

【紹介】

ヨーアヒム・ブルマイスター

「訴訟法における信頼保護」

(Joachim Burmeister, Vertrauensschutz im Prozeßrecht, 1979)

乙 部 哲 郎

一 はじめに

一 西ドイツでは、かねてより行政法における信頼保護の原則について活発に論じられているが、同原則の生成の時期・原因理由について明確に論じられることは少なく、また、同原則の法的根拠としては、従来から信義則または法的安定性の原理に求める見解が有力であるが、最近、とくに行政法に限定しないで、ひろく公法（憲法・行政法）における信頼保護の統一的な法的根拠を求めようとする傾向がみられ、この法的根拠として基本権（とりわけ基本法二条一項の包括的自由権、一四条の財産権）をあげる見解が台頭してきた。その

背景には、信頼保護の原則は、単に行政法領域にとどまらず、ひろく公法領域で妥当する法原則として行政法規の変更、さらには判例変更をも阻止しようとみる見解が次第に有力化しつつある、という事情が存する。⁽¹⁾

二 ここに紹介しようとする著書は、目次等も含めてわずか五〇頁ほどの書物であるが、その内容は二点ないし三点に大別することができる。第一に、国家およびその任務の発展とこれに対する憲法の対応の不十分さとの関連から公法における信頼保護の原則の生成発展の時期・原因理由の解明を試みたこと、第二に、これをふまえて同原則の本質・効果を明らかにしようとしたこと、第三に、同原則の適用分野である国

家三権のうち、とくに裁判権分野における信頼保護の原則の適用問題をとりあげて、おそらく従来の学説判例とは異なり、同原則は手続法規定の解釈についての判例の適及的適用を阻止するとし、かつ、その適用要件の解明も試みたこと、である。このように、本書は、単に公法における信頼保護の原則および裁判に対する同原則の適用について述べる最新の書物であるということだけでなく、一見して前記の西ドイツの従来の理論状況に比べて内容的にも興味をひかれるように思われる。したがって、次項で本書の概要を紹介し、最後に若干のコメントを付すことにしたい。なお、本書は四つの章(または節)に大別され、各章(節)はほとんど各項目に細別されている。以下、それぞれに番号を付して(各々に付された長文の題名は省略)、順次、紹介する。

(1) 以上の点については、拙稿「行政法における信頼保護」(公法研究三九号一六六頁以下参照)。

(2) なお、著者は、ザールラント大学の国法学・行政法・一般国家論を担当する教授であり、本書は、一九七八年七月にベルリン法律団体でした講演に手を加えて同団体の叢書五九号として翌年に公刊され、「国家行為の変更の際の市民の処分保護 (Dispositionschutz) 論」という副題が付されている。

二 本書の概要

一 著者は、まず、この講演のテーマは立法権・執行権・裁判権のその先行行為にもとづく自己拘束 (Selbstbindung) の問題の一部を扱うが、この自己拘束を強要するのは信頼保護の一般法原則であり、同原則の価値は、基本法の制定当初のほとんど重要でない周辺現象から現在にみられるような国家権力による変節に対する支配的な行為規制 (Handlungsregulative) の一つに高められたとして (S. 7)、本章(節)で、公法における信頼保護の原則の生成発展の原因理由を以下のように三つの側面から考察する。

(一) 国家発展の初期段階において、とくに立法、しかし行政・裁判にとつてもすぐれた任務であった社会Ⅱ私人領域への国家の干与領域の境界を示し、いわば、国家全体にプロフィールを与えるという側面は背後にしりぞぎ、今日では改革 (Reform) —— 言葉の本来の意味で、例えば形成されたものの再形成 (Umgestaltung des Gestalteten) —— が政治決定権力の主たる任務に高められ、この改革は、立法者のみが行なうのではなく、行政・裁判もかなりの程度に行なう (S. 8)。

