

ドイツ・バイエルン州における行政不服審査制度の歴史的展開 ——ドイツにおける廃止論議の先駆者としてのバイエルン州

谷 遼大

I はじめに

1. 本稿の目的

本稿は、ドイツ・バイエルン州における行政不服審査制度を取り上げ、その歴史的な発展の動向を明らかにすることを目的とする。バイエルン州は、戦後のドイツにおいて、行政不服審査制度をめぐって最も先駆的で実験的な取り組み（行政不服審査の廃止や選択的行政不服審査の導入¹⁾）を行うことで連邦州における行政不服審査の改革をリードしてきたのであって、現在のドイツにおける行政不服審査の歴史を語る上で、バイエルン州の果たしてきた役割を無視することはできない。もっとも、日本では、こうしたドイツの連邦州における制度の研究は不足しているらしいがある。本稿は、とりわけこの先駆的な役割を果たしてきたバイエルン州に焦点を当て、その州議会資料や関連する裁判例を題材に、同州の行政不服審査の廃止に向けた取り組みを跡付けようとするものである。

2. ドイツにおける近時の行政不服審査制度の動向

本稿に入るに先立って、ドイツにおける行政不服審査に関わる法制度と、連邦州における行政不服審査の動向について確認をしておきたい。

ドイツの行政不服審査制度は、原則論からいえば、裁判の前置手続（Vorverfahren）としての義務的な位置付けが与えられている²⁾。行政不服審査について定める、現行の行政裁判所法（Verwaltungsgerichtsordnung）68条1項によれば、抗告訴訟を提起するにあたっては、前置手続により、行政行為の適法性及び合目的性を審査することが必要であるとされている（1文目）が、他方で「法律に定めのある場合」については、例外として前置手続を通じた審査は「不要である」とされている（2文目）。この行政裁判所法68条1項2文目における「法律に定めのある場合」の「法律（Gesetz）」とは、「連邦法（Bundesgesetz）」のみを指すわけではなく³⁾、「州法（Landesgesetz）」も含むものと解されている⁴⁾。そのため、連邦州は、特に2000年代以降、州

¹⁾ ドイツにおける行政不服審査の廃止については、山田洋「行政不服審査制度の実効性？—ドイツにおける廃止論議によせて」阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、2012年）573頁以下という重要な業績がある。なお、ドイツの行政不服審査制度の概要については、さらに、大久保規子「ドイツの異議審査請求手続」南博方先生古稀記念『行政法と法の支配』（有斐閣、1999年）117頁以下、大江裕幸「ドイツにおける行政不服申立・苦情処理制度の概要」行政管理研究センター『行政不服申立制度・苦情処理制度に関する調査研究報告書』（2011年）45頁以下なども参照。

²⁾ Schoch, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, 2021, § 23 Rn. 85.

³⁾ 現行法上で連邦法によって定められた法律上の例外の代表例としては、行政手続法（Verwaltungsverfahrensgesetz）70条（正式行政手続において下された行政行為）や同74条1項（計画確定手続における計画確定決定）などがある。これについて、Geis, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 5. Aufl. 2018, § 68 Rn. 127ff.; Reimer, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 70 Rn. 11f. さらに、湊二郎『公共施設整備と法的救済』（法律文化社、2023年）18頁以下も参照。

⁴⁾ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, § 68 Rn. 10; Geis, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 5. Aufl. 2018, § 68 Rn. 122. なお、行政裁判所法68条1項2文目のいう「法律」の解釈については対立があり、連邦憲法裁判所は「法規命令（Rechtsverordnung）」であっても問題ないと判断したことがあるが（BVerfGE 84, 34 (48)), これに対しては、ここでいう「法律」は形式的意味の法律であると解すべきとの批判がある（Benedikt Beckermann, *Widerspruchsverfahren nach Belieben der Behörde?*, NVwZ 2017, 1431 (1432f.)).

による立法を通じてこの「例外」を定めることによって、行政不服審査の廃止・縮小を中心とする、新たな制度形成を行う動きがみられるようになったのである。

こうした連邦州における行政不服審査の廃止や縮小をめぐる動きのきっかけとなったのは、後にみる1996年の行政裁判所法68条1項2文目の改正である⁵。整理の仕方は論者により異なるため注意が必要であるが、本稿が取り上げるバイエルン州のほか、ニーダーザクセン州、ノルトライン・ヴェストファーレン州などは、例外を残しながらも、裁判の前置手続としてのこれを広く廃止した⁶。また、バーデン・ヴュルテンベルク州などにおいても、これらの3つの連邦州ほどではないにせよ、行政不服審査の対象となる行政行為が広く削減されており、その他の連邦州においても程度の差はあれども、行政不服審査の対象外とする行政行為を定め、部分的にこれを廃止する傾向にある。行政不服審査が単純に廃止されたという連邦州では、不服のある行政行為について行政不服審査の対象外とされている場合、私人は行政庁に対して当該行政行為につき不服を申し立てることはできず、直接に裁判所において訴訟を

提起するほかないということになる。このうち、バイエルン州とメクレンブルク・フォアポンメルン州は、一部の行政行為について、いわゆる選択的行政不服審査 (fakultatives Widerspruchsverfahren) を導入したことで注目を集めている⁷。選択的行政不服審査とは、私人が不服のある行政行為について、行政庁に対して不服を申し立てるのか、それとも直接に訴訟を提起するのか選択できるとするものである。また、最近では、行政不服審査を原則として廃止しているニーダーザクセン州において、いわゆる行政庁選択モデル (Behördenoptionsmodell) が導入されることになった。このニーダーザクセン州の行政庁選択モデルは、原則として行政不服審査は実施しないのではあるが、行政庁が市民に対して訴訟を提起する前に行政不服審査を申し立てるよう (行政行為として) 命じることができるというものであり⁸、バイエルン州やメクレンブルク・フォアポンメルン州とは違って選択権が行政庁にあるという特徴がある⁹。これらの連邦州における行政不服審査の廃止や縮小は、とりわけ21世紀以降に行政の簡素化や現代化とも結びついており、その意味においては比較的最近の出来事である¹⁰。なお、従前のよ

⁵ 山田・前掲註1) 577頁、大江・前掲註1) 51頁以下。

⁶ 特にノルトライン・ヴェストファーレン州に関する研究として、恩地紀代子「ノルトライン＝ヴェストファーレン州 (ドイツ) における異議審査手続の撤廃」神戸学院法学 (神戸学院大学) 45巻4号 (2016年) 601頁以下。また、行政不服審査手続を廃止・縮小していくという流れの中で、ドイツの博士論文 (Dissertationsschrift) として地域に即した研究成果がいくつか公表されている。例えば、バイエルン州について、Sven Müller-Grune, *Abschaffung des Widerspruchsverfahrens*, 2007; Sebastian Eibner, *Die Abschaffung des verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens in Bayern*, 2010。ニーダーザクセン州について、Friederike Heins, *Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens*, 2010。

⁷ 山田・前掲註1) 582頁以下、Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16b, § 68 Rn. 14c*。また、ノルトライン・ヴェストファーレン州における行政不服審査の制度設計を主題とするものではあるが、近年における選択的行政不服審査制度に関する包括的な博士論文として、Caroline Zagajewski, *Das fakultative Widerspruchsverfahren*, 2013。なお、選択的行政不服審査制度については、行政裁判所法68条1項2文目の改正以後に行政不服審査の廃止と併せて議論が始まったものではなく、遙か昔の1950年代ごろから既に一定の議論がなされていた (Pascale Cancik, *Vom Widerspruch zum informalen Beschwerdemanagement*, *Die Verwaltung* 2010, 467 (487))。

⁸ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung, § 68 Rn. 14c*; Schoch, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, 2021, § 23 Rn. 93; Beckermann, *NVwZ* 2017, 1431ff。

⁹ NdsLT-Drucks. 17/5422, S. 27; Beckermann, *NVwZ* 2017, 1431 (1431f)。市民にではなく行政庁に選択権を与える選択モデルは、行政庁の経験に基づき、個々の事案について不服申し立てと訴訟のどちらが紛争を解決するために最も効果的な方法であるのかを行政庁が適切に判断できることなどが指摘されており、具体的には地方税法などにおける大量手続が問題となる局面に対して行政庁選択モデルが採用されているとのことである。この行政庁選択モデルについて、Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16b* は評価を留保するが、Beckermann, *NVwZ* 2017, 1431 (1432ff) は多くの問題点を指摘し、総じて否定的な評価を下している。

¹⁰ 行政不服審査の廃止の動きが一段落した2000年代後半における連邦州の行政不服審査制度の状況について概観するのに有益なものとして、Sigrid Wienhues, *Gibt es das Widerspruchsverfahren noch?*, *BRAK* 2009, 111 (113f)。

うに行政不服審査をかなり広範に維持している州としては、ラインラント・プファルツ州、ザールラント州、ザクセン州、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州、ブランデンブルク州などがある¹¹。

