

# 西ドイツ「行政訴訟法」草案の作成とその概要

乙 部 哲 郎

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 政府草案の作成過程
- 三 政府草案の基本目的
- 四 政府草案の構成と概要
- 五 おわりに

## 一 はじめに

一 一九八二年三月、西ドイツ連邦政府は、「行政訴訟法草案」(Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung)以下「政府草案」という)を連邦参議院に提出した。同年四月、連邦参議院は、政府草案に基本的には同意しながら、個々の条文についてはこれとは異なる定めをおくべきであるとしたものもある。これに対しては、連邦政府は

西ドイツ「行政訴訟法」草案の作成とその概要 乙部

反論を含む見解を明らかにしている。同年七月、連邦政府は、政府草案および、これに連邦参議院の意見とこれに対する連邦政府の見解を付して連邦議会に提出し、連邦議会は、現在、これについて審議中である。

草案のねらいは、一言でいえば、現行法である行政裁判所法 (Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960)、財政裁判所法 (Finanzgerichtsordnung vom 6. 10. 1965) および社会裁判所法 (Sozialgerichtsgesetz vom 23. 9. 1975) の三法<sup>(2)</sup>を単一の「行政訴訟法」に統一することにある。同時に、裁判所の負担軽減と裁判手続の促進をはかること、および、これにより国民の権利保護の改善に資することを目的とする。政府草案は一九五か条から成る。条文数だけを見ても、現行の行政裁判所法のこれと同数であり、右三法の全体の条文数の三分の一になるから、一見して、右の第一の目的の実現に資することになるように思われる。

二 政府草案は、ドイツの行政裁判制度の歴史上、かつてない大事業を企画するものである。また、わが国における行政事件訴訟の制度と理論に関する個々の問題の検討にあたっては、従来、西ドイツの行政裁判のそれが参考とされてきており、今後も少なくとも三分の間は、同様の状況が続くであろう。そこで、本稿は、若干の文献を参考にして、<sup>(3)</sup>政府草案の作成過程と内容を概観し、学説等の対応を紹介するとともに、わが国の行政事件訴訟の関連について多少しばかりふれてみようを試みるものである。

(1) Vgl. BT-Drucksache 9/1851 vom 14. 7. 82.

(2) これらの法律の邦訳としては、南博方訳「西ドイツ行政裁判所法」同編・注釈行政事件訴訟法四〇六頁以下、同訳「西独の財政裁判所法」筑波法政二号一二四頁以下、中川一郎訳「財政裁判所法の邦訳」税法学三四四号一頁、三四五号二四頁、

三四六号一八頁、三四七号三五頁以下参照。なお、租税通則法三四七条以下の「裁判外の権利救済手続」規定については、中川一郎編・七七年法文集（邦訳）一八七頁以下（清永敬次訳）参照。

現行の行政裁判所法の概観については、南博方・行政訴訟の制度と理論一九六頁以下、阿部泰隆「西ドイツの行政裁判」公法研究三八号一五九頁以下、財政上の権利保護制度の概観としては、清永敬次「西ドイツ税法上の法的救済制度」法学論叢七〇巻三号九四頁以下、南博方・租税争訟の理論と実際（増補版）一三二頁以下など参照。

(3) 前注(1)掲記の文献のほか、<sup>1)</sup>のものを参照した。J. Meyer-Ladewig, Grundsätze des Entwurfs einer Verwaltungsprozessordnung, in: D. Merten (Hrsg.), Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozessordnung (Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 75), 1978; R. Scholz, Die Verwaltungsprozessordnung im Gesetzgebungsverfahren, DVBl 1982 S. 605 ff.; F. Kopp, Entlastung der Verwaltungsgerichte und Beschleunigung des Verfahrens nach dem Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung, DVBl 1982 S. 613 ff.; K. Redeker, Bemerkungen zum Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung aus anwaltlicher Sicht, DVBl 1982 S. 805 ff.; H. Sendler, Guter Rechtsschutz und Verfahrensbeschleunigung, DVBl 1982 S. 812 ff.; C. H. Ute, Effektiver Rechtsschutz in einer funktionfähigen Rechtspflege, DVBl 1982 S. 821 ff.

## 二 政府草案の作成過程

一 現行の三法の政府草案は、社会裁判所法が一九五三年三月、行政裁判所法が同年四月、財政裁判所法が一九五五年九月に、それぞれ、連邦議会に提出され、可決・成立したが、三法の規定は、一部、相互に著しく異なる定めをしている。このことは、行政・財政・社会の各裁判所の組織規定についてもいえるが、とくに手続規定について

妥当する。このように相互に異なる規定がおかれた理由は、それぞれの裁判の基礎となる実体法の差異に應ずることにもあるが、しかし、その主な理由は、事物の本性上当然に要請されるというよりもそれぞれの法律の制定過程における偶然にあった、といわれている。

そこで、右の三法の統一を望む声は早くからでていた。<sup>(1)</sup>すでに、三法の法案の審議中に学界からもあり、弁護士・裁判官など実務法曹界からもでていた。一九五六年一月には、連邦議会も、通常裁判所（刑事・非訟事件の手續を除いて）、労働裁判所および行政・財政・社会の三裁判所の手續を、それぞれの特殊性を考慮しつつ、単一の手續に統一する訴訟法の草案を作成して連邦議会に提出することを、連邦政府に対して要求している。

二 その後、統一的訴訟法の制定の動きが具体化していくなかで、まず、行政・財政・社会の各裁判所の手續の統一に限定しようという見解が次第に有力になってきた。この動向に重要な影響を及ぼしたのは、ウレ（Ule）である。彼は、一九五七年のドイツ法曹大会での報告の中で、裁判所構成法（*Gerichtsverfassungsgesetz vom 12. 9. 1950*）と訴訟法の統一を二段階に分けて行なうことを提唱し、その第一段階として、行政・財政・社会の各裁判所法を単一の行政裁判所法に統合すべきことを主張した。ウレの指導のもとに設置されたシュペイヤー行政科学大学の作業班も同様の観点にたつて一九六九年、いわゆる「シュペイヤー草案」(*Speyerer Entwurf*)とよばれる「行政裁判所法」草案を発表している。<sup>(2)</sup>

三 一九六八年一月、連邦政府は、閣議決定により、はっきりと右の三法のみ統一をはかるための共同委員会（*Koordinierungsausschuss*）を設置した。連邦議会等の要求とは異なり、三法のみ統一に限定した理由としては、

①通常裁判所等の訴訟手続を含めたより広範囲の統一訴訟法の制定は相当の期間内では無理であること、②行政・財政・社会の三裁判と通常・労働裁判との間の裁判手続には基本的な差異があり、③それにもかかわらず、右のような統一訴訟法を制定するとなるとかなりの量の特別規定を設ける必要があるが、これは、統一訴訟法の制定の重要目的である裁判手続の透視可能性を妨げるおそれがあることなどの点にある。<sup>(3)</sup>

