

# 社会保障における不正利得の徴収

論

前田 雅子

説

## 目次

はじめに

### 1. 社会保障における不正利得の徴収

- (1) 不正利得徴収に関する実定法の規定
- (2) 不正利得徴収の趣旨・法的性質
- (3) 不正利得徴収の法的仕組み
- (4) 加算金の趣旨・法的性質
- (5) 理論上の問題

### 2. 生活保護法上の不正受給に係る徴収

- (1) 徴収の趣旨・法的性質
- (2) 徴収要件である不正受給の意思
- (3) 徴収の範囲に関する裁量および考慮事項

むすびにかえて

## はじめに

社会保障分野では、受給者による不正受給、および医療機関・事業者による診療報酬・介護給付費等の不正受領という「不正利得」が問題視され、社会保障各法でこれに対応した立法措置が行われてきた。その多くが、「不正利得の徴収」という見出しのもとで、不正受給および不正受領の両方を対象に、これらに係る金額を徴収する旨の規定を置いている（「返還」させるという文言を用いる規定もある。以下では、区別して用いる場合を除き「徴収」と総称する）。さらに、その金額の一定割合の額を加算して徴収す

る規定を設ける法律も少なくない。

ただ、これら社会保障各法の規定は規律密度が高いといえず、従来、その解釈は主に、それぞれを所管する行政に任されてきた。そこでは不正利得への政策的な対応が前面に出ており、その徴収を法的に統制するための制度横断的、体系的な法理論が確立しているとはいえない。

近年、最高裁は、最判平成30年12月18日民集72巻6号1158頁で、生活保護法78条に基づく不正受給に係る徴収について、その徴収範囲に関する判断を示すに至った。もっとも、そこには、生活保護法の解釈のみならず、社会保障各法との整合性、法理論上の体系性という観点からみて看過できない問題が含まれている。

この課題に取り組むためには、各法それぞれに即した検討にとどまらず、これらを横断的、整合的に捉える視点、および行政法理論を踏まえた検討が必要となる。そして、不正利得対策としての立法論（法令改正を含む）を考えるうえで、そうした検討から得られた成果をそれに反映させることが求められる。

この問題は従来、行政法総論では、行政行為の職権取消し・撤回（以下これらを併せて「取り消し」という<sup>(1)</sup>）、私人に対する行政主体の不当利得返還請求の素材として挙げられてきたものであり<sup>(2)</sup>、さらに今日では、行政上の義務違反に対する制裁をめぐる議論の中にも位置づけられる。ただし、行政法では、社会保障分野における行政行為の取り消しの特徴と射程、不正利得の徴収と民法理論との交錯、制裁的な賦課金とも総称される様々な措置（過料・各種加算税・課徴金等）との異同・共通性に着目した議論が行われているわけではない。

本稿は、以上の問題認識から、社会保障における不正利得徴収の考察をつうじて、行政法理論に新たな知見を加えるとともに、それを法的に統制するための理論の構築を目的としている。まず、不正利得徴収に関する社

会保障各法の規定とその解釈運用を視野に収め、これらを行政法理論に位置づけて捉え直すことにより理論上の問題を指摘する（1）。次に、これを踏まえ、前掲最判平成30年12月18日に内在する問題点を別出し、生活保護法78条に基づく徴収決定に焦点を合わせた考察を行う（2）。最後に、不正利得徴収に法的統制を及ぼすための理論的課題を提示する。

## 1. 社会保障における不正利得の徴収

### (1) 不正利得徴収に関する実定法の規定

（ア）何らかの過誤により過剰に給付がなされた場合に、その過支給分の返還を受給者に求めることを明示する規定は、返還命令を定める生活保護法63条を除くと、社会保障各法にはほぼ見当たらない<sup>(3)</sup>。他方、これに対して、不正な手段によって社会保障給付を受けるといった不正受給への対応については、多くは「不正利得の徴収」という条文見出しで社会保障各法に規定が設けられている。

たとえば、厚生年金保険法40条の2は、「偽りその他不正の手段により保険給付を受けた者があるときは、実施機関は、受給額に相当する金額の全部又は一部をその者から徴収することができる。」、また、労働者災害補償保険法12条の3第1項は、「偽りその他不正の手段により保険給付を受けた者があるときは、政府は、その保険給付に要した費用に相当する金額の全部又は一部をその者から徴収することができる。」と規定する。他の社会保障各法も、文言上若干の相違はあるが、概ねこれらと同様の規定を置く<sup>(4)</sup>。

さらに、不正受給に係る徴収額にその一定割合を加算した額（以下「加算金」という。）を徴収する規定もみられる。たとえば、生活保護法78条1項は、2013年の同法改正（平成25年法律第104号。以下、同改正を「2013年改

正」という。)により、「不実の申請その他不正な手段により保護を受け、又は他人をして受けさせた者があるときは、保護費を支弁した都道府県又は市町村の長は、その費用の額の全部又は一部を、その者から徴収するほか、その徴収する額に100分の40を乗じて得た額以下の金額を徴収することができる。」として、不正受給に係る徴収額に加えて加算金を徴収することを認める。

これに先行して加算金を導入している立法例として、雇用保険法10条の4第1項(失業等給付について20割。但し、徴収ではなく納付を命じる旨の文言が用いられている)、および介護保険法22条1項(補足給付、すなわち特定入所者介護サービス費等の支給について20割)がある。とくに前者は、不正受給の件数増加を背景に加算額の上限を引き上げる法改正が行われたものであり、いずれも加算割合の高さが目を引く。

(イ) 社会保障給付の対象となる医療・サービス等を実施する医療機関・事業者等が、不正な手段により診療報酬・介護給付費・委託費等の支払を受けたときは(以下「報酬等の不正受領」と総称する)、報酬等を支払った給付主体はこれらの事業者等に対して不正受領に係る額を徴収できるとする規定が、社会保障各法に設けられている。その多くが、(ア)で述べた不正受給に係る徴収と同一箇条に置かれている(上述したように、その多くが「不正利得の徴収」という条文見出しを掲げる)。

報酬等を不正受領した事業者等に対して加算金を賦課する規定例は、不正受給よりも多い。今日では、そのほとんどが徴収額の4割を加算金の額ないし上限額に設定しており、また、加算金の徴収要件は不正利得に係る額の徴収と同一の文言であって、別段の定めは設けられていない。たとえば、子ども・子育て支援法12条は、1項で不正受給に対応した徴収規定を置くとともに、2項で、「市町村は、第27条第1項に規定する特定教

70(840) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

育・保育施設又は第29条第1項に規定する特定地域型保育事業者が、偽りその他不正の行為により第27条第5項（……）又は第29条第5項（……）の規定による支払を受けたときは、当該特定教育・保育施設又は特定地域型保育事業者から、その支払った額につき返還させるべき額を徴収するほか、その返還させるべき額に100分の40を乗じて得た額を徴収することができる。」と規定している。<sup>(5)</sup>

さらに、上記（ア）・（イ）のいずれの徴収も、今日ではその多くについて行政上の強制徴収が導入されるに至っている。<sup>(6)</sup>

## （2）不正利得徴収の趣旨・法的性質

社会保障各法の沿革をたどると、明示的ではないにせよ、民法上の不当利得返還が不正利得徴収の論拠として念頭に置かれてきたといえる。戦後まもなく制定された失業保険法（昭和22年法律第146号。雇用保険法（昭和49年法律第116号）により廃止）の23条（不正受給に係る返還命令等を規定する現行雇用保険法10条の4に相当する）の解説によれば、詐欺その他不正の行為によって失業保険金の支給を受けた者については、23条の規定がなくても当然に民法704条にいう悪意の受益者としての不当利得返還義務を負うことからこれに基づき返還請求ができるのであるが、失業保険法23条はとくに行政庁として返還命令をなす旨を規定したものであるという。<sup>(7)</sup> そのほか、いくつかの不正利得徴収規定の趣旨に関して、これら規定の創設以前は民事手続によるほかなかつたが、より迅速で確実な徴収を意図して行政上の強制徴収を導入した旨の説明がみられる。<sup>(8)</sup> そうすると、不正利得の徴収に関するこうした特別の定めがない場合には、（給付決定が行政処分である場合は通例その取り消しを前提として）民法上の不当利得返還請求という基本的な仕組みに立ち返ることになろう。<sup>(9)</sup>

以上の点を認めた判例として、報酬等の不正受領に係る徴収が争点と

なった最判平成23年7月14日判時2129号31頁がある。これは、常勤の管理者としての勤務実態がなく法令上の人員基準を満たさないにもかかわらず指定居宅サービス事業者等の指定を受けて介護報酬を受領していた事業者に対し、その相当額の支払いを請求するよう市長に求めた住民訴訟である。同最判は、介護保険法（平成17年法律第77号による改正前のもの）22条3項について、「事業者が上記〔介護報酬の〕支払を受けるに当たり偽りその他不正の行為をした場合における介護報酬の不当利得返還義務についての特則を設けたもの」と解したうえで、事業者が返還義務を負うと認められるのは、その前提として、介護報酬の支払いを受けたことに「法律上の原因」（民法703条）がないといえる場合であるという<sup>(10)</sup>。そのうえで、上記指定が取り消されておらず、またこれを無効とするほどの瑕疵が存在せず、介護報酬の支払いについて不正の手段により指定を受けたことの一事をもって直ちに法律上の原因がないということとはできない等と判示し、結論として返還義務を否定している。

同最判に対しては批判的な学説が存在する。これは、介護保険法22条3項に基づく返還義務は同法の趣旨に照らし独自の要件により課されるものであり、「法律上の原因」の欠如という要件は不要であるという主張である<sup>(11)</sup>。その背景には、他の介護報酬の不正受領については指定の公定力とは無関係に返還請求ができるのに、不正の行為により指定を得て介護報酬を手にした者にはそれができないのは均衡を失するという問題認識がある。この問題を含め同最判の争点については別途検討を要するが、それを措いて本稿の課題から捉え直すと、同法22条3項に基づく返還が民法上の不当利得返還とは趣旨・法的性質が異なるというのであれば、それだけに、同様の文言の規定を置く他の社会保障各法に基づく不正利得徴収と比較したうえで、22条3項独自の趣旨・法的性質がどのようなものであるかを明らかにすることが求められよう<sup>(13)</sup>。

その後、不正受領件数の増加に伴い介護保険法が改正され（平成20年法律第42号）、同法22条3項の文言が「返還させる」から「徴収する」に変更されるとともに、同規定に基づく徴収金について行政上の強制徴収が導入された（同法144条参照）。これに伴い、この徴収金を賦課する決定は行政処分であると解されている<sup>(14)</sup>。ただ、この改正は、裁判例では、前掲最判平成23年7月14日のいう「不当利得返還義務についての特則」という同規定の趣旨を変えるものではないと解されている<sup>(15)</sup>。このように、今日では不正利得の徴収決定について処分性が肯定され、また、行政上の強制徴収を認める立法が大半を占めているが、その趣旨・法的性質が基本的には民法上の不当利得返還であること自体は従前と変わりがないといえる。

民法学では、「法律上の原因」について、不当利得の要件が「表の法律関係」（利得の原因となる法律関係）の分析に帰着することを包括的・一般的に表現したものであるという見解が有力である<sup>(16)</sup>。これによるならば、同要件が、社会保障各法の規定する不正利得徴収要件の解釈においても前提となることには特段、異論は認められないと思われる。ただ、結局、利得の原因となる法律関係を社会保障各法の関係規定・仕組みに即して分析することに帰着するのであれば、「法律上の原因」を明示して援用する意味があらためて問われることになる。この点について付言すると、各法の不正利得徴収規定それぞれの行政解釈とこれに沿った政策的対応が区々である状況のもとでは、社会保障上の不正利得徴収について制度横断的、理論体系的な視点から考察するにあたり、「法律上の原因」の要件を基本的な視座に据えることが肝要であると考えられる。

### （3）不正利得徴収の法的仕組み

（ア）社会保障各法の多く（医療保険法制度や国家公務員災害補償法等を除く）が社会保障給付を行う決定（以下「社会保障給付決定」という）を行政

処分の形式で行う仕組みを採用している。こうした仕組みのもとでは、不正利得のうち不正受給に係る徴収が当該処分の取り消しによる効力の否定（または無効）が前提となるかが問題となる。<sup>(17)</sup>この点に関して、不正受給に当たらない過支給のケースでは、（生活保護法63条を除き）明文の根拠規定はないものの、行政処分である社会保障給付決定が取り消されたうえで、給付主体から受給者に対して不当利得返還請求が行われている（たとえば、最判平成24年3月6日判時2152号41頁参照）。<sup>(18)</sup>そうすると、不正受給のケースにおいても徴収にあたって、社会保障給付決定の取り消しによりその効力が否定される必要があるといえそうである。<sup>(19)</sup>

そして、社会保障給付決定の取り消しが前提になるとすれば、行政行為の取り消し権の制限をめぐる議論を度外視することはできないだろう。従前、とりわけ社会保障受給者の生活状況が重視され、相手方である受給者の責めに帰すべき事由がない場合は、当該行為を遡及的に取り消して利益の返還を求めることはできないという職権取消しの遡及効を否定する見解が有力であった。<sup>(20)</sup>今日でも、職権取消しの効果として、社会保障給付決定を典型例として、受給者の責めに帰すべき事情がない場合には、遡及効を制限し、既支給分に係る返還義務を否定する余地を認める学説・裁判例が存在する。<sup>(21)</sup>ただ、そこでも不正受給についてまで遡及効の制限は認められていないとみられる。<sup>(22)</sup>

いずれにせよ、不正受給に係る徴収にあたって社会保障給付決定の取り消しを前提とする仕組みがとられ、これについて裁量の余地が認められる場合、その判断において、受給者の帰責性の有無・程度、その信頼保護の必要、生活状況等の考慮の可否・程度といった事項の考慮が求められることになる（なお、取り消しの仕組みがとられていない場合もこれらの事項の考慮が問題となる）。

これらの点に留意しつつ、以下、現行法上、不正受給に係る徴収がどの  
74(844) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

ように仕組まれているかをみる。

(イ) 給付決定の取り消しとこれに伴う既支給分の返還命令という2段階の仕組みを前提としているのは、補助金等適正化法である。申請者の不正行為によって行われた交付決定は、その成立時の瑕疵を理由に、法律上明文の根拠がなくてもその職権取消しは可能であると解されている。他方、補助金を交付された者が他用途使用など補助事業遂行義務に違反したことを理由とする交付決定の取り消しは、同法17条に根拠規定が置かれている。いずれにせよ、既支給の補助金の返還については、交付決定の取り消しに加え、同法18条に基づく返還命令が行われる。この返還命令の法的意味について、相手方の補助金返還義務を具体的に確定させる手続(返還すべき金額を個々具体的に確定させる意思表示)であるという説明がある。これによれば、相手方の信頼保護等の考慮は交付決定の取り消しに関する判断の中で行われ、返還命令に係る判断余地は小さいという<sup>(23)</sup>。

こうした2段階の仕組みに類似するものとして、支給停止処分と返還命令を設ける雇用保険法上の不正利得徴収の仕組みが挙げられる。すなわち、同法34条1項は、「偽りその他不正の行為により求職者給付又は就職促進給付の支給を受け、又は受けようとした者には、これらの給付の支給を受け、又は受けようとした日以後、基本手当を支給しない。」と規定し(そのほか同様の規定に、同法60条・60条の3等がある)、不正行為のあった日(たとえば、改ざんした離職票を公共職業安定所に提出して受給資格の決定を受けた日)以降、支給を停止する処分を行うことを規定している。そのうえで既支給がある場合には、「偽りその他不正の行為により失業等給付の支給を受けた者がある場合には、政府は、その者に対して、支給した失業等給付の全部又は一部を返還することを命ずることができ」という同法10条の4第1項前段に従い、不正受給に係る返還命令が予定されてい

