

福祉サービスと権利保障 (2)

——在外用研究覚書——

〔I〕問題意識

- 1 わが国の状況
 - 1) 手続過程の重要性
 - 2) サービスの実施過程における質の確保
 - 3) 苦情の解決
- 2 イギリスの状況
 - 1) 一九九〇年の改正
 - 2) 今回の研究目的
- 3 アメリカの状況

〔II〕概観 コミュニティケアサービスと権利保障——イギリス——

- 1 一九九〇年法の位置
 - 1) 政策的背景
 - 2) 九〇年法におけるコミュニティケアサービスの定義
 - 3) 九〇年法における「新しい手段」とは何か
- 2 コミュニティケアサービスと救済手段
 - 1) 非公式の救済
 - 2) 正式なしかし非法的な救済手段

橋 本 宏 子

- 3) コミュニティケアサービスと手続
 - 1) はじめに
 - 2) アセスメントに対する資格
 - (1) 個人のニーズと地方当局の義務
 - (2) 個人の申請と当局の義務
 - (3) アセスメントを受ける資格の決定と当局の調査の程度
 - (4) アセスメントを拒否出来る場合
 - (5) 適格性の基準
 - (6) アセスメントの拒否と司法審査の可能性
- 2) ニードの認定
 - (1) アセスメントに対する義務
 - (2) ニーズアセスメントとサービスの支給との関係
 - (3) ニーズアセスメントとサービス供給資源への配慮
 - (4) 資源とアセスメント
 - (5) ニードとは何か
 - (6) ニード調査に対する当局の義務の範囲と内容
 - (7) 特別なケース 障害者の場合
 - (8) 特別なケース 介護者の場合
- 3) 正式な法的救済手段
 - (1) 司法審査
 - (2) litigation
 - (3) 私法
- (1) 苦情処理手続
- (2) 不履行救済手続
- (3) 地方オンブズマン
- (4) monitoring officer

- (9) 特別なケース 児童の場合
- (10) 他の当局との関係
- (11) アセスメントの再審査

3) サービスの支給

- (1) 義務の範囲
- (2) 考察1 サービス支給についての法令上の裁量の程度
- (3) 考察2 給付が当局に義務づけられているコミュニティサービスの場合
- (4) 考察3 人的物的資源が不足している場合
- (5) 考察4 サービス供給政策の適法性
- (6) 考察5 サービス供給の再審査
- (7) 考察6 サービスの供給と裁判所

4 アセスメント手続の法理

- 1) 公平なアセスメント
- 2) アセスメント手続における自然的正義の支柱
- 3) 適法性への期待
- 4) アセスメントの前段階の問題—情報の提供—
- 5) アセスメント過程への参加者
- 6) アセスメント
- 7) 相談並びに再審査の過程

5 (アセスメント並びにサービス支給の) 決定の形式と時期に関する課題

- 1) ニーズアセスメントとサービス支給の決定
- 2) 書面による決定
- 3) アセスメントの決定の内容
- 4) サービス支給決定の内容
- 5) 理由

- 6) 決定がなされる期間
7) 決定の受領

(以上本号)

3 コミュニティケアサービスと手続

はじめに

前号で触れた様にイギリスでは、The National Health Services and Community Care Act 1990 (以下九〇年法という)により、「コミュニティケアに対するニードの認定 (assessment 以下アセスメントともいう)」とそれに基づく「サービスの支給決定」に対する手続的な整備が進められた。公的な責任のもとに供給されるサービスの決定手続については、わが国でも行政手続法が制定されたこともあって一定の関心が示されてきた。筆者もこの点については別途研究を進めてきたところである(橋本宏子「福祉行政と法」参照)。

ところでイギリスにおける九〇年法のもとの手続的な整備の特徴は、公的な責任のもとに支給される「サービスの支給決定手続」に論理的には先立つものとして、「ニードの認定手続」が、別に定められていることである。九〇年法のもとで認定された「ニード」について、行政はサービスの支給決定に際しどこまで拘束されるかについては、法制定以後様々な論議が展開されたようにみえる。少なくとも政策主体がこの点をどのように理解しているかについては本稿でも後に触れることになろう。

さて「ニードの認定手続」と「サービス支給決定手続」をわけて考えるというこの九〇年法の発想には、社会保障法がコモンローの中核をなす財産保障とは対照的な「需要 (need)」という要素を出発点とするものであるという認

識が関係しているものと推察される（下山瑛二「サービス行政における権利と決定」『人権と行政救済法』所収参照）。少なくとも、社会保障制度が必然的に有する「柔軟性」という要素を法がどのように取り扱うかという「社会保障法の基本問題」への関心から、九〇年法における「ニードの認定手続」と「サービス支給決定手続」の分離を考察してみることが意味あることに思われる。

ところで法的には、前述のような問題関心から捉えられる「ニードの認定手続」「サービス支給決定手続」過程は、「福祉サイド」からみると「ケアマネイジメント」の過程ということになる。イギリスでは一九八八年のグリフィス報告でケアマネイジメントの導入が初めて提案され、その後改革白書（ホワイトペーパー）で個々人のニードに合ったサービスの提供を意図したコミュニティケアの改革内容が明らかにされている。これを受けて九〇年法が制定され一九九三年から実施され今日に至っているわけである。要援護者のニードに合ったサービスと結びつけていく「ケアマネイジメント」は、従来アメリカやカナダで「ケースマネイジメント」と呼ばれている用語と同じ意味であるが、九〇年法に明記されることによりイギリスで定着したといわれている（注Ⅰの（一）参照）。

わが国でも、公的介護保険の導入に伴いケアマネイジメントについての具体的な関心が高まってきている。こうした動きに対応して、「イギリスでのケアマネイジメント」への関心も高まりその翻訳も発表されている。⁽¹⁾

しかしながら注意しなければならないことは、イギリスにおいて「ニーズアセスメント」過程の一環に位置付けられている「ケアマネイジメント」は、（少なくとも手続法的にみた場合）公的介護保険下のそれとは異なることである。イギリスのニーズアセスメントは、實際上「サービスが支給出来るかどうか」とはとりあえず切り離れた「ニーズ自体の客観的測定」として理解されるのに対し、日本のニーズアセスメントは介護保険給付について要介護認定を受けた被保険者に、その給付額の範囲での居宅サービスの適切な利用を支援するものであるからである（介護保険法

三条一八項、四一条一項等参照)。いかえればさしあたり「介護保険からの給付額」の範囲内でどれだけ、個々人の「ニーズ」に対応した「具体的給付がアレンジ出来るか」の関心から行なわれるのがわが国における「ニーズアセスメント」であり、「ケアマネイジメント」だということになる。

もともとイギリスの場合でも「客観的に測定されたニード」と現実に「供給されるサービス」のギャップが大きければ、利用者にとっての実質的な有効性は少ないという見方もできよう(前田信雄「ケアマネジャーはいま」は、この辺の実情を指摘しているように伺える。シルバー新報一九九八年九月二五日及び一〇月二日号)。イギリスでは後述のように「アセスメントを行なう基本的な目的は、サービスが支給されるべきかどうか、どんな形で支給されるべきかを決定することにある」とされる。地方当局の義務(duty)として実施されるサービスの場合とはかく、権限(power)に基づき実施される多くのサービスの場合には、「地方当局はサービスの決定について裁量権を行使し、決定に際しては合法であることを条件としてアセスメントの結果以外の要素を考慮することができ」と考えられている(dutyとされるサービスは必ず供給されなければならない。他のサービスは、当局が供給する権限だけをもっている。さらに義務にも二通りの意味があることは後述のとおりである)。しかも実の所は、地方当局は利用出来る資源の範囲内でニーズに対応する責任をもっているにすぎないことも後述のとおりである(義務として実施されるサービスの場合も同様である)。

要はイギリスの場合でも「客観的に測定されたニード」に依拠したサービス支給が、合法的に決定されることをどのように実質的に担保していくかがとりあえず重要になってくる。後述する「ニーズアセスメントからサービス支給の手続過程」についての検討もこのような問題意識を前提として行なわれてきているといつてよいであろう。

ところでイギリスに比較してその矮小性が指摘されるわが国の「ケアマネイジメント」であるが、わが国において

もケアマネジャーが当面、「保険給付額」とは離れてサービス利用者の「客観的なニーズ」を測定し、「保険給付額」の範囲では対応出来ないニーズに対しては、私費でサービスを購入することによりニーズを充足するという対応をとることも考えられないわけではない。

この点に関連して少し荒削りな言い方をすれば介護保険法のもとでは、サービスの供給は一義的には市場に委ねられている。公的にはサービスを購入する費用が保障されるにすぎない。介護保険法は、「介護費用の所得保障の制度」であると言い換えてもよいであろう。介護保険法に関連して使われる「現物給付」という言い方は、保険給付額が直接サービス事業者を支払われるので、被保険者はサービス費用を立て替えずむという意味で使用されているのである（介護保険法四一条六号参照）。サービスの公的な供給は、老人保健福祉計画のもとで推進されつつあることから、「介護保険」と「老人保健福祉計画」は車の両輪であるという言い方もなされているが、正確にはそう言い切れない（橋本宏子「介護保険の供給体制」『介護保険法』所収参照）。

結論的にいえばわが国では介護保険法の導入により、サービスを購買する費用の一部が公的に保障されることにはなっても、「サービス自体を公的責任のもとで提供する」という姿勢は大幅に後退することが予想される（介護保険法の実施は、二〇〇〇年）。いわゆる措置から契約への移行である。その結果介護保険法のもとでは、例えばサービスの供給過程での事故（例えばホームヘルパーが過失により、利用者に怪我をさせた場合）について、民間のサービス事業者の使用者責任が問われることはあっても、地方公共団体の公的な責任が追及される余地は限りなく低くなってくることが予想される（サービスの供給主体がたまたま地方公共団体であったという場合は、もとより別の問題となる）。

これに対し、イギリスでは「ニーズの認定」に続いて、「サービスの支給決定」が実施され、その結果地方当局の責任において「サービスの支給」が行なわれることになる。イギリスにおいても、民間事業者から自治体がサービス

を購入するという方式が一部採用されているが、これはある意味でわが国の措置委託の場合と同様に理解しうるものであり、イギリスでは公的責任のもとに行なわれる「サービス供給」の視点は、基本的に貫かれているとみることができる。

先に触れたように九〇年法のもとでは、「認定されたニード」と「決定されたサービス支給」との乖離が生じうる余地がもとより存在する。しかしながらその乖離が、イギリスの場合には今後の福祉政策に反映される具体的な余地が残されていることに注目しておきたい。因みに九〇年法のもとで導入されたもうひとつの制度である「苦情処理制度」については、この制度によって市民の苦情（ニード）を顕在化させ、政策に反映させていこうとする地方の労働党関係者の意向が影響を与えたと指摘されている（橋本宏子「イギリスにおける苦情処理手続」神奈川法学二八巻一号参照）。

これに対しわが国の介護保険法のもとでは、ケアマネジャーによるケアマネジメントは、利用者が希望した場合にだけ行なわれるものであり、利用者の個々のニードを汲み上げ全体の政策に反映させることを目的としたものとは考えられない。

こうしたことからみても以下に明らかにされるイギリスにおける「コミュニティケアサービスと手続」を、そのまま日本の現状に適応させて考えることは法制度自体の相異を度外視してもなお難しくなっている。もっともわが国の児童福祉法や身体障害者福祉法等の福祉法に基づくサービスの利用手続、或いは自治体が独自に実施している老人福祉施策の実施手続の今後のあり様を検討していく為には、なお参考となる点は少なくないと考える。しかし介護保険法の導入に伴う全体としてのわが国の福祉政策の動向を社会保障への法的関心からみた場合には、むしろイギリスと日本との相異を認識する中で、「福祉サービスについて国家は何をすべきか」を今一度考えてみることに重要に

なつてこよう（なお介護保険法が給付の対象とするサービスは、四〇才以上の「高年者」へのサービスである。イギリスでいう「コミュニティケア」とその内容はイコールではないが、この点の相違は前述の指摘に関する限り問題の中心ではないので度外視している）。

なおイギリスにおいては九〇年法の制定以来、個々の法規定の意味内容について様々な疑問が提起され又解釈が展開されてきた。しかしこの間司法審査の提起が相対的に増加してきていることもあり、規定の意味内容は除々に明確化されてきている。本論ではこうした在外研究時点以降の状況についても可能な限り言及している（なお、前提として前掲橋本「福祉サービスと権利保障(1)」五八―五九頁参照を参照されたい。また本稿における傍線は、重要な点もしくは注意点を示している。（）内の説明は橋本による）。

1) アセスメントに対する資格 (entitlement)

人々は、どのような場合に地方当局に対してアセスメントを要求する資格をもつことになるのだろうか。

九〇年法は、サービスの受給対象者（正確には当該地方当局から、コミュニティケアサービスの支給もしくは調整を受けることを想定されている人々）が、「（現実には）サービスを必要とする可能性があると当該地方当局によって判断された場合」に、人々は初めて「ニードアセスメントの実施」を地方当局に要求出来るとしている。⁽²⁾

いいかえれば、人々がアセスメントを受けることが出来る資格要件は、「コミュニティケアサービスの受給に対する明白なニード (apparent need) が存在すること」である。

この場合のコミュニティケアサービスとは、「九〇年法四七(1)(a)に基づき当該個人に対し地方当局が供給或いは調整する権限をもつ」サービスをいうとされている。現在では施設サービスと非施設サービス両方に跨がる多くのサー

ビスが、アセスメントサービスの対象になっている。⁽³⁾

人々がニードについてのアセスメントを求めることは、全コミュニケーションケアサービスの手続過程において重要な部分を占めてきている。⁽⁴⁾

もつとも「明白なニードの存在」という一見明快かつ具体的な表現については、次のような点についての検討が必要とされている。⁽⁵⁾ 以下具体的に指摘していききたい（この点は例えていうならば我が国では、措置に関連して「利用者の権利」が問題とされてきたことに関係している⁽⁶⁾）。

(1) 個人のニードと地方当局の義務（当局の義務を発生させる個人のニードとその程度）

九〇年法四七並びに五〇では、コミュニケーションケアサービスに対する「個人の明白なニード」については、「起こりうる可能性のあるニード (possible need) である」と⁽⁶⁾以外言及されていない。このことから「明白なニード」は緊急であったり、切実なものであったり、現実が生じているニードである必要はないと考えられている。

このことは九〇年法四七(1)が、「アセスメントは、当該個人が特定のコミュニケーションケアサービスを必要としている可能性がある」と地方当局が判断した場合に行なわれる」と規定していて、「明白なニード」が緊急なものでなければならぬ如何なる要件も課していないことから明らかであるとされている。

又九〇年法五〇に規定されている「（アセスメントを受ける）資格者」(Qualifying Person) の解釈については、「苦情処理手続」（橋本「福祉サービスと権利保障(1)参照 以下同じ）のもとで以下のような場合に「人々に苦情を申し立てる資格」が付与されていることが参考にされている。すなわち「苦情処理手続」においては、

* 当局が、当該個人に対しサービスを供給する権限もしくは義務をもつ場合。

* 前述のサービスに対する当該個人のニード或いは「起こりうる可能性のある」ニードに当局が気付いた場合。

に、苦情を申し立てる資格があるとされている。

このことから個人がアセスメントを求める場合の資格についても、これ以上の厳しい要件が課せられていると解することは出来ないと考えられている。つまりこのように解釈しない限り単に「起こりうる可能性のある」ニーズを持つにすぎない個人に対しても苦情処理手続の利用を認めることは出来ないことになってしまっている。結局のところ、コミュニティケアに対するアセスメントを求める個人の「明白なニード」は、「起こりうる可能性のあるニード」であれば足りるということになる。⁽⁷⁾

一九九四年の事件の被審査者 (respondent) である地方当局は、現在刑期中の囚人 (司法審査の審査請求者) が、将来仮出獄 (parole) した際に薬物常用者の為のリハビリテーションセンターへ入所することを希望し、アセスメントを求めたのに対しこれを拒否した為に訴えられた。当該地方当局 (Mid Glamorgan social services) は、「(i) ケースでは、現在というより将来のニーズを評価することを求められているのであり、申請者は、まだ釈放されているわけではなく現在ニーズがあるわけではない」ことを主張したが、事件は主要な論点には立ち入らず、審査請求者に考慮した歩み寄りがなされることで解決されている。

(2) 個人の申請と地方当局の義務 (アセスメントを実行する当局の義務が生じる為には、その前提として当該個人からの申請がなければならぬか)

コミュニティケアサービスを必要としている人もしくはその代理人からの申請が、要件とされていないことは明らかとされている。⁽⁹⁾ ポリシーガイダンスは、「介護者はアセスメントの申請をすることが出来る」と述べているが、これは明確を帰するためのものであり、当局に課せられた「アセスメントをする義務」にいかなる制限を付するものでもない。一九九〇年法自体アセスメントの申請に対し明確な要件を課していないばかりでなく、申請が必要とされる

と解することは以下のような事実にも反することになるからである。⁽¹⁰⁾ すなわち、

* 一旦、当局がニードの存在に気付いたなら、アセスメントはなされなければならない。

* 人々のニード（今後起こりうるニードも含めて）が、いかなる手段によるにせよ当局の注目を引くに至った場合には、人々は苦情処理手続に訴える資格がある。

前述の二点は、疑いもなく特定の申請を要件としないことを示唆するものと考えられている。

Gloucestershire事件⁽¹¹⁾において、裁判官は「地方当局は関係者（現在サービスを受容しているが、改めてアセスメントが必要とされる人々）にアセスメントを行なう旨を文書で通知し、応じた関係者だけにアセスメントを実施しても、それによってアセスメントに対する当局の義務を果たしたことはない」と述べている。特に裁判官は、「コミュニケーションサービスについてアセスメントをする当局の義務は、要請としてではなく明白なニーズの存在に依拠する」（明白なニーズが存在するところに、当局の義務が当然に生じる）とみている。

前述のようにアセスメントに対する当局の義務は、申請の有無とは別に生じてくるものであるが、地方当局はサービス利用者にアセスメントを受けることを強制することは出来ない。ガイダンス⁽¹²⁾は、「利用者は、九〇年法四七のもとのアセスメントを拒否出来る」としている。ガイダンスによれば、利用者がアセスメントを拒否した場合、介護者には一九九五年法に基づく法令上のアセスメントを要求する権利はないということになる。しかしアセスメントを受けることをサービス利用者が拒否しても、アセスメントを行なうソーシャルサービス部当局の義務がそれによってなくなるわけではない。アセスメント過程への利用者の直接参加がなくなるだけであると解されている。

- (3) アセスメントを受ける資格の決定と当局の調査の程度（当該個人のアセスメントを受ける資格を決定するために、

当局はどの程度の調査をしなければならないか）

アセスメントを受ける資格の決定について、地方当局は個人のニーズに気付いた場合にその状況に受身的に対応すればよいのか、或いはニーズに関し潜在的な可能性をもつ虚弱者グループに対し調査を実施するより積極的な義務を課せられているのかは明らかではない。⁽¹³⁾ しかし文書は、直接この問題にはふれずに前者を想定しているようにみえる。⁽¹⁴⁾

