

## 法律文書錬成講座（行政法）（2018 年 11 月 14 日）

次の【事例】を読んで、【設問】に答えなさい。

### 【事例】

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。

こうした X の本件自動車の利用状況に対して、生活保護法 19 条 4 項に基づき、Y 市長から事務の委任を受けていた Y 市福祉事務所長は問題があると考えた。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 が日常生活で利用するために本件自動車を保有することは認められるべきものではなく、さらに本件自動車の運転を続ければ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 2018 年 10 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売却するよう指導（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 市福祉事務所長は生活保護法 62 条 3 項により、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。

以上の経緯を受けて、X は 2018 年 10 月 22 日に、日頃から支援を受けている弁護士 J に相談をした。J は、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。

以下に、生活保護法の抜粋を【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（昭和 25 年法律第 144 号）**

（この法律の目的）

第 1 条 この法律は、日本国憲法第 25 条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、そ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ことを目的とする。

（保護の補足性）

第 4 条 保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。

2・3 （略）

（種類）

第 11 条 保護の種類は、次のとおりとする。

一～三 （略）

四 医療扶助

五～八 （略）

2 （略）

（医療扶助）

第 15 条 医療扶助は、困窮のため最低限度の生活を維持することのできない者に対して、左に掲げる事項の範囲内において行われる。

一～五 （略）

六 移送

（実施機関）

第 19 条 都道府県知事、市長及び社会福祉法（昭和 26 年法律第 45 号）に規定する福祉に関する事務所（以下「福祉事務所」という。）を管理する町村長は、次に掲げる者に対して、この法律の定めるところにより、保護を決定し、かつ、実施しなければならない。

一 その管理に属する福祉事務所の所管区域内に居住地を有する要保護者

二 （略）

2・3 （略）

4 前三項の規定により保護を行うべき者（以下「保護の実施機関」という。）は、保護の決定及び実施に関する事務の全部又は一部を、その管理に属する行政庁に限り、委任することができる。

5～7 （略）

(指導及び指示)

第 27 条 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ができる。

2 前項の指導又は指示は、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。

3 第 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。

(指示等に従う義務)

第 62 条 被保護者は、保護の実施機関が、第 30 条第 1 項ただし書の規定により、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入所させ、若しくはこれらの施設に入所を委託し、若しくは私人の家庭に養護を委託して保護を行うことを決定したとき、又は第二十七条の規定により、被保護者に対し、必要な指導又は指示をしたときは、これに従わなければならない。

2 (略)

3 保護の実施機関は、被保護者が前二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。

4・5 (略)

### 【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、個別法の解釈を踏まえ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) は生活保護法の趣旨・目的などを踏まえた上で、事実関係をきちんと見て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 15 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：6 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：3 点
    - 仮の救済の要件の比較：6 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：3 点
  - (イ) 処分性（上限 20 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：4 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：6 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：3 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：6 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：4 点
    - 結論・まとめ：1 点

(ウ) 違法性の主張 (上限 15 点)

□ 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 : 6 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は他事考慮に当たること : 6 点

□ 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 : 4 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 6 点加点する。