

社会保険法判例

堀 勝 洋

養護老人ホームの個室への入所を請求し得る具体的権利がないとされた事例（森訴訟第1審判決）

横浜地方裁判所第1民事部平成4年1月29日判決（平成3年行ウ第27号養護老人ホームの個室入所請求事件）

I 事実の概要

1 原告Xは、川崎市立の養護老人ホーム恵楽園に、昭和60年4月から入所している高齢者である。Xは、この恵楽園の居室は4人部屋であるためプライバシーが保たれないなど、健康で文化的な生活を営み得ないとして、神奈川県を被告に、「個室のある養護老人ホームを確保し、その個室に原告を入所させよ。」とする訴訟を、平成3年9月26日横浜地方裁判所に提起した。

2 これに対し、横浜地方裁判所第1民事部は、平成4年1月29日、養護老人ホームの個室に入所させることを請求し得る具体的権利がないとして、原告の請求を棄却する判決を下した。

これに対し、Xは原判決の取消しを求めて、平成4年2月10日東京高等裁判所に控訴した。

II 判 旨

1 「憲法が人間ないし個人の尊厳を具現化するため人権規定を置き、それが老人ホームに入所している老人に対しても適用されるべきこと（11条・13条・97条）は、言うまでもない。また、地方公共団体たる被告が老人福祉行政を行うに際し、

老人が人間らしい生活を営めるように様々な面に配慮しなければならないこと（憲法25条，老人福祉法1条・2条・4条）も、原告が主張するとおりであろう。そして、原告が4人部屋において不便を感じているであろうことも、理解できないではない。」

2 「しかしながら、憲法25条の規定は、国家が国民の生活水準の確保向上につくすべき責務を概括的に負うことを定めたに止まり、個々の国民に対し具体的請求権を直接保障するものではなく、また、老人福祉法の前記諸規定も、国及び地方公共団体に対し、老人の福祉を増進すべき責務を一般的に課したものであって、個人に対し裁判による救済を受けうる具体的権利を付与するものではない。さらに、原告が請求原因として主張する事実をすべて考慮しても、なお、川崎市立の養護老人ホームに入所している原告が、被告神奈川県に対して、個室のある養護老人ホームを確保し、その個室に入所させることを請求しうる具体的権利については、私法上はもとより公法上においても、その根拠を見出すことができない。」

III 解 説

1. はじめに

本件訴訟は、4人部屋の養護老人ホームに入所している原告が、個室への入所を求めて提起したものである。しかし、本判決は、個室への入所を請求し得る具体的権利はないとして原告の請求を棄却した。

本件訴訟は弁護士を訴訟代理人にしないいわゆる本人訴訟であることもあって、請求原因の論旨の展開が必ずしも十分ではなく、したがって本判決も極めて簡単なものにとどまっている。本件訴訟における基本的な争点は、原告に養護老人ホームの個室への入所を求める具体的権利があるかどうかということであり、これについては次の第2節で検討する。

このほか、本判決では何も触れられていないが、本件訴訟については、①被告とされた神奈川県に被告適格があるかどうか、②本件訴訟は一種の義務づけ訴訟であると考えられるがこれが許されるかどうかという点についても検討する価値があると考えられるので、それぞれ第3節及び第4節で論ずる。しかし、その前に、本件訴訟は養護老人ホームの個室への入所をめぐるものであるため、それにかかわる現行制度等について本節で簡単に解説しておきたい。

養護老人ホームは、本件訴訟当時の老人福祉法¹⁾(昭和38年法律第133号。以下、必要に応じ「法」という。)5条の3に規定する老人福祉施設の一つであり、心身上又は環境上及び経済上の理由により居宅で養護を受けることが困難な65歳以上の老人を入所させて養護することを目的とする施設である(法20条の4、11条1項2号)。この養護老人ホームは、もともとは救護法(昭和4年法律第39号)6条の養老院として始まり、生活保護法(昭和25年法律第144号)38条の養老施設から、老人福祉法が昭和38年に制定された際に同法に引き継がれた低所得老人のための施設である²⁾。

この養護老人ホームの設備及び運営の基準は中央社会福祉審議会の意見を聴いて厚生大臣が定め

ることとされ(法17条1項)、「養護老人ホーム及び特別養護老人ホームの設備及び運営に関する基準(昭和41年厚生省令第19号)」(以下「設備基準省令」という。)が制定されている。養護老人ホームは生活保護法の養老施設から引き継がれたこともあって、その設備基準は低いものであったといわれているが、その後数回にわたって改善の措置が講じられてきている。この養護老人ホームの居室の入所定員は、設備基準省令13条によって「原則として2人以下とする。」とされているが、古い施設によってはその構造設備上の問題から必ずしもこの原則が守られてはいない。

