

福祉サービスの「利用」の意味

大 野 拓 哉

I はじめに

2000（平成12）年に成立した社会福祉法は、福祉サービス「利用者」¹⁾の利益の保護を図るものと明確にしたことが一つの重要なポイントだといわれる²⁾。また、同法では、「利用者」の心身両面での健やかな育成（3条）や意向の十分な尊重（5条）という面にも言及される。さらに、「福祉サービスの適切な利用」と題して新たに一章（第8章）が割かれ、その第1節では、「情報の提供」等が福祉サービスの提供者に義務づけられ、第2節では、福祉サービスの利用援助の仕組みが規定され、第3節では、社会福祉事業経営者への支援が規定される。そして、これらに、厚生労働省の通知に基づく日常生活自立支援事業（かつての地域福祉権利擁護事業）³⁾を合わせれば、福祉サービスの「利用者」をめぐる法的・制度的な体制は十分に整ったようにはみえる。

しかし、果たして、福祉サービスの「利用」はしっかり根付いたといえるのだろうか。

本稿は、こうした素朴で単純な疑問を出発点とする。というのは、福祉サービスの「利用」をめぐる一連の規定、なかでも、社会福祉法第8章の第1節の75条「情報の提供」、76条「利用契約の申込み時の説明」、77条「利用契約の成立時の書面の交付」、78条「福祉サービスの質の向上のための措置等」、そして、79条「誇大広告の禁止」をみた場合、そのいずれも、まさに、第8章の表題でもある「福祉サービスの適切な利用」のために不可欠な規定であることは衆目の一致がみられよう。けれども、そのことが、これらの規定から、どれだけ伝わってくるだろうか。例えば、78条のいう「措置等」は、そこに盛り込まれるもの次第であるものの、第1項では、「常に福祉サービスを受ける者の立場」に立って「良質かつ適切な福祉サービスを提供するよう努めなければなら

ない」旨がサービスを提供する事業者に対して、いわば「こころがけ」として、すなわち、訓示的にいわれているにとどまっただけではないか。また、75条の「情報」の「提供」にしても、そこから、どれだけ具体性をもって「情報」の重要性や切実さが伝わってこようか。また、75条1項、76条および78条1項は、いずれも努力義務であるうえ、75条2項や78条2項で役割を求められる国や地方公共団体にはどんな「措置」が求められているのだろうか。その具体性も伝わりにくいというのに、ここでもまた努力義務に終わっているが、それで十分なのだろうか。

こういった具合に、あれこれと疑問は尽きないが、以下では、まず、福祉サービスの「利用」にあたっての「情報提供」に的を絞り、福祉サービスの「利用」なるものを簡単に、しかし批判的にレビューしてみようと思う。次いで、社会保障サービスの「利用」をめぐる若干の判決を通して詰められてきたことを垣間見、そして、そこから得られる示唆を、福祉サービスの「利用」を考え直す手がかりとして考察を進めていこうと思う。以て、最終的には、なにがしか新たな展望が開ければと期待するものである。

II 福祉サービスの「利用」

(1) 福祉サービスの「利用」とその問題点

2000（平成12）年、社会福祉法が成立した。それは、「社会福祉基礎構造改革」の名の下でも、また、福祉サービスの利用に関する法律関係の変化を表現する、「措置から契約へ」なるフレーズとの関連でも語られる出来事であった。また、「社会福祉基礎構造改革」、とりわけ、「利用者」をめぐる諸施策は基本的にいかなる方向性を有していたのかと問えば、おそらく、さほどの困難を伴わずに、「最も重視すべきは、『対等な関係の確立』、

言い換えれば、「サービスの利用者と提供者の対等な関係の確立」⁴⁾、すなわち、契約関係の確立といった答えが返ってくるであろう。

さて、こうした方向性の下で、社会福祉法第3条は、「利用者が利用し、事業者が提供する『福祉サービス』自体についてのあるべき理念」⁵⁾を明らかにしようとする。その際の手がかりが、a)「個人の尊厳の保持」、b)「福祉サービスの利用者が心身ともに健やかに育成され、又はその有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができるように」、および、c)「支援する」という同条の三つの表現である。

これらのうち、b)に関しては、簡単に、「児童の健全育成や、障害者等のノーマライゼーションが念頭に置かれている」といわれる。これに対して、a)「個人の尊厳の保持」については、従来、福祉サービスの提供が、利用者ではなく提供者側の立場から行われがちで、利用者の個人の尊厳の保持に欠ける場合があったため、例えば、認知症の高齢者や知的障害者を子ども扱いしたり、個人の需要を十分理解せずに高齢者を不必要に寝たきりにしたり、施設等の管理を極度に優先するあまり、障害者、高齢者あるいは児童の自立を阻害するといった事態がしばしば発生してきた。そこで、「個人の尊厳の保持」が「福祉サービスにおいて第一に考えられなければならない旨を明らかにしている」と解される⁶⁾。

また、c)「支援する」という表現は、福祉サービスの「利用者」という用語法に対応する。かつての(=1990年改正前の)社会福祉事業法第3条では、福祉サービスを必要とする者は、社会福祉事業等の実施によって「援護、育成又は更生」されるべき「対象」だったが、社会福祉法にいう福祉サービスの「利用者」は、「自らの意思と選択により『自立』していく主体としてとらえられることとなり、福祉サービスは、利用者の自己決定による『自立』を『支援する』ものでなければならないこととなる」⁷⁾と捉え直される。

このように描き出される「利用者」は、他面、「措置から契約へ」というフレーズの下で、契約主体たる「消費者としての利用者」という側面を強めることになった。そして、時あたかも、2001年4月から消費者契約法が施行されるに及び、利用者

と福祉サービス事業者とのサービス利用契約は、「消費者契約」としての性格をもつことにもなった⁸⁾。

こうして、「社会福祉基礎構造改革」の名の下、そして、「措置から契約へ」とのフレーズの下で、社会福祉法が保障せんとする福祉サービスの「利用」や「利用者」は、すぐれて理想的・抽象的に捉えられるようになったが、そうした展開には、いくつかの問題点が指摘される。第一に、「選択の自由の過度の強調」が指摘される⁹⁾。すなわち、「立法時の議論の前提」となっていた契約観は、「サービス利用者の選択の自由に大きなウェイトを置く、経済学的契約観の色彩の濃いもの」だったが、実際には、「介護保険にしても、障害者自立支援制度(および従前の支援費制度)にしても、サービス提供事業者には契約締結義務(正当な理由なしに契約締結を拒否できない義務)を課している」から、そこでの「契約が、『契約の自由』に立脚する契約——19世紀以降の法学が想定してきた古典的な契約——ではないことは明か」だと指摘される。また、叙上の帰結として、立法時に議論されていた「契約」は、「その具体的内容に関する詰めた議論がほとんど行われていない非常に抽象的なもの」だったため、「民法学・消費者法学などが発展させてきた現代的な契約観」、すなわち、「物品・権利・サービスを業として販売・提供する事業者とそうした物品等の購入者・利用者との間には、情報の格差、交渉力の違い、あらかじめ事業者が作成した約款等の定型契約の利用、のために、契約交渉や契約締結にあたって対等な関係は形成されないという」契約観が、「まったく反映されていない」¹⁰⁾という。

