

<論 説>

需要充足原理の胎動(1) —— 社会法典第2編と住居費給付

鳴 田 佳 広

目 次

はじめに

1. 制度の変遷
 - 1.1. 前史～連邦社会扶助法時代の住居費給付
 - 1.2. ハルツ第4法改革と社会法典第2編
 - 1.3. 第2編における住居費給付
 - 1.4. 住居費給付の論点
 - 1.5. 裁判権の状況
2. 住居費の適切性判例の展開
 - 2.1. 住居費の抽象的適切性
 - 2.1.1 2006年判決による立場表明
 - 2.1.2 2008年判決による「論理的構想」の示唆
 - 2.1.3 2009年判決による「論理的構想」の定義づけ
 - 2.1.4 「論理的構想」の副産物
 - 2.2. 住居費の具体的適切性
 - 2.2.1 住居選択肢
 - 2.2.2 転居による費用抑制
 - 2.2.3 転居の主体(以上、本号)
3. 制度のさらなる展開
 - 3.1. 連邦憲法裁判所基準額違憲判決と2011年改正
 - 3.2. 住居費給付の新ルール：幾つかの新規定
 - 3.2.1 適切性判断
 - 3.2.2 転居の不経済性
 - 3.2.3 確約規定の若干の修正
 - 3.3. 住居費給付の新ルール：条例制定権の新設

- 3.3.1 背景および経緯
- 3.3.2 法規命令制定権限不行使への批判
- 3.3.3 2011年改正の内容
- 3.3.4 2011年改正の意義：条例による解決
- 3.3.5 2011年改正の意義：連邦憲法裁判所判決との関係
- 3.3.6 2011年改正の意義：各州の動向
- 3.3.7 2011年改正の意義：実務への波及
- 3.3.8 2011年改正の意義：司法による統制
- 3.4. 新制度の到達点
 - 3.4.1 制度の広がり？
 - 3.4.2 「条例による解決」の多面性
 - 3.4.3 法的論点の深化
 - 3.4.4 一つの立場表明
- 4. 結語
 - 4.1. 定型化への忌避感
 - 4.2. 需要充足原理の行方

はじめに

連邦社会扶助法 (Bundessozialhilfegesetz, BSHG)^{*1} から社会法典 (Sozialgesetzbuch, SGB) 第2編^{*2} および第12編^{*3} に制度が切り替わって、足かけ10年を数える。この間の数ある変遷のなかでも、実体給付面での「地殻変動」が(そのベクトルはどうあれ)、いわゆる基準額と、それに関する連邦憲法裁判所の違憲判決に象徴されるように、なおも進行している。連邦社会扶助法のモデルを前提にすると、生計扶助における基準額(我が国でいうところの生活扶助第1類費および第2類費にほぼ相当)と一時的給付(同生活扶助の一時扶助)、住居費給付および暖房費給付(前者は住宅扶助に当たるが、後者は国情の関係でドイツでは基

^{*1} Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 30. Juni 1961 (BGBl. I S. 816, ber. S. 1875).

^{*2} Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) - Grundsicherung für Arbeitsuchende - vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2954).

^{*3} Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) - Sozialhilfe - vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022).

準額から切り離されている。我が国では基本的に生活扶助でまかなうこととされている需要である」という、三つの大きな給付群がそれぞれ好対照をなしていた。これが新制度においては、基準額給付と一時的給付が統合され（正確には前者に後者が取り込まれ、基準額給付自体の性格も修正され）たことが非常に大きな変化の一つである。

それもあって、新制度では、住居費暖房費給付が、基準額給付とともに、ドイツにおける最低生活保障給付の二本柱（住居費と暖房費を区別すれば三本だが、これら二つの給付は基本的に同じ枠組みで支給されるため、ここでは同じく扱っておく）と位置づけられうる。これらは単にボリューム面での大きな二つの給付というにとどまらず、その質において、著しい相違を見せている。しかし同時に、住居費暖房費給付そのものが、新たなシステムのなかで、見逃すことのできない変容を被ろうとしているのである。

ひとまず本稿では、最低生活保障給付の重要な一部を構成する住居費給付（以下、特に暖房費の存在を意識しない限りこう呼ぶ*4）について、ここ10年のドイツ公的扶助のダイナミックな変動に即しながら、その展開および法的論点を明らかにし、加えて、ハルツ第4法改革後において最重要ともいえる2011年改正を経た時点での課題を見ていくこととする。

1. 制度の変遷

1.1. 前史～連邦社会扶助法時代の住居費給付*5

(1) 法律上の原則

連邦社会扶助法が成立して以降、ドイツの公的扶助制度における住居

*4 Einzelheiten zu den Heizkosten Andy Groth, Hartz IV und Heizkosten, Soziale Sicherheit 2009, 393; Diana Bremer, Die Konkretisierung des Begriffs der Angemessenheit von Heizungsaufwendungen im SGB II, NZS 2010, 189. Zur neueren Problematik siehe Uwe Berlit, Neuere Rechtsprechung zur Abrechnung von Betriebs- und Heizkosten, info also 2014, 60.

*5 連邦社会扶助法時代の住居費給付について、嶋田佳広「ドイツ連邦社会扶助法上の住居費実費支給原則——適切性と一部支給をめぐる連邦行政裁判所理論の展開

費給付は、常に、基準額給付とは一線を画しながら発展してきた。この両者の区分けは、ドイツ法のドグマにとっても、また現実の給付システムにおいても、非常に重要な意味を有している。ドイツにおける最低生活保障を具体化する連邦社会扶助法にあって、まず、保障されるべき最低生活の内容は、「需要」というかたちで把握されるが、この需要は、存在形式や発生頻度が様々であることが前提であり、それにあわせて、具体の給付は、金銭給付のかたちをとるものに限っても、経常的給付と一時的給付に分かれたり、さらに経常的給付は、いわゆる加算を含む基準額給付と、その基準額給付とは別系統の住居費給付および暖房費給付からなっている。要否判定との関係では、日本と同様、一時的需要は最低生活費の積み上げとは基本的に無関係であり、基準額給付で充足されるべき需要と、住居費給付および暖房費給付で充足されるべき需要が、主として最低生活費の内容となる。ここで重要なのは、基準額給付で充足される需要の程度ないし範囲は、月何々マルク（ユーロ）として表される基準額の数値がそのまま最低生活費に反映されるのに対して、住居費給付および暖房費給付に関しては、これが実費で積算に回される点である。

例えばAはよくご飯を食べるが着た切り雀、Bは食事は有り合わせだが衣服には人一倍お金も気も遣う、という二人がいた場合、最低生活保障のレベルでは、二人とも（その他の条件が同じなら）同額の基準額が当てはめられる。Cは衣食が驚くほど質素で粗末、Dは入ってくるのが右から左へ出ていく典型的な浪費家であっても、やはり同じである。

それに対して、Aの家賃 300 ユーロ、Bの家賃 400 ユーロ、Cの家賃 500 ユーロ、Dの家賃 600 ユーロなら、ドイツの公的扶助システムでは、これらはすべて原則としてそのままの金額が最低生活費の内容となる。

と現状 — (1) (2) (3・完)」法学雑誌第 50 巻第 2 号 (2003 年 11 月) 304 頁以下、第 50 巻第 3 号 (2004 年 2 月) 674 頁以下、第 50 巻第 4 号 (2004 年 3 月) 1013 頁以下参照。新法に若干の言及をするものとして、嶋田佳広「住宅扶助の日独比較 — 最低生活保障と住宅の接点 —」日本社会保障法学会編『社会保障法』第 20 号 (2005 年) 83 頁以下。

固定額や平均額、あるいは上限額が用意されているわけではないのである。

もしいずれも無収入の場合、要否判定の結果、いずれにせよ基準額は同じ額が適用されるためこれを除くとすると、住居費給付においてはそれぞれ家賃の全額が最低生活保障の対象となり、すなわち家賃は実費で支給される。あるいは最低生活すべてをまかなうには足りないが幾ばくかの収入がある場合、要否判定で要と出るか否と出るかは、定額の基準額ではなく、個々に異なる家賃こそが決定的に重要になるともいえる。

なお暖房費給付も住居費給付と同じ仕組みが採用されているが、夏場になれば需要自体が消滅することを考えれば、基準額給付に比すべき住居費給付の特性はいつそう際立つことになる。

以上の点について、基準額給付から住居費給付を見た場合、実費主義が採用されておりそれが住居費給付の特徴のように思えるが、後に詳しく触れる需要充足原理や個別化原理を旨とするドイツ公的扶助においては、むしろ、実費主義の住居費給付が原理原則に忠実なシステムであり、個々の必要性を無視する基準額給付がかえって異端の存在なのである。上の例でいえば、本来、食料費と被服費が違えば、最低生活保障の内容も個人ごとによって異なっており、しかし本当に一人ずつ実際の食料費や被服費、あるいは交通費やその他諸費用を計上するととてつもないコスト（労力、時間）がかかるため、それを避けるためのもっぱら実務的便宜という観点から、衣食その他の費用のパッケージとして基準額が用意され、定型の金額が給付されているに過ぎない。

実際、連邦社会扶助法では、こうした定型の基準額の「弱点」に当たる、そもそも類型的典型的需要状況にない場合の対応として、基準額そのものを増減（10パーセントや20パーセント加増）させる仕組みが規定されていた（逸脱的算定、BSHG第22条第1項第2文）。制度の晩年になって、住居費給付や暖房費給付、あるいは一時的給付を基準額のように定型化し固定額で給付しようとする「実験」が法定されるようになったものの、これも後に見るように大きな動きには結びつかなかったこと

からすると、固定額による定型的保障と実費による個別的保障のどちらが法において原則視されていたかは明らかである。

(2) 従来の法的紛争

住居費給付に話を戻すと、具体の制度においては、「住居に対する経常給付は、実際の出費額で支給される。」(連邦社会扶助法第 22 条施行令 (Regelsatzverordnung, RSVO)^{*6} 第 3 条第 1 項第 1 文)、「住居に対する費用が個々の事例の特殊性から見て適切な程度を超える限りで、……転居、転貸もしくは他の方法によって費用を抑制することが不可能または期待できない限りは、それを承認しなければならない。」(RSVO 第 3 条第 1 項第 2 文) が中心的な規定としてかねてよりおかれていた。第 1 文は、上述した実費主義を文理上明らかにするもの、第 2 文は例外的に実費支給をおこなう要件を定めるものである。

この時代の主たる争点は、このうち第 2 文を巡るものであった。もし第 1 文しか存在しなければ、「どんな」出費額も、実費で支給されることになる。しかしながら、公的扶助のもう一つのドグマとして、公的扶助で保障されるのはあくまで最低限度の生活水準であるべしという規範的限界がここで関わってくる。極端な話、ハプスブルク家の末裔が一切の収入がなくなって扶助を申請した場合、彼に残された祖先からの偉大な遺産である多くの居城にかかる維持費ですら、「実際に必要」(でなければ荒廃して朽ち果ててしまう)である限り、税金で保障しなければならなくなる。世界遺産なら別口で維持費が出るかもしれないが、そこまでいかなくとも、要は、実際の住居費が公的扶助で保障される範囲を超えている場合、全額支給をできない場面がありうるのである。

しかしながら、これは、例えば担当者の主観で汝の家賃は高すぎるぞよと決めつけてよいものではない。すなわち第 2 文には、「個々の特殊性

^{*6} Verordnung zur Durchführung des § 22 des Bundessozialhilfegesetzes (Regelsatzverordnung), zuletzt geändert durch Art. 29 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz - GMG) vom 14. November 2003 (BGBl. I S. 2190).

から見て適切な程度を超える」かどうかを、まず審査する回路が埋め込まれており、ある家賃が、一定の基準や「個々の特殊性」から考えて高いかどうか（不適切に高額かどうか）が判断される。さらに同じ第2文において、費用の抑制可能性がさらに加えて審査され、たとえ費用が不適切に高額でも、実際に転居などによって費用が抑制できない場合、その不適切に高額な家賃も全額が住居費給付として支給対象となる。シェーンブルン宮殿はウィーンにあるので別の例でいうと、仮にノイシュヴァンシュタイン城にヴィッテルスバッハ家の子孫が住んでおり、かつ極貧状態にある場合、ホーエンシュヴァンガウ城やヘレンキームゼー城にどうしても引っ越せないのであれば、（適切性審査で明らかにオーバーするであろう）シンデレラ城のモデルに必要な居住費が承認されるのである。

こういうシステムである以上、法的紛争は、まず、現実の家賃が適切か不適切か、すなわち適切性判断基準は何なのかが鋭く争われることになる。関連規定には、この基準が一切示されておらず、全面的に解釈に委ねられる。なお費用抑制可能性審査では、転居できるかどうか（つまり期待可能な物理的範囲内に実際に転居可能で費用の安価な別の住居があるかどうか）が争われ、その判断基準や審査手法も問題となってくる。

さらに、費用抑制可能性を否定されれば不適切に高額な住居費も実費支給の対象になることは定められているが、しかし費用抑制可能性が肯定される場合の効果は、法文上不明である（不明であった）。これは、住居費が不適切に高額な場合、少なくとも適切な程度の住居費は支給するか、それともすべての住居費が不支給となるか、という解釈問題を生むことになる。日本では頭打ち支給が当然視されているが、ドイツでは支給の程度が根本的に争われるのが大きな特徴である。

一時的需要に対する給付の場合、例えば比較的高額な調達費用を要する冬用のマントを考えると、いま手持ちのマントはペラペラなため今年の厳しい冬を過ごすには厚手のものが必要だと受給者が訴え、ある特定のマントについて一時的給付を支給申請したとすると、もし実施機関が

そのマントは高額すぎるので最低生活保障でまかなうべき範囲を超えている（つまり不適切に高額だ）と判断すれば、もっと薄手のマントのための費用だけを支給する意味がないことはよく分かる。防寒性能の弱いマントがもう一着増えても無意味であって、厚手のマント一着に対する需要は不可分だからである。この理を住居費給付に当てはめることができるのであれば、不適切に高額な家賃は、家賃債務の性質上需要が不可分であるため、全体が支給対象から外れることになる。すなわち、適切であれ不適切であれ、住居費給付は全額を対象とするか、全額を対象としないか、どちらか二つしかない（「オール・オア・ナッシング原理」）。この考え方に対しては、適切な住居費に対する需要は社会扶助法上常に肯定されるのであり、全体の住居費が不適切であっても、そのうち適切だとみなされる部分に相当する給付はなおも支給すべきであるという反対の立場が成り立ちうる。よって、いわば法の間隙において、住居費全部不支給か住居費一部支給かが、やはり争われるのである。

これらの論点はみな、具体的紛争を契機とした裁判所の判断が積み重ねられていき、あるいは立法介入によって新たな規整が導入されるなど、様々な展開があったが、詳しくは2005年の制度改革以降の展開に即して論じていくこととし、ひとまずここでは、需要は個別的に把握し、いったん需要とみなされるものはそれを完全に充足するのが社会扶助である、というドイツ法の重要な建前が、住居費給付という具体の制度のなかで、原理の貫徹を目指すベクトルと、現実的な解釈運用を目指すベクトルのせめぎ合いとして顕現化してくることを指摘しておく。逆にいえば、需要充足原理の申し子ともいうべき住居費給付にこそ、ドイツ公的扶助の本質的論点に迫るきっかけが埋め込まれているのである。

1.2. ハルツ第4法改革と社会法典第2編

シュレーダー政権による構造改革「アジェンダ2010」の象徴と目されるのが、一連のハルツ改革であり、その目玉ともいうべき、かつハルツ改革において具体の給付にもっとも関わるのが、ハルツ第4法改革であ

る。失業扶助と社会扶助の統合という旗印のもと、公的扶助の領域において大きな制度改革がおこなわれ、2005年から施行された第4法改革により、連邦社会扶助法は廃止され、新たに社会法典第2編(求職者基礎保障)および同第12編(社会扶助)が導入された。

子細に見ると、このうち第12編は、連邦社会扶助法と同時に廃止された2003年運用開始のいわゆる高齢者重度障害者基礎保障^{*7}を制度に取り込み、また連邦社会扶助法で一般扶助として運用されてきた生計扶助(狭い意味での公的扶助)のほか、同じく同法で特別扶助として規定されていた、低所得者を対象とする諸種の福祉制度を、若干の整理を加えつつも、基本的な部分は同じまま受け継いだ。第12編は、すなわち、形式的には法の名称、実質的には給付のラインナップにおいて、社会扶助の後継制度であるということができる。

これに対して、新設の第2編は、失業扶助を統合するという文句の割には、労働保険由来の従前生活水準保障は一切取り入れず、むしろ給付のレベルは双子の制度である第12編と完全に一致させ、その意味ではもう一つの公的扶助とでもいうべき存在となっている。基礎保障の名を冠し、形式的には社会扶助とは区別されるが、旧失業扶助の受給者およびその家族の大半、さらに旧連邦社会扶助法に基づく社会扶助(生計扶助)受給者の9割以上が同法の適用下に移行しており、その限りでは第2編も実質的には社会扶助の後継制度である。ただし給付の質を見ると、旧法と比べ、あるいは平行して存在する第12編と比べ、給付の簡素化、簡略化、定型化、包括化を大胆におこなっており、この点で旧制度との距離感がかなりあるのが第2編の大きな特徴である。

もちろん、第2編と第12編で共通する、連邦社会扶助法からの変化も指摘できる。具体的には、それまで別個のシステムであった基準額給付

^{*7} Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG), Artikel 12 des Gesetzes vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1310, 1335), zuletzt geändert durch Artikel 68 Abs. 1 Nr. 5 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022).