設備基準省令はすべての施設が守るべき基準を定めるため、既存の施設の改善に時間的猶予を与える必要があることもあって、その改正は遅れがちとなる。これに対して、養護老人ホームの新築や増改築に係る施設整備費の国庫負担の基準は、現実の必要性に応じてしばしば改善されてきている。現在養護老人ホームを新築又は増改築する場合の施設整備費の国庫負担基準上、全室個室化することも認められている。そして、養護老人ホームを全室個室化する場合の国庫負担基準上の面積は入所定員1人当たり29.2m²とされ、それ以外の場合の26.3m²より優遇されている³⁾。

このように、現在では養護老人ホームを整備する際全室個室化することが認められているが、この背後には養護老人ホームを従来の救貧的な収容の場から、福祉サービスを提供するための生活の場へ高めるという考え方の変化がある。このことは、次の二つの審議会の意見に端的に表れている。

一つは、昭和45年11月25日の中央社会福祉審議会の「老人問題に関する総合的諸施策」であり、老人福祉施設の「現在の施設居室での同居方式は、老人のプライバシーをそこなう欠陥を有するので、利用者の意識、健康等を考慮のうえ、個人生活が尊重される施設に改善する」必要があると述べている。もう一つは、昭和52年11月21日の中央社会福祉審議会老人福祉専門分科会の「今後の老人ホームのあり方」であり、次のように養護老人ホームの居室を個室化すべきことを明確に提言している。

「新しい老人ホーム体系の下では、養護老人ホームは、その入所要件において経済的理由を取り除くとともに『収容の場』から『生活の場』へと高めることにより、従来からの救済的色彩を払拭する必要がある。そのためには養護老人ホームにおいても生活の場にふさわしいプライバシーのある生活を可能とするために、個室を与え得るような体制に移行すべきである。そして、それは新しい老人ホーム体系への移行に際して養護老人ホームの居室の個室化が実現することができるよう計画的に実施していくべきである」と考える。」

ところで、昭和63年10月1日現在における養護老人ホーム（盲養護老人ホームを含む。）の個室の割合は、15.4パーセントにしかすぎない。2人部屋の割合が60.4パーセントであるので、設備基準省令が定める2人以下の居室の割合は75.8パーセントであり、残りの約4分の1は3人以上の居室となっている⁴²。

なお、同じ老人福祉施設のうち、軽費老人ホームは夫婦部屋を除いて個室が原則であり⁴³、特別養護老人ホームは設備基準省令上は原則として4人以下の居室とすることとされているが、施設整備費の国庫負担基準上は1施設3割まで個室にすることが認められている。

2. 個室への入所を求める権利

原告は、本件訴訟において、「被告は、原告に対し、個室のある養護老人ホームを確保し、その個室に原告を入所させよ。」との判決を求めた。この請求原因として、原告はおおむね以下のような趣旨のことを述べた。①憲法は個人の尊厳を具現化するために人権規定を置いているが、老人ホームという福祉施設の入所者にも人権規定は適用される。②地方公共団体たる被告は老人福祉行政の一環として老人ホームを設置経営し入所措置等を行う義務を負うが、これを果たすに当たりどのような施設を造り運営するかは被告の自由な行政裁量に任されているということはできず、その裁量の範囲はかなり狭い。すなわち老人ホームは入所者が一生そこで生活しその生活の本拠となるものであって自宅と同視されるべきものであるから、

ただ老人を老人ホームに入所させさえすればよいというものではなく、老後も老人が人間らしい生活を営めるよう様々な面に配慮しなければならない。③ところが、原告が入所している老人ホームは4人部屋であるためプライバシーを保つことができないなど、到底人間らしい健康で文化的な最低限度の生活を営み得ない。④被告は、原告を個室に入所させず、原告に様々な精神的苦痛を与えている。⑤したがって、被告は老人ホームの設置運営に関し、入所者に健康な生活をさせるため全老人ホームを個室とすべき責務を負っており、原告は被告に対しその個室に入所させることを請求し得る権利を有する。

以上のように、原告は養護老人ホームの個室に入所させることを請求し得る権利を有すると主張し、その根拠を憲法の人権規定と老人福祉法に求めている。この点が本件訴訟における最大の論点であり、以下本節ではまず憲法上の根拠があるか否かについて検討し、次いで老人福祉法上根拠があるか否かについて検討する。

まず、憲法上の根拠についてであるが、憲法の人権規定が老人ホームの入所者にも適用されることはいうまでもない。本判決も、Ⅱ判旨の1に引用したように、このことを認めている。しかし、養護老人ホームの個室に入所する権利については、憲法は直接何ら規定してはいない。

