

行政法関係における私人の行為

くドイツにおける学説の展開とその検討

鹿 子 嶋 仁

一 はじめに

行政法関係における私人の行為は、各種の申請、届、不服の申立て等、行政法領域全般にわたって存在する法的行為であるが、それが公権力に由来するものでない故であろうか、これまでの行政法学においては、行政作用論の付随的問題としてしか扱われてこなかった感はいなめない。

しかし、行政と私人との間に形成される法律関係も、行政法学の重要な検討対象であり、特に、行政と私人の双方による協同的な法律関係の形成が行われる場合、

一方の主体者たる私人の行為も重要な法的役割を担うものとして、その法的性質と適用法理の解明は、看過されてはならない課題である。

また、現代社会における許認可行政の量的増大により、申請等を介して、私人が行政手続に参与する機会が増加してきた。その結果、法律が市民に認める権利の実現は、申請の提出から処分⁽¹⁾の許否決定に至る一連の手続過程に依存することとなった。したがって、行政手続への市民の参加、あるいは市民の権利の保護という観点からも、行政法関係における私人の行為に関する研究の意義は、以前にも増して高まってきたと考えられる。

ところで、この問題に関するわが国における議論は、美濃部博士の「私人の公法的行為」論に始まり、田中博士の「私人の公法行為」論⁽³⁾によって、その基礎が形成されたが、具体的には、意思能力、行為能力、意思と表示との不一致、瑕疵ある意思表示、代理等の法律問題等につき、主として民法規定の適用の可否をめぐって展開されてきた。

このように、問題設定並びに問題解決を民法学⁽⁴⁾に類推を求める理論構成で進めるという方向性は、意思表示概念の下に行政法関係における私人の行為を位置付け、体系的考察を加えるという方法論によって決定付けられたものであり、この意思表示概念を基軸とする理論の形成には、ドイツ行政法学の多大の影響が看取されるのである。⁽⁵⁾

ドイツにおいては、「私人のなす公法上の意思表示」概念の下に、意思表示・法律行為に関する民法規定の適用の可能性が検討されており、このような傾向は今日においても基本的には維持されている。⁽⁶⁾しかし、民法適用論のみによっては、行政法関係における私人の

行為に特有の機能を把握することができないとし、従来の方法論に批判的な見解も主張されており、このような批判は、ドイツと同様の状況にあるわが国の議論においても検討に値する問題提起を含むものと思われる。

以上の観点から、本稿では、ドイツにおける理論の展開を検討し、行政法関係における私人の行為論の問題点を考察することとする。

なお、行政法関係における私人の行為には、法的性格を異にする各種の行為が含まれるが、その包括的検討は本稿の課題ではないため、第一次的処分の発給の前提となる私人の行為⁽⁷⁾を題材として検討する。

(1) Wolfgang Rüfer: Die Rechtsformen der sozial Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 28, 1970, S. 212 f.

(2) 美濃部達吉「日本行政法上巻」(一九三六)一七五頁以下。

(3) 田中二郎「私人の公法行為の觀念に就いて」法学協会雑誌五六卷一二号(一九三八)行政行為論(一九五四)所収三〇五頁以下。その後の主な研究としては、

南博方「私人の公法行為の概念と適用法理」判例の研究を中心として」民商法雑誌四二巻四号(一九六〇)、青木康「私人の公法行為に対する行政手続法的考察」司法研修所創立二〇周年記念論文集二巻民事編二(一九六八)所収、新井隆一「行政法における私人の行為の理論」(一九七三)等。

(4) 「私人の公法的行為」論においては、「公法上の意思表示」概念が密接に関連する(美濃部・前掲書一八〇頁参照)。なお「私人の公法行為」論では、観念の表示等の精神的作用をも包括して考えられている(田中・前掲書三〇七頁)。

(5) 「私人の公法的行為」「私人の公法行為」概念は、*ノールマン*(Karl Korman)の *nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte* の概念との共通性が指摘される。

(6) 戦後の主な研究として、*Gunther Küchenhoff*, *Die öffentlich-rechtliche Willenserklärung der Privatperson*, Festschrift für Laforet, 1952, S. 317 ff.; ders., *Die öffentlich-rechtliche Willenserklärung nicht hoheitlicher Art*, BayVBl, 1958, S. 325 ff.; *Peter Krause*, *Die Willenserklärung des Bürgers in Bereich des öffentlichen Rechts*, VerwArch. 1970, S. 297 ff.; *Dieter Middell*, *Öffentlich-rechtliche Willen-*

serklärungen von Privatpersonen, 1971; *Martin Schnell*, *Der Antrag im Verwaltungsverfahren*, 1986.

なお、承諾に基づく行政行為、双方向的行政行為、協力を要する行政行為等、行政行為の分類においても私人の行為が問題とされるが、そこでは、私人の行為が欠缺した場合の行政行為の効力が主たる関心であった。しかし、近年では、給付国家における行政の活動形式として、私人の行為を前提とする行政行為を位置付ける試みもみられる。Vgl. *Ferdinand Kirchhof*, *Der Verwaltungsakt auf Zustimmung*, DVBl. 1985, S. 651 ff.

