

西ドイツ社会法典草案における行政行為の取消撤回

乙 部 哲 郎

一 はじめに

一 西ドイツの社会保障法ないし社会法の領域においては、近年、従来、多数の個別法律に定められていたものを統一的な法典すなわち「社会法典 (Sozialgesetzbuch 以下、S G B という)」にまとめる作業が進められている。⁽¹⁾ すでに、一九七五年二月一日に「通則 (Allgemeiner Teil)」(S G B の第一編を成す)、一九七六年二月二三日に「社会保険のための共通規定 (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung)」(S G B 第四編「社会保険」の第一章を成す) が制定されている。その後、連邦政府は、一九七八年八月二日に、連邦議会に対し、社会法典の実現のための第三弾として、S G B 第一〇編「行政手続および給付担当者相互の

関係とその第三者との関係」の第一章を成すところの「行政手続 (Verwaltungsverfahren)」と題する政府草案を提出した。この草案は、その第一項目で、S G B に含まれるべきすべての社会的給付領域 (Sozialleistungsbereich) のために共通に定めることができ、かつ、定めなければならないという観点から全部で六四か条から成る行政手続規定をおき(草案の第二項では、経過規定・終末規定群がおかれている)、個別の社会給付領域のための手続法上の特則は社会法典各則中に留保することとしている。この行政手続規定の立法趣旨について、草案理由書は、次のように述べている。

「社会法における行政手続規定は、従来、多数の個別法律中に無統一かつ無透視的に規律されている。したがって、社会法典通則・社会保険のための共通規定と同じく、こ

社会法典は、市民の法的理解に貢献しその法的地位を強化するとともに、行政・裁判による法適用を容易にし、かつ、法的安定性を促進するようにならなければならない。このような目的に應ずるために、本草案でも、現行の手続規定が清算・修正・単純化され、かつ、できるかぎり、これが統一化されている。本草案は、一九七六年に制定された租税通則法（A O）・行政手続法（V w v f G）という二法について、第三の『柱』として、社会法典の規律対象たる領域の行政手続規定を統一的に定める。もとより、法の統一性の維持のために、同様の事実の規律に対しては、V w v f Gの規定ができるかぎり言語上も受け入れられているが、ただし、社会法の特异性の理由からそれが要請される場合にはV w v f Gとは異なる定めがなされている。たとえば、本編第三章第二節『行政行為の存続効（Bestandskraft des Verwaltungsaktes. 三七条から四九条まで）』の規定は、社会法上の理由から本質的にV w v f G（四六条以下）の規定を修正している（aus sozialrechtlichen Gründen wesentlich modifiziert）。本草案の規定がV w v f Gと一致するかぎり、重複をさけるために、V w v f Gの理由書が一般に引用される⁽²⁾⁽³⁾。

二 本稿は、S G Bの行政手続草案に定める「行政行為の存

続効」のうち行政行為の取消し（四二条・四三条）、撤回（四四条・四五条）、事情変更の場合の継続効をもつ行政行為の廃止（四六条）、権利救済手続における取消・撤回（四七条）、不法に提供された給付の返還（四八条）、の規定およびその立法理由を紹介しようとするものである。なお、この政府草案およびその理由書に対しては、一部、連邦参議院の反対意見がでており、これに対し、連邦政府も反論を加えているが、これらについても、あわせて、紹介をしておくことにする。ところで、さきに見た草案の理由書からもうかがわれるように、この手続規定は、一般に、V w v f Gの関連する規定と言語上も変わりのないものが多いのであるが、行政行為の存続効に関する草案の規定のかなりの部分についても、同様のことを指摘しうる。そこで、まず、草案の規定を紹介するまに、ここで、あらかじめ、V w v f G中の関連する規定をあげておくのが便宜であろう⁽⁴⁾。

四八条（違法な行政行為の取消し）

(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、または確認した行政行為（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金銭給付または可分的な現物給付を与え、あるいは、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衡量のもとで保護に値する (Schutzpflicht) 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、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るとする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、次の各号に掲げる場合には、信頼を援用することができない。

- 一 詐欺、脅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

前段の規定の場合には、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、すでに授与された給付は返還しなければならない。返還

の範囲については、不当利得の返還に関する民法の規定を準用する。第三段の規定に定める要件が存する場合には、返還義務者は、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。返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ものとする。

(3) 前項の規定に該当しない違法な行政行為を取り消すときは、官庁は、申請にもとづき、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衡量のもとで保護に値するかぎり、当事者に対し補償しなければならぬ。前項第三段の規定は、この場合に適用する。財産的損失の補償は、当事者が行政行為の存続の場合に有する利益額を越えないものとする。補償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主張することができぬ。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しを是認する事実を知るときは、取消しは、これを知った時から一年以内のみ許される。前段の規定は、第二項第三段第一号に掲げる場合には、適用しない。

(5) 取消しに関しては、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布されたときも、また同様とする。

(6) 第二項の規定により返還さるべき給付および第三項の規定により補償さるべき財産的損失に関する紛争には、公用取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。

四九条(適法な行政行為の撤回)

(1) 適法な非授益的行政行為は、それが不可争となった後でも、全部または一部、将来に対する効力をもって撤回することができる。ただし、同一内容の行政行為を改めて発布しなければならぬか、または、その他の理由から撤回が許されないであろうときは、このかぎりでない。

