

20020006

厚生労働科学研究費補助金

政策科学推進研究事業

福祉契約の意義と課題に関する法社会学的研究

平成14年度 総括・分担研究報告書

主任研究者 秋元 美世

分担研究者 須田木綿子

尾里 育士

平成15(2003)年 3月

目次

I. 総括研究報告

福祉契約の意義と課題に関する法社会学的研究 1

秋元美世（主任研究者）

（資料）論文「福祉契約の特質と課題をめぐって」

II. 分担研究報告

1. 地域福祉権利擁護事業と福祉契約 16

秋元美世（主任研究者） 尾里育士（分担研究者）

（資料）

1. 地域福祉権利擁護事業に関する予備的考察 17

2. 地域福祉権利擁護事業に関する訪問調査の調査結果 24

（1）東京都杉並区における地域福祉権利擁護事業等の状況

（2）足立区における地域福祉権利擁護事業

（3）調布市における地域福祉権利擁護事業

2. 福祉領域における契約と援助関係に関する実証的研究 41

須田木綿子（分担研究者）

（資料）研究結果

（1）特別養護老人ホームにおける措置から契約への移行に伴う
援助関係の変化（介護保険導入に伴う特別養護老人ホーム
のアイデンティティの変容）

（2）介護職の医療行為（契約における介護職の医療行為について）

（3）ボランティア組織における契約

（4）苦情処理（苦情処理制度が福祉施設に与えた影響）

（5）クライアントから援助技術者への物品の贈与

III 研究成果の刊行に関する一覧表 93

I 総括研究報告

厚生労働科学研究費補助金（政策科学推進研究事業）

総括研究報告書

福祉契約の意義と課題に関する法社会学的研究

主任研究者 秋元 美世 東洋大学社会学部教授

研究要旨

本研究では、福祉の特性を踏まえた契約のあり方を理論的に整理するとともに調査のための仮説を設定し、さらに調査結果を理論的検討にフィードバックさせることを目的に調査・研究をすすめてきた。初年度である本年度は、理論的検討課題として、福祉契約における援助者と利用者の関係の特質を明らかにすることを設定した。契約化という動向を前提として、援助関係において特に留意しなければならないことは、援助者と利用者の信頼関係をいかに築き、また保持するかという点である。この点で、参考になるのが「信認 (fiduciary)」の関係であった。また、調査に関しては、援助者と利用者との関係が問題になる局面をフィールドとして予備的な作業をすすめた。具体的には、2つの方向で作業をすすめた。1つは、社会福祉協議会における地域福祉権利擁護事業の聞き取り調査を中心とした作業であり、いま1つの作業は、措置から契約関係への移行に伴う援助関係の変化について、在宅介護支援センターやボランティア組織などに対して行った聞き取り調査などである。その結果、共通の知見として以下の点が確認された。第1に、契約に定められた内容を規定どおりに実践することは、ときとして現場の援助関係に緊張やぎこちなさを生じさせることがあるということ、第2に、そのような緊張や矛盾を回避するために契約では契約事項と異なる実践が行われることもあること、そして第3に、上記のような現場実践に見られる矛盾は、ある種のダブルスタンダードの状況を生み出し、現場の援助者に好ましくないストレスをもたらしている、などの点である。

A 研究目的

財やサービスの取得に関する当事者関係を規律する手法として、「契約」は、説明するまでもなくきわめて大きな意味を有している。このことは福祉サービスの利用に関しても——措置制度との関係で自己決定や選択権の問題がクローズアップされてきた経緯を見れば明らかなように——基本的には妥当することである。しかし本来的に自己責任と自己利益の追求を基軸とする契約関係を、社会福祉の分野にそのままストレートに適用することが適切ではないということも忘れられるべきではない。実際、地域福祉権利擁護事業や成年後見制度のように、福祉の特性を踏まえた仕組みが、今回の改革(介護保険制度や支援費支給制度の導入)の過程の中で用意された。この研究は、こうした福祉サービスの利用にかかわる契約(福祉契約)の意義と課題を明らかにすることを目的とするものである。

B 研究方法

本研究では、福祉の特性を踏まえた契約のあり方を理論的に整理するとともに調査のための仮説を設定し、さらに調査結果を理論的検討にフィードバックさせることを考えている。

