

福祉サービスと権利保障 (1)

目次

- 〔I〕問題意識
 - 1 わが国の状況
 - 1) 手続過程の重要性
 - 2) サービスの実施過程における質の確保
 - 3) 苦情の解決
 - 2 イギリスの状況
 - 1) 一九九〇年の改正
 - 2) 今回の研究目的
 - 3 アメリカの状況
- 〔II〕概観 コミュニティケアサービスと権利保障ーイギリスー
 - 1 一九九〇年法の位置
 - 2 政策的背景
 - 1) 九〇年法におけるコミュニティケアサービスの定義
 - 2) 九〇年法における「新しい手段」とは何か
 - 3) コミュニティケアサービスと救済手段
 - 1) 非公式の救済

橋本宏子

- 2) 正式なしかし非法的な救済手段
 - (1) 苦情処理手続
 - (2) 不履行救済手続
 - (3) 地方オンブズマン
 - (4) 監視員制度
- 3) 正式な法的救済手段
 - (1) 司法審査
 - (2) 損害賠償のための訴訟
 - (3) 私法に基づく救済

「一」 問題意識

1 わが国の状況

我が国では今、福祉サービスに対する国民の権利を実質的に保障していくために、いくつかの法的検討が求められてきている。

1) 手続過程の重要性

有限である「福祉サービスに対する資源（resources 財源・人材等）」を念頭におきながら、「福祉サービスの権利」をどう定着させていくかということも、重要な検討課題のひとつである。この点に関連することとして「福祉サービスの手続過程」は、重要な意味をもっている。福祉サービスを必要としている人（以下ニーズをもつ人とする）に、実際にサービスを提供するまでの手続過程は、権利の実質を確保していくひとつの手段とも考えられるからである。わが国でも「行政手続法」の制定に伴い、手続過程への一般的関心は高まりつつある。福祉サービスの分野においても

福祉サービス固有の意義を踏まえた「手続過程」の整備が必要とされている。

2) サービスの実施過程における質の確保

福祉サービスを「在宅福祉サービスと施設サービス」の総体として理解すれば、サービスの実施過程において、利用者や介護者の権利をどのように保障していくかも所得保障の場合には考えられない重要な検討課題となる。特に最近のように地方公共団体（以下地方自治体という）が福祉サービスの実施を民間に委託する傾向が強まってくると、福祉サービスの実態は実施主体である自治体にとって一層見えにくいものになる。政府は、「公的介護保険」の実施を進めているが、「公的介護保険」の導入により利用者が民間事業者からサービスを購入する方式が実質的に定着するとすれば、福祉サービスの内容に対する公的責任はますます曖昧なものになってこよう。「公的介護保険」を導入するとするならば、少なくともサービスの実施過程における質の確保をどうするか的事前の検討が不可欠である。

3) 苦情の解決

利用者が福祉サービスの手続過程や実施過程で、サービスに関し問題を感じた場合それを解決するために利用者にはどのような法的手段が保障されているか。例えばサービスの実施過程に対する行政の監督が、法律の規定どおりに実施されていない場合に利用者や介護者がその実施を求めたり、監督の懈怠に対し損害賠償を求めることは可能なのだろうか。或いはサービスの実施過程で生じた事故に対し、利用者は公的責任を追及出来るのだろうか。特に、サービスの実施が民間に委託されている場合はどうであろうか。様々な課題が残されている。

2 イギリスの状況

1) 一九九〇年の改正

筆者はすでに、1で述べたようなわが国の問題状況について実態調査を踏まえ具体的に問題点を指摘し、その解決の方向について若干の問題提起を行ってきた。(橋本宏子「福祉行政と法」尚学社)

今回のイギリスでの研究目的は、前述のような問題状況に対するイギリスでの対応を検討し、わが国における問題解決へのより具体的な手がかりを得ることにあった。

イギリスにおいても、福祉サービス (Community Care Services) の民間委託は、地方当局 (Local Authority) によって差はあるものの確実に進んできている。こうした中で一九九〇年法 (the National Health Services and Community Care Act 1990) により、「コミュニティケアへのニーズアセスメントとサービス供給の決定に対する手続的な整備」が進められた(一九九三年四月一日より施行)。又同法により福祉サービスに対する「苦情処理手続」も初めて整備された。又同法は、七〇年法 (the Local Authority Social Services Act 1970) に、新しく不履行救済手続 (Default Powers) に関する s7D を導入することを規定している。

2) 今回の研究目的

筆者は、一九九三年の段階でイギリスの「苦情処理手続」についての覚書(「イギリスにおける苦情処理手続」神奈川法学28巻1号)を発表した。

これを受けて今回の研究目的は当初、「苦情処理手続」のその後の展開を検討し、その効用と限界を明らかにする

ことにおかれていた。しかし研究をしていく過程で、その目的は、より広いものとなった。「苦情処理手続」が導入された一九九〇年以降地方オンブズマンに対する福祉サービスの苦情申立ても、相対的に増加してきていること、又福祉サービスの苦情について司法審査を利用するケースも注目を浴びてきていることが明らかとなったからである。「苦情処理手続」の導入が、総体としての「苦情救済の在り方」に、影響を及ぼしてきているものと考えられた。なお付言すればイギリスでは「福祉サービスへの決定が違法になされた場合の法令上の苦情処理制度を含む他の救済 (Redress) 手段も考慮されるべきであるが、訴えの主たる手段は司法審査となる」と指摘されている。⁽¹⁾

イギリスにおいても地方財政の逼迫を受けて、地方当局による福祉サービスの削減・民間委託の方向が進んでいる。⁽²⁾ こうした傾向が一九九〇年法の制定と政策的にどのように関連するものなのかについては、詳細な検討が必要であろう (その概略については、後述「II」の1参照)。九〇年法に基づくアセスメントや苦情処理手続についても、様々な批判や問題点が指摘されている。しかし表面的にみるかぎり、九〇年法に基づく福祉サービス機構の整備は全体としてみれば、「民営化」の流れの中で一定の公的責任を貫徹させるものとして機能してきているようにみえる。⁽³⁾ 少なくともイギリスでは九〇年法に基づく諸制度の整備を背景に社会保障における権利保障、特に福祉サービスにおける権利保障の問題が、ここにきて漸く、具体的な議論の場が上がってきているように筆者には思われる。そこで本稿では、細かい論点は今後の報告に譲ることとし、まずイギリスにおける権利保障の実情を、わが国での問題関心に添う形で要約し、覚書の形で報告することとしたい。

