

資料

一九五七年ドイツ行政裁判所法草案に係る 政府提案理由書

木村 弘之 亮／訳

総論

A 行政裁判権の発展

一八六三年からワイマル帝国憲法に至るまでに、大部分のドイツ諸州は行政裁判所を創設していた。しかしながら、実効的かつ包括的な行政権利保護は未だ達成されていなかった。なぜなら、これらの行政裁判所の独立性があらゆる点で十分な態様で保障されていたわけではなく、そして抗告訴訟の許容性も大抵の場合は列記主義に基づき、法律により特に定められた事項に限定されていたからである。ワイマル帝国憲法下では、行政裁判権の分野において統一的な立法までには至らなかった。およそ一九二〇年以

来立案されてきた帝国行政裁判所の設立のための草案は、法律にはならなかった。帝国経済裁判所のみが設立された（一九一五年、一九二〇年、一九三八年の法律）。

一九四一年四月三日付の公布（RGBl. I S. 201）によって初めて、プロイセンの上級裁判所、帝国官吏懲戒裁判所及び幾つかの特別行政裁判所の統合によって、「帝国行政裁判所」という名称の裁判所がベルリンに設置された。それにもかかわず、このような規定はいかなる点でも満足のいく解決ではなかった。なぜなら、今までの組織の欠点は除去されなかったからである。一九四五年度の敗戦により帝国行政裁判所の活動は幕を閉じた。

そして、一九四六年以降、裁判所構成、「裁判」手続きに関して、そして特に行政権利救済の途の許容性（一般概括

主義) に関して、南ドイツ諸州における行政裁判権は州法律によって、北ドイツの行政裁判権は軍政府命令によって、全く新しい基盤の上につくられていた。これによって、独立裁判所による行政に対する法的包括的統制が保障された。行政裁判所は行政による自己統制から、真正の裁判権のある担い手へと発展した。連邦行政裁判所の設立によってこの発展は完了した。

B 連邦の管轄権

行政裁判権の規定は多数説に従えばボン基本法第七十四条第一号に基づき連邦の競合する立法管轄権を定めている。「競合的立法は次の分野に及ぶ。民法、刑法及び行刑、裁判所構成、裁判手続、弁護士制度、公証人制度、並びに法律相談……」

確かに、「裁判所構成」及び「裁判手続」という用語は、前述の法素材、したがって民法、刑法、行刑のみに及ぶという見解を主張することはできる。しかし、このような解釈は決して説得力あるわけではなく、より詳細に検討すれば恐らく実行不能でさえある。裁判所の構成と裁判手続については、それに対して何らかの制約を加える追加条項はボン基本法第七十四条第一号に存在していない。しかし、行

政裁判所は真正の裁判所であり、それゆえに行政裁判所の構成は裁判所構成そのものであり、その手続は裁判手続におけるものである。同様に競合的立法に服するいくつかの実体的な専門分野(民法と刑法及び行刑)が前述の箇所で挙げられている。この事実のみからでは、直後に挙げられている、自己完結的な、それ自体だけで解釈のできる諸概念(裁判所構成と裁判手続)がこれらの専門分野(民法、刑法及び行刑)だけに関連すると推論することは、許されない。連邦が個別具体のケースに管轄権を与えられている範囲内に行政実体法が含まれている場合を除いて、行政実体法は、州の(立法)管轄に属しており、それゆえに行政実体法はボン基本法第七十四条第一号に挙げられていない。このような事情は、先の見解をいささかも変更するわけではない。さもなければ、労働裁判所及び社会裁判所に関する裁判所構成と裁判手続もまたボン基本法第七十四条第一号から除外されなければならないであろう。なぜならば、社会実体法も同様にボン基本法第七十四条第一号ではなく第二二号に列挙されているからである。すなわち、ある法素材がボン基本法第七十四条において全く列挙されていないか否か、又はボン基本法第七十四条第一号のほかに列挙されているか否かに応じて、区別することはできないという理由

からである。その他、同様に、「弁護士制度」、「公証人制度」及び「法律相談」という概念は民法、刑法の客観的範囲を越えている。なぜなら、それらの概念は、民法刑法のほかにもまさに公法にとつても意義を有しているからである。さらに、弁護士制度及び法律相談が単に民法及び刑法との関連においてのみ連邦法として規律され得る、と推論しようとは考えられない。

それゆえ、ボン基本法第七四条第一号の文言は、行政裁判所の構成及び手続の規律に関して連邦の競合的立法管轄に反対していない。より正確に考察すると、むしろボン基本法第七四条第一号はこのような見解を採らざるを得ないのである。立法者が裁判所構成及び裁判手続を民法及び刑法にのみ関係づけるつもりであったとするならば、立法者はそのことをそのような制約を加える追加条項により表明しなければならぬ。

このような見解のみがまた、連邦がボン基本法第九六条第一項により、行政裁判権の分野で連邦高等裁判所を設立することを義務づけられているという事実に適っている。なぜなら、州行政裁判所の手続及び特に審級が統一される場合にかぎって、上訴審としての連邦行政裁判所の手続は統一のかつ効果的に規律され得るからである。

ボン基本法第七四条第一号の成立史もまた、ボン基本法第七四条第一号についてここで見出された解釈を支持するものである。Herrenheimser 草案の第三六条が、単に「連邦の立法事項に属する分野」だけに限り、裁判所構成及び裁判手続の分野に関する立法管轄権を連邦に委任しようとしたのに対し、一九四九年一月六日に開催されたボン基本法制定会議の中央委員会での第三〇回会議においては、裁判所構成及び裁判手続は全ての裁判所——したがって、行政裁判所をも含む——をその対象とすべきであるとする見解でほぼ一致した。それに対応して「すべての裁判手続」という定式が選択されたのである。この文言は後に更に種々の改正を加えられた。しかし、現行第七四条第一号を最終的に決議するにあたって第三〇回会議における当該中央委員会の見解から乖離しようとしたであろう事実については、当該審議から何も読み取れない。

ここで説明された見解は、文献においてほぼ一致して主張されている。参照：Bachof DRZ 50, 169, ders. StZ 50, 161, ders. DRZ 50, 341, ders. DV 49, 315, Friesenhahn DV 49, 481, van Husen DV 50, 546, Jellinek DöV 50, 513, Loening DöV 49, 325, ders. StZ 50, 255, Ute DV 50, 1, ders. "Das Bonner Grün-

“Hefedgesetz und die Verwaltungsgeschichte” (Hefed der Akademie Speyer, Heft 5, 1950), Zinn DöV 49, 278, ders. Arch. Öff. R. 75 (1945) S. 300. 以下同様の見解を主張するものとして Mangold “Das Bonner Grundgesetz” Anm. 2 zu Artikel 74, Der Bonner Kommentar Anm. II 2 zu Artikel 74, Die Entschliebung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten auf der Weinheimer Tagung vom 22. Oktober 1949 (Bundesrecht und Bundesgesetzgebung S. 192), der Beschluß der Vereinigung der Präsidenten der Verwaltungsgerichte des Bundesgebietes vom 20. Januar 1950 (Bonn) und der Deutsche Juristentag in Frankfurt 1950. 異説として Winghofer DöV 50, 70.

同様に、ボン基本法第七二条第二項に基づく統一された行政裁判所法の公布の必要性は肯定されねばならない。既述の様に、連邦はボン基本法第九六条により、行政裁判権に関して連邦高等裁判所の設置を義務づけられている。その概念上、かかる裁判所は第一に上訴裁判所である。しかしながら、下級裁判所での手続及び特に審級が統一されていないならば、上訴裁判所における手続は決して十分に規律されえない。

さらに、権利保護を求める人々にとって手続法 (formalen Recht) の不統一は、法治国家において自明のことである包括的権利保護の意味する。連邦共和国のよいうな共同体において、個々人の法的利益が、一つの州に限定されるわけではなく、連邦共和国の全領域へ根を張っているという事実は自然なことである。だとすると、異なる州においてその都度相異なる手続に従って、権利が闘争され、又は防衛されねばならないとすれば、そのことは素人にとっても弁護士にとっても著しい困難を意味する。裁判所の不統一な名称だけでも、誤解の生じる可能性から、権利救済について誤導し、権利救済上の不利益をもたらすことがある。出訴期間及び上訴一般の不統一な規定、並びに仮処分扱い、裁判費用法及び執行法に関する広範な相違も又同様に、さらに危険をもたらすものである。

主に州が行政実体法に関して管轄権を有しているという事実もまた、統一的な規律に反対する理由となりえない。行政裁判所法はこの管轄権に、何ら変更を加えるものではない。しかし、州が行政実体法に関する管轄権を有しており、そのため、州民がその者の権利を守ろうと主張する場合に、法律規定について膨大な知識を持つことが州民に期待せねばならない。それゆえ、少なくとも、訴訟手続が統

一されていることは、差し迫つて必要な事柄である。精巧に作られた権利保護制度も、手続規定の分かりにくさゆゑに平均的な市民が自らの権利を守ることのできないようになり構築されている場合は、それは全く無益なものになつてしまふからである。

このことに関連して、民事法上においても手続の統一（一八七九年民事訴訟法の公布）は、実体法の統一（一九〇〇年民法の公布）より約数十年先行していたという事実を指摘しておく必要があるだろう。そして、既に七〇年前に統一的な民事訴訟法が不可避的に必要であつたように、今日における行政裁判権の場合においても、統一的な行政訴訟法が必要であることは同じなのである。公権力は次第に市民の領域に侵入してきている。しかし、他方、このことのために、全ての公権力の濫用に対する堤防として、包括的なかつ実効的な行政裁判権が必要となるのである。

一九四六年において既に南ドイツの州が統一の行政裁判所法を制定した事実及びその後北ドイツやラインラント・プファルツ州の法律も広範囲に渡つて南ドイツの規律に適合したものであつたという事実も、また、統一の行政裁判所法が不可避的に必要であることに、賛成するものである。

この必要性を認識した上で、どの文献においても、一つ

の行政裁判所法にほぼ一致して賛成している。このことについては、先に引用した文献及び特に、先に引用した行政裁判所所長合同決議を参照すると良い。その合同決議の専門的知識は十分信頼のおけるものであるからである。

統一の行政裁判所法を求める世論の声が一層強くなるにつれ、その世論に従い、その後一九四九年に各州全ての内務省と各行政裁判所所長が、行政裁判所法の草案を作成するため、それぞれ研究会を結成した。二つの研究会の研究成果は最後に調整された。これらの研究成果がこの草案の基礎を成している。

C 草案の構造と方法論

草案は五編からなる。

第一編 裁判所構成

第二編 手続

第三編 上訴及び再審

第四編 費用及び執行

第五編 最終規定及び経過規定

草案は行政裁判手続のみでなく、行政裁判権の分野における裁判所構成をも規律している。法律の経済性という理由から、行政訴訟の特殊事項のみが取り上げられた。裁判

所構成法と民事訴訟法の規定がそのまま行政訴訟において借用され得るところでは、繰返しを避けるべく、個々の規定の参照によって、そして補充的に第一六九条における一般的な参照によって、〔裁判所構成法と民事訴訟法の関係規定の参照が〕行なわれることになった。

このようにして、〔行政裁判手続の〕各々の手続に必要な規定は、古くから折り紙付きのある普通のやり方で、行政訴訟のために、利用される。最後に、この方法は、欠缺があるときに手続を自由に〔法〕形成しうる裁判所への授權と結びつき、行政訴訟の継続的發展についての余地を残している。その結果、行政裁判権にとって最善のものとして最も合目的なものが、経験的に徐々に実務から獲得され得るのである。

民事訴訟法又は裁判所構成法の規定が内容上行政裁判所法の条文に借用され、又は各規定が明文をもって適用可能であると宣言されることは、個々の規定の関連性のために度々避けられない。このことから、その適用にあつてのあらゆる疑義を排除するため、〔個々の規定間相互の適用関係を明らかにするための〕別途の規定が規定された。民事訴訟法又は裁判所構成法のあれこれの規定が草案において明文をもって受け入れられているという事実のみをもって、

〔参照条文と関係する〕その他の条文が適用されないと宣告されているはずだという反対解釈は推論されえない。むしろ、その限りにおいて理論も実務も個々のケースにおいて、〔行政裁判所法に〕借用されなかった規定が行政訴訟の本質に合致するの否か、したがって、適用可能か否かについて、検討されなければならない。

現行法律〔行政裁判所法・訳者注〕が全く明文の規定をおいていない場合か、又は必要な規定が民事訴訟法又は裁判所構成法の準用によっても見いだせない場合にはじめて、裁判所が手続の自由な〔法〕形成を行ない得るかについて、草案に関する事前審議においてさまざまな意見がたかわされた。草案は、法的安定性をより良く保障されようであるという理由から、第二の解決方法を選んだ。

各 論

第一編 裁判所構成

第一章 裁判所

第一条〔独立〕に関して

「行政裁判権」はここでは最広義に理解されなければならない。行政裁判権は単に一般行政に関する裁判権のみならず、特別行政に関する裁判権をもその対象とする。特別行政について特別な権利救済の途が開かれていない限り、又は、特に裁判を任された機関の独立性が保障されておらず、それゆえ、その機関が裁判所として見なされ得ないことを理由に、例えばそこ（「特別な権利救済の途」）に規定されている手続が第一条の要件に適合していない限り、普通行政裁判所への権利救済の途が開かれている。こうして、行政のあらゆる分野について、現実にも真正の裁判所の裁判を求め得ることが保障されるべきなのである。これが、ボン基本法第一九条第四項並びにボン基本法第九二条及び第九七条から導き出さねばならない必然的な帰結である。第一九条第四項は公権力によるあらゆる権利侵害に対し権利救済の途を開いている。ボン基本法第九二条は裁判権を排他的に裁判官の手にゆだねている。そして、第九七条は、裁判官が独立しており、法律及び（ボン基本法第二〇条とともに）法のみに従すると規定している。特別行政のために導入されている手続において、これらの要件が満たされず、それゆえ、公権力からの権利保護を求めるボン基本法の要請が十分でない限り、普通行政裁判権のある裁判所が今日

では管轄権を有する。公法上の争訟が問題になつていない限り、このようにして、ボン基本法第一九条第四項に規定されている民事裁判所の補充的管轄権は排除され、そしてあらゆる公法上の争訟は行政裁判権のある裁判所において聴聞を受けるとする一般原則はかなえられる。

裁判官の独立の要請はボン基本法第九七条に規定されている。裁判官の独立の要請は人的な関係でも物的な関係においても必要である。

行政裁判権がもはや行政の自己統制ではなく、権力分立の意味において真正の裁判権であること、したがつて行政裁判権が執行部との結びつきを禁じられていることを、行政裁判権の行政庁からの独立は、きつぱりと明確にしている。そして、他方、この要請、すなわち行政庁からの独立要請は裁判官の独立の要請と非常に密接に関連している。行政から完全に分離している場合にかぎつて、行政裁判権は、まさにこの行政を統制するという行政裁判権の極めて重要な任務を果たすことができるのである。

第二条（行政裁判権のある裁判所と審級）に関して

下級の行政裁判所が、目下のところ「行政裁判所」、「州の行政裁判所」、及び「地区の行政裁判所」と呼ばれることから、行政裁判権を司る裁判所の名称に係る問題は

〔草案の〕事前審議において活発に議論されている。「地区の行政裁判所」という言い回しは特にただ一つの下級裁判所を有している州（目下のところ、ベルリン、ブレーメン、ハンブルグ及びシュレスビヒ・ホルシュタイン）において誤解され、そのうえそれら都市国家は地区行政の組織との混同を懸念しているため、「地区の行政裁判所」という用語は一般的に拒絶された。「州の行政裁判所」は複数の下級行政裁判所を有する六州にはうまくあわない。「州行政裁判所」及び「下級行政裁判所」という提案は文言上の理由から満足のゆくものではない。それゆえ下級の行政裁判所は「行政裁判所」と称すべきである。三審すべてに共通な名称については、もはや「行政裁判所」ではなく、「行政裁判権のある諸裁判所」が論じられるべきである。「司法救済 (Rechtsuchenden)」のために、連邦内における審級制度を統一的に整備することが必要である。二つの事実審と一つの上告審による三段階の構造が適切であるとされ、そのため、三段階の構造が原則として行政裁判権についても承継されるものとする。

