

伊藤周平著

## 『介護保険法と権利保障』

評者：里見 賢治

### 1 本書の概要

本書は、そのあとがきによれば、『賃金と社会保障』誌に連載した10本の論文をベースとし、2008年12月に熊本大学大学院に提出した博士学位請求論文（「介護保険の法的研究 — 要介護者・被保険者の権利保障の観点から」）を大幅に修正したものである。まず本書の目次を紹介しておこう。

序章	問題の所在 — 社会保障改革と介護保険法
第1章	介護保険法の現状と諸問題
第2章	介護保険法の給付と給付請求権
第3章	要介護認定と被保険者の権利
第4章	介護保険ケアマネジメントと要介護者の権利
第5章	介護事業者・介護労働者とサービス利用における要介護者の権利
第6章	介護保険料負担と被保険者の権利
第7章	介護保険行政争訟と被保険者・要介護者の争訟権
第8章	介護保険法と要介護者の権利擁護
第9章	介護保険法と社会保障立法の変容
終章	介護保険法のゆくえと権利保障の課題

本書の問題意識は、序章によれば、近年の一連の「社会保障改革」が「生存権規定の空洞化と貧困の拡大」を招いているが、介護保険法はその「先駆け（フロントランナー）」の位置にあるとの認識から、「介護保険法の下で生じている諸問題を法的問題として抽出する」とともに、「貧困を拡大させている現在の政策の転換を求め、社会保障立法の規範的指針を権利論の観点から導き出そうという意図」（11頁）にある。

第1章では、介護保険法の成立過程・その後の財政状況・改正介護保険法の成立過程を概観した上で、改正介護保険法に検討対象をしぼり、その趣旨を「『予防重視型システムへの転換』というより『給付抑制型システムへの転換』」（24頁）にとらえ、「新予防給付・介護予防サービスをめぐる諸問題」、「地域支援事業と地域包括支援センターをめぐる諸問題」、「施設入所の負担増と介護療養型医療施設の廃止」等について検討している。これらの諸問題は、それぞれ第2章以下で法的問題として検討される。

第2章は、従来の措置制度に対して「権利性」を強調してきた介護保険法の権利性を法的に詳細に検討している。後の諸章でも同様であるが、検討は周到かつ詳細である。本章の場合でいうと、まず老人福祉措置制度のもとの介護サービス請求権の概要とその意義、費用徴収制度等を概説し、それを「反射的利益」と解する行政解釈・判例の動向と、それとは異なる学説の動向を紹介している。ついで、介護保険法の「給付構造と給付受給権の特徴」を詳細に紹介し、その法的問題を、利用者負担による給付受給権の制約、サービス不足による給付受給権の制約、限定的な給付水準・給付内容による介護保障の制約として指摘している。こうした法的問題の一部を補完する他法・他制度として生活保護法と老人福祉法による補完を取り上げ、ドイツの例と対比しつつそれらの限界を鋭く指摘し、そ

れらを踏まえて、最後に介護保険法の法関係を「保険料の支払いにより受給権が成立する私法類似の法関係」であり、その受給権も「商品的権利に近い」(80頁)とする。そして要介護者の権利保障からみた立法的課題として、利用者負担の廃止、国・自治体の介護サービス整備責任を法的に明記、要介護認定の廃止・介護支援専門員が本人等の意見を聞きつつケアプランを作成し上限なしに給付、老人福祉法の措置を拡充、「現金給付(介護手当)の制度化」、などの介護保険法改正を提案している。また理論的課題としては、「要介護者にとっての『健康で文化的な最低限度の生活』水準を典型的に具体化していくこと」(83頁)、ダイレクトインペイメント(原文のまま。ダイレクトペイメントであろう)の給付形態等の検討をあげている。

第3章は、著者が廃止を提案する要介護認定問題を取り上げている。ここでもまず要介護認定の法的性格や手続き、要介護認定基準・支給限度額などを紹介したうえで、それらの法的問題を詳しく検討している。そのうえで、介護保険法では「要介護認定によって、被保険者は具体的な保険給付受給権を取得するわけではなく、要介護者として、ケアプラン作成や介護保険契約の締結という次の段階に進める権利を得るにすぎない」(107頁)としている。

