

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

公務員宿舎の不法占有を理由に課された損害賠償金は生活保護法の住宅扶助の対象とならないとされ、また住宅扶助の遡及的な支給は認められないとされた事例（坂本訴訟第1審判決、控訴審判決及び上告審判決）

岡山地方裁判所平成3年8月28日民事部判決（昭和59年（行ウ）第12号裁決取消等請求事件及び昭和61年（行ウ）第1号住宅扶助認定削除決定取消等請求事件）『判例地方自治』93号、平成4年4月、71頁、広島高等裁判所岡山支部平成5年4月27日第2部判決（平成3年（行コ）第4号）、最高裁判所平成6年2月22日第3小法廷判決（平成5年（行ツ）第186号）

I 事実の概要

1 X（原告、控訴人、上告人）は、国立岡山大学の教職員であった者で、昭和47年4月7日から岡山大学宿舎RB302号（以下「本件宿舎」という。）に居住している。同大学長は、昭和48年5月8日、Xに対して懲戒免職処分を行った。そこで、同大学長は、この処分によりXが同大学の教職員の地位を失ったことから本件宿舎に居住する資格も失ったとして、本件宿舎からの退去をXに要求した。また、同大学長は、Xに対し、同月29日以降、本件宿舎を不法占有していることによる損害賠償金として1箇月の使用料（6,630円）の3倍（1万9,890円）の金員を支払うよう請求している¹⁾。なお、同大学長はXを相手方として本件宿舎の明渡しを求める訴訟を提起し、Xも同大学長を相手方として前記懲戒免職処分の取消しを求める訴訟を提起している。

2 Xは、昭和52年2月4日から生活保護法

（以下「法」ということがある。）に基づく生活扶助を受給していたが、住宅扶助は受給していなかった。そこで、Xは、昭和58年5月26日、岡山市北福祉事務所長Y₁（被告、被控訴人、被上告人。以下「被告事務所長」という。）に対し、前記損害賠償金についても生活扶助開始時の昭和52年2月4日に遡って住宅扶助を行うよう保護申請をした。被告事務所長は、昭和58年6月20日、損害賠償金は住宅扶助の対象とはならないことを理由に、Xの保護申請を却下する旨の決定（以下「第1事件決定」という。）を行った。

そこで、Xは、同年8月19日、第1事件決定を不服として、岡山県知事Y₂（被告、被控訴人、被上告人。以下「被告知事」という。）に対する審査請求を行った²⁾。これに対し、被告知事は、昭和59年7月12日付で、損害賠償金は住宅扶助の対象にならないなどとして、Xの審査請求を棄却する旨の裁決（以下「第1事件裁決」という。）をした。

3 その後、Xは、昭和59年9月18日、被告事

務所長に対し、本件宿舎の同年8月分の使用料を供託した旨を述べ、供託書の写しを添付して、昭和52年2月4日から昭和59年7月までの住宅扶助を遡及して支給するよう求めるとともに、同年8月以降の住宅扶助の支給を求める保護申請をした。

被告事務所長は、供託書の原本の存在を確認した上、同年10月15日、同年8月分の住宅扶助として本件宿舎使用料相当額である6,630円を追給する旨の保護変更決定（以下「第2事件扶助決定」という。）をした。なお、第2事件扶助決定では、Xの前記保護申請のうち、昭和52年2月4日から昭和59年7月までの住宅扶助の遡及的支給及び同年9月以降の住宅扶助の支給を求める部分については、却下決定はされておらず、この分の扶助費の支給もなかった。

被告事務所長は、昭和59年10月15日、同年9月分の本件宿舎の使用料が供託されていないとして、同月分の住宅扶助を削除する旨の決定（以下「第2事件削除決定」という。）をした。

そこで、Xは、昭和59年10月31日、被告知事に対し、Xの昭和59年9月18日付の保護申請のうち昭和52年2月4日から昭和59年7月までの住宅扶助（以下「本件住宅扶助」という。）に係る部分を却下する旨の不作为による処分（以下「本件不作为処分」という。）及び第2事件削除決定の取消し並びに遡及的な本件住宅扶助及び昭和59年9月以降の継続的な住宅扶助の支給を求める旨の審査請求をした。

これに対し、被告知事は、昭和60年9月20日、係争中の賃貸建物の住宅扶助については供託が必要であり、遡及的住宅扶助は原則として認められず、第2事件扶助決定は一時的な住宅扶助であることなどを理由に、Xの審査請求を棄却し、第2事件削除決定が無効であることを確認する旨の裁決（以下「第2事件裁決」という。）をした。

4 そこで、Xは、被告事務所長及び被告知事を相手方として、以下のような内容の判決を求める裁判を岡山地方裁判所に提起した³⁾（昭和59年（行ウ）第12号裁決取消等請求事件。以下「第1事件」という。）。

- (1) 被告事務所長による第1事件決定を取り消す。
- (2) 被告事務所長は、Xに対し、Xの昭和58年5月26日付の保護申請どおりの扶助をせよ。
- (3) 被告事務所長は、Xに対し、昭和52年2月4日から昭和59年7月までの間、本件宿舎使用料相当額の住宅扶助をせよ（前項の予備的請求）。
- (4) 被告事務所長は、Xに対し、Xが前項の期間中における本件宿舎の使用料を供託するのと引換に、この供託額相当額の住宅扶助をせよ（前項の予備的請求）。
- (5) 被告知事がした第1事件裁決を取り消す。
また、Xは被告事務所長及び被告知事を相手方として、以下のような内容の判決を求める裁判を岡山地方裁判所に提起した（昭和61年（行ウ）第1号住宅扶助認定削除決定取消等請求事件。以下「第2事件」という。）。
- (6) 被告知事がした第2事件裁決を取り消す。
- (7) 被告事務所長がした本件不作为処分を取り消す。
- (8) 被告事務所長は、Xに対し、昭和59年9月18日付の保護申請のうち本件住宅扶助に係る部分の申請を認める。
- (9) 被告事務所長がした第2事件削除決定を取り消す。
- (10) 被告事務所長がした第2事件扶助決定が一時的な扶助でなく継続的な扶助であることを確認する。

これに対し、岡山地方裁判所第2民事部は、平成3年8月28日、上記の(2)、(3)、(4)、(8)、(9)及び(10)については訴えを却下し、Xの被告事務所長に対するその余の請求及び被告知事に対する請求を棄却する判決を下した。

5 そこで、Xは原判決の取消し及び第1審と同じ内容の請求を認めるよう広島高等裁判所岡山支部に控訴した（平成3年（行コ）第4号裁決取消等請求控訴事件）。これに対し、同支部第2部は、平成5年4月27日、第1審判決に若干の修正を付加した上、本件控訴を棄却する判決を下した。

6 そこで、Xは控訴審判決の全部破棄を求めて、最高裁判所に上告した（平成5年（行ツ）第186号）。これに対して、同裁判所第3小法廷は、

平成6年2月22日、原審の認定判断は正当であり、原判決に違法はないなどとして、上告を棄却する判決を下した。

II 判旨 (第1審判決)

