

## 論 説

# 介護保険の制度・実態・理論

高 畑 柊 子

### 目 次

#### 序 章

#### 第1章 立法過程

##### 第1節 社会福祉制度の変遷と措置制度における市町村の役割

###### I 改革の経緯

###### II 改革の理念

###### III 措置制度における市町村の役割

##### 第2節 介護保険制度における市町村の役割

###### I 社会福祉基礎構造改革の理念

###### II 介護保険法上の市町村の役割

###### III 関係法令上の市町村の役割

###### IV 近年の動向

###### V 変容する役割

##### 第3節 本章のまとめ

#### 第2章 実施過程

##### 第1節 はじめに

##### 第2節 事業者への指導監督

###### I 実態と特徴

###### II 指導監督をめぐる問題

###### III 権限移譲の妥当性

###### IV 実効性の確保

###### V 小 括

##### 第3節 新たな地域支援事業

###### I 実態と特徴

###### II 事業化の二つの側面

Ⅲ 二つの理念の緊張関係

Ⅳ 小 括

第4節 本章のまとめ

第3章 介護保険の法的構造

第1節 全体像

第2節 変化と相互作用

I 社 会

II 国 家

III 個 人

第3節 本章のまとめ

終 章

序 章

超高齢社会を迎えた我が国において、高齢者福祉政策の中心に位置づけられる介護保険法は、2000年の施行から諸々の改正を経ながら、その運用が続けられている。介護保険法制定当初、“措置から契約へ”というフレーズが広く知れ渡ったように、学説上、実務上いずれにおいても、介護保険法は耳目を集め、法学のみならず、他の社会科学分野からも研究の蓄積が試みられた。それらの重要性は言うまでもないが、そこでの議論の多くは、サービス提供の仕組み、すなわち、契約関係に主眼を置き、また、必ずしも法の運用過程にまで踏み込んだものとはなっていない傾向がある。しかし、かかる契約関係の周辺をとりまく行政法的仕組み、および、施行から15年にわたる運用と法改正の諸相は、行政法学上の示唆を多く含んでいる。行政主体を基軸に据えた実証的研究の意義は、この点に見出される。そこで、本稿では、以下の問いを問題意識として設定する。すなわち、介護保険法の制定は、いかなる理念を背景に、いかにして市町村の役割を変化させたのか。それらの役割は、行政実務の現場において、いかに実践されているのか。そして、かかる観点において、我が国の介護保険

はいかなる法的構造を備えているといえるのか。

以上の問題意識のもと、本稿では、行政法学の観点から、介護保険制度における立法過程と実施過程を分析すること、そして、それらに基づき介護保険の法的構造をつかみ出すことを目的とする。本稿は、その手掛かりとして、市町村に着目する。保険者として、そして、高齢者福祉行政の主体として位置づけられた市町村をとりまく法関係にこそ、介護保険法制度の本質を見抜く鍵があると思われるからである。<sup>(2)</sup>

さらに、本稿では、理論的考察にとどまらず、行政主体へのヒアリング調査に基づき、実施過程の実証分析も試みている。これらの介護保険の実態には、法制度の有する動態的な構造を見出すための重要な要素が隠れている。<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>

以下では、まず、介護保険法制定までの立法過程に焦点を当て、関係法令の規定・趣旨等から、介護保険法制定前の市町村の役割と、制定後の役割を明らかにする（第1章）。次に、第1章で整理した市町村の役割のうち、その役割の拡大が顕著な「サービス提供体制の整備に関する役割」に基づく「事業者への指導監督」と「新たな地域支援事業」という2つの局面に焦点をあて、その実施過程における分析を行う（第2章）。さらに、立法過程と実施過程双方の分析をもとに、介護保険を構成する諸要素を括りだし、各々の変化と相互の関係を、介護保険の体系上に位置付けることを目指す（第3章）。最後に、本稿が行政法理論に与える示唆を考察する（終章）。

なお、本稿では、介護保険法制定までの経緯（議会、委員会等での審議、諸法の制定・改正）を、広い意味での「立法過程」と定義し、「実施過程」とは、政策ないし法律、すなわち介護保険制度の運用ないし執行の場面を指すこととする。<sup>(5)</sup>

## 第1章 立法過程

本章では、社会福祉の制度改革を概観し（第1節）、その変遷を基底に据えながら、措置制度における市町村の役割（第2節）と介護保険制度における市町村の役割（第3節）を関係法令や制度趣旨から明らかにする。

### 第1節 社会福祉制度の変遷と措置制度における市町村の役割

戦後の社会福祉制度を大きく変容させ、介護保険法創設への流れをもたらしたのは、1986年以降の社会福祉に関する諸法の制定・改正であった。この時期の社会福祉改革<sup>(6)</sup>の背景は、大きく2つの側面から捉えることができる。第1に、外在的要因としての行財政改革の流れであり、第2に、内在的要因として、核家族化、高齢化の進展等、社会の変化に伴う福祉サービスそのものの限界である<sup>(8)</sup>。これらの背景をもとに、社会福祉の改革は、概要、以下のような経緯をたどり（Ⅰ）、内包する諸理念を顕著に示している（Ⅱ）。

#### Ⅰ 改革の経緯

【1】1986年「地方公共団体の執行機関が国の機関として行う事務の整理及び合理化に関する法律（昭和61年法律第109号）」（以下、「機関委任事務整理合理化法」という。）の制定

戦後長年にわたり通用してきた社会福祉の仕組みが転換する最初の起点は、1986年の機関委任事務整理合理化法であった。これに基づき、高齢者福祉の中心を担っていた老人福祉法（昭和38年法律第133号）が改正され、特別養護老人ホーム等の入所措置事務が機関委任事務から団体委任事務に変更された（11条）。

【2】1990年 「老人福祉法等の一部を改正する法律（平成2年法律第58号）」  
の制定（以下、「福祉八法改正」という。）

1990年の福祉八法改正は、地方公共団体の福祉事務権限に以下のような大きな変化をもたらした。第1に、特別養護老人ホーム等の入所措置権限が都道府県から町村に移譲され、市町村が一律に権限を有するようになった<sup>(9)</sup>。第2に、施設サービス及び在宅サービスの実施が市町村に一元化され、第3に、市町村及び都道府県による老人保健福祉計画の策定が義務付けられた。第4に、在宅サービスが社会福祉事業に位置付けられた<sup>(10)</sup>。

【3】1997年 「介護保険法（平成9年法律第123号）」の制定

公的な高齢者介護システム<sup>(11)</sup>の検討は、1995年から厚生省において開始され、同年、社会保障審議会が公表した「社会保障体制の再構築（勧告）～安心して暮らせる21世紀の社会をめざして～」において介護保険制度の導入が勧告された<sup>(12)</sup>。

その後、同審議会の中間報告、最終報告を経て、1996年に政府は介護保険制度の試案を公表し、国会での修正を経たのち、1997年に成立した。これにより、これまでの措置制度中心の仕組みから、民間事業者を含めたサービス提供事業者と利用者との契約に基づく仕組みへと変化した。

【4】1998年 「社会福祉基礎構造改革について（中間まとめ）」発表

一連の社会福祉改革の内、1997年以降の改革は、社会福祉基礎構造改革とよばれ、“措置から契約へ”のフレーズとともに広く知られている。この改革の皮切りは、1997年に、厚生省社会・援護局長の私的懇談会として設けられた「社会福祉事業等に関する検討会」によって問題点の整理が開始された時点とされる<sup>(13)</sup>。同検討会による「社会福祉の基礎構造改革について（主要な論点）」の公表をもとに、同年、中央社会福祉審議会による検討が開始された。その中

で、分科会が設けられ、翌年1998年に公表されたのが、「社会福祉基礎構造改革について（中間まとめ）」（以下、「中間まとめ」という。）であり、社会福祉基礎構造改革の理念が示されている。

【5】1999年「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律第87号）（以下、「地方分権一括法」という。）」の制定

1999年の地方分権一括法の制定に基づき、2000年に地方自治法（昭和22年法律第67号）が改正され、機関委任事務は廃止となり、自治事務と法定受託事務に再編された。介護保険に関する事務をはじめ、社会福祉に関する事務の多くは、自治事務と位置付けられ、<sup>(14)</sup>国と地方公共団体の関係は上下主従の関係から対等協力のものに位置付けられるようになった。

【6】2000年「社会福祉の増進のための社会福祉事業法の一部を改正する等の法律（平成12年法律第111号）」の制定

中間まとめの考え方を踏まえ、社会福祉事業、措置制度等の社会福祉の共通基盤制度についての見直しを図る目的で、2000年に制定されたのが「社会福祉の増進のための社会福祉事業法等の一部を改正する等の法律」であり、この法律に基づき、社会福祉事業法（昭和26年法律第45号）（社会福祉法に題名改正）、身体障害者福祉法（昭和24年法律第283号）、児童福祉法（昭和22年法律第164号）等が改正された。<sup>(15)</sup>とりわけ、社会福祉法は社会福祉基礎構造改革の理念を最も具体化した法律であると解されている。<sup>(16)</sup>

## Ⅱ 改革の理念

これらの社会福祉に関する動きは、さまざまな理念を内包していたことが指摘されるが、<sup>(17)</sup>市町村に焦点をあてる本稿の問題関心のもとでは、以下の4つの理念が際立つこととなる。第1に「地方分権化」（以下、「分権化」という。）

である。これは、前記【1】【2】【5】において中心的な位置づけを与えられ、さらに、【3】【4】もこの理念を内包している。第2に【3】【4】において強調されてきた「民間化」<sup>(18)</sup>であり、第3は【4】【6】で表明されている社会福祉の理念の転換としての「普遍化」である。これは、すなわち、社会福祉の対象者の拡大を意味している。最後に、第4の「地域化」は【3】【4】【6】における顕著な方向性であるが、これは、サービス提供の場がより小規模になること、すなわち介護サービス提供事業者の規模（施設や人員）や対象とする地域の範囲を小さくすることを意味している。

これらは、後述する市町村の役割の後ろ支えとなる理念であり、介護保険法の制定に際し大きな影響を及ぼすこととなる。

### Ⅲ 措置制度における市町村の役割

以上の社会福祉制度の変遷を念頭におきつつ、措置制度と介護保険制度それぞれにおける市町村の役割を見てみよう。まず、措置制度下について述べる。

措置制度における市町村の役割は、大きく2つの時期、すなわち、1986年以前の機関委任事務制度下と、それ以降の時期に分けて考えることができる。

1986年以前、市町村は、機関委任事務として、恩恵的色彩<sup>(19)</sup>を帯びた職権主義に基づく「福祉の措置」(改正前老人福祉法5条の6)<sup>(20)</sup>を実施しており、国による強い関与のもと、措置を実施するに過ぎなかった。

1986年に機関委任事務整理合理化法が制定されたことによって、措置の団体委任事務化が図られ、措置は市町村の事務へとその性格を変えた。このほか、1990年の福祉八法による市町村への権限移譲も特筆すべき変化である。すなわち、第1に、老人福祉法改正による市町村への居宅・施設を通じた措置の実施の義務付け(10条の3から12条)、第2に、同法改正による市町村老人福祉計画および都道府県老人福祉計画の策定の義務付け(20条の8、20条の9)、第3に、社会福祉事業法改正による市町村への必要な福祉サービスの総合的な提

供の義務付け（5条）などが新たに規定された。1986年の機関委任事務整理合理化法の制定と、1990年の福祉八法改正、とりわけ社会福祉事業法及び老人福祉法の改正、という2つの大きな法制度の変化について、市町村の役割の観点からは後者の影響がより大きかったと結論付けるべきである。機関委任事務の団体委任事務化については、行政実務上の実態における変化に乏しかったことが指摘されているからである。<sup>(21)</sup>

以上のように、戦後の日本の社会福祉の基盤を担っていた措置制度においては、1980年代以降、分権化・普遍化・地域化といった理念に方向づけられながら、市町村の役割の拡大が企図され、施設・居宅双方における措置の実施及び措置に基づかない老人福祉サービスの総合的な計画及び実施の役割が市町村に付与されることとなった。<sup>(22)</sup>

## 第2節 介護保険制度における市町村の役割

### I 社会福祉基礎構造改革の理念

介護保険制度における市町村の役割を把握するうえで重要な意義を有しているのが、同時期に進展していた社会福祉基礎構造改革の動きである。

この改革の基本理念を示しているのが、1998年に公表された中間まとめであった。中間まとめにおいて、市町村の役割は直接には記述されておらず、社会福祉全体の方向性、すなわち、住民や事業者からの視点をも含めた方向性<sup>(23)</sup>が示されるにとどまっているが、社会福祉制度全体の根底にある考え方として重要な意味を有している。具体的には、①対等な関係の確立、②地域での総合的な支援、③多様な主体の参入促進、④質と効率性の向上、⑤透明性の確保、⑥公平かつ公正な負担、⑦福祉の文化の創造の7つが挙げられている。これらの記述のうち、市町村の役割を考察する上での重要な要素は、「社会福祉の理念の転換」、「措置からの転換」、「地域福祉の推進」の3つである。



## 1. 社会福祉の理念の転換——普遍化

まず、中間まとめは、社会福祉の根本的な理念の転換が要請されていることに言及している。つまり、「今日、『幸せ』の意味も実に多様なものとなっており、社会福祉に対する国民の意識も大きく変化している。少子・高齢化の進展、家庭機能の変化、障害者の自立と社会参加の進展に伴い、社会福祉制度についても、かつてのような限られた者の保護・救済にとどまらず、国民全体を対象として、その生活の安定を支える役割を果たしていくことが期待されている。」これは、前節で述べた措置制度の根底にある考え方とは大きく異なり、<sup>(24)</sup>「貧困者、低所得者に限定されていた社会福祉の利用者が一般階層までを包摂するように拡大され、一般化されてきたこと」<sup>(25)</sup>を意味し、「社会的弱者の援護救済から国民すべての社会的な自立支援を目指す」<sup>(26)</sup>ものである。これは、前節で述べた「普遍化」の理念の証左であり、これを具体化したのが、社会福祉法3条の福祉サービスの基本的理念の規定である。すなわち、「福祉サービスの利用者が心身ともに健やかに育成され、又はその有する能力に応じ自立した生活を営むことができるように支援する」<sup>(27)</sup>ことが目指されるようになった。

## 2. 措置からの転換——民間化

長きにわたり、社会福祉制度の手法として用いられていた措置であるが、徐々に、その制度疲弊が指摘されるようになっていた。そこで、中間まとめにおいて、「③多様な主体の参入促進」が唱えられ、社会福祉制度の中での民間化が大きく動き出す。措置制度の課題として指摘されていたのは、主に次の3点である。<sup>(28)</sup>第1に、利用者から見た観点、すなわち、行政庁によるサービスの一方的決定であるため、利用者が選択する余地がなかったことであり、第2に、サービスの中身の観点、すなわち、事業者間に競争原理が働かないことによるサービスの硬直化、画一化である。後者への不満が生じる背景には、福祉サービスとニーズの多様化があると考えられる。<sup>(29)</sup>第3に、法律上の観点からは、この点

が最も問題視されてきたが、行政と利用者との法律関係、とりわけ利用者の受給権に関するものである。すなわち、「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<sup>(30)</sup>」と解されていたように、利用者の受給権や申請権、事業者と利用者との権利義務関係が不明確であり、権利性の保障が不十分であった。

高齢者福祉分野において、上記の措置制度の有する課題を克服することが介護保険制度導入の大義名分となり、介護保険制度創設に向けた審議会等で度々指摘され、介護保険法制定に結実した<sup>(31)</sup><sup>(32)</sup>。

### 3. 地域福祉の推進——分権化、地域化

中間まとめの示した重要な方向性として、最後に地域福祉の考えが挙げられる。これは、社会福祉改革の方向性として示した分権化と地域化を背景として<sup>(33)</sup>と考えられる。すなわち、前述した中間まとめにおいて重要視された方向性との関係でみると、「②地域での総合的な支援」は、「利用者本位の考え方に立って、利用者を一人の人間にとらえ、その人の需要を総合的かつ継続的に把握し、その上で必要となる保健・医療・福祉の総合的なサービスが、教育、就労、住宅、交通などの生活関連分野とも連携を図りつつ、効率的に提供される体制を利用者の最も身近な地域において構築する」ものとしていることから、市町村からみた地域福祉の側面であることがいえる<sup>(34)</sup>（分権化）。他方、「⑦福祉の文化の創造」が「社会福祉に対する住民の積極的かつ主体的な参加を通じて、福祉に対する関心と理解を深めることにより、自助、共助、公助があいまって、地域に根ざしたそれぞれに個性ある福祉の文化を創造する」とあることから、これは、相対的には地域住民や事業者等の立場からみた地域福祉の側面である<sup>(35)</sup>といえ（地域化）、②と対の関係のように捉えられうる。そして、地域福祉の理念を具体化したのが、社会福祉法の理念規定であった（後述Ⅲ）。

## Ⅱ 介護保険法上の市町村の役割

I で述べた方向性は、介護保険法や社会福祉法によって具体化されることになる。まず、より具体的な諸規定を有し、介護保険法制度の根幹をなす介護保険法においては、大きくわけて以下の4種類の市町村の役割が見出される。

### 1. 保険給付に関する規定

介護保険法3条の通り、「市町村」は、「介護保険を行う」ことと規定されており、その意味内容として、まず、法40条に規定されている介護給付が挙げられる。同条によれば、保険者は被保険者に対して「介護サービス費の支給」を行うこととされており、金銭給付の形をとっている。但し、実際には、医療保険と同様に、代理受領方式（41条6項、42条の2第6項等）を採用し、現物給付としての外観を呈している。さらに、保険給付に関連し、法23条は、市町村が保険給付に関して必要に応じて、事業者に文書の提出・職員への質問・照会を行うことができる旨を規定している。

また、保険給付の受給権を確認する行為<sup>(36)</sup>、つまり、保険事故の発生を確認する行為としての要介護・要支援認定の受付・調査・通知が市町村に義務付けられている（27条から39条<sup>(37)</sup>）。

以上から市町村は、保険者として第1に保険給付の実施義務、第2にそれに関連する調査権限、第3に介護サービスの受給を認める認定の実施義務を有しているといえる。

### 2. 事業者への指導監督に関する規定

#### (1) 指 定

市町村長は、現在、地域密着型サービス事業者・地域密着型介護予防サービス事業者・介護予防支援事業者の3種類の事業者の指定権限を有している（78条の2第1項、115条の12第1項、115条の22第1項<sup>(38)</sup>）。いずれも、都道府県知

事が有していた指定権限を移譲されたのではなく、2005年法改正に基づく各事業創設当初から市町村の権限となっている。以下では、市町村長の指定する事業者を「市町村指定事業者」、都道府県知事の指定する事業者を「都道府県指定事業者」と呼ぶことがあり、また、指定権者は「市町村」「都道府県」と表記する。

指定の法的性質は、「その提供するサービスが介護保険法の保険給付の対象としてふさわしいものであることの確認行為」（水戸地判平成24年5月18日判例自治375号61頁）と解され、医療保険における指定の有する契約的性質は有していない。