と一時的給付を、基準額に統合し(これにあわせて基準額を増額し)、一時的需要への個別対応を原則廃止した。その意味では、両編ともに、受給者自身における給付管理を強く志向することになった。他方で、これを通じて存在感が大きくなった基準額は、連邦社会扶助法におけるのと同様、第 12 編では、需要状況が典型的なケースに合わない場合の逸脱的算定の余地が規定上残されている(第 12 編第 28 条第 1 項第 2 文)が、第 2 編はこの余地を一切認めておらず、やはり旧システムや平行システムとの相違を際立たせている。第 2 編のこうした特異性は、その他の給付や法の原理原則を考えるうえでも重要な前提をなしている。住居費給付について、項をあらためて見ることとする。

1.3. 第 2 編における住居費給付

(1) 制定時の規定

基準額給付と住居費給付との別異取り扱い、連邦社会扶助法下では法律そのものに根拠があったのではなく、やや変則的ながら、定型額としての基準額が充足すべき需要の範囲を限定するために法律の授權によって制定される法規命令(連邦社会扶助法第 22 条施行令(RSVO))の段階で、そうした枠組みが具体的に規定されていた。この法規命令は、上述したような住居費給付を具体的に規定するほか、その前提として、基準額の守備範囲を定めることに実質的意味があったわけである。これは裏を返せば、可能性としては、法律によらず行政府の判断でもって、住居費を新たに基準額の充足対象とすることも、理論上はありえたともいえる(しかし連邦社会扶助法自体において、いわゆる賃金格差原則に関して、基準額に住居費と暖房費、一時給付の平均を加えた額がネット賃金を上回らないように基準額を算定すべしとの定めがあり(「賃金格差原則(Lohnabstandsgebot)」、BSHG 第 22 条第 4 項)、法規命令だけで住居費の充足方式を変更できるというのは言い過ぎかもしれない)。

いずれにせよ、給付システムの根幹が行政立法(ドイツではこのようには表現しないが)に委ねられている状況は、社会扶助の実施が財政負

担も含めて郡 ((Land-) Kreis) や郡に属しないいわゆる独立市 (kreisfreie Stadt) の責任とされ (「社会扶助主体 (Träger der Sozialhilfe)」)、内政に関して基本的に権限を有する連邦州に基準額を算定させる制度との関係ではそれなりに親和性が高いといえるが、第2編は連邦法であり、紆余曲折はあったが法の実施を原則として連邦行政の責任として構築する関係上、第2編が連邦社会扶助法の仕組みをそのまま受け継ぐのは相当ではない。ここでハルツ第4法改革は、第12編をワンクッションにする。具体的には、連邦州が基準額を算定するという連邦社会扶助法以来の建前を第12編の枠組みにおいて残しつつ、しかし基準額の充足すべき需要の範囲や、それと関連する住居費給付ないし暖房費給付の別異取り扱いといった基本的な定めは第12編本法に引き上げ、さらに新たな法規命令^{*8}では連邦州による基準額算定の前提となるデータ評価の根拠あるいは方式を統一的に規定することで、連邦州ごとのデコボコが発生しないよう実質的な統一を図った (つまり法規命令の実質的意義はこの点に限定されることになった)。これを前提に、平行する両編の給付がほぼ平行になるように相互の規定を調整し、結果として、基準額でいえば、第12編で算定されるであろう金額をそのまま第2編に書き込み、また、住居費給付と暖房費給付は基準額とは別途支給することが、やはり両編で (すなわち法規命令レベルではなく) 同じように定められたのである。

以上の経緯を前提に、第2編の住居費給付に関わる規定 (2003年制定時点) と、参考として第12編の関連規定 (同)、さらに旧法下の法規命令 (RSVO) の規定 (第3項に第3文以降を追加した1996年改正時点) を見ておく。

^{*8} Verordnung zur Durchführung des § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Regelsatzverordnung - RSV) vom 3. Juni 2004 (BGBl. I S. 1067).

第2編

第22条 住居および暖房に対する給付

- (1) 住居および暖房に対する給付は、それが適切な限りで、実際の出費額で支給する。住居に対する出費が個々の特殊性から見て適切な程度を超える場合、転居、転貸借その他の方法によって出費を抑制することが単身要扶助者または需要共同体に不可能または期待できない限りで、その単身要扶助者または需要共同体の需要として承認しなければならないが、ただし通常は最長6ヶ月とする。
- (2) 稼得可能な要扶助者は、新たな住居に関する契約を締結する前に、新たな住居の費用に対する自治体主体の確約を得るものとする。自治体主体は、転居が必要であり、かつ新たな住居の費用が適切な場合のみ、確約を付与する義務を負う。
- (3) 住宅調達費用、保証金および転居費用は、自治体主体による事前の確約があった場合に引き受けることができる。この確約は、転居が自治体主体から促された場合またはその他の理由から必要な場合で、確約がなければ住居を適切な期間内に見つけることができない場合、付与するものとする。
- (4) 住居および暖房のための費用は、要扶助者による合目的な使用が確保されない場合、自治体主体が、賃貸人その他の受領権者に支払うものとする。
- (5) 滞納家賃は、引き受けなければ住宅喪失に陥るおそれがあり、かつ滞納によって具体的に見通しのある就労の受け入れが妨げられるような場合、貸付としてこれを引き受けることができる。

第12編

第29条 住居および暖房

- (1) 住居に対する給付は、実際の出費額で支給する。住居に対する出費が個々の特殊性から見て適切な程度を超える場合、その限りで、収入および資産を第19条第1項に基づいて考慮しなければならない者の

需要として承認しなければならない。第2文は、転居、転貸借その他の方法によって出費を抑制することがその者に不可能または期待できない限りで適用されるが、ただし通常は最長6ヶ月とする。受給権者は、新たな住居に関する契約を締結する前に、管轄社会扶助主体に対して、第2文および第3文にいう主たる諸事情を知らせなければならない。新しい住居に対する出費が不適切に高額な場合、社会扶助主体は適切な出費の引き受けのみを義務づけられるが、それを超える出費に事前に同意していればその限りでない。住居に対する給付は、受給権者による合目的な使用が確保されない場合、賃貸人その他の受領権者に支払うものとする；受給権者にはそのことを文書で通知しなければならない。住宅調達費用および保証金は、事前の同意があった場合に引き受けることができる。同意は、転居が社会扶助主体から促された場合または他の理由から必要な場合で、同意がなければ住居を適切な期間内に見つけることができないときは、付与するものとする。

- (2) 社会扶助主体は、地域住宅市場に適切な空き物件が十分存在し、個別に定型化が期待不可能でない場合、住居に対する給付を毎月固定額で支払うことができる。固定額算定にあたっては、地域住宅市場の実際の状況、地域の家賃一覧表、受給権者の家族状況を考慮しなければならない。第1項第2文はこれを適用する。
- (3) 暖房に対する給付は、それが適切な限り、実費で支給する。給付は、毎月固定額で支払うこともできる。固定額算定にあたっては、個人的家族的事情、住居の規模と状態、既存の暖房方法、地域的状況を考慮しなければならない。

RSVO

第3条

- (1) 住居に対する経常給付は、実際の出費額で支給される。住居に対する出費が個々の特殊性から見て適切な程度を超える限りで、所得と資産を本法第11条第1項に基づいて考慮しなければならない者の需要

として、住宅移転、賃貸もしくは他の方法によって出費を抑制することがその者に不可能あるいは期待できない限りは、それを承認しなければならない。扶助受給者は、新しい住居に関する契約を締結する前に、当地を管轄する社会扶助主体に対して、第2文にいう主たる諸事情を知らせなければならない；新しい住居に対する出費が不適切に高額な場合、社会扶助主体は適切な出費の引き受けのみを義務づけられるが、それを超える出費に事前に同意していればその限りでない。本法第15a条第1項第3文は、住居に対する給付の支給に準用しなければならない。住宅調達費用および保証金は、事前の同意があった場合に引き受けることができる。転居が社会扶助主体から促されあるいは他の理由から必要な場合で、同意がなければ住居を適切な期間内に見つけることができない場合、同意は付与されるものとする。

- (2) 暖房に対する経常給付を支給する場合、第1項を準用する。
- (3) 自らの両親または親の一方とは異なる家族またはその他の者のところで生活している者がいる場合、生計に対する経常給付は、通常、その生活にかかる実際の費用を、適切な程度を超えない限りで基準額から逸脱して支給する。

必ずしも規定が綺麗に平行になっているわけではないが、おおむね、第2編第22条の規定が、第12編第29条第1項とRSVO第3条第1項に、内容上対応していることが分かる。ポイントは、第一に、実費支給を明言する第1文に、「適切な限りで」という限定を明確に附している点である。第12編やRSVOと比較すると、費用の適切性に対する要請をストレートに押し出しているといえる。しかし他方で、この「限りで(soweit)」は、「限りにおいては」という意味を含むものであり、すなわち適切な限度に対する請求権は常に存在することを意味すると解されている*9。かつて一部支給を認めるか全部不支給とするかの争いがあった

*9 BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, BSGE 97, 231 [Rn. 25].

が、いちおう第2編では一部支給を否定していない、むしろ一部の支給を命じていることになる*10。第二に、費用が適切な程度を超える場合の効果について、RSVOでは明確にされていなかった、不適切に高額な費用を引き受ける期限が、「通常は最長6ヶ月」と設定されるようになった(第12編も同様)。「通常」であるので、これより短いこともあれば長いこともあるが、いずれにせよ費用抑制可能性が6ヶ月経過時点でたとえ肯定されなくとも、期限到来により、費用抑制(たいていはより安い住居への転居による)に対する経済的圧力が発動されることになる。その他については、とりわけ給付受給中の転居に関する規整など、基本的にRSVO時代に設けられたものがそのまま両編に受け継がれている。

(2) 施行後の改正 (2010年まで)

第2編第22条は、2005年の施行以降、2011年までを含めて計5回改正されている。

2006年3月の「社会法典第2編およびその他の法律の改正に関する法律」*11では、25歳未満の者の転居に関する規定の新設、債務引き受けの

「第2編第22条第1項の文言からして、連邦行政裁判所の見解であった「オール・オア・ナッシング原理」には従えない。」；国語的には、例えばあらん限りの力を振り絞る場合、力が50パーセント残っているなら、その50パーセントが「限り」の中身であるように、「適切な限り」とは「適切に相当する部分は」を意味するということである。

*10 連邦雇用エージェンシーの2006年調査によると、実際の住居費に対して承認された住居費の割合は、100パーセント(すなわち全額カバー)が87,3%、50パーセント以上100パーセント未満が12,3%、50パーセント未満が0,4%であった(後二者が給付がカットされる住居費一部支給の対象)。Bundesagentur für Arbeit, Grundsicherung für Arbeitsuchende: Wohnsituation und Wohnkosten, Oktober 2006, S. 7, <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/SGBII/Grusi-Arbeitssuchende-Wohnsituation.pdf>. ただし自治体間でみるとオーバーしている世帯の割合が一桁台から半数前後までの開きがあり、格差が大きい。Franz-Georg Rips, Wohnen in Deutschland mit Hartz IV, WuM 2005, 632, 639 f.

*11 Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24. März 2006 (BGBl. I S. 558).

規定の改正、住居明け渡し請求がおこなわれた場合の裁判所から給付実施主体への通知に関する規定の新設がおこなわれた。

2006年7月の「求職者基礎保障の発展に関する法律」^{*12}では、第1項に「不必要な転居によって適切な住居費および暖房費を増加させた場合、給付はそれ以降、従前まで負担されていた出費額しか支給しない。」との文を挿入するほか、受給者が費用を前払いしていた場合の払戻金の扱いに関する規定の追加、新規契約締結時の規定の明確化（転居先の実施機関による確約への関与）、25歳未満の者に対する給付制限の厳格化、住宅調達費用等に関する確約の規定の修正、職業教育訓練給付受給者に対する住居費支給の特例の新設がおこなわれた。

2008年12月改正は^{*13}、この前の改正で挿入された条文について、引き受けるべき出費費について「適切な」の文言を付加して範囲を明定し、2010年10月改正^{*14}は職業教育訓練給付受給者にかかる参照条文の若干の修正をした。

以上の限りでは制定時の基本的な枠組みは変化していないが、住居費給付とは直接の関係はないものの、連邦憲法裁判所によって非常に重要な判決（基準額違憲判決）が下された関係で、2011年に大きな画期が来る。ただし内容的にあらためて論ずる必要があるので、ひとまずここでは、2010年改正後の条文を示すにとどめておく。

^{*12} Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706).

^{*13} Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2917).

^{*14} Dreiundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (23. BAföGÄndG) vom 24. Oktober 2010 (BGBl. I S. 1422).

第2編

第22条 住居および暖房に対する給付

- (1) 住居および暖房に対する給付は、それが適切な限りで、実際の出費額で支給する。不必要な転居によって適切な住居費および暖房費を増加させた場合、給付はそれ以降、従前まで負担されていた適切な出費額しか支給しない。住居に対する出費が個々の特殊性から見て適切な程度を超える場合、転居、転貸借その他の方法によって出費を抑制することが単身要扶助者または需要共同体に不可能または期待できない限りで、その単身要扶助者または需要共同体の需要として承認しなければならないが、ただし通常は最長6ヶ月とする。住居費および暖房費に充てられるべき払戻金および差引残高は、払い戻しまたは差し引きの月以降に生ずる出費を低減するものとして扱う；世帯光熱費に関連する払戻金は、その限りでこれを考慮しない。
- (2) 稼得可能な要扶助者は、新たな住居に関する契約を締結する前に、新たな住居の費用について、それまで地域管轄にあった自治体主体の確約を得るものとする。自治体主体は、転居が必要であり、かつ新たな住居の費用が適切な場合にのみ、確約を付与する義務を負う；新しい住居地の地域管轄にあたる自治体主体は、これに関与することができる。
- (2a) 25歳未満の者が転居をおこなう限りで、その者に対する転居後の住居および暖房に対する給付は、25歳に達するまでの間、自治体主体が住居契約締結前にこれに確約を与えた場合に限りて支給する。自治体主体は、以下の各号のいずれかの場合において、確約を付与する義務を負う。
1. 重大な社会的理由が存するために、両親または一方の親の住宅に住むよう当事者に指示できない場合
 2. 住居移転が労働市場への統合に必要な場合
 3. その他の類似の重大な理由が存する場合
- 重要な理由があつて確約を受けることが当事者に期待できない場

合、第2文の要件が備わっていても、確約の必要性を考慮しないでおくことができる。25歳未満の者が、給付の支給要件を招来させる意図をもって給付申請前に住居に転居した場合、これらの者には、住居および暖房に対する給付を支給しない。

- (3) 住宅調達費用および転居費用は、転居前に地域管轄にあった自治体主体による事前の確約があった場合に引き受けることができる；保証金は、新しい住居地の地域管轄にあたる自治体主体による事前の確約がある場合に引き受けることができる。この確約は、転居が自治体主体から促された場合またはその他の理由から必要な場合で、確約がなければ住居を適切な期間内に見つけることができない場合、付与するものとする。保証金は、貸付として支給するものとする。
- (4) 住居および暖房のための費用は、要扶助者による合目的な使用が確保されない場合、自治体主体が、賃貸人その他の受領権者に支払うものとする。
- (5) 住居および暖房に対する給付がおこなわれる限りで、債務の引き受けも、それが住居を確保しまたは同様の困窮状態を克服するうえで正当化される限りでおこなうことができる。第12条第2項第1号にいう資産は、これを優先的に活用しなければならない。金銭給付は、貸付として支給するものとする。
- (6) 民法典第569条第3項と関連する第543条第1項、第2項第1文第3号に基づく賃貸借契約解除の場合において住居明け渡し請求が裁判所に受理された場合、裁判所は、求職者基礎保障を管轄する地域主体または第5項に定める任務実施を同主体から委託された機関に対して、遅滞なく以下の各号について通知する。
 1. 訴えの到達日
 2. 当事者の姓名、住所
 3. 支払うべき家賃月額
 4. 請求の対象となっている滞納家賃および損害
 5. 決定している限りで、口頭弁論期日

訴訟継続の日についても通知することができる。家賃不払いが訴状の内容から明らかに借家人の支払い能力欠如に関係しない場合は、送達はおこなわない。

- (7) 第7条第5項にかかわらず、第3編による職業教育訓練補助もしくは訓練手当または連邦職業教育訓練助成法による給付を受け、かつ、第3編第65条第1項、第66条第3項、第101条第3項、第105条第1項第1号、第4号、第106条第1項第2号もしくは連邦職業教育訓練助成法第1項第2号、第2項、第13条第2項第1号と関連する第13条によってその需要を算定されている職業教育訓練給付受給者は、その適切な住居費および暖房費（第22条第1項第1文）のうちで充足されていない部分に対する補助を受けることができる。第1文は、住居および暖房に対する給付の引き受けが第2a項により排除される場合、これを適用しない。

1.4. 住居費給付の論点

「一つの手から」就労支援を強力に推し進め、そこに生活保障をセットにする（「支援と要請」、一種異形の制度として登場してきた第2編において、その生活保障の中核を基準額給付と並んで構成する住居費給付にも、当然ながらこうした制度全体の大きな変遷の余波は及ぶ。とりわけ念頭におくべき需要状況との関係で、稼得可能な要扶助者という労働市場との距離感で捉えられる人間像が前面に出たこともあって、要扶助状態の個別性や具体的諸事情から丁寧に貧困の中身を解きほぐしていくよりも、一律の貧困ラインを下回っているかどうか（のみ）が着目される方向へ、制度は明らかにシフトした。一時的給付が基本的に全廃となり、基準額給付に上積みされ、後は自己管理で自らの需要を充足していくスタイルへの変更は、まさにそうした基軸の移動の象徴だといえる。受給開始時点ですでに家賃が不適切に高額であった場合、費用抑制可能性審査を経てなおその高額の住居費を引き受けられる期間（これはすなわち、より低額の住居への移転に対するモラトリアムでもある）が、「通常は