問題となるのは、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を保障した憲法25条1項の規定に基づいて、養護老人ホームの個室への入所を求めることができるかどうかということである。しかし、憲法25条の権利の法的性格について、判例・通説は、同条は個々の国民に対し裁判上請求できる具体的権利を与えたものではないと解釈している⁴⁴。そして、本判決も、Ⅱ判旨の2に引用したように、この判例・通説にならって、憲法25条の規定は個々の国民に対し具体的請求権を直接保障するものではないと判示した。

憲法25条の解釈についての通説であると考えられる抽象的権利説は、憲法25条の権利は個々の社会保障法の規定によって具体化されるとする。そうすると、養護老人ホームの個室への入所を求め

ている本件訴訟においては、老人福祉法がこのような権利を与えているかどうかが問題となる。これに関し、本判決は、まず同法1条、2条及び4条は老人福祉増進の責務を規定しただけで、個人に対し裁判による救済を受け得る具体的権利を付与するものではないと判示した(Ⅱ判旨の2)。

そうすると、次に問題となるのが老人福祉法の養護老人ホームに関する法11条等の規定が、原告が主張する権利の根拠とならないかどうかということである。原告は、本件訴訟において、①個室のある養護老人ホームを確保すること、及び②その個室に原告を入所させることの二つのことを求めている。まず、この①は、被告に対し、個室のある養護老人ホームを設置することを求めていると考えられる。しかし、法15条1項によれば、被告のような都道府県は養護老人ホーム等の老人福祉施設を設置する権能が与えられているだけで、それを設置する義務が課されているわけではない。したがって、そもそも原告が被告に対し養護老人ホームの設置を求める権利が認められるかどうかについてさえ疑問があるといえる。

また、法17条2項は養護老人ホームの設置者に厚生大臣が定める養護老人ホームの設備及び運営に関する基準の遵守義務を課しているが、この基準を定めた設備基準省令は前述したように養護老人ホームの居室に入所させる人員は原則として2人以下とし、個室への入所を義務づけているわけではない。そうすると、個室のある養護老人ホームを設置することを求める原告の請求は、老人福祉法上の根拠がないということになる。

次に、②の養護老人ホームの個室に入所させることを求める権利があるかどうかという問題は、⑦そもそも養護老人ホームへの入所を求める権利があるかどうかという問題と、④個室への入所を求める権利があるかどうかという二つの問題に分けることができる。まず、⑦の問題は、老人ホームへの入所の措置等を地方公共団体に義務づけている法11条の規定の解釈にかかわる。行政解釈は、これについて、「措置は、措置の実施機関に課せられた義務であって、……希望者からの請求権に基づくものではない。したがって、措置を受けるこ

とにより老人ホームにおいて養護されることは、老人に与えられた権利ではなく、公的機関に措置義務があることから派生する『反射的利益』であると考えられる」(厚生省社会局老人福祉課編〔8〕79-80頁)とし、入所を求める権利はないとしている。しかし、多くの学説は入所を求める権利があるとし(碓井〔2〕307頁、小川〔3〕177頁、片岡〔4〕123-124頁、河野〔6〕38頁、田村〔13〕63頁、宮崎〔20〕294頁、村上〔21〕108-109頁)、筆者も堀〔17〕201頁以下でこの問題を詳細に検討した結果、入所を求める権利があると結論づけている。

次に、④の養護老人ホームの個室への入所を求める権利があるかどうかについてであるが、前述したように設備基準省令が個室への入所を義務づけていない以上、そのような権利はないと解せざるを得ない。

なお、設備基準省令が居室の入所定員を2人以下と定めているのであるから、4人部屋に入所している原告は2人部屋への入所を求める権利があるかどうか、本件訴訟とは別に検討する価値がある。この問題を考える上で参考となるのが、いわゆる神戸市本山保育所事件に対する神戸地裁昭和48年3月28日決定・判時707号86頁である。この事件は、保育所の屋外遊戯場の一部を転用して老人憩の家を建設しようとした神戸市に対し、児童福祉施設最低基準(昭和23年厚生省令第63号)に違反するとして、保育所入所児童が工事着工を禁止する等の仮処分を申請したものである。この申請に対し、上記の決定は次のように判示した。「〔児童福祉〕法45条が児童福祉施設につき、厚生大臣にその最低基準の定立を義務づけたのは、憲法25条、児童福祉法1条ないし3条の趣旨にかんがみ児童がひとしく適正な施設のもとに保育養護されるべきことを担保することを目的としたものというべく、これらの一連の規定の態様趣旨から考えると、少なくともひとたび児童が保育所に入所し、そのもとで保護が開始された以上、当該児童に右厚生大臣が適正な保護をするに足りると認めて設立した保護基準(最低基準)による保護を受ける権利があると解するのが相当である。」

