

論 文

福祉行政における裁量と手続

神 長 勲

I はじめに

どうやら行政手続法が年内に成立しそうである。国家行政運営法案（1952年）から数えると40年ごしとなる¹⁾。行政手続法の制定は、行政法とそれにもとづく行政実務そして行政活動との関係で国民の権利義務のありように、大きな影響を与えるだろう。福祉行政についても、権利実現をいう立場から、行政手続整備の必要性が強く主張されてきた²⁾。明らかとなった行政手続法案は、いまの時点で、現行福祉法制度にどうかかわるのだろうか。それにしても、福祉行政における手続整備の必要性はどのような意味があるのだろうか。福祉行政において裁量と手続はどう関連するのだろうか。ここでは、行政手続法案をおもな素材に、いくつかの論点にふれてみたい。

II 福祉行政における裁量と手続

(1) 福祉行政にかんする法制度をみて気づくのは、措置のしくみに代表される行政機関の裁量の多さと広さである。行政立法の段階から、相談、申請、審査、給付（措置）決定処分・却下処分、措置委託、給付の停廃止・措置解除など、福祉法制度のそれぞれによりなんらかの違いはあるものの、一般に、福祉サービスの給付をどうするかについては行政裁量がふんだんに認められているといっていだろう。このような法制度のありかたは、伝統的な行政法理論の立場にたてば、一応の説明はつく。伝統的行政法理論は権力的な法的行為の

法的統制を軸に発達してきた。とすると、福祉行政は、サービスを給付する非権力的行政であり、しかも場合によっては事実的行為でもあると把握すればなおさら、その法的統制は緩やかであっていいことになる。この理論は、福祉行政を恩恵的行政と把握する思想と政策によく合致し、法制度とその運用において幅広い行政裁量を容認することに結びつく。しかし、日本国憲法のもとにおける公行政は、ひとしく法律による行政の原理に服し、権力的行政か非権力的行政かといった二分論によって法的統制のありかたが概念的に区別されるはずのものではない。そのことは、権力的行政も非権力的行政も同じ内容、方法、程度の法的統制をくわえることを意味しないが、福祉行政の場合、憲法25条の具体的実現にかかわる行政領域として、行政機関による裁量権限行使には、実体法的にも手続法的にも、できるだけ法的統制をおよぼすことが基本的人権の実現としての実質的法治主義に適合している。これに対しては、法的根拠が不必要とはいえないが、なおも福祉領域の特質から硬直的ではない行政活動が要求される以上、具体的決定における幅広い裁量は不可欠であるとする見方もあるかもしれない。しかし、それは、福祉サービス受給にかんする実体法のおよび手続法的規定を十分に整備したのちなおも裁量が必要であることとは別だろう。

(2) ここでいう手続とは、行政手続、それも事前手続である。事前手続としては、ふつう、類型的には、個別の相手方および利害関係人に対する行政の行為における事前手続および個々人を相手

方とはしない行政の行為における事前手続の二つが論じられている。行政処分手続、行政調査手続、行政指導手続、行政契約手続、行政上の強制執行手続などが前者であり、行政計画策定手続、行政立法手続などが後者である。前者の事前手続においては、相手方の権利保護が直接の目的とされ、国民の権利自由については事後的に救済するだけで足りるのではなく、事前にその行政権限行使の適法性・合目的性を慎重に統制することに意義があるとされる。後者の事前手続では、行政過程の民主化が直接の目的とされ、具体的には国民（住民）の参加が要請されており、国民の行政過程への能動的関与に意義があるとされている³⁾。もっとも、これら二つはそれぞれが自己完結的な意義をもつというわけでもないだろう。参加といっても、顔のない国民が抽象的な参加を求めているわけではない。ともに、個々人は尊重されなければならないとする理念に支えられている。行政は国民に対してフェアプレーに徹しなければならない。国民を行政と対等に位置づけるのであり、行政は当然に国民に優越する立場にあり、行政の一方的な裁量的決定は当然に公共性をもつ、とは考えないのである。行政手続が適正手続といわれる理由でもある。適正な行政手続を通して国民は人間的に尊重されることになる。憲法25条が示す価値は、価値序列としてはもっとも重視されなければならないことからすれば、行政活動にあってその公共性が現代的にもっとも要請されている領域であることからすれば、手続適正化にもとづく人間尊重は生きた人間にかかわる福祉行政においてはとりわけ重要な課題となる。

