Vollzug) がみられる。他方、九三条三項三文または九二条一項は構成国内で直接に適用されるから、同条違反の援助の償還請求は、構成国による直接の行政上の執行に属する。<sup>(17)</sup>

農業以外への構成国による援助の取消・償還請求については、著名なAlcan 事案を素材にみることにする。

(16) 乙部哲郎「E C構成国による援助に関する委員会の統制手続」神院三二巻一号(平成一四・二〇〇二)五五頁以下。

(17) Müller, Fn (4), S. 171.

## II Alcan 事案

1 事実関係 アルミニウム工場を経営する Alcan ドイツ有有限会社(原告)は、電気料金の高騰を理由に工場閉鎖をして三三〇人の従業員を解雇することを決めた。一九八三年二月、ライランント・プファルツ州経済交通大臣(被告)は、一年間の経営継続と雇用の確保のために八〇〇万DMの援助をすることとした。同年三月、委員会は、ドイツ連邦経済省を経由して被告に対し、条約九三条三項に基づき援助についてはあらかじめ委員会に通報すべきこと、委員会の最終決定前に援助を実行してはならないことを告知した。しかし、被告は、同年六月、まず四〇〇万DMの援助の承認決定をした。委員会は、一月二五日、連邦外務大臣に対して、すでに支給済みの援助は許されないこと、残る四〇〇万DMは委員会の最終決定前に支払われてはならないことを説明した。被告は、このことを知ったにもかかわらず、同三〇日、残る四〇〇万DMについても承認決定をした。一九八五年一月一四日、委員会は、連邦政府に対して、援助は条約九三条三項の通報義務違反であって条約九二条にいう共同市場にも適合しないこと、したがって、支給済みの援助は償還請求されるべきことを決定した。翌年一月、連邦経済大臣から通知をうけた被告は、この委員会決定を Alcan 社に伝え、同社は信頼保護を援用した。被告は、同社が詐欺や不当な申立てにより援助を得たわけではないこと、承認決定の違法性も知らずこれを知らないことに重大な過失もないことから、承認決定の取消は V w V f G 四八条二項違反とみて、委員会決定に対する訴訟を欧州裁判所に連邦政府が提起すべきことを主張した。連邦経済大臣は、このような訴えは成功が約束されないから、委員会と交渉して委員会決定はそのままでもただその執行をしないことで努力することにした。結局、この交渉はまとまらず、その間に右訴訟の出訴期間も過ぎた。

他方、委員会は、一九八七年三月、ドイツ連邦を相手に条約違反訴訟を提起、一九八九年二月、欧州裁判所は、ドイツ連邦が委員会決定を実行していないのは条約上の義務違反であるとした (Alcan 判決)<sup>(18)</sup>。同年九月、連邦経済省および被告は、この判決を考慮して償還請求をすべきとの判断に達して、被告は、V w V f G 四八条に基づき二つの承認決定を取り消すとともに Alcan 社に八〇〇万 D M の償還請求を行った。同社は取消訴訟を提起、第一審は取消請求を認容した。

2 第二審・コブレンツ上級行政裁判所判決 登載文献をみるかぎりでは、判旨はもっぱら取消期間の経過の有無を扱い、右の援助承認の取消は V w V f G 四八条四項に所定の一年という期間後に行われているから違法であるとして、被告の控訴を棄却した。その理由は以下のごとくである。<sup>(19)</sup>

まず、本件では、州行政手続法一条により V w V f G 四八条が適用になるが、後者は E C 法に適合する。同条二項から四項は、Deutsche Milchkontor 判決で欧州裁判所が提示した限界をも充足する。要件面での差別も存在せず、「公益」の考慮により E C の利益を考慮する余地を残しているからである。この考慮によれば、一九八三年六月と同一月の援助承認決定は、一九八九年九月にもはや取り消すことは許されない。本件では、援助措置が条約九二条に実的に違反するか、または、とりわけ少なくとも一九八五年二月一四日の委員会決定が原告にも示されたかどうかは明らかにしないままでおくことができる。この実体的違法が認められうる場合でも、V w V f G 四八条四項一文の期間を逸しているがために、援助承認決定の取消決定は取り消されるべきであるからである。被告は、右の委員会決定により具体化された E C 法の優越をいうが、委員会決定は、第二次的な E C 法の法源ではあるが、抽象的な法規範としての性格をもち、条約一八九条四項により連邦等に対して拘束力をもつにすぎず、被告の主張は妥当ではない。V w V f G 四八条四項一文の期間は、官庁がさらなる事実解明な

くして裁量の合理的行使により取消に関して決定しうる場合に初めてその進行を開始する（連邦行政裁判所一九八四年二月一九日の合同部判決を援用）。これによれば、本件では、遅くとも一九八六年六月が進行開始の時点となる。原判決も適切に判示するように、この時点で委員会決定の確定力が生じたからである。たとえば、欧州裁判所への訴えの提起に関する一九八六年一月以来の連邦経済大臣との間の書簡の交換などから、当時、被告・州経済交通大臣は委員会決定の確定力の意味を知っていた。

つぎに、控訴理由として、被告は、新たに、確定力ある委員会決定により確定されたのは承認決定の違法性であつて、例外的に原告の信頼保護がその取消を妨げるかどうかではないと主張する。この主張は、後者の問題については欧州裁判所の判例がまたれるのであり、したがつて客観的にはなお取り消すかどうかを決定するための成熟性 (*Entscheidungsreife*) は発生していないことを意味する（私見によれば、V w V f G 四八条四項一文の取消期間の進行は開始しておらず本件取消は取消期間内に行われているというのであろう）。しかし、V w V f G 四八条の要件の充足に関して、欧州裁判所の判例は期待できない。構成国の法規定の解釈・適用は、条約一六四条に所定の欧州裁判所の権限には属さないからである（欧州裁判所の *Deutsche Milkkontor* 判決を援用）。被告は、委員会決定の実行は絶対不可能ということも援用できない。結局、一九八九年九月の取消処分時にはすでにこの取消期間は経過している。

3 連邦行政裁判所第一一部決定 被告州経済交通大臣からの上告に基づき、連邦行政裁判所第一一部は、前記のような事実関係の認定のもとに、審理手続を中止するとともに、条約一七七条に基づき、つぎの三点について欧州裁判所の先決判決を求めた。<sup>(20)</sup> ①まず、構成国の権限ある官庁は、「E C法の定める償還請求が實際上、不可能とはならず、かつ、E Cの利益は完全に考慮される」ように構成国法を適用すべき義務があるという要請に



