

ドイツ社会法における聴聞の瑕疵の治癒論の現在

—社会法典第一〇編四一条二項の改正をめぐって— (二・完)

大 沢 光

はじめに

- 一 法改正の内容と理由
- 二 学説の対応 (以上、前号)
- 三 連邦社会裁判所の対応 (以下、本号)
おわりに

三 連邦社会裁判所の対応

旧版の時代においては、裁判手続における行政庁の追完は許容されなかった。⁽¹⁾ 行政庁は、決定を取り消し、聴聞を行つた後で、社会裁判所法九六条の対象となる同種の行政行為を行う可能性を有するにすぎなかった。⁽²⁾

新版発効後に現れた第一〇編二四一条一項に基づく聴聞の瑕疵の治癒の時間的制限が問題となった事案は現在のところ数例にすぎない。これらの新版発効後一年以上を経て連邦社会裁判所において争われた事案において、第四小法廷

は、新版規定の限定解釈を展開し、立法改正への批判的立場を明確にした。⁽³⁾ それゆえ、ここでは、連邦社会裁判所第四小法廷の判決を紹介し、その論理を考察する。

(一) 新版四一条二項発効後の連邦社会裁判所の動向

新版の発効後に現れた一連の社会裁判所の判決の中で、この問題について言及した代表的な事件は、ナチス犠牲者に対する補償年金 (Entschädigungrente) の受給権の否認 (Aberkennung) を扱った事案である。(a)は立法改正後に公開されたいくつかのコンメンタールで紹介されている代表的な判決であり、(b)は(a)を詳細に展開した判決であるので以下に紹介する。

(a) BSG, Ur. vom 24. 7. 2001 - B 4 RA 2/01 R., SozR 3-8850 §5 Nr. 5, S. 74 ff.

本件は、ナチス犠牲者に対する補償年金の受給権の否認が行われる前に本件原告はその否認を提案した連邦保険庁 (Bundesversicherungsanstalt für Angestellte) の委員会 (beigeladene Kommission) において意見を聴取されていたもの⁽⁴⁾、連邦保険庁自身による聴聞がなされないままその決定が行われていた、という事案である。

第四小法廷は、まず、原告は二〇〇一年一月一日にはすでに旧版四一条二項および四二条二文により取り消し請求権を有していたこと、当該行政手続を終結した決定 (一九九六年五月一五日付け) は、一九九七年二月二六日の決定によって補完されており、これは社会裁判所法九六条により一九九六年六月一三日の訴訟手続の対象となっていたことを指摘する。そのうえで、「これらのことを度外視しても、行政手続後の聴聞瑕疵の『治癒』はいずれにせよもはや考慮されないのである。今や時間的な観点において拡大された社会法典第一〇編四一条二項の文言とは独立して、

聴聞はその変更されない法律上の機能につき長くてもこの時点までのみで今後も十分であることができ、また、基本権の防衛的内実に鑑みて、(手続法上も)違法な国家行為の取り消しを求める請求権の制限は、追完された手続活動が当事者の地位を十分な範囲で回復することができるであろう場合にのみ甘受可能である。⁵⁾と述べて、改正規定の発効後も、発効前の立場を取ることを明確にした。このような立場を取る理由を第四小法廷は次のように説明する。

まず、行政庁が権利の侵害を行うことが許されるのは、それが手続上も実体上も憲法適合的な法秩序に適合しており、かつ侵害行為に対する救済手段がある場合のみである。この請求権の発生は手続的および形式的「瑕疵の治癒」という制度により限定されているが、それが甘受されるのは、追完が、個々人を、瑕疵なく行われていたであろうならばおかれていたと考えられる状況におく場合のみである。⁶⁾しかし、まさに聴聞瑕疵の追完の場合にははじめからの点は不可能である。第一〇編二四条は、裁判手続の係属中なおも、そして不意打ち決定からの保護のために、その決定前に影響を与えて、行政の最終的な文言を、関係人の正当な主張になおも適合させることができる機会をあたえることを求めている。このような、執行権力の機関に対して、未だその責任領域において決定を発見する時間的余地において、すべて考量を提示し、予定された決定に対して自らの見解にもとづいて述べる事実を認識させることができる可能性を関係人はもたなければならぬ。その可能性は遅くとも不服申立手続においてもちうるのであり、訴訟手続における追完によってはもはやこの法律目的は実現され得ないのである、⁷⁾と。

このようにして、第四部は、権利侵害には救済手段がなければならぬという原則の例外が許されるのは、追完される聴聞も、行政行為が行われる前に存在していたであろうそれと同様の法的内容(水準)(Qualität)を持たなければならぬ場合であり、⁸⁾それが充足されるには、遅くとも不服申立手続までに聴聞瑕疵が追完されなければならぬ。

らない、という新版の文言と異なる解釈を導き出した。

この立場をさらに詳細に理由付け、展開したのが次の判決である。

b) BSG, Urt. vom 31. 10. 2002 - B 4 RA 15/01 R -, SozR 3-1300 §24 Nr. 22, S. 63 ff.

