

社会保障と法：社会保障判例研究

要保護世帯向けリバースモーゲージ制度活用の指導等とその違法性

東京高裁令和3年8月25日判決（LLI/DB 判例秘書）
生活保護停止決定処分等取消請求控訴事件

中益 陽子*

I 事実の概要

処分行政庁（さいたま市長から生活保護法の事務の一部を委任された者）は、生活保護法による保護を受けていたX（原告、控訴人）およびその夫である亡A（下記訴えの提起前に死亡。以下、Xと亡Aを併せて「Xら」ということがある）に対して、自宅として所有する2棟の建物（以下、2棟併せて「本件建物」という）およびその敷地（以下、「本件土地」といい、本件建物および本件土地を併せて「本件不動産」という）を担保に生活資金の貸付けを行う要保護世帯向け不動産担保型生活資金貸付制度（リバースモーゲージ制度。以下、「本件制度」という）の利用を同法27条1項にもとづき指導、指示したが、Xらがこれに応じなかったとして、保護を停止する処分（以下、「本件処分」という）をした。亡Aは、埼玉県知事に対し本件処分の取消しを求めて審査請求をしたものの、同知事がこれを棄却する裁決をしたため、Xがこれを不服として、処分行政庁の所属するY（被告、被控訴人、さいたま市）に対し本件処分の取消しを求める訴えを提起したが、原審（さいたま地判令和2・10・7判自483号76頁）はこれを棄却した。そこで、Xが請求の認容を求めて控訴した。

II 判旨

控訴棄却。

1 「生活保護法27条1項は、…生活保護制度の機械的運用を避け、個々の被保護者の実情に即して実施機関が被保護者に対して働きかけることにより、被保護者の自立を助長し、生活保護法の目的を達成することを目的とする趣旨であると解される。そして、このような指示指導やそれに係る義務違反に対する生活保護の停止等は、被保護者又はその世帯の個別事情を考慮した上で、その自立を助長するために行われるものであることからすると、その必要性の有無の判断や具体的な内容の決定は、被保護者の生活の経過等を把握している保護の実施機関の合理的な裁量判断にゆだねられていると解される。」

2 (1) 「上記指導又は指示は、被保護者に対し不利益な内容を含む…ことに加え、生活保護法27条2項が、同指導又は指示は、被保護者の自由を尊重し、必要の最小限度にとどめなければならない旨定め、同条3項が、同条1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旨定めていることに鑑みると、同指導又は指示が、保護の目的達成のために必要最小限のものといえない場合や、同指導又は指示が被保護者にとって客観的に実現が著しく困難なものである等の事情があり、被保護者の意に反して

* 亜細亜大学教授

これを強制するものと認められる場合には、保護の実施機関の裁量の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となり、被保護者はその指導又は指示に従う義務を負わないというべきである。」

(2)「本件において、Yの職員がXらに対し、本件制度の利用手続を進めるよう指導又は指示をしたのは、『生活保護法による保護の実施要領について』昭和36年4月1日厚生省発社第123号各都道府県知事・各指定都市市長宛厚生事務次官通知(乙3)、「生活保護法による保護の実施要領について」昭和38年4月1日社発第246号各都道府県知事・各指定都市市長宛厚生省社会局長通知(乙4)及び「生活保護法による保護の実施要領の取扱いについて」昭和38年4月1日社保第34号各都道府県・各指定都市民生主管部(局)長宛厚生省社会局保護課長通知(乙5)等の処理基準に沿ったものと解される。これらの処理基準は、要保護者が本件制度の利用が可能不動産を所有する場合について、本件制度を利用することで資産を活用することとし(乙4第3の1(1)、2(1))、本件制度の説明を受けその利用を勧奨されてもなお利用を拒む世帯に対して保護を廃止する(乙5第3問21)旨定める。これは、…生活保護法4条1項に基づくものと解される。」「そして、本件制度が被保護者の所有する不動産を担保に生活資金の貸付けを行うことによって当該不動産の担保的価値を被保護者の最低限度の生活の維持のために活用することができる制度であることからすると、上記処理基準は同項の趣旨に沿うものとして合理性があるということができる。また、本件制度を利用した場合、被保護者が当該不動産に引き続き居住できることや、貸付けを返済することで被保護者又はその親族が担保権を消滅させ、完全な所有権を回復できること、本件制度に係る貸付金だけでは最低限度の生活が維持できないような状況に至った場合には、改めて生活保護を受けることが考えられること等からすると、本件制度の利用を指導又は指示することは、最低限度の生活を維持するために必要最小限のものであるということができる。さらに、本件制度の利用に係る処分行政庁の指導又は