1 (1) 「行政事件訴訟法は、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟として抗告訴訟を認めるとともに、取消訴訟を中心に規定していることからすると、現行法は、行政庁の処分にいわゆる公定力を付与し、取消訴訟によってのみ公定力を失わせることができるとの原則を採用していると解すべきである。したがって、行政庁に対して作為を求め、又は行政庁が一定の行為をすべき義務を確認する旨の訴訟(いわゆる義務づけ訴訟)は、原則的に許されないというべきである。もっとも、行政庁が一定の行為をすべきことが法律上き束されており、国民から求められている行為をすべきか否かについての行政庁の第一次的判断を重視する必要がある程度に明白で、かつ事前の司法審査によらなければ国民の権利救済が得られず回復し難い損害が生ずるといような緊急の必要性があると認められる場合には、行政庁に対して作為を求める給付訴訟を提起することも許されると解すべきである。」

(2) 「これを本件の各請求についてみると、本件宿舎の住宅扶助に関する生活保護法及び関係法令と前記二の各認定事実とに照らせば、被告事務所長に対し特定の処分をするよう求める右各請求は、いずれも不適法として却下するのが相当である。」

2 「前記二の各認定事実によれば、第2事件扶助決定は、昭和59年8月分の本件宿舎の使用料のみに関する住宅扶助の決定であるから、同年9月分の住宅扶助を削除する旨の第2事件削除決定は、元来削除する対象がないものを削除する旨の処分であって効力の生じる余地はなく、右決定の瑕疵が重大かつ明白なものであることも明らかである。したがって、第2事件削除決定自体が無効であると解されるから、これに対する取消訴訟は訴の利益を欠き、不適法として却下すべきである。」

3 「前記二の認定事実によれば、第1事件決定は、原告が岡山大学から本件宿舎の不法占有を理由に支払を求められた1か月の使用料の3倍に相当する損害賠償金について住宅扶助を求めたのに対し、右申請を却下したものであるが、右損害賠償金は、不法占有(違法行為)を理由とするものであるから、これについて生活保護法による住宅扶助を行うことができないことは明らかである。したがって、その余の点について判断するまでもなく、第1事件決定は適法であり、原告の右取消請求は理由がない。」

4 (1) 「前記二の認定事実によれば、被告事務所長は、原告の昭和59年9月18日付保護申請のうち、同年8月分の住宅扶助を決定したものの、それ以前の昭和52年2月4日から昭和59年7月までの遡及的な住宅扶助を求めた部分については何ら判断を示していないのであるから、遡及的な住宅扶助申請については、これを黙示的に却下したものであるべきであり、本件不作為処分が行われたと解するのが相当である。」

(2) 「そこで、本件不作為処分の適法性について検討すると、生活保護法による保護は、要保護者その他の申請に基づいて開始するのが原則であって(同法7条)、受給者の現実の困窮状態に直接的に対処しようとするものであり、しかも、保護はあくまで補足的なものである(同法4条1項)ことからすると、遡及的扶助は生活保護制度の本来の趣旨に反するというべきであるから、遡及的住宅扶助を却下したと認められる本件不作為処分は適法である。」

III 解 説

1 はじめに

本件訴訟は、公務員宿舎を退去しないために課された損害賠償金について住宅扶助を支給するよう求めた保護申請に対し、被告事務所長が却下したことなどを理由として提起された。本件訴訟において、原告Xは1事実の概要の4に記したように数多くの請求を行っているが、第1審判決はいずれの請求も却下又は棄却した。また、控訴審判

決及び上告審判決も X の請求を棄却した。本件訴訟における主な争点をまとめると、次のとおりである。

- (1) X は、被告事務所長が X に対し住宅扶助を行うよう裁判所に求めるなど、いわゆる義務づけ訴訟を提起しているが、これが認められるか。
 - (2) 宿舍の不法占有を理由とする損害賠償金を住宅扶助の対象とすることができるか。
 - (3) 住宅扶助の遡及的な支給は認められるか。
 - (4) 保護決定通知を生活保護法が定める期間内に行わなかったことが、処分の取消しの理由になるか。
 - (5) 証拠書類の閲覧拒否等は審査請求に対する裁決を違法ならしめるか。
- 以下、これらの争点につき順次解説を加える。

2 生活保護法と義務づけ訴訟

本件訴訟において、X は処分や裁決の取消しを求めただけでなく、被告事務所長が X に対し住宅扶助を行うよう裁判所に求めた。これは一般に義務づけ訴訟⁴⁾といわれている訴えであるが、このような訴訟が認められるかという問題がある。このような訴訟は、かつては権力分立を規定した憲法に違反するなどとして、否定されてきた。すなわち、従来通説は、①裁判所が行政機関の第一次的判断に代わって判断することは、行政権に対する侵犯になること、②このような判決を認めた場合、裁判所が政治責任を伴うような行為を行う結果になる危険があり、これは裁判所の本来の機能に反し、また責任行政の民主原理に反すること、③現在の司法裁判所には行政の専門的知識を有する裁判官が少ないことなどの理由から、このような義務づけ訴訟は認められないとしてきた(園部他編〔13〕255-256頁(田中館照稿))。

しかし、近年の学説や裁判例は、国民の権利保護のため行政権に対する司法統制を強化しようとする観点から、この義務づけ訴訟を一定の要件の下で認めようとする傾向にある。最高裁判所事務総局編〔11〕41頁によれば、義務づけ訴訟、作為義務確認訴訟、差止訴訟及び不作为義務確認訴訟については、「最近の裁判例においては次のような

要件、すなわち、(1)行政庁が当該処分をなすべきこと又はなすべからざることについて法律上羈束されており、行政庁に自由裁量の余地が全く残されていないために第一次的な判断権を行政庁に留保することが必ずしも重要ではないと認められ、しかも(2)事前審査を認めないことによる損害が大きく、事前の救済の必要性が顕著であり、あるいは更にこれに加えて、(3)他に適切な方法がない、という各要件がみたされる場合に限り、この種の訴訟は許されるとするものが大勢を占めている」とされる。この要件のうち、(1)は一義的明白性、(2)は緊急性、(3)は補充性と呼ばれている。

本判決も、II判旨の1(1)に引用したように、義務づけ訴訟は原則として許されないと述べた上、例外的に上記の一義的明白性及び緊急性の二要件を満たす場合には許されると判示している。義務づけ訴訟が原則として許されないとして本判決が挙げた理由は、現行法は行政庁の処分に公定力を付与し、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟によってのみ公定力を失わせることができるとの原則を採用しているのだから、行政庁に対して作為を求める等の訴訟は原則的に許されないというものである(II判旨の1(1))。

この理由は、大阪国際空港騒音訴訟の上告審判決(最大判昭和56年12月16日・民集35巻10号1422頁)の中村治朗裁判官の反対意見と同じく、行政庁に公定力が与えられていることの派生原理として、行政庁がその判断権を行使して具体的な決定を下す前に、裁判所が行政庁の行為を拘束するような形の救済を与えることは原則として許されないとするもののようである。しかし、行政庁の処分の公定力の存在から義務づけ訴訟の否定に結び付けるのは必ずしも論理的とはいえないように思われる(同旨、塩野〔12〕126頁)。