こうした近時の流れを見る中でも、バイエルン州がドイツにおいて裁判の前置手続として位置づけられた伝統的な行政不服審査制度に対して大きな挑戦をしてきたことが明らかになる。他方で、バイエルン州の行政不服審査制度の廃止や縮小をめぐる取り組みは、1996年の行政裁判所法改正よりも前から行われていたものであって、むしろそれ以前からの連続性を有するものであることにも目が向けられるべきであろう。すなわち、バイエルン州は、1970年の時点において既に、建築法の領域において、行政不服審査の部分的廃止に取り組んでいたのである。この当時のバイエルン州による部分的廃止の試みは、1974年にすぐさま撤回されることとなってしまったが、この取り組みをめぐるのは、連邦憲法裁判所による判断も行われており、行政不服審査の廃止をめぐるリーディング・ケースが形成されることになった。また、その後の1996年の行政裁判所法の改正においても、バイエルン州はこれを強く連邦の立法者に対して要求するなど、いわば行政不服審査の廃止論議の「先駆者」¹²として、一定の役割を果たしていたことが指摘されるべきである。

以下では、戦後のドイツ・バイエルン州における行政不服審査制度につき、1970年の制度改正を出

発点としながら、現在の原則的廃止と選択的行政不服審査制度の採用に至るまでを対象として、その発展の過程を明らかにすることを試みる。

II 建築法領域における行政不服審査の廃止

1. 部分的廃止のための法改正（1970年）

ドイツ・バイエルン州において、初めて行政不服審査の廃止が問題となったのは、1970年のことである¹³。当時のバイエルン州政府は、全体として行政の簡素化に取り組んでおり、専門家の助言を得ながら、各種法律の改正を進めていた。バイエルン州議会は、その一環として、行政裁判所法68条1項2文目の例外条項を用いることにより、建築法に関わる行政行為などについては行政不服審査を不要とする法改正を行ったのである¹⁴。建築法の領域がここで特に取り上げられた理由は、建築については手続の遅延が特に不利益を生じさせると認識されており、行政不服審査を廃止する領域として最も適していたからであるとされている¹⁵。もっとも、この建築法領域における行政不服審査の廃止は、いわばバイエルン州による「実験」であり¹⁶、場合によってはこれを撤回する必要があることは当初から認識されていた¹⁷。また、バイエルン州議会資料では、行政裁判所法の改正による前置手続の一般的な廃止についてまで言及されているように¹⁸、このバイエルン州における部分的廃止という実験は、ドイツ全域におけるリーディング・ケースとなりうるものであった。

¹¹ ドイツの連邦州における行政不服審査の動向に関する概要として、Sydow/Neidhardt, *Verwaltungsinterner Rechtsschutz*, 2006, S. 39ff.; Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, § 68 Rn. 14b; Schiedermaier, *Selbstkontrollen der Verwaltung*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 48 Rn. 33; Friedrich Schoch, *Gerichtliche Verwaltungskontrollen*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 348.

¹² Ines Härtel, *Rettungsanker für das Widerspruchsverfahren?*, *VerwArch* 98 (2007), 54 (55).

¹³ 1970年のバイエルン州における行政不服審査の廃止について取り上げるものとして、さしあたり、Jochen Hofmann-Hoepfel, *Statistik als Wille und Vorstellung*, *BayVBl.* 2007, 73ff.; Beaucamp/Ringeruth, *Empfiehlt sich die Beseitigung des Widerspruchsverfahrens?*, *DVBl.* 2008, 426 (428f.).

¹⁴ なお、この法改正では、建築に関する事項に加えて、計画確定手続に関する事項についても同時に廃止された。本稿ではこの点について詳しく取り上げることはできないが、計画確定に関する事項については、当時もそのまま廃止が維持されることになっている。

¹⁵ *BayLT-Drucks.* 6/3389, S. 18.

¹⁶ *BayLT-Drucks.* 6/3389, S. 18; *BayLT-Drucks.* 7/4626, S. 4.

¹⁷ *BayLT-Drucks.* 6/3389, S. 18.

¹⁸ *BayLT-Drucks.* 6/3389, S. 18.

この1970年のバイエルン州行政法令簡素化法によって、バイエルン州行政裁判所法施行法（Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung: BayAGVwGO）が改正されることとなり¹⁹、そこには新たに、次の通り10a条が追加された。

バイエルン州行政裁判所法施行法 (BayAGVwGO)
10a条

1項 行政裁判所法68条による前置手続は、以下の行政行為には適用されないものとする。

- (1) 連邦建設法の第一部から第三部によるもの、
- (2) バイエルン建築法によるもの、
- (3) バイエルン建築法に基づいて制定された法令によるもの、

…

(以下省略)

これにより、バイエルン州における建築法に関する行政行為については、行政不服審査の対象外となること、そしてそれとともに、私人が当該行政行為に不服がある場合には、直接に訴訟を提起しなければならないこととなった。建築法における行政不服審査の廃止は、長期化しがちな建築紛争の解決にかかる時間を短縮することなどが期待されるとともに、当該行政行為を争うためには訴訟しか手段がなくなるために、裁判所における訴訟の審理件数の増大が生じる恐れも危惧されていた。

なお、当時の行政裁判所法68条1項は、「抗告訴訟を提起するにあたっては、前置手続において、行政行為の適法性及び合目的性の審査がなされなければならない」（1文目）としながら、「特別の場合について、法律に定めのある場合」には前置手続は不要であるとしていた（2文目）。この点については、現行法とは異なり、当時の行政裁判所法68

条1項2文目には「特別の場合について」との文言が存在していたことに注意を要する。ここでは、「法律に定めのある場合」、つまり州議会が州法によって行政不服審査の対象外とする行政行為について定めているというだけでは足りず、その行政行為が行政不服審査の対象外とされるべき「特別の場合」に該当することについて合理的な理由が要求されているのである。

2. 連邦憲法裁判所第二法廷決定（1973年）

このバイエルン州における行政不服審査制度の部分的な廃止をめぐって、1971年にはバイエルン行政裁判所において2件の訴訟が審理されており²⁰、これらについて最終的に連邦憲法裁判所が判断するに至っている²¹。この連邦憲法裁判所による決定は、ドイツにおける行政不服審査の廃止をめぐる行政裁判所法68条1項2文目のいう「特別の場合」の解釈や憲法上の問題についてのリーディング・ケースとなっている。下級審であるバイエルン行政裁判所に持ち込まれた2つの事件は、次のようなものであった。

① 本件の原告であるAは、連邦建設法（Bundesbaugesetz）²² 19条に基づき土地の譲渡許可を申請していたが、行政庁は本件に関する不動産の開発行為が地域の秩序ある開発に反するものであるとして、Aの申請を退けた。Aは、BayAGVwGO10a条1項に基づき、バイエルン州に対して土地の譲渡許可を義務付けるよう求めて出訴した。

② 本件の原告であるBは、行政庁に対して建築計画を提出し、それにしたがって自宅を増改築することの許可を得ていたものの、許可されていた建築計画に反する建築行為を行ったために、行政庁はBに対して工事の中止を命じた。行政庁は、Bの後続の建築許可申請についても退けた上で、Bに対して違

¹⁹ Gesetz zur Vereinfachung verwaltungsrechtlicher Vorschriften, BayGVBl. 1970, S. 469.

²⁰ VG München, BayVBl. 1971, 430; VG München, 22.07.1971 — 1341/71.

²¹ BVerfGE 35, 65. 同判決について、さしあたり、Albert von Mutius, Teilabschaffung des Widerspruchsverfahrens der VwGO durch Verwaltungsvereinfachungsgesetze der Länder?, VerwArch 65 (1974), 321ff.

²² なお、当時の連邦建設法は1986年に都市建設促進法と統合されており、現在では連邦建設法典（Bundesbaugesetzbuch）となっている。

法に建てられた建築物の撤去を命じた。Bは、BayAGVwGO10a条に基づき、バイエルン州に対して後続の建築許可を義務付けることなどを求めて出訴した。

上記①②の事件について、バイエルン行政裁判所は、BayAGVwGO10a条によれば、これらの訴訟は行政不服審査を経なくても直接に裁判所に提起することができるが、そもそもこのBayAGVwGO10a条には無効の疑いがあるとして、連邦憲法裁判所に照会する決定を行った²³。バイエルン行政裁判所がそのように考えた理由は、BayAGVwGO10a条が行政裁判所法68条1項2文目（「特別の場合について」）に違反しており、したがって州法であるBayAGVwGOが連邦法である行政裁判所法を破っているのではないかという点にある。この点について、連邦憲法裁判所第二法廷は、BayAGVwGO10a条は連邦法に違反するものではないと判断するとともに、その中で行政不服審査制度の廃止をめぐる憲法上の疑義に対しても一定の回答を与えることとなった。

