

ドイツ社会法における受給権者の協力義務の法構造(一)

大沢 光

はじめに

第一章 協力義務の意義

第一節 協力義務の法制

一 連邦行政手続法における協力義務

二 社会法典における協力義務

(一) 協力義務の内容

(二) 協力義務の限界

(三) 協力義務の履行確保手段

第二節 協力義務に対する法的構成

一 行政の行為形式論と協力義務

二 法関係論と協力義務

(一) 法関係論

(二) 法関係論と協力義務

三 社会法関係論における協力義務

(一) 「公法上の債権債務関係」

(二) 「社会法関係における付随義務」 (以上本号)

第二章 協力義務の法的性質

第三章 協力義務の限界

おわりに

はじめに

現代国家において、行政の諸活動と国民生活とのかわり合いは、ますます不可避かつ密接なものとなっているが、このことは、逆にいえば国民の行政に対する何らかの関与が行政活動にとって重要な機能を果たしていることにもなる。とりわけ、社会保障行政においては、行政活動の相手方としての国民の関与の意義にはきわめて大きいものがある。なぜなら、給付を求める者の生活事情に応じて、いかなる事情によって健康で文化的な生活を営むことが妨げられているのかを明らかにすることが、生存権保障のための給付の条件であり、しかもその事情はその者自身が

有する主観的事情まで及びうるからである。いいかえれば、社会保障給付の提供という行政活動を行うには、その給付を求める者(以下、受給者も含め「受給権者」という)に社会保障給付要件が発生しているかどうか、あるいはいかなる内容の給付が必要であるかを明らかにする活動が不可欠であるが、そのような活動が達成されるためには、その者自身の何らかの協力行為が不可欠だからである。それゆえ、社会保障給付が質量ともに増大し、かつその内容も多様化すればするほど、受給権者の協力行為もまた同様に重要な位置づけを与えられることになる。

このような受給権者の協力行為の重要性は、社会保障行政における一つの現代的な要請の現れということができようが、それはこのような社会給付請求権の実現という側面に限られるものではない。この行為をめぐる法的问题点は、受給権者の持つさまざまな自由が侵害される可能性を持つことにとどまらない。⁽³⁾ 受給権者が協力行為を行うなかで、まさにそのことによつて社会保障給付を必要とする事情が消滅するということも生じうる。本稿の関心は、社会保障行政における以上のような受給権者の協力行為の重要性に鑑み、受給権者の生存権の保障にふさわしい協力行為のあり方や、これに対する行政の関与に対する法的統制がいかにして可能かという点にある。⁽⁴⁾

さて、この問題を考える際には、まず「協力」の概念を明らかにしておく必要がある。現代行政において、私人の協力行為はさまざまな領域・場面で行われており、例えば警察行政における職務質問への応答、環境行政における汚染物質の報告、食品衛生行政における施設の改善命令の受忍、あるいはより一般的に、申請や届出のみならず、行政手続への参加、同意や行政指導の受け入れなど、さまざまな態様のものが考えられる。それゆえ、本稿では、この「協力」という概念を、協力の主体が「他の者と協働すること」と広く捉えることとし、私人が任意で行政活動に応ずるか、あるいは主体的にかかわる活動であるかに限らず、自由または財産に対する侵害の受忍という意味をも広く含めることにする。なぜなら、本稿の関心からすれば、むしろ後者のような場合が問題をはらんでいると思

られるからである。そこで、本稿は、例えば事実関係の申告や、検診の受忍などの、社会保障行政において多かれ少なかれ強制の契機とかかわって問題になりうる協力要請行為であって、実定法上要請されているものに焦点を当てる。その検討対象として、本稿では、ドイツ社会法典総則（以下「総則」という）⁽⁵⁾ におかれている受給権者の協力義務の制度をとりあげる。

この協力義務(Mitwirkungspflicht)という概念は、実定法上の概念としては用いられていない。それゆえ、その概念について共通した一般的な定義があるわけではないが、協力義務の概念の下で、現代行政においてみられるさまざまな関係人の協力という法現象が、行政法学上一般的に語られている。社会法領域についてみれば、⁽⁶⁾ 後にみるような総則の定める協力義務のみを対象とする者もあれば、社会保険、援護および社会扶助の各領域でみられる受給権者の協力行為をすべて対象とする者もいる。⁽⁷⁾ この場合、例えば、社会扶助の領域において一般的な内容しか持たない自助への協力が対象とされたり、援護の領域でのリハビリテーションへの参加が対象とされるなど、さまざまな内容が含まれる。このように論者によってその具体的な対象も異なるので、本稿では「協力義務」とは「協力の主体による何らかの協力が何らかの行政作用に対して行われなければならないこと」という把握をしようえで、先の問題関心から、総則の定める協力義務の法構造の意義を明らかにすることを試みる。

ここで、ドイツにおける受給権者の協力義務の制度とはいかなる位置づけを持つものかという点にかかわって、ドイツと日本との基本的な社会保障制度の枠組みの違いについて述べておく。わが国においては、社会保障制度は日本国憲法二五条を根拠として展開されてきた。社会権は形式上主観的権利の形で規定されているものの、これが裁判所により実現される憲法上の権利であるかどうかは争われてきたのであり、最高裁判所は広い立法裁量および行政裁量を認め、実務はこれを前提とした運営を行ってきた。⁽⁹⁾ これに対して、ドイツ連邦共和国基本法には、社会権

に関する規定は見あたらず、「社会的連邦国家」(二〇条)および「社会的法治国家」(二八条)という一般原則がおかれている。そこで、ドイツにおいては、社会国家条項は実定法形式の上では抽象的な国家に向けられた一般条項にすぎず、原則的に立法権や解釈によって具体化される必要がある性質のものと、一般に理解されている。⁽¹⁰⁾しかし、ドイツは一九七〇年代にさまざまな社会法を統一法典化することを試み、そのなかで総則において社会権を定め、それが各則において具体的な請求権として保障され、これに対応して給付主体の任務が定められ、社会法典各則において具体的な給付活動が展開されてきている。受給権者の協力義務は、この社会法典の各則に定められるすべての社会法領域に適用される一般規定として位置づけられている。なお、注意しなければならないのは、先にみたような私人の協力行為への実定法の対応として、行政過程における私人の協力の一定の活動を一般的に規律する制度があり、これを、講学上、包括的に「関係人の協力義務」といつている点である。⁽¹⁴⁾

総則の定める受給権者の協力義務の制度は、次のように構成されている。受給権者の社会給付請求権の要件の存在が確認され、給付の内容が確定されるまで、またはその後において、受給権者は社会給付決定にとって必要な、もしくは社会給付決定を維持するために必要な基礎となる事実を申告し、事情変更の際は遅滞なく事実を申告し、給付主体が第三者から情報を得ようとする場合にはそれについて同意を与え、場合によっては出頭し、または医師もしくは心理学専門員の調査を受ける。また、疾病や障害を理由として給付を得ようとする場合には、疾病であれば治療行為を受け、障害があれば治療行為や雇用促進措置を受けることになっている。そして以上のような協力行為(六〇条ないし六四条)がなされない場合には、給付主体にはその協力行為が追ってなされるまで(六七条)、その者が要求している(受給している)給付を全部または一部拒否することができ、権限が与えられている(六六条)。ここでとりわけ特徴的であるのは、この不利益処分権限を行使するには、先に挙げた協力義務が存在しなければ

ならないが、総則はその内容をまず一般的に規定した上で(六〇条ないし六四条)、さらにその存在の有無についての判断基準を定めていることである(六五条)。また、協力義務は法的に直接強制されることができない(六六条)という点で、その法的性質が争われてきた。

これに対して、わが国の場合には、このような協力義務に係る一般法は存在せず、個別法において、それぞれ協力義務に当たると思われるものが定められている。¹⁵⁾わが国の場合にも、個別法は受給権者の協力行為が履行されることを要求しているが、その法律構成はいずれの領域においても命令であり、受給権者がこれにしたがわない場合には給付を拒否することができる権限を給付主体に与えている。そして協力義務にしたがわないことを理由に給付が拒否された場合には、受給権者はその命令そのものの取消を争うことになっている。日本の場合、協力行為の作為命令または受忍命令という法的義務を課しているわけだが、その義務が直接履行強制できない点では、ドイツと同様である。それにもかかわらず、なぜ日本においてはこのような法律構成がとられているのであろうか。これに対し、なぜドイツにおいては先にみたような法律構成がとられているのであろうか。この問題を明らかにすることは、生存権の保障という観点からすると、社会保障行政における受給権者の義務はいかに位置づけられるべきか、そしてまた、これに対していかに法的な統制が試みられなければならないかという問題の解明に示唆を与えることになるであろう。¹⁶⁾本稿が、ドイツの受給権者の協力義務の制度をとりあげる理由もこの点にある。それゆえ、本稿は、先に概観した、ドイツにおけるこのような受給権者の協力義務の制度のもつ特徴を検証し、その論理構成を吟味するという方法で、そのような法構造の有する意義を明らかにしたい。

ところで、この課題に取り組むに当たっては、その前提作業として、次の問題を検討しておかねばならない。

従来、わが国では私人の行為を行政法學上位置づける場合には、伝統的には私人の公法行為として、公法行為の

議論のなかに位置づけられていたように思われる。¹⁷⁾そこでは、主として申請および届出がとりあげられ、その法的効果について論ずるといふ仕方がとられていたが、それは、行政行為とのかかわりのみが意識されたからだと思われる。最近のわが国の行政法の教科書においては、このような体系に対する批判からさまざまな体系的整序が試みられているが、それらにおいても私人の協力行為に独自の意義を認め項目を立てているものはほとんどない。¹⁸⁾しかし、すでに述べたような行政活動に対する国民の関与の重要性に鑑みれば、行政の相手方である国民の協力行為を行政法体系のなかに明確に位置づけ、それに対応する行政の活動の民主的統制の法理の探究がなされる必要があるのではなからうか。それゆえ、本稿はまず、受給権者の協力義務を行政法学のなかにいかに位置づけるかという問題を検討する。行政の行為形式を行政法学の中心概念とするドイツにおいても、このような行政の相手方の協力行為を行政法体系にいか位置づけるかが問題とされ、この問題に対する回答として法関係論といった主張もされているが、これに対する批判もある。しかし、行政法総論におけるよりも社会保障行政領域においてはこれを行政法体系に位置づける必要性はとりわけ高いと思われる。以下ではまず、受給権者の協力義務を適切に把握できる理論的枠組みの可能性について、ドイツ社会法の支配的傾向と思われる社会法関係論を検討し、次に受給権者の協力義務の法構造を明らかにするために、その性質をめぐる法的構成を吟味し、最後にその限界を検討する。