共同委員会の発足時のメンバーは、連邦内務省、連邦司法省、連邦労働・社会秩序省の各代表者からなる。委員会は、学界・裁判所・弁護士界の各代表者を召換することもできた。一九七〇年七月、委員会は改組され、新たに、つぎの者も委員会の構成メンバーに加わることになった。連邦行政裁判所・連邦財政裁判所・連邦社会裁判所から各一名の裁判官、各ラントの行政・財政・社会の各裁判所からそれぞれ二名の裁判官、弁護士界・税理士界・社会裁判所の訴訟代理人組合・裁判官団体・学界から各一名である。

同委員会は、ほとんど一〇年近くにわたりシュパイヤー草案を対象として審議した後、一九七八年、いわゆる「委員会草案」(Kommissionentwurf)連邦司法大臣編<sup>(4)</sup>を發表している。シュパイヤー草案が、もっぱら右の三法の統一化ということのみを目的としたのに反し、委員会草案では、このほかに、権利保護の改善またはこれより悪い状況におくことなく統一化をはかること、および、裁判所の負担軽減・裁判手続の促進という目的もあることも、示唆されている。ただ、規定内容の面では、両草案間に本質的な差異はなかったようである。

四 これをうけて、一九八〇年九月、連邦司法大臣および連邦労働・社会秩序大臣の参事官の手になる法律草案、いわゆる「参事官草案」(Referententwurf)が作成された。この草案では、基本的な目的として、右の三法の

統一化のほかに、権利保護の改善および裁判手続の促進と裁判所の負担軽減という目的が明示されることになった。シャパイヤー草案・委員会草案とくらべて重要な差異は、とくに、裁判手続の促進と裁判所の負担軽減に役立つところの規定をおいたことにある。このたびの政府草案も、直接には、この参事官草案を基礎とするものである。

五 連邦参議院では、とくに、同院の財政委員会が、市民への配慮を欠くこと、また、財政上の理由から、統一的訴訟法を制定する実際上の必要がないとし、むしろ、三法の存続を前提としその相互間の調整によって権利保護の改善をはかるべきことを主張した。これに対し、管轄の委員会である同院の法務委員会は統一訴訟法の制定に同意し、結局、連邦参議院も法務委員会の意見に従って、政府草案の基本的な目的・主要な内容については同意する旨の決定をしたのであった。ただし、連邦参議院は、個々の条文についてはその変更を連邦政府に対して要求しているものもある。このなかでとくに重要なものは、高等行政裁判所の第一審管轄権をエネルギー・交通・汚物処理等の分野における大規模施設の設置の認可等をめぐる法的紛争にまで拡大しようという提案である。

(1) 戦後の西ドイツにおいて、そのもとに民事部・刑事部・行政部などの部をおくにせよ、司法裁判所が民事・刑事事件はもとより、行政事件についても裁判をするという英米の司法国家型の裁判制度を採用すべきであるということ、これとの関連において司法裁判所の裁判手続を単一の手続法により統一的に定めようということを主張する見解も、かなり有力であったことが注目される。この見解は、戦後まもなく、学界の一部からでて、弁護士界もこれに従い、さらに裁判官・立法院の一部からもでていた。行政裁判所法の政府草案が連邦議会に提出された当時にもあり、連邦議会はこれを可決成立させるべきではないという意見さえあった。これに対し、支配的な見解は、ドイツに伝統的な行政裁判制度の復活を支持し、これが、戦後西ドイツの裁判法制度の性格を決定づける役割を果たしたことができる。裁判手続の統一についても、本文にみる

ように限定的な動向が支配的となっていく。これらの学説等の展開については、別稿でふれる予定にしている。なお、宮崎良夫「ドイツ連邦共和国の行政裁判制度改革」東大社研編・戦後改革（第四巻・司法改革）四〇四頁以下でも、これらの展開について論述されている。

(2) この草案は *Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes* (Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 40) 1969.

(3) Vgl. *BT-Drucksache*, aaO S. 61 f. なお、これとは逆に、右の三法の統一も疑問であるとして、その存続を前提とした三法の相互間の調整のみにとどめようとする動きもなしてはなかったこと、および、これに対する政府側の反論についても、同所を参照。

(4) この草案についてくわしく検討を加えるものとして、Vgl. Merten (hrsg.), aaO S. 25 f.

### 三 政府草案の基本目的

一 前記のごとく、当初は、通常裁判所・労働裁判所の裁判手続をも包括する統一訴訟法の実現が企画されていたが、その後、行政・財政・社会の各裁判所法という三法の統一が具体化されてくる。後者についても、当初は、三法の統一それ自体が目的であったが、その後の展開過程で、このほかに、裁判所の負担軽減・裁判手続の促進および国民の権利保護の改善という二つの目的がでてきて、次第に鮮明なかたちをとってくるようになる。結局、政府草案は、右の三つの目的をもって作成された。この点に関して、政府草案の総括理由は、つぎのように述べている。<sup>(1)</sup>

(1) 統一化が望ましいこと　統一訴訟法は透視可能であり、実用的であり、かつ学問的洞察とその発展のためにもよい。すなわち、統一訴訟法の制定により、権利保護を求める者、とくにその代理人は、行政・財政・社会の各裁判部門ごとに異なる手続法をみる必要はなくなり、訴訟法の基本原則をより容易に認識できることになる。これにより、訴訟法は透視可能かつ実用性のあるものとなる。つぎに、訴訟法の一般的問題に関して全般的な概観を得ることが助長されること、一つの裁判部門における問題とその解決は他の裁判部門にも利用できることから、統一訴訟法は学問的洞察とその発展にとっても好都合である。

(2) 裁判手続の簡素化・促進および裁判所の負担軽減　裁判手続は、とくに行政・財政裁判では、訴えの提起からその終了にいたるまで長期を要し、社会裁判でも同様に長期間かかる。前二者については、ウレの調査がある(一九六八年中の係属事件で一九七三年一〇月三十一日まで)に判決または予備決定により解決したものを対象とする)。これによると、訴えの受理から判決の告知または送達までの平均日数は、行政裁判所で一二か月、高等行政裁判所で一七か月、財政裁判所で二四か月かかる。上告審段階では、一九八〇年で、連邦行政裁判所では、判決により終了した上告手続で二二か月、決定により解決した抗告手続で二か月と二四日かかり、連邦財政裁判所では、判決または確定力ある予備決定により解決した上告手続は三三か月と八日、かかっている。社会裁判については、ローヤールカールマン (Rohwer-Kahmann) の実態調査がある。これによると(調査対象はウレのそれと同一)、平均の裁判日数は、社会裁判所で一六か月と九日、ラント社会裁判所で一五か月と五日、連邦社会裁判所で一年、となっている。