る。

ここでは、支給停止処分と返還命令のうち前者について処分庁の裁量が認められている。<sup>(24)</sup>すなわち、同法34条1項但書は、「ただし、やむを得ない理由がある場合には、基本手当の全部又は一部を支給することができる。」としている。ここでいう「やむを得ない理由」があると認められる場合、その例として、不正をなすに至った動機にやむを得ない理由があると認められる場合（生計が著しく貧困であり、かつ社会通念上やむを得ないと認められる支出の必要に迫られている場合）、不正の度合が軽微であって受給権のすべてを剥奪することが酷に失する場合、反省の情が顕著な場合（不正行為が発見される前に、自発的に届け出た場合または不正受給金を自発的に返納した場合）等は、支給停止を宥恕し、事案に即した具体的な措置を行うという観点から、なお「基本手当の全部または一部を支給することができる」としている。これは、実質的にみれば、返還すべき範囲を既支給額の一部にとどめる裁量を包含するものといえる。<sup>(25)</sup>

(ウ) これに対し、多くの社会保障各法では、不正受給について給付決定の取り消しは前提とされず、行政処分の形式での徴収決定が行われてい<sup>(26)</sup>る。この点に関して、これら各法の徴収規定は、一定額の金銭の納付を命ずる処分と給付決定の取り消しの性質を併せもつ処分が予定されているという見方がある。これによれば、不正受給に係る徴収決定は、給付決定の取り消しと不当利得返還義務を課す効果を併せもつ処分であるということになる<sup>(27)</sup>。あるいは、生活保護法で、不正受給に至らない過支給について保護決定が取り消されず返還命令（同法63条）が行われるのと同様に、先行処分（給付決定）と矛盾する行政処分を事後に行うことにより、前者の効力を事実上否定し、かつ不当利得返還義務を課すものといえるかもしれない。<sup>(28)</sup>

いずれにせよ、ここでは形式上、不当利得の徴収を内容とする処分が行われるのみであるが、このことから、相手方の個別事情等を考慮する余地が一切否定されるということにはならないだろう。たしかに、不正利得のケースでは、通例は相手方の信頼を保護すべき事情は存在しないが、社会保障の目的が生活保障にあることに照らすと、相手方の生活状況、これに徴収が与える影響等を考慮することは否定されない。この要請を明示的に規定しているのが、たとえば雇用保険法34条1項但書(前述(イ)参照)であり、そこにいう「やむを得ない理由がある場合」に当たると認められると、結果として返還額が減免される。社会保障各法上の不正利得の徴収を理論上整合的、体系的に捉える視点からは、この要請が雇用保険法のみ妥当するというのは説得的ではない。したがって、こうした明示的規定のない不当利得徴収決定についても、処分庁は相手方の生活状況その他の個別事情を考慮に入れた判断を行うべきであると考えられる。

#### (4) 加算金の趣旨・法的性質

(ア) (1) でみたように、社会保障各法では、不正利得が認められた場合はその徴収にとどまらず、それと併せて一定の金額を徴収する加算金を導入し、または加算の程度を引き上げる立法が重ねられてきた。これは、不正利得分の徴収だけでは不正を防止する機能は十分ではないという政策的判断のもと、社会保障各法制度の悪用を防止することを目的とするものといえる。とくに社会保障制度では、通例、受給者または事業者等による申告・届出または請求をつうじて社会保障給付または報酬等受領の要件事実が把握されることから、その適正、実効性を確保する手段として、申告の不作為や虚偽等に対する制裁的な措置が設けられている。申告等の義務を設け、その履行を確保する手段としては、その違反者に行政上の秩序罰である過料を科す制度が念頭に浮かぶが、少額の過料を科すだけでは不正

利得の防止という点で実効性に欠けるという判断が背景にある。

今日、行政刑罰と行政上の秩序罰（過料）との相違について、反社会性・倫理性、違反の重大性といった内容ではなく、これらを科す手続に見出して両者を相対化する見地に立ち、抑止機能とその実効性に重点を置いた立法政策が課題とされている。そして、行政法学では、個別実定法で規定された行政罰、通告処分・反則金、加算税、課徴金等を、行政上の義務違反に対する制裁という理論枠組みで包括的に捉える見解が有力である。これは、制裁の活用可能性を示すと同時に、これに、人権保障のための刑事法の基本原則である罪刑法定主義（明確性）、責任主義（主観的責任要件）、罪刑均衡（比例原則）、手続保障を基本的に適用することを意図するものである。<sup>(30)</sup>

ただ、そこでの制裁という理論枠組みの中に、社会保障各法上の加算金が必ずしも含まれているわけではない。例外的に、不正行為または義務の懈怠に対して行政罰でも税でもない法形式で科される「制裁的機能をもつ金銭的負担」という類型を設けて、社会保障上の加算金の一部を例示してこれに位置づける見解が存在する。<sup>(31)</sup> この類型に該当するものとして、そのほかには、金銭納付義務の懈怠に対する加算金、たとえば、保険料滞納者からの追徴金の徴収（労働保険の保険料の徴収等に関する法律21条1項）のほか、不法に駐車料金を免れた者に対する道路管理者による割増料金の徴収（道路法24条の2第3項）も挙げられている。

ここで、法形式の違いを措いて、行政上の秩序罰としての過料もまた「制裁的機能をもつ金銭的負担」に位置づけて捉え直す視点が有効であると思われる。その中でもとくに、金銭的負担の内容に関して社会保障上の加算金に近似すると思われるのが、地方自治法228条3項に基づく過料である。これは、「詐欺その他不正の行為により、分担金、使用料、加入金又は手数料の徴収を免れた者については、条例でその徴収を免れた金額の

78(848) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

5倍に相当する金額（当該5倍に相当する金額が5万円を超えないときは、5万円とする。）以下の過料を科する規定を設けることができる。」として、金銭納付義務の懈怠に対し本来の納付額に一定の倍数を乗じた加算金を課すものである<sup>(32)</sup>。この過料は、法定の限度額（5万円）の範囲内で金銭的負担を課す同条2項・同法14条3項・15条2項に基づく過料と比べると、負担の内容が明らかに異なっている。

この点に関して注目されるのは、この過料を、不正行為により市町村が蒙った損害を補填する財政罰であるという説明<sup>(33)</sup>、さらに、金銭的負担の算定の基礎となる額（「分担金、使用料、加入金又は手数料」の「徴収を免れた金額」）を、分担金等相当額の損害額または不当利得額として捉える見解である<sup>(34)</sup>。つまり、過料という形式が採用されているか否かの区別を超えて、制裁的な金銭負担が、不正行為に起因して行政主体に生じた損失（ないし損害）の補填の延長線上に位置づけられる点に、地方自治法228条3項に基づく過料と社会保障上の加算金との実質的な共通性を見出すことができよう。

（イ）社会保障各法の規定する加算金を理論上整合的、体系的に考察するにあたって、上述のように行政上の制裁という枠組みで議論されている各制度との比較を踏まえると同時に、社会保障各法の規律の特色も視野に入れる必要がある。ただし、ここには、合理的な説明を困難にするような制度間の不整合、不均衡が認められる。

a) まず、不正受給に対する加算額の高さで目を引くのが、雇用保険法である。

同法によって、既支給分の返還命令（前述（3）（イ））に加えて、不正受給相当額以下の金額の納付を命じる加算金が設けられた（その前身である旧失業保険法23条の2には加算金の納付命令の規定は存在しなかった）。これ

が設けられた趣旨について、雇用保険財政が不正受給によって受けた不当な損害の回復という説明があるが、全体として不正受給分の2倍に相当する額の徴収は、そこでいう損害額とその利子を超える制裁的賦課金の徴収に当たるといえる。その後、2003年の同法改正（平成15年法律第31号）により、「偽りその他不正の行為により失業等給付の支給を受けた者がある場合には、政府は、その者に対して、……、厚生労働大臣の定める基準により、当該偽りその他不正の行為により支給を受けた失業等給付の額の2倍に相当する額以下の金額を納付することを命ずることができる。」として、加算金の上限額が不正受給額の2倍相当額以下にまで引き上げられた（10条の4第1項後段、すなわち、「厚生労働大臣の定める基準により、当該偽りその他不正の行為により支給を受けた失業等給付の額の2倍に相当する額以下の金額を納付することを命ずることができる。」とされ、不正受給分と併せて3倍返しと称されている）。その理由について、受給要件を基礎付ける事実の把握が受給者自身の申告に依存することに伴い不正受給が生じるおそれ大きいうえに、現実を受給者数の増加に伴い不正受給の認定件数および不正受給額が増加していること等を背景に、不正受給の抑止効果の向上を図るものと説明されている。

加算金の納付命令は、その根拠規定が返還命令と同じ条項に置かれ、その要件も規定の文言上は同一であるが、解釈上はより悪質な不正行為に対して行われることになる。厚生労働大臣が定める裁量基準（雇用保険法10条の4第1項後段にいう「厚生労働大臣の定める基準」<sup>(35)</sup>）では、より悪質な不正行為（虚偽記載・偽造・変造した届出書・証明書等の提出、他人の証明書の不正使用、不正行為があるにもかかわらず支給申請に係る職業安定所の調査・質問に対する虚偽の陳述、もしくは故意による事実の黙秘・秘匿など）が行われた場合が挙げられている。また、不正受給額の2倍相当額の納付を命じられるのは、不正行為を繰り返し行った場合や、不正の手段がとくに悪

80(850) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

質、巧妙なもの<sup>(36)</sup>と認められる場合等と解されている。その一方で、裁量基準では、宥恕の観点から、不正の行為を行うに至った動機にやむを得ない理由があると認められるとき、反省の情が顕著であるとき等には、情状により加算金額の一部を減じ、またはそもそも納付を命じない余地が認められている。

このように、雇用保険法上の加算金に関しては、不正受給対策を主眼に20割という著しく高い割合が設定されていると同時に、宥恕の観点からの裁量が認められている点に特色がある。ただ、その裁量基準の詳細、賦課徴収プロセスないし手続、および運用実態（徴収件数・割合など）が十分に明らかにされていない点に問題が存在する。不正受給に対する制裁を強化する立法措置が重ねられてきた点で、加算金額の高額化による抑止効果の検証もまた必要となろう。

b) 次に、報酬等を不正受領した事業者等に対する加算金について、その賦課徴収の仕組みに特色がみられるものに、医療保険法制度における加算金がある。

健康保険法上の加算金は、旧老人保健法（昭和57年法律80号）の制定を機に追加されたが、従前は不当利得返還債務の利息の特則として返還額の1割を支払わせるものと解されていた。その後、診療報酬の不正請求件数の増加を背景に、1998年の健康保険法改正で加算割合が返還額の4割に引き上げられた（同法58条3項。国民健康保険法も65条3項に同内容の規定を置く）。これについて、補助金等適正化法19条1項の定める加算金よりもはるかに高い割合であり、無申告加算税の代わりに課される重加算税がその計算の基礎となる税額の40%であること（国税通則法68条2項）に相当する点、および上記改正の趣旨を考慮して、医療機関等による不正請求の一般的な抑止を目的とした制裁措置（懲罰的な損害賠償に近いもの）<sup>(37)</sup>という見方がある。

これに対し、近年、加算金を定める旧老人保健法42条3項についてこれを民法704条の特則として不当利得返還義務または不法行為に基づく損害賠償の範囲を定めるものであるとする裁判例がみられる。名古屋高判平成30年5月10日裁判所ウェブサイトは、保険医療機関等の不正請求を抑止するという目的で加算割合が4割に引き上げられたことにより、加算金に不正請求に対する制裁的な意味合いが含まれるに至ったと解することができるにしても、それはあくまで不当利得返還または損害賠償の枠内で抑止を図るものであって、それとは別にこれが行政上の制裁金としての法的性質を有しているとは解されないという。これは、健康保険法や国民健康保険法と同様に、報酬等を不正に受領した保険医療機関等に対する返還金のみならず加算金も行政上の強制徴収の対象とされていないことに着目したものであると考えられるが、行政上の強制徴収の可否でもってその趣旨・法的性質の如何が定まるとはいえない（たとえば、生活保護法78条に基づく徴収決定は、行政上の強制徴収が導入されていなかった2013年改正前においても行政処分と解されていた）。むしろ、不正受給者に対する徴収金には行政上の強制徴収が用いられることと平仄が合わない点が別途問題となりうるが、いずれにせよ、ここでの加算金は、加算割合が高いことのほか、他の社会保障各法上の加算金との整合的な理解という視点に立つと、不当利得返還とは性質の異なる制裁的な金銭負担に当たるとみるのが妥当であろう。

#### (5) 理論上の問題

上述したところから、社会保障における不正利得の徴収について次のような理論上の問題が浮かび上がる。

(ア) 不正利得に当たる過支給分の徴収について

a) 受給者または事業者等が法令所定の要件もしくは基準を満たさない社会保障給付または報酬等を受けた場合、(生活保護法63条のような特則のない限り) 給付主体はこれらに対して民法上の不当利得返還請求を行うことに異論はみられない。このように、社会保障法制度では、過支給については、給付決定が行政処分である場合はその取り消しとこれに起因する不当利得返還という仕組みが基本とされている。

その一方、不正利得に当たる過支給については、多くは処分形式での徴収決定(および行政上の強制徴収)という特則が設けられている。各法の徴収規定の文言は概ね同じであり、また不正利得件数の多寡はさておき適用対象となる問題状況は共通しているから、行政上の強制徴収の可否に違いはあっても、徴収規定の趣旨を殊更に法律ごとに別異に考える論拠は見出したい。

利得が不正の行為ないし不正の手段に起因する場合は、民法703条による利得消滅の抗弁が認められず、通例は受けた利得の全額返還が求められることになる。このように、不正行為に起因するか否かで利得の返還ないし徴収範囲に相違がありうるものの、「法律上の原因」の欠如という観念を否定するに足る理論的な差異があるとは認めがたい。つまり、受給者または事業者等に対する過支給がたんなる誤払いか、あるいは不正利得に相当するかにより、実定法上の仕組みの異同から帰結されるところを超えて峻別することはできず、過支給に係る返還または徴収を、不当利得返還という同一の理論枠組みの中で連続的に捉える必要がある。

そのうえで、民法上の不当利得返還規定の特則として社会保障各法に設けられた不正利得徴収規定が、不当利得返還という基本型からみて異なる点があれば、それはどのような立法事実<sup>(39)</sup>に依拠したものであるか、また、各規定の解釈運用においてこの基本型と理論的に矛盾するところはないか

という視点での考察が課題となる。昨今、立法政策上強化されている加算金徴収の可否とそのあり方を考えるためにも、こうした視点は重要である  
と考える。

b) このような視点から、不正利得に係る徴収範囲があらためて問題となる。

かつて民法703条の解釈において、受益者の生活状況を顧慮し、当該給付が本来直ちに費消されるべき性質を有するものである場合は、返還義務を軽減する社会政策的な配慮を認める学説・判例がみられた。<sup>(40)</sup> その一方で、同条は、受益者が善意であった場合の返還の範囲に関する特則として位置づけられ、善意であること、現存利益がないことの立証責任は受益者が負うと解されてきた。そして今日、民法の一般理論においては、給付利得、とくに金銭の利得については（利息も付して）全額返還させるのが原則であるとする考え方が有力であるとみられる。<sup>(41)</sup>

