

《判例研究》

生活保護法25条および27条についての考察

生活保護費を源資とする預貯金を収入認定した上で、保護費を減額する保護変更処分およびその預貯金の使途を限定する指導指示は違法であり、それぞれが取り消され、無効とされた事例。

宮原 均

(保護変更処分取消等事件、秋田地裁平成二年(行ウ)第一号、平成五年四月二三日民事第一部判決、請求認容(確定)、判例時報一四五九号四八頁、訟務月報四〇巻二号三三二頁)

〈事実の概要〉

一、秋田地裁が認定した事実は次のとおりである。原告は大正一四年、秋田県内に生まれ、農業に従事していたが、終戦後は北海道で炭坑労働に、昭和三二年には秋田県に戻り林業に、それぞれ従事し、その後昭和四四年に現在の妻と再婚した。そして生計維持の必要から東京の警備会社で働き、また東京、京都、神奈川で土木作業員として働いていた。

しかし昭和四八年、両膝と両肩にリュウマチを患い入院し、これをきっかけに秋田県仙北郡に戻り、妻とともにアパートを借り、体に差しつかえない範囲で配達員などをしていた。しかし昭和五四年には胃潰瘍を患い、もはや仕事を続けることができなくなり、また貯金も底をついてしまったため、被告（仙北福祉事務所長）に生活保護を申請し、同年六月二七日に生活保護開始決定を受けた。

ところがその後も原告の病状は思わしくなく、胃潰瘍およびリュウマチの治療のため数度入院している。そしてその際には、原告の介護は妻が行い、病院に泊り込みで食事、歩行、入浴、排泄等全般にわたり世話をしてきた。しかし妻も高齢であり（大正一一年生まれ）、高血圧、全身の痛みなどを訴えるようになり、こうした負担に耐えられなくなってきた。

二、ところで原告は受給した生活保護費（生活扶助費、住宅扶助費及び一時金）のうち必要な額だけ手元に残し、残りを預貯金にまわすこととしていた。⁽¹⁾ そうして原告は、自分たちの生活を極端に切り詰めることにより預貯金を累積させ、遂に合計八一万二七五三円を保有するようになった（本件預貯金）。

一方、被告は、生活保護の適正実施の推進を目的として、被保護者に対し資産活用調査事業を実施した。そしてこの事業の一環として、被告の補助機関であるケースワーカーが、原告の同意に基づいて金融機関への照会を行い、本件預貯金の存在を知った。⁽²⁾ そこで被告はその全額を原告の収入として認定し、昭和六〇年二月以降、原告に対する保護を廃止する方針を決定した。これを受けて右ケースワーカーは保護廃止の指導を行ったが、原告は自分も妻も病弱で将来が不安であり、また死亡時を含め万一の場合に備える必要があることを理由に、同意しなかった。

三、その後、被告は、本件預貯金には弔慰目的も含まれているから、その限度で保有を認め（四五万七〇〇〇円―公害健康被害の補償等に関する法律による葬祭料と同額）、この目的に使用する旨の自立更生計画書を原告から提出させ、残額のうち二七万二四〇七円を収入認定し（原告世帯の最低生活費の三割と昭和六〇年二月分の障害年金の保有は認める）、これを六カ月に分けて生活扶助費から減額するとの方針を決定した。

この方針は右ケースワーカーによって原告に伝えられたが、原告は本件預貯金を弔慰目的で保有する必要はなく、同意できない旨表明したが、この方針に従わなければ原告への保護はすべて廃止されると聞かされ、やむなく自立更生計画書を提出した。

被告はこの自立更生計画書を踏まえ、昭和六〇年二月から七月までの間、原告世帯の生活扶助費を減額する保護変更処分（本件変更処分―二月六日付け）および本件預貯金のうち葬祭費に相当する四五万七〇〇〇円につきその用途を弔慰の用途に限定する指導指示（本件指導指示―同月七日付け）を行った。

四、これに対して原告は、本件預貯金は節約と節制に努めた生活態度から形成され、しかもその源資となったのは、生活保護費と収入認定された障害年金のみであり、またその保有目的は、入退院を繰り返す原告にとって必要な介護費用および不時の費用等に備えるため、これを収入認定することは違法であるとした。そして秋田地裁に対し、①本件変更処分の取消し、②本件指導指示の無効確認を求めて訴えを提起した（なお、本件変更処分については、生活保護法六九条に従い、まず審査請求がなされ、これに対する棄却の判決があったから行政訴訟が提起されている。更に原告はこの判決を不服として再審査請求も行ったが（法六六条）、裁決期間をはるかに経過してもなお、

裁決がなされなかったので本件訴訟に及び、その後再審査請求棄却の裁決がなされている。⁽³⁾ また本件指導指示については審査請求がなされていないようであるが、このことが本件指導指示について取消しではなく、無効確認の請求となった理由と思われるが、この点については後述する。

こうした原告の主張に対して被告は、生活保護制度は「補足性の原則」（法四条）に基づいており、預貯金はその源資を問わず、まず活用させるべきであるとする。また原告は介護費用の捻出のためとして本件預貯金の必要性を説くが、これについては別途医療扶助が対応しており不必要であり、また不時の出費に備えるという原告の主張もそれ自体抽象的であるとした。従って、本件預貯金に対し収入認定し、本件変更処分等を行うことは正当であると反論した。

秋田地裁は原告の請求を認容し、本件変更処分を取り消し、本件指導指示が無効であるとした。そしてこの判決に対しては控訴はなされず、本件は確定している。

〈判旨〉

一、本件変更処分の取消しについて

(一) 法五六条は、既に決定された保護を不利益に変更するには「正当な理由」がなければならずと規定している。そして本件変更処分が不利益な変更であることは明らかであるから、これが適法なものであるためには「正当な理由」が存在しなければならぬ。ところで法四条は、生活保護の「補足性の原則」を規定しているから、被保護者

