

介護保険行政争訟の現状と課題

－被保険者・要介護者の争訟権保障の観点から－

伊 藤 周 平

- I 問題の所在－混迷の介護保険法
- II 改正介護保険法の現状と介護保険行政争訟
- III 介護保険行政争訟の概要
- IV 介護保険行政争訟の現状と問題点
- V 介護保険行政争訟の課題
- VI 介護保険行政争訟の展望－むすびに代えて

I 問題の所在－混迷の介護保険法

現在、日本の高齢化は急速に進み、65歳以上の高齢者の総人口に占める割合は、2割を突破し（21.5%）、後期高齢者といわれる75歳以上の高齢者の推計人口も、総人口の10%（1276万人）に達している（2007年11月1日現在。総務省発表）。後期高齢者の増大に伴い、認知症など、介護を必要とする高齢者や障害者（以下「要介護者」という）が増大している。こうした要介護者を社会的に支えること（「介護の社会化」と呼ばれる）を目的として、2000年4月から施行されている介護保険法については、すでに多くの問題点や課題が指摘されてきたが、ここに至り、要介護者の増大や重度化により、介護保険給付費の伸びが著しく、将来的な介護保険料の大幅引き上げが懸念されるようになってきた。

介護保険の第1号被保険者（65歳以上の高齢者）の保険料は、保険者である市町村（東京23区と広域連合も含め「市町村」の名称で統一）ごとに異なり、各市町村の介護保険事業計画に伴って3年ごとに改定されるが、給付費の増大を反映して、2006年の改定（第3期介護保険事業計画にともなう改定）では、

92%の市町村が保険料を引き上げ、引き上げ幅も、全国平均（加重平均）で24%（月額平均4090円。2006年4月時点）となっている。第3期改定で問題なのは、保険料月額が4000円を超える市町村の割合が全体の37%にのぼり、前回の第2期改定（7%）の5倍以上となるなど、高額保険料の市町村が増えたことである⁽¹⁾。このままで推移すれば、2012年には、厚生労働省試算で、全国平均の保険料月額は6000円になるとされている。

以上のような状況を背景に、2005年には、軽度者のサービス利用の制限など、給付抑制に大きくシフトした介護保険法の改正が行われた（2006年4月施行。以下「改正介護保険法」という）⁽²⁾。しかし、介護保険の給付費の増大は、すでに制度創設当時から予想されていたことである。前述のような高齢化の進展と要介護者の増大の中で、給付受給者の拡大＝給付費の増大は、家族介護者の負担軽減と「介護の社会化」を標榜する介護保険の構造的宿命といってよい。それが2005年の改正では、そうした「介護の社会化」や家族介護者の負担軽減といった宣伝文句はすっかり影をひそめ、制度の持続可能性、財政抑制の論理のみが全面に出てきている点に最大の問題がある。もはや高邁な理念が謳われることもなく、給付抑制のみが先行する改革が進められているといっても過言ではない。

そうした中、2007年6月には、虚偽の申請や多額の報酬不正請求を繰り返していた訪問介護最大手のコムスンが、厚生労働省から、新規指定や指定の更新を認めない処分を受け、事実上、介護事業から撤退することとなった。コムスンの事件については、さまざまな報道がなされてきたが、多くは不正への感情的な批判に終始し、不正の背景にある介護保険法の構造的問題に踏み込んだものは少なく⁽³⁾、処分発表後2週間足らずで、コムスン事件はほとんど報じられなくなった。また、介護保険法の構造的問題と制度の見直しは、同年7月の参議院選挙の争点になることもなかった。しかし、これでは何ら問題は解決されないまま、第2、第3のコムスンが現れ、再び不正請求等が繰り返されることとなろう。同時に、介護労働者の労働条件の悪化が進み、とくに都市部を中心に、ホームヘルパー（以下「ヘルパー」という）などの人材不足が顕在化し、要介護者が増大しているにもかかわらず、介護の担い手が絶対的に不足する深刻な事態となっている。

本稿では、以上のような介護保険法の混迷状況を踏まえ、改正介護保険法の現状を、軽度者のサービス利用の制限と介護保険料負担の問題について考察する（Ⅱ）。ついで、権利救済のための仕組みである介護保険行政争訟制度の概要を概観し（Ⅲ）、その現状と問題点を明らかにする（Ⅳ）。そのうえで、被保険者・要介護者の争訟権保障の観点から、介護保険行政争訟の課題と改正介護保険法のゆくえを展望する（Ⅴ・Ⅵ）。

I 注

- (1) 厚生労働省の公式発表では、第3期改定で最高の介護保険料月額が沖縄県与那国町の6100円であるが、実際は、福岡県の広域連合Aグループの月額6456円が最高額である。広域連合は1保険者であり、広域連合内の保険料は同一が原則だが、福岡県広域連合では、保険料格差をつけ、A・B・Cの3グループに区分している。厚生労働省は、こうした広域連合（保険者）内での保険料格差を認めていないため、同省の公式発表では、最高保険料額は、前述の沖縄県与那国町となっている。
- (2) 改正介護保険法の成立までの経緯については、伊藤周平『権利・市場・社会保障－生存権の危機から再構築へ』（青木書店、2007年）261頁以下参照。
- (3) コムスン事件を受けた具体的な介護保険の改革提言については、伊藤周平「介護保険の構造改革急げ」朝日新聞（2007年6月14日）参照。

II 改正介護保険法の現状と介護保険行政争訟

1 改正介護保険法の現状

(1) 軽度認定者のサービス利用の制限

改正介護保険法の問題としては、まず、軽度認定者のサービス利用の制限がある。

改正介護保険法により新設された新予防給付は、保険者である市町村が行う要介護・要支援認定（以下「要介護認定」と総称）において、従来の要支援・要介護1の軽度認定者を新たに要支援1・2判定に再編し（以下、同判定の人を「要支援者」という）、新たな給付体系に移行させるもので、予防給付の対象となる介護予防サービスでは、目標を設定し、状態改善に向けたデイサービス（通所介護）など通所系サービスが中心に置かれ、月単位の定額報酬となっ

ている。しかし、通所による状態改善に向けたサービスの利用は、要支援者の側に意欲がなければ意味がなく、また無理なサービス利用は事故につながりやすい。しかも、「予防重視」といいながら、要支援者の支給限度額は低く設定され（保険給付で利用できるサービス量が少なくなる）、介護予防サービスの報酬単価も低く設定されているため、十分な予防施策ができておらず、途中で利用を中断したり、通所そのものを控える要支援者が増え、介護予防事業者の経営にも影響がでてきている。

また、介護予防訪問介護（ホームヘルプサービス）は、定額報酬化により、事業者の側では最低限の回数・日数しか訪問介護を提供しなくなったため、長時間の生活支援が困難となり、要支援者の同サービスの利用は著しく制約されている。対象者についても「本人が自力で家事等を行うことが困難な場合であって、家族や地域による支え合いや他の福祉施策などの代替サービスが利用できない場合」とされ、厳しい利用者の選別が行われ、要支援者や要介護1などの軽度認定者については、同居の家族がいる場合には、家事援助を含む生活援助の訪問介護の利用が事実上不可能となっている⁽¹⁾。

しかし、こうしたサービス利用の制限は、介護保険法の目的であったはずの家族介護の負担軽減や被保険者の選択といった理念に反する。そもそも、家事援助などの生活援助サービスは（厚生労働省は、専門性を否定して「家事代行サービス」と呼んでいるが）、要支援者の生活支援のために重要な役割を果たしているのに、それらの人のサービス利用を制限することは、かえって引きこもりなどになり、重度化が進む可能性が高い。実際、介護保険サービスの利用を制限されたために、やむえず全額自費でヘルパーを利用したり、買い物などのヘルパーの付き添いを断念する高齢者も増大している。

そのほか、福祉用具貸与・販売についても、要支援者・要介護1の軽度認定者は、原則利用できなくなった。あまりに厳しい利用制限のため、2007年4月から、「症状の重篤化の回避のため」など医師の医学的判断が示されれば、貸与が認められることとなったが、あくまでも歩行困難や移動支援が必要などの「例外給付」に限定されている。

厚生労働省の意図は、居宅給付の受給者の半分以上を占める軽度認定者のサービス利用を制限し、給付費を抑制しようという点にあることは明らかで、

実際、2006年度は、要介護認定者数は、前年度より20万人増加しているにもかかわらず、介護保険サービスの利用者数は、前年度を約10万人も下回り、介護保険法施行後、初の減少となり、給付費の伸びも前年度比で、初のマイナスとなった（厚生労働省「介護給付費実態調査」による）。しかし、軽度認定者のサービス利用の制限という形での給付抑制は、短期的に給付抑制の効果があつたとしても、中長期的には、要介護者の重度化による介護保険給付費や医療費の増大につながる。何より、身体状態は変わらないのに、要介護認定基準の変更と実態を無視した機械的な要介護認定のために、要支援などの軽度認定に変えられる人が続出し、必要（ニーズ）があるにもかかわらず、これまで利用できていたサービスが利用できなくなっている状況は、要介護者の給付受給権、ひいてはその生存権の侵害に該当するだろう。

(2) 介護保険料負担の問題

つぎに、介護保険料負担の問題がある。

介護保険の被保険者は、65歳以上（生活保護受給者を含む）の第1号被保険者と40歳から64歳までの第2号被保険者に区分されるが、第1号被保険者の場合、その介護保険料は所得段階別とはいえ、定額保険料を基本としているため、低所得者ほど負担が重く、逆進性が強い。また、保険料負担区分は第1段階もゼロではなく、生活保護基準に満たない、もしくは無収入（無年金）の高齢者にも保険料を賦課し、月額1万5000円以上の年金受給者からも保険料を年金から天引きする仕組みである（特別徴収）。さらに、国の設定する6段階の所得段階が粗く、世帯単位の算出方法が導入されているため、最高保険料額が最低保険料額の3倍にしかならず、最高で7割減免のある国民健康保険料（「保険税」で徴収される場合もあるが、以下「国民健康保険料」で総称）と比べ、とくに低所得者の負担が重い（逆に高所得者は、国民健康保険料に比べて介護保険料が極端に安くなっている）。

こうした介護保険料の設定は、65歳以上の高齢者の6割以上が年金のみの収入しかなく、高齢者世帯の15.2%は年収100万円以下という、現在の年金生活の高齢者の生活実態を無視しており、大阪府や福岡県などでは、介護保険料の賦課に対する集団審査請求の運動が展開され、北海道と大阪府では、生活保護

基準以下の高齢者への介護保険料賦課と年金からの天引きという介護保険料の徴収方法の違憲性を争う訴訟が提起された。しかし、後述のように、いずれも違憲でないとの判決が出ている（Ⅳ3参照）。とはいえ、生活保護基準以下の所得であっても、無収入（年金）でも、介護保険料が免除されない仕組みは、最低生活費に明らかに食い込むという意味で、生存権侵害の可能性がある⁽²⁾。

しかも、改正介護保険法では、介護保険料の納付にかかる被保険者の手間を軽減し、市町村（保険者）の収納事務の軽減を図るという名目で、特別徴収の対象が遺族年金、障害年金に拡大された（介護保険法131条。以下「介保」と略記）。しかし、社会保障給付については、受給権保護規定が置かれており、給付として支給を受けた金銭への公租公課が禁止されている。社会保障給付に課税等を行うと、給付を行った意味がなくなるという趣旨からの規定であり、この「公課」には介護保険料のような社会保険料も含まれると解されている⁽³⁾。公的年金についても、厚生年金保険法41条、国民年金法25条において同様の規定があるが、老齢厚生年金と老齢基礎年金及び付加年金は、同条ただし書きで、それぞれ公租公課禁止の対象から除外されているので、介護保険料の特別徴収（天引き）が可能という解釈がとられ、逆に遺族年金や障害年金については、公租公課禁止規定の趣旨に配慮して普通徴収とされてきた⁽⁴⁾。この改正は、同規定を無視して、障害年金や遺族年金をも特別徴収の対象とする点で、重大な問題をはらんでいる。

なお、政令事項として、保険料負担の在り方について、現在の設定方式を基本としつつも、第2段階を細分化し、年金収入年額80万円以下であって年金以外に所得のない者を新第2段階とし、第1段階と同じ保険料率（基準額×0.5）を設定する方式が導入された。裁判提起までに至った高齢者の反発に考慮したものといえるが、部分的な手直しにとどまり、逆進性の問題は解決されていない。生活保護の受給者の場合には、介護保険料負担分が加算され支給されることを考えれば、明らかに生活保護基準以下である新第2段階の高齢者については、介護保険料はゼロ段階（免除）とすべきである。しかも、老年者控除の廃止や年金控除の引き下げなどの税制改革で、住民税非課税から課税世帯となり、国民健康保険料や介護保険料が引き上げとなった年金生活者も多い⁽⁵⁾。

2 介護保険行政争訟の意義

以上のような介護保険法のもとの被保険者・要介護者の権利侵害といつてよい状況に対して、被保険者・要介護者は、どのような救済を求めることができるだろうか。

一般に、社会保障給付の受給権や手続的権利が現実には保障されるためには、その権利侵害があった場合に、その救済を求めて不服を申立て、さらには権利侵害について訴訟を提起することができる権利、すなわち争訟権の保障が不可欠である⁽⁶⁾。

介護保険法のもとでは、基本的に、介護保険サービスの利用は、要介護者と介護事業者との介護保険契約に委ねられているが、市町村の行う要介護認定処分などの行政処分が違法に行われ、個人（ここでは、介護保険の被保険者）の権利を侵害するという事態が生じた場合に備え、行政救済制度が設けられている⁽⁷⁾。行政救済制度には、行政活動の効力を争う行政争訟と行政活動による損失・損害を金銭的に補填する国家賠償がある。このうち「行政争訟」とは、行政上の争いを処理するための一定の争訟手続きをさし⁽⁸⁾、現行法上、行政機関などに対し救済を求める行政不服申立てと、司法機関である裁判所に救済を求める行政事件訴訟（以下「行政訴訟」という）の2つがある。通常、争訟権という場合には、この行政争訟に関する不服申立権や提訴の権利、すなわち行政上の争訟権をさし、本稿でも、この用法にしたがう。

以下、介護保険法のもとで、要介護者・被保険者の権利侵害を救済し、その争訟権を保障するものになっているかという観点から、要介護認定処分や保険料賦課処分に対する行政不服申立てや行政訴訟（以下「介護保険行政争訟」と総称）の現状を考察していく。

II 注

- (1) 新予防給付・介護予防サービスの問題点について詳しくは、伊藤・前掲『権利・市場・社会保障』276頁以下参照。
- (2) この問題については、伊藤周平「介護保険料負担と生存権保障」賃金と社会保障 1345号（2003年）7頁以下参照。
- (3) 堀勝洋「遺族年金・障害年金からの介護保険料の天引き」月刊介護保険 108号（2005年）23頁参照。

