

高齢者福祉サービスと利用手続の保障

橋 本 宏 子
(神奈川大学)

一 老人福祉法と高齢者福祉サービス

老人福祉法上の「措置施設」には、養護老人ホームと特別養護老人ホームがある。「措置施設」とは、措置の実施機関（市町村）による措置（入所決定処分）を受けて、利用が決定される施設である。養護老人ホームは「居室において養護を受けることが困難な高齢者を養護する施設」（老人福祉法二一条一項一号参照）であり、特別養護老人ホームは「常時の介護を必要とするにもかかわらず、居室においてこれを受けることが困難な高齢者を養護する施設」（同一号参照）とされる。

高齢者の「居室における介護」については、老人福祉法はどのような施策を掲げているのだろうか？この点は比較的新しい制度（一九九〇年の法改正による）なので、少し詳しくみておこう。老人福祉法は、「市町村は、必要に応じて、次の措置を採ることができる」（二〇条の四第一項参照）として、在宅三本柱といわれるホームヘルプサービス・デイサービス・ショートステイについて次のように規定している。

1 六五歳以上の者であつて、身体上又は精神上の障害があるために日常生活を営むのに支障があるものにつき、政令で定める基準に従い、その者の居室において、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省令で定めるものを供与し、又は当該市町村以外の者に当該便宜を供与することを委託すること。

2 六五歳以上の者であつて、身体上又は精神上の障害があるために日常生活を営むのに支障があるもの（養護者を含む。）を、政令で定める基準に従い、当該市町村の設置する老人デイサービスセンターその他の厚生省令で定める施設（以下「老人デイサービスセンター等」という。）に通わせ、入浴、食事の提供、機能訓練、介護方法の指導その他の厚生省令で定める便宜を供与し、又は当該市町村以外の者の設置する老人デイサービスセンター等に通わせ、当該便宜を供与することを委託すること。

3 六五歳以上の者であつて、養護者の疾病その他の理由により、居宅において介護を受けることが一時的に困難となつたものを、政令で定める基準に従い、当該市町村の設置する老人短期入所施設その他の厚生省令で定める施設（以下「老人短期入所施設等」という。）に短期入所させ、養護を行い、又は該当市町村以外の者の設置する老人短期入所施設等に短期間入所させ、養護することを委託すること。

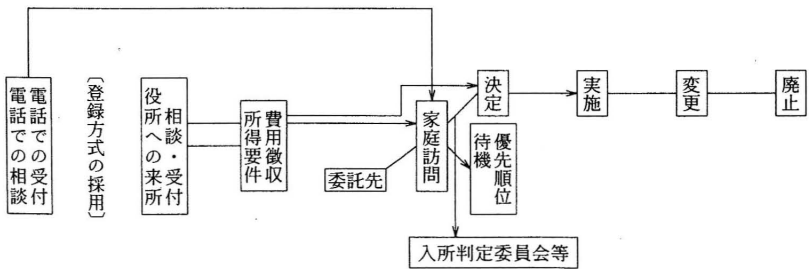
老人福祉法一〇条の四二項は、日常生活用具の供与・貸与について規定し、三項では、高齢者が身体上又は精神上の障害があるために日常生活を営むのに支障が生じた場合においても、引き続き居宅において日常生活を営むことができるよう市町村は前二項の措置その他の措置の積極的な実施に努めるものとされている。これらの規定は老人福祉法一三条ならびに、四条に定められた地方自治体の「老人福祉増進の責務」を受けているものと解される。

現在、地方自治体の実施している入浴サービス・給食サービス・移送サービスは、老人福祉法一〇条の四一項二号というデイサービス事業の一環として行われているもの以外は、一〇条の四三項に基づく市町村の固有事務として行われているものと解される（在宅三本柱は、団体委任事務）。入浴サービス等も一〇条の四第一項に基づく事業といえそうだが、国は同項に基づく事業としてはホームヘルプサービスだけを想定している（社会福祉士・介護福祉士養成講座・別冊資料「老人福祉法等の一部を改正する法律の概要」五頁参照）。