第二に、「契約規制の不十分さ」も指摘される。指摘によれば、立法にあたっての議論で、「契約」方式による高齢者・障害者等の「選択の自由」に焦点が当てられた結果、現実の介護保険法、社会福祉法および障害者自立支援法の下における社会福祉サービス利用契約に関する法制度の構築も、高齢者・障害者等の「選択の自由」の確保に焦点を当てる形で進められた。そのため、高齢者・障害者等の「選択の自由」の確保に資する、契約締結の勧誘である広告、情報提供、利用契約締結時の重要事項説明書提示等に関する規制(社会福祉

法75条～79条)は整備されたが、契約内容の適正化や契約の履行の確保等に関する法制度については必ずしも十分な関心が向けられていない¹¹⁾、という。

第三に、「サービス」や「サービス利用者」の特性からして、「契約化にそもそもなじむのか」¹²⁾とも指摘される。それは、まず、情報の非対称性の強さの問題だといい、「情報収集のコストが高価になる可能性が一般に高くなる」と考えられる。さらに、そうした情報収集が必要な「契約当事者(利用者)の特性の問題」として、介護サービスであれば、「認知症の高齢者のように判断能力が十分あるわけではない者」が利用者として含まれることや、そうでなかったとしても、「賢い消費者」として行為する能力を後期高齢者に当然のごとく期待し得るのかといった問題も重なってくる。かくして、介護サービスに関しては、契約当事者が有する情報量、情報の質、情報収集・評価の能力の点で非対称性の問題がかなりの程度で存在しており、「契約化をそう単純には進めていくことができにくい構造となっている」とは指摘される。

第四に、「優先順位の決定をめぐる問題」¹³⁾も指摘される。すなわち、契約化のねらいは、「サービスの選択を利用者に任せる」という点にあるところ、こうした仕組みは、選択の対象となるサービス資源が十分にあってはじめてうまく機能する。しかし、特別養護老人ホームのように、入所希望者に比べて施設が足りないなどといった場合には、「とにかく入所の申込みをしておく」といったように「賢く」振る舞える利用者が得をしたり、その結果、入所の必要性の高い者の入所が、直ちには入所の必要のない者より劣位に置かれるといった事態も招きかねない。契約関係はサービス利用者と提供者との間の個別の関係であり、他の利用者との調整の要素は入らないとはいえ、「『賢く』振る舞えるかどうかに関わりなく、最低限保障されるべき事柄」はあるはずで、「逆にこうした『公正さ』を度外視してしまつては、社会的なニーズの充足を目的としている公的サービスとしての意義を失いかねない」¹⁴⁾とも指摘されるのである。

(2) 福祉サービスに関する「情報の提供」

社会福祉法第8章は「福祉サービスの適切な利用」と題し、さらに、第1節「情報の提供等」、第2節「福祉サービスの利用の援助等」及び第3節「社会福祉を目的とする事業を営業者への支援」に分かれる。本稿は、これら3つの節のうち、第1節、なかでも、「情報の提供」を定める75条を主にとりあげる。75条は、さらに、第1項と第2項に分かれ、第1項は、福祉サービスを利用しようとする者が適切かつ円滑にサービスを利用できるように、社会福祉事業の営業者が、自らが営業者である社会福祉事業について情報提供を行うよう努める義務を、第2項は、サービスを利用しようとする者の情報収集が容易になるように、国及び地方公共団体が必要な措置を講ずるよう努める義務を規定する。

ところで、第1項に関しては、まずは、「一般には、事業者であれば、自らが提供するサービスや商品を選択してもらえるように、創意工夫を凝らして自主的に情報提供に努めるのが当然であり、あえてこのような規定を置く必要もないと考えられる」¹⁵⁾といわれる。しかし、一つには、身体面、精神面で障害を有する者が多いという福祉サービス利用者の特性の故に、事業者としては、これらの者でも必要な情報をできるだけ容易に収集し得るよう、提供する情報の内容や提供方法について自主的な創意工夫を凝らすことが要求されること、二つには、かつての措置制度下とは異なり、福祉サービスの利用が主に契約に基づいて行われることになれば、事業者としては、利用希望者に対して自主的な情報提供に取り組むことから、本項の規定が置かれたと解説される。なお、第1項の義務が、いわゆる努力義務とされたことに関しては、「的確な情報の積極的な提供に自主的に取り組まないような事業者は、利用者の側から選択されないリスクを負うこととなる」¹⁶⁾という。

だが、こうした捉え方で十分とは考えられまい。その理由は、「情報提供」というものの意義をどのように考えるかという点にかかるであろう。

そこで、踏まえておきたいのは、まず、福祉サービスの「利用」希望者が、市場における複数の事業者の存在を知り、その中から特定の事業者を選

摂するために、広告などの形態で情報提供が行われること（社会福祉法79条の「誇大広告の禁止」もその一端とはなろう。）の重要性は言を俟たないが、むしろ、それ以上に、「利用者の法的地位を決定的に左右する」¹⁷⁾のがサービス利用契約の締結過程であるということである。契約は、一旦締結されれば、両当事者を法的に拘束するからにはかならない。また、サービス利用契約を消費者契約としてみれば、契約の締結過程は、一つには、事業者と利用者の間に「情報の非対称性」が存在し、二つには、事業者が作成した「約款」が契約内容となる限りで附合契約の性格をもち、そして、三つには、契約締結交渉の場面で、交渉に長けた事業者と素人たる利用者との間には交渉力の差があることを特質とする¹⁸⁾。

そのうえで、こうした事業者の優位性を解消し、利用者の保護を行う手法として、一方では、契約締結の後、事後的に、「法が強行的に介入して、事業者に一方向的に有利な契約内容の改訂や、利用者の契約の拘束力からの解放を行い、あるいは、かかる一方的条項によって利用者が被った損害の賠償を事業者に命じる等の法的救済の途」が構想され得る。しかし、他方では、事後的救済を受けるために利用者が負担しなければならない各種の有形・無形のコストを回避するべく、また、実際には、その種の「法的救済の途」が実定法上整えられていない以上、「契約締結前に、法が介入して、適正な内容の契約が締結されるように」、契約締結に際して、事業者に、「契約内容に係る重要な情報の提供義務を課す」という形で、利用者の保護をはかる途が構想され得るし、される必要もあろう。まさに、そこにこそ、契約締結に際しての「情報提供」の意義が存すると考えるものである¹⁹⁾。

