

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

身体の不調及び当時の雇用状況により就労困難な者がした生活保護の申請について医療扶助のみ行い生活扶助等を行わなかった処分が違法であるとされた事例（林訴訟 第一審判決）

名古屋地方裁判所民事第9部平成8年10月30日判決（平成6年（行ウ）第11号生活保護処分違法確認等請求事件）判タ933号109頁¹⁾

I 事実の概要

1 原告 X は、日雇建設労働に従事していたが、両足の痛みや当時の雇用状況により就労することができなくなり、平成5年7月7日ころから名古屋駅付近において野宿をするようになった。X は、同月9日名古屋市中村区福祉事務所（以下「福祉事務所」という）に出かけ事情を説明して相談したところ、A 病院に行き診察を受けるよう指示され、同病院で診察を受けた。同日同病院で更に診察の必要があると診断されたため、同月12日に福祉事務所に出かけ、書類の作成等所定の手続きをした後、同病院で診察を受けた。そして、福祉事務所に戻って面接を受けたところ、担当者から「医師が働けると言っているので、後は自分でやってほしい。」と言われた。X は、翌13日も福祉事務所に出かけ、B 病院に行き診察を受けるよう指示され診察を受けたが、当日も就労可能と言われた。

2 X は、同月30日に福祉事務所に出かけ、生活保護の申請（以下「本件申請」という）をし

た後、面接担当者である訴外 C の指示により B 病院に行き診察を受けた。その後、X は再度 C と面接したところ、C は、B 病院に電話して診断結果を問い合わせた上、「医師が足の筋肉痛なので働けると言っている。後は自分でやってほしい。」と回答した。そこで、X は再度生活保護を開始するよう依頼したが、C は「就労可能な場合には、生活保護は受けられない。仕事は自分で探してほしい。就労可能な人には、宿泊所の紹介もできない。食事の保障もできない。」と回答した。そこで、X は審査請求をすることにし、そのために必要な書類の交付を要求したところ、C は「8月12日までに却下の通知書を作るので取りに来るように。」という指示をした。X は、8月9日にも福祉事務所において同様の訴えをし、B 病院において診察を受け、8月13日にも同様にし診察を受けた。

3 被告 Y₁（名古屋市中村区福祉事務所長。以下「被告所長」という）は、本件申請で開始した保護を7月31日をもって廃止する旨の8月12日付けの決定（以下「本件廃止決定」という）をし、8月13日その通知書を X に交付した。

Xは、9月1日、愛知県知事²⁾に対し本件廃止決定に対する審査請求書を提出した。しかし、この審査請求は内容的には生活保護の開始決定に対するものであるとして、保護開始決定の通知書の提示を求められた。そこで、Xが福祉事務所に問い合わせたところ、「一日外来の場合には全員に保護決定通知を省いている。渡す余裕がない。」との回答を得た。そのため、受付日は9月1日とするとの約束を取り付けた上、新たに審査請求書を作成し、翌2日に提出した。翌3日、福祉事務所から生活保護開始決定（保護開始時期を平成5年7月30日、保護の種類を医療扶助とする同年8月12日付けの決定。以下「本件保護開始決定」という）の通知書を受領するよう要求された。しかし、その通知書には申請受理後14日³⁾を経過した理由が記載されていなかったため異議を述べたところ、「8月13日に渡せなかったため」との理由を記載して受領を求められたので、最終的には受領した。

愛知県知事は、同年10月21日、Xによる審査請求を棄却する旨の裁決をした。Xは平成5年11月18日厚生大臣に対し再審査請求をしたが、厚生大臣は平成6年2月9日これを棄却する旨の裁決をした。

4 Xは平成6年5月9日名古屋地方裁判所に対して訴訟を提起した（生活保護処分違法確認等請求事件（平成6年（行ウ）第11号））が、その請求の趣旨は次のとおりであった。「被告名古屋市社会福祉事務所長Y₁が、1993年7月30日付原告の生活保護法による保護の申請に対し、同日付で医療扶助のみを内容とする保護開始処分をなし、生活扶助、住宅扶助を認めないことは違法であることを確認する。」

Xは平成6年5月13日訴変更申立書と題する書面により、この請求の趣旨を次のように変更した。「原告が平成5年7月30日にした生活保護の申請に対し、被告名古屋市中村区社会福祉事務所長がした生活保護開始決定（同年8月12日付け書面により同年9月3日に通知されたもの）を取り消す。」

以上のほか、Xは、被告Y₂（名古屋市）を相手

に⁴⁾、違法な本件開始決定等により精神的損害を受けたとして、100万円の慰謝料を請求した。

5 名古屋地方裁判所民事第9部は、平成8年10月30日、以下のII判旨に示すように、本件開始決定を取り消すとともに、被告名古屋市に25万円を支払うよう命ずる判決を下した。