本件は、DDRの時代に補償されていた名誉年金 (Ehrenpension) の地位にもとづいて補償年金を受給していた原告が、一九六五年から一九六七年の間に国家裁判所の上級裁判官として行った五つの事案において、個人的に咎を受けべき方法で人間の尊厳および法治国家の原則に対する違反のある判決を行ったという理由で当該年金の否認が予定され、連邦保険庁の委員会において意見を聴取された。その後、当該委員会から被告連邦保険庁に対し当該年金の否認が提案され、連邦保険庁はこれを受けて、聴聞を行うことなく当該年金の否認を決定したという事案であった。

判決は、行政庁である連邦保険庁が聴聞義務を課されていることを確認した上で、被告連邦保険庁はどのように懈怠した聴聞を、第一〇編四一条一項三号および二項の意味で有効に追完しなかったと認定している。

判決は、(a)の判決にしたがい、引き続き発効前の立場を取った。すなわち、追完は訴えの提起までに行われていないので、原告の取消請求権はすでに剥奪不可能となっており、発効後の規定を適用することは憲法違反となり許されず、第一〇編四一条二項の新版と社会裁判所法一四二条二項二文はこのような事案には影響を及ぼさない⁹⁾ので、被告によって主張されたラント社会裁判所への差し戻しは考慮しない。

判決は、追完が有効になされるのは関係人の地位が十分な範囲で回復される場合であるとの立場に立っている。完全に等価の追完ははじめから不可能であるが、しかしながら、行政の最後の言葉まで、いいかえれば、不服申立手続

の終結までは、市民は後から行われる再検討という意味での最後の重要な決定に対し、事案にかかる自らの見方を示すことによって影響を与えることができ、また、行政主体は、決定にとって重要な事実を完全に、かつ、わかりやすく告知し、その決定を入念に再検討することによって、なおも協働的な (partnerschaftlich) 行政手続における信頼関係の構築に貢献することができる。そこで、裁判上の争いは場合によってはなおも避けられることができる。けれども、このような限定された範囲においても、行政の最後の言葉が述べられて、中立的な裁判官がこの争いに関する決定を求められる場合にはもはや第一〇編四二条の三つの目的のうち二つはほとんど実現され得ないのである。以下、判決はこの点についてさらに詳細に展開しているので、長くなるが引用する。

(i) 二〇〇一年一月一日から通用しているその版における社会法典第一〇編四一条二項が適用可能ではないのはなぜであろうか。判決は次のように説明する。

「このことは、すでに発生しており、かつ、剥奪不可能になっている取り消し請求権の剥奪という意味で許されない遡及効果を意味するであろう。このような憲法違反は合憲的に以下の点によって変則的に (zwanglos) 回避される、すなわち、社会法典第一〇編四一条二項が二〇〇一年一月一日に開始した時間的な通用領域の限界において例外的に用いられることによってである。それゆえ、社会法典第一〇編四一条二項の新版はなるほどすべて二〇〇一年一月一日以来発生した、かつ、発生している社会法典第一〇編四二条に由来する取り消し請求権に適用される。すでに二〇〇一年一月一日前に発生していた取り消し請求権には、しかしそれが二〇〇一年一月一日の初めに旧法によりなおも剥奪不可能になっていなかった場合にのみ適用可能である。というのは、社会法典第一〇編四一条二項の新版は、手続法上の聴聞権の防御的内実の本質的な制限に至ったからである。」¹⁴¹

(ii) 新版によれば、必要な聴聞は最終の事実審まで追完されることができ、「深い意味なく、それにより、聴聞が取り消し請求権の消滅という効果を伴って追完されることができ、時間的余地が単に延長された。法的には、何かほとんど不可能なものが価値矛盾的に、発生した取り消し請求権の消滅の要件として規範化される。というのは裁判手続係属中に、場合によってはなおも聴聞の三つの目的のうちの一つと取り消し請求権の消滅の要件が断片的に達成されることができ、それゆえ、遡及的に開始している聴聞瑕疵の不顧慮とそれによる取り消し請求権の消滅は、第一〇編二四条一項の目的が基本的には遅れて実現されているということでもって正当化されることではない。」

(iii) すでにこのことは、表面的な考察の際に有効な追完のための単なる時間の枠組みの拡張が一九九四年一〇月六日の連邦社会裁判所の大法院の決定においてなおもはっきりと区別された際に明確に整序された、二つの異なる法制度の（意図された）法律上の混同に基づいていることを示している。

「区別されなければならなかったのは、裁判手続係属中にも行政行為を取り消し、また補完する権限の行政主体への授権 (Ermächtigung) に基づく行政主体の権限 (Kompetenz) と、第一〇編四一条および四二条の規律効果とである。これらの規定は、一定の要件の下で、手続瑕疵を理由として新たな瑕疵のない行政手続を実施し、かつ、新たな行政行為を行う義務を行政に免除する。これらはまさしく、すでに行われた行政行為の法適合性および確定力 (Bestandskraft) について意味を持つ。行政庁が行われた（場合によっては取り消された）行政行為を取り消し、または補完することが許されるかどうかは、これに対して、まさしく担い手のその他の権限 (Befugnisrecht) に向けられる。それゆえ、行政は、訴訟により『治癒されていない』聴聞瑕疵に悩む取り消されるべき行政行為も取り消し、そして授権規範がこれを許す限りで、法適合的な聴聞を行った後新たな行政行為によって補うことが許される。これに

対して、旧版四一条および四二条は、行われた行政行為の取り消し可能性に至る瑕疵の行政内部における排除を可能にする。このことは、(司法権力の関与に至る前に) 以下のことによって許された。すなわち、手続が懈怠されている行政活動が追完されたことによつて、行われた行政行為が行政内部で再検討されたということ、そしてその結果、第二の権力の内部でなおも、最初の法律違反が行政主体によつてなされなかつたとしたら存在したであろう状態がほぼ作り上げられることができたこと(手続法上の回復権の特別な場合としての追完)である。」これらのことによつて行政内部における当該瑕疵の排除が許される。⁴⁶⁾

「連邦社会裁判所の大法廷(SozR 3-1300 §41 Nr. 7)は、裁判手続係属中当該行政行為を取り消して場合によつては補う(社会裁判所法九六条の意味での)『治癒可能性』と、手続活動の追完に基づく行われた行政行為の行政内部の再検討との境界を定めること(Abgrenzung)は、行政に第一〇編旧版四一条および四二一条を回避する資格(Befugnis)を与えたのではないことを明らかにした。第一〇編四一条に基づく手続活動の追完によつてなおも不服申立期間中に達成することができ得るであろう法効果を、補完をする行政行為によつて無制限に達成する可能性が行政に与えられているであろう場合にのみ、行政はこの回避権(Ungungsmacht)を有するという。連邦社会裁判所の大法廷は、補完をする行政行為の法効果はこれが有効になる時点において始めて開始するから、本件はこれに当たらない、と確認した。手続的瑕疵の除去をする行政内部の再検討と裁判手続係属中の行われた行政行為の取り消しとは、したがつて―その客観的な相違にに応じて―明確に区別されていた。⁴⁷⁾」

