九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

社会法判例研究(第60回)

社会法判例研究会

https://doi.org/10.15017/1468218

出版情報：法政研究. 81 (1/2), pp.69-84, 2014-10-09. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

判例研究

社会法判例研究（第60回）

社会法判例研究会

和歌山ＡＬＳ訴訟

（和歌山地判平成二四年四月二五日判時二一七一号二八頁）

田代滉貴

【事案】

和歌山市内に居住するXは筋萎縮性側索硬化症（ＡＬＳ）を患っており、両上肢機能全廃、両下肢機能全廃、言語機能喪失の障害を有している。Xは全身の筋肉が麻痺しており、現在寝たきりの状態にある。また、胃瘻を造設しており、自力での呼吸、たんや唾液の嚥下、排尿ができないため、体位交換や胃瘻による流動食の摂取、痰や唾液の吸引、排尿・排便について介助を必要としている。

Xは妻A及びXの母Bと同居している。Aは左変形性股関節症及び変形性脊椎症を発症しており、さらに高血圧、めまいもあることから、独歩もままならない状態である。また、Xの母Bは脳梗塞で現在入院している。XとAの長男であるCは家族と和歌山市内に居住しており、Xの介護は行っていない。尚、Xの親族等でAとC以外にXの介護をできる人はいない。

XはD社から、訪問介護員（以下「ヘルパー」と略す。）二名の派遣を受けている。二名のヘルパーは通常、一週間のうち五日間とその余の時間を交代で分担し、二四時間体制でXの居宅介護を行っている。Xは一日あたり八時間分の介護については障害者自立支援法による介護給付費の支給として、一日あたり三・五時間分の介護については介護保険法による介護給付として、それぞれ公的給付を受けているため、D社のヘルパーによる介護のうち一日あたり一一・五時間分についてはこの公的給付によって賄われており、それ以外の部分はD社が無償で提供している。

平成二三年五月一一日、XはY（和歌山県福祉事務所長。[1]）に対し、重度訪問介護の支給量を一ヶ月六五一時間以上とする介護給付費支給申請をした。これに対し、Yは「Y市介護給付費における支給決定基準」でいうところの「非定型の支給決定基準」に基づき、

同年五月三一日付けで重度訪問介護の支給量を一ヶ月二六八時間とする支給決定をした（以下「本件決定」という。）。これに対してXは、平成二三年六月二四日、本件決定を不服として審査請求をしたが、これに対する裁決はまだされていない。

そこでXは、本件決定がXの申請した重度訪問介護の支給量に満たないものであり、Yに与えられた裁量権を逸脱濫用したこと等により違法な処分であると主張し、本件決定のうち一ヶ月二六八時間を超える部分につき支給量として算定しないとした部分の取消しを求めた。またYに対し、それぞれ重度訪問介護の支給量を一ヶ月六五一時間とする介護給付費支給決定を義務付けることを求めた。(2)

【判旨】 一部却下、一部認容、一部棄却（確定）。

Ⅰ 本件各決定について裁量権の逸脱濫用があるかについて

ア 「自立支援法二一条一項は、市町村は、介護給付費の支給申請があったときは、政令で定めるところにより、市町村審査会が行う当該申請に係る障害者等の障害程度区分に関する審査及び判定の結果に基づき、障害程度区分の認定を行うものとする旨規定し、同法二二条一項は、市町村は、支給申請に係る障害者等の障害程度区分、当該障害者等の介護を行う者の状況、当該申請に係る障害者等又は障害児の保護者の障害福祉サービスの利用に関する意向その他の厚生労働省令で定める事項を勘案して介護給付費等の支給の要否の決定を行うものとする旨規定し、同条四項は、市町村は、支給決定を行う場合には、障害福祉サービスの種類ごとに月を単位として厚生労働省令で定める期間において介護給付費等を支給する障害福祉サービスの支給量を定めなければならない旨規定している。そして、本件規則（＝障害者自立支援法施行規則。以下同。筆者注）一二条は、自立支援法二二条一項の勘案事項として、当該申請に係る障害者等に関する介護給付費等の受給の状況や当該申請に係る障害者等の置かれている環境その他を掲げている。

このように、自立支援法及び本件規則は、市町村が支給の要否及び障害福祉サービスの種類とその支給量を決定するについて、勘案事項を勘案すべきことを規定するほか何ら具体的な基準を置いていないし、これらの勘案事項には、抽象的、概括的な事項も含まれている。……以上のような障害福祉サービスの支給に係る自立支援法及び本件規則の規定並びにその提供の在り方等に照らすと、自立支援法は、

