

第二に、賠償責任保険スキームの側でも、定額部分が射程から外れて（その外し方にはバリエーションがありうるが）、賠償責任保険には「明らかな」過失のケースが集中する（いわば悪性の高いものだけ残ることとなる）と、それはそれで難しい問題が生じる。

この点、モラルハザードとの関係ではメリット制が有力な対応策として挙げられるが、現状では料率の適正な算定可能なデータ数には程遠いと考えられる。（むしろ個別契約の収支を直接配当水準に反映させる方法が考えられる。）

また支払等の事務面でも免責額の設定は、結構面倒ではあろう。さらに給付額の算定、給付上限・下限の設定、保険料拠出の主体・方法、被保険者管理等々は、（商品自体に随伴する問題ではあるが）依然として困難である。

第三に、（実務というより保険理論的な問題でもあるが、）この両スキームの関係、とくに両保険からの給付の調整は、難問である。

さらに実は第四に、これらがいずれにせよ、ビジネス的にはほとんど取るに足りないものであることが、最大の問題であるかもしれない。とくに第二の点に関連して、想定される契約数規模では、危険度合による料率調整は困難である可能性が大きい。

これらはそれぞれ重要なのだが、本稿では問題点の指摘にとどめたい。

2 法政策的な試案

以上を踏まえて、最後に福祉契約論に引き付けて、若干の法政策的な試案（まさに試案の域を出ない）を述べておきたい。

すなわち以上のような保険スキームによる対応が「仮に」可能であるとすれば、以下のような形で法政策（あるいは福祉契約論）へのフィードバックが可能である。

第一に、介護保険の給付対象となっている介護サービス契約については、理論的にはむしろ「事故を起こさない」ことを結果債務的に考えて、契約上の文言等にかかわらず、かなり幅広い範囲で——ほとんど無過失責任的に——事業者の法的責任を認定する。（それでも一定の免責事由は必要かもしれない。）

第二に、しかし事業者側の過失については「重篤かどうか」を判断し、そうでなく、いわば不可避的なものであれば、低い額（すなわち定額保険等で填補される範囲内）の賠償責任のみ認める。（事故後の対応等も判断要素に加えられよう。）

これらにより、重大な事故（人身損害）においては、利用者保護はつねに図られることになる。しかし軽微な過失ないしは不可避的な事故（用語が厳密性を欠くことをお許しいただきたい）においては、それはそのまま定額保険により填補されるので、事業者としては「腹は痛まない」。それでも「敗訴」となれば、事業者は（評判等で）傷つくけれども、逆に利用者側としては、定額保険の給付に見合う分しか填補されないとすれば、少なくともムリ筋の訴訟提起は減っていくと思われる。

他方、明らかな過失に伴う事故においては、高い損害額が認定され、しかも保険では全額填補されないことから、「自腹を痛める」ことになる。そのことは翻って、判決がリスクマネジメントの唱導機能を果たし、将来的な事故の抑止につながることになる。保険で全額が填補されないということは、賠償資力の問題を惹起するが、賠償責任保険との組み合わせで、程ほどの水準を志向するしかない。

なお、上記取り扱いの対象は、介護サービス契約の中でも、介護保険対象に限定される

ものとする。これは福祉契約論全体にかかわるので、軽々に論じられるものではないが、たとえば介護行為自体は家族内でも行われるし、また事故もサービスと関係なく起こりうることを考えると、介護サービス等を目的とする契約だからといって、「一律に」法的責任の範囲を「大幅に」広げることにはムリがあるように思う。またある程度広げても「それでも」限界はあるのであり、法理としては、社会保険の給付対象となりうる契約の属性として、結果債務性（不測の事故が起きないということについて）を位置付けるしかないのではないかと考えている。

そしてこの点は、介護報酬という形で価格が（ほぼ）公定されていることから、これに伴う債務内容の性格付けとして位置付けられるのではないかと思う。

なお、具体的な保険付保の方法としては、各事業者に任せる（ただし保険商品には一定の規制が必要となる）のか、自賠償のような制度を仕組んでいくのかという選択肢があるが、保険商品固有の問題に大幅に踏み込むことになり、検討が及ばない。

* 保険スキームの検討にウェイトを置いたため、それ以外の部分は簡略な記述にとどめたが、拙稿「賠償責任保険と介護リスクマネジメント」、増田雅暢・菊池馨実編著『介護リスクマネジメント』（旬報社）2003年所収およびそこに挙げた文献等に引き続き大幅に依拠していることをお断りしておきたい。

福祉契約と公的責任

分担研究者 秋元美世
東洋大学社会学部教授

I 福祉契約のプロセスと公的責任

社会的必要としての介護要求を有している者に対して、必要なサービスを提供すること。これが介護保障における公的責任の中心部分をなすものである。一般に、介護の必要性を有している者に必要なサービスを結びつけていくプロセスというのは、次のような3つの問題を取り扱う過程を経て、具体化されていくと考えることができよう。すなわち、第1に、その介護要求が、社会的必要に該当するものなのかどうか（要保障性があるかどうか）という問題であり、第2に、その必要性がどの程度の必要性かという問題（要保障性の程度の問題）であり、第3に、社会的必要として判断された介護要求に応じるためのサービス内容の決定の問題である（要保障性の充足の仕方の問題）。そして、それぞれの段階（問題）において、誰がどのようにして決めるのが、介護保障のあり方を考える上で具体的には重要な意味を持つてくることになる。

措置制度においては、基本的に行政がすべてを決定していたというのが、「社会福祉の基礎構造改革」における措置制度に対する評価であった。すなわち措置制度というのは、サービスを実施するかどうか、また、サービスの実施にあたりその提供主体をどうするか、どの程度のサービス量を提供するか等について、行政庁が一方的に決定する仕組みであり（措置制度の「職権主義」的性格）、対象者にサービスを請求する権利がなく、また対象者がサービスの実施主体を選択することもできないというのである。もちろんこうした職権主義的性格をめぐる問題の存在は、基礎構造改革の議論がなされるようになってはじめて論じられたものではなく、以前から社会保障法学において課題として認識されてきた。そして、措置制度を権利保障の観点から解釈しようとする立場からは、たとえば、サービスの受給資格の認定の問題とサービス内容の問題とを区別して解釈することで、受給資格をめぐる権利関係をより明確なものにするという議論とか、オンブズマン制度などの新しい権利救済制度の提言など、職権主義を克服するための法解釈や政策提言なども積極的に試みられてきた。しかし、実際の行政による措置制度の職権主義的な運用や解釈の壁は容易には崩れることはなかったというのが現実の状況であった。したがって措置制度が本質的に職権主義的であるのかどうか、あるいは権利保障の立場からの運用や解釈が本当に不可能なのかどうかはさておき、現実の措置制度の運用や解釈に職権主義的な問題が見られることは否定できないところだったのである。

