



Title	高齢者福祉サービスにおける権利の手続的保障
Author(s)	石山, ちぐさ
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 4, 1-29
Issue Date	1997-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22280
Type	departmental bulletin paper
File Information	4_P1-29.pdf



高齢者福祉サービスにおける 権利の手続的保障

いし やま ちぐさ
石 山 ちぐさ

目 次

はじめに 本研究の目的—高齢者福祉サービスにおける手続の意義	3
第1章 高齢者福祉行政における「措置」	
第1節 社会福祉行政における「措置」概念	3
第2節 老人福祉法と措置制度	4
1. 老人福祉政策の経緯	4
2. 老人福祉法における措置制度	5
第3節 措置制度における権利	6
1. 職権主義と措置請求権	6
2. 職権主義と手続的権利	6
第2章 高齢者福祉サービスと手続	
第1節 老人福祉法に基づく手続制度	9
1. 老人福祉法施行細則準則	9
2. 市町村における施設入所サービス利用手続制度	9
3. 市町村における在宅サービス利用手続制度	10
第2節 高齢者福祉サービスの利用と行政手続法	12
1. 「法令」及び「処分」の定義	12
2. 申請に対する処分手続	13
3. 不利益処分に係る事前手続	13
4. 地方自治体に関する適用除外	14
第3章 高齢者福祉サービスの利用手続の実態	
第1節 サービスの内容と要否判定基準の策定	16
1. サービス内容の決定	16
2. サービス給付決定に係る要否判定基準の策定	17
第2節 サービス利用に係る決定者と手続過程	17
1. サービス給付の決定者	17
2. サービスの利用手続過程	18
3. サービスの実施過程における苦情処理	19

第4章 高齢者福祉サービスの利用と自治体行政手続の可能性	
第1節 自治体行政手続の整備とその課題	21
1. 自治体行政手続の法形式	21
2. 自治体行政手続に対する行政手続法の法効果	21
第2節 高齢者福祉サービスの利用と自治体行政手続	22
1. 申請に対する処分手続	22
2. 情報提供と行政指導	22
3. 不利益処分に係る事前手続	23
4. 住民参加手続	23
5. 苦情処理手続	24
おわりに 措置制度から介護保険制度への転換	26

はじめに 本研究の目的—高齢者福祉サービスにおける手続の意義

近年、わが国では高齢化が急速に進んでおり、それに伴い高齢者福祉政策は、質・量共に緊急整備が求められている。それに対応するため、法政策的には、1989年の「高齢者保健福祉推進10か年戦略（ゴールドプラン）」策定と、その実現に関わる1990年老人福祉関係8法改正、1991年老人保健法改正、加えて関連法制定・改正により、施設入所福祉とならんで在宅ケア重視の政策推進が行われており、高齢者福祉サービスの充実が図られてきている。

こうして、サービス内容の整備が進められているが、サービスの利用手続制度については、改善すべき点があるにもかかわらず、政策的には問題にされることが少なく、その結果、従来からほとんど変化が見られないように思われる。手続制度については、行政手続の重要性から1993年に行政手続法が制定され、行政手続の統一的整備がなされてきているものの、同法は、規制行政を念頭において立法されたものであり、いわゆる給付的行政である高齢者福祉行政等についての手続は、サービス利用者の権利利益保護の観点からみれば、十分に整備されているとは言い難い。

一般的に行政手続の法的整備の必要性は、第一に、事前手続によって行政過程の公正と透明性を確保すること、第二に、行政庁の手続上の瑕疵を理由に行政処分を取消を求める等、事後的な救済方法を確保することであり、ひいては個人の権利を保護することにある。

さらに、社会福祉行政においては、手続はそれ以上の意義をもつものと考えられる。一般的な行政手続においては、申請を通じて求められる行政行為があらかじめ特定されているのに対し、高齢者福祉サービスにおいては、申請によってサービスが特定されるものではなく、手続の過程の中で特定され、その特定されたサービスを受ける権利はさらにサービスの実施過程で保障されていくことになる。つまり、高齢者福祉サービスにおける行政の責任は「処分」が行われた時点でなくなる

のではないというところに、高齢者福祉サービスの手続の特徴があり、高齢者福祉サービスにおける手続は、行政手続の一般的な意義である権利侵害からの保護以上の積極的な意義をもつゆえに、その整備は重要であるといえる⁽¹⁾。

それでは、高齢者福祉サービスにおける手続的権利を保障するためには、どのような手続が必要なのであろうか。本稿では、このテーマについて、以下の方法で検討していくこととする。まず最初に、高齢者福祉サービスに係る法制度を概観し、その特質と問題点を明らかにした後、どのような手続的権利が保障されるべきかを論ずる。次に、高齢者福祉サービスに係る手続について、法律・政令等、市町村の条例・規則等を調べ、行政手続法との関係を整理し、法制度の問題点を検討する。その際に、市町村に対するアンケート⁽²⁾やヒアリング等の調査結果を利用する。最後に、高齢者福祉サービスに関する市町村の行政手続条例等による手続の整備の必要性とその方法について検討し、まとめとする。

- (1) 橋本宏子『福祉行政と法—高齢者福祉サービスの実態』（尚学社・1995年）135—136頁。
- (2) 1996年9月に「高齢者保健福祉に関するアンケート調査」として北海道全212市町村と神奈川県全34市町村を対象に行った。北海道の町村については、北海道町村会企画調査部の実施したアンケート調査結果を参考にさせていただいた。

第1章 高齢者福祉行政における「措置」

第1節 社会福祉行政における「措置」概念

本稿で取り扱う高齢者福祉サービスについては、老人福祉法で規定されているが、その中では、高齢者福祉サービスの実施について、「措置」という言葉が用いられている。ここでは、老人福祉法の内容に触れる前に、「措置」について明確にしておきたい。

わが国の社会福祉制度においては、措置制度という仕組みが採られている。それは、社会福祉に

ついでに公的責任の考えの下に、地方自治体（の長）に福祉の措置を採ることを義務づけるという制度である。この措置という言葉は、社会福祉制度において様々な意味・内容で用いられているが、広義に用いられる場合と狭義に用いられる場合がある⁽¹⁾。

まず、広義に用いられる場合の措置とは、生活保護法を除く社会福祉各法の第2章または第3章に規定されている「福祉の措置」のすべての制度を指すものであり、種々の福祉サービスの総称として用いられる。

次に、狭義の意味で用いられる場合の措置については、以下の2つの意味に分けることができる。その1つは、社会福祉各法において定められているサービス給付の要件の存否や給付の可否を決定する、意思決定行為を指す場合である。従来は「行政庁による社会福祉施設への入所決定」というような意味で用いられてきたが、近年の法改正により、在宅福祉も福祉の措置として社会福祉法に規定されるようになったため、この意味での措置は、「行政庁による福祉サービスの給付決定」と理解することができる。このような行政庁による決定は、行政処分であると考えられる。行政処分とは、行政庁が法に基づき優越的な意思の発動または公権力の行使として法的な規制を行う行為であるとされるが、福祉サービスに係る措置は、行政庁が一方的に決定するという意味で行政処分とされるのであり、この意味でこれは形式的行政処分⁽²⁾と解される。2つ目に、福祉サービスそのものを「措置」という場合がある。社会福祉各法は行政庁を「措置権者」または「措置機関」として、福祉の措置を採るよう義務づけたり権限を与えたりしているが、この措置権者は自ら福祉サービスを行うほか、社会福祉法人等の民間事業者に福祉サービスを行うよう委託することができる。この委託を「措置委託」と呼んでいるが、この場合の「措置」という言葉は、行政処分としての措置ではなく、福祉サービスそのものを指している。

以上のように、「措置」という言葉は、①「福祉ニーズの充足を目的とする制度そのものに着目」

したものであるか、②「給付の決定行為に着目」したものであるか、③「実際の給付ないしその作用そのものに着目」したものであるかによって、意味の違いが生じる。したがって、この違いを明確にするためには、本来、広義の措置については「措置制度」という言葉を、そして、狭義の措置の中で「給付の決定行為に着目」したものについては「措置決定」という言葉を、実際のサービス（給付）そのものについて「措置」という言葉を用いることが適当⁽³⁾であろう。しかし、本稿においては、「措置」とはすなわち「サービス」であると考えするため、法や規則等に直接基づいて使用する場合や①のように制度そのものについて述べる場合以外は、③については、「サービス（の）給付」、②については「サービス（の）給付決定」という用語を用いることとする⁽⁴⁾。

第2節 老人福祉法と措置制度

1. 老人福祉政策の経緯⁽⁵⁾

老人福祉法は、「老人が一般国民に比して特殊な身体的・精神的ハンディキャップに起因する弱者であること、その過去において社会に貢献してきた者であることの2点に着目し、これを社会的に保護し、優遇することを立法の基本的目的と」⁽⁶⁾して、1963年に制定された。

老人福祉法が制定されるまでは、老人に着目した独自の施策の体系はなく、一般的な低所得者対策の一環として、戦前は救護法及び社会事業法、戦後は生活保護法の下で、金銭給付や施設での保護等、必要な範囲内での対応にとどまっていた。しかし、戦後のめまぐるしい社会経済の変化の中、一人暮らしの老人等老人の生活上の問題について、地方自治体や民間団体等による、老人ホームの設置や家庭奉仕員の派遣などの独自の動きが開始された。しかし、これらの老人福祉対策も、その根拠となる法制が明確でないという状況であった。さらに、国が老人福祉対策をとり、国や地方自治体が民間団体の事業に関与する際の方針を明確にする必要性が生じたことなどの理由から、法制度の一元化が要請された。

このように、将来日本が高齢化していくということも認識され始め、老人福祉のための独自の法体系の要請から、老人福祉法が1963年に制定されるに至った。この法体系は、老人福祉を単なる低所得者対策の一環としてではなく、所得の多寡に関わりなくすべての老人に必要な施策として位置付け、現行の施策の体系が確立された。この法律は、具体的施策の中核となる福祉の措置としては、機関委任事務である老人ホームへの入所等と、地方自治体の固有事務として老人家庭奉仕員による世話及び老人福祉の増進のための事業について定めていた。

その後、1986年の法改正により、国の機関委任事務であった福祉施設の入所決定が団体委任事務とされた。さらに、高齢化の急速な進行という時代の要請に対応し、1989年に「高齢者保健福祉推進10か年戦略（ゴールドプラン）」が策定された。ここでは、今後10か年の老人保健福祉政策を充実させるため、在宅福祉対策・入所施設の緊急整備等が施策としてあげられた。そして、その実現に関わるものとして1990年に老人福祉関係8法改正の一環で法改正が行われた。この改正の中心は、まず第一に在宅福祉サービスの推進、第二に、在宅福祉サービス・施設福祉サービスの市町村への一元化、第三に、市町村及び都道府県に対する老人保健福祉計画の策定の義務づけである。なお、その後1994年に「新ゴールドプラン」が策定され、整備目標が新たに設定されている。

2. 老人福祉法における措置制度

改正後の老人福祉法（以下、「法〇条」とした場合、同法を指すものとする。）では、高齢者福祉サービスとして、法10条の4で居宅における介護等の措置、法11条で老人ホームへの入所等の措置の2つの措置について定めている。法11条は、措置による施設入所サービスとして、養護老人ホーム及び特別養護老人ホームへの入所事業を規定している。これらは、市町村による入所決定処分を受けて利用が決定される施設である。在宅サービスについて、法10条の4は、ホームヘルプサービス事業、デイサービス事業、ショートステイ事業の3

つの事業について規定している。これら3つのサービスは、高齢者保健福祉推進10か年戦略では、「在宅3本柱」と位置づけられ、大幅な整備目標が掲げられている。

これらの高齢者福祉サービスは、老人福祉法の下で、市町村の団体委任事務として、各市町村の条例や規則、要綱等に基づいて実施されており、サービスの決定については、市町村長等の措置権者が、要件の有無を判断し提供を決定するという制度的仕組みがとられている。これは、本章第1節で述べた「措置決定」すなわち行政処分であるとされており⁽⁷⁾、それによって措置の相手方に福祉サービス給付を受ける権利があると解されている⁽⁸⁾。