障害者について障害福祉サービスを提供するかどうか、支給する場合に、どのような種類の障害福祉サービスをどれほどの支給量をもって支給するかという判断については、勘案事項に係る調査結果を踏まえた市町村の合理的裁量に委ねているものと解するのが相当であり、市町村が行う支給要否の決定並びに支給をする場合における障害福祉サービスの種類及び支給量の決定は、その判断の基礎となる事実に看過し難い誤りがあり、あるいはその判断内容が社会通念に照らして明らかに合理性を欠くこと等により、処分行政庁に与えられた裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用にわたるものと認められるような場合に限って違法になるというべきものである」。また、「市町村が行う支給要否の決定並びに支給決定を行う場合における障害福祉サービスの種類及び支給量の決定が裁量権の範囲を逸脱濫用したものとして違法となるかどうかの判断は、当該決定に至る判断の過程において、勘案事項を適切に調査せず、又はこれを適切に考慮しないことにより、上記の各決定内容が、当該申請に係る障害者等の個別具体的な障害の種類、内容及び程度その他の具体的な事情に照らして、自立支援法の趣旨目的（同法一条）に反しないかどうかという観点から検討すべきである」。

イ　処分行政庁は、主たる介護者であるAの就寝時間等相当分として一日八時間（一か月二四八時間）を想定し、Aが起床中は、原則として、Aが一人でXに対するすべての介護サービスを行うべきという前提で、本件決定を「行ったことが認められる」。しかし、Xが「体位変換、呼吸、食事、排たん、排泄等、生存に係るおよそすべての要素について、他者による介護を必要とすること、自力で他者に自分の意思を伝える方法が極めて限定されていることに鑑みると、原告は、ほぼ常時、介護者がその側にいて、見守りも含めた介護サービスを必要とする状態にあることが認められる」。そしてAの年齢や健康状態に加えて、ALSの特質及び原告の生存に必要とされる器具の操作方法等に鑑みると「介護保険法による一日三・五時間分の介護給付があることや、Aの体調不良等やむを得ない場合の緊急時対応分として一か月二〇時間を想定していたと認められることを考慮しても、処分行政庁がとる上記前提は、相当性を欠くといわざるを得ない」。

したがって本件決定は「Aが原告の介護を行っているという要素を過度に評価する一方で、原告及びAの心身の状況等の考慮すべき要素を十分に考慮していないから、勘案事項である「障害の種類及び程度その他の心身の状況」

（本件規則一二条一号）及び「障害者等の介護を行う者の状況」（同条二号）を適切に考慮しておらず、社会通念に照らして明らかに合理性を欠くというべきである。よって、平成二三年度決定は、処分行政庁に与えられた裁量権を逸脱濫用した違法な処分であると認められる」。

II　義務付けの訴えが本案勝訴要件を具備するかについて

①　支給量を一ヶ月六五一時間としないことが裁量権の逸脱濫用となるか

「原告は、処分行政庁が、平成二三年度決定において、重度訪問介護の支給量を一か月六五一時間とする介護給付費支給決定をしないことが裁量権の逸脱濫用に当たる（行政事件訴訟法三七条の三第五項）として、その義務付けを求めている」。しかし、「自立支援法に基づく介護給付費支給決定に当たって、障害者について障害福祉サービスを提供するかどうか、支給する場合に、どのような種類の障害福祉サービスをどれほどの支給量をもって支給するかという判断については、勘案事項に係る調査結果を踏まえた市町村の合理的裁量に委ねられている」。そして、Xの健康状態、Xが受けている介護サービスの概要、現在の介護の状況及びAの健康状態等を考慮すると、「一日二四時間介護を前提とする介護給付費の支給を処分行政庁がしなければ、原告の生命、身体、健康の維持に重大な支障が生じるおそれがあるとまでは認められない」。

Xは Aによる介護を前提に支給量を決定すべきでない旨主張するが、「自立支援法二二条一項が「当該障害者等の介護を行う者の状況」を考慮事項として挙げ、本件規則一二条二号が「当該申請に係る障害者等の介護を行う者の状況」を考慮事項として挙げている」ため、支給量を判断するに際して、現在の介護の状況及びAの健康状態を考慮することは許されると解するのが相当である。

以上によれば「処分行政庁が、原告に対し、重度訪問介護の支給量を、一日二四時間介護を前提とした一か月六五一時間とする介護給付費支給決定をしないことが、裁量権の逸脱濫用になるとは認められない」。

②　一定の支給量を下回らない処分をしないことが裁量権の逸脱濫用となるか

ア　「原告の義務付けの訴えに係る請求の趣旨には、平成二三年度決定に係る支給量（一か月二六八時間）を超える介護給付費の支給決定の義務付けを求める趣旨も含まれると解される。そして、行政事件訴訟法三七条の三第五項、