よれば、委員会の確定力のある償還請求決定に従い、構成国法によれば法的安定性のために存する取消期間が経過したときでも、承認決定の取消義務があるのか？②このことが肯定される場合に、構成国の権限ある官庁は、取消が信義則違反と思われる程度に権限ある官庁が承認決定の違法性について責任があるときでも、右のE C法上の要請に基づき承認決定の取消義務があるのか？③右の二点が肯定される場合に、構成国の権限ある官庁は、右のE C法上の要請に基づき、構成国法によれば受領者に悪意が欠けるために利得消滅により受領した援助の償還が排除されるときでも、償還請求義務があるのか？

連邦行政裁判所決定は、右のような結論に到達した事情をよりくわしく述べる。①まず、期間経過後の取消の可否については、以下のように判示する。V w V f G 四八条四項一文に所定の一年という取消期間は、権限ある官庁が行政行為の違法性を知り、取消決定のために重要な事実を完全に知ったときに、その進行を開始する。官庁がさらに事実解明なくして裁量の合理的行使により取消について決定することを客観的に可能ならしめる事実がこれに属する。しかし、委員会決定の確定力の発生により取消に関して「決定成熟性」が存在するということは、あらゆる事実で絶対にあつたわけではない。このことは、とりわけ、欧州裁判所の判例に基づき、委員会の消極決定・償還請求決定の不可争後も、構成国は「決定を執行することは絶対には不可能である」との異議を申し述べる場合に妥当する。本件でも、被告は、委員会決定を争う訴訟は成功の見込みがないなどから、信頼保護の要請に基づき承認決定の取消・償還請求は不可能であるから委員会決定を執行しないという連邦政府の交渉方針を了承している。委員会の権限ある構成員は、一九八六年六月二七日の書簡によりこの連邦の努力を退けているから、被告がこの書簡を知ったときすなわち遅くとも同年七月から取消期間は進行を開始して、翌年七月に満了するから、一九八九年九月に行われた本件承認決定の取消は違法となる。もっとも、E C法上の償還請求を妨

げるために、構成国官庁が取消期間を濫用するという可能性も否定できない。

② ついで、原判決はあまり言及しなかったようにみえる保護に値する信頼や信義則について、以下のように判示する。一九九三年二月一七日の連邦行政裁判所第一一部判決（後記七〇頁以下の *Deuffl* 判決）がいうように、EC法の展開により強められた公の取消利益を考慮すれば、VwVfG 四八条二項三文の要件の存否にかかわらず同二文にいう「原則 (*Regel*)」評価を受けず、したがって受領者の信頼は保護に値しない。受領者の信頼保護利益は、取消利益の特別の重要性に照らして、構成国による援助が条約九三条に所定の監督手続の遵守をへて行われなきは、原則として後退する。援助の実体的適法性への信頼は、監督手続の遵守の場合に存在する。しかし、欧州裁判所の判例によれば、注意能力のある経済人は、この要件が履行されたかどうかを確かめることが原則的に可能である。本件では監督手続が実施されていないから、受領者の信頼は例外的に特別の事情が存在する場合にのみ保護に値するが（後記六七頁の欧州裁判所の *BUG-Alltechnik* 判決を援用）、原告 *Alcan* 社は、国際的大企業であり、援助にEC法違反の疑いがあることを知りえたなどの事情がある。

取消が許される場合でも、VwVfG 四八条一項によれば、取り消すかどうかは官庁の裁量に属する。しかし、確定力のある一九八五年一月一日の委員会決定および条約違反訴訟における一九八九年二月二日の欧州裁判所判決 (*Alcan* 判決) に基づき、官庁はEC法違反の決定の取消を実際に行うことを義務づけられる（右の一九九三年二月一七日の *Deuffl* 判決を援用）。ただし、取消が公法にも通用する信義則違反となるときは許されないであろう。原告は、遅くとも一九八三年一月二三日の被告との電話やテレックスにより、委員会が援助のEC法違反の疑いを持っていることを知ったことなどから、本件では、遅れた権利行使は信義則違反という失効 (*Verwirkung*) の要件を充足しない。もっとも、被告は承認決定の違法性について責任があり、取消は許されざ

る権利行使であるという原告の主張は重要である。被告は、援助の確約後ではあるがその承認決定前に、委員会の最終決定前に援助決定をしてはならないとの委員会の要求を知っていたが、原告にはこのことを知らせなかったという原告の主張を争っていない。原告がもしこのことを知っておれば経営を終了したことを、被告が真剣に考慮すべきことの可能性も排除できない。構成国法の視点からは、原告の説明によれば取消決定は信義則違反となるが、このことが欧州裁判所の判例が展開したEC法上の有効性 (Wirksamkeit) の要請に適合するかは、疑問なしとしない。

③最後に、同決定は、やはり原判決では触れられなかったようにみえる利得消滅の抗弁について、つぎのように判示する。原告は、償還請求に対して民法八一八条三項に基づく利得の消滅を援用している。これが適切かどうかは、原審も確定していないし証拠からも明らかではない。もし本件取消が存続するのであれば、償還請求に対する利得消滅の援用の可能性について審査するために、原審に差し戻すべきである。しかし、取消期間の場合と同様にEC法上の制限に服すべきであるとすれば、差し戻しも不要となる。本件事案への四八条二項六文・七文（現四九 a 条二項）の適用も取消期間の場合と同様の疑問にさらされるからである。

4 欧州裁判所の先決判決 (Alcan II 判決) 同判決は、右の連邦行政裁判所第一一部判決の問題提起を受けて、まず、V w V f G 四八条によれば Alcan 社の取消請求は認容されるべきであるが、EC法の視点からは疑問があるとして、つぎのように判示する。<sup>(21)</sup>①同四八条四項一文の一年という取消期間は経過している。しかし、EC法は、とりわけ構成国官庁がEC法上の償還請求を妨げるように取消期間を濫用したときは、構成国規定の適用制限を求める。②Alcan 社は、構成国法によれば取消に對抗しうる。本件では、Deutsche Milchkontor 事案の欧州裁判所の先決判決が掲げる要件がおそらく充足される。なぜなら、同社は、援助により實際上雇用の場を