ただし、施設入所サービスと在宅サービスとは、以下のようにその条文の形式が異なっている。老人福祉法は、法11条の施設入所サービスについて、「市町村は、……措置を採らなければならない。」という義務づけ規定としているのに対し、法10条の4の在宅福祉サービスについては、「市町村は、……措置を採ることができる。」という権限付与規定とし⁽⁹⁾ている。施設入所サービスが必須事務であるのに対し、在宅サービスは任意事務にとどまっており、このことから、在宅サービスについては、サービス利用資格を有する者も、福祉サービスそれ自体を請求する権利を有するとはいえない⁽¹⁰⁾と解されている。このように、在宅サービスについて、任意事務とされたのも、一般的に社会福祉各法が多くの福祉措置を任意事務としたのと同様に、予算や人員等の制約を考慮して、国民の権利としてではなく、行政庁の権能としてのサービスにとどめたからであろう。その根底にある考え方は、所得保障が社会保障の基本的要素であって、そこでは権利性が明確にされなければならないが、社会福祉サービスは、行政庁の裁量によって当面必要な程度に提供すれば足りる、という福祉裁量論によって行われているようである⁽¹¹⁾。しかし、そのような考え方や立法は、社会福祉法の本来の姿だとはいえないであろう。

現在は、措置対象者に福祉サービスを請求する

権利を認めるとするのが通説である⁽¹²⁾から、任意事務にとどまっている在宅サービスについても、必須事務にすべきであることも主張されている。この性質の相違は、第2章第1節で紹介する地方自治体の高齢者福祉サービス利用手続規定にも反映されているが、在宅サービスについてもその手続的権利をより明確にするため、必須事務とすることも検討されてよいであろう。

第3節 措置制度における権利

1. 職権主義と措置請求権

老人福祉法11条による措置は、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、措置の実施機関が職権をもって自主的に行うものとなっている。法は、「職権主義」を原則としているのである。その原則から、本条による措置は、措置の実施機関に課せられた義務であって、希望者からの請求権に基づくものではないから、措置を受けることは、老人に与えられた権利ではなく、公的機関に措置義務があることから派生する「反射的利益」であると解されている⁽¹³⁾。

しかし、本来、社会保障法においては、措置を必要とする者の性質からして、措置を受けることが権利か否かという実体的問題と、措置の開始は申請を待って行うのを原則とするか、職権によるのを原則とするかという手続的問題との間に、必然的関連性はない⁽¹⁴⁾。高齢者福祉のような社会福祉の領域では、申請に基づく措置だけで法の目的を達することができないことは、その性質からしても当然である。それゆえに、職権主義の原則が建前として採られているのであって、このことは、行政庁に措置義務があることを示すものであっても⁽¹⁵⁾、措置請求権を否定するものではない。

したがって、職権により行われるという理由で、措置を受けることは権利ではなく「反射的利益」であるとする解釈は、十分な説得力があるとは思われない。

2. 職権主義と手続的権利

「措置請求権」すなわち実体的権利の実現には、手続的権利の保障が不可欠である。具体的にはど

のような権利が保障されるべきなのであろうか。ここでは、重要と考えられる主な権利について、その重要性を述べておくこととする。

(1) 申請権

老人福祉法は、措置対象者の申請権を明記しておらず、解説によれば、職権主義をとっている。ただし、前述のように、社会保障法において、申請主義の方が権利保護に適しているとは一概に言いえない。それは、申請によろうが職権によろうが給付主体としては常にニーズの把握発見に努めるべきであり、職権給付とされているものの多くは申請によるのでは適切なニーズの把握が期待しえない可能性が高いものであり、法が職権主義を採用しているのは行政の積極的な職権探知活動を期待してのことだと考えられるからである⁽¹⁶⁾。

しかし、職権主義的手続構造をとる法律において問題となるのは、「給付をしない」という給付主体の公権的判断が外部に公式には表示されないために、ニーズに対する行政庁の迅速な対応を手続的に担保する手段を欠くということである。実際に申請一応答という手続がとられていても、この申請は職権探知のきっかけにすぎず、それに対する応答が法律上義務づけられているわけではないと解されている。したがって、その不応答を不作為の違法確認訴訟等により争うことはできないということになる。

高齢者福祉行政をはじめとする、施設や人材を必要とする社会福祉行政においては、法令で申請権が明記され、事務処理期間等が規定されていても、サービスの給付が物理的に不可能な場合もあり、それらの規定が無意味なものとなる可能性もあるが、申請に対する迅速な決定・応答と、それがなされない場合の争訟権の保障という観点からは、申請権の有無は重要な意味をもつものと考えられる。

(2) 不利益処分に係る事前手続を受ける権利

一般に、事前手続は、行政庁が国民に対して不利益処分を行う際に、それが行政庁の恣意や偏見によって行われ、誤った処分によって相手方が損害を被るのを防ぐために、関係者の意向を行政決

定に反映させ、慎重な処分を実施するという観点から重要である。

社会福祉サービス給付の多くは、受給要件・資格が一義的に明らかではなく、給付の決定は、行政庁の裁量的判断によるところが多いため、給付を受ける（べき）者の権利が不当に侵害される可能性も高い。したがって、給付過程における不利益処分（ここでは、申請の拒否等、行政手続法上の「不利益処分」概念に合致しないものも含める。）については、決定の公正や適正の確保が手続的に保障されなければならない⁽¹⁷⁾。

高齢者福祉サービスの給付過程における不利益処分としては、給付申請の拒否や給付の停止・廃止等の処分が考えられるが、ニーズの存在にもかかわらず、行政庁によって給付申請が拒否されることや、一方的に給付が剥奪されること等を防ぐために、聴聞等の事前手続を受ける権利の保障が必要である。

(3) 争訟権（不服申立権）

社会福祉サービスを受けるためには、その受給のための権利の実体的内容が国や地方自治体などの行政機関によって実現されることが必要である。しかし、この実現が行政機関によって行われる以上、手続の上で、また権利内容の面で、行政の権限行使の際に不服が生じることが少なくないと思われる。このような場合、その権利侵害等に対しては、誰でも容易にその処分庁である行政機関に救済を求めて苦情を提起し、不服を申し立て、さらに裁判所に訴訟を提起することが保障されなければならない⁽¹⁸⁾。

しかし、社会福祉サービスに関する不服申立は、社会保険法の場合と比較して、極めて少ないという現状がある。これは、不服申立の仕組があることが知られていないこと、不服申立に対する制度として訴訟費用援護等の支援制度がなく、経済的弱者の争訟権の行使を困難にしていること、あるいは行政処分をした機関に不服申立しても容易に通らないことなどに原因があると考えられる。また、このような申立に対する行政機関の差別的、報復的処遇のおそれがあるという理由も考えられ

る⁽¹⁹⁾。また、取消訴訟中心の訴訟形式では救済には不十分であり、行政庁に対して代替措置が可能であれば、それを命ずるような義務づけ訴訟が必要な場合もあると思われる⁽²⁰⁾。さらに、裁判に時間がかかりすぎるという問題もある。

社会福祉サービスに関する争訟権は、現状において、その行使が困難なものとなっているといえる。したがって、社会保障という領域にふさわしい争訟形態等、法的な手続整備に加えて、なんらかの監督的措置あるいは苦情処理制度を考えていかななくてはならない⁽²¹⁾。例えば、専門家の参加制度や、訴訟費用援護制度⁽²²⁾、さらにオンブズマン⁽²³⁾などの制度の創設が必要である。

(4) 行政参加権

社会福祉サービスの給付は、その関係者の生活に与える効果は極めて大きい。したがって、社会福祉サービスにおける実体的権利を制度的に保障するために、社会福祉行政の施策実施に際し、計画とその実現のためのプロセスに、関係者の運営参加の権利が認められなければならない⁽²⁴⁾と考える。例えば、高齢者福祉行政において、「老人保健福祉計画」の策定、福祉基準の作成、さらには決定の行政過程等への住民参加手続が定められることが、サービスへの住民の意向が反映されるという制度的な保障となろう。

現在の高齢者福祉行政においては、行政側の裁量が大きく、個人がサービス給付の手続に「参加」というシステムが整備されているとはいえない。現代の行政において、民主主義的手続的保護の見地から住民参加手続の要請が高まりつつあることに加え、福祉行政における「参加」は、サービスを受ける権利、ひいては生存権の保障としての意義をもつものとして、重要であると思われる。

以上、老人福祉法制度を概観したが、手続的な権利についての保障は十分とはいえない。次章では、市町村における高齢者福祉サービスの手続制度と高齢者福祉サービスへの行政手続法の適用について検討する。

- (1) 堀勝洋「措置制度の意義と今後のあり方」月刊福祉 77 巻 5 号 (1994 年) 12 頁。この論文では、第三の意味として「措置費」のように社会福祉の費用負担に関連して用いられる場合をあげているが、ここでは大きく広義と狭義の二つの概念に分けた。
- (2) 形式的行政処分とは、もともと非権力的な行政として把握できるある種の行政行為を形式的・技術的に行政処分と捉えるものである。
- (3) 又坂常人「『福祉の措置』の法律問題」成田頼明他(編)『雄川一郎先生献呈論集 行政法の諸問題(下)』(有斐閣・1990 年) 761 頁以下。
- (4) また、「措置」という用語は、語感がよくないという理由もある。社会福祉分野の全般において措置制度を見直すべきであるとする 1994 年 9 月 8 日の社会保障制度審議会社会保障将来像委員会第二次報告は、「措置という言葉に代表されるような、利用者の立場からみて好ましくない用語は見直されるべきである」と指摘している。ただし、これに対しては、「『措置』の語感・印象が悪いのであれば、文言を改めることを躊躇してはならないが、語感をもって制度の見直し・改革を必要とする理由にあげるのはいかなものであろうか」(田村和之「保育所制度改革と措置制度の見直し」社会福祉研究 64 号 (1995 年) 81 頁) という意見がある。妥当であると思われる。
- (5) 老人福祉法の歴史については、岡光序治(編著)『社会保障行政入門』(有斐閣・1994 年)、厚生省社会局老人福祉課(編集)『改訂老人福祉法の解説』(中央法規出版・1987 年)を参照。
- (6) 厚生省(編)・前掲書(注 5) 17 頁。
- (7) 橋本宏子『福祉行政と法—高齢者福祉サービスの実態』(尚学社・1995 年) 271—272 頁。
- (8) 又坂・前掲論文(注 3) 775 頁。
- (9) 堀・前掲論文(注 1) 15 頁。
- (10) 河野正輝『社会福祉の権利構造』(有斐閣・1991 年) 104 頁。
- (11) 荒木誠之『社会保障法読本〔新版〕』(有斐閣・1996 年) 232 頁。
- (12) 堀・前掲論文(注 1) 15 頁。
- (13) 厚生省(編)・前掲書(注 5) 88—89 頁。
- (14) 「ある給付について職権主義がとられるか申請主義がとられるかは、受給権の保護の強弱とは本来無関係である」という同旨の意見がある(磯部力=小早川光郎(編著)『自治体行政手続法〔改訂版〕』(学陽書房・1993 年) 261 頁(又坂常人執筆))。これに対し、「福祉の分野を全体としてみた場合には、申請主義はサービス給付の仕組みにおいて市民が主体として適正な取扱いを受けることの原則的承認を含むシンボルとしての価値をもち、制度形成の経緯から見ても二つの主義は立脚する哲学を異にし、同論文のように技術的な形で論じられないと考える」(大橋洋一「社会福祉行政手続の法的特質」法政研究 62 巻 2 号 259 頁、同『行政法学の構造的変革』(有斐閣・1996 年) 198 頁) とする反対意見も見られる。
- (15) 東京大学社会科学研究所(編)『日本の法と福祉(福祉国家 第 4 巻)』(東京大学出版会・1984 年) 296—297 頁(宮崎良夫執筆)。
- (16) 磯部=小早川(編著)・前掲書(注 14) 261 頁(又坂執筆)。
- (17) 磯部=小早川(編著)・前掲書(注 14) 239 頁(又坂執筆)。
- (18) 佐藤進『社会保障の法体系(全)』(勁草書房・1990 年) 373 頁。
- (19) 佐藤・前掲書(注 18) 383 頁。
- (20) 遠藤昇三「社会保障の権利論」社会保障法(日本社会保障学会誌) 6 号 (1991 年) 33 頁。
- (21) 東京大学社会科学研究所(編)・前掲書(注 15) 305 頁(宮崎執筆)。
- (22) 小川政亮『社会保障権と福祉行政』(ミネルヴァ書房・1974 年) 34 頁、佐藤・前掲書(注 18) 373 頁。また、社会保障法における訴訟費用援護制度の必要性については、佐藤進「社会保障と貧困者訴訟援護制度」週刊社会保障 23 巻 512 号 (1969 年) において、早くから論じられている。
- (23) オンブズマン制度の導入について、神長勲「社会福祉行政と行政手続」『小林孝輔教授還暦記念