- (4) 介護保険制度研究会『介護保険の実務』（社会保険研究所、2003年）148頁参照。
- (5) ただし、2007年度までは激変緩和措置がとられており、保険料の大幅な引き上げは抑えられている。この措置は、2008年度も継続されることが決まっている。
- (6) 小川政亮『権利としての社会保障』（勁草書房、1964年）122頁以下は、法的権利としての社会保障の権利を、①実体的給付請求権、②手続的権利、③自己貫徹権利（本稿でいう争訟権）に分類している。自らの権利実現のためのいわば手段的権利として自己貫徹的権利を掲げたことは、小川の権利論の先見性を示すものの指摘もある。井上英夫「人権としての社会保障と小川権利論」法律時報79巻4号（2007年）73頁参照。
- (7) 行政救済制度の概念に関しては、行政法学では、行政事件訴訟や行政不服申立てなど救済のための法的要件がそろっている救済制度（権利としての救済制度）に限定する見解（芝池義一『行政救済法講義〔第3版〕』有斐閣、2006年、5頁参照。以下「芝池・行政救済法」と略記）と、行政過程で生じる私人と行政主体との間の紛争の解消手段としての救済という観点から、行政上の苦情処理も行政救済に含める見解（塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕』有斐閣、2005年、1頁以下参照。以下「塩野・行政法Ⅱ」と略記）があるが、本稿での「行政救済」の概念と内容は、前者の定義に依拠している。
- (8) 小早川光郎『行政法講義・下Ⅰ』（弘文堂、2002年）7頁参照。

Ⅲ 介護保険行政争訟の概要

1 介護保険不服申立て制度の概要

(1) 審査請求と不服申立事項

まず、介護保険法のもとで、市町村などが行う要介護認定処分などに対する不服申立てについては、行政上の不服申立ての一般法である行政不服審査法（昭和37年法律160号）が適用されるほかに、介護保険法令で特別の規定が設けられている。

行政不服審査法の目的の第1は、行政庁の違法・不当な処分に対する個人の権利利益の簡易迅速な救済であり、第2は、行政の自己統制つまり客観的な法秩序、行政の適正な運営の確保である（行政不服審査法1条1項。以下「行審」と略記）。このように、行政不服審査法は、第1の点を主眼とし、それと併せ

て第2の目的にも資することを意図したものとされている⁽¹⁾。もっとも、現実には、手続きの簡易迅速性と、審理の公正および申立人などの手続的保障という二兎を追いつつ、いずれの長所も生かされていない実態がみられるとの指摘もあり⁽²⁾、後述するように、介護保険不服申立て制度において、こうした傾向はとくに顕著といえる。

行政不服審査法は、不服申立ての種類として、処分をした行政庁（以下「処分庁」という）または不作為に係る行政庁（以下「不作為庁」という）に対する不服申立てを異議申立て、処分庁または不作為庁以外の行政庁（上級行政庁など）に対する不服申立てを審査請求、審査請求を経た後にさらに行なう不服申立てを再審査請求としている（行審3条）。

社会保険法では、不服申立てに関し、行政不服審査法に規定する審査手続きの一部を適用しない旨を定め（健康保険法191条、厚生年金保険法91条の2など）、独自の不服申立機関を設置している場合が多い。たとえば、国民年金の被保険者資格に関する処分や給付に関する処分、保険料などに関する処分に不服のある者は、社会保険審査官に審査請求をし、その決定に不服がある者は、社会保険審査会に対し再審査請求をすることができる（国民年金法101条1項）。また、国民健康保険の保険給付に関する処分や保険料などに関する処分に不服がある者は、国民健康保険審査会に審査請求をすることができる（国民健康保険法91条）。ここでは、それぞれ社会保険審査官（会）、国民健康保険審査会が不服申立機関とされている。社会保険各法に定める審査手続きに関する独自の法規定は、行政不服審査法1条1項にいう「他の法律に特別の定めのある場合」に該当し、行政上の不服申立ての一般法である行政不服審査法に対して、特別法の性格を有しているといえる⁽³⁾。

介護保険法も、被保険者証の交付の請求に関する処分、要介護認定に関する処分などの保険給付に関する処分、保険料等の徴収金（財政安定化基金拠出金、納付金および同法157条1項に規定する延滞金を除く）に関する処分に不服がある者は、介護保険審査会に審査請求をすることができる規定している（介保183条1項）。不服申立ての対象となるのは、行政庁の処分又は不作為であり、介護保険法では、保険者（市町村）が行う要介護認定処分や保険料賦課処分などが、介護保険審査会への不服申立事項とされている⁽⁴⁾。

ただし、介護保険法に法定されている以外の処分についても、行政不服申立ての一般法である行政不服審査法に基づき、審査請求や異議申立てを行なうことができる⁽⁵⁾。たとえば、居宅サービス事業者や介護保険施設などの指定の取消処分については、指定権限を有する都道府県に対して異議申立てを行うことができると考えられる。以下、介護保険の不服申立て制度の仕組みを、介護保険審査会に対する審査請求について、審査機関の構成と権限、審査手続、教示制度の順に概観する。

(2) 審査機関（介護保険審査会）の構成と権限

介護保険審査会（以下「保険審査会」という）は、各都道府県に設置される一審制の審査機関で（介保184条）、こうした第三者機関への審査請求を定めた趣旨は、保険者・被保険者間の権利義務関係を迅速に確定させるとともに、不服申立て処理の公平性・中立性を確保するためとされている⁽⁶⁾。保険審査会は、前述の社会保険審査会などと同様に、独立の第三者的審査機関であり、当該行政庁（都道府県）の指揮命令系統の外部にあって独立して職権を行使し、審査庁として審理・裁決を行うことが前提とされている⁽⁷⁾。

保険審査会は、被保険者代表3人、市町村代表3人、公益代表の3人以上の合計9人以上から構成される。委員はいずれも非常勤で、都道府県知事が任命する。公益代表の委員数については、各都道府県が、政令（介護保険法施行令46条）に定める基準（審査請求の事件の件数など）に応じ条例で定める（介保185条）。委員の任期は3年で、再任が可能である（介保186条）。公益を代表する委員のうちから委員が選挙する会長が1人置かれる（介保187条1項）。保険審査会は、会長、被保険者代表委員、市町村代表委員並びに会長以外の公益代表委員のうちから、保険審査会が指名する2人（要介護認定に関する処分に対する審査請求の場合は3名）で構成する合議体で、審査請求の事件を取り扱う（介保189条）。

このうち要介護認定に関する処分に対する審査請求の事件を扱う合議体は、合議体を構成するすべての委員の出席がなければ、会議を開き、議決をすることができない。その他の審査請求の事件を扱う合議体は、被保険者代表員、市町村代表委員および公益を代表する委員各1人以上を含む過半数の委員の出席

がなければ、会議を開き、議決をすることができない。議事は出席した委員の過半数をもって決し、可否同数のときは、会長の決するところによる（介保190条）。

なお、要介護認定に対する審査請求については、専門的な調査が必要となる場合もあるため、保健医療・福祉に関する学識経験者（知事が任命する非常勤特別職の公務員）を専門調査委員として置くこともできる（介保188条）。

（3）審理手続

保険審査会への審査請求は、処分があったことを知った日の翌日から起算して60日以内に、文書または口頭でしなければならない。ただし、正当な理由により、この期間内に審査請求をしなかったことを疎明したときは、この限りでない（介保192条）。これは行政不服審査法14条の審査請求期間の規定に従ったものである。介護保険法の場合は、たとえば、市町村から送付された要介護認定結果通知書や介護保険料納入通知書（保険料が年金天引きとなる特別徴収の場合は、特別徴収開始通知書を兼ねる）が被保険者宅に届いた日が、要介護認定処分や保険料賦課・徴収処分が「あったことを知った日」とみなされよう。

審査請求は本人が行うが、行政不服審査法では、代理人による不服申立てを認めており（行審12条）、保険審査会に対する審査請求も、弁護士など代理人による申立てができると解される。また、行政不服審査法は、不服申立ては処分庁を経由して行うことができると定めており（行審17条）、保険審査会への審査請求も、処分庁である市町村を経由して行うことができる。なお、介護保険法には、審査請求が管轄違いであるときは、保険審査会が事件を移送する旨の定めがある（介保191条2項・3項）。

保険審査会は、審査請求を受理したときは、原処分をした市町村その他の利害関係人に通知しなければならない（介保193条）。行政不服審査法では、審査庁は、審査請求を受理したときは、審査請求書の副本または審査請求記録書の写し（口頭での審査請求の場合）を処分庁に送付し、相当の期間を定めて、弁明書の提出を求めることができ、処分庁から弁明書の提出があったときには、審査請求人は、これに対する反論書を提出することができるとされている（行審22条・23条）。審査請求人の反論書提出は権利であるから、提出せずにすま

すこともありうるが⁽⁸⁾、審査請求人の意見表明の手段として反論書が提出される例が多く、保険審査会での審理の場合も、処分庁である市町村に弁明書と証拠書類の提出を求め、それに対して審査請求人に反論書を提出させるのが通常の形態である。

審査請求の審理は書面審理を原則とするが、審査請求人または参加人の申立てがあったときには、審査庁は、申立人に口頭で意見を述べる機会を与えなければならない（行審25条1項）。また職権証拠主義がとられ、審査請求人の主張していない事項を取り上げて事実の調査をする職権探知主義も、明文の規定はないが認められていると解されている⁽⁹⁾。このほか、介護保険法は、保険審査会は、審理を行うため必要があると認めるときは、審査請求人や関係者に対して報告・意見を求め、その出頭を命じて審問し、医師等に診断その他の調査をさせることができると規定している（介保194条1項）。

（4）審査請求の裁決と教示制度

審査請求に対する保険審査会の裁決については特に期間の定めがない。他の社会保険法でも、裁決（異議申立ての場合は決定という）をなすべき期間について、なんら規定のない場合が多いが、これは各規定で定める処分が、それぞれ異なる内容のもので、抽象的に規律することが不適当と考えられているためとされている⁽¹⁰⁾。期間を定めているものには、たとえば、生活保護法があり、審査請求については50日（生活保護法65条1項。以下「生保」と略記）、再審査請求については70日（同法66条2項）という定めがある。裁決の結果に不服のある場合や審査請求をしてから3か月たっても裁決がない場合には、後述のように、行政事件訴訟法により処分（裁決）の取消しの訴えを起こすことができる。

審査請求の裁決（異議申立ての決定の場合も同様）には、訴訟手続における判決と同様に、却下、棄却、認容の3種類がある（行審40条・47条）。却下は審査請求の要件を欠く場合、棄却は審査請求に理由のない場合、認容は審査請求に理由がある場合に当該処分の全部または一部を取り消すという形でなされる。裁決は関係行政庁を拘束するので（行審43条1項）、認容裁決の場合は、行政庁は当該処分を変更することとなる（変更命令も含めて行審40条5項・47

条3項参照)。なお、審査請求の提起は、処分の効力、処分の執行または手続の続行を妨げない（行審34条1項）。ただし、処分庁の上級行政庁である審査庁は、審査請求人の申立て、または職権で、執行停止をすることができる（同条2項）。

以上のような不服申立て制度は、国民にとってわかりやすい制度とはいえないため、不服申立て制度の利用の便に供するため、行政不服審査法には教示の制度が設けられている。すなわち、行政庁が不服申立てをすることができる処分を行う場合には、処分の相手方に対して、①不服申立てができること、②不服申立ての相手方となる行政庁、③不服申立期間を、書面で教示しなければならない（行審57条1項）。また利害関係人から、①当該処分が不服申立てをすることができる処分であるか否か、できるときは、②不服申立てをすべき行政庁、③不服申立期間について教示を求められたときは、当該事項を教示しなければならない（同条2項）。教示は口頭でも行うこともできるが、教示を求めた者が書面による教示を求めた時は書面で行わなくてはならない（同条3項）。

介護保険の場合、実務上、要介護認定処分の通知や介護保険料納入通知書に、たとえば「この通知に不服がある時は、この通知を受け取った日の翌日から起算して6か月以内に〇〇県介護保険審査会に対し、審査請求をすることができます」など、不服申立先（保険審査会）や不服申立期間などが記載される形で教示がなされている。

行政庁が行政不服審査法の規定による教示をしなかった場合には、当該処分について不服のある者は、当該処分庁に不服申立書を提出することによって、適法な不服申立ての効果が生じる（行審58条）。また、審査庁を誤るなど誤った教示をした場合でも、その教示どおりに不服申立てを行えば、有効なものと扱われる（行審18条・46条）。不服申立期間が誤って教示された場合も同様である（行審19条・48条）。

2 介護保険行政訴訟の概要

(1) 行政訴訟の特徴と審査請求前置主義

介護保険の要介護認定処分や保険料賦課処分については、以上のような不服申立てのほかに、最終的には、その処分や裁決の取消しを求めて、司法機関で

ある裁判所に提訴する途が残されている。これが行政訴訟であり、通常の裁判所において、民事訴訟などと同様、対審構造による口頭弁論の形式をとって行われる点に特徴がある。行政訴訟に関する一般法が、行政事件訴訟法（昭和37年法律139号）であり（行政事件訴訟法1条。以下「行訴」と略記）、介護保険の給付等に関する処分の取消しの訴えにも、この行政事件訴訟法が適用される。

もっとも、介護保険法に規定する処分の取消しの訴えは、審査請求に対する裁決を経た後でなければ、提起することができない（介保196条）。これを審査請求前置という。行政事件訴訟法では、行政処分の効力を争う場合、不服申立てを提起するか、行政訴訟を提起するかは原則として当事者の自由選択に委ねているが（自由選択主義）、個別法に当該処分についての審査請求に対する裁決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない旨の定めがある場合には、この限りでないとしており（行訴8条1項）、介護保険法の規定はこれに該当する。

社会保障関係の法律では、社会保険法を中心に、個別の規定で、不服申立（審査請求）前置主義を採用している例が大半である（たとえば、生保69条、健康保険法192条、国民年金法101条の2などを参照）。こうした不服申立（審査請求）前置は、実質的に、救済の妨げになる場合があるため、行政事件訴訟法は、前述のように、自由選択主義を原則としたが、①大量的に行われる処分であって、審査請求による裁決により行政の統一を図る必要があるもの、②専門技術的な性質を有する処分に対するもの、③審査請求に対する裁決が第三者機関によってなされるもの、については、審査請求前置が是認されるとされてきた⁽¹¹⁾。

介護保険法が審査請求前置を採用している理由としては、②もしくは③の理由からと考えられる。しかし、②については、要介護認定のような給付決定は、被保険者のニーズ把握にもとづいて行われる決定であり、ケースワーク的な専門性が必要ではあるが、審査請求前置の前提としていわれているような専門技術性とは性格が異なるという問題があるし、③についても、裁決が第三者機関によってなされる場合には、公正性の担保が期待できるとはいえ、審査請求前置を強制するほど、十分な根拠とはいえない⁽¹²⁾。審査請求前置の必要性については、後述のように、再検討が必要であるように思われる。