二 高齢者福祉サービスの利用手続

これらの高齢者福祉サービスが、市町村において「どのように処理されているか」を簡単に図式化すれば、図1のようになる。役所に来所した場合、日常生活用具の供与・貸与や給食サービスなどについては、その場で事実上供給の「決定」がなされている場合が多い。この種のサービスで、供給が「決定」されながら、あとで「取消し」となる場合としては、サービスの需給要件に「所得要件」が課されており、後日の「課税状況調査」などでこの点が問題になった場合等に限られている。これにたいしホームヘルプサービスや入浴サービスの場合には、「申請」が受け付けられたあとで、家庭訪問がなされ高齢者の状況を具体的に把握したうえで「決定」がなされている。養護老人ホーム・特別養護老人ホーム利用決定は、家庭訪問調査がなされた後、さらに「措置会議」や「入所判定委員会」が開かれ入所が決定されている。ショートステイや給食サービス特に特別養護老人ホームの場合には、順番待ちで「待機」が必要な場合がほとんどである。また、これらの福祉サービスの場合には、「決定から、廃止」までのサービスの実施過程が、決定された「権利」の実現過程として、「申請手続」同様重要な意味をもっていることになる。

図1



老人福祉法は、前述のような福祉サービスの「利用申請手続」について、特に規定していない。厚生省通達に若干の規定が見られる程度である。しかもこれらの規定は生活保護法のように、申請保護の原則（生活保護法七条）に基づき、利用者の手続的権利を保護するという視点を明確にしているわけではない。後述のように、行政解釈は「老人福祉法上の措置については、職権主義」という理解を示している。このような法の姿勢もあって、各自治体における高齢者福祉サービス特に在宅福祉サービスをめぐる手続の現状には、検討されるべき問題も多い。ところで、一九九三年一月行政手続法が制定され（一九九四年一〇月施行）、これによって行政手続の一定の整備がはかられることになった。このことは、老人福祉行政の現状にどのような影響をあたえることになるのだろうか。まず、行政手続法は、老人福祉法にどこまで適用になるのかを簡単に眺めておくことにしたい。

三 老人福祉法と行政手続法

1 行政手続法の内容

行政手続法は、処分・行政指導および届出に対する個人の権利利益の保護を目的としている。個人の権利保護にかかわることでも、行政調査・行政上の強制執行・行政契約などは対象外とされている。福祉行政にとって重要なかわりをもつ行政計画策定手続や行政立法制定手続も対象とされていない。事後的行政手続の整備も今回は残された課題となっている。また国は、一般法である行政手続法の他に、個別法として「行政手続法の執行に伴う関係法律の整備に関する法律」（以下「整備法」という）を定め、重複する手続規定の削除、特例事項の規定、用語整理、固有の手続関係規定の対象除外の四点を規定している。

行政手続法における処分は、申請に基づく処分および不利益処分であり、職権による処分は対象とされていない。

い。

また、行政手続法は自治体の行う次のような行為については、国の個別法および行政手続法二章から五章の規定は適用にならないとしている（行政手続法三条二項）。すなわち、国の法令に基づかない処分・行政手続法所定の四行為類型（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・自治体が行う行政指導が、それである。高齢者にたいする福祉サービスには、市町村の自治事務として行われているものも多いから、この規定の意味するところは大きい。

2 行政手続法と福祉サービス

行政手続法は、「申請に基づく処分」にかかわる手続として、審査基準（五条）、申請の標準処理期間（六条）、申請にたいする審査・応答義務（七条）、拒否処分を行う場合の理由の提示（八条）、公聴会の開催等による申請人以外の者の意見の聴取（一〇条）などについて規定している。

老人福祉法では、法令上申請権が明記されておらず、行政解釈は老人福祉法に基づく措置を「申請に基づく措置」とは理解していない。「本条（老人ホームへの入所等―筆者注）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」（大山正「老人福祉法の解説」一二五頁）とされている。在宅福祉サービスについても、同様に解されるものと思われる。行政実務では、老人ホームやホームヘルプサービスの利用についても、申請書を提出する形がとられているが、これは情報収集の手段と解されている。このように老人福祉法に基づく措置が「申請に基づく処分」ではなく、「職権による処分」だということになると、高齢者福祉サービスにたいする「申請手続」には、行政手続法は適用されないことになる。この点についての行政の対応は、現段階では微妙である。

