

社 会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

児童扶養手当に関する周知徹底義務を違法に怠ったとして
損害賠償請求が認められた事例（永井訴訟第1審判決）

京都地方裁判所第3民事部平成3年2月5日判決（昭和59年（行ウ）第
11号児童扶養手当認定処分取消等請求事件）『判例タイムズ』No. 751,
平成3年5月1日, 238頁

I 事実の概要

1 原告 X₁ 女は、昭和54年11月4日、原告 X₂ 男との間の子訴外Aを出産した。X₁ 女は、X₂ 男が障害者であるため児童扶養手当（以下「手当」という。）の受給資格者であるとして、昭和56年3月4日被告 Y₁（京都府知事）に対し、手当の支給の申請を行った。これに対し同知事は、同年5月28日付児童扶養手当認定通知書をもって、受給者氏名 X₁ 女、支給手当月額2万9,300円である旨の認定をした。

2 原告らは、同年8月13日、児童扶養手当法（昭和60年法律第48号による改正前のものをいい、以下「手当法」という。）17条に基づき、京都府知事に対し異議申立てをしたが、同知事は同年10月12日この異議申立てを棄却した。そこで、原告らは、同年11月14日、行政不服審査法5条1項に基づき、厚生大臣に審査請求を行ったが、厚生大臣は昭和59年6月1日この審査請求を棄却した。

3 そこで、X₁ 女及び X₂ 男は、同年7月14日、京都地方裁判所に出訴した。この訴訟の請求の趣旨は、①京都府知事（以下「被告知事」という。）が X₁ 女に対してした昭和54年11月4日から昭和

56年3月末日までの分の手当を支給しない旨の処分（以下「本件不支給処分」という。）を取り消すこと、及び②被告 Y₂（国）は、X₁ 女に対し46万5,800円を、X₂ 男に対し30万円の金員を支払え、というものである。

これに対し、京都地方裁判所は、平成3年2月5日、①原告らの被告知事に対する訴えを却下する、②被告国は、X₁ 女に対し2万6,000円を支払え、③被告国に対する請求につき、X₁ 女のその余の請求及び X₂ 男の請求をいずれも棄却するとの判決を下した。

4 これに対し、X₁ 女及び X₂ 男は同月18日、国は同月19日、大阪高等裁判所に控訴した。

II 判 旨

1 (1) 「行政事件訴訟法9条にいう当該処分の取消を求めるにつき『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害されるおそれのある者をいう（最判昭和53・3・14民集32巻2号211頁、最判昭和57・9・9民集36巻9号1679頁、最判平成元年2・17民集43巻2号56頁参照）。」

(2) 「手当法に基づく受給に関する処分の法律

上の効果として、直接自己の権利を侵害される者は、この場合、児童の母又は養育者であると主張する者であって、児童の父ではないから、自己が前示養育者として受給資格者であると主張しないで、ただ児童の父であることのみを主張する原告 X₂ 男には、右受給に関する処分の取消を求めるにつき、法律上保護された利益があるとはいえない。したがって、原告らがいう原告 X₁ 女に対する本件不支給処分の取消を求める訴えはその処分の存否を論ずるまでもなく、原告 X₂ 男には、訴えの利益がない。

よって、原告 X₂ 男の処分の取消を求める訴えは不適法である。」

2 (1) 「取消訴訟の対象となる行政処分とは、行政庁の対外的な意思表示であって、公権力の主体たる国又は公共団体が行なう行為のうちで、その行為により直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう（最判昭和30・2・24民集9巻2号217頁、同昭和39・10・29民集18巻8号1809頁）。」

(2) 「前示昭和56年4月を基準時とした受給資格と手当の額を認定した本件認定処分とは別に、原告ら主張の昭和54年11月から同56年3月末日までの児童扶養手当を支給しない旨の独立した処分があることは、本件全証拠、弁論の全趣旨に照らしてもこれを認めるに足りる的確な証拠がない。」

「したがって、原告 X₁ 女の求める請求の趣旨第1項にいう児童扶養手当の支給をしない旨の独立した行政処分が存在するものではなく、その取消の訴えは不適法であるというほかない。」

3 (1) 「国民年金などの社会保険制度における裁定は既に発生している抽象的な受給権の確認処分であり、この裁定を受けることによって、年金等の支給を受ける権利が具体的に発生する。これと異なり、社会手当である手当法6条の認定は、これにより手当を受ける権利を発生させる権利創設的な性質を帯びる。」

(2) 「本件において受給資格者である原告 X₁ 女の昭和54年11月4日から同56年3月末日までの間のいずれの時点についても、その受給資格及び手当の額の認定がないというほかないから、原告

X₁ 女は、右期間の児童扶養手当の支給を請求するための受給権の発生がないか、少なくともその権利行使の要件を欠くので、原告 X₁ 女主張の手当法7条1項のいわゆる非遡及主義の適憲性を論ずるまでもなく、原告 X₁ 女の公法上の給付請求は、その理由がなく失当である。」

(3) 「なお、原告らは手当法7条1項の適憲性につき重大な疑問があると主張しているが、三権分立の下で司法裁判所型の憲法訴訟をとる我が国の憲法においては、法律解釈などによりその憲法問題を回避しても事案の解決が可能である場合には、これによって処理すべきであって、その適憲性のいかんを判断すべきではないし、その必要もないと考える。」

