

## 社会法判例研究(第十回)

丸谷, 浩介  
九州大学大学院法学部研究科博士課程

社会法判例研究会  
九州大学大学院法学部研究科博士課程

<https://doi.org/10.15017/2087>

---

出版情報：法政研究. 64 (2), pp.173-185, 1997-10-21. Hosei Gakkai (Institute of Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：

## 社会法判例研究（第十回）

## 社会法判例研究会

生活保護法における補足性の要件としての稼働能力—生活保護処分違法確認等請求事件

名古屋地裁判決平成八年一〇月三〇日、平成六年（行ウ）第一一号生活保護処分確認等請求事件、判例タイムズ九三三三号一〇九頁、賃金と社会保障一一九三・一一九四（一九九七年一月合併号）号七六頁、判例地方自治一五九号八七頁

## 【事実の概要】

一、原告Xは昭和一三年二月二日出生の日本国籍を有する男性である。Xは日雇いの建設業に従事しており、平成四年一〇月ころから両足の筋肉が痙攣したり痛みが生じるなどの症状が出るようになり、就労不能のため建設労働

を休職したことがあった。Xは一旦手配師の紹介により平成五年四月二日ころから同年五月二〇日まで、及び同年六月二日ころから同年七月二日まで建設作業に従事していたが、就労期間中も時々足が痙攣することがあった。その後Xは就労先を探したが見つかることができず、平成五年七月七日頃から名古屋市付近において野宿をするようになった。再びXは建設作業に従事するようになったが、重労働であったため現場で足が痙攣したことで「明日医者に行きたい」と使用者に対し申し出をしたところ、解雇された。Xはその後知り合いの業者に求職活動を行っても業者がXの足の病気を抱えていることを知っており、他の業者は顔付けにより職を探しても見つかることはなかった。なお、医師の所見によるとXの傷病名は左下腿筋挫傷としか判断されておらず、医師によれば就労可能であるとされていた。

二、Xは野宿先である名古屋市付近で行われている医療相談の際、足の痛みなどの事情を説明し、福祉事務所において生活保護の申請をすることにした。Xは平成五年七月三〇日福祉事務所において生活保護の申請のための所定の書類に必要事項を記入して提出し、面接官である訴外Kの

面接を受けた。XはKの指示により訴外O病院に行き診察を受けたが、Kが診察結果を問い合わせたところ医者が働ける旨回答した。このO病院における診察が生活保護法上の医療扶助の内容となり、翌日七月三十一日保護が廃止された。

Xは、再度生活保護を開始しようKに依頼したが、Kはこれを拒否したため審査請求をすることにした。XはKに対し、審査請求をするために必要な書類の交付を要求したところ、Kは「八月一二日までに却下の通知書を作るので取りに来るように。」と指示をした。

三、ところがXは審査請求に必要な生活保護開始処分決定書を受領していなかったため、生活保護開始決定通知書を受領する以前に、平成五年八月一三日にK又は担当のN主査から、八月一二日付で保護を七月三十一日をもって廃止する旨の決定（以下本件廃止決定）の通知書を受けた。そこで、平成五年九月一日Xは愛知県に対し審査請求書を提出したが、担当職員から内容的には保護開始決定に対する審査請求書になっているとして、保護開始決定の通知書の提示を求められた。

四、Xは保護開始決定書の提示を求めたが、担当の訴外

N主査から「一日外来の場合には、全員に保護開始決定通知書を省いている」との回答を受けた。そのため受付日は九月一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、翌二日に提出した。

五、そこでXは平成五年九月二日付で保護開始時期を平成五年七月三〇日、保護の種類を医療扶助とし、生活扶助及び住宅扶助を含まない保護開始決定（以下本件開始決定）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、生活保護法二四条二項に定める申請書受理後四日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、N主査は「八月一三日に渡せなかったため」との理由を記載して受領を求めたので、Xは一旦その記載に異議を述べたものの、最終的にはそれを受領した。

六、Xは平成五年九月一日本件開始決定につき審査請求をしたが、愛知県知事は同年一〇月二一日これを棄却する旨の裁決をした。さらにXは平成五年十一月一八日再審査請求をしたが、厚生大臣は平成六年二月九日、これを棄却する旨の裁決をした。