註

- (1) 本稿は、現代社会の複雑多様化およびそれへの対応としての現代行政の複雑多様化かつ肥大化の問題状況の認識、ならびにそこでの行政法学の(二重の)課題について、以下の論者の業績に多くを負っている。基本的な見解を示したものとして、室井力『行政の民主的統制と行政法』(一九八九年、日本評論社)九頁以下、および同『行政改革の法理』(学陽書房、一九八二年)三

頁以下などを参照。

(2) このように、給付決定過程を、給付を受ける権利の有無に関する要件審査の過程と、権利の存在が明らかになった際の給付の内容を確定するための事由の審査の過程とを区別する考え方については、下山瑛二『人權と救済法』（三省堂、一九七九年）一八五頁以下を参照。同様に、社会福祉サービス過程が念頭におかれているが、このような区別による行政過程の考察方法が、「各々の判断過程に即した考慮事項の整序および適正化を図るものであり、給付決定に係る裁量の統制を考える上でも、解釈論上有効な視座を与える」として、給付決定ないし措置決定にかかわる行政庁の判断過程を、「①要援護性の判定、②給付の要否の判断、および③給付内容の判断の三つに分解して考察する」（二四頁）考察方法を提示するものとして、前田雅子「生存権の実現にかかわる行政裁量の統制」社会問題研究四六巻二号（一九九七年）一頁以下がある。

(3) 例えば、国民保険や生活保護において受給権者が健康状態の調査のための医師の検診を受けるよう命じられる場合には、身体の自由への介入を受忍すべき義務が生ずる。また、例えば、生活保護を受給するための、要保護性の解明のための扶養義務者の氏名の申告や、生活保護を受給している間、保護の実施機関により、生活の維持、向上その他保護の目的達成のための指導または指示がなされる場合には、生活にかかわる包括的な自由への介入を受忍しなければならない。

(4) 本稿は、ひいては受給権者の生存権の保障にふさわしい手続的保障がいかにあるべきかの法理を解明するための前提作業でもある。

(5) ドイツ社会法典は、国民の法に対する理解およびそれにより社会国家に対する国民の信頼を促進し、行政および裁判所による法の適用を軽減し、かつ、法の安定性を保障するために、従来多くの個別法において概観できずに規律されていた社会法は統一されるべきであるという目的から法典化された。Bf-Drucks. 7868, S. 1. 連邦参議院を通過した時点の法案の内容を紹介し、簡単に注釈を加えるものとして、上村学「西ドイツ社会保障法の動向——新社会法典の編纂を中心として——」創価法学四巻三号（一九七五年）一頁以下がある。また、社会法典の成立の経緯については、ウォルフガング・ギッター（佐藤昭夫・滝沢仁昌訳）

「ドイツ連邦共和国における社会法の法典化」比較法学一四卷二号(一九八〇年)一三一頁以下、社会法典の内容については、又坂恒人「西ドイツ社会法典(Sozialgesetzbuch)について(上)(下)」季刊行政管理研究二〇号(一九八二年)六九頁以下、二二一号(一九八三年)七一頁以下を参照。

(6) ドイツの社会法は、行政法各論の一つに位置づけられている。社会法概念については、明白な定義はないとされている。vgl. z. B. Franz Ruland, Sozialrecht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Berlin/New York 1995, S. 673. 例えは、E. Eichenhoferは、法学的にはこの概念について、二つの異なる使用が見いだされるといふ。すなわち、第一に、弱者保護という社会思想によって形成される法の一部、第二に、私法および公法と並んだ第三の法の領域、そして第三に、社会給付を対象とする固有の法領域、である。Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht, Tübingen 1995, S. 2 f. 本稿はさしあたり社会法典が定める社会給付の領域において適用される受給権者の協力義務を対象としているので、法政策的な意味内容ではなく、法制度的な意味内容で、つまり社会給付を対象とする固有の法の領域という意味で、社会法概念を捉えておく。

ドイツ社会法の体系は、伝統的には、扶助、保険および援護に分類される。これらのドイツの社会保障における諸制度の概略については、例えば、ドイツ連邦労働社会省編『ドイツ社会保障総覧』(ぎょうせい、一九九三年)がある。

(7) Eva-Maria Habersbrunner, Rechtsfolgen fehlender und nachgeholtter Mitwirkung von Antragsteller und Leistungsempfänger im Sozialverfahren, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1992, S. 1 ff.

(8) Eva-Maria Habersbrunner, a. a. O., S. 8.

(9) 例えは、中村睦男「生存と憲法」樋口陽一編『講座憲法 憲法学』(日本評論社、一九九四年)四七頁以下、奥平康弘『憲法 憲法が保障する権利』(有斐閣、一九九三年)二四一頁以下を参照。

(10) 基本法下の「生存権」保障規定の性格に関する議論については、高田敏「生存権保障規定の法的性格——ドイツ憲法におけるプログラム規定の性格をめぐる——」公法研究二六号(一九六四年)八七頁以下参照。(西)ドイツの社会権概念をめぐる諸

学説、とりわけ社会国家条項に基づく基本権を配分請求権と捉える論者の見解を検討するものとして、前田徹生「社会権の再検討(一)(二)・完」——西ドイツの学説を中心に——上智法学論集二卷一号(一九七八年)一四九頁以下、同卷二号(一九七九年)一六九頁以下、西原博史「基本権的給付請求権と基本権理論——西ドイツ基本権論ノート——」早稲田法学会誌三八卷(一九八八年)一三五頁以下、戸波江二「西ドイツにおける基本権解釈の新傾向(二)」(五・完)「自治研究五四卷(一九七八年)七号八三頁以下、八号九一頁以下、九号六七頁以下、一〇号七一頁以下、一一号一一頁以下がある。

(11) 総則の社会権規定の意義をめぐる問題を検討するものとして、浅川千尋「西ドイツの社会権論について——西ドイツ社会社会法典総則の社会権規定を手掛かりにして——」阪大法学一四八号(一九八八年)三五七頁以下、清野幾久子「西ドイツ社会法典総則における『社会権』規定の意義」明治大学大学院紀要(法学篇)第二〇集(一)(一九八二年)一一七頁以下がある。

(12) 総則三八条は、裁判所により実現される社会給付請求権の存在を根拠づける規定である。以下の規定がそうである。「本法典の各則により、給付に関する決定に際し、給付主体に対し、その裁量に基づく決定を許容しない限りで、社会給付請求権が存在する。」当該規定は、連邦社会扶助法四条二項(扶助の形式及び程度は、義務的裁量に基づき決定しなければならない。ただし、この法律が、裁量に基づく決定を許容している場合は、この限りでない。)の考え方を根拠にして、制定の際に社会扶助以外のすべての給付領域について、それぞれの給付を求める権利を裁量事項ではなくて請求権として規律したものであるという。Utz Kramer, in: Dieter Giese/Utz Kramer, Sozialgesetzbuch I, Loseblattkommentar, Lfg. 11, Köln/Berlin/Bonn/München 1994, §38 Rn. 3.

なお、連邦社会扶助法四条二項は、一九五四年に出された社会扶助請求権を認める判決(VerwGE 1, 159.)を受けて規定されたものである。Ulrich-Arthur Birk/Albrecht Brühl/Wolfgang Conradis/Albert Hofmann/Utz Kramer/Johannes Münder/Falk Roscher/Dietrich Schoch, Bundessozialhilfegesetz Lehr- und Praxiskommentar (LPK-BSHG), 4. Aufl., Baden-Baden 1994, §4 Rn. 2. の連邦行政裁判所判決以前にバイエルンで出された判決も含めて、小川政亮「西ドイツにおける社会扶助請求権と連邦社会扶助法の現状概観」日本法社会学会編『社会保障の権利』(有斐閣、一九六七年)二二五頁以下、より詳しくは、同「ドイツ公的扶助における保護請求

権と賃金の関係」日本労働協会雑誌六五号(一九六四年)九頁以下を参照。

ところで、ドイツにおいては、社会権から直ちに給付を請求することはできず、社会権に基づく社会給付請求権が、社会法典の各則に定められてはじめて給付を請求することができることと解されている(総則二条一項、同三八条)。ただし、社会権は、社会法典の規定の解釈および裁量権の行使に際して尊重すべきものとされていることに注意すべきである(総則二条二項)。

- (13) 社会法典総則一二条は、「社会給付の管轄は、第一八条から二九条までに掲げる団体、施設及び行政庁(給付主体)とする。その管轄の範囲は本法典の各則の定めるところによる。」と定めている。一八条から二九条には、個別の給付およびその管轄の給付主体がそれぞれ定められている。例えば、社会扶助については、クライス及びクライスに属さない市、社会扶助の広域的实施機関とし、特別任務については保健所とされている。これらの行政庁は、民間の団体である自由な福祉事業の担い手(Träger der freien Wohlfahrt)と協働することとなっている(総則二八条二項)。後者は、独立して給付活動を行なっているが、給付の名宛人はこの民間の団体の提供する給付に対する社会給付請求権をもたない。今日、自由な福祉事業の担い手は、広範囲にわたって給付提供者として施設を運営しているところ。Thomas Simons, Verfahren und verfahrensäquivalente Rechtsformen im Sozialrecht, München 1985, S. 86, Anm. 34. 自由な福祉事業の意義および公的主体とこれら自由な福祉事業団体との関係については、豊島明子「ドイツ連邦社会扶助法における行政の責任(一)(二・完)」名古屋大学法政論集一六六号(一九九七年)一五九頁以下、一六七号(一九九七年)四〇五頁以下を参照。

- (14) ドイツ法における「関係人の協力義務」については、行政訴訟におけるそれを対象とするものとして、新山一雄「西ドイツにおける職権探知原則」『雄川一郎先生献呈論集 行政法の諸問題 下』(有斐閣、一九九〇年)二四五頁以下、行政手続におけるそれを対象とするものとして、同「ドイツ行政手続法における職権探知原則(三)」自治研究六九巻二号一六頁以下(ここでは連邦行政手続法とともに、社会法典および租税通則法上の規定も扱われていた)、また、社会行政手続における関係人の協力義務を扱うものとして、同「ドイツ社会行政手続法における関係人の協力義務」『成田頼明先生横浜国立大学退官記念 国際化時