理論的検討としては、福祉契約の特色を析出することを目的に、法的ツールとしての契約が福祉の援助関係においてどのような意味を持ちうるかについて、国内外の関連文献のレビューを行う作業を中心に進めてきた。具体的には、アメリカ法の「信認(fiduciary)関係」に関する議論と、日本の地域福祉権利擁護事業における福祉契約の問題を理論的な検討課題として設定した。

調査としては、福祉領域における契約概念の導入が、現場の援助関係にどの

ような影響を与えているかを実証的に検討することを目的に、初年度は、研究枠組みの設定に必要な聞き取りやプリテストを実施した。具体的には、おおきく2つに分けて作業を進めた。1つは、社会福祉協議会における地域福祉権利擁護事業の聞き取り調査を中心とした作業であり、いま1つの作業は、措置から契約関係への移行に伴う援助関係の変化について、在宅介護支援センターやボランティア組織などに対して行った聞き取り調査などである。

本研究は原則として言語を用いての口頭による報告をもとにデータを収集する。したがって、回答者への身体的侵襲はいっさい無い。

C 研究結果

理論的な検討については、文献レビューなどを通して、調査を中心とした今後の作業の一応の分析枠組みになるような知見を見いだすことができた（これについては「考察」の部分参照）。調査に関しては、初年度の作業であるということから本年度については予備的な作業が中心となり、具体的な結論を提示しうる段階にはいたっていない。

D 考察

ここでは、理論的な検討作業から得られた知見を中心にまとめておくことにする。なお、調査に関する作業の現段階の状況については、分担研究報告および同添付資料を参照されたい。

(信認<fiduciary>の関係について)

法的概念としての契約というものを社会福祉の分野においてどのような文脈で考えたらよいのかというのが主要な理論的検討課題の1つであるが、この点については、アメリカ法の「信認 (fiduciary) 関係」の議論が参考になるであろうということで、信認関係の問題を中心に検討を加えてきた。契約関係では

自己責任と自己利益の追求が核心とされるのに対し、信認関係では自己責任原則とは切り離され、むしろ信頼し依存する関係を積極的に評価する。そしてこのような人間関係が、分業と専門化を特色とする現代社会では不可欠であるという認識から出発する。こうした信認関係のコンテクストは、人と人との情緒的な関係を大切にしながら相手の気持ちやニーズをどのようにくみ取り、それにどのように応えていくかということが重要な要素となる福祉関係に適合的な視点を提供するものであった。参考資料として、この問題について検討を行った研究会でのレジメを以下に示しておく。

(参考) 社会福祉サービスの利用契約に関する法社会学的研究

——福祉サービスにおけるフィデュシャリー（信認関係）の考察

- 介護保険制度の導入に際しての議論、あるいは基礎構造改革の過程における議論で「身分から契約へ」ということが論じられた。
- 財やサービスを取得するに際して、「契約」が有する意義は説明するまでもないことであろう。
- しかし、契約関係が圧倒的な支配力を有しているアメリカにおいて、契約とは違った関係性が重要な役割を果たしていることは、必ずしも日本でよく知られているわけではない。
- 身分関係、契約関係、信認関係
アメリカ社会において、自己責任と自己利益の追求を機軸とする契約関係の重要性は、今さら説明するまでもないことであろう。だが、そのアメリカ社会において、分業と専門化を特徴とする現代社会において、一定の権限を他人にゆだね、信頼し依存する関係を法が保護していることは見逃されがちである。信頼・信託を受けたものは広く受託者(fiduciary)と呼ばれて、自己の利益を図ることは禁止され、逆に、彼に依存する受益者(beneficiary)は、自己責任原則とは切り離される。契約で規律すべき人間関係とともに、信認で規律すべき人間関係があり、後者が徐々に広い範囲で認められるようになってきたのである。

	身分関係	契約関係	信認関係
関係へはいる入り口	運命	任意	任意
関係の内容	既に決まっている	自由	自由
当事者の力関係	強者と弱者（全面的）	対等	強者と弱者（部分的）
相手方への配慮	一定の配慮	なし	最大限の配慮

cf. （措置の関係）——（契約関係）——（フィデュシャリーの関係）

※措置というのは行政と行政客体としての利用者とのある種の身分に基礎づけられた関係だと言えなくもない

○自己責任か依存関係か

アメリカにおいて、契約は、相手方と合意のできる範囲で、自己責任を明確にし、自己利益を追求するための手段である。これに対して、信認関係は、自己責任とは無縁である。お任せという態度を積極的に評価し、このような人間関係が、分業と専門化を特色とする現代社会において必要不可欠だという認識から出発する。そして信認関係の生成のために法が支援する必要も、契約関係に比べて大きいことが承認されている。

