

氏名	むら 村 かみ 上 たけ 武 のり 則
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学位記番号	論 法 博 第 159 号
学位授与の日付	平 成 17 年 9 月 26 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 4 条 第 2 項 該 当
学位論文題目	給付行政の理論

論文調査委員 (主 査)
教授 芝池義一 教授 岡村周一 教授 初宿正典

論 文 内 容 の 要 旨

給付行政とは、「自由および財産権」に対する侵害の性格を持つ侵害行政との対比において補助金の交付や社会保障行政など給付の性格を持つ行政を指称する概念である。行政法理論は元来いわゆる「侵害行政」を主たる対象とするものであったが、次第に「給付行政」の比重が高くなったため、給付行政にも適切に対応することのできる行政法理論を形成することが学説に課せられた課題となっている。

本論文は、ドイツにおける給付行政の概念および法理論の歴史的形成の過程と現在の学説を分析し、我が国における給付行政法の理論のあり方、ひいては行政法理論全体のあり方をを探ろうとする、全体で四部からなる労作である。

第一部「行政法学と給付行政」は、侵害行政を念頭において形成された伝統的な行政法理論が、給付行政の展開の中でこれに如何に対応すべきかという問題を、主としてドイツの学説を手がかりとして検討し、わが国での給付行政の法理論の形成のための前提作業が行われる。

まず第一章「給付行政とその法形式」では、給付行政の法関係を私法関係と見て私法の原則に委ねるか、それとも公法関係と見た上で私法の適用が認められるか否か、また、給付行政の法領域において、行政行為という法形式が適用されるべきかどうか、という問題が、オットー・マイヤーを中心とする19世紀末以降のドイツの学説を手がかりとして検討されている。

これらの問題のうち、後者の行為形式の問題は、第二章においてさらに詳細に検討される。すなわち、「二段階論、行政行為一元論および形式的行政行為論」と題する第二章においては、ドイツで提唱された、補助金交付の過程を行政行為と契約によって構成する「二段階論」、スイスで提唱された、補助金交付の過程をもっぱら行政行為として把握する「行政行為一元論」、およびわが国で提唱されている「形式的行政行為論」が比較検討され、ドイツやスイスの行政行為論においては高権(Hoheit)の概念が大きな役割を演じていることが指摘されるとともに、実体的行政行為と形式的行政行為の区別の相対化の視点が提示される。

第三章「ドイツにおける給付行政の法関係論について」では、近年ドイツにおいて提唱され論議されているいわゆる法関係論が給付行政に即して検討され、法関係論が総論と各論の間の中間的なレベルにおいて公の債権・債務法の構築を企てるものであること、給付行政の法関係においては協働関係が大きな意味を持つことが指摘される。

第四章「法律の留保と給付行政」では、第二章で検討された行為形式論を踏まえて、給付行政と法律の留保の関係が学説の検討を通じて論じられ、法律のみならず予算にも視野を広げつつ給付行政について独自の法形成権を行政に認める伝統の強いドイツにおいても、給付行政に法律の授權を要求する学説が存在すること、しかしその際には、一般的包括的な授權、組織規範・権限規定、ひいては予算もその法的根拠と位置づけられていることが論証される。

第五章「給付目的の法律による確定の理論」では、給付行政に関しても法律においてその目的を確定すべきであるという理論が紹介され、検討される。この点が問題になるのは、ドイツにおいても、わが国と同様、資金補助がしばしば予算と内部的指針に基づいて行われるからであり、このため、著者は、法律の形での目的の規律を主張する学説を紹介するとともに、予算における目的の提示で足りるとする学説の存在をも指摘する。

以上に要約した第一部では給付行政の行政法レベルの問題が取り上げられたのに対し、これに続く第二部「給付行政の憲法的基盤」では、給付行政に関する憲法レベルの問題が取り上げられる。その第一章「給付国家と給付行政」においては、基本権を保障する上での市民参加の重要性についての認識から、民衆訴訟やレフェレンダム等の市民参加の法制度が紹介され検討される。第二章「市町村の財政自治権の限界」では、1967年に制定された経済安定成長促進法とそれと同時に大幅に改正された基本法109条の下で、連邦の財政運営に協力を求められることになった市町村は、その伝統的な財政高権に制約を受けることになったが、他面において市町村は、その代償として、連邦議会の財政計画委員会や景気調整委員会において、参加権が認められることになった経緯が事細かに描かれ、わが国における行政改革に対しても何らかの示唆を得ようとの試みがなされている。