連邦憲法裁判所によれば、法治国原理、基本法19条4項、そして基本法3条1項のいずれについても、訴訟に先立つ適法性・合目的性の審査の機会を提供することを求めるものではなく、したがって、基本法が行政不服審査制度を維持するよう要求しているとはいえない²⁴。また、行政裁判所法68条1項2文目は、「特別の場合について」法律により行政不服審査を省略することを認めているところ、本件において州議会が州法によりこれを廃止できるのかが問題となるが、この点も憲法上の問題は生じない²⁵。そして、行政裁判所法68条1項2文目という「特別の場合」には、迅速な決定を必要とする場合についても含まれるのであり、BayAGVwGO10a条が行政不服審査の対象外としている行政行為についてはいずれも手続の迅速化を目指すためのものであるか

ら、これに該当する²⁶。かくして連邦憲法裁判所は、バイエルン州の行政不服審査の部分的な廃止という試みに対して、憲法上の問題や連邦法との抵触の問題は生じないと判断したのである。

とりわけ、行政裁判所法68条1項2文目の「特別の場合」という文言の解釈に行政手続の迅速化が含まれることになる以上、州議会には州法を通じて、ある程度までであれば行政不服審査を廃止する権限が認められるということになろう。他方で、連邦憲法裁判所は、あくまでも行政不服審査の実施を原則としたのであって、行政不服審査を実施しないことが正当化される「特別の場合」は依然として例外にとどまる²⁷。したがって、手続の迅速化をはじめとする「特別の場合」に該当するといえる合理的な理由がなければ、行政不服審査の廃止は連邦法（行政裁判所法68条1項2文目）に抵触することになるのであるから、行政不服審査の全面的・包括的な廃止については、むろん認められないということになろう。

なお、建築法の領域は、開発業者や周辺住民を含む多面的な利益調整が問題とされてきたのであって、そこにおける手続の遅延はとりわけ相当な不都合を生じるものと理解されてきたことにも留意が必要であろう²⁸。それゆえ、少なくとも本件のように、建築法領域における行政行為の行政不服審査につき、「特別の場合」に該当するものとしてそれを廃止することが認められることは明らかになったものの、それ以外の領域において、どれほど手続の迅速化という名目をもって不服申立ての廃止が認められるのかについては、定かではない。

3. 部分的廃止の撤回（1974年）

これらの建築法領域における行政不服審査の廃止が撤回されたのは、その廃止からわずか3年ほどし

²³ BVerfGE 35, 65 (67).

²⁴ BVerfGE 35, 65 (72f.).

²⁵ BVerfGE 35, 65 (73f.).

²⁶ BVerfGE 35, 65 (75ff.).

²⁷ Christoph Moench, Das Widerspruchsverfahren, in: Festschrift für Ulrich Battis, 2014, S. 449 (452).

²⁸ Stefan Vetter, Mediation und Vorverfahren, 2003, S. 32ff.

か経過していない1974年1月1日のことであった²⁹。連邦憲法裁判所がバイエルン州の実験的な試みに対してお墨付きを与えたにもかかわらず、バイエルン州が廃止を撤回することになった理由は、行政裁判所における建築に関する問題の審理が大幅に増加したこと、手続期間の短縮がみられないことなどにあった³⁰。

バイエルン州議会資料によると、部分的廃止の前年である1969年との比較において、1972年には、行政裁判所における建築事件の新規件数は3.6倍に、未処理件数は4.3倍に急増している。これにより、1972年において、新たな行政事件において建築事件が占める割合は44%に、特にミュンヘン行政裁判所では53%にまで達していた³¹。行政庁による行政不服審査の負担は軽減されたのであろうが、他方で、当初から懸念されていた裁判所の負担の増大はあまりにも大きなものとなったのである。

また、人員面での効果というのも、不透明であった。行政不服審査の廃止の一つの目的は、行政庁の職員の負担の軽減という点にあった。すなわち、行政庁は、行政不服審査手続の任務から解放されることにより、希少な職員のリソースを他の施策に投入することができるというものである。この点、行政不服審査の廃止によって関連する職務についての人員削減につながったことは間違いないようであるが、他方で、これらの負担を引き受ける形になった行政裁判所の裁判官の人員について見ると、1970年以前は行政裁判所の裁判官は約16名であったものの、行政不服審査を廃止したことにより、その数は倍増し36名となっていたとのことである³²。

そして、行政不服審査の廃止による手続の短縮についても、有意な成果を得られたとはいいがたいものであった。特に建築活動が盛んな地域においては、

行政裁判所に大きな負担がかかっていることで、必ずしも時間の短縮にはつながっていないのではないかとの疑義が生じている。オーバーバイエルン行政区の調査によれば、従前の行政不服審査が平均して7か月程度の月日を要したのに対して、行政不服審査の廃止後において、直接に提起される訴訟には平均して8か月以上の月日を要しているとのことであった。むろん、廃止前において、行政不服審査（前置手続）を経てもなお納得できず、続けて訴訟を提起する者がいたことまで加味すれば、全体としてみると手続にかかる平均的な時間は短縮されたといえることができる。もっとも、この点については、管轄の行政裁判所によって大きなばらつきがあったとされている。特に大都市であるミュンヘンの行政裁判所においては、判決までの平均処理期間が10.4か月となってしまっており³³、あまり芳しくない結果となってしまったようである。

これらの結果を踏まえ、バイエルン州議会は、建築事件に関する行政不服審査の廃止により行政庁の負担が少なからず軽減されていることを認識しつつ、それ以上に行政裁判所の負担が増大し、望ましくない結果を生じさせたものと総括し、建築事件に関する行政行為についての行政不服審査の再導入を決定したのであった³⁴。行政不服審査の廃止に向けたバイエルン州における取り組みは、ここでいったんの小休止を迎えることとなり、次なる動きは当面先のこととなったのであった。

Ⅲ 原則的廃止と選択的行政不服審査の導入

1. 行政裁判所法68条1項2文目の改正(1996年)

行政不服審査の廃止をめぐる、次なる舞台は、連邦の議会に移ることになった。1990年代のドイツでは行政の簡素化・迅速化を目的とした法改正の

²⁹ BayGVBl. 1973, S. 646.

³⁰ Gero Vaagt, Der Abbau des Widerspruchsverfahrens im öffentlichen Baurecht, ZRP 2011, 211 (211) ; Hofmann-Hoepfel, BayVBl. 2007, 73 (74).

³¹ BayLT-Drucks. 7/4626, S. 4.

³² BayLT-Drucks. 7/4626, S. 4.

³³ BayLT-Drucks. 7/4626, S. 4f.

³⁴ BayLT-Drucks. 7/4626, S. 5.

動きがあり³⁵、行政裁判所法についても改革が進められることになった³⁶。そこで行われた行政不服審査との関係で注目すべき法改正が、1996年の行政裁判所法68条1項2文目における「特別の場合について」という文言の削除である³⁷。これまでの行政裁判所法68条1項2文目から「特別の場合について」が削除された場合、「法律に定めのある場合」であれば、行政不服審査は「不要である」ということになる。この「特別の場合について」の削除は、言うまでもなくこの「特別の場合」の解釈を示した1973年の連邦憲法裁判所決定を前提としており、連邦州の法律による行政不服審査の廃止・縮小の余地をさらに拡大する意図を有するものであった。

この行政裁判所法68条1項2文目の改正は、連邦の議会による取り組みであったにもかかわらず、バイエルン州もまた一定の役割を果たしていることは注目に値する³⁸。すなわち、バイエルン州は、連邦参議院において、「特別の場合」に限らず、一般的に行政不服審査手続からの逸脱を認めることを求め、①行政不服審査の手続を通じた決定の見直しには全体として時間がかかり、ドイツの商業上の競争力を十分に確保できないこと、②当初の決定にもかかわらず、行政不服審査という「ダブルチェック」にリソースを割くことは行政庁にとっても大きな負担となることなどを指摘しながら³⁹、「特別の場合」を削除することを提案したのである⁴⁰。この提案自体は連邦参議院において十分な支持を得ることはでき

なかったが⁴¹、最終的には連邦議会の法務委員会において「特別の場合」を削除することで一致し、1996年の連邦議会による行政裁判所法の改正によって「特別の場合」は削除されることになった⁴²。これまで、連邦州の法律による行政不服審査の廃止に一定の歯止めをかけていた「特別の場合」という文言が消滅したことで、1973年の連邦憲法裁判所の決定によって既に廃止の余地も垣間見えていた行政不服審査制度は、連邦州の法律によって、さらに柔軟に廃止・縮小されうることが決定付けられることになったのである⁴³。

もっとも、行政不服審査の廃止は行政庁による訂正の機会を失わせ、市民に問題を直接に行政裁判所に持ち込ませるものである以上、行政庁の負担の削減と裁判所の負担の増加が釣り合うのか、迅速化やコストの削減といった望ましい結果が得られるのかという問題は、依然として残されていた⁴⁴。この時点では、連邦州の立法裁量がこれまで以上に広がったことは間違いのないものの、1970年のバイエルン州の取り組みがそうであったように、今回も望んでいた結果が得られず、再び行政不服審査の廃止が挫折するという結末も十分に考えられたわけである。

2. 行政裁判所法68条1項2文目の改正をめぐる学説の動向

学説に目を向けると、行政裁判所法68条1項2文目の改正にもかかわらず、連邦州における行政不服

³⁵ 特にドイツにおける行政手続の促進論について、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社、1995年)344頁以下、同『ドイツ環境行政法と欧州』(信山社、1998年)191頁以下を参照。また、さらに交通事業計画手続の促進について、石塚武志「ドイツにおける交通事業計画手続促進立法の検討(1)～(3・完)」法学論叢(京都大学)167巻6号(2010年)28頁以下、168巻1号(2010年)1頁以下、168巻2号(2011年)27頁以下。

³⁶ Vetter, a.a.O. (Fn. 28), S. 43.