三条六項二号が、処分行政庁において一定の処分をしないことが裁量権の逸脱濫用になると認められることを義務付けの訴えの本案勝訴要件としていることからすれば、裁量権の逸脱濫用にならないような重度訪問介護の支給量を一義的に決めることができない場合であっても、一定の支給量を下回らない介護給付費支給決定をしないことが裁量権の逸脱濫用になると認められる場合には、裁判所は、そのような介護給付費支給決定を義務付ける判決をすべきであると解される」。

イ　Xの状態、Aの年齢や健康状態、ALSの特質及びXの生存に必要とされる器具の操作方法等に鑑みると「少なくとも一日当たり二一時間分については、職業付添人による介護サービスがなければ、原告が必要十分な介護サービスを受けることができず、その生命、身体、健康の維持等に対する重大な危険が発生する蓋然性が高いと認められる」。この点、XはD社から平成二二年度決定の支給量を超える部分については無償でヘルパーの派遣を受けていたが、これはD社が「原告の生存に必要不可欠であるという判断で、やむを得ず行っているものであるから、これをもって、原告の支給量を減少させる要素と考えることはできない」。またXについては「一日当たり三・五時間分の介護サービスが、介護保険法による介護給付によって賄われていることが認められる」。

「以上の事情を総合すると、上記の裁量権の逸脱濫用の判断基準に照らし、自立支援法の趣旨目的に反しないようにするには、原告について、重度訪問介護の支給量一日当たり一七・五時間、すなわち、1か月五四二・五時間を下回る支給決定を行わないことが、裁量権の逸脱濫用になると認めるのが相当である」。

【評釈】　判旨の一部に疑問。

1　本判決の意義

本判決は、障害者自立支援法（以下、「法」という）に基づく重度訪問介護の介護給付費につき、Xに対する平成二三年度分の支給決定（以下、「本件決定」という）を取り消すと共に、Yに対して一ヶ月あたり五四二・五時間（一日当たり一七・五時間、介護保険給付と併せて二一時間）以上の支給量の決定を義務付けた地裁判決である。

自立支援給付の支給決定に関する不服は通常、取消訴訟及び義務付け訴訟によって争われる。[3] そこで、支給か不支給かの決定のみならず、支給決定の際に定められた支給の「量」について紛争が生じた場合、これを前記の訴訟形式

の範疇でどのように処理するべきか、ということが問題となる。この点につき、本判決はまず、処分の「判断の基礎となる事実に看過し難い誤りがあり、あるいはその判断内容が社会通念に照らして明らかに合理性を欠く」か否か、という審査基準の下、判断過程審査という審査手法を用いて本件決定の違法性を導いた。そして、具体的な支給量を示さず、支給量の「下限」を設定した上でYに再度の支給決定を義務付けた。

自立支援給付の支給量の多寡が争われた事案についての裁判例は未だ十分に蓄積されておらず、中でも原告が勝訴した事案は数少ない。そのような状況の中、本判決はいわゆる「非定型」の支給決定[4]が争われた事案において、原告の主張が（一部とはいえ）認容された数少ない事例として、裁判実務上注目すべき判決である。また、本判決は一定の幅のある支給量の義務付けを認めており、いわゆる「抽象的義務付け判決」の一例として特筆に値する。このように、本判決は社会保障法学、行政法学双方の観点から重要な意義を有しており、その内容を分析することには一定の価値があると思われる[5]。そこで以下では、本判決の主な争点である①本件決定の違法性、②本件における義務付けの訴えの可否、の二点に対する本判決の判断についてそれぞれ分析、評価を加え（2・3）、次いで本判決の射程について言及することとしたい（4）。尚、本判決のその他の争点（国家賠償請求の可否等）及びXが本件に先立って提起した仮の義務付け[6]については、本稿における考察の対象外とする。

2　本件決定が違法なものであるか否か

（1）介護給付費の支給量決定の法的仕組み

本判決の判示するところによれば、介護給付費の支給量は、本来支給要否決定についての規定である法二二条一項及び規則一二条の掲げる事項を勘案することによって決定される[7]。これらの考慮要素の中には「障害者の介護を行う者の状況」や「障害者の置かれている環境」など、抽象的な事項も含まれている。また、法及び規則はこれらの規定のほか、支給量決定について何ら具体的な基準を定めていない。したがって、勘案事項の具体的な認定や各考慮要素間の重みづけをするにあたっては、市町村の具体的な判断が介在することになる[8]。以上の点に鑑みれば、具体的な支給量の決定は本判決の判示する通り、勘案事項にかかる調査結果をふまえた市町村の裁量に委ねられていると考えられる[9]。