論集『現代法の諸領域と憲法理念』(学陽書房・1983年)234-235頁。

(24) 佐藤進『現代社会福祉法入門』(法律文化社・1989年)178頁。

第2章 高齢者福祉サービスと手続

老人福祉法で規定されている施設入所サービスと在宅サービスは、市町村の団体委任事務とされているが、法的性質は、全く同じではない。法11条の施設入所サービスの実施は、市町村の義務とされているのに対し、法10条の4の在宅サービスの実施は、市町村の義務ではなく、権能であるとされている。したがって、施設入所サービスは、法に基づく事業であるのに対し、在宅サービスは、市町村の定める条例、要綱等に基づく事業であると解することができる。

このことを踏まえて、本章では、高齢者福祉サービスに係る手続について論じていくこととする。

第1節 老人福祉法に基づく手続制度

1. 老人福祉法施行細則準則

老人福祉法における高齢者福祉サービスの利用手続に関する規定は、措置の解除に係る説明等の手続について定めた法12条のみである。その他のサービス利用手続規定は、老人福祉法に基づく政令や省令にも置かれておらず、厚生省通知「老人福祉法施行細則準則について」(平成5年2月15日老計16号)に基づき、高齢者福祉の実施機関である各市町村が、「老人福祉法施行細則」⁽¹⁾において定めることとなっている。

この「細則準則」におけるサービス利用手続規定は、老人福祉法10条の4(居宅における介護措置)、法11条(老人ホームへの入所等措置)のそれぞれの措置の開始、変更、廃止(停止)を行ったときは、通知書により「被措置者」に対し通知しなければならない、と規定している準則4条、5条のみであり、準則には申請手続に関する規定はない。

それでは、市町村においては、どのような手続規定を定めているのか。以下で、北海道と神奈川

県の市町村のサービス利用手続について、見ていくこととする。

2. 市町村における施設入所サービス利用手続制度

施設入所サービスの手続については、北海道、神奈川県ともほとんどの市町村が、国の準則に基づき「老人福祉法施行細則」として規則で定められており、この規則において、準則同様、措置の開始、変更、廃止または停止を行ったときは決定通知書により通知することが規定されている。さらに、通知書には決定の理由を書く欄が設けられており、決定に不服がある場合は異議申立あるいは審査請求ができる旨の記載があるものがほとんどである。この決定通知についての市町村での取扱いは、北海道と神奈川県では同様であるが、申請手続規定については、以下のように取扱いの違いが見られる。

まず、北海道内の市町村の細則においては、国の準則と同様、サービスの申請手続については規定がない。これは、北海道から引き継がれた様式であるという理由によるもので、ほとんどの北海道内の市町村はそれに従って制定しているようである。

ただし、政令指定都市である札幌市細則は、申請手続についての規定を定めている。そこでは、施設入所サービスを受けようとする者は、「老人ホーム入所等申出書」により行政庁に申し出ることとなっており、それに対して措置を行うことが不適当な場合は「措置不承認通知書」により申出者に通知することとなっている。さらに、その「通知書」には、この「処分」について不服がある場合は審査請求できる旨の記載がある。札幌市細則では、申出の「却下」を「処分」として取り扱っているように読み取れる。

また、細則とは別に、訓令である事務取扱要領で申出書、申出却下通知書の様式を定め、決定に不服のある時は異議の申立てができる旨を記載し、実務においては申請と同様の取扱いをしている市町村もある⁽²⁾。

一方、神奈川県内市町村において、細則におけ

る措置決定に関する手続規定は、「措置の開始の決定は、……措置開始申出書を受けて行うものとする」としているところがほとんどである。また、ある市の規則では、「措置を受けようとする者は、老人福祉措置申出書を……提出しなければならない」としており、義務的な規定となっている。ここでは、「申出」を契機にサービスの開始決定がなされるということが明確にされている。しかし、決定通知については、準則同様に、措置の開始、変更、廃止について規定があり、通知書には異議の申立てあるいは審査請求ができる旨の記載がある一方、申出に対する却下については規定がなく、通知書の様式もみられない。中には「老人福祉措置決定通知書」による通知を義務づける規定を設けているところもあるが、少数である。

このように、同じく国の準則に基づいて作成された細則も、都道府県によって異なる規定を設けている場合があり、また、市町村によって、規定に独自性を設けているところもある。しかし、ほとんどの市町村において、サービスの開始、変更、廃止の決定通知についての手続は整備されているが、サービスの「申出」に対する却下または不承認に対する通知を義務づける手続規定を細則で設けている市町村はほとんどない。このことは、サービスの給付に対する「申出」も職権探知のきっかけにすぎないという行政解釈に基づくものであると思われる。しかし、老人福祉法の職権主義の原則は、論理必然的に申請を排除するものではなく、申請もまた職権行使の契機たりえること、施設入所サービスは、市町村の団体委任事務であることから、市町村の規則において、申請に対する却下や不承認の際の通知等の手続を定めることも可能であると考えられる。

3. 市町村における在宅サービス利用手続制度

在宅サービスについては、厚生省通知「在宅老人福祉対策事業の実施及び推進について」（昭和51年5月21日社老28号）に基づき、各市町村において、在宅サービスの利用手続を含む実施と運営についての事業運営要綱等を定めている。

アンケート調査によると、在宅サービスの利用

手続については、北海道内の市町村が条例によって定めているところが比較的多いのに対し、神奈川県内の市町村においては条例で定めているというところは（回答をいただいた市町村の中では）なく、ほとんどの市町村は要綱で定めている。北海道内の市町村が条例で手続を定めているところが多いのは、前記厚生省通知の改正によるサービス受給者からの費用徴収制度導入に伴い、新たに規定を設ける際、道の指導の下に条例化したところが多いという理由からである⁽⁴⁾。一方、神奈川県においては、前記の厚生省通知に従って要綱で定めているということである。また、条例上にサービスの手続を規定しても、サービス基盤が未熟で実態が追いつかないことから条例化に踏み切れないという理由もあるようである⁽⁵⁾。

まず、北海道内の市町村では、在宅サービス利用手続についても、施設入所サービスと同様に、老人福祉法施行細則において、措置の開始、変更、廃止（停止）を行う際の決定通知について定めているが、申請手続については、市町村ごとに定められている在宅サービス事業についての条例（同施行規則）または、規則、要綱の中で規定されている⁽⁶⁾。

その申請手続規定の内容をみると、申請について、「申出」あるいは「申請」という文言を用いており、「申請」の場合は、ホームヘルパーの派遣を受けようとする者は「申請しなければならない」という義務づけ規定としている場合がほとんどである。また、それに対する決定通知についての規定もある。申請の却下をする場合は、「申請却下通知」により申請者に通知することを定めているところが多い。そして、通知書には、却下理由の記載欄が設けられている。しかし、施設入所決定の場合と異なり、異議申立や審査請求ができる旨の記載はない。

前記通知、「在宅老人福祉対策事業の実施及び推進について」の別添1「老人ホームヘルプサービス事業運営要綱」では、申請手続については、ホームヘルパーの派遣を受けようとする者は、「ホームヘルパー派遣申出書」を提出するものとするとし

ている。さらに、派遣の決定について、申出があった場合は「できる限り速やかに派遣の要否を決定するものとする」としているが、申請却下通知のみならずサービス開始決定通知についても規定がない。これに対し、市町村においては、条例で手続を定めているところが多いこと、申請手続の規定を設けていること、申請却下通知について規定していること等から、北海道内の市町村における在宅サービス手続は国の指導以上に整備されているものといえよう。

一方、神奈川県内の市町村⁽⁷⁾においては、在宅サービス手続について、要綱で定められていることは前に述べたが、加えて、北海道内では見られない「登録方式」をとっているところが多いという特徴がみられる。この方式は、「在宅老人等保健福祉サービス利用普及事業実施要綱」といった形式によって定められており、この要綱は、ホームヘルプサービスだけでなくデイ・サービスやショートステイ、入浴サービス等の在宅サービスの提供を利用希望者登録制度によって行うことを定めている⁽⁸⁾。このシステムのメリットは、サービス利用登録申請という一度の手続でホームヘルプサービスその他のサービスを受けることができ、一つのサービスを受けるごとに手続をとる必要がないところにある。一度登録をしておけば、再び利用するときや他のサービスを希望するとき、緊急に利用したいときなど、手続をとることなく直接電話で申し込みができるという仕組みになっており⁽⁹⁾、簡易な手続により、サービスを利用しやすくなっているといえる。

その要綱では、申請手続について、サービス利用登録申請書の提出が義務づけられているところがほとんどである。申請に対する処分内容は、サービス利用決定通知書により申請者に通知するものとされており、申請却下の際にも通知書を出すことが規定されているところもある。しかし、登録証の交付を決定通知に代えているところもあり、そこでは申請に対する却下通知はなく、事実として「登録されない」ことにとどまる。また、個々のサービスの提供の際にも、通知書が出されない

ところもある。

サービスの変更・中止については、申請あるいは届出により、審査、通知がなされることとなっている。また、「登録利用資格の喪失」という通常のサービスの利用の場合における「利用廃止」の決定がなされることがある。この際には「利用資格喪失通知書」による通知が義務づけられており、理由の記載がされることとなっている。しかし、北海道の市町村の様式と同様に、不服申立ができる旨の記載はない。

また、以上のような形式でなく、ホームヘルプサービス事業単独で要綱を定めているところもいくつかあるが、その要綱の中で同様に申請手続についてや決定通知について定めており、手続規定は整備されているといつてよい。

以上のように、在宅サービスの利用手続については、神奈川県のように手続を簡易にしているところもあること⁽¹⁰⁾、申請を中心とした手続が明文化されていることから、その点においては、施設入所サービスよりもサービス利用者の手続的権利の保障に資するものであろう。しかし、施設入所サービスの決定通知書には、決定に不服のある者は異議申立や審査請求等不服申立ができる旨の記載がある一方で、在宅サービスの通知書にはその記載がない。これは、在宅サービスの給付は要綱において定められているため「行政処分」ではないという行政側の解釈⁽¹¹⁾によるものである。

前述のように、在宅サービスの実施については、老人福祉法10条の4によって、市町村に権限が与えられているという制度的仕組みとなっている。したがって、市町村において、サービスの実施を条例において定めている場合は、サービスの決定は条例に基づく「行政処分」であるといえるが、これを要綱において定めている場合、「行政処分」であるといえるか否かは疑問である。在宅サービスの実施は市町村の権能であって義務ではないと解されるから、要綱に基づく「事実行為」としてサービスを実施している、という論理が成り立つならば、行政の内部的指針であり、法的規範性のない要綱に基づくサービスの決定は「行政処分」

ではなく、その決定に対しては不服申立はできないということになろう。実際には、サービスの実施について条例で定めている市町村においても、不服申立についての記載のある通知書は見られないが、決定の理由に加えて不服申立手続についても明記すべきである。そして、要綱において定めている市町村においても、利用者の申請権や不服申立権等手続的権利保障の観点から、また、サービスの実施が公費の支出やサービス利用者の費用負担を伴う行為であることから、条例で定めるべきであると考えられる。