このように大法廷判決を整理した上で、立法者はこの二つの制度を意図的に混同したのであり、それゆえ新版は価値矛盾を内在していると批判する。

(iv) 「第一〇編四一条二項の新版によって行政の迅速化と費用の節約のためにこの二つの両法制度は混同された。とりわけ、事実審の前での裁判手続係属中の聴聞の『追完』には、命じられている聴聞活動が、修正なく現行法が残されている第一〇編二四一条一項の目的をもちや充足できないにもかかわらず、『治癒する』効果を与えることが決定された。法律におけるこの歴然たる価値矛盾にもかかわらず、連邦議会在第一〇編四一条二項の修正より二〇〇一年一月一日よりもたらしめた法政策上の目的には、憲法上の基準値の限界において、市民の聴聞権およびそこから生ずる第一〇編二四一条一項に由来する行政への活動要請 (Handlungsgebot) ならびに同様に修正なく残されている第一〇編四二一条一文および二文に由来する取り消し請求権を不可侵とする憲法の意思と同じ考慮がなされなければならない。法律上の混同は、それゆえ基本的には以下のように解決しなければならない。」

(v) 「新版四一条一項および二項は、行政主体に、司法権によるコントロールに委ねられている行政行為も、それが執行権力の利用可能な領域から最終的にはまだ到達していないように取り扱う権限を与えている。このための要件は、最終の事実審までに第一〇編四一条一項の意味での手続瑕疵が発見 (entdecken) されること、および、行政主体が、意図的に、権利濫用的に、または組織的な過失によっては、この手続的瑕疵を犯さなかったことである。」¹⁹

当該判決は、同日下された同様の事件の判決においても引用されている。²⁰

(二) 判決の論理

第四小法廷はまず、改正規定が発効する前に第一〇編四二条二文により取り消し請求権が発生していた場合

には、新版を適用しないことを明言した。いいかえれば、新版は、旧版が通用している時点ですでに取り消し請求権が発生していた事案以外にのみ通用するという(i)の部分)。このように解されるのは、第一〇編四一条二項が手続法上の聴聞権の本質的な制限となったからであり、それゆえこのままでは憲法違反であるからである。

さらに第四小法廷は、現行規定が発効後、なおも取り消し請求権が不確定である事案の取り扱いについても解釈を示している。第四小法廷は、今後このような事案が出てきた場合、以下に述べる考え方に基づいて判決を下す意図を明確に示したものと解しうる。

第四小法廷は、(b)判決において、現行規定の発効後にまだ第一〇編四二条二文に基づく取り消し請求権が発生していなかった場合でも、無条件に当該規定が適用されるのではなく、一定の要件を満たしている場合にのみ適用されるという立場を明らかにした(v)の部分)。すなわち、「最終の事実審までに第一〇編四一条一項の意味での手続瑕疵が発見(entdecken)されること、および、行政主体が、意図的に、権利濫用的に、または、組織的な過失によっては、この手続的瑕疵を犯さなかった」場合にのみ、第一〇編新版四一条二項が適用されるとする。

すでに一九九四年に、行政庁が、裁判手続係属中、聴聞瑕疵のある行政行為につき、聴聞を行った後でこれを補充する行政行為を出したことが第一〇編旧版四一条二項の規定に違反するのかどうかという、長らく連邦社会裁判所において判断が分かれてきたこの問題に決着をつけた大法廷判決が出されていた。当該大法廷判決は、社会裁判所法九六条の対象となる「第二の決定」が聴聞瑕疵のある行政行為を補充する場合には、聴聞の追完の禁止に違反しないと判示していた。かりに、裁判手続係属中に、第一の決定につき、聴聞を追完した後に第二の決定によってこれを補充することが許容されているのであれば、今回の立法改正も許容されるのではないかの考え方が成り立ちうる。なぜなら、立法改正は裁判手続における追完を可能にするのであって、それは裁判手続係属中の第二の決定による聴聞の

追完と同じ機能を果たすように思われるからである。第四小法廷は、この問題について、大法廷判決を詳細に検討することにより、両者は別の制度であること、それゆえ今回の立法改正は矛盾を内包していることを明らかにしようとする(ⅢおよびⅣの部分)。それにより、裁判手続係属中においてまで聴聞瑕疵の追完を許容する新版第四一条二項の立法政策に対する批判を展開したのであった。

聴聞瑕疵を補完する新たな行政行為は聴聞瑕疵の治癒の機能を果たすが、その行為によってもととの行政行為の瑕疵が不顧慮になるわけではない。第四小法廷はこれを、遡及的效果を持つのではなく、ただ、その時点からその効果が発生するという論理で説明する。補完をする行政行為の法効果はこれが有効になる時点で初めて開始するのであるから、これは第一〇編四一条二項および四二条の制度とは異なる制度であり、それゆえ第二の決定は第一〇編四一条および四二条を回避するために用いられてはならないことを大法廷は明確にしたのだと確認した。そのうえで、今回の改正は、この二つの制度を意図的に混同したのであり、それゆえ新版は価値矛盾を内在していると批判する。このような改正規定の価値矛盾は基本法二〇条三項により憲法違反であるが、その合憲限定解釈が可能であるとして、この価値矛盾を解決する解釈、すなわち、右に挙げた権利濫用論を展開した(ⅣおよびⅤの部分)。