苦情処理手続は、そのニーズ（もしくは将来起こりうるニーズ）⁽¹⁵⁾が当局によって知られる所となった個人に対してのみ苦情申立ての機会（standing 本来は原告適格の意）を与えている。⁽¹⁵⁾ しかしこのことは法が当局に対し、「受理された情報に基づくだけでなく、より積極的に行動することを要請している」ことにはならない。法が当局に対しニーズを探索するより積極的な行動を要請しているのなら、苦情処理機関に訴える当事者の権利は恐らくもっと広い形で表現されたはずであると考えられている。⁽¹⁶⁾

これに対し障害者の場合は、地方当局のソーシャルサービス部は、四八年法（the National Assistance Act 1948 以下四八年法という）二九条の適用を受ける人々のサービスに対するニーズを調査し、二九条の適用者を登録しておくことを求められている（七〇年法（the Chronically Sick and Disabled Persons Act 以下七〇年法という）一条による）。従って登録されている全ての人は、要求をしなくても当然に九〇年法四七(1)(a)に基づくアセスメントを受ける権利を有することになる。

(4) アセスメントを拒否出来る場合（当局はいかなる場合にアセスメントを正当に拒否することが出来るか）

地方当局により供給されるコミュニティケアサービスの多くは、⁽¹⁷⁾当局の法令上の権限（a statutory power）に基づくものである。このことから当局は、「例えアセスメントがなされても、サービスを供給する義務が当局にはない」（サービスの支給は、当局の権限によるもので義務ではない）という理由で、アセスメントを拒否することが出来る

だろうか。前述のように九〇年法四七は地方当局に対し、「地方当局が、コミュニティケアサービスを実施することになっている人が、そのようなサービスが必要としているように当局にみえる場合」にのみアセスメントの実施を求めている。これを受けて法四七に関連する基準 (criteria) は、「明白なニードが当該個人にある場合」にアセスメントを実施すると述べているが、「ここにいう〽当該個人」¹⁸とは、ニードに対応するサービスを当局が供給することを想定している個人をさす」としている (例えば、当該当局が「ひとり暮らし高齢者への給食サービス」を実施しているなら、給食サービスを必要としている高齢者はここでいう「供給を想定されている個人」ということになる。当該地方当局の管轄区域内に居住している者も「供給を想定されている個人」であることの別の事例といえよう)。

つまり当局は実際の資源の有無にかかわらず、その者が「当該サービスの供給を想定している個人」であると推定される以上、当該個人にアセスメントをしなければならないことになる。

Royal 事件⁽¹⁸⁾において、裁判官は「もし議会が、四七(1)(a)に基づく地方当局の義務はその既存の供給状況の範囲内で果されるべきものとしていたなら、アセスメントはもっと難なく行なわれたはずである」と述べている (アセスメントをしたからといって、即サービスの供給が義務づけられるわけではないという前提がもっと明確であつたなら当局はアセスメントを行なうことに不必要に神経質になることはなくなるということであろう)。

関連する問題は、「一旦アセスメントが開始されたなら当局はサービスを支給しないことを決定したサービス或いは資源の限界から支給出来ないことが明らかになったサービスに対してもアセスメントをしなければならないか」ということである (アセスメントの決定とサービス供給の決定は、概念としては分離されるが実際には同時に行なわれることが多いためこうした問題がでてくることになるのだろう)。⁽¹⁹⁾この点は後に検討する。結局当該地方当局が「アセスメントを適法に拒否出来るかどうか」は、当該個人の「明白なニード」に対応しうる「当局が実施する特定のコ

「ミニマムケアサービス」があるかどうかの確認並びに、当該サービスに対する当局の法定上の権限 (powers) を確認することが重要ということになる (当該サービスが、当局の権限に基づくものか義務に基づくものかは無関係ということになる)。

(5) 適確性の基準

多くの地方当局は、アセスメントに対するニーズを探る糸口として「アセスメントに対する適格性」の基準 (criteria) を設けている。しかしその為に、個々のケースにおけるアセスメントへのニーズがたまたま「基準」に該当しないという理由で排除されることになるなら、当局の行為は違法とされる可能性がある (例え、基準に該当しなくても当局がニーズの存在を認めるべき場合があることを示唆している)。ニーズについての包括的な定義を意図しながら逆にニーズに関する「生きたアセスメント」を阻止することになりがちな「基準」の設定は、裁量への歯止めとしてのみ慎重に利用されなければならないとされている。重要な点である。

(6) アセスメントの拒否と司法審査の可能性

当局がアセスメントの実施を違法 (unlawfully) もしくは不当に (irrationally) 又は不公正 (unfairly) に拒否した場合には、当事者は司法審査に訴えることが出来るとされている。具体的には当局が次のような行動をとった場合には司法審査に訴えることが可能と考えられている。

* ニードの測定にあたり法的に不正な (incorrect) 考查基準を用い、当局によるアセスメントの拒否を正当化した。或いは証拠に関する基準や立証責任に関し不正な考查基準を採用している。⁽²⁰⁾

* 明白なニーズの存在に対し、不当なアセスメントを実施した。

* ニードが主張されている場合に、明白なニーズがあるかどうかについての調査なしにアセスメントが行なわれ

た。

* 特定のコミュニケーションサービスを支給或いは調整する当局の権限に関し、不正な法的基準を採用している。

* 理由を示さずにアセスメントを拒否した。

* 適格性の基準を形式的に適用し行政の裁量を前向きに行使しなかった。

これに対し以下の場合には、司法審査は利用出来ないと考えられている。

* 潜在的なニーズをもつと考えられる虚弱者のグループに対し、当局が単に調査をしないでいる場合

* 明らかなニーズに対応する特定のサービスに対する当局の義務 (duty) や権限 (power) が存在しない場合⁽²¹⁾

2) ニーズの認定

(1) アセスメントに対する義務

前述のように九〇年法四七(一)は地方当局に対し、

① 地方当局が、個人に対しコミュニケーションサービスを支給又は調整する権限を有しかつ、② 当該個人が、そのようなサービスを必要としていると地方当局に思われる場合に、個人のニーズに対しアセスメントを実施する義務を課している。⁽²²⁾

アセスメントの決定過程 (The decision-making process) は、合法的に、理に適った形でそして公正に行なわなければならない。アセスメントがそのように行なわれなかった場合には、アセスメントは司法審査により取り消される可能性がある。

従って一旦アセスメントに対する当該個人の資格が確立されると(1)参照)、「アセスメントに対する義務とは何

か」に関連して、次のような疑問が生じてくる。すなわち

(1) 地方当局に権限がある以上、当局が供給出来ないサービスについてもニーズアセスメントを実施しなければならないか。

(2) 資源 (resources) の不足のため、地方当局は権限を有するサービスの供給が出来ない場合にも、当局はアセスメントを実施しなければならないか。

(3) アセスメントに対する当局の義務に資源の有無は関係するか。

(4) アセスメントされなければならない「ニーズ」とは何か。

(5) 当局は、個人のニーズを決定する為、何をしなければならないか。

(6) 九〇年法四七或いは九五年法或いは八九年法 (the Children Act 1989 以下八九年法とする。以下ではその part III を指す) にそれぞれ基づく障害者・介護者・児童に対する当局の義務は、影響を受けることになるのか。

(7) 九〇年法四七(三)により、他の当局等がニーズアセスメントの過程に関与した場合、アセスメント実施当局の義務はどのような方法で決定されるのか。

(8) ニーズは継続的に認定されなければならないのか、或いはアセスメントの決定により地方当局の義務は終了するのか。

これらの点について以下逐次みていくことにしたい。

(2) ニーズアセスメントとサービスの支給との関係

九〇年法に基づき地方当局は、当該当局に支給の義務があるが、実際には支給の余裕がないサービスについてもニ

「ニーズアセスメントをする義務を負っていると解される。⁽²³⁾ 九〇年法の基でのアセスメントの手続は、「アセスメント」と「サービスの支給」を分けて考えているとみることが出来る。⁽²⁴⁾ すなわちアセスメントに対する当局の義務は、四七(一)aで、サービスの支給については四七(一)bに規定されている。

一九九三年の教育法 (the Education Act) はこの点を検討する上で参考になる。教育法では、「特定の教育上のニーズを認定する当局の義務」と、その認定に基づき当局が特定の教育上の配慮が必要であると判断した場合に「そのニーズについての報告書を作成する当局の義務を」区別している。つまり教育法は、法律が規定する「教育上の特別なニーズ」をもつ全ての児童について報告書を作りそれを維持することを求めている。同様に九〇年法において⁽²⁵⁾ も、「当局が支給する権限をもつサービスに対し当局がニーズを認定する」ことは、「当局がこれらのサービスを供給することを当然に求められている」ことにはならない。「ニーズアセスメントが権利だ」といえるとするなら、九〇年法はニーズアセスメントを、⁽²⁶⁾ (認定の結果に基づき調整される) サービスとは区別される「別個の権利としてのサービス」とみているといえよう。

九〇年法四七(一)aに基づく「ニーズアセスメントというサービス」は、当局が特定の個人に対し供給する権限をもつコミュニケーションサービスに対するニーズを測定する為のサービスである。従って、当局は(サービス供給についての決定がどのようなものになるにせよ)、実際に供給されるコミュニケーションサービスに制限されることなく、当該個人に対し当局が供給しうる全てのサービスに対し、認定を行なわなければならない。当局が利用可能であると判断したサービスに対する「ニーズアセスメントの制限」は、司法審査の対象となることになる。

このことは、Royal 事件⁽²⁷⁾で確定されている。裁判官は、「四七(一)aに基づくアセスメントへの義務は、アセスメントの結果ニーズがあると判断されたサービスについて、実際に当該地方当局が既存の供給枠の中で当該サービスを支

給出来るかどうかとは無関係である」とみている（サービスについてのニーズがあるとされても、そのサービスが既存のサービスの枠の中で実際に支給されるかどうかは別の問題ということである。逆にいえば支給の可能性を考慮することなくアセスメントは実施されなければならない）。裁判官は、「義務は、地方当局が特定のコミュニティケアサービスを支給したり調整する権限をもつ場合に生じる」と判断している。

ポリシーガイダンスは、⁽²⁸⁾ ニーズを認定する際に当局は、何が提供可能なサービスであるかを考慮すべきとしている。マネジャーガイドも同様の提示をしている。⁽²⁹⁾ しかし、「その考慮がアセスメントに対するサービスの供給を制限する方向で寄与する場合は、違法になる」と指摘されている。⁽³⁰⁾

(3) ニーズアセスメントとサービス供給資源への配慮（ニーズアセスメントの段階で、サービスの供給資源の不足は考慮にいれられるべきか）

前述のように、アセスメントに対する当局の義務は、サービスを提供する当局の義務と区別されている。⁽³¹⁾ 従ってニーズの認定の際に当局は資源の不足を考慮する必要はない。⁽³²⁾ 後述のようにサービスの支給については、資源を考慮すべき場合があるが、ニーズアセスメントについては、その必要はない。⁽³³⁾ そうしなければ当局は、法の適用を誤ることになり司法審査の対象とされる可能性がある。⁽³⁴⁾

(4) 資源とアセスメント

「コミュニティケアサービスに対するニーズが明らかであること」から惹起される当局のアセスメントへの義務は、当局の資源の不足によって制約されない。しかし（法令化されたものではないが）ガイドは、⁽³⁴⁾ 「当局は、当局の方針・優先順位・利用可能な人材を考慮しつつ自らが実施するアセスメントの程度を決定することになる」と述べている。このことは、「当局すなわちソーシャルサービス部は、当局に課せられた法令上の義務に従いつつも、他方では

もつとも費用効率のよいアセスメント手続を行う権限を付与されている」ことを意味する（アセスメントの実施は義務であるが、もつとも効率のよいアセスメント手続を選択する当局の行為はそのことと矛盾するものではない）。こうした理解は、ガイドの次のような文言からも伺える。すなわちガイドは「アセスメントの過程は、公的資源を利用していることや、ニーズを明確にするという目的からしても、必要最小限の原理に基づき出来るだけ単純かつ迅速にかつ非公式な形で行なわれるべきである」と述べている。

しかしもとより前述の「簡略化」ということは、地方当局に課せられている「サービスに対しアセスメントを行なう義務」を、「簡略化」の名のもとに形骸化させることを許すものではない。

(5) 「ニード」とは何か

既にみたように、⁽³⁶⁾アセスメントへの資格があるかどうかの試金石は、コミュニティケアサービスに対する「ニード」が生じている（appearance）ことである。アセスメントの過程自体は、そのようなサービスについての具体的な「ニード」を明らかにすることに向けられている。「ニード」とは何かについて法律には定義はない。しかしガイドは、「ニード」を「生活の質或いは社会的自立に関して相応の水準に到達し、或いはそれを維持もしくは回復しうることを求める個人の要求である」と考えている。こうした考え方は、特定の介護提供機関或いは当局によっても採用されている。

ガイドは、⁽³⁸⁾「ニード」を相対的なものとみているが、「ニード」のアセスメントは、アセスメントを実施する人間の裁量よりも客観的な判断（judgement）に依拠しうるのであるとみている（ニードのアセスメントについては、客観的な判断が可能であるということになる）。⁽³⁹⁾社会サービス部当局は、サービス利用者の「ニード」を客観的に測定することを求められているようにみえる。

Avon CC 事件⁽⁴⁰⁾において裁判所は「ニード」について次のような実質的な判断を下している。

- (1) サービス利用者のニーズは、利用者の心理的な要求を含む。
- (2) 九〇年法四七⁽⁴¹⁾(a)の基でのアセスメントは、サービス利用者の特定のニーズに忠実であるべきである。ニードは切迫した或いは当面のニードに制限されない⁽⁴¹⁾。さらに、ガイドに含まれているプラクティスガイダンスの要約は、「ケアマネジメントとアセスメントは、異なったサービスに対するニーズを別々に評価するというよりも全体としての個人のニーズに対応することを重視している⁽⁴²⁾」と述べている。

(6) ニード調査に対する当局の義務の範囲と内容

サービス利用者のニードを調査する「当局の義務の法的な範囲と内容に対し法が何を要請しているか」の問題は、(いくらかオーバーラップはすることはあっても) 自然的正義の問題とは区別される問題と考えられている⁽⁴³⁾。適切な調査を実施すること或いは関連する要因を考慮することに対する当局の過失は、司法審査の対象となりうる⁽⁴⁴⁾。九〇年法⁽⁴⁵⁾は、国務大臣 (Secretary of State) にアセスメントの実施方法について通知 (direction 詳しくは注(1)―注(56)参照) をだす権限を付与している (一九九八年三月現在通知はだされていない)。通知がないままに現在アセスメントは、地方当局が適切と判断するところに従って行なわれている。しかし他の領域における政策決定過程 (public law decision making) と同様、アセスメントの過程は適法に実施されなければならない。アセスメントの適法性を確保する上で政府のガイダンスは、法令に基づくものもそうでないものも含め重要な意味をもっている。

Laming letter⁽⁴⁶⁾によれば、アセスメントは個々人が援助を求めている障害 (difficulties) に焦点をあてて行われなければならない。アセスメントは個々人に関連する全ての状況を考慮すべきである。特に

- (1) 本人はどのようなことに能力があり、又どのような能力に欠けているか⁽⁴⁷⁾

- (2) 本人の好みと希望
 - (3) 生活状況
 - (4) 親族・友人等から期待できる資源（援助）
 - (5) 期待出来るその他の資源⁽⁴⁸⁾
- が考慮されるべきである。

Laming letter は又「アセスメントの過程は、サービスが支給されるべきかどうかの判断に先立ち、当該個人のニーズ、当該個人が出来ること出来ないこと並びに個人の状況の確認がなされるよう構成されるべきである」という有効な注意書きを規定している。

ニード調査を行うに際し地方当局は、七〇年法 (the Local Authority Social Services Act 1970) 七条に基づくガイダンスに事実上従わなければならない。ガイダンスに従わなかった場合、その過失は司法審査により是正される⁽⁵⁰⁾。例えば North 事件⁽⁵¹⁾では、地方当局のアセスメントはポリシーガイダンスの規定に違反し無効であるとされている。

さらにアセスメントの過程においては、他のいくつかの「要請」についても配慮がなされなければならないとされている。これらの「要請」は基本的な公法上の原則に基づくものである⁽⁵³⁾。中には、苦情処理審査会 (a complaint review) が特定の事件に関して行なった「ニードに関する勧告」も含まれる⁽⁵⁴⁾。Islington 事件⁽⁵⁵⁾において裁判官は「(ニーズアセスメントにおいては) ガイドのような非法規のガイダンスもまた考慮されなければならない」としている⁽⁵⁶⁾。

アセスメント調査に関する一般原則は、八五年住宅法 (the Housing Act 1985) に基づくアセスメントの場合と同様であるように思われる (八五年住宅法では、優先されるべきニードや本人の意向に基づく (intentional) ホームレスについての問題を調査する当局の義務について規定している)。

以下で述べることは、裁判所が「適切な調査に関する当局の義務の範囲」を構成する際の最小限の要件であるとい
ってよいであろう。

- (1) 調査は、関連する全ての事項についてなされなければならない⁽⁵⁷⁾。
- (2) 申請者は、状況を説明する機会を十分に与えられるべきである。申請者が、英語以外を母国語としている場
合には、齟齬⁽⁵⁸⁾についての慎重な配慮がなされなければならない。
- (3) 調査はC I Dタイプである⁽⁵⁹⁾が必要はないが、適切な調査をする責任は申請者よりも当局にある。
- (4) 医療上の証拠が提出された場合には、当局はそのような証拠を受理すべきか証拠の受理不受理を決定する為
にさらに調査をすべきかのいずれかを選択すべきである。調査なしにそのような証拠の提出を拒否することは
出来ない⁽⁶⁰⁾。
- (5) 基本となる資料の提出は、利用者に委ねられる。利用者がいい忘れたことで当局がそれについて尋ねなかつ
たことについては、当局は考慮する⁽⁶¹⁾必要はない。
- (6) 当局は、伝聞⁽⁶³⁾ (hearsay) に信頼をおくことが出来る⁽⁶²⁾。

ポリシーガイダンス⁽⁶³⁾は、「アセスメントの過程には、通常アセスメントの適切な形態を決定する最初のスクリーニ
ングの段階も含まれる (スクリーニングの段階もアセスメントの過程の一環であるということ)。ある人々は、正式
なアセスメントを必要としないアドヴァイスや援助を求めているかもしれないし、他の者は特定のニーズに対する限
定された特別のアセスメントだけを求めているかもしれない。又他の人々は即時の対応を求める緊急なニーズを抱え
ているかもしれない。手続は、ニーズの全てのレベルと形に対応すべく十分に包括的かつ柔軟であるべきである」と
述べている。