同時に民法学説では、給付利得において給付の基礎となった法律関係（表の法律関係）が何らかの理由で存在しない場合に、不当利得返還がこれを精算するものであることに鑑み、返還義務の要件や範囲を考えるにあたって、表の法律関係の性質、利得の保持を正当化する制度・規定の目的ないし根拠を考察することが必要であると解されている。<sup>(42)</sup> つまり、民法上の不当利得理論が、表の法律関係を規律する社会保障法理論および各法制度の趣旨目的に照らした解釈に開かれているのであり、このことから、とりわけ不正受給ケースであっても、生活保障という社会保障の目的に照らし、徴収決定において受給者の生活状況（徴収が生活に与える影響を含む）を考慮外に置くことはできないと考える。これに反して、各法の徴収規定に関する今日の行政解釈をみると、不正利得徴収の可否・範囲について裁量を否定して全額を徴収するというものが少なくない（2で考察する生活保護行政がその典型である）。こうした行政解釈の当否を上述した観点に  
84(854) 法と政治 71巻2号（2020年9月）

立って再検討することが課題となる。

民法上、善意であること、現存利益がないことの立証責任が受益者にあると解されていることに対して、処分形式の社会保障給付決定が先行する場合は、社会保障各法それぞれの趣旨に照らしつつ、処分庁がその取り消しに関する判断の中で受給者の信頼保護や生活状況等に関わる事項を調査してこれらを考慮しなければならない<sup>(43)</sup>。給付決定の取り消しを形式上前提としない不正利得徴収決定においては、処分庁は、不正受給の意思という徴収要件を基礎付ける事実を認定、立証しなければならない点に特徴があるうえに（2(2)で後述）、同決定に係る判断の中で受給者の生活状況を考慮する必要があると解される。つまり、徴収決定という仕組みが社会保障各法で採用された理論的な意味は、もっぱら行政上の強制徴収の利用可能性にあるというより、「行政法上の不当利得」という枠組みの中で捉えられた、受給者の返還義務を軽減する社会政策的な配慮を、徴収決定に関する行政判断の中に組み込むことにも見出すことができよう。

#### （イ）社会保障上の加算金について

a) 社会保障上の加算金は、「受けた利益」（民法704条参照）の範囲を超える金銭的負担を課すものである点で、その趣旨・法的性質は、過支給分の返還ないし徴収とは理論上明確に区別される。それゆえ、加算金の徴収要件は、不正利得徴収規定において過支給分の徴収要件と同一の文言で規定されているが、要件事実は異なり、より悪質または度重なる不正行為等に限られる。

裁判例で、この旨を、生活保護法78条1項に基づく加算金を課す要件について明確に認めるものがある。すなわち、東京地判平成29年5月25日は、「加算をすることができるのは、被保護者が申告書等の提出書類に意図的に虚偽の記載をし若しくは偽造や改ざんをするなど不正行為の態様

が悪質ないし巧妙であるとき、被保護者につき過去に保護費の不正受給を繰り返し行い若しくは必要な調査に協力しないなどの状況があるとき、又は被保護者による不正受給期間が長期にわたるものであるときなどに限られる」<sup>(45)</sup>という。

b) 今日では、徴収額の4割という加算金制度は、報酬等の不正受領についてはもはや標準化されており、不正受給についても介護保険法や生活保護法等で導入されている。他方、補助金等適正化法にも加算金が設けられているが(同法19条)、これは、補助金受領日からの日数に応じて返還額に年10.95%という割合で計算される。法定利息(年5%〔民法404条〕。2017年同条改正により年3%〔変動制〕)よりも高い理由については、負担附贈与契約の債務不履行に伴う返還金の利息(民法545条2項)としての性格のみならず、補助事業遂行義務違反に対する制裁的賦課金としての意義を併せもつと説明されている。<sup>(46)</sup>

これと比較しても、社会保障上の加算金について、返還額の4割(他方、雇用保険法10条の2、介護保険法22条1項は20割)という高い数値が規定されている点について、立法政策上の合理性が問題となる。不正受給に関して言えば、社会保障給付額は補助金交付額より小さいとしても、過去に遡及して徴収される場合は加算金と併せて高額に上る場合があり、そうでなくとも受給者の生活に直接与える影響は大きいといえる。

c) 今日までに、社会保障各法では不正利得の防止をねらいとして、加算金を導入または加算割合を引き上げる立法が重ねられてきたが、そこでは、罪刑法定主義(明確性)、責任主義(主観的責任要件)、罪刑均衡(比例原則)、手続保障という諸原則の妥当性に関する行政上の制裁論を視野に入れた議論が十分に行われているとは言い難い。

過料についてもその立法には明確性が要求され、その解釈は文意に即して制限的に行うことが要請されていることを勘案すると、社会保障上の加

算金について、過料形式ではないという理由のみでこうした要請の枠外にあるということとはできないだろう。過料形式の制裁的金銭負担と実質的に類似する面があること（前掲（4）（ア））も勘案すれば、加算金に対する上記諸原則の妥当性を否定することはできない。

d) 制裁的金銭負担の賦課については通例、裁量が認められており（補助金等適正化法19条3項は、「やむを得ない事情があると認めるとき」は加算金の減免を明示的に認めている）、社会保障各法上の加算金徴収規定の文意からみて金額の決定についても裁量が認められると解される（雇用保険法上の納付命令について（4）（イ）a）参照）。前掲東京地判平成29年5月25日も、「加算の可否及びその金額の決定に当たっては、被保護者の状況、不正受給に係る期間及び行為の内容や態様、不正受給発覚後の対応等の諸事情を踏まえた個別具体的な判断を要するものと解されるから」、その判断については処分庁の裁量に委ねられているという。<sup>(48)</sup>

したがって、各法の趣旨目的や比例原則等に照らして裁量基準を定立し、相手方の生活状況等に関わる考慮要素等を明確化することが求められる。なお、雇用保険の行政実務では不正受給に関して処分基準に当たる内部基準が定められているものの、一部しか開示されない点に問題がある。<sup>(49)</sup>

さらに、社会保障上の不正利得徴収は、加算金も含め、行政手続法13条2項4号により事前の意見陳述手続の適用外に置かれている。不正利得徴収決定は、給付決定と異なり大量処分ではなく、同決定による損害は、社会保障の受給者にとってはその生活状況によっては事後的な賠償によっても回復困難な場合が少なくないことに留意すべきである。<sup>(50)</sup> 同規定は、処分の性質に応じた意見陳述手続を個別法で整備する必要性を否定するものではなく、過料形式の制裁的金銭負担が、非訟事件手続法に基づく手続に基づき科され（対審公開裁判を受ける権利の保障をめぐる議論は別途存在する）、または地方自治法255条の3に基づく弁明の機会が事前に与えられること

等との均衡からみても、事前手続の保障が今日もなお課題として残されたままである。

## 2. 生活保護法上の不正受給に係る徴収

以下では、1での考察より明らかとなった社会保障上の不正利得徴収に関する理論上の問題を踏まえ、生活保護法における不正受給をめぐる議論を手がかりに、これに係る徴収の法的統制について考察を深める。

### (1) 徴収の趣旨・法的性質

(ア) 生活保護法78条1項は、「不実の申請その他不正な手段により保護を受け、又は他人をして受けさせた者があるときは、保護費を支弁した都道府県又は市町村の長は、その費用の額の全部又は一部を、その者から徴収するほか、その徴収する額に100分の40を乗じて得た額以下の金額を徴収することができる。」として、不正受給ケースにおける加算金を含む不正利得の徴収を規定する。不正受給に係る徴収規定である78条は、すでに現行生活保護法の制定時には盛り込まれていたが、不正受給対策の強化を目的の一つとした2013年改正で、加算金の徴収が設けられるとともに行政上の強制徴収が導入された。<sup>(51)</sup>

78条の規定振りやその対象となる不正受給の態様等からみて、同条の規律は他の社会保障各法における不正利得徴収規定と特段異なるものではない。つまり、その趣旨・法的性質は、1の考察結果からみると、不正受給に起因する利得の返還、換言すると、ここでは原状回復としての給付主体（保護費支弁者）に生じた損失の補填であり、その意味で同条は、行政処分によって金銭納付義務を課す形で不当利得の返還を実現する特則であると解される。不正受給ケースでは通例、受給者の信頼保護は認められな  
88(858) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

いが、返還すべき「受けた利益」（民法704条参照）が、「不実の申請その他不正な手段により」受けた保護の費用の額、すなわち不正受給額に当たるのであって、これが78条に基づく徴収（以下「78条徴収」という）の対象になると考えられる。<sup>(52)</sup>

（イ）78条徴収に関して注目されるのが、勤労収入の届出を行わず生活保護を受給していた者に対する78条（2013年改正前の規定。現行生活保護法では78条1項に当たる）に基づく徴収決定について、当該勤労収入に係る基礎控除相当額も含めて徴収対象とする部分の違法が争点となった訴訟である。<sup>(53)</sup> 前掲最判平成30年12月18日（以下「平成30年最判」という。）はこれを違法でない判断したが、同判決の根底にある78条徴収の趣旨・法的性質の理解には、1で述べた社会保障上の不正利得徴収を理論整合的、体系的に把握する視点からみて、看過できない問題が内在している。

この事案は大要次のようなものであった。すなわち、X（原告、控訴人、被上告人）は世帯主として生活保護を受給していたが、世帯員である長男が後に就労を開始して2009年7月から翌年8月までの間に勤労収入を得た。これについてXからの届出はなかったが、処分庁は、同年7月頃に調査をつうじてこれを把握し、9月支払分以降の長男の勤労収入を収入認定し、11月分以降のX世帯の保護費を減額する処分（以下「本件変更決定」という。）を行った。その後、2012年2月になり、上記勤労収入がないものとしてX世帯に支給された保護費（生活扶助、住宅扶助および一時扶助）に関して、78条に基づき235万9765円を徴収する決定をXに対して行った（以下「本件徴収決定」という）。

行政解釈では「〔78条に基づく〕徴収額は、不正受給額を全額決定するもの」とされているが、<sup>(54)</sup>ここでは何が「不正受給額」に当たることがまさに問題となる。この点に関して、原審（大阪高判平成29年3月17日判例自治445

号79頁)は、「不正受給額に当たるというためには、不正な手段と当該保護費との間に、因果関係があることを要する。」とし、そのうえで、「不正な手段により本来受給できる額を超えて余分に受給した保護費の額」が不正受給額に当たると解する。そして本件では、Xが長男の勤労収入を届け出なかったために現に支給された保護費の額と、適正な届出をしたと仮定した場合に支給されていたであろう保護費の額との差額がこれに当たると結論付けた。<sup>(55)</sup>

この考え方は、次のような不正受給ケースを念頭に置かなければ容易に首肯しうる。たとえば、ある保護受給者が、現実には存在しない特定の需要、すなわち通院用タクシー代金を必要とする旨の虚偽の申告を行い、通院移送費を不正に受給したというケースを想定すると、虚偽申告という「不正な手段により本来受給できる額を超えて余分に受給した保護費の額」は、ここでは通院移送費として受給した額であり、これが不正受給額として78条徴収の対象となる。他方で、その世帯が受給した通院移送費以外の保護費まで、上記の虚偽申告を理由に78条徴収の対象になるわけではない。

これに対して、次のケースでは結論に差異が生ずる。たとえば、ある受給者がボランティア活動をしたことに対する謝礼を得たが、これを申告しておらず、事後の課税調査からその事実が判明したというケースである。当該受給者に支給される保護費の額を算出するには、得られた収入から交通費等の必要経費の実費のほか基礎控除額も控除される。謝礼が少額であるため、これらを控除した結果、認定すべき収入がゼロになる場合は、謝礼を得ていても得ていなくても、それまで受給してきた保護費の額は変わらない。つまり、「不正な手段により本来受給できる額を超えて余分に受給した保護費の額」はゼロであって、保護支弁者の損失も生じていない。<sup>(57)</sup>このケースでは、原審の考え方によれば、78条徴収の対象となる不正受給額は存在しないことになる。

しかしながら、原審のこうした考え方は、平成30年最判によって明確に否定された。これによれば、収入に係る届出の不作为が「不正な手段」に当たるとされた場合、保護支弁者の損失の有無にかかわらず、当該受給者が得た（必要経費の実費を除く）収入は78条徴収の対象となる。

平成30年最判はこの結論を導く前提として、届出義務を規定する生活保護法61条に言及し、同規定により保護の制度の前提が守られるようにしていると解する。そのうえで、「法〔生活保護法〕78条も、保護の制度をその悪用から守ることを目的として、所定の徴収権を付与する趣旨の規定と解されるから、被保護者がその収入の状況を偽って不正に保護を受けた場合には、当該収入のうち被保護者がその最低限度の生活の維持のために活用すべきであった部分に相当する額は、広く同条に基づく徴収の対象となるものと解すべきである。〔改行、符番を省略―筆者注〕勤労収入は、本来、被保護者がその最低限度の生活の維持のために活用すべきものである。そして、基礎控除は、被保護者が勤労収入を適正に届け出た場合において、勤労収入に係る額の一部を収入の認定から除外するという運用上の取扱いであるところ、上記のとおり、保護は、保護受給世帯における収入、支出その他生計の状況についての適正な届出を踏まえて実施されるべきものであるから、そのような届出をせずに、不正に保護を受けた場合にまで基礎控除の額に相当する額を被保護者に保持させるべきものとはいえず、これを法78条に基づく徴収の対象とすることが同条の上記趣旨に照らし許されないものではない。〔改行を省略〕したがって、勤労収入についての適正な届出をせずに不正に保護を受けた者に対する法78条徴収額の算定に当たり、当該勤労収入に対応する基礎控除の額に相当する額を控除しないことが違法であるとはいえないと解するのが相当である。」という。

(ウ) 届出義務については、生活保護法61条で、「被保護者は、収入、

支出その他生計の状況について変動があつたとき、又は居住地若しくは世帯の構成に異動があつたときは、すみやかに、保護の実施機関又は福祉事務所長にその旨を届け出なければならない。」と規定されている。ただし、この義務に違反した場合の罰則その他制裁を定める規定は、同法には存在しない。

また、基礎控除とは、保護の実施機関（生活保護法19条1項・4項参照。以下「保護実施機関」という。）が、保護費の支給額の算出にあたって、勤労収入からその額等に応じた所定の額を控除する取扱いである（他には新規就労控除、高校生など未成年者の勤労に伴う控除である未成年者控除などがある）。その性格は、行政解釈によれば、「稼働に伴う生活需要の増加分を補てんするための必要経費として位置づけられるものであるが、同時に勤労意欲の助長、自立助長という性格を併せ有している。」と説明されている<sup>(58)</sup>。そこでは、必要経費と勤労意欲・自立の助長とが併記されているがそれぞれの按分が明確にされておらず、必要経費の内容は数値上具体化されていない<sup>(59)</sup>。さらに留意されるのは、基礎控除の根拠が、生活保護法および厚生労働大臣が同法8条に基づき定める基準（「生活保護法による保護の基準」昭和38年4月1日厚生省告示第158号）には存在せず、厚生労働省の通知（昭和36年4月1日付け厚生事務次官通知「生活保護法による保護の実施要領について」〔以下「次官通知」という。〕）に置かれている点である。その限りでは、たしかに平成30年最判の述べるとおり、基礎控除は「運用上の取扱い」ということができよう。

