

「給付行政」に関する一考察

—主として行政事件訴訟理論を中心に—

小 林 弘 人

はじめに

従来の行政法理論によると、行政庁の専門技術的なあるいは政治政策的な判断に基づき、いわゆる福祉行政に属する問題は、行政庁の自由裁量で決せられるべき事項であって、司法審査になじみにくい分野であると理解されてきた⁽¹⁾。たとえば、「朝日訴訟事件」で問題となった「生活保護基準」の定めが、「告示⁽²⁾」の形式になっているのは、おそらくこのような考え方の名残りであると思われる。このように、「福祉行政」に関する事件が、司法審査になじみにくいことの主たる原因としては、一般に生活保護のように、受給者が行政庁に継続的に接触し、これに従属する立場におかれる法律関係においては、受給者側に役所との紛争をできるだけ回避し、円満に事務を処理したいとする傾向の存することが考え

られる⁽³⁾。それとともに、日本の場合は、訴訟方式にも欠陥があると考えられる⁽⁴⁾。すなわち、現行の訴訟方式は、取消訴訟が中心であり、西ドイツやイギリス、アメリカ等で認められている「行政行為要求訴訟」(Verpflichtungsklage または *Vernahmeklage*) を認めることに消極的であって、「福祉行政」の分野における国民の権利・自由を迅速かつ確実に保障することが困難となっているのである。本稿では、この訴訟方式について、解釈論的観点から、若干の考察を行なうものである。

一 行政事件訴訟と三権分立

わが国の行政事件訴訟において、行政庁がその義務に属する職務行為を行わず、私人の行政行為要求権を侵害する場合に、その職務行為を要求する訴訟(行為要求訴訟)を認め

ることに消極的あるいは否認する最大の論拠は、裁判所が行政庁に対し、一定の作為・不作為を命ずる「給付判決」をすることは、司法権による行政権の侵害であつて、憲法の認めらる三権分立の原則に反するものであり許されないとということにある⁹⁾。この理論は正当であろうか。私にとつては、以下のような法解釈上の観点から、この理論を容認することはできないのである¹⁰⁾。すなわち、憲法は行政行為に対する司法審査権を裁判所に認めている(八一条参照)。司法審査権が裁判所に認められている以上、司法権が行政権に「干渉」することは不可避であり、その審査権の対象となるかぎりにおいて、三権分立の原則に違反したとしても、それは「憲法の許容する」ところであつて、それが憲法違反であると即断することは妥当な解釈であるとは、いいえないのである。

また、裁判所が、行政事件による判決をもつて、行政庁に「干渉」するのは、「給付判決」によつて、作為・不作為を命ずるばかりではない。「行政庁の処分を取消すべし」という取消判決によつて、行政庁の処分を取消すことも、ある意味では、行政庁に「干渉」することになるといわざるをえないであろう。

裁判所が判決をもつて、行政庁に作為・不作為を命ずることが、三権分立の原則に反して憲法違反であるとするならば、裁判所が判決をもつて行政庁の処分を取消すことも三権分立の原則に違反し、憲法違反であると論じなければならな

いはずである。しかし、「給付判決」を認めることに消極的な論者は、取消判決の場合のみを三権分立の原則に違反せず、したがつて憲法上の問題も生じないと主張する。しかし一方を非とし、他方を是とする理論的根拠が不明なこの理論は、説得力ある法理論であると解することは困難である。

さらに、司法権が行政庁に介入するという観点から問題を整理するならば、行政事件訴訟の全体が、行政権に対する司法権の「干渉」であつて、三権分立の原則に反するものと解さざるをえないであろう。しかし、憲法はそれを認めている(八一条)のであるから、行政権に対する司法権の「干渉」であつても、その認める行政事件に対する判決の結果であるかぎり、それは三権分立の原則に対する例外として、三権分立の原則にたとえ違反したとしても、憲法の許容するところであつて、違憲とはならないのである。このことは、取消判決による場合であろうと「給付判決」による場合であろうと同様に考えてよいであろう。

それとともに、三権分立の原則をあまりにも厳格に解することには疑問が残る。すなわち、三権分立の原則は、基本的人權の保障のために考え出された制度であつて、人權保障の手段にすぎないからである。

二 司法の性質と「給付判決」

裁判所が行政庁に作為・不作為を命ずる「給付判決」を否認する論者は、裁判(司法)は判断であり、行政庁に対し作為・不作為を命ずることは、判断以上に出る作用であり、裁判の範囲を逸脱するものであって、司法裁判所に行政事件に対する裁判が認められたとしても、これを裁判と認めることはできないと主張する⁽⁷⁾。

もし、この理論が正しいとすれば、判決は確認判決(法律関係の存否または証書の真否を確認する判決)のみであつて、形成判決(法律関係を発生、変更または消滅させる判決)や給付判決(一定の給付を命ずる判決)は存在しえないはずである。ところが、民事判決においては、給付判決が普通であり、刑事事件における判決は形成判決が主である。

民事判決、刑事判決においては、給付判決や形成判決が裁判の性質と矛盾せずとして認められるのに、行政事件における給付判決のみが、裁判の性質と両立しないという理由がどこにあるのであろうか⁽⁸⁾。

また、行政事件における取消判決は、形成判決である。もし、給付判決が裁判の性質に反するものならば、取消の判決も形成判決であつて、判断の領域をこえるものであり許されないはずである。「違法にして取消すべきものと認める」という確認判決以外はできないはずである。現実の法体系において、「取消す」という形成判決と、「作為・不作為をなす

べきものと認める」という判決ができるだけであつて、「作為・不作為をなすべし」という判決は、裁判の性質に違反して認められないとするのは、理論が一貫しないといわざるをえない。

ま と め

以上考察してきたように、日本において、給付判決を認めることについて消極的あるいは否認する論者の法理論は、説得力ある理論であるとはいえない。換言すれば、法解釈的観点からは、日本においても西ドイツ等と同様に、行政事件においても給付判決が容認されると解さざるをえないであろう。

△註▽

- (1) 原田尚彦「朝日判決と行政訴訟」ジュリスト三七四号三六頁
- (2) 一般に告示は行政規則と考えられているが、この場合は法規命令としての実質はもつと考えるべきである。
- (3) Forsthoft, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 463
- (4) 有倉遼吉「行政法における判例の意義」(『公法研究』二二号所収四八頁)
- (5) 田中二郎「行政争訟制度の改正」法律時報三四卷一〇号一一頁、雄川一郎『行政事件争訟法』九五頁、田上穰治「司法権に対する行政権の独立」公法研究八号一〇四頁などが、代表的意見である。

(6) 同趣旨として、白石健三「公法上の義務確認訴訟について」公
法研究一一号五四頁、磯崎辰五郎「裁判所の違法処分変更の判
決」公法研究五号三八頁、その他ジュリスト三〇〇号九八と九
九頁参照

(7) 白石前掲論文四六頁

(8) おそらく論者は、事件の性質がことなると主張されるであろう
が、果たしてその論は妥当性ある論といえるであろうか疑問で
ある。