なお、行政事件訴訟法は、審査請求をしてから3か月を経過しても裁決がないとき、処分の執行または手続の続行により生ずる著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき、その他裁決を経ないことに正当な理由があるときは、裁決を経ないで、処分の取消しの訴えを提起できると規定している（行訴8条2項）。介護保険法には、とくに定めがないが、保険審査会に対して審査請求してから3か月を経過しても裁決がないときなどは、行政事件訴訟法のこの規定により処分の取消しの訴えの提起が可能となろう。

（2）行政事件訴訟の種類

行政事件訴訟法は、行政（事件）訴訟の種類として抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟の4つを挙げている（行訴2条）。このうち抗告訴訟は「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」（行訴3条1項）であり、行政訴訟の中核をなす。個々人の権利利益に関する訴訟でもあり、主観的訴訟ともいわれる。

当事者訴訟は、当事者間の法律関係を確認しまたは形成する処分（裁決）に関する訴訟で、法令の規定によりその当事者の一方を被告とするもの、および公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいう（行訴4条）。前者が形式的当事者訴訟、後者は実質的当事者訴訟とも呼ばれることがある。このうち、「公法上の法律関係に関する確認の訴え」は、2004年の行政事件訴訟法改正で、確認訴訟を活用しようという意図のもと、新たに条文に挿入されたものである⁽¹³⁾。

民衆訴訟は、国または公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう（行訴5条）。機関訴訟は、国または公共団体の機関相互間における権限の存否またはその行使に関する紛争についての訴訟である（行訴6条）。民衆訴訟と機関訴訟は、個人の権利利益とは直接の関係をもたず、主として行政の運営を正すために行われる訴訟であるため、客観的訴訟ともいわれる。いずれも、訴訟の対象は、憲法76条や裁判所法3条にいう、司法権の本来の対象である法律上の争訟には属さないか、法律上の争訟には該当するが主観的訴訟として訴えの利益に欠けるもので（民衆訴訟の場合）⁽¹⁴⁾、法律に特段

の定めのある場合において、法律に定める者に限り、提訴することができる（行訴42条）。

行政事件訴訟3条は、抗告訴訟の種類を列挙しているが、同条が「公権力の行使に関する不服の訴訟」という包括的な規定をしていることから、これは限定列挙ではなく、これ以外の、いわゆる法定外抗告訴訟も認められる趣旨とされている⁽¹⁵⁾。もっとも、典型的な法定外抗告訴訟とされていた義務付け訴訟や差止訴訟が、後述のように、2004年の行政事件訴訟法改正で、法定抗告訴訟とされたので、解釈論上想定される法定外抗告訴訟はそう多くはない。具体的には、行政立法（政省令など）や行政計画の違法確認を求める訴訟、義務確認訴訟などが考えられる⁽¹⁶⁾。ただし、行政立法を争う訴訟については、それが、そもそも法律上の争訟に該当するののかという問題があり、行政計画などを争う訴訟については、原告適格や判決の効力をどうするかという困難な問題があることが指摘されている⁽¹⁷⁾。

（3）取消訴訟と原処分主義

行政訴訟の中核をなす抗告訴訟には、①処分の取消しの訴え、②裁決の取消しの訴え、③無効等確認の訴え、④不作為の違法確認の訴え、⑤義務付けの訴え、⑥差止めの訴えがある（行訴3条2項～7項）。①は行政庁の行った処分の取消しを求める訴えで、要介護認定処分の取消しを求める訴えなどが該当する。②は審査請求などに対する審査庁の裁決などの取消しを求める訴えで、保険審査会の行った審査請求棄却の取消しを求める訴えなどが該当する。①と②をあわせ取消訴訟（行訴9条前段かつこ書）と呼ばれる。

行政法学では、行政処分は、違法であっても事実上通用する効力をもち（公定力といわれる）、裁判所は、この効力ひいては行政処分の存在を取消訴訟においてのみ否認できるとされる。つまり、行政処分の存在またはその効力を裁判で争うためには、取消訴訟を提起しなければならいわけである（「取消訴訟の排他的管轄」ともいわれる）⁽¹⁸⁾。

ところで、介護保険法のように審査請求前置をとっている場合には、審査請求の対象となつたもの処分（原処分）と保険審査会の裁決という2つの処分が存在することとなる。この場合には、処分の取消しの訴えと裁決の取消しの

訴えのいずれも提起できるが、裁決の取消しの訴えでは、原処分の違法を理由として取消しを求めることができない（行訴10条2項）。つまり、裁決の取消しの訴えでは、審査請求の裁決の理由付記が不備であるなどの裁決固有の瑕疵のみを争うことができ、原処分の違法性を争う場合には、処分の取消しを提起することとなる。これを原処分主義という⁽¹⁹⁾。

なお、取消訴訟の提起は「処分又は裁決があったことを知った日」から6か月以内に提起しなければならない（出訴期間）⁽²⁰⁾。ここでいう「知った日」とは、当事者が現実知った日であって、抽象的な知りうべかりし日を意味するものではないとするのが判例である（もっとも、処分を記載した書類が当事者の住所に送達されるなど、社会通念上処分のあったことが当事者の知りうべき状態に置かれたときは、反証のない限り知ったものと推定される。最判昭和27年11月20日行集3巻11号2186頁）。また、処分または裁決の日から1年を経過したときは提起できないが、いずれも正当な理由がある場合にはこの限りではないとされている（行訴14条1項・2項）。

（4）取消訴訟以外の抗告訴訟

以上の取消訴訟のほかに、③の無効等確認訴訟は「処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無の確認を求める訴訟」（行訴3条4項）で、「現在の法律関係に関する訴えによつて目的を達することできないものに限り、提起」（行訴36条）できる補充的な訴訟である。取消訴訟の出訴期間が経過したような場合に、原処分の効力を否定するために無効確認訴訟が提起されることがある。

④の不作为の違法確認訴訟は「行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内になんらかの処分又は裁決をすべきにもかかわらず、これをしないことについての違法の確認を求める訴訟」（行訴3条5項）である。介護保険で不作为の違法確認訴訟が考えられるのは、要介護認定の申請に対して、30日を経ても何ら要介護認定処分がなされなかった場合であるが、介護保険法には、要介護認定の申請をした日から30日以内に当該申請に対する処分がなされないときは、市町村が申請を却下したものとみなすことができるとの規定があり（介保27条15項）、取消訴訟への道を開いているため、実質的に、この訴えが提起される可能性はほとんどないだろう⁽²¹⁾。

⑤の義務付け訴訟と⑥の差止訴訟は、従来は法定外抗告訴訟として、その許容性が論じられてきたものである。従来の通説・判例では、裁判所が行政機関の第一次的判断を侵害することになること、裁判所が政治的責任を負うこととなり、責任行政の民主原理に反すること、裁判官が行政の専門的知識を有していないことを理由に、義務づけ訴訟は基本的に認められないとしつつ⁽²²⁾、①行政庁の義務が一義的に明白で、裁量の余地がないほどに明瞭で、行政庁の第一次的判断権を留保する必要がないこと、②行政処分が行われることによって、個人（住民）がきわめて大きな回復困難な損害を被り、または被る危険が切迫していること、③他に救済手段がないことの要件が満たされれば、例外的に義務づけ訴訟や差止訴訟なども許容されるとの立場をとってきた⁽²³⁾。

もっとも、この3要件に該当するとして、義務づけ訴訟等が認められた例はほとんどない。社会保険法関連訴訟では、厚生年金保険被保険者資格確認の却下処分の取消しの訴えにあわせて、行政庁に資格確認をすべき義務があることの宣言を求める訴訟または確認すべきことを求める給付の訴訟を提起することも許されると判示した裁判例（東京地判昭和39年5月28日行集15巻5号878頁）があったが、特異な例といえ、一般的な義務づけ訴訟を肯定したものとするには無理があった⁽²⁴⁾。その意味で、2004年の行政事件訴訟法改正により、義務づけ訴訟と差止訴訟が法定抗告訴訟とされた意義は大きいといえる⁽²⁵⁾。介護保険行政訴訟における義務付け訴訟などの活用の可能性については後述する。

Ⅲ 注

- (1) 塩野・行政法Ⅱ13頁参照。
- (2) 前田雅子「行政不服審査制度改革に関する論点の整理」ジュリスト1324号（2006年）3頁参照。
- (3) この点について、上村政彦「社会保険審査の制度と運用」北野弘久ほか編『市民のための行政訴訟』（勁草書房、1981年）452頁以下参照。
- (4) たとえば、要介護認定処分に対する審査請求としては、申請拒否処分（「非該当」の判定）や要介護状態区分（要介護度）に対する不服の審査請求などが典型的なものである。
- (5) 上村・前掲注（3）453頁は、社会保険各法において不服申立事項として規定されていないものについては、行政不服審査法の不服申立手続が適用されるとしている。

- (6) 野崎和義『福祉のための法学〔第3版〕』（ミネルヴァ書房、2008年）213頁参照。
- (7) 前田・前掲「行政不服審査制度改革に関する論点の整理」6頁参照。
- (8) 塩野・行政法Ⅱ29頁参照。
- (9) 塩野・行政法Ⅱ27頁参照。
- (10) 田中館照橘「社会保障行政と行政争訟」園部逸夫ほか編『社会保障行政法』（有斐閣、1981年）244頁参照。
- (11) 田中二郎『新版行政法・上巻〔全訂第2版〕』（弘文堂、1974年）316頁参照。
- (12) 同様の指摘に、小早川光郎『行政法講義・下Ⅱ』（弘文堂、2005年）165頁参照。
- (13) 芝池義一「行政事件訴訟法改正の概観」園部逸夫ほか編著『改正行政事件訴訟法の理論と実務』（ぎょうせい、2006年）12頁参照。
- (14) 小早川光郎『行政法講義・下Ⅲ』（弘文堂、2007年）344頁参照。
- (15) 無名抗告訴訟の語が用いられることもあるが、法定外抗告訴訟の語の方が分かりやすいと思われるので（塩野・行政法Ⅱ228頁は、法定外抗告訴訟の語を用いる）、本稿ではこの語で統一する。法定外抗告訴訟が認められる余地があることは、立法関係者においても異論がない。田中・前掲注（11）297頁参照。
- (16) 塩野・行政法Ⅱ228頁以下は、改正行政事件訴訟法の下でも解釈論上想定できる法定外抗告訴訟として、義務確認訴訟と権力妨害排除訴訟を挙げている。もっとも、義務確認訴訟を積極的に認めることは、不作為の違法確認訴訟を定めている現行法制と矛盾するとの指摘もある。村上義弘「不作為に対する抗告訴訟」雄川一郎ほか編『現代行政法大系・第4巻／行政争訟』（有斐閣、1983年）346頁以下参照。
- (17) 芝池・行政救済法21頁参照。
- (18) もっとも、行政処分の権力性の根拠としての「取消訴訟の排他的管轄」の議論に関しては、行政法学においても批判が多い。たとえば、岡田雅夫「抗告訴訟の対象」法学教室263号（2002年）16頁以下参照。
- (19) ただし、原処分については出訴を認めず、裁決の取消しの訴えのみを認める、いわゆる裁決主義がとられている場合（電波法96条の2など）には、裁決の取消しの訴えの中で原処分の違法を主張することができる。なお、生活保護法65条1項の裁決期間を経過した時は、同条2項により審査庁が審査請求を棄却したものとみなすことができるが（いわゆる「みなし裁決」）、これは再審査請求もしくは原処分取消訴訟の提起を可能とさせる趣旨で、みなし裁決を行政処分ととらえ取消訴訟を提起することはできないとした判例がある（東京地判昭和39年11月25日行集15巻11号2188頁）。
- (20) この出訴期間は、従来は3か月であったが、2004年の行政事件訴訟法改正によって、6か月に拡大された（行訴14条1項）。また同年の改正で、行政庁が処分又は裁決をする場合には、出訴期間などについて一定の教示をする義務が新たに定めら

れた（行訴46条1項・2項）。

(21) 不作為違法確認訴訟は、司法審査の事後性を強調する立場とドイツ流の義務づけ訴訟を導入する立場との妥協の産物として法定されたものであるため、不作為に対する救済としては中途半端なものにとどまっているとの指摘がある。芝池・行政救済法18頁参照。

(22) 田中館・前掲注（10）255頁以下参照。

(23) 田中館・前掲注（10）259頁参照。著名な裁判例としては、堀木訴訟控訴審判決（大阪高判昭和50年11月10日行集26巻10＝11号1268頁）が、この3要件を満たせば、義務づけ訴訟も認められるとしている（ただし、原告の請求は却下）。

(24) 本判決の評釈として、小早川光郎「厚生年金保険被保険者資格の確認を求める訴え」『社会保障判例百選〔第3版〕』（有斐閣、2000年）70頁以下参照。

(25) 塩野・行政法Ⅱ77頁は、改正前の行政事件訴訟法の下では、取消訴訟を中心とし、その他の抗告訴訟は、補充的なものとする取消訴訟中心主義をとっていたが、改正行政事件訴訟法は、この主義からの脱却を目指したものとしている。

Ⅳ 介護保険行政争訟の現状と諸問題

1 介護保険不服申立て制度の現状

つぎに介護保険の不服申立て制度の現状について考察する。

不服申立ての現状をみると、介護保険法が施行され1年経過した2001年度（2001年4月～2002年3月）中に、各都道府県の保険審査会になされた審査請求の累計件数は2219件で、内訳は、要介護認定に関する審査請求が220件、介護保険料の賦課・徴収処分など保険料に関する審査請求が1995件、その他が4件となっている（厚生労働省調べ）⁽¹⁾。このうち、審査請求の取り下げ件数が175件、同年度中に裁決に至ったのが787件（要介護認定に関するもの145件、保険料に関するもの638件、その他4件）、裁決の内容は、却下が168件（要介護認定に関するもの7件、保険料に関するもの161件）、棄却が最も多く563件（要介護認定に関するもの83件、保険料に関するもの476件、その他4件）、認容は56件（要介護認定に関するもの55件、保険料に関するもの1件）にとどまっている。

介護保険法施行前、厚生省（当時）は、要介護認定を受けていた人のうち、

約2%の人が審査請求を行うのではないかとこの予想を立てていたといわれるが⁽²⁾、実際には、その予想を大きく下回る審査請求件数となっている。また介護保険料に関する審査請求は、第1号被保険者の保険料の徴収がはじまった2000年10月以降増大し、とくに大阪や福岡などでの高齢者の集団審査請求の運動もあり、審査請求全体の約9割を占めているのに対し、要介護認定に関する審査請求は1割と件数が極端に少ない。ただし、保険料に関する審査請求は、裁決までに相当時間がかかっており、認容も皆無に近いが、要介護認定に関する審査請求の裁決の認容率は約38%と、社会保険審査会の裁決の認容率（2001年度で13%）と比べて、かなり高くなっている。

