

WAGE & SOCIAL SECURITY

2007年

1439

4月上旬号

賃金と

特集■障害のある人と介護を受ける権利

社会保障

特集●障害のある人と介護を受ける権利

原告代理人弁護士

障害者の介護保障請求権をめぐる画期的判決 …………… 藤岡 毅

——「鈴木訴訟」判決（賃社1439号＝本誌55頁）の意義

移動介護量の一律上限を定めた要綱に基づく

駒澤大学法学部准教授

障害者支援費の支給決定の違法性 …………… 原田啓一郎

——東京地裁平成18年11月29日判決（賃社1439号＝本誌55頁）の検討

□連載／障害者自立支援法と福祉の権利・第4回その2

九州大学法科大学院教授

支給決定・障害程度区分認定と障害者の権利 …………… 伊藤周平

■資料／障害者自立支援法アンケート調査報告 DPI日本会議

第1弾 持続可能な制度というけれど、障害者の地域生活は続けられるのか!!（2006年6月）

第2弾 画一的な障害程度区分をもとにした支給決定では、障害者の生活、ニーズを把握できるのか（2006年10月）

◆社会福祉・社会保障判例◆

鈴木訴訟・東京地裁判決（平・18・11・29）

支援費制度において、移動介護量の一律上限を定めた要綱に基づき、要綱制定前は124時間の移動介護量のあった者が32時間あるいは42時間にされたことにつき、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支援費支給決定処分の取消しと支援費支給決定の義務付けなどを求めて争われた事案

JUNPO

昭和30年10月20日第三種郵便物認可

平成19年4月10日発行（毎月10・25日発行）

旬報社

利用しやすく
自立しやすい

生活保護 自立支援プログラムの活用

1 策定と援助

発行：山吹書店／発売：続文堂出版
〒162-0801 東京都新宿区山吹町364
Tel 03-3260-2432 Fax 03-3268-7202
書籍コード：ISBN4-88116-086-9
定価（本体2500円＋税）

編者：布川日佐史

（静岡大学教授／生活保護制度の在り方に関する専門委員会委員）

目次より

はじめに——いま、なぜ自立支援プログラムか＝池谷秀登

第1章 生活保護における自立支援の展開の検証＝布川日佐史

第2章 日常生活自立・社会生活自立を重視した支援＝池谷秀登
板橋区赤塚福祉事務所の取り組み

第3章 NPOを活用した
基本的生活習慣確立のための支援＝田中義一
新宿区福祉事務所における「被保護者自立促進事業」への取り組み

第4章 5年先、10年先をみすえ、
高い水準の就労自立をめざした支援＝奥森祥陽
京都府山城北福祉の取り組み

第5章 生活保護受給母子世帯と「自立」支援＝中桐桐代
北海道釧路市（調査）を事例として

むすびにかえて——問題提起＝布川日佐史

改訂新版

これが生活保護だ——福祉最前線からの検証

尾藤廣喜・松崎喜良・吉永純編 A5判・2600円

旧版を大幅に改訂し、新しい裁判例の追加、自立支援プログラムについての説明、またワーキングプアについても視野に入れ、セーフティネット後退後のナショナルミニマムをどう保障するのかを考える。

第6刷

いのちくらし生活保護Q&A
50プラス1——あきらめる前にこの一冊

全国生活保護裁判連絡会 編集代表 竹下義樹

A5判・2200円

福祉社会と社会保障改革

——ベーシック・インカム構想の新天地

小沢修司著 2310円

新しい社会保障の可能性を探る理論の紹介とその検討。

公的扶助論

貧困の意味を問い直すことから始める社会保障論。

金澤誠一編著 2600円

知的障害者の加齢とソーシャルワークの課題

高齢社会の支援のあり方と支援費制度についての考察。

植田章著 2900円

現代の分業と標準化

——フォード・システムから新トヨタ・システムとホルボ・システムへ

野原光著 4100円

生産システムの常識を考え直し、労働の疎外を明らかにする。

子どもの育ちと家族援助

福知栄子著

1260円

現代障害者福祉論

鈴木勉・植田章編著

2600円

現代地域福祉論

藤松素子編

2650円

〈ご注文はお近くの書店または直接小社まで〉

たか すが

株式
会社

高菅出版



〒604-0092 京都市中京区新町通丸太町下ル大炊町196-215
TEL 075-222-6743 FAX 075-222-5045
E-mail: takasuga@themis.ocn.ne.jp 郵便振替: 00940-0-267229

賃金と社会保障

4 月
月上旬号

2
0
0
7
年
・
1
4
3
9
号

特集

障害のある人と介護を受ける権利

特集◎障害のある人と介護を受ける権利

原告代理人弁護士

- 4 障害者の介護保障請求権をめぐる画期的判決 …… 藤岡 毅
——「鈴木訴訟」判決(賃社1439号=本誌55頁)の意義

- 14 移動介護量の一律上限を定めた要綱に基づく 駒澤大学法学部准教授
障害者支援費の支給決定の違法性 …… 原田啓一郎
——東京地裁平成18年11月29日判決(賃社1439号=本誌55頁)の検討

□連載/障害者自立支援法と福祉の権利・第4回その2

- 22 支給決定・障害程度区分認定 九州大学法科大学院教授
と障害者の権利 …… 伊藤周平

■資料/障害者自立支援法アンケート調査報告 DPI日本会議

- 39 第1弾 持続可能な制度というけれど、障害者の地域生活は続
けられるのか!! (2006年6月)
47 第2弾 画一的な障害程度区分をもとにした支給決定では、障
害者の生活、ニーズを把握できるのか (2006年10月)

◆社会福祉・社会保障判例◆

- 55 鈴木訴訟・東京地裁判決(平・18・11・29)
支援費制度において、移動介護量の一律上限を定めた要綱に基づき、要綱制定
前は124時間の移動介護量のあった者が32時間あるいは42時間にされたことにつ
き、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支援費支給決定処分を取
消しと支援費支給決定の義務付けなどを求めて争われた事案

昭和30年10月20日第三種郵便物認可 平成19年4月10日発行(毎月10日・25日発行)

南賃社編集室

特集■障害のある人と介護を受ける権利

障害者の介護保障請求権をめぐる画期的判決

——「鈴木訴訟」判決（賃社一四三九号Ⅱ本誌五五頁）の意義

■原告代理人弁護士 藤岡 毅

一 はじめに

1 判決Ⅱ実質原告勝訴判決

二〇〇六年一月二十九日、東京地方裁判所（民事第三八部・杉原則彦裁判長）は障害者の介護保障の権利に関する行政訴訟判決を言い渡した。これは、障害者の移動介護支援費の「上限設定要綱」を巡る裁判である。

主文の結論は「訴えの利益の喪失」を理由とした却下判決であった。理由は、訴訟の途中の二〇〇六年四月一日からの障害者自立支援法施行に伴い、行政処分の根拠となっていた身体障害者福祉法（以下「身障法」）一七

条の五第一項等の支援費支給に関する条項が廃止されたことにより、「行政庁が改めて処分をする法律上の利益を失っている」からという。

この却下判断は法解釈の誤りと筆者は考えており、その点は後述する。しかし裁判の審理の主眼は、後述する「移動介護要綱」なる自治体の定めた要綱の上限設定条項に基づいて、身障法上の障害者の権利として個々に支給されるべき介護支給量を削減することは違法か否かという点にあった。そして、このメインの争点に関し、処分の全てが「その内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものといわざるを得ないから裁量権の範囲を逸脱したも

のとして違法な処分というべきである。」とされ、実質原告勝訴判決と評価が可能であった。

この判決は双方控訴することなく、二〇〇六年二月一四日に終局的に確定した。

2 原告

原告鈴木敬治は一九五二年生まれの男性。脳性まひによる両上肢機能障害、移動機能障害を有する障害者手帳一級の全身性障害者であり、言語障害も有している。東京都大田区のアパートで自立生活を営んでいる。

養護学校に通学し、高校二年生のとき言語障害を理解できない鉄道公安職員に交番に連

行されるという経験もしている。その後、国立身体障害者センター訓練生を経て、実家から福祉作業所に通所していたが、一九八二年に実家を出て自立生活を開始し、一九八八年三六歳のときに作業所を退所し、障害者として社会・街に出て、積極的に社会参加することの重要性を自覚し、社会・地域のノーマライゼーションのための市民活動を行うことを生活の中心としてきた。

二〇〇五年六月に実施された「勘案調査」（旧身障法一七条の五第二項、同法施行規則九条の三が定める障害者の意向・状況等の調査）で具体的外出内容の詳細が認定されているが、まとめると、①共生・共走マラソンの事務局の社会活動など月四八時間、②障害者雇用問題のための相談業務等四〇時間、③介護保障を求める運動等月四五時間、④学校・自治体からの要請の講演会等月六時間、⑤障害者の移動の権利、バリアフリーを実現するための社会活動月六時間、⑥議会の傍聴等月一八時間、⑦友人との交流や余暇月一二時間などである。合計すると一七五時間であるが、日程の重複等もあるため、どんなに少なく見積もっても月一二四時間程度は移動介護が欠かせない生活状況といえる。

3 被告

被告は地方自治体である東京二三特別区の大田区である。

4 事案の概要

「障害者の自己決定の尊重」「措置から契約へ」の理念のもと、二〇〇三年四月から、身障法に「支援費制度」が制定された。法定「勘案調査」により、原告の生活には月一二四時間相当の移動介護保障の必要があると、大田区は二〇〇三年度に認定し支給決定していた。

ところが同区は、二〇〇四年度開始直前の同年三月に入って、「月三二時間」が上限であると六条(2)で規定した移動介護要綱（助役決定を二〇〇三年七月に制定・施行していたのだと言いはじめ、二〇〇四年四月一日から、原告を含む大田区在住の障害者の移動介護支給量を三二時間に削減する処分を強行した。原告と支援者は、障害者の移動の権利を侵害する暴挙だとして抗議行動、区議会陳情、行政不服審査申立等したが、大田区は姿勢を変えないため（二〇〇五年七月に鈴木さんに月わずかに一〇時間だけ増量）、二〇〇五年八月三〇日、東京地方裁判所に行政訴訟を提

起した。

5 裁判の意義

提訴の目的は、原告の移動介護支給量を月一二四時間に戻すこと。のみならず、この移動要綱は、大田区在住の障害者全てに適用される以上、全ての障害者の権利のために提訴した。とりわけ、社会に参加する基本的な「足」として、ガイドヘルプⅡ移動介護を利用することが不可欠な大田区在住の視覚障害者にとって、一日一時間程度しか外出ができなくなることは「盲人は家から出るな」との「外出禁止令」ともいふべき人権規制であるため、大田区の視覚障害者の人権擁護の視点が大切な訴訟である。

請求の趣旨で求めたものは、①削減処分の取消し判決、②正しい処分の義務付け判決、③移動介護要綱の違法確認判決、④削除された金銭支給義務付け判決及び④が否定された場合の予備的な国家賠償、であった。

二 実体判断における判決の主要な判旨

1 上限規定に基づく支給削減処分は違法と断定

移動介護上限要綱に基づいて移動介護支給を削減した行政処分が違法か否か。この点、判決は上記のとおり、処分は全て「違法」と断定した。

2 上限要綱の違法性

判決は、「本件要綱に従うことによって、必要な移動介護支給量を激減させることは…違法な処分といふべきである。」と判示した。

「公務員が従うと、違法な行政処分を下す根拠となる要綱」は「違法な要綱」にはかならない。判決は「被告の全ての主張と証拠を精査しても、大田区の定めた三二時間基準は不合理である」旨認定している。後述する、要綱の上限規定それ自体を「判決本文で」違法確認するという手法は否定されたが、「理由中の判断」であれ、上限要綱の違法性が認められたことは大きな成果であった。

3 支給決定における必要即応の原則Ⅱ個別事情に即した個別ニーズ保障の原則

介護支給量決定方法は平成一八年四月改正前の身障法第一七条の五第二項の解釈基準の問題であり、それを概ね踏襲した障害者自立

支援法（以下「自立支援法」）第二二条第一項の支給要否決定に関する解釈基準の問題である。

判決は「法は、障害者の個別の勘案調査結果を基に支給量につき、各障害者ごとに個別に判断することを求めている。」旨判示した。すなわち、介護支給決定は個々の障害者の個別ニーズに合わせて決められるべきという「介護支給決定における個別認定の原則」Ⅱ「必要即応の原則」が司法解釈により確認された。

これは今後、障害者の介護保障請求権における基本判例としての意味を持つ。判決は、個別事情を考慮しないで一律上限規定に基づいて処分することは違法であると厳しく批判した。すなわち、「個々の事情に即した必要量の支給原則」は「予め行政が設定した上限規定による支給量決定」と相容れないものである。

障害者の事情はまさに千差万別であり、介護保障は定型的・抽象的な枠で決めてはならず、個別事情、個別ニーズに即した必要な支給量が保障されなければならないという原則が司法判断として示された。

4 自立支援法への言及

判決は、「法律の改廃の結果、訴えが不適法となった。しかし、本件各処分が違法であったことは前記のとおりであるから、障害者自立支援法等に基づく処分をするにあたっては、行政庁において、同法の趣旨及び目的並びに前記の判断の内容を踏まえ、同法の運用を適切に行なうことが期待される」と、自立支援法においても本判決の趣旨が及ぶものとして注意している。

自立支援法制定の混乱に乗じて、全国の自治体の多くが、大田区と同様の「上限設定要綱」を規定して、障害者の介護保障を規制しはじめている。本判決は、そのような要綱と規制処分が違法となる可能性が高いと強く警告している。

三 鈴木判決の歴史的位置付け

1 福祉の権利等に関する司法解釈の概観

一九九二年一月三〇日東京高裁判決（森訴訟・老人ホームの個室要求訴訟）は「老人ホームで養護されることは…権利ではなく、…反射的利益に過ぎない。」とした。

一九九八年九月二九日大阪地裁判決とそれ

を維持した二〇〇一年六月二一日大阪高裁判決（大阪市ホームヘルプ訴訟・週三回・一回二時間の介護派遣を原告は違法と主張し、週七回、一回三時間を求めたが、原告敗訴。）は、「老人福祉法は市町村に対し、措置の実施に努めるべきと定めているが、個々人が申請権を有することを認めていない。」旨、介護保障に関する市民の権利を否定する判断を下した。

2 鈴木訴訟判決の歴史的位置付け

支援費制度は「措置から契約へ」「自己決定の尊重」が基本理念であった。すなわち、二〇〇三年四月一日より前は、措置制度を前提とした古い法解釈であった。

ところで、「措置」と「契約」は対概念であろうか。本来、支援費制度開始の際の謳い文句は「職権主義から当事者主義へ」が妥当だったのではないか。

財団法人厚生統計協会発行の『国民の福祉の動向・厚生の指標 臨時増刊』（二〇〇六年一〇月発行）の巻頭の論稿では「反射的利益論」は「措置制度が利用者の権利性を認めないことを表す端的な表現であった」と総括されている。すなわち措置時代、障害者など

当事者は公権力が努力義務として実施した施策の「反射的利益を恩恵的に被る第三者」に過ぎず、「権利」が認められてこなかった。本判決も明示的に「権利」と書いたわけではない。しかし、被告行政側も、「裁量」を持ち出すことはできても、さすがに「反射的利益論」やそのレベルの議論を持ち出すことはできなかった。

すなわち、本判決の歴史的意義は、「職権主義」と「反射的利益論」を過去のものとして葬り去った点である。換言すれば障害者の介護保障が「権利」であることを当然の前提とした画期的判決と評価できる。

四 判決の行政裁量論部分の検討

1 裁判所の審査基準①

——裁量権逸脱・濫用論

「裁判所が支給量決定の適否を審査するに当たっては、……その判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められるような場合に、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとして違法となると判断すべきものと解するのが相当である。」

これは行政裁量の逸脱（踰越）・濫用の法理を前提としている。これは、よほど極端な事例でない限りは「逸脱とまで言えない」として行政側が救済されてきた、問題ある判断手法である。また、裁量権を論ずる前に、審理対象の権利の重要性を解き明かすことなく、審査基準の設定もできない。憲法上では、権利の性質によって、違憲審査基準は厳格な基準、厳格な合理性の基準、合理性の基準などに区分される。

「厳格」すなわち厳しい基準とは、「人権侵害がないか否かを裁判所が厳しく精査する」という「公権力にとって厳しい基準」のことである。人格権侵害の場合は基本的に厳しい基準である。上記した裁量逸脱、濫用審査は、合理性の基準すなわち「市民側にとって厳しい基準」である。

障害者は社会的障壁・バリアという不利益のために社会参加の入り口に立つことさえ社会から拒絶されており、公権力にはその不平等状態を是正するための公的責務がある。人格権を侵害された個人が人格権に基づいて妨害排除請求権が認められるように、障害者の介護保障請求権は、障害者が有する社会的バリア除去請求権という意味を持つ。憲法は、

法の下の平等を法原理としており、市民の実質的機會平等を保障する平等保障請求権の内在を有する。すなわち、障害者の介護保障請求権に関する審査は公権力側にとって厳しい基準で臨むべきである。

支給決定の違法性基準に裁量権逸脱論を採用する前提を、筆者は疑問と考えている。

2 裁判所の審査基準②

「社会観念」審査

裁量権逸脱審査の手法も、動機違反、恣意禁止、要考慮事項審理不尽、他事考慮禁止、比例原則違反など、裁量判断の過程を検証する裁量コントロールの道具が判例法上増えつつある。これは、判断の結果よりも結論に至るプロセスを吟味する手法である。本判決の判断の枠組みは、公務員の免職処分や学生の退学処分の審査等において最高裁判例が採ってきた「要考慮事項の審理不尽」という手法である。

とはいえ、総合的には「社会観念上」の妥当性判断に帰している。しかし、「社会観念」が明確な審査基準とは思えない。社会の多数派または権力を握っている側が漠然と保持している空気とでも言うべき、まさに「観

念」である。障害者のように社会的マイノリティの権利侵害が問題となっている場合の司法審査は、多数派民主主義に意思を反映させられない少数派に対して司法が積極的判断により人権救済する必要がある。本来的に障害者の権利侵害事案において、「社会観念」審査は妥当ではない。

それでも本件は、被告大田区による違法性が顕著な事例であったため、体制保身的な機能をする「社会観念」に照らしても行政を救済することはできなかった。大田区は、区議会でも裁判でも、正当化根拠に「一般区民の理解」を挙げていた。障害者のおかれている実態と、移動介護規制の持つ問題点を正しく一般区民に広報すれば、一般区民は原告側の主張に理解を示すはずである。裁判官もそういう原告側の主張に軍配を挙げた。

3 判決のその他の論旨

・「本件要綱は、移動介護支給量が月三二時間以内とされ、それを超える場合は特段の事情を必要とする。」要綱は「上限規定」に他ならないことの確認。被告大田区は、訴訟開始前の答弁と変わって、訴訟開始になるや否や「これは上限ではありませ

ん。」旨に主張を豹変させたが、裁判所はそのような御都合主義を確実に見抜いていた。

・「法は、個別調査結果を基に、支給量決定につき個別判断を求めている。」支給量決定の個別判断原則のテーゼ。上述した一般法規範の確立。

・「ところが、本件要綱は、三二時間を超える場合に厳格な基準を設けている。厳格な適用がなされれば、移動介護支給量が激減する者も出てくるのが当然想定される。それは法の趣旨に反する。」支給量に上限枠を設定することの根源的問題性の指摘。

・「被告は三二時間基準を健常者の余暇時間を基準にしたというが、仮にそうでも、健常者の時間を障害者の外出基準にすることは合理的でない。」障害者の生活を健常者に合わせろというこの不合理性の指摘。

・「財政上一定の制約があるとしても、本件全証拠を精査して三二時間も基準と財政上の制約との間に合理的な関連性はない。」行政側の財政論を一蹴！「介護支給量認定に行政側の財政事情を考慮することは原則として出来ないこと」が司法により確認された。裁判所が行政による安易な財政論に

よる支給制限を認めない意思の表れと言える。

・「以上によると、移動介護支給量を一律に三三二時間以内とし、三三二時間を超過できるのは『特段の事情』がある場合に限るといふ本件要綱を定めること、その要綱に基づいて移動介護支給量を決定することは、少なくともそれまで必要として支給されていた移動介護に係る支給量が約四分の一又は三分の一に激減する。』支援費の条文が残っていたれば本件で一二四時間の義務付け判決が出ていたことは間違いない。

「そうすると本件各処分は旧身体障害者福祉法等の趣旨に反して、……違法な処分といふべきものである。」要するに、支給量決定の判断過程は、個別当該障害者の事情を判断することであって、当該障害者の生活にとって必要な支給量を判断することである。「抽象的な上限」で支給量を決めてしまえば、すなわちそれは「判断過程における考慮事項の審理不尽の違法」に陥るということである。従って、端的にまとめれば、抽象的な上限規定は違法であって、既

に上限規定を設定した自治体は速やかに撤廃するべきという結論が導かれる。

4 介護支給決定における考慮事項のあり方

身障法施行規則第九条の三が定める勘案事項が勘案対象事情であるが、支援費制度の基本理念は「利用者の自己決定の尊重」であるように、生活を営むのは障害当事者であり、

憲法第一三条の幸福追求権、自己決定権が介護保障請求権の根底にある。すなわち、勘案事項のうち「利用者の意向の具体的内容」が支給量決定に際して勘案するべき「最重要項目」である。これは自立支援法施行規則第一二条の勘案事項でも同様である。当事者の具体的意向に反する判断をする場合には行政庁がその合理的理由を厳格に立証できる場合に限り得られるといふべきである。

五 法の改廃と「訴えの利益」

処分当時の準換法が訴訟途中で改廃されたことから「訴えの利益」が問題となった。

この点、行訴特例法時代では、地方議員の除名処分取消訴訟中に任期満了した場合訴えの利益は喪失するとされていたが（最高裁大法廷一九六〇年三月九日判決）、反対説も有力であった。そこで一九六二年制定の旧行訴法は九条に括弧書きを加えて、処分の直接的効力が消滅しても回復すべき利益が残存すれば足るとして被害者救済の範囲を拡大した。同法施行後の一九六五年四月二八日最高裁大法廷判決は同様の事案で、処分の取消しにより給料請求権等の回復を求める利益がある以

上、訴えの利益は喪失しないとした。つまり、上記「九条括弧書きの挿入」という旧法制定が「回復すべき利益の概念を出来る限り柔軟に広げる立法趣旨」であったことを意識して解釈しなければならない。

しかし、この点本判決は行訴法九条を正しく理解していない。本判決は却下の理由に家永訴訟昭和五七年四月八日最判を引用しているが、同最判の「取消判決の効果により、権利侵害状態を解消させ、法益の全部または一部を回復させることが取消訴訟の意義である。法益の回復可能性が存する限り、たとえその回復が十全のものでなくとも取消の利益は肯定される。」の判示を意図的に排除している。この「法益回復可能性がわずかも存すれば足り、回復の不十分なものであっても取消の利益は肯定される」点こそが上記家永最判の眼目である。また、家永最判と事案が全く異なる本件に援用できようもない。同最判は事案の把握として、検定合格処分を受けて新たに教科書を発行するという、将来の利益を前提としている。上記最判が原審に差し戻した理由は、「指導要領改正といつても軽微改正ならば、そのまま使用できる例外もあり得るからその点審査せよ。」である。つまり当該

図書を「将来」教科書として発行する地位が回復できるかという観点から考察している。

しかし、支援費支給申請に対する拒否処分の取消しは、当該申請時点に遡及する処分によって、受給権が遡って復活するよう求めるものである。最判が前提とする将来の地位の取得と、過去の地位の取得は地位回復可能性という点で根本的に異なる。

例えば、生活保護申請の拒否処分に対する取消訴訟で勝訴した場合、取消確定判決を受けた行政庁は申請時点という遠い過去に支給日を遡らせた保護決定を下している。「今後、原告に生活保護が受給出来る地位が復活するか」など何ら関係がない。訴訟途中で原告が就労して受給資格が喪失しても訴えの利益が喪失するわけではない。

例えば、原告が勝訴するべき生活保護処分取消訴訟の途中で、生活保護法の名称が「公的扶助法」へと「改正」されたらどうなるか。この判決の論理に従えば、訴えの利益が喪失するとして、行政庁勝訴の却下判決である。市民常識の視線に立てば、「法改正」さえ繰り返せば「行政必勝」という無法社会を放置する論理は「法論理」に値しない。仮に当該違法処分当時の法律が廃止されていても「裁

判所の判決」の効力によって過去の移動介護申請棄却部分の復活処分を裁判所が命じ、それにより、復活した地位に基づく金銭差額を受けることが可能となると解すればよいのである。

また、自立支援法が身障法を引き継いでいるという法の連続性と権利の実質的同一性が指摘するとおり、旧法での支援費支給決定は自立支援法制定後六ヶ月間同法の介護給付と法律上看做されるとされることに象徴されるよう、自立支援法が支援費制度下の介護支給制度を引き継ぎ、法の連続性があることは公知の事実である。権利の実質的同一性に変更はない。上記家永訴訟最判も、検定の根拠となる学習指導要領の実質的同一性を訴えの利益喪失、存続のメルクマールとしている。

さらに訴えの利益肯定に働く根拠は「身障法は未だに継続していること」である。自立支援法は、身障法等を存続させながら、総則条項を作った。しかし、支給決定条項を身障法等の個別法におくか否かは実務的法技術論に過ぎない。個別法に支給決定条項が残る形の改正作業であれば介護給付の根拠となる法の改廃を理由とする訴えの利益の喪失などお

よそ考えられなかった。硬直した思考の論者は「しかし、行政庁が下す法律上の根拠が消滅している以上、もはや新たに処分は下せない。」と考えるかもしれない。しかし、あくまで違法な処分を下したのは当該行政庁であり、本来、その当時、有効に存続していた法律に基づいて合法処分が下されたはずであり、それが出来なくなった原因・責任は専ら「違法な行政行為を働いた処分庁」にある。そうである以上、支給決定の日付を、当該法律が有効に成立していた当該処分時点で遡らせるように司法の判決で命ずれば万事解決するまでのことである。すなわち本件では訴えの利益は喪失しておらず、適法な訴えと解されるべきであった。

六 要綱の違法確認の訴えの適法性について

原告は行訴法四条の当事者訴訟として、移動介護要綱の上限規定部分である要綱六条二号、三号の違法確認判決を求めた。判決は、これを不適法却下とした。その理由は①本件要綱は住民の権利義務に直接影響を及ぼさないこと、②過去の法律関係である上、紛争の抜本的解決に適切ともいえないことである。

① 「要綱は権利義務に関係無し論」について

判決は「本件要綱は、……大田区助役がその取扱いの準則を定め、下級行政機関に対してその遵守を命じたものにすぎないのであって、下級行政機関を拘束するのみで住民の権利義務に直接影響を及ぼすものではない」とする。確かに、「要綱」など行政内部にしか通用せず、区民の権利・義務には関係のないものだという法律論上当然のことを今更判決で確認したことの実務上の意味は大きい。行政の作成した「要綱」が市民の権利を規制する効力があるのかのごとく誤解している議員、市民は少なくない。公務員がそれらの「誤解」を利用して、「要綱で決まったことだから」などとして区民を違法に従わせようとしている実態があり、判決は現実を警鐘を鳴らすものであろう。しかし、そのような行政実態の違法を判決主文ではつきりと認定することこそ、司法の役割であり、「行政要綱を市民の権利制限の根拠とすることは法理論的にあり得ない」という命題を「却下判断の理由」で間接的に表明するにとどまった今回の判決手法に対しては残念な思いがある。

というのも、大田区の移動介護要綱が、実

態として障害者の支援費支給権という権利を直接規制し、支給量という権利の内容を直接根拠付ける「法規」としての効力を有していることは、この裁判上、疑う余地もないほど立証されていたからである。例えば、被告は準備書面（一）でも大田区長公文書回答（北福収第一一四号）においても、「三二時間処分の決定の理由と根拠は移動介護要綱第六条二号によるものです。」と明言している。本件行政処分の直接の根拠が「移動介護要綱六条(2)以外にはないこと」を行政庁自身が裁判所での弁論と区長の公式回答で、また区議会答弁にて繰り返し明言している。すなわち、議会立法でない行政内部文書に過ぎない本件要綱は実態として疑うことなく「法規」として通用していた。要綱の法規としての実態を肯定して確認対象性を認める判例が出たとしたら、行政庁側が今後開き直って、この判例のように要綱が法規性を持つことはあり得るという悪しき慣行を助長するのではないかと裁判所が危惧したのだろうか。けれども、本件要綱の当該条項が法治主義に反する違法な存在であることを主文にて高らかに宣言してもらいかけた。

② 「過去の法律関係論」について

「過去の法律関係の確認は許されない」とする民事訴訟法の原則を本件に当てはめることの具体的妥当性、個別事情を考慮することもなく適用していることも不満である。そもそも口頭弁論終結時の二〇〇六年九月八日時点は、支援費支給決定が自立支援給付としてみなされ、移動介護要綱は支援費支給決定の根拠すなわちなし決定の根拠として有効に存続しており「過去の法律関係」ではなかった。法廷証言で被告職員もそれは認めている。

また、紛争解決には「現在の法律関係」の確認が適しているというアプリアリな決め付けには辟易する。刑事判決は、過去の一定時点の犯罪行為の正否という過去の法律関係の確認を目的としているが、それが紛争解決に適していないなど考えるものはいない。

行政訴訟もその目的は（予防訴訟等の例外を除けば）、過去の行政府のなした違法行為を認定して、司法統制することである。無理やり全ての紛争を現在に引きなおす悪しき思考にオサラバして欲しい。また、本件では、移動介護要綱は、大田区在住の手帳所持者約二万人（支援費時代は精神が除かれた数字）、なかでも視覚障害者一三五一名（二〇〇四年三月末日）に対する人権規制の統一的根拠と

なっていたものであって、紛争の抜本的解決のためには要綱それ自体の違法を確認することが最も適切な方法なのである。

七 金員の支払を求める訴えの適法性について

原告が被告行政庁に対して、支援費の具体的金銭処分を下すよう義務付け判決を求めた点も判決は不合法却下している。その理由として、義務付け訴訟の対象の処分は、「直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」として、ごみ焼却場の建設過程に関する取消訴訟事件での昭和三十九年一〇月二十九日の古典的最高裁判例を引用し、行政処分には該当しないとしている。しかし、これは義務付け訴訟の判例ではないし、平成一六年改正で新設された行政法第三条六項の義務付け訴訟での「一定の処分」をこのように硬直した思考で解釈することは改正法の趣旨に明らかに反する。

説明すると、これは、抽象的福祉受給権の義務付けを求める請求の趣旨とは別個に、具体的な金銭支給決定を求めたものである。支援費支給決定とは、いわば、当該障害者が決

定日から一年間などの支給期間に関して、一ヶ月あたりの支給量上限を決められる将来にわたる決定である。例えば、月一〇〇時間との決定を受けている者でも、当該期間が経過した時点で介護実績がゼロであれば、支給金はゼロである。すなわち、抽象的な地位を定める行政処分だけでは、具体的な金銭支給はなされない。法一七条の五第一〇項は支援費受給手続を定めるところ、「市町村は支援費の請求があつたときは基準に照らして審査の上支払うものとする。」とする。つまり具体的金銭の決定は、請求に対する審査決定という行政処分に他ならない。これを「行政行為に該当しない」と解する論旨は理解を絶する。請求の趣旨として「金員を支払え」と事実行為を求めるような書き方をしたことが不満だったのなら、「金*円を支払う旨の審査決定をせよ。」として判決すればよいだけのことである。

八 国家賠償法上の違法の有無について

判決は「被告の公務員が移動介護に係る支給量に関する認定の際に原告に対して負担す

る職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と誤認したと認め得るような事情があったとまでいうことはできない。」とする。

この認定の杜撰さは、処分の違法を丁寧に認定した同じ裁判官の判旨とは信じ難い。本件第一処分の直後である二〇〇四年四月二〇日には公開質問状により、また、四月一回、五月二回、七月一回と交渉の席上で、本件判決で指摘されたと同様の違法事由を繰り返して原告訴訟代理人弁護士から厳しく指摘されており、四回の行政不服審査申立書において詳細に違法事由とその理由が具体的に指摘されていたという経緯の中で四回全く同じ違法処分を繰り返して、五回目も大差ない違法処分を繰り返していた大田区職員の行為は「職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と誤認した」と認め得る事情が「あった」という他ない。どうして優秀な杉原裁判長がこのような杜撰な認定をしたのだろうか。