しかしながら、ここで注意しなければならないのは、まず、基礎控除の根拠を定める次官通知には、収入に関して適正な届出がなければ基礎控除を行わない、すなわち「被保護者が勤労収入を適正に届け出た場合において」という条件ないし留保は付されていないという点である。その他の収入認定の取扱いに関する厚生労働省の通知類にも、収入の適正な届出が基

92(862) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

基礎控除の要件であるとする定めを見出すことはできない。<sup>(60)</sup>

次に、保護実施機関は、次官通知第8の3の(4)および別表「基礎控除額表」に従い、当該受給者が勤労収入を適正に届け出ているか、その勤労意欲の増進を図る必要があるかといった個別具体的な判断を介在させず一律に基礎控除を行うという運用が確立している（基礎控除額を勤労収入の額から控除した額によって収入の額を認定し、当該額では最低生活費に不足する額が保護費支給額となる。次官通知の第10参照）。

さらに、勤労収入の把握の仕方については、保護実施機関は受給者の自主的な申告ないし届出によることが多いとはいえ、直接、雇用主等に照会する等の調査をつうじて把握することもある（61条に届出義務が定められているとはいえ、所得税法等に法定されている申告納税制度のような仕組みが採用されているわけではない）。併せて看過することができないのは、行政実務では、受給者の申告ないし届出によらずに保護実施機関が調査により把握した勤労収入についても、基礎控除が行われているとみられる点である。実際に平成30年最判の事例でも、処分庁が課税調査により長男の就労の事実および就労先を把握した後も、長男は収入申告書等の提出を求める処分庁の指導・指示に従わず、X側からは勤労収入について適正な届出がなかったにもかかわらず、処分庁は長男の勤務先への調査等から勤労収入の額を把握し、その額から基礎控除額を控除したうえで、X世帯の保護費支給額を算定して本件変更決定を行っている。

たしかに、「勤労収入は、本来、被保護者がその最低限度の生活の維持のために活用すべきものである」とみることができ、また、基礎控除という取扱いが法令に根拠が置かれているものではないが、勤労収入に係る基礎控除を経て行われる保護支給決定によって、基礎控除相当額もまた保護費支給額のうちに含まれ、その金額について受給権が認められている。

上のような運用上の取扱いが確立していることに鑑みれば、基礎控除に

関する次官通知の規定について外部効果が認められるということができ<sup>(61)</sup>る。  
 ただ、合理的な理由なく次官通知の定める基礎控除の取扱いをしないことが平等原則に反して違法と解されるとしても、勤労収入について適正な届出をしないことが合理的な理由に当たるともいえそうである。しかしながら、上述したように、行政実務では、収入の適正な届出がなければ基礎控除の取扱いは行わないとする内部基準はなく、平成30年最判のケースのような場合でも、保護費支給額の算定の場面では基礎控除の取り扱いが実施されているとみられる。そうすると、収入を届け出ていなかった受給者であっても、当該収入に係る基礎控除相当額部分の保護費の支払いを受けたことについては「法律上の原因」を欠くとはいえないという結論になる<sup>(62)</sup>。

以上からみると、平成30年最判が、「基礎控除は、被保護者が勤労収入を適正に届け出た場合において、勤労収入に係る額の一部を収入の認定から除外するという運用上の取扱いである」と述べる部分について、基礎控除は保護受給者が勤労収入を適正に届け出たことを要件とするという理解のもとで、基礎控除相当額も78条徴収の対象に含めることができるという解釈論を導くものであるというのであれば、それはミスリーディングであろう。

(エ) 他方で、厚生労働省社会・援護局保護課長名で発出された事務連絡のレベルにおいては、「保護の実施要領に定める収入認定の規定は、収入状況について適正に届出が行われたことを前提として適用されるものである。したがって、意図的に事実を隠蔽したり、収入の届出を行わず、不正に保護費を受給した者に対しては、各種控除を適用することは適当ではなく、必要最小限の実費を除き、全て徴収の対象とすべきである。」という解釈が示されている<sup>(63)</sup>。

注意を要するのは、これはあくまで78条徴収額の算定に関する通知で  
 94(864) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

あるという点である。平成30年最判は、これを念頭に置いて、「届出をせずに、不正に保護を受けた場合にまで、基礎控除の額に相当する額を被保護者に保持させるべきものとはいえず」、したがって、この額を78条徴収の対象とする本件徴収決定は生活保護法に違反するとはいえないと結論づけたものとみることができる。同最判が、この結論を導く論拠として説示しているのが、保護の制度の前提（平成30年最判が引用する生活保護法4条1項・8条の文言から、保護の補足性がこれに当たると考えられる）が守られるようにするため、届出の義務が61条に定められ、さらに適正な届出をしないことによる保護制度の悪用防止を目的として78条徴収が規定されているという部分である。

78条徴収の趣旨・法的性質に関する平成30年最判のこうした捉え方によれば、徴収の対象は、不正受給に係る保護受給者の利得（受けた利益）ないし保護支弁者の損失に限られず、より広いものであって、それゆえ、徴収額の算定基準は当該利得ないし損失のそれとは一致しないということになる。<sup>(64)</sup>これは、不正受給に当たらない過支給（たとえば、受給者が勤労収入を正しく申告していたが保護実施機関の過誤によりこれを認定していなかったケース）については、返還額の算定に当たり基礎控除相当額が控除されることときわめて対照的である。

その意味で、同最判は、「制裁」という語を明示的に用いていないとしても、78条を、「保護の制度をその悪用から守ることを目的として、所定の徴収権を付与する趣旨の規定」と位置づけることで、届出義務に違反して不正受給した者には制裁として金銭的負担を与えるものと解しているとみざるを得ない。<sup>(65)</sup>

そうすると、1で述べたところからは、次のような問題点を指摘することができる。

まず、そもそも不当利得返還は、反射的にせよ制度の悪用を防止する機

能を果たすといえるが、これとは理論上区別される制裁的な金銭負担を課すためには、その法的根拠について明確性が求められる。しかしながら、従来、不当利得返還（に類する）と解されてきた78条について、法改正がないにもかかわらず、制裁という趣旨を（2013年改正後の78条1項に基づく加算金は別として）その文意から読み取ることはできない。

次に、最高裁が、前掲最判平成23年7月14日で介護保険法22条3項を不当利得返還義務の特則として性格付けているうえ、他にも78条と同様の文言であり、収入の未申告による不正受給という共通の問題に対応した不正利得徴収の規定があるにもかかわらず、78条についてのみ届出義務違反に対する制裁の趣旨を読み込んで、徴収範囲を「受けた利益」よりも拡大する徴収権限を認めるというのは、法制度上も理論上も整合性を欠くというほかない。このような徴収権限の法的根拠として、保護の補足性に従った保護実施という生活保護の特色を強調するだけでは説得的であるとはいえない。

この点に関しては結局のところ、「不正が発覚した場合でも、不正受給者は、結果的に、勤労収入を申告していたのと同じ額だけの保護費を手元に残しておくことができることになりかねず、制度を悪用から守るという同条〔78条〕の目的に沿うといえるかという疑問<sup>(66)</sup>」が実質的な理由とされているとも推察される。しかし、そこで想定されている受給者の悪しき選択行動は、同じく収入要件のある他の社会保障の不正受給、さらに事業者等の不正請求による報酬等の不正受領を含む不正利得全体に当てはまるものである。それでも、他の社会保障各法の解釈運用においては、裁判例でも行政実務でも、不実の申告や届出の不作为による制度の悪用防止という観点から「広範な徴収権限」が認められているわけではない。そのような想定を裏打ちする立法事実が認められるとすれば、その対応としては、法理論上の整合性、体系性を欠いた78条解釈に依拠するのではなく、実体

96(866) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

的および手続的な規律を伴った制裁的金銭負担を導入する立法措置が必要となろう。<sup>(67)</sup>

## (2) 徴収要件である不正受給の意思

(ア) すでにみたように、社会保障各法は、不正の行為ないし不正な手段により給付を受けたことを不正利得徴収の要件として規定している。その文意から、この要件を満たすには、相手方に不正受給の意思があったことが前提となると解される。<sup>(68)</sup> このことは、社会保障各法が不正利得徴収の要件をほぼ同じ文言で規定していることをみても、これらに共通して妥当すると考えられる。

現に生活保護の行政実務では、「被保護者が届出又は申告を怠ったことに故意が認められる場合」に、78条を適用するという運用である。<sup>(69)</sup> また雇用保険の行政実務でも、不正利得に対し支給停止および返還命令をするにあたり、「偽りその他不正の行為」(雇用保険法10条の4第1項)に該当するには、行為者に故意の存することを要すると解されている。<sup>(70)</sup>

78条徴収決定が不利益処分であることからすれば、この要件を基礎付ける事実については、基本的には行政側が立証責任を負うと解され、要件認定に関わる行政過程において処分庁は調査義務を負う。<sup>(71)</sup> この点は、「78条の適用に当たって最も留意すべき点は、被保護者等に不当又は不正に受給しようとする意思があったことについての立証の可否」であるという行政解釈からも分かるように、行政実務で前提とされている。<sup>(72)</sup>

それゆえ、不正受給の意思という受給者の主観に関わる事実の立証が行政側に求められることになるが、その立証は実際には容易ではない。たとえば、収入申告書に実際よりも少ない収入額が記入され、その裏付けとして提出された給与明細書の内容を偽造するという積極的な作為が施されていたような場合は、不正受給の意思の立証は比較的容易であるといえる。

他方、届出のなかった就労収入が保護実施機関による事後の課税調査で判明した場合（平成30年最判の事実がこれに当たる）は、その届出がなかったという不作為について不正受給の意思があったことが立証されなければならず、これを認定するにあたってまずは未申告ないし届出義務の認識が問われることになる。

保護実施機関は、保護開始にあたって、受給者世帯の構成員（高校生等未成年の世帯員も含む）に対して収入申告を含む届出義務の内容を説明し、説明を理解した旨を確認した署名捺印付きの書面を徴取し、これを届出義務の認識があったことの挙証資料に位置づけている。<sup>(73)</sup>その後実施された収入申告書と課税調査等との突合調査で未申告の収入が判明した場合、この確認書が不正受給の意思を認定する手がかりとされることで、調査義務の軽減が図られていると推察される。もっとも、その一方で、受給者の病状やその世帯の家庭環境その他の事情により収入申告義務の理解、了知が極めて困難であり、適正な収入申告がなかったことにやむを得ない場合については、こうした個別事情を踏まえた78条適用が要請されている。<sup>(74)</sup>

（イ）個別事情を踏まえた不正受給の意思の認定について、裁判例では次のような違いがみられる。

まず、東京高判平成29年10月18日裁判所ウェブサイトでは、受給者X（原告、控訴人）が自身の売掛金債権に対するB会社からの支払いとして受領していた毎月5万円程度の収入を申告していなかったことが、「不実の申請その他不正な手段」により保護を受けたといえるかが争点となった。同裁判所は、本件収入を申告しなければならないという認識がなかったというXの主張に対して、「生活保護を受けていた控訴人としても、処分行政庁が生活保護の開始又は継続の当否等を判断するに当たり、控訴人の届出申告により、その収入、支出その他の生計の状況を把握する必要があっ  
98(868) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

たことは容易に認識し得た」ということができるとしたうえで、遅くとも、福祉事務所から、「自分たちの働いた収入や仕送りの額が、増えたり減ったりしたとき、またそれ以外の収入があったとき」は必ず届出をしなければならぬ旨が記載された「生活保護基準額の改定及び定例支払日について」等と題する書面を受領した時点で、届出義務について説明を受けたというべきであるという。そして、「仮にこの書面を読んでいなかったとしても、法の定めた要件・手続に従って生活保護を受けようとする者が、特段の事情もなく、配布された説明書面を読まなかったことで、説明を受けなかったことにはならないと考えるのが相当である。生活保護の申請をせざるを得ない経済状態にあった控訴人が、B会社から長期間にわたって毎月5万円の支払を受けていた事実を失念していたとは考え難く、控訴人は本件収入を得ていたことを認識していたものというほかな<sup>(75)</sup>く、意図的に本件収入の申告を怠ったものと認められるとして78条徴収決定を適法であると判示した。

この判決は、一般に生活保護の受給者であれば、収入等の届出義務を含め生活保護の基本的な仕組みを容易に認識し得るという推認を基に、遅くとも届出義務を記載した書面を受領した時点で同義務を負うことの認識を得たものと認定し、それにもかかわらず申告していなかったことをもって、意図的に申告を怠ったとして不正受給の意思を認めるものといえる。<sup>(76)</sup>書面の受領時点での届出義務の認識という推認を否定するような特段の事情がありうることは示唆するものの、そこでは、個別事情を踏まえた審査はごく例外的な場合に限られているように見える。

次に、これに対して、受給者の個別事情を斟酌して審理を行うものに、横浜地判平成27年3月11日判例自治408号34頁がある。ここでは、高校生の娘のアルバイト収入が未申告であったことを理由に行われた78条徴収決定の違法が争点となった。同判決は、当該収入が発生したことを知りな

からこれを申告しなかったのであるから、客観的にみて生活保護法61条に規定する届出義務に違反しているが、同義務違反があったのみでは同法78条の要件に該当するといえないことは文言上明らかであると述べたうえで、あらためて個別事情を踏まえ、「不実の申請その他不正な手段により」保護を受けたといえるか否かを審査している。上記収入の申告義務に関する担当ケースワーカーの説明が不十分であったほか、疾病・障害を抱えた両親がそれを理解する力に問題があったという個別事情を斟酌して、同収入について届出義務があることを受給者が認識していたとの事実は立証されておらず、「不実の申請その他不正な手段により」保護を受けたとまではいえないと判示し、徴収決定を取り消している。ここでは、保護実施機関が、保護開始時に世帯員の収入すべてについて届出義務があることを概括的に説明し、高校生等のアルバイト収入についても届出が必要である旨の記載のある文書を交付したにとどまり、同収入について届出義務があることを口頭で念を押す等の説明がなされていなかった点が重視されている<sup>(77)</sup>。

さらに、虚偽申告・偽造証明書の提出などの積極的な作為のほか、個別具体的な質問に対する回答拒否・虚偽説明といった不正受給意思の立証が比較的容易なケースと、これらに当たらない収入の未申告にとどまるケースとを区別し、後者については未申告に関わる具体的状況や受給者の主観的事情を踏まえた審査を行うものとして、神戸地判平成30年2月9日賃金と社会保障1740号17頁が挙げられる。同判決は、「申告等に当たり明らかに作為を加えた場合や、保護の実施機関又はその職員から申告等の不審について説明を求められたにもかかわらずこれに応じず、又は虚偽の説明を行ったような場合」は、「行為そのものが持つ不正な性質が明確」であり、78条1項を適用すべき生活保護制度の悪用と評価できる行為であるという一方、「届出又は申告について口頭又は文書による指示をしたにもかかわらずこれに応じなかった場合や、保護の実施機関の課税調査等によ

100(870) 法と政治 71巻2号 (2020年9月)

り、当該被保護者が提出した収入申告書の内容が虚偽であることが判明したとき」は、不正な性質が明確であるとはいえ、当該行為が行われた際の具体的状況や、行為者の目的等の主観的事情をも判断要素として考慮に入れて客観的に判断すべきであるという。そのうえで、原告は、何らかの収入があればこれを届け出るべきことを認識しており、ボランティア活動への謝礼および労務に対する給与の未申告にかかる客観的事実の認識があったといえるものの、月々の保護費が入金される銀行口座を上記謝礼等の入金先としており、また担当職員から申告の内容等の不審について説明を求められた際に直ちに回答し、以後、この口座の通帳の写しを提出していることから、上記謝礼等を故意に隠蔽して保護を不正に受給しようとする意図がなかったとして、78条徴収決定を取り消している。<sup>(78)</sup>

