

西ドイツ社会法典における行政行為の取消撤回

乙 部 哲 郎

目 次

- 一 はじめに
 - 二 新法の規定の概要
 - 三 若干の検討
 - 四 おわりに
-
- 一 はじめに

一 西ドイツ連邦議会は、「社会法典」(Sozialgesetzbuch. 以下、S G Bという)の第一〇編第一章「行政手続」と題する政府草案について審議を進めてきたところ、一九八〇年八月一八日、S G B第一〇編「行政手続、社会的情報の保護、給付主体間の協力およびその第三者との関係」(Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten, Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten)として公布され、一九八一年一月一

日から施行された。本編第一章「行政手続」(一条〜六六条)は、法統一性の観点から、全体的に一九七六年に制定の連邦行政手続法(以下、V w V f Gという)の規定にできるかぎりならおうとし、法文上も同一の語句からなる規定が多い。ただし、社会法(または社会保障法)の特殊性を考慮してV w V f Gの関係規定とは異なる定めをするものもあり、とりわけ、行政行為の取消撤回に関する規定はこの点が顕著であるとともに、第一章行政手続中⁽¹⁾でもっとも重視されるべき規定の一つであるとされている⁽²⁾。

行政行為の取消撤回に関する規定(四四条〜五一一条)は、第三節「行政行為」中の第一款「行政行為の存続効」(Bestandskraft des Verwaltungsaktes)(二九条〜五一一条)のなかに、行政行為の効力(二九条)・行政行為の無効(四〇条)などの規定とともに収められている。法は、まず、行政行為の取消撤回の許容性・許容要件について定め(四四条〜四九条)、ついで、行政行為の取消撤回が行なわれた後の相手方による受領済の給付の償還、証書・物件の返還について定めている(五〇条・五一一条)。

すなわち、法は、まず、違法な行政行為の取消しについて非授益的行政行為(四四条)・授益的行政行為(四五条)とに分け、適法な行政行為の撤回についても非授益的行政行為(四六条)・授益的行政行為(四七条)とに分けて、それぞれ、独立の条文をおいている。ついで、法は、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、それが違法または適法、非授益的または授益的であるとを問わず事情変更の場合のこの行政行為の廃止について定める(四八条)。なお、継続効をもつ行政行為が違法かつ授益的である場合のその取消権の除斥期間については、四五条三項が定める)。以上の点では形式・体裁上もV w V f Gの関係規定と比べて重要な差異がある

が、権利救済手続の係属中における行政行為の取消・撤回についてVwVfGと同旨の規定をおく(四九条)。行政行為の取消し等にもとづく提供済みの給付の償還について、VwVfGとは異なり、別に一条を設けるが(五〇条)、証書・物件の返還についてはVwVfGと同旨の規定をおいている(五一一条)。

二 右の行政手続規定の制定の趣旨およびその政府草案における行政行為の取消撤回に関する規定、政府によるその制定理由、これに対する連邦参議院の批判と政府による反論等については、さきに、不十分ながら紹介を試みたことがある。⁽³⁾しかし、連邦議会での審議の過程で同議会の第一一委員会は、政府草案の行政行為の取消撤回に関する規定についてかなりの削除・追加・修正を加え、連邦参議院および両院協議会もこれについての変更部分には異論がなかったようであり、結局、これが法律として制定公布されるにいたった。⁽⁴⁾かくて、新法には、政府草案に比べて、行政行為の取消撤回に関する規定にはかなりの差異がみられる。そこで、本稿は、さきに紹介済みの立法趣旨等との重複をできるだけ避けながら、新法における行政行為の取消撤回に関する規定とその意味を若干の文献⁽⁵⁾にしたがって紹介しようと思図するものである。

- (一) vgl. H.F.Zacher, Sozialgesetzbuch, Bd 2, 1980, DX 1/3 S. 20 ; P.Krause, Das neue Sozialgesetzbuch : Verwaltungsverfahren, NJW 1981, S. 81, 86.
- (二) vgl. F. Pappai, Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten im Bereich der Sozialleistungsträger nach dem Sozialgesetzbuch, in : Sozialgesetzbuch X Textausgabe mit 7 einführenden Aufsätzen, 1981, S. 115.
- (三) 拙稿「西ドイツ社会法典草案における行政行為の取消撤回」神戸学院法学一〇巻二号九一頁以下参照。
- (四) この経過については「Zacher, aao DX 1/2, 1/4, 1/5, S. 1 ff.

(5) G. Schroeder-Prinzen (Hrsg.), Sozialgesetzbuch : Verwaltungsverfahren (Kommentar), 1981, S. 186 f., 204 ff. を中心として参照し、その他前掲の諸論文等を参照したが、以下、原則として逐一の引用の表示はしない。なお、政府草案に比し規定の語句に変更がない部分についても、一部、訳語を改めているものもある。

二 新法の規定の概要

第四四条（違法な非授益的行政行為の取消し）

- (1) 個別事案において、行政行為を発したさいに、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るかぎり、かつ、そのために、社会的給付が不法に提供されずまたは保険料が不法に徴収されていたかぎり、行政行為は、それが不可争となった後でも、過去に対する効力をもって取り消さなければならない。前段の規定は、行政行為が、当事者が故意に重要な関係において不当または不十分に申立てにもとづいているときは、適用しない。
- (2) 前項に規定するもののほか、違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取り消すことができる。右の行政行為は、過去に対しても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せられたときも、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。この場合においては、取消しの時点は、行政行為が取り消されたその年の初めから計算される。申請にもとづいて取消しが行なわれる場合において、遡及して給付を提供しなければならぬ期間を計算するときは、取消しに代わって申請がその基準となる。

政府草案と比べて一項二段は全面変更、四項二段が追加されたほか、一項・二項に一部変更がみられる。本条は、従来、ライヒ保険法六二七条・一三〇〇条、戦争犠牲者援護の行政手続についての法律四〇条一項等に含まれていた原則を全社会法にわたり一般化し、かつ、被保険者たる国民・住民の利益にこれを拡大した。

