

原著

## 参加支援の観点から見た社会福祉の法体系論

### Legal System of the Personal Social Services in terms of Participation Support

神奈川県立保健福祉大学保健福祉学部社会福祉学科 西村 淳

Jun Nishimura, School of Social Work, Faculty of Health and Social Work,  
Kanagawa University of Human Services

#### 抄 録

本稿は、社会福祉の法体系に関し、公的責任のあり方に着目した規範的な整理を行うものである。社会福祉サービスの主な利用方式が契約方式に変わり、地域住民の互助を重視した地域包括ケアシステム構築が課題になっている現在、施設への入所措置を前提としたこれまでの社会保障法学における法体系論による社会福祉法制の位置づけは不十分である。本稿では、社会福祉を個人の社会参加を支援するための公的介入の仕組みととらえ、行政法学における仕組み論の知見などを参照して、福祉給付法・福祉規制法・福祉支援法から成る社会福祉の法体系を提唱する。2000年前後の社会福祉基礎構造改革以降、行政による直接的な給付・規制を定める福祉給付法・福祉規制法のほか、情報提供や相談援助、人材育成や地域計画等による間接的な支援である福祉支援法が重要な役割を果たすようになってきている。福祉支援法は、利用者の適切なサービスの利用を確保するため、契約による利用を個別に支援したり、地域における提供体制を整備したり、サービス提供にかかる行政決定過程を整備したりする仕組みに関する法制度であると整理することができる。

キーワード：社会福祉法制、社会参加、権利擁護

Key words：social welfare law, participation, advocacy

## I 社会保障の法体系論と社会福祉法制の位置づけ

### 1 問題意識

社会福祉の制度は、実施主体とサービスの多様化の中で大きく変容している。2000年代初めの社会福祉基礎構造改革以降、主要なサービス利用方式の措置方式から契約方式への変更、地域における医療と介護の連携が進み、地域住民の互助を重視した地域包括ケアシステム構築が課題となっている。一方で、これまで社会保障法学でおこなわれてきた社会保障の法体系論は、措置方式時代につくられたもので、こうした新しい動きを反映できておらず、介護保険の位置づけが困難であるなど、社会福祉に関する法

と制度の位置づけが十分できずにいる。

本稿は、こうした状況を踏まえ、社会福祉の法体系に関し、公的責任のあり方に着目した規範的な整理を試みる。福祉サービスの利用も社会への参加と考え、参加支援のための公的介入として社会福祉制度を捉え直す。その上で、福祉給付法・福祉規制法・福祉支援法から成る新しい社会福祉の法体系論を提唱し、社会福祉法制<sup>1</sup>の規範的位置づけを明らかにしようとするものである。

### 2 これまでの法体系論と本稿における法体系論

社会保障法学においては、これまで多様な法体系論が論じられてきた。法体系を論ずる意義は、実定

著者連絡先：神奈川県立保健福祉大学社会福祉学科

〒238-8522 神奈川県横須賀市平成町1-10-1

(受付 2017.9.13 / 受理 2017.12.27)

<sup>1</sup> 本稿における「社会福祉法制」とは、主に高齢者福祉・障害者福祉・児童家庭福祉における現物サービス給付を中心とした制度全体を指すものとし、社会福祉を目的とする事業の全分野における共通の基本事項を定める実定法である「社会福祉法」(昭和二十六年三月二十九日法律第四十五号)と区別する。

法を単に分析するのではなく規範的に吟味し、相互の関連に関する理論的検討を行うことで、そのあるべき姿を論ずることにある（菊池，2014：94）。

これまでの社会保障法学における法体系論を見ると、社会保険・公的扶助・社会福祉の各部門から成るとする制度的体系論が主流であり、現在も多くの論者がこれによっている（岩村，2001、堀，2004など）。これに対し、社会保障法学を確立した荒木誠之の給付別体系論では、生活保障給付の原因と内容に着目して、所得保障給付（生活危険給付と生活不能給付）と生活障害給付から成るものとし、社会福祉サービスは生活障害給付に含むものとしている（荒木，1983：36-40）。河野正輝は、これを発展させて目的別体系論を提唱し、給付とは別に規制的手段も含め、法の目的に着目して、所得保障法・健康保障法・自立支援保障法に分け、社会福祉サービス法は自立支援保障法に含まれるとしている（河野，2006：18-23。菊池，2014：95もこれに準じている。これらの法体系論の意義は、保障方式にこだわらず受給者から見てあるべき社会保障の権利を論ずる点にあった。

しかしながら、これらの法体系論は、社会保険と社会扶助という保障方式の区別には依存していないものの、現金給付とサービス給付を依然として区別しており、生活保護における現金給付とケースワークの密接な関連や、医療における療養費等の現物給付化などについて、十分な説明ができていない面がある。また、介護保険創設後の医療と介護の密接な関係や区別の相対性についても、十分な説明ができないという批判を免れない。

本稿においては、社会福祉を個人の社会参加を支援するための公的介入の仕組みととらえ、給付・規制・支援から成る「仕組み別体系論」をとることとする。ここで支援とは、後述するように、行政による直接の給付や規制ではなく、利用者の事業者との契約によるサービス購入や地域における助け合い・連携に対して、行政が間接的に介入することを意味する。とくに社会福祉分野において、2000年代初めの社会福祉基礎構造改革以降、基本的な利用方式が措置から契約に変わったほか、地域におけるサービス連携や住民による互助的な助け合いに着目した地域包括ケアシステムの構築が進められており、この