6 被告名古屋市及び被告所長は、平成8年11月12日、原判決中の控訴人らの敗訴部分の取消し等を求めて、名古屋高等裁判所に控訴した（生活保護処分違法確認等請求控訴事件（平成8年（行コ）第28号））。

7 なお、被告所長は、平成8年5月22日付けで、Xに生活扶助、医療扶助及び住宅扶助を内容とする生活保護を開始している。

II 判 旨

1 (1)「法〔生活保護法〕四条一項に規定する「利用し得る能力を活用する」との補足性の要件は、申請者が稼働能力を有する場合であっても、その具体的な稼働能力を前提とした上、申請者にその稼働能力を活用する意思があるかどうか、申請者の具体的な生活環境の中で実際にその稼働能力を活用できる場があるかどうかにより判断すべきであり、申請者がその稼働能力を活用する意思を有しており、かつ、活用しようとしても、実際に活用できる場合がなければ、「利用し得る能力を活用していない」とは言えない」。

(2)「本件申請当時、原告は、軽作業を行う稼働能力は有していたが、就労しようとしても、実際に就労する場がなかったものと認められる。」「したがって、本件申請当時、原告が利用できる稼働能力を活用していなかったとする被告らの主張は、失当である。」

(3)「右に判示したところによると、原告が稼働能力を活用していないとの理由により、補足性の要件を満たしていないとしてなされた本件開始決定は、右の判断を誤ったという点において、これを取り消すべき違法事由があることになる。」

2 (1)「本件申請当日、原告は、Cに対し、生活扶助、住宅扶助が認められないため不服申立て

をする旨告げているのであるから、被告所長としては、本件申請から一四日以内に書面により本件開始決定の通知をすべきところ、その通知は、本件申請から一箇月を経過した後である平成五年九月三日になされているから、右通知は、法二四条三項に違反する。」

(2)「本件開始決定が違法であることは、二において判示したとおりである。」

(3)「本件廃止決定は、稼働能力において補足性の要件を満たしていないことを理由とし、かつ、応急的に行った医療扶助を廃止するためになされたものであることが認められるから、前示のように補足性の要件を満たしていないとの理由が成り立たない以上、違法と評価すべきことになる。」

(4)「原告は、本件開始決定、本件廃止決定、通知の遅延という一連の行為により、本件開始決定の取消しによって回復できない精神的損害を被ったものと認められ、それに対する、慰謝料の額は、右の諸事情を総合考慮すると、二五万円と認めるのが相当である。」

III 解 説

1 はじめに

本件訴訟は、身体の不調及び当時の雇用状況により就労できなかった日雇建設労働者 X が、福祉事務所に生活保護の申請をしたところ、医療扶助を行うだけで生活扶助及び住宅扶助（以下「生活扶助等」という）は行わないという本件開始決定がなされたため、この決定の取消しと精神的損害の賠償を求めて提起したものである。本判決は、このいずれの請求をも認めた。

本件訴訟の主な争点は、取消訴訟については、原告 X が生活保護法（以下「法」という）4条1項の保護の補足性の要件を満たしていたかどうかということである。損害賠償請求訴訟については、被告所長らの行為に違法性があったかどうかということである。前者については、生活保護の申請者の具体的な稼働能力からみて実際にそれを活用できる場がない場合は、たとえ就労していなくてもそのための努力をしていれば、法4条1項の

「利用し得る能力を活用する」という補足性の要件を満たし、生活保護を受けることができると解釈できるかどうかの問題になった。本判決は、この問題について積極的に解したものであるが、これは筆者の知る限りこの点に関する初めての判決であり、ここに本判決の意義がある。

以下では、最初に取消訴訟の問題について論じ、その後で損害賠償請求訴訟の問題について論ずる。その前に、原告によってなされた取消訴訟に係る訴えの変更が適法か否かについて争われたので、この問題について論じておきたい。

なお、本件訴訟では住所不定者や失業者に対する生活保護行政の在り方も問われているが（林訴訟を支える会（1996a）、（1996b）を参照）、本稿では専ら法律問題についてのみ論ずる。

2 原告による訴えの変更の適法性

原告による行政訴訟に係る請求の趣旨は、I 事実の概要の4で述べたように、平成6年5月9日付けの訴状では本件開始決定の違法確認であったが、同月13日の訴変更申立書では本件開始決定の取消しに変更された。この原告による訴えの変更について、被告所長は次の理由により不適法であると主張した。すなわち、原告による再審査請求に対する厚生大臣の裁決書は平成6年2月10日に原告に送達されているから、同年5月13日の原告による訴変更申立ては原告がこの裁決があったのを知った日から3箇月を経過しており、行政事件訴訟法14条4項の規定により変更後の請求に係る部分是不適法であるというものである。この問題に対し、本判決は以下のように判示して、訴えの変更を認めた。

