

生活保護法施行規則19条の意義

—生活保護法上の指導指示と「書面」性—

(大阪高判平24・11・9判例自治369号92頁)

山下 慎一*

【事案の概要】

(1) Y (京都市：被告、控訴人・附帯被控訴人) は、A' 福祉事務所を設置する地方公共団体である。A' の所長Aは、保護の実施機関である京都市長から委任を受けて、生活保護法に規定する保護の決定及び実施に関する事務を行っている。

(2) X (原告、被控訴人・附帯控訴人) は、Aの所轄区域内に居住するものであり、妻B及び長男Cと同居していた (Cは平成18年4月1日付けで世帯分離されている)。

Xは、昭和61年以降、手描き友禅の職人として、発注元業者であるDから業務を請負受注し、反物を預かって自宅に持ち帰り、手描きで反物に柄を付けて納品する在宅での請負業務 (本件請負業務) を生業としており、他には内職業務等を行っていない。

なお、Bは精神疾患を有している (障害基礎年金受給、精神障害者保健福祉手帳も所持)。Xは、Bの体調が芳しくないときは、Bの世話や家事等を

*福岡大学法学部講師

すべて一人で行う必要があることから、Xの作業量は、Bの病状により左右される。

(3) Xは、平成8年1月5日、Aに対し、生活保護申請をした。これを受け、Aは、申請のあった同月5日からXの保護を開始する旨の決定をした。

なおXは、平成6年、代金約100万円の新車の小型乗用自動車（本件自動車）をローンで購入し、使用している。Aは、Xの生活保護を開始するに当たって、本件自動車はXが当時月額約13万円の収入を得ていた本件請負業務に必要なものであると判断し、Xに対し、事業用資産として本件自動車の保有を認めることとした。

(4) しかしその後、Xの本件請負業務による収入は大幅に減少した（1か月の平均収入は、平成12年以降は概ね約2万ないし6万円程度に止まり、平成13年11月分を除き、1か月の収入が11万円に達する月はなかった）。

A'職員らは、本件自動車につき、収入面から事業用として保有を認めることは困難だが、X世帯の状況から、早急な指導は適当でないと判断し、Xに対し、毎月の収入を10万円まで増収するよう努力することを指導するとともに、それができない場合には、本件自動車を処分してもらう必要性が高まることなどを再三にわたって説明した。

A'職員らの指導により、Xの本件請負業務による収入は、一時的には増加するもの、数か月後には元に戻るという状況であった。

(5) 平成18年2月15日、A'職員は、Xらに対し、本件自動車の保有を認めるには月14万円程度の収入増が必要であり、上記増収ができない場合は、本件自動車を処分してもらう、この指示の履行期限は3月末までとする旨告知した。

Xは、同年3月17日、本件請負業務以外の仕事に就くのは考えられない、本件自動車を処分したら本件請負業務の注文が来なくなる、Bが精神的にまわっている、いっそのこと保護廃止としてもらった方が楽になるなどと

述べたため、A'職員は、保護を継続するため、本件自動車を処分して他の仕事を見つけた方がよいのではないかなどと述べた。

A'職員は、同年4月9日、Xに電話で上記指示の回答を求めたところ、Xは、本件自動車を処分しないで、今まで通り仕事を続ける旨回答した。

(6) A'職員らは、平成18年5月23日、従前の指導の経緯とそれに対するXの対応等から、本件自動車の処分よりも増収の方が実現可能性が高いと判断し、本件指示を文書で行うことを決めた。そのため、Aは翌日、Xに対し、法27条1項に基づき、書面（以下「本件指示書」）により、指示に従わない場合、保護を変更、停止又は廃止することがある旨告知した上、次の指示（以下「本件指示」）を行った。

指示の内容 友禪の仕事の収入を月額11万円（必要経費を除く）まで増収して下さい。

指示の理由 世帯の収入増加に著しく貢献すると認められたため平成18年2月以降自動車の保有を容認していたが既に3箇月が経過したものの、目的が達成されていないため。

履行期限 平成18年7月末日

(7) 友禪業界全体の不況の影響を受け、本件指示が出された平成18年8月の時点において、1反あたりのXの請負単価は、平成8年のころと比較して約半額となっていた。

Xは、職業安定所に他の内職の仕事を探しに行ったことがあるが、本件請負業務よりも高収入が期待できる仕事や、求職中の仕事を見つけないことが出来なかった。

(8) Xは、同年6月15日、A'職員に対し、今の仕事を続けるには本件自動車が必要で、その処分は考えられないと述べた。なお、D工芸からの集配

によって仕事をする場合、スケジュールはD工芸に合わせてもらう必要があるし、単価も若干下がる。

(9) X及びBは、同月10日、A'を訪れ（保護廃止処分に先立つ弁明の機会）、Xが、病気のBを置いて外へ働きに出ることができない、本件自動車を失ってもD工芸から仕事を回してもらえるか確認できていない、その確認ができるまでは同自動車を処分することはできない旨弁明し、本件自動車を処分すれば、保護は当面してくれるのかと質問した。これに対し、A'職員は、同自動車を処分すれば直ぐに保護廃止するということはない、ただし、同自動車を処分しても、保護継続を絶対的に保障するわけではない、同月末まで同自動車の処分について返事を待つ、同自動車の処分又は増収が達成されなければ同年9月1日付で保護廃止決定をする、などと伝えたところ、X及びBは、上記説明を理解し、Xの身内に相談してみると述べた。その後、XからA'に何の連絡もなかった。