代の行政と法』(良書普及会、一九九三年)三二一頁以下がある。社会行政手続法における関係人の協力義務を扱った新山論文は当該協力義務の法的性格を扱うなど本稿の検討対象と交錯するものがあるが、本稿は新山論文と異なり、生存権を基軸とする行政と受給権者の法関係において、その社会保障請求権の実現のために、いかなる協力行為が受給権者に求められているのか、または、いかなる協力行為を求めることがその社会保障請求権の実現にとってふさわしいのか、その活動をいかなる手法で履行させることが、社会保障請求権(その基軸にある生存権)の実現にとってふさわしいのか、という問題意識から、権利の性質に即した受給権者の協力行為のあり方と、それに対する行政の活動のあり方を明らかにしたいという点に、主たる関心がある。本稿は、行政法総論における一般理論は、行政領域ごとに変容を余儀なくされ、その授權と統制は行政領域ごとに個別具体的に検討されなければならないという問題意識に立っている。本稿の方法論的立場は、註(1)の論者に多くを得ている。とりわけ、室井力『行政改革の法理』(学陽書房、一九八二年)一七八頁以下を参照せよ。

- (15) 例えば、国民年金法においては、受給権者が、社会保険庁長官または都道府県知事による、身分関係、障害の状態等にかかわる事項に関する書類その他の物件の提出命令(一〇七条一項)または検診命令(一〇七条二項)に、正当な理由なくしたが行われない場合には、年金給付を全部または一部停止できると定められている(国民年金法七二条)。同様の規定は、厚生年金法、国民健康保険法、健康保険法および労働災害保険法にも存在する。厚生年金法七七条、国民健康保険法六三条、健康保険法六五条二項および労災保険法四七条の三を参照)。また、生活保護法は、保護の実施機関が必要な指導または指示を行うことを認め(二七条一項)、被保護者はこれにしたがわなければならない(六二条一項)、その不服従を理由として保護の変更、停止または廃止をする権限を保護の実施機関に与えている(六二条三項)。

- (16) ドイツと日本の社会保障行政の基本的な枠組みの相違、社会・経済的背景の相違および歴史的経緯の相違が意識されねばならないことは認識している。しかし、これらをすべて検討したうえで、あるいは視野に入れることは困難な作業であるから、ここでは基本的な制度の枠組みの相違のみを押さえておき、その他の観点に基づく検討は今後の課題としておく。それゆえ本稿は、

受給権者の協力義務の法律構成論に限定している。

(17) 行政法体系における私人の行為の位置づけと主な業績については、鹿兒嶋仁「行政法関係における私人の行為」ドイツにおける学説の展開とその検討」一橋論叢一一〇巻一号(一九九三年)一一六頁以下「はじめに」とその註を参照。とりわけその体系化の試みとして、新井隆一「行政法における私人の行為の理論」(成文堂、一九七三年初版、一九八〇年第二版)参照。

(18) 私人の行為を行政法体系にいか位置づけるかという問題は、それほど重要性を与えられていないようであり、一般的には行政の各々の行為とのかかわりで位置づけられているにすぎない。ただ、(その意図するところは必ずしも共通していないという指摘はあるが)行政過程論の立場に立つ論者においては、行政過程における私人の地位をそれとして位置づける方向性がないわけではない。とりわけ、塩野宏「行政法Ⅰ」(第二版)「(有斐閣、一九九四年)二七七頁以下を参照。

第一章 協力義務の意義

受給権者の協力義務は、行政法上、どのように位置づけられており、それは手続法上のそれと比較してどのような異同を有するのであろうか。

第一節 受給権者の協力義務

すでに述べたように、ドイツにおいては、私人の協力行為についてはこれを一般的に規律している。この協力義

務を規律する実定法の何らかの意味での一般的な規定としては、ドイツ行政裁判所法八六条一項、連邦行政手続法二六条二項、租税通則法九〇条、社会裁判所法一〇三条、社会法典総則六〇条ないし六七条、および社会法典一〇編（行政手続）（以下「一〇編」という）二二条二項が挙げられる。

関係人の協力義務は、もともとドイツ行政訴訟のなかで発展してきた概念であるといわれており、審理における裁判所の職権主義との関係で証拠方法の一つとして語られているのとバラレルに、行政手続法上の規定がおかれている。連邦行政手続法、租税通則法および一〇編は、ドイツ行政手続法の三つの柱とされており、一〇編は、連邦行政手続法の規定を模範として定められている。⁽²⁾一〇編の制定に際して、証拠方法の規定においても協力義務に関する規定が定められたわけであるが、社会保障行政においては、それ以前にすでに総則が存在していたのである。そこで、この総則の規定は一〇編の特則として定められることになった。⁽³⁾しかし総則における協力義務は必ずしも手続法上のものに限られてはいない。

それでは、総則における協力義務は、連邦行政手続法におけるそれと比較して、いかなる異同を有するのであるうか。

一 連邦行政手続法における協力義務

連邦行政手続法二六条二項は、「関係人は、事実関係の調査に協力するものとする。関係人は、特に自己の知る事実、証拠について申告するものとする。それ以外の事実関係の調査に協力する義務、特に出頭義務及び証言義務については、法律に規定のある場合に限り存在する。」と規定している。

なお、ここにいる関係人とは、同法一三条の規定によれば、申請者および対立申請者、行政行為の相手方、行政契約の相手方ならびに行政庁によって認められた利害関係人のことをいう。いいかえれば、ここでは行政処分および行政契約の締結に至るまでの過程を行政手続として捉えているので、これらの相手方およびその利害関係人に対象をしばっているのである。⁽⁴⁾

当該規定は、E. O. Koppによれば、行政庁による事実関係の調査の際に協力するという協力負担(Mitwirkungslast)という意味での関係人の原則的な義務であるとされている。この意味での義務は、事実関係の解明に仕えるものであり、同時に、とりわけ関係人の権利の遂行および防御ならびに手続の促進のための重要な手段でもあると説明されている。そこで、協力義務は、関係人にとって強制可能性のない負担という意味での義務でもあり、またそれを行うことが自己の権利の実現に奉仕するという、より積極的な意味で権利でもあると示唆されている。⁽⁵⁾

このような協力義務の内容としては、規定によれば事実および証拠方法の申告が例示されているが、事実関係の調査の際の関係人の協力のあり方としては、これ以上のことは一般的には考えられず、それゆえ個別法での規定を待つことになっていると思われる。

ところで、このような関係人に対して課された協力義務が果たされなかった場合にはどうなるかという問題は、一般に次のように解されている。すなわち、協力義務の不履行は、原則として手続法上の効果を持たないという解釈である。つまり、協力義務の不履行があったからといって、それが含まれる行政過程の手続に瑕疵が生ずるわけではないということである。しかしながら、処分に至る過程で関係人の協力が行われず、そのことよって十分な調査を行うことができないということはあるから、処分の基礎となる事実が十分明らかにならなかったことを理由に処分ができないということが起こりうる。そのことにより生ずる負担はその者に帰すべきであるということが、

協力負担の意味であると思われる。それゆえ、連邦行政手続法における協力義務は、法的義務ではなくて、単に協力負担にすぎないと解するのが一般的である。⁽⁶⁾なお、その協力の範囲は明らかにされていない。

以上のような連邦行政手続法における一般的な協力義務に対して、社会法における協力義務は、どのような内容をもっているのだろうか。

二 社会法典における協力義務

総則における協力義務の規定をみる前に、連邦行政手続法との関係では、まず社会法典一〇編二二条二項の規定をみておく必要がある。なぜなら、一〇編には、連邦行政手続法と同様の規定が存在するからである。すなわち、「関係人は、事実関係の調査に協力するものとする。関係人は、特に自己の知る事実、証拠について申告するものとする。それ以外の事実関係の調査に協力する義務、特に出頭義務又は証言義務については、法律に規定のある場合に限り存在する。」と。

このように一〇編の規定が連邦行政手続法と同一であるのは、草案作成に当たって連邦行政手続法が模範とされ、必要な修正が施されなかったからである。なぜなら、一〇編にいう特別の規定が、一〇編が制定された一九八〇年以前にすでに制定されていたからであり、それが、総則においてすでに一般法として定められていた「第三章 受給権者の協力」の一連の規定であった。⁽⁷⁾

それでは、総則において定められていた受給権者の協力とは連邦行政手続法と比較して、いかなる違いがあるのだろうか。まず、協力義務を果たすべき者は、ここでは関係人ではなく、受給権者に限られていることである。⁽⁸⁾社

会法典の各則には、受給権者に限られない協力義務が定められている場合があるが、総則は協力義務を果たすべき者を受給権者に限っている。そしてさらに異なる点としては、(一)協力の内容が詳細に定められていたこと、(二)協力の限界という規定が入っていたこと、(三)関係人が協力を怠った場合の社会給付の停止を行う権限を社会給付主体に認める規定があることが挙げられる。

(一) 協力義務の内容

連邦行政手続法は、特に、自己の知る事実および証拠について申告するということ(以下「事実の申告」という)を協力の内容として挙げていたが、総則の定めはこれらにとどまらず、本人の出頭⁽¹¹⁾、検診および心理学的調査の受診⁽¹²⁾、治療の受忍⁽¹³⁾、および雇用促進措置への参加⁽¹⁴⁾を挙げている。これらを法の規定の仕方、協力の内容の性質および何に際して協力がなされるかという協力の契機という点からみると、次のように整理できる。

まず、法の規定の仕方からいえば、「しなければならぬ」という規定と、「するものとする」という規定に分けられる。前者は事実の申告について(六〇条一項)、後者はそれ以外の協力義務についての規定である(六〇条二項および六一一条ないし六四条)。すなわち、協力義務というものの、その義務づけの程度は協力すべき具体的行為の内容によって文言上区別されていることが分かる。⁽¹⁵⁾

