

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

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反射的利益にすぎないとされた事例（森訴訟控訴審及び上告審判決）

東京高等裁判所第12民事部平成4年11月30日判決（平成4年（行コ）第14号養護老人ホームの個室入所請求控訴事件）及び最高裁判所第2小法廷平成5年7月19日判決（平成5年（行ツ）第64号）

I 事実の概要

1 X（原告、控訴人、上告人）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えないとして、神奈川県Y（被告、被控訴人、被上告人）を相手に、「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（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）。これに対し、同裁判所第1民事部は平成4年1月29日、原告に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。

2 これに対し、Xは平成4年2月10日東京高等裁判所に控訴した。しかし、同裁判所第12民事部は同年11月30日、控訴人には養護老人ホームの個室への入所を求める請求権がないとして、控訴を棄却する判決を下した。

3 これに対し、Xは平成5年1月19日最高裁判所に上告した。しかし、同裁判所第2小法廷

は同年7月19日、原審の判断は正当として是認できるとして、上告を棄却する判決を下した。

II 判旨（控訴審判決）

1 「憲法25条1項の規定が、いわゆる福祉国家の理念に基づき、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営みうるよう国政を運営すべきことを国の責務として宣言したものであること、また、同条2項の規定が、同じく福祉国家の理念に基づき、社会的立法及び社会的施設の創造拡充に努力すべきことを国の責務として宣言したものであること、そして、同条1項は、国が個々の国民に対して具体的・現実的に右のような義務を有することを規定したものではなく、同条2項によって国の責務であるとされている社会的立法及び社会的施設の創造拡充により個々の国民の具体的・現実的な生活権が設定充実されてゆくものであると解すべきことは、最高裁判所の判例とするところであり（最高裁判所昭和51年（行ツ）第30号同57年7月7日大法廷判決・民集36巻7号1235頁）、当裁判所もこれに従うものである。」

2 「老人福祉法11条の規定による措置は、措置の実施者に課せられた義務であって、希望者が

らの請求権に基づくものではなく、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、地方公共団体に措置義務があることから派生する反射的利益にすぎないと解するのが相当である。」

3 「同法〔老人福祉法〕17条は、その時々における文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において施設の基準を定めるべき旨を規定したものであって、同条に基づいて定められた基準を超える水準の具体的権利を個々の老人に賦与したものではない。」

4 「そうすると、控訴人がその主張するような請求権を有するとは認め難いから、その余の控訴人の主張について判断するまでもなく、控訴人の本訴請求は理由がないというべきである。」

III 解 説

1. はじめに

本件訴訟は、養護老人ホームの4人部屋に入所しているXが、個室への入所を求めて提起したものである。これに対する第1審判決は、「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得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」と判示して、Xの請求を棄却した。

Xはこの判決の取消し等を求めて控訴したが、控訴審判決も同様にXの請求を棄却した。しかし、その理由は、II判旨の2に引用したように、「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、地方公共団体に措置義務があることから派生する反射的利益にすぎない」からというものである。第1審判決が養護老人ホームの個室への入所を求める請求権がないと判示しているのに対し、控訴審判決は一般に老人は老人ホームで養護される権利はないと判示しているものであり、この違いは極めて大きい。この控訴審判決によれば、老人は個室への入所を求める権利だけではなく、一般に養護老人ホームへの入

所を求める権利もないということになると考えられるからである。

筆者は養護老人ホームの個室への入所を求める権利はないと解してはいるが(堀[19]439頁)、後述するように筆者も含め多数の学説は養護老人ホームへの入所を求める権利があると解している。本件訴訟の上告審判決において最高裁判所は上記の控訴審判決の判断は正当として是認することができると判示しており、学説と異なるこの判決が影響するところは極めて大きいと考えられる。したがって、本稿ではこの問題に重点を絞って論ずることとしたい。

なお、本件訴訟には、Yが主張・立証していないためか各判決では触れられていないが、被告適格と義務づけ訴訟にかかわる二つの問題がある。第1は、Xは川崎市立の養護老人ホームに入所しているにもかかわらず神奈川県を被告とし、かつ、行政訴訟は原則として行政庁(本件訴訟の場合は、神奈川県知事又は川崎市長)を被告としなければならないのに(行政事件訴訟法11条1項、38条1項)、神奈川県という公共団体を被告としているため、Yは本件訴訟を不適法として却下することを求めることができたのではないかとということである。