(7) 主に、行政行為の発給を求める申請が該当する。ただし、ドイツの議論では、申請 (*Antrag*) という場合、広義には、(不利益的)行政行為の発給に対する私人の同意 (*Zustimmung*) をも含めて用いられることがある。

二 私人のなす公法上の意思表示

(一) 概念の形成

1 意思表示概念は、法律行為概念と密接に関連しつゝ、一八世紀初頭のドイツ私法学において、自然法

理論の下に形成された法概念であるが、その高度な抽象性故に国法学、行政法学、訴訟法学等の公法領域へも移植された。⁽⁸⁾特に、国法学の領域において、ゲルバー、ラーバントにより確立された私法学的方法の採用による法的構成方法は、行政法学の体系化作業にも受け継がれ、この過程において、申請等私人の行為は、公法上の意思表示・法律行為概念の下に行政法理論の一部に位置付けられるに至った。

公法領域における私人の行為が、意思表示・法律行為として観念されるとの認識は、個別法分野においては比較的古くから確認できるが、⁽¹⁰⁾行政法総論における体系的な位置付けは、コールマン(Karl Korman)の議論に始まるとみてよい。周知のごとく、コールマンの理論では、私法概念に大幅に依拠する行政法の体系化が試みられているが、その過程において、「公法上の法律行為(publizistischen Rechtsgeschäfte)」の下位概念として、「私人による公法上の法律行為(nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte)」の概念が設定されている。⁽¹¹⁾

この概念の下に、訴訟の提起、許認可の申請、国籍離脱の届等、公法上の法律関係の発生・変更・消滅に向けた意思表示をなす各種の私人の行為が包括され、かつ、行政行為とは独立したカテゴリーとして位置付けられた。⁽¹²⁾

法律行為、意思表示の両概念の関係については、民法学において精密な議論がなされるようになるが、この影響を受けて、一九三一年のヴェルテムベルク行政法案⁽¹³⁾では、その第三章において、「意思表示」の表題の下、私人が官庁に対してなす意思表示に関する諸規定が独立して定められた。右草案(並びに一九三六年の修正草案)が理論や実務に与えた事実上の影響は多大であったとされ、⁽¹⁴⁾私人のなす公法上の意思表示論においては、用語としての意思表示の使用が一般化する。

(二) 民法適用論

1 行政法関係における私人の行為を意思表示概念により把握する際には、私法との概念的同等性故に、法的評価も私法の規律に服するかという問題が存在する。これについては、コールマンも、「私法上のカテゴ

リーや専門用語の純粹に外面的な模倣と、私法の原則の公法への類推適用の可能性及びその程度の問題とは、完全に区別される⁽¹⁵⁾とする。しかし、例えば、行為能力に関して、「公法上の意思表示の本質(Wesen)⁽¹⁶⁾」から、公法に特別規定が無い限り、私法の規範が類推適用されねばならない⁽¹⁷⁾とする。このように意思表示概念から演繹的に法の適用を導き出すという思考は、民法の適用に比較的制限的な立場をとる論者にも散見されるものであり、例えば、キュッヘンホフ(Günter Küchenhoff)は、公務員の退職申請の効力発生、無効・取消に関して、「意思表示の法的性質(Rechtsnatur)⁽¹⁷⁾」から私法と異なる原則が適用される必要はないとする⁽¹⁷⁾。

2 意思表示概念が内包する演繹的思考には、既に私法学からもその問題点が指摘されており、例えば、フルーメ(Werner Flume)は、「法にとって演繹法の危険性は、抽象の下に現象が把握され、現象が抽象概念の考察方法と同様の方法で処理されるという点に現れる。とりわけ、現象の特殊性に着目しない法的な規

律が抽象概念と結合する場合、その危険性は高まる⁽¹⁸⁾」とし、意思表示概念の使用に注意を促す。フルーメの指摘は、訴訟法学においても問題とされたところであり、いわゆる訴訟法上の意思理論・表示理論を批判し、個々の訴訟行為、あるいは訴訟行為類型における利益状況を説明すべきであるとしたアーレンス(Peter Arens)⁽¹⁹⁾の所説にも同様の思考をみることができ。行政法関係における私人の行為論においても、クラウゼ(Peter Krause)は、「公法が、明文の一般規律を欠いていることを理由に、私法に類する問題解決および概念設定を行うならば、現象をその特有の機能のうちにおいて見誤る危険性を生じる⁽²⁰⁾」と説いているが、この指摘は注目に値する。

3 意思表示概念を通じて、民法規定を行政法上の法律関係に類推的に転用するという考察方法は、今世紀初頭のドイツ行政法学において広く流布したものである⁽²¹⁾。類推(適用)の許容性に関しては、今日でも議論のあるところであり、これを否定し、一般法原理(Allgemeine Rechtsgedanken)⁽²²⁾のみを肯定する学説

も有力に主張されている。判例においても、「民法の意思表示における意思の瑕疵の規定は、直接ないし間接的に公法へ適用することはできない。(中略)私法規定は、それが一般法原理の表現とされる限りで公務員法関係にも適用できる」と、明確に類推適用を否定する例も存在する。

しかし、類推適用を否定し一般法原理の適用のみを肯定する見解に対しては、公法の従属原理と私法の対等原理の相違から、類推適用の前提たる法的類似性(Rechtsähnlichkeit)を欠くとしたO・マイヤー(Otto Mayer)の見解⁽²⁴⁾と同様の問題性が指摘されている。すなわち、公法と私法の相違から、利益状況の相違を推論するという立論は、類似した事実関係を基準に具体的な利益状況の比較を問題とする類推の過程と一致するものではないと考えられる⁽²⁵⁾。