## （2）指導監督<sup>(39)</sup>

事業者への指導監督の役割は、具体的には以下の4類型に分けることができる。それぞれ、市町村が有している権限が異なるため、以下では、類型ごとに市町村の権限を確認する。

### ①集団指導・実地指導

はじめに、集団指導及び実地指導は法令に基づく権限ではなく、あくまで、②の監査の前段階としての法定外の行政指導にとどまるが、通知に基づく実施が要請されており、行政実務上においても、事業者への指導監督として重要な地位を占めている。

集団指導及び実地指導は、「介護サービス事業者の育成・支援」を目的に、「制度管理の適正化とよりよいケアの実現をめざす」ものと行政実務上位置づけられている。<sup>(40)</sup>「介護保険施設等の指導監督について（通知）（老発第0023001号平成18年10月23日）」の別添1「介護保険施設等指導方針」によると、都道府県のみならず、市町村による集団指導・実地指導をも念頭に置いた記述となっており、指定権限の有無を問わず、いずれの事業者に対しても市町村による集

団指導・実地指導の実施を行いうることが想定されている。

## ②監 査

報告徴収・質問検査・立入検査（76条、78条の7等）は、行政実務上、指定基準違反や不正請求が認められる場合やそれらが疑われる場合に実施される監査と位置付けられている。<sup>(41)</sup>この監査権限は、介護保険法制定当初、指定権者のみが有していたが、2005年法改正により、都道府県指定事業者への監査権限が市町村に付与されるに至っており、現在、市町村は介護保険の全事業者に対し、監査権限を有している。

## ③改善勧告・公表・改善命令

改善勧告・公表（76条の2第1項・2項、78条の9第1項・2項等）と改善命令（76条の2第3項、78条の9第3項等）は、2005年法改正により追加された権限である。行政実務上、前者は行政指導、後者は行政処分と解されている。<sup>(42)</sup>これらの権限を有するのは指定権者であり、市町村は、指定権限を有する事業者への各権限を有している。

## ④指定の効力の全部または一部停止・指定取消

指定の効力の全部または一部停止もしくは、指定の取消権限（77条1項、78条の10等）は、③と同様、指定権者が有しており、市町村は、指定権限を有する事業者の指定取消権限等を有している。

## 3. 計画に関する規定

介護保険法上、市町村は、介護保険事業計画（117条）を策定することが義務付けられており、この計画における市町村毎に必要な介護サービス量の見込みと被保険者数に基づき、保険料の算定がなされる。このことから、計画の策

定は、1. の保険給付に関する役割からも導き出せるが、計画策定時または変更時、市町村は、要介護者等のサービスの利用に関する意向その他の事情を勘案することが義務付けられ（同条4項）、被保険者の意見を反映させるための必要な措置を講じなければならない点（同条9項）が特徴的である。

#### 4. 利用者への支援に関する規定

地域支援事業を規定する115条の45は、2015年5月の法改正によって多くの内容が追加された。同条1項は介護予防・日常生活支援総合事業を規定し、これは、改正前の同項1号の規定のみを残し（新2号）、新たな内容が多く盛り込まれている（新1号はイからニまで4つの事業を規定する）。同条2項は包括的支援事業を規定し、旧1項3号から5号までの内容に加え、認知症への早期の対応、虐待防止や権利擁護のための事業（2号）などを内容とする。最後に、権限付与規定として、任意事業が規定されている（3号）。この条文は、主に、利用者支援の役割と位置付けることができる。

### Ⅲ 関係法令上の市町村の役割

介護保険法上の役割を見てきたが、市町村の有する役割はこれだけにとどまらない。<sup>(43)</sup> 社会福祉に関する一般法である社会福祉法と、従来の高齢者福祉制度の中心であった老人福祉法の諸規定を確認する。

#### 1. 社会福祉法

##### （1）地域福祉の推進

地域福祉の推進の理念は、社会福祉法4条における「地域住民、社会福祉を目的とする事業を経営する者及び社会福祉に関する活動を行う者は、相互に協力し、福祉サービスを必要とする地域住民が地域社会を構成する一員として日常生活を営み、社会、経済、文化その他あらゆる分野の活動に参加する機会が

与えられるように、地域福祉の推進に努めなければならない。」との規定に表れており、地域に存在する様々な主体の協働を目指していると指摘される。<sup>(44)</sup>

同条は、あくまで、地域住民、事業者、社会福祉の活動を行う者に対し、推進責務を担わせたものであるが、<sup>(45)</sup>地域での福祉の実現のためには、地域に最も身近な市町村の主体性がおのずと求められ、したがって地域福祉の推進の主たる担い手は、市町村であることが望ましいとも指摘される。<sup>(46)</sup>

このように、地域福祉の担い手としての市町村の役割を具体化したものとして、同法第10章「地域福祉の推進」に、107条（市町村地域福祉計画）及び108条（都道府県地域福祉支援計画）が設けられ、107条1項1号所定の「地域における福祉サービスの適切な利用の推進に関する事項」などの内容を盛り込んだ計画策定の努力義務を市町村は負っている。<sup>(47)</sup>

## （２）福祉サービスの提供体制の確保

社会福祉法第1章総則において、「福祉サービスの提供体制の確保等に関する国及び地方公共団体の責務」と題した第6条は、「国及び地方公共団体は、社会福祉を目的とする事業を経営する者と協力して、社会福祉を目的とする事業の広範かつ計画的な実施が図られるよう、福祉サービスを提供する体制の確保に関する施策、福祉サービスの適切な利用の推進に関する施策その他の必要な各般の措置を講じなければならない」と規定している。この規定は、国及び地方公共団体に対する、事業主体としてではなく、制度の企画・立案や運営・管理の主体としての責務規定と解されており、<sup>(48)</sup>民間化の具体化に伴い、新設されたといえる。

## （３）サービス利用への支援

社会福祉法6条における福祉サービス提供体制の確保に関する規定のほかに、民間化に伴って新たに設けられた規定として、「第8章 福祉サービスの適切な

利用」の諸規定を挙げることができる。市町村が名宛人となっているのは、75条2項であり、福祉サービスの利用に必要な情報の提供が義務付けられている。

## 2. 老人福祉法

前節Ⅲで述べた老人福祉法上の措置の規定は、介護保険法制度下においても残されている。つまり、「やむを得ない事由」により、介護保険法に基づく各種サービスの利用が「著しく困難である」場合に、市町村は「措置を採ることができる」または「サービスを提供し、（中略）サービスの提供を委託すること」ができる（老人福祉法10条の4）。同条は、居宅サービスについての規定であるが、同法11条2項には、施設入所に関する同様の規定が設けられている。このように、介護保険法の例外規定として老人福祉法は位置づけられており、直接的な福祉サービスの供給主体としての役割が残されていることにも留意すべきである。さらに、2000年の地方自治法改正に基づく機関委任事務の廃止によって、名実ともに、市町村の事務となっていることも確認しておく。

## Ⅳ 近年の動向

最後に、次章への橋渡しの意味も兼ねて、介護保険制度に関する近年の動向を指摘しておく。

### 1. 保険者機能の強化<sup>(49)</sup>

近時の介護保険法制度の動向のひとつは、保険者機能の強化を目指した市町村の権限強化である。2005年介護保険法改正時の地域密着型サービスの<sup>(50)</sup>新設、その指定・指導監督権限の市町村への付与、同年の都道府県指定事業者への市町村の指導監督権限の付与をはじめ、2018年には、居宅介護支援事業者の指定・指導監督権限が全市町村に付与されることが2014年6月に成立した「地域における医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する



法律（平成26年法律第83号）」によって定められている<sup>(51)</sup>。また、同法の制定により、現在、都道府県が指定する居宅介護サービス事業者に位置付けられている小規模型通所介護事業者が、市町村が指定する地域密着型サービスに移行することとなり、市町村の指定・指導監督の対象のさらなる拡大が見込まれている。もっとも、保険者機能という用語の意味するところは必ずしも明確ではなく、議論のあるところである<sup>(52)</sup>（後述第2章第2節）。なお、保険者機能という用語を用いた議論は、ほとんどが医療保険の分野においてであり、介護保険の分野においても用いられるようになった背景には多少なりともそこでの用法があるように思われる<sup>(53)</sup>。

## 2. 地域包括ケアシステムの構築

保険者機能の強化に加えて、「地域包括ケアシステム」を2025年までに構築することが、高齢者福祉政策上、目下の重要事項と位置付けられ、近時の介護保険制度の大きな流れをつくっている。地域包括ケアシステムとは、重度な要介護状態になっても住み慣れた地域で自分らしい暮らしを人生の最後まで続けることができるよう、医療・介護・予防・住まい・生活支援が包括的に確保される体制を意味する<sup>(54)</sup>。これらの体制整備の中心は、介護保険の保険者であるところの市町村とされており、介護サービスのほか、地域支援事業の拡大や医療分野等関連分野との連携が期待されている。

地域包括ケアシステムの構築は、前述した地域福祉の推進の具体化であり、まさに「地域化」の介護保険（より正確には高齢者福祉分野）における具体化であるといえる。すなわち、まず、社会福祉全般において、地域における福祉の実現が指向され、その一般的規定が2000年制定の社会福祉法に定められた。そして、社会福祉の重要な一分野である介護保険制度及び高齢者福祉分野においても、その方向性が強く指向され、2005年介護保険法改正による地域密着型サービス及び地域包括支援センターの創設を皮切りに、具体的な施策としての

現実化がすすめられてきている。

## V 変容する役割

以上から、介護保険法の制定が市町村の役割に与えた影響が見出されることになる。まず、1980年代後半以降の社会福祉改革の有する4つの諸理念が市町村の役割に与える影響を概観し（Ⅰ）、次に、具体的な役割の抽出を行う（Ⅱ）。

### 1. 社会福祉の改革による市町村の役割の変遷

#### （1）分権化——役割の＜拡大＞

まず、第1の分権化は、その名の通り、市町村の役割の＜拡大＞をもたらした。すなわち、前節で述べた通り、機関委任事務の合理化・廃止、施設・在宅サービスの措置及び実施権限の移譲、各種計画策定の義務付けによって、市町村の義務権限は拡大し、高齢者福祉全般の総合的な実施責任を負うこととなった。分権化の理念は、1986年制定の機関委任事務整理合理化法や1990年の福祉八法改正等にもある通り、社会福祉改革においては比較的早くから登場し、介護保険法制定までの議論において大きな存在感を示したといえる。

#### （2）民間化——役割の＜変容＞

つぎに、第2の民間化は、市町村の役割の＜変容＞をもたらした。すなわち、介護保険制度を嚆矢とした民間事業者を含めたサービス提供事業者との契約に基づくサービス提供の仕組みは、市町村をサービスの実施責任主体から、サービス提供の仕組みの管理・運営主体へと変化させた。但し、前節で述べたように、措置制度は現在も残されており、“主たる”役割が後者へと変化したという点には留意する必要がある。民間化の流れは、介護保険法制度を皮切りにしていることから明らかなように、2000年前後以降から、近時の社会福祉の潮流を形成しつつある。

### （３）普遍化——再び、役割の＜拡大＞

しかし、サービス提供の仕組みの管理・運営主体への転換は、市町村の役割を変容させはしたものの＜縮小＞<sup>(55)</sup>したと判断することは妥当ではなく、むしろ逆に＜拡大＞したと捉えるべきである。それを裏付けるのは、第３の普遍化である。すなわち、前節で述べたような社会福祉の普遍化を背景に、理念上、社会福祉行政の対象者の拡大、つまり、社会福祉の水準の上昇が<sup>(56)</sup>目指されていることから、社会福祉行政、高齢者福祉行政におけるサービス提供の仕組みの管理・運営主体としての市町村の責任は、むしろ＜拡大＞しているのである。なお、普遍化は、介護保険法制定前から<sup>(57)</sup>唱えられてはいたが、理念の浸透及び法令等に基づく政策上の具体化は、1998年の中間まとめ以降、大幅に進められ、現在の社会福祉行政の基礎となっている。

### （４）地域化——再び、役割の＜変容＞

さらに、以上の役割の大きな変化に加えている近年の顕著な＜変容＞<sup>(58)</sup>を見逃すことはできない。それをもたらしたのが、第４の地域化である。地域化、すなわち、サービス提供の場がより小規模になることによって、市町村は、そこに住まう住民・利用者の意向を計画に反映させたり、利用者を支援するための拠点（地域包括支援センター）を設けるなどの役割が期待されるようになっていく。それは、措置制度下における「必要な福祉サービスの総合的な提供」（社会福祉法旧３条）とはまた別の、さらに踏み込んだ役割である。

## 2. 市町村の役割

そして、かかる役割の変遷を経て、介護保険制度において、市町村は以下の５つの役割を有しているといえる。

### （１）保険給付

第１に、保険料の算定・保険財政の管理・要介護者認定といった介護保険法 3 条、27 条等に基づく「保険給付に関する役割」である。この規定は、市町村であることから当然に導かれるものではなく、費用支払い主体たる保険者であることから導かれている。つまり、市町村を保険者とする仕組みを介護保険法が採用したことの帰結であり、その源流をたどれば、市町村を保険者とすることとした分権化の理念に基づく役割である。

### （２）サービス提供体制の整備

第２に、事業者の指定・指導監督といった、社会福祉法 6 条、介護保険法 78 条の 2 第 1 項等に基づく「サービス提供体制の整備に関する役割」である。この役割そのものの背景には、民間化がある。つまり、この役割は、介護保険法が民間事業者を含めたサービス提供事業者の参入を認めたことによって生じたものである。さらに、この役割は、分権化と地域化の影響によってさらに拡大する傾向にある。すなわち、前節Ⅳで述べた保険者機能の強化と地域包括ケアシステムの構築という介護保険制度の動向は、まさに分権化と地域化の加速を意味し、それによって市町村がサービス提供体制を整備するという役割が拡大しつつある。

### （３）住民の意向を踏まえた総合計画の策定

第３に、第２のサービス提供体制の整備のための、介護保険事業計画や地域福祉計画といった、介護保険法 117 条、社会福祉法 107 条等に基づく「住民の意向を踏まえた総合計画の策定に関する役割」である。かつて、措置制度においては、1990 年に福祉計画の考え方が取り入れられるまで、市町村はかかる計画行政の役割を有しなかった。しかし、1990 年の老人福祉法改正による老人福祉計画及び 1997 年の介護保険法制定による介護保険事業計画の策定義務が定めら

れ、市町村は、地域での需給の把握とそれへの目標及び手段を検討、提示することが求められるようになっている。この役割における前半部分、すなわち、住民の意向を踏まえる点に地域化の影響があり、後半部分、すなわち、総合計画には普遍化の影響があると考えられる<sup>(59)</sup>。

#### (4) 利用者支援

第4に、社会福祉法6条、75条2項、介護保険法115条の45等に基づく「利用者支援の役割」である。情報提供や権利擁護、介護者への支援といった取組は、これまで提示した役割に対して補助的な位置にあるといえるが、支援を要する利用者の存在に鑑みて重要な役割であることも確かである。この役割を要請するのは、社会福祉法5条所定の市町村による「総合的」な「福祉サービスの提供」の義務に求められる。この役割は、一見、民間化、すなわち、民間事業者の参入に対応する取組に思われるが、それだけでなく、地域化の理念をも有している。2005年の介護保険法改正による地域支援事業の新設、それに合わせた地域包括支援センター<sup>(60)</sup>（法115条の46）を市町村が設置できる旨規定していることから、政策上“地域”が意識されていることは明らかであるからである。なお、この役割に位置付けられていた地域支援事業が第2のサービス提供体制の整備に関する役割の性格を帯びてきたこと、そして、それを前提に第2章第3節を論じていることを付言しておく。

#### (5) サービスの直接提供

第5に、老人福祉法10条の4等に基づく「サービスの直接提供主体としての役割」である。これは、いわば、社会福祉の改革によっても変化しなかった市町村の役割である。あくまで、高齢者福祉分野の中心は介護保険制度であるが、セーフティネットたる措置の重要性を看過することはできない。

### 第3節 本章のまとめ

以上のように、介護保険制度における市町村の役割は、1980年代後半以降の社会福祉改革の有する理念によって、量的にも質的にも変遷を遂げている。すなわち、介護保険法制定以前からの分権化によって、その役割の拡大が図られ、1997年の介護保険法制定に伴う民間化によって、サービス提供主体からサービス提供の仕組みの管理・運営主体へと変容した。しかし、かかる変容は、決して役割の後退を意味するものではなく、同時期に生じた社会福祉の普遍化に伴う社会福祉の対象の拡大及び目標の向上によって、市町村の役割は再び拡大する。そして、さらに、地域化の急激な流れの中、市町村の役割はさらに変容を遂げつつある。

かかる変遷を経て、今現在、介護保険制度下において市町村に課されているのは、5つの役割である。<sup>(61)</sup>すなわち、①保険給付に関する役割、②サービス提供体制の整備に関する役割、③住民の意向を踏まえた総合計画の策定に関する役割、④利用者支援の役割、⑤サービスの直接提供主体としての役割、この5つの側面を市町村は有している。

ここで、ひとつ指摘できるのは、この5つの役割からも看取できるように、介護保険制度は、社会保険の性質と社会福祉の性質とを兼ね備えているという点である。かかる特徴は夙に指摘されているが、<sup>(62)</sup>本稿の分析においても、ひとつの考慮要素として重要な意味を有するため、ここで説明を加えておく。

まず、社会保険の性質として、保険に固有の役割が観念されうる。それに位置付けられるものとして、①の保険給付が挙げられよう。一方で、そうではない福祉の観点に基づく行政主体としての役割として、④の利用者支援、⑤のサービスの直接提供主体としての役割が挙げられる。③の住民の意向を踏まえた総合計画の策定は、住民の意向を踏まえることは保険に固有ではないものの、保険料の算定という目的に照らすならば、保険に固有の役割ともいえる。②の指

定・指導監督といったサービス提供体制の整備は、基本的には保険に固有の役割といえるが、指導監督に関しては権限移譲の理由づけをめぐり、その性質に議論の余地があるようにも思われる（第2章第2節）。

なお、保険に固有の役割を必ずしも保険者が担うわけではないことは、諸外国の社会保険制度や我が国の他の社会保険制度を見れば明らかである<sup>(63)</sup>。したがって、保険に固有の役割を保険者以外の主体に担わせるに際しては、諸状況に応じた合理的・説得的な論拠を伴った政策的判断に委ねられることになる。我が国の介護保険においては、保険者が市町村という行政主体であることから、社会保険の性質と社会福祉の性質とが相まって、市町村の役割が大きく拡大し、多様化していることがこれまでの分析からうかがえる。