○ 公的介入の必要性と程度

契約は私的自治の手段であり、契約法は、当事者の契約の自由を尊重し、裁判所も当事者に社会的な規範を押しつけることは控えるのが原則とされる。だが、信認法は、受認者の背信を防ぐためにどのようなルールが望ましいかを中心的課題として、当事者間に適用すべき法を裁判所が判例法として形成してきた。

このような歴史と信認関係の特質からして、契約関係に対するよりも強い程度の公的介入が求められる。英米の信託法の歴史からすると、公的介入の中心に常に裁判所があり、司法を中心とした公的関与が行われてきた。

信認関係に対し、いかなる態様の公的介入が望ましいかは、それぞれの信認関係について具体的に検討する必要がある。また、わが国において裁判所による介入が公的介入の中心となるためには、信認関係の意義（実体的な義務と救済内容）を明確にした信認法を確立し、裁判手続きも、より簡便に利用しうるものとなることが求められる。

○ 信認関係と契約関係

信認関係と契約関係という区分が、超歴史的なものであるとか、絶対的区分であることは決してないことも留意すべきである。ある人間関係が、現実の社会において、自己責任原理ではなく、社会的にみて有益な依存関係として把握した方がよいとの法政策的な判断が行われると、従来は契約法理で規律していた関係が信認法に服することになる。

○ 信認関係と契約関係とは区別されるべき独立のカテゴリーである

わが国の場合、アメリカであれば信認関係とされるものが、契約として処理されている。その結果、自己責任を原則とすべき契約類型と、信認を基軸として理解すべき人間関係が、同じ契約の言葉で語られ分析される。

わが国の場合、契約的処理をする結果として、信認的契約にも自己責任的要素が忍び込む可能性がある。日本の民法では、債務不履行についても過失相殺を認めるから、「あなた任せ」にした受益者も、何らかの程度の責めを負うべきだと考えられがちである。その反面、受認者と分類される立場の人たちについても、ある程度自己の利益を考えるのもやむを得ないとされがちでないかと危惧を覚える。

このように曖昧な日本の契約法の下では、信認関係の生成が十分に行われるか疑問である。わが国においても、公的介入を最小限度にした自己責任原理に基づく契約が支配すべき領域とともに、それと並行して、異なる原理に基づく人間関係の存在も重要であると認めるのであれば、フィデュシャリーの観念についての検討を深めるべきである。

- ◆ 社会福祉サービスの利用者の権利保障の問題は、いわゆる消費者保護という観点だけで十分か（地域福祉権利擁護事業や成年後見制度は、基本的にはそういうスタンスではないか）
- ◆ 予防の観点へのインセンティブがない→そのためのインセンティブとしての割増金→相手のことを配慮するということからではなく、自分の利益になるから予防活動を行う→社会福祉の枠組みとしてふさわしいか
- ◆ 倫理（専門家倫理）で規律すべき問題と法で規律すべき問題
- ◆ サービスの提供事業者・援助者・利用者の関係

（地域福祉権利擁護事業↔利用者支援制度）を通してみられる福祉契約の特性）

契約制度が本格化すると、利用者は自らの責任において、様々な事業者の中

から自己のニーズに応じられる事業者を選択し、サービスを利用することになる。しかし、介護保険制度や支援費制度の導入など、制度が大きく変わる中、利用者は制度の仕組みやサービスの内容等を十分に理解していない状況も見られる。とりわけ問題なのが、痴呆性高齢者など、サービスや契約内容を判断する能力が必ずしも十分あるとは思われない利用者の場合である。また、日常生活については特に不自由なく暮らせるが、サービスを選択・利用する際に何らかの困難が伴う人々も数多く存在するというのも、見過ごせない問題であろう。こうした課題に対応するために用意されているのが、利用者支援のための仕組みである。