第2節 高齢者福祉サービスの利用と行政手続法

行政手続法は、行政庁の行う処分の手前手続を定めた一般法である。本節では、行政手続法の高齢者福祉行政への適用について検討する。

1. 「法令」⁽¹²⁾及び「処分」の定義

法令とは「法律、法律に基づく命令（告示を含む）、条例及び地方公共団体の執行機関の規則」（法2条1号）をいう。行政手続法では、「法令」には処分等の根拠のみでなく、処分の要件や申請等の手続を規定する際の法形式も含まれる（法5条、7条）。

条例および規則については、本法の適用との関係からは、法律の施行条例など、法律に基づく「条例」および「地方公共団体の執行機関の規則」か否かが問題となる。法律に基づく場合は、本法が適用されるが、そうでない場合は、本法の適用除外となる。また、条例および規則の範囲に関するこの問題は、法3条2項「その根拠となる規定が条例又は規則に置かれているもの」の範囲の解し方にも関わる⁽¹³⁾。高齢者福祉サービスに関する法体系は、福祉の措置等の処分の根拠は法律にあるが、処分の際の手続や審査基準については地方自治体の条例や規則で定めるという形式をとっている。この問題は地方自治体で定める行政手続条例の適用範囲に関する問題と重なるところがあるため、第4章において検討を加えることとする。

高齢者福祉サービスの根拠規定について、次のようなことがいえる。養護老人ホーム、特別養護

老人ホームへの入所は、老人福祉法において市町村にその措置が義務づけられているため、法令に基づく事業であるから、これについては、行政手続法の適用があるといえる。一方、ホームヘルプサービス、デイサービス、ショートステイ等の在宅サービスは、市町村に措置が義務づけられているものではないから、法令に基づく事業ではないと解することができる。さらに、市町村が老人福祉法10条の4・3項等に基づき、独自で実施している入浴サービスや給食サービス等の事業は、その「実施に努めるものとする」という努力規定から、法令に基づくものではなく、市町村の自主事業であると考えられる。

しかし、法令に基づく事業であっても、手続が要綱で定められている場合、その法的性質が問題となる。例えば、要綱に基づく申請が「法令に基づく申請」にあたるか否か、すなわち行政庁の応答義務を認めうるか否かという問題や、サービスの給付決定について不服申立をすることが可能かどうかといった問題等様々な問題を生じることになる。判例は、要綱に基づく申請が「法令に基づく申請」にあたるか否かについて、肯定するもの⁽¹⁴⁾と否定するもの⁽¹⁵⁾とに分かれている。これについて、否定の理由は、要綱に基づく申請を行政処分と解することは、行政庁が自ら定める内部規則による行政処分を認めることになり、「行政庁の恣意による国民の権利利益の侵害を抑制することができない」ということであるから、非権力的な給付行政についてこれを認めても、法治主義に反することにはならない⁽¹⁶⁾とする見解もあるが、要綱は、行政当局が行政の指針として制定する内部規範にすぎず、要綱に法規範たる性質を認めることには慎重でなくてはならないと考える。行政手続法の適用に関しては、法2条1号における「法令」の定義より、要綱に基づく申請は、行政手続法の申請には含まれない⁽¹⁷⁾と解するのが妥当である。

次に、「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」をいう（法2条2号）が、これは、行政庁が国民に対する優越的な地位に基

づき、人の権利義務に直接具体的な効果を及ぼす行為であるとされる⁽¹⁸⁾。処分には、国民からの申請に基づき行われる処分、職権で行われる処分(不利益処分のほか、福祉の措置のように授益的な処分等も含む)のように特定の者を相手方として行われるもののほか、対物処分、一般処分(その相手方が特定できないもの)、事実上の行為⁽¹⁹⁾が含まれる。この「処分」概念は、以下に述べる「申請に対する処分」、「不利益処分」の前提となるものである。

2. 申請に対する処分手続

申請とは、「法令に基づき、行政庁の許可、認可、免許その他の自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為であって、当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているもの」(法2条3項)をいう。この「申請に対する処分」には、審査基準の設定、公表(法5条)、標準処理期間の設定、公表(法6条)、申請に対する審査、応答(法7条)、拒否処分の理由の提示(法8条)、等の手続規定が適用される。

個別の法令においては、行政手続法で規定する「申請」に当たる行為が必ずしも申請や請求といった用語で示されているとは限らず、また、申請という用語が使われていても、そのことのみで本法の対象となる「申請」に当たるともいえないとされている。「諾否の応答」には、理論上あるいは解釈上「拒否」がありうる場合が含まれ、その行為が「申請」か否かは、請求に対して「諾否の応答」が義務づけられている(不作為の違法を問うことができる)ものかどうかによって決せられるとされている⁽²⁰⁾。

しかし、国民からの働きかけを契機としてその者に対して行われる処分であっても、職権による処分、例えば福祉の措置のような法律上、国民からの請求を前提とせずに行うこととされている処分は「申請に対する処分」に含まれないとされている⁽²¹⁾。老人福祉法に基づく施設入所等の措置は、行政解釈において「申請に基づく処分」ではなく、措置の実施機関の「職権による処分」と解されている。この解釈によれば、施設入所サービ

スの利用手続の中の実際の「申請」には行政手続法は適用されないということになる。

在宅サービスについては、市町村の権限において実施される自主事業であるから、行政手続法の対象範囲外であると解され、ここでは論じられないが、施設入所サービスの利用の「申請」に対しては、「諾否の応答」の内在的義務があり、当然に「拒否」という応答もありえるから、他の「申請」となったら変わるところはないと思われる。したがって、職権措置の契機として「申請手続」を位置づけることは、行政解釈のもとでも決して矛盾するものではないと考える。

3. 不利益処分に係る事前手続

行政手続法2条4項は、「不利益処分」とは「行政庁が法令に基づき、特定のものを名あて人として、直接に、これに義務を課し、またはその権利を制限する処分をいう」と規定している。ただし、「事実上の行為」⁽²²⁾、「申請に対する処分」⁽²³⁾等は不利益処分とはならないとされている。

老人福祉法においては、行政手続法の制定に伴い、1993年の改正により新たに法12条「福祉の措置の解除に係る説明等」の事前手続規定が設けられた。この規定の中では、措置の解除を「不利益処分」としている。一方、サービスの変更については「不利益処分」としていないが、例えば、市町村の側がホームヘルパーの派遣回数を減らす等の変更を行う場合は、利用者にとってそれは「不利益処分」となることもある。しかし、老人福祉法においてサービスの変更は「不利益処分」と規定されていないため、本条の手続は適用されないことになる。しかし、利用者にとって「不利益処分」となるようなサービスの変更は、行政手続法2条4項の「行政庁が、法令に基づき、権利を制限する処分」にあたるものとして、この手続を準用する等の措置をとることも必要ではないかと考える。また、サービス申請の却下の際に、申請却下の理由の説明とともに、申請に対する「事前聴聞手続」を導入することも検討されてよいという意見も⁽²⁴⁾ある。

また、老人福祉法12条の2では行政手続法の適

用除外の規定が定められており、法 10 条の 4・1 項、2 項の在宅サービスまたは法 11 条 1 項の老人ホームへの入所措置を解除する処分については、行政手続法 12 条及び 14 条を除く第 3 章の規定は適用しないこととされている。行政手続法第 3 章では、「不利益処分」について、聴聞、弁明の機会等の手続を規定しているが、老人福祉法ではそれに対応するものとして法 12 条を定め、措置の解除等の不利益処分を行おうとする際には、その処分理由の説明と処分の相手方の意見の聴取を義務づけている。これは、一種の口頭による弁明手続に相当するが、行政機関と被措置者との間においてケースワーカー等による日常的な指導、助言等の接触があることを考慮して、行政手続法の聴聞、弁明手続の適用を除外した上で、新たに、福祉行政に適した独自の意見陳述のための手続を設けたものであると説明されている⁽²⁵⁾。

実際にこの事前手続はどのように行われているか、そしてサービス利用者の立場からは、実情に則したものとなっているか等についても検討する必要がある。

4. 地方自治体に関する適用除外

行政手続法は、地方自治体の行う次のような行為については、法第 2 章から第 5 章の規定は適用にならないとしている(法 3 条 2 項)。国の法令に基づかない処分・行政手続法所定の 4 行為類型(申請に対する処分、不利益処分、国の行う行政指導、届出)以外の行為・地方自治体が行う行政指導がそれである。また、地方自治体は、適用外とされる事項についても、本法の趣旨にのっとり、別途必要な措置を講ずるよう努めなければならないとされている(法 38 条)。

老人福祉法に基づく事業である老人ホーム等への施設入所サービスは、地方自治体の機関がする処分であるとしても、それはあくまで法令に基づく処分であるため、本条が当然に適用される。しかし、在宅サービスや市町村の固有事務として行われているサービスには同法の適用はないものと解される。また、地方自治体の行う行政指導については、すべて行政手続法の適用除外となる。行

政手続条例が必要となるゆえんである。

以上のように、高齢者福祉行政において、行政手続の適用は未だ不十分な状態にあるといえ、そのために、サービスの利用者の権利は十分な保障を受けていないといえる。したがって、今後、サービスの実施主体である市町村において、行政手続条例又は高齢者福祉行政における手続の規定等、手続的な整備が必要であるといえよう。

- (1) 本稿では、北海道、神奈川県下の市町村のものをいくつか取り寄せて検討したが、他市町村のものも同様であると推測される。
- (2) 老人福祉法 10 条の 4 に基づく在宅サービスには、ホームヘルプサービスの他、デイサービス、ショートステイ等のサービスがあるが、ここではホームヘルプサービスについての調査にとどめた。
- (3) 例として、「厚岸町老人福祉施設入所等措置事務取扱要領」があげられる。
- (4) 同厚生省通知の一部改正(昭和 57 年 9 月 8 日社老 98 号)に伴い、「老人家庭奉仕員派遣事業運営の改正点及び実施手続等の留意事項について」(昭和 57 年 9 月 8 日社老 99 号)が出されている。この通知では、「費用負担の決定について」、「利用者の費用負担については、その根拠を明確にしておくこと」とされている。
- (5) 川崎市保健福祉推進課担当職員の回答による。
- (6) 申請手続の形式については、実際にアンケートの回答のとおり、条例、規則、要綱の 3 種類に分かれているが、アンケートの設問では決定通知の手続と申請手続とを区別していなかったため、条例、規則、要綱と回答が分かれたとも考えられる。
- (7) 神奈川県内の市町村における在宅サービスの手続について、橋本宏子『福祉行政と法—高齢者福祉サービスの実態』(尚学社・1995 年) 170 頁以下が詳しい。
- (8) この「登録方式」をとっている市町村では、

- 本文の要綱によって手続を定め、在宅サービス事業の内容については、別に要綱を定めている。
- (9) 平塚市健康福祉部福祉政策課提供資料による。
- (10) ただし、橋本教授は前掲書(注7)において、実態調査をふまえ、登録制度の「あらかじめ事前登録を受けることによって、緊急時にタイミングよく利用することができるようになる」というメリットに対し、「実際には、現実に必要とするサービスについて登録申請を受け付けているところが多く、緊急時の円滑な利用確保の点は現実には十分に機能していないように思われる」との見解も述べている。
- (11) 札幌市高齢化対策課におけるヒアリング調査による。
- (12) 法令の定義について、仲正『行政手続法のすべて』(良書普及会・1995年)10頁。
- (13) 佐藤英善(編)『自治体行政実務 行政手続法』(三省堂・1994年)9頁。
- (14) 大阪高判昭和54年7月30日判時948号44頁。
- (15) 大阪地判昭和53年5月26日判時909号27頁。東京地判昭和60年6月27日判時1162号45頁。
- (16) 兼子仁『自治体法学』(学陽書房・1988年)212頁。
- (17) 宇賀克也『自治体行政手続の改革』(ぎょうせい・1996年)27-28頁。
- (18) 総務庁行政管理局(編)『逐条解説・行政手続法—公正で透明な行政をめざして』(ぎょうせい・1994年)14頁。
- (19) 例えば、精神保健法に基づく病院への入所のように物理力を行使して国民の権利を制限するものなど。ただし、不利益処分について事実上の行為は適用除外となっている。
- (20) 総務庁(編)・前掲書17頁。
- (21) 仲・前掲書(注12)12-13頁。
- (22) 狭義の処分と事実上の行為とは、その行為の性質が異なり、両者を同一に扱うことは必ずしも適当でないこと、事実上の行為といっても多種多様なものがあり、これらについては別途それぞれに応じた手続規定を検討することが適当であるとの理由から、不利益処分の定義から外すこととされた。(総務庁(編)・前掲書(注18)24頁)。
- (23) 申請拒否処分については、申請者が必要な準備をした上で申請を行い、行政庁の処分は当該申請があった場合にのみその応答として行われるものであるから、それが当該申請を拒否する処分であっても、申請者にとって不意打ちになることはないので、通常の不利益処分と同様な手続保障の対象とすることは適当でないという理由により、不利益処分とはならないとされる(総務庁(編)・前掲書(注18)26頁)。
- (24) 橋本・前掲書(注7)145頁。『公正で透明度の高い自治体行政の創造をめざして—自治体行政と行政手続法』(地方自治総合研究所・1994年)134頁(橋本執筆)。
- (25) 仲・前掲書(注12)87頁。福祉の措置等に関する処分は、行政手続法要綱案では行政手続法本体で措置することとされていたものであるが、個々に適用除外の是非を検討した結果、意見陳述のための機会の付与に関する規定の適用を除外する措置をそれぞれの法律で講ずることが適当と判断され、老人福祉法においてもこのような形で手続規定がおかれたようである(同書104, 233頁)。
- また、この措置の解除に係る意見聴取手続について「福祉の措置の解除に係る説明等に関する省令」(平成6年9月27日厚生省令62号)、本省令の解釈について「福祉の措置の解除に係る説明等に関する省令の施行について」(平成6年9月30日老計129号)、「福祉の措置の解除に係る説明等に関する省令の施行について」(平成6年9月30日老計130号)等の厚生省通知が出されている。