4 (1) 「受給資格者の請求時以後のみに支給をする認定請求主義ないし非遡及主義をとる法律の下において、もし所管行政庁がその法律により創設された社会手当制度を周知徹底する義務を怠り受給資格者にこれを知らせないまま放置すれば、受給資格者はこれを受給することができず、社会福祉手当は単なる飾り物となり画餅に帰するであろう。行政庁は、……憲法25条が宣明する福祉国家の理念や、これに立脚した立法者の意思は、保護対象者に認められた給付が、飾り物に終わらず実際にもすべてに給付されることを期待しており、受給者が洩れなく給付を受けることこそが、基本的に公益にかなうと考えられる。」

(2) 「憲法25条2項は、国に社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない旨を定め、福祉国家ないし奉仕国家の理念の下に国に積極的な生活配慮の立法ないし行政の責務を宣言しており、これを承けて行政庁たる厚生省が、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進を図ることを任務として設置され（厚生省設置法4条）、生活困窮者その他保護を要する者に対して必要な保護を行なうことをその所掌事務とされていることなどの趣旨に照らし（同法5条59号）、手当法7条1項が前示のとおり認定請求の翌月から支給を始めるとし、2項が災害その他やむを得ない理由により認定の請求ができなかったときに、遡及的な支給をする旨を定めてい

るのは、国が児童扶養手当の制度を受給資格者に周知徹底することを前提として、受給資格者がその制度を知り得るのに、敢えて受給資格、手当の額の認定を請求しない場合には、その請求がある月の翌月までは手当を支給しないとしたものであると解することができる。」

(3)「手当法のように、右の認定請求主義（非遡及主義）をとる社会保障について、担当行政庁の周知徹底等の広報義務は、前示のとおり、憲法25条の理念に即した手当法1条、7条1、2項の解釈から導き出されるものであって、社会保障ないし社会福祉制度の実効を確保するためのものであり、また、社会保障ないし公的扶助は単なる慈善や施しではなく、社会一般の福祉を促進し、すべての国民とその子孫がひとしく欠乏から免れ、自由と生存を享受するという基本的権利を実質的に保障するためのものであるから、右の広報は被告国が主張するように、通常の法令の公布のとおりこれを官報に掲載しておけば足るものではないし、一般の法制度などの各種の広報と異なり、単なる恩恵的なサービスや行政上の便宜に基づく、してもしなくてもよい全くの自由裁量に過ぎないものではなく、法的な義務であると解すべきである。」

(4)「もっとも、右の受給者が相応の注意をもって普通の努力をすれば制度を知り得る程度の周知徹底がなされている限り、個々の受給者が制度を知っていたか、否かを問うものではないし、どのような方法で周知徹底させるかというその具体的方法の決定は、その時々における情報機関の整備状況、情報の受け手である受給資格者の状況、国民の制度の理解程度と制度周知に対する協力の期待度や、国の財政事情とも関連するから、これを専門に担当する行政庁の裁量に委ねられていると考える。」

(5)「周知徹底が、その不完全、不正確により、前示のような受給者が制度を知り得る程度に達しないときは、国家賠償法上でも違法となるが、右の程度の周知がなされている限り、その周知徹底方法の具体的方法に関する行政庁の裁量の誤りは、その裁量の範囲を著しく逸脱し、合理性を著しく

欠くといえるような場合にのみ、国家賠償法1条1項にいう違法なものとなる。」

5 「被告国は、その機関委任を受けて公権力の行使に当たる公務員である被告知事の過失による違法な周知徹底義務の懈怠に基づく損害賠償として、原告 X₁ 女に対し、金2万6,000円……の支払義務があり、原告 X₁ 女の被告国に対する損害賠償の請求は右の限度で理由があるが、その余の原告らの被告国に対する損害賠償請求はいずれも理由がない。」

III 解 説

1. はじめに

本件訴訟は、児童扶養手当の支給要件に該当することを知らなかったためその請求が遅れた原告 X₁ 女らが、その請求をする前の分の手当が支給されないことを不服として提起したものである。本判決は、児童扶養手当に関して都道府県知事に周知徹底義務があると判示し、かつ、被告知事がその義務を違法に怠ったため損害が生じたとして、原告 X₁ 女による損害賠償請求を認めたものである。社会保障給付に関して行政庁の周知徹底義務を初めて認めた判決であり、極めて注目に値するものである。

児童扶養手当は、死別母子世帯に対する母子福祉年金が設けられたこととの均衡上、生別母子世帯などに対する社会保障制度として設けられた¹⁾。本件訴訟の原告 X₁ 女のように、児童の父が一定程度以上の障害者である場合も、生別母子世帯と同様な事情にあるとして、手当が支給される（手当法4条1項3号）。ところが、X₁ 女らはこのことを知らなかったため、昭和54年11月4日Aを出産して同条に規定する支給要件に該当するに至ったにもかかわらず、その請求を行わなかった。手当の請求を行ったのは昭和56年3月4日であるが、手当の支給は受給資格者が手当法6条1項の規定による認定の請求をした日の属する月の翌月から始めるとの同法7条1項の規定に基づき、昭和56年4月分以後の手当しか支給されなかった。このため、X₁ 女とその夫 X₂ 男が、被告知事による本

件不支給処分の取消し及び被告国に対する金員の支払いを求めたのが本件訴訟である。本判決は、次の4つの論点について判示しているので、次節以下でこの論点ごとに解説を加える。