(10) Aは、同年9月1日、Xに対し、「指導指示の不履行」を理由に生活保護の廃止決定（以下「本件廃止決定」）をした。

(11) Xは、Aの行った本件廃止決定が保護廃止の要件を満たさない違法なものであるとして、Yに対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金490万1600円（得べかりし保護費合計345万6000円、慰謝料及び弁護士費用）及び遅延損害金の支払を求めた。

(12) 原審（京都地判平23・11・30判例自治369号102頁）は、以下のとおり判示して、412万6000円の限度でXの請求を認容した。

「法27条1項に基づく指導指示の内容が被保護者にとって客観的に実現が不可能又は著しく困難である場合には、当該指導指示は違法であると解される」。

「本件指示の内容は、……保有する本件自動車を反物の運搬などに利用する自宅で行う内職の友禪の仕事での収入を1か月11万円まで増収することを

求める趣旨と解される」。

本件請負業務のあり方、Xの当時の収入状況、Xの妻Bの病状等を考慮すると、「本件指示がなされた時点において、Xが、本件請負業務の作業量を増やすこと等により、月額11万円の収入を得ることは客観的に実現不可能であったか、少なくとも著しく困難であった」。

「以上によれば、Xが、当時置かれた生活状況の下で、（本件請負業務）で月11万円へと収入を増加させることは到底期待できず、本件指示は、その内容において客観的に実現不可能又は少なくとも著しく実現困難なものというべきであるから、同指示は違法な指導指示に当たり、同指示の不履行を処分理由とする本件廃止決定も違法であると解すべきである」。

（13）上記原判決を受けて、Yが控訴し、Xも付帯控訴した（請求拡張：得べかりし保護費として、平成21年9月から平成24年3月までの合計297万6000円を追加）。

【判旨】 原判決一部取消、付帯控訴・拡張請求棄却（上告・上告受理申立）

（1）被保護者が従うべき義務を負う指導指示について

「法27条1項の指導指示の内容が客観的に実現不可能又は著しく困難な場合には、被保護者はこれに従う義務を負うものではないから、当該指導指示に従わなかったことを理由とする保護実施機関による不利益処分は違法となる」。

（2）本件指示の内容

「本件指示の内容は、本件指示書には、『友禪の仕事の収入を月額11万円（必要経費を除く）まで増収して下さい。』と記載されているところ、本件指示の内容を解するに当たっては、上記文言のみならず、本件指示書に記載のある指示の理由、本件指示に至るまでの経緯、AによるXに対する従前の指導内容、それに対するXの対応や認識などを総合考慮して判断すべきである」。

上記【事案の概要】記載の事情によれば、「Xは、従前の就労状況では本件自動車を保有することはできず、保護を継続するためには、本件自動車を処分するか、増収を図るかしかかないことは十分理解していたといえ、本件自動車を処分することで本件指示に違反したことになることも十分理解していたと認められる。……これに加え、本件指示書の指示の理由として、『世帯の収入増加に著しく貢献すると認められたため平成18年2月以降自動車の保有を容認していたが既に3箇月が経過したものの、目的が達成されていないため。』と記載されていることも併せ考慮すると、本件指示は、Xに対し、単に友禅での収入を月額11万円まで増収することを求めるだけのものではなく、Xがあくまでも本件自動車を友禅の仕事のための事業用資産として保有し続けるのであればという前提条件が付されており、更に、それができない場合にでも、本件自動車を処分すれば直ちに生活保護廃止決定がなされるわけではないことも含んだものであったというべきである」。

(3) 本件指示の実現可能性について

「本件指示を上記のとおりに解すると、月額11万円の増収は、本件自動車を保有するための要件にすぎないから、たとえ、本件指示がされた時点において、Xが本件請負業務で月額11万円の収入を得ることが著しく困難であったとしても、その結果本件自動車の保有ができなくなるだけであって、本件自動車を処分すれば、本件指示に従ったことになるのであるから、本件指示の内容が客観的に実現不可能又は著しく困難な場合とまでは認めることができない」。

「なお、本件指示書には本件自動車の処分を求める明確な記載がないことから、結局、書面による指示がないまま、本件自動車を処分しなかったことを理由に保護廃止処分をすることになり、法27条1項、62条3項、施行規則19条に違反し、本件指示が違法ではないかが問題となりうる。しかしながら、上記規定が指示違反を理由に保護廃止等の処分をする場合、当該指示は書面

によって行わなければならないとしているのは、指示違反が保護廃止等の重大な法律的效果を生じさせることから、保護の実施機関において、指示の必要性やその内容の検討を慎重にさせるとともに、被保護者に指示の内容を正確に知らせる必要がある点にあると解せられる。これを本件についてみると、前記（２）で説示したとおり、本件自動車の保有を巡る経緯によれば、Aは、本件指示の必要性やその内容の検討を十分行ったといえるし、Xも、従前の就労状況では本件自動車を保有することはできず、保護を継続するためには、本件自動車を処分するか、本件請負業務で増収を図るかしかないこと及び本件自動車を処分することで本件指示に違反したことになることも十分理解していたといえるから、本件指示書に本件自動車の処分を求める直接の記載がないことの一事をもって上記規定に違反しているということとはできない」。