（2）判断枠組

介護給付費の支給量の決定について市町村に裁量が認められることをふまえ、本判決は処分が「その判断の基礎となる事実に看過し難い誤りがあり、あるいはその判断内容が社会通念に照らして明らかに合理性を欠く」ことによって裁量の範囲を逸脱し、また濫用する場合には、当該処分は違法になる、とした。そしてさらに、法及び規則の諸規定を瞥見した上で、市町村が行う支給量の決定が裁量権の範囲を逸脱濫用したものとして違法となるか否かは「当該決定に至る判断の過程において、勘案事項を適切に調査せず、又はこれを適切に考慮しないことにより、上記の各決定内容が、当該申請に係る障害者等の個別具体的な障害の種類、内容及び程度その他の具体的な事情に照らして、自立支援法の趣旨目的（同法一条）に反しないかどうか」によって判断される、と判示した。

処分が「社会観念上著しく妥当性を欠く」か否か、という基準から裁量の逸脱・濫用を判断する裁量審査を一般に「社会観念審査」という。[10] 社会観念審査を如何なる審査の手法と捉えるかは学説上、論者によって異なる。[11] しかし、いずれの見解も社会観念審査を処分の結果から裁量の逸脱・濫用を判断する審査手法が用いられるとする点、[12] この審査方式が用いられた場合、裁判所による裁量審査の密度が低位にとどまると理解する点[13]では共通する。

これに対して、本判決は処分に至るまでの過程に着目して裁量の逸脱・濫用の有無を判断する「判断過程審査」という審査手法を採用し、これと上記の審査基準とを組み合わせた審査枠組を用いている。本件のように支給の量が問題となっている場合において、決定された支給量それ自体を直接検討することによって、同決定に係る行政の裁量の逸脱・濫用の有無を審査することは困難だといえる。こうした事案ではむしろ、処分の結果ではなくそれに至るまでの判断の過程を審査する判断過程審査が審査手法として適切であるといえよう。したがって、本判決が審査手法として判断過程審査を用いたことは、事案の判断として妥当であったといえる。尚、最近では本判決のように社会観念審査の審査基準と判断過程審査を組み合わせた審査枠組を用いる裁判例が増えており、[14] 先述した社会観念審査に対する従来の理解がそもそもどこまで妥当するのかについては、疑問の生じるところである。[15]

また、本判決によれば、こうした裁量審査の結果、処分が法の趣旨目的に反している場合には、当該処分は裁量の逸脱・濫用により違法となる。このように、法の趣旨目的

に鑑みて処分の違法性を判断する、という手法は本判決のみならず大阪地裁判決や石田訴訟控訴審判決においてもみられるところである。またこの点、こうした法の趣旨目的という判断基準と先に挙げた社会観念審査の審査基準が如何なる関係に立つのか問題となるところであるが、判旨をみる限り、本判決は後者の基準を具体化したものとして、前者の基準を位置づけているようである。[16]

（3）具体的判断

以上の審査枠組をふまえ、本判決は、AがXの介護を行っているという要素を過度に評価する一方、X及びAの心身の状況等を十分に考慮していないため、「勘案事項である「障害の種類及び程度その他の心身の状況」（本件規則一二条一号）及び「障害者等の介護を行う者の状況」（同条二号）を適切に考慮しておらず、社会通念に照らして明らかに合理性を欠くというべきである」として、本件決定を裁量を逸脱・濫用した違法な処分と結論づけた。

Xは自力での呼吸、たんや唾液の嚥下、排尿ができないため、体位変換や呼吸、食事、排痰、排せつ等、種々の介護を必要としている。したがってAは、ほぼ常時Xの側について介護をしなければならないと考えられる。にもかかわらず、本件決定がAの就寝時間相当分を八時間と想定し、それ以外は原則としてAに一人でXの介護を行うべきという前提に立っているとすれば、それはまさにXの状態や介護の内容、Aの健康状態を十分に考慮していないものといわざるを得ない。したがって、本件決定はXの日常生活の維持を困難にし得るという点において法の趣旨目的に反するものであって、[17]本判決の判示する通り、市町村の裁量権を逸脱・濫用した違法な処分だといえよう。

もっとも、本判決は2（2）で述べた通り、処分の違法性は法の趣旨目的に反するか否かという観点から検討すべき旨を判示していたにもかかわらず、本件決定の違法性を審査するにあたって、この観点からの検討を（少なくとも明示的には）行っていない。この点、本件決定が如何なる理由で法の趣旨目的に反するのかということにつき、もう少し丁寧な説示が必要であったように思われる。