(二) 伝統的な自由国家にあつては、個人の権利・自由領域は、基本権および国家の侵害を制約する過度の禁止 (Übermaßverbot) という法治国的行為条件 (比例適合性、予見・予測可能性など) により国家の干渉から保護される。このほかには、基本権による自由保障によって国家の再形成・再分行為から保護に値するであろうような権利内容は存しない (S. 8 f.)。このような憲法状況のもとでは、立法・行政・裁判は、法律等の規律の制定の場合と同一条件つまり基本権・過度の禁止を尊重すれば、いつでも、この規律の廃止変更をすることができ、あるいは、廃止変更を義務づけられる。この全国家秩序形成に対する憲法上の要件・拘束は秩序再形成に対するそれと同一であるという原則は、今日のように福祉国家への移行境界にある社会国家の生存配慮・経済投資・計画活動に対しては妥当しない。秩序形成の際の防御的な基本権・過度の禁止による国家の規律権限の限界標示は、従来の方針転換の際の国家の行為拘束のための唯一かつ決定的基準ではなくなったわけである (S. 9 f.)。

基本法も、自由主義国家の憲法の典型として、もっぱら侵害阻止の性格をもつ基本権・過度の禁止を高権的形成に対する拘束とするから、社会国家的任務の遂行の事実上の増大に

伴い現存の秩序関係の改革に対する憲法上の拘束の欠缺は明らかとなり、この欠缺を充足するために公法において信頼保護原理が生成発展し重視されるにいたつた (S. 10 f.)。

(三) この信頼原則が再形成権限に対する行為規制として生成発展したのは、現代の給付国家に典型的な要因のせいでもある。すなわち、とくに生存配慮・経済投資・計画の国家作用では、個人に対する種々の利益・優遇・請求権の授与によりその行為嚮導 (Verhaltenslenkung) または少なくとも行為影響 (Verhaltensbeeinflussung) を与えることにより社会国家目的の実現をはかることを主眼とする「形成技術」が、ますます強力に行なわれるようになったことである (S. 12 f.)。この形成技術は、社会国家的活動のみでなく、ほとんどあらゆる領域で (典型的な官憲国家的活動でさえも) 程度の差はあるがみられ、また、立法のみならず行政領域でもみられ、とくに裁判領域では重要な意味をもつ。市民は自己の行為のための規準 (Richtschnur) を得るために、たえずその具体化を必要とする法律の規範内容についての最高裁の判例を待つが、この社会構造における規準効の立法から司法への移動という一般的傾向は、たとえば租税法領域でも立法・判例が示すところである (S. 13 f.)。

二 著者は、信頼保護思想の高評価の原因理由についての右の説明は、同思想の本質・効果態様についても多くのより正確な観念を提供するが、これは、次章(節)でみることにし、本章(節)では、この点に関する従来の学説判例に対し次のように批判を加える。

従来の学説判例は、第一に、明らかに根絶しえない病弊として生きつづけている「類推帰納」的傾向を示し、多種の、その多くは民法二四二条の信義則から導かれた私法上の信頼責任論を基礎としているが、この方法は、法治国的信頼保護理論の発展を妨げる主因であるばかりでなく、憲法・行政法のドグマティックにおける問題解明に役立つというよりむしろかに誤りと混乱を生ぜせしめることに貢献する(S.15 f.)。著者によるこの指摘は、信頼保護の法的根拠に関する信義則説に対する批判とみることができよう。第二に、行政合法論との概念的混同——全信頼保護原理の行政法上の取消理論との同一化がその徴候——がみられ、この考察方法によれば信頼保護原則の適用という憲法と関係する問題は、法律適合性の原理と法的安定性の原理との衝突という問題を中心に展開されるかのような全く誤った印象を生ぜせしめる。執行権に對する信頼保護により行政行為等の存続を是認する場合に問