第一項は、「社会的給付」概念が広義にとらえられているから（SGB第一編一条参照）、實際上、本条二項の規定に比べて、違法な非授益的行政行為の取消しに関係する原則的ケースを定める規定であるといえる。第一項は、非授益的＝中立的および侵益的（nicht begünstigend；neutral und belastend）行政行為に対して適用される。授益的行政行為とは「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」（四五条一項）をいうのに対し、名宛人の権利および法律上保護された財産的地位への侵害、名宛人の出費をもたらすものは、すべて侵益的である。また、社会的給付の全部または一部の剝奪、授益的行政行為の発給の全部または一部の拒否、請求権または被保険者資格の不在の確認も、侵益的である。一定の確認的行政行為、たとえば同一の被保険者資格の要件が定められている場合にどの疾病保険金庫（Krankenkasse）の構成員資格を有するかを決める行政行為は、中立的である。第一項は、実務上しばしば生ずる事実すなわち給付決定の不可争（Unanfechtbarkeit）後に相手方がより高額の

給付を求めた場合をも、定める。この場合、それ自体は授益的行政行為である給付決定も、ほんらい法律により与えられるはずのより高額の給付請求権を認めなかったかぎりでは、侵益的行政行為であると考えられるからである。

行政行為は違法でなければならぬ。行政行為の違法性は、誤った法適用または誤った事実を基礎とする場合のいずれかによって生じうる。年金保険・災害保険の領域では、新法の制定に伴い削除されたライヒ保険法六二七条・一三〇〇条、被用者保険法七九条、ライヒ鉱山労務者法九三条等の規定によれば、官庁は行政行為の違法性について確信を抱かねばならず、この確信の形成に際しては連邦社会裁判所（以下、BSGという）の判例によると官庁に判断余地があり、官庁は、明らかに違法性が存する場合にのみ(nur bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit)この行政行為を廃止すべきであった。これに対し、本条では、単に違法性があれば(bei einfacher Rechtswidrigkeit)行政行為を廃止すべきことになり、相手方にとっては著しく利益となった。

非授益的行政行為が違法であるかぎり、官庁は、これを廃止し、かつ、一般原則に従って新たに給付を確定しなければならず、他方、当事者は、原決定の廃止および事情によっては新決定の発給を求める請求権をもつ。従来、戦争犠牲者援護の行政手続についての法律四〇条一項にみられたような、行政行為を廃止するかどうかについて官庁の裁量は、もはや認められない。また、行政行為の取消しの効果は遡及効的すなわちその発行時に遡って生じ、この点でも、従来の戦争犠牲者援護の行政手続についての法律四〇条一項でみられたような遡及的または将来的取消しのいずれかを行なうという行政の裁量余地は、もはや認められない。

一項二段の規定によれば、当事者が故意に不正確な申立てをつうじて行政行為を得たときは一項一段は適用され

ず、この場合、二項が適用されることになる。なお、脅迫により行政行為を得たときは、権利濫用思想にもとづいて同様に解すべきである、とされる。

第二項は、第一項二段の場合のほか、社会的給付が問題となっていない場合（たとえば、保険料の払戻しの拒否など）について定める。二項により行政行為を将来または過去に対する効力をもって取り消すかどうかは、官庁がその義務的裁量にしたがって決定する。この場合、取消しの際の裁量行使に関するBSGの広範な判例は、なお有益である。

第三項の規定の反対解釈から、行政行為が不可争となるまでは処分庁のみが、しかし異議審査手続では審査庁もまた、行政行為を取り消すことができる。確定力 (Rechtskraft) の発生後は、場所的・事物的管轄に関する一般原則が適用される。原決定後に原決定の発行権限を他官庁が有することになったときは、この官庁が行政行為を取り消すかどうかについても決定する。

BSGの判例によると、行政行為の遡及効的廃止の場合にはすでに完成した時効も失なわれ、行政行為の廃止時点から再び進行を開始する。第四項一段は、この判例理論を制限して、過去に遠く遡るのではなく最大限、取消時点から四年前に遡りそれ以降からの給付を提供するものと定めた。この四年という期間は、SGB第一編四五条一項にもとづく社会的給付請求権の時効期間に相応するが（なお、一〇編五〇条四項一段参照）、四年という制限は、従来も、戦争犠牲援護の行政手続についての法律四〇条に関する行政規則中にもみられた。本項三段は、行政行為の取消手続が長期にわたることにより取消時点が大巾に遅れることから当事者に損失が生ずることを防止するため

に設けられたが、第二段の規定もある程度この機能をも發揮することができよう。

第四五条（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、または確証した行政行為（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でも、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、この信頼が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 行政行為が、受益者が故意もしくは重大な過失により重要な関係において不当または不十分に申立てに
もとづいているとき

三 前各号に掲げるもののほか、受益者が行政行為の違法性を知っていたとき、または重大な過失によりこれを
知らなかったとき。重大な過失は、受益者が特別に重大な程度において必要とされる注意を怠ったとき、存す
る。

(3) 継続効をもつ違法な授益的行政行為は、その告知後二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、民事訴訟法第五八〇条に準ずる再審理由があるときは、適用しない。次の各号のいずれかに該当する場合には、継続効をもつ違法な授益的行政行為は、その告知後一〇年が経過するまでは第二項の規定により取り消すことができる。

一 第二項第三段第二号および第三号に定める要件が与えられるとき

二 行政行為が許されうる撤回留保つきで発せられたとき

(4) 第二項第三段および第三項第二段の場合にのみ、行政行為は過去に対する効力をもって取り消される。官庁は、違法な授益的行政行為の過去に対する取消しを正当とする事実を知った時から一年以内に、この取消しをしななければならない。

(5) 第四四条第三項の規定は準用される。

政府草案と比べて、二項三段二号・三号に故意・重過失の要件が付加され、同四号および四段は削除、三項一段の三年は「二年」に短縮され、同三段および四項一段が追加、四項二段は全面的に変更された。本条は、社会法の特殊性を考慮しながらも行政一般法上の原則をとり入れており、したがって、本条の適用に際しては常にこの原則をも考慮しなければならない、とされる。本条は、疾病・年金・災害の各保険のごとく継続的給付の重要領域でのみ、従来、適用されてきたライヒ保険法一七四四条と比べて、違法な授益的行政行為の取消しの可能性を著しく拡

大した。ただし、一回的給付 (einmalige Leistung) についての決定の取消しは、本条により強く制限されることになった。本条は原則としては将来に対する効力をもつ取消しのみを認めるが (四項参照)、一回的給付はすでにその効果が発生しつくされており将来にむかって取り消すべき効果が残存していないからである。また、本条は確認的行政行為にも全く同じように適用され、V w V f G 四八条二項・三項と異なり、給付決定 (Leistungsbescheid) とそうでない決定との間の取扱いを区別しない。