に活用すべき資産があることが新たに判明したならば、その限度で保護の程度を減縮しても「正当な理由」が存在するといえる。そしてまた、預貯金は一般的に「資産」にあたると思われる。

しかしながら、生活保護費を源資とする預貯金は、被保護者が最低限度の生活を下回る生活をする事によって蓄えられたもので、本来、法により保障されている最低限度の生活水準にまで回復させるためにこそ用いられるべきものである。つまり「生活保護費のみ……が源資となった預貯金については、預貯金の目的が、健康で文化的な最低限度の生活の保障……に反するようなものでないと認められ、かつ国民一般の感情からして保有させることに違和感を覚える程度の高額な預貯金でない限りは、これを、収入認定せず、被保護者に保有させることが相当で、このような預貯金は法四条、八条でいう活用すべき資産、金銭等に該当しないというべきである」。

(二) こうした考え方に基づいて本件預貯金を検討すると、これが生活保護費（および障害年金）のみを源資とし、原告世帯が支出を最大限に切り詰めた生活を続けることによつて蓄えられたものと認められる。またその目的も主として付添看護に要する出資に備えるためのもので、その他付随的に将来の不時の出資に備えることも含まれている。

このうち介護費用について被告は、医療扶助がこれに対応しているから不必要であると主張する。しかし原告が入院中にこれが支給されたことはなく、また家族らの付添看護が不要とされる基準看護制度においても、現実には家族らの付添が必要で、しかもその費用は支給されていない。こうした実態に照らせば、介護費用の支出を目的とする預貯金は不必要とはいえない。

(三) また、支給の申請をしても当座の出費に際し、時間的に間に合わない場合や、保護基準では支給されないがどうしても必要な出費はありうるから、将来の不時の出費に備えるため、ある程度の預貯金をすることはやむを得ない。

(四) 「以上のとおり、本件預貯金は……生活保護費を支給した目的に反するものとはいえず、また、その額も国民一般の感情からして違和感を覚えるほど高額のものでないことは明らかであって……原告世帯に保有を許すべきもので法四条の活用すべき資産ないし法八条の金銭又は物品に当たるものとするのは相当でない……〔従って〕本件変更処分には法五六条の生活保護を不利益に変更すべき正当な理由があるといえないから……違法といわざるを得ず取消を免れない」。

二、本件指導指示の処分性について

(一) 法の定める指導指示は、被保護者の自由を尊重し、必要最小限に止めるべきで、被保護者の意に反して強制してはならない、とされている(法二七条)。そこで被告は、指導指示はなんらの法的効果を直接に生じさせるものでなく、任意の履行を待つもので、行政指導に属し、処分性を欠き、抗告訴訟の対象とならないと主張している。

しかしながら、法六二条一項により被保護者は、法二七条一項に基づく指導指示に従う義務が課されており、この義務に違反した場合には不利益処分を課す方法により、指導指示の義務内容が強制的に実現されることが予定されている(法六二条三項)。そこで「右指導指示に従うべき義務は、被保護者が負う具体的な法的義務というべきであり、これを単なる一般的努力義務と解することはできない」。

(二) ところで義務違反に対し、いかなる不利益処分を行うかどうかは保護実施機関の裁量によって決定されるから、これら不利益処分は指導指示を強制的に実現する手段としては間接的なものとどまるといえるかもしれない。しかしながら「右不利益処分が右遵守義務違反を要件として課せられるものである以上、指導指示の遵守義務が不利益処分により強制される法的義務であると解する妨げとなるものではない」。

三、本件指導指示の無効確認について

(一) 「法二七条一項の指導指示は、生活の維持向上その他保護の目的達成に必要な場合に行われるものであるが、被保護者の自由を尊重し、必要の最少限度に止めなければならない(法二七条二項)……本件指導指示は、本件預貯金のうち四五万七〇〇〇円について、その用途を弔慰の目的に限定するものであるが……本件預貯金は主として付添看護費用の支出に備える……ものとして、原告世帯に保有が許されるものであるから、その用途を弔慰の目的に限定することは、何ら必要のないことであるといえる」。

(二) 「また、被告は、本件指導指示は、原告が提出したその旨の自立更生計画書に基づくものであると主張するが……右自立更生計画書の提出は原告の本意ではなかったと認められ、その点で、本件指導指示は、被保護者の意に反して強制することを禁じた法二七条三項の規定に抵触するといえる」。

(三) 「してみると、本件指導指示は、何ら必要もなく、かつ、原告の意に反してなされたというべきであり……重大かつ明白な違法があり、無効というべきである」。

〈評 釈〉

一、判決の結論に賛成である。

二、この事件は重度障害者である原告が、極度に生活を切り詰め生活保護費を預貯金したところ、それを「資産」として収入認定された上、生活保護費を減額され、預貯金の使用を弔慰目的に限定されたという事件である。原告の生活の切り詰め方が極端であり、原告が手記を発表したり、また、新聞・テレビなどマスコミがこれを報道したため、社会的に反響を呼んだ事件として知られている。⁽⁴⁾

争点としては判旨に掲げたとおり、(一)このような預貯金を収入認定することが許されるかどうか、そしてこれに基づく本件変更処分が適法であるかどうか、(二)本件指導指示はそもそも抗告訴訟(無効確認訴訟)の対象となる処分性を備えているかどうか、処分性を備えていることを前提に、(三)原告に本件指導指示の無効確認訴訟を求める原告適格が存在するか、そしてこれが認められるとして本件指導指示に無効原因が存在するか、という三つにまとめることができると思われる。以下、順を追って検討を加えていくこととする。

