

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

居宅での保護を望む被保護者に対して行った保護施設で保護を行うという処分が違法違憲ではないとされた事例
(古川訴訟控訴審及び上告審判決)

大阪高等裁判所第12民事部昭和63年4月28日判決（昭和62年（行コ）第23号生活保護変更決定処分取消等請求控訴事件）及び最高裁判所第2小法廷平成元年4月14日判決（昭和63（行ツ）第117号）

I 事実の概要

1 原告X（控訴人，上告人）は，昭和50年1月27日被告Y（大阪市立更生相談所¹⁾長，被控訴人，被上告人）に対し，肺結核による生活困窮を理由とする生活保護申請をしたところ，同日保護開始決定を受け，訴外A病院へ入院し，生活扶助及び医療扶助を受けてきた。

昭和59年2月上旬ごろ，XはA病院の院長から，肺結核はほぼ治癒したので4月までに退院するよう言われた。そこで，Xは退院後アパートを借りて生活したいと考え，同年3月10日Yに対し，同病院からの退院に伴い居宅保護による生活扶助，住宅扶助及び医療扶助を受給したいとして，生活保護変更申請書を提出した。Yは同年4月9日，A病院の医師の意見や大阪市嘱託医の退院時診察などに基づいて，自立助長に向けた退院後の健康管理，体調訓練等を行う必要があるため，保護施設大阪市立更生相談所一時保護所での保護に変更するとの決定（以下「本件変更決定」という。）を行った。

これに対しXはこの決定に不服であり従えないと申し立てたので，生活保護法（以下「法」とい

う。）62条3項に基づき，Yは保護を廃止する決定（以下「本件廃止決定」という。）をした。

2 そこでXは，本件変更決定及び本件廃止決定（以下「本件各決定」という。）を不服として，昭和59年5月16日大阪府知事に対し審査請求をした。しかし，同知事は同年6月30日審査請求を棄却する旨の裁決をした。

3 そこでXは，本件各決定の取消しを求めて大阪地方裁判所に出訴した（昭和59年（行ウ）第86号生活保護変更決定処分取消等請求事件）。しかし，同裁判所第7民事部は，昭和62年4月22日，Xの請求を棄却する判決を下した。

4 そこでXは，原判決の取消し及び本件各決定の取消しを求めて，大阪高等裁判所に控訴した（昭和62年（行コ）第23号）。しかし，同裁判所第12民事部は，昭和63年4月28日，Ⅱ判旨に引用したとおり判示して，本件控訴を棄却した。

5 そこでXは，控訴審判決の全部破棄を求めて，最高裁判所に上告した。しかし，同裁判所第2小法廷は，平成元年4月14日，「所論の点に関する原審の認定判断及び措置は，原判決挙示の証拠関係及び記録に現われた本件訴訟の経過に照らし，正当として是認することができ，その過程に所論の違法はない。また，所論は違憲をも主張す

るが、その実質は単なる法令違背を主張するものにすぎず、原判決に法令違背のないことは、右に述べたとおりである。」と判示して、本件上告を棄却した。

II 判旨（控訴審判決）

1 「法 30 条 1 項本文は、生活保護の方法として、生活扶助は居宅において行うことを原則とし、同項但書において例外として、居宅保護ができないとき、居宅保護では保護の目的を達しがたいとき、又は本人が希望したときには収容保護を行うことができる旨定めている。そして居宅保護では保護の目的を達しがたいときとは、居宅保護より収容保護の方が妥当であるというだけでは足りず、被保護者の最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長するという法の趣旨、目的に照らし、居宅保護によっては保護の効果がでないか、変更前の保護の効果を無にし、又はこれを減ずる結果をもたらす場合をいうものと解されるが、これに該当するかどうかの判断は、保護の実施機関である行政庁の裁量に委ねられており、被保護者の健康状態、生活歴、家族の状況、自立への指導援助等の諸般の事情を総合的に考慮して行うべきものであるから、当該行政庁の処分が裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものと認められる場合に限り違法となるというべきである。」