指示に従わなかった者に対する保護を停止しても、同人がその後、再考し、本件制度を利用した場合には保護を再開することができるので、保護の停止が不合理であるということとはできない。」

(3)「したがって、上記処理基準は合理性があるということができるから、本件制度の利用に関する指導又は指示が上記処理基準に沿うものである限り、これに従わないことを理由とする保護の変更、停止又は廃止は、保護の実施機関の裁量の範囲を逸脱又は濫用するものとはいえず、適法であると考えられる。」

3「Xは、本件制度の対象となる本件不動産を所有しており、Yの職員から、本件制度について繰り返し説明を受け、その利用を促され、さらに、口頭による指示及び文書による指示を受けたにもかかわらずこれに従わなかったのであるから、本件処分は、前記処理基準に沿ったものであり、保護の実施機関の裁量の範囲を逸脱又は濫用するものではなく、適法と考えられる。」「Yの職員は、Xに対し、本件制度の目的や概要が記載されていた…書面…を交付したこと、また…本件制度が生活保護法4条1項所定の補足性の原則によるものであることを平明に説明した上、Xらだけをターゲットとしているわけではなく、…本件制度の利用開始の後、仮に本件不動産の資産価値が大幅に上昇した場合には再評価を行う可能性もあることなどを説明したこと、さらに、…水道料金の減免額…等につき資料を作成してXらの自宅に郵送しており、…貸付契約の終了後も生活保護を受ける余地がある旨説明していたことが認められ、Xが…その内容を理解することが困難であったというべき事情は見出せない。また、…不動産鑑定士による鑑定評価を行うためには費用を要することに鑑みれば、…固定資産税評価額を基に本件制度を利用するよう指導・指示することが不合理であるとはいえない。…したがって、本件制度の利用に係る指導及び指示が、Xにとって、客観的に実現が著しく困難なものであるということとはできない。」「Xの主張するような体調不良や介護疲れといった事情があったとしても、…本件制度の利用の申込みをすることが著しく困難であったとはいえず…

ない。」「Xの義務違反による保護の停止等を避けるため…本件制度に関する指導又は指示が繰り返行われたからといって、直ちにその許される限度を超えた執拗なものということとはできない。…Yの職員は、…本件制度の利用開始の手続を実際に取りらせようとして高圧的な言動等に及んだ形跡はうかがわれない。したがって、Yの職員が、Xに対し本件制度の利用を強制したということとはできない。」「そうすると、本件処分は適法であり、Xの主張は採用することができない。」

Ⅲ 評釈

判旨におおむね賛成。

1 本判決の意義

本判決は、生活保護法27条1項にもとづき本件制度（要保護世帯向け不動産担保型生活資金貸付制度）の利用の指導または指示がなされたところ、被保護者がこれに従わなかったことを理由として行われた処分（本件では、同法62条3項にもとづく保護の停止）について、その違法性が争われ、これを否定したおそらく初めての高裁判決である。

同法27条1項の指導または指示に従う義務の違反を理由とする保護の変更、停止または廃止をめぐる裁判例にはいくつかのものがあるところ（(i) 預貯金の活用の指導および指示に関する保護変更処分の取消し等が争われた秋田地判平成5・4・23判時1459号48頁、(ii) 自動車の借用等を禁止する指導および指示に関する保護廃止処分の取消しが争われた福岡地判平成10・5・26判時1678号72頁、(iii) 稼働能力の活用等の指導および指示に関する保護停止および廃止処分の取消し等が争われた福岡地判平成21・3・17判タ1299号147頁およびその控訴審・福岡高判平成22・5・25賃社1524