右のような長期裁判の原因は、とくに、裁判所の受理件数の増大に伴う負担の過重にある。そこで、裁判所の負担を軽減し、裁判手続を簡素化・促進するための規定をおく必要がある。総括理由によればこのための規定として、上訴の簡潔化（一四一条・一五〇条・一六一条二項等）、単独裁判官（四一条）、報告裁判官（八八条・八九条）、司法補助官（一九一条五項）の制度、裁判所の関係人に対する協力命令・遅れた提出の却下（九〇条・一四八条・八三条二項・八八条一項二段）、大量手続に関する規定（五一一条・六〇条五項・六三条・九七条）などがある。

(3) 国民の権利保護の改善　これについては、総括理由は、裁判手続の透視可能・実用性があることにより、同時に、法治国思想の実現にも資することになるなどと簡単にふれている。このほか、裁判手続の簡素化・促進と裁判所の負担軽減により裁判の迅速がはかれることになり、実質的に国民の権利保護にも役立つことになるとみるように思われる。

二 右の三つの基本目的が実際に政府草案の法律化により達成できるかどうかについては、疑問の余地もないではないとする意見もある。

まず、権利救済手続の統一化という基本目的についても、たとえば、裁判管轄など各裁判部門に関する特別規定が政府草案の全条文数のなかで三分の一以上占めることを指摘し、これらの特別規定は権利救済手続の透視可能性を妨げるおそれがあるという見解もある。たとえば、ウレ、レーデカー (Redeker) がそうである。ただ、このように個々の規定については問題の余地があるとしながらも、現行の行政・財政・社会の各裁判法を単一の法律にまとめることは、一般に賛同を得ており、このたびの政府草案も非常に有益であるとみられているようである。<sup>(2)</sup>

つぎに、裁判手続の簡素化・促進および裁判所の負担軽減に資する規定として、理由書は、かなりのものをあげている。しかし、これらの規定が実際にこのような効果をもたらすかは疑問である、という見解もある。たとえば、シェンケ (Schenke) がそうである。したがって、また、これに伴う国民の権利保護の改善という基本目的についても、必ずしも疑問がないわけではない、とみるのではないかと思われる。

(1) BT-Drucksache, aO S. 60.

(2) ウレ、レーデカーも含めて、本稿三頁注(3)に掲記の文献も、大体、そうである。一九八二年九月、ニュールンベルクで開かれた第五回ドイツ法曹大会の「行政訴訟法」部会は、この三法の統一の問題をテーマに選び、報告・討論を経て最後に若干の項目について賛否の投票をしている。その最初の項目である「行政訴訟法」による三法の統一については、投票総数一九四票中、一六八票(約八七%)が賛成している。Vgl. M. Wiebel, 54. Deutscher Juristentag, DVBl 1982 S. 1039 ff.

#### 四 政府草案の構成と概要

##### 一 序説

(1) 「行政訴訟法」は、行政訴訟に関する基本法としての地位をもっており、同法に規定がない場合でも、行政訴訟の基本を害なわなにかぎりにおいて、裁判所構成法および民事訴訟法が準用される(一八五条)。本条は、法文の語句のうえでも、現行の行政裁判所法一七三条・財政裁判所法一五五条・社会裁判所法二〇二条とほとんど変わらない。

(2) 政府草案は、全文一九五条から成り、四編に分かれる。各編は、章・節・款に細別される<sup>(1)</sup>。現行の行政裁判所法とくらべて、条文数では奇しくも同一である。構成のうえでも大体同じであるが、上訴・再審が独立の編としておかれず、「第二編手続」中におかれていることなどが顕著な差異であるといえよう。

政府草案の内容についても、同法を模範とするが、かなり異なるものもある。以下においては、こうしたものを中心として、政府草案の発表後、とくに議論が盛んであるとみられる規定の中から、若干のものをとりあげて、簡単にみておくことにしたい。<sup>(2)</sup>

(1) 政府草案の構成は、つぎのようになっている。

第一編 裁判所の構成

第一章 裁判所(一条〜一〇条)

第二章 裁判官(一一条〜一三条)

第三章 名誉裁判官(一四条〜二七条)

第四章 裁判所行政(二八条・二九条)

第五章 公益の代表者(三〇条・三一条)

第六章 裁判上の方法および管轄(三二条〜四六条)

第一節 裁判上の方法、第二節 事物管轄、第

三節 裁判籍、第四節 裁判所による管轄の決

定)

第七章 公開、審理、採決(四七条・四八条)

西ドイツ「行政訴訟法」草案の作成とその概要 乙部

第二編 手続

第一章 一般手続規定(四九条〜六五条)

第二章 訴えの種類(六六条〜七〇条)

第三章 取消訴訟および義務づけ訴訟のための特別規

定(七一条〜八一一条。第一節 一般規定、第二

節 行政裁判権および社会裁判権における前置

手続)

第四章 第一審手続(八二条〜一一七条)

第五章 判決および決定(一一八条〜一三二条)

第六章 公平な裁量による手続(一三二条)

第七章 仮の権利保護(一三三条〜一四〇条)

第八章 上訴(一四一条〜一六七条。第一節 控訴、

(一六一) 一一

第二節 上告、第三節 抗告)

第四編 結末および経過規定

第九章 再審(一六八条)

第一章 結末規定(一八五条〜一九五条)

第三編 費用および執行

第二章 連邦法の適応(一九一条・一九二条)

第一章 費用(一六九条〜一七九条)

第三章 移行、ベルリンにおける適用、発効(一九三

第二章 執行(一八〇条〜一八四条)

条〜一九五条)

(2) 以下、かっこ内に引用の条文は、とくに断わらないかぎり、政府草案中のものを示す。

二 裁判権の分立、審級

(1) 民事・刑事事件について裁判権を行使する通常裁判所とは系統の異なる行政裁判所の存在を認め、かつ、後者のうち一般行政事件は行政裁判所、財政事件は財政裁判所、社会事件は社会裁判所に、裁判権を分担して行使させること、行政・社会裁判については三審制、財政裁判については二審制をとること、各審級を成す裁判所の名称(上告審の所在地などは、現行法と同様である(一条・一八九条参照))。

政府草案の作成過程では、財政裁判所は二審制または三審制のいずれが適当であるかが問題になった。共同委員会は、五分の四の多数により、高等財政裁判所を設置して三審制をとることを提案したのであるが、政府草案は、これに従わなかった。その主な理由は、二審制の方が裁判手続の促進に役立ち、これにより国民の権利保護にも資することになり、かつ、現実の裁判の実態にも適合するということにある。政府草案の作成に先立って行なわれた実態調査も、行政裁判では、第二審はその担当した全事件の約四分の一についてのみ事実審としての役目をはたし、四分の三は法律審(上告審)としての機能を發揮していることを示している。財政裁判の領域では、行政裁判よりも、