6ヶ月まで」と一律に設定されているのも、住居費給付における自己管理、自己責任の現れと見ることができる。

他方でしかし、需要充足原理の申し子たる住居費給付としての実質はなおも失われていないとの評価も可能である。第2編においても、条文に明確に表現されているように、実費主義は前提としての地位を保ち続けている。適切性審査さえクリアすれば、やはり個々に異なる額が、最低生活費の内容となるし、収入や資産等でまかなえない限り、補足的に給付が支給され、結果として実際の住居費がカバーされるのである。一時的給付が基準額給付に取り込まれたいま、住居費給付こそが、需要充足原理およびそれと密接に関連する個別化原理の最後の本丸であるといえるかもしれない。

その限りで、実費支給における最大の前提条件としての適切性をどう具体化するのかは、第2編でも（もちろん第12編でも）変わらず重要な論点であり続ける。派生して、不適切に高額な場合の費用抑制可能性（これは客観的可能性と主観的可能性（期待可能性）とに分かれる）も、議論の対象である。ここで簡単にだけ触れておくと、ドイツ法では、ある住居費が客観的に適切かどうか（「抽象的適切性」）と、主観的に適切かどうか（「具体的適切性」）とは、明確に分離して議論されている。このうち後者は、たとえ金額の上では当該世帯の住居費が不適切に高額であっても、それより低額の住居費で済む住宅が実際に別途存在し、そこに転居できる（「住居選択肢」が存在する）のでない限り、抽象的には不適切な住居費が具体的には適切となり、やはり実費支給の対象とされるのである。

その関係で、新たに規定された6ヶ月ルールの事情に応じた適用や、RSVO下で導入された一部支給と関連する転居の際の取り扱い（情報提供義務や確約付与の要件ないし法的効果）も、行政運用や裁判所による法解釈を通じて具体化されていくことになる。

このほか、現実の焦点としては25歳未満の受給者の扱いが、制裁の強化とセットで問題になっているが、ひとまず本稿では考察の対象外とす

る。なお、住居費給付についてはこのほかにも、事実上の一時的給付にあたる転居費などの住居調達時の諸費用、修繕費、住居費の大家への支払い、あるいは滞納家賃の取り扱い等について、それぞれ固有の議論^{*15}が存在するが、本稿の目的との関係でこれら給付への言及は基本的に控えることとする。また、ハルツ第4法改革の立法時の経緯から、基準額給付と住居費給付は管轄が分かれた（前者は連邦行政（雇用エージェンシー）、後者は自治体^{*16}；ただし運用は一体で（協働組織（Arbeitsgemeinschaft, ARGE）により）おこなう）関係上、法制定過程における妥協により生まれた自治体の住居費負担に対する連邦の補助も、給付受給者とは直接の関係はないが、常に政治的財政的焦点である^{*17}。

以上の意味では、第2編における住居費給付の実質的な論点は、連邦社会扶助法のときと比べてそこまで大きくは変わっていないともいえる。繰り返しになるが、それはなぜかという点、住居費給付に実費主義が採用されているからである。この基本的骨格が揺らがない限り、焦点は常に、適切性審査とそれに関連する議論であり続ける。もしここに大きなインパクトが与えられるとすれば、適切性の基準を一般的に規定し

^{*15} Julia Mester, Hilfe zur Sicherung der Unterkunft und zur Behebung vergleichbarer Notlagen nach § 34 Abs. 1 SGB XII und § 22 Abs. 5 SGB II, ZfF 2006, 97; Torsten Gühlstorf, Ausgewählte Probleme im Bereich der Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II, ZfF 2007, 73; Alexandra Frank-Schinke und Gunther Geiler, Schönheitsreparaturen und Renovierungskosten als Kosten der Unterkunft nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II unter besonderer Berücksichtigung mietrechtlicher Grundlagen, ZfF 2009, 193; Manfred Hammel, Die Weiterfinanzierung der Wohnung während eines Freiheitsentzugs, NDV 2011, 156.

^{*16} ハルツ第4法改革における当初の政府草案では、現在の連邦雇用エージェンシーが第2編を一体で管轄することとされていたが、結果的に自治体の管轄が残った。このため、自治体が管轄する住居費給付は連邦雇用エージェンシーからの各種の指示（Weisungen）には直接拘束されずに運営されることとなり、その点が後にも本文でも述べるような各地の自治体における独自の住居費適切性判断につながっていったといえる。

^{*17} 2010年までの状況について、Gerd Goldmann, Zur Finanzierung der Leistungen für Unterkunft und Heizung, ArchsozArb 2010, 10 ff.

た場合、そして、実費主義を離れて住居費給付を(基準額給付と同様に)定型化した場合である。

適切性基準の導入および住居費給付の定型化は、実は、可能性としてはすでに法律に埋め込まれている。しかしながら、実態として動きがなかったため、言い方はあまりよくないが、実費保障という建前と適切な程度という本音のぶつかり合いにあって、紛争は発生するまま放置し、あまつさえ裁判に任せきりで、何とか制度を走らせ続けたのが、2005年以降の展開であった。この点は、2011年改正とあわせてあらためて検討していくこととする。

別言しておく、現実には家賃が高止まりし(暖房費の急騰もあって固定費が全体として上昇)かつ長期失業からの脱却が思うように進まない状況において、住居費という一般の生計費とは多かれ少なかれ区別される需要に対応する給付の固有性が、一方的にコスト視されることの多い給付費においてどのような法的意味を持ちうるかが、理論的には重要なポイントである。

1.5. 裁判権の状況

(1) 争訟件数

ドイツは(アメリカレベルかどうかは別としても)訴訟社会であって、日本とは桁違いに膨大な法的紛争が日々生起しているが、上述してきた第2編に関する紛争もその例に漏れず非常に多い。そうした訴訟は、現在、社会裁判所で扱われる。ハルツ第4法改革までは、社会扶助事件は行政裁判権(Verwaltungsgerichtsbarkeit)が管轄していた(貧困対策が治安(警察)行政と密接な関連を有していたことが背景にあるともいわれる^{*18})。連邦政府によるハルツ第4法および同時期の社会扶助法編

^{*18} Wenner § 51 SGG Rn. 14, Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl. 2013. 租税給付は行政裁判権、社会保険給付は社会裁判権という大まかな区分けがかつて見られたが、第2編および第12編の管轄移動により(戦争犠牲者援護や住宅手当、児童青少年扶助はなおも行政裁判権管轄ではあるものの)、社会保障給付事件の多くが社会裁判権に集中するようになっている。

入法の当初草案では、第 12 編 (社会扶助) の管轄は行政裁判権のまま動かさず、第 2 編 (求職者基礎保障) も併せて管轄させることになっていたが*19、第 2 編のほか第 3 編の給付も管轄する連邦雇用庁 (組織改革によりその後の連邦雇用エージェンシー) との関係で、第 3 編に関する訴訟が社会裁判権 (Sozialgerichtsbarkeit) で扱われるのでそれに一致させたほうがよいとのことから*20、第 2 編の事物管轄は社会裁判権に移ることになった (なお第 12 編の事物管轄も、第 2 編と分けないようにするために、両院協議会における交渉を経て当初草案から変更され同時に社会裁判権に変わっている*21)。

統計*22 を見てみると、まず、制度切り替わり前 3 年間では、年間の処理件数 (第一審行政裁判所) と、それに対する社会扶助事件の割合は以下の通りである (連邦統計庁調べ)*23。

年	処理件数	社会扶助事件の割合
2002	190875	7,4%
2003	201603	7,3%
2004	206855	8,3%

次に、制度切り替わり後 2005 年から 2009 年までの、第 2 編 (全体数

*19 BT-Drucksache 15/1516, S. 31.

*20 BT-Drucksache 15/1728, S. 6 und BT-Drucksache 15/1749, S. 39.

*21 BR-Drucksache 945/03.

*22 なお 2012 年 12 月分以降について、異議および訴訟の月ごとの状況が連邦雇用エージェンシーによる統計報告の対象となっており、ホームページ (<http://statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Statistik-nach-Themen/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII/Widersprueche-und-Klagen/Widersprueche-und-Klagen-Nav.html>) で公開されている。2013 年 2 月分の分析として、Markus Keller, Mehr Licht oder mehr Schatten? Widersprüche und Klagen im SGB II, Der Landkreis 2013, 194.

*23 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4 - 2002, 2003 und 2004.

および住居費暖房費給付に関連するもの)に関する異議(ドイツの行政訴訟では行政不服審査前置主義が採用されている)および訴訟の件数を見てみると以下の如くである(野党質問に対する連邦政府回答*²⁴より)。

異議 (Widersprüche)

		申立て 件数	処理件 数	認容数 (一部 認容を 含む)	認容率	棄却・ 却下	その他	年末時 点の未 処理件 数	事実関 係の調 査が不 十分な ことを 理由と する認 容数
2005	住	34262	29992	13085	43,6%	14124	2783	40366	
	総	666969	436222	179516	41,2%	206229	50477	209335	
2006	住	133620	125725	50628	40,3%	60407	14690	558511	
	総	704484	613205	231626	37,8%	309480	72099	286071	
2007	住	140740	154149	58894	38,2%	79151	16104	610067	11933
	総	763887	775352	283563	36,6%	406047	85742	271604	52154
2008	住	147665	165192	62174	37,6%	86429	16589	39500	13142
	総	788627	841868	306991	36,4%	448165	87441	220164	57937
2009	住	144647	160973	60155	37,4%	85037	15781	34526	13487
	総	805234	830234	301459	36,3%	448598	80177	203174	58317
2010	総	835692	884188	305659	34,6%				
2011	総	721600	740765	267642	36,1%				
2012	総	594384	588255	208175	35,4%				

凡例:「住」は住居費給付および暖房費給付(第2編第22条関係)、「総」は総数。2010年以降は総数のみ。各年とも1月1日から12月31日までの数値。空白はデータなし。

*²⁴ BT-Drucksache 17/1905, S.6 ff., BT-Drucksache 17/10327, S.23 ff., BT-Drucksache 18/27, S.28 ff.

訴訟 (Klagen)

		提訴数	処理件数	判決 (一部 および 全部認 容)	判決 (棄却 ・却下)	その他	その他 のうち 実施機 関による 原処分 の一部 または 全部 取消	原告か ら見た 実質勝 訴率	年末時 点の未 処理件 数
2005	住	2857	1064	69	144	851	295	34,2%	4810
	甲	25241							
	乙	13414	5032	273	788	3971	1338	32,0%	23301
	総	38655							23301
2006	住	14567	7429	456	1067	5906	2628	41,5%	101492
	総	69912	35266	1856	5554	27856	11078	36,7%	55380
2007	住	21059	12131	851	1507	9773	4807	46,6%	196075
	総	99152	57066	3290	7890	45886	20553	41,8%	95103
2008	住	26683	19520	1428	1977	16115	8708	51,9%	28694
	総	132356	89055	6121	9971	72963	37161	48,6%	131886
2009	住	26931	24913	1377	1966	21570	11407	51,3%	32583
	総	142736	114184	6851	10399	96934	48919	48,8%	159074
2010	総	158346	135015	5680			55514	45,3%	
2011	総	144180	138394	5801			55587	44,4%	
2012	総	118050	114983	6642			43189	43,4%	

凡例：「住」は住居費給付および暖房費給付(第2編第22条関係)、「総」は総数。2010年以降は総数のみ。各年とも1月1日から12月31日までの数値。2005年は、9月途中にデータの取り方が変わったため、「甲」(自2005年1月1日至2005年9月23日)および「乙」(自2005年9月24日至2005年12月31日)に分けて記載。空白はデータなし。

全体として、まず異議申立てが年間70万件から80万件あり、この期間の需要共同体(いわゆる世帯)数がおおよそ300万台前半で推移していることを考えれば、相当の異議が出されていることがよく分かる。しかもそのうち3分の1以上が認容されているのは、自己統制がよく効いていると評すべきか、その前段階の処分の精度の低さを指摘すべきか、

いずれにせよ大きな特徴であろう。対して訴訟は、全体的には連邦社会扶助法時代よりは減っており、受給者数の爆発的増加を思えば、制度を簡素化した意味が出ているようにも思われるが、それでも近時は年間15万件前後を数えている*25。実施機関が原処分を変更してくる例が見逃せないレベルで存在しており、これが実質的勝訴の大半を占めているのも、ドイツの社会保障行政訴訟の実態を検討する素材として興味深い。

住居費給付および（または）暖房費給付が争点となっている割合は、異議では、おおむね20パーセント弱を推移しており、表からは割愛しているが、たいていの年において、収入認定を巡る争いととも上位を占めている。分類されている争点でいうと、この二つに次いでよく争われているのが、基準額給付と制裁である。これら4つの争点で、全体の6割以上を占めている。印象限りであるが、収入認定関連の争いは非常に細かい技術の問題、基準額給付関連の争いはおそらく世帯員の認定と基準額表への当てはめの問題、制裁関連の争いは第2編の制度としての性格にかなり由来する問題が、それぞれ大半を構成していると思われるので、その意味では、住居費給付および暖房費給付が、給付面において実質的にも最重要の論点であるといってもよからう。あわせて、住居費暖房費給付に関する異議の認容率が、常に全体より高いことにも注目すべきである。訴訟に関しては、全体的傾向について指摘した点がほぼ当てはまるが*26、実質的勝訴率が5割前後にまで高まっているのは、実務の問題以外に、後にも検討するように裁判での救済にそもそもなじみやす

*25 2012年の数値であるが、第一審社会裁判所に提訴された訴訟の総数が395566件、うち求職者基礎保障に関連するものが42,5%を占めている。Peter Becker, 60 Jahre Sozialgerichtsbarkeit, SGB 2014, 1, 4.

*26 なお、第2編と第12編に関連する連邦行政裁判所の判決および決定をテーマ領域ごとに分類すると、2013年8月までの時点で、465件中、住居費暖房費給付関係が87件(18,8%)あり、収入認定の61件(13,1%)を押さえて首位に立っている。Bernhard Bisping, SGB II und SGB XII - BSG-Entscheidungen kompakt 2013/2014, Walhalla 2. Aufl. 2014, S. 43. また、家賃滞納等の場合に賃貸借契約が解除されると即座にホームレス化してしまうという住居需要の特殊性との関係で、訴訟の

いという給付の性格が関連している可能性がある。

関連して、例えば 2012 年における異議の処理に要した期間は平均で 2,9ヶ月である*27。第一審社会裁判所における訴訟平均処理期間は 2007 年以降、以下の通りとなっている*28。第 2 編における訴訟の長期化傾向が顕著である。

年	全領域	求職者基礎保障(第 2 編)	社会扶助(第 12 編)・ 庇護申請者給付法
2007	21,6	8,1	10,5
2008	13,6	9,6	12,8
2009	14,0	11,1	14,5
2010	13,7	11,3	13,9
2011	13,9	12,2	14,2
2012	14,4	13,3	14,3

単位：ヶ月(求職者基礎保障の数値には、2011 年以降連邦児童手当法の一部にかかる訴訟を含む)

(2) 社会裁判権

裁判を実際に担当する社会裁判権についても、第 2 編(および第 12 編)に関連する限りで触れておこう。2014 年 1 月 1 日現在、地裁に当たる社会裁判所 (Sozialgericht, SG) がドイツ全体で 68*29、高裁に当たる州社会裁判所 (Landessozialgericht, LSG) が 14*30、最高裁に当たる連邦社

一定部分が仮の権利保護にかかる事案で占められている。Uwe Klerks, *Vorläufiger gerichtlicher Rechtsschutz bei Streitigkeiten über Unterkunftskosten*, info also 2014, 195.

*27 BT-Drucksache 18/27, S. 28.

*28 Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.7 - von 2007 bis 2012.