中では行政の直接的規制・給付のみならず、情報提供や相談援助、人材育成や地域計画等による間接的な支援が重要な役割を果たすようになってきていることに注目し、福祉給付法・福祉規制法のほかに福祉支援法からなる社会福祉の法体系を提唱する。

### 3 社会福祉の権利構造論

社会福祉の権利構造を理論的に整理したのは河野正輝である。河野は、社会福祉の権利の大枠を実体的権利・手続的権利・自己貫徹的権利（争訟権など）に分けた上で、それぞれに含まれる権利について、請求・自由・権限・免除の権利の複合したものとしてとらえた（河野，1991：115-116）。これは、カール・ウェルマンの権利の複合的構造論を手掛りにしたものであった。実体的権利は、福祉サービスの請求権・処遇過程の権利・費用の免除を受ける権利から成り、そのうち、福祉サービスの請求権は福祉サービスの申請権・福祉サービスの請求権・一定の基準を満たした適切な福祉サービスを請求する権利・正当な理由なくサービスを解除されない免除の権利及び解除を求める自由の権利から成るものとしている。

河野の社会福祉の権利構造論の意義は、措置制度のもとで利用者の利用は反射的権利とされていたのに対し、利用者の権利という視点を提唱したこととともに、国からの給付のみを権利としてきた従来の考え方から社会保障法の守備範囲を広げ、利用過程上の各種の権利に着目したことにある。社会福祉基礎構造改革後は、契約に基づく利用に対する支援として成年後見や地域福祉権利擁護事業も検討の視野に入れ、「権利擁護サービスの法」という分野を開拓した（河野，2006：179以下）。

一方で、含まれる権利のリストがアドホックであり網羅的でない、権利の裁判規範性の有無との関係が不明確であるという批判もすることができよう。河野は措置制度下で苦勞して社会福祉施設の入所者の権利を見出そうとしたものであったが、主な利用方式が契約中心になった今は、利用者の権利も実定法上認められるようになっており、社会福祉の権利構造について新たな検討が必要である。

本稿では、河野の社会福祉の権利構造論と権利擁護法という考え方に一定の影響を受けながらも、社会福祉法制を広く個人の社会参加への支援のための

公的介入としてとらえ、行政の公的責任という観点から、社会福祉法制を改めて規範的に整理しようとするものである。いわば、行政の介入義務という裏側から見ることにより、利用者の権利構造を明らかにする。また、給付・規制という形以外での介入としての狭義の支援に着目し、その内容も、成年後見等に限らず個人の契約利用支援を考えるとともに、地域支援や政策過程参加支援なども広く考えることにしたい。

#### 4 他領域の法理論との関係

##### (1)行政法学における仕組み論

社会福祉法制を行政による給付・規制・支援の仕組みから成るものとして捉え、公的責任のあり方を問う考え方は、日本の行政法学における「仕組み論」を参考にしている。従来の行政法総論における行政作用法の中心をなしてきた行為形式論（行政行為、行政立法、行政契約など）は、法律の留保原則による行政活動の統制や取消訴訟の対象性の判別に実益を有するものであった。しかし、こうした行政形式論に対して、行政訴訟に役立つものではあるが、行政行為偏重で多様な手段を用いて行われる行政活動を法的に十分把握できていない、というような批判が強くなった（野呂，2011：56-57）。こうした点については、行政過程を動的的に把握することを目指す行政過程論において、行政の用いる手段の多様性（行政指導など）や行政手続への対応などがなされたが（大橋，2009など）、なお進んで具体的な制度や法的仕組みに着目すべきであるという議論がさかんになってきた。行政法は政策目標の実現のための手段であるとし、行政活動の目的に着目した行政の活動類型を構築しようとする「仕組み論」の考え方である<sup>2</sup>。

行政活動を仕組みによって類型化した場合、「給付」「規制」「誘導」「調達」の4つに分けるものが主流であるが（宇賀，2013など）、そのほかに「媒介」に着目するものがある。媒介行政はドイツの行政法学上の概念であって（アスマン，2006：171）、国家が直接受給者に対して給付を行うのではなく、受給者・利用者のニーズの把握・調整や給付の実現基盤

形成を行う作用ととらえられ、民間化された領域における市場規律を国家の役割とする保障責任論と密接な関連があるとされる（原田，2015：157）。媒介行政については、民間化された分野に多く見られるとし、社会保障を例に論ずるものが多く、ミクロ行政計画・マクロ行政計画・義務免除に分けて、それぞれケアマネジメント、地域福祉計画や指定管理者制度、厚生年金基金を例としてとりあげたり（原田，2015：163）、医療保険（行政に給付責任がある場合）と情報提供（ない場合）をとりあげたりしているが（アスマン，2006：131）、社会福祉分野における実定法を踏まえた体系的な整理にはなっていないように思われる。本稿では、福祉支援法として、ミクロの個人契約支援、マクロの地域支援に加え、従来の行政法学では手続法や争訟法として実体法とは別扱いされてきたものも政策過程参加支援として整理する。