ところで利用者支援は、支援の仕方に応じて、二つのタイプに分けて考えることができる。一つは、情報収集能力や交渉能力などに見られる契約当事者としての能力的弱さ（不足）を、情報提供や契約内容についての説明などに関して一定の義務を一律に事業者に課すことによってカバーするというものである。ここでは、利用しようとするサービスについての基礎的な情報さえ十分に提供されていれば足りる（自己選択・自己決定は可能）ということが前提とされている。たとえば、基礎構造改革の考え方を集約したとされる「社会福祉法」により、新たにサービス提供事業者に対して課せられることになった情報提供義務（75条）や契約内容の説明義務（76条）、さらに契約成立時の重要事項説明書の交付義務（77条）などは、このタイプのものとして考えることができる。

しかし、実際の福祉サービスの利用者の中には、現実の問題として、契約の相手方たる事業者の情報提供などに関する特別の義務を課すだけでは、主体的な自己選択・自己決定を行えないという人もかなりいるであろう。このような場合については、単に事業者の情報提供に期待するだけでなく、より直接的な利用者支援の仕方が求められることになる。すなわち、どのような福祉サービ

スを選択したらたよいかの助言にはじまり、選択したサービスに不満がある場合の対処方法の相談に至るまでの利用者個人を対象にした直接的な支援の仕組みである。このタイプの利用者支援においては、契約における対等性を確保するためには（つまり利用者の自己決定を可能とするためには）、「情報さえ十分に提供されていれば足りる」とした先のタイプと異なり、利用者の個別的事情やニーズを配慮した直接的な支援の仕方が必要であるという考え方が前提となっている。

福祉サービスの利用者の自己決定や自律ということを考えるとき、この後者のタイプの方が、その実現をより積極的に後押ししようとしている点で、その理念にかなっているようにも思われる。

しかしここで注意しておかねばならないのは、自律と支援の間に存在しているパラドキシカルな関係性である。すなわち、利用者の選択や決定を実質的に支援していこうと積極的なればなるほど、利用者の判断に対する援助者の助言の影響力が強まり、それがあるところまで行くと、自律のための支援が、逆に意思の自律を否定する「保護」に転化することもありうるからである。

支援としての助言などを利用しながら、自らが決定していくというのは利用者の自己決定の実質化といえようが、自ら決定することが困難なために、支援としてなされる助言に従うというのであれば、それは自己決定の実質化というよりは、自律を断念した「保護」である。言葉として言い表すと、その違いは明確であるような気もするが、現実の問題としては、おそらくその違いは紙一重である場合が多いのではないかと思われる。

その点こうした問題は、前者のタイプの自己決定においては基本的には懸念する必要はない。だが、福祉契約における利用者の選択や決定ということを考えた場合、前者のタイプの利用者支援だけではやはり不十分と言わざるを得ない。後者のタイプの支援もいかに使いこなしていくか。今後に残された大きな

課題である。

E 結論

ここでは、理論的検討の結果得られた知見を中心にまとめておくことにする。

福祉と契約に関するこれまでの議論では、契約が前提とする「対等な当事者関係」をいかに福祉サービスの利用関係という場面で確保するかということとの関係で、基本的には論じられてきたように思われる。こうしたいわば消費者保護的な観点をベースとした問題設定が、福祉サービスの利用に関しても有効であることは確かである。しかし、問題はこのような枠組みからははずれる部分が社会福祉には存在するという点である。つまり福祉の分野では、いかに消費者保護的な手だてを講じても、結局、対等当事者性の獲得ということがフィクションでしかないような場合もあるからである。契約という仕組みが前提としている利用者像と、現実の福祉サービスの利用者との間に存在するこうしたある種のギャップを意識しておくことは、地域福祉権利擁護事業や成年後見制度を具体的に運営するうえでも重要である。ただし、契約化したことの意義（法律関係・権利関係の明確化など）を活かすようにしながら、なおかつ福祉的な援助によってこうしたギャップを埋めるのは決してたやすいことではない。この点は、本研究での理論的検討によってあらためて確認できた点である。

なお、本研究によって得られた知見を中心にまとめて論文を以下に添付しておく。

* * * * *

「福祉契約の特質と課題をめぐって」（週間社会保障 2214号所収より）

(1) はじめに

ここ何年かの福祉の基礎構造改革の過程で、「措置から契約へ」という言い回しが盛んに用いられてきたことからわかるように、そこでの主要なテーマの一つとして、福祉サービスの利用の仕組みを契約という手法を通じて大きく転換させていくことがあったことは、周知のところであろう。一般に、財やサービスの取得に関する当事者関係を法的に規律する手法として、「契約」はきわめて大きな意味を有しているとされる。このことは福祉サービスの利用に関しても、基本的には妥当することであろう。