三、生活保護費を源資とする預貯金の収入認定と本件変更処分の違法性

本件変更処分は、本件預貯金を収入認定したことを前提になされているから、この収入認定がはたして適法であるのかが、まず問題とされる。そしてこの問題は、法四条の定める「補足性の原則」をどのように理解するにかかっている。すなわち法四条一項は「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」と規定している。

要するに「財産がある者はその財産を、労働能力がある者はその能力を……それらの手段をつくしてなお最低生活が維持できないときに保護を行なうという趣旨である」(荒木誠之『社会保障法読本』一六九頁(昭和五八年))。その結果、「最低生活の内容としてその所有又は利用を容認するに適しない資産は……原則として処分のうえ、最低限度の生活の維持のために活用させ」(厚生省事務次官通達第三)、そして生活保護以外の他の手段で生活費をどれだけ確保できるかを判断される(収入認定)ことになるわけである。

そこでこの「補足性の原則」からすれば、被保護者による、耐久消費材の購入など具体的な目的を有しない預貯金の保有は一切許されないのか(すべて収入認定されるべきものなのか)、また更に生活保護費を源資とする預貯金を収入認定することの適否が問題となろう。

ではまず預貯金一般について考えてみると、厚生省事務次官通達第七―三は、収入認定されないものを、一六項目に分けて列記しているが、この預貯金は含まれていない。つまり「保護基準は、預貯金ができる余裕を考慮せず最低限の水準で定められ、現金保有を認めない」方針であるといえる(古賀昭典編『現代公的扶助法論』二二〇頁(平成二年))。つまり「現行の運営では手持現金があるなら、これをまず使わせるべきだということが、議論もなく、当然のこととして実施されている」というわけである(籠山京『社会福祉選書 6 公的扶助論』七五頁(昭和五三年))。

確かに「補足性の原則」を厳格に、形式的に解すれば、具体的目的を有せず、自立助長にかかわらない預貯金はすべて収入認定されることになろう。しかし現実の生活を考えた場合、預貯金の保有を一切認めないことには無理があるように思われる。⁽⁵⁾ 秋田地裁が主張するように、保護費の支給を申請しても当座の出費に合わないことが

ありうるし、将来の不時の出費に備えるため、ある程度の手持金を保有する必要性はあると思われる。

更には、生活保護に関する行政の判断に対しては審査請求を行い、訴えを提起する権利が保障されている（法六四条ないし法六九条）。この権利を行使するために必要な弁護士費用等はそのように捻出すればよいであろうか。行政からの措置を争う手続上の権利の充実にこそが、生活保護受給権にとって不可欠であると考えらるならば、その行使のために必要な費用についても関心が向けられなければならないと思われる（この問題については、小川政亮編『社会福祉と諸科学 4 扶助と福祉の法学』八四頁以下（昭和五三年））。

以上、考察したところから、預貯金を常識の範囲で保有させても必ずしも「補足性の原則」には反しなないと思われる。

次に、その預貯金の源資が生活保護費である場合、その保有を認めないとすることは一層、問題があると思われる。被告はその源資により預貯金の性格が変わることはない、と主張するが、自らの最低限度の生活を切り詰めて蓄えられた預貯金になんらの特別の意味を認めることはできないであろうか。

この点について例えば、生活保護は金銭によってなされるという「金銭給付の原則」が参考になるように思われる（法三二条一項）。これは必要な保護を主として金銭の給付によってなすこととし、その結果、支給された金銭をどのように使用するかについては、被保護者の判断にゆだねるということである。⁽⁶⁾これは、被保護者であっても、その生活については本人の自主的な判断に任せ、人格の尊重をはかるためであるとされている（前記古賀一一四頁）。この考え方によれば、支給された金銭を預貯金することも、その利用方法のひとつとして位置づけられ、これを収入認定

することは「金銭給付の原則」に反する疑いがある。

また法六〇条は「支出の節約を図ることを被保護者の義務として規定している。そこで支出を節約することから生じた預貯金をすべて収入認定することは、法六〇条の趣旨に反しかねないといえよう。⁽⁷⁾

以上、生活保護費を源資とする本件預貯金を原告が保有できるとした秋田地裁の判断は支持され、従って本件預貯金を収入認定することを前提になされた本件変更処分は違法であり、取消しを免れないものと考えられる。

四、本件指導指示の処分性について

行政事件訴訟法三条一項は、行政庁の「公権力の行使」に関する不服の訴訟を抗告訴訟とし、取消訴訟など四つの類型を定めている。原告は本件指導指示について、この四つのうちのひとつである無効確認訴訟（行訴法三条四項）を提起しているから、そこでまず本件指導指示が「公権力の行使」であること（処分性）が確認されなければならない。ところでこの「処分性」の意味について最高裁は「公権力の主体たる国または公共の団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたその範囲を確定する」ものとしている（最判昭和三九年一〇月二九日（民集一八卷八号一八〇九頁））。

そしてこの定義のもとに最高裁は「処分性」をかなり厳格に解し、抗告訴訟による救済のルートを狭いものとしているとの指摘がなされている（原田尚彦『行政法要論全訂第二版』三三一頁（平成元年））。その一例として、土地区画整理事業計画に「処分性」を否定した最大判昭和四一年二月二三日（民集二〇卷二号二七一頁）（以下最大判昭和四一年）がある。土地区画整理事業計画は事業全体からすれば青写真の段階にすぎず、事業計画の公告により施行区