次のような思考であろうか。すなわち、本件で仮に国賠で原告を勝たせれば被告行政庁は控訴するだろう。そうなれば迅速なる被害者救済は実現しない。わずかでも国賠で原告を勝たせることは現実的には原告の救済を困難にさせる以上、不適法却下判決及び国賠棄

却判決として被告行政庁に不服申し立ての利益を否定する判決を出す一方、理由中判断で実体的判断に踏み込み、更に自立支援法における今後の被告による原告に対する行政処分強く警告を促して現実的な被害者救済を図ることが一番妥当な紛争解決方法ではないか。そのようなメッセージを込めた杉原裁判長の判決ではないか。杉原氏が将来退官した暁には率直なところを聴いてみたい。

しかし、せっかく「違法処分」と言いながらも被害者の救済を主文で命じなかった本判決の不当性という問題性は改めて指摘しておきたい。

九 「障害者団体訴訟制度」の提唱

原告一人の闘いに対する行政側の報復には厳しいものがあつた。移動介護要綱により甚大な被害を受けた大勢の視覚障害者は一人も提訴できなかった。障害者個人で裁判闘争をすることはほとんどの人にとって現実的選択肢ではない。

二〇〇六年五月に消費者契約法が改正されて消費者団体訴訟制度が法定され、二〇〇七年六月にスタートする。障害者差別禁止法制

定運動でも議論に挙がっているが、筆者は、障害者団体が障害者の権利を巡る訴訟の受け皿となる「障害者団体訴訟制度」を法定することを提唱したい。行政との緊張感が強いられる行政訴訟においては各団体にとっても試金石となろうが、障害者の権利擁護を目的とする代表的な障害者団体には検討いただきたいところである。

一〇 ホームページ

「鈴木敬治さんと共に移動の自由を取り戻す会のHP (<http://suzukikeiji.hp.infoseek.co.jp/>)」に裁判記録での双方の主張書面や訴訟経過が詳しく報告されている。関心ある方はお読みいただきたい。

一一 最後に

本判決以後、原告の移動介護保障がどうなったのか、大田区が判決に従い移動介護上限設定による規制を撤廃したか、障害者の介護保障請求権の重要性等、論じたい点が残るが、他日に期したい。

（ふじおか・つよし）

特集◆障害のある人と介護を受ける権利

移動介護量の一律上限を定めた要綱に基づく障害者支援費の支給決定の違法性

東京地裁平成一八年一月二十九日判決(賃社一四三九号||本誌五五頁)の検討

■駒澤大学法学部 准教授

原田 啓一郎

はじめに

本件は、支援費制度において、移動介護量の一律上限を定めた区の要綱に基づき、要綱制定前は一二四時間の移動介護量のあった者が三二時間あるいは四二時間にされたことにつき、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支援費支給決定処分¹の取消しと支援費支給決定の義務付けなどを求めて争われた事案である。

障害者の介護をめぐる判決は過去に数少なく、公刊されている支援費制度をめぐる判決は、管見の限り本件が初めてである。また、

本判決は、後述するように、原告の訴えを却下・棄却するものであったが、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給決定処分の違法性を判示しており、実質的には原告の請求趣旨がほぼ認められたかたちとなっている。もともと、原告の訴えを却下したものであるため、支給決定処分の違法性を認めた部分は必ずしも当事者間に法的な拘束力を及ぼすものではないが、その内容は注目すべきものであり、障害者福祉の実務および法の解釈に対して、少なからず影響を及ぼすものと考えられる。

本判決の争点は、①障害者自立支援法による改正前の身体障害者福祉法(以下、「旧身

障法」という。)の居宅生活支援費の規定に基づく本件各処分につき、当該規定が廃止された現時点において、その取消しを求める訴えおよび居宅生活支援費の支給量の決定の義務付けを求める訴えの適法性、②本件各処分の適法性、③本件要綱の違法確認の訴えの適法性、④抗告訴訟たる義務付けの訴えとしての金員の支払を求める訴えの適法性、⑤被告の公務員の国家賠償法上の違法性の有無であった。

争点のなかには、改正行政事件訴訟法における義務付けの訴えの適法性など、行政事件訴訟法の観点から検討すべき重要な論点が含まれているが、紙幅の関係上、事実と判旨を

簡単にまとめたいので、争点①と②を中心に若干の検討を行うことにしたい。

一 事実の概要

原告Xは、脳性麻痺による両上肢機能障害および移動機能障害を有する身体障害者(一級)である。平成一五年三月、被告Y(大田区)はXに対し、平成一五年支援費支給決定として、平成一五年四月一日から平成一六年三月三十一日までの期間、旧身障法に基づいて身体障害者居宅介護(移動・身体介護有(月一二四時間)、日常生活支援(月三二〇時間)とする居宅生活支援費の支給決定をした。

Xの希望により申請されていた平成一五年支援費支給決定の支給量の変更につき、平成一六年三月四日、日常生活支援の時間数を増やす変更をする旨の決定がなされたが、移動・身体介護有の支給量は月一二四時間で維持されていた。

同年三月二十九日、Y区地域福祉課職員・訴外Cは同年四月一日以降の支援費支給決定に係る勘案事項の調査を実施しようとしたが、Xが調査を受けることを拒んだことから、Cが支給申請書を作成し、処分行政庁あてに提出をした。Xが三月二十九日の勘案事項の調査に

出をした。Xが三月二十九日の勘案事項の調査に応じなかったため、三月三十一日、Yは「大田区居宅介護支援費(移動介護)の支給決定に関する要綱」(平成一五年七月一日施行、以下「本件要綱」という。)六条所定の勘案事項のうち、「余暇活動の社会参加のための外出」に係る支給量を三二時間、「社会生活上必要不可欠な外出」に係る支給量を零と算定し、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量を一ヶ月あたり三二時間、日常生活支援の支給量を四六五時間とする支援費支給決定をした。

その後、平成一七年七月まで、支援費支給決定は三ヶ月ごとに行われ、いずれの決定も移動・身体介護有の支給量を三二時間ないし四二時間とするものであった(以下「本件各処分」という。)

Xは本件各処分に対して異議申立てを行ったが、いずれも応答はなかった。このため、Xは、本件要綱六条は、旧身障法に反し違法であるなどと主張し、①処分行政庁がXに対してした本件各処分のうち身体介護を伴う移動介護にかかる居宅生活支援費の支給量につき一ヶ月当たり三二時間あるいは四二時間を越える部分の申請を棄却した部分の各取消し、

および身体介護を伴う移動介護にかかる居宅生活支援費の支給量を一ヶ月当たり「一二四時間」とする(ただし三二時間あるいは四二時間を下回る部分を除く。)旨の処分の義務付け、②本件要綱六条(2)および(3)の違法確認、③居宅生活支援費としての金員の支払の義務付け(主意的請求)、国家賠償としての金員の支払(予備的請求)を求めた。

二 判旨 一部訴え却下、一部請求棄却

以下では、本判決の主たる争点である①および②について判旨のみを紹介する。

1 本件各処分の取消しを求める訴え等の適法性について

申請に対する拒否処分の取消訴訟における訴えの利益は、「申請に対する許可等の処分によって生ずべき法律上の地位の取得それ自体にはなく、このような地位取得の可能性の回復という点に存する」ことから、「既に何らかの理由によって適法にこのような拒否等の処分をすることができず、ひいてはこれによる法律上の地位の取得自体が不可能となるに至ったと認められるような事由が生じた

場合には、許可等の処分を受ける可能性の回復を目的とする拒否処分の取消しを求める訴えの利益もまた、失われるに至ったものといわなければならない。」

そして、本件処分の根拠となった旧身障法一七条の五が障害者自立支援法附則三四条により廃止されているところ、「仮に本件各処分を取り消したとしても、処分行政庁は改めて原告が本件訴えにおいて求めている処分をする法律上の根拠を失っており、これによる法律上の地位の取得自体が不可能となるに至ったといわざるを得ないから、……本件各処分の取消訴訟は不適法である。」

2 本件各処分の適法性について

審理の経過及び事案の性質を考慮し、本件各処分の適法性について検討するとして、本件各処分の適法性の判断を行う。

(1) 「旧身体障害者福祉法等の規定によると、市町村が居宅生活支援費の支給量を定めるに当たって、個別の身体障害者に係る勘案事項を勘案することのほか、何ら具体的な基準を定めていないから、個別の身体障害者に係る勘案事項を勘案し、各身体障害者に対しいかなる種類の身体障害者居宅支援をいかなる支

給量をもって行うかということは、勘案事項の調査の結果を踏まえた市町村の合理的裁量にゆだねられているといふべきである。」したがって、裁判所が身体障害者に対してされた支給量に係る決定の適否を審査するに当たっては、当該決定が裁量権の行使として行われたことを前提として、その判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められるような場合に、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとして違法となると判断すべきものと解するのが相当である。」

(2) 「本件処分1ないし本件処分4をした当時、処分行政庁は、原告が『社会生活上必要不可欠な外出』をしていることを認識しており、これを身体介護を伴う移動介護に係る支給量を定めるに当たって考慮すべきであったにもかかわらず、これを考慮しなかった」のであるから、本件処分1ないし本件処分4の内容が「社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められるといふべきであり、処分行政庁は、その有する裁量権の範囲を逸脱したものといわざるを得ない。」

に対して個別に勘案事項の調査を行うことを前提に、その調査結果を基に、いかなる場合にいかなる支給量を定めるかということにつき、各身体障害者ごとに個別に判断することを求めているものと解するのが相当である。」

(4) 「(本件要綱)に基づいて処分行政庁が『余暇活動等の社会参加のための外出』に関する移動介護に係る支給量を決定することは、少なくとも、当該決定によってそれまで必要として支給されていた移動介護に係る支給量が激減することとなる障害者についてこれを行う限りにおいては、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとして違法となるというべきである。」

(5) これを本件処分についてみると、「本件要綱に従うことによつて、原告については、それまで必要として支給されていた移動介護に係る支給量が……激減することとなる」ので、「本件各処分は、旧身体障害者福祉法等の趣旨に反して、その判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものといわざるを得ないから、処分行政庁が有する裁量権の範囲を逸脱したものとして、違法な処分といふべきものである。」

三 検討

1 本件各処分取消しを求める訴え等の適法性

取消訴訟において請求認容の判決が下されるためには、行政処分を取り消すことについて客観的な可能性と必要性がなければならぬといとされる。一般に、取消訴訟における訴えの利益が問題となる場合、処分性、原告適格、狭義の訴えの利益という側面からその存否が議論されてきた。⁽²⁾

行政事件訴訟法は、「回復すべき法律上の利益」を有する者は取消訴訟の原告適格を有するとしている(行訴九条一項括弧書)。判旨1は、法の改廃によって取消訴訟の対象となつていない行政処分を取り消すことによつて権利・利益回復の客観的な可能性と法的紛争解決の実益が存しない——狭義の訴えの利益がないことを理由に訴えを却下した。

本件のような法律の改廃による「回復すべき法律上の利益」の存否についてであるが、本判決が引用した訴訟係争中の根拠法令の改正が問題となつた家永教科書第二次訴訟上告審判決(最判昭五七・四・八民集三六巻四号

五九四頁)では、「法益の回復の可能性が存する限り、たとえその回復が十全のものでなくとも、なお取消訴訟の利益が肯定される反面、このような回復の可能性が皆無となつた場合には、たとえその処分が違法であつても、……処分取消しの訴えとしてはその利益を欠くに至る」として、法令の改廃により、法益の回復の可能性が皆無となる場合、訴えの利益が消滅すると判示している。通説・判例も「法律上保護された利益」説を採りながら同様に解する。⁽³⁾

本件のように、障害者自立支援法附則三四条により、平成一八年四月一日をもつて旧身障法一七条の五が廃止される場合、仮に当該処分の取消判決が出たとしても、旧身障法一七条の五に基づく居宅生活支援費の支給量決定処分を行うことはできない。通説・判例の立場を前提にすると、判旨1の結論はそれなりに首肯できる。

しかし、Xは、平成一七年七月一日から平成一八年六月三〇日を支給期間とする支給決定(本件処分5)を受けており、平成一八年四月一日障害者自立支援法施行後においても、みなし規定により居宅生活支援費の支給量と同じ内容の居宅介護に係る介護給付費の支給

決定を受けたものとみなされている(障害者自立法附則五条一項、障害者自立令附則五条六項、七項等)。これは、みなし規定により、処分行政庁の裁量権行使の範囲内で、旧身障法の支給量判断を前提に障害者自立支援法の介護給付費の支給量を決定しているものとみることができ。要するに、みなし規定の適用により、障害者自立支援法施行後も支給量の実質的な内容は変わらず、同じ当事者が向かい合うという構図は変わらないのである。このため、旧身障法のもとでの本件各処分の違法性の宣言は、障害者自立支援法に基づく平成一八年四月一日以降のみなし処分の判断に影響することになるから、旧身障法の処分取消しそのものが意味を失つたとしても、処分の違法性を宣言する実益はなおも存すると解することもできる。⁽⁴⁾

こうした特別な事情が認められる狭義の訴えの利益をめぐる判例は、社会保障給付に關してはこれまでに蓄積がないため、本件に、家永教科書第二次訴訟上告審判決の判断枠組みを直接あてはめるのは早計であろう。行訴法九条の改正が、原告の拡大を主張する立場や、解釈の柔軟化を通じた判例による原告適格の範囲の拡大という状況を踏まえて行われ

たものであれば、なおさらである。⁽⁵⁾

また、訴えの利益が消滅するということは、訴え提起の早い段階で、司法審査がなされていたならば違法であると判断されていたかもしれない行政処分が、期間の経過により、訴えの提起後の事情が変化して訴えの利益が消滅し、司法審査が不可能になるということである。

本件は平成一七年八月三〇日に提訴されたものであり、同年一〇月には障害者自立支援法が制定されている。裁判所としては、従前の判例法理に従えば、障害者自立支援法施行により、確定的に訴えの利益が消滅するような事案であったことは十分認識できたはずである。⁽⁶⁾

行政事件訴訟の審理に時間を要することは度々指摘されているが、裁判所としては、こうした事案については、ただ漫然と訴訟を進行するのではなく、迅速な訴訟進行の工夫を行い、訴えの利益が消滅しないうちに司法審査を行うことが肝要であろう。そうでなければ、裁判が長引いた結果、訴訟係属中に法令の改廃があったことを理由に原告の請求が却下されるというのは、「正義に反している」というほかない。⁽⁷⁾

2 本件各処分の適法性について

(1) 処分庁の裁量権の存否と裁量権行使の統制

旧身障法では、居宅生活支援費の受給に際し、申請があった場合に旧身障法一七条の五第二項および同法施行規則九条の三に挙げられた勘案事項をもとに支給の要否を決定することとする。

大田区の場合、「大田区支援費の支給に関する規則」を定め、同規則五条に基づき、移動介護が中心である居宅介護支援費にかかる支給決定の勘案事項を別途、本件要綱二条以下に定めている。判旨2(1)は旧身障法が個別の身体障害者にかかる勘案事項を勘案することのほかは、何ら具体的な基準を定めていないことを理由に、「勘案事項の調査の結果を踏まえた市町村の合理的裁量にゆだねられている」というべきである⁽⁸⁾として、市町村の裁量を承認した。この点、判決はこれまでの福祉サービスの給付決定にかかる裁判所の判断を踏襲している。

しかし、市町村に一定の裁量の権限が付与されていると解するとしても、旧身障法は個別の身体障害者にかかる勘案事項を勘案することのほかは、何ら具体的な基準を定めてい

ないことから、どの勘案事項にどれほどのウェイトを置くか、あるいは各々の勘案事項間の相互関係をどのように捉えるか等については、必然的に現場での行政裁量に委ねられる部分が大きくなっていくのではないかと、⁽⁹⁾ということが制度創設当初から指摘されている。このため、できるだけ市町村による裁量に不確かさを残さないように判断基準を客観的に定めることが求められていた。⁽¹⁰⁾そこで、どのような場合に、その行政裁量について司法審査が及ぶのが問題となる。

本件では、判旨2(1)で「その判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められるような場合に、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとして違法となると判断すべきものと解するのが相当である」として、本件における裁量権行使の司法統制の定式を示している。この点、その裁量権行使の司法統制については、「その内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められる」か否かを審査するとして、司法審査の範囲を裁量権の踰越濫用の周縁部分に限定しようとする裁判所の姿勢が看取できる。⁽¹¹⁾

(2) 「社会生活上必要不可欠な外出」の勘案について

次いで、本件各処分が裁量の範囲内の決定であるかを判断するに際して、まず、本件要綱二条二項の「社会生活上必要不可欠な外出」の勘案について、勘案調査を拒んでい

るなかで行われた本件各処分の移動介護にかかる支給量を零とすることが問題とされた。判旨2(2)は、直近の勘案調査で「社会生活上必要不可欠な外出」をしていることを処分行政庁が認識しており、これを身体介護を伴う移動介護にかかる支給量を定めるに当たって考慮すべきであつたにもかかわらず、これを考慮せず「社会生活上必要不可欠な外出」にかかる支給量を零と算定したことにつき、「(本件処分の)内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められるというべきである」として、処分行政庁はその有する裁量権の範囲を逸脱したものとした。

旧身障法では、市町村が支援費支給決定を行った後も変化する障害の程度や介護を行う者の状況等を的確に把握するために、支給決定処分に支給期間を設けていることからすれば、支給決定ごとに当該時点の勘案調査(聴き取り調査)が行われ、直近の状況に基づいて勘案されることが望ましいといえよう。

確かに、勘案調査を拒んでいるなかでの、移動介護の支給量決定に困難が生じていたことは推認できなくもない。しかし、旧身障法は支援費の受給資格要件を確認するにあたり、法令で定める事項を総合的に勘案することとし、聴き取り調査を受けることをその要件としておらず、また、行政実務では、既存の資料から適切かつ確実に確認しうる事項について、聴き取りによらないで勘案事項整理票の記入を行うことは差し支えない」とも解されているところである。

以上のことからすると、処分行政庁としては、直近の平成一五年支援費支給決定のための勘案調査を斟酌しながら決定すればよいのであり、これを勘案せず、直ちに「社会生活上必要不可欠な外出」を零とするのに合理的な根拠は何ら見出せないことから、本判旨2(2)は妥当である。

(3) 「余暇活動等の社会参加のための外出」の勘案について

判旨2(3)は、支給量の決定に際して、個々の障害者ごとに個別にあわせて判断すべきであるとの定式を示す。そのうえで、判旨2(4)

は、Xにおいては、本件要綱六条(2)および(3)を適用して「余暇活動等の社会参加のための外出」に関する移動介護にかかる支給量を決定することは、「少なくとも、当該決定によってそれまで必要として支給されていた移動介護に係る支給量が激減することとなる障害者についてこれを行う限りにおいては、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとして違法となるというべきである」という枠組みを示す。そして、これを本件にあてはめると、判旨2(5)説示の通り、本件要綱六条(2)および(3)を適用した結果、移動介護にかかる支給量が激減することとなるから、本件各処分は、旧身障法等の趣旨に反して、その判断の過程において妥当性を欠くものといわざるを得ず、違法な処分であるとする。

支援費制度はサービス利用者個人に対しその障害の種類と程度に応じて支給される点では、個人の障害の程度に応じた費用という発想が基本的にはなかった従来の措置制度と大きく異なる。また、支援費制度は介護保険制度の要介護認定とも異なり、個別ケースにおいて勘案事項を勘案して総合的に決定するものである。¹²⁾旧身障法は勘案調査等をもとに、障害者の個別のニーズごとに支給量を決定す

ることを要請していることが法文上も法の趣旨からも認められること、本件要綱六条(2)および(3)の規定に支給量の加算があるとしても、「特段の事情」の有無の判断を厳格に解することにより支給量が激減すること、そして何より、支援費支給決定にあたっては、旧身障法の趣旨はもちろんのこと、憲法二五条および一三条、社会福祉法三条および四条(福祉サービスの基本理念)の規範的要請を受けることなどを総合的に勘案すれば、本件各処分は、個々の障害者のニーズに相応しい支援費支給の決定を行ったとはいえず、本判断は妥当であるといえよう。

判旨ではとり上げなかったが、判決は健康者との比較や財政上の制約を理由に一律に「三三時間」とする基準を設けることに合理性がないことを説示する。その一方、一律に基準を設けることについては、争点③にかかわることもあり、明示的に判断することを回避しているようにもみえる。そもそも、支援費制度では、法律上、明確な上限が規定されていないので、理論的には障害者のニーズに応じた支援費の支給が可能であり、上限を設定することにつき、法は予定していない。厚生労働省は、支援費制度創設当初、一律上限

設定に否定的な見解を採っていたし、学説もこのように理解するところである。⁽¹⁴⁾ 判旨2(3) (5)の結論には賛成するが、一律に基準を設けることにつき、もう少し踏み込んで判断することも可能であったのではなからうか。

おわりに

学説では、かねてより、介護サービスについて、憲法一三条や憲法二五条などとの関連で求められるサービスの水準が保障されていないのではないかと疑問が呈されていた。⁽¹⁵⁾ 移動介護は、重度心身障害者にとっては移動の自由を確保するものであり、また、移動が命がけとなる視覚障害者にとっては生命線そのものである。本件要綱により、その移動介護を制限するということは、社会福祉法三条および四条に定める福祉サービスの基本理念(すなわち、能力に応じ自立した日常生活を営むことができるように支援すること、および地域社会を構成する一員として社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会が与えられるように推進すること)を埋没させるばかりか、障害者の自らの生き方の追求の可能性をも奪うことになりかねない。そ

もそも自らの生き方の追求は、障害者であっても健康者であっても等しく認められるべきものであるから、障害者に自らの生き方を追求するための前提条件を確保することは、憲法規範的に保障される権利として考えるべきである。⁽¹⁶⁾

本判決では、旧身障法では障害者の個別のニーズに合わせて支給量が決定されるべきである旨を説示し、障害者の移動の自由の確保にかかる水準を健康者に合わせるべきであるという被告の主張を否定して処分行政庁の姿勢を強く戒めている。本件要綱は、憲法一三条や憲法二五条など憲法規範的にもあらためて問い直されなければならないものといえよう。

社会保障給付の特質を見定めた行政事件訴訟の判例理論の構築が先述のような状況の段階では、現在の判例法理を踏まえる限り、訴えを却下する本判決の結論を受け入れざるを得ないであろう。しかし、本件各処分の違法性が示されているのであるから、「なお、付言するに」として「今後、原告について、障害者自立支援法等に基づく処分をするに当たっては、処分行政庁において、同法の趣旨及び目的並びに前記の判断の内容を踏まえ、同法の運用を適切に行うことが期待されるとこ

ろである。」と説示して、障害者自立支援法に基づく今後の処分に変更を強く要請している裁判所の声に、処分行政庁は真摯に耳を傾けなければならないはずである。

- (1) これまで、措置制度における介護をめぐる裁判例はいくつか見られた。例えば、生活保護却下処分取消等請求事件(東京地判平八・七・三一判時一五九七号四七頁)、ホームヘルパー派遣申請不承認処分取消等請求事件(東京地判平八・七・三一判時一五九三号四一頁)、ホームヘルパー派遣決定処分取消等請求事件(大阪地判平一〇・九・二九判タ一〇二二号一五〇頁、大阪高判平一三・六・二二判自二二八号七二頁)。
- (2) 伊藤眞「訴えの利益」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法体系4 行政訴訟I』(有斐閣、一九八三年)二二七頁以下、高橋滋「取消訴訟の原告適格の拡大」小早川光郎・高橋滋編『詳解改正行政事件訴訟法』(第一法規、二〇〇四年)一六頁等参照。
- (3) 訴訟係属中に根拠法令等が廃止された場合、訴えの利益は消滅するとした事実として、最判昭三〇・四・一九民集九卷五号五三四頁、最判昭三六・三・三〇民集一五卷三三六二九頁、最判昭四一・一一・一五民集二〇卷九号一七九二頁、最判昭六〇・六・六判自一九号六〇頁などがある。

- (4) 旧法の下での処分と新法の下での処分に内容上の関連性があり、申請者と処分庁に同一性が認められるといった特別な事情がある場合には、旧法に基づく決定をめぐる取消訴訟においても、なおも、訴えの利益はあると解する余地があるとする説がある。宮崎良夫「手続的権利と訴えの利益」小早川光郎・宇賀克也『行政法の発展と変革 上巻』(有斐閣、二〇〇一年)六八七頁以下参照。
- (5) 高橋・前掲注(2)一九頁。
- (6) 「法律上保護された利益説」を貫く最高裁の姿勢の表れは、訴えの利益の消滅にかかる不利益は国家賠償によつて救済されればよいとするものであろう、と解説されている。塩野宏「行政法II『第三版』」(有斐閣、二〇〇四年)一一八頁、原田尚彦「行政法要論(全訂第五版)」(学陽書房、二〇〇四年)三七七頁。

- (7) 宮崎良夫「行政訴訟と行政法学(増補版)」(弘文堂、二〇〇四年)一七八頁。
- (8) 竹中康之「支援費の支給決定をめぐる法的課題」『同志社法学』五四卷三号(二〇〇二年)四三六頁参照。
- (9) 河野正輝「社会福祉」佐藤進・河野正輝編『新現代社会保障法入門『第三版』』(法律文化社、二〇〇五年)二八八頁。
- (10) 亘理格「行政裁量の法的統制」芝池義

一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点『第三版』』(有斐閣、二〇〇四年)一一七頁以下参照。

- (11) 厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部企画課支援費制度施行準備室「支援費制度の事務大要Q&A集」(二〇〇一年)「問一三」参照。
- (12) 竹中・前掲注(8)・四三〇、四三一頁、倉田聡「支援費支給制度をめぐる法律問題」『ジュリスト』一二〇四号二〇一二頁。
- (13) 河野・前掲注(9)二八八頁。
- (14) 河野正輝「社会福祉の権利」佐藤進・河野正輝編『新現代社会福祉法入門』第2版(法律文化社、二〇〇四年)六〇頁、倉田聡「障害者福祉の法」河野正輝・増田雅暢・倉田聡編『社会福祉法入門』(有斐閣、二〇〇四年)一六六頁。
- (15) 生活保護法と介護との関連において、河野正輝「社会福祉の権利構造」(有斐閣、一九九一年)四一頁以下、菊池馨実「社会保障の法理念」(有斐閣、二〇〇〇年)一八六頁以下、原田啓一郎「障害者の最低生活保障と介護保障」『九大法学』七八号(一九九九年)三八〇頁等参照。
- (16) 菊池馨実「社会保障法制の将来構想(一)」『民商法雑誌』一二五卷二号(二〇〇七年)三三八頁。

(はらだ・けいいちろう)

●連載

構造改革と社会保障の権利

特集・障害のある人と介護を受ける権利

第二部 障害者自立支援法と福祉の権利(全5回)・第4回その2

支給決定・障害程度区分認定と障害者の権利

●鹿児島大学法科大学院教授

伊藤周平

*第4回の目次

- I 障害者自立支援法における支給決定・障害程度区分認定
- II 支給決定・障害程度区分認定の手続き
- III 支給決定・障害程度区分認定と障害者の給付受給権(以上その1/一四三六号)
- IV 支給決定・障害程度区分認定と障害者の申請権・手続的権利(以下その2/本号)
- V 支給決定・障害程度区分認定と障害者の争訟権
- VI 障害者の権利保障からみた支給決定・障害程度区分認定の法的課題

IV

支給決定・障害程度区分認定と障害者の申請権・手続的権利

(1) 支給決定の申請の問題

前節では、障害者の給付受給権という観点から、障害者自立支援法の支給決定・障害程度区分認定の法的問題を検討してきたが、つぎに障害者の申請権・手続的権利という観点から、支給決定・障害程度区分認定の法的問題をそのプロセスに沿って検討する。

まず障害者の申請権との関連で支給決定の申請をめぐる法的問題がある。具体

的には、障害者の支給決定の申請権は明確化されたものの、申請権の行使が困難な多くの障害者に対する支援が不十分という問題が指摘できる。

障害者自立支援法における支給決定の申請は、前述のように、法令に基づく申請であり、当該申請に対して、市町村は応答義務を課せられているから、行政手続法の適用があり(行政手続法二条三号。以下「行手」と略)、市町村は遅滞なく当該申請の審査を開始しなくてはならな

い（行手七条）。行政手続法のもとでは、もはや行政庁の受理拒否処分は観念しえないとする裁判例もある（神戸地判平成一二年七月一日訴務月報四八巻八号一九四六頁）。その意味で、障害者自立支援法上、障害福祉サービスなどを必要とする障害者が、支給決定の申請権を有することは明らかである。

そして、この場合の「申請権」とは、自らの申請に係る案件が適正に処理されることを要求することができる権利であり、申請の行為それ自体も、そのような意味での権利の行使として性格づけられる。⁽²³⁾従来の措置制度のもとでは、行政解釈だが、措置請求権のみならず、措置決定（給付）を求める申請権すらも、行政庁の職権の発動を事実上促すものになさないと否定されていたことと比べると（連載第3回その1・本誌一四〇九・一〇号二〇頁以下参照）、大きな前進であるかのようにみえる。⁽²⁴⁾

とはいえ、障害者の多くは、知的障害や精神障害のために判断能力が衰えたり、外出が困難であったり、申請権の行使そのものが困難である。しかも、前述したように、障害者自立支援法では、

支給決定の申請の段階で、障害福祉サービスの具体的内容を決めるとともに、当該サービスをとる程度利用するかの計画を持っていないと、申請そのものが難しい。⁽²⁴⁾障害者の相談を受け、ニーズ把握のためのアセスメントやサービス利用計画の作成を行う相談援助事業が制度化されているものの、事業者の絶対数が少なく、十分な機能を果たしていない。

さらに、支給決定の申請と同時に、利用者負担の負担上限月額の算定のために必要な事項に関する書類も提出しなくてはならず、その煩雑さと労力は、申請権の行使そのものを阻害しやすい（連載第4回その1・本誌一四三六号五頁以下参照）。

生活保護法の保護開始決定なども申請に基づいて行われるが（申請保護の原則。生保七条）、要保護者が急迫した状況にある場合には、職権による保護の開始が保護の実施機関に義務づけられている（生保二五条一項）。これに対して、支給決定の場合には、申請がない場合の市町村の職権による支給決定は想定されていない（前述のように、職権による支給決定の変更、取消しは存在する）。結局、

支給決定の申請そのものが困難な障害者の場合には、成年後見制度など、障害者自立支援法の枠外での対応となるが、それらの支援も十分とはいえない（この問題については、次回連載第5回で考察する）。

また、申請権が保障されるためには、行政庁（障害者自立支援法では市町村）から、申請権者にとって必要な情報や知識が、十分に提供され、教示されていないとてはならない。言い換えれば、行政庁の側にそうした情報提供義務が存在すると考えられる。⁽²⁵⁾しかし、現実には、制度や手続きの複雑さゆえか、あるいは国や自治体の説明不足のゆえか（おそらく両方とも思われるが）、支給決定の意味を十分理解できていない障害者も多い。⁽²⁶⁾障害者のための情報提供や相談のネットワークが地域に十分に形成されているとはいえない現状下で、申請に困難を伴う障害者が申請権を行使できず、必要なサービスを利用できない事態も生じており、障害者の申請権保障は不十分といわざるをえない。

(2) 認定調査の問題

つぎに、支給決定・障害程度区分認定の過程において、申請者（以下、認定過程において支給決定の申請をした障害者をさす場合は「申請者」という）の手続的権利が保障されているかが問題となる。支給決定・障害程度区分認定の具体的なプロセスに沿ってみていくと、第一に、障害程度区分の認定調査の方法や内容の問題が指摘できる。

前述の認定調査は、居宅の申請者の場合には、一人の調査員が一回の訪問で聞き取り調査だけで終え、平均調査時間は一時間程度となっている。しかし、この程度の時間では、調査員がよほどの経験と力量をもっている人でないと、認定調査は表面的なもので終わってしまうだろう。

そもそも、一次判定で用いられる基本調査の調査項目が日常生活動作を細切りに聞く設問となっているため、生活全般の日常連続動作が可能かどうかの判定が困難で、調査員の力量に左右されやすい。特に精神障害のある人は、日々、いや一日の時間帯によっても状態が変化する。

そうした人のニーズ判定を、わずか一時間程度の、心身状況のみに着目した表面的な調査で判定することは不可能に近い。精神障害者や知的障害者の場合には、認定調査に際して親や家族だけでなく、実際に支援を行っている施設職員などの立ち会いが必要となろうが、本人との関係で主張しにくいこともあるので、別途に聞き取りを行うなどの配慮が必要となろう。

