

平成18年(行ク)第2号 仮の差止め命令等申立事件(本案・平成18年(行)第3号富山県立流杉老人ホーム廃止処分差止等請求事件)

決 定

申 立 人 別紙申立人目録1ないし3記載
のとおり

同 訴訟代理人弁護士	山 田 博
同	福 島 武 司
同	武 島 直 子
同	鍋 谷 博 志

富山市新総曲輪1番7号

相 手 方	富 山 県
同 代表者知事	石 井 隆 一
同 訴訟代理人弁護士	橋 本 勇
同 指定代理人	上 田 隆 司
同	山 本 公 生
同	田 中 勉
同	小 林 賢 一

主 文

- 1 本件申立てをいずれも却下する。
- 2 申立費用は申立人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 申立ての趣旨

1 (1) 主位的申立て

相手方は、申立人らに対し、本案の第1審判決言渡しまで、富山県老人福祉施設条例を廃止する条例(平成18年富山県条例第48号、以下「本件廃止条例」という。)の制定をもってする富山県立流杉老人ホーム(以下「本

件施設」という。)を廃止する旨の処分をしてはならない。

(2) 予備的申立て

相手方が本件廃止条例の制定をもってした本件施設を廃止する旨の処分の効力は、本案判決が確定するまで、これを停止する。

2 申立費用は相手方の負担とする。

第2 事案の概要

- 1 本案は、相手方が、富山県老人福祉施設条例(昭和48年富山県条例第2号、以下「本件設置条例」という。)の廃止をその内容とする本件廃止条例を制定し、その結果、地方自治法244条の2第1項に基づき、本件設置条例により設置された本件施設が、平成19年3月31日をもって廃止されることになったところ、本件施設に親族の高齢者を入所させている申立人らが、相手方に対し、本件廃止条例の制定(以下「本件処分」という。)は、抗告訴訟の対象である処分に該当し、申立人らの権利を侵害するものであって違法であるなどと主張して、主位的に、本件廃止条例が未だ施行されていない以上、本件処分も未だ完了していないとして、行政事件訴訟法37条の4第1項に基づき、本件処分の差止めを、予備的に、同法8条1項に基づき、本件処分の取消しを求めた事案である。

本件は、申立人らが、主位的に、同法37条の5第2項に基づき、本件処分の仮の差止めを、予備的に、同法25条2項に基づき、本件処分の執行停止を求めた事案である。

- 2 前提となる事実(当事者間に争いがなく、証拠及び弁論の全趣旨によって容易に認められる事実である。)

(1) 当事者等

ア(7) 別紙申立人目録1記載の申立人ら(以下、まとめて「申立人ら1」という。)は、それぞれの親族である高齢者を老人福祉法11条1項1号所定の措置により同法20条の4所定の養護老人ホームである本件施設

に入所させ、自らはその身元引受人に就任する者である。

㌠) 別紙申立人目録2記載の申立人ら（以下、まとめて「申立人ら2」という。）は、それぞれの親族である高齢者を老人福祉法11条1項1号所定の措置により同法20条の4所定の養護老人ホームである本件施設に入所させ、自らはその身元引受人に就任していないものの、身元引受人に代わり、その事務を行う者である。

㌡) 別紙申立人目録3記載の申立人ら（以下、まとめて「申立人ら3」という。）は、相手方との間で、富山県立流杉老人ホーム利用契約（以下「本件利用契約」という。）を締結し、これに基づき、それぞれの親族である高齢者を老人福祉法20条の5所定の特別養護老人ホームである本件施設に入所させている者である。

（以下、本件施設に入所している高齢者をまとめて、「入所者」という。）

イ 相手方は、本件設置条例に基づき、老人短期入所施設、養護老人ホーム及び特別養護老人ホームからなる老人福祉法5条の3所定の老人福祉施設である本件施設を設置し、これを自ら運営している。

(2) 本件処分に至る経緯等

ア 相手方は、社会福祉を取り巻く状況及び行政に求められる役割の変化等を踏まえて、今後の県立の社会福祉施設のあり方等を検討するため、平成16年12月、有識者らによる「富山県立社会福祉施設のあり方懇談会」（以下「あり方懇談会」という。）を設置した。

イ あり方懇談会は、上記事項について検討を行い、平成17年8月、その検討結果を「富山県立社会福祉施設のあり方懇談会～報告書～」(乙2、以下「本件報告書」という。)にまとめた。本件報告書においては、今後の県立の社会福祉施設のあり方として、「民間でできるものは民間に委ねることを基本とし、県が設置する必要性が見出せないものは民間に移管する。なお、施設の経緯や性格などを踏まえ、市町村に移管することも選択