しかし、このように考えると、75条1項が、「情報の提供」を事業者の義務とはせず、いわゆる努力義務にとどめていることが大いに注目されよう。そもそも、75条が「訓示規定」だとみられていることとも考え合わせれば、複数の事業者が存在し、互いに競い合っている場合、上記のように、「的確な情報の積極的な提供に自主的に取り組まないような事業者は、利用者の側から選択されないリスクを負うこととなる」という意識を共有する事業者ばかりだと期待するのは多分に楽観的に

過ぎるかもしれない、あるいは、逆に、事業者なら先述の意識を共有して当然と考えるなら、敢えて努力義務とせず、単純明快に義務づけても特段の支障はないとは考えられよう。また、かかる「義務の内容が曖昧」で、特に、「文書交付による情報提供が求められているのかが明らかでない」²⁰⁾ともいわれる。この点に関しては、例えば、介護保険法115条の35なら、介護サービス情報の報告を事業者に義務付け（第1項）、これを受けた都道府県知事に報告内容の公表義務を課する（第2項）。かくして、「介護保険のサービスと、それ以外の福祉サービスとで、契約締結過程における情報提供の必要性の程度に差があるとは考え難く、介護保険以外の福祉サービスについても、努力義務ではなく、本来の義務とするのが妥当である」とはいわれる²¹⁾。

ところで、以上は、福祉サービスを提供する事業者に対するものであったが、社会福祉法75条2項では、「国及び地方公共団体」に対して、「福祉サービスを利用しようとする者が必要な情報を容易に得られるように、必要な措置を講ずるよう努め」ることを義務づける。これは、同法6条が規定する、「国及び地方公共団体は、社会福祉を目的とする事業を経営する者と協力して、社会福祉を目的とする事業の広範かつ計画的な実施が図られるよう」、「福祉サービスの適切な利用の推進に関する施策その他の必要な各般の措置を講じなければならない」ということに呼応する責務とみられる。そして、「必要な各般の措置」に関しては、国の場合の「WAM-NETによる情報提供システムの整備など」が具体的に該当する例として挙げられる²²⁾。

しかし、これがいわゆる「努力義務」であるということには、これもまた、大いに注意を払う必要がありそうだが、その理由は必ずしも明らかではなさそうである。とはいえ、75条1項の「努力義務」を以て、「的確な情報の積極的な提供に自主的に取り組まないような事業者は、利用者の側から選択されないリスクを負うこととなる」といった事業者に対する「訓示規定」²³⁾として捉えるのとは、明らかに事情が異なるであろう。事業者にとっては、「利用者の側から選択されない」ことは「リスク」となり得ようが、「国又は地方

公共団体」については、そもそも、利用者の側からの「選択」といった問題は考えられず、従って、それ如何による「リスク」など伴うはずもないからである。

また、似通った例として、児童福祉法24条5項、老人福祉法5条の4第2項第2号、身体障害者福祉法9条5項、知的障害者福祉法9条5項には市町村による「情報提供」の規定が存するところ、これらの規定は、いずれも、努力義務ではなく明確に市町村を義務づけるものである。そこからすると、反対に、何故、社会福祉法では端的に義務づけることができなかったのかと問われることにならざるを得まい。

Ⅲ 社会保障サービスの「利用」/ 社会福祉サービスの「利用」

1 問題の所在

以上でみてきたように、福祉サービスの「利用」に関しては、それが実定法上の根拠を確実に有していながらも、存外、議論が深められていないという印象を拭えない。例えば、本項が着目する「情報提供」に限っても、福祉サービスの「利用」に関しては、一方で、実定法上の根拠は、(十分といえるかどうかは別にして、) 社会福祉法75条等で明確に与えられているにもかかわらず、利用者と事業者との間の関係を(いずれかといえば) 古典的な「契約」観で捉えようとするあまり、内容面が抽象論の域を出られずにいる。また、社会福祉法自体は、事業者の「情報提供」義務のみならず、国や地方公共団体が「必要な措置」を講ずることもまた努力義務とするにとどまる。

他方で、社会福祉法は、福祉サービスを提供する事業者とこのサービスを受ける「利用者」との間の契約関係を基本とするところからも知られるように、いずれかといえば、主たる対象は事業者なのであって、国や地方公共団体の役割は、「福祉サービスを利用しようとする者が必要な情報を容易に得られるように、必要な措置を講ずるよう努め」ることではあっても、それは、事業者によるサービスの提供やそれを受け取る「利用者」の利益にとっては、第二義的な意味をもつにすぎない。

かくして、「社会福祉基礎構造改革」や「措置から契約へ」といった仰々しい表現にもかかわらず、必ずしも豊かな内容が期待され得ない福祉サービスの「利用」をめぐる議論に対しては、裁判上争われつつ内実を豊かにしてきた、社会保障サービスの「利用」をめぐる捉え方を対置し、そこからなにがしかの示唆を得ようと思う。それにあたっては、行政機関の広報義務・周知徹底義務が争われた「永井訴訟」の第一審および控訴審の判決と、身体障害者の介護者に対する鉄道運賃等の割引制度をめぐる行政機関の情報提供義務が争われた事件の第一審、控訴審、上告審の判決を、検討の素材として、さっそく簡単に概観しておきたい。

2 社会保障サービスの「利用」をめぐる事例

(1) 行政機関の広報義務・周知徹底義務～永井訴訟～

本件では、聴覚障害者たる事実婚の夫との間に女兒を得た妻が、児童扶養手当(以下、「手当」)支給の認定を知事に対して申請したが、申請前の手当は支給されなかった。知事への異議申立も厚生大臣への審査請求も棄却されたため、妻らが、知事による手当不支給処分取消、女兒の出生から申請までの期間の手当の支給等を求めて提訴した²⁴⁾。