その後、2006年の改正介護保険法の施行で、前述のように、要支援者のサービス利用が制限されるようになったためか、とくに要支援の認定に対する不服申立てが増大傾向にあるが、逆に認容事例はきわめて少なくなっている。たとえば、介護保険法施行から6年が経過した2006年度（2006年4月～2007年3月）に、福岡県介護保険審査会になされた審査請求の件数をみると、審査請求の累計件数は505件で、その内訳は、要介護認定に関する審査請求が27件、介護保険料の賦課・徴収処分など保険料に関する審査請求が476件、その他が2件となっている。このうち、審査請求の取り下げ件数が17件、裁決数が488件（要介護認定に関するもの19件、保険料に関するもの469件、その他0件）、裁決の内容は、却下が2件（要介護認定に関するもの1件、保険料に関するもの1件）、棄却が486件（要介護認定に関するもの18件、保険料に関するもの468件）で、認容は0件という状況である⁽³⁾。

とはいえ、増加傾向にあるといっても、高齢者（第1号被保険者）や要介護者が増えていることを考えれば、審査請求の件数そのものがきわめて少ない状況に変わりはない。こうした介護保険法のもとでの不服申立ての少なさについて、福祉サービス関連訴訟が未だに定着していない日本の現状を雄弁に物語っているとの指摘もある⁽⁴⁾。確かに、そうした要因も大きいだろうが、要介護認定への審査請求の少なさは、権利意識の低さや訴訟の未定着だけでは、説明が困難である。市町村の情報提供体制や不服申立ての支援体制の不備の問題、さらには介護保険不服申立て制度そのものに構造的問題があると考えざるをえない。以下、具体的に、介護保険不服申立て制度の諸問題をみていく。

2 介護保険不服申立て制度の諸問題

(1) 経済的負担の問題

第1に、要介護認定に関する審査請求が少ないのは、要介護認定を受け給付資格を認められた要介護者が、経済的な負担増で、要介護状態区分（以下、単に「要介護度」という）の変更など不服申立てそのものの実益を失っているためと考えられる。

介護保険法のもとでは、1割の利用者負担などによって、とくに居宅の要介護者のサービスの利用量が、要介護度ではなく、本人（もしくは世帯）の支払能力によって決まってくるという状況が生じている。たとえば、筆者が直接聞き取りをした福岡市在住のAさん夫婦（「要介護5」認定のAさんを夫が居宅で介護）の場合、老齢年金が夫婦で合計8万円（月額）と少なく、介護保険サービスの利用に月1万円の出費が限界という。そのため、Aさんは、最重度の「要介護5」で月約36万円までのサービスが利用できると認定されているが、実質的には月10万円分のサービスしか利用できない。かりに、Aさんが「要介護1」（支給限度額は月約17万円）と認定されても、利用できるサービス量に変化はなく、要介護度が低すぎるといって、Aさんが不服申立てに及ぶ可能性は皆無であろう。

介護保険法のもとでは、要介護度が上がれば、支給限度額も高くなり、それだけ保険給付で利用できるサービス量は増えるが、同時に1割の利用者負担も高くなるので、経済的余裕のない人（世帯）ほど、要介護度の引き上げは意味をもたなくなる⁽⁵⁾。実際、厚生労働省の調査でも、居宅サービスの支給限度額に対する利用状況は、平均で4割強にとどまっており、「要介護5」の要介護者でも、「要介護1」の支給限度額程度のサービス量しか利用していない。多くの要介護者にとって、要介護度と支給限度額により利用可能とされるサービス量は、1割の利用者負担が可能であることを前提に利用可能なサービス量にすぎず（その前提条件がクリアできなければ、まさに絵に描いた餅である）、支給限度額を超えてサービスを利用した場合には、全額自己負担になるという保険給付の上限の意味しかもっていない。

ドイツの介護保険では、保険給付は原則10割給付で利用者負担がないため、低所得者でも、認定された支給限度額一杯までのサービス利用が可能である。

つまり要介護度（ドイツでは3段階）の相違は、そのままサービス量の多寡と結びつく。実際、要介護認定結果に対する被保険者からの不服申立てにもとづき行われる審査件数は、2005年で、在宅7万6710件（審査件数の7.7%。以下同じ）、入所1万2727件（4.1%）、全体で8万9427件（6.8%）と⁽⁶⁾、日本の要介護認定処分に対する審査請求件数に比べて、はるかに多くなっている。しかも、ドイツの介護保険では、現金給付の選択も可能で、サービスが不足し、利用できない場合でも、要介護者は、ほぼ確実に保険給付を受給できる（現物給付と現金給付の併用も可能。ただし、現金給付の水準は現物給付より低い）。

いずれにせよ、介護保険法のもとでは、少なくとも要介護認定処分への不服申立ての権利は、利用者負担などの経済的負担により大きく制約され、空洞化しているといえる。ただし、前述のように、要支援1・2と判定され、要支援者となり、予防給付の対象になると、サービス利用が制限されるため、とくに従来の要介護の判定から要支援の判定に引き下げられた高齢者を中心に、審査請求が増大している。しかし、その場合も請求が棄却される場合が大半である（前述の福岡県介護保険審査会でも、2006年度は、すべて却下か棄却で認容事例が1つもないという状況である）。

(2) 時間的問題

第2に、これは必ずしも介護保険法固有の問題ではなく、行政不服申立て制度一般にいえることだが、同制度が簡易迅速な解決手段になっていないという問題がある。

Ⅲ1でもふれたように、行政不服申立て制度の特徴は、訴訟に比べて時間がかからず、簡易迅速な手続で、国民の権利利益の救済を図る点にあるが（行審1条1項）、実際には、介護保険の保険審査会の裁決に限ってみても、裁決までに相当の時間を要し、簡易迅速な解決とはなっていないのが現状である。とくに保険料に関する審査請求のように、一度に大量に提起された場合には、保険審査会の体制が十分対応できていないのか、前述のように、2001年度内に提起されたもので同年度内に裁決にまで至ったのは、3割強（1995件中637件）にとどまり、大量の年度末未処理が出ている。

裁決までの審査期間（裁決期間）に関しては、介護保険法には定めがない。

一般的には、地方税法に30日以内（同法19条の9第1項）、生活保護法に審査請求で50日（生保65条1項）、再審査請求で70日（生保66条2項）など、特別の定めがある場合は別として、行政事件訴訟に、審査請求があつてから3か月を経過しても裁決がないときには、取消訴訟を提起できる旨の規定（行訴8条2項）があることなどから、3か月程度の審査期間が予定されているとされる⁽⁷⁾。しかし、現実には、3か月以内に裁決がなされる場合は少なく、保険審査会の裁決についても、ほとんどが3か月を超えている⁽⁸⁾。

要介護認定の有効期間は、原則6か月とされており、要介護者は、有効期間内であっても、市町村に対して現在の要介護度の変更を申請することができる（介保29条）。たとえば、審査請求をしても、裁決がなされず要介護認定の有効期間が経過し、更新時に希望する要介護度に認定されれば、不服申立てそのものの意味がなくなる。そのため、要介護者の側では要介護認定結果に不服があつても、更新申請や変更申請によって、再調査と再認定してもらう方が、希望する要介護度などに変更される可能性が高い。実際、審査請求を提起せず（もしくは審査請求を取り下げ）、認定変更申請を行う事例が多くみられる。市町村の側でも、要介護認定結果に不満があるような被保険者については、変更申請を促し、再調査などで対応しているところが少なくない。

裁決まで長期間待たされることは、とくに要介護者のように、サービスを早急に必要としている人の救済にならないばかりか、救済の見込みがないということで、不服申立て制度そのものへの不信（もしくは制度の機能不全）と要介護者の争訟権の空洞化をもたらしている。

（3）不服申立て制度の複雑さと運用の問題

第3に、これも介護保険法固有の問題ではないが、不服申立て制度自体の複雑さと行政の側からの不服申立て取り下げの圧力などの不適切な運営の実態がある。

前述のように、現行の行政不服申立て制度は、申立期間や申立事項、申立ての相手方などについて細かい規定があり、一般市民にとっては、複雑でわかりにくい仕組みとなっている。そのため、教示制度が設けられているものの、現実には、要介護認定処分の通知書や介護保険料納入通知書の片隅に小さい印字

で、不服申立先（保険審査会）と不服申立期間を記載する程度の教示しかなされておらず、その程度で足りるものとされている。要介護認定や保険料賦課処分の対象者の大半が高齢者であるにもかかわらず、わかりやすい表現を使うとか、印字を大きくするなどの配慮はなされていない。

また、行政の側が、審査請求人に対して、審査請求を取り下げよう圧力をかけるなどの不適切、不当な運用がいまだに散見される。たとえば、熊本市では、県保険審査会に審査請求した高齢者に対し、市職員から直接電話がかかり、審査請求を取り下げてくださいといわれたという（「介護保険に怒る福岡県一揆の会」へ寄せられた相談事例）。そこまで露骨でなくとも、市町村の窓口に相談に訪れた被保険者に対して、審査請求ができることを意図的に教示しない。審査請求人の自宅に相談と称して（実は審査請求の取り下げの説得のため）、市職員が訪問する。要介護認定処分の変更などの原処分の取消しや変更を条件に、審査請求の取下げを説得する。視覚障害のある不服申立て人が口頭で審査請求をしたところ、審査請求書の作成を強要するなど⁽⁹⁾、不服申立てそのものを封じ込めようとする不適切（場合によっては違法）な運用の事例は多い。保険料納付相談に行った際の市町村職員の不誠実な対応や圧力に立腹して、審査請求に踏み切る例も少なからずある。

介護保険法は住民参加や地方分権の試金石といわれてきたが、実際には、市町村の側に不服申立てが出ることを汚点とみる意識はいまだに根強い。何より、こうした不適切（場合によっては違法）な運用は、行政の側が、被保険者・要介護者の争訟権の正当な行使を妨げ、その争訟権を侵害している点で大きな問題である。

生活保護の現場においても、いわゆる水際作戦という形で、申請書を渡さない、申請を取り下げさせる、生活保護受給を強引に辞退させる、といった違法な運用がしばしば行われていることは、早くから指摘されてきた。生活保護の辞退届を理由に保護廃止決定をされたことに対し、錯誤ある辞退届に基づく保護廃止は取消しを免れず、瑕疵ある保護辞退意思を表示させ、保護廃止決定にあたり十分な聴取をせず、事実調査等の指示・確認等を怠った職員および福祉事務所長の過失にもとづく保護廃止決定について、市の不法行為責任を認めた事例もある（広島高判平成18年9月27日賃金と社会保障1432号49頁）⁽¹⁰⁾。審査

請求に対する市町村職員などの過度の干渉や圧力は、違法性を構成する場合もあり、被保険者・要介護者の側から国家賠償を請求しうる余地であろう。

(4) 保険審査会の審査手続と審理内容の問題

第4に、保険審査会の審査手続と審理内容にも問題がある。

被保険者の争訟権の保障には、不服申立て過程における手続的権利の保障も当然含まれるが、行政不服申立ての場合、審理手続における不服申立人（審査請求人）の手続的権利の多くが申立権にとどまり、その行使に限界がある⁽¹¹⁾。たとえば、前述のように、審査庁は、処分庁に弁明書の提出を求めることができるとされているが（行審22条）、審査請求人は、処分庁に弁明書の提出を求めることを申立てることができるだけで、弁明書の提出を求めるかどうかは、審査庁の裁量とされている。また、証拠の開示請求についても、審査請求人に申立権は認められているが、その申立ての採用は、やはり審査庁の裁量であり、審査庁が採用を決定した場合の通知義務もない。さらに、審査請求人は自ら証拠物を提出する権限をもち、証拠調べの申立権も有しているが（行審26条～30条）、行政不服審査法では、裁決の基礎となる事実について開示の原則がとられていないため、審査請求人の証拠開示請求権や閲覧請求権などの保障にも限界があるとの指摘がある⁽¹²⁾。

介護保険の不服申立て制度の審理手続については、処分庁である市町村からの弁明書の提出がなされているのが通常だが、弁明書に対する審査請求人の反論書の提出期限がきわめて短く設定される傾向があるうえ⁽¹³⁾、処分庁の弁明書と審査請求人の反論書のやりとりだけでは、争点がかみ合わず、延々とやりとりが続く場合が多い⁽¹⁴⁾。

前述のように、行政不服審査法では、審査請求人の口頭意見陳述が認められているが（行審25条）、保険審査会での意見陳述は、処分庁にあたる市町村の出席もなく、また対審構造がとられているわけではなく、審査請求人が、保険審査会の担当者前で意見を一方的に表明する形しとどまっている。そのため、意見陳述そのものが、行政庁への陳情か、行政庁の一方的な糾弾になりがちである。下級審判決の中には、処分庁が処分を正当とする心証を得ている場合でも、これを理由に、不服申立人に意見陳述の機会を与えないのは許されな

いとするものもあるが（東京地判昭和45年2月24日行集21巻2号362頁）、口頭意見陳述の実施方法については、行政手続法に規定されている聴聞手続のような厳格な規定はなく、審査庁の合理的裁量に委ねられているとするのが判例のようである⁽¹⁵⁾。

さらに、保険審査会は、処分庁から独立した第三者機関であり、被保険者の代表委員もいるが、必ずしも行政不服審査法や介護保険法に精通している人が任命されるわけではない。また、保険審査会の事務局の職員も、当該都道府県の一般的な人事配置の結果、当該部署に配置されているにすぎず、作成されたマニュアルや先例に従って事務処理を進めている場合がほとんどである。

審査内容についても、要介護認定処分や保険料賦課処分が、要介護認定基準などの介護保険法令や条例にもとづいて、適正になされたかなど、法令の適用の瑕疵を審査するにとどまり、要介護認定基準などの介護保険法令や介護保険料条例の妥当性が審査の対象となるわけではない。そして、通常、行政庁は、法令にもとづき処分を行うのであって、その適用に瑕疵があることはまれである。結果的に、前述のように、保険料に関する審査請求の認容裁決は皆無に近くなっている。介護保険料に不服があり、審査請求をした人の大半は、高額の介護保険料や年金からの天引き、その不公平な保険料設定などに不満をもっているのだが、それらは、審査の対象とならず、後述のように、処分の違法性を争う行政訴訟の過程で争うしかない。一方、要介護認定に関する審査請求の場合は、認定調査段階での聞き取りや主治医意見書の不備などにより認容裁決がなされる事例もあるが、保険審査会の審査は、保険料の場合と同様、要介護認定処分の根拠となっている要介護認定基準の妥当性までには及んでいない。また、審査請求の取り下げが多く、これは市町村の原処分（要介護認定処分）の取消しや変更などによるものと考えられる⁽¹⁶⁾。