七、そこでXが本件申請時には稼働能力がなく、仮にあったとしても利用できる稼働能力を活用していないと言

える状況になかったとした上で、被告Y<sub>1</sub>(名古屋市中村区社会福祉事務所長)に対し①本件開始決定が医師の就労可能という医学的判断のみに基づきXが生活保護法(以下「法」とすることがある)四条一項の規定する保護の補正性の要件を満たしていないとした上、保護の要否について判断しなかつた点、本件開始決定が医療扶助のみを支給するものであり、Xの最低生活を保障していないことから法一条及び三条に違反する点、他の保護申請者と区別した「応急手当て」という法二四条に基づかない取扱いを法の適用から実質的に排除したこと、無差別平等を規定する法二条に違反する点及び法八条、九条、二四条一項及び憲法二五条に違反し、②本件廃止決定が法一条、三条、八条、九条、二六条、五六条及び憲法二五条に違反しており、被告Y<sub>2</sub>(名古屋市長)に対し③本件開始決定及び本件廃止決定によって精神的に損害を被った慰謝料として国家賠償法に基づき一〇〇万円を請求した。これに対しYらは①につき、Xについて稼働能力の活用がなされていない、又は不十分であると認められ、また一般的な雇用状況として仕事は探せばあると把握していたので、日雇労働の場合も就労先は探せばあると主張したのが本件である。

### 【判旨】 一部認容・一部棄却・控訴

#### 一、本案について

(1) 本案前の請求の趣旨として、平成六年五月六日受付訴状において医療扶助のみを内容とする本件開始決定をなし、生活扶助、住宅扶助を認めないことは違法であることを求める旨記載されていたが、平成六年五月一三日受付の訴変更申立書と題する書面によりY<sub>1</sub>がした生活保護開始決定の取消を求める旨に変更された。そこで「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、変更後の請求をもって出訴期間を徒過していることはできない」とし、出訴期間が遵守されているとした。

(2) 「法四条一項に規定する『利用し得る能力を活用する』との補正性の要件は、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

でも、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（生活保護手帳：の三九四頁、三九五頁も同趣旨と認められる。）。これを本件について見るに：本件申請当時、Xは両足に筋肉の痙攣が生じることがあり、また、両足の痛みを訴えており、実際に建設労働の場や飯場において、足の痙攣が生じている。そして、足の痙攣のために病院に行こうとしたときに、それを理由に解雇されている。そうすると、Xの右のような症状が医学的に見てどのような原因により生じていたのかは明らかではないが（足の筋肉の痙攣は、打撲等の外部的な要因により生じるほか、年齢、生活状況、稼働状況、栄養状態等により、種々の原因で生じ得る。）、現実に右のような症状が出ている以上（これが仮病であったと認めるに足りる証拠はない。）、野宿生活をし、所持金もない状態では、湿布薬等による手当てをしても、容易に健康状態を回復できたとは言えない。したがって、本件申請当時、Xは、稼働能力があるとはいっても、両足を使って建設資材等を運搬する等の重労働に従事する能力はなかったものと認められる。」

(3) 「他方、Xは：本件申請時前、可能な限り、職を

見つけて稼働しており、本件申請前の平成五年七月二七日、二八日、二九日にも求職活動をしているのであって、Xが就労の意思を有していたことは明らかである。」

(4) 「したがって、平成五年の五月以降は、名古屋駅付近において野宿者が急増し四〇〇人を超える状態になっていたこと：からすると、野宿生活をしている日雇労働者のXが、右のような健康状態で就労先を見つけることは、きわめて困難な状態であったと言える。そして、実際、Xは後に：判示するように、平成五年九月末まで職を見つけることができなかったものである。そうすると、本件申請当時、X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、本件申請時、Xが利用できる稼働能力を活用していなかったとするYらの主張は、失当である。」

(5) 「なお、Yらは、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旨主張するが：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、日雇労働被保険者手帳（白手帳）を取得することが必要であるところ、名古屋市においては右取得のために

住民票を要するなど、野宿者にとっては困難な要件が課されてきたこと、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、X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Xが公共職業安定所に行けば職を得ることができたとのYらの主張は、採用することができない。」

(6) 「右に判示したところによると、X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ということになる。」

## 二、不法行為について

(1) 本件開始決定のなされた時期については、Yらは「平成元年（ママ：評者）八月二二日になされた」と主張するが、本件開始決定及び本件廃止決定の通知書は「同年九月一日の時点では作成されていなかったものと認められ」、本件申請時である平成五年七月三〇日に行われたも