第2は、本件訴訟においてXは養護老人ホームの個室への入所を求めているが、これは行政事件訴訟法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く、いわゆる無名抗告訴訟のうちの義務づけ訴訟にあたると考えられる。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きたが、近年は学説・判例とも一定の要件(一義的明白性、緊急性及び補充性)の下に認めようとする傾向にある。Yは、本件訴訟がこの義務づけ訴訟に係る上記の要件を満たしているか否かについても争うことができたのではないかと考えられる。

以上の二つの問題について、筆者は本件訴訟の第1審判決の評釈(堀[19]441頁以下)において詳細に論じたので、本稿ではこれ以上触れない。

また、養護老人ホームの個室への入所を求める権利についても同稿で詳しく論じたので、本稿ではできるだけそれとの重複を避けながら論ずることとしたい。

2 養護老人ホームへの入所を求める権利

本件訴訟の控訴審においては、養護老人ホームの個室への入所を求める権利があるか否かだけでなく、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否かが争われた。控訴人Xは、憲法25条と老人福祉法11条等を根拠に、養護老人ホームへの入所を求める権利があると主張した。そこで、以下では、これらの条項と養護老人ホームへの入所を求める権利との関係について、Xの主張、控訴審判決の判旨及び学説を適宜参照しながら論ずることとしたい。

(1) 憲法25条と養護老人ホームへの入所を求める権利

この問題について、Xは、老人も当然に等しく人間としての尊厳が維持されなければならない(憲法13条、14条)、養護老人ホームへの入居権は憲法25条1項及び2項によって保障されているというべきであると主張した。そして、憲法25条の法的性格について、次のように主張した。すなわち、憲法25条は単に立法者に対する政治的・道徳的義務を宣言したものではなく、裁判規範としても意味をもち、もし、国民が経済的・社会的救済を必要とする状態にあるのに、憲法の趣旨を具体化した立法が不完全である場合又は立法として具体化されていない場合には、憲法25条を直接の根拠として救済を請求できると解すべきであると述べた。

これに対し、本控訴審判決は、II判旨の1に引用したように、いわゆる憲法25条のプログラム規定的性格を判示することによって、X主張の憲法25条を直接の根拠とする請求を認めない趣旨を示唆した。

周知のように、憲法25条の裁判規範性を巡る学説は、一般にプログラム規定説、抽象的権利説及び具体的権利説に分けられている(堀[20]135頁以下を参照)。通説とされるのは抽象的権

利説で、この説は、憲法25条の規定が直接に具体的な法的権利を国民に与えたものではないことを認めつつも、国民は国家に対して立法その他の措置を講ずるよう要求する抽象的権利があるとする。そして、国家が憲法25条の規定を具体化する立法を行った場合は、それを通して国民は具体的権利を取得し、それはまた憲法25条の規定に基づく権利であるということができるとする。

この抽象的権利説によれば、Xが主張するような憲法25条の規定に基づいて直接養護老人ホームへの入所を求める権利はないということになるが、老人福祉法がそれを認めていればその権利があるということになる。老人福祉法が養護老人ホームへの入所を求める権利を認めているか否かは後記の(2)で検討するが、筆者を含め多数の学説はそれを肯定している。

本件訴訟において、Xは憲法25条の規定に基づいて直接養護老人ホーム(の個室)への入所を求めたが、このような形態の訴訟が果たして認められるかという問題がある。具体的権利説にあっては、憲法25条の規定はその規範内容の保障を請求できる具体的権利を個々の国民に認め、したがって国民は裁判所に対し憲法25条の趣旨を実現する立法の不作为の違憲確認訴訟を提起できるとする。しかし、本件訴訟においてXが請求しているように、直接憲法25条の規定に基づいて養護老人ホーム(の個室)への入所を求める具体的な権利まで認めているわけではない。

具体的立法がない場合においても憲法25条の規定に基づいて直接裁判上の請求をすることができるとする説がないわけではないが¹⁾、以下の理由によりこのような訴訟の適法性については消極に解すべきである(堀[20]154頁)。すなわち、①憲法25条が保障する権利は基本的に立法を通じて国民全部に対して保障されるのが原則であるべきこと、②同条1項が定める健康で文化的な最低限度の生活は、国民の意識、一般国民の生活水準、国の財政状況等を勘案した立法府又はその委任を受けた行政府の決定に任されるべきであること、③憲法の規定に直接基づく給付の請求という訴訟形態が我が国では認められていないことなど