(2) 適法な授益的行政行為は、それが不可争となった後でも、次の各号に掲げる場合にのみ、全部または一部、将来に対する効力をもって撤回することが許される。

一 撤回が、法規定により許されるか、または、行政行為において留保されているとき

二 行政行為に負担が付され、かつ、受益者がこれを履行

しなかつたか、または定められた期間内に履行しなかつたとき

三 官庁は後に発生した事実にもとづくならば行政行為を発布しないことができたとき、および、撤回をしなければ公益が危うくされるであろうとき

四 受益者が授益をなお利用しなかつたか、または行政行為にもとづく給付をなお受領しなかつたかぎり、官庁は、変更した法規にもとづくならば行政行為を発布する権限をもたなかつたとき、および撤回をしなければ公益が危うくされるであろうとき

五 公共の福祉に対する重大な損失を防止し、または、これを除去するためであるとき

第四八条第四項の規定は、前段の場合に準用する。

(3) 撤回される行政行為は、官庁がより後の時点を決めなるときは、撤回の発効とともに効力を失なう。

(4) 撤回に関しては、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。撤回されるべき行政行為が他の官庁により発布されたときも、また同様とする。

(5) 第二項第三号から第五号までの規定に掲げる場合において、授益的行政行為が撤回されるときは、官庁は、申請に

もつぎ、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、この信頼が保護に値するかぎり、当事者に対し補償しなければならない。第四八条第三項第三段から第五段までの規定は、この場合に準用する。補償に関する紛争には、通常の訴訟が与えられる。

五〇条（権利救済手続における取消しおよび撤回）

第四八条第一項第二段、第二項から第四項までの規定および第六項ならびに第四九条第二項、第三項および第五項の規定は、第三者が取消しを求めている授益的行政行為が前置手続または行政裁判手続に係属中に廃止され、これによって、不服申立てまたは訴えが解消されるかぎり、適用しない。

(1) この間の事情等については、上村学「西ドイツ社会保障法の動向」創価法学四卷三号一頁以下、同「西ドイツ社会法典について」創価法学七卷一・二号一四一頁以下、に詳し。

(2) Vgl. Hans F. Zacher, *Sozialgesetzbuch*, 1978, D XI S. 63 f. 以下、本稿も、草案の規定 (S. 3 f.) およびその理由 (S. 63 f.) 連邦参議院 (Bundesrat) の反対意見 (S. 105 f.) および連邦政府の反論 (S. 141 f.) については、主として同書にもとづいているが、紹介にあたり、逐一の引用の表示はしないこととお断わりしておきたい。

(3) 政府草案の第一項全体に対し、連邦参議院は、つぎのように批判する。第一に、草案による立法目的は、歓迎できるが、しか

西ドイツ社会法典草案における行政行為の取消撤回

し、その実現のためには草案の規定は適切とはいえず、むしろ、社会法上の手続の特殊性のみを内容としその他は V w f G を適用すると宣言する規定をおく方が、より単純・合目的かつ明確であるように思われる。そこで、たとえば、「行政手続法の適用」と題する条文を設け、「本法により行動する官庁の公法上の行政活動に対しては、本法から別段の差異の生じないかぎり、行政手続法を適用する」と定めるのがよい。第二に、法統一のために、V w f G の一般的規律との相違は必要欠くべからざるものみに限定すべきであり、政府草案のごとく重要でない、いわんや純すいに言語印刷上の差異を設けることは、必要ではない。

これに対し、連邦政府は、次のように反論する。第一に、同種の事実関係には V w f G の規定を A O 中にも S G B 中にも同じことばをくりかえすのがよく、これにより、権利者も行政も法律を読むのが容易となる。もし、連邦参議院の提案に従うならば、著しく複雑となり、この場合、別異の意味をもつ二つの手続法が常に一つの行政手続において適用されることになる。第二に、V w f G との相違は社会的給付法の特異性の考慮から条件づけられる。連邦政府は、この相違を絶対に必要不可欠なものに限定するようしたが、しかし、社会法上の理由から二九か条については、新規定ないし個々の項の変更のあたりで重要な内容上の変更を加えなければならなかった。その他若干の語句に表現上の変更が加えられているが、これは、草案の語句をすでに存在する S G B の他の編の語句と一致させなければならなかったためである。政府草案の四二条から四八条までの規定についても、連邦参議院は右にみたような趣旨の批判を加え、連邦政府も右にみたよう

な反論をするが、さらに四二条以下の規定をより改善できるか検討するつもりであるという。

(4) これらの規定については、すでに、宮田三郎「西ドイツ行政手続法」専修法学二四号一六七頁以下、石井五郎「行政手続法(2)」外国の立法一六巻五号二二〇頁以下に適訳があり、訳出にあたり参考にさせていただいた。

V w v f G 四八条以下の規定の解釈については、拙稿「行政行為の取消撤回と信頼保護」神戸学院法学八巻一六〇頁以下参照。なお、西ドイツのA O 中にも、行政行為の取消(一三〇条)・撤回(一三一条)の規定があり、両法条の規定内容はV w v f G 四八条・四九条にそれぞれ重複する部分も多いが、これらの点についても、不十分ではあるが、いちおう、右の拙稿中でふれておいた。ただ、西ドイツ租税法における行政行為の取消撤回を問題にするときは、A O 一七二条以下(また、一六四条・一六五条も)の規定に定める租税決定(Steuerbescheid、これも、行政行為であり、かつ、むしろ、この方が重要である)の廃止変更についてもみなければならないが、これは、別稿でふれる予定にしている。参考までに、A O 二三〇条等の規定をここであげておこう。なお、これらの規定については、すでに、波多野弘教授によるすぐれた邦訳があり(中川一郎編・七七年A O 法文集九〇頁以下)、訳出にあたって参照させていただいた。