以上の分析から、本稿における目的のひとつめが達成されたことになる。すなわち、本章では“介護保険法は、どのような理念を背景に市町村の役割をいかに変化させたのか”という問いへの答えを示した。そこで、次の目的が意識されることになる。つまり、“それらの役割は、行政実務の現場において、いかに実践されているのであろうか。”このように実践の場面まで視線を伸ばすことは、本章で示した理念が制度の奥底でいかに作用しているのかをより把握しやすくさせる。そして、かかる実施過程の検討は理論上の意義にとどまらず、法制度のよりよい整備・運用にとっての実践的意義をも有する。次章では、市町村の役割のうち、その拡大が顕著であり、とりわけ重要な役割である「サービス提供体制の整備に関する役割」を取り上げ、その中でも、2つの局面に焦点をあて、その実施過程を考察する。

## 第2章 実施過程

### 第1節 はじめに

本章では、介護保険の実施過程を分析し、その実態を明らかにした上で、そこでの課題への対応を検討していく。具体的には、「事業者への指導監督」の局面と、2015年介護保険法改正によって市町村に義務づけられた「新たな地域支援事業」の局面を考察する。この2つの局面を取り上げるのは、第1に、前章第2節Ⅴで指摘した近年の動向を最も具体化している局面であり、その意義と限界を法学的観点から検討することが重要であると考えたからである。そして、第2に、2014年に実施した市町村へのヒアリング調査において、行政実務の現場として最も課題視している局面であったためである。

ここで、分析する際の資料として用いるヒアリング調査結果について説明しておく。このヒアリング調査は、2014年7月～11月までを期間として実施した、宮城県内11の市町村、宮城県、厚生労働省への面談によるヒアリング調査と、<sup>(64)</sup>介護保険に関する事務を行う全国33の広域連合への郵送・電話・メールによるヒアリング調査から構成される。市町村、都道府県への調査は、宮城県に限られてしまったが、人口・高齢化率・産業構造等に偏りのないよう配慮しており、さらに、調査結果とその他の諸文献での記述に照らし合わせても、宮城県に特化した特殊な結果であるとは認めがたい。したがって、本章での分析の射程は、多少の地域差はありうると考えられるものの、おおよその地域に、妥当し得ると思われる。

なお、2015年に介護保険法改正によって義務付けられた「新たな地域支援事業」の実施については、ヒアリング調査において問題関心の高さやさまざまな意見を伺うことができたものの、実際の市町村による運用はこれからであるため、今後制度運用上、生じ得る課題につき、法政策的記述を加えている。



## 第2節 事業者への指導監督

本節では、介護保険におけるサービスの質を担保するために重要な役割を果たす事業者への指導監督の実施過程を考察する。まず、その実態と特徴を明らかにし（Ⅰ）、問題状況を整理したうえで（Ⅱ）、その中でとりわけ問題と思われる2点につき検討を加える（Ⅲ・Ⅳ）。

### Ⅰ 実態と特徴

#### 1. 指導監督の流れ

第1章で述べたとおり（第2節Ⅱ）、事業者への指導監督は、第1に、集団指導及び実地指導、第2に、文書の提示等もしくは帳簿書類の提示等による監査、第3に、行政指導としての改善勧告、第4に、改善命令・指定の効力の全部又は一部停止・指定取消等の行政処分が予定されている。第2の監査を行う端緒は、①実地指導での発見、②利用者からの苦情や国民健康保険団体連合会（以下、「国保連」という。）等他の機関からの各種情報提供の2つである。一般に、指導監督は、利用者の処遇の保障機能を果たす重要な意義を有するといわれる。<sup>(65)</sup> 介護保険においては、事業者の取消処分等が、医療保険と比較して多いことも指摘されており、<sup>(66)</sup> 指導監督の重要性・必要性が一層うかがえる。

#### 2. 実地指導の意義と裁量

第1の集団指導及び実地指導は、法定外の行政指導であり、その方法や留意すべき点については、「介護保険施設等の指導監督について（通知）（老発第0023001号平成18年10月23日）」（以下、「指導監督通知」という。）及び「介護保険施設等の指導監督マニュアル（平成22年3月改訂版）<sup>(67)</sup>」（以下、「指導監督マニュアル」という。）に規定されているものの、指導の頻度については規定されておらず、各自治体の裁量にゆだねられている。宮城県へのヒアリング調

査によると、他県の状況を勘案して頻度を考え、現在は実地指導につき、施設は3年に1回のペースで、それ以外の事業者は6年に1回のペースで実施しているという。したがって、法定外の指導であることはもとより、通知やマニュアルの記述、ヒアリング調査をふまえても、市町村に委ねられた裁量が広範であることがわかる。

裁量の広さの一方で、集団指導及び実地指導、とりわけ後者が指導監督全体を通して、重要な役割を果たしていることも指摘できる<sup>(68)</sup>。まず、前述の通り、監査の端緒は、①実地指導、②利用者からの苦情や国保連等他の機関からの各種情報提供であるが、利用者からの苦情に関しては、潜在的な苦情が多く<sup>(69)</sup>、また、国保連は、保険給付事務を担当していることから介護給付費の不正以外の基準違反等の事由を発見しづらいといえる。したがって、相対的に実地指導の重要性が増すことになる。また、実地指導の意義は、実際のサービス提供体制の改善の状況からも指摘できる。例えば、宮城県が平成22年度に実施した実地指導では、全体の81.1%の事業者において、運営基準の遵守や介護報酬の請求等に関して改善を要する事項が確認された<sup>(70)</sup>。ほかに、改善勧告件数との関係でいえば、平成24年度、宮城県の改善勧告件数は2件（全国では227件）、改善命令は0件（全国でも0件）、指定の効力の停止は1件（全国では33件）、指定取消件数は0件（全国では39件）であったことから、行政指導の段階での改善が多いことがデータからも伺える。

このように、指導監督の初動であるところの実地指導は、市町村、都道府県等、権限行使主体の裁量が広範な一方で、サービス提供体制の適正を確保する上で重要な地位を占めていることがわかる。

### 3. 権限行使主体

指導監督通知や指導監督マニュアルにおいては、市町村、都道府県の両者が、事業者の指定権者であるか否かを問わず、集団指導及び実地指導を行うことを

想定し、相互に必要な応じた連絡調整を行う旨規定されている。宮城県では、都道府県指定事業者への集団指導及び実地指導は宮城県が行い、市町村指定事業者への集団指導及び実地指導は市町村が行うとのすみわけがなされているという。各市町村の指導状況につき、宮城県は、当該年度の指導件数を把握するにとどまり、頻度や手法等については把握していないようである。

宮城県は、介護保険事務を担当する保健福祉部長寿社会政策課の中に、介護保険指導班を設け、常時数名が事業者への指導監督業務にあたっている。一方、市町村では、仙台市を除いて、そのような指導監督プロパーとなる職員（班、係を含めて）は設けていなかった。<sup>(71)</sup>かかる組織体制のもと、後述する権限移譲の動きへの対応に苦慮する市町村が多い状況にある。

#### 4. 指導監督の相手方

指導監督は、集団指導を除き、指定と同じく、「事業者」ではなく、「事業所」単位で実施される。<sup>(72)</sup>宮県の実地指導では、1日で1、2ヶ所の事業所に出向き、運営の担当者同伴で、基準違反等がないかについて確認するという。介護保険サービスの指導監督に関して特筆すべきは、対象事業所の数の多さと、サービスの多様性である。サービスの種別は、細かく分類すると40にのぼり、それぞれに応じた基準がある。ひとつの事業所がいくつかのサービス事業を実施していることが少なくないが、宮城県担当者の資料によると、指定されているサービスの種別でみて宮城県内には2万近くのサービス提供主体があり、介護保険開始時の5771から4倍近くまで増加している。このような指導監督の対象の多さと多様さが、指導監督の実効性の確保を難しくする要因のひとつであると考えられる。

## 5. 権限の移譲

指導監督に関しては、前章でも度々触れてきたように、市町村への権限移譲が顕著である。そこで、まず、現在の市町村の指導監督の状況につき確認する。市町村へのヒアリング調査によると、市町村指定事業者のうち、ほとんどが地域密着型サービス事業者であり、地域密着型サービス事業者に対しては、運営推進会議によってそのサービス提供体制を監督している。地域密着型サービスとは、従来の事業者に比べ、人員や施設、事業対象エリアの小さい事業者の行うサービスを指す。<sup>(73)</sup>そして、運営推進会議とは、事業者や利用者、地域住民、市町村職員等を参加者として、事業者自身が2ヶ月に1度以上開催することが省令上義務づけられているものであり、この会議の開催によって、サービス提供の実態を確認することができ、指導の場面として役に立っているという意見が多かった。しかし、ほとんどの市町村担当者が危惧していたのが、地域密着型サービス以外のサービス提供事業者への指導監督の実効性を担保できるかということであった。例えば、「職員が不足している状況にある中、業務だけが増えている状況にある」「権限移譲による市町村への負担が大きすぎる。権限を移譲するのであれば、その行使のための後ろ盾（人員、予算等）も用意すべき」「権限移譲は市町村の意向とは関係なく、国が進めている形。今後、十分な指導ができるか不安」「指導は、地域密着型で手いっぱいだし、専門性が足りない」等の意見があった。市町村担当者の念頭にあるのは、2018年に都道府県から市町村に移譲される居宅介護支援事業者の指導監督権限である。居宅介護支援事業者とは、介護支援専門員（ケアマネージャー）らによって構成され、利用者とサービス提供事業者との間に入り、介護サービスの計画、いわゆるケアプランを作成することを主たる業務とする事業者であり、ヒアリング調査によると、サービス提供の指導監督にはより高い専門性が必要とされる。宮城県内には、平成26年4月1日時点で、684の居宅介護支援事業所があり、市町村ごとに、最大47の事業所を指導監督することとなる。

## 6. 指導監督の標準化

他方で注目すべきは、国の動きである。すなわち、かかる権限移譲とともに、指導監督の“標準化”が目指されている。これを正当化と思われるのは、「指導監督業務の自治体間でのばらつき」の指摘である。<sup>(75)</sup>この指摘は事業者側からなされたものであり、いわば事業者側の権利利益の保護が念頭にあるといえる。たしかに、かかる視点は重要であるが、地方分権の理念に基づく権限移譲は、地域ごとの執行の差異を当然に内包しているはずであり、裁量を設けたそもそもの趣旨は、状況に見合った現場の柔軟な判断に委ねることにあつたはずである。しかし、上記の指摘等を受け、「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」（平成26年法律第51号）において、介護保険法197条が改正され、平成27年4月1日から施行されている。すなわち、都道府県が、市町村に対し、指定・指導監督等の事務（「第五章の規定により行う事務」）に関し、報告・助言・勧告できる旨の規定が新3項として加えられた。これに伴い、国は都道府県に向けて、「市町村における地域密着型サービス事業者等の指定及び指導監督等の事務にかかる指導監督について（老発0310第2号平成27年3月10日）」（以下、「指導指針」という。）を発出し、都道府県から市町村への“指導監督”——その名も「市町村指導」——をする旨の技術的助言（介護保険法197条2項及び地方自治法245条の4に基づく）を行っている。別添の「市町村指導実施指針」によると、その目的は、「介護保険制度の適正な運営の確保」、「介護サービス事業者が提供する介護サービスの質の確保」、そして「保険給付の適正化」であり、集団指導、実地指導、合同指導の形態ごとに、職員との面談を通して、監督体制や指導監督の状況につき、報告を求め、又は助言若しくは勧告を行うことを都道府県に促している。このように、権限移譲の動きの一方で、都道府県から市町村への指導の強化が国によって主導されているのである。

## Ⅱ 指導監督をめぐる問題

以上から、指導監督の実態に基づき、5つの特徴が見出されることとなる。すなわち、①指導監督、とりわけ実地指導における裁量性、②実地指導の重要性、③多様かつ膨大な相手方、④権限移譲の動き、⑤指導監督の標準化の動きである。これらの特徴と実態を踏まえると、指導監督をめぐるのは、＜多様かつ膨大な事業者を相手方として、どの主体が、どのような態様で、指導監督を行うことが適切か＞ということが問題となっていることがわかる。そして、それに対し、制度上は、実地指導の重要性に鑑み、裁量よりも標準化を重視したうえで、権限移譲に基づき、市町村が指導監督することを指向しているといえる。<sup>(76)</sup>ここで、とりわけ論じられるべきは、「裁量と標準化の関係」と「権限移譲の妥当性」に関してである。以下では、まず、後者を検討し、次に、前者を、連携をメルクマールに検討していく。

## Ⅲ 権限移譲の妥当性

現在の政策上の方向性を最も特徴づけるのは、権限移譲の流れである。もっとも、なぜ、介護保険制度の指導監督権限が市町村に移譲されつつあるのだろうか。社会保障審議会資料によれば、2018年に実施される居宅介護支援事業者の指定・指導監督権限の移譲の目的のひとつには“保険者機能の強化”があると解される。<sup>(78)</sup>詳細な説明はないものの、第1章第3節で指摘した保険に固有の事務とそうでない事務との区別に基づくならば、保険に固有の事務を保険者以外の主体から、保険者に移行することによって、保険者の有する機能（権限）を強化したいというのがその趣旨であるように思われる。そして、ヒアリング調査での宮城県、厚生労働省の担当者の発言を踏まえると、その根本には、“事業者との近さ” “目配りができること”といった考え方があるようである。<sup>(79)</sup>

しかしながら、市町村が事業者と近い立場であることから指導監督の実効性の確保を導くことには一定の留保が必要である。というのも、市町村における

事業者や利用者との接触機会が、都道府県や国よりも多いことは確かであろうが、かかる情報収集までのプロセスと、そこからの指導監督の実施のプロセスがあるなかで、後者に対してまで接触機会の多さが積極的に働くかどうかは実証されていないからである。<sup>(80)</sup> ヒアリング調査においても、「事業者との距離が近すぎて、厳しく指導できないこともある」「なあなあな関係になることは十分考えられる」との声が聞かれたことから、この論理構成はより慎重な検討を要すると思われる。

また、日常生活サービスを提供するという社会福祉の性質に鑑みて、住民に身近な行政主体である市町村がその事務にあたるのが望ましいという見方も、ここでは取られうる。確かに、福祉行政の担い手としての市町村という位置づけは、極めて一般的であり、社会福祉制度の沿革もその考えを物語っていた(第1章第1節)。その考え自体を否定するわけでは必ずしもないが、ここで留意すべきは、問題とされている権限とは、行政—事業者間の関係におけるものであり、行政—住民間の関係を念頭に置く従来の福祉行政のいわば近接性の論理はただちには妥当しないということである。<sup>(82)</sup> したがって、福祉行政の担い手としての正当性の方策は、結局のところ、福祉行政の“近接性”を行政—事業者間の関係に結び付けられるかという問題に行きつく。これ以上の分析は今後の課題であるが、現段階では、安易な結びつけには慎重を期すべきではないかと思われる。

以上の通り、指導監督に関する権限移譲の理由づけに関しては未だ不明瞭な部分が多く存するが、少なくとも、介護保険法における権限移譲、とりわけ、指導監督に関する権限移譲においては、より明確な——市町村の現場が納得しうる——理由づけが求められていることは指摘できよう。

#### IV 実効性の確保

つぎに、指導監督をめぐって問題とすべきは、標準化の動きである。<sup>(83)</sup>標準化は、つまり、指導監督の実効性を確保する動きであり、指導監督の“ばらつき”の是正という要請に、国からの通知でこたえたのが現在の制度運用といえ、今後は、国からの通知に基づく都道府県からの「市町村指導」が実施されることが予想される。しかし、かかる形での標準化は、国からの介入という懸念を当然に生じさせるものである。もっとも、人員面においても、専門性においても、指導監督に不安を覚える市町村が、今後実効的な指導を実現するために、政策上、何らかの働きかけが要請されていることも事実である。そこで、以下では、国の通知に基づく都道府県を通じた標準化に対するアンチテーゼとして2つの可能性——いずれも、“連携”のアプローチによる——を模索する。もっとも、市町村単一での解決を目指すとして、政策的観点から、人材育成や行政内部での人事異動の仕組みの改善を図るといった手法や、<sup>(84)</sup>そもそも指導監督の仕組み自体を見直すといったやり方でもないではない。<sup>(85)</sup>しかし、以下では、介護保険法自体が本来的に連携の仕組みを内包しており、これまで様々な地域や事務事業において実績を踏まえていることに着目し、複数の行政主体の関与による連携手法の可能性を検討する。なお、それぞれ相互排他的なものではなく、双方を組み合わせた介護保険法の運用も現実に実施されている。

##### 1. 他市町村との連携

まず、最初の連携は、他市町村との間におけるものである。現状を整理したうえで、この連携での意義と課題につき述べる。

###### （1）仕組みと現状

まず、法令に基づく市町村間の連携手法としては、事務の委託（地方自治法252条の14）、協議会（同法252条の2）、機関等の共同設置（同法252条の7）、一部事務組合（同法284条）、広域連合（同条）が存在している。



このうち、介護保険制度において最も用いられているのは、介護認定審査会の共同設置であり、一部事務組合もしくは機関等の共同設置に基づいている。ヒアリング調査を行った宮城県においても、4つの一部事務組合による介護認定審査会の共同設置が実施されており、県内市町村の半数以上がいずれかの一部事務組合による介護認定審査会を利用している。したがって、宮城県においても、連携の素地がないわけではない。

全国に目を移すと、介護保険事業全般やいくつかの事務を一部事務組合もしくは広域連合を設立して実施しているのは、全国に数十地域存在する。広域連合に限定すると、半数近くが介護認定審査会の共同設置であり、保険料の賦課徴収を中心とした保険事務を中心に多くの事務を広域連合として実施しているのは、<sup>(86)</sup>25団体存在している。しかし、地域によってかかる連携手法の活用状況には温度差があり、傾向としては西日本での実施が目立ち、首都圏での実施は乏しいようである。ヒアリング調査を行った宮城県においても積極的な活用は見られない。その背景としては、2005年前後の市町村合併によって既に行政事務の一体化が図られた地域が複数あることに加え、宮城県が広域連携をあまり推進していないことも要因のひとつとして考えられる。<sup>(87)</sup>

これらの仕組みのうち、指導監督の実施において、その活用の可能性があるのは、一部事務組合もしくは広域連合である。事務の委託は、委託をした自治体が、当該事務の管理及び執行権限を失うことを踏まえると、望ましくないであろう。介護保険法制定当時、厚生省は、介護認定審査会以外の事務の委託を認めない姿勢をとっていたと指摘されていることから、<sup>(88)</sup>手法として適当とは言いがたい。協議会は、性質上、指導監督の事務に関しては効果が期待しにくい。機関等の共同設置については、理論的には、例えば、指導監督業務に携わる職員の共同設置が考えられるところであるが、それが選択肢として望ましいかといえば、そうとは言えない。というのも、機関等の共同設置の活用が期待される事務の特徴として、「事務が定型的で裁量の余地が小さいもの」が

挙げられており、前述の通り、指導監督業務には当該権限を有する自治体の裁量が一定程度想定されており、法令等による規定を踏まえても定型的とはいえないためである。そうすると、以上の3つの手法による実施は現実的ではなさそうである。そこで、以下では、実施自治体を把握することのできた広域連合を中心に、法人格を有する手法としての連携手法の可能性と限界を考察する。