- (1) 手当の受給資格者でもない X₂ 男に、本件不支給処分の取消しの原告適格が認められるか。
- (2) Aを出産したときから認定請求を行うまでの間の手当（以下「認定請求前の手当」という。）が支給されないのを行政処分（本件不支給処分）にとらえて、その取消しを求めることができるか。
- (3) 手当法4条1項に該当することにより X₁ 女に当然手当の受給権が生じ、X₁ 女は公法上の債権を有することになるか。(2)及びこの(3)の問題との関連で、手当法7条1項のいわゆる非遡及主義²⁾（認定請求主義）が憲法に違反するかどうか争われた。
- (4) 行政庁に手当の周知徹底義務があるか。また、本件訴訟の被告らは同義務を違法に怠ったか。

本判決は、(1)～(3)の論点については否定的に解し、(4)の論点について肯定的に解した。

2. X₂ 男の原告適格

本件訴訟においては、手当の受給資格者たる X₁ 女のほか、その夫である X₂ 男も原告として、本件不支給処分の取消しを求めた。これに対し、被告らは X₂ 男は手当の受給資格者たり得ないため、本件訴訟を提起する訴えの利益はなく、原告適格がないとして訴えを却下するよう主張した。これに対し原告らは、X₂ 男は手当の実質的受給資格者であり、夫婦は民法752条により協力扶助義務があり、原告両名は未成熟子の養育につき生活保持義務があるなどとして、X₂ 男にも訴えの利益があると主張した。

これに対し、本判決は、訴えの利益につき法律上保護された利益を侵害されることという一般の基準を述べた後（Ⅱ判旨の1(1)）、X₂ 男には本件不支給処分の取消しを求める訴えの利益がないと判示した（Ⅱ判旨の1(2)）。

行政事件訴訟法9条は、処分の取消しの訴えに関する原告適格につき、当該処分の「法律上の利益」を有する者に限り提起できると規定している。この法律上の利益の解釈については、①法律上保護された利益説、②保護に値する利益説などに分かれている（伊藤〔1〕237頁以下）。①の法律上保護された利益説は、行政庁の行為の根拠となった実体法規を解釈して、原告の主張する利益が当該法規によって保護されていると認められる場合にのみ、法律上の利益があると解釈する。この説は判例理論として確立した解釈であり、本判決においてもⅡ判旨の1(1)で明確に述べられている。この解釈に対して学説は批判的で、必ずしも根拠法規によって保護されていなくても、憲法その他の法律によって保護すべきものとされている利益であれば、これを法律上の利益と解する②の保護に値する利益説を採る傾向が強い。

ところで、児童扶養手当は、手当法4条1項に定める支給要件に該当する児童の母に支給され、たとえその児童に父がいたとしても、その父は同手当の受給資格者とはならない。ただし、同項は、母がないか又は母が監護をしない場合において、児童と同居して監護しかつその生計を維持する養育者に支給することを規定している。しかし、Aの母である X₁ 女がおり、かつ、X₁ 女がAを監護しているため、X₂ 男は同項が定める養育者に該当せず、X₂ 男は手当の受給資格者にはならない。

以上のことから、本件不支給処分を取り消しても、事実上の利益は別にしても、X₂ 男にはなんら法律上の利益が生ぜず、X₂ 男には本件不支給処分を取り消す訴えの利益がないと解すべきである。また、このように解したとしても、X₁ 女には原告適格が認められるため、X₂ 男に原告適格を認めるべき実質上の理由もない。したがって、X₂ 男の訴えを却下した本判決（Ⅱ判旨の1(2)）は、正当である。

3. 本件不支給処分の取消しの訴えの適否

X₁ 女は昭和56年3月4日に児童扶養手当の認定請求を行ったが、認定請求の翌月から同手当を支給するとの手当法7条1項に基づき、手当は同

年4月分からしか支給されなかった。このため、原告らは、X₁ 女がAを出産した昭和54年11月4日から昭和56年3月末日までの手当（認定請求前の手当）を支給しない旨の処分（本件不支給処分）があったととらえて、その処分の取消しを求めた。これに対して、被告らは、X₁ 女に対する昭和56年5月28日付の手当の受給資格認定処分は、X₁ 女の受給資格を認定し、昭和56年4月分から手当を支給することとした処分であって、被告らのいう本件不支給処分は存在せず、訴えを却下すべきであると主張した。

これに対して、本判決は、取消訴訟の対象となる行政処分についての一般論（Ⅱ判旨の2(1)）を述べた後、本件不支給処分は存在せず、取消しの訴えは不適法であるとして却下した（Ⅱ判旨の2(2)）。

本判決が判示するように、認定請求前の手当を支給しないとする処分はなく、したがって取消しの訴えを却下した本判決は妥当である。むしろ、このような不支給処分ととらえるのではなく、被告知事による昭和56年5月28日付の手当の受給資格認定処分の取消しを求めた方が、X₁ 女の原告適格が認められる可能性があったものと思われる。（ただし、この場合は、手当の支給開始年月は手当法7条1項に明記されていたため、同項が憲法に違反し、違憲の条項に基づく認定処分が違法であると主張することになるであろう。）しかしながら、このような認定処分の取消しの訴えについても、本判決はなお書で次のように判示して、X₁ 女らの訴えを救済することにはならないと述べている。

