

別紙1-1

論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※ 乙 第 号
------	---------

氏 名 林 倅 如

論 文 題 目 適切な福祉利用の確保とその公法的構成

論文審査担当者

主 査 名古屋大学大学院法学研究科教授 紙野 健二

名古屋大学大学院法学研究科教授 稲葉 一将

名古屋大学大学院法学研究科教授 市橋 克哉

論文審査の結果の要旨

別紙 1-2

「適切な福祉利用の確保とその公法的構成」と題するこの論文は、高齢化社会における抜本的な福祉政策として実施されている日本の介護保険制度を素材として、種々の脈絡の下での福祉利用の仕組みの行政法学上の意義、そこでの論点および理論的実務的課題を論じたものである。

一 論文の内容

本論文は三章からなり、「はじめに」で筆者の視角と問題設定がのべられている。今日、福祉一般において「措置から契約へ」という制度の大きな転換がすすめられている。この下で、筆者は、介護保険制度の公法学的な特徴のあらわれを、この「福祉サービスの利用関係」の「措置から契約へ」の展開の中で摘出し、これをふまえて福祉の利用者の権利実現のための法原理の再構成を試みようというのである。

(1) 第一章は、社会福祉サービスを適切に利用できるという権利性にふさわしい制度がいかにあるべきかという観点を中心にすえて、そこから老人福祉法に代わる新たな介護保険制度を検証する。人の生存のための福祉要求は、その者に固有の状況の把握を出発点とするが、従来、その評価は公権力の主体である実施機関の専門的かつ裁量的判断に依存することが所与のこととされ、それに対応する給付の要否またはその内容についても同様の理解が妥当してきた。そのような枠組みの下では、かりに争訟となっても利用者の実体的手続的権利保障はぜい弱で、利用者の地位の保障の不全が指摘されてきた。これに対し、先のような転換を標榜する新たな制度の下では、行政は介護の実施機関の地位から退いてこれを提供する事業者を監督する地位に立ち、利用者は、この事業者と対等な契約関係に立つことによって、双方の合意にもとづいて給付内容が決められる体裁がとられることとなった。他方、各人にふさわしい介護サービス要求を的確に把握するために、介護認定に際して、保健、医療及び福祉の専門家の知見の採用手続を、利用資格の確定と給付内容の決定という二段階に組み込むこととなった。筆者は、この新たな制度によって、福祉の実施機関の権力性に代えて利用者の選択権を基本にした事業者との契約方式が採用され、介護にかかわる専門的判断を実施機関から分離して認定手続に組み込んだ点に着目し、そこに給付内容の向上と利用者の選択の重視がうかがえるとし、併せて、新しい制度の下でも利用者の訴訟法上の地位や市町村の実施責任等の、解釈論上の論点が生じることになるとする。

(2) この第一章の記述は、そのあとの展開に重要な問題提起を試みている。続く第二章では、介護利用に際しての市町村の認定と事業者との契約締結という二つの行為形式を用いることによって実現する機能をのべたうえで、両者の連続と分担による相互補完効果を摘出し、その意義とそこから生じる問題を指摘している。筆者はこの分析の視点として、日本の行政法学において今日有力な「行政過程論」を視野に入れつつ、行政の複数の諸行為が連続的に用いられる中で、介護給付という行政

論文審査の結果の要旨

目的が達成され国民の権利が実現する仕組みを、図を用いながら適切に検証している。福祉一般で広く用いられている「措置から契約へ」という制度改革は、介護給付においては両者の単なる移行ではなく、処分形式が残る認定に先立って作成される介護基準や介護計画の策定、認定の中での決定と判定の分離、後続の介護契約の内容に対する認定による制約づけなどがそこに内包されて権利内容が具体化することが想定されているという。筆者は、これらこそが介護保険制度で用いられた新たな法技術上の特徴に他ならないと位置づけるとともに、複数の行為形式の実質的な相互効果の適否を適切に吟味する法的手段と実体的手続的法理はなお形成途中で、立法上解釈上の新たな課題にとどまっていると評している。

(3)さらに第三章では、それまでの作業を基礎にして、介護利用の中の要介護認定における法学的諸問題、すなわち介護が必要と認定される仕組みを丹念に検証しつつ、そこでの立法趣旨と論点を個々の法令に即して介護認定における裁量のコントロール法理の再構成を試みている。このために筆者は、行政の裁量コントロールについての日本の行政法の学説判例の今日の到達点を、以下のように確認する。すなわち第一に、裁量審査に際して、行政の判断の方法とその判断過程において過誤欠落があるか否かを審査することを通じて、審査の密度を高めようと試みてきている。第二に、行手法の定めを手掛かりに、裁量基準の定立とその拘束的效果に着目し、それをつうじて裁量的判断を規律しようとしている。筆者は、これら判断過程審査と裁量基準の拘束的效果の活用の積極的意義を認めつつも、それらは、なお従来の処分形式中心の仕組みを前提にしたものであって、福祉における「措置から契約へ」を基本にした制度変更の下では、すなわちここでの介護保険を念頭に置けば、サービスの利用における措置決定という権力的仕組みから、契約締結や計画策定をも含めた総合的複合的な仕組みの下でおこなわれる行政へと転換された下では、それらの法理の有効性はあらためて検証を要するものだと指摘している。