義務づけ訴訟が原則として許されないとされる最大の理由は、やはり三権分立制の下で、行政庁の第一次的判断権や裁量権を裁判所が尊重しなければならないことに基づくと考えべきである⁵⁾⁶⁾。このような考えからすると、行政庁の第一次的判断権が裁量の余地がないまでに羈束されている場合にのみ、義務づけ訴訟が許されると解す

べきである。

なお、本件訴訟において、Xは義務づけ訴訟だけでなく、取消訴訟も提起している。このように取消訴訟と義務づけ訴訟が併せて提起された場合も、後者の義務づけ訴訟が認められるかという問題がある。取消訴訟と併せて提起されている場合でも義務づけ訴訟の要件が変わらないとする判決（大阪高判昭和50年11月10日・行集26巻10・11号1268頁⁷⁾）と、取消訴訟と併せて義務づけ訴訟を提起するのは不適法だとする判決（東京高判昭和39年11月26日・行集15巻11号2192頁⁸⁾、東京地判平成4年7月14日・労判622号30頁⁹⁾）がある。一般的にいうと、取消判決だけで目的が達成されるような場合は、前記の補充性の要件を満たさず、義務づけの判決をわざわざ行う理由はないというべきであろう¹⁰⁾。すなわち、取消判決の理由中の判断の拘束により行政庁の新たな処分によって救済されるような場合は、義務づけ訴訟に係る訴えは却下されるべきである。しかし、取消判決によっては目的が達成されず、かつ前記の三要件を満たしているような場合には、取消判決と併せて義務づけの判決を行うことが認められることもあると考えられる。

本判決はXによる義務づけ訴訟に係る請求について却下したが、その却下の具体的理由は明確ではない（II判旨の1（2）参照）。そこで、以下、Xの義務づけ訴訟に係る請求が、前記の三要件を満たしているか否かについて簡単に検討しておきたい。なお、Xの義務づけ訴訟に係る請求は多岐にわたっているが（I事実の概要の4の（2）、（3）、（4）及び（8））、基本的には被告事務局長がXに対し住宅扶助を行うよう裁判所に求めるものである。

まず、前記の一義的明白性の要件¹¹⁾であるが、Xに対する住宅扶助の支給が、保護の実施機関の裁量の余地が全くないほど法律上羈束されているか否かが問題となる。一般的にいうと、生活保護法による保護は、社会保険法等による給付と異なって、一定の形式的な要件に該当すれば機械的に一定の金額が支給されるというようなものでない。世帯収入の認定、保有する資産の活用、扶養義務者による扶養等について保護の実施機関が種々調

査・判断を行った上で、保護の要否、保護の方法、保護の種類及び額等を決定する。また、本件で問題になっている住宅扶助についても、その額をいくりにするか¹²⁾、住宅扶助を金銭給付で行うか宿所提供施設への収容という現物給付の形で行うか（法33条）などについて、保護の実施機関に裁量が認められている。以上のように、生活保護法による保護については、保護の実施機関に裁量が認められ、一般的にいうと義務づけ訴訟の一義的明白性の要件を欠くというべきである。しかし本件においては、Xは既に生活扶助を受給して保護の受給要件を満たしており、またXの本件宿舎の使用料の月額が6,630円で9,000円という昭和58年度の住宅扶助の一般基準の範囲内であったため、被告事務局長はXに6,630円の住宅扶助を行うよう羈束されていたと考えられる。ところが、本件においては、Xが支払うべきものは本件宿舎の使用料ではなく損害賠償金であり、しかもXは過去の住宅扶助を遡及して支給するよう求めており、被告事務局長はこのような住宅扶助の支給について羈束されていたと考えるのは困難である。したがって、一義的明白性の要件を満たしていたと解するのは疑問である。

次に、前記の緊急性の要件であるが、Xは本件宿舎に依然として居住し、しかもその宿舎の不法占有に係る損害賠償金を支払っていないから、たとえ被告事務局長が住宅扶助を行わなくても、Xが回復し難い損害を被ることはなかったと考えられる。したがって、緊急性の要件をも満たしていなかったと解される。

最後は、前記の補充性の要件である¹³⁾。Xは本件不作為処分の取消訴訟も併せて提起しているが、Xが主張している理由によって裁判所が本件不作為処分を取り消せば、保護の実施機関はそれに拘束されて（行政事件訴訟法33条）、住宅扶助をXに行わざるを得なくなると考えられる。そうすると、住宅扶助の支給を保護の実施機関に義務づける訴えを認める必要はなく、補充性の要件も満たしていないというべきであろう。以上により、Xの義務づけに係る訴えはそれが認められるための前記の三要件を満たしていなかったと解され

る。

なお、第1審判決は、住宅扶助の支給に係る義務づけの訴えのほか、Xによる他の二つの訴えについても不適法であるとして却下した。一つは、第2事件削除決定（被告事務所長による昭和59年9月分の住宅扶助を削除する旨の決定）の取消請求である（I事実の概要の4の(9)）。この訴えに対し、第1審判決は、第2事件削除決定自体が無効であるから、その取消しを求める訴訟は訴えの利益を欠くとして却下した。第2事件削除決定が無効であるとする理由は、被告事務所長が住宅扶助の支給決定をした第2事件扶助決定は昭和59年8月分の本件宿舎の使用料のみに関してであるから、同年9月分の住宅扶助を削除する旨の第2事件削除決定は元来削除する対象がないものを削除する旨の処分であり、この瑕疵が重大かつ明白であるからというものである（II判旨の2）。

もう一つ第1審判決が却下したのは、第2事件扶助決定（被告事務所長が行った昭和59年8月分の住宅扶助として6,630円を追給する旨の決定）が一時的な扶助でなく継続的な扶助であることを確認する旨の請求（I事実の概要の4の(10)）である。第1審判決は、この確認請求は第2事件扶助決定が昭和59年9月以降の住宅扶助を行う義務を含むことの確認を求める趣旨のものであって、義務づけ訴訟の一類型であるとして、この確認請求をも不適法であるとして却下した。ここで争点となっているのは、第2事件扶助決定が、住宅扶助について昭和59年8月分だけ支給する一時的な扶助なのか、同月分以降も支給する継続的な扶助かということである。

ところで、控訴審判決によれば、Xのように、借家に住んでいる被保護者が、貸主により賃貸借契約の終了を理由に借家の明渡し請求を受けたが、その契約の有効存続を主張して争っている場合の住宅扶助の取扱い、借主としての被保護者が法令の定める正規の手続により賃料を供託している場合であれば、当該供託額について住宅扶助を支給する扱いになっている。この場合の住宅扶助は、被保護者が現実に賃料を供託している事実を確認した上で支給されるのであるから、それは継続的

な扶助ではなく、一時的な扶助であるということになる。そうすると、Xが昭和59年8月分の使用料を供託した事実を確認して行った第2事件扶助決定は、同月分の住宅扶助のみを支給するという一時的な扶助であって、同年9月分以降の住宅扶助をも支給するという継続的な扶助ではないということになる。