号59頁、(iv) 稼働能力の活用および自動車の処分の指導および指示に関する保護廃止処分をめぐる国家賠償が争われた京都市判平成23・11・30判時2137号100頁、その控訴審・大阪高判平成24・11・9判自369号92頁、その上告審・最一小判平成26・10・23集民248号1頁およびその差戻控訴審・大阪高判平成27・7・17賃社1646号25頁、(v) 自宅の売却の指導または指示に関する保護停止処分の取消しが争われたさいたま地判平成27・10・28判時2304号31頁およびその控訴審・東京高判平成28・3・16賃社1662号62頁、(vi) 稼働能力の活用指導および指示に関する保護廃止処分をめぐる国家賠償が争われた津地判平成30・3・15判時2434号26頁およびその控訴審・名古屋高判平成30・10・11判時2434号23頁等）、本件制度の利用の指導または指示にかかわる裁判例は本判決およびその原審以外にないようである（そもそも本件制度に関する裁判例自体、管見の限りこれら以外にない）。一定の社会的注目を集めながらも、このとおり裁判例は僅少にとどまる本件制度に関する初の高裁判決である点に本判決の第一の意義がある。

また、本件制度に関する実務上の処理基準に対しては、学説等による批判があるものの¹⁾、本判決は、原審に続きその合理性を肯定した。注目すべきその判断枠組みおよび理由づけにはいくつかの特徴がみられるところ、特に上記指導または指示を被保護者が拒否する場合の処分について保護の停止を念頭に置くようにみえる点は、実務に与える影響が少なからずあろう。

2 本件処分にかかる違法性の判断枠組み

判旨1は、生活保護法27条1項の目的および趣旨を確認したうえで、同項で定める指導または指示およびそれにかかわる義務違反に対する生活保護の停止等（生活保護法62条3項）に関する実施機関

¹⁾ 加藤智章・菊池馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法〔第8版〕』（有斐閣、2023年）378頁（前田雅子）、木下秀雄「『要保護世帯向け長期生活支援資金』（リバースモーゲージ制度）の問題点」賃社1443号6頁、笠木映里・嵩さやか・中野妙子・渡邊絹子『社会保障法』（有斐閣、2018年）466・467頁（嵩さやか）等。一方、かかる批判に懐疑的なものとして太田匡彦「通達にみる生活保護と『借金』（下）」法律時報94巻5号90頁以下、本件制度の利用を求める点について不合理とはいえないとするものに中野妙子・判批・ジュリスト1580号141頁。

の裁量について述べる。このうち指導または指示の裁量とその限界との関係では、判旨2(1)において、指導または指示が、①保護の目的達成のために必要最小限（なお、同法27条2項では、必要の「最少限度」だが、同判旨は「最小限度」ないし「最小限」とする）のものとはいえない場合と、②被保護者にとって客観的に著しく実現困難なものである等の事情があり、被保護者の意に反してこれを強制するものと認められる場合が列挙され、これらについては、保護の実施機関の裁量の範囲を逸脱またはこれを濫用したものとして指導等が違法となり、被保護者はかかる違法な指導等に従う義務を負わないとする。これらのうち、①は原審と同じだが、②が異なる。すなわち、原審は、②に関して客観的実現困難性のみを挙げていたが、本判決は、これを被保護者の意に反した強制性の要素とするように読める。一方、判旨2(2)および同(3)は、本件制度に関する行政実務の処理基準の合理性を検討しこれを肯定したうえで、こうした合理的処理基準に沿った指導または指示に従わないことを理由とする処分は、保護の実施機関の裁量の範囲を逸脱または濫用するものとはいえず適法との枠組みを提示する。

このうち、判旨1の同法27条1項の趣旨に関する評価、すなわち被保護者に対する実施機関の働きかけによって、その自立を助長し、同法の目的の達成をめざすものとみる点は妥当であろう。適切な資産活用により要保護状態を脱する者は、同法4条1項からみて本来保護を要しない。しかし、同項の要件を充たすかの判断は単純でないことから、被保護者のなかには理解不足等のために自立がかなわず保護下にとどまる者が含まれるとみられる。特に本件制度のように、従来になく、複雑で、なおかつ現在もそれほど利用されていない²⁾資産活用方法についてはそうであろう。したがっ

て、資産等の活用に関する適切な助言や情報提供等（またその一環として同法27条1項にいう指導や指示）がなされ³⁾、これによって潜在的には要保護状態になかった被保護者が生活困窮から脱し自立を図れることも被保護者の自立の助長であって、同法の目的にかなうといえるだろう。