これに対して、福祉サービスの利用に関して契約という仕組みを導入した介護保険制度は、措置制度とはかなり異なる制度構成となっている。個々の制度内容についての説明を省いた要点のみの説明となるが、まず、要保障性の有無および程度の問題については、「要介護認定」の過程で決められていく。その決定権限は、措置制度と同じく形式的には市町村にあるわけだが（但し保険者としてという点で措置制度とは異なるが）、実際には「介護認定審査会」という専門家を中心とした合議体が認定判断を行うことになっており、さらに、認定基準も全国一律の客観的な基準として設定されており、公正さや客観性を担保するための仕組みが組み込まれているという点で、行政庁が裁量的判断に基づいて一方的に決定する措置制度とはかなり違ったものとなっている。とくに、要保障性の程度に関しては、「要介護度」というランク分けがなされ、自分がどの程度の要保障性にあると認定されたのかが分かる、透明性の高い仕組みになっている。さらにサービスの充足の仕方に関する問題について見ると、利用者が主体的な判断と決定に基づいて、サービス提供者と直接に利用契約と結ぶことでサービス内容が決まることになっており、サービス内容について行政が決定するという構成をとっている措置制度とは決定的に異なっている（実際には介護支援専門員＜ケアマネジャー＞と相談しながらケアプランを作成する場合が大半だが、その場合でも制度的には最終的にサービス内容を決めるのは利用者ということになる）。

措置制度批判において問題とされた点というのは、要するに、サービスを利用する側がサービスを提供する側（行政）に依存し従属するという職権主義的な関係性であり、わけでも、利用者が主体的に何かを決めたり選択したりすることがほとんどできず、使い勝手がきわめて悪い仕組みであるという問題であった。こうした批判を受けて、利用者の選択権の保障ということが新しい制度における中心的課題として認識されるようになり、「措置から契約へ」というフレーズとともに「契約」という仕組みが、そうした課題を実現するための方法として介護保険制度の中に取り入れられることになったのである。

ただし、ここでの「契約」というものが、経済取引上の単なる契約ではなく、公的責任としての介護保障を実現するための契約であるという点を忘れてはならないだろう。つまり、契約の中身である選択内容が、社会的ニーズと対応関係にあることや社会的ニーズと乖離していないことが、ここでの契約（福祉契約）では不可欠なこととして求められているのである。この点、介護保険制度においては、要介護認定の仕組みを通じて、利用者の選択可能な領域をあらかじめ限定し、それなりに社会的必要との対応関係を確保しようとしている（具体的には、要介護度と支給限度額の仕組みなどを想起してもらえばよいだろう）。また、社会的ニーズは、専門家の判断に依拠する部分もあり、その点での乖離も考えられるが、介護サービスの場合、素人が何も口出しできないほど完全に専門化が進んでいるわけでは必ずしもなく、「社会的ニーズ」と「利用者の選択」の間に乖離が生じていない（あるいは対応関係がある）状況というのは、現実にはかなりの程度存在するものと思われる。このように、公的責任としての介護保障の実現ということとの関係でも、介護保険では制度上それなりの配慮もなされているのだが、しかしより子細にこの問題を見ていくと、実際には様々な論点が浮かび上がってくるのである。次にこの点を見ていくこ

とにしよう。

II 社会的ニーズをめぐる問題

契約化と公的責任としての介護保障という問題を考えるとき、まず問題となるのが、契約の中身である選択内容が、社会的ニーズと対応関係を求められるという点である。ここであらためて説明を加えておこなえば、「社会的ニーズ」とは、単に当事者の主観的概念としてではなく、当事者を越えた「社会通念」や「専門家の判断」に基づいて定まる概念のことである。いわゆる「需要」に対する「必要」にあたるものであり、社会通念や専門家の判断を通じてその必要性が社会的に認知されるという意味で、社会的な規範性を含意している概念なのである。逆に言えば、こうした社会的規範性を含意しているからこそ、公的責任の問題として論じる必要性も出てくるのである。

こうした社会的ニーズとの関係で、介護保険制度は、上述したようにそれなりの対応を一応行っているということができる。しかし、より子細に見ていくといくつかの問題点が浮かび上がってくる。第1に、対象外とされるニーズの存在という問題がある。介護保険制度では、要保障の有無と程度の問題を保険事項として取り扱えるようにするために、要保障性を6つのランクに類型化している（要支援および要介護1～5）。このことを可能にしたのは、基準化になじまない客観化・規格化しがたい問題については射程外とするという選択をあえて行い、コンピュータによる判定という、ある意味できわめて客観的で公平な処理を行えるようにしたからである。そして結果として、介護保険の認定や給付に関する事柄はきわめて明確に確定されることになり、その確定された範囲内で利用者は自由にサービスを選択するということが可能となった。このように、利用者の自由な選択領域を確定するという点で、基準化（客観化・規格化）には大きな意義が認められるのだが、ここで問題となるのが、「家族介護のある・なし」や「居住環境」など本人の身体状況以外のこととして射程外とされてしまった個別的な事情にかかわる問題を切り捨ててしまったままでよいのかという問題である。こうした個別的な事情というのは、必要とされるサービスの程度を（したがってその人の有する実際の福祉ニーズの量を）、現実には大きく左右するものであることは、説明するまでもないことであろう。措置制度というのは、この辺りの事情・要素も踏まえて、要保障の有無と程度について判断を行おうとする制度であった。ただしこのことは、ある意味で、客観的な物差しをあらかじめ用意できない部分が残らざるをえないということをも意味した。そして結果として、認定にあたる行政の専門的な裁量に任せるということになり、権利性が不明確なものとなってしまったという面のあることも否めないところである。介護保険は、そのことも踏まえて、あえてそうした部分を考慮に入れないという選択をしたのである。もっとも、規格化しがたい個別的な事情についても基準化するやり方がまったくないわけではない。それは、あらかじめ保険による支給限度額を、現行のものよりもかなり高めに設定しておくことで余裕をもたせ、その余裕の中で個別的な事情に対応できるようにすることである。しかし、この場合、そうした個別的な事情が生じていないケースにおいては、本来の福祉ニーズを越えた部分—公的責

任の対象となる社会的ニーズとは言えない部分—についても保険給付を行うことになり、保険財政という観点からも、また基準の合理性という点からも、現実には不可能な選択肢であろう。結局、社会保険のシステムに乗せる以上、規格化になじまない事情は考慮に入れないとして割り切るほかない、ということになってこざるをえないことになる。