しかし、老人福祉法における「職権主義」は、行政解釈でも、もともと高齢者の意思に反して措置することまで、予定したのではなく、自らサービスを申請することが必ずしも期待しがたい高齢者の属性を考慮し、行政が積極的にニーズの把握に努めることを意図したものと説明されている（前掲）。とすれば、少なくとも職権措置する契機として「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思われる。

いまひとつ、行政手続法では、申請とは「法令に基づき、許認可などの何らかの利益を付与する処分を求める行為」（二一条三号参照。ここにいわれる法令は、国の法令。同条第一項参照）とされていることに関連して検討されなければならない問題がある。先にみたように、「日常生活用具の貸与・供与」やいわゆる在宅三本柱といわれる高齢者在宅福祉サービスは、老人福祉法に規定された事業として「法令に基づく事業」であることは間違いないし、養護老人ホーム・特別養護老人ホームへの入所についても、もとより老人福祉法に規定がある。これにたいし、市町村が老人福祉法一〇条の四第三項をうけて実施している事業と解される同条二項・三項以外の措置として行われる入浴サービスや給食サービスの場合には、「国の法令に基づく事業」と解されるかは判断がわかれよう（次章でとりあげる入浴サービスや給食サービスにはこの種のサービスが含まれている）。

以上は、行政手続法・老人福祉法の解釈にかかわる問題であり、実際には今後の運用に委ねられている。この他「整理法」は、老人福祉法について行政手続法の適用除外規定をおいている。これによると、老人福祉法一〇条の四第一項・二項の措置（前述参照。）または一一一条一項の措置（老人ホームへの入所）を解除する処分については、行政手続法三章は、一二条・一四条のみが適用され、その他は適用されない。一二条は、不利益処分基準の設定・公表、一四条は、不利益処分の理由の提示についてである。その他行政手続法三章は、「不利益処分」に

ついで聴聞・弁明の供与、参加人、文書閲覧等を定めているが、これらは先の措置には適用されないことになる。老人福祉法は、「整理法」二一九条をうけて第二二条の二で「行政手続法の適用除外」について定め、また第一二条で「市町村長は、第一〇条の四第一項若しくは第二項又は前条第一項の措置を解除しようとするときは、あらかじめ、当該措置に係わる者にたいし、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。ただし、当該措置に係わる者から当該措置の解除の申出が合った場合その他厚生省令で定める場合においては、この限りでない。」としている（平成五年一月二二日法律八九号による改正）。

「不利益処分」とは何をさすかについてもふれておく必要がある。行政手続法は「不利益処分」の意義について「行政庁が、法令に基づき、特定の者を名あて人として、直接に、これに義務を課し、又はその権利を制限する処分をいう」（二条四号）としている。ただし「事実上の行為」「名あて人となるべき者の同意の下にすることとされている処分」などは除かれている。福祉サービスの場合には、施設内処遇や住宅福祉サービスの実施過程での利用者への「事実上の行為にかかわる不利益」処分も少なくないが、これらは行政手続法にいう不利益処分にはあたらないことになる（神永勲「福祉行政における裁量と手続」二四八頁、季刊社会保障研究 vol.29, No.3 同頁）。また「申請拒否処分」もここにいう「不利益処分」にはあたらない。

このように、現在市町村が実施している福祉サービスの利用手続に、行政手続法がどこまで適用されるのかには、微妙な点が少なくない。いずれにせよ、かなり制約があることは間違いない。しかし「法令に基づく申請」や「法令に基づく事業」であるかいなかに疑義があるとしても、人権保障の視点からは必要な限り、行政手続を福祉