要介護認定基準や支給限度額については、措置制度時代には「社会福祉のナショナル・ミニマムとしてのサービス提供や内容の基準そのものが未確立だった」のに対して、介護保険では「要介護認定基準という形で給付決定(中略)の基準が、支給限度額という形で保険給付の水準についての基準がそれぞれ確立しているかにみえる」が、「具体的な基準や額は、省令や告示などに委任され」、「実質的に行政庁(厚生労働省)の裁量に委ねられて」おり、「少なくとも要介護認定基準については法律形式で規定さ

るべき」(108～9頁)と指摘している。認定基準の妥当性に関しても、介護保険が家族介護を前提しているにもかかわらず「要介護認定基準が家族の介護力を考慮しないのは矛盾している」(110頁)とし、支給限度額についても「一定の基準やエビデンス、また一貫した論理にもとづいて設定されたものとはいいがたく、いわば政策的に決定された」(118頁)と批判している。その他申請権・手続的権利保障の不備についても詳細に検討しており、結論的に要介護認定の廃止を提起している。なお、要介護認定基準に家族の介護力を考慮すべきとする提案については、議論の残る点であろう。

第4章はケアマネジメントについて検討している。まずケアマネジメントの意義と特徴を国際的な視野から位置づけ、ついで介護保険ケアマネジメントの概要を詳細に紹介し、その法的問題は、要介護者と支援事業者との契約をめぐる問題、「適切なケアマネジメントが行われなかった場合の法的効果や介護支援専門員の法的責任が不明確であること」(159頁)、介護保険ケアマネジメントの形骸化(サービス資源不足や利用者負担等による)、支援事業者(介護支援専門員)の中立性の欠如、公的ケースワークの後退と介護保険ケアマネジメントの限界等であり、それらの結果要介護者の生活支援や権利保障に支障を来しているとし、利用者負担の廃止に加えてこれらの解決を法的課題として指摘している。

第5章は、介護事業者との契約問題、介護労働者の雇用・労働条件、それらとの関連での要介護者のサービス利用の権利を取り上げている。ここでも介護保険契約を詳しく考察し、ついで介護労働者の資格・職種、介護事業者との法律関係、その労働条件問題等にふれている。そのうえで介護事故をめぐる法的問題等を検討している。考察・検討はここでも詳細かつ周到であ

り、登録型の介護労働者の場合、事業者との関係は準委任契約とみなされ労災等の適用がない等、近年の非正規・不安定雇用問題の典型的ケースともいえ、対応が急がなければならない。この章は、契約問題、介護労働者問題、介護事故、情報公開、指定と指導・監査等、それぞれ重要ではあるが異なる問題をひとつの章に詰め込んでいるため、問題によっては考察が深まらず、また一部錯雑している印象も否めない。

第6章は、介護保険料と被保険者の権利を扱っている。ここではまず介護保険の財政構造・介護保険料の徴収方法・賦課決定の仕組み、介護保険料訴訟の動向を紹介し、最高裁判所の判例で憲法84条（租税法律主義）の適用は否定されているものの、これらの判例の論理整合性に疑問のあることを指摘し、反論構築の可能性を模索している。ついで介護保険料の減免の法的问题、特別徴収（年金天引き）と滞納者への給付制限等を検討し、その立法的課題として、第1号被保険者保険料に免除制度を導入するとともに定率化すること、「将来的には社会保険方式から税方式への転換が必要」（285頁）であること、収入が生活保護基準を若干上回るボーダー層に国保と同様の「低所得を理由とした法的減免制度を設ける」（同）こと、滞納者への給付制限は撤廃すること、等を提起している。

第7章は行政争訟と争訟権を取り扱い、介護保険行政争訟について、不服申立て制度と行政訴訟に分けて、それぞれの概要、現状と諸問題を考察し、争訟権保障の観点からそれぞれの課題を検討している。

第8章は権利擁護について検討している。まず権利擁護の概念と諸定義を紹介し、それを各人の「健康で文化的な最低限度の生活を保障するための一連の援助や権利救済の諸活動」（336頁）と定義している。そのうえで介護保険法令による要介護者の権利擁護システムとして、居