題となつてゐるのは、合法性または継続性のいずれが優越するかという「法治国という家庭の中での争い」ではなく、「合法的な行政のイニシアティブ」の削減すなわち行政の自主的決定権限の限界内における行為拘束ということである(S.16)。著者によるこの指摘は、信頼保護の法的根拠に関する法的安定性説に対する批判とみうる余地もないではないが、むしろ、信頼保護原則を違法な行政上の行為の存続効を認めるための根拠としてみようとする従来の学説判例の一般的傾向に對する批判であると解される。第三に、信頼保護原理と基本権とくに過度の禁止による行為規制との関係の考察にも混乱がみられ、たとえば、同原理を財産権・包括的自由権・計画保証・過度の禁止を基礎とする予測可能性など種々のものに基礎づけるといふが、この指摘は、信頼保護の法的根拠に関する基本権説に對する批判とみることができよう。かくて、著者は、現在の憲法理論は信頼保護原理の制度的・法治国的憲法構造への統一的かつ体系上妥当な位置づけには遠く及ばない、と結論づける(S.17~19)。

三 右のような従来の学説判例の批判的検討をふまえて、著者は、信頼保護原理の本質は事実のもつ憲法形成効の規制(Regulative der verfassungbildenden Kraft des Faktis-

chen) として、また、同原理の効果態様は確立した社会構造への憲法内容の調整のメカニズムとして、それぞれ明確に表わすことができるとし、以下のように述べる。

(一) 信頼保護思想の公法への導入は、実質的には黙示の憲法生成・発展というシェーマの承認を意味し、したがって、Vertrauensabestände の憲法の保護対象への高揚は、暗黙の憲法変遷を否認しないところの柔軟な憲法解釈を前提としてのみ、可能となる (S. 20 f.)。

(二) 信頼原則は、法的に完結的に決定されていない高権主体の行為授權領域において適用され、したがって、立法権との関係では政治的形成自由領域、執行権との関係では裁量行政領域、裁判権との関係では裁判官の自主的決定領域と関係する。これは、同時に、信頼原則の実現の危険性とその憲法上の限界を明示する。すなわち、制約的行為規制としての信頼原則の本質にもとづいて、同原則の過度の使用は政治的不変・改革の無能という危険を内在的に含むから、信頼保護の適用は、発展と固守、革新と保守、改革と停滞との間の「正しい中間点」を発見するという基本問題のなかに常に組み込まれる (S. 21 f.)。

(三) 信頼原則から生ずる請求権は、実定法にもとづく自己

「ヨーロッパ・ブルマイスター」訴訟法における信頼保護」

拘束の補充 (Ergänzung der Selbstbindung kraft positiven Rechts) を目的とする。信頼保護と法的限界内での自主的行為・形成自由の存在との間の本質的關係から、憲法・法律上の行為拘束をうける国家作用担当者に対し副次的な行為制限を課すという信頼原則の効力の特徴が導かれる。したがって、信頼保護原理から生ずる個人の実体的請求権は、基本権とならんで、あるいは、基本権の外に存することになり、同原理による行為拘束は、基本権上に有効に示されている過度の禁止による行為拘束とは別のものである (S. 22 f.)。

(四) 信頼原則は、その保護機能・内容からみて、国家権力に對して、もっぱら国の外部法域において個人の利益のために作用する行為規制であるから、国家権力内部の組織法的関係では同原則の適用は排除される。その適用を説く見解が増えつつあるがこの見解は誤っている (S. 23 f.)。

(五) 発展・進展に対する現状保持的規準としてのその本質のために信頼保護原理から生ずる行為拘束請求権は、補償請求権には転化しえない (S. 24 f.) この観点から、信頼損失の補償を定める行政手続法四八条三項の規定は誤っているといふ。S. 15 Anm. 11)。

四 本章(節)では、以上のような説明を前提として、信頼

原則の本質・効果態様について基本的な不安定があれば同原則の適用範囲・個人の権利保護内容を理解するための本質的前提が欠け、ここに、立法権・執行権との関係では、たとえば法律の真正適及効の禁止を信頼原理、行政の自己拘束を平等原則に各々基礎づけるという誤ちの原因がみられ、また、裁判権との関係でも従来の学説判例が外見上行きづまっている原因があるとして (S. 25 f)、以下、裁判権との関係における信頼保護の問題について検討する。