① 第一審判決(京都地裁平成3年2月5日判決)²⁵⁾

a) 憲法25条は、福祉国家の理念に基づき、社会的立法及び社会的施設の創造拡充に努力すべきことを国の責務とする。認定請求主義の法律の下で、所管行政庁が社会手当制度を周知する義務を怠り、受給資格者にこれを知らせずに放置すれば、受給資格者はこれを受給できず、社会手当は単なる飾り物となり画餅に帰するだろう。むしろ、憲法25条が宣明する福祉国家の理念やこれに立脚した立法者の意思は、保護対象者に認められた給付が飾り物に終わらず実際にもすべてに給付されることを期待しており、受給資格者が洩れなく給付を受けることこそが基本的に公益にかなうと考えられる。――

b) 憲法25条の理念に即した児童扶養手当法(以下、「手当法」)1条、7条1、2項から導き出さ

れる行政庁の「広報義務」は、社会保障や同制度の実効確保のためのものであり、また、社会保障や公的扶助は単なる慈善や施しではなく、社会一般の福祉を促進し、全ての国民とその子孫がひとしく欠乏から免れ、自由と生存を享受するという基本的権利を実質的に保障するためのものだから、右広報は通常の法令の公布のように官報への掲載では足りないし、一般の法制度などの各種広報と異なり、単なる「してもしなくてもよい全くの自由裁量」ではなく、法的義務だと解すべきである。しかも、社会保障の受給者は主に社会的弱者であり、特に原告らのように障害者家庭の者に抜け目なさや注意深さを求める期待可能性はないから、通常の受給者、本件場合には障害者家庭の者が、相応の注意と普通の努力で制度を知り得る程度の周知徹底を要する。——

② 控訴審判決（大阪高裁平成5年10月5日判決）²⁶⁾

控訴審判決は、一審判決の被告＝国の敗訴部分を取り消したほか、一審原告らの控訴を棄却するなどしたが、いわゆる広報、周知徹底義務については、以下のように判示した。

a) 国のいわゆる広報、周知徹底義務については、手当法のように認定請求主義を採る場合、「受給資格者が漏れなく制度の存在や内容について知ることができるよう広報活動をするのが是非とも必要であり、受給資格がありながらこれを知らなかったために受給の機会を失する者が出るようなことのないよう配慮すべきは当然」であり、広報、周知徹底は「国の果たすべき責務であり、当然しなければならないことに属する」。

しかし、この責務を法的義務とするか否かは、「法共同体全体の意思」、具体的には、「法律がこれを法的義務として規定しているかどうか」による。ところが、わが国の現行法上、給付主体の広報・周知徹底義務、助言・教示義務を定めた明文規定は無く、また、憲法25条や手当法1条、7条1、2項の解釈としても、内容や範囲が必ずしも明確でない広報や周知徹底を公的強制力を以て強要するような法的義務を無理なく導き出すのは困難だから、結局、「法的義務

としての広報、周知徹底義務」は肯認できず、「法的強制の伴わない広報、周知徹底の責務」が認められるにとどまる。——

b) 広報、周知徹底は法的義務でなく責務にとどまるから、広報の内容や方法は「国の裁量」に委ねられ、その責務を果さなかったからといって直ちに損害賠償義務等の法的効果は発生させない。しかし、官報への掲載以外一切の広報活動を行わなかったり、担当窓口での市民の質問や相談に的確に答えず誤った教示をするなど、「広報、周知徹底に関する国等の対応がその裁量の範囲を著しく逸脱したような場合」には、これを違法として損害賠償義務を肯定できなくはない。十分な広報活動か否かの客観的判定基準は無く、本件自治体の対応を直ちには判断し難いが、「少なくともその対応が裁量の範囲を著しく逸脱して違法性を帯びるほどのものとはどうてい認め」られないので、国に国家賠償法に基づく損害賠償義務があるとはいえない。——

(2) 行政機関の情報提供義務～介護者運賃割引請求事件

本件は、原告Xが、身体障害者手帳を交付された娘を介護して鉄道等を利用して旅行したが、被告Y市の職員から同手帳所持者の介護者の運賃も5割引になることを十分に説明されていなかったため、本来の割引額に相当する損害を被ったと主張して、被告Y市に対して国家賠償法1条1項ないしは民法715条1項に基づいて損害賠償を求めた事案である。

① 第一審判決（さいたま簡裁平成19年9月28日判決）²⁷⁾

身体障害者手帳の交付に当たる市町村の公務員は、条理上及び身体障害者福祉法上、手帳交付時に、身体障害者及びその介護者に適用される鉄道旅客運賃等の割引制度につき教示する義務を負うところ、介護者に対し、障害者本人の減額のみ説明するも、介護者の減額は説明しなかった場合、介護者は、不十分な説明を受け、あるいは、介護者は割引を受けないとの誤教示を受けたのと同様であるため、市町村に対して損害賠償を請求できる。——

② 控訴審判決（さいたま地裁平成20年6月27日判決）²⁸⁾

身障者手帳を交付する市町村は、法令上、身障者の介護者に対し、介護者に適用される民間企業の定めた鉄道旅客運賃等の割引制度の説明義務を負っておらず、また、介護者の割引制度は付随的な制度にとどまり、介護者の割引制度への関心がさほど強くなく、割引制度につき直接質問をしておらず、手帳の交付を行う公務員が誤った説明をしたともいえない場合には、市町村が、身障者手帳交付時に、介護者に対して割引制度の説明義務を負うとはいえないから、原判決を取り消し、被控訴人Xの請求を棄却する。――

③ 上告審判決（東京高裁平成21年9月30日判決）²⁹⁾

本件運賃割引制度は、憲法13条で基礎づけられる身体障害者の「移動の自由」を保障するという実質的意義を有し、身障者の移動の自由を確保するためには介護者による介護が必要であることに加え、障害者自立支援法が、障害者の福祉に関して必要な情報の提供を市町村の責務と定め、障害者の移動に係る便宜供与を「福祉に関し、必要な情報」と定めていること等を考慮すれば、同制度がある旨の情報は、身体障害者福祉法9条4項2号にいう「身体障害者の福祉に関し、必要な情報」に該当するから、その旨を市の担当職員が説明しないことは情報提供義務違反となるから、原判決を破棄し、控訴審（地裁）に差し戻す。――

3 社会保障サービスをめぐる事例からの示唆

社会保障サービスの「利用」に関しては、いみじくも、永井訴訟第一審判決に関するある評釈が述べたように、本来、「問われるべきは、周知徹底義務に関する立法の不作為である」³⁰⁾、すなわち、永井訴訟控訴審判決もまたいうのだが、わが国の現行法上、給付主体の広報・周知徹底義務、助言・教示義務を定めた明文規定は無く、また、憲法25条や児童扶養手当法1条、7条1、2項の解釈としても、内容や範囲が必ずしも明確でない広報や周知徹底を公的強制力を以て強要するような法的義務を無理なく導き出すのは困難というのが、まさに正鵠を射ているであろう。（だからと

いって、そうした義務は存在しないと結論づけるかどうかは別問題ではあろうが。）

にもかかわらず、そうした義務の存否をめぐって、特に裁判上争われることに意義があるとすれば、おそらく、それは、そもそも、義務の存否そのものでもなければ、その義務が誰の・どのような義務なのかでもなく、サービスの「利用」というプロセスにおける「情報」のもつ重要性を様々な角度からの考察に委ねることではなかろうか。そして、そうした考察の結果、社会保障サービスの「利用」について得られた知見は、必ずや、福祉サービスの「利用」にも重要な示唆を与えてくれるだろうと、本稿は期待するものである。