肢とすべきである。民間移管にあたっては、直ちに民間に移管できる場合は、早期に移管する。直ちに民間に移管することが難しい場合は、将来的な民間移管等のための条件整備を図る。」との基本的な方向性が、また、今後の本件施設のあり方としては、「県立施設として設置、運営していく必要性は見出しにくい。よって、速やかに民間移管すべきである。なお、認知症介護技術研修は、これまで流杉老人ホームを中心に運営してきたが、実施主体である県において、研修の質の維持向上を図るため、今後の研修の進め方や実習場所などを検討すべきである。」との方向性が、それぞれ示された（乙2）。

ウ 相手方は、本件報告書を受けて、本件施設を民営化するため、県議会において、平成18年6月定例会で本件施設の廃止の是非について審議を行った上、同月26日、本件廃止条例を可決し、同月28日、同条例を公布した。本件廃止条例は、本件設置条例の廃止をその内容とし、平成19年4月1日から施行されることとなっている（甲5、15、16）。

(3) 本案事件の提訴

申立人らは、平成18年8月2日、当裁判所に本案を提訴した。

3 争点

- (1) 本件申立ての適法性の有無（争点1）
- (2) 本件処分により生ずる償うことのできない損害又は本件処分の執行若しくは手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要性があるか否か（争点2）。
- (3) 本案について理由があるとみえるか否か（争点3）。
- (4) 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるか否か（争点4）。

4 争点に対する当事者の主張

- (1) 本件申立ての適法性の有無（争点1）について

ア 申立人ら

(7) 本件廃止条例が未だ施行されていない以上、本件処分は未だ完了しておらず、仮の差止め命令申立ての対象になる（主位的申立て）。仮に、本件処分は既に完了しているとしても、執行停止申立ての対象になる（予備的申立て）。

(8) 条例の制定は、通常は、一般的、抽象的な法規範を定立する立法作用としての性質を有するものであり、原則として個人の権利義務に直接の効果を及ぼすものではないから、それ自体が抗告訴訟の対象である行政事件訴訟法3条2項所定の「処分」に該当するものではない。しかし、条例という形式によるものであっても、他に行政庁による具体的な処分を待つまでもなく、それ自体によって、その適用を受ける特定の個人の権利義務や法的地位に直接の影響を及ぼす場合には、例外的に当該条例の制定行為をもって上記「処分」と解するのが相当である。これを本件についてみると、本件廃止条例は、他に行政庁による具体的な処分を待つまでもなく、本件施設を廃止するものであり、本件施設に親族である高齢者を入所させている申立人らの以下の権利ないし法的利益に直接の影響を及ぼすものであるから、本件処分は、上記「処分」に該当するというべきである。

a 申立人ら1及び2に保障された権利

(a) 老人福祉法11条1項1号は、市町村に対し、環境上の理由及び経済的理由により居宅において養護を受けることが困難なものを、自ら設置する養護老人ホームに入所させ、又は当該市町村以外の者の設置する養護老人ホームに入所を委託する旨の措置をとることを義務付け、同法12条は、上記措置の解除に際しては、あらかじめ、当該措置に係る者に対し、当該措置の解除の理由について説明するとともに、その意見を聴かなければならないとして、措置の解除を制限している。また、昭和62年1月31日付け厚生省社会局老人

福祉課長通知「老人ホームへの入所措置等に関する留意事項について」は、老人ホームへの入所措置決定時の事前説明等として、入所希望者及びその家族に対して、老人福祉施設の種類とそれぞれの機能について事前に十分説明し、理解を求めておくのが望ましい旨定めるとともに、入所措置の変更等に際しては、入所者及びその家族の意志を十分聴取し、措置の趣旨について十分説明し、理解と合意を得たうえで措置変更等を行うのが望ましい旨定めている。

- b) 本件施設の入所手続においては、入所希望者は、本件施設を特定した上で入所の申込みを行い、入所の申込みを受けた市町村は、本件施設に入所の依頼を行い、依頼を受けた本件施設は、入所順位を決めて、入所希望者との面接を行い、入所の可否を決定し、市町村に入所承諾書を送付する。その上で、市町村は、措置の開始を決定し、被措置者にその旨通知するところ、当該措置開始決定通知書の「措置の内容」欄には、「施設の種類・名称 県立流杉老人ホーム」と明記されている。入所希望者は、申込みをしない他の施設に入所させられることはなく、また、入所者において措置の要件が消滅しない限り、本件施設から退所させられることはない。
- c) 上記のような法令等の規定及び本件施設の入所手続の実情等からすると、老人福祉法11条1項1号に基づく措置が一旦開始され、特定の施設に入所して養護を受け始めた者については、措置要件が消滅しない限り、当該特定の施設において死亡時まで養護を継続的に受けうる権利ないし法的利益（以下「養護継続権」という。）が保障されていると解するのが相当である。同法12条が措置の解除を制限し、これを不利益処分として位置付けていることに照らせば、措置の継続によって得られる利益は、単にいわゆる反射的利益に止まるものではなく、法的に保護されているものというべきである。