*29 2010 年 11 月 1 日にザクセン=アンハルト州シュテンダール (Stendal) 社会裁判所が廃止されてマクデブルク (Magdeburg) 社会裁判所に統合され、69 から 68 になっている。

*30 かつては都市州を含む全 16 州に設置されていたが、連邦州の垣根を越えた統合が進んでおり、2002 年にニーダーザクセン=ブレーメン州社会裁判所、2005 年にベルリン=ブランデンブルク州社会裁判所が、それぞれ新たに発足し、都合 2 減となっている。なおベルリン州とブランデンブルク州は (州同士の合併の試みこそ頓

会裁判所 (Bundessozialgericht, BSG) が 1 (所在地カッセル)^{*31}、社会裁判権全体で 83 の裁判所がドイツ各地に設置されている。このうち連邦社会裁判所は、1954 年の発足当時は 10 個の法廷 (Senat) でスタートしたが、扱う事件の種類が増加するのに対応して、現在は 14 にまで法廷を増やしている。ハルツ第 4 法改革によって事物管轄に変更 (追加) が生じた 2005 年以降で見ると、第 2 編 (求職者基礎保障) を扱う法廷は、第 7b 法廷および第 11b 法廷を経て、現在は第 4 法廷と第 14 法廷になっている。なお第 12 編 (社会扶助) は、当初の第 9b 法廷から、現在は第 8 法廷が担当している。このように求職者基礎保障は訴訟が多いため 2 法廷体制がとられているが^{*32}、両編の相違は、さらに、職業裁判官 (Berufsrichter) 以外の名誉職裁判官 (ehrenamtlicher Richter) にも現れている。名誉職裁判官は、社会保険系統を扱う法廷では、被保険者側と使用者側から選任されるのが通常であり、また失業保険になると労働裁判権と同様に被用者 (労働者) 側と使用者側から選ばれるが、第 2 編を担当

控すれ) 機構の共同化に熱心であり、労働裁判権、行政裁判権、財政裁判権でも唯一、州の裁判所を統合させている。なお新たに開講予定の空港もベルリン＝ブランデンブルク空港と称する。

^{*31} 国家社会主義からの再出発としてあらためて戦後西ドイツは裁判権を分立させかつ連邦領域各地に配置してきたが、再統一後、旧東ドイツ領域に所在地を移すケースが見られる (連邦通常裁判所刑事部第 5 法廷：カールスルーエ→ライプツィヒ；連邦労働裁判所：カッセル→エアフルト；連邦行政裁判所：(西) ベルリン→ライプツィヒ)。連邦社会裁判所は設置以来カッセルから移動しておらず、連邦憲法裁判所 (カールスルーエ)、連邦財政裁判所 (ミュンヘン) も同様である。専門裁判権を統合する案 (行政裁判権、社会裁判権、財政裁判権の行政事件系統を一つに、通常裁判権と労働裁判権の民事事件系統を一つに、というように) がときおり議論されるが実現には至っていない。

^{*32} ちなみに事件番号のうち領域分野を表す略称は、求職者基礎保障が AS、社会扶助が SO である。求職者基礎保障について争われているにもかかわらず、第 1 法廷が担当したおそらく唯一のケースがある (BSG, Urteil vom 15. Dezember 2009 - B 1 AS 1/08 KL, BSGE 105, 100)。連邦がベルリン州に対して、州の支弁した住居費給付に対しておこなった連邦補助につき、協働組織 (ARGE) による給付の支給に過誤があることを理由に損害賠償を求めた事案である (請求一部認容)。

する法廷でも、おそらく第3編とのアナロジーにより、被用者側および使用者側が選出母体である。第12編を管轄する法廷では、こうした三者モデルではなく、地方自治体の連合団体から名誉職裁判官が推薦される^{*33}。

連邦社会扶助法時代には連邦行政裁判所 (Bundesverwaltungsgericht, BVerwG) 第5法廷が社会扶助事件を一手に扱い、多くの判例を積み重ねてきたが、第2編と第12編の訴訟を担当する連邦社会裁判所の法廷が計三つになり、最高裁レベルでの判例理論の参照や変更の行方、さらには下級審全体を含めた裁判実務の動向も、もう一つの焦点である。

2. 住居費の適切性判例の展開

以下では、第2編における住居費給付に関し、個別論点ごとに、注目すべきと思われる判例をピックアップしながら、2005年以降の展開を追うこととする^{*34}。

^{*33} 行政裁判権では、控訴審までは名誉職裁判官が審理に参加するが、最高裁では基本的に加わらないため、その点で(も)事物管轄の移動により変更が生じている。

^{*34} Friedrich Putz, Angemessenheit von Unterkunftskosten im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II, info also 2004, 198; Ingo Kolf, Wie teuer dürfen ALG-II-Bezieher wohnen?, Soziale Sicherheit 2005, 203; Reinhard Paul, Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Sozialhilfe (SGB XII) und in der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) - Ein Überblick -, ZfF 2005, 145; Uwe Berlit, Wohnung und Hartz IV, NDV 2006, 5; Klaus Lauterbach, Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem SGB II, NJ 2006, 488; Walter Goch, Unterkunftskosten im Rahmen des ALG II, WuM 2006, 599; Volker Wahrendorf, Zur Angemessenheit von Wohnraum und Unterkunftskosten, Soziale Sicherheit 2006, 134; Karola Piepenstock, Übernahme von Wohnkosten für Hartz-IV-Empfänger, Soziale Sicherheit 2008, 432; Simone Brandmeyer, Aktuelle Entscheidungen des Bundessozialgerichts zu den Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II, NDV 2009, 85; Sabine Knickrehm und Thomas Voelzke, Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II in: Sabine Knickrehm/Thomas Voelzke/Wolfgang Spellbrink, Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II, 2009, S. 11 ff.; Claudia Theesfeld, Die aktuelle Rechtsprechung des BSG zum Thema Kosten der Unterkunft im Rahmen des § 22 SGB II, WuM 2010, 274;

ドイツ法では、伝統的に住居費は実費で支給されている（正確には、実際の家賃（借家の場合^{*35}）が要否判定の前提となる最低生活費の算定の基礎とされる）。ただし実費支給の前提は、当該住居費が「適切である（angemessen）」ことである。すなわち「適切な住居費が実費で支給される」という枠組みであり、「適切でない（unangemessen）」住居費は、例外を除いては実費支給の対象とならない。衣食を中心とする一般的な生計費については、こうした適切かどうかという概念自体が予定されていないことを踏まえると、ドイツの住居費給付の最大の特徴が、費用の適切性を巡る議論であり、かつ、その議論に多くの労力が割かれていることにあるといえる。

費用が適切かどうかというときの「適切性（Angemessenheit）」は、典型的な不確定法概念（unbestimmter Rechtsbegriff）であり、すなわち常にその具体化が要請されると同時に、裁判所による全面的なコントロールに服する^{*36}。連邦社会扶助法の時代において、とりわけ90年代以降、連邦全体での家賃高騰を背景に、適切性概念の具体化が司法の場で鋭く争われるようになり、その過程で多くの（最高裁）判例が示されて

Ludwig Zimmermann, Unterkunfts- und Heizungskosten nach dem SGB II, NJ 2010, 400; Uwe Berlit, Neuere Rechtsprechung zu den Kosten von Unterkunft und Heizung, SGB 2011, 619 (Teil 1) und SGB 2011, 678 (Teil 2).

^{*35} 自家所有の場合も、維持費などの必要な費用は法律上の住居費に該当するため、基本的に同じ基準で適切性が判断されることになる。ただし自家所有については資産活用の関係で換価処分（Verwertung）の対象となるか保有を許される資産（Schonvermögen）に該当するかの判断が別途なされる。その際の基準の一つである面積の上限は一般に借家におけるよりも広い。経験則的に借家よりも自家のほうが面積が広いからである。ただし広めの自家の保有が容認されることと、経費が住居費給付として全額支給対象になるかどうかは別問題である。またローン付き住宅の保有や住居費給付からの借入金償還は例外的な場合を除いて基本的に認められていない。Vgl. Christian Link, Hartz IV vor dem BSG: Schutz von Eigentum und Mietwohnraum, SRa 2007, 8.

^{*36} 行政に判断余地（裁量）はないということである。Luik in Eicher SGB II § 22 Rn. 72.

きた。さらに制度の切り替わり後も、裁判権をまたがって議論が継続されることになる。この議論は全体として、費用そのものに着目する場合と、費用を負担する主体（要扶助者）の個別的事情に着目する場合とで区別されているので、以下、順を追って見ていくこととする^{*37}。

2.1. 住居費の抽象的適切性

金額で表される住居費^{*38}自体の適切性（「抽象的適切性（abstrakte Angemessenheit）」）は、客観的な判断基準ないし審査基準に関する議論が中心となる。なお興味深いことに、本来は住居「費」すなわち金額の適切性が審査されるはずだが、住居自体の適切性も、ここで議論されている。

2.1.1 2006年判決による立場表明

(1) 判旨

住居費給付に関するリーディングケースとなった連邦社会裁判所2006年11月7日判決(同日に複数の判決が出されているため、便宜的に一方(B 7b AS 10/06 R)をA判決、他方(B 7b AS 18/06 R)をB判決とする)^{*39}ですすでに基本的な立場が明らかにされている。

A判決いわく、「適切性の審査は個別の審査を前提とするものであり、住宅手当法第8条において住宅手当算定のために確定された表形式の定型的最高額は、ここでは有効な基礎たりえず、せいぜいのところ、他の認識手段が使い尽くされた場合に、一定の示準値として考慮しうるに過

^{*37} Übersicht als Checkliste siehe Löns/Herold-Tews/Boerner, § 22 Rn. 5a, 33a f., 59a usw.

^{*38} ここでいう住居費とは、暖房費込みの家賃(Warmmiete)がドイツで広く普及していることとの関係で、暖房費が別途の枠組みで給付されるため、暖房費を除いた家賃(Kaltmiete)のこと(正確にはここに暖房関連以外の付随費用((Kalt-) Nebenkosten)を加えた額)である。

^{*39} BSG, Urteile vom 7. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, BSGE 97, 231 und vom 7. November 2006 - B 7b AS 18/06 R, BSGE 97, 254.

ぎない。住居の適切性については、むしろ、まず基準となる規模を定めなければならず、ここでは社会住宅建設の助成に関する州法上の施行規則が典型的に（例外の可能性を残しつつ）手がかかりとなる。次に住宅の水準が決定されることになり、ここにおいては、要扶助者は簡素かつ住宅の備品や内装の程度が下位の区分に属するもののみを用いることができる。比較対象としては、通常、居住地の家賃を参照することができる。個々の場合に、小規模の自治体であれば比較的広い区域が、大規模の自治体であれば比較的狭い区域が、それぞれ考慮される。その限りで問題となるのは、居住面積と、適切な範囲に相当する住居家賃に表れるところの水準との積である。（とりわけもっとも小規模の自治体において）住宅市場が存在しない場合、より広い区域が基準とされなければならない。この選択は、受給者がその社会的範囲にとどまる権利に対する原則的尊重を十分に勘案しておこなわなければならない。」(Rn. 24)（ただし判決本文中の括弧引用は省略、以下同様）

B判決いわく、「住宅の大きさが確定すれば、さらなる要素として住宅の水準が考慮される。適切なのは、設備、状態、建築内容から見て簡素でありかつ基本的な需要を満たすものであって、より上位の居住水準を示さないような住宅に対する支出である。従って住宅は、家賃を構成する要素であるところの通常は一平米当たり価格で示されるような基準に照らして、参照基準となる区域内において規模ごとに区分けされる住宅のうち下位の区分に属している必要がある。基礎保障主体による費用負担のみが結果的に問題となるのであるから、基礎保障主体において不適切に高額な費用負担が生じない限り、設備や状態その他個々の要素が適切とみなされるかどうかは未確定のままでよい。その限りで当法廷はいわゆる積算理論に拠るのであって、これにより、適切な居住面積と、住宅の家賃に現れる水準との積にのみ照準が当てられる。いわゆる連結理論に対するメリットが認められるのであり、なぜなら考慮すべき要素すべてがそれぞれ適切性の範囲内に収まっていなくてもよく、実体的理由なく扶助者は住宅選択において制限を受けないことになるからである。」

(Rn. 20)

何の議論をしているのかには飲み込みにくい、住居費の適切性について、何々ユーロという住居費そのものの適切性を判断しようとしているのではなく(あるいはそれは無理だと考え)、住居費がなぜその金額になるのかを、比較対象をもって明らかにしようという流れがかねてより存在しており、その要素が何なのか、そして要素同士の関係はどのようなかが、具体的に司法の場で問題とされてきた。すでにこの点で、連邦社会扶助法に関する争いに関し、連邦行政裁判所は、住宅手当法限度額表、家賃一覧表、社会住宅建設に関する助成適合基準について、適用可能性の有無を示してきた。

(2) 住宅手当法限度額表

住宅手当 (Wohngeld) は、住宅手当法^{*40} に基づくところの、連邦と州が折半で負担する社会手当の一種であり、借家に対する家賃補助のほか、自家所有の場合も、所得等の条件を満たせば費用負担に対する補助が支給される制度である。住宅手当の算定は、月額家賃、収入、家族の人数の相関関係によって決まる。とりわけ住宅手当法上の収入の意味を巡る争いが多く見られ、実務上の論点となっている一方、月額の家賃については、社会手当としての性格とも関連して、考慮対象となる金額の上限が法律で確定されており、一律に適用される。例えば単身世帯の場合、考慮可能な家賃の最高額は、家賃水準 I の自治体で 292、II で 308、III で 330、IV で 358、V で 385、VI で 407 (いずれもユーロ) とされている (住宅手当法限度額表 (Tabelle))。VI はミュンヘンのような家賃がもっとも高額な水準の自治体に当てはめられるが、もしミュンヘン居住の単身世帯における実際の家賃が 500 ユーロだとすると、407 ユーロとみなされて住宅手当が算定される (つまり上限額を超える部分は切り捨

^{*40} Wohngeldgesetz (WoGG), Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Wohngeldrechts und zur Änderung des Sozialgesetzbuches vom 24. September 2008 (BGBl. I S. 1856), zuletzt geändert durch Artikel 9 Abs. 5 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610).

て)。その限りで（資源の適正配分という意味合いであろう）、住宅手当法のレベルで、こうした上限が「適切な」（公的資金による助成に値する）家賃の限度と考えられているといえる。そして、ドイツのすべての自治体は住宅手当法に基づきいずれかの家賃水準が設定されているので、これを社会扶助ないし基礎保障の実務に転用する例が少なくないのである。

連邦行政裁判所は、早くも 80 年代に住宅手当法限度額表への依拠を法律の目的の違いを根拠に否定している^{*41} が、現実には（判決の効力は原則として当事者にしか及ばないため）そうした実務はなおも根強く、またこれを一定要件下で容認する下級審も存在し^{*42}、そうした下級審判決の存在を前提とする連邦行政裁判所判決すら存在する^{*43}。連邦社会裁判所は、原則的な立場は連邦行政裁判所と一致させつつ、B 判決で「ある地域における認識手段が続かない限りにおいてのみ、住宅手当法第 8 条にかかる限度額表あるいは居住空間助成法を補充するために公布された州法上の居住空間助成規定で認められた家賃上限に立ち戻ることが考えられうることになる。限度額表ないし助成規定を利用する際には、受給者の有利になるよう、定型化による不当な結果の可能性を調整するための加増（表の値を 10 パーセント増しにするなど）を頭に入れて考慮しなければならない。」(Rn. 23)として、事実上、住宅手当法限度額表への依拠の可能性を限定的にはあるが認めることとした。

(3) 家賃一覧表

家賃一覧表 (Mietspiegel) は、もともと民法典 (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) に基づく制度であり、例えば家賃の値上げ交渉において価額の正当性ないし不当性を示す際の根拠（「地域標準的比較家賃 (ortsüb-

^{*41} BVerwG, Urteil vom 22. August 1985 - 5 C 57/84, BVerwGE 72, 88.

^{*42} So etwa VGH Hessen, Beschluss vom 11. August 1994 - 9 TG 2099/94, info also 1995, 170.

^{*43} BVerwG, Urteil vom 31. August 2004 - 5 C 8/04, NJW 2005, 310.

liche Vergleichsmiete)』)として用いられることが予定されている(日本でいう近傍同種家賃の亜種)。家賃一覧表は、自治体が家主側および店子側と協力して作成することとされるが^{*44}、作成自体は自治体の義務ではない(「ものとする(Soll)」規定)(BGB第558c条)。その意味では一種の行政サービスであり、また作成には多くのデータ収集とその分析が必要なため、行政に余力のある大都市部の自治体を中心に整備が進んでいるが、そのような条件のない(あるいは借家に関する争いがあまり生ぜず必要性に乏しい)地方都市では家賃一覧表のないところも珍しくない。いずれにせよ家賃一覧表は各都市の固有の実情に応じて作成されるため、構成内容も様々であるが、例えばベルリン州では以下のような数値が公表されている。

ベルリン州家賃一覧表(2013年)(一部抜粋)

		入居可能になった時点	1950年以降1964年まで	1965年以降1972年まで	1973年以降1990年まで(西)	1973年以降1990年まで(東)	1991年以降2002年まで
		設備	集中暖房、風呂、トイレ付き	集中暖房、風呂、トイレ付き	集中暖房、風呂、トイレ付き	集中暖房、風呂、トイレ付き	集中暖房、風呂、トイレ付き
居住面積	住居の状態	下	5,19 ----- 4,65-5,85	4,92 ----- 4,30-5,94	6,33 ----- 5,25-7,32	5,27 ----- 4,68-5,87	6,97 ----- 5,08-8,96
40平米以上		中	5,28 ----- 4,73-5,85	5,28 ----- 4,70-6,00	6,46 ----- 5,53-7,00	5,35 ----- 5,00-5,78	7,10 ----- 6,30-7,86
60平米未満			上	5,53 ----- 4,69-7,10	6,03 ----- 4,98-7,41	7,41 ----- 6,52-8,18	6,64 ----- 5,38-7,03

注記：格段の値のうち、上段は平均値、下段は最低値から最高値。いずれも値は一平米当たり(ユーロ)。

^{*44} データ算出における手法上の問題について、Christian von Malottki und Boris Berner, Grundsicherungsrelevante Mietspiegel unter Berücksichtigung der Verfügbarkeit, NDV 2010, 349; Holger Cischinsky/Christian von Malottki/Markus Rodenfels/Martin Vaché, „Repräsentativität“ im Mietspiegel - Stichprobenmethodische Anforderungen an qualifizierte und grundsicherungsrelevante Mietspiegel, WuM 2014, 239.

日本でも住宅関係では昔から坪単価がよく用いられるが、メートル法のドイツでは、一平米当たりで家賃単価を表すことが少なくない。不動産業の慣習といったところであろう。家賃一覧表で表される値が適切性判断においてどのように機能するかは、次の基準との関係で決まってくる。

(4) 社会住宅建設助成適合基準

社会住宅建設 (sozialer Wohnungsbau) は、住宅建設に対する公的支援の一環であって、建築内容が一定の基準を満たす場合に無利子ないし低利子の融資をおこなうものであり、戦後西ドイツにおける住宅の大量供給を支えたといわれる制度である。これにより建設される社会住宅 (soziale Wohnung)^{*45} の基準の一つに居住面積があり (「助成適合基準 (Kriterien der Förderungswürdigkeit)」; これは基本的な需要を満たすものとして想定されている)、施行法で数値を規定する州によって若干異なるが、おおむね以下の値が示されている (居住面積以外に部屋数を示す州もあるが省略)。

世帯員数

1人	45平米～50平米
2人	60平米
3人	75平米～80平米
4人	85平米～90平米

1人増えるごとに+10平米～15平米

(5) 積算理論か連結理論か

以上のうち、後二者が「掛け合わされて」住居費の適切性が判断される。例えば、ベルリンの場合、50平米(单身世帯に認められる上限)×6,97ユーロ(住居の状態が簡素に分類される建築年のもっとも新しい住居の平均平米単価)=348,50ユーロが、適切かどうかの一つの分かれ目とな

^{*45} 1990年代以降ほとんど建設されておらず、建物の老朽化、住民の高齢化、地域の貧困化が問題となっている。

る (なおベルリンの家賃一覧表には付随費用が含まれていないので、これにさらに適切な額の付随費用が加わることになる^{*46})。これが現在のドイツの判例でオーソドックスな適切性の判断手法である^{*47}。

そもそも家賃一覧表^{*48}や助成適合基準^{*49}を適切性審査に援用すること自体はすでに連邦行政裁判所によって承認されており、その限りで連邦社会裁判所は従前の判例に準拠したかたちになる。しかしこれら複数の基準相互の関係について、引用したB判決の説示の後半部分では連邦行政裁判所の判例に従わずに新たな枠組みを提示している。すなわち、こうした判断手法を徐々に進化させてきた連邦行政裁判所では、個々の要素自体の適切性が重視される傾向にあり、例えば居住面積が上記基準をオーバーする場合、結果としての家賃額が低廉に収まっている、やはり住居費は不適切という考え方がとられていた (「連結理論 (Kom-

^{*46} ただし後に見るようにベルリン州の実務はやや特異で、住居費に経常費のほか暖房費も加えて適切性が判断されている。ちなみに2005年時点での適切性基準は、住居の大きさにかかわらず、単身世帯で月360ユーロ、2人世帯で月444ユーロ、3人世帯で月542ユーロ、4人世帯で月619ユーロ、5人世帯で月705ユーロ、世帯員が1人増えるごとに月50ユーロの加増であった。Detlef Manger, Hartz IV in Berlin: Angemessene Miete, Umzugszwang und Direktzahlungen, Grundeigentum 2005, 1396, 1399. なお施行直後のある調査によると、アンケートをした2300世帯のうちハルツ第4法に基づく給付を受けている300世帯において、これらの適切性基準を実際にオーバーしている割合は、単身世帯24,5%、2人世帯約50%、3人世帯61,1%、4人世帯15%であった。„70 000 Berlinern droht Umzug wegen Hartz IV“, Berliner Zeitung vom 15. Juni 2005.

