

平成23年12月14日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成23年(行コ)第24号 行政処分義務付等請求控訴事件

(原審・和歌山地方裁判所平成20年(行ウ)第2号)

口頭弁論終結日 平成23年9月14日

判 決

和歌山市

1 審 原 告	石 田 雅 俊
同 訴訟代理人弁護士	池 田 直 樹
同	中 井 真 雄
同	長 岡 健 太 郎
同	芝 野 友 樹
同	青 木 志 帆
同	高 田 晃 子
同	採 澤 友 香

和歌山市七番丁23番地

1 審 被 告	和 歌 山 市
同 代表者市長	大 橋 建 一
同 処分行政庁	和歌山市福祉事務所長 小 松 孝 雄
同 訴訟代理人弁護士	辻 本 圭 三
同 訴訟復代理人弁護士	大 饗 研 策

主 文

1 本件各控訴に基づき、原判決を次のとおり変更する。

- (1) 処分行政庁が1審原告に対して障害者自立支援法に基づき平成19年10月23日付けでした介護給付費支給決定のうち、重度訪問介護の1か月当たりの支給量377時間を超える部分につき支給量として算定しないとした部

分を取り消す。

- (2) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成19年7月13日にした障害者自立支援法に基づく介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の1か月当たりの支給量を478時間とする介護給付費支給決定をせよ。
- (3) 処分行政庁が1審原告に対して障害者自立支援法に基づき平成21年6月23日付けでした介護給付費支給決定のうち、重度訪問介護の1か月当たりの支給量402時間を超える部分につき支給量として算定しないとした部分を取り消す。
- (4) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成20年7月7日にした障害者自立支援法に基づく介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の1か月当たりの支給量578時間を下回らない介護給付費支給決定をせよ。
- (5) 処分行政庁が1審原告に対して障害者自立支援法に基づき平成21年8月25日付けでした介護給付費支給決定のうち、重度訪問介護の1か月当たりの支給量407.5時間を超える部分につき支給量として算定しないとした部分を取り消す。
- (6) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成21年7月15日にした障害者自立支援法に基づく介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の1か月当たりの支給量578時間を下回らない介護給付費支給決定をせよ。
- (7) 1審原告のその余の請求をいずれも棄却する。

2 1審原告の当審請求について

- (1) 処分行政庁が1審原告に対して障害者自立支援法に基づき平成23年7月26日付けでした介護給付費支給決定のうち、重度訪問介護の1か月当たりの支給量408時間を超える部分につき支給量として算定しないとした部分を取り消す。
- (2) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成23年7月7日にした障害者自立支援法に基づく介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の

1 か月当たりの支給量578時間を下回らない介護給付費支給決定をせよ。

(3) 1審原告のその余の当審請求を棄却する。

3 訴訟費用は、第1, 2審を通じ、これを5分し、その1を1審原告の負担とし、その余を1審被告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 1審原告

(本件控訴について)

(1) 原判決中、1審原告敗訴部分を取り消す。

(2) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成19年7月13日にした介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の支給量を1か月744時間(うち移動介護124時間)とする障害者自立支援法に基づく介護給付費支給決定をせよ。

(3) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成20年7月7日にした介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の支給量を1か月744時間(うち移動介護124時間)とする障害者自立支援法に基づく介護給付費支給決定をせよ。

(4) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成21年7月15日にした介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の支給量を1か月744時間(うち移動介護124時間)とする障害者自立支援法に基づく介護給付費支給決定をせよ。

(当審での追加請求について)

(5) 処分行政庁が1審原告に対して障害者自立支援法に基づき平成23年7月26日付けでした介護給付費支給決定のうち、重度訪問介護の1か月当たりの支給量408時間(うち移動介護20時間)を超える部分につき支給量として算定しないとした部分を取り消す。

- (6) 処分行政庁は、1審原告に対し、1審原告が平成23年7月7日にした介護給付費等の支給申請に対して、重度訪問介護の支給量を1か月744時間（うち移動介護124時間）とする障害者自立支援法に基づく介護給付費支給決定をせよ。

2 1審被告

（本件控訴について）

- (1) 原判決中、1審被告敗訴部分を取り消す。
(2) 前項に係る1審原告の請求をいずれも棄却する。
（当審での追加請求について）
(3) 上記1(5)の請求に係る訴えを却下する。
(4) 上記1(6)の請求を棄却する。

第2 事案の概要

1 事案の要旨

本件は、処分行政庁から、障害者自立支援法（以下「自立支援法」という。）19条1項、22条1項、4項に基づき、次表①～④のとおり、4回にわたり、重度訪問介護の1か月当たりの支給量を次表の決定時間のとおりとし、これを超える部分は支給量として算定しないとする介護給付費支給決定を受けた1審原告が、各支給決定において定められた上記支給量を不服として、1審被告に対し、各支給決定の取消しを求めるとともに、重度訪問介護の支給量を744時間（うち移動介護124時間）とする介護給付費支給決定をすることの義務付けを求める事案である。なお、1審原告は、次表④の平成23年7月26日決定に関する取消請求及び義務付け請求を当審において追加した。

原審は、次表①～③の決定を取り消し、処分行政庁に対し、重度訪問介護の支給量を、①の申請に対し、470時間以上478時間以下とする介護給付費支給決定を、②の申請に対し、495時間以上744時間以下とする介護給付費支給決定を、③の申請に対し、500.5時間以上744時間以下とする介

護給付費支給決定をするよう義務付ける限度において、1審原告の請求を認容した。

1審原告及び1審被告は、これを不服として、本件各控訴を提起した。

なお、以下、支給量については、特に断らない限り、1か月当たりを指す。

	申請日	決定日	対象期間	決定時間
①	平成19年7月13日	平成19年10月23日	平成19年11月1日 ～ 平成20年6月30日	377時間
②	平成20年7月7日	平成21年6月23日	平成20年8月1日 ～ 平成21年7月31日	402時間
③	平成21年7月15日	平成21年8月25日	平成21年9月1日 ～ 平成22年7月31日	407.5時間
④	平成23年7月7日	平成23年7月26日	平成23年8月1日 ～ 平成24年7月31日	408時間

2 法令等の定め、争いのない事実等、争点及び争点に対する当事者の主張は、次のとおり補正し、3のとおり、当事者の当審主張を付加するほか、原判決「事実及び理由」第2の1～4のとおりである。

- (1) 原判決3頁25行目の次に改行して次のとおり加え、これに伴い、3頁26行目～4頁9行目にある「キ、ク、ケ」を順に「ケ、コ、サ」と繰り下げる。

「キ 市町村は、20条1項の申請があったときは、政令で定めるところにより、市町村審査会が行う当該申請に係る障害者等の障害程度区分に関する審査及び判定の結果に基づき、障害程度区分の認定を行うものとする（21条1項）。

ク 市町村審査会は、カの審査及び判定を行うに当たって必要があると認めるときは、当該審査及び判定に係る障害者等、その家族、医師その他の関係者の意見を聴くことができる（21条2項）。」

- (2) 原判決9頁25行目～26行目の「平成19年度決定、平成20年度決定と併せて「本件各決定」という。」を削除する。

- (3) 原判決10頁3行目の次に改行して次のとおり加える。

「ク 平成23年度の支給決定（甲145、150）

（ア）1審原告は、平成23年7月7日、処分行政庁に対し、重度訪問介護の支給量を1か月821.5時間（基本時間744時間〔うち移動介護157.5時間〕。入浴及び移乗時の2人介護77.5時間）とする旨の申請をした。

