

## 社会保 障 法 判 例

菊 池 馨 実

路上生活をしていた男性が福祉事務所に対してなした生活保護開始申請を「稼働能力不活用」を理由に却下した処分を違法とし、居宅保護による保護の開始を命じた原審を維持した例（新宿ホームレス生活保護訴訟）

東京高裁平成24年7月18日判決（平成23年（行コ）第399号・平成24年（行コ）第110号）賃金と社会保障1570号42頁

### I 事実の概要

X（本件当時57歳）は、長年にわたり土木建設作業員や期間工等として稼働していた。Xは、派遣会社に登録し、平成17年頃から、家電メーカーの工場で期間工として稼働した。平成19年10月頃、Xは年齢を理由に雇止めを受け、都区内のNPO法人施設に居住して生活保護を受けるに至ったものの、他の入居者と馴染めず同施設を出ていったん路上生活に入った。その後、緊急一時保護センターである江戸川寮、自立支援センターである葛飾寮への入寮と警備会社での就労、退職に伴う同寮の退寮などを経て、平成20年5月、再び路上生活へと入った。

Xは、平成20年6月2日付けで、新宿区福祉事務所の所管区域内に現在地を有する者として、処分行政庁（新宿区福祉事務所長）に対し、生活保護の開始申請（第一次支給申請）を行った。これに対し処分行政庁は、同月13日付けで、Xに対し、申請を却下する等の決定（第一次不支給決定）を行った。その際の通知書には、「Xには重大な就

労障害要因があるとは見受けられない。更に、業種を問わなければ就労努力により適切な仕事は十分確保できるものと考えられる。」「したがって、生活保護法4条1項にある『稼働能力』を十分に活用しているとは判断できない。また、居住地を持たないXの自立のためには、更生施設を事実上代替する自立支援システムがあり、その利用が先ず求められるものである。」等の理由が付されていた。

Xは、支援者が援助した金員をもって簡易宿所やNPO運営のシェルターに宿泊し、ハローワーク等で一定の求職活動を行いながら、その後も二度にわたり保護開始申請を行ったものの、処分行政庁はいずれも不支給決定を行った。同年8月25日、XはI区J福祉事務所長に対し、生活保護の開始申請をし、急迫した事情にあるものとして、即日、生活保護を開始する旨の決定を受けた。Xは簡易宿所で待機した後、同年9月5日、アパートに入居し、その後求職活動を行った結果、再び稼働を開始し、月額約9万円の給与の支払いを受け、不足分について生活保護を受給するに至った。

こうした経緯の下、XからY（東京都新宿区）

に対し、①6月13日付けでなした同月2日付け生活保護開始申請(本件申請)を却下する旨の決定(本件却下決定)の取消、②生活保護開始の義務付け等を求めて訴えに及んだ。

第1審判決(東京地裁平成23年11月8日判決・賃社1553=54号63頁)は、①につき本件却下決定を取り消し、②につき平成20年6月2日から生活保護(居宅保護の方法による生活扶助及び住宅扶助)を開始する旨の決定を義務付ける限りでXの請求を認容した。このためYから控訴に及んだのが本件である。

## II 判旨 (控訴棄却)

### 1 保護の補足性の要件充足性

#### (1) 保護の補足性要件について

「本件申請に対して生活保護を開始する旨の決定がされるためには、Xが『生活に困窮する者』に該当し、かつ、『その利用し得る能力を、その最低限度の生活の維持のために活用すること』という要件(稼働能力の活用要件)を充足することが必要となる。」

#### (2) 「生活に困窮する者」該当性

「Xは、平成20年6月当時、健康で文化的な最低限度の生活を自ら維持することができない状況にあったというのであるから、生活保護法4条1項所定の『生活に困窮する者』に該当するというべきである。」

#### (3) 稼働能力の活用要件充足性に係る判断枠組み

「①生活に困窮する者がその意思のみに基づいて直ちに利用することができる稼働能力を有しているのに、現にこれが活用されていない場合には、生活保護法4条1項所定の『その利用し得る能力を、その最低限度の生活の維持のために活用すること』という稼働能力の活用要件を充足していないことになり、また、②生活に困窮する者が稼働能力を有しているものの、それは当該生活困窮者の意思のみに基づいて直ちに利用することができるものではなく、現にこれが活用されていない場合で、当該生活困窮者においてその稼働能力を活用する意思を有していないときも、稼働能力の活用