一三〇条(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。

(2) 権利もしくは法的に重要な利益を創設し、または確認した行政行為(授益的行政行為)は、次の各号に掲げる場合にのみ、取り消すことが許される。

一 行政行為が事物管轄権をもたない官庁によって発布されたとき

二 行政行為が、詐欺、脅迫または賄賂のごとき不正な手段によって得られたとき

三 受益者が、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

四 行政行為の違法性が受益者に知られていたか、または重大な過失により知られていなかったとき

(3) 財務官庁が、違法な授益的行政行為の取消しを是認する事実を知るときは、取消しは、これを知った時から一年以内のみ許される。前段の規定は、第二項第二号に掲げる場合には、適用しない。

(4) 取消しに関しては、行政行為の不可争後は、土地管轄に関する規定により権限を有する財務官庁が決定をする。取り消されるべき行政行為が他の財務官庁により発布されたときも、また同様とする。第二六条第二段の規定は、その適用を妨げられない。

一三一条(適法な行政行為の撤回)

(1) 適法な非授益的行政行為は、それが不可争となった後でも、全部または一部、将来に対する効力をもって撤回することができる。ただし、同一内容の行政行為を改めて発布しなければならぬか、またはその他の理由から撤回が許されないであろうときは、このかぎりでない。

(2) 適法な授益的行政行為は、それが不可争となった後でも、次の各号に掲げる場合にのみ、全部または一部、将来に対する効力をもって撤回することが許される。

一 撤回が、法規定により許されるか、または行政行為において留保されているとき

二 行政行為に負担が付され、かつ、受益者がこれを履行しなかつたか、または定められた期間内に履行しなかつたとき

三 財務官庁は後に発生した事実にもとづかならば行政行為を発布しないことができたとき、および、撤回をしなければ公益が危うくされるであろうとき

第三〇条第三項の規定は、前段の場合に準用する。

(3) 撤回される行政行為は、財務官庁がより後の時点を定めないうときは、撤回の発効とともにその効力を失なう。

(4) 撤回に関しては、行政行為の不可争後は、土地管轄に関する規定により権限を有する財務官庁が決定をする。撤回されるべき行政行為が他の財務官庁により発布されたときも、また同様とする。

一三二条（権利救済手続における取消し、撤回、廃止および変更）

行政行為の取消し、撤回、廃止および変更に関する規定は、裁判外の権利救済手続および財政裁判手続に係属中の場合でも適用する。第一三〇条第二項および第三項ならびに第一三一条第二項および第三項の規定は、裁判外の権利救済手続または財政裁判手続に係属中に第三者が取消しを求めている授益的行政行為の取消しおよび撤回を、取消しおよび撤回により裁判外の権利救済また

は訴えが解消するかぎり、妨げない。

二 行政行為の取消撤回

一 違法な行政行為の取消しについて、草案は、非授益的行政行為と授益的行政行為とに分けて、それぞれ、独立の条文を設けている。

四二条（違法な非授益的行政行為の取消し）

(1) 個別事案において、行政行為の発布のさいに、法が誤って適用されたかまたは誤っていることが証明された事実を基礎としていたことが明らかとなり、かつ、したがって、そのかぎりで社会的給付が不法に与えられ、または負担料が不法に徴収されたときは、行政行為は、それが不可争となった後であっても、過去に対する効力をもって取り消されなければならない。前段の規定は、第四三条第二項第三段第一号もしくは第三号に定める要件が与えられているか、または当事者が行政行為をその不当もしくは不十分であることを知っていたか、もしくは知るべきであったような申立てによって得たときは、適用しない。

(2) 前項に規定するもののほか、違法で非授益的な行政行為は、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。

(3) 取消しに関しては、行政行為の不可争後は、権限ある官庁が決定する。取り消されるべき行政行為が他の官庁により発布されたときも、また同様とする。

(4) 過去に対する効力をもって行政行為が取り消されたときは、本法各則の規定にもとづく社会的給付は、最長期取消し前の四年までの期間に対するものが提供される。

本条について、理由書は、つぎのようである。第一項第一段の規定は、ライヒ保険法(RVO)六二七条・一三〇〇条、被備者保険法七九条およびライヒ鉱山労務者法九三条に表明され、かつ、全社会法に要請される原則を一般化した。取消しのための要件は、官庁が個別事案において行政行為の違法性を知ったということである。職権による取消しの義務は、誤った事実を基礎とする事案において存し、一項二段の規定によれば当事者が誤った事実基礎を主張しなかった場合にのみ、存する。

第二項は、誤った事実があるが当事者が誤った事実基礎を主張した事案すべてを取り扱い、このほか、同項は、確認的行政行為をも把握する。その規律内容は、V w V f G 四八条一項一段に相応する。

第三項は、V w V f G 四八条五項に相応する。

第四項は、最大限、過去四年までの給付は提供してよいことを確認する。この四年の期間は、S G B 第一編四五条一項にもとづく社会的給付の時効期間に相応するが、この期間を越えて遡及的に給付が提供されないことを保証するために、法律中に定められた(一九七四年四月二一日の連邦社会裁判所の判決参照。同判決によれば、行政行為の遡及的取消しの場合にはすでに発生した時効も再び失くなるという)。

四三条(違法な授益的行政行為の取消し)