ところで、本件施設の入所者は、居宅において養護を受けることが困難な状態にあり、また、精神障害を有している者も多いため、入所申込手続は、入所者本人ではなく、その親族が行うことが一般である。さらに、本件施設の運用では、入所申込者が身元引受人に就任し、入所後の重要な意思決定（入通院の必要性の判断等）は、身元引受人が入所者に代わって行うものとされているから、養護継続権は、入所者のみならず、入所者のために入所手続を行った親族である申立人ら1及び2に対しても、保障されると解するのが相当である。なお、申立人ら2は、形式的には、身元引受人に就任してはいないものの、身元引受人に就任している者が仕事の繁忙や病気等で動けないことから、身元引受人に代わり、その事務を行う者であって、申立人ら1と実質的な差異はない。

そして、養護継続権は、措置を行った各市町村のみならず、相手方に対しても保障されるというべきである。すなわち、相手方は、市町村からの委託に基づいて本件施設への入所を受け入れており、受託者として、委託者である市町村と同様の法的義務を負うものと解するのが相当である。この点、実際にも、本件施設を設置・運営している相手方が本件施設を廃止することにより、申立人ら1及び2の権利に重大な影響を及ぼしているのであって、相手方に対しても市町村と同様の義務を課さない限り、養護継続権が実現されないことは明らかである。

b 申立人ら3に保障された権利

申立人ら3は、本件施設に親族である高齢者を入所させて介護福祉施設サービスなどを継続的に受けるため、相手方との間で、本件利用契約を締結しているから、本件利用契約に基づき、本件施設を継続的に利用して、入所者が介護福祉施設サービスなどを受ける権利（以下

「本件施設利用権」という。)がある。

イ 相手方

- (7) 本件廃止条例は、平成18年6月26日、富山県議会において可決され、同月28日付けの富山県報をもって公布されたものであるところ、「この条例は、平成19年4月1日から施行する。」と定められており(附則1項)、本件設置条例は同日の到来によって廃止され、その結果として、公の施設である本件施設も当然に廃止される(地方自治法244条の2第1項参照)のであるから、そこには如何なる意味においても処分が介在する余地はない。したがって、本件主位的申立ては、存在し得ない処分の差止めを求めるものであり、不適法である。
- (8) 本件設置条例は、地方自治法244条の2第1項に基づいて制定されたものであり、同項に定める公の施設は、「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」(同法244条1項)であって、本件廃止条例は、限られた特定の者に対してのみに適用されるものではなく(本件施設への入所は、市町村が、本件施設の設置者である相手方に対し、措置による入所の委託をしたことの反射的利益にすぎない。)、その制定行為をもって、行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、本件処分は抗告訴訟の対象となる行政処分に該当しない。したがって、本件申立ては、いずれも不適法である。
- (9) 申立人ら1は、本件施設の入所者が本件施設に入所する原因となった措置の対象者ではなく、入所者が本件施設を利用することについて法律上の利害関係を有するわけではない。すなわち、本件施設への入所は、市町村が職権で行う老人福祉法11条1項1号所定の措置によるものであり、身元引受人は、当該措置を前提として、入所者に退所・死亡等の事由が生じた場合の引受人になっているにすぎず、入所者が措置により本件施設で養護を受けることの結果として、申立人ら1が入所者を養護

しない状態にあることが、申立人ら1にとって、事実上の利益といえるかどうかは別として、それが権利ないし法律上保護された利益であるといふことはできない。また、申立人ら2が身元引受人ではないことは、申立人らが自認するところである。したがって、申立人ら1及び2は、主位的申立てであるか、予備的申立てであるかを問わず、本件申立てについて法律上の利益を有するものではないから、本件申立ては不適法である。

(1) 申立人ら3と相手方との間には、本件利用契約が存在し、相手方は、これに基づいて入所者に所定のサービスを提供している。そして、相手方は、本件廃止条例施行後は、本件施設を運営できないこととなる結果、入所者に対し本件利用契約に基づくサービスを提供することができなくなるから、「事業者がやむを得ない事由によりホームを閉鎖した場合」には契約が終了する旨規定する本件利用契約14条3号に基づき、本件利用契約はその効力を失うことになる。すなわち、相手方は、本件設置条例によって設置された本件施設の存在を前提として、本件利用契約を締結しているものであり、本件設置条例の廃止によって私法上の債務不履行責任を負うか否かはともかく、本件利用契約の存在が公法上の行為である条例の制定改廃を制限することはない。したがって、申立人ら3の行政事件訴訟法に基づく本件申立ては、いずれも不適法である。

(2) 本件処分により生ずる償うことのできない損害又は本件処分の執行若しくは手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要性があるか否か（争点2）について

ア 申立人ら

本件施設は、介護技術や養護等の水準・質、施設の運営方針、入所者の受入体制、介護職員の経験・能力等の点で、県内の他の施設と比較して、優れた特徴を備えているところ、本件施設の廃止・民営化により、高水準