要件を充足していないことになるが、③上記の場合であっても、当該生活困窮者においてその稼働能力を活用する意思を有していることを求職活動の状況等から客観的に認めることができるときは、なお稼働能力の活用要件を充足しているといえることができるものと解するのが相当である。」なぜならこの場合、「当該生活困窮者は、その最低限度の生活を自ら維持するための最善の努力を尽くしているといえることができるのであって、当該生活困窮者がそのようにして努力を尽くしているにもかかわらずなおその最低限度の生活を維持することができないことから、これを補足するために保護が行われることは、資本主義社会の基本原則の一つである自己責任の原則に適合しないものではなく、かえって、そのような生活困窮者に対し必要な保護を行うことは、生活に困窮する全ての国民に対し必要な保護を行うことを国の責務とする生活保護の前記理念に適うこととなるからである。」

「以上によれば、……当該生活困窮者が、その具体的な稼働能力を前提として、それを活用する意思を有しているときには、当該生活困窮者の具体的な環境の下において、その意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができると認めることができない限り、なお当該生活困窮者はその利用し得る能力を、その最低限度の生活の維持のために活用しているものであって、稼働能力の活用要件を充足するといえることができると解するのが相当である。」

#### (4) 稼働能力の有無

「Xは、平成20年6月当時、稼働能力を有していたと認めることができる。」ただし、「当時有していた稼働能力はそれほど高度なものではなく、軽度な単純作業に従事することができるにとどまるものであったというべきである。」

#### (5) 稼働能力の活用意思の有無

本件却下決定の前後におけるXの求職活動及び就労の状況からすると、「Xは、平成20年6月当時、その具体的な稼働能力を前提として、それを活用する意思を有していたことを客観的に認めることができるというべきである。」「Xが生活保護(居

宅保護)を受けてアパートに入居し安定した居宅を確保した上で求職活動を行うことを希望し自立支援システム等を利用することを拒んだことをもって、Xがその稼働能力を活用する意思を有していなかったということとはできない。もっとも、Xが希望していた、生活保護(居宅保護)を受けてアパートに入居し安定した居宅を確保した上で求職活動を行うという方法が求職活動の時期を長期間にわたり先送りにするものであるとすれば、Xがその稼働能力を活用する意思を有していたことを否定する事情になり得るものと考えられるが、前記のとおり、Xは、I福祉事務所長から生活保護を開始する旨の決定を受け、肩書住所地に所在するアパートに入居する前から、積極的に求職活動を行っているのであって、このことによれば、Xが希望していた求職活動の方法が求職活動の時期を長期間にわたり先送りにするものであったということとはできないというべきである。」

#### (6) 稼働能力の活用場の有無

「Xと年齢等の条件を同じくする男性は、平成20年6月当時、ハローワーク等の公共職業紹介制度や自立支援システムを利用することによりその稼働能力を活用する就労の場を得ることが不可能ではなかったと認めることができる。」

「しかし、一般に、ある者が求職活動を行う場合、当該求職者の意思のみに基づいて直ちに雇用契約が締結されるものではなく、求人側に対する求職者からの連絡や求人側と求職者との間で雇用契約を締結する旨の意思の合致があることによって初めて雇用契約が締結されるのが通常であることは、公知の事実であるし、……自立支援センターは、利用期間が1か月の緊急一時保護センターを経由しなければ入所することができず、自立支援センターを利用することを目指して緊急一時保護センターに入所しても、同センターによる調査及び評価の結果いかんによっては自立支援センターに入所することができないこともあり得る上、緊急一時保護センターにおいては、入所者が求職活動を行うことは予定されておらず、食事及び衣類等の日用品類が現物で提供されるだけで、金銭の給付は行われないため、実際上も求職活動は行う

ことができないというのであって、これらの事実によれば、ハローワーク等の公共職業紹介制度や自立支援システムを利用することにより稼働能力を活用する就労の場を得ることが不可能ではなかったとしても、現に特定の雇用主がその事業場において当該生活困窮者を就労させる意思を有していることを明らかにしており、当該生活困窮者に当該雇用主の下で就労する意思さえあれば直ちに稼働することができるというような特別な事情が存在すると認めることができない限り、生活に困窮する者がその意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができると認めることはできないというべきである。」

本件の事情を考慮すると、「Yの主張するような公共職業紹介制度、自立支援システム等の存在を考慮したとしても、Xについて前記のような特別な事情があったとは認め難い。」

#### (7) 稼働能力の活用要件充足性

「以上によれば、Xは、平成20年6月13日の本件却下決定当時、軽度な単純作業に従事することができる程度の稼働能力を有していたのに、現にこれが活用されていなかったが、その具体的な稼働能力を前提として、それを活用する意思を有していたのであり、その具体的な環境の下において、その意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができたこととはできないから、なおXはその利用し得る能力を、その最低限度の生活の維持のために活用していたものであって、生活保護法4条1項所定の『その利用し得る能力を、その最低限度の生活の維持のために活用すること』という稼働能力の活用要件を充足するというべきである。」