(1) 権利もしくは法的に重要な利益を創設し、または確認した行政行為(授益的行政行為)が違法であるかぎり、行政行為は、それが不可争となった後も、第二項から第四項までに掲げる制限のもとでのみ、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許される。

(2) 違法な授益的行政行為は、受益者が行政行為の存続を信頼し、かつ、その信頼がその取消しにおける公益との衡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、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る財産的処分を

したときは、原則として保護に値する。受益者は、次の各号に掲げる場合にかぎり、信頼を援用することができない。

一 受益者が詐欺、脅迫または賄賂によって行政行為を得たとき

二 受益者が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 受益者が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

四 前各号に掲げるもののほか、行政行為から生ずる請求権が、法律により停止され、または全部もしくは一部消滅したとき

前段の規定の場合には、行政行為は過去に対する効力をもつとしても取り消される。

(3) 継続効をもつ違法な授益的行政行為は、その告知後三年が経過するまでにのみ第二項の規定により取り消すことができる。前段の規定は、次の各号に掲げる場合には、適用しない。

一 民事訴訟法第五八〇条に準ずる再審理由があるとき

二 第二項第三段第一号、第三号または第四号に定める要件が与えられるとき

西ドイツ社会法典草案における行政行為の取消撤回

三 行政行為が第二項第三段第一号により有責的に得られたとき

四 前各号に掲げるもののほか、行政行為が撤回留保つきで発布されたとき

(4) 官庁が違法な授益的行政行為の取消しを是認する事実を知るときは、過去に対する効力をもつ取消しは、これを知った時から一年以内でのみ許される。前段の規定は、第二項第三段第一号の場合には、適用しない。

(5) 第四二条第三項の規定は準用される。

本条について、理由書はつぎのようである。第一項は、内容的にはVwVfG四八条一項二段の規定に相応する。また、確認的行政行為に関する規律でもある。

第二項は、その三段の三号までは、VwVfG四八条二項一段から三段までの規定に相応するが、本草案の三段四号は、現行の社会法を考慮した規定である(たとえば、雇傭促進法一五二条一項四号、RVO一二七八条参照)。行政行為が撤回留保つきで発布されたときは、三段の規定による補完は必要ではない。けだし、撤回留保という付款が行政行為の存続への信頼を当初から排除しており、この場合、当事者は、違法な行政行為にあっては適法な行政行為におけるよりもより

良い状況におかれてはならないからである。三段二号の規定は、単に因果関係を重視するものにすぎず、「取得 (Erwerbten)」ということは決して金銭に向けた行為を要件とすることを意味しない。四段の規定は、行政行為の存続への受益者の信頼が考慮されなにかぎり社会的給付のために用いうる資金を目的に応じて利用すべきであるという事情を考慮したものである。

三項は、従来、社会法領域で適用されていた相異なる規律の調和を目的としている。一般行政手続法と違って、社会法における取消しは、現在では一部、非常に制限されているが (RVO 一七四四条、戦争犠牲者援助の行政手続についての法律四一条・四二条参照)、あらゆる給付領域でそうであるわけではない。三項は、この中道を歩み、個人に付与された有利な法的地位の維持を求める利益と実定法の貫徹と目的に応じた資金利用を求める公共の利益との間の調整をする。継続効をもつ行政行為の取消しは、同項二段各号にあげられる場合にあたらないかぎり、原則として発布後三年たてば許されなくなる。継続効をもつ行政行為は、当該の行政行為が一回的な命令または禁止もしくは法状況の一回的形成のみにつぎるのではなく、継続的に計算された、または、その存続が当該の

行政行為に依存する法律関係を創設し、または内容的に変更する (たとえば、継続的に規則に従って支給される社会的給付額をその対象とするか、これをもたらすところの行政行為) ときに、みられる。これに関連して、継続的給付を減額または剝奪するような行政行為の取消しが訴求されている場合、裁判所は、社会裁判所法九七条二項により、被告の聴取後、原告の申請にもとづき、当該行政行為の執行を仮りに全部または一部中止する旨命じうることをあげておかなければならない。また、社会扶助においては、継続効をもつ行政行為は何んらの役割を果さないことを強調しておかなければならない。連邦社会扶助法 (Bundessozialhilfegesetz) 四条・五条により、社会的扶助は常にその時々々の需要の範囲内でのみ給付しなければならないからである⁽¹⁾。

四項は、官庁が当該事実を知ってから一年以内に行為しないときは過去に対する効力をもつ取消しのみが排除されるべきであるという条件を定めるほかは、VwVfG 四八条四項の規定に相応する。当事者の信頼が保護に値しないとき、資金の公平な利用という利益のために将来に対する効力をもつ取消しは給付担当者の手に留められなければならないのである。事情の変更を官庁が知ったときにはじめて、この変更を

知ったということが出来る。これについて正当な疑問の存するときは、一年の期間はその進行を開始しない。

五項は、V w V f G 四八条五項に相應する。

二 適法な行政行為の撤回についても、草案は、非授益的行政行為（四四條）と授益的行政行為（四五條）に分けて規定している。

四四條（適法な非授益的行政行為の撤回）

(1) 適法な非授益的行政行為は、それが不可争となつた後でも、全部または一部、将来に対する効力をもつて撤回することが出来る。ただし、同一内容の行政行為を改めて発布しなければならぬか、または、その他の理由から撤回が許されないであろうときは、このかぎりでない。