##### (2)民法学の制度的契約論

行政による個人の権利行使の支援に着目する考え方は、私的契約は個人の完全に自由な意思による合意に基づくものではなく、公的な観点から介入が不可欠なものとして、民法学においてもおこなわれている。制度的契約論はその代表的なものであり、民間化によって登場した契約の法的特色を契約法的観点から分析し、国が提供してきた財やサービスが民間化の結果民間の事業者によって契約を通じて提供される場合、一方当事者が、同様の契約を結んでいる他の当事者やまだ契約関係にない潜在的な当事者への配慮を必要とするような契約を制度的契約とした。その上で、介護契約・保育契約や企業年金契約を例にあげている。司法を通じて公的規範を民間事業主体に及ぼすものとして、公益を帯びた事業は一般公衆に合理的価格で差別なく給付を提供しなければならないとする、英米法のコモンローのcommon callingsの法理に根拠づけられるものとしている（内田，2010：42，67以下）。消費契約の締結について公的な規制を行って消費者を保護する消費者法、労働者の自由な意思に基礎を置くが、自己決定の反映の実質化を支援するものとして国家法的規制や集団

<sup>2</sup>「手法」「手段」という概念を用いる場合もある（阿部，1997、遠藤，1977、宮崎，1995）。教科書としては小早川，1999、宇賀，2013など。

的規制があるとする労働契約法（西谷，2004参照）の考え方もこの考え方に通じる。

## II 社会福祉の法体系と福祉支援法の概念

### 1 福祉給付法・福祉規制法・福祉支援法

社会福祉サービスの利用方式は、2000年代以降は、契約による利用を中心とし、そのための個人利用支援を取り込んだ仕組みとなった。2005年ころからは、それに加え、多様なサービスの利用を地域で連携する仕組みの構築と地域住民参加によるサービスの開発が積極的に取り組まれるようになってきている。行政が果たすべき公的責任は、ニーズのある者を行政処分により施設に入所させる関係（縦のマネジメント関係）から、地域における利用者と事業者・地域住民の間の多様な契約・互助関係（横のガバナンス関係）を支援するために行政が規制・給付・その他の支援の形で介入する形に大きく変化した。以下では、このような地域の私人間の契約・互助関係への公的介入としての社会福祉法制の制度体系を、「仕組み別体系論」として、福祉規制法・福祉給付法・福祉支援法から成るものとしてとらえる<sup>3</sup>。

このようなとらえ方は、利用者が適切な社会福祉サービスを受給できるように介入する行政の公的責任が果たされるような仕組みの確保に着目する視点である。利用者が適切なサービスを受ける権利について、行政の義務という反対側の面から見たものと

も言える。こうした観点から見た公的責任は、必ずしも裁判規範として裁判に訴えて確保できる権利に裏付けられたものばかりでは必ずしもないが、行政の行為規範を定め、立法指針となるものと考えられる。

また、2000年代以降の実定法が、従来の対象者別福祉法を規制に関する法に特化させるとともに、別に給付に関する法を設け、また、支援に関する事項を共通の基本事項を定める社会福祉法とその他の法に定めることで、各分野別にみると福祉給付法・福祉規制法・福祉支援法から成る体系になってきているという流れとも一致している。例えば高齢者福祉分野ではそれぞれ介護保険法・老人福祉法・社会福祉法がこれにあたる。ただし、本稿における福祉給付法・福祉規制法・福祉支援法の区別は理論的なものであって、歴史的経緯を背負っている現実の実定法における区別とは完全には一致しないことには留意する必要がある。

#### (1)福祉給付法

福祉給付法は、利用者に対する適切なサービスの提供を確保するため、行政が利用者に直接サービスあるいはサービスに要する費用を公的に給付する仕組みを定める法制度である。現行法では、介護保険法、障害者総合支援法、子ども・子育て支援法が主にこれにあたる。

その内容は、給付決定に関する事項である。介護

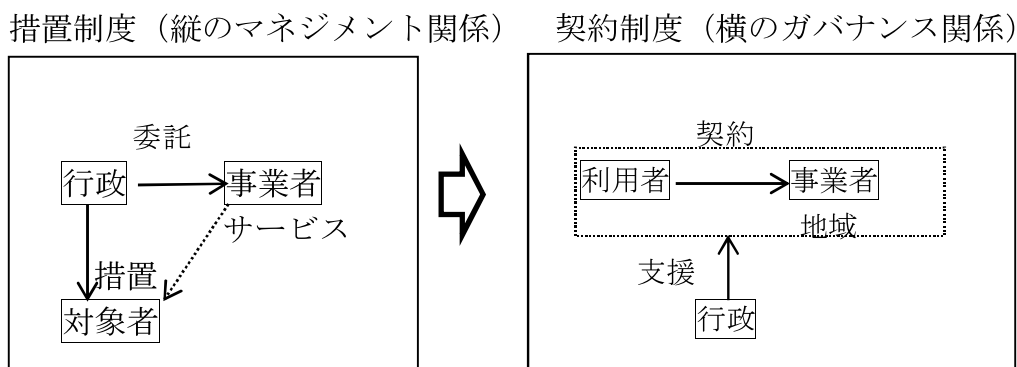


図1 措置制度と契約制度

<sup>3</sup> 本稿と視点を共有すると思われる社会福祉法制の教科書として、河野，2015。

保険給付の支給（介護保険法第41条）、自立支援給付の支給（障害者総合支援法第29条）、子ども・子育て支援給付の支給（子ども・子育て支援法第27条）などがこれにあたる。給付の仕組みは各分野によって異なっており、老人・障害は契約形式、児童は措置形式が主である。なお、契約による利用が著しく困難である場合等には措置入所の制度が残っており、これは個人に対する規制として福祉規制法に位置づけられる（実定法上も老人福祉法等に入っていることが多い。例：老人福祉法第11条）。