さらに事実認定の重要度は劣るといのである。

ところで、政府草案は、若干の法律の規定に定める紛争については高等行政裁判所が第一審として事物管轄をもつことを定めている(三七条)。これも、右のような行政裁判の実態の示すところにしたがって、一部、第一審級の裁判を省略して実質的には二審制を導入することを意味するものであるといえる。この点に関して、連邦参議院は、エネルギー・汚物処理・交通等の分野における巨大施設の設置等の認可をめぐる法的紛争にも高等行政裁判所の第一審管轄を拡大すべきことを提案している。この理由として、連邦参議院は、この種の法的紛争に関する判決の効果はラント中に及び、場合によっては連邦全体にも及ぶこと、解決は長期の期間を要するか、あるいは、法的・事実状況が本質的には同じであるのに個々の行政裁判所の判断が異なることがあり、法的平和・法的安定を欠くから、右の法的紛争はラントの一つの裁判所に集中させ、かつ、できるかぎり相当の期間内に確定力をもって終結させる必要性があること、従来経験にてらしても、この種の紛争では第一審で事実関係は解明され、第二審では重要な新事実が現われていないこと、もし、高等行政裁判所が事実関係を十分に理解しなかったか、証拠判断の基礎を看過したというのであれば、上告にもとづいて連邦行政裁判所が原判決を破棄し事案を原審に差し戻す(一六〇条三項)こともできることなどの点をあげている。

政府草案の作成後における学説等をもつても、一般に財政裁判については二審制をとることは支持されている。むしろ、よりすすんで、行政裁判の全体にあたり二審制を導入すべき可能性のあることを指摘する見解もある(とくにシンケン)。

(2) わが国でも、事前手続が国民の権利保護機能をもっていることは、一般に承認されている。行政上の不服申立制度も国民の権利保護を第一の目的とするし（行審法一条参照）、行政訴訟制度はもとよりそうである。この三つの制度間には、密接な関係があることになる。そこで、これらの手続が全体として一定レベルの権利保護の達成を目的とし、かつ、実質的に国民の権利保護に資するためには、これらの手続が相当期間内で終了することが必要である。そうすると、事前手続の司法化に伴い「事後の行政争訟手続の比重は下り、行政不服審査はもとより訴訟の地裁段階までもが省略されうる」<sup>(1)</sup>ことにもなる。ただ、この地裁段階の省略は、事前手続の司法化に伴うのみでなく、むしろ、行政不服審査手続の司法化の場合により考慮されるべきであるように思われる。

つぎに、シェンケもいうように、いわゆる複効的または二重効果的行政行為（Verwaltungsakt mit Doppelwirkung）では、権利保護に資するものとされる審級の拡大がこの行政行為により授益を得る第三者にとつてはその権利保護の弱化を意味することも、行政訴訟について二審制を拡大すべきことを考慮する理由とならう。この理由は、発電所・空港など大規模施設の設置の認可のケースにも、妥当するであらう。

わが国において、行政事件の裁判所の受理件数はそれほど多くはないが、それでも終局的に裁判が確定するまでにはかなり長期間を必要とするようである。<sup>(2)</sup> 裁判の長期化は、裁判手続の権利保護機能を害なうことになる。今後、事前手続および不服申立手続の司法化をより一層おしすすめる必要がある<sup>(3)</sup>、これとの関係において裁判所の審級の省略（独占禁止法八五条一号、電波法九七条、特許法一七八条一項、海難審判法五三条など参照）を整備拡大していくことも検討しなければならないように思う。

(1) 杉村敏正・兼子仁・行政手続・行政争訟法一八二頁。なお、同書一七〇、一七五頁参照。シェンケも、同旨であり、この観点から、高等行政裁判所の第一審としての管轄権を発電所など大規模施設の設置の認可をめぐる法的紛争にも及ぼそうという連邦参議院の提案に賛成する。これに対し、レーデカー、ゼンドラー (Sender) などは、この提案に異論を示している。

(2) 浜秀和「行政救済の実効性」山田・市原・阿部編・演習行政法(下)一九八頁以下など参照。

(3) この観点から、「公平審査法」モデルなどを提示される和田英夫教授の主張が注目される。「『公平審査法』試論」遠藤編・公法と経済法の諸問題(今村教授退官記念論集)上巻四一一頁以下など参照。

### 三 裁判部門の構成

(1) 行政・財政・社会の各裁判所のすべての審級には部 (一審では *Kammer*、二審・上告審では *Senat* とよばれる) がおかれ、この部が裁判をすることは現行法と同様である。各部の構成のしかたについても現行法をほとんど受けついでいる (三条・六条・七条参照)。現行法と異なる大きな点は、民事訴訟法三四八条にならって、第一審である行政裁判所と第二審である財政裁判所に単独裁判官 (*Einzelsrichter*) の制度をおくことにある。この二つの裁判所では、三名の職業裁判官と二名の名誉裁判官により構成する部が裁判をするのが原則であるが (三条三項・六条三項)、政府草案の四条は、行政裁判所の部は、事件が事実または法的にも特別に複雑ではないとき、または、法律事件が原則的な意味をもたないときは、部に所属する一人の職業裁判官に対しこの事件の裁判を委ねることができる、と定める。本条は、財政裁判所にも準用される (六条三項四段)。

単独裁判官制度の導入は、裁判官の負担の軽減と裁判手続の促進に寄与することを目的とするものであるが、学

説等にはこれに反対するものも多い。政府草案の四条に原則として賛成であるとするものも、これに一定の条件をくわえている。たとえば、政府草案四条三項によれば、訴訟状態が本質的に変わったことから当該の法律事件が原則的な意味をもつことが判明した場合には、単独裁判官は事件を部に差し戻すことができ、この場合には、単独裁判官への再移送は禁止されているが、連邦参議院は、法律事件が事実または法的に特別に複雑であることが判明した場合にも同様に取り扱うべきであると提案している。連邦政府は、手続の遅延を避けるため部への差し戻しはこれが絶対に必要であるという場合に限定すべきであるとして、これには反対するが、シュルツ (Scholz) は、連邦参議院の見解の方に同調している。

これに対し、単独裁判官制度の導入自体に反対する説の根拠は、これが必ずしも裁判所の負担軽減と裁判手続の促進に役立つことにはならないという実用的または機能的視点、および、民主主義原理・国民の権利保護の保障に反するという憲法上の視点の二つにあるように思われる。前者については、従来、多くの時間を要する裁判のための準備は、合議体の中の一人の裁判官 (Berichterstatter と呼ばれる) に任せられ (政府草案の八八条・八九条にもこの制度はひきつがれている) 他の二人の職業裁判官は口頭審理・評決等のみ従事すればよかったこと、政府草案の四条によれば法的紛争が単独裁判官に委ねるべき性格のものであるかどうかについて合議体が判断しなければならず、この判断は口頭審理または評決の際に初めて分かることも少なくなく、この場合、関係人の聴取も必要となること、また、民事訴訟法三四八条にもとづく民事訴訟における単独裁判官制度の経験からみて、この制度の導入が行政訴訟における裁判所の負担軽減と裁判手続の促進に役立つかは疑問である、としている。