(ウ) 社会保障上の不正利得徴収の要件が不正の行為ないし不正の手段である以上、当該行為に向けられた行為者の意思を問題とせざるを得ず、個々の行為者の主観的事情を等閑視することはできない。生活保護に関する不正受給の意思は、課税調査等により未申告収入が判明した場合に、収入の届出義務の一般的な説明およびこれを理解した旨を受給者が署名捺印した書面をもって定型的に認定するだけでは足りず、問題とされるケースごとに、未申告の内容やその判明前後の経緯、受給者の理解度その他の個別事情を斟酌して認定することが求められる。<sup>(79)</sup> そのうえ、平成30年最判のケースのように、世帯主が自身の勤労収入でなく世帯員の勤労収入に関する事実を申告せずに保護を受けたことを理由に78条徴収が行われる場合があることから、世帯員自身の主観を含む個別事情も視野に収める必要がある。

このような事情を斟酌して不正受給の意思を認定するためには、受給者の陳述が不可欠となる。厚生労働省の通知によれば、未申告が疑われる場

合の対応として、本人に対する事実確認、収入申告書の提出、ケース診断会議の開催による組織的な協議検討を経て、78条徴収をするか否かの決定を行う旨の行政内部の処理手続が求められている<sup>(80)</sup>。しかしながら、そこでの本人に対する事実確認は、行政調査の一環として行われる事情聴取や資料提出等を念頭に置いたものにすぎず、予定される不利益処分の内容・根拠条項はおろか、聴取事項が事前に通知されているわけではない。それゆえ、相手方が防御権を行使する機会を保障するという趣旨での意見陳述手続を導入することが求められる。行政手続法13条2項4号により同条1項は適用されないが<sup>(81)</sup>、受給者が生活保護法27条に基づく指導または指示に違反したことを理由とする（保護廃止処分も含む）不利益変更処分については弁明の機会が保障されていること（同法62条4項）とのバランスからみても、事前の意見陳述手続が不可欠であると解される。

### (3) 徴収の範囲に関する裁量および考慮事項

(ア) 上述したところから明らかとなった78条徴収の趣旨・法的性質を踏まえ、徴収の範囲ないし金額に関して裁量が認められるか、また、そこでの考慮事項はどのようなものであるかもまた問題となる。この点について、裁判例は必ずしも一致しているわけではない。

大阪地判平成30年3月28日裁判所ウェブサイトは、「法78条に基づく費用徴収は、不正な手段により保護を受け、又は他人をして受けさせた者に対して行われる損害徴収としての性格を有するものであって、主として保護の費用を支弁した都道府県又は市町村の財政支出の適正を実現する観点から設けられた制度であることに鑑みると、同条は、当該者から同条に基づく費用の徴収を行うか否か及びその範囲について都道府県又は市町村の長に裁量の余地を与えておらず、当該長において、当該者から、不正な手段と因果関係がある保護費の全額を徴収するべき旨を定めている」として

裁量を否定する。また、札幌地判平成20年2月4日裁判所ウェブサイトは、裁量の余地は否定しないが、78条徴収の性格を前掲大阪地判平成30年3月28日と同様に捉えて、「保護の目的達成という見地からの配慮の要請は必ずしも強くはなく、徴収額の決定に当たっても、被保護者の資力を考慮することを要しないものといえる」という。

なお、これらの判決のいう損害徴収ないし損害追徴としての性格は行政解釈に倣ったものとみられるが、<sup>(82)</sup>その意味は理論上不明瞭である。結局のところ、78条徴収の性格は、保護支弁者の財政支出の適正を実現する観点からその損失の補填を図るというものであって、相手方の資力（すなわち徴収に応ずる能力）を考慮すべきでない、または考慮する必要はないという考え方とみられる。

これに対し、徴収額の決定について被保護者の困窮状態や不正の程度等の事情を考慮することが求められるという裁判例もまた存在する。たとえば、仙台高判平成17年11月30日裁判所ウェブサイトは、「法78条に基づく費用徴収の根底には、被保護者等に対する不当利得返還請求権又は不法行為に基づく損害賠償請求権と同様の趣旨があるというべきではあるが、これが敢えて法78条として立法された趣旨は、本来、普通地方公共団体は不正な手段により受けた保護に要した費用は全額徴収すべきであるところ、被保護者の困窮状態、不正の程度等の事情によっては、全額を徴収するのが適当でない場合があることから、このような非財務会計的要素に関する第1次的判断を普通地方公共団体の長に委ね、裁量に基づく行政処分により普通地方公共団体と被保護者等との具体的な債権債務関係を形成する権限を与えたものと解される」<sup>(83)</sup>という。

この考え方を敷衍すれば、保護費支弁者の長は、78条徴収決定をするに際して、相手方の信頼を保護すべき事情がない場合であっても、その困窮状態、不正の程度・態様等の事情を勘案して、生活保護法の目的である最

低限度の生活保障および自立の助長（1条）という観点からの配慮に関わる事項を考慮することが求められ、これにより徴収額を減額する裁量も認められるということになる。この解釈は、「その費用の全部又は一部を、その者から徴収することができる。」という法78条の文意により即したものと考えられる。<sup>(84)</sup>

（イ）行政解釈は、78条徴収において相手方の困窮状態等に関する事項を考慮する余地を否定している。その論拠に関連して、78条徴収は生活保護法63条に基づく費用返還（以下「63条返還」という。）と異なる点が強調されている。<sup>(85)</sup>

63条は、「被保護者が、急迫の場合等において資力があるにもかかわらず、保護を受けたときは、保護に要する費用を支弁した都道府県又は市町村に対して、すみやかに、その受けた保護金品に相当する金額の範囲内において保護の実施機関の定める額を返還しなければならない。」と規定する。すなわち、同条は、保護費の過支給があった場合に、保護実施機関が返還額を定めて受給者に返還を求める処分をするものとしている。63条返還が求められる事由には様々なものがあり、過支給が保護実施機関の過誤による場合のほか、受給者の責めに帰すべき事由によるものもそこに含まれる。<sup>(86)</sup> そのような事由が不正受給に該当すれば、78条が適用される。

前掲札幌地判平成20年2月4日は、63条返還は、78条徴収と異なり、「その規定等に照らせば、保護の目的達成という見地からの配慮が強く求められるものというべきであり、その返還額及び徴収額の決定に際しては、一定程度、相手方の資力が考慮されるべきものといえる。」と述べており、上で引用した78条徴収に関する同判決の説示部分と対照的である。行政解釈によれば、63条返還について、原則上は支給した保護金品の全額を返還額とする反面、勤労収入に係る基礎控除を含む各種控除に相当する額は

返還対象から除外する。<sup>(87)</sup>

63条返還と78条徴収とのこのような差異を正当化する根拠の一つとして言及されるのが、それぞれの処分権限の所在が異なることである。つまり、78条徴収処分をする権限は「保護費を支弁した都道府県又は市町村の長」(保護支弁者の長)に付与されている一方、63条返還の処分権限を有するのは保護実施機関である。<sup>(88)</sup>

しかし、処分権限の所在の違いから、78条徴収処分に係る裁量を否定し、相手方の資力等は要考慮事項でないという結論を導くことはできないと考えられる。<sup>(89)</sup> 保護実施機関と保護支弁者の長は概ね同一であるうえに、78条徴収処分に至るプロセスでは、個別事案ごとに受給者の帰責事由その他の事情を斟酌して不正受給の意思が認められるか、あるいは不正受給に該当せず63条返還決定をするかが検討されるが、この判断に関わる事実の調査は保護実施機関(またはその委任を受けた福祉事務所長)が行うものとされている(生活保護法28条・29条)。また、78条徴収に関する事務が「保護の決定及び実施に関する事務」(生活保護法19条4項・64条)に含まれないとしても、78条徴収決定が生活保護法に基づく処分である以上、その権限行使には同法の目的に沿った規律が(その妥当性が否定されると解される特段の規定のない限り)及ぶと解され、「保護の目的達成という見地からの配慮」を否定するにはより説得的な論拠が求められる。

ここでも基本となるのは、(加算金を除き)78条徴収は不正受給に起因する利得の返還ないし損失の補填であるという観点である。その意味で、78条徴収と63条返還の趣旨・法的性質は理論的に峻別されるものではなく、<sup>(90)</sup> それぞれの範囲は不当利得返還という理論枠組みの中で連続的に捉えられ<sup>(91)</sup>る。

以上より、78条の適用される不正受給の事由その他個別事情に応じて、処分庁の判断過程における考慮事項はどのようなものであるかを明らかに

することが課題となる。

(ウ) 78条徴収処分に関する裁量および考慮事項について、平成30年最判ではどのような審査が行われたのであろうか。

原審は、「〔78条の〕文言及び法の趣旨に鑑みれば、不正な手段により保護を受けた者がある場合に、その者から、不正受給額の全部を徴収するか一部を徴収するか、一部を徴収するとしたときの徴収額をどのような金額とするかについては、上記の都道府県又は市町村の長の合理的な裁量に委ねられているものというべきである。」として、裁量を認める。ただ、「〔78条徴収の〕権限の行使が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、それが社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法となるというべきある。」という裁量審査の定式を示しており、この点ではその審査密度は高いものではないとみられる。そして本件では、Xが不正受給をした当時、長男の就労収入から金品等何らかの利益を得たことは認められない点を考慮しても、届出義務を認識しながら不正受給したこと等に鑑みれば、処分庁が、徴収額を不正受給額の一部にとどめることなくその全部として決定したことは、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものとは認められず、裁量権の範囲を超えまたはその濫用は認められないと結論づけている。

そこでは、Xが届出義務を認識しながら不正受給したという不正の程度・態様に関する事項に比べて、その困窮状態ないし資力はほとんど重み付けを与えられていないことがうかがえる。すなわち、Xは、徴収額は、到底支払える金額ではなくこの返還が命じられれば、今後の生活において最低限度の生活ができないことになる主張していた（長男が世帯分離されてXのみの単身世帯となり、その後、本件徴収決定時もXは保護を受給して

いた)が、78条徴収決定に基づき「生活保護を受ける権利の差押えを受けることはない(生活保護法58条)」から、Xについて「以後最低限度の生活をする事ができなくなるおそれが生じるとは認められない。」としてこの主張を斥けている。

これに対して、平成30年最判は、「〔本件の〕事実関係等の下においては、他に本件徴収額決定のうち本件基礎控除額に相当する額を徴収する部分を違法とすべき事情は見当たらない」というのみである。この部分に着眼し、平成30年最判が徴収額の決定に関して裁量権を認め、その範囲の逸脱または濫用の有無について審査を行ってこれを否定したものという見方がある。そこでは、「78条が制度の悪用から生活保護制度を守ることを目的として広い裁量権を行政庁に付与したものと解される」ことから、基礎控除相当額の徴収が個別の事実関係の下で裁量権の範囲の逸脱または濫用として違法となる事態はあまり多くは想定されないとされている<sup>(92)</sup>。そこでいう「広い裁量権」の趣旨は必ずしも明確ではないが<sup>(93)</sup>、いずれにせよこの考え方によれば、78条が行政庁に付与している裁量権は、もっぱら保護制度の悪用防止という目的に照らして収入等の届出を怠った者への制裁という趣旨から行使すべきものであって、そのような者の困窮状態ないし資力は考慮の対象外に置かれる、あるいはそうでなくてもほとんど重み付けが与えられないということになる。

しかしながら、上述したように、生活保護法の目的である最低生活保障および自立の助長は、基本的に同法のすべての規定の解釈に妥当し、同法の規定に基づく処分を規律するもので、78条徴収処分もその例外ではない。したがって、同処分の相手方の困窮状態や資力など、とくに最低生活保障に関わる事情は要考慮事項に当たると解される<sup>(94)</sup>。本件では、(実際に予想される徴収方法等を勘案した)徴収によるXの生活への影響、徴収決定の時点で長男が世帯分離され、Xは他市に転居後もなお要保護状態にあった

という事情が留意される。原審のように同法58条の差押禁止規定を拠り所とするだけでは十分ではなく、<sup>(95)</sup>78条徴収処分により課せられた金銭納付義務を今後も負い続けることそれ自体の生活面における不利益的な影響も含め、より具体的できめ細かな考慮を求められると考える。以上のような考慮義務は生活保護法の目的から導かれるのであって、そこに同法の特徴が認められる。

さらに、78条徴収に制裁的な含意を認めるのであればなおさら、雇用保険法に基づく（加算を含む）不正利得徴収で認められていたように（1（4）（イ）a）参照）、宥恕という観点からも裁量が認められ、不正の程度・態様等が要考慮事項になると思われる。この事例では、原審の認定によれば、Xが長男の勤労収入から何らかの利益を得たとは認められないにもかかわらず、世帯主であることを理由にX一人に高額に上る徴収額の納付義務を負わせることが相当であるかという点も考慮の対象となる。

## むすびにかえて

以上、社会保障における不正利得の徴収について、法理論上の整合性、体系性という観点から考察を行ってきた。最後に、この考察により明らかとなった点を振り返り、不正利得徴収の法的統制に関する理論的課題をあらためて提示し、むすびにかえたい。

行政法学では、授益的行政処分の職権取消しの制限、とくに遡及効の制限が認められる典型例として、社会保障給付決定が挙げられてきた。ただ、それは、不正利得に当たらないたんなる過支給に起因する給付決定の取り消しと既支給分の返還というケースにのみ視線を向けた理論であって、不正利得を含む過支給に関する事後措置の仕組み全体を見据えたものではない。またそこでは、取り消し処分の効果裁量または民法上の不当利得返還

の範囲に関する行政判断のあり方に限っても、社会保障各法の趣旨目的や規律の特色を顧慮した検討まで必ずしも行われているわけではない。

不正利得徴収については、わが国の現行法上、先行する給付決定が行政処分である場合もその取り消しによらず、処分形式での徴収決定を設ける規定がほとんどであり、その解釈は社会保障各法を所管する行政の解釈運用が先行している。もっとも、そこでは、不正利得の徴収も、たんなる過支給の返還も、法令上の仕組みを異にするとはいえ、趣旨・法的性質が同一の理論枠組みで捉えられる点が明確に認識されていない（とくに生活保護法78条に基づく徴収）。それゆえ、社会保障各法の不正利得徴収を法理論上整合的に理解する視点を欠き、それぞれの規定を区々に解釈運用することが所与とみなされ、そのうえに各制度における不正利得防止対策を主眼とする立法措置が積み重ねられてきた。こうした状況を背景に、平成30年最判にみられるように、保護の補足性（生活保護法4条）に照らした制度の悪用防止が強調されることにより、不正利得徴収の範囲について「法律上の原因」の欠如、「受けた利益」（民法703条・704条）という観念に照らした理論的整合性、体系性は問われることなく、制裁的な金銭負担との理論的区別の不明瞭な解釈運用が維持されている。

このような現状において、社会保障の過支給全体の事後調整を不当利得法の枠組みで捉え返し、制度横断的、理論体系的に考察することが課題となる。不当利得法は、表の法律関係を規律する法理論・制度の趣旨目的に照らした解釈に開かれている。この解釈によるならば、不正利得について信頼保護の要請は妥当しないとしても、徴収決定という仕組みの意味が、もっぱら制度の悪用防止にあるというより、社会保障各法の目的（とくに生活保護法1条の最低生活保障）等に照らして受給者の返還義務を軽減する要素を考慮するという趣旨での裁量を認める点にあることが明らかとなる。