また、給付を受けるための要件を認定する利用者に対する行政処分も福祉給付法に含まれている。要介護認定（介護保険法第27条）、障害支援区分認定と支給要否決定（障害者総合支援法第21条及び第22条）、支給認定（子ども・子育て支援法第20条）などである。また、事業者の指定と監督（サービスの基準を含む。介護保険法第70条、障害者総合支援法第36条、子ども・子育て支援法第31条など）については、事業者に対する規制であるが、最低基準の規制ではなく、給付の要件であるので、理論的には福祉給付法に含めることができる。ただし、こうした指定基準は最低基準と事実上一体となっている（例：特別養護老人ホームに関する介護保険法第88条の指定基準と老人福祉法第17条の最低基準に基づく条例）ことを考えると、福祉規制法に含まれるとする考え方もありうる。

なお、財政措置（介護保険の保険料の徴収・運営管理、国・自治体の負担など）は、福祉給付法に含まれるが、人材・資格の定めとあわせて、組織・財政法という範疇を別に立てることも考えられる。

## (2)福祉規制法

福祉規制法とは、利用者に対する適切なサービスの提供を確保するため、行政が事業者（サービス提供者）や利用者を規制する仕組みを定める法制度である。現行法では、老人福祉法、身体障害者福祉法・知的障害者福祉法・精神保健福祉法、児童福祉法が

代表的である<sup>4</sup>。これらの各法は、生活保護法を基礎とし、基本的な仕組みは各法とも同じになっている。

内容の第一は、事業実施の規制であり、事業の認可や届出（老人福祉法第15条など）と、施設の設定及び運営の基準（最低基準：老人福祉法第17条など）を含む<sup>5</sup>。第二は、実施主体の規制であり、社会福祉法人の認可など（社会福祉法第31条など）を含む。第三は、契約による利用が著しく困難である場合等に行政処分により個人の施設入所等をさせる措置制度である（老人福祉法第11条など）。

## (3)福祉支援法

これらに対し、福祉支援法とは、直接の規制や給付ではないが、個人の社会福祉サービスへの参加を支援する仕組みである。利用者の適切なサービスの利用を確保するため、利用者の契約によるサービス利用を個別に支援したり、地域におけるサービス提供体制を整備したり、サービス提供に係る行政決定過程に参加したりする仕組みに関する法制度である。詳細を以下で論ずる。

## 2 社会福祉サービスと参加の三面性と福祉支援法

福祉支援法を考えるにあたっては、社会福祉を市民の社会への参加を支援する制度としてとらえている<sup>6</sup>。

日本の社会福祉制度史においては、各時代において、以下の3つのサービスが存在し、それらがせめぎあい、組み合わせられてきた<sup>7</sup>。①第一は行政による直接のサービスであり、歴史的に長く施設入所の方法として使われてきた行政処分による措置入所の制度がこれにあたる。市民は行政の客体（対象者）として、主に受身の形で社会に参加するが、政策立案や異議申立過程に参加する場合には、能動的な参加となる。こうした参加を支援する仕組みが、審議会・行政手続などの政策過程参加手続や、不服申立・行政訴訟などの行政争訟手続である。②第二は契約

<sup>4</sup> ただし、障害分野は3障害を統合した規定とするため、障害者総合支援法に規制法の要素が多く移された形になっている。

<sup>5</sup> 河野は施設基準を権利保護のために重視したが、福祉規制法の性格上最低基準でありアウトカム基準にもなりにくい。現在は福祉給付法である介護報酬等に基準が含まれアウトカム基準や適正基準を定めている。

<sup>6</sup> 社会福祉における市民参加の位置づけについては、武川、1996、伊藤、1996、永田、2015、安立、2000を参照。

<sup>7</sup> 詳しくは西村、2017参照。

による利用サービスであり、介護サービスの利用などがこれにあたる。市民は契約により市場からサービスを購入し、利用者として社会に参加する。社会福祉サービスを利用する者は行為能力の不十分性や情報の非対称性のため支援なしに選択・決定することは困難であることが多いため、こうした利用者としての参加を支援する仕組みが必要である。③第三は地域における住民参加や関連サービスの連携であり、地域住民によるサービス提供の確保やサービス間の連携ネットワークにより地域資源を確保する、広がりをもった面的な支援の仕組みである。