3 損害賠償金と住宅扶助

本件訴訟において、Xは第1事件決定（Xが本件宿舎を不法占有していることを理由として課された損害賠償金について、昭和52年2月4日に遡って住宅扶助を行うよう求めたXの申請を被告事務所長が却下した処分）の取消しを請求した。ここで問題となるのは、このような損害賠償金が住宅扶助の対象になるか否かということである。この問題について、第1審判決は、この損害賠償金は不法占有（違法行為）を理由とするものであるから、これについて生活保護法による住宅扶助を行うことはできないとして、Xの請求を棄却した（II判旨の3）。控訴審判決も、「生活保護法による保護は、……住居のためのものといえども、条理上、損害賠償金の需要までも保護の対象とするものではない」と判示した。

法14条は住宅扶助の対象として、1号で「住居」を、2号で「補修その他住宅の維持のため必要なもの」を掲げている。そして、「生活保護法による保護の基準」（昭和38年厚生省告示158号）では、住宅扶助の対象経費として「家賃、間代、地代等」が掲げられている。本件訴訟において問題となるのは、前記の損害賠償金がこの1号の「住居」にあたるか否かということである。

国家公務員宿舎法18条によると、宿舎の貸与を受けた者が職員でなくなった場合には原則として20日以内に宿舎を明け渡さなければならないこととされ（1項）、被貸与者が宿舎を明け渡さない場合は当該宿舎の使用料の3倍以内の「損害賠償金」を支払わなければならないとされている（3項）。この損害賠償金は、同法15条が規定する「使用料」と異なり、宿舎使用の対価ではないと考えられ、したがって損害賠償金を法14条1号に規

定する「住居」に要する費用ととらえることは困難である。この損害賠償金はXが現に居住していることに伴う住居関連の費用であるには違いないが、Xが本件宿舎を明け渡して別の住居に移れば、その家賃等は住宅扶助の対象とされるのであり、この損害賠償金を住宅扶助の対象としなくても、Xの最低生活は維持される。したがって、この問題に係る本判決の判旨は妥当である。

4 住宅扶助の遡及支給

Xは昭和59年9月18日付の保護申請で昭和52年2月4日に遡って住宅扶助を支給するよう求めたが、被告事務所長は昭和59年8月分の住宅扶助の支給は認めたものの、遡及的な住宅扶助の支給申請については何ら判断を示さなかった。このため、Xはこれを不作為処分ととらえて、本件訴訟においてその取消しを求めた。これに対し、本判決は、II判旨の4(2)に引用したように、遡及的扶助は生活保護制度の本来の趣旨に反するとし、Xの請求を棄却した。

控訴審判決も、「生活保護は、要保護者その他の者の申請に基づいて開始するのが原則であって(同法7条)、受給者の現実の困窮状態に直接的に対処することにより、健康で文化的な最低限度の生活自体を維持することを目的とするものであって、生活保護申請時より過去へ大幅に遡及して、その間の生活のために生じた累積債務を整理することを目的とするものではない」として、本件不作為処分は適法であると判示した。

生活保護法による保護は現実には生活に困窮している者に最低限度の生活を保障するものであるが、原則として要保護者の申請によって保護が開始される(法7条)。すなわち、要保護者の保護請求権は申請前はいまだ抽象的なものにすぎず、要保護者から保護の申請があり、かつ、保護の実施機関による保護開始決定があつて初めて具体的な権利となる。この意味で、保護の実施機関の決定は形成的行為であると考えられる¹⁴⁾。また保護は生活に困窮する者がその利用し得る資産等あらゆるものをその生活維持のために活用することを要件として行われ、かつ、扶養義務者の扶養及び他法他

施策による扶助が生活保護法による保護に優先することとされるが(法4条)、保護申請前にたとえ生活困窮の状態にあったとしても、この補足性の要件を満たしていたかどうかを過去に遡って判断することは困難である。以上のことから、原則として保護は申請後の期間についてのみ請求することができると解すべきである¹⁵⁾¹⁶⁾(同旨、明山〔1〕104-108頁、桑原〔8〕92頁)。したがって、保護の遡及的請求は生活保護制度の本来の趣旨に反するという本判決の判旨は、申請前の期間に関する限りは妥当である。

ただし、Xは住宅扶助の支給申請は昭和58年5月26日に初めて行ったものの、生活扶助は昭和52年2月4日から受給していた。このような場合昭和52年2月4日に遡って住宅扶助の支給を行うべきか否かが問題となる。(なお、Xが実際に支払いを求められていたのは住宅扶助の対象とならない損害賠償金であるので、先に論じたようにXは住宅扶助をそもそも受けることができない。以下で検討するのは、Xが仮に住宅扶助の対象となる本件宿舎の使用料を支払っていた場合のことである。)

ところで、保護の開始の申請は生活扶助、住宅扶助というような特定の扶助について行うのではなく(生活保護法施行規則2条)、要保護者からの保護の開始の申請に基づき、保護の実施機関が要保護者の需要に基づいて保護の種類等を決定することとされている(法8条、9条及び24条)。したがって、Xが住宅扶助を必要としていたのに、昭和52年の保護の開始決定がそのことを考慮していなかったとすれば、同年に遡って住宅扶助を支給すべきであるということになる。

しかし、行政実務上、保護費を遡及して支給する必要がある場合の遡及期間の限度は、2箇月程度とされている(厚生省社会・援護局保護課監修〔10〕270頁以下)。このような行政実務に従うとすれば、Xが遡及して受給する可能性があるのは、Xが住宅扶助について受給申請した昭和58年5月26日前の2箇月分だけということになる。このように行政実務が保護費の遡及支給を2箇月を限度としている理由は、①「最低生活費の認定変更

を必要とするような事項については、収入申告と同様、受給者に届出の義務が課せられているところでもあるし、また、一旦決定された行政処分をいつまでも不確定にしておくことは妥当でない」こと、②「行政処分について不服申立期間が一般に60日とされていること¹⁷⁾」及び③「2か月を超えて遡及する期間の最低生活費を追加支給することは、生活保護の扶助費を生活困窮に直接的に対処する給付として考える限り妥当でない」ことである(厚生省社会・援護局保護課監修〔10〕270-271頁)。

生活保護を受けていた者の保護費の額を過去に遡って変更する問題については、次の二つの場合に分けて考える必要がある。一つは最初の保護開始決定に基づく保護費の額が、何らかの理由で本来の保護費の額より少なかった場合である。二つは、最初の保護開始決定に基づく保護費の額は正しかったが、その後被保護者の事情に変更が生じて保護費を増額すべきであったにもかかわらず、一定の期間元の保護費の額が支給され続けていた場合である。

後者の場合は、保護の変更の申請があった時から2箇月分しか遡及して支給しないとする実務上の取扱いでも、やむを得ないと考えられる。なぜならば、法61条により被保護者は生計の状況の変動等について保護の実施機関に届出の義務が課されているにもかかわらず、当該被保護者は届出をなさず、かつ、自らの過失によって保護変更の申請が遅れた場合が多いと考えられるからである。ただし、被保護者が届出をし、かつ、保護費を増額すべき理由があったにもかかわらず、保護の実施機関が増額しなかったときは、届出の時まで遡って保護費の支給を認めるべき場合もあると考えられる。

次に、最初の保護開始決定に誤りがあり、保護費の額が本来の額よりも少なかった場合については、更に二つの場合に分けて考える必要がある。まず、被保護者の申告漏れ等過失により保護費の額が本来の額よりも少なかった場合は、やはり保護変更申請の時より2箇月分しか遡って支給されないとしても、やむを得ないと考えられる。しか