(3) もともと行政法の理論と制度は行政裁量の統制を中核としているといえると思うが、行政手続論と行政手続制度もまた、つまるところ、行政裁量統制論と位置づける必要があるだろう。ただ、行政裁量統制論は行政裁量を全面的に消滅させようとする議論ではない。行政法学における行政裁量統制論の基本的内容は、不必要な裁量は排除し、必要な裁量については、その行使の限界づけ、体系化、抑制を図ることだろうと思う。それ

を前提に裁量とルールとのバランスが個別領域さらに個別事案においてどう図られるべきかを考察することが重要である⁴⁾。不必要な裁量の排除は、基本的には、法律による裁量の限界づけによって行われるべきものであるが、それにむけての行政法学の作業としては、制度内在的な検討と行政実態をふまえた解釈論を中心とする立法的提言が要求されるところだろう。つぎに、必要な裁量とはいえ、その行使の体系化にもとづく恣意的でない適正な裁量権行使でなければならない。その場合、規範論としては、裁量権行使の体系化の法的手法は裁量基準の策定が中心となる。この裁量基準はできるだけ法律に規定されることが望ましいが、行政機関による基準策定の必要性もまた決定的に重要である。しかし、その基準策定は行政機関の一方的な作業によるものではなく、国民の参加にもとづく民主的手続により行われ、策定過程においても結果についても公開性が要求されるところのものである⁵⁾。ついで、法令またはそれにもとづく基準の適用としての具体的な裁量的決定においては、適正な調査、告知・聴聞、利害関係人の参加、理由付記などの手続が必要であるとともに、記録閲覧については情報公開がなければならない。さらに、なおも避けられない裁量の濫用については、裁量抑制としての事後的手続である行政救済法により対処する。裁量統制の一般的構図は、たとえば以上のようなものとして構想できるだろう。このような裁量統制一般論をおさえながらも、福祉行政の場合、それがひとりひとりの具体的な人間の営みに深くふれる領域だけに、ひたすら行政裁量の消滅にむけた法制度整備を志向すればすむというわけにはいかないだろうし、また個別的な基準適用に際しても裁量の余地が残る必然性が積極的に存在するはずの領域だろう。ここには、基準策定を重視する法的な行政裁量統制論の福祉行政における射程距離という問題がひそんでいる。基準策定は、今回の法案にもあるように行政手続論の一環として位置づけられるとともに、法律による行政の延長線上の課題として実体法的な裁量統制機能をもつという個別的意義がある。ただ、指摘されているのは、基準策定によるいわゆるフ

ォーマリズムの台頭である。基準策定を行政手続論としてより積極的に位置づけるためには、その策定手続の民主化を前提に、基準の個別事案への適用に際しての行政手続の充実と関連づけた一体的な行政手続の要請として把握することが必要であると思う⁶⁾。

(4) 福祉行政における行政手続のありかたについては、そこでの行政の活動形式の多様さ、措置にみられるような混合的行為形式のためか、行政法学からの発言はそう活発とはいえない。福祉の各領域ごとに手続のありかたは異なるはずとする予測も事情としてあるのかもしれない。福祉行政にかかわる現行法制度における手続規定もまた、その制度的整合性の考察が必要ではあるが、一様ではない⁷⁾。たとえば、比較の問題として、生活保護法における手続規定は、その具体的運用の実際をあえて別にすれば、内容からいっても、法律制定時および今日までの手続にかんする法状況からいっても、法制度自体としては先進的なものであるといえるだろう(生保7条, 24条1項・26条1項, 24条2項・26条2項, 24条3項, 25条, 27条, 62条4項, 28条2項, 28条4項, 24条4項)。また、身体障害者福祉法においては、身体障害者手帳交付手続にもみるべきものがある(身障15条ないし17条)。それだけに、今回の行政手続法制定の動きのなかで、これらが示す手続規定の一定のレベルが、福祉領域もふくめた一般的行政手続法制定にどう反映されるかに注意が必要ともいえたのであった。各福祉領域に見合った行政手続論、さらにそれをふまえた包括的な福祉行政手続論を展開する蓄積も準備もない筆者としては、ここでは、とりあえず、今回の行政手続法案に関連していくつかの問題点を指摘することにしたい⁸⁾。

III 行政手続法案の内容

(1) 第126国会で廃案となったものの、そのまま今秋の臨時国会に提出され成立する見込みとされる行政手続法案(以下、法案という)は、「処分、行政指導および届出に関する手続に関し、