2 「本件について、これをみるに、前記のとおり、原告は本件各決定当時63歳の高齢であること、A病院の主治医の診断及び退診の結果によれば、原告の健康状態は肺結核、高血圧症、慢性肝炎は治癒しており、入院の必要はないが、なお、2週間に1度の通院が必要であること、就労については、9年3か月の長期療養により体力が衰えており、退院後3か月は体を馴らして養生することを要し、その後も軽作業から開始することが望ましく、本人もすぐに就労は無理であると申立てていること、保護歴、生活歴については、原告は昭和42年にも肺結核による入院措置歴があるが、自主的判断に基づく退院により保護廃止ののち再び同じ理由で今回の保護に至った経緯があること、

以上の理由により原告に対しては健全な日常生活を営むための適切な指導が必要と認められるにかかわらず、家族の援助も見込めず、その他適切な援助が見込めるあてもないこと、したがって、居宅保護によっては自立助長を図るために十分な指導の効果が期待できないと考えられるところ、被告が以上のような事情に基づき本件変更決定をなす時点において、居宅保護によって保護の目的を達しがたいと判断したことは十分是認できるから、本件変更決定をなすにつき、その裁量権の範囲を超え、又は濫用があったとはいえないことは明らかである。

そして、右のとおり適法になされた本件変更決定に対し、原告はこれに服従すべき義務を負うにもかかわらず正当な理由もなくこれに従わなかったものであるから、法62条1項の規定に違反するもので、これを理由に同条3項に基づいてなされた本件廃止決定も、何ら違法ではないというべきである。」

3 「控訴人は、本件各処分が憲法 25 条に違反する旨主張するけれども、生活保護法は、憲法25条で保障される生存権を具体化するものとして制定されたものであることは法 1 条（この法律の目的）の規定自体に照らして明らかであり、かつ、本件各処分が前記引用にかかる原判決理由三認定のとおり、生活保護法上適法であると判断される以上、憲法25条に違反するものとはいえない。」

4 「控訴人は、本件各処分が憲法 13 条に違反する旨主張するけれども、同条が保障する幸福追求権ないしはそれに包含される人格的自律権を尊重して生活保護法は30条1項をもうけ、居宅保護の原則を打ち出しており、かつ、本件各処分が前記引用にかかる原判決理由三認定のとおり、同条項に適合すると判断される以上、憲法13条に違反するものとはいえない。」

5 「控訴人は、本件各処分が控訴人を合理的理由なしに差別的取扱としてなされたものであるから憲法14条に違反する旨主張するけれども、前記引用にかかる原判決理由四認定のとおり、かかる事実もまた、これを認めるに足る証拠はないから、憲法14条に違反するものとはいえない。」

III 解 説

1 本件訴訟は、居宅での保護を望んでいた被保護者に対し、施設での保護に変更する処分及び保護を廃止する処分がなされたため、その取消しを求めたものである。これに対する第1審から上告審までのいずれの判決も、基本的には本件各決定がYの裁量権の範囲内にあり違法ではないとして、原告の請求を棄却している。

本件訴訟における主な争点は、次のとおりである。

- (1) 法30条1項の居宅保護にするか収容保護にするかの決定は、行政庁の裁量に属するかどうか。
- (2) Yによる本件各決定は、裁量権を濫用しまたはその範囲を逸脱しているかどうか。
- (3) 本件各決定は、憲法25条に違反しているかどうか。
- (4) 本件各決定は、憲法13条に違反しているかどうか。
- (5) 本件各決定は、憲法14条に違反しているかどうか。

以下、上記の争点ごとに、X及びYの主張並びに判決について検討を加える。

2 本パラグラフでは、上記(1)の法30条1項の居宅保護にするか収容保護にするかの決定が行政庁の裁量に属するかどうかという問題、及び(2)のYによる本件各決定が裁量権の逸脱・濫用に当たるかどうかという問題について論ずる。まず、この問題に関係する法の条項を以下に引用する。

- (1) 「生活扶助は、被保護者の居宅において行うものとする。但し、これによることができないとき、これによつては保護の目的を達しがたいとき、又は被保護者が希望したときは、被保護者を救護施設、更生施設若しくはその他の適当な施設に収容し、又はこれらの施設若しくは私人の家庭に収容を委託して行うことができる。」(法30条1項)
- (2) 「前項但書の規定は、被保護者の意に反