し、保護の実施機関の過失により保護費が少なく算定された場合は、保護変更申請の時より2箇月分しか遡及しないとするのは、被保護者に対して不当であるように思われる。したがって、このような場合は保護開始申請の時まで遡って保護費を支給する必要があるのではないかと考えられる。しかし、このような場合でも、実務上は保護変更申請の時より2箇月分しか遡って支給されないようである。この場合、被保護者がその保護開始決定処分を知った日の翌日から起算して60日を過ぎた後ではもはや審査請求をすることができなくなり(行政不服審査法14条1項)、したがって法69条の審査請求前置の規定によりその処分の取消訴訟も提起できなくなる。したがって、このような場合は、違法な保護開始決定処分により損害を被ったとして国家賠償法1条1項に基づいて賠償請求をするか、又は民法703条の不当利得の返還請求という形で訴えるほかはないことになる。

以上、筆者の考えでは、過去の保護費について2箇月以上遡及して支給を認めるべき場合があるが、この場合、次の二つの問題が生ずる。一つは時効の問題であり、二つは収入認定の問題である。まず、時効については、生活保護法には時効の規定がないため、保護を受ける基本的な権利(基本権)は時効によって消滅することはないと解される。したがって、要保護状態にあるときはいつでも保護開始の申請をすることができると解される。しかし、いったん保護開始決定を受けた後の毎月の保護費(支分権)については時効によってその権利が消滅すると解される。保護費は保護の実施機関の属する地方公共団体が支弁することとされているので(法70条及び71条)、地方自治法236条1項の規定により支分権としての保護費に係る権利は5年で時効により消滅すると解される。そうすると、たとえ遡及して保護費を支給すべきだとしても、それは5年間に限られる。

次に、第2の収入認定の問題とは、被保護者が過去の保護費について遡及して支給を受けたとしても、それが法4条の補足性の原理によりその全額が収入として認定され、以後の保護費が減額されるとすると、遡及して支給を受ける意味がない

という問題である。行政実務上、原則的として預貯金の保有は認められず、例外的に預貯金として保有が認められるものの中に、遡及して支給を受けた保護費は含まれていない¹⁸⁾。

遡及して支給を受けた保護費がたとえ被保護者の預貯金となるとしても、その全額を収入として認定するのは、遡及して支給する意味がなくなるため妥当ではない。この問題は保護費から蓄えた預貯金を収入認定するのが妥当かという問題と性質が同じであり、この問題について判示した加藤訴訟第1審判決¹⁹⁾(秋田地判平成5年4月23日・判時1459号48頁)の次のような判旨が参考になる。

「生活保護費のみ、あるいは、収入認定された収入と生活保護費のみが源資となった預貯金については、預貯金の目的が、健康で文化的な最低限度の生活の保障、自立更生という生活保護費の支給の目的ないし趣旨に反するようなものでないと認められ、かつ、国民一般の感情からして保有させることに違和感を覚える程度の高額な預貯金でない限りは、これを、収入認定せず、このような預貯金は法4条、8条でいう活用すべき資産、金銭等には該当しないというべきである。」

この判旨にならうとすれば、遡及して支給を受けた保護費については、余程高額でない限りは収入認定すべきではないということになる。なお、以上は遡及して保護費を追加して支給すべき場合について述べたが、逆に遡及して減額すべき場合がある。この場合も遡及して減額する限度は2箇月程度とされるが(厚生省社会・援護局保護課監修[10]271頁)、この場合は法56条の不利益変更の禁止、80条の保護費返還の免除、85条の罰則等の規定が関係してくる。

5 通知の遅延と処分の取消し

Xの最初の住宅扶助の支給申請は昭和58年5月26日になされたが、それに対する被告事務所長の処分(第1事件決定)は同年6月20日になされた。これに対し、Xは、この第1事件決定は、保護の要否等の決定の通知は申請のあった日から14日(特別な理由がある場合は30日)以内にし

なければならないとする法24条3項の規定に違反するとして、その取消しを求めた。この問題について第1審判決は何も判示しなかったが、控訴審判決は次のように判示した。

「控訴人は、第1事件決定が生活保護法24条3項に違反する旨主張するが、同条項は訓示的規定と解されるから、その違反があったことをもって第1事件決定の効力に影響を及ぼすものではない。」

最低生活の保障を目的とする生活保護の決定やその通知については、可能な限り短時日のうちに行われることが望ましく、したがって法24条3項について単なる訓示的規定と解すべきではなく²⁰⁾、保護の実施機関を拘束すると解すべきであろう。しかし、法24条3項は一種の手続的規定であるが、このような手続的規定に違反する処分については、直ちには処分の取消事由にはならないとするのが判例の大勢とされている(山田[21]92頁)。すなわち、最判昭和51年5月6日・判時819号35頁によれば、「行政処分に瑕疵がある場合においても、その瑕疵が当該処分の結果に影響を及ぼさなかったときには、当該処分の取消原因とならないものと解すべきであるから、行政処分の取消訴訟において、当該処分において一般的にみて行政処分の結果に影響を及ぼすような性質を有する手続上の瑕疵が認められる場合でも、その瑕疵が当該処分の結果に影響を及ぼさなかったことが明らかであると認められる特別の事情があるときは、裁判所は、右瑕疵は当該処分の取消原因とならないものと判断しなければならないこととなる」と判示している。

上記の判旨を本件訴訟に当てはめて考えてみると、被告事務所長がXの申請のあった日から14日以内に処分の通知を行わなかったという瑕疵は、Xによる住宅扶助の申請を却下するという処分(第1事件決定)に何らの影響も及ぼさなかったと考えられるため、この瑕疵は第1事件決定の取消原因とならないということになる。実際、14日以内に通知を行わなかったという瑕疵を理由に第1事件決定を取り消しても、被告事務所長は再度住宅扶助の支給申請を却下することが明らかで

あるため、このような手続的瑕疵を理由に第1事件決定を取り消すのは無意味である。したがって、第1事件決定を取り消さなかった本判決の結論自体は妥当というべきであろう。

なお、被告事務所長がXによる申請のあった日から14日以内に決定の通知をしなかったのは、Xが家賃証明書を提示しなかったためである。このような理由が法24条3項ただし書が定める特別な理由にあたると解することができるのであれば、被告事務所長は同項ただし書が定める30日以内に通知をしているので、被告事務所長がした第1事件決定は違法ではないということになる。(第2事件扶助決定の通知もXによる申請のあった日から14日以内にはなされず、30日以内になされているが、この遅延の理由は上級機関との協議に時間を要したためであると主張されている。)

6 証拠書類の閲覧拒否と裁決の違法性

本件訴訟において、Xは、Xが被告知事に対して行った審査請求に対する同知事の裁決(第1事件裁決及び第2事件裁決)が違法であるとして、その取消しを求めた。裁決が違法であるとする理由としてXは様々な点を挙げているが、その一つは、処分庁である被告事務所長が審査庁である被告知事に提出した証拠書類の一部につき、被告知事が正当な理由なくXの閲覧請求を拒否したことである。