3 アメリカの状況

なお、筆者の在外研究の中心はアメリカであったことから、イギリスとの関連で最小限アメリカの状況にふれてお

くこととしたい。アメリカの場合ナーシングホーム⁽⁴⁾への入所は、施設と利用者の契約による。入所費用は、老人保険（メデイケア 最大九〇日まで以下メデイケアという）や医療扶助（メデイケイド以下メデイケイドという）で賄われる場合もある。連邦政府や州政府はナーシングホームがメデイケアやメデイケイドから償還の資格を得る要件や施設の認可に関し、様々な規制を行なっている。しかし施設利用者に対するレメデイの保障は、かなり制限的であるというのが筆者の印象である。

在宅福祉サービスは、いくつかの連邦法に基づく連邦補助金やその他の資金に基づき、郡（county）や市が実施主体となつて行なわれている。今までみてきた限り郡が実施主体の場合には、郡が利用者に現金を交付し利用者がサービスを事業者や個人から直接購買する形態がとられている。市が実施主体の場合には、非営利法人（Non Profit Organization, NPO）等に対し市が補助金を交付する形態が多い。郡が利用者に対し福祉サービスを購入する現金を給付する場合には、郡が利用者のニーズアセスメントを行いその手続的保障を直接担保することがありうることになる。しかし規定上は市が実施主体となつている事業を、市の補助金を受けた非営利法人等が管理・運営している場合には、福祉サービスの申請から実施までの手続きは、筆者のみた限り各非営利法人毎に行なわれている。⁽⁵⁾アメリカの場合、地域で利用しうる福祉サービスの全体的な把握が難しく思われるのもこのような実情によるものであろう。アメリカでは、地域における福祉サービス全体についての情報提供の必要性が関心をよんでいることも理解出来る。⁽⁶⁾つまりアメリカの福祉サービスは、公的に実施されるものであつても私的自治の色合が濃いと要約することが出来る。在宅介護サービスについて利用者が民間事業所に支払う費用は、メデイケアやメデイケイドから拠出される場合もある。⁽⁷⁾ナーシングホームの場合にはメデイケアまたはメデイケイド適用施設については一年に一度、連邦や州による適用遵守についての状況調査が行なわれている。⁽⁸⁾しかし密室に近い所で行なわれる在宅介護サービスの質の保障を

どう確保するかは施設の場合以上に難しい問題がある。一部の州では、オンブズマン制度を在宅介護サービスにも拡大してきているが、この難問にどう取り組むかがアメリカでの今後の重要な課題のひとつとなろう。

わが国における福祉サービスの民間委託や公的介護保険導入の方向は、現状のままではアメリカの状況に限りなく近付いていくことを予想させる。アメリカにおいては現在、福祉サービスの権利保障を考える上でどのような状況が生じてきており、どのような解決方法が模索されているのか。わが国の課題に答える為に、アメリカについては別途そうした問題意識で稿を起こすことにしたい。しかし前述したようなアメリカの現状は、問題の把握自体が極めて困難な状況にある。イギリスについての研究がアメリカを検討する上で一定の視角を提示することになれば幸いである。⁽¹⁰⁾

「II」 概観 コミュニティケアサービスと権利保障ーイギリスー

1 一九九〇年法の位置

1) 政策的背景

The National Health Service and Community Care Act 1990 (以下九〇年法という) は、コミュニティ・ケアに関する政府の政策を具体化したものである。その考え方の基本となっているのは、グリフス報告 (the Griffiths Report Community Care: Agenda for Action 1988) と白書 (Caring for People) である。この二つは九〇年法を解釈する際今でもよく参考にされている。グリフス報告は、コミュニティケア政策の本質を「ボランティアな活動や、民間部門をも利用することによりサービスについて選択の幅を広げ、利用者だけでなく介護者のニーズも含めた適切なニーズアセスメントを行いながら一連のコミュニティケアサービスを提供し、それによって人々が出来るだけ永く地域で生活

出来るようにすること」ととらえている。グリフス報告は又次のような「コミュニティケアに関する六つの主要目的」を挙げている。

- 1 実現可能でかつ適切と思われる場所を、自身の家として住み続けることが出来るように在宅サービス (domiciliary)、デイサービス、休暇サービスを発展させること
 - 2 サービス供給者が介護者に実質的な援助を提供出来るようにすること
 - 3 適切なニードアセスメントとケアマネージメントを高いケアの質を確保するための基本とすること
 - 4 質の高い公的サービスと並んで、公的機関から独立した活動的なセクターの発展を促進すること
 - 5 機関の責任を明確にするとともに、機関の仕事に対する責任の遂行を容易にすること
 - 6 コミュニティケアに関する新しい財政構造を導入し、税納付者の資金をより有効に利用すること
- 白書は又、「コミュニティケアという考え方は、人々が最大限自立し自身の生活をコントロール出来るようにする為の援助と関与についての適切な水準を供給することを意味する」と述べている。

九〇年法についてのポリシーガイダンス (The Policy Guidance on the National Health Service and Community Care Act 1990) 以下ポリシーガイダンスという) は、グリフス報告が提示したこれらの「主要目的」に対処するために、地方当局は何をなすべきかについて、より具体的な提言を行なっている。