また、被保護者の生活の経過等を把握する保護の実施機関が、同法27条1項にもとづく指導または指示、および、それにかかわる義務違反に対する生活保護の廃止等（同法62条1項・3項）について、その必要性や具体的内容の決定を合理的な裁量判断のもとに行うとの点も妥当であろう。このような合理的裁量を認めなければ、同指導および指示も、また生活保護の廃止等も、被保護者の生活や義務違反をめぐる諸事情に応じてこれらを行うことが困難と解されるからである。

3 指導および指示の違法性

(1) 違法性の判断基準

判旨2(1)は、生活保護法27条1項の指導または指示の違法性に関する判断基準として、上記のとおり、①必要最少（最小）性（の欠如）と②強制性の点を挙げる。この2つの基準は、①が同法27条1項およびこれを受けた同法62条1項の「必要」ならびに同法27条2項の「必要の最少限度」を、②が同条3項の文言を想起させる。一方、もともと原審の②に相当する部分で言及され、本判決において強制性の要素に変わったとみられる客観的実現困難性（その裏面としての実現可能性）は、同条2項の「自由を尊重」の要素として説明されてきたものである⁴⁾。つまり、原審が同条2項に関して述べられてきたものを準則としていたところを、判旨2(1)は同条3項にまで広げ、なおかつこれを同条2項と関連させて判断する。

一方、これまでの裁判例では、指導または指示

²⁾ 本件制度の利用件数は、年間200件台にとどまる（全国社会福祉協議会「『これからの生活福祉資金貸付事業のあり方に関する検討委員会』報告書」（2019年）46頁）。

³⁾ 「生活保護法による保護の実施要領について」昭和38・4・1社発第246号（本文後掲の「局長通知」）第11参照。

⁴⁾ 同法27条2項にいう被保護者の自由の尊重とは、被保護者の具体的事情からみて、その者が人間として存在するうえにおいて必要とする人格を確保するに足る自由を維持しつつ、指導または指示に服従しうるのでなければならぬとの内容とされる（小山進次郎『改訂増補 生活保護法の解釈と運用』（中央社会福祉協議会、1951年）415頁）。

について、(Ⅰ) 必要(最少)性を検討するもの((v) 事件の各裁判例)、(Ⅱ) 必要(最少)性(および自由の尊重)と強制性を検討するもの((i) 事件の裁判例)、(Ⅲ) 必要最少(最小)性と客観的実現困難性を考慮するもの(本判決の原審)、(Ⅳ) 客観的実現不可能性ないしその著しい困難性を判断するもの((iv) 事件および(vi) 事件の各裁判例)等がある。つまり、本判決は、客観的実現困難性と強制性を結び付ける点で特徴があるものの、枠組みとしては(Ⅱ)と類似の基準を示したことになる。

本判決を含めて、裁判例の挙げる基準は一見統一的でないようにみえるが、同法27条2項および同条3項が同条1項の確認規定であって、同条2項および同条3項から導かれる基準が同条1項の「必要」性の判断に集約されるとすれば⁵⁾、実際の差はほとんどないと考えられる。そして、この「必要」は、同条2項において「必要の最少限度」と言い換えられたと解されることから、結局のところは、必要最少(最小)性を中心とした総合判断となろう。実際、被保護者にとって必要の最少限度というには、同人にとって客観的に実現が可能なこと(判旨2(1)のいう客観的実現困難性がないこと)が当然の前提となろうから、必要最少(最小)性の判断には客観的実現可能性の点が含まれよう⁶⁾。他方で、必要最少(最小)の指導または指示でも、被保護者の意に反して強制されることはありうると思われるもの(よって、非強制性は必要最少(最小)性に完全に吸収されないとの考え方もあろうが)、前記のとおり、同条3項が同条1項の確認規定であるならば、必要最少(最小)性はこの強制性の排除も内包することになるだろう。