(2) 第四二條第三項の規定は準用される。

一本條については、理由書は、これはV w V f G 四九條一項・四項に相應する規定であるという。

四五條（適法な授益的行政行為の撤回）

(1) 適法な授益的行政行為は、それが不可争となつた後でも、次の各号に掲げる場合にかぎつてのみ、全部または一部、将来に対する効力をもつて撤回することが許される。

一 撤回が、法規定により許されるか、または、行政行為

において留保されているとき

二 行政行為に負担が付され、かつ、受益者がこれを履行しなかつたか、または、定められた期間内に履行しなかつたとき

(2) 第四二條第三項および第四三條第四項の規定は準用される。

本條について、理由書はつぎのようである。第一項は、V w V f G 四九條二項および同項一號・二號の規定に相應する。本草案の四二條一項一段の規定におけると同じく、ここでも、行政行為はその撤回要件が存しないかぎり存続することを明らかにした。

第二項は、V w V f G 四九條二項・二段・四項の規定に相應する。次にみる四六條との關係からV w V f G 四九條二項三號・四號は本條には受け入れられず、なお、同五號は、これを本條に受け入れる必要が存しない。

三 草案は、社会保障法ないし社会法において、とくに重要である継続効をもつ行政行為について、それが授益的または非授益、違法または適法であるかを問わず包括的に定めようとする。

四六條（事情の変更の場合の継続効をもつ行政行為の廢

止)

(1) 継続効をもつ行政行為の発布のさいに存していた事実または法的事情に、重要な変更が生ずるかぎり、行政行為は将来に対する効力をもって廃止しなければならない。行政行為は、個別事案において、権限ある連邦の最高裁判所がその確定した判例において行政行為の発布のさいに官庁がしたよりも別異に法を解釈したときにも、将来に対する効力をもって廃止されなければならない。行政行為は、次の各号に掲げる場合にかぎり、事情の変更時点の効力をもってしても廃止されるものとする。

- 一 この変更が当事者の利益に行なわれるとき
- 二 当事者が法規の定める自己に不利益となる重要な事情変更の通知義務を履行しなかったことにつき責任のあるとき
- 三 行政行為の申請もしくは発布後に、請求権の消滅もしくは縮減にいたるであろう所得または財産が獲得されたとき
- 四 前各号に掲げるもののほか、行政行為から生ずる請求権が、法律により停止にいたるか、または、全部もしくは一部、消滅したとき

所得または財産が本法各則にもとづき実際よりも以前の日に時により算定される場合には、計算期間の初めが事情の変更

の時点となる。

- (2) 第四三条第二項および第三項の規定により行政行為を取り消すことができない場合において、第一項第三段第一号の場合にあたるときは、給付の増加は、法を正しく適用していたら生ずるであろう金額を超えてはならない。ただし、継続効により保護される金額は下回ることになってはならない。
- (3) 第四二条第三項および第四三条第四項の規定は準用される。第四三条第四項の規定は、第一項第三段第一号の場合には適用しない。

理由書はつぎのようである。本条は、継続効をもつ行政行為の場合に（この概念については四三条三項の個別理由参照）、事情が本質的に変更するときのように行為しなればならないかという社会法にとって必要な規律をする。本条は、V w f G 四九条二項三号・四号ならびに五一条に関連する規定であるが、しかし、これらの規定になお存在する欠缺を充足するためにこれを超えて規律する。すなわち、適法な行政行為のみでなく違法な行政行為も、また、授益的行政行為のみでなく非授益的行政行為にあつても、行政行為の発布後に事情は変更しうるからである。かくて、まず、「廃止 (Aufhebung)」とつづぐことは行政行為の取消しと撤回を

含み、つぎに、本条には継続効ある授益的（たとえば回帰的金銭給付）・非授益的（たとえば、回帰的に行なわれる保険料納付）行政行為とともに規律し、最後に、事情には事実・法的な事情が含まれ、この事情の変更が重要であるかどうかは実体法により決められる。

本条は、社会法において承認された規律を継受するものである（たとえば、RVO六二二条一項・一二八六条一項、被備者保険法六三条一項、ライヒ鉱山労務者法八六条一項、連邦扶養法六二条一項一段、連邦教育助成法五三条、雇備促進法一五一条、連邦児童手当法二二条など参照）。そのさい、VwVG四九条二項とは異なり、本条一項一段は、これに対応する要件が存するとき行政行為を将来に対し廃止すべき義務を定めた。このようなVwVGとの差異は、継続的金銭給付にとってはとくに必要となる。ただし、職業上の無能力が失くなったとき年金を剝奪するか、あるいは、災害による結果の悪化の場合に従来の決定を維持しまたは新たに有利な決定を發布するかどうかの決定を、給付担当者の裁量に委ねることはできないからである。たとえば、負担金算定のための基礎が変更する場合にも、右規定は準用されねばならない。一項二段は、個別事案では、権限ある連邦行政裁判所

または連邦社会裁判所がその確定した判例で従前の決定の基礎をなした法の見解とは別異の法の見解を後に主張した場合にも、将来に対する行政行為の廃止が行なわれるべき旨を明らかにする。ただし、この場合、判例の変更すべてについてはなく、むしろ、法的安定性の理由から確定した判例が形成された場合にはじめて、そのように取り扱われなければならない（同旨、戦争犠牲者援護の行政手続についての法律四〇条二項）。一項三段は、一定の要件のもとに過去に対する行政行為の廃止を義務づける。一号の規定によれば、事情が関係人の有利に変更した場合がこの要件にあたるが、この場合、官庁は、受益者に対しこの変更を官庁が適切な時期に知りえなかったということを弁護しうべき場合にのみ、溯及的廃止を思いとどまることが許される。二号の規定によれば、個人が事情変更に関する通告義務（Anzeigepflicht）を故意または過失により履行しなかったことを要する（SGB第一編六〇条一項二号参照）。三号の規定にいう「獲得」とは、必ずしも請求権者の意識的かつ意欲的行為であることを前提としなから、相続の場合も含まれる。一項四段は、たとえば、連邦教育助成法二二条二項のごとく、すでに現存する規律を考慮に入れたものである。