第一項は、違法な授益的行政行為は第二項から四項までの規定により取消しが排除されないかぎり、これを取り消すことが許されるとする。取消義務があるのではなく、取り消すかどうかは官庁の裁量である。本項は授益的行政行為の定義規定をしているが、たとえば、侵益の廃止および授益的行政行為の効力を維持した異議審査決定も、授益的行政行為である。社会法領域における行政行為の多くは、給付決定のごとく当初から授益的であるか侵益的であるかを定めることができる。行政行為の取消時点における判断が決定的に重要である。また、相手方にとって授益的要素と侵益的要素とともに含む行政行為は、この授益的要素が単なる付随的部分をこえるものであるときは、授益的とみることができる。行政行為の違法性は、その発給時に存していなければならない。裁量瑕疵も違法性の要件をみたす。過去に対する効力をもつ行政行為の取消しは、四項にあげられる場合にのみ許され、これ以外の場合の取消しは将来に対してのみ許される。したがって、過去または将来のいずれに対する取消しをすべきかを決める裁量は、官庁にはない。ただし、官庁は、義務的裁量に従って許されうる時点よりもなお遅らせた取消しをすることができない。

第二項一段に定める要件があるときは、取消しは排除される。二項一段の例外として、受益者は、二項三段またはその他の理由により保護に値する信頼 (schutzwürdiges Vertrauen) を援用することができず、または行政行為の存続 (Bestand) を信頼しなかったときは、第一項の規定が適用され行政行為の取消しは官庁の裁量に委ねられる。行政行為の存続を (主観的に) 信頼したかどうかは事実問題であって、これに反対する手がかりのないときは信頼はあったと解すべきである。信頼が (客観的に) 保護に値するかどうかは、官庁が、個別事案の全事情たとえば年令その他の個人的事情、当事者の金銭的利益、違法な行政行為が発給されるにいたった原因・責任の程度、取消しを行なう場合に生じる行政上の負担などを考慮して、公益と私益との衡量により、探知しなければならぬ。行政行為の取消しが遅れば遅れるほどそれだけ信頼保護の程度も高まる。受益者が高令であるというだけでは、取消しは排除されない。継続的給付にあっては、過去または将来のいずれに対する取消しが可能であるかを考えなければならぬ。将来に対する取消しについては、信頼保護の程度は弱くなるからである。連邦行政裁判所の判例によれば、原則として将来に対する取消しの場合には信頼保護は拒否される。給付決定にもとづく給付が提供されず、受益者による財産的処分 (Vermögensdispositionen) もされなかったときは、真実の法状況を回復することへの公益が優越する。本条二項三段二号は当事者の責任のみにふれているが、官庁のみが違法な行政行為の発給に責任があるときは信頼保護の方が優越する。

第二項二段は、信頼保護の優越性が認められる重要な例を示している。「原則として」とは、優越的な信頼保護の例が他にもありうることを、逆に、二項二段の例示にあたる場合でも例外的に取消しを求める公益が優越することも

ありうること(たとえば、行政行為との関係において財産的処分があまりにも不相当であるとか、非合理的であるときなど)、を意味する。給付の費消(Verbrauch)の有無は過去に対する取消しの場合にのみ重要な意味をもつが、本条は過去に対する取消しが原則的ケースであるとはしていない。つぎに、原状回復の期待不可能性(Unzumuthbarkeit der Rückgängigmachung)は、たとえば、当事者が行政行為が取り消されると社会扶助を必要とする(sozialhilfebefähig)という場合に認められる。ただし、個別事案において、官庁が取消しをより後の時点におくらせたり、または、支給済みの給付の分割償還を認めるなどの措置をとることによって、原状回復の期待可能性が認められることもありうる。

第二項三段によれば、受益者に一定の事情があるときは受益者は信頼を援用することができない。まず、詐欺、脅迫または賄賂の教唆・補助も、第一号の要件をみたす。詐欺等は、行政行為の発給のみでなくまさにその瑕疵の原因となっていなければならない。第二号は、行政行為の瑕疵の重要な原因を与えたことに責任がある市民は信頼保護を主張することができない、という思想を基礎としている。たとえば、SGB第一編六〇条のごとく、特定の事実を申述する法的義務があるときにこの申述をしないことも、不正確な申立てとみなされる。代理人がこの要件をみたすとき、本人は、信頼を援用することができない。不正確・不十分な申立ては、行政行為の瑕疵の原因となっていないなければならない。当事者の申立てに明らかに不完全または矛盾があり、かつ官庁により解明されるべきであるような場合は(SGB第一編一六条三項参照)、本号の要件をみたさない。重大な過失の有無の審査のさいには、官庁側による問題提起のまずさなども考慮しなければならない。この場合、官庁の有責性の有無は問われない。

当事者の故意または重過失が必要とされるから、行政行為の瑕疵が市民の責任領域 (Verantwortungsbereich) にあるというだけでは、本号の要件をみたさない。重過失の定義については二項三段三号参照。

受益者における行政行為の違法性の知識 (可能性) (三号) の判断の基準時は、処分時である。受益者がこれより後の時点に知ったか、知るべきであった場合にはこの時点から悪意が存することになるから、この時点からはじめて行政行為の取消しが可能となる。行政行為の瑕疵の原因となった事実を知っただけでは、必ずしも行政行為の違法性を知ったことにはならない。行政行為の違法性を知るべきであったかどうかの判断には、全事情を考慮しなければならず、とりわけ当事者の人間性とその行為が重要な決め手にならう。複雑な計算等を要する場合には、原則として重過失は認められない。当該行政行為が適法であるかどうかについて官庁に照会をなす義務は、それがとくに強く要請される場合にのみ、存する。官庁が行政行為の違法性を知るべきであったかどうかは、重要ではない。本号にかかげる重過失の定義規定は、連邦通常裁判所の確立した判例のいうそれに応ずるものであり、また、私法において一般に認められた重過失概念をうけ入れている。

継続効をもつ行政行為にあつては、受益者は行政行為の発給後何年間もその取消しを考慮にいれるべきではなく、したがって、第三項は、法的平和・法的安定性の理由から取消権の除斥期間を設けた。三項は、一回的給付を対象とする行政行為には原則として適用されない。違法な授益的行政行為は原則に従って将来に対してのみ取り消されうるかぎり (一項・四項前段参照)、一回的給付を認める決定を取り消してもすでに提供済の給付の償還義務は生じないから、受益者保護の観点からその取消権につき除斥期間を設定する必要がないからである。二年という除斥期

