

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

児童福祉司が行った「面接指導」が行政処分ではないと された事例（鈴木訴訟第1審判決）

宇都宮地方裁判所第1民事部昭和59年11月15日判決（昭和57年（行ウ）
第9号行政処分無効確認等請求事件）

I 事実の概要

原告XがA中学校に在学中の昭和51年2月27日および4月26日、同校で放火事件が発生した。宇都宮中央警察署長は、Xをその放火事件の犯人であるとして、同年8月21日栃木県中央児童相談所に通告して受理された。同相談所は訴外B児童福祉司と同C心理判定技師を担当者とし、同月30日Xとその母を来所させて、Bが母親と面接してXの生活歴、家族・学校・友人関係等の状況、保護者の養育方針等について事情聴取し、CがXの心理検査を行った。この面接と検査の結果から、AはX母子との面接は1回のみで終了させ、それ以後面接をしないことにした。その後同年12月23日、BはA中学校を訪れて担任教師と面会して意見を交換し、Xに関する助言・指導をした。その後昭和52年2月10日担任教師に電話して、Xの生活状況を照会し、Xが安定した学校生活を送っているとの回答を得たので、被告Y（栃木県中央児童相談所長）にその経過を報告し、同日をもってXに関する事件は終了した。

原告Xは、Yによる上記の「面接指導」処分はA中学校放火事件の犯人がXであるとの前提のうえでなされたものであるが、Xは放火行為を全く行っておらず、したがって、それを前提にした

「面接指導」処分は無効であるとの確認を求めて（予備的にその取消しを求めて）、昭和57年11月24日宇都宮地方裁判所に出訴した。

同裁判所民事第1部は、昭和59年11月15日以下の判旨のとおりXの訴えを却下した。

Xは、同年11月20日東京高等裁判所に控訴した（昭和59年行（コ）第66号行政処分無効確認等請求控訴事件）。

II 判 旨

1. 「以上一連の事実は被告において児童相談所長の権限として法（筆者注一「児童福祉法」を指す。）26条1項2号の措置をとったものとは認めがたく、児童相談所の業務として定められた法15条の2第1項3号の範囲内においてなされた児童福祉司の指導であると認めるのを相当とする。しかりとして、右の指導は、児童及び保護者に法規の規定上何らの受認義務をも課しているものではないと解されるから、被告による優越的な意思の発動としての処分あるいは公権力の公使とはいえず、単なる事実行為にすぎないといわざるを得ない。してみると、原告主張の面接指導処分は、行政事件訴訟法3条に規定する行政訴訟の対象となる行政処分とはいいいがたいから、この点において、原告の本件訴えは不適法であるといわなければな

らない。」

2. 「児童相談所（長）の機能権限は、もともと前記法15条の2第1項2号3号所定の調査、判定に基づき、児童の要保護性の有無を判定した上、その福祉に必要な措置を決定するところにあるところ、たとい通告内容が触法行為であったとしても、要保護性の有無の判定上当該触法行為を前提とするとはいえず、その存否自体の最終的判断権を有するものではなく、（このことは原告自らも指摘主張するところである。）、警察官の通告事実を追認するものでもない。本件面接指導も以上の趣旨において要保護性の有無・程度の調査判定の結果によりなされたもので、触法行為の存否自体を終極的に判定したものでないことは明らかである。けだし、本件において、中央警察署長の通告自体は児童相談所の事件受理の端緒にすぎず、触法行為の存否は事件受理後になされる措置等の処分的前提とされるにすぎないからである。したがって、また、面接指導処分の無効を確認し、又はその取消をしてみたところで、触法行為の存否やその嫌疑の有無自体には何らの消長をも来すものではない。それゆえ、触法行為の不存在ひいてはその嫌疑の不当なことを理由として面接指導処分の無効確認又はその取消を求める法律上保護される利益はないといわなければならない。のみならず、本件面接指導はすでに終了していることについては当事者間に争いが無いところ、面接指導自体は事実行為であり、かように処分終了後においては、その無効を確認しあるいは取消をすることによって、右事実行為自体がそれ以前の状態に回復される性質のものではないし、また、人格的利益の侵害の回復といっても、これをもって未だ処分の直接的な法律上の効果の回復とまでいえず、それは事実上のものというのほかに、この点からしても、本件では、行政事件訴訟法9条にいう回復すべき法律上の利益があるとはいえないから、本件訴えは不適法といわなければならない。また、訴えの利益に関する原告の主張中、被告は家庭裁判所へ送致する措置をとるべきであったのにこれをしなかったことにより、非行事実の存否を争う原告の権利を侵害したとの主張部分は、本件のごと