二項は、当事者の有利な方向への事情変更の場合には、存続効によりカバーされる給付額を基礎とすべきではなく、むしろ、増額は、法を正しく適用すれば生ずるであろうところのものにもとつき行なわれるべきである、と定める。給付の増額は、実定法を適用した場合に変更した事情からは給付増額となる場合のみ、行なわれなければならない。もとより、当事者には、少なくとも存続効の範囲内で従来額の額の給付はとどめられることになる。

三項は、草案四二条三項・四三条四項をここでも適用しうる旨宣言した。

連邦教育助成法五三条は、特別法規であり本条により影響を受けない。⁽²⁾

四 草案は、権利救済手続における行政行為の取消・撤回について、V w V f G 五〇条と同旨の規定をおく。

四七条（権利救済手続における取消および撤回）

第四三条第一項から第四項までの規定、第四五条および第四六条の規定は、第三者が取消しを求めている授益的行政行為が前置手続または社会裁判手続もしくは行政裁判手続に係属中に廃止され、これにより不服申立てまたは訴えが解消されるかぎり、適用しない。

理由書は、本条はV w V f G 五〇条に相応する規定である、という。

五 草案は、行政行為の取消し等により提供すみの給付の返還について、V w V f G とは異なり、別に一か条を設けて、これについて定める。

四八条（不法に提供された給付の返還）

(1) 行政行為が廃止されるかぎり、すでに提供された給付は返還されなければならない。返還の範囲については、不当利得の返還に関する民法の規定を準用する。返還義務者は、第四三条第二項第三段の規定に定める要件が存する場合において、行政行為の廃止を理由づける事情を知っていたか、もしくは、重大な過失によりこれを知らなかったかぎり、または、第四六条第一項第三段第三号および第四段の規定にてらして行政行為が廃止されるかぎり、利得の消滅を援用することができない。

(2) 行政行為がないのに給付が不法に提供されたかぎり、給付は返還されなければならない。第四三条および第四五条ならびに第一項第二段および第三段の規定は、この場合に準用する。

(3) 返還されるべき給付は、文書による行政行為により確

定する。この確定は、行政行為にもとづき給付が提供されたかぎり、行政行為の廃止に結びつけるものとする。

(4) 返還請求権は、第三項の規定にもとづく行政行為が不可争となった暦年の経過後四年間、これを行なわなむときは、時効により消滅する。時効の停止、中断および効果については、民法の規定が準用される。第五〇条の規定は、その適用を妨げられない。

(5) 第一項から第四項までの規定は、第三六条にもとづく訂正の場合に準用する。

理由書はつぎのようにいう。本条は、行政に対して行なう市民の給付返還について定め、市民に対する行政の給付返還について定めるものではない。第一項は、その第三段における補充規定を除けば V w V f G 四八条二項五段と七段の規定に相応する。この補充規定は、草案四六条一項四段の規定から結果としてでてくるものである。事情を知ったということは、法的に重要な事実 (rechtserhebliche Tatsache) を知ったことを意味する。

第二項の規定には、たとえば、行政行為がないのに仮に執行するが、その後、に廃棄された判決にもとづき提供された給付も含まれる。

西ドイツ社会法典草案における行政行為の取消撤回

第三項は、法的安定性の理由から返還は文書による行政行為により行なわれなければならないと定めるほかは、V w V f G 四八条二項八段の規定に相応する。

第四項は、S G B 第一編四四・四五条の規定にならって設けられたものである。

第五項は、訂正の場合の欠缺を充足する。

猶予、中止および免除に関する連邦または州の予算法上の定めは、影響を受けない。⁽³⁾

(1) 四二条以下の規定全般についての理由書によれば、草案の適用領域について定める本草案一条一項により、社会扶助の領域は連邦社会扶助法が特別規定として四二条以下の規定に優先して適用される。

(2) 連邦参議院は、草案の四六条に対して次のように批判を加える。第一に、一項一段の規定が「継続効をもつ行政行為の発布のさいに存していた」という語句は、「継続効をもつ行政行為の発布に対し決定的で (inegrend) あった」という語句に改められるべきである。なぜなら、この改正は、R V O 六二二条一項および連邦扶養法 (Bundesversorgungsgesetz) 六二条一項一段の規定に相応し、かつ、決定が依拠するところの事情が重要であることを明らかにするからである。第二に、一項二段の規定は削除すべきである。ただし、戦争犠牲者保護の行政手続については法律四〇条二項の規定に含まれた規律の拡大および一般化は正しくなく、かつ、同法律は、扶養行政に対してのみ、また、権利者