## 2 生活保護を開始する旨の決定の義務付けの可否

「保護の実施機関は、居宅保護によっては『保護の目的を達しがたいとき』という要件に該当するか否かの判断について裁量権を付与されているというべきである。そうすると、保護の実施機関が居宅保護によっては『保護の目的を達しがたいとき』という要件に該当する旨判断し生活扶助の

方法として居宅保護によらないことが、その裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められるときに初めて、裁判所は、生活扶助の方法として居宅保護によるべき旨を命ずる判決をすることになる(行政事件訴訟法37条の3第5項)。もっとも、居宅保護の原則は、施設保護により被保護者を救護施設、更生施設又はその他の施設に入所させるなどして保護を行うよりも被保護者の生活の本拠である居宅において保護を行う方が生活保護法の上記目的により適うという考慮に基づくものであると解されることによれば、要保護者が現に居宅を有しない場合であっても、そのことによって直ちに居宅保護による余地はないと解することは相当ではなく、保護の実施機関は、居宅保護による場合の居宅の確保の可能性をも考慮して、居宅保護によるかそれとも施設保護によるかを決定すべきである。」

本件事情を総合的に考慮すると、「処分行政庁が居宅保護によっては『保護の目的を達しがたいとき』という要件に該当する旨判断し生活扶助の方法として居宅保護によらないことが、その裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められるというべきである。」

「保護の実施機関は、過去の生活保護に遡及して開始決定をし、扶助費を支給することが可能であるというべきである(略)。そうすると、保護の実施機関が、保護の要件を具備する生活保護の開始申請に対し、これを却下する旨の決定をした場合、当該申請をした者が、その後、別途生活保護の開始申請をし、生活保護を開始する旨の決定を受けたとしても、当該却下決定の取り消しの訴えの利益は失われず、当該却下決定に係る申請に対し生活保護を開始する旨の決定をすべき旨を命ずることを義務付けの訴えにより求めることもできると解すべきである」。

### Ⅲ 解説 結論賛成(判旨に一部疑問あり)

#### 1 はじめに

生活保護法4条1項は、「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」旨規定し、「利用し得る資産、能力」等の活用を保護の支給要件として位置づけている。これは補足性の原理もしくは補足性要件といわれるが、とりわけ能力の活用という「能力(稼働能力)」は、数値化し易い「資産」と比べた場合、抽象的な概念であることから、自ずと保護実施にあたる福祉事務所の裁量に委ねられる面が大きくならざるを得ない。

本判決は、この稼働能力活用要件の充足性が争われた数少ない裁判例として位置づけられる。さらに同要件の充足性を認めた初めての高裁判決であるとともに、保護開始の義務付けを認めた点でも意義を有すると考えられる。

以下では、稼働能力活用要件に係る本判決の判断を中心に検討し、そのほか生活保護開始決定の義務付けの可否などの論点についても触れることにしたい。

## 2 稼働能力活用要件

### (1) 従来の裁判例

稼働能力活用要件が争われた事案としては、いわゆる林訴訟がある。

第1審(名古屋地判平8・10・30判時1605号34頁)判決は、法4条1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」とした上で、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として、福祉事務所長がした医療扶助のみの支給開始決定を違法として取り消した。

これに対し、控訴審判決(名古屋高判平9・8・8訟月44巻9号1516頁)は、法4条1項の「利用し得るものを、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」旨規定し、「利用し得る資産、能力」等の活用を保護の支給要件として位置づけている。これは補足性の原理もしくは補足性要件といわれるが、とりわけ能力の活用という「能力(稼働能力)」は、数値化し易い「資産」と比べた場合、抽象的な概念であることから、自ずと保護実施にあたる福祉事務所の裁量に委ねられる面が大きくならざるを得ない。