次に、筆者は、この視角にたつて、旧老人福祉法との対比において、介護利用者の状態を本人の申告と医師の見解を基礎とした第一次判定を原案として、合議制の認定審査会による二次判定をおこなう介護保険法の仕組みとその運用を丹念に検討している。筆者によれば、ここに申請権の手続保障の明示と具体化、審査基準の具体化とそれによる認定における裁量への適切な拘束効果がみてとれ、二段階の認定における専門家の関与についての位置づけが明確にされ、その正当性についての制度的担保が存在すると評価できるとのべ、他の行政における専門技術的審査の裁判例を引きつつ、解釈論上問題となる事例と残された課題をも併せて指摘している。

(4)筆者は、以上の検討を踏まえて、「おわりに」として、以下のように指摘する。第一に、介護保険制度においては、公私にわたるさまざまな法的主体が複数の法形式の行為によって相互に連携して介護利用の権利実現の枠組みが形成されている。第二に、介護の利用者は被保険者でもあり、旧来の措置制度の下での福祉の受け手

論文審査の結果の要旨

ではなく、事業者と契約を締結して自らが受ける福祉の内容を決める協働の主体でもあるが、そのことの制度的保障はなお十分とはいえず、いくつかの課題を残している。第三に、そのうちのとりわけ重要なものとして、介護認定の前提となる介護基準策定への参加を、特定の利害関係と適度な距離を保ちつつ保障するという課題がある。筆者は、この要請を、伝統的行政法学やその後の行政法学が前提とした行政現象をこえた、主体においても行為の形式においても公私の区別をこえた公役務に対する民主的コントロールの一つの表現としてさらに吟味をする必要があるとする。

二 論文の評価

(1)周知のように、人の加齢に伴う自律的生活の困難化にどのように対処するかは、国を問わず重要な課題となっている。日本において 1997 年に立法化された介護保険法は、2000 年に施行され、その手直しは数回にわたり、なお今日の課題でもある。この制度は、市町村を保険者とし、被保険者の支払う保険料を基礎に、市町村の認定をうけた要介護者が事業者と契約を結んで給付を受ける仕組みである。これにかかわる争訟事例もいくつか出てきている。その中であって、この論文は、従来の老人福祉制度を大きく転換させたこの制度のうち、とくに新たな福祉サービス利用制度の意義を法的に検証し、福祉の利用の適切さがどのように担保されているかを示すとともに、そこで浮き彫りになる行政学上の論点と課題を正面から論じた視野の広い意欲的なものといえる。

(2)筆者は、この新たな保険制度を、旧法との比較にとどまらず、福祉一般についての大きな政策的転換とされる「措置から契約へ」という脈絡の中で、福祉行政上の諸問題としてこれまで論じられてきた行政裁量、その手続的規律、および当事者参加の実現といった課題が、ここではどのように図られているかを具体的に検証し評価を加えるとともに、解釈論上の論点を指摘し、併せて立法論にも言及している。ここでは、抽象的に「措置から契約へ」や「利用者の選択」を、所与のものにとどめたり、その具体化制度化の一例に位置づけるのではなく、福祉の利用上の権利保障の観点から、専門的知見を生かしつつなされる認定と契約の二つの個別的な仕組みを検証し、認定の契約内容への拘束的効果や介護基準そのものを争う方法のように、なお残された問題をも含めて解釈論的論点を提示し、立法的工夫の余地を指摘している点は、筆者の新たな知見を明確にして、十分説得的である。というのは、福祉をはじめとして多くの重要な公的役務の提供主体が、行政から距離を置き多元化している現実を前にして、行政法学がこれらをどのように把握し、体系に組み込み、かつコントロール法理を示すかに苦闘している今日の学界状況からしても、本論文で論じている事柄は、きわめて示唆的であるからである。

(3)以上のような立論の展開に際して、筆者がとくに意識しているのは、行政現象

論文審査の結果の要旨

をどのように体系的に理解するかという方法論である。すなわち筆者は、法治主義と公法私法二分論のあとに、個々の行政活動の法形式を列挙して説明する伝統的な行政法学や、これを克服するものとして登場し今日まで有力視されてきた「行政過程論」との接点を意識しつつ、この方法的限界に言及している点はきわめて興味深い。筆者は、この介護保険制度が、いくつかの意味で従来の日本の行政法学が想定してきた行政の仕組みをこえる特色を有していることに着目し、新たな行政法学方法論の必要を意識した論点を指摘している。このことも、今日の行政法学にとって、重要な問題提起として注目すべき指摘を含んでいる。

(4)本論文には、しかし若干の難点が見受けられる。第一に、旧法たる老人福祉法の仕組み、福祉全体を通貫する「措置から契約へ」の転換、そのひとつの現象形態としての介護保険制度における諸主体と組織、行為の法的形態、そこでの諸関係と手続等が、法的非法的あるいは根幹的付随的な区分とともに、必ずしも十分に整理されたうえで論が進められていないために、それぞれの箇所で登場する法的非法的諸問題の因果関係についての理解が、必ずしも容易ではない。したがって、筆者においては、「措置から契約へ」の介護保険制度におけるいわばパラダイムと、それ以外の諸契機との、より慎重な区別が必要ではなかったか。

また、本論文において、論じている法理の叙述とのかかわりで行政法上の判例学説を引用する体裁がとられているが、その脈絡についての限定や交通整理が十分なされておらず、いささか唐突で主観的なものとの印象をうける。

(5)以上、末尾にのべた難点は、本論文の素材の的確さ、問題意識の鋭さ、視角の独創性及び実証性と説得性に関する評価を阻害するものではない。

三 結論

以上にのべたことから、審査委員は、全員一致して、本論文を論文博士号の取得にふさわしい学術的水準に達しているものと、判断した。