次に、優先順位の決定をめぐっても公的責任をめぐることが浮かび上がってくる。上述したように、介護保険制度では、要介護認定を受ければ、その決定された範囲内で、利用者が自由にサービスを選択できることになっている。こうした仕組みは、選択の対象となるサービス資源が十分にあればうまく機能するが、資源が少ない場合にはそのサービスを利用できる人間は限られてこざるをえない。とりわけこうした問題が顕著な形であらわれているのが、周知のとおり施設（特別養護老人ホーム）サービスの問題である。入所希望者に比べて施設が足りないなどニーズと資源の間にギャップがあるときには、たとえば「直ちに入るかどうかは別として、とにかく申込みを行っておく」などのように賢く振る舞うことができる利用者がトクをするという状況が生まれる。またその結果、入所の必要性の高い者の入所が、直ちには入所の必要のない者より後になってしまうという問題も多く見られることになる。もともと契約関係というのは、サービス利用者と提供者との個別の関係であり、他の利用者との調整という要素はそもそも入っていないことを考えると、こうした状況はある意味で当然の帰結であるし、また利用者の選択（すなわち意思）の尊重という契約化の趣旨を考えるならば、このことは一概に否定されるべきことではないかもしれない。しかし、賢くなくても最低限保障されるべき事柄というものがあるはずであり、逆にこうした「公正さ」を度外視してしまっただけでは、上述したような社会的規範性を含意した社会的ニーズの問題を取り扱うことはできないというべきであろう。いずれにせよ、利用者の選択に任せるという契約化の核となる部分を失わせないようにしながら、こうした優先順位の決定の問題を処理していくのはかなり困難な課題なのである。

Ⅲ 「サービスの特性」や「サービス利用者の特性」に伴う問題

福祉サービスという「財の特性」や「サービス利用者の特性」からいって、契約化にそもそもなじむのかという問題もある。まず、「情報の非対称性」という問題がある。介護サービスには、利用してみればじめてその品質が分かるという経験材としての特性がある。また、何が必要であるのかが、ある意味で日々変わるといふ不確実な性格も見られる。また医療サービスほどではないにせよ、介護サービスの内容を評価するには、それなりの専門的な知識を情報として有していることが求められる。このように、介護サービスというのは、情報に関しての非対称性が強く、情報収集のコストが高価になる可能性が一般に高くなると考えられるのである。さらにそれに加えて、そうした情報を収集しなければならない契約当事者（利用者）の特性の問題が重なってくる。すなわち、介護サービスの利用者には、痴呆性老人のように判断能力が十分あるわけではない者も含まれている。また痴呆などの問題を抱えていなくとも、後期高齢者に対して、経済生活においていわゆる「賢い消費者」として行為することを、当然のごとくに求められる能力としてそもそも期待で

きるかという問題もある。このように、介護サービスに関しては、契約当事者の持っている情報量、情報の質、情報を収集し評価する能力という点で、非対称性の問題がかなりの程度で存在していると考えらるべきであり、契約化をそう単純にはすすめていくことができにくい構造となっているのである。

こうしたことを踏まえて、実際の福祉契約では、情報の非対称性を埋める仕組みが種々用意されている。たとえば社会福祉法では、福祉サービスの利用制度化（契約化）により、利用者の選択を保障するための仕組みの整備が不可欠となったとして、利用者の判断を可能にする十分かつ適切な情報の確保について定めるとともに（75条・情報の提供；76条・利用契約の申込み時の説明；77条・利用契約の成立時の書面の交付；79条・誇大広告の禁止）、判断能力が不十分なために自らサービスを選択して利用することが困難な人を保護するための福祉サービスの利用の援助について定めている（80条・福祉サービス利用援助事業〈地域福祉権利擁護事業〉）。さらに、介護保険制度において導入された「ケアマネジメント」（ケアマネジャーによるケアプランの作成）の仕組みは、ある意味でこうした情報の非対称性にかかわる問題に対応していく役割が期待されているということもできよう。

このように制度的には、それなりの対応がなされているように見えるのだが、しかしこの問題についても、上記の「社会的ニーズをめぐる問題」と同じように、現実にはいろいろな問題を抱えている。たとえば、情報の提供に関する上記の仕組みは、基本的には消費者保護の延長線上に位置づけられるものといえよう。これにより、情報の非対称性についてカバーされる利用者がかなりいることは確かであろう。しかし、福祉の問題においては一般的な消費者保護の問題としてはカバーできない場合もかなり残ることも確かなことなのである。こうした人びとに対しては、「地域福祉権利擁護事業」「成年後見制度」などを通してカバーするということになってはいるが、まだまだ実際の必要に照らせば、適用件数はきわめて限られたものであり、契約締結能力をめぐる判定の問題など理論的にもつめておかなければならない事柄が多々残されている。また、ケアマネジャーが利用者の相談に乗ることで、この種の問題をある程度カバーするだろうと見ることもできるのだが、しかし「妻の痴呆が進んだため、ケアマネジャーに施設を探して欲しいと頼んだら家族で探すようにと言われた」といった苦情が出るのが決して珍しくはない現実があることを考えると、ケアマネジメントによるカバーも現実にはそう簡単なことではなさそうである。

IV 信頼の問題

契約化と公的責任としての介護保障という問題とのかかわりで、もう1つ取り上げておきたいのは、利用関係における「信頼」の問題である。「はじめに」のところで「サービス内容の決定に関する利用者の要求に公正に対応することは、公的責任としてもカバーされるべき重要な事柄である」ということを述べておいたが、こうした主張の基礎にあるのは、「サービスを必要としている人に結果としてサービスが結びつけばよい」ということ

ではなく、公的責任としては「サービスが結びつく過程」も重要な問題として位置づけなければならないという考えである。位置づけの問題としては、まさにこれと同じような意味合いで、「信頼関係」とか「安心感」といった事柄もサービスの利用関係において重要な意味があるのではないかというのが、ここでの論点である。