域内の土地所有者らに一定の制約を課しても、それは公告に伴う附随的效果にとどまり、いまだ「直接国民の権利義務を形成した」とはいえない。処分性が認められるのは、公告がもたらす一定の制約に土地所有者らが違反し、それに対するなんらかの措置がとられるなどした時点であるとした事件である。

この最高裁の判決からすれば、行政の作用が国民の権利義務に影響を及ぼす最終段階においてのみ「処分性」が認められるように思える。しかしこの判決には、後述のとおり問題があり、これをそのまま本件にあてはめて解決をはかることはできないと思われるが、一応、これを念頭において本件指導指示の処分性について検討してみよう。

まず法二七条一項は「保護の実施機関は、被保護者に対して……保護の目的達成に必要な指導又は指示をすることができる。」と定め、指導指示がなされるための根拠を示している。そして同条二項は「前項の指導又は指示は、被保護者の自由を尊重し……なければならぬ。」と規定し、また同条三項は「第一項の規定は、被保護者の意に反して、指導又は指示を強制し得るものと解釈してはならない。」と規定している。この二項および三項の文言だけからすれば、指導指示はあくまで被保護者の意思を尊重してなされ、被保護者はこれに拘束されず、また法的な義務を負うこともないように思われる。つまり指導指示は、被保護者の義務を一方的に、直接に形成することがないから処分性を欠き、いわゆる行政指導に近いもののように思われる（塩野 宏『行政法Ⅱ（第二版）』八七頁（平成六年）は行政指導の例としてこの指導指示をとりあげる。ただし「行政指導に対する不服従が次の侵害的処分の要件として法律上仕組まれている」ため処分性は肯定されてもよいとされている）。

しかしながら、法六二条は次のような規定をおいている。まずその一項は「被保護者は、保護の実施機関が……被保護者に対し、必要な指導又は指示をしたときは、これに従わなければならない。」とし、また同条三項は「保護の実施機関は、被保護者が前二項の規定による義務に違反したときは、保護の変更、停止又は廃止をすることができる。」としている。この六二条一項および三項によれば、被保護者は、指導指示を受けたならばこれを遵守することを法の明文で義務づけられており、しかもこの義務に違反すれば不利益処分が課されるため、より確実な遵守が期待されている。この規定からすれば、指導指示は行政側の一方的判断により「直接に義務を形成している」と考えられ、処分性を備えているように思える。では、処分性が否定されるように読める法二七条と、逆に処分性が肯定されるように読める法六二条との関係をどのように理解すればよいであろうか。

この点について被告は、法六二条一項が定める指導指示への遵守義務は、被保護者への保護の実効性を高め、その自立を助長することを目的としているから一般的努力義務であるとする。また、法六二条三項の定める不利益処分も「指導指示の実効性を確保するため間接的な強制手段」にすぎず、「不遵守があった場合においても右不利益処分を課するかどうかは保護実施機関の裁量に委ねられている」とする。

つまり被告は法六二条三項は、保護の変更、停止又は廃止をすることができる、とだけ規定しており、指導指示に従わないことがこれら不利益処分に必ずしも直結しておらず、保護実施機関の裁量に委ねられている。従って、処分性が認められるのは、指導指示がなされた時点ではなく、指導指示に従わないことを理由に不利益処分が課された時点だとしているように思われる。

この被告の考え方は、前記最大判昭和四一年の、処分性は国民の権利義務に影響を及ぼす最終段階のみに認められ

るとする考え方に近いように思われる（もっとも最大判昭和四一年では青写真たる事業計画の公告にともなう附随的効果として、一定の義務が施行地区内の土地所有者らに生じていたが、指導指示の場合には法六二条一項が明文で直接、これに従うことを義務づけている）。

そこで最大判昭和四一年をそのまま適用するならば、被告の主張もあるいは支持されるかもしれない。例えば前記古賀二五四頁は、「法第二七条の必要な指導又は指示〔は〕……今日の判例の流れからすれば、行政処分性を否定されることにならう。」としている（また小林元二 本件判例評釈 民事研修四三八号五五頁も指導指示の処分性に疑問を呈する）。しかしながら指導指示に処分性を否定する被告の主張は支持できないように思われる。そのひとつの理由は、処分性に関する最高裁の考え方は必ずしも最大判昭和四一年で固まっているとはいえないこと、もうひとつの理由は、指導指示に関する現実の運用からして、処分性が肯定されるように思われるからである。

まず処分性についての最高裁の考え方であるが、最大判昭和四一年は八対五というきわめてきわどい判決であり、反対意見はいずれも処分性を肯定していたことに注目しなければならない。反対意見を述べた奥野裁判官は「土地区画整理事業計画によって、施行地区内の土地所有者……が、その権利の行使を制限されることは明らかであるから、事業計画の決定は、少なくともそれが公告された段階においては、既に一の行政処分である」とされている（民集二〇卷二号二七七頁）。

また同じく入江裁判官は、確かに土地区画整理事業計画の公告は「右事業計画を一般に公示するものであって、形式的に見れば特定個人を相手方としてなされるものではなく、一般的、抽象的の行政庁の行為のごとくである。しかし……これが……公告された場合には、……その地区内においては建築物の新築等が制限され……刑罰をもってその履行が強制されることになって……当該個人の権利、利益を規制する効果を生ずる」とされている（民集二〇卷二号二八〇―八一頁）。

この二つの反対意見は、公告それ自体が土地の形質の変更等を、刑罰の裏づけをもって義務づけている以上、義務違反に対しての措置がとられるまでもなく処分性が認められるとされていると思われる。このような指摘から、行政処分を争うに際して、その実効性を確保するための措置がとられるまで救済を遅らせる必要性があるのか疑問となってくる。端的に、建築物の新築等に制限が課された時点（公告等）をもって処分性ありとする反対意見により説得力があるように思われる。

