

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

保護施設の職員が一定の期間職務に従事しなかったとしてもその費用を地方公共団体の長が返還請求できる法令上の根拠はないとされた事例（広川等訴訟第1審判決）

大阪地方裁判所第7民事部昭和63年3月24日判決（昭和61年（行ウ）第59号大阪市長任務懈怠違法確認請求事件）『判例タイムズ』, 676号, 82頁

I 事実の概要

大阪市内で保護施設を設置経営する訴外社会福祉法人Aは、昭和60年から61年にかけて施設職員を特定政党に所属する国会議員の東京の後援会本部に派遣し、この間施設の職務に従事させなかった。ところで、この保護施設は大阪市長から委任を受けた¹⁾大阪市区福祉事務所長および大阪市立更生相談所長から収容の委託を受け、この委託に伴う費用は大阪市から支弁され、大阪市はその一部を負担（残りは国庫負担）している。そこで、大阪市の住民である原告X₁ほか10名は、上記の職員が職務に従事しなかった期間中の人件費について、被告大阪市長Yが当該保護施設に返還請求等の適切な措置を講じていないことが、地方自治法第242条の2第1項に規定する違法な怠る事実であるとの確認を求めて、大阪地方裁判所に出訴した。

これに対し、大阪地方裁判所第7民事部は、昭和63年3月24日以下のように判示して、原告の請求を棄却した。これに対しX₁らは、同年4月6日原判決の取消し等を求めて、大阪高等裁判所に控訴した。

II 判 旨

1 「地方自治法242条2第1項3号所定の『怠る事実の違法確認の請求』は、公金の賦課、徴収又は財産の管理を違法に怠るという執行機関の財務会計上の行為を対象とし、この是正を目的とするものであって、一般的な行政監督上の違法行為の是正を目的とするものではない。そして、執行機関につき同法242条1項所定の怠る事実が認められるためには、当該執行機関が右公金の賦課、徴収等をなすうべき法令上の根拠を有しながらこれを怠っていることが必要である。」

2 「本件のように保護費および保護施設事務費の支弁を受けた保護施設がその職員の一部を保護の事務に従事させなかった場合に、保護の実施機関において右支弁費用の返還請求ができるかどうかについて判断するのに、本件実施機関のAに対する委託がどのような行為形式によってされているかは詳らかとしないが、それが行政処分の形式によるものであると、契約の形式によるものであると、その行為形式のいかんにより本件実施機関とAとの間の法律関係に格別の差異を生じ、右の判断に消長をきたすものではないと考えられる。」

3 「思うに、委託により本件実施機関とAと

の間に準委任の関係を生じるが、その法律関係が当然に民法上の委任の関係として民法が適用されるのではなく、その関係をいかにするかは、本件委託の性質、目的からすると、第1には、法（生活保護法）、法の委任を受けた政令ないしは厚生省令によって決せられ、第2には、具体的な委託行為により決せられ、第3に、法の趣旨に反しない限りにおいて民法の規定が類推されるという関係に立つものと解される。」

4 「そして、法は、返還命令に関しては、叙上のごとく79条にその定めをおいている。また、法80条が保護の変更、廃止または停止に伴う返還義務の免除について規定していることからすると、法がこれらの場合について返還義務のあることを前提としていることが明らかである。しかし、保護施設がその職員の一部を保護の事務に従事させなかったとしても、そのことが右のいずれの場合にも該当しないことは明らかであるし、そもそも職員の病気欠席あるいは突然の退職があったが補充がつかない場合などのことを考えると、職員数の一時的欠除が客観的に生じたということで直ちに、実施機関が委託費等の一部返還を請求できるとすることは、必ずしも当をえたものとはいえない。けだし、職員数の一時的欠除が生じたとしても、被保護者が収容されていることに変わりはないから、保護を実施するには他の職員による援助等種々の対応がされることが当然に考えられるからである。これら職員の一時的欠除の場合を含めて保護施設がいかに適切に保護を実施するかは、まず保護施設自体の工夫、改善等待つのが相当であり、法が一方において返還命令の規定をおきつつ、他方において叙上のとおり改善命令その他の監督権について詳細に規定していることからすると、これらの監督権の行使により是正を図るのを適当とするのが法の趣旨と解され、個々の職員数の一時的欠除があったからといって、そこから算術的に割出される、委託費等の一部の返還を命じる権利があるという形で対応することを法は求めている趣旨と解される。そして、このことは、叙上のとおり保護施設事務費が収容人員を基準として定められていることに符節を一にする。もっ

