

20020039

厚生労働科学研究費補助金

政策科学推進研究事業

福祉契約と利用者の権利擁護に関する法学的研究

平成 14 年度 総括研究報告書

主任研究者 本澤 巳代子

平成 15 (2003) 年 4 月

目 次

I. 総括研究報告

福祉契約と利用者の権利擁護に関する研究 本澤巳代子	1
------------------------------	---

(資料1)

福祉契約研究会報告レジュメおよび資料	26
--------------------	----

(資料2-1)

介護保険のサービス利用契約に関するアンケート調査依頼書	53
-----------------------------	----

(資料2-2)

アンケート調査用紙	54
-----------	----

(資料2-3)

アンケート調査集計結果	57
-------------	----

II. 研究成果の刊行に関する一覧表	59
--------------------	----

III. 研究成果の刊行物・別刷	60
------------------	----

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

福祉契約と利用者の権利擁護に関する法学的研究

主任研究者 本澤 巳代子 筑波大学社会科学系教授

研究要旨

介護保険制度および支援費制度の導入によって、福祉分野において措置から契約への制度転換が行われている。このような状況の下、主任研究者および分担研究者を中心に、民法および社会保障法の若手研究者をメンバーとして本研究のために新たに立ち上げた「福祉契約研究会」において、福祉現場における福祉契約実態を検討するとともに、福祉契約の法的特性を明らかにし、その上で福祉契約の締結過程および契約内容の適正化のために必要な支援体制のあり方、ならびに判断能力が不十分な痴呆高齢者および知的障害者・精神障害者のための権利擁護制度のあり方について、民法および社会保障法の総合的視野から検討する共同研究である。研究会における共同研究の結果、研究対象とする福祉契約は、介護保険および支援費に関わる契約にとどまらず、地域福祉権利擁護事業ないし福祉サービス利用援助事業に関わる契約をも含めたものとなった。

このように本研究は福祉契約の法学的検討を主目的とするものではあるが、しかし単に法学的共同研究のみにとどまるのではなく、現実的な立法的・行政的な政策提言を行うことをも目指している。それゆえ、福祉契約研究会における研究報告等により指摘された福祉契約をめぐる問題点の実態を検証するために、東京都内の訪問介護事業所を対象とした「介護保険のサービス利用契約に関するアンケート調査」を東京都と共同で実施した。これらの研究成果は、本研究の中間報告として、平成 15（2003）年 11 月の日本社会保障法学会秋季大会の共通テーマ・シンポジウム「福祉と契約」において公表するとともに、法律学を初めとする研究雑誌に随時発表していく予定である。

分担研究者

堀 勝洋 上智大学法学部教授
新井 誠 筑波大学社会科学系教授
秋元美世 東洋大学社会学部教授
菊池馨実 早稲田大学法学部教授

A. 研究目的

本研究は、介護保険制度および支援費制度のもとにおける福祉契約のあり方、ならびに判断能力が不十分な痴呆高齢者や知的障害者等の権利擁護のあり方について、民法および社会保障法の総合的視点から検討しようとするを目的としている。

B. 研究方法

1. 福祉契約研究会における共同研究

主任研究者および分担研究者を中心に、社会保障法および民法の若手研究者をメンバーとして、平成14（2002）年3月に「福祉契約研究会」を立ち上げた。研究会の代表は、主任研究者と分担研究者である秋元美世が務めることとし、事務局は分担研究者である菊池馨実が担当することとした。平成14年度は、毎月1回程度のペースで研究会を開催し（合計9回、9研究報告）、主任研究者および分担研究者の推薦により、諸外国の制度に詳しい国内外の研究者、わが国の福祉契約と権利擁護の実態に詳しい研究者および弁護士を招いて講演してもらうとともに、研究会のメンバーと質疑応答を行ってもらった（研究会の記録（研究結果）および資料1参照）。こうした福祉契約研究会における共同研究の方法は、福祉契約と権利擁護をめぐる実態面の問題点を整理し、法学的観点から総合的に検討を加えるために最も有効な方法であると考えられる。

2. 介護保険サービス利用契約に関するアンケート調査

福祉契約研究会における共同研究を通して、福祉契約の法的特性が明らかになり、とくに福祉現場での契約をめぐる諸問題が明らかになるにつれて、現場の実態を検証する必要が出てきた。まずは、全体的な状況を把握するために、事業者を対象としたサービス利用契約に関するアンケート調査を実施することにした。アンケート調査にあたっては、介護保険制度の施行以来3年が経過しており実績もあることから介護保険の指定事業者を対象とすること、最も利用者数が多く、事業者の態様が最も多様である訪問介護事業所を対象とすること、最も多様な事業者が参入し事業所数も多い東京都の訪問介護事業所を対象とすることとした。なお、東京都との協議の結果、アンケート調査は福祉契約研究会と東京都の共同で実施すること（資料2-1参照）、調査に必要な郵送作業と集計作業の人件費および郵送料等は厚生労働科学研究費補助金から支出すること、アンケートの返送先は東京都とし、事業者からの問い合わせに対応すること、アンケートの集計結果は福祉契約研究会および東京都がそれぞれ独立して利用できるものとする事とした。なお、アンケート調査の項目は、主として主任研究者が作成し、福祉契約研究会および東京都の意見を聞いて一部修正したものである（資料2-2参照）。