間は、従来、災害保険の領域では設定されていた（ライヒ保険法六二二条二項）。三項一段の規定により、受益者は、すでに二年間授益を享受していたときは将来も授益が続くというように考えてよいことになる。ただし、民事訴訟法五八〇条に準ずる再審理由があるときは二年の除斥期間は適用されず、三項三段に定める一〇年の除斥期間の適用もない。裁判手続において時間的制約なく争いうるものは、行政手続でも同一範囲で許されなければならないからである。詐欺等による行政行為の取得など二項三段一号に定める要件があるときも、同じように時間的制限なくこれを取り消すことができる、と解すべきである。

第四項一段にいう「場合にのみ」という文言から、四項にあげる場合のほかは行政行為の取消しは将来に対してのみ可能であるという反対解釈が導かれうる。したがって、将来または過去のいずれの効力をもって取り消すかどうかについての裁量は、四五条の範囲内では存しない。過去に対する取消しは、この取消しを是認する事実を知った時から一年以内にしなければならぬ。一年の期間をすぎると、過去に対する取消しは許されなくなるが、この場合でも、将来に対する取消しは可能である。

第四六条（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しなければならないことになるであろうとき、または、その他の理由から撤回が許されないときは、このかぎりでない。

(2) 第四四条第三項の規定は準用される。

本条は、政府草案と比べて変更はない。本条は、違法な行政行為に対しても準用することができる。これにより、行政行為に違法性が付着しているかどうか疑問があり、しかし、本条に定める要件があるときは、官庁は本条にもとづき行政行為を廃止することができる。適法な行政行為が一部侵益的、かつ、一部授益的または第三者に対し授益的であるときは、この行政行為の廃止は四七条によってのみ可能である。本条により行政行為を撤回するかどうかは官庁の裁量に属し、市民は、瑕疵なき裁量決定を求める請求権のみを有する。民事訴訟法五八〇条または社会裁判所法一七九条二項の定めに基づき再審理由のあるとき、当該行政行為につき審査を求める申請を実体的審査を行わずに拒否することは、原則として瑕疵ある裁量行使となる。行政行為の撤回は、将来に対してのみすることができる。行政行為の発行後にこれを基礎づける事実・法状況が変更したときこの変更はもとより原行政行為中に考慮されていないから、この変更を理由とする新決定は、行政行為の撤回とみるべきではない（四八条参照）。

侵益的行政行為が法律にもとづき行なわれ、これを廃止するときは違法状態が生ずるであろうときは、この行政行為の撤回は許されない。撤回が法律・法規命令または一般法原則により排除されるとき、撤回は「その他の理由」により許されないことになる。

第四七条（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、それが不可争となった後でも、次の各号に掲げる場合にかぎってのみ、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ったか、または、これに定められた期間内に履行しなかったとき

(2) 第四四条第三項および第四五条第四項の規定は準用される。

本条には政府草案と比べて変更はない。授益的行政行為が適法であるときは、それが違法であるときよりも強い存続効が与えられる。すなわち、適法な授益的行政行為の撤回は、本条が明示する例外的場合のみ許され、また、本条一項一号・二号の要件が存するときでも撤回すれば瑕疵ある裁量行使となることもありうる。本条は、違法な授益的行政行為に対しても準用することができ、したがって、官庁は、行政行為の違法性に疑問があり、かつ、本条に定める要件があるときは、本条により行政行為を廃止することができる。撤回は原則として将来に対してのみ可能であるが、本条二項によれば、四五条四項の限界内で過去に対しても撤回することが許される。撤回時点は、許されうる撤回時点よりもお後にずらして撤回の効力を生じさせることができる。

第一項一号・二号にあげる撤回事由の列挙は完結的である。負担または撤回留保が違法であるときは(三三二条参照)、この違法な付款にもとづいて行なわれる撤回も原則として瑕疵があることになる。撤回留保の場合には、受益者は行政行為の撤回を考慮しておくべきである。法律の規定にもとづく撤回の場合には、受益者がこの規定またはこの規定から生ずる撤回可能性を知っていたかどうかは重要ではないが、撤回するかどうかの裁量行使の際にはこ

のような受益者の知識（可能性）も顧慮しなければならない。いずれにしても、撤回留保または負担の不履行という事実だけを指摘するだけでは行政行為を撤回することは許されず、むしろ、このほかに撤回を是認する公益その他の理由がなければこれを撤回することは許されない。

第四八条（事情の変更の場合の継続効をもつ行政行為の廃止）

(1) 継続効をもつ行政行為を発した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つて廃止しなければならない。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つて廃止するものとする。

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、法規定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故意または重大な過失により履行しなかったとき

三 行政行為の申請もしくは発行後に、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るとき

四 前各号に掲げるもののほか、当事者が、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、もしくは、全部もしくは一部、消滅したことを知ったとき、または、特別に重大な程度において必要とされる注意を怠ったためにこれを知らなかったとき

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時により算定されるべき場合には、計算期間の初め

が事情の変更の時点となる。

(2) 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が発せられたさいに官庁がしたよりも別異に法を解釈し、かつ、これが受益者の利益に働くときにも、将来に対する効力をもって廃止されなければならない。この場合において、第四四条の規定は、その適用を妨げられない。

(3) 違法な授益的行政行為が第四五条の規定により取り消すことができず、かつ、第一項または第二項の規定により変更が当事者の利益に生じたときは、新たに確定されるべき給付は、その額において存続効を考慮しなければ生ずる金額を越えてはならない。

(4) 第四四条第三項、第四五条第三項第三段および第四項の規定は、準用される。第四五条第四項第二段の規定は、第一項第三段第一号の場合には、適用しない。

政府草案と比べて、一項二段二号・四号に責任要件が追加され、政府草案の一項二段が修正のうえ本条二項となり、草案の二項は全面変更のうえ本条三項とされたほか、本条四項に追加変更がみられる。本条の趣旨目的については、政府草案の理由書で指摘されていることが基本的には妥当するようであり、ここでは、このほかの点を補足しておこう。行政行為の廃止について官庁には裁量はなく、また、廃止は将来に対して行なわれるが、一項二段の場合には原則として事情変更の時点に遡及して廃止される。本条は、継続効をもつすべての行政行為、したがって、給付の支給決定のみでなく、たとえば、保険義務の免除・被保険者資格の確認などの確認的行政行為に対しても適