して、収容を強制し得るものと解釈してはならない。」(法30条2項)。なお、この規定は、公定解釈によれば、「行政上の強制執行特に直接強制をなし得ない義である。直接強制とは義務者の身体または物に実力を加えることによつて直接にその命じたる状態を実現することを言うもので、例えば、実力により被保護者を養老施設に収容する如き行為である。」とされる(小山[1]437頁)。本件の場合、実力によって収容を強制しているわけではないので、本項違反は問題とされていない。

- (3) 「被保護者は、保護の実施機関が、第30条第1項但書の規定により、被保護者を収容し、若しくは収容を委託して保護を行うことを決定したとき、又は……したときは、これに従わなければならない。」(法62条1項)
- (4) 「保護の実施機関は、被保護者が前2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。」(法62条3項)

本件においては、(1)の規定によってYがXの収容保護を決定(本件変更決定)したが、(3)の規定にかかわらずXがこの決定に従わなかったため、Yは(4)の規定によりXの保護を廃止する決定(本件廃止決定)を行ったものである。これに対し、Xが本件変更決定及び本件廃止決定(本件各決定)の取消しを求めたのが、本件訴訟である。Xは、本件変更決定が違法であるから、その決定に従わなかったことを理由としてなされた本件廃止決定も理由がなく、違法であると主張した。したがって、問題はYによる本件変更決定が違法であるかどうかであるが、これは(1)の規定に基づく居宅保護か収容保護かの決定について行政庁に裁量が許されるかどうか、そして裁量が許されるとしてもその裁量権の逸脱・濫用がなかったかどうかによって決まってくるわけである。

(1)の規定が行政庁に裁量を認めているかどうかについて、X及びYは以下のように主張した。

まず、Xは次のように主張した。法30条1項に基づく収容保護に変更決定をすることができるのは、居宅保護を行っても要保護者の健康で文化的

な最低限度の生活を保障するという効果が全くないような極めて例外的な場合であり、行政裁量は許されない。仮に、専門的・技術的見地から行政庁に何らかの裁量が許されるとしても、その裁量は羈束裁量であり、その範囲は極めて限定して解釈されなければならない。そして、法30条1項ただし書の居宅保護によっては保護の目的を達しがたいときは、生活扶助については被保護者が単身で住み、かつ、日常生活の用を弁ずる力がないような場合などを指し、医療扶助については通院を要する病状であるのに、居宅と病院との距離が離れており、被保護者の病状からみて通院はかえって扶助の効果がなくなような場合を指す。

これに対し、Yは次のように主張した。法30条1項による生活扶助を行うについて、居宅保護の原則によるか收容保護によるかの決定は、要保護者の実情を考慮して、最低生活保障の観点からだけでなく、要保護者の自立助長を図るについての有効適切な保護となるか否かをも考慮して行うべきものである。そして、法30条1項ただし書の居宅保護によっては保護の目的を達しがたいときは、居宅保護によっては保護の効果がなく、変更前の効果を無にし、またはこれを減ずる結果をもたらす場合と解釈すべきである。

この問題に関し、控訴審判決は、Ⅱ判旨の1に引用したように、法30条1項ただし書の居宅保護によっては保護の目的を達することができないかどうかの判断は、行政庁の裁量にゆだねられていると判示した。

この問題については、以下のように考えるべきであろう。行政法学における伝統的な自由裁量論は、行政行為を羈束行為と裁量行為に分ち、裁量行為を更に羈束裁量（法規裁量）と自由裁量（便宜裁量）に区別して、行政裁量の範囲を定める²⁹。しかし、裁判所のコントロールを受ける羈束行為または羈束裁量行為とそのコントロールを受けない自由裁量行為との区別をどのような基準で判断するかについては、幾つかの説に分かれている。また、現実の法令の規定がそのどれに属するかを判断することも極めて困難である。そこで近年においては、羈束裁量行為についても裁量を

認める³⁰など、羈束裁量と自由裁量を相対化する解釈が出てきている³¹。したがって、この問題について筆者は、法令全体の構造や規定の仕方、処分の専門技術性の内容や程度、処分の理由や背景等を考慮しつつ、具体的な行政庁による処分について、行政庁の第1次判断権を尊重すべきかどうか、あるいはそれが裁量権を逸脱・濫用していないかどうかを、個々の訴訟ごとに裁判所が判断していくべきであると考えている。