である。

憲法 25 条の裁判規範性に関する我が国の判例では、いわゆる食糧管理法違反事件、朝日訴訟、堀本訴訟などに対する最高裁判決（それぞれ、最大判昭和 23 年 9 月 29 日・刑集 2 巻 10 号 1235 頁、最大判昭和 42 年 5 月 24 日・民集 21 巻 5 号 1043 頁、最大判昭和 57 年 7 月 7 日・民集 36 巻 7 号 1235 頁）によって、憲法 25 条は国民に具体的な権利を与えたものではないとするプログラム規定説的な解釈が確立している。しかし、朝日訴訟及び堀本訴訟の最高裁判決は、純粋なプログラム規定説によっているとはいえない面があり、立法府や行政府の裁量が著しく合理性を欠き明らかに裁量権の逸脱・濫用がある場合には司法審査の対象となる可能性を示唆している²⁾。

本件訴訟の控訴審判決は、II 判旨の 1 に引用したように、上記の判例にならって憲法 25 条の裁判規範性を消極に解するプログラム規定的性格を判示するのみで、老人福祉法の規定が著しく合理性を欠き立法府の裁量権の逸脱・濫用があるか否かについての判断は行っていない。すなわち、仮に老人福祉法 11 条の規定が養護老人ホームへの入所を求める権利を認めないものとする、そのような規定が憲法 25 条について立法府に与えられた裁量権を逸脱・濫用していないかどうかについて、本控訴審判決は何ら判示していない。

この問題について、筆者は、立法論としては社会保障の給付はできる限り国民の権利として制度化されることが望ましいと考えてはいるが、憲法 25 条の解釈論としては必ずしもすべての社会保障の給付が国民の権利として確立されていなくても同条に違反するものではないと解している。なぜならば、社会保障の給付は、今日では憲法 25 条 1 項が定める「健康で文化的な最低限度の生活」以上の水準を保障する場合があるからである。本件訴訟についていうと、筆者は、仮に老人福祉法 11 条の規定が養護老人ホームへの入所を求める権利を認めないものであるとしても、それは著しく合理性を欠くとまではいえず、立法府に対し広く認められた裁量権を明らかに逸脱・濫用しているとまではいえないのではないかと考えている。

なお、筆者は、後述するように、老人福祉法 11 条の規定は養護老人ホームへの入所を求める権利を認めていると解しているので、この意味からも同条が憲法 25 条の規定に違反しないと解している。

結論的にいうと、憲法 25 条を直接の根拠として養護老人ホームへの入所を裁判所に求めることは、学説及び判例のいずれからも認めることはできない。

（２） 老人福祉法と養護老人ホームへの入所を求める権利

X は、老人福祉法 11 条は、同条の要件に該当する者を養護老人ホームに入所させる義務を地方公共団体に負わせ、その要件を満たす老人には地方公共団体に対して養護老人ホームへの入所を求める権利を認めていると主張した。そして、同条は「措置を採らなければならない」と規定して地方公共団体の義務を定めるものであり、同条が地方公共団体に義務を課している限り国民はこれに対応する権利を有すると解するのが道理であるとも述べた。

これに対し、本控訴審判決は、II 判旨の 2 に引用したように、「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、地方公共団体に措置義務があることから派生する反射的利益にすぎない」として、X の主張を退けた。

ところで、老人福祉法 11 条 1 項は「市町村は、必要に応じて、次の措置を採らなければならない」と規定し、その措置の一つとして同項の 1 号に「養護老人ホームに入所させ」ることが掲げられている。このように社会福祉法が地方公共団体に措置義務を課した場合に、それが対象者にその措置を受ける権利を認めたものであるか否かについて、行政解釈は消極的に³⁾、学説は積極的に解してきた。例えば、厚生省社会局老人福祉課 [9] 88～89 頁は次のように述べている。

「本法〔老人福祉法〕は、……、職権によって措置を採ることとしているが、これは、本法定定の趣旨にかんがみ、老人からの申請を待つという態度を一步進めて、措置の実施者自ら老人の実態

を把握し、積極的に措置を要する老人の発見に努めることを要請するものである。」「本条〔老人福祉法 11 条〕による措置は、措置の実施者に課せられた義務であって、右に述べたとおり、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。」