憲法上の観点からは、各審裁判官が裁判に加わることにより得られる民主主義原理も単独裁判官制度の導入により破られること、権利保護の面でも、単独制よりも合議制の方が予断・偏見の排除等すぐれていることなどが指摘されている。コップ (Kopp) シェンケ、レーデカー、ウレ、ゼンドラーなどがそうである。

(2) わが国の裁判所法によれば、行政事件訴訟の第一審は原則として地方裁判所である (三三三条一項一<sup>(1)</sup>号)。地裁における裁判は、原則として単独制であり、例外として三名の裁判官から成る合議制をとっている (二六条一項)。合議体が裁判をしようる事件には種々のものがあるが、ここでは、そのうち「合議体が審理及び裁判をする旨の決定を合議体でした事件」(二六条二項一<sup>(2)</sup>号)が重要であろう。これは、「裁量的合議事件」とよばれ、事件の内容が複雑または重要であるため合議制によるのが適当な事件がこれにあたる、とされる。法制度的に単独制か合議制をとるかは西ドイツの政府草案とは逆の関係になるが、右の裁量的合議事件とされるものについていえば、この種の事件は西ドイツの政府草案によっても合議事件とされることが多いのではないかと思われる。このかぎりでは、わが国と西ドイツの政府草案とは似たようなしくみになっていることができるであろう。

もつとも、わが国において、実際の行政事件訴訟では合議制による場合がかなり多いのではないかと考えられる。しかし、この場合でも、事件の準備手続または口頭弁論の整理段階は単独の裁判官に委ねることができること、統計によれば、三人の裁判官から成る合議体の事件の処理能力は単独の裁判官の処理能力の、大体、二人分あるという<sup>(3)</sup>ことであるから、右の実際の運用面における合議制には、裁判所の負担軽減・裁判所の手続促進という点において、あまり問題はないということもできるように思われる。

(1) なお、遠藤博也Ⅱ阿部泰隆編・講義行政法Ⅱ(行政救済法)一七四—一七五頁(阿部泰隆)参照。

(2) 兼子Ⅱ竹下守夫・裁判法(新版)一七一頁以下参照。

(3) 兼子Ⅱ竹下・前掲書二六一頁参照。

#### 四 不服申立前置主義と飛越訴訟

(1) 取消訴訟および義務づけ訴訟の提起については、いわゆる不服申立前置の原則が定められている(七一条)。この原則は、現行の行政裁判所法六八条以下、<sup>(1)</sup>財政裁判所法四四条・租税通則法三四七条以下でも、定められている。これに対し、社会裁判所法七八条は、不服申立前置主義を定めながら災害保険・年金保険・戦争犠牲性保護の分野についてはいわゆる自由選択主義を定め、不服申立前置主義が適用にならない分野を大幅に残していた。政府草案七一条は、とりわけ、社会法または社会保障法のこの分野にも不服申立前置の原則を及ぼしたことに、大きな意義が認められよう。この背景としては、社会裁判所法にもつき不服申立てがなされた事案のうち、訴えが提起されるにいたったものが、一九七八年で一六・七%、一九七九年で一五・八%、一九八〇年で一五・九%にすぎないなど、裁判外の前置手続が大きな権利保護機能を果たしていることがあげられよう。

つきに、例外的に前置手続を経ることなく訴えを提起することができるケースがある(七三条・七五条等)。この場合、不服申立前置の除外事由は、大体、現行の行政裁判所法六八条・七五条と同様である。

現行の行政裁判所法とくらべて、大きく相違するのは、不服申立審査庁の同意があるときにも前置手続を経ないで直ちに訴えを提起することができる(飛越訴訟=Sprungklage)という制度が導入されることである(七二条一

項)。この制度は、現行の社会裁判所法七八条二項、財政裁判所法四五条でも定められている。ただし、官庁の同意を要することなどの点で前者と異なり、財政裁判所法ではこの同意を与えるのが処分庁であるのに対し、政府草案では不服申立審査庁であること、行政庁の怠慢を防止するために裁判所は、事実認定の必要があり、かつ、不服申立審査庁に事案を移送することが有益であると認めるときは、そうする権限をもつことになったこと（七二条二項）などの点では、財政裁判所法四五条とも異なる。

裁判外の前置手続を社会法・社会保障法の領域一般に拡大したことは、学説等で一般に評価されており、したがって、その反面、飛越訴訟制度については反対するものが多い（シヨルツ、コップ、ウレなど<sup>(2)</sup>）。連邦参議院も、後者については規定の削除を求めている。その理由は、裁判外の前置手続は行政に自己統制の可能性を与え、これにより裁判所の負担軽減（事案が裁判外の前置手続レベルで解決し同手続のフィルター効果）にも役立つことにならるが、飛越訴訟制度はこれに真向から対立することになる、という点にある。

(2) わが国では、行政上の不服申立てまたは取消訴訟のいずれを提起してもよいとする自由選択主義がとられている（行訴法八条一項）。この点で、西ドイツとくらべて、制度のしくみが逆の関係になっている。西ドイツほどには行政上の不服申立てによる国民の権利救済に対して大きな信頼がおかれていないことも、その理由の一つにあげることができるであろう。

ただし、租税関係・社会保障関係など、不服申立前置とされるものもかなりある（行訴法八条一項ただし書）。この場合、不服申立てを経ることなく直ちに訴えを提起することができる可能性もあり、この基準として定められ

ているものは(行訴法八条二項)、それなりの合理性がある。これにくらべると、西ドイツの政府草案七二条一項のごとく、前置手続を経ない訴えの許容性を審査庁の同意にかからしめるのは、かなり適切性を欠くように思われる。同条二項により裁判所が審査庁に事案を移送することができるという点がある程度、評価するものもあるが(シエンケなど)、これにより、裁判所と審査庁との間の当該事案の移動により、かえって、前置手続の省略によって権利救済手続の短縮と権利保護の実質化を図るという本条の趣旨が、実現されない結果になるというおそれはないではない。

(1) 同法条について、たとえば、池村好道「行政不服申立て制度について」早稲田政治公法研究八号二二二頁以下参照。

(2) 同旨の観点から、シエンケは、裁判外の前置手続を取消訴訟・義務づけ訴訟のほか、とくに確認訴訟にも及ぼすべきであるといい、他方、多段階的行政行為(mehrstufiger Verwaltungsakt)をめぐる紛争など、裁判外の前置手続をおくのは適当でない場合もあると主張する。

##### 五 不作為についての異議審査

(1) 官庁が、行政行為の発給の申請について、相当の期間内に十分な理由を告げることなく、本案につき決定をしなかった場合、現行の行政裁判所法七五条によれば、直ちに訴えを提起することが許される。政府草案七八条三項は、この場合、行政行為を発しなかった官庁または異議審査庁に対して、まず、異議審査を提起すべきこと、この提起期間に制限はないことを定めた。本条項と同旨の規定は、現行の租税通則法三四九条二項・三五五条二項にもみられる。