行政にも適用させていくことが必要であろう。当面は、市町村が規則や条例によって、手続的な整備をはかっていることが期待される。行政手続法も、「第二章から前章までの規定を適用しないこととされた処分、行政指導及び届出の手続」について必要な措置を講じる地方公共団体の努力義務について規定している（三八条）。

四 福祉サービスにとっての行政手続

福祉サービスにとって、手続を整備していくことはどのような意味をもつのだろうか。福祉サービスに限らず一般的には次のようなことが指摘できよう。①行政手続法に行政庁が従わなかった場合、「手続上の瑕疵」（申請に対する公正な処理、相当期間における処分決定等）を理由に裁判所に当該行政処分の取消を求めることができ、②（行政不服審査法七条や生活保護法二四条からも明らかのように）抗告訴訟を中心とする権利救済にのせていくためには申請手続が重要な意味をもっているから手続の整備は権利救済をより確実なものとする、③（永井訴訟のように）広義の手続法違反を、国家賠償法を通じて問題としていく可能性が高められることである。福祉サービスにおいても、このような意味から手続の整備が望まれることは前述の事例からも明らかであるが、福祉サービスにおける手続的整備の必要性はそれにつきるものではない。イギリスにおける福祉サービスの手続過程を参考にこの点をながめてみたい。

イギリスでは、一九九〇年のコミュニティ・ケア法により、ニーズ判定の責務と、サービス提供の責務を分離する方式が採用されている。

具体的には、まず①サービスの受給を希望するものについて総合的なニーズの判定がなされる。この段階で

は、実際に受給が可能かどうかとは別に、必要とされるニーズが、総合的に、客観的に判断される（北村彰「英国のコミュニティケア改革について」週刊社会保障No.一七〇五・四八頁以下による）。次に②判定されたニーズをもとに、実際に供給されるサービスが決定される。さらに③サービスの供給過程で、サービスがプランどおりに実施されているか、供給が必要な新たなニーズが発生していないかが点検される。つまりこの手続過程においては、①ニーズアセスメントの段階、②プランニングの段階、④モニタリングの段階が存在することになる。

このことからわかるように一般的な行政手続においては、（例えば、建築確認の申請のように）申請を通じて求められる行政の行為が申請者によってあらかじめ特定されているのに対し、福祉サービスの場合には、「申請者」によって求められる「行政の行為」は同じような意味では特定されていない。「申請者」のニーズアセスメントやサービスのプランニングの過程を通じて、求められる行政のサービスが具体的な「決定内容」として形成されてくる場合が少なくないからである。つまり福祉サービスにおいては、手続過程自体が、申請者の「求める行為」を具体的なものにしていく過程であり「要求としての権利」を、「法的な権利」として確定していく過程となっている。またこうして確定された「法的権利」は、決定（行政処分）とそれにつづくサービスの実施過程（事実行為）のなかで具体的に保障されることになる。イギリスにみられるモニタリングの過程は、「法的権利」の実現にむけて公的責任が実行される過程とみることができる。「決定」によって、公的責任が終了しないことも、多くの福祉サービスの特徴といえよう。

「ニーズの判定」と「供給されるサービスの決定」を分けて考えることは、わが国の現状特に「生活保護の適正化」政策の在り方等からみて、申請者の「法的権利」を逆に制約することになるとする批判も当然にありえよう。しかし、現状にたいする厳しい批判の目と同時に、福祉サービスにおける手続が本来どのような性格をもつもの

なのかを、複眼的に見ていくことも必要であろう。福祉サービスにおけるニーズは「厳格な権利概念では捉えられない国民所得といった要素を背景とする行政の『決定』との間になんらかの調和をみいださねばならないもの」(下山瑛一「サービス行政における権利と決定」、田中二郎先生古稀記念・公法の理論(中)・六五四頁)である以上、福祉サービスの手続過程は、「権利を適正に行使する」という「権利保護の手段的位置づけ」だけではなく、「権利自体を具体的に形成していく過程」として、より積極的な役割を担うものとみななければならない。