用される。一定期間にかぎって支給される給付（たとえば、時限年金など）なども、継続効をもつ行政行為にあたる。継続効をもつ行政行為は、災害保険・年金保険・連邦援護法にもとづく社会補償等の領域では多くみられるが、社会扶助の領域では政府草案の理由書もいうようになんらの役割をもはたさない、とされる。本条は、適法または違法、授益的または侵益的のいずれの行政行為にも適用される。

第一項一段に定める場合には、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。行政行為の廃止および新行政行為の発給を求める申請がされたときは、審査手続の長期継続による申請者の不利益発生を避けるために、「将来に対する効力」をもつ廃止時点としては申請の受理 (Eingang des Antrags) 時を基準とすべきである（四四条四項三段参照）。

一項二段の場合には、行政行為は事情変更時点の効力をもって遡及的に廃止するものとする。「しするものとする (sollen)」とは、このような廃止が原則として行なわれるべきことを意味する。したがって、一項二段の範囲内では、将来に対する廃止は例外的に認められよう。一項二段の各号の規定は、政府草案と比べて責任要件の付加など差異も認められるが、その他の語句の解釈については政府草案の理由書を参照していただきたい。ただし、とくに第四号について少しばかり補足しておく必要がある。政府草案と比べて注意義務違反の要件が追加されているが、これは、四五条二項三段三号の規定にならって同条項が保障するような信頼保護を与えるためである。なお、たとえば、ライヒ保険法一八九条・二一六条・一二七八条は請求権の停止、同一二七六条二項・一二九一条・一二九二条は請求権の消滅を、それぞれ定めるといふ。

事情の重要な変更は、「権限ある連邦の最高裁判所」(社会法の領域では、とりわけBSGおよび連邦行政裁判所)が事後に別異の法解釈をした場合にも、存する(二項)。「確定した判例」は、法律問題について担当の部がくりかえし同一の意味の判示をするとき、同一裁判所の複数の部が一致した判示をするとき、合同部または共通部が判示をしたときのいずれの場合には、存する。政府草案と異なり、二項は、当事者の利益のためにのみ行政行為の廃止を義務づける。ただ、この場合、行政は、あらゆる行政行為についてそれが確定した判例となお一致しているかどうかを職権により審査する義務はないから、実際には、この審査は原則として当事者の申請にもとづいて行なわれることにならう。二項二段によれば、四四条一項の適用は妨げられない。したがって、右のような判例変更の場合、官庁は、行政行為を四四条一項により過去に対する効力をもって廃止すべきではないかも審査しなければならない。

第三項は、新たに確定されるべき給付額は、廃止された行政行為によるよりも少ないものであってはならないが、他方、新たにされるべき給付決定時に決定的な事実・法状況によるものよりも多いものを得るわけではないことを保障する、という。

第四項は、行政行為の取消撤回に関する他の規定の準用について定める。(1)まず、四項一段により準用されるべき四四条三項については同条についての前記の説明部分を参照されたい。つぎに、四五条三項三段・四項が準用される。当事者に利益な事情変更の場合の行政行為の廃止は、可能とされるもっとも早い時点すなわち事情変更の時点が基準となることはすでにみたとおりである(四八条一項二段一号)。これに対し、当事者に不利益となる事情変更

の場合には当事者の保護のために行政行為の廃止時期を限定する必要がある。そこで、四五条三項三段の準用により、この場合、事情変更から一〇年が経過するまでにはのみ行政行為は廃止することができる。ただし、四五条三項三段一号は同条二項三段一号をあげていないから後者の条項にあたる場合には、行政行為の廃止時期に限定はない。また、四五条四項の準用により、遡及効的廃止は、受益者の悪意または再審理由があるときに行なわれ、かつ、この場合、一年という除外期間に服することになる。(2)四八条四項二段は、同条一項二段一号による当事者の利益となる廃止は、廃止を是認する事実を知った時から一年以上経過して廃止が行なわれる場合にも、事情変更の時点に遡及して行なわれうることを明らかにした。なお、四八条四項二段が「一項三段一号」を明記するのは間違いがあり、「二項二段一号」を掲げるべきであった。

第四九条（権利救済手続における取消しおよび撤回）

第四五条第一項から第四項までの規定、第四七条および第四八条の規定は、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た場合に、これにより異議審査請求が解消しまたは訴えが消滅するかぎり、適用しない。

本条は、政府草案と比べて変更はない。授益的行政行為がその第三者的効力（*Drittwirkung*）にもとづき第三者に侵益を加え第三者がこの行政行為の効力を争っているときは、受益者は取消手続が終結していないことから行政行為の取消しを考慮に入れざるをえず、このかぎりでは信賴保護を要求することができない。本条は、授益的行政

為に妥当すべきはずの存続保護を失なわしめ、その廃止をより広範囲に行ないうることを定める。すなわち、この授益的行政行為は同時に侵益的でもあるから、官庁は、侵益的行政行為の廃止の場合に妥当する制約にのみ従って、これを廃止することができるのである。本条は、取消請求手続の係属中に処分庁が行政行為の廃止を決定する場合に適用され、したがって、異議審査官庁または裁判所による行政行為の廃止については、本条は適用されない。

第三者的効力をもつ行政行為は、社会法の領域ではまれにのみみられる。たとえば、被保険者の未亡人とともに、被保険者の前妻が遺族年金の支給を請求する場合には、この行政行為がみられる。この場合、前妻に対する年金の支給額の範囲で寡婦年金の支給額が減少し、かくて、前妻に対する年金の給付決定は、前妻には授益的であるとともに寡婦にとっては侵益的となる。第三者とは、行政行為の名宛人ではないが自己の利益を保護する規範を援用しうる者である。行政行為は、この第三者の法的に保護された利益を侵害するものでなければならぬ。第三者に対し行政行為を送達しただけでは彼を行政行為の名宛人にしたことにはならない。本条は、取消請求手続の係属中のみ適用され、取消請求手続の前および最終後の段階では、本条ではなく、行政行為の存続効に関する一般規定が適用される。行政行為について取消請求がされていることを受益者が知っていることは本条の要件ではないが、ただ、この場合には社会裁判所法七五条にもとづく受益者の訴訟参加が行なわれうる。

第五〇条（不法に提供された給付の償還）

- (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償還されなければならない。
- (2) 行政行為がないのに給付が不法に提供されたかぎり、給付は償還されなければならない。この場合において、