（イ）これに対し、処分行政庁は、1審被告支給基準における非定型に該当すると判断して、平成23年7月26日付けで、重度訪問介護の支給量を1か月408時間（うち移動介護20時間）とする介護給付費支給決定（以下「平成23年度決定」という。平成19年度決定、平成20年度決定、平成21年度決定と併せて「本件各決定」という。）をした（甲145）。

（ウ）1審原告は、平成23年8月31日、平成23年度決定を不服として、和歌山県知事に対して審査請求をした（甲145、150）。これに対

する和歌山県知事の裁決は出ていない。」

- (4) 原判決10頁4行目～8行目を次のとおり改める。

「3 争点

- (1) 平成23年度決定の取消しを求める訴えの適法性
- (2) 本件各決定について裁量権の逸脱濫用があるか
- (3) 本件各決定について手続上の瑕疵があるか
- (4) 義務付けの訴えが本案勝訴要件（行政事件訴訟法37条の3第5項）を具備するか」

3 1 審原告の当審主張

- (1) 平成23年度決定の取消しを求める訴えの適法性（争点(1)）

1審原告は、平成23年度決定に対し、審査請求をしたが、これに対する和歌山県知事の裁決は出ていない。しかし、1審原告は、同決定により不十分な支給量しか認められておらず、日常生活全般にわたって慢性的な支障を生じており、著しい損害を生じている。よって、同決定については、そ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から、自立支援法105条の規定にかかわらず、審査請求に対する裁決を経ないで訴えを提起することが認められる（行政事件訴訟法8条2項2号）。

- (2) 1日24時間未満の介護時間数は権限の濫用に当たるか（争点(2)(3)）

1審原告が24時間介護を要することは明らかであるから、これを認めなかった1審被告の24時間未満の介護時間数の認定は権限の濫用に当たる。

すなわち、

ア 地域社会で生活する平等の権利を保障すべきである。

1審原告は、首から下が全く動かせず、身体の安定を保つことができず、身体が傾くことが頻繁にあり、車椅子に座っているときに身体が傾くと、上半身が車椅子の肘掛けの部分に引っかかってずり落ちた状態になることもある。1審原告は身体が傾いても、自分で体勢を立て直すことができず、

介護者等に電話をかけて呼ぶこともできない。このような1審原告が個人として尊重され（憲法13条前段）、地域で安心して「自立した日常生活又は社会生活」（障害者自立支援法1条）を送るためには、1日24時間介護が必要不可欠である。このことは、未批准ではあるが、障害者が当然に有する権利を確認した障害のある人の権利に関する条約（平成18年12月13日第61回国連総会において採択）において、地域社会で生活する平等の権利を保障していることによっても、裏付けられる。

イ 1審原告の身体に看過し難い苦痛と重大な侵害が生じるおそれがある。

24時間介護を受けないと1審原告の身体に看過し難い苦痛と重大な侵害が生じるおそれがある。例えば、平成21年12月、介護者のいない時間帯に1審原告が急に腹が張って痛くなり、気分も悪くなってきて、呼吸がしづらい状態になったことがある。そのときは、介護者が予定より早くきたので介護を受けられたが、そうでなければ危険な状態になっていた。また、1審原告は、身体の安定を保つことができず、身体が傾くことが頻繁にある。上半身が大きく傾いた状態で1～2時間もいると、1審原告が首や腕などを痛めてしまうなど、身体に悪影響が生じるおそれがある。

ウ 排せつに関する自己決定権の尊重

1審原告に必要な介護時間数を検討するに当たっては、排せつに関する自己決定権を尊重しなければならない。排せつの問題について、おむつ、尿取りパッドに頼るとしても、それで足りるとし、尿器への排せつを希望する当事者の意思を無視するのは排せつに関する自己決定権（憲法13条）を侵害する。

エ 就寝中の継続的な介護の必要性

1審原告は、就寝中いつ目覚め、排せつ等のため介護を要するかは予め分からないので、いつでも介護できるように、就寝中は継続して介護を受ける必要がある。

(3) 移動介護加算（争点(2)(3)）

次の事情を考慮すれば、移動介護につき1か月当たり20時間しか認めず、124時間の移動介護の加算を認めないのは権限の濫用に当たる。

ア 1審原告は、基本時間が不足しており、日中の支給量自体が不足している上、介護者がいる時間帯に、日常生活に必要な買い物や外食、リハビリにでかけている。その時間数は、平成22年12月から平成23年2月にかけての実績では月29時間～45時間に及ぶから、月20時間の移動介護の加算は少なすぎる。

イ 1審原告は、ピアカウンセリングの勉強会に参加することを希望しており、平成23年1月15日大阪府堺市で開催された「地域生活移行取組の課題」に参加した。障害者の自立支援として、1審原告の上記希望を実現するためには1日4時間以上の外出時間を確保する必要がある。

ウ 1審原告には月27時間の通院の実態があり（平成22年度）少なくとも、これを加算すると月47時間の移動介護の加算が認めべきである。

エ 原判決は、「他の受給者の受給状況は、平成17年度は平均10.117時間、平成18年度は平均9.425時間であった（乙13、14）。これらの事情からすれば、ピアカウンセリングの勉強や料理のために移動介護を希望するとの1審原告の意向（1審原告本人）を考慮しても、処分行政庁が移動介護加算分として1か月20時間の支給量を算定したことは相当である。」と判示するが、上記平均時間は処分行政庁が月10時間を上限とする取扱いをしてきた結果にほかならないから、個々の受給者の個別事情を考慮せず、月20時間とすることには根拠がない。

オ なお、原判決は、「処分行政庁が基本時間分として算定した支給量であっても、移動介護に流用することは可能であるから、この費目は、現実の移動介護を1か月20時間に制約するものではない。」とするが、これは、移動介護の重要性及びこれに従事する介護者の専門性を無視しており、

不当である。

4 1 審被告の当審主張

(1) 平成23年度決定の取消しを求める訴えの適法性（争点(1)）

平成23年度決定について、1審原告の主張する行政事件訴訟法8条2項2号所定の緊急の必要性は認められず、その取消しを求める訴えは、自立支援法105条が規定するとおり、和歌山県知事の裁決を経て起こす必要があるから、1審原告の同決定に対する訴えは不適法である。

(2) 平成19年度決定について（争点(2)(3)）

同決定が前年度の支給量より101時間減少させて377時間としたのは、以下のア～オによる。そうすると、基本時間279時間、夜間巡回62時間としたのは、基本的に相当であり、通院分を加え、緊急分の加算で調節すれば、必要十分な支給量が算定されており、同決定には裁量権の逸脱濫用はない。

ア それまでの被控訴人の支給量は、他の受給者に比し著しく大きく（乙15, 21）、その不均衡を是正しようとした。

イ 入浴は週に4回であるから（原判決別紙2の2）、毎夜間6時間を確保する必要はない。就寝中は安眠の妨げとならないように、介護は必要最小限にとどめるべきである。よって、1審被告は、巡回型とし、1審原告が30分～2時間に1回程度、目が覚める点を考慮し、支給量を決定した。