とも、本件では病気による欠席などというやむをえない職員の一時的欠除が問題とされているわけではないが、その法律関係は叙上のところと異なるものではないと解される。」

5 「本件において委託行為に格別の定めがあったことについて主張、立証がないし、叙上の法の趣旨からすると、民法の規定の類推適用の余地もないことが明らかである。」

6 「以上のとおりであって、その余の点について判断を示すまでもなく、被告がAに対して保護費または保護施設事務費の返還を請求できる法令上の根拠はないから、被告がこれをしなかったからといって、被告につき地方自治法242条1項所定の怠る事実があったとはいえない。したがって、原告らの本訴請求は、すでにこの点において理由がない。」

III 解 説

1 本件訴訟は、地方自治法第242条の2に基づく「住民訴訟」である。住民訴訟とは、地方公共団体の住民が地方公共団体の職員等による違法な財務会計行為の是正を求める特別の訴訟制度であり、アメリカの *taxpayer's suit* をモデルとして地方自治法に導入されたものである。この訴訟は、行政事件訴訟法第5条が規定する「民衆訴訟」、すなわち「国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの」に該当する。

すなわち、本件訴訟は、大阪市の住民がその住民たる資格において（すなわち、直接には自己の法律上の利益と関係のないことについて）、大阪市長が公金の賦課、徴収等を違法に怠ったとして、提起したものである。公金の賦課、徴収等を怠った理由として原告が指摘しているのは、社会福祉法人Aがその職員を施設職務に従事させなかった期間中の人件費について、大阪市長が返還請求等の適切な措置を講じなかったことである。

ところで、地方自治法第242条は、地方公共団体の長等が違法または不当に公金の賦課、徴収ま

たは財産の管理を怠る事実（以下「怠る事実」という。）等があると認めるときは、住民が監査請求できることを定めている。そして、同法第242条の2第1項は、その監査結果に不服がある場合などは、その怠る事実の違法確認の請求等の住民訴訟を提起し得ることを規定している。しかし、この訴訟は、怠る事実が不当な場合にも認められる住民監査請求と違って、それが違法な場合に限って認められる。したがって、同条の違法確認の請求等が認められるためには、地方公共団体の長等が公金の賦課、徴収等をなすべき法令上の義務がありながら、これを怠っている必要があるわけで、Ⅱ判旨の1はこのことを判示している。

本件訴訟においては、大阪市長が社会福祉法人Aから公金の賦課、徴収等をなすべき法令上の義務があるかどうか、またそれを違法に怠っていたかどうかが争点となり、本判決はこれを否定したものである。そこで、次のパラグラフでは、地方公共団体（の長）と保護施設との間にどのような法律関係があり、どのような法的規律に服するかを検討する。そして、最後のパラグラフでは、大阪市長が保護施設からその施設職員の人件費について返還請求すべき法令上の義務があるかどうかを中心に検討する。

2 地方公共団体（の長）と保護施設との関係については、生活保護法（以下「法」という。）にかなり詳細に規定されているが、本件訴訟に関する限りでは次の規定が重要である。

- (1) 都道府県知事、市長および福祉事務所を設置する町村長が生活保護法の保護の実施機関となり（法第19条第1項）、この保護の実施機関は保護施設に被保護者の収容を委託することができる（法第30条第1項ただし書）。
- (2) 市町村は、保護施設に被保護者の収容を委託した場合の事務費を支弁する（法第70条第1号ロ）。これを「保護施設事務費」といい、これに人件費も含まれる。市町村が支弁した保護施設事務費の10分の8（ただし、暫定的に昭和60～63年度は10分の7とされた。法附則第11項）を国が負担する²⁾（法第75条第1項第1号）。したがって、国が負担しな

かった分は市町村の負担となる。（なお、「支弁」とは事務処理のために必要な経費を支出することであり、「負担」とは経費の終局的負担を意味する（長野[2]736頁）。）

この(1)の法律関係——保護の実施機関による保護施設への収容の委託——の法的性格について、本判決は準委任だと判示した（Ⅱ判旨の3）。従来、社会福祉六法における措置権者による社会福祉施設への入所委託の法的性格については多くの論者によって言及されているが³⁾、筆者はこれを公法上の契約であり準委任契約に類するものであると説いてきた（堀[4]189および192頁）。従来、この問題について判示した判決はほとんどなかったところ、本判決はこれを準委任と判断したものであり、この点に本判決の第1の意義がある。