3　義務付け訴訟が本案勝訴要件を具備するか否か

（1）判断枠組

判旨Ⅱにある通り、本判決では①一か月六五一時間の支給量の決定の義務付けの可否、②一定の支給量を下回らない支給決定の義務付けの可否の二つをそれぞれ審査してい

る。もっとも、Xの請求を文言通りに解すれば、そこに②の趣旨を読み込むことはできない。しかし本判決は「Xの義務付けの訴えには、平成二三年度決定に係る支給量を超える介護給付費の支給決定を義務付ける趣旨も含まれる」とし、そこからさらに「裁量権の逸脱濫用にならないような重度訪問介護の支給量を一義的に決めることができない場合であっても、一定の支給量を下回らない介護給付費支給決定をしないことが裁量権の逸脱濫用になると認められる場合には、裁判所は、そのような介護給付費支給決定を義務付ける判決をすべきであると解される」として、Xの請求に②の趣旨を読み込んでいる。

このように、Xの義務付けの請求をいわば「特定の処分の義務付け」の請求と「一定の支給量を下回らない処分の義務付け」の請求に分け、それぞれについて審査するという審査枠組は、既に石田訴訟において見られるところである。この点、原告が直接に言明していない請求を原告の請求の趣旨から導出することが許容されるか否かについては、請求の特定性という観点から議論の余地があるように思われる。しかし、一ヶ月六五一時間の支給量の決定の義務付けを求めるXの請求には、本件決定の支給量を上回る支給量を決定することの義務付けを求める趣旨、すなわち、市町村に与えられた裁量の範囲内で支給量を決定することの義務付けを求める趣旨が当然に含まれているとも考えられる。したがって、少なくとも本判決についていえば、Xの請求に②の趣旨をも読み込むことに問題はないといえよう。[18]そこで、以下では上記①、②それぞれに対する審査について見ていくこととしたい。

（2）支給量を一ヶ月六五一時間としないことが裁量権の逸脱濫用となるか

①について裁判所は、「一日二四時間介護を前提とする介護給付費（一ヶ月六五一時間分の支給量：筆者注）の支給を処分行政庁がしなければ、原告の生命、身体、健康の維持に重大な支障が生じるおそれがあるとまでは認められない」とし、Xの請求を棄却した。

義務付け訴訟の本案勝訴要件が満たされるためには、行政庁がその処分もしくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超えもしくはその濫用となると認められなければならない（行政事件訴訟法三七条の三第五項）。この点につき、本判決では①、②いずれの審査においても、「Xの生命、身体、健康の維持に重大な支障が生じるおそれがあるか否か」という基準によって裁量権の逸脱・濫用の有無を

判断している。したがって、①の請求が認められるためには、一日二四時間を前提とした支給量が決定されなければXの生命、身体、健康に重大な支障が生じるおそれがあると認められなければならない。

この基準については、次のような問題があるように思われる。判旨Ⅱ②をみる限り、本判決はこの基準を自立支援法の趣旨目的から導き出している。しかし、法は一条において障害者（児）の「自立した日常生活又は社会生活」の確保等をその目的として掲げている一方で、障害者（児）の生命、身体、健康の安全保護については、少なくとも直接の目的としては明示していない。生命、身体、健康の安全が自立した日常生活・社会生活の当然の前提であるということをふまえれば、法は障害者（児）の生命、身体、健康の安全保護より広い内容を自らの趣旨目的としているのであって、裁量の逸脱・濫用が認められる場面をこういった支障が生じる場合に限定する理由はないとも考えられる。以上の点を考慮すれば、本判決は少なくとも、上記の基準を如何なる思考プロセスを経て法の趣旨目的から導きだしたのか、明らかにする必要があったといえるだろう。この点、2（3）の指摘と併せて考えれば、本判決は法の趣旨目的について説得的な解釈を示し得ていないといえるのではないだろうか。

尚、本判決における上記規準の本件事案へのあてはめは、法二二条二項及び規則一二条が支給量の決定の際の考慮要素として「障害者等の介護を行う者の状況」を挙げ、またAがXの介護を（時間はともかく）行っていることに鑑みれば、正当なものであったと考えられる。

（3）一定の支給量を下回らない処分をしないことが裁量権の逸脱濫用となるか

②の請求につき、裁判所は「少なくとも一日当たり二一時間分については、職業付添人による介護サービスがなければ、原告が必要十分な介護サービスを受けることができず、その生命、身体、健康の維持等に対する重大な危険が発生する蓋然性が高い」とし、そこから介護保険法に基づく介護給付によって支給されている分を引いた一七・五時間分（一ヶ月五四二・五時間分）を下回らない支給量の決定を義務付けている。

このように、本判決はXの請求に裁量の範囲内で支給量を決定することの義務付けを求める趣旨を読み込み、そこから「一ヶ月五四二・五時間分を下回らない支給量決定の義務付け」という幅のある義務付けを認めている。では、