## （２）意義と課題

一般に、一部事務組合もしくは広域連合を用いた連携による意義としては、①事務の効率化、②公平性の担保、③専門性の向上が挙げられる。さらに、一部事務組合に比較した広域連合の意義としては、様々な事務を一体として実施できること、国及び都道府県からの権限移譲が可能であること、住民からの直接請求が可能であること等がある。したがって、広域連合による意義を発揮するには、指導監督事務のみならず、介護保険事務全体での広域連合化が望ましいことになる。もっとも、ヒアリング調査で回答を得られた広域連合18団体全てが「行財政の効率化」をその設置目的に挙げており、効率化が最も念頭にあったことは疑いのないところである。公平性の担保は、介護保険制度内でいえば、介護認定の公平性の担保としてその意義が果たされているようである。

では、指導監督に特化してみると、これらの意義は十分に実践されているのだろうか。残念ながら、ヒアリング調査では、このことを明らかにすることはできなかった。というのも、18団体のうち、広域化のねらい及びメリットとして、「指導監督に関する専門性やノウハウの確保・蓄積及びそれに基づく適切な指導監督の実施」を挙げた地域は、7地域にとどまり、広域化のねらい及びメリットとして挙げなかった11地域のうち、2地域は、むしろ、圏域の拡大に伴う管轄事業所の増加等を理由に、事業者への指導監督が十分に行えないことが課題であると担当者が述べているためである。半数以上の広域連合が、指導監督の専門性の向上、実効性の確保を広域化の成果と捉えていないことを踏ま

えると、市町村間の連携によって、指導監督の実効性を確保できるとはいえないことがわかる。

さらに、市町村間の連携、とりわけ、法人格を有する一部事務組合ないし広域連合の活用には、課題が生じうる。

ここで指摘すべき課題は、介護保険制度全体の動向との整合性である。国によって推進されている保険者機能の強化や、地域包括ケアシステムの構築へ向けた動きの根底には、社会福祉の地域化、介護の地域化の重視がある（第1章第2節V）。かかる動向を踏まえると、サービス提供の場がより狭い地域を念頭に置くようになる一方で、そのサービス提供事業者を指導監督する行政主体を広域化していくことが整合的かは一考の余地があるところである。これに関連して、ある広域連合の担当者は、「保険に関するものの枠をこえて、地域に根差した事業の部分の重要性が増してきており、保険事務ではなく、まちづくりの問題が広がってきている。この動向について、これに関わる団体（市町村・広域・地域包括など）の役割が明確になるような枠づくりが必要に思う」と述べている。広域連合という新たな行政主体を加えたうえでの、各行政主体の役割をどう考えるべきか現場でも模索されていることがわかる。

以上のような課題を孕んでいること、そして、広域連合での実態を踏まえるに、市町村との連携による指導監督の実効性の確保には大きな期待を寄せられないといえる。となると、他に連携の相手方となりうるのは、都道府県である。

## 2. 都道府県との連携

### （1）仕組みと現状

指導監督に関する都道府県との連携について、一般法として、地方自治法245条の4に基づく技術的助言、勧告、資料提出が規定されており、介護保険法においても、5条2項が「必要な助言及び適切な援助」を規定し、197条3項も、都道府県による報告徴収、助言、勧告を規定している。これらに基づき、例え

ば、宮城県は、都道府県介護保険事業支援計画である「第5期みやぎ高齢者元気プラン（平成24年4月）」の中で、「県は、…市町村等への助言、支援などを行います」とし、連携の姿勢を明らかにしている。

但し、宮城県と各市町村との関係については、ほとんどの市町村の担当者が「県による助言や支援はあまり積極的ではない」と答えており、連携の手法を生かし切れていない様子が見える。

## （2）意義と課題

次に、都道府県との連携による意義と課題を整理する。まず、意義として、市町村による事業者に対する指導監督の実効性、さらには標準化が担保されることが挙げられる。これによって、サービスの質を確保し、利用者に利する制度全体の改善・向上につながることが予想される。事実、市町村へのヒアリング調査においても、市町村職員への研修、一定期間の職員派遣、指導時の職員随行等を希望する意見が多かったことから、指導監督に関する量的質的向上につながることが期待される。

しかし、かかる手法の最も大きな難点は、アンチテーゼに位置付けた国からの標準化の手法が有する課題を多少なりとも抱えてしまっていることである。すなわち、都道府県による過度な介入の懸念、言い換えれば、本来想定されている市町村の裁量を狭めることがここでも課題となってしまう。現実には、都道府県による“助言”に基づく実効性の確保と、市町村の裁量を狭める形での過度の“介入”との均衡をいかに保つかが肝要といえる。ただし、市町村へのヒアリング調査を踏まえるに、小規模市町村ほど都道府県に“依存”しがちな傾向も見受けられ、実際にこの均衡を維持するに際しては、都道府県の姿勢が大きく左右するように思われる。

## V 小 括

本節では、事業者への指導監督の特徴を整理し、そのうえで、権限移譲の妥当性と実効性の確保という点につき考察した。権限移譲については、現在の政策上の理由づけでは必ずしも十分ではないこと、実効性の確保については、都道府県との連携による実施がありうるということが明らかになった。結局のところ、指導監督の実績のある都道府県からの助言に頼る部分が多くなることが予想されるが、他方で、市町村の行政実務の現場では意識されていないが、都道府県による過度な関与によって、指導監督権限の移譲を正当化するところの地方分権の意義を逆に損ねうることに十分留意していく必要がある。サービス提供体制の整備において中心的な役割を担う事業者への目配りを、市町村が——そしてそれを支える都道府県が——いかに実践しうるかについて、今後も注視していく必要がある。

他方で、第1章で示した諸理念との関連に触れなければならない。第1章第2節Vでは、指導監督の属する「サービス提供体制の整備」の役割は、第1には民間化に伴って生じたこと、そして、それに加えて、分権化と地域化の影響をも受けつつあることを指摘した。本節の分析から、分権化の影響は強く受けながらも、それに反するような国からの標準化の動きがあったことがまず際立つ。そして、より重要な示唆を与えるのは、地域化の視点であり、本節で浮かび上がったのは、地域化がおよぼす分権化への強い方向づけであった。ここに、理念間における連関の可能性が生じてくる。第1章の分析では必ずしも明らかにならなかった理念間の相互の影響が、実施過程における政策目的や政策手法、担当者の意図などを分析することによって、少しずつその姿を現しつつある。

では、政策実務においても大きな意味を有し、上記の理論的検討においても重要な意義を有する地域支援事業の局面へと視点を移すことにしよう。

### 第3節 新たな地域支援事業

2015年5月、介護保険法に大きな揺らぎが生じさせたのが、地域支援事業（115条の45）の大幅な改正である。本節では、この地域支援事業の実施過程に焦点をあて、諸論点への検討を加える。

#### I 実態と特徴

##### 1. 概要

介護保険サービスは、大きく、介護給付、介護予防給付、地域支援事業の3つに分類されるが、2015年5月の法改正によって、介護予防給付の範囲が縮小し、地域支援事業の範囲・内容が拡大することとなった。第1章第2節において若干説明をしたが、ここではより具体的に内容を整理する。

地域支援事業は、① 介護予防・日常生活支援総合事業（115条の45第1項）、② 包括的支援事業（同条2項）、③ 任意事業（同条3項）の3つから構成される。1項の介護予防・日常生活支援総合事業は、掃除、洗濯、機能訓練、集いの場、配食、見守りなどの「介護予防・生活支援サービス事業」である1号事業と、第1号被保険者（40歳以上）に対する体操教室などの「一般介護予防事業」である2号事業から成る。1号事業は、法改正によって新設されたものである。従来、予防給付として提供されていた介護予防訪問介護と介護予防通所介護が、1号事業に移行され、地域支援事業の中心に位置づけられた。2項の包括的支援事業は、これまで規定されていたものを含み、権利擁護事業（2号）、生活支援体制整備事業（5号）など、地域支援事業の2つ目の柱といえる。3項の任意事業は、介護給付費適正化事業（1号）や家族介護支援事業（2号）など、市町村が任意で実施できる事業であり、改正前と同様の内容である。3項が任意での実施となっている一方で、1項・2項の事業は市町村に義務付けられており、義務的事業が大幅に拡大している。

ここで、指摘しておくべきことは、地域支援事業の性格の変化である。第1章第2節Vで指摘した通り、地域支援事業は、利用者支援の役割のみならず、サービス提供体制の整備としての性格をも有しつつある。上記の通り、かつての予防給付の内容をも含んでいることも重要であるが、最も顕著な規定は、2項5号の生活支援体制整備事業である。これは、以下で取り上げる1項1号の介護予防・生活支援サービス事業の体制整備を図るための事業として市町村の義務に位置付けられている。具体的には、これらの事業の担い手を確保していくことを指しており、地域支援事業が、改正前と異なり様々な市町村の施策を内包したサービス提供体制の整備としての役割にも位置付けられうることがわかる。

以下では、これらの中で主要な事業に位置付けられている1項の介護予防・日常生活支援総合事業（以下、「総合事業」という。）に焦点をあて、重要な論点を検討していく。なお、以下で総合事業と呼ぶ際には、1項のなかでも、1号の介護予防・生活支援サービス事業を指すこととする。

総合事業に関しては、以下の点を付記しておく。すなわち、この総合事業は、2012年に地域支援事業に新設された（旧）介護予防・日常生活支援総合事業（旧3項3号）をモデルとしており、これは、ボランティアなどを活用しながら、要支援者や2次予防事業対象者（要介護・要支援になるおそれがあると認定された高齢者）に対し、介護予防や配食・見守り等の生活支援サービスを提供できる事業を市町村の判断で任意に導入できるものであった。しかし、ノウハウの乏しさや担い手の確保が難しいこと等から、平成24年度は27市町村の実施にとどまっていた。<sup>(93)</sup>

## 2. 目 的

まず、上記の改正の趣旨目的を確認する。関係法令、国のガイドライン、先行研究によれば、以下のような目的があるといえる。

第1に、財政的観点である。すなわち、制度の持続性の要請から、介護給付

費の抑制を目指し、給付ではなく、事業としての実施へと移行するという考えである。<sup>(94)</sup>例えば、「介護予防・日常生活支援総合事業の適切かつ有効な実施を図るための指針」（平成27年3月31日厚生労働省告示第196号）は、「効率的な事業実施に努め、結果として費用の効率化を図られることを目指す」と述べている。いかにして費用の抑制につながるかという点、おそらく、給付や事業にかかる費用そのものの抑制（短期的視点）と、介護予防によって、要介護・要支援認定を受ける高齢者を少なくすることによる費用の抑制（長期的視点）の双方が念頭にあるように思われる。介護給付費の増大への危惧はそれとして正当なものであり、給付から事業への移行にこういった目的があることを一概に批判することはできない。但し、この目的を達成するに際して緊張関係が生じることについてはⅢで述べる。

第2に、地域包括ケアシステムの構築という目標である。地域包括ケアシステムは、在宅、地域での医療・介護・住まい・生活支援を実現する体制を指していることは既に述べた通りであるが、さらにこの背景としては、大きく分けて次の2点があると思われる。ひとつは、第1の目的につながるが、医療費・介護費の抑制であり、もうひとつは、住み慣れた地域や在宅での生活をしたいというニーズである。<sup>(95)</sup>財政的理由と高齢者の意向とが組み合わされ、行政分野を横断する形での実現が目指されている。後述するように、介護サービスを厳格に画することなく、“柔軟に”サービスを提供しようとするのが新しい地域支援事業の大きなねらいであり、地域包括ケアシステムの目指す一体的・横断的な環境をつくる試金石となっている側面がある。<sup>(96)</sup><sup>(97)</sup>

第3に、一部サービスの非専門性である。これは、審議会が出された意見であり、サービス類型の見直しが必要であるということであった。これには、実際のサービス事業者らからの反対意見や懸念の声もあったようだが、事業へと移行された。

第4に、担い手としてのニーズである。これは、厚生労働省へのヒアリング



調査でも強調されていた点であり、現在では、高齢者といっても、自立した健康な高齢者も多く存在し、社会参加の機会を求めているということである。確かに、社会参加を望む人たちへの受け皿を用意することが法政策上も求められるとしても、介護保険法上そういった仕組みを設けることが直ちに導かれるわけではなく、実際のところ、この理由づけは第1や第2の目的の補完的役割にとどまると思われる。

第5に、副次的理由としてしばしば指摘されているのが、まちづくり、コミュニティ再生の一助としての期待である。前述の告示においても、「より良い地域づくりにつながる」と述べられている。

これらの目的は相互に関連するものも多いが、いずれも、目的自体において尊重するに値することは確かである。とはいえ、問題は、このような目的をどのような手法によって達成しようとしているかであり、達成されたとしても、別の問題が生じてしまうことも考えられる。以下では、市町村が今後実施していく過程における総合事業の課題について考察していく。

### 3. 特徴——市町村の裁量

その前に、本事業に関して、指摘されることの多い市町村の裁量という点について、事業の具体的な内容の整理も兼ねて、検討しておきたい。告示によれば、「市町村が中心となって、地域の実情に応じて」事業を実施することが本事業の目的とされているため、市町村の裁量は、介護給付の場合と比べ、どれくらい予定されているのかを検証する必要があると考えたためである。

#### (1) 事業の具体的な内容

総合事業の実施に際しては、介護保険法施行規則で定める基準に従うことが義務付けられており、そのほか、介護保険法の規定、前述してきた厚生労働省告示（法115条の45の2第1項の「指針」にあたる）によって規律され、さら

に「参考として」と記載されているものの、143頁に及ぶ「介護予防・日常生活支援総合事業のガイドライン（老発0605第5号平成27年6月5日）」（以下、「ガイドライン」という。）によって、かなり具体的な内容が既に示されている。以下、告示及びガイドラインによって示されているサービス種類のうち、主要な3つのサービスについて、その内容を整理し、市町村の裁量をみていくこととする。整理していく上での項目は、サービス内容、実施方法（指定や委託）、基準、指導監督、単価、利用者負担額、想定されるサービス提供者である。

#### ① 従来の訪問介護・通所介護相当のサービス

まず、従来の訪問介護・通所介護相当のサービス類型は、給付サービスの仕組みと類似している。サービス内容は、訪問介護員による身体介護、生活援助や通所介護と同様のものが想定され、実施方法も給付サービスと同様に事業者の指定という仕組みを採用する。基準は、「国が示す介護予防訪問介護等に相当するサービスの基準」（ガイドライン101頁）とされ、指導監督も指定事業者へのそれと同様である。単価は、「国が示す額を上限として、市町村が地域の<sup>(98)</sup>実情に応じ、ふさわしい単価を定める」（告示）こととされ、利用者負担額は、介護給付の利用者の負担割合（原則1割）を勘案して市町村が定める。そして、想定されるサービス提供者は、訪問介護事業者と通所介護事業者である。

#### ② 緩和した基準によるサービス

次に、緩和した基準によるサービス類型では、従来の基準の緩和を想定しており、まずサービス内容として、生活援助（調理、掃除、ゴミ出し、買い物の代行等）や通所事業（ミニデイサービス、レクリエーション活動等）が例示されている。実施方法は、事業者指定もしくは委託とされ、必ずしも指定であることが予定されているわけではない。基準は、「サービス内容に応じ市町村が定める」（ガイドライン102頁）が、法115条の45第1項1号は、「厚生労働省令

で定める基準に従」うことがサービスを提供する者に義務付けられており、具体的には、介護保険法施行規則140条の62の3第2項に「従業者の清潔保持と健康状態の管理」(1号)、「従業者又は従業者であった者による秘密保持」(2号)、「事故発生時の対応」(3号)、「廃止・休止の届出」(4号)、「便宜の供与」(5号)が規定されており、これらが最低限の基準と位置付けられる。指導監督は、「そのサービス内容等に応じた形で」実施し、「契約書又は補助要綱に盛り込んだうえで実施する」(告示)。単価および利用者負担額は①と同様に、法定された上限の範囲内で単価を定め、利用者負担額は市町村の裁量に委ねられている。そして、想定されるサービス提供者として、主に雇用されている労働者(NPO、民間事業者、協同組合、ボランティア等)が挙げられている。

### ③ 住民主体による支援

最後に、住民主体による支援というサービス類型は、従来とは大きく異なる内容を含んでいる。まず、サービス内容は、生活援助(布団干し、掃除、調理、ゴミ出し、電球の交換等)や自主的な通いの場づくり(体操、運動等の活動、交流会、サロン等)が想定され、実施方法は、運営費補助、助成等であり、もはやここでは従来の指定の仕組みは考えられていない。基準・指導監督・利用者負担額は②と同様であるが、単価に関しては、サービス提供主体による設定が主に想定されており、市町村が設定することも可という位置づけになっている。そして、想定されるサービス提供者はボランティアである。

### (2) 市町村の裁量

これらを踏まえると、総合事業における市町村の裁量について、以下のよう整理ができる。

第1に、全般に関して、義務的事務として、総合事業が追加されたことから、総合事業を実施するかしないかという裁量については当然に存在しない。どの

ようなサービスを実施するかという点については、膨大かつ詳細なガイドラインが定められていることから、多くの市町村はこれらに基づき、類型化を図ることが予想される。但し、告示の法的拘束力が認められるとしても、ガイドラインにそれを認めることはできないため、実務への実際上の影響力を措くとなれば、市町村の裁量の余地は、介護給付・予防給付に比べ、広く存するといえる。

第2に、個別にみると、基準について、施行規則に定められた「必ず遵守すべき基準」（ガイドライン102頁）に加え、ガイドライン101頁には、参考としてではあるが、人員・設備・運営にわけ、サービス類型ごとの基準例が詳細に示されている。さらに、緩和した基準によるサービスという類型があることから、市町村が施行規則の基準に大幅に上乗せした基準を設けることは、サービス提供者の確保の点でも難しいといえよう。単価に関しても同じく上限が法令上定められていることから、国の基準以下での裁量にとどまることになる。指導監督に関しては、指定事業者については、第2節で取り上げたものと同様に考えられているが、それ以外のサービスについては、想定されるサービス提供者やサービス内容が多様であるからか、ガイドラインにおける記述は薄かった。したがって、この点についての市町村の裁量は広いことがわかる。

### （3）小 括

市町村の裁量については、単価や基準に関しては相対的に市町村の裁量は限られているが、他方で、どのようなサービス提供者を選択し、どのように指導監督を加えていくかに関しては裁量が広いといえる。この点、前節で言及してきた指導監督の標準化とは反対の傾向を示している。おそらく、実施の義務付けはされているものの、そもそもサービス提供者をいかに確保できるかについては、地域差が生じうることから、そのような状況に応じた市町村の対応が適当であると判断されたと考えられる。

そのような考え方自体、妥当なものと判断しうる一方で、市町村の裁量に基づく実施に委ねることのできない課題もいくつか見受けられる。以下では、一方で、事業化の有する2つの側面における問題につき、他方で、地域支援事業の有する2つの理念の緊張関係につき検討する。