ウ 支給量を減じる反面として、緊急分の10時間を上積みしている。

エ 介護側も、3年6か月以上の経験を積むことによって、1審原告に対する介護の熟練度は増していると評価できる。

オ 結果的に見ても、月377時間と決定した後も、体調が悪化した事実はない。

(3) 平成20年度決定・平成21年度決定について（争点(2)(3)）

1審被告は、次のとおり、和歌山県知事の平成21年3月30日決定を受

け、次のア～エの提案をした。この提案を受け入れれば、1審原告の主張する1日当たり24時間までの介護時間数は必要がない。

ア 日常生活用具の設置

(ア) 自動消火 (ポンプライト)

(イ) ガスコンロ用地震感知安全装置 (シーサー)

(ウ) 火災報知器 (けむり当番)

イ 独居重度身体障害者緊急通報システムの設置

ウ 和歌山市災害時要援護者登録制度の活用

エ 紙おむつ変更の提案

- (4) 仮に、裁判所が義務付け判決を行うに当たっては、緊急分を差し引くべきである。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)(平成23年度決定に対する取消しの訴えの適法性)について

1審原告は、平成23年度決定について、和歌山県知事の裁決を経ないで、その取消しを求める訴えを提起するとともに、これを前提とした義務付けの訴えを提起している。

そこで、平成23年度決定に対する取消しの訴えの適法性について検討すると、原判決の説示する争いのない事実等及び当該認定箇所に掲記する証拠によれば、次の事実が認められる。

- (1) 1審原告は、平成20年度決定を受け、和歌山県知事に対し審査請求をし、これに対する裁決(乙23)を受けた。
- (2) 1審原告は、平成21年度決定を受け、和歌山県知事に対し審査請求をし、これに対する裁決(乙24)を受けている。
- (3) 平成20年度決定、平成21年度決定、平成23年度決定は、それぞれ402時間、407.5時間、408時間の支給量を認めており、その内訳として、日中279時間、夜間巡回62時間、緊急時の対応20時間、移動介

護20時間を認めている点では共通しており、支給量の差異は通院介助として順に21時間、26.5時間、27時間を認めていることによる。1審原告は；通院介助の時間については争っていない。

- (4) 上記の2件の判決は、いずれも、要旨、①原処分は非定型ケースとして審査会に諮った上での決定であること、②1審原告においても日常生活上、工夫の余地があるという同一の理由を挙げて審査請求を棄却している。

上記(1)～(4)によれば、1審原告が和歌山県知事に対し平成23年度決定について対して審査請求をしても、同様の理由で棄却され、和歌山県知事から新たな判断が示される見込みはないものと認められるから、判決を経ない正当な理由があると認められる(行訴法8条2項3号)。

よって、平成23年度決定に対する取消しの訴えは、審査請求に対する判決を経ていなくても、適法と認められる。

2 認定事実

- (1) 平成16年度決定～平成21年度決定の経緯は、原判決「事実及び理由」第3の1(2)～(7)(原判決26頁22行目～同33頁2行目)のとおりである。

- (2) 平成23年度決定の経緯(甲145～150)

ア 1審原告は、平成23年7月7日、処分行政庁に対し、重度訪問介護の支給量を1か月821.5時間(＝基本時間〔24時間/日×31日/月〕＋2人介護〔2.5時間/日×31日/月〕)とする旨の自立支援法に基づく介護給付費支給申請をした。

イ 1審被告支給基準における重度訪問介護支給決定基準に従った算定では1か月289時間になったため、処分行政庁は、1審被告支給基準における非定型に従って決定することとした。

ウ そこで、処分行政庁は、1審原告の生活モデルとして、別紙の支給決定量算定表(平成23年度決定)のとおり介護の受給を想定して、以下の

とおりの算定により、重度訪問介護の支給量を1か月408時間とする案を作成し、本件審査会に諮問した上、平成23年7月26日付けで、平成23年度決定をした。

(ア) 基本時間 1か月279時間

(朝3時間+昼3時間+夜3時間) × 31日/月 = 279時間

(イ) 夜間巡回 1か月62時間

30分/回 × 4回/1日の就寝中 × 31日/月 = 62時間

(ウ) 通院分 1か月27時間

後記の1審原告の通院状況を勘案した。

(エ) 緊急分 1か月20時間

(オ) 移動介護加算 1か月20時間

(カ) 合計 1か月408時間

(3) 1審原告の健康状態、介護の状況、経済状態等（甲1～7，21，31，46，56，64，70，73，75，110，125，乙11，12，17，21，22，25，26〔以上、枝番があるものは枝番を含む。〕，証人貴志修久，1審原告本人）

ア 1審原告の略歴等

1審原告(昭和43年7月11日生)は、昭和46年7月、身体障害者等級1級の認定を受け、昭和50年4月、愛徳整肢園に入園し、小学校、中学校と施設生活を送り、昭和59年4月から昭和62年3月までは南紀養護学校に入所して高等課程を終えた。その後、両親と弟のいる家庭に戻ったが、平成14年5月、父が死亡すると、施設で入所生活を送るようになり、この間、一人暮らしを決意し、自立生活応援センター・和歌山チャレンジ(以下「チャレンジ」という。)と相談の上、準備を進め、平成16年4月1日、一人暮らしを始めた。

1審原告は、処分行政庁から、平成18年10月1日付けで、自立支援

法における障害程度区分を、区分6とする認定を受け、平成21年8月25日付けで、再び区分6とする認定を受けた。

イ 1審原告の身体状況

平成16年4月1日以降の1審原告の健康状態及び介護の状況は、以下のとおりである。

(ア) 1審原告は、出生時から脳性麻痺による体幹機能障害及び四肢の著しい機能障害等の障害を有しており、頸部に、自分の意思とは関係なく身体が動く不随意運動がある。また、四肢体幹に、頻度の低い不随意運動がある。そして、精神的な緊張状態が強いと、不随意運動が激しくなる。

1審原告は、明瞭に発話することはできず、他者に意思を伝達するのに時間がかかる。

1審原告は、平成12年ころまでは、足で地面を蹴って、車椅子を動かすことができた。ところが、平成12年ころから、首から下の部分を自分の意思で動かすことが難しくなり、平成14年ころには、足をほとんど動かせなくなった。その結果、自分で摂食、移動、入浴、排せつ、水分補給をすることができない。

また、平成14年ころから、脳性麻痺による神経因性膀胱のため過活動膀胱の症状が現れるようになった。

(イ) 1審原告の過活動膀胱の症状は、尿意切迫感(急に強い尿意が出現し、トイレまで我慢しにくい)、切迫性尿失禁(尿意切迫時にトイレまで間に合わずに漏らしてしまう)、夜間頻尿(夜中に何回もトイレに行く)、排尿困難(尿が出にくい)である。排尿時に尿道括約筋がうまく弛緩しない排尿筋括約筋協調不全を来し、残尿を発生させるため、頻尿や排尿困難を来す。1審原告に有効な薬物治療はない。

1審原告は、起床中、平均で1時間に1度ほど尿意を催すが、多いときには、1度排尿してから30分以内に尿意を催してしまうことがある。

夜間の頻尿に対しては、尿器やおむつなどへの排尿で対応せざるを得ない。もつとも、尿意を感じる1審原告におむつを使用させることは持っている感覚を鈍化させるおそれがある。