実際、契約化の議論では、利用者と事業者が、それぞれ契約主体となることで両者の関係が直接的で、対等なものとなり、これまで不明確であった利用者の当事者性が明確になり、ひいてはその法律関係・権利関係も明確なものとなるといった説明がなされるのが常であった。こうして、いまや、契約的手法を導入することにより、これまでの措置制度のような、権利関係が不明確で依存的な利用の形態から、「自らすすんで利用する権利を主張し、的確な情報を得て、サービスを優先づけて選択し、サービス（商品）を買う契約を交わし、それを利用することによって自分の望む日常生活を達成することができるような利用の形態」へと転換することになったと言われているのである。（注1）

しかしながら、契約のベースにもともとある思考様式と福祉の思考様式とを比較すると、そこにはかなり異質な部分のあることがわかる。つまり契約というのは、自己責任の明確化と自己利益の追求を機軸とするもの――少なくとも近代市民法で観念された契約とはそういうものであった――であるのに対し、福祉においては、個別・具体的状況の中で、人と人との情緒的な関係を大切にしながら相手の気持ちやニーズをどのようにくみ取り、それにどのように応えていくかといったことが求められているからである。

こうしたことから伺えるように、同じ契約とは言いながら、一般の財やサービスを対象とする契約と福祉における契約（以下福祉契約とする 注2）とは、かなり違うところもありそうであるし、上記のような新たな利用形態の実現もそう容易なことではなさそうに思われてくるのである。そこでこの小稿では、一般の契約に見られない福祉契約の特性とは何か、そしてその特性が、福祉サービスの契約関係に具体的にどのような形で現れているのか（あるいは現れるべきなのか）といったことを多少考えてみることにしたい。

契約という利用の形態を念頭に置きながら、福祉の特性を考えてみた場合、二つのことが問題となる。第一に、福祉サービスの利用者の特性の問題であり、第二が、福祉サービス自体の特性の問題（一般の財やサービスとの違い）である。

（2）福祉サービスの利用者の特性――利用者支援をめぐる保護と自律

福祉サービスを利用する人には、判断能力が必ずしも十分ではないという人が含まれ

ている。また、判断能力に問題がないとしても、福祉サービスの利用者の多くは、情報収集能力や交渉能力などの点で一般に弱い立場にあり、特別な配慮を必要としているといえる。

契約締結能力が問題となるときの対応の仕方としてまず考えられるのは、成年後見制度（代理権を有する成年後見人を選任し、利用者に代わって契約を締結する）などのように、その判断能力の欠如を理由に保護のための措置を講じるというものである。

しかしこの場合、保護が行われると、利用者の法的能力もその限りで同時に奪われることになり、利用者の主体的選択や決定という契約化したことの趣旨は、その意味を失ってしまうことになる。また、判断能力としては問題がないが、しかし特別な配慮が必要な多くの利用者は保護の対象外ということになる。

こうした事情も踏まえて、今回の契約化の流れの中で新たに強調されるようになったのが、契約締結能力の不十分さを補いつつサービス利用者の自律を支援するという利用者支援の考え方である。つまり、後見制度のように利用者の自己決定をはじめから断念してしまうのではなく、利用者を支援することあくまでも主体的な選択や決定（利用者の自律）を追求できるようにする、というのである（注3）。

こうした利用者支援は、支援の仕方に応じて、二つのタイプに分けて考えることができる。一つは、情報収集能力や交渉能力などに見られる契約当事者としての能力的弱さ（不足）を、情報提供や契約内容についての説明などに関して一定の義務を一律に事業者課すことによってカバーするというものである。ここでは、利用しようとするサービスについての基礎的な情報さえ十分に提供されていれば足りる（自己選択・自己決定は可能）ということが前提とされている。たとえば、基礎構造改革の考え方を集約したとされる「社会福祉法」により、新たにサービス提供事業者に対して課せられることになった情報提供義務（75条）や契約内容の説明義務（76条）、さらに契約成立時の重要事項説明書の交付義務（77条）などは、このタイプのものとして考えることができる。