かつ良質の養護等の実施を支えてきた介護職員が変わり、養護等の水準や内容が低下することは明らかであり、これにより、入所者の症状、ひいては生命予後に深刻な悪影響を及ぼすことが強く懸念される。また、民営化後の運営方針の転換や経営事情等によって、入所者らが、本件施設からの退所や他施設への転所を求められる事態が容易に想定されるところ、その場合には、精神障害や慢性疾患を持つ入所者らの受入先の選定に困難を来たすことは明らかであり、受入先が見つからず、必要な養護等が受けられなくなる入所者が発生する蓋然性は高い。たとえ、他施設に転所できたとしても、本件施設のような高水準かつ良質の介護等を受けることは期待できない上、物的・人的環境の変化が入所者らに与えるダメージ（リロケーション・ダメージ）も深刻である。したがって、本件施設の廃止・民営化が、入所者らの生命、身体及び精神に回復不能あるいは回復が著しく困難な重大な損害を与えることは明らかである。

そして、入所者に生じる上記損害は、適切な養護等を受けさせるために本件施設へ親族を入所させることを希望して、入所手続や本件利用契約を締結した申立人ら自身の損害でもある。特に、入所者に新たな受入先が見つからない場合には、申立人ら自身において入所者を養護等していくよりほかないが、申立人ら自身、既に高齢であり、住環境や経済的自立に問題を抱えている者も少なくないことからすれば、本件処分は、申立人ら自身に対しても、身体的、精神的、経済的に重大な損害を与えるものである。

以上のとおり、本件処分等により、申立人らは、身体的、精神的、経済的に回復不能あるいは回復が著しく困難な重大な損害を受けることになるから、本件処分により生ずる償うことのできない損害又は本件処分の執行若しくは手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要性があるというべきである。

イ 相手方

申立人らの主張は、本件施設が民営化された場合には、入所者が引き続き本件施設に入所できたとしても、民営化前と同様な水準のサービスを受けることができなくなるということに尽きるが、相手方は、民営化に際してサービスの水準が低下しないように十分な配慮をしているのであるから、申立人らの主張に理由はない。

また、本件施設の民営化は、行政に求められる役割の変化や県と市町村との役割分担の変化を踏まえた政策判断によるものであり、それは住民の代表で構成される議会によって承認されたものであるから、その処分（本件廃止条例の制定が処分に該当しないことは別として）の内容や性質を考慮するときは、申立人らが主張する損害をもって、重大な損害に該当するということとはできないし、ましてやそれが償うことのできない損害に該当することなどあり得ない。

(3) 本案について理由があるとみえるか否か（争点3）について

ア 申立人ら

(7) 本件処分は、本件施設を廃止して、民営化するものであるが、申立人ら1及び2の養護継続権並びに申立人ら3の本件施設利用権を侵害するものであり、違法である。仮に相手方が本件施設の廃止について裁量権を有するとしても、以下の事情等からすれば、本件処分は、その裁量権を逸脱ないし濫用したものであるというべきである。

a 本件処分による不利益の重大性

入所者及び申立人らは、本件処分により、上記(2)ア記載のとおり、身体的、精神的、経済的に重大な損害を被ることになる。

b 代替措置がなく拙速であること

相手方は、本件施設を民営化するについて、入所者及び申立人らに生じる悪影響（養護等の質の低下、職員との信頼関係の喪失等）を最小限に止めるための措置や、本件施設の廃止について申立人らの同意

を得るための努力を行っておらず、また、同意をしない申立人らに対して代替的な措置をとることも検討していない。さらに、相手方は、本件施設を廃止するにあたり、入所者及び申立人らに生じる悪影響を最小限に止めるべく廃止時期を定める注意義務に違反して、民営化のための猶予期間や移行期間も設けず、拙速にも本件廃止条例制定のわずか9か月後には、完全に民営化しようとしている。

c 合理的な目的及び必要性がないこと

本件報告書は、本件施設を民営化すべき理由について、「県内において民間施設が飛躍的に整備されてきている。」「拡大、多様化するニーズに柔軟に対応する必要がある。」「県立施設として設置していく必要性は見出しにくい。」と記載するに止まるところ、これらは、いずれも消極的、抽象的な内容であって、本件施設の維持を積極的に否定する根拠とはなり得ない。本件報告書によれば、あり方懇談会においては、本件施設について県立施設として存続することに意義を認める意見や民営化を危惧する意見があったことも明らかであるところ、相手方は、現在まで、これらの意見に対して何らの措置も講じていない。加えて、相手方は、本件施設の廃止の理由として、行政経費の削減は一切掲げていないことなどからすれば、本件処分には、合理的な目的及び必要性が全くないというべきである。