行政運営における公正の確保と透明性の向上を図る見地から共通する事項を定め、もって国民の権利利益の保護に資することとする必要がある」が提案理由となっている(1条参照)。このことから、この法案が、もっぱら個人の権利利益の保護を目的とする行政手続の整備を内容としており、行政政策の形成に基本的に網をかけている行政計画策定手続や行政活動の実質を大きく規定している行政立法制定手続については対象外としていること、つぎに、同じ個人の権利保護でも、行政調査、行政上の強制執行、行政契約などは対象外にしていることが分かる。前者を対象外とした点については、行政過程民主化の後退として批判的に論じられているところであり、福祉行政領域でもみのがすことのできない論点である⁹⁾。参加論は行政立法制定手続や行政計画策定手続においてだけ問題になるわけではなく、個別的処分等においても検討課題となるものでもある(ただし、法案10条を参照)。福祉行政においては、行政調査は福祉受給者のプライバシー保護等との関連で、行政契約は措置委託施設との契約関係等との関連で手続規定の整備が必要とされる重要課題である。

(2) 法案が対象としているのは、処分、行政指導および届出である。このうち、処分は申請にもとづく処分および不利益処分であり、職権による利益的処分はあつかわれていない。明文による適用除外として、①法案における適用除外(3条)、②意見陳述手続の適用除外(13条2項)、③個別法律における適用除外(1条2項)がある。この③にも関連して、法案とともに、361件の既存法律を対象とする「行政手続法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律案」(以下、整理法案という)が用意されている。整理法案は、重複する手続規定の削除、特例事項の規定、用語整理、固有の手続関係規定の対象除外の4点を内容としている。

(3) 今回の法案および整理法案は、実体法と手続法との関係、一般法と個別法との具体的関係など分かりにくいことが多いが、考察対象を規定

されている事項に限定しながら福祉行政にひきつけて読むと、つぎのようになるのだろう。

①「申請に基づく処分」 審査基準の設定・公表(5条)、申請の標準処理期間の設定・公表(6条)、申請に対する審査・応答義務(7条)、拒否処分を行う場合の理由の提示(8条)、公聴会の開催等による申請人以外の者の意見の聴取(10条)などが手続として規定されている。生活保護法における保護(7条)や身体障害者福祉法における身体障害者手帳交付(15条)のように、法律に申請権が明記され、前記(2)③の適用除外はない場合、当然にこれらの手続規定が適用される。しかし、児童福祉法、老人福祉法などにおける各種の措置、身体障害者法にあっては身体障害者手帳交付のつぎの段階である具体的措置のように、法令上申請権が明記されていなくて、しかも行政実務上においても「申請に基づく措置」として解釈運用されていない場合については、「申請に基づく処分」に当然にはふくまれないものとする趣旨のようである。このような読み方が妥当だとすると、現行法制度の枠内での申請権の理論構築がいちだんと必要となるとともに、不作為の違法確認訴訟の提起などで法案の規定の意味内容が問われることになるのは必至だろう¹⁰⁾。

なお、行政手続法要綱案では、「社会福祉に関する法令に基づき行われる福祉施設への入退所および当該施設において入所の目的を達成するために行われる行為の手続」が適用除外とされていたが(第1章第3・2(9))、法案では消えている。その理由は公には明らかでないが、かねてから申請権をめぐる争いのある福祉施設への入所については、明確に適用除外事項のひとつとして列挙することにより争点が突出することを避け、あくまでも行政の職権的措置の立場を維持しようとしたものかもしれない。ただ、退所については後述のように整理法案が特別の手続を規定している。「当該施設において入所の目的を達成するために行われる行為の手続」については、一定の事項が不利益処分に該当する場合もあるだろうが、「事実上の行為」に該当する場合は「不利益処分」とはならないようである(2条1号イ)。この点で、施設内

処遇にかかわる権利保護手続が問題になる。

②「不利益処分」 不利益処分基準の設定・公表(12条)、聴聞・弁明の機会の供与(13条、15条以下)、適用除外(13条2項)、理由の提示(14条)、参加人(17条)、文書閲覧(18条)等が規定されている。この不利益処分については、整理法案が前記(2)③の個別法律における適用除外として、福祉法領域に新しい手続を導入している。つまり、措置の解除については、法案が規定する「聴聞」・「弁明の機会」に代わり、「その意見を聞かなければならない」としている。