それぞれ、社会的つながりの3つの原理、すなわち①権力行使、②契約による市場、③互助・連携による地域のつながりの中で参加する仕組みであると言える<sup>8</sup>。このそれぞれの参加の形態に対する公的な参加支援として、①利用者支援のための個人利用支援、②サービス提供体制整備のための地域支援、③住民の政治参加のための政治過程支援の3つが必要になる。福祉支援法は、この3つの参加支援を保障する制度的な仕組みである。

直接の給付や規制でなく、間接的な支援に着目したものとしては、権利擁護法のアプローチがあり、近時社会保障法学の1つの有力な方法論となっている（河野，1991、秋元・平田，2015など）。ただし、これらでは上記の3つの支援の区分がされておらず、成年後見を中心に主に個人利用支援のみを取り扱っている。司法実務からのアプローチとして、裁判規範性のある権利に注目しているために、裁判規範性の明らかでない地域支援や政策過程参加支援が充分扱われていない。

実定法では、社会福祉法がとりわけ重要であり、社会福祉基礎構造改革にともなう2000年の改正で福祉サービスの適切な利用（第8章）、社会福祉事業に従事する者の確保の促進（第9章）、地域福祉の推進（第10章）に関する規定が創設され、福祉支援法としての意味合いを強くすることになった。また、規制または給付を中心として規定されている法（老

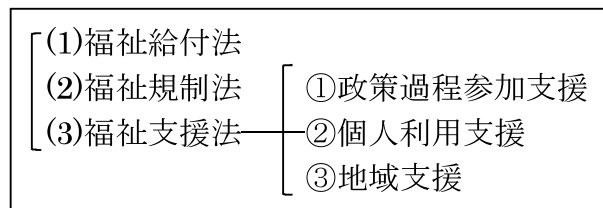


図2 仕組み別体系に基づく社会福祉の法体系

人福祉法等)の中に含まれて規定されていることがある（老人福祉法第12条の3の市町村の情報公表義務など）。

### Ⅲ 福祉支援法の内容

#### 1 政策過程参加支援

福祉支援法の1つに、社会福祉の政策決定や行政処分に対して市民が参加することを支援する仕組みが挙げられる。これまで「参加」について行政法学で語られてきたものの多くはこれであった<sup>9</sup>。政治的手続、行政手続、行政争訟など多様なものが含まれ、具体的には、住民や当事者が政策決定に参加する仕組みとしての審議会、ワークショップや住民集会、パブリックコメントや聴聞などの行政手続、行政不服審査や行政訴訟などの行政争訟などがあげられる。

こうした政策決定過程への参加は、とりわけ社会福祉分野の政策や行政処分の専門性・技術性が高く、決定の内容を実体的に統制することが困難であるために、適法か否かを社会観念上妥当性を欠くか否かで判断するよりも、手続や判断過程を審査する手続統制が重要になってくるという司法審査のあり方との関係から、法学的に注目されてきた（山下，2015など）。また、利害調整の複雑化等のため政策の正しさを一義的に決めることが難しくなっている状況で、熟議とコミュニケーションによって住民・関係者の合意を得ることで政策の正統性を確保しようと

<sup>8</sup> このような考え方は、市民社会論における、(社会を公的部門・私的部門の2つのセクターに分ける2項論ではなく)政治社会・経済社会・(狭義/新しい)市民社会の3つに分ける考え方と親和性がある。1990年代から「新しい市民社会」が唱えられるようになり、結社とネットワークが政治・経済と区別されつつ、それを補完するものとして位置づけられるようになった。法学における市民法論においても、戦後川島武宜らによる私法においても近代的な憲法理念が貫徹すべきとする公私関係論に対し、経済社会と市民社会を区別し、市場経済社会・政治共同体・自由な意思に基づく結合関係としての市民社会を分けて考える考え方がある（星野英一、吉田克己など）。山口，2004、西村，2017参照。

<sup>9</sup> こうした参加の法的課題については、豊島，2009、角松，2008参照。とくに社会福祉分野において検討したものとして高田，1999がある。

する意義も大きくなっている<sup>10</sup>。ただし、政策決定において真の関係者を組織できるのか、十分な議論ができるのか、といった点において限界があり、過度に熟議に期待できないことには注意をする必要がある。

また、行政争訟・行政手続以外は、法令(条例を含む)で決められているものは少なく、法的な根拠を求めることが困難であることも指摘されている(高田, 1999)。

## 2 個人利用支援

個人の社会福祉サービスの利用という形での社会参加を支援する仕組みが重要になってきている。社会福祉基礎構造改革以降、利用者が福祉サービスを契約により利用することが原則となっているが、福祉サービスの利用者は行為能力において十分でない場合や情報の非対称性がある場合が多いため、意思決定や選択を支援する仕組みが不可欠である。

社会保障法学においては、これまで福祉契約論や権利擁護法として論じられてきた。福祉契約論においては、当事者が対等であるとの前提に立つ契約法をそのまま適用したのでは、契約の一方当事者たる消費者の利益が不当に損なわれるおそれが高い場合に、契約の締結過程と履行過程に法的な介入が行われる消費者法の考え方が福祉契約にも適用されるという考え方から、情報提供や契約内容の適正化について論じてきた(岩村, 2007、新井ほか, 2006)。また、権利擁護法では、成年後見法制・日常生活自立支援事業・虐待防止法制を中心として、利用者が法的な権利行使をすることの支援について主に論じてきた。しかしながら、個人が福祉サービスの利用をする場合の支援については、上記のものに限らず、利用過程に沿ってより広く捉える必要がある。ここでは同様な考え方に立った河野(河野, 2015: 113)<sup>11</sup>を参照しつつ、個人利用支援を広く考えたい。