（４）本件自動車の保有制限について

「法４条１項の資産が最低限度の生活の維持のために活用されているかどうかの判断に当たっては、処分価値の有無という観点のみならず、当該資産を保有するために一定の支出をすることや当該資産を利用することで一定の利益を得ることが最低限度の生活として容認できるかどうかということを含めて検討されるべきである。

これを自動車についてみると、低所得者層（全世帯の世帯年収を５分したなかの低所得層（年収127.1万円））の保有率が、平成17年は47.6%、平成19年は42.8%にすぎないことや、燃料費、車検等の点検整備費、駐車場代、自賠責の保険料といった維持費の負担が相当額に上ることを考えると、Xの主張するように自動車に処分価値がないことのみをもって、その保有が認められるものとはいいがたい」。

「自動車の保有については、本件局長通知等がその要件を定めており、Aは、上記のとおり、これに基づいた運用を行ったところ、本件局長通知自体

は合理性を有するものと考えられる。そうすると、Xが自宅で本件請負業務を継続するとしても、D工芸に集配を依頼することもできたのであるから、本件自動車が仕事に不可欠ということはできず、最低限度の生活として本件自動車の保有が容認できるのは、本件自動車を利用することで11万円の収入を得る場合であるとAが判断したことは相当性を欠いたとはいえないし、その判断に裁量権の逸脱又は濫用があったと認めることもできない。

したがって、本件自動車の保有の要件として月額11万円の増収を求め、これが達成できなかった場合に本件自動車の保有を認めない指示も違法とはいえない」。

(5) 比例原則について

法62条3項に基づく保護の変更・廃止の「処分が著しく相当性を欠く場合には、裁量権を逸脱又は濫用したもとして、違法となると解すべきである。特に、保護の廃止処分は、保護の実施を終了させる最も重い処分であるから、処分の根拠となった指示の内容の相当性、指示違反に至る経緯、指示違反の悪質性、保護の廃止がもたらす被保護世帯の生活の困窮の程度等を総合考慮して、裁量権の逸脱又は濫用を判断すべきである」。

本件においては、Aによる口頭での再三の指示の存在、具体的事情下での本件指示の内容の相当性、本件指示に対してXが従う見込みが乏しかったこと、X世帯の経済状況を「総合考慮すると、本件廃止決定が著しく相当性を欠くとはいえず、裁量権の逸脱又は濫用があったと認めることはできない」。

【検討】 判旨反対

1. 本判決の意義

生活保護法（以下、法という）上、保護の実施機関は、「被保護者に対して、生活の維持、向上その他保護の目的達成に必要な指導又は指示をすること」（法27条1項）ができ、被保護者は、当該指導指示に従う義務を負う（法

62条1項)。被保護者が当該義務に違反した場合には、保護の実施機関は、「保護の変更、停止又は廃止をすることができる」（同条3項）。

しかし、ここにおいて、生活保護法施行規則（以下、規則という）19条は、「法第62条第3項に規定する保護の実施機関の権限は、法第27条第1項の規定により保護の実施機関が書面によつて行つた指導又は指示に、被保護者が従わなかつた場合でなければ行使してはならない」との規定を置いている。

本判決（および原審）は、従来それほど指摘されてこなかった規則19条の対立的な解釈の余地について、重要な問題を提起していると考えられる点で、非常に意義深い¹。さらにこの論点が、本判決の結論が導かれた最大の要因となっている。よって本評釈では、当該論点を中心として論じることとする。

2. 原審との比較——なぜ結論が逆転したか

本判決と原審では、結論が逆転している。しかし、裁判所による認定事実に関しては、両者においてほとんど差異は見られない。さらに、法27条の指導指示の内容が実現可能なものであるべき旨を述べる一般論（【判旨】（1）；原審においてはこの部分が、Xの請求（一部）認容という結論を導く際に決定的な役割を果たしていた）も、本判決と原審において違いはない。

結局のところ、AがXに対して行つた本件指示の内容をどのように解するかという点（【判旨】（2））において、本判決と原審に重大な差異が生じており、当該論点が、判旨によるそれ以降の判断に強く影響を与えている。

3. 本件指示の内容

（1）本判決による理解

本件判旨は、まず、本件指示の内容を判断するに際し、「文言のみならず、

¹ また、原審が、取消訴訟を経ずに、国家賠償により得べかりし保護費の請求を認容した（345万6000円）ことも注目を集めていたものと思われる。

本件指示書に記載のある指示の理由、本件指示に至るまでの経緯、AによるXに対する従前の指導内容、それに対するXの対応や認識などを総合考慮して判断すべき（【判旨】（2））との理解を示す。

その上で、本件指示の内容を、本件指示書（【事案の概要】（8））の文言通りには解さずに、月額11万円までの増収か本件自動車の処分かのどちらかを求めたものと解している（【判旨】（3））。