のと認められる。そのため「Y<sub>1</sub>としては、本件申請から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、右通知は法二四三条三項に違反する。」

(2) 本件廃止決定は、「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。」

(3) 「Y<sub>1</sub>が、Xにつき、平成八年五月二二日付けで生活扶助、住宅扶助、医療扶助を内容とする生活保護を開始していることからすると、本件申請についても、他の要件は満たしていたものと推認できるから、Y<sub>1</sub>において稼働能力に係る補足性の要件を適正に判断しておれば、遅くとも平成五年八月一三日には、本件申請時から生活扶助、住宅扶助、医療扶助がなされていたものと推認できる。また：Y<sub>1</sub>が違法に本件開始決定及び本件廃止決定をしたのは、医者から就労可との診察結果を聴取した場合に、稼働能力の活用につき前示のような観点からの個別具体的な検討をせず、抽象的な就労可能性を前提として、稼働能力を活用していないとの判断をしていたことによるものと認められ、

また、本件開始決定の通知の遅れについては、明らかな違法であるから、それらの点につき、Y<sub>1</sub>に過失があったものと認められる。そうすると、判示した事情を総合考慮すると、Xは本件開始決定、本件廃止決定、通知の遅滞という一連の行為により、本件開始決定の取消しによつては回復できない精神的損害を被つたものと認められ、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。」

### 【評釈】

一、本判決は、一九八一年一月一七日社保発第一二三号厚生省社会局保護課長・監査指導課長通知（いわゆる「一二三号通知」）によつて生活保護の「適正化」政策が展開され、社会問題化していた中で提起されたものである。国としてはこの「適正化」政策に対し方針転換を示唆し、「来訪者の多くは生活の困窮のみならず、健康上あるいは精神的な不安に直面し、自らの力では解決困難な問題を抱え相談窓口を訪れることから、面接相談に当たつては、来訪者に対し懇切丁寧な対応を行い、相談内容を十分に引き出すとともに、不安を取り除く必要がある」（厚生省社会

援護局保護課「一九九二年度生活保護指導監査方針」としている。このような政策転換にもかかわらず頻発する生活保護訴訟において要保護者の主張を認めた点で社会的に注目を集めた（朝日新聞一九九六年一月三日一面「いま憲法は」、「法と民主主義」一九九六年三一一号）。

また、いわゆるホームレスの生活保護開始事由について判断を下したという点で注目された事例でもある。本件の審査請求裁決書によれば、行政解釈として採用してきたという「生存が危ういなどの特別の事情があるため、病院に入院する等によつて一定の生活圏を形成され、又はそれが確実に見込まれる場合」に限ってホームレスの生活保護給付を開始するものに対し、そもそもホームレスであるか否かは前提とせず、本判決では生活困窮状態にあるか否かを原則的な判断基準とする法の趣旨を生かした解釈がなされているものと言えよう。

ホームレスと生活保護給付との関係については、いわゆる柳園訴訟（京都地判平成五年一〇月二五日賃社一一八号五七頁）が生活保護廃止要件として「居住実体不明」は、生保法上、保護を廃止しうる事由には当たらないというべきである」とされていたが、本件は法四条一項にいう

「その利用し得る…能力」がむしろ直接的な争点となつて  
いることから本件とは直接的な関連性をもたない。

むしろ本判決の意義はホームレスと生活保護給付の問題  
にあるのではなく、法四条一項にいう「資産、能力その他  
あらゆるもの」の解釈として「能力」を扱った初めての事  
例であることに特色がある。すなわち、稼働能力を有する  
場合であっても、その稼働能力を活用する意思を有してお  
り、且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」とはいえない、  
とした最初の事例であるので本稿はそれを中心に検討する。

二、法四条一項にいう「能力」とは一般に労働能力（稼  
働能力）のことであると解されている（古賀昭典編著『新  
版・現代公的扶助法論』（法律文化社、一九九七年）一二九  
頁）。現行生活保護法の立案に携わり、その後の解釈・適用  
にも影響を及ぼしてきた当時の厚生省社会局保護課長・小  
山進次郎氏の著作『改訂増補生活保護法の解釈と運用』  
（中央社会福祉協議会、一九三一年）でも本条にいう「能  
力」とは「勤労の能力」とされていた（一一二頁）。また、  
同項にいう「その利用し得る」とは「能力についていえば  
現在直ちに發揮できることであつて総じて利用するかしな