確保するように強いられ、被告州は、取消は許されざる権利行使とするほどに承認決定の違法性について責任があるからである。しかし、この先決判決で定められた右原則の適用は、EC法上の視点からは妨げられる。③連邦行政裁判所第一一部は、同社は四八条二項六文・七文および民法八一八条三項に基づく利得消滅を援用しうることを指摘する。しかし、この抗弁は償還請求の妨げとはならない。

同判決は、その一般的理由としてつぎのように判示する。償還請求は原則として当該構成国法の基準に従い行われるべきであるが、EC法上の償還請求の実現が実際上不可能とならず、とりわけ取消が種々の対立する利益の考量に依存する構成国法を適用する場合には、ECの利益が完全に考慮されなければならない。構成国法が償還請求の範囲内で正当な信頼と法的安定性を保護することはEC法違反ではないが、委員会による構成国援助の監督は条約九三条に強行的に定められているから、この手続の遵守のもとで援助が与えられる場合にのみ、受益者は原則として援助の合法性(Ordnungsmäßigkeit)を信頼することが許される。注意能力のある営業者は、この手続が遵守されたかを確かめることが通例は可能である(後記の欧州裁判所のBUG-Autotechnik判決を援用)。

同判決は、このような前提にたつて、連邦行政裁判所が提起した三つの問題について以下のように判示する。

①第一の問題について。共同市場に適合しない違法な援助にあつては、構成国官庁の取消について裁量は認められないから、援助の受領者は、委員会が共同市場に適合しないとして償還請求を求める決定を発すると直ちに、構成国官庁は取消をすることを知るべきであり、構成国官庁が償還請求命令を遅れて履行しようとする場合は、法的安定性の原則によつても償還請求を妨げえない。したがつて、構成国官庁は、共同市場に適合しないから償還請求を求めるといふ確定力のある委員会決定に従つて、構成国法によれば取消期間が経過している場合でも、取消を義務づけられる。②第二の問題について。受領者は、援助の合法性への正当な信頼は認められない。条約

九三条の強行的手続が遵守されたかどうかを確かめるといふ受領者の義務は、構成国官庁の行為にかかわりなく、取消が信義則違反という程度に承認決定の違法性に官庁の責任がある場合でも存在する。③第三の問題について。受領者は、この手続の遵守のもとで援助が与えられる場合にのみ、原則として援助の合法性を信頼することが許されるといふことは、利得消滅の場合にも当てはまる。本件の場合、利得消滅の援用を認めれば、償還請求は実際上不可能となるであろう。構成国法によれば、受領者に悪意がなく利得消滅を理由に償還請求が排除される場合でも、違法な承認決定の取消を義務づけられる。

5 連邦行政裁判所第三部判決 同判決は、右の先決判決を受けて、以下のように判示する。<sup>(22)</sup>

まず、欧州裁判所の先決判決は構成国裁判所を拘束するとして、その理由をつぎのようについて。条約一七七条三文の範囲内では、欧州裁判所の裁判官は基本法一〇一条一項二文という法律上の裁判官である。欧州裁判所はその判決により、条約九四条により理事会に留保された法定権限を不当に行使したというのは適切ではない。条約九二条・九三条は、構成国による援助の許容性とりわけ委員会による統制に関しては直接に適用される法であり、この規定の解釈は、条約一七七条一(a)項により、欧州裁判所の本来的権限である。この規定から構成国の償還請求規定にどのような制限が出てくるかを定めることも、欧州裁判所の本来的権限に属する。欧州裁判所自身も、常にこのような前提に立っている。結局、欧州裁判所がいうV w f G四八条四項の適用排除や信義則・利得消滅の援用の排除は、構成国法が償還請求を實際上、不可能としないこと、E C法上の利益の完全な考慮をすべきという原則の展開を意味するにすぎないとして、これを支持するように解される。

ついで、以下のように判示する。信頼保護原則に関する欧州裁判所の判示は、ドイツの法治国な基本権保障や法治国原理を侵害しない。欧州裁判所は、条約九三条三項の手続が行われない場合には信頼保護は「原則的」に

のみ否認されることをいい、例外的には、委員会決定に対する訴訟手続で保護に値する信頼を主張することができるとしており、信頼保護は訴訟手続に移動するにすぎず、したがって法治国的要請を満足させている。原告は、V w f G 四八条二項一文から三文に基づく信頼保護を援用しえない。一九九三年二月一七日の連邦行政裁判所第一一部判決 (Deuffl 判決) が適切にいうように、E C 法の展開により強められた公の取消利益を考慮すれば、V w f G 四八条二項三文の要件の存否とは関係なく同三文にいう「原則」評価を受けず、したがって受領者の信頼は保護に値しない。本件もこの場合に相当する。援助の実体的適法性への信頼の確固たる根拠は、援助の合法要件である監督手続が遵守されたことにある。注意能力のある企業であれば、この要件の履行を確かめるのが原則的に可能である。本件では、監督手続は実行されていないから、受領者の信頼は特別の事情がある場合に例外的にのみ保護に値するが(後記の欧州裁判所の B U G - A l u t e c h n i k 判決を援用)、この特別の事情は存しない。原告は重要な多国籍企業であり、本件援助に E C 法上の疑いがあることを知るのは可能であるからである。Alcan 事案における欧州裁判所やドイツ裁判所の判例の分析・検討は、他の判例等とあわせて、次項で行うことにする。

(18) 本件事案および欧州裁判所の Alcan 判決については、小橋・注(二)六六頁以下にも紹介がある。

(19) O V G K o h l e n z, U r t. v. 26. 11. 1991, J Z 1992, S. 1084.

(20) B y e r w e G, B e s c h l. v. 28. 9. 1994, N V w Z 1995, S. 703. なお、同決定は、委員会・ドイツ官庁・受領者の三極関係において、委員会は訴権をもつ第三者(行政裁判所法〔V w G O〕四二条二項)には該当しないから、V w f G 五〇条の適用・類推適用はなく、したがって、同条により同法四八条の適用が排除されるのではないと判示する。このかぎりでは、M ü l l e r, F n (4), S. 264f. も同決定を支持する。

(21) EuGH, Urt. v. 20. 3. 1997, NJW 1998, S. 47. 同判決については、小橋・注(2)七一頁以下にも紹介がある。

(22) BVerwG, Urt. v. 23. 4. 1998, NJW 1998, S. 3728.