以上のように、本判決は保護施設への収容の委託を準委任だと判示したのであるが、併せて次の2つの点をも指摘している。

第1は、収容の委託が行政処分形式であろうと契約形式であろうと、保護施設事務費の返還の問題の判断に消長をきたすものではないということである（Ⅱ判旨の2）。

第2は、保護の実施機関と保護施設との間の法律関係が準委任だとしても、当然に民法が適用されるのではなく、その法律関係は、①生活保護法、同法の委任を受けた政令ないしは厚生省令によって決せられ、②具体的な委託行為によって決せられ、③同法の趣旨に反しない限りにおいて民法の規定が類推されるということである（Ⅱ判旨の3）。

第1の点は、第2の点に関連すると考えられる。すなわち、保護の実施機関と保護施設との間の法律関係が、生活保護関係法令や具体的な委託行為によって決せられるとすれば、それが行政処分形式であろうと契約形式であろうと、何ら関係がないことになるわけである。しかし、収容の委託が行政処分であるとした場合は、第2の点の③——すなわち、民法の規定の類推——がなされるかどうかは疑問であり、本判決はこの点において齟齬があるように思われる。ただし、この第1の点の判示事項は本判決の結論を左右するものでは

ない。

第2の点、すなわち保護の実施機関と保護施設との関係がどのような法的規律に服するかは、従来あまり論じられてこなかった⁴⁾。この点を明らかにした点に、本判決の第2の意義がある。しかし、上記の①②③で判示した内容については、以下の(1)および(2)のような修正が必要なのではないかと考えられる。

(1) まず、国から地方公共団体(の長)に出されたいわゆる「通達」は、保護の実施機関と保護施設の実質的な関係を規定している場合が多いが、本判決ではこの通達の法的な位置づけを明確にしていない。これは、通達は本来指導的なもので対外的法的効力をもたないものであり、しかも通達は国から地方公共団体(の長)に対するもので、地方公共団体(の長)と保護施設との関係を規律するものではないと考えたからであろうか。

行政法学上通達の対外的法的効力については基本的に否定されているが、通達が国民の行動を一定の方向に誘導する事実上の効果を生じさせたり、行政作用の法的統制ないし司法審査において行政作用の基準としての通達が何らかの法的意味をもちうることは否定できないとされている(平岡[3]211, 213および214頁)。特に、地方公共団体(の長)と社会福祉施設との関係を考える場合には、国の通達に一定の法的効力が認められてよい場合があるのではないかと筆者は考えている。

すなわち、地方公共団体(の長)と社会福祉施設の間に準委任の関係があることは前述したとおりであるが、この契約に「国の通達に即して、入所の委託を行い、かつ、入所委託費を支弁する」との合意があれば通達は法的効力をもち、しかもこのような場合がかなりあるのではないかと考えられる。(準)委任契約は必ずしも書面にしなくても意思表示さえあれば足りる。そして、そのような合意が慣習となっていれば、法例第2条「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ハ法令ノ規定ニ依リテ認メタルモノ及ヒ法令ニ規定ナキ事項ニ関スルモノニ限り法律ト同一ノ効力ヲ有ス」によって、法的効力が認められる場合があろう。

他の社会福祉法における入所措置事務は従来の

機関委任事務から団体事務化されたが、生活保護法の事務は機関委任事務のまま据え置かれた(地方公共団体の執行機関が国の機関として行う事務の整理及び合理化に関する法律(昭和61年法律第109号)参照)。したがって、保護の実施機関に対する国の権限は他の社会福祉法のものより強く、国の通達もそれだけ拘束力が強いと考えられるだけに、通達の法的効力について前述したことが妥当な場合が多いと考えられる⁵⁾。

また、地方公共団体(の長)と社会福祉施設の間には必ずしも明確な契約書が交わされていないと伝えられているなかで、以上のように解釈することは法の欠如を補うことになると考えられる。

(2) 次に、本判決は保護の実施機関と保護施設の関係について、生活保護法並びに同法の委任を受けた政令および厚生省令によって決せられると判示するが、地方自治法、地方財政法、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律(以下「補助金適正化法」という。)等が適用される場合があることは当然である。

ただし、本件訴訟で問題となった保護施設事務費の返還に係ると考えられる規定は、地方自治法等に見当たらない。また、補助金適正化法は基本的に反対給付のない補助金(間接補助金を含む。)等を規律するもので、保護施設事務費のように収容の委託に対する反対給付と考えられるものには適用されない⁶⁾。したがって、保護施設事務費の返還の問題に限れば、生活保護法令のみが適用されるとする本判決は誤りではない。しかし、一般論として、保護の実施機関と保護施設との関係に地方自治法等の適用がないことを本判決が判示しているのなら、問題がある。