³⁷ Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze, BGBl. I, 1996, S. 1626. また、1996年の行政裁判所法改正について、Hans-Peter Schmieszek, Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG), NVwZ 1996, 1151ff.

³⁸ 1996年の行政裁判所法改正をめぐるバイエルン州の行動について、とりわけ、Vetter, a.a.O. (Fn. 28), S. 39ff.; Christine Steinbeiß-Winkelmann, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, NVwZ 2009, 686 (690f.).

³⁹ BR-PlPr. 684, S. 209.

⁴⁰ Vetter, a.a.O. (Fn. 28), S. 43ff.

⁴¹ Vetter, a.a.O. (Fn. 28), S. 46.

⁴² BT-Drucks. 13/5098, S. 5; BGBl. I, 1996, S. 1626.

⁴³ Sydow/Neidhardt, a.a.O. (Fn. 11), S. 36.

⁴⁴ Schmieszek, NVwZ 1996, 1151 (1155).

審査の廃止をめぐる、対立が残ることになった⁴⁵。それは、68条1項2文目から「特別の場合」という文言が削除された後において、行政不服審査を州議会の判断により自由に廃止することができるのかという問題、さらにいえば、原則的あるいは全面的な廃止が許されるのかという問題である。改正後の68条1項2文目の「法律に定めのある場合」という文言からすれば、法律たる州法によって行政不服審査の対象外とすることが定められてさえいえば、その対象外となる行政行為の内容に制約はなく、それゆえ、最終的には州法による原則的あるいは全面的な廃止が定められることさえ許容されるようにも思われるのである⁴⁶。しかしながら、このような改正後も、学説の一部では行政裁判所法68条1項の解釈として、行政不服審査の廃止の対象とすることが許される行政行為は引き続き限定されるべきなのであって、廃止には正当化が必要であることが主張されてきたのである。

この点について、まず、連邦の立法者は基本的に連邦州が特定の領域について行政不服審査を廃止できるようにすることを意図していたのであって、州議会がその内容にとらわれることなく自由に廃止することまでは許されていないとの指摘がある⁴⁷。このような指摘の根拠となるのは連邦議会の資料であり、そこにおいては、行政不服審査の廃止に適する事項として、最初の行政決定が下されるまでの間に、すでに事実状況・法的状況につき行政庁による包括的な検討が行われていて、行政不服審査の手続の中

で新たな状況の変化が生じないような許可手続などが挙げられていたのである⁴⁸。そうだとすると、連邦議会の意図するところとしては、内容に制約されることのない自由な廃止や原則的あるいは全面的な廃止を想定していたのではなく、州の事情に応じて「領域に特有の (bereichsspezifisch)」部分的な廃止を想定していたのだと考えるのが妥当である⁴⁹。それゆえ、行政裁判所法改正前の「特別の場合」による廃止に関する制限は、法改正後にもそのまま通用しているか、あるいは緩和されてはいるものの依然として残されていると考えられるわけである。もっとも、改正後の法律の文言（「法律に定めのある場合」）にのみ着目したとき、このような議会の意図を読み取ることは不可能である⁵⁰。そして、今回の行政裁判所法の改正前においても「特別の場合」という例外が認められていたにもかかわらず、あえて連邦議会がこの文言を削除するに至ったということから考えれば、行政裁判所法68条1項2文目からこのような「不文の制限」⁵¹を読み取るような解釈は、困難を伴うことになる⁵²。

また、行政裁判所法68条1項2文目の文言にのみ着目するのではなく、68条1項の全体構造に着目する必要があるとし、その全体構造からすれば、行政不服審査を原則的あるいは全面的に廃止することは「特別の場合」の削除後においても認められないという指摘もある。それによれば、行政裁判所法68条1項は、1文目において訴訟を提起するにあたって前置手続（行政不服審査手続）を必要とするとい

⁴⁵ 整理として、例えば、Knauff/Schulz, Das Widerspruchsverfahren, VR 2020, 73 (75).

⁴⁶ 行政裁判所法68条1項2文目の解釈として、広範な廃止を認める立場として、Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2009, 686 (691); Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 68 Rn. 12; Geis, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 68 Rn. 125.

⁴⁷ Harald Geiger, Die Neuregelung des Widerspruchsverfahrens durch das AGVwGO, BayVBl. 2008, 161 (161); Härtel, VerwArch 98 (2007), 54 (60).

⁴⁸ BT-Drucks. 13/5098, S. 23; Schmieszek, NVwZ 1996, 1151 (1155).

⁴⁹ Geiger, BayVBl. 2008, 161 (161); Rennert, in: Eyermann (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2006, § 68 Rn. 24; Wöckel, in: Eyermann (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2022, § 68 Rn. 24.

⁵⁰ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 68 Rn. 12; BayLT-Drucks. 15/7252, S. 10.

⁵¹ OVG Lüneburg, NordÖR 2010, 318 (319).

⁵² Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2009, 686 (691): 「立法者が制限をそれに代わるものなく削除したのであれば、そのことは、その制限がもはや意図されていないという結論を正当化する」。Heins, a.a.O. (Fn. 6), S. 117: 「特別の場合が削除されたとして、そこから何らの法状況の変化が生じないのであれば意味はない」。

う原則を定める一方で、2文目においてその例外を定めている。ここで行政裁判所法68条1項2文目の解釈として、法律（特に州法）が認めてさえいれば、あらゆる領域について行政不服審査の廃止が認められると解してしまうと、この1文目の原則は2文目の例外によって完全に覆されることになってしまうことになり、妥当ではないというのである⁵³。

こうして、行政裁判所法68条1項2文目が改正され、「特別の場合」という明文による制限的な文言が削除されたにもかかわらず、州議会による行政不服審査の廃止・縮小が果たしてどこまで認められるのかという点について、若干の議論の余地が残されることになったわけである。この点については、後のバイエルン州による行政不服審査の廃止に関する2度の法改正をめぐって、バイエルン憲法裁判所においても争われることになった⁵⁴。

3. バイエルン州における行政改革法（1997年・2000年・2001年）

行政裁判所法68条1項2文目の改正の前後では、バイエルン州においても、行政改革をめぐる議論が進められていた。そして1990年代後半から2000年代前半にかけて、バイエルン州は、連邦議会による行政裁判所法68条1項2文目の改正という追い風を受けて、再び行政不服審査の廃止に向けて本格的に歩み出すことになる⁵⁵。この時期には、3つの行政改革法が順次成立し、バイエルン州における行政不服審査の廃止が進められたのである。

バイエルン州はまず、1997年のバイエルン州行

政改革法⁵⁶によってBayAGVwGOを改正し、行政不服審査の対象外となる行政行為を広く追加することになった。当時のBayAGVwGO15条は、一定条件下において在留の終了措置について行政不服審査の対象外にすると定めるにとどまっていたが⁵⁷、ここにさらに12項目が追加されることになり、15条は1号から13号にまで拡大された⁵⁸。

また、2000年には、バイエルン州第2次行政改革法⁵⁹によって、BayAGVwGOがさらに改正されている。この改正により、バイエルン州はBayAGVwGO15条の定める行政不服審査の対象外となる行政行為について、これまで13号までだったものを19号にまで拡大することが決まり⁶⁰、これまで「例外」とされてきたはずの行政不服審査の廃止の動きはさらに加速していくことになった。

最後に、2001年にバイエルン州第3次行政改革法が成立し、ここでもBayAGVwGOが改正されることになった⁶¹。もっとも、第2次行政改革法からわずか1年ののちに成立した同法は、行政不服審査の対象外となる行政行為について、ただ1項目を追加したにすぎない。これらの5年の間に行われた3度の行政改革法の成立を経て、最終的にBayAGVwGO15条には、1号から20号までに渡って、行政不服審査の対象外となる行政行為が個別に列記されることとなった。

これらの行政改革法を通じて行政不服審査の対象外とされることになった行政行為は、例えば、原処分庁の決定につき不服申立てをしてもほとんど決定が覆らない場合や、行政不服審査の有無にかかわらずいずれにしても訴訟となることを見込まれる場合

⁵³ Rennert, in: Eyermann (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 12. Aufl. 2006, § 68 Rn. 24; Wöckel, in: Eyermann (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 16. Aufl. 2022, § 68 Rn. 24.