「訴状に記載されている右請求は、本件申請に対し被告が処分をしないことが違法であることの確認を求めるといった行政事件訴訟法三条五項に基づく不作為の違法確認請求ではなく、本件申請に対し被告が行った本件開始決定の中に、生活扶助及び住宅扶助が含まれていないことの違法確認を求めるものであって、訴状に記載されている請求原因からすれば、本件開始決定そのものの違法確認を求めると言える（もっとも、行

政事件訴訟法上、行政庁を被告として、そのような違法確認を求めることは認められていない。」「他方、変更後の請求は、本件開始決定の取消しを求めるものであり、その訴訟物は本件開始決定の違法性である。」「そうすると、両請求は、実質的に同一の訴訟物に係るものであり、その請求原因も実質的に同一であるから、右変更申立書による変更は、出訴期間との関係では、訴状受付の時点で変更後の請求により訴えの提起があったものと見るのが相当である。」「したがって、変更後の請求をもって出訴期間を徒過しているとはできない。」

民事訴訟法 232 条 1 項によれば請求の基礎に変更がなければ請求を変更できるとされているが、訴えの変更は変更後の新請求については新たな訴えの提起にほかならないから、出訴期間の遵守の有無は原則として訴え変更の書面が裁判所に提出されたときを基準として決定すべきであるとされる(同法 235 条, 最判昭和 26 年 10 月 26 日・民集 5 巻 11 号 583 頁)。しかし、「変更前後の請求の間に訴訟物の同一性が認められるとき」は例外として旧訴提起時を基準とすることが認められ(最判昭和 58 年 9 月 8 日・判時 1096 号 62 頁), 新訴と旧訴の事実資料の間に審理の継続的施行を正当化する程度の一体性・同一性が肯定できるときに請求の基礎の同一性が認められるとされている(三ヶ月(1981) p. 172)。本件訴訟において、訴訟物が同一であるとして訴えの変更を認めた上記の判旨は妥当であろう。

なお、原告が当初本件開始決定の違法確認という行政事件訴訟法上の法定抗告訴訟にはない形式で訴えを提起したのは、この決定が医療扶助は行方が生活扶助等行わないといういわゆる部分的認容処分であり、この部分的認容処分についてはどのような争訟方法を採用すべきかいまだ決着がつけられていないからであると考えられる。考えられる争訟方法としては、以下の三つがあるとされる(『ジュリスト』925 号, 1989 年 1 月 1/15 日, 座談会「現代型行政訴訟の検討課題」の pp. 56-57 を参照)。

第一は、部分的認容処分を給付申請の部分的拒

否処分ととらえて、その取消訴訟を提起する方法である。しかし、この方法については、部分的拒否処分があったと構成できるかという問題がある。

第二は、部分的認容処分自体の取消訴訟を提起する方法である。これも部分的に認容された処分自体が取り消されてしまうのではないかという問題があるが、取消理由中の判断の拘束によって改めて処分が行われるため、実務上は問題なく処理できるとされる(前記座談会の時岡泰発言)。しかし、新たな処分が行われるまで原告は何らの給付も得られなくなるのではないかという問題がある(これに対しては、部分的拒否処分のみ取り消されると考える塩野(1983) p. 129 を参照)。

第三は、部分的に拒否された請求又はそれを含めた全部について、義務づけ訴訟を提起する方法である。塩野(1983) p. 129, 成田(1964) p. 23, 原田(1973) p. 79 は、この方法によることを認めている。しかし、義務づけ訴訟は厳格な要件(一義的明白性, 緊急性及び補充性)の下でしか認められないという問題がある(堀(1994) pp. 291-294)。

本件訴訟において、原告による訴えの変更は、この第二の方法によることとしたものである。しかし、当初の訴状における本件開始決定の違法確認は上記のいずれでもなく、本件開始決定が生活扶助等を行わないことを不作為ととらえて、行政事件訴訟法 3 条 5 項の規定によりその違法確認を求めたものである(林訴訟を支える会(1996a) p. 3)。しかし、本判決はそれを否定し、本件開始決定そのものの違法確認を求めるものであると解した。そして、このような処分の違法確認という形式は行政事件訴訟法上認められていないと判示した。すなわち、本判決は、必ずしも明確にはないが、部分的認容処分については、その部分的に拒否する部分の不作為の違法確認という訴訟形式も、部分的認容処分自体の違法確認という争訟形式も認めない趣旨であると考えられる。