- (i) また、老人福祉法12条は、措置の解除にあたり、当該措置に係る者に対して、解除の理由の説明を受け、意見を述べる機会を保障するから、申立人ら1及び2には、措置の解除にあたり、このような手続的権利が保障されている。そして、当初の措置が、特定の老人ホームを明記してなされていることからすると、他の老人ホームへ転所させること（措置の場所の変更）は、措置の解除又はこれに準ずる行為に該当し、上記の手続的権利が保障されるべきである。本件処分は、相手方の判断と責任

においてなされたものである以上、相手方は、申立人ら1及び2に対し、然るべき説明を行い、意見を述べる機会を与える義務があるにもかかわらず、これを怠っている。同様に、相手方は、本件施設利用契約に付随して、申立人ら3に対し、契約内容の変更について十分な説明を行い、その意見を聞くべき信義則上の義務があるにもかかわらず、これを怠っている。したがって、本件処分は、申立人らの手続的権利を侵害するという点からも違法である。

イ 相手方

(7) 本件施設の民営化に違法はないこと

本件訴訟において申立人らが主張する本件施設の廃止とは、本件施設の民営化すなわち本件施設の経営主体の変更を意味するものであるところ、相手方は、今後の福祉行政において、県が果たすべき役割及び民間施設の充実の程度等を総合的に勘案して、その決定をしたものであり、本件処分に違法はない。

なお、相手方は、本件施設の民間移管先を公募するにあたり、特別養護老人ホームにおいては、移管後も引き続き入所を希望する利用者を入所させ、食事代や居住費は、現行制度の改正や経済状況の著しい変化その他やむを得ない事情がない限り、現在と同じ料金設定にすること、養護老人ホームにおいては、現在の利用者に係る措置市町村からの入所依頼を承諾し、現在の利用者に対する介護保険サービスについては、相手方と協議の上、実施すること、本件施設における利用者へのサービスの状況等を円滑に引き継ぐため、平成18年12月から、法人職員に対して本件施設での引継ぎ及び研修に当たらせること、日常接する職員が変わることに対する利用者の不安を少しでも解消するため、移管後の一定期間、県の介護職員の派遣を受け入れることなどを条件とし、これらの条件を受け入れて応募した者の中から最も高く評価された社会福祉法人

光風会（以下「光風会」という。）を移管先に決定したから、本件施設は、相手方が現在運営している状態とほぼ等しい水準で光風会に移管されることとなっている。

ところで、最高裁判所昭和56年1月27日判決は、「地方公共団体の施策を住民の意思に基づいて行うべきものとするいわゆる住民自治の原則は地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則であり、また、地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、右施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることはもとより当然であって、地方公共団体は原則として右決定に拘束されるものではない。しかし、右決定が、単に一定内容の継続的な施策を定めるにとどまらず、特定の者に対して右施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘を伴うものであり、かつ、その活動が相当長期にわたる当該施策の継続を前提としてはじめてこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じうる性質のものである場合には、右特定の者は、右施策が右活動の基盤として維持されるものと信頼し、これを前提として右の活動ないしその準備活動に入るのが通常である。このような状況のもとでは、たとえ右勧告ないし勧誘に基づいてその者と当該地方公共団体との間に右施策の維持を内容とする契約が締結されたものとは認められない場合であっても、右のように密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、その施策の変更にあたってはかかる信頼に対して法的保護が与えられなければならないものというべきである。すなわち、右施策が変更されることにより、前記の勧告等に動機づけられて前記のような活動に入った者がその信頼に反して所期の活動を妨げられ、社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る場合に、地方公共団体において右損害を補償するなどの代償的措置を講ずること

なく施策を変更することは、それがやむをえない客観的事情によるのではない限り、当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊するものとして違法性を帯び、地方公共団体の不法行為責任を生ぜしめるものといわなければならない。」旨判示する。これを本件についてみると、本件施設の民営化は、県立社会福祉施設に関する施策が、まさに「社会情勢の変動に伴って変更され」たものであり、本件施設の設置が「特定の者に対して当該施策に適合する特定内容の活動をするを促す個別的、具体的な勧告ないし勧誘」を伴うものではなく、また、本件施設の利用に関する申立人らの活動が「相当長期にわたる当該施策の継続を前提としてはじめてこれに投入する資金又は労力に相応する効果を生じうる性質のものである場合」に該当しないことは明らかである。また、本件施設の民営化は、入所者が従来受けていたサービスなどを民間事業者が提供するようになるということにすぎないから、そのことによって申立人らが「社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る」わけではないし、また、「代償的措置を講ずることなく施策を変更すること」にも該当しない。したがって、本件施設の廃止について、申立人らにそれを差し止める権利又は利益は存在しない。

(II) 申立人らに本件施設の存続を要求する権利がないこと

a 養護老人ホームの入所者に関する申立て

市町村は、65歳以上の者であって、環境上の理由及び経済的理由により居宅において養護を受けることが困難なものについて、必要に応じて、本件施設に入所を委託する措置を採るのであり（老人福祉法11条1項1号）、その措置の前提として、対象者の意向を確認することが一般的に行われているものの、それは措置に際して混乱が生ずることを避けるためのものであって、対象者の意向は市町村に対して措置をとることを促すものにすぎず、市町村はそれに拘束されること