⁵⁴ もっとも、行政裁判所法68条1項2文目の改正をめぐっては、行政裁判所の裁判官らも多くの論文を公表している点には注意が必要である。行政裁判所の裁判官は、行政不服審査が廃止されることによって直接に訴訟が行政裁判所に持ち込まれることになるため、審理すべき訴訟件数が増加するほか、行政不服審査を経ない場合と比べて審理に時間がかかるなどの（裁判官にとって好ましいとはいえない）影響が及ぶ立場にある。

⁵⁵ バイエルン州における行政改革を通じた行政不服審査制度の動向について、Vetter, a.a.O. (Fn. 28), S. 47f.

⁵⁶ Gesetz über weitere Maßnahmen zur Verwaltungsreform in Bayern, BayGVBl. 1997, S. 311.

⁵⁷ この例外については、1992年に定められたものである（BayGVBl. 1992, S. 162）。

⁵⁸ BayLT-Drucks. 13/5120, S. 29.

⁵⁹ Zweites Gesetz über weitere Maßnahmen zur Verwaltungsreform in Bayern, BayGVBl. 2000, S. 136.

⁶⁰ BayGVBl. 2000, S. 136.

⁶¹ Drittes Gesetz über weitere Maßnahmen zur Verwaltungsreform in Bayern, BayGVBl. 2001, S. 734.

などに関するものであり⁶²、行政不服審査にかかる人的・時間的なリソースを削減したいという州政府の意向を見て取ることができる。

4. さらなる廃止に向けた実験（2004年）

もっとも、バイエルン州の現行の行政不服審査制度からすれば、行政改革法による部分的廃止は、それほど注目すべき出来事とはいいがたい。むしろ、バイエルン州において注目すべきは、その直後に進められることとなった、さらなる廃止に向けた実験であろう。2003年7月、Herbert Henzlerを委員長として12名の専門家から構成されているバイエルン州規制緩和委員会（Deregulierungskommission）は、州の規制緩和に関する提言として、いわゆるHenzler報告書を取りまとめた⁶³。規制緩和委員会によれば、行政不服審査は一般に執行停止の効力を有するため、近隣住民による不服申立てなどが行われるようなケースでは、行政不服審査（と、それに続く場合には行政訴訟）の結論を待たねばならず、結果としてプロジェクトの実施が遅れる可能性がある。他方で、行政不服審査の認容率は、分野にもよるが、例えば建築法においては数パーセントほどにとどまっている。このように考えたとき、行政不服審査の主要な機能であるとされてきた権利保護と行政の自己統制という観点は、疑問視されることにな

る⁶⁴。とりわけ、当初から原処分庁の専門性が高い領域についてみると、行政不服審査を通じた上級行政庁による審査が紛争の解決に資する例はほとんどみられないということになる⁶⁵。

そこで、規制緩和委員会は、特にミスが起こりやすい手続（例えば、大量手続や、複雑度が高い上に原処分庁の能力が十分ではない手続）について行政不服審査を廃止してしまうことは行政の自己統制の観点から望ましくないことを指摘し、行政不服審査の全面的な廃止については否定するが、他方で、原処分庁の専門性が高くミスの割合について管理が可能であり、行政不服審査の認容率が低い特定の法律分野については、行政不服審査を廃止すべきだとしている⁶⁶。この点について、規制緩和委員会は、行政不服審査を廃止する領域についての信頼のできるデータが不足しているとして、どのような領域について廃止するのかを検討するために、特定の行政管区においてこの手続の廃止に向けて試行するよう勧告した⁶⁷。

規制緩和委員会の報告書を受けて、バイエルン州議会は、バイエルン州全体における行政不服審査の廃止に向けて、廃止すべき法領域を決める目的で、ミッテルフランケン行政管区において2004年7月から2006年6月までの2年間、地域限定的かつ時間的に行政不服審査を停止することを決定し⁶⁸、こ

⁶² BayLT-Drucks. 14/1369, S. 11f.

⁶³ Henzler-Gutachten, 2003, S. 6. なお、Henzler報告書をはじめとするバイエルン州の行政不服審査に関する資料について、近年までバイエルン州のホームページから閲覧することができていたものの、2024年1月時点ではそのうちの相当数が削除されてしまっているようである。したがって、本稿で引用・参照する同委員会の報告書については、URLを掲載することができない。

⁶⁴ なお、ドイツでは伝統的に、行政不服審査の目的・機能として、①行政の自己統制（Selbstkontrolle）、②市民の権利保護（Rechtsschutz）、そして③裁判所の負担緩和（Entlastung）の3つがあげられることが通例である（山田・前掲註1）578頁）。例えば、BT-Drucks. 1/4278, S. 40; BT-Drucks. 3/1094, S. 7f., 40f.; Albert von Mutius, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, 1969, S. 114ff.; Anna Sophie Poschenrieder, Außergerichtliche Vorverfahren im Verwaltungsrecht, 2019, S. 50ff.; Geis, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 68 Rn. 1ff.; Glaser, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, § 68 Rn. 4ff.; Wöckel, in: Eyermann (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2022, § 68 Rn. 2. また、特に最近では、市民権を得たとはいいがたいものの、行政不服審査には市民に対する情報提供や行政決定の受容を高める機能があるとして、上記の3つの機能と並んでその重要性が指摘されることも増えている。例えば、Ulrike Rüssel, Zukunft des Widerspruchsverfahrens, NVwZ 2006, 523 (524f.) 他方、Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Vor. § 68 Rn. 1は、そのような見解を否定する。

⁶⁵ Henzler-Gutachten, 2003, S. 131f.

⁶⁶ Henzler-Gutachten, 2003, S. 133.

⁶⁷ Henzler-Gutachten, 2003, S. 133f.

⁶⁸ BayGVBl. 2004, S. 229.

の措置は後に1年間延長された⁶⁹。バイエルン州議会資料によれば、このミッテルフランケン行政管区は、ニュルンベルク、フルト、エアランゲンなどといった大都市があり、そしてアンスバッハのような小規模の都市、ノイシュタット・アン・デア・アイシュのような田園地域もある「平均的な」行政管区であるため、バイエルン州を代表するモデルとしてふさわしいこと地域であるとされている⁷⁰。これによって、アンスバッハ行政裁判所が管轄となる行政事件については原則として行政不服審査の対象外となることになり⁷¹、地域と期間を限定した行政不服審査の廃止に向けた「実験」⁷²がスタートすることとなった。

5. バイエルン州における原則的廃止と選択的行政不服審査制度の導入（2007年）

(1) 原則的廃止と選択的行政不服審査の導入に向けた法改正

2006年、バイエルン州は、このミッテルフランケン行政管区における「実験」の総括として、最終報告書（Abschlussgutachten）を取りまとめた⁷³。連邦議会はそれを受けて、次のように結果を整理する。すなわち、ミッテルフランケン行政管区においては行政不服審査をほぼ完全に廃止していたものの、

その管轄であるアンスバッハ行政裁判所においては裁判所の負担がそれほど増加したとはいえ、したがって裁判所の負担緩和のために前置手続として行政不服審査手続を要求する必要はないと考えられる⁷⁴。しかしながら、行政庁のミスが多い領域や小規模の自治体における職員の訓練不足などを考えれば、それらの領域を含む一般的な廃止は否定されるべきである⁷⁵。そして、行政不服審査を維持する場合には、必ずしも行政庁による審査を経て裁判所の審査に進むという伝統的な経路を維持する必要はなく、選択的行政不服審査制度を導入することが望ましい⁷⁶。また、今回調査の対象となった法領域のうち、3分の2においては、そもそも行政不服審査や訴訟の件数が著しく少なかったために統計的に有意なデータを得られなかったが、そもそも救済手続の件数が少ないことからすれば、これらの行政不服審査を廃止しても裁判所の負担の観点からの問題は生じない⁷⁷。他方、収集された行政不服審査のデータによれば、多くの場合において不服申立ては退けられており、当事者にとって単に「必要な寄り道」にしかかっていないことからすれば、行政不服審査の廃止による手続の合理化を図ることがバイエルン州の経済の観点からも有効である⁷⁸。そして、バイエルン州では行政不服審査の対象外という例外領域

⁶⁹ BayGVBl. 2006, S. 330. 1年間の延長の理由は、2年間の試行を経て収集されたデータの評価を確定し、バイエルン州全体に行政不服審査の廃止を拡大するまでの間に、ミッテルフランケン行政管区における行政不服審査の廃止が終了してしまうことを防ぐためであった（BayLT-Drucks. 15/5007, S. 5f.）。

⁷⁰ BayLT-Drucks. 15/145, S. 3.

⁷¹ この例外については、BayAGVwGO15条に「21号」として追加された。

⁷² このような地域や期間を限定して行われる実験的な法律については、ドイツでは「実験法律（experimentelle Gesetzgebung）」と呼ばれている。ドイツの「実験法律」については、大橋洋一『行政法学の構造的変革』（有斐閣、1996年）300頁以下、同『対話型行政法学の創造』（弘文堂、1999年）280頁以下が詳しく、それによれば、実験法律とは、①期限が設定されており、②評価措置を伴うものであることが指摘されている。なお、地域を限定した実験については、主に平等原則との関係から憲法上の疑義が呈されることがあり、今回の実験についていえば、試行的廃止の対象地域であるミッテルフランケン行政管区の住民が（バイエルン州の）他の地域の住民よりも一時的に権利保護が切り下げられることなどが問題となりうる。特に平等原則との関係について、Härtel, VerwArch 98 (2007), 54 (56f.) .