(一) この問題については、古くから今日にいたるまで、「適及効的判例変更の限界 (Grenzen rückwirkender Rechtsprechungsänderung)」の標語のもとに多くの者が論じており、この論議への刺激は一連の判例により与えられた (S. 26 f)。これらの判例は、刑法・私法・租税法・公法などあらゆる法領域でみられる。ここでは、基本的には確定した最高裁判例による規範解釈の存続を信頼して処分 (Disposition) した者が、処分時には予見しえなかった判例変更と新判例との処分への適用により自らの処分の基礎を奪われるという点が問題になっている (S. 27)。

(二) とところで、すべて裁判所は、法律の定める例外を除いて、その自由意思により先例に従い、他方、先例が示す法的

見解の永遠の審査を義務づけられる (S. 29 f)。裁判のその従前の判例への規範的拘束性 (normative Bindungen) を承認することは、この裁判活動の本質特徴と常に対立することになる。裁判権に対する信頼保護原理の適用に関する理論的検討すべてが、先例の法的性質をめぐって争い、かつ、ドイツ法域圏とは逆に判決の法源性を承認する英米法体系における「将来的取消 (prospective overruling)」制度に「適及効的判例変更」の禁止のドグマティッシュな根拠を求めようとするが (S. 30 f)、裁判判決に右のような何んらかの法的拘束を付与しようという試みすべて、基本法による裁判権の本質・機能の理解にそぐわない。そして、英米法上の将来的取消制度から借りた「警告判決 (Warnurteil)」という構成をする者がいるが (裁判所は当該紛争を従来の法的見解にもとづいて決定するが、その際、従来の法的見解の信頼適格性を奪うために判決理由中でその変更を公にする、というもの)、これに対しても同様のことを指摘しうる。さらに、この構成によれば、確定した判例に対する異議に成功する者すなわち当該裁判所が従来の法的見解を維持しがたいとの確信にいたった場合にも判例変更の利益を享受できず、かくて、訴訟上の権利救済制度はその意味を失なう (S. 31)。

(三) そこで、著者は、以下のような見解を提示する。

(a) 信頼保護法にもとづく自己拘束は、概念必然的に信頼を寄せた市民との直接の関係における権限主体の従前の権限行使の固執を内容とし(S. 33c)、市民との直接の関係における高権主体の権限行使の要件・範囲・限界を定める規範の不变の操作、すなわち、この権限法の同様の適用ということが従前の実務を保持する法的義務の根拠である。裁判権との関係でこれをいえば、裁判所と当事者との間に存する訴訟法関係を直接にその対象とする規範である手続規範の解釈に関する裁判判決のみが、裁判所の自己拘束を根拠づけうる。これに対し、実体法規範は当事者と裁判所間に存する右の法律関係にはふれないから、同規範を解釈する従来の裁判判決からの離反は係属中の裁判手続の当事者間のみに対してはその効果を及ぼす。この場合、裁判所は、当事者に対する関係における自己の権限行使についての従来の実務・方針を変えてはつなぐ(S. 33d)。このことは、適及効的判例変更の禁止事案で問題となっている法律問題を正確に思いうかべれば、明らかとなる。

第一に、実体私法規範についての判例変更は、従前の最高裁の法的見解にもとづいて処分した(Disponent)訴訟当事

者間の関係において行為基礎の喪失(Wegfall der Geschäftsgrundlage)という異議または形成権を生ぜせしめるにすぎない(S. 35)。

第二に、行為後に行なわれた刑事実体法の解釈についての判例変更により犯罪行為として処罰されるという場合の問題解決は、いわゆる禁止の錯誤(Verbotsirrtum)という実体法上の原則によるべきことになる(S. 36)。