第3章 高齢者福祉サービスの利用手続の実態⁽¹⁾

第1節 サービスの内容と要否判定基準の策定

1. サービス内容の決定

(1) 老人保健福祉計画の策定

老人福祉法 20 条の 8 は、市町村は老人福祉計画を定めるものとする規定している。これは、法 10 条の 4・1 項各号及び法 11 条 1 項各号の措置に関し、確保すべき事業の量の目標その他必要な事項を定めるもので、国のゴールドプラン（高齢者保健福祉推進 10 か年戦略）に基づき、保健・福祉サービスの推進のために市町村に策定が義務づけられたものである。各市町村の計画では、いわゆる在宅サービス 3 本柱、施設入所についてのほか、それぞれ単独事業としてのサービスが計画に盛り込まれている。

この計画の策定にあたり、各市町村では計画策定委員会等を設けている⁽²⁾。その構成員としては、市町村職員、医師、福祉施設長、民生児童委員、社会福祉協議会職員、学識経験者が主であり、痴呆性老人・ねたきり老人を介護している家族といった住民が委員となっているところもみられる。計画策定へ住民の意見を反映させるための住民参加の必要性という側面からみると、このように住民の代表者が委員会等委員として計画策定に携わるということは望ましいことである。しかし、委員は 10~40 人程度という少人数であるから、策定に関わることのできる住民はごく一部である。したがって、計画の原案ができた段階で、いわゆる縦覧や公聴会のような、住民が計画について意見を述べることのできる機会を設けることが必要であろう。各市町村の計画策定までの経緯をみてみると、「市民シンポジウム」という形で住民への計画の提案を行っているところが一か所あるが、このような場で計画を住民に示す機会を設けることが必要であろう。

このように、市町村における福祉サービスの内容や量が決定される老人保健福祉計画を、形式だけでなく住民のニーズにあったものとするために、計画の策定について、住民参加手続を整備す

ることが必要である。しかし実際は、計画の策定にあたって、厚生省から詳細な「作成指針」が示されており、ほとんどの市町村は、この「作成指針」に従って計画を作成している。もちろん、この「作成指針」は拘束力をもつものではないが、サービス別に細かな指示を課す補助金と施設等の設置を制約する必置規制によって、市町村のサービスメニューと量の選択肢は、既に定められており、市町村の裁量は、自主財源でサービスの「上乘せ」「横だし」を行う程度であると言われている⁽³⁾。市町村独自の計画策定が可能になるような、地方分権等の仕組みが必要であろう。

(2) 個人のサービス内容の決定

措置制度の下では、サービスの提供は「措置」という処分の形で行っており、その中にサービスの内容の決定も含まれる。在宅サービスにおいては、その利用希望者は各市町村で行っている在宅サービス事業の中から希望するサービスを申請書により行政に申し出た後、訪問調査や、サービス要否判定会議を経て、サービスの内容を含めたサービスの要否の決定がなされている⁽⁴⁾。

このように、サービス内容の決定は利用希望者の申出に対する応答という形で行われるが、その際には行政側のよりきめ細かな対応が必要である。例えば、在宅サービスの内容について、サービスの決定の際に、どのようなサービスを提供するかの専門的な考慮等が必要であることが言われている⁽⁵⁾。これは、ケアマネジメント（ケースマネジメント）と呼ばれているが、このケアマネジメントの機能としては、専門家による助言、介護のニーズの把握と評価、ケアの方針と内容についてのケアプランの作成等がある⁽⁶⁾。このようなシステムは、現在議論されている介護保険制度における「新しい介護システム」といわれているが、現在の制度においても、実際に行っている自治体もあり⁽⁷⁾、実現は可能であろう。

サービス利用希望者のニーズに則したサービスが提供されるような、サービス内容の決定システムづくりが、市町村に期待される。

2. サービス給付決定に係る要否判定基準の策定
アンケート調査によると、施設入所の要否判定について、規則、要綱、通達に基づいて行っている市町村が多いようである。最後の通達とは、厚生省通知「老人ホームへの入所措置等の指針について」(昭和62年1月31日社老8号)のことである。また、在宅サービスの要否判定は、ほとんどの市町村が要綱に基づいて行っている。厚生省通知「在宅老人福祉対策事業の実施及び推進について」(昭和51年5月21日社老28号)は、この通知の「別添1 ホームヘルプサービス事業運営要綱」に定められた基準をもとに要否を決定するものとしている。実際に各市町村においても、入所判定基準やホームヘルプサービスの要否判定基準はこれに基づいて作成している。しかし、高齢者福祉サービスは市町村の自治事務であり、自治事務については、国の通達に必ずしも従わなければならないという義務はない⁹⁾と解されるから、国の基準を最低基準として、それを上回る市町村独自の基準を定めることは可能である。

しかし、ヒアリング調査⁹⁾によると、市町村において国の基準を上回る基準を独自で策定しても、国の基準を超えてサービスの給付をすることは、国からの補助金(措置費)給付の対象とならず、国の基準を超えた部分の措置費(施設建設費、人件費等)については自治体でまかなうこととされている。したがって、市町村独自の基準を定めることは実際上不可能となっている。

また、この基準を公開しているか否かについて、アンケート調査によると、ほとんどの市町村では公開している。しかし、一部、非公開の市町村もある。その理由としては、「サービスを決定する根拠については同じ状況はないことから公開することで混乱が生じるため」、「プライバシーの保護のため」というものがある。しかし、サービスの要否判定においては、担当者の裁量の余地が大きく、基準が公開されていなければ申請者にとって不利益が生じるおそれもあることから、サービスの要否判定基準はサービスの利用者からみてわかりやすい形で公開しておくべきであろう。一方、アン

ケートの理由にもあったように、サービスを求める状況は様々であるため、詳細な基準を策定し、厳格に法規性を追求することは実情に合わないのではないかという疑問もある。サービスの要否判定の基準のあり方については検討の余地がある。

第2節 サービス利用に係る決定者と手続過程

1. サービス給付の決定者

サービスの利用に係る手続として、施設入所判定手続¹⁰⁾については、前述のように厚生省通知「老人ホームの入所判定について」(昭和59年9月20日社老107号)があり、ほとんどの市町村ではこれに基づいて基準を策定し、入所判定を行っている。この通達では、入所措置決定について、老人福祉主事、市町村老人福祉担当者、保健所長、医師(精神科医を含む)、老人福祉施設長の代表者からなる「入所判定委員会」が入所判定を行い、その報告を受けて福祉事務所長が措置決定を行うこととされている。アンケート調査からも、ほとんどの市町村で「入所判定委員会」が設置されていることがわかる。例外的に、「入所判定委員会」の代わりに「福祉事務所内会議」というものを設けているところがあるが、ここでは、「老人ホーム入所判定審査票」に基づいて、専門的な判断が行われているとのことである。

また、サービス給付の判定は、ほとんどがサービス利用希望者の申請前、あるいは申請後の家庭への訪問調査が行われた後になされ、サービスの要否と内容が決定されている。ただしこの際、訪問調査を行い「老人ホーム入所判定審査票」の記入を行うのは、高齢者福祉担当職員であり、専門家ではない¹¹⁾。したがって、「入所判定委員会」という専門的機関が十分な機能を発揮できる条件が欠けているという指摘¹²⁾もある。

一方、在宅サービスの決定は、アンケート調査によると、ほとんどの市町村では、高齢者福祉担当職員が行っているということである。施設入所サービスと同様、サービス利用希望者の申請を契機に、地区担当員が訪問調査によりサービスが必

要であるか判断し、その後「高齢者介護サービス調整部会」等の専門機関⁽¹³⁾の協議にかけその意見を参考に、最終的な決定は高齢者福祉担当職員が行うということである。サービスの要否判定を行う機関については、社会福祉協議会職員、在宅介護支援センターで行っているという市町村もあったが、専門機関「在宅サービス調整部会」⁽¹⁴⁾を設けているところが多いようである。この機関は、福祉サービスや保健医療サービス等の各種調整を目的として設置されており、サービス利用者のニーズの把握や情報の交換、処遇の調整等を行っている。在宅サービスにおいては、個人のニーズの把握が重要であると考えられるため、このような専門機関における、ケアマネジメントも含めた対応が必要であろう。

2. サービスの利用手続過程

(1) 相談と申請

サービスの利用手続は、利用希望者（または代理人）の申請を契機に始まるものがほとんどである。しかし、実際にはこの申請もサービス利用希望者すべてがすることができるというわけではないようである。アンケート調査によると、ほとんどの市町村で、施設入所及び在宅サービスの両方において、サービス利用希望者から申請前に「相談」を受けることがあり、申請してもサービスの利用が見込めないと担当者が判断した場合、指導により申請を見合せたり、申請を取り下げてもらおうことがあるということである。ただし、ほとんどの市町村では、サービスの希望者に対して申請前後に「訪問調査」を行っているということである。担当者によれば、実際には、年齢や健康状態等で明らかに要件に該当しないと判断できる場合以外は申請を受理しているということであり⁽¹⁵⁾、担当者の裁量により申請できないという不利益を受けることはあまりないようである。しかし、申請に対する取下げ指導等は、申請者の手続的権利を実質上空洞化するものであり⁽¹⁶⁾、このような申請前の指導については、慎重な判断が必要である。明白にサービスの利用が見込めないと判断できるもの以外は申請を受け、利用決定手続の

過程の中でサービスの給付決定が行われるべきであると考ええる。

(2) 申請から決定までの期間

アンケート調査によると、サービス利用手続が定められている規則、要綱等において、申請から決定までの期間を明文で定めているという市町村はほとんどない。行政手続法でいう「標準処理期間」を定めているところはなく、「迅速に」や「速やかに」といった文言を設けているところがいくつかみられるのみである。

さらに、サービスの申請から決定までの期間は、市町村によって様々であるが、施設入所については1か月以上かかるというところが多く、長いところでは2,3年というところもある⁽¹⁷⁾（ここでは「決定」＝「サービスの開始」と解される）。これに対し、在宅サービスについては、サービスの開始まで即日から10日程度というところが多く、施設入所に比べてサービスの決定・開始は迅速に行われているようである。

このように、施設入所サービス利用において申請から決定まであるいはサービスの実施まで、相当な時間がかかるというこの結果は、施設の数の絶対的な不足という問題から生じているものであり、申請から決定までの「標準処理期間」を明文で規定し、それが守られないとして不作為の違法を争ったとしても、現実的な解決とはならない。実際は、施設の入所については、通常、病院において入院の必要がなくなったという理由で希望されるため、入所の待機中もそのまま病院で介護を受けている場合が多いということである。また、そうでない場合も、入所までホームヘルプサービス等在宅サービスの利用による代替措置をとっているということである。このように、申請からサービスの実施までの期間の問題に対しては、代替措置等の弾力的な対応も必要であると考ええる。