3 介護保険行政訴訟の現状

保険審査会に審査請求をし裁決が出て、なお、その結果に不服がある場合には、その処分や裁決の取消しを求めて、裁判所に行政訴訟を提起することとなる。しかし、介護保険の要介護認定処分や保険料賦課・徴収処分の取消しなどを求める介護保険行政訴訟の件数は、介護保険法施行から8年以上を経過し

た現在でも、わずかにとどまっている。これに対して、措置制度から契約方式への転換により、介護事故をめぐる損害賠償請求訴訟など、私人間の民事訴訟は増大している。措置制度のもとでの行政（国・自治体）対私人（サービス利用者）という構図の行政訴訟から、サービス利用者（要介護者）対施設・事業者という私人間の紛争をめぐる民事訴訟が主流になってきたともいえる⁽¹⁷⁾。

介護保険行政訴訟の現状をみると、2007年3月までに提訴された訴訟は、全国でわずかに5件（北海道で1件、大阪府で4件）にすぎない（社会保障裁判支援連絡会調べ）。いずれも介護保険料賦課・徴収処分を取消しを求める訴訟で、判決が出て確定している（札幌高判平成14年11月28日賃金と社会保障1336号44頁。大阪高判平成18年5月11日判例地方自治283号87頁、大阪高判平成18年7月20日判例集未登載など）。このうち最高裁の判断が示されているのが、北海道の国家賠償訴訟の事案で、低所得者への介護保険料賦課処分および年金天引き（特別徴収）の方法による保険料徴収は違憲・違法でないとされている（最判平成18年3月28日判例時報1930号80頁）⁽¹⁸⁾。

この最高裁判決が先例とされ、勝訴の可能性がなくなったと判断されたためか、その後は、介護保険料賦課・徴収処分の取消訴訟は提起されていない。しかし、前述の2005年の介護保険法改正により、介護保険料の特別徴収の範囲が、公租公課の禁止規定のある障害年金や遺族年金にも拡大されており（2006年4月から特別徴収がはじまっている）、その違法性を争う訴訟が提起される可能性はある。一方、要介護認定処分に関する行政訴訟はいまのところ提起されていない。ただし、これも障害者自立支援法による障害程度区分認定の審査請求が増大しており、その影響を受けて、障害程度区分認定処分の取消訴訟や要介護認定認定処分の取消訴訟が提起される可能性があり、今後の動向が注目される。

介護保険行政訴訟に限らず、社会保障行政訴訟一般についていえることだが、訴訟の提起と遂行には相当の費用と時間を要し、早急にサービスを必要とする要介護者や裁判費用の負担能力に欠ける多くの高齢者にとっては、争訟権を行使できない最大の障害となっている。また現行の行政訴訟制度自体の問題もある。以下、介護保険行政訴訟の諸問題を個別に検討していく。

4 介護保険行政訴訟の諸問題

(1) 裁判費用と裁判の長期化の問題

第1に、提訴や訴訟遂行のための裁判費用（印紙代その他の民事訴訟費用法で定められている訴訟費用と弁護士への報酬などの費用）と裁判の長期化という問題がある。

介護保険行政訴訟の場合、原告の側は、裁判費用の負担能力に乏しく、日々の生活に追われ、自ら裁判所に出向くことすら困難を伴う要介護者や高齢者の場合がほとんどである。とくに前述のように、複雑で、専門的知識を必要とする行政訴訟においては、訴訟の提起と訴訟遂行にあたって、代理人弁護士への依頼が必要となるが、弁護士費用を含めた過大な裁判費用の負担は、大半の要介護者や高齢者の負担能力を超えており、それらの人の争訟権、もしくは裁判を受ける権利（憲法32条）の行使を実質的に阻害している。

裁判費用の負担が困難な人に対する扶助制度としては、従来、民事訴訟法の訴訟救助制度（民訴118条～124条）と日本弁護士連合会を母体にした財団法人法律扶助協会の法律扶助制度があったが、前者は、裁判費用の支払いの猶予の制度であり、しかも原則として弁護士費用は含まれず、後者も、裁判費用の立替えて、費用を償還しなければならず、国庫負担額も少なく、きわめて不備な制度にとどまっていた。こうした中、2000年に、民事法律扶助法（平成12年法律55号）が制定され、法律扶助制度の拡充がはかられたが、諸外国と比較して、依然として国庫補助が少ないなどの課題が指摘されている⁽¹⁹⁾。

裁判費用に関する裁判例としては、生活保護の申請に対する却下処分取消訴訟（第1次藤木訴訟）に勝訴した原告が、それに要した弁護士費用等の裁判費用は生活保護費として保障すべきだと主張し、福祉事務所に申請をしたが、申請が却下されたので、その処分の取消しを求めて争った第2次藤木訴訟がある。第1審判決（東京地判昭和54年4月11日行集30巻4号714頁）は、国民が訴訟を迫行し裁判を受けること自体は、憲法25条にいう健康で文化的な最低限度の生活の内容をなすものではなく、裁判費用についての援助措置の欠如がただちに憲法25条違反となるものではないと判示している⁽²⁰⁾。

学説には、権利が侵害されたと考えるとき、その回復のための争訟手段に訴えることは、健康で文化的な最低限度の生活の一側面をなしており、さらに裁

判費用が補填されなければ、勝訴して保護が認められたとしても、回復したはずの最低生活が再び損なわれることになり、裁判費用を補填しないのは憲法25条に違反するとの見解がある⁽²¹⁾。また、生活扶助の範囲には、非日常的な裁判費用までは含まないと解するのが生活保護法の一般的解釈として妥当としながらも、正義衡平に根ざす法の一般的原則から裁判費用を公費負担することは可能とする見解もある⁽²²⁾。少なくとも、憲法25条、さらに憲法32条の規範的要求として、国には、生活困窮者の争訟権の行使が阻害されないよう、後述のように、法律扶助など公費補助制度を整備する義務があると思われる。

同時に、介護保険行政訴訟においても、他の社会保障裁判と同様、裁判の長期化という問題がある。社会保障裁判では、とくに第1審や控訴審段階で、国・自治体の側が敗訴した場合、威信にかけて控訴や上告に踏み切る場合がほとんどで、このことが裁判の長期化に拍車をかけている。さらに、原告の多くは要介護者や高齢者であるため、裁判が長期化すれば、訴訟継続中に原告が死亡し、訴訟の終結を宣告される可能性が高い。

すでに社会保障裁判では、いくつかそうした例が存在する。著名な例では、生活保護受給権は一身専属の権利で、相続の対象となりえず、原告の死亡によって、訴訟が終了したと判示した朝日訴訟最高裁判決（最判昭和42年5月24日民集21巻5号1043頁）があるが、前述の第2次藤木訴訟でも、控訴審係属中に、原告が死亡し、原告の次男が訴訟の継続を申し立てたものの、控訴審判決（東京高判昭和59年7月19日判例タイムズ531号101頁）、最高裁判決（最判昭和63年4月19日判例タイムズ669号119頁）ともに、朝日訴訟最高裁判決を援用し、原告の死亡により訴訟は終了したと判示している。

（2）取消訴訟の審理の問題

第2に、取消訴訟の審理の問題がある。

取消訴訟の審理において、原告としては、自己の主張・立証のため、国・自治体の保有文書を法廷に提出させることが必要となり、そのため、裁判所が自治体に対して文書の提出を命じる制度が有効であるが、行政事件訴訟法には明確な規定がなく、民事訴訟法219条以下所定の文書提出命令の制度が利用されている。しかし、同制度は、もともと行政の法関係を想定したものではないの

で、行政訴訟において満足な解決を与えるものではないとの指摘もある⁽²³⁾。ただし、裁判所は、職権による証拠調べを定めた行政事件訴訟法24条にもとづいて、行政庁に対して文章の提出を命じることはできると考えられる。

また、立証責任⁽²⁴⁾については、介護保険料賦課処分のような侵害処分については原則として行政の側が負うとされているし、自立判定の要介護認定処分のような、いわゆる申請拒否処分に該当するものについても、当該申請が社会保障受給権の充足のためのものであるときは、被告の行政側が負うとする説が有力である⁽²⁵⁾。問題は、要介護認定が低すぎるなどの、いわゆる不満足処分がなされた場合の立証責任だが、介護保険サービスの必要性和その水準については、原告側が立証するしかないと思われる。その際は、介護支援専門員の協力などの支援が必要となろう。

さらに、保険料賦課・徴収処分や要介護認定処分の根拠法令や条例に司法審査が及ぶかという問題がある。行政処分が処分庁の裁量処分である場合でも、裁量権の範囲を超えまたはその濫用があった場合には、裁判所は、その処分を取り消すことができるとされている（行訴30条）。ここでいわれている裁量権の濫用・範囲逸脱については、實際上、両者を厳密に区別する実益がないため、判例では、裁量権の限界の問題として、学説でも、裁量権の踰越・濫用の法理として一体的にとらえられている。もっとも、現実には、裁量権の限界を超えたとして行政処分を違法とした例は少なく、判例は目に余るものでない限りは、行政庁の裁量を容認するという態度を示していると指摘されている⁽²⁶⁾。

とはいえ、介護保険料賦課・徴収処分や要介護認定処分の場合は、市町村（処分庁）の側に、法令の適用や解釈についての裁量の余地はほとんどなく（要介護認定の二次判定の段階で、介護保険審査会の裁量が認められる程度である）、結果的に、原告としては、保険料賦課・徴収処分や要介護認定処分などの根拠となっている、介護保険条例や要介護認定基準（省令）の違法性を、当該処分の取消しの訴えの根拠として主張し、争うことになる⁽²⁷⁾。そもそも、法令（行政立法も含む）や条例などの一般的抽象的規範またはその定立行為は、行政処分には該当しないため、取消訴訟の対象とはならず、その執行の段階において、具体的な紛争について、訴訟を起こすべきとされているからである⁽²⁸⁾。

(3) 取消訴訟による救済の限界

第3に、介護保険行政訴訟に限らず、社会保障訴訟では、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟の形態で争われるのが一般的だが、取消訴訟という形での救済に限界がある。

取消訴訟では「処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続きの続行を妨げない」（行訴25条1項）とされ、執行不停止の原則がとられている。一方、通常の民事訴訟では仮処分の制度が認められているが（民事保全法23条以下）、取消訴訟の対象となる行政庁の処分には、この仮処分が認められていない（行訴44条）。結局、取消訴訟を提起しても執行停止できず、仮処分もできないとなれば、たとえば、要介護認定処分について、被保険者・要介護者が取消訴訟を提起しても、その処分が裁判所によって取消されるまでは、低い要介護度の保険給付や保険給付のない状態（自立の判定＝認定申請拒否の場合）を甘受するしかない。しかし、現実にはニーズをかかえ、日々の生活で介護保険サービスを必要としている要介護者の場合（多くはそうだが）、必要な給付が長期間受けられない状態が続くことは、争訟権どころか生存権すらも保障されないことを意味する。

ニーズが急迫しているような場合には「処分の執行又は手続きの続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」として、申立てにより裁判所が決定によって、執行停止を行うことができるが（行訴25条2項本文）、前記のような例では、要介護度を引き上げるか、要介護状態に該当するといった新たな要介護認定処分がなされない限り、被保険者は救済されない。社会保障給付のような給付行政一般についていえることだが、この場合、執行停止は意味をなさないのである。

その意味で、2004年の行政事件訴訟法改正により抗告訴訟として法定化された義務づけ訴訟（行訴3条6項）や差止訴訟（行訴3条7項）の活用が有効である。介護保険行政訴訟について具体的にいえば、要介護認定処分に関し、裁判所が、市町村に一定の処分（たとえば、「要介護5」と判定する認定処分など）を義務づける判決や、それが賦課された場合、被保険者の生活実態が生活保護基準を下回ることが確実な介護保険料賦課処分の差止訴訟などが考えられる。この点については後述する。

Ⅳ注

- (1) 厚生労働省は、介護保険施行直後（2000年6月）の審査請求件数の累計は公表しているものの、それ以降の累計は公表しておらず、この累計数は、2001年度については、筆者が、2002年10月に、厚生労働省介護保険課に直接問い合わせて聞き取った数値である。
- (2) 尾藤廣喜「生活保護・福祉サービス関連訴訟の現状と課題」日本社会保障法学会編『講座社会保障法・第6巻／社会保障法の関連領域－拡大と発展』（法律文化社、2001年）253頁参照。
- (3) その後、厚生労働省は、各都道府県から報告があがっており、件数を把握しているにもかかわらず、審査請求件数については、公表していないことを理由に、電話による問い合わせにすら応じなくなった。なお、福岡県介護保険審査会への審査請求件数は、2007年12月に、福岡県の担当事務局に筆者が電話で問い合わせて聞き取った数値である。
- (4) 尾藤・前掲注（2）254頁参照。
- (5) 相原佳子「介護保険と成年後見における実務上の諸問題」実践成年後見11号（2004年）42頁も、不服申立てが、ドイツの介護保険と比較して非常に少ない原因として、相談を最初に受ける市町村が再調査や2次判定での調整などで対応していること、市町村の情報提供体制や支援体制が不備なこと、利用者自体の権利意識が成熟していないことのほかに、要介護認定が重くなると利用者負担負担も増えるので認定結果に不服があっても審査請求しない人が多いことを挙げている。
- (6) 松本勝明『ドイツ社会保障論Ⅲ－介護保険－』（信山社、2007年）97頁参照。
- (7) 宮崎良夫『行政争訟と行政法学〔増補版〕』（弘文堂、2004年）100頁参照。
- (8) 福岡県介護保険審査会への審査請求の例でも、2001年に申し立てられた保険料に関する審査請求約160件のうち大半が、裁決までに3か月から半年を要している。中には2001年9月に申し立てた審査請求の裁決が翌年の6月末になった例もある（「介護保険に怒る福岡県一揆の会」調べ）。なお、宮崎・前掲注（7）135頁によれば、審査期間が規定されている場合でも、これらの規定は訓示規定にとどまると解され、遵守されているとはいえないという。極端な例では、生活保護の再審査請求が5年間に放置され、訴訟提起後に裁決が出された加藤訴訟（秋田地判平成5年4月23日行集44巻4＝5号325頁）の例もある。
- (9) 井上英夫「介護保険と住民参加」ゆたかなくらし220号（2000年）32頁参照。
- (10) 同判決の意義については、中田憲悟「保護辞退届の意思表示と保護廃止決定の手続過程の適法性の要件を示した判決」賃金と社会保障1432号（2006年）42頁参照。
- (11) 土屋和子「社会保障における行政不服申立て制度の現状と課題」社会保障法16号（2001年）140頁参照。