C. 研究結果

1. 福祉契約研究会における共同研究の記録（資料1参照）

(1) 第2回福祉契約研究会（2002年4月12日（金）18：00-20：00）

早稲田大学西早稲田キャンパス9号館5階 法学部法学研究科第2会議室

報告テーマ：「契約化に向けた東京都の取り組みについて」

報告者：長谷憲明（関西国際大学、元東京都福祉局総務部計画調整課企画主査）

[報告]

- ・ 東京都の職員として、福祉サービス利用方法の「措置から契約」への転換を踏まえ、苦情対応の仕組み、介護保険サービスのモデル契約書ガイドラインの作成、サービス評価、及び成年後見制度活用のための仕組みと手引きの作成等を行ってきた。
- ・ 「措置から契約へ」への利用方式の転換とともに、介護保険サービスについては、行政、サービス事業者、利用者間の関係・役割等に変化が生じた。行政の役割は、公的サー

ビスの提供に直接的責任を負うことから、公的なサービスが円滑に利用者に提供できるよう、調整的機能が重要となった。事業者は行政サービスの委託実施から、委託によらず利用者との直接契約によりサービス提供することとなった。併せて、在宅サービスについては、事業者参入の規制緩和が行われた結果、都市部を中心に営利企業やNPOの参入が多くみられることとなった。

- ・ 都でモデル契約書を作成するにあたり、その前年度に事業者や利用者の実態調査を行った。契約によりサービスを提供している事業者はどのような契約書を使っているのか、パンフレット等に何を記載しているのか、また、利用者が知りたい情報は何か等である。
- ・ その結果、事業者側では「契約書」等は作成されていないこと、情報提供も利用者の知りたい情報とのミスマッチが大きく生じていることが明らかになった。
- ・ その実態を踏まえると、国において契約書モデルを作成する意思がない中で、契約制度へ移行に対応するためには、モデル利用契約書を作成する必要があること及び利用者の知りたい情報等を重要事項説明書等に反映させる必要があることが確認され、翌年度委員会を組織して作成作業に着手した。
- ・ 同時に、「契約制度」したの新たな仕組み作りと言うことで、苦情対応制度等も東京都の特性に配慮した独自の仕組みをあわせて構築していった。
- ・ 行政の役割として「利用者が円滑にサービス利用」ができるよう調整することが新制度下では重要であるが、国の対応は極めて遺憾なものであった。
- ・ そのため、都の実態に即したしくみ構築を迫られた。例えば、苦情について、国は国保連に苦情処理を担わせたが、東京では件数が多く、即時対応が必要な苦情対応は国保連では困難であり、市区町村レベルで対応窓口を独自に開設することとした。ところが、介護保険では国保連、社会福祉法では社会福祉法では社協とそれている。このような無駄と混乱が新制度移行期に発生している。全体調整能力が失われている。
- ・ また、成年後見制度をめぐる法務省、厚労省の対応の不備も指摘されなければならない。社会福祉基礎構造改革も、介護保険法の枠組みを踏襲したに過ぎない。成年後見制度と福祉サービス利用援助事業の関係をどう作ることがいいのか、各々の制度の限界と補完関係の整理等がされないまま示されてくる。福祉サービス利用援助事業地域福祉権利擁護事業は、東京では社協が市区町村と連携せずに始まった。23区では区の役割が大きく、また各市町村社協の実力が一定ではない実態があり、の後の混乱を誘発したが、現在再編成されつつある。

[質疑応答]

- ・ 現在、弁護士会、司法書士会、社会福祉士会の会員名簿が東京家裁に提出されている。東京弁護士会と東京第二弁護士会からはそれぞれ約150名分、東京第一弁護士会からは約数十人分の名簿が出されている。
- ・ 裁判所は、事案に応じて後見人の選定を行う。紛争性の高い事案や資産財産の額が多い時には弁護士が選任される。身上監護の度合いが高いようなケースでは、社会福祉士などが選任されることが多い。さらには、後見内容がいくつかに渡る場合は複数後見の可能性もでてくる。例えば財産管理は弁護士に任せ、身上監護は社会福祉士に委ねる。しかし複数後見の場合は、後見人への報酬が2人分となるので、通常よりも費用がかかることとなる。

・ 弁護士による後見に対する報酬が低すぎるという指摘もある。後見といってもその内容は幅広く、勿論単純な財産管理などのケースもある。しかし中には、本人が利害関係者から殺されかけている状況にあって、そこから助け出さなければならないようなケースもある。弁護士が後見人として出てくるケースでは、このような事件性・紛争性の極めて高い場合も多い。そういう意味では、1ヶ月で2万8千円という報酬単価は低すぎるような気がする。