いかが何等特別の成就をまつことなく、当人の意思だけで  
左右できることである」（小山前掲一一二頁）とされてい  
た。

本件では法四条一項にいう「利用しうる…能力」の解釈  
が問われている。従来「利用し得る…能力」については判  
例が存在していなかった。本件は判旨一（二）において、  
①具体的な稼働能力を有し、②稼働能力を活用する意思が  
存在し、③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なければならないとする一般原則  
をうちたてている。

一方、法四条一項の「利用し得る資産」については、交  
通事故の被害者が当該交通事故による損害賠償額について  
争いがあり、当該賠償額が法四条一項にいう「使用し得る  
資産」にあたるか、という事例（東京高判昭和四八年七月  
二三日判時七一六号四四頁）において、「同条項の規定す  
るいわゆる補足性の趣旨にかんがみるとときには、その債権  
は、これを有する者の当面の生活の維持のために直ちに利  
用しうるもの、換言すれば直ちに履行を受けて具体的に生  
活の手段に役立てうるものに限られ」と解されている。  
すなわち「利用し得る」とは具体的な生活環境の中で実際

に利用しうるものであるということになり、本判決も「利用し得る」の解釈についてはそれを維持しているものと思われ、判旨は妥当なものである。

### 三、具体的な稼働能力の有無について

①は③と密接な関係を持つ。すなわち、生活保護申請者の個別具体的な稼働能力と、その能力が具体化できる場が存在するという総合勘案が必要であるということである。

具体的な稼働能力とは、一般的な精神的・肉体的稼働能力に加えた、生活保護申請者の個別具体的な生活環境における利用可能な稼働能力であると解される。ここで個別具体的なものであることが要請されるのは、医学上の判断としての「就労可」という認定と法四条一項から導き出される保護の要件としての「就労可」が一致するものであるか、という問題が生ずるからである。判旨一（二）によると、Xは医学上稼働能力があるとされながらも、「両足を使って建設資材を運搬するなどの重労働に従事する能力はなかった」とされており、現実に就労可能であったか否かについて「就労可」ではなかったことが示されている。したがって、医学上の「就労可」という認定と保護の開始要件としての「就労可」は必ずしも一致せず、生活保護申請者

の個別具体的な状況によって保護の要件としての「就労可」が判断されるということになる。

そもそも、医師の判断に基づく「就労可」と保護の開始要件としての「利用し得る：能力」を活用しているか否かは異なる性質を有するものである。なるほど保護の要否判定には「利用しうる：能力」を活用しているか否かを認定する必要があり、認定には医師の判断に基づくことが行政上必要とされる。しかし、医師の判断に基づく「就労可」とは一般的な稼働能力の判断を要請され、社会的見地から見た「就労可」についての判断ではないことから、法の要請する「利用し得る」という点について医師が判断できるわけではない。医師が判断するのはあくまでも一般的な稼働能力の存否であり、法の趣旨に鑑みた社会的な見地においてその稼働能力が具体化し、生活保護申請者の稼働能力が実現できる能力を有しているか否かを医師が判断するのではない。したがって「利用し得る」の判断については保護の実施機関が、医師の判断を受けた上で稼働能力が「利用し得る」ものであるかを判断する必要がある。保護の要否判定にあたり最終的な責任を負うのは保護の実施機関であり、医師の判断だけで「利用し得る：能力」を活用して

いたか否かを判断することは法の趣旨から誤りであろう。

事実の概要七において、保護の要否判定に当たり医療扶助を使用して判断するのはそもそも誤りである。保護の要否判定をせずに、法に基づかない「応急手当て」によって医療扶助を支給することは違法と評価される。判旨では「応急手当て」の違法性について述べているわけではない。

この点で判旨には疑問が残る。しかし保護の要否判定にあたっては、法二八条一項に基づく医師への検診命令を根拠として行われるとするのが素直な解釈であろう。その際かかる医療費については、保護を必要としないと判定された場合法六三条を類推適用して費用返還を命ずれば足りるのである。保護を必要と判定された場合は、現に保護を受けている被保護者となるので、医療扶助をもってこれにあてると解される。