なく、あくまでも自らの職権の行使として、自らが必要と判断したときに、本件施設に入所を委託することになる。そもそも、市町村は、養護老人ホームに入所させることが必要であると判断したときにおいても、その権限において、該当者を自らが設置する養護老人ホームに入所させるか、それ以外の者が設置する養護老人ホームに入所を委託するか、入所を委託するとしてその相手方を誰にするかを決定するのであり、その決定について、対象者等の意向に拘束されるわけではない。なお、県内の市町村においては、入所申込書等と称する書面において「入所を希望する施設」の記入を求めるところが多いが、そのほとんどは入所申込書等の提出を求める根拠は定めておらず、これを定めている富山市及び黒部市にあっては「入所を希望する施設」を記入する欄を設けていない。

すなわち、本件施設のうち養護老人ホームへの入所の措置は、当該措置を受けようとする希望者からの申請に基づくものではなく、措置の実施者が職権をもって自主的に行うものであって、老人福祉法11条は、国民に保護請求権を与えるものではなく、入所者が当該措置を受けられるのは、その居住する市町村に措置義務があることから派生する反射的利益である上、相手方が入所者を受け入れているのは、それぞれの市町村からの委託によるものであるから、入所者が相手方に対して本件施設の利用を継続する権利を主張できる根拠は何もない。また、本件施設の廃止・民営化により、各市町村による養護老人ホームへの入所の措置が解除されるわけでもない。

そのうえ、本件施設の廃止とはいっても、それは本件施設の民営化すなわち本件施設の経営主体の変更であって、少なくとも物的施設に変更があるわけではないし、人的資源についても、現在、本件施設で勤務している県職員の一部を引き続き民営化後において一定期間派遣

するなど円滑な移行に配慮し、現在のサービス水準が低下することのないよう努めることとしているのであるから、各市町村が民営化後の本件施設に入所を委託する限り、入所者は現在とほとんど変わらないサービスの提供を受けることができ、実質的な不利益が生ずるおそれもない。

申立人ら1は、身元引受人であることを理由に養護継続権なる権利がある旨主張するが、そのような権利の存在を根拠付ける法律はないし、単なる身元引受人にすぎない申立人ら1が本件施設の存続を要求する権利を有するはずもない。申立人ら2は、そもそも身元引受人ではないのであるから、申立人ら自身の立論の根拠を欠くものであって（これらの者の地位についての申立人らの主張は法律論ではない。）、その主張自体失当である。

b 特別養護老人ホームの入所者に関する申立て

申立人らは、申立人ら3には、本件施設を継続的に利用して入所者に対し介護福祉施設サービスなどを受ける権利がある旨主張するが、本件施設における介護福祉施設サービスなどを受ける権利を有するのは利用者（本件施設の入所者）であって、申立人ら3ではない。そのことは置くとしても、本件利用契約14条3号は、「事業者がやむを得ない事由によりホームを閉鎖した場合」には本件契約が終了する旨規定するところ、住民の代表である議会が本件施設の廃止を決定し、それに基づいて本件施設が廃止される場合は、まさに上記終了事由に該当するのであるから、当然に本件利用契約は終了することになる。したがって、本件契約が存続し続けることを前提とする申立人ら3の主張には理由がない。

(4) 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるか否か（争点4）について

ア 申立人ら

本件処分の仮の差止めを命じ、又はその執行を停止しても、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれは全くない。

イ 相手方

本件処分は、今後の福祉行政においては、苦情解決、サービスの質の評価、権利擁護等の様々な支援や人材の育成・確保、事業者への指導等に重点を移していく必要があるとの相手方の基本的な政策判断に基づくものであり、本件申立てのいずれかを是認することは、上記政策を否定し、制度的に住民の意思を代表する唯一の機関である議会の議決を否認することを意味し、今後の相手方における福祉行政のあり方に重大な影響を与えることになる。したがって、本件申立てのいずれかを是認することは、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあると言わざるを得ない。

第3 当裁判所の判断

1 本件申立ての適法性の有無（争点1）について

(1) 主位的申立て

ア 申立人らが差止めを求める本件条例の制定をもってする本件施設を廃止する旨の処分とは、相手方のいかなる行為を指すものであるかは必ずしも明確でないが、本件申立書によれば、本件廃止条例の制定行為を指すものと解される（本件申立書5頁）。

本件施設は、老人福祉法15条1項に基づき、相手方が設置する同法5条の3所定の老人福祉施設であって、地方自治法244条1項所定の普通地方公共団体が設置する「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」すなわち「公の施設」に該当する。そして、同法244条の2第1項は、「普通地方公共団体は、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除くほか、公の施設の設置及びその管理に関する事項は、条例でこれを定めなければならない。」旨規定するから、都道府県による老人福祉施設の設置及び廃止は、条例でなされるべきものと解さ