本控訴審判決は、この行政解釈をそのまま採用したものである。本控訴審判決及びこの行政解釈がいう「反射的利益」とは、「法がある命令・制限・禁止等の定めをしていることの反射として、事実上に利益を受ける場合」であるとされるが、「公権と単なる反射的利益との区別は、必ずしも明瞭とはいえず、立法の趣旨・目的の合理的解釈によって決するほかはない」とされる⁹⁾ (田中 [12] 88 頁)。したがって、老人福祉法 11 条の規定が、対象者に養護老人ホームへの入所を求める権利を与えているのか、単に反射的利益しか与えていないのかは、老人福祉法の合理的解釈によることになる。なお、ここで反射的利益しか与えていないというのは、結局養護老人ホームへの入所を求める実体法上の権利がないということを意味するものと考えられる⁵⁾。

ところで、この権利と反射的利益の区別は、法令の定めが不特定多数の利益すなわち一般的公共の利益の実現のためのものである場合は、このような法令は個々人の利益保護のために権利を与えるものではなく、間接的に関係者に反射的利益しか与えないという考えの下にたてられたものである (千葉 [15] 64 頁を参照。なお、同稿 65～66 頁には、「公共施設の利用より受ける利益」を反射的利益とする学説・判決例及びそうではないとする学説・判決例が引用されている。)。そうすると、法令が一般的な公益というよりは個人の利益の保護を目的として制定されているならば、それは反射的利益ではなく個人に権利を与えたものと解すべきことになる。

川上 [6] 382 頁は、許認可や特許のような行政処分の発給を求める権利は、①行政主体に一定

の行為をするよう義務づけている法規が、②少なくとも個人の利益保護をも目的としている場合に認めてよいと述べている。(なお、同稿 380 頁以下は、一般的な「行政処分発給請求権」について論じている。) 老人福祉法 11 条 1 項 1 号の規定は、不特定多数の公益目的のためのものではなく、居宅において養護を受けることが困難な特定の老人の利益保護のためのものであって、まさに上記の①及び②の要件を満たしているというべきである。したがって、同条の規定は単に反射的利益を与えるものにすぎないということではできず、権利を与えるものと解すべきである。

本控訴審判決及び行政解釈が老人福祉法 11 条の規定は反射的利益しか与えないとする根拠は、同条の措置が対象者からの申請によってではなく、措置の実施者⁶⁾の職権によってなされるからというものである。確かに同法及び関係法令に対象者等からの申請を認める規定はないが、同条の規定が居宅において養護を受けることが困難な老人の利益保護を目的とする以上、その者からの申請をも認めることが同条の趣旨にかなうというべきである⁷⁾。同条が規定しているのは措置の実施者が養護老人ホームへの入所の措置を採らなければならないということであり、それは必ず職権による探知のみによって行わなければならないというわけではない。申請を経て措置の実施者が入所の措置を採ることは一向に差し支えないし、行政の実態は対象老人からの申請や関係者からの申出によって大部分が入所しているといわれている。

学説は、ほとんど例外なしに、社会福祉法において措置の実施者に措置義務を課したものの(「～しなければならない」と規定したいわゆる義務づけ規定に係るもの)については、その根拠は必ずしも明確にはしていないものの、対象者は権利があると解している⁸⁾。この場合の権利の意味・内容としては、①措置要件に該当すれば当然に受給権が発生する、②措置の実施者に対し措置を採るよう請求する権利がある及び③措置の実施者が措置を採ればその段階で受給権が発生するの三つのレベルが考えられるが、これらの学説のいう権利がこのいずれを指すのかは必ずしも明らか

でない。③の場合権利があることはいうまでもないとして、問題は①と②の権利があるかどうかである。

倉岡 [8] 350 頁は、「措置によって実体上の受給権が発生するのではなく、法定の要件を充足したときに既に発生した受給権は、措置によって具体的に行使することができる」と述べて、①の権利を認めている。しかし、社会福祉法の措置要件はかなり不明確であるとともに、「必要に応じて」措置を採らなければならないと規定して措置の実施者の裁量権を広く認めており、受給権が法律上当然に発生していると解することはできない。