(3) 不利益処分に対する救済手続

一般に、不利益処分を行う際は、書面により、かつ処分理由を示すことがサービス利用者の立場から要請される。アンケート調査によると、サービスの利用申請の却下、サービスの変更・廃止等

が行われる際に、申請者に対し「通知書」を出しているというところの方が、出していないというところよりも若干多いようである。規則・要綱等においては、第2章で述べたように、サービスの変更・廃止については通知書を出すことが義務づけられているが、申請の却下については取扱いが様々である。実務においては、前述のように、申請の却下の場合は申請の前の相談・訪問調査により申請前に要件に該当するか否かを判断してしまうため、通知書により通知することはほとんどないということである。しかし、申請に対する却下等不利益処分に対しても、規則等により通知書による通知をすることが義務づけられている場合には、不服申立てができると解するならば、「通知書」の交付は重要であると考えられる。

また、事前手続については、行政手続法の制定と関連して老人福祉法12条において、措置の解除等の不利益処分の際の意見聴取の手続が設けられている。アンケート調査によると、不利益処分の前にサービス利用（希望）者の意見を聴く機会については、「ある」という市町村がほとんどである。ただし実際には、施設入所サービスではほとんどの場合一度入所すると措置の廃止等の処分がなされることはないということである。また、在宅サービスにおいても変更・廃止等は本人の申出により行われることが多く、職権による処分はほとんどないということであるが、ある場合には、従来より処分理由の説明等は行っているということである。このように、実際には不利益処分がなされることは少ないようであるが、福祉行政においては、一方的な処分は少なく、対話や指導によるインフォーマルな行為形式が多くとられている。それは、国民と行政との信頼関係によるところが大きいという理由からであるが、それゆえに「説明」・「意見聴取」等の手続が保障され、利用されなくてはならないと考える。

3. サービスの実施過程における苦情処理

行政手続法において、「事実上の行為」にかかわる不利益は、不利益処分とはならないため、サービスの実施過程においてサービス利用者の受ける

不利益（例えば、決定された内容どおりのサービスが提供されないなど）については、行政手続法は適用されないということになる。アンケート調査で、サービスの内容について利用者の要求や苦情を聴いたり、サービス内容の評価をしているのはどこかという設問に対しては、担当課職員という回答がほとんどであり、専門的苦情処理機関（オンブズマン等）を設置しているというところは一カ所のみである。専門的苦情処理機関をおいていないところでは、サービス利用者の苦情に対しては、担当課職員が訪問し苦情を聞いているということである。

また、オンブズマン等専門的苦情処理機関については、現在、行政全般を対象にした市民オンブズマン（川崎市）や、福祉オンブズマンとして、「福祉サービス苦情調整委員」（東京都中野区）や「福祉調整委員会」（横浜市）といった苦情処理機関が設けられている。これらの福祉オンブズマン制度は、法的な適合性以外の救済措置が及ばない、要綱による単独事業の福祉サービスへの不満や苦情、法的な救済制度があっても、法的な適合性以外の苦情について、中立な第三者機関である福祉オンブズマンが調査・審査し、是正意見等を表明するものである。これらの福祉オンブズマン制度は、最近創設された制度であるが、高齢者福祉関係の苦情も少なくない⁽¹⁸⁾が適切に処理されているようである。今後の動向が期待されるころである。

- (1) 福祉行政における手続の現状について論じたものとして、田村和之「個別行政における行政手続の現状と課題 福祉行政（特集 行政手続法の立法課題）」法律時報65巻6号126-128頁。また、高齢者福祉サービスの利用手続の実態研究としては、大橋洋一『行政規則の法理と実態』（有斐閣・1989年）、橋本宏子『福祉行政と法—高齢者福祉サービスの実態』（尚学社・1995年）がある。前者においては、生活保護、社会福祉施設、在宅福祉を対象に、後者においては、在宅福祉を対象にサービスの利用手続に

についての研究がなされている。

- (2) 例えば、「高齢者保健福祉計画策定協議会」、「高齢者サービス懇談会」、「高齢者保健福祉計画市民会議」、「保健福祉サービス調整機構委員会」等がある。
- (3) 地方自治総合研究所(編)『地方分権の戦略—市民自治の地方政府づくり』(第一書林・1996年) 114-115頁。
- (4) 第2章で述べたように、神奈川県内の市町村においては、在宅サービスについて登録制度を採っており、一度登録をしておくサービスを再び利用するときや他のサービスを希望するとき、緊急に利用したいとき等、電話で申込みができる仕組みとなっているところがある。
- (5) 北海道市町村振興協会による「ホームヘルプサービス事業 実態調査研究報告書」(1993年3月) 42頁。この報告書においては、ホームヘルプサービスの実態調査の結果と今後の課題について検討されている。
- (6) ケアマネジメントについて、京極高宣「高齢者介護問題の現状と新介護システムの基本的考え方」社会福祉研究 63号(1995年) 20頁以下、白澤政和「公的介護保険が地域福祉を推進する条件—ケアマネジメントを鍵として—」ジュリスト 1094号(1996年) 26頁以下。
- (7) 岡野進「24時間在宅ケアの提供とケアマネジメント体制—東京都足立区の取り組みについて—」社会福祉研究 66号(1996年) 119頁以下。
- (8) 原田尚彦『地方自治の法としくみ(全訂2版)』(学陽書房・1995年) 61頁。
- (9) 札幌市民生局高齢化対策課でのヒアリング調査による。
- (10) 老人ホーム入所判定委員会等による高齢者福祉サービスの判定手続について、小林良二「高齢者ケアサービスの判定について」人文学報 218号(1990年) 169頁以下では、日本における手続の問題点を指摘し、オーストラリアで導入されている「老年科判定チーム」についての紹介を行っている。
- (11) 札幌市北区福祉部高齢者福祉相談窓口でのヒアリング調査による。
- (12) 小林・前掲論文(注10) 170頁。
- (13) 札幌市においては、施設入所サービスについて、区ごとに設置されている「老人ホーム入所判定専門部会」「高齢者等サービス調整委員会」の中の一部会)の意見を参考に、高齢者福祉担当職員が最終的な措置の決定をしているということである。
- (14) 構成員は、入所判定委員会とほぼ同じということである。
- (15) 札幌市北区福祉部高齢者福祉相談窓口でのヒアリング調査による。
- (16) 磯部力=小早川光郎(編)『自治体行政手続法〔改訂版)』(学陽書房・1993年) 257頁(又坂執筆)。
- (17) 札幌市においては、常時、施設退所者 200人に対し、1,000人程度の待機者が存在している。退所の理由としては、入所者の死亡あるいは入院によるものがほとんどであるということである。さらに、入所の順番も必ずしも申出順ではなく、緊急度の高い順になるということであり、入所までかなりの時間を要することが多い。
- (18) 中野区のオンブズマンにおける苦情の受付件数は、1990年~1995年の6年間で125件であるが、そのうち、36件が高齢者福祉関係の苦情である。その他主なものとしては、生活保護関係 24件、障害福祉関係 32件、保育関係 6件、保健衛生 12件である。苦情処理の方法としては、実施機関に対する是正及び制度改善の意見表明をするまでに至らず、事業の運営方法の改善を申し入れを行ったものが最も多かったようである。

第4章 高齢者福祉サービスの利用と自治体行政手続の可能性

これまで述べてきたように、高齢者福祉サービスの利用に関して、国の法や規則等においては、手続的権利の保障が十分なされているとは言い難い。ただし、そのような欠陥も、市町村における

法や規則の運用によって、ある程度補填することは可能である。実際に、老人福祉法に定められていない申請手続等も市町村では設けているところも多い。しかし、そのような運用も、法令等の根拠のない状態においては限界があると考え。もとより、高齢者福祉サービスは市町村の事務であることから、各市町村において手続条例を定める等、手続的保障の措置を採ることは可能であるし、望ましいことであると考え。

そこで本章では、地方自治体（ここでは市町村とする）では、行政手続をどのように定め、運用していくべきかについて、高齢者福祉サービスの利用手続に則して検討する。

第1節 自治体行政手続の整備とその課題

1. 自治体行政手続の法形式

行政手続法は、「地方公共団体の機関がする行政指導」のすべてと、条例・規則を根拠とする自治体機関の処分とそれに対する届出については、同法の適用除外としており（法3条2項）、これらの適用除外とされた行為について、「この法律の趣旨にのっとり、……必要な措置を講ずるよう努めなければならない」（法38条）ことを規定している。

自治体行政手続の法形式については、行政手続法38条は特定の法形式を要求してはいないため、各自治体の判断に委ねられているが、行政手続についての定めは、憲法の適正手続の理念を受けた住民の手続的権利の保障や、制定過程での公開での民主的討論の保障等の理由から、条例という形式をとることが望ましい⁽¹⁾と考える。

ただし、行政手続法の対象以外の部分について行政手続を整備しようとする場合は、議論が十分でない場合にも、さしあたり、要綱等の形式によって整備を行い、経験の蓄積の後に条例化することもできるし、また、特別な手続を整備することが期待される場合は、一般的な行政手続条例とは別に、複数の条例を整備することも考えられる⁽²⁾。

一般行政手続条例は、手続的統一性を優先するあまり、個別的な手続的措置を欠いた適用除外に

よって、形骸化するおそれもある。一般行政手続条例が、行政手続法の規律対象外となっている高齢者福祉サービスの利用申請に対する処分手続に適切に対応できない場合など、条例とは別に要綱において手続規定を定めたり、根拠条例において手続的措置をとることもできる⁽³⁾であろう。

2. 自治体行政手続に対する行政手続法の法効果

そこで、各自治体がどのように行政手続を定めるかが問題となるが、行政手続法の自治体に対する法効果をめぐり、本法は自治体行政手続について「標準法」とどまると解する説⁽⁴⁾と、本法規定には自治手続立法に対するナショナルミニマムとしての法原理の意味合いがあるとする「最低基準法」説⁽⁵⁾である。前者をとると、自治体行政手続が透明・公正面で本法規定を下まわることを可と考えるのか、その合理的理由が「地方自治の本旨」にあるのか、という問題が生じ、自治体で本法規定を守らない運用は違法と解されることから、本法は自治体行政に対しては原則として最低基準法・ナショナルミニマムの効力を示している、という後者の説が妥当であると考え。

また、市町村の行政手続条例が、仮に行政手続法よりも国民の権利利益にとって有利な透明・公正手続を定めるならば、手続「上づみ」条例となる。手続「下まわり」条例には強行規定違反の意味合いがあるが、透明・公正手続の「上づみ」を行政手続法は禁じてはいないと解される。「地方自治の本旨」（憲法92条）の今日的な中身として、住民自治と生活者住民の地域的人権保障・行政参加とがあるが、行政手続法が自治体の「上づみ行政手続条例」を抑制するならば、「地方自治の本旨」の今日的解釈運用に反するのであって、むしろ本法38条は、「上づみ手続条例」を支援している法律と解される⁽⁶⁾からである。したがって、行政手続法が規定していない行政立法手続や計画策定手続等についても、行政手続条例において定めることも可能であると考え。

また、行政手続法と行政手続条例の対象範囲の問題として、法3条2項の「根拠となる規定が条例又は規則に置かれているもの」の範囲の問題が

ある。この規定によると、処分や届出の根拠が法律及び法律に基づく命令にある場合は行政手続法が適用となり、根拠が条例、規則及び規程にある場合は、行政手続条例が適用となる⁽⁷⁾。例えば、老人福祉法に基づく施設入所サービスは、法律でその措置という行政処分を義務づけ、その要件についても規定していることから、行政手続法が適用されると解してよいであろう。一方、在宅サービスについては、法律において具体的なサービスの実施の権限を市町村に与えている。市町村がサービスの実施について条例や規則等で定めている場合については、行政手続条例が適用されると解すべきであると考ええる。