⁷³ なお、ミッテルフランケン行政管区における行政不服審査の廃止の試行に関する同報告書についても、当初はバイエルン州のホームページにおいて公開されていたが、2024年1月時点では閲覧できなくなっている。こちらについては、最終報告書そのものの引用・参照はせず、それを前提とした議会資料などの引用・参照にとどめている。

⁷⁴ BayLT-Drucks. 15/7252, S. 6f.

⁷⁵ BayLT-Drucks. 15/7252, S. 7.

⁷⁶ BayLT-Drucks. 15/7252, S. 8f.

⁷⁷ BayLT-Drucks. 15/7252, S. 9.

⁷⁸ BayLT-Drucks. 15/7252, S. 9.

が既に多数定められているところ、訴訟を提起する前に行政不服審査を申し立てなければならない領域が複雑化してしまっている⁷⁹。

これらの整理を踏まえ、バイエルン州議会は、2007年7月にBayAGVwGO15条を改正し⁸⁰、①15条1項において定められている行政行為については、「不服を申し立て、又は直接に訴訟を提起することができる」として、いわゆる選択的行政不服審査を導入する一方で、②15条2項において、1項に定めのない行政行為については行政不服審査の対象外とするものとして、原則として行政不服審査を廃止することとした。バイエルン州では、これまで、BayAGVwGO15条において行政不服審査の対象外とする例外的な行政行為を定めていたのであるが、今回の改正により、そもそも裁判の前置手続としての行政不服審査は廃止されることとなり、また、行政不服審査の対象となりうる行政行為を限定的に定める形になったことで、従来原則と例外は、いわば逆転するような形になったのである。

ここで、バイエルン州が15条1項において指定した行政行為、すなわち、行政不服審査手続を完全に廃止するのではなく、不服のある者が行政不服審査を申し立てるか裁判所に出訴するか選択できるものとされた行政行為は、主に、違法な行政行為が数多く見られている法分野のそれを対象としている。例えば、15条1項に挙げられた地方税法、農業法などに関する行政行為は、そもそも職員の職業訓練が不足している、あるいは職員の人手が足りていない領域であり、それによって違法な行政行為が他の領域と比べて多いことが指摘されているものであった。

(2) 選択的行政不服審査制度に関する実施状況と関連する論点

また、こうしてバイエルン州において導入されることになった選択的行政不服審査について、その実施状況や関連する論点について、簡単に言及しておきたい。

まず、選択的行政不服審査制度は、バイエルン州に先立って、メクレンブルク・フォアポンメルン州において導入されている。現在からすればかなり古いものになるが、メクレンブルク・フォアポンメルン州の2006年から2007年にかけての実施状況によれば、行政不服審査か訴訟という選択において、約80%の市民が行政不服審査を選択したものとされている⁸¹。このことからすれば、明らかに、許されるのであれば行政不服審査を利用したいという市民の傾向を読み取ることができよう⁸²。また、導入後のバイエルン州についてみても、当初の想定に反して、行政裁判所が受理する事件数が急増しており、行政裁判所の業務量が大幅に増加しているとの指摘もみられている⁸³。行政不服審査の廃止や選択的行政不服審査の導入は、裁判所に直接に持ち込まれる訴訟の数を増やし、事実関係の整理などといった観点からも裁判所の負担を増大させることと結びつく⁸⁴。行政不服審査の廃止は、行政不服審査の機能不全という観点に加えて、行政コストの削減、そして手続の迅速化を目的・根拠として主に正当化されてきたわけであるが、全体としてみたときに、果たしてこれらの目的が実現されているといえるのか⁸⁵、その評価には慎重な検討が必要であろう⁸⁶。

さらに、選択的行政不服審査制度は、一見すると

⁷⁹ BayLT-Drucks. 15/7252, S. 10.

⁸⁰ BayGVBl. 2007, S. 390. なお、当時のBayAGVwGO15条は、2022年に法改正 (BayGVBl. 2022, S. 148) が行われたことによって、現行のBayAGVwGO12条となっている。

⁸¹ Beaucamp/Ringeruth, DVBl. 2008, 426 (430).

⁸² Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16b: 「当事者にとって直接の訴訟よりも行政不服審査が好ましい法的救済であるというテーゼは、選択的行政不服審査の経験から、一般に支持されている」。連邦州における行政不服審査の廃止の経験に関する整理として、Knauff/Schulz, VR 2020, 73 (83).

⁸³ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16a; Knauff/Schulz, VR 2020, 73 (83).

⁸⁴ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16a; Knauff/Schulz, VR 2020, 73 (83).

⁸⁵ この点、金銭的・時間的な面での負担はもちろんのことながら、連邦州ごとの行政不服審査の廃止や選択的行政不服審査制度の導入などによって法的救済の手段が非常に複雑化しているという点にも注意が払われるべきであろう。

⁸⁶ Vgl. Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16a; Knauff/Schulz, VR 2020, 73 (83).

市民の自由度が高く欠点がない制度のようにも思われるが、かえって逆効果であるとの指摘もなされており、注意が必要である。すなわち、関係者が直接に訴訟を提起することを選択した場合には、そもそも行政不服審査の重要な役割として位置づけられている、行政の自己統制機能と裁判所の負担緩和機能は、一切果たされないことになる。他方で、そもそもバイエルン州においてこの選択的行政不服審査の導入対象とされたのは、行政不服審査を実施することによって、行政の自己統制と裁判所の負担緩和の観点からその機能が十分に実現されると評価された領域なのであった。そうだとすると、これらの領域においては、裁判の前置手続としての義務的な行政不服審査手続を維持することが理にかなっており、あえて選択的行政不服審査制度とする理由などなかったのではないかとの疑義が生じるわけである⁸⁷。選択的行政不服審査制度の維持・存続を考える上では、重要な指摘といえよう。

また、バイエルン州を離れることになるが、行政裁判所法68条1項2文目の解釈論として、選択的行政不服審査が問題となったことがある。メクレンブルク・フォアポンメルン州やバイエルン州における選択的行政不服審査制度の導入後、他の行政不服審査を廃止した連邦州において、行政裁判所法68条1項2文目の解釈論として、直接に訴訟を提起する以外に不服申立てをすることも認められるべきであるとの裁判が起こされたのである。これは、行政裁判所法68条1項2文目が、法律に定めのある場合について前置手続を「不要である (bedarf es nicht)」としているという、曖昧な文言に着目したものである。この「不要である」という文言からすれば、法律によって行政裁判所法68条1項1文目（前置手続の必要性）の例外（前置手続の不要性）が定められ

た場合について、前置手続たる行政不服審査を申し立てることなく訴訟を提起することができる点に争いはないとしても、当事者が希望すれば行政不服審査を申し立てることも許される（すなわち、事実上で選択的行政不服審査制度となる）と解する余地があるようにみえるわけである。そこで、州の法律が特定の行政行為を行政不服審査の対象外とし、そして選択的行政不服審査の導入については何も定めていないといったような、いわば通常の行政不服審査の廃止のケースをめぐって、市民には行政裁判所法68条1項2文目の解釈から不服申立てと訴訟提起についての選択権が認められるという主張がなされることになり、この点が裁判で争われることになった。この点について、2010年にニーダーザクセン上級行政裁判所は、「立法者は、連邦法を通じて、行政裁判所法68条1項2文目の該当事例について、選択的行政不服審査を導入することを意図したのではなく、むしろ行政不服審査を排除することを意図していた。このことは、立法の経緯や数十年に渡るこの規範の適用実務からして、明らかである」⁸⁸と述べ、68条1項2文目による例外に該当する行政行為については、法律によって明確に選択的行政不服審査とすることが認められていない限り、行政不服審査を申し立てることは許されないと判断している⁸⁹。また、2016年には、連邦行政裁判所も同じく、行政裁判所法68条1項2文目は「行政不服審査と訴訟の選択機会を認めるものではなく、立法者が「行政不服審査と訴訟の選択権を定めることができるか」という問題とこれは、切り離して考えなければならない」として、選択的行政不服審査は行政裁判所法68条1項2文目から直接に認められるものではないと判断した⁹⁰。学説もこうした裁判所の判断と基本的に同じ考えであるといえ⁹¹、行政裁判所法68条1

⁸⁷ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16b. さらに痛烈な批判として、Geis, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 68 Rn. 132a.

⁸⁸ OVG Lüneburg, NordÖR 2010, 318 (318).

⁸⁹ OVG Lüneburg, NordÖR 2010, 318 (318ff.).

⁹⁰ BVerwG, BeckRS 2016, 46095 Rn. 6.

⁹¹ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 68 Rn. 14d; Wöckel, in: Eyermann (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2022, § 68 Rn. 24.