以上のことから、学説のいう権利は②の請求権を意味していると考えられる。前述したように、社会福祉法が個人の利益保護のため措置の実施者に措置を採ることを義務づけている場合は、この義務の反面として対象者は措置を採るよう求める権利を有すると解すべきである。しかし、このような権利が認められるとしても、それを裁判上主張できるような訴訟形式が我が国で認められているかという問題がある。何らの行政庁の行為もない場合において行政庁に対し何らかの措置を採るよう直接裁判所に求める訴訟はいわゆる義務づけ訴訟にあたり、この訴訟が認められるためには前述したように厳格な要件（一義的明白性、緊急性及び補充性）を必要とする（堀 [20] 292 頁）。この一義的明白性とは、「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ついて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」ることであるとされる（最高裁判所事務総局編 [10] 41 頁）。一般的にいうと、社会福祉法の措置要件は必ずしも明確ではなく、かつ、「必要に応じて」措置を採らなければならないと規定して措置の実施者に広く裁量権を認めているので、一義的明白性の要件を満たすことは多くないと考えられ、この義務づけ訴訟が認められる可能性は低いと考えられる。したがって、措置要件に該当すると考える者は、措置の実施者に対し措置を採るよう申請するなど何らかの行為をした後で、そ

れに対する拒否行為又は不作為について抗告訴訟又は国家賠償請求訴訟という形式でしか実質上争えないのではないかと考えられる。

3 養護老人ホームの個室への入所を求める権利

X は、憲法 25 条並びに老人福祉法 1 条、2 条、4 条及び 11 条の規定を根拠に、Y が X を養護老人ホームの個室に入所させるよう裁判所に求めた。この問題については本件訴訟の第 1 審判決の解説（堀 [19]）で詳細に論じたので、ここでは控訴審判決について簡潔に論評する程度にとどめたい。

老人福祉法 17 条 1 項は養護老人ホームの設備及び運営の基準は厚生大臣が定めると規定しており、この規定に基づき「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）」が制定されている。同基準 13 条は、養護老人ホームの居室の入所定員を「原則として二人以下とする」と規定している。したがって、老人福祉法令の文理解釈上は養護老人ホームの個室への入所を求める権利はないと解される。

本件訴訟の控訴審判決は、II 判旨の 3 に引用したように、「同条〔老人福祉法 17 条〕に基づいて定められた基準を超える水準の具体的権利を個々の老人に賦与したものではない」と判示している。この判旨は、養護老人ホームの居室への入所について、二人部屋ではなく一人部屋への入所を求める権利はないという意味では正当である。しかし、老人福祉法 17 条の規定に基づいて定められた基準の施設サービスを受ける具体的権利がないということはこの判決が判示するものであるならば、それは問題である。通説はこのような権利を認めているからである（この問題に関する学説及び判決例については、堀 [18] 222～223 頁、同 [19] 439～440 頁を参照）。

また、憲法 25 条に係る最高裁の判例（注の 2）を参照）によれば立法府がその裁量権を逸脱・濫用すれば裁判所が審査判断することができると解されるが、養護老人ホームについて個室の整備・確保を老人福祉法が定めないことが、憲法 25 条によって立法府に与えられた裁量権の逸脱・濫用

にあたらないか否かについても検討すべきであったと考えられるが、本判決はこの点に関し何の判断も示していない。(この点については、堀[19] 440頁で検討しているので参照されたい)。

注

- 1) 戸波[17] 389頁は、「憲法25条の生存権を保障すべき具体的立法が制定されていない場合に、『最低限度の生活』を営むための生活扶助の給付を認める判決もあり得るように思われる」と述べている。
- 2) 朝日訴訟最高裁判決は、「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」と判示している。堀本訴訟最高裁判決は、「憲法25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない」と判示している。
- 3) ただし、措置と権利との関係に係る行政解釈に関し、河野[7] 39頁は次のように述べている。「そもそも、行政解釈において、すべて『義務給付』は反射的利益だと考えられていたかといえれば疑問であって、むしろそれがはっきり打ち出されてきたのは精神薄弱者福祉法、老人福祉法のいわゆる単法化後の解釈・運用においてであったように思われる。身体障害者福祉法の行政解釈では、義務規定は身体障害者の請求権を認めるという解釈が前提とされていた」。
- 4) なお、この公権(行政主体に対して国民が有する特別な公法・行政法上の権利)と反射的利益との区別は、伝統的な行政法学における公法と私法の区別に由来するものであるが、現在では公法と私法とを区別する意義は少ないとする学説が支配的となり、したがってもはや実体法上公権概念をたてることは余り意味がないとされるようになっている。今日では、公権と反射的利益という区別ではなく、権利・法益と反射的利益という区別にとらえ直されている(安達[1] 50頁、千葉[15] 64頁)。
- 5) なお、反射的利益は、行政訴訟において抗告訴訟の原告適格の有無を判断するものとしても用いられる。すなわち、抗告訴訟の原告は「法律上の利益」を有する必要がある(行政事件訴訟法9条、36条)、単に反射的利益を有するだけでは原告適格がないとして訴えが却下される。本