第2節 高齢者福祉サービスの利用と自治体行政手続

1. 申請に対する処分手続

これまでみてきたように、行政解釈では、老人ホーム等の施設入所措置は職権処分であるから、老人福祉法施行細則における「申出」等も職権知の端緒でしかなく、行政手続法の「法令に基づく申請」にはあたらないとされている。しかし、市町村の施行細則において「申出」手続が規定されており、実務において長期にわたって「申請一応答」という手続構造が採られてきていること、実際には「申出」に対する「却下」（不承認）決定を争うことは可能と解されている⁽⁸⁾ことから、規則あるいは条例に基づく「申出」等に対する処分については、「法令に基づく申請」に対する処分と同様に解することも可能であり、申請類似の手続に対して、手続条例等でこれを「準申請処分」と定めて、申請に対する処分手続を準用するといった手続をおくこともできる⁽⁹⁾と考える。在宅サービスの申請については、条例あるいは規則において定められているものには、行政手続条例の申請手続についての規定が適用されるものと考ええる。

一方、要綱等の内部規範に基づいてなされる在宅サービス等サービス給付の決定は「処分」であるか否か、議論の分かれるところである。しかし、

同様のサービス給付が同様の手続を経てなされているという事実にも関わらず、根拠規定の違いのみで、行政手続の適用に差異が生じるのは問題である。要綱において、実質的に申請手続があり、それに対する応答として処分がなされる制度が採用されている場合においても、行政庁に応答義務を課す等、申請同様の手続を義務づけることも可能である⁽¹⁰⁾が、要綱にとどまっているものを条例化し、行政手続の適用を認めるという方法により、できる限り条例において手続を保障していくべきである。

なお、本章第1節で述べたように、行政手続条例は一般的な行政活動を対象にするもので、手続的統一性が優先されるために、手続条例の定める申請に対する処分手続は、行政手続法同様、高齢者福祉サービスの手続に対応するものとならない可能性もある。このような場合にも、サービス給付の根拠となる条例等において、または個別の手続条例等を定める等、手続措置をとることが望ましい。

2. 情報提供と行政指導

行政手続法における申請に対する処分手続は、申請者の自発性に委ねているため、そこでの行政庁の対応は受動的または消極的であることが前提とされている。しかし、高齢者福祉サービス給付の申請者が、複雑な社会保障制度に精通していることは期待できない。そこで、情報提供や助言、相談といった手続を通じて、サービス利用者の情報を増大させ、その自律性を高めることが期待される⁽¹¹⁾。加えて、適切で迅速なサービスの給付が生存権の保障の要請に適用という理由からも、行政庁の積極的な情報提供義務を前提とした、社会保障行政上の申請に固有の情報提供に関する仕組みを定めた、行政運営基準または行政手続条例の制定が必要である⁽¹²⁾。

また、地方自治体の行う行政指導については、それが法令に根拠を有するものか否かを問わず、行政手続法第4章の規定の適用を除外している。したがって、自治体における行政指導の手続は、すべて自治体の行政手続条例において規律される

ことになる。高齢者福祉サービスにおける行政指導も例外ではないが、次のような問題がある。一般に、社会保障行政上の指導・助言は、情報提供たる性格を有する助成的行政指導が多いが、これらは指導の相手方に作為または不作為を求める規制行政指導ではないため、行政手続法上の行政指導手続の対象とならないと解されている。一方、申請の取下げ指導のような、相手方に作為または不作為を求めるものについては、規制行政指導と同様の手続が要求されよう。また、助成的行政指導であっても、状況によっては、指導の相手方に規制行政指導と受け止められる場合も考えられる。このような場合は、どの程度の手続が要請されるかは、指導の目的や内容に照らして個別な判断が必要であるが、少なくとも、書面交付や指導に対する不服申立制度の整備が必要であろう⁽¹³⁾。

3. 不利益処分に係る事前手続

高齢者福祉行政においては、ケース・ワークを前提として、協働的な手続が被措置者の適切な処遇を導く上で必要である。しかし、「措置の解除」等の不利益処分の際には、行政庁と被措置者は対立関係にあり、したがって、そこでは手続の防御的機能が重視されることになろう。そこで、行政手続条例においては、行政手続法の聴聞に関する規定の適用除外をうけて、老人福祉法12条で規定されている、「措置の解除に係る説明等」の手続とそれに基づいて制定された省令を前提とし、これをより正式化した手続を定めることも考えられる。例えば、受給者の手続追行能力を補完する補佐人の帯同の義務づけ、中立的で、調書作成権限を有する職員による意見聴取の手続などを定める運用基準を制定したり、あるいは特別手続条例等を制定することも可能であろう⁽¹⁴⁾。

また、老人福祉法で事前手続が定められているのは「措置の解除」についてのみであり、サービス利用者の不利益となるような「措置の変更」があっても手続的な救済方法はなく、権利保護としては不十分である。サービスの変更についても、「措置の解除」の場合と同様、事前にサービス利用

者の意見を聴くといった機会を設ける等の手続措置をとることが必要ではないかと考える。

4. 住民参加手続

住民参加手続としては、「行政立法手続」や「計画策定手続」があげられる。行政手続法は、これらの手続について定めていないが、これらの手続の整備を法が禁止しているわけではなく、一層の検討の必要性等の理由から将来の課題にされたにすぎない⁽¹⁵⁾。したがって、行政手続の必要性からは、地方自治体においては、これらの手続を制定することは可能であり、また、求められているとあってよい⁽¹⁶⁾。

高齢者福祉行政においてもこれらの手続の整備が必要である。例えば、サービスの要否判定基準の策定手続の明確化、あるいは、基準の準則化⁽¹⁷⁾が要請されている。高齢者福祉サービスの場合、国の要綱や通達によって基準の大枠が定められているが、細かい点については、市町村の内規や担当者の裁量に委ねられている実態がある。しかし、このような要綱や通達は、行政解釈では、単なる内部的な基準であり、運営指針にすぎず、法規性・裁判規範性といった外部効果はないとされている。したがって、今後は、「準拠規則」となる基準の策定が必要である⁽¹⁸⁾。しかし、社会福祉行政における基準の策定は、社会的なコンセンサスの実体のない事柄についての基準化であるため、福祉サービス利用者や福祉関係者の意見を取り入れられるような、住民参加型行政立法手続として、基準策定手続を自治体において条例化することも検討されてよいであろう。また、サービスの要否判定の基準が要綱や内規のような形式によるものであっても、行政裁量の統制という意味からも、その公表を行うことが必要である。さらに、サービス要否判定基準のみでなく、サービス給付の優先順位に関する基準も同様に明確化され、公開されることが、サービス利用者の公正なサービス給付決定をうける権利を保障するものとして必要であろう⁽¹⁹⁾。

計画策定手続については、現行法にも都市計画法のように、公告・縦覧、意見書の提出、公聴会、

審議会等の住民参加手続をおいているものがある。計画策定手続についての議論の中心は土地利用計画や公共事業計画であるが、都市計画法のような手続を手続条例において一般化することや、個別行政について手続を定めることも可能である。

高齢者福祉サービスに関わる「老人保健福祉計画」は、地方自治体の福祉行政について、住民に対し公的に約束するものであるから、サービスの実施に対し、規範的効力を持たせることもできるのではないかという見解⁽²⁰⁾もある。これによれば、住民参加手続を整備する意義はより高まるといえる。しかし、市町村の老人保健福祉計画の策定については、国や都道府県計画との調整や補助金等による制約もあり、市町村が独自の計画を策定することは困難であると考えられる。地方分権の必要性がここにも現れているといえる。

市町村における計画の策定は、福祉サービスが住民のニーズにあったものになるという期待だけでなく、福祉計画以外の都市計画、環境計画等との総合計画行政も期待されることから、必要である。地方分権が行われ、そして政策形成過程への住民参加手続の整備が行われることが望まれる。

5. 苦情処理手続

苦情処理制度については、行政手続法や行政手続条例との関係においてのみ必要であるというものではない。しかし、法や条例において手続的権利として保障されている場合のみならず、そうでない場合でも、行政手続の整備によって、一定の基準をよりどころに苦情を申し立てやすくなると思われる。行政手続の整備が苦情処理制度の整備をより高めるといえることができる⁽²¹⁾し、苦情処理制度の整備は、公正な手続を保障することにもなる。福祉行政においては、第3章で述べたように、中野区や横浜市の福祉オンブズマン制度といった苦情処理制度が設けられている。

オンブズマン制度は、基本的には行政に対して勧告をするのみで、裁判所と異なり、強制力を有しているわけではなく、インフォーマルな性格の強い制度である。しかし、その反面では、このこ

とが対象にしている問題についての間口の広さをもたらしめているといえる。救済機関としては必ずしも強力ではないが、資源の問題や専門技術的な裁量が介在するといった、司法上の権利救済の対象となりにくい性質を持つ福祉行政の問題に対して、救済の途を拓くという意味は大きいといえる⁽²²⁾。

このように、オンブズマンのような苦情処理制度は、司法救済になじまない高齢者福祉行政における救済制度として活用されるべきであるが、本来は、法的な救済制度に適合しない問題について補完するものである。高齢者福祉サービスの利用に関わる権利の侵害に対しては、法的な権利というべきものはその権利や手続を法や条例等において明記し、その事後的救済の保障を図ることが必要であることはいうまでもないであろう。

これまで述べてきたように、地方自治体において、住民の権利を保障するためには、行政手続の整備が必要である。高齢者福祉サービスを受ける権利を高め、サービスをより利用しやすくするためにも、市町村における手続的整備が期待される。

- (1) 宇賀克也『自治体行政手続の改革』(ぎょうせい・1996年)66頁、室井力=紙野健二(編著)『地方自治体と行政手続』(新日本法規・1996年)135頁、出口裕明『行政手続条例運用の実務』(学陽書房・1996年)12頁等において、条例形式を採るべきであるとしている。また、条例の形式によることのメリットについて、兼子仁=椎名慎太郎(編著)『行政手続条例制定の手引き』(学陽書房・1995年)8頁以下が詳しい。
- (2) 室井=紙野(編著)・前掲書(注1)137-138頁。
- (3) 室井=紙野(編著)・前掲書(注1)155頁。
- (4) 「行政手続法の制定と今後の課題(座談会)」ジュリスト1039号(1994年)28頁塩野宏教授の発言、室井力「行政手続法とその課題」ジュリスト1039号(1994年)33頁、山代義雄「行政手続法と地方自治行政」法学論集(大阪経済