「右の支給開始年月の認定を右受給資格ないし手当の額の認定処分の附款に当たると構成して、この支給開始年月の認定処分のみの取消しを求めることも考えられるが、本件の場合には、その主張もないし、請求開始年月の認定を取り消しても、原告主張の昭和54年11月4日から昭和56年3月末日までの受給資格及び手当の額を認定することにはならず、前示のとおり基準時によって受給資格や手当の額に変動があるので、その期間の認定は当初からなされていないというべきである。通常

このような場合には、本件認定処分全体の取消を求め、その理由中の判断の拘束によって、行政庁の新たな認定が行なわれることにより、救済を求めるほかないが、原告 X₁ 女は、このような認定処分の取消を求めているし、現時点では出訴期間を徒過している。」

なお、原告らは、被告知事による本件不支給処分の取消しを請求する理由として、この処分の根拠である手当法7条1項が憲法25条等に違反することを主張したが、本判決はこれらの本案の審理に入らずに、訴訟要件の面で請求を却下した。

4. 手当の受給権の発生時期

本件訴訟において、原告らは、被告知事による本件不支給処分の取消しのほか、被告国に対して一定額の金員の支払いを求めた。（国に対して支払いを求めたのは、都道府県知事による手当の支給は機関委任事務であり、国の事務であるためである。）この支払いを求める根拠として、原告らは主位的に、①手当法4条1項に該当すれば X₁ 女に公法上の債権である手当の受給権が発生していることを主張したほか、予備的に、②被告知事が手当についての周知徹底義務を違法に怠ったため、X₁ 女及び X₂ 男が損害を被ったことを主張した。本節ではこの①の主位的請求について論じ、次節で②の予備的請求について論ずる。

手当法4条1項に該当すれば手当の受給権が発生しているとする原告らの主張は、おおむね以下のとおりである。すなわち、手当の支給要件は手当法4条1項に具体的に規定され、行政庁による裁量の余地はない。同法6条1項による手当の受給資格の認定は、単なる確認であり、法律効果を新しく発生させる形成的行為ではなく、したがって同法4条1項の支給要件に該当した者に手当の受給権が当然発生する。また、受給資格の認定請求の翌月から同手当を支給するとする同法7条1項の規定は、憲法25条、14条、13条及び26条に違反して無効であり、支給要件に該当したときから手当を受給し得る公法上の債権が発生している。

これに対して、本判決は、手当法6条1項の認定は確認処分ではなく権利創設的性質を帯びると

判示した上で(Ⅱ判旨の3(1)), そのどちらであるかにかかわらず, 手当の支給を受けるためには認定が必要であるため, 認定請求前の手当に係る公法上の給付請求の理由はないと判示した(Ⅱ判旨の3(2))。そして, 原告らの違憲の主張に対しては, Ⅱ判旨の3(3)に引用したように, いわゆる「憲法判断回避の準則」を適用して, 憲法適合性の判断を行わなかった。

この判旨のうち, ①手当法6条1項の認定が権利創設的であること, ②この認定が確認行為であるか形成的行為であるかにかかわらず, 認定請求前の手当の給付請求は理由がないとする判旨は妥当である。(なお, 認定請求前に手当の受給権が生じているとする原告らの主張を採ると, 手当法22条で受給権について2年の短期時効が定められているため, 手当の受給資格者に極めて不利に働くことを指摘しておきたい。また, 同法6条2項で認定請求について5年の除斥期間が定められているが, 認定請求前に受給権が生じていると解釈すると, この規定は22条の時効の規定と重複する無意味なものとなることに留意する必要がある。ただし, 6条2項が手当の基本権について, 22条が支分権について規定したと解釈する余地がないでもないが, 規定の体裁からみて, 認定請求前には受給権が発生していないことを前提にした規定である。)

しかしながら, 本判決は手当法7条1項の非遡及主義について憲法判断を回避したが, これは果たして妥当であろうか。本判決が憲法判断を行わなかった理由は, Ⅱ判旨の3(2)及び(3)に引用したとおりであるが, これには以下のような疑問がある。

まず, 認定請求前の手当の給付請求の理由がないと判示した理由として, 認定請求前の手当の受給権の発生がないか又はその権利行使の要件を欠くからと述べているが, これは手当法7条1項が合憲で無効ではないことを前提としたものであり, もし同項が違憲無効であればこの理由は成立しない。すなわち, 本判決は, 「手当法7条1項のいわゆる非遡及主義の適憲性を論ずるまでもなく」と述べているが, 実際は手当法7条1項が合憲有

効であるとの判断の上に立って判示しているのであり, 論理矛盾である。

次に, 本判決は, いわゆる「憲法判断回避の準則」を適用しているが, その適用の仕方には疑問がある。この準則は「裁判所は憲法判断に立ち入るまでもなく当該事件を処理できる場合は, 憲法問題について(当事者の違憲の主張があっても)判断をしない」(小林〔3〕363頁)とされ, その論拠は次のような司法消極主義に基づくとされる(高橋〔6〕3~4頁)。すなわち, ①権力分立の観点からは, 裁判所は立法権に介入することのできる限り差し控えるべきこと, ②民主政の観点からは, 国民の直接的代表者である国会の判断は最大限に尊重されるべきこと, ③裁判所の能力という観点からは, 伝統的な司法過程(組織構造と手続き)は, 憲法判断に必要な, 広範囲の社会的利害に関係した資料を入手するのに適合的には構成されていないこと, ④実際の観点からは, 憲法上の争点についての公権的解決は社会の中でさまざまな観点からの議論がなされ論点が煮つまり明確化するのを待ってから行った方がよいことなどである。