しかし、実際の福祉サービスの利用者の中には、現実の問題として、契約の相手方たる事業者の情報提供などに関する特別の義務を課すだけでは、主体的な自己選択・自己決定を行えないという人もかなりいるであろう。このような場合については、単に事業者の情報提供に期待するだけでなく、より直接的な利用者支援の仕方が求められることになる。すなわち、どのような福祉サービスを選択したらよいかの助言にはじまり、選択したサービスに不満がある場合の対処方法の相談に至るまでの利用者個人を対象にした直接的な支援の仕組みである。このタイプの利用者支援においては、契約における対等性を確保するためには（つまり利用者の自己決定を可能とするためには）、「情報さえ十分に提供されていれば足りる」とした先のタイプと異なり、利用者の個別的事情やニーズを配慮した直接的な支援の仕方が必要であるという考え方が前提となっている。

福祉サービスの利用者の自己決定や自律ということを考えるとき、この後者のタイプ

の方が、その実現をより積極的に後押ししようとしている点で、その理念にかなっているようにも思われる。

しかしここで注意しておかねばならないのは、自律と支援の間に存在しているパラドキシカルな関係性である。すなわち、利用者の選択や決定を実質的に支援していこうと積極的なればなるほど、利用者の判断に対する援助者の助言の影響力が強まり、それがあるところまで行くと、自律のための支援が、逆に意思の自律を否定する「保護」に転化することもありうるからである。

支援としての助言などを利用しながら、自らが決定していくというのは利用者の自己決定の実質化といえようが、自ら決定することが困難なために、支援としてなされる助言に従うというのであれば、それは自己決定の実質化というよりは、自律を断念した「保護」である。言葉として言い表すと、その違いは明確であるような気もするが、現実の問題としては、おそらくその違いは紙一重である場合が多いのではないかと思われる。

その点こうした問題は、前者のタイプの自己決定においては基本的には懸念する必要はない。だが、福祉契約における利用者の選択や決定ということ考えた場合、前者のタイプの利用者支援だけではやはり不十分と言わざるを得ない。後者のタイプの支援もいかに使いこなしていくか。今後に残された大きな課題である（注4）。

（3）福祉サービスの特性に伴う問題ーフォーマリズムと関係性

契約化の意義として挙げられるべきことに、福祉サービスの利用における法関係・権利関係の明確化があることは、「はじめに」のところですでに触れた通りである。実際、契約という仕組みは、法関係・権利関係を明確にするための法的なツールとしては、すぐれた特徴を有している。

近代契約法の規範は、要件・効果が明確で、誰が適用しても結論が変わらないようなルールであることが理想とされ、それが、自由な経済活動に必要な計算可能性をもたらす法的インフラと考えられてきたのである（注5）。つまり、契約化と法関係・権利関係の明確化とは、本来的に表裏一体のものとして捉えられてきたのである。ちなみに、このような思考方法、すなわち、要件・効果がルールとして明確になっており、事実認定を通して要件の充足を判定するだけで適用が可能な状態を〈よし〉とするような形式合理性を追求する立場を、一般にフォーマリズム（形式主義）と呼んでいる。

フォーマリズム的対応が、福祉サービスの利用者にとっても一定の意味があることは明らかである。たとえば、合意された内容が契約で明確になっていれば、契約不履行に基づく救済の申し立ても容易に行えるし、何よりも、サービス内容に関して両者の間で不必要な誤解を生まずに済ますことができるからである。逆に、合意内容が契約によって明確になっていないと、たとえば、ホームヘルパーが未熟なため希望通りのサービスを行ってもらえないという不満があっても、苦情を言うための論拠があやふやなため、

事業者の側の曖昧な対応を許容してしまうことがあるかも知れない。

しかし他方で、こうしたフォーマリズム的対応にも問題がないわけではない。福祉サービスの特性を考えるならば、フォーマリズムでは対応困難な問題が生じるように思われるからである

前述したように、近代契約法には、契約当事者にまつわる社会的背景や個別の事情などの様々な関係性を、可能な限り法の世界から排除し、その結果として形式的合理性の体系を実現しようとしているところがある。ところが、福祉契約の当事者であるサービス利用者が、契約の対象としている福祉ニーズというのは、まさに排除の対象とされる「関係性」を束ねたような〈人の生活〉に起因するところが大きく、契約に対するフォーマリズム的な観点では十分に把握しきれない部分が不可避免的に残らざるを得ないのである。