の利益のためにのみ適用され、なお、その申請を要件とするのに、政府草案は、これらの制限すべてを削除している。また、判例変更は、事実または法状況の変更と同視しえず、もし、これを同視すれば行政行為の存続効と法的安定性・法的平和の原則を空洞化することになろう。連邦憲法裁判所法七九条二項一段によれば、同法七八条により無効宣言された規範にもとづく行政の決定が不可争となれば、この決定は（同裁判所の決定は法律の効力をもつにもかかわらず、同法三条二項一段、原則としてその効力に影響を受けないことも考慮すべきである。なお、判例変更がもたらす問題の解決は、草案他の規定により考慮されている。第三に、一項三段三号の規定中の「請求権」という語の後に「または費用負担の増加にいたる」という語句を挿入すべきである。その理由は、費用負担の増額は請求権の消滅ないし縮減と同視されねばならないからである。第四に、二項一段に「給付の増加は、…金額を超え」という語句は「新しい給付は…よりも高く」という語句に、また、二項二段に「存続効により保護される金額」という語句は「存続効により保護される給付高(Leistungshöhe)」という語句に、それぞれ代えるべきである。政府草案による立法理由は給付高のみを重視し一定の給付の種類に限定しないことにあるにもかかわらず、草案にいうような「金額」の概念では金銭給付にのみ草案の規定の適用を限定することになる。右のように語句を代えた方が、草案の立法理由により適合することになるであろう。

これに対し、連邦政府はつぎのように反論する。第一に、一項一段についての連邦参議院の提案に従えば、継続効ある行政行為

の発布のときに当該事情は存していたがこれが考慮に入れておられないという場合、四三条三項に定める三年の期間経過後に事情変更が生じたという場合、官庁が考慮に入れなかった事情が當時存していたにもかかわらず正しい決定がなされたがこの事情が後に変更したという場合のいずれも、提案による一項一段の規定にはあたらないことになるが、これには疑問がある。さらに、事情の変更が生じたかどうかの決定のさいには、連邦扶養法六二条一項に関する連邦社会裁判所の判例によれば、当該事情が行政行為の発布時に客観的に存在していたかどうかという点のみが重要であるのに反し、行政行為発布時に官庁にとって何が主観的に決定的であったかということは重要ではないが、政府草案は、この判例をも考慮にいれている。第二に、一項二段および三段三号の規定についての連邦参議院の提案については、さらに、連邦政府は検討をしてみるつもりである。第三に、二項一段・二段についての連邦参議院の見解に関しては、二項は行政行為により受益者に帰属するものよりも少ないものを与えるというものを定めるものではなく、さらに連邦政府は、この規定を現物給付に対してまで拡張する必要性はないと考える。

(3) 連邦参議院は、政府草案の四八条についても次のように疑問を表明しその解決策を提案する。第一に、四八条一項三段にいう「または第四六条第一項第三段第三号および第四段の規定にてらして行政行為が廃止されるかぎり」という語句は、次のような法文に代えるべきである。すなわち「返還義務者は、第四六条第一項第三段第二号および第三号の規定の場合には、利得の消滅を援用することができない。前段の規定は、返還義務者が、行政行為

の廃止を理由づける事情を知っていたか、または、重大な過失によりこれを知らなかったかぎり、第四六条第一項第三段第四号に定める場合も、また適用する。その理由は、V w V f G 四八条二項七段の規定に関する学説に於いて、民法八一九条の代わりにより一項三段の規定が適用され、これにより、返還義務者が利得の消滅を援用できない場合を完結的に規律すべきであるという観点にもとづいている。また、四六条一項三號二号・四号にあたる場合に行政行為の適及の廃止を定め、返還義務者に対し利得の消滅を援用しうる可能性を与えるのは、是認できない。事情変更の通知義務を果たさなかったことにつき責任がある者は、信頼保護に値せず、したがって、利得の消滅の援用を許してはならないからである。四六条一項三號四号にあたる場合も、同様に扱うべきである。この場合、四三條二項三號四号の場合と比べて本質的な差異は認められない。法律により請求権の停止が行政行為の発布時または発布後のいずれの段階であったかは、利得の消滅について異なる取扱を是認することにはならない。第二に、連邦政府は、四八條二項の適用を仮に執行しうる判決にもつき給付が提供された場合に及ぼすのは訴訟法（行政裁判所法一六七条一項、社会裁判所法二〇二条、民訴七一七条二項参照）に違反しないかどうかをみる必要がある。もし、法律中に明確に定めるのであれば、社会裁判所法中に、しかも行政裁判所法のそれと一致するように定めるべきである。第三に、四八條二項のつきに二項 a として、「留保にもとづいて行政行為が廃止される場合において、返還義務者が利得の消滅を援用することができないときは、留保のもとで授与された給付は、返還されなければならない」と

西ドイツ社会法典草案における行政行為の取消撤回

いう規定を挿入すべきである。その理由は、まず、政府草案の理由書にいう見解とは違って、仮に執行しうるが後に廃棄された判決にもつき提供された給付は、二項に定める場合にはあたらな

いと考えるからであり、また、政府草案は、手続進行中に留保のもとで与えられた給付につき当初からこれを求める請求権のなかったことが判明した場合については規律していないからである。後者の場合、この種の給付は、公法的一般原則に於いて、不法に与えられた支給として公の手に対し返還しなければならず、この場合、留保のために、与えられた給付の存続への保護に値する信頼は生じなかったのであるから、利得の消滅の抗弁も排除されなければならない。