^{*47} とはいえ現実の裁判実務では、同様の手法によっても最終的な適切性はかなり異なって判断されている。例えばベルリン州では、同じ単身世帯について、2007年から2009年にかけて州社会裁判所によって承認された値が、346,50ユーロから422,50ユーロまでと相当のバラツキを見せている。Stefan Schifferdecker/Britta Irgang/Eva Silbermann, Einheitliche Kosten der Unterkunft in Berlin. Ein Projekt von Richterinnen und Richtern des Sozialgerichts Berlin, Archsoz Arb 2010, 28 ff.

^{*48} BVerwG, Urteil vom 21. Januar 1993 - 5 C 3/91, BVerwGE 92, 1.

^{*49} BVerwG, Urteil vom 17. November 1994 - 5 C 11/93, BVerwGE 97, 110.

binationstheorie) 』)^{*50}。対して連邦社会扶助法は、一つ一つの要素は必ずしも重要ではなく、要素の掛け合わせで示される最終的な金額が結果として適切な範囲にとどまるべきことを重視する姿勢を明らかにしたのである(「積算理論 (Produkttheorie) 』)。具体的には、上述の例において、もしこの単身者が 60 平米の住居に住んでいるとすると、すでにこの時点で連結理論からすれば不適切さは確定するが、積算理論による場合、もしこの 60 平米の住居の実際の家賃が 348,50 ユーロ以内であれば、結果的に費用は (50 平米のときと同じく) 適切とみなされることになる。言い換えれば、要扶助者から見ると、広さを少々犠牲にしても平米単価が高くそれなりの居住水準を享受できる住居や、逆に平米単価を抑えてその代わり広めの住居を選択することが可能になる。その意味で積算理論はフレキシブルさに長じているといえる。実際の適切性判断においても、例えば 35 平米の居住面積であって、実際の家賃が 280 ユーロの単身世帯の場合、居住地区の平米単価が 5,70 ユーロであるとして、実施機関から、 $35 \times 5,70 = 199,50$ ユーロが貴殿の住居費の上限だが家賃がそれを上回っている、というような指摘を受けたときに、要扶助者は、自分は単身者なので最大 50 平米までは認められてしかるべきであり、そうなる と $50 \times 5,70 = 285$ ユーロが最大値となるから、家賃は適切な範囲に収まっている、という反論が可能となるのである^{*51}。

(6) 検討

2006 年 11 月は、制度が切り替わってから初の最高裁判例が出された時期であるが、連邦社会裁判所は、連邦行政裁判所の到達点を受け継ぎつつ、それなりに論理的ないし科学的な判断手法を示しながら理論の伸

^{*50} こうした要素を掛け合わせる発想は、不動産保有の容認基準で発達したものであり、個々の要素の重要性も含めて住居費の適切性判断に転用したことが連結理論の背景にある。しかし 2000 年以降、連邦行政裁判所は事実上判例を修正している (BVerwG, Urteil vom 28. April 2005 - 5 C 15/04, info also 2006, 33)。

^{*51} Udo Geiger, Unterkunfts- und Heizungskosten nach dem SGB II - Ein Leit-faden, 2. Aufl. 2013, S. 65.

長を図ろうとしているといえる。住宅手当法限度額表への依拠を基本的に否定し、その根拠として法律の目的の相違（住宅手当は住居費に対する需要を完全に充足することを目的としていない）を挙げる点では足並みをそろえつつ、しかし現実には実務での利用が広がっていることに鑑みて^{*52}、適切性について他の認識手段がない場合にせいぜいの指標になるに過ぎないという留保のもと、値を定型的に加増（10パーセントアップ^{*53}、「現実性のための加算（Sicherheitszuschlag）」）して適用を結果的に容認している。家賃一覧表の値や、居住面積についても、必ずしもこれらを確定的に把握するのではなく、少々のオーバーや、世帯の実際の状況（車椅子利用の場合や、離婚等により普段は離れて生活する実子が面会交流のために要扶助者本人の家に一定期間滞在するような場合に居

^{*52} 家賃一覧表を使わない主たる理由は、端的には整備が遅れているないし進んでいないことがある。ある報告によると、ドイツ全体で11337の自治体（Gemeinde）があり、うち2063が市（Städte）であるが、家賃一覧表は全体で約500しか存在していない（そのうち約200が、科学的な根拠を備えていることを認定された「適格家賃一覧表（qualifizierter Mietspiegel）」（BGB第558d条（2001年民法典改正により挿入））；これに対して同第558c条にあるもともとの家賃一覧表を「簡易家賃一覧表（einfacher Mietspiegel）」と呼ぶことがある）。一般的に行政能力の高い市の数をベースにしても25パーセントしか整備されていない。人口50万人以上の都市では13市のうち11市、10万人以上50万人未満の都市では68市のうち59市で整備されているが、しかし2万人以上5万人未満では513自治体のうち203自治体しか整備されていない。Holger Gautzsch, Die Bedeutung von Mietspiegeln und modernisierungsbedingten Mieterhöhungen für die Bestimmung der Kosten der Unterkunft gemäß SGB II und SGB XII, WuM 2011, 603, 604; Börstinghaus, Miethöhe-Handbuch, 1. Aufl. 2009, 3. Teil Kapitel 6. Rn 31.

^{*53} ただし加増幅（10パーセント）は連邦社会裁判所はあくまで例示としているに過ぎない。下級審では、2009年の住宅手当法刷新に際して限度額表自体が10パーセント増額されたため、これ以上の加算は要しないとした例（SG Bremen, Urteil vom 4. November 2011 - S 21 AS 1011/09, juris）、加算の結果近郊大都市の家賃一覧表の値を超えてしまうような場合に5パーセント加算を適切とみなした例（LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Juni 2010 - L 13 AS 4212/08, juris）、逆に限度額表における近郊自治体との格差に鑑みて15パーセント加増が必要であるとした例（SG Landshut, Urteil vom 7. Februar 2012 - S 10 AS 294/11, juris）などがある。

住面積の加増が認められるかどうかなど)に応じた柔軟な解釈をする方向性が示されているのも特徴である*54。

以上の意味では、金額という客観的な適切性判断においても、需要充足原理や個別化原理が働く余地が、新制度下で認められているといえる。なお、法律で問題とされるのは住居費だが、住居そのものの適切性(つまり広さの適切性)が議論され、結果にも影響してくるというある種の矛盾は、連邦社会扶助法の時代から意識されてきたが、これは一方では、住居自体が人間の尊厳に値すべきであるという意味で、簡素さとはどの程度を指すのかという議論につながるところがあり、風呂やシャワー、暖房のない家を選択肢から排除する機能を発揮する*55ことは注目されてよい。

2.1.2 2008年判決による「論理的構想」の示唆

(1) 個別審査の弱点

連邦社会裁判所は、連邦行政裁判所の知見を受け継ぎつつ、住居費の適切性審査について一定の方向を示すには至ったが、しかしその際の手がかりとして、整備状況に非常にムラのある家賃一覧表がかなりの程度頼りにされる点で弱点を抱えざるを得ない。そうした適切性の認識手段が尽くされてようやく定型的な住宅手当法限度額表への依拠が許される枠組みのもとでは、いったん紛争が生じた場合、実施機関の実務を後追いで全面的にチェックし、個別に救済していくことがただ繰り返されるだけであって、少々表現は悪いが、現場がいい加減な実務を重ね、その尻ぬぐいをすべて裁判所がおこなうという歪みすら引き起こしかねない。

問題となる事案の性質上、適切性の個別審査を裁判所が放棄するわけ

*54 Ernst-Willhelm Luthe/Ingo Palscherm, Fürsorgerecht: Grundsicherung und Sozialhilfe, 3. Aufl. 2013, S. 379.

*55 Franz-Georg Rips/Holger Gautzsch, Hartz IV Unterkunftskosten und Heizkosten, DMB-Verlag 2. Aufl. 2009, S. 28.

にはいかないが、やはりその前提として、実務でまず「適切な」適切性審査が確立される必要が、少なくとも司法の側からは認識されるようになる。

すでに 2006 年 B 判決において、「基礎保障主体および社会裁判権は、SGB 第 2 編第 22 条に基づく住居費の適切性を審査するにあたって、住宅市場における具体的な地域的情実をその都度調査しそれを勘案することから逃れられない。相当の家賃一覧表ないし家賃データバンク (BGB 第 558c 条以下) が存在しない場合、基礎保障主体は、それぞれの管轄地域について、固有の—基礎保障に関連する—家賃一覧表やリストを作成しようと考えてみる必要がある。」(Rn. 23) というように、適切性の認識根拠獲得に対する基礎保障主体 (自治体) 自身の努力の必要性が触れられている。

この段階では、実施機関による「基礎保障関連家賃一覧表」作成が考慮されるべきことが述べられているのみであり、何をもって基礎保障に関連するといえるのかや、BGB に定める家賃一覧表との法的性質の違いについて明確な指摘はない。これに指針を示したのが連邦社会裁判所 2008 年 6 月 18 日判決^{*56} である。

(2) 「論理的構想」の提示

「地域の賃貸住宅市場の状況を確認するうえで、すでに当法廷が 2006 年 11 月 7 日判決で示唆したように、基礎保障主体は、BGB 第 558c 条および第 558d 条の意味における適格ないし簡易家賃一覧表に必ずしも依拠する必要はない。基礎保障主体の選択するデータ上の根拠は、単に、地域の賃貸住宅市場の現況を反映する十分な保障を与えるような論理的構想に基づかなければならない。それに該当しうるのは、地域において考慮対象となる賃貸住宅ストックのうち少なくとも 10 パーセントにデータの基礎がある場合である。加えて、結果としての「家賃額」を決定する諸要素 (水準、入居可能になった年次、改装した時点、住宅の大

^{*56} BSG, Urteil vom 18. Juni 2008 - B 14/7b AS 44/06 R, FEVS 60, 145.

きさ、設備)が評価に加えられることになる。データ内容がこうした要件を備える場合、BGB 第 558c 条ないし第 558d 条の要件を他に満たさないような「家賃データバンク」も、SGB 第 2 編第 22 条の意味における「適切性」を判断する基準として援用するのに適当である。」(Rn. 16)

ここで注目すべきは、「論理的構想 (schlüssiges Konzept)」という新たな概念の提示である。もともとは、上述したような裁判所の負担加重を避けるためにコンメンタールで提案されていた表現^{*57}を取り入れたものと思われる。提案の背景としては、連邦社会裁判所にとって(のみならずかつては連邦行政裁判所にとっても)需要充足原理に直接支配されるはずの住居費給付の適切性審査において、需要の充足とは無関係に家賃補助をおこなう前提として用いられる(6段階ではあるものの、大まかな家賃の水準を示すのみであって、ストックを含む地域の具体的住宅事情を必ずしも反映しないような)住宅手当法限度額表という全国一律の上限をそのまま公的扶助に適用することは原理的に説明できず、さりとて、あくまで他の適切性認識手段が使い尽くされた場合に補助的のみ限度額表を顧みることができないに過ぎないといくら限定をかけても、頼みの綱の家賃一覧表が必ずしも整備状況がよくなく、家賃一覧表がないと見るやすわ住宅手当法限度額表に依拠する姿勢が広がっている^{*58}状況は非常に安易に映るのであり、その間を埋める努力として、まずは実施機関が汗をかくべきだという発想があろう。

^{*57} Lang/Link in Eicher/Spellbrink SGB II, 2. Aufl. 2008, § 22 Rn. 45c. 「基礎保障主体は、裁判所がもはや全面的に審査しなくてもよいような(論理性的の審査のみの)論理的構想を發展させなければならない。そうした構想が存しない場合、基礎保障主体は裁判手続においてそれを「付け加える」必要がある。裁判所はそれがおこなわれるように推奨しなければならない；そうした構想を自ら完全に突きとめる必要はない」。なお基礎保障を管轄するもう一つの法廷が簡単にはあるがこれ以前に言及している (BSG, Urteil vom 19. März 2008 - B 11b AS 43/06 R, info also 2008, 233)。

^{*58} 2008 年判決の原審であるニーダーザクセン＝ブレーメン州社会裁判所がまさにこのような思考方法に立っている。LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 24. August 2006 - L 8 AS 133/06, BeckRS 2009, 68119.

2006年B判決のように実施機関は自ら認識手段を作成せよと言いつ放しにするのではなく、地域に存する借家の少なくとも10パーセントを反映したデータバンクがあれば適切性判定基準たりうるという、なるほど分かりやすい目標を示した意味で、2008年判決は、適切性審査基準の議論に新たな画期をもたらした。何に対しての10パーセントかは、判決では「地域において考慮対象となる賃貸住宅ストック」としか触れられておらず、もし仮に地域の賃貸ストックすべてが分母だとすると、BGBに基づく家賃一覧表を作成する際の労力やコストとほとんど変わらなくなることになり、むしろ論理的には、比較的簡素な、主に低所得者向けのストック群のうち少なくとも10パーセントだと考えれば、住宅手当法限度額表への依拠を基本的に否定し、同時にBGB上の家賃一覧表が実際には存在しない場合の「第三の道」として意義が認められることになる^{*59}。

しかしなお、「基礎保障に関連する」データをどこからどう集め、どのように蓄積し、中身を分析し、低所得者が主に関わる住宅市場の家賃水準や空き状況などの再現性を構築していくのかについて、連邦社会裁判所は住宅手当受給者の平均家賃に関するデータの活用を示唆する程度であり(Rn. 17)、「論理的構想」成立の実体的要件はその後の展開に委ねられることとなった。ただいづれにせよ、個別審査が原則である住居費の適切性において、裁判所自ら、行政機関に対して審査基準をあらかじめ作成すべきことを求め、しかもその際、データが論理的構想に基づいていることのみを(「単に (lediglich)」)要求していることからすると、その限りで裁判所によるコントロール密度を弱めたとの評価も可能である^{*60}。個別性の強い給付でどこまで裁判所が審査できるか、審査すべき

^{*59} Hermann Butzer/Ulf Keller, „Grundsicherungsrelevante Mietspiegel“ als Maßstab der Angemessenheitsprüfung nach § 22 SGB II, NZS 2009, 65, 67 ff; Ulf Keller, Konzeptionelle Bestandteile und Verfahren für grundsicherungsrelevante Mietspiegel, NDV 2009, 51.

^{*60} Jörg Schnitzler, Von der Wohngeldtabelle zur Schlüssigkeitprüfung - und zurück - Die Rechtsprechung des BSG zur Angemessenheitsprüfung gem. § 22

かといふかねてからの問いに^{*61}、連邦社会裁判所としてはじめて態度表明をおこなったともいえよう。

2.1.3 2009年判決による「論理的構想」の定義づけ

(1) 判旨

この態度表明を具体化したのが、連邦社会裁判所2009年9月22日判決^{*62}である。

「構想とは、基準となる比較対象区域におけるすべての適用例にかかる一般的でありながらも時と場所に条件づけられた事実を体系的に調査し評価するという意味での、基礎保障主体の計画的行為であって、単にケースバイケースの瞬間的行為のことではない。／構想が論理的だといえるのは、以下の要件を満たす場合である。／データ収集は、正確に区切られた比較対象区域においてもっぱらおこなうことが許され、また比較対象区域すべてについておこなわれなければならない(ゲットー形成の禁止)。／観察対象の定義(住宅の種類、住宅の水準ごとの区分、暖房込み家賃か暖房抜き家賃か(比較対象性)、住宅の大きさごとの区分など)は追体験可能でなければならない。／観察期間の明示／データ収集の種類および方法の確定(家賃一覧表などの認識根拠)／用いられるデータの範囲に全体を代表する性格があること／データ収集の妥当性／データ評価における適切な数学的統計的原則の採用／得られた結論の明示(上限に幅をもたせるか、キャップとしての上限とするかなど)。」(Rn. 19)

連邦社会裁判所は、続けて、どのような場合にこうした条件を満たしうるかの示唆も同じ判決でおこなっている。いわく、地域にある住宅建設業者からデータを収集する場合、その業者が要扶助者について考慮されるような住宅の大部分を所有していれば問題はないが、ストック全体

Abs. 1 Satz 1 SGB II, SGB 2010, 509, 510.