また、訪問調査を行う調査員は、原則としてその人を知らない人で、介護保険の要介護認定調査の経験はあるが、障害者についてはわずかな研修を受けただけの調査員も多い。厚労省の作成した調査員マニュアルはあるが、行動障害・精神障害関係の項目の中には、「他者に対して疑い深く拒否的（か）」など、直接本人に聞き取ることがむずかしい項目のほか、「なぜそんなことまで聴くのか」といった反応を受けている項目もあることが指摘されている。

聴覚障害や精神障害がある人や視覚・聴覚障害がある人など、意思表示にハンディがある人については、家族がいれば同席して補助することも可能だが、ひと

り暮らしてあるような場合には、調査自体に困難を伴うし、意思表示にハンディを有している人への配慮も十分なされていない。そもそも、認定調査の段階で、一〇六項目もの質問に対応できない知的障害者や精神障害者も多いし、認定調査の尋問的な質問のために、精神障害者の症状が悪くなった例も報告されている。

申請者には、適正な手続と方法で認定調査を受ける権利があり、また調査を行う側には、申請者が的確な解答しうるような配慮義務が課されていると解されるが、調査員の資質の確保や調査方法を含め、こうした配慮義務が果たされているとはいえない。認定調査の段階で、事実誤認などにより給付資格が認められなかったり、不当に低い区分に判定されて十分な給付が受けられず、状態が悪化したような場合には、市町村に対して、損害賠償責任を問える余地もあるが、状態悪化との因果関係の立証は困難と思われる。

(3) 障害程度区分認定の基準設定の問題

第二に、障害程度区分の基準をめぐる

問題がある。

従来の身体障害者福祉法などに基づく障害者福祉（措置）制度のもとでは、サービスの提供や内容に関する基準は法定されていなかった。施設サービスも、施設基準と職員の配置基準が中心で、居宅サービスでは各自治体の運営要綱などに委ねられていたため、サービス水準の格差が大きかった。

二〇〇三年四月から導入された支援費制度のもとでも、支援費の支給の要否の決定は、申請を行った障害者の障害の種類及び程度、当該障害者の介護を行う者の状況その他厚生労働省令で定める事項を勘案して決定するものとされた（障害者自立支援法による改正前の身体障害者福祉法一七条の五及び一七条の一などを参照）。

このうち障害の程度については、サービス種類ごとに、市町村の職員が、各チェック項目について聞き取り調査を行い、区分を決定する方法がとられていた。具体的には、支援の態様や支援を要する頻度などによる選択肢が三つずつ設定され、支援の必要性の大きい順に二点、一点、〇点を与えた時の合計点数を算出し、そ

の点数と各区分の対応関係を示した認定表と対照させ、障害程度区分が決まる仕組みであった（身体障害者更生施設入所の場合で、合計点数が二五点以上で区分A、一一点以上二四点以下で区分B、一〇点以下で区分C）。

この障害程度区分は、支援費の支給決定の勘案事項とされていたものの（ただし、支援費単価は区分に応じて決定された）、支給決定に関する市町村の裁量の余地は大きく、特に支援量の判断基準については、基本的に措置時代と同様の基準が踏襲されている市町村が多く、サービス整備状況、予算の制約や近隣の市町村との格差などの観点から、一定の上限を設定する市町村もあり、各市町村間のばらつきが大きいとの問題があった³⁰⁾。

これに対して、障害者自立支援法では、前述のように、障害程度区分認定について、全国共通の基準（厚生労働大臣が定める基準。前記厚生労働省令四〇号）が導入された。それによれば、どの障害程度区分に該当するかは、基本的に、同省令の別表第2から第9までの算定方法により算定される時間を合計した障害程度区分基準時間（以下「基準時間」とい

う）で決まる。具体的には、当該障害者に係る基準時間が二五分以上三二分未満である状態が「区分1」という具合に、基準時間が長いほど区分が高くなる（図表2）。

基準時間の合計作業はコンピュータで行われるが、コンピュータ判定は、一種のブラックボックスともいえ、申請者である障害者の側からみれば、支援費制度の障害程度区分の算出方法に比べても、はるかに複雑で理解しづらい。そもそも、なぜ二五分以上が区分1なのか（二四分であれば、なぜ「非該当」になるのか）、なぜ入所支援が区分4以上（基準時間七〇分以上）の者に限定されるのか、なぜ区分1は七分、区分2は一八分、区分3から5は二〇分単位で区分を区切るのかなどについて、基準を設定した厚労省からは、抽象的な説明はなされているものの、少なくとも障害当事者や家族が理解し納得できるような説明はなされていない。

確かに、措置制度と比べて、障害程度区分認定の基準を厚生労働大臣が全国一律に定めるため、少なくとも障害程度区分認定に関する市町村の裁量の余地はな

図表2 障害程度区分と基準時間

障害程度区分	障害程度区分基準時間
非該当	25分未満
区分1	25分以上32分未満
区分2	32分以上50分未満
区分3	50分以上70分未満
区分4	70分以上90分未満
区分5	90分以上110分未満
区分6	110分以上

(注) ただし、いずれの区分も、障害程度区分基準時間に達していない場合でも、当該障害者に係る行動障害及び手段的日常生活動作に関する調査項目に係る障害程度区分認定調査の結果を勘案して、当該区分に相当すると認められる状態にある場合を含む。

(出所) 前記厚生労働省令40号より筆者作成

から三〇もの事例を審査しなくてはならず、これでは申請した障害者本人や家族の意見を聞いたりすることはもとより、認定調査を行った調査員の説明を聞く時間すら確保するのは難しい。何よりも、市町村審査会の委員は、申請者の状態を実際にみているわけではなく、限られた資料と短い時間で、あくまでも一次判定結果の区分を変更する

かしなにかの審査判定（それも書面のみによる審査判定）を行うにすぎない。しかも、前述のように、市町村審査会での区分変更には、さまざまな制約が加えられており（図表1参照）、委員の側で、厚労省の設定した基準に変更を加えたり、独自の区分を設定することはできない。そして、市町村審査会にも、短時間で機械的な審査判定を行っているところがある一方で、時間をかけて真摯に取り組んでいるところなど格差があり、全国一律の障害程度区分の基準を用いているにもかかわらず、区分認定結果に地域格差が生まれている。

市町村審査会の審査判定過程において、申請者は適正な手続で審査判定を受ける権利や意見表明権などを有しているはずだが、その保障は十分とはいえない。前述のように、市町村審査会は審査判定を行うに当たって必要があると認めるときには、申請者本人や家族、診断書を書いた医師など関係者の意見を聴くことができるが（障害自立二二条二項）、これは義務ではなく、意見を聴くか否かは市町村審査会の裁量に委ねられており、申請者の意見表明権が保障されているとはい

くなっている。しかし、こうした基準設定が省令などの行政立法に委ねられることは、今度は、中央官庁である厚労省の裁量の拡大を意味する。そして、障害程度区分により利用できるサービスの種類が限定されたり、支援費単価も決まることを考えれば、給付水準の抑制や給付対象者の限定といった給付抑制に、同基準が利用される危険がある⁽³²⁾。

障害者の手続的権利や参加権という観点からみても、基準設定において障害当事者の意見表明の余地が全くなく、利用できるサービスやその水準が、厚労省の裁量で決められるのであれば、厚労省の政策方針（特に財政抑制方針）しだいで、

その権利の内実が左右されることとなり、権利の空洞化をまねくことになる。その意味で、基準設定を省令など行政立法に事実上白紙委任していることが問題になるし、何らかの裁量統制が必要となろう。

(4) 市町村審査会の審査判定過程の問題

第三に、障害程度区分認定における市町村審査会による審査判定過程の問題がある。

市町村審査会では、一時判定結果と医師の診断書、特記事項に基いて審査判定を行うが、各地の市町村審査会の状況を見ると、一回あたり二時間程度で、二〇

市町村審査会の審査判定過程において、申請者は適正な手続で審査判定を受ける権利や意見表明権などを有しているはずだが、その保障は十分とはいえない。前述のように、市町村審査会は審査判定を行うに当たって必要があると認めるときには、申請者本人や家族、診断書を書いた医師など関係者の意見を聴くことができるが（障害自立二二条二項）、これは義務ではなく、意見を聴くか否かは市町村審査会の裁量に委ねられており、申請者の意見表明権が保障されているとはい

いがたい。

私見では、申請者である障害当事者が希望する場合には、介護認定審査会の審査判定に参加し、意見表明ができるなどの規定を設け、その意見表明権や審査判定過程への参加権を保障すべきと考える。³³⁾

市町村審査会の議事や議事録の公開も、申請者のプライバシーに関わるため、原則非公開とされているが、議事録等に関する申請者本人からの開示請求があれば、情報公開法や各市町村の情報公開条例に照らして、何らかの配慮が必要となろう。

(5) 市町村の支給決定過程の問題

第四に、市町村の行う支給決定過程の問題がある。

前述のように、市町村審査会からの当該申請者の障害程度区分の通知を受け、市町村は、あらかじめ当該障害者の障害程度区分、障害福祉サービスの利用意向などを勘案して、支給の要否の決定を行うが、障害者自立支援法には、介護保険法にみられるような、障害程度区分の判定結果が「非該当」となった場合や支給決定が不支給の決定になった場合の理由付記の規定が欠如している（介護保険に

つき介保二七条九項・三二条八項参照）。

介護保険の要介護度と異なり、障害程度区分は、支給決定のための勘案事項にすぎないといえ、前述のように、障害程度区分により利用できるサービスが規定され、支援費の報酬単価も決まることを考えれば、区分通知の際に全く理由付記がなされないのは問題である。また不支給の決定の場合には、当該障害者にとって障害福祉サービスの利用そのものが不可能になるわけだから、当該決定は、行政手続法により理由の提示（行政手続法では口頭で行う場合を想定して、「理由付記」ではなく「提示」とされているが、意味は同じ）が求められている「申請により求められた許認可等を拒否する処分」（行手八条）、もしくは「不利益処分」（行手一四条）に該当すると解され、処分の名あて人（申請者）に対する理由提示が市町村（処分庁）に義務づけられていると考えられる。

私見では、不支給決定や区分判定結果の「非該当」の場合はもちろん、支給決定の場合もなせその支給量になったのか、区分判定の場合もなせその区分になったのかについての理由付記を、障害者自立

支援法において明記すべきと考える。

一般に、理由付記の機能には、①行政庁の恣意抑制機能ないし慎重配慮確保機能、②申請者の側の不服申立て便宜機能、③相手方に対する説得機能、④決定過程公開機能があるとされている。³⁴⁾たとえば、申請者が希望していた区分や支給量とは異なる認定となり、後述する審査請求を行うことが考えられるからである（②の観点）。そして、①③④の観点からも、この場合の理由には、いかなる事実関係があり、どのような根拠に基づいて、当該支給量や区分判定になったのかを具体的に記載する必要がある（青色申告に係る更生処分に関する最判昭和三八年五月三一日民集一七巻四号六一七頁参照）。

同時に、障害者自立支援法では、支給決定の申請から支給決定通知までの期間が定められていないという問題も指摘できる。この点、介護保険法では、原則三〇日と長すぎるうえに、しばしばそれも守られていないという問題はあるが、一応、要介護認定の認定期間は法定されている（介保二七条一一項）。また、生活保護法では、申請のあった日から一四日以内に保護の要否等の決定を通知しなけ

ればならないとされている(生保二四三条三項)。そもそも、支給決定の申請を行う障害者は、早急に障害福祉サービスの利用を必要としている場合が多く、申請してから支給決定され支給量が決まるまでのタイムラグは、障害者の状態の悪化などの深刻な影響を及ぼす可能性がある。少なくとも、生活保護法と同程度の期間が決定期間として法定されるべきだろう。

医療保険では、要介護認定や支給決定のような行政処分の介在はなく、被保険者が保険医療機関に被保険者証を提示し、医療サービスの提供契約(診療契約)が成立した段階で(意思表示をもって足りる諸成契約の場合が大半)、当該保険医療機関(保険医)から現物給付としての「療養の給付」を受けることができる(健康保険法六三条一項、国民健康保険法三六条一項)。措置制度のもとでも、措置決定がすみやかに行われている自治体では、申し込みの翌日からでもヘルパー等の派遣が可能であった。

いずれにせよ、少なくとも支給決定・障害程度区分認定に関するかぎり、障害者自立支援法のもとでの障害者の手続的権利は、措置制度のもとでのそれより保

障が強化されたとはいいがたく、むしろ手続の迅速性などの点では後退している

ともいえる。

V 支給決定・障害程度区分認定と障害者の争訟権

(1) 障害者自立支援法の不服申立て制度の概要

つぎに支給決定・障害程度区分認定に不服のある障害者が、救済を求めて不服申立てを行い、さらには行政訴訟を提起することができる権利、すなわち争訟権の観点から、障害者自立支援法の不服申立てと行政訴訟の仕組みを概観する。

障害者自立支援法では、市町村の介護給付費等に係る処分(すなわち支給決定や障害程度区分認定の処分)に不服がある場合には、都道府県知事に審査請求ができる旨が規定されている(障害自立九七条一項)。都道府県知事は、この審査請求の事件を取り扱わせるため、条例で定めるところにより、障害者介護給付費等不服審査会(以下「不服審査会」という)を置くことができる(障害自立九八条一項)。

不服審査会の委員の定数は、審査請求

の事件の件数その他の事情を勘案して、条例で定める員数とされ、委員は、人格が高潔であつて、介護給付費等に関する処分の審理に関し公正かつ中立な判断をすることができ、かつ障害者等の保健・福祉に関する学識経験を有する者のうちから、都道府県知事が任命する(障害自立九八条二項・三項、施行令四六条)。委員の任期は三年で、再任が可能である(障害自立九九条)。不服審査会には、委員のうちから選挙により会長を一名置く(障害自立一〇〇条)。また、不服審査会は、委員のうちから不服審査会が指名する者をもって構成する合議体で、審査請求の事件を取扱い、合議体を構成する委員の定数は、五人を標準として都道府県が定める数とし、会長がその構成に加わるものがあつては、会長が長となり、その他のものにあつては、不服審査会の指名する委員が長となる。合議体の定足数は構成する委員の過半数で、議事は、出

席した委員の過半数をもって決し、可否同数のときは長が決するところによる（施行令四八条）。

審査請求は、期間内に審査請求することができなかつた正当な理由を疎明した場合を除き、処分があつたことを知つた日の翌日から起算して六〇日以内に、文書または口頭でしなくてはならない（障害者自立一〇一条）。市町村から送附された障害程度区分認定の結果通知書や支給（不支給）決定通知書が、当該障害者宅に届いた日時が「処分があつたことを知つた日」となる。

審査請求は本人が行うのが原則だが、行政不服申立てに関する一般法である行政不服審査法（昭和三十七年法律一六〇号）では、代理人による不服申立てを認めており（行政不服審査法一二条。以下「行服」と略）、弁護士など代理人による申立が可能と解される。また同法は、不服申立ては処分庁を経由して行うことができるものと定めており（同法一七条）、都道府県知事への審査請求も、市町村を経由して行うことが可能だろう。

都道府県知事は、審査請求を受理したときは、原処分をした市町村及びその他

の利害関係人に通知しなければならない（障害者自立一〇二条）。この通知は、審査請求書の副本若しくは写し又は審査請求録取書の写し（口頭での審査請求の場合）を送付することで行われる（施行令四九条）。行政不服審査法は、審査庁は、処分庁に対し、相当の期間を定めて、弁明書の提出を求めることができ、処分庁から弁明書の提出があつたときには、審査請求人は、これに対する反論書を提出することができる旨を規定している（行服二二条・二三条）。支給決定の審査請求の場合も、支給決定に弁明書と証拠書類の提出を求め、それに対して審査請求人に反論書を提出させる形がとられている。審査請求人の反論書提出は義務ではないが、審査請求人の意見表明の手段として反論書が提出される例が多い。

審査請求の審理は書面審理を原則とするが、審査請求人又は参加人の申立てがあつたときには、審査庁は、申立人に口頭で意見を述べる機会を与えなければならない（行服二五一条項）。また職権証拠主義がとられ、審査請求人の主張していない事項を取り上げて事実の調査をする職権探知主義も、明文の規定はないが

認められていると解されている。⁽³⁶⁾

障害者自立支援法では、このほか、都道府県知事は、審理を行うため必要があると認めるときは、審査請求人や関係者に対して報告・意見を求め、その出頭を命じて審問し、医師その他都道府県知事の指定する者に診断その他の調査をさせることができる（障害者自立一〇三条一項）。

(2) 審査請求前置主義と行政訴訟

支給決定・障害程度区分認定の処分については、以上のような不服申立てのほか、最終的には、その処分や不服審査会がした裁判の取消しを求めて、司法機関である裁判所に提訴する途がある。これが行政（事件）訴訟で、通常の裁判所において、民事訴訟などと同様、対審構造による口頭弁論主義をとって行われる点に特徴がある。行政訴訟に関する一般法が、行政事件訴訟法（昭和三十七年法律一三九号）であり（行政事件訴訟法一条。以下「行訴」と略）、障害者自立支援法における支給決定・障害程度区分認定の処分（もしくは審査請求に対する都道府県知事の裁決）の取消しを求める訴訟は、

同法にいう取消訴訟に属する(行訴三条二項・三項)。

ただし、障害者自立支援法は、前記の処分の取消しの訴えは、当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ、提起することができないとし(障害者自立二〇五条)、審査請求前置主義を採用している。行政事件訴訟法は、行政処分の効力を争う場合、不服申立てを行うか、行政訴訟を提起するかは、原則として当事者の自由選択に委ねているが、個別法に当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない旨の定めがある場合には、この限りでないとしている(行訴八条一項)。社会保障立法では、個別の規定で、不服申立(審査請求)前置主義を採用している例が大半で(たとえば、生保六九条、健康保険法一九二条、介保一九六条、国民年金法一〇一条の二などを参照)。障害者自立支援法もこの例にならったものといえる。こうした不服申立(審査請求)前置は、①大量的に行われる処分であって、審査請求による裁決により行政の統一を図る必要があるもの、②専門技術的な性質を

有する処分に対するもの、③審査請求に対する裁決が第三者機関によってなされることになっているもの、については是認されるとされてきた⁽³⁷⁾。障害者自立支援法のとる審査請求前置は、②もしくは③(不服審査会が設置される場合)の理由からと考えられるが、②の場合、後述のように、支給決定・障害程度区分認定のような二重判定や給付決定が、そもそも専門技術的な性質を有するのかわという問題があるし、③も裁決が第三者機関によってなされる場合には、裁決が公正に行われることが期待できるとはいえ、審査請求前置を強制するほどの十分な根拠とはいえない⁽³⁸⁾。

しかも、障害者自立支援法施行前の支援費制度のもとでは、支給決定に関する不服申立ては市町村への異議申立てしかなかったが、不服申立て前置の規定はなく、支給決定処分の取消しを求めて、直ちに行政訴訟の提起が可能であったことを考えれば、前置の必要性について再検討が必要であるように思われる。

なお、行政事件訴訟法は、審査請求をしてから三か月を経過しても裁決がないとき、処分の執行又は手続の続行により

生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき、その他や裁決を経ないことに正当な理由があるときは、裁決を経ないで、処分の取消しの訴えを提起できると規定している(行訴八条二項)。

障害者自立支援法には、前述のように、都道府県知事の裁決については特に期間の定めがないが、都道府県知事に審査請求してから三か月を経過しても裁決がないときなどは、行政事件訴訟法のこの規定に基づき処分の取消しの訴えの提起が可能となろう。なお、取消訴訟の提起は「処分又は裁決があったことを知った日」から六か月以内に提起しなければならぬ(出訴期間)⁽⁴⁰⁾。また処分又は裁決の日から一年を経過したときは提起できないが、いずれも正当な理由がある場合にはこの限りではないとされている(行訴一四条一項・二項)。

(3) 審査請求の現状と問題点

障害者自立支援法では、都道府県知事への審査請求を認めたこと、必置ではないが第三者機関的な不服審査会の設置が規定されたことなど、支給決定に対する不服申立の手段が、市町村への異議申し

てしかなかった支援費制度のときと比べると前進がみられる。しかし、前述のように、行政訴訟との関連で審査請求前置主義が新たに採用された点で問題が残るほか、障害者の争訟権の保障という観点から、いくつかの問題点が指摘できる。

まず審査請求の現状をみると、琉球新報社が、二〇〇六年二月二十五日から二八日にかけて、四七都道府県に対して不服審査請求の状況について調査した結果によると、障害者自立支援法施行以降同時点まで、審査請求が出ているのは二八都道府県で、件数の合計は三八〇件、その内訳は障害程度区分に関するものが三三五件、サービス利用時間など支給決定に関するものが四二件、その他が三件となっている。⁽⁴²⁾ このうち、裁決にまで至ったのが一〇件で、認容が二件、一部容認が三件、棄却が五件であった（『琉球新報』二〇〇六年二月三〇日）。

介護保険の要介護認定処分に対する審査請求件数（二〇〇一年四月から二〇〇二年三月までの一年間で二二〇件）に比べると、法施行わずか半年余りで、相当数の審査請求がなされているといえる（ただし、審査請求後に市町村との協議

で請求を取り下げる事例もあった）。また裁決に至った件数は極端に少ないが、一部認容を含め認容率が半分に達していることは注目される。

つぎに問題点を指摘すると、第一に、都道府県知事の裁決がでるまでに相当の時間を要しており、不服申立て制度が簡易迅速な解決手段になっていないという問題がある。⁽⁴³⁾ 裁決までの審査期間（裁決期間）に関しては、前述のように、障害者自立支援法には規定はないが、行政事件訴訟法八条二項の規定などから、三か月程度の審査期間が予定されているとされる。⁽⁴⁴⁾ しかし、現実には、都道府県知事の裁決が三か月以内になされる場合は少なく、大半が三か月を超えている。⁽⁴⁵⁾ そして、前述のように、支給決定障害者は、有効期間内であっても、市町村に対して支給決定の変更の申請することができ（障害者自立二四一条一項・二項）、障害者の側では、支給決定・障害程度区分に不服があっても、時間のかかる審査請求を提起せず（もしくは審査請求を取り下げ）、変更申請を行う事例が多くみられる。市町村の側でも、支給決定障害者が支給決定・障害程度区分に不服を述べ

るような場合には、変更申請を促し、再調査等に対応しているところが少なくない。裁決まで長期間待たされることは、サービスを早急に必要としている障害者にとつては、必要な救済を受けられないばかりか、救済の見込みがないということとで、不服申立て制度そのものの不信と争訟権の空洞化をもたらしている。

第二に、障害福祉サービスの応益負担化により、かりに支給量が増えて多くのサービスが利用できるようになって、それだけ利用者負担が増大するので、そうした負担増が困難な障害者の場合には、そもそも争訟に訴える実益がないという問題がある。⁽⁴⁶⁾

第三に、審査請求人（障害者）の不服申立て過程における手続的権利の保障が不十分という問題がある。もともと、行政不服申立ての審理手続においては、審査請求人の手続的権利の多くが申立権にとどまっており、たとえば、行政不服審査法では、裁決の基礎となる事実について開示の原則がとられていないため、審査請求人の手続的権利（証拠開示請求権や閲覧請求権など）の保障に限界があるとの指摘がある。⁽⁴⁷⁾ また審査請求人の口頭

意見陳述は認められているものの（行服二五条）、現実の意見陳述は、処分庁にあたる市町村の出席もなく、対審構造がとられているわけではなく、審査請求人が、担当者の中で意見を一方的に表明する形態になり争点が明確化しない場合が多い。

(4) 行政訴訟の現状と問題点

一方、支給決定・障害程度区分認定に対する行政訴訟は、二〇〇六年一〇月に障害程度区分認定がはじまったばかりであり、しかも前述のように審査請求前置を取っているため、現時点（二〇〇七年三月）では、提起されておらず、裁判例の蓄積はなされていない。

行政訴訟においては、前述の厚生労働省令による障害程度区分基準の妥当性（具体的には、一次判定のコンピュータ・プログラムの合理性）も司法審査の対象になると考えられる。すでに障害程度区分基準の合理性には、心身の障害の程度からのみ類推され、介護過程も介護の個別性も無視した架空の要介護者像による介護保険の「要介護認定等基準時間」をベースにしているため、実際の支

援時間と大きく異なる結果がでること、従来の支援費制度のもとでの障害程度区分と大きく隔離していることなど、多くの問題が指摘されている。⁽⁴⁸⁾そして、司法審査において、たとえば、統計データの誤用などにより基準時間設定の合理性が欠けていることが立証されれば、厚生労働省令（行政立法）の瑕疵のゆえに、それに基づいて行われた障害程度区分認定処分も瑕疵を帯びることとなる。今後の行政訴訟の動向が注目される。

行政訴訟については、裁判費用の問題や裁判の長期化の問題などがあるが、ここでは、取消訴訟という形態での救済の限界について指摘しておきたい。取消訴訟では「処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない」（行訴二五条一項）とされ、執行不停止の原則がとられている。また通常の民事訴訟では仮処分の制度が認められているが（民事保全法二三条以下）、取消訴訟の対象となる行政庁の処分には、この仮処分が認められていない（行訴四四条）。

結局、取消訴訟を提起しても執行停止できず、仮処分もできないとなれば、支

給決定障害者は、たとえば障害程度区分が低いために必要なサービスが利用できない状態を甘受するしかない。しかし、現実に日々の生活でサービスを必要としている障害者にとって、必要なサービスが長期間受けられない状態が続くことは、争訟権どころか生存権すらも保障されないことを意味する。ニーズが急迫しているような場合には「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」として、申立てにより、裁判所が決定によって、例外的に執行停止を行うことができるが（行訴二五条二項本文）、前記のような例では、障害程度区分を引き上げるか、新たな支給決定がなされない限り、当該障害者は救済されない。

その意味で、二〇〇四年の行政事件訴訟法改正で新設された義務付け訴訟（行訴三七条の二）の可能性が検討される必要がある。さらに、障害者自立支援法では審査請求前置主義が取られていることから、審査請求段階での仮の救済を認める方向も検討されるべきだろう。⁽⁴⁹⁾

VI

障害者の権利保障からみた支給決定・ 障害程度区分認定の法的課題

(1) 支給決定・障害程度区分認定と 障害者の手続的権利・争訟権

以上みてきたように、支給決定・障害程度区分認定の申請から支給決定に至るまでの過程における、申請者（障害者）の適正な手続で支給決定を受ける権利、また支給決定過程への意見表明の権利も含めた参加の権利の保障は、きわめて不十分というほかない。

適正な手続の保障は、行政庁の恣意的な裁量の行使を抑制し、行政庁への信頼や安定した行政運営を確保するためだけでなく、申請者の側に適正な手続を受ける権利があるという適正手続の法理（憲法一三条に根拠を有する）にもとづくものであり、これは判例理論でも、申請者の法的利益（権利とされてはいないが）として認められている（いわゆる個人タクシー事件に関する最判昭和四六年一〇月二八日民集二五巻七号一〇三七頁参照）。児童福祉法の分野でも、市が行った保育所入所保留処分が、入所選考の審

査基準が公開されていない（行手五条三項違反）、各保留処分の通知において処分の理由が示されていない（行手八条一項違反）などの理由で、適正手続に違反しているとして、原告の慰謝料請求を認めた判決がある（大阪地判平成一四年六月二八日本誌一三二七号五三頁）。

その意味で、申請者の手続的権利は、行政案件処理過程において個人が個人として尊重されなければならないとの原理、すなわち憲法一三条に規定された個人の尊厳の原理に規範的根拠をもつと考えられる⁽⁵⁰⁾。また、障害者の場合には、すべて障害者は「その尊厳にふさわしい生活を保障される権利を有する」と規定している障害者基本法三条も根拠となろう。支給決定・障害程度区分認定の過程において当該障害者の申請権・手続的権利の保障が十分でないことは、障害者自立支援法のもとでも障害者が個人として尊重されず、あいかわらず行政処分の客体として扱われている状況にあることを意味している。

一方、支給決定・障害程度区分認定に不服がある場合に不服申立てを行ったり、訴訟を提起する争訟権は、裁判を受ける権利を規定した憲法三二条、個人の尊厳を規定した同一三条、さらには適正手続の保障を定めた同一二一条、そして争訟権を実質的に保障するための基盤となる生存権を定めた同一二五条に根拠規定をもち、福祉の権利の重要な構成要素であることには異論はない。

障害者自立支援法のもとの、そうした争訟権保障については、審査請求や行政訴訟の費用や長期化の問題など解決されるべき課題が多いが、それでも施行一年満たないうちに、多くの不服申立てが提起され、争訟権が行使されていることは、障害者の権利意識の高さもあるが、障害程度区分認定が、現実の障害者の支援の必要性の実態から大きく乖離していることを示唆している。

(2) 支給決定・障害程度区分認定の 政策的意味

障害者自立支援法において、支給決定に加え障害程度区分認定が導入されたのは、何度か指摘したように、介護保険の

要介護認定をモデルに、給付費の抑制もしくは給付費のコントロールをはかろうとする政策意図があると考えられる。

従来は支援費の支給決定の内容は、市町村長が定める基準に従い算定されていたが(障害者自立支援法による改正前の身体障害者福祉法一七条の四第二項などを参照)、障害者自立支援法では、介護給付費等の支給決定の内容に関する算定基準を定める権限は、厚生労働大臣に集中され(障害者自立二九条三項)、中央官庁である厚労省が給付費をコントロールする余地が拡大している。また、前述したように、障害程度区分の基準設定が、政令・省令という行政立法の形で、実質的に厚労省の裁量に委ねられている。

介護保険の要介護認定では、要介護度ごとに保険給付の支給限度額を定め上限を設定することで、給付費の増大を抑えることが可能となった。また要介護認定基準の実質的な決定権を厚労省が握ることで、給付費そのものがある程度コントロールできるようなっている。極端に言えば、介護の必要が高齢者が増える(今後、高齢化の進展の中でその増加は不可避だろう)、一次判定ソフトを操

作し、要介護度の分布を軽い方にシフトさせ(もしくは認定基準を厳しくして「非該当」の人を増やし)、介護保険の給付対象者をしぼりこみ、給付費を抑制することすら、厚労省の裁量で可能となるのである。

さらに要介護認定の基準を被保険者の心身の状況に限定することで、介護保険の給付範囲を生活全般の支援から、部分的な家事援助を含む身体的な介護に縮小(矮小化)し、給付費を抑制する方法も導入されている。一次判定にコンピュータ判定を導入したのは、大量の処理が可能になると同時に、コンピュータ判定は、いくらか精度を高めても、要介護者の生活環境のような個別的事項は、数値化することができず、切り捨てざるをえないという技術的限界を有しているからでもある。⁽⁵²⁾ コンピュータ判定を名目に、いわば意図的に、心身状況以外の生活環境や個別事情が度外視され、給付範囲が縮小されている。

障害者自立支援法の障害程度区分認定も、介護保険の要介護認定の手續の煩雑さと理解困難な基準時間による要介護度の区分化、給付範囲の縮小(矮小化)を

そのまま踏襲し、給付費を抑制し、コントロールするために制度化されたといっても過言ではない。結果的に、障害当事者と向きあって「話し合い」により給付決定を行う、本来の利用者本位の仕組み構築は支援費制度のみならず措置時代に比べても大きく後退した。⁽⁵³⁾ 障害程度区分認定が、障害者の個別的な支援の必要性を配慮せず実態にあわない判定となるのは、その意味で必然であったし、財政的観点から制度化された障害程度区分認定において、障害者の申請権・手続的権利の保障が不十分であるのも、また必然であったといえる。

(3) 障害程度区分認定の廃止

以上の考察を踏まえ、最後に、障害者の給付受給権、申請権・手続的権利、そして争訟権保障の観点から、支給決定・障害程度区分認定の法的課題を提示しておきたい。

現行の支給決定・障害程度区分認定を前提にすれば、申請から認定調査、支給決定に至る全過程において代理人制度などの支援体制を確立し、すべての障害者に適正な手續で、適正な方法による支給

決定・障害程度区分認定を受ける権利を保障する法改正が必要である。また不服申立て制度については、前述したような裁決期間の法定化のほかに、審査請求人の書類閲覧請求権などの手続的権利の強化、処分庁の弁明書の提出の義務化などの改革が求められよう。⁽⁵⁴⁾さらに行政訴訟制度に関しては、低所得者の裁判費用の公費補助など費用負担の軽減、義務付け訴訟の活用などが検討されるべきである。

ただ、結論から言えば、現行の障害程度区分認定（特にコンピュータによる区分認定）の仕組みは廃止し、支給決定の方式を以下に提示するような給付決定の仕組みに改変していく方が、障害者の手続的権利のみならず、実体的な給付受給権の保障により適していると考ええる。具体的には、おおまかなサービス提供の基準を障害者自立支援法に法定したうえで、市町村が委託もしくは直営で行う相談事業者が社会福祉士など専門職員を必置し、専門員が障害者本人の状態と生活環境を踏まえ、また本人や家族等の意見を聞き、支給量も含め個別的なサービスの内容や水準を決めるケアマネジメントを実施し、サービス利用計画を作成し、それにもと