行政裁判所法は、統一のために無条件に必要な規定だけにとどめられている。そのため行政裁判所の数、所在地及び管轄区域の規定は州立法に委任されている。州の今まで

の規定は将来も有効である。

裁判所所在地の他に行政裁判所、高等行政裁判所のK部又はS部 (Kammer oder Senate) を設置する可能性は、司法救済のために望ましいと思われる。このようにして、行政裁判権においては、権利保護を本質的に強化する居住区に近い裁判は達成され得る。しかも、それによって裁判機関全体のコストが受忍されなければならないことにはならない。

第三条 「行政裁判所の構成」 に関して

州が部長、その他の裁判官及び名譽行政裁判官の員数並びにK部の数を一般に定める。

K部の構成について、草案は従来の南ドイツの規定に倣った。第一審における名譽行政裁判官の関与は実務において適切であると実証されており、そしてその合目的性はこゝでも一般的に承認されている。裁判官の全体数、及び職業裁判官と名譽行政裁判官の割合に関して意見が相違している。二人の職業裁判官と三人の名譽行政裁判官からなる北ドイツの従来の構成は、以下のような事実を正当に評価していない。つまり行政裁判所の裁判においてしばしば難しい法律問題が問題となっているという事実及び二人だけの職業裁判官からなる構成の場合には法律問題の裁判にお

ける過半数は裁判長（の意見）に依存しているという事実を正当に評価していない。最後に、名譽職行政裁判官の関与を得られずに下される裁判（第三条第三項第二文）の場合、多数派を形成することは不可能になるだろう。ラインラント・プファルツのように、職業裁判官二人及び名譽職行政裁判官一人による構成もまた合目的ではない。その際、一人の名譽職行政裁判官は職業裁判官（複数）に対し常に敗北感を感じ、その結果、名譽職行政裁判官がまさに特別に強い性格の持ち主でない場合、その者の関与は形式的なものになり下がるといった心理的要因もまた、ここではさらに考慮しなければならない。ここで規定されている構成は、素人の要素を十分に活かしている。他方、このような構成は純粹の法律問題に関して、そして口頭弁論を経ない決定、及び名譽職行政裁判官の関与をえられずに下される予備決定（第八五条）に際して真の合議裁判を保障している。S部の構成を他の態様で規定する権限を州へ授権すること及びその際特定の最低要件を満たさなければならぬこととするのは、連邦領域内での行政裁判権の統一性と同等性のためには得策でない。

口頭弁論外において及び予備決定に際して名譽職行政裁判官が関与することは、客観的に必要ではない。名譽職行

政裁判官が関与すれば、単に訴訟を長引かせる結果になるだけで、手続に不必要にコストをかけるものとなる。第四条（所長の代理）から第八条（K部内における事務分配）までに關して

草案は、既に従来行政裁判所法もまた同様であったように、本質的に裁判所構成法の規定をよりどころとしている。勤続年数の計算に關する疑問を除去するために、勤続年数の計算は、行政裁判官又は部長任命の日から起算すると規定している。このことは、行政裁判権にとって特別な意義を有する。なぜならば、勤続年数の長い行政官で、例えば、S部裁判長又はK部裁判長に就任したり又は裁判所の幹部会に關与するだけの十分な経験を行政裁判権自体でまだ積んでいないものが、行政裁判権を頻繁に引き受けるからである。それゆえ、行政裁判権における長い経験が判断の基礎とされるべきなのである。

第九条（高等行政裁判所の構成）に關して

ここでも、草案は、南ドイツの規定に従っている。名譽職行政裁判官の関与は、高等行政裁判所においては、必要ではない。なぜならば、高等行政裁判所の裁判は、主に純粹な法律問題をその対象としているからである。五人の員数で構成されている行政裁判所に比べて、高等行政裁判所

の権威を維持するために、裁判官五人による構成は北ドイツにおいて高等行政裁判所が裁判官三人により従来構成されていることよりも好ましいとしなければならぬ。さらに、広範囲にわたり法典化されていない行政法の分野において、法の発見が——多くの事件については、高等行政裁判所がこれから先も終審であり続けるだろう。——難しいことを考慮すれば、このような構成は必要である。

第一〇条〔連邦行政裁判所の構成〕に関して

職業的裁判官五名による構成の必要性に関しては、意見が一致している。第九条に関する詳述を参照し得る。

第一一条〔連邦行政裁判所の大部〕及び第二一条〔高等行政裁判所の大部〕に関して

第一一条は裁判所構成法第一三六条、第一三七条及び第一三八条に倣って規定され、南ドイツ行政裁判所法において既に存在した。この規定は、不文の法命題が多数ある状況のもとで公法に関して権利保護のために必要不可欠であるそうした裁判例の統一方向を確実にするものである。北ドイツでは、拘束力のある合同裁判 (Plenarentscheidungen) の可能性を欠くことは重大な欠陥と見なされてくる。

連邦行政裁判所への上告がまったく許されず、したがっ

て連邦行政裁判所が裁判例の統一を配慮できない場合に限り、高等行政裁判所には、このような拘束力が必要である。上告の適法性は草案第一三一条以下に規定されている。上告が個別具体の事例において適法であるか否かではなく、上告が一般的に許容されるか否かが、決定的に重要である。というのも、上告そのものが排除されているそうした事案では、常にラント法が問題である。それゆえ、その他の高等行政裁判所の裁判の拘束力ではなく同じ高等行政裁判所の部の裁判の拘束力だけが高等行政裁判所に対してあらかじめ考慮に入れられている。なぜなら、州法にとつては、当該州内部だけの統一的裁判例が一般的に要請されるからである。

第一三条〔書記課〕に関して

裁判所書記課についての詳細な規定は各州により公布される。

第一四条〔司法共助及び行政共助〕に関して

南ドイツ行政裁判所法第二〇条及び行政命令第一六五号第一二条もまた、司法共助及び行政共助についての一般規定を定めていた。

第二章 裁判官

第一五条〔本務裁判官・終身任命〕から第一九条〔兼務・補助裁判官の関与〕までに關して

原則として裁判官は本務で終身で任命されなければならない。まずこのことによつて、裁判官の独立を保障するボン基本法第九七条第二項が第一五条から第一九条までに適用可能となる。

しかし、同時に、行政裁判権に關して兼務裁判官又は補助裁判官を投入する可能性もまた規定しておかねばならない。なぜならば、特に現在、行政裁判官についての需要が、適当な人材が不足しているがゆえに満たされ得ていないからである。さらに、兼務裁判官を任命する可能性によつてのみ、特別な専門家を行政裁判権に役立てることが可能となる場合が少なくない。従つて、特に民事法に關して優れた知識を持つ裁判官、一般行政法から若干離れている他分野の知識を持つ裁判官が行政裁判所に参加することは、個々の法素材 (Rechtsmaterien) が密接に關連し合つてゐることを考慮すれば、非常に適切であることが頻繁にある。兼務裁判官制度は、裁判官の独立の原則をなし崩しにすることを決して意味してはいない。なぜならば、草案に

よれば、他の裁判所の終身任命された裁判官あるいは法学の正教授のみを任命することが許されているからである。裁判官については、その独立はボン基本法第九七条第二項に從い、既にそれ自体保障されており、正教授の場合はその独立はその特別公務員法上の地位から生じる。そして、その法の見解により嫌われるかもしれない兼務裁判官を恣意的に罷免できないという限りにおいて、兼務裁判官の独立をも保障するために、兼務裁判官は、最初から一定の期間少なくとも二年間は任命しなければならないことを規定したのである。

補助裁判官を利用することは、確かに、まさに行政裁判所の場合、補助裁判官が實際上独立性を欠くがゆえに望ましくない。それにもかかわらず、補助裁判官の利用は、以下の理由から不可避なことである。第一に、裁判所においては、その性質上一時的なものでしかない特別な処理案件が時折が舞い込むことがありうることである。行政裁判権が大きき成果を上げ、広く公衆から信頼を勝ち取ることを望むならば、行政裁判所に係属している訴訟手続がごく短期間で遂行されることは必然的な要請である。しかし、他方、一時的に生じる異例な処理案件がゆえの追加的に必要な人員のために、それに応じた人事計画 (Planstellen)

を創設すること、及び、そのため、裁判官を罷免したり転任させることができないうえに長期にわたり予算に負担をかけることは、連邦及び州の財政難に際し、適切ではない。

このような場合、補助裁判官制度は適切な回避手段となる。その上、補助裁判官制度はまた、後継者を選任する上で適切な方法である。公法において法の発見が困難であることから、行政裁判官を慎重に選抜することは、特に必要である。行政裁判権に任命される見込みの法律家を最初に補助裁判官として使用することにより、法律家の適性は極めて確実に審査することができ、その結果、人事計画における誤った任命は十分に排除されることになる。

補助裁判官はボン基本法第九七条第二項の特権を有していないから、補助裁判官の任命について裁判官独立の原則が無に帰さないために配慮がなされなければならない。これは、高等行政裁判所にあつては他の裁判所の本務裁判官のみが補助裁判官として登用されることができ、さらに、これまで本務裁判官でない補助裁判官が特定の期間、しかし一年間以上任命されねばならないことにより生じる。その際、特別の補償手当が当初より全ての雇用期間分確定されていなければならない。それに加えて、補助裁判官は兼務裁判官と同様に S 部 (Senat) 又は K 部 (Kammer) の

長になることはできず、そして最後に、一つの S 部又は K 部に複数の補助裁判官又は兼務裁判官が所属することはできないことが、規定されている。

その主要な目的は、行政裁判所を専門的に特化して設置することではない。それゆえ、すべての行政裁判官が、本務・兼務・補助裁判官を問わず、法律学についての十分な理論的教育を受けていること、及び各裁判官が裁判所構成法に従って民事・刑事裁判所の裁判官職の能力を有しているか又は三年間の法学教育及び三年間の公務員研修を経ている、そうした上級行政官としての能力を有することが自明の要件である。そのうえ、全て裁判官については、裁判官が公法における実務経験をも積んでいることが要求されねばならない。このことは、第一五条第三項、第四項及び第五項が確認している。加えて、連邦行政裁判所及び高等行政裁判所での本務裁判官については、行政裁判所での経験が要求される。それゆえ、法廷部長 (Senatspräsidenten) 及び裁判官の半数以上は三年間行政裁判所の裁判官として職務に従事することが規定されている。最後に、連邦行政裁判所及び高等行政裁判所の定期任用裁判官について、専門的適性と並んで人間性の成熟もまた求められる。それゆえ、裁判所構成法第一二五条第二項を根

拠にして、その任命については満三五歳以上ということが、その条件とされている。

事柄にふさわしくない観点を排除するため及び行政裁判所に対して人的・政治的關係においても最大限の独立性を保障するため、行政裁判所の部長 (Direktor) 又は裁判官が「高等行政裁判所の長官による」聴取を受けなければならないことよつて、定期任用裁判官の任命への若干の影響力行使が行政裁判所の所長又は裁判官の任命に先立ち高等行政裁判所の長官に保障されている。類似の規定が、高等行政裁判所と連邦行政裁判所の幹事会 (Präsidium) の関与に関しても妥当するものとす。その際、連邦裁判官の法廷部長への任命及び連邦裁判官への招聘とは区別されねばならないので、連邦行政裁判所についての規定は特別に置かねばならない。

第三章 名誉職行政裁判官

第二〇条 (法的地位) から第三四条 (過料) に関して

名誉職行政裁判官は、裁判官の権利義務すべてを有する。名誉職行政裁判官の法的地位、選任方法、資格等に関する規定は、本質的に、参審裁判官に関する裁判所構成法第二八条以下を模倣している。南ドイツの規定とは異なり、北

ドイツ及びラインラント・プファルツの規定と同様に、草案によれば、立法機関の構成員、官吏、行政庁職員、他の裁判所の裁判官、弁護士、及び他人の法律問題を処理相談することを許可されているその他の者は、名誉職行政裁判官になることはできない。このことは、利益相反及び義務の抵触を回避するため、及び素人による参加に関して正しく理解された意味からもまた、必要である。これに対し、自治体における代表機関の構成員をも排除することは、できないように思われる。なぜならば、このことにより、その人柄の点で素人裁判官に特に適する者のうち、あまりに多くのものが排除されることになるであろうからである。考え得る利益相反は、第五五条第三項により除去される。

— 素人陪席裁判官 (Laiensitzer) に関する補償手当の金額に関しては、審議において意見が相違していた。内務省の研究會と同様に、草案は参審裁判官に関する規定を準用することになっている。

第四章 公益代表者

第三五条 (連邦公益代表者) に関して

連邦行政裁判所の場合、連邦行政裁判所に関する法律第八条と同様の任務をもつ連邦公益代表者 (Oberbun-

desanwari) が規定されている。連邦公益代表者は、合議体 (Kolloquium) として、連邦政府の指示にのみ拘束され、連邦公益代表者に当事者の利害に関する代理を委任することはできない。なぜならば、連邦公益代表者は、もっぱら法の貫徹をのみを考慮し、当事者を越えた存在だからである。

高等行政裁判所及び行政裁判所に公益代表者を設置するか否か、いかなる権限を公益代表者に賦与するかは、各州により定められる。拘束力のある規定は公益代表者の資格に関してのみ、連邦立法者により定められる。

第五章 司法行政

第三六条〔職務上の監督〕及び第三七条〔行政事務〕に関して

行政裁判権のある裁判所を完全に独立させる提案、すなわち、裁判に関する全く同様に、行政庁による司法行政に關しても、執行部から行政裁判権のある裁判所を分離し、そして裁判所構成の範囲内にある任務に關しても、完全に執行部から行政裁判権のある裁判所を分離するという極めて注目すべき提案が、草案の事前審議においてなされた。

その際、フランスとイタリア憲法が模範として参照された。

それらによると、「第三権」の独立性がこの関連においても広く実現されている。この提案は、この目標の達成のために、高等行政裁判所と連邦行政裁判所が会計検査院と同一の、国法、行政法、予算法上の地位を有するものであることを、予定していた。行政裁判権が担っている行政の統制という課題のために、行政裁判権における裁判所行政は、例えば民事裁判権におけるそれよりも問題がある。それにもかかわらず、行政裁判権については裁判権を有する他の機関から切り離して問題を、前もってそして特別に扱うべき旨は目下のところ主張されていない。連邦行政裁判所について憲法上の懸念がボン基本法第六六条を考慮して表明されている。それによると——立法と特別の司法のほかに——連邦大臣の職務所掌に属さない国家活動の部門は概念上存在しえない。連邦会計検査院のみがこれの唯一の伝統的例外である。問題は、特に憲法上及び憲法政策上の観点から、より詳細な説明を要する。

裁判所の独立と、第一条に定められている基本原則の具体化とにとって覆すことのできない要請は、裁判所も個々の裁判官も裁判権以外の行政任務にたずさわり得ないということである。単に、他の裁判官職又は大学の教授職又は公務員後継者の養成と試験実施の任務だけを、裁判官は、

しかもその裁判官の同意をえてのみ、委任され得るのである。なぜなら、これによっては、独立性の危険を危惧する必要はないからである。

第六章 行政権利救済の途及び管轄

第三八条（行政権利救済の途の適法性）に関して

第三八条の規定は複数の意義を有している。

行政権利救済の途は公法上の争訟すべてについて開かれている。それにより、一方ではボン基本法第一九条第四項が考慮されている。公権力の措置によってその権利を侵害された者は、行政裁判所に出訴し得る。しかし、さらに、公権力の措置が存在するか否かを問わず、又は、公権力一般が直接に紛争関係に関与しているか否かについては全く問わず、公法上の争訟すべてのために行政権利救済の途が開かれている。いわゆる当事者争訟 (Parteistrichigkeiten) についても、新しい行政裁判所法の中の規定に準じて、行政権利救済の途が一般的に開かれている。しかし、第三八条は行政裁判所の管轄から憲法争訟を除外している。なぜなら、憲法上の争訟は、特別裁判所（連邦憲法裁判所、ラント憲法裁判所又は州の国事裁判所）に大部分ゆだねられているからである。