本判決においてこうした幅のある義務付けがなされたことはどのように評価されるべきであろうか。

（ⅰ）抽象的義務付け判決をめぐる学説と判例

考察の前提として、まず抽象的義務付け判決に関する学説及び判例の動向を概観しておくこととしたい。義務付け訴訟では、裁判所は処分を義務付けるにあたってどの程度処分の内容を特定すべきか、ということが問題となる。[19] この問題は行訴法三条六項における「一定の処分」という文言の解釈問題として、学説上従来から意見の分かれるところであった。行政法学においては、この文言をいわゆる「抽象的義務付け判決」、すなわち、裁判所が処分を具体的に特定せず、判決の趣旨に従って処分権限を行使することを命じる判決を許容する趣旨のものと解する見解が多い。[20] しかし他方で、ⅰ判決の趣旨と行政庁の再処分の間に齟齬が生じる可能性がある点やⅱ抽象的義務付けを明確に許容する規定が存在しない点を理由としてこれを否定する見解もあり、[21] 未だコンセンサスが得られていない状態である。裁判例では、保育所の入所承諾の義務付けが争われた事案や、本件と同様介護給付費の支給量が争われた石田訴訟など、抽象的義務付け判決を下す例が下級審レベルで散見されるものの、こうした判決が今後も下されるか否かは流動的な状況だといえる。[22]

（ⅱ）本件における抽象的義務付け判決の許容性

本判決はXの請求に②の趣旨を読み込むことで、自ら支給量の幅のある義務付けを認める前提をつくっており、こうした抽象的義務付け判決を下すことに対して積極的であるように思われる。では、介護給付費の支給量の決定の内容が争われた本件において、抽象的義務付け判決が下されたことは妥当であったといえるだろうか。

本判決の判示するところに従えば、決定された支給量がXの生命、身体、健康の維持に重大な支障が生じるおそれがあるような量である場合は、当該支給量決定は裁量権を逸脱・濫用したものとして違法になる。ということはすなわち、そのようなおそれのない支給量、換言すれば市町村に与えられた裁量権の範囲内で決定された支給量でありさえすれば、具体的な量がいくらであれ、市町村の支給量決定は許容されることになる。そうだとすると、本件につき裁判所は、Yに支給量の決定を義務付けるにあたって、市町村が自らの裁量に基づき決定し得る支給量の下限を示す必要はあっても、支給量そのものを特定する必要はないと

いえる。また、一般的に見ても、金銭給付の額やサービスの給付量の多寡等につき一定の裁量が認められている処分にかかる義務付け訴訟において、裁判所が処分内容を一義的に定めることは、きわめて例外的な場面を除けば、そもそも行政庁に当該決定について裁量が認められていることと矛盾すると考えられる。このように、本件は判決の示す通り「重度訪問介護の支給量を一義的に決めることができない」事案であり、特定の処分を義務付けることは不可能であったし、その必要もなかったといえる。

しかし、かといって本判決における抽象的義務付け判決が適当なものであったかについては、尚も次のような疑問の生じるところである。すなわち、本件における支給量の下限がなぜ一ヶ月五四二・五時間となるのか、本判決の判示からでは明らかでない、ということである。先述の通り、支給量の下限とは市町村に与えられた裁量の限界を明示するものである。[23] そうである以上、本件においてその範囲がなぜ一ヶ月五四二・五時間となるのか、その論拠が明確に示されるべきであったのではないだろうか。また、行政庁が判決の趣旨を尊重しつつ柔軟な再処分を下すことを可能ならしめるのが抽象的義務付け判決の趣旨であることに鑑みても、同様のことを指摘できるであろう。

以上の通り、支給量の下限を設定した上での再決定の義務付け、という本判決における抽象的義務付けには、その下限がなぜ一ヶ月五四二・五時間となったかについての理由づけが不足している、という点において問題があると思われる。

4　射程

以上見てきたように、本判決は介護給付費の支給量の決定について市町村に裁量が認められることをふまえ、まず処分が社会観念上著しく妥当性を欠くか否か、という審査基準と判断過程審査を組み合わせた審査枠組によって、本件決定の違法性を導いた。そしてその上で、支給量の下限を設定するという抽象的義務付け判決をもって、Yに再度の決定を義務付けたのであった。こうした本判決の審査の枠組は、基本的に石田訴訟のそれを踏襲したものだといえる。障害者自立支援法は二〇一二年六月に障害者総合支援法へと改正されているものの、介護給付費の支給決定についてのシステムに特段の変更はない。このことをふまえれば、今後障害者総合支援法に基づく介護給付費の支給量が争われた事案についても、本判決のような審査がなされるものと考えられる。尚、本判決後に同種の事案が争われた