政府草案七八条三項は、一般に学説等でも支持をうけている。たとえば、コップは、この規定に全く賛成であるという。この理由として、彼は、とくに、異議審査庁の方が裁判所よりも迅速に事案について決定をくだすことができること、もし、この決定が相手方にとって不利益であるときでも、訴えにもとづき裁判所は異議審査庁の事実調査等を利用することができ、裁判所が白紙の立場で全事実を調査したうえで裁判をする（行政裁判所法七五条参照）よりも、より容易かつ迅速な裁判ができることなどをあげ、右の制度は、行政と裁判の任務の区別を適切に考慮しているとしている。

(2) わが国においても、各種の許可申請などについて行政庁のにぎりつぶし等に対処するために、不作為について不服申立てをすることができ（行審法七条）、この場合、不服申立期間の制限をうけることなく、不作為状態が続くかぎり、不服申立ては可能である（同五二条・一四四・四五条）。もっとも、不作為の違法確認の訴え（行訴法三条五項）の並行または選択的提起も可能であるが、この点を除けば、西ドイツの政府草案七八条三項は、わが国の右の制度と基本的には同様のものを定めるものであるといえよう。

#### 六 関係人の協力義務と遅れた提出の却下

(1) 政府草案の八六条一項は、現行法と同じく職権探知主義を定める（一段）とともに、新たに関係人の協力義務等を導入した（二段）。関係人の協力義務等は、この一般規定をうけて、文書・動産等の提出義務、裁判所による検査の受忍義務（一〇八条・一〇九条）、説明および真実を述べる義務（一八五条、民訴法一三八条一項・二項）などの規定により、具体化されている。

他方、行政側にも協力義務が課せられる。たとえば、民事訴訟法一四一条三項二段にならって、口頭審理を円滑に推進するために、裁判所は、行政側に対し、口頭審理のさいには適切な能力のある職員を派遣するように義務づけることができる(九八条三項)。また、行政側が必要とされる事実調査・聴聞等を怠る場合には、裁判所は、その係属する事案を行政側に差し戻すことができる(一二四条三項一段・一二五条二項二段)<sup>(1)</sup>。

ここで、とくに注目されるのは、関係人の協力義務の具体化の一つである遅れた提出の却下(Zurückweisung verspäteten Vorbringens)の規定(九〇条。なお、一四八条・一五八条参照)である。現行の「行政裁判権および財政裁判権における裁判所の負担軽減のための法律」(Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltung- und Finanzgerichtsbarkeit vom 31. 3. 1978)<sup>(2)</sup> 第三の三条は、財政裁判についての同旨の規定をおく。民事訴訟法二九六条一項・五二八条三項・五二九条にも、同様の定めがある。政府草案の九〇条は、行政裁判・社会裁判にもこれらの規律を及ぼそうとするものである。

本条については、連邦参議院にも異論はない。シュルツも、行政裁判上の権利保護の機能発揮ということのために本条は役立つ、という。レーデカーも、連邦行政裁判所の判例によれば実体解明のために関係人に広範囲の協力義務があること、そして、この協力義務の一つとして関係人による提出の時機が適宜であることが含まれるのも確かであるとし、本条について原則としては異論はない、と説く。

しかし、学説等では、本条の導入には反対するものが多い。その主な理由は、これが、伝統的な行政裁判における探知原則に違反するというところにある。すなわち、民事訴訟では、場合によっては当事者による権利保護の放棄

も許されるのに対し、行政裁判では、行政が法律に従い、かつ、法律を正しく執行する義務をもち、裁判所も職権によっても事実を解明する義務を有するという差異を認識しなければならない（コップ）、というのである。ここから、本条は、憲法上の地位をもつ行政裁判における伝統的な探知原則に反するから基本法一九条四項に違反するという見解（シエンケ）もある。

(2) 西ドイツの政府草案の九〇条に相当する規定は、わが国の行政事件訴訟法にはなく、民事訴訟法の一三九条などがこれに近い規定ではないかと考えられる。<sup>(3)</sup>ただ、わが国でも、コップなどが主張するように、民事訴訟と行政事件訴訟とは原則的な差異があり、この差異は、おもに実体私法と行政法との差異にもとづくことが、一般に指摘されている。<sup>(4)</sup>したがって、行政事件訴訟法に規定のないものでも、民事訴訟法の規定を直ちに適用することはできず、行政事件訴訟の性質に反しないかぎりですれが許されうることになる（行訴法七条参照）。現在のところは、民事訴訟法一三九条などの行政事件訴訟への適用をめぐる論議は、判例学説でもほとんどされていないようである。

もっとも、職権主義的色彩の強い西ドイツ行政裁判（なお八六条一項参照）とくらべて、弁論主義を基調とするわが国の行政事件訴訟の審理では、より民事訴訟の審理方式が妥当しうるようにも考えられなくはない。今後、民事訴訟法一三九条などの行政事件訴訟への（類推）適用の問題について、行政側の協力義務の問題とあわせて、検討をくわえる余地も残されているように思われる。

(1) シエンケは、この差戻しに関する規定を評価している。なお、ゼンドラーの見解を参照。わが国では、独占禁止法八三

条などがこれに近い規定であるといえよう。

(2) 同法については、F. O. Kopp, VwGO, 5. Aufl 1981 S. 1135 ff. なお、税法学三四七号三七頁以下に抄訳(三条を含む)がある。

(3) ただ、事後手続も含めて行政手続レベルでは、この種の規定がおかれることがある。職員の不利益処分に関する審査手続についての人事院規則一三一の四〇条など参照。昭和三九年、臨時行政調査会が公表した行政手続法草案の六八条・九三条三項も、同旨の定めである。なお、人事院・人事委員会など行政委員会の審決について民事訴訟法等の規律を広範囲に及ぼそうとするものとして、和田・前掲論文四一一頁以下など参照。

(4) たとえば、雄川一郎・行政訴訟法一五三頁以下参照。

## 七 模範手続

(1) 近時、発電所・空港・道路など巨大施設の設置の許可に関して、内容的には同一の多数の訴訟が平行して提起されている。これにより、行政裁判所の手続は遅延し、施設の建設が著しく遅れることから国民経済にも重大な悪影響を及ぼしている。さきに見た、高等行政裁判所の第一審管轄権をこの種の事案にも及ぼそうという連邦参議院の提案も、一つの対処のしかたであるともみることができよう。

政府草案の九七条は、「大量手続における併合および分離、決定」と題して、右の事態に対処するための規定をおく。ここで、とくに注目に値するのは、「一つの官庁の措置の適法性が、五〇を超える手続において審理の対象となっているときは、裁判所は、あらかじめまたは二以上の適切な手続を遂行し(模範手続=Musterverfahren)・かつ、その他の手続を中止することができる。この決定は、争うことはできない」(三項)という規定