^{*61} So z.B. Rothkegel in Gagel, SGB II/SGB III, 26. Ergänzungslieferung (15. Dezember 2005), § 22 SGB II Rn. 19.

^{*62} BSG, Urteil vom 22 September 2009 - B 4 AS 18/09 R, BSGE 104, 192.

に占める割合がとるに足りないようであれば、そうした業者からの情報提供だけでは十分ではない。いわく、住宅の水準を問わずにデータを集めても、住宅の水準を簡素なものに絞ってもかまわないが、しかし後者の場合は、どのような観点でチョイスをおこなったのかを基礎保障主体はきちんと説明しなければならない。いわく、データ収集は、空き屋として提供されている住宅だけではなく、すでに貸し出されている住宅も対象にする必要があり、なぜなら公的扶助の枠内では低所得者向けに家賃が設定されているような住宅も考慮対象となるからである（しかし一時的にのみ賃貸借の対象となるような住宅（別荘や季節労働者向け住宅）は除かれる）。

（2）論理的構想の成否

「論理的構想」を提示したもともとの狙いは、住居費の適切性を巡る紛争が社会裁判所で増加し、かつ、一件ごとに裁判所自らがデータをたぐって適切かどうかを確認するという司法実務から、行政権による第一次判断に再度重心を移すべく、実施機関の有する適切性判断基準自体の審査に裁判所のチェックを限定させようという点にあることは間違いない。図式的には、裁判所が住居費の適切性を審査するのではなく、住居費の適切性を判断する行政機関の基準を裁判所が審査するスタイルへの転換だといえる。すなわち、地域住宅市場の状況が自治体ごとに相当に異なっていることを前提とすれば、適切な費用の基準を作成する唯一ないし特定の方法が存在するわけではなく、その限りで必要なデータの選択やその収集方法は基本的には実施機関に任せざるを得ないが、しかし実施機関は、なぜそういう選択をし、どのようにデータを取り、（とりわけ事後チェックをおこなう裁判所にとって）説得的に映る基準を内部で構築できているかを説明できるようにしていなければならない、そこに「論理的構想」なる存在の成否をかけようというわけである。この判決を受けて、実際にどのような結果が出ているのか、同じ年内の主な判決を拾ってみる。

まず、「論理的構想」を提示した連邦社会裁判所 2009 年 9 月 22 日判決

自体では、実施機関の収集した家賃や住居ストックに関するデータが、どのような住宅に関してのものなのかが不明であり、その点の事実認定が足りないとして、原審を破棄し州社会裁判所に差し戻している。

対して、連邦社会裁判所 2009 年 12 月 17 日判決^{*63}では、実施機関の根拠した民法典上の家賃一覧表について、論理的構想を根拠付けることに疑いはないとしてその利用を肯定し、結論として原告側の上告を退けている。他方、判決期日の同じもう一つの連邦社会裁判所 2009 年 12 月 17 日判決^{*64}は、実施機関が住宅手当法限度額表をもっぱら適切性の根拠としている点について、論理的構想の欠如を指摘し、控訴審に審理を差し戻して実施機関による必要なデータの提示と家賃上限の確認を命じた。また、2009 年判決の直前の判断ではあるが、連邦社会裁判所 2009 年 8 月 20 日判決^{*65}でも、実施機関が適切性判断の根拠の一つとした一平米当たり家賃が、基礎保障受給者に対して家探しを求めることができる比較的低水準の住居群の状況を十分に反映したものであるかどうかの確認がとれていないとして、やはり高裁に破棄差し戻しをしている。2010 年に入っても、連邦社会裁判所 2010 年 10 月 19 日判決^{*66}は、ベルリン市の家賃一覧表から簡素な水準の住宅に関する値を引き出せる保障はないとして、破棄差し戻しを選択している。

(3) 検討

思うに、2009 年判決が示した計 8 つの要請^{*67}が、すべてを完全に満たすことが論理的構想の存在を肯定する前提なのか、あるいは総合考慮の際の要素的な意味を有するのか、(2009 年判決の表現ぶりからすると前

^{*63} BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - B 4 AS 27/09 R, FEVS 61, 507.

^{*64} BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - B 4 AS 50/09 R, NZS 2010, 640.

^{*65} BSG, Urteil vom 20. August 2009 - B 14 AS 41/08 R, BeckRS 2010, 65540.

^{*66} BSG, Urteil vom 18. Februar 2010 - B 14 AS 73/08 R, BeckRS 2010, 71394.

^{*67} Ausführlich zu den Einzelfaktoren siehe Sabine Knickrehm, Aktuelles aus dem Bereich: Kosten von Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II - Stand November 2009 -, in: Wolfgang Spellbrink, Das SGB II in der Praxis der Sozialgerichte - Bilanz und Perspektiven, 2009, S. 79, 89 f.

者のように思われるが) いずれにせよ、2008年判決で論理的構想があるかどうか「のみ」を審査するとして、事実上コントロール密度を下げようとしたことと比較すると、一転、かなり厳格な基準を提示し、かつ、実際の判断を見ると、実施機関の提示したデータへの信頼性を基準に照らして否定することが少なくなく、高裁への破棄差し戻しが続いていることと合わせると、再度コントロールを強めようとした印象が否めない。このように論理的構想の判断基準を相当厳格にとる2009年判決によってコントロール密度が高まりすぎ、連邦社会裁判所の求めるレベルの参照基準は実務上も裁判上も達しえなくなったのではないかとの批判も存在する*68。2009年判決以降の判決を見る限り、少なくとも実務で成功裏に論理的構想を立てるのはかなり難しくなったといわざるを得ない*69。

なお、2009年中の判決で唯一論理的構想の成立を認定しているのは、当該自治体に民法典に基づく家賃一覧表が存在していたケースであるが、そもそも家賃一覧表が適切性判断の重要な根拠となることは論理的構想をいう前から判例上確定していたのであって、そちらの射程範囲でも十分に理解できる判決である。

そうであればなおさら、住宅手当法限度額表に依然基づく実務と、整備状況に格段の違いのある家賃一覧表への依拠可能性との間にぽっかり空いた中間を*70、主に低所得者向けの住宅ストックのうち1割程度は事

*68 Jörg Schnitzler, Von der Wohngeldtabelle zur Schlüssigkeitsprüfung - und zurück - Die Rechtsprechung des BSG zur Angemessenheitsprüfung gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, SGB 2010, 509, 511 f.

*69 juris PK-SGB II/Piepenstock, § 22 Rn. 84. 「基礎保障主体の論理的構想の多くがすでにひっくり返されている。」

*70 いわば完璧な論理的構想と住宅手当法限度額表との間を、論理的構想にかかる要求を少し弱めたかたちで埋めることを提唱するものとして、Christian von Malottki, Die empirisch-statistische Bestimmung der Angemessenheitsgrenze durch Sachverständige - verfahrensrechtliche Voraussetzungen und inhaltliche Ausgestaltung, in: Deutscher Sozialgerichtstag e. V. (Hrsg.), Sozialrecht - Tradition und Zukunft, Boorberg 2013, S. 99, 125 ff. また同人は、適切性の規範的決定において、東西の住居面積の違い(東の方が狭い)、都市部と田舎における住居面積の違

前に調べ上げておくように、というかたちで埋めようとした連邦社会裁判所の現実的な狙いが示される一方で、(その後法廷内／法廷間でどのような議論があったのか分からないが) 住居費の適切性という典型的な不確定法概念を裁判所が具体化せず、あたかも論理的構想の枠内であれば実施機関の裁量で適切性を決定できると理解されてはいけないというもう一つのスジ(裁判所によるコントロール)との関係で、自ら示した論理的構想に高度の要求をおこなうに至っており、その限りで、連邦社会裁判所が、過重な負担は拒否しつつ法解釈の責任は担い続ける(べきである)という一種のアンビバレントに陥っている様子を看取することができるように思われる。

2.1.4 「論理的構想」の副産物

(1) 若干の整理

住居費の適切性は、住居費がそもそも個別的であることを前提とした議論であり、ゆえに(現実の行政実務においてはともかく)司法による個別審査に非常になじみやすい。住居費に関わる訴訟の、全体数に対する救済率の高さにもそうした性格は現れている。しかしそれは、問題となるケースがそこまで多くない場合に、ある意味で「まれな」ケースについて、裁判所がゆっくりと当事者の主張に耳を傾ける余裕があるときの話である。現実には、制度が切り替わり、受給者の激増と、機械的な実務の広がり螺旋状に絡まり合うなかで、住居費の適切性に関する訴訟が爆発的に増大し、同時に、定型的な実務の影響で、実施機関が要扶助者の住需要を丁寧に発見、把握せずに、問題説明がそのまま裁判所に丸ごと持ち込まれる状況になると、もちろん、裁判所の本来のスタイル

い(都市部の方が狭い)、社会住宅を含む住宅建設の歴史的動向(複数人数向けの住宅が過去多く建設されたが現実に貧困に陥っているのは単身者が圧倒的であり需給にズレがある)など、経験則をより重視すべきことも主張している。Christian von Malottki, Empirische Aspekte bei der Bestimmung von Angemessenheitsgrenzen der Kosten der Unterkunft, info also 2012, 99 ff.

である、不確定法概念の具体化と、それを通じた司法による行政統制に裁判所は熱心に取り組むのではあるが、他方で、紛争の増加による物理的圧迫の前に、案件処理の効率化に心が動くことは避けがたい。

公的扶助の規範的限界（日本でいえば「健康で文化的な最低限度の生活」）という大上段からの構えはあれども、現実には、ある人の家賃が、保障されるべき最低限度から見て高いのか安いのかを判断することは、一件明白に超高額の場合を除けば、至難の業である。そういう意味で、そもそも実務が住宅手当法限度額表を重宝していることには理由がないわけではない。しかし法的論理を重視する社会裁判所からすると、個別化原理や需要充足原理と無関係な一律の基準で適切性を判断することはありえないとしか映らない。さりとて、紛争化するすべてのケースの適切性を裁判所がいちから審査することはとてつもない労力を要するのであり、こうしたせめぎ合いから、連邦社会裁判所は、コントロール密度の操作を志向していったといえる。

しかしそれは一つのベクトルだけに収まるのではなく、住宅手当法限度額表への依拠はあくまで最終手段としつつ(2006年A判決)、実施機関による地域の住宅市場の継続的監視を通じた行政権による審査基準設定に道を開き(2008年判決)、しかして司法コントロールにより相当のレベルの基準設定を求める(2009年判決)、というように、連邦社会裁判所の狙いと迷いが交錯する展開をたどっているといえる。

2008年判決が示した論理的構想は、実施機関による基準設定が合理的である限り、ケースごとの個別審査には踏み込まないという意味で、実体的統制よりも手続的統制に近い*71。その限りでは、住居費の適切性と

*71 この点も踏まえて、連邦社会裁判所判事であるクニックレーム (Sabine Knickrehm) は、論理的構想の意義を、(1)住居および暖房の領域における国家的保障責務の確保、(2)手続的規制を通じた連邦全域における第2編受給者の平等取り扱い、(3)地域的特殊性の考慮、の3点にまとめている。Sabine Knickrehm, Rechtliche Spielräume bei der Bestimmung der Angemessenheitsgrenze für Unterkunftsleistungen, in: Deutscher Sozialgerichtstag e. V. (Hrsg.), Sozialrecht - Tradition und Zukunft, Boorberg 2013, S. 79, 84 f.

いう論点は、論理的構想を立案できるかどうかの実施機関と要扶助者との争いという次元から、行政権と司法権との役割分担（論理的構想を立てるのはあくまで行政側であって、構想の有無の認定と備えるべき要件の確認を裁判所がおこなう）という問題へ徐々にシフトしてきているともいえる。ただし連邦社会裁判所は実務にボールを投げきれなかったようで、多くのケースで論理的構想が不首尾に終わる程度の高度の要求を掲げたように、論理的構想の立案自体（すなわち実施機関の意欲と能力）が今後の焦点たりうるかどうかはなお不明である。

(2) 住居費引き受け上限の設定

他方で、以上の議論は、思わぬかたちで、ある論点に対する連邦社会裁判所の態度を引き出すことになった。2009年9月22日判決は以下のようにいう。「基礎保障主体による適切性の基準の決定が論理的構想に基づいていない場合、……争われている行政行為を取り消す可能性が社会裁判所には認められている。被告の利益は、新たな行政行為が発出されるまで裁判所が仮の規律をおこなうことで確保されうるのであり、そこには実際の住居費を継続して支給する義務も含まれる。裁判所が納得するためのあらゆる調査手段が使い尽くされ、そうした認識手段が（例えば時の経過によって）もはや存在しないことが確定した場合、基礎保障主体は、要扶助者の住居に対する実際の費用を引き受けなければならない。もっともこれは、当該事案において、完全かつ無制限に引き受けられるのではなく、住宅手当法第8条に基づき、一定の加算をした表による値までに限定される。」(Rn. 27)

すなわち、適切性の認識手段が使い尽くされたときに、最終的にかつ補助的に住宅手当法限度額表の値に依拠できることは、すでに2006年B判決などで明らかにされていたが、論理的構想の厳格な要件を示した2009年判決は、そのロジックを、引き受けられるべき家賃の限度に転用することに言及したのである。

やや唐突な指摘であるが、同年の12月17日の両判決でも、一つは「緊急事態 (Notfall)」において適切性の限度を確定するという職権調査義

務が住宅手当法第8条限度額表の値(に加算した額)に限定されるのは、主体が論理的構想を引き出すためのデータ提出や評価をおこなわない場合に、裁判所の職権調査義務を基本的に消滅させることを意味しない。」(Rn. 23) などとし、適切性の解明に対する実施機関の協力義務を強調しながらある種の予防線を張るが、もう一ついわく「もっとも実費の引き受けは無制限にはなされない。“上方に”修正した“適切性限度”が存在する。これにより、極端に高額であって、基礎保障主体の見解においてのみならずそれ自体不適切な家賃が納税者によって負担されることが防がれる。……さらに住居の保障という要扶助者の基本的需要の保護のため、“限度額表の値に確実性のための加算”を付けることが必要だと思われる。なぜなら、論理的構想が存在しない場合、適切な参照対象家賃が実際にどの程度かを確実性をもって判断することができないからである。その点で当法廷は〔筆者注：2006年判決を下した〕第7b法廷に従うものである。」(Rn. 27)

確かに第2編の導入によって、住居費が適切性を超える場合、一定の猶予期間を経て、住居費が一部カットされて支給されることが法文で明確にされている。実務の多くが、適切性の限度を住宅手当法限度額表に拠っているということは、同限度額表の値にまでカットされる(裁判になっているケースはこうした機械的なカットの例が非常に多い)ということであるから、結論だけから見ればそこまで驚くには値しないかもしれない。しかしながら、後に見るように、たとえ現在の住居の家賃が不適切に高額であっても、現実に転居先がなければ、なおも家賃の実費が住居費として支給される仕組みになっており、カットの明言はそうしたシステムとの隙間を広げかねない(つまり費用抑制可能性審査を事実上すっ飛ばして上限の家賃のみを支給する実務を公認しかねない)。住宅手当法限度額表の値を適切性基準の下限とみなすのならともかくも*72、そ

*72 Friedrich Putz, Darf die Angemessenheitsgrenze für Unterkunftskosten nach dem SGB II und SGB XII die Tabellenwerte in § 12 Wohngeldgesetz n.F. nie unterschreiten?, info also 2009, 255 ff.

もそも連邦社会裁判所が、自らは適切性を判断する際の主たる基準としては限度額表の援用を基本的に否定しているにも関わらず、支給される住居費の上限について同限度額表を(10パーセント加算するとはいえ)そのままってくることは、論理的一貫性を担保できるのかという疑問が生じてくる^{*73}。

論理的構想という実務へのシグナルを引っ込めるわけにはいかないが、しかし成立への要求が高すぎて肝心の実務が着いてこられず、高裁への差し戻しを繰り返すばかりになることや、住居費がそもそも適切かどうかではなく、住居費審査基準が適切かどうかにより次元が移りかつそれが誰にも解明できなくなり、一種の真偽不明に陥るような場合を見越して、(とりわけ自治体にとっての)結果的妥当性(上限までの住居費支給)を最後には確保する^{*74}という趣旨があるように思われるが^{*75}、それでもなお、わざわざ納税者の利害を持ちだしてまで、住宅手当法限度額表に頼る実務を援護射撃する必要があるのか、よく分からない。連邦行政裁判所から連邦社会裁判所に裁判権が移った影響の一つであるかもしれない。

2.2. 住居費の具体的適切性

以上で見てきたのは、住居費の適切性概念のうち、いわゆる「抽象的適切性 (abstrakte Angemessenheit)」についての議論の枠組みである。

^{*73} Jörg Schnitzler, Von der Wohngeldtabelle zur Schlüssigkeitsprüfung - und zurück - Die Rechtsprechung des BSG zur Angemessenheitsprüfung gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, SGB 2010, 509, 512.

^{*74} 限度額表への依拠が有する裁判上の意義 (形成余地、適切性認識手段の追求責任など) について、Dirk Hölzer, »Totgesagte leben länger« (Folgen für das sozialgerichtliche Verfahren bei Fehlen eines schlüssigen Konzeptes des Leistungsträgers - Wiedergeburt der Wohngeldtabelle?), info also 2012, 127.

^{*75} Vgl. Andy Groth, BSG 4. Senat, Urteil vom 22. September 2009 - B 4 AS 18/09 R, jurisPR-SozR 12/2010 Anmerkung 2.