かくして、行政裁判所に提起できないであろう公法上の争訟で、憲法上の争訟でないものは、別な裁判所の管轄権が明文による配分によって根拠づけられている場合を除いて、もはや考えられないことである。第一条に関し詳述したように、特に普通行政裁判所が次のような事件すべてを受け入れることになる。特別行政裁判所の権限が公法の特別分野の領域全体に及ばない場合、又は特にボン基本法が裁判所の独立に関して要請していることにこの種の「裁判所」が応じていない場合には、特別行政裁判所が公法上の特別な分野に関して設立されている。かくして、普通行政裁判所は、公法上の領域においては全ての事件について特別行政裁判所に対し、補充的管轄権を有する。

さらに、第三八条は、行政裁判所における権利救済の途を他の権利救済の途と区分することで、裁判所構成法第一三条と対をなしている。憲法上の争訟ではない公法上の争訟は原則としてすべて行政裁判所に配分されている。しかし、どのような場合にある紛争事件を公法上の争訟とみなさなければならぬかの問題に関しての詳細な規定を定めることは断念しなければならなかった。なぜならば、公法上の争訟についての概念はまだ十分に明確にされていないからである。この概念の明確化は依然として裁判例及び法

律学にゆだねられたままである。

行政裁判所はあらゆる公法上の争訟に関して裁判の役割を任せられているとする原則に対する例外として、法的紛争が他の裁判所に既に配分されている場合あるいは配分されるであろう場合のみが認められる。この裁判所への配分は明文のものでなければならぬ。裁判所への配分は、法律又は命令により、帝国の立法者、連邦の立法者又は州の立法者により行われうる。

こうして、将来、民事裁判所がその管轄権を単に通常裁判所の伝統的な既得権からのみ求めること（いわゆる伝承による民事事件）は否定されるのである。裁判所構成法の公布時に適用した法の見解又は問題となる事後の法律に関する見解に基づいてのみ、公法上の争訟である事件が通常裁判所により裁判されるべきとされた場合において、民事裁判所が公法上の争訟の裁判に関してもまた管轄権があると宣告したことは、行政裁判権がまだ十分に発展しておらず、その結果そのような争訟について裁判官による審理が全く認められない限り、必要なことであった。今や、行政裁判権が真正の裁判権に発展し、同等の価値を持つものとして民事裁判権と並んだ以上は、伝承による民事裁判所の管轄権を正当化する本質的根拠は認められない。それゆえ、

裁判所、つまり行政裁判所も民事裁判所も、自ら裁判を求められた事件が公法上の性質を有するか又は民事法上の性質を有するか否かについて如何なる個別具体の事案についても職権探知することが必要である。審理の結果主張された請求が公法上のものと見なされなければならないと判明すれば、たとえ従来この種の法的紛争が伝承により民事事件として民事裁判所への請求とされてきたとしても、行政裁判所が管轄を有することになる。しかし、通説によっても当該争訟が民事法上のものと承認されなければならない場合には、たとえ当該主張された請求が公法関係と関連しているとしても、権利救済の途は依然として民事裁判所に開かれている。

第三九条（他の権利救済の途）に関して

第三九条は裁判所構成法第一七条と対をなしている。しかし、同時に、第三九条は、行政命令第一六五号第二二条において扱われている思考を借用している。

本来本条の位置は行政裁判所法の中でなく、全ての裁判権を共通に扱う法律の中にあるとすれば、その法律は最上級の連邦裁判所の権限を確定しなければならなかったであろう。この問題は先送りにされえないから、当該問題は、行政権利救済の途の限界づけに関する規定に直接引き続き

て出てくるのである。その際、財政裁判権及び社会裁判権に関する法律が類似の規定を有することを期待されねばならない。

第一項と第二項

優先の原則によると、係争の権利救済の途の適法性についての既判力を生じた肯定的又は否定的な裁判は、ボン基本法第九六条第一項において列挙される五部門の裁判権に拘束力を有する。ただし、拘束力は、肯定的裁判にのみ、絶対的に生じる。これと対照的に、否定的裁判の拘束力は、他の裁判権が、否定的な意味で自ら裁判した裁判権について管轄権を有するとは宣告し得ないという制約効果を有する。

第三項と第四項

ここでは、権利保護に穴のないように、係争の権利救済の途の適法性についての肯定的な又は否定的な裁判の拘束力とならんで、原告の申立に基いてある裁判権から他の裁判権への真正の移送が、法政策的に定められている。連邦行政裁判所に関する法律第八一条所定の規定を引き継ぐために、この規定は連邦高等裁判所だけでなく、全裁判部門の裁判所すべてに拡張された。移送が常に判決の中で言い渡されねばならないことにより、係争の権利救済の途の適

法性についての法的紛争が、より上級の審級に移されうる
ことがありえよう。

既述のように、この規定はボン基本法第九六条において列挙された五つの「通常の」裁判権に制限されている。なぜなら、目下のところこれらの五つの裁判権にあつてのみ、それらが完全な独立性を有し、又は有することになるだろうということが、見込まれるからである。

第四〇条〔訴えの類型〕に関して

第四条及び第四二条において取消の訴え、義務づけの訴え、及び確認の訴えを明文で列挙することによって、確認の訴えのほかはこの種の形成の訴えのみが許され、そして行政裁判手続において給付の訴えが排除されるという逆推論を許さないため、草案は様々な訴えの類型を列挙する。

その際、連邦行政裁判所に関する法律第九九条第三項及びラインラント・プファルツ州行政裁判所法第六五条第一項第二文におけると同様に、形成の訴え及び給付の訴えの概念がそのままだちに当然の如く存在するものとして考えられることもできたであろう。

作為、受忍又は不作為を旨指している請求権はすべて給付の訴えによって訴追可能となる。義務づけの訴えによつても給付が、つまり行政行為の発給が要求されるから、その

限りにおいて一つの制限がある。行政訴訟もまた財産請求権を実現するのに適しており、その結果、移送に基いて民事事件を行政裁判所にゆだねることになら法治国内の疑念が存在しないということを明確にするため、給付の訴えが明文で以って述べられている。もし、給付の訴えに実効的価値を持たせるべきだとすると、この規定はさらに効果的な強制執行によって補われなければならない。これは第一六四条以下において行われている。

第四一条〔取消しの訴え・義務づけの訴え〕に関して

行政行為の除去を求めるのに用いる取消の訴えは、最も頻繁に扱われる訴の類型である。

義務づけの訴えは取消の訴えと対をなす。公権力に対する権利保護は義務づけの訴えによって完全なものに仕上げられる。

原告が行政庁の作為すること (Tätigerwerden) 一般のみを求める請求権を有するという事案、つまり、原告が例えば一つの決定を受けなければならないという事案も、原告の請求権が特定の態様で活動することを目指している事案、例えば具体的許可の賦与を目指している事案も、義務づけの訴えはその対象としている。後者は前者を含む。いかなる請求権が個別具体的事例で存在するかは、実体法に

従って決まる。

取消の訴えと義務づけの訴えは、既に強調したように、相互に補完しあう。このことは、例えば許可の賦与を求める申請が拒否されるとき、最もよく示される。拒否決定は、不利益な行政行為であり、したがって、取消の訴えによって除去されうる。しかしながら、たとえ原告がこの取消の訴えによって勝訴した場合でも、彼はその最初に求めた目標を決してまだ達成していない。なぜなら、彼は当該拒否決定の発給前よりもその立場がよくなっていないからである。かれの目標を達成するためには、原告は、それに加えて、行政庁が今や彼に対し実際に当該許可を与える義務を負っていると宣言されるという申立てで以って、義務づけの訴えを提起できなければならない。

それにも拘わらず、取消の訴えと義務づけの訴えはその本質上区別される。取消の訴えは目指す効果を判決によって法律上もたらす。それは形成の訴えであり、したがって費用の問題を除いて、執行できない。これに対して、義務づけの訴えは給付の訴えの亜種であり、そして、それに応じて、その判決においては、事後行態についての命令のみを言い渡す。実現するためには、さらに作為すること (Tätigerwerden) が必要であり、これは場合によっては

強制執行の方法で強制されねばならない。

各州の行政裁判所法上の従来の規定は形式的訴権 (formelle Klagerrecht) のみに制限しているので、第四一条の文言は、意図的にそのような従来の規定とは異なっている。このことは、民衆訴訟と境界づけている第二項にも当てはまる。「主張 (Behauptung)」はここでは訴えの適法性の意味においてのみ理解され得る。原告が実際に不利益を受けているか否かは、訴えの理由の存否の問題である。

特に、この関連において、以下の点を指摘しておかねばならない。

第四一条の文言により、行政裁判所法 (VwGO) は、いつ訴えが理由づけられるのかという問題をここでは放置している。なぜなら、これは行政実体法の問題だからである。しかし、第一一四条において判決内容を取り扱うにあって、この問題について、裁判所が行政行為を違法と認めたととき、当該行政行為及び不服棄却決定が取り消されなければならぬと詳述されている (第一一四条第一項第一文)。行政行為の違法な拒否又は不作為の事案に関する類似の規定を第一一四条第四項が定めている。最後に、第一一四条第五項は、裁量の濫越又は濫用が違法である旨を規定している。この追加規定は判決内容の規定に盛り込まれ

ている。なぜなら、行政実体法の規定は各州の行政裁判所法の廃止後に、行政法総論に関する形式的法律においてもさらに規定されておらず、そして、この点の欠缺は場合によっては受け入れがたい効果を有することになりうるからである。行政裁判権は法的コントロールを行使するのであり、その反対に、裁量権の範囲内においては合目的性、不衡平、及び相当性の問題は考慮の外に置かれねばならないことが、特に一義的に明確にされるものとされた。

第四二条「確認の訴え」に関して

確認の訴えは行政裁判所法の従来の規定にならって構築されている。民事訴訟法第二五六条と異なり、法的な利益でなく、即時の確認 (alsbaldigen Feststellung) を求める正当な利益がその判断の基礎とされている。なぜなら、法律上の利益が存するか又は正当な (経済的) 利益のみが存するか否かの問題を裁判することは、実務上非常に難しいからである。純粹な経済上の利益もまた確認の訴えを客観的に正当化する。このことは民事訴訟法においては実際にも「法的」利益という概念のさらなる拡張をもたらしている。

無効な行政行為について確認の訴えの適法性は、明文で規定されている。従来の規定によると、取消の訴えがまず

第一であり、そして無効の行政行為が一般に確認の訴えの対象であり得るのか否かが、論争されていた。しかし、これによって、人は無効な行政行為の本質も、取消の訴えの本質も正当に評価しないだろう。無効の行政行為は不存在 (nullum) である。そして、このことはいかなるときでも、出訴期間に関係なく、必要な場合に確認がなされ得るとされねばならない。他方、取消の訴えは形成の訴である。しかし、無効な行政行為の取消では確認のみが問題であるが、ただ、取消の形をとっているのである。したがって、無効な行政行為をまず第一に確認の訴えのもとにおくことが必要である。しかし、これによって、無効の行政行為を取消の訴えでもって攻撃することは排除されるものではない。なぜなら、ある行政行為に付着した瑕疵が、無効であるか又は単なる取消すべきもの (実体的な意味において) という効果を有するか否かを判断することは、しばしば極めて難しいからである。ここで予定される規定によると、無効の行政行為は取消の訴えの対象にも、確認の訴えの対象にもなり得る。取消の訴えの出訴期間の徒過後は、もはや確認の訴えのみが残されている。

第二項では、確認の訴えの補充性が明らかにされている。従来までの疑念を考慮して、形成の訴え (つまり取消の訴

え又は義務づけの訴え) 又は給付の訴え (後者は実務では稀) がもはや提起され得ないが、しかし提起し得たであろう場合は確認の訴えもまた排除されることが明らかにされる。

第四三条 [訴えの客観的併合] に関して

いわゆる訴えの客観的併合は民事訴訟法第二六〇条の規定に倣って立法されたが、しかし、相互に関連のある訴えの要求 (Klagebegehren) に限定されている。これによって、従来の規定によると少なくとも論争のあったこと、つまり、取消 (義務づけ) の訴えをその他の訴えに併合できることが明らかにされた。これにより、複数の関連する請求が一つの手続の中で解決することが可能となる。

第四三条により反対解釈からは (argumento e contrario) 他の訴えの要求との併合は排除されない。そうした併合の適法性の審理は、寧ろ、司法にゆだねられるものとする。

ここではいわゆる弁論の併合は規定されていない。それには九四条が適用される。

第四四条 [行政裁判所の事物管轄] に関して

連邦行政裁判所に関する法律 (第一条) におけると同様に、連邦、州、又は市町村の行政行為が問題となってい

るか否か、又はこれらの機関の一つが当事者訴訟に關与しているのか否かを問わず、行政裁判所は原則として全ての訴えにつき事物管轄を有するものである。バイエルン、プレーメン、ラインラント・プファルツ及びビュルテンブルク・バーデンの行政裁判所法によれば、最上級の州行政庁の行政行為に対する取消の訴えについての高等行政裁判所の（目下のところ存在する）管轄は、それによって除去される。特定の、まさに第五〇条で列挙された（最上級連邦行政庁の）行政行為、二つに規範統制の事例（第四六条）、及び三つに連邦行政裁判所の特別事物管轄の（すぐ後に定められているその他の）事例についてはさらに例外がある。

第四五条（高等行政裁判所の審級管轄）に關して、高等行政裁判所は原則として第二審たる事実審であり、例外的に上告審である。

第四六条（規範統制手續に關する高等行政裁判所の管轄）に關して

抽象的規範統制の許容性は、これまで南ドイツの行政裁判所法にのみ規定されている。この理由のため、そして憲法裁判権による規範統制との広範な重複のため、高等行政裁判所による抽象的規範統制についての直接の規定は見合せられている。しかし、南ドイツ諸州において抽象的規範

統制について非常に良い経験をしたので、州立法府が行政裁判所法の公布後に、抽象的規範統制を導入できるか否か、についての疑念は排除される。同時に、ボン基本法及び連邦憲法裁判所に關する法律並びに刑法が重複することを避けるために、特定の諸原則が州立法者のために、立てられている。抽象的規範統制の連邦法への拡張及びかかる任務の連邦行政裁判所への委託は合目的ではない様に見える。ボン基本法及び連邦憲法裁判所に關する法律は、規範統制について、広い職務をこの裁判所（連邦憲法裁判所）に与えたので、もはや取り立てて言うべきほどのものは連邦行政裁判所の活動に残っていない。

規範統制は、南ドイツ行政裁判所法第二五条に倣って、つまり、一般的に定評ある規定に倣って立法化された。抽象的規範統制の目的は、一連の個別の訴えをただ一つの判決によって回避し、これにより行政裁判所の負担を軽くすることにある。

合目的な管轄の限界づけは困難である。まずはボン基本法（第九三条）及び連邦憲法裁判所法（第一三条）により連邦憲法裁判所に管轄のあるそうした事例は、高等行政裁判所による規範統制から除かれねばならない。その際、たとえ申立てが特定の憲法機関のみによって提起され得ると

きでも、連邦憲法裁判所が優越する。さらには、特別の法定管轄が——なかんずく、州の憲法裁判所及び国事裁判所の管轄を考えて——根拠づけられているそうした事例は除かれる。なぜならば、ボン基本法と連邦法が適合しているか否かの問題を度外視すると、諸州が州法の法律適合性の審査をどのように構築しようとするかは、なかんずく州の問題であるからである。その他、規範統制は、その本質上、本来憲法裁判権に属する。その結果、「州の」憲法裁判所及び国事裁判所の現在の管轄権を除去することは得策ではない。

しかし、規範統制についての普通行政裁判所の管轄には、更なる制限があるにちがいない。その裁判につき、個別具体の事例では「高等行政裁判所以外の」裁判所が排他的管轄を有するそうした紛争について、高等行政裁判所が州法についてその他の裁判所に優先するという見解はその性質上採り得ない。このような高等行政裁判所の優越は、裁判権の個別部門の等価値性の原則に反し、そして相互関係を害する。このような地位は、憲法裁判権本来の例外的性格ゆえ、憲法裁判権のみが有する。それゆえ、「その裁判権の枠内において」という文言は、行政裁判所が個別具体の事例において、統制されるべき規範をめぐる紛争を裁断し