次に協力の内容の性質からいうと、本人自ら行うことができるものとそうでないものの区別、および事実関係の調査にかかわるものとそうでないものという区別をすることができる。具体的には、事実の申告、本人の出頭および雇用促進措置への参加は本人自ら行うことができる協力行為であるが(六〇条、六一一条および六四条)、検診および治療行為を受けることは本人自ら行うことはできず、医師(心理学専門員も含めて)の関与があり、医師の行為

を受忍するという協力行為である(六二条および六三条、場合によっては六四条)。そこで、後者の場合には、医師との関係ということも視野に入れることが必要となる。¹⁶⁾ また、事実関係の調査にかかわるものとしては事実の申告、本人の出頭、ならびに検診および心理学的調査の受診が挙げられる一方で(六〇条、六一条および六二条)、治療の受忍や雇用促進措置への参加は事実関係の調査とは区別されている(六三条および六四条)¹⁷⁾。後者はとりわけ、事実関係の調査という、いわば行政庁の職権調査主義のかかわりにとどまらない内容であるということが出来る。

最後に協力が受給権者の一方的な行為によって行われるのか、それとも給付主体の請求に基づいて行われるのかという協力の契機という点からみると、その両者に分けられる。前者は、給付主体の請求がなくても行わなければならないとされており、これに当たる受給権者の協力行為としては、事実の申告のうち、給付にとって重要な一切の事実を申告すること、給付にとって重要であるか、または給付と関連する意思表示につき申告した事情の変更を遅滞なく告知すること、証拠方法を提示すること、および管轄給付主体の請求により証拠書類を提出することである(六〇条一項一号前段、六〇条一項後段および六〇条三項前段)。一方、給付主体の請求に基づくものは、事実の申告のうち、第三者による必要な情報提供に対して同意すること、証拠書類の提出に同意すること、本人の出頭、検診および心理学的調査を受けること、治療行為を受けること、ならびに雇用促進措置に参加することである(六〇条一項後段、六〇条二項後段および六一条ないし六四条)。後ろの三者については、給付主体が請求できる条件が定められている。すなわち、検診および心理学的調査を受けるよう請求することができるのは、給付に関する決定に必要とされる限りであり、治療行為を受けるよう請求することができるのは、健康状態の改善または悪化を阻止することが期待される場合に限られ、さらに雇用促進措置への参加の請求は、職業上の適性および能力を適切に考慮すれば、その稼得能力または就労能力を継続して促進または維持することが期待される場合に限られている(六一

条ないし六四条)。このような契機の違いは、協力行為の義務づけの程度や、協力行為の性質からどこまで協力を求めることができるかという問題とかかわっているように思われる。

(二) 協力義務の限界

次に協力義務の限界についてであるが、これは連邦行政手続法には全く規定がない。六五条によれば、(一)でみた協力義務は、申請または受給している社会給付との相当な関係があるか、重大な理由により義務の履行が期待できないか、または給付主体が自ら少ない支出で情報を収集できるときは、協力義務は存在しないとされている(一項)。加えて、検診および心理学的調査ならびに治療については、生命または健康に対する侵害について高度の蓋然性があるか、著しい苦痛を伴うか、または身体の不可侵性に対する著しい損害を意味するときは、その受忍を拒否することができ(二項)、また、申請者、受給権者またはその近親者を、刑事訴追または秩序違反に関する法律による手続の危険にさらす事実の申告は、これを拒否することができる。つまり、(一)でみた協力義務については一般的に協力義務の存在を判断する基準をおき、さらに、とりわけ検診および心理学的調査ならびに治療については、受給権者の拒否権を認めている。

以上のような協力義務の限界についての定めは、協力義務の履行確保手段がおかれていることとかかわって、協力義務の法構造を規定するものとなっているように思われる。そこで、この問題は、このような協力義務の限界がなぜ定められているのかという問題も含めて、後に検討する。

(二) 協力義務の履行確保手段

総則六六条によれば、(一)でみた受給権者の協力行為がなされなかったときは、給付主体はその協力行為が行われるまで、その者が申請したまたは受給している社会給付の全部または一部を行わないことができると定めている。¹¹⁹⁾

これを具体的にみると、給付主体が社会給付を行わないことができるのは、第一に、受給権者が協力行為を行わなかったことによつて事実関係の解明が著しく困難になった場合である(二項)。これは、事実の申告、本人の出頭および検診または心理学的調査の受忍を受給権者が拒否し、その結果事実関係の解明が困難となった場合、給付の要件が証明されない限りで行政庁は調査を停止することができ、その結果給付が行われまいということである。この場合、事実関係の解明の過程における、行政庁の職権調査義務と受給権者の協力義務の関係が問題となる。¹²⁰⁾

第二に、労働不能、稼得能力の危険もしくは低下または失業を原因として行われる社会給付の受給権者が、検診または心理学的調査の受診、治療の受忍および雇用促進措置への参加という協力行為を行わず、その結果労働能力、稼得能力または就労能力が侵害され、または改善されないことが、一切の事情を斟酌しても確実に認められる場合である(二項)。この場合は、治療等を受ければ社会給付を受給する必要がないか、または、社会給付を削減することが可能であることを前提として求められる受給権者の協力行為であり、事実関係の解明とはかわらない。給付主体の事実関係の解明活動が、受給権者の受給権の存在または給付の内容を確定することを主たる目的として行われ、その一環として受給権者の協力が求められるのと異なつて、受給権が存在しているからこそ求められる協力行為であり、このような場合にも、それを怠つた場合に社会給付を行わないことが許されているのである。いいかえれば、事実関係の解明にかかわる場合に、受給権者が協力行為を怠つたことによつて事実関係が明らかにならない場合には、給付主体は給付を行うことができないが、これに対して、この場合には給付要件が存在し、社会給付を

現実を得ることができるともかわらず、なおかつ給付を行わないことができるということである。そうであれば、なぜ、このような協力行為を受給権者に対して求めることができるのか、できるとすれば受給権者が協力行為を怠った場合に、給付主体に対して給付を行わない権限を認めることができるのか、さらにそれはなぜ認められているのかという疑問が生ずる。この問題は、社会保障の権利の保障にとつての協力義務の法的正当性の根拠にかかわる問題であろうと思われるので、協力義務の法的性質の問題とかわつて、第二章で検討する。

右の二つの場合の不作為の裁量権限の行使に際しては、給付主体は、協力行為がなければいかなる結果になるかということ、およびその協力義務の履行を行うべき期限を定めて受給権者に書面により通知し、その指定期間内に受給権者が求められた協力行為を行わないことが明らかである場合にのみ、これを行うことが許されている(三項)。なお、給付が行われなくなった後に、受給権者が求められていた協力をなし、そのことにより、または継続して受給要件があるときは、六六条により行わなかった社会給付を全部または一部行うことができるとされている⁽²¹⁾。

以上のように、受給権者の協力義務をめぐっては、連邦行政手続法と比較してこのような特徴があり、とりわけその履行確保手段の特色から、受給権者の協力義務の法的性質をどのように捉えるかという問題が生ずる。しかし、このような協力義務をめぐる具体的な法的問題は後に検討するとして、ここではその前提作業として、協力義務については行政法学上これをどこで論ずることができるかという問題に限って、以下、若干の整理をしておきたい。

第二節 協力義務に対する法的構成

行政法総論のレベルにおいて協力義務をどのように位置づけるかについては、主として次の二つの理論的枠組みによる把握の可能性が検討されるべきである。その一つは伝統的行政法学からする行為形式論であり、もう一つは現代ドイツ行政法学の有力な「一思潮」といわれる法関係論である^四。この二つの考え方からすると、前節で述べた協力義務は行政法理論上どのように位置づけられるのか、およびそれぞれの把握からはどのような問題点が生じるのであろうか。これらの点を整理して、協力義務を適切に把握できる枠組みとしてどちらが有用であるかを検討する。

一 行政の行為形式論と協力義務

協力義務は、伝統的な枠組みによれば、どのように捉えられるのであろうか。

まず第一に、前節で述べたように、関係人の協力義務は一般に手続法上の概念と捉えられてきたために、行政手続における証拠方法の一手段として説明されうる。しかしすでに述べたように、受給権者の協力義務の内容は手続法のレベルに限られないこと、いいかえれば事実関係の解明のための給付主体の職権調査活動とのかかわりに限られないので、このように捉えることには問題が残る。

また第二に、受給権者の協力行為を事実行為と捉える場合はどうであろうか。これについても、社会保障行政の

ような、くり返し給付が行われる継続的な法関係がみられるところでは、継続的に受給権者の協力行為が要請されているが、それらのうち申請や同意を要する行政行為のような行政活動にかかわるそれしか把握できないこと、およびそもそも受給権者の協力行為は行政の活動の形式それ自体の問題ではないことから、このような把握にも問題が残る。⁽²³⁾

そして第三に、受給権者が協力行為を拒否する場合に給付主体は給付を行わないことができるという不利益処分が後続におかれていることから、これを行政強制の形式と捉えて、行政強制論において議論することは可能であろうか。学説は、行政強制論においては、主として行政執行法を対象として議論を行なっているが、行政執行法が対象とするのは、一般に行政行為によつて確定されているか、または行政行為によつて具体化されている義務であり、義務の履行を直接実現する行政活動が念頭に置かれている。それゆえ、間接強制の機能を果たしうる、行政行為の撤回について、これを行政強制論に位置づけることはできないであろう。また、そもそも行政執行は、行政法上の義務が存在することが前提であるが、受給権者の協力義務は行政執行法が対象とする典型的な行政法上の義務に該当しないため、純粋な法的義務であるのかどうかについては総則の制定当初から争われているという事情も存在する。⁽²⁴⁾したがって、行政強制論においても、前提となる受給権者の協力義務が適切に捉えられないために、その履行強制の仕組みについて検討することができないように思われる。なお、行政行為の取消・撤回に位置づけるとしても、それではその一つの例として挙げられるにとどまることになり、受給権者の協力義務の法の全体構造の特色を明らかにするための適切な枠組みとはならないと思われる。

このようにして、行為形式論において受給権者の協力義務を位置づけることは、なおいくつかの問題を残すことになる。⁽²⁵⁾そこで、次に、法関係論が協力義務を適切に把握する枠組みとして可能性があるかどうかを検討する。

二 法關係論と協力義務

ドイツ行政法学において有力な「一思潮」とされる法關係論によれば、協力義務はどのように捉えられるであろうか。この問題を検討するために、法關係論について若干その内容と行政法学上の位置について、説明をしておかなければならないであろう。