この準則はアメリカの判例法で確立したものであるが, 日本での適用につき(特に司法積極主義の立場から), 批判的な者も少なからず見受けられる(小林〔3〕363~364頁)。筆者としては, たとえこの準則の適用を我が国で認めるにしても, 憲法判断をしなくても違憲を主張している者の権利益が救済される場合に限られるべきであると考えている。すなわち, 違憲を主張している者の権利益が法律の解釈だけで救済される場合には, その法律の憲法適合性を判断するまでもなく, 判決を下し得ると解する。しかしながら, その法律の解釈によっては, 違憲を主張している者の権利益が救済されない場合は, 裁判所は必ず憲法判断を行わなければならないと解する。なぜならば, 憲法違反が問われている当該法律の条項の解釈だけでその者の権利益を否定するのは, 当該法律の条項の合憲性を前提にするものであり, 背理であるからである。

以上のことは, 我が国で憲法判断を回避した判

決例を検討することによっても、明らかとなる。すなわち、①恵庭事件第1審判決（札幌地判昭和42・3・29，下刑集9巻3号359頁），②広島県公安条例事件控訴審判決（広島高判昭和42・5・29，判時483号13頁），③家永検定第2次訴訟控訴審判決（東京高判昭和50・12・20，行集26巻12号1446頁）は、いずれも法律の解釈だけで違憲の主張をしている者の権利利益が救済されたため、もはや関係法条の憲法適合性を判断するまでもないと判示していると考えられるのである。もし、これらの判決が違憲を主張している者の権利利益を救済しないものであるならば、その者が主張している該当法条の憲法適合性につき、裁判所は判断をする必要があったものと思われる。

ところが、本判決においては、手当法7条1項の解釈では原告X₁女の主張している権利利益を救済していないのであるから、X₁女の主張している同項の憲法適合性を裁判所が判断する必要があったのではないかと考えられる。言い換えるなら、本判決が手当法7条1項の解釈によってX₁女の権利利益を救済するなら、同項の憲法判断をしなくても許されるが、そうではないのに憲法判断をしないのは極めて不当であると解する。

したがって、本件訴訟においては、手当法7条1項が、原告らが主張するように、憲法25条、13条、26条及び14条に違反しているかどうかを判断すべきであったと考えられる。しかし、このように述べたからといって、手当法7条1項がこれらの憲法の各条項に違反すると筆者が考えているわけではない。本稿では詳細に述べる余裕はないが、憲法25条に基づく社会保障法については広く立法裁量が認められ（堀木訴訟上告審判決最大判昭和57・7・7，民集36巻7号1235頁及びこれを評釈した堀〔7〕86頁以下参照），かつ、手当の目的、性格、無拠出制等を考えると、手当法7条1項の非遡及主義は立法裁量の範囲に属し、必ずしも憲法に違反するとまでは言えないのではないかと筆者は考えている。なお、非遡及主義は無拠出の給付制度において広く採用され、最低生活保障制度である生活保護制度も同様である。更に、拠出制の年金制度においてさえも、非遡及主義を採って

いる年金があることに留意する必要がある。例えば、いわゆる事後重症による障害年金（国民年金法30条の2，厚生年金保険法47条の2等）や併合認定による障害年金（国民年金法30条の3，厚生年金保険法47条の3等）などである。

5. 手当に関する周知徹底義務

原告らは、前節で述べたような手当の受給権に基づく支払いを求める主位的請求を行うとともに、予備的に国家賠償法1条1項に基づく損害賠償の請求をも国に対して行った。この請求の理由は、被告国が手当の認定に当たらせていた被告知事が、手当に関する周知徹底を行う義務を違法に怠ったため、原告らが損害を受けたというものである。この問題について争点となったのは、次の4点である。

- (1) 行政庁に手当の周知徹底義務があるか。
- (2) その義務があるとして、当該義務遂行の方法や程度について行政庁に裁量が認められるか。その裁量が違法となるのはどのような場合か。
- (3) 本件において、被告知事は違法にその義務を怠ったか。
- (4) X₂男はこの義務違反による慰藉料を請求することができるか。

この中で最大の争点は(1)の周知徹底義務の有無であり、本稿ではこの問題を中心に解説する。

本件訴訟において、原告らは手当に関する行政庁の周知徹底義務の存在を主張し、被告らはこれを否定した。本判決はこれを肯定したが、その理由について本判決は種々述べているが、要約するとおおむね次のようになろう（Ⅱ判旨の4(1)～(3)）。すなわち、憲法25条の理念に基づいて制定された手当の支給について非遡及主義を定めているのは、行政庁の周知徹底義務を前提としたものである。なぜならば、所管行政庁が手当について周知徹底しないならば、受給資格者は手当を受給し得ず、手当は単なる飾り物となり画餅に帰するからである。

このような判決は、明文の規定がないにもかかわらず、憲法や社会保障法の規定の解釈により、

国民の権利利益を認めるものであり、極めて注目しに値する。しかしながら、上記のような理由で行政庁の周知徹底義務を導き出し、その義務に違反したとして損害賠償の請求を認めるこの判決に対し、筆者は次のような幾つもの疑問を有している。