(ウ) 座位を保つのが困難である。どんなに姿勢を整えていても、咳やくしゃみをした拍子に身体が左右に大きく傾いてしまうことがある。また、大きく身体が左右に傾くことがなくても、車椅子に長く座っていると、どうしても身体が徐々に前に滑り、姿勢が崩れてしまう。また、ずっと車椅子の上で同じ姿勢でいると、身体が痛くなる。

(エ) 1審原告は、就寝中も、自分で体位変換できないことによる疼痛や尿意のために30分～2時間に1度は目が覚める。

ウ 通院の状況

(ア) 平成19年度決定(同年10月23日付け)当時

1審原告は、便秘等のため内科に1か月に1回、水虫、褥瘡のため皮膚科に1か月に1回、体幹及び四肢機能の維持向上を目的とするリハビリのため整形外科に1か月に3回、それぞれ通院していた。

(イ) 平成20年度取消前決定(同年7月29日付け)当時

1審原告は、過活動膀胱のため泌尿器科に1か月に3、4回、湿疹のため皮膚科に1か月に2回、リハビリのため整形外科に1か月に2回、それぞれ通院していた。

(ウ) 平成20年度決定(平成21年6月23日付け)当時

1審原告は、尿のコントロールのため泌尿器科に2か月に1回、血圧等の検査のため内科に1か月に1回、手の爪水虫のため皮膚科に1か月に1回程度、リハビリのため整形外科に1か月に2、3回、それぞれ通院していた。

(エ) 平成21年度決定(同年8月25日付け)当時

1審原告は、尿のコントロールのため泌尿器科に2か月に1回、血圧

等の検査のため内科に1か月に1回、検査のため整形外科に2、3か月に1回、手の爪水虫等のため皮膚科に1か月に1回、リハビリのため整形外科に1週間に1回、それぞれ通院していた。

(オ) 平成23年度決定(平成23年7月26日)当時

1審原告は、尿のコントロールのため泌尿器科に2か月に1回、血圧等の検査のため内科に1か月に1回、検査のため整形外科に2、3か月に1回、手の爪水虫等のため皮膚科に2、3か月に1回、リハビリのため整形外科に1週間に1回、それぞれ通院していた。

エ 1審原告が受けている介護サービスの概要は、原判決別紙2の1及び2のとおりである。

オ 1審原告は、生活保護の障害者加算の他人介護料、特別障害者手当及び障害者基礎年金を受給しており、介護保険を受給していない。

カ 1審原告の日常生活

(ア) 起床に当たっては、シーツ交換、着替え、洗濯などを行う必要があり、朝食も含めて、2時間以上の時間を要する。

(イ) 起床中は車椅子で過ごす。昼間、ベッドで過ごすのは、車椅子が失禁で濡れてしまい、使用できない時等に限られる。移動については自操が困難なため、屋内でも介助用車椅子を押してもらっている。ベッドへの移乗は全体重を介護者に預けて抱えてもらって行う。

(ウ) 食事は介護者により細かく調理してもらっているが、前歯が欠けており、食べづらさを感じる。稀に喉を詰まらせることがあり、一度むせると10分ほどむせ続けることもある。介護者に食べさせてもらっており、首の不随意運動もあるため、時間を要し、朝・昼・夕食とも、摂取自体に約1時間を要する。

(エ) 尿意・便意は感じられるが、排せつしようとしても出ないことがある。神経因性膀胱のため頻尿の訴えがあり、介護者がいるときには尿器を使

用している。また、毎日の入浴前、便器に座り、お腹のマッサージ（長いときには1時間ほどかかる）を受け、排便している。

(オ) 平成22年7月14日現在、毎日入浴しており、浴室にはリフトを付けている。一連の行為は介護者による全介助を要し、衣服の着脱を含めると、1回当たり1時間はかかっている。介護者に身体を支えてもらいながら洗ってもらうが、おしりを洗うことは困難である。

キ 1審原告に対する介護の状況

(ア) 平成21年9月7日現在、1審原告の介護は、チャレンジから派遣される介護者8人で担当しており、そのうち、6人は、1審原告が自立生活を開始した平成16年4月から、引き続いて担当している。

(イ) 同日現在、1審原告は、食事の時間、入浴の時間(湯船につかり、身体を洗う)がそれ以前と比べて短くなったことはない。また、当初から1審原告を担当している介護者は、1審原告に対し、着替えや移乗の際の介護をスムーズに行えるようになったが、介護に要する時間がそれ以前と比べて著しく短くなったことはない。

(ウ) 1審原告は、自ら座位を保つのが困難であることから、1審原告の車椅子のヘッドレスト、安全ベルトは、1審原告の身体に合わせた特注のものを使用しており、車椅子を倒す角度を調整するなど工夫すれば、一定の効果があり、ある程度姿勢を安定させることができる。しかし、首の不随意運動によって頭が動いたり、胸から上の部分が左右に傾いたりすることを防ぐことは難しい。1審原告は、日中、車椅子に座り、介護を受けている間は、15分に1回程度姿勢を整えてもらっている。日中、1時間半～2時間介護を受けない時間があり、その間は、1審原告は姿勢を整えることができないが、ヘッドレスト、安全ベルト等により姿勢の安定は、一定程度保たれており、1審原告の身体への健康上支障を生じたりしていない。

- (エ) 1 審原告は、尿漏れ対策として、尿取りパッドを装着している。下半身にも不随意運動があるため、1 審原告を担当する介護者らは尿取りパッドの付け方を工夫し、2 枚の尿取りパッドを重ね、その上からパンツを履いて押さえるようにしている。それでも、2 時間の介護を受けない時間の後には尿取りパッドでは尿を吸収できず、ズボンや車椅子が濡れてしまうことがある。
- (オ) 夜間、介護者が付き添っており、1 審原告がトイレのために3、4 回起き、尿器に排尿することができても、朝までには漏らした尿のためほぼ毎朝、ベッド上が濡れている。介護者らは、そのために防水シートを敷いて対策を取っている。
- (カ) 体調を崩して風邪を引いたときには、失禁のために身体が濡れて冷えることがあると、体調の悪い状態が数か月続いた。
- (キ) パンツ型のおむつを使用したり、パンツで尿取りパッドを押さえる形で尿取りパッドを使用したりすると、その履き替えのためには一旦、車椅子からベッドに移乗する必要があり、時間（15分程度）と労力を要する。
- (ク) 夜間、巡回型を採ると、1 審原告が目を覚ましたその場に介護者がいないときは、尿意を感じていても、そのまま排尿するしかないし、身体が痛くても体位変換をすることができない。他方、介護者が巡回したとき、1 審原告が眠っていれば、排せつ介護や体位変換をするため、起こすことになる。
- (ケ) ベッド上で過ごすとき、1 審原告は、自分では体位変換できないから、褥瘡防止のためには、定期的に介護者が体位変換させることが必要である。
- (コ) 1 審原告が一人暮らしを始めた平成16年4月1日から継続して担当している介護者の経験によれば、1 審原告が介護なしに過ごせる時間は