なければならぬときに限って、行政裁判所は規範統制につき管轄権を有することを意味する。

個別具体の事例において取消の訴え（義務づけの訴え）が認められているときも、規範統制を申し立てることができるか否かは、南ドイツ行政裁判所法第二五条について争われている。このこと（取消しの訴えとならぶ規範統制の申立ては、）ここでは明白に適法であると宣言される。なぜなら、このようにしてのみ、ただ一つの裁判により多数の争訟を避け、これにより裁判所の負担を軽くするという訴訟経済上の目的が、達成され得るからである。

南ドイツ行政裁判所法第二五条に定められている行政庁の申立権は除去されている。なぜなら、規範統制はその「本来の」意味によれば、第一に個々人の権利保護を目的にするからである。そのような申立権は、特に下級の行政庁が例えば上級行政庁によって与えられた命令を裁判所に提訴するとき、国法上の難問（指揮命令権の問題など）に行き着くことになる。ある行政庁がある命令を違法だと思量するとき、その行政庁は、事務手続により掛け合うことができる。場合によっては、この問題は政府の内部で解明されなければならない。

口頭弁論は規範統制の場合に排除されないものとする。

S部の裁判官五人がすべて関与することは、無条件に必要である。その結果、その裁判は、もはや決定として——南ドイツ行政裁判所法第二五条による様に——下されるのではなく、判決の形で下さなくてはならない。

当該法規範が無効と宣言されるとき、その判決は、公表されねばならない。当該判決の一般的拘束力は、事柄の性質上条件付きである。全ての裁判所が、いずれの裁判権を有するかを問わず、拘束される。一般的拘束力を宣言する必要性は否定的判決についてのみ存在する。なぜなら、審査を受ける規定は、場合によっては、行政裁判権の枠内にはない法領域を広く含むからである。

第四七条〔高等行政裁判所の管轄 — 結社の禁止〕 に関して

刑罰典第一二九条aによる連邦行政裁判所と高等行政裁判所の管轄権は一九五一年八月三〇日付の刑法改正法(BGBI. I S. 739)に基づいている。その管轄権は、管轄の類型の概観をここで可能にするため、本条及び第五〇条で詳述されねばならなかった。

第四八条〔準用規定〕 に関して

第四六条及び第四七条は高等行政裁判所に、控訴手続ではない裁判をゆだねている。そのため、如何なる手続がこ

れらの事案に適用されねばならないかが、規定されねばならなかった。なぜなら、控訴手続についての規定はここではびったりあわないからである。

第四九条〔連邦行政裁判所の管轄 — 上訴〕 に関して

連邦行政裁判所は、第五〇条における第一審管轄の例外を除いて、上告裁判所のみである(その余の点につき、参照、第四四条に関する詳述)。

第五〇条〔始審かつ終審の連邦行政裁判所の管轄〕 に関して

第五〇条は、始審にして終審の連邦行政裁判所の事物管轄の事例で、既に第四四条で例外として言及されているものを扱っている。本条は連邦行政裁判所に関する法律第九条に対応している。既にこの法律についての立法理由書において詳述されていたように、この裁判所の第一審管轄は例外事例である。なぜなら、ボン基本法が連邦行政裁判所を「高等連邦裁判所」と呼ぶ名称は、原則としてはじめて最終審において与えられるそうした管轄を示すからである。

連邦行政庁の行政行為も、通常は、州の行政裁判所への訴えにより取消請求されねばならないであろう。行政法の分野では、州の通常裁判所における連邦に対する民事法上の訴えの場合と同様の状況が、連邦行政庁に当てはまる。

この状況は、上級、中級及び下級の連邦行政庁に対する取消の訴えにあつては、通常受け入れられねばならないであろう。連邦憲法裁判所の裁判権におけるのと類似して、

公益上の理由から最高裁判所の即時に既判力を生じざる裁判が必要である場合には、例外規定が設けられねばならないであろう。それゆえ、法律において、最上級の連邦行政庁の個々の行政行為については、連邦行政裁判所に始審として管轄権をも持たせるという可能性が開かれている。又、かつての帝国裁判所もプロイセン高等行政裁判所とともに始審として活動できた。同じく一九三〇年付の帝国行政裁判所の設置に関する法律の草案は、帝国行政庁の行政行為に対する取消の訴えについて、帝国行政裁判所の始審管轄権を規定していた。

第一項

外国為替管理と経済嚮導にあつては、国民全体の利益という見地から、非常に深刻な経済行政行為が問題になっているので、複数審級の手続は通常行われはならない。労働法、交通制度及び水利経済の領域において、例外的に最上級の連邦行政庁が例外事例につき行政行為をなすときには、(それと)同様の理由が存在する。すべての外務省在外機関と一緒に一体的なものとしてみなされるそうした外

務省の職務活動は、ただ一度限りの、非常に広く特殊な法領域に係っているので、連邦行政裁判所の管轄がここでも正当であるように思われる。

上級、中級及び下級の連邦行政庁の行政行為に対する訴えについては、連邦法律が個々の連邦行政庁に特別管轄を設けていない限り、州の行政裁判所が管轄権を有する。

それ以外にも、ボン基本法は、始審としての裁判について、連邦行政裁判所に対して、第九三条第一項第四号(連邦と州及び州相互の間に關するその他の公法上の争訟についての裁判)の管轄権を配分している。その管轄権は一次的に連邦憲法裁判所が有し、しかし二次的にはその他の裁判所に配分される。これら争訟にあつて、行政裁判所にとって問題となる典型的な公法上の訴えて、連邦と州及び州相互の間の、憲法外の性質のものが問題である場合、ここでは連邦行政裁判所は、ボン基本法第九三条の趣旨に合致するように、連邦憲法裁判所にとって代わらないであろう。最後に、連邦行政裁判所が取消の訴えについて始審としての管轄権を理由ありとされるそうした事案について、連邦行政裁判所は、始審として最上級の連邦行政庁に対する確認の訴えについて裁判する。

第二項

第一項の要件が具備されるときであつても始審の管轄権をさらに制限するために、重要でない事案及び緊急でない事案は、裁判をするに行政裁判所に配分しなければならぬ。

第三項

連邦憲法裁判所と連邦行政裁判所との間の消極的な権限争議を避けるために、連邦憲法裁判所の裁判は拘束力を有する。

第四項

例えば、連邦憲法裁判所並びに財政裁判権、労働裁判権、社会裁判権についてのその他の高等連邦裁判所のような、〔連邦行政裁判所以〕外の権利救済の途の管轄に関して、必要な制限は第四項が規定している。

第五一条（準用規定）に関して

第四八条に関しての詳述を参照。

第五二条（結社禁止の訴えに関する手続の中断）に関して

既に第四七条の立法理由で詳述したように、ある結社がボン基本法第九条第二項により禁止されているか否かについて、可否の確認する高等行政裁判所と連邦行政裁判所の管轄権は、刑法典第一二九条aに依拠している。連邦行政裁判所に関する法律（第七八条）におけると同様に、如何

にして連邦行政裁判所と高等行政裁判所との矛盾判決を「確認手続」において排除するかが、草案においても規定されねばならなかつた。この種の確認手続と行政裁判所に継続する他の手続は如何なる関係にあるべきかについての規定も、置かれねばならなかつた。

第一項

この規定は連邦憲法裁判所に関する法律第四三条第二項に倣つて立法された。

第二項

本項は、高等行政裁判所と行政裁判所での全ての手続について、遮断効を生み出す。つまり、連邦行政裁判所において刑法典第一二九条aによる手続が係争中である限り、全ての手続は停止される。

第三項

本項は、第二項の遮断効に引き続いて連邦行政裁判所の判決に拘束力を認めており、その結果、係属中の手続における刑事裁判所についてと同様に、係属中の手続における全ての高等行政裁判所と行政裁判所についても、ボン基本法第九条第二項による結社が禁止されているか否かの先決決定（Vorabentscheidung）が行われる。

第四項

本項は、州の高等行政裁判所においてのみ刑法典第二一九 a 条による手続が係属中である場合において、遮断効とその拘束力を州レベルに転用する。

第五三条〔行政裁判所の土地管轄〕に関して

土地管轄の規定は、第一号、第三号及び第四号において、本質的には南ドイツ行政裁判所法第二六条に倣って立法された。

民事訴訟法第二四条に比べて、土地の上にある権利 (ortsgebundene Rechte) 及び法律関係にも拡張されているそうした物所在地の裁判管轄 (forum rei sitae) が前面にある。それによって、いわゆる土地に関する物的権利 (radizierten Realrechte) だけでなく、特定の地域 (Territorium) に特別の関係があるそうしたその他の権利もまた対象とされる。財産又は権利が、別々の行政裁判所の管轄区域に存在するときは、その管轄は「それら管轄区域に」共通の高等裁判所により (第五四条に従って) 確定されねばならない。

第一号の裁判籍は他の全ての管轄を排除する。

取消の訴え及び義務づけの訴えについて、第一号を留保して、連邦行政庁 (第二号) の行政行為と他の行政庁 (第三号) の行政行為は、区別されている。行政庁の所在地を

行政裁判所の特別土地管轄と定めることについては、連邦行政裁判所の始審管轄を第五〇条に従って許可するときとほぼ同様の理由が決定的に重要である。ここでは、いわゆるマンモス行政行為 (Mammutverwaltungsakten) について即時に既判力の生じる裁判を求め得ない必要性が、原則から外れる特則を要請する。ここでは経済行政を及び厚生行政を所管する連邦上級行政庁は、特殊法分野の規定にほぼ例外なく依拠した手続を裁判所で実施する可能性を持たなければならない。その裁判所は徐々にこの特別の分野に原則として精通し、そしてそれに対応して迅速に裁判が行うことができるようになる。もし、——例えば

一七〇〇〇の製粉機を持った製粉所の場合と同様——諸手続が連邦全土において全ての行政裁判所に同時に係争し得るとすると、この目的は達成しないであろう。「自己がどの裁判所に訴えるのが適法であるかを見極めるそうした」裁判機関への途に関する国民が担う不当な負担は、土地管轄についての本規定と関連していない。なぜなら、原告は、たいいてい経済的により強いつながりがあるからである。個々の行政裁判所の耐えがたい超過負担は憂慮する必要はない。なぜなら、連邦上級行政庁は適度に均等に連邦領全域に分散しているからである。

訴えが第五〇条第二項により行政裁判所に配分されるようになった最上級の連邦行政庁の行政行為が問題となつてくるとき、事情は同様である。又こうした事案においては、ある特定の行政裁判所は、特別な法分野に関する基本的知識を徐々に築き上げるべきとされた。

中級と下級の連邦行政庁には、三号と異なる規定を立法化する類似の要請はない。しかし、個々の連邦行政庁〔一〕と〔二〕に区別することによって土地管轄のカタログを定めることによつて、さらに複雑なものにすることは得策でないように見える。

連邦行政庁の行政行為が問題になつていないのであれば、行政行為が行われたその管轄区域内に所在する裁判所が原則として、その管轄権を有する。その例外はバイエルンとヘッセンの規定に順じて、州中央行政庁である。不服を有する者 (der Beschwerter) が本店又は住所を有する管轄区域内に所在する裁判所が、これらの事案について管轄権を有するものとする。この特則は、まず州中央行政庁の所在地について管轄権を有する裁判所の過重負担を避けるため、しかし、なかならず、不服を有する者の本店又は住所に行政裁判権が近接する Ort (Ortsnähe) を保障するために、望ましい。

特別の管轄が存在しない限り、裁判籍は被告の住所又は居所に従つて決定される (一般裁判籍)。その際、連邦又は諸州にあつては、代理権を有する行政庁がどこにその所在地を有するかが問題になる。

反訴についての特別の裁判籍はそもそも第九〇条から明らかになる。その他、関連請求の裁判籍 (Gerichtsstand des Sachzusammenhangs) の問題は関係がない。

第五四条 (管轄裁判所の指定) に関して

第三九条とは対照的に、ここでは、普通行政裁判権内部での管轄が規定されている。管轄裁判所は、第一四八条により取消請求し得ない決定によつて決められる。

草案は、土地管轄についての当事者の合意が法的効力を有するか否かについて、規定を設けることを断念した。ここでは、当事者争訟又は取消の訴えについて、必要な場合、どの程度まで相異なる原則を適用しなければならないかは、裁判例の発展にゆだねられ得る。

第二編 手続

第七章 一般的手続規定

第五五条〔裁判所職員の除斥及び忌避〕に関して

裁判所職員 (Gerichtspersonen) の除斥及び忌避には民事訴訟法の規定が原則として適用される。

非常に多くの行政裁判官が行政から来ているという事実を鑑みて、行政手続に既に関与した裁判官は、その限りにおいて、法律によって、裁判官としての活動から除斥されねばならない。名誉職行政裁判官については、通常、このことは減多なことでは現実味を帯びてはこない。第三項は客観的にその対象を広げている。なぜならば、予断を抱いているという理由での忌避は、裁判所職員がある団体の代表であるという事実のみを以って、根拠づけられるからである。

第五八条〔聴聞〕に関して

ここでは、法律草案全体を支配している聴聞権 (Recht auf Gehör) についての基本原則を、誤解を招かないように表現されるべきであろう。

第五九条〔送達〕に関して

本質的には行政裁判所法の従来の規定が取り入れられている。一九五二年七月一〇日付の行政送達法 (BGBI. I. S. 379) は、民事訴訟法よりもむしろ行政裁判手続により一層合致している。

第六〇条〔期間〕に関して

第一項は、出訴期間の起算日の確認にあつての難題を避けることをその目的とする。

第六一条〔権利救済の教示〕に関して

第一項

連邦行政裁判所に関する法律第二一条第一項におけると同様に、ここでは、全ての連邦行政庁が権利救済の教示 (Rechtsmittelebelehrung) を尽くすべき義務について定められている。州行政庁への「教示義務の」拡張は連邦立法者の権限を超越する。なぜなら、ここでは、裁判手続だけでなく行政手続もまた取り扱われているからである。「連邦行政庁」という概念は、できる限り広く解釈されねばならないだろう。この規定にもかかわらず、権利救済の教示が行われなかったら、それは第二項及び第三項から生じる効果のみを有する。

第二項

立証を容易にするために、従来の規定と異なり、書面に

よる権利救済の教示が明文でもって規定されている。誤った権利救済の教示が出訴期間を進行させないことも、明記された。

第三項

従来の法律と異なり、権利救済の教示が瑕疵ある場合又は誤っている場合は、上訴の提起は、上訴の出訴期間が（適正な教示ならば）進行しはじめたであろう時点から、一年内のみ適法である。上訴の提起の期間を一年に限定することは、法的安定性のために是非とも必要である。ここでは、既判力を生じさせることと同様の法政策的な要請がその基礎にある。除斥期間は、原状回復に関する類似の規定を考慮して選択されている。

第六二条（期間徒過の原状回復）に関して

この規定は、本質的には、従来の行政裁判所法の定評ある規定に従っている。行政命令第一六五号において使用された「寛大（Nachsicht）」という用語は承継されていない。行政命令第一六五号第三六条第一項とは対照的に、本人の故意過失はその判断の基礎とされていない。

これよって、代理人の故意過失もまた原状回復を排除することが明らかにされる。これは民事訴訟法における規定に対応している。

第六三条（関係人）に関して

民事訴訟と対照的に、行政裁判手続は、関係人（Beteiligte）のみを知っており、当事者（Parteien）を用いていない（ただし、第一五〇条を参照せよ）。このことは、そもそも参加人及び公益代表者が行政裁判手続に関与しているがゆえに、必要である。

第六四条（当事者能力）に関して

民事訴訟法に比べて当事者能力は拡大している。民事事件の場合と異なり、行政訴訟では、財産法権の争訟でなく、共同社会との関係が前面に出ている。それゆえ、権利能力なき社団が私法上のものか又は公法上のものかを問わず、権利能力なき社団自体が、すなわちその構成員を経由することもなく、行政裁判所において公法上の請求を主張し得るとすることが必要である。