2) 九〇年法におけるコミュニティケアサービスの定義

九〇年法は、「コミュニティケアサービス」について次のように定義している (section 46 (3))。

「次のいずれかの規定に基づき、地方当局が供給しうるあるいは供給を調整することが出来るサービス。

- (a) Part III of the National Assistance Act 1948 (一九四八年 国民扶助法 第三部)
- (b) Section 45 of the Health Services and Public Health Act 1968 (一九六八年 保健サービスおよび公衆衛生法 45条)
- (c) Section 21 of and the Schedule 8 to the National Health Services Act 1977 (一九七七年 国民保健サービス法 21条及び別表8)
- (d) Section 117 of the Mental Health Services Act 1983 (一九八三年 精神保健法 117条)
- 国民扶助法第三部は、ニーズをもつ当該地域内の居住者に residential accommodation (以下 養護施設という) を供給する地方当局の義務について規定している。保健サービスおよび公衆衛生法四五条は、老人福祉を増進する地方当局の一般的権限 (the general power) について言及している。国民保健サービス法二一条及び別表八は、ホームヘルプサービスを供給する地方当局の義務 (duty) 並びに身体的・精神的疾病をもつ人々にサービスを供給する地方当局の権限 (empowers) について規定している。精神保健法一一七条は、法二三条に基づき、拘留が停止された後なお病院に留まっている人々に対するアフターケアの義務を地方当局に課している (一九七〇年慢性病患者および障害者法によるサービスは、コミュニティケアの定義には入れられていない。また、児童に対するサービスもコミュニティケアの対象ではなく、また九〇年法は保健・住宅に関するサービスについてもふれていないことに注意⁽¹¹⁾)。
- 以上のことに示されるように九〇年法は地方当局に対し、既存の法律に規定のない新しいサービスを供給する実質的な義務や権限を課しているわけではない。九〇年法は、既存のサービスを調整し支給する方策に対する「新しい手段」を規定している⁽¹²⁾のである。つまり九〇年法は、新しい行政上・管理上の組織について規定しているが、供給が地方当局の幅広い裁量に委ねられているサービスの範囲に基本的な変更を加えているわけではない⁽¹³⁾。

しかし「コミュニティケアという政策の採用は、精神障害者に関する以外は、公式には初めてのことである。従って様々な部門から出されている報告書をもても「コミュニティケアとは何か」についての人々の理解や期待は極めて様々であり不十分にしか理解されていない」ことが指摘されている。⁽¹⁴⁾「なぜコミュニティケアを理解することが難しいか」については、コミュニティケアについて規定する前述の各法律の内容が、必ずしも判りやすいものではなく一九四八年まで遡る何十年に渉る一連の法律や通知 (Circular Guidance) を照合しなければならないことや、これらの断片的な法律についての整合性が必ずしも保たれていないこと、同じようなサービスが異なった法律の規定に基づき供給されていることが挙げられている。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

3) 九〇年法における「新しい手段」とは何か

前述のように九〇年法は、既存のサービスを調整し支給する方策に関する「新しい手段」について規定している。それは、大別すれば以下の二つに要約される。

(1) コミュニティケアに対するニーズの評価 (assessment) 以下アセスメントともいう) 決定とそれに基づくサービスの供給決定

九〇年法四七条は、ニーズを評価する仕組みについて規定している。四七条(1)は、地方当局が提供するコミュニティケアサービスの供給もしくはその調整を受けうる者が、そのようなサービスへのニーズをもつと思われる場合に、

(a) これらのサービスに対する本人のニーズに対しアセスメントを実施する (アセスメントの決定)

さらに

(b) アセスメントの結果を考慮しながら、本人のニーズが地方当局の供給するサービスの提供を求めているか

どうかを決定する(サービスの供給決定)

ことに対する「地方当局の一般的義務」について規定している。

アセスメントの決定とサービス供給の決定は、実際には同時に行なわれることが多いが、概念としては分離される。そして「ニードの評価に影響を与える様々な要因は、地方当局に対し必ずしも当該ニードに相応する形でのサービス供給の決定を命じてはいない」とされていることは重要である。⁽¹⁷⁾

九〇年法が実施されてから(一九九三年四月一日施行)、(とりわけ四七条に関し)精神障害者を含む弱者に対するコミュニティケアを調整する仕事は、地方当局の仕事とされている。新しい制度は、財政のコントロールを、直接地方当局(Purchasing Arms of Social Services Departments)の手に委ねている。⁽¹⁸⁾資源(resources)の保持者としてニードを評価し、供給されるべきコミュニティケアサービスについて決定を行なうのは地方当局のソーシャルサービス委員会(Social Services Committee)の仕事である。

(2) 苦情処理機構(Complaints Machinery)の創設

九〇年法五〇条(1)は、七〇年法(the Local Authority Social Services Act 1970)に新しくs 7 Bを導入した。これに基づき長官(the Secretary of State to Order Authorities)は、「地方当局のソーシャルサービスの履行あるいは不履行に関する(資格をもつ個人(Qualifying Individual)の苦情を含む申立て(representations)を)検討する手続きを設立すること」を地方当局に命ずることが出来ることになった。「資格をもつ個人」とは、「地方当局が当該個人に対しサービスを供給する或いはその供給を保障する権限もしくは義務をもちかつ当該サービスに対する当該個人のニードあるいは将来起こりうるニードについて、(如何なる手段によるにせよ)地方当局が感知する所となった個人」をさす(七〇年法五〇条(2))。

s 7 Bを受けて、苦情処理手続を導入し機能させるための義務を地方当局に課す規則や指示 (directions) が出されてきている。法律は、「苦情処理手続は (コミュニテイケアサービスに限定されない) ソーシャルサービス機能についての苦情を処理するものである」と述べている。⁽¹⁹⁾ 個人 (もしくはその代理人) は、当該個人が「資格をもつ個人」である場合にのみ苦情を申立てることが出来る。

ニーズアセスメントの決定やサービス供給決定に不満をもつ申請者も、多くの場合司法審査を求める前に地方当局の苦情処理手続きを利用することになる。⁽²⁰⁾ 地方当局の苦情処理体制の適法性 (legality) と公正さ (fairness) は、それ自体が司法審査の対象とされる。

2 コミュニテイケアサービスと救済手段

九〇年法に基づき前述のような苦情処理制度が導入された。ここではこの苦情処理制度も含めイギリスでは現在、「コミュニテイケアサービスに関してどのような救済手段があり、どのような場合にその救済手段をどのように利用出来るか」について概観しておくことにしたい。

コミュニテイケアサービスに関する救済手段は、法律に基づく救済手段とそうでない救済手段に分類され、また非公式な争いの解決から裁判所での司法審査にまで及んでいる。

1) 非公式の救済 (Informal Remedies)