他方で、必要最少(最小)性、客観的実現可能性および非強制性の各基準は、その文言上は違法性の基準としての厳格さに相当の差があるように

もみえる(特に、必要最少(最小)性よりは、客観的実現可能性を充たす方がかなり容易な印象も受ける)。しかし実際は、この差は、字面から受ける印象ほど大きくはないだろう。指導または指示の内容が補足性の原則にもとづく資産等の活用を求める内容である場合、同法4条1項に「その他あらゆるものを…活用する」とあるように、被保護者には資産活用等に対して大きな努力が求められる。このことに鑑みると、資産活用等に際してそうした大きな努力をなすよう被保護者に指導または指示することも、同法の趣旨からみて必要の最少限度のものであり許容される自由の制限と考えられるからである。つまり、必要最少(最小)性や自由の尊重の基準は、幅広い内容の指導または指示の違法性を導きわめて厳格な基準ではなく、客観的実現可能性の基準にその厳格さの点である程度は近接すると考えられよう。そして、自由の尊重は、非強制性に関する同法27条3項と類似の概念と考えられることから、必要最少(最小)性と非強制性の各概念もまた、違法性の基準としての厳格さが著しく異なるとは考えにくい。

以上のとおり、指導または指示の違法性に関する基準は、必要最少(最小)性の判断に帰着するようには思われる。この点、判旨2(1)は、必要最少(最小)性と強制性を並列させるものではあるが、同判旨を受けた判旨2(2)および同(3)ならびに同3の全体としては、必要最少(最小)性を総合的に検討するようみえること、上記のように素直な文言上は必要最少(最小)性と非強制性とを別概念と考えること(他方で、自由の尊重に関する客観的実現可能性と非強制性には近接性があること)、これまでの裁判例でも事案に応じて違法性の判断に必要な範囲で必要最少(最小)性を徴表する適当な基準が用いられてきたことから考えると、判旨2(1)は法の趣旨に沿って指導

⁵⁾ 同法27条2項および同条3項の規定の趣旨は、同条1項の解釈上当然であるが、指導または指示の実施のいかんがもたらす影響が甚大にして複雑であるのに鑑み、特に入念に設けたものとされる(前掲注4・小山416頁)。

⁶⁾ (iv) 事件の前掲大阪高判平成24・11・9は、指導または指示は、同法27条2項に従い必要の最少限度にとどめねばならないため、その内容は「少なくとも」被保護者にとって実現可能でなければならないとする。同事件を含め、客観的実現不可能性ないし実現困難性の基準によって判断された(Ⅳ)の各事件は、指導または指示の違法性の顕著さ(つまり、同基準にもとづき検討さえすれば、指導または指示の違法性を認定するのに足りた)があったようにも思われる。

または指示の違法性を判断するこれまでの裁判例とおおむね同様の基準をとったものであり首肯しうる。

(2) 必要最少(最小)性およびこれと競合する他の資産活用方法

一方、判旨2(3)において行政解釈上の処理基準の合理性が肯定された根拠として、判旨2(2)は下記を挙げる。

第1に、同判旨の引用する生活保護法の実施要領(昭和36・4・1厚生省発社第123号(以下、「次官通知」という)、昭和38・4・1社発第246号(以下、「局長通知」という)、昭和38・4・1社保第34号(以下、「課長通知」という)等)の処理基準(以下、単に「処理基準」ということがある)が、同法4条1項の補足性の原則にもとづくところ、本件制度が被保護者の最低限度の生活の維持のために活用できるものであって、これらの処理基準が同項の趣旨に沿うこと、第2に、本件制度にはさまざまな長所ないしそのデメリットを緩和しうる要素(被保護者が当該不動産に居住し続けられること、貸付けの返済により被保護者またはその親族が完全な所有権を回復できること、本件制度にかかる貸付金を受けてなお困窮に陥ったときには改めて生活保護を受けられること等)があることから、その利用を指導または指示することは最低限度の生活を維持するために必要最小限と評価されること、そして第3に、これらの指導または指示に従わなかった者に保護の停止の処分をしても、その短所は同人の再考および保護の再開によって補えるものであって、同処分が不合理とはいえないこと、である。

この判旨は、まず上記第1で、そもそも本件制度が同法4条1項の資産活用たりうるかを述べ、第2においてさらに同制度の長所等を指摘して、その利用を指導または指示することの必要最少(最小)性を導く構造となっている点が注目される。この構造からすると、とりわけ第2の列挙事由は、単に本件制度が資産活用方法たりうる論拠を改めて挙げたものではなく、他の資産活用方法(売却や単なる自宅の保有)に比べてより良い点(一部