そこで、さっそく、社会保障サービスの「利用」に関する裁判をめぐりての応酬をみると、例えば、永井訴訟第一審判決は、憲法25条の理念に即した児童扶養手当法1条、7条1、2項の解釈から行政庁の「広報義務」や「周知徹底義務」を導き出す論旨に関して、次のようには批判される³¹⁾。すなわち、①行政庁は「法律による行政原理」に基づいて行政を行うべきところ、「明文の根拠もなく一定の義務を行政庁に負わせ、その義務に違反したとして損害賠償責任を問うことは、行政庁に過重な責任を負わせること」にならないかと問われる。また、②「周知徹底義務を行政庁に負わせるのは本来立法府の権限に属する」が、裁判所が同義務違反による損害賠償責任を行政庁に負わせるなら、「裁判所が実質的にあるいは結果的にこの立法を行うこと」にならないかとも問われる。さらに、③こうした理由で周知徹底義務を負わせるならば、社会保障上の権利にとどまらず、全て国民に給付を行う事務にもこの義務が生じることにならないかと疑問の範囲が広がる。

対するに、当然のこと、判決の支持者は反論する³²⁾。①社会保障の場合、a.給付は人間らしい生活に必要な不可欠で、b.同制度は他分野にないほど複雑で法改正・制度改正も頻繁で、c.「非週及主義」のように、社会保障の複雑な給付が受給者自身の届出や申請等によるが多くなる傾向にあり、d.給付を必要とする階層の人々ほど複雑・多様で変動きわまりない法制度へのアクセスが困難な場合が多い等の特徴があり、生存権理念や平等原理、個人の尊厳の原理等に照らすと、「社会保障に関

する広報が行政の法的義務であることはきわめて説得力がある」。②立法者が人間らしい生活に必要と認めた給付が要保護者のもとに到達するよう行政が活動すべきことは、「あらためて周知徹底義務について立法上明文規定がなくとも、社会保障の法原理上当然のことである」³³⁾。③生存権保障の理念には、『『行政庁が情報活動や相談活動などを通じて、できる限りの情報を提供し、すべての関係者に制度を知る機会を与えるように努めること』が含まれるものと把握すべき」こと、すなわち、「生存に必要なものの供給・提供のみならず、そうした制度の存在を市民・要保護者に周知することにより、市民・要保護者にかかる制度を主体的に利用する機会を保障することも含む」、言い換えると「社会保障における手続的権利保障が含まれていると解すべき」である³⁴⁾。

また、判決が「周知徹底義務」を憲法25条、手当法1条・7条、さらに、厚生省設置法4条・5条59号から導き出す点も賛否が分かれる。まず、判決の支持者は、従来、プログラム規定とされてきた憲法25条を「そのもとでの立法＝福祉立法の解釈基準——しかも裁判規範として——、として意義づけたことに画期性があり」、「同条の解釈基準としても、福祉充実の理念を本件のような非遡及主義立法の場合より強く働かせ、法文上はそのことがまったく表面に出ていない手当法7条1,2項から行政府の広報義務を導いた」ことの意義は高く評価されるべきだという。さらに、「憲法25条2項の福祉充実の理念、すなわち極力多くの対象者に制度の恩恵を及ぼそうとする理念のもとでは、非遡及主義立法は当然に執行機関の強力な広報活動を予想したもの」で、論理過程も明確だと評価する³⁵⁾。

判決の批判者も負けてはいない。①判例上、憲法25条は国民に具体的請求権を付与せず、その権利は25条に基づく個別の法律が与え、また、法律内容は立法府の広い裁量に任されると解されるから、社会保障給付の支給義務も憲法25条からは直接導出されないのに、それに付随すると考えられる周知徹底義務を同条から導出する解釈は妥当なのか。②手当法1条は行政庁の周知徹底義務を明記してはいない。③手当法7条1項の手当に関する非遡及主義は必ずしも周知徹底義務の根拠たり

得ず、同条2項は災害その他やむを得ない理由で手当の認定請求ができなかった場合の例外措置を定める。④厚生省設置法4条や5条59号は社会保障推進の一般的な責任と権限を厚生省に与えたものであり、周知徹底義務については何ら規定していない。このほか、手当に関して周知徹底は当然必要だが、問題は周知徹底の要請が国家賠償法上の責任を問われる義務とまでいえるかだとしたうえで、「手当の周知徹底は法的義務ではなく行政サービスであり、たとえ手当の広報を行ったとしてもそれは行政庁の自由裁量に属するとみるべきである」³⁶⁾ともいう。

要するに、ここには、それぞれ特徴を有する二つの論じ方が存する。すなわち、一方は、「理念的根拠」³⁷⁾といった抽象度の高いものを重視する。例えば、この「理念的根拠」なるものを説く論者は、第一審判決でいわれる「憲法25条が宣明する福祉国家の理念や、これに立脚した立法者の意思は、保護対象者に認められた給付が、飾り物に終わらず実際にもすべてに給付されることを期待しており、受給資格者が洩れなく給付を受けることこそが、基本的に公益にかなう」という「生存権理念の実質的实现」を以て、「理念的根拠」の第一とみる。また、第二に、「助言・教示義務の意義を生存権保障という点だけではなく、『法治国家』であることと『平等保障』という点に見出すのがドイツでの議論の特徴である」とはいい、わが国の現行法から離れたところにまで(だから、まさしく理念的?)根拠を求めようとする³⁸⁾。さらに、第三に、「社会保障制度における市民の主体的関与・参加を重視する視点から考えても、社会保障情報をできるかぎり市民に提供し、その自主的判断の材料とすることの意義は明らかである」³⁹⁾ともつけ加える。

対するに、上記と好対照な論じ方もある。例えば、「法律による行政の原理」によるどころか明文の根拠すらなく「周知徹底義務」を行政庁に課すことへの疑問が、あるいは、朝日訴訟や堀木訴訟の最高裁判決によれば社会保障給付の支給義務さえ憲法25条から直接導き出せないのに周知徹底義務を同条から引き出すような解釈への批判などが、同義務に対しては呈される。もとより、実定法の解釈として一定の説得力は有していよう⁴⁰⁾。

かくして、これら異なる論調の下、各判決の評釈が戦わされるのだが、そうした対立のダイナミズムは、ことによると、諸論者による評釈の枠を超えて、裁判所の判決にも少なからず影響を与えてきたかもしれない。例えば、永井訴訟第一審判決が、行政庁の「広報義務」を憲法25条の理念に即した手当法1条、7条1、2項の解釈から導出したり、この義務は、「社会保障ないし社会保障制度の実効を確保するためのものであり、また、社会保障ないし公的扶助は単なる慈善や施しではなく社会一般の福祉を促進し、すべての国民とその子孫がひとしく欠乏から免れ、自由と生存を享受するという基本的権利を実質的に保障するためのものである」とする場合、そこで重視されていたものこそ、「理念的根拠」にはかならなかったであろう⁴¹⁾。