過去の社会保障に関する判決例で、この点が争点となったものに以下のものがある。まず、坂本訴訟は生活保護の住宅扶助の遡及的支給等を求めたものであるが、その第一審判決⁵⁾は、1 箇月分

しか住宅扶助を支給しないという処分について、これは遡及的な住宅扶助申請については黙示的に却下したものであり、不作為処分が行われたと解するのが相当であるとして、その取消しを求める方法による訴えを認めた。これは、上記の第一の方法による訴えを認める判決であるが、この訴訟では原告は上記の第三の方法である義務づけ訴訟をも提起しており、これについては同判決は却下している（坂本訴訟の第一審判決については、堀（1995）を参照）。

次に、永井訴訟の第一審において、原告は、昭和56年4月分から児童扶養手当を支給する旨の認定処分を、同年3月以前の分の手当を支給しない旨の処分ととらえて、その取消しを求めた。これに対する京都地判平成3年2月5日・判時1387号43頁は、昭和56年3月以前の児童扶養手当を支給しない旨の独立した処分があるとは認められないとして、原告の不支給処分の取消しの訴えは不適法であるとして却下した（大森（1992）p.30及び堀（1991）p.204は、この判旨に賛成している）。この永井訴訟においては、原告が被告知事に提出した児童扶養手当認定請求書には昭和56年3月以前の分の手当を請求する旨の記載がなかったため、同年4月以降の手当を支給する旨の処分を、同年3月以前の分の手当を支給しない旨の処分ととらえることは困難な面がある。これに対し、本件林訴訟においては原告は本件申請の際医療扶助だけでなく生活扶助等をも請求したようであり、この点で永井訴訟とは異なる。

この永井訴訟の控訴審において、原告は、部分的拒否処分の取消しという主位的請求のほか、前記の第二の方法である部分的認容処分自体の取消しをも予備的に請求した。これに対し、控訴審判決（大阪高判平成5年10月5日・訟月40巻8号1927頁）はこの予備的請求を不適法であるとして却下した。その理由は、「本件処分は、昭和五六年四月分から原告Xに手当を支給することを内容とするものであって、それ自体としては何ら原告らの権利若しくは利益を侵害するものではないから、原告らのその取消しを求める法律上の利益は存在しない。」というものであった。しかし、一

般的にいうと、部分的認容処分自体を部分的拒否を理由として取り消し、その理由中の判断の拘束によって新たな支給処分を行うようにすることは可能であると解されるのであり、したがって上のような理由で原告の請求を却下した永井訴訟控訴審判決の妥当性には疑問がある。

また、この永井訴訟控訴審判決では、予備的請求は新たな訴えの提起であり、その予備的請求の追加が出訴期間経過後になされたことも、不適法とされた理由として挙げられている。この判旨も、訴えの変更を認め、変更後の訴えが訴状受付の時点で提起されたとする本件林訴訟第一審判決と異なるところである。

以上のほか、部分的認容処分の争訟方法について明示的に判示しているわけではないが、前記の第一又は第二の方法によった訴訟に対する判決例が幾つかある。まず、社団法人京都保健会訴訟は、生活保護の指定医療機関である原告医療機関がした医療扶助の診療報酬請求について京都市長が減額査定したため提起されたものである。これに対する判決（京都地判平成7年2月3日・判タ884号145頁）は、京都市長による診療報酬額決定処分のうち支払いを拒否した部分の処分を取り消すという前記第一の方法によって判決を下している。

前記の第二の方法である部分的認容処分自体の取消訴訟を認めたものとして、内藤訴訟に対する判決（東京地判平成4年7月14日・労判622号30頁）がある。この訴訟は、船員保険法の脱退一時金の額について不服がある原告が、その処分の取消しと一定の額の脱退手当金を支給せよという義務づけ訴訟を提起したものである。これに対する本判決は、義務づけ訴訟を却下する理由としてではあるが、取消訴訟で原告の目的を達成することができると判示し、前記の第三の義務づけ訴訟の方法ではなく、第二の部分的認容処分自体の取消訴訟による方法によるべきであると判示した。

3 本件開始決定の取消請求

原告は、本件開始決定が医療扶助を行うのみで生活扶助等を行わないのは違法であるとして、その取消しを求めた。被告所長が生活扶助等を行わ

なかったのは、原告が稼働能力がありながらそれを活用していないため、法4条1項⁶⁾の保護の充足性の要件を満たさないからというものであった。したがって、この取消請求に係る基本的な争点は原告が同項の定める稼働能力の活用という要件を満たしていたか否かということであるが、より具体的には次の点が問題になった。