き処分の無効確認や取消を求める訴えにあっては、処分したこと自体によって被る直接の利益の侵害とはいえないので、この主張も理由がない。」

III 解 説

1. はじめに

本件訴訟は、中学校在学中の放火事件の犯人として警察から児童相談所に通告され、児童相談所の児童福祉司によって「面接指導」を受けたXが、それを行政処分ととらえ、その無効確認または取消しを求めたものである。本件訴訟で争われたのは、次の3点である。

（1）本件「面接指導」が、行政訴訟の抗告訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するかどうか。

（2）原告の訴えには、行政訴訟を提起するうえで必要とされる「法律上の利益」があるかどうか。

（3）本件「面接指導」が違法であるかどうか。

本判決は、第3番目についての本案判決をするまでもなく、第1、第2の訴訟要件の面でXの訴えは不適法であるとして却下したものである。

しかし、本件訴訟の真のねらいは、「面接指導」の無効確認等を求めるというよりは、それを通じて放火犯人であるとの汚名を挽回しようとするところにある。すなわち、原告側は本件訴訟を実質的に“冤罪事件の再審請求”を行うものとしてとらえているところに特徴がある。

しかし、Xの名誉回復を行うものとして本件のような訴訟形態が適切であったか、疑問なしとしない。そこで、本判決の争点について解説する前に、この点について考えてみたい。

2. “触法少年の再審”

前述したように、原告側は本件訴訟を実質的に“冤罪事件の再審請求”を行うものとしてとらえているが、近年数多く認められてきた他の冤罪事件の再審請求とは、次の点で大きく異なる。

第1に、他の冤罪事件は刑事訴訟手続により救済を求めているのに反し、本件は行政処分の無効

確認等という形で行政訴訟手続により救済を求めていることである。

第2に、他の冤罪事件が再審裁判において無罪の判決を得れば、(有罪とされたことによる損害賠償等の問題を別とすれば) 目的を達成するのに反し、本件の場合「面接指導」の無効確認または取消をしたところで、Xが放火犯人でないということにはならず、原告の目的は達成されないことである。

他の冤罪事件においては、犯罪の捜査、刑事裁判、刑の執行といった一連の司法過程で犯罪を犯したものとして扱われ、したがって、無罪の判決を得るためにも再審請求という形で司法上の救済を求めることになる。

ところが、本件においてはXは当時13歳であったため刑事責任能力がなく、犯罪は成立しない。すなわち、刑法第41条によれば、「14歳ニ満タル者ノ行為ハ之ヲ罰セス」とされている。したがって、警察における取扱いも、14歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした者については、刑事事件としての取扱いをしないこととされている¹⁾。警察における調査が終了した後は、警察限りで事案の処理がなされるか児童相談所に通告されるだけで²⁾、14歳以上の犯罪少年がすべて家庭裁判所に送致される(全件送致主義。少年法第41条、第42条、第3条参照。)のと対照的である。

ところで、14歳以上の犯罪少年については、家庭裁判所という司法機関において、罪を犯していない場合などは審判不開始決定(少年法第19条第1項)、不処分決定(同法第23条第2項)、または保護処分の取消し(同法第27条の2第1項)がなされ、また保護処分の決定に対して抗告をすることが認められている(同法第32条)。しかも、いわゆる「柏みどりちゃん殺し事件」の再抗告に対する最高裁判所の決定³⁾にもみられるように、少年事件についての“再審”の門が広げられる傾向にある。

しかし、触法少年が通告される児童相談所は家庭裁判所のような司法機関ではなく行政機関であり、警察が有する捜査権もない(刑事訴訟法第189条、警察法第2条、児童福祉法第15条の2および

第26条等参照)。児童相談所は、児童の福祉を図るため相談、判定、指導、福祉施設への入所の措置などを行うところであり、児童の全人格を把握しその環境を調査し、その児童に最もふさわしい処遇を行うところである。したがって、その児童が犯罪を犯したかどうか、どのような犯罪を犯したかは、その児童を処遇するうえでの一要素にすぎない。

以上のことから、児童相談所が児童に対して行うさまざまな活動は、児童が犯罪を犯したかどうかを確定したり、その確定した事実に基づいて司法手続の次のステップとして行われるものではない。これは他の冤罪事件が刑事裁判において有罪と宣告されたこととまったく異なる点である。