なお、判例理論に対しては、裁判所は、類推および一般法原理の性質につき、明確な区別をなさないまま、時に、単に類推適用への疑念を回避するために一般法原理を用いたとの指摘もなされている⁽²⁶⁾。

4 以上のように、類推に関しては、意思表示概念からの演繹的思考が問題として指摘され、また、類推否定論に関しては、行政法規の欠欠補充問題と公法・私法の相違論との混在を問題として指摘することができ、両論いずれにせよ、事実関係を基に具体的考察を加えるという側面を欠いてきたことは否定できない。

それ故、従来の概念法学的な民法適用論に対しては、意思表示概念からも、公法と私法の本質的区別からも具体的な問題解決が導かれ得ないとし、「論理的な概念操作(Denkenoperation)によるのではなく、問題となっている利益状況の比較による価値評価の結論として解答されねばならない」との批判がなされている⁽²⁷⁾。利益状況の解明の具体例を、申請の撤回に関する議論にみることができる。

かつて、ケンプラー(Herbert Kempfer)は、BG B第一三〇条の解釈から、意思表示の相手方への到達をもって、表示の存続に対する表意者の責任が基礎付けられるとし、この信頼保護の要請を理由に、申請の行政庁への到達以後、表意者は、自己の申請に拘束さ

れると結論した。⁽²⁸⁾

これに対して、学説の多数は、公法上の意思表示の効力発生と拘束力発生時期とは、明確に区別されるとし、その根拠を利益状況の差異、すなわち、「表意者が意思の変更をなすことを許容しないような民法上の意思表示の相手方が有する保護に値する信頼が公法では存在しない」という特殊性に求める。

表示受領者たる行政庁にとって、申請等私人のなす表示は、経済的な自由処分⁽²⁹⁾の根拠を意味するものではなく、手続法上の措置に着手する根拠を意味する。故に、少なくとも行政行為が発給されるまでは、私人のなした客観的表示内容が確実なものとして存続すること、行政庁の利益を認めることはできないといえる。したがって、また、撤回に制限を加える個別行政法規については、特殊な利益状況が存在するものとして、制限の正当性が検討されることになる。例えば、退職申請の提出から二週間経過した後⁽³⁰⁾に撤回する場合には、任用官庁の同意を要するとする連邦官吏法(BBG)第三〇条は、自由な撤回を原則としつつも、公務の円滑

な継続を要請する公益への考慮に基づくものと考えられる。⁽³⁰⁾

(三) 手続法的側面

1 行政法関係における私人の行為に関する従来の議論が意思表示を中心概念として論じられてきた以上、その法律問題も専ら実体法上の問題が中心に論じられる傾向にあった。しかし、最近では、手続法的側面からの検討も徐々に加えられてきている。

既にキユッヘンホフの理論において、手続法的表示が実体法上の意思表示と区別されていたが、ハルトマン(Passau Hartmann)は、この分類に基づき、建築許可手続における隣人の同意を手続法的表示と位置付ける。これにより、通常の実体法的表示とは異なる民法の適用が検討され、建築許可手続の特殊性(手続の慎重性等)やその法的安定性の要請(隣人は同意することにより、不服申立て、取消訴訟を原則的に提起できなくなる)を理由とする撤回期間の制限が主張されている。⁽³²⁾

もっとも、以上の理論にいう手続法的表示とは、あ

くまで行政法関係における私人の行為の有する法的効果の側面に着目して立てられた概念であり、手続法的効果のみを有する私人の行為の存在を指摘するにとどまるものである。

2 バドゥラ (Peter Badura) は、協力を要する行政行為における私人の協力行為に関して、行政行為発給の実体法的前提たる側面と行政手続の開始・対象・範囲を決定する手続法上の側面という二面的性格 (dualistische Charakter) を指摘したが、⁽³³⁾このように私人の行為の法的性質自体の検討から、行政法関係における私人の行為を行政手続上に位置付ける試みがなされる。

例えば、クラウゼは、申請等私人の行為が、単独ではその意図した法的結果を惹き起こせず、また、契約におけるような規律内容の実質的要素ともなりえないという性質から、むしろ行為の手続的モメントに公法的特色がみられるとし、各種の申請を「行政手続上の行為」として分類する。⁽³⁴⁾同様にシュネル (Martin Schnell) も、「公法における表示は、私法と異なり、法

的に秩序立てられた手続の要素である点に特色が求められる」とする。⁽³⁵⁾

このような位置付けは、後に論ずるように (本稿三(二)) 従来、単に民法規定の適用論として論じられてきた法律問題を行政手続上の問題として解決するという方向での議論を生み出している。

3 一九七六年、行政手続法 (VwVfG) の制定により、「私人のなす公法上の意思表示」論における論点のいくつかについて、立法的解決がなされることとなった。

まず、書面による申請がいつの時点から効力を発するかという問題について、学説は、BGB第一三〇条一項を適用することにより、行政庁への到達をもって判断するというのが一致した見解であった。ここに到達とは、社会通念上、表示内容を相手方が了知得る状態に置かれたときと解されていた。しかし、行政手続法第二三条四項および第三一条一項の解釈からは、事実上の到達が基準と考えられ、夜間や日曜、祝祭日に行政庁へ到達した申請も、その時点から効力を発す