2時間が限界であり、それを超えると、身体に影響が生じるおそれがある。

ク 1 審原告に対する支給量と介護の実情

- (ア) 1 審原告は、平成16年4月から一人暮らしを始めた。その当初は、535時間の支給量であり、チャレンジは不足分につき自らの負担で1日24時間の介護を実施した。
- (イ) 平成17年7月、支給量が478時間となり、また、チャレンジが24時間介護の不足する部分を自ら負担する余裕はなくなったことから、同時間数で外出日に長時間の介護を付け、外出しない日に長時間の介護を受けない時間を設けた介護計画を組んだところ、2時間～5時間半の介護を受けない時間が生じ、介護を受けないで過ごした5時間半後においては、身体が著しく傾き車椅子から落ちそうになっていたり、失禁した尿で車椅子が濡れたりした。
- (ウ) 平成17年8月、生活保護を申請し、同年12月から他人介護料が1日当たり支給量に換算すると4時間支給されることとなり、日中に生じる介護を受けない時間は、1時間半が3度となった。これにより、上記の事態は改善された。
- (エ) 平成19年11月以降の支給量は377時間となり、これにより、日中に生じる介護を受けない時間が2時間となる介護スケジュールとなった。2時間の介護を受けない時間の後には、尿取りパッドは必ずと言っていいほど濡れており、尿取りパッドの消費量が1.5倍に増えた。上記尿取りパッドの工夫にもかかわらず、尿が漏れ、ズボンや車椅子まで濡れていることもあった。尿漏れ処理(着替え、洗濯、清掃)のために、予定していた買い物を取りやめ、昼食を取れなかった(週3回程度。平成21年3月以降、尿取りパッドの種類を変えた後は、週1, 2回)。

ケ 独居重度身体障害者緊急通報システム

(ア) 室内に火災報知器・受信機等を設置し、利用者はペンダント型送信機を身につけ、緊急時にペンダントを押すことにより警備会社の監視センターに通報することができ、同時に外壁に設置したフラッシュライトが点滅し、異常事態を外部に知らせるというシステムである。ボタンを押すことさえできない者のためにハンズフリー機能が用意されており、ハンズフリーでの通報を受けた警備会社が室内に設置されたコントローラーを使用して部屋の状況を確認することができ、また、発信者はボタンを押さなくても応答できる仕組みとなっている。

(イ) 1審被告では、平成21年6月以降、上記システムを利用できるよう、体制を整備している。1審原告は上記システムの利用を希望しないため、1審原告の自宅には設置されていない。

コ その他

(ア) 自立支援法の下において、平成18年11月以降に実施している478時間の支給量は、費用としてみると約106～107万円に相当する。平成19年11月以降に実施している1か月377時間の支給量は、同じく約89万円に相当する。

(イ) 1審被告において、非定型として本件審査会に諮問される件数は、1審原告分を含め、平成19年に10件（うち重度訪問介護9件）、平成20年に13件（同11件）、平成21年に13件（同10件）であった。

3 争点(2)(本件各決定について裁量権の逸脱濫用があるか)・(4)(義務付けの訴えが本案勝訴要件(行政事件訴訟法37条の3第5項)を具備するか)について

(1) 判断の枠組み

ア 自立支援法21条1項は、市町村は、支給申請があったときは、政令で定めるところにより、市町村審査会が行う当該申請にかかる障害者等の障

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し、自立支援法22条1項は、市町村は、支給申請に係る障害者等の障害程度区分、当該障害者等の介護を行う者の状況、当該申請に係る障害者等の障害福祉サービスの利用に関する意向その他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要否決定を行うものとする旨規定し、同条4項は、市町村は、支給決定を行う場合には、障害福祉サービスの種類ごとに月を単位として厚生労働省令で定める期間において介護給付費等を支給する障害福祉サービスの量を定めなければならない旨規定し、本件規則12条は、当該申請に係る障害者等に関する介護給付費等の受給の状況や当該申請に係る障害者の置かれている環境その他の勘案事項を掲げている。以上のとおり、自立支援法及び本件規則は、市町村が支給要否決定及び障害福祉サービスの種類とその支給量の決定をするについて、勘案事項を勘案すべきことを規定するほか何ら具体的な基準をおいていない上、これらの勘案事項には、抽象的・概括的な事項も含まれている。また、指定障害福祉サービス等は、都道府県知事が指定する障害福祉サービス事業を行う者等（以下「指定障害福祉サービス事業者等」という。）が行うものであるが（自立支援法29条1項）、指定障害福祉サービス事業者等の指定は、障害福祉サービス事業を行う者の申請により事業所ごとに行われるものであるから（自立支援法36条1項）、指定障害福祉サービス事業者の数、規模、分布等の障害福祉サービスの提供に係る人的、物的諸条件は、全国一律ではなく、人口、年齢構成、地勢及び経済状況その他の地域の具体的状況に応じて市町村ごとに当然に異なるものであり、本件規則12条9号も、勘案事項の一つとして、当該申請に係る障害福祉サービスの提供体制の整備の状況を掲げている。

以上のような障害福祉サービスの支給に係る自立支援法及び本件規則の規定並びにその提供の在り方等からすると、自立支援法は、障害者につい

て障害福祉サービスを支給するかどうか、支給する場合には、どのような種類の障害福祉サービスについてどれほどの支給量をもって支給するかという判断については、勘案事項に係る調査結果を踏まえた市町村の合理的な裁量に委ねているものと解するのが相当であり、市町村が行う支給要否決定並びに支給決定を行う場合における障害福祉サービスの種類及び支給量の決定は、その判断の基礎となる事実に見過し難い誤りがあり、あるいはその判断内容が社会通念に照らして明らかに合理性を欠くこと等により、その裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用にわたるものと認められるような場合に限り違法になるものというべきである。

イ そして、自立支援法及び本件規則は、上記のとおり、支給要否決定及び障害福祉サービスの種類と支給量の決定について、市町村の裁量に委ねているものと解されるところ、当該裁量権を行使するに当たって勘案すべき事項について列挙するとともに、支給決定に至る手続について詳細に規定している。

すなわち、前記のとおり、自立支援法22条1項の規定を受け、本件規則12条は、勘案事項①～⑨を掲げているが、このうち、勘案事項①における障害程度区分とは、障害者等に対する障害福祉サービスの必要性を明らかにするため当該障害者等の心身の状態を総合的に示すものとして厚生労働省令で定める区分をいうところ（自立支援法4条4項）、この障害程度区分については、支給申請があった場合に、市町村が、障害者自立支援法施行令10条に規定するところにより、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、障害程度区分の判定の認定を行うものとされ（自立支援法21条1項）、市町村審査会は、上記審査及び判定を行うに当たって必要があると認めるときは、当該審査及び判定に係る障害者等、その家族、医師その他の関係者の意見を聴くことができるものとされ（同条2項）、障害程度区分に係る審

査及び判定の基準については、障害程度区分省令に詳細に規定されている。そして、支給申請があったときは、障害程度区分の認定及び支給要否決定を行うため、当該職員をして、当該申請に係る障害者等に面接をさせ、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させるものとするが、この場合において、市町村は、当該調査を自立支援法32条1項に規定する指定相談支援事業者等に委託することができ（自立支援法20条2項）、この委託を受けた指定相談支援事業者等は、障害者等の保健又は福祉に関する専門的知識及び技術を有するものとして厚生労働省令で定める者に当該委託に係る調査を行わせるものとされている（同条3項）ほか、市町村は、支給要否決定を行うために必要があると認めるときは、厚生労働省令で定めるところにより市町村審査会又は身体障害者更生相談所等の意見を聴くことができるとされ（自立支援法22条2項）、市町村審査会、身体障害者更生相談所等は、上記意見を述べるに当たって必要があると認めるときは、当該支給要否決定に係る障害者等、その家族、医師その他関係者の意見を聴くことができるとされている（同条3項）。