## II 事業化の二つの側面

総合事業に関する法改正は、市町村の実施する事業の範囲・内容の拡大を意味しており、ここでは、2つの方向から、その事業化をめぐる諸問題が生じうる。ひとつは介護給付から事業への移行（給付の事業化）であり、もうひとつは、インフォーマルな取組から事業への移行（インフォーマルな取組の事業化）である。

### 1. 給付の事業化

#### （1）利用者の法的地位

まず、給付の事業化において考えるべきは、市町村と利用者の関係であり、具体的には、利用者の法的地位である。

地域支援事業のねらいは、“柔軟で多様な”サービス提供の仕組みをつくることであり、そのために用いられているのが、チェックリストというものである。<sup>(100)</sup>これは、利用者の生活の様子やニーズに合わせて、サービス提供者をマッチングすることができるように、総合事業を利用したい利用者が、手続きの最初の段階として記入する書類のことを指す。この利点としては、地域包括支援センターなどの窓口で、記入したらすぐに次の手続きに進むことのできる迅速性が挙げられる。介護給付・予防給付の際に用いられている要介護・要支援認定の仕組みの有する認定にかかる時間（申請から30日以内）を短縮し、利便性を確保することが目指された。

チェックリストにそのような利点が認められる一方で、留意すべきは、地域

包括支援センターや市町村の職員は、介護サービスを利用したい高齢者が窓口に来た際に、「明らかに要介護認定等の申請」が望ましいと思われた場合を除き、原則として、チェックリストの記入を求めるという制度設計となっている点である。当然、要介護認定は今後も受け付ける仕組みにはなっているが、要介護認定の申請をすべきか否かに窓口の職員の所見が大きく関わることとなっている。

この点に関して、指摘しておくべきことは、介護保険法の評価された点のひとつに、利用者の法的地位の明確化があるということである。具体的には、一方で、申請権が法定され、行政処分としての要介護・要支援認定等を受ける権利が法的に保障された点であり、他方で、認定等の行政処分に関する不服申立て、それを前置した取消訴訟の途が拓かれた点である。<sup>(101)</sup> 実際上、認定に関する都道府県への審査請求は毎年一定数なされており、宮城県では、平成11年から平成25年途中までで55件請求を受け、うち10件で認容裁決がなされている。認定処分取消訴訟は提起されていないが、不服申立て制度は十分に機能し、利用者の法的地位を明確にするものとなっている。<sup>(102)</sup>

チェックリストに基づく利用手続きの開始は、これらの仕組みに基づかないことを意味している。申請権に関して、上記の通り、窓口職員による所見が認定申請を左右しうることから、総合事業を利用しようとする場合の利用者の申請権が十分に保障されているとは言いがたい。救済手段に関して、そもそもチェックリストに基づく“事業”は、“給付”ではない。したがって、ここで保険給付の受給権（法25条）を観念することはできず、チェックリストの実施は保険給付の受給権を確認する行政処分ではなく、事実行為にとどまることになり、不服申立てや取消訴訟の対象たりえないことになる。

市町村がこれらの実施過程において、独自に基準等を設けることによる対応も考えられないわけではなく、実施過程を注視する必要はあるが、少なくとも、以下のことを指摘しておきたい。すなわち、確かに、総合事業の対象となるで

あろう利用者の身体能力等に鑑みれば、給付に比して、そこまでの利用者保護の規律は要さないとも考えられうる。しかしながら、総合事業が、従来、「給付」に属していたサービス類型をもその中身としていることを踏まえれば、行政処分を受ける権利、争う権利を正当に保障していくことは、給付のみならず、事業の場面においても同様に重要であると思われる。<sup>(103)</sup>

## (2) サービス提供者への規律

市町村とサービス提供者の関係については、市町村の裁量の広い部分であり、いかなる規律を定めていくのが望ましいかを各市町村で検討することとなる。

例えば、介護サービスをめぐっては、前述の通り、事業者と比べた場合の利用者の立場の脆弱さを指摘できるが、介護サービスにおいては利用者の権利保護のために、不服申立てまでいかない苦情を受け付け解決するアプローチも重視されている。<sup>(104)</sup> その一環として、社会福祉法82条には「社会福祉事業の経営者」に対する苦情の解決義務が規定され、介護サービスについても省令で苦情処理の義務が事業者には課されている。(1) で述べた通り、手続的規律をも省く制度設計が総合事業においてなされていることを踏まえるに、こういったサービス提供者への義務付けは現実的ではないかもしれない。もっとも、サービス提供者の確保に苦慮する市町村においては、こういった基準は設けない方向に進むことも考えられる。しかしながら、担い手の確保という目的を重視しながらも、利用者——たとえ、要支援に至らない利用者であったとしても——の権利を保護し、サービスの質を担保していく目的をも考慮した実施が望まれるところである。

### （３）介護保険法の理念との整合性

さらに、給付から事業への移行について慎重に検討すべきは、介護保険法の当初の理念との整合性である。介護保険法という法制度を要請してきたもののひとつは、家族での高齢者の介護の限界という実際上の切実な問題意識であり、そこで実現したのが「介護の社会化」であった。これには、介護サービスを家族以外の者が行うという意味での「社会化」（介護サービスの外部化）と、介護サービスに要する費用を高齢者本人及び家族以外の者が費用するという意味での「社会化」（介護費用の社会化）という２つの意味があるといわれるが、<sup>(105)</sup>総合事業の法的仕組みは、手法は措くとしても、その目指すところは、地域での介護の実現であり、前者の意味での社会化の形骸化につながるものがないよう、制度設計上、そして、制度運用上の留意が求められるように思われる。

## ２．インフォーマルな取組の事業化

給付が事業となることとは別に、任意の活動を公的な制度として組み入れることの意味もまた論点となる。従来から、地域ごとに、介護保険制度外のインフォーマルな活動は自主的に行われてきた。それを介護保険制度の一事業として取り込む、あるいは、そのような取組＝事業を作り出していくことは、以下のような意義と課題を有している。

意義としては、Ⅰで述べたものもあるが、以下の３つが考えられる。まず、こういった活動への参加意欲はあるものの、これまで参加していなかった高齢者の受け皿となりうることである。しかし、これに関しては、逆に参加へのハードルが上がることもありえ、一概に評価はできない。次に、取り組みへの助成等による財政的な基盤の強化、それによる活動の活性化である。最後に、サービスの谷間のような細やかな多様なサービスの提供である。

他方で、課題としては、まず、このようなインフォーマルな取組の積み重ねがない地域では、行政からの押し付けになりうるということである。<sup>(106)</sup>ヒアリン



グ調査において、厚生労働省の担当者は「ないものは作る」と述べていたが、自助・共助を行政が謳うことにはとりわけその手法において慎重さが求められる。<sup>(107)</sup> もっとも、「インフォーマルなコミュニティが解体ないし脆弱化していくのと平行に、それを補完するものとして整備されてきたのが、そもそも『社会保障』という制度であった」<sup>(108)</sup>と指摘されるように、インフォーマルな取組を制度化し、推進する手法は、ある意味、上記の指摘でいうところの“補完的”<sup>(109)</sup>社会保障政策の限界を示しているようにも思われる。

別の意味での押し付けもありうる。すなわち、すでに活動している取組に対し、これまでなかった基準の遵守を求めることで活動の自主性や柔軟性が損なわれるということである。また、指定の仕組みから外れることによるサービス提供者の選択の問題も生じうる。いわゆる声の大きい団体に利する可能性は必ずしも排除できない。

このように、見方を変え、地域で活動をしてきた住民の立場からこの事業化を見た場合には、総合事業の実施過程においては、柔軟であるがゆえの現場の苦慮が容易に想像できる。市町村の実施の力量が試される一方で、これらの膨大な事務量ゆえに、細やかな対応ができるかは疑問のあるところである。

### Ⅲ 二つの理念の緊張関係

事業化の2つの側面に基づく検討に加え、本事業が抱える諸理念の緊張関係にも触れておきたい。

#### 1. 多様性と効率性

ガイドラインでは、「サービスの充実：多様なニーズに対するサービスの拡がりにより、在宅生活への安心確保」と「費用の効率化：住民主体のサービス利用の拡充、認定に至らない高齢者の増加、重度化予防の推進」とを「同時に実現」することを目指すよう、記されている。

もっとも、地方自治法2条14項にもある通り、能率的かつ効率的に事務を処理することが要請されており、債務残高の増加などの財政状況からも効率化の重要性は看過できない<sup>(110)</sup>。介護保険制度においても、保険財源が保険料や租税から賄われている以上、当然に追求されるべき政策目標である。しかし、ここでは、効率化一辺倒に陥ることへの危惧を示しておきたい<sup>(111)</sup>。

総合事業の実施における効率化の意味は、Iで指摘した通り、2つある。第1に、移行した予防給付における訪問介護と通所介護を含めた事業自体の費用の抑制であり、いわば過程の効率化である。第2に、要介護状態等の軽減・悪化の防止や、要介護状態等になることの予防による介護保険制度全体の費用の抑制、すなわち結果の効率化である。ここでは、前者の過程の効率化と、サービスの多様化とをいかに両立させるかが問題となる。多様化は、文字通り、サービスの種類の幅、そして、サービス提供の総量が増えないことには実現し得ない。したがって、サービス提供者を一定数確保することは不可欠であり、ガイドラインには「住民主体による」「多様なサービスの利用を促進していくことが重要」と記されているものの、効率化のために、無償のボランティアを頼るという事態は避けなければならないことは言うまでもない。

市町村において、効率化の要請は当然に意識されると思われるが、他方で「多様なサービスの拡がり」が政策目的として重要であることも確かである。

## 2. 安定性と自主性

もうひとつの緊張関係は、事業の安定性・継続性<sup>(112)</sup>と、サービス提供者の自主性との間に生じうる。インフォーマルな取組から事業へと制度化されたことに伴い、地域で活動していたサービスの担い手に対しても、総合事業の枠組みにおいては、最低限の基準として、従業者の清潔保持と健康状態の管理、従事者又は従事者であった者による秘密保持、事故発生時の対応、廃止・休止の届け出、便宜の供与の5つの義務が介護保険法施行規則140条の62の3第2項によっ

て、課されることとなった。こういった基準によって、取り組みへのハードルが高くなるといった懸念があることは既に述べたが、ここでは、5つ目の便宜の供与の効用と課題を指摘しておく。この便宜の供与とは、事業を廃止・休止する場合に、他の事業者と連絡調整を行うことであり、利用者の継続的な利用を保護するために、2005年法改正によって盛り込まれた基準であった。確かに、この規律の必要性は認められるが、総合事業の想定している範囲は小学校区や中学校区であり、現実として機能するかどうかといった疑問もあるうえ、このような義務付けによって住民主体の自主的な活動が阻害されうることも考えられる。法定された基準であるため、実施過程での対応は難しい部分ではあるが、政策上の重要な論点であろう。

#### IV 小 括

以上の分析によると、総合事業の実施過程をめぐる諸問題は、結局のところ、法的な厳格さと、協働の柔軟さをいかに考量するかという問題に行きつくことがわかる。福祉サービスが多様なニーズへの応答であることから、法的定形的な規律による不都合が生じてきうること、実際に生じていることも確かである。しかし、だからといって、利用者の権利を保護し、サービスの質的水準を担保するといった側面が軽視されてよいことにはならない。<sup>(113)</sup>この点への運用上、あるいは、立法上の対応が求められるように思われる。

そして、本節においても第1章で述べた諸理念との関係が見出される。すなわち、本節の分析から、以下の4点が指摘できる。第1に、事業者概念の揺らぎであり、これは、従来の指定事業者にとらわれないサービス提供者の観念の登場によるものであり、ある意味、事業者の規模や対象範囲を小さくしていく地域化の究極形である。第2に、普遍化のさらなる進展である。すなわち、要介護・要支援に該当しない人を制度上正面から捉える仕組みが整いつつある。第3に、その普遍化の進展が、地域化を方向づけ、さらには、分権化をも導い

ていく動きである。住民の“多様なニーズ”への対応を趣旨に掲げ、そのために“市町村の裁量”による総合事業の実施が規定された。ここに、第2節でも浮き彫りになった諸理念の連関の様相が浮かび上がってくる。最後に、本節においても、ある種の“標準化”の動きが認められることである。すなわち、市町村の裁量を認める法令の規定を設けつつも、告示やガイドラインによる詳細かつ膨大な関与は、第2節で緊張関係を示した分権化と標準化の拮抗と同じ構図がここに見出される。なによりも、“市町村の裁量”に基づく総合事業が市町村の“義務”となったことがその証左といえよう。

#### 第4節 本章のまとめ

本章では、指導監督と地域支援事業の実施過程を検討した。ここでは、次章への橋渡しとして、理論的な観点から本章で明らかになったことを総括する。

第1章の立法過程の分析では、介護保険法が分権化・民間化・普遍化・地域化の理念を内包して創設されたこと、具体的には保険給付、サービス提供体制の整備、計画策定、利用者支援、従来の措置といった役割を有しており、法改正によって2つ目のサービス提供体制の整備の役割が拡大しつつあることを指摘した。本章ではまず、現在もなお、上記の理念が強く影響していることを確認することができる。そして、実施過程の実態が示唆するのは、一方で、制度の奥底で働く諸理念同士の連関であり、他方で、制度上一枚岩に見えた理念に対する反対のベクトルを持つ動きである。

前者に関して、2つの局面を分析して明らかになったことは、普遍化が地域化を要請し、地域化が分権化を要請するという動きは、もはや事務事業を問わず、介護保険を規定する大きなうねりであるということである。いずれの局面においても、政策実務はこの大きなうねりの上に立脚している。

しかしながら、そのうねりに抗するものが何もないかといえそうではなかつ

た。それが、分権化に拮抗して姿を見せた標準化の動きである。権限移譲や、市町村の新たな事務の創設という法改正の一方で、国による統一性、画一性の確保に向けた手立ては——法令上には表れにくい形を採りながら——着実に進められている。

ここに、介護保険の構造が浮かび上がってくる。次章では、把握の視点にも着目しながら、諸理念の連関を、より構造的に把握することを試みる。

### 第3章 介護保険の法的構造

市町村をとりまく構造には、介護保険を支える諸理念の相互作用がその根底で働いている。かかる動態的な構造を示すために、まず全体像を示し（第1節）、次に構造を形作る要素ごとに、相互の連関をも含めながら、その実体を明らかにする（第2節）。

#### 第1節 全体像

介護保険は、元来、保険者—事業者—被保険者、すなわち、行政—事業者—利用者という枠組みに基づき、創設され、運用されてきた。<sup>(114)</sup>この枠組みを用いることによって、行政主体から事業者・利用者への行政処分（その前提の申請に基づく）、事業者—利用者間の契約として、各々の法的地位と法律関係とを把握することが可能となった。しかしながら、前章までの考察で明らかになったように、現在の介護保険の構造は、この枠組み自体を用いては捉えきれないほど複雑な様相を呈している。そこで、本章で用いるのは、それら各主体を包含するより広い概念の結びつきとしての、国家—社会—個人の枠組みである。なお、ここでの国家は地方公共団体をも含み、各概念は、法学的観点から把握するための理論上の観念であり、これらに属することから一定の法的帰結が導

かれるわけではないことを付言しておく。

## 第2節 変化と相互作用

### I 社 会

#### 1. 社会概念の多義化

社会概念における変化として、まず、事業者を中心とする“市場”としての性格への変容が認められる（民間化）。介護保険法が創設されたことで創出したこの“市場”的性格は、限られた社会福祉法人等が含まれた領域において、営利法人を含めた“事業者”が大幅にその割合を増やしたことで生じた。

しかし、社会概念の変化はそれだけにとどまらない。介護保険法の種々の改正によって、地域化の理念が現実化していったことがその要因である。2005年に地域密着型サービスを新たに創設し、2015年には新たな地域支援事業が市町村に義務付けられた。地域化の進展は介護保険の顕著な特徴である。この現象をも踏まえるならば、社会概念を、従来の営利法人をも含む市場的性格にとどめることは的確ではない。確かに、地域支援事業とりわけその中の総合事業に関しては、地域差が生じうることから、その影響力を考慮に入れるに際しては慎重さを要する。しかしながら、指定を受け、法令の基準、監督に服する指定事業者のみがサービスを提供する仕組みからの転換、すなわち、任意の地域活動の舞台に過ぎなかった地域社会が、介護保険法の空間の中に、明確に位置づけられたことの意味は小さくない。<sup>(115)</sup> 第2章で論じてきた実施過程における諸課題の根底には、明らかに、かかる社会概念の多義化が横たわっている。

## 2. 社会概念の拡大／分離

社会概念の多義化は、一方で、概念の拡大として理解されうる。かかる見方に沿うならば、社会概念が拡大することで生じうるのは、拡大した部分における、国家一個人間関係の希薄さである（第2章第3節Ⅱ）。社会概念の拡大に関して、そもそも、国家一個人間関係だけでない社会を介した関係というものは、介護保険が本来想定してきたことであり、その理由のひとつとして、介護保険法1条が「共同連帯」を制度の理念に掲げていることが想起される。というのは、「『社会連帯』という場合、しばしばそこでは国家や個人とは区別された『社会』<sup>(116)</sup>（中間団体）の存在が意識されている」からである。その意味で、社会に一定の役割を委ねること、ひいては、国家一個人間関係における規律密度が低くなることは、法制度から当然に導かれる帰結であるともいえる。<sup>(117)</sup>しかしながら、第2章第3節で述べた通り、従来の事業者とは異なるサービス提供者を観念し、その部分において、国家一個人間の法律関係を相対的に希薄化させることを積極的に評価することはできない。さらに、個人の社会への“公化”<sup>(118)</sup>という意味でも懸念されるところである（後述Ⅲの2）。

他方で、社会概念の多義化について社会概念の再検討を要請する立場、すなわち、社会概念の拡大ではなく、別々の概念への分離こそ的確とする見方も提起されうる。このように、新たな属性を持つ主体——地域社会——をも含めた社会概念と捉えるか、属性の差異を重視し、競争原理を基本とする市場としての性格を有する社会と、ある種の協調原理に基礎づけられる地域社会を区別するかかどうかという二つの立場がここでは成り立ちうる。確かに、市場と地域社会とでは根差す理念を異にしうる。だが、“サービスを提供する主体”としての位置づけを改めて明確にすることが、後述する政策上の一体的把握へのアンチテーゼの提示へとつながる。

## Ⅱ 国 家

### 1. 国家概念の固定化

国家概念が、なによりもまず分権化によって、その意味するところを規定されているのは法制度上明らかである。しかし、実施過程をも踏まえると、介護保険においては、分権化を方向づけているある理念に気付く。それが地域化である。地域化に基づく社会概念の多義化が、社会を規律する国家を具体的にどう捉えるべきかを規定していくことになる。<sup>(119)</sup>つまり、サービス提供者の規模、サービス提供範囲がより縮小していくにつれ、それに対応すべき国家とはすなわち市町村であるべきだという思考へとつながっていく。