(1)生活保護を受けるための要件である法4条1項の「利用し得る能力の活用」に関し、生活困窮者に稼働能力があったとしても、その者が稼働能力を活用する努力をしており、かつ、その具体的な稼働能力からみて実際にそれを活用する場がない場合は、この要件を満たしたといえるか。

(2)本件申請の際、原告は稼働能力を活用する意思があり、その努力をしていたといえるか。

(3)本件申請の際、原告にその稼働能力を活用する場がなかったといえるか。

(1)は法の解釈の問題であるが、(2)及び(3)は事実認定の問題である。本稿では、以下、(1)の問題を中心に検討することとし、(2)及び(3)の問題については本判決の結論だけを紹介するにとどめたい。

(1)の問題については、まず法4条1項の「能力」に稼働能力(労働能力)が含まれるか否かが問題となる。行政解釈は含まれるとし、学説上もこの点に関しては異論はない⁷⁾。したがって、生活保護の申請者が稼働能力がありながらそれを活用していない場合は、急迫した事由がある場合を除き(法4条3項)、申請は却下される⁸⁾(厚生省社会・援護局保護課(1993)pp.253,395)。生活保護の受給者で稼働能力があるものがそれを活用していない場合は、法27条1項に基づき就労指導が行われ、それに従わない場合は、法62条4項に基づき弁明の機会が与えられた上で、同条3項により保護の廃止等がなされる(同上)。

しかしながら、稼働能力の活用がなされているか否かの具体的判断については、困難を伴う場合が少なくない。一般的には、その者の年齢¹⁰⁾、性、心身の健康状態、養育・介護等を要する家族の有無、経歴等を総合的に考慮して判断すべきである(前掲書p.395)。これらの点からみて稼働能力がないと判断でき、かつ、他の要件を満たせば、生

活保護を受けることができる。

問題となるのは、稼働能力があってもその稼働能力を活用する場がない場合である。典型的なものは失業率が高く雇用されない場合であるが、そのほかその者の技能・経歴、心身の状態等に適した就労の場がない場合も問題となる。このような場合、稼働能力を活用する努力をしていれば、稼働能力を活用したと解すべきであろうか。

この問題について、行政解釈は肯定的である。厚生省が保護の実施機関に示した生活保護の手引書である厚生省社会・援護局保護課(1993)pp.394-395が、次のように述べているからである。「勤労の能力ありと判断されたとしても、その勤労の能力を活用するためには、それを活用する場がなければならぬ。しかし、実際の労働市場においては能力を有しながらこれを活用することができない場合があることは否定できないだろう。したがって、あらゆる努力を払ってもなおかつ勤労収入をあげることができない場合には、本人が能力の活用努力している限りにおいて、保護の要件を満たすものといえる。」

また、現行生活保護法の起草者が執筆した小山(1975)p.125は、「外で働くことのできる者でも、働き口がない場合は、当然その困窮の程度に応じ保護を受け得る」と述べている。学説でこの問題を論じているものは少ないが、古賀(1990)p.125(片岡直稿)、嵯峨(1996)p.53、西原編(1987)p.200(坂本重雄稿)及び靱井編(1991)p.323(浅倉むつ子稿)は肯定的である。

筆者としても、一般的には肯定的に解釈すべきであると考えている。ただし、第一に、その者の特殊な技能を活用することができなくなった場合(例えば、ピアニストが指を失った場合)であっても、別の職に就くことができるのにその職に就くことを拒否する場合は、やはり稼働能力を活用していないというべきであろう。第二に、実際は収入に結び付かない職に固執し¹¹⁾、別の職に就くことを拒否している場合も、同様に解すべきである。第三に、稼働能力を活用するための努力は、単にその意思があるというだけでは足りず、公共職業安定所に求職の申込みをするなど具体的な行動とし

て示す必要がある（厚生省社会・援護局保護課 p. 395, 小山 (1975) p. 125）。

本件訴訟の被告らも、前記の(2)及び(3)に係る事実については争っているが、本判決文を読む限りこの(1)の理論的な問題については争ってはいないようである。本判決は、この(1)の問題に関し、II判旨の1(1)に引用したとおり、肯定的に解した。

次に、前記の(2)の問題について、本判決は、本件申請当時、原告は稼働能力があるとはいっても両足を使って建築資材を運搬する等の能力はなく、しかも原告は可能な限り職を見つけて稼働していたのであるから、原告が就労の意思を有していたことは明らかであると判示した。

前記の(3)の問題について、本判決は、本件申請当時、名古屋駅付近において野宿者が急増し400人を超える状態となっていたことからすると、原告のような健康状態にある野宿者が就労先を見つけることは極めて困難であり、原告が就労しようとしても実際に就労する場がなかったものと認められると判示した（II判旨の1(2)）。