また、介護者運賃割引請求事件の各判決には、審級を問わず、対立し合う二つの論調が非常に象徴的に現れていないだろうか。すなわち、一方で、控訴審判決は、身障者手帳を交付する市町村は、法令上、身障者の介護者に対し、介護者に適用される民間企業の定めた鉄道旅客運賃等の割引制度の説明義務を負っていないと、まさに、形式論理を駆使する。これに対して、第一審判決は、条理上及び身体障害者福祉法上、身障者手帳の交付時に、身体障害者及びその介護者に適用される鉄道旅客運賃等の割引制度につき教示する義務を負うと、まさしく、「理念的根拠」とでもいうべきものに基づいて判示する⁴²⁾。さらに、上告審判決になると、介護者の運賃割引制度は、憲法13条で基礎づけられる身体障害者の「移動の自由」⁴³⁾を保障するという実質的意義を有すること、身障者の移動の自由を確保するためには介護者による介護が必要であることに加えて、障害者自立支援法が、障害者の福祉に関して必要な情報の提供を市町村の責務と定め、障害者の移動に係る便宜供与を「福祉に関し、必要な情報」と定めていること等を考慮して、市の担当職員が説明しないことは情報提供義務違反となる旨判示する。

このようにみえてみると、一方には、当然、形式論理に基づく法解釈が存する。しかし、それを克服すべく論理を構築した成果でもあるのか、より深められた議論が展開されてきたのではないかと

も思われる。そのことは、福祉サービスの「利用」について、通り一遍に、「サービスの利用者と提供者の対等な関係の確立」⁴⁴⁾とはいいい、「情報提供」の努力義務を規定した社会福祉法75条1項に関して、「一般には、事業者であれば、自らが提供するサービスや商品を選択してもらえるように、創意工夫を凝らして自主的に情報提供に努めるのが当然であり、あえてこのような規定を置く必要もないと考えられる」⁴⁵⁾と、言葉の上だけでいうのとは少なからず重みが異なるように感じられてならない。

IV おわりに ～国・地方公共団体の役割～

さて、単純な比較ができるものでもなく、また、すべきでもないのだが、社会保障サービスの「利用」に関する訴訟を見る要領で、社会福祉サービスの「利用」に目をやると、おそらく、後者において、国や地方公共団体の存在そのものがあまり（あるいは、ほとんど）感じられないという印象をもつのではなかろうか。

もとより、こうしたことは理由の無いことでもなかろう。というのは、社会保障サービスをめぐる事案、例えば、先述の永井訴訟や神戸市垂水区役所の事案⁴⁶⁾で関わったのは児童扶養手当であったし、旧黒磯町役場の事案⁴⁷⁾では障害年金であり、いずれでも、地方公共団体（の職員）の広報義務や情報提供義務等の違反が問われたからである。

しかし、だからといって、福祉サービスの「利用」と無縁だとも言い切れない。先述の介護者の運賃割引の事案は、控訴審判決が、いみじくも、民間企業が定めた鉄道旅客運賃の割引制度の説明など市は関知しないとばかりに、その説明義務を否定した事例であり、要するに、上述の他の事例とは異なり、焦点だったのは国や地方公共団体により提供されるサービスではなかったが、まさに、そうした事情があればこそ、逆に、民間の事業者により提供される社会福祉サービスの「利用」にも、国や地方公共団体が関わってくるという点では共通するものを見て取ることが許されるかもしれない。

ただし、社会福祉法75条によって情報提供が求められる重要事項の内容については、「運営規程

の概要等以外は、あまり具体化されていない」⁴⁸⁾ うえに、福祉サービスに関する契約締結のために提供されるべき「情報」と、利用者がそうした「必要な情報を得られるように」講ぜられるべき「措置」とは、自ずから異なることは銘記しておかねばなるまい。しかし、反面、事業者が作成した「約款」が契約内容となる限りでサービス利用契約が附合契約の性格をもつことも指摘されている⁴⁹⁾ 状況の下で、事業者による「情報提供」も努力義務、国や地方公共団体が「必要な措置」を講ずることも努力義務ということで、社会福祉サービスの提供にかかる契約締結という重要な局面における責任の所在が、当事者である「利用者」の自己責任という以外には明確でないといった事態が望ましいともいえないであろう。

結局、ここにおいては、福祉サービスの「利用」に関して、社会保障サービスの「利用」から一定の示唆を受け得るとの感触を掴みつつも、そこから先に踏み出しにくいという状況があるといえるかもしれない。

しかし、ここで、改めて考えてみると、まず、財やサービスの取得に関する当事者関係を法的に規律する手法としての「契約」を、福祉サービスの「利用」にも導入したことは、「きわめて理にかなったことだった」⁵⁰⁾ と評価される。あるいは、福祉サービスの契約化の意義は、「法関係・権利関係の明確化である」⁵¹⁾ ともいわれる。また、他方では、福祉サービスの「利用」に関しては、契約化に適応できる「賢い消費者」タイプの利用者だけでなく、むしろ、そうではない利用者も含めた、「利用者の多様性・多面性」をも考え合わせなければならず、結局、そこで、要請されるのは、「利用者の多様な自己規定に応じられるような柔軟な制度」⁵²⁾ だといわれる。

また、情報提供義務は、サービス利用契約の当事者間に存する非対称性には有効かもしれないが、附合契約性のある利用契約で事業者に一方向的に有利な内容とされる可能性があるから、「それだけでは、利用者の利益を保護するには不十分」だといわれる⁵³⁾。結局、社会福祉法が予定しているような一般的な監督や苦情処理による解決より踏み込んだ方法が必要となるであろう。かくして、思い出されて然るべきなのは、現状では、一見し

て、存在感が希薄ではある国や地方公共団体ではないだろうか。

そこで、さしあたり、解釈論として、社会福祉法75条2項で国等に講ずることが求められつつも実際には具体性に乏しい「必要な措置」の一内容として、児童福祉法24条5項で市町村に義務づけられているような（サービス契約に関わる詳細な情報ではなく、）概括的な情報提供を読み込むという方途は考えられなくもなかろう。

しかし、いわゆる努力義務が桎梏となるのであれば、いっそのこと、立法論として、75条1項、2項ともに努力義務を明確な義務に改めたうえで、さらには、そのような事業者の義務づけだけでなく、国や地方公共団体に対して、事業者の情報提供義務の履行を監督する権限や、義務に違反した事業者名を公表する権限を付与するなど、より踏み込んだ役割を与え、実効性の向上を期することも構想されてよいのではなかろうか。