宅介護支援と介護事業者によるサービス利用支援、苦情解決制度、市町村の権利擁護事業、さらには関連法制におけるシステムとして成年後見制度、地域福祉権利擁護事業、社会福祉法による苦情解決制度、老人福祉法、高齢者虐待防止法、福祉オンブズマン等の概要と現状を検討し、それぞれの課題を考察している。

第9章は、社会保障「改革」の先駆けであり、「社会保障法の理念的な転換をもたらし」（370頁）た介護保険法が、障害者福祉法制や児童福祉法、さらには所得保障法や医療保障制度（とくに後期高齢者医療制度）に大きな影響を及ぼし、社会保障立法をいかに変容させつつあるかを検討している。

終章は、改正介護保険法のゆくえとして給付抑制の強化を予測し、他方介護保険と障害者福祉の統合も困難となったとみている（後者等については、拙稿〈賃金と社会保障誌09年6月上旬号、8月下旬号〉をも参照）。そのうえで、介護保険法の廃止、公費負担方式への転換と、「保護を受けながらの自立」を重視する生存権理念の再構築を示唆している。

## 2 本書の意義

本書は社会保障法学の研究書である。その書評を専門外の評者が引き受けたのは、まことに無謀であったとすぐに後悔することになった。評者は近年はよほどのことがない限り書評の類は辞退してきたが、今回は魔がさしたというか、いざれ気合いを入れて読まなければならない文献だと思っていたため、かえってよい機会かもしれないと思って引き受けたのであった。しかし、自分の勉強のために読むのと書評のために読むのとでは、当然にも雲泥の差がある。したがってこの書評は、思わぬ間違いを犯しているかもしれないと不安があるが、評者が理解した範囲で、その意義や若干の論点を指摘してお

きたい。

伊藤氏は、『社会保障史・恩恵から権利へ』（青木書店、1994年）等にみられるように、気鋭の社会保障研究者として早くから知られており、近年は介護保険法や障害者自立支援法、後期高齢者医療制度等の批判的研究を精力的に重ねてきた第一線の研究者である。とくに介護保険に関しては、その本格的な批判と対案の提示は評者らの『公的介護保険に異議あり』（ミネルヴァ書房、1996年3月）が最初であったが、氏も『介護保険 — その実像と問題点』（青木書店、1997年5月）以来多くの著書・論文を公表して論陣を張ってきた。本書はそれらの集大成の位置にあるものであり、社会保障法学の立場からそれを包括的・批判的に検討した成果である。

本書の意義は、第1に介護保険法をその条文に即して、被保険者・要介護者の権利保障を重視しつつ体系的・批判的に検討している点にある。これほど包括的な法学的検討書は、類をみないのではないか。

第2に、社会保障法学の業績であるだけでなく、介護保険法（とくに改定介護保険法）の包括的研究書ともなっていることである。とくに今回の集大成にあたって、要介護認定やケアマネジメント、さらにはケースワークの内容に立ち入って、社会福祉学領域への発信も試みており、その姿勢と努力に脱帽する思いである。

本書のその他の意義については既に概要の紹介で述べたのでここではこれ以上繰り返さないが、こうした点から複数の学会で優れた業績と評価され、日本社会福祉学会（学会賞選考委員会）では2009年度の学会賞（学術賞）として認められたところである。

### 3 いくつかの課題

いくつか議論の残る点を最後に順不同で記し

ておきたい。

第1に、著者は終章で社会保険方式への批判を、評者の見解も引きつつ明確にし、介護保険法廃止・公費負担方式への転換を提起しているが、本書全体の記述は社会保険方式の改良提案にほとんど終始している。もちろんそれは「社会保険方式を維持するのであれば」（441頁）という限定付きであろうが、介護・障害者福祉・児童福祉等の福祉の保険化を懸念する著者としては、いささか一貫性に欠ける印象がある。終章を除けば社会保険のとらえ方自体、疑問が残る部分もある（たとえば81頁以下）。介護保険の特徴を福祉の保険化の先駆けと捉えるなら、公費負担方式によるその対抗案の制度設計を、もっと具体的に展開することが今後期待されよう。