社会保障上の加算金は、不正利得の防止を図るために導入された制裁的な金銭負担であるが、それにもかかわらず、行政法学における「行政上の制裁」論の中に然るべき位置づけを与えられていない。それゆえ、この枠組みで論じられている、罪刑法定主義（明確性）、責任主義（主観的責任要件）、罪刑均衡（比例原則）、手続保障という諸原則の射程に入ることが十分には認識されていない。社会保障上の加算金が、受益者の「受けた利益」の範囲を超える金銭納付義務を課す制裁措置であることに鑑みると、上記の諸原則の妥当性を否定することはできず、これらに照らしてその統制のあり方を明らかにすることが、立法論を含む理論的課題となる。

以上の観点からみて、不正利得徴収の法的統制を考えるうえでの隘路ともいえるのが、平成30年最判である。不正受給に係る徴収を法理論上体系的に考察する視点に欠けるのみならず、その根底には、基礎控除についてこれが「運用上の取扱い」であることから権利性の否定を帰結する思考方法がうかがえる。しかしながら、とくに規律密度が低く行政解釈がこれを補充してきた生活保護法について、行政実務における解釈運用の具体的なありように視線を注ぎ、内部基準の体系性、基準相互の整合性、それに依拠した運用の一貫性にも鑑みた法的検討を行うことが求められよう。

## 注

- (1) 遠藤博也『行政行為の無効と取消』（東大出版会、1968年）53頁以下では、「一定の金銭給付に関する場合」が、行政行為の職権による取消変更または撤回を規律する個別法規の主要分野の一つに位置づけられている。違法の行政行為の職権による取消自由の原則を制限する旧西ドイツの判例で発展させられた理論は、行政法における法の一般原則としての存在を確保するに至ったが、それは給付行政、とくに社会保障行政の分野で発展したことについて、同書64頁以下参照。
- (2) 今村成和「行政法上の不当利得」同『現代の行政と行政法の理論』

- (有斐閣, 1972年) 44頁以下, 谷口知平=甲斐道太郎『新版注釈民法 (18) 債権 (9)』(有斐閣, 1991年) 511頁以下〔小高剛〕など参照。
- (3) 社会保障の過支給に係る返還, 事後調整をめぐる論点については, 前田雅子「生活保護法第63条に基づく費用返還」法と政治69巻3号(2018年) 6頁以下を参照。なお, 年金の過払いが生じた場合は, 内払調整による対応措置が立法化されている(厚生年金保険法39条, 国民年金法21条参照)。
- (4) 本文で引用した厚生年金保険法40条の2, 労働者災害補償保険法12条の3第1項, 生活保護法78条1項のほか, 国民年金法23条, 児童手当法14条, 児童扶養手当法23条1項, 健康保険法58条1項, 国民健康保険法65条1項, 高齢者の医療の確保に関する法律59条1項, 介護保険法22条1項, 障害者総合支援法8条1項, 子ども・子育て支援法12条1項, 児童福祉法57条の2第1項・3項など。また, これらと規定振りが異なるが同様の規定として, 雇用保険法10条の4第1項前段がある。なお, 受給者以外の事業主・医師およびその他の者の行為によって受給者が不正受給したとき, これらにも連帯して返還を命ずる, または徴収する規定を併せて設けるものがあり, その趣旨・法的性質は本稿の対象である不正利得徴収のそれとは別異に考えられるため, ここでは検討の対象外としている。
- (5) 本文で引用した子ども・子育て支援法12条2項のほか, 介護保険法22条3項, 生活保護法78条2項など。健康保険法58条3項, 国民健康保険法65条3項, 高齢者の医療の確保に関する法律59条3項, 障害者総合支援法8条2項, 児童福祉法57条の2第2項・4項・5項も同様の規定であるが, これらが適用される不正受領については「徴収する」でなく「返還させる」という語が用いられている。以上の諸規定は, いずれも徴収額の4割を加算金の額ないし上限額としている。
- (6) 健康保険法58条3項に基づく返還金および加算金については, 行政上の強制徴収の対象外と解されている。『健康保険法の解釈と運用』(法研, 2017年) 453頁以下参照。
- (7) 亀井光『改正失業保険法の解説』(日本労働通信社, 1949年) 223頁(『日本社会保障基本文献集第15巻』(日本図書センター, 2007年) 所収), 小山進次郎編『社会保障関係法I』(日本評論新社, 1953年) 366頁参照。このように行政処分による返還命令および行政上の強制徴収の仕組みを採用した失業保険法の解説書にも, 民法704条にいう悪意の不当利得の受益者に当たるから利息を徴収しうる旨の説明がみられる。労働省失業保険課『失業保険法』(労務行政研究所, 1957年) 221頁参照。
- (8) 厚生省年金局年金課ほか編『新版 厚生年金保険法解説』(社会保険法と政治 71巻2号 (2020年9月) 111(881)

法規研究会，1987年）494頁，厚生労働省労働基準局労災保険部労災管理課編『労働者災害補償保険法〔7訂新版〕』（労務行政，2008年）298頁など参照。ただし，生活保護法は制定時（1950年）より78条に不正受給徴収規定を置き，その決定は行政処分と解されてきたが，後述する2013年改正までは行政上の強制徴収は導入されていなかった。

(9) 裁判例では，不正利得徴収の規定がない恩給法に関して，公務傷病による恩給の裁定を受けた者が後に他人の胸部X線フィルムを用いるといった不実の請求をしたことが判明したため裁定が取り消され，国がその者に対し受給総額につき不当利得返還を求めた事案で，千葉地佐倉支判平成8年1月23日訟月42巻12号2954頁は，裁定取消しの遡及効を認めたとえて，その者が悪意の受益者であるとして，受けた利益が現存するか否かにかかわらず国の損失の全額を補填すべきと判示している。年金給付に関する不正利得の徴収は，民法704条の悪意の受益者に対する不当利得の返還請求に類するという堀勝洋『年金保険法〔第4版〕』（法律文化社，2017年）370頁も参照。

(10) 最判平成23年7月14日の匿名解説（判例時報2129号31頁）は，「同項〔介護保険法22条3項〕にいう『偽りその他不正の行為』の要件は，加算金の支払請求をも可能とする同項を適用するための加重要件と理解されるのであり，当該請求〔介護報酬の不当利得返還請求〕の前提として利得についての法律上の原因の欠如という不当利得の要件が不要となるわけではないこととなる。本判決は，同項がいかなる意味での「特則」かについて具体的には述べていないが，法律上の原因の欠如という不当利得の本質的要件が不要という意味での「特則」と考えていないのは明らかである」という。

(11) 前掲最判平成23年7月14日の判例批評である岩村正彦・季刊社会保障研究48巻1号（2012年）102頁以下。なお，同批評は，厚生労働省の通知で介護保険法22条3項は民法704条の特則であって同規定がなければ民法が適用になる私債権であると説明されていること（健康保険法58条3項に関する同様の説明として前掲注（6）『健康保険法の解釈と運用』453頁以下）に触れ，これは地方自治法による滞納処分の例によって徴収できず民事上の執行手続によらなければならないことを述べたものとみて，行政上の強制徴収が導入された介護保険法（平成20年法律第42号による同法改正）下ではこうした説明はもはや不要であるという。

(12) 本件での返還請求がもっぱら常勤の管理者の設置という人員基準を満たさない点に係る指定の瑕疵を理由としたものであることに着目すると，

岩村・前掲注(11)102頁以下の説くように民法703条の法律上の原因を欠くという要件を不要としたところで、指定の効力がその取り消し等により否定されないことをどう考えるかについて直ちに答えを導くことはできないだろう。この論点について、同最判の批評である西上治・自治研究89巻2号142頁は、個別具体的な場合に、市町村が都道府県知事による指定の公定力に抵触せずに指定の瑕疵を理由に返還請求をする判断権限を有することを肯定する。そして、本件のような指定の瑕疵が「偽りその他不正の行為」に当たるかという論点の検討は措き、返還請求権があると仮定したうえで、これを行使するか否かの判断にサービスの継続性・安定性、悪質さを考慮した市町村の裁量を認め、本件の事実関係の下で返還請求権を行使する義務を否定している。

- (13) 事業者に対する介護給付費の支払後にその要件を欠くことが判明した場合は、過払い分について市町村は民法上の不当利得返還請求権を行使するという考え方が一般的である。笠木映里ほか『社会保険法』(有斐閣, 2018年)306頁以下〔中野妙子〕は、こうした考えを前提にする反面、介護保険法22条3項については民法上の不当利得の特則であることを否定する。この主張は、不当利得の特則と解すると、市町村が監督権限の範囲を超えて、事業者等の得た利得に法律上の原因がないことの立証責任を負い、その結果、返還金・加算金の徴収が困難になることに対する運用上の問題意識に立つものとみられるが、2でも後述するように、こうした解釈によっても市町村が返還金・加算金徴収事由の立証責任を免れることは困難であると解される。
- (14) なお、介護保険法の上記改正前の裁判例として、さいたま地判平成22年6月30日判例地方自治345号63頁は、同法22条3項に基づく返還請求は私法上の請求であって、返還を求める通知は行政処分ではないとし、また京都地判平成18年9月29日は、事業者に対して返還金と並んで加算金を請求する訴訟を公法上の当事者訴訟と位置づけていた。
- (15) 佐賀地判平成27年10月23日判時2298号39頁は処分性を肯定したうえで、前掲最判平成23年7月14日の判断を踏襲している。東京地判平成25年3月12日 D1-Law.com 判例体系 ID29025984 は、旧障害者自立支援法上の指定自立支援医療機関が自立支援医療費の支払を受けるにあたり、偽りその他不正の行為をした（ここでは、不正の手段により指定を受けたことがそれに当たるが、都道府県知事により指定が取り消されその取消訴訟で請求棄却判決が確定していたという事情がある）ことを理由に市町村からその返還を命じられ、その取消しを求めて出訴した事案で、返還命令が行政処分

であることを前提としつつ、その根拠を定める同法8条2項の規定は不当利得返還義務の特則を設けたものと解している。

- (16) 大村敦志『新基本民法6 不法行為編』(有斐閣, 2015年) 153頁参照。加藤雅信『新民法体系V 事務管理・不当利得・不法行為(第2版)』(有斐閣, 2007年) 68頁以下なども参照。
- (17) 他方、医療機関・事業者による報酬等の不正受領については、診療報酬・介護給付費等の支払いに関する決定は行政処分と解されていない。なお、生活保護法53条に基づき都道府県知事が指定医療機関に対して行う診療報酬の額の決定は行政処分であると解されている(大阪高判平成9年5月9日判例タイムズ969号181頁参照)。
- (18) これは、地方公務員共済組合が組合員に支給した地方公務員等共済組合法所定の療養費等について重複支給の状態が生じたことを理由にその不当利得返還を求めたという事案である。同法には同一の傷病につき通勤災害との認定がされて地方公務員災害補償法所定の補償が行われたときは療養費等を支給しない旨の規定がある一方、その給付決定の撤回を明示的に認める規定が存在せず、しかも運用上もその旨を明示した通知が行われておらず、そのためそもそも取り消しが行われたのかどうか明確でないという事情があった。原審である東京高判平成22年5月31日は、公務災害認定に係る傷病が確定したので療養費等について返還請求をすると記載した請求書の交付をもって、給付決定を撤回したものとはいえないと判示したが、これに対し、最判平成24年3月6日は、同請求書の当該記載を客観的にみれば、重複支給の状態が生じた旨を明示したうえでその返還を請求しているのであるから、同請求書の交付によって給付決定を撤回する意思を表示したのとして、療養費等に係る不当利得返還請求を認容している。同最判は、生活保護法63条のような返還義務を課す明示的な規定がない以上、受給要件事実の事後消滅を理由とする給付決定の取り消しと既支給分の不当利得返還請求という基本的な仕組みが前提とされているとみて地方公務員災害補償法を解釈したものとみられる。
- (19) たとえば、遠藤・前掲注(1)53頁以下では、一定の金銭給付に関する行政行為の職権による取消変更または撤回の例として、不正利得徴収規定である国民年金法23条・国民健康保険法65条が挙げられている。同書165頁以下も参照。今村・前掲注(2)44頁以下もまた、不正利得徴収の規定を引用しつつ、給付額の決定が行政行為に基づく場合、当該行為を取り消したうえでなければ国は返還請求をなし得ない旨を述べる。不正利得徴収の明示的規定のない恩給法に基づく恩給を不正受給した者に対し、恩給裁定

の職権取消しがされたうえで不当利得返還請求が行われている例として、前掲注(9)で紹介した千葉地佐倉支判平成8年1月23日参照。

- (20) 今村・前掲注(2)44頁以下は、行政行為の取消権(職権取消し)の制限がまず働くから、相手方の責に帰すべき事由がないにもかかわらず、処分庁の過誤に基づく違法を理由に当該行為を遡及的に取り消し、利益の返還を求めることはできないと解すべきであると述べ、その趣旨のあらわれとして、社会保険法の中に受給者に不正行為があった場合についてのみ保険給付に要した費用の返還請求に関する定めを置いている例として、本稿にいう不正利得徴収の規定である健康保険法67条の2、失業保険法23条の2等を挙げる。同旨、谷口=甲斐・前掲注(2)525頁〔小高〕。なお、これらは、旧「国の特定の支払金に係る返還金債権の管理の特例等に関する法律」(昭和32年法律第89号)に基づき、年金等の過誤払いによる国の返還金債権をその返還義務者の国に対する別の金銭債権に充当できる措置に言及しているが、この特別の定めについて行政行為の取消権制限論の見地からの批判的検討までは行っていない。
- (21) 学説・裁判例の参照も含め、詳しくは、前田・前掲注(3)6頁以下参照。中川丈久『「職権取消しと撤回」の再考』水野武夫先生古稀記念論文集刊行委員会編『行政と国民の権利』(法律文化社、2011年)377頁以下も参照。
- (22) 前掲注(9)で紹介した千葉地佐倉支判平成8年1月23日参照。他方で、不正受給ケースでも取消権の期間制限、比例原則による制約の余地を認めるものに、遠藤・前掲注(1)167頁。なお、現行ドイツ法制下でも、社会法典第10編45条等に、取消権の期間制限など給付決定の取り消しが否定されうる明示的な規定が置かれている。
- (23) 小滝敏之『補助金適正化法解説〔全訂新版(増補第2版)〕』(全国会計職員協会、2016年)257頁以下参照。また、交付決定に無効原因があるときはその取り消しなしに具体的な不当利得返還請求権が成立する余地を示す、碓井光明『公的資金助成法精義』(信山社、2007年)224頁以下参照。他方、交付決定が契約締結行為(贈与契約の申込みに対する承諾の意思表示)であれば、その意思表示が取り消され贈与契約が解除される(または無効とされる)必要がある。仙台高判平成27年7月15日判時2272号35頁の批評である興津征雄・判例評論689号12頁以下も参照。
- (24) 前身である失業保険法からの改正に伴う根拠規定の変遷や、従前の規定の解釈として、亀井・前掲注(7)223頁以下、労働省失業保険課・前掲注(7)221頁以下参照。