(7) 特別なケース 障害者の場合

九〇年法四七(二)は、「地方当局は四七条に基づくニーズアセスメントの過程で、申請者が障害者であると思われる場合にはいつでも、本人が希望しているか否かに関わらず障害者法 (the Disabled Persons (Services, Consultation and Representation) Act 1986) に基づき、申請者が求めているサービスについての決定をすべき」ことを規定している⁽⁶⁴⁾。その場合には、適用の事実とそれが八六年法(前述障害者法をいう)に基づく申請者の権利であることが本人に通知されなければならない。

九〇年法⁽⁶⁵⁾にいわれる「障害者」(disabled person)という用語は、八六年法と同じ意味をもつ。いいかえれば「障害者」とは四八年の公的扶助法二九条が適用される者をさすことになり、延いては二九条の公式に立ち戻ることを意味している。すなわち障害者とは

視力・聴力・言語障害者並びにあらゆる種類の精神障害者並びに疾病・障害・先天的な障害もしくは大臣が規定するその他の障害により永久的かつ相当の障害を有する者で一八歳以上の者

ということになる。

さらに現在では(新しく七〇年法に二八Aを導入した)八九年の児童法に基づき、七〇年法二条は児童にも適用される。

八六年法は、七〇年法二(一)に基づく福祉サービスに関し当局によって行なわれるニーズアセスメントとその支給について規定している。

「七〇年法」一条に基づくサービスについてのニーズに対応した処置をすべきかどうか」を決定するアセスメントは、「当該者が障害者であるかどうか」の決定に類似した判断が含まれる⁽⁶⁶⁾。すなわち地方当局は利用者が望んでいること

に反し、何が必要とされているかを決定することをも求められていることになる。ニードが認められる場合には、ニードに対し必要な調整を行なう当局の絶対的な義務が生じることになる。

障害者のアセスメントをする場合には（七〇年法二条或いは他の福祉法制に基づくサービスに対するニードいずれの場合においても）、地方当局は利用者の介護者が今後も規則的に介護を提供出来るかどうかを考慮することを求められている。このことは八六年法八条(一)に規定されている。「介護者」という用語は、（法令に基づく職務の遂行の為に雇用され介護を提供する者ではなく）規則的に相当の介護を提供する者をさす。

障害者へのアセスメントは、原則的には他のサービス利用者に関するものと同様のものであるべきである。ガイド⁽⁶⁷⁾は、「当該障害者が八六年法のもとでの障害者であると推定される場合には、地方当局は当初のニードがどの程度のものであるかにかかわらず当該障害者に対し包括的なアセスメントをすることを求められる」（ニードの程度にかかわらず、包括的にアセスメントを実施しなければならない）と述べている。

しかし、Gloucestershire 事件⁽⁶⁸⁾において、裁判官は「“包括的”という用語は、七〇年法の二条に基づく障害者に関するアセスメントだけに適用されるのでなければ、誤解を招くことになる」（七〇年法の二条に基づく障害者にしか適用されない）と述べている。裁判官は、ガイド⁽⁶⁹⁾のいう「包括的」が、ガイド (para2. 17) に掲載された表で用いられている意味と同様のものなのかについて疑いを提起している。いずれにせよ付帯意見 (obiter) として述べられた前述の意見については、「障害者に対する初めのアセスメントに適用される限り、誤っている」という指摘がなされている。障害に対するより複雑な状況は、最初の段階での包括的なアセスメントこそ必要かつ有効なものと考えられるからである。

(8) 特別なケース 介護者の場合

九〇年法は、介護者について特別の規定をおいていない（比較対照前述 八七年法）。しかしポリシーガイダンス⁽⁷⁰⁾は、「介護者は、必要と考える場合には自身の権利として、（利用者とは別に）四七（一）に基づくアセスメントを求める権利を有する。このような事例は、介護されている者へのケアプランが、介護者自身のニーズを適切に表現している」と介護者が感じている場合に生じうる」ことを強調している。⁽⁷¹⁾「彼ら自身の権利として」コミュニティーケアサービス（ここではさしあたりアセスメントサービス）を必要としている介護者は、「その明白なニーズ」に当局が気付いてくれるなら、当然ながら実際にはアセスメントを要求する必要はなくなることになる。多くの（殆どのはいえないが）介護者は、ソーシャルワークの支援が一般的なものになっても、介護者自身の権利に基づくサービスは必要であると考えている。

ポリシーガイダンスの他の部分⁽⁷²⁾は、アセスメントの過程における介護者の重要な役割を強調している。

九五年法（the Carers (Recognition and Services) Act 1995）は、介護者自身のニーズアセスメントに対する下ざさえとなる「制度上の枠組み」を提供することをめざしている。もともと九五年法は、既存のポリシーガイダンスの拘束力を弱めるものではない。

九五年法⁽⁷³⁾の効果は、地方当局が四七（一）（a）に基づくニーズアセスメント、八九年の児童法のⅢ部に基づく障害児のニーズアセスメントもしくは七〇年法の二に基づくニーズアセスメントを行なおうとしており、かつ個人（介護者）がサービス利用者に対して規則的な介護の相当量を提供している或いは提供しようとしている場合（その場合にのみ）、介護者は地方当局に、介護を提供し今後も提供し続けることに対する介護者の能力についてのアセスメントを要求することが出来るということである。そのような要求がなされたならば、地方当局は介護者へのアセスメントを実施し、サービス利用者へのサービスを決定する際にアセスメントの結果を考慮しなければならない。⁽⁷⁴⁾

九五年法⁽⁷⁵⁾により、国務大臣は介護者のアセスメントが実施される方法について通知をだす権限を有するが、現在までのところそれはだされていない。七〇年法に基づき発行された非法令のガイダンスであるポリシーガイダンスと若年介護者に対する文書⁽⁷⁶⁾は、現在でもなお有効である。

九五年法の法令のポリシーガイダンス(注(1)・注(56)参照)は、特に以下のようなことを明確にしている。

- ① 「介護者」という用語は、サービス利用者と親族関係にない者、介護している者と同居していない者を含む。
- ② 規則的な介護の相当量という表現における「規則的」「相当の」の用語は、日常的な意味で解釈されるべきである。
- ③ 何が「規則的」「相当の」とみなされるかの判断基準の作成は、地方当局自身にあり、当局は自身の見解を公表しなければならない。
- ④ 介護者が一八歳以下であるか障害児の親である場合、地方当局は八九年の児童法が適用になるかどうかを考慮すべきである。
- ⑤ 介護者がアセスメントを望まない場合や「規則的」かつ「相当」とはいえない程度の介護をしている場合には、地方当局は現在の政策とプラクティスガイダンスに従うべきである。
- ⑥ 介護者は九五年法のもとでの彼らの権利について知らされるべきであり、地方当局は九五年法に基づき、アセスメントを受ける権利を有するものと考えられる介護者にそのことを知らせることによってそれが基本的なアセスメントの一部になるようにすべきである。
- ⑦ 九五年法に基づくアセスメントにおいては、地方当局は提供しうる介護者への支援の量と同時に介護者の環境・年令・見解・嗜好を考慮すべきである。しかし介護の継続や従来と同一レベルの介護の提供に対し介護者

が意欲的であると自動的に判断すべきではない。

(8) 介護者が児童である場合には、介護の影響は例えば規則的かつ相応の介護を提供することが、児童の教育や遊びの機会を制約し、結果として児童の健康や発育に関係するといったように多様な結果をもたらす可能性をもつ。

(9) 若年の介護者並びに障害児の両親に対するアセスメントを実施する場合には、ソーシャルサービス部は、地方教育局との密接な連絡のもとに行動すべきである。

(9) 特別なケース 児童の場合

児童への在宅介護サービスに関わるニーズアセスメントは、八九年の児童法Ⅲ部と重要な関わりをもっている。児童法は、アセスメントに対する当局の明確な制度上の義務については規定していないが、(a)同法一七に基づく義務の遂行を容易にすること (b)法令に基づくアセスメントに付随する児童に対する個別の分離されたアセスメントを行なう権限を有することを定めている。⁽⁷⁸⁾ すなわち、八九年法は、⁽⁷⁹⁾「地方当局は、管轄内の児童がニードを有すると判断される場合には、以下（後述のカッコ内参照）に従ってなされるニーズアセスメントと並んで、児童法の目的に従いニーズアセスメントを行なうことが出来る」とする注目すべき規定をおいている (a)一九七〇年身体障害者法 (b)一九九三年教育法 3 部 (c)一九八六年障害者法 (d)その他の法律)。

なお、国務大臣は八九年の児童法Ⅲ部に関するガイダンス (statutory guidance) を発行している。ガイダンスにおけるキーポイントは以下のものである (注八〇参照)。

(10) 他の当局との関係

九〇年法四七(三)は、「四七条に基づくアセスメントの途中で、申請者が国民保健サービス法（一九七七年地方保健局

担当)や住宅法(一九八五年地方住宅局担当)に基づくサービスについてのニーズをもつと推定された時には、地方当局はそのことを関連当局に知らせ、関連当局がアセスメントを行なうのに適切な援助を行なわなければならない」と規定している。⁽⁸⁰⁾

この規定は、アセスメントの過程に参加する他の地方当局にとって重要な意味をもっている。四七(三)は続けて、「四七条に基づくアセスメントを実施する地方当局は、サービスの供給を決定するにあたり、当該地方当局のもとで申請者が利用しうる可能性をもつサービスについて考慮しなければならない」と規定しているからである。

「利用しうる可能性をもつサービス」という文言の意味は明確ではない。しかし文言は少なくとも「(アセスメントが関係当局間の協同行なわれる場合に)、地方保健局や地方住宅局が申請者に対しどんなサービスを提供出来るかの主観的判断は、関連当局ではなくアセスメントを実施する地方当局の側にあることを示している」と考えられている。

従って、サービスに対する表面上のニーズがアセスメントの過程で明らかになってきた場合に、アセスメントを実施している地方当局が地方保健局や地方住宅局の参加を要請することが合理的理由をもつものである限り、サービスの供給を決定する必要条件だということになる。

もし関連する他の当局が、アセスメントの過程に参加することを合理的理由なく拒否するなら、四七条に基づくアセスメントを実施する地方当局は、その拒否に対し司法審査を求めることが出来るとされている。もしそうすることが出来ないならば、明確にされたサービス供給の決定に到達することは難しいことになるからである。

ポリシーガイダンス⁽⁸¹⁾によれば、「何が、いつ、だれによって為されるのか✓を決定するにあたってソーシヤルサービス部は、全ての関係機関を包摂する責任を有する。これに対し関係機関は、その為に必要とされるスタッフを確

保しなければならない。サービス利用者が複雑なニーズをもつ場合にはケース会議が必要となる。その場合当該利用者並びにその介護者は、会議への出席を要請される」。

(II) アセスメントの再審査

地方当局には、一度行なわれたアセスメントを再審査する権限 (scope) が与えられている⁽⁸²⁾。現に、地域で生活している虚弱な人々に対するケアプランの頻繁な再審査や調整が必要とされている。このような地方当局の権限について、九〇年法は明確には規定していないが、「法令の意向に反しない限り、いつでも法令上の権限を行使出来る」という法令解釈の一般原則から、それを導きだすことは可能と考えられている⁽⁸³⁾。

さらに「コミュニティケアサービスに対する明確なニーズがある場合には、当局は申請者のニーズを評価しなければならない」という九〇年法四七の一の要件からしても、当局が当該事項を再審査する明らかなニーズがあると判断する場合には、当局にアセスメントを行なう継続的な義務が課されていることになる。「再審査の必要性」についての行政の裁量は、政策と関連する法令の目的の範囲内で合法的に行使されなければならない。多くの場合ニーズの再審査は、申請時における利用者の状況が変化してきたことにより必要とされてくる。ケースマネージメントやケアマネージメントの理念においては、ニーズは概念的にはコミュニティケアを実施することで減少するとされているが、ここでいうニーズはそれとは無関係のところでも問題になりうる。例えばもし新しい資料が提示されたり、事実や法の適用に関し誤りがあったと考えるに至った場合には、当局は当然に以前のアセスメントを再審査することが出来ると考えられている。これは当局の明確な権限であり、申請者は苦情処理手続に訴えることは出来ないと考えられている。もし合理的理由がないにも関わらず地方当局がアセスメントの再審査を拒否したなら、利用者はその権利（そしておそらく義務）に基づき、司法審査を求めることそして司法審査に先立ち苦情処理手続に訴えることが出来ることに

なろう（詳しくは、後述）。継続的なニーズがあるなら、サービスの減少や取り消しはなされるべきではない。⁽⁸⁴⁾ もつとも再審査の結果、以前とは異なったサービス手段が取られることはありうると解されている。不合理な再審査結果に対しては、申請者は司法審査に訴えること、又それ以上に苦情処理手続を利用することになるとみられている。事前のアセスメントなしにコミュニティケアサービスを廃止することは、違法とされている。⁽⁸⁵⁾

3) サービスの支給

(1) 義務の範囲

ニードのアセスメントとサービスの支給が別のものであることは前述の通りである。

すなわち九〇年法四七(一)bは、「個々人へのアセスメントがなされた後、地方当局はアセスメントの結果を尊重しつつ、当該個人のニーズが地方当局によって供給される特定のサービスを求めているかどうかを決定する」と述べている。

地方当局が（絶対的な法令上の義務（duty）に従う地方当局の義務（obligation）を前提とした上で）、「供給されるサ-

ビスの範囲を具体的に決定する裁量をもつ」ことは、明確なものと考えられている。しかしこの裁量は、七〇年法に基づき発行されたガイダンスに従って行使されなければならない。いくつかのケースにおいては裁量は制約される。⁽⁸⁷⁾

当該個人の特定のニーズが地方当局によって提供されるコミュニティケアサービスの供給を求めているかどうかの決定は、一般にソーシャルサービス部にある（前述のことを前提とした上でのことであるが）。たとえニードがそのようなサービスの必要性を立証していたとしても同様である（理論上は、ソーシャルサービス部が改めて、供給の決定をするということである）。

地方当局はその義務の実施に先行して裁量を有するという考え方は、例えば教育法（一九九三年）の一六七条と一六八条（特殊教育に対するニーズと地方当局の提示）や住宅法（一九八五年）六二一条から六四条（住居義務に関して生じる事項の決定）において見る事が出来る。

障害者のケースでは、七〇年法に基づくサービス供給の決定だけが別に行われるようになって⁽⁸⁹⁾いる。

(2) 考察1 サービス支給についての法令上の裁量の程度

アセスメントを行なう基本的な目的は、サービスが支給されるべきかどうか、どんな形で供給されるべきかを決定することにある⁽⁹¹⁾。又地方当局の「行為規範」(good practice)⁽⁹²⁾は、「アセスメントの決定についての通知は、通常アセスメントの結果だけでなく同意されたケアプランの確認を含む」と述べている⁽⁹³⁾。しかし、「特定のニーズをアセスメントすることは、法的にそのようなニーズを充足する為のサービスを提供する義務」を当局に課していることにはならない。すでにみたように（前述3・2参照）、地方当局が特定の個人に対し支給することを要請されている（義務として支給されるべきサービスということであろう）或いは当局の権限に属するサービスについてのニーズの存在が地方当局にとって明らかである場合には、当該地方当局はそのような全てのサービスについてのニーズをアセスメントする義務をもつことになる。しかし「当局が特定のサービスを提供する権限をもつ」ということは、「ニーズが成立するやいなやそれを供給しなければならない」ことを意味するものではないと解されている。もしそうだとすれば、法令上の権限は自動的に義務と等しいことになってしまうからである⁽⁹⁴⁾。

このことは、「当局がアセスメントの結果を考慮すべきこと」を求めている四七条(二)bの文言からも明らかとされている。前述の文言は、当局がサービスの供給を決定する際にアセスメントの結果を考慮しなければならないことを意味していると解されるが、判例は、「それはアセスメントに対する盲従的な追従を意味するものではない」と述べ

ている。⁽⁹⁵⁾ 当局は、サービスの決定について裁量権を行使し、決定に際しては合法であることを条件としてアセスメントの結果以外の要素を考慮にいれる権限を有するとされている。裁判所は、「裁量権が合法的に行使される為には、その行使が政策と関連法令の目的の範囲内になければならない」と述べている。⁽⁹⁶⁾

コミュニケーションに関連していえばこのことは、「サービス供給の決定において当局は、(サービスを供給することが義務でない場合には、後述参照) 何が利用可能或いは供給可能なサービスなのかを検討する権限」を不可避的に有することを意味することになる。⁽⁹⁷⁾

当該サービスの利用可能性を判断する際に当局が、「申請者のニーズを充足する為には地方保健局や住宅局により供給されるサービスを考慮に入れる必要がある」と判断した場合には当局は、法四七(三)に基づきこれらの関連当局に通知する義務がある。

もし関連当局が、アセスメントに参加することを拒否するなら供給されるはずのサービスの性質を正しく評価することは難しくなる。その場合にはアセスメントの実施に責任をもつ地方当局は、司法審査を求めるべきであるとされている。

サービスを提供する優先順位は、最大のニーズを有する者から合法的に決定されるべきであるとされている。⁽⁹⁸⁾ ニードの程度は、介護者や他の地方当局からの援助がどの程度期待出来るかに明白に(少なくとも部分的には)関連してくると考えられている。⁽⁹⁹⁾⁽¹⁰⁰⁾ 同様に優先順位の決定においては、「サービス利用者やその家族がサービスの供給に関し費用の自己負担を担えるかどうか」を考慮してはならない。そのようなことがあれば法の適用を誤ることになると指摘されている。費用を負担できるかどうかは全くニーズには関係しないからである。財政上の調査が、ニーズアセスメントとサービス供給の決定に続いて行なわれるのはその為であるとされる。⁽¹⁰¹⁾

実際には当局は利用出来る資源の範囲内でニーズに対応する「絶対的な法令上の様々な義務に従った責任」をもつことになる。(102)この義務 *duties* は、裁量を行使する上での法令の規制をさす。

ポリシーガイダンスは当局が目的とすべきことは「利用者並びに介護者の意向を尊重しながら、利用者の介護に関わるニード⁽¹⁰²⁾に対応しうる費用的にみてもっとも効率的な一連のサービスを保障することである」と述べている。

又ポリシーガイダンスは、「可能な限り通常の生活を維持することを援助する」というコミュニティケアの目的のもとに「サービスの優先順位に関する提案」を行なっている。⁽¹⁰³⁾⁽¹⁰⁴⁾

アセスメントに引き続き、当局がコミュニティケアサービスの支給の程度を決定する際の裁量権の行使は、ソーシャルサービスの機能と考えられている。しかしその裁量権の行使は国務大臣が発するところの一般的なガイダンスに基づき(七〇年法七参照)、かつ国務大臣の発する通知 (*direction* 九〇年法の五〇によって導入された七〇年法の七Aに依拠している)に従うものでなければならいとされている。⁽¹⁰⁵⁾かくして本来当局は、ガイダンス (*statutory guidance*) に配慮を払うこととしてガイダンスの意図する所が充分に明確である場合にはそれに従うことを要請されていることになる。⁽¹⁰⁶⁾しかし現在までサービス供給に関する通知 (*direction*) は出されていない。