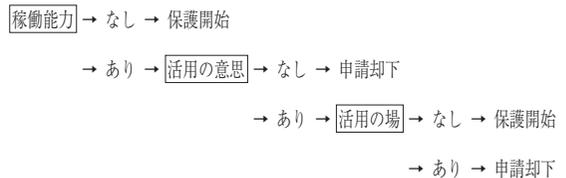
る能力を活用する」との補足性の要件は、「保護開始申請者が稼働能力を有し、その具体的な稼働能力を前提として、その能力を活用する意思があり、かつ実際にその稼働能力を活用する就労の場を得ることができるか否かにより判断されるべきである」との一般論を述べた上で、原告には、稼働の意思がなかったとはいえないけれども、「職業安定所へ赴き、職業紹介を受けたうえ真摯な態度で求人先と交渉すれば就労の可能性はあったと推認することができ」、「折角職業安定所から2、3の就業先の紹介を受け面接の機会を得たのに毛髪を整えないため採用を断られるなど、就業の場があっても就業のための努力をしたり、自己の労働能力の程度に相応する就業場所を開拓しようと努力をしていたと認めるに足り証拠はない」として、原審を覆して請求を棄却した。

これらの判決は、結論を異にするものの、判断枠組み自体は共通しているとみることができる。2004（平成16）年社会保障制度の在り方に関する専門委員会報告書では、この林訴訟を意識しながら、「稼働能力の活用の要件については、判例を踏まえると、(1) 稼働能力を有するか、(2) その稼働能力を活用する意思があるか、(3) 実際に稼働能力を活用する就労の場を得ることができるか、により判断することとされている。」とされた。さらに生活保護手帳で稼働能力の活用について初めて言及された2008年版でも、「稼働能力を活用しているか否かについては、①稼働能力があるか否か、②その具体的な稼働能力を前提として、その能力を活用する意思があるか否か、③実際に稼働能力を活用する就労の場を得ることができるか否か、により判断すること」とされている<sup>1)</sup>。

最近では、いわゆる「派遣切り」による生活保護申請が稼働能力不活用を理由として却下された事案に係る大津地判平24・3・6賃社1567=68号35頁で、「生活保護申請者が、その利用し得る能力(稼働能力)を活用しているかどうかについては、①稼働能力があるか否か、②その具体的な稼働能力を前提として、その能力を活用する意思があるか否か、③実際に稼働能力を活用する就労の場を得ることができるか否かによって判断するのが相当

というべきである」とし、同様の判断枠組みを示している<sup>2)</sup>。

これらの裁判例や行政解釈で示されている3つの要素は、図式化すると以下のような関係になっているものとみられる。



つまり、これらの3つの要素の相互関係としては、まず稼働能力の有無を判断し、この点が否定されると直ちに稼働能力活用要件を充足したものとされる一方、稼働能力ありとされた場合、次に稼働能力の活用の意思の有無と活用する場の有無について判断し、活用の意思はあるけれども活用がないときに限って、稼働能力活用要件を充足するという関係にある。その意味では、単にそれぞれが充足されるべき3要件というだけでなく、一定の判断順序のある定式ということができる。もっとも、前掲・大津地裁判決が、稼働能力の有無との関連で、「年齢や医学的な面からだけの評価だけではなく、その者の有している資格、生活歴・職歴を総合的に勘案すべきである」と判示する一方で、稼働能力を活用する場を得られるかどうかについての判示部分で、稼働能力の程度を勘案していることに示されるように、稼働能力を活用する場の有無は稼働能力の程度との関連で相対的に判断され得る。前述の専門委員会報告書も、「稼働能力の活用状況については、年齢等に加え、本人の資格・技術、職歴、就労阻害要因、精神状態等に関する医師の判断等と、これを踏まえた本人の就職活動の状況や地域の求人状況等の把握による総合的評価が必要であり、その客観的評価のための指針を策定することが必要である」と述べている。

## (2) 本判決の判断枠組み

本判決は、判旨1(1)のように、稼働能力の活

用要件を判断する前段階として、保護の補足性要件という上位概念を立て、その上で、1(2)で「生活に困窮する者」該当性を判断し、その後、稼働能力活用要件充足性を判断している。従来の裁判例でも保護申請者が「生活に困窮する者」に該当することは当然の前提であったと考えられるが、本判決は明示的に論旨を展開したものと評価できよう。

本判決が特徴的なのは、稼働能力の活用要件充足性に係る判断枠組みである<sup>3)</sup>。判旨1(3)の論旨はややわかりにくいだが、その後続く1(4)～1(6)を踏まえると、基本的には従来の裁判例と同様、稼働能力の有無・程度、稼働能力の活用の意思の有無、稼働能力の活用の場の有無、という3要素に着目しているとみられる。ただし本判決は、「当該生活困窮者が、その具体的な稼働能力を前提として、それを活用する意思を有しているときには、当該生活困窮者の具体的な環境の下において、その意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができると認めることができないう限り、なお当該生活困窮者はその利用し得る能力を、その最低限度の生活の維持のために活用しているものであって、稼働能力の活用要件を充足するということができると解するのが相当である」と判示し、活用の意思と並んで、「その意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができるか」というかなり具体的な就労の場の存在を求めている点に特徴がある。林訴訟の地裁判決と高裁判決が、同じ判断枠組みに立ちながらも、就労可能性をどのように考えるかで結論が分かれたこととの関連で言えば、本判決は、相当具体的な就労可能性を判断要素としているとみることができる。この点は、判旨1(6)で、「現に特定の雇用主がその事業場において当該生活困窮者を就労させる意思を有していることを明らかにしており、当該生活困窮者に当該雇用主の下で就労する意思さえあれば直ちに稼働することができるというような特別な事情が存在すると認めることができないう限り、生活に困窮する者がその意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができると

認めることはできないというべきである」(傍線筆者)と述べ、特別な事情がない限り就労の場があったとは言えないとしていることから読み取ることができる。

### (3) 具体的な当てはめ

次いで、稼働能力の活用要件充足性を判断するための3つの要素についての本判決の判旨をみておきたい。

まず稼働能力の有無(判旨1(4))について、本判決は軽度な単純作業に従事することができる程度の稼働能力の存在を認めた。この点につき本判決は一般論としては述べていないものの、前掲・大津地裁判決が、「年齢や医学的な面からだけの評価だけではなく、その者の有している資格、生活歴・職歴を総合的に勘案すべきである」と判示しているのが参考になる。

次に稼働能力の活用の意思の有無(判旨1(5))について、本件は、保護申請者がアパートに入居し安定した居宅を確保した上で求職活動を行うことを希望し自立支援システム等を利用することを拒んだ点に、事案としての特徴がある。

本判決は、「自立支援システムやTOKYOチャレンジネットにより提供される便益は、他の法律に定められている扶助ということができないし、生活保護法による保護として行われる扶助とその内容の全部又は一部を等しくすることもできないから、自立支援システムやTOKYOチャレンジネットは同項の『他法他施策』には当たらないというべきである」と判示し、自立支援システム等が法外施策であることを認めた。この点は政府のとり立場でもある<sup>4)</sup>。そうすると、生活保護法の適用を求める申請者に対し、自立支援システムの利用に固執して保護を行わないことは、それ自体違法な運用ということができる。

さらに本件との関連で言えば、保護申請者による自立支援システム等の利用拒否は、稼働能力の活用の意思がないことを直接推認させるわけでもない。稼働能力の活用の意思はあくまで具体的な求職活動との関連で判断されるべきものである。

また本判決では、Xが虚偽の事実を告げて自立

支援センターを退寮した点を捉えて、求職活動が社会的規範に照らして問題があった旨指摘しているものの、「生活に困窮する者がした求職活動等が社会的規範に照らして問題があり、これを逸脱するものであるとしても、当該生活困窮者が真にその稼働能力を活用する意思を有している限り、稼働能力の活用要件を充足しているということを妨げない」と判示した。

この点につき、林訴訟控訴審判決によれば、「職業安定所に赴き、職業紹介を受けたうえ真摯な態度で求人先と交渉すれば就労の可能性はあった」旨の説示がなされており、同判決の影響を受けたと思われる行政解釈でも、「3 稼働能力を活用する意思があるか否かの評価については、求職状況報告書等により本人に申告させるなど、その者の求職活動の実施状況を具体的に把握し、その者が2で評価した稼働能力を前提として真摯に求職活動を行ったかどうかを踏まえ行うこと」とし、求職活動の真摯さを要求している。これに対し、本判決は、上述のように、一部社会規範を逸脱した求職活動があっても稼働能力を活用する意思の有無の評価には影響しないとの判断を行ったものと評価することができる。さらに前掲・大津地裁判決でも、「保護申請者に稼働能力があるかどうかを判断する場合においても、保護申請者がその時点までに行い得るあらゆる手段を講じていなければ稼働能力を活用する意思がないとするのは相当ではなく、多少は不適切と評価されるものであったとしても、保護申請者の行う就職活動の状況から、当該保護申請者が就労して稼働能力を活用するとの真正な意思を有していると認められるのであれば、そのことをもって足りる」旨判示している。このように、本判決を含む最近の裁判例は、失業状態におかれた申請者の個別具体的な諸状況を勘案した上で、稼働能力を活用する意思の有無を判断する傾向にあるものとみられ、従来の行政の運用に再考を迫るものといえることができる。

最後に、稼働能力の活用場の有無(1(6))について、本判決は、ハローワーク等の公共職業紹介制度や自立支援システムを利用することによりその稼働能力を活用する就労の場を得ることが