ここでいわれる「非公式な救済」とは、救済を求める理由さえ書面では提出されないような争いをいう。⁽²¹⁾

2) 以下で述べる正式な救済手段に訴えていく労力・時間・費用・心労を考えると、出来るだけ非公式な形で問題が

解決されることが望ましい⁽²²⁾。またそれは地方当局と出来るだけ良好な関係を保ちたいと考えている利用者や介護者の意向にもそういうものである。サービスの利用者とサービス供給者の双方が、法律をよく理解し地方当局がどんな権限や義務をもっているか、利用者はどんな権利をもっているかを熟知しているなら、争いは避けられるか最小限に止められることになるかと考えられている⁽²³⁾。利用者やその代理人がサービスに精通しているなら最初から当局の決定を効果的に争うことが出来るし、あるいは当局の方が当事者が抱えている法的な問題に精通しているなら当初からそれを論証することが出来るからである。しかしながら実際には、コミュニティケアに関する人々のニーズ・当局の義務・人々の権利が曖昧であり、そのことが争いをもたらす土壌となっていると指摘されている⁽²⁴⁾。

救済が非公式な形では解決されない場合の為に、いくつかの「非法的な救済」(“non-legal” remedies)がある。「非法的な救済」とは、裁判所が関与しない救済をいう。

2) 正式なしかし非法的な救済手段

(1) 苦情処理手続

苦情処理手続は、非公式 (informal)・公式 (formal)・再審査 (review) の三つの段階からなる。地方当局は、問題を非公式に解決するために努力しなければならない (Informal Stages)。もしそれが不可能な場合には、手続について本人に説明し、苦情を書面で提出することを本人に求めなければならない (Formal Stages への移行)。書面が提出された場合、地方当局は二八日以内に苦情に答えるか、(それが不可能な場合には) その理由を説明しなければならない。後者の場合でも三カ月以内に応答しなければならない。地方当局は、決定の内容を苦情申立者その代理人及び地方当局が利害関係人と判断する者に書面で通知しなければならない。

苦情申立者はその決定に不満ならば、その理由を二八日以内に書面で地方当局に通知する。これを受けて地方当局は審査委員会 (Review Panel) の委員を任命しなければならない (review への移行)。審査委員会には、中立的立場にある人が含まれなければならない。委員会は、二八日以内に応答をしなければならない。ついで二四時間以内に委員会は、地方当局・苦情申立者・(必要であるなら) その代理人・地方当局が利害関係人と判断する者に書面で勧告 (recommendation) を送付しなければならない。この勧告を受けて、地方当局は、その対応を二八日以内に決定し、勧告が送付されたと同じ関係者に書面で通知をしなければならない (委員会は、勧告を裏付ける理由を書面で記録しなければならぬ)⁽²⁵⁾

(2) 不履行救済手続

地方当局が正当な理由なく、ソーシャルサービスに関する義務を履行しない場合、管轄大臣 (the Secretary of State) は、当該地方当局が、「義務不履行」であることを宣言し、その義務の執行を命じることが出来る。そのような命令は、高等法院によって発せられる。しかし今まで職務履行命令が出されたことはない。

不履行救済手続に関し七〇年法に加えられた新しい条項 s 7 D は、従来の条項 s 36 と次の点で異なっている。

@ 地方当局が長官 (THE Secretary of State) の職務履行命令に従わなかった場合に、s 36 においては長官が地方当局の機能を代わって行使することになっていたのに対し、s 7 D は絶対的な制裁について明白には規定していない。

@ s 7 D は、(児童に関するサービスを除く) 全てのソーシャルサービスの義務をカバーしている。これに対し、s 36 は一九四八年の公的扶助法のみをカバーするものであった。しかし s 7 D は、地方当局の義務に対してのみ言及しているが、s 36 は職務 (すなわち権限と義務) に言及しているという違いがある。

@ s 7 D に基づく命令は高等法院によって出されるが、s 36 には同様の規定はない。

長官は、特定の職務履行命令と一般的な職務履行命令の両方を発することが出来る。七〇年法の7Aは、「全ての地方当局は、そのソーシャルサービスに対する職務をへこの条項に基づき長官により地方当局に発せられる命令に従って行使すべきである」と規定している。命令は文書でなされなければならないが、特定の地方当局或いは特定の部門或いは地方当局一般に向けられたものであってもよいとされる。⁽²⁶⁾

九〇年法の制定過程でされた文書 (THE Notes on Clauses DH, SHHD, WO 1989, P 68) は、「一般的に、職務履行命令は頻繁に利用されることを意図するものではなく、サービス利用者と介護者の利益を遵守するに必要な範囲でのみ利用される」と述べている。

(3) 地方オンブズマン (local government ombudsman 正式には the Commissioner for Local Administration)

地方オンブズマンの調査は、ソーシャルサービスや住宅局のサービスに深く関わっている。例えば地方オンブズマンは、待機リストとその適用順位の決定や待機期間、待機リストの非開示、適格性の基準の一貫した適用、適切な情報⁽²⁷⁾の供給、地方当局内及び相互の適切な連絡等について検討を行なってきた。

現に被害を及ぼしている失政 (maladministration) と不正 (injustice) を調査するという職務の範囲で、地方オンブズマンは至る所で幅広い調査を行なっているようにみえる。⁽²⁸⁾ 裁判所による後述の司法審査と同様に、地方オンブズマンは地方当局が決定したり行動した内容よりも「当局が行動したり決定したやり方」に対し調査をする。しかし地方オンブズマンは、裁判所よりも柔軟に調査をしているようにみえる。地方オンブズマンは、裁判所では難しい「法よりも“equity” (一般的公正さや自然的正義) に依拠した調査」をすることが出来ることが指摘されてきた。

オンブズマンは、個人の苦情に対処するだけでなく、適切な組織からの苦情に対しても調査出来る。例えば、「地方擁護機関」 local advice agency は、共通の問題に悩んでいる人々を代表してオンブズマンに苦情を申し述べ

ることが出来る。オンブズマンは、苦情申立者と同じ状況にある他のサービス利用者についての情報を求めたり、検討することが出来る。

オンブズマンは苦情申立者に対する財政上の補償を当局に勧告することが出来る。当局は勧告に従う義務はないが、もし従わなければ社会的批判を受けることになると考えられている。一般的には、オンブズマンの認定と勧告は尊重され重視されている。