札幌地裁判決[24]では、結論として訴えは棄却されたものの、支給決定の取消訴訟において本判決と同様の審査枠組が用いられている。

しかし他方で、介護給付費の支給量に関する一連の裁判例においては、市町村の財政状況の評価について大きな違いがみられる。障害福祉サービスの支給決定及び支給量決定をめぐっては、市町村が法二二条及び規則一二条に掲げる考慮事項とは別に、自らの財政状況を考慮することが許容されるか、ということが問題となる。そしてこの問題は、当該支給決定及び支給量決定の取消あるいは再決定の義務付けが争われる場面において、市町村が財政事情を考慮することの正当性を主張することによって顕在化する。この点について、石田訴訟は市の財政事情に言及し、財政的・政策的判断も必要だとしていることから、支給決定に当たって市町村が自らの財政状況を考慮することに一定の配慮を示していることが分かる。[25]札幌地裁判決はそこからさらに進んで、市町村が支給決定等を行うにあたって財政状況を考慮することを正面から認めているようにもみえるところである。これに対して、本判決はこうした市町村の財政状況について一切言及していない。

本判決の判示について、法及び規則が「勘案事項に挙げない以上、支給要否決定・支給量決定に際して市町村の財政状況を直接的に考慮することは認められないという、裁判所の姿勢が示された」ものと評価する見解がある。[26]しかし、本件においてYがそもそも市の財政状況について何ら主張をしていないことに鑑みれば、本判決は支給決定ないし支給量の決定に際して市町村の財政状況を考慮することが許容されるかという問題について何の判断も下していないとも考えられるであろう。そうだとすれば、本判決では市町村の財政状況をめぐる問題は棚上げにされたままだと解するのが判決の理解として適切ではないだろうか。

(1) 本判決ではYが市長でなく福祉事務所長となっているが、これは和歌山市福祉事務所長に対する事務委任規則二条に基づき、市が福祉事務所長に介護給付費等の支給の要否の決定等に関する事務を委任していたためである。以下では説明の便宜上、法の条文に倣って介護給付費の支給決定権者は市町村のままとする。

(2) 尚、Xはこれらの請求に加え、平成二二年度における介護給付費の支給決定（平成二三年五月三一日付決定。支給量一ヶ月あたり二六八時間）の取消しおよび支給量を一ヶ月あたり六五一時間とする支給決定の義務付けを請求している。しかし裁判所は、Xが平成二二年度については

決定された支給量と同じ一ヶ月二六八時間分の支給量を申請していたことに鑑み、「平成二二年度決定は、原告が申請したとおりの内容であるから、その取消しを求める訴えの利益は認められない。また、平成二二年度の介護給付費支給申請に対して、重度訪問介護の支給量を一か月六五一時間とする介護給付費支給決定の義務付けを求める訴えの利益も認められない」として、平成二二年度決定に係るXの請求をいずれも却下した。

(3) 同種の事案として、本判決の他に大阪地判平成二二年四月二三日裁判所HP、大阪高判平成二二年一二月一四日裁判所HP、和歌山地判平成二二年一二月一七日賃金と社会保障一五三七号二〇頁（石田訴訟）。同控訴審：大阪高判平成二三年一二月一四日賃金と社会保障一五五九号二一頁、札幌地判平成二四年七月二三日判例集未搭載。中野妙子「判批」ジュリ一四五六号（二〇一三年）一四一頁は障害福祉サービスの支給決定をめぐる裁判例の動向について、「従前はこれを取消訴訟のみで争うものが多かったが、最近は、本判決を含め、より積極的に一定の支給量の決定の義務付けを求めるものが増えている」とする。

(4) 法に基づく介護給付費の支給を申請する者の希望する支給決定量が、市町村の定める支給決定基準と著しく乖離する場合に、当該支給決定基準によらずに支給量を決定するケースにおいての支給決定を指す。こうした非定型の支給決定について、Y市は介護給付費の支給決定について定める「Y市介護給付費における支給決定基準」において、Y市介護給付等の支給に関する審査会に諮り、意見を聞いたうえで支給決定を行うべき旨を規定している。

(5) 本判決の評釈として中野・前掲注(3)一四〇頁以下のほか、金川めぐみ「判批」賃社一五六七・一五六八号五六頁以下がある。

(6) 一審：和歌山地決平成二三年九月二六日賃金と社会保障一五五二号二一頁（請求認容）、控訴審：大阪高決平成二三年一一月二一日（訴え却下（原判決取消））。最高裁はXの特別抗告を棄却。

(7) 平成一九年障発第〇三二三〇〇二号（「具体的な支給量及び地域相談支援給付量については、障害福祉サービス及び地域相談支援の種類ごとに、支給決定……を行おうとする者の勘案事項を踏まえて……適切な量を定めるものとする」）。