行政命令第一六五号でまだ承認されていた行政庁の当事者能力は、本規定によつて最終的に除去されている。その必要性はここではもはや存在しない。なぜならば、民事訴訟の場合と同様、行政訴訟手続における政府の代理権を引き受けるべき機関を組織法に基づき決定することは、連邦政府又は各州政府に依然としてゆだねられているからである。例えば、行政行為を行った機関がその都度代理権を持

つものとする」と規定することもできるであろう。このようにすれば、現在行政命令第一六五号の適用領域におけると同じ状況が、作りだされるであろう。これに反対して、そのような組織法上の処分に関する知識を一般に国民に期待しえないと異論をはさむこともできない。なぜならば、第七九条によると、訴えの提起にとって、原行政行為を行った行政庁を表示することで、いずれにせよ十分だからである。そして、必要な場合、正しい被告を職権調査することは、裁判所の任務である。

既に第四六条に関する立法理由において詳述したように、同一の権利主体の行政庁（複数）に対し当事者能力を付与することにより、行政訴訟を相互間で遂行する可能性を創造する理由もまた存しない。そのような場合には、権利保護の現実的な必要性は存在しない。

第六五条（訴訟能力）に関して

本規定は本質的に南ドイツ行政裁判所法第五四条の訴訟能力の規定を受け継いでいる。

第六六条（訴えの主観的併合）に関して

共同訴訟は従来の行政裁判所法に規定されていなかった。それにもかかわらず、共同訴訟が行政訴訟にも許容されかつ合目的でもあるとする見解で一致していた。このこと

は、通常共同訴訟にも必要的共同訴訟にも当てはまる。共同訴訟を認めることは、特に給付の訴えの場合、訴訟経済の必要性に対応している。なぜなら、これにより、本質的に一体をなす事実関係に係わる多数の個別訴訟を回避することができるようになるからである。

第六七条（訴訟参加）及び第六八条（参加人の地位）に関して

訴訟参加 (Beitragung) は、当該紛争が当事者以外の者を巻き添えにすることがありうる場合に、行政訴訟、特に取消の訴え（義務づけの訴え）において、当事者以外の者を当該法的紛争に関与させるための特別な訴訟上の手段である。同時に、訴訟参加は、裁判所が紛争関係に關しすべてを包括的に職権探知することを可能にする。そして、訴訟参加は訴訟経済上のメリットもある。なぜなら、訴訟参加は大規模な複合的紛争を一つの裁判により解決し、そして矛盾する裁判を防止するのに資するからである。

共同訴訟人が直接の当事者（原告又は被告）であるのに対し、訴訟参加人が第三者であるという点で、訴訟参加は共同訴訟と区別できる。共同訴訟は、必要的共同訴訟を別として、当事者の意思に基づく事柄であり、他方、訴訟参加は職権により行われる。

訴訟参加は、主参加、補助参加、訴訟告知及び直接占有者 (Bestzuehber) の指名とある種の類似性を示している。しかし、実体要件が異なる種類のものであることを度外視するとして、これらの制度が当事者の処分に服している点で、訴訟参加はこれらの制度と訴訟上区別できる。第三者参加に関する民事訴訟上の可能性と訴訟参加との関係は、訴訟参加が第三者参加の可能性を含むが、しかし第三者参加に限定されないというふうにいあらわしうる。

行政裁判所法の従来の規定が本質的には受け継がれている。いわゆる、必要的訴訟参加である場合に限って、訴訟参加を求める請求権が成立することが明らかになった。その際、第三者の権利領域が同時に直接に当該裁判に巻き込まれることなく、訴訟当事者間に横たわっている紛争を裁判できると期待できない場合には、訴訟参加は必要の見なされなければならない。行政行為がある者に不利益をもたらす限りにおいて、同時に別の者に利益をもたらすそうした行政行為が訴訟物である場合に、特にそうである。これらの場合は、法的紛争への訴訟参加を求める請求権を第三者に賦与することが、必要であると考えられる。しかし、その他の場合、訴訟参加は裁判所の羈束裁量にゆだねるものとする。なぜならば、いずれの第三者が当該裁判によつ

て、その者の法律上の利益に——恐らくは非常に遠くはなれているとしても——「影響を受ける」かは、必ずしも常に十分明確に認識し得ないからである。しかし、これが、訴訟気狂いに歓迎すべき機会を与える訴訟上の不備の元凶を創造することになってはならない。第三者の利益はこれにより決して危険にさらされることはない。なぜならば、第三者が訴訟参加させられない場合は、第三者に対して既判力の効果は生じないからである。

第六九条 (弁護士強制—訴訟代理人・補佐人) に関して任意代理人及び補佐人に関する行政裁判所法 (VGG) 第六一条の規定は、行政裁判所及び高等行政裁判所に関して、本質的に変更を加えずに受け継がれている。

連邦行政裁判所に関する法律第二四条における同一の原則が、連邦行政裁判所に適用される。連邦弁護士法の公布に至るまで、適格行政法学者に弁護士と同様の権限を認めることを、第一七〇条は規定している。

第八章 取消の訴え及び義務づけの訴えについての特別規定

第七〇条 (不服申立前置手続) に関して

従来の行政裁判所法において行政裁判の不服申立前置手

続が最も問題であった。一方で、自からの裁判を二度再審査することを行政庁に強いることによって、その不服申立前置手続が行政裁判所の必要不可欠な負担軽減に貢献していることは、認めねばならない。これは、労働量を適度にとどめるため個別具体的の場合に綿密な審査を許さないそうした大量決定が問題になっている場合、特に意義がある。

権利保護請求者は行政裁判所では法的責問のみを主張できるのに対して、不服申立前置手続は裁量の点をも含めても一度の再審査を定めているので、とりわけ不服申立前置手続は権利保護請求者に直接的便益をもたらしている。その反面、不服申立前置手続は行政裁判の判決を遅らせる。したがって、そのような遅延は、前置手続が成功裡に進まない場合、権利保護の毀損を実際にもたらしうる。

従来の不服申立前置手続が寄せられた期待を必ずしも完全には満たしていなかったことは、既にほぼ明らかになっている。最も重大な欠点として、異議申立と正式な審査請求との並存が摘示された。弁護士及び行政庁にさえ、申立てられた権利救済について不明な点が生じたし、その結果、審査裁決、異議決定及び裁判所判決のかんばしくない並存と混乱が生じた。

二番目の行政不服裁決が原則的に上級行政庁によって下

されねばならない場合に限って、不服申立前置手続はその与えられた任務を果たすことができる。しかし、同時に、法的明確性及び法的安定性のため、不服申立前置手続と〔略式の〕行政苦情処理の複線方式は一般に取り除かれねばならない。

草案は原則として不服申立前置手続の維持を決めており、そしてまた詳細に当該手続を規定している。

行政行為が最上級の連邦行政庁及び州行政庁によって発給される限り、不服申立前置手続は省略されうる。なぜなら、これら最上級の行政庁で想定されうる専門的能力に鑑み、不服申立前置手続は恐らくは単に行政裁判所判決の無用の遅延を意味するであろうからである。

第一項第二文の「法律が特別の場合について事後審査の不要を定めているとき」という制限は、既存の特別法には関係するが、この行政裁判所法の公布と同時に効力を失うそうした従来の普通行政裁判所法には関係しない。同じことは第一項第二文第二号にも当てはまる。

第二項は、行政行為が拒否された後の義務づけの訴えに関して、単に宣言的な意義のみを有する。なぜなら、ここで同時に提起されるべき取消の訴えに関して、不服申立前置手続は既に行われていなければならないからである。

第七一条（不服申立前置手続の開始）から第七四条（不服審査決定）に関して

不服申立前置手続における事後審査は原則として直近上級行政庁によって行われる。直近上級行政庁が最上級の連邦行政庁又は州行政庁である場合、これら行政庁に過度のそれぞれ行政任務を負わすことのないように、この原則は破られる必要がある。その限りにおいて、草案はこれまでのバイエルンの規定にならっている。

自治行政事務については直近上級行政庁は存在しない。しかし、「自治行政団体による」裁量についての国家の監督行政庁による裁量の事後審査は自治行政権への許されざる侵害である。

したがって、不服申立前置手続は異議申立手続の便益と審査請求手続の便益とを結び合わせている。混同を排除するため、権利救済のために中立的な名称である「不服申立（Widerspruch）」が選ばれた。

行政行為を発給した行政庁においてさえ、不服申立ては書面により又は（調書に記載される方法により）提起されなければならない旨が、法的安定性のため定められている。不服申立てが直近上級行政庁へ不服申立期間内に提起される場合、ヘッセン行政裁判所法第三九条第三項に順じ

て、不服申立期間もまた遵守されている。

たとえ第七四条により直近上級行政庁が不服申立て決定をする権限を有しているとしても、行政行為を発給した行政庁が、手続経済の理由から、当該不服申立てを自ら容認（すなわち是正）する権限を有している。

南ドイツの規定から引き継がれた二週間という期間は、十分であると思われる。

第七五条（出訴期間）に関して

行政訴訟が弁護士強制を求めていることを考慮して、出訴期間を南ドイツ行政裁判所法のように二週間に決めるのではなく、経験の少ない権利請求権者にも十分な熟慮期間を供与するために、第一六五号行政命令にならって一月に定められることが示されている。

第七六条（不服審査決定を要しない訴え—不行為の訴え）に関して

行政庁が不服申立決定を不当に引き延ばす場合、不服申立決定をまたずに訴えを可能にする途が、行政権利保護の迅速化のため、見いだされねばならなかった。南ドイツ行政裁判所法の規定から生じる多くの疑わしい問題にもかかわらず、南ドイツ行政裁判所法の規定は、多少変化を付けた形で借用するのが最も適しているように思われる。本来

の不作為の訴えの場合、出訴期間の始期に関する規定は、不当に引き延ばされた不服申立決定の場合に関するルールにちょうどよく合致している。なぜなら、両方のケースは本質的に同一状態であるからである。

「兩事案の場合に本則の期間として三カ月と定められる。しかし、この本則期間は、事案の特別な事情を正当に評価するために、裁判所により短縮又は延長されうる。ある問題が真摯な努力にもかかわらず、三カ月以内に解決できない場合であっても、遅延に十分な理由があるとき、裁判所の介入は不要である。」

この規定はラインラント・プファルツにおける行政裁判所法の施行に関する第一号州命令第四条にびったり従っている。

第七七条〔不行為の訴え・出訴期間〕に関して

不服申立て又は行政行為の着手を求める申立が本案につき裁判されていない事案については、草案第六一条三項の規定（権利救済教示の懈怠）にならって、除斥期間も同様に一年に延ばされる。これによって、期間に関しても、できるだけ錯誤を排除するため、大幅な画一性が創り出される。

これらの事例では、たとえば水力発電施設の許認可又は

種子の承認に関する決定等、長年の実験が必要であるような問題は、一年期間でも解決できないときは、例外として、更新期間も許されうる。

第七八条〔異義申立て又は審査請求〕に関して

第七八条の規定は、異義申立手続又は略式の行政苦情処理手続を定める他の連邦法律の規定を排除する意味を有している。連邦法律は不服申立前置手続の範囲においてのみ、州法について、同じ解決を行うことができるが、その他の点では（州法の）行政手続を侵害できない。

この法分野 (Rechtsgebiete)（詳細は第七〇条参照）が州法に関して、このように限定付で一掃されるにもかかわらず、この（第七八条の）規定によって、実質的な行政改革の意味における重要な一歩が踏みだされている。後の連邦法律が第七八条の原則をまさに堅持し、どこまでも最小限の例外しか認めないのであれば、この成果はいつまでも残るものである。（草案に関する）事前審議において、ほとんどすべての連邦当局は、まずはじめに第七八条の原則の例外を提唱した。全体を見わたしてはじめて、すべての部局がこの規定の大きな価値に納得する事ができた。しかし、後日例外が設けられるごとに次のことが必然的に生じた。別の部局が例外を要求し、それにより、これまでの全

く見通しのきかない情況が再現されることとなる。

第七九条（被告）に関して

この規定は、誰が被告であるかの判断を原告から取り上げるものである（この点について、詳細は第六四条参照）。どの団体（地方公共団体、国など）が訴えられねばならぬいかという問題は、誰が原行政行為を発給したかに応じて、判断される。

第八〇条（取消の訴えの対象）に関して

南ドイツ行政裁判所法第五條の規定が修正された形で再録される。行政行為と不服審査決定は裁判系統にとって独立して併存しているのではなく、一体をなしていることが、明らかにされている。しかし、重点は原行政行為にあり、その結果、第五三條第二号及び第三号第一文による土地管轄は、行政行為を発給した行政庁の所在地に従って常に判断される。

第八一條（執行停止の効力―即時執行の停止）に関して

不服申立て及び取消しの訴えによる執行停止効力の原則は法治國家の原則に合致する。すべての行政行為が概念の上でのみ執行停止効力をもちうる場合においては、行政行為が特別の執行を必要としているか否かを問わず、行政行為は執行停止効力を受ける。行政庁が行政裁判所の判決ま

でに行政庁の意思を貫き、それにより短期間に執行済みの事実を作り上げることの意のままにできるとすれば、行政権利保護は相当にその実効性を失うであろう。他方、裁判所の判断が下されるのを待つことのできない場合において、行政庁は公益を考慮して非常措置を講じねばならないという狀況が共同生活において生じうる。それゆえ、個々人の利益（Individualinteresse）と公益との間において受忍しうる調整が見出されなければならないであろう。

それゆえ、従来の行政裁判所法による場合と同様に、第二項において、執行停止効力を排除する権能が行政庁に認められている。不服申立前置手続が行われる場合、行政行為を発給した行政庁ではなく、不服申立てを決定する権限を有する行政庁、つまり原則として直近上級行政庁にこの権限は認められている。これにより、自力（執行）措置を過大評価して行政行為の発給と同時にすぐさま型通りに執行停止効力を排除することは、阻止されるべきである。もちろん、このような危険性は必ずしも完全に除去できない。なぜなら、第七四條によれば、多くの場合に不服申立決定の権限を有する行政庁は、行政行為を発給した行政庁と同ただからである。

即時執行を求める公益が個別具体的の場合に執行停止効力

を求める私益 (Privatinteresse) よりも実際に優越する場合に限って、即時執行を命令することができる。

執行停止効力を定めていない租税立法を考慮すると、執行停止効力は公租公課及び費用について、予定されていない。

遅滞する危険のある場合、いかなる引き延ばしも許さないとという非常措置を講じることが必要であることもある。したがって、第五項において、きわめて狭く限定された事案につき、行政行為を発給した行政庁にも、執行停止効力を排除する権限が与えられている。第二項において定められている権限の垂種がここでは問題となっている。

執行停止効力による濫用をすべて排除するために、これまで通り、裁判所の判決を求める機会が、不利益を被った者に与えられている。生じた争訟を考慮すると、このような (執行停止の) 申立てが取消しの訴えの提起の前に既に提起されうること及び行政行為が既に執行済みであるとき裁判所がその撤回を命令できることが、明らかにされなければならなかった。濫用が排除されるべきときに、執行停止効力の原状回復は、第五項の非常措置にとつても無くて済みますことができない。執行停止のできない行政措置についての必要な理解を裁判所が酌量することができるから、

それによつて行政の障害を懸念する必要はない。不利益を受けた者が對抗措置によつて当該行政行為の後日の執行を無に帰せしめることを防止するために、執行停止効力の原状回復は担保の提供又は他の適切な負担 (Auflage) を条件としてもよい。

執行停止効力の原状回復手続が仮の性質を有することを考慮すると、この決定に対し抗告は許されない。これによつて、執行における好ましくなくかつ混乱を生じる振り子運動は回避される。あとから新しい視点が明らかになる場合には、これはいつでも裁判所に提出されうる。そのときには、必要な結論がおのずと導きだされる。

第九章 行政裁判所における手続

第八二条 (訴えの提起) に関して

書面による権利救済の教示義務が定められたので、この教示は、いずれの機関に当該権利救済が提起されなければならぬかについても、正確な記載事項も含んでいなければならない。行政裁判手続の提起が問題となっているここでは、——統一的な行政手続のある第七二条第一項の場合とは異なり——南ドイツ行政裁判所法第四九条第一項第二文及び行政命令第一六五号第五三条第二項に対応する規定