(4) 監視員制度

一九八九年法 (The Local Government and Housing Act 1989) は、地方当局は当局或いは(以下のことを生じさせた或いは生じさせる恐れのある) 地方当局の委員会或いは官吏がなした提案・決定・遺漏(不作為) に関し、地方当局に報告をする監視員 (Monitoring Officer) を任命しなければならない。すなわち、

- ・ 制定法或いは制定法に基づき策定或いは承認された法律や規則 (Code of Practice) に対する違反
- ・ 地方オンブズマンの調査権限内にある失政や不正

監視員の報告書は、当該決定に関係する全ての地方当局のメンバーに送付されなければならない。当局は、その報告書を二日以内に再検討しなければならず、当該決定は、委員会による再検討が終わるまで実施することは出来ない。

このように、監視員の利用は、サービスの打切りのような決定を地方当局が実施することを二日間阻止することが出来る。しかし、生命や死に関わることでなければ、サービスの即時的な実施を確保する為に、監視員制度を利用することは出来ない。

監視員に対する苦情は、電話やFAXでも受け付けられるので、非常に簡単に利用しやすいものである。又安価

で、かつ公正に迅速に行動するといわれている。監視員制度は例えば以下のような場合に利用出来る。

- ・利用者へのケアの体制が、利用者の意志に反して危険性を伴う恐れをもちながら変更されようとしている。
- ・地方当局の関係者が、法令上の義務を実施していない。
- ・地方当局が、電話や手紙にながれたいことたえない。

もつとも、多くの地方当局の官吏は、監視員の存在を知らないのでそうした場合は、制度を熟知している地方当局の主任法律担当官 (Chief Legal Officer) に相談すべきだとされている⁽²⁹⁾

3) 正式な法的救済手段

(1) 司法審査 (Public Law/Judicial Review)

1 概観

司法審査は、他に訴えの手段がないか或いは争訟手続が全て利用されてしまった場合で、その訴えが「公的機関 (Public Body)⁽³⁰⁾ の違法又は不当な行為や決定に対する申立て」である場合に利用出来る。すなわち、審判所 (tribunal) や苦情処理手続が利用出来る場合でこれらの制度が利用されていない場合は司法審査を拒否することが出来る。しかし他の救済方法が問題解決に相応しくないと判断される場合、或いは他の救済方法の基では時間を要することが予想され、迅速な解決が必要とされる場合には、他の制度と平行して司法審査を利用することが可能である。又審判所や苦情処理手続の基での決定が、違法或いは自然的正義に反すると判断されるなら、それらの決定を不服として司法審査を求めることが考慮される。

司法審査は、公的機関によってなされた決定や行動に十分な利害をもつ人々が、公的機関の決定や行動の再検討を

裁判所に求めることを可能とする訴訟手続 (Court Proceeding) のひとつである。

司法審査それ自体は、公的機関の決定や行動の是非を問うものではなく「その決定が正しい法的基盤に基づいて行なわれたかどうか」を問うものである。⁽³¹⁾⁽³²⁾

2 司法審査を求める根拠

司法審査を求める根拠は、

@違法性

@ヨーロッパ法との不一致

@非合理性

@手続的な不適切性

におかれている。

コミュニケーションの領域では、司法審査は次のような場合に利用されうる。⁽³³⁾

@優先順位・適確性の基準・サービスに対する料金の徴収と徴収の判定 (Means-Testing)

@人々の資格や法の規定する状況の有無についての決定 (例 居住者であるかどうか、障害者であるかどうか)

@相談や情報提供の手続

@苦情処理手続の実施

@決定の理由が示されない場合

このように司法審査は、本質的に地方当局が行政上の決定を行なう際の「裁量権の行使の仕方」を規制するために行われる。司法審査は、当局がその決定を違法に或いは不適切に行なわなかったかどうかを判断するものである

(すなわち、「当局が非合理・違法・不正〔手続的な不適切〕に依拠して決定を行なったかどうか⁽³⁴⁾」。もし当該決定が、適切に或いは合法的になされたものでないとしても、裁判所は、当局の決定を直接に覆すことはしない。そのかわりに裁判所は、決定を再度適切に或いは合法的に行なうことを当局に要請することになる。例えば、当局が申請者が赤髪だからという理由で高齢者の為のデイセンターを利用する資格がないと判断したとするなら、裁判官はその決定は合理的な理由なく、かつおそらく違法になされたものであると判断するかもしれない。しかし裁判官は、「申請者は、デイセンターを利用する資格がある」とは判断しないだろう。かわりに、「当局は再度決定をしなければならぬ」ことを判示することになる。当局は司法審査の後で再び拒否の決定をし、申請者のデイセンター利用を再度否定することも可能であるが、今度は当該決定を適切な理由に基づいて(例えば、申請者の優先順位が低いというような理由)、決定を行なわなければならない。すなわち「司法審査は、サービスに対する人々の直接的に法的な権利ではなく、当局の適切かつ合法的な決定を確保するために存在する⁽³⁵⁾」。例えば、一週間に一〇時間のホームヘルプサービスを必要とする人に、地方当局が一時間のホームヘルプサービスを決定しており、裁判所はその決定を不当 (unreasonably) と判断したとしよう。この場合裁判所は、「一〇時間のホームヘルプサービスの支給」を地方当局に命じる判決をすることは出来ないが、「地方当局の決定は無効であり、再度決定をしなければならない」と判決することは可能である。判決を受けた地方当局は、「一週間に一時間という」以前と同じ決定に到達するかもしれないが、その決定は先回とは異なる合理的な理由に基づくものでなければならぬ。

司法審査は複雑であり、また決して安価でも迅速でも、又効果的でもないが、コミュニティケアの領域では、当局に対し市民がなす法的挑戦の重要な手段となっている⁽³⁶⁾。

司法審査の申請は女王に対してなされる。その思想は、「申請者は国王の名において行使される特権・立法に基づ

@申請者が原告適格をもつかどうか

@申請が規定の期間内にだされているかどうか。遅滞があるとすればそれが正当なものかどうかを判断する。

これらの要件を満たすと裁判所が判断した場合には、リーブ (leave) が付与される⁽⁴⁰⁾。

申請から決定 (リーブの付与) までは、数週間であるが正式聴聞の開催までには一年か二年かを要するといわれている (緊急の場合には、二四時間以内に開かれることもある)。