この適切性は、ある住居費が客観的に適切かどうかに関わる概念であり、それ故に、どういう客観的基準に照らして適切不適切を判断するのかが議論される。その際、実施機関がどこまで丁寧に管内の住居事情に関するデータを収集して判断材料とすべきかがポイントとなってきた。

これに対して、「具体的適切性 (konkrete Angemessenheit)」は、議論の次元が大きく異なる論点である。そもそも法律の規定上、「個々の特殊性から見て適切な程度を超える」とあるように、適切性は本来的にはすべて個々の特殊性を加味して判断しなければならないのであり、その限りで具体的適切性こそが適切性審査の中核をなすはずであるが、現実には実務上の能力に限界があるため、ひとまず抽象的に適切性を判断し、そこから逸脱するおそらく少数のケースについて、具体的な(つまり個々の事例ごとの)判断がなされることになる。以上をもって、ドイツ法における住居費の適切性審査は多段階審査(費用の抽象的適切性審査(内容としては、住宅の規模、一平米当たり家賃、比較対象区域などの決定)→費用の具体的適切性審査)だと評されることになる。なお論理的構想は本来はこの第一段階におけるデータ収集等の合理性を担保させるための判例法理である。

2.2.1 住居選択肢

住居費が(抽象的に)不適切な場合であっても、転居等によって住居費を抑制することが不可能または期待できない限りは、やはり住居費は全額実費で支給される。この費用抑制(期待)可能性審査を説明する際の道具として、すでに連邦行政裁判所が「住居選択肢(Unterkunftsalternative)」という概念を提示しており*76、連邦社会裁判所も2006年A判決以降これを踏襲している*77。すなわち、抽象的に適切とみなされる住居が住宅市場に現に存在し、具体的に利用可能であって、需要期間中に

*76 BVerwG, Urteil vom 30. Mai 1996 - 5 C 14/95, BVerwGE 101, 194.

*77 BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 18/06 R, BSGE 97, 254.

入居可能である場合に、はじめて住居選択肢が肯定されることになる。

現実問題として住宅市場に空き物件がまったくない場面は想像しづらいため、具体的適切性の議論は、実際には、家賃がより低額の住居について、そこへの転居を要扶助者に求めることが適当かどうかの問題として取り扱われており、その過程で選択肢が消えていけば、住居選択肢が結果的に存在しなくなり、例外規定が適用され、不適切に高額な住居費もなお全額が引き受けられることになる。例えば、肉体的理由（虚弱体質であって転居に耐えられないなど）、時間的理由（もう少しで年金生活に入る、収入が見込まれる等により短期の需要期間しか見込まれないなど）、社会的理由（保育所が近所でなくなる、子どもの転校が余儀なくされるなど）等々が問題となってくる^{*78}。

こうした考慮の結果、住居費の費用が客観的（抽象的）には不適切でも、代替となる住居を欠くため、現在の住居に住むことが主観的（具体的）には適切になる可能性が認められるのである。なお、住居選択肢の有無は典型的な事例判断であり、統一的な判断基準が整備されているわけではない。また、例えば室内を車椅子で移動するような場合に、より広い面積があてがわれるべきだとしてある程度の基準オーバーを容認するのであれば、これは抽象的適切性の議論（すなわち需要充足原理や個別化原理を背景にした個々の事情を反映した面積基準の柔軟化）で吸収できるし、同時に、車椅子使用者に対して他の住居への転居を求めることは適当でない（それに適した住居が他に存在しない）と構成すれば、これは具体的適切性の議論の一面となるのであって、多段階的な適切性判断といっても、現実には論点が重なるときもある。

^{*78} Ernst-Willhelm Luthe/Ingo Palsherm, Fürsorgerecht: Grundsicherung und Sozialhilfe, 3. Aufl. 2013, S. 377, 382.

2.2.2 転居による費用抑制

(1) 一つの焦点としての転居

いずれにせよ、規制の構造との関係で、住居費が高額に思われる場合の費用抑制の可能性が住居選択肢の有無を左右するのであるから、費用抑制の最たる手段としての転居が、連邦社会扶助法の時代に増して、法的、現実的争点になっていく。これに関連して、住居選択肢の議論は、住居費の適切性を相対化する点では意味があるが、事例判断にほぼ尽きるという制約もあって、射程範囲はあまり広くない。むしろ第2編では、住居費が適切かどうかに加えて、住居費が不適切に高額であることを前提に、要扶助者や実施機関にどのような権利義務関係が生ずるのかが、実践的意味も含めて重視されるようになってきている。というのも、法律の明文で、不適切な住居費の引受期限が通常6ヶ月までとされ、さらに住居の転居に関する規制がより明確化されることによって、費用の適切性判断だけでは必ずしも解決しない、そうした規定の要件や効果を巡る問題が表面化するようになってきたからである。

そもそも連邦社会扶助法下においては、住居費は全額実費で支給されることが大原則であり、適切な場合は無条件に（正確には適切であることのみを条件に）、不適切な場合は費用抑制可能性審査を経るという一定の条件のもとで、この原則は適用されていた。しかし、費用は不適切だがその抑制は可能と判断されたとき、おそらく、こうした場合はそう間髪を入れずに要扶助者は自動的、自主的により低額の家賃の住居へ移るだろうという（楽観的）想定があったのみであり、そうでない場合（つまり不適切に高額な住居費の住宅に住み続けるような場合）の住居費の支給の程度ないし限度は、少なくとも法令レベルでは規定されていなかった。このルール欠落を埋めるため、行政裁判権で多くの議論が戦わされ、連邦行政裁判所が一時期、費用が不適切な場合、中途半端な住居費の一部支給は需要充足原理に違反するため許されず、従って住居費は全額不支給となるという判例法理を確立させたことがあり、これに反応した立法介入により、住居費が不適切な場合、少なくとも適切とみな

される金額は常に支給すべしとの旨が当時の法規命令に規定されるに至った。現在の第2編および第12編は、こうした判例ないし立法の経緯を受け継ぎ、同趣旨の条文を備えている。

しかし、ルールが明確化されたため論争は潰えたかという点必ずしもそうではない。というのも、住居費が適切かどうかの次元ではなく、仮に住居費が不適切に高額であるならば、では「なぜ」不適切に高額なのか、様々な場面でなお問題となるからである。これは端的には、転居が絡むかどうかによってくる。

(2) 実費支給の狙い

大前提として、ドイツ法における住居費実費支給原則の最大の意義は、その名の通り、実際の住居費をそのまま最低生活保障の内容に反映させ、その全額を給付の対象とすることで、要は、家賃の不払いをありえないものとし、よって住居喪失を防ぐところにある。問題は、こうした住居保護機能を「どこまで」認めるかである。

住居保護が認められるもっとも典型的な例は、受給開始前からすでにその住宅に住んでいる場合である。もちろん費用が適切な枠内に収まっている場合は何の問題もないが、費用が不適切だと判断されるような住宅にもとから住んでいて、その後要扶助状態に陥った場合に、扶助を受けたがために即座に転居を余儀なくさせることはできないという意味で、実費支給の対象とするのが、少なくとも連邦行政裁判所の判例であり^{*79}、また法の意味するところだと考えられている(「現住住居保護規定(Bestandsschutzregelung)」)。連邦社会裁判所も2006年A判決で、費用抑制可能性にかかる規定を「受給権者がすぐに(要扶助性の開始時点で)従前の住宅を放棄することを強制されるのを防ぐためのものである。」と説示している(Rn. 23)。

ただし、連邦社会扶助法下では明確でなかった、こうした機能がどの

^{*79} BVerwG, Urteil vom 21. Januar 1993 - 5C 3/91, BVerwGE 92, 1.

ような時間的制限に服するかについて^{*80}、第2編および第12編は明確な回答を用意した。「通常は6ヶ月まで」の規定がそれである。この規定の狙いは、一方で、実施機関による不適切に高額な費用の支給に限度を設け、他方で、住居の保障という受給者の基本的需要を保障する点にあり^{*81}、その意味で両当事者の利益を念頭においたものであるが、そもそも現住居保護規定の趣旨との関係で、例えば第2編給付および不適切に高額な住居費の支給が見込めることを知りながら「豪勢な住宅」の賃貸借契約を締結するような一種の濫用的ケースでは、住居費がまったくまたは6ヶ月間について支給されないこともある(連邦社会裁判所2009年12月17日判決)^{*82}ように、6ヶ月は絶対的な期間ではなく、逆に個々の事例に応じて6ヶ月間よりさらに延長されることもある^{*83}。そうした例外にあたらなければ、通常は、受給開始後、住居費が不適切に高額であることおよび適切とみなされる住居費の上限金額が、費用の抑制に努力すべき旨とあわせて実施機関から受給者に対して通知(「費用抑

^{*80} これに対して回数的制限に関する議論はドイツでもあまり深められていない。労働の開始などによっていったん給付が終了し、ほどなくして支給が再開された場合、これも現住居保護の対象に再度なるのか、あるいは以前の受給時に費用抑制指導がすでにかかっていた場合、再開当初から適切な住居費で頭打ちになるのか、今のところ不明である。Vgl. Knickrehm § 22 SGB II Rn. 12, Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl. 2013, MAH SozialR (4. Aufl. 2013)/Geiger § 17 SGB II Rn. 175.

^{*81} Luik in Eicher SGB II § 22 Rn. 130.

^{*82} BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - B 4 AS 19/09 R, BSGE 105, 188 [Rn. 19].

^{*83} 補足すると、具体的適切性に関する住居選択肢の欠如の議論も、実際に転居可能な他の住居が具体的に存在しないことを要件としており、結果的に6ヶ月を超えて(そうした事情が止むまで)住居費が引き支給され続けるという点では6ヶ月ルールの議論のバリエーションであるともいえるが(とりわけ住居選択肢が存するかどうかが自体、受給開始時点では明確でないだけに)、正確には、住居選択肢が否定される場合、そこで引き受けられる住居費は抽象的には不適切でも具体的には適切なのであり、費用がいずれにせよ不適切であることを前提に、費用抑制ができるようになるまで一時的に住居費全額を支給するのは、認識の違いに過ぎないが、適切性の意味合いは異なっている(本文で後掲する連邦社会裁判所2009年2月19日判決の説示も参照)。

制指導 (Kostensenkungsaufforderung)」がなされ^{*84}、定められた期間内で受給者は費用抑制に努めることになる。

(3) 費用抑制の具体的手法

費用抑制の方法として、法律では「転居、転貸借その他の方法」が明示されている。転居とは、適切とみなされる家賃の住居に移ること、転貸借とは、典型的には自家所有の場合に余っている部屋を第三者に貸して賃料を得ること（なおこの場合、転貸借による賃料収入は収入認定されるのではなく受給者自身の住居費を減ずるものとして取り扱われる）、その他の方法とは、例えば大家と交渉して家賃を値下げしてもらうことを指す。

費用抑制の可能性は、まずこうした手段を受給者が取り得るかどうかが問題となるが、一般的なケースで主として考慮されるのは転居の可能性であり、かつ、(住居選択肢の議論と重なるが)そもそも地域に空き屋が一軒もないというような状況は現在のドイツでは考えにくいため、その意味での客観的な可能性が否定される場合は基本的にはなく、実際には、転居（による費用抑制）を不可能ならしめる主観的事情が受給者に認められるかどうかのポイントとなってくる。なお受給者は、住宅局の訪問、給付主体の人的サービス、新聞やインターネット広告の閲覧、住宅建設協同組合など地元の賃貸大手といった、自身に利用が期待可能な手段を用いて、費用の適切な住居探しに集中的に努力し、入居可能で、

^{*84} なおこの費用抑制に関する指導は、住居費についての「提案 (Angebot)」に過ぎず、行政行為ではないと位置づけられている (BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, BSGE 97, 231 [Rn. 29]; a. A. Franz-Georg Rips, Wohnen in Deutschland mit Hartz IV, WuM 2005, 632, 636)。権利義務関係でいうと、費用抑制指導によって受給者に住居費を抑制する義務が発生するものではなく、あくまでそうする責務が生ずるのみである（受給者に対する警告機能ないし啓発機能、Berlit in LPK-SGB II § 22 Rn. 93)。すなわち実施機関による指導はあくまで情報提供の類いであって、適切な費用の上限を教示する以上に、具体的な費用抑制の方法や特定の転居先を指示することまでは含まれない (Luik in Eicher SGB II § 22 Rn. 122)。他方、行政行為でない以上、異議や訴訟の対象とならないことになる。

期待可能な、需要に適しており費用が適切なあらゆる住居を賃借することが求められる。住居探しの範囲は原則として管轄主体の区域全体であるが、個々の特殊性との関係で、社会的環境を保持するため一定の領域に限定されることがある。受給者は、指定された移行期間中には需要に適した費用の適切な住居を借りることができず転居による費用抑制が不可能であったことを主張するためには、費用抑制の努力を十分にすることを具体的かつ論理的に説明して証明しなければならない^{*85}。

(4) 判旨

連邦社会裁判所は 2009 年 2 月 19 日判決^{*86} でこの点につき以下のよう

に詳述している。

「費用抑制措置が不可能または主観的に期待不可能である場合、確かに実際の（高額）支出がさしあたり引き受けられるが、法律の文言上、「ただし通常は最長 6 ヶ月」である。すなわちこの規定は、「期待不可能ないし不可能」である場合にすら、「通常」遅くとも 6 ヶ月経過後には参照家賃の額でのみ支出が弁済されるべきことを予定している（通常事例）。しかしながら、一方で要扶助者に対して別の住宅を探すうえで「期待不可能ないし不可能」を法が求めることはできないのであり、とはいえ、他方で高額に住居費の引き受けは上述した法的効果との関係で例外的性格を有しているというべきであるから、通常事例からの例外に関する規定の枠内では、期待不可能性および可能性の要件解釈に対して厳格な要求をおこなうことができる。適切でない住居費の弁済は、具体的な理由によって根拠付けられるべき例外事例において認められるのであって、費用抑制の責務は不可能ないし主観的に期待不可能な場合においてもそのまま残ることになる；不適切に高額に住居費は、費用抑制措置が不可能ないし期待不可能であっても、適切な住居費に転化するわけではない。」

^{*85} Berlit in LPK-SGB II § 22 Rn. 89.

^{*86} BSG, Urteil vom 19. Februar 2009 - B 4 AS 30/08 R, BSGE 102, 263.

続けて、例外を正当化するところの「期待不可能」の要件を具体化する原則として、「連邦社会裁判所は、要扶助者における自己の社会的環境との結びつきを尊重し、費用抑制措置の期待可能性の枠内において、社会的環境の放棄を強制するような他の居住地への転居を要扶助者に要求することは基本的にできないことを承認している。社会的環境が保たれる場合、逆に、(転居等による)費用抑制措置は通常事例において期待可能である。」「社会的環境の保持は、居住状況の変動が一切許されないことを意味するものではない。むしろ要扶助者は、稼得可能な通勤者には当然ながら期待可能なように、公共交通機関による移動も受け入れなければならない。」「主観的期待可能性の意味で不適切な住居費を抑制する責務が縮小するには特別な根拠付けが必要である。場所を変わりたいとか、住宅を手放したくないとかを要扶助者が引き合いに出す場合、例外事例を根拠付けうる特別の理由がなければならない。ここではとりわけ基本法に関連する事情ないしは過酷事例が問題となる。これは例えば、就学期にある未成年の子における社会的学校的環境の考慮であり、転居によって転校を余儀なくされることは可能な限りないほうがよい；同様に、子の養育のために特別なインフラを必要としており、転居した場合に遠隔地ではそれが失われてしまい、新たな土地では代替が効かないような単身養育者も考慮されうる。同じことは、障害者の参加を保障するための近隣にある特別の施設を必要としている、障害のある者または要介護状態の者ないしは彼らを世話する家族にも当てはまる。とりわけ単身の稼得可能な扶助受給者としてその種の理由を挙げられない者は、費用抑制措置が主観的に期待不可能であるための要件を満たすことはまずできない。」(Rn. 32-35)

すなわち、とりわけ家族がおり、養育や看護、介護など、社会的に認められうる理由がある場合、その場にとどまり続ける、つまりは転居を拒否できる可能性が高くなり、そうでない場合、とりわけ単身者においては、転居の拒否は単なる希望、願望の問題として、費用抑制の(期待)可能性が肯定されやすくなることになるわけである(いずれにせよ最終

的には事例判断となる)。

(5) 検討

理屈の上では、受給開始時点で住居費が不適切に高額であり、かつ、費用抑制の可能性がその時点である場合、当初から住居費を全額ではなく適切とみなされる額のみ(つまり一部カットして)支給することはできる。ただし費用抑制可能性が受給開始時点で存在するといえるためには、受給(予定)者が費用抑制にまず努力したうえでないと費用抑制可能性の有無は判断できないはずであるから、実務では、当初の決定では住居費全額を支給し、住居費の不適切性が実施機関において明らかになった段階であらためて費用抑制指導をおこなうことが多いと思われる。6ヶ月の猶予期間もこの指導があってからスタートする^{*87}のであり、実施機関としては、例えばこの間毎月住居探しの状況報告を受給者に求め、努力が不十分だとみなせば住居費のカットに入り、あるいはカットの期限を伸ばしてさらなる努力を求めたりしているが、おおむね、受給開始から半年ないし一年経過した段階で、住居費の一部カットをおこなっているようである^{*88}。

関連して、6ヶ月の期間設定を(それ自体が受給者への経済的圧力であることは疑いないとしても)事実上の転居強制と見るか^{*89}、期間をどう利用するかは基本的には受給者が決定できるのでありこの間に住居費一部カットを受け入れて従前の住宅にとどまり続けることもできることを重く見るかは意見の分かれるところであるが、法律に不適切に高額な住居費の支給期限が明記されたことを受けて実務がかなり機械的になっ

^{*87} Berlitz in: Uwe Berlitz/Wolfgang Conrads/Ulrich Sartorius (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, Nomos 2. Aufl. 2012, S. 603 [Kapitel 28, Rn. 103].

^{*88} Beispiel dafür Franz-Georg Rips, Wohnen in Deutschland mit Hartz IV, WuM 2005, 632, 638.

^{*89} Bejahend Franz-Georg Rips, Wohnen in Deutschland mit Hartz IV, WuM 2005, 632, 639, auch Peter Derleder, Die Notwendigkeit eines Grundrechts auf Wohnen, WuM 2009, 615, 617; verneinend Luik in Eicher SGB II § 22 Rn. 116.