#### 四、稼働能力を活用する意思について

判旨一(2)にいう生活保護手帳とは「生活保護手帳・別冊問答集」のことを指し(判例地方自治一五九号八八頁)、それによると「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くてはならない。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もあることは否定できないであろう。したがって、あらゆる努力をはら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、本人が勤労の能力の活用に努力している限りにおいて、保護の要件をみたすものといえる」とされている。すなわち、行政解釈としても稼働能力を実際に活用できる場が存在しており、それに対する意思表示が必要であるということとされている。判旨は稼働能力を活用する意思の判断基準として「可能な限り、職を見つけて稼働」していることと述べているに止まり、一般的に何をもって求職活動の意思表示があるかということについては述べていない。求職活動の結果として職を得ることができた場合には勿論稼働能力を活用する意思を有していると推認することができ、求職活動を行ってもなお職を得ることができなかった場合にはこの推認が働かない。およそ求職活動を行っていたか否かの判断基準は、このような結果として職を得たか否かにかかわらず、事実認定の問題として処理されようが、保護の要件として稼働能力活用の意思を活用していたかについて、保護の実施機関がこれを把握することは困難であると思われる。なぜなら稼働能力一般であれ

ば法二八条一項によつて検診命令を出すことができるが、稼働能力を活用する意思について保護の実施機関は法二四一条一項による申請保護への通知義務しかその権限を有さないからである。すなわち保護の実施機関は職業斡旋事業を行うわけではなく、単に前掲一二三号通知によつて関係省庁との連携をはかることによつて申請者の求職活動を促すことを要請されるだけであつて、法律上保護申請者の稼働能力を活用する意思を判断することは困難である。しかしそうであつても、法二四一条一項に基づき、保護の申請があつた場合にはその要否判定を行わなければならない、事実上保護申請者の稼働能力の意思を判定しなければならない。この点について保護の実施機関が意思の存否を判断するにあたり、どの程度の要素を考慮しなければならいか疑問が残るところである。本件の場合、Xが住所を有さず、判旨一(3)のような公共職業安定所における求職が困難であつたこと、実際に求職活動を行つていたこととの事実認識から、いわば稼働能力を活用する意思を推認する形になつてゐる。しかしどのような求職活動の様態をもつて就労の意思があると判断するかは困難であろう。そこで一般的には個別具体的な事例を踏まえて事情を総合勘案し、稼

働能力を活用する意思の判断基準として労働市場への接触、賃労働に対する何らかの行動を起こしたか否かにかかわるとしかいえないであろう。

##### 五、稼働能力を活用する場の存在について

「実際に活用できる場」の判断基準は、自己の精神的・肉体的な要素を勘案した労働能力(①にかかわる)に相応しい職が存在しており、且つそれが生活保護新規申請者にとつて利用可能なものであるかどうか、という点にあると考えられる。すなわち一般的に、判旨の通り保護申請者が有する稼働能力を勘案した上で、活用できる稼働能力を発揮する場の存在が問われることになる。Xの場合、小山前掲によれば、就労しようとしても実際に就労する場が存在しなかつたという点で「当人の意思だけで左右」できず、「実際に活用できる場」が存在しないことから、判旨が生活保護法上の生活困窮状態にあるということを示唆している。先にも述べたように保護の実施機関がこの保護申請者の稼働能力の程度を勘案した上で「実際に活用できる場」が存在するかについて判断するのは非常に困難であろう。Yらは一般的な雇用状況として仕事は探せばあると主張しているが、一般的な雇用状況について考慮しているに過ぎ

ず、保護申請者の稼働能力を勘案した上でその能力を活用できる場が存在していたかについては主張していない。Xの場合、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、実際に就労できる場がなかったとされており、実際の稼働能力を勘案した上で就労する場があるか否かについて判断していることから、その点において判旨は妥当なものである。

しかし、保護の要否判定にあたり、保護申請者の稼働能力を勘案した上でその稼働能力を活用する場が存在するかどうかまで保護の実施機関が判断しなければならない法律上の義務を負うのであろうか。確かに、既に述べたように保護の要否判定にあたっては法二四条一項によって保護申請者の個別具体的な状況を勘案した上で保護の実施機関が保護の要否につき決定しなければならないが、その旨保護申請者に対して通知されるということになる。したがって保護の要否判定にあたり、保護の実施機関は保護申請者の就労の意思及び能力を勘案しなければならないが、その範囲について法が求めているのは申請者自身の意思及び能力だけであり、少なくともその意思及び能力が実現する場が存在するか否かについて考慮しなければならない法的義務は存