## 五 V w V f G 四八条とEC法

### 一 概 説

1 シュラーは、Alcan 事案における欧州裁判所の先決判決には手続的にも疑問があるという。すなわち、条約九四条は、援助統制のための手続命令の発布という法設定権限を理事会に与えているにもかかわらず、欧州裁判所は、保護に値する信頼に関して自ら利益考量をして規範的原則を設定することにより右権限を不当に行使した。したがって、欧州裁判所のこの判示はドイツの官庁・裁判所を拘束しないから、連邦行政裁判所第一一部は手続を中止して連邦憲法裁判所の決定を求めるべきであり(基本法一〇〇条一項一文)、連邦行政裁判所第三部は条約上の監督手続を考慮しつつ自ら利益考量を行うべきであった。<sup>(23)</sup>

しかし、Alcan 事案における連邦行政裁判所第三部のごとく、ドイツの判例・学説の多くは、欧州裁判所の先決判決のドイツの裁判所に対する拘束性を認めるようである。

2 欧州裁判所は、EC法違反の援助決定のドイツ官庁による取消・償還請求について、V w V f G 四八条の原則的適用を認め、かつ、同条の解釈・適用をするのはドイツの裁判所であるとするが、ECの利益確保のために実効性の要請および差別禁止という限界を設定した。前記の Deutsche Milchkontor 判決がそのリーディング・ケースである。その後、欧州裁判所は、BUG-Alutechnik 判決や Alcan II 判決でもみられるように、実効性の要請の方に重きをおいていったようである。Alcan 事案における連邦行政裁判所第一一部判決などドイツの判例や

学説の多くも、基本的にはこの欧州裁判所の傾向に同調するようである。<sup>(24)(25)</sup>

いずれにしても、ドイツの官庁は、EC法の執行に関わる場合に純然たる国内事案と同様にVwVfG四八条の解釈・適用することが許されるかが問題となる。以下、これまでの記述も参考に、この問題について総括的にみておくことにする。

(23) Müller, Fn (4), S. 276ff., 282f. など; Müller, Fn (4), S. 258f., 287f. は、欧州裁判所の Alcan II 判決には実体的にも疑問があるという。まず、承認決定の存続への保護に値する信頼に関して、先決判決のごとくいうためには、援助の受領者は条約九三条の監督手続の遂行を確認する義務があることになるが、援助決定前に金銭給付の利用目的は行政と受領者との間で確定され、援助決定は両者の非公式交渉の産物であり、援助の授与は両者間の信頼に基づく共同作業を前提とするから、受領者に監督手続遵守の確認義務を課すことはできないという。ついで、VwVfG四八条二項六文・七文(現四九 a 条二項)関係では、委員会の最終決定前に援助が行われたことを受領者が積極的に知った場合に初めて、利得消滅の援用が妨げられるが、受領者は監督手続遵守の確認義務を負わないから、利得消滅の援用は許されるはずであるという。もつとも、このように理解すると、ECの実効性の要請は損なわれるからVwVfG四九 a 条二項は削除すべきであるとする。Blanke, Fn (6), S. 463 は、Alcan 事案では、ドイツの官庁はVwVfG四八条四項一文に所定の期間内に取消をしていないこと、ドイツの官庁は本件援助承認決定の違法性について高度の責任を負うべきこと、VwVfG四八条二項六文という利得は消滅、Alcan 社に悪意もないために、償還請求は本来は許されないことといった事情があっても、償還請求は行われるべきであるという。

(24) Müller, Fn (4), S. 293ff. は、構成国財源による援助の償還請求事案では、欧州裁判所は実効性の要請には言及するが差別禁止は明示しないという。Blanke, Fn (6), 452ff. も同旨の見方をして、このことは実効性の要請が差別禁止よりも優越すること、ドイツの学説にはEC財源による援助の償還請求の審査基準を構成国財源によるそれとして受



け入れることに一部、批判もあるようであるが、この批判には同調できないことなどを述べる。

(25) 一九九九年二月二十五日制定の理事会命令一四九条は、委員会の償還請求決定の即時かつ事実上の執行が可能であるかぎり、償還請求は構成国の手続に従って行われるべきことなどを定め、欧州裁判所の判例よりも構成国法の適用可能性をより厳しくしたものと解されている。以下、本命令については、乙部・注(16)五五頁以下。

## 二 授益的行政行為・違法性

1 援助の承認決定はV w V f G四八条一項にいう「授益的行政行為」であり、かつ、同条二項にいう「金銭給付」的行政行為にもつばら相当するであろう。

2 E C法違反であれば同条にいう「違法」な行政行為にあたる。E C法違反にも、援助は条約九二条にいう共同市場に適合しないという実体的違法と条約九三条三項に所定の委員会への通報をしなかつたなどという手続的違法とがある。

ドイツの支配的見解は、取消・償還請求は援助の実体的違法の場合にのみ認められようという。たとえば、後記の *Deuffl* 事案のミュンスター上級行政裁判所は、四八条四項は原則としてE C法違反の行政行為の取消にも妥当するが、E C法の定める償還請求が実際に不可能とならずE Cの利益が完全に考慮されるように適用されなければならぬといひ、条約九三条三項の通報手続が行われていないという手続的違法を知つただけでは、取消のための十分な法的理由とはならないといふ。その後、委員会が審査に基づき共同市場との適合性を確定するときは、援助は事後に合法化されるからといふのである。また、*Alcan* 事案のコブレンツ上級行政裁判所判決を評釈するシュトーパーは、行政の法律適合性は基本法二四一条によりE C法の尊重をも意味するが、条約九三条三項の通報義務違反というだけでは、償還請求はこれをするのでないか、または比例適合的ではないと

いう。手続的違法は、共同市場に適合するという実体的適法により治癒されうるからというのであるが、本件では委員会による認可がないために、援助の実体的適法性も欠けるとみる。<sup>(26)(27)</sup>

この点、欧州裁判所は、一九八七年二月二四日の *Deuis* 判決（後掲注(35)参照）において、委員会は審査が終了するまで支給を中止して審査のために必要な資料を提出するように構成国に要求することができ、この考量の結果、手続的違法の援助の償還請求をすることもできると判示するという。<sup>(28)(29)</sup>

(26) R. Stober, JZ 1992, S. 1087f.