註

- 1) 社会福祉法令研究会編『社会福祉法の解説』57頁（中央法規出版、2001年）によれば、「利益の保護」を謳われる福祉サービスの「利用者」なる語は、『「社会福祉事業を営営する者」（中略）という存在と対比されるべき主体」を表現する語であり、「福祉サービスを介して『事業者』と対等な立場にあるものとして位置づけられることになる」といわれる。
- 2) 同書56-57頁。
- 3) 「セーフティネット支援対策等事業の実施について」（社援発第0331021号社会・援護局長通知）
- 4) 前掲註1）34頁。
- 5) 同書109頁。
- 6) 同書109頁。
- 7) 同書110頁。
- 8) 岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』19頁〔岩村〕（信山社、2007年）。
- 9) 同書6頁〔岩村〕。
- 10) 同書6-7頁〔岩村〕。
- 11) 同書7頁〔岩村〕。
- 12) 秋元美世『社会福祉の利用者と人権』34-35頁（有斐閣、2010年）。
- 13) 同書36-37頁。
- 14) 同書37頁。
- 15) 前掲註1）264-265頁。
- 16) 同書265頁。
- 17) 前掲註8）30頁〔岩村〕。
- 18) 同書31頁〔岩村〕。
- 19) 同書32頁以下〔岩村〕。
- 20) 同書35頁〔岩村〕。
- 21) 同書35頁〔岩村〕。

- 22) 前掲註1) 266頁。
- 23) 同書265頁。
- 24) なお、本件では、受給資格等の認定を受給資格者の請求にかからせる認定請求主義(非週及主義)の合憲性も争点だが、本稿では、専ら、行政機関の広報義務や周知徹底義務に焦点を当てる。
- 25) 京都地判平成3年2月5日訟務月報40巻8号1944頁。: 本稿に注記した評釈以外のものとして、高藤昭「社会保障給付の非週及主義立法と公法義務」判タ766号39頁以下(1991年)、出口治男「永井事件判決の紹介」『賃金と社会保障』1054号55頁以下(1991年)、大森正昭「児童扶養手当制度における非週及主義、および行政庁の周知徹底義務」『賃金と社会保障』1077号26頁以下(1992年)、本多滝夫「広報義務不完全児童扶養手当認定処分取消等請求事件(京都)」判例地方自治93号101頁以下(1992年)等。
- 26) 大阪高判平成5年10月5日訟務月報40巻8号1927頁。: 本稿に注記した評釈以外のものとして、木下秀雄「社会保障法における行政の助言・教示義務」『賃金と社会保障』1457号25頁以下(2008年)、神橋一彦「児童扶養手当制度に関する国の広報・周知義務」別冊ジュリ『社会保障判例百選』214-215頁(有斐閣、第4版、2008年)、出口治男「行政当局には社会保障情報の広報・周知徹底義務はないのか」『賃金と社会保障』1118号41頁以下(1993年)、赤西芳文「児童扶養手当の支給に関する広報、周知徹底義務の法的義務性」行政判例研究会編『平成5年行政関係判例解説』263頁以下(ぎょうせい、1993年)、江原勲「社会保障制度と公法義務」『地方財務』1994年6月号84頁以下、長尾英彦「行政による情報提供」『中京法学』77頁以下46巻3・4号(2012年)等。
- 27) さいたま簡判平成19年9月28日『賃金と社会保障』1513号23頁(2010年)。
- 28) さいたま地判平成20年6月27日『賃金と社会保障』1513号28頁(2010年)。
- 29) 東京高判平成21年9月30日判時2059号68頁。: 本稿に注記した評釈以外のものとして、木下「福祉行政の障害者割引制度の説明義務と損害賠償責任」『賃金と社会保障』1513号4頁以下(2010年)、瀧澤仁唱「障害者の移動の自由の保障」『賃金と社会保障』1513号10頁以下(2010年) 太田匡彦「社会保障判例」『季刊・社会保障研究』308頁以下(2010年)等。
- 30) 堀勝洋「社会保障判例」『季刊・社会保障研究』209頁(1991年)。
- 31) 同論文207頁。
- 32) 木下「児童扶養手当に対する行政の広報義務」『民商法雑誌』106巻5号726頁(1992年)。
- 33) 同論文726-727頁。
- 34) 同論文727頁。
- 35) 高藤・前掲註25) 論文3頁。
- 36) 堀・前掲註30) 207-208頁。
- 37) 木下「社会保障法における行政の助言・教示義務」『賃金と社会保障』1457・58号31頁(2008年)。なお、この論者は、前出の第一審判決の評釈でも、社会保障の諸特徴を「生存権理念や平等原理、個人の尊厳の原理などに照らして」考え、「社会保障に関する広報が行政の法的義務であるとするのは極めて説得力がある」(木下・前掲註32) 論文726頁。)と結論づけたり、あるいは、「立法者が人間らしく生活するに必要と認めた給付が実際に

要保護者のところに到達するように行政が活動すべきことは、あらためて周知徹底義務について立法上明文規定がなくとも、社会保障の法原理上当然のこと」(同論文726-727頁。)などとも述べており、その意味では、姿勢は以前から一貫している。;また、こうした「理想的」な根拠を重視する見解は他にもみられる。例えば、「国民の生存権要求にこたえるため憲法25条2項により社会保障制度の充実につとめるべき義務を負う国—地方自治体を含む—としては、各種の社会保障制度により何らかの給付を受けうる筈の人々が、その制度を知らないために、その権利を行使することができないままであるということのないようにするために、たえず適切な各種の広報手段を通して当該制度の周知徹底につとめる義務があるというべきことは当然である」(小川政亮「社会保障権と広報義務」『日本福祉大学研究紀要』74号78頁(1987年。))と述べる。要するに、こうした捉え方は、実定法の解釈ではあるが、細かい解釈技術などを駆使したりせず、むしろ、憲法の条項等から抽象的に導出される理念や原理、原則などを法解釈の根底に据えようとするものにはみえる。

38) 木下・前掲註37) 論文31頁。

39) 同論文同31頁。

40) 堀・前掲註30) 論文207-208頁。なお、同論文207頁は、次のように批判する。すなわち、明文規定なしに周知徹底義務を負わせるなら、社会保障上の権利のみならず、「すべて国民に給付を行う事務にもこの義務が生じることにならないであろうか」として、「奨学金の貸与やその免除、農業者補助、法律扶助等の制度も、国民が知らなければ全く恩典を受けることができず、これらの所管行政庁にも周知徹底義務が課せられることになりはしないであろうか」と問うたり、あるいは、「周知徹底が必要なのは、(…) 公的給付だけにとどまらない。国民にとって公的給付以上に関係があるのは、刑罰である。もし新たな刑罰が立法化されて、その周知徹底が不十分なため、その刑罰に触れる行為をして有罪とされた者は、国が周知徹底義務を違法に怠ったとして、損害賠償を請求できるのであるか」と問う。さて、その説得力はいかがであろうか。筆者は、次のように考える。——奨学金の貸与等の例ならば、論者自らが、「国民が知らなければ全く恩典を受けることができ」ない旨を述べ「恩典」に言及される以上、何ら周知徹底に努めるに及ばないとしても考えない限り、「義務」という形かどうかはさておき、必ずや周知徹底をはからねばならないはずであるとともに、国民が知らないばかりに制度の利用が低調になれば、制度自体の存在意義が問われかねまい。従って、奨学金の貸与等の例は、必ずしも適切な類推でないのではなかろうか。