- (12) 塩野・行政法Ⅱ30頁参照。
- (13) この問題を指摘するものに、尾藤廣喜「社会保障に関する行政不服審査制度の現状と課題」自由と正義58巻7号（2007年）91頁参照。
- (14) 福岡県介護保険審査会への介護保険料賦課・徴収処分に関する審査請求の例でも、福岡市の弁明書は、逆進性の強い介護保険料負担によって生活困難となるとする審査請求人の訴えは「不知」と片付け、法令や条例の適用に瑕疵のないことのみを主張しているのに対して、審査請求人の反論書は、生活困難の実態や保険料設定の不公平さを批判するものとなっており、争点がかみあわないやりとりが何度か繰り返されている。
- (15) 学説でも、口頭意見陳述の方法については、公開や対審構造までは要求されていないとするのが有力である。塩野・行政法Ⅱ26頁参照。
- (16) 社会保険の行政不服申立てでは、平均すると、容認件数の2倍強にあたる不服申立てが、原処分の取消し・変更によって、事実上救済されているとの推計がある。土屋・前掲注（11）138頁参照。
- (17) 烏野猛「最近の社会保障・社会福祉判例からみた特徴と争点」賃金と社会保障1377号（2004年）11頁参照。
- (18) 本判決の評釈として、岩本一郎「介護保険料と憲法14条・25条」ジュリスト臨時増刊1322号（平成18年度重要判例解説、2007年）22頁以下、葛西まゆこ「介護保険料賦課処分と憲法14条・25条」賃金と社会保障1430号（2006年）58頁以下などを参照。また、伊藤・前掲「介護保険料負担と生存権保障」4頁以下も参照。
- (19) 竹下義樹「社会保障の権利と争訟費用」日本社会保障法学会編・前掲注（2）書277頁参照。
- (20) 本判決の評釈として、伊奈川秀和「生活保護申請却下処分の取消訴訟に要した弁護士費用と生活保護」前掲『社会保障判例百選〔第3版〕』186頁以下、山下健次「第二次藤木訴訟」ジュリスト臨時増刊718号（昭和54年度重要判例解説、1980年）63頁以下などを参照。
- (21) 小川政亮「争訟権保障のために－第2次藤木争訟権を中心に」同編『扶助と福祉の法学』（一粒社、1978年）108頁以下参照。山下・前掲注（20）65頁参照。
- (22) 小山昇「弁護士費用と生活保護」法学セミナー299号（1980年）146頁参照。
- (23) 芝池・行政救済法94頁参照。
- (24) ここで、立証責任とは、訴訟における当事者の証拠の提出によっては裁判所が事実の真偽・存否を確定することができない場合において、一方の当事者が不利益に扱われる負担をいう。芝池・行政救済法90頁参照。
- (25) 芝池・行政救済法91頁、塩野・行政法Ⅱ148頁参照。
- (26) 宮田三郎「行政裁量」雄川一郎ほか編『現代行政法大系・第2巻／行政過程』（有

斐閣、1984年）40頁参照。

(27) たとえば、大阪府堺市民が提訴した介護保険料賦課決定処分取消請求訴訟の訴状では、月額1万5000円以上の老齢年金からの天引き徴収を認めた介護保険法131条、同法137条、同法施行令41条が憲法25条に違反すると主張されている。

(28) 芝池・行政救済法32頁参照。ただし、そこで適用を受ける人の範囲が比較的限定されており、かつ具体的な執行行為を待たずに直接に国民の権利利益に影響を与えるものについては、処分性を認める説が有力である（条例について、公立保育所の廃止・民営化を定めた条例の制定改廃行為の処分性を認めた事例がある）。

V 介護保険行政争訟の課題

1 介護保険法のもとの被保険者・要介護者の争訟権保障

以上、介護保険行政争訟（介護保険不服申立て制度と介護保険行政訴訟）の現状と問題点を考察してきたが、被保険者・要介護者の争訟権保障という点では、現状はきわめて不十分というほかない。介護保険法の制定当時は、被保険者・要介護者の争訟権も含めた権利保障に関する関心が高く、オンブズマン制度の確立など、さまざまな団体から、さまざまな要望や提言が出されていた⁽¹⁾。参議院厚生委員会（当時）でも、「要介護認定等に関する不服申立制度の周知」が附帯決議されていた（1997年12月2日）。

しかし、介護保険法施行から8年以上を経た現在、そうした関心も薄れ、被保険者・要介護者の争訟権保障に向けての提言や要望もほとんどみられなくなっている。何よりも、これまで考察してきたように、介護保険の不服申立て制度が、他の社会保険の不服申立て制度に比べ、被保険者・要介護者の争訟権保障を進めたものになっているとはいえない現状にある。介護保険行政訴訟に至っては、提訴の件数はわずかにとどまり、しかも問題の多い要介護認定に対する提訴は、現在までのところ皆無という状態である。少なくとも、介護保険行政争訟の現状をみるかぎり、介護保険法のもとで、被保険者・要介護者の権利意識が高まり、争訟権の行使が容易となり、権利保障が進んだとはいいいがたい。

むしろ、前述のように、多くの高齢者や低所得者が、負担増により要介護認定処分の不服申立てや行政訴訟の実益を失い、争訟権が空洞化するなど、新た

な問題が生じている。以下、被保険者の争訟権保障という観点から、介護保険不服申立て制度、介護保険行政訴訟の順に、その課題を考察する。

2 介護保険不服申立て制度の課題

(1) 利用者負担の廃止と審査請求費用負担の軽減

まず、介護保険不服申立て制度からみると、第1に、経済的負担増による被保険者・要介護者の争訟権の空洞化を防ぐため、1割の利用者負担は廃止し、ドイツのように10割給付を実現するとともに、審査請求にかかる費用負担の軽減が必要である。

とくに利用者負担の廃止については、低所得の被保険者の要介護認定に関する不服申立権の空洞化を防ぐという観点からも、さらには給付受給権の保障という観点からも、早急に介護保険法の改正が必要である。具体的には、サービス費の支給を定めている各規定から「百分の九十に相当する額」（介保41条4項1号等）の文言を削除する改正となる。

また、裁判費用ほどではないが、審査請求にもある程度の費用がかかり、そうした費用負担のゆえに、保険審査会への審査請求を断念する被保険者・要介護者が出ることもないよう、費用負担の軽減がはかられる必要がある。たとえば、介護保険法194条2項は、保険審査会に出頭した関係人または診断その他の調査をした医師などに対し、政令で定めるところにより、旅費、日当および宿泊料または報酬を支給する旨を定めているが、審査請求人については規定がない。とはいえ、審査請求人の場合も、保険審査会での口頭陳述を要求したくとも、保険審査会の開かれる都道府県庁所在地までの旅費が捻出できずに断念せざるをえない場合も考えられる。その意味で、審査請求人に対する旅費の支給や賃金補償などを、行政不服審査法改正も視野にいれて検討する必要がある⁽²⁾。

(2) 裁決期間の法定と教示制度の充実

第2に、保険審査会の裁決期間を法定し、裁決の迅速化をはかるとともに、介護保険不服申立て制度における教示制度の充実が必要である。

前述のように、保険審査会の裁決には長期を要する場合がほとんどで、簡易迅速な処理には程遠い現状となっている。その意味で、保険審査会の裁決につ

いては、生活保護法と同様に（審査請求50日以内、再審査請求70日以内。生保65条1項・66条2項）、介護保険法に裁決期間の規定を設けるべきと考える。要介護認定の有効期間が原則6か月（もしくは1年）であることを考えるならば、保険審査会の裁決期間は、少なくとも生活保護法と同程度の50日以内とすべきだろう⁽³⁾。とくに要介護認定に関する審査請求については、保険審査会の公益委員の員数を当該審査請求件数や、その他の事情を考慮して調整できる規定（介護保険法施行令46条）や専門調査員を置くことができる規定（介保188条）があり、これらの規定を活用すれば、審理裁決の迅速化をはかることは可能だと思われる。

また、教示制度については、書面で処分を通知する場合には、名宛人に高齢者が多いことなどを考慮して、わかりやすい言葉で、かつ大きな文字で、不服申立ての仕組みを説明すべきである（視覚障害者に対する通知については点字による教示も必要となろう）。行政庁の不教示で、審査請求期間を徒過しても、行政不服審査法14条1項但書の「審査請求をしなかったことについてやむをえない理由」には該当しないとするのが行政解釈や裁判例（東京地判昭和45年5月27日行集21巻5号836頁）だが、問題がある。できれば各市町村に不服申立ての相談窓口を常設し、研修を受けた職員を配置することが望ましい。さらに前述したように、処分庁（市町村）の職員が、審査請求人に対して審査請求取り下げを求める圧力をかけるなどの不当・不適切な運用は、審査請求人からの告発や、場合によっては国家賠償請求などの法定手段に訴えるなど早急に是正させる必要がある。

（3）審査請求人の手続的権利の拡充

第3に、審査手続過程での審査請求人の手続的権利の拡充が必要である。

不服申立ての権利（不服申立権）の本質は、不服申立てが適正に処理されることについての権利と観念されているが⁽⁴⁾、前述のように、介護保険不服申立てにおいて審査請求人の手続的権利の保障は十分とはいえず、介護保険法のもとで、審査請求過程において、審査請求人の手続的権利の拡充が求められる。

具体的には、まず、争点を明確化して迅速な審理の進行を可能にするため、処分庁の弁明書の提出義務とそれに対応する審査請求人の提出要求権を認める

べきである⁽⁵⁾。また、審査請求人の申立による物件の提出要求（行審28条）に対して、処分庁に物件提出を義務づけるなど、審査請求人および参加人の証拠調べの申立権（行審27条～30条）を拡充する必要がある。さらに、審査請求人の閲覧請求権を手続的権利と位置づけ⁽⁶⁾、その範囲についても、市町村から任意に提出された資料に限定することなく、基本的には、審査担当機関が収集したもののすべてを対象とするとともに、裁決の基礎となる事実についての開示の原則を行政不服審査法に明示すべきであろう⁽⁷⁾。

口頭意見陳述の機会については、行政手続法の聴聞手続では、行政庁の関係職員から不利益処分の内容や根拠法令の条項、その原因となる事実の説明、当事者等の意見陳述権や行政庁の関係職員への質問権、聴聞主宰者の当事者等への質問や行政庁の関係職員への説明要求が規定されていることから（同法20条）、保険審査会の審査手続においても、審査請求人の口頭陳述の場に処分庁である市町村の同席を義務づけ、審査請求人の市町村関係職員への質問、保険審査会委員の審査請求人への質問、市町村関係職員への説明要求を認めるなどして、できるだけ対審的構造とし、争点を明確にすべきである。

ただし、以上のような審査段階での審査請求人の手続的権利の拡充は、審査請求の簡易迅速性を損なう側面があることは否定できず⁽⁸⁾、審査請求人の意向に応じた口頭審理や対面審理の省略、前述の裁決期間の設定など、迅速な処理を図る手段が課題となる。同時に、審査請求人の手続負担を軽減し、市町村職員など処分担当者との格差を是正する意味でも、後述のように、社会保障関係事件を専門に扱う社会保障法専門弁護士育成を含めて、行政不服審査法上の代理人、補佐人の役割の強化が必要である。社会保険審査会や労働保険審査会における参与、とくに被保険者ないし労働者代表の参与は、請求人の側に立って口頭審理に出席し意見を述べたり、証拠調べ・立入調査などを申立て、調書を閲覧するなどの権限を行使するが、介護保険不服申立ての保険審査会においても、こうした被保険者代表による参与制度を導入すべきと考える。

なお、保険審査会の審査は非公開の場合が多い。確かに、要介護認定処分など、個人のプライバシーにかかわる審理の場合は非公開もやむえないが、それ以外の審理は原則公開とするのが望ましい。とくに介護保険料賦課・徴収処分に関する審査請求の審理については、当事者だけでなく、第1号被保険者全体

にかかわる問題であるので、口頭意見陳述などについては、とくに申立てなどがないかぎり原則公開とすべきである。

(4) 義務付け裁決の導入

第4に、要介護認定処分の審査請求については、後述する行政事件訴訟法における申請型義務付け訴訟の法定化に対応し、保険審査会の裁決において、特定の要介護度の認定処分を義務づけるなどの「義務づけ裁決」といった救済方法も導入すべきだろう。

審査請求に対する裁決が出され、処分が取り消されたり、変更が命ぜられた場合には、処分庁は、その結果に拘束される（行審43条）。また、行政不服審査法には、審査庁が処分庁の上級行政庁である場合には、審査庁は、裁決で当該処分を変更するなど、変更裁決ができる旨の規定が置かれている（行審40条5項。異議申立てであれば、処分庁が処分の変更ができる。行審47条3項・4項）。ただし、変更裁決の内容については、法文上明らかでなく、また裁判例もないため、申請拒否処分に対する審査請求において、審査庁（上級行政庁）が、申請認容の裁決を変更裁決の内容とすることができるかどうかが問題となる。この点、上級行政庁は、指揮監督権の発動として、当該処分の取消権はあるものの、自ら申請認容裁決をする代執行権までは有していないとする見解が有力だが⁽⁹⁾、とくに社会保障の給付を求めているような審査請求人の場合は、審査庁（上級行政庁）が、当該申請を認容するよう命じる義務付け裁決や申請認容裁決を認めるべきと考える。

介護保険不服申立ての場合、審査庁は上級行政庁ではなく、前述のように、第三者機関たる保険審査会であるが、審査請求人が給付を必要として申請している被保険者や要介護者であることを考えるならば、義務付け裁決、もしくは申請認容裁決を認めるべきだろう。この場合は、保険審査会が、要介護認定処分にいついの実質的な審査権を有することになるが、その方が、第三者機関（専門機関）として保険審査会を設置した介護保険法の趣旨にかなうと解される。

さらに、介護保険不服申立てのような、社会保障分野の法令では、審査請求前置が通常の形態であり、早急に社会保障給付が必要な事案の場合には、仮の

救済を拡充する意味でも、審査庁には処分庁に対して仮の救済決定を命ずる権限を付与すべきであろう⁽¹⁰⁾。

このほか、行政不服審査制度についての司法支援センターによる法律援助制度の確立、人権救済基金制度などによる法的経済的支援の組織化、市民の立場に立った専門家の組織化など、法的アクセスの充実の必要性が指摘されている⁽¹¹⁾。介護保険不服申立ての場合は、審査請求人が高齢者や要介護者であることを考えれば、審査請求そのものの支援や支援手段へのアクセスの確保は重要な課題といえよう。