なお、この問題に関し、被告は、本件申請当時公共職業安定所において求職すれば、職を得ることが可能であったと主張した。これに対し、本判決は以下のように判示した。

「公共職業安定所による日雇労働の紹介を受けるためには、日雇労働者手帳（白手帳）を取得することが必要である¹²⁾ところ、名古屋市においては右取得のために住民票を要する¹³⁾など、野宿者にとっては困難な要件が課せられていたこと、そのため、名古屋市における野宿者の求職活動の大半は、早朝に名古屋中公共職業安定所付近の路上で、手配師を介して行われていたこと、原告も、求職活動は、手配師を介して行っていたことが認められる。したがって、前示のように大量の野宿者が生じているという状況下において、自らも野宿者である原告が公共職業安定所に行けば職を得ることができたとの被告の主張は、採用することができない。」

以上の(2)及び(3)から、本判決は、本件申請当時原告が利用できる稼働能力を活用していなかったとする被告の主張は失当であるとし、それを理由

としてなされた本件開始決定は違法であるとして取り消した（II判旨の1(3)）。

福祉事務所が、生活保護の申請者の健康状態に見合う職を得ることができるか否かを判断することは困難な面がある。特に原告のような住民票も得られない野宿者については、注の13)で述べたように公共職業安定所を通さず就労しているとすると、その困難は倍加する。しかし、一般的には、福祉事務所は、法28条1項の規定による検診命令により申請者の健康状態を把握するとともに、法29条に基づき公共職業安定所等を通してその地域の雇用状況を調査して、当該申請者が職を得ることができるか否かを判断すべきである。

ただし、日雇労働者について特定の日に職が得られなかったことをもって直ちに生活保護を行うこととするのも、日雇労働者は雇われたときの賃金で雇われなかったときの生活費を賄っているのが実情であるとする、果たして妥当といえるか問題となる。また、日雇労働者については日々の雇用状況を福祉事務所が判断するのは、それが天候等に左右されるため困難であるだけでなく、特定の日に働けなかったのが働く気がなかったためなのか判断に苦しむ場合が少なくない。これらのことを考えると判断が困難な面があることは否定し得ないが、本判決が認定した事実の下では、原告が稼働能力を活用しなかったという被告所長の判断が違法であるとする本判決の結論は妥当であろう。

なお、原告は医療扶助を受けることができたのであるから、当然生活扶助等を受け得たのではないかという疑問がある。この問題について本判決は何ら判断を下していないが、被告らはこのことに関し以下のような説明を行っている。すなわち、原告は足が痛いとして本件申請をしたため、まず法28条の検診命令を出す必要があったが、原告が治療費を所持していない状況下では単なる検診命令を出すだけでは済まされなかったため、人道上やむを得ない措置として当面の診察及び治療を受けさせることとした。医師の意見により1日間の診察及び治療を要するとされたので、これを医療扶助と位置づけることとし、本件開始決定を行

った。したがって、本件開始決定は、この診察及び治療に限っての応急的な措置として行われたものにすぎず、原告の全般的な要保護性を認めた上で行われたものではない。

この問題について、原告の再審査請求に対する厚生大臣の裁決書において、原告は稼働能力の活用をしておらず保護の要件を満たしていないため、医療扶助を行ったのは相当ではないと述べられている。医療扶助と生活扶助等の要件は基本的に同じである以上、これらの扶助をすべて行うか、生活保護を全く行わないかのいずれかであるべきである。被告所長が行った医療扶助は行うが生活扶助等は行わないというのは、生活保護の趣旨に反する措置である¹⁴⁾。

4 精神的損害の賠償請求

原告は被告所長の以下のような加害行為により精神的損害を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づき慰謝料の請求をした。

(1)被告所長は、本件申請の際、法25条1項(急迫した状況にあるときの職権による保護)の規定に基づく保護の要否の判定をせず、かつ、必要な保護の種類、程度及び方法を判断しないで、単に医療扶助のみを決定しただけで、違法な本件開始決定をした。

(2)被告所長は、原告が法26条に定める保護を必要としなくなったときに該当するかどうかを判断することなく、本件廃止決定をした。

(3)本件開始決定の通知は、法24条3項の規定により、保護申請があつてから、原則として14日以内、遅くとも30日以内に行わなければならないのに、30日以上を経過して行われ、しかも本件廃止決定から半月以上経過してからなされている。これは、保護申請者に対し、不服申立ての機会を保障している法の規定を無視するものである。

この問題については、本判決は、II判旨の2(1)~(3)に引用したように原告の上記の主張をほぼ認めた。そして、本判決は、被告所長に過失があり、かつ、原告は本件開始決定の取消しでは回復できない精神的損害を被ったとして、慰謝料の請求を