以上のとおり、自立支援法は、勘案事項の一つである障害程度区分の認定及び支給要否決定をするに当たって考慮すべき事項を規定するにとどまらず、これらの判断に際してとるべき手続について詳細に規定し、この手続の過程において、当該申請に係る障害者等のほか医師その他の専門家を関与させることにより、支給要否決定並びに支給決定をする際の障害福祉サービスの種類及び支給量の決定を、当該障害者等の個別具体的な事情に即応するよう、その判断の過程を通じて合理性の確保を図っているものといえることができる。さらに、自立支援法における障害者には多様なものが含まれ（自立支援法4条1項参照）、その障害の種類、内容、程度はそれぞれ異なるから、障害者等一人一人の個別具体的な障害の種類、内容、程

度を考慮しなければ、障害者等がその有する能力及び適性に応じて自立した日常生活又は社会生活を営むことができるよう必要な障害福祉サービスに係る給付その他の支援を行うこと（自立支援法1条参照）は困難である。

このような支給決定の手續に係る自立支援法の規定ぶりや自立支援法の趣旨目的、障害福祉サービスの性質からすると、市町村が行う支給要否決定並びに支給決定を行う場合における障害福祉サービスの種類及び支給量の決定が裁量権の範囲を逸脱し又は濫用したものとして違法となるかどうかは、当該決定に至る判断の過程において、勘案事項を適切に調査せず、又はこれを適切に考慮しないことにより、上記の各決定内容が、当該申請に係る障害者等の個別具体的な障害の種類、内容、程度その他の具体的な事情に照らして、社会通念上当該障害者等において自立した日常生活又は社会生活を営むことを困難とするものであって、自立支援法の趣旨目的（自立支援法1条）に反しないかどうかという観点から検討すべきである。

(2) 24時間介護について

ア 1審原告は、脳性麻痺による体幹機能障害及び四肢の著しい機能障害がある等（上記2(3)イ）、1審原告の事情を踏まえると、1審原告が地域で自立した日常生活を送るためには、24時間介護が必要であり、これに満たない支給量の決定は許されないと主張する。

イ 1審原告には、上記の障害があることからすると、24時間介護ができれば、望ましいことはいうまでもない。しかし、24時間介護がないときであっても、1審原告が自立した日常生活を送るにつき、健康の維持等も含めて支障が生じないのであれば、24時間介護を必要不可欠なものとして、これに満たない場合には処分行政庁の裁量権の濫用となり、直ちに違法に当たるとまでいえない。

そこで、24時間介護を受けられないときにおいて、1審原告の上記の支障が生じるかどうかの点について検討する。

ウ 1 審原告の身体状況からすると、① 過活動膀胱の症状がある、② 1 審原告に必要な支給量を検討するに当たっては、座位を保つのが困難である、③ 夜間、就寝中も、体位変換の必要があるという3点の問題がある（上記2(3)イ(イ)～(エ)）。そこで、これらの点から見て、一日の介護計画上、日中・夜間に介護を受けられない時間があっても、1 審原告が自立した日常生活を送る上で必要な介護をまかない、1 審原告の健康の維持等に支障が生じないといえるかについて、以下検討する。

(ア) 1 審原告は、過活動膀胱の症状があるため、頻尿で、起床中、平均で1時間に1度ほど尿意を催すが、多いときには、一度排尿してから30分もしないうちに尿意を催してしまうことがあり、また、尿意切迫感がある（上記2(3)イ(イ)）。そのために、介護を受けるかどうかにかかわらず尿器に排せつできず、尿を漏らす事態が起こるが、介護者がいない時間が継続すれば、その間、繰り返し尿を漏らす事態が生じると認められる。その対策のために、介護者は、1 審原告に尿取りパッドを装着させた上、パンツを履かせているが、1 審原告が繰り返し尿を漏らした場合、尿取りパッドでは吸収しきれない（上記2(3)キ(エ)）。平成16年4月以後の介護の実情からすると（上記2(3)ク(イ)～(エ)）、介護を受けない時間が1時間半から2時間になると、その間に漏らした尿が尿取りパッドからあふれ、この尿漏れ処理（着替え、洗濯、清掃）のために、予定していた買い物を取りやめ、昼食を取れなかった（週3回程度）。尿取りパッドの種類を変えた後も、あまり改善されずに、同様であった（週1, 2回程度）。また、漏らした尿により服が濡れることにより、身体が冷え、体調を崩すおそれが生じた（上記2(3)キ(カ)）。1 審原告が介護を受けずに過ごせるのは2時間が限界であり、それを超えると身体に影響が生じるおそれがある（上記2(3)キ(コ)）。かかる点からすると、日中の介護を受けない時間は1回当た

り1時間半までにとどめるべきであり、2時間になると、自立した日常生活を送り、健康を維持する等に支障が生じると認められる。

(イ) 1審原告は、日中、車椅子で過ごす、座位を保つのが困難である(上記2(3)イ(ウ))。1審原告の使用する車椅子は、ヘッドレスト・安全ベルト等を備え、1審原告の身体状況に合わせて設計されており、座位を保つのに一定の効果がある。もっとも、首の不随意運動により頭が動くことや胸から上の部分が左右に傾いたりすることを防ぐのは難しく、介護を受けているときには15分に1回程度姿勢を整えてもらっている。日中、1時間半～2時間介護を受けない時間があり、その間は、1審原告は姿勢を整えることはできないが、ヘッドレスト、安全ベルト等により姿勢の安定は、一定程度保たれており、1審原告の身体の上支障が生じたりしていない(上記2(3)キ(ウ))。1審原告は、5時間半介護を受けなかったとき、身体が傾き、車椅子から落ちそうになったことがあった(上記2(3)ク(イ))。1審原告が介護を受けずに過ごせるのは2時間が限界であり、それを超えると身体に影響が生じるおそれがある(上記2(3)キ(コ))。これらの点からすると、介護を受けないときには、数時間にわたると身体が著しく傾くおそれがあるものの、1時間半に止まるときには健康上の支障が生じるまでには至っているとは認められない。そうすると、介護を受けない時間が1時間半に止まる限りにおいては、1審原告が日中車椅子で過ごすに際し、自立した日常生活を送り、健康を維持する等に支障が生じることは認められない。

(ウ) 夜間の介護については、1審原告の過活動膀胱の症状には夜間頻尿があり(上記2(3)イ(イ))、夜間を通して尿を漏らすことについての対処が必要であり、巡回介護とした場合、1審原告が目を覚ましたときに介護を受けなければ、尿意を感じたときも、そのまま排尿するしかな

く（上記2(3)キ(ク)），これを繰り返した場合には，夜間においても，尿漏れ処理（着替え，清掃）が必要となる。このほか，30分～2時間毎に体位変換が必要である（上記2(3)イ(エ)）。他方，夜間の介護を巡回制とした場合，介護者が巡回した際，滞在する時間（1審被告の想定では30分）内に，1審原告が目を覚まさないければ，排せつ介護や体位変換をするため，起こすことになる（上記2(3)キ(ク)）。これらのことからすると，就寝時間にあたる夜間を通して見守り介護を認めなければ，1審原告は睡眠時間を確保し体調を維持することは困難と考えられる。