地方当局は、公表を前提とした「サービス供給に対する適確な基準」の作成を検討しなければならないとされている。しかしそのような基準は厳格な規則に格上げされるべきではないとされている(基準を決定の一応の準則とする考え方について、前掲、下山「サーヴィス行政における権利と決定」参照)。

ガイダンス (*the Practice Guidance*) は、介護プランの作成に続いて当局は「(具体的なサービスによって) 対処されないニーズを、その理由と共に記録しなければならない」と述べている。しかし「対処されないニード」の概念は、七〇年法に基づき存在するような絶対的な法令上の義務には適用されない(サービスの供給が当局に義務づけら

れている場合には、ニーズに対応するサービスが必ず供給されなければならないということであろう。なおニーズが具体的なものではなく、抽象的に或いは概念として使用されている場合はニードと表現されるようである。

(3) 考察2 給付が当局に義務づけられているコミュニティケアサービスの場合

ホームヘルプサービスの供給 (the National Health Service Act 1977 以下七七年法という。七七年法(二一条)とソーシヤルワーカー(四八年法(一九条)、施設サービス(同法(二一条)、アフターケアサービス (the Mental Health Act 1983 以下八三年法という。八三年法(一七条)の供給は、当局の権限ではなく当局の義務とされている。同じことは七〇年法の二に基づくコミュニティケアサービスについてもいえる(これらが、九〇年法四六(三)によって定義される「コミュニティケアサービス」かどうかは別の問題とされている)。少なくともこれらの義務のいくつかは、九〇年法四六(三)にいわゆるコミュニティケアサービスに含まれる。従ってこれらのサービスが支給される為には、九〇年法四七条に基づくアセスメントが必要とされる。

このことは一見、「四七条の(一)(b)に基づくサービス供給について当局が有する一般的裁量は、これらのサービスを供給する場合にも妥当する」ようにみえる(アセスメントがなされても、実際にサービスの供給がなされるかどうかは別とされることは、前述のとうりである。「サービス供給について当局が有する裁量」とはこのことをさしている。ところで、サービスの供給が義務とされている前述のサービスにもこの「公式」を無定見に当てはめると、義務とされるサービスも当局の裁量で供給されなくなってしまうことになる。しかしそうではないことをここでは説明している)。しかし、そうだとするとニーズに対するアセスメントの枠組みを設定するだけで、明確な法令上の義務を権限に転換させることが可能だということになることになってしまい、実際にはありえないことになる。このことから四七(一)(b)の正しい解釈は、「ニードについてのアセスメントの結果が、支給を必要とするサービスへのニードの存在」

を示している場合には、次に当局は「そのようなニーズに対しサービスの供給が必要とされる」ことを決定しなければならぬ」ことになる（注二一参照）。

(4) 考察3 人的・物的資源が不足している場合

伝統的に裁判所は、「資源をどう配分するかについての当局の裁量に関する訴え」には介入しないとされてきた。⁽¹⁰⁷⁾ 現実的な言い方をすればこのことは、「たとえ当局がサービスについて支給の権限をもつコミュニティケアサービスを支給しなかったとしても、その理由が資源の不足によるものなら地方当局の行為を司法審査に訴えても無駄」ということになる。⁽¹⁰⁸⁾（因みに資源の不足以外の理由でサービスの供給がなされなかった場合には、当局の権限に基づくサービスであっても、行政の裁量の合法性が司法審査で問われる余地がでてくる）。例外的に七〇年法の七に基づき発行された「法令上のガイダンス」の特定部分については、利用可能な資源の問題を考慮せずにサービス供給の決定を要請しうる⁽¹⁰⁹⁾（この場合には、資源の不足を理由とするサービス不提供を司法審査で問題にすることが出来ることになる）。

この点に関連し法定のポリシーガイダンスが、⁽¹¹⁰⁾「地方当局は利用しうる資源の範囲内で、ニーズに対処する責任をもつ。このことは、△利用可能な資源の範囲内で認知されたニーズに対処すること▽と△介護に関する個人の希望に応えること▽との間に、時にギャップが出来困難な問題を生じさせることになる」と述べていることは重要である。

ところで考察3の冒頭で述べたことは、「当局がサービスを供給する法令上の義務を負っている場合」には、論理的には適用されない。法令上の義務を課せられている場合には原則としてソーシャルサービス部は、資源を口実にすべきではない。法律の要請がそれによって覆されることになるからである。

しかし義務という言葉が使用される場合であっても、二つの法令上の異なるタイプの義務すなわち

- ・ 目標としての義務 (target duties)
 - ・ 個別の義務 (個々人への義務 individual duties)
- を区別することが重要とされている。

「目標としての義務」(target duties) は、特定の個人より人口の大多数の人々に対する義務を意味している。こうした意味で義務が使用されている例は、社会福祉立法に多い。四八年の公的扶助法の三部は二九条で(長官の裁量を伴うものだが)、福祉サービスの調整に関しこの意味(target dutiesの例)で義務を使用している⁽¹²⁾。

このような義務は、権限(powers)に対する義務(obligation)ではあるが、そのような義務の履行に関しては裁判所は政策決定者に対し、資源を考慮することを許している。簡単にいえば、義務(target duties)の要素は、絶対とまで言い切れないところでの義務の形態を提示していることになる。

例えば Secretary of State 事件⁽¹³⁾では、「理由のある全てのニーズに対処する為に必要な保健サービスを供給する法令上の義務は、利用しうる資源の範囲内でなされるべき」と判決されている。

もっともあくまで義務(target duties)違反があると考えられる場合には、不履行救済手続の利用により国務大臣が有する権限(default powers)に依拠して当局の義務の不作為を追及する余地は残されていることになろう⁽¹⁴⁾。前掲橋本「福祉サービスと権利保障(1)」参照。さらに裁判所は環境に関する事件で「単純な過失ではなく、積極的に生産を止める当局の決定があった場合」には、唯一「不履行手続」ではなく「司法審査により適切に判断される」として⁽¹⁵⁾いる。

Islington 事件⁽¹⁶⁾では、裁判官は「四八年法二九条の義務は、このセクション⁽¹⁷⁾と九〇年法四七(b)の相互関係から判

断して義務 (target duty) から個別の義務 (individual duty) に転換している」という申請者の主張 (submission) を拒否している。この裁判所の判断は、「九〇年法におけるアセスメントとサービス供給決定体制は、義務 (target duty) として供給されるサービスであっても (従ってそれが利用者の権利と解される場合であっても) サービス供給決定をする際に地方当局は資源の絶対量を考慮することが出来る」ことを示している。

コミュニティケアサービスにおける「個別の義務」は、規則 (rule) 化されているというよりも例外の方が多い (コミュニティケアサービスにおいては「個別の義務」と解される場合は例外的ということである)。おそらく八三年法一一七に基づく義務⁽¹⁸⁾は、この分類「個別の義務」にあてはまる。七〇年法の二に基づき供給されるサービスも又、「個別の義務」を含んでいる (後述 Gloucestershire 事件参照)。

このような「個別の義務」(そう解釈されるものとしてではあるが) に関しては、サービスの支給決定をする際に適用される資源や資源の欠如を、考慮することはできないと考えられる。

この問題は、Gloucestershire 事件⁽¹⁹⁾において「七〇年法の二条に基づく義務」に関連して問題とされた。この事件で、高等裁判所は多数意見として「地方当局は七〇年法の二条に基づく義務の実施において (もつとも経済的なやり方で必要な調整をすること以上に)、資源の利用可能性を考慮した決定をすることは出来ない」(資源が少ないからといって実施方法を工夫することは出来ても、支給を制限したり支給しないという決定をすることは出来ない) と述べている。

Gloucestershire 事件では、七九歳の重度障害者である申請者は七〇年法二条に基づき、ある種のホームケアサービスが必要としているものと査定された。しかし市は、中央政府からの交付金の不足から財源の縮小を計る必要があるという理由で彼のクリーニングサービスを取消し、洗濯サービスの回数を減らした。この「サービスの取消しと縮

小」に先だつ、ニードに関する合法的なアセスメントは実施されなかった。裁判所⁽¹²¹⁾は、これを違法と判決している。しかし、裁判所は、「もし地方当局が二条に基づくニードを査定した上で、ニードに対処する為に必要な調整をする際に、限界のある財政的資源の利用可能性を考慮していたなら、その場合には当局は法の適用を誤ったことにはならない」と述べている。しかし裁判所は本件のように、「一旦地方当局が△ニード▽を認知し、ニードに対処する為に必要なサービスを調整する決定をした場合には、サービスを支給することは絶対的な義務となり、予算の不足をサービスを支給しない理由とすることは出来ない（しかしニードを再査定すること等は出来るし、その結果に鑑み供給を減らすことはできる）」と述べている。（ニーズアセスメントをした上で、サービス供給の際に資源を考慮することは違法ではない。しかし本件は供給の決定をしまつていたので、又引下げに先立ちアセスメントの再審査もされていないので資源不足を理由にサービスを取消し又は縮小することは出来ないということであろう。）

高等裁判所⁽¹²²⁾は、要するに次のように述べている。

- ① 七〇年法二条の義務は、明らかに個々人に向けられている。
- ② 〈ニード〉は、通常の英語の用法によるもので「基本的或いは本質的な要求」を意味する。
- ③ 〈ニード〉の有無は、裁量の行使よりむしろアセスメント並びに判定 (judgment) により決定される問題である。
- ④ 第三者が有する資源（例えば、家族が介護出来る等をさすものと考えられる）或いは他の者のニーズは、特定の障害者のニードに関し判定することとは無関係である。
- ⑤ 一旦ニードのアセスメントとそのニードに対処する為に必要な調整がなされたなら、ニードに対処する為になされる供給のやり方については資源を考慮に入れることが出来る（例えば、クリーニングや洗濯サービスは、

洗濯屋により自宅でなされてもよいし、持ち帰って行なわれてもよい。

現実のケースに前述の原則を当てはめることにより、Barry 事件では上訴が認められている⁽¹²⁴⁾。しかし Barry 事件を併合した上訴は却下されている。

(5) 考察4 サービス供給政策の適法性

サービスの支給の決定は、「一般政策の基本的姿勢」に反してなされていることがしばしば指摘されている。もし政策が合法的で公正に適用されているなら、司法審査も必要ないはずである（現実にはそうでないという事実は、前述の指摘を裏付けしていることになる）。

考察2からして、義務とされる（mandatory）⁽¹²⁵⁾ コミュニティサービスを供給しないかなる政策も違法であり、裁判所の判断が求められることになる。

サービスの裁量的な支給については、政策は適法の範囲内で自由に実施することが出来る。しかしそのような政策は、個々のサービスを支給する際に生じてくる「関係するあらゆる問題」を考慮することを妨げるものであってはならない⁽¹²⁶⁾（裁量的に実施されるサービスについても、全く自由でよいわけではない）。

時には当局の行為が適法な政策から逸脱していることが、違法とされる場合もある。例えば Home 事件⁽¹²⁷⁾では、Taylor 判事は、「申請者がガイドラインの文言に気がついていなかったとしても、国はガイドラインから逸脱しないという公正の義務に拘束される」と述べている。このことはある意味で、政策（例えばガイドライン）が時には裁量への足枷として機能していることを示している。場合によっては政策が、当局の裁量の逸脱を規制するために働いている、少なくとも「なぜ既存の政策が維持される必要があるのか」について、申請者に説明せずに裁量を行行使することとは出来ないことを当局に要請する根拠にはなっている⁽¹²⁸⁾。

九〇年法四六に基づくコミュニティケアプランの公表についての制度上の要請並びに地方当局への「行為規範」(good practice) が、「当局は当局の方針と優先順位に関する利用可能な情報を、サービス利用希望者に提供すべきであると述べている」ことからすれば、もし個別のケースにおいて特定の政策が適用されない場合には、利用者の法律への期待を裏切らないためにも、なぜその政策がそのケースには適用されなかったのかについての詳細な記述が必要となる⁽¹²⁸⁾。

(6) 考察5 サービス供給の再審査

すでに支給されているサービスに対するニーズは、規則的に再審査されなければならない⁽¹³⁰⁾。

Gloucestershire 事件における裁判所の決定により現在では、「地方当局は以前のニーズの再審査をすることなしに、サービスの供給を減額する新しい決定をする権限 (power) はない」⁽¹³¹⁾とが明確になっている (ニーズの再審査なしに新しい決定をすることは出来ない)。その理由は、「サービスの支給に関する決定は、ニーズに関する決定に付随しているからである」(ニーズアセスメントが、サービス決定の前提条件になっているということである)。

地方当局の資源が従来より潤沢になった為に、従来ニーズの存在が確認されながら資源不足の為に支給されなかったサービスを現状では支給出来るようになったという場合もあろう (ホームヘルプサービスへのニーズがアセスメントされながら、従来はヘルパーの数が不足していた為に派遣されていなかったがその後ホームヘルパーの数が増えた為に、派遣が可能となったというような場合である)。

そうした場合には、「ニーズが増したわけではないが、状況の変化がサービスの増加を決定する権限の行使を当局に求めている」と仮定して再審査の手続をとらずに、当局はサービスの水準を上げることが出来るという見解が提示されている。さらに九〇年法四七(一)(b)の文言は、新たなニーズが主張されていなくても、始めの審査に依拠してサー

ビスの支給をふやす決定をなしうる場合を予定していると解されている。

これに対しニードが減少していない場合に当局は既存のサービス支給のレベルを引き下げることが出来るかどうかは、疑わしいと考えられている。前述(5)で引用した「法令上の期待」に関するケースは、「決定に基づき或いは既得権として与えられてきた利益や受益の引下げは、(圧倒的な公益がそれを求めていることが証明される場合以外) 裁判所は、それを認めることは出来ないであろう」としている。このことは前述のケースが、「当局は適切な財源の不足をサービス支給の引下げの口実に出来ない」ことを示す別の事例でもあることを示している。⁽¹³²⁾

(7) 考察 6 サービスの供給と裁判所

ここでの問題は、以下の事項に対して「理論上利用者に許されている法的な救済の性質」を検討することにある。すなわち、

1) サービスの支給を適法に決定しなかったことについての或いはサービスの支給を行なわなかったことについての
の当局の過失

2) サービスの支給を適法に再審査しなかったことについての或いは再審査を行なわなかったことについての当局
の過失

3) 決定されたレベルのサービスを実際に支給する際の当局の過失

コック事件⁽¹³⁴⁾において、高等法院は七七年の住宅法の規定は、公法上の権利とは別の私法上の権利を保障するものかどうかを検討している(橋本「福祉サービスと権利保障(1)」七六頁参照)。そこでは、次のように述べられている。

住宅局にとって一旦調査の義務が生じたなら、適切な調査を行ない又それが「住宅局の制限的な義務に属するものなのか、あるいは全面的に当局の義務とされるべきことなのか」を考慮しつつ、「当該調査が十分なものであるか、

「そうでないか」を決定するのは当局の権限である。それは、本質的に公法上の機能である。

判決は、一旦決定がなされた場合の法的立場については逆の立場をとり、次のように述べている。⁽¹³⁶⁾

地方住宅局は、行政執行上の機能をも課せられている。一旦一時的もしくは制限的あるいは全面的な住宅局の義務を生じさせる決定が当局によって出された場合には、権利と義務は直ちに私法上のものとなる。

先に言及した(3)(1)参照)、「ホームレスであること」を決定していく過程で用いられる形式は、サービス支給決定過程のそれと同じであると考えられている。そこでは高等法院における原則を適用して、次のように指摘されている。⁽¹³⁷⁾

1) サービスの支給を適法に決定する或いは決定しないことに対する当局の過失を法的に追求出来る唯一の方式は、司法審査である。なぜなら前述のことは、何らかの私法上の義務が生じる以前の当局のデシジョンメイキングの機能の問題であるからである。

2) 同じ理由から、司法審査はサービスの支給を適法に再審査することへの、或いは再審査の不作为に対する当局の過失に挑戦する唯一の手段である。

3) 初めのあるいは再審査の段階で、サービスの支給についての決定が当局によりなされた場合には、当該当局はおそらく損害賠償を含む私法上の請求を可能ならしめる義務である「サービスの実施に関する『執行義務』(executive function)」を課せられていることになる(サービス供給の決定がなされた場合には、当局の実施上の『執行義務』は私法の対象となる)。⁽¹³⁸⁾

前述のことに関連して、「利用が可能な苦情処理手続を用いる前に司法審査を適切に求めることが出来るかどうか」あるいは違法な決定によってサービスの供給が引き下げられた場合の「私法上要求しうる潜在的な損害の適用範囲」

が問題となりうるが詳しくは、後述することにした。

注1

在外研究覚書「福祉サービスと権利保障(1)」は、一九九六年秋に脱稿したが、諸般の事情から一九九七年一〇月に刊行された(研究年報一六号 神奈川大学法学研究所刊)。「福祉サービスと権利保障(2)」は、(1)に継続して掲載を予定していたが、前述の経緯もあり現在に至ってしまった。その間、関連する通達の発行や司法審査の蓄積、関係する書籍・雑誌等の発表がなされることになってしまった。本論では、取り敢えず可能な範囲で新しい「判例」(以下本稿では司法審査の decision をさす)にも言及しながら「覚書」として、イギリスにおける福祉サービスの手続の全体像を把握することとし、後日十分な検討を加えることとした。具体的には本論は一九九三年に初版が又一九九六年に第二版が出版された「Richard Gordon QC Nicola Mackintosh, Community Care Assessments」に依拠しながらイギリスにおける「サービス供給手続」を紹介し、その他の書籍や論文からの指摘は、原則として注で紹介する形をとっている。注で多くを引用した「Michael Mandelstam with Belinda Schwehr, Community Care Practice and the Law (1995)」では、Gordon が、主として「判例」や「条文」等に依拠した法の解釈に終始しているのに対し、法の運用の実態に着目したより具体的な指摘がなされている。これは、Mandelstam が福祉行政に精通した公務員であることによっていえるものと思われる。又同書に協力者として名を列ねている Schwehr は憲法学者であるが(現在は弁護士として活躍しているときいている)、彼女は福祉行政法にも精通した数少ない研究者で筆者もロンドン滞在中直接に研究上のアドバイスをえることが出来た。同書が福祉法固有の課題(いつてみれば、「法の柔軟性」を法がどう扱うか)についても、いくつかの切り口を提起しているのは彼女の影響によるものと考えられる。しかしその点を踏まえた本格的な検討は今後に譲らざるをえないことは前述のとおりである。なお注中筆者のコメントは、「橋本注」として表示している。

(1) 原著 イギリス保健省 白澤政和他訳著「ケアマネジャー実践ガイド」医学書院 一九九七。同書でも、要援護者のニーズを包括的に判定する「アセスメント」は、ケアマネジメント・プロセスの一段階であり、日本における介護保険との関わりで論じられている「要介護認定」は、アセスメントのそのまた一部にすぎないと記されている(五頁)。

(2) s47 of the 1990 Act
法律は、「地方当局は、その人がコミュニティケアサービスについてのニーズを必要としているようにみえるかどうかを決定しなければならない」と述べている。実際には、当局は、その人がアセスメントに対し

1) 高い優先順位をもつニーズをもつかどうか (高い優先順位をもたないと判断されれば、その人はニーズアセスメントを待たなければならぬ。本文「ニーズアセスメントの優先順位」の項参照)

2) 高度なニーズアセスメントを必要としているか、或いは低レベルのそれを必要としているか (これは、いかに包括的、広範なニーズアセスメントを必要としているかどうかを判断することになる)

を決定することになる (A. Mandelstam with B. Schwehr, *Community Care Practice and the Law*, at 97 (1995)).