法17条は、前述したように、老人ホームの設備

や運営の基準を厚生大臣が定めることを規定し、老人ホームの設置者にその基準の遵守義務を課している。そして、法18条2項はこの基準を維持するため老人ホームの長に対する報告徴収や立入検査等の権限を行政庁に与え、法19条1項は老人ホームがこの設備基準に適合しなくなった場合の設備運営の改善命令や事業の停廃止命令等を行う権限を行政庁に与えている。したがって、老人福祉法は設備基準省令に定める程度の施設サービスを老人ホームの入所者に保障していると考えられ、入所者はこれらの施設サービスを受ける権利を取得すると解すべきである。学説の多くはこのような考えを支持している（小川〔3〕180頁、河野〔6〕121頁、137頁、145頁、倉岡〔7〕356頁、後藤〔9〕175頁、小早川〔10〕22頁、田村〔13〕129頁）。このような考えを前提にすれば、養護老人ホームの2人部屋に入所させることを求める権利があるというべきである。ただし、設備基準省令13条は、原則として2人以下とする、と規定していることに留意する必要がある。

次に、養護老人ホームの個室への入所を義務づけていない設備基準省令自体が憲法25条に違反しないかどうかという問題がある。この問題については、厚生大臣が定めた生活保護法による保護の基準が憲法25条に違反するかどうか争われた朝日訴訟の判決が参考になる。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、保護基準の設定は厚生大臣の裁量に任されており、その判断は不当の問題として政府の政治的責任が問われることはあっても直ちに違法の問題は生ずることはないと判示した。しかし、保護の基準が著しく低い等裁量権の逸脱又は濫用があった場合は、違法な行為として司法審査の対象となると判示した⁷⁾。

このような朝日訴訟上告審判決の判旨にならうとすれば、養護老人ホームの設備基準の設定は厚生大臣の裁量に任されており⁸⁾、その違法性を訴訟で争うことはできないということにならう（同旨、後藤〔9〕175頁）。ただし、その設備基準が厚生大臣に与えられた裁量の範囲を逸脱又は濫用して設定された場合は、司法審査の対象となる。そ

うすると、問題は、養護老人ホームの居室の定員を「原則として2人以下」と定めた設備基準省令13条の規定が、厚生大臣に任せられた裁量の範囲を逸脱又は濫用したかどうかということになる。

養護老人ホームが救貧施設としての養老施設から老人福祉施設に変わって約30年を経たこと、国民一般の住宅も1人1室が確保されるようになっていて、我が国の経済は世界的にも上位クラスになったこと、前述したように政府の審議会が養護老人ホームの個室化を提言し、施設整備費の補助基準上全室を個室にすることが認められていること等を考えると、設備基準省令を改正して入所者の居室は個室を原則とするように改正すべき時期がきているのではないかと思われる。ただし、古い施設について経過規定を設け、順次個室にする時間的余裕を与える配慮が必要であろう。なお、4人部屋の養護老人ホームへの入所処分の取消しを求めているのではない本件訴訟において、設備基準省令が憲法25条に違反するかどうかは原告の請求に直接かかわりのない論点である。

最後に、本件訴訟と同じように、「養護老人ホームは1人を1室に入居せしむるよう御判決をお願いします。」と訴えた谷澤訴訟（昭和46年（行ウ）第5号養護老人ホーム1人1室入居請求事件）について、簡単に触れておきたい⁹⁾。この谷澤訴訟の原告は、本件森訴訟の原告と異なっており、未だ養護老人ホームに入所していなかったが、入所を申請したところ3人同居という事実を知らされたため、この訴訟を提起したものである。請求の原因として原告は、本件訴訟と同じく、プライバシーの保護、健康で文化的な最低限度の生活の保障の必要性等について述べている。

これに対し、被告熊本市は、原告の主張は「被告に対し、個室制の老人ホームを建設して入居せしむることを求めるものであって、被告に対し一定の福祉行政の実施を求めるというにとどまり、民衆訴訟その他行政訴訟の要件を備えていない不適法なものであり却下すべきである」と主張した。これに対し、熊本地裁昭和46年10月22日判決は、以下のように判示して、原告の訴えを棄却した。

「本訴は、畢竟『被告熊本市において1人1室

の老人ホームを建設し、或いはまた現存する老人ホームを1人1室にした上、そこに原告を入居させよ。』というに帰し、その主張によれば、原告がかような老人ホームに入居を希望する心情は、十々察せられるところである。