また、本件指示の内容を確定する上で重要な関連性を有する規則19条については、下記のような解釈を示している。すなわち、同条は、「指示違反が保護廃止等の重大な法律的效果を生じさせることから、保護の実施機関において、指示の必要性やその内容の検討を慎重にさせるとともに、被保護者に指示の内容を正確に知らせる」ためのものであり（【判旨】（3）後段）、Aにより慎重な検討がなされていて、Xが指示の内容を正確に知っていれば、同条の要請は満たされる、という論理である。

（2）原審による理解

これに対し原審は、本件指示の内容を、指示書の文言どおり、月額11万円までの増収を求めたものと解する（【事案の概要】（12）参照。）

その際、原審判旨は、「Xが本件自動車を処分した場合には、Aは廃止決定は行うつもりはなかった」ということを、X自身が「推察していた可能性が高」ということを認めつつ、なお、「保護の実施機関が、法27条1項に基づく指導指示の違反に対し、法62条3項に基づき被保護者に不利益処分を課す際には、指導指示を書面により行うことを定めた生活保護法施行規則19条の趣旨」「に照らすと、本件指示書に記載のない本件自動車処分の不実施を指示違反として本件廃止決定をすることはできないというべきである」とする（ただし、原審は、規則19条の趣旨をそれ以上具体的に論じてはいない）。

（3）疑問点

このように、本判決と原審では、本件指示の内容について全く異なる理解

が示されているのであるが、ここに、下記のような疑問が生じる。すなわち、規則19条の趣旨について、本件判旨が【判旨】（3）のように解するのであれば、むしろ、本件指示の内容を、原審のように、本件指示書の文言に忠実に解釈すべきことになるはずではないか。なぜなら、「保護の実施機関において、指示の必要性やその内容の検討を慎重に」行ったことの結果こそが、本件指示書に記載された文言に表れているはずであるし、また、「被保護者に指示の内容を正確に知らせる」上では、指示書に書かれた文言以上に明確なものはない。そうすると、【判旨】（3）のような解釈は、むしろ原審のように、本件指示内容を（指示書の文言どおりに）厳格に解する際の根拠にこそふさわしいものであって、少なくとも、本件判旨が本件指示内容を理解する際に、指示書以外の周辺事情を考慮し、指示書の文言以上に「拡大」する際の正当化根拠にはなり得ないと言える。

（4）分析—規則19条についての対立的な解釈

しかしながら、上記のような疑問点を、本件判旨の論理破綻によるものと評価するのは早計であろう。むしろ、上記のような疑問点が生じた背景に、本判決と原審の、規則19条の理解についての決定的な差異があると考えることにより、本件判旨を正確に理解することが可能であると考えられる。

まず原審は、法62条3項による保護の停廃止等がなされる際には、その根拠となる法27条1項の指示が、書面に書かれているべきことを、規則19条は要求している、という理解を前提としている。すなわち、この場面における法27条1項の指示とは、本件指示書に書かれている「指示の内容」と（いわば「融合」したかのごとく）同一である。この論理の下では、「本件指示」と「本件指示書」を別個のものとして観念し得ない²。

これに対して、本件判旨は、法27条1項に基づく指導指示と、本件指示書に書かれている指示の内容は、あくまで別個のものとして（「分離」して）存在する（前者の内容を確定するうえで後者は考慮されるが、逆から言えば、

考慮されるに過ぎない)、ということを前提にしている (もちろん、前者、すなわち法27条1項に基づく指導指示こそが、保護の停廃止との関係では重要である)³。

そうであれば、本件判旨が、(法27条1項に基づく)本件指示の内容を、【判旨】(2)のように、本件指示書の文言のみならず、周辺事情をも考慮して決定すべきと考えたことは、むしろ当然とも言える。また、規則19条の趣旨を上記【判旨】(3)のように解しつつ、(法27条の)指示内容の解釈の際に、指示書以外の周辺事情を考慮し、指示書の文言以上に、(法27条の)指示の内容を「拡大」することにも、一定の合理性を見出せよう。

以上を要するに、原審と本判決の差異は、指示違反による保護の停廃止(法62条3項)がなされる際に、その根拠となる法27条1項の指示は、指示書に書かれている文言そのものである(法27条1項の指示がそのまま指示書に書かれている必要がある)と解するか(原審：本稿ではこれを「一元説」と呼ぶ)、それとも、法27条1項の指示と、指示書(に書かれた文言)はあくま

² このことは、例えば、原審判旨の下記の部分から窺われよう。「本件指示における指示内容が「1か月11万円までの増収の向けて努力すること」ではなく、「1か月11万円までの増収を達成すること」であることは本件指示書の文面上明らかである。また、指示の理由部分を含めて解釈しても、本件指示書において、増収が達成されなくても、本件自動車を処分すれば廃止決定はしないとされたこと、換言すれば、指示内容が、1か月11万円まで増収するか又は本件自動車を処分することであるということとはできない」。この部分の判旨は、本件指示書の記載内容と、本件指示の内容を等値のものとして言い換えている。さらに、「生活保護法施行規則19条の趣旨に照らすと、本件指示書に記載のない本件自動車処分の不実施を指示違反として本件廃止決定をすることはできない」という部分は、端的に、法27条1項の指示と、指示書(書面)が、同一であるべきことを示しているように感じられる。