司法審査の申請は、ロンドンの高等法院で聴聞されなければならない。

当事者は、高等法院の決定に不服の場合は、控訴院に上訴出来る⁽⁴¹⁾。

6 司法審査における救済方法

司法審査において申請に理由あると判断される場合、裁判所は以下の六つの救済方法を適用出来る。これらの適用は裁判所の裁量事項であり、一以上の救済方法が特定のケースに対して適用されうる⁽⁴²⁾。

@Order of Certiorari

これは最も普通に用いられる救済方法である。裁判所は、すでになされた無効な決定 (例えば、「申請者はやむをえない理由によるものではなく意図的にホームレスをしている」と判断した不当になされた決定) を破棄するために、命令書 (Order of Certiorari) を作成することが出来る。命令書が出されると、当局は適切な法的基準或いは公正な手続を適用し、再度決定をしなければならぬ。

@禁止命令 (Order of Prohibition)

これは、公的機関が違法、不合理或いは不適切な決定や行為を取ることを阻止するためにだされる (例えば、住宅

局が不法移民と誤って決定しその決定に基づき、被決定者を住宅局が放逐するのを阻止する)。

@ 執行命令 (Order of Mandamus)

この命令は、公的義務の執行を求める(例えばそれが義務とされている場合に水道局に水質汚染のテストの実施を求める)ものである。この命令は、その義務として裁量的な決定を行なうことを強制すること(例えば、もし当局が単純に具体的なサービスの適用を怠っている場合には、公的機関に施設の利用か手当ての支給かを検討させる)をも含んでいる。

@ 宣言 (declarations)

これは、政策決定者に対し如何なる命令もせずに、当事者に関わる個々の権利や法律を裁判所が宣言する非強制的な救済の形式である(宣言は、例えば将来における当該公的機関の法の解釈に関係して適切な方法として利用されることが考えられる)。

@ 差止 (injunctions)

差止の目的は、違法な行為を阻止し或いは公的な義務の遂行を強制するためになされる。しかし時には、制裁は司法審査のリープの段階での「仮の救済」の手段としてだされる場合がある(例えば、裁判所は「申請者が自分の意志でホームレスをしていると判断されるかどうか」の問題が解決されるまで、申請者に対する一時的な施設の利用を地方当局に命じることが出来る)。最近になるまで、差止は、大臣 (Government Ministers) に対しては適用されなかった。しかし上院は最近、大臣を他の公的機関と同列に扱うことを決定している。

@ 損害賠償 (damages)

損害賠償は、司法審査の申請においてはめったに適用されない。また損害賠償は、違法な決定をされた人々に対する補償としては利用されない。損害賠償が支払われるとしても、申請者が損害賠償を求めて民事上の請求をしている

場合だけである（例えば、公的機関の懈怠が原因で個人的な損害を被ったといったような場合である）。

6 費用

法律扶助は、申請者が個人の場合には適用される可能性があるが、申請者が団体である場合には適用されない。申請者が法律扶助を受けるためには、1) 経済上の要件を満たしていること。2) 法律扶助機関が「その申請が司法審査に値するもの」と認定することが必要である。⁽⁴³⁾ 法律扶助は、申請者が敗訴した場合の相手方の訴訟費用をも通常は負担する。

7 司法審査の事例

以下は、コミュニティケアに関する司法審査の最近の事例である。現時点では、詳細が不明で全容は必ずしも明らかではないが、参考までに付記しておきたい。

R V Gloucestershire Council ex p Mahfood (1995)

一九九四年九月 Gloucestershire 市 (Council) は、財政上の理由から急迫状況にない人々には在宅ケアサービスを供給しない事を決定した。この決定に基づき市は、一五〇〇人の利用者に対しサービスの縮小もしくは打切りの通知をしたが、その際ニーズについての再審査は行なわれなかった。高齢の元大工である Mahfood の場合、腰痛と短期間の記憶喪失があり毎週家事援助 (Home Care Services) を受けていたが、次の金曜からサービスは廃止するという通知を受け取った。Mahfood の受けていた家事援助サービスは、一九七〇年慢性病者および障害者法 (The Chronically Sick and Disabled Persons Act 1970) の section 2 に基づくものである。同法は、「市が一旦、対象者のニーズに対処するためには在宅ケアサービスの供給が必要である」と判断したら、サービスは引き続き供給されなければならない」と述べている。

しかし裁判所は「現実問題として市は、サービスをいかに供給するかを決定する際にケーキ（財源）のサイズを考慮することが出来なければならない。従って市は、利用者のニーズを査定（或いは再査定）する際に、（サービスの利用を希望している）他の人々のニーズを考慮しかつニーズに対応できる資源を考慮する権限をもつ」とした上で、「市は従来からの受給者に対し、サービスを継続させるかどうかを決定するため、再査定を行なわなければならない。にもかかわらず市はそれ行なっていない。従って市は、全てのサービスの取消について違法に行動した」と判示した。

R V Lancashire County Council ex p. Ingham 5 Jul 1995 (unreported)

現在老人ホームにいる高齢のI夫人は、（かつて）自宅で二四時間ケアを要すると査定された。彼女は二四時間ケアサービスの供給を受け、状況は著しく改善された。しかし三カ月後市はサービスの引下を決定し再査定を決定した。再査定の結果、「I夫人のニーズは、（自宅での介護より、財政的にかなり安くつく）老人ホームにおいて最もよく対応されうる」ことが決定された。（司法審査では）「二四時間の在宅介護の必要という査定されたニーズは、資源が節約出来るという理由で施設サービスに変更されるべきではない」ことが（I夫人側から）主張された。「I夫人のニーズが老人ホームにおいて最もよく対処されるという決定も論拠がない」として争われた。裁判所は、前述の Gloucestershire 判決（Judgement）に従い、「市は、査定或いは再査定の際に財源を考慮しうる」とした上で、次のように述べた。「老人ホームが当該在宅ケアより安くつく」という事実は、（査定／再査定の際に）市が考慮出来る適切な要因である。「I夫人のニーズは老人ホームにおいて最もよく充足される」という市の見解は、全体としてのコミュニケーションケアの状況を考慮しての上のことである」。