このようにして、連邦社会裁判所第四小法廷は、(a)において新版通用後も追完は不服申立手続の終結までしか許されないとしていた理論で説明不足であったと思われる部分を(b)判決において詳細に展開し、新版の適用をその通用後なおも不服申立手続が継続している事案に限定したうえで、そのような事案において行政の意図的な権利濫用がある場合には裁判係争中の聴聞瑕疵の追完を認めない、という立場を明確に表明したのであった。

(三) 判決の評価と展望

連邦社会裁判所はこれまで、聴聞義務の追完については比較的緩やかに解してきたと思われるが、今回の改正は、そのような傾向を有する連邦社会裁判所にあつてさえ許容できない内容であつたとみることができよう。

まず第一に、連邦社会裁判所第四小法廷は、立法改正による明白な文言修正にもかかわらず、F. Hülshofの「現実的瑕疵の治癒の原則」に立ち、従来の社会裁判所の立場を引き続き維持している。第四小法廷は、何よりもまず、権利は救済可能なものでなければならぬという考え方に基ついている。その点は法効果に対する批判を展開する学説と立場を同じくしている。いわゆる事前手続の後も不服申立手続において聴聞瑕疵の治癒が許されるのはそれが引き続き行政の責任領域にあるからであり、したがつて訴訟手続においてはもはや治癒されない、という従来の理論を破棄する内在的理由が立法趣旨として明らかでなく、かつ従来の理論に一定の合理性があると考えるならば、この立場を維持すべきだということになる。文言解釈からは導けない従来の解釈を引き続き取るために、第四小法廷は、新版は違憲であるといわなければならなかつた。(a)の判決は、しかしその点を明確に説明していなかつた。そのため、(b)の判決において、その点を詳述したのである。

第四小法廷は聴聞権の保障の憲法上の最低限の水準を不服申立手続の終結までにみている。そうでなければ、市民の聴聞を受ける「権利」は存在せず、聴聞義務の意義は失われるからである。第四小法廷の立場は、D. Felixのそれと一致するとみることができよう。²⁰

第二に、第四小法廷は、権利論濫用論を用いて立法改正に基づきほぼ無制限にいつでも聴聞の追完が行える行政の

権限行使に一定の枠をはめ、これに歯止めをかけた。²⁷⁾ D. Waschullは、第四小法廷の見解は、最終的に社会裁判所法九六条の道筋を行政庁に使わせることを意図していると指摘する。²⁸⁾ この見解は、新版規定適用の回避を指すものともいうことができよう。²⁹⁾

第三に、連邦行政手続法四五条二項の改正後、H. Meyerは、合憲限定解釈として、二項に基づく行政による治癒の可能性の濫用といった事案には当該規定を不適用にするという限定の可能性があるが、それは実際的でないと指摘していた。³⁰⁾ 第四小法廷の論理が、すでに述べたように、裁判手続係属中の聴聞瑕疵の追完の処理につき、行政庁が社会裁判所法九六条の適用の問題として処理されるよう行動するように機能するのかどうかは今後の下級審および他の小法廷の動向にかかつてこよう。³¹⁾

D. Felixが予想していたのとは異なつて、³²⁾ あくまでも従来の理論の水準までではあるが、立法による「行政権保護」に向けられた「手続瑕疵の基盤におけるリフォーム」を限界づける試みが、第四小法廷によつてなされてきたといえよう。³³⁾ このような第四小法廷の立場は、下級の社会裁判所においても採用され始めているように思われる。この問題を扱った最新の事例と思われる二〇〇四年六月二八日のマンハイム社会裁判所の判決は、聴聞権が法治国家の基本的な要素であるとの観点を基盤にして、この権利濫用論を用いて当該行政行為を違法とした。³⁴⁾ マンハイム社会裁判所は、第四小法廷判決を引用し、行政が改正規定をいいことに法の回避を意図していた場合には、基本法二〇条三項および社会法典総則三一条に反する行為であり、裁判手続においてもはや追完することは許されないと判示した。

第四に、このような社会裁判所の対応は、「裁判所は行政の援助者ではない」というU. Steinerのコメントにみられ

る裁判官の側の明確な意思の表明でもあるように思われる。³⁵⁾ それは、裁判所による権利保護機能を弱体化し、中立な裁判所という性格を弱めるような制度に対する抵抗感の現れであり、³⁶⁾ それゆえ明確な条文上の不一致にもかかわらず、一定の肯定的な評価がなされているように思われる。法律の文言に対立する判決にはしたがえない、という見解も見られるが、³⁷⁾ いずれにせよ、第四小法廷の裁判例は、最近の文献において必ず引用され、時には改正に対する批判の論拠とされている。

最後に、この論理は社会行政手続法に特有のものだろうか。連邦社会裁判所第四小法廷がこのような論理を採用したのは、第一〇編四二条二文の存在や、この改正が意図していた背景が社会法には見られない、ということもあるように思われるが、聴聞の意義をいかに考えるかという立場を基礎にした第四小法廷の論理は、連邦行政手続法にも通用する普遍的な論理であるといえよう。³⁸⁾

- (1) 拙稿「ドイツ社会法における聴聞の瑕疵の治癒論の現在(一)」前号五三頁以下、一註四に掲げた裁判例を参照。
- (2) D. Waschull, LPK-SGB X, §41 Rn. 13. 註四で紹介する一九九四年の大法廷判決まで、この問題をめぐる立場は分かれてきた。訴訟手続係属中に懈怠された聴聞を追完し、同種の規律対象にかかわるこれを補完する決定を行うことを許容しなかつた例として、vgl. BSG, Urt. 16. 1. 1979 - 5 RKnU 6/78 -, SozR 1200 §34 Nr. 6; BSG, Urt. 19. 12. 1979 - 8a RU 42/79 -, SozR 1200 §34 Nr. 10; BSG, Urt. 30. 7. 1981 - 8/8a RU 78/80 -, SozR 1200 §34 Nr. 15. 許容する立場と比べ、BSG, Urt. 25. 10. 1988 - 7 RAR 120/87 -, BSG, Urt. 23. 11. 1988 - 7 RAR 126/87 -, BSG, Urt. 14. 2. 1989 - 7 RAR 62/87 - (この第七小法廷の三つの判決は「いずれもJuraにおいて参照した」)。その間の経緯を、大法廷判決の検討については、vgl. Rolf Bonnermann, §24 SGB X und §96 SGG - Ein langer Weg durch die Instanzen -, SGB 1996, S. 7 ff. 問題の所