づくサービス利用については、すべて給付の対象とする方式を導入すべきである。この方式の方が、事務的な煩雑さもなく、時間もかからず、実態に則したサービス提供が可能である。何よりも、コンピュータ判定や市町村審査会の事務費など、現在、障害程度区分認定のために費やされる膨大な事務費も不要となる。

医療分野と異なり、福祉分野には医師のような専門職が存在しないという事情があるが、措置制度のもとでも、市町村のケースワーカーや保健師などが合議でヘルパーの派遣などを決めてきたことを考えれば、こうした方式は十分可能と思われる。ただし、その前提として、障害福祉分野の専門職の育成や相談支援事業の拡充が早急に必要である。そもそも、福祉ニーズの判定や給付決定に際して、個別事情を排除して、全国一律の基準で画一的な給付決定を行う（しかもそれをコンピュータ判定で行う）こと自体に無理がある。福祉ニーズの把握と給付決定は、本人の状態をみながら、本人や家族との相互の話し合いと交渉、それを通じた合意形成の形で決められるべきものである（それが本来のソーシャルワークであ

ろう）⁽⁵⁵⁾。こうした交渉と合意形成の手続きを法的に整備することが重要であり、今後は、当事者団体や専門家の支援体制を拡充し、行政不服申立や行政訴訟に訴えつつ（争訟権を積極的に行使しつつ）、障害程度区分認定の問題点を明らかにし、その廃止にむけての世論づくりの運動を進めていく必要がある。

連載最終回の次回（第5回）は、障害者自立支援法のもとでの障害者の権利擁護の問題について考察する。

注

(22) 小早川光郎『行政法義・下』（弘文堂、二〇〇二年）四一頁参照。

(23) 福祉の措置処分に關しては「行政手続法の施行に伴う関係法律の整備に關する法律」によつて、行政手続法の適用除外とされている。また、児童福祉法上の保育の実施等の解除、さらに生活保護法の変更・停止・廃止処分といった不利益処分についても、行政手続法の適用はなく、それぞれの法律に別個の手続規定が置かれている（前者について児童福祉法三三条の四、同条の五、後者について生保二五条、二六条および二九条の二参照）。

(24) 申請の方法については、規則により書面による申請が原則とされているが、筆記が困難な障害者も多いことを考えれば、口頭による申請も認めるべきだろう。生活保護の申請についても、行政実務では否定されているが、厳格な要件つきながらも口頭による申請を認めた判例がある(大阪地判平成一三年三月二九日訴務月報四九卷四号一二九七頁参照)。

(25) 行政庁の情報提供義務については、児童扶養手当をめぐる行政庁の広報義務違反が争われた永井訴訟がある。同訴訟の第一審判決は、同手当に関し知事に広報義務があり、知事はその義務を違法に懈怠した過失があるとして、国に対しても損害賠償責任を認めたが(京都地判平成三年二月五日判例時報一三八七号四三頁)、控訴審判決は、国については、広報・周知徹底は国の果たすべき責務であるが、公的強制力が加えられる法的義務ではないとして、第一審判決の国敗訴部分を取り消した(大阪高判平成五年一〇月五日訴務月報四〇卷八号一九二七頁)。最高裁(上告審判決)も控訴審判決を認容している。

(26) 秋元美世『福祉政策と権利保障』

(法律文化社、二〇〇七年)一一七頁以下は、サービス資源が必要量に対して不足している状況下で、サービスを割り当てる対象者を絞り込むのに用いられる手法として、サービスについての無知や理解不足、手続の複雑さを挙げ、それは「受給者の当事者としての地位の承認」の原則に反するとしている。

(27) 障害者生活支援システム研究会編・前掲注(2)五一頁参照(井上泰司執筆)。

(28) 障害者生活支援システム研究会編・前掲注(2)四九頁参照(井上泰司執筆)。

(29) 介護保険の要介護認定調査についてであるが、同様の指摘として、又坂常人「契約による福祉と行政の責任①介護保険法を中心として」小早川光郎ほか編『行政法の発展と変革・下巻』(有斐閣、二〇〇一年)八五六頁以下参照。

(30) 支援費制度の支給決定基準の問題については、伊藤周平「社会福祉のゆくえを読むー介護保険見直し・支援費制度・保育制度改革」(大月書店、二〇〇三年)一一一頁以下参照。

(31) この仕組みは、介護保険の要介護

認定の一次判定(コンピュータ判定)

ソフトのロジックをそのまま援用したものである。介護保険の要介護認定ソフトは、二〇〇三年に一部改正された『要介護認定等に係る介護認定審査会による審査及び判定の基準等に関する省令の一部を改正する省令』(平成一五年三月二四日・厚生労働省令四二二号)によれば、要介護・要支援状態に該当するか否か、該当の場合は、どの要介護度に該当するかは、要介護認定等基準時間の総合計で決められる(前記厚生労働省令四二二号一条)。具体的には、認定調査票の結果と中間評価項目の得点をもとに樹形図と呼ばれる「あみだ」のような図をたどっていくと、それぞれの終点に基準時間(単位は分)が出てきて、八つの樹形図のそれらを合計する形で決まる(「要介護認定等基準時間の推計の方法の一部を改正する件」平成一五年三月二四日・厚生労働省告示一〇九号、別表第2-6)。

(32) 秋元・前掲注(26)一〇頁は、一九七〇年代のアメリカの福祉権運動において、行政が、基準の明確化という福祉権運動の提唱したアプローチ方法を逆手にとって、給付水準の抑制・縮小に利用しはじめたことを紹介している。

(33) この点について、尾上浩二「障害

者自立支援法①私たちの生活はどうなる？」『DPIわれら自身の声』二一巻一号（二〇〇五年四月）八頁以下は、

サービスを利用する障害当事者が、自らの支援の必要性について意見を表明し、支給決定過程での当事者参加と権利擁護が保障される必要があるとし、

「当該の障害者等が希望する場合は、審査会に対して自らの意向や状況について意見を述べる事ができる」という条文を設けることを提案している。しかし、こうした障害当事者の提案は現実化していない。

(34) ①②の機能は最高裁判所判決が示すところで（最判昭和六〇年一月二二日民集三九巻一号一頁参照）、③④の機能については、塩野・前掲注（7）二四六頁以下参照。

(35) 本稿では、争訟権を行政不服申立や行政訴訟を提起する行政上の争訟権に限定する。

(36) 塩野宏『行政法Ⅱ（第四版）』（有斐閣、二〇〇五年）二七頁参照。

(37) 田中・前掲注（15）三一六頁以下参照。

(38) 同様の指摘に、小早川光郎『行政法講義・下Ⅱ』（弘文堂、二〇〇五

年）一六五頁参照。

(39) 前田雅子「社会保障における行政手続の現状と課題」ジュリスト一三〇四号（二〇〇六年）二三頁は、障害者自立支援法による審査請求前置規定の新設は、介護保険への統合を視野に入れた改正とみることもできると指摘している。

(40) この出訴期間は、従来は三か月であつたが、二〇〇四年の行政事件訴訟法改正によつて、六か月とされた。また同年の改正で、行政庁が処分又は裁決をする場合には、出訴期間などについて一定の教示をする義務が新たに定められた（行訴四六条一項・二項）。

(41) 厚労省は、障害者自立支援法のもとの審査請求件数について調査を行つておらず、この琉球新報社の調査は、筆者が、厚労省障害福祉課に直接問い合わせた際に、担当者から教示されたものである。

(42) 障害者自立支援法では、不服申立て事項について「市町村の介護給付費に係る処分」を法定しているが、これ以外の処分や行政庁の行為についても行政不服審査法に基づき、審査請求や異議申立てを行なうことは可能である。ただし、この「その他」の三件は利用

者負担に関するもので、基本的には、障害者自立支援法という法律そのものの不服であり、現行の行政不服審査法の射程範囲を超えている。

(43) 前田雅子「行政不服審査制度改革に関する論点の整理」ジュリスト一三二四号（二〇〇六年）三頁は、現行行政不服審査法は、手続きの簡易迅速性と、審理の公正および申立人などの手続的保障という二点を追いつつ、いずれの長所も生かされていない実態を指摘している。

(44) 宮崎・前掲注（11）一〇〇頁参照。

(45) 宮崎・前掲注（11）一三五頁は、審査期間が規定されている場合でも、これらの規定は訓示規定にとどまるものと解され、遵守されているとはいえないという。極端な例では、生活保護の再審査請求が五年間も放置され、訴訟の提起後に裁決が出された加藤訴訟（判決は秋田地判平成五年四月二三日行集四四巻四四五号三五頁）の例がある。

(46) 介護保険の要介護認定についてだが、相原佳子「介護保険と成年後見における実務上の諸問題」実践・成年後見一一号（二〇〇四年）四二頁は、不服申立てが、ドイツなどと比較して非

常に少ない原因として、相談を最初に受ける市町村が再調査や二次判定での調整などに対応していること、市町村の情報提供体制や支援体制が不備なこと、利用者自体の権利意識が成熟していないことのほかに、要介護認定が重くなると利用者負担も増えるので認定結果に不服があっても審査請求しない人が多いことを挙げている。

(47) 塩野・前掲注(36)三〇頁参照。

(48) 障害者生活支援システム研究会編・前掲注(2)四五頁以下参照(井上泰司執筆)。

連載全5回の内容

1 障害者福祉改革の動向と福祉の権利(二二九八号)

2 障害者福祉の応益負担化と福祉の権利(その1/一四〇〇号・その2/一四〇八号)

3 障害者自立支援法の給付と福祉サービス請求権(その1/一四〇九・一四一〇号・その2/一四一九号)

4 支給決定・障害程度区分認定と障害者の権利(その1/一四三六号・その2/本号)

5 障害者自立支援法と障害者の権利擁護

(49) 宮崎・前掲注(11)一三五頁は、社会保障に関する分野では、審査庁が処分に対して仮の給付決定を命ずる権限を認めるべきとする。

(50) 小早川・前掲注(22)五二頁参照。

(51) 争訟権と生存権との関連では、裁判を受ける権利が生存権の内容をなすか否かについて議論がある。第二次藤木訴訟では、裁判所は、国民が裁判を受けることは、憲法二五条にいう健康で文化的な最低限度の生活の内容をなすものではないとし、弁護士費用を含む裁判費用について生活保護の適用を求めた原告の請求を棄却している(東京地判昭和五四年四月一日行集三〇卷四号七一四頁)。

(52) 介護保険の要介護認定では、二〇〇三年度からの一次判定の改訂版ソフト作成に際して、居室の要介護者の調査が行われたが、個別性やばらつきが大きいため、結局、その調査データは加味されていない。

(53) 同様の指摘に岡部耕典「障害者自立支援法に立ち向かうために」福祉労働一一三号(二〇〇六年)二六頁参照。

(54) 同様の指摘として、宮崎・前掲注(11)一三八頁以下参照。

(55) 岡部・前掲注(53)二五頁は、こ

うしたプロセスを「共同主観的／相互作用的な営為」と呼んでいる。
(いとう・しゅうへい)

第1弾 障害者自立支援法アンケート調査報告

～持続可能な制度というけれど、障害者の地域生活は続けられるのか!!～

DPI日本会議

〒101-0054

東京都千代田区神田錦町3-11-8

武蔵野ビル5F

Tel：03-5282-3730 Fax：03-5282-0017

〔調査の目的〕

私たち障害当事者の不安・反対の声をよそに、「障害者自立支援法」が昨年10月に成立した。そして、自立支援法施行の第一段として、今年4月からサービスの利用に際しての原則1割の費用負担が始まった。この費用負担を目前に福岡県では、障害のある子どもと母親が将来を危惧したと思われる心中事件が起こり、また愛知県では通所授産施設の利用者一同が「不払い」決議を行う等の波紋がマスコミでも報じられている。

今年5月になって、4月のサービス利用に基づく費用徴収がはじまり、具体的な自己負担額が現実のものとなった。それぞれのサービス利用によって生じた負担が、それぞれの障害者にどのような影響を与えているのか、単に調査全体における平均的な影響だけでなく、影響の出ているそれぞれのケースにおいても、どのようなことが実際におこっているのか、緊急調査を行なった。

（10月以降の障害程度区分認定に基づく支給決定や地域生活支援事業等の制度変更にとまなう影響についても、第2弾アンケート調査を予定している。）

〔調査結果から明らかになったこと〕

全国の481名の障害者から回答があり、ホームヘルプや通所授産、グループホーム等のサービスを使い、地域で暮らしている障害者の生の声と生活実態が数多く寄せられた。特に、特別障害者手当等を受給する、重度の障害をもっている人たちからの回答を多くえることができた。

4月以降、利用者負担が増えた人は回答者全体の約75%にもわたり、その中でも、障害が重度であればあるほど負担も重くなり、いきなり上限額一杯の負担増となっていること、そのためガイドヘルプやホームヘルプ等を減らしたり、貯金を取り崩したりと、地域生活を直撃している状況が浮き彫りになった。10月以降の障害程度区分認定に基づく支給決定や地域生活支援事業等の制度変更において、さらにサービスが使えなくなるのではとの不安も多く寄せられた。

〔実施主体〕

DPI日本会議

〔調査方法〕

DPI日本会議の月刊紙（2006年6月号）による郵送、ホームページ、メーリングリスト等のIT媒体を活用し、2006年6月6日～6月20日に回答を呼びかけた。

〔調査対象者の概要〕

ホームヘルプや通所授産、グループホーム等の障害者自立支援法における地域サービスを使い、地域で暮らしている障害者を調査対象とし、481名より回答を得た。

(1) 障害種別と年金等の等級

表1は回答者の障害種別、表2はどのような年金、手当をうけているかをまとめた。障害基礎年金1級、四肢麻痺が条件となる特別障害者手当を受給している人から多くの声が寄せられた。

表1 回答者の障害種別（複数回答あり）

障害種別（複数回答あり）		
障害種別	人数	%
全身性障害	256	53.2%
肢体不自由	72	15.0%
内部障害他	22	4.6%
知的障害	140	29.1%
精神障害	33	6.9%
視覚障害	13	2.7%
聴覚障害	6	1.2%

表2 回答者の収入内訳（複数回答あり）

	人数	%
障害基礎年金1級	311	64.7
障害基礎年金2級	55	11.4
その他の年金	59	12.3
特別障害者手当	212	44.1
自治体独自手当	69	14.3
工賃	134	27.9
給与所得	105	21.8
仕送り	15	3.1
その他	66	13.7

(2) 月の収入額とサービス利用の負担額の状況

表3では全体の約65%が月額総収入15万円以下という厳しい収入状況がうかがえる。表4においては記載無しの人も多い。月の負担額がいくらになるかわからない人もいる実態がわかる。今後、負担額が明確になった時点で更なる影響も考えられる。

表3 個人の1ヶ月の総収入

	人数	%
1万円未満	35	7.3
1万以上2万円未満	11	2.3
2万以上5万円未満	16	3.3
5万以上7万円未満	26	5.4
7万以上10万円未満	106	22.0
10万以上15万円未満	116	24.1
15万円以上	140	29.1
不明	31	6.4
合計	481	100.0

表4 1ヶ月あたり福祉サービス自己負担額

	人数	%
0円	29	6.0
1円～15000円	114	23.7
15001円～24600円	86	17.9
24601円～37200円	91	18.9
37201円以上	27	5.6
世帯所得区分：生活保護	49	10.2
記載なし	85	17.7
合計	481	100.0

(3) 月の上限負担額の分布と減免制度の利用状況

表5によると、一般の区分に属する世帯が最も多い。低所得の世帯区分に属する者の内、多くが低所得2の階層になっている。

表6からは、減免制度を利用できない人が多数いることが明らかになった。

表5 月の上限負担額の分布

	人 数	%
生活保護(0円)	57	11.9
低所得1(15,000円/月)	38	7.9
低所得2(24,600円/月)	140	29.1
一般(37,200円/月)	185	38.5
わからない	31	6.4
不明	30	6.2
合 計	481	100.0

表6 減免制度の利用状況（複数回答あり）

	人 数	%
社会福祉法人実施の減免制度	47	9.8
NPO法人実施の減免制度	9	1.9
グループホーム等の個別減免	6	1.2
自治体独自の減免制度	38	7.9
生活保護の移行防止	17	3.5
その他	18	3.7
減免制度を利用していない	262	54.5

(4) サービス利用における負担の内訳

自己負担の内訳（表7）については、福祉サービスの1割負担が主なものであるが、自立支援医療等やそれ以外の負担も生じている。表4（1ヶ月あたり福祉サービス自己負担額）をみると、設定された月の負担上限を超えている人もいることがわかる。

10月以降、補そう具での1割負担や地域生活支援事業で自治体が負担を求めた場合等、更なる合算も予想され、これ以上の相当な負担増も考えられる。

表7 サービス利用における負担の内訳

（複数回答あり）

	人 数	%
サービスの1割負担	338	70.3
食費	126	26.2
通所交通費	67	13.9
グループホーム居住費	13	2.7
その他	48	10.0
わからない	20	4.2

* 上記以外に自立支援医療の自己負担が生じている人が、全回答者のうち45人（9.4%）いる。

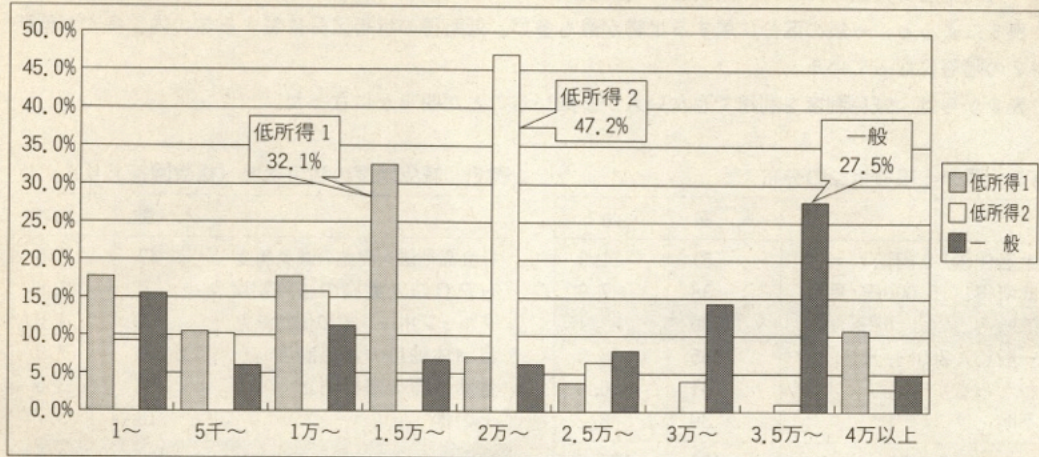
[負担の増額状況とその影響]

(5) 負担が増えた人の内訳。重度障害者の負担増について

負担の増えた人の内訳を精査するために、自立支援法の施行によって負担増となった人たちの月額上限負担世帯ごとに、増加額ごとの人の割合を示したものが表8である。これをみると、それぞれの月の負担上限額まで、いっきに増えている人の割合が高いことがわかる。低所得2にあたる2万から2万5千未満の増額になった人のうち、4月以前は負担0だった人は92%であった。自己負担0から一気に負担上限まで増えた人の割合が多くいる実態がわかる。又、他のサービスの負担上限との合算等で月の上限以上の人も出てきている。

同様に、20,000から24,999円の間で増額した人を障害者基礎年金1級の受給者とそれ以外で比べると、1級年金受給者の方が22.4ポイント多く、パーセンテージで約3倍の違いがでた。地域生活をするために多くのサービス量が必要となる重度障害者ほど、重い負担が課せられている結果となった。

表8 月額上限負担世帯ごとにおける負担の増えた人の割合



(6) 低所得1, 2における負担増となっている事例

事例1 男性 31歳 一人暮らし 茨城県在住 身体障害

月の総収入 10万以上15万未満 (障害基礎年金1級 特別障害者手当受給)

負担階層 低所得2 負担額 上限となる 24,600円の支払い (介護サービス)

事例2 女性 39歳 一人暮らし 東京都在住 身体障害

月の収入 10万以上15万未満

(障害基礎年金1級 特別障害者手当、自治体独自の手当、勤労収入1万円)

負担階層 低所得2 負担額 上限 24,600円の支払い (介護サービス)

事例3 女性 42歳 一人暮らし 愛知在住 身体障害

月の収入 10万以上15万未満 (障害基礎年金1級 特別障害者手当)

負担階層 低所得2 負担額 上限 24,600円の支払い (介護サービス) * 預貯金をきりくずす

事例4 男性 53歳 一人暮らし 愛知県在住 身体障害

月の収入 7万以上10万未満 (障害者基礎年金2級 作業所工賃3万円)

負担階層 低所得1 負担額 上限 15,000円の支払い (作業所の1割負担)

(7) 負担が増えたことによる影響

サービスの回数や、実際にサービスを減らした人の数は、10.6% (51人: 止めたサービスがある=17人と回数を減らした=39人の合計人数は、56人。51人は重複を除いた人数。) にのぼる。地域での生活をつづけるために、必要なサービスを止めるわけにはいかず、生活費を削った人が38.6% (187人) にもわたり、預貯金を切り崩した人が23.9% (115人) にも及んだ。今後やめることを考えている11.8% (56人) も含めると、すでに生活費等、実際生活に影響が出ていること、又将来における生活設計への影響もではじめていくことがわかる。

実際に減らした、減らすことを考えているサービスの内訳では、1番多かったのが移動介護であり、2番目がホームヘルプサービス、3番目がショートステイと続く。たとえ地域で暮らしていても、家に

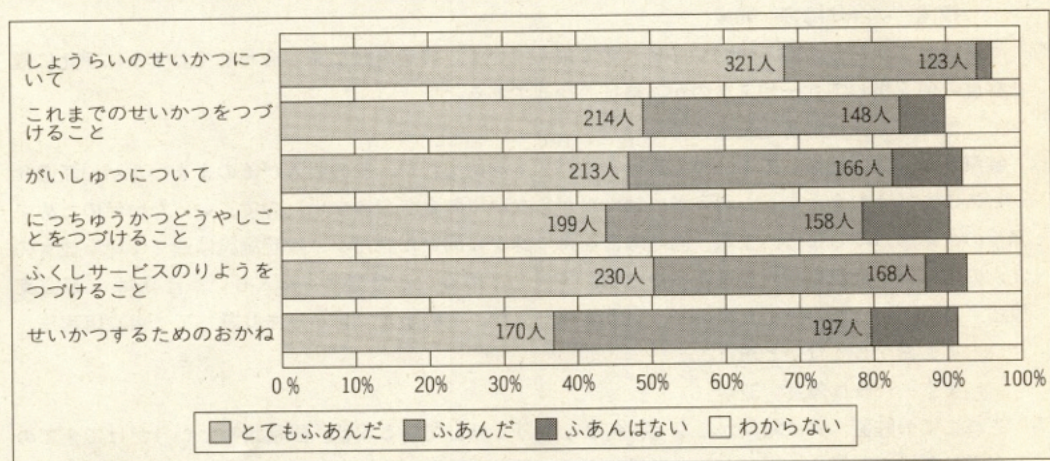
閉じこもるといった、障害者の社会参加の後退が懸念される。自立支援とは何か？問われている。

表9 負担が増えたことによる影響

	人 数	%
自己負担は増えていない	49	10.2
生活への影響はない	54	11.2
利用を止めたサービスがある	17	3.5
サービスを止めることを検討している	22	4.6
サービス利用の回数を減らした	39	8.1
サービス利用の回数を減らすことを検討している	49	10.2
生活費を削って、支払った	187	38.9
預貯金を切り崩して、支払った	115	23.9
これから対応が必要だと思っている	173	36.0
周囲の人に福祉サービスの利用を止めたり、減らしたりするように言われている	25	5.2
わからない	69	14.3

5、障害者自立支援法が施行されたことで、あなたはどのような不安を感じていますか。

どのようなことに、どの程度不安を感じているかを表にまとめた。いずれの項目においても、約80%以上の人から、不安であるといった声がよせられている。又、将来の生活に関しては、90%を超える人が不安であると答えている。このまま貯金を切り崩しての生活がいつまで続けられるだろうかといった不安や、10月から始まる、障害程度区分による新たな支給決定への不安、将来の地域での自立生活、これからあらたに自立生活をはじめようとしている人の不安も聞かれる。具体的な様々な障害者の声が自由記入欄で多くかかっている。是非、参照いただきたい。



問2 (3)の回答より抜粋

「障害者自立支援法について、あなたはどのように考えていますか。あなたの今の率直なお気持ちを聞かせてください。」

1. 私たちにとって、障害者自立支援法とは？

- (1) 私がしょうがいしゃですけど新しいほうりつはわかりません。かんたんにせつめいしてほしいです。
大阪 知的障害 51歳
- (2) 障害者の自立を阻害する悪法である。当事者の意見が反映されない自立生活などあり得ない。すぐに廃止して欲しい。
東京 身体障害 61歳

2. 重い利用者負担！サービス利用継続断念か？

- (1) 費用負担はおかしいと思う。生活保護の方が楽かもしれない。かせいだお金が自己負担で取られるのはおかしいと思う。
大阪 身体障害 24歳
- (2) 働き始めたばかりで低所得者2だが、10月から一般の区分になるため月額約3万の負担をどこから捻出するのかとても困っている。
東京 身体障害 27歳
- (3) どのような制度かわからないが、負担が出るってホンマに嫌だ！
大阪 重複（身体・知的）23歳
- (4) 自立支援法が変わり、年を取るにつれ10月からの時間数がどの様になるか不安に思っています。また、今後自己負担分が2割・3割などになっていかないか心配です。
福岡 身体障害 45歳
- (5) 障害年金1か月分の50%弱がサービス料で飛んでいく。授産施設工賃と合わせてわずかに手元に残る程度。何を指してサービスなのか。福祉の後退である。
愛知 身体障害 43歳
- (6) 健康がわりあい回復してきたので最近アルバイトを始めたが、その収入がそのままヘルパー派遣サービスに支払うお金となり、収入増にはつながらない（貯金ができない）ので、いったい何のために働くのかと思ってしまう。また、同じ障害を持つ妹から聞いた話だが、授産施設に通っている彼女の友人の中には、自己負担が重過ぎるからと、施設をやめることを選択する人もいそうだ。『自立支援法』とは、いったい誰のためのどういう法律なのか。今のままではハッキリ言って『自立阻害法』といってもおかしくないと思う。
東京 身体障害 32歳
- (7) これまでの貯蓄、夫の給料からなど、何とかやりくりしている現状。課税世帯というだけで全ての人が同じ負担金と言うのはおかしいと思います。私は24時間介護が必要で支払うしか方法がありません。いつまで、負担金を支払えるか分かりませんが、行けるところまで行くしかない現状です。
奈良 身体障害 42歳
- (8) 中途障害者です。退院後1年間ほど生活保護を受けた時期がありました。その後、一般就労は無理なので自営業で何とか生計をたててきましたが、今後も続けていけるか大変不安です。多少でも労働収入があるため、医療、福祉、その他様々な支払いの負担が多く、金銭的なことだけで考えると働くことに意味が見出せない要素が沢山あります。この4月から更に増えた自己負担、収入から全ての負担額を差し引いて実質的に残る生活費を計算すると愕然とします。どこが自立支援、就労支援なのでし

ようか。

北海道 身体障害 44歳

- (9) 32条通院費公費負担がなくなった為、通院に費用がかかり、また、「重度かつ継続」の判定基準も曖昧なので医療継続が難しい。応益負担は障害者の人権をゆるがす事だと思います。

東京 精神障害 44歳

- (10) 低所得者については、厚生労働省は生活保護を受ければよいと言っているが、実際には親・兄弟の反対もあり、受けられないのが現状。それに伴い、自立生活の継続を家族からは反対されている。

愛知 身体障害 35歳

- (11) 私の住んでいる地域は、地方なのでデイ、作業所など福祉サービスがありません。収入を少しでも得る為に、市の方へ作業所、自立訓練を希望しましたが、対応できないと言われ、国が決めたことであって、「市の方は対応できません」と言われました。

石川 身体障害 42歳

- (12) 夫婦共障害者で就労も困難な中援助が必要なのに経済的な負担が大きい為に削減せざるを得ないし通院でさえまならない。今でさえギリギリ支えてるのに負担金の為に支援を削減した分できなくとも自分達で何とかしなければならない。これでは自立どころか人間らしい生活ができないと思う。共倒れも時間の問題です。貯蓄もいつ底をつか不安だし…愛知にいた頃はまだ障害者手当が月一万程度あったので助かったが福山は年一万。この格差は何だろう？

広島 身体障害 41歳

3. 減免制度は使えるのか。人権侵害も！

- (1) 年金手当だけで独り暮らしをしていて、生保の歯止め策の減免を受けたが、申請時にひどい人権侵害を受けた。障害者団体で抗議や改善要望をしたが、国の方針に沿ってやっているだけだという。何もかも生保申請と同じで払えないのなら親、兄弟の状況まで聞かれる。こういう事態がなぜ自立支援なのか？国に直接聞きたいです。

大分 身体障害 43歳

- (2) （社会福祉減免が有効なのは：事務局注）一業者についてなので数社の業者を利用したら負担額が多くなる。スタッフの関係で一業者ですませる事が出来ない。複数の業者の場合まとめて減免できるようにして欲しい。また、社福しか減免できないのも利用者は困ります。

兵庫 身体障害 37歳

- (3) 私は幸か不幸か預金が350万円以上あるため減免制度は受けられないので、貯金を取り崩して自己負担金を払っていますが、預金があるかないかで自己負担を決めるのはおかしいと思う。

愛知 身体障害 41歳

- (4) 手続など事務量が複雑であるばかりか減免額が高くて措置は実質受けられないようにできていることに大変不安である。年金生活となり経済的負担は厳しいものがある。年金所得者に減免を要求したい。

大阪 重複（身体・知的） 32歳

4. 介護保障は？ 自立生活はどうなるのか？

- (1) 24時間介護が必要なのだが将来的にそれが保障されて在宅生活が継続できるのか不安。仕事をしているので1割負担はなんとか可能だが辞めた場合の生活が不安。

東京 身体障害 42歳

- (2) 生活保護世帯なので負担金に関する不安はありませんが、時間数の増減は制度が変わるたびに不安

です。

福岡 身体障害 36歳

- (3) ヘルパーの時間を減らされるのかどうかとても心配。認定調査で調査員が勝手に○をつけてしまい、特記事項の記入(歩きすぎると足が動かなくなり倒れそうになる。)を希望したが、「一人で旅行に出かけられるのだから大丈夫でしょう。」と無視された。

東京 身体障害 57歳

- (4) 福祉サービスの低下や削減、自己負担の増加によって、少しずつ生活しやすくなってきた社会環境に歯止めがかかりそうでとても心配。

新潟 身体障害 41歳

- (5) まず第一にかんじんの当事者の意見が十分に反映されていない。自立支援法が議論されていることさえ知らされていないものも大勢いる。三障害が一緒になっても、精神障害者の手帳で利用できる範囲は広がっていない。精神保健福祉法第46条や、それに関連する通知でも精神障害を理解普及をするよう義務付けているが、かんじんの市町村窓口の対応は、全く政府の主旨に反するもので、事務も含めて、全てが行き届いていない。

京都 精神障害 45歳

- (6) 内部障害の私は、これから認定調査を受けますが、ADL中心の設問で、医師の意見書の内容によっては、該当しなくなるのではと懸念しています。一人暮らしなので、支援が必要な時に速やかに受けられなければ、生活が維持できません。体調が悪くなれば収入が減るのに支援が必要なので、今後が不安です。障害に合った支援が受けられるようにしていただきたいです。

千葉 身体障害 36歳

- (7) いままでのサービスが受けられなくなった人がたくさんいるけれど、今以上のサービスが受けられるように支援して欲しい。

大阪 重複(身体・知的) 19歳

- (8) 所得保障して欲しい。精神障害者の福祉向上をして欲しい。

大阪 精神障害 39歳

- (9) 新しい制度のせいで自立どころではなくなった。

兵庫 身体障害 22歳

- (10) 障害者自立支援法になり、障害をもつ私たちは、本当に地域で自立生活ができるのか?!と、とても不安。夜も眠れないほどだ。早く安心して自立した生活が送れるようにしたい。

茨城 身体障害 31歳

【アンケート調査協力者】

- ・ 圓山 里子 さん
- ・ 岡部 耕典 さん

【アンケート担当事務局】

- ・ 佐藤 聡
- ・ 山本 広二郎
- ・ 尾上 浩二
- ・ 山本 創
- ・ 南館 こずえ

第2弾 障害者自立支援法アンケート調査

～画一的な障害程度区分をもとにした支給決定では障害者の生活、ニーズを把握できるのか～

障害者の地域生活の確立を求める全国大行動

アンケート担当事務局 DPI 日本会議

〒101-0054

東京都千代田区神田錦町3-11-8 武蔵野ビル5F

Tel: 03-5282-3730 Fax: 03-5282-0017

I. アンケート結果が意味する事

〔調査の目的〕

今年4月からの福祉・医療の原則1割負担に続き、10月からは「障害者自立支援法」が全面施行された。介護保険になぞらえた支給決定では、障害者一人一人のニーズ、地域生活に必要な支援が十分に反映されないとの不安も広がっている。又、移動支援などの重要な社会参加におけるサービスも区市町村ごとに変わる、地域生活支援事業となった。「障害者の地域生活確立の実現を求める全国大行動実行委員会」では第1弾の負担の影響調査に引き続き、支給決定に焦点をあて、第2弾アンケート調査おこない、地域生活においてどのような影響がでているのか検証をおこなうこととした。又、アンケート調査という調査方法では反映しきれない、障害者の生活状況やニーズ、想いに関してはなるべく自由記述をもうけ、検証することとした。

〔調査結果から明らかになったこと〕

全国より387名のホームヘルプサービス等を利用し地域で暮らす障害者の生の声と生活実態が数多く寄せられた。「障害者自立支援法のような障害程度区分をもとに行う支給決定方式をどうおもいますか」にかんしては258人(66.7%)の人が変えて欲しいとの回答をえた。介護保険の79項目をそのまま用いた1次判定（プロセスⅠ）の問題や、さまざまな項目があったとしても、本来必要とする支給量に十分反映しきれていないこと、そのことによる不透明さを感じた人が多くいたことが伺える。

コンピューターによる点数化や審査会マニュアル等での規定等を細分化していくのではなく、そもそも障害者の生活ニーズを把握するにはどのような支給決定方法が必要なのか、「本人の利用意向」等、今回すべてが区市町村の財源に委ねられた勘案事項を含めた、支給決定過程全体を通した検証が必要になっている。

10月からのサービスの利用が減ったかたは25.8%、全体の4分の1にもわたる100人の方から回答があった。全く使えなくなった人が14人(3.6%)であることを考えると、影響を検証するさいには単に使えなくなっただけでなく、サービスが減ったことも十分に顧慮した調査が必要である。ホームヘルプ等の地域生活における、必要なサービスへの影響が懸念される。

又、今回はみなし支給決定が72人(18.6%)あり、従前額保障を3年等の経過措置としておこなっている区市町村が多かったことによっておきた、新規の利用者とのサービスの格差問題や、前回6月段階でおこなった第1段調査における「何とか生活費や預貯金等を切り崩して対応する人」が約30%近くにも渡ったことを考えると、今後の更なる影響や、障害者認定されることが対象者の前提となり、2重の基準が設けられていること等の精査も必要である。

〔地域生活を支援しない支援法?〕

事例1 支給量が10月から激減 地域生活の明らかな後退

地域生活を破綻させるのか!
いきなり約300時間削減!