認めた(II判旨の2(4))。なお、この判決は本件申請当時原告は稼働能力の活用以外の生活保護の要件を満たしていたと判断しているが、この判断の根拠は被告所長が原告に平成8年5月22日付けで生活扶助、住宅扶助及び医療扶助を行っているからである。

本件開始決定の通知の遅れによって原告に損害が生じたとするについては疑問があるが¹⁵⁾、これを除いて本判決が認定した事実の下では、本件開始決定及び廃止決定によって被告は精神的損害を被ったとする本判決の結論は妥当であろう。

5 おわりに

本件訴訟において、原告は、精神的損害の賠償を請求するだけで、過去に受けることができたであろう生活扶助等についてはその支給請求も損害賠償請求も行っていない。これは、本件開始決定が判決によって取り消されれば、その理由中の判断の拘束によって支給されるようになると解したためである(1996年7月1日付けの原告準備書面(五)(林訴訟を支える会(1996b) p.102))。ただし、一般的に生活保護費は申請日以降について支給されるとするのが行政解釈、判決例及び学説であるが、遡及して支給する必要がある場合の限度は2箇月とするのが行政実務である。この生活保護の遡及的支給に関する判決例、学説、行政解釈、行政実務及び筆者の考えは、「遡及的扶助は生活保護制度の本来の趣旨に反する」と判示した前記坂本訴訟第一審判決の評釈である堀(1995) pp.443-445で詳細に述べたので、ここではこれ以上論じない。

注

- 1) この判決の全文は、『賃金と社会保険』1193・1194号、1997年1月、p.76以下にも掲載されている。なお、林訴訟に関しては、同誌に収められた各論文、特に笛木(1997)とそこで引用された文献を参照。
- 2) 行政不服審査法5条2項によれば審査請求は処分庁(被告所長)の直近上級行政庁(名古屋市長)に対して行うことになっているが、生活保護法64条が特別に都道府県知事に対して行うことを規定しているため、愛知県知事に対し審査請

- 求を行ったものである。
- 3) 生活保護法 24 条 3 項は、保護の決定は申請のあった日から 14 日以内にしなければならないと規定している。
 - 4) 生活保護の事務は保護の実施機関(都道府県知事, 市長等)に対する国の機関委任事務であるため, これらの実施機関が他人に損害を与えた場合は, 国家賠償法 1 条 1 項に基づき国が賠償しなければならない(阿部(1988) p. 55)。ただし, 同法 3 条 1 項は違法な行為を行った公務員の俸給等を負担する者も賠償責任を負うと規定しているため, 被告所長 Y₁ の俸給等の負担者である名古屋市に対して損害賠償を請求した本件訴訟は適法な訴えである。
 - 5) 岡山地判平成 3 年 8 月 28 日・判例自治 93 号 71 頁。この訴訟の上訴審判決である広島高裁岡山支部判平成 5 年 4 月 27 日・判例集未登載及び最判平成 6 年 2 月 22 日・判例集未登載は, いずれも本文で述べたことについて第一審判決と同じ趣旨の判決を下している。
 - 6) 法 4 条 1 項「保護は, 生活に困窮する者が, その利用し得る資産, 能力その他あらゆるものを, その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。」
 - 7) 荒木(1996) p. 168, 桑原(1994) p. 81, 古賀編(1990) p. 125(片岡直稿), 小山(1975) p. 121, 西原編(1987) p. 200(坂本重雄稿), 林他(1987) p. 221(石橋敏郎稿), 梶井(1991) p. 323(浅倉むつ子稿)。
 - 8) なお, 旧生活保護法(昭和 21 年法律第 17 号) 2 条は, 「能力があるにもかかわらず, 勤労の意思のない者, 勤労を怠る者その他生計の維持に努めない者」に保護は行わないと規定していた。現行生活保護法がこのような欠格条項という形を採らず, 4 条 1 項の補足性の原理という保護実施の要件として規定したのは, 「そうすることが絶対的に必要であるという訳でもない」し, 「多少の弾力性を持たせる」ためであったとされる(小山(1975) p. 119)。
 - 9) なお, 本件訴訟では争点になっていないが, 稼働能力がありながら活用していない者に生活保護を行わないことが憲法 25 条 1 項に違反しないか問題となる。筆者は違反しないと考えている(堀(1994) p. 157)。日本国憲法制定時の国会審議に際し, 憲法 25 条 1 項が修正により挿入されて生活権が保障される以上, 勤労の義務を規定する必要があるとして憲法 27 条 1 項が規定されることになったという経緯がある(清水(1963) p. 479)。
 - 10) 厚生省は, 稼働年齢については原則として 15 歳以上 60 歳未満の者とするという口頭指導を行っている(総務庁行政監察局(1996) p. 90)。なお, 本件訴訟の原告は, 昭和 13 年生まれであり, 本