具体的に言えば、たとえば、ホームヘルプサービスが行われるに際して、それを利用者の生活のありようといったことを意識しながら構成して行っていくのと（例えば、生活意欲を失いかけている高齢者を励ましながらか日常動作の支援や家事の支援をし、生活環境を整えながら高齢者の生活イメージを回復させていくなど）、単に機械的に契約上決められた介助作業をこなしていくのでは、結果的にまったく異なった意味内容を持ったものになる可能性がある。つまり、福祉サービスにおいては、身の回りの世話だけという技術的処理に終わることなく、利用者が様々な形で考え希望していることを理解し、また利用者の生活にかかわる諸々の関係性をよく把握したうえで、サービス提供をおこなっていくことが本来的に求められていると考えられるのである。そしてこの点にかかわって考えておきたいのが、契約についての次のような指摘である。すなわち、契約の役割というのは、「義務の道徳」の強制可能性にあるのであり、それが「熱望の道徳」をもたなくとも、そのことは何ら契約に固有の役割を減ずるものではない、という契約の守備範囲に関する指摘である（注6）。要するに契約において問題となるのは、決めたことが守られているかどうかであって、契約の履行の仕方は問題とならないし、いわんや望ましい状態を積極的につくっていくのは、契約の役割ではないというのである。いうまでもなくこうした考え方の基礎には、契約法とは、要件・効果が明確で、誰が適用しても結論が変わらないようなルールであるべきだとするフォーマリズム的観点があることは明らかである。しかしこうした枠組みにおいては、利用者の生活にかかわるもろもろの関係性をよく把握したうえでサービス提供を行うことを、契約の履行の仕方の問題として取り上げたり、生活意欲を失いかけている高齢者を励ましその生活イメージの回復を図るといったことを取り上げることは、まさに「熱望の道徳」の問題として取り上げることができない事柄となる。もしそうであるならば、そして「信頼」ということを重要な問題として考えるならば、この種の問題について契約で対処できない以上、公的責任の課題として追求するということが必要となってくるのである。（注7）

V おわりに

介護保険制度の下、自治体は、契約化という流れの中で、介護保険の管理運営など条件整備者としての役割をもって介護保障に対する公的責任を果たしていると考えている感がある。しかし、これまでの検討から見えてきたことは、公的責任の問題をそうした問題に限定してしまうことは、公的責任として求められていることを、実は果たしたことになるのではないということであった。公的責任を果たすために地方自治体などの公的セクターが出てくると、契約化の趣旨に反するものにとらえられてしまう風潮がややもすると見られるが、ここで論じたことから言えるように、本来的に契約で対応できない問題という

ものが存在していることは明らかであり、そうした問題に対して行政が前面に出て積極的な役割を果たすことは、決して契約化の趣旨をないがしろにするものではないのである。むしろ、契約化の本来の意義を適切な形で発揮させるための前提条件と考えていった方がよいように思われるのである。

福祉契約と介護保険の保険者責任

研究協力者 原田 啓一郎
駒澤大学法学部講師

I はじめに

介護保険の保険者としての市町村は、福祉契約に基づいて提供される介護サービスに対して、直接的または間接的にどのような責任を負うか、また負うべきか。本稿は、診療契約における医療保険の保険者の法的関与を参照し、介護保険の法関係との異同に留意しながら、この課題について検討を行うものである。なお、本稿では、「福祉契約」を指定介護サービス事業者または施設（以下、「指定事業者」とする）と被保険者である利用者との間に締結される「介護サービス契約」に限定する。

II 診療契約と医療保険の保険者

1 指定の法的性格

わが国における医療保険の医療給付は、特定療養費など一部の償還払い給付を除いては、療養の給付という名称で現物給付方式を原則としている（健保52条、63条、国保36条）。保険者は、法定化された保険給付を自ら行なうことが通常できないため、保険者に代わって保険医療給付を担当する医療機関を指定する。この医療機関の指定は、「被保険者のために保険者に代わって療養の給付、診療方針、診療報酬など健保法に規定されている各条項（いわゆる法定約款）を契約内容として医療機関との間で締結する公法上の双務的付随的契約であり、保険医療機関は被保険者に対して前記療養の給付の担当方針に従って療養の給付を行う義務を負（う）」（大阪地判昭和56・3・23訴月27巻9号1607頁）と下級審で判示されて以降、判例・学説・行政解釈ともにこのように解されている¹⁵¹。

2 保険診療における診療契約

われわれが医療サービスを受けるには、医師あるいは医療機関との間で締結される診療契約を媒介する。診療契約の当事者は誰かという問題は、民法や医事法において従来から論じられてきた。しかし、そこでは、医療保険制度を利用しない自由診療が念頭に置かれており、保険診療における診療契約の当事者については十分に議論がなされてこなかった¹⁵²。保険診療における診療契約の当事者をめぐる議論は、医療過誤訴訟における賠償責任の主体の決定をめぐるものが中心であった¹⁵³。

¹⁵¹ 保険医療機関の指定は契約締結であり、指定の取消は行政処分であるという判例および行政実務の見解に対して疑問を呈する有力説がある。田村和之「保健医療機関の指定の法的性格」『社会保障判例百選〔第三版〕』51頁、西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、2003年）202頁注（60）の文献を参照。

¹⁵² この点は、近年、民法・医事法の観点から契約論の問題として指摘されている。例えば、新見育文「診療契約論ではどのような点が未解決か」椿寿夫編『講座 現代契約と現代債権の展望 6巻』（日本評論社、1991年）248頁以下、藤本和彦「社会保険医療制度と診療契約の当事者」日大法学67巻1号（2001年）145頁参照。

¹⁵³ 下記の学説の整理につき、新見・前掲注（2）260頁以下を参照。

(1) 保険者・被保険者当事者説

保険者・被保険者当事者説では、保険医療機関は保険者の被用者ないし履行補助者ともいべき法関係にあるとする学説である。このことから、保険診療契約は、保険者と被保険者と間で締結されるべきであるとする¹⁵⁴。このため、医療事故についての債務不履行責任は、監督責任を有する保険者が負担すべきであると解される。

(2) 患者・保険医療機関当事者説（通説的理解）

下級審判決および学説の多数は、患者・保険医療機関当事者説を支持する。医療保険の法関係は、主として医療費の支払方法に関する公法上の問題であり、具体的な診療のための契約は、患者と医療保険機関との間に成立すると解するのが実態に適しているとする¹⁵⁵。腰椎麻酔施術時における医師の注意義務が争われた下級審判決では、「保険診療において保険者と療養取扱機関との間にどのような公法上の権利義務関係が生ずるかとはかわりなく、保険診療の被保険者である患者と療養取扱機関の間には、診療に関する合意によって直接診療契約が締結されると見るべきものであって、それは、被保険者が別途保険者に対しても何らか公法上の法律関係に立つことと相容れないものではない」とされる（東京地判昭47・1・25判タ277号185頁）。このため、医療過誤の責任主体は医療機関であるとされる。

(3) 保険者・保険医療機関当事者説

保険者・被保険者当事者説と保険者・保険医療機関当事者説は、医療過誤の責任主体の決定にかかる議論で登場した説であるのに対し、保険者・保険医療機関当事者は、国保の治療費請求にかかる事案で登場した説である。同説は、「保険診療は、……保険者を要約者、医師等を諾約者、被保険者＝患者を受益者とする第三者のためにする契約によるものと解され」とされる（大阪地判昭60・6・28判タ565号170頁）。そして、「自由診療契約は、前記の如く、患者と医師等との契約であるから、ここにおいては、患者は契約当事者であるのに対し、保険診療契約においては、患者＝被保険者は契約当事者ではないため、本件では、診療当初から成立しているものというべき自由診療契約が解除されない限り、被保険者証の提出があったからといって、そのことのみで、直ちに自由診療契約が消滅することはなく、したがって、自由診療契約の消滅原因がない以上、法的には、医師の患者に対する療養給付は、自由診療と保険診療の両側面を併せ有しているものと解される」とする。