- 宮城県名取市在住のAさん(50歳代)
- 支援費では、日常生活支援:667.5時間
移動介護:65時間
- 地域生活を継続させるには、24時間介護が必要。
- 障害程度区分は、6
- 9月30日に支給決定通知が届く。
- その内容は……

名取市との交渉続行中!

- 自立支援法での支給決定
- 重度訪問介護:439時間(移動36時間)
- 支援費と比べると、293.5時間減!
- 名取市の社会福祉課は、「この方は、泊まり介助は必要ない。どうしてもいるのならば、夜は巡回型を使えばいい。」「夜は、オムツをしろ!」
- 「市には、100%保障できる財政力はない!」
- Aさんの他に非定型的長時間介助が必要な最重度の人たちに対して、70時間減、90時間削減されている人が続出している!

地域生活の危機!

事例2 グループホームでの生活が破綻

グループホームAでの暮らしは?

- 地方都市 グループホームA
- 4人の利用者(軽度区分2人、重度区分2人)
- 2人は、ホームヘルパーを利用していた。
身体介護:月30時間 家事援助:月20時間(約15万)
- 身体介護:月20時間 家事援助:月15時間(約10.2万円)
(ホームとしては、月85時間のヘルパー派遣)
- 世話人+ホームヘルパーによる支援で、食事介助、入浴介助など、個別の支援が必要となる場面での一対一の支援を提供できた。

自立支援法キグループホームの生活
地域の社会資源が崩壊しつつある!

- 障害程度区分=区分2が2人、区分3が1人、区分4が1人となった場合。
- ホームヘルプの利用は廃止。
- 小規模事業加算や小規模事業夜間加算は、いずれも3年間の経過措置のみ。
- (1) グループホームAの報酬(世話人+生活支援員+経過措置)は、10月前と比べると、約40%削減。
- (2) 介護時間数は、月48時間へ。43%減。
- 支援体制が半減し、世話人が入居者4人に対応する時間が増え、個別の支援が保障できない。

→ グループホームの存続も危うい。

事例3 知的障害者の一人暮らしは、先送りされたまま

地域での一人暮らしは?

- 一人暮らし8年目の知的障害をもつAさん(27歳)
- 家事援助=184.5時間 身体介護=46.5時間
移動介護=30時間
- 一人暮らしには、24時間ヘルパー派遣が必要。
- 事業所による持ち出し部分=397.5時間
- 日々の生活では……
ヘルパーに気をつかいながら、顔色を見ながら……
嫌だ!となかなか伝えられない。
「トイレ掃除して欲しい」「時間がないから後でね」
今、やって欲しいのに……伝えられない。ストレス☆
「今なの!」「掃除今ね」伝わった!通じた体験😊

自立支援法キ一人暮らし支援

<10月からの支給決定>

家事援助=184.5時間 身体介護=46.5時間
地域生活支援事業の移動支援事業=30時間

- 依然として、事業所持ち出し部分は解消されない。
- 知的障害は、重度訪問介護の対象外。長時間介護は想定外で、認められず。
- サービス計画どおりに1回あたりの派遣時間内で、支援を終了させなければいけないが……。それでは、本人に寄り添い、見守りをしながら、本人のやりたい事を実現する介助体制を組めない。
- 事業所の持ち出し部分が多く、ヘルパーの派遣事業所が限られてしまう。本人による事業所選択が保障されない。

支援法は、支援費の問題をそのまま温存させ、知的障害者のひとり暮らしを支援していない!

[審査会からの意見、提言]

アンケート実施とは別に、東北、関東、関西の審査会に属する計6人の審査委員にインタビューした。以下に審査会の抱える問題点、今後の審査会への提言をまとめた。

1. 審査会での審査に関わる問題点
 - 1) 審査の際に準備された資料だけでは、その方の実態がわからない。
 - ・ はじめてあった人に調査員が、できる・できないを聞き取ることは無理。聞き取り内容にバラツキがある。調査員のさじ加減で結果が変わる。
 - ・ できない事の特記事項だけではなく、できると判断した理由も必要。誰ができると判断したのか、できると判断した根拠が示されるべき。判断が曖昧。
 - ・ 慣れた環境でできると判断した事が、他の環境ではどのような支援を必要とするのか不明。異なる場面での支援の有無について地域生活の様子がわからない。
 - 2) 区分を決める意義は？誰にメリットがあるのか。
 - ・ 第一回目の審査会に、障害程度区分ごとの国庫負担金基準と介護時間数を示した表が配布された。区分ごとの国庫負担金は、一人一人の上限ではないと言うものの、区分によって国からの負担金が決まり事実上のサービス量の上限になるプレッシャーを感じた。
 - ・ 障害程度区分ごとに国庫負担基準が決められることによって、程度区分の軽い人は介助時間が少なくて良いという固定イメージができあがった。本来は、それぞれの生活スタイルによって、必要となる介助時間が異なる。身体状況と介護量は切り離しておくべき。

→ 障害程度区分を決める審査会では、一人ひとりことなる障害者のニーズを踏まえた審議できていない。障害程度区分を本来は廃止するべき！ せめて…

1. 調査員による聞き取り
 - ① 聞き取りの際に、障害当事者が同席を希望する人が立ち会えるようにする。
 - ② 調査員が聞き取った内容をその場で確認できるようにする。調査員が勝手にできないと判断していないか、記載内容を確認する。
 - ③ 特記事項の記載する内容を確認し、必要があれば追加する。特記事項は、生活実態を詳細に、かつ具体的な内容であるべき。
2. 審査会の審査
 - ① 準備された書類をもとにするが、状態像を把握するために特記事項を踏まえ審議を行う。
 - ② 非定型の審査には、文書だけでは資料として不自由分。当事者からの希望がある際には、審査への同席をお願いする。
3. 審査の後
 - ① 審査の結果決まった区分を当事者に知らせる。その際に、審査に使った書類一式を送付する。支給決定が行われる前に、区分と判断のもとになった資料を必ず提供すること。

→ その後は、障害当事者のニーズに基づいて支給決定がおこなわれるべき。

＜委員からの提言＞ 障害は多様で、一人ひとり異なる。障害程度区分について厚労省は「全国一律の客観的な判定」と言うが、現実には客観的判断はできない。認定項目（106項目）には、不適切な質問もある。コンピュータ判定の改定やマニュアルの改訂などで、いたずらに精緻化させても生活実態把握はできない。当事者の生活実態やニーズ把握を行い、障害者自身が積極的に関われる仕組みに変えるべき。

Ⅱ. アンケート結果

[実施主体]

障害者の地域生活確立の実現を求める全国大行動

[調査方法]

全国大行動に参加する団体のホームページ、メーリングリスト等の IT 媒体や機関紙を活用し、2006 年 10 月 6 日～10 月 16 日に回答を呼びかけた。

[調査対象者の概要]

ホームヘルプ等の障害者自立支援法における地域サービスを使い、地域で暮らしている障害者に協力を呼びかけ 387 人より回答を得た。

[調査結果と考察]

4/8 (1) 対象者の障害種別と年金、手当での取得状況

表 1 は回答者の障害種別、表 2 はどのような年金、手当をうけているかをまとめた。障害基礎年金 1 級、四肢麻痺が条件となる特別障害者手当を受給している重度の障害がある人から多くの声が寄せられた。又、障害種別に関しても精神、知的障害、その他の障害に関して回答を得ることができた。

表 1 回答者の障害種別 (複数回答あり)

障害種別					
全身性障害	237	61.2%	視覚障害	21	5.4%
その他の肢体不自由	67	17.3%	聴覚障害	18	4.7%
内部障害他(難病等)	25	6.5%	発達障害	7	1.8%
知的障害	57	14.7%	高次脳機能障害	3	0.8%
精神障害	41	10.6%			

表 2 年金手当での取得状況 (複数回答あり)

年金・手当の受給状況(抜粋)		
障害基礎年金1級・受給者数	280	72.4%
障害基礎年金2級・受給者数	54	14.0%
特別障害者手当・受給者数	179	46.3%

(2) 申請の状況と支給決定状況について

申請においては、いままで制度を利用して、継続の手続きをされた方からの回答が 326 人、84.2%と多くあった。区市町村によっては 3 年の経過措置として従前額保障するかわりに、新規利用者は国庫補助基準に準じた支給上限を設定した自治体もある。今後の新規利用者への影響も検証する必要がある。又、支給決定においては暫定の受給者証がとどいた方も 18.6%おり、下記の自由回答を含め自治体での支給決定が間に合わなかったケースなど、スケジュール的な混乱もみうけられる。

<自由記述より>

1. みなし区分による暫定支給決定(支給決定が間に合わなかったので、程度区分認定だけの通知を先行させたもの)もとどいていない。GH に入ることだけ決まっている。
2. 受給者証はとどいていないが、9 月まで通りの暫定支給決定でサービスを受けている。

表 3 申請状況

申請について		
継続の手続きをした	326 人	84.2%
新しく新規に申請した	13 人	3.4%

表 4 支給決定状況

支給決定の状況		
支給決定通知はとどいている	249	64.3%
暫定受給者証がとどいている	72	18.6%

（３）程度区分の認定項目に関して

106項目に関して障害特性を反映していないと答えた人が、37.7%いることがわかる。その中で、身体障害においても38.2%反映していないとの回答があった。認定項目にかんしては反映していると回答している人も27.9%あるにもかかわらず、表9にもあるように、障害程度区分をもとに行う支給決定方式に関してはこのままでいいと答えた人が17名（4.4%）にとどまり、変えて欲しいと答えた人が258人（66.7%）となった。このことから考察すると、身辺自立に傾斜した認定項目の問題だけにとどまらず、実際のサービスの量や内容を決める、支給決定までプロセスやその決定方法全体を含めた検証が必要ではないか。

<自由記述より>

1. ニーズについて質問されるのちがいが、どれだけできないかを問いつめられていくと体調が悪化する
(北海道 精神障害者)
2. 内部障害なので、季節や体調による変動があるが
(千葉 内部障害)
3. 「無理をすれば出来るが、時間がかかり、体への負担も大きい」等の考慮が不十分である
(愛知県在住 全身性障害)
4. 社会参加やニーズが反映されない。
(愛知県在住 全身性障害)

（４）支援費までのサービスは足りていたか
そもそも今まで（４月～９月のサービス＝支援費制度時サービス量）のサービス量が足りていなかったと答えた人が110人（28.4%）になった。支援費制度の時より、地域生活における必要なサービス量の確保は重要な課題となっている。

表5 106項目の認定項目に関して

認定項目は障害の特徴を反映していますか		
障害特性を反映している	108人	27.9%
障害特性を反映していない	146人	37.7%
わからない	112人	28.9%
無回答	21人	5.4%
合計	387人	

表6 いままでのサービスは足りていたか

9月までのサービス足りていましたか		
足りていた	205人	53.0%
足りなかった	110人	28.4%
わからない	39人	10.1%
無回答	33人	8.5%
合計	387人	100%

（５）障害者自立支援法の支給決定の変化

障害者自立支援法によりサービスが増えた人26人（6.7%）に比べ、サービスが減った人が100人（25.8%）にもおよぶ。使えなくなったサービスがある人の数14人（3.6%）だけでは十分な影響を把握できない事がわかる。又、いままでのサービスが足りていなかった人の中でも39名（35.5%）の人が更にサービスが減ったと答えている。

表7 サービス支給決定における変化

自立支援法によるサービスの変化		
増えたサービスがある	26人	6.7%
使えなくなったサービスがある	14人	3.6%
サービスが減った	100人	25.8%

* 使えなくなった、減った人の人数はサービス類型の
変更により、他のサービスで補っている人の人数を
差し引いた人数

(6) サービスが減った事によってどのような影響がでているか

介助がたりないことは、トイレや水分補給、食事などのあたりまえの基本的生活に直結する。又、生存権の保障だけでなく、外出を減らす等の社会参加への影響も82人にでており、家に引きこもる等の深刻な問題となっている。介助問題は、人権問題であることが改めて明らかになる結果となった。又、支援費制度でようやく広がりがつつあったホームヘルプサービス等の地域生活でのサービスの伸び率が、障害者自立支援法によって、どのように変化したかの、施設から地域へ」といった地域移行への影響の検証も必要になっている。

<当事者からの声>

- 1、移動介護が地域支援事業の移動支援になり60時間だった物が15時間になった。15時間超えた場合は全額自己負担という通知が9/29に来た。10/1に9時間の外出を予定していたので驚きと悲しみと怒りで一杯に
(鹿児島県在住 36歳 男性)
- 2、髪や身体を洗えるのは月6回平均に減る。おむつかぶれと「じょくそう」ができそうで困る。
(東京都在住 40歳 女性)
- 3、身体介護が減ったためトイレが行きたい時に行けなくなって不自由している。
(沖縄県在住 32歳 男性)
- 4、体位交換が2回に制限されるので、「じょくそう」ができる。苦痛で睡眠不足になりかぜなどで体調を崩す。
(熊本県在住 46歳 全身性障害 男性)

表8 サービスが減ったことによる影響

サービスが減ったことによる影響	
トイレや水分補給の回数を減らす	17人
入浴の回数を減らす	24人
食事の回数を減らしたり、食事の時間を短くする	22人
通所の回数を減らす	12人
外出を減らす	82人
体調を崩す	42人
住みたい場所を移らなければならなくなる	14人
親もとや施設にもどらなければならない	9人

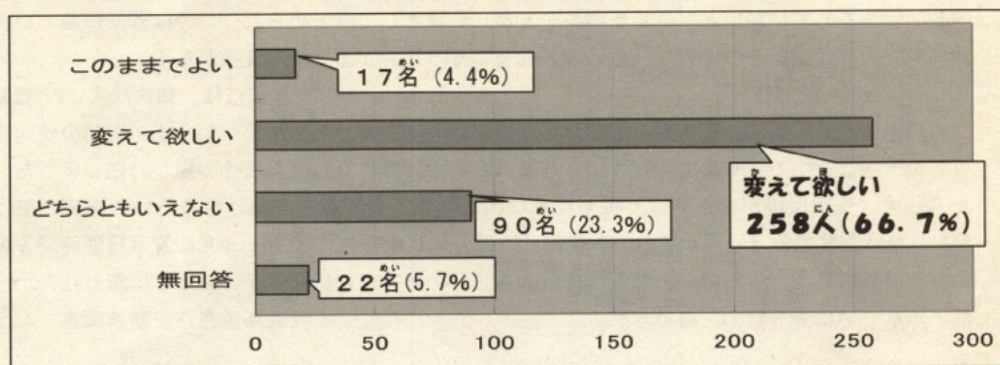
(7) 支給決定の方法について

障害者自立支援法で行われている、障害程度区分判定をもとにした支給決定方式に関しては、258名(66.7%)の人が変えて欲しいとの回答を得た。社会参加や本人の意向、環境要因などの勘案事項が区市町村の財源のみに依存している問題や、介護保険の要介護認定79項目をそのまま用いたプロセスⅠの問題。新たに付け加えられ、障害特性を反映するとされた29項目がプロセスⅡのコンピューター判定では十分に支給量に反映していないとされる点、既にコンピューター判定された項目が2次判定の審査会では十分に活用できないなどの課題もある。

認定項目のコンピューターによる点数化や審査会マニュアル等を細かく規定していくことで、かえって障害特性や一人一人の個性を十分に反映できない仕組みとなってくることにも注意が必要である。(表9)は「本当にこのようなシステムが公平で透明なシステムなのだろうか」との疑問を感じた人が多くでた結果ではないだろうか。

当事者や生活の状況をよくしるものの参加が保障された、人と人との協議による支給決定やそこでの決定が尊重され十分な予算が確保される事などのエンタイトルメント等、生活モデルに即した制度設計、支給決定方法の十分な検証が必要である。

（表9）障害程度区分をもとに行う支給決定方式をどうおもいますか。



（8）今後私たちの必要とするサービスを決める際には、どういうことを重視して支給決定して欲しいですか（*以下の中より3つだけ選んでください。）

やはり、本人の生活状況をどんなサービスが必要かといった観点からもっと見て欲しいとの声が72.1%（279人）と多かった。又、どんな事を重視して欲しいかは一人一人違うも71.1%（275人）と多い。一人一人の個性を反映するシステムに関しては、このようなアンケート形式や答えた人の%では反映し得ない課題も多い。これは今回の障害者自立支援法の支給決定における課題とも共通する。どのような支給決定の方法が個性や生活に即したニーズを反映しうるのか、今後の制度設計における再構築や当事者からのさらなる政策提言なども必要となっている。

表10

	人数	%
どんなサービスが必要なのかといった本人の生活状況	279	72.1%
どんなことを重視して欲しいかは一人一人違うということ	275	71.1%
将来の希望する生活に向けて、本人を中心としてたてた計画	202	52.2%
どれだけ外出するかや、どのような社会参加をしたいかの希望	133	34.4%
仕事の希望、以前どのような仕事をしていたか	31	8.0%
日中活動どのような活用をしているかや活動場所	40	10.3%
一人暮らしか、同居人がいるか	41	10.6%
入所や入院をどれぐらいしていたか	9	2.3%
介護する人がいるか、介護する人の健康状態	49	12.7%
障害程度区分等の心身の状況	36	9.3%

（9）10月からの認定調査～支給決定に一言！問題あり！

- ・ 介護保険と同じ項目で調査することには疑問を感じた。以前から言われているが、介護保険は医療モデルだが、障害者は生活モデルでなければならない。何ができないか、ではなく、何をしたいか、という点を重視してほしい。

（愛知県在住、全身性以外の肢体障害、57歳）

- ・ 知的の仲間はヘルパーと一緒にいることから1日の生活を考えたり流れをつくったりするのに、具体的に何かをしていないと(手足を動かすとか)介護としてみとめられないのは非常に厳しい。一緒に考えたり雰囲気をつくったり生活の流れをつくったりする大事な支援がある。

(東京都在住、知的障害、28歳)

- ・ この調査のことはあらかじめ知っていたし市の説明会にも行ったにもかかわらず、突然の訪問調査(このときは途中で「やめてください」と断った)で体調を崩し、反復性の鬱が再燃しました。丸1月独居(生活保護が個人でなく世帯認定なので友だちと同居して助け合うという未来が描けない)で悪戦苦闘するうち胃が壊れ、4年ぶりに再入院しました。…略…6月に家事援助時間を増やすための家庭訪問だったのが、調査に来た顔みしりの精神保健相談員が、ノルマに焦ったのか、突然アポなしで調査を始めたのです。

(北海道在住、精神障害、44歳)

- ・ 障害程度区分は本人に出されるものであるのに、家族がいるから生活に困らないと思われている感がある。家族に何かあれば生活ができない判定が出ている。(兵庫県在住、全身性障害、53歳)

- ・ 今は、親と同居しているが、27才なので、自立を希望している。地域での自立生活が、サービスの支給量が制限され、あやうくなっている。施設からの地域生活への移行という、前の支援費のできた時の理念は、どうなったのか。親の健康状態が悪くなっている。このままでは、共だおれになる。グループホームなり、アパートでの自立生活を実現させたい。

(東京在住、全身性障害、知的障害重複、27歳)

- ・ 精神障害を持つ夫と脊髄の病気の為に専門医の治療が必要な私が借家で生活するにはとても今の支援では生活できない事を伝えても、支援を受けるには経済の負担が重くのしかかり負担を減らす為に無理をして共倒れ…。認定も見えない精神障害(区分2)で家事援助が月10時間まで&自立支援の負担と広島県の重度医療自己負担訪問調査があってもどれほど大変なのか理解されず、こんな制度ができた事に苛立ちを感じています。一人一人障害も自立の状態も経済力も介護も異なる事をもっと考慮した自立支援法になって欲しいです。(広島県在住、全身性障害、内部障害の重複、41歳)

- ・ わたしののぞみはつうじていません。ひとりでちょうさをうけるのは、きんちょうしてしまっていたことが、いえませんでした。つたえたいのに、つたわらず、けっきょく、わからないけっかになってしまいました。ほかに、ぜんぶ、ちいさなことまでせつめいしてくれないとわかりません。ちゅうしょうてきなことはわからないので、わかるように、ゆっくりせつめいしてほしいとおもいます。あと、しよるいだけでは、わからないので、わかるように、わかるまでせつめいしてほしいです。

(岐阜県在住、精神障害、発達障害、全身性障害 24歳)

【アンケート調査協力者】

圓山 里子 さん
岡部 耕典 さん
木口 恵美子さん

【アンケート担当事務局】

佐藤 聡
山本 広二郎
尾上浩二
南館 こずえ
山本 創

社会保障・社会福祉判例

支援費制度において、移動介護量の一律上限を定めた要綱に基づき、要綱制定前は124時間の移動介護量のあった者が32時間あるいは42時間にされたことにつき、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支援費支給決定処分の取消しと支援費支給決定の義務付けなどを求めて争われた事案

鈴木訴訟・東京地裁判決（平成18年11月29日）

平成17年（行ウ）第379号身体障害者居宅生活支援費支給決定通知処分取消等請求事件

判 決

東京都大田区△△丁目○番○号

原告

訴訟代理人弁護士

東京都大田区蒲田五丁目一三番一四号

被告

代表者兼処分行政庁

大田区長

指定代理人

鈴木 敬治

藤岡 毅

大田 区

西野 善雄

河合由起男

岩田 実

松井 克之

池 一彦

主 文

一 本件訴えのうち、処分行政庁が原告に対してした身体障害者居宅生活支援費支給決定のうち原告の支給申請を棄却した部分の各取消しを求める訴えの部分、身体障害者居宅生活支援費支給申請につき居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量を「一二四時間」とする旨の処分の各義務付けを求める訴えの部分、「大田区居宅介護支援費（移動介護）の支給決定に関する要綱」六条(2)及び

事実及び理由

第一 請求

一 (1) 処分行政庁が原告に対してした平成一六年三月三十一日付け身体障害者居宅生活支援費支給決定のうち、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量「三二時間」を超える部分について原告の支給申請を棄却した部分を取り消す。

(2) 処分行政庁は原告に対し、平成一六年三月三十一日付け身体障害者居宅生活支援費支給申請につき、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月

(3)が違法であることの確認を求める訴えの部分、並びに処分行政庁に対し、原告に身体障害者居宅生活支援費として金七万八千五百一十円及び内金五万五千八百八十円に対する平成一七年九月二七日から、内金二万七千六百三十円に対する同一八年八月二五日から、それぞれ支払済みまで年五分の割合による金員の支払の義務付けを求める訴えの部分はいずれも却下する。

二 原告のその余の請求を棄却する。

三 訴訟費用は原告の負担とする。

月当たりの支給量を「一二四時間」とする（ただし、三二時間を下回る部分を除く）旨の処分をせよ。

二 (1) 処分行政庁が原告に対してした平成一六年一〇月一日付け身体障害者居宅生活支援費支給決定のうち、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量「三二時間」を超える部分について原告の支給申請を棄却した部分を取り消す。

(2) 処分行政庁は原告に対し、平成一六年一〇月一日付け身体障害者居宅生活支援費支給申請につき、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量を「一二四時間」とする（ただし、三二時間を下回る部分を除く）旨の処分をせよ。

三 (1) 処分行政庁が原告に対してした平成一六年一二月二八日付け身体障害者居宅生活支援費支給決定のうち、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量「三二時間」を超える部分について原告の支給申請を棄却した部分を取り消す。

(2) 処分行政庁は原告に対し、平成一六年一二月二八日付け身体障害者居

宅生活支援費支給申請につき、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量を「一二四時間」とする（ただし、三二時間を下回る部分を除く）旨の処分をせよ。

四(1) 処分行政庁が原告に対してした平成一七年四月一日付け身体障害者居宅生活支援費支給決定のうち、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量「三二時間」を超える部分について原告の支給申請を棄却した部分を取り消す。

(2) 処分行政庁は原告に対し、平成一七年三月三十一日付け身体障害者居宅生活支援費支給申請につき、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量を「一二四時間」とする（ただし、三二時間を下回る部分を除く）旨の処分をせよ。

五(1) 処分行政庁が原告に対してした平成一七年七月一日付け身体障害者居宅生活支援費支給決定のうち、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量「四二時間」を超える部分について原告の支給申請を棄却した部分を取り消す。

(2) 処分行政庁は原告に対し、平成一七年六月二十九日付け身体障害者居宅生活支援費支給申請につき、居宅支援費の「移動介護・身体介護有」の一月当たりの支給量を「一二四時間」とする（ただし、四二時間を下回る部分を除く）旨の処分をせよ。

六 平成一五年七月一日付け保福障発第五三三三号大田区助役決定に係る「大田区居宅介護支援費（移動介護）」の支給決定に関する要綱「六条(2)及び(3)が違法であることを確認する」。

七(1) 主位的請求（抗告訴訟たる義務付けの訴えとして）

処分行政庁は、原告に対し、身体障害者居宅生活支援費として金七八三万五六一〇円及び内金五六五万八八八〇円に対する平成一七年九月二七日から、内金二二七万六六三〇円に対する同一八年八月二五日から各支払済みまで年五分の割合による金員の支払をせよ。

(2) 予備的請求（国家賠償の訴えとして）

内金二二七万六六三〇円に対する同一八年八月二五日から各支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

第二 事案の概要

本件は、原告が、平成一七年法律第一二三号による改正前の身体障害者福祉法（以下「旧身体障害者福祉法」という。）に基づき身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量を一月当たり一二四時間として申請したにもかかわらず、処分行政庁から「大田区居宅介護支援費（移動介護）」の支給決定に関する要綱（平成一五年七月一日保福障発第五三三三号大田区助役決定。以下「本件要綱」という。）六条に基づき身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量を一月当たり三二時間あるいは四二時間とする旨の決定を受けたことから、本件要綱六条は旧身体障害者福祉法に反し違法であるなどと主張して、①処分行政庁の決定のうち身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量につき一月当たり三二時間あるいは四二時間を超える部分の申請を棄却した部分の各取消し、及び身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量につき一月当たり一二四時間とする旨の決定を受けたこと、②予備的に、国家賠償として金七八三万五六一〇円及び内金五六五万八八八〇円に対する平成一七年九月二七日から、内金二二七万六六三〇円に対する同一八年八月二五日から各支払済みまで民法所定の年五分の割合による金員の支払の義務付け、③主位的に、身体障害者居宅生活支援費として金七八三万五六一〇円及び内金五六五万八八八〇円に対する平成一七年九月二七日から、内金二二七万六六三〇円に対する同一八年八月二五日から各支払済みまで民法所定の年五分の割合による金員の支払を求めらるる事案である。

一 関係法令等の定め 別紙1のとおり

二 前提事実

本件の前提となる事実、次のとおりである。証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められることである事実等は、

その旨付記した。その余の事実、当事者間に争いが無い。

(1) 原告は、大田区に居住する昭和二十七年二月七日生まれの男性であり、両上肢機能障害及び移動機能障害の障害を有する旧身体障害者福祉法施行規則別表第五号（身体障害者障害程度等級表）の一級に該当する身体障害者であり、身体障害者手帳の交付を受けている者である。（証提略）

(2) 大田区福祉オンブズマンであるAは、脳性麻痺の障害を有する申立人から、ホームヘルプサービスの時間延長の申請が認められなかったことにつき苦情申立てを受けたことから、大田北地域行政センター地域福祉課長に対し、平成十四年二月二十八日、「①障害者の相談窓口である地域福祉課在宅サービス身体障害者支援担当（以下「地域福祉課」という。）は、地域で自立生活を望む障害者の自己決定を尊重し、申立人の問題が適切に解決されるよう相談援助活動を充実させたい。②サービスの提供に際しては、サービス量に上限があるとして制限するのではなく、また一定のサービス量を一律に提供するのではなく、相談者の生活状況等を具体的に把握し、問題解決に必

要なサービスと必要量を決定されたい。③決定されたサービスについては、当事者はもとより、必要な場合には広く区民に対しても説明責任を果たせるものとする」という趣旨の勧告を行った。（証提略）

(3) 平成十五年四月一日付けで策定された「大田区支援費の支給に関する規則」（平成十五年大田区規則第六六号。以下「大田区支援費支給規則」という。）の内容は、おおむね以下のとおりである。なお、大田区支援費支給規則は、同日施行された。（証提略）

ア 一条 この規則は、身体障害者福祉法（昭和二十四年法律第二八三号。以下「身障法」という。）、知的障害者福祉法（昭和十五年法律第三七号。以下「知障法」という。）及び児童福祉法（昭和二十二年法律第一六四号。以下「児福法」という。）に基づき、居宅生活支援費及び施設訓練等支援費の支給について、必要な事項を定めるものとする。

イ 四条一項 身体障害者福祉法施行規則（昭和二十五年厚生省令第一五号。以下「身障法施行規則」という。）九条の二…

（略）…の居宅生活支援費の支給申請申請（略）…は、居宅生活支援費・施設訓練等支援費支給申請書（…（略）…）により行うものとする。

ウ 四条二項 居宅生活支援費の支給期間終了後も引き続き当該支援費の支給を希望する場合は、当該支援費の支給期間の末日を含む月の前月一日から申請することができる。

エ 五条一項 区長は、前条の居宅生活支援費の支給申請があったときは、身障法施行規則第九条の三…（略）…の事項を勘案事項整理票（居宅生活支援費）（…（略）…）により勘案し、支給を行うことが適切であると認めるときは、申請者に対し支援費の支給決定を行うものとする。

オ 六条一項 身障法第一七条の四第二項第一号の区長が定める基準は、身体障害者福祉法に基づく指定居宅支援等に要する費用の額の算定に関する基準（…（略）…）のとおりとする。