まず、「法關係」とは何か。これは、「二または多数の法主体間の、法規範によつて形成された關係」と一般に説明される。⁽⁸⁾ 行政法学上、法關係論とは、従来の行政行為論中心の作用法体系に対し、法關係が行政法のなかで占める重要性を意識して、行政法現象や行政法秩序の理解に際してその視点を法關係におこうとするものであつて、法關係を行政法一般理論における中核的概念として評価し、かつ重視する傾向の考え方である。⁽⁹⁾

(一) 法關係論

法關係論には、行政の行為形式に重きをおく伝統的行政法学に対する批判的な視点がみられる。すなわち、行政と国民との間の法關係を設定させる行為、または時間という点についてみれば局所的な時点に重点を置いていた理論に対し、法關係には時間的な継続性がみられるものがあるから、それを考慮し、法關係を動態的に把握する必要があるという問題意識に立っている。⁽¹⁰⁾ このような法關係論の意義は、例えば次のようにいわれている。第一に、行政法關係という思考カテゴリーは、個別の領域において構造上与えられているものを明らかにし、より広い観点をめぐつて行政法の諸問題状況に対する接近を豊富にするのに適切であること、⁽¹¹⁾ 第二に、一般権力關係をも否定して、

国家と国民との関係は原則として対等に秩序づけられた権利義務関係であることを指摘することである。³²⁾ これらは行政法現象の規範的把握のレベルでの指摘であるが、解釈論のレベルにおいても、行政法におけるさまざまな法関係を類型化しかつ整理することによって、その類型に応じた法的規律が可能になることが指摘されている。³³⁾

しかし、これらの点については例えば以下のような批判がなされている。すなわち、第一に、法関係という視点から行政法現象を捉えることは、ある意味では当然の見方であるから、それが行政法学の方法論として提示されているならば、それがドクマーティクな範疇として、現下の諸問題の解決のためにどれほどの役割を果たしうるか、または法関係による行政法体系の構築が可能であるのかといった批判、また第二に、すでに述べた問題意識に対して行為形式論者からなされた行政行為論においてもそのような把握は可能であるという批判である。³⁴⁾ このような点から、法関係論は、行政法学の視野の拡大を目指すものにすぎず、それは新しい行政法の体系ではないという認識もみられ、³⁵⁾ その意味で法関係論は行政の行為形式論を補充する役割を持つものと一般にみられている。³⁶⁾

しかしながら、法関係論は、行政の行為形式を含めた法関係のさまざまな態様や内容について、個別の行政領域で具体的な検討を行うことを重視しており、むしろ個別領域でこそ、その法関係の特徴づけおよび類型化が可能であると思われる、このような点から各論レベルでの有用性が指摘されている。³⁷⁾ この議論は行政法総論の体系の形成を目標しているわけではなく、継続的法関係を典型とする給付行政の法関係を明らかにし、行政法総論と行政法各論との間の、中間的なレベルでの法の体系化を目指すものとされ、³⁸⁾ 例えば一九八六年のドイツ国法学者大会での「Krauseの報告では、このレベルにおける法としての、民事法上の法関係を模範にした行政実体法を中心とする「公法上の」債権債務法の総論および各論の形成が試みられた。³⁹⁾

(二) 法関係論における協力義務

ところで、このような「公法上の」債権債務関係という把握は、その法関係において、行政と国民との双方向的行為が存在することを見出した⁽⁴¹⁾。行政と国民により形成される法関係において、それぞれの活動は、民事法上の債権債務関係にならって双方向的な権利義務として把握され、なおかつ信義誠実の原則もこれに妥当するとされることにより、それぞれに誠実義務としての付随義務が存在すると構成される。ここでは協力義務はその一つとして位置づけられる⁽⁴¹⁾。このようにして、法関係に視点をおくことで、国民に対する行政の活動だけでなく、国民の側の活動が明確に視野に入れられることとなった。

本稿の関心からすれば、右のように、法関係という視点から行政法現象を捉えることによつて、これまで行政活動とのかかわりで断片的にしか捉えられてこなかった行政の相手方である私人の活動を法理論上明確に位置づけ、全体的かつ動態的な考察が可能となったことは、協力義務の法的統制のあり方を考えるうえで有用であると思われる⁽⁴²⁾。そこで、この視点からみれば、いわゆる給付行政における法関係の一部である社会保障行政における法関係は、「公法上の」債権債務法関係として位置づけられるので（これは「社会法関係」といわれている）、受給権者の協力義務も「公法上の」債権債務関係における誠実義務たる付随義務ということになる。以下ではこれを具体的に検討していこう。

三 社会法関係論における協力義務

例えば社会法関係論の枠組みを用いて編まれている典型的な教科書である Bley/Kreikebohm によれば、受給権者

の協力義務とは、社会給付請求権を中心におく行政法関係の一つであり実定法上の社会給付関係である社会法関係の内容をなすものである。そもそも、社会法関係とは、社会給付請求権に関連して社会法から生ずる二つの法主体間、すなわち給付主体と受給権者との間に存在する法関係の総計において存在するものである。⁴⁴³ この関係における給付請求権の中心的な意味は民事上の債権債務関係と類似している点にあり、これは「公法上の」債権債務関係の一つと特徴づけられる。また、このような債権債務関係は、しばしば継続的な性質を有する行政法関係の一つとしても特徴づけられる。⁴⁴⁴

ところで、このように給付主体と受給権者との間の債権債務関係というとき、そこでの債権とは受給権者の有する社会給付請求権であり、これに対して給付主体は給付提供義務という債務を負っていると構成される。これが、社会法関係における主要な権利義務関係である。⁴⁴⁵ そして、受給権者の協力義務は、このような主要な権利義務を実現するために必要とされる付随的な義務と位置づけられている。このような意味での協力義務は、——たいていすでに事柄の性質上——強制されることができない責務 (Obliegenheit) であると、Bley/Krekebohm は説明する。⁴⁴⁶

このような説明は、先に検討したような、行為形式論では捉えきれなかった協力義務の構成要素を説明できるという点で、積極的な意義を見出すことができよう。⁴⁴⁷ しかし、社会法関係論という理論的枠組みを用いることと、それによつてこのように受給権者の協力義務を位置づけることとは別の問題である。そこで、このような協力義務の位置づけがいかなる意味を持っているかという点を検討しておく。

(二) 「公法上の債権債務関係」

「公法上の」債権債務関係という位置づけがなぜなされたのかを考えると、先の Bley/Krekebohm の見解によれば、

この関係における給付請求権の中心的な意義が民事法上の債権債務関係と類似しているという点にあると思われる。⁽⁴⁹⁾ いかえれば、民事法上の債権債務関係の特徴である、対等平等な法主体間の双務的關係が成り立っているということである。このような把握は、ドイツにおける社会給付請求権の権利性の問題と無関係ではないように思われる。⁽⁴⁹⁾ そこで、ドイツにおいて、社会給付請求権の権利性がどのように把握されているかをみると、以下の点が指摘できる。

すなわち、社会保障の権利は自由権とは異なり、あらかじめその内容を定めることができず、行政の決定を持つてはじめて具体化される権利であるという特色を持つことから、しばしば行政の決定があつてはじめて権利が発生するという考え方が存在し、権利性が問題になつていた。つまり、社会保障の権利があるといつても、行政の決定がない限り、その権利は権利として主張できないのであるから、決定がなければ権利はないに等しいからである。このような社会給付請求権の発生をめぐる問題をどのように理論構成するかについては社会法典制定以前から争われてきたが、その法典化に当たり、総則四〇条一項において、「社会給付請求権は、法律中に、または法律に基づき定められた要件が存在するとき、直ちに発生する。」と定めることとなつたのである。⁽⁵⁰⁾ すなわち、四〇条一項によれば、社会給付請求権は、行政の決定がなくとも、要件が存在する時点で発生すると構成されており、したがつて、理論的には、受給権者の側に、法律に定められた社会給付請求権の要件が充足したときに給付主体に対する社会給付請求権が発生し、給付主体はそれに対する給付提供義務、具体的には受給権者の給付請求権を確定し、給付を提供し、そのための要件を保障する義務を負うことになる。⁽⁵⁰⁾

しかし、このような「公法上の」債権債務関係は、民事法上のそれと法形式は類似するものの、その目的においては全く異なるものとなつてゐる。すなわち、法形式としては対等平等の当事者間の契約と構成されるのであるが、

それは自由意思に基づく任意に形成される契約関係ではなく、いわば、法律に基づく契約強制によって、両者が全くかわりのない時点から法関係が形成されると構成されうる。⁵³ すなわち、社会給付請求権の保障という行政の目的を果たすために、契約強制という法的構成がとられていると考えられる。そして、その法関係を確定するために、給付主体が行政決定という確認的行為を行うのである。それゆえ、社会法における法関係について、民事法の債権債務法理論が類推されやすいのではないかと思われる。

そこで、このように社会給付請求権の存在を社会法関係の中心におき、その保障のための法関係のあり方を考えるならば、受給権者の社会給付請求権の実現のため、給付主体の側に対し給付提供義務を果たす準備やその迅速な実現が求められることになる。⁵⁴ そのような視点から、給付主体の給付提供義務に付随する義務が導かれる。それゆえ、社会法関係においては、給付主体の側と受給者の側それぞれ主たる義務と同時に付随義務が課されると構成されているのである。

ところで、以上のように、給付主体と受給権者にそれぞれ付随的な義務が課される場合には、この付随義務の社会法関係における位置づけはどのように構成されているのであろうか。両者は同様の位置づけを持つものであるのか、それとも異なる位置づけを持つものなのか、異なるとすればどのように異なるのか。次にこの点について考察を進める。

(二)「社会法関係における付随義務」

社会給付請求権を保障するという目的の達成のために給付主体に求められている付随的な義務とは、総則のレベルにおいては、援助義務(一三条ないし一五条)⁵⁵ および秘密保持義務(三五条)⁵⁶ である。受給権者には、前者に対

応して、瑕疵のない助言や情報提供を求める請求権があり、後者に対応して、社会データ保護請求権が存在する。⁶⁷⁾ 給付主体がこの義務に違反した場合には、受給権者には、回復請求権を行使して、給付主体の義務違反によって生じた損害の回復を図る権利があることが裁判例において確立されている。⁶⁸⁾ このような意味で、給付主体の側の付随的な義務は、法的義務であることができる。