最大判昭和四一年判決を支持できないもうひとつの理由として、最高裁自身、関稅定率法に基づく「通知」の処分性が問題となった事件で、最大判昭和四一年とは異なった考え方を示していることがあげられる（最三判昭和五四年一月二五日（民集三三卷七号七五三頁））。関稅定率法二二条一項は、輸入禁制品として「公安又は風俗を害すべき書籍」を掲げ（同項三号）、輸入されようとする貨物がこれにあたると判断した場合には、税関長はその旨「通知」しなければならない（同法二二条三項）。この「通知」が処分性を備えるかが問題となった。

最高裁は、「通知」は当該貨物につき輸入申告者が自主的な善処をなすことを期待してなされるものであるとしながらも、いったん「通知」を受けた以上、当該貨物に輸入の許可がなされる可能性はなく、また輸入禁制品を輸入したり、許可を受けずに貨物を輸入することは刑罰をもって禁止されている（関稅法一〇九、一一一条）。そこで「通

知」を受けた輸入申告者は「本件貨物を適法に輸入することができなくなるという法律上の効果」を受けるものであり、「通知」には処分性が肯定されるとしている。

この事件においても最大判昭和四一年の考え方によるならば、処分性が認められるのは当該貨物の輸入を現実にも許可とされた時点等であって、申請者の自主的善処を期待する「通知」の段階ではないことにならう。しかし最高裁は、国民の権利義務への影響の最終段階という考え方にとらわれることが、行政訴訟による国民の権利利益の救済をいたずらに遅らせるものと判断したと思われる。

こうしてみると、義務違反に対するなんらかの措置がとられた時点のみに最高裁が処分性を認めているとはいえず、これを前提とする被告の主張は必ずしもそのまま肯定する必要はないと思われる⁽⁸⁾。

次に、指導指示について実際にどのような運用がなされているかを検討し、本件指導指示の処分性を考えてみる。これについては、厚生省社会局長通達第9（厚生省社会・援護局保護課 厚生省社会・援護局監査指導課監修『生活保護手帳（平成五年度版）』二四五頁以下）で示されている。これによれば本件のような保護受給中における指導指示については「1と同様の助言、指導を行うほか、特に次のような場合においては必要に応じて法第二七条による指導指示を行うこと。」となっている（「1と同様の助言、指導」とは、保護申請時において、要保護者に対し、保護の受給要件並びに保護を受ける権利、義務等について「十分説明のうえ指導を行うこと」、また要保護者が資産の活用を怠っていると認められるときに「適切な助言指導を行う」ということを意味する）。

ここで重要なのは「指導」、「助言指導」、「法二七条による指導指示（以下指導指示）」が運用上使い分けられていることである。前二者については、特に法の根拠は示されず、また一方的に法的義務を課すという性格は必ずしも読みとれない。では「指導指示」はどのような性質をもっているだろうか。まずこの「指導指示」は「口頭」による場合と「文書」による場合とが区別されている。「指導指示は、口頭により直接当該被保護者……に対して行うことを原則とするが、これによって目的を達せられなかったとき……文書による指導指示を行うこととする。」（前記生活保護手帳二四七頁）。

そしてこのうち法六二条の不利益処分と結びつくのは「書面による指導指示」である。「当該被保護者が文書による指導指示に従わなかったときは、必要に応じて法第六二条により……当該被保護者に対する保護の変更、停止又は廃止を行うこと」としている（同書二四七頁）。

以上からすると「指導」「助言指導」「口頭による指導指示」は不利益処分と結びつかず、いわゆる行政指導として処分性を否定してもよいかもしれない⁽⁹⁾。しかしながら「文書による指導指示」は、行政指導的措置を積み重ねた上で、なお、目的が達せられない場合に最終的に行われ、これに従わない場合には不利益処分が課される可能性がかなり高いといえるであろう。

このような性質を考えると「文書による指導指示」については、その不遵守に対する不利益処分を待つまでもなく処分性が認められるように思われる。そして本件指導指示は「文書による指導指示」であるから⁽¹⁰⁾、これに処分性を認めた秋田地裁の判断は支持できるものと思われる。

五、本件指導指示の無効確認訴訟を提起するための原告適格と無効原因

秋田地裁は、本件預貯金は本来、原告に保有が許されるものであり、また自立更生計画書の提出は原告の本意ではなかったと認定し、本件預貯金のうち四五万七〇〇〇円の用途を弔慰の目的に限定する本件指導指示は、「何ら必要もなく、かつ、原告の意に反してなされた」もので「重大かつ明白な」違法が存在し、無効であるとした。

秋田地裁は、本件指導指示に無効原因とされる「重大かつ明白な」違法が存在するかどうかという、実体上の問題に焦点を絞って判断を下している。しかし無効確認訴訟に関しては、その対象が処分性を備えているかどうかのみならず、原告に原告適格が備わっているかどうか、という手続法上の問題も存在する。秋田地裁はこの点について言及していないので、以下これを中心に検討を加えることとする。そして結論として、原告は原告適格を有し、本件指導指示は「重大な」違法を帯びており無効であると考え（もっとも秋田地裁は本件変更処分をすでに取り消しており、この拘束力が本件指導指示にも及ぶと考えられるから、この点について必ずしも判断を示す必要はなかったかもしれない）。