R V Gloucestershire County Council ex P Royal Association for Disability and Rehabilitation 21 December 1995 (unreported)

市は、廃止されたサービスの再支給を求める利用者の要求を拒否した。市はサービスを廃止するにあたり、利用者に文書を出し、ニーズについての再査定を希望するかどうかを尋ねている。四分の一の利用者が再査定を希望し、再査定が実施された（しかし、再査定を受けた者の九〇%については、サービスの再支給は認められなかった）。市は「文書に応えず、つまり再査定を希望しなかった七五〇人以上の利用者（司法審査を求めた者もこの中に入る。筆者注）にたいしては、市は（もはや再査定を行う）責任はない」と述べた。高等法院は、「サービスのニーズをもつと思われる人に対する一九九〇年法に基づくニーズアセスメントは、（市民の）権利ではなく、査定・再査定は、それを求める人に対して全て実施される趣旨ではない」と判示した（次回以降に詳述するニーズアセスメントの項参照）。裁判官は、「法に基づく市の義務に関する一般原則の問題が争われている事件においては、苦情処理手続は、適切な或いは代替的な救済手段ではない」とし、「個人がテストケースを提起することも可能であったが、RADER（イギリスの障害者団体 筆者注）としてはグループ全体を代表して司法審査を求めることがより適切であった」と指摘した（全容が明らかでないので想像だが、最後の指摘は、司法審査は「他の救済方法がある場合には利用出来ない」が、当該事件は恐らく苦情処理手続を経ずにRADERにより司法審査に持ち込まれたものと考えられる）。

R V North Yorkshire County Council ex p Hargreaves 30 September 1994 (unreported)

政府のポリシーガイダンスは、「利用者の選択は、ニーズの査定手続の間考慮されなければならない。介護者の見解を考慮するだけでは十分ではない。利用者の選択を無視した査定は違法である。」と述べている。

R V Avon County Council ex p M. [1994] 2 FCR 1006

市は、ダウン症の青年に対し、通常よりも高い施設費用の支払いを拒否した。裁判所は「一九九〇年法に基づくニーズ査定においては例え対象者の心理的ニーズを考慮した結果、市はその為により高額な費用を施設に支払わねばな

らないとしても、心理的ニーズを判断の基礎からは除去することはできない」とした（当該青年は、心理面で適切な配慮をしてくれる特定の施設の利用を希望していた）。

R V Wandsworth Borough Council ex p Beckwith (1995) Independent 21

高等法院は「市が全ての老人ホームを閉鎖し、民間部門を通じてサービスを供給することは、例えそれが政府の提案にそうものであるとしても、一九四八年国民扶助法二一条により違法である」とした。

R V Devon County Council ex p Baker [1995] 1 All ER 73

老人ホームの住居者は、市から老人ホームが閉鎖されることを提示されさらにその決定が市会で承認されるまで数日しかないと知らされた。裁判所は「居住者は老人ホームの閉鎖について相談され十分な説明を受け、その是非を熟考する十分な時間を与えられる合法的な期待権をもつ。しかし本事件においてはそれがなされなかった。従って、老人ホームを閉鎖する決定は破棄される」とした。

(2) 損害賠償の為の訴訟

損害賠償の為の訴訟は、中間的な救済を予定していないように思われ、問題のある事項に対する金銭的な補償以外に救済を規定していない⁽⁴⁴⁾。

損害賠償の為の訴訟は、（実際にはより早期の解決が可能であるが）五年間の解決までの期間を与えられている。

地方当局が、当局のサービスを利用している人々にコモンロー上の介護義務を負っているかどうかそして法令上の義務違反に対し、損害賠償が支払われるかどうかについて法は、流動的である。多くのことは、一九九四年の一〇月に結論がでることが予定されている上院への一連の上訴（appeal）の結果に係っていると⁽⁴⁵⁾されている。

この問題に関する判決には、地方当局の提供するソーシャルサービスに関する二つの判決と、⁽⁴⁶⁾ 特殊教育に関する

判決⁽⁴⁷⁾がある。

もし当該関係者が必要としているサービスが、「地方当局が供給すべき法令上の義務に基づくサービスであるが、しかし当局はそれを供給しなかった」と認定されるなら、理論的には損害賠償を求めて民事訴訟 (a private law action) を提起することが可能である。⁽⁴⁸⁾ こうした場合損害賠償に対する請求は、司法審査のもとでの救済に含めることが可能である。当局の裁量的なサービスが供給されない場合には、地方当局が供給の為の資源をもっている、或いは裁量を不適切に行使しているといった場合であっても、損害賠償を求めることは出来ない。

(3) 私法に基づく救済

保健サービスの領域におけるコモンロー上の過失の問題はさておき、コミュニティケア (ソーシャルサービス) の領域においては、現在のところ一般的には、私法上の救済は、確立されていないように見える。⁽⁴⁸⁾ このことは過失に対する請求も、法令上の義務違反に対する請求も、コミュニティケアの領域では成功していないことを意味する。⁽⁴⁹⁾ 加えて例えば、人々の状態 (status) を資格づける「宣言」(例えば、「当該申請者は当該区域内の住民である」と宣言する) は、私法より、公法 (public law judicial review) の領域において、より問題とされ考慮されているように見える。しかし裁判所の決定は、全体としての動向を予想するものではないので、私法に関するこの一般的な状況を絶対的に確信的なものともみることができない。

私法による救済と公法による救済には、以下のような相違があるので、私法上の救済がもっと普遍的に利用されるようになる、或いはなるならば福祉サービスの権利救済にとって有意義であると考えられている。すなわち「公法の場合には、当該事件を訴える為には裁判官の許可が必要である。公法では、争いとなっている事項に裁判官が最終的な判断を下すわけではない。又公法では、請求者が「勝訴」しても、私法のように救済を付与することが出来ない。

私法の場合、勝訴には損害賠償が伴うが、公法では当然には伴わない」ことが挙げられる。

私法上の救済は、個人の権利が明確で実施を執行しうる潜在的な可能性が存在する場合にのみ救済される。しかし福祉の領域では、いくつかの理由の為にこうした「潜在的権利」を確認することが難しい。

過失の問題を追及する為には、立法上の権利が明示されていることは必要ない。しかしサービスの利用者に対する「専門家や実施者のケアの義務」があることが必要であるとされている（続）。