(27) Müller, Fn (4), S. 255f. は、条約九二条三項違反は、援助について委員会が事後に異議を提起しないという表示や認可決定を発することによっても治癒されず、行政行為の手続・形式の瑕疵の治癒を定める *V w v f G* 四五条一項五号の（類推）適用の余地はないという。

(28) Blanke, Fn (6), S. 468. なお、Müller, Fn (4), S. 225 は、手続的違法の援助については、消極決定・償還請求決定をすることはできず、援助から手続的瑕疵なき認可までの間の利息を構成国が受領者に課すことを求める権限が委員会に帰属するというが、委員会提案にはこの旨の定めはないという。以下、委員会提案については、乙部・注(16)五頁以下。

(29) 一九九九年二月二五日制定の理事会命令は、委員会が援助の共同市場との適合性に関する決定を発するまでの間にも、違法な援助について中止命令または仮の償還請求命令を発することができることと定めることから（一一条三項）、欧州裁判所の判例に近いであろう。これに対して、援助が共同市場と適合しないと結論に達したときは、委員会は援助は行われてはならない旨の消極的決定を発し（七条五項）、違法な援助に関する消極的決定中には、構成国が違法な援助を償還するために必要なあらゆる措置をとるべきことを決定するとして（一四条一項）、実体的違法の援助については委員会に償還請求決定の発付義務を課すなど、手続的違法の援助の場合とは差異を設けている。

三 保護に値する信頼

1 VwVfG四八条二項によれば、受益者の信頼は違法な行政行為の取消を求める「公益」との考量のうえで保護に値するかどうかを判断する。この「公益」の中には、EC法違反の援助の償還請求を求めるECの利益も含まれる<sup>(30)</sup>。Deutsche Milchkontor 事案の欧州裁判所の先決判決やAlican 事案のコブレンツ上級行政裁判所もこのことを認め、したがって、VwVfG四八条の信頼保護規定はEC法に反せずECの利益を考慮しうるものであると判示する。この利益考量の結果、保護に値する信頼が存する場合には、援助の承認決定はもっぱら同条二項にいう「金銭給付」的行政行為に相当するからその取消は許されないことになる（なお、前掲注(15)参照）。

ところが、その後の判例の展開のなかで、純然たる国内事案での違法な行政行為の取消の場合と比較して、保護に値する信頼の存在のための要件が厳しくなる。欧州裁判所は、BUG-Alltechnik 事案において、以下のように判示する<sup>(31)</sup>。まず、当裁判所の判例によれば、違法な援助の償還請求は原則として当該構成国法の基準により行われるが、その適用によりEC法上の償還請求が實際上不可能とはならないこと、信頼保護原則はEC法の構成部分でもあるから、構成国法がEC法違反の援助の償還請求事案等で正当な信頼と法的安定性を保護してもEC法違反ではないことを判示する。このかぎりでは、Deutsche Milchkontor 事案の先決判決と同旨であろう。ついで、以下のように、保護に値する信頼の具体的基準を判示する。すなわち、構成国の援助に関する委員会の監督は条約九三条に強行的に定められているから、援助を受領した企業は、原則として、援助が右の手續を尊重して行われた場合にのみ援助の合法性(Ordnungsmäßigkeit)を信頼することが許されること、注意能力のある営業者は、右の手續が尊重されたかどうかを確かめることが通例は可能であること、例外的には、援助の合法性について信頼保護の可能性があり、この場合には償還請求もされないが、このような場合に、あらゆる事情を評価し

かつ必要と認めるときに当裁判所に解釈問題を提示するのは構成国裁判所の管轄に属すること、構成国は、受領者の保護に値する信頼を援用して、委員会決定の実行のための措置をとるという自身の義務を免れることはできず、このように解さないと条約九二条・九三条は有効性に欠けるであろうことなどを判示する。

欧州裁判所は、この BUG-Alutechnik 判決以来、同様の判示を繰り返すという。Alcan II 判決もこの判決を援用して、Deutsche Milchkontor 判決には従わねないことを明示する。つきにみる Deuffl 事案の連邦行政裁判所第一部や Alcan 事案の連邦行政裁判所第一部・第三部やシュトローバーなど、ドイツの判例・学説の多くも、欧州裁判所のこの支配的傾向を支持するようにみえる。これによれば、實際上、EC 法違反の構成国による援助については、受領者の保護に値する信頼はほとんど認められない可能性もあろう。BUG-Alutechnik 判決は、右のように解する理由として、委員会は、EC 官報において、潜在的受領者に対して援助の濫用の場合は援助は取り消されることを予期すべき旨を告げていることをも指摘しており、シュトローバーもこれに同調する<sup>(32)</sup>。しかし、個別具体的事案での信頼対象適格がこの告知にあるかは問題があるように思われる。

2 V w v f G 四八条二項によれば、受益者が金銭給付等を費消または原状に復することができないか期待可能な損失のもとでのみ原状に復することができるような財産的処分をしたときは「原則として(in der Regel)」信頼は保護に値する(同二文)。ただし、同三文一号―三号に掲げる事由があるときは、信頼の援用は認められない。逆にいえば、右のような財産的処分等を行い、かつ、同三文一号―三号に掲げる事由がなければ原則として信頼は保護に値することになる。

Deutsche Milchkontor 事案の連邦行政裁判所第三部は、同三文二号の適用可能性を認める(前掲注(15)参照)。ブランケは、同三文一号・二号に所定の事由が EC 法における信頼保護原則にも妥当しうることが問題はないが、

同三号については検討が必要であるという。<sup>(33)</sup> Alcan 事案における連邦行政裁判所第一部・第三部はいずれも、右のような保護に値する信頼の基準を前提において、さらに、Deufft 事案の連邦行政裁判所第一部が適切にいうように、E C法の展開により強められた公の取消利益を考慮すれば、V w V f G 四八条二文の「原則」や同三文の要件とは関係なく、受領者の信頼は保護に値しないと判示して、純然たるドイツの国内事案とくらべて<sup>(34)</sup> 厳しい要件を課すように解される。そこで、Deufft 事案の連邦行政裁判所第一一部判決をみる必要があるが、その原判決も考察に値する。

(1) ミュンスター上級行政裁判所判決 同判決は以下のように判示する。投資手当法 (Investitionszulagengesetz [InvZulG]) 二一条一項に基づく証明 (Bescheinigung) は、金銭給付の要件となる行政行為であるが、原告はこの証明に基づき与えられた資金をすでに利用しており、同二項二文によれば本件証明は「原則として」もはや取り消すことは許されなはずである。しかし、この原則評価はE C法により押し退けられる (verdrängt)。とりわけ構成国法の適用により、E C法の射程と効果を侵害してはならない。同二項一文に基づく考量は、不法な給付の回復が実際に不可能とはならないことを保障するような基準により行われなければならない。本件では、この考慮の結果、原告の信頼保護は認められない。二項三文三号の適用は、条約九三条三項の通報・監督手続との関係では制限的のみ適用される。E C法によれば、援助の実体的違法 (共同市場に適合しないこと) と形式的違法 (通報・監督手続違反) とを区別しなければならぬ。委員会は、例外的に共同市場に適合するとの判断をする際に裁量をもつ。援助を受ける企業は、E C法の定める手続が遵守された場合にのみ、援助の実体的適法性および援助の存続を信頼することが許されるが、企業が通報手続の遵守を確かめなかつたかぎり、その信頼は保護に値しない。<sup>(35)</sup>