これに対し、第1審判決は、被告知事の裁決には違法はないとし、Xによるその取消請求を棄却した。そして、証拠書類の一部の閲覧拒否について、同判決は、閲覧は「第三者の利益を害するおそれがあり、又は行政上の秘密により閲覧を拒否したものであって、右閲覧拒否には正当な理由(行政不服審査法33条2項²¹⁾)があると解される」と判示した。

ところで、不服申立て手続における書類閲覧の瑕疵について、閲覧に基づく反証により結論に影響を与える可能性があった場合にのみ裁決の取消事由となるとする判決がある(大阪高判昭和50年9月30日・行集26巻9号1158頁、大阪高判昭和56年9月30日・行集32巻9号1718頁)。本件

の場合において、Xに対する証拠書類の一部の閲覧拒否が被告知事の裁決に影響を及ぼすとも考えられないので、この意味でもXによる裁決取消請求は棄却されるべきものであったと考えられる。

7 部分的認容処分についての不服の訴え

Xは、本件訴訟において、昭和59年8月分の住宅扶助を行うという処分(第2事件扶助決定)を、同年7月以前の住宅扶助の支給申請を却下する処分(本件不作為処分)ととらえて、その取消しを請求した。このようないわゆる部分的認容処分について、部分的拒否部分を不作為処分又は不支給処分ととらえて、その取消しを求めることが適法な訴えかという問題がある。本件訴訟において、この問題は原告と被告の間で具体的な争点とはなっていないようであるが、興味深い問題なので、ここで取り上げて論ずることとしたい。

この部分的認容処分についての不服の訴えについては、どのような争訟方法を採用すべきかはまだ決着がつけられていないようである(『ジュリスト』925号、昭和64年1月1-15日の座談会「現代型行政訴訟の検討課題」56-57頁参照)。考えられる争訟方法としては、次の三つがあるとされる。一つは、部分的認容処分を給付申請の部分的拒否処分ととらえてその取消訴訟を提起する方法である。しかし、この方法については、部分的拒否処分があったと構成することができるかという問題がある。二つは、部分的認容処分自体の取消訴訟を提起する方法である。これにも部分的に認容された処分自体が取り消されてしまうのではないかという問題があるが、取消理由中の判断の拘束によって改めて処分が行われるため、実務上は問題なく処理できるとされる(前記座談会の時岡泰発言参照)。しかし、新たな処分がなされるまで原告は何らの給付も得られなくなるのではないかという問題がある(これに対しては、部分的拒否部分のみ取り消されると考える塩野〔12〕129頁を参照)。三つは、部分的に拒否された請求又はそれを含めた全部の請求について、義務づけ訴訟を提起する方法である(塩野〔12〕129頁、成田〔15〕23頁、原田〔16〕79頁)。しかし、義務

づけ訴訟は、前述したように、厳格な要件の下でしか認められていないという問題がある。

本件坂本訴訟においては、X は、この第1 番目に類似した争訟方法を採用し、不作為処分があったとしてその取消しを求めた。これに対し、第1 審判決は、II 判旨の4 (1) に引用したように、不作為処分が行われたととらえることを認め、このような争訟方法で訴えることを認めた。

このほか、部分的認容処分の部分的拒否部分を処分ととらえてその取消訴訟を提起して争われたものに永井訴訟がある。この訴訟においては、原告は、昭和56 年4 月分から児童扶養手当を支給する旨の認定処分を、同年3 月以前の分の手当を支給しない旨の処分(本件不支給処分)ととらえて、その取消しを請求した。これに対し、その第1 審判決²²⁾(京都地判平成3 年2 月5 日・判タ751 号238 頁)は、「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。」と判示し、原告の求めた本件不支給処分取消しの訴えは不適法であるとして却下した(大森[3] 30 頁及び堀[17] 204 頁はこの判旨に賛成している。)

この永井訴訟においては、原告が被告知事に提出した児童扶養手当認定請求書には、昭和56 年3 月以前の分の手当を請求する旨の記載がなかったため、同年4 月分以降の手当を支給する旨の処分を、同年3 月以前の分の手当を支給しない旨の処分ととらえることは困難な面がある。これに対し、本件坂本訴訟においては、X は明示的に昭和59 年7 月以前の分の住宅扶助について遡及して支給するよう申請していたのであり、したがって同年8 月分の住宅扶助しか支給しないという処分を、同年7 月以前の分の住宅扶助について何らの判断を下さない不作為処分ととらえることは可能であったと考えられる。

なお、永井訴訟の控訴審において、原告・控訴人は、部分的拒否処分(本件不支給処分)の取消し

という主位的請求のほか、前述の第2 の争訟方法である部分的認容処分自体の取消しをも予備的に追加して請求した。これに対し、その控訴審判決(大阪高判平成5 年10 月5 日)は、この予備的請求を不適法であるとして却下した。その理由は、「本件処分は昭和56 年4 月分から原告X に手当を支給することを内容とするものであって、それ自体としてはなんら原告らの権利若しくは利益を侵害するものではないから、原告らにその取消しを求める法律上の利益は存在しないというべきである。」というものであった。(なお、予備的請求は新たな訴えの提起であり、この予備的請求の追加が出訴期間経過後になされたことも、不適法とされた理由として挙げられている。)

一般的にいうと、部分的認容処分自体を部分的拒否を理由として取り消し、その理由中の判断の拘束によって新たな支給処分を行うようにすることは可能であると解される。したがって、上のような理由で原告・控訴人の請求を却下した永井訴訟控訴審判決の妥当性には疑問がある。ただし、児童扶養手当法7 条1 項は認定請求した日の属する月の翌月からしか手当を支給しないと規定しているので、原告・控訴人の訴えが適法であったとしても、本案で原告・控訴人の請求(昭和56 年3 月以前の分の手当の支給)が認められる余地はないと考えられる。

この永井訴訟控訴審判決と異なって、注6)に掲げた内藤訴訟第1 審判決は、前記の第2 の争訟方法である部分的認容処分の取消訴訟という形での訴えを認めた。その理由は、処分が判決により取り消された場合は、その処分をした行政庁はその判決の趣旨に沿って改めて申請に対する処分をしなければならないからであるとしている。ただし、これは取消訴訟と併せて提起された義務づけ訴訟の必要性がないという結論を導きだすための理由中で述べられたもので、必ずしも部分的認容処分の取消訴訟について意識的に認めたものではないとも考えられる。

注

- 1) 国家公務員宿舎法によれば、宿舎の貸与を受け

た者が職員でなくなったときは、20日以内（相当の理由がある場合は、有料宿舎にあっては、6箇月の範囲内において当該宿舎の維持管理機関が指定する期間内）に宿舎を明け渡さなければならないとされている（18条1項）。そして、被貸与者が宿舎を明け渡さないときは、使用料の額の3倍に相当する金額の損害賠償金を支払わなければならないとされている（同条3項、国家公務員宿舎法施行令16条）。

なお、明渡し未了退職者等のうち特に悪質と認められる者に対しては、直ちに宿舎を明け渡すよう勧告するとともに、明け渡さない場合は訴えを提起すべきことなどを定めた通知が出されている（大蔵省理財局長から各省各庁官房長、各財務局長あて昭和54年12月18日付蔵理第4734号「退職等の場合における公務員宿舎の明渡しについて」）。