は、これらに比べて不利益が多くないこと)を論証する趣旨から述べられたように読める。これはおそらくは、処理基準が競合する他の資産活用方法よりも本件制度を優先すべきとの内容となっていること(課長通知第3問21)を受けたものであろう。つまり、他の資産活用方法を選好する被保護者に対して本件制度の利用を指導または指示することが必要最少(最小)となるかを検討する趣旨と推測される。実際、必要最少(最小)というからには、競合する複数の資産活用方法のなかで被保護者にとってより適切と考えられる方法を指導または指示すべきとの内容を含むといえよう。

(3) 競合資産活用方法における優先順位

この点、生活保護法4条1項は、活用対象に関しきわめて広範な事物を想定する一方で(同項の「その他あらゆるもの」を参照)、活用方法には特に言及がない。このことからすると、要保護者や被保護者が、自身の所有する不動産をどのように生かすかは、それが最低限度の生活の維持に活用される以上は、その自己決定に委ねられると考えられなくもない。

しかしながら、これまでの行政解釈では、資産活用には原則として優先順位があると解されており、このことは一般に広く受け入れられているといえる。すなわち、「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」は売却が原則(優先)であるが(次官通知第3)、被保護世帯の居住の用に供される不動産はここにいう「所有又は利用を容認するのに適し」たものと評価されたこととみえ、「処分価値が利用価値に比して著しく大きいと認められるもの」を除き、少なくともこれまでは保有が原則(優先)であったと解される(局長通知第3の1および2)。これは、こうした不動産の保有が最低限度の生活維持のために活用されるのが通常であり、かつ、処分よりも保有の方が生活維持および自立の助長に実効があがるのであって、保有を認めることが同法の目的の趣旨に沿うと評価されたためである((v)事件の前掲東京高判平成28・3・16等)。つまり、ここには、資産の性質に鑑み、法の目的に沿って生活維

持および自立にとってより効果の高い方法を優先するとの発想がみられる。

このとおり法の目的により合致した方法である以上は、かかる方法をとることが可能でこれを勧奨されて仕組み等を理解したにもかかわらず、劣位の資産活用方法に固執する者に一定のサンクションを加えることも不当とまではいえないように思われる⁷⁾。例えば、従来も、処分価値が利用価値に比して著しく大きいと認められる不動産に関して、売却せずに自宅として居住し続けた生活困窮者は、同法4条1項の要件を充たさないとして保護を受けられなかったものとみられる。この場合も、当該不動産を最低限度の生活維持のために活用しているとはいえるだろうから、こうした処遇が正当化されるのは、ひとえに生活維持および自立にとってより効果の高い方法を選択しなかった点にあらう。すなわち、同項にいう資産の「活用」とは、このようなより効果の高い方法を選択するとの含意もあると理解されてきたように思われる⁸⁾。

(4) 本件制度の優先性

この点、判旨2(2)の前記第1および第2で挙げられた本件制度の内容および長所は、売却によっては達成困難な点や自宅の本来の機能であるところの居住を超えた積極的活用に言及するものといえる。本件制度のかかる利点からすると、処理基

準が、本件制度の利用が可能な場合にその優先を定めることも首肯しうる。実際、同判旨が指摘するとおり、本件制度は、住み慣れた自宅に居住し続ける方途を広げた点において、売却に比べ高齢者にとって広くメリットがある。また、本件制度の活用によって達成される最低限度の生活の維持と自立は、基本的には不動産の単なる保有によっては達しえないレベル、すなわち、現に要保護状態を脱する水準に至る。

例えば、本件制度登場前には自宅の売却を迫られていた比較的高額の不動産を有する（しかし、それ以外にめぼしい資産のない）高齢者（特に都市部在住の生活困窮者に多いとみられる）にとっては、売却の労を強いられるうえに高齢ゆえに転居先探しには困難が伴いやすく、また売却金を消費して再び生活困窮に陥り慣れない土地や家屋で生活保護を受けるような事態も生じたところ、本件制度の利用によりこれを回避しうることは大きな利点である⁹⁾（自宅を保有したまま生活保護を受けられた、比較的安価な不動産を有する高齢者との均衡も確保される）。また、本件制度の登場前には当該不動産を保有したまま生活保護を受けていた者にとっても、自宅居住の便益を得つつ（生活保護制度ではなく）自身の資産の活用によって生活困窮から脱し自立を図る新たな方途を得たことは生活保護法の目的にかなう。さらに、本件制度の登場前から、保有が認められる不動産