は、放棄することができる。その規定とは、行政行為又は不服申立決定を行った行政庁への（出訴期間内での）訴え提起もまた、取消しの訴えの出訴期間を遵守しているというものである。

第八三条〔訴状の内容〕に関して

訴えに、係争処分又は不服申立決定を訴（状）の原本若しくは謄本に添付すべきという規定は、例えば管轄権の欠如により配分が当を得ているか、又は訴えの不適法若しくは理由が明かであるため予備決定が当を得ているか否かについて、即時審理を裁判所に可能にする。

第八四条〔管轄〕に関して

この規定は民事訴訟法第二七六条にならって立法されている。

第八五条〔予備決定〕に関して

他の手続規定に基づき一定の不適法な事案における場合のみならず、バイエルンとラインラント・プファルツの現行規定に倣って、訴えは、不適法な事案又は明らかに理由のない事案ではすべて却下される。時間及び費用の節約のため可能な限り早く見通しを当事者に与えるため、並びに最初から見込みのない訴訟の洪水から裁判所を保護するために、このような拡張は必要である。いうまでもなく、こ

の不適去及び「明らかな」理由の不備には厳格な基準を適用しなければならぬ。したがって、行政命令第一六五号における場合とも異なり、そしてラインラント・プファルツの行政裁判所法に従って、裁判長のみが予備決定を発する権限を与えられている。さらに、予備決定は、口頭弁論の期日の決定に至るまでに限って許容されなければならない。なぜなら、口頭弁論の期日が既に決定されている場合、予備決定が前提条件としているほどに、裁判所が不適法又は理由不備を「明らか」と考えないことを、承認しなければならぬからである。

予備決定はあらゆる訴えの類型について許容される。

第八六条〔訴状の送達〕に関して

予備決定を発する事例において、訴（状）の送達は必要ない。

第八七条〔職権探知主義―釈明義務―準備書面〕に関して

ここでは行政訴訟において以前から一般に承認されてきた手続諸原則が再録されている。

第八八条〔口頭弁論の準備〕に関して

手続の促進のため、承認されている諸原則とならんで、ここでは次の経験が利用されている。その経験とは、行政訴訟における和解の際に「得られ」、そして民事訴訟にお

ける単独裁判官の活動から得られたものである。関係人は、和解のために裁判所の合議体に呼出されなければならないことを省くことができる。民事訴訟法第二七二条bに規定されている諸原則を明文をもって関係人に参照させていることもまた、合目的的である。

第八九条〔訴えの請求に対する拘束〕に関して

この規定は、民事訴訟法第三〇八条に倣っており、文字どおり行政命令第一六五号第七四条から借用している。

たとえ行政訴訟が職権主義により支配されるとしても、

やはり、関係人による申立ての範囲内に裁判所の活動を止めておくことは、必要である。検察官の機能を引き受けることは行政裁判所の任務ではなく、関係人が不服と感じる範囲で行政活動を再審査することが、行政裁判所の任務である。行政裁判手続一般を開始することが関係人の役割であるのと同様に、行政裁判手続の対象を画するのも又當事者の仕事である。この原則は、たとえ明文をもって規定されていない場合であっても、従来から既に行政裁判権において承認されていた。

第九〇条〔反訴〕に関して

第一項は、文字通り民事訴訟法第三三条第一項に相当する。法的関連性が反訴一般の適法要件であるのか、又は単

に特別裁判籍の前提要件であるのかについての民事訴訟法における広まっている争いは、この規定が第九章に設けられたことにより、第一の見解が支持され決着している。

取消の訴えと義務づけの訴えは、補充関係を前提としており、本質的に反訴ではない。

第九一条〔訴訟係属〕に関して

この規定は、民事訴訟法第二六三条の規定を内容上借用している。この規定に含まれている諸原則は、以前から行政裁判権において承認されていた。

第九二条〔訴えの変更〕に関して

南ドイツ行政裁判所法九五条及び行政命令第一六五号第六七条による場合と同様に、その他の関係人が〔訴えの変更〕に同意する場合、また裁判所が〔訴えの変更〕を事物に即して有用であると思量する場合にのみ、訴えの変更は適法である。

訴えの変更が一般的に存するか否かの問題は、民事訴訟法第二六八条に従い判断される。第三項は民事訴訟法第二七九条に相当する。

第九三条〔訴えの取下げ〕に関して

一方的な訴えの取下げに関しては、申立ての提起が最終期日として規定されている。行政命令第一六五号はそもそ

もこのような制限を定めておらず、一方、南ドイツ行政裁判所法は口頭弁論の開始時をその判断の基準としており、民事訴訟法は本案に関して被告が口頭弁論を開始する時をその判断の基準にしている。訴えの取下げに関しては何らかの制限が必要である。被告が事件に関して既に弁論を行った場合は、被告はまた一つの裁判を無理にでも自由に遂行することができるものとする。弁論が進むにつれ、原告の敗訴が既に明確に認識できる場合であっても、原告は、被告の同意を得ずにはもはや棄却判決を回避することもできないのである。従来、最終期日を実務上確認することが、きわめて難しいことが頻繁にあった。それゆえ、草案においては、申立ての提期の時点をその判断の基礎にしている。なぜなら、申立時は、通例容易に確認することができるからである。訴えの一方的取下げは、被告もまた取下げの申請を提起したとき、はじめて排除される。公益代表者の同意という要件は、公益代表者の特別な機能に基因するとすべきである。公益代表者自身が申立てを提起したということは、重要でない。

第九四条（手続の併合又は分離）に関して

この手続の併合に関する規定は、訴訟経済に質している。この規定は、南ドイツ行政裁判所法第九三条に相当する。

第九五条（手続の中断）に関して

この規定は民事訴訟法第一四八条の法思考を受け継いでいる。手続の停止、休止及び中断は民事訴訟法の規定を準用して規定されている。

第九六条（本人出頭）に関して

本人出頭を当事者に命令する権限は、関係人の訴訟上の協力義務に対応しており、そして、特に職権探知主義（Inquisitionsmaxime）にもまた対応している。それゆえ、関係人は、民事訴訟法第一四一条の場合のように、代理人を送り込む自由は認められていない。関係人が実際に手続に参与する意思があるか否かは、問題とならない。この規定は、南ドイツ行政裁判所法第六七条に相当する。

第九七条（直接の証拠調べ）から第九九条（証拠調べ）に関して

定評のある自明の手続の諸原則がもっぱら再録されている。詳細については、民事訴訟法を参照することができる。第一〇〇条（行政庁の文書提出義務及び情報提供義務）に関して

裁判所による真理の発見を求める公益と特定の事実についての秘密保持を求める公益とは、——特に国家安寧という理由から——、利益相反する可能性がありうる。秘密保

持の要件に関する判断を裁判所にゆだねるべきとする要求が時折起きるが、このような要求は、秘密保持の問題を正當に評価していない。一方で、裁判所にさえ提出できない事柄も存在し得るし、他方で、政治的判断がしばしば問題だからである。それゆえ、秘密保持の必要性に関する判断は、行政庁にゆだねざるを得なかった。しかし、できるだけ濫用を排除するために、最上級の監督行政庁が判断すべきである。利害の衝突を回避するため、——連邦行政裁判所に関する法律第四一条第二項におけると同様に——最上級の連邦行政庁又は州行政庁の固有文書等が問題である場合は、閣議決定が必要である。しかし、バイエルンの規律に倣って、裁判所に提出される行政庁の文書等は、行政庁が明示的にそれを要求しない限りは、特別な扱いを受けない。それゆえ、行政庁の特別な同意を必要とすることなく、これらの文書は関係人の閲覧に供され得る。

文書が裁判所に提出されない限り、又は当事者の閲覧が認められない限り、その文書は、裁判の対象にすることはできない（第一〇九条第二項を参照）。

現在公職に就いている者又は過去に公職に就いていた者を尋問することに関しては、民事訴訟法第三七六条の原則に反してはならないものとする。

第一〇一条（記録の閲覧）に関して

訴訟記録の閲覧に関する本規定は、連邦憲法裁判所に関する法律第二〇条及び連邦行政裁判所に関する法律第四四条に相当する。民事訴訟法第二九九条も同様に考慮せねばならないが、しかし、裁判所に提出された記録がすべて関係人に対しても開示されることをここでは明らかにしている。

第一〇二条（口頭弁論主義）に関して

本規定は、行政命令第一六五号第三二条に相当する。バイエルン行政裁判所法第六二条第二項に順じて、黙示の放棄により口頭弁論を開かない裁判は、規定されていない。なぜならば、その規定は、実務上何の意義も持たないからである。

第一〇三条（呼出）に関して

本規定は民事訴訟法第二六二条第一項の規定に相当しており、関係人が口頭弁論について十分準備できるよう保障するため、応訴期間を規定している。しかし、特に緊急を要する場合については、応訴期間を短縮する規定が定められなければならない。

第二項は、従来の規定に相当する。関係人は、遠方に滞在するという理由で手続を休止させることはできない。他

方、欠席手続もまた行えない。なぜならば、欠席手続は、職権探知主義と相いれないからである。

第一〇四条〔口頭弁論の進行〕から第一〇六条〔口頭弁論調書〕に関して

本規定は、定評のある一般に有効な手続諸原則を再録している。

第一〇七条〔和解〕に関して

本規定は、南ドイツ行政裁判所法第九九条及び行政命令第一六五号第六八条に相当する。裁判上の和解を許容することは、それ自体、職権主義を打ち破ることを意味する。しかしながら、関係人が訴訟物を自由に処分することができる限りにおいて、訴訟経済の理由及び心理的理由からもまた、裁判上の和解を断念することはできない。

第一〇章 判決及びその他の裁判

第一〇八条〔終結判決〕及び第一〇九条〔自由心証主義〕に関して

自明な手続諸原則が再録されている。この規定は、本質的に、行政裁判所法第七八条及び行政命令第一六五号第七一条、第七二条に対応している。

民事訴訟法におけると同様に、判決は本案判決であるか、

又は訴訟判決である。内容の観点からみると、給付判決（義務づけ判決）、形成判決及び確認判決が区別されなければならぬし、訴訟状態の観点からみると、終局判決、中間判決及び留保判決が区別されなければならない。第一〇条において中間判決の例が特に言及されているが、これは他の中間判決の適法性を否定するものではない。同様に、言及されていないことから、例えば、留保判決が許容されていないことが表現されているわけではない。どの程度まで民事訴訟におけるこれらの可能性を行政訴訟のために借用することができるかの問題は、裁判例にゆだねられている。訴訟物に関する処分権の欠如という実体法上の理由から、放棄判決及び認諾判決自体が本来不可能である場合には、同様のことが放棄判決及び認諾判決に当てはまる。

第一〇条〔中間判決〕に関して

訴えの適法性に関して中間判決について特に言及することは必要である。なぜならば、民事訴訟法第二七五条の定める類似の訴えは、民事訴訟法第二七四条にいう訴訟阻止の抗弁に限定されているからである。このような限定は、民事訴訟法に関してさえ根拠がないと見られている。しかし、行政訴訟については、中間判決の適法性を全ての訴訟要件に、特に期間の遵守に拡大することが、とりわけ取消

の訴えや義務づけの訴えに關して必要である。

第一一條 (一部判決) に關して

一部判決は、特に給付の訴えにとつて重要である。一部判決の適法性に対する疑いをすべて排除するため、一部判決が明文で言及されている。

第一二条 (原因判決) に關して

給付の訴えに關しては、民事訴訟法第三〇四条に規定する事前判決 (Vorabentscheidung) が特に必要であり得ることから、ここでは、類似の規定が採用されている。

第一三條 (判決裁判所の構成) に關して

本規定は、民事訴訟法第三〇九条に相当する。判決の基礎とされる弁論は、最終口頭弁論である。最終弁論と評決 (Beschlussfassung) の間において裁判官が人事異動する場合は、口頭弁論をやり直さねばならない。このことは、弁論が長期間に及ぶ場合には、裁判所構成法第一九二条を準用して、補充裁判官を任命することで避けられうる。裁判官一人について支障が生じた場合において、補充裁判官が当該裁判官に代わることになる。書面手続においては最終弁論は欠いている。したがって、裁判官の同一性は必要でない。

第一一四條 (取消の訴え及び義務づけの訴えの場合の判

決) に關して

判決主文に關する規定は詳細にわたつて洗練されており、そして取消の訴えの他に義務づけの訴えにも拡張されている。しかし、本規定において、判決主文を嚴格に規定すべきではない。判決主文は、むしろその時々々の事件ごとの特殊性に適うようにすべきである。

給付判決及び確認判決の言い渡しは、特に規定されていない。なぜならば、その言渡しは訴えの性質から明らかになるからである。

第一項 (第一文及び第三文) は、内容上の点で行政命令第一六五号第七五条第一項、バイエルン及びヘッセン行政裁判所法第七九条第一項に相当する。第一文では、——第四一條に關する立法理由で詳細に述べたように、——裁判所は単に行政行為の合法性のみを審理しなければならず、行政行為の目的性、衡平性又は相当性を審理すべきではないことを明らかにしている。

本案審理の場合においては、南ドイツ行政裁判所法において使われている用語である「許容できない (不適法)」に代えて、行政命令第一六五号に倣つて、中立的な用語である「違法な」が選択されていることは明かである。

ある行政行為を既に執行した行政庁が、当該行政行為の

取消を言い渡す判決により、同時に（その行政行為の）執行を撤回すべき義務を負っている。このことは、権利保護をより強力に構築するという意義を持つている。しかし、これは、単に訴訟法上の可能性を生み出すだけで、行政庁は個別具体的場合においてこのような行政行為の執行を撤回させる実体法上の権限をどの程度まで持つかについて、学説及び裁判例に広まっている論争を解決するものではない。行政庁に対し行政行為を撤回すべしとの判決を求める申立ては、実質的に、義務づけの訴えである。この義務づけの訴えは、取消の訴えに引き続かねばならないだろう。なぜならば、取消請求の認容判決が既判力を生じてはじめて、「係争行政行為の」執行の撤回を求める請求権が成立するからである。しかし、訴訟経済の理由から、この義務づけの訴えについて、既に取消訴訟の枠内において両者共に一緒に裁判されるものとする。

第二項は行政裁判所法第七九条第二項に相当する。これは、取消請求事件における判決は単に破棄的な性質を有するにすぎないとする原則に対する例外である。訴訟経済の理由から、裁判所は、このような場合においては行政行為を変更することができるものとする。行政命令第一六五号第七五条第二項におけるとは異なり、行政行為の変更は、

給付又は確認を一部だけ減らすことのみに限定されるわけではなく、行政裁判所法による場合と同様に、単に当該給付（額）を別額に確定し、当該確認（事項）を別の種類の確認（事項）に切り換えることもできる。このことは、一旦取り上げられた紛争事件を終局的に解決することを可能にするために、合目的であると思われる。第二項は、行政裁量を行政裁判所の裁量に取り換えることを意味しない。それゆえ、当該行政行為に瑕疵が存する場合に限り、別額の給付あるいは別の種類の確認の判決が下される。しかし、裁判所が複数の考え得る判断の中で、別の判断をより適切なものと思量する場合は、そもそもそうした判決は下されない。

第三項は、その本質上、第一項第二文の亜種である。本規定では、行政庁に対する請求権が実体法上直接行政行為の取消から生じる場合が考えられている。

第四項は、行政裁判所法第七九条第三項及び第五項に相当する。第一項第一文の場合と同様に、本規定においてもまた、審理は合法性（Rechtmäßigkeit）に限定される。

第五項は、南ドイツ行政裁判所法第三六条及び行政命令第一六五号（第七五号）第三項に相当する。この部分の言及に関しては第四一条を参照せよ。

第二一五条〔判決の告知・送達〕に関して

第一項は、民事訴訟法第三一〇条第一項に密に依拠している。しかし、同項は、実質的な必要性により適切に対応するため、判決の告知まで二週間にわたる期間を認めている。連邦憲法裁判所に関する法律第三〇条におけると同様に、全ての判決は当事者に送達しなければならない（連邦行政裁判所に関する法律第四八条もまた参照せよ）。