本件訴訟についてこれをみると、まず法30条1項は居宅保護を原則として收容保護を例外とし、この例外が認められる場合としては、①居宅保護によることができないとき、②居宅保護によっては保護の目的を達しがたいとき、または③被保護者が希望したとき、を規定している。そして本件訴訟においてはこの②に該当するかどうか争われているのであるが、この「居宅保護によっては保護の目的を達しがたいとき」についての判断が、行政庁の裁量を全く許さない羈束行為でないことは明らかである。したがって、次に問題となるのは、收容保護の決定を行った行政庁の処分が、裁量権の逸脱・濫用に当たるかどうかである。

この問題について、控訴審判決は、Ⅱ判旨の2に引用したように、YによるXの收容保護の決定に至った具体的事情をつぶさに検討して、居宅保護によっては保護の目的を達しがたいこと、したがってYの決定が裁量権の逸脱・濫用に当たらないことを判示した。しかし、①居宅保護を原則とし收容保護を例外とする法30条1項の規定、②近年における施設福祉から在宅福祉への流れ、③居宅保護へのXの強い希望等を考えると、いかにXの心身の状況や生活態度等を考慮するにしても、YがXを施設に收容保護する決定をしたことには、やや疑問を感じざるを得ない。ただし、それがYによる裁量権の逸脱・濫用に当たるとまでいえるかどうかは別問題である。

なお、收容保護を行う場合として、小山[1] 435～436頁は次のような例を挙げている。まず、法30条1項ただし書の「これによることができないとき」の例として、「居宅を有しない被保護者を保護する場合の如きである。」と述べている。

次に、「これによつては保護の目的を達しがたいとき」の例として、「居宅らしいものはあるが、非常に不健康な状態である為そこで日常生活を営ませる事を適当としない場合、一応住宅はあるが被保護者に日常生活の用を弁ずる力なく、而も、その世話をする者がいない場合又は身体上又は精神上の理由により、若しくは特殊な家庭の事情によつて、特にその被保護者をその家庭から隔離して保護を行う必要がある場合である。」と述べている。更に、小山[1]437頁は、法30条1項「但書の規定により収容保護を決定することは保護の実施機関の単独行為であり被保護者の同意を要しない。且つ、その決定に対し被保護者は服従の義務を負う（法第62条第1項）。」とも述べている。

3 Xは本件各決定が憲法25条に違反すると主張したが、その要旨は次のとおりである。生活保護法は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」と規定する憲法25条1項の理念に基づいて制定されたものであり、生活保護費の支給は実定法上の権利に対応する国等の義務の履行としてなされる。したがって、これを支給しないことは、人間にふさわしい生存はおろか、生物体としての生存すら脅かされる。

これに対し、Yは次のように主張した。生活保護法は憲法25条の生存権を具体化するものとして創設され、その理念に基づく運用解釈の原理として法1条ないし4条の基本原則が定められている。Yは法1条が定める最低限度の生活の保障と自立助長の目的原理等に基づいて本件各決定を行ったもので、なんら憲法25条に違反するものではない。

これに対し、控訴審判決は、II判旨の3に引用したように、本件各決定は憲法25条に違反するものとはいえないと判示した。しかし、その理由は、生活保護法は憲法25条を具体化するものとして制定され、本件各決定はこの生活保護法上適法と判断されるからというあまりに形式論理的なものである。

生活保護法が憲法25条を受けて制定されたとはいっても、その個々の条項が憲法25条に違反していないとは限らず、生活保護法令の憲法適合性を

判断することは裁判所の重要な任務である。例えば、本人が居宅保護を望んでいるのに収容保護の決定をすることができるとする法30条1項ただし書の規定が憲法25条に違反しないのか、または収容保護の決定に従わない場合は保護の廃止等を行うことができるとする法62条3項の規定が憲法25条に違反しないのかということについても、検討すべきであったように思われる。

4 Xは本件各決定が憲法13条に違反すると主張したが、その要旨は次のとおりである。憲法13条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、……最大の尊重を必要とする。」とし、個人の尊重と幸福追求権を規定している。そして、幸福追求権は人格的自律権（自己決定権）を内容とするが、人格的自律権とは主として重要な私的事項については自ら決定することができる権利である。本件変更決定は、このような自己決定権に反するものであり、憲法13条に違反する。