- (25) 労務行政研究所編『雇用保険法（コンメンタール）』（労務行政，2004年）389頁以下・560頁以下参照。行政解釈によれば，雇用保険法10条の4の規定は，民法上返還義務のあるもの（民法703条・704条）について，念のために行政庁の返還命令を規定したものと解すべきであるという（昭26・5・31失保収第410号）。雇用保険法34条1項但書に基づく処分については，行政解釈によれば，新たに受給権を設権する効果を有し，支給停止処分と一体となって行われると説明されているが，返還命令と結び付いた仕組みの中に位置づけて捉え直すならば，給付決定を取り消すとともにその遡及効を制限するものとみることもできる。
- (26) 堀・前掲注(9)370頁以下は，不正利得の徴収の前提として年金の裁定処分を取り消すことは前提とされていないという。
- (27) 碓井光明『社会保障財政法精義』（信山社，2009年）142頁以下参照。
- (28) 前田・前掲注(3)24頁以下参照。なお，生活保護法63条は，同条1条の目的（最低生活保障，自立助長）に照らして返還額を減免する処分庁の裁量を前提としているところに意義が認められる。
- (29) 菊池馨実『社会保障法〔第2版〕』（有斐閣，2018年）8頁以下など参照。
- (30) 佐伯仁志『制裁論』（有斐閣，2009年）7頁以下・17頁以下，山本隆司「行政制裁に対する権利保護の基礎的考察」儀野弥生ほか編『現代行政訴訟の到達点と展望』（日本評論社，2014年）249頁以下参照。
- (31) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第7版〕』（有斐閣，2020年）284頁。なお，制裁概念は多義的である（塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣，2015年）195頁以下等参照）が，その目的が，行政上の義務違反を理由として違反者に不利益な効果を及ぼし，将来の違法行為も抑止しようとする点にある点では，概ね共通の理解が得られるであろう。宇賀・前掲書265頁以下参照。抽象的な法秩序の回復措置は制裁として性格づけられるという，山本・前掲注(30)262頁以下も参照。
- (32) これは，租税逋脱に関する各税法所定の罰金刑と実質において類似するという指摘がある。小早川光郎『行政法上』（弘文堂，1999年）248頁以下参照。
- (33) 須藤陽子『過料と不文の原則』（法律文化社，2018年）107頁以下参照。同書139頁以下も参照。
- (34) 碓井光明「使用料等にかかる過料をめぐる法律問題（下）」自治研究92巻2号（2016年）38頁以下参照。
- (35) 厚生労働省職業安定局雇用保険課「不正受給対策業務関係要領」（令

和元年10月)が雇用保険法10条の4第1項後段にいう「厚生労働大臣の定める基準」に当たる。

- (36) 労務行政研究所・前掲注(25)392頁以下参照。裁判例として、虚偽の賃金額を記載した書類を提出して離職証明書、離職票を作成させ、それらを使用して求職者給付に係る基本手当を受けたことは、偽りその他不正の行為により給付を受けたものであるとして、同給付の停止決定、返還命令および不正受給金と同額の金員の納付命令を適法であるとした、東京地判平成16年12月17日 LLI/DB 判例秘書(判例番号 L05935115)がある。
- (37) 岩村正彦『社会保障法 I』(弘文堂, 2001年)71頁参照。前掲大阪高判平成21年7月23日裁判所ウェブサイト(前掲最判平成23年7月14日の控訴審判決)は、介護保険法22条3項に基づく加算金請求権(当時は健康保険法と同じく行政処分と位置づけられていなかった)は、事業者が偽りその他不正の行為により介護報酬の支払を受けた場合にその支払った額の回復に加え、介護保険法が特に損害額を法定して市町村に認めた損害賠償請求権の性質を有するとしうえて、その請求権行使の行使について裁量の余地を認める。この点について後掲注(39)も参照。
- (38) この事例は、報酬等の不正受領に係る返還金および加算金債権の消滅時効について適用される規定が、地方自治法236条1項、民法167条1項(平成29年法律44号改正前)のいずれであるかが争点となったものである。
- (39) なお、不正利得徴収規定について、これを一般不法行為の特則であるという説明(たとえば、前掲注(6)『健康保険法の解釈と運用』451頁は、従来、不正利得については一般不法行為理論により処理し、返納を求めていたという。)に付言すると、たしかに、受益者に故意または過失が認められ不正行為等が不法行為に当たると、損害賠償請求権が成立しうる。ただ、不法行為に基づく損害賠償は不当利得返還と利息の支払によっても填補されない損害も対象とすることが留意される(民法704条後段。窪田充見編『新注釈民法(15)債権(8)』(有斐閣, 2017年)179頁以下[藤原正則]も参照)。むしろ、不当利得的な清算(加藤・前掲注(16)69頁参照)、社会保障各法の不正利得徴収規定を、表の法律関係を規律する社会保障法理論・各法制度に照らして整合的に解釈することが必要であると考ええる。
- (40) 谷口知平『不當利得の研究』(有斐閣, 1949年)581頁以下は、このような特別の考慮をめぐらすことを公法上の不当利得の理論として民法上の不当利得の一般理論と対立せしめることを認める。なお、今村・前掲注(2)37頁以下は、谷口説に示唆を受けつつ、「行政法上の不当利得」という枠組みでその特色を実定法の規定に具体的に即した考察を行っている。

- (41) 潮見佳男『基本講義 債権各論 I』（新世社，2017年）320頁以下・341頁以下は，2017年改正後の民法のもとでは，とくに給付利得については民法703条・704条は適用されず，返還の範囲について受益者の善意・悪意は問題とならないという。なお，近年においても，窪田・前掲注(39)113頁〔藤原〕は，非債弁済で比較法的に見ても問題なく利得消滅が肯定されるのは，恩給・遺族年金が過払いされたケースであり，恩給などの社会保障上の給付は受給者の生活保障を目的としており，受給を受けた年金などは即座に生活費にあてられ，しかも年金水準が生活様式を決定するのは当然であるという政策的思考が，利得と消費の因果関係を肯定しやすくしているという。
- (42) 藤岡康宏＝磯村保ほか『民法IV 債権各論〔第3版補訂〕』（有斐閣，2009年）401頁以下〔松本恒雄〕，加藤・前掲注(16)69頁以下，潮見・前掲注(41)318頁以下など参照。
- (43) 給付決定が行政処分でない場合，過支給分について返還請求権を行使するかしないか，その範囲について同様の行政判断が求められるよう。
- (44) 谷口＝甲斐・前掲注(2)517頁〔小高〕517頁は，谷口・前掲注(40)582頁，今村・前掲注(2)44頁を引用して，行政法上の関係において生じる不当利得には，不公正の調整という理念の内容において特殊性が認められることから，不当利得返還義務の成立要件・範囲などについて民法原則とは異なった取り扱いを求められ，殊に社会政策立法の執行において過誤給付を受けた場合，これらの給付金はただちに費消されるべき性質のものであるし，また当該個人の置かれた社会状況からいってたとえ不当に利得を収納している場合であってもその返還義務については考慮する必要がある旨をより明確に述べる。加藤・前掲注(16)72頁は，「行政法上の不当利得」に対する民法学の支持に言及する。ただし，「行政法上の不当利得」として包括的に捉える認識論とは別に，「表」に当たる社会保障各法の趣旨に照らして「法律上の原因」の有無を判断する解釈が求められることは言うまでもない。
- (45) 平成28年（行ウ）第17号／平成28年（行ウ）第478号 D1-Law.com 判例体系 ID29047433。
- (46) 小滝・前掲注(23)267頁以下参照。
- (47) 前掲注(30)掲記の文献のほか，宇賀・前掲注(31)275頁参照。過料は行政刑罰でないとはいえ，住民の予測可能性を確保するためにその根拠規定は明確かつ制限的に解釈されなければならないという大津地判平成27年2月3日 LEX/DB 文献番号25505733参照。過料（とくに地方自治法228条

- 3項に基づく過料)に対する比例原則の適用に関する検討として、須藤・前掲注(33)148頁以下参照。
- (48) 事業者等による報酬等の不正受領について、前掲注(15)で引用した東京地判平成25年3月12日は、不正受領分の徴収について裁量を否定する一方、加算金の徴収については裁量を認める。これに対し、行政処分の形式をとらない加算金請求権の行使について裁量を否定する岡山地判平成18年1月31日裁判所ウェブサイトも参照。
- (49) たとえば、「やむを得ない理由による宥恕」として、「情状により納付を命ずる金額を一部減じ、又は納付を命じないことができるものとする。なお、次のいずれかの場合に該当する場合は、原則として宥恕を行わない。」とされているが、その具体的な事由については非開示である。また、行政不服審査の裁決例では、雇用保険法10条の4第1項後段に基づき公共職業安定所長が加算金の納付命令を行い、その取消しを求める審査請求で、労働保険審査会が同規定にいう「厚生労働大臣の定める基準」(前掲注(35)参照)に該当する行為はなかったと認定して同命令を取り消した裁決(平成18年度平16雇第1号)がある(『雇用保険法解釈総覧』(労務行政、2015年)209頁以下に一部掲載されている)。こうした事案では、処分基準の適用関係が処分理由中に示されていないければ、相手方が主張立証を尽くすことは困難であることが少なくない。
- (50) 高橋滋『行政手続法』(ぎょうせい、1996年)250頁以下参照。(加算金も含む)社会保障上の不正利得徴収決定は、行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法』(ぎょうせい、2016年)184頁以下で挙げられている行政手続法13条1項の適用を除外とする3つの理由のいずれにも該当しないと考える。室井力＝芝池義一＝浜川清＝本多滝夫『行政手続法・行政不服審査法〔第3版〕』(日本評論社、2018年)171頁〔久保茂樹〕も同旨。そもそもこれらの理由については批判が少なくない。高木光＝常岡孝好＝須田守『条解 行政手続法〔第2版〕』(弘文堂、2017年)238頁〔高木〕は、金銭に関する処分については事後争訟で事後的に精算すれば良いという説明は十分に説得的ではないという。
- (51) 加算金の趣旨について厚労省の通知では、「徴収金への加算は、特に不正が悪質、巧妙である場合等に、いわば行政上の秩序罰としての趣旨で行うものである〔傍点筆者〕。」と説明されている。平成21年3月31日付け厚生労働省社会・援護局保護課長事務連絡「生活保護問答集について」(以下「問答集」という。)問13-26-2『生活保護手帳別冊問答集2019年度版』(中央法規、2019年)444頁参照。また、同改正では78条2項以下も新

設され、2項は、報酬等を不正に受領した医療機関・事業者に対する徴収金および加算金（徴収金額の4割）を規定する。さらに、本人から申出書の提出を求めたうえで徴収金を保護費からいわば天引きすることも認められている（78条の2）。なお、救護法（昭和4年法律第39号）および旧生活保護法（昭和21年法律第17号）には、そもそも現行生活保護法78条に直接相当する規定は存在しなかった。不正受給者に対する刑罰を定める同法85条も参照。

- (52) 良永彌太郎「公的扶助費用の法関係」日本社会保障法学会編『講座社会保障法第5巻 住居保障法・公的扶助法』（法律文化社、2001年）300頁は、損失を回復することを目的とした規定であるという。また、堀勝洋『社会保障法総論〔第2版〕』（東大出版会、2004年）299頁は、生活保護法78条を例示し、不正利得の徴収は民法の不当利得の返還請求に類する行政上の措置であるという。なお、平成30年最判の解説である三宅知三郎・法曹時報72巻6号1184頁以下は、78条の目的の把握（損害追徴および特別な制裁、または損害追徴）に応じ、徴収の対象について複数の考え方を提示している。もっとも、上で引用した先行業績や他の社会保障の不正受給をめぐる議論の参照、民法上の不当利得または不法行為理論に照らした検討がみられないため、そこで示された考え方の理論的根拠は明らかであるとはいえない。
- (53) 本件では、78条に基づく徴収決定の要件を満たすか否か、処分庁が本件変更決定をしたこと、世帯分離をせず長男の勤労収入をX世帯の収入と認定したことが違法であるかについても争点となったが、平成30年最判の審理対象は、基礎控除額（38万4080円）に相当する額を徴収の対象とする部分である。詳しくは、同判決の批評である前田雅子・民商法雑誌155巻5号（2019年）999頁以下参照。なお、同批評での検討は、本稿の2と重なる部分がある点をお断りしておきたい。
- (54) 問答集問13-22（前掲注(51)440頁）参照。
- (55) 原審は、本件勤労収入についてXが必要な届出をしたと仮定した場合、これに対応した基礎控除額はX世帯の収入と認定されずこれに相当する額についても保護費を受給できたことになり、そうすると、不正受給額を認定するにあたって長男の勤労収入の額からこの基礎控除額も控除すべきであったのに控除せず、これに相当する額を不正受給額の一部として認定したことは違法であると判断した。
- (56) 類似の事例として、札幌高判平成26年4月25日 D1-Law.com 判例体系ID28243381参照。

- (57) 類似の事例として、神戸地判平成30年2月9日裁判所ウェブサイト参照。なお、雇用保険の基本手当に関しても、受給者の得た収入から所定の額が控除される取り扱いがとられている。他方、不正受給の場面では、「通常、就職には該当しない短時間の就労等による収入を届け出ないことは、不正の行為に該当するものであるが、減額の対象とならない額の届出については、これを届け出ないことをもって不正の行為であるとして取り扱うことはできないので注意する。」という運用である（雇用保険課「不正受給対策業務関係要領」第9-3（前掲注(35)89頁）参照。
- (58) 前掲注(51)337頁以下参照。
- (59) 基礎控除に関して、勤労に伴って必要となる被服、身の回り品、知識・教養の向上等のための経費、職場交際費等の経常的な経費を控除する趣旨である旨の説明と同時に、勤労意欲の増進、自立の助長を図るという目的への言及がみられる（社会保障審議会生活保護基準部会第4回平成23年7月12日資料2「生活保護制度における勤労控除等について」2頁など）。なお、吉永純『生活保護の争点』（高菅出版、2011年）279頁は、従前の厚生労働省通知では基礎控除の70%が就労に伴う必要経費的な部分として明示されていたことから、これを実費に準じて78条徴収にあたって考慮すべきであるという。
- (60) 問答集問13-23（前掲注(51)441頁）では、たしかに、「保護の実施要領に定める収入認定の規定は、収入状況について適正に届出が行われたことを前提として適用されるものである。」と明示されている（この点に着目するものに、中村真由美「生活保護法78条に基づく生活保護費用徴収金決定処分に対する審査請求実務①」判例自治442号101頁参照）。しかし、これは、本文で後述するように、あくまで78条を適用する場合の解釈を示したものである。基礎控除は、被保護者が遵守すべき届出義務を履行した場合に次官通知により認められる取扱いである（江原勲＝榎本洋一「生活保護の不正受給、法78条徴収金に控除はなしで」判例自治449号8頁参照）、「届出がされた収入金額から控除する取扱い」（行政判例研究会編『平成30年 行政関係判例解説』（ぎょうせい、2020年）24頁〔吉田俊介〕）という基礎控除それ自体の要件ないし前提に関する言明は、次官通知その他厚生労働省の通知に根拠を見出すことはできない。
- (61) 行政規則の外部化については行政の自己拘束論も含め、塩野・前掲注(31)112頁以下、宇賀・前掲注(31)323頁以下など参照。
- (62) 平成30年最判の批評である板垣勝彦・判例評論731号26頁は、「最高裁は、被保護者が基礎控除を受けられる地位というのは、何か権利性をもつ

て主張し得るものではなく、あくまでも勤労収入を適正に届け出た場合の、運用上の恩典的な取扱いにすぎないと考えているのではないか。」という見方を示したうえで、「そうだとすれば、勤労収入を適切に届け出なかった被保護者については、恩典である基礎控除を受けさせる運用をすべきではないという結論にすんなり辿り着くことになる。」という。同最判が、行政実務の運用実態を等閑に付して、基礎控除は受給者が就労していること、その収入を適正に届け出ていることのインセンティブという趣旨での裁量的な取扱いにすぎないとみたものであるとすれば、そこでは内部基準に沿った運用の有り様に関する法的な把握が十分ではないといえよう。