たとえば、整理法案における児童福祉法の一部改正によれば、「都道府県知事、市町村長、福祉事務所長又は児童相談所長は、次の各号に掲げる者に対し、当該措置を解除する場合には、あらかじめ、当該各号に掲げる者に対し、当該措置の解除の理由について説明するとともに、その意見を聞かなければならない。ただし、当該各号に掲げる者から当該措置の解除の申出があった場合その他厚生省令で定める場合においては、この限りでない」としている。ここでいう各号はつぎのとおりである(カッコ内は便宜上筆者付記)。

- 「1 21条の10(委託)、23条本文(母子寮)、24条本文(保育所)、25条の2第2号(福祉事務所長のとるべき措置)、26条1項2号(児童相談所長)及び27条1項2号の措置(児童福祉司等による指導) 当該措置に係る指導の保護者
- 2 22条の措置(助産施設) 当該措置に係る妊産婦
- 3 27条1項3号(里親等への委託)及び2項(指定国立療養所等への治療等の委託)の措置 当該措置に係る児童の親権を行う者又はその後見人」

そのうえで、これらの措置の解除処分については法案第3章を適用しないとしている(33条の5)。ただし、法案12条(処分基準の設定・公表)および14条(理由の提示)は適用される(同条かつて書き)。不利益処分の書面主義も適用される可能性がある(14条3項)。

不利益処分基準の設定・公表は不利益処分の予

測性を担保するものとして、また理由の提示は争点の明確化が図られるものとして評価できる。また、不利益処分の基準の設定・公表ということは、この設定手続規定の適用はないものの、一般的には、措置基準がいま以上に明らかになることに連動する可能性がある。

気になるのは、これまでになかった手続の積極的導入ではあるが、「意見を聞かなければならない」の法的意味内容である。同様の法改正は、整理法案によれば、身体障害者福祉法（18条の3, 4）、精神薄弱者福祉法（17条の2, 3）、老人福祉法（12条、12条の2）、母子及び寡婦福祉法（14条の2, 3）においてもみられる。ただし、生活保護法においては、保護の停止・廃止処分等の不利益処分については、法案は12条および14条をのぞき適用されない。ただ、整理法案では、これらの各法における児童居宅生活支援事業者、指定医療機関など事業主体に対する不利益処分については法案が適用される（児福34条の5第2項・46条5項、身障19条2中の5項等の削除。法案4条3項かっこ書き）。この「意見を聞かなければならない」は整理法案の段階で新しく登場したものであり、その理由はとくには明らかにされていない。法案では「聴聞」がもっとも慎重な手続として位置づけられ、「弁明の機会」がそれに続いているが、福祉行政領域の権利保護手続としては「聴聞」もしくは「弁明の機会」の適用はいわゆるフォーマライゼーションの弊害に陥りやすいという理由なのだろうか。それにしても、「聴聞」および「弁明の機会」とは違う手続を積極的に規定する以上は、「聴聞」および「弁明の機会」と内容的、手続的にどう違うのか整理法案の段階で明らかにしなければならないだろう。また、「その他厚生省令で定める場合においては、この限りでない」とある点は、現段階では内容が不明である。

なお、法案13条2項4号には金銭給付にかかわる不利益処分には意見陳述のための手続をとらなないとあり、福祉行政にあっても問題が残る。

③行政指導 「行政機関がいわゆるその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定のものに一定の作為又は不作為を

求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう」（2条6号）。法案作成の趣旨としては、事業者に対する規制の行政指導が念頭におかれているといわれているが、行政指導でもっとも注目したいのは、地方公共団体の機関がする行政指導には法案の行政指導にかんする規定は適用されないことである（3条2項）。これは、自治体において展開されている、福祉行政にかかわる「窓口指導」、要綱にもとづく福祉サービスの提供などについては、一律的な法律の枠をはめられないという意味もあるが、法案が規定する行政指導についての実体的確認の規定および方式規定が自治体の行政指導には直接的にはおよばないという意味でもある。ただ、他方で、行政指導にかんする自治体独自の手続整備が直ちに否定されているわけではなく、のちに指摘するように、自治体の行政手続条例制定にもとづく福祉行政における行政指導の法的統制に道が開かれている点にも注目しておきたい。もうひとつ、福祉行政はかねてから通達行政の典型的領域と指摘されている。しかし、法案では、「国の機関又は地方公共団体若しくはその機関に対する（中略）行政指導（中略）」については、この法律の規定は適用しない」（4条1項）とあるから、福祉行政における通達行政についてもとくに一定の歯止めをかける効果を法案はもたない。福祉行政における通達については、事実上の拘束的機能をにらみながら、自治体の自主的な法令解釈権をいうことも十分に必要ではあるが、現場の行政担当者の通達との具体的かわりについての調査研究が、裁量統制論にとっても、ますます必要になっている¹¹⁾。