個人の利用支援の仕組みは、社会福祉基礎構造改革によって福祉サービスの主な利用方式が措置から契約へと変更された際に、主に社会福祉法に規定された。①まず、契約の締結にあたっては、利用者が

事業者を選択するための情報提供が必要であり、事業についての情報提供に関する事業経営者の努力義務と国・自治体の必要な措置を講ずる努力義務が規定されている(社会福祉法第75条)。②契約手続に際しては、利用契約申込時には事業経営者は契約の内容と履行に関する事項について説明する努力義務が、契約成立時にはサービスの内容と支払うべき額等に関する書面交付の義務がある(同法第76-77条)。③サービスの質の評価については、質の向上のための評価の実施に関する事業経営者の努力義務と国の措置を講ずる努力義務がある(同法第78条)。④サービス利用に際しての苦情解決については、事業経営者の解決の努力義務があるほか(同法第82条)、都道府県社会福祉協議会に運営適正化委員会が設置されている(同法第83条-87条)。⑤サービス利用に当たっての権利擁護については、都道府県社会福祉協議会の福祉サービス利用援助事業(同法第80-81条)のほか、成年後見制度(民法第7-21条)、虐待防止制度(高齢者虐待防止法等)などがある。⑥これらの利用過程全般に関し、相談援助の仕組みが設けられている(居宅介護支援(介護保険法第46条)、相談支援(障害者総合支援法第51条の5)、一般的な相談業務(老人福祉法第5条の4第2項)など)。

福祉サービス利用者に対する個人利用支援の仕組みは、事業者の義務と行政の義務の双方から成り立っている。この多くは努力義務であるが、義務になっているもののうち、事業者が義務に違反した場合の私法上の効果については、必ずしも明確ではない(中野, 2009: 17)。また、これらの支援は事実上の支援であって、法的効果をもつ支援でないものもある(相談援助はその例であって、利用者の法的な地位に影響を与えようとするものではない(秋元, 2015: 66))。

なお、利用過程全体を通じて重要である相談援助(居宅介護支援や相談支援)については、現行法は事業者によるサービス給付として構成し、多くは福祉給付法の中に規定しているが、サービス給付自体というよりも、サービスの利用過程全体を通して利用を支援する制度である(だから自己負担は求めて

<sup>10</sup> 福祉領域では注(6)参照。なお都市法領域における議論が参考になる(吉田, 2016)。

<sup>11</sup> 逆に狭く解すべきとする見解について秋元, 2015: 115参照。



いない) と考えれば、行政による地域支援制度として構成することが望ましいとも考えられる<sup>12)</sup>。

### 3 地域支援

利用者が福祉サービスを適切に利用できるようにするためには、行政が地域において資源を開発するとともに、存在している資源の連携を図る必要がある。地域支援は、こうしたサービス体制整備のための仕組みである。このとき、行政によるサービスや民間事業者によるサービスのみならず、地域住民による自主的なサービスに着目し、地域住民によるサービスの開発や公的・民間(営利・非営利)事業の連携の促進を図ることが重要である。

地域支援を個人利用支援とは別に論ずる意義は、第一に、単に個人の利用を支援するだけでなく、地域全体を対象としてサービス供給体制の整備を行い、資源開発とネットワーク化を行うことにある。個人利用支援を在宅福祉とすれば、地域支援は地域福祉に当たる<sup>13)</sup>。第二に、行政によるサービスや市場において民間事業者によって提供されるサービスのほか、地域住民による自主的な参加のもとに行われるサービスの意義に着目することである。

具体的には次のようなものがあげられる。このうち、介護保険事業計画や地域支援事業については、地域支援のための制度であるが給付と密接な関係があるため、実定法上は福祉給付法である介護保険法などにおいて規定されている。①提供体制整備について、サービス提供体制の整備に関する行政の一般的な義務が規定されている(社会福祉法第6条、老人福祉法第10条の3など)。②人材養成について、福祉サービスの専門職やボランティアなどの人材養成に関し、事業者の義務と行政の義務が規定されている(社会福祉法第89-92条など)。③地域におけるサービス供給体制の整備のために、自治体が各種の地域計画を策定することを義務付けている(社会福祉法第107条、老人福祉法第20条の8、介護保険法第117条など)。

なお、各分野の福祉給付法においては、地域支援事業等として、個人利用者に対するサービス給付のほかに、地域におけるサービス供給体制整備が規定されている(介護保険法第6章の地域支援事業、障害者総合支援法第3章の地域生活支援事業、子ども・子育て支援法第4章の地域子ども・子育て支援事業)。これらに含まれている事業を分解すると、①地域を包括的に支援するために、総合相談、権利擁護、サービス連携の拠点としてのセンターを整備するもの(地域包括支援センター(介護保険法第115条の46)、基幹相談支援センター(障害者総合支援法第77条の22)、利用者支援事業(子ども・子育て支援法第59条第1号)など)、②地域における福祉人材を育成する事業(自発的活動支援・成年後見支援・手話通訳員養成(障害者総合支援法第77条)、要保護児童対策地域協議会、ファミリー・サポート・センター(子ども子育て支援法第59条)など)、③地域における福祉事業に助成する事業(介護予防・日常生活支援総合事業(介護保険法第115条の45第1項第1号)、意思疎通支援・日常生活用具給付・移動支援(障害者総合支援法第77条第1項)、時間外保育・補給給付・放課後児童健全育成事業・一時預かり事業・病児保育事業(子ども子育て支援法第59条)など)等がある。