地方当局は、全ての申請者に対して直ちに、十分なアセスメントをするスタッフも資源も持たない。だから最初のスクリーニングの段階で、どのように緊急なニーズを決定するか、どのような場合にアセスメントの実施について待機を求めるか、或いはどんな種類のアセスメントを行なうかを決定する必要があることになる。

法律は、アセスメントの優先順位については何も規定していない。プラクティスガイダンスは「アセスメントの優先順位決定」に関係する三つの基準を挙げているが、相互の関係は、明確ではない (“*Id.*, at 111”).

アセスメントの遅れと待機期間については see “*Id.*, at 126”.

待機の問題は、少なくともいくつかの地方当局のサービス (例えば、日常生活用具や家屋改造のアセスメント) にとっては積年の課題となっている。実際に、遅れがアセスメントの事実上の拒否になる手前どの位まで、アセスメントを遅らせることが出来るかは、不明確であるとされる。政府は、おおよその「対応期間」を設定することを促しているが、地方当局が「対応期間」を設ける時は、「適法な約束」となることつまり拘束力をもつものとならないようにする配慮がなされているようである。

地方オンブズマンは、アセスメントの遅れについて調査を行なっている。

一般に、地方オンブズマンは、待機期間が争点となっている場合には、不当な行政行為 (Maladministration) として処理するが、状況によっては (待機がやむをえないものであるとする) 当局の説明を受け入れている。しかしその場合でも、当事者に適確な情報を付与する等の措置は必要とされている。

いくつかの地方当局では、優先順位が特に低い人の場合に、永い待機がみられる。特に作業療法や障害者サービスでその傾向が強いことが指摘されている (“*Id.*, at p126”).

アセスメントは、当局への最初のアプローチから6ヵ月以内に開始されねばならないとされている (“*Id.*, at 128”). 高い優先順位をもつ人でさえ、時には永い待機期間を要する場合がある (“*Id.*, at 129”).

ある地方当局では、高い優先順位をもつ人の待機期間は4ヵ月、低い人は2年、3年となっている。

スタッフの不足が待機の長さに関係している場合がある。地方オンブズマンは、当局が適切な期間内にアセスメントを供給でき

ないなら、アセスメントを供給する他の方法を探すべきだとしている。具体的に「不当な行政行為に当たる」と判断される場合は、問題がソーシャルサービス委員会に報告され、問題が長期間当局に周知されている場合でしかもサービス供給についての「広範囲に渉る過失」(モニタリングの欠如、待機リストについての不適切な記録を含む)がある場合とされる (“*Id.*, at 127”)。アセスメントを待つ三年間、入浴をしていなかったケースについて、地方オンブズマンは「不当な行政行為にあたる」と判断している。

あるケースで地方オンブズマンは、作業療法への要求が「非緊急の待機リスト」(實際上無期限に放置されている)に入れられていることを発見している。このケースに関連して地方オンブズマンは、「法律は、非緊急と緊急のケースに対する市のアセスメントの義務を区別していない。いかなる障害者もアセスメントを求め、要求が合理的な範囲で対処されることを期待する」と述べている (“*Id.*, at 129”)。

地方オンブズマンは、待機期間について明確な情報を付与していなかったケースを「不当な行政行為」と認定している (“*Id.*, at 130”)。

(3) “*Ibid.*”

なおコミュニティケアサービスの定義については、橋本宏子「福祉サービスと権利保障(1)」研究年報 一六号 神奈川大学法学研究所 五六―五七頁参照。

(4) “Mandelstam, *Supra* note 2, at 97”

(5) R. Gordon, Community Care Assessment 9 First published 1993 (断りなき限り、同書からの引用は、第一版による。)

(6) “*Id.*, at 9”

(7) “*Id.*, at 10”

(8) *R v Mid Glamorgan CC, ex p Miles* (1994) *Legal Action, January*, 21.

(9) わが国では福祉サービスの権利実現過程が、不服申立から抗告訴訟(取消訴訟)の過程をたどることに関連して、「申請」が重視されてきたこととは相違がある(橋本注)。

(10) “Gordon, *Supra* note 5, at 10”

(11) *R v Gloucestershire CC, ex p RADER* (unreported)

(12) The Practice Guidance on the Carers (Recognition and Services) Act 1995 (para 11. 2)

(13) 法律(本文でいう九〇年法 The NHS and Community Care Act)は、地方当局に対しコミュニティケアサービスのニーズを潜

在的にもつ人を捜し出すこと、のみならず一般的に地域のニーズを測定することの義務さえ、課していない。しかしこのことは、当局が人々の現状から目を背けたままでよいということではない。人々は自ら或いは他の人々を通じて状況を表明し、地方当局に注意を向けさせることが出来る。加えて、過去に制定された法律（一九四八年の公的扶助法、一九七〇年の障害者法）には関連する他のいくつかの義務についての規定がある。これらの義務の多くはコミュニティケアサービスにも向けられている。コミュニティケアを必要とする人の多くは障害者であるからである（see “Mandelstam *Supra* note 1 at 107-108”）。地方当局の義務については、障害者法のセクション1に詳しい規定がある。しかし一般には障害者の障害の実態を確認することより、障害者の数を明らかにすることにのみ利用されている（“*Id.*, at 109”）。

(14) “Gordon, *Supra* note 5 at 120”

(15) s 50 of the 1990 Act and s7B of the Local Authority Social Services Act 1970.

(16) “Gordon, *Supra* note 5 at 11”

地方当局のスタッフが初期のスクリーニングを操作する方法は、法的には記述されていない。従って行政当局は、「権力的なフイルター」としてそのようなスクリーニングを行使出来ることになる。すなわちニード・優先順位・アセスメントの程度・緊急性等について、彼ら自身の定義を創造し適用することが出来る。その結果当局は、この「前アセスメント」の段階で多くのことを自由に決定できることになる。アセスメントへのアクセスを規制するこれらの問題点は、コミュニティケアの「不確かさ」(uncertainties)に関連している。そのような不確かさは、時には論争的のとなっている。例えば、地方オンブズマンは、「人々が低い優先順位」と評価された結果「永い待機」を余儀なくされたことについてしばしば調査を実施している。実際に、「前アセスメント」の段階におけるニードが意味する事項について当局が、いかに厳格に定義しうるかについてはほとんど明らかにされていない。原則的には、「政策が非合理的で違法なものでない」かぎり殆ど問題にならないであろう。実際には、当局は「人々のニードはアセスメントされるまで、本当には知られることはない」という意地の悪い循環論法と向き合っていることになる。「幅の広い認識 (appears)」という漠然とした言葉が引き金になって、義務が生じるわけであるから、「きちんとした定義」をすることはもっと困難なのが実情である（“Mandelstam, *Supra* note 2, at 97-98”）。

本文で触れたように法律は、「人々は、地方当局が供給出来るコミュニティケアサービスについてのニーズをもつなら、その時にはその人をアセスメントする義務がある」と規定している。しかし、ニーズはあるが低い優先順位にあると判断され、永い待機期間を与えられれば、拒否と同じことになる。また居所がはっきりしない人も（ガイダンスはこうしたことは、生じるべきではないとしているが）、実際にはアセスメントを躊躇させることになろう（“*Id.*, at 98”）。

スクリーニングは、当局の資源とサービスをどう配分するかについての「権力的な、非制度上のフィルター」となっている。それは人々に対し当局がなすべきこと例えば「全面的にアセスメントをすべきかどうか、どんなレベルで、どんな優先順位で」といったことを決定することになる。このスクリーニングが、正式にアセスメントの一部かどうかは、明確ではない。立法は、何がアセスメントなのかを述べていないので、この点を理解する上での助けにはならぬ（*Id.* at 105）（なお、本文(4)―(6)参照）。ポリシーガイダンスは、非公式なアセスメントと正式なアセスメントを区別しているようにみえる。しかし非公式なアセスメントが、法律が「サービスのためのニーズのアセスメント」として言及しているものの一部なのかどうかは、明確ではない（*Ibid.*）。

(17) eg ss21 and 29 of the National Assistance Act 1948.

(18) *R v Royal County of Berkshire, ex p Parker* (1996) *The Times*, 15 August.

(19) 大臣 (government minister) は、「(当局がサービスを供給出来ないという理由で) アセスメントを否定された人は、(苦情処理手続をへずに) 裁判所に訴えることが出来る」と述べている。このことは、「住所を有する人」(ordinary residence) であるかどうかの問題は、裁判所によって決定されるべき問題であることを示している。通知は、「居住地がどこかが問題になった場合でもアセスメントの供給やサービスの供給は、遅れたり阻止されたりすべきでない」としている。また通知は、「サービスの供給が緊急である場合には、その地域に住んでいないという理由でサービスを拒否出来ない」としている（*Mandelstam, supra note 2, at 130*。Ordinarily Resident の定義については、see at 131）。

サービスの供給に争いがある場合でも、それはアセスメント並びにサービスの供給がなされた後で、問題とされるべきとされている。さらにアルコール患者について通知は、「地方当局間の調整は、当局の住民でない者も、当局におけるアセスメントを否定されないように行なわれるべきである」としている（*Id.* at 131）。

又通知は、「地方当局は、居住者であるかいなかに関わらず、緊急のニーズにあるものに、施設 (residential accommodation) を供給しなければならない」としている（*Ibid.*）。

法律は、地方当局は他の当局の合意をへて他の当局の居住者に施設を供給出来るとしている（*Ibid.*）。ナースングホームの居住者の場合は、ホームに入る前の住所が適用される。「ホームレスと居所」の問題は、ソーシャルサービスと住宅局で扱いが異なり争いになっている（*Id.* at 131-132）。

(20) 九〇年法四七(一)によれば、申請者の明白なニーズが、一旦当局の注目を引くところとなった場合には、申請者の側でニーズの存在や明白なニーズがあることを証明する必要はないとされている。

(21) ニードという用語も立法上は、定義されないままになっている。それ故原則的にはどれだけの人々がアセスメントを受ける適確性を有するかをコントロールするニードの基準をセットすることは、当局に委ねられていることになる。その結果例えば、保健委員会は、「アセスメントは当局によって制限されうる」という見解を示している。ニードという言葉は、弾力性の高い言葉で、多くの異なった方法で用いられている (“Mandelstam, *Supra* note 2, at 145”).

裁判所は、「ニードは将来のニードを含む」と判決し、又他のケースにおいて、もし知的障害者がアセスメントされる場合、個人的ニードがアセスメントされなければならない。「心理的ニーズ」は、ニーズの一部に含まれるとしている (R v Avon CC, exp. M 1993注で引用する「判例」は以下断りなき限り、Mandelstam, *Supra* note 2 に引用されているものである)。最初のケースで裁判所は、地方当局は「当人は、コミュニケーションサービスを必要としていなかった。しかし、将来の特定出来ない段階で、サービスについて起こりうるニードをもつ」という理由でアセスメントを拒否している (“Id., at 99”).

前アセスメントの段階で、何をニードと判断するかについて当局はいかに制限的に解することが出来るかも不明確である。不適切で違法である場合を除いて、ニードについての制限的な定義を理由に、当局に苦情を訴えることは難しいことになる (何が適切、何が違法かの例についてはここでは省略する)。

(22) ニードの不確かさは様々なレベルで存在する。例えば、地方当局が調べるニードは、「人々のサービスに対するニードなのか」(この点は法律が示唆していると考えられることである)あるいは「サービスに関係せず抽象的にニードをアセスメントすることなのか」(これは、政府のガイダンスの立場と考えられる)、明確ではなく (“Id., at 136”).

当局は、ニードについてそれ自身の定義をもつことが出来る。加えて、彼らは、同様な状況にある二人の人を「二つのケースは同じではない」として扱うことが出来る。かくして当局は、ニードの定義をすることが出来るばかりでなく、ある程度まで定義についての首尾一貫しない適用から逃れることが出来る (“Id., at 148”).

ニーズが測定され、当局によってニーズが認識された後でさえ、アセスメントの意味は、明確ではない。一旦(サービスに対する)ニードが確定されると、今度はさらにこれらのサービスのサービスが求められているか、必要であるかについて、当局の決定がなされることになるからである。当局は、この決定のために、適確性の基準を適用するようにみえる(基準それ自身が時には不明確である。“Id., at 136”). そしておそらく例えば、「危険な状況にある」人々だけが、サービス供給の資格をもつことになろう (“Id.”)。なお、本文1)の(5)参照。

法は、アセスメントと決定の二段階を規定しているが、法はいかにその決定に到達するかについて規定していない。ガイダンスは、優先順位と適確性の基準が決定に到達するために適用されるべきと述べている。地方当局は、適確性の基準を打ち出し、ニ-

ドの定義をするにあたり、裁量を行使出来る。適確性の基準は、サービスに対し十分なニーズをもつかどうかについての道具である。基準の背後にある理念は、a 当局は、ニーズの最も高いものに資源をふりあてて b 当局は予算の範囲でそれを実施することが出来るということである。しかし実際にそれを行使することについてはいくつかの困難が指摘されている。地方のニーズのレベルを反映するものとしての適確性の基準の基礎は、地方の人々のニーズについての既存の適切な情報に依存すべきものである。しかし、地方当局がそのような情報を所有していることは少ない。結果として専制に陥りやすい。同時に基準は、絶対的に固定したものであるとは作成出来ない。個人的な状況というものはあるからである。これが、彼らの裁量に足かせが掛けられない（基準の遵守だけを要請出来ない）理由となる。この段階での基準の適用にあたっては、ニーズや優先順位をどう判断するかというもうひとつのハードルがある（*"Id.*, at 143-144"）。通知は、「基準が適切に適用されることが必要であるとしても、結果として起る優先順位の決定については、基準が厳格に適用されるべきではない。個人の状況が考慮されねばならないからである」と述べている（*"Id.*, at 151"）。

サービスの配分（rationing）の問題が、当局の勝手に扱われてはならない問題であることについては明白な理由がある。にもかかわらず適確の基準は、実際には配分の為の道具となってしまう（*"Id.*, at 146"）。地方当局は、地方の適確性の基準を設定する裁量をもっている。合理的に、合法的になされていく限り、制限はないようにみえる（*"Id.*, at 147"）。適確性の基準に関わる業務は、地方当局に困難なものとなっていることが報告されている（*"Id.*, at 149"）。

The CSDPA 1970（障害者法）では、ナショナルミニマムの基準を設定することの問題が、永く考慮されてきた。その基準に含まれた原則と掲げられている目的は、障害者以外の分野の一般的な関心を惹起させるとともにこれらの分野にも適用をさせることが可能なものである（*"Id.*, at 148"）。基準の一貫した継続的な適用の問題については、*see*, *"Id.*, at 150"。

- (23) 「起りうる」ニーズが、外見からみえる状態になっていること（*appearance*）だけが要件とされているので、「アセスメントに対する義務」は明確ではないようにみえる。しかし義務は「要求に対応するアセスメントを行なうことへの要請」（要求があつたら必ずアセスメントを行なうという要請）を欠いていることは確かである。法案審議の段階では、「要求に対応するアセスメントに対し、義務を課することは地方当局に全体として非現実的な重荷を課することになる」とされた。ガイドラインでは、「当局が、アセスメントを求めている人が」供給出来るサービスのニーズをもつ」と考える場合以外、「求められているアセスメントに対しそれを実施する義務をもたない」とされる（*"Id.*, at 99"）（*id.*）で供給出来るというのは財源との関係ではなく、メニューとして供給出来るということであろう。そうでなければ、本文の理解とは異なることになる）。

- (24) 九〇年法四七は、二段階を記述している。最初にサービスに対する人々のニーズが評価される。次に決定は、地方当局がどんな

サービスを提供するかについてなされる。しかしアセスメントは限りなくニーズに志向されるべきといういくつかの提案がなされてきている (*Id.*, at 140")。

(25) R v Secretary of State for Education and Science and Another, ex p Lashford [1988] 1 FLR 72.

(26) Policy Guidance at para 3. 15 and para 5 of the Laming letter.

(27) see "*Supra* note, 18".

(28) Policy Guidance at para 3. 15.

(29) Para 2. 20 of the Manager's Guide.

(30) see "*Gordon, Supra* note 5 105-130".

(31) 公的介護保険では、保険の対象となる障害の程度が認定された後で、どのようなサービスが必要かが、ケアマネジメントされる。供給の枠が始めに設定され、その後で「ニーズアセスメント」がなされるという意味では、イギリスの場合と順序が逆になっていることに注意したい (橋本注)。

(32) 地方当局は、「個人のアセスメントを拒否するために、適法に資源を考慮に入れることは出来ない」という見解がある (本文はこの見解にたつ)。裁判所は、十分なお金がないという理由で当局の主張に反する「判決」をすることに躊躇する可能性がある。他方地方オンブズマンは、一九八六年法並びに一九七〇年法に基づく、アセスメントをしないことに対する理由として資源の欠如を挙げることを明白に拒否している。

当局は人々に対するアセスメントを明白に拒否できないが、そのかわりに待機リストに乗せることは出来る。実際には、資源のないことが、アセスメントを拒否する理由になっていることがある。また、どの位永い待機がアセスメントの拒否となるのかという問題もある (*Id.*, at 110")。つまり地方当局は、スタッフや資源の限界から全ての申請者に対し、一時にアセスメントをすることができない。それに、アセスメントを行なう優先順位の問題が出てくる。コミュニティケアアセスメントの優先順位の問題については、See, "*Id.*, at pp110-117".

なお同書は「アセスメントの義務に直面した時、地方当局は (政策やプランニングの段階ではなく) 対個人に対するレベルで資源を考慮出来るかどうかについては問題がある」とした上でしかし「当局は2つの方法で、資源を考慮しうるかもしれない。すなわち、a アセスメントを拒否すること、b アセスメントのレベルやタイプを決定すること、である」と述べている。

(33) 九〇年法は、「いかにアセスメントが実施されるか」についても、また「国務大臣官はアセスメントの形式を特定するために、裁量を行使する権限を如何に行使するか」にもふれていない。結論的には、利用出来るサービスに対するアセスメントではなく、

人々のニーズを全体として評価する原則が、多くの人によって受け入れられているようにみえる (“*Id.*, at 138”). なお、*See*, “Mandelstam, *supra* note 2, at 140 & 154”.