ると解されている。⁽³⁷⁾

その他、申請の形式(第一〇条)、期間(第三二条)等の技術的問題や代理による申請の提出(第一四条)も行政手続法の解釈として議論される状況になったといえる。

なお、行政手続法第一二条では、「行為能力(Handlungsfähigkeit)」に関する規定が置かれ、原則的に民法上の行為能力(Geschäftsfähigkeit)を有する者に、単独で手続行為を行う能力を認めている。ただし、同条一項二号では、未成年者等民法上の制限行為能力者でも、「公法の規定により行為能力を有すると認められる者」は、手続行為能力を有するとされる。この問題に関しては、従来、一定の年齢に達した未成年者に許認可を与える個別行政法規が、公法上の行為能力をも認めるものであるかが争われてきた(判例では、民法上の制限行為能力者に運転免許を与える道路交通免許法(SWZO)第七条一項⁽³⁸⁾、一六歳以上の外国人に滞在許可の取得を義務付ける外国人法(AuslG)第二条⁽³⁹⁾二項等が問題とされた)。行政手続法第一二条のいう

「公法の規定」に、いかなる法規が該当するかは明確でないため、この問題に対して、一義的な結論を下すことはできない。もっとも、手続法上の行為能力には、行政手続において自己の権利を単独で主張できる認識能力が要求される以上、許認可の要件たる年齢への到達から、手続法上の行為能力を直接推論することはできないとの見解⁽⁴⁰⁾が妥当と思われるが、この点については、未だ学説の一致をみていない。

ところで、現行行政手続法は、申請等私人の行為に関連する規律を包括的に規定するというシステムを採っていないので、申請の撤回や意思の瑕疵を理由とする取消し等、主として意思表示・法律行為に係る問題については規定を欠いている。したがって、本法では、これらの論点は立法的に未解決のまま残されている。⁽⁴¹⁾そこで、以下においては、意思の瑕疵を帯びた私人の行為を題材に、民法適用論の進展、並びに手続法的観点からの議論の展開を追ってみることにする。

(37) Vgl. Adreas Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1. Hälfte, 1914,

- S. 147 ; vgl. Willibalt Apelt, Der Verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920, S. 92 ff.
- (9) ハの項に於て、理論上「ホトメー・トヤヤー」は強英法の轉用（一九二二）ニテ可成ク參照。
- (10) 特別「社会法領域に於けるメンツハの「私人」の條に於ける公共法の範圍を以て（von privatepersonen ausgehende öffentlichen Willenserklärungen）（Adolf Menzel, Die Arbeiterversicherung, 1893, S. 112）」に「ローネン」に於ける「私人」の條を以て之に Vgl. Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1911, S. 21 (Fubn. 84, 85).
- (11) Kormann, a. a. O., S. 8.
- (12) Kormann, Grundzüge eines allgemeine Teils des öffentlichen Rechts, in : AnMDR 1912, S. 114.
- (13) Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, 1931 ; Ergänzungsband zur Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, 1936.
- (14) Vgl. Peter Krause, Die Willenserklärung des Bürgers im Bereich des öffentlichen Rechts, VerArch. 1970, S. 298.
- (15) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1911, S. 9.
- (16) Kormann, AnMDR. 1911, S. 910.
- (17) Günther Küchenhoff, Die öffentlich-rechtliche Willenserklärung der Privatperson, Festschrift für Laforet, 1952, S. 321.
- (18) Werner Flume, Allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 1965, S. 32. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.
- (19) Hans Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S. 156 ; Apelt, a. a. O., S. 200.
- (20) OVG Münster, Urt. v. 8. 11. 1951, VRspr. 5/58, 60. 44. 類推適用・強法原理に關する判例の整理に於て Vgl. Friedrich Schak, "Analogie" und "Verwendung Allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, Festschrift für Laun, 1948, S. 276 f.

- (24) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1, 3 Aufl., 1924, S. 117ff.
- (25) Schak, a. a. O., S. 275 ff.; Mittel, a. a. O., 76 ff.
- (26) Mittel, a. a. O., S. 76 f. なき、類推を以てし、裁判所の職務として、vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, S. 24 ff. のを因りて、中田蔵「法解釈学の方法」(一九七二)三六頁以下に詳細な論及がある。
- (27) Krause, a. a. O., S. 304.
- (28) Herbert Kempfer, Ist § 130 im öffentlichen Recht anwendbar?, NJW 1965, S. 1951. なき、申述は、契約の締結を目的とするものではなからしむる理由に、BGH第一四五条による理由付けは幾分のちがひがある。
- (29) Peter Krause, a. a. O., S. 321. 同題のものと、Jb Martin Schnell, Der Antrag im Verwaltungsverfahren, 1986, S. 112.; Mittel, a. a. O., S. 102 f.
- (30) Mittel, a. a. O., S. 107 f.
- (31) Küchenhoff, BayVBl. 1958, S. 327. たまたま、キルマンホフの「手続法的表示」とは、専ら訴訟法上の表示のみが観念されてくる。
- (32) Passau Hartmann, Zur Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit von öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen am Beispiel der Nachbarunterschrift gem. Art. 73 BayBO, DÖV 1990, S. 8 ff.
- (33) Peter Badura, Der mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt mit belastender Auflage, Jus 1964, S. 103.
- (34) Krause, a. a. O., S. 299, 304.
- (35) Schnell, a. a. O., S. 123.
- (36) Krause, a. a. O., S. 297.; Mittel, a. a. O., S. 94.
- (37) Schnell, a. a. O., S. 104 f.; Hans-Uwe Erichsen, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 1992, S. 353.
- (38) BayVGH, VRspr. 9/385, 387 f. (未成年者の事例) ' BVerwG, MDR 1966/442. (禁治産者の事例) にあつて、いずれも、道路交通免許法第七条一項を公法上の行為能力に関する規定と判断した。
- (39) 外国人法第二条二項を行政手続法第111条の公法上の規定と解した判例として、KG Berlin, NJW 1978, S. 245f. を、定する判例として、BayOLG, DÖV 1979, S. 62 f.; BVerwG, DÖV 1982, S. 452 f., DÖV 1985, S. 407.
- (40) Mittel, a. a. O., S. 44 ff.; Schnell, a. a. O., S. 54 ff. なき、道路交通免許法第七条二項が、同条第一項の年齢に達しない者にも法定代理人の同意があれば免許