これに対して、受給権者の側の付随的な義務の一つである総則のレベルにおける受給権者の協力義務については、このような形で付随義務の履行を直接求める請求権は給付主体には認められていないと解されている。すなわち、給付主体の側の付随義務に対して受給権者の回復請求権が対置されるのと異なって、給付主体には受給権者に対するその付随義務の一つとしての協力義務の履行を求める請求権は存在せず、⁶⁹⁾ したがって、裁判上これを実現することはできない。さらに、受給権者の付随義務の一つとしての協力義務を行政強制制によって実現することもできないとされている。⁶⁰⁾ このことから、受給権者の協力義務は、法的義務ではなく、責務であるとされるのである。しかしながら、先にみたように、受給権者がその協力義務を果たさなかった場合に給付を拒否する権限が給付主体に認められていたのであり、その意味では協力義務違反に対する一定の法効果が生じうる。このことからすでにみたように、協力義務の法的性質をどのように位置づけるかという問題が生じていた。

このように、付随的義務という位置づけは、給付主体の側と受給権者の側とで異なっていることが注目されねばならない。それはなぜなのであろうか。

これを社会法関係論の意義という点から考えると、まずその意義は、できる限り対等な当事者間における法関係の形成という把握を試みることによつて、社会保障行政領域において行政の単なる客体の地位におとしめられやすい市民の権利性を明確に位置づけたことであり、これは民事法上の債権債務法理論を用いることで可能となつたと

いえよう。次にしかし、社会法関係は民事法上の関係ではなく、公権力の担い手である行政が一方の当事者として位置づけられる行政法関係であるから、対等平等な私人により形成される法関係という民事法上の債権債務法の前提はとることはできず、したがって、給付主体と受給権を有する受給権者により構成される法関係は民事法上のそれと全く同様に考えることはできない。社会法関係において、両当事者の付随義務の位置づけが異なっているのは、その現れの一つであると考えられる。ここにおいて、社会法関係論は、民事法上の債権債務法理論を用いつつも、社会法に固有の現象についての理論構成がなされているということができよう。

そこで、右に述べたように、協力義務が社会法領域において「公法上の」債権債務関係における付随義務と位置づけられつつも、それが給付主体の付随義務と異なる独自の位置づけを与えられているとすれば、その社会法に固有の法的性質とはどのようなものかという問題が生ずる。それゆえ、受給権者の協力義務はどのような理論的枠組みによつて適切に把握できるかという問題の検討は、受給権者の協力義務の法的性質を検討する際の理論的枠組みとしても、社会法関係論が重要な役割を果たしていることを示唆することになったと思われる。以下、章を改めて、この問題について検討する。

註

(1) 新山一雄「ドイツ社会行政手続法における関係人の協力義務」『成田頼明先生横浜国立大学退官記念 国際化時代の行政と法』(良書普及会、一九九三年)三三三頁。新山によれば、この概念は、裁判所の職権探知原則との関係で発展してきた概念であり、このような見方が行政手続においても同様にとられたという。

(2) 一〇編の制定の経緯および内容の概観については、vgl. z. B. Peter Krause, Das neue Sozialgesetzbuch: Verwaltungsverfahren, Neue

- Juristische Wochenschrift(NJW) 1981, S. 81 ff., 81; Hans Mayer, *Verwaltungsverfahren und Sozialgesetzbuch, Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP)* 1979, S. 105 ff; Rainer Pischas, *Das Verwaltungsverfahren nach dem Sozialgesetzbuch, Juristische Schulung(JuS)* 1983, S. 434 ff.
- (3) Z. B. Matthias von Wulffen, in: Günter Schroeder-Printzen(Hrsg.), *Sozialgesetzbuch, Verwaltungsverfahren-SGB X: Kommentar*, 3. Aufl., München 1996, §21 Rn. 11.
- (4) 関係人の範囲に関する問題も含め、連邦行政手続法の基本構造については、海老沢俊郎『行政手続法の研究』(成文章、一九九二年)を参照。
- (5) Ferdinand O. Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 6. Aufl., München 1996, §26 Rn. 41.
- (6) Z. B. F. O. Kopp, a. a. O., §24 Rn. 19, §26 Rn. 43; Hermann Borgs, in: Hans Meyer/H. Borgs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1982 §26 Rn. 6; Solfgang Clausen, in: Hans Joachim Knack(Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 5. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1996, §26 Rn. 7; Hans Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10. Aufl., München 1995, §19 Rn. 25; Paul Steikens, in: P. Steikens/H. Bonk/Klaus Leonhart, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 4. Aufl., München 1993, §26 Rn. 33; von Klaus Obermayer, *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Darmstadt/Neuwied* 1983, §26 Rn. 104 f.;立場が明らかでない見解として、Carl Hermann Uel/Hans-Werner Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1995, §27 Rn. 10.
- (7) この一連の規定は、現在までに、費用徴収に関する六五 a 条が入った以外に、基本的な枠組みの修正はなされていない。なお、このように特則は、社会法典の規定に限らず、総則の特則としての個別法の規定も含まれていることに留意されたい。
- (8) 総則六〇条以下においては、受給権者の社会給付請求権の発生および内容を社会給付主体が確定し、または社会給付主体が社会給付の提供を行う過程における受給権者の協力に對象が限定されているので、本稿の検討対象もこの範囲に限定される。なお、すでに述べた「協力義務」概念の下では、受給権者に限定されず、受給権者にかかわる第三者(例えば、扶養義務者や雇用者、医師など)の協力行為も含まれることに注意せよ。

- (9) 例えば、連邦社会扶助法には、社会扶助給付の決定に必要なときは、受給権者の扶養義務者は自己の資力について申告しなければならず、またその受給権者を雇用する者は給付主体の請求に応じて受給権者にかかわる情報を提供する義務があるという定めがある。連邦社会扶助法一六条一項および二項を参照。
- (10) 自己の知る事実および証拠の申告についても、さらに詳細な定めがおかれている。総則六〇条は、事実の申告という見出しの下で、以下のような定めをおいた。すなわち、一項「社会給付を申請し又はこれを受給する者は、次の各号に掲げる行為を行わなければならない。一 給付につき重要な一切の事実を申告し、かつ、管轄給付主体の請求に基づき、第三者による必要な情報の提供に同意すること 二 給付にとつて重要であるか、又は給付と関連する意思表示につき申告した事情の変更を遅滞なく告知すること 三 証拠方法を提示すること、及び管轄給付主体の請求により証拠書類を提出し、又はその提出に同意すること。第一文は、給付を償還しなければならない者にも適用する。」二項「前項第一号及び第二号に掲げる事実の申告につき書式が定められている限り、これを用いるものとする。」と。
- なお、右の訳も含め、総則の規定の邦訳は、基本的に、飯塚重男「西ドイツ社会社会法典(SGB)第1編総則」国際社会保険研究二四号(一九七九年)四六頁以下を参照し、適宜訳語を変更した。
- (11) 総則六一条は、本人の出頭という見出しの下で、以下のような規定をおいている。すなわち、「社会給付を申請し又はこれを受給する者は、管轄の給付主体の請求により、申請の口頭による説明又はその他給付に関する決定に必要な措置を行うため、自ら出頭するものとする。」と。
- (12) 総則六二条は、検診という見出しの下で、以下のような規定をおく。すなわち、「社会給付を申請し又はこれを受給する者は、管轄給付主体の請求により、給付に関する決定のため必要とされる限り、医師の診察及び心理学的調査を受けるものとする。」と。
- (13) 総則六三条は、治療行為という見出しの下で、以下の規定をおいている。すなわち、「疾病又は障害を原因として社会給付を申請し又はこれを受給する者は、管轄の給付主体の請求により、健康状態の改善をもたらし、又は悪化を阻止することが期待さ

れる場合には、治療行為を受けるものとする。」と。

- (14) 総則六四条は、雇用促進措置という見出しの下で、以下の規定をおく。すなわち、「稼得能力の低下又は失業を原因として社会給付を申請し又は受給する者は、管轄給付主体の請求により、職業上の適性及び能力を適切に考慮すればその稼得能力又は就労能力を継続して促進又は維持することが期待される場合には、雇用促進措置に参加するものとする。」と。

- (15) 総則の提案理由において、「するものとする」とした理由は（六一条ないし六四条のみに関してであるが）それらの協力義務は強制されることができないからであると説明されている。BT-Drucks. 7/868, S. 33. しかし、「するものとする」でも「しななければならない」でも、いずれにせよ受給権者が協力義務を怠った場合には、給付主体によって社会給付が拒否されることができるので、文言の区別が、協力義務の不履行の効果に何らかの違いをもたらすかについては疑問視されている。この点について、vgl. z. B. Norbert Henke, *Mitwirkung des Leistungsberechtigten und Geheimhaltung der Leistungsträger nach den Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, Vierteljahresschrift für Sozialrecht* (VSSR) 1976, S. 41 ff., 45 f.