(34) para 2. 17 of the (non-statutory) Practitioners’ Guide.

(35) para 3. 3 of the Practitioners’ Guide.

(36) 前述 アセスメントに対する資格の冒頭それに続く「個人のニーズと地方当局の義務」参照。

(37) The Practitioners’ Guide: Summary of Practice Guidance, para 11 in Materials 3 (D).

(38) The Practitioners’ Guide at para 13 of the Summary.

(39) see *R v Gloucestershire CC, ex p Barry* (1996) *The Times*, 12 July, per Swinton Thomas LJ and Sir John Balcombe.

(40) *R v Avon CC, ex p M* [1994] 2FLR 1006.

(41) 前述「明白なニーズ」の項参照。

(42) The Practitioners’ Guide at para 3 of the Summary.

(43) 後者の場合については後に述べることにしたい。

(44) アセスメントにおける公正について see “Mandelstam, *supra* note1, at pp169~180”.

(45) Section 47 (4) of the National Health Services and Community Act 1990.

(46) The Laming letter, at para 12.

(47) 實際上、スクリーニングの過程（とそれに続くケアマネジメント）は、参考となる情報の質によって影響を受けることが指摘されている。例えば、「視力障害者として、新しく登録された人々を当局に正式に報せる場合、自動的に五カ月の待機リストに載せられている。個々の状況の緊急性についての判定のための情報が不十分な為であるとされている。この点に関連し、スクリーニングの際に用いられている例えば、「あなたは、ベッドから一人で起きられますか？ お茶を自分で用意することが出来ますか？」といった質問は、不適切かもしれないと考えられている。もし、答えがイエスなら、ソーシャルサービス部は何もすることが出来ないことになり、これが本当のアセスメントなのだろうかという疑問が出されている（橋本 注）。

(48) わが国の公的介護保険制度のもとでは、「要介護の認定」は、身体的・精神的状態から判断されることになりそうである。公的介護が、保険で行なわれることの限界ともいえるが、「要介護性の社会的側面」が配慮されていることについては、多くの批判がある（橋本注）。

(49) pre-eminently the Policy Guidance.

- (50) R v Islington LBC, ex p Rixon (1996) The Times, 17 April.
- (51) R v North Yorkshire CC, ex p Hargreaves (1994) The Times, 9 November.
- (52) paras 3. 16 and 3. 25 (involvement of services user and carer in the assessment process and taking account of their preferences).
- (53) ただしサービス供給決定に関するものが多く、以下が指摘されている。
- (54) see R v avon CC, ex p M (1994) 2 FLR 1006.
- (55) R v Islington LBC, ex p Rixon (1996) The Times, 17 April.
- (56) ガイドは、明白に法律に基づくものではないが、政策の指針として用いられる (“Mandelstam, *supra* note 2, at 73”)。ガイドのあるもの、例えば community care policy guidance は「国会法に基づいている」。しかしその場合でも、義務 (duties & obligation) の程度は、あまり明確ではなく (“Id., at 59”)。direction は「国会法 (もしくは委任立法) に基づくもので、当局に義務を課している (“*Ibid*”)」。
- (57) R v Ryedale District Council, ex p Smith (1983) 16 HLR 66.
- (58) R v Surry Heath Borough Council, ex p Li (1984) 16 HLR 79.
- (59) Lally v Royal Brough of Kensington and Chelsea (1980) The Times, 27 March, R v Gravesham Brough Council, ex p Paris (1984) 17 HLR 103, R v Gravesham Brough Council, ex p Winchester (1986) 18 HLR 207.
- (60) R v Bath City Council, ex p Sangermano (1984) 17 HLR 94.
- (61) R v Wandsworth London Borough Council, ex p Rose (1984) 11 HLR 107
- (62) R v Nottingham City Council, ex p Costello (1989) The Times, 14 February.
- (63) at para 3. 20.
- (64) 障害者の定義については、“Mandelstam, *supra* note 2, at 121-124” 未成年障害者に対する包括的なアセスメントの必要性については See “Id., at 120”

法律は、コミュニティケアのアセスメントのレベルについてふれていないが、プラクティスガイダンスは、アセスメントの六つのレベルを提案している。一番単純な例としては、「パスのパスの支給」にかかわるアセスメント、最も複雑な例としては「家族セラピー」にかかわるアセスメントがあげられている。どの段階のアセスメントを採用するかは、ニーズ、サービス、当局並びにスタッフの能力に関係してくる。実際には、地方当局は、より単純なアセスメントの段階を採用するようにみえると指摘され

ている (“*Id.*, at 118”).

障害者に対するアセスメントのレベルに関連し九〇年法は、アセスメントの間地方当局は、当該障害者が七〇年法の二のもとで利用しうるサービスのニーズをもつかどうかを決定しなければならない。障害者のニーズの外観は、九〇年法によるアセスメントと七〇年法によるニーズがあるかの二つの入り口から判断される。障害者に対する包括的なアセスメントが提示されていることは、ほぼ間違いないとされている (“*Id.*, at 119”).

コミュニケーションについての監査 (monitoring) は、「多くの当局が、単純なアセスメントと複雑なアセスメントを区別しているが、その判断の基礎は「有効な適確性の基準」に結びつけられていないので不満足なものになっている。いいかえれば、当局は専制的な不平等な判断をしがちである (“*Id.*, at 118”).

(65) s47 (8) of the 1990 Act.

(66) per Swinton Thomas LJ in *R v Gloucestershire CC, ex p Barry* (1996) *The Times*, 12 July.

(67) Paragraph 2. 19 of the Practitioners' Guide.

(68) *R v Gloucestershire CC, ex p RADER* (unreported) December 1995.

(69) para 2. 19 of the Practitioners' Guide.

(70) para 3. 29 of the Policy Guide.

(71) これと対照的なのが以下の規定である。s8 (1) of the Disabled Persons (Services, Consultation and Representation) Act 1986.

(72) see, eg, 3. 16: participation of carers in the assessment; para 3. 18.

(73) s1 (1) and (2) of the 1995 Act.

(74) 職業的な介護者、すなわち契約に基づき働いている者或いはボランティア組織に属するボランティアとして介護を供給している者は、九五年法s1 (5)において除外されている。しかし児童への介護者は含まれる。九五年法が適用される場合には、八六年法s8は、九五年法s1 (5)により適用されない。

(75) s1 (4) of the 1995 Act.

(76) C195(12) from Herbert Laming to Directors of Social Services.

(77) statutory Policy Guidance.

(78) 八九年法の一七は、要旨、次のように規定している。(関連箇所のみを引用)。

- ① 以下のことは（この編〈part〉）において当局に課せられた他の義務に加え、全ての地方当局に課せられた一般的な義務とされる。すなわち児童のニーズに対する「適切なサービスの水準と範囲」を供給することによって、
- (a) ニーズをもつ管轄内の児童の福祉を守り、促進すること
- (b) その義務と一致する限り、児童の家族による当該児童の養育を促進すること
- ② このセクションに基づく「地方当局の一般義務を遂行する」という第一義的目的の為に全ての地方当局は、*schedule 2*の *part 1*に基づく特別の義務と権限を有する。
- ③ このセクションに基づき地方当局に課せられた機能の遂行として地方当局により供給されるサービスは、（それらが児童の福祉を守り或いは育成するものであるなら）ニーズをもつ児童の家族或いは家族員に対し供給される。
- ⑤ 各地方当局は、
- (a) 当局がこのセクションに基づき供給の権限を付与されているサービスの他の者による供給を容易にするものとする。
- ⑩ この編の目的の基で、児童はもし
- (a) この編に基づき地方当局により供給されるサービスの供給がなければ健康或いは発達の相応のレベルに到達或いはそれを維持することが出来ないとみなされるならば、
- (b) サービスの供給がなければ当該児童の健康や発達が著しく阻害される、もしくは今後さらに阻害されるとみなされるならば、
- (c) 当該児童が障害者であるならば、
- このパートの意図するところに鑑み、当該児童はニーズを有するものとされる。
- ⑪ このパートの意図するところに鑑み、当該児童が、目や耳や言語に障害がある或いは何らかの精神障害に悩んでいる、或いは疾病、障害もしくは先天的並びに記述されているような他の障害により永久的な障害状態にある場合には、障害者とされる。この編において、「発達」(development) は、肉体的、知的、感情的、社会的、行動的な発達を意味する。「健康」(health) とは、肉体的精神的健康を意味する。
- (79) Part 1 of Sched 2 of the 1989 Act.
- (80) see, "Gordon, *supra* note 5, at 17".
- (81) para 3. 32 of the Policy Guidance.
- (82) 法律は、ニーズの再検討について述べていない。しかしガイダンスは、ケアプランは規則的に再検討されるべきと述べている。

情報の供給、状況についての説明と再評価は、明らかに地方当局の「行為規範」(good practice)の問題である。法的にはこの根拠は、公正 (fairness) の問題に結びつけられている (“*Id.* at 164”)。 「再検討の困難さ」 「再検討の頻度」 「再検討の結果としてのサービス供給の変更」については、 See, “*Id.* at p166”。

政府のガイダンスは、「人々は、サービスの変更について、知らされるべきである」と述べている。又サービスが打ち切られたり減額される前には、再評価 (reassessment) がなされるべきと述べている (“*Id.* at 167”)。九〇年法審議過程では、再評価がなされない時には、既存の評価が適応されるべきという意見がだされた。しかし、政府はそれを認めることは、地方当局の負担を増すことになり、又事実上給付の継続を保障することになるとして反対した (“*Id.* at 168”)。

- (83) see s12 of the Interpretation Act 1978.
- (84) see the Laming letter at para 31並びに後述参照。
- (85) R v Gloucestershire CC, ex p Mahood (1995) TLR351.
- (86) s7 of the Local Authority Social Services Act 1970.
- (87) eg hospital discharge, see “Goldon, *Supra* note 5, Chapter 15”
- (88) see R v London Borough of Sutton, ex p Tucher, unreported, 29 October 1996).
- (89) s2 of the Chronically Sick and Disabled Persons Act.
- (90) see s47 (2) of the 1990 Act.
- (91) see White Paper, para 3. 2. 12.
- (92) good practice を日本語に訳すことは難しい。本文の該当箇所では、good practice とは、具体的には Policy Guidance (注(93)参照) を指している。Policy Guidance とは community (地域) に焦点をあてた主要なガイダンスで法律 (legislation) に基づいてだされているものであり、長官が出す「総合的なガイダンス」(the general guidance) に基づき行動する地方当局の義務を定めているものとされている (Mandelstam, *supra* note 2, at 69)。X Community Care Practice Guidance は、その導入部分で「このガイダンスの目的は、地方当局が地域レベルでどのように good practice を実施すればよいかを支援することにある」と述べている。こうしたことから、本稿ではとりあえず good practice を「地方当局の行為規範」とした。
- (93) Policy Guidance at para 3. 24.
- (94) 適確性 (eligibility) の基準に対する基礎は、アセスメントが実施される際の優先順位に関連してまず問題となる。同じことが、アセスメントの後にも問題になってくる。例えば、当局は限られた資源 (resources) を高いニーズをもつ少数の人に適用すべき

か、その資源をもっと広く浅く適用していくことになる (“Mandelstam, *supra* note 5, at 152”). 待機期間も、アセスメントの際とサービス供給時の両方で問題になる (“*Ibid*”).

いかに明確な「適確性に対する基準」が設定されたとしても、専門的、個人的判断が決定的に必要な部分がある (“*Id*, at 153”).

アセスメントされたニーズに依っていく上で、次に直面するのが資源をいかに考慮するかという問題である。地方当局は、制限された資源の範囲内で操作しなければならぬ。これは、不可避免的にサービスの供給に影響する。にもかかわらず、サービスをいかに規制するかは、混乱した問題のようにみえる。資源の問題は、現実には二つのレベルすなわち、1) プランニングと政策決定のレベルと、2) 個々人のレベル において問題となる。1) のレベルでは、ニーズについての定義がなされると、人々は当該ニーズがあると査定された (*assessed*) 場合にのみ、定義に従ってサービス (査定) を受ける。2) のレベルにおいて、個々人の査定に対応する際に、資源を考慮できるかについては議論がある (“*Id*, at 154”).

サービスのレベルについて *encyclopedia* は、「個人のニーズに対処する為に当局が避けられない義務を負っている場合でさえ、当局はサービスのレベルと内容を所与の資源に一致させることにおいて裁量をもつ」と述べている。裁量的サービス (当局が供給することに對して、義務をもたない) については、当局は財源を考慮出来るということについては争いが無い (“*Id*, at 157”).

裁判所は、資源の問題に反発するかもしれない。特に地方オンプズマンは、「資源の欠如は、委員会に認識されたニーズに対処する義務を緩和する」ことを拒否している (“*Id*, at 158”).

「資源の欠如」が意味することは、必ずしも明確ではない。例えば、「資源の欠如は、階段のリフトを供給することの遅れの理由にはならない」とする見解に関連して地方オンプズマンは、「当局は、地区 (*borough*) のレベルで、サービスの適用が、優先順位化されることを確保するために、制度化された手続をもつべきである」と述べている (“*Ibid*”).

ガイダンスは、様々な理由により「アセスメントされたニーズは、地方当局によって必ずしも対処されなくてもよい」ことを明確に述べている。その場合、対処されないニーズは、記録され、サービスの改良がなされるようにする。このガイダンスがだされないか」ということが、中央政府の主たる関心になった。この懸念は、おそらく「地方当局は、個々のケースにおいて、財源の欠如を主張出来ないという見解」(注(93)前述参照) によるものである。こうした懸念を受けて後続のガイダンスは、「対処されないニーズを記録すること」と「対処されない選択」を区別するようになっていく (“*Ibid*”).

(95) see *De Falco v Crawley Borough Council* [1980] QB460.

- (96) Padfield v Minister of Agriculture, Fisheries and Food [1980] AC997.
- (97) しかし資源の欠如だけが唯一の理由でなされた決定が司法審査の対象となるかは疑わしい (See, for example, R v Gloucestershire CC, ex p Mahfood (1995) TLR351)
- (98) see White Paper, para 3. 2. 12 and the Laming letter, para 14.
- (99) see Policy Guidance at para 3. 27 et seq, and the Carers (Recognition and Services) Act 1995.
- (100) see 47 (3) of the 1990 Act.
- (101) see Policy Guidance, para 3. 31.
- (102) “Id at para 3. 25”
- (103) “Id at para 3. 24”
- (104) ポリシーガイダンスは、「サービスの優先順位」について次のように述べている。
 (1) 在宅のサービス利用者に対し必要なだけ、デイケアや訪問介護、家族への休暇保障、補装具の提供や住居の改築を含む援助をする。
 (2) 支援の為にサービスの提供とともに、保護が可能ならより適切な施設へ移動する。
 (3) 他の私的な世帯、例えば親族や友人や成人保護施設の一部に移動させる。
 (4) 高齢者ホームへの入所
 (5) ナーシングホームへの入所
 (6) 病院での長期介護を受ける。
- (105) see R v London Borough of Sutton, ex p Tucher, unreported, 29 October 1996.
- (106) 一九九八年一月現在まだ発行されていない (橋本注)。
- (107) 九〇年法に関連する条項については、see “Gordon, *Supra* note 5 at Appendix 3 and the relevant sections of the 1990 Act and the Local Authority Social Services Act 1970 at Appendix 1”
- (108) see, eg, R v Hertfordshire County Council, ex p Three River District Council (1992) 90LGR 526.
- (109) see the Laming letter, para 13; Practitioners’ Guide: Summary of Practice Guidance at para 24.
- (110) see eg R v London Borough of Sutton, ex p Tucher, unreported, 29 October 1996.
- (111) at para 3. 25.

- (112) 雑いべせ' 11 冊を鑑み、ふたつを 2 冊。
- (113) R v Secretary of State for Social Services, ex p Hincks (1980) IBMLR 93 see also R v Barnet, ex p B [1994] 1 FLR 592; R v Central Birmingham Health Authority ex p Walker (1987) 3 BMLR 32.
- (114) R v Inner London Education Authority, ex p Ali (1990) 2 Admin LR 822 at p829 per Woolf LJ citing his earlier decision in R v Secretary of State for the Environment, ex p Ward [1984] 1 WLR 834.
- (115) R v Secretary of State for the Environment, ex p Ward [1984] 1 WLR 834; Meade v Haringey LBC [1979] 1 WLR 637.
- (116) R v Islington LBC, ex p Rixon (1996) The Times, 17 April.
- (117) as a 'community care services' under s46 (3) of the 1990 Act.
- (118) after-care services for formerly compulsorily detained mentally disordered patients.
- (119) R v Gloucestershire CC, ex p Barry (1996) The Times, 12 July.
- (120) at first instance : see sub nom R v Gloucestershire CC, ex p Mahfood (1995) TLR 351.
- (121) per McCowan LJ and Waller J.
- (122) see (1996) The Times, 12 July.
- (123) see, *Supra* note 119.
- (124) R v Lancashire CC, ex p RADAR and Glipin.
- (125) "Gordon, *Supra* note 5, at 23"
- (126) see, Stringer v Ministe of Housing and Local Government [1970] 1281 at 1298, per Cooke.
- (127) In R v Home Secretary, ex p Ruddock [1987] 2 All ER 518.
- (128) see also R v Secretary of State for the Home Department, ex p Asif Khan [1984] 1 WLR 1337.
- (129) see Getting the Message Across at 10-11.
- (130) see Materials, Policy Guidance at para 3. 51, and Laming letter at para 31.
- (131) see s47 (1) of the 1990 Act.
- (132) ex p Ruddock ; ex p Khan.
- (133) see the Laming para 31 ; and para 4. 4.
- (134) Cocks v Thanet District Council ([1983] 2 AC 286)

- (135) ss 4, 5 and 6 of the Housing (Homeless Persons) Act 1977.
 (136) at 292-293.
 (137) "Gordon, *Supra* note 5, at 25"
 (138) see also Mohram Aliv Tower Hamlets LBC v Abdi, unreported, 16 September 1992; Hackney LBC v Lambourne, unreported, 27 November 1992.