⁷⁾ なお、売却については、かりにこれが他の方法に比して劣位の資産活用方法と評価されたとしても、不動産の売却に固執し他のより優先的な資産活用方法を利用しなかったとしてサンクションが加えられることによる問題が少ない。サンクションが生活保護に関する不利益な処遇であるところ、一般的な不動産の売却価格とそれがもたらす効果からみて、少なくともその時点において、同人が生活保護の保護自体を望んでいないとみられるためである。

⁸⁾ 本稿の評釈の範囲を超えるため論じないが、各種の借金や信用力の活用等を含めて考えたとき、実務の処理基準が「活用」に関していかなる優先順位をとり、またその整合性がとれているのかは、別途問題となるであろう（前掲注1・太田84頁以下ならびに同論文の含まれる連載の（上）および（中）（それぞれ法律時報94巻3号88頁以下および同94巻4号101頁以下）も参照）。

⁹⁾ 本件制度の対象不動産の価額に上限はないようにみえる。ただし、これまでのところ自宅保有の可否に関しては、「地域の低所得者の持ち家状況などのほか、住民意識や世帯の事情等」を勘案することとされており（目安額としては、当該実施機関における最上位級地の標準3人世帯の生活扶助基準額に同住宅扶助特別基準額を加えた額のおおむね10年分（約2000万円程度）を目処。社会保障審議会福祉部会「生活保護制度の在り方に関する専門検討会」（第11回平成16年5月18日）資料2「不動産保有の考え方」（<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/05/s0518-4b6.html>, 2023年9月1日最終閲覧）を参照）、かかる住民意識からみて許容されないと考えられる高額の不動産に居住し続けたまま生活保護を受けることは、本件制度のもと（具体的には貸付限度額に達した後）でも認められないとの考えもありうる。

であっても住み続けながらこれを積極活用できる場合には活用すべきことが受け入れられてきた点(例えば、処理基準における間貸し)も鑑みられるべきだろう¹⁰⁾。

一方、住み続けながらもそれにとどまらない積極的資産活用を図る方法としては、この間貸しもある。いずれも利用可能な場合において、間貸しと本件制度のどちらが優先されるかだが、基本的にはおおむね同等の資産活用方法といえるように思われる。なぜならば、間貸しも、本件制度と同様に住み慣れた自宅に居住し続けることができ、また生活保護を脱するような自立はかなわない可能性があるものの、賃貸のトータルでみれば相応の金銭を取得しうる方途といえるためである。ただし、間貸しは、近年きわめて少なくなっていることからみて¹¹⁾、今となっては一般的でないかか方法に処理基準が触れずに、本件制度の優先を述べたとしても、不合理とまではいえないだろう。

(5) 保護の廃止および停止

判旨2(2)の指摘する第3の事情は、処理基準に対する指摘としては違和感がある。というのも、処理基準は、同判旨の検討する保護の停止ではなく、保護の廃止を原則とみるようにも読めるためである(課長通知第3問21および同第10問12の2を参照)。かりに処理基準が指導等の不服従に対する処分として保護の廃止を一律に想定するものであるならば、これには疑問が呈されるところであろう(前記(ii)および(iii)の各裁判例は、具体的事案と選択された処分との相当性を求め、とくに保護の廃止処分の違法性に関しては、その根拠となった指導または指示の内容の相当性・適切性、指導または指示違反に至る経緯、違反行為の内容や程度、違反の重大性・悪質性、将来にお

いて指導または指示事項が履行される可能性、保護の変更や停止を経ることなく直ちに保護を廃止する必要性・緊急性、保護廃止がもたらす被保護世帯の生活困窮の程度等を総合考慮すべきとする)。