第三に、市民と行政との間の公法上の紛争では、裁判所は、行政が市民に有利な従前の判例または市民に不利な変更後の判例のいずれにより措置する権限・義務があるかについて、決定を下すべきかということが、常に問題となっている。最高裁の新判例は行政に対する法的拘束性をもたないから、行政は市民に有利な従来判例の定める基準に従って事案を規律するという法的可能性をもち(S. 37d)、この法的可能性が法的義務に凝固するか、また、その要件はどうかは、市民・行政間の関係における信頼保護の要件・限界の問題である。裁判所は、市民に不利益な新判例に従った行政措置の違法性を理由にこれを取り消すときは、従来判例への裁判所の拘束を理由とすることは許されず、市民・行政間の関係における信頼原則の適用のみを理由とすることが許され

る。要するに、公法上の紛争にあっては、遡及効的判例変更の禁止の全問題は執行権に対する信頼原則の適用問題を意味する。

かくて、著者は、要するに、信頼保護思想にもとづき実体法規に関する確定した判例への裁判所の自己拘束を認める従来の学説判例は、その実、権利主体の裁判判例への規範的他者拘束 (normative Fremdbindung) を認めることにはかからず、これは、信頼保護原理の本質・効力に矛盾し、さらに裁判例を真正の法源に高めることになるがこれは憲法に違反するから、許されない (S. 38 U) と結論づけている。

(b) ところで、訴訟法上の原則によれば、従来の裁判例に従って現に係属中の裁判手続も、本案決定の要件についての裁判所の法の見解の変更の結果、不許容となることがあり、この場合、裁判所はこの不許容宣言を義務づけられることになり、これは、また現行の規定等とも一致する (S. 40 D)。しかし、確立した最高裁の判例にもとづいて市民がした処分 (Disposition) すなわち訴えの提起の基礎を奪うのは、裁判所によるその法の見解の変更から生ずる危険を市民に転嫁することになるから不衡平である (unbillig)。

したがって、第一に、この場合、信頼保護原理にもとづき、

市民は、裁判所が従来どおり当該訴えの許容性を認めることを請求する権利を有する (S. 42 F)。

第二に、原告の信頼保護は、本来の用語法にいう権利保護手続の範囲内で、かつ、権利保護請求の「自由」が存する場合のみ、可能である。したがって、訴訟法上の信頼保護は、民事・労働・行政・財政・社会の各裁判手続および非訟事件裁判手続の一部、憲法訴訟のみで可能であるのに対し、刑事・公務員懲戒裁判の領域では不可能である。そして、保護に値する信頼の基礎 (Grundlage schutzwürdigen Vertrauens) は、原則として訴訟要件、本案判決・決定要件すべて、したがって、とりわけ法的救済の許容性、正しい訴訟類型、裁判管轄、当事者・参加人適格、訴訟適格、出訴期間、前置手続などについて最高裁が保証する解釈である。これをみると、訴訟法における信頼保護分野の広大さ、権利保護請求における処分保護を認めることがいかに重要であるか、を具体的に印象づけられる (S. 44 D)。

第三に、信頼保護を享受しうる処分としては、訴えの提起が最重要であるが、最高裁の判例によれば、このほか、取効的訴訟行為したがって主に控訴、上告、訴願、異議申立て、異議、仮処分 (仮命令) 申請など、与効的訴訟行為したがっ