(2) 連邦行政裁判所第一一部判決 同判決は以下のように判示する。結論的には原判決と同じであるが、その理論構成は少し異なるように思われる。

EC法違反の行政行為の取消は、EC法に包括的な規律を欠くために、原則として構成国法により判断される。原告が本件証明の申請後に、条約九三条三項の監督手続が適法に実行されたかどうかを調べなかったというだけでは、行政行為の違法性を知らないことにつき故意・重過失があったこと（同三文三号）を認めるには不十分である。したがって、原告には二項三文にいうような悪意（Bösgläubigkeit）がなかったことになるが、このことは二項三文の「原則」が妥当することを意味しない。VwVfGの政府草案の理由書からもこのことは確認される。すなわち、二項三文は例示にすぎず、当事者が信頼を援用しえない別の事案が存在しうる。受益者が原状に復しえない財産的処分を行い、かつ、二項三文にいう悪意がない場合でも、四八条二項は、公益との考量のもとで受益者の信頼が保護に値しない場合があることを排除しない。このように解さないと、償還請求は実際に不可能とはならずECの利益が完全に考慮されるべきという要請や、条約に所定の自由競争秩序の保持というECの利益構成国がしばしば条約九三条の通報義務を無視するのを防止するというECの利益は、十分には守られないであろう。援助の実体的適法性への信頼の確固たる基礎は、条約九三条三項の監督手続が遵守される場合にのみ存在する。原判決もいのように、注意能力のある企業であれば、この要件の充足の有無を確かめることは原則的に可能である。本件のごとく、この監督手続が実施されていないときは、受領者の信頼は例外的に特別の事情が存在する場合にのみ保護に値する（欧州裁判所のBUG-Autotechnik判決を援用）。本件では、原告が多国籍企業であり、投資施設にEC法上の疑問があることを知りえたことなどを考慮すると、この特別の事情もみられない。<sup>(36)</sup>

右のように、VwVfG四八条二項三文と同三文の関係について、どちらかといえばミュンスター上級行政裁

判所は、EC法・ECの利益を考慮すれば同条の適用は押し退けられるとみるのに対して、連邦行政裁判所第一一部は、EC法・ECの利益を考慮しうるように同条を解釈・適用すれば足りるとみるように解されるであろうか。

(3) 学説 ミュンスター上級行政裁判所判決を評釈するファステンラートはつぎのようにいい、同判決には批判的であるが、連邦行政裁判所第一一部判決とも異なるように思われる。すなわち、VwVfG四八条は償還請求が実際上不可能とならないように適用すべきであるが、このために、いわば同条二文の原則評価を排除しなければならぬものではない。欧州裁判所も、明示的には同条項の排除を求めることなく、むしろ信頼保護規律の適用を承認している(Deutsche Milchkontor判決を援用)。委員会の報告書によれば、従業員一五〇人以下・年売上額一五〇〇万ECU以下の企業への援助は条約九二条に適合している。援助の多くは大企業に対するものであるが、大企業は援助についての通報義務を含むEC法を原則として知っており、委員会も大企業は援助の違法性を積極的に知っていたとする。そうすると、償還請求に関わる企業は同二項三文三号<sup>(37)</sup>という悪意があるのが、原則的ケースであるということが出来る。同一規範を全く別異に適用することは合理的ではない。

このように、ファステンラートは、実質的に同条二項二文の解釈余地を抜げることなくそのまま適用してもECの利益は保護されるとみるようにも解される。ブランケも、VwVfG四八条二項二文の「原則」は、その性質上、例外を許すから、EC法の要請を考慮するための侵入門となることができ、同項一文に基づく利益考量の範囲内でEC法の要請を考慮することができる。しかし、同二項三文一号〜三号の信頼排斥事由は受益者の人物(Person)に関わるのに対して、連邦行政裁判所第一一部がいう信頼排斥事由はEC法という客観的地位のうえに築かれているため、EC法違反に関して、「原則」推定の享受を妨げるような主観的非難は受益者にはあ

てはまらないことなどを理由に、結局、ブランケは、四八条二項三文の注意基準を利益考量のなかで強く相対化するという連邦行政裁判所の試みには限界があり、その解決法はまずはECの立法者に、それまでは構成国の立法者に求められるという。なお、連邦行政裁判所の右の解釈操作は、承認決定の取消のためのみ要請され、利得消滅の抗弁を認める四九a条二項のためには要請されないが、四九a条二項は欧州裁判所がいう基準に反するから、四八条四項の取消期間の定めと同じく、適用されるべきではないとい<sup>(38)</sup>。

(30) Müller, Fn (4), S. 273f.

(31) EuGH, Urt. 20. 9. 1990, NVwZ 1990, S. 116f. 事実関係はつぎのようである。バーデン・ヴュルテンベルク州は、アルミニウムから半製品・完成品を製造する BUG-Alutechnik 社に対して援助を与えたが、委員会はこの援助について条約九三条三項に基づく通報を受けていなかった。一九八五年五月、委員会は、連邦政府に対してこの援助等に関する教示 (Auskunft) を求め、連邦政府は、口上書によりこの援助等の事実を認めた。一九八七年一月、委員会は、条約九三条二項に基づく正式審査手続の終了後に、右援助は条約九三条三項に違反して支給されたために違法であること、共同市場にも適合しないから援助は償還されるべきこと、連邦政府は、この決定の告知後二か月以内に決定を実行するために採った措置を委員会に報告すべきことを定め、これを連邦政府に伝えた。連邦政府は、この決定を争わなかったが、決定にある事実関係とその推論を批判した。委員会は、この批判は重要ではないとみて、一九八八年七月、連邦政府に対して右決定の実行を求めた。同年十二月、連邦政府は、法的に類似の Alcan 事案の判決をまつべきことを提案したが、委員会は、さらなる遅延には同意しないと述べ、連邦政府を被告として条約違反訴訟を提起、欧州裁判所はこれを認容した。

(32) Stober, Fn (26), S. 1088. 委員会の一般的・具体的通知の信頼対象適格性について批判的なものとして、Blanken, Fn (6), S. 502ff.