- (16) 例えば、医師の資格の問題、医師の選択または医師の黙秘義務の問題等が考えられる。医師、とりわけ心理学的調査を行う者の資格について、vgl. z. B. Peter Mrozynski, *Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil* (SGB J), *Kommentar*, 2. Aufl., München 1995, §62 Rn. 6, 7.
- (17) ここていう事実関係の調査とは、すでに示唆したように、受給要件が存在するか否かを明らかにすることだけでなく、どのような内容・程度の給付を行うかという観点から行われる調査も含めて考えている。

- (18) 総則六五条は、協力の限界という見出しの下で、以下のような規定をおく。一項「第六〇条から第六四条までに定める協力義務は、次の各号のいずれかに該当する場合には存在しない。一 義務の履行が請求にかかる社会給付又はその償還と相当の關係にないとき 二 義務の履行が重大な理由から関係人に期待できないとき 三 給付主体が申請者又は受給権者よりもより少ない支出によって自ら必要な認識を収集しうるとき」、二項「治療行為及び調査が、次の各号のいずれかに該当するときはこれを拒否することができる。一 具体的な場合に生命又は健康に対する損害が高度の蓋然性をもって排除されないとき 二 著

しい苦痛を伴うとき 三 身体の不可侵性に対する著しい損害を意味するとき」、三項「申請者、受給権者又はその近親者（民事訴訟法第三八三条第一項第一号から第三号まで）を、刑事訴追又は秩序違反に関する法律による手続の危険にさらす事実の申告は、これを拒否することができる。」と。

(19) 総則六六条は、協力の不履行の効果という見出しの下で、以下のような規定をおいている。一項「社会給付を申請し又は受給する者が第六〇条から第六二条まで及び第六五条に定める協力義務を履行せず、これにより事実関係の解明が著しく困難となるときは、給付主体は、給付の要件が証明されない限り、調査を続行することなく、協力義務が追って履行されるまで、その給付を全部又は一部拒絶又は剥奪することができる。このことは、申請者又は受給権者が、その他の方法で事実関係の解明を故意に著しく困難ならしめた場合にも準用する。」二項「労働不能、稼得能力の危険若しくは低下又は失業を原因として社会給付を申請し又は受給する者が第六二条から第六五条までに定める協力義務を履行せず、そのため労働能力、稼得能力又は就労能力が侵害され、又は改善されないことが、一切の事情を斟酌しても確実に認められるときは、給付主体は、協力義務が追って果たされるまで、給付を全部又は一部拒絶又は剥奪することができる。」三項「社会給付は、受給権者がその効果につき書面により通知され、かつ、指定期間内にその協力義務を履行しないことが判明した場合にのみ、協力義務の不履行を理由として、これを拒絶又は剥奪することが許される。」

(20) この問題については、新山・前掲註(1)論文を参照。

(21) 総則六七条は、協力の追完という見出しの下で、以下のような規定をおいている。すなわち、「協力が追完され、かつ、給付要件が存在するときは、給付主体は、第六六条により拒絶又は剥奪した社会給付を、全部又は一部提供することができる。」と。このような協力が後から行われたときの給付の決定は、裁量決定であるが、この決定が行政法学的にどのような位置づけられるのかという問題については、必ずしも明らかに思われる。この問題については、vgl. z. B. Eva-Maria Habersbrunner, *Rechtsfolgen fehlender und nachgeholler Mitwirkung von Antragsteller und Leistungsempfänger im Sozialverfahren*,

Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris 1992, S. 187 ff.

なお、連邦行政手続法、社会法典および租税通則法における協力義務を包括的に扱ったものとして、vgl. Klaus Grupp, *Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, Verwaltungsarchiv*(VerwArch) 80(1989), S. 44 ff.

(22) 行政行為中心のドイツ行政法学に対する批判として出されてきた法関係論については、人見剛「ドイツ行政法学における法関係論の展開とその現状」東京都立大学法学会雑誌三三卷一号(一九九一年)一〇五頁以下、とりわけいわゆる給付行政における法関係論については、村上武則「西ドイツにおける給付行政の法関係論について」『伊藤満先生喜寿記念 比較公法学の諸問題』(八千代出版、一九九〇年)一五九頁以下を参照。

(23) 私人の任意の行動を引き出そうとする行政活動は、通常、非権力的事実行為と位置づけられる。行政行為を中心とするドイツ行政法学においては、このような行政の活動形式は、行政行為および行政契約以外の行政の行為形式として事実行為や単純高権行政などの行為類型に位置づけられてきた。近年においては、これらの行為形式にとどまらないより広い活動をインフォーマルな行政活動というかたちで捉えて法学的な検討の試みがなされている。ドイツにおけるインフォーマルな行政活動論については、高橋正徳「西ドイツにおける『インフォーマルな行政作用』の法的統制」岡山大学法学会雑誌三八卷一号(一九八八年)一四七頁以下、大橋洋一「行政の行為形式論」(弘文堂、一九九三年)一〇三頁以下、および徳本広孝「インフォーマルな行政活動の法的限界」本郷法政紀要三号(一九九四年)一〇九頁以下を参照。このような行政活動に対する伝統的行政法学の対応の限界と新たな理論的枠組みとしての法関係論の意義について検討しているものとして、とりわけ、高橋・同論文一五六頁以下を参照せよ。

(24) ただし、行政法総論における行政執行の位置づけは、さまざまである。例えば、行政手続の一環として位置づけるものとして、z. B. Norbert Achenberg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1986, §22 Rn. 190 ff.; H. Maurer, a. a. O., §20 ff. 行為形式を論じた後に独立した章をおくものとして、vgl. z. B. Hans Peter Bull, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Heidelberg 1997, S. 336 ff.; Franz-

Joseph Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1997, S. 272 ff. 法関係の枠組みを使いながら、行政の行為形式のな
かで行政執行を説明するものについては、vgl. z. B. Hans-Uwe Erichsen(Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Berlin/New York
1995, S. 341 ff; Ulrich Baus, Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg 1995, S. 159 ff.

⑤ Hans Engelhardt/Michael App, Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, 3. Aufl., München 1992, vor §6.

⑥ Vgl. z. B. Hans-Jürgen Kretschmer, in: Hans-Jürgen Kretschmer/Bernd von Maydell/Walter schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum
Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil(GK-SGB), 3. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1996, vor §§60-67 Rn. 7, 8.

⑦ 近年、わが国においては、行政上の強制執行として扱うことが困難なさまざまな新しい手法は行政行為等の行為形式と異なる
次元のものであることが、義務履行確保論、実効性確保論を通じて広く認められるようになったという指摘がある。例えば、確
井光明「行政上の義務履行確保」公法研究五八号(一九九六年)一三九頁。その意味では、わが国においては、間接強制の仕組
みも、これらの議論において扱うことができる。しかし、いわゆる「義務」といえるかどうか分からないものの履行を確保する
手法はこれまであまり扱われていないように思われる。この点に関しては、今日の行政主体はさまざまな形式で活動しており、
それに応じた相手方たる国民に課される義務の内容もさまざまであって、従来の行政強制システムは法令や行政行為によって一
方的・強制的に課された義務の履行を念頭に作られているから、これらの強制手段としては不適當であること、また、そもそも
これらの私人に課されたさまざまな内容を「義務」と呼ぶことの問題性を指摘する見解(畠山武道「サンクションの現代的形態」
岩波講座「基本法学」8 紛争)(岩波書店、一九八三年)三六五頁以下)が注目し値する。畠山は、このような観点から、これ
らのさまざまな私人の応ずべき内容の履行を確保する策を「サンクション」と名付けて、その手法のあり方を検討している。こ
のような議論においては、受給権者の協力義務のようなものをも取り扱うことができると思われる。

⑧ N. Achenberg, a. a. O., §20 Rn. 14. アハターベルクの法関係論については、間田穆「N・アハターベルクの『法関係論』・『行政
法関係論』」法律時報一五七巻一号(一九八五年)一〇七頁を参照。

- (29) 間田・前註論文一〇九頁、人見・前掲註⁽²⁾論文一七頁以下、とりわけ一一七頁参照。一九八〇年代初めまでの、(西)ドイツ行政法学の方法論の展開については、村上博「紹介」ヴォルフガング・マイヤー・ヘーゼマン『行政法学における方法の変遷』鹿兒島大学法学論集一八卷一・二号(一九八三年)九七頁以下を参照。
- (30) Otto Bachof, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), S. 242 f. その紹介および検討を行うものとして、塩野宏「O・バッホフ、W・プローム」『行政の現代的課題と行政法のドグマティク』「公法と私法」(有斐閣、一九八九年)三四一頁以下参照。
- (31) Friedrich E. Schnapp, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, DÖV 1986, S. 811 ff., 814.
- (32) 法関係論の意義については、人見・前掲註⁽²⁾論文一七頁以下参照。
- (33) P. Krause, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, VVDStRL 45(1986), S. 212 ff., 234 ff.
- (34) Z. B. Dirk Ehlers, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, Deutsches Verwaltungsblatt(DVBl), 1986, S. 912; Wolfgang Löwer, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht(NVwZ) 1986, S. 794. 人見・前掲註⁽²⁾論文一一三三頁以下。
- (35) Hermann Hill, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, NJW 1986, S. 2602 ff., 2603 f.
- (36) Z. B. Hans-Uwe Erichsen(Hrsg.), a. a. O., S. §11 Rn. 7; W. Löwer, a. a. O., S. 793 f.; H. Maurer, a. a. O., §8 Rn. 24; F. E. Schnapp, a. a. O., S. 818. 法関係論に対する批判については、人見・前掲註⁽²⁾論文一一三三頁以下を参照。
- (37) H. P. Bull は、行政法関係の種類として財産に関連する行政法関係(行政法上の債権債務関係)を挙げ、行政法学は「行政法関係」という一般的な法枠組みを、その有用性につき、この財産にかかわる領域についても吟味しはじめていると述べている。H. P. Bull, a. a. O., §14 Rn. 730. Auch, H. Maurer, a. a. O., §8 Rn. 24. また、人見・前掲註⁽²⁾論文一一七頁。
- (38) Z. B. F. E. Schnapp, a. a. O., S. 814; P. Krause, a. a. O., S. 213 ff., 223. この点について、村上・前掲註⁽²⁾論文一六八頁、および人

見・前掲註②論文一二八頁参照。人見は、このような中間的位置づけについて、その不明確さを指摘している。

ところで、このような中間的レベルでの「公法上の」債権債務法の形成を目指す試みは、いわゆる給付行政の領域を念頭に置いているものである。その理由は、社会給付の提供や資金交付などを行ういわゆる給付行政においては、一般にくり返し給付が行われることが通常であり、行政と相手方たる国民との間に継続的な法関係がみられるから、これを類型化し、かつ、規律していくには法関係という枠組みが有効だからである。だが、継続的な法関係はいわゆる給付行政には限られず、例えば租税行政においてもみられる。この点につき、H. Hill は、これらの区別のメルクマールの決定的な意義について、以下のように述べている。すなわち、いわゆる侵害行政の場合には主要な法的義務の履行のうち法関係は終わるが、これに対して国家的給付の確定、提供および利用は、多くの(契約に類似する)付随義務を伴う。つまり、受給権者の協力がしばしば必要であって、しかもさらに共働(Zusammenwirken)、すなわち忠実な協働(Loyale Kooperation)が必要である、と。このようにいえるとすれば、「公法上の」債権債務法の形成の試みは、むしろこのような特色を念頭に置いておかないかとも思われる。彼は、この特別の親近性、継続性および協働性といった原則は租税法関係にも適用されるとしている。H. Hill, a. a. O., S. 2607 f. なお、給付行政と侵害行政という概念の特殊歴史的な性格およびそれにかかわる問題性を指摘するものとして、室井力『現代行政法の原理』(有斐閣、一九七三年)八頁以下を参照。