しかしながら、憲法第25条第1項が『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。』と定めているからといって、このことから直ちに、国民に1人1室の老人ホームまで要求しうる権利があるとはいえないし、また、原告にかかる請求権を肯定すべきいわれがないことは、多言を要しないところである。よって、本訴請求は失当といわなければならない、……主文のとおり判決する。」

3. 被告適格

原告は、川崎市立の養護老人ホームに入所していたが、本件訴訟においては神奈川県を被告として訴えた。しかし、原告は、この養護老人ホームがある川崎市に居住しているため、本来川崎市を被告として訴えなければならなかったのではないかという疑問がある。行政訴訟においても民事訴訟においても、被告適格がない者を被告として訴えが提起された場合は、不適法として訴えを却下することとされている（南編〔19〕437-438頁（青木康稿）、三ヶ月〔18〕236頁）。ただし、行政訴訟の取消訴訟にあっては、原告が故意又は重大な過失によらないで被告とすべき者を誤ったときは、裁判所は原告の申立てにより決定をもって被告を変更することが許されている（行政事件訴訟法15条1項）。

行政事件訴訟法11条1項は、「処分の取消しの訴えは、処分をした行政庁……を被告として提起しなければならない。」と規定し、同条2項は「前項の規定により被告とすべき行政庁がない場合には……当該処分……に係る事務の帰属する国又は公共団体を被告として提起しなければならない。」と規定している。本件訴訟は取消訴訟ではないが、この被告適格の規定は取消訴訟以外の抗告訴訟に準用することとされており（同法38条1項）、本件訴訟は後述するように無名抗告訴訟の義務づけ

訴訟であると考えられるので、この取消訴訟に係る被告適格の規定が適用されると解される。

上記のように解すると、原告は、本件訴訟において個室のある養護老人ホームを確保すること及びその個室に原告を入所させることを請求しているので、養護老人ホームの設置及びそれへの入所について責任を負う者を被告として訴えを提起しなければならないと解される。そこで、養護老人ホームの設置と入所の二つに分けて、老人福祉法上誰がその責任を負っているかを検討したい。

まず、養護老人ホームの設置については、法15条1項、3項及び4項は都道府県、市町村及び社会福祉法人が設置することができる旨を規定している。しかし、養護老人ホームの設置については、都道府県、市町村及び社会福祉法人のうちの誰が誰に対してその設置の責任を負うか、老人福祉法上は明らかではない。したがって、本件訴訟において、原告が都道府県を被告としたことは必ずしも不適法ではないと解すべきであろうか。

次に、養護老人ホームに入所させる義務については、法11条1項の規定により、都道府県、市又は福祉事務所を設置する町村が負っている。そして、この三者のうち誰が養護老人ホームに入所させる義務を負うかについては、同条3項ただし書の規定により、入所前の居住地を管轄する福祉事務所を設置する都道府県又は市町村とされている。本件訴訟の原告の養護老人ホームへの入所前の居住地は本判決からは明らかではないが、原告が入所しているのは川崎市立の養護老人ホームであることを考えると、川崎市に居住していた可能性が高い。そうすると、養護老人ホームに入所させる義務を負っているのは川崎市であり、その義務のない神奈川県を被告とした本件訴えは不適法である。更に、行政事件訴訟法9条1項及び38条1項によれば、抗告訴訟は公共団体（川崎市）ではなく行政庁（川崎市長）を被告とすべきであるとされるので（南編〔19〕447頁）、この意味でも原告の訴えは被告とすべき者を誤ったものとして、却下されるべきであったと考えられる。

4. 義務づけ訴訟

本件訴訟は、行政事件訴訟法3条が定める処分の取消しの訴え、裁決の取消しの訴え、無効等確認の訴え及び不作為の違法確認の訴えの法定抗告訴訟のいずれでもないが、「公権力の行使に関する不服の訴訟」である抗告訴訟であると考えられ、この意味で本件訴訟は無名抗告訴訟の一種であると考えられる。無名抗告訴訟には幾つもの種類があるが(この種類については、南編〔19〕120-121頁(大島崇志稿)を参照。)、本件訴訟は行政庁に対し一定の給付を行う行政処分をするよう求める義務づけ訴訟であると考えられる。

この義務づけ訴訟は、かつては権力分立を規定した憲法に違反するなどとして否定されていた(園部他編〔12〕255-257頁(田中館照橋稿))。すなわち、①裁判所が行政庁の第1次的判断に代わって判断することは、行政権に対する侵犯になること(行政便宜主義の原理違反)、②このような判決を認めた場合、裁判所が政治的責任を伴うような行為を行う結果になる危険があり、これは裁判所の本来の機能に反し(司法的政治的中立性違反)、また責任行政の民主原理に反すること、③現在の司法裁判所には、行政の専門的知識を有する裁判官が少ないこと(行政の専門技術性の尊重)などを理由として、義務づけ訴訟は否定されていた。