4 アセスメント手続の法理

1) 公平なアセスメント

アセスメントの過程が自然的正義や手続に従っていない場合は、原則として司法審査の対象となる。⁽¹⁾ 九〇年法は、アセスメントがいかに適切に行なわれるべきかについてあまり触れていない。⁽²⁾ しかし、これは自然的正義が適用にならないということではないと考えられている。⁽³⁾

アセスメント手続を正義に従って実施していくために補助的な手段(例えば、コモンロー上の正義概念の導入)が必要と考えられる場合、裁判所はそのことが立法者の明確な目的を妨げない事が明確であるなら、迅速に補助的手段を法の解釈に含ませることになる⁽⁴⁾と考えられている。

いずれにせよ、アセスメントの過程を自然的正義に基づき解釈していく上での「付随的な根拠となる2つの法令上の規定」があることは間違いない。すなわち、

まず七〇年法は、⁽⁵⁾すでにみたようにソーシャルサービスの機能を行使する地方当局に「国務大臣による通知」(direction 注(1) - 注(56)参照)⁽⁶⁾に従いあるいは国務大臣の発するガイダンスのもとで「行動することを求めている。事実すでに多くのガイダンスがだされている。⁽⁷⁾これは、明らかに当局のアセスメント手続の実施において、公正の確

保が求められていることを示している。これらのガイダンスはアセスメントの実施並びにその遂行について記載している「文書」がない場合でも、念頭におかれる必要がある。

次に、九〇年法の四七(四)は、「アセスメントの実行方法」について、国務大臣の通知 (direction) を発行すべきことを規定している。通知がだされていない現状では、アセスメントは地方当局が適切と考えるやり方と形式でなされることになる。

2) アセスメント手続における自然的正義の支柱

自然的正義は時に、それを支えるふたつの柱、1) 偏見に対する規制、2) (当事者が意見を) 聞かれる権利、をもつというように表現される⁽⁹⁾。

しかし、コミュニティケアサービスアセスメントにおける「公正」(fairness) は、

①適法であることへの期待、②(当事者がその要求を) 聞かれる権利、として表現できよう。

①に関連して――

「アセスメントが適法であること」への期待は、地方当局が自身のアセスメント手続や適格性についての基準⁽¹⁰⁾をすでに発行しているあるいはアセスメントの実施に関するプラクティスを⁽¹¹⁾すでにに出しているにもかかわらず、当局がそのような基準やプラクティスから逸脱しようとしている場合に生じてくることになる。

②に関連して――

自己のニーズに関して利用者が意見を述べる事が出来る場合に、「手続的な公正さ」の問題が色々な形で現われてくる⁽¹²⁾。Ridge 事件⁽¹²⁾において、裁判官は、「彼(申請者)に、自分のケースについて意見を述べる機会を保障する上

で必要とされる適切な基準は、△理性的にものを考えられる人間が、特定の環境において公正と感じるものであることと▽を確保するに適切なものでなければならぬこと」を強調している。

いずれにしろ「聞かれる権利」の原則についての前述のような「総括的な理解」については、アセスメント手続の幾つかの異なった段階毎に厳密な検討を加えていくことが必要となる（以下参照）。

3) 適法性への期待

適法性への期待の概念は、「自然的正義」の境界を越えて「多様な状況の基で行政上の公正が要請されていると類推される領域」にまで拡張されてきている。

Council 事件⁽¹³⁾において裁判官が述べているように、政策決定者が過去の保証や行為に基づき当該利益や給付を与えてきた場合には、当該利益や給付に反する不利な決定は、「適法性への期待」の概念により保護される。裁判官によって指摘されたように多くの「判決」は、「なぜ特定の給付が引き下げられるべきでないのか」に関連し手続面の問題として、「始めに影響を受ける当事者に意見表明する機会を与えずに不利な決定をすることは出来ない」ということを確保するために「適法性への期待」の概念を用いてきた。

しかしながら最近では手続面でのみ、「適法性への期待」を考えることは賢明ではないと考えられてきている。二つの最近の「判決」⁽¹⁴⁾は、「法理は、△意見表明に対する権利▽に反するものとして、(△適法性への期待)に」実体法上の利益を付与することを認める方向にある」ことを示している。Khan 事件において判事は、「当該政策に関わる通知を受領していない人々にとって政策が歓迎すべきものかどうかを考慮した後でのみ当局は、通知の受領なしに新しい政策を採用することが出来る」とさえ述べている。コミュニティーケアに関する最近の事件において高等法院は、

「△適法性への期待は、実体法上の利益を付与しうる▽ことを承認しているようにみえる」と解されている。⁽¹⁵⁾

地方当局は「いつサービスが供給されるか、アセスメントはどこでどのように行なわれるか意見表明や苦情はどのように行なわれるかについて定めた当局の基準を含む△ケアサービスについての情報▽を見易い形で公表する」よう勧告されている。⁽¹⁶⁾

もし当局が（少なくとも利用者に意見表明の機会を付与せず、又公益が△表明の機会を付与しないという例外を承認するかどうか▽をも考慮せずに）、アセスメントの方法或いはニーズアセスメント自体について公表されている基準（あるいは過去の慣習的行為）から逸脱しているなら、多くの場合それは司法審査の対象となる。Khan 事件において高等法院は多数意見に基づき、「国は児童からの申請を拒否する裁量の範囲を、通知により制限している」（地方当局の裁量の範囲は当該通知により制約を受ける）と「判決」した。まさに同じ原理が利用者ならびにその代理人に関する「当局の公表された情報」について適用されると考えられている（「情報の公表」は通知にそった形でなされることを要請されているということであろう）。

4) アセスメントの前段階の問題——情報の提供——

国が従来発行してきた全てのガイダンスは、「利用者のアセスメントに関する公表された情報」を明確に利用しやすい形で提示することを求めている（当局に提供が義務づけられたサービスについての項参照）。このことは自然的正義に基づく要請が「利用者が自身のケースについて適切に意見を述べる事が出来るようにヒアリングの通知を付与すること」を重要視していることと一致する。⁽¹⁷⁾ Manager ガイド⁽¹⁸⁾は、「地方当局の『行為規範』(good practice)として付与される情報には以下のことが含まれるべきこと」としている。

すなわち

@ 当局が責任をもつニーズの範囲

@ 当局の目標・優先的に行なわれること・方針

@ 全ての部門を通じ支給されうるサービスの種類・全ての部門が対応しうるニーズ

@ 資源の入手を決定する基準

@ 当局内の或いは当局間の照会・アセスメント・審査に関する手続

@ 平等な機会の保障を含む情報・参加・意見表明に対する利用者及び介護者の資格

@ 料金に関する政策

@ (照会への対応時間を含む) 当局がサービスの実施を監督する基準

@ 苦情並びにフィードバックについての手続

当局が十分に明確な形で情報を利用者に提供しなかった過失は、司法審査を求める理由となる。

5) アセスメント過程への参加

サービスの利用者（並びに利用者の同意を得た介護者）は、アセスメントの過程に参加すべきである。⁽¹⁹⁾ 利用者を参加させなかったことは、違法とされる可能性がある。⁽²⁰⁾ このような参加は、(コミュニティーケアサービスを支給するために個々のニーズを決定する) アセスメントの法令上の要請に基づき不可避免的に導きだされる。加えて自然的正義の要請は、「もし望むならサービス利用者は自身のケースについて代わりに意見表明する代理人を選定出来る」ことを認めている。⁽²¹⁾ アセスメント手続において、「利用者や介護人の代理人」を認めることに関する当局の過失は、司法審査の

対象となる可能性が大きい⁽²²⁾。アセスメントが単純明快なもので、その為利用者の参加はほんの少しになる場合も考えられる⁽²³⁾。しかしそれ以上に起こりうることは、利用者が参加を望まないあるいは実際に参加できないことである⁽²⁴⁾。明らかに、利用者がアセスメントに参加したがない場合には、当局は介護者並びに第三者からの情報や当局がそれ以外の方法で入手した情報を基にアセスメントをしなければならない。介護者が参加するのを望まない場合、介護者は意見表明がなされなかったことに対して後で、当局の自然的正義違反を問題にすることはできない。

利用者が参加したくても参加出来ない場合は事情は少し違ってくる。ポリシーガイダンス⁽²⁵⁾は、一般的に参加の意味を説明し利用者が参加できるよう援助すべきだと述べている。しかしポリシーガイダンスは、手続的公正に関する全ての問題を扱っているわけではない。八六年障害者法⁽²⁶⁾の三六条は、同法に基づくアセスメントが実施されている間、精神的・身体的障害の為に当該障害者の参加が妨げられることがないよう当局は顧慮すべきとしている。

九〇年法におけるアセスメントの目的に照らし適切な場合には原則として八六年障害者法と同様の援助が与えられるべきであろう。実際九〇年法四七は、サービス利用者の状況が当局からみて、緊急にサービスを必要としている場合には、アセスメントなしにサービスを支給する権限を当局に付与している。このことは、前述の見解にいくらかの支持を与えるものと思われる。九〇年法四七は、法令の文脈からして全てのしかし単純なケースにおいては本人或いは代理人の口頭での意見表明を許すべきことを示唆しているからである（アセスメントなしにサービスの支給を決定することは、当事者の参加を認めていないようにみえるが当事者の意見を聞いた上でアセスメントなしに緊急にサービスの支給を決定する過程には「当事者の状況に配慮した一種の参加がある」という意味で八六年法の精神と共通するものが感じられるということであろう）。

6) アセスメント

アセスメントの全過程が、理非曲直になされなければならないことは明らかである。調整 (arrangements) は、通常アセスメントの適切な形態を決定する最初の審査過程 (screening process) を含むものとして理解されている。しかしながらアセスメントは、適切な期間内に全てのサービスに対して実施されなければならない程完璧なものである必要はないと考えられている。

何人かの利用者は、アドヴァイスだけとか正式なアセスメントなしの援助を求めている。他のケースでは、アセスメントは実際にはすでになされているかもしれない (例えば退院が決定されている患者の場合がそれにあたる)。後者においては利用者が追加的な意見表明を求めている場合には、以前のアセスメントは新しいアセスメントの基礎となると考えられている。それ以外のケースでは、アセスメントは不可避免的にもっと複雑で念のいった手続を必要とすることになる。こうした状況の基で採用される手続は、利用者の異なった集団毎に提示されるニーズのタイプとレベルを具体化するために、十分に包括的で柔軟なものであるべきである (利用者が、障害者であるか高齢者であるかによってニーズのタイプやレベルが異なってくることから、アセスメントの過程は定型的ではなく、それぞれにあったアセスメント手続がとられるべきということであろう)。

ガイド (the managers guide) は、サービスが支給される事例、関係する機関の数、スタッフのタイプについて助言を与えながら、考慮されうるサービスとニードのタイプに依拠して、「アセスメントについての可能な六つのタイプのモデル」を含む表を示している。

そこでは「ニーズが明白で単純である」と判断される場合には、行政スタッフや受け付けの段階で実施可能なアセスメントで十分とされている。「病氣・高度な危険・その他の厳しいニーズがある場合」には、重複する機関による

職業的に資格のあるスタッフによるアセスメントが必要となる。全てのアセスメントにおいて、一般医 (GP) は地方当局への行為規範 (good practice) の要請に従い相談に応じることになっている。当局が利用者が入手できない情報に基づきニーズをアセスメントする必要がある場合には、そのような情報は利用者に開示されなければならない。そうでなければ自然的正義の違反となる。⁽²⁷⁾ 又この点に関連し法令は、「サービス利用者に対するソーシャルサービスや保健サービスに関わる極秘情報は、その開示について利用者の書面による合意がなければ、アセスメントの目的のために他機関にそれを付与することは出来ない」ことを示していると解されている。利用者が開示に同意出来ない場合 (痴呆状態にある等能力的理由で同意できないということであろう) 専門家 (the Official Solicitor) を利用することが出来るとされている。

7) 相談並びに再審査の過程

前述のように現在では、ニードに対する事前のアセスメントなしにコミュニティケアサービスを取り消すことは出来ない。⁽²⁸⁾ サービス支給量の大幅な減少や支給方法の変更の場合も同様でなければならない。

事前のアセスメントに加えて、サービスの取消前に関係者と十分な話し合いの機会をもつことが重要とされている。このことはサービス利用者 (達) が、過去の経験や話し合いの上での約束から抱くことになるかもしれない「適法性への期待」を裏切らない為にも重要と考えられている。例えば Baker 事件⁽²⁹⁾では、「老人ホームの居住者は施設の閉鎖について事前に説明される (適法性への期待) を有する」とされている。同様に (しかしより広範囲に) Beck-⁽³⁰⁾with 事件⁽³⁰⁾においては裁判所は、「(閉鎖問題が生じた場合に) 当局が実施しなければならない (相談の義務) は、特定の老人ホームの閉鎖により直接影響を受ける人々に対してだけでなく他の老人ホームの居住者にも拡張される」とし

ている。

取消前の相談が必要とされる背景をなす「適法性への期待」が、サービス支給に関する過去の経験（慣習）に基づくものかどうかはより難しい問題とされている。確かにサービス利用者は、サービスの取消前に再度アセスメントを受ける法的資格をもつ。裁判所は、（問題になっている事項について過去の約束や慣習がない場合にも）サービスの取消が承認される前にニードの再審査以上のことを当局に求めているようにみえない（関係当事者との話し合いとあったことをも求めているようにみえないであろう。慣習や約束がない場合は、アセスメントだけでよいことになる）。しかし再審査の結果理由が不明確なままに、サービスの支給が取消されたりニードが減らされた場合には、「適法性への期待」を始め「他の承認されている公法上の原理」に訴えることが可能と考えられている。

裁判官は「相談が求められている時には、誠実なアドヴァイスと当事者が考えを纏める基盤となる意思の疎通」を求めている。⁽³¹⁾

5 (アセスメント並びにサービス支給の) 決定の形式と決定期間に関する課題

九〇年法は、アセスメントやサービス支給の決定の形式や決定の期間についてふれていない。以下では、この点について検討をしていきたい。

1) ニーズアセスメントとサービス支給の決定

アセスメントは、概念的にはサービス支給の決定から分離されるが、全体を通じて地方当局が制度的に実行を求められている唯一の決定は、コミュニケーションケアサービスの支給を決定すべきかどうかである。当局は、決定をアセスメ

ントに基づいて行なわなければならないのでアセスメントの過程は、コミュニティサービスの決定に至る不可欠な要素ということになる。つまり、一方ではアセスメントは「当局が九〇年法四七に基づき、申請者に対するコミュニティケアのニーズを決定する為に行なわれるべきものであること」⁽³²⁾は、明確であるが、他方当局のニーズの決定が必然的にサービス支給の決定の中に含まれていることも明らかである。当局は単一の決定をするが、それは別々の構成要素を含んでいることになる。

2) 書面による決定

九〇年法は、当局のアセスメントやサービスの支給の決定が書面で記録されなければならないことについて明白に規定していない。そのような普遍的な要請はないと考えられている。そうでなければ通常は非公式なアセスメントを行ない、肩肘はらないサービス供給の決定をしている地方当局に、不必要な重荷を負わせることになるからである。

この見解は、「単純なニーズに関する決定は、口頭で伝えられてもよい」としているマネジャーガイドとも共通している。しかし、大抵の「アセスメント並びにサービス支給の決定」については、理由が付記されるべきであるという予想される要件のもとでは、裁判所は（単純なケース以外）書面での決定を求めることになる。ポリシーガイドは、「書面での決定は、アセスメントの結果が継続的なサービスの提供を予定している場合に求められる」と述べている。しかしながらこの指摘は技術的には正解であるが、当局の決定が書面でなされるべき状況が、これにつきるものでないこともおそらく確かなことである。このことから書面での決定は、利用者の要請に基づき常に与えられるべきであると指摘されている。⁽³³⁾ Practitioners' guideによれば、ケアプランは簡潔な書式であるべきで、ニーズアセ

スメントにリンクさせられるべきものとされている。⁽³⁴⁾

3) アセスメントの決定の内容

アセスメントの目的は、地方当局が支給するあるいは支給を調整する権限をもつコミュニケーションサービスについての個々のニーズを決定することである。

すなわち当局のアセスメントにおいては、当局がそのようなサービスを支給することを決定するかどうかに関わらず、コミュニケーションサービスに関する特定のニーズが決定されるべきことは前述のとおりである。この意味においてニーズの有効な定義は「生活の質や社会的自立について相応のレベルに到達、維持、回復することに対する個人の要請」ということになる。⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾

アセスメントは理由を付して利用者に提出されるべきである。この基本に基づきアセスメントにおいては、ニーズ決定に関わる資料も又提出されるべきである。当局が採用を拒否した資料や提示があるなら、拒否の根拠が提示されるべきである。実際的な見地からして、アセスメントは明確に決定に関することに限定され、サービス支給の理由となる事項からは分離されるべきとされている。

4) サービス支給決定の内容

九〇年法四七(一)(b)は、サービス支給の決定は「アセスメントの結果に依拠しつつ」「申請者のニーズが、ニーズが生み出すサービスの支給を当局に求めているのかどうか」についてなされることを要求している。そのような決定に影響する基準については、すでに検討した。サービス支給に関する決定の内容には次のことが含まれる。

1) 申請者のニーズが当局による特定のサービスの支給を求めているかどうか、もしそうだとするならどんなサービスが求められているかの決定

2) その決定の根拠として当局が使用した資料を含む決定の理由。サービスが拒否された場合には、その理由(利用者側の提出資料や主張が採用されなかった理由も含む)

3) 苦情手続についての説明

実際には一旦ニーズがアセスメントされたならば、特定のコミュニティケアを支給するあるいはサービスの支給を調整する決定は、ケアプランの形で提示されるべきとされている⁽³⁷⁾。ケアプランは、個人のニーズは適格性の基準に基づく当局のサービス援助に対して、どこまで資格を有するのかを明確にすべきとされている⁽³⁸⁾(当該個人のニーズは、公的なサービスによってどこまで保障されるのかを明確にすべきということである)。ポリシーガイダンスは、「ケアプランは(サービス利用者により)、同意されるべきこと」を提示している。ポリシーガイダンスにおいては、ケアプランニングは次のような意味をもつものとされている⁽³⁹⁾。

「ケアプランへの同意」やケアプランニングの意味内容は、七〇年法に基づく当局の義務に依拠している⁽⁴⁰⁾。もし利用者の同意をえることが不可能であるなら、相違点が記録されるべきとされている⁽⁴¹⁾。この同意には、サービス利用者・介護者・サービスマネジャー等の関連機関のそれぞれとの話合いの結果確認された点とともに、「誰によってい何がなされるのか」に関する合意が含まれるべきとされている⁽⁴²⁾。

ケアプランのモデルの概要は、次のようなものとしてガイド (Practitioner Guide) に掲載されている。

・ 全体の目的

・ 利用者／介護者／サービス支給者 それぞれの目的

- ・これらの目的の到達度を計る基準
- ・職員や機関により支給されるサービス
- ・利用者の費用と拠出機関
- ・検討可能な他の選択肢

- ・利用者・介護者・ケアプラン従事者その他の機関の間の相違点
- ・正当な理由はあるが対処されないニード（サービス計画システムから分離して明確化される為に必要とされている）
- ・ケアプランを実施、監視、再審査することに責任ある人の記名
- ・はじめに予定されている再審査の日