を与えられることから、同条第一項を公法上の行為能力規定であると推論することは可能と考えられる(これは、右の未成年者の事例で判例がとった理由付けである)。

(41) 行為能力の問題についても、民法の規定がどの程度妥当するかは、なお議論のあるところである。しかし、例えば、単に利益を受くべき行為につき、未成年者に完全な行為能力を認めるかについては、行政手続における個々の行為の意味は、手続全体との連関において最終的に判明するものであることから、BGB第一〇七条の適用には、批判的な見解が呈されている。

Vgl. Schnell, a. a. O., S. 52 f.

三 意思の瑕疵を帯びた申請に関する議論

(一) 民法規定の適用の前提問題

行政法関係における私人の行為が、錯誤に基づき、あるいは詐欺・強迫によりなされた場合、⁽⁴²⁾通説は、BGB第一一九条以下(意思表示の取消規定)の適用により解決を図っている。

これに対して、プリンゲ(Manfired Buling)は、民法規定の一般的な適用の肯定は極端であるとし、授益

的な行政行為を求める申請の場合、給付決定以前においては申請の撤回が可能であり、給付決定後においても給付内容の放棄が可能であるという性格から、民法規定の適用を考慮する必要のない旨を指摘した。⁽⁴³⁾したがって、民法の適用が実質的に意味をもつのは、申請に応じて発給された行政行為が、私人に継続的な義務を課すものか、あるいは私人の権利を制限するものである場合に限られる。

なお、意思の瑕疵を帯びた申請に基づき発給された行政行為は、行政法上の争訟手段により除去される必要がある以上、民法上の取消権は、原則的に、撤回が不可能となる行政行為の発給時から不可争性の発生時までの期間において行使されるものと考えられている。⁽⁴⁴⁾

さて、以上のような行政法関係における私人の行為に固有の問題を踏まえた上で、更に、表示関与者の利益の視点から私人の行為を類型化し、これに基づき民法適用の制限を主張する議論があり、以下にこれを検討することとする。

(二) 行政法関係における私人の行為の類型化

1 キュッヘンホフは、意思表示の法的効果、特に法益関与者の特定性、不特定性の区別から、公法上の意思表示を三類型に分類し、法の適用を論じた。⁽⁴⁵⁾

第一類型は、特定の相手方に向けられ、かつ、表示に直接関与した者の間にのみ法的効果が発生するもので、公務員法上の退職の申請が挙げられる。第二類型は、申請者に一定の法的地位が形成され、これに基づく事業活動等により、直接の表示関与者以外にも事実上の効果が波及するもので、保健医(Kassenarzt)の認定申請がその例とされる。第三類型は、意思表示の結果、法的効果が行政行為を通じて、直接かつ一般公共に対して発生するもので、営造物の一般私用権を基礎付ける公物指定の同意(Widmungszustimmung)がその例とされる。

以上の類型に対して、民法の取消規定は第一類型のみ肯定され、第二、第三の類型については、一般公共の信頼保護の必要性から、民法とは異なる取消規律が妥当すべきであると主張される。その場合、商法や労働法で展開された取引の安全性(Verkehrssicher-

heit)の要請による表示理論が行政法にも妥当すべきであるとし、法律効果の側面からは取消の遡及効の制限が、また、構成要件の側面からは錯誤を理由とする取消の排除が主張されている。⁽⁴⁶⁾

以上のようなキュッヘンホフの主張は、表示理論から一体的な結論を導く点で、なお演繹的なものであり、表示理論・意思理論(ないしその混合理論)に拘泥した概念論的性格をなお有しており、これに対して、ミデルは批判的検討を加えている。

2 法の適用に関するキュッヘンホフの結論では、第二、第三類型が同列に論じられたが、ミデルは、両類型における申請者と一般公共の利益対立は異なるものであるとして、次のような相違を指摘した。⁽⁴⁸⁾

第二の類型において、一般公共は、保健医や弁護士
のなした法的行為が、申請の取消以後も有効に存続する点に利益を有し、保健医等の地位が将来に向けて存続することまでも要求するものではない。したがって、取消の制限は遡及効の制限において考慮されれば十分で、(錯誤、詐欺・強迫の)構成要件の区別による制限

は不必要であるとする。他方、第三の類型においては、営造物使用権が将来に向けて存続することに一般公共は利益を有しており、同意者と一般公共との間には、明白な利益対立が生じる。この場合、両者の利益考量が必要となるが、表示関与者の利益調整の基準を「個々の動機決定過程の有責性」⁽⁴⁹⁾に求めるとの一般法原理から、錯誤を理由とする取消は、原則として排除される⁽⁵⁰⁾とする。