(エ) 以上からすると，日中1時間半の介護を受けない時間が生じるが，これによって過活動膀胱の症状や日中車椅子で過ごすことの点で，1審原告が自立した生活を送り，健康を維持する等について支障が生じるとは認め難い。次に，夜間の介護については，過活動膀胱の症状及び体位変換の必要性を考慮すると，1審原告の睡眠時間を確保するとともに健康を維持する等のために夜間を通しての見守り介護が必要であり，これを欠くと1審原告の健康を維持する等に支障が生じるものと認められる。

エ 上記ウの事項は，1審被告が考慮すべき勘案事項としては，「障害者等…の心身の状況」に該当し，これを適切に考慮しなければ，1審原告において自立した日常生活を営むことを困難とするものであって，自立支援法の趣旨目的（自立支援法1条）に反するのにも，1審被告はこれを適切に考慮していないものと認められる。

なお，上記ウ(ア)の事項は，平成19年10月以降に明確になった事情であるが，事情自体は平成19年度決定当時にも存在しており，1審被告は，1審原告及び担当の介護者らに対する調査等によって認識できたと認められる。

(3) 日常生活の支援に要する時間

ア 朝食、昼食、夕食の各食事の摂取の介助自体に1時間程度を要する（上記2(3)カ(ウ)）。このことからすると、準備と片付けを含めると、1時間半～2時間程度（朝・昼食）、3時間程度（夕食）が必要であると認められる。

イ 入浴には、1時間を要し、入浴前の排便に要する時間も含めると2時間程度を要する（上記2(3)カ(エ)（オ））。

(4) 想定可能な介護計画に基づく必要な基本時間

上記(2)、(3)からすると、1審原告に必要な基本時間を確保した介護計画を策定すると、1審原告の睡眠時間を6時間として、その間は見守り介護を行い、この後、起床に伴う作業、朝食・昼食・夕食の準備・摂取介助・片付けの時間を確保する必要があることになる。具体的には平成19年10月以前に1審原告が受けていた介護のスケジュール（原判決別紙2の1「1審原告が受けている介護サービスの概要（平成19年10月以前）」を基にすると、これに午後2時30分からの介護を午後3時30分までとし、午後5時半からの開始を午後5時からとし、午後9時からの開始を午後10時からとする修正を加えると、その間に介護が行われない1時間半を4回含むスケジュールとなる。具体的な時間を見ると、0:00～09:00 睡眠、起床準備、朝食等、10:30～13:00 昼食等、14:30～15:30 日常の諸活動、17:00～20:30 夕食等、22:00～24:00 排便、入浴等となる。これによれば、1審原告の介護時間は、1日当たり18時間、1か月では558時間（18時間×31日＝558時間）を少なくとも必要であると認められる。そして、これに満たない時間数では、上記に説示した介護の時間数のうち、いずれかが欠けることになり、その結果必要な介護が行われず、1審原告が自立した生活を送り、健康を維持する等に困難を来しこれを損なう具体的かつ明らかなおそれが生じるものと認められる。

本件各決定は、いずれも基本時間を1か月558時間を下回る時間数とし

ているから、その限度において、1審被告が考慮すべき、自立支援法22条1項所定の勘案事項である「障害者等…の心身の状況」（本件規則12条1号）を適切に考慮せず、その結果、裁量権の範囲を逸脱濫用したものと認められる。

なお、1審被告が支給量算定の際に加算している緊急分は、そもそもその算定根拠が不明であり、これを上記時間数に加えないことをもって裁量権の逸脱濫用に当たるとまではいえない。また、1審原告は、生活保護を申請し、他人介護料を受給しているが、自立支援法による障害福祉サービスは、生活保護に優先して実施すべきものであるから、上記認定においては、他人介護料による支給量を差し引かない（生活保護法4条2項）。

(5) 移動介護のための加算時間

ア 通院のために必要な移動介護の時間として、本件各決定は、各年度の通院状況（上記2(3)ウ）に基づき、上記2(1)・(2)のとおり、6時間（平成19年度決定）、21時間（平成20年度決定）、26.5時間（平成21年度決定）、27時間（平成23年度決定）を認定している。通院に必要な時間がこれらを上回ると認めるに足りる証拠はない。

また、日常生活に必要な食料品等の日用品の買い物のために要する時間は、証拠上、明らかではない。

イ 上記(4)で認定した基本時間は、介護を受けない時間を設ける限界の観点から算定したものであり、本件各決定が認めた基本時間と比べ、夜間のみならず昼間の介護時間についても、より余裕のある介護計画の策定を可能とするものとなっている。また、1審原告の介護を担当する者は8人で、そのうち6人は平成16年4月1日以降、継続して担当しており（上記2(3)キ（ア））、移動介護についても相応の経験と知識・技術を有しているものと考えられる。よって、上記アの通院のために必要な移動介護の時間は上記(4)の基本時間の範囲内でまかない得ると認められる。日常生活

に必要な買い物等の外出についても同様である。

ウ 処分行政庁は、移動介護のため20時間を基本時間に加算し、必ずしも日常生活の用を足すものではない外出のためにも20時間を確保するのが相当と判断している。これに対し、1審原告は、短時間過ぎ、ピアカウンセリングの勉強会等のために1日当たり4時間の外出を要すると主張する。

そこで、その当否について検討すると、証拠によれば、他の受給者の受給状況は、平成17年4月～平成18年3月は平均10.117時間、平成20年3月～同年10月は平均9.425時間であったこと(乙13, 14)、この移動介護をもって必要な外出をまかなっていることが認められる。これに対し、1審原告が、ピアカウンセリングの勉強会等のために1日当たり4時間の外出を要するとする具体的根拠は明らかではない。これらの事情からすれば、ピアカウンセリングの勉強や料理のために移動介護を希望するとの1審原告の意向(1審原告本人)を考慮しても、日常生活の必要をまかなった上での加算分として、1か月20時間の支給量を算定したことに判断の基礎となる事実に見過し難い誤りがあるなどという点は認められない。

(6) 小括

以上からすると、本件各決定のうち、平成19年度決定は1審原告の申請した478時間を下回る限度において、平成20, 21, 23年度決定は1か月当たり578時間(うち移動介護20時間)を下回る限度において、処分行政庁が裁量権の範囲を逸脱濫用したと認められる。

なお、1審原告にこれらの時間数の支給量を認めると、1か月377時間の支給量は費用としてみると約89万円に相当することからすると(上記2(3)コ(ア))、単純に比例計算すれば、578時間は約137万円に相当することになり、1審被告には他にも重度訪問介護に係る障害福祉サービスの受給者が一定数存在するとうかがわれる(上記2(3)コ(イ))から、1

審被告の財政には一定の影響はあるものと考えられるが、証拠上、具体的にいかなる支障が生じるか明らかではなく、1審被告の財政に与える影響等によって、上記認定は左右されない。

4 当審主張に対する判断

(1) 1審原告の主張について

ア 1審原告は、1日当たり24時間介護を認めない判断は権限の濫用に当たると主張する。

しかしながら、必要な支給量の認定については、上記のとおり、処分行政庁に一定の裁量権があると考えられ、勘案事項を適切に調査せず、又はこれを適切に考慮しないことにより、その内容が、当該申請に係る障害者等の個別具体的な障害の種類及び内容並びにその程度その他の具体的な事情に照らして、社会通念上当該障害者等において自立した日常生活又は社会生活を営むことを困難とするものであって、自立支援法の趣旨目的（自立支援法1条）に反すると認められない限り、権限の逸脱濫用とは認められないというべきである。