項2文目により行政不服審査が「不要である」として法律が別に定めている場合については、法律から選択的行政不服審査を認める明確な趣旨を読み取れない限り、市民はもはや不服申立てをすることはできない。これは、廃止をめぐる議論においてはいわば当然の前提として考えられていたことではあろうが、法律の文言上では争いの余地があったためにこうして訴訟における争点の一つとなり、そして結果として解釈が明確化されたということであろう。

6. バイエルン憲法裁判所判決

バイエルン州における行政不服審査の廃止をめぐることは、そのバイエルン州憲法との適合性が問題となっており⁹²、2つの民衆訴訟が提起されている⁹³。これらは、バイエルン州憲法との関係が問題になっているという点で地域に特有のものとはいえるが、そこで問題となっているのは、実質的には行政裁判所法68条1項2文目の解釈のほか、基本法とも共通する原理・原則であり、参照する価値も決して低くはないものとなっている。

(1) ミッテルフランケン行政管区における試行的廃止をめぐる判決 (2006年)

まず1つ目は、ミッテルフランケン行政管区における行政不服審査の試行的な廃止について定めたBayAGVwGO15条21号が違憲であることの確認を求める民衆訴訟に関する2006年判決である⁹⁴。

申立人の主な主張は、バイエルン州議会にはこのような立法を行う権限はなく、したがって法治国原理(バイエルン州憲法3条1項1文目)に違反するというものや、ミッテルフランケン行政管区の市民がバイエルン州の他の地区の市民と比べて、恣意的に権利保

護の機会を奪われていることが平等原則(同118条1項)に違反するというものであった。このうち前者の主張は、行政裁判所法68条1項2文目が州議会に対して認めているのは、あくまでも「領域に特有の除外(bereichsspezifischer Ausschluss)」を定めることにとどまり、たとえ試行的なものであるとしても「事実上であらゆる法領域における廃止」に踏み込むことまでは認められないというものである。

これについて、バイエルン憲法裁判所は、申立人の主張につき、いずれも理由のないものとして請求を棄却した。バイエルン憲法裁判所によれば、仮に行政裁判所法68条1項2文目の解釈について、行政不服審査の対象外とできる行政行為を限定的に捉える立場に与するとしても、「試行という実験的な目的設定は、行政裁判所法68条1項2文目に基づく権限を利用するにあたって、十分に実質的な正当化である」から、連邦法に違反するところはない⁹⁵。また、法の支配の原則は、個人の法的に保護された利益に影響が及ぶ範囲について公権力の行使に対する裁判による権利保護を保障していることからすれば、本件のように行政不服審査を廃止し、裁判所においてのみ審査を求めることができるとしても、憲法上の問題は生じない⁹⁶。そしてまた、平等原則にも違反するところはない。すなわち、立法者は信頼できる経験が不足している場合には実験段階で事実調査を行うことが許される場所、今回の実験が新たな試みについての経験の収集に役立つものである以上、立法者には大きな制度形成の自由が認められる。そうした中で、バイエルン州議会が地域を限定して実験を行うことにしたこと、ミッテルフランケン行政管区という地域を選定したことなどには、試行期間中に得られる経験が今後のバイエルン州全域にとっ

⁹² バイエルン州憲法の日本語訳として、初宿正典ほか訳「ドイツのラント憲法：バイエルン共和国憲法(一)(二・完)」自治研究99巻7号(2023年)78頁以下、99巻8号(2023年)99頁以下がある。

⁹³ この民衆訴訟(Popularklage)は、ドイツではバイエルン州に特徴的なものであり、バイエルン州の法令について、自己の基本権侵害の有無にかかわらず、あらゆる者がバイエルン憲法裁判所に憲法訴訟を提起することが認められている。この点につき、櫻井智章「バイエルン憲法裁判所について(一)」甲南法学(甲南大学)55巻1・2号(2014年)67頁以下を参照。

⁹⁴ BayVerfGH, BayVBl. 2007, 79.

⁹⁵ BayVerfGH, BayVBl. 2007, 79 (80).

⁹⁶ BayVerfGH, BayVBl. 2007, 79 (81).

て有意義なものとなることを期待するに足る十分な理由が存在していたといえる。したがって、これらは何ら恣意的なものではなく、平等原則に違反するものではない⁹⁷。

本判決において、バイエルン州憲法裁判所は、行政裁判所法68条1項2文目の解釈について、特定の立場を採用することをしていない。すなわち、仮に68条1項2文目による例外的廃止が限定的にのみ認められるという立場に立つとしても、今回の試行的な廃止には十分な理由があるため、いずれにしても本件では問題は生じないとしたのである。このような理由付けは、バイエルン州全域においてミッテルフランケン行政管区と同じような広範な廃止が実施された場合については通用しないため、いずれの立場にも転じることができる形で、実質的に判断を先送りしたものといえよう。

(2) バイエルン州における原則的廃止をめぐる判決 (2009年)

そして2つ目は、2007年の法改正をめぐるものであり、2008年にバイエルン州における行政不服審査を大幅に廃止するとともに、一定の分野について選択的行政不服審査を導入することとしたBayAGVwGO15条がバイエルン憲法に違反するとして、民衆訴訟が提起されたものである⁹⁸

申立人の主な主張は、バイエルン州議会による法改正は、平等原則(バイエルン憲法118条1項)、法治国原理(同3条1項1文目)、そして実効的な権利保護の要請(同85条及び5条)などに違反するというものであった。それらの主張の根拠は、平等原則に基づき立法者は同じような状況について不平等な取り扱いをすることは許されず、特定の行政行為についてのみ行政不服審査が残され、又は廃止されるという区別が適切になされていないこと、

BayAGVwGO15条は行政不服審査を実施することを原則とした行政裁判所法68条1項1文目を覆しているところ、68条1項2文目はこれほどの一般的な廃止を認めていないと解されること、行政不服審査の廃止によって市民にとって負担の少ない法的救済手段が失われてしまうことになり、市民の実効的な権利保護に間接的に悪影響が及びうることなどであった。

これについて、バイエルン憲法裁判所は、申立人の主張につき、いずれも理由のないものとして請求を棄却した。バイエルン憲法裁判所によれば、1996年の法改正によって行政裁判所法68条1項2文目から「特別な場合について」という文言が削除されたことにより、州はその内容に限定されることがなくなったのであり、このことは、「法律に定めるのある場合」という文言と、その歴史的な経緯から裏付けられる。したがって、行政裁判所法68条1項2文目は、少なくとも連邦法に対する重大・明白な違反がない限りにおいて、州議会が行政不服審査を完全に廃止することさえ認めるものだと考えることができる⁹⁹。もっとも、仮に行政裁判所法68条1項2文目が行政不服審査につき「領域に特有の」廃止しか認めていなかったとしても、選択的行政不服審査制度によって必要とされる領域には行政不服審査が残されている以上、行政裁判所法68条1項2文目の要求を満たすため、いずれにせよ問題は生じない¹⁰⁰。また、選択的行政不服審査制度の導入についても、行政裁判所法との関係において何ら問題なく認められる¹⁰¹。そして、平等原則との関係について、申立人の主張する制度形成につき、いずれも立法者の恣意的な判断があったと認められるような事情はない¹⁰²。さらに、実効的な権利保護の要請との関係について、この原則は法治国原理の一部であるとともに、それは公権力の行使に対する裁判

⁹⁷ BayVerfGH, BayVBl. 2007, 79 (81f.).

⁹⁸ BayVerfGH, NVwZ 2009, 716.

⁹⁹ BayVerfGH, NVwZ 2009, 716 (717).

¹⁰⁰ BayVerfGH, NVwZ 2009, 716 (717).

¹⁰¹ BayVerfGH, NVwZ 2009, 716 (717).

¹⁰² BayVerfGH, NVwZ 2009, 716 (718f.).

による権利保護の機会を保証するものであるから、行政不服審査を要求するものとはいえない¹⁰³。したがって、いずれの申立人の主張についても、バイエルン憲法に違反するものとはいえない。

このように、バイエルン憲法裁判所は、行政裁判所法68条1項の改正後において問題となっていた2文目の解釈につき、その文言や歴史的経緯から行政不服審査の完全なる廃止まで認めうるものだと判断したのであった¹⁰⁴。もっとも、行政裁判所法68条1項との関係において行政不服審査の廃止が広く認められるとしても、最終的にはその他の憲法上の制約に服するという点には注意が必要であろう¹⁰⁵。

IV おわりに

本稿は、バイエルン州という1つの地域を題材として、その「ドイツにおける行政不服審査の廃止論議の先駆者」としての歩みを描写した。バイエルン州は、まさにドイツにおいて行政不服審査の廃止をめぐる議論をリードしてきたのであり、そしてまた、ドイツにおける行政不服審査に関する重要な裁判例の多くは、バイエルン州の法制度をめぐる提起されたものでもあった。最後に簡単に、ドイツにおける行政不服審査の廃止をめぐる議論について整理するとともに、日本におけるドイツの制度の参照可能性について述べておきたい。

ドイツでは、行政不服審査の目的・機能として、①行政の自己統制、②市民の権利保護、そして③裁判所の負担緩和という3点が重要とされている。もっとも、これらが十分に機能しているといえない領域では、連邦州による立法を通じて、行政不服審査の廃止が正当化される傾向にある。例えば、行政不服審査の認容率が低いことは、行政の自己統制として機能していないこと、権利保護にはほとんど役立っていないことと結びつき、手続の短縮という観点と相まって行政不服審査を廃止する大きな動機となる。もっとも、その場合には、専門性が高く、あるいは行政職員の訓練不足などといった理由によって行政上のミスが頻発するような領域については、行政不服審査の廃止を正当化する理由は乏しいのであって、したがって廃止の対象から除外するといった対応がなされることになる。もっとも、バイエルン州ではこのような領域に対して選択的行政不服審査を導入し、義務的な前置手続としていないことが批判の対象とされたのであった。

今回のように、バイエルン州に目を向けたとき、そこでは半世紀に渡って一貫して廃止に向けた動きがなされてきたわけであるが、行政不服審査が実際において満足のゆく機能を果たしていないのであれば、まずはその改善を模索することも必要である¹⁰⁶。現在の日本において、将来的な行政不服審査の廃止

¹⁰³ BayVerfGH, NVwZ 2009, 716 (719).