手続過程を「権利の形成過程」とみた場合、「客観的に測定されたニーズ」と「財源(国民所得)の範囲内で、具体的に形成されるプラン」の間には、差がでてできることが予想される。この点は、財源の不足を理由にサービスの給付が制約されがちなわが国の現状においては、特に注意が必要である。

プランニングの段階で実現されないニーズは、地域福祉計画に反映されとか、状況によっては訴訟の提起も可能となるよう検討がなされなければならない。現状ではとりあえず、電話や市町村の窓口での市民の福祉についての相談や希望を客観的な形に整理し、公表することを、実施機関に義務づけたいものである。

イギリスでも、ニーズとして判定されながら、プランニングにおいて具体化されなかったニーズについては、訴訟によりサービスの提供を求めることができるのかどうかについて政府のガイドラインは曖昧との批判もだされている。これに対し政府は、「ニーズは対処されないニーズ(UNMET NEED)ではなく、対処されない選択(UNMET CHOICE)である」という判断を示していることは、注意を要する(ニーズに対し、対応がなされていないのではなく、いくつかの対応方法のうちのひとつが選択されたのだということ)。

福祉サービスにおける手続過程が「権利の形成過程」である以上、手続過程は形式的に整備されるだけでなく、実質的にも「申請者」のニーズが、正確に測定される過程であることが重要となる。イギリスでは、作業療養士・

理学療養士もニーズアセスメントの過程に参加しているようであるが、わが国の場合にもニーズアセスメントにかかわる人々の質が、まず問題となる。また本人が何を考え、何を望んでいるのかを知るために、「申請者」本人の参加も不可欠である。高齢者の場合には、その「意思」を確認するための広い意味の「ガーディアン制度」の導入や情報の提供、(ニーズアセスメントやプランニングの過程での) 苦情を処理する制度やそれに関連した記録の策定が、手続過程を実質的なものにしていく手当てとして必要とされてこよう。

イギリスでは、ニーズアセスメントの過程で「申請者」とは別に「介護者」(家族とは限らない)の意見を求めることとされている。これにたいし、オーストラリアでは面接段階に本人以外のものが参加することを、原則排除しているという(小林良二「高齢者ケアの判定について」東京都立大学人文学部人文学報二一八号・一七五頁参照)。イギリスでは、高齢者のガーディアンとしての「介護者」の役割が重視されているのにたいし、オーストラリアでは逆に、「介護者」特に家族の利益と高齢者の利益の相反する側面がニーズ判定に反映されることを警戒しているものと考えられる。この両者の意図するところがそれぞれ考慮されなければならない。

福祉サービスにおける手続過程とそのあり方については、以上のようにまとめることができよう。みてきたように現段階では不明確な部分もあるが、行政手続法が「高齢者福祉サービス」に部分的に適用されることは間違いない(少なくとも措置解除処分にたいする行政手続法一二条・一四条の適用など)。このような状況のなかで、高齢者福祉サービスの手続的整備については、当面どのように考えていくことが必要であろうか?

ここでは、とりあえず次のように、まとめ結びにかえたい。

①行政手続法が、四行為(申請に対する処分、不利益処分、国の行う行政指導、届出)について規定している

手続的要請は、基本的には高齢者福祉サービス手続においても適用されることが望まれる。

②しかし、いくつかの場面においては、福祉サービスの運用上の特殊性から、仮に行政手続法が形式的に適用されるとしても、それだけでは手続の充実が期待できず、別途の対応が望まれる。

③手続過程を形式的に整備するだけでなく、特に「申請者」「利用者」の主體的な意思形成を可能とする「補完的な手当」（情報提供や助言者の配備等）が必要とされる場合がある。

④行政手続法が予定していない領域（例えば、基準策定手続等）で、高齢者福祉サービスにおいては、特にその整備が望まれるいくつかの場合がある。

（このテーマについては、すでに、地方自治総合研究所研究資料No.62「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―」（一九九四年一〇月）の一部に発表の機会をえた。またそれを、「福祉行政と法」（尚学社）の一部に加筆修正の上まとめることを予定しているので学会誌においては要約の発表とさせて頂いたことを、お断りしたい。）