3 本パラグラフでは、大阪市長が社会福祉法人Aから保護施設事務費を返還請求すべき法的根拠があるかどうかを中心に検討する。

(1) 生活保護関係法令上の根拠

まず、生活保護法第79条は、補助金または負担金の返還命令について規定している。すなわち、同条によれば、国または都道府県は、補助金または負担金の交付を受けた保護施設の設置者に対し、補助金または負担金の交付条件に違反したとき、

保護施設が生活保護関係法令またはそれに基づく処分に違反したときなどの場合に、その補助金または負担金の返還を命ずることができる（なお、大阪市は指定都市であるので、この法第79条の事務を都道府県に代わって行うことができる（法第84条の2，同法施行令第10条の2，地方自治法第252条の19第1項第4号および同法施行令第174条の29第1項））。

しかし、本件訴訟の被告は、保護施設事務費については法第79条の返還の対象とならないと主張した。また、公定解釈も、同条の補助金または負担金の返還は、保護施設の設備費や修理、整備等に要する費用（以下「設備費等」という。）に係るものに限るとしている（小山[1]825頁）。

本条を文字どおり解釈すれば、返還の対象となる補助金または負担金には、保護施設の設備費等のみならず保護施設事務費も含まれると解釈する。しかしながら、保護施設事務費は保護の実施機関が属する都道府県および市町村がそれを負担するにもかかわらず、この法第79条は国と都道府県（指定都市を含む。以下同じ。）にのみ返還命令を認め、市町村には認めていない。そうすると、本条の規定を保護施設事務費について適用すると解釈するのは合理的でない。一方、保護施設の設備費等については、それが民間の設置するものであれば市町村は補助せず国と都道府県のみが補助し（法第74条第1項および第75条第2項），市町村が設置するものであれば国と都道府県に返還命令を認めればすみ、市町村にそれを認める必要はない。このように考えると、国と都道府県にのみ返還命令を認める法第79条の規定は、公定解釈のように、保護施設の設備費等に係る補助金または負担金にのみ適用されると解釈するのが、合理的である。しかも、保護施設事務費は収容の委託の反対給付であり、その返還については契約に盛り込めば足り、一方的給付たる設備費等のように法律に返還の規定を設ける必要は必ずしもない。以上のことから、法第79条を保護施設事務費の返還の根拠とすることはできないと考えられる。

なお、法第80条は保護金品の返還の免除について規定するが、この規定は被保護者に対するもの

で、保護施設に対するものではない。このほか、生活保護関係法令には、保護施設事務費の返還について規定したものはない。

なお、地方自治法など生活保護関係法令以外の法令にも、保護施設事務費の返還に関する規定が見当たらないことは、前述したとおりである。以上のように、保護施設事務費の返還を請求できる明文の根拠は、実定法にはないと考えられる。したがって、大阪市長と社会福祉法人Aとの契約に保護施設事務費の返還に関する規定があるか、または民法の規定の類推適用によって返還が認められない限り、大阪市長は返還を請求する義務はないことになる。

以上の問題について、本判決はⅡ判旨の4および6のように判示し、返還を請求できる法令上の根拠はないと結論づけている。そして、この点が本判決の第3の意義であり、最も重要な判示事項である。しかし、この判決が、一般的に保護施設事務費返還請求の根拠がないと判示しているのか、保護施設の職員が職務に従事しなかった期間の人員費に係るものに限って返還請求の根拠がないと判示しているのかは、必ずしも明らかではない。

（2） 契約上の根拠

関係法令に保護施設事務費の返還を求める根拠規定がないとしても、大阪市長と社会福祉法人Aとの間の契約にその旨が規定されていれば、返還を求めることができることはいうまでもない。しかし、これについて原告が主張、立証しなかったことはⅡ判旨の5で本判決が判示しており、契約にそのような趣旨が規定されていたかどうかは不明である。

次に、国の通達に従うという合意または慣習があったかどうか不明であるが、いずれにしても国の通達において保護施設事務費の返還について触れているものは見当たらない。

（3） 民法上の根拠

大阪市長と社会福祉法人Aとの契約に保護施設事務費の返還に関する規定が盛り込まれていないとしても、民法にそれに関する規定があれば、生活保護法の趣旨に反しない限り民法の規定が類推適用されることは、前述したとおりである。

保護の実施機関による保護施設への収容の委託は準委任であることも前述したとおりであるが、準委任は委任に関する民法第643～655条の規定が準用される（同法第656条）。保護施設事務費は民法第648条が規定する委任事務の報酬ではなく、同法第649条および第650条第1項が規定する委任事務の費用と考えられるが、同条にはその返還に関する特則は規定されていない。そうすると、民法の契約に関する一般原則に即して判断せざるをえないということになる。