第2に、著者による政策立案側への批判が、いささか平板に思われる部分があることである。たとえば、著者は、「介護保険の立法意図」のひとつを「老人福祉措置制度の廃止による公費支出の削減」（11頁）にあるとするが、これはいささか単純化がすぎるといえよう。介護保険を立案した厚生官僚も、それによって公費支出（したがって国庫負担も）が量的に増えることは当時から予測していたはずで、2000年度実施以降の介護保険予算の動向をみてもそれは分かることである。

また、著者は政策側の意図を一枚岩的に単純化してきている嫌いがあるように思える（たとえば402頁等）。しかし事実はそれほど単純ではなく、自公政権下で経済財政諮問会議の系列と厚生労働省系とがしばしば摩擦を引き起こしていたことは周知の事実である。もちろんその中で、結果的には厚労省官僚が譲歩を余儀なくされてきたが、それを単なるコップの中の嵐として軽視するのではなく、政策形成のダイナミズムの一環として理解し分析する必要がある。

第3に、利用者負担のあり方について、著者

が1割応益負担を批判し、利用者負担の無料化を提案していることは賛成であるが、その論拠についてより精緻化する必要がある。ややもすれば応益負担より応能負担型利用者負担の方が望ましいとする風潮が強い（民主党中心政権が障害者自立支援法廃止後の制度として、応能負担型利用者負担制度を考えているのは、その類の一つである）中で、利用者負担論批判の理論的整理は急務のひとつであるからである（前掲拙稿を参照）。

第4に、権利擁護の定義（第8章）に関連して、「健康で文化的な最低限度の生活を保障するための一連の援助や権利救済の諸活動」とし

ているが、確かにそこが中核ではあるが、権利擁護は必ずしもナショナル・ミニマム保障に限定する必要はないのではないか。いっそうの精緻化が期待されるところである。

まだふれなければならない論点が残っているが、既に予定の紙数も尽きているので、本書の成果がさらに社会保障制度全体への権利保障に高められることを期待して、拙稿のまとめをしたい。

（伊藤周平著『介護保険法と権利保障』法律文化社、2008年10月、viii+462頁、6825円（税込））

（さとみ・けんじ 佛教大学社会福祉学部教授）

## 全建総連結成50周年記念事業

# 公募論文を募集しています!

全建総連では、2010年11月に結成50周年を迎えます。その記念事業の一環として、公募論文を募集しています。研究者の方々はもとより、組合員・家族の仲間皆さん、また、広く一般の方にも募集をよびかけています。奮ってご応募ください。

### ① テーマ

【基本テーマ】「明日の建設産業」  
（サブテーマ）

- ①「住宅・建設産業」の軌跡と今後の展望
- ②「建設労働」の軌跡と今後の展望
- ③「建設労働組合」の軌跡と今後の展望

※①～③のいずれかを選択

### ② 応募資格 自由

### ③ 応募受付と締め切り

- 受付開始 2009年10月1日～
- 締め切り 2010年3月末日

### ④ 応募論文について ●論文字数 20,000字～28,000字

### ⑤ 懸賞金について

入賞 ①最優秀賞：50万円（1本） ②優秀賞：20万円（2本）  
※選考対象となった入賞以外の論文提出者には、10,000円相当の記念品を贈呈

### ⑥ 発表及び表彰

〈発表〉審査委員会選考の上、2010年10月上旬に、機関紙「全建総連」と全建総連のホームページ上で発表。また、最優秀賞、優秀賞の3論文については、冊子を発行します。

〈表彰〉最優秀1人、優秀2人の3人の方を「全建総連結成50周年記念祝賀会（2010年11月4日）」の場で表彰します。

### 懸賞論文についてのお問い合わせ先

担当：全建総連「50周年記念事業」公募論文担当（森・勝野）まで  
電話：03-3200-6221 FAX：03-3209-0538

※募集の詳細（募集要項）はホームページでもご覧いただけます  
(<http://www.zenkensoren.org/>)