¹⁰⁴ なお、他州における行政不服審査の廃止をめぐる裁判例として、ノルトライン・ヴェストファーレン州についてAGH NRW, Urteil vom 15.02.2013 — 1 AGH 45/11、ニーダーザクセン州についてOVG Lüneburg, NordÖR 2010, 318などがあるが、いずれも廃止を適法であると判断している。

¹⁰⁵ Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2009, 686 (691). なお、連邦憲法裁判所は、職業資格試験に関する成績決定について、試験結果が職業選択の自由に重大な影響を及ぼす一方で、裁判所によるその審査には限界があることから、行政不服審査が必要であるとの理解を示している (BVerfGE 84, 34 (46ff.)). 野中俊彦「法曹資格試験の成績評価と司法審査の在り方」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ〔第2版〕』(信山社、2006年) 317頁以下、Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 26 も参照。山田・前掲註1) 577頁の註14は「司法統制の密度が制約される分野については、憲法上の要請とされる余地がある」ことを指摘するが、これはまさにこのような領域のことを念頭に置くものであろう。バイエルン州の現行法上の制度を見ても、職業資格試験に関する成績決定については行政不服審査の廃止の例外(すなわち、同州では選択的行政不服審査の対象)となっており、成績に不服がある場合には、行政不服審査を申し立てるか、又は直接に訴訟を提起することができる (§ 12 Abs. 1 Nr. 5 BayAGVwGO)。

¹⁰⁶ Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Das Widerspruchsverfahren als Voraussetzung des Gerichtszugangs, NVwZ 2011, 914 (919); Geis, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 68 Rn. 132a. 特にGeisは、行政不服審査の廃止によって、裁量行為についての合目的性の審査が行われなくなる点を批判する。なお、ドイツでは行政不服審査の廃止に代えて、インフォーマルな苦情処理の発展に対する期待もあったところではあるが、これに対する法学者の視線は冷ややかである。この点について、Jens-Peter Schneider, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2022, § 28 Rn. 130; Cancik, Die Verwaltung 2010, 467 (495ff.).

を想像しがたいからこそ¹⁰⁷、行政不服審査制度の改善という視点はよりいっそう重要なものとなろう。比較法研究の見地からすれば、行政不服審査をめぐって大きな廃止の流れがあったドイツにおいて、現在もなお行政不服審査制度を広く維持している連邦州が相当数存在していること、そしてそれらの連邦州がそれぞれ独自の制度を構築していることにも目を向けるべきである。

例えば、ドイツの場合には、行政裁判所法73条2項により、委員会(Ausschüsse)や審議会(Beiräte)が行政庁に代わって不服審査をすることが認められている。したがって、行政不服審査を広く維持している連邦州を中心に、この条項を活用する例がわずかながらにみられている。この点では、ラインラント・プファルツ州やザールラント州において¹⁰⁸、この委員会が一定の独立性や中立性を保ちながら、裁判に類似の手段を通じて審査を行い、裁決まで

行っていることが注目されよう¹⁰⁹。

また、ヘッセン州は、現在では行政不服審査の対象を削減している連邦州の一つに数えられるが¹¹⁰、伝統的に行政不服審査の対象となる事件について対応するために委員会を設置している連邦州でもあり、注目に値する¹¹¹。このヘッセン州の委員会(Ausschuss)¹¹²は、ラインラント・プファルツ州やザールラント州の委員会とは異なり、裁決を下す審査庁ではなく、中立的な仲裁機関¹¹³、諮問機関としての位置づけを有している¹¹⁴。委員会は、審査請求人に対する審問(Anhörung)を担当してその紛争状況について明らかにするとともに、手続における紛争の友好的な解決を目指し、審問手続の終了後には、その記録と委員会の意見(答申)を審査庁に対して提出するものとされている¹¹⁵。そこには、一定程度、日本との類似性や比較可能性を見て取ることもできよう。

¹⁰⁷ 山田・前掲註1) 586頁は、「将来的にも、わが国において、行政不服審査制度の廃止論を唱える者が登場するとは思わない」とする。

¹⁰⁸ なお、ハンブルク州も行政裁判所法73条2項に基づく委員会制度を採用している連邦州として有名であったが、2014年に脱官僚主義を目的として関連する法規命令が廃止されたことにより、現在、同州には行政不服審査のための委員会は存在しない状況となっている。Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 73 Rn. 21.

¹⁰⁹ Schneider, a.a.O. (Fn. 106), § 28 Rn. 123, 128; Sydow/Neidhardt, a.a.O. (Fn. 11), S. 34ff.; Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 73 Rn. 22f.; Geis, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 73 Rn. 18; Glaser, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, § 73 Rn. 19, 21; Knauff/Schulz, VR 2020, 73 (80). ラインラント・プファルツ州の行政不服審査制度について、恩地紀代子「ドイツ・ラインラントプファルツ州法律委員会の異議審査手続」神戸学院法学(神戸学院大学)47巻2・3号(2018年)173頁以下、同「ドイツ連邦州の不服審査と法曹」高橋明男編『日本型法治主義を超えて』(大阪大学出版会、2018年)243頁以下は、同州が採用している法務委員会(Rechtsausschuss)を通じた行政不服審査について、現地における実務家へのヒアリング調査を交えながら紹介し、さらに大久保・前掲註1) 134頁以下は、同州の社会保険分野における行政不服審査について紹介する。なお、同制度に対する批判として、Erwin Allesch, Zur Abschaffung oder weitgehenden Einschränkung des Widerspruchsverfahrens, in: Gedenkschrift für Ferdinand O. Kopp, 2007, S. 16 (35).

¹¹⁰ Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 68 Rn. 14f.

¹¹¹ Sydow/Neidhardt, a.a.O. (Fn. 11), S. 34f.; Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 73 Rn. 19; Knauff/Schulz, VR 2020, 73 (77f). ヘッセン州の行政不服審査制度と委員会制度について、大久保・前掲註1) 130頁以下も参照。

¹¹² ヘッセン州の法律においてはAusschuss(委員会)という文言が用いられているが、文献や議会資料などにおいてはAnhörungsausschuss(審問委員会)やWiderspruchsausschuss(行政不服審査会)などの名称が用いられている。

¹¹³ この点、ヘッセン州行政裁判所法施行法(Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung: HessAGVwGO)7条4項7号によれば、「事実状況・法的状況が十分に明確化されており、紛争の状況から不服申立ての友好的な解決を期待しえない場合」、審問を行う必要はないとされている。さらに、経験的知見として、HessLT-Drucks. 16/3878, S. 26:「審問委員会経験者によると、審問委員会は、問題の友好的な解決に向けて活動し、独立した委員会あるいは独立した人物に対して自らの意見を述べる機会を与える、中立的な仲裁機関であると市民から理解されている」。

¹¹⁴ § 7 HessAGVwGO. さらに、Glaser, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, § 73 Rn. 19. なお、ヘッセン州のように裁決まで行わない委員会については、行政裁判所法73条2項を根拠とするものではない。

¹¹⁵ § 12 HessAGVwGO. さらに、Sydow/Neidhardt, a.a.O. (Fn. 11), S. 34f.; Glaser, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, § 73 Rn. 19, 22. Porsch, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Vorb. § 68 Rn. 16c は、行政不服審査の適用領域に対して調停手続を義務付けることには反対するが、一部の適切な事案において行政不服審査の手続に調停的な要素を加える試みについては評価する。

このように、ドイツには豊富な実践例が、過去にも現在にも地域を隔てて数多く蓄積されている。実証的な知見を必要とする行政不服審査制度は、とりわけ他国の制度を参考にする価値が高い領域とも考えられるところ¹¹⁶、日本においても、ドイツの連邦州における行政不服審査制度について、さらなる研究の進展が望まれる。本稿が、その一つとなれば幸いである。

¹¹⁶ Vgl. Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2009, 686 (692).