在については註(3)を参照せよ。

- (3) 聴聞瑕疵の治癒が検討された判決はいずれも第四小法廷のそれであり、その他の小法廷の判決はまだ出ていない。
- (4) ここで連邦保険庁の委員会が行った意見を聴く行為 (Anhörung) は、第一〇編二四一条一項に基づく聴聞義務ではなく、第一〇編二二一条一項二文二号に基づく証拠方法としての「意見聴取」であると第四小法廷は位置づけている。詳細については註(9)を参照せよ。

- (5) S. 79 f.
- (6) このような考え方を、判決はF. Hufenのいう「現実的瑕疵の原則」であるとして、判決文中に以下の二つの論文を引用している (S. 80.)。Friedhelm Hufen, Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, Jus 1999, S. 313 ff.; 315; Armin Hajje, Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozeß als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, S. 477 ff., 483.
- (7) S. 80 f.
- (8) S. 81. Urteil des Senats in SozR 3-1300 §21 Nr. 4, S. 8 f.を引用する。このような場合が現実の瑕疵の原則にふさわしいものであるという。
- (9) この場合、委員会において意見を聴取していたが、これは法的にどのように位置づけられるのか。この点について、第四小法廷は、聴聞の目的を整理したうえで、その目的を果たすためには相手方の権利の侵害を予定している行政庁自体が聴聞義務を負っているのだと指摘する。判決は、聴聞の目的は本質的には三つあると整理している。第一に、行政手続においてすでに、当事者に、決定にとって重要となりうるその者に有利な法的かつ事実的な事情を申し立てる可能性を与えること (その限りで裁判手続における法的聴聞と比較可能である)、第二に、市民を行政主体による不意打ち決定から保護すること、第三に、侵害行為を行う行政主体の、先入観のない (unvoreingenommen)、かつ、不偏不党な (unparteilich)、結果について開かれており (ergebnisoffen)、また入念な手続を行うこと (sorgfältige Verfahrenskleitung) への市民の信頼を強化すること、である。S. 66 f. 当該委員会の行為は年金権の否認の提案を決定する前の意見聴取であり、これはすでに(a)も述べていたが、行政手続における行政内部の協力行為であって、その限りで委員会における意見の聴取は第一〇編二二一条一項二号という事実関係の解明の枠組みにおいてそのために限定された目的で当事者を意見聴取する手

続であったのであり、ここでは第一〇編二四条の意味での聴聞は内容的にはじめから問題ではない。それゆえ、連邦保険庁はこれとは別に法によって義務づけられた聴聞義務を果たさなければならぬのである。S. 67 f.

(10) S. 72.

(11) S. 71.

(12) 註⑥を参照。

(13) S. 71. Vgl. SozR 3-1300 §24 Nr. 6, S. 16.

(14) S. 72.

(15) S. 72.

(16) S. 72 f.

(17) S. 73.

(18) S. 73 f.

(19) なぜなら、第一〇編二四条一項に由来する法への行政の憲法上の拘束（基本法二〇条三項）は、意図的な権利濫用の際の「治癒」を排除しているからである。その他の点では、裁判手続係属中の追完には、聴聞瑕疵の、訴訟法上、費用法上、職務責任法上（*amtschaftungsrechtlich*）¹⁶ および、服務法上（*disziplinarrechtlich*）の結果が引き続き意義を持ち続けているとすべ。S. 74.

(20) BSG, Urt. vom 31. 10. 2002 - B 4 RA 4301 R - (Jurisにおいて参照した)。

(21) 第四小法廷は次のように述べていた。当該事案には新版は適用されることはできない。さもないと、正当化することのできない客観的な根拠を与える法効果の遡及が開始するだろうからである。実体法によりすでに最終的なものと評価されていた過去において完結した事実関係が、再帰的に、その他の法レジームに支配されるであろう。第一〇編四二条の行政手続法上の取り消し請求権は、客観法上の瑕疵に基づく取り消し請求権に等しい。遡及効果は原則として禁止されている。また、ここでは、例外的に法の安定性と信頼保護を撤回しなければならぬ根拠は存在しない。これらの理由により、第一〇編新版四一条二項は適用可能ではないので、ラント社会裁判所の判決を破棄して、これを差し戻しにする（*zurückverweisen*）ことはできなくと。S. 75. また、社会裁判所法二二四条二項二文は、第一〇編新版四一条二項を「訴訟法

憲と評価され得ない」と。Hermann Pflagemann, Frage des Verfahrensrechts im Meinungsstreit zwischen Bundesverwaltungsgericht und Bundessozialgericht, in: Schmidt-Albmann(Hrsg.), Festschriftenbeitrag aus Festsgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln, Berlin, Bonn, München 2003, S. 59 ff., 60 f.

(27) F. O. Koppは、連邦行政手続法の改正について、法政策的にはほとんど一様に提起されている批判にもかかわらず、結果においてこの規律は憲法違反とは見なされることはできないと解される理由として、法治国家的な最低水準は維持されたままであるからであると述べている。それは、新版が連邦行政手続法の発効前の法状態に対応することが考慮されるだけでなく、行政庁はすでに過去において、係争中の行政裁判手続に加えられることができた手続瑕疵のない第二の決定によって、いまや第二項によって認められているような可能性に基づく事案を有していたからであるという。F. O. Kopp/Raumer, VwVfG, 8. Aufl., München 2003, §45 Rn. 35. このような指摘は今回の事案にも当てはまるものであったが、第四小法廷はこのような見解に明確に対立する立場を鮮明にしたといえよう。

(28) D. Waschullは、第四小法廷は、最終的に再び一立法者によってまさにもはや意図されなかった一社会裁判所法九六条の道筋を参照するために、すでにみた権利濫用論を用いることにより、「憲法上の基準値の限界において」第一〇編新版四一条二項により立法者によってもたらされた「法政策上の目的」を考慮するつもりなのだと評している。D. Waschull, LPK-SGB X, §41 Rn. 14.