不可能ではなかったと認めながらも、「現に特定の雇用主がその事業場において当該生活困窮者を就労させる意思を有していることを明らかにしており、当該生活困窮者に当該雇用主の下で就労する意思さえあれば直ちに稼働することができるというような特別な事情」の有無を問題としている点が特徴的である。こうした判断枠組みを形式的に捉えれば、稼働能力の活用場があったと判断されるケースは極めて稀であり、何らかの就職活動を行っており採用に至らなければ稼働能力の活用場はなかったと判断されることにもなりそうである。実際、原審判決では、「本件についてみると、上記のような特別な事情が存在することは、本件全証拠によるもこれを認めるに足りない」と抽象的に述べるのみで、「Xがその意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができたと認めることはできない」と結論づけた。

これに対し、本判決では、上記の「特別な事情」に係る判示部分に続けて、(1) Xの年齢、技能からして、ハローワークの求人によっては、警備員や清掃作業員のほかには就労の見込みがなかったこと、(2) Xには身元保証人のなり手がなかったこと、(3) Xの直近の就労は、強度の肉体的負荷を伴う警備員として体調を崩し退職に至っており、稼働能力に即したものではなかったこと、(4) 自立支援システムの利用者に予定されている集団生活になじみ難い事情があったこと、といった具体的諸事情を挙げた上で、前記「特別な事情」はなかったと結論づけている。原審と同様の判断枠組みを用いながらも、単に「Xがその意思のみに基づいて直ちにその稼働能力を活用する就労の場を得ることができたと認めることができ」るか否かにとどまらず、Xの具体的な稼働能力に照らした活用場があったか否かを実質的に判断しているものとみられる。とりわけ本判決では、原審ではみられなかったXの「性格障害の疑い」や人間関係能力の不足(上記の(4))に着目している点が注目される。この事情がなければ「特別な事情」ありとの結論に至ったであろうとまでは言えないとしても、本判決が自立支援システムを利用しな

いやむを得ない事情として重視していることは確かであるようにみられる。この点は、後に居宅保護との関連でも問題となる。

行政解釈では、「4 就労の場を得ることができるか否かの評価については、2で評価した本人の稼働能力を前提として、地域における有効求人倍率や求人内容等の客観的な情報や、育児や介護の必要性などその者の就労を阻害する要因をふまえて行うこと」とされている。この点も林訴訟高裁判決を踏まえたものとみられるが、本判決の趣旨からすれば、有効求人倍率などの客観的情報をことさらに重視するのではなく、本人の就労阻害要因（それは育児や介護の必要性にとどまらない様々な事由を含む）を十分考慮したものでなければならぬこととなり、やはり従来の行政の運用のあり方に再考を迫るものと言えよう。

私見としては、稼働能力の活用場の有無を判断するにあたり、「特別の事情」の有無を重視する本判決の枠組みには疑問があり<sup>5)</sup>、端的に本人の就労阻害要因を踏まえつつ稼働能力の活用場の有無を総合的に判断すればよかつたのではないかと思われる（その意味で本判決の実質的な判断内容は妥当である）けれども、結論的には稼働能力の活用要件充足性を認めた1(7)の結論には賛成である。

### 3 義務付けの訴えの可否

最近、生活保護開始が争われた訴訟において、保護開始の義務付けが命じられる判決が散見されるようになった<sup>6)</sup>。本件では、Xが緊急一時保護センターや自立支援センターといった施設への入所が前提となる自立支援システムの利用を拒否し、アパートへの入居を希望したことから、生活扶助の方法として居宅保護によるべき旨を命ずることができるかが問題となった。

生活保護法30条1項は、「生活扶助は、被保護者の居宅において行う」ものとしながら、但書において、「これによることができないとき、これによっては保護の目的を達しがたいとき、又は被保護者が希望したときは、被保護者を救護施設、更生施設若しくはその他の適当な施設に入所させ

ることができる旨規定する。従来の裁判例によれば、居宅保護によっては「保護の目的を達しがたいとき」に該当するか否かの判断は、行政庁の裁量に委ねられており、当該行政庁の決定が裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものと認められる場合に限り違法となるものとされ<sup>7)</sup>、実際、收容保護（現在の入所保護）決定を取消した裁判例も存在した<sup>8)</sup>。