行訴法三六条は、無効確認訴訟を提起する原告適格について規定している。①「当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者」、②「その他当該処分又は裁決の無効等の確認を求めるとき法律上の利益を有する者で、当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」に限り原告適格が認められる（説明の都合により条文を二つに分け、①と②を付す―筆者）。

この条文の意味するところについては争いがあった、文理上は①、②を切り離すことができず両者を満す場合のみ原告適格が認められるとする一元説と、立法者の意思は①、②いずれかの場合にも原告適格を認めるというものだったとする二元説が対立している（前記塩野一六八―九頁以下、なお最判平成四年九月二二日（民集四六卷六号五七一頁）参照）。このいずれの説がとられるべきかはひとまず措くとして、無効確認訴訟の原告適格がこのように限定されている理由およびこれが具体的にどのような意味をもっているかは、無効確認訴訟が取消訴訟に対し補充的に認められてきたという、沿革をたどって理解しなければならない。そこで少々長くなるが、まずこの点から説明する。

無効確認訴訟については、まず明治憲法下の行政裁判制度において問題となっている。当時行政事件はもっぱら行政裁判所によって扱われ、司法裁判所はこれを扱わなかった。しかしながら、行政裁判所による救済は不十分であったため、これを補う必要があった。そこで出訴期間を徒過するなどして行政裁判所で争うことができなくなった行政行為についても「司法裁判所で裁判を受け得べき民事裁判が成立する場合に、その前提問題として行政行為の無効を主張する」ことが許されたのである（雄川一郎『行政争訟の理論』二一七頁（昭和六一年））。

つまり行政行為それ自体については、行政裁判所がもっぱら判断するのであるが、その行政行為が外形だけで一切効力を生じていないならば、その行政行為を前提とする民事事件の中で、先決問題として司法裁判所で行政行為の無効を確認できるといふものであった。従ってこの場合の「無効」は本来行政行為の効力について判断する権限のない、司法裁判所で判断可能な「重大」かつ「明白」なものであった。

その後、第二次大戦後、行政裁判制度が廃止され、行政事件特例法が施行され、司法裁判所が行政事件も同時に取り扱うようになった。しかし、ここでも無効確認訴訟は法の明文上は存在しなかったが、裁判例によって確立してき

た。その理由のひとつとして、戦後、占領政策として行われた自作農創設のための措置が、きわめて杜撰なものであったにもかかわらず、非常に短い出訴期間などのため十分な司法救済がなされなかったことがあげられている。そこでこうした行政行為（行政処分）を出訴期間後もなお、争わさせる必要性があり、そのための手段として無効確認訴訟が確立してきたとされている。⁽¹¹⁾

このように裁判例で認められた無効確認訴訟の性質については当時、争いがあった。まずこれが確認訴訟であることを重視し、確認訴訟の対象となるのは「現在における権利または法律関係」の存否であることを強調する学説があった。この説によれば行政処分それ自体は過去になされたもので、また、権利でも法律関係でもないから確認訴訟の対象とはならない。対象となるのは、無効な行政処分を前提とする現在の法律関係であるとするのである。⁽¹²⁾

これに対して行政処分それ自体が対象とされるとする考え方があった。これによれば、無効な行政行為は、理論上は一切効力を生じていないはずである。しかし無効確認訴訟が認められたその背景には、行政処分が有効であるかの外観を有し、しかも行政庁が有効であることを主張している場合である。この場合、行政処分の無効を前提とする現在の法律関係についての確認を求めるだけでは救済として不十分である。その行政処分それ自体の効力をまず否定しなければ、その処分の執行を受け、またはその処分を前提として他の措置がとられるおそれがある、とする。⁽¹³⁾

このような行特法下における学説をふまえて現行の行訴法は、まず無効確認訴訟を抗告訴訟に位置づけ、行政処分それ自体を訴訟の対象とした（行訴法三条参照）。しかし行政処分の無効を前提とする「現在の法律関係」に関する訴えによって目的が達せられるならば、まずそれによることとし、また行政処分それ自体の無効を確定しなければ処

分の執行を受けるような場合に限って、行政処分それ自体の無効確認を求めることができるとしている。

このように沿革をたどっていくと無効確認訴訟については次のようなことがいえるであろう。まず無効確認訴訟は通常予定されている行政訴訟（取消訴訟）によっては救済できなくなったものについて—現行法では取消訴訟に際し、出訴期間を徒過し、あるいは審査請求を経ていないなど—例外的に救済を認める必要から生まれてきたものといえる。その際にとられた考え方は、その違法の程度がはなはだしく、しかも明らかであるため効力を生じておらず、従って公定力も生じていないから、しかるべき機関や手続によってその効力を消滅させるまでもない、ということであった。

しかしこれは無効確認訴訟が認められた背景および実態からかけはなれた見方であった。そこで本来の行政訴訟（取消訴訟）で救済できなくなった行政処分について、なお、「重大な」違法があるため救済の必要があるが、行政庁はこれを有効であると主張し執行を迫っている—違法であることは「明白」ではない—場合、再度その効力を否定する機会を提供するものが無効確認訴訟といえる。⁽¹⁴⁾

こう考えれば、「重大かつ明白な違法」が存在する行政処分に対する救済を無効確認訴訟は必ずしも予定しておらず、当事者訴訟その他の「現在の法律関係に関する訴え」にゆだねている。また「重大な違法」が存在するにもかかわらず行政庁がその行政処分を有効と信じ、執行してくるおそれのある場合に、無効確認訴訟を機能させようとしているように思われる⁽¹⁵⁾（この点について最判昭和四八年四月二六日（民集二七卷三号六二九頁）参照）。