したがって、本件訴訟において、Xが放火をしたという汚名をそそぐために、児童相談所による「面接指導」を行政処分ととらえ、その無効確認等を求めるというのは、訴訟形態としてはいささか問題があったように思われる。むしろ、警察による児童相談所への通告を行政処分ととらえその無効確認等を求める抗告訴訟によるか、またはその通告によって損害を被ったとして国家賠償法による損害賠償請求訴訟を提起すべき事件ではなかったかと思われる。

警察は、Xが放火をしたかどうかについて公権的に調査を行い、しかもXが放火をしたということの内容とする通告を、児童福祉法第25条に基づいて正式に児童相談所に対して行った。したがって、Xが放火犯であるという“冤罪”を受けたとすれば、それは警察の調査や通告であって、児童相談所による指導ではない。児童相談所での指導は、児童やその家庭の医学的、心理学的、教育学的、社会学的および精神衛生上の判定や調査に基づいて行われるものであり、放火行為自体は指導の契機や指導上の考慮事項にしかすぎない。児童相談所の指導が、Xの放火を公に認めたわけではない。

したがって、児童相談所の指導を対象に訴訟を提起するのではなく、警察の通告を対象に提起すべきではなかったかと思われる。このような行政機関相互間の通告が、抗告訴訟の対象となる行政

処分に当たるかどうかはさらに検討を要するが、少なくともそのような訴訟形態の方が本案の審理にまで進みえたのではないかと考えられる。

3. 「面接指導」の行政処分性

行政訴訟の一種である抗告訴訟は、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」（行政事件訴訟法第3条第1項）であり、抗告訴訟を提起するには、争われている行政活動が「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（同条第2項）に該当しなければならない。本件訴訟は、この抗告訴訟の一種である無効確認の訴え（同条第4項）と処分の取消しの訴え（同条第2項）であるので、その対象となっている児童相談所による「面接指導」が上記の意味での処分に当たらなければ、訴訟要件を欠くとして門前払いを余儀なくされる。

通説とみられる田中二郎（「新版行政法上巻全訂第二版」弘文堂、昭和49年4月、304-305頁）によれば、公権力の行使に関する不服というのは、「法が認めた優越的な地位に基づき法の執行としてする公定力をもった意思活動に関する不服を指し、その積極的な意思活動（作為）たると消極的意活動（不作為）たるとを問わず、これらによって生じた違法状態の否定又は排除を求めるための不服を総称する」とされる。また、同書326頁によれば、「行政庁の処分というのは法律行為的行政行為のほか、準法律行為的行政行為（公証行為・確認行為・通知行為・受理行為等）及び公権力の行使に当たる事実行為を含む。」とされる。

本判決は、判旨の1.に引用したように、児童相談所による「面接指導」を処分ではないとし、したがって訴訟要件を欠くとして原告の訴えを却下したものである。

ところで、本件訴訟の対象となった児童相談所による「面接指導」の法的根拠やその公権力性について、原告被告は次のように主張した。原告は、本件「面接指導」は児童福祉法第26条第1項第2号（「児童又はその保護者を児童福祉司又は児童委員に指導させること」）に基づいてなされた処分行為で、行政庁たる児童相談所がその優越的な地位に基づき公権力の発動としてした行為である

と主張した。さらに、本件「面接指導」は、原告に対して、放火行為をした少年であるとの認定を受認強要する公権力の行使であり、したがって、行政事件訴訟法第3条に規定する行政庁の公権力の行使に当たる行為というべきであると主張した。

一方、被告は、本件「面接指導」は児童福祉法第15条の2第1項第3号（「児童及びその保護者につき、前号の調査又は判定に基づいて必要な指導を行なうこと」）に基づく指導であって、Xとその家族を調査しXの健全な育成を図るために保護者とXとの相互理解に努力するよう指導したにすぎず、何らの処分行為もなされていないのだから、行政訴訟の対象となる行政処分に当たらないと主張した。

阿部泰隆（「取消訴訟の対象」雄川一郎他編『現代行政法大系4』有斐閣、昭和58年11月、199-236頁）によれば、抗告訴訟の対象について学説判例とも広く認める傾向にある反面、行政訴訟を担当する裁判官の中にはその拡大に対して批判的立場をとる傾向が強くなってきているとされる。そして、それは本案審理を回避するため訴訟要件に頼る面があるという指摘を行っている。

筆者は、行政活動についてできる限り行政訴訟の対象とし、国民の救済を広く認めるべきだと考えるが、本判決で認定された本件「面接指導」のような行政庁による福祉サービスについてまで、抗告訴訟の対象となると解するには躊躇を感じざるをえない。

4. 訴えの利益

抗告訴訟の一種である無効等確認の訴えは、処分の無効等の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者しか提起できない（行政事件訴訟法第36条）。処分の取消しの訴えも同様である（同法第9条）。法律上の利益を有しない者の訴えは、原告適格を欠くとして却下される。