第三部「給付行政に対する国民の権利」においては、主として給付行政における国民の権利の構成ないし確立の問題が検討される。給付行政を国家の恩恵と見る伝統的な見方からの脱却を図るためには、この分野での国民の権利の確立が不可欠の課題だと認識に出たものである。

第一章「Teilhabe（配分参加）について」では、生存権または社会権に対応し給付行政に対する実体法上の配分請求と手続法上の参加に関わるいわゆる Teilhabe の問題が検討される。すなわち、実体法レベルの問題については、社会権規定をほとんど有しないボン基本法下において、国家の積極的給付を求める個人の権利を社会国家原則から導くか、あるいは伝統的な自由権の基本権から導き出すかの対立があることを描き、その上で、手続法レベルの問題については、Partizipation（参加）をめぐる議論が検討され、給付行政における権利論に対する実体・手続の両面からの分析がなされている。

つづく第二章「アレクシーの社会権の理論」においては、アレクシーが、明確な社会権規定のないドイツにおいて、「一応の権利」から出発しつつ衡量を通じて確定的で拘束的な社会権の理論を構築する論理を仔細に検証した上で、この社会権モデルを参照しつつ、人間の尊厳の保護にこそ社会権の究極的価値があることを指摘して、日本国憲法における社会権論をアレクシーの理論によって肉付けし、広義の給付を求める権利の理論として発展させる可能性があることを指摘する。

第三章「社会権の条文化の動向」においては、90年代のドイツにおいて、基本法の改正によって社会権を憲法に盛り込むべきかどうかについての議論があったことを簡単に見たあと、欧州連合憲章における社会権の条文化、ヨーロッパ社会宣言についての欧州連合加盟国首脳の同意を紹介し、ヨーロッパ全体での社会権の保障の進展が端的に指摘される。

第四章「社会法上の実現請求権について」においては、社会法の分野での行政の助言指導の誤りまたは懈怠により国民の側に生じた給付の欠損の回復を求める請求権の問題が取り上げられ、それに関する問題が多面的に検討され、その中で、この実現請求権は、信頼保護原則よりも、むしろ法治国家原則により基礎づけられるものであることが示唆される。

第四部「給付行政の財政的コントロールと給付行政理論の課題」の第一章「会計検査院と給付行政」では、給付行政のための財政支出について監察する国家機関としての会計検査院について、ドイツの学説を参照しつつわが国の会計検査院の法的地位とも比較し、それが三権のいずれにも属しない、独自の憲法上の機関たるべきことを指摘し、あるいは、それを行政機関と見る見解を批判し、会計検査院を国民代表機関たる国会により近づけて理解して検査報告は直接国会に提出できるとする立場に与し、かつ、それには憲法改正は必要ではなく、法律レベルの操作で可能だとする。さらにここでは、会計検査における経済性基準、会計検査院の検査の公表との関係での国民の権利保護にも言及され、会計検査のあり方についての新たな視角が提示される。

最後の第二章「フォルストホッフ理論の終焉と給付行政理論の課題」は、本論文の終章を成すものであり、本論文全体のまとめが行われるとともに、今日の社会保障行政の現実に照らして、フォルストホッフによって端緒を与えられた給付行政理論を発展させる必要のあることが強調される。

論文審査の結果の要旨

19世紀末葉に成立したドイツ行政法学は、その主たる関心をいわゆる侵害行政に向け、行政権による権利利益の侵害から国民を守るべく、理論の形成を図った。しかし、19世紀末にはすでに社会問題が発生し、それに対応するための行政活動が、まず地方公共団体のレベルにおいて行われるようになり、それがさらに州や帝国のレベルにおいても行われるようになっていた。この動向に対応すべく形成された概念が、ナチスの時代にフォルストホッフによって提唱された生存配慮の概念であり、

これがその後の給付行政概念形成の核となる。給付行政に関する法理論を構築することが、第二次大戦後のドイツ（西ドイツ）においてもわが国においても行政法学の一つの重要な課題となったのである。