³ しかしながら、本判決自身が、規則19条の趣旨を述べる場面において、同条が「指示違反を理由に保護廃止等の処分をする場合、当該指示は書面によって行わなければならないとしているのは」(【判旨】(3))と述べていることをどのように理解するかが問題となる(ここでは、法27条の指示と指示書とが融合していることが前提とされているかのような表現が用いられているため。つまり、原審の理解・一元説と近い)。この点について、本評釈では説得的な理由付けを見出すことができなかったため、判旨の表現の誤りとみるしかないのではないかと考えている。

で別個である（法27条1項の指示がそのまま指示書に書かれている必要はない）と解するか（本判決：本稿ではこれを「二元説」と呼ぶ）、の違いであり、換言すると、規則19条の解釈（同条からどこまでの規範内容を引き出すか）という点にかかる相違であると見ることができる⁴⁵⁶。つまり、本判決と原審では、単に本件指示書に記載された文言の解釈について差異が生じたわ

⁴ 本判決のように二元説を採る場合には、指示書に書かれた文言自体の内容の相当性（例えば、その文言が実現可能なものかどうか）は、直接には問題とならない。なぜなら、指示書自体は、27条指示とはあくまで異なる存在であり、27条指示の一内容として考慮されるにとどまるからである。すなわち、指示書において明らかに実現不可能なことを書いていても、そのこと自体は、規則19条との関係では問題を生じず、実現不可能な指示書に被保護者が従わなかった（従えなかった）という事実の存在は、規則19条の形式的要件を満たすものとする余地は十分にある（ただしこの場合、27条指示の内容の相当性を審査する場合に、指示書の記載内容が考慮されるのであるから、実現不可能な指示書を出したことは、27条指示の内容の相当性を減殺する要素となるであろう。その点において、結論におけるバランスは確保しうる）。

⁵ なお、本件と同じく規則19条が問題となった事案として、神戸地判平23・9・16債社1558号44頁がある。当該事案は、処分庁の担当職員らが、「弁明の機会の付与の通知をもって（法27条に基づく一引用註）書面による指導指示を兼ねることができるものと誤認し」て、「書面による指導指示がないまま」、保護停止処分を実施した、というものである。判旨は以下のような判断を示した。すなわち、生活保護「法は、法62条3項に基づく保護の変更等の処分を行う場合において、口頭による指導指示、書面による指導指示、弁明の機会の付与という段階的な手続を設け、各段階において、指導指示の内容等に関する慎重な検討を行うとともに、被保護者が置かれている状況を明確に理解させて指導指示に従う機会を与えることで、被保護者の権利保護の要請と指導指示の実効性の要請との調和を図るもの」であり、「規則19条は……被保護者の権利保護を図るための手続的規定と解すべきであるから、その違反は、保護の変更等の取消原因となる瑕疵に当たる」。「認定事実によれば、本件処分につき慎重な検討作業が行われていたこと、原告は指導指示に違反した場合にどのような処分が行われるのか正確に理解していたこと、それにもかかわらず、原告は本件自動車の保有を固執していたことがそれぞれ認められるものの、上記趣旨に照らすと、そのことをもって書面による指導指示をしなかったことを正当化できるものではない」。当該事案と、本判決（および一審判決）の関係をどのように解するか、という点が、一応問題となり得よう。しかしながら当該事案では、そもそも書面自体が存在しないため、一元説・二元説のどちらに立っても、保護停止処分が違法となると考えられる（一元説に立てば、27条指示がなされていないということになり、二元説では、27条指示は存在したかもしれないが、規則19条の形式的な要件が満たされていないということになる）。

⁶ なお、生活保護法27条に関しては、太田匡彦「生活保護法27条に関する一考察—行政の行為の行為形式特定」に関する一例として—小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革 塩野宏先生古希記念下巻』（有斐閣、2000年）595頁以下、ならびに、丸谷浩介「生活保護自立支援プログラムの法的課題」社会保障法24号（2009年）180頁以下（特に186～187頁）などを参照。

けではない。

(5) 二元説の正当性

一元説と二元説の対立に関し、下記のとおり、本判決の採る二元説（および規則19条の解釈）が正当であるとする根拠もある。

第一に、規則19条の文言は、書面による指導指示に対する被保護者の違反を、保護の実施機関が保護の廃止の権限を行使するための単なる形式的要件（の一つ）とする、という規定振りである。つまり、同条によると、書面による指導指示に対する被保護者の違反という事実は、保護の廃止を実施しようとする際に要件として求められるが、当該書面と、法27条1項の指導指示が完全に一致していることまでも求めているとは解されない。もし規則19条が、一元説の言うような規範内容を意図していたのであれば、異なる文言による規定があり得たのではないか。

第二に、もし、原審判決のように考えるのであれば、法62条3項の効果が、下位規範（省令）たる施行規則によって制限されているということになり、立法形式の選択として不合理ではないか。規則19条が、保護の実施機関が保護の廃止の権限を行使するためには法27条1項の指導指示に書面性を要求する、という重大な法効果を有するとすれば、なぜ、当該規定を生活保護法本体に置かずに、施行規則に置いているのかについて説明がつかない。