3 介護保険行政訴訟の課題

(1) 裁判費用の負担軽減と人的基盤の拡充

つぎに介護保険行政訴訟の課題としては、第1に、裁判費用の負担軽減が必要である。

裁判費用の負担軽減に関しては、訴訟を提起する際の印紙代の算定基準の低額化、訴額の計算上の上限設定、訴訟救助制度の利用要件の緩和、救助対象の拡大、救助額の増額と償還免除条件の緩和等の訴訟救助制度の改善の必要性が提言されている⁽¹²⁾。法律扶助事業については、前述の民事法律扶助法の制定により、国の同事業への責務が明確にされ、補助も増大し、改善がはかられているが、原則として償還制がとられており⁽¹³⁾、国庫補助の増大などによる相談事業・扶助件数の増大などが求められる⁽¹⁴⁾。また、勝訴の見込みがない場合には扶助が受けられないこととなっているのも、介護保険行政訴訟のような行政訴訟の提起を困難にしており、行政訴訟の場合には、扶助の要件を緩和するなど、法律扶助制度の拡充が望ましい。

さらに、行政訴訟については、被告である国・公共団体が敗訴した場合には、弁護士費用を含む裁判費用を、国・自治体が負担する片面的敗訴者負担制度を導入すべきである。現行の民事訴訟法では、訴訟費用を敗訴者が負担することとなっているが、訴訟費用には、裁判費用の大半を占める弁護士費用（当事者が弁護士に支払った着手金や報酬）が含まれていない（ただし、不法行為による損害賠償請求の場合は、弁護士費用を加算して請求することが可能である）。そのため、司法制度改革審議会の意見書（2001年6月）などでは、弁護士費用

の敗訴者負担制度の導入が提言されている⁽¹⁵⁾。現在までのところ、同制度の導入は実現していないものの、少なくとも、介護保険行政訴訟のような行政訴訟では、原告側が敗訴した場合に、弁護士費用までを原告に負担させることは、訴訟の提起、さらには争訟権の行使自体を困難にさせる。逆に、被告である国・自治体が、行政訴訟に敗訴したような場合には、原告が負担した弁護士費用を含めた裁判費用を国・自治体が負担するのは当然といえ、片面的敗訴者負担制度の導入が望ましい。争訟権が保障されるには、権利侵害を是正するために要した費用が回収できることが不可欠だからである。

なお、ドイツでは、低所得者について、国庫からの援助によって裁判費用と弁護士費用を免除し、一定以上の所得のある者については分割払いを認める訴訟費用援助法と、国庫からの援助によって低所得者が無料ないし低額で弁護士の法律相談を受けることができる法的助言援助法（いずれも1980年制定。後者は1994年法改正により、社会法事件でも利用できるようになった）があり、それが訴訟の多さとともに事件解決に寄与しているとの指摘がある⁽¹⁶⁾。日本でも、前述のように、憲法32条の規範的要請として、低所得者を対象とした国庫による訴訟費用補助の仕組みが早急に必要である（Ⅳ 4 参照）。

さらに言えば、ドイツでは、法曹人口が日本の5.5倍にのぼり、社会保障関係事件を専門に扱う相当数の「社会法専門弁護士」が存在し、社会法関係の契約締結や紛争に関する助言、行政手続・不服申立て手続・訴訟手続における代理や調査等を担当しているという⁽¹⁷⁾。専門弁護士の存在が、ハンディキャップを有している社会保障の権利主体の争訟権行使を容易にしているといえる。日本でも、高齢社会をむかえ、社会保障行政争訟が増大しつつある現状で、社会保障法専門弁護士の育成と人材基盤の拡充が不可避と考えるが、「国民がより利用しやすい司法制度の実現」（司法制度改革審議会設置法2条）を掲げ、法曹人口の増大の実現をはかろうとする司法制度改革において、こうした議論がほとんとなされていないのは問題である⁽¹⁸⁾。

（2）行政立法の司法統制の必要性

第2に、要介護認定基準などを定めた政省令への司法統制を拡充する必要がある。

介護保険法では、要介護認定基準や介護報酬など、給付要件や給付水準に関わる重要事項の多くを政令・省令や告示などに事実上白紙委任している⁽¹⁹⁾。その意味で、政省令などの行政立法への司法統制が課題となるが、この問題については、学説でも、十分な議論がなされてきたとはいいいがたい⁽²⁰⁾。前述のように、法定外抗告訴訟のひとつとして、行政立法についても違法確認を求める訴訟などが考えられるものの、それが法律上の争訟に該当するかどうかなど、困難な問題が横たわっている（Ⅲ 2 参照）。

行政立法や行政裁量が尊重されるのは、行政庁には、当該分野における専門的知識があり、それゆえに適切な判断をなしうるという前提がある。逆に言えば、裁判官の専門的知識が不十分なため、しばしば被告・行政庁の主張を鵜呑みにしたような（もしくはそのまま引用したような）判決がなされることが多い。しかし、たとえば、要介護認定基準の設定のように、統一的な介護の手法も要介護状態の測定方法も確立していない介護分野においては、要介護認定ソフトを作成した厚生労働省が専門的知識を有しており、適切な基準を作成できるとは必ずしもいえない⁽²¹⁾。高齢者介護といった生活者の視点が必要な分野では、行政庁の官僚的判断よりも、むしろ現場の介護職員、要介護者本人やその家族の判断（いわゆる生活者感覚）に従う方が妥当な場合がしばしばある。

しかも、前述のように、財政的事情から給付抑制に大きく政策転換した厚生労働省の裁量に委ねたがゆえに、改正介護保険法のように、給付抑制のために、きわめて恣意的に、要支援者を増大させ（要介護認定基準の変更やコンピュータ・ソフトの変更によって、それが可能となる）、そのサービス利用を制約することが行われ、要介護者の権利侵害ともいふべき状況が生じている（Ⅱ 1 参照）。その意味で、行政立法も含め行政裁量の統制の必要性は高いといえよう。とくに、介護保険法のように、給付水準などに関わる重要事項が法定されておらず、行政立法に委ねられている場合には、行政立法に対する司法審査の手法を、法定外抗告訴訟の形で積極的に認め、裁判所は、行政立法に対する実体審査を行うべきである。その際、①事実誤認、②目的違反・動機の不正、③平等原則違反、④比例原則違反といった行政処分の裁量権の限界の法理の適用が有効と考える⁽²²⁾。

イギリスやドイツでは、社会保障事件の裁判所・審判所が設置ないし拡充さ

れており、相当数の専門裁判官・審判官が審理にあたるなど、専門性と第三者性を確保しながら簡易・迅速な事件の解決をはかるための基盤整備が進められている。日本でも、理想的には、社会保障事件を専門に審理する裁判所の設置が望ましいが、当面は、専門裁判官の育成や研修制度の拡充が必要であろう。さらに言えば、介護保険行政訴訟のような行政訴訟事件にこそ、一般市民の生活感覚による判断が生かされるべきという意味で、裁判員制度が導入されるべきと考える⁽²³⁾。

(3) 義務づけ訴訟などの活用

第3に、介護保険行政訴訟では、取消訴訟による救済に限界がある以上、2004年の行政事件訴訟法改正で法定化された義務づけ訴訟などを積極的に活用していく必要がある。

前記改正で法定された義務づけの訴えと差止めの訴え（行訴3条6項・7項）のうち、義務付け訴訟は、申請を前提としない非申請型あるいは直接型義務付け訴訟と呼ばれる類型と、申請を前提とする申請満足型あるいは申請型義務付け訴訟と呼ばれる類型に分類される（本稿では「直接型」、「申請型」の呼称を用いる）⁽²⁴⁾。直接型については、①損害の重大性、②補充性、③原告適格が訴訟要件、処分の羈束性（裁量処分の場合にはそれが裁量権行使の濫用に当たること）が本案勝訴要件とされ（行訴37条の2）、申請型については、行政庁の不作为状態、取消しうべき瑕疵または無効の瑕疵の存在という客観的要件と申請者による申請という主観的要件が訴訟要件とされるとともに、取消訴訟や不作为の違法確認訴訟の併合提起が要求されている（行訴37条の3）⁽²⁵⁾。

介護保険法のもとでも、保険者である市町村に、一定の要介護度の認定処分を行うよう義務付ける訴訟の提起が可能である。この場合の訴訟類型は、要介護認定の申請が行われていることから、申請型義務付け訴訟となろう。ただし、要介護認定結果が「非該当（自立）」の場合は、申請拒否処分といえるが、認定された要介護度の給付水準では不足するため、必要な給付水準となるように、要介護度の変更（たとえば、要介護3から5の変更など）を市町村（保険者）に義務付ける場合には、申請は充足されているので、直接型によるべきであるとの解釈もありうる。しかし、この場合も、申請人が想定していた要介護

度（給付額）との関係で一部拒否処分（不満足処分）があるとみて、当該不満足処分の取消訴訟と併合して申請型義務付け訴訟が提起できると解するのが妥当であろう⁽²⁶⁾。

一方、要介護認定で定められた保険給付の上限（最高で月約36万円）を超える介護ニーズ（必要なサービス）がある場合には、申請型ではなく、直接型義務付け訴訟を提起することになる⁽²⁷⁾。そして、必要なサービスが確保されなければ、当該要介護者が「健康で文化的な最低限度の生活」を営めないことが立証されれば、前記のいずれの要件も満たし、必要な介護保障のための処分、具体的には、市町村の措置による必要な居宅サービスの提供、特別養護老人ホームへの入所措置（老人福祉法10条の4・11条）の義務付けが可能と解される。

さらに、介護ニーズが切迫しているような場合には、仮の義務付けを申立て介護保障を求めることも考えられる。仮の義務付けは、義務付け訴訟に対応して設けられた仮の救済の手段で、①本案訴訟の提起、②償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があること、③本案について理由があるとみえること、④公共の福祉に重大な影響を及ぼさないことが申立ての要件となる（行訴37条の5）⁽²⁸⁾。このうち①は、適法な本案訴訟の提起を意味する。要介護認定処分の義務付け訴訟（申請型）の場合には、取消訴訟との併合提起が要求され、しかも取消訴訟には、介護保険法上、審査請求前置が要求されているが、介護ニーズが切迫している場合には、処分（要介護認定処分）の執行によって生じる「著しい損害を避けるため緊急の必要があるとき」（行訴8条2項2号）に該当し、審査請求を経なくても、当該義務付け訴訟が提起できると解される。介護保険法の審査請求前置については、前述したように、介護保険不服申立て制度が、迅速性や権利救済の点で問題が多い現状にあることから（Ⅲ2参照）、立法論的には廃止が望ましい⁽²⁹⁾。

介護保険料賦課処分の場合にも、介護保険料が賦課されれば、被保険者（原告）の「健康で文化的な最低限度の生活」が侵害されることを立証する形で、差止訴訟の提起、さらには仮の差止めの申立ての余地があろう（行訴37条の4・37条の5）⁽³⁰⁾。

V注

- (1) 具体的な要望や提言を整理したものとして、土屋和子「介護保険法における利用者の権利保障システム」賃金と社会保障1261号（1999年）56頁以下参照。
- (2) この点では、審査請求人に無料の法律助言や旅費や賃金補償などの経済的担保の制度が存在するイギリスの不服申立て制度が参考になる。なお、小川政亮『社会事業法制〔第4版〕』（ミネルヴァ書房、1992年）232頁は、立法論として行政不服審査法の改正を検討すべきとしながら、当面は、地方自治体が独自に不服申立てに対する経済的援助の制度も設けることも検討すべきとしている。
- (3) 同様の指摘として、土屋・前掲注（1）71頁参照。
- (4) 小早川・前掲『行政法講義・下Ⅰ』68頁参照。
- (5) 同様の指摘に、前田・前掲「行政不服審査制度改革に関する論点の整理」8頁参照。
- (6) 塩野・行政法Ⅱ29頁は、行政不服審査法33条の規定の主眼は、処分庁の物件提出権にあるのであって、審査請求人の閲覧請求権はそれに付随的に規定されたものとしている。同条の改正も含めて、手続的権利としての閲覧請求権が認められるべきであろう。
- (7) 裁決の基礎となった事実の開示が原則とされていないところに行政不服審査法の限界があるとの指摘があり（塩野・行政法Ⅱ30頁参照）、この原則の明示が必要といえる。
- (8) 塩野・行政法Ⅱ10頁も、独立性、手続の慎重さに力をいれすぎると（審査請求の）メリットとしての簡易迅速性が失われるとしている。また、本多滝夫「行政不服審査制度改革」法律時報79巻9号（2007年）68頁も、公正さの確保と簡易迅速性の確保をトレードオフの問題と指摘している。
- (9) 塩野・行政法Ⅱ32頁参照。
- (10) 宮崎・前掲『行政争訟と行政法学』135頁参照。
- (11) 尾藤・前掲「社会保障に関する行政不服審査制度の現状と課題」94頁参照。
- (12) 尾藤・前掲「生活保護・福祉サービス関連争訟の現状と課題」267頁参照。
- (13) 法律扶助制度の矛盾は、対象者を貧困者に限定しつつ、立替・償還制をとり、利用者に原則全額償還を求めている点にあるとの指摘もある。佐川孝志「新しい法律扶助への制度設計－法律扶助制度改革の現状と今後の課題」ジュリスト1137号（1998年）51頁参照。
- (14) 竹下・前掲「社会保障の権利と争訟費用」285頁は、人口や国家予算との対比からすれば、同事業に対する国庫扶助は、現在の10倍～20倍に増額されなければ、十分な扶助事業を実施し、権利行使を支える援助活動を充実させることはできないとする。
- (15) 弁護士費用の敗訴者負担制度の問題点に関しては、杉井厳一「弁護士費用の敗