- 2) 行政不服審査法5条1項1号によれば、岡山市北福祉事務所長がした処分の審査請求はその直近の上級行政庁たる岡山市長に対して行うべきであるが、生活保護法64条が「第19条第4項の規定により市町村長が保護の決定及び実施に関する事務の全部又は一部をその管理に属する行政庁に委任した場合における当該事務に関する処分についての審査請求は、都道府県知事に対してするものとする。」と特別に規定しているため、岡山県知事に対して審査請求を行ったものである。
- 3) 法66条1項は、都道府県知事の裁決に不服のある者は、厚生大臣に対して再審査請求をすることができる旨を規定している。しかし、法69条が保護の実施機関がした処分の取消しの訴えについて審査請求前置（再審査請求前置ではなく）を要求しているにすぎないため、審査請求に対する裁決を経た後の訴えである本件訴訟は適法な訴えである。
- 4) 社会保障法に係る義務づけ訴訟については、堀〔19〕291頁以下で裁判例を引用しながら論じているので参照されたい。また、南編〔20〕127頁以下は、義務づけ訴訟一般について学説・判例の詳しい紹介を行っている。
- 5) なお、塩野〔12〕130頁は、「行政庁の第一次的判断権は、憲法から直ちに導き出される原理原則ではなくて、もっぱら、立法政策上の産物であり、かつ、それは、行政と司法の機能配分からみても合理性がある、というにすぎない。」と述べている。
- 6) 内藤訴訟第1審判決（東京地判平成4年7月14日・労判622号30頁）は、船員保険法の脱退一時金として1,253万円余を支給せよとする義務づけ訴訟に対し、義務づけ訴訟は極めて例外的な場合しか認められないと判示した。その理由として、「公権力の行使に当たる行政庁には第一次的に公定力を伴う判断権が保留されているから、

行政庁が右の判断権を行使して具体的な決定を下す前に、裁判所が予めその判断権の行使を拘束するような裁判を行うことは極めて例外的な場合においてのみ考えられる」ことを挙げている。また、それに加えて、「行政事件訴訟法の諸規定の文理及び趣旨、殊に、行政庁が法律上作為義務を負う場合においてすらその不履行に対し所定の要件の下で不作為の違法確認訴訟が認められているに過ぎないこと（同法3条5項、37条）」をも、義務づけ訴訟が例外的にしか認められないことの理由として挙げている。

- 7) これは堀木訴訟控訴審の判決であり、次のように判示している。「先行処分の取消訴訟に併せて義務づけ訴訟を提起しているような場合においても、行政庁に対する義務づけ訴訟は、三権分立の立場から、なお原則的には不適法として許されないというべきである。しかしながら、例外的に、先行処分の取消判決の違法とした理由以外の理由をもって再び同一の拒否処分をなす余地がなく、申請に応じた処分をなすべき行政庁の作為義務の存在が一義的に明白であり、且つ事前の司法審査によらなければ、当事者の権利救済が得られず、回復しがたい損害を及ぼすというような緊急の必要性があると認められる場合には、行政庁に対する義務づけ訴訟も許されると解するのが妥当である。」なお、この義務づけ訴訟に係る請求に対しては、第1審及び控訴審判決とも、行政庁に裁量判断の余地が残されているとして、原告・被控訴人の訴えを退けている。
- 8) これは中矢訴訟控訴審の判決である。この訴訟は、原告（被控訴人）が厚生大臣に対して行った戦傷病者戦没者遺族等援護法に基づく遺族年金及び弔慰金の請求が却下されたため不服申立てを行ったところ、原告は訴外Aと事実上婚姻と同様の事情に入っていたという理由で不服申立てを棄却する裁決がなされたところから、提起されたものである。この訴訟において、原告はこの裁決の取消しを求めるとともに、被告厚生大臣が原告に対し遺族年金及び弔慰金を受ける権利を有する旨の裁決をしなければならないことを求めた。この訴訟の第1審判決（東京地判昭和37年11月29日・行集13巻11号2127頁）は、裁決の取消請求を認めただけでなく、厚生大臣に対する義務づけ訴訟に係る請求をも認めた。しかし、控訴審判決は、以下のように判示して、義務づけ訴訟に係る請求は不適法であると判示している。
「控訴を棄却する本判決が確定するときは、行政庁である控訴人〔被告、厚生大臣〕は、この判決の趣旨に従って行動すべき義務を生ぜしめられることは、法律によって定められている。すなわち、控訴人がさきになした裁決が取り消される以上、控訴人が被控訴人〔原告〕のためにその主張の権利を有することの裁定をなすべき旨を特に

判決の主文に表示するまでもないのであり、被控訴人は、重ねて控訴人においてその旨の裁決をなすべき義務あることの宣言ないしその旨の意思表示をなすべきことを裁判上請求する利益を有しないのである。よって当裁判所は、この点に関する被控訴人の訴を不適法と認める。」

- 9) 注6)の内藤訴訟に対する第1審判決であり、船員保険法の脱退手当金の支給処分の取消しと1,253万円余の脱退手当金を支給せよとする原告の請求に対し、後者の義務づけ訴訟に係る請求は前者の処分取消しの請求によって目的が達成されるという理由で、不適法であるとして却下している。
- 10) ただし、成田〔15〕23頁は、「行政庁が違法に低い給付金額を裁定したような場合に、その裁定を取り消すとともに、正当に受けるべき給付金額を明示してその給付を行政庁に義務づけるという方式が可能とされる余地がある」と述べている。
- 11) 一義的明白性の要件は訴訟要件ではなく本案の要件とする説があるが(阿部〔2〕2165頁、塩野〔12〕134頁、南編〔20〕134頁(大島崇志稿)、原田〔16〕75頁等)、この説によれば一義的明白性の要件を満たさない場合は、却下ではなく棄却の判決を下すことになる。
- 12) 家賃等についての住宅扶助の額は、昭和58年度において1級地及び2級地が9,000円以内、3級地が5,000円以内と定められているが、家賃等の額がこれを超える場合は厚生大臣の承認を得て都道府県知事又は指定都市の長が第2種公営住宅の家賃の額等を参考として住宅扶助の限度額を定め、更に保護の実施機関は都道府県知事の承認を得て上記の限度額の1.3倍以内で住宅扶助の額を定めることができるとされている(厚生省社会局保護課他監修〔9〕170-171頁)。
- 13) 補充性を義務づけ訴訟の要件としない考えもあり、法定抗告訴訟によって救済が得られるか否かに関係なく、審理の結果判決に熟する限り裁判所は義務づけ判決をなし得るとする。塩野〔12〕128頁は、この考えを「学説上は多数説といえようか。」と述べている。
- 14) 成田〔15〕22頁は、「保護処分は、単なる確認行為ではなく……相手方に保護を受ける権利を設定するとともに、法の定める一定の義務(59条-62条)を負うべき地位を設定する一種の形成行為である。」と述べている。小川他編〔4〕347頁(西原道雄稿)も同旨である。
- 15) 昭和38年4月1日付厚生省社会局長通知「生活保護法による保護の実施要領について」は、「保護の開始時期は、急迫保護の場合を除き、原則として、申請のあった日以降において要保護状態にあると判定された日とすること。」と述べている。
- 16) 第1次藤木訴訟第1審判決(東京地判昭和47年12月25日・行集23巻12号946頁)は、以下