（4） 今回の法案には、現代的行政課題の中心である福祉行政領域を念頭に手続整備を全面的に展開するという志向はない。福祉行政は、行政計画策定手続、行政立法手続（裁量基準、通達という実質的立法をふくむ）、行政調査手続、行政契約手続などの整備という福祉行政においても重要な検討課題が今回は対象となっていない点で、行政指導についての規定もふくめると、領域的にも行為形式的にもという意味で、二重に手続整備の

枠外におかれている。ただし、措置にかかわる不利益処分については、一定の手続的改善がある。しかし、その改善は、手続規定にかんする現在の三重構造ともいえるものを基本的に温存しながら、法案の一般規定の一定の適用と新規手続の導入という法改正を行うといういきかたである。つまり、①手続規定を先駆的に明記している生活保護法については、法案の一般規定にもとづき若干の補強を行う。②身体障害者福祉法については、明記されていた身体障害者手帳申請手続を一般規定にもとづき若干の補強を行うが、措置については職権による措置として手続的統制のおよばない裁量の措置として温存する。ただし、裁量の措置によるとはいえ措置の排除という不利益処分については、第3の種類としての「意見を聞く」とする手続とともに審査基準の制定公表および理由付記を導入する。③法令にもとづく申請と把握しないその他の福祉法における措置については、職権による措置として手続的統制のおよばない裁量の措置として温存するが、措置の解除は法案がいう不利益処分として把握し、「意見を聞く」とする手続とともに審査基準の制定公表および理由付記を導入する。このような立法政策については、評価が分かれるところだろう。

(5) ところで、福祉行政の実際はほとんど自治体によってまかなわれているが、法案によると、地方公共団体は、適用除外とされた処分、行政指導等について、「この法律の規定の趣旨にのっとり、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない」(38条)とされている。この努力義務規定は、ふえんすれば、自治体における行政手続条例の制定をうながしていることになる。自治体が行政手続条例を制定することは、この法案のもとで十分に可能である。法案にはとくに禁止規定もなく、条例制定の一般的限界(憲94条、自治14条1項)を考慮したとしても、要綱行政として展開されている福祉行政にかかわる手続規定の整備、窓口行政における行政指導(と意識されているかどうかすら疑問の)についての手続規定の整備、

調査手続の整備という課題をはじめとして、自治事務となった老人福祉施設等への入所措置についても、自治体が独自に積極的な手続整備を条例によって行う道が開かれているといえる。このような意味で、福祉にかかわる事務の自治事務化の動向、老人福祉基本計画策定の法制化といい、福祉行政における基礎的自治体の役割があらためて格段に大きくなったというのが、今回の法案の別な意義であるように思われる。

IV 行政救済法との関連

(1) 福祉行政における裁量の統制として、実体的な限界づけや手続を考える場合、組織法と作用法の関連性についての考察も重要となるが、ここでは、事後手続である行政救済法との関連についても少しふれておきたい。苦情処理における処理基準規範としての事前手続、行政上の不服申し立ておよび行政事件訴訟における紛争解決基準規範としての事前手続の必要性という問題もあるが、同時に、制度利用の可能性の問題がある。社会福祉行政法制にあっては、社会福祉サービスを受ける者の実体的な権利義務関係の明確化とともに、それにとまなう手続的権利をはっきりさせることが大切である。しかし、それを前提にして、場合によっては必ずしも全面的に前提にしくなくても、さらに簡易で迅速な権利救済手段をどう用意するかが緊急に必要である。このうち、行政上の不服申し立てについては、すでに現行法制度の積極的な運用見直し論がある¹²⁾。

(2) ここにきて、行政上の苦情処理制度の一環としてのオンブズマン制度が、福祉行政にあっても、より注目を集めている。行政不服審査法さらに行政事件訴訟法のレベルで福祉受給の権利義務関係を明確にしなければならないことはあまりにも多いが、当事者にとっては、それとは別のレベルでの救済が切実な願いであることもきわめて多い。しかし、既存の各種苦情処理制度も、概括的で急な批判は避けなければならないとしても、とかく形式的な法適合性の有無を判断基準とした