(6) 一元説からの反論

しかしながら、一元説の観点から、二元説の述べる上記の2点に答えることも不可能ではない。

すなわち、第一の点について、規則19条の文言は、あくまで、法27条1項との関係において書面が作成されるという規定振りであること、法27条に基づくすべての指導指示が書面によってなされるわけではないため同条がこのような迂遠な文章表現になるのは仕方がないことから、二元説のように法27条の指示と書面による指示を分離して考えるのは誤りである、との反論が可

能である。

次に、第二の点について、現行生活保護法の設けられた時代背景（条文の内容を細部まで熟慮する余裕がなかった）から、立法形式の選択等に合理的な説明のつきにくい部分が生じたのは仕方のないことであった、との説明がありうるかもしれない。

（7）本件判旨の問題点

上記のように、本件指示内容の理解にかかる本判決と原審の差異は、法27条1項および規則19条の解釈につき、一元説と二元説のいずれを採るかという問題に収斂すると言える。しかしながら、本判決においては、本件判旨が二元説を採ったことの影響により、以下の諸点において重大な問題が生じている。

（a）まず、本判決の認定事実によると、Aが、Xに対して増収するよう求めている金額が、月10万円以上の収入（【事案の概要】（4））、「月14万円程度の収入増」（【事案の概要】（5））、そして本件指示書に記載された11万円と、二転三転している。しかしながら、本件判旨は、本件指示の内容を、11万円までの増収と解している。

本件指示の内容を、指示書の文面の記載内容のみではなく、周辺事情をも考慮して解釈する、という本件判旨の論理（二元説）からすれば、Xが増収すべき月額を、指示書への記載事項のみから判断して単に「11万円」とすることは、矛盾であると言えよう⁷。

つまり、本件判旨の立場からは、本件指示の内容を「月額10～14万円までの増収を求めたもの」、あるいは、「ある一定の固定的な水準までの増収を求

⁷ あるいは、本件判旨は、このようにXが増収を求められている金額が二転三転しているという事情があることをも認識したうえで「総合考慮」により、本件指示を11万円までの増収と解しているのかもしれない。この場合、本文で言うところの矛盾は生じないものの、それとは別に、総合考慮という手法に起因する「不安定性」の問題が浮上することとなる（後述）。

めたものではなく、Xの増収への努力を促すもの」と解することが、むしろ一貫する⁸。

(b) しかしながら、もし上記 (a) のように解し、矛盾を回避したとしても、問題は解決しない。なぜなら、重大な結果を生じうる本件指示の内容が、あまりに不明確となるためである（本件指示の内容を「月額10～14万円までの増収を求めたもの」と解した場合、例えばXが11万円まで増収した場合、当該指示を満たしたと言えるかは、Aによる判断の余地を残すし、さらに、本件指示を「ある一定の固定的な水準までの増収を求めたものではなく、Xの増収への努力を促すもの」と解した場合に至っては、Xがどれだけ増収すれば「努力」をしたと評価するかについて、Aの判断の余地は非常に広範である）。

さらに、指示内容の不明確性に関しては、別の観点からも指摘をすることが可能である。

すなわち、本件の具体的な事実関係の下で、架空の指示書を想定し、本件指示書と比較をした場合、これら二つの指示書の差異は、Xの行動の可能性に、全く影響を与えないと言えるであろうか。

(実際に出された指示書)

指示の内容 友禅の仕事の収入を月額11万円（必要経費を除く）まで増収して下さい。
指示の理由 世帯の収入増加に著しく貢献すると認められたため平成18年2月以降自動車の保有を容認していたが既に3箇月が経過したものの、目的が達成されていないため。

(架空の指示書)

指示の内容 あなたの所有する自動車を処分してください。
指示の理由 世帯の収入増加に著しく貢献すると認められたため平成18年2月以降自動車の保有を容認していたが既に3箇月が経過したものの、目的が達成されていないため。

⁸ しかしこの場合、月額増収にかかる指導指示の実現可能性判断は、原審のものよりも緩やかになり、本件指示自体が実現不可能とは評価されなくなる余地がある。

やはり、本件の具体的事情を前提としても、Xとしては、上記の二つの指示書のいずれが出されたかによって、行動の可能性に差異が生じるのではないか（つまり、Xは、書面に書かれた指示こそが、保護の停廃止との関係で重要なものであると認識するのではないかと考えられる）。

以上、(a)(b)の2点から明らかなように、本件判旨（あるいは二元説一般）のように、法27条の指示と指示書を別個のものとして想定することは、指示内容の不明確性を生ぜざるを得ない。

（7）不安定性

上記（6）のような、不明確性の問題と類似した論点として、本件判旨（二元説一般）の総合考慮という手法に起因する「不安定性」とでも表現すべき問題を指摘しうる。すなわち、判旨の述べるような、指示書の「文言のみならず、本件指示書に記載のある指示の理由、本件指示に至るまでの経緯、AによるXに対する従前の指導内容、それに対するXの対応や認識などを総合考慮」という手法では、保護の停廃止との関係で重要な27条指示の内容が、最終的に確定されるのは、裁判時ということになり、被保護者にとって、どのような行動をとれば保護の停廃止を避けることができるかについて、事前の予測が困難になる（指示書に書かれた文言に従っていても、事後的な総合考慮によって、27条指示の内容が指示書の文言よりも拡大されれば、保護の停廃止を避けられるとは限らないため）。