原告は、次のように主張して訴えの利益があると主張した。まず、Xは放火行為をしたことがないのに、本件「面接指導」処分によって警察による通告事実を追認する状態が維持され、これによってXの名誉等人格的利益が侵害されている。ま

た、14歳未満の少年が児童相談所で警察からの通告の内容（触法行為）を肯定しなかった場合は、児童相談所長は県知事に報告し（児童福祉法第26条第1項第1号）、県知事をして家庭裁判所に送致させなければならない⁴⁾のに、被告は「面接指導」を最終処分としたため、Xは非行事実を争う手段を奪われた。このためXは、法律上保護された権利ないし法的保護に値する利益を侵害された。それゆえ、原告は、本件「面接指導」処分の無効または取消しを求めることにより、当該処分がなかった状態に回復させる利益があるというものである。

これに対し本判決は、判旨の2.に引用したように、訴えの利益はないと判示した。筆者も第2節で指摘したように、本件「面接指導」の無効を確認したところでXが放火をしなかったことにはならず、したがってこのような訴訟形態では訴えの利益を欠くと考えている。

(注)

- 1) 昭和31年5月24日付警察庁刑事部長通達刑発防第142号・刑発捜第84号「触法少年事案の取扱について」によれば、「14歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした者については、……その者の容疑を前提として、逮捕、搜索、差押若しくは検証を行い又はこれを被疑者として取調を行う等、捜査の手続によってその事案を取り扱うことはでき」ず、また、「触法少年であることが明らかになったときは、刑事事件としての取扱をしないこと」とされている。

なお、「犯罪捜査規範」（昭和32年国家公安委員会規則第2号）第212条および「少年警察活動要綱」（昭和35年3月18日付警察庁次長通達警察庁乙保発第6号）第5章第3節を参照。

- 2) 注1)の昭和31年5月24日付通達によれば、触法少年事案調査後の当該少年の取扱いは、次のうちその少年に最も適した措置を講ずることとされている。
 - ① その少年につき要保護性の認められない場合は特別の措置をとらないこと。
 - ② 保護者等にその少年を監護させる必要のある場

合は、調査結果に基づき、必要な事項はなるべく具体的に示し、注意を喚起すること。

- ③ 保護者がいない場合又は保護者に監護させることが不適当な場合、すなわち、その少年が児童福祉法第25条に該当すると認められるときは、所定の児童通告書により児童相談所に通告すること。この場合、任意提出書、受取書、又は捜査手続による押収についての関係書類がある場合は、右の児童通告書に添付すること。
 - ④ その少年の触法行為、環境、性行等にかんがみ、特に家庭裁判所の調査、審判に付することが必要と認められる場合、その少年を児童相談所に通告するに際しては、処遇上の意見としてその旨を明らかにし、かつ、必要な連絡を密にすること。
- 3) 最高裁判所第3小法廷昭和58年9月5日決定（昭和58年（し）第30号保護処分取消事件の決定に対する抗告棄却決定に対する再抗告事件）。『判例時報』1091号、昭和58年12月1日参照。
 - 4) 児童福祉法の文理的な解釈からは、原告主張のような解釈は出てこない。すなわち、児童福祉法第25条による通告があった児童については、児童相談所が必要があると認めたときだけ、同法第26条第1項各号の措置をとるのであり、触法少年が触法行為を肯定しなかった場合必ず都道府県知事に報告しなければならないということはない。

また、児童相談所からの報告があった場合は都道府県知事はその児童や家庭の状況等を総合的に考えて同法第27条第1項各号の措置をとるのであり、触法少年が触法行為を肯定しなかった場合は必ず家庭裁判所に送致しなければならないことはない。

以上のことは、少年法、児童福祉法の法体系、法理念からも根拠づけることができる。すなわち、触法少年については家庭裁判所による審判よりも、児童相談所または都道府県知事の措置が優先する（少年法第3条第2項）。これは触法少年については、犯罪が成立していないだけでなく、児童やその家庭環境などを総合的に勘案してその児童の処遇に最もふさわしい福祉行政的な措置がとられることが望ましいからにほかならない。そして、児童の行動を制限し、またはその自由を奪うような強制的措置を必要とするときは必ず家庭裁判所に送致するとされている（児童福祉法第27条の2）が、このことを反対解釈すれば、触法少年が触法行為を肯定しないときは必ず家庭裁判所に送致しなければならないとする原告の主張には根拠がないということになる。

（ほり・かつひろ 社会保障研究所調査部長）