行政事件訴訟法37条の3第5項は、申請型義務付け訴訟において、「義務付けの訴えに係る処分又は裁決につき、行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ又は行政庁がその処分若しくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超えもしくはその濫用となると認められるときは、裁判所は、その義務付けの訴えに係る処分又は裁決をすべき旨を命ずる判決をする」旨定めている。本判決は、判旨2にあるように、居宅保護の原則の趣旨を、「施設保護により被保護者を救護施設、更生施設又はその他の施設に入所させるなどして保護を行うよりも被保護者の生活の本拠である居宅において保護を行う方が生活保護法の上記目的（法1条が規定する最低生活保障と自立助長―筆者注）により適うという考慮に基づくものであると解」した上で、「処分行政庁が居宅保護によっては『保護の目的を達しがたいとき』という要件に該当する旨判断し生活扶助の方法として居宅保護によらないことが、その裁量権の範囲を超え又はその濫用となる」と判示した。

この結論を導くにあたって総合考慮の対象となっている事情として、原判決は、アパートに入居した上で求職活動したいとの本人の希望、満57歳という年齢、過去における8時間以上の常勤労働が可能との医師の診断、良好な健康状態、軽い仕事であれば稼働できるとの医師の診断、離婚後単身生活していた経験、短期的な計画性・生活管理能力・対人関係能力及び礼容・常識性についての一定の評価、居宅保護による場合には敷金等支給など居宅確保が可能となるような保護実務の存在を挙げていた。それに加えて、本判決は、「X

については、前記検診結果や過去の入寮、退寮等の経過に照らし、集団生活になじみ難い事情があったものと推認されること」を付加している点が注目される。ここでも、Xの「性格障害の疑い」や人間関係能力の不足に着目し、居宅保護によらざるを得ない事情として勘案しているようにみられるのである<sup>9)</sup>。しかし、法律上、居宅保護が原則とされ、また自立支援センター等が法外施設であることからすれば、こうした消極的の事情を持ち出さなくても、裁量権の逸脱・濫用との結論を導き出すことはできたのではないと思われる。

なお、要保護状態にあった者が過去の生活保護の給付を遡って請求できるとの判断は、本判決も引用しているように、既に第一次藤木訴訟（東京地判昭47・12・25行集23巻1=2号946頁）で示されていた。本判決は、義務付けの訴えにおいても同様に訴えの利益を認めたものである<sup>10)</sup>。

#### 4 就労意欲の喪失と稼働能力活用

本判決では、就労意欲の喪失と稼働能力活用との関係につき、傍論ではあるが注目すべき判示がなされている。すなわち本判決は、「生活に困窮する者が就労意欲を喪失している場合には、当該生活困窮者はその利用し得る能力を、その最低限度の生活の維持のために活用しているものではなく、稼働能力の活用要件を充足するということができないから、保護を受けることができない」と判示した。ただし、「もっとも、このような場合であっても、保護の実施機関は、生活に困窮する者に急迫した事由があると認めるときには、当該生活困窮者が稼働能力の活用要件を充足していないとしても、必要な保護を行うことを妨げられず（同法4条3項）、また、保護を必要とする状態にある者が急迫な状況にあるときは、保護の申請がなくても（同法7条ただし書）、職権をもって保護の決定をし、保護を開始しなければならない（同法25条1項）のであって、生活に困窮する者の自立を助長するという生活保護法の目的は、このような急迫した事由又は状況がある場合の保護の開始を適切に行うことにより達成されるというべきである」とする。

就職活動をまったく行わないなど、就労意欲を有しないことが客観的に伺われる場合、基本的には稼働能力の活用の意思がないものと言わざるを得ない。ただし、資産を有しない以上、「生活に困窮する者」への最低生活保障の必要性が失われるものではない。対応策としては、就労意欲を有しないことを「稼働能力」そのものの欠如とみて保護を開始するとの方向性があり得る。この場合、傷病・障害者世帯（典型的には精神障害など）と同様に位置づけることになる。たしかに、ひきこもり・ニートなど、場合によってこうした扱いをすべき場合もないとはいえない<sup>11)</sup>。しかし、何らかの疾患・障害等により就労意欲をもてないこと、就労意欲をもちたくない（あるいはもたない）ことが截然と区別できない以上、こうした扱いを広く認めることは稼働能力活用要件を部分的に否定することにもつながりかねず妥当でない。

そうすると、やはり本判決が述べるように、生活保護法4条3項にいう急迫保護の活用という方策によらざるを得ないことになろう。もっとも、同「法4条3項は、同条1項や2項の要件を満たさず、本来であれば生活保護を受けられない者に対して、特別に保護を行う場合を定める例外規定であることに鑑みると、その該当性は厳格判断すべきであり、『急迫した事由』とは、単に生活に困窮しているだけでなく、生存が危うくされるとか、その他社会通念上放置し難いと認められる程度に状況が切迫している場合をいう」<sup>12)</sup>のであるから、自ずと保護の対象となる状況は異なって来ざるを得ないであろう。

