

法律文書錬成講座（行政法）（2016 年 11 月 29 日）

次の【事例】を読んで、【設問】に答えなさい。

【事例】

厚生労働省の通達の中には、生活保護法の運用に関する詳細な基準を定めるものがあるが、そのような通達として、「生活保護法による保護の実施要領について」（以下「次官通知」という。）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」（以下「本件取扱い」という。）というものがある。それらにおいては、生活保護対象である障がい者に自動車の保有を認めるか否かについて、【資料】のように定められている。Y 市においても、生活保護法 19 条 4 項に基づき、Y 市長から生活保護の決定及び実施に関する事務の委任を受け Y 市福祉事務所長は、次官通知及び本件取扱いに従って生活保護対象である障がい者の自動車の保有の可否を判断し、生活保護の申請に対する決定、生活保護法 27 条 1 項に基づく指導・指示、生活保護の停止・廃止処分などを行ってきた。

Y 市内に住む X は両脚に重度の障がいがあり、生活保護の支給を受けていた。X は、売却しようにも買取価格が 0 円という軽自動車（以下「本件自動車」という。）を保有し、自宅から約 1 時間かかる大学病院への週 2 回の通院のほか、買物等の日常生活のために利用していた。本件自動車は X の障がいに合わせて、座席の調整や補助器具の取付け等の改造が行われていた。また本件自動車の毎月の維持費について、X は長男からの仕送りによって賄っていた。

こうした X の本件自動車の利用状況に対して、Y 市福祉事務所長は問題があると考えた。タクシーは本件取扱い第 3 の問 12 にいう「公共交通機関」に含まれると理解できるところ、X は通院に要する移送費（生活保護法 15 条 6 号）の支給を受けることにより、タクシーを利用して通院することができるとともに、X が本件自動車の運転により事故を起こす可能性があるというのである。そのような理由から、Y 市福祉事務所長は 2016 年 11 月 1 日に、生活保護法 27 条 1 項に基づき、X に対して本件自動車を処分するよう指導（以下では「本件指導」という。）を行った。しかし、X は本件指導に従うことを拒否したため、Y 市福祉事務所長は X に対して生活保護の廃止処分（以下では「本件廃止処分」という。）を行おうとしている。

以上の経緯について、X は 2016 年 11 月 22 日、日頃から支援を受けている弁護士 J に相談をした。J は、次官通知及び本件取扱い自体は合理的だろうと考えたが、Y 市福祉事務所長による本件取扱いの理解は不合理であると感じたのみならず、移送費を支給してタクシーを利用させるという判断などにも問題があると思い、X の代理人となって訴訟を起こすことにした。その際、本件廃止処分に対する差止訴訟を提起することをまずは考えたが、本件指導に対する取消訴訟が可能であれば、その方が差止訴訟を提起しようとするよりも、X にとって有利ではないかということに気づき、その可能性も検討することにした。

【設問】

(ア) J が、本件指導に対する取消訴訟が可能であれば、その方が本件廃止処分に対して差止訴訟を提起しようとするよりも、X にとって有利ではないかと思ったのはなぜだろうか。行政事件訴訟法の規定を踏まえて答えなさい。

(イ) 本件指導に対する取消訴訟の訴訟要件のうち、本件指導の処分性の問題に絞り、生活保護法の規定に即して検討しなさい。

(ウ) 本件指導に対する取消訴訟が適法に提起されたとして、J の立場から本件指導は違法であるという主張を組み立てなさい。ただし、本件指導に手続の瑕疵はないものとする。また、次官通知及び本件取扱いの抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

【資料】

「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 号厚生事務次官通知) (抜粋)

第 3 資産の活用

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、次の場合を除き、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ること。

なお、資産の活用は売却を原則とするが、これにより難しいときは当該資産の貸与によって収益をあげる等活用の方法を考慮すること。

1～4 (略)

5 社会通念上処分させることを適当としないもの

「生活保護法による保護の実施要領の取り扱いについて」

(昭和 38 年 4 月 1 日社保第 34 号厚生省社会局保護課長通知) (抜粋)

第 3 資産の活用

問 1～問 11 (略)

問 12 障害者については通勤用の場合の他にも自動車の保有を認めてよいのか。

答 障害(児)者が通院、通所及び通学(以下「通院等」という。)のために自動車を必要とする場合で、次のいずれにも該当し、かつ、その保有が社会的に適当と認められるときは、次官通知第 3 の 5 にいう「社会通念上処分させることを適当としないもの」としてその保有を認めても差し支えない。(以下略)

(1) 障害(児)者の通院等のために定期的に自動車を利用されることが明らかな場合であること。

(2) 当該者の障害の状況により利用し得る公共交通機関が全くないか又は公共交通機関を利用することが著しく困難であり、自動車による以外に通院等を行うことがきわめて困難であることが明らかに認められること。