もっとも、かかる思考とは相反する国からの“画一化”の動きが、別の側面を映し出す。法的にも、事实的にも、市町村による介護保険の運用の統一性を確保しようとする国の存在感は、実施過程において如実に表れている。このように、国家概念を市町村と位置づける思考に基づき、分権化を進めていく制度上の動きと同時に、政策実務上における国によるコントロールの動きとが、介護保険において拮抗している。しかし、重要なのは、この国家概念の——市町村への——固定化を国自身が意図し、制度上に具現化していることである。それによって、かかる拮抗は見えにくくなり、国家概念の固定化はもはや論ずるまでもない既得概念としての地位を確立しつつある。

### 2. 保険者と行政主体

他方で、国家概念の固定化は、別の側面からも看取することができる。それが、すなわち、介護保険制度の有する社会保険としての性格と、社会福祉としての性格という二面性<sup>(120)</sup>における変化である。

第2章の分析、とりわけ、第3節の新たな地域支援事業の登場で浮かび上がったのは、介護保険制度における保険性の後退であり、福祉性の前進であった。社会保険は、保険原理を扶助原理によって修正することを前提とし、財源



は、受益者以外も負担しうるといった特徴を有している<sup>(121)</sup>。しかし、現在、介護保険制度において生じているのは、保険料と租税に基づく財源が、給付とは異なる形態で、保険事故の発生していない者に支払われるという事象である。確かに、他の社会保険においても事業は存在するが、実施が義務付けられ、かつ給付であったものを内容として含んでいることは介護保険の特徴である。給付に至らないようにするための予防という枠組みを用いてもなお、かかる傾向を、介護保険法という社会保険の体系上、どのように位置づけられるかは判然とし<sup>(122)</sup>ない<sup>(123)</sup>。たしかに、介護保険は、要介護・要支援状態にある者につき、「給付を行う」(1条)ことがなお基本であるが、原則の縮小と例外の拡大が現実<sup>(124)</sup>に生じているのである。もし、かかる状況を踏まえ、現在の事業をも、給付の中に組み入れて観念しようとするのであれば、それは、保険事故概念の再検討を必要とし、第2章第3節Ⅱで指摘したような諸規定の修正をなおのこと要請することになる<sup>(125)</sup>。

かかる介護保険における保険性の後退—福祉性の前進は、市町村の有する保険者としての性格を後退させ、福祉行政主体としての性格をより前面に押し出すことを意味し、国家の意味するところをさらに市町村へと方向づける因子となる。分権化という国家概念における従来の制度上の変化や、民間化と地域化に基づく社会概念の多義化のみならず、介護保険の有する性格の変化そのものもまた、国家概念の実質的意味を規定することになる<sup>(126)</sup>。そして、以上の諸変化を導いているのは、個人概念の変化である。

### Ⅲ 個 人

#### 1. 個人概念の拡大——第2の普遍化

国家概念の変化を促すものとして、社会概念の多義化や介護保険の性格の変化を指摘したが、さらに遡ってみると、これらの要因は、介護保険の対象とする個人概念の拡大、すなわち、“普遍化”の理念であることがわかる。ここで

の普遍化は、第1章第1節Ⅱで述べた社会福祉の対象の拡大という、より広い意味での——社会福祉分野全般における——普遍化をも含んでいるが、より重要なのは、保険事故に至らない個人をより広くサービスの受け手とするという意味での普遍化でもあることである（第2章第3節）。

本来の社会保険の仕組み、すなわち、保険事故の発生による給付という仕組みにあてはまらないサービスの提供を拡大すること——福祉性の前進——によって、要介護・要支援認定を受けた者以外にも、サービスの受け手となりうる人の範囲が拡大している。政策の対象として含むべき個人の対象を拡大させることで、個人概念の拡大は進展し、このことが、サービス提供者たる社会概念の多義化を要請し、ひいては国家にも影響を及ぼしている。

## 2. 社会概念との関係

さらに、社会概念の多義化を拡大と捉えるならば、社会概念との関係における個人概念の変化が浮き彫りになる。すなわち、社会概念が地域社会をも含むようになることで、その範囲において、サービス提供者とその受け手との境界線は必ずしも明瞭ではなくなり、かかる社会と個人の相対化は、社会一個人間の法的関係を不明確にしようということである。これは、ある意味では、社会一個人間の法律関係の形成を社会一個人間での合意に委ねたとも言いうる。<sup>(127)</sup> もっとも、社会一個人間の関係は、当事者間の自主的ないし主体的な働きかけによることが基本であり、その意味で、どこまでを介護保険関連法令によって規律すべきかには当然に議論の余地があるが、<sup>(128)</sup> 地域支援事業の新たな性格を見ると、当事者間に委ねている部分が大きいことを指摘できる。それにしたがって、国家一個人間の法律関係の不明確さが生じうることはさきほど述べた通りである。

ここで、社会概念の拡大に伴って、すなわち、地域社会という新たなサービスの担い手が登場したことによって、従来の介護保険における個人像とは異なる個人像が生じることになる。すなわち、従来の介護サービスの受給者という

受益者としての個人像のみならず、社会への主体的積極的な参加を期待される個人像が姿を現し、このことが、社会と個人の相対化を招いている。<sup>(129)</sup>

### 3. 一体的把握と分節的把握

ここに、ひとつの見方が浮かび上がってくる。それは、個人と社会とを一体に捉える見方である。この社会＝個人という構図そのものは、社会を構成するのは個人であるという捉え方による一つの正当性を有する。介護保険に視線を戻すと、現在の政策は、——新たな地域支援事業の登場をその象徴として——この見方に親和的に思われる。<sup>(130)</sup> さらにいうならば、市町村と地域社会とそこに住まう住民、すなわち、国家内の市町村という行政主体と、社会と、個人とを一体的にとらえているように見ることもできる（市町村＝社会＝個人：以下、「一体的把握」という）。<sup>(131)</sup> 第2章第2節の指導監督における権限移譲の動きも、同章第3節の地域支援事業に通底する地域社会における一体感も、この見方によって説明することができそうである。さらに遡ってみると、すでにこの一体的把握の萌芽は、1998年の中間まとめや、それを具体化した社会福祉法上に見出すことができる（第1章第2節Ⅰ・Ⅲ）。そのひとつの表象が、“福祉のまちづくり”という表現である。<sup>(132)</sup>

なるほど、ひとつの地域という単位の中における各概念（主体）を意識することなく、地域全体で、介護を支えていくという見方は理念としてありうところである。しかし、法的観点からみるならば、各概念の性格とそれらとをとりまく諸関係とを地域という“一体感”の中に解消させる可能性には大きな懸念を抱かざるを得ない。だからこそ、ここでは、この介護保険を構成する主体を括りだし、各々の性質と諸関係とを捉え、相互の限界づけを画する見方（以下、「分節的把握」という。）が重要な意義を有すると考えるのである。そして、介護保険における分節的把握に最も適しているのは、介護保険が本来有していた「国家－社会－個人」の枠組みであると思われる。

### 第3節 本章のまとめ

本章の分析から明らかになった介護保険の構造と相互の連関は、次のように整理することができる。第1に、介護保険の最も顕著な特徴として、社会概念はその意味するところを多様にしている。第2に、国家概念においては、分権化と標準化の相克のなかで、前者が制度上の理念として認識され、介護保険の福祉性の前進と相まって市町村の役割が拡大している。第3に、これらの根底には、個人概念の拡大が見出される。以上の構造と相互の連関は、《国家—社会—個人》の枠組みを基底に据えているが、その一方で、政策上は、これらの区別に拘泥することなく、むしろあえて拘泥しない枠組みとしての《市町村＝社会＝個人》<sup>(133)</sup>という地域一体型の枠組みに基づく思考を強めている。国家から市町村を括りだし、社会からより地域に根差した社会というものを括りだし、地域に住まう住民とそれらを結び付けた一体性を重視する。これが政策上の介護保険の本質である。そして、それは、従来の介護保険の有する《行政—サービス事業者—利用者》の枠組みに基づく法律関係との緊張関係に立ちうる。たしかに、介護保険の複雑さは年々増している。しかし、それでもなお、従来の三者間において相互の地位や関係を見出しうる構造に改めて立ち返ることが求められているように思われる。

もっとも、本章は、あらゆる介護保険に関する事務事業の実施過程を、網羅的に観察したうえでの考察ではないという点での限界も有している。例えば、老人福祉法に基づく措置といった介護保険における市町村の補完的役割は、介護保険法制定により職権主義に一本化されたと解されているが、法的統制や権利救済手段の検討は、介護保険の副次的位置づけゆえ、必ずしも十分になされているとはいえない。<sup>(134)</sup>行政実務上、老人福祉法に基づく措置の実施は極めて例外的なものと位置付けられているが、措置の有する重要性はいうまでもなく、介護保険法の適用から老人福祉法の適用への移行といった横断的な実証研究が

必要であると思われる。現時点では、本章の示した構造において、措置という介護保険の補完的役割の観点から、少なくとも、以下の諸点を指摘できる。第1に、措置において、国家、社会、個人の各概念は、介護保険のそれらとは異なり、社会福祉の旧来の概念の範疇にとどまり、むしろその変化を予定しない。第2に、国家—社会間関係において、介護保険におけるそれとは異なり、契約の成立が観念される。第3に、国家—個人間関係における個人の権利保護観念が制度上希薄である（第1章第1節）。このように、介護保険の法的構造は、国家—社会—個人の枠組みのもとに、さらに複層的な様相を示しうることが考えられ、本稿で検討したサービス提供体制の整備以外の諸役割の実施過程の分析とそれらを反映した本章のさらなる精緻化は、残された課題と言わざるをえない。

## 終 章

以上、本稿では介護保険の有するダイナミズムを、実証的手法を用いながら、構造として把握することを試みた。最後に、本稿の分析、とりわけ、前章で示した枠組みが、行政法理論に与えうる若干の示唆を考えてみたい。

一方で、本稿の分析は、行政—私人の二面構造と比較して、国家—社会—個人の三面（三者）構造が、以下の意義を有することを示す。第1に、国家—社会間関係と国家—個人間関係との差異を明確にする。この必要性は、本稿で示した国家および個人とは区別された社会概念の創出とその拡大に裏付けられる。かかる諸相は、民間化が我が国の行政におけるひとつの傾向であることから、本稿の研究分野に限定されるものではない。国家の関わりを、対社会、対個人に区別して把握することはひとつのありうべき視点である。<sup>(135)</sup>第2に、三者構造は、国家からみた社会、個人各々との関わりのみならず、社会—個人間関係への関わりに関する議論の土台を提供する。本稿で示したような創設された社会

と個人間の関係が行政法学の関心事から排除されるわけではないことは、すでにいくつかの論考によって指摘されているところであり、かかる関係に対する<sup>(136)</sup>国家の関与の是非・程度・手法を論ずるうえでも、国家—社会—個人の枠組みの意義を見出すことができる。

他方で、本稿の分析は、政策との関係において、いくつかの示唆を与えうる。すなわち、本稿の分析は、政策・法制度という動態的要素を行政法学上に組み入れる可能性を示唆している。本稿は、法現象・法制度の動態的考察の一つに<sup>(137)</sup>位置付けられることになるが、この考察方法は、一般に、包括的・全体的・統一的であることを意味する。<sup>(138)</sup>すなわち、いわゆる国家と社会の二元的対立であれ、国家と個人あるいは行政と私人の二元的対立であれ、それらは否定されるべき思考とみなされる。<sup>(139)</sup>もとより、動態的考察の意味するところが論者によって異なりうることはいうまでもないが、政策的観点を含めた考察において、政策の有する動態性・プロセスとしての性質ゆえに、さまざまな諸要素を法制度全体との関係において把握する見方なしには、政策目的や政策手法の合理性・妥当性を判断しえないことは確かである。<sup>(140)</sup>しかしながら、本稿で明らかになったのは、法学的観点に基づく政策論において、一体的把握それだけでは、検討のために不可欠な視点を必ずしも十分に提供しないことであった。

それは、政策という観点を行政法学上に組み入れるためのひとつの媒介の必要性を示している。すなわち、政策的観点を有する分析を、行政法学上のひとつの研究と位置付けるためには、換言すれば、行政法学的論述たらしめるためには、一体的にではなく、あくまで分節的に、関係諸主体の種々の行為を介在させた法律関係として捉えなければならない。<sup>(141)</sup>翻るならば、分節的把握を採ることによって、政策論のフェーズに、現実の要請に基づく政策目的や政策手法への視点のみならず、法治主義的観点や権利救済の機会といった行政法学の基本的かつ重要な視点がより明確に、立ち現れることとなる。<sup>(142)</sup>ここに、かかる分節的把握と、その土台としての国家—社会—個人の枠組みの意義が見出されう

と思われる。

- (1) 社会保障法学において、契約をめぐる問題が存在感を高めつつあること、その背景として介護保険法の施行等があることに言及したものとして、岩村正彦「社会保障と契約の諸問題—総論—」季刊・社会保障研究45巻1号(2009年)7頁。契約関係に着目した先行研究として、岩村正彦「社会福祉サービス利用契約の締結過程をめぐる法的論点」同『福祉契約サービスの法的研究』(信山社、2007年)、額田洋一「福祉契約論序説」自由と正義52巻7号(2001年)、日本弁護士連合会編『契約型福祉社会と権利擁護のあり方を考える』(あけび書房、2002年)、山田晋「福祉契約論についての社会法的瞥見」明治学院論叢713号(2004年)等があり、「福祉契約論」の体系化を目指す動きも見受けられる。
- (2) 介護保険制度における市町村の役割に関する重要な先行研究として、新田秀樹『社会保障改革の視座』(信山社、2000年)の「Ⅴ介護保険制度における市町村の役割」230-293頁を挙げることができる。同論文では、法的責任にとどまらず、政治的乃至社会的責任をも対象としながら論じているが、「介護保険法施行後の運用も踏まえた実証的検証が必要である」(265頁)としているように、実施過程を踏まえた検討の必要性が指摘されており、本稿は同論文の重要な指摘をも参考にしながら、実施過程のいくつかの場面を踏まえた検討を行ったものである。
- (3) 本稿は、2015年1月に提出した東北大学公共政策大学院専門職学位論文に修正・加筆を加えたものであり、大橋洋一『対話型行政法学の創造』(弘文堂、1999年)、原田大樹『公共制度設計の基礎理論』(弘文堂、2014年)等における「政策法学」の考え方に示唆を受けている。なお、社会保障法学においても、「司法審査を念頭に置いた法解釈論のレベルにとどまらない制度論・政策論の場面における政策策定指針の析出」を「重要な理論的課題」と指摘するものとして、菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣、2000年)1頁がある。同旨、岩村正彦『社会保障法Ⅰ』(弘文堂、2001年)22頁。その理由として、「社会保障制度が、国民の社会・経済生活と密接に結びついており、社会・経済の変化に対応して、制度の手直しや改革を迫られるという性格」を持っていることが挙げられている(岩村・同22頁)。もっとも、政策に関わる研究においては、行政学や経済学、心理学等の成果を取り入れた形で取り組まれることがある。その点、本稿は、「現実になされた政策の形成実現過程

を批判的に分析することを目的とするものであり、その意味では、法学学内部での自己完結的な試み」（高橋滋「法と政策の枠組み——行政法の立場から」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法 4』（岩波書店、1998年）4頁）に近い立場となるが、このことは法学学独自の役割を否定するものではない。

- (4) 「法制度の魂は末端に宿る」（菊池馨実『社会保障法』（有斐閣、2014年）i頁。）
- (5) 塩野宏『行政過程とその統制』（有斐閣、1989年）7頁でいうところの「狭義の行政過程」にあたる。
- (6) 用語の用い方につき、以下の通り、注記しておく。本稿において「社会福祉基礎構造改革」という用語を用いる場合、一般にいわれるところの「2000年の社会福祉事業法改正法の立法作業とそれに関する準備作業」（倉田聡『これからの社会福祉と法』（創成社、2001年）2頁）を意味するのではなく、より広い意味、すなわち、1997年の介護保険法制定過程から2000年の社会福祉法制定までを意味するものとする。そして、「社会福祉改革」「社会福祉の改革」等は、さらに広い時期、すなわち、1986年のいわゆる機関委任事務整理合理化法制定から、2000年の社会福祉法への題名改正までの（高齢者福祉を中心とする）社会福祉関係法令の制定及び改正を意味するものとして用いる。
- (7) 1970年代のオイルショックを契機とした低成長時代への突入が、ひとつの理由として指摘されている（今里佳奈子「社会福祉改革と分権型福祉社会の行方」安藤高行・大隅義和編『新世紀の公法学：手島孝先生古稀祝賀論集』（法律文化社、2003年）412頁）。
- (8) 社会環境の変化、福祉需要の変化について、社会福祉法令研究会編『社会福祉法の解説』（中央法規出版、2001年）19-27頁、佐藤進・河野正輝編『介護保険法——法案に対する新たな提案——』（法律文化社、1997年）35頁参照。
- (9) それまでは、都道府県及び市が権限を有していた。
- (10) それまでは、社会福祉事業は施設サービスに限定されていた。
- (11) ここでの「公的」は、民間による介護保険との違いを明らかにするための意味が含まれている。本稿では、「介護保険」とし、公的という言葉はあえて用いないが、意味するところは公的介護制度である。
- (12) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、19頁。
- (13) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、28-29頁。
- (14) 市町村の介護保険に関する事務はすべて自治事務とされた（小西啓文「介護保険法にみる地方分権改革推進の功罪」社会保障法27号（2012年）24頁）。



- (15) 介護保険法においてすでに具体化されていた仕組みを福祉分野全体に拡張しようとするものであった（加藤ひとみ「福祉政策の再編」松下圭一・西尾勝・新藤宗幸編『岩波講座 自治体の構想3 政策』（岩波書店、2002年）181頁）。
- (16) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、53頁。
- (17) 例えば、古川孝順『社会福祉のパラダイム転換』（有斐閣、1997年）65-67頁は、(1) 普遍化、(2) 多元化、(3) 分権化、(4) 自由化、(5) 計画化、(6) 総合化、(7) 専門職化、(8) 自助化、(9) 主体化、(10) 地域化に整理しており、同67-68頁において紹介されている堀勝洋教授の整理は、(1) 基本理念、(2) 目的、(3) 対象者、(4) 公私関係、(5) 国と地方との関係、(6) 財源、(7) サービスの決定、(8) サービスの供給主体、(9) サービスの質、(10) サービス供給の視点、(11) サービス供給の場の観点に基づくものである。このような改革による変化の類型化について、同69頁は「重要なことは、パラダイムの転換を表象するものとしてリストにとりあげられている諸事項・諸問題のうち、どれが中心的な意味をもち、どれが周辺的な位置にあるのか、そのことを的確に評価し、近年におけるパラダイム転換の全体像をできるだけ構造的に理解することである」と述べている。この指摘にひきつけていえば、本稿は市町村に焦点をあてていることから、これらの方向性の中における分権化、民間化、普遍化、地域化の側面に中心的意味を見出したものといえるが、本稿の目的は、あくまで市町村に焦点をあてた介護保険の考察にあり、これらの改革を社会福祉の歴史のなかに位置付けるものではないため、これ以上はとりあげない。
- (18) 民間化の他、民営化、私化等、論者によって呼称は異なる。板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013年）106頁は、ドイツにおける一般的分類として、「①組織の私化（形式的私化）、②機能的私化、③財産の私化、④任務の私化（実質的私化）」を挙げる。本稿の文脈における民間化は、②に類すると思われるが、社会福祉分野において委託に基づく社会福祉法人等の主体によるサービス提供が措置制度下において、一般に用いられていたことを踏まえ、本稿では「サービス提供主体に営利法人等が含まれ、かつ、委託制度でない形においてサービス提供主体を決定し、サービス提供責任がサービス提供主体に移行したこと」を民間化と意味づける。
- (19) 古川夏樹「社会福祉事業法等の改正の経緯と概要」ジュリスト1204号（2001年）10頁。
- (20) 「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、措置の実施機関が自主的に行なうものとなっている。（中略）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、右に述べたとおり、希望者からの請求