に引用するように、保護の給付については申請当時まで遡って請求することができると判示している。「生活保護請求権は、単に要保護者が保護を受けないで生存し得たという理由で、時の経過により時々刻々不要、不能となり権利が消滅していく、いわゆる絶対的定期債権ということではできない。のみならず、過去の生活保護の給付は請求できないとすると、支給義務を怠り、これを遷延した義務者が不当に利益をうけ、これにより、支給されなかった要保護者が前記の法で保障された水準以下の生活を余儀なくされるという不当な結果を肯定せざるをえず、このようなことは、生活保護法の目的に照らし、とうてい容認し難いところである。したがって、要保護状態にあった者は、過去の生活保護の給付をさかのぼって請求できるものと解するのが相当である。ただ、保護は、要保護者等の申請に基づいて開始するのを原則とする(7条)から、要保護状態が存在し、かつ保護の申請がされた場合に限り、その申請当時にさかのぼって保護の給付を請求しうるものというべきである。」

また、神戸地決平成4年7月16日・判例地方自治103号47頁も、「〔生活保護〕法7条によれば、法に基づく保護は、急迫な場合を除くほか、申請に基づいて開始することとされており、保護の要否を第一次的に申請の有無によらしめている。したがって、法は、保護の申請があったときから保護を開始すべきとしていると解されるから、申立人の申請日以前に遡って生活保護を適用してほしいという希望に反して保護の開始日を申請日としたとしても、本件処分が違法になるものではない」と判示している。

ただし、小川〔5〕240頁は、「申請の日以前にすでに要保護状態が存在することが確認されたときは、その要保護状態発生の際に遡って保護を行なうこともできるし、ことに、それが急迫した状態であって、そのために要保護状態発生と同時に申請するということができず、急迫状態が解消した段階で遡及して保護を開始するよう申請がなされたようなときは、当然に遡及保護を行なうべきであろう。」と述べている。

- 17) この②の理由は、行政不服審査法14条1項が審査請求は処分があったことを知った日の翌日から起算して60日以内にしなければならないと規定し、かつ、生活保護法69条が処分の取消しの訴えにつき審査請求前置主義を採っているため、2箇月が経過すればもはや被保護者は訴訟によって処分の効力を争えなくなる(不可争力又は形式的確定力)を根拠にしているようである。

しかし、保護費の遡及支給の問題はこの不可争力と直接の関係をもたない。なぜならば、被保護者の事情変更により保護費の額を変更する処分がなされた場合に、その処分があったことを知っ

た日の翌日から2箇月以内に審査請求をしなければ、その処分について争うことができなくなるというのが不可争力なのであり、保護費の額をいつから遡って増額するかという処分内容とは直接関係がないからである。すなわち、被保護者の事情変更に伴う保護変更処分の内容としてどの位前から遡及して保護費を支給するかは、その処分の不可争力が発生する期間とは無関係に定め得ると解されるからである。

- 18) 昭和38年4月1日付厚生省社会局長通知「生活保護法による保護の実施要領について」によれば、「自立更生のための恵与金、災害等による補償金、保険金若しくは見舞金、指導、指示による売却収入又は死亡による保険金」については、「直ちに生業、医療、家屋補修等にあてられない場合であっても、将来それらにあてることを目的として適当な者に預託されている間、これを収入として認定しないもの」とされている。遡及して支給された保護費については、この通知によれば預貯金として保有が認められる金銭に含まれていないが、行政実務上の取扱いとして認めている2箇月の遡及支給分については、当然のこととして収入認定されず預貯金として保有が認められることになる。
- 19) この判決については、小川〔6〕、河野〔7〕、堀〔18〕等を参照。
- 20) なお、法65条1項は「厚生大臣又は都道府県知事は、保護の決定及び実施に関する処分についての審査請求があったときは、50日以内に、当該審査請求に対する裁決をしなければならない。」と規定しているが、この期間も訓示規定だと判示した判決がある。岡山地判平成4年5月20日・判例地方自治106号80頁であり、7箇月を要した裁決を違法ではないとして、その取消請求を棄却している。
- 21) 行政不服審査法33条2項「審査請求人又は参加人は、審査庁に対し、処分庁から提出された書類その他の物件の閲覧を求めることができる。この場合において、審査庁は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるとき、その他正当な理由があるときでなければ、その閲覧を拒むことができない。」
- 22) この判決については、大森〔3〕、高藤〔14〕、堀〔17〕等を参照。

引用文献

- 〔1〕 明山和夫『生活保護』ミネルヴァ書房、昭和42年
- 〔2〕 阿部泰隆「義務づけ訴訟論」『田中二郎先生古稀記念・公法の理論 下II巻』有斐閣、昭和52年
- 〔3〕 大森正昭「児童扶養手当制度における非遡及主義、および行政庁の周知徹底」『賃金と社会保障』平成4年3月上旬
- 〔4〕 小川政亮他編『現代法10 現代法と労働』岩波書店、昭和40年
- 〔5〕 小川政亮『社会事業法制 第2版』ミネルヴァ書房、昭和61年
- 〔6〕 小川政亮「加藤生活保護・人権訴訟勝訴とその意義」『法律時報』平成6年3月
- 〔7〕 河野正輝「生活保護世帯の預貯金と収入認定——加藤訴訟」『ジュリスト』平成6年2月15日
- 〔8〕 桑原洋子『社会福祉法制 新版』有斐閣、平成6年
- 〔9〕 厚生省社会局保護課他監修『生活保護手帳 平成4年度版』全国社会福祉協議会、平成4年
- 〔10〕 厚生省社会・援護局保護課監修『生活保護手当(別冊問答集)』社会福祉試験・振興センター、平成5年
- 〔11〕 最高裁判所事務総局編『続々行政事件訴訟10年史』法曹会、昭和56年
- 〔12〕 塩野 宏「無名抗告訴訟の問題点」鈴木忠一他編『新・実務民事訴訟講座 第9巻』日本評論社、昭和58年
- 〔13〕 園部逸夫他編『社会保障行政法』有斐閣、昭和55年
- 〔14〕 高藤 昭「社会保障給付の非遡及主義立法」『判例タイムズ』平成3年11月15日
- 〔15〕 成田頼明「行政法の側面からみた社会保障法(下)」『ジュリスト』昭和39年7月15日
- 〔16〕 原田尚彦『訴えの利益』弘文堂、昭和48年
- 〔17〕 堀 勝洋「社会保障法判例」『季刊・社会保障研究』平成3年秋
- 〔18〕 堀 勝洋「社会保障法判例」『季刊・社会保障研究』平成6年春
- 〔19〕 堀 勝洋『社会保障法総論』東京大学出版会、平成6年
- 〔20〕 南 博方編『条解行政事件訴訟法』弘文堂、昭和62年
- 〔21〕 山田 洋「手続的瑕疵の効果」『ジュリスト増刊 行政法の争点(新版)』平成2年6月20日
(ほり・かつひろ 上智大学教授)