地域支援の意義は、個人のサービス利用支援に対し、地域におけるサービス供給支援であり、いわば支援者の支援である。個人の権利を直接保障するというよりも、行政にサービス供給の義務を課すことにより、地域における資源を開発し、連携を確保することにより、個人のサービス利用の条件を整備しようとするものである。その中での1つの問題は、個人に地域における供給確保の請求権があると考えべきかどうかである。契約利用を原則とする現在のサービス利用方式においては、自治体の責任は直接供給ではなく、金銭給付義務だけになったとるのが通説である(中野, 2007: 20)。措置に基づく自治体の直接提供義務があるとする説もあるが(豊

<sup>12)</sup> イギリスはそうになっている(西村, 2016)。

<sup>13)</sup> 社会福祉学においては、地域福祉には個別支援を中心とするコミュニティケアと地域支援を中心とするコミュニティワーク(コミュニティオーガニゼーション)の2つが含まれるとされている。また、武川(2006)は、地域福祉の概念は時代ごとにつくられてきた地域組織化・住民参加型福祉・在宅福祉・利用者主体の4つの政策理念の累積体であるとする。本稿では前2者を個人利用支援、後2者を地域支援として位置づけている。さらに、社協の運動方針が、在宅サービスを提供する事業体を中心とするか(事業体論)、地域組織化を中心とするか(運動体論)で歴史上ブレを見せてきたこと(山口, 2000)とも関係がある。



島, 2008:208)、個別に措置の対象者とされた者からの請求でなければ、例えば要介護認定を受けながらも利用するサービスがない場合にまで自治体に直接のサービス供給義務を認めるのは難しいと思われる。同様に、2012年の子ども・子育て支援法創設時に、児童福祉法に「市町村は…保育を必要とする場合において…保育しなければならない」(第24条第1項)の規定が国会修正で設けられたことをもって、待機児童に対する市町村の保育義務が設けられたとする見解があるが(伊藤, 2014、田村, 2015・2017)、この解釈も同様に難しいと思われる。

もう1つの問題は、地域住民が自主的に参加する事業の位置づけである。どの時代にも個人利用支援とは異なる地域組織化の動きがあったと言えるが、とりわけ2010年代に入って、契約利用化とともに、地域住民が自主的に参加する事業を「互助」として位置づけて振興することが、「地域包括ケアシステムの構築」の掛け声のもとに進められている。契約利用だけでは事業者と利用者の一対一のサービス提供関係にとどまって多様な主体による多様なサービスの連携が行われないほか、公的または民間事業者によっては行われにくい見守りなどのサービスは地域住民による自主的なサービスとして提供されることが望ましい。しかし、最低限必要なサービスを自主的なサービスに委ねるのは安定性に欠けるし、直接供給・資金供与の双方の公的責任を放棄してしまうと、単なる財政縮減のためのものになりかねないことに注意する必要がある。2014年の介護保険法改正で、介護予防・日常生活支援総合事業のうち要支援者に対する訪問・通所などの事業(第一号事業)が個人給付(2014年改正前の予防給付)から地域支援事業に移行した(介護保険法第115条の45)。これはその担い手として地域住民の自主的な事業(サロンなど)が期待されているためではあるが、行政による地域のサービス供給体制づくりにしてしまい権利が明確な個人給付にならないのは、サービスが要介護者に対するものとほぼ同じものである以上、適当でないと考えられる。

#### IV 結語

本稿においては、社会福祉を社会参加支援として

位置づけた上で、福祉給付法・福祉規制法・福祉支援法から成る新たな法体系論を展開した。契約化・地域化の中で新たな立法が次々に行われる中で、制度の体系全体を理解するとともに、新たな制度を構想するために役に立つことを意図している。

最後に、地域支援と他の支援の関係性について述べておく。地域包括支援センターなどで行われているように、現場においては個人利用支援(例:介護予防ケアマネジメント)と地域支援(例:地域サロンの開発)は一体的に行われていることが多い。また、地域支援は地域ごとの特色を活かしておこなわれており、まちづくりのための総合的な政策(例:福祉のまちづくり)の中で一体的におこなわれることが多いため、政策決定過程支援の中で地域支援の仕組みを考えていくことが不可欠である。政策過程参加支援・個人利用支援・地域支援の区分は理論的なものであり、現場における実践では一体として行われることが必要であることに注意する必要がある。

残された課題としては、福祉支援法における権利論がある。福祉支援法は行政の義務として構成されるものであるが、個人の側からの権利の請求はできないものなのか。個人に対する個別の事案になった場合には請求できるのではないか。この点、今後の検討課題としたい。

\*本稿は科研費(15H03290, 15KT0002)の助成を受けた研究成果の一部である。

#### <参考文献>

- Schmidt-Abmann, E. (2006). 太田匡彦, 大橋洋一, 山本隆司訳. 行政法理論の基礎と課題. 東京大学出版会.
- 秋元美世, 平田厚. (2015). 社会福祉と権利擁護. 有斐閣.
- 安立清史. (2000). 地域福祉における市民参加. 平岡公一, 三重野卓編. 福祉政策の理論と実際. 東信堂.
- 阿部泰隆. (1997). 行政の法システム. 有斐閣.
- 荒木誠之. (1983). 社会保障の法的構造. 有斐閣.
- 伊藤周平. (1996). 社会福祉における利用者参加.