である。この規定は、共同委員会草案にも参事官草案にもなく、政府草案が独自に導入したものである。もつとも、この作成前、ミュンヘンの行政裁判所に対し、空港設置を争う訴訟が約五七〇〇提起され、裁判所は、このうち約三〇〇の訴えを選びだして模範手続として審理し、その他の訴えについては審理を中止したのであるが、連邦憲法裁判所は、一九八〇年三月二七日の決定により、この模範手続の合憲性を承認した<sup>1)</sup>、という背景がある。政府草案は、この判例等に勇気づけられて、これを草案中に導入したものである。本条項については、連邦参議院にも、異論はない。

学説のなかでは、ショルツが、裁判手続の促進のために模範手続における立証とその結果はその他の手続に流用できることを条件として、政府草案九七条三項を基本的には支持するようにみえる。

しかし、学説は、本条項には反対するものが多い。この理由としては、審理が中止されることになる手続の關係人の権利保護に重大な制約が加えられることになるが(コップ)、これは憲法上、疑問があること(ゼンドラー、ウレ)、模範手続における立証とその結果を他の中止された手続に流用するという主張は、証拠調べの直接性と法的聴聞の原則に違反すること(ウレ)、他方、大量手続における従来の裁判の結果からみて、現行の規定を利用することで十分に対処できること(コップ)などが指摘されている。

(2) わが国の行政事件訴訟法では、とくに、「当該処分又は裁決の取消しを求める他の請求」に関する訴訟の移送(一三条五号)、併合(一六条以下)が、西ドイツの政府草案の九七条一項・二項に比較的近い規定であるといえよう。しかし、政府草案の九七条三項に相当するもの、または、これに近い規定は、同法にもなく民事訴訟法に

もない。判例学説も、これについて論ずるものはみあたらないようである。

同一の行政処分についてその取消しを求める訴訟が大量に提起されることも、現在のところ少ないが、将来、この種の訴訟がふえることも予想されないではない。この場合、いわゆる団体訴訟の許容性を認めることにより、右のような大量事件がもつ問題性はある程度解決をみるのではないかと考えられる。西ドイツの政府草案九七条三項に定めるような模範手続の制度とあわせて、今後、検討を加えてみる余地も残されているように思われる。

(1) BVerfG Beschl vom 27. 3. 1980, NJW 1980 S. 1511.

(2) 最高裁判所事務総局編・続々行政事件訴訟十年史一〇、一二頁以下参照。

(3) 西ドイツの政府草案によれば、行政訴訟の類型(六六条・六七条・一二五条二項・三八条参照)については、現行法とくらべて本質的な変更はない。取消訴訟・義務づけ訴訟の原告適格として「権利侵害」が必要とされる(六六条三項)ことも、現行法と同様である。かくて、団体訴訟は、特別の法律の規定によってのみ許されるというのが、従来からの支配的見解であり政府草案も同様である。この点、民衆訴訟なみの法的取扱をしているといえよう。しかし、団体であるがゆえにその権利または法律上の利益の侵害の可能性もないから、団体の名において抗告訴訟を提起することはできないという考え方には、基本的な問題の余地があり、実際上も団体訴訟の重要性を考慮しない点において、問題がある。なお、宮崎良夫「行政訴訟における団体の原告適格」社会科学研究三三卷三号二二頁以下参照。

## 八 仮の権利保護

(1) 現行法(行政裁判所法八〇条・一二三条、財政裁判所法六九条・一一四条、租税通則法三六一一条、社会裁判所法八六条・九七条)とくらべて、種々差異がみられる。その主なものは、形式的には、執行停止制度(一三三

条（一三七条）と仮命令の制度（一三八条・一三九条）とを「仮の権利保護」の章のもとに統合したこと、内容的には、二重効果的行政行為について定めたこと（一三三条一項二段・一三六条）であろう。ここでは、この問題をとりあげることにする。

まず、二重効果的行政行為の観念については、従来、明確でない点もあった。同種の性格の行政行為を二重効果的行政行為とよび、第三者効をもつ行政行為（*Verwaltungsakt mit Drittwirkung*）とよぶこともあり、または、この両者は実質的にも内容の異なる観念であるとみるものもあった。<sup>(1)</sup> 政府草案は、前者の観点をとり、かつ、名宛人の数よりも効果の二極性の方が決定的な基準となることを理由に、意識的に第三者効をもつ行政行為の概念をしりぞけ、二重効果的行政行為の概念を採用した。

ところで、現行の行政裁判所法八〇条によれば、異議審査・取消訴訟の提起により原則として停止効を生ずる（これに対し、財政・社会領域では執行不停止の原則が採用。現行法のこれらの規律は、政府草案の一三三条・一三四条中に大体において継受されている）。しかし、二重効果的行政行為にあっては、これにより、授益を得る者の利益が害なわれるおそれがある。侵害をうける者のためにおかれた執行停止制度は、授益を得る者との関係ではこの者の権利保護の剝奪につながる点に、二重効果的行政行為をめぐる仮の権利保護制度の問題点がある。<sup>(2)</sup> 現行法にはこの点について明示の規定はない。そこで、判例学説においてこの問題が論じられてきたが見解は分かれ、この場合に執行停止制度によるのか、それとも仮命令の制度によるべきかということさえ争われている。

政府草案は、この点、二重効果的行政行為における仮の権利保護は前者によることとし（一三八条三項）、かつ、

執行停止の原則を採用している(一三三一条一項)。ついで、一三六条によれば、①相手方である受益者は、第三者が提起した権利救済による停止効を阻止しようとするときは、行政行為の即時執行の命令を求める申請を官庁に対してする(一項一号)。官庁がこの申請に応じたとき、第三者は、官庁(一項二号)または裁判所(三項)に対し、停止効の回復等の措置を求める申請をすることができる。官庁が受益者の申請を拒否したときは、受益者は裁判所に対し即時の執行を求める申請をすることができる(三項)。<sup>②</sup>これに対し、第三者たる受益者は、相手方である侵益者が提起した権利救済により生じた行政行為の停止効を阻止するため、官庁に対し即時執行の命令をするように申請することができる(二項)。この申請の認容または拒否の際には侵益者・受益者は、それぞれ、裁判所の措置を求めうる(三項)は、受益者が相手方である場合と同様である。

(2) わが国においては、明治憲法下の行政裁判法以来、伝統的に、執行停止制度のみが認められ、仮処分制度は排除されていること(行訴法四四条)、執行不停止の原則がとられ、かつ、例外的執行停止に対する内閣総理大臣の異議の制度があること(同二五条以下参照)などの点で、西ドイツの場合とは大きく異なる。そこに、わが国では仮の権利保護制度が十分ではなく、裁判を受ける権利(憲法三二条)との関係からも疑問があるということが指摘されている。したがって、仮の権利保護制度に関する議論の中心は右のような点におかれ、より具体的に二重効果的行政行為等をめぐる仮の権利保護の問題についての検討はおくれている。ただ、西ドイツの判例学説の紹介がなされているほか、阿部教授が、とくに受益者が相手方である場合の二重効果的行政行為について重要な提案を<sup>(3)</sup>され<sup>(4)</sup>ているのが注目される。西ドイツの政府草案とはまた違う解決法である。今後、この提案を中心として緊急に検

討していかなければならない問題であろう。

(1) 西ドイツにおける諸説について、遠藤博也「複数当事者の行政行為(一)」北大法学論集二〇巻一号七頁以下、兼子仁「現代行政法における行政行為の三区区分」田中二郎先生古稀記念・公法の理論上巻三〇八頁以下参照。

(2) Vgl. Schenke, DöV 1982 S. 724.