(29) D. Waschullは次のように指摘していた。「この目的論的に過剰に飾りたてられた規範の解釈ないし規範形成の工夫(diese teleologisch überladene Normauslegung bzw. Normschöpfung)は、憤激した筆風(eine zornige Handschrift)が維持される(hagen)場合には、また、それがきちんとした対応を(行政に)求める指針を定めると思われるよりも(als sie zu beantworten vorzugehen scheint)多くの問いを実際の適用において投げかけるとすれば、明らかに法律改正の回避を目指すべきである」Ders., LPK-SGB X, §41 Rn. 14.

(30) H. Meyerは、連邦行政手続法の改正規定に対し、この治癒可能性の濫用論による解決は実際的ではないように思われると述べていた。「一憲法上根拠づけられた一二項の行政による治癒可能性の濫用という、事案への不適用という限定は、実際的でないように思われ、聴聞義務および理由提示義務の効力をなくさせる広すぎる可能性が行政庁に委ねられよう。」Hans Meyer, in: Hans Joachim Knack(Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz(VwVfG) Kommentar, 7. überarb. Aufl., Köln,

Berlin, Bonn, München 2000, §45 Rn. 45.

(31) 連邦社会裁判所において聴聞瑕疵の治癒の問題を扱ったのは、まだ第四小法廷のみである。

(32) 拙稿・前号五三頁以下、二註(29)を参照せよ。

(33) D. Waschull, LPK-SGB X, §41 Rn. 2.

(34) SG Mannheim 9, Kammer, Urt. vom 28. 6. 2004 - S 9 AL 3657/03. 本件は、失業手当の阻止期間の開始決定が争われた事案である。裁判過程において、バーデン・ビュルテンベルク州ラント労働局が二〇〇三年四月二四日付けで発した訓令 (LAA-Rundbrief 32/2003) が証拠として示された。それによれば、給付作業の簡素化のために、行政庁は第一〇編二四条に基づいて聴聞を不服申立手続まで行わないことができるとされていた。また実際、被告は少なくともその管轄領域においては、ほぼ通例、負担的行政行為を行う前に全く聴聞を行っていないことが判決において明らかにされた。

ハ) ビュルハイム社会裁判所が引用している連邦社会裁判所の判決は、(a) および (b) にしたがって判示された、 BSG, Urt. vom 31. 10. 2002 - B 4 RA 43/01 R. である。H. Pökel は、これに続く社会裁判所の判決の例として、二〇〇二年十一月三日のバーデン・ビュルテンベルク州社会裁判所の判決を紹介している。Harald Pökel, SGB X Kommentar zum Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, §41 Rn. 89.

(35) 社会裁判所法のコメントールの中にも、第一〇編四一条二項と機能的な統一を形成し、互いに内容的に調整され制定された社会裁判所法一一四一条二文の、聴聞手続の瑕疵の追完への適用は、聴聞瑕疵は行政手続の終結後にはもはや追完されることができないから排除されているという指摘がみられる。「裁判所はしかし、行政に(形式的に)適法な行政行為の発給を可能とするために手続を停止することを義務づけられていない、いいかえれば、行政が不服申立決定(原処分決定ではなく)を、新たな前置手続の枠組みにおいて聴聞を追完するために取り消す場合にも、手続の停止を義務づけられていない。聴聞瑕疵は原処分決定をも違法にするのであり、そこから生ずる当事者の取り消し請求権は不服申立決定のみの取り消しによつては充足されない。そのほかに、一一四一条二文に基づく停止は、これが手続の集中化の意味で役立つ場合のみ遂行することが許されるのであり、すでに存在している市民の違法な行政行為の取り消しを求める請求権を追加的に再び排除する可能性を行政に与えるためにはない。」Stefan Krittel, in: Werner Hennig(Hrsg.), Sozialrechtsgesetz(SGG), Kommentar mit Nebenrecht, München/Unterschleißheim 2002, §114 Rn 6b.

③ Vgl. auch, LSG NW, Urt. 22. 2. 2000. 本件は、原処分も不服申立も瑕疵ある聴聞を理由に違法である場合で、社会裁判手続係属中に不服申立を取り消す場合、裁判所は社会裁判所法一四条に基づいて手続を停止しなくてよいとした事案である。

③7) 新版四一条二項の文言に対立するこの決定にはしたがうことはできなく、と S. Wiesner が言う。Siegfried Wiesner, in: Matthias von Wulffen, SGB X, 5. Aufl., München 2005, §41 Rn. 8. D. Waschull, は、判決の論理に対して取消請求権がすでに剥奪不可能になっているか否かは新版の適用に関係がないという。Ders., LPK-SGB X, §41 Rn. 14.

③8) U. Steiner は次のように述べる。一般行政法領域での広範な計画裁量や多段階手続といった構造と社会法における手続構造は性格が異なるので、手続法の基本法に支えられた手続思考を社会行政手続法へ取り入れることは無理強いできない。にもかかわらず、連邦社会裁判所の裁判例は、説得的な方法で、基本権が社会法上の手続にとって重要な基準値を用意していることを明らかにしている。ここでも、実体法の現実化が手続に左右されるといふ認識が当てはまる。連邦社会裁判所は、繰り返し基本権による手続の重要性を明らかにしてきた。それは社会法上の回復請求権論の形成においてである、と。Udo Steiner, *Verwaltungsverfahren und Grundrechte*, NZS 2002, S. 113 ff. S. 114 f.