なお、三宅・前掲注(52)1193頁は、厚生労働省社会・援護局保護課の作成した社会保障審議会生活保護基準部会第4回資料2（前掲注(59)参照）の7頁掲載のグラフ中で、基礎控除が最低生活費と区別され、両方を合わせて「可処分所得」として表示されていることに注目するが、このことから、基礎控除額が「当該収入のうち被保護者がその最低限度の生活の維持のために活用すべきであった部分に相当する額」であることを帰結することはできないと思われる。この点については、最低限度の生活を維持することのできないおそれのある者にも支給される生業扶助（生活保護法17条）について受給権が認められることにも留意すべきである。

- (63) 問答集問13-23（前掲注(51)440頁以下参照）。これは、本文で引用した次官通知と異なり、地方自治法245条の9にいう処理基準と明示されていない。原審は、この通知について、法規ではなく行政規則にすぎないうえ、その解釈について合理的な根拠は示されていないとして、これを採用していない。なお、三宅・前掲注(52)1196頁は、会計検査院が2010年度決算検査報告書の中で、前記通知に示された考え方を前提に、勤労収入のうち基礎控除相当額が徴収されなかった事例に対して改善処置要求を行ったことに言及する。この点に関しては、国が地方公共団体に交付する生活保護費等負担金に関して会計検査院が検査を行い厚生労働省に処置要求事項が提示されることで、地方公共団体の解釈運用が違法または不当でない点についてもその改善が要求され、結果的に、生活保護法が受給者の個別事情等を考慮する要請から保護実施機関に裁量権を認める趣旨が看過されている問題がある。前田雅子「生活保護行政の法的統制」日本地方自治学会編『自治の現場と課題』（敬文堂、2020年）39頁以下（53頁以下）参照。
- (64) 平成30年最判の上告人である市は上告理由中で、78条徴収の範囲は、不正な手段により受けた保護費の額、すなわち不正な手段と因果関係がある保護費の額に限定されないと主張していた。行政判例研究会・前掲注

- (60)27頁〔吉田〕もまた、「不正受給額に当たるというためには、不正な手段と当該保護費との間に、因果関係があることを要する」という原審の判断を批判し、「当該不正な手段と具体的な受給額との間の個別具体的な因果関係までを要するとまでは解され」ないという。他方、池谷秀登『生活保護ハンドブック』（日本加除出版、2017年）287頁は、保護費支弁者の長の立場からは、78条は保護費算定上過大な支出をし、実際に損害を受けた部分（本来の収入認定額）についての返還決定とすることが妥当であり、現在のように勤労控除を行わないで徴収額を決定することは疑問であると述べる。
- (65) 平成30年最判の解説である三宅知三郎・ジュリスト1540号81頁以下および同・前掲注(52)1195頁は、「78条は生活保護制度をその悪用から守ることを目的とするものであって、その文言上も、広範な徴収権限が与えられているものと解される」、「78条が制度の悪用から生活保護制度を守ることを目的として広い裁量権を行政庁に付与したものと解される」という。なお、そこで引用される小山進次郎『改訂増補 生活保護法の解釈と運用〔復刻版〕』823頁は、こうした目的解釈を採用したものと読むことはできない。さらに、札幌地判平成22年4月26日判例自治337号101頁は、「その〔78条の〕趣旨には、同法61条による被保護者の届出義務の履行を担保することも含まれていると解される。」として、78条について届出義務履行確保の趣旨を明示的に認める。
- (66) 三宅・前掲注(65)81頁。同・前掲注(52)1192頁および板垣・前掲注(62)188頁もまたこれと同様の指摘を行う。
- (67) この点に関連して、独占禁止法上の課徴金が当初、違反行為により得た利益の剥奪という性格であったのが、2005年以降の同法改正により同利益相当額を超える金額を徴収する行政上の制裁金と位置づけられるに至ったことが想起される。なお、課徴金納付命令には事前手続が保障される（中原茂樹「景品表示法上の課徴金について」宇賀克也＝交告尚史編『現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016年）803頁以下参照）一方、社会保障上の加算金の賦課にはこれが欠けている問題について、本文1(5)(イ)d)で述べたところを参照。
- (68) 「偽りその他不正の手段」の使用を要件とする規定の仕方から、故意の存在が前提とされる点について、佐伯・前掲注(30)20頁参照。
- (69) 厚生労働省社会・援護局保護課長通知「生活保護行政を適正に運営するための手引について」（平成18年3月30日社援保発第033001号）を参照。
- (70) 「不正受給対策業務関係要領」第9-4（前掲注(35)89頁以下）には、

「不正の行為に該当するためには、行為者に故意のあることを要件とする。過失（重過失を含む。）による行為は、不正の行為とならない。」と明記されている。また、労働保険審査会の裁決である、昭和30失第18-20号（前掲注(49)『雇用保険法解釈総覧』495頁に一部掲載）、および平成19年度平成17雇第5号（厚生労働省労働保険審査会ホームページ）を参照。後者の裁決は、教育訓練講座を適正に修了していないにもかかわらず教育訓練給付金を支給申請し受給した者に対し、雇用保険法10条の4第1項により行われた支給処分を取り消しその返還を命ずる処分について、同給付金を不正受給しようとする故意は認められず「偽りその他不正の行為」に該当しないことを理由に同処分を取り消している。ただし、法の不知の抗弁は故意を阻却しないと解されている（昭和27年5月28日裁決昭27失第3号（同書494頁以下に一部掲載）参照）。

- (71) 山本隆司「行政手続および行政訴訟手続における事実の調査・判断・説明」宇賀ほか・前掲注(67)305頁以下も参照。
- (72) 厚生労働省社会・援護局保護課長通知「生活保護費の費用返還及び費用徴収決定の取扱いについて」（平成24年7月23日社援保発0723第1号）（以下「平成24年通知」という。）参照。問答集問13-1（前掲注(51)415頁）によれば、受給者に不正受給の意図があったことの立証が困難な場合は、生活保護法63条が適用されている。
- (73) 平成24年通知（前掲注(72)参照）の3(2)および別添2参照。なお別添2の書面には、「不正をしようとする意思がなくても、申告漏れが度重なる場合は「不実の申告」と福祉事務所に判断される場合があること。」という記載があるが、これを文字通りに読むと、申告漏れが度重なる場合は不正受給の意思がなくても78条徴収の要件を満たすと判断されうという意味に解される点で、ミスリーディングであると思われる。池谷・前掲注(64)282頁は、保護申請時における要保護者の精神状態からみて、書面の内容を理解できないまま促されて署名押印することもありうる現状からみて、この提出要求が不正受給の認定の容易さを意図したものである旨を述べる。
- (74) 平成24年通知（前掲注(72)参照）の同部分は2018年4月改正で明示されている。これは、審議会等で「高校生のアルバイト収入の申告漏れに関しては、本人が収入申告義務をよく理解していない場合や、本人に悪気がない場合があり、子どもの自立への意欲を削がないような対応に見直すべきとの意見があった」ことを踏まえた改正であると説明されている（厚生労働省社会・援護局令和2年1月17日開催、全国厚生労働関係部局長会議

資料)。池谷秀登「生活保護法第78条の決定における『不正受給の意図』の判断」賃金と社会保障1740号7頁以下は、前記通知改正に至る行政解釈の変遷を踏まえ、行政実務では、「不正の意図」の有無の確認において被保護者の状況についての検討が必要とされてきているという認識を示す。

- (75) 第1審判決である東京地判平成29年4月27日判タ1456号150頁も同旨。最三小決平成30年3月13日（公刊物未登載）の上告棄却・上告不受理決定により確定。
- (76) 同じく、収入未申告について78条の「不実の申請その他不正な手段」に当たることを認めた、前掲札幌地判平成22年4月26日、さいたま地判平成28年9月21日判例自治425号81頁も参照。また、さいたま地判平成27年5月27日判例自治411号69頁は、福祉事務所等の職員とのやり取り等により詳細な事実認定を経て、申告義務を認識していたこと、すなわち不正受給の意思を認めている。なお、平成30年最判のケースについて第1審および原審では不正受給の意思の有無も争点となっていた。いずれも、長男が就労収入の金額を原告に報告せず家計にも一切入れなかった場合でも、Xは長男の就労とその収入の存在を届け出る義務を認識しながら届出をしなかったと認定し、Xの不正受給の意思を肯定している。
- (77) なお、同判決は、高校生のアルバイト収入が申告されなかったことを理由に78条を適用するにあたっては、その収入の使途についても少なくとも検討の対象にすべきものであり、使途を検討の対象にもしないまま行われた本件処分はその点で慎重さを欠いたものであったとも述べる。
- (78) 池谷・前掲注(74)12頁以下は、同判決は、行為そのものの不正の性質が明確でない場合は被保護者の目的などの主観的事情を判断要素として考慮することが必要とされている点で、「不正の意図」の判断についてより被保護者の実情に沿い、具体的に検討することの必要性をさらに求めたものと評価している。他方、中村真由美「生活保護法78条に基づく生活保護費用徴収金決定処分に対する審査請求実務②」判例自治445号103頁以下は、同判決を批判して、受給者の自発的で適正な収入申告への期待、保護実施機関の調査負担増大への懸念から、未申告収入があることが判明した場合には、当該収入が少額かつ偶発的であるなど申告を失念することもやむを得ないような事情があるのでなければ、不正受給と認めることができるという。しかし、こうした考え方は、78条の文意に反するほか、不正受給の意思の認定において故意を要件とする行政解釈にも合致しない。
- (79) 池谷・前掲注(74)12頁もまた、「78条の適用にあたっては被保護者の生活実態の把握、理解が求められる」という。

- (80) 「生活保護行政を適正に運営するための手引について」前掲注(69)参照。
- (81) 本文1(5)(イ)d)で述べたところと前掲注(50)も参照。
- (82) 問答集問13-25(前掲注(51)442頁)参照。
- (83) 仙台地判平成17年6月30日裁判所ウェブサイトもまた、「法78条の文言は、費用の徴収に支弁者の裁量を認めており、これは、被保護者の困窮状態や不正の程度等の事情によっては、徴収額をその費用の一部に限る余地がある場合を考慮した規定と解される。」という。これらは、78条徴収を行うよう求める住民訴訟4号請求(地方自治法242条の2第1項)について争われた事案であるが、両判決とも、78条徴収権についてはその対象にならないと判示している。
- (84) 良永・前掲注(52)300頁以下も、同様の観点から徴収額はその費用の一部に限る余地があるとする。また、1957年当時は、78条徴収決定に裁量があることを前提に、相手方の現在の生活の状況について考慮が必要であり、徴収によって再び要保護状態に陥る危険が大きい場合には徴収額を減免する措置が適当であるとする厚生省の解釈が示されていた。厚生省社会局保護課監修『生活保護法の運用 生活保護百問百答第十輯』(社会福祉調査会、1957年)215頁参照。
- (85) 問答集問13-25(前掲注(51)442頁)参照。三宅・前掲注(52)1193頁も、こうした行政解釈を踏襲している。
- (86) 63条返還は、そのほか、生活保護法4条3項に基づく急迫保護をはじめ保護開始時に受給者に資力があつたと認められる場合等の事後調整の機能を果たしている。詳しくは、前田・前掲注(3)3頁以下参照。
- (87) 問答集問13-5(前掲注(51)420頁)、問13-23(同440頁以下)参照。
- (88) 実際には、保護実施機関から福祉事務所長に「保護の決定及び実施に関する事務」が委任される(生活保護法19条4項)とともに、78条徴収の権限もまた福祉事務所長の長に委任されることが少なくないが、行政解釈(問答集問13-25前掲注(51)442頁以下参照)によれば、後者は保護実施機関の権限の委任ではなく地方自治法に基づく一般的権限委任であり、このことから相手方の資力にかかわらず78条徴収決定を行うべきであるという。
- (89) 板垣・前掲注(62)188頁は、63条返還命令または78条徴収決定を行う権限を付与されたのが、保護実施機関であるか、費用の支弁主体であるかという差異が、被保護者の取扱いに歴然の差を設けるべき事由になるはずはない旨を述べる。

- (90) 判例自治445号71頁以下掲載の平成30年最判に関する匿名コメントは、78条徴収決定権限の特殊性が強調されており、本判決がこの点に着目したものとみる。しかし、その「特殊性」に関して、78条が制度の悪用防止を目的とするという以上に、78条徴収がどのような趣旨・法的性質のものであるかについては具体的に説明されていない。
- (91) 63条返還においては、受給者の信頼保護の要請が妥当するから、これに関する事項は返還命令に係る行政判断において要考慮事項となる。行政実務でも、返還額の減免が制度化されており、基礎控除を含む各種勤労控除のみならず、自立更生費の控除（自立更生免除とも称される）も認められている。この点について、前田・前掲注(3)30頁以下参照。
- (92) 三宅・前掲注(65)82頁参照。なお、同・前掲注(52)1196頁は、個別の事情の下で裁量権の範囲の逸脱又は濫用として、基礎控除相当額を徴収することが違法と判断される余地があることを否定したのではないと述べる。
- (93) 行政判例研究会・前掲注(60)28頁以下〔吉田〕は、78条徴収の対象となる「当該収入のうち被保護者がその最低限度の生活の維持のために活用すべきであった部分に相当する額」に当たるか否かの判断は、保護実施機関の裁量に委ねられており、基礎控除相当額の控除を認めない問答集問13-23（前掲注(51)441頁）は裁量基準が示されたもので、これに沿った実務運用を違法でないと判断した点に平成30年最判の意義がある旨を述べる。
- (94) 碓井・前掲注(27)424頁もまた、不正受給に該当しても、そのどこまでの部分について返還を求めるべきかについては、生活保護行政の根本、すなわち人の生存を脅かさないように保護する視点に立って判断すべきであるという。
- (95) 社会保険制度に基づく給付の差押禁止規定の射程に関して、東京高判平成30年12月19日判例自治448号17頁も参照。なお、大阪高判令和1年9月26日賃金と社会保障1745=1746号85頁も参照。

## Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen im Sozialrecht

Masako MAEDA

Im japanischen Sozialrecht wird die Rückzahlungsverpflichtung dem Begünstigte durch Erstattungsbescheid, ohne Rücknahmebescheid des rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes, auferlegt, wenn der Begünstigte die Überzahlung verschuldet hat, und zwar die Leistungen be ruht darauf, dass er sie durch arglistige Täuschung erwirkt hat, oder er die Angaben von Tatsachen vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Andererseits wird der Verstoß gegen die dem Leistungsberechtigten u.a. auferlegte Angabe-, Auskunft-, Bescheinigungs-, Mitwirkungspflicht, die rechtmäßige Leistungserbringung sicherstellen sollen, zur Ordnungswidrigkeit mit der Folge, dass ein Bußgeld gefordert werden kann, erklärt.

Der Umgang der Leistungen, die der Begünstigte erstatten muß, beruht auf die ungerechtfertigte Bereicherung im japanischen bürgerlichen Recht.

Bei der japanischen Sozialhilfe handelt es sich darum, dass die Rückzahlung nicht deutlich vom Bußgeld abgegrenzt wird. Für den Erlass eines Bußgeldbescheids bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung.

Auch wenn der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen kann, sind bei Erstattungs- und Bußgeldbescheid der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und individuelle Vorwerfbarkeit zu berücksichtigen. Auch die wirtschaftliche Verhältnisse des Täters kommen in Betracht.

Bevor eine Erstattungs- und Bußgeldbescheid erlassen wird, ist dem Begünstigte der Anspruch auf Anhörung zu gewähren.