(3) 自動車の処分価値が小さく、又は構造上身体障害者用に改造してあるものであって、通院等に必要最小限のもの(排気量がおおむね 2000cc 以下)であること。

(4) 自動車の維持に要する費用が他からの援助(維持費に充てることを特定したものに限る。)、他施策の活用等により、確実にまかなわれる見通しがあること。

(5) 障害者自身が運転する場合又はもっぱら障害(児)者の通院等のために生計同一者若しくは常時介護者が運転する場合であること。

【出題趣旨】

本問は、大阪地判平成 25 年 4 月 19 日判時 2226 号 3 頁（社会保障判例百選 81 事件）を素材とした事例問題である。問題においては、訴訟形式の選択、処分性、裁量基準を手掛かりとした違法性の主張と複数の論点が扱われている。（ア）・（イ）は基本的な問題であるが、行政事件訴訟法・生活保護法の規定に即した丁寧な検討をして、解答をすることが求められる。なお、生活保護法 27 条に基づく指導・指示に処分性を認める可能性については、塩野宏『行政法Ⅱ〔第 5 版補訂版〕』（有斐閣、2013 年）113 頁でも触れられている。実際に処分性を認めた裁判例としては、秋田地判平成 5 年 4 月 23 日判時 1459 号 48 頁がある。（ウ）は難しかったかもしれないが、本件取扱いの性質・内容を踏まえた上で、事実関係をきちんと見て（【事例】の記述の中にヒントを入れたつもりである）主張を組み立てることが求められる。

【採点基準】

- それぞれのポイントで記述が不十分な場合は適宜減点をする。
 - （ア）訴訟形式の選択（上限 10 点）
 - 差止訴訟の訴訟要件には「重大な損害」の要件があるが（行政事件訴訟法 37 条の 4 第 1 項本文）、取消訴訟にはそのような訴訟要件がないこと：4 点
本件指導に対する取消訴訟の提起ができれば、差止訴訟の補充性要件（行政事件訴訟法 37 条の 4 第 1 項但書）が否定される可能性があること：2 点
 - 仮の救済の要件の比較：4 点（行政事件訴訟法 37 条の 5 第 2 項、25 条 2 項・4 項）
 - 仮の差止め：損害に関する要件が「償うことのできない損害」
本案に関する要件が積極要件
 - 執行停止：損害に関する要件が「重大な損害」
本案に関する要件が消極要件
 - 本件指導の執行停止が認められれば、その効果として（行政事件訴訟法 25 条 2 項を参照）本件廃止処分の発付も阻止できると考えられること：2 点
 - （イ）処分性（上限 15 点）
 - 行政事件訴訟法 3 条 2 項の「処分」の意味、昭和 39 年最高裁判決の定式の提示：3 点
 - 生活保護法 62 条 1 項が同法 27 条 1 項の指導指示に従う義務を課していること：4 点
同法 27 条 2 項・3 項は指導指示の権限行使を規制するものと解されること：2 点
 - 同法 62 条 1 項の義務違反に対して、同条 3 項は生活保護の変更などができるとしており、指導指示の内容を強制的に実現する手段が予定されていること：4 点
 - 本件指導は X に本件自動車の処分を求めるという具体的な内容を持つこと：3 点
 - 結論・まとめ：1 点

(ウ) 違法性の主張 (上限 25 点)

□ 本件取扱いの性質 : 5 点

行政規則 (行政内部規範) であるが、平等原則や信託保護原則を媒介に一定の拘束力を有すること

□ 本件では本件取扱い第 3・問 12 (2) の要件充足性がまずは問題になること : 3 点

□ タクシーが「公共交通機関」に含まれるという解釈に問題があること : 5 点

その解釈によれば、保有する自動車は利用できるがタクシーは利用できないときに限って (2) の要件が満たされることになるが、そのような場合は特殊なケースであると考えられること (通常は保有する自動車を利用できれば、タクシーも利用できると考えられること)

仮にその解釈が正しいとしても、X の障がいの状況や本件自動車が改造されていることからすると、上記の特殊なケースに X は該当すると考えられることなど

□ 移送費を支給してタクシーを利用させることに問題があること : 5 点

X の通院の頻度や大学病院までの距離に照らすと、タクシーの利用が経済的に合理的であるとはおおよそ言えないこと

□ X が本件自動車の運転により事故を起こす可能性を考慮していること : 5 点

合理的な理由がないのに本件取扱いから逸脱して、新たな自動車保有の要件を追加するものと言えること

*他事考慮のみを指摘している場合は 3 点とする。

□ X が本件自動車を日常生活にも利用していることは保有の妨げにならないこと : 3 点

日常生活のための利用は X の自立助長 (生活保護法 1 条) 及び保有資産の活用 (同法 4 条) の観点から、当然に認められるべきものであることなど

□ 結論・まとめ : 2 点

*上記以外の観点から、論理的で説得力ある理由を付けて違法の主張を行っている場合は、1 つの観点について最大で 5 点加点する。