(32) Blanke, Fn (6), S. 517ff.

(34) Müller, Fn (4), S. 244ff. は、構成国によるEC法違反の援助決定の取消・償還請求にかかわる連邦行政裁判所の判例として、よく Deuff 事案と Alcan 事案の二つを取り上げてくわしく扱う。

(35) OVG Münster, Urt. v. 26. 11. 1991, JZ 1992, S. 1080. 事実関係は Müller, Fn (4), S. 246f. をも参照した。一九八三年一月、InvZuG 二条に基づく被告・連邦経済省の証明決定により、原告・Deuff 有限合資会社（国際的企業の姉妹会社）は、その計画にかかる経営拡大は国民経済的にとくに援助に値し整備計画・土地計画の目的や原則に適合していることを証明された。この証明に従って、権限ある税務署長はAOに基づき二九四五千DMの投資手当ての確定・支給を行った。委員会は、このことを通報されなかったが別の方法で知り、条約九三条二項一文に基づく正式審査手続を開始、一九八五年七月、右の援助は条約九二条にいう共同市場に適合しないことを確定、支給の援助の償還請求を命じた。翌年三月、被告は右の証明決定を取り消し、一九八七年二月二四日、欧州裁判所は、条約一七三条四項に基づく原告による委員会決定に対する請求を棄却、委員会の見解を確認した。第一審・行政裁判所は証明決定の取消の取消請求を棄却、第二審・本件判決も原告の控訴を棄却した。

(36) BVerwG, Urt. v. 17. 2. 1993, NJW 1993, S. 2764.

(37) U. Fastenrath, JZ 1992, S. 1082.

(38) Blanke, Fn (6), S. 530ff.

#### 四 取消裁量・取消期間

1 保護に値する信頼が存しない場合でも、VwVfG 四八条一項によれば行政行為を取り消すかどうかは官庁の裁量に属するはずであるが、EC法・ECの利益を考慮する場合には取消・償還請求を義務づけられることになる。欧州裁判所も Deutsche Milkkontor 判決、Alcan II 判決で同旨の判示をする。他方、ドイツの裁判所、

たとえば *Deuffl* 事案のミユンスター上級行政裁判所も同旨であり、つぎのように判示する。四八条一項一文は、保護に値する信頼が存しない場合でも、違法な行政行為の取消は官庁の義務に適った裁量に委ねる。この裁量行使は、EC法が不法に提供された給付は償還されるべきことを定めるかぎりで排除される。このことは、EC財源に基づく援助だけでなく、構成国財源に基づく援助の償還請求にも妥当する。後者の場合は、償還義務の根拠はEC法から直接生ずるのではなく、構成国に償還を義務づける委員会の決定から生ずるが、この決定は条約九二条・九三条に基づく構成国の一般的義務の表現にすぎない。その上級審である連邦行政裁判所もほぼ同旨である。Alcan 事案の連邦行政裁判所第一部も、委員会決定等を理由に取消・償還義務をいう。

取消・償還義務は、条約五条（現一〇条）に所定の構成国のECへの忠誠義務やその具体化である実効性の要請によっても導かれる。<sup>(39)</sup>ただし、*Deutsche Milchkontor* 事案でみられるように、脱脂乳助成令のごとくEC法を施行するために制定されたドイツの法令自体が不法受領の援助について承認決定の取消と償還を官庁に義務づける場合には、直接にはEC法上の要請に依存する必要はないであろう。

2 V w f G 四八条四項一文によれば、違法な行政行為の取消はこれを是認する事実を知ったときから一年以内でのみ許される。EC法違反の援助決定との関係では、この期間の開始時点については、前記のコブレンツ上級行政裁判所判決などドイツの支配的見解は、委員会決定の確定力 (Bestandskraft) の発生に求める。<sup>(41)</sup>たとえば、ミュラーは、もし、条約違反訴訟で欧州裁判所の認容判決が確定力を生じたときに右の取消期間は進行を開始すると解釈するのであれば、Alcan 事案では取消期間は経過していないが、このような解釈は四八条四項一文の文言に合わないとして、連邦行政裁判所の一九八四年一月一九日合同部判決によれば、この取消期間は、官庁が行政行為の違法性を知りかつ取消を是認する重要事実をすべて知ったときに進行を開始することになるとい

う。そうすると、取消期間の開始は、通例は委員会の消極決定・償還請求決定が不可争となった時<sup>(42)</sup>すなわち条約一七三条三項（現二三〇条五項）の二か月の出訴期間の経過時であり、構成国や援助受領者からの訴えの提起がある場合には欧州裁判所判決の確定力の発生時に求められることになる<sup>(43)</sup>。

これに対して、Alcan 事案の連邦行政裁判所第一一部決定は、委員会の消極決定・償還請求決定が不可争となった時に、取消を是認する重要事実が確定されることを認めつつも、欧州裁判所の判例によれば、消極決定・償還請求決定の不可争後も構成国はこれらの「決定を執行することは絶対に不可能」との異議を申述しうることを理由に、この異議があつたときはこれが退けられたことを知ったときに取消期間は進行を開始すると判示するようにも解される。ミュラーは、同決定には批判的であり、BÜG-Alttechnik 判決などを援用して、欧州裁判所の判例によれば、構成国の行政手続法に従う場合には償還請求は不可能<sup>(44)</sup>ということは償還請求は絶対的不可能といふ場合にはあたらな<sup>(44)</sup>ことからみて、構成国側の右の異議により委員会が償還請求を諦める見込みはなく、この異議は取消期間の進行開始に影響を及ぼさ<sup>(44)</sup>ないという。私見によれば、例外的であれ、構成国側の異議がありそれが権利濫用にあたらな<sup>(44)</sup>かぎりには、前者の考え方が適切であるように思われる。

V w v f G 四八条四項一文の期間経過後の取消権限の行使の可否について、Alcan 事案のロブレンツ上級行政裁判所は、E C法違反の援助の承認決定の取消についても同条項が完全に適用になることを前提に、期間経過後の本件取消は違法と判示する。Deufl 事案のミュンスタール上級行政裁判所やその上告審である連邦行政裁判所は、E C法違反の援助の承認決定の取消については同条項が原則的に適用になることを前提に、当該事案ではこの期間は経過して<sup>(44)</sup>いないとして取消を肯定する。