3 若干の検討

先にみたように、指定の法的性格は、被保険者に対して療養の給付の担当方針に従って療養の給付を行う義務を保険医療機関が負う、保険者が被保険者のために医療機関と締結

¹⁵⁴ 松倉豊治「医師からみた法律」大阪府医師会編『医療と法律』（法律文化社、1971年）9頁以下、高田利廣『医家のための診療事故紛争のはなし』（メジカルビュー社、1971年）105頁以下参照。

¹⁵⁵ 東京地判昭47・1・25判タ277号185頁、東京地判昭49・4・2下民集25巻1=4号226頁、東京地判昭52・2・9判時824号83頁、東京高判昭52・3・28判タ355号308頁、東京地判昭56・2・26判タ446号157頁など、下級審裁判例はほぼ一貫した立場をとっている。最近では、新見育文「診療契約」伊東進編著『契約法』（学陽書房、1984）228頁以下などを参照。

する第三者のための契約であると解されている。保険者は療担規則など療養の給付の担当方針を契約内容とすることで、療養の現物給付化を実現している。その意味において保険者は医療サービスに関与することとなる。

一方、保険診療の場合の診療契約の当事者は、通説・判例の理解では、患者・保険医療機関当事者であるとされる。保険医療機関等は、診察をはじめとする各種医療行為を被保険者等に医療保険の現物給付として提供するのであるが、この医療行為の提供をめぐって、被保険者等の患者と保険医療機関等との間で形成される法律関係を基礎づけるものは診療契約という私法上の契約である¹⁵⁶。しかし、患者・保険医療機関当事者説がいうように、医療保険は医療費の支払いシステムとしてのみとらえるのであれば、療養の内容について療担規則や通達で示される各種治療方針などによって制約が付されることについて説明が難しいように思われる。通説のように理解するとしても、保険医療機関の指定の法的性格を前提とすれば、保険医療機関としての療養の給付を行う義務と私法上の診療契約における債務との関係をあらためて検討する必要があると思われる¹⁵⁷。

Ⅲ 福祉契約と介護保険の保険者

1 介護保険法の給付方式

医療保険の療養の給付が現物給付であるのに対して、介護保険の保険給付では「介護サービス費」という文言が用いられており、法定化された介護サービスにかかった費用に充当する金銭給付が原則とされる。ただし、要介護被保険者がケアプランを作成しあらかじめ市町村に届出をしている場合などについては、指定事業者による代理受領の方法が認められており、実質的には現物給付化する取り扱いとなっている（介保41条6項・7項、48条5項・6項等）。

2 指定の法的性格

介護保険法における介護サービスの事業者等の指定の法的性格に関する裁判例は存在しない。介護保険法施行前後には従来の医療保険関係を承継する「公法上の契約説」が示されていたが、現在では「確認行為説」が多数説である。

（1）公法上の契約説

医療保険の指定の法的性格の解釈にならう、公法上の契約説には、「具体的給付請求権を有する被保険者、すなわち受給権者に対する保険者の給付提供義務を履行するにあたって、保険者が法定の給付内容実現のために必要な資格や給付水準を有する機関ないし個人に対し、保険給付提供機関ないし保険給付提供者として保険給付である介護サービスを受給者に提供しよう委託し、これに対する報酬支払を約束するものであり、公法上の給付

¹⁵⁶ 岩村正彦「社会保障法入門 第38講」自治事務セミナー41巻2号11頁等参照。

¹⁵⁷ 「社会保険の普及による契約的構成の複雑化と混乱」のなか、「医師と患者との契約的な関係がボケてきて把握しにくく」なる状況下で、医師と患者の間には「基本的には契約的な関係」があるとだけ説明することが、日本の社会保障医療のあり方を法的に説明したことになるのであろうか。この点につき、西原は、医療契約を私法上の契約とみる見方は、医療の姿全部ではなく、ある一面、法律的な側面から捉えた場面を構成しているに過ぎないのだが、それに対してさえ、なお疑問が残るとする。「社会保険の普及による契約的構成の複雑化と混乱」につき、西原道雄「医療と民法」大阪医師会編『医療と法律』（法律文化社、1971年）201頁以下参照。

提供関係」¹⁵⁸とするものや、「知事が都道府県内の地域統一を図るため保険者（市町村）の委任を受けて、介護サービス事業者との間に締結する契約であり、その内容は介護保険の被保険者が被保険者証を提示し、指定介護サービスの提供を申し出た場合にはサービス提供事業者は、設備および運営の基準等、法令に規定される各条項（いわゆる法定約款）に基づき、当該保険者にサービスを提供することを約定して締結する片務的付随的契約」¹⁵⁹とするものがある。

（２） 確認行為説

これに対し、介護給付の金銭給付の性格に着目するものが確認行為説である。確認行為説では、「医療保険の場合と異なり、指定事業者は被保険者に対して法的介護サービスの提供を負っていないのであり、指定は、事業者あるいは施設が法にさだめる設備・人員を満たしているか否か（すなわち、これらの事業者あるいは施設が提供する介護サービスが介護保険給付の対象としてふさわしいかどうか）をチェックする確認行為に過ぎない」¹⁶⁰と考えられている。もっとも、介護保険法で介護サービスが現物給付ではなく金銭給付で行われるようになったのは、実務的には、「健康保険における特定療養費の導入の場合と同様、介護保険法の給付対象となる介護サービスと私的自由契約による介護サービスの併用（いわゆる混合介護）を可能にするための法的テクニック以上の意味はない」¹⁶¹とされるが、後述するように、それがもたらす保険者の法的責任の変化は法理論的には意外に大きいことに注意すべきである¹⁶²。

3 若干の検討

指定権限は都道府県知事に与えられているが、保険者である市町村には、施設や事業者に対する監督権限が明確に与えられていない。この点、医療保険の指定権限は厚生労働大臣が行なうものとされており（健保65条等）、介護保険と同様のようにみえる。しかし、医療保険者が多数の保険者と莫大な数にのぼる病院、診療所または薬局とがいちいち相互に契約を結ぶことは事実上不可能であること、診療担当方針、診療報酬等契約の内容が法定されている以上個々にそれぞれの特殊性に応じた内容の契約を締結する必要がないこと等の理由¹⁶³から医療保険者に指定権限が元来ないのではなく、法技術的に指定権限を厚生労働大臣に委譲しているものと理解することができるのに対し、介護保険法上の指定は片務的効果を生ずる確認行為と解されており、その法的性格が根本的に異なる。このため、介護保険者に監督権限が明確に与えられていないことは、医療保険のそれとは本質的に異なると思われる。