では、本件指導指示の無効確認を求める原告適格が原告に認められるかどうかを検討する。まず、法六九条は「保

護の実施機関がした処分⁽¹⁶⁾の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する判決を経た後でなければ、提起することができない。」と定めている。本件指導指示については、この審査請求を経ていないから、取消訴訟によってこれを争うことは、もはやできず確定している。そこで本件指導指示に、取消原因とは異なる無効原因が存在し、例外としてこれに救済を与える必要があるかが問われることになる。

ところで被告は、本件指導指示を有効と信じ、もしこれに違反すれば保護の廃止を含めた不利益処分を課すことは、被告の補助機関たるケースワーカーの説明するところからも明らかである。この点から、本件指導指示には「明白な」瑕疵は存在せず、「現在の法律関係に関する訴え」によることはできない。

また本件指導指示に従わなければ、生活保護全体の廃止という不利益処分を受ける可能性が高いから、原告としては本件指導指示それ自体の無効を確認しておく必要があるといえる。

以上からすれば、原告の行訴法三六条の原告適格を備えていると考える。

最後に、本件指導指示に取消原因と区別される無効原因が存在するかどうか、若干の検討を行う。本件指導指示は、本件預貯金の一部を弔慰の目的にその利用を限定するものであるが、原告にはその必要がなく（原告の主張によればすでに墓地、仏壇を有し、死亡後には秋田大医学部の解剖実習のため自己の遺体を寄贈することを目的とする任意団体に加入しており、同会による合同慰霊祭が催されるため特段の費用は要しない）、また付添看護の費用などのため保有が許されることは上述のとおりである。

そして本件指導指示は、自立更生計画書に基づくものであるが、これの提出が保護の廃止という不利益処分を背後に原告の意思に反してなされたことも明らかである。法二七条一項および二項は、指導指示が「保護者の自由を尊重し」「被保護者の意に反」するものであってはならないことを明文で規定している。法二七条のもつ意義に照らせば、⁽¹⁶⁾これに違反した本件指導指示は「重大な」違法を帯びるとしてこの効力を否定されるべきものと思われる。

(1) なお、原告は昭和五六年六月二六日に身体障害者五級の認定を受け、その後昭和五八年一二月から国民年金（障害年金）を受給している（昭和六〇年一月一六日には同二級の認定を受けている）。

(2) 被告の行った事業は、昭和五六年十一月、厚生省社会局（現、社会・援護局）保護課長、同監査指導課長が各都道府県知事に宛てた通知に基づく。ここで生活保護行政の組織について確認しておく、まず厚生省の下にその社会・援護局が生活保護行政の企画、運営、指導監査等を行い、厚生大臣は、生活保護に関する事務を地方公共団体の長に機関委任している（地方自治法別表第三（四三）、別表第四（一八））。厚生大臣はその指定する官吏に行政通達を出させて、地方公共団体の長の実施する事務を監査する（法二三条一項）。地方公共団体の長は事務処理権限をその管理に属する福祉事務所長に限り委任でき（法一九条四項）、福祉事務所においては「現業を行う所員」（ケースワーカー）社会福祉主事が個々の具体的な保護事務を行っており、地方公共団体の長の補助機関である（法二一条）。

なお行訴法二一条は取消訴訟の被告を「処分をした行政庁」としているから（無効確認訴訟においても同じ（同法三八条一項））、本件において仙北福祉事務所長が被告となっているのは正当と考える。

(3) 法六九条は、いわゆる審査請求前置主義をとり、これに対する判決を五〇日以内に行うこととし、この期間内に判決がなければ、請求棄却とみなすことができる（法六五条一・二項）。更に法六六条は再審査請求ができるとの規定を設け、これに対する判決を「七〇日以内」に行うことを命じている。本件では昭和六〇年五月一五日に再審査請求し、平成二年六月二〇に訴えを提起してもなお判決はなく、同年七月一三日に再審査請求を棄却する判決をしている。行政不服審査法一条は「簡易迅

速な手続による国民の権利利益の救済」と「行政の適正な運営を確保すること」を目的として掲げている。本件では再審査請求への裁決ははなはだしく遅滞し、請求は棄却されている。しかも裁判においては、被告敗訴の判決は、控訴もされることなく第一審において、確定している。

(4) これについては山本 忠「生活保護受給中に貯えられた預貯金の取扱いに関する考察―加藤生活保護行政訴訟を事例として―」明治学院法学論叢（社会学・社会福祉学研究）八八巻五七頁注3を参照。

(5) 本件および他の自治体の預貯金の実際の取扱いについては前記山本四七―五〇頁。これによれば受給中に貯えられた預貯金の取扱いについて各自治体は区々に分かれ、統一性がない、とされている。

(6) この点について「生活保護法が保護費等の用い方についてなら具体的な規定を設けていないのは、……法律レベルで画一的な要求をしない趣旨である……たとえば、使途として予定していた需要が発生しなければ、その時点で別の将来の需要を見つけることは……可能である」との指摘がある（中川丈久「生活保護受給中に蓄積した預貯金の生活保護法上の取扱い―秋田生活保護費預貯金訴訟」法学教室一六〇号一四三頁（平成六年））。

(7) 本件預貯金の目的が入院時の看護・介護の不備を補う目的からなされていたことも重視すべきである（高橋滋 本件判例評論 判例時報一四八五号一五一頁（一九九四年）、また基準看護制度の実態については河野正輝「生活保護世帯の預貯金と収入認定―加藤訴訟」ジュリスト一〇三九号八七頁（一九九四年））。