注

- (1) R. GORDON, Community Care Assessments p. 3.
- (2) 財団法人地方自治総合研究所主催の国際シンポジウム「高齢社会と自治体の役割」(早稲田大学・一九九六年九月二四日～二五日)で行なわれたウイリアム・ハンプトン シェフィールド大学名誉教授「英国における自治体と社会サービス」の講演草稿(仮訳)四・七・一〇・一五頁参照
- (3) もっとも、九〇年法において福祉サービス機構が整備されてきた背景として、ハンプトン教授が指摘されるように、ニーズの評価と明かにされたニーズを充たす為に必要な財的資源の供給を切り離したことが、政府の予算削減により地方自治体が利用出来る資金に限界が与えられたことと表裏一体をなしていることはみのがせない(前掲 講演草稿一〇、一六頁参照)。
- (4) アメリカで、ナーシングホームとは、通常熟練看護施設 (Skilled Nursing Facilities) と中間的ケア施設 (Intermediate Care Facilities) をさす。河野正輝「社会福祉の権利構造」二〇二頁参照。
- (5) 筆者の調べた限りアメリカでは、サンフランシスコやニューヨークで特に、児童ケアやホームレスの為の施設利用を中心に、苦情処理手続の整備が一定の関心を呼んできている。この点については後日発表したい。
- (6) カルホルニア州バークレー市では、市内で実施されているサービスについて総合的に情報を提供出来るセンターの設置が検討されている。
- (7) M・O・ミュンデインガー、岡本祐三監訳「アメリカの在宅ケアと老人医療保険」参照
- (8) 前掲 河野二一七頁参照

- (9) u. s. Department of Commerce, Real people, Real problems : an Evaluation of the Long-term Care Ombudsman Programs of the Older Americans Act, pp. 205 ~ 230 参照
- (10) アメリカでは一九六〇年代以降、経済機会法等を通じて NPO に補助金が交付され、住民の最大限可能な参加の基で広義の社会福祉サービスが実施されてきた。しかし一九六二年のグリーン修正法による経済機会法の改正以来、住民参加への法的な規制や NPO への監督が強化されてきている。そこには、本稿とのかかわりでみれば、社会福祉サービスの実施過程における「住民の自主管理と公的責任に基づく監督（すなわち規制行政の生存権的再構成の必要性）」という「見矛盾した要請への対応に苦慮するアメリカの現実が示されている。
- (11) “Gordon, *Supra* note 1, at 5” なお一九七〇年慢性病者および障害者法は、暗黙のうちにコミュニティケアにいれられているといふ指摘もある。(注(4)参照)
- (12) A. McDonald & M. Taylor, *The Law and Elderly People*, p. 27.
- (13) “*Ibid.*”
- (14) M. Mandelstam with B. Schwehr, *Community Care Practice and the Law*, p. 5.
- (15) “*Id.*, at 6”
- (16) 注一四に掲げた文献の五章は、どのようなサービスがどの法律に基づいて行なわれているかにふれている。
- (17) 九〇年法の 47(5)と 47(6)は、上述の当局の一般的義務に対する資格を規定しているとされている。“Gordon, *Supra* note 1, at 4”
- (18) “Gordon, *Supra* note 1, at 3”
- (19) “Mandelstam, *Supra* note 14, at 357”
- (20) “Gordon, *Supra* note 1, at 5”
- (21) “Mandelstam, note 14, at 359”
- (22) “*Id.*, at 355”
- (23) “*Ibid.*”
- (24) “*Id.*, at 355”
- (25) 苦情処理手続の「すべが」 The Public Law Project, *Challenging Community Care Decisions*, p. 38 参照
- (26) “*Id.*, at 366”

- (27) “Mandelstam, *Supra* note 14, at 370”
- (28) “*Ibid*”
- (29) “*Supra* note 25, at 43”
- (30) 司法審査の対象となる団体としては、以下のものが挙げられている (B. Hadfield et al, *Is it lawful?*, p. 21)。
- @ government ministers
 - @ government departments
 - @ local authorities
 - @ health authorities
 - @ chief constables
 - @ prison governors
 - @ coroners
 - @ some statutory tribunals (but not where there is an appeal to a higher tribunal the court of appeal)
 - @ Magistrates, Crown Courts (on matters not relating to trial on indictment) and County Courts (but not the High Court)
 - @ the Director of Public Prosecutions
 - @ Boards of School Governors of state funded schools
- (31) 以上「一概観」についての記述は、“Mandelstam, *Supra* note 14 at 382”による。
- (32) Children-The Modern Law p. 367は、wordship application と司法審査については、
- (33) “Mandelstam, *Supra* note 14”第七章参照
- (34) unreasonableness, illegality, procedural proceeding については、後の項で詳述したい (“*Id.* at 76)。”
- (35) “*Id.* at 381”
- (36) “*Id.* at 382”
- (37) 決定により、直接影響を受ける個人が「原告適格」をもつことは、ほぼ間違いない。より曖昧な利益をもった個人(例地方当局の支出決定を争いたいと考えている市の納税者)も「原告適格」をもつ可能性があると考えられている。
- (38) その決定が、私法分野に属する場合を除く。
- (39) “Hadfield, *Supra* note 30, at 20”

- (40) ある調査結果では同時期に、ある裁判官は、八〇%のケースにリープを付与しているのに対し、他の裁判官は二〇%以下であったと報告されている (Hadfield, *Supra* note 30, at 23)。リープが拒否されたら、申請者は、聴聞を求めて高等法院に再申請することが出来る。
- (41) 移民に関する事件は、控訴出来ない。
- (42) “Hadfield, *Supra* note 30, at 11”
- (43) “*Id.*, at 18”
- (44) “*Supra* note 25, at 52”
- (45) “*Supra* note 25, at 52” 本稿は、一九九四年九月に脱稿したものである。
- (46) M and Another v. L B Newham and X (Minors) v. Bedfordshire County Council (both reported in the time 1994, 3rd March)
- (47) E V Dorset CC, Christmas v Hampshire CC and Keating v Bromley LBC (Time and Independent, 1994, 4th May)
- (48) “*Id.*, at 76”
- (49) “Mandelstam, *Supra* note 14, at 384”