確かに、一般には、周辺事情の総合考慮という手法は、例えば事前にかわされた契約の内容を、裁判において詳細に明らかにするような場面において有益である。しかしながら、それはあくまで、「事後的に」明らかにすることが相当であるという前提がある場合における有益性である。これに対し、本件のような生活保護の停廃止の局面では、事前に、被保護者にとって27条指示の内容が一義的に確定されていることこそが重要なのであり、事後的な明確化は有益でも相当でもない。

(8) 被保護者の自由の制限

以上、(6) および (7) で検討したような、指示内容の「不明確性」と「不安定性」は、結局のところ、「何をすれば保護を継続されるのか／停廃止されるのか」ということに関する、被保護者の予測可能性を奪うことになる。被保護者からこの予測可能性が奪われれば、被保護者は、「どのように行動すべきか／行動してよいか」について、なんらの指針をも与えられず、生活における萎縮効果が生じる。そこでは、被保護者の自立は望むべくもないし、より根本的に、被保護者の自由を想定することすらままならない。

つまり、本件のように捉えられた指導指示（ひいては二元説一般）は、被保護者の行為の自由を制限することとなり、法27条2項（「指導又は指示は、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」）に違反すると考えることが可能である⁹¹⁰。

このように考えると、本件判旨が法27条1項および規則19条について、二元説を採ったことは、少なくとも生活保護法の解釈として不当であったと結論付けることができよう。

(9) これ以降の論点について

先に述べたように、本件指示内容（および規則19条の意義）をいかに解するかという問題点が、本判決の結論にとって決定的な重要性を有していた（そして本稿は、当該論点に対する本件判旨の解釈に反対の立場をとる）のであ

⁹ 菊池馨実「判批（福岡地判平10・5・26）」民商120巻3号（1999年）160頁は、「27条指示が保護の停廃止等につながり得ることからすれば、対象となるべき被保護者の行為等が特定しえない場合や、単なる一般的訓示的な注意にとどまる場合、そもそも27条指示に当たらないと解される」とする。

¹⁰ さらに、生活保護法上の違法の問題のみならず、憲法上の基本的人権との関係でも違憲問題を生じうる。具体的には、社会保障の法理念として「自由」を掲げるときに根拠とされる憲法13条、また、憲法上の適正手続きによって処分を受ける権利（デュー・プロセスの法理）から導き出されるところの、行政指導の明確化の要請である（後者について、今川奈緒「本件原審判批」賃社1577・78号（2013年）79頁）。

るが、これ以降は、本稿の立場はいったん措いて、本件判旨のように本件指示内容を解したうえで生じる問題点等について検討をすることとする（なお、先述のとおり、本評釈は本件指示内容（および規則19条の解釈）に焦点を当てて検討を実施することに主眼を置いたため、紙幅の都合等から、これ以降の検討は問題点の指摘程度に止まる）。

4. 本件指示の実現可能性

（1）判旨による、本件指示の実現可能性の判断

すでに述べたとおり、本件判旨は、本件指示の内容を、月額11万円まで増収するか、あるいは本件自動車を処分するかという内容のものと理解している（【判旨】（3））。

つまり、本件指示の実現可能性の判断においては、「増収」あるいは「車の処分」のいずれかが可能であれば（許されれば）、本件指示全体が実現可能と評価される。

（2）原審との比較

これに対して、原審においては、本件指示の内容が、指示書の文言どおり「月額11万円までの増収」と理解されていたため、この一点のみについて、実現可能性が審理された。

上記（1）のように本件指示の内容を理解した本判決では、原審が実施した、Xにとって「月額11万円までの増収」が可能であったか否かにかかる審理はなされていない（本件判旨の論理構成からは審理する必要がない）。その代わりに、Xによる自動車の保有を制限することが許されるか、という問題を審理している（【判旨】（4））。

このことに付随して、Xの妻Bの存在に対する考慮の仕方も、原審と本判決で大きな差異が生じている。すなわち、原審では、病気の妻Bの世話をしながらXが月額11万円までの収入増を達成することが可能か否か、という点

の審理が、本件指示の実現可能性を判断するうえで不可欠であった。他方、本判決においては、「事業用」自動車としての本件自動車の処分の可否が問われているので、妻Bの病状等は、本件指示との関係ではほとんど問題を生じないこととなっている¹¹。

5. 自動車の保有制限について

(1) 本件において、Xが本件自動車を手放せば、本件請負業務によるXの収入が減る恐れがあることは、事実認定もされており(【事案の概要】(8))、本件判旨も認めている(【判旨】(3)省略部分¹²)。この場合、自動車保有の制限が、法4条の補足性の要件のうち、金銭的な観点(【判旨】(4)が言う「燃料費、車検等の点検整備費、駐車場代、自賠責の保険料」などの「多額の費用の支出」)に基づくものであるとすれば、自動車を手放したことによる本件請負業務の収入減と、自動車の保有に伴う費用の支出を丁寧に比較検討すべきであった。それにもかかわらず、本件判旨は、「維持費の負担が相当額に上る」とのみ論じており、抽象的・一般的な議論に終始している。この点に関しては、当事者の主張内容等も関連するにせよ、なお審理が尽くされていないとの指摘をすることができよう¹³。