(8) 最大判昭和四一年を考える上で参考になるものとして最一判昭和六一年二月一日（民集四〇巻第一号一頁）がある。国営又は都道府県営の土地改良事業につき農林水産大臣又は都道府県知事が決定した事業計画について、土地改良法は、右事業計画に不服がある者に異議申立てを一定期間内に行うことを規定し、これへの決定に対してのみ取消しの訴えを提起できる、としている。このことは逆に右事業計画の処分性を肯定する根拠であるとしている（市町村営の土地改良事業についてこれに対応するのは、申請に基づき都道府県知事の行う事業施行の認可である。この場合、右認可の先行手続として行われる、認可申請を適当とする旨の都道府県知事の決定に対し、利害関係人の異議が認められている点をとらえて処分性が肯定されている）。

また最三判昭和六〇年一月一七日（民集三九巻八号一八二頁）は土地区画整理法にもとづく土地区画整理組合の設立の

認可は、単に組合の事業計画を確定させるだけでなく、事業施行地区内の宅地について所有権を有する者らをすべて強制的に組合員とする土地区画整理組合を成立させ、土地区画整理事業を施行する権限を付与する、として処分性を肯定している。

更に、最一判平成四年一月二六日（民集四六巻八号二六五八頁）は、都市再開発法に基づく「再開発事業計画の決定は、その公告の日から、土地収用法上の事業の認定と同一の法律効果を生ずる……市町村は、右決定の公告により……収用権限を取得するとともに、その結果として、施行地区内の土地の所有者等は、特段の事情のない限り、自己の所有地等が収用されるべき地位に立たされる」として公告された再開発事業計画の決定の処分性を肯定している。

(9) いわゆる行政指導それ自体が取消訴訟になじみにくい点について説明するものとして山内一夫『行政指導』一五〇頁以下（昭和五二年） 関 哲夫『行政指導』一〇七頁以下（平成三年）など参照。

(10) 本件指導指示の内容は次のとおりである。「1 指導指示事項 (1) 世帯の現状や、扶養義務者の将来の援助が期待できないと認められる状況から、弔慰にあてるものとしての自立更生計画に基づく預金の保有を認めます。ただし、弔慰の用途以外の使途は認めません。(2)……」以下省略。

(11) 濱 秀和「行政処分の取消訴訟と無効確認訴訟の関係」『公法の理論 中 田中二郎先生古稀記念』一〇六五頁。

(12) 瀧川毅一「行政訴訟の請求原因、立証責任及び判決の効力」『民事訴訟法講座第五巻』一四三七頁（昭和三十一年）は「元来確認訴訟は現在の権利又は法律関係の存否についてのみ許され過去の権利又は法律関係については許されない……過去になされた行政処分が無効であることの確認訴訟は許さない……」とされる。なお確認の対象となる法律関係が現在の法律関係でなければならぬ理由は「過去の法律関係の確認を試みても、その後に法律関係が変動している可能性が常に存在する以上、あまり意味がないことが多いし、将来の法律関係を現在確定してみても、将来変動の可能性が常に存在するので意味が稀薄である」からだとされている（三ヶ月 章『民事訴訟法 第三版』六六頁（平成四年））。

(13) 当時の最高裁及び下級裁の判例のるところであったとされる（前記瀧川一四三七頁）。

(14) この点について、白石健三「行政処分無効確認訴訟について」『法曹時報一三巻二号二八頁（昭和三十六年）』は「瑕疵が重大であっても明白であるとい得ない程度のもは公定力を認め、従って、原則として抗告訴訟の手続においてのみその違

法・無効を主張すべきこととなるが、なお、出訴期間の徒過等により抗告訴訟提起の途がなくなった後は、無効確認訴訟という抗告訴訟に準ずる特別の訴訟で重大な無効を主張し得る」とされている。

(15) 無効確認訴訟において「重大な」違法を主張することで足りるとする考え方には有力な反対説がある。雄川一郎『行政争訟の理論』二三四（昭和六一年）は「出訴期間の経過によって、一応法律関係は安定し、従ってこれを争うことはできないのが原則である……それにも拘わらず、行政行為の無効の主張が許されるためには、そのような法的安定を破ってもかまわない何らかの合理的理由がなければならぬ……そうであるとする、行政行為の無効原因として瑕疵の重大性のほかに明白性を要求することは、むしろこの場合に於てはまる……これに対し、現在の法律関係に関する訴訟において……行政行為に附随する法律関係が問題とされている場合には、行政行為自体の無効は前提問題に止まるのであるから、無効の判断を或る程度緩やかにしても、必ずしも不合理ではない」とされている。

(16) この点について生活保護法による保護は恩恵や憐れみではなく、基本的人権の具体化として権利性が与えられていることに注意すべきと思われる。沿革をたどると、明治七年の恤救規則は「目下難差置無告ノ窮民」というきわめて例外的な場合に限り、しかも一時的な救済に限定されていた。昭和四年には救護法が規定され、救済方法等に近代化のあとがみられるが、「救済を老幼と障害者に限定し、また『性行不良』や『怠惰』な者を除去する」など貧窮を社会的要因にさかのぼって考えるのではなく個人の責任に帰しており、依然、恩恵的な救済の思想は変わっていない。そして戦時体制下の厚生立法としてあらわれてきたものを種々統一したものが昭和二年の生活保護法で、更に昭和二五年、日本国憲法二五条の理念に基づき全面改正が行われ、現行の生活保護法となっている。しかし、保護の受給が法的権利であると、法律の上からは読みとれても、この点について一般に意識されるようになったのは昭和三二年の朝日訴訟の提起まで待たなければならなかったとされている（以上、荒木誠之『社会保障法読本』一六三―一六八頁（昭和五八年）参照）。また社会保障全体の沿革については横山和彦・

田多英範『日本社会保障の歴史』（平成三年）参照。