権に基づくものではない。したがって、措置を受けることにより老人ホームにおいて養護されることは、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考えられる。」（大山正『老人福祉法の解説』（全国社会福祉協議会、1964年）124-125頁）

- (21) 村川浩一・澤井勝・田中秀明・蝶塚昌克編著『日本の福祉行政財政と福祉計画』（第一法規株式会社、2011年）48頁、成田頼明「機関委任事務制度の廃止と新たな事務区分」西尾勝編著『地方分権と地方自治』（ぎょうせい、1998年）56頁。
- (22) なお、居宅に関しては権限付与規定にとどまる（老人福祉法10条の4）。
- (23) 中間まとめにおいては、「理念」と表記されているが、本稿における理念との混同を避けるために、本稿では「方向性」としている。
- (24) 1950年の社会保障制度審議会の勧告において、社会福祉とは「国家扶助の適用を受けている者、身体障害者、児童、その他養護育成を要する者が、自立してその努力を発揮できるよう、必要な生活指導、更生補導、その他の養護育成を行うこと」と定義されており、かかる恩恵主義的な側面は、戦前の流れを受け継いでいるともいわれる（社会福祉法令研究会・前掲注（8）、11頁）。
- (25) 古川孝順『社会福祉改革 そのスタンスと理論』（誠信書房、1995年）66頁。
- (26) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、32頁。
- (27) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、104-110頁は、2000年の社会福祉事業法改正による同条の変化として、第1に、「個人の尊厳の保持」の文言が導入されたこと、第2に、「福祉サービスを必要とする者」を「利用者」としていること、第3に、「援護、育成又は更生」を利用者の「自立」への「支援」としていることを挙げている。
- (28) 佐藤進『介護保険運営における自治体の課題』（法律文化社、2003年）185頁以下。
- (29) 日本弁護士連合会 高齢者・障害者の権利に関する委員会編『契約型福祉社会と権利擁護のあり方を考える』（あけび書房、2002年）25頁、大山・前掲注（20）、125頁。(30) 厚生省社会局老人福祉課監修『改訂 老人福祉法の解説』（中央法規出版、1987年）88頁、前掲注（20）。
- (31) 岩村・前掲注（1）「社会保障と契約の諸問題—総論—」、4頁。
- (32) なお、措置制度について指摘された各々の課題・弊害を克服するために、介護保険法制度の現在の仕組みだけがその解となるわけではない。ここでは、あくまで介護保険法制度の理念として、措置制度の克服＝民間化の手法が取り入れられたことを指摘するにとどめる。

- (33) 分権化につき、同旨、杉岡直人『福祉行財政と福祉計画』(みらい、2013年) 172頁、堀内隆治『福祉国家の危機と地域福祉——地域社会政策論の試み——』(ミネルヴァ書房、2003年) 67頁。
- (34) 「支援」「利用者」という文言からもそのことがうかがえる。
- (35) 地域福祉に関する諸文献は、住民運動・活動等の視点から論じられることが一般的であり、行政主体が登場することは多くはない(登場する際は「協働」の文脈における相手方としてである)。そのため、諸文献では、社会福祉基礎構造改革との関連において、「地域での総合的な支援」よりも、「福祉文化の創造」における住民参加の強調ないし期待が述べられている(井岡勉・坂下達男・鈴木五郎・野上文夫編著『地域福祉概説』(明石書店、2003年) 30頁参照)。
- (36) 要介護・要支援認定は、「確認的な行政処分」(山口浩一郎・小島晴洋著『高齢者法』(有斐閣、2002年) 175頁)にあたる。すなわち、「給付要件や給付額が法令によって明確に決定されている中で、特定の事実または法律関係の存在を確認する行為」(磯部哲「社会保障の受給権と行政決定」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点 [第3版]』(有斐閣、2004年) 234頁)に位置付けられる。
- (37) まず、利用者による市町村の窓口での申請(法27条1項)があり、当該被保険者の心身の状況等の調査を経た一次判定(同条2項、3項)を経て、医師等で構成される介護認定審査会による二次判定(同条4項から6項)が行われ、最終的に、市町村によって要介護・要支援認定の結果が通知される(同条7項)。
- (38) 居宅介護サービス事業者、介護保険施設、居宅介護支援事業者、介護予防サービス事業者の指定は、都道府県知事が行う。
- (39) なお、指定のみではなく、指導監督が必要である理由については、以下のように説明されうる。すなわち、指定は「一定の要件の有無について審査することにより、介護サービスの質や安定性を確保する仕組み」(大沢光「介護保険法改正と指定制度——その行政法学的検討——」青山法学論集51巻3・4号(2010年) 252頁)といえるが、指定を受けたにも関わらず、指定後に遵守すべき基準等を逸脱することも考えられる。したがって、それらの基準に違反していないかを継続的に監督していくことが求められ、事前規制としての指定と事後規制としての指導監督、双方の重要性を指摘することができる。
- (40) 厚生労働省作成「介護保険施設等実地指導マニュアル(平成22年3月改訂版)」4頁。

[http://www.roken.or.jp/news/mhlw/Vol145\\_manyual220407\\_2.pdf](http://www.roken.or.jp/news/mhlw/Vol145_manyual220407_2.pdf) (2016年1

月28日最終閲覧、以下同じ。）

- (41) 厚生労働省作成・前掲注（40）、7頁。
- (42) 厚生労働省作成・前掲注（40）、7-8頁。
- (43) 新田・前掲注（2）、231頁注（3）も「言うまでもなく高齢者の介護保障についての市町村の役割は介護保険法に規定されるものに留まるものではない」とする。
- (44) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、40頁。なお、「地域福祉」の概念につき、井岡他・前掲注（35）、13頁は「福祉のまちづくり」と表現し、堀内・前掲注（33）、63頁は「地域に住まう人々が自ら創造する福祉」と意味づける。地域福祉の統一的な定義はなく、論者により種々のアプローチ方法に基づく定義づけが行われている。主要な論者の概念を網羅しているものとして、井岡他・前掲注（35）、34-46頁参照。
- (45) 井岡他・前掲注（35）、28頁。
- (46) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、41頁、右田紀久恵『自治型地域福祉の理論』（ミネルヴァ書房、2005年）179頁、214-215頁、川村匡由『新しい高齢者福祉』（ミネルヴァ書房、1996年）195頁。他方で、井岡他・前掲注（35）、16頁、157頁は、「地域福祉の主体は基本的に国である。国の政策に規定されながら、地方自治体レベルにおいて都道府県および市町村が限定的政策主体となる」とし、「地方自治、地方分権が真の意味で確立しているとはいいがたい現状のもとでは、国が地域福祉の制度的枠組みについての責任を負うのは当然である」と理由づけている。
- (47) 関係団体からの期待が高く、法律上の義務付けの要請の声もあったようであるが、地方分権一括法に基づき、国は地方公共団体に対する関与を必要最低限にし、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮することが規定されたため（地方自治法245条の3第1項）、努力義務となったようである（社会福祉法令研究会・前掲注（8）、324頁）。もっとも、平成26年3月31日時点で、66%の策定状況であり、実態としての評価は厳しいものといえる（厚生労働省ホームページ  
<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12000000-Shakaiengokyoku-Shakai/0000063895.pdf>）。
- (48) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、112頁。
- (49) 行政実務上、介護保険の分野において「保険者機能の強化」という文言が用いられるようになったのは、2005年の介護保険法改正時と思われる。当時の意味内容としては、事業所への立ち入り検査の権限の付与など、事業者への規制としての性格が強かった（厚生労働省ホームページ「介護保険制度改革の概要一介護保険法改正と介護報酬改正一」（平成18年3月）21頁参照）。

<http://www.mhlw.go.jp/topics/kaigo/topics/0603/dl/data.pdf>

但し、現在では、ケアマネジメントとしての性格をも帯びつつあり、この文言に包含される意味内容の拡大が見受けられる（「社会保障審議会介護保険部会第51回（平成25年10月30日）資料3」3頁参照）。

<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu-Shakaihoshoutantou/0000027995.pdf>

- (50) 厚生労働省老健局へのヒアリング調査によると、都道府県が施設の認可等、指定の仕組みに類似の行政の役割を多く担っていたことを理由に、制度創設当初は、指導監督権限が都道府県に付与されていたが、地域福祉の志向、例えば認知症などの地域内での介護が求められる利用者の増加等を背景に市町村への権限移譲を進めている。
- (51) 指定都市及び中核市については、すでに移譲されている。
- (52) 本田達郎「保険者機能と財源方式——NHSにおけるPCT等の運営主体と日本の保険者の比較を通して」菊池馨実『社会保険の法原理』（法律文化社、2012年）129-130頁。政策上の用いられ方につき、前掲注（49）参照。
- (53) 医療保険分野における保険者機能に関して論じるものとして、例えば、山崎泰彦・尾形裕也編著『医療制度改革と保険者機能』（東洋経済新報社、2003年）がある。
- (54) 厚生労働省ホームページ「地域包括ケアシステム」参照。  
[http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi\\_kaigo/kaigo\\_koureisha\\_chiiki-houkatsu/](http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/kaigo_koureisha_chiiki-houkatsu/)
- (55) もっとも、普遍化に言及するまでもなく、民間化が単純な国家責任の後退を意味しないことを指摘するものとして、板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013年）183頁、原田大樹「民営化と再規制——日本法の現状と課題」法律時報80巻10号（2008年）54頁。
- (56) 社会保障をめぐる様々な施策はもはや「最低生活水準」を越えた「すこやかで安心できる生活の保障」へと主眼をおくに至っている（菊池・前掲注（3）、17頁）。
- (57) 社会福祉法令研究会・前掲注（8）、12-13頁参照。もっとも、低所得者のみを対象としていた戦前からの措置制度と比較するならば、1960年の精神薄弱者福祉法（現：知的障害者福祉法）制定や、1963年の老人福祉法制定といった段階も、（初期の）普遍化と位置付けることは可能である。
- (58) 地域化は、世界的潮流と捉えられている（高橋紘士、武藤正樹編『地域連携論——医療・看護・介護・福祉の協働と包括的支援——』（オーム社、2013年）205頁）。

- (59) 社会福祉の対象者の拡大によって、多種多様な利用者が想定されるようになり、その結果、様々なサービスが必要となる。それらの全体像の把握、及びそれに基づくサービス提供体制の整備が必要になるということである。
- (60) 地域包括支援センターは、「地域住民の心身の健康の保持及び生活の安定のために必要な援助を行うことにより、その保健医療の構造及び福祉の増進を包括的に支援することを目的とする」市町村設置の施設である（法115条の46）。
- (61) 亘理格「公私機能分担の変容と行政法理論」公法研究65号（2003年）196頁は、民間化や契約化の実態を踏まえ、行政主体の有する多様な役割（本稿のように一分野にとどまらず、より広い射程のもとでの「制度の企画主体としての行政」等）各々において、行政主体が果たすべき責任の内容及びそのための手続きや仕組みについての包括的研究の必要性を指摘している。
- (62) 例えば、小西・前掲注（14）、36頁、榛直美「介護保険制度における市町村の公的責任」北九州市立大学大学院紀要（2007年）130-131頁。
- (63) たとえば、介護保険制度に関して、日本が範としたドイツでは、保険者は行政から独立した公法人である介護金庫であり、財政的には州単位で運営され、要介護認定や保険給付に関する具体的な保険事務は郡や市単位で実施されている（本沢巳代子「介護保険法の体系と構造——権利論の視点から」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第4巻 医療保障法・介護保障法』（法律文化社、2001年）153頁）。また、我が国の医療保険において、保険医療機関の指定権限は保険者ではなく、厚生労働大臣が有している（健康保険法65条）。
- (64) 利府町、柴田町、仙台市、角田市、塩竈市、大郷町、白石市、多賀城市、村田町、登米市、栗原市。
- (65) 大橋洋一『行政規則の法理と実態』（有斐閣、1989年）239頁。
- (66) 菊池馨実「裁判例の動向からみた介護保険」週刊社会保障2827号（2015年）35頁。
- (67) 平成19年の同マニュアルの改訂版として、自治体職員も参加者となっている「介護保険施設等における運営指導に関する意見交換会」の意見をも踏まえ、実務の参考となることを目的に作成された。  
[http://www.roken.or.jp/news/mhlw/Vol145\\_manyual220407\\_2.pdf](http://www.roken.or.jp/news/mhlw/Vol145_manyual220407_2.pdf)
- (68) 北村喜宣『行政法の実行性確保』（有斐閣、2008年）207頁は、「『行政指導志向』は「日本の行政執行一般に観察できる」と指摘する。かかる行政指導の多用は、その実際上の影響力を含め、一般に理解されているところである（藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、2013年）342頁、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』（有

斐閣、2015年）220-221頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第3版〕』（有斐閣、2009年）366-377頁、大橋洋一『行政法 現代行政過程論』（有斐閣、2001年）374-376頁等）。介護保険法の指導監督の局面においても、実務上、影響力を及ぼしている。

- (69) 岩村・前掲注（1）「社会保障と契約の諸問題—総論—」、32頁、榛・前掲注（62）、148頁、菊池馨実『社会保障法制の将来構想』（有斐閣、2010年）293頁、本郷秀和・荒木剛「介護保険制度下の福祉オンブズマンの役割と課題——高齢者施設における苦情対応を中心に——」福岡県立大学人間社会学部紀要15巻1号（2006年）1-2頁、市町村へのヒアリング調査より。

- (70) 宮城県ホームページ「第2期宮城県介護保険給付適正化取組方針（平成24年3月宮城県保健福祉部長寿社会政策課）」7頁。居宅介護支援事業者に関しては、79.1%となっている。

<http://www.pref.miyagi.jp/uploaded/attachment/114868.pdf>

- (71) 北村・前掲注（68）、317頁は、指導監督といった「違反執行」のみを担当する「行政組織」は日本では稀であることを指摘し、違反処理が「一般に、『余計なお仕事』」と実務において捉えられている実態に言及している。

- (72) その理由として、零細な介護事業者が多いため、法人単位でなくとも、事業所単位の規制で足りると考えられたことが挙げられている（片桐由喜「介護・生活支援の保護の実施体制」日本社会保障法学会編『新・講座 社会保障法 第2巻 地域生活を支える社会福祉』（法律文化社、2012年）296頁）。

- (73) 具体的には、小規模多機能型居宅介護（事業所への通所を中心に、随時、居宅への訪問や宿泊を組み合わせたサービス）、夜間対応型訪問介護（定期巡回と通報による随時対応を組み合わせたサービス）、認知症対応型共同生活介護（グループホーム）、地域密着型特定施設入居者介護（定員30人未満の有料老人ホーム）等を指し、原則として、市町村区域内での利用、管理運営が想定されている。

- (74) 指定地域密着型サービスの事業の人員、設備及び運営に関する基準（平成18年3月14日厚生労働省令34号）85条、108条、129条、157条参照。

- (75) 厚生労働省ホームページ「介護保険制度における指導監督について（社会保障審議会介護保険部会（第33回）資料3）（平成22年9月24日）」3頁参照。第51回社会保障審議会介護保険部会議事録（2013年10月30日）においても、「県あるいは市町村の実施指導や監査で不均衡があって、現場で働いている人からいろいろな苦情がございまして、権限を移行するに当たってはそういった指導、監査、勧告、命令

につきましては、十分な基準づくりをして、運用の際には、徹底していただきたいと思います。」（河原四良委員）との意見がある。

- (76) なお、あらゆる事業者を市町村が指導監督することを目指しているとまで述べるつもりはないが、制度創設後の一連の権限移譲の流れを見るに、市町村による実施が望ましいと立法者が考えていることは指摘できるであろう。
- (77) 「社会保障審議会介護保険部会第51回（平成25年10月30日）資料3」参照。
- (78) 「市町村優先の原則」を標榜する地方分権の理念も影響を与えていることは言うまでもない。
- (79) 同じような意見として、鈮持麻衣「基準策定における都道府県と市町村の役割分担——介護保険法の事業者指定に係る基準を例として——」自治総研427号（2014年）93頁は、「都道府県よりも市町村による監視がより効率的に機能しうることを立法者は認識しているように思われる」と指摘する。同論文注（34）、久塚純一「介護保険をめぐる基本課題——制度創設からの軌跡を手掛かりに」日本社会保障法学会・前掲注（72）、250頁注14）も参照。なお、介護保険の保険者に関する制定時の議論でも、「地域住民に最も身近な存在である」ことが大きな理由となったようである（西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、2013年）287頁）。さらに、同316頁は、指定・指導監督につき、「都道府県自体は、サービス提供の現場にいないのであり、その点からすると、市町村の責任がむしろ重要である」とする。
- (80) 水質汚濁法における地方自治体の規制の実態について、権限の発動よりも行政指導による対応が多いという特徴を指摘するものとして、平田彩子『行政法の実施過程：環境規制の動態と理論』（木鐸社、2009年）52-56頁がある。同66-67頁も参照。
- (81) 新田・前掲注（2）、280頁は、市町村を給付主体とする理由として挙げられているもののひとつとして、第1に、「市町村の本来業務論」を挙げ、「そもそも論として、住民に対する行政サービスは住民に最も身近な基礎的地方自治体である市町村ができる限り行うべきであり、また、市町村は住民の健康や福祉につき第一次的な責任を負っているのだから、介護サービスに係る給付も市町村が行うべきとするもの」と説明したうえで、第2に、「行政サービスの地域性の尊重」を挙げ、「特に介護サービスのように地域性の高い身近なサービスについては、住民の便宜という観点から、最も住民に密着し、住民の福祉需要を最も的確に把握し得る市町村において機動的に行われるべきとするもの」と説明する。
- (82) 同旨、新田・前掲注（2）、281頁。前掲注（63）も参照。
- (83) もっとも、事実行為としての実地指導の重視とその標準化という実態は、行政の



諸活動を法によって秩序づけるべきとする法治主義の要請と緊張関係を生じさせる。ただし、「法定の政策目的を実現しようとする行政指導」であることから、ここでは、任意性が確保されていることが求められるにとどまる（中川丈久「行政指導の概念と法的統制」芝池ほか・前掲注（36）、46-47頁、塩野・前掲注（5）、190頁以下）。