他方、Alcan 事案の連邦行政裁判所第一一部決定は、問題提起をするにとどまるが、構成国官庁による取消期

間を濫用して意図的に期間内に取消権限を行使しないことにより取消・償還請求ができなくなる可能性をいい、欧州裁判所の先決判決はこのことも考慮して右条項の不適用をいう。連邦行政裁判所第三部判決も V w V f G 四八条四項一文の適用除外を前提に取消を肯定するように解される。

学説はどうであろうか。右のコブレンツ上級行政裁判所判決を評釈するシュトーパーは、同判決に批判的であり、つぎのようにいう。V w V f G 四八条四項の取消期間は、信頼保護規律の特別の展開としての性格をもつが、とりわけ E C の利益の考慮に関しては同条項は適切ではない。取消期間のみを定め想像上の信頼保護のための利益考量を排除しているからである。同条項は、E C 法に適合するように解釈すべきである。構成国による援助の償還請求が E C 法の間接執行であるとしても、同様である。少なくとも利益考量を行うべきであり、一般的に通用する E C 法と衝突する場合には、構成国の行政手続法が退くべきである。<sup>(45)</sup> ミュラーは E C 法の実効性の要請の視点から、<sup>(46)</sup> ブランケは構成国官庁による取消期間の濫用の防止などを理由に、<sup>(47)</sup> それぞれ V w V f G 四八条四項一文の適用には疑問があるという。<sup>(48)</sup>

(39) Blanke, Fn (6), S. 471.

(40) 一九九九年二月二五日制定の理事会命令一四条一項も同旨であると解される。

(41) 同旨' Hubert Meyer in: Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 7. Aufl., 2000, S. 885.

(42) Müller, Fn (4), S. 285f.

(43) Blanke, Fn (6), S. 474f. この点 Deufil 事案のミュンスター上級行政裁判所は、前記の判示のほか、委員会の消極決定・償還請求決定を得たときかそれとも決定の不可争時かは確定しなくてもよく、本件取消決定は一九八六年三月二七日に行われたから、いずれにしても取消期間は経過していないといい、態度を明確にしていない。上級審であ

る連邦行政裁判所第三部もほぼ同旨の判示をしている。

- (44) Müller, Fn (4), S. 286. 欧州裁判所の BÜG-Alttechnik 判決は、前記の判示のほか、つぎのようにも判示する。ドイツ連邦は、バーデン・ヴュルテンベルク州行政手続法四八条によれば、信頼保護の理由により委員会決定の実行は絶対に不可能であると主張する。本件では、信頼保護利益が償還請求を求めるECの利益よりも優越すること、同法条にいう一年の取消期間を経過しており償還請求はできないことをいうのである。委員会決定の実行は絶対に不可能であるともいえない。確定した判例によれば、構成国は、EC法上の義務の実行から免れるために、自国の規定・慣習または事情を援用しえないからである。とりわけ、授益的行政行為の取消期間を定める規定は、EC法上の償還請求が実際上不可能とはならないように、かつ、ECの利益が完全に考慮されるように、適用されなければならぬ。
- (45) Stöber, Fn (26), S. 1087f. 私見によれば、取消期間を定める規定が信頼保護のための利益考量を排除するのは、この種の規定の一般的性格には適合するであろう。
- (46) Müller, Fn (4), S. 286.
- (47) Blanke, Fn (6), S. 482ff. なお、学説は欧州裁判所の Alcan II 判決を支持するものが増えており、二〇〇〇年二月、連邦憲法裁判所は、EC法の単なるドイツ法の前の優越性を理由に、VwVfG四八条四項の適用除外を判示したという。
- (48) 一九九九年二月二五日制定の理事会命令一五条は、委員会の償還請求権限は一〇年間で有効であり、この期間は違法な援助が受領者に支給された日に開始すること、違法な援助に関して委員会または委員会の要請に基づき構成国が採るあらゆる措置は右の期間進行を中断することを定める。これにより、VwVfG四八条四項に所定の一年の取消期間は実質上も適用除外となるように解される。なお、関税法典八条に基づく取消には期間制限はないことについては、乙部・注(3)四九頁。

## 六 おわりに

一 Deuffl 事案のミュンスター上級行政裁判所は、前記の判示のほか、EC法違反の援助決定について受領者の信頼保護が一般的に排除されるのであれば、それはドイツ憲法にもEC法にも反するとも判示している。Alcan 事案の連邦行政裁判所第三部は、欧州裁判所の判例によれば、例外的には委員会決定に対する訴訟手続で保護に値する信頼を主張することができるから、信頼保護に関する同裁判所の判例はドイツの法治国的要請を満足させるものであるという。ミュラーも、EC法違反の援助の承認決定の取消・償還請求事案にはVwVfG四八条四項および四九a条二項は適用することができないという欧州裁判所の判例は、ドイツ憲法上の信頼保護原則を侵害するものではないとい<sup>(49)</sup>う。

二 問題は、純然たる国内事案と比較して、訴訟手続等において適用されるべき保護に値する信頼の要件などの基準が援助受領者にとって厳しいかどうかであろう。欧州裁判所やこれに追隨するドイツの判例学説は、保護に値する信頼、取消の裁量性、取消期間のいずれの側面でも、VwVfG四八条の解釈・適用について、純粹の国内事案の場合よりかなり厳しい取扱をしている。それでもドイツ憲法上の信頼保護原則は侵害されないとい<sup>(50)(51)</sup>うためには、結局、このような差異は特殊EC法から由来する制限として正当化するほかないようにも思われる。

(49) Müller, Fn (4), S. 296.

(50) Blanke, Fn (6), S. 502ff., 509ff. は、実体法的には信頼保護の要件、手続法的には信頼保護利益を考慮する方法や時点に分けて検討すべきであるとい<sup>(51)</sup>い、とりわけ信頼保護の行政手続から訴訟手続への移動は、行政手続の基本権保護機能等に照らして疑問があるとい<sup>(52)</sup>う。

(51) 本稿では、E Cの法令の規定などその原文を参照できなかつたものが多い。本稿のテーマに関するドイツ文献は多いが、判例や学説についても、二、三のものを参照したにすぎない。このため、きわめて不十分な説明となり、誤解もあるのではないかと危惧している。これらについての調査と検討は、すべて将来の課題となる。