おわりに

今回の改正に対しては、明確に連邦社会裁判所による対抗の意思がみられ、学説もこれを支え、聴聞義務の有名無実化を食い止める努力がみられている。それがあくまでも旧版の時代の水準の回復にとどまるといふ限界が存するとしても、いずれにせよ、現在、改めて聴聞権の意義が問われているといえよう。なお、立法改正を正当化する側には、行政決定手続および不服申立手続の一体的把握の論理に代わりうる新版正当化のための論理構成がありうるか、という問題が残されている。⁽¹⁾

ところで、社会裁判所の論理が定着していくとしても、旧版時代と同様に、聴聞義務の有効な追完という問題、すなわち、追完される聴聞の内容が当初行われるべきであった聴聞のそれと同等のものが不服申立の終結または訴えの提起までに行われるかどうかという問題は残っている。この点は連邦社会裁判所においてたびたび確認されてきた。⁽²⁾

いかなる内容の聴聞が追完されなければならないかという問題は、第一〇編二四条の聴聞義務の内容、すなわち、「決定にとって重要な事実について意見を述べる機会」をめぐる問題でもある。このような機会は、関係人がそのような事実であると認識することができ、これについて客観的に正当に陳述することができるという方法で与えられなければならないとされているが、⁽³⁾この点の検討は新规定発効後も引き続き検討を要する課題であろう。

また、U. Steinerも指摘するように、聴聞手続の理論的意義だけでなく、実務における経験上の意義の検討も必要となる。⁽⁴⁾ 聴聞義務が規定されてすでに二〇年あまりが経つ現在において、なおも聴聞義務が懈怠され続けるのはなぜなのか、という疑問への解答には、行政実務の現実を把握し分析する作業が求められるように思われるからである。いいかえれば、聴聞権の意義をどのように理解するかにかかわって、いかなる現実がこの問題をめぐってみられるのかという問題である。⁽⁵⁾

この点について問われているのは、第一に、立法者が意図していた旧版における目的、つまり従来のサンクションの意味があったのか、という点である。J. Brauerはこの問いを、「聴聞が懈怠されている場合には、決定の基礎となる資料は十分には探知されていないのか?」⁽⁶⁾と問いかけているが、そこからは、聴聞は職権調査の過程においていかにしてこれに資する手続となっているか、という問いとして理解されており、もっぱら結果において正しい決定が行われるための手続として聴聞の意義がとらえられていることが読み取れよう。⁽⁷⁾ このような理解は、聴聞権の保障の目的である市民と行政の信頼関係の強化につながるものであろうか。⁽⁸⁾

この点とかかわっておそらく明らかにされるべきなのは、ドイツの社会行政における決定過程の実態の全容である。ドイツ社会法における事実関係解明過程において、職権調査主義と協力義務の協働作用は事実を明らかにする機能を十分に果たしており、そこにおいてすでに一定の参加類似の機能が生じている、いいかえれば、決定過程において、市民と社会行政の間では十分な「対話」が行われ、信頼関係が形成されており、それゆえに市民の防御権として位置づけられる聴聞はそれほど重要ではないかもしれない、と評価しうる可能性如何、という問いである。

ドイツ社会法においては、手続の不要式性の観点から、非常に柔軟な聴聞が行われている。口頭による聴聞は、証拠方法の一手段としての意見聴取（第一〇編二二条一項二号）や、協力義務（*Mitwirkungspflicht*）の一つとしての意見聴取（社会法典総則（第一編）六一条）と類似の形態をとるので、その異同がしばしば指摘される。また、協力義務の一つとしての申告等はドイツ社会法の実務において非常に大きな役割を果たしており、重要な意味を持っている。ドイツ社会法における行政と受給権者の手続の特徴として協働性があるとすれば、そのような行政手続における聴聞の意義づけもまた異なる意味を与えられる可能性がある。このように、手続問題は、制度の仕組みとともに実務における實際を十分に研究することなしには総合的な評価を下すことは困難であると思われる。しかし他方で、実態研究が行政庁による聴聞義務の懈怠を正当化することは避けなければならない。いずれにしても、正確な実態把握は必要であろう。その際、社会行政手続と社会裁判手続の関係が実態としてどうあるのかという点も視野に入れておくべき問いであろう。

いずれにせよ、現在、この問題をめぐる現況は、連邦社会裁判所が立法に対し疑問を提起している段階にあると思われ、立法府は司法府の側からのこの問いに対して何らかの対応をするのか、また、右に紹介した判決に沿った裁判例が積み重ねられていくことになるのかどうか、といった点など、今後の展開が注目されるところである。