たとえば、ホームヘルプサービスが行われるに際して、それを利用者の生活のありようといったことを意識しながら構成して行っていくのと（例えば、生活意欲を失いかけている高齢者を励ましながらか日常動作の支援や家事の支援をし、生活環境を整えながら高齢者の生活イメージを回復させていくなど）、単に機械的に契約上決められた介助作業をこなしていくのとでは、結果的にまったく異なった意味内容を持ったものになる可能性がある。

したがって福祉サービスにおいては、身の回りの世話だけという技術的処理に終わることなく、利用者が様々な形で考え希望していることを理解し、また利用者の生活にかかわる諸々の関係性をよく把握したうえで、サービス提供をおこなっていくことが求められているのであるが、フォーマリズムの枠組みの中で、こうした要請に対応しきれないかどうかはかなり疑問であると言わざるを得ないのである。

さらにフォーマリズム的対応にかかわって、いま一つ考えておかねばならぬこととして、契約の守備範囲をめぐる問題もある。

契約の守備範囲の問題に関する指摘として、契約の役割は、「義務の道徳」の強制可能性にあり、それが「熱望の道徳」をもたなくとも、そのことは何ら契約に固有の役割を減ずるものではない、というのがある（注6）。つまり契約において問題となるのは、〈決めたこと〉が守られているかどうかであって、〈契約の履行の仕方〉は問題とならないし、いわんや〈望ましい状態〉を積極的につくっていくのは、契約の役割ではないというのである。いうまでもなくこうした考え方の基礎には、契約法とは、要件・効果が明確で、誰が適用しても結論が変わらないようなルールであるべきだとするフォーマリズム的観点があることは明らかである。

しかしこうした枠組みにおいては、利用者の生活にかかわる諸々の関係性をよく把握したうえでサービス提供を行うことを、契約の履行の仕方の問題として取り上げたり、生活意欲を失いかけている高齢者を励ましその生活イメージの回復を図るといったことを取り上げることは、まさに「熱望の道徳」の問題として取り上げることができない

事柄となる。

利用者の福祉の実現を目指すに際してこうした制約があるからと言って、フォーマリズム的枠組みをはずしてしまうことは、法律関係・権利関係の明確化という契約化の元々の意図を無に帰させてしまうことにもなりかねず、選択することはできない。かといって、生活にまつわる様々な「関係性」の問題を無視することは、ある意味で福祉としての役割を放棄することにもなりかねない。かくして、福祉契約においては、フォーマリズムの要請と「関係性」の問題との接合をいかに図っていくかが、重要な課題として問われているのである。

この点で、現行の福祉契約の制度(具体的には介護保険にかかわる制度)を見たとき、いくつか興味深い仕組みを見いだすことができる。

一つは、基本となる契約書の他に、介護保険などでは「重要事項説明書」や「サービス内容説明書」などの文書が、契約を構成する文書として別途作成されている点である。基本契約書以外の文書も同時に作成されることになった理由は、必ずしもここでの文脈を踏まえたものであるわけではない。しかし、基本契約書以外の文書の中で、「関係性」にまつわる部分を処理するということが――サービス内容説明書などは、状況に応じてかなり柔軟に作成していくことがおそらく可能なはずであるから――考え方として十分に成り立つことだといえよう。たとえばヘルパーの活動の中には、あらかじめ契約化しておくことの難しいもの(当事者同士のやり取りを通じて次第に内容が定まってくるものとか、ルール化して厳密に履行することを求めることはできないような努力義務的な事項など)がある。この種のことについては、お互いが確認できたり了解できたりした段階で、順次サービス内容説明書などの中に付け加えていくことはできるはずである。

もちろんこれらの事柄については、関係性を取り入れるためにフォーマリズム的なルール化をある意味で断念した上での話である以上、その法的な保障を基本契約書の場合と同様に論じることができないであろうことは言うまでもない。したがってこうした問題をいかに埋め合わせることができるかが、さらに問われなければならないのだが、この点で注目したいのが、契約化に伴いこの分野で積極的に取り入れられるようになってきている苦情処理や苦情解決のための仕組みである(注7)。これらの仕組みは、裁判所のような司法機関と違い、インフォーマルな対応を行えるという点にその特徴があり、そのことが、生活にまつわる様々な「関係性」の問題を扱ううえで、大きな意味を持つてくると考えられるからである。