カ 一条一項 身障法第一七条の五第二項…（略）…に規定する居宅生活支援費の支給決定並びに身障法施行規則第九条の四…（略）…の居宅利用者負担額の通知は、居宅生活支援費支給決定・利用者負担額決定通知書（…（略）…）及び居宅生活支援費扶養義務者分利用者負担額決定通知書（…（略）…）により行うものとする。

キ 一八条一項 身障法施行規則第九条の一二…（略）…の支給量の変更の申請は、支給量変更申請書（…（略）…）により行うものとする。

ク 一八条二項 区長は、前項の申請があったときは、第五条の規定による勘案を準用し、適当であると認めるときは、支給量の変更を行うものとする。

(4) 平成十五年七月一日付けで策定された本件要綱の内容は、おおむね以下のとおりである。なお、本件要綱は、同日施行された。（証提略）

ア 一条 この要綱は、大田区支援費の支給に関する規則（平成十五年大田区規則第六六号。以下「規則」という。）第五条に基づき、居宅生活支援費の一つである居宅介護支援費のうち、移動介護

が中心である場合(以下「移動介護」という。)に係る支給決定を行う際に、勘案すべき事項等について必要な事項を定めるものとする。

イ 二条一項

移動介護とは、身体障害者福祉法に基づく指定居宅支援等に要する費用の額の算定に関する基準(平成一五年厚生労働省告示第二七号。以下「身障法による基準」という。):(略):(略)に規定する「社会生活上必要不可欠な外出」及び「余暇活動等の社会参加のための外出」に関する移動の介護をいう。

ウ 二条二項

「社会生活上必要不可欠な外出」とは医療機関等への通院、公共機関及び金融機関等の手続きなど、社会通念上当該外出を行わないことにより、日常生活において著しい不都合を生じるとして区長が必要があると認める外出をいう。

エ 二条三項

「余暇活動等の社会参加のための外出」とは前項に該当しない目的の外出をいう。

オ 三条

屋外での移動に著しい制限のある視覚障害者(見)、全身性障害者(見)、

又は知的障害者(見)のうち、本人の障害の程度や介護者の状況等を勘案した結果、外出時における移動の介護について支援が必要と認められる場合に、支給決定を行うこととする。

カ 五条

聴き取りの際には規則第五条に定める勘案事項整理票のほか、移動介護聴き取り票(:(略):)により、対象者の心身の状況及び移動介護の必要性等を勘案するものとする。

キ 六条

移動介護に関する支給量は、次の各号に定めるものにより算定した時間数を、合算して得た時間数とする。

(1) 第二条第二項に該当する外出

については、勘案事項整理票及び移動介護聴き取り票により勘案をした結果及び別表1に掲げる事項をもとに支給量を算定するものとする。

(2) 第二条第三項については、勘

案事項整理票及び移動介護聴き取り票により勘案した結果をもとに、次に掲げる時間内で支給量を算定するものとする。

ア 全身性障害者、視覚障害者及び知的障害者については月三二時間

イ 全身性障害者、視覚障害者及び知的障害者については月三二時間

び知的障害者については月一六時間

(3) 前号に定めるもののほか、特段の事情により区長が必要と認める場合は、勘案事項整理票及び移動介護聴き取り票により勘案をした結果をもとに、必要な時間数を算定することができ。この場合において、

区長は対象者に対して時間数の算定に必要な資料等の提出を求めることができる。

ク 七条

身体介護を伴う場合の移動介護は、次に掲げる各号のいずれかに該当する場合とする。

(1) 排せつに関し全介助又は一部

介助が必要な場合

(2) 移動の際に車いすを利用しており、自走することが困難で介助を要する場合

(3) 多動や突発的な飛び出し等の行動障害があり、身体介護が必要な場合

ケ 別表1

医療機関等への通院について医療機関等への通院に要する時間については、次に掲げる事項について勘案した上で算定することとする。

1 「医療機関等への通院」には、

病院又は診療所への通院のほか、柔道整復師及びあん摩マッサージ指圧師、はり師、きゅう師等に関する法律に基づく施術を目的とした通所を含むこととする。

2 医療保険対象外の通院・通所

については、算定しない。

3 支給量の算定の際に必要な場合、規則第五条第三項の規定に基づき、医師の診断書の提出を求めることができる。

(5) 処分行政庁は、原告に対し、平成一五年三月六日、以下のとおり居宅生活支援費の支給の決定(以下「支援費支給決定」という。)をした(以下、この決定を「平成一五年支援費支給決定」という。)

支給する期間

平成一五年四月一日から同一六年三月三十一日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

一二四時間

日常生活支援 一か月当たり三二〇時間

イ 処分行政庁は、原告に対し、平

成一六年三月四日、以下のとおり平成一五年支援費支給決定の支給量を変更する旨の決定をした。（以下、この変更決定を「平成一六年変更決定」という。）

変更年月日

平成一六年三月一日

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

一二四時間

日常生活支援 一か月当たり三七

二時間

ウ 処分行政庁は、原告に対し、平成一六年三月三十一日、以下のとおり支援費支給決定（以下「本件処分1」という。）をした。

支給する期間

平成一六年四月一日から同年九月

三〇日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

エ 処分行政庁は、原告に対し、平成一六年一〇月一日、以下のとおり支

援費支給決定（以下「本件処分2」という。）をした。

支給する期間

平成一六年一〇月一日から同年一

二月三十一日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

オ 処分行政庁は、原告に対し、平成一六年一二月二八日、以下のとおり支援費支給決定（以下「本件処分3」という。）をした。

支給する期間

平成一七年一月一日から同年三月

三十一日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

カ 処分行政庁は、原告に対し、平成一七年四月一日、以下のとおり支援

費支給決定（以下「本件処分4」という。）をした。

支給する期間

平成一七年四月一日から同年六月

三〇日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

キ 処分行政庁は、原告に対し、平成一七年七月一日、以下のとおり支援費支給決定（以下「本件処分5」とい

い、本件処分1から本件処分5までを併せて「本件各処分」という。）をし

た。

支給する期間

平成一七年七月一日から同一年

六月三〇日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

四二二時間

日常生活支援 一か月当たり四五

五時間

ク 原告は、処分行政庁に対し、平成一六年五月三十一日、本件処分1、

につき異議申立てをした。

イ 原告は、処分行政庁に対し、平成一六年一月一七日、本件処分2につ

き異議申立てをした。

ウ 原告は、処分行政庁に対し、平成一七年二月一五日、本件処分3につ

き異議申立てをした。

エ 原告は、処分行政庁に対し、平成一七年五月一〇日、本件処分4につ

き異議申立てをした。

オ 原告は、平成一七年八月三〇日、本件訴えを提起した。（当裁判所に顕

著な事実）

三 争点

(1) 旧身体障害者福祉法の居宅生活支援費の規定に基づく本件各処分につき、当該規定が廃止された現時点において、その取消しを求める訴え及び居宅生活支援費の支給量の決定の義務付けを求める訴えは適法か。

(2) 本件各処分は適法か。

(3) 本件要綱の違法確認の訴えは適法か。

(4) 抗告訴訟たる義務付けの訴えとしての金員の支払を求める訴えは適法

か。
(5) 被告の公務員に国家賠償法上の違法があるか。

四 当事者の主張の要旨

- (1) 争点(1)について
別紙2のとおり
- (2) 争点(2)について
別紙3のとおり
- (3) 争点(3)について
別紙4のとおり
- (4) 争点(4)について
別紙5のとおり
- (5) 争点(5)について
別紙6のとおり

第三 当裁判所の判断

一 認定事実

前記前提事実に加え、証拠及び弁論の全趣旨(各事実の後に付記する。)によると、以下の事実を認めることができる。

- (1) 原告は、昭和二十七年二月七日生まれの男性であり、出生直後、脳性小児麻痺と診断された。原告は、現在、大田区内において独居しており、脳性麻痺による両上肢機能障害及び移動機

能障害の障害を有する旧身体障害者福祉法施行規則別表第五号(身体障害者障害程度等級表)の一級に該当する身体障害者であり、身体障害者手帳の交付を受けている者である。(前記前提事実、《証拠略》、弁論の全趣旨)

(2) 原告は、平成一五年三月まで、「大田区心身障害者(児)ホームヘルプサービス事業実施要綱」(昭和五八年三月二十九日付け洗社発第三四八号大田区助役決定。以下「ホームヘルプサービス事業実施要綱」という。《証拠略》)及び「大田区全身性障害者介護人派遣サービス運用基準」(平成九年一月二十八日付け保福保発第一七三三三号決定。以下「介護人派遣サービス運用基準」という。《証拠略》)に基づき、身体障害者ホームヘルプサービス及び全身性障害者介護人派遣サービスの提供を受けていた。

なお、外出に伴う介護につき、ホームヘルプサービス事業実施要綱は、三条(二)カにおいて「外出…(略)…介護」として規定し、介護人派遣サービス運用基準は、四(一)カにおいて「外出の介護」として規定していたが、いずれも外出に伴う介護を他の介護と併せて全体として提供することとしており、

外出に伴う介護につき独立して支給量を定める旨の規定は存在していなかった。

原告が平成一五年一月から同年三月までの間に受けていたサービスの内容は、以下のとおりである。(前記前提事実、《証拠略》、証人岩田)

ア 平成一五年一月

身体障害者ホームヘルプサービス
全身性障害者介護人派遣サービス

合計
平成一五年二月
身体障害者ホームヘルプサービス
全身性障害者介護人派遣サービス

合計
平成一五年三月
身体障害者ホームヘルプサービス
全身性障害者介護人派遣サービス

合計
平成一五年四月
身体障害者ホームヘルプサービス
全身性障害者介護人派遣サービス

合計
平成一五年五月
身体障害者ホームヘルプサービス
全身性障害者介護人派遣サービス

合計
(3) ア 原告は、平成一五年三月三日、処分行政庁あてに「居宅生活支援費施設訓練等支援費 支給申請書」を提出した。(《証拠略》)

出した。(《証拠略》)

イ 処分行政庁は、原告の居宅生活支援費の支給量を決定するに当たり、

旧身体障害者福祉法一七条の五第二項所定の事項を勘案し、原告に対する介護サービスの内容及び程度につき、居宅生活支援費制度の運用に関する関係諸基準が整備されるまでの間、原告が従前受けていた介護サービスの内容及び程度を下回らないよう配慮すること

を原則とし、その当時原告の日常生活動作が従前より低下していたため、一日当たりのサービス時間数をそれまでの一時間から一四時間とした上、身体介護を伴う移動介護については、宗教活動のための外出を除き、原告の意向を尊重して従前の外出に伴う支給量を維持することとした。(弁論の全趣旨)

ウ 処分行政庁は、上記事項を勘案した結果、原告に対し、平成一五年三月六日、以下のとおり平成一五年支援費支給決定をした。(前記前提事実)

支給する期間
平成一五年四月一日から同一六年三月三十一日まで

居宅支援の種類
身体障害者居宅介護

平成一五年四月一日から同一六年三月三十一日まで

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

二四時間

日常生活支援 一か月当たり三二

〇時間

(4)ア(ア) 原告は、平成一五年二月二日、移動介護の支給量を日常生活支援に変更するとともに、夜間の介護が必要な場合に対応するために、日常生活支援の支給量を一日当たり二時間増やして欲しい旨の支給量変更申請書を処分行政庁あてに提出した。(証拠略)

(イ) 大田北地域行政センター地域福祉課の職員であったB(以下「B」という。)は、平成一五年二月二日、同一六年一月九日、同月一三日及び同月二七日、原告につき勘案事項の調査等をした。(証拠略、証人B)

(ウ) 原告は、平成一六年二月二七日、前記(ア)の申請を取り下げた。(証拠略)

イ 原告は、平成一六年二月二七日、日常生活支援の支給量を一日当たり一六時間とする旨の支給量変更申請書を処分行政庁あてに提出した。(証拠略)

ウ B及び大田北地域行政センター

地域福祉課の職員であったC(以下「C」という。)は、平成一六年三月二

日、原告宅を訪れ、原告につき勘案事項の調査をした。それを基に、Bは、同日付け「日常生活支援聴き取り票」(証拠略)及び同月三日付け「支援費増量申請(鈴木敬治)」と題する文書(証拠略)を作成した。(証拠略、証人B)

(ア) 平成一六年三月二日付け「日常生活支援聴き取り票」の「5 外出に關する支援(医療機関等への通院を除く)」の「(1)通院以外の社会生活上必要不可欠な外出に關する支援」欄には、郵便局及び銀行といった金融機関への外出等一か月当たり三二時間一二分を要する旨の記載があり、また、「(2)社会参加のため外出に關する支援」欄には、共生・共走マラソンのための外出等一か月当たり九七時間四五分を要する旨の記載がある。

(イ) また、平成一六年三月三日付け「支援費増量申請(鈴木敬治)」と題する文書には、以下のような記載がある。
「1 障害種類及び程度、その他の心身の状況
脳性まひによる両上肢機能障害、移動機能障害 一種一級(全身性障

害者)

言語機能障害(言語コミュニケーション能力不十分)・手帳なし
嚥下機能障害(身体機能の低下に伴うもの)・手帳なし 腎盂腎炎

平成一五年に突発的な発熱により四度の入院歴あり、それ以降身体状況は悪化、居室内でも全面的に車椅子移動となった。左ひざの痛みも激しい。夜間のトイレは這っていくが、両足機能が十分機能しないため、手を使い這う。この間、途中での失禁やわき腹、顔面を強打することが度々あった。

2 介護を行うものの状況

家族の援助は全く望めない単身生活者である。
介護は福祉制度を利用する以外の方法なし。

3 支援費受給制度

現在、一日一四時間のホームヘルプを支援費サービスで受給中
内訳は日常生活支援一〇時間、移動介護四時間

4 支援費以外の保健医療サービス又は福祉サービスの利用状況

生計・医療は生活保護
牧田病院訪問看護を利用(火曜日

一三時三〇分一四時頃)

二月より「なががわ治療院」の往診マッサージ(月・水・金、一五・四〇一六・三〇)を受けている。

5 支援費増量に關する本人の意向
現在に起きている間の一四時間のみ支援費サービスを受けているが、急な発熱及び夜間のトイレ、水分補給、寝返り対応にプラス六時間を希望。現実に、急な発熱等は日中の介護時間を削ったりボランティア(無償)で対応している。

なお、平成一六年二月に一日一六時間の増量申請(移動介護を廃し日常生活支援増量)を行ったが、本人の移動介護を継続して行っていきたいとの希望が強く今回の申請となった。また、一五年二月に申請を行ったが未だ決定できないことに強い不服あり。

6 本人の置かれている環境

本人は単独では全く何もできない。ベッドからの起き上がりも本人は両腕を畳むのみで介護人の全面的な介助によっているような状況である。
住居状況は1DKの部屋、居室は畳、DKはフローリング、トイレ・浴室の住宅改造を予定。

7 居宅支援の提供体制の整備状況
長時間サービスを受給者であり、対応できる居宅介護事業者は限られている。

以上のような勘案事項を調査した結果、担当として一定程度の夜間介護の支援は必要と考えられる。

また、日常生活の状況から、現状では日中の介護支援を削減することは困難であると考えられる。」

エ 処分行政庁は、上記勘案事項の調査を踏まえ、一日当たり二時間の夜間介護の必要性を認めたことから、原告に対し、平成一六年三月四日、以下のとおり平成一五年支援費支給決定の支給量を変更する旨の平成一六年変更決定をした。(前記前提事実、弁論の全趣旨)

変更年月日

平成一六年三月一日

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

一二四時間

日常生活支援 一か月当たり三七

二時間

(5) ア Cは、平成一六年三月二九日、原告に係る勘案事項の調査のため原告宅を訪れたが、本件要綱のことに話が

終始し、原告が調査を受けることを拒んだことから、調査をすることができなかった。

そこで、Cは、同月二日に行われた調査の時点と比べ原告に大きな変化がないものと判断し、同日付け「日常生活支援聴き取り票」及び同月三日付け「支援費増量申請(鈴木敬治)」と題する文書を基に、同月二九日付け「日常生活支援聴き取り票」(証拠略)及び同日付け「勘案事項整理票」(証拠略)を作成した。(証拠略、証人B)

イ 原告は、平成一六年三月三十一日、処分行政庁あてに「居宅生活支援費施設訓練等支援費 支給申請書」を提出した。(証拠略)

ウ(ア) 処分行政庁は、前記アの勘案事項の調査を踏まえ、身体介護として入浴の介助、排せつの介助、食事(服薬を含む)の介助、衣類着脱の介助、身体清拭及び洗髪、その他必要な身体介護(体位変換、起き上がり及び就寝、車いす等の乗降、自宅内の移動、その他日常の介護)並びに通院の介助が必要であると判断し、そのために要する時間を一か月当たり三四四時間、家事援助として、調理、衣類等の洗濯

及び補修、住居等の掃除及び整理整頓並びに生活必需品の買物が必要であると判断し、そのために要する時間を一か月当たり七八時間三〇分、夜間の見守りが必要であると判断し、そのために要する時間を一か月当たり四一時間二〇分とそれぞれ算定した。(証拠略)

(イ) また、処分行政庁は、上記勘案事項の調査において、原告が移動介護に係る支給量を算定するために必要な外出の具体的な状況等に関する聞き取りに応じなかったため、従前の原告の外出のほとんどが余暇活動等の社会参加のための外出に当たったものであったこと及び原告が従前どおりの外出の意欲や意向を示していたことから、本件要綱六条(2)ア所定の「余暇活動等の社会参加のための外出」に係る支給量を三二時間と算定し、また、本件要綱六条(1)所定の「社会生活上必要不可欠な外出」に係る支給量を零と算定し、合計三二時間を原告の移動介護に係る支給量として定めた。(証拠略、弁論の全趣旨)

エ 処分行政庁は、上記判断を踏まえ、原告に対し、平成一六年三月三十一日、以下のとおり本件処分1をした。

(前記前提事実)

支給する期間

平成一六年四月一日から同年九月

三〇日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

オ 原告は、処分行政庁に対し、平成一六年五月三十一日、本件処分1につき異議申立てをした。(前記前提事実)

(6) ア 大田北地域行政センター地域福祉課長は、原告の本件処分1に係る居宅生活支援費の支給期間が平成一六年九月三〇日までであるにもかかわらず、原告が支給申請書を提出せず、また、勘案事項の調査にも応じなかったことから、原告に対し、同月九日、支給申請書を提出し勘案事項の調査に協力するよう文書をもって促した。(証拠略)

イ 処分行政庁は、原告から支給申請書が提出されず、勘案事項の調査にも応じなかったものの、原告の支給申

請の意思を確認でき、また、原告の身体及び障害の状況や介護環境に大きな変化が認められなかったことから、平成一六年三月二日に行われた勘案事項の調査結果を基に、原告に対し、同年一〇月一日、以下のとおり本件処分2をした。（前記前提事実、《証拠略》、証人B）

支給する期間
平成一六年一〇月一日から同年一二月三十一日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

ウ 原告は、処分行政庁に対し、平成一六年一月一七日、本件処分2につき異議申立てをした。（前記前提事実）

(7)ア 処分行政庁は、原告の本件処分2に係る居宅生活支援費の支給期間が平成一六年一二月三十一日までであるにもかかわらず、原告が支給申請書を提出しなかったことから、原告に対し、同月一日、支給申請書を提出するよう

文書をもって促した。（《証拠略》）

イ 処分行政庁は、原告から支給申請書が提出されず、勘案事項の調査にも応じなかったものの、原告の支給申請の意思を確認できたことから、平成一六年三月二日に行われた勘案事項の調査結果を基に、原告に対し、同年一二月二八日、以下のとおり本件処分3をした。（前記前提事実、《証拠略》、証人B、弁論の全趣旨）

支給する期間

平成一七年一月一日から同年三月三十一日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

ウ 原告は、処分行政庁に対し、平成一七年二月一五日、本件処分3につき異議申立てをした。（前記前提事実）

(8)ア 処分行政庁は、原告の本件処分3に係る居宅生活支援費の支給期間が平成一七年三月三十一日までであるにもかかわらず、原告が支給申請書を提出しなかったことから、原告に対し、

出さなかったことから、原告に対し、同年二月二五日、支給申請書を提出するよう文書をもって促した。（《証拠略》）

イ 処分行政庁は、原告から支給申請書が提出されず、勘案事項の調査にも応じなかったものの、原告の支給申請の意思を確認できたことから、原告に対し、平成一七年四月一日、以下のとおり本件処分4をした。（前記前提事実、《証拠略》、証人B、弁論の全趣旨）

支給する期間

平成一七年四月一日から同年六月三〇日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

三二時間

日常生活支援 一か月当たり四六

五時間

ウ 原告は、処分行政庁に対し、平成一七年五月一〇日、本件処分4につき異議申立てをした。（前記前提事実）

(9)ア 処分行政庁は、原告の本件処分4に係る居宅生活支援費の支給期間

が平成一七年六月三〇日までであるにもかかわらず、原告が支給申請書を提出しなかったことから、原告に対し、同年五月三〇日、支給申請書を提出するよう文書をもって促し、また、大田北地域行政センター地域福祉課長は、同年六月二三日、支給申請書を提出し勘案事項の調査に応じるよう文書をもって促した。（《証拠略》）

イ 原告は、平成一七年六月二九日、処分行政庁あてに「居宅生活支援費施設訓練等支援費 支給申請書」を提出し、勘案事項の調査に応じた。（《証拠略》、弁論の全趣旨）

ウ Bは、平成一七年六月二九日、原告につき勘案事項の調査を行い、その結果、同日付け「勘案事項整理票（居宅生活支援費）」（《証拠略》）及び同日付け「日常生活支援聴き取り票」（《証拠略》）を作成した。当該「日常生活支援聴き取り票」の「5 外出に關する支援（医療機関等への通院を除く）」の「(1)通院以外の社会生活上必要不可欠な外出に關する支援」欄には、「銀行」、「区役所手続（生保他）」、「身障申請」及び「床屋」として一か月当たり合計一〇時間を要する旨の記載があり、また、「(2)社会参加のための外

出に関する支援」欄には、「共生・共走マラソン」のために一か月当たり四八時間を要する旨等の記載がある。
(証提略、証人B)

エ また、平成一七年六月二九日付け「鈴木敬治氏移動介護聞き取り調査調査(17・6・29)」には、以下のとおりの記載がある。(証提略)

「1 共生・共走マラソン

・マラソンは東京、大阪で実施

・鈴木氏は東京の事務局「いいとも」の副事務局長。会は障害者団体のみでなく、地域の仲間も加わっている。

・会の目的は、「スポーツを通してノーマライゼーションを図る」と

・事務局の仕事は、事業実施のために後援の依頼(昨年度は東京都、大田区、品川区、目黒区、港区が後援している)、呼びかけ(ポスター等の作製)、広告依頼等、多岐にわたる。

・当事業は一〇年前より実施している。

・鈴木氏は実施当初よりのメンバー
・今年は一〇月二二日に東京大会を八潮公園で実施予定

・本事業を通じ、米国バークリー自立生活グループと相互交流を図っている。今年は八月八日に大森スポーツセンターでスポーツ交流事業を実施予定

・定例会は隔週月曜日、午後六時一〇時頃その他事務局業務が月四回程度

・時間数は一回六時間×月八回

2 障害者雇用問題に従事

・東京南部労働組合(地域労組)の副委員長として、地域で生活していく障害者の生活や悩み、相談を聞くこと、労災や障害年金の相談を行うこと。

・場所は五反田の事務所、または相談者の自宅等

・報酬は出していない。

・時間数は一回五時間×月八回

3 介護保障を求める運動

・組織的には、全国公的介護保障要求者組合(別添資料)が全国レベルであり、在宅障害者の公的介護保障を求める会が都レベルである。

・会合は全国レベルの会議が国立、都レベルの会合が府中・新宿である。

・鈴木氏は区レベルでも独自に活動

中。三障害をネットワーク化した希望あり。

・参加状況は国レベル会議に月三回、都レベル会議に月三回(大田区で実施するときは生活センター等を使用)程度ある。

・時間数としては八時間×月三回(国立)、七時間×月三回(府中、新宿)

4 学校や自治体からの要請に基づくもの

今年度実施したものとして

・四月：一橋大学ゼミよりの要請で講演(報酬等なし)

・五月：神奈川果研修(青い芝の会の一員として参加)(報酬等なし)：別添資料

・六月：都立広尾高校からの要請(報酬等なし)：別添資料

・時間数は一回六時間×月一回

5 東京交通行動実行委員会(バリアフリー)

・DPIを中心に各種障害者団体が参加

・会合は新宿、田町等

・時間数は一回六時間×月一回

6 議会等の傍聴等

・国の厚生労働委員会の傍聴や都議

会、区議会の傍聴。請願に係る活動

・時間数は一回六時間×月三回

7 友人との交流や余暇

・友人との交流や映画鑑賞、野球観戦

・時間数は一回六時間×月二回

日程が重複したり、障害状況から出席できなくなることもあり、月平均として二四時間程度の移動となる。

オ 原告は、平成一七年六月二九日の勘案事項の調査の際、Bから、本件要綱六条(3)の適用を判断するための資料の提出があれば、本件要綱六条(3)を適用し三三時間を超える支給量の算定を検討する用意がある旨の話をされたが、当該資料の提出を拒否した。

(証提略、証人B)

カ(ア) 処分行政庁は、上記勘案事項の調査を踏まえ、身体介護として、入浴の介助、排せつの介助、食事(服薬を含む)の介助、衣類着脱の介助、その他必要な身体介護(体位変換、起き上がり及び就寝、車いす等の乗降、自宅内の移動、水分補給)並びに通院の介助が必要であると判断し、そのために要する時間を一か月当たり三二七

時間三〇分、家事援助として、調理、衣類等の洗濯及び補修、住居等の掃除及び整理整頓並びに生活必需品の買物が必要であると判断し、そのために要する時間を一か月当たり九六時間三〇分、コミュニケーション支援及び家電製品等の操作に対する支援が必要であると判断し、そのために要する時間を一か月当たり三二時間とそれぞれ算定した。（証提略）

(イ) また、処分行政庁は、通院以外の社会生活上必要不可欠な外出として、銀行に行くために一か月当たり四時間、区役所へ行くために一か月当たり四時間、散髪のために一か月当たり二時間と算定した。（証提略）

キ 処分行政庁は、勘案事項の調査の結果、従前の移動介護の支給量には含まれていなかった本件要綱六条(1)所定の「社会生活上必要不可欠な外出」が一〇時間分認められたものの、原告が同条(3)所定の「特段の事情」を認めるに足りる客観的な資料を提出せず、「特段の事情」の存否について判断することができなかったことから、従前の支給量である一か月当たり三二時間に新たに認められた一〇時間を加え、一方、日常生活支援に係る支給量を一

〇時間控除し、原告に対し、平成一七年七月一日、以下のとおり本件処分5をした。（前記前提事実、弁論の全趣旨）

支給する期間

平成一七年七月一日から同一一八年六月三〇日まで

居宅支援の種類

身体障害者居宅介護

支給量

移動・身体介護有 一か月当たり

四二時間

日常生活支援 一か月当たり四五五時間

二 争点について

(1) 争点(1)（本件各処分の取消しを求める訴え等の適法性）について

ア 一般に、申請に対する拒否処分の取消訴訟における訴えの利益は、申請に対する許可等の処分によって生ずべき法律上の地位の取得それ自体にではなく、このような地位取得の可能性の回復という点に存するのであるが、この両者の間には密接な関係があり、拒否処分の取消の結果行政庁が当初の申請に対し改めて許可の決定をすべき拘束を受けることとなっても、既に

何らかの理由によって適法にこのような許可等の処分をすることができず、ひいてはこれによる法律上の地位の取得自体が不可能となるに至ったと認められるような事由が生じた場合には、許可等の処分を受ける可能性の回復を目的とする拒否処分の取消しを求める訴えの利益もまた、失われるに至ったものといわなければならない（最高裁判昭和五一年（行ツ）第二四号同五七年四月八日第一小法廷判決・民集三六卷四号五九四頁参照）。

そして、この理は、義務付けの訴えに併合して提起された処分の取消訴訟についても変わるものではない。

イ これを本件についてみると、本件は、原告の旧身体障害者福祉法一七条の五第一項に基づく居宅生活支援費の支給の申請に対し、処分行政庁が身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量を一か月当たり三二時間（本件処分1ないし4）あるいは四二時間（本件処分5）としたことにつき、三三時間あるいは四二時間を超える部分について原告の支給申請を棄却した処分行政庁の処分の取消しを求める訴訟であるところ、同条は、障害者自立支援法附則三四条により平成一八

年四月一日をもって廃止されており、旧身体障害者福祉法四条の二第二項に規定する身体障害者居宅介護のうち外出介護に該当するものを除くものを受けている障害者については、障害者自立支援法の施行日である平成一八年四月一日に、居宅介護に係る介護給付費の支給決定を受けたものとみなされ（障害者自立支援法施行令附則五条六項）、外出介護に該当するものを受けている障害者については、同日に、外出介護に係る介護給付費の支給決定を受けたものとみなされる（同条七項）

のであるから、仮に本件各処分を取り消したとしても、処分行政庁は改めて原告が本件訴えにおいて求めている処分をする法律上の根拠を失っており、これによる法律上の地位の取得自体が不可能となるに至ったといわざるを得ないから、本件各処分の取消しを求める訴えの利益もまた、失われるに至ったものといわなければならない。

ウ 以上のとおり、本件各処分の取消しを求める訴えの利益が失われたといわざるを得ないから、本件各処分の取消訴訟は不適法である。

そして、行政事件訴訟法三七条の三第一項柱書、二号によると、いわゆる

申請型の義務付けの訴えにおいては、行政庁に対し一定の処分を求める旨の法令に基づく申請を棄却する旨の処分が取り消されるべきものであることは、義務付けの訴えの訴訟要件であると解すべきところ、本件各処分の取消訴訟は不適法であるから、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量の決定の義務付けの訴えは、不適法な訴えといわざるを得ない。

(2) 争点(2)(本件各処分の適法性)について

ア 前記(1)のとおり、本件各処分の取消を求める訴えは、訴えの利益を欠く点において不適法な訴えというべきであるから、却下を免れないが、審理の経過及び事案の性質を考慮し、本件各処分の適法性について検討することとする。

イ 身体障害者は、居宅生活支援費の支給を受けようとするときは、身体障害者居宅支援の種類ごとに、厚生労働省令の定めるところにより、市町村に申請しなければならない(旧身体障害者福祉法一七条の五第一項)。上記申請があったときは、市町村は、①居宅生活支援費の支給の申請を行った身体障害者の障害の種類及び程度その他の

心身の状況、②当該身体障害者の介護を行う者の状況、③当該身体障害者の居宅生活支援費の受給の状況、④当該身体障害者の施設訓練等支援費の受給の状況、⑤当該身体障害者の身体障害者居宅支援及び身体障害者施設支援以外の保健医療サービス又は福祉サービス等の利用の状況、⑥当該身体障害者の身体障害者居宅支援の利用に関する意向の具体的内容、⑦当該申請に係る身体障害者居宅支援の提供体制の整備の状況を勘案して、居宅生活支援費の支給の要否を決定し(同条第二項、旧身体障害者福祉法施行規則九条の三)、支給の決定を行う場合には、居宅生活支援費を支給する期間及び身体障害者居宅支援の種類ごとに一月間に居宅生活支援費を支給する指定居宅支援の量(支給量)を定めなければならない(旧身体障害者福祉法一七条の五第三項、旧身体障害者福祉法施行規則九条の五)。

ウ 以上のような旧身体障害者福祉法等の規定によると、市町村が居宅生活支援費の支給量を定めるに当たって、個別の身体障害者に係る勘案事項を勘案することのほか、何ら具体的な基準

を定めていないから、個別の身体障害者に係る勘案事項を勘案し、各身体障害者に対しいかなる種類の身体障害者居宅支援をいかなる支給量をもって行うかということは、勘案事項の調査の結果を踏まえた市町村の合理的裁量にゆだねられているといふべきである。

したがって、裁判所が身体障害者に対してされた支給量に係る決定の適否を審査するに当たっては、当該決定が裁量の行使として行われたことを前提として、その判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められるような場合に、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとして違法となると判断すべきものと解するのが相当である。

エ(ア) これを本件についてみると、被告は、原告が本件処分1ないし本件処分4をするための勘案事項の調査を拒んだことを理由に、「社会生活上必要不可欠な外出」に係る支給量を算定することができなかつたとして、処分

行政庁が当該支給量を零と定めたことは適法である旨主張する。

(イ) しかし、前記認定事実のとおり、処分行政庁は、遅くとも平成一六年変

更決定をした平成一六年三月二日に行われた勘案事項の調査によって、原告が郵便局及び銀行といった金融機関への外出等を行っていることを認識していたところ、本件要綱によっても、金融機関の手続のための外出は「社会生活上必要不可欠な外出」とされているのである。