以上のようなモデルの議論は、利益状況の区別に基づき、効力（遡及効）と構成要件の側面における民法適用の制限を区別する点に特徴があり、キューッヘンホフよりも細分化された類型論⁽⁵¹⁾が提示されている。もっとも、一般公共・第三者の信頼利益から民法適用の制限を導く点で、両者は共通の論理構成をとるものであるが、これについては、以下のような問題点が指摘される。

第一に、第三者の信頼利益保護の要請から、意思表示の取消の遡及効の否定が導かれるとする理論については、取消の遡及効の有無にかかわらず、行政行為は

違法となるのであり、一般に、第三者の信頼利益は、行政行為の違法・無効の判断において考慮されるべき問題であるとの見解⁽⁵²⁾が主張されている。

第二に、錯誤を理由とする取消は、表意者の有責性という観点から否定的に解されているが、この有責性の評価に関しては以下に述べるごとく、行政法上の法律関係に固有な観点からの検討が必要であると主張されている。

(三) 公権力の援助義務 (Betreuungspflicht)

1 クラウゼは、行政庁と市民（申請者）の関係には、私法上の意思表示における表意者、表意受領者（典型的には、売買契約の当事者）の間に生じるような利益対立が存在しない点に公法上の意思表示の特殊性を求める。

この利益対立の不存在から、「市民を錯誤から解放し、市民に与えられた権利主張の機会を最適に利用させる」援助義務⁽⁵³⁾が行政庁に課せられるとする。結果的に援助義務が懈怠されれば、市民は、職務責任違反に基づく損害賠償請求、あるいは原状回復請求をするこ

とが可能となるが、この点で、「援助義務違反は、意思の瑕疵を手続上の瑕疵へと転換する⁽⁵⁴⁾」という意義が認められる。

しかし、この義務は、単に不履行の際の事後的な権利救済の意味においてでなく、「協力を要する行政行為・公法上の契約における意思の瑕疵をいかなる方法で回避するか⁽⁵⁵⁾」に第一の意義が置かれている。故に、申請提出時の瑕疵の補正指導にとどまることなく、申請内容の解釈、申請の瑕疵の治癒・転換等を通じて、手続の終結まで援助義務が作用し続けるとする。例えば、申請の解釈においては、「市民に最も利益となる原則(Prinzip der Meistbegünstigung des Bürgers)」が援助義務から派生するものとして挙げられる⁽⁵⁶⁾。この解釈原則は、社会法治国国家原理から根拠付けられるとされ、私法における意思表示の解釈と比較して、信義則はかなりの程度モディファイされるとする。

以上のように、クラウゼの所説は、意思の瑕疵に関する実体法上の問題領域に対して、手続法上の観点から、瑕疵の発生を予防するものといえるが、従来の民

法適用論が専ら表示の拘束力の除去を問題としてきたことに対して、申請権および申請内容の保護という観点からの問題提起を含むものといえよう。

なお、クラウゼは、「自由な撤回と援助義務によって、錯誤の問題は、かなりの程度減少するであろう⁽⁵⁷⁾」と述べるが、どのような程度・態様の意思の瑕疵に対して、公権力は援助義務を負うかについては、必ずしも明確な基準は設定されておらず、社会法領域の問題を念頭に、援助義務の妥当範囲は、比較的広く理解されている。

その後、公権力の援助義務は、行政手続法(VwVfG)第二十五条⁽⁵⁸⁾に明文化され、実定法の解釈問題として議論されている。

2 行政手続法第二十五条一文では、「明白な過誤」によりなされた申請に対して、官庁に助言義務が発生するとされ、明白性という要件が基準として示されている。明白な過誤とは、平均的職員の知識・行動を基準とし、単に視覚上認識し得る誤記のみならず、合理的推論や職権による調査で知り得るものをも含むと解さ

れている⁽⁵⁹⁾。故に、詐欺・強迫、錯誤（いわゆる動機の錯誤も含む）⁽⁶⁰⁾といった瑕疵の態様にかかわらず、助言義務の発生が判断されることになる。

本法成立以後においては、行政手続法の規定に即して、意思の瑕疵を帯びた申請の問題を検討する議論がみられる。

シュネル (Martin Schnell) は、行政手続における行政庁と申請者の利益状況の分析を通じて、明白な瑕疵を帯びた申請に関して、以下のように述べる。

まず、行政庁と申請者との間には、クラウゼの所説のごとく私法上においてみられるような利益対立は存在しないが、申請の処理に係る各種の手続行為に着手するための確実な根拠を行政庁は必要とし、したがって、法的明確性 (Recht Klarheit) の利益が申請者の利益と対立するとする⁽⁶¹⁾。

この両利益の調整は、表示に対する有責任性⁽⁶²⁾によって判断されるが、意思の瑕疵を帯びた申請といえども、申請者の自己責任によって法的明確性の利益が優先され、原則的に表示内容が妥当することになる。しかし、

明白な瑕疵を帯びた申請の場合は、行政手続法第二十五条の助言義務により、行政庁も「その表示に対して共同責任 (Mitverantwortung) を負い、それは、申請者の自己責任を軽減させる」という結果をもたらすとする⁽⁶³⁾。