#### 5 むすびにかえて

就労意思がないと客観的に認められる場合はともかくとして、何らかの就労活動を行い一定の就労意思が推認できる場合、本判決を含む近時の裁判例の傾向に従えば、従来の行政の運用と異なり、一定の稼働能力ある保護申請者の稼働能力活用要件充足性をより広く認めるのが、適正な法律解釈であるということになると思われる。これに対しては、生活保護受給者をさらに増大させ、就労に向かわない長期受給を促進するのではないかとの

懸念が生じるかもしれない。このことに対処するためには、制度的対応を含めた二つの方向性があり得る。

第1に、従来よりも緩やかに保護受給を開始した上で、稼働能力に応じ、自立助長の法目的に沿った就労支援プログラムを提供しながら、就労を促していく方向性である。保護開始後は、最低生活が保障された状況にあることからすれば、保護開始前よりも、指導指示の下、就労に努めるべき規範的要請は高まると言い得る。ただし、就労に向けた支援プログラムの整備充実を図ることが不可欠の前提条件である。

第2に、生活保護受給に至る前の就労支援プログラムにつき、従来の自立支援システムのような法外施策ではなく、他法他施策（法4条2項）として法律上位置づけていく方向性である。この場合も、求職者支援法にとどまらない法制度の整備充実を図ることが不可欠である。

この点に関連して、第183回国会において生活保護法改正法案並びに生活困窮者自立支援法案が上程されたものの、2013（平成25年）6月26日の閉会に伴い廃案となった。前者による就労自立給付金の創設、後者による「自立相談支援事業」（就労その他の自立に関する相談支援、事業利用のためのプラン作成等）の実施（必須事業）や就労準備支援事業・一時生活支援事業・家計相談支援事業（いずれも任意事業）など、金銭給付を伴う新たな事業等の法制化は、単に困窮者支援の取組みが社会的に求められているだけでなく、近時の裁判例の動向に鑑みれば、避けられない方向性といえることができる。

#### 注

- 1) 「生活保護法による保護の実施要領について」（昭和38年4月1日厚生省社会局長通知）。
- 2) 福岡地判平21・3・17賃社1493号30頁でも、求職指示の違法性を判断するに際し、「利用し得る

能力を活用」（法4条1項）していなかったといえるかという問題（いわゆる補足性の要件の有無）であるとし、その判断は「稼働能力の有無、稼働能力活用意思の有無、稼働能力活用場の有無等を考慮して行うのが相当」としている。3つの要素を総合考慮の際の判断要素と捉えているともみられ、ややニュアンスを異にするとも言い得る。

- 3) 後述する部分を除き、判断枠組み自体は地裁判決をそのまま高裁判決が踏襲している。
- 4) 菊池馨実『社会保障法制の将来構想』（有斐閣、2010年）219頁。
- 5) 「特別の事情」の存在を求めることにより、社会保障給付に係る消極的処分（申請拒否処分）につき、単に要件事実の立証責任を行政府が負うだけでなく、具体的な就労場の存在の立証まで行政府に求め、この責任が事実上過重されているようにみられる。丸谷浩介・本件評釈『法制研究』79巻1=2号（2012年）163-164頁参照。
- 6) 那覇地判平23・8・17賃社1551号62頁、前掲・大津地判平24・3・6。
- 7) 大阪地判昭63・2・25行集39巻1=2号132頁。
- 8) 大阪地判平14・3・22賃社1321号10頁、大阪高判平15・10・22賃社1358号10頁（いわゆる佐藤訴訟）。
- 9) 前掲・大阪地判平14・3・22では、原告が過去の収容保護の際に難聴のため更生施設での生活に強いストレスを感じたことを理由に居宅保護を希望する意思を明確に表示していることが認定されている。
- 10) 前掲・大津地判24・3・6では、「原告が本件申請後、本件口頭弁論終結時までに要保護状態を脱したことは、本件申請当時における生活保護を行うべき義務に消長をきたすものではないから、被告の上記主張は、上記保護開始決定と同時に又は別個に、一定の日につき保護廃止処分をすることの根拠とはなり得ても、上記保護開始決定をすべき義務を否定する根拠となるものではない」と判示した。
- 11) 子に対する小・中学校の出席・成績状況等の調査をしないまま、ひきこもりではなく稼働能力があると判断した求職指示が違法ではないとした裁判例として、福岡高判平22・5・25賃社1524号59頁。
- 12) 前掲・那覇地判平23・8・17。

（きくち・よしみ 早稲田大学教授）