- 件申請当時 55 歳であり, 稼働年齢にあった。
- 11) 厚生省社会・援護局保護課(1993) p. 393 は, 売れる見込みのない絵をかいり, いつ完成するか分からない発明の研究に没頭することをその例として挙げている。
 - 12) 雇用保険法施行規則 72 条 1 項は, 日雇労働被保険者資格取得届には住民票の写し又は住民票記載事項証明書を添えなければならないことを規定している。
 - 13) 日雇労働者の職業紹介に関する労働省職業安定局長の諸通知(昭和 33 年 5 月 26 日付け職発第 413 号の 3「日雇労働者の職業紹介業務推進について」, 昭和 33 年 8 月 11 日付け職発第 413 号の 4「日雇労働者の職業紹介業務運用について」等)には, 日雇労働者の職業紹介のため住民票等を要するとする記載は見当たらない(ただし, 日雇求職票に現に居住している場所を記入することとされている)。しかし, 筆者がこのことを東京の山谷を管轄する玉姫労働出張所等に電話で確認したところ, 日雇労働者が職業紹介を受けるには実務上日雇労働被保険者であることを要するとの回答を得た。すなわち, 本件訴訟の原告のような住民票が得られない野宿者は, 公共職業安定所で職業紹介をしてもらうことができないのである。
 - 14) ただし, 生活するだけの所得はあるが医療費はないという場合に, 医療扶助単給という措置を行うことはあり得る。
 - 15) なお, 前記の坂本訴訟第一審判決は, 法 24 条 3 項は訓示規定であるので, 住宅扶助の支給申請に対する決定の通知が申請から 1 箇月弱たってからなされたとしても, それは決定の効力に影響を及ぼすものではないとして, 決定の取消請求を棄却した。

引用文献

- 阿部泰隆(1988)『国家賠償法』有斐閣
 荒木誠之(1996)『社会保障法読本 新版』有斐閣
 大森正昭(1992)「児童扶養手当制度における非遡及主義, 及び行政庁の周知徹底」『賃金と社会保障』1077号, 1992年3月上旬
 桑原洋子(1994)『社会福祉法制要説 新版』有斐閣
 厚生省社会・援護局保護課監修(1993)『生活保護手帳 別冊問答集』社会福祉振興・試験センター
 古賀昭典編(1990)『現代公的扶助法論』法律文化社
 小山進次郎(1975)『改訂増補 生活保護法の解釋と運用 復刻版』全国社会福祉協議会
 嵯峨嘉子(1996)「ホームレスと生活保護」『賃金と社会保障』1176号, 1996年4月下旬
 塩野 宏(1983)「無名抗告訴訟の問題点」, 鈴木忠

- 一他編『新・実務民事訴訟講座 第9巻』日本評論社
- 清水 伸 (1963)『逐条日本国憲法審議録 第四巻』有斐閣
- 総務庁行政監察局 (1996)『生活保護に関する行政監察結果報告書』
- 成田頼明 (1964)「行政法の側面からみた社会保障法(下)」『ジュリスト』1964年7月15日
- 西原道雄編 (1987)『社会保障法 第3版』有斐閣
- 林訴訟を支える会 (1996a)『いのちと権利を守れ! 林訴訟 資料集(2) 証言集』
- 林訴訟を支える会 (1996b)『いのちと権利を守れ! 林訴訟 資料集(3) 勝訴報告集』
- 林 他 (1987)『社会保障法』法律文化社
- 原田尚彦 (1973)『訴の利益』弘文堂
- 笛木俊一 (1997)「林訴訟・勝訴判決の社会的意義」『賃金と社会保障』1193・1194号, 1997年1月
- 堀 勝洋 (1991)「社会保障法判例 児童扶養手当に関する周知徹底を違法に怠ったとして損害賠償請求が認められた事例」『季刊・社会保障研究』27巻2号
- 堀 勝洋 (1994)『社会保障法総論』東京大学出版会
- 堀 勝洋 (1995)「社会保障法判例 公務員宿舎の不法占有を理由に課された損害賠償金は生活保護法の住宅扶助の対象とならないとされ, また住宅扶助の遡及的支給は認められないとされた事例」『季刊・社会保障研究』30巻4号
- 三ヶ月章 (1981)『民事訴訟法 補正版』弘文堂
- 梶井常喜 (1991)『社会保障法』エイデル研究所
(ほり・かつひろ 上智大学教授)