39 ドイツにおいては、一九九〇年代に入って、本稿で概略した法関係論および「公法契約是認論」の「延長線上に」行政法総論の「改革」が提唱されるようになった。この「改革」論を検討し、その危険性を指摘するものとして、宮崎良夫「行政法関係における参加・協働・防衛」兼子仁・磯部力編『手続法的行政法学の理論』(勁草書房、一九九五年)六七頁以下参照。宮崎は、「改革」論者が現代行政の特色として挙げる行政と市民との「協働」という法思考の背後にある行政権に対する見方、すなわち「社会の秩序を市民と協働しながら形成しようとしている社会の管理者であるという」(八八頁)見方が、法律による行政の原理の本来的意義を失わせるものであると批判する。そして、行政権が権力の担い手として立ち現れることが否定できないとすれば、

「行政法においては、個人の権利・利益保護のための防衛型の法制度が基幹になるべきであって、『参加』のシステムも『協働』のシステムもこの延長線上において形作られなければならないと思われる。」(九七頁)と述べる。この指摘は正当であると思われる。本稿は、行政の権力性を無視するものではなく、社会保障行政領域においては、まさにその権力性ゆえ、個人の権利・利益の保護のためにこそ、行政と国民との「協働」が行政の法的統制を図るための手がかりとなりうるのではないかと考えている。

- (40) H. Bauer は、行政法各論の領域においてみられる行政法関係として、例えば、租税法関係、補助金交付法関係、社会法関係、官吏関係、警察法関係、行政手続法関係、および建設法関係を挙げているが、これらにおいては、いずれにせよ、本質的な構成要素は当事者双方のおよび相互の権利義務である、という基本的な一致がみられると述べている。 Hartmut Bauer, *Subjektive öffentliche Rechte des Staats-Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, DVBl 1986, S. 208 ff., 215. また、D. Ehlers は、行政と国民の間の法関係を行政法上の債権債務関係と捉える場合には、債権債務関係の複雑な性格に応じてその者の利益がさまざまに考慮されることになるからその法的地位の切上げがもたらされるといってよいだろうが、しかし、このことはもちろん権利についての多くの意味で一方的に理解されてはならない。行政法上の債権債務関係からは、高められた協力義務が生じうる、と述べている。 D. Ehlers, a. a. O., S. 916. Auch, W. Löwer, a. a. O., S. 794.

- (41) H. Hill, a. a. O., S. 2607. 誠実義務とは、信義則に基づいて契約の両当事者に課される信頼義務のことである。

- (42) ただし、この枠組みによって協力義務を適切に捉えることが可能であるとしても、これをこのように位置づけることの問題は別途考える必要はあろう。その問題の一つとして、法律の根拠の問題が考えられる。なぜならば、給付主体と国民との間に法関係が成立すれば、当然に双方に付随義務が課せられると構成されるからである。例えば P. Krause は、給付行政の相互の継続関係は、原則として法律の根拠には依存しないと述べている。 P. Krause, a. a. O., S. 238 ff. この点について、村上前掲註(2)論文一七四頁註(13)を参照。おそらく、法関係の具体的な類型に応じた検討が必要であると思われる。一般に、社会法における協力義務について、通例は法律の根拠は必要ないが、これが受給権者に対して強制力を持ち得るような場合には、法律の根拠を必要とす

べきであらう。

(43) Bley/Kreikebohm は、「社会法関係は、内容的には、包括的および領域的な社会法の作用の(権限の適切な)実体法上の個別の場合の具体化である」とし、その関係を構成する主体を一方が私人、他方が給付主体に限定している。つまり、給付主体の間での調整請求権 (Ausgleichsanspruch) を中心におく法関係や、第三者に対する給付主体の返還請求権 (Ersatzanspruch)、「および法的根拠のない給付の受給者に対する給付主体の償還請求権 (Ersatzungsanspruch) によって基礎づけられる法関係は、社会法関係を形成しない」とも述べている。Bley/Kreikebohm, Sozialrecht, 7. Aufl., Neuwied/Krefeld/Berlin 1993, Rn. 51 f.

社会法関係という枠組みによれば、受給権者と給付主体の関係に限らず、この両者の間を媒介する、すなわち具体的に給付を提供する者(団体も含めて)をも把握し、そこでの受給権者とその者との法関係についても検討することが可能である。ただ、本稿は受給権者と給付主体の間関係に対象を限定しているので、Bley/Kreikebohm の定義にしたがっておく。

(44) Bley/Kreikebohm, a. a. O., Rn. 56.

(45) ただし、社会保険法関係においては、一方で、給付主体は主たる債権として保険料支払請求権を有しており、これに対して、受給権者は主たる義務として保険料の支払義務があるとされている。

(46) Bley/Kreikebohm, a. a. O., Rn. 80.

(47) Z. B. F. E. Schnapp, Sozialrecht und Verwaltungsrecht, Sozialgerichtsbarkeit(SGb) 1979, S. 200 ff.

(48) Vgl. z. B. Heinz Krejci, Nebenpflichten der Sozialversicherungsträger gegenüber den Versicherten(unter besonderer Berücksichtigung der Betreuungspflicht), VSSR 1975, S. 212 ff., 225.

(49) D. Ehlers は、社会法関係は、すでに法律上の構造を与えられているとして、総則、社会法典第四編および一〇編を示している。D. Ehlers, a. a. O., S. 916, Anm. 64.

(50) T. Simons によれば、当時、裁判例と学説の大部分においては、給付主体による給付決定は宣言的性質を有するものであると

いふ見解がとられていたことだ。Thomas Simons, Verfahren und verfahrensgewaltene Rechtsformen im Sozialrecht, Baden-Baden 1985, S. 92. 裁判例に *z. B.* BSGE 5, 66, 68; BSGE 8, 3, 5; BSGE 9, 80, 83; BVerwGE 8, 281, 267. 負担調整法をめぐって *z. B.* BVerwG, Urt.v.25.10.1956-BVerwGE, NJW 1957, S. 314 ff.; BVerwG, Urt.v.10.7.1957-BVerwG, NJW 1957, S. 1891 ff. Auch, vgl. *z. B.* Betermann, Urteilamerkung, NJW 1959, S. 66 ff.; Hauelsen, Das Verhältnis von Norm und Verwaltungsakt und seine Bedeutung für Klage und Urteil, DVBl 1959, S. 793 ff.; Werner Hennig, Zur Rechtsnatur des Bescheids über den Antrag auf eine öffentlich-rechtliche Leistung (Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Arbeitslosenversicherung), SGB 1962, S. 68 ff.

- (51) 行政主体の決定は、国民の社会給付請求権を発生させる形成的行為であるのか、それともその発生を確認する宣言的(確認的)行為であるにすぎないのか、という争いは、ドイツ社会法においては、総則四〇条の制定によって決着しており、本質的にはもはや単なる歴史的意義を持つにすぎないといわれている。T. Simons, a. a. O., S. 91. 立法者は当時支配的だった社会法の学説をこれに採用した。四〇条一項は、三八条の請求権の原則に基づいて、いつ給付主体が活動するかにかかわらず、法律に一定の要件が存在するのみで、請求権が即座に発生するという帰結をもたらしした。W. Brudenski, in: Wolfgang Brudenski/Bernd von Maydell/Walter Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil(SGB-AT), Neuwied/Kriftel/Berlin 1976, 2. Aufl., §40 Rn. 1. したがって、給付主体の側も国民の側も、この場合請求権を発生させるために更なる行為をする必要はないし、法律により自己に権利がすでに帰属していることを認識しなくともよいという。必要なのは、請求権の要件が客観的に存在することだけである。BSGE 34, 1, 12. ただし、このような理解は、消滅事項の規定(総則四五条)との関係で、国民にとって不利益になる可能性もあるが、それは法規範の統一的取扱いという観点から甘受すべきものとされている。W. Brudenski, a. a. O., §40 Rn. 7.

(52) Bley/Kreikebohm, a. a. O., Rn. 69.

(53) ドイツ社会法典を対象とし、社会保障給付の決定過程をこのような考え方から検討するものとして、上田真理「社会保障における手続過程と『最適給付』(一)(二・完)」大阪市立大学法学雑誌四二巻二号(一九九五年)九四頁以下、同四二巻三号(一

九九六年) 九九頁以下を参照。

(54) H. Krejci, a. a. O., S. 212, 214. H. Krejci は、社会保険法の領域を対象としているが、給付主体に課せられる付随義務は、社会給付提供義務という主たる給付義務の準備およびその迅速な実現に奉仕すると述べている。

(55) 給付主体に課される援助義務の裁判例での形成と展開については、前田雅子「ドイツ社会保障行政における『援助』に関する一考察(一)」法学論叢一二九巻四号(一九九一年)七七頁以下を参照。また、社会法典に基づく援助義務の全体的な考察を試みるものとして、vgl. Franz-Josef Terwey, Die rechtliche Betreuung des Bürgers nach dem Sozialgesetzbuch, Freiburg, 1980.

(56) 総則三五条の具体化として、一〇編六七条ないし八五 a 条がデータ保護についての定めをおいている。

(57) Bley/Kreikebohm, a. a. O., Rn. 71-78.

(58) 前田雅子「ドイツ社会保障行政における『援助』に関する一考察(二)・完」法学論叢一三〇巻二号(一九九一年)八一頁以下は、回復請求権の形成と展開について、裁判例の詳細な検討を行っている。また、前田論文以降の回復請求権を扱った文献も含めて、薄井一成「ドイツにおける社会法上の回復請求権(上)」自治研究七三巻一二号(一九九七年)八〇頁以下を参照。

(59) Z. B. B. von Maydell, Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, NJW 1976, S. 161 ff., 165; Klaus Maier, Das unmittelbare Verhältnis zwischen Sozialleistungsträger und Sozialleistungsempfänger, in: B. von Maydell/F. Ruland(Hrsg.), Sozialrechtshandbuch(SRH), 2. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1996, B. 7.

(60) Z. B. Renate John, Mitwirkungspflichten, Leistungsrechte und tatsächliche Kommunikation, Zeitschrift für Sozialreform(ZSR) 1981, S. 129 ff.

(以下、次号)