また、明白な瑕疵を帯びた申請の効力については、民法と異なる処理の必要性が主張される。すなわち、民法上は、明白な瑕疵を帯びた意思表示も一応有効なものとして存続し、ただ、相手方が意思の瑕疵を知り、又は知り得べかりし場合、相手方は損害賠償の請求をなし得ないという処理が図られている。しかし、このような利益調整の手法は、行政手続には適合しないとし、明白な瑕疵を帯びた申請は（申請者の真意が解明されない限り）、無効 (unwirksam) として処理されるべきとする⁽⁶⁴⁾。

更に、明白な瑕疵を帯びた申請に基づいて行政行為が発給された場合、その行政行為は、瑕疵の重大性・明白性の要件（行政手続法第四四条）を満たし、無効と解される余地があるとす。まず、瑕疵の重大性は、

行政手続法第二五条における行政庁の義務違反、並びに申請が無効(unwirksam)であることから肯定される。他方、瑕疵の明白性に関しては、錯誤に陥っている申請者にとって、行政行為が効力を生じる時点(瑕疵の明白性の判断時)では、未だ行政行為の瑕疵は明白とはいえないため問題を生じる。しかしながら、申請者の立場を、合理的判断を行う標準人の立場に置き換えるならば、この要件も満たされると考えられる⁶⁵⁾。

以上のように、明白な瑕疵を帯びた申請に関しては、行政手続法上の処理が可能であり、意思表示の取消に關する民法規定の適用を考慮する必要はないことになる。

なお、シュネルの所説においても、意思の瑕疵が明白でない場合については、最終的には、民法規定による解決が検討されることになるが、ただし、その前段階として、行政手続法の設ける法制度として、再審手続(第五一条一項三号)⁶⁶⁾等が、解決手段として利用され得ることが指摘されており、ここには、従来の民法適用論の問題性を指摘し、行政法に固有の解決手段を

まず追求するという点で、クラウゼと共通の指向をみることができるといえる。

(四) 小括

ドイツの議論の傾向としては、行政法関係における私人の行為の利益状況の特殊性の考慮の下に、これに即した解決を図るといふ共通した志向を指摘することができるが、この基本的立場からも、大別して二つの議論の方向がみられる。すなわち、一方は、従来の民法適用論を発展させるもので、特に、第三者・一般公共との利益考量を重視し、民法適用の制限ないし修正適用を図ろうとする方向であり、他方は、行政手続に關する行政庁と私人という主体の特有性に主眼を置き、両者間の利益状況の特殊性から、民法とは異なる解決を図ろうとするものである。

前者の議論に關しては、提示された私人の行為の類型が、民法適用の判断基準として十分なものであるかという点で議論の余地があろうし、後者の議論に關しては、手続法上の解決が意思の瑕疵の問題をすべてカバーし得るものでないことは明らかであり、民法の適

用問題は、なお検討課題として残されてゐる。
しかし、兩者いずれの立場も、従来の民法適用論への批判として、基本的な視点を一にしている点は、注目されるべきであらう。

(42) H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl., 1968, S. 222.

(43) Manfred Bulling, Zur Frage des mangelnde Antrags bei antragsbedürftigen begünstigenden Verwaltungsakten, DÖV 1962, S. 379. したがって、民法の適用は、個別の事例で、撤回や放棄が禁止されるような「民法上の意思表示との明白な同等性 (Paralelen)」が存在する場合に初めて問題とされることとする。

(44) 行政庁の誤った告示等を理由に期限の経過の不利が保護される場合は、例外として出訴期間経過後も申請の取消が可能である。Vgl. Dieter Middel, Öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen, 1971, S. 139.

(45) Günther Küchenhoff, Die öffentlich-rechtliche Willenserklärung nicht hoheitlicher Art, BayVBl. 1958, S. 326 ff.

(46) Küchenhoff, a. a. O., S. 327; ders., Die

öffentlich-rechtliche Willenserklärung der Privatperson, Festschrift für Laforet, 1952, S. 317.
(47) 表示理論・意思理論自体が有する概念的性格についての批判として、vgl. Harry Westermann, Einheit und Vielfalt Wertungen in der Irrtumlehre, Jus 1946, S. 170.

(48) Middel, a. a. O., S. 102 f.

(49) Middel, a. a. O., S. 116.

(50) Middel, a. a. O., S. 133 ff.

(51) 協力を要する行政行為における私人の行為の分類 (同意 (Zustimmung) と承諾 (Unterwerfung)) を通じて、次のような類型を立てる。vgl. Middel, a. a. O., S. 139.

同意・(1) 純粹に利益的行政行為 (権利の放棄で解決) (2) 義務の付帯する授益的行政行為で、(a) 権利の放棄が可能な場合、① 第三者・一般公共の利益に影響がない場合 (権利の放棄で解決)、② 第三者・一般公共の利益に影響がある場合 (取消の遡及効の制限)、ただし権利の放棄が簡便、(b) 権利の一方的放棄が法令で制限されている場合 (取消の遡及効の制限)

承諾・(無誤による取消の制限)

(52) Vgl. Schnell, a. a. O., S. 154.

(53) Krause, Willensmängel bei mitwirkungsbedür-

tigen Verwaltungsakten und öffentlich-rechtlichen Verträgen, Jus 1972, S. 427. 援助義務は、社会法の領域で最も早期に発達したが、判例の集積により行政法の一般領域に妥当することが承認されたものである。判例における形成史については、Vgl. Horst Uffhausen, Die Behördliche Betreuungspflicht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof und des Bundesverwaltungsgerichts, Juristen Jahrbuch, Bd. 4, 1963/64, S. 192 ff.