在しない。勿論、解釈としては保護の要否判定にあたり個別具体的な事例を総合考慮すべきことを求められる。しかし、その法的根拠は乏しいのである。この点で、実際に稼働能力を活用できる場が存在していたかについて法律上そのような義務が存在すると一般化することには疑問が残る。

六、判旨一（6）において「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」と判示されているが、その表現は明らかな誤りであろう。そもそも補足性の要件を満たしていない場合、生活保護開始決定がなされることがないのは自明の理である。したがって保護の要件を満たしていないとしながら開始決定をなすのは理論矛盾であり、「補足性の要件を満たしている」としてなされた本件開始決定」と表すべきであろう。なるほど本件開始決定はYらの認識として補足性の要件を満たしていない「応急手当て」という法律に基づかない行為であり、その点で「補足性の要件を満たしていないにもかかわらずなされた本件開始決定」と読むこともできよう。しかし、判旨において「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」とされると「補足性の要件を満たしていないのに保護を授給することができる」と誤解される危険性を持つ。

不法行為については、判旨二により本件開始決定が違法であることを基礎として本件廃止決定も違法と評価しており、稼働能力に係る補足性の要件を適正に判断すること及び本件開始決定の通知の遅れについてY<sub>1</sub>につき過失があったと認められている。判旨三(3)にいう本件開始決定及び本件廃止決定後、Xに事情の変更なく生活扶助、住宅扶助、医療扶助を内容とする生活保護を開始していることからすると、Xが補足性の要件を満たしていたことからの帰結である。不法行為についてXの主張のうち認容されなかった点は本件廃止決定がXの不安をつのらせ、Xの生存権を無視した決定であったという点、本件申請時においてXの切迫した状況などに鑑み、法四条三項の規定する急迫保護を行わなかったという点である。後者については法が申請主義を採用しており(七条)、その例外として法四条三項が急迫保護を規定しているという点をどのように解釈するか、Xの場合急迫保護に値するか、にかかわる。申請主義を採用している理由は「この法律において国民に保護請求権を認める建前をとって」おり、「それにもかかわらず急迫した事由がある場合に職権保護の行われる余地を残したのは、要保護者の中には保護請求権を行使できない者

或いは困難な者が少なくないこと」から、「結果においては却って国民の最低生活保障に欠くことになるに至るおそれあることを考慮したためである」(小山前掲一六二・一六三頁)であるとされている。この趣旨からは国民の最低生活保障を最優先課題として掲げていることがわかる。しかし、急迫保護は保護請求権を行使できない者或いは困難な者が想定されており、Xの場合それに該当するかについて、実際に福祉事務所へ行き保護の申請を行っていることからすると、急迫保護には値しないというべきである。したがって、判旨において(黙示的ではあるが)急迫保護についての不作為がY<sub>1</sub>らの過失にあたらないとしたのは合理性を有するであろう。

なお、控訴審は平成九年八月八日にY<sub>1</sub>らの控訴を認容する判決が出されている。一般論として①具体的な稼働能力を有し、②稼働能力を活用する意志が存在し、③実際にその稼働能力を活用する就労の場がなければならぬとする原則は維持されたものの、事実認定の問題としていづれも満たさないものとした。

(参考文献) 本文で引用したもののほか

尾藤廣喜・木下秀雄・中川健太郎『生活保護法のルネッサンス』

(法律文化社、一九九六年)

杉村宏・河合幸尾・中川健太郎・湯浅晃三『シリーズ公的扶助実

践講座①現代の貧困と公的扶助行政』(ミネルヴァ書房、一

九九七年)

笛木俊一「林訴訟勝訴判決の社会的意義」賃金と社会保障一一

九三・一一九四号(一九九七年)五五頁

尾藤廣喜「林訴訟と名古屋地裁判決」賃金と社会保障一一九

三・一一九四号(一九九七年)七三頁

(注) 本判決の評釈として、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を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」季刊社会保障研究一三六号(一九九七年)九〇頁があるが、本稿脱稿後に知ったため十分に参考とすることはできなかった。

(丸谷浩介)