(84) もっとも、人員削減を重視する行政改革の最中においては、人員の確保には制約がある（ヒアリング調査より。同旨、北村・前掲注（68）、323頁。）。

(85) 大橋洋一『行政法学の構造的変革』（有斐閣、1996年）196頁は、福祉施設での社会福祉行政を念頭に、「行政による局所的監査では対応できないように」思われ、「執行の欠陥を生むことが予測される」と指摘する。なお、大橋教授は、前掲注（65）、240頁で、施設数の増大も、上記の理由として指摘しているが、ここでは、問題の指摘にとどめる。

(86) 介護認定審査会の事務を広域連合として実施していると思われる地域が20、保険者を広域連合として実施していると思われる地域が25存在する。一部事務組合については、全国での実施状況を把握できなかった（総務省ホームページ「広域連合一覧」（平成26年7月1日）参照）。

[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000286585.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000286585.pdf)

(87) 村上博『広域行政の法理』（成文堂、2009年）46頁参照。宮城県は、広域連携よりも市町村合併を推進している傾向がうかがえる（宮城県ホームページ「宮城県の市町村合併」参照）。

<http://www.pref.miyagi.jp/soshiki/sichouson/index-g.html>

他方、広域連合が多く設立されている都道府県、例えば、長野県では、県による広域連合の推進があり、市町村同士の連携の後押しとなったといえる（広域連合へのヒアリング調査より）。さらに、広域連携の先に、市町村合併があるのではないかという新たな合併推進への抵抗感を、市町村合併を行わなかった市町村が有していることもありえ、広域連携が低調であることの要因として挙げられる（市町村及び厚生労働省へのヒアリング調査より）。

(88) 松本英昭『要説 地方自治法（第七次改訂版）—新地方自治制度の全容—』（ぎょうせい、2012年）696頁。

(89) 池田省三「介護保険と広域行政」自治総研24巻10号（1998年）30頁。

(90) 総務省ホームページ「地方公共団体の事務の共同処理に関する研究会報告書」（2010年1月25日）11頁参照。

[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000051523.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000051523.pdf)

- (91) 介護保険に関する事務全般を一部事務組合ではなく、広域連合により処理することのメリットにつき、小鍋泰弘「介護保険制度と広域行政」自治実務セミナー37巻5号（1998年）29頁、池田・前掲注（89）、31頁は、介護保険は保健・医療・福祉等の施策と様々な関連を有するため、構成団体の事務を単に持ち寄って処理する一部事務組合よりは、高度な調整機能を有する広域連合のほうが適切であることを指摘する。
- (92) 池田・前掲注（89）、5頁。
- (93) 中川秀空「介護保険制度改革をめぐる論点」レファレンス平成26年2月号13頁。
- (94) 平野隆之『地域福祉推進の理論と方法』（有斐閣、2008年）29-30頁、石田道彦「社会保険法における保険事故概念の変容と課題——予防給付を手がかりに」社会保障法21号（2006年）131頁等。
- (95) このニーズの背景には、認知症高齢者の増加という傾向もある。認知症高齢者は、環境変化に弱いという特性を有するため、できる限り身近な地域でなじみの人間関係のもと、個々人の生活リズムに合わせたサポートが必要とされる。
- (96) 日常の見守りや生活支援等のインフォーマルなサービスとの組み合わせが求められるのは、独居高齢者や高齢夫婦のみの世帯の増加があるとされる（渡辺由美子「地域包括ケアシステムの構築と医療・介護の一体改革」実践成年後見59号（2015）10頁）。
- (97) もっとも、医療等との連携に関しては、医療保険におけるさまざまな機能が都道府県に集約されつつあることを考えると、介護保険の動きとの整合性という点での課題が生じうる（岩村正彦「特集 医療・介護・障害者福祉改革 総論——改革の概観」ジュリスト1327号（2007年）22頁参照）。
- (98) 告示。法115条の45の3、施行規則140条の63の2 参照。
- (99) もっとも、総合事業のほか、地域密着型サービスにおいては、他のサービスに比べ、法律上——総合事業は告示において——市町村独自の基準や単価を設定しうることを規定している点では、介護保険制度全体においては、裁量の広く存する給付サービス・事業であることは確かである（法42条の2第2項・4項、78条の4第1項・2項・4項参照）。
- (100) なお、チェックリストの実施は、認定とは異なり、法定されていない。
- (101) 新田・前掲注（2）、253頁。大橋・前掲注（85）、173頁は、社会福祉分野における行政手続きの課題として、「申請権の未確立」等を挙げていた。なお、介護保険

法制定による権利性の明確化は、社会保険であるが故の「国民の権利意識という社会実態的な意味での権利性」（新田・同論文・255頁）の明確化ではなく、上記の手続規定の導入による法的な意味での権利性の明確化と捉えるべきであろう。

- (102) もっとも、認定のように、具体的な給付請求権の発生の際に、保険者等の処分・決定を介在させる仕組みは、必ずしも社会保険に当然に伴うものではなく、あくまでも政策的な考慮の結果であり、介在させないからといって、直ちに消極的評価を下せるわけではない（岩村・前掲注（3）、61頁参照）。
- (103) 法改正前に、類似の問題意識を有していたものとして、鏡論「介護保険における地域包括ケアシステム」淑徳大学研究紀要（総合福祉学部・コミュニティ政策学部）48号（2014年）7頁は、以下の通り述べる。曰く、「問題は給付は保険料を支払う事に対する対価であるが、市町村の事業になった時に、権利性のない行政行為になってしまうのである。」
- (104) 社会福祉分野における苦情処理システムの不備と重要性を説くものとして、大橋・前掲注（85）、172頁、196頁（134頁以下も参照）、榛・前掲注（62）、32頁、菊池・前掲注（3）、293頁。
- (105) 石川恒夫・吉田克己・江口隆裕編『高齢者介護と家族——民法と社会保障法の接点——』（信山社、1997年）33頁。
- (106) 「新たな共同体（コミュニティ）」を「社会保障を担うべき法主体として過度な期待をし、積極的に制度内に組み込むこと」は「慎重であるべき」とするものとして、菊池・前掲注（56）、256頁。
- (107) 行政分野は異なるものもあるが、自助、共助を行政が強調することへの違和感を指摘したものとして、牧原出「三大震災の「震災誌」と「復興誌」——記憶をどう記録するか？——」（文責：川村一義）山形大学法政論叢62号（2015年）257頁、滝沢香「権利擁護の視点から検証した地域包括ケアシステム」実践成年後見59号（2015年）26頁等。
- (108) 広井良典「社会保障・個人・国家（下）」社会保険旬報1982号（1998年）21頁。「社会保障は、（中略）それまで（農村）共同体が果たした相互扶助的機能を、人為的なかたちで国家が代替するものとして登場した」ともいえる（同『日本の社会保障』（岩波書店、1999年）4頁）。
- (109) だからといって、インフォーマルな取り組みを“あてにする”政策への懸念は拭えない。同旨、広井・前掲注（108）「社会保障・個人・国家（下）」、25-26頁。
- (110) 松本・前掲注（88）、67-68頁。

- (111) もっとも、地域包括ケアシステム全体を視野に、コスト増の側面があることを指摘するものとして、高橋他・前掲注（58）、207頁以下。また、鏡・前掲注（103）、21頁は、地域包括ケアシステムについて、「費用対効果や財政的な制約から、積極的な政策実施が難しい状況にある」と指摘する。
- (112) 大橋・前掲注（85）、176-177頁は、ドイツの議論を引用しながら、給付関係の継続性・安定性の確保が要請されることを指摘する。さらに、同178頁では、同じくドイツの議論を引き合いに出し、「社会給付の受給者の要保護性、換言すれば給付への従属性」があることを踏まえた支援の不可欠性に言及している。
- (113) 同旨、河野正輝『社会福祉の権利構造』（有斐閣、1991年）i 頁。なお、社会保障審議会委員のうち、法律の専門家が岩村正彦教授のみであり（櫻井敬子教授も名を連ねていたが欠席のため、実質的な議論には参加していない。）、医療福祉関係者が多数を占めていたからか、具体的な権利義務関係や事故発生時の法的責任の所在等の法的観点からの発言に対する議論の乏しさがうかがえた。例えば、第51回部会における岩村教授の「予防給付の事業への移行後の、要支援者の地位の明確化」という指摘に対して、厚生労働省担当者を含め、特に議論はされていないようである。
- (114) かかる枠組みの例として、堀勝洋「第6章社会保障の給付」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法第1巻』（法律文化社、2001年）118頁が、医療や福祉の給付に係る三者間の法律関係として、支給主体—サービス提供主体—受給主体を示していることが挙げられる。
- (115) 介護保険法施行規則114条の62の3第1項2号は、総合事業の実施の際に、市町村が「地域の人材や社会資源の活用」を図る努力義務を規定する。
- (116) 嵩さやか『年金制度と国家の役割—英仏の比較法的研究』（東京大学出版会、2006年）320頁。但し、同書の考察では、個人と社会とを同視して、すなわち、個人が形成する社会という構図を用いて論じている。なお、社会学における「方法論的個人主義」と「方法論的集合主義」との対立を述べたものとして、平井宜雄『法政策学（第2版）』（有斐閣、1995年）48-49頁がある。同書によると、方法論的個人主義とは、社会を集合以外の何ものでもないと考える立場であり、方法論的集合主義とは、社会を個人の集合だけではない、それ以上の「何かあるもの」と考える立場である。
- (117) ただし、政策的な要請・合理性だけではなく、法理論上どこまで許容されうるか——民間化における議論の古典的な関心事項である——についての慎重な検討を要することは言うまでもない。

- (118) “公”化といえるのは、介護保険において、民間化により創出・拡大された社会が一定の公共性を有するからであり、地域化によってかかる社会に個人がとりこまれることになるからである。
- (119) ここに、第2章第2節で検討した広域連携の限界が浮き彫りになる。介護保険の当初の連携の仕組みと、地域化・分権化の進展とは親和的ではないのである。
- (120) 久塚・前掲注(79)、257頁は、「介護保険制度は、①「高齢者の問題全般」に広く対応しようという意図と、②「保険給付」を正当化させる「保険事故」によって制度を構築しようとする意図を、最初から同居させていた」と表現する。
- (121) 西原道雄編『社会保障法〔第5版〕』（有斐閣、2002年）14-15頁。
- (122) 岩村・前掲注(97)、21頁は「給付費増に直面して、介護保険及び公的医療保険が、予防重視へと舵をきった」ことを指摘する。もっとも、介護保険における地域支援事業の趣旨に掲げられうところの「予防」と、要支援者に対する「予防」給付との違いをどう説明しうるのかも関連した課題であると思われる。
- (123) 滝口進「保険者とそのあり方に関する基礎的考察」山崎ほか・前掲注(53)、83頁は、医療保険における保健事業を「保険者が本来行うべきものとして課せられた業務」と位置づけるが、保険者が完全に行政主体と一致する介護保険においてもなお、保険者固有の事務と位置づけられるかには疑問がある。（少なくとも、同論文において、医療保険の保険者—市町村、健保組合等—の属性は捨象されている。その意味で、医療分野における保険者機能強化論を介護保険分野に取り入れる際には、前提の差異を意識した慎重な議論が必要であるように思われる。）
- (124) 久塚・前掲注(79)、257頁は、「『要支援ではない』ものの『いずれは該当する』という脈絡で、『支出のための正当性』を説明してしまう」方法を例示するが、「[いずれ『保険事故の対象となることは避けられない』にもかかわらず、未だ、そのようになっていないこと]を、介護保険制度の中にどのように法的に表現するかという課題」が残ることを指摘する。
- (125) 他方で、改正前地域支援事業を「従来市町村事業として実施されてきた老人保健事業等を一元化し、統一的な体系のもとで、連続的かつ効果的に介護予防サービスを提供するもの」として捉え、「本来的な保険給付の範囲を超えた施策を必要とする介護予防という領域において、保険運営のみならず地域の福祉・保健事業一般をも担当する市町村の総合的取組みが期待されたことが伺える」と解する見方もある（笠木映里「医療・介護・障害者福祉と地方公共団体」ジュリスト1327号（2007年）27-28頁）。いずれにせよ、ここでは福祉性の前進が制度上に表れていることは指摘

できる。

- (126) もっとも、保険性と福祉性との区別そのものへの批判もありえよう。すなわち、行政事務のひとつとして、介護保険に関するものを含んでいるに過ぎないのではないかという批判である。たしかに、完全な峻別は困難ではあろうが、しかし、他の社会福祉関連行政と比べると、新たに登場した介護保険に関する行政は、ある種異質であるように思われる。すなわち、我が国の他の社会保険制度や諸外国に目を向ければ、社会保険の運用を国家以外の何らかの集団・中間団体（同業者団体や被用者団体）が担いうること、そして、現実には担っていることは明白であり（例えば、倉田聡「社会連帯の在処とその規範的意義——社会保障法における『個人』と『国家』そして『社会』——」民商法雑誌127巻4・5号（2003年）626頁）、その意味で、社会保険は行政（国家）に固有の事務ではないといえる。この異質性を踏まえたうえでの保険性と福祉性との区別によって、両者の性格の濃淡の変化が浮かび上がってくると思われる。

- (127) そもそも、介護保険が、サービスの実際上の提供に関する局面において、合意的手法を取り入れていることは言うまでもないが、それに比べての規律密度の減少を指摘することはできる。この点に関連して、大沢光「介護保険法における指定制度の法的意味」神長勲・紙野健二・市橋克哉編『公共性の法構造 室井力先生古稀記念論文集』（勁草書房、2004年）611頁は、介護保険制度を措置制度および医療保険制度と比較検討したうえで、「現物給付を行う保険者の法的義務を前提としていないという点で介護サービスの提供を市場に委ねることを原則とした」ことを理由に、「保険者と要介護被保険者の間の法的関係の希薄化」を指摘していた。

- (128) ちなみに、事業者と利用者間での契約の側面に関して、市町村、都道府県、国のいずれも、関与しておらず（関与の規定もなく）、契約の実態は明らかでない。事業者には、契約手続きに関して、重要事項を記載した文書の交付及び説明をしたうえで同意を得ることが義務づけられている（指定居宅サービス等の事業の人員、設備及び運営に関する基準（平成11年3月31日厚生省令第37号）8条、地域密着型サービスの事業の人員、設備及び運営に関する基準（平成18年3月14日厚生労働省令第34号）3条の7等）。

- (129) 広井・前掲注（108）、22頁は、「共同体のネットワークのなか」では、個人は、「近代的な意味における独立した『個人』」ではなく、「何らかの『役割』をもった存在」として意識され、「共同体と不可分一体の存在」となることを指摘する。また、藤田宙靖「法現象の動態的考察の要請と現代公法学——R・スメントについて

の覚え書き——」(初出1978年)同『行政法学の思考形式〔増補版〕』(木鐸社、2003年)395頁は、スメントの理論の前提にある“共同体に倫理的に拘束された人間像”を指摘する。

- (130) 吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社、1999年)75頁の語でいうところの「共同体主義」をその思想的基盤としているように思われる。
- (131) 吉田・前掲注(130)、75頁が、一学説を紹介する際に「地域住民の組織体である地方自治体による…」と記述していることから、この考え方そのものは否定し得ないし、その可能性を排除するわけではない。
- (132) 前掲注(44)参照。
- (133) ここでの市町村は、公権力を行使する主体ではなく、いわば住民との協働の相手方として、より意識される。
- (134) 前田雅子「社会保障の法関係」芝池ほか・前掲注(36)、232頁。
- (135) 「私人の多様性」とそれに関する検討の必要性を指摘するものとして、北島周作「行政法における私人の地位・能力」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』(有斐閣、2014年)17頁。
- (136) 板垣・前掲注(18)、原田大樹「福祉契約の行政法学的分析」法政研究69巻4号(2003年)。内田貴『制度的契約論——民営化と契約』(羽鳥書店、2010年)も参照。
- (137) 藤田・前掲注(129)、376頁。
- (138) 藤田・前掲注(129)、381頁以下、同・前掲注(68)、136頁。
- (139) 藤田・前掲注(129)、385、410頁、同・前掲注(68)、136頁。同・前掲注(129)、412頁は、動態的考察に基づく言い回しとして「“対立関係ではなく協調関係にある行政と市民”」と引用する。
- (140) いわゆる行政過程論が、政策や行政目的をより意識した視点に立っているものと指摘するものとして、木藤茂「政策形成と行政法の交錯に関する一考察——行政過程における「法律」の役割を考えるための一つの試み——」独協法学77号(2008年)224頁。
- (141) 仲野武志「行政過程による〈統合〉の瑕疵」稲葉馨・亘理格編『藤田宙靖博士東北大学退職記念 行政法の思考様式』(青林書院、2008年)99頁以下は、前掲注(129)等の藤田博士の「行政過程論」批判に対する再批判に基づき、その今日的意義を析出している。その中で、仲野教授は、国民健康保険をとりあげ、「市町村が〈統合〉の普遍的単位として国制上位置付けられている」ことを指摘しつつも、国民健康保険事業の実施が市町村に対し義務づけられていること、すなわち(公共組合の有す

る自己規律性との対比において）内発性を前提に据えていないことに鑑み、「地方公共団体に当該住民の＜統合＞を強制する法律については、その法律自身において私権侵害の実体的限界を画しておかねばならないとの主張を導くことが出来るように思われる」とする。この指摘の念頭にあるのは保険料賦課処分であるため、必ずしも本稿の視点と同一に捉えることはできないものの、市町村と国との関係——同論文でいうところの内発性の問題——において、問題意識を共通にするように思われる。そして、本稿は、——「私権侵害の実体的限界」のひとつの手立てとして——同論文でいうところの「行政主体と行政客体の“一致”」としてではなく、「行政主体と行政客体の“対峙”」としての視点の必要性を改めて再認識すべきことを主張するものである。

- (142) 大橋洋一「行政法の対象と範囲」高木ほか・前掲注（135）、7頁は、「行政法のもつ政策先導的機能」が「潜在能力として眠った状況にある」ことを指摘する。また、岩村ほか・前掲注（3）、vi頁（小早川教授執筆部分）は「ある政策内容が何らかの法原理に積極的に抵触し、あるいは逆に何らかの法原理にてらし積極的に要請される旨を指摘することは法学の職分に属する」とする。さらに、法政策学における法的思考様式と目的＝手段思考様式の矛盾・相克関係および両者の様式に立脚することの必要性（とりわけ目的＝手段思考様式に偏りがちな政策研究においても、法的思考様式が重要な役割を果たすこと）を指摘するものとして、平井・前掲注（116）、21-22頁がある。1970年代から法政策学を提唱してきた平井教授のかかる指摘は、現代においてもなお妥当するように思われる。内田貴「法の解釈と政策」岩村ほか・前掲注（3）、164-165頁も参照。

（たかはた・しゅうこ 東北大学大学院博士後期課程）