第二項は、判決の告知に代わる判決の送達をも認めている。判決の送達により、判決の告知が最終口頭弁論に引き続いて行われず、後の期日において行われる場合に生じるそうした訴訟上の無駄は回避されるべきである。なぜならば、経験に照らすと、当事者はこの判決の告知に全く出席しないからである。

第二一六条〔判決書の形式と内容〕に関して

本規定は民事訴訟及び刑事訴訟における規定に倣って、判決が国民の名の下に下されねばならないと規定している。その他に、本規定は、本質的に行政命令第一六五号第七七条に倣っているが、第七七条の規定それ自体は広範囲にわたり民事訴訟法第三一三条と合致している。事実関係を陳述するにあたり書面及び調書を援用することは、民事訴訟法第三一三条第二項を準用することで許容されている。し

かし、法律学の教育を受けていない当事者がより良く理解するために、そのような書面及び調書の援用規定は、必要最小限に利用するにとどめるべきである。判決は、告知される場合（第二一五条第一項第二文では、第五九条第一項後段で明文により規定されているケースが問題である）でもまた、送達しなければならない。しかも、民事訴訟法第三一七条第二項による場合と異なり、事実関係及び判決理由を付記して、送達しなければならない。控訴期間は、送達と同時に初めて進行し始まる（第二一三条第二項）。

第二一七条〔判決の訂正〕に関して

本規定は、民事訴訟法第三一九条第一項及び第二項に倣っている。民事訴訟法第三一九条第三項とは異なり、修正の申し立てを却下する決定に対してもまた、抗告は受理される。

第二一八条〔事実の訂正を求める申立て〕に関して

認定事実の修正については民事訴訟法第三二〇条第一項から第四項に倣っている。

第二一九条〔判決の補充〕に関して

判決の補充は民事訴訟法第三二一条に倣って規定されている。

第二二〇条〔判決の実質的既判力〕に関して

本規定は、行政裁判所法第八四条に相当する。本規定は、実質的既判力のみに関係している。実質的既判力の必要要件である形式的既判力は、一般的原则から明らかになる。これによれば、その性質上独立して取消請求し得るが、しかし、個別具体の事案ではもはや権利救済を閉ざされていく。そうした裁判が、形式的既判力を生じることになる。

実質的既判力についての学説は、民事訴訟において築かれていく。民事訴訟において獲得された一般原則は、本質的に行政訴訟に転用することができる。取消の訴え（義務づけの訴え）についての特殊性が生じる限り、それに関して確固たる原則を形成し、既存の原則を強固にし発展させることは、裁判例と学説にゆだねられなければならない。行政訴訟においてもまた、既判力は原則として当事者間のみに効果を及ぼすのである。単に形成判決のみが、その性質上なんびとに対しても効力を及ぼす。

民事訴訟法第三二二条、第三二三条、第三二五条から第三二七条までの規定は、既に行政裁判所法第一〇〇条で述べられていたように、行政訴訟についても準用できる。

第一二一条（決定・予備決定の準用規定）に関して

本規定は行政命令第一六五号第八一条に倣っている。しかし、訴訟救助権を拒否する決定及び執行停止を裁判する

決定（現実に執行停止されることになるか否かは問われない。）については、関係人にとってそれら決定が意義を持つことを理由に、個別具体の場合においてそれら決定が上訴により取消請求しうるか否かを問わず、理由付記を義務づけることが必要であると考えられる。

第一章 仮処分

第一二二条（仮処分命令）に関して

従来の行政裁判所法は、仮処分について言及していなかった。それゆえ、民事訴訟法を準用することで、仮処分が行政訴訟において許容されるか否かが、非常に議論の対象となった。このような実務でも非常に重要な問題は、解明されなければならない。

仮処分は、行政訴訟においてもまた不可欠である。いわゆる当事者訴訟は実体法の点でも訴訟法上の点においても非常に私法上の争訟（Zivilstreitigkeiten）と類似した状態である。この当事者訴訟においては、特に、多くの場合に権利の実現を一般に無に帰させるべきでないとするれば、仮処分は放棄できない。私法におけるのと同様に、公法分野においてもまた、仮の地位（einstweiligen Zustand）を規律する命令が必要であり得る。しかし、補充閑

係の枠内においてもまた、仮処分による暫定的な規律が必要であることは明らかなことである。その性質上破棄的裁判のみを結果として生み出す取消請求事件に関しては、もちろん、仮処分の機能は、第八一条の規定を借用することになる。不利益行政行為が行われる場合は、当該行政行為は、不服申立て又は取消の訴えの提起により、それに付随する執行停止効力ゆえに法律上当然に暫くの間停止される。この保護は、仮処分による保護以上に強力である。なぜならば、ここでは、裁判所の行動をもはや待つに及ばないからである。しかし、執行停止効力が行政庁により排除される場合に関しては、特別な手続が既に第八一条に規定されている。訴訟法上の状態は、この場合、仮処分に関する手続よりも、不利益を受けた者に有利である。なぜならば、行政訴訟は、職権探知主義のために立証責任それ自体を規定していないにもかかわらず、しかし、当該請求が正当であるかに関して、裁判所が自らが抱く請求に関する疑いを払拭することがその当事者にできない場合は、自己に有利な裁判を申立てた者の不利に実際に影響を及ぼすことになるからである。仮処分の場合、この不利益は申立人に生じることになる。しかし、第八一条第三項の手続においては、この関係は行政庁に不利な方へと逆転する。なぜならば、

この場合は、行政庁は、自らのため、例外的要件を請求するからである。

また、概念上執行停止効力を生じえない取消請求事件、即ち特に許可申請が拒否された場合に関しても仮処分は必要ではない。取消の訴えは、ここでは、拒否の除去だけを、即ち行政庁の決定前の状態に回復させることをその目的にしている。取消請求に係る判決は中立にもどす機能を持つ (neutralist) と言えるだろう。申立人のそれを越える目標、即ち実際に許可の獲得は、取消の訴えによるのではなく、義務づけの訴えにより追求されることになる。

これに対し、義務づけの訴えについては、仮処分の必要性がまたもや生じる。なぜならば、当事者訴訟の場合と同様に、行政庁に何らかの行為を求めるさまざまな請求権は、それがすぐに (そしてたとえ当座ものにすぎないとしても) 実現されうる場合に限って、価値を持つからである。このような緊急性を要するケースについて請求権が実現する可能性は実際にも必要とされるが、このことは、権利保護からの直接の要請である。この可能性を約束していない法秩序は、単に不完全な権利保護だけを供与しているにすぎない。しかし、このことをボン基本法第十九条第四項は禁じている。同条項は公権力の不作为による権利侵害をも

その対象としているからである。

仮処分の手続要件に関して、民事訴訟法が広範囲にわたりに引き合いにだすことができた。「仮の命令」という用語が、公法上の術語として一層よく適合するものとして選択された。

第三編 上訴及び再審

第二章 控訴

第一二三条（控訴の受理—受理理由）に関して

控訴については、本質的に行政裁判所法及び行政命令第一六五号における従来の規定が受け継がれている。高等行政裁判所の負担を軽減するために、南ドイツ行政裁判所法が定めている控訴額を規定すべきであるとする要求が時折提起されたが、そのような要求は応じられることはなかった。なぜならば、そのような要求は公法上の訴えの大部分が財産権以外の性質であることを適切に判断していないからである。金銭給付が問題とされるケースでさえも、利害の重点はしばしば財産権上の領域に存しない（例、罰金刑）。しかし、特別に多大の労力を要する事案に関しては、

第一三〇条は控訴額を規定する可能性を与えている。

控訴裁判所の負担をある程度軽減することは、裁判費用の問題だけを理由とする控訴を一般的に排除することにより達成できる。このことはがまんでできることである。なぜならば、これらの場合、むしろ財産権上の利害にのみ関係しており、そして行政裁判手続の費用は経験によれば受忍限度にとどまっているからである。

第七二条第一項第二文及び第一四三条第二項におけると同様に、第二項第二文の規定によれば、たとえ上訴が当該許可する権限を有する機関以外の機関に提起されるとしても、上訴期間は遵守されている。

第一二四条（控訴手続—決定による却下—抗告）に関して

第一二五条（取下げ）に関して

控訴の取下げは、第九三条による訴えの取下げに準じて規定されている。

第一二六条（附帯控訴）に関して

本規定は本質的に行政命令第一六五号第八六条に相当する。同条は、それ自体は内容的に行政裁判所法第一〇八条と一致している。

第一二七条（審理の範囲—新たな提出）に関して

第一文は、行政裁判所法第一一三条に相当する。控訴手

続において紛争関係 (Streitverhältnis) は事実問題と法律問題について、全範囲にわたり新たに審理を受けるといふ、それ自体自明な原則が明らかにされている。しかし、その審理は、第一二八条により控訴申立ての範囲に限定されている。

第二文は、行政裁判所法第一一〇条第一文及び行政命令第一六五号第八八条第一文に相当する。陳述の遅れた場合について行政裁判所法第一一〇条第二文及び行政命令第一六五号第八八条第二文において述べられている費用負担は、既に第一五二条第四項から明らかにする。

第一二八条〔第一審判決の変更〕に関して

第八九条におけると同様に、ここでもまた、職権主義は当事者主義のために席を譲っている。

第一二九条〔破棄差戻し〕に関して

第一項は、行政命令第一六五号第九〇条第一項に合致している。同条項は内容的にさらに行政裁判所法第一一四条にも相当する。

第二項は、内容的に行政命令第一六五号第九〇条第二項に相当する。これによって、第一審の裁判所が、控訴裁判所の法的見解に拘束を受けるか否かという、行政訴訟において以前争われていた問題は解明されたのである。行政裁

判所法 (VGG) はこの問題に関し決着をつけていなかった。しかし、それにもかかわらず、行政裁判所法 (VGG) の妥当する下で、このことは既に承認されていた。第一三〇条〔控訴の制限〕に関して

特別な場合のために、控訴を制限する可能性を残しておくことは、当を得ているようにおもわれる。その場合、個別の法領域における経済的状况、社会的状况、又は政治的状况に基づいて、多数の本質的に同じ状况にある争訟を予想しうるものが特に考慮された。「法律」は、連邦法及び州法であると理解されねばならない。ただし、州法により秩序づけられるべき法領域のみが州の立法者に残されている。また、連邦法に関しては、このような授権は「後法は前法を廃する」という原則ゆえに、単に宣言的な意味を持つにすぎない。

控訴が特別な受理に左右される限りにおいて、いわゆる不受理抗告について、第一三一条第三項から第五項までに規定する上告の場合と同じ原則が定立されている。

行政訴訟手続における控訴の制限に関する法律案 (Gesetzentwurf) がこれと関連して同時に提出されている。この法律案がこれと対応している。この法律案は、行政裁判所法 (VwGO) から分離されている。なぜならば、

この法律案は、一時的な状況に適っており、行政裁判所法 (VwGO) よりもはるかに強く時代の制約を受けているからである。

第三章 上告

第一三一条 (上告の受理) に関して

第一項

上告に関する規定は、文字通り連邦行政裁判所に関する法律から借用されている。それゆえ、ここでもまた本質的に、同法の立法理由が繰り返されることになる。受理裁判官 (Vorderrichter) が上告を受理することは、些細な事件から連邦行政裁判所に負担を免れさせることに貢献している。

第二項

受理裁判官は、以下に定められた規定に従い上告を受理しなければならない。

- a 基本的な法律問題の解明が期待できる場合、
- b 最上級の連邦行政庁によって代理されている連邦、連邦の最上級の州行政庁、上級の連邦行政庁又はこれに準ずる他の連邦機関が関与する場合。

c 判決が連邦行政裁判所又は高等行政裁判所の判例に相

反する場合。

上告の受理要件をこのように制限することで、行政法における最重要分野における統一的な法適用を促進する可能性が、開かれることになる。

第三項から第五項

上告不受理の抗告は、上告受理の統一的な取扱いを達成することに貢献している。

第一三二条 (絶対的上告理由) に関して

手続規定違反——特に第二項に列挙する手続規定違反——

は、その本質上、上告を受理するに不適切であるから、ここでは——手続の促進に資する飛躍上告の場合と同様に——上告受理を強いることは断念しなければならなかった。

挙げられている手続上の瑕疵は、民事訴訟法第五一条における列挙事項に相当するが、しかし、第三号は行政訴訟の本質に従い挿入されている。

第一三三条 (飛躍上告) に関して

民事訴訟法第五六六条 a に準じて、草案は、その第四九条第二号及び第一三三条において、常に上告を受理しなければならぬ事件が問題である場合に、飛躍上告の可能性を設けている。この規定は、審級を省略するのに貢献している。飛躍上告は、手続上の瑕疵を理由にすることができ

ない(第一三四条第一項において第四九条第二号に言及されていらないことを参照せよ)。

上告裁判所の見解によればその事件が裁判をするのに成熟していないとされる場合は、上告裁判所はまた、その他の場合(成熟しているならば)、控訴裁判所として問題になる行政裁判所に、控訴手続における審理をさせるため、その事件を差し戻すことができる(第一四〇条第五項)。

第一三四条(上告理由) に関して

連邦法違反が主張される場合に限り連邦法律はあらかじめ上告を定めることができる。州法違反が主張される場合は、関係州法律が当該裁判を連邦行政裁判所に配分している場合に限り、上告は適法である。(ボン基本法第九九条 後段)

手続規定違反は、あらゆる真正の上告手続の場合と同様に、重大な手続上の瑕疵が問題である場合に、上告理由となる。専らそのような手続上の瑕疵のみが責問されている場合、第一三二条第一項に従い、上告の受理がなくとも、上告が認められている。手続の瑕疵が他の法律違反と関連して主張される場合は、上告は、上告受理が行われた場合又は上告不受理に係る抗告が認容されたときに限り、可能である。

上告裁判所として、連邦行政裁判所は——手続上の瑕疵が主張された場合を除いて——、事実問題を審理することはできない。

連邦行政裁判所が、当該(上告人により)主張された上告理由には拘束されないとしても当該裁判所は、第一二八条及び第一三七条に従い、当該申立の範囲を越えてはならない。

第一三五条(期間—形式—理由書提出) に関して

上告及び上告不受理抗告を申立てること、原判決の既判力は阻止される。それゆえ、草案は、受理裁判官に権利救済を提起するよう要求している。上告手続の法形式が尊重される結果、——第一二三条第一項第二文の場合と同様に——、連邦行政裁判所に上訴が提起されたとしても出訴期間が遵守されたと認めることは否定されている。

第一三六条(取下げ) に関して

上告取下の可能性に関する規定は、上告手続における通常の規定規則に相当する。

第一三七条(上告手続) に関して

本規定は、民事訴訟法第五七条に相当する。控訴手続に関する規定の中では、特に附帯控訴に関する規定もまた準用して適用されなければならない。(第一二二六条)

第一三八条（訴えの変更・訴訟参加の不許）に関して

訴えの変更及び訴訟参加を除外していることは、純粹な法的統制としての上告の本質に即している。これらを認めらば、二つの事実審を無意味にするという結果になるだろう。

第一三九条（適合要件の審査）に関して

民事訴訟法第五四條 a を参照せよ。

第一四〇条（上告についての裁判）に関して

第一項及び第二項に関しては、民事訴訟法第五四條 a、第五六五條第一項及び第三項を参照せよ。

第三項は、民事訴訟法第五六三條と一致している。本規定は、訴訟経済を考慮した上で設けられている。

第四項に関しては、再度、民事訴訟法第五四條 a を参照せよ。

第五項に関しては、民事訴訟法第五六六條 a 第五項を参照せよ。

第六項に関しては、民事訴訟法第五六五條第二項を参照せよ。

第一四一條（高等行政裁判所への上告）に関して

第一三〇条により州法については控訴が排斥されているケースについて、州における判決の統一性のため、上告が

認められることが望ましい場合がありうる。控訴に比べ、上告の持つ利点は、高等行政裁判所が事実認定に携わらなくてよいことにある。

州法は、上告を一般的に受理することもできるし、又は、これがある種の法律問題に限定して受理することもできる。

第四章 抗告

第一四二条（抗告の適法性、許可抗告）から第一四七条（異議の申立）までに関して

抗告は、要件及び手続についても、行政裁判所法第一一六条以下及び行政命令第一六五号九一条以下の規定に非常に密接に準拠して規定されている。

第一四三條第二項（出訴期間の遵守）に関しては、第一二三条に関する註解を参照せよ。

第一四四條に従い、高等行政裁判所に抗告を申立てるに際し、個別具体的場合ごとの必要性により良く適うように、一定の出訴期間をその判断の基礎とするのではなく、抗告を「遅滞なく」送付することを義務づけている。通常、これは出訴期間を短くすることを意味するだろう。しかし、特別な状況にあるケースについては、行政裁判所は、審理