第四五条および第四七条の規定は、準用される。

(3) 償還されるべき給付は、文書による行政行為により確定しなければならない。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) 償還請求権は、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で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。この場合において、第五二条の規定は、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、第三八条の規定にもとづく訂正の場合に準用される。

政府草案の一項二段・三段が削除され、これに伴い本条二項に語句の修正がみられる。公法上の償還請求権 (öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch) は、古くから判例学説により一般に承認されていた。本条の規定により廃止されたライヒ保険法六二八条・一三〇一条、被用者保険法八〇条、ライヒ鉱山労務者法九三条二項および戦争犠牲者援護の行政手続についての法律四七条は、同請求権の存在を前提とし、かつ、災害保険・年金保険・戦争犠牲者援護の各領域に応じて同請求権の範囲を、それぞれ定めていた。本条は、この請求権それ自体について定め、優先適用の認められる特別規定 (一条一項一段参照) のないかぎり、同請求権の法的結果についても全社会に統一的に定めた。また、公法上の償還請求権は、独自の財産調整制度であり、伝統的な犠牲請求権 (Aufopferungsanspruch) と異なるし民法八一二条以下の相似物でもないから公法上の利得請求権 (Bereichungsans-

pruch)とも異なる。ただし、公法上の償還請求権の法的結果は、本条が明規せず、かつ、社会法における利益状況にかなうかぎり、民法上の利得請求権に関する原則に服する。もっとも、本条の範囲内では利得の消滅の援用は不可能であるが、本条も、民法八一二条におけると同じく、給付は法的理由なくしてされたことを要件とする。

本条は、市民に対する行政の請求権のみに適用され、市民の行政に対する償還請求権および行政主体相互間の償還請求権には適用されない。後二者の場合には、特別の法律の規定（SGB四編二六条〜二八条、労働促進法一八六条など。なお、一九八二年一月一日からの施行を目標にその準備が進められているSGB一〇編三章についての政府草案は、給付主体相互間の償還請求権等に関し一八か条にわたり定める）のないかぎり、一般原則たる公法上の償還請求権によることになるほか結果除去請求権も生じうる。また、本条は、違法および適法な行政行為の廃止の場合に適用され、裁量が誤って行使されたときの裁量給付（SGB第一編三九条参照）の償還の場合にも適用される。償還義務者がその経済的事情のために全額の一括払いをすることができないときは、保険主体は、相当な割合による分割償還を認めなければならない、とされる。

本条にいう「償還する」とは、SGB第一編一条にあげる社会的給付は金銭給付のかたちでのみ考えるわけではないことを意味し、現物給付・役務給付をも対象として後二者の給付は金銭により償還されるべきことを定める。本条によれば、給付が提供されたことのみが決定的に重要であって、この給付が公法関係（保険関係など）の範囲内で行なわれたものであるかどうかは重要な意味をもたない。したがって、本条は、保険主体と公法上の関係にたない第三者に対し誤達またはその他の方法（たとえば法律ないし相続による移転）により与えられた年金な

どの公法上の給付にも、適用される。B S Gの判例によれば、公法關係にたない第三者に対する行政庁の償還請求権は民法八一二条以下の規定に服し、かつ、民事裁判所においてこれを追行するということであるが、本条は、この判例をしりぞけた。四五条・四七条にもみられた「くかぎり」という語句から、行政行為の一部廃止の場合には一部の償還のみが行なわれるべきことになる。

第一項によれば、廃止された行政行為にもとづいて提供された給付のみが償還される。行政行為が廃止されるとき、行政が償還請求権を行使するかどうかについて行政の裁量は認められない。償還額はS G B第四編七六条にいう収入にあたるから、同条の範囲内でのみ打切り・免除・猶予が可能である。猶予等に関する連邦・州の予算法上の規定は、その適用を妨げられない。官庁・市民またはその双方の有責性の程度、当事者の経済的事情は、いずれも償還請求権の行使のための要件ではない。これらの事情は、給付の法的理由たる行政行為の廃止のさいに市民の信頼保護を考慮すべきかどうかの判断では考慮されるが、いったん行政行為の廃止が可能となり現実に廃止されれば、償還請求権の行使は本条一項の要件にのみ服することになる。

第二項は、行政行為によらずに、しかも、不法に提供された給付の償還義務を定める。このような給付は、社会法の領域では多くみられる。これにより、従来、いわゆる窓口行為 (Schalterakt) は行政行為とみることができ、償還さるべき給付は行政行為にもとづいて行なわれたものに限られるかという論争は、実務上重要な問題ではなくなった。二項にもとづく償還の場合には行政行為の廃止はされないから、この場合、償還義務者の利益保護のために、償還請求権の範囲については四五条および四七条が準用される。これにより、当事者は利得が消滅したこ

とを援用することはできないが、行政は、四五条・四七条の準用により許される範囲内でのみ償還請求権を行使することができ、かくて、行政行為によらずに単なる行政上の行為により不法に提供された給付についても、行政行為にもとづき提供された給付におけると同一の信頼保護が認められることになったわけである。なお、給付されたものの利子請求については、明文の規定がないことから（SGB第一編四四条・同四編二七条参照）みて、許されないと解される。停止効なき判決にもとづき行なわれるべき給付にも（社会裁判所法九七条一項・一五四条・一六五条参照）、二項が適用される。この点について、政府草案の理由書が、仮に執行することができがしかし後に廃棄された判決にもとづき提供された給付を二項の適用対象としてあげているのは正しくない、とされる。償還請求権は、信義則にもとづき失効（Verwirkung）することがありうる。

第三項は、法的安定性の理由から償還さるべき給付は文書による行政行為をつうじて確定すべきこと、法的結果をできるだけ早く、かつ統一的に明らかにするために行政行為にもとづく給付にあっては原則としてその廃止と給付の償還は一つの決定中で定むべきこと、を定めた。

第四項の時効に関する定めは、SGB第一編四五条および第四編二五条・二七条に準ずるものであるが、ただし、時効の開始時点が請求権の発生にはなく債権の不可争性に結びつけられている点ではこれらの条項とは異なる。時効の停止・中断・効果については民法の規定にしたがう。

第五項は、計算間違い・書損じその他明白な誤謬（三八条）にもとづき給付が提供された場合にも償還請求権が生ずる、と定める。この場合にも、五〇条二項により四五条・四七条が準用されるが、三八条にもとづく訂正はい