れる。また、条例は、地方公共団体の議会の議決によって成立し、公布によってその内容を一般住民に知らせ、施行日の到来によって効力を生じ、住民に対し具体的に適用されることになるところ、前記前提となる事実によれば、本件廃止条例は、平成18年6月26日、県議会において可決され、同月28日、公布されたことが認められるから、本件施設の廃止については、本件廃止条例の制定、公布によって既に完結し、施行日の到来によって、相手方の具体的処分を待たずに当然に効力を生ずるものであり、そこに本件施設の廃止の効力を生じさせる相手方の処分は何ら存在しないというべきである。

イ したがって、本件廃止条例の制定行為は既に完了しており、主位的申立ては、存在しない処分の差止めを求めるものであるから、不適法である。

(2) 予備的申立て

ア 条例の制定は、通常は、一般的、抽象的な法規範を定立する立法作用としての性質を有するものであり、原則として、個人の権利義務に直接の効果を及ぼすものではないから、それ自体が抗告訴訟の対象である行政事件訴訟法3条2項所定の「処分」には該当しないものと解される。しかしながら、他に行政庁の具体的な処分を経ることなく、当該条例自体によって、その適用を受ける特定の個人の権利義務や法的地位に直接の影響を及ぼす場合には、例外的に、当該条例の制定行為をもって上記処分に該当すると解するのが相当である。

イ 申立人らは、本件廃止条例の制定は、申立人ら1及び2の養護継続権並びに申立人ら3の本件施設利用権を直接侵害するものである旨主張するので、以下、これらの点について検討する。

(7) 申立人ら1及び2について

老人福祉法11条1項1号は、市町村は、必要に応じて、65歳以上の者であって、環境上の理由及び経済的理由により居宅において養護を

受けることが困難なものを当該市町村の設置する養護老人ホームに入所させ、又は当該市町村以外の者の設置する養護老人ホームに入所を委託する措置を採らなければならない旨規定するところ、同条項による養護老人ホームへの入所の措置は、当該措置を受けようとする希望者からの申請に基づくものではなく、措置の実施者である市町村が職権をもって自主的に行うものとされている。そうすると、同条項による養護老人ホームへの入所の措置は、措置の実施者である市町村に課せられた義務であり、希望者からの請求権に基づくものではないから、措置により老人ホームにおいて養護を受けることは、老人に与えられた権利ではなく、市町村に措置義務があることから派生する反射的利益であると解するのが相当である。

この点、証拠（甲7、甲19の1ないし18、甲19の22ないし26、乙5ないし7）によれば、市町村が、同条項による養護老人ホームへの入所の措置を採る場合には、その前提として、入所希望者に入所申請書等を提出させるなどして、その意向を確認することが一般的に行われていること、市町村によっては、入所申請書等に特定の施設名を記入できる「入所を希望する施設」欄を設けていることが認められるが、同条項による養護老人ホームへの入所の措置は、措置の実施者である市町村が職権をもって自主的に行うものであることからすれば、入所希望者の意向の確認は、措置に際して混乱が生ずることを避け又は入所希望者の便宜をできるだけ図るために行われるものであって、入所希望者の意向は、あくまで市町村に対し職権発動を促すものにすぎず、市町村はそれに拘束されることなく、自らの職権の行使として、養護老人ホームへの入所の措置を採るのか否か、当該措置を採るとして、自らが設置する養護老人ホームに入所させるのか、それ以外の者が設置する養護老人ホームに入所を委託するのか、入所を委託するとして、どこに委託するの

かなどを決定するというべきである。そうすると、市町村が、同条項による養護老人ホームへの入所の措置を採る場合に、入所希望者の意向を確認することをもって、入所希望者に保護請求権ないし養護請求権が付与されているということとはできないし、また、市町村によっては、入所申請書等に特定の施設名を記入する欄を設けていることをもって、入所希望者に、どの養護老人ホームで養護を受けるかを選択する権利ないし法的利益が付与されているということとはできない。

また、証拠（甲2）によれば、措置開始決定通知書の「措置の内容」欄には、「施設の種類・名称」として本件施設名が明記されていることが認められるが、これは、措置の開始に際して、入所者及びその親族に対し、老人福祉施設の種類及び名称を明らかにするためになされるものであって、当該記載をもって、入所者に措置要件が消滅しない限り本件施設において養護を継続的に受けうる権利ないし法的利益が付与されているということとはできない。

したがって、同条項による入所の措置が採られた入所者が、本件施設において養護を受けることは市町村に措置義務があることから派生する反射的利益であるというべきであるから、当該入所者には、措置要件が消滅しない限り、本件施設において死亡時まで養護を継続的に受けうる権利ないし法的利益（養護継続権）が保障されているものと解することはできず、そうである以上、入所者の身元引受人又は身元引受人としての事務を行う者にすぎない申立人ら1及び2について、このような権利ないし法的利益を認めることはできない。