(3) 右の文献のほか、東条武治「行政上の保全訴訟の研究序説(続)」大経法大論集一号一頁以下、石崎誠也「西ドイツにおける『二重効果的行政行為』論(中)」自治研究五七巻一二号一一八頁以下参照。

(4) 阿部泰隆「抗告訴訟における仮救済制度の問題点(三)」判例時報六七九号一〇八頁以下参照。

## 九 上 訴

(1) 上訴に関して、現行法とくらべてとくに相違するのは、行政・社会裁判の分野につき一般的制度として控訴許可 (Zulassung der Berufung) 制度を導入する点であろう(一四一条。なお、一五〇条一項によれば、第二審としての地位をもつ財政裁判所の判決に対しては控訴は許されず、上告が許されるだけであるが、これは、現行の財政裁判所法一一五条一項と同様である)。

現行の行政裁判所法一三一条は、特別の法分野について、かつ、特別の法律の定めにもとづいてのみ、控訴許可制度を導入している。これに対し、社会裁判所法一四四条以下では、簡易事件等について控訴排除の制度がとられている。

政府草案一四一条は、右の現行法および共同委員会草案とも異なり、行政・社会裁判につき一般的制度として控訴許可制度をおき、控訴事案をできるだけ限定しようとする。この背景には、前述のように(本稿一二頁参照)、

第二審の事実審としての役割が実際には大きくないという認識がある。ただし、政府草案は、控訴許可基準として、行政裁判所法一三一条二項が定めるもののほか、法律事件が事実または法的に特別に複雑である場合、行政・社会裁判所の終局判決に手続上の瑕疵があり、かつ、同判決がこの部分にもその基礎をおいている場合の二つ（一四一条二項三号・四号）を加えている。このかぎりにおいては、控訴の制約を少し緩和しようという意図がうかがわれる。控訴許可制度についての政府草案の規定には、連邦参議院は異論を示していない。しかし、学説は、これをそのままのかたちで、法律化することには消極的である。

ウレは、この制度の目的を達するには控訴許可基準をできるだけ限定しなければならないという前提にたつ。ところが、法律事件が事実または法的に特別に複雑である場合という許可基準によれば、単独裁判官ではなく合議体が裁判すべき事件（四条一項参照。なお、本稿一五頁参照）はすべて、控訴が許されなければならないことになるであろうが、これは疑問であるとする。また、政府草案の理由書は、控訴裁判所が行政・社会裁判所が誤判をしていると考えることも、控訴許可の理由になる、という。ウレは、この解釈は政府草案の規定にも反し、控訴事件を確固たる基準に従って決めるといふ控訴許可制度の趣旨にも反する、と述べている。

レーデカーは、よりすすんで、控訴許可制度の導入自体に反対するようにみえる。彼は、この制度が目的とする裁判所の負担軽減と裁判手続の促進は得られず、むしろ、逆の効果がでてくる、という。その理由は、控訴の要求がでたときはこれについて包括的な審査が避けがたく、審査の結果、許されて控訴手続が開始されると改めて同じような審理が行なわれ二重の作業となるということにある。

(2) わが国において、行政事件訴訟法には上訴に関する規定はなく、「民事訴訟の例による」(行訴法七条)ことになる。これによると、<sup>(1)</sup>西ドイツの政府草案とくらべて、上訴、とくに控訴の提起はひろく許されるようである。まえにもみたように、権利救済手続の迅速化およびこれによる権利救済の実質化という観点から、行政審判の整備拡大と地裁段階の省略の拡大(本稿一四頁参照)ということを検討する必要がある。これとともに、三審制を維持しながら、一定の事件についてはとくに控訴の提起につきある程度、制約を及ぼす必要もあるのではないか、今後、検討の余地は残されているように思われる。

(1) たとえば、新堂幸司・民事訴訟法(第二版)五四六頁以下参照。

## 五 おわりに

一 以上、政府草案の作成過程、その基本目的および概要について、若干の文献を参照しつつみてきた。同草案については、現在、連邦議会にて審議中であり、今後、この推移を注視していく必要があるが、最後に、本稿の結びにかえて、少しばかり付言しておこう。

政府草案のねらいは、とりわけ、現行の行政裁判所法、財政裁判所法および社会裁判所法を単一の「行政訴訟法」に統合することにある。これとの関連において、興味深いことの一つは、事前手続については、近時、行政、財政および社会の各領域ごとに、連邦行政手続法、租税通則法および社会法典第一〇編第一章「行政手続」が制定・施行されていることとの対比である。前二者は、いずれも一九七六年に制定され翌年一月一日から施行されて

おり、最後者は、一九八〇年に制定、翌年一月一日から施行されている。

社会法典第一〇編一章の「行政手続」の政府草案は一九七八年に作成され、その理由書は、市民の法的理解に貢献し、行政・裁判による法の適用を容易にし、かつ、法的安定性を促進するために、従来、各種の個別の社会法規に定められていた行政手続規定の統一化を目的とすること、その方法として、同種の事実の規律についてはできるかぎり連邦行政手続法と同一の規定（ことばのうえでも）をおくことにしている。これに対しては、連邦参議院は、この趣旨目的は歓迎できるが、その方法としては、社会法上の観点にもとづく特殊規定のみを定め、その他の規定については「連邦行政手続法を適用する」というような条文をおけば足りる、と主張した。連邦政府は、右の理由書と同旨のことをあげて、これに反対している。<sup>(1)</sup>連邦議会でも、結局、連邦政府の見解の方が支持されて、現行のように社会法典第一〇編一章「行政手続」として、立法化されるにいたった。

二 とくに、連邦政府および連邦議会の右のような態度は、このたびの「行政訴訟法」による行政・財政・社会の各権利救済手続の統一化の場合とくらべて、明らかに異なる。行政手続法と行政争訟法とで、異なる方法をとっているのである。もっとも、社会法典による多数の個別の社会法規の統一という大事業が従来から進められていたことなどを考慮すれば、このたびの「行政訴訟法」に匹敵するような統一的手続法の制定は、むしろかしいことも十分に理解できる。ただ、「行政訴訟法」の政府草案の理由書は、行政手続について右の三法が各別に存在するのは意味のないことではなく、このことは、「行政訴訟法」の制定にとって妨げとなるものではないと簡単にふれているだけである。



(1) 以上の点については、さしあたり、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―九二、九五頁参照。

(2) Vgl. BT-Drucksache, aaO S. 62.

(一九八三・二、西ドイツにて)