そして、介護を受けないことにより、1審原告の健康を害するおそれが生じるのは、上記認定のとおり、就寝時間を除くとそれが2時間以上に及ぶ場合と認められ、1時間半に止まる場合には1審原告の身体に看過し難い苦痛や侵害が生じるおそれがあるとまでは認められない。この点、1審原告は、平成21年12月、介護を受けない時間帯に1審原告が急に腹が張って痛くなり、気分も悪くなってきて、呼吸がしづらい状態になったことがある（1審原告本人14項）と指摘するが、1審原告の指摘する事態について、医学上の重大性、緊急性や、同様の事態が生じる具体的な危険性等を認めることができない。さらに、突発的に生じる事態には、1審被告が設置を申し出ている独居重度身体障害者緊急通報システム（上記2(3)ケ）の利用によって対処することも考えられる。よって、上記指摘は、

上記判断を左右しない。

また、1審原告は、必要な介護時間数を検討するに当たっては、排せつに関する自己決定権を尊重しなければならないなどと主張する。この点、上記認定のとおり、尿取りパッドの使用を前提として、介護を受けない1時間半の時間があるが、1日の大半は介護を受けており、尿器への排尿が可能であるから、自立支援法の趣旨目的（自立支援法1条）に反するとまでは認められない。なお、排せつに関する自己決定権をもって憲法13条により保障される権利とまでは認められない。

イ 1審原告は、1か月当たり20時間の移動介護の加算は少なく、124時間の移動介護の加算を認めるべきであり、これを認めないのは権限の濫用に当たると主張する。

しかしながら、上記認定のとおり、基本時間を1か月当たり558時間とした上で、日常生活の用を足すこと以外の目的の外出のため、移動介護時間として、20時間を確保すれば、これをもって1審被告の裁量権の範囲を逸脱して少なすぎるとまでは認められない。

また、1審原告は、基本時間内の支給量を移動介護に流用することを想定することは移動介護の重要性・これに従事する介護者の専門性を無視するものであって、誤りであると主張するが、上記の認定は日常生活の用をまかなう目的での外出が基本時間の範囲内で可能であることを前提としていることは明らかであるから、上記主張は理由がない。

ウ よって、1審原告の主張はいずれも理由がない。

(2) 1審被告の主張について

ア 1審被告は、平成19年度決定が前年度の支給量から101時間減少させて377時間としたのは、それまでの被控訴人の支給量は、他の受給者に比し異常に大きかったこと(乙15, 21)から、その不均衡を是正しようとしたことによるなどとして、同決定には裁量権の逸脱濫用はない旨主

張する。

しかしながら、上記認定のとおり、1審被告は、自立支援法22条1項所定の勘案事項に属する「障害者等…の心身の状況」(本件規則12条1号)を適切に勘案せず、裁量権の範囲を逸脱濫用したものと認められる。

1審被告の指摘する、他の受給者との均衡は、それ自体、勘案事項とはされていない上、「障害者等…の心身の状況」を上回る重要性を持つとはいえないから、1審被告の上記主張は採用できない。

イ 1審被告は、夜間の見守り看護を行う必要はなく、巡回型で足りると主張するが、1審原告の過活動膀胱の症状には夜間頻尿があり、夜間の見守り看護を行う必要があることは前記第3の3(2)ウ(ウ)説示のとおりであるから、上記主張は理由がない。

ウ 1審被告は支給量を減じる代わりに緊急分として10時間を上積みしたと主張するが、支給量を減じるという判断が適切であったかどうかを検討する上で、緊急分として10時間の上積みがされたことを考慮しても、支給量を減じた点が違法であるとの前記判断は左右されない。

エ 1審被告は、介護側も3年6月以上の経験を積むことで熟練度を増しているとか、支給量を377時間とした後も体調が悪化していないと主張する。しかし、介護側が熟練することによって効率が上がり介護を行う時間がその分短縮されることになるとはいえるものの、介護という事柄の性質・態様等に照らして、熟練によって短縮される時間も自ずから限度があり、支給量の判断そのものに影響を与えるものとは認められない。支給量が減じた結果、体調が悪化していないという点も、1審原告の体調がどのような推移をたどっているのかまで確認できていないから、影響がないとはいえないし、1審原告への介護は自立支援法の目的に照らし体調の維持に限らない点を併せ考えると、上記主張は理由がない。

オ まとめ

上記のとおり、1審被告の平成19年決定についての上記各主張はいずれも理由がない。

5 結論

以上によれば、1審原告の請求は、次に記載する限度で理由があり、その余は理由がないから、棄却すべきである。

(1) 平成19年度決定に係る取消し及び義務付けの請求

重度訪問介護の支給量377時間を超える部分につき支給量として算定しないものとした部分の取消し及び重度訪問介護の支給量を478時間とする支給決定の義務付け

(2) 平成20年度決定に係る取消し及び義務付けの請求

重度訪問介護の支給量402時間を超える部分につき支給量として算定しないものとした部分の取消し及び重度訪問介護の支給量578時間を下回らない支給決定の義務付け

(3) 平成21年度決定に係る取消し及び義務付けの請求

重度訪問介護の支給量407.5時間を超える部分につき支給量として算定しないものとした部分の取消し及び重度訪問介護の支給量578時間を下回らない支給決定の義務付け

(4) 平成23年度決定に係る取消し及び義務付けの請求

重度訪問介護の支給量408時間を超える部分につき支給量として算定しないものとした部分の取消し及び重度訪問介護の支給量578時間を下回らない支給決定の義務付け

よって、本件各控訴に基づき、平成19～21年度決定について、上記(1)～(3)と異なる原判決を変更し、1審原告の平成23年度決定に係る当審請求を上記(4)の限度で認容することとし、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第1民事部

裁判長裁判官 小 島 浩

裁判官 塚 本 伊 平

裁判官 富 田 一 彦

支給決定量算定表(平成23年度決定)

	0時	1時	2時	3時	4時	5時	6時	7時	8時	9時	10時	11時	12時	13時	14時	15時	16時	17時	18時	19時	20時	21時	22時	23時	居室内	外出	通院	緊急	計	
1		居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	1.0	12.0
2		居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	1.0	14.0
3		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	1.0	15.0
4		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	0.0	13.0
5		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	1.0	15.0
6		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
7		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	1.0	12.0
8		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
9		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	2.0	15.0
10		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	0.0	14.0
11		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	1.0	14.0
12		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	0.0	14.0
13		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	1.0	12.0
14		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
15		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
16		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	1.0	12.0
17		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
18		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	1.0	15.0
19		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	0.0	13.0
20		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	1.0	15.0
21		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
22		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	1.0	12.0
23		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	1.0	14.0
24		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	1.0	15.0
25		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	0.0	13.0
26		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	1.0	15.0
27		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
28		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	1.0	14.0
29		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	0.0	0.0	11.0
30		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	外	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	2.0	0.0	1.0	14.0
31		居	居	居	居	居	居	居	居	居	通	通	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	居	11.0	0.0	3.0	0.0	14.0
																										341.0	20.0	27.0	20.0	408.0

これは正本である。

平成23年12月14日

大阪高等裁判所第1民事部

裁判所書記官

大同 ちずる