この点は、おそらく判旨2(2)が、処理基準における保護の廃止と停止とを原則と例外の関係とは解さず、端的に状況に応じて選択される並列的な処分とみたためかと思われる。実際、処理基準における保護の停止の対象が相当に広範に及びうることからみて(「貸付の利用が終了した後は生活保護の適用となる可能性が高い世帯であることを踏まえ、当該貸付資金の利用者については、保護の廃止ではなく、保護の停止を行うこととしても差しつかえない」課長通知第10問12の2)、このような評価も不自然とはいえない。

他方で、前述のとおり、本件制度の利用を拒み、別の資産活用方法に固執する者も、最低限度の生活維持のために資産を活用している以上は生活保護法4条1項の要件を充たすのであって、同判旨の検討する保護の停止でさえ適当でないとの考え方もありうる¹²⁾。しかし、この点はすでに(3)で述べたように、同項にいう資産の「活用」が、最低生活の維持や自立にとってより効果の高い方法の採用を求めるものである点が受容されてきたことからすると、かかる方法をとらない者は同項の要件を充たさないといふべきであろう。そして、同要件を充たさないこのような被保護者が、個別事情に鑑みて必要最少(最小)限と認められる指導や指示を受けたにもかかわらずこれに従わない場合、同人に対して保護の廃止や停止の処分をしないとすれば、平等原則の観点から適当でないように思われる。

なお、本件がまさにそうであったように、本件制度の利用開始には一定の期間を要することか

¹⁰⁾ 処理基準上は、部屋数に余裕がある場合には、単なる保有よりは、間貸しを優先させるように読める(「保有を認められるものであっても、当該世帯の人員、構成等から判断して部屋数に余裕があると認められる場合は、間貸しにより活用させること」局長通知第3の2の(1))。

¹¹⁾ 間貸しは、政府の統計調査等から削除される事態となっており(総務省HP「総務省統計局説明資料(審査メモで示された論点に対する回答)平成28年12月5日」9頁(https://www.soumu.go.jp/main_content/000455289.pdf, 2023年9月1日最終閲覧)), 保護の実務上もあまり活用されていないのではないかと推測される。

¹²⁾ 前掲注1・嵩467頁は、本件制度優先に対するこの観点からの批判と思われる。

ら、当初は本件制度の利用を拒否していた高齢者が翻意しても、すぐには生活資金を得られないことがある。この点に鑑みれば、高齢者の翻意が見込めるときには、再申請を要し保護の再開までに時間のかかる保護の廃止ではなく、Yの対応のように保護の停止を用いてその翻意に応じて迅速に保護を再開できる方途をとるのが適切である場合が多いだろう。こうしたケースが少なくないとするれば、判旨2(2)が第3の点において、もっぱら保護の停止処分に言及しつつ処理基準の合理性を認めたことも首肯しうる。

以上によれば、判旨2(3)が処理基準を合理的と判断したことはおおむね賛同でき、またこのように合理的な基準に則ってなされた保護の変更、停止または廃止が裁量の範囲を逸脱または濫用するとはいえないとしたことも、その限りで妥当である。

4 本件処分の妥当性

最後に、判旨3は、本件処分が処理基準に沿ってなされたことや、Xに対する指導または指示に関して客観的実現困難性および強制性がなかったことを指摘して、本件処分を適法とするが、基本的

には適切と思われる。また、同判旨では特段検討されなかったものの、認定事実におけるYの職員のXらに対する説明状況や長期にわたる指導等からみて、生活保護の停止処分が選択されたことも相当であろう¹³⁾。

なお、必要最少(最小)性というからには、最低生活の維持および自立助長の点からみて同等の、他の競合する資産活用方法をXの状況に鑑みて検討する必要がなかったかの懸念がないではない。というのも、Xが本件制度の利用に消極的な姿勢を示すところ、本件建物が2棟であり賃貸しやすい構造であったとみられるためである。しかしながら、間貸しがきわめて少なくなっている状況からみて(3(4)参照)、同敷地内の別棟に他者が居住することも現在では一般的でないと思われること、Xが65歳になる前から本件建物の間貸し等が検討された形跡が認定事実からはうかがえず、亡Aの介護状況等からみてもおそらくこれが難しかったのだらうと推測されること等を考慮すれば、判旨3の判断は妥当と思われる。

(なかます・ようこ)

¹³⁾ 前掲注1判批・中野141頁。