- (1) U. Steiner, NZS 2001, S. 116, Fn. 38. 不服申立手続が、行政行為の法適合性に対する審査・訂正機能を十分果たしてきているという評価は確かに見られるという。一体性論理は、U. Steinerによれば、実務寄りの (praxisfreundlich) 論理であった。Ders., NZS 2001, S. 116. 一体性論理は論理的に法治国家理論と矛盾していないこと、またこのような立法改正がドイツの伝統的な権利保護および手続法思考に由来するとすれば、その克服は困難な理論的課題であるように思われる。
- (2) 行政の責任領域にある不服申立手続の最終まで聴聞の追完が許されるのは、その手続においては行政決定前にすべきであった聴聞が行われる可能性が存在するからであるということもできよう。それゆえ、連邦社会裁判所の判決においてはしばしば、不服申立手続において初めて聴聞が行われる場合、当該行政決定前に行われるべきであった聴聞と同じ法的内容 (水準) (rechtliche Qualität) を持たなければならぬと判示されていた。よく引用される判決として、BSG, Urt. vom 26. 9. 1991 - 4 RK 4/91 -, BSGE 69, S. 247 ff. また、vgl. BSG, Urt. vom 22. 11. 1984 - 2 RU 53/83 -, SozR 1300 §24 Nr. 6, S. 11; BSGE 89, 111. 法的内容 (水準) と同じ基準は、不服申立による聴聞の追完が瑕疵ある行政行為を治癒するかどうかをめぐる議論を解決する判断基準としても用いられる。Vgl. Dieter Giese(Hrsg.), in: Sozialgesetzbuch: Kommentar. Allgemeinteil und Verfahrensrecht(SGB I und X), Köln, Berlin, Bonn, München 2000, 29. Zehntes Buch, §41 Rn. 8. H. Plagemann は、判決は、従来の定まった裁判例において、手続の内容 (水準) は、実体法自体の現実化によって連帯責任がある (mitverantwortlich) ことを強調している、と指摘している。H. Plagemann, a. a. O., S. 60.
- (3) BSGE, 86, 247, 251, 252; BSG, Urt. vom 30. 3. 1984 - 2 RU 73/81 -, SozR 1300 §24 Nr. 4, S. 6; BSG, Urt. vom 22. 11. 1984 - 2 RU 53/83 -, SozR 1300 §24 Nr. 9; BSG, Urt. 15. 5. 1985 - 5b RJ 40/84 -, BSGE 69, 247; W. Thieme, in: G. Wannagat, SGB X/1, §24 Rn. 7; M. von Wulffen, in: ders., SGB X, 5. Aufl., §24 Rn. 10. 十分な事実が決定によって重要であるかは、個別の事案における行政行為の種類と内容による。これらの点は連邦行政手続法二十八条においても同様に解されているが、社会行政手続法において特徴的であるのはとりわけ医学的事実および医師の鑑定である。たとえば、vgl. BSG, Urt. vom 30. 8. 1979 - 8a RU 24/79 -, SozR 1200 §34 Nr. 9, S. 43; BSG, Urt. 24. 7. 1980 - 5 RKnU 1/79 -, SozR 1200 §34 Nr. 12, S. 54; BSG, Urt. vom 25. 03. 1999 - B 9 SB 14/97 -, SozR 3-1300 §24 Nr. 14, S. 38 ff.; BSG, Urt.

vom 28. 04. 1999 - B 9 SB 5/98 R -, SozR 3-1300, §24 Nr. 15, S. 44.

- (4) U. Steiner は、学問上のエネルギーが、社会法典第一〇編のドグマティックにおけるだけでなく、経験的な研究によって社会法上の行政手続法の現実をより多く知ることが望まれるであろう、と述べている。Ders. NZS 2002, S. 118.
- (5) 行政実務については、すでに第一〇編の制定以前から、聴聞手続を怠る実態が、連邦行政手続法の適用領域においてみられるのと同様に指摘されてきた。社会法において聴聞手続が十分に行われていないという状況について、z.B. vgl. Jürgen Nehls, Die Rechtsprechung des BSG zur Anhörung, NWZ 1982, S. 494 ff.; 495 f. Auch, z.B. vgl. Friedrich K. Schoch, Heilung unterliebener Anhörung im Verwaltungsverfahren durch Widerspruchsverfahren?, NWZ 1983, S. 249 ff., S. 250 f. Fn. 23; D. Felix, NZS 2001, S. 344 Fn. 68.
- (6) Joachim Brauer, Die Anhörung im sozialrechtlichen Verfahren - Versuch einer Bilanz, BG 2002, S. 259 ff., 266.
- (7) J. Brauer は、Bergbau-BG において得た経験から、被保険者の陳述は、事案の大部分において、決定を基礎づける事実関係をさらに説明することに適していないし、聴聞と結びついている高められた行政支出は、それにより、その事実上の利益に対して何の関係もないと指摘する。しかしながら、J. Bauer は他方で、散発的に、最初の決定の発給後の聴聞は、具体的な行政行為の発給前と同じ効果を持たないという見解が支持される、とも述べている。vgl. Ders., BG 2002, S. 266. いずれにせよ、その検証には実務の実態研究が求められる。
- (8) すでに紹介した、SG Mannheim 9, Kammer, Urt. vom 28. 6. 2004 - S 9 AL 3657/03 - にみられたラント労働局の運用も、このような理解に立っていたと考えられよう。
- (9) Vgl. z. B. Horst Bartels, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, Berlin 1985, S. 120; Harald Pickel, Lehrbuch des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens, 2. Aufl., Wiesbaden 1985, S. 220.
- (10) Z.B. vgl. Peter Mroczynski, Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil -(SGB I) Kommentar, 3. Aufl., München 2003, §61 Rn. 6.
- (11) 拙稿「ドイツ社会法における協力義務の法構造 (一)」、(三)「完」名古屋大学法政論集一七二号 (一九九八年三月) 一五頁以下、同一七四号 (一九九八年六月) 一七七頁以下、同一七五号 (一九九八年九月) 二五三頁以下を参照。協力義務が決定への参加の機能を果たしているとしても、それは協力義務を果たさなければ給付が拒否されるという効果を有するものであり、その点で間接的に協力を果たさせるものであっても、権利として自らの主張を陳述する機会を与えるもの

ではないことに留意されたい。

- (12) 「協働性」を意識した社会法に独自の手続法理論の整理への取り組みの一つとして、vgl. z.B. Brigitte Jährling-Rahnefeld, *Der Bürger als Partner der Verwaltung - Möglichkeiten und Grenzen eines kundenorientierten Sozialverwaltungsverfahrens*, VSSR 2003, S. 293 ff. Auch, vgl. Gernot Dörr, *Generelle Verfahrensrechte der Sozialverwaltung*, VSSR 2003, S. 281 ff. B. Jähring-Rahnefeldは「聴聞はそれゆえ単に行政の情報収集の必要への取り次がされているだけであってはならない。」と指摘する。この一文は、聴聞が実務においてはどのように位置づけられる側面があることを示唆しているように思われる。Ders, VSSR 2003 S. 303.