するに十分な機会を与えられている。

第一四五条第二項は、行政命令第一六五号第九四条第一項第二文の場合と同様に、執行停止効力について法廷侮辱罪を科すことは禁止されている。経験上、このような科罰は、即時執行できない場合、その効果の大半を失うからである。

第一四八条（連邦行政裁判所への抗告の禁止）に関して

決定は、通例、判決のように射距離の長い意義を持たない。それゆえ、職業裁判官五人からなる高等行政裁判所の構成及びかれらに前提とされる高い能力を考慮するならば、連邦行政裁判所への抗告を断念することができる。これにより、連邦行政裁判所の負担を著しく軽減することが達成できるだろう。州法上の争訟について、たんなる一般的（連邦レベルでの）理由に基づく連邦行政裁判所への抗告は、考慮されない。第一三一条の場合に関して、そこに既に挙げられている理由のみから例外が必要である。

第五章 再審

第一四九条（再審）に関して

公益代表者及び連邦公益代表者は、行政裁判所法第二二一条第二項第二文に倣って、いずれの当事者が前訴で敗訴

したかを問わず、そして、かれらが前訴で一般的に關与したか否かにかかわらず、再審の訴えを提起する権限を与えられている。このことは、公益代表者及び連邦公益代表者が有することのできる特別な機能により正当化できる。

第四編 費用及び執行

第六章 費用

第一五〇条（当事者）から第一六二条（費用確定の異議の申立）に関して

訴訟費用に関する規定は、行政裁判所法及び行政命令第一六五号の規定に密接に倣っている。用語を簡略化するために、草案は、本章において、本草案中の他の用語法（第六三条）と対照的に原告及び被告を当事者（Partei）と表記している。詳細について註記しておく。
すなわち、

第一五一条（費用負担義務の原則）に関して

訴訟参加人の費用負担義務に関しては、特別の規定が必要である。訴訟参加人の法的地位に応じ、訴訟参加人は、手続への参加の程度のみに従い費用を負担しなければなら

ない。

第一五四条（代理人の費用負担）に関して

第一項は、民事訴訟法第一〇二条に倣っている。第一項は裁判所及び当事者の保護に貢献している。このようにして、当事者が民法上の請求権に遡ってこれを利用せざるを得なくなるということもなく、訴訟費用に関するリスクは当事者によって転嫁することができる。事件そのものに関与していない者が、この裁判により、不利益を被ることから、この裁判に対し、上訴は認められねばならない。しかし、その意義があまり大きくないので、裁判費用の負担義務が判決で言い渡される場合でもまた、抗告の途だけが開かれている。第二項は、實際上、第一二三条第一項第二文の例外にあたる。

第一五五条（共同訴訟の場合における費用負担義務）に関して

民事訴訟法第一〇〇条第四項に含まれている思想をより一層発展させれば、一つの裁判が複数の者に対して統一的に下されうるそうしたあらゆるケースについて、連帯債務者による費用責任は可能である。これにより、勝訴した当事者側に、費用の償還に関してより大きな保証が与えられるべきである。第一五五条第二文が必要の参加に関して第

一五一条第三項に抵触しているにもかかわらず、草案は両規定の関係を明確にすることを断念している。

第一五八条（本案の解決）に関して

本規定は、民事訴訟法第九一条aのきわめて合目的な規定（裁判所手続の簡略化に関する旧第三次行政命令第四条）が借用されている。これは、裁判所の負担を著しく削減している。第一一四条第一項第四文のケースは、例外としなければならなかった。なぜならば、この場合は本案判決が下されねばならないからである。

第一五九条（償還を受けうる費用）に関して

本規定は行政裁判所法第一二四条第一項及び行政命令第一六五号第一〇三条第一項に同じく、不服申立前置手続で生じた費用もまた一緒に算入されている。このことに対して述べられた異議、すなわち不服申立前置手続が行政手続であって裁判手続ではなく、それゆえ、費用負担義務及び費用償還義務は、行政費用法に従わなければならないとする異議が述べられている。このような異議は、不服申立前置手続を訴えの前提要件としているという事実を、打ち破つてはいない。しかし、さらに、費用償還義務及び費用償還義務に関する裁判は、裁判手続の結果から切り離すことはできない。さまざまに取り扱うことは、客観的に正当化

し得ないだろう。

第二項は、従来の行政命令第一六五号第一〇三条第二項と同様に、あらゆるケースについて、弁護士等の費用の償還を、受けることができるとしている。これにより、当事者が、法的紛争において有資格の法的代理人 (Rechtsverteiler) を用いることが容易になるであろう。最後に、このことはまた、行政権利保護をより実効的なるものにするのに貢献する。行政裁判所における争訟の性質に対応して、適格行政法学者及び法律補佐人 (Rechtsbeistand) の費用、租税事件における税理士の費用もまた、償還を受けることができることが明確にされている。

行政手続において特別代理は通常一般的ではなく、またその必要性のないことを考慮して、不服申立前置手続における特別代理の費用は、裁判所が任意代理人の選任を必要と思量する場合に限って、償還を受けることができる。手数料の額は州法に従い定められている。

第一六〇条〔裁判費用徴収規定〕に関して

各州の手数料法及び費用法を適用することは、暫定的な措置でしかない。統一的手続法は、統一的费用及び統一の手数料の規定もまた必要とする。各州における費用及び手数料の額は非常に異なっており、しかも、その金額は、権

利保護の実現にとってあまり過少評価すべきでない意義を有しているがゆえに、確かにこう言えるのである。

同様に、連邦行政裁判所における手続について、州の規定を準用することはできない。この場合は、最初から、権利保護を要求する者すべてについて同一状況を創らなければならぬからである。さらに、州の費用に関する様々な規定がしばしば特に明確性及び通覧性を欠いていることから、連邦行政裁判所が常にこのような費用規定とかわり合わなければならぬとすれば、連邦行政裁判所は余りに重い負担を負うことになるだろう。

第一六三条〔訴訟上の救助〕に関して

行政裁判所法及び行政命令第一六五号に基づき生じる疑問を取り除くため、訴訟救助権を認める決定を取消請求できない旨が、明文でもって規定されている。全ての上訴と同様に、抗告もまた不服 (eine Beschwerde) をその前提としている。申立人の相手方は、たしかに、訴訟救助権が拒否されることで利益を受けるかもしれないが、しかし、訴訟救助権が認められることにより、その相手方が訴訟上の意味において不服となることにはならない。

第十七章 執行

第一六四條（判決及びその他の債名義の執行）に関して

行政裁判所判決が極めて効果的に執行されることは、首尾一貫した権利保護にとって不可欠な前提要件である。例え、行政庁が消極的態度をとるため、又は執行自体の形態が不備であるため、行政裁判所の判決が執行されないことがあり得る。この可能性は、しかし、ボン基本法第一九條第四項に基づく包括的な権利保護の要請とは相容れない。判決の実行が保障されない限り、その権利保護は不完全でしかない。それゆえ、草案は、民事訴訟法の強制執行に関する規定を適用できると宣告している。そして、この規定は、ほとんど変更を加えられることなく行政訴訟のために承継することができる。本規定の基本的特徴については、素人さえ知っている。

取消の訴え及び義務づけの訴えに対し下される判決に関しては、仮の執行力（Vorläufige Vollstreckbarkeit）は必要ではない。取消判決は、形成判決であるから、費用の点でのみ執行できる。しかし、行政行為の発給を命じる義務づけ判決にとっても、仮の執行力は本質的に不要である。なぜならば、仮執行は条件付のものでしかなく、これに対

し、高権的活動（die hoheitliche Tätigkeit）はおおよそ条件を付すのに親しまないからである。原告の利益は、終局裁判に至るまでは、第一二二條の仮処分命令により、十分に考慮することができる。

第一六五條（債務名義）に関して

第一項は、民事訴訟法第七〇四條及び第七九四條に倣っている。

第二項は、民事訴訟法第七五〇條第一項を斟酌するため必要である。同条項は、強制執行の開始を判決の送達に依存させている。完全な形で作成された判決が送達されるまで、経験上、比較的長時間が経過するので、迅速化のために、略式判決の送達が強制執行に関して認められている。第一六六條（公法上の権利主体のための執行）に関して

行政執行法は、特に行政庁の必要性をその出発点としている。それゆえ、行政庁の有利に執行が行われるべき場合は、行政執行法は民事訴訟法の規定にとって代わる。州法の執行規定は、行政措置の実行を不完全にしかなしえないし、相当に時代遅れであり、しばしば分散しており、そして通覧しにくい。それにもかかわらず、行政執行法が施行されるまでは、第一七一條により、州法の執行規定が適用される。

第一六七条（公法上の権利主体に対する執行）に関して

民事訴訟法第八二条 a の改正法にきわめて密にならうて、本条の規定によれば、裁判所は、金銭債権ゆえに連邦州等に対し執行すべき場合、その都度執行機関を特定しなければならぬ。行政機関 (öffentliche Hand) による財産管理の特殊性を考慮に入れることができるように、執行手続の開始の前に、当該行政庁は執行を回避するため、行為を中断しなければならぬ。このことは必要でもある。

なぜなら、行政庁に裁判所の裁判を遂行させるには常に強制が必要であるとすれば、そのことは絶えず国家の威信及び行政に対する公衆の信頼を損なうからである。

第一六七条の適用可能性に関しては、行政庁が公権力の担い手として当該法的紛争を扱ったか否かは、重要ではない。なぜならば、このことは、行政機関に対する強制執行の諸問題にとつて、何ら区別をする意味合いを持たないからである。しかし、行政庁以外の当事者又は行政庁によつて代理されていない当事者 (Partei) は、すべて私人 (Privatpersonen) として扱われなければならない。この当事者に対する強制執行は民事訴訟法の規定に基づき行われる。同一の規定が、——同様に民事訴訟法第八二条 a にならうて——公法上の銀行及び金融機関 (Kreditanstalten)

に關しても行われている。

第一六八条（行政庁に対する罰金刑）に関して

本規定は、義務づけ判決の実行を確実に保証するものである。これに対し、そのような規定は、必要以上に、行政の威信を傷つけているとする異議が唱えられている。しかし、そのような異議は決定的なことではない。ただ強制罰が実際に（行政に）科されなければならない場合に限り、行政の威信は、傷つけられる。これを回避するか否かは、行政の掌中にあり、行政次第である。行政庁が裁判所判決に従うことは、もちろん、法治国家においては自明のことといわなければならないであろう。しかし、例外的な場合においては、行政庁に対してさえも強制なしではうまく行かないことがあることは、まさに戦後の経験が教えていることである。

最上級の連邦行政庁及び最上級の州行政庁を例外とすることは、正当化し得る。なぜならば、これら最上級の行政庁は、直接、議会の統制に服しているからである。

第五編 最終規定及び経過規定

第一一九条（民事訴訟法及び裁判所構成法の準用）に關し

て

総論Cの詳論を参照せよ。

仲裁手続（民事訴訟法第一〇二五条以下）のケースはここでもまた——ただし、他の適用事例について言及されていないことから逆推することはできないが——民事訴訟法を準用する規定を別なケースとみなされ得る。いわゆる当事者争訟においては、関係人は非常に広く訴訟物を処分することができるので、ここでは、民事訴訟法を「準」用することに對して、なんの懸念もありません。実際の適用事例としてここでは社会福祉団体の紛争のみがあげられる。

第一七〇条に関して

第六九条を参照せよ。連邦弁護士法が公布されるまで適格行政法学者及びヘッセンの類似の職業人を弁護士と同一視することは、草案で定立されている原則に即応している。

第一七一条に関して

第一六六条に関する詳論を参照せよ。

第一七二条に関して

この規定は、連邦憲法裁判所に関する法律第七九条第二項に倣っている。

第一七三条に関して

民事訴訟法第二一九条を準用して、及び第二条第二項に

において行政裁判所の支部及び高等行政裁判所の支部の設置にとつて決定的に重要であった同一の考慮事項から、裁判所の巡回法廷 (auswärtige Sitzung) を認めることは、合目的的である。ここでの考慮事項は、特に連邦行政裁判所に当てはまる（また、連邦行政裁判所に関する法律第八〇条もまた参照せよ）。

第一七六条に関して

本規定は、南ドイツにおける高等行政裁判所の伝統的な名称を保持することに貢献している。

第一七七条に関して

制定の期待される裁判官法が初めて、あらゆる裁判権の裁判官の法的地位を明確にし得ることから、経過的規定が必要だった。

第一七八条に関して

本規定は、裁判所の伝承的な管轄権を維持することを可能にしている。

第一七九条に関して

本規定は、一般的な公的扶助の専門分野及び社会的扶助による給付についての裁判に關し特別なK部とS部を設けることにより、扶助義務命令の枠内、及び社会的扶助、特に連邦援護法第二五条から第二七条までによる労働扶助、

職業扶助の枠内におけるいわゆるライヒ原則に関して、判決の統一を目指している。扶助に経験のある名誉職行政裁判官が関与することが、実務上必要なことは明確であった。社会的扶助及び一般的公的扶助の事件について手数料免除が一般的に導入されているのは、急迫の必要性に即応している。その上、この一般的な規定により、訴訟救助権を得るために（さもなければ）通常必要とされる調査は省略されている。

第一八〇条に関して

第二項第一号及び第二号

連邦行政裁判所に関する法律は、広範に行政裁判所法 (VwGO) に受け継がれている。行政裁判所法 (VwGO) の施行後に連邦行政裁判所に関する法律を廃止することは、当時に、この法律 (VwGO) に関する政府案のなかで、その必要性が述べられていた。占領軍政府命令第一六五号が廃止されたため、行政裁判所法 (VwGO) の施行時に適用される形式規定が遵守されねばならない。

第三項

第七八条に関する詳論を参照せよ。

第四項

審査請求委員会が第七四条第二項第二号の強行規定によ

り、不服申立ての裁決から除外されないよう保証すべきである。

第六項

名誉職行政裁判官の任命及び裁判所の構成について相当の期間を設けることは、経験上得策である。

裁判所（複数）が一九四九年にはじめてその一部が設けられたので、現在、長年にわたる経験を持つ行政裁判官の常任構成員はまだ欠けている。そのため、第一五条第四項第二文の規定は、後日初めて施行し得る。また、専業で活動していた行政官に関しても、比較的長期にわたる経過期間を設けることが適切である。

連邦政府の法規命令は、従来の手続を新しい手続に移行する規定に制限する必要がある。その限りにおいては、その授權は十分厳密に規定されている。

【後記】

第二次大戦後、ドイツ連邦共和国に統一な行政裁判所法が導入されるに先立ち、連邦政府提案に係る一九五七年ドイツ行政裁判所法草案が公表された。その提案理由書が、本翻訳である (BT-Dr 3/55 S. 24)。この草案と理由書は、一九六〇年ドイツ行政裁判所の基礎となっており、さらに

は現在のドイツ行政裁判法の出発点とも位置づけうる。その意味においても、本理由書は、ドイツ行政裁判法の理解にとって極めて重要である。

二〇〇〇年慶應義塾学事振興資金研究補助より研究助成を頂戴し、本研究に有益に使用させていただいた。また、本資料収集には、慶應義塾大学法学研究科公法学専攻後期博士課程に在籍する山本敬生君が協力してくださった。ともに、ここに記して、深謝する次第である。