行政内部の処理にかたよりがちであるなどの批判も少なくない。東京都中野区では、すでに、特殊オンブズマンともいうべき、いわゆる福祉オンブズマン制度が発足している¹³⁾。制度導入のいきさつとしては、正当にも、「①福祉サービスの利用者は発言力が弱く、みずからの権利行使を十分に行えない場合があり、不服や苦情が潜在化しているおそれがある」ことが、「②法的救済措置の及ばない区単独事業の福祉サービスが多くなりつつある」点とともにあげられている¹⁴⁾。オンブズマン制度の意義は利用可能性の側面だけにとどまるものではない。実体的基準策定をふくむ手続規定整備、第一線機関としての担当者によるその順守だけでは裁量統制論は完結しないと思われる福祉行政分野においては、基礎的自治体に設置され、第三者機関による行政の適法性だけでなく妥当性のチェックさらに制度是正の勧告におよぶ福祉オンブズマン制度は、裁量統制にすぐれた機能を発揮するはずのものである。福祉行政にあっては、基準の適用によるフォーマリズムの弊害は、個別的决定における手続の整備によって予防を図るとともに、事後的にはオンブズマン制度によって救済されることに活路があると考えたい。

(3) 個別施設にあっては、東京都多摩更生園オンブズマン制度の発足がある¹⁵⁾。かねてから、施設内の利用者の処遇については多くの問題が指摘されており、施設運営に利用者の声が反映されるべきであるとされていたことなどから、施設管理者と利用者との間の運営懇談会、入所者家族の会といった形式もみられる。この点で、多摩更生園オンブズマン制度は、中野区福祉オンブズマン制度にあってはノーマライゼーション志向がみられるが、そのノーマライゼーション理念をより徹底させた施設内処遇にかんする権利保護制度として評価できるものである。この要綱にもとづく苦情処理運営委員会制度は発足したばかりであり、その運用の実際そして実質的效果はこれからである。ただ、その制度の波及効果は大きいだろう。福祉施設にかぎらず、病院収容という形での福祉サービスにあっては、ことは同じである。中野区

型でもカバーしきれない施設固有の現場に即した問題に有効である。同園のころろみは、措置委託後の施設内処遇の手続的権利保護についてもふれるところがない法案との関連でも、自治体における手続条例制定に際して、示唆的な材料を十分に提供している。

V おわりに

各福祉行政領域ごとの手続のありかた、さらに統一的福祉手続法といった考えかたが十分な成熟をみないうちに、行政手続法が成立しようとしている。当分は、福祉行政との関連でも、行政手続法の意味内容をめぐり活発な議論が展開されることだろう。それだけに、福祉行政における裁量と手続の課題についての個別的さらに包括的な議論と研究が必要となっている。自治体の条例制定作業だけを期待するわけにいかないだろう。

注

- 1) 国家行政運営法案(1952年)、第1次臨調の「行政の公正確保のための手続の改革に対する意見」(1964年)、行政管理庁行政手続法研究会による2つの報告(1983年、1989年)、さらに第2次行革審最終答申(1990年)をうけた第3次行革審「公正・透明な行政手続部会」による「公正・透明な行政手続整備に関する答申」(1991年)における行政手続法要綱案の発表、そして現在の行政手続法案という流れになる。今回の法案作成では要綱案作成過程および要綱案から法案作成への過程が比較的に開かれたものであったことは評価できる。ただし、整理法案の作成過程は一般には明らかでなかった。少なくとも、本稿の課題との関連では、福祉現場の実態・意見がどう反映されているのかも明らかでない。
- 2) もっとも先駆的で画期的な主張として、小川政亮『権利としての社会保障』(1964年・勁草書房)125頁以下。ここでは、社会保障の権利の態様として、実体的給付請求権、手続的権利、自己貫徹のための権利がいわれている。さらに、同『社会事業法制』第3版(1989年・ミネルヴァ書房)175頁以下。
- 3) たとえば、芝池義一『行政法総論講義』(1992年・有斐閣)258頁以下を参照。
- 4) K. C. Davis, *Discretionary Justice, A Preliminary Inquiry* (Louisiana Univ. Press, 1969)を参照。デイビスの裁量論の内容については批判もふくめ、神長 勲「K. C. デイビスの裁量統制論」『現代行政法の理論・室井力先生 還暦記念論集』(1991年・法律文化社)22頁以下を参照。