これに対し、Yは次のように主張した。仮に人格的自律権の保障があるとしても、それはXが生活保護を受けるか否かの決定段階であって、いかなる種類、程度及び方法の保護を受けるかまでに及ぶものではない。生活扶助を居宅で行うか施設で行うかは、憲法25条の理念に基づく法の定める基本原則により決定される事柄である。

これに対し、控訴審判決は、II判旨の4に引用したように、本件各決定は憲法13条に違反するものではないと判示した。

Xの意思に反して収容保護を決定した処分が、個人の尊重と自由及び幸福追求の権利を保護する憲法13条に違反するかどうかは、結局は収容保護の決定に関する法30条1項の規定の憲法適合性及び具体的な本件変更決定の違法性の有無に依存すると考えられる。この2つの判断について肯定的に解釈するとすれば、憲法13条違反を問えないことになる。

5 Xは本件変更決定は憲法14条1項及び平等原則に違反すると主張したが、その要旨は次のとおりである。Yは訴外B、C及びDの3名に対し居宅保護への変更を認めているが、この3名の健

康状態、生活歴、家族の援助の有無等の諸点において、Xと基本的な差異はない。ところが、本件変更決定はXについては居宅保護を認めないものであり、合理的な理由なくしてXを差別的に取り扱っているものであり、本件変更決定は憲法14条1項及び平等原則に違反する。

これに対し、Xは次のように主張した。法は、憲法14条1項の平等原則を、法2条「すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護……を、無差別平等に受けることができる。」で確認している。ところが、これは保護請求権について無差別平等に保障するものであっても、個々に事情が異なる要保護者に現実に給付される保護がすべて一律に同一内容であることを意味するものではない。法1条は保護は困窮の程度に応じ必要な保護を行うとしており、また法9条は保護は要保護者の年齢、性別、健康状態等その個人または世帯の実際の必要の相違を考慮して有効かつ適切に行うとしているのであって、実際の保護は要保護者の個々の状況に応じた保護を要求しているものである。YはXの諸事情を考慮し、これと異なる事情のあったBらと異なる保護の方法を決定したもので、本件各決定はなんら憲法14条1項に違反するものではない。

これに対し、控訴審判決は、Ⅱ判旨の5に引用したように、本件各決定は憲法14条1項に違反しないと判示した。この問題については、XとB、C及びDとの具体的諸事情に係る認定判断による

ところが大きいと考えられる。

注

- 1) 大阪市立更生相談所は、大阪市西成区のいわゆる愛隣地区において、居住地がないかまたは明らかでない要保護者についての保護の決定及び実施、一時的生活困窮者に対する生活費の貸付け、生活相談等の各種相談、保護施設である一時保護所での保護等を行うものとして設けられたものである。
- 2) 筆者の行政裁量に関する詳しい論述は、堀[3]213頁以下を参照。
- 3) 朝日訴訟の最高裁大法廷昭和42年5月24日判決・民集21巻5号1043頁は、「羈束裁量行為といっても行政庁に全然裁量の余地が認められないわけではないので、原判決が保護基準設定行為を羈束裁量行為と解しながら、そこに厚生大臣の専門技術的裁量の余地を認めたこと自体は、理由齟齬の違法をおかしたのではない。」と判示している。
- 4) 星野[2]6～9頁、宮田[4]44～47頁参照。東京地裁昭和28年4月28日判決・行集4巻4号は、「行政処分につき自由裁量といい、羈束裁量といっても、両者は本質的な相違のあるものではなく、要は裁量の許される範囲につき広狭が認められるにすぎない」と判示している。

引用文献

- [1] 小山進次郎『改訂増補生活保護法の解釋と運用』、中央社会福祉協議会、昭和25年。
- [2] 星野信也「社会福祉行政と行政裁量——序論」『人文学報』、昭和60年3月。
- [3] 堀 勝洋『福祉改革の戦略的課題』、中央法規出版、昭和62年。
- [4] 宮田三郎「行政裁量」雄川一郎ほか編『現代行政法大系2 行政過程』、有斐閣、昭和59年。
(ほり・かつひろ 社会保障研究所調査部長)