- 訴者負担の問題点」ジュリスト1112号（1997年）41頁以下が詳しい。
- (16) ドイツの社会裁判所での訴訟事件数（受入事件数）は、年間16万件前後であり、日本の約2000倍にあたるという。この点も含めて、岡田正則「社会保障行政訴訟からみた司法制度改革の課題」社会保障法16号（2001年）169頁以下参照。
- (17) 岡田・前掲注（16）170頁参照。
- (18) 新司法試験受験科目に「社会保障法」が選択科目としても設定されないなど、司法制度改革における社会保障法軽視の傾向については、伊藤周平「地域社会とロースクールの役割」ロースクール研究2号（2006年）20頁参照。
- (19) 介護保険の給付水準など、重要事項が法定されず、政省令などへ事実委任されている問題に関しては、伊藤周平『改革提言・介護保険』（青木書店、2004年）77頁参照。
- (20) 宮田・前掲「行政裁量」58頁以下は、行政立法の裁量を論じた文献がほとんどない理由として、①問題が、行政立法についての裁量ではなく、行政立法の限界という形で論ぜられたこと、②行政立法の限界を問題にする場合にも、関心は、主として行政立法を授權する法律に向けられ、行政立法そのものに向けられなかったこと、③行政立法の抽象性の故に、行政行為の場合ほど、裁量の瑕疵が明らかになりにくかったこと、④規範統制訴訟が許されないため、実用的意義がなかったことを挙げている。
- (21) とくに要介護認定基準時間の設定については、厚生労働省は、統計処理の初歩的な誤りを繰り返すなど大きな問題がある。この点については、伊藤周平『介護保険を問いなおす』（ちくま新書、2001年）100頁以下参照。
- (22) 以上の裁量権の限界の法理に関しては、宮田・前掲「行政裁量」40頁以下参照。また、武田真一郎「裁量処分の取消し」法学教室263号（2002年）38頁は、このほかに、他事考慮と手続的審査といった審査基準を挙げている。
- (23) 生活保護・福祉サービス関連訴訟全般に関してだが、同様の指摘に、尾藤・前掲「生活保護・福祉サービス関連争訟の現状と課題」269頁参照。
- (24) 園部ほか・前掲『改正行政事件訴訟法の理論と実務』165頁〔高橋滋執筆〕参照。
- (25) 塩野・行政法Ⅱ217頁以下参照。
- (26) 社会保障給付の申請一般について、同様の指摘に、芝池・行政救済法150頁参照。実際、障害者支援費制度において、移動介護量の一律上限を定めた要綱にもとづき、要綱制定時は月124時間の移動介護量であった原告が、同32時間（特別の事情のある場合は同42時間）にされたことについて、従前より減額された支給決定につき、従前の支給額との差額を申請拒否処分としてとらえ、当該拒否部分（不満足処分）の取消訴訟と従前の支給額の支給決定（処分）の義務付け訴訟を提起した事案がある（東京地判平成18年11月29日賃金と社会保障1439号55頁参照）。詳しくは、石崎

誠也「社会福祉行政上の処分と義務付け訴訟の機能」法律時報79巻9号（2007年）23頁以下参照。

- (27) 具体的には、介護保険の給付上限を超える部分のサービス量について、老人福祉法にもとづく措置請求権が、介護ニーズを有する要介護者の側に生じると考えられる。この場合の措置は、申請ではなく、市町村の職権で行われるが（そのため、直接型となる）、措置請求権を観念することは可能と考える。伊藤周平「生存権と社会保障受給権に関する一考察（2・完）」本誌39巻2号（2005年）17頁参照。
- (28) このうち、①②③は積極要件であり、④は消極要件である。これらの要件は、執行停止の要件（行訴25条）に比べて、かなり厳格になっているが、この点については、園部ほか・前掲『改正行政事件訴訟法の理論と実務』259頁〔野呂充執筆〕参照。
- (29) 尾藤・前掲「社会保障に関する行政不服審査制度の現状と課題」94頁は、現状では、社会保障に関する審査請求前置は、訴訟の提起前に市民が乗り越えなければならない妨害要因として作用していると指摘している。
- (30) ただし、本案勝訴要件が満たされない可能性が高い。詳しくは、伊藤周平「介護保険料負担と生存権保障再考－介護保険料国家賠償訴訟最高裁判決を機に－」賃金と社会保障1465号（近刊）参照。

VI 介護保険行政争訟の展望

以上の考察を踏まえて、最後に、改正介護保険法と介護保険行政争訟の今後を、被保険者・要介護者の争訟権保障の観点から展望しておきたい。

1 介護保険のジレンマと改正介護保険法のゆくえ

制度設計の点からみれば、介護保険は、サービス利用が増えたり、介護報酬を引き上げると、保険料の引き上げにつながる仕組みとなっている。しかし、前述のように、第1号被保険者の介護保険料は、逆進性が強いいため、保険料の大幅な引き上げは、政策的に限界がある。結局、現在の逆進性の強い保険料負担の仕組みを修正し、ある程度の介護保険料の増大に対応できる仕組みに改変しないかぎり、給付費の伸びに対応できるだけの介護保険料の引き上げが困難という意味での「介護保険財政の破綻」は避けられないし、介護報酬や人員配置

基準を引き上げ介護労働者の労働条件の改善をはかることも不可能である。それをしない以上、制度維持のために残された手段は、もはや給付抑制しかない。

その意味で、社会保険方式を維持するのであれば、第1号被保険者の保険料を、保険料率を法定したうえで、所得に応じた定率の保険料とし（ドイツの介護保険では、保険料率1.7%の定率負担となっている）、少なくとも生活保護基準以下の被保険者の保険料は免除すべきであろう。同時に、前述のように、1割の利用者負担を廃止して10割給付を原則とする法改正が必要である（ドイツの介護保険法では利用者負担はなく10割給付が原則）。そもそも、福祉サービスの利用は、要介護者など、何らかの生活上の支援や援助を必要とする人にとっては、憲法25条にいう「健康で文化的な最低限度の生活」を営むうえで不可欠のものである。福祉サービスは10割給付とし、無料を原則とすべきで、例外的に負担を課す場合も所得に応じた応能負担にすべきと考える。これは憲法の規範的要請である。

また、軽度認定者を増大させるなど、給付費のコントロールの手段として使われるおそれのある問題の多いコンピュータ判定を基本とする現在の要介護認定は廃止し、おおまかなサービス提供の基準を法定したうえで、介護支援専門員が、要介護者の状態と生活環境を考慮して、サービス利用計画を作成し、そのもとづくサービス利用については、上限なしに給付の対象とする方式に転換すべきである。これにより、要介護認定のための膨大な事務費用（国と自治体あわせて年間約600億円）も不要となる。

さらに、医療は非営利が原則であること、不正請求などへの誘因を断ち切る必要があることなどから、介護保険の居宅サービス事業者も非営利を原則し、介護報酬を引き上げるとともに、それが介護労働者の待遇改善につながるように、かつての措置費のように、介護報酬を人件費分と管理費分などに区分し使途を限定して支給する方策なども考えられてよい⁽¹⁾。

そして、保険者機能の強化がいわれている現在、ドイツのように、保険者である市町村が、介護事業者と公法上の契約（介護保険サービス提供契約）を結び、サービスの質の確保責任を果たせるような法制度を構築する必要がある。営利法人の撤退や指定取消しなどがあっても、当該地域にサービスの空白地帯ができないように、保険者である市町村は、積極的に自ら介護事業者としての

指定をとり、介護保険サービスを提供していくべきであろう。介護保険サービスの提供事業は、公共性の高い事業であり、営利法人がそれを中心的に担うことには問題があること、保険者を中心に、公的責任のもとで、サービスの提供体制が整備されるべきことが再認識されるべきである。

しかし、現時点では、こうした介護保険の抜本改革は何ら行われていない。それどころか、介護保険の被保険者範囲の拡大が、少なくとも数年は困難な状況となったため⁽²⁾、介護保険料の引き上げを防ぐ意味でも、給付抑制策がさらに強化される可能性が高い。とくに改正介護保険法で拍車がかかった要支援者へのサービス利用の制限は、次期介護報酬の改定時（2009年）には、要支援者を保険給付から外す方向へと向かう可能性がある。

2 政策形成争訟としての介護保険行政争訟

以上のような状況を改変し、私見で提言したような制度改正を実現していくうえでも、介護保険行政争訟の積極的な提起が望まれる。介護保険の被保険者・要介護者の争訟権の行使は、審査請求や行政訴訟の提起によって、国や自治体の側に政策転換や介護保険法の改正を求める、いわゆる政策形成争訟としての意義を有しているからである⁽³⁾。

とくに介護保険料の賦課・徴収処分に対して不服申立てした高齢者の多くは、棄却裁決を覚悟のうえで、介護保険料に対する不満・不平を表明し、世論に訴え、最終的には保険料の減免制度の確立や介護保険法の改正を目ざして、審査請求に踏み切っている。実際、保険料賦課・徴収処分の取消しが認められた例は皆無に近いが、高齢者の集団審査請求の運動は、いわゆる「一揆の会」という名称で、大阪や福岡、そして関東地域にも広がり、審査請求の提起とともに、市町村との交渉や保険料減免制度の要請、保険料減免やサービス利用料の助成制度を求める議会請願、署名活動などが並行して行われている。大阪での介護保険行政訴訟の提起も、こうした集団審査請求運動と連動しており、国や自治体に対して積極的な提言を行い、政策転換や法改正を求めている。2006年度からは、多くの市町村で介護保険料の引き上げが行われており、それに伴い、逆進性の強い保険料設定や高額保険料に対する高齢者の不満・不平が高まり、集団審査請求の運動の拡大がみられる。

厚生労働省も、こうした批判を受けて、「介護保険料の在り方等に関する検討会」を設置しており、そこでは第1号被保険者の介護保険料の定率化などが検討されている。

これに対し、要介護認定処分に対する不服申立ては、きわめて少数にとどまっており、行政訴訟に至っては皆無という現状である。前述したように、要介護認定処分については1割の利用者負担の存在で、とくに低所得者の争訟権が空洞化しているし（Ⅳ2参照）、対象者が、ハンディキャップを有した要介護者であるため、不服申立てや訴訟の提起自体が困難である。そもそも、要介護認定基準は不可解で、矛盾にみちており、要介護者や家族には、いまだにほとんど理解されていない。結局、要介護認定結果に不満がある要介護者やその家族は、変更申請を求めるなどの自衛策をとっており、情報がなく、自衛策のすべを知らない、たとえば、ひとりぐらしの要介護者などは、認定結果に不満があっても泣き寝入りするしかなく、その争訟権は実質的に形骸化している。

要介護認定処分の場合、取消訴訟や義務付け訴訟の形で、司法審査の場にもちこめば、要介護認定基準の矛盾やずさんさが明らかになり、政策転換や法改正を促す可能性が、介護保険料の場合以上に高いと思われる。しかし、実際には、訴訟の提起はなされず、問題の多い要介護認定基準が何年間も変更されないまま、それにもとづいて要介護認定が行われている（コンピュータによる一次判定ソフトは、2003年4月に改定されているが、ほとんど改善がなされていないばかりか、軽度認定の人が従前のソフト以上に多くなっているなどの問題が指摘されている）。いずれにせよ、前述したような介護保険不服申立て制度や行政訴訟制度の改善とともに、利用者負担の廃止や要介護者に対する支援体制の整備を進め、被保険者、とくに要介護者の争訟権の行使を可能にする条件づくりが急がれる。

3 今後の課題

前述したように、今日、社会保障の権利侵害に対する自己貫徹的権利としての争訟権の重要性については異論はないと思われる。そして、争訟権の憲法上の具体的な根拠条文としては、裁判を受ける権利を規定した憲法32条、個人の尊厳を規定した同13条、さらには適正手続の保障を定めた憲法31条、そして、

争訟権を実質的に保障するための基盤となる生存権を定めた憲法25条を挙げることができよう。

生活保護法においても、不服申立権が、憲法25条にいう「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」は、憲法それ自身においては実定法の請求権としての不服申立ての制度が規定されてはじめて申請な「権利」として充実されたといわれるほど⁽⁴⁾、不服申立権が大きな意義をもつものと位置づけられてきた。そして、現実の生活保護の運用場面での多発する権利侵害に対して、生活保護争訟が増大し、それが生活保護制度の改善に結びつきつつある。

しかし、介護保険法に関しては、本稿で試みたような介護保険行政争訟の検討が、介護保険法施行前はともかく、これまでのところ十分になされているとはいいがたい。従来の老人福祉法にもとづく措置制度のもとでは、措置請求権が認められるか否かは別として、権利侵害は行政の措置という行政処分により発生させられ、権利救済の方式も、措置（行政処分）に対する不服申立てや行政訴訟といった行政救済に集約され、その文脈で、サービス利用者もしくは措置対象者の争訟権が論じられてきた。しかし、介護保険法施行により、保険給付の性格がサービスの給付からサービス費用の給付への転換したことともない、少なくともサービス利用者の権利侵害は、行政処分ではなく、サービス事業者との契約やサービス提供により生じることとなり、権利救済の方式も、行政不服申立てや行政訴訟といった行政救済から苦情申立てや民事訴訟といった民法上の権利救済へとシフトすることとなった。介護保険法のもとでの権利救済の議論も、現時点では、契約場面での利用者の権利擁護論にシフトしており、福祉契約論や権利擁護論が隆盛となっている。

現在の政府が推進している社会保障改革、とくに社会福祉基礎構造改革と呼ばれる社会福祉分野での改革は、ある意味で、介護保険の給付構造をモデルにしているが、そこでは、サービスの提供が市場での商品交換に、サービスの利用者の権利救済が、市場における消費者の権利保護に擬制され、行政救済の役割は相対的に低下している。介護保険法における行政不服申立てや行政訴訟の問題への関心や議論が少ないのは、社会福祉基礎構造改革による高齢者福祉サービスの構造変化を反映しているとも考えられる。同時に、前述のように、現在の司法制度改革において、社会保障問題が軽視されているのも、司法制度

改革の方向が、こうした社会福祉基礎構造改革の方向と歩調をあわせるものであり、市場原理になじむ権利・利益だけが司法的救済の対象とみられているからともいえる。

とはいえ、前述のように、介護保険法のもとでも要介護認定など行政処分がかかわる場面は存在しており、さらに不公平な保険料賦課・徴収処分など、従来の措置制度のもとにはなかった新たな権利侵害が生じてきている。それらの権利侵害に対して、権利を回復し、貫徹していくための争訟権や政策転換を求める政策形成争訟としての介護保険行政争訟についての考察の必要性は今後ますます高まると思われる。

何よりも、ハンディキャップをもつ要介護者の声は、現実の政治や行政の場では、多くの場合少数者の声として無視されやすい。その意味で、少数者の守られなければならない権利（人権）を保障する司法救済の役割は大きい。要介護者など社会保障の権利主体は、権利侵害にさらされやすく、争訟権を最も必要とする人々であると同時に、争訟の提起と遂行が最も困難な人である⁽⁵⁾。そういった人々の権利実現を可能にするのが、真の司法制度改革といえるのではなかろうか。現在の司法制度改革の方向転換も求められている。

VI 注

- (1) 具体的な改革提言については、伊藤周平「コムスン問題と介護保険」月刊保団連955号（2007年）40頁参照。もっとも、そうした方策がとられれば、人件費を削減して収益をあげることが困難となるため、一部の地域密着型の有限会社などを除き、営利法人（とくにコムスンのような大手株式会社）は、介護保険事業から撤退していく可能性が高い。
- (2) この点に関しては、伊藤周平「高齢者医療制度と障害者自立支援法－見直しの動向と課題」賃金と社会保障1455号（2007年）16頁以下参照。
- (3) 社会保障争訟が、政策転換や法改正を促した例としては、著名な例では、朝日訴訟第一審判決（東京地判昭和35年10月19日行集11巻10号2921頁）後の生活扶助基準の大幅な引き上げがある。
- (4) 小山進次郎『改訂増補・生活保護法の解釈と運用〔復刻版〕』（全国社会福祉協議会、1975年）654頁参照。
- (5) 同様の指摘に、井上英夫「社会保障争訟の意義と課題」社会保障法16号（2001年）113頁参照。