- 5) 西尾 勝「第8章 行政裁量」『行政学の基礎概念』(1990年・東京大学出版会) 350頁以下が、裁量領域の「限定」と裁量の「規制」に必要なのは、日本の法制にあっては、準則の定立とその公開であることが、前注 4) のデイビスの所説を紹介しつつ、明確に主張されている。とくに、事案決定過程のフローチャートの明示なくして市民が事案決定過程へ有効に参加しその裁量を有効に統制していくことは不可能である、としている。その関連で、「行政学および行政法学における裁量研究は、より多くの関心を訓令(通達)および營造物規則の機能にむけられるべきであろう」(335頁)としている。裁量の研究課題については、注 6) を参照。裁判例における基準論の展開として、東京地判昭和38・9・18行集14・9・1666、東京地判昭和38・12・25行集14・12・2255を参照。
- 6) 秋本美世「福祉の権利と行政裁量——法的対応の意義と課題をめぐって」『小林三衛先生退官記念・現代財産権論の課題』(1988年・敬文堂) 283頁以下。「福祉問題に対するリーガリズム的対応」の意義と限界の問題が、「福祉の権利」と「行政裁量」の関係の視点から、イギリスおよびアメリカの議論を紹介しながら考察されている。そこでは、基準の策定と適用による範疇化・規格化になじまない場合における裁量については、受給者の手続的権利の保障が一定の制約機能をもつことになるだろうとの示唆がある。たしかに、アメリカ連邦行政法にあっては、福祉のサービスは恩恵的なものとして把握され、専門性尊重論にもとづく行政担当者の広範な裁量権行使が認められていたが、その権限行使の恣意性が問題となり、福祉サービス受給の権利性が唱道された。それは、福祉サービス受給の権利性を直接には連邦憲法に求めることができない場合にあっての画期的な理論展開であったが、同時に、企業の営業活動の手続的保護立法ともいえる連邦行政手続法の規定を福祉行政領域へ適用することによる裁量の統制論でもあった。C. H. Reich, *The New Property*, 73 Yale L. J. 733 (1964), *Individual Rights and Social Welfare: The Emerging Legal Issues*, 74 Yale L. J. 1245 (1965)。しかし、一方で、福祉サービス行政における裁量統制論は、権利・恩恵二分論に立脚するべきではなく、行政機関による裁量権行使の実体的基準のできるかぎりの策定、上級行政機関による下級行政機関に対する基準順守の要求によって実現されなければならないとする理論も登場する。この裁量統制論については、その基準制定を連邦行政手続法におけるインフォーマルな規則制定手続によるようとしていることも指摘しておかなければならない。前注 4) の Davis を参照。しかし、権利モデルにもとづく手続的保護の拡大そして規則制定モデルにもとづく受給基準にかんする規則制定の促進は、それによって現実に生じた行政活動の遅延と硬直化であるフォーマライゼーションを背景に、現在、新しい理論モデルの登場を余儀なくさせているという。本多滝夫「アメリカにおける社会保障行政モデルと官僚制」『現代行政法の理論・室井力先生還暦記念論集』(1991年・法律文化社) 308頁を参照。それによれば、福祉行政における裁量統制論には、官僚制的合理性モデル論、専門職モデル論、協同的意思決定モデルがあるという。これらの動向は、行政組織総体としての制度的決定の問題にとどまらず、行政の「内部法」の考察が必須であることを示唆している。関連して、畠山弘文『官僚制支配の日常構造——善意による支配とは何か』(1989年・三一書房)、マイケル・リプスキー(田尾雅夫・北大路信郷共訳)『行政サービスのディレンマ——ストリート・レベルの官僚制』(1986年・木鐸社)が参考になる。
- 7) 田村和之「福祉行政」(特集・行政手続法の立法課題——個別領域における行政手続の現状と課題)『法律時報』65巻6号、126頁に福祉法制度における手続規定の現状、問題点について簡潔なまとめがある。
- 8) 神長 勲「社会福祉行政と行政手続」『小林 孝輔教授還暦記念論文集・現代法の諸領域と憲法の理念』(1982年・学陽書房) 226頁では、生活保護法の手続規定をモデルに他の福祉法領域における手続規定整備の必要性をいったが、なぜそうなるのかについての領域に即した考察はいかにも不十分である。同「身体障害者福祉行政」『青山法学論集』31巻1・2・3合併号、163頁では手続規定運用の実態調査の必要性をいうだけだった。
- 9) 『ジュリスト』1026号、62頁に行政手続法案(平成5年5月24日衆議院提出)全文が掲載されている。ただし、整理法案の掲載はない。行政手続法要綱案をめぐる議論としては、「特集・行政手続法の立法課題」『法律時報』1993.5、40頁以下がある。要綱案については、範囲と方法を慎重に限定したうえでの「対案」が発表されたことも行政法学のありかたとして注目すべきことであった。行政手続法要綱案の内容および「対案」については、前掲『法律時報』とともに、「特集・行政手続法要綱案に対する対案」『行財政研究』13、2頁以下を参照。本多滝夫「行政改革と行政手続法制定の課題」『修道法学』15巻1号、57頁が「行政改革」の系譜をおさえながら民主性の後退についても分析している。また、前出の『法律時報』における「シンポジウム」を参照。
- 10) 申請権の理論化作業については、宮崎良夫「第6章 社会保障と権利保護」『福祉国家4・日本の法と福祉』(1984年・東京大学出版会) 295頁以下を参照。大阪地判昭和47・3・29大阪高判昭和54・7・30行集30・7・1352なども参考になる。
- 11) 通達が福祉行政において果たしている機能についてのきわめて注目すべき実証的研究が、大橋洋一『行政規則の法理と実態』(1989年・有斐閣)である。ただし、同書は福祉行政そのものを対象としたわけではなく、行政規則論の素材として福祉行政が選ばれているのだが、行政規則としての通達の規範性の問題を一般的、制度的にではなく「内部法」の問題として論じており、福祉行政に関心ある者にとって必読書となっている。制度的裁量論の限界に通じる問題でもある。関連して、多賀谷一照『「内部法」