したがって、本件処分1ないし本件処分4をした当時、処分行政庁は、原告が「社会生活上必要不可欠な外出」をしていることを認識しており、これを身体介護を伴う移動介護に係る支給量を定めるに当たって考慮すべきであつたにもかかわらず、これを考慮しなかつたのであるから、その結果本件処分1ないし本件処分4は、その内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものと認められるといふべきであり、処分行政庁は、その有する裁量権の範囲を逸脱したものといわざるを得ない。

(ウ) この点、前記認定事実のとおり、原告は、本件処分1ないし本件処分4をするための勘案事項の調査を拒んでいるのであるから、処分行政庁が身体介護を伴う移動介護に係る支給量を定めるに当たって困難が生じていたであらうことは否定し難い。

しかし、処分行政庁は、本件処分1ないし本件処分4をする以前に、必ずしもそのための勘案事項の調査としては十分な調査ではなかったといえ、平成一六年変更決定のための勘案事項の調査だけでなく、平成一五年支援費支給決定のための勘案事項の調査や、それまでのホームヘルプサービス事業実施要綱及び介護人派遣サービス運用基準に基づく身体障害者ホームヘルプサービス及び全身性障害者介護人派遣サービスを提供するための調査等により、原告の外出に関する事情を認識していたのであるから、それらの調査結果を基に、処分行政庁の有する合理的裁量の範囲内で「社会生活上必要不可欠な外出」に係る支給量を定めるべきであったのであり、原告が本件処分1ないし本件処分4をするための勘案事項の調査を拒んだことをもって、直ちに「社会生活上必要不可欠な外出」に係る支給量を零と定めたことは、考慮すべき事項を考慮しなかったと評価せざるを得ない。

(エ) さらに、被告は、平成一六年三月二日に行われた勘案事項の調査は、日常生活支援の支給量の変更申請に基づき、日常生活支援の支給量変更の判

断資料を得るために行われたものであるから、移動介護に係る支給量に関する調査とは聴取目的等を異にする旨主張する。

確かに、同日に行われた勘案事項の調査は、被告主張のとおり、日常生活支援の支給量の変更のために行われた調査であるが、その調査の過程の中で、処分行政庁が「社会生活上必要不可欠な外出」であると位置付けている金融機関の手続のための外出を原告がしていることを把握できたのであるから、そのことを考慮することなく本件処分1ないし本件処分4をしたことは、やはり考慮すべき事項を考慮しなかったものといわざるを得ない。

オ(ア) 次に、被告は、本件各処分に当たり「余暇活動等の社会参加のための外出」に係る支給量を定めるにつき、原告が本件処分1ないし本件処分4をするための勘案事項の調査を受けることを拒み、あるいは、本件処分5をするための勘案事項の調査において資料を提出しなかったことを理由に、本件要綱六条(3)所定の「特段の事情」が認められず、当該支給量を本件要綱六条(2)所定の三二時間と定めた本件各処分は適法である旨主張し、原告

は、本件各処分について、そもそも当該支給量を月三二時間以内と定めた本件要綱六条(2)は違法である旨主張する。

(イ) ところで、市町村は、身体障害者が旧身体障害者福祉法一七条の五第一項の規定により居宅生活支援費の支給の申請をしたときは、当該申請を行った身体障害者の障害の種類及び程度、当該身体障害者の介護を行う者の状況、当該身体障害者の居宅生活支援費の受給の状況その他旧身体障害者福祉法施行規則九条の三で定める事項を勘案して、居宅生活支援費の支給の要否を決定し（旧身体障害者福祉法一七条の五第一項、二項）、支給の決定を行う場合には、居宅生活支援費を支給する期間及び身体障害者居宅支援の種類ごとに月を単位として旧身体障害者福祉法施行規則九条の五で定める期間において居宅生活支援費を支給する指定居宅支援の量を定めなければならない（旧身体障害者福祉法一七条の五第三項）。そして、大田区は、居宅生活支援費の支給について大田区支援費支給規則を定めており、大田区長は、居宅生活支援費の支給申請があったときは、旧身体障害者福祉法施行規則九条の三の事項を勘案事項整理票により勘案し、支

給を行うことが適切であると認めるときは、申請者に対し支援費の支給決定を行う（大田区支援費支給規則五条一項）が、居宅生活支援費のうち移動介護が中心である場合に係る支給決定を行う際に勘案すべき事項等については本件要綱を定めており、「余暇活動等の社会参加のための外出」に関する移動介護の支給量は、全身性障害者、視覚障害者及び知的障害者については月三二時間以内とされ（本件要綱六条(2)ア、特段の事情により大田区長が必

要と認める場合には、月三二時間を超えることができる」とされている（本件要綱六条(3)号）。なお、本件要綱が平成一五年七月一日に制定、施行されるまでは、ホームヘルプサービス事業実施要綱及び介護人派遣サービス運用基準が定められていたが、ホームヘルプサービス事業実施要綱及び介護人派遣サービス運用基準において移動介護の支給量について上限を定めてはいなかった。

(ウ) しかし、身体障害者が外出する時間は、身体障害者各人により千差万別であり、そのうちのいかなる範囲の外出が居宅生活支援費という公費を支出するのに社会通念上適当なものであ

るか否かということもまた、千差万別である。そこで、旧身体障害者福祉法等は、身体障害者に対して個別に勘案事項の調査を行うことを前提に、その調査結果を基に、いかなる場合にいかなる支給量を定めるかということにつき、各身体障害者ごとに個別に判断することを求めているものと解するのが相当である。

ところが、本件要綱六条(2)及び(3)は、身体介護を伴う移動介護に係る居宅生活支援費の支給量のうち、「余暇活動等の社会参加のための外出」に係る支給量を、一律に原則として一か月当たり三三時間以内とし、三三時間を超えることができるのは処分行政庁が「特段の事情」があると認めた場合に限るものとして、三三時間を超える場合は三三時間以内の場合に比べて厳格な判断基準を設けている。このような本件要綱の「特段の事情」の有無の判断が厳格に行われた場合には、それまで必要として支給されていた移動介護に係る支給量が激減することになる者が現れることも考えられるところ、そのような事態は、旧身体障害者福祉法等の趣旨に反するものといわざるを得ない。

(エ) この点につき、被告は、一か月

当たり三三時間という基準は、健康者の一週間当たりの平均的な余暇活動の時間が八時間であることを基に定められた基準であると主張し、また、総務省統計局が平成一三年に実施した「社会生活基本調査」において、一五歳以上の「積極的自由時間活動が一日当たり一時間一〇分であることから相当であると主張する。

しかし、仮に健康者の一週間当たりの平均的な余暇活動の時間が八時間であるとしても、そのことから、直ちに身体障害者の「余暇活動等の社会参加のための外出」に係る支給量として一律に一か月当たり三三時間という基準を設けることが合理的であるということは困難である。また、社会生活基本調査は、総務大臣の指定する国勢調査の調査区において総務大臣の定める方法により都道府県知事が選定した世帯の世帯員について行うものであるから(社会生活基本調査規則五条)、これを基準に身体障害者の「余暇活動等の社会参加のための外出」に係る支給量として、一律に一か月当たり三三時間という基準を設けることの合理性を見出すこともまた、困難といわざるを得ない。

(オ) もっとも、居宅生活支援費が公費をもって賄われている以上、そこに財政上一定の制約があることは否定し難く、身体障害者が居宅生活支援費の支給の申請をした場合に、その申請に係るすべての時間を居宅生活支援費として支給しなければならないものではない。

しかし、本件全証拠を精査してみても、一か月当たり三三時間という基準と被告における財政上の制約との間に合理的な関連性を見出すことはできない。

(カ) 以上によると、「余暇活動等の社会参加のための外出」に関する移動介護に係る支給量を、一律に原則として一か月当たり三三時間以内とし、三三時間を超えることができるのは処分行政庁が「特段の事情」があると認めた場合に限るものとする旨の本件要綱を定め、これに基づいて処分行政庁が「余暇活動等の社会参加のための外出」に関する移動介護に係る支給量を決定することは、少なくとも、当該決定によってそれまで必要として支給されていた移動介護に係る支給量が激減することとなる障害者についてこれを行う限りにおいては、裁量権の範囲を

逸脱し、又は濫用したものとして違法となるというべきである。

(キ) これを本件各処分についてみると、処分行政庁は、前記一(4)ウのとおり、平成一六年三月二日の原告に係る調査の結果、「共生・共走マラソン」のための外出等一か月当たり九七時間四五分を要する旨を同日付け「日常生活支援聴き取り票」に記載しているのであり、さらに、本件処分5について、前記一(9)エのとおり、同一七年六月二十九日に行われた勘案事項の調査により、「共生・共走マラソン」のために原告が一か月当たり四八時間の外出をすることを要すること等を認識していたところ、この「共生・共走マラソン」は、被告が後援しているもので(証拠略)、そのための外出は「余暇活動等の社会参加のための外出」として認められる余地があったものであり(証人B、同日付け「鈴木敬治氏移動介護聞き取り調査(17・6・29)」(証拠略)にも、この「共生・共走マラソン」について相当程度詳細に記載されていた。また、平成一五年支援費支給決定においては移動介護として一か月当たり一二四時間支給されていたところ、本件全証拠を精査しても、同一五

年三月三十一日までと同年四月一日以降において原告の生活に特段の変化があったことはうかがわれないのであるから、原告は、同月以降も平成一五年支援助費支給決定と同程度の移動介護に係る支給量を必要としていたものと認められるところ、それにもかかわらず、本件要綱に従うことによつて、原告については、それまで必要として支給されていた移動介護に係る支給量が約四分の一又は三分の一に激減することとなるのである。

カ そうすると、本件各処分は、旧身体障害者福祉法等の趣旨に反して、その判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし妥当性を欠くものといわざるを得ないから、処分行政庁が有する裁量権の範囲を逸脱したものであるとして、違法な処分といふべきものである。

(3) 争点(3)（本件要綱の違法確認の訴えの適法性）について

ア 原告は、行政事件訴訟法四条所定め当事者訴訟として、本件要綱の違法確認を求めている。

イ しかしながら、本件要綱は、大田区支援助費支給規則五条に基づき、居

宅生活支援助費の一つである居宅介護支援助費のうち移動介護が中心である場合に係る支給決定を行う際に勘案すべき事項等について必要な事項を定めたものであり（二条）、行政の統一性及び公平性を確保するために、大田区助役がその取扱いの準則を定め、下級行政機関に対してその遵守を命じたものにつき、下級行政機関を拘束するのみで、住民の権利義務に直接影響を及ぼすものではなく、したがって、被告の住民である原告と被告との間に直ちに法律関係を生じさせるものではない。そうすると、本件要綱の内容がそれ自体が原告と被告との間の公法上の法律関係を規定するものであるとはいえず、本件要綱の違法確認を求める訴えが行政事件訴訟法四条に言う「公法上の法律関係に関する訴えその他の公法上の権利関係に関する訴え」であるとはいえない。したがって、本件要綱の違法確認を求める訴えは、適法な公法上の当事者訴訟であるとはいえないものである。

ウ また、本件要綱は、大田区支援助費支給規則五条に基づいて定められたものであるが、同条の前提となる旧身体障害者福祉法施行規則九条の二及び

九条の三は、障害者自立支援法施行規則附則一三条により平成一八年四月一日をもって廃止されているのであるから、本件要綱が違法であることの確認を求める訴えは、過去の事実又は法律関係の確認を求めるものといふべきであるし、この確認を求めることが現在の法律上の紛争の直接かつ本質的な解決のために最も適切かつ必要な場合であると認めるところはできないから、これを適法な確認の訴えと認める余地はない。

エ しかしながら、いずれにしても、本件要綱が違法であることの確認を求める訴えは、不適法なものというばかりではない。

(4) 争点(4)（抗告訴訟たる義務付けの訴えとしての金員の支払を求める訴えの適法性）について

ア 原告は、金員の支払が「処分」に該当するとして、処分行政庁に対する金員の支払の義務付けを求めている。

イ ところで、「義務付けの訴え」とは、行政庁がその処分又は裁決をすべきことを命ずることを求める訴訟をいい（行政事件訴訟法三条六項）、ここにいう「処分」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をい

い（同条二項）、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうものと解するのが相当である（最高裁昭和三十七年（判）第二九六号同三九年一〇月二九日第一小法廷判決・民集第一八卷八号一八〇九頁参照）。

ウ そして、金員の支払という行為自体は、直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することが法律上認められているものといふことはできないから、これが処分に該当しないことは明らかである。

エ よつて、抗告訴訟たる義務付けの訴えとして金員の支払を求める原告の訴えは、不適法である。

(5) 争点(5)（国家賠償法上の違法の有無）について

ア 原告は、被告の公務員が身体介護を伴う移動介護に係る支給量を三二時間あるいは四二時間を超えて認めなかったことが国家賠償法上違法である旨主張する。

イ 国家賠償法一条一項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意

又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体がこれを賠償する責任がある旨規定しているところ、同項にいう「違法」とは、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務違背をいうものと解されている(最高裁昭和五三年(オ)第二四〇号同六〇年十一月二日第一小法廷判決・民集三九卷七号一五二頁参照)ところ、居宅生活支援費の支給決定のために被告の公務員がした移動介護に係る支給量に関する認定の際、同公務員に職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と誤認したと認め得るような事情がある場合には、当該居宅生活支援費の支給決定は国家賠償法上違法であるといふことができる。

ウ しかし、本件全証拠を精査しても、本件各処分当時、原告に係る事実以外に本件要綱六条を適用して身体介護を伴う移動介護に係る支給量の適否が争われた事案があつたことをうかがうことはできないこと、前記認定事実のとおりに、本件処分1ないし本件処分4をするための勘案事項の調査において、Bらが原告に対して勘案事項の調査に應ずるよう働きかけたにもかかわらず、原告はこれに應じなかつたこと、

本件処分5をするための勘案事項の調査において、Bらが資料の提出があれは本件要綱六条(3)を適用し三二時間を超える支給量の算定を検討する用意がある旨の話をしたにもかかわらず、原告は当該資料の提出を拒否したことなどを勘案すると、被告の公務員が移動介護に係る支給量に関する認定の際に原告に対して負担する職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と誤認したと認め得るような事情があつたとまでいふことはできない。

エ この点につき、原告は、本件各処分が行われた当時、既に平成一四年一〇月八日に大田区福祉オンブズマンであるAがした勧告が存在することを根拠に、被告の公務員の行為が国家賠償法上違法である旨主張する。

しかし、上記勧告は、本件要綱六条を適用して身体介護を伴う移動介護に係る支給量の適否が争われた事案ではなく、本件とは事案を異にするのであるから、上記勧告が存在することをもって、直ちに被告の公務員の行為が国家賠償法上違法であるといふことはできない。

オ したがって、本件について、被告の公務員の行為に国家賠償法上の違法があるといふことはできない。

法があるといふことはできない。

三 なお、付言するに、前述のとおり、旧身体障害者福祉法の居宅生活支援費に係る規定は、障害者自立支援法附則三四条により平成一八年四月一日をもって廃止され、同日以降は、身体障害者は、同法に基づき介護給付費等の支給を受けることとなつた。このような法律の改廃の結果、旧身体障害者福祉法に係る本件要綱六条に基づいてされた本件各処分の取消しを求める訴えが不違法となつたことは前記のとおりである。しかしながら、原告に対してされた本件各処分が違法であつたことは前記のとおりであるから、今後、原告について、障害者自立支援法等に基づく処分をするに当たっては、処分行政庁において、同法の趣旨及び目的並びに前記の判断の内容を踏まえ、同法の運用を適切に行うことが期待されるところである。

第四 結論

よつて、本件訴えのうち、本件各処分のうち棄却した部分の各取消し、居宅生活支援費のうち身体介護を伴う移動介護に係る支給量を月一二四時間と

する旨の処分の義務付け、本件要綱六条(2)及び(3)が違法であることの確認並びに処分行政庁に対し原告に居宅生活支援費の支払の義務付けを求める部分は、いずれも不違法であるからこれらをいずれも却下することとし、原告のその他の請求は理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法七条、民訴法六一条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第三八部

裁判長裁判官 杉原 則彦

裁判官 鈴木 正紀

裁判官 松下 貴彦

別紙 1

(1) 旧身体障害者福祉法(なお、居宅生活支援費に係る規定は、平成二二年法律第一一一号により定められたものであるところ、平成一五年四月一日から施行された(改正附則一条二号)。

ア 一条

この法律は、身体障害者の自立と社

会経済活動への参加を促進するため、身体障害者を援助し、及び必要に応じて保護し、もつて身体障害者の福祉の増進を図ることを目的とする。

イ 二条一項

すべて身体障害者は、自ら進んでその障害を克服し、その有する能力を活用することにより、社会経済活動に参加することができるように努めなければならない。

ウ 二条二項

すべて身体障害者は、社会を構成する一員として社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会を与えられるものとする。

エ 三条一項

国及び地方公共団体は、前条に規定する理念が実現されるように配慮して、身体障害者の自立と社会経済活動への参加を促進するための援助と必要な保護（以下「更生援護」という。）を総合的に実施するように努めなければならない。

オ 四条

この法律において、「身体障害者」とは、別表に掲げる身体上の障害がある十八歳以上の者であつて、都道府県知事から身体障害者手帳の交付を受け

たものをいう。

カ 四条の二第一項

この法律において、「身体障害者居宅支援」とは、身体障害者居宅介護、身体障害者デイサービス及び身体障害者短期入所をいう。

キ 四条の二第二項

この法律において、「身体障害者居宅介護」とは、身体障害者につき、居宅において行われる入浴、排せつ、食事等の介護その他の日常生活を営むのに必要な便宜であつて厚生労働省令で定めるものを供与することをいう。

ク 一七条の四第一項

市町村は、次条第五項に規定する居宅支給決定身体障害者が、同条第三項の規定により定められた同項第一号の期間（以下「居宅支給決定期間」という。）内において、都道府県知事が指定する者（以下「指定居宅支援事業者」という。）に身体障害者居宅支援の利用の申込みを行い、当該指定居宅支援事業者から当該指定に係る身体障害者居宅支援（以下「指定居宅支援」という。）を受けたときは、当該居宅支給決定身体障害者に対し、当該指定居宅支援（同項の規定により定められた同項第二号に規定する量の範囲内の

ものに限る。以下この条及び次条において同じ。）に要した費用（身体障害者デイサービスに要した費用における日常生活又は創作的活動に要する費用のうち厚生労働省令で定める費用及び身体障害者短期入所に要した費用における日常生活に要する費用のうち厚生労働省令で定める費用（以下「特定費用」という。）を除く。）について、居宅生活支援費を支給する。

コ 一七条の五第一項

身体障害者は、前条第一項の規定により居宅生活支援費の支給を受けようとするときは、身体障害者居宅支援の種類ごとに、厚生労働省令の定めるところにより、市町村に申請しなければならない。

サ 一七条の五第二項

市町村は、前項の申請が行われたときは、当該申請を行つた身体障害者の障害の種類及び程度、当該身体障害者の介護を行う者の状況、当該身体障害者の居宅生活支援費の受給の状況その他の厚生労働省令で定める事項を勘案して、居宅生活支援費の支給の要否を決定するものとする。

シ 一七条の五第三項

前項の規定による支給の決定（以下「居宅支給決定」という。）を行う場合には、次に掲げる事項を定めなければならない。

一 身体障害者又はその扶養義務者（民法（明治二十九年法律第八九号）に定める扶養義務者をいう。以下同じ。）の負担能力に応じ、厚生労働大臣が定める基準を超えない範囲内において市町村長が定める基準により算定した額

一 身体障害者居宅支援の種類ごと
二 身体障害者居宅支援の期間
三 身体障害者居宅支援の単位として厚生労働省令で定める期間において居宅生活支援費（次条第一項に規定する特例居宅生活支援費

を含む。)を支給する指定居宅支援

(同項に規定する基準該当居宅支援を含む。)の量(次条第一項及び第一七条の七において「支給量」という。)

ス 一七条の五第四項

前項第一号の期間は、身体障害者居宅支援の種類ごとに厚生労働省令で定める期間を超えることができないものとする。

セ 一七条の五第八項

居宅支給決定身体障害者が指定居宅支援事業者から指定居宅支援を受けたとき(当該居宅支給決定身体障害者が当該指定居宅支援事業者に居宅受給者証を提示したときに限る。)は、市町村は、当該居宅支給決定身体障害者が当該指定居宅支援事業者に支払うべき当該指定居宅支援に要した費用(特定費用を除く。)について、居宅生活支援費として当該居宅支給決定身体障害者に支給すべき額の限度において、当該居宅支給決定身体障害者に代わり、当該指定居宅支援事業者に支払うことができる。

ソ 一七条の五第九項
前項の規定による支払があつたときは、居宅支給決定身体障害者に対し居宅生活支援費の支給があつたものとみなす。

タ 一七条の七第一項

居宅支給決定身体障害者は、支給量を変更する必要があると認めるときは、厚生労働省令の定めるところにより、市町村に対し、当該支給量の変更の申請をすることができる。

チ 一七条の七第二項

市町村は、前項の申請又は職権により、第一七条の五第二項の厚生労働省令で定める事項を勘案し、居宅支給決定身体障害者につき、必要があると認めるときは、支給量の変更の決定をすることができる。この場合において、市町村は、当該決定に係る居宅支給決定身体障害者に対し居宅受給者証の提出を求めるものとする。

ツ 別表

一から三まで(略)

四 次に掲げる肢体不自由

一 一上肢、一下肢又は体幹の機能の著しい障害で、永続するもの(以下略)

という。なお、居宅生活支援費に係る規定は、平成一四年厚生労働省令第八三号により定められたものであるところ、平成一五年四月一日から施行された(改正附則一条。)

ア 一条

身体障害者福祉法(昭和二十四年法律第二八三号。以下「法」という。)第四條の二第二項に規定する厚生労働省令で定める便宜は、入浴、排せつ及び食事等の介護、調理、洗濯及び掃除等の家事、生活等に関する相談及び助言並びに外出時における移動の介護その他の生活全般にわたる援助とする。

イ 九条の二第一項

法第一七条の五第一項の規定により居宅生活支援費の支給の申請をしようとする身体障害者は、次に掲げる事項を記載した申請書を、市町村に提出しなければならない。

一 氏名、性別、居住地及び生年月日

二 居宅生活支援費の受給の状況

三 施設訓練等支援費の受給の状況

四 現に介護保険法(平成九年法律第二二三号)の規定による保険給付に係る居宅サービス(同法第七條第五項に規定する居宅サービスをいい、同条

第六項に規定する訪問介護、同条第一項に規定する通所介護及び同条第一三項に規定する短期入所生活介護に限る。第九條の二において同じ。)を利用している場合には、その利用の状況

五 当該申請に係る身体障害者居宅支援の具体的内容

六 扶養義務者の氏名、住所及び申請者との続柄

ウ 九条の二第二項

前項の申請書には、次に掲げる書類を添付しなければならない。

一 法第一七条の四第二項第二号に掲げる額(以下「居宅利用者負担額」という。)の算定のために必要な事項に関する書類

二 現に居宅支給決定(法第一七条の五第三項に規定する居宅支給決定をいう。以下同じ。)を受けている場合には、当該居宅受給者証(同条第五項に規定する居宅受給者証をいう。以下同じ。)

エ 九条の三

法第一七条の五第二項に規定する厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。

一 居宅生活支援費の支給の申請を

行つた身体障害者の障害の種類及び程度その他の心身の状況

二 当該身体障害者の介護を行う者の状況

三 当該身体障害者の居宅生活支援費の受給の状況

四 当該身体障害者の施設訓練等支援費の受給の状況

五 当該身体障害者の身体障害者居宅支援及び身体障害者施設支援以外の保健医療サービス又は福祉サービス等の利用の状況

六 当該身体障害者の身体障害者居宅支援の利用に関する意向の具体的な内容

七 当該身体障害者の置かれている環境

八 当該申請に係る身体障害者居宅支援の提供体制の整備の状況

オ 九条の五

法第一七条の五第三項第二号に規定する厚生労働省令で定める期間は、一月間とする。

カ 九条の六第一項

法第一七条の五第四項に規定する厚生労働省令で定める期間は、居宅支給決定を行つた日から当該日が属する月の末日までの期間と一年間を合算して

得た期間とする。

キ 九条の六第二項

居宅支給決定を行つた日が月の初日である場合にあつては、前項の規定にかかわらず、一年間を法第一七条の五第四項に規定する厚生労働省令で定める期間とする。

ク 九条の一二第一項

法第一七条の七第一項の規定により支給量（法第一七条の五第三項第二号に規定する支給量をいう。以下同じ。）の変更の申請をしようとする居宅支給決定身体障害者は、次に掲げる事項を記載した申請書を、市町村に提出しなければならない。

一 氏名、性別、居住地、生年月日及び居宅受給者証番号

二 居宅生活支援費の受給の状況

三 施設訓練等支援費の受給の状況

四 現に介護保険法の規定による保険給付に係る居宅サービスを利用して

いる場合には、その利用の状況

五 当該申請に係る身体障害者居宅支援の具体的内容

六 心身の状況の変化その他の当該申請を行う原因となつた事由

ケ 別表第五号

身体障害者障害程度等級表（一部分

を抜粋したもの）

級別	
自由肢	1 両上肢の機能を全廃したもの
上肢不	2 (略)

(3) 厚生労働省告示第八六号による改正後の「身体障害者福祉法に基づく指定居宅支援等に要する費用の額の算定に関する基準」（平成一五年厚生労働省告示第二七号。以下「本件告示」という。なお、本件告示は、平成一五年四月一日から適用され、厚生労働省告示第八六号による改正後の本件告示は、同一一七年四月一日から適用された。）（証拠略）

指定居宅支援（身体障害者福祉法（…（略）…）一七条の四第一項に規定する指定居宅支援をいう。以下同じ。）又は基準該当居宅支援（同法第一七条の六第一項に規定する基準該当居宅支援をいう。以下同じ。）に要する費用の額は、別表により算定した額とする。

別表 身体障害者居宅生活支援費額算定表

身体障害者居宅生活支援費額算定表

通則

イ 指定居宅支援又は基準該当居宅支援に要する費用の額は、1、2（注2、注3及び注4を除く。）又は3（注2を除く。）により算定する額に別に厚生労働大臣が定める割合を乗じて得た額に、2（注2、注3及び注4に限る。）又は3（注2に限る。）により算定する額を加えた額とする。

ロ イの規定により指定居宅支援又は基準該当居宅支援に要する費用の額を算定した場合において、その額に一〇円未満の端数があるときは、その端数金額は切り捨てて計算するものとする。

1 身体障害者居宅介護支援費イからハまで（略）

ニ 移動介護が中心である場合

(一) 所要時間が三〇分未満の場合 二二一〇円

(二) 所要時間が三〇分以上一時間未満の場合 四〇二〇円

(三) 所要時間一時間以上の場合 五八四〇円に所要時間一時間から計算して所要時間三〇分を増すごとに八三〇円を加算した額

(2) 身体介護を伴わない場合 …（略）…

ホ 日常生活支援が中心である場合
 (1) 所要時間一時間以上一時間三〇分未満の場合 二四一〇円
 (2) 所要時間一時間三〇分以上の場合 三三二〇円に所要時間一時間三〇分を計算して所要時間三〇分を増すごとに九〇〇円を加算した額
 注1から注4まで (略)

注5 ニについては、別に厚生労働大臣が定める者が、屋外での移動に著しい制限のある視覚障害者又は全身性障害者(肢体不自由の程度が身体障害者福祉法施行規則(…(略)…))別表第五号の一級に該当する者であつて両上肢及び両下肢の機能の障害を有するもの又はこれに準ずる者をいう。注6において同じ。)に対して、移動介護(社会生活上必要不可欠な外出及び余暇活動等の社会参加のための外出(通勤、営業活動等の経済活動に係る外出、通年かつ長期にわたる外出及び社会通念上適当でない外出を除き、原則として一日の範囲内で用務を終えるものに限る。)の際の移動の介護をいう。)が中心である指定居宅介護等を行った場合に所定額を算定する。

時の支援を要する全身性障害者に対して、日常生活支援(身体介護、家事援助、見守り等の支援をいう。)が中心である指定居宅介護等を行った場合に所定額を算定する。
 (以下略)

(4) 障害者自立支援法(平成一七年法律第二三三号)

ア 一九条一項

介護給付費、特例介護給付費、訓練等給付費又は特例訓練等給付費(以下「介護給付費等」という。)の支給を受けようとする障害者又は障害児の保護者は、市町村の介護給付費等を支給する旨の決定(以下「支給決定」という。)を受けなければならない。

イ 一九条二項

支給決定は、障害者又は障害児の保護者の居住地の市町村が行うものとする。ただし、障害者又は障害児の保護者が居住地を有しないとき、又は明らかでないときは、その障害者又は障害児の保護者の現在地の市町村が行うものとする。

ウ 二〇条一項

支給決定を受けようとする障害者又は障害児の保護者は、厚生労働省令で

定めるところにより、市町村に申請をしなければならない。

エ 二〇条二項

市町村は、前項の申請があつたときは、次条第一項及び第二二条第一項の規定により障害程度区分の認定及び同項に規定する支給要否決定を行うため、厚生労働省令で定めるところにより、当該職員をして、当該申請に係る障害者等又は障害児の保護者に面接をさせ、その心身の状況、その置かれている環境その他厚生労働省令で定める事項について調査をさせるものとする。この場合において、市町村は、当該調査を第三二条第一項に規定する指定相談支援事業者その他の厚生労働省令で定める者(以下この条において「指定相談支援事業者等」という。)に委託することができ。

オ 二二条一項

市町村は、前条第一項の申請があつたときは、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。

カ 二二条二項

市町村は、第二〇条第一項の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(以下この条及び第二七条において「支給要否決定」という。)を行うものとする。

キ 二二条四項

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量(以下「支給量」という。)を定めなければならない。

ク 二三条

支給決定は、厚生労働省令で定める期間(以下「支給決定の有効期間」という。)内に限り、その効力を有する。

ケ 附則一条

この法律は、平成一八年四月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一から三まで (略)

コ 附則五条一項

施行日において現に…(略)…附則

第三四条の規定による改正前の身体障害者福祉法第一七条の五第二項の規定により居宅生活支援費の支給の決定を受けている障害者…（略）…については、施行日に、第一九条第一項の規定による支給決定を受けたものとみなす。

サ 附則三四条

身体障害者福祉法の一部を次のように改正する。

…（略）…

第一七条の四から第一七条の九までを次のように改める。

第一七条の四から第一七条の九まで削除

（以下略）

シ 附則三六条一項

施行日前に行われた附則第三四条の規定による改正前の身体障害者福祉法（以下この条から附則第三八条までに於いて「旧法」という。）第一七条の四第一項に規定する指定居宅支援に係る同項の規定による居宅生活支援費の支給については、なお従前の例による。

（5） 障害者自立支援法施行令（平成一八年政令第一〇号）

ア 附則一条

この政令は、平成一八年四月一日か

ら施行する。ただし、附則第二〇条及び第二一条の規定は、公布の日から施行する。

イ 附則五条六項

施行日において現に法附則第三四条の規定による改正前の身体障害者福祉法（以下「旧身体障害者福祉法」という。）第四条の二第二項に規定する身体障害者居宅介護（外出介護に該当するものを除く。）に係る居宅生活支援費の支給の決定を受けている障害者については、施行日に、居宅介護に係る介護給付費の支給決定を受けたものとみなす。

ウ 附則五条七項

施行日において現に旧身体障害者福祉法第四条の二第二項に規定する身体障害者居宅介護（外出介護に該当するものに限る。）に係る居宅生活支援費の支給の決定を受けている障害者については、施行日に、外出介護に係る介護給付費の支給決定を受けたものとみなす。

（6） 障害者自立支援法施行規則（平成一八年厚生労働省令第一九号）

ア 七条一項

法第二〇条第一項の規定に基づき支

給決定（法第一九条第一項に規定する支給決定をいう。以下同じ。）の申請をしようとする障害者又は障害児の保護者は、次の各号に掲げる事項を記載した申請書を、市町村（特別区を含む。以下同じ。）に提出しなければならない。

一から九まで（略）

イ 七条二項

前項の申請書には、次の各号に掲げる書類を添付しなければならない。ただし、市町村は、当該書類により証明すべき事実を公簿等によつて確認することができるときは、当該書類を省略させることができる。