(74) Krause, a. a. O., S. 428.

(75) Krause, a. a. O., S. 426.

(76) Krause, a. a. O., S. 438. 具体例としては、老齢年金申請から就業・生業不能を理由とする年金申請への解釈転換を肯定した判例として、BSG, Urt. v. 18. 11. 1960-4 RJ 305/59 (Breithaupt 1961 S. 342 ff.). Vgl. Herbert Niemann, Der Rentenantrag/Grundsätzlich Antrag auf Gewährung der günstigsten Renten?, SozVer. 1961, S. 350 ff. ただし、行政庁によって申請の瑕疵が明白であっても、申請者が表示通りの内容を欲しているか否かが必ずしも明らかではない場合、行政庁は、まず申請者にその真意を問い合わせるべきであり、申請人に最も有利となる解釈原則を用いると、申請人の自己決定を侵害することになるとの指摘もある。

9° Vgl. Schnell, a. a. O., S. 124.

(57) Krause, a. a. O., S. 428.

(58) 助言・情報提供義務 (Betreuungs- und Aufkunftspflicht) として規定され、形式的な瑕疵のみならず、明白かつ無目的な申請、あるいは申請者の意図に適合しない申請が提出された場合については、援助義務の発生の肯定を認めている。Vgl. Stelkens/Bonk/Leonhard, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., 1983, S. 225.

(59) Vgl. Stelkens/Bonk/Leonhard, a. a. O., S. 225.

(60) 民法等と同様に、私人のなす公法上の意思表示錯誤にもかかわらず、動機の錯誤は、全く考慮されないか (Karlruhe Röss, Der Rentenantrag in der gesetzlichen Rentenversicherung als Willenserklärung, SozVer. 1966, S. 9) あるいは少なくとも外路に認識し得る状態にある場合には考慮される (Krause, a. a. O., S. 335) かの問題とせしめた。

(61) Schnell, a. a. O., S. 122 f.

(62) Schnell, a. a. O., S. 123. 自己責任 (Selbsterantwortung) の原理に関しては、モデルの所説と異なるところはなし。本稿二(二)に参照。

(63) Schnell, a. a. O., S. 175.

(64) Schnell, a. a. O., S. 125, 126.

(95) Schnell, a. a. O., S. 129 ff.

(96) Schnell, a. a. O., S. 136 ff. 行政手続法第五一条一項三号により、民事訴訟法 (ZPO) 第五八〇条の規定する再審理由が与えられる場合、手続関与人、あるいは行政庁により詐欺・強迫等の行為を受けた場合に再審の途が開かれることになる。また、行政手続法第四八条の職権による行政行為の取消規定も、裁量の零取消により、行政行為の名宛人に行政行為の取消を求める請求権が与えられる可能性があるとされる。ただし、以上のような行政手続法上の規定に基づいて解決される意思の瑕疵の問題は、かなり限定的なものとなることは否定できない。

四 おわりに

本稿は、ドイツにおける「私人のなす公法上の意思表示」論の検討を通じて、主として、意思表示概念に起因する諸々の問題性を指摘し、その理論的な検討を行うことを目的とした。

行政法関係における私人の行為論を検討するに当たっては、私人の意思決定が現代行政において占める意義、すなわち、権利を創造的に形成・具体化するとい

う意思表示の一般的構造は看過されてはならないであろう。自己決定的、自己責任的人格の意思表示は、私法的な私的自治の形態においてだけでなく、公法領域においても法律関係の形成の手段となりうるものと考えられる。⁽⁶⁷⁾

しかし、申請等私人の行為は、行政手続の内に統合され、公権力と私人との基本的関係が検討課題となる点において、私法上の意思表示とは異なるものである。

自由主義国家では、私人の意思決定に最大限の尊重が払われるが、一方で、私人の意思形成の過程での障害に公権力が無関心であるならば、社会国家原理に反することになり、特に「複雑な法令の中では、専門家の説明がなければ、その内容や相互関連性を認識できないのであり、市民は危険な状態に置かれる」⁽⁶⁸⁾ことに留意しなければならない。

民法学における理論の転用を追求するという従来の議論の下では、私人の意思決定の過程において、公権力がいかなる関与をなすべきかという論点が欠落せざるえなかったといえる。行政手続の観点から展開され

るドイツの議論には、以上のような問題意識の下に、公法的问题解決を探るといふ理論の傾向を看取することができ、民法適用論を中心として展開されてきたわが国の議論においても、ドイツの議論を参考に、再検討すべき点があるように思われる。⁽⁷⁰⁾

(65) Vgl. Peter Arens, Willensmängel bei

Parteihandlungen im Zivilprozess, 1968, S. 37.

(68) P. Krause, Willensmängel bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten und öffentlich-rechtlichen Verträgen, Jus 1972, S. 426.

(69) BGH. Urt. v. 6. 4. 1960, DVBl. 60/520, NJW 60/1244.

(70) 行政手続との関連では、青木康「私人の公法行為に対する行政手続法的考察」司法研修所創立二〇周年記念論文集二巻民事編二(一九六八)所収が先駆的研究であり、また、新井教授も、従来の判例・学説が「民法の法理の適用の肯否のみを論じていたことには、反省をうながさなければならぬ」とされる。新井隆一「錯誤による私人の公法行為」行政法の争点(新版)(一九九〇)四八頁。