(1) まず、行政庁は、「法律による行政の原理」に基づいて法律の定める権限を行使して行政を行わなければならないとされるが、明文の根拠もなく一定の義務を行政庁に負わせ、その義務に違反したとして損害賠償責任を問うことは、行政庁に過重な責任を負わせることにならないであろうか。また、周知徹底義務を行政庁に負わせるのは本来立法府の権限に属することであるが、裁判所が周知徹底義務違反により行政庁に損害賠償責任を負わせることは、裁判所が実質的にあるいは結果的にこの立法を行うことにならないであろうか。

(2) 次に、このような理由で周知徹底義務を負わせるとすれば、社会保障上の権利にとどまらず、すべて国民に給付を行う事務にもこの義務が生じることにならないであろうか。例えば、奨学金の貸与やその免除、農業者補助、法律扶助等の制度も、国民が知らなければ全く恩恵を受けることができず、これらの所管行政庁にも周知徹底義務が課せられることになりはしないであろうか。

このことは遡及主義を採用する社会保障給付についても、同じようにいうことができる。例えば、公的年金の受給権は原則として遡及主義を採用するが、その権利について知らず裁定請求をしなければ年金は全く支給されない。裁定請求をして初めて、遡及して支給されるのであるが、時効により5年間に限られる（国民年金法102条1項、厚生年金保険法92条1項等）。したがって、本判決は手当について非遡及主義を採用することを周知徹底義務の根拠にしているのであるが、以上のことから必ずしもその根拠となるものではないことが明らかである。根拠となるとすれば、公的政策による国民への給付が実質的に確保されるように行政庁は周知徹底する必要があるということであり、非遡及主義はそれを補強するものでしかない。

(3) 更に、周知徹底が必要なものは、上述のような公的給付だけにとどまらない。国民にとって公

的給付以上に関係があるのは、刑罰である。もし新たな刑罰が立法化されて、その周知徹底が不十分なため、その刑罰に触れる行為をして有罪とされた者は、国が周知徹底義務を違法に怠ったとして、損害賠償を請求できるのであろうか。刑法38条3項は「法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト為スコトヲ得ス」と規定しているため、法律を知らなくても罰される。そして、刑罰を定めた法律は、公布されて官報に掲載されれば効力が生ずるとされている（最大判昭和32・12・28、刑集11巻14号3461頁、最大判昭和33・10・15、刑集12巻14号3313頁）。

被告らは、手当の支給要件や支給の始期については手当法に明確に規定されているため、国民への周知は官報への掲載をもって足りると主張した。これに対し本判決は、手当のような非遡及主義を採用する社会保障については、通常の法令の公布のとおりにこれを官報に掲載しておけば足りるものではないと判示した（Ⅱ判旨の4(3)）。しかし、国民の自由を制限し身体を拘束する刑罰についてさえ官報への掲載で足りるとされているのに、非遡及主義を採用する社会保障について官報への掲載以上の周知徹底義務を課すというのは、明文の規定があるなら別である³⁾が、法的均衡を失してはいないであろうか。

(4) 本判決は、手当に関する周知徹底義務を憲法25条、手当法1条及び7条、厚生省設置法4条及び5条59号から導き出している（Ⅱ判旨の(2)(3)）。しかしながら、これにも以下のような疑問がある。

まず、憲法25条は生存権及び生活向上権を規定したものであると解されるが、この規定は個々の国民にこの権利の具体的請求権を与えたものではなく（朝日訴訟上告審判決最大判昭和42・5・24、民集21巻5号1043頁）、その権利はこの規定に基づいた個別の法律によって与えられると解される。しかも、この法律の内容については、立法府の広い裁量に任される（堀木訴訟上告審判決最大判昭和57・7・7、民集36巻7号1235頁）。すなわち、社会保障給付の支給義務そのものについてさえ憲法25条から直接導き出されないのに、それに付随

すると考えられる周知徹底義務について同条から導き出す解釈は、果たして妥当であろうか。

次に、手当法1条は、「この法律は、国が、父と生計を同じくしていない児童について児童扶養手当を支給することにより、児童の福祉の増進を図ることを目的とする。」と規定しているだけであり、行政庁の周知の徹底義務について明記しているわけではない。

更に、本判決は手当に関する周知徹底義務を手当法7条1項及び2項から導き出しているが、同条1項の非遡及主義が必ずしも周知徹底義務の根拠となるものでないことは、上記の(2)で述べたとおりである。また、同条2項は、災害その他やむを得ない理由で手当の認定請求ができなかった場合の非遡及主義の例外措置を定めている。すなわち、災害等がやんだ後15日以内に認定請求をすれば、手当の支給は災害等により認定請求をすることができなくなった日の属する月の翌月から行われることを規定している。この7条2項の規定自体は極めて合理的なものであるが、これがどうして手当に関する周知徹底義務の根拠になるのか、筆者には到底理解することができない。

最後に、本判決は、厚生省設置法4条が社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進を図ることを厚生省の任務と規定し、同法5条59号が生活困窮者その他保護を要する者に対して必要な保護を行うことを厚生省の所掌事務と規定していることをもって、手当の周知徹底義務を導き出している(Ⅱ判旨の4(2))。しかし、これらの規定は社会保障推進の一般的な責任と権限を厚生省に与えたものであり、その周知徹底義務については何ら規定していない。なお、厚生省設置法のような行政組織法に定める一般的権限に違反したとして国家賠償法上の損害賠償請求が認められるかどうかは疑問であり、筆者は行政作用法の作為義務に違反した場合に限られると解する⁴⁾。