保護施設は保護の実施機関との契約に従って債務（すなわち、入所者の保護）を履行しなければならず、それを怠れば保護の実施機関は損害賠償を請求できる（民法第415条）。あるいは、その債務を履行しないような場合には契約を解除して、金銭の返還または損害賠償を請求できる（民法第545条）。もし、社会福祉法人Aがその職員を他に派遣したために入所者の処遇に欠けるようなことがあったとすれば、委託業務の不履行（＝債務不履行）として損害賠償を請求しうる場合がある。しかし、本判決を読む限りでは、原告はそのような主張、立証をしていないようであるし、そのような実態があったようにはうかがわれない。

この民法の適用の問題について、本判決はII判旨の5で、「叙上の法の趣旨からすると、民法の規定の類推適用の余地もないことが明らかである。」と判示している。しかし、上で述べたように、筆者は民法が類推適用される場合があるのではないかと考えている。

（4） 結 論

以上の検討を総合して結論づけると、大阪市長が社会福祉法人Aに交付した保護施設事務費の返還を請求しなければならないのに違法にそれを怠ったとする原告の主張は、必ずしも立証されていないことは明らかである。したがって、本訴請求を棄却した本判決の結論は正しいが、それに至る理論づけは、前述のように筆者の見解と若干異なるものがある。

なお、立法論ないしは政策論として付言するならば、法令または契約に保護施設事務費の返還の規定を置くべきは当然である。

注

- 1) 生活保護法第19条第4項により、保護の実施機関は、保護の決定および実施に関する事務の全部または一部を、その管理に属する行政庁に限り、委任することができる」とされている。
- 2) なお、この負担割合は、平成元年度予算の編成に当たって、恒久的に国10分の7.5、地方公共団体10分の2.5とすることが決定された。
- 3) 堀〔4〕185頁以下は、この問題に関する学説のサーベイを詳細に行っているの、参照されたい。
- 4) 堀〔4〕192頁では、次のように述べた。「準委任契約には委任契約に関する民法の規定が適用されることとされており（同法656条）、措置委託が準委任契約だとすると委任に関する民法の規定が適用されることになる。しかし、措置委託については、法令や通知によってかなりの部分の枠組が決められており、あまり民法の規定に依拠する必要はない。福祉六法等によって規律されていない事項について、措置委託の運用の実情に反しない限りにおいて、委任に関する民法の規定を適用すれば足りると思われる。」
- 5) 地方公共団体が支弁する保護施設事務費の基準は、厚生大臣が定めている（生活保護法施行令第10条第1項、昭和48年5月26日付厚生事務次官通達厚生省社第497号「生活保護法による保護施設事務費及び委託事務費の支弁基準について」）。これは、他の社会福祉施設のいわゆる措置費については、厚生大臣は地方公共団体に対する負担金の交付基準を定めるにすぎないのと対照的である（例えば、児童福祉法施行令第14条以下、昭和48年4月26日付厚生事務次官通達厚生省発児第84号「児童福祉法による入所施設措置費国庫負担金の交付基準について」等を参照）。すなわち、他の社会福祉施設については国と地方公共団体との負担基準が定められるのみで、施設に対する地方公共団体の支弁基準を定めるわけではないのに、保護施設については地方公共団体の支弁基準そのものが定められているのである。したがって、他の社会福祉施設と比べて、保護施設のほうがこれらに係る国の通達に拘束されることが多いと考えられる。
- 6) 昭和34年5月8日付厚生省社会局長通達社発第253号「保護施設事務費にかかる『補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律』に関する疑義について」は、次のように述べている。「保護施設に対して、保護の実施機関が保護のため行う委託は、一方は必要な経費としての保護施設事務費を他方に支弁する義務を負い、他方は、委託を受けた被保護者に対する保護の目的を達成するために必要な所定の処遇を行う義務を負うという内容の契約の締結と解される。従って、委託に伴い必要な保護施設事務費の支弁は、相当の反対給付を伴うものであるから、右の事務費は『補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律』第2条に規定する補助金には該当しないと考える。」

引用文献

- [1] 小山進次郎『改訂増補生活保護法の解釈と運用』, 中央社会福祉協議会, 昭和26年
- [2] 長野士郎『逐条地方自治法』, 学陽書房, 昭和50年 (第9次改訂新版)

- [3] 平岡 久「訓令・通達」雄川一郎ほか編『現代行政法大系 7 行政組織』, 有斐閣, 昭和60年
- [4] 堀 勝洋『福祉改革の戦略的課題』, 中央法規出版, 昭和62年
(ほり・かつひろ 社会保障研究所調査部長)