他方、「刑罰」の例では、まず、「公的給付」から「刑罰」を類推することが適切か否かはあるが、そもそも、「その周知徹底が不十分なため」という以上、これもまた、周知徹底は絶対に必要ないとも考えない限り、どのみち周知徹底は必要だという前提ではあるはずで、問題の焦点は、周知徹底の措置がどのような方法で・どの程度なされればよいかといったところに移るのではないだろうか。そもそも、刑法38条3項の規定や官報への掲載が刑罰法規の効力発生要件であるということも、刑罰法規の秘匿を良しとする、あるいは、秘匿すべきだとい

うものでは断じてなかろう。この論者は、「国民の自由を制限し身体を拘束する刑罰についてさえ官報への掲載で足りるとされているのに、非遡及主義を採る社会保障について官報への掲載以上の周知徹底義務を課すというのは、明文の規定があるなら別であるが、法的均衡を失っていないだろうか」と疑問を呈するが、「法的均衡」を考えるにあたって、刑法38条3項のように必ずしも強く周知徹底を要求しない「刑罰」に照準を合わせるか、それとも、国民各自のために制度自体の存在意義のためにもより強く周知徹底を要求する社会保障給付に照準を合わせるかは、「明文の規定」の有無だけで一義的に決し得るものなのだろうか。

- 41) もちろん、同判決も、周知徹底の具体的方法の決定に関しては、その時々の情報機関の整備状況、情報を受ける受給資格者の状況、国民の制度理解度と制度周知への協力の期待度、国の財政事情とも関連するから、「専門に担当する行政庁の裁量に委ねられていると考える」として、国の周知徹底義務の範囲を（空理空論とならないように？）現実的に画するよう努めてはいる。
- 42) これは別の事案、すなわち、妻の兄の子を扶養する者が児童扶養手当の支給を請求したところ、窓口たる神戸市垂水区の職員らがこれを受け付けなかったのは不当だと主張して、国家賠償法に基づき損害賠償等を求めた事案において、控訴審判決（大阪高判平成17年6月30日判例地方自治278号57頁。）は、市職員が、口頭による児童扶養手当の認定請求の受付を拒否したこと、また、市職員及び県職員が児童扶養手当法及び同法施行令の規定の内容及び同手当の受給要件を説明しなかったことは、職務上の義務に違反する行為と判断した。この点に関して、控訴審判決は、「自治体職員の 対応について二重の違法性 [= 「申請を受理しなかった違法」および「適切な教示をしなかった違法」] を認めた点、とりわけ、おそらくは高裁レベルで初めて、福祉窓口職員の教示義務違反を明確に認めた点において画期的な内容をふくむものと言える」と積極的に評価される。（小久保哲郎「児童扶養手当の請求・相談者に対する行政窓口職員の教示義務違反を認めた画期的判決」『賃金と社会保障』1403号21頁（2005年）。）特に注目されるのは、判決が、市職員及び県職員は、「最低限、相談者の相談内容から支給の可能性のある給付の種類及びその受給要件（すなわち構成要件）の概括的内容を教示する職務上の義務がある」としたこと、さらに、「法令の内容に理解が乏しい相談者にとって、これらの事項 [= 法令の規定自体やその意味するところ] さえ明確に認識できないとすれば、相談者は、およそ自己の意思による適切な判断をなし得ず、その結果として、受給できた給付さえ受給できなくなる可能性が生じるのであって、担当職員においてこの程度の説明さえなさず、逆に、上記認定のような程度の不正

確な回答にとどめることは、相談者の正当な権利行使を妨げる危険を作出することになり、児童扶養手当の受給権を侵害する危険性は極めて大きい。他方、この程度の説明をすることについては担当職員の負担も大きくはない」としたことである。しかし、同判決は、結論において、職務上の義務違反と被ったとされる財産上の損害との間の因果関係は認め難いとして損害賠償等の請求は認めなかったため、先に紹介した自らの判示内容との間で、「論旨一貫していないとのそりを免れない」とはいわれざるを得まい。（同論文21頁。）

- 43) 上告審判決は、身体障害者にとっての移動の自由の重要性を次のように詳述する。いわく、「人が社会生活を営むうえにおいて、用務のため、あるいは見聞を広めるため、移動することの重要性は多言を要しない」。「その意味で、移動の自由の保障は、憲法13条の一内容というべきものと解するのが相当である。ところが、身体障害者は、健常者と異なり、程度の差こそあるものの移動の自由が損なわれている。したがって、身体障害者にとっての移動の自由は、健常者と同様に、場合によれば健常者以上に、その自立を図り、生活圏を拡大し、社会経済活動への参加を促進するという観点からは、大きな意義があるというべきであり、身体障害者に対し移動の自由を保障することはその福祉増進に資するものとして、政策的に支援することが求められるのである（身体障害者福祉法3条）」。なお、「身体障害者の移動の自由の保障は、憲法13条に由来するものであり、これを経済的負担を軽くするという趣旨において保障する運賃割引制度について、付随的なものであると過小評価することは相当ではない」というくだりは、控訴審判決が、あたかも切っ掛けのように、「本件で説明義務違反が問題となっているのは本件手帳の交付時であり、身体障害者の医療費の免除や身体障害者自身の公共料金の減免の制度に比して、本件割引制度は付随的な制度にとどまる」と述べたことへの痛烈な反論ではあろう。
- 44) 前掲註1）34頁。
- 45) 同書264～265頁。
- 46) 第一審判決：神戸地判平成15年12月24日判例地方自治278号65頁；控訴審判決：大阪高判平成17年6月30日判例地方自治278号57頁。
- 47) 第一審判決：東京地判平成20年4月18日判時2111号27頁；控訴審判決：東京高判平成22年2月18日判時2111号12頁。
- 48) 前掲註8）36頁〔岩村〕。
- 49) 同書31頁〔岩村〕。
- 50) 前掲註12）31頁。
- 51) 同書32頁。
- 52) 同書50頁。
- 53) 前掲註8）37頁〔岩村〕。