¹⁵⁸ 本澤巳代子『公的介護保険——ドイツの先例に学ぶ』（日本評論社、1996年）169頁。

¹⁵⁹ 橋本弘子「介護サービスの供給体制」佐藤進・河野正輝編『介護保険法——権利としての介護保険に向けて』（法律文化社、1997年）104頁。

¹⁶⁰ 菊池馨実『社会保障の法理念』（有斐閣、2000年）207頁、遠藤浩・神田裕二「介護保険法案の作成をめぐって」法政研究66巻4号（2000年）1802頁、前田雅子「介護保障請求権についての考察」貸社1245号（1999年）24頁、西村・前掲注（1）310頁。

¹⁶¹ 新田秀樹「介護保険制度における市町村の責任」同『社会保障改革の視座』（信山社、2000年）272頁注（24）を参照。

¹⁶² 同旨、新田・前掲注（11）272頁。

¹⁶³ 『健康保険法の解釈と運用』（法研、2003年）483頁。

IV 福祉契約と介護保険の保険者

介護保険法では、保険給付が金銭給付として構成されていること、確認行為としての指定の法的性格からみて介護保険における指定の効果は片務的であることなどから、保険者たる市町村は被保険者に対して法的な介護サービスを提供する責務を負っているとまでいえないと解される¹⁶⁴。介護保険の保険者は、要介護・要支援と認定された被保険者に対し、介護給付（介保40条）や予防給付（介保52条）を原則として金銭で給付する事務を行うことをその責務とする。このため、介護保険者は代理受領の適否を判断するとき、「指定居宅サービスの事業の設備及び運営に関する基準」（以下、「運営基準」とする）に合致したサービスが提供されているか否かを事後的に判断する（介保40条9項）にとどまることになり、提供される介護サービスの内容や質について関与することはできず、指定取消しを保険者自身により行うことはできない（取消しにつき、介保77条）¹⁶⁵。以上のことから、福祉契約に対する保険者たる市町村の関与は限定的であるといえよう。

その一方で、運営基準の法的性格が不明確であるため、指定取消事由には該当しないが、運営基準に照らし不適切なサービスが履行された場合、福祉契約に関する民事紛争の解決に運営基準を援用することが可能であるかという問題が残される¹⁶⁶。運営基準は、本来は、行政の事業者に対する規制監督のための基準である。しかし、その内容は介護サービス契約に関する規制が盛り込まれており、介護給付が指定事業者からの受けた介護サービスに対して支給されることから、保険者との関係では、運営基準は保険給付の支払いの基準として機能している。この点につき、解釈上または明文で運営基準に私法的効力を認めるべきであるとする学説が多い¹⁶⁷。

V むすびにかえて

医療保険制度は、現物給付としての療養の給付を行うために保険医療機関を指定し、保険者は保険医療機関と第三者である被保険者のための契約を締結することにより、その契約内容を通して医療サービスに対して保険者が一定の関与を行っている。これに対し、金銭給付を原則とする現行の介護保険法の解釈では、保険者たる市町村の給付実施についての法的責任は理論上では減少し、介護サービスに対する保険者の関与はほとんどみられないと思われる¹⁶⁸。

現行の介護保険制度では、サービス事業者・施設の指定及び指導監査、給付費の設定、給付費審査・支払といった保険者にとってマネジメントを発揮する権限はほとんど与えられていない。介護保険者が福祉契約に何らかのコミットメントができるのであれば、それは、給付提供者の指定、給付内容の管理、給付水準（介護報酬）の設定、介護報酬の支払

¹⁶⁴ 新田・前掲注(11) 251頁以下、西村・前掲注(1) 291頁参照。

¹⁶⁵ 指定の取消権限は都道府県知事にあり、サービス費の不正請求は取消事由に該当する（介保77条1項3号）。

¹⁶⁶ 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）790頁。

¹⁶⁷ 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」季刊社会保障研究35巻3号（1999年）261頁、阿部和光・石橋敏郎編『市民社会と社会保障法』（嵯峨野書院、2002年）207頁<阿部和光>、山口浩一郎・小島晴洋『高齢者法』（有斐閣、2002年）188頁注(17)<小島晴洋>、西村・前掲注(1) 313頁参照。

¹⁶⁸ 新田・前掲注(11) 256頁参照。

・審査について保険者が積極的な主体性を発揮することにあると思われる。解釈論をこえて、法政策的には、介護保険の保険者機能を発揮するためには、少なくとも次の点が必要であるとおもわれる。第一に、保険者として利用者と事業者の間に立ち、保険運営をコントロールする機能を確立すること、第二に、保険者が計画性をもって給付をコントロールすること、第三に、保険者が給付をチェックできること、第四に、保険者の権限として事業者の指定権限を位置づけることである。介護保険に保険者機能をもたせるために、今後は、法政策的な観点から都道府県と市町村との役割を検討する必要があるだろう。

〔付記〕

本稿は、要約版であるということから概括的な内容にとどめ、最小限の脚注を記すこととした。

福祉契約と市町村の行政責任

— 支援費の支給決定の法的構造を中心に —

研究協力者 新田秀樹
大正大学人間学部教授

I. はじめに— 本章における検討事項 —

「措置から契約へ」という流れの中で、福祉サービス提供に係る公的責任も大きく変化しつつあるが、その公的責任の意味は論者により異なり¹⁾、その範囲も極めて広い²⁾。

そこで、公的責任の全体像やその在り方については第11章の秋元論文に譲り、本章においては、現在国会に提出中の障害者自立支援法案も視野に入れつつ、障害者への支援費の支給決定の法的構造の分析と、それを踏まえた市町村の行政責任（＝行政主体としての市町村が果たすべき法的責任及び政治的・社会的責任）に焦点を当てて、現在の支援費支給制度が障害者に必要なサービスを確実に提供し得る仕組みとなっているかどうかという観点から、検討を行うこととしたい。

なお、支援費支給制度の法的構造は基本的に同制度を規定している各法で同様であること及び紙幅の関係から、本章においては、身体障害者福祉法（昭和24年法律第283号。以下「法」という。）の居宅支援を中心に検討を行う。

II. 支援費支給制度の概要

支援費支給制度は、社会福祉基礎構造改革の一環として、2000年6月の法律改正（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（平成12年法律第111号））により従来の措置制度に代わるものとして導入され、2003年4月から施行されている。