一から三まで（略）

ウ 一三条

法第二二条第四項に規定する厚生労働省令で定める期間は、一月間とする。

エ 一五条

法第二三条に規定する厚生労働省令で定める期間は、支給決定を行った日から平成一八年九月三〇日までの期間とする。

オ 附則一条

この省令は、平成一八年四月一日から施行する。

カ 附則一三条

身体障害者福祉法施行規則（昭和二五年厚生省令第一五号）の一部を次のように改正する。

…（略）…

第九条から第九条の一四までを次のように改める。

第九条から第九条の一四まで 削除

（以下略）

以上

別紙2

（原告の主張）

平成一八年四月一日から障害者自立支援法が施行され、旧身体障害者福祉法の居宅生活支援費支給制度の規定は削除された。

しかし、過去の時点の誤った処分は是正が問題となつて以上、行政の違法をただし、市民の権利を救済するという改正行政事件訴訟法の理念からすれば、訴えの利益は認められるべきである。

また、義務付けの訴えが処分の取消訴訟と併合して提起されている場合、取消訴訟の違法判断の基準時は当該処分の時点であるから、義務付けの訴えの違法判断の基準時も当該処分の時点

と解すべきである。

以上

別紙3

(被告の主張)

ア 旧身体障害者福祉法は、居宅生活支援費の支給関係について、支援費制度の実施主体である市町村が、身体障害者からの支給申請を前提として、当該身体障害者に係る旧身体障害者福祉法一七条の五第二項及び旧身体障害者福祉法施行規則九条の三所定の事項(以下「勘案事項」という。)を勘案した上で、居宅生活支援費の支給の要否並びにその支給に係る指定居宅支援の量及び期間を決定するという方法により、公費をもって当該身体障害者に対する助成を行うものとしている。

護需要を満たす程度に相当しないし必要であるか否かといった観点からする当該市町村の長の合理的な裁量にゆだねているものと解すべきである。

そうすると、申請に係る居宅生活支援費の支給決定が違法となるのは、当該身体障害者の勘案事項に係る個別具体的な状況を無視して、当該身体障害者の介護需要を満たすに足りないほど、著しく少ない支給量を定めた場合のよう、市町村長に与えられた上記裁量権の行使に逸脱又は濫用があった場合に限られるというべきである。

イ 処分行政庁は、本件各処分について、以下のとおり勘案事項調査等により把握した原告の状況を踏まえて、公費をもって支援することが相当ないし必要な居宅介護の支給量を定め、居宅生活支援費の支給を決定したのであるから、何ら裁量権の逸脱又は濫用はなく、本件各処分はいずれも適法である。

(ア) 本件処分1を行うに当たって、処分行政庁が勘案事項の調査により把握した原告の状況は、勘案事項整理票(証提略)記載のとおりである。

すなわち、原告は、脳性麻痺による両上肢機能障害、移動機能障害(一種

一級)を有する全身性障害者であるほか、言語機能障害及びえん下機能障害を有しており(なお、腎臓腎炎の持病あり)、日常生活全般にわたって支援を要する単身生活者である。また、家族による介護等の援助は全く望めず、生活保護法による生活扶助及び医療扶助を受給している。従前の支援費受給状況は、家事援助、身体介護の日常生活支援として一か月当たり三七二時間、移動介護(身体介護有)として一か月当たり二四時間の支給量に係る居宅生活支援費を受給している。原告の意向は、二四時間の全日介護を希望しているものの、少なくとも一か月当たり二四時間の移動介護に係る支給量を確保してほしいとのことである。

ハ 処分行政庁は、上記勘案事項に係る原告の状況及びその他の生活状況等を踏まえ、以下のとおり、必要な支給量を認定した。

(a) 処分行政庁は、原告が一日の生活時間のうち一〇時間を睡眠時間に充てており、自ら寝返りを打つことが不可能ではないことから、夜間については、就寝中の時間帯において常時身体介護や見守りを行う必要はないが、腎臓腎炎の持病があるこ

とから、排尿、水分補給の身体介護及びその前後の見守りに充てるため一日二時間相当の支援を必要と認めたと上、睡眠時間を除く生活時間帯については、原告が日常生活を支援なく営むために必要な入浴、排せつ、食事、衣服の着脱、身体清拭の介助等の身体介護を中心とし、併せて調理、洗濯、掃除及び買物の家事援助の支援の必要性を認め、個々の介助又は援助の一回に要する単位時間数を算定し、それに一週間の必要回数乗じた結果、身体介護に要する時間を一か月当たり三四四時間、家事援助に要する時間を一か月当たり七八時間三〇分、見守りに要する時間を一か月当たり四一時間二〇分と算定した。

(b) 原告は、平成一六年三月二九日に実施した勘案事項の調査において、移動介護に係る支給量を算定するために必要な外出の具体的な状況等に関する聞き取りには応じなかったため、処分行政庁は、移動介護について、平成一五年支援費支給決定後五回にわたって勘案事項の調査ができた日常生活支援の場合と異なり、平成一五年支援費支給決定の勘案事

項の調査時から一年以上経過した上記勘案事項の調査時の原告の外出状況について、本件要綱六条(1)及び(3)に係る支給量を算定する上で必要な具体的な内容を的確に把握することができなかった。

このため、処分行政庁は、従前の原告の外出のほとんどが余暇活動等の社会参加のための外出に当たるとしたのであったこと及び原告が従前どおりの外出の意欲又は意向を示していることから、原告が勘案事項の調査に応じ、外出状況について支給量を算定するために必要な具体的な内容を的確に把握することができるとするまでの間、本件要綱六条(2)アで定められた三三時間を原告の移動介護に係る支給量として認定した。

c 以上のとおり、夜間の見守りを含む身体介護が一月当たり約三八六時間、家事援助が一月当たり約七九時間、合計一か月当たり四六五時間の日常生活支援に係る支給量は、一日当たり換算すれば一五時間と、原告の一日の生活時間のうちで介護等の支援を必要とするほとんどの時間を補っており、また、原告の移動介護に係る支給量については、本件要綱六条(1)及び

(3)に係る支給量を算定することができなかった本件処分1当時の事情の下では、その支給量の算定に当たって原告の移動介護に係る支給量の対象を余暇活動等の社会参加のための外出に限定せざるを得なかったものであり、しかも、その支給量を一月当たり三三時間としたことについては、後述のとおり、外出を伴うような余暇活動等の社会参加に関する社会一般の標準的な時間数として相当である。

d したがって、本件処分1は適法である。

(イ) 処分行政庁は、本件処分2、本件処分3及び本件処分4をするに当たって、原告の支援費支給申請の意思は確認できたものの、原告が勘案事項の調査に応じなかったため、本件処分1の支給量を維持することとして、本件処分1の内容と同様の本件処分2、本件処分3及び本件処分4をしたのであるから、これらの処分は裁量権の逸脱又は濫用はなく、いずれも適法である。

(ウ) a 被告は、平成一七年六月二九日、原告からの支給申請書の提出を受けて、勘案事項の調査を実施したところ、通院状況及びその他の福祉サービスの利用状況に若干の変化が見られた

ものの、その余の部分は本件処分1の当時の状況と同様であった。

b また、原告は、それまで聞き取りを行うことができなかった具体的な外出状況について、一か月の間に、銀行に四時間、区役所に四時間、散髪に二時間、共生共走マラソンに四八時間、障害者雇用相談に四〇時間、介護保障を求める運動に四五時間、学校等の依頼に基づく協力に六時間、東京交通行動実行委員会に六時間、議会の傍聴等に一八時間、友人との交流等に一二時間、合計一八五時間の外出があったとし、日程の重複や身体状況の良否合があるため、平均すれば一か月当たり一二四時間の支援を必要とする旨の意向を示した。

c しかし、被告は、従前から、本件要綱の内容等を説明する際に、原告に対し、「余暇活動等の社会参加のための外出」に該当するものについて一か月当たり三三時間を超える場合は、その外出に「特段の事情」を認めるに足りる客観的な資料の提出が必要である旨説明してきたが、原告は、本件要綱の適用を前提とした対応はできないとして、これらの資料の提出をしなかつた。

d そこで、処分行政庁は、上記勘案事項の調査の結果を踏まえて、外出目的が金融機関、区役所等の公共機関への諸手続や散髪のためのものについては、社会通念上当該外出を行わないことにより、日常生活において著しい不都合を生じるものであるから、本件要綱六条(1)の「社会生活上必要不可欠な外出」に当たると認め、これらの外出に係る支給量を一月当たり一〇時間とし、その余の外出については、すべて本件要綱六条(2)の「余暇活動等の社会参加のための外出」に当たると判断した。

e ところで、「余暇活動等の社会参加のための外出」については、一か月三三時間を超える外出に支援費を支給する場合に、本件要綱六条(3)所定の「特段の事情」が認められなければならないが、この規定は、一か月三三時間を超える「余暇活動等の社会参加のための外出」に支援費を支給する場合に、社会一般の標準的な時間数を超える外出に公費をもって支援することになるのであるから、社会一般の標準的な時間数を超える部分の外出には公費をもって支援するだけの必要性及

び相当性が認められなければならないが、このような必要性及び相当性が認められない外出にまで公費をもって支援することは適当ではないとの趣旨から設けられたものである。

f. そして、本件要綱六条(3)所定の「特段の事情」を認めて支援費の支給を判断するためには、一か月三二時間を超える個々の外出ごとに、上記必要性及び相当性の存否の判断及び支給量の算定が可能な客観的資料が必要不可欠であるところ、原告は、本件要綱の規定を受け入れず、これらの資料を提出しようとするのであるから、被告は、本件要綱六条(3)の「特段の事情」の存否について判断することができなかったのである。

その結果、身体介護を伴う移動介護に係る支給量については、従前の支給量一か月当たり三二時間に、新たに認めた「社会生活上必要不可欠な外出」である一か月当たり一〇時間を加えて、一か月当たり四二時間とした。一方、日常生活支援に係る支給量については、当該移動介護により外出中であっても身体介護の支援を受けることから、従前の日常生活支援に係る支給量から一〇時間を控除して、一か月当たり四五

五時間とした。

g. 以上のことから、本件処分5は適法である。

ウ(ア) 本件要綱六条は、移動介護に関する支給量の算定の指標となる統一的な基準を定めることによつて、適切な事務処理を図ることを目的として定められた規定である。

(イ) ところで、本件要綱2条は、「移動介護」を「社会生活上必要不可欠な外出」と「余暇活動等の社会参加のための外出」とに分けているが、後者については、前者を除くすべての外出を広く包含するものとしており、その性質上、目的、態様、頻度、要する時間等も個々人の趣味嗜好、考え方、置かれた状況、環境等により千差万別であるから、対象となる個々人のすべての需要に応じて支援費を支給しなければならないとした場合には、支給量を具体的に定めるに当たつて、対象者各人のすべての外出をあらかじめ把握しなければならず、技術的に不可能であるばかりか、限りある福祉財源の公平あるいは適正な配分という観点からも相当ではない。

ウ(ウ) そこで、処分行政庁は、適切な事務処理を図る観点から、「余暇活動

等の社会参加のための外出」に係る支給量の算定の指標となる統一的な基準を定めることとした。すなわち、本件要綱は、目的、態様、頻度等が個々人において千差万別である「余暇活動等の社会参加のための外出」について、その指標となる基準を定める方法として、まず、日常生活のサイクルが通常一週間を単位としていることから、一週間の標準的な支給量を八時間と指定し、その上で、全身性障害者等については一か月当たりの標準的な支給量の上限を三二時間とし(本件要綱六条(2)ア)、特段の事情が認められる場合には、当該外出に要する相当な時間数を標準的な支給量の上限に加算することができるとしている(本件要綱六条(3))。

そして、「余暇活動等の社会参加のための外出」の支給量の算定の指標となる基準を定める方法として、一週間の標準的な支給量を八時間と指定したことは、総務省統計局調査部が五年ごとに実施している「社会生活基本調査」において、一五歳以上の「積極的自由時間活動」(「学習・研究」、「趣味・娯楽」、「スポーツ」、「ボランティア活動・社会参加活動」の合計時間)

が平成一三年に一日当たり一時間一〇分となっていることに照らして相当であり、したがって、本件要綱六条(2)アが全身性障害者等について一か月当たりの標準的な支給量の上限を三二時間としたことには、合理性があり、かつ、相当性があり、しかも、標準的な支給量の上限を超える外出が予測できる場合には、特段の事情さえ認められれば加算することを認めているのであるから、本件要綱六条(2)及び(3)は、何ら移動介護の支給量を定めるに当たつて不合理な制限を加えているものではないから、適法である。

エ 旧身体障害者福祉法によれば、居宅生活支援費の支給については、身体障害者からの支給申請に基づき、これを受けた市町村が、当該身体障害者に係る支給期間が満了すれば、当該身体障害者は、引き続き居宅生活支援費の支給を受ける必要がある場合であっても、新たな支給申請を行い、改めて勘案事項の調査を受け、その結果を勘案した支給量等の決定を受けなければならない。したがって、その際、支給量を定めるにつき、新たな基準が適用される場合には、当該基準によつて支給量を定めたとしても、当該基準が合

理的である限り、不利益変更という問題は生じない。

そうすると、原告に対する平成一五年支援費支給決定が支給期間満了によりその効力を失った後に、本件要綱所定の支給量に関する基準を適用したからといって、本件要綱所定の基準が合理性を有する以上、本件各処分が不利益変更の原則に反するということはない。

オ 原告は、本件各処分が行政手続法に違反する旨主張するが、同法一三条一項及び三〇条の適用対象は、いずれも「不利益処分」であるところ、同法二条四号ロは「申請により求められた許可等を拒否する処分その他申請に基づく当該申請をした者を名あて人としてされる処分」を「不利益処分」から除外している。

本件各処分は、いずれも原告からの支援費支給申請を受け、原告を名あて人としてされたものであるから、同法一三条一項及び三〇条にいう「不利益処分」には該当しない。したがって、弁明の機会を付与せず、同条各号所定の事項を書面により通知しなかったことに違法はない。

カ(ア) 平成一五年一二月から同一六

年三月までの間に行われた合計五回の勘案事項の調査のうち、同一五年一二月二日、同一六年一月九日、同月一三日及び同月二七日に実施した四回の勘案事項の調査は、同一五年一二月二日付けの日常生活支援に係る支給量変更申請に基づいて行われたものである。

すなわち、上記一連の勘案事項の調査は、原告の上記変更申請に係る日常生活支援の支給量を定めるために必要な判断資料を得ることを目的として行われたものであって、移動介護に係る支給量を定めるために行われたものではない。上記一連の勘案事項の調査の際、被告の担当職員が原告の外出状況を聞き取ったのは確かであるが、それは、日常生活支援に係る具体的な支給量を新たに算定し直すためには、原告の日常生活動作が低下している身体状況の下にあって、平成一五年支援費支給決定に係る移動介護の支給量をそのまま日常生活支援の支給量として維持する必要があるか否か、どのような種類の身体介護がどの程度必要か等について検討する必要がある、そのためには、日常生活動作の低下が原告の従前の外出状況にどの程度の影響を及ぼしているのか等について概括的にでも確

認しておく必要があったことから、これを聞き取ったにすぎない。

(イ) また、平成一六年三月二日の勘案事項の調査は、日常生活動作の低下による夜間介護の必要性が高くなったことを理由として、日常生活支援の支給量のみを一日当たり一六時間に増加する旨の原告からの同年二月二七日の支給量変更申請に基づいて行われたものである。

すなわち、被告の担当職員は、同一五年一二月から同一六年一月にかけて聞き取った原告の日常生活動作の低下に伴う身体状況を踏まえ、原告の上記変更申請の趣旨に沿って、専ら夜間就寝時間帯における身体介護の要否及び程度について判断資料を得る目的で、上記勘案事項調査を行ったのであり、その際上記支給量変更申請の対象とはなっていない外出状況についても聞き取ってはいるが、それは、原告の起床活動時の生活状況全体を把握するため、その一部である従前の外出状況についても確認的にその概要を聞き取ったものであり、したがって、その聴取内容は、本件要綱が制定され適用される以前に行われた平成一五年支援費支給決定の際の聴取内容を超えるもので

はない。

(ウ) ところで、移動介護に係る支給量を定めるために行われる勘案事項の調査は、支給期間中の一か月当たりの必要量を具体的な時間数をもって定めるのに必要な判断資料を得る目的で行われるものであるから、その判断が可能な程度に、また、中でも本件要綱二条の「余暇活動等の社会参加のための外出」については、限りある福祉財源の公平かつ適正な配分という観点からすれば、一か月当たりの支給量が三二時間を超える場合には、当該外出が特に公費をもって支援することが相当であるか否かの判断が必要であることから、その判断が可能な程度に、あらかじめ想定される外出状況について個別具体的に聞きただすものであって、上記五回の各勘案事項の調査の際にされた外出状況の聞き取り調査とは、その聴取目的、聴取内容範囲及び程度において全く異なるものである。

(エ) したがって、上記五回の各勘案事項の調査は、それだけをもって本件処分1ないし本件処分4の際に行われるべき移動介護に係る勘案事項調査自体を不要にするものではなく、それに代替するものでもない。

(原告の主張)

ア 原告は、障害者として積極的に社会参加することの重要性を自覚し、社会地域のノーマライゼーションのための市民活動を行うことを生活の中心としてきた。

原告は、「共生共走りレーマラソン」の東京事務局の一員を務めており、頻繁に打合せその他の仕事がある。また、原告は、東京南部労働組合副委員長、やつてる会、福祉の街づくり条例を考える会、大田区街づくり、ジュエリーの会、「イメージ」、阪神被災障害者を支援する東京南部の会など様々な活動を行ってきた。

イ 原告は、ベッドからの乗り降り、トイレへ行くこと、水分補給等を一人ですることができない。また、原告は、手足が不自由であることのほか、言語障害も有するため、常時介護人なくしては社会参加活動を行うことはできない。

原告が身体介護を伴う移動介護を要するものとしては、①共生共走マラソン事務局会議への週四回の出席、②銀行その他の公的機関への週三回程度の外出、③その他の障害者活動や社会活動、④映画鑑賞や野球観戦等の娯楽及

び趣味活動、⑤友人との週三回程度の交友、⑥原告主催の障害者の集会への週二回の出席などがある。

ウ ア 旧身体障害者福祉法一七条の五第二項は、「市町村は、前項の申請が有われたときは、当該申請を行った身体障害者の障害の種類及び程度、当該身体障害者の介護を行う者の状況、当該身体障害者の居宅生活支援費の受給の状況その他の厚生労働省令で定める事項を勘案して、居宅生活支援費の支給の要否を決定するものとする。」と規定し、旧身体障害者福祉法施行規則九条の三は、「法第一七条の五第二項に規定する厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。」と規定し、勘案すべき事項を定めている。

イ したがって、処分行政庁は、勘案事項を調査の上、個別のニーズに即して支援費支給量を決定しなければならぬにもかかわらず、原告に移動介護に係る支給の必要量が減少したということを認定した勘案調査結果は存在しておらず、そのような勘案調査に基づくことなく、本件要綱六条(2)を移動介護に係る支給量の上限設定の根拠であるとして、これを機械的に適用して、一方的に原告に対して移動介護に係る

支給量を四分の一に削減するという不利益処分をしたものであり、その違法は明らかである。

ウ このように支給量に上限を設けることは、東京都及び厚生労働省の見解にも反するものである。したがって、本件要綱の設定及び本件要綱に基づく処分が違法であることは明らかである。

エ 厚生労働省は、新規施策を導入したり制度を変更する場合には、利用者に対する従前のサービスの水準を維持しなければならないと繰り返し行政指導している。生活保護法五六条が「被保護者は、正当な理由がなければ、既に決定された保護を、不利益に変更されることがない。」と不利益変更禁止原則を規定しているところ、これは生活保護法に限ったことではなく、社会保障全般に通じる原則である。ここにいう「正当な理由」とは、予算の不足などではなく、法に定められた保護の変更、停止及び廃止の要件に該当する場合に限られるというべきである。

日常生活支援費に含めることができるからである旨主張し、「大田区居宅介護支援費(日常生活支援)」の支給決定に関する要綱(保福発第二一六八号平成一六年四月一日付大田区長決定(証拠略)の八条は「日常生活支援の支給対象者に対する医療機関等への通院以外の生活上必要不可欠な外出及び余暇活動等の社会参加のための外出を目的とする移動の支援については、日常生活支援又は移動介護により算定する。」と規定する。

しかし、本件告示によれば、「日常生活支援」とは、「日常生活全般に常時の支援を要する全身性障害者に対し、日常生活支援(身体介護、家事援助、見守り等の支援をいう。)が中心である指定居宅介護等を行った場合」と定義されているのであるから、この日常生活支援の定義を上記要綱において変更することは違法である。

カ 本件要綱六条(3)は、現体制に都合がよいと処分行政庁が認めた者だけに多額の給付金を支払うという特権を付与する制度といわざるを得ず、憲法一四条に違反する違憲、違法な制度である。

キ 障害者基本法三条一項は、「す

べて障害者は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい生活を保障される権利を有する。」と規定し、同条二項は、「すべて障害者は、社会を構成する一員として社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会が与えられる。」と規定し、同法四条は、「国及び地方公共団体は、障害者の権利の擁護及び障害者に対する差別の防止を図りつつ障害者の自立及び社会参加を支援すること等により、障害者の福祉を増進する責務を有する。」と規定し、同法八条一項は、「障害者の福祉に関する施策は、障害者の年齢及び障害の状態に応じて、かつ、有機的連携の下に総合的に、策定され、及び実施されなければならない。」と規定し、同条二項は、「障害者の福祉に関する施策を講ずるに当たっては、障害者の自主性が十分に尊重され、かつ、障害者が、可能な限り、地域において自立した日常生活を営むことができるよう配慮されなければならない。」と規定し、同法一二条三項は、「国及び地方公共団体は、障害者がその年齢及び障害の状態に応じ、医療、介護、生活支援その他自立のための適切な支援を受けられるよう必要な施策

を講じなければならない。」と規定している。

本件各処分は、上記各条項に違反する違法なものである。

ク 一人暮らしをしている脳性麻痺の障害がある者が二四時間介護を被告に対して求めたところ、被告がサービス量の上限を理由にこれを拒否した事実につき、大田区福祉オンブズマンは、平成一四年一月二八日、「サービス提供に際しては、サービス量に上限があるとして制限するのではなく、また一定のサービス量を一律に提供するのではなく、相談者の生活状況等を具体的に把握し、問題解決に必要なサービスと必要量を決定されたい。」という勧告をしている。

本件各処分は、上記勧告に明らかに抵触するものであり、違法である。

ケ 処分行政庁は、本件各処分を正当化する理由として、財政上の制限を理由に支援費支給の支出には一定の制限がある旨主張する。

しかし、本件要綱によって支援費の支給が減少し大田区の財政支出抑制に効果を上げたということはないから、正当化する根拠となり得ない。

コ 障害者の移動介護時間を一か月

三二時間としたのは、一般健常者の余暇時間が一週間に八時間であることを根拠としているが、障害者の社会参加のためには移動介護が必要であるところ、障害者の社会参加活動を一般健常者の余暇時間と同価値であるとしていることに、正当性及び合理性は認められない。

サ 被告が策定した「大田区地域保健福祉計画」には、「どんなに障害が重くても、障害者が経済的に自立し、必要なときにいつでも必要なサービスを利用できるよう取り組みを進めよう」と、「日常生活を送る上で欠くことのできない、保健、医療サービス、生活支援サービスの質・量の拡充及び権利擁護事業への支援を行います。特に、障害者の在宅生活を支える上で重要な家事援助、身体介護、デイサービス、外出援助（ホームヘルパー、ガイドヘルパー、手話通訳）等、日常生活の基礎を支えるサービスの充実を図ります。」などの内容がうたわれている。

しかし、本件各処分は、上記計画に違反するものである。

シ 本件においては、処分行政庁には、平成一五年支援費支給決定及び平成一六年変更決定と同様に、最低でも

一か月当たり一二四時間の移動介護支給量を保障すべき義務が課されていたといふべきであるから、本件各処分につき処分行政庁の裁量を論じる余地はない。

仮に、移動介護支援費の支給に処分行政庁の裁量が認められるとしても、本件各処分は、その裁量権の範囲を逸脱した違法な処分である。

ス 旧身体障害者福祉法一八条の四は、「第一七条の二第一項第三号、第一八条又は第四九条の二の措置を解除する処分については、行政手続法第三章（第一二条及び第一四条を除く。）の規定は、適用しない。」と規定しているところ、この反対解釈からすると、支援費支給における不利益処分については行政手続法が適用されることとなる。したがって、処分行政庁は、本件各処分をするに当たっては、同法一三条一項二号所定の弁明の機会を付与すべきであつたにもかかわらず、弁明の機会を付与しないまま本件処分をしたのであるから、本件処分は違法である。

以上

別紙4

(原告の主張)

ア 本件要綱は、一律に支給量の上限を規定するものであるから、旧身体障害者福祉法の趣旨及び支援費制度の趣旨に照らして違法である。

また、本件要綱六条が適用されることにより、大田区民の支援費の支給量が削減されるのであるから、本件要綱は「立法」あるいは「法規」と化している。しかし、本件要綱は、立法権限が付与されていない助役が定めたものであるから、法治主義に反するものであり違法である。

イ 本件では、仮に個別の処分の違法が宣言されたとしても、本件要綱それ自体が撤廃されない限りは原告は将来にわたって不利益処分を受けるおそれのある不安定な地位に置かれることになるから、権利救済の目的を果たすことができない。

また、本件要綱の違法性については、大田区の他の障害者だけでなく、大田区以外の全国の地方自治体並びにその住民、障害者及び福祉関係者にとって重大な関心事項であるから、本件要綱それ自体の違法を確認することが必要

不可欠である。

したがって、行政事件訴訟法四条所定の当事者訴訟として、本件要綱の違法確認を求める。

(被告の主張)

原告は、行政事件訴訟法四条後段所定の公法上の当事者訴訟として、本件要綱が違法であることの確認を求めている。

しかし、同条は、「公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいう」と規定しており、その対象は飽くまでも公法上の権利関係に関するものに限られる。

本件要綱は、大田区における居宅介護支援費のうち移動介護が中心である場合に係る支給決定について、行政の統一性及び公平性を確保するため、大田区助役がその取扱いの準則を定め、下級機関に対してその遵守を命じたものにすぎず、下級機関を法的に拘束するのみで、住民の権利義務に直接影響を及ぼすものではなく、それ自体は原告間に何らの法律関係を生じさせるものではない。

したがって、本件要綱の違法確認を求めることは、「公法上の法律関係に関する確認の訴え」ということはできないから、本件要綱の違法確認を求める訴えは不適法である。

以上

別紙5

(原告の主張)

ア 行政事件訴訟法が改正され、義務付けの訴えとして、裁判所に対し行政庁が具体的な金銭の給付をすべき旨を命ずることを求めることができることになったことは異論がない。

支援費支給決定の義務付けだけでは、被告が金銭の支払を拒むおそれがあることから、具体的金額を定めた金銭支給を命ずる給付判決が必要であり、原告には当該判決を求める訴えの利益がある。

イ 原告が抗告訴訟たる義務付けの訴えとしての金員の支払を求める訴えは、旧身体障害者福祉法一七条の四第一項に規定されている処分を求めるものであるから適法である。

(被告の主張)

ア 原告が抗告訴訟たる義務付けの訴えであるとして金員の支払を求める訴えは、処分ではなく単に一定額の金

銭の支払を求めるにすぎないから、行政事件訴訟法三条六項の類型に当てはまらない不適法な訴えである。

イ もつとも、原告が求めているのが一定額の金銭を給付する旨の支給決定であると解する余地もあるが、行政事件訴訟法の定める義務付けの訴えは、飽くまでも法律が定めているとおりの内容の処分を義務付け得るにすぎないのであり、同法三条六項本文所定の「処分」とは、法律に定められた内容の処分をいうことは明らかである。しかるに、旧身体障害者福祉法に基づき市区町村長が行う支援費支給決定は、支援費の支給期間及び支給量を定める内容の処分であり、具体的な金銭の給付を内容とする処分ではなく、同法上市区町村長に一定額の金銭を給付する旨の決定をすべき内容の処分を定めた規定は存しないから、不適法であることに変わりはない。

以上

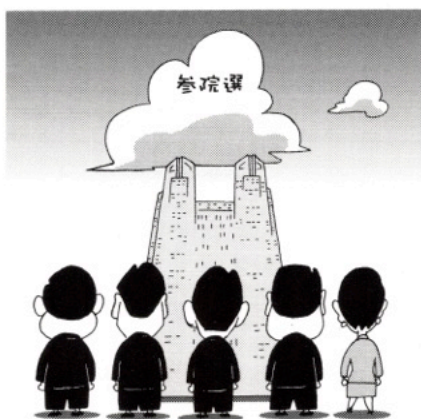
別紙6

(原告の主張)

被告の公務員は、旧身体障害者福祉法に定められた要件に基づいて決定す

べき支援費支給決定において、同法と勘案事実から導き出されるべきき束行為を逸脱して違法な行為を行い、また、オンブズマンの勧告を受けて是正措置の確約をしておきながらそれに反する行為をしているのであるから、「個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背したこと」、「職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく法の趣旨を逸脱したこと」は明らかであり、被告の公務員の上記行為は、国家賠償法上違法である。

以上



戦いすんで「夏」が来る・・・

かわにし・よしと

《次号予告》2007年4月下旬号

特集■グループホーム到死事件と介護労働

- ◆グループホーム到死事件の深層(奥村回)
- ◆「よりよいグループホームにするための実態調査報告書」(曾我千春)
- ◆認知症高齢者グループホーム旧新基準対照表
- ◎判例評釈／利用者同士のトラブルによる転倒事故と施設の損害賠償責任(菊池馨実)
- ◇判例／グループホーム「たかまつ」事件(平・18・9・28)

賃金と社会保障 No.1439(4月上旬号)

2007年4月10日発行(毎月10日・25日発行)

定価 2,100円(年間購読料 50,400円)

編集人 浦松祥子

発行所 旬賃社編集室

東京都新宿区山吹町364番地 SYビル1F

〒162-0801

電話 (03) 3260-2432

FAX (03) 3268-7202

メール yamabuki@sekibundo.net

■本誌の御購読について。賃社「賃金と社会保障購読係」へ電話かFAXで御一報ください。

現代政治を鋭く批判し、次なる可能性を探る論争誌

ポリティーク

Vol. 12 特集 構造改革の現段階と安倍政権

新刊!

A5判・並製・240頁

定価 2625円(本体2500円)

ISBN4-8451-1000-8

座談会

総点検・構造改革

—渡辺治+二宮厚美+後藤道夫+岡田知弘

論

ポスト小泉構造改革と改憲志向のシナリオ

—二宮厚美

小泉「構造改革」と地域経済・地方自治

—岡田知弘

構造改革と地方財政制度の展開

—地方交付税問題を中心として

—森裕之+平岡和久

小泉医療制度構造改革のねらい

—久保佐世

説

「構造改革」下における社会手当の貧困とジェンダー問題

—北明美

連載

[日本政治の現在]

安倍政権論—「戦後体制」の打破をめざす政権

—渡辺治

ブックレビュー

[現代日本を読む]

わが国における新自由主義的構造改革批判の一断面

—神野直彦氏の所論を素材にして

—岡田章宏…

○編集委員○

渡辺 治
(一橋大学)

二宮 厚美
(神戸大学)

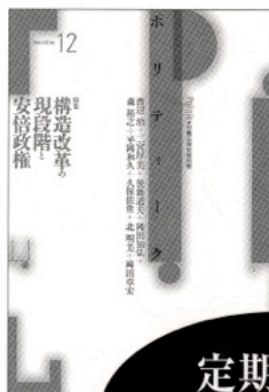
木下 武男
(昭和女子大学)

後藤 道夫
(都留文科大学)

中西新太郎
(横浜市立大学)

岡田 知弘
(京都大学)

進藤 兵
(名古屋大学)



定期購読
受付中

好評既刊!

創刊号	現代日本政治の再編成と「構造改革」	定価2100円
第2号	社会保障再編と福祉構造改革	定価2100円
第3号	時代転換期における労働と生活の地殻変動	定価2100円
第4号	新自由主義国家とネオ・ナショナリズム	定価2520円
第5号	開発主義国家と「構造改革」	定価2520円
第6号	地域・自治体と「構造改革」	定価1890円
第7号	構造改革のなかの日本経済	定価1890円
第8号	石原慎太郎研究	定価2310円
第9号	開発主義国家の現段階	定価2310円
第10号	現代日本のワーキング・プア	定価2310円
第11号	改憲問題の新局面	定価2625円

旬報社

〒112-0015 東京都文京区目白台2-14-13

電話(03)3943-9911 FAX(03)3943-8396 <http://www.junposha.co.jp/>

雑誌26142-04



4910261420478
02000