しかし、近年の学説・判例は、義務づけ訴訟も一定の要件のもとに認めようとしてきている。この義務づけ訴訟を認めるとしてもどのような要件のもとに認めるかについて、補充説及び独立説の二つの見解に分かれている(常岡〔14〕206頁)。補充説は義務づけ訴訟は法定抗告訴訟では有効な救済が期待できない場合にのみ認められるものであり、独立説は義務づけ訴訟の許容条件は法定抗告訴訟の有効性とは無関係とするものであり、判決例の多くは補充説によっている。最高裁判所事務総局編〔11〕41頁は、義務づけ訴訟、作為義務確認訴訟、差止訴訟及び不作為義務確認訴訟について、「最近の裁判例においては次のような要件、すなわち、(1)行政庁が当該処分をなすべきこと又はなすべからざることに法律上羈束されており、

行政庁に自由裁量の余地が全く残されていないために第一次的な判断権を行政庁に留保することが必ずしも重要ではないと認められ、しかも(2)事前審査を認めないことによる損害が大きく、事前の救済の必要が顕著であり、あるいは更にこれに加えて、(3)他に適切な救済方法がない、という各要件がみたされる場合に限り、この種の訴訟は許されるとするものが大勢を占めている」と述べている。そして、この(1)は一義的明白性(一義的確定性)、(2)は緊急性、(3)は補充性と呼ばれているが、(1)の一義的明白性は訴訟要件ではなく本案の要件とする説がある(阿部〔1〕2165頁、原田〔16〕75頁、南編〔19〕132頁(大島崇志稿))。しかしながら、義務づけ訴訟としてこの要件を満たしたとする判決は実際には少ない。

社会保障法の中でも特に社会保険法や社会手当法などは支給要件が明確であるため、この義務づけ訴訟を認めるべきだとする説が少なくない。実際にも社会保障法による給付について、この義務づけ訴訟に肯定的な判決を下したのものがある。筆者の知る限りでは、以下に掲げる三つである。

一つは、東京地裁昭和37年11月29日・行集13巻11号2127頁である。この訴訟は、戦没者の妻である原告が戦傷病者戦没者遺族等援護法に基づく遺族年金及び弔慰金を請求したところ、原告が他の男性と事実上婚姻関係と同様の事情に入っていたことを理由に却下され、それに対し厚生大臣に不服申立てを行ったが棄却されたため、その棄却裁決の取消しと遺族年金等を受ける権利を有する旨の裁決を求めて提起したものである。これに対し、この判決は、主文で、この棄却裁決を取り消した上で、「被告は、原告に対し、戦没者Aにかかる遺族年金及び弔慰金を受ける権利を有する旨の裁決をしなければならない。」と判示した。そして、その判決理由中、次のように判示した。

「本件のように、拒否処分の違法が、行政庁に一定の作為義務があるにもかかわらず行政庁がこの義務をしないことに基づくものであり、従って拒否処分が取り消された結果、申請に対し行政庁のなすべき行為の内容が一義的に明白であるという場合には、取消しの結果はいかなる行為がなさ

れるべきかの点について、あらためて行政庁の判断を経る必要も合理性もないことは明らかであるから、かような場合には、裁判所は、行政庁の第一次的判断をまつまでもなく、ただちに、行政庁に一定の作為義務がある旨を判断し得るものといわねばならない。そしてかような場合に裁判所が、法の適用による判断作用の結果として、行政庁に一定の行為をなすべき義務があることを判断することが許され、しかも、この判断の結果に行政庁が拘束されるものと解する以上、行政庁に一定の行為義務がある旨を判決理由中に判示し得るのもとより、主文においてその旨を宣言し得ることも当然であり、主文に宣言されたところに従って行政庁が一定の行政行為をしなければならないこととなっても、それは、ひっきょう、行政作用の適否が裁判所の判断に服すべきことの当然の結果にほかならず、これをもって、裁判所が行政行為をしたのと同じ結果になるというのはあたらないものというべきである。」

しかし、この控訴審判決である東京高裁昭和39年11月26日判決・行集15巻11号2192頁は、厚生大臣が行った裁決が取り消される以上、遺族年金等の権利を有することの裁決をなすべき義務があることを宣言すべき裁判上の利益はないとして、この裁決の義務づけに係る訴えを不適法として却下した。