ていること自体を受給者が前提として行動するのであれば、あえて一部カットを受け入れるという「自由」な判断がありうるともいえるし、そうした前提自体を争い、個別事情の斟酌を受け入れさせることを（住居費のカット前であれカット後であれ）追求するのであれば、転居自体が心理的に強制されるものであり受け入れがたいと映ることになる。また以上の意味では費用抑制を義務と見るか責務にとどまると見るかの違いにもつながる^{*90}。事前のルール設定を重視する第2編のモデルと、給付を協働的に形成していく連邦社会扶助法のモデルとの違いがちょうど表面化する論点でもある。

2.2.3 転居の主体

(1) 転居に関するもう一つのベクトル

他方で、以上のような視角からすると、住居に住み続けようとする受給者と、転居を求める実施機関、という構図が浮かぶが、ここでの前提は、給付の開始前からすでに当該住宅に居住しているという事実であり、即時の転居は現実にも困難でありまた弊害が多いことから、現住住居保護の観点を立てつつ、保護の射程をどのように設定するかが論ぜられている。給付開始前から居住している場合、住居費が「なぜ」不適切に高額なのかを考えると、少なくとも受給者本人に原因があるわけでも、また実施機関に原因があるわけでもない。それまで最低生活保障と直接の関わりのないところで、ある人やある世帯が、どのような居住スタイルを選択するかはまったくもって当人の自由な判断に委ねられていることからすると（住居費を削る代わりに生活にお金を使う、あるいはその逆）、その後の生活条件の変動によって最低生活保障のカバー領域にたまたま到達したときに、受給者のコントロールできない適切性基準によって、家賃が低廉だった人はそのままその住居に住み続けることが許され、家

^{*90} Vgl. Uwe Klerks, Aktuelle Probleme der Unterkunftskosten nach dem SGB II, NZS 2008, 624, 630 f.

賃が基準をオーバーしていた人は転居が強く求められるという、感覚的な不合理がぬぐえない。実施機関としても、お城のような家に住んでいる場合は別として、住居費の適切性を狙い撃ちで審査しているわけではなく、地域の家賃水準など、実施機関としても任意に形成できない基準によって判断にあたらざるを得ない。その限りでは、及ぶ範囲の広狭はあれ、現住居保護規定の意味するところは大きいものがある。

しかしドイツでは、受給開始後に受給者が自ら転居する場合も、住居費の適切性ないし費用抑制可能性判断において議論の対象となっている。要するに、転居を巡っては、大きく二つのベクトル、すなわち、実施機関が受給者に対して転居をおこなうよう要請する場合と、受給者が実施機関に対して転居を認めるよう要請する場合とが指摘できるのである。この後者は、日本の感覚とは少しずれる可能性があるが、扶助受給中の（自らの意思による）転居がそう珍しくないドイツでは重要な論点である。

まず、連邦社会扶助法下において現住居保護規定という枠組みが定着した背景としては、給付の開始時点ではなく、給付が開始された後に別の住居へ移るケースを、その時点の規定に照らしてどのように位置づけるべきかが問われた点が指摘できる。住居費支給に関連するもとの法規命令には、住居費給付が実費で支給されること（RSVO 第3条第1項第1文）、住居費が適切な程度を超える限りで、費用抑制が不可能な限りは全額を承認しなければならないこと（RSVO 第3条第1項第2文）だけが規定されていた。先に少し触れたように、ここでは、給付開始時点で不適切に高額な住居に住んでいる場合、費用抑制に努力してもそれがかなわない限りは実費支給し、そうでないのであれば受給者は自発的により低家賃の住宅に移るであろう、という想定（のみ）があったのである。

しかしよく考えれば、この両文だけを読む限り、受給中に転居した場合も、転居先の家賃全額が支給対象になる可能性は文理上否定されない。まして転居により家賃が上昇する場合、実施機関から見れば、すでに転

居を完了されもとの住居に戻る可能性が現実的でない限り、住居喪失に至らしめないことを考慮すると、法規命令の規定ぶりからしても転居先の家賃を引き受けなければならなくなる。確かに低所得者層は相当劣悪な居住環境に長らく甘んじている場合が多く、給付開始をきっかけに生活立て直しの一環として最低限度の水準が保障される住居に移ることがよくあり、転居によって住居費が増すことがすべて濫用的利用に該当するわけではない。しかし一種のルール欠如を衝いて高額な住居費の引き受けが要請される場合、それを拒否する明文上の根拠がないまま、いわば苦肉の策として、住居費一部支給や制裁的な住居費全額カットに挑む自治体が現れ、その法的な是非が行政裁判所で争われるなかで、住居費全額不支給という判例法理が登場してきたのである。さらにこれを司法のハレーションと見た立法者により、法規命令に住居費一部支給の根拠が明記されるに至った。このように、住居費給付のダイナミズムは受給者の積極的な行動に多くを起因しているのである。

(2) 規定の確認

実際、こうした経緯により付け加えられた規定は、表現上の差異はあれ、現在の第2編、第12編にも受け継がれている。参考のため、1996年社会扶助法改革法による改正後のRSVOおよび2003年制定時点の第2編、第12編の関連条文を比較すると以下の通りである。

RSVO 第3条	第2編第22条	第12編第29条
住居に対する経常給付は、実際の出費額で支給される。(第1文)	住居および暖房に対する給付は、それが適切な限りで、実際の出費額で支給する。(第1項第1文)	住居に対する給付は、実際の出費額で支給する。(第1項第1文)
住居に対する出費が個々の特殊性から見て適切な程度を超える限りで、所得と資産を本法第11条第1項に基づいて考慮しなければならない者の需要として、住宅移転、賃貸もしくは他の方法によって出費を抑制することがその者に不可能あるいは期待できない限りは、それを承認しなければならない。(第2文)	住居に対する出費が個々の特殊性から見て適切な程度を超える場合、転居、転貸借その他の方法によって出費を抑制することが単身要扶助者または需要共同体に不可能または期待できない限りで、その単身要扶助者または需要共同体の需要として承認しなければならないが、ただし通常は最長6ヶ月とする。(第1項第2文)	住居に対する出費が個々の特殊性から見て適切な程度を超える場合、その限りで、収入および資産を第19条第1項に基づいて考慮しなければならない者の需要として承認しなければならない。(第1項第2文) 第2文は、転居、転貸借その他の方法によって出費を抑制することがその者に不可能または期待できない限りで適用されるが、ただし通常は最長6ヶ月とする。(第1項第3文)
扶助受給者は、新しい住居に関する契約を締結する前に、当地を管轄する社会扶助主体に対して、第2文にいう主たる諸事情を知らせなければならない；新しい住居に対する出費が不適切に高額な場合、社会扶助主体は適切な出費の引き受けのみを義務づけられるが、それを超える出費に事前に同意していればその限りでない。(第3文)	稼得可能な要扶助者は、新たな住居に関する契約を締結する前に、新たな住居の費用に対する自治体主体の確約を得るものとする。(第2項第1文) 自治体主体は、転居が必要であり、かつ新たな住居の費用が適切な場合にのみ、確約を付与する義務を負う。(第2項第2文)	受給権者は、新たな住居に関する契約を締結する前に、管轄社会扶助主体に対して、第2文および第3文にいう主たる諸事情を知らせなければならない。(第1項第4文) 新しい住居に対する出費が不適切に高額な場合、社会扶助主体は適切な出費の引き受けのみを義務づけられるが、それを超える出費に事前に同意していればその限りでない。(第1項第5文)

<p>本法第15a条第1項第3文は、住居に対する給付の支給に準用しなければならない。(第4文)</p>		
<p>住宅調達費用および保証金は、事前の同意があった場合に引き受けすることができる。(第5文)</p>	<p>住宅調達費用、保証金および転居費用は、自治体主体による事前の確約があった場合に引き受けすることができる。(第3項第1文)</p>	<p>住宅調達費用および保証金は、事前の同意があった場合に引き受けすることができる。(第1項第7文)</p>
<p>転居が社会扶助主体から促されあるいは他の理由から必要な場合で、同意がなければ住居を適切な期間内に見つけることができない場合、同意は付与されるものとする。(第6文)</p>	<p>この確約は、転居が自治体主体から促された場合またはその他の理由から必要な場合で、確約がなければ住居を見つけることができない場合、付与するものとする。(第3項第2文)</p>	<p>同意は、転居が社会扶助主体から促された場合または他の理由から必要な場合で、同意がなければ住居を適切な期間内に見つけることができないときは、付与するものとする。(第1項第8文)</p>
	<p>住居および暖房のための費用は、要扶助者による合目的な使用が確保されない場合、自治体主体が、賃貸人その他の受領権者に支払うものとする。(第4項)</p>	<p>住居に対する給付は、受給権者による合目的な使用が確保されない場合、賃貸人その他の受領権者に支払うものとする；受給権者にはそのことを文書で通知しなければならない。(第1項第6文)</p>
	<p>滞納家賃は、引き受けなければ住宅喪失に陥るおそれがあり、かつ滞納によって具体的に見通しのある就労の受け入れが妨げられるような場合、貸付としてこれを引き受けすることができる。(第5項)</p>	

比較するとよく分かるが、RSVO 第 3 項第 3 文以下が転居を念頭とした規制を意味しており、かつ、第 12 編はほぼ同内容となっているのに対して、第 2 編は、第 22 条第 2 項で違いが出ている。ここでは、転居に関する諸事情を知らせる義務ではなく、実施機関の確約 (Zusicherung) を事前に得る責務を導入し、かつ、確約付与義務の要件を整備した。逆に、住居費一部支給に関する定めを落としている。これは、すでに第 1 項第 1 文において請求権を「適切な限りで」(のみ) 認めていることに対応したものであり (RSVO および第 12 編と比較せよ)、続く第 2 項が論理的には従前住居からの転居が (期待) 不可能な場合の規定であることの裏返しとして、第 1 項が当然に (給付開始前からその住居に住んでいる場合のほか) 受給中に新たに転居する場合にも適用される、すなわち転居の場合も住居費に対する請求権は適切な程度で頭打ちになることが明確だからだと理解されている*91。

確かに、形式的に社会扶助を受け継いでいない第 2 編では、受給ケースも法律の施行と同じ時点でスタートすることになるため、転居に対する確約をとるよう規制していれば足ると考えられたことが背景にあるのであろうが*92、しかし実際には受給後の確約を得ない転居が少なくなく、こうしたやや技巧的な解釈では限界があると考えられたのか、受給中の転居に際して支給する住居費の程度に関する以下の規定が 2006 年 7 月に起こされている。「不必要な転居によって適切な住居費および暖房費を増加させた場合、給付はそれ以降、従前まで負担されていた適切な出費額しか支給しない。」(第 2 編第 22 条第 1 項新第 2 文(2006 年 7 月改

*91 Berlit in: Ralf Rothkegel (Hrsg.), Sozialhilferecht, Nomos 2005, S. 275 [Kapitel 10, Rn. 65].

*92 関連して、すでに連邦社会扶助法に基づく扶助を受け、そのまま直接第 2 編の給付に移行した場合、新たに 6 ヶ月ルールが適用されることはない。すでに旧法下で費用抑制指導等がおこなわれているからである。Andy Groth/Heiko Siebel-Huffmann, Die Leistungen für die Unterkunft nach SGB II § 22 SGB II, NZS 2007, 69, 75.

正時点))

(3) 分析

では第2編ではどのような枠組みで受給中の転居が可能となるのかというと、端的には、手続的要件としての事前の確約と、実体的要件としての転居の必要性および転居先住居の費用の適切性によって判断されることとなる。

まず、「確約を得るものとする」との表現からして、受給者に課せられているのは絶対的な義務 (Pflicht) ではなく、あくまで責務 (Obliegenheit) のレベルである。従って確約を得ずにした転居が法的に無効になるとか、住居費に対する請求権が一切失われるとかの効果を生むわけではない。上述したように、常に適切な住居費は支給されるのであるから、むしろ問題は確約を得てした転居と、確約を得ずにした転居とで、得られる給付にどのような違いがあるかである。この点、連邦社会裁判所は「第2編第22条第2項で予定されている転居前の費用に対する確約は、第3項のそれとは異なり、請求権の要件ではない。」(2006年A判決)*⁹³、
「第2編第22条第1項第2文〔筆者注：2006年8月改正による新第2文〕に基づく、むしろ、もし将来の住居費がより高額になった場合でも (客観的に) これが第2編第22条第1項第1文の意味にいうところの適切であって、転居が必要なものである場合、このより高額に住居費が支給されることになる。他方で第2編第22条第2項第1文は、このより高額に住居が引き受けられうるかどうかについて、転居前に明らかにするという機能がある。しかしこの規定は同時に、移行期間なしに実際の適切な住居費を短期間のみ引き受けるという第2編第22条第1項第2文の射程の広い結果から要扶助者を守ることを意図している。」(連邦社会裁判所2010年8月30日判決*⁹⁴)と判示している。つまり確約そのものは、受給者に対する啓発機能ないし警告機能があるのみであって、新

*⁹³ BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, BSGE 97, 231 [Rn. 27].

*⁹⁴ BSG, Urteil vom 30. August 2010 - B 4 AS 10/10 R, BSGE 106, 283 [Rn. 17].

たな住居の費用の適切性をあらかじめ明確にすること、無分別な転居によって家賃債務を生まないようにすること、適切性に関する争いを予防することを狙いとしているに過ぎず^{*95}、実体的な請求権の多寡とは直接には無関係ということになる。そうなると確約を得ることに対するインセンティブは確かに働きのにくい。

もし実施機関が、転居後の住居費が不適切に高額な場合であってもその全額を支給することを認識して確約を付与した場合は、当然ながら住居費は全額実費で支給される。しかしそれを受給者から要求することはできない。法は、一定の要件を満たした場合に確約を義務化しているが、それはあくまで転居が必要であり、転居後の住居費が適切な場合である(住居費に対する実体的請求権を適切な程度に限定する法の枠組みと通底している)^{*96}。

このうち、費用の適切性については、住居費全般に通ずる基準で判断されるためとりあえず省略すると、転居の必要性をどのように判断するかがさしあたりの問題となる。一般論としては扶助を受給していない者においても転居に至るような、後から考えても理解可能で、納得できる、合理的な根拠が存在する場合、転居の必要性が肯定されるが^{*97}、法は必要性の判断基準を特に示していないため、結果としては事例判断とならざるを得ない。よくある例としては、既存の住居での生活が困難になった場合(暖房効率の低下、建築上の基準不適合など)、家族構成に変化が生じて住居と需要状況とが合わなくなった場合(離婚や再婚、子の出生や成長に伴う必要な部屋数の増加など)、健康上の理由が存する場合(障害や加齢により階段の昇降が困難になるなど)といったケースがある^{*98}。

^{*95} Berlit in LPK-SGB II § 22 Rn. 125.

^{*96} Vgl. Berlit in: Uwe Berlit/Wolfgang Conradis/Ulrich Sartorius (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, Nomos 2. Aufl. 2012, S. 603 [Kapitel 28, Rn. 105].

^{*97} juris PK-SGB II/Piepenstock, § 22 Rn. 151.

^{*98} Franz-Georg Rips/Holger Gautzsch, Hartz IV Unterkunftskosten und Heizkosten, DMB-Verlag 2. Aufl. 2009, S. 42 ff.

実務を前提にすると、もし住居費が不適切な場合は、適切な費用の限度が要扶助者ないし受給者に知らされ、その範囲内で住居探しをしながら費用抑制に努めることになるが、もともと住居費が適切な場合は、実費がそのまま支給されるため、受給者からすると、費用抑制指導がなかったという意味では問題ないが、では現時点での住居費が「どの程度」適切なのかは基本的には分からない。もちろん、適切性基準を使い尽くして、すなわち基準の上限いっぱいギリギリ適切というケースもあるだろうが、そうではなく、ある程度枠を使い残しているケースも少なくないはずである。そこから考えると、適切性の枠内であれば、よりよいないし必要性に応じた住環境を求めて積極的に次の、別の住居を探すことはむしろ自然であるともいえる。法も、受給中の転居自体を禁止してはいない(基本権との関係があろう)。その意味で転居には、費用抑制を求めるための一手段という位置づけにとどまらず、ある一定の枠内での住居需要の(さらなる)具体化として、積極的な最低生活保障の一面をも認めることができるように思われる。

ただし給付濫用の側面を際立たせないことが肝要であることから、手続的なルールが用意されている。そうでなくても上限額ピッタリの空き物件が都合よく存するわけでもなく、受給者自身適切な限度を知らないなかで無闇に新たな住居を探すとすると、思わぬ高額の住居に至り、契約を済ませてしまうと家賃債務が発生してしまうため、場合によっては滞納家賃の増加やホームレス化という悪循環に陥ることもあることから、受給者に対して契約締結前に実施機関への情報提供を原則としてはおこなわせることで、不必要な争いを避けようとしているのだと考えられる。ここで付与される確約は、しかし、請求権を根拠付けるものではなく、あくまで重要なのは、新住居の家賃の適切性であり、その住居を必要とする理由であるという意味で、実体的な居住保障という考え方に立脚していることも読み取れよう。

もちろん、立法前からの経緯もあって、住居費が不適切に高額な場合、適切な程度までしか支給しない原則が存在感を増しており、そうでなく

ても受給中の転居の場合は現住住居保護規定の枠外となるため、転居後のリスク（カットされた住居費部分の即座の捻出など）が相当程度受給者側に転嫁されていることは確かである。しかしそうであったとしても、例えば住宅調達費用、保証金および転居費用は、同じく確約の対象とされているが（第2編第22条第3項、第4項）、実施機関から転居を慫慂されるとは端的には費用抑制を求められるということであるから、この確約がなされる可能性は多分にあり、こうした一時的に発生する住居費まで自腹を切るような転居を敢行する受給者はあまりイメージできないことを踏まえると、転居とそれに付随するないし後続する費用に対する実質的な保障の水準は決して低くはないともいえる。

（次号につづく）