個人を対象とする社会保障行政や企業を対象とする補助金行政などを給付行政として一括して論じることができるかどうかという疑問がないわけではないが、しかし、伝統的な行政法理論が侵害行政を念頭においてその法理を形成してきたことに対する反省として、本論文が給付行政に焦点を当て、その法理の形成を図ろうとしていることには十分な意義が認められる。

給付行政の法的性質の問題は、行政法の一般理論の視角からは、給付決定が行政行為であるのかそれとも契約であるのか、契約であるとすれば私法上のものか公法上のものかという形で捉えられることになる。本論文は、この問題をドイツでの議論に即して検討し、これを行政行為として構成することの可能性を明らかにしている。また、公法と私法の二分論を堅持するドイツの行政法および行政法理論においては、給付行政を私法上のものと構成することは、「公行政が私的自治を享有し法治国家的な拘束を免れる危険」を持つものとして拒否される。給付行政は公行政として把握し、公法の領域に位置づけることが不可欠である。だが、この場合、公法とはかつての侵害行政について考えられていたような公権力の優位を保障するものではなく、むしろ、給付行政における行政の恣意を抑制するものとして捉え直される。給付行為を行政行為として構成する場合も同様である。ここにおいて、公法の変質と行政行為の機能の変化が提示されることになる。

しかし、給付行政の理論の変化は、この伝統的枠組みの修正にとどまらない。本論文が次に取り上げる法関係論は、給付行政法論、さらには行政法理論自体の根本的変革を図ろうとするものである。すなわち法関係論は、行政上の法関係に着目することによって、行政行為を中心に構成されてきた従来の行政法理論を覆そうとする試みである。もとより、法関係の内容を成す権利義務を変動させるものは行政行為などの行為であって、法関係論は行政行為などの行為に関する理論に全面的に取って代わることはできないのではないかという疑問はあるが、そうであれば、法関係論を総論と各論の間の中間的なレベルのものとする本論文の指摘は正鵠を射たものである。また、近時わが国で注目を集めている確認訴訟が法関係論と対応関係を有するものであることもいち早く指摘されている。

この法関係論の中身を成すのが権利義務であることは言うまでもないが、社会保障行政の領域では給付を国家の恩恵だとする見方もあっただけに、給付行政領域での国民の権利を確立することは重要な課題である。この課題が現実の問題になるのは、法律から権利を導くことができない場合である。この場合、手がかりになるのは憲法であるが、ドイツの基本法には社会権に関する具体的規定がなく、それに代わるものとして社会国家に関する一般条項が存在するだけである。そこで、この条項を根拠として国家の給付義務を導くことも可能であるが、このような客観法的構成は、国民に権利としての法的地位を与えるものではない。このため、著者は社会権の法定化への動きや社会権を構築せんとする学説を執拗なまでに追究している。

この憲法レベルの社会権の構成の問題に関係するのは、行政法学上好んで議論される法律の留保の問題であり、行政権の独立性の問題である。行政権に独自の法形成権が認められるかどうかは、19世紀末葉以来ドイツで論じられてきた問題である。通説化した侵害留保説は、行政権が独自の存在であることを認めた上で、侵害行政について法律の授權を要求することにより国民の権利利益の保護を図ろうとした。しかし、第二次大戦後においては、給付行政についてもそれを法律の留保の原則の下におこうとするいわゆる全部留保説がドイツにおいても登場した。この説の下にあっては、法律で認められない限り、国民は国に対して給付を請求できないのかということが問われざるを得ず、この説と上記の法律の授權なき場合の給付の肯定につながる社会権理論との理論的な整合をいかにして図るかは確かに難問である。それゆえ、この問題についての著者の逡巡はやむを得ざるものとして受容されよう。

本論文は、以上のように、著者の長年にわたる給付行政法理論に関する研究の集大成であり、わが国の給付行政に関する理論に新たな視座を与えようとするものである。全体として見た場合、叙述に重複感と冗長さが残り、また、ドイツなどの学説の紹介に留まっているため、得られた知見が必ずしもはっきりしていない感もある。また学説の検討に重点が置かれた結果、判例の検討は十分ではない。しかし、本論文は、給付行政概念に対する強い懐疑が存在した時期から、それに関する法理論をねばり強く検討したものであり、わが国行政法理論の発展に大きく貢献するものといえよう。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと判断する。

なお、調査委員3名が平成17年6月16日に論文内容に関する試問を行った結果、合格と認めた。