- 社会保障研究所編. 社会福祉における市民参加. 東京大学出版会.
- . (2014). 子ども・子育て支援新制度における市町村の保育実施義務と子どもの保育を受ける権利 (下). *賃金と社会保障1609*.
- 岩村正彦. (2001). 社会保障法 I. 弘文堂.
- 宇賀克也. (2013). 行政法概説 I. 有斐閣.
- 内田貴. (2010). 制度的契約論. 羽鳥書店.
- 遠藤博也. (1977). 行政過程論の意義. *北大法学論集27 (3・4)*.
- 大橋洋一. (2009). 行政法 I. 有斐閣.
- 角松生史. (2008). 手続過程の公開と参加. 磯部力ほか編. *行政法の新構想 II*. 有斐閣.
- 河野正輝. (1991). 社会福祉の権利構造. 有斐閣.
- . (2006). 社会福祉法の新展開. 有斐閣.
- 河野正輝, 阿部和光, 増田雅暢, 倉田聡編. (2015). *社会福祉法入門 (第3版)*. 有斐閣.
- 菊池馨実. (2014). 社会保障法. 有斐閣.
- 小早川光郎. (1999). 行政法上. 有斐閣.
- 高田清恵. (1999). 社会保障立法における住民参加制度の現状と問題点. *琉大法学62*.
- 武川正吾. (1996). 社会政策における参加. 社会保障研究所編. *社会福祉における市民参加*. 東京大学出版会.
- . (2000). 地域福祉の主流化. 法律文化社.
- 田村和之. (2014). このままで新保育制度は実施できるのか. *賃金と社会保障1618*.
- . (2017). 市町村の「保育の実施義務」について. *賃金と社会保障1678*.
- 豊島明子. (2008). 福祉の契約化と福祉行政の役割. *名古屋大学法政論集225*.
- . (2009). 住民参加制度の展開と法的課題. *南山法学32 (3・4)*.
- 永田祐. (2015). 社会福祉における「住民参加」の進展と課題. *社会福祉研究123*.
- 中野妙子. (2009). 介護保険法および障害者自立支援法と契約. *季刊社会保障研究45 (1)*.
- 西谷敏. (2004). 規制が支える自己決定. 法律文化社.
- 西村淳. (2016). 社会保障と公共政策—多元化する地域ケアにおける公的責任. 西村淳編著. *公共政策学の将来*. 北海道大学出版会.
- . (2017). 市民社会と地域福祉. *公共政策学11*.
- 野呂充. (2011). 行政法の規範体系. 磯部力, 小早川光郎, 芝池義一編. *行政法の新構想 I*. 有斐閣.
- 原田大樹. (2015). 行政法学と主要参照領域. 東京大学出版会.
- 堀勝洋. (2004). 社会保障法総論. 東京大学出版会.
- 宮崎良夫. (1995). 社会保障行政と行政法の課題. *社会保障法10*.
- 山口稔. (2000). 社会福祉協議会理論の形成と発展. 八千代出版.
- 山口定. (2004). 市民社会論. 有斐閣.
- 山下慎一. (2015). 生活保護基準の設定に対する法的コントロール. *季刊社会保障研究*. 50 (4)
- 吉田克己. (2016). 人口減少社会と都市法の課題. 吉田克己, 角松生史編. *都市空間のガバナンスと法*. 信山社.

## Legal System of the Personal Social Services in terms of Participation Support

Jun Nishimura, School of Social Work, Faculty of Health and Social Work,  
Kanagawa University of Human Services

### Abstract

This paper tries to clarify the legal structure of personal social services normatively by focusing on the public responsibility. At present when the principal way of using personal social services has been changed to one through the contract and voluntary mutual aid among local community residents as the “integrated community care system” have been focused, the positioning of social welfare laws is not satisfying in the academic discussion on the legal structure of the social security law based on placement into the institutions so far. This paper firstly interprets the personal social service as a public intervention system to support the social participation of individuals, and secondly proposes a new legal system which consists of “welfare benefit law”, “welfare regulation law” and “welfare support law”. Since the “fundamental structure reform of social welfare” around the year of 2000, in addition of “benefit law” and “regulation law” for direct benefit and regulation by the administration, “support law” has been focused for indirect support through information provision, social work, cultivation of human resources, local plans etc. The “welfare support law” can be summarised as a legal system for securing service-use to help individual service-use through contract, to establish local provision, and to secure administrative decision process for service-use.

**Key words :** social welfare law, participation, advocacy