つでも行なわれ、かつ、行政行為の廃止はないから、当事者の信頼保護は、行政行為の廃止の際にはなく償還請求権の範囲内で考慮されうることになる。BSGの判例によれば、明白な誤謬の訂正の場合には公法上の償還請求権は承認されず、VwVGもまた同様である。五項は、この法の欠缺部分を充足し、また、訂正の場合に悪意の受益者の償還義務を命じていた戦争犠牲者援護の行政手続についての法律四七条三項の規定を継受するものである。

第五一条（証書および物件の返還）

行政行為が不可争的に撤回もしくは取り消され、またはその効果が他の理由により与えられず、もしくは、もはや与えられなくなったときは、官庁は、この行政行為にもとづき発せられ、行政行為から生ずる権利の証明もしくは権利の行使につき定めた証書または物件の返還を請求することができる。所有者およびこの者が占有者でないかぎり占有者もまた、この証書または物件の引渡しを義務づけられる。ただし、所有者または占有者は、証書または物件が官庁により無効であると標示された後においては、証書または物件の再交付を要求することができる。この規定は、この標示をすることができないか、または必要とされる明確性もしくは継続性をもって標示することができない物件については、適用しない。

本条には、政府草案と比べて変更はない。本条は、行政行為が無効となるときは行政行為から生ずる権利の証明・行使に役立つ証書・物件の返還請求または少なくともこれらを無効と標示する権限を行政庁に対し与えることにより、証書等が濫用されることを防止することを目的とする。返還請求権の対象は、行政行為の発行に関連して発せられた証書等全部ではなく、権利の証明・行使のために利用等が可能な証書等のみに限定される。返還請求権を

行使するかどうかは、行政行為の取消権限のある官庁がその義務的裁量に従って決定する。

三 若干の検討

一 以上、西ドイツ社会法典「行政手続」規定における行政行為の取消撤回に関する条項とその意味の概要について、紹介してきた。この規定は、従来の社会法（または社会保障法）領域における行政行為の取消撤回の原則と比べて、その法的地位・適用範囲はもとより実質的内容の面でも重要な差異がある。従来、社会法領域における行政行為の取消撤回は個別の社会法規中に種々に定められており、かつ、これらの規定にはいろいろの欠陥もあり、そこで、たとえば、これらの規定のほか、行政法一般における行政行為の取消理論が適用されるという見解もあった。このような従来の法理に対する新法の規定の差異としては、個々的には、前項でみた各規定の説明においてもある程度明らかになったと思うが、一般的には、二点を指摘することができるように思われ、この点で新法の意義は大きい。

(1) 社会法領域における行政行為の取消撤回についての一般法としての地位を有することである。したがって、労働促進法一五二条一項のごとくなお存続する特別規定のないかぎり、新法四四条以下の規定が適用され⁽³⁾（ライヒ保険法その他社会法規中に含まれた行政行為の取消撤回に関する一群の規定は削除された）、また、行政行為の取消撤回に関する行政法一般における原則は適用されない。

(2) 内容的には、従来の社会法規の定める種々の規律のうちその中道 (Mitterweg) を歩もうとするように思わ

れることである。⁽⁴⁾とくに、違法な授益的行政行為の取消しについては、一方にその全面的な取消しの自由を認める規定があり（労働促進法一五一条一項）、他方では不可争となった行政行為に関しその取消しを原則として許さないとする規定があったが（ライヒ保険法一七四条条）、新法の四五条は、前者はもとより排するが後者についてもこれを緩和し行政庁による取消しの余地を拡大した。社会裁判所法七七条によれば、不可争となった行政行為は別段の法律の規定のないかぎり関係者を拘束するが、新法四四条以下は、ここにいう別段の法律の規定にあたることになる。これにより、当事者は、判決確定後も年金の給付決定が廃止されることもありうることを考慮しておかねばならないが、他方では、権利救済の提起期間を徒過したにもかかわらず侵益的な行政行為の廃止を得る可能性をもつことになる。⁽⁵⁾

二 他方、新法四三条以下の規定は、V w V f G の関係規定と比べて形式・体裁上も重要な差異のあることもすでにみたとおりである（本稿二―三頁参照）。行政行為の取消撤回に関する規定の体系的整合性ということからも、法の理解・把握の容易さという観点からも、V w V f G よりも社会法典の関係規定の方が形式・体裁上もすぐれているように思われる。

内容的には、社会法典の右の規定は、V w V f G の関係規定と比べて共通部分も含むが、かなり異なる面も有している。これらの点については右にみた各法条についての説明部分を参照していただきたいが、とくに目につく両法典における行政行為の取消撤回に関する規定の差異としては、つぎのような点をあげることができよう。

- (1) 違法な非授益的行政行為については、遡及的取消義務の存する場合があり、⁽⁶⁾かつ、この場合以外の取消しは

原則として将来的取消しに限られるとし(四四条一項一段・二項)、遡及的または将来的取消しのいずれかを選択するという行政庁の裁量を否定すること、また、四四条四項はVwVfGにはみられない独特の規定である。

(2) 違法な授益的行政行為の取消しについては、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し、VwVfG四八条二項・三項のように授益的行政行為をさらに二つに分けて取消禁止および取消許容に損失補償という二分法をとることを否定する。この点については、社会法ではもとより給付決定が量的・質的に重要であるが、しかしその他の行政行為も存することを考えれば、本法がVwVfG四八条三項の趣旨を受け入れないとする理由は分からないという批判もある。⁽⁷⁾しかし、四八条二項・三項のごとき二分法にはそれ自体問題の余地があることをみれば、⁽⁸⁾この批判は必ずしも適切であるとはいえない。このほか、信頼を援用しえないとされる三つのケースのうち二つには受益者に故意または重過失があるときに限られるから、この点ではVwVfGよりも受益者の利益保護にあつたこと(四五条二項三段二号・三号)、右の場合には遡及的取消義務があり、かつ、この場合および民法に定める再審事由に準ずる事由があるときにのみ遡及的取消しが限定され、それ以外は取り消す場合でも将来的取消しにかぎられ、遡及的または将来的取消しの選択についての行政庁の裁量がないこと、遡及的取消しのみが一年の除斥期間に服すること(四項)⁽⁹⁾などは、VwVfG四八条と異なる。

(3) 適法な行政行為の撤回に関する規定は、本質的にはVwVfG四九条と異なるものではない。ただし、四七条二項の撤回事由中には、VwVfG四九条二項五号の公共の福祉条項はこれに準ずる状況は社会法では考えられないとされて入れられず、⁽¹⁰⁾また、同四九条五項に準ずる補償規定も、とり入れられなかった。なお、同四九条二項