(4) おわりに

以上、福祉契約の特性に付随して生じるとされる問題についての簡単なスケッチを試みた。ここで扱えたのは基本的には問題点の指摘だけであり、それにどう対応すべきかについてはほとんど論じることができなかった。これについては、また別に論じる機

会をもてればと考えている。ただしこの種の問題に検討を加えていくためには、それが生活にまつわる様々な関係性の問題を対象にしているだけに、おそらく福祉と契約をめぐる法理論的な論点整理だけでは不十分であり、福祉現場における実践の成果との結びつきをいかに図っていくかが、重要な一つのポイントとなるであろうということを指摘して、小稿のむすびとしたい。

注

1) 赤沼康弘・白井典子監修『介護保険と契約』（日本加除出版、2002年）213頁

2) 福祉契約という言葉は、必ずしも一般的な用語法ではないかも知れないが、福祉分野における契約には、一般の契約には納まらない特徴があるという意味を込めて、ここでは「福祉契約」という言葉を用いることにする。なお、福祉契約という語句を用いて、福祉の分野における契約関係のあり方について検討を加えているものとして、額田洋一「福祉契約序論」（『自由と正義』2001年7月号）がある。

3) ここには、福祉サービスの利用者の自己選択・自己決定をいかに実現していくか、という発想が基本にある。これは、保護を目的とした対応にはない発想である。なお、成年後見制度の新たな類型としての「補助」「補佐」の場合には、「後見」の場合とは異なり、法的能力の問題（選択や決定の問題）についてもう少し柔軟な枠組みが用意されている。その意味で、本文で指摘しているような「自律支援」的な機能を果たす余地も可能性としては考えられる。

4) 福祉の問題を直接に議論の対象としているわけではないが、ここで問題にしているような「保護」と「自律」のパラドキシカルな関係を考えるにあたって、いろいろ参考となるようなことが論じられているものとして、森田修「民法典と個別政策立法――＜支援された自律＞の概念によるエスキース」（岩波講座『現代と法4：政策と法』1998年所収）がある。

5) 内田貴『契約の時代：日本社会と契約法』（岩波書店、2000年）85頁

6) 棚瀬孝雄「契約と私的自治・序説」（『法曹時報』43巻1号 1991年）7頁

7) 例えば、介護保険制度において各都道府県の国民健康保険連合会が行っている苦情処理の仕組みや、社会福祉法に基づく「苦情解決」の仕組み（82条、85条）など。
※なお本稿については、平成14年度厚生労働科学研究費補助金政策科学推進研究事業「福祉契約関係の意義と課題に関する法社会学的研究」の助成を受けたことを付記しておく。

II 分担研究報告

1. 地域福祉権利擁護事業と福祉契約

主任研究者 秋元美世（東洋大学社会学部）

分担研究者 尾里育士（浜松短期大学幼児教育科）

研究協力者 鯉沼裕二（東洋大学大学院）

研究要旨

契約制度が本格化すると、利用者は自らの責任において、様々な事業者の中から自己のニーズに応じられる事業者を選択し、サービスを利用することになる。しかし、介護保険制度や支援費制度の導入など、制度が大きく変わる中、利用者は制度の仕組みやサービスの内容等を十分に理解していない状況も見られる。とりわけ問題なのが、痴呆性高齢者など、サービスや契約内容を判断する能力が必ずしも十分あるとは思われない利用者の場合である。こうした課題に対応するために用意されているのが、「地域福祉権利擁護事業」である。本研究では、本年度、この「地域福祉権利擁護事業」をフィールドにして、福祉契約をめぐる問題が実際にどのように取り扱われているのかを析出することを、検討作業の柱の1つに据えることにした。まず、地域福祉権利擁護事業についての予備的考察を行い、その上で、いくつかの自治体において実施した地域福祉権利擁護事業に関する訪問調査を行った。予備的考察および訪問調査の結果については、別添資料参照。

A 研究目的

「地域福祉権利擁護事業」をフィールドにして、福祉契約をめぐる問題が実際にどのように取り扱われているのかを析出すること。

B 研究方法

東京都社会福祉協議会で、インタビュー調査を行い、その上で、地域福祉権