- 論』『公法研究』50号, 202頁(1988年)。
- 12) 下山英二「争訟法と社会保障——ふさわしい争訟手続をめぐって」沼田稻次郎ほか編『現代法と社会保障法』(1982年・総合労働研究所) 245頁以下, 同「サービス行政における権利と決定——生活保護行政を素材として」『田中二郎先生古稀記念論文集・公法の理論』中(1976年・有斐閣) 660頁以下。
 - 13) 中野区福祉サービス適用に係る苦情の処理に関する条例(1990条例3)。正式名称は中野区福祉サービス苦情調整委員制度。
 - 14) 東京都中野区福祉オンブズマン検討委員会報告書「中野区における福祉オンブズマンのあり方について」(1990.3)。
 - 15) 東京都多摩更生園苦情処理運営委員会実施要綱(1992.9)。正式名称は多摩更生園苦情処理運営委員会制度。この要綱では, より端的にノーマライゼーションの理念が, 要綱の「1. 目的および運営」に「財団法人多摩緑生会東京都多摩更生園(以下多摩更生園という)は, ノーマライゼーションの理念に基づき, 居住者の苦情・要望・意見等を受け, 調査・審査・提言等の職務遂行をなすことを通して, 多摩更生園の運営において居住者の権利と利益の擁護を図り, かつ, より一層地域に開かれた福祉施設へと地域の信頼を得るべく, 本多摩更生園内に苦情処理運営委員会を置くこととする」と規定されている。

る。制度的には, 園長の諮問機関である合議制としての委員会の委員(4名が原則)は「ノーマライゼーションの理念に基づく施設運営に積極的に推進することに賛同できる人」とし, 「園長は, 居住者自治会および職員労働組合からの推薦を考慮して委嘱する」。その対象範囲は, 「多摩更生園の運営と福祉サービス全般とする。なお, 福祉サービスとは, 園がノーマライゼーションの理念に基づいて居住者および地域に提供するサービス, ならびにそれに関係する業務をいう」。また, 申立人の資格も「①多摩更生園居住者および福祉サービス利用者 ②多摩更生園の福祉サービスに関して, 権利・利益等の利害を有する人 ③居住者の人権に関わる事項を申し立て内容とする職員」となっていることに求められる。とくに②は運用にふくみをもたせながら, 地域住民を想定していると思われる。個別的な処分または処遇に関して利害関係人としての第三者, というより地域住民が関与することは福祉行政にあっては必要度がより高いはずのものである。

〔付 記〕

1993年11月5日に行政手続法は参議院で可決。成立した。

(かみなが・いさお 青山学院大学教授)