これに対しては、連邦政府は、次のように反論を加える。第一に、政府草案の一項三段の規定の最後のところでは、きわめて限定的場合にのみ利得の消滅の援用が排除されることになるが、この点についての連邦参議院の提案に従えば V w V f G の定める法状況に比べて著しい改悪を意味することになり、社会的理由 (soziale Gründe) からこれには同意できない。第二に、政府草案の二項を保持すべきかは検討するつもりである。同項は、行政行為がないのに、たとえば電気計算機による資料操作の誤ちから給付が行なわれた場合をも定めるが、この場合、返還要求の可能性が法律中に定められなければならない。その他の点では、同項は、仮に執行しうる判決にもとづいて給付が行なわれた場合にどのようにすべきかにつき明確にすることを目的としている。この問題に関する判例の見解は分かれている。第三に、二項の後に二項 a を挿入すべきであるという連邦参議院の提案には賛成である。

三 おわりに

一 以上、社会法典第一〇編第一章「行政手続」についての政府草案中の行政行為の取消撤回に関する規定とその理由、連邦参議院の見解および連邦政府による反論について、紹介してきた。本稿の冒頭でもみたように、本草案は、全体的にも、法統一の観点からVwVfGの關係規定に言語上もできるかぎりならうことを原則として、例外的に社会保障法ないし社会法の特異性を考慮してVwVfGの關係規定とは異なる定めをすることを目的として、とくに、行政行為の取消撤回に関する規定は、VwVfGの当該規定に比べてかなり異なる定めをしていると、連邦政府は自認している。

草案の四二条以下の規定をVwVfGの關係規定と比べると、まず、形式的には、草案は、非授益的行政行為と授益的行政行為とを分けて、それぞれ、取消し（四二条・四三条）、撤回（四四条・四五条）について定め、また、取消し等に伴う利得の返還についても四八条に独立の法条として定め、なお、継続的効力をもつ行政行為について、とくに、四六条により包括的に定める点などが、VwVfGの關係規定と相違するところである。

内容的には、草案の規定は、VwVfGの關係規定とかなり共通部分も含むが、異なる面もまた有している⁽¹⁾。たとえば、違法な非授益的行政行為の遡及的取消義務（四二条一項一段）、⁽²⁾違法な授益的行政行為の取消しについて相手方の信頼が保護に値するかぎり一律に取消しは許されないとすること、信頼を援用しえない場合が少しばかり多く（二項三段四号）、遡及的取消しについてのみ一年の除斥期間に服すること（四項）などは、VwVfGの關係規定と異なる点である。とくに、差異が認められるのは、社会保障法ないし社会法においてとりわけ重要であり顕著にみられる継続効ある行政行為⁽³⁾についての定めである。すなわち、草案は、まず、四三条でこの行政行為が違法かつ授益的であるとき、その取消しは、原則として発布後三年以内でのみ行使しうると定め（三項）、継続効なき違法な授益的行政行為におけるよりもその取消権の行使に時間的限界をおき（ただし、後者の行政行為でもその遡及的取消しは、継続効ある行政行為よりもより強い時間的制限に服する。四項参照）、つぎに、四六条では、適法であると違法であるかを問わず（したがって、また取消しないし撤回を差別することなく）、また授益的であると非授益的であるとを問わず、継続効ある行政行為については包括的規

律をする。(4)

二 右の連邦政府の法律草案が議会においてどのような推移をたどるかをみまもる必要があるが、このほか、西ドイツ社会保障法ないし社会法領域における行政行為の取消撤回については、その従来の法理およびその一般行政法における法理との対比をもふまえて、わが国における行政行為の取消・撤回の法理について再検討する必要があるが、これらは、すべて、将来の課題として残されることになる。

(1) VwVfG四八条以下の規定の解釈については、拙稿・神戸学院法学八巻一六〇頁以下参照。

(2) J. Martens, Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens, Jus 1979 S. 119 は、この点に関して、むしろ、将来に向けての (ex nunc) 取消しのみに限るのが適当である、という。その理由は、侵益的行政行為すべてについて行政の適及的取消 (しかも時間的制限に服さない) 義務を是認すれば出訴期間に服する裁判上の取消請求の制度を意味のないものとする、点にあるとみるようである。

(3) 名を Vgl. Martens, Jus 1979 S. 116 f.

(4) Martens, Jus 1979 S. 117 f. は「行政行為の違法性」なるには授益性の有無はその手続再開を支持するものとしては不適当であり、草案四六条は他の行政領域にこれに類する規定をおく場合の模範 (Vorbild) をなし、必ずしも VwVfG の規定にならう必要はないといっている。なお、彼は、授益的行政行為の撤回につ

て定める草案四五条中に VwVfG 四九条二項三号に対応する規定がないのは、むしろ筋がとおっているといひ、草案四五条は、当初から存続効の制限された本来の撤回事実である撤回権の留保と負担の不履行に限定して定めるが、この方がむしろ適切であるという。

Martens, Jus 1979 S. 117 も指摘するように、VwVfG には、草案の四六条に対応するような継続効をもつ行政行為の存続効の廃止についての包括的な規定はない。ただ、VwVfG 五一条一項一号によれば、非授益的行政行為についてその基礎を成す事実ないし法状況が当事者の有利に変更したときは手続再審を要求する権利を有するとするから、この規定は、継続効をもつ行政行為という概念は使用しないが、この行政行為についてのものであるとみることができる。ただし、同法条は、草案四六条とは異なり重要な事情が変更することに限定していない。他方、授益的行政行為を基礎づける事情が相手方に不利益に変更した場合、撤回に関する四九条二項三号で定められている。

(5) 遠藤博也・行政行為の無効と取消七九頁以下が、これについて論じている。なお、わが国において、社会保障法領域における行政行為の取消撤回についての判例として、松山地裁宇和島支判昭和四三年二月一〇日行集一九巻一一号一八九六頁がある。

(一九七九・六)