(2) 本事案は、手描き友禅という職業を約30年間続けているXが、病気

¹¹ むしろ、本件廃止処分 proportionate principle の判断(【判旨】(5))において、Bが障害年金を受給しているからXは保護を廃止されてもすぐには困窮しない、という方向においてのみ、Bの病状が考慮される。

¹² 「Xは、本件自動車を処分すればXが内職の仕事を続けられず、他の仕事に就くことができる状況ではないから、実質的には不可能に帰する旨主張するが、引用に係る原判決認定説示のとおり、D工芸において、自動車を使用しないことで収入は減少するかもしれないが、D工芸からの集配によって自宅で本件請負業務を行うことも可能であるし、本件請負業務以外の内職の仕事がないことを認めるに足る証拠もないから、Xの上記主張は失当である」との記述(下線部は引用者による)。

¹³ これに対し、他の低所得者層との比較という観点に本件判旨のアクセントがあるのであれば、本文のような指摘はそれほど重要ではないこととなろう。

の妻Bの世話をしながら、その職による収入をもとに、生活のために足りない部分に関してのみ保護を受給しているという事案である。その点でXは、生活保護法の目的である「自立」を、まさに体现している（しようとしている）と表現できよう。しかしそれに対して、Xの現職における収入が減る（つまり経済的自立の侵される）可能性のある、あるいはXから、Xのこだわった職業を奪う可能性のある「自動車の処分」に行政が固執しているように見受けられる（例えば、A'は、「Xが本件自動車を保有しないことでBに病状的に悪影響を与えることになるならば、Xが本件請負業務を止めてBの介護に専念することもやむを得ない」（本件認定事実）とすら考えている）。このような事情によってなされた本件指示は、法1条の「自立の助長」に反するものであり、相当性を欠くものとして違法と考えるべきである。

Aが、上記のようなXの事情を認識した上で、自動車の処分に固執したのは、自動車保有に関する要件を定める本件局長通知が存在しているためであると考えられるが、本件判旨は、当該通知の合理性を特に説明を加えることなく認めており（【判旨】（4））、その結果、「自立の助長」という観点からは、まったくの背理であるような結論が導かれていると言えよう¹⁴。

6. 比例原則について

この点の判断にも結局、上記【検討】3の「本件指示の内容」が影響する。すなわち、一元説によれば、本件指示の内容はあくまで、本件請負業務によるXの月額11万円までの増収であり、本件自動車の処分を改めて別の指示書において指示したうえ、Xがそれに従わなかったという場合のみ、保護の停止が許されることとなろう（もちろん、この場合には本件自動車の処分を

¹⁴ しかしもちろん、「（経済的）自立や職業選択の自由・人格権を多少冒すとしても、国民感情への配慮や一般の低所得者層との均衡が保護されるべきである」という主張も、論理的には成り立つ（生活保護法の解釈として正当であるとは考え難いが）。

求める指示が適法になし得ることが前提となる)。

これに対し、本件判旨のように二元説に立てば、本件事案においてAは再三にわたってXに自動車の処分を求めているのであるから、本件廃止決定は相当であるということになる。

7. 結論

二元説に立ち、本件指示の内容を、指示書の文言以上に拡大して理解する本件判旨の理解は、被保護者の自由を侵害するものであって、法27条2項に違反する。あくまで、本件指示の内容は、本件指示書の文言どおり、Xに対して本件請負業務によって「月額11万円までの増収」を求めるものであると解すべきである(27条指示と指示書を一体と考える一元説)。つまり、本件自動車の処分は、本件指示の内容に入っておらず、本件指示の内容は、本件請負業務によって11万円までの増収を求めるものである。

そうすると、原審と同じく、Xの置かれた状況下で、本件請負業務によって11万円までの増収が可能であったか否かが判断されることとなる。

上記増収が「客観的に実現不可能又は少なくとも著しく実現困難」であるとした原審の判断が正当であるとする、本件指示は実現不可能であるということとなり、Xはそれに従う義務を負わない。よって、Aの行った本件廃止決定は違法となる。

【補論】生活保護法と「人格権・職業選択の自由」?

本件において、Xは、自動車を手放すことによって自らがこだわっていた友禅の仕事を失う恐れがあった。これに対して本判決は、ほかの仕事をするばいい、という態度ともとれるような表現を示している(【判旨】(3)省略部分¹⁵⁾)。

確かにXは、「ほかに収入が高い仕事があればうつりたい」といった姿勢

を見せたこともあるものの、最終的には、友禅の仕事以外は考えられない、という姿勢であった。この場合、職業選択の自由や「人格的価値の実現」といった基本的人権が問題になる余地はないのであろうか¹⁵。生活保護法との関連において、職業選択の自由や人格権といった論点を重点的に検討した論考は管見の限り存在せず、今後一層の研究が求められよう。

* 本稿の執筆にあたっては、北海道社会法研究会、および九州大学社会法判例研究会の会員各位より、多くの有益な指摘を賜った。

¹⁵ 「本件請負業務以外の内職の仕事がないことを認めるに足る証拠もない」という記述。

¹⁶ 今川奈緒・前掲註（10）も同様の指摘をする。