Islington 事件⁽⁴³⁾において、裁判官は「当該地方当局のケアプランは、（内容・目的の特定・すべての関係者による暗黙の合意、不随事項についての対応の余地・査定されたが対処されていないニードの確認とその再確認について）重要な点で前述したガイドから逸脱しており、違法である」と述べている。判事は、「ケアプランの内容は、司法審査の対象ではない」という地方当局（respondent）の主張を退けている。裁判官は又、「ケアプランを作成することにおいて当局は、ガイドの関連部分に注意を払うべきであった。ガイドに書かれていない部分があるという事実は、当局がガイドに関心を払わなかったことの理由にはならない」とし、又当局が「ガイドには言及がない」と主張している部分についても、実際には「ガイドが見落しをしているとは思われない」と指摘している。この判決の方向性は、Sutton 事件⁽⁴⁴⁾に適用されている。同事件での裁判所の命令（mandamus）は、「市（respondent）は、ガイドンスとガイド⁽⁴⁶⁾の先に引用された部分に従い二二日以内にケアプランをだすこと」を強制している。

5) 理由

当局が決定に関して理由を述べていないという過失は、サービスへのアセスメントやサービス支給に関する決定を不適正な手続や不公正を理由として訴える上での基本となると考えられている。

このことは九〇年法が「理由の付記」について明確にふれていないことを考慮してもなお主張しうることを考えられている。

画期的な *Cunningham* 事件⁽⁴⁷⁾では、裁判所は「法令に規定されている場合を除き、決定に理由を与える一般的義務はない。しかし自然的正義は、適切な状況下において理由を付与すべきことを求めている」と述べている。⁽⁴⁸⁾

こうしたことから司法審査の対象となる余地はあっても「訴えの権利はないケース」においては「福祉サービスと権利保障(1)六五頁以下参照」、理由を付与することが法令の目的にも公益にも反しないのなら、「完全なる司法機関」である当該機関は、決定をするにあたり理由を付すべきである（「完全なる司法機関」とは訴えの権利が利用者にならないケースでは、地方当局の決定が事実上最終的なものになることを意味し、だからこそ理由を付すことで利用者の権利を保障していくことが重要なのだとする）。その結果決定によって影響を受ける個人は、その決定が合法的になされたものかどうかを知りうることになるからである。

Cunningham 事件の理由づけは、後の事件⁽⁵⁰⁾において強化されている。こうした事件のひとつ（*R v Secretary of State for the Home Department, ex p Doody* [1994]）に関連して、上院（*The House of Lords*）は、*Cunningham* 事件の論旨を認めた後で「当該決定が、個人に関する重要な決定、例えば個人の自由の問題を含むような決定である場合には、決定に理由が含まなければならない」ことを認めている。⁽⁵¹⁾ *Funding* 事件⁽⁵¹⁾において判事は、「理由を付与する義務は、その決定が個人の自由に関する場合ばかりでなく、決定が異常なものであったり、説明を要する場合にも生じる」と

述べている。

これらの司法審査の「判決」(decisions 本稿では一応「判決」として表示している)の影響のもとに、「コミュニティケアに関しアセスメントをしサービスを支給する地方当局は、法律上そのような決定に理由を付する義務がある」という形式が形成されつつあるといえる。そうだとすれば地方当局は、(ポリシーガイダンスの指示することとは別に)決定に対し適切かつ明快な理由を付与しなければならないことになる。⁽⁵²⁾ そうしなかったことの過失は、司法審査の提起を可能とすることになる(もっとも理由の不存在が司法審査を求める唯一の実質的理由である場合には、裁判所は「判決」を書くより当局に理由を述べることを求めることになると推察されている)。

6) 決定がなされる期間

アセスメントの決定並びにサービス支給の決定がなされるまでの期間について、九〇年法は時間的制約を定めていない。にもかかわらずそのような決定は適切な期間内になされなければならないと考えられている。⁽⁵³⁾ アセスメントやサービスの支給についての理由のない遅れは、司法審査の提起を可能とする。例えば Secretary of State 事件⁽⁵⁴⁾ においては、住宅局に対し「住居に関する権利を確定する為に相応の期間内に申請に対する決定をすること」を求める命令(mandamus)が出されている。コミュニティケアアセスメントに関連し理由のない遅滞となる根拠は、遅滞の事実とその程度である。当局が相応の期間内に対処出来ない適切な理由は通常は存在しないから、おそらくこうした遅滞は適切ではないということになると考えられている。⁽⁵⁵⁾ もっとも裁判所は行政がその機能を遂行しその資源を配置する為の「期間」に関しては、介入を差し控える傾向があるとされている。⁽⁵⁶⁾ (日本でいえば、入浴サービスの支給を決定したが、実際の支給までに時間がかかっているといった場合がこのケースにあたることになる)。

7) 決定の受領

利用者と介護者は、アセスメントの実施並びにサービスの支給を完全に行なわなければならない。利用者が知るところを容認されているアセスメントに関する情報は、サービスの支給に責任のある人々（例えば実際にホームヘルプサービスを提供する実施機関の関係者）にも提供されるべきである。⁽⁵⁷⁾

(続)

注II

- (1) see Council of Civil Unions v Minister for the Civil Services [1985] AC 374.
 (2) 公正の要素について

（法が多くをのべていないこと）に対し、ガイダンスは「アセスメントが何から構成されているか」について多くを述べていて枚挙に遑がないほどである。何が公正な手続を構成しているかについて、裁判所はガイダンス（公式には取消されているガイダンスである）に注目しているが、他方「行為規範」(Good Practice) だけを含むガイダンスと法的な公正手続に関するガイダンスを区別することは難しい。例えば裁判所は、「ケアプランを書面で提供する」ことを、単に「地方当局のあるべき行為規範」(good practice) の問題としてみているのであって、当局との間の意志疎通が十分でない場合に「公正の要請からアセスメントの過程に当事者を参加させる効果を伴うもの」とみているわけではない。しかし一般的には、法的概念としての公正の要請が考慮されるべきである。「裁判官は、公正に関し状況に応じて異なった基準や形式を課している」ことがもっと指摘されるべきである。

① 公正の要素として、何が考慮されるべきか

法的な公正さについては、いくつかの要素が考慮されるべきとされている（「Michael Mandelstam with Belinda Schwehr, Community Care Practice and the Law」第7章参照）。例えば申請者は「査定者」(アセスメントを実施する人) が、最初にもった（申請者への）印象を訂正することができるべきである。なぜなら、査定者は、まだ申請者と十分な接触が出来る用意のない段階での情報に信頼をおくべきではないからである（例「家に寝たきりのはずの人（申請者）が道路を走っていたという情報を告

げられていた為に、申請者によからぬ印象をもっていたとしたら、査定者はこのことを、申請者に告げるべきである。このことからホームレスの事件では、申請者についての調査をする段階ですでに取得されていた情報を当局が開示しないのは、手続的に違法であるとされている（*Id.* at 170 (1995)）。

（理由の付与）

理由をつけることは、公正さを確保する別の要素と考えられている。当局がコミュニケーションの決定に理由をふさなければならぬかどうかは、関連する既存の他分野の「判例」をみる限り絶対とは言いい切れない。しかし関連するこれらのケースでは、「当局はその決定が根拠のないものではないと確信出来るものであること、政策にそう形で、簡潔な理由が付与されるべきとされていること」は明らかである。サービス利用者と査定者の両方が、一九八六年法の s3 の存在を周知していることが重要である。この規定は、効力はないが、国会によって承認された「障害者への手続」を提示しており、その中でアセスメントの決定についての理由の提示に言及している（*Ibid.*）（なお後述 理由の項参照）。

（対応までの期間）

「当事者から当局に適切な対応を要求する」ことについて法令は積極的には規定していない。しかし決定までに永い時間を要している場合には、コモンロー上の正義に基づき法令上の規定が当事者の利益にそう形で補充的に解釈されることになる（日本の場合については、前掲橋本「福祉行政と法」参照。なお後述、決定がなされる期間参照）。（橋本注）

（3） Cooper 事件（*Cooper v Wandsworth Board of Works* (1863) 14 CBNS at 194）において、Byles 判事は「一連の「判決」は、〈当事者へのヒアリングの機会が付与されるべき〉を要請する法令上の積極的な用語を見いだすことは困難であるにせよ、コモ

ンロー上の正義がそうすることへの立法者の使命を提示している」ことを確立している」と述べている。

（4） see, eg, per Lord Reid in *Wiseman v Borneman* [1971] AC 297 at 308.

（5） ss7 and 7A of the Local Authority Social Services Act 1970.

（6） 注 1 の注(56) 参照。

（7） see, eg, *Policy Guidance & the Practitioners' Guide*.

（8） 一九九八年一月現在 出されてゐない。

（9） see *Kanda v Government of Malaya* [1962] AC322 at 337.

（10） see, “Mandelstam, *supra* note 2, at 116”

（11） see, “*Id.* at 73”

- (12) Ridge v Baldwin [1964] AC 40 (at 65).
- (13) Council of Civil Services Union v Mininster for the Civil Services [1985] AC 374.
- (14) R v Home Secretary, ex p Khan [1984] 1 WLR 1337; R v Same, ex p Ruddock [1987] 1 WLR 1482.
- (15) see R v Devon CC, ex p Baker [1995] 1 ALL ER 73.
- (16) see Policy Guidance at para 3. 18 and 'Care Programming Approach', see Materials 3 (B) and 4 (E).
- (17) see R v Thames Magistrates' Court, ex p Polemis [1974] 1 WLR 1371.
- (18) at para 2. 5.
- (19) see Policy Guidance at para 3. 15.
- (20) R v North Yorkshire CC, ex p Hargreaves (1994) The Times, 9 November.
- (21) cf R v Leicestershire City JJ, ex p Barrow [1991] 2 QB 260.
- (22) [Mandelstam, *supra* note 2, at 173] は「この点についてやや異なった指摘をしているようにみえる。障害者の代理人と弁護人 (advocacy) に関する制度上の規定は、実施されないままである (障害者法一九八六)。同法では簡単にいえば「人々は公認された代理に対する権利をもつこと」とされている。障害者は意見を表明する権利をもち、その見解を考慮される。障害者は、書面で見解を提出する権利とアセスメントの結果についての再審査の権利をもつ。しかし九〇年法に同様なことを導入する試みは失敗した。アセスメントは非公式なものであり、地方当局にそれ以上の公式な義務を課すべきではないというのがその理由である。上院において政府は「八六年法の3つの条項の実施は、複雑でかつもっとも費用を要する可能性がある」と説明していたことが指摘されている ("Id., at 174")。

- (23) 八六年法の審議においては、少数民族グループの人々のニーズを考慮するアセスメントを義務づける修正がされたが、「関係当局は、これらの人々のニーズを評価する十分な能力を既にもっている」という理由で採用には至らなかった ("Id., at 174")。
- (24) "Id., at 173"

またアセスメントに対する希望が殺到していたり、待機者が多い場合で例えばそのニードが安全性や危険性の判断に関係しない単純な用具を求めている場合には、自己評価 (self-assessment) もありうる。SSI/NHSME の報告では、地方当局のあるべき「行為規範」(good practice) に基づきそのような対応をとることを認めている。

しかしそれ以上に起こりうることは、利用者が参加を望まないあるいは実際に参加できないことである。明らかに、利用者がアセスメントに参加したがない場合には当局は、介護者や第三者からの情報或いは当局がそれ以外の方法で求めた情報を基に、ア

セメントをしなければならない。もし介護者が参加するのを望まないのであれば、介護者はその後で自分の意見が聴かれなかったことに対して、当局の自然的正義違反を問題にすることはできないとされている。

- (25) at para 3. 16.
- (26) the Disabled Persons (Services, Consultation and Representation) Act 1986.
- (27) see *Mahon v Air New Zealand Ltd* [1984] AC 808; *R v Mental Health Review Tribunal, ex p Clatworthy* [1985] 3 ALL ER 699.

- (28) *R v Gloucestershire CC, ex p Mahfood* (1995) TLR 351.

- (29) *R v Devon CC, ex p Baker* [1995] 1 ALL ER 73.

- (30) *R v Wandsworth LBC, ex p Beckwith* (1995) The Times, 5 June.

- (31) *R v Secretary of State for Social Services, ex p Association Authorities* [1986] WLR 1 at 4における Webster 判事の意見。
- (32) アセスメントが利用者の権利 (empowerment) なのかということや利用者の選択の余地については、九〇年法は規定していない。ポリシーガイダンスやプラクティスガイダンスにおいては、これらに配慮するよう言及されているが、時には当局と利用者との見解の相違は避けられず、そうした場合最終決定権は、地方当局にあるわけである。コミュニティケアガイダンスが述べているような助言 (advocacy) は、(八六年の障害者法に規定はあるが実施をみていないので) 制度上の基盤は依然としておかれている。(“Mandelstam, *supra* note 2, at 171”).

介護休暇 (respite care) サービスの利用に関する最近の事件 (*R v North Yorkshire CC, ex p. hargreves*) において、裁判所は「当局が介護者の意向を聞いて決定を行なった、つまり利用者の意向を聞いていないという理由で、当局の決定はコミュニティケアポリシーガイダンスに違反し違法である」と判示している (“*Ibid*”)。ポリシーガイダンスは、「地方当局のスタッフがヘ利用者」の擁護者 (advocacy) としての役割を果たすには、「利害の衝突」があると判断する場合があると指摘している (スタッフは、利用者の身になってというより、いかに円滑に事務を処理するかを重視しがちなので、利用者の立場を擁護するよりむしろ敵対関係にたつ場合があることを「利害の衝突」といっている)。例えば自分の権利 (entitlement) を自覚し、意向を表明し当局の決定に異義を唱えたりする人は当局から「要求屋とか横取り屋とか小うるさい連中」だと烙印をおされやすい。地方オンブズマンは、時には「利害の衝突」について調査している。ある事件では、知的障害者で癲癇の四三歳の男性を「地方当局の経営する地域の通常の住宅」に移すという決定に対し、男性の両親が「そのまま病院かそれに類する施設での生活」を希望したがオンブズマンは、父親は病院での関係者 (hospital consultant and a review team) との会合の機会を付与されていたことから、結果として不

当な行政行為はなかったと判断している。

- (33) para 4. 37.
 - (34) see also *R v Islington LBC, ex p Rixon* (1996) *The Times*, 17 April.
 - (35) see *Practitioners' guide: summary of Practice Guidance* at para 11.
 - (36) 最近の事件で裁判所は、選択 (choice) とニーズの違いにふれている。当該事件でダウン症のある利用者はある施設の利用を希望した。これに対し当局はこれは単なる意向 (好み) であり、当局が求められているニードへの対応の問題ではないと主張したが、裁判所は、当該施設の利用は心理上の必要性 (needs) に基づくもので、地方当局はそれをニードとして扱うべきと判断している (*R v Avon County Council, ex p. M* 1993)。
 - (37) see *Policy Guidance* at para 3. 24.
 - (38) see *Laming Letter* at para 15.
 - (39) see *Appendix B of the Policy Guidance*.
 - (40) そこではケアプランニングは「利用しうる資源の範囲内でニーズに対処し、その資源を個々のケアプランに繋げていく最も適切な手段に関してアセスメントをする人、申請者、介護者、他の関係機関での交渉の過程」とされている。
 - (41) s7 of the *Local Authority Social Services Act 1970*.
 - (42) *Policy Guidance* at para 3. 25.
 - (43) *Direction* (地方当局の義務とされる委任立法) は、「ナースিংホームが在宅サービスかの選択」について規定してきている。又そこでは「その選択は地方当局に委ねられ、或いは当局がリストから施設を選ぶことができる」とされている。とはいえ例えば複数の地方当局が提供しうる施設間の料金や利用内容に相違があったり、当局の管轄外の施設を当局が提供しようとするような場合には、当局の選択権はある程度制限されると考えられている (*"Mandelstam, supra, note 2, at 176"*)。
 - (44) *R v Islington LBC, ex p Rixon* (1996) *The Times*, 17 April.
 - (45) *R v London Borough of Sutton, ex p Tucher*, unreported, 29 October 1996.
 - (46) para 3. 25 of the *Policy Guidance*.
 - (47) the *Practitioners' Guide*.
 - (48) *R v Civil Services Appeal Board, ex p Cunningham* [1991] 4 All ER 310.
- そこで判示されている原則は、「市民が決定の根拠を知らないとすれば、その決定が再審査されるべきものなのかどうかを語る

ことが出来ず、その結果法の保護を受けることが出来ないことになる。理由に対する権利は、ありうべき司法審査の欠く事の出来ない一部である」ということである（参照 Wade Administrative Law）。これは、Cunningham 事件における控訴院の多数の意見である。

(49) per Lord Donaldson MR at p318j.

(50) R v Secretary of State for the Home Department, ex p Doody [1994] 1 AC 531.

(51) R v Universities Funding Council, ex p Institute of Dental Surgery

(52) see Re Poyser and Mills Arbitration [1964] 2 QB 247

(53) see White Paper at para 3. 2. 11; Practitioners' Guide at para 3. 3.

(54) R v Secretary of State for the Home Department, ex p Phansopkar [1976] QB 606.

(55) see R v IRC, ex p Opanan International UK [1986] 1 WLR 568; R v Secretary of State for the Home Department, ex p Rofathullah [1989] QB 219.

(56) しかしながら、すでにみたように資源の不足はアセスメントを怠ったことへの口実とはならず、又アセスメントの遅滞を正当化することにもならない。さらに当局がいつアセスメントを行なうかについて報せなかったとしたら、それ自身司法審査の対象となりうる。しかし裁判所は伝統的に公的機関がいつまでにその機能を遂行し、資源を具体的に提供するかについて介入したがない（see Rofathullah, per Purchas LJ）。

緊急の場合には、地方当局はアセスメント以前にサービスを供給しうる（九〇年法四七四）。アセスメントを準備することの遅滞は、そのようなサービスの供給を排除すべきではないし、サービス供給を遅らせる理由として用いられることがあってはならない。しかしコミュニティケアが事前のアセスメントなしに供給されている場合には、その後実行可能となった時点ですぐに実施されなければならない（九〇年法四七五）。七〇年法の s7 に基づきだされた法令上のガイダンスは、それを行わない過失がガイダンスの趣旨に反する場合には、サービス供給が適切な時期に行なわれることを求めることが出来る（see R v London Borough of Sutton, ex p Tucher, unreported, 29 October 1996）。

(57) 加えて、サービス利用者は、法律（the Access to Personal Files Act 1987/the Access to Personal Files (Social Services) Regulation 1989）に基づき、ソーシャルサービス部により彼らについてのどのような情報を把握されているかをしり、低額な料金でその情報のコピーを入手しうる一般的な権利を有する。こうした情報は、四〇日以内に提供されなければならない。しかし以下のような情報は法令上の要請から除外されている。すなわち、

(1) 同意をえていない他者の情報
(2) 開示が当該者又は他者の精神的肉体的健康を害すると地方当局が主張するサービス利用者の精神的肉体的な健康についての情報

(3) 犯罪の予防や発見に関する情報
(4) 法律上の特権により保護されている情報

法的な助言者への記録の開示を認める法律 (the Access to Health Records Act 1990) も関係している。さらに法律上の無能力にあたるケースにおいては弁護士 (the Official Solicitor) や裁判所 (the Court of Protection) の利用も考慮されるべきであるとされている。