三号・四号の撤回事由は本法では四八条が定めるが、本法の規定のしかたの方がよりよいということができようと思われる。⁽¹¹⁾

(4) V w v f g と比べてとくに差異が認められるのは、社会法（または社会保障法）において重要であり顕著にみられる継続効ある行政行為についての定めである。すなわち、本法は、まず、四五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給後二年（政府草案では三年となっていた）以内でのみ行使しうる⁽¹²⁾と定め（三項一段）、取消権に短期の除斥期間を設定し、通常の違法な授益的行政行為を得た受益者と比べても、より利益保護の強化をはかった。しかし、同条項の文言のみによれば、受益者が詐欺等の不正手段をつうじて継続効ある行政行為を得た場合など受益者が自らの信頼を援用できず行政行為の濫及的取消しが義務づけられる場合でも、行政行為の告知後わずか二年を経過すれば一律に将来にむかっ⁽¹³⁾ての取消しさえも排除されるかのようにも解しうる点には、つぎの一〇年の除斥期間が適用される場合との均衡の面からも、信頼保護の観点からも重大な疑問がある（本稿一四頁参照）。この利益保護の強化ということは、受益者が故意または重過失により不十分・不完全な申立てをしたとき、行政行為の違法性を知っていたか重過失によりこれを知らなかったとき、行政行為が撤回留保つきで発給されたときでも、発給後一〇年以内でのみ取り消し（これらの場合には濫及的取消しも許される。四項参照）うる（三項三段）と定めている点にも、現われている。

ついで、四八条は、事情変更の場合における継続効ある行政行為の廃止について包括的に定める。V w v f g に本条に対応するような包括的規定はない。ただ、V w v f g 四九条二項三号が授益的行政行為を基礎づける事情

が受益者の不利益に変更した場合、同五一条一項一号が非授益的行政行為を基礎づける事情が関係人の有利に変更した場合⁽¹³⁾について、それぞれ定めているにすぎない。

(5) 不法に提供された給付の償還については、本法五〇条は、不当利得の返還に関する民法の規定を準用する旨の政府草案の規定をうけ入れなかったこと、行政行為によらずにしかも不法に提供された給付の償還について定めかつ、BSGの判例にならって行政行為にもとづくそれと同一に取り扱うことなどは、VwVfG四八条二項五段から七段の規定と異なるところである。なお、給付の償還はその原因たる行為の溯及的除去の場合にのみ問題となりうるから、本法五〇条二項が四七条をも準用するのは誤っている、という見解⁽¹⁶⁾がある。しかし、例外的であれ、受益者に詐欺など信頼を援用しえない事情がある場合には適法な授益的行政行為の溯及的撤回も許され(四七条二項による四五条四項の準用。なお、本稿一六頁参照)、この場合には給付の償還が問題となりうるから、右の見解は適切ではないように思われる。

(1) 遠藤博也・行政行為の無効と取消七九頁以下参照。

(2) vgl. H. Maurer, Der Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) - Verwaltungsverfahren, Jus 1979 S. 304; Krause, NJW 1981 S. 86.

(3) なお、一九七九年二月一四日に連邦議会に提出されたSGB第八編「青少年扶助」(Jugendhilfe)の政府草案の六七条三項・四項は、青少年扶助の施設の経営許可の取消撤回について、SGB一〇編四四条以下の特則を定めている。vgl. Zacher, aaO (Bd 1) DVIII S. 50.

(4) vgl. Maurer, Jus 1979 S. 304.

- (5) vgl. Schroeder-Prinzen, aO S. 205 f. など vgl. Pappai, aO S. 123.
- (6) J. Martens, Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens, Jus 1979 S. 119 以下に於て「取消しを来たすこと (ex nunc) 取消しに限るのが適當である」といふ。その理由は「侵益的行政行為について行政の適及的取消義務を是認すれば出訴期間で服すべき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。なお vgl. Krause, NJW 1981 S. 87 Fn. 58.
- (7) Maurer, Jus 1979 S. 304.
- (8) Martens, Jus 1979 S. 119. なお「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号一〇八頁参照。
- (9) Krause, NJW 1981 S. 87 以下。
- (10) Martens, Jus 1979 S. 117; Maurer, Jus 1979 S. 304.
- (11) 以下 vgl. Krause, NJW 1981 S. 87.
- (12) vgl. Martens, Jus 1979 S. 117.
- (13) vgl. Maurer, Jus 1979 S. 305; Krause, NJW 1981 S. 87.
- (14) Krause, NJW 1981 S. 87.

四 おおむね

一 西ドイツにおいて、従来の種々の社会法規による異なる解決法にてらして、社会法典の「行政手続」中に社会
 西ドイツ社会法典における行政行為の取消撤回 乙部 (三五三) 三三

法(または社会保障法)における行政行為の取消撤回に關し統一的な、かつ、V w V f Gの關係規定ともかなり異なる、相當に詳細で緻密な法理が定められた意義は大きい。本稿では、新法の制定施行後まもないこともあって、二、三の文献のみによりながら新法の規定とその意味の概要を紹介したにすぎない。今後、新法の個々の規定の適用に關し興味ある判例等が続出することになると思うが、今後とも、この展開を注視する必要がある。

二 わが国では、行政行為の取消撤回に關しては、相當に明確で精密な内容をそなえた法理と目すべきものは、いまなお確立されるにいたっていないといつてもいいすぎではないように思われる。このことは、社会保障法の領域についてはもとより、行政法一般についても指摘しうるのではないかと思う。このような状況のもとでは、西ドイツにおけるV w V f G四八条以下、S G B「行政手続」四四条以下の規定は、わが国において行政行為の取消撤回の法理を検討するにさいしても大いに参考になるのではないかと思われる。さしあたり、わが国の判例学説はもとより、S G B「行政手続」四四条以下の規定にも留意しながら、わが国社会保障法における行政行為の取消しについて近く一言ふれる機会を得たいと考えている。

(1) この概要については、宮田三郎「西ドイツ行政手続法」専修法学二四号一五二頁以下、成田頼明「行政手続の法典化の進展」田中二郎先生古稀記念・公法の理論下1一六九八頁以下、萩野聡「複合的行政行為の特色」成田編・行政法の争点八三頁のほか、拙稿・神戸学院法学八巻一号五九頁以下参照。