て主に訴えの変更、訴え・異議申立て・異議等についての取
下げなども、これに含まれる (S. 45 f.)。

第四に、信頼保護原理の本質(本稿二三五頁参照)からみて、
原告の保護に値する信頼があるときは当該手続は許容される
ものとして本案について判定すべきであり、これに代えて訴
えの却下と連結した訴訟費用の免除という判定は許されない。
ただし、本案についての判定理由中で本案判定要件の存在に
関する従来の見解は放棄すること、および、その理由をあげ
ておくべきである(このように手続法との厳格な関連におい
てのみ前記の警告判決の観念を使用できる、という。S. 48
Ann. 67)。これにより、従来の見解の信頼適格性が公衆に
疑問とされ、当該要件の存在に対する信頼の保護価値性は失
なわれる。このように点的な (punktuell) 信頼保護法によ
る自己拘束を承認することにより、法発展に不可欠の要素で
ある絶え間のない先例審査の必要と先例の変更という裁判活
動の本質的部分が保持されることになる (S. 47 f.)。

第五に、手続法領域における信頼の保護価値性 (Schutz-
würdigkeit) の決定は、たとえば行政法における信頼のそれ
と比べれば重要度の劣る問題である。すなわち、原告は、特
定の本案判定要件についての最高裁による確立した解釈を知

って訴えを提起したことを主張すれば彼の信頼の保護価値性
は認められ、かつ、そのために請求の理由中で当該判例 (一
つでもよい) をあげておけば十分である。これに対し、下級
審の判例は、原則として信頼保護の適格を欠く (S. 48 f.)。
(c) 最後に、著者は、概観するかぎり以上に述べた原則に
従って訴訟法上の信頼保護請求権を承認した判例は、連邦憲
法裁判所の一九六七年の一決定のみであるとし、同決定を簡
単に紹介する (S. 49 f.)。

三 おわりに

一 以上、本書の概要については、大体のところは明らかに
することができたのではないかと思う。本書について評価ま
たは注目すべき点としては、本稿の初めの方でも述べたよう
に、大きくみて、公法における信頼保護の原則に関して二点
ないし三点についてその解明を試みたことにあり、その意義
は重要であるように思われる。率直に言って、筆者も、とりわ
け公法における信頼保護のその統一法的な法的根拠を求めるべ
きであるということになれば、これを信義則に求めることは
むずかしく、この場合、憲法とくに基本権に求める見解には
従来から魅力を感じているが、たとえば、基本法二条一項の

包括的自由権、一四条の財産権から信頼保護の觀念を導きうるかなどの疑問があつた。この点、著者は、国家による再形成権限の行使に対する制約が現行基本法には欠けているとして、この憲法上の欠缺を充足するために暗黙の憲法変遷により信頼保護原則が生成し、したがって同原則は憲法上の地位をもつが、ただし現行の基本権とは別個のものに基礎づけられるという前記の第一および第二点は、注目すべき見解であるといえよう。

二 ただ、信頼保護の法的根拠についての従来の基本権説に対する批判とその克服は必ずしも十分に説得的には行なわれていず、また、(暗黙の) 憲法変遷およびその変遷部分に信頼保護原則を基礎づけようと試みるだけに、同原則がいかなる性格の憲法上の地位(やはり基本権の一種か、そうであればどのような基本権か)を有するか、理解がたい面が残る。また、いわゆる行政の自己拘束は平等原則を基礎とするべきであり、著者のごとく、これを公法における信頼保護の原則に基礎づけるのは疑問があるように思われる。⁽²⁾ そして、もし、この疑問が、同原則の本質を国家の権限主体の自己拘束であり、したがって立法・裁判の自己拘束も同原則に基礎づけられるとする著者の見解に対しても妥当しうるといふの

であれば、同原則の本質に関する著者の見解はその根本から揺らぐことにならう。なお、第三点に関する著者の見解も貴重であるように思われるが、この問題⁽³⁾について批判的検討を加える余裕はなく、将来の検討課題としていざれふれる機会を得たいと思う。

(1) 拙稿・公法研究三九号一七四——一七五頁参照。

(2) 拙稿「行政の自己拘束の法理」民商法雑誌七一巻五号八二八頁以下参照。

(3) この問題について、わが国では、主に憲法判例の変更をめぐって論議されている。たとえば、畑博行「憲法判例の変更に ついて」公法研究三七号四九頁以下および同所で引用の文献参照。