判決が判示している反射的利益はこの意味ではなく(なぜならば、本件訴訟の各判決は原告適格がないとして訴えを却下しているのではなく、実体法上の権利がないとして訴えを棄却しているからである)、実体法上の権利がないという意味で反射的利益しかないと判示しているのである。

- 6) 老人福祉法11条1項は市町村という公共団体に措置義務を課しているが、措置の具体的な実施はその執行機関としての市町村長又はその委任を受けた者が行うことになる。
- 7) 田中[12] 85頁は、「公権とというためには、それを自己のために主張しうべきことが法律上保障されていることを要する」が、「実際上には、これを主張する方法が制度上不完全な場合もある……が、その不完全なことは、必ずしも、公権であることを妨げるものではない」と述べている。また、宮崎[22] 297頁も、「職権主義の原則は論理必然的に申請を排除するものではない。申請もまた職権行使の契機たりうる」と述べている。更に、村上[23] 108頁は、「手続の問題と実体法上の権利とは必ずしも必然的な関連をもたないことなどからしても、申請手続の欠如をもって、措置請求権を否定することはできないように思われる」と述べている。
- 8) 碓井[2] 307頁、岡崎[3] 298頁、小川[4] 177頁、片岡[5] 123～124頁、河野[7] 38頁、竹中[11] 51頁、田村[13] 63頁、千葉[14] 212頁、寺脇[16] 61頁、又坂[21] 776頁、村上[23] 108頁。この問題については、堀[18] 205頁以下で詳細に論じたので参照されたい。

引用文献

- [1] 安達和志「公権と反射的利益」成田頼明編『ジュリスト増刊 行政法の争点(新版)』、有斐閣、平成2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』、有斐閣、昭和55年
- [3] 岡崎勝彦「社会福祉」室井力編『現代行政法入門(2) 新版第2版』、法律文化社、平成2年
- [4] 小川政亮『社会事業法制 第2版』、ミネルヴァ書房、昭和61年
- [5] 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
- [6] 川上宏二郎「行政過程における私人の権利」雄川一郎他編『現代行政法大系 2 行政過程』、有斐閣、昭和59年
- [7] 河野正輝『社会福祉の権利構造』、有斐閣、平成3年
- [8] 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

- 福祉の法と行財政』, 有斐閣, 昭和 57 年
- [9] 厚生省社会局老人福祉課監修『改訂老人福祉法の解説』, 中央法規出版, 昭和 62 年
- [10] 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
- [11] 竹中 薫「高齢者の人権と憲法学 (二・完)」『産大法学』平成 7 年 4 月
- [12] 田中二郎『新版行政法 上巻 全訂第二版』, 弘文堂, 昭和 49 年
- [13] 田村和之『保育法制の課題』, 勁草書房, 昭和 61 年
- [14] 千葉勇夫「社会保障 (労働保護を含む)」杉村敏正編『行政法概説 各論』, 有斐閣, 昭和 46 年
- [15] 千葉勇夫「公権と反射的利益」『ジュリスト増刊 行政法の争点』, 有斐閣, 昭和 55 年
- [16] 寺脇隆夫「社会福祉の法と行財政の原理」仲村優一他編『講座社会福祉 6 社会福祉の法と行財政』, 有斐閣, 昭和 57 年
- [17] 戸波江二「立法の不作为の違憲確認」芦部信喜編『講座憲法訴訟 1』, 有斐閣, 昭和 62 年
- [18] 堀 勝洋『福祉改革の戦略的課題』, 中央法規出版, 昭和 62 年
- [19] 堀 勝洋「社会保障法判例 養護老人ホームの個室への入所を請求し得る具体的請求権がないとされた事例 (森訴訟第 1 審判決)」『季刊・社会保障研究』Vol. 28, No. 4, 平成 5 年春号
- [20] 堀 勝洋『社会保障法総論』, 東京大学出版会, 平成 6 年
- [21] 又坂常人「『福祉の措置』の法律問題」成田頼明他編『行政法の諸問題 下』, 有斐閣, 平成 2 年
- [22] 宮崎良夫「社会保障行政と権利保護」東京大学社会科学研究所『福祉国家 第 4 巻 日本の法と福祉』, 東京大学出版会, 昭和 59 年
- [23] 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 上智大学教授)