(5) 以上のほか、本判決は、原告らのような障害者家庭にある者は抜け目のなさや注意深さを求める期待可能性がないとして、手当に関する周知徹底が必要なことを説いている。そして、その根拠として、昭和36年12月21日発児第318号等国か

ら地方公共団体あてに手当の周知徹底を指示した通知を引用している。

しかし、手当に関して周知徹底が必要なことは当然であるが、問題はその周知徹底の要請が国家賠償法上の責任が問われる義務とまでいえるのかということである。通知は原則として国と地方公共団体間での内部的効力しかもち得ず、国民に対する周知徹底義務を規定したものではない。

古崎〔2〕208～209頁は、「不作為による不法行為が成立するためには、その前提として作為義務が必要である。公務員に法的作為義務が認められなければ、当該公務員の不作為を違法と非難することはできない。」と述べ、「この作為義務は、被害者である国民に対して具体的に負うものでなければならない、行政の内部的作為義務であったり、単なる抽象的一般的なものでは足りないことはいうまでもない。」と述べている。

以上の(1)～(5)で述べたように、行政庁に手当に関する周知徹底義務があるとする本判決に、筆者は強い疑問を有している。手当の周知徹底は法的義務ではなく行政サービスであり、たとえ手当の広報を行ったとしてもそれは行政庁の自由裁量に属するとみるべきである。

古崎〔2〕208～209頁は、国家賠償法上の不作為による不法行為が成立するための作為義務を、次の三類型に分類している。第1類型は、公務員の作為義務が、法令の明文をもって規定されているか、法令の解釈によって一義的に決まる場合である。第2類型は、法令によって公務員に権限が与えられてはいるが、その権限行使が公務員の裁量に委ねられている場合である。第3類型は、公務員の作為権限が、法令によって具体的に規定されていない場合である。本判決は、周知徹底義務を解釈によって導き出し、上の第1類型又は第2類型に該当するものとみなしているが、筆者は本件は第3類型に属するものととらえるべきであると考え。そして、このような具体的な作為義務が法令に規定されていない場合は、原則として行政庁の不作為を国家賠償法上の責任を問い得ないと考え⁵⁾。

なお、たとえ行政庁に周知徹底義務があり、本

件を第1類型又は第2類型ととらえるにしても、その義務の履行について行政庁に裁量が認められるべきである。このことは、本判決も認め(Ⅱ判旨の4(4))、その裁量の誤りが国家賠償法上違法となる基準をも本判決は判示しているが(Ⅱ判旨の4(5))、この基準は極めて緩やかなものである。

かつては、本件のような行政権限不行使の違法性は行政便宜主義の考え方等により否定されることが多かったが、近年の学説・判例は一定の条件のもとでは行政権限の裁量がゼロに収縮し、行政権限の発動が義務づけられるとする「裁量収縮の理論」が支持を得ているとされる(三橋〔8〕167頁)。そして、いかなる場合に裁量が収縮して作為義務が発生するのかあるいは権限不行使が違法となるかについては必ずしも明確な基準が成立していないとされるが、三橋〔8〕169頁は次の4つの基準を挙げている(下山〔5〕167頁の4基準も参照)。すなわち、①生命、身体及び財産に重大な損害をもたらす危険があり、②行政側にとって、③その具体的危険の予見性、④結果回避・防止の可能性があり、⑤被害者側には危険回避の手段、可能性がなく、また規制権限の行使を期待し得る状況があり、⑥発生した被害が社会的要因によるもので、被害者の負担にあまる不測の損害があることである。この基準と比べると、本判決の基準「周知徹底が、……受給者が制度を知り得る程度に達しないときは、国家賠償法上でも違法となる」は緩やかすぎるといえよう。

最後に、本節の冒頭で掲げた論点の(3)及び(4)について、簡単に触れておきたい。まず、論点の(3)の被告知事が手当に関する周知徹底義務を怠ったかどうかについては、本判決は証拠に基づいて具体的に判断し、被告知事にその義務の違法な懈怠があったとして、X₁ 女に対し国が損害賠償すべき旨を判示した(Ⅱ判旨の5)。ただし、本判決は、X₁ 女は労働基準法65条に定める6週間の産後休暇後は認定請求できたのにしなかった過失があったとして、過失相殺により結局1か月分の手当額に相当する賠償額を認めるにとどまった。

次に、論点(4)の X₂ 男による慰藉料の請求については、本判決は「手当の受給資格者でない原告

X₂ 男にはこの周知徹底義務違反による慰藉料を認めることはできない。」と判示した。

これらの問題についても種々論ずべき点はあるが、本稿ではこれ以上触れ得ない。別の機会に譲りたい。

6. おわりに

以上述べたように、本判決には幾つかの問題があり、特に行政庁に手当の周知徹底義務があるとする判旨には賛成することができない。ただし、このように述べたからといって、行政庁が周知徹底をしなくてもよいということを主張しているわけではない。むしろ、本判決もいうように社会保障給付を飾り物にしないように、行政庁は積極的に広報に努める必要がある。しかし、明文の規定もないのに行政庁に周知徹底義務違反を問うのは、法律による行政の原理に従って行政を行う行政庁に、過重に責任を課すものである。むしろ、問われるべきは、周知徹底義務に関する立法の不作为である。そして、これは基本的に政治の問題に属する。明文の規定がなくても行政庁に一定の作為が要請される場合がないとはいえないが、それは国民の生命、健康、財産等に重大な危険が迫っているような場合に限られるべきである。