二つ目の判決は、東京地裁昭和39年5月28日判決・行集15巻5号878頁である。この訴訟は、原告が厚生年金保険法の被保険者資格取得の確認請求を県知事に行ったところ却下されたが、この却下処分の取消しを請求することなく、同知事に対しこの資格の確認を求める訴えを起こしたものである。これに対し、この判決は次のように判示した。

「所轄行政庁が第一次的判断を下す事前の段階において裁判所の判断を求めることが一般的に許されると解することについては三権分立の原則上、疑問があるとしても、すでにこの点につき行政庁の第一次的判断が下された後に出訴するについて確認義務の存否それ自体を訴訟の対象としてとらえることが許されないと解すべき本質的な理由は

存在しないものといわなければならない。」

この判決は、行政庁の処分が行われた後の実質的に取消訴訟と同じ内容の訴訟に対するものであり、義務づけ訴訟の判決例とするにはやや疑問がある。

三つ目は、堀木訴訟に対する大阪高裁昭和50年11月10日判決・行集26巻10・11号1268頁である。この訴訟において、原告は、児童扶養手当認定請求を却下した処分の取消しの判決を請求したほか、同手当の受給資格を有する旨の認定を求める判決をも請求した。これに対し、第1審判決神戸地裁昭和47年9月20日判決・行集23巻8・9号711頁は、処分の取消し請求は認めたものの、手当の認定請求については行政庁の一次判断の権限を侵害し三権分立の原則に反するとして却下した。この控訴審判決である上記の判決は、手当の認定請求について次のように判示した。

「先行処分の取消請求に併せて義務づけ訴訟を提起しているような場合においても、行政庁に対する義務づけ訴訟は、三権分立の立場から、なお原則的には不適法として許されないというべきである。しかしながら、例外的に、先行処分の取消判決の違法とした理由以外の理由をもって再び同一の拒否処分をなす余地がなく、申請に応じた処分をなすべき行政庁の作為義務の存在が一義的に明白であり、且つ事前の司法審査によらなければ、当事者の権利救済が得られず、回復しがたい損害を及ぼすというような緊急の必要性があると認められる場合には、行政庁に対する義務づけ訴訟も許されると解するのが相当である。」

しかし、この判決は、児童扶養手当の受給資格及び額の認定については都道府県知事に裁量判断の余地が残されているとして、原告による義務づけ訴訟は不適法であるとして却下した。以上の三つの判決のいずれも、義務づけ訴訟の判決例とするには、上に述べたように様々な問題を含んでいる。

それでは、養護老人ホームの個室への入所等を求める本件訴訟については、どう考えればよいであろうか。先に引用した義務づけ訴訟が認められるための三要件（一義的明白性、緊急性及び補充

性)は、堀木訴訟控訴審判決でも採用されているものであり、これを前提にして検討すると、原告の請求は少なくとも一義的明白性の要件を満たしていないと考えられる。第2節で詳細に検討したように、個室のある養護老人ホームを設置すること及びその個室に入所させることは法律上行政庁に何ら義務づけられておらず、行政庁の作為義務が一義的に明白であるとはいえないからである。

以上のことから、一義的明白性を訴訟要件と考えれば、本件訴訟の原告のこの請求は却下されるべきであり、一義的明白性を本案の要件と考えれば、原告の請求は棄却されるべきであるということになる。

注

- 1) 老人福祉法は「老人福祉法等の一部を改正する法律(平成2年法律第58号)」によって大幅に改正され、その改正規定の一部は平成5年4月1日から施行されることとされている。しかし、本稿では、この平成5年4月1日施行前の老人福祉法の規定を引用する。
- 2) 近年社会福祉施設の入所要件や在宅福祉サービスの受給要件に所得制限が付されることは少なくなっているが、養護老人ホームは入所に経済的要件が残されている数少ない例の一つである。法11条1項2号、同法施行令2条によれば、養護老人ホームに入所するためには、生活保護を受けているか、市町村民税の所得割の額がないか、又は災害その他の事情により困窮していることが必要である。
- 3) 平成3年11月25日付け厚生事務次官通知厚生省社第409号「社会福祉施設等施設整備費の国庫負担(補助)について」の別表3を参照。
- 4) 厚生省大臣官房統計情報部『昭和63年 社会福祉施設調査報告 下巻』平成2年、227頁。
- 5) 昭和47年2月26日付け厚生省社会局長通知社老第17号「軽費老人ホームの設備及び運営について」及び昭和47年3月29日付け厚生省社会局老人福祉課長通知社老第24号「軽費老人ホームの設備及び運営について」を参照。
- 6) 朝日訴訟上告審判決(最大判昭和42年5月24日・民集21巻5号1043頁)は、次のように判示している。「憲法25条1項は、『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。』と規定している。この規定は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない(昭和23年(れ)第205号、同年9月29日大法院判決、刑集2巻10号1235頁参照)。具体的権利としては、憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられていると

いうべきである。」

- 7) 判決文は次のとおりである。「生活保護法は、『この法律の定める要件』を満たす者は、『この法律による保護』を受けることができると規定し(2条参照)、その保護は、厚生大臣の設定する基準に基づいて行なうものとしているから(8条1項参照)、右の権利は、厚生大臣が最低限度の生活水準を維持するにたりと認めて設定した保護基準による保護を受け得ることにあると解すべきである。もとより、厚生大臣の定める保護基準は、法8条2項所定の事項を遵守したものであることを要し、結局憲法の定める健康で文化的な最低限度の生活を維持するにたりるものでなければならない。しかし、健康で文化的な最低限度の生活なるものは、抽象的な相対的概念であり、その具体的内容は、文化の発達、国民経済の進展に伴って向上するのはもとより、多数の不確定的要素を総合考量してはじめて決定できるものである。したがって、何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、いちおう、厚生大臣の合目的的な裁量に委されており、その判断は、不当の問題として政府の政治責任が問われることはあっても、直ちに違法の問題を生ずることはない。ただ、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となることをまぬかれない。」
- 8) ただし河野〔6〕40頁は、「施設最低基準が各福祉法総則における基本理念および各施設の目的規定ひいては憲法13条、25条の具体化でなければならない以上、厚生大臣の基準設定行為は全くの自由裁量ではありえない。」と述べている。
- 9) この訴訟の判決文の入手に当たっては、林弘子福岡大学教授に大変お世話になった。この欄を借りてお礼申し上げたい。なお、この判決を評釈したものとしては林〔15〕があり、この判決について触れているものとして河野〔5〕276-277頁がある。

引用文献

- 〔1〕 阿部泰隆「義務づけ訴訟論」『田中二郎先生古稀記念 公法の理論 下Ⅱ巻』、有斐閣、昭和49年。
- 〔2〕 碓井光明「福祉施設の利用関係」『ジュリスト増刊 行政法の争点』昭和55年。
- 〔3〕 小川政亮『社会事業法制〈第2版〉』、ミネルヴァ書房、昭和61年。
- 〔4〕 片岡 直「社会福祉の行政と権利保障」荒木誠之他編『現代社会福祉の課題』、法律文化社、昭和50年。
- 〔5〕 河野正輝「老人福祉をめぐる訴訟——実質的平等の要請——」『ジュリスト臨時増刊 特集福祉問題の焦点』昭和49年。
- 〔6〕 河野正輝『社会福祉の権利構造』、有斐閣、平成3年。
- 〔7〕 倉岡小夜「社会福祉サービスに関する法理と裁判」仲村優一他編『講座社会福祉6 社会福祉の法

- と行政』、有斐閣、昭和57年。
- [8] 厚生省社会局老人福祉課編『老人福祉法の解説』、中央法規出版、昭和59年。
- [9] 後藤勝喜「保育所入所児童による最低基準の履行請求」『別冊ジュリスト No. 56 社会保障判例百選』昭和52年。
- [10] 小早川光郎「保育所入所児童が保育所設置者に対し省令最低基準の履行を請求しうるとされた事例」『判例評論』180号、昭和49年。
- [11] 最高裁判所事務総局編『続々行政事件訴訟十年史』、法曹会、昭和56年。
- [12] 園部逸夫他編『社会保障行政法』、有斐閣、昭和55年。
- [13] 田村和之『保育法制の課題』、勁草書房、昭和61年。
- [14] 常岡孝好「無名抗告訴訟」『ジュリスト増刊 行政法の争点 (新版)』平成2年。
- [15] 林 弘子「社会福祉施設の最低基準と生存権——養護老人ホーム1人1室入居請求事件」荒木誠之他編『判例研究社会保障法』、法律文化社、昭和54年。
- [16] 原田尚彦『訴えの利益』、弘文堂、昭和48年。
- [17] 堀 勝洋『福祉改革の戦略的課題』、中央法規出版、昭和62年。
- [18] 三ヶ月章『民事訴訟法 補正版』、弘文堂、昭和56年。
- [19] 南 博方編『条解行政事件訴訟法』、弘文堂、昭和62年。
- [20] 宮崎良夫「社会福祉行政と権利保護」東京大学社会科学研究所編『福祉国家4 日本の法と福祉』、東京大学出版会、昭和59年。
- [21] 村上武則「給付行政の諸問題」雄川一郎他編『現代行政法大系1 現代行政法の課題』、有斐閣、昭和58年。
- (ほり・かつひろ 社会保障研究所研究部長)