- 法科大学) 34号(1995年)44頁。
- (5) 佐藤英善(編著)『自治体行政実務 行政手続法』(三省堂・1994年)192頁,兼子=椎名(編著)・前掲書(注1)13頁。後者においては,法定外の自治行政についても,行政手続法の強行手続規定という透明・公正行政手続の最低線的な内容は,自治手続立法の際に当然ふまえるべきものだといえ,この意味で,本法規定を下まわる自治手続立法では,「法律の趣旨にのっとり,措置を講じ」たとは言えないと解される,としている。
- (6) 兼子=椎名(編著)・前掲書(注1)14-15頁。
- (7) 手続条例の対象範囲の問題について,出口・前掲書(注1)29頁以下,宇賀・前掲書(注1)19頁以下。
- (8) 第3章参照。
- (9) 兼子仁「行政手続条例による申請拒否処分手続の拡大策」判例地方自治130号(1995年)115頁。
- (10) 条例において,具体的手続まで含めて手続整備を図るものはないが,中野区条例36条は,「区の機関は,申請に該当しない申込み等の行為(条例その他の定めに基づき,金品の給付,サービスの提供等を求める行為であって,当該行為に対して区の機関が諾否の応答をすべきこととされているものをいう。)に対する諾否の決定をすべき場合においては,第2章(申請手続)の規定の例により,必要な措置を講じなければならない」として,明確ではないが,「その他の定め」を広く解釈すれば,申請類似の手続に関わって行政手続を図ることを求めている。また,川崎市の「補助金交付等に係る事務処理手続要綱」は,「手続法の対象となっていない福祉施設への入所措置」や「手続条例の対象となっていない要綱に基づく補助金等の交付」等について「事実上の行政手続」を整備するものである。福祉分野における各種サービスの提供の手続についても,同様に事実上の行政手続を措置している。
- (11) 大橋洋一『行政法学の構造的変革』(有斐閣・1996年)191頁。
- (12) 室井=紙野(編著)・前掲書(注1)257-258頁。
- (13) 室井=紙野(編著)・前掲書(注1)263頁。
- (14) 室井=紙野(編著)・前掲書(注1)257頁。
- (15) 行政手続法要綱案の作成に携わった第3次行政審査の公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申においては,「今回は,行政手続の相手方である国民の権利利益に直接関わる分野について,手続法制の整備を優先させることが適切である」との考えを採り,申請に対する処分,不利益処分,行政指導に関する共通的な規定を検討の対象としたが,「このほかにも検討の必要があるものとしては,……行政内部において政令や省令等を制定するに当たっての手続(行政立法手続),土地利用規制に係る計画や公共事業に係る計画の策定手続(計画策定手続)などがあげられる。ただ,これらに関し,どのような一般的な手続を導入するかについては,なお多くの検討すべき問題があり,将来の課題として調査研究が進められることを期待するものである。」と述べている。
- (16) 地方分権推進法7条1項において,「地方公共団体は,行政及び財政の改革を推進するとともに,行政の公正の確保と透明性の向上及び住民参加のための措置その他の必要な措置を講ずることにより,地方分権の推進に応じた地方公共団体の行政体制の整備及び確立を図るものとする」として,「行政の公正の確保と透明性の向上」とならんで「住民参加の充実」のための措置が求められている。
- (17) 行政裁量の法的統制という観点から,「基準のrule(準則)化」の必要性を論じたものとして,秋元美世「福祉の権利と社会福祉行政—裁量問題を中心にして」社会保障法(日本社会保障法学会誌)5号(1990年)35頁以下。
- (18) 橋本宏子『福祉行政と法—高齢者福祉サービスの実態』(尚学社・1995年)162頁。
- (19) 室井=紙野(編著)・前掲書(注1)260頁。
- (20) 田中幹夫「在宅ケアサービスをめぐる法的問題」自由と正義45巻10号(1994年)49頁。

- (21) 室井＝紙野（編著）・前掲書（注1）210頁。
(22) 秋元美世「措置制度の諸問題—『反射的利益論』と権利性の確保の問題をめぐる—」社会福祉研究 66号（1996年）88頁。

おわりに 措置制度から介護保険制度への転換

本稿においては、高齢者福祉行政における現行制度である措置制度に関わる問題について述べてきた。しかし、高齢者福祉行政の今後の課題を述べるにあたって、ここ数年において、措置制度の見直しがなされてきており、それに代わるものとして、公的介護保険制度が導入される見込みとなっていることに触れておかなければならない。

1996年11月29日に「介護保険法案」及び関連法案が、臨時国会に提出されたが、その後、翌年の次期通常国会へ継続審議の取扱いとなり、1997年5月現在も審議中という状況である。法案が可決されると、介護保険制度は、近い将来、現在の措置制度に代わって導入されることになるが、この介護保険制度と措置制度との基本的な違いは、サービスの給付が、措置制度においては行政処分とされていたのに対し、介護保険制度では、サービス利用者とサービス提供機関との契約に基づいて行われるというところにある。今、措置制度を廃止し、社会保険制度を導入するのは、措置制度は、「選択性がない」「所得審査を伴う」「権利性が弱い」という理由によるものである⁽¹⁾。「措置」が一方的に給付が行われる行政処分であり、措置を受ける者はその反射的利益を受けているにすぎないという措置制度の問題を解決するために、社会保険方式によって制度の抜本的改革を図るということである。ところで、このような反射的利益論がとられてきた要因は、社会福祉サービスの場合、サービス資源に限りがあるため、サービス給付について権利を主張することができるとする、制度の運営に支障が生じるというところにある。しかし、このような資源の制約の問題は措置制度自体に内在する問題ではない。サービス資源が増えれば改善されるものであるし、逆に、保険方式を採ったとしても、資源の制約があるならば、措置

制度と同様の問題を抱えることとなろう⁽²⁾。また、サービス給付の決定に関わる行政裁量の問題等、高齢者福祉行政自体の問題も残されている。したがって、措置制度における問題は、必ずしも措置制度固有の問題とは言えないが、これまで述べてきたように、措置制度の下では、手続的権利の保障が十分ではないのも確かである。

これに対して、介護保険制度は、保険料という拠出に対するサービス受給権を明確にし、高齢者自身がサービスを選択できるような手続を整備している。介護保険法（案）におけるサービス利用手続の流れを見ると、まず、介護給付（サービス）を受けるためには、市町村の「要介護認定」を受けなければならない（法19条）が、この際に「申請をしなければならない」（法27条1項）とされており、申請に対する処分について、申請後「30日以内」（法27条14項）という標準処理期間が定められている。そして、この要介護認定については、市町村職員の調査（法27条2項）の結果をもとに、「介護認定審査会」（法14条）という専門機関の合議による審査がなされ、この審査結果を踏まえ、市町村がサービス給付の決定を行うが、この決定に不服がある者は「介護保険審査会」に審査請求を行うことができる（法183条）こととなっている。そして、要介護認定を受けた後に、要介護者の希望でケアプラン（介護サービスの提供に関する計画）⁽³⁾の作成をケアプラン作成機関に依頼することができることとされる。このケアプランの策定にあたっては、本人や家族の参加と承諾の下でなされる。そして、サービス提供機関によるサービスが提供される仕組みとなっている⁽⁴⁾。このように、公的介護保険制度においては、申請手続や審査請求手続等も整備されており、手続的な権利の保障がなされているといえる。これは、社会保険方式という拠出を前提とした制度であるために、反対給付として当然にサービスの給付を受ける権利が生じるという構成が可能であるためである。サービス利用者の手続的権利保障の観点からは、評価できるものといえよう。

しかし、このような手続制度を採ることは、社

会保険方式によらなくても可能ではないかと考える。例えば、措置制度においても、介護保険制度と同様に、要介護認定という資格認定の問題とケアプランという給付内容の問題は、分けて構成することができる。また、ケアプランの作成について、社会保険方式を採用していないイギリスにおいても「ケア・マネジメント」というサービス内容の決定手続がとられている⁽⁵⁾し、わが国においても、ケアマネジメント体制に取り組んでいる自治体もある⁽⁶⁾。このような給付内容に関する手続は、措置制度においてもとることができ、したがって、新たな介護システムの導入という意味においては、介護保険制度の導入が不可欠というわけではない。また、社会保険方式においては、サービスの給付が行政処分ではなくなるため責任の所在が不明確になるのではないかと、また、サービスの供給を「私的自治」に任せることが公的介護保険の方向であり、それは介護サービスの提供に対する公的責任を放棄することになるのではないかと、といった懸念もある⁽⁷⁾。措置制度においては、公的責任は措置の決定に至る過程からサービスの終了まで及ぶと解されるが、介護保険制度のもとでは、公的責任は要介護認定の段階までであり、その後のサービス提供機関との関係には及ばないことになろう。

現在、介護保険制度の導入はほぼ確定的であると思われるが、その際に想定される問題について、さらに議論を深め、解決を図ることが必要である。

本稿では、高齢者福祉サービスにおける手続的権利保障の必要性について述べてきたが、他の社会福祉サービスにおいても、現在の制度ではサービスを受ける側が権利を主張することが難しいといった共通の問題が存在する。したがって、高齢者福祉サービスを含めた社会福祉サービスにおける事前手続や苦情処理のシステム等の共通の手続が必要であると考えられる。このような手続について、自治体における整備に期待したい。また、施設やマンパワーを必要とする社会福祉行政については、手続と同時にそれらの整備も必要であり、今後の社会福祉行政全体についての整備が急務であ

るといえよう。

最後に、論文執筆にあたって、アンケート・ヒアリング等の調査や資料の提供にご協力下さった北海道・神奈川県内の市町村職員の方々に感謝の意を表す。

- (1) 高齢者介護・自立支援システム研究会 1994年12月報告書。
- (2) 秋元美世「措置制度の諸問題—『反射的利益論』と権利性の確保の問題をめぐる—」社会福祉研究 66号(1996年) 85頁。
- (3) このケアマネジメントサービスについても、「居宅(介護)サービス計画」として、保険給付の対象となっている(法46条)。
- (4) 要介護認定手続等について、介護保険法案、老人保健福祉審議会報告「高齢者介護保険制度の創設について」(1996年4月22日)。
- (5) イギリスの介護保障制度について、河野正輝「イギリスの介護保障とわが国の介護保険の権利義務関係—在宅サービスを中心に—」社会保障法(日本社会保障学会誌) 11号(1996年) 153頁以下。
- (6) 岡野進「24時間在宅ケアの提供とケアマネジメント体制—東京都足立区の取り組みについて—」社会福祉研究 66号(1996年) 119頁。
- (7) 橋本宏子「公的介護保険制度と措置制度」福祉展望 19号(1995年) 24, 27頁。

(いしやま ちぐさ)

高齢者保健福祉に関するアンケート調査票

(データ総数 212：北海道 197/212 (92.9%) 神奈川県 15/34 (44.1%))

設問 1～4 省略

設問 5 サービス等の利用手続について

(1) サービス等の利用についての手続は、何にもとづいて行われていますか。

(施設：特別養護老人ホームへの入所, 在宅：ホームヘルプサービス)

単位：市町村数

	北海道		神奈川県	
	施設	在宅	施設	在宅
①条例	20	51	2	0
②規則	97	36	4	1
③要綱・規程	46	96	6	14
④通達	12	5	3	0
⑤その他	18	8	0	0
回答なし	4	1	0	0
計	197	197	15	15

設問 6 サービス等の要否判定基準について

(1) サービス等の要否判定は、何にもとづいて行われていますか。

単位：市町村数

	北海道		神奈川県	
	施設	在宅	施設	在宅
①条例	17	33	2	0
②規則	70	46	1	1
③要綱・規程	60	95	4	13
④通達	30	8	7	1
⑤その他	16	14	1	0
回答なし	4	1	0	0
計	197	197	15	15

(以下、回答については省略)

(2) サービス等の要否判定基準は公開されていますか。

①公開されている ②公開されていない

(3) (2)で公開されていないと答えた方—その理由は何ですか。(公開することによる不都合はあり

ますか。)

設問 7 サービス等の利用手続過程について

(1) 「申請」の前にサービス等の利用希望者の「相談」を受けることはありますか。

①ある ②ない

(2) (1)で①あると答えた方—申請前の「相談」の段階で担当者の指導により申請を見合わせたか、申請者に申請を取り下げてもらったことはありますか。

①ある ②ない

(3) サービス等の利用希望者に対して「訪問調査」は行われていますか。

①行われている ②行われていない

(4) (3)で①行われていると答えた方—それはいつ行われていますか。

①申請前 ②申請後 ③両方

(5) 施設入所の要否を判定する「入所判定委員会」は設置されていますか。

①設置されている ②設置されていない

(6) ホームヘルプサービスの要否判定を実質的にしているのはどこですか。

①専門の機関を設置している (名称： 構成員：)

②担当課職員 ③その他

(7) サービスの「申請」から「決定」までの期間は具体的に明文で定められていますか。

①定められている ②定められていない

(8) サービス等の「決定」がなされた後は、すぐに利用できることになっていますか。

①利用できる ②待機してもらうこともある

(9) サービス等の「申請」から「決定」までの期間は平均どれくらいですか。

設問 8 サービス等の利用 (希望) 者のための救済手続について

(1) 申請の却下、サービスの廃止・変更等が職権で行われる前にサービス等の利用 (希望) 者の意見を聴く機会がありますか。それはどのようなものですか。

①聴聞 ②弁明の機会 ③ない

(2) (1)のような処分が行われる際に、サービス等

の利用（希望）者に対して「通知書」を出していますか。

①出している ②出していない

(3) 施設入所中のサービスやホームヘルプサービスの内容についての利用者の要求や苦情を聞いたり、サービス内容の評価をしているのはどこですか。

①担当課職員 ②専門の苦情処理機関（オンブズマン等） ③その他

設問 9～11 省略