なお、申立人らが指摘する大阪地裁平成17年1月18日判決、大阪高裁平成18年4月20日判決及び横浜地裁平成18年5月22日判決は、本件と事案を異にするものであるから、採用の限りではない（すなわち、上記各裁判例は、いずれも保育所の廃止に関するものであるが、

児童福祉法24条1項に基づく保育の実施と老人福祉法11条1項1号に基づく措置とは、これらに関する法令の規定等からして同視することはできない。)

(イ) 申立人ら3について

申立人ら3は、相手方との間で、本件利用契約を締結して、これに基づき、それぞれの親族である高齢者を特別養護老人ホームである本件施設に入所させ、当該高齢者において介護福祉施設サービスなどを受けていることは当事者間に争いが無い。そうすると、本件廃止条例により本件施設が廃止された場合、相手方は、申立人ら3との間の本件利用契約を履行することは不可能となり、申立人ら3の本件利用契約に基づく法的利益が侵害されるものとも考えられる。もっとも、相手方が主張するように、本件利用契約14条3号により「事業者がやむを得ない事由によりホームを閉鎖した場合」は契約が終了することから、上記事由に該当する場合には、申立人ら3の法的利益も消滅するものといえるところ、証拠(甲13, 15, 16, 乙2)によれば、本件廃止条例による本件施設の廃止・民営化は、有識者らによるあり方懇談会において、本件施設については、県内において民間施設が飛躍的に整備されていること、増大多様化するニーズに柔軟に対応する必要があることなどを踏まえて、「県立の施設として設置、運営していく必要性は見出しにくい。よって、速やかに民間に移管すべきである。」などとの見解が示されたことに基づき、県議会においてもその是非を審議した上で、今後の福祉行政において県が果たすべき役割及び民間施設の充実の程度等を総合的に勘案して決定されたものであることが認められるが、これらを勘案しても、現時点において、上記事由が存在するとまで認めることはできない。

したがって、本件廃止条例は、申立人ら3の法的地位に影響を及ぼすものであり、上記条例の制定行為は、行政事件訴訟法3条2項所定の「処

分」に該当するものと認められる。

- 2 本件処分により生ずる償うことのできない損害又は本件処分の執行若しくは手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要性があるか否か（争点2）について

証拠（乙1, 3, 8, 10ないし14）によれば、相手方は、「富山県立流杉老人ホームの民間移管に伴う公募要領」（乙8）において、移管の条件として、ア基本的事項、イ利用者及びサービスに関する事、ウ管理者の資質、経験に関する事、エ県の認知症介護技術研修の受託に関する事、オ円滑な移管に関する事などを定めて、移管先の公募を実施したところ、5法人から応募があったこと、相手方は、適切な移管先を選定するため、外部委員7名で構成する県立老人ホーム等移管先法人選定委員会を設置し、その審査結果を踏まえて、光風会を移管先法人と決定したこと、光風会は、昭和56年8月に設立され、昭和57年4月に特養富山シルバーホーム（平成8年4月に「光風苑」に名称変更した。）を開設し、今日まで特別養護老人ホーム等を運営してきたこと、相手方と光風会は、平成19年1月5日、「富山県立流杉老人ホームの移管に関する協定書」（乙12）を交わしており、同協定書は、第4条1項で、「甲（相手方）は、移管期日の前日に老人ホームの特別養護老人ホームに入所している者に係る利用契約を移管期日に乙（光風会）に引き継ぐものとし、乙は、これを引き受けるものとする。」旨定めるほか、第5条（業務の引継ぎ等）、第6条（甲の職員の派遣）、第7条（移管の条件）、第9条（実地調査等）等の条項を定めて、上記公募要領に記載された移管の条件を遵守することを合意していることなどが認められる。そうすると、本件利用契約は、光風会に引き継がれるものというべきである。

申立人らは、本件施設の民営化後の介護技術や養護等の水準・質、施設の運営方針、入所者の受入体制、介護職員の経験の能力等の違いなどから、入所者らの生命、身体及び精神に回復不能あるいは回復が著しく困難な重大な損害を

与えると主張するが、これらは、本件施設の民営化に対する不安感によるものであり、具体的・現実的に上記損害が発生する蓋然性が高いものとは認められない。

したがって、本件処分の執行若しくは手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要性があるとはいえず、申立人ら3の本件申立てもその要件を欠くものといわざるを得ない。

3 結論

よって、本件申立てはいずれも不適法であるから、却下することとし、申立費用の負担につき、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり決定する。

平成19年3月27日

富山地方裁判所民事部

裁判長裁判官 佐藤真弘

裁判官 剣持淳子

裁判官 高浪晶子

[別紙省略]