その具体的プロセスは、福祉サービス（居宅支援）を必要とする状態の発生→支援費の支給申請→市町村による支援費の支給決定→結果の申請者（身体障害者）への通知（受給者証の交付）→利用者（身体障害者）とサービス提供事業者との間での福祉サービス利用契約の締結³⁾→福祉サービスの利用（利用者負担（応能負担）の支払い）→利用者から市町村への支援費の請求→市町村から利用者への支援費の支給⁴⁾ということになる（法17条の4、17条の5）が、以下の点に留意する必要がある。

- (1) 支給決定に当たっての市町村の勘案事項としては、a当該身体障害者の障害の種類及び程度、b介護者の状況、c居宅生活支援費の受給状況、d施設訓練等支援費の受給状況、e支援費支給対象サービス以外の保健医療・福祉サービス等の利用状況、f当該身体障害者の身体障害者居宅支援の利用に関する意向の具体的内容、g当該身体障害者の置かれている環境、h当該申請に係る身体障害者居宅支援の提供体制の整備状況といった数多くの要素が挙げられていること。
- (2) 支給決定を行う場合に、市町村は、居宅支援については、支援費の支給期間及び支援費の支給対象となるサービスの種類ごとの1月単位の支給量も定めることとされ

ていること⁵⁾。

Ⅲ. 支援費の支給決定の構造—他制度との比較—

1. 比較の視点

支援費の支給プロセスが上記のようなものであるとして、これを、介護保険制度における介護サービス費等の給付プロセス、或いは、従来の社会福祉制度における措置によるサービス提供プロセスと比較した場合に、どのような異同があるといえるかが問題となる。この比較を行うに当たっては、各制度の給付プロセスにおいては、誰が、どの段階で、どのような要素を考慮して、次の(ア)から(ウ)のような判断を行っているかを見てみるのが有益であろう⁶⁾。

- (ア) 援護の必要性(その者が援護を必要とする状態にあるか否か=受給要件の認否)の判断及び必要性がある場合のその程度の判断
- (イ) 給付の必要性(その者に当該法制度に規定する給付を行うか否か=給付の可否)の判断及び必要性がある場合のその程度の判断
- (ウ) 個別具体的な給付内容(給付を行うこととした場合に、その者にどのような給付(サービス等)をどのように提供するか)の判断

2. 支援費支給制度の給付(支援費の支給)プロセス

支援費の支給プロセスについては既に述べたとおりであるが、これを、利用者・事業者・市町村それぞれの関係に分けてみると、(a)市町村⇄利用者間には支援費支給決定という行政処分が、また、(b)利用者⇄事業者間にはサービス利用契約(私法上の準委任契約)が存在するが、(c)市町村⇄事業者間には、直接的な権利義務関係は存在していない。

次に、誰がどの段階で何を判断・決定しているかという、判断の主体・段階・内容について見てみると、(ア)と(イ)については、手続が明確に区分されず、市町村が、支給決定(行政処分)の段階で、前記a~hの要素を総合的に勘案し⁷⁾一体的に判断しているが、(ウ)については、市町村が、支給決定の段階で、給付内容の大枠を決定した上で、その枠内での個別具体的なサービス提供内容の決定は、利用者たる身体障害者とサービス提供事業者との間のサービス利用契約(そして、さらに細部は利用者と実際にサービスを提供する従業者との取り決め⁸⁾)に委ねられているといえる。

3. 介護保険の給付プロセス

介護保険の給付プロセスは、要介護状態の発生→要介護認定の申請→市町村による訪問調査とコンピューターによる第1次判定→介護認定審査会(市町村に設置)による審査・判定(第2次判定)→判定結果の市町村への通知→市町村による要介護認定の決定→認定結果の申請者(要介護高齢者)への通知→介護サービス計画(ケアプラン)の作成→利用者(要介護高齢者)とサービス提供事業者との間での介護サービス利用契約の締結→介護サービスの利用(利用者負担(原則1割負担)の支払い)→利用者から保険者(市町村)への介護給付(介護サービス費等)の請求→保険者から利用者への介護サービス費等の支給(原則代理受領)となる。

これを、利用者・事業者・市町村それぞれの関係に分けてみると、(a)市町村⇔利用者間には要介護認定という行政処分が、また、(b)利用者⇔事業者間にはサービス利用契約(私法上の準委任契約)が存在するが、(c)市町村⇔事業者間には、直接的な権利義務関係は存在していない⁹⁾。

また、判断の主体・段階・内容については、(ア)と(イ)は市町村が要介護認定(行政処分)の段階で行うが、両者は、以下のとおり手続き的にかなり明確に区分されている点で、支援費支給制度と異なるところがある。

(1) (ア)の判断は、市町村に置かれた介護認定審査会が、全国一律の要介護認定基準に基づいて行う。この判断は、基本的に要介護状態の有無と程度(前記支援費の支給決定における判断要素のaに相当)のみで判断される。

(2) (イ)の判断は、(ア)の判断に基づいて市町村が行うため、支援費の支給決定における判断要素のb~hに相当するものは、(イ)の給付の必要性の判断の段階では考慮されない。

以上に対し、(ウ)の判断・決定は、①(契約に基づく)ケアプランの作成段階と②利用者サービス提供事業者との契約に基づく個別具体的なサービス提供段階の2つの段階で行われる。すなわち、①において、支援費の支給決定における判断要素のb~hに相当するものも考慮されて給付の枠組みが決定され、それに基づき②の個別具体的なサービスが提供されるが、この②の部分のプロセスについては、支援費支給制度におけるサービス提供プロセスとそれ程大きな違いは存在しない。

4. 措置制度の給付プロセス(措置委託の場合)

措置委託の場合の給付プロセスは、福祉サービス(措置)を必要とする状態の発生→市町村による措置開始決定→市町村からサービス提供事業者への措置委託(公法上の契約)→福祉サービスの提供・利用→市町村から事業者への措置委託費の支払い及び市町村による利用者(措置の対象者)からの費用徴収(応能負担)となる。

これを、利用者・事業者・市町村の関係に分けてみると、(a)市町村⇔利用者間に措置開始決定という行政処分があることに異論はないが、(c)市町村⇔事業者間については、①事実行為たる措置の実施を委託する公法上の準委任契約が存在し、事業者は利用者に対してのみ負う(いわゆる履行の引受け)とする説¹⁰⁾と②第三者である利用者のために市町村が事業者に対してサービスの実施を委託する公法上の準委任契約としての措置委託契約(第三者のためにする契約(民法537条参照))が存在するとする説¹¹⁾とが並存しており、(b)利用者⇔事業者間についても、(c)の各説に対応する形で、①契約等の権利義務関係は存在しないとする説と、②利用者は事業者に対し(受益の意思表示をすることにより)直接サービス提供を請求できる法的地位(債権)を取得するので、直接的な権利義務関係(サービス供給に関する準委任契約)が存在するとする説とが、対立している¹²⁾。いずれも成り立ち得るが、学説では後者の②説が有力と解されている¹³⁾。利用者の権利をできる限り明確にするという観点からは、②説を採るべきであろうか。