注

1) 坂本〔4〕3頁によれば、児童扶養手当法の制定の趣旨は、次のとおりである。

「被用者を対象とする厚生年金に対し、自営業者や家事労働者等の一般国民を対象とする年金制度として国民年金が昭和34年に創設され、無拠出制の福祉年金の一つとして母子福祉年金の制度が設けられた。母子福祉年金は母子年金の補完的制度で、死別母子世帯を対象とするものであるが、所得が低く、経済的、社会的に多くの困難をかかえているという点では死別、生別の別を問わず同じであるから、均衡上生別母子世帯についても同様の社会保障制度を設けるべきであるとの議論が起きてきた。これが児童扶養手当制度創設の直接の契機である。

更に、離婚による生別母子世帯に対して社会保障施策を講じるのであれば、これと同様の状況にある世帯、例えば、父から遺棄されている世帯、父が行方不明の世帯、父が明らかでない世帯、父が拘禁されている世帯など、父と生計を同じくしていない児童を養育している世帯に対しても同様の施策を講ずべきであるとされた。しかし、離婚など生別母子世帯となるに至った原因は、そもそも保険事故になじ

まないため、年金制度の中に生別の母子世帯に対する対策をもち込むことはできず、国民年金法とは別個の法律として児童扶養手当法が制定されたのである。」

- 2) 本判決は、非遡及主義を「支給の始期が支給原因事実が生じたときまで遡及せず、申請時とされる建前」と、遡及主義を「支給の始期が支給原因事由が生じたときまで遡及する建前」と定義している。本稿でもこの定義に従う。
- 3) ドイツ社会法典 (SGB) 12条は、社会給付の給付主体が「住民に対し、本法典に定める権利義務に関し説明を行う義務を負う」旨を規定し、14条は「なによりとも本法典による権利義務に関し助言を求める権利をもつ。助言については、権利が主張され、又は義務を履行がなされるべき給付主体が管轄するものとする。」と規定している (『判例地方自治』No. 87, 平成3年5月, 47頁)。
- 4) 古崎〔2〕231頁は、行政組織法によって与えられている「一般的権限の不行使が直ちに個々の場合の具体的作為義務違反といえるかは疑問である。わたくしは、このような一般的権限では足らず、より具体的な実定法上の権限規定が必要であると考え」と述べている。
- 5) 古崎〔2〕231頁は、「わたくしは、第3類型の場合は、原則的には、公務員の不作为に対し、政治責任を負うにとどまると考える。前述したとおり、立法の不作为は、たやすく認められるべき事柄ではない。立法をするかどうかは極めて政治問題であり、裁判所の審査によりそれが違法であるとたやすく判断できるものではないし、行政の不作为に対しては、政府の無策に対する政治的非難の声があがるだけである。したがって、政治責任は、あくまでも政治責任であって、国民は、選挙や言論を通じて国政担当者の責任を問いうるにすぎない。政治責任が、法律上の責任—公務員の故意・過失責任—to 転化することはない。」と述べている。

なお、同書は「国民の生命、身体、財産に対する差し迫った重大な危険状態が発生したとき、国特に行政機関が、超法規的、一次的にその危険排除に当らなければ、国民に保護が与えられないような場合、国がそれに当るのが、国の本来の使命である。したがって、このような場合には、緊急事態に対処するため適切な手段を講ずべく、国に対し、全法律秩序の明示又は黙示の命令 (条理) による作為義務を生ぜしめる必要がある。」が、「この作為は、前述した限定的前提条件のもとに例外的に生じるもので、国が実際この作為義務を負うことはまずあるまい。」と述べている。

引用文献

- 〔1〕 伊藤 真「訴えの利益」雄川一郎ほか編『現代行政法大系 第4巻 行政訴訟Ⅰ』, 有斐閣, 昭和58年
 - 〔2〕 古崎慶長「公務員の不作为と国家賠償法1条の責任」『民商法雑誌』78巻臨時増刊号・法と権利(4), 昭和53年
 - 〔3〕 小林直樹『〔新版〕憲法講義 (下)』, 東京大学出版会, 昭和56年
 - 〔4〕 坂本龍彦『児童扶養手当法・特別児童扶養手当等の支給に関する法律の解釈と運用』, 中央法規出版, 昭和62年
 - 〔5〕 下山瑛二「行政権限の不行使と国家賠償」『ジュリスト——行政法の争点(新版)』平成2年6月20日
 - 〔6〕 高橋和之「憲法判断回避の準則」芦部信喜編『講座 憲法訴訟 (第2巻)』, 有斐閣, 昭和62年
 - 〔7〕 堀 勝洋『社会保障法判例——近年の動向と解説』, 中央法規出版, 平成2年
 - 〔8〕 三橋良士明「不作为にかかわる賠償責任」雄川一郎ほか編『現代行政法大系 第6巻 国家補償』, 有斐閣, 昭和58年
- (ほり・かつひろ 社会保障研究所研究部長)