(8) 中野・前掲注(3)一四二頁。

(9) この点につき、介護保険法における要介護認定と比較しつつ詳細に論じるものとして、中野妙子「介護保険法および障害者自立支援法と契約」季刊社会保障研究四五巻一号（二〇〇九年）一六頁。

(10) もっとも、この審査基準をめぐっては、特に下級審判例において文言上の相違がみられ（「社会通念」と「社会観念」の違いなど）、こうした違いが裁量審査の内容に何らかの影響を及ぼしているか否かが問題となる。しかし、

この問題を掘り下げることは本稿の趣旨ではない。したがって、本稿ではこの問題については立ち入らず、またこうした文言上の違いは捨象して考えることとする。尚、こうした文言上の相違に言及し、文言の違いは裁量審査の内容に影響を及ぼすものではない、とする見解として、榊原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」法時八五巻二号（二〇一二年）六頁、岡田正則「教育公務員の懲戒処分に関する裁量権逸脱・濫用の違法について」Law & Practice五号（三〇一一年）一八四頁がある。

(11) 社会観念審査に関する学説の議論状況をまとめている最近の文献として、榊原・前掲注(10)四頁以下。

(12) 例外として、最判昭和六三年七月一四日判時一二九七号二九頁、最判平成八年三月八日民集五〇巻三号四六九頁。これらの判例は一見、審査手法として判断過程審査を用いたように見える。しかし、山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、二〇一二年）二三〇頁は、いずれの判決も純然たる判断過程審査を採用したものではないとする。

(13) こうした裁判例として、最大判昭和五三年一〇月四日民集三二巻七号一二二三頁が挙げられる。

(14) こうした判例の嚆矢となったのが、呉市学校施設使用不許可事件（最判平成一八年二月七日民集六〇巻二号四〇一頁）である。最高裁判例として、他には最判平成一八年一一月二日民集六〇巻九号三二四九頁、最判平成一九年一二月七日民集六一巻九号三二九〇頁がある。

(15) この点につき、最近、社会観念審査に判断過程統制を組み合わせることによって審査密度が向上するという見解が散見される（本田滝夫「行政法判例の展開の展開とその課題」判時八二巻八号（二〇〇九年）七頁、榊原・前掲注(10)七頁など。）。しかし判断過程統制はあくまで審査の手法であって、審査密度が低位にとどまる場合にも用いられる可能性は十分にあり得る。したがって、単に判断過程審査が用いられたからという理由で審査密度が高くなると考えるのは早計であるように思われる。この点、判断過程審査を裁量審査の手法と位置付け、審査密度の問題とは切り離して考える見解として、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法時八五巻二号（二〇一二年）一四頁。

(16) 中野・前掲注(3)一四二頁も同旨。

(17) 中野・前掲注(3)一四二頁。

(18) この点について、山本隆司「義務付け訴訟と仮の義務付け・差止の活用のために（上）」自研八一巻四号七七頁参照。山本はドイツの学説及び判例が、義務付け訴訟における「特定処分請求権」と「無瑕疵裁量行使請求権」を区別せず、後者を前者の一部請求であるかのように観念していることに鑑み、日本においても両者を請求のレベルで区別すべきではないとする。

(19) 「一定の処分」の解釈をめぐっては、こうした本案勝訴要件の問題のほか、訴訟要件についても「原告は義務付け訴訟を提起するにあたってどの程度処分を特定しておか

なければならないのか」という請求の特定性の問題が生じ得る。

(20) 例えば、山本・前掲注(18)七九頁、橋本博之『解説 改正行政事件訴訟法』(弘文堂、二〇〇四年)六七頁以下。

(21) 南博方＝高橋滋『条解行政事件訴訟法(第三版補正版)』(弘文堂、二〇〇九年)六四五頁[間史恵執筆部分]。

(22) 東京地判平成一八年一〇月二五日判時一九五六号六二頁。

(23) この点について中野・前掲注(3)一四三頁は、本件における義務付け判決は「市町村が有する裁量の幅を狭めるものであ」るとする。しかし上述の通り、本判決が義務付けているのは市町村に裁量権の逸脱・濫用とならないような支給量の決定であって、そこで示された支給量の下限は、支給量を決定するにあたって市町村に認められた裁量の範囲の限界である。したがって、本判決は支給量の下限の設定という幅のある義務付けによって、Yに認められていた裁量の範囲を明示したのであり、裁量の幅を狭めたという表現は厳密には正しくないように思われる。

(24) 札幌地判平成二四年七月二三日判例集未登載。

(25) 原田啓一郎「判批」季刊社会保障研究四七巻三号(二〇一一年)三二五頁参照。

(26) 中野・前掲注(3)一四三頁。