そして、判断の主体・段階・内容について言えば、措置制度においては、(ア)と(イ)については、手続が明確に区分されず、市町村が、措置開始決定の段階で、種々の要素を総合

的に考慮し一体的に判断しており、また、(ウ)についても、給付内容の大枠については、市町村が措置開始決定の段階で一体的に判断しているといえる。

また、施設入所の措置の場合には、措置に係る福祉給付の内容は、措置開始決定の段階で既に施設の最低基準に従った形で確定され、措置委託契約も施設の最低基準に従ったサービスの実施を契約に基づく債務として事業者（施設）に義務付けることとなると解すべきであろう¹⁴⁾。したがって、事業者（施設）は施設の最低基準に従ったサービスを提供しなければならないが、そうだとすると、給付内容の相当部分は最低基準等により事実上決定されてしまい、施設と利用者との取り決めによりサービス内容を決め得る余地は、自ずと狭くなってこよう¹⁵⁾。

しかし、このことを逆に言えば、施設の最低基準を超える、或いは施設の最低基準に規定されていないサービスの提供乃至サービスの詳細については、その内容も含め、利用者たる身体障害者と事業者（施設）との間の合意（そして、さらに細部は利用者と実際にサービスを提供する従業者との取り決め）といった、行政処分よりは契約に馴染みやすいプロセスで決め得る部分もなお残っていたと言えるのではないか¹⁶⁾。

5. 小括

以上の検討を踏まえると、支援費支給制度と介護保険制度との類似点としては、次のようなことが言えよう¹⁷⁾。

- (1) 援護・給付の必要性の判断（(ア)・(イ)の判断）と給付内容の判断（(ウ)の判断）を分離し、後者については、少なくとも形式的には、利用者と事業者の契約に委ねられたこと。
- (2) 上記に伴い、利用者と事業者間の権利義務関係（契約関係）が明確化・顕在化したこと。
- (3) 利用者と市町村との関係においては、行政処分（支援費支給決定・要介護認定）を求める申請権が明文化されるとともに、要件認定に係る基準（(ア)の判断基準）も明文化されたこと。
- (4) 市町村の責任については、サービスの供給自体（現物給付）の実施責任からサービスの供給に要する費用（金銭給付）の調達・確保責任へと重点が変化したこと。

他方、なお残る支援費支給制度と措置制度との類似点としては、次のようなものがある¹⁸⁾。

- (1) 介護保険においては、(ア)と(イ)が手続的にかなり明確に区分された上で、(イ)の給付の要否の判断が、(ア)の要件事実の認定判断に羈束されて決定されるのに対し、支援費支給制度と措置制度においては、(ア)と(イ)に係る判断手続が明確に区分されず、市町村が、行政処分の段階で、様々の要素を総合的に考慮しながら一体的に判断を行っていること。
- (2) 介護保険においては、(ウ)の判断・決定は、基本的にすべて利用者と事業者の契約で決定されるのに対し、支援費支給制度と措置制度においては、(ウ)についても、市町村が行政処分（支援費支給決定・措置開始決定）の段階で少なくとも給付内容の大枠を決定するという点で、行政が給付内容にも関与していると言えること。

IV. 考察

上記Ⅲ. の制度比較からは、いずれの制度においても、給付の決定から実施に至るまでのプロセスにおいてなされる（ア）～（ウ）の判断について、その一部分は行政処分の段階において行われ、その残りの部分は契約乃至当事者間の合意という契約的關係の中で決定されていて、その意味では、法的構造の大枠についての三者の懸隔はそれほど大きくないと言することができるのではないか¹⁹⁾。

その上で、支援費支給制度を、他の2制度と比べると、支援費支給制度は、金銭給付及び契約による具体的給付内容の決定という点では介護保険に類似しつつも、援護の必要性及び給付の必要性の判断（ア）及び（イ）の判断）については、市町村が、様々の要素を総合的に考慮しながら²⁰⁾行政処分という形で一体的に行っており、この点に着目すれば、介護保険制度に比べ措置制度に近い要素をより多く残している制度であると評することができよう。また、支援費支給決定の性質についても、要介護認定のような確行為ではなく、措置開始決定と同様、決定以降福祉サービスを利用したときは、利用に要した費用の一定部分の償還を市町村に請求できる抽象的権利(ただし多くの場合は代理受領による事実上の現物給付についての抽象的請求権)が発生する形成行為であり、それ故、その効力は決定の日から発生すると解すべきではないか。

V. おわりに―障害者への福祉サービス保障における今後の市町村の行政責任の在り方―

現在、国会に障害者自立支援法案が提出され、その中には、支援費支給制度に代わるものとして、自立支援給付支給制度の規定も盛り込まれている。

同制度の詳細な分析・評価については、法律だけでなく政省令等の内容が判明するのを待たねばならないが、現在の法案の条文から判断する限りでは、法案全体としては基本的に介護保険法の規定を踏襲し、介護給付費・訓練等給付費など自立支援給付の中心的給付（金銭給付である）の支給決定についても、障害程度区分の判定等を行う審査会を市町村に設け、形式的には、要介護認定と同様、前記（ア）の判断と（イ）の判断を明確に区分したように見えるものの、以下の点を考慮すると、その実質は、これまでの支援費支給決定、さらには措置開始決定とあまり変わっていないものと思われる。

- 給付費の支給決定（（イ）の判断）自体については、原則として、引き続き、市町村が、種々の要素（例示を見る限り支援費の支給決定におけるものと同様）を勘案して総合的に判断・決定するものとしていること。

そうだとすると、障害者自立支援法が成立・施行された後の障害者への福祉サービス保障についての市町村の行政責任の在り方としては、次のようなことが指摘できるのではないか。

- (1) 自立支援給付の支給決定における実質的な判断・決定内容は、支援費支給決定、さらに措置開始決定と基本的に同様である以上、一つには、従前の制度において問われた市町村の責任の在り方と同様、支給決定の裁量統制をどのように行っていくべきかが問われる（市町村の行政責任のうち主として法的責任に関わる問題）。
- (2) また、他方で、障害者自立支援法の目的が、障害者が自立した生活を営むことができるようにするための支援にあるとすれば、それを支えるに足る十分な障害者福祉サービスの確保・提供が不可欠であり、したがって、事業者選択の前提としてのサービ