・ 利用者とサービス事業者との契約では、契約書を作成していない事業者も多数存在する。特に医療系の事業者にそのような傾向が多く見られる。契約者を作成しない事業者が利用者に対して行う説明として、「医師と利用者との関係は契約ではない」という発言がなされているケースもあるという。医療的な要素が入ると、純粋な契約ではなくなる可能性があるとの指摘・学説もあるが、契約書すら作成していないのはやはり問題ではないだろうか。

・ 地域福祉権利擁護事業と成年後見制度との関係や役割分担が、今ひとつはっきりしないところがある。地域によっては、その境界線が明確でないことも多い。そのあたりのことをどのように考えるか。福祉契約の特性を考える際の重要な論点になるのではないだろうか。

・ やはり、福祉にまつわる全てのケースが契約の論理に乗るものではない。地域福祉権利擁護事業と成年後見との使い分けをどのようにするか、あるいはサービス調整を誰が行うのか。そのような問題を考えていくことで、福祉サービスにまつわる契約問題の論点もよりはっきりする。

(記録：早稲田大学大学院 大窪高志)

(2) 第3回福祉契約研究会(2002年5月31日(金) 19:00-21:00)

早稲田大学早稲田キャンパス9号館5階 法学部法学研究科第2会議室

報告テーマ：「横浜生活あんしんセンターの取り組みについて」

報告者：延命政之(弁護士)

〔報告〕

1 本報告は、成年後見制度施行から1年経った時点での、横浜市社会福祉協議会による地域福祉権利擁護事業の取り組みに関するものである。

2 平成12年5月の社会福祉法の改正により、「福祉サービス利用援助事業」が新たな社会福祉事業として法制化された。これは、地域で暮らす痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者に対し、日常的な金銭管理、福祉サービス利用に関するサポート等を、社会福祉協議会から派遣される生活支援員が行うものである。この事業は、「地域福祉権利擁護事業」として、介護保険が施行される半年前から実施されたが、神奈川県では、平成10年10月から先行実施されている。

3 この地域福祉権利擁護事業と類似した制度に成年後見制度があるが、前者の対象は判断能力が不十分ながら事業内容を理解し契約締結能力を有する者であるのに対して、後者のそれは契約締結能力が欠如している者であるという点で相違する。しかし、実際には「契約締結能力の有無」の判断は難しく、両制度に跨る要保護者が存在する。そこで、横浜市社会福祉協議会は、地域福祉権利擁護事業にとどまらず、成年後見制度にも関わりをもつ

て活動している。

4 このような背景から、同協議会は「あんしんセンター」を誕生させた。この基本理念は、地域社会自体が、地域社会全体の問題として、そこで生活する高齢者・障害者の権利擁護を図ろうとするものである。

- ・ 当初、社会福祉法人が法定後見人に就任することができるかが問題になったが、社会福祉法人も法人格を有しており、社会福祉法人の定款を変更し成年後見人になることを事業内容に加えることでこの問題をクリアした。

- ・ あんしんセンターの行う基本的業務は、身上配慮を中心とし生活支援を旨とした業務であり、これには財産管理が含まれる。業務の中心は任意後見であるが、任意後見契約が締結できない場合で、かつ、審判の申立をする申立権者がいない、もしくは申立を拒否している市長申立の案件に限り、法的後見（後見人・補佐人・補助人への就任）も担当する。これは、自己決定権の尊重の観点から、あんしんセンターの後見業務は任意後見人としての業務が基本であり、法定後見人への就任は副次的なものと捉えるとともに、親族などの申立人がおり他に適切な成年後見人等の候補者がいる場合にはあえてあんしんセンターが後見人になる必要はないと考えたことによる。

- ・ 任意後見か法的後見かの割り振りは、あんしんセンター内に設置された第三者的機関である「契約能力判定審査会」で検討される。この審査会は、弁護士2名、医師2名、大学教授3名の委員からなり、契約締結能力があるか否かが明らかではないケースについて、審査会の委員が実際に高齢者・障害者に面接をする。この審査会で契約締結能力があると判断された場合には、財産管理契約を締結し、同時に任意後見契約の準備をすることになる。他方、能力がないと判断された場合には、親族調査など法定後見の準備に入る。任意後見の場合、契約締結については公証人が本人の判断能力をチェックすることになるが、あんしんセンターが関与した場合にはこの審査会での判定も公証人の判断材料になる。

5 あんしんセンターのような社会福祉協議会が成年後見人等に就任し後見業務をすることのメリットとしては、次のようなものがあげられる。

- ・ 第一に敷居が低いことを挙げることができる。判断能力が衰え支援を必要としている高齢者・障害者が、弁護士会や司法書士会の窓口を訪ねることは敷居が高く期待できない。その点、社会福祉協議会は福祉関係者とのネットワークも十分整っているため、福祉事務所のケースワーカーやケアマネージャー、ヘルパーなどから情報がいち早く入り、その情報に基づいて任意後見・法定後見へと手続を進めることは容易である。

- ・ 第二に、身上監護と財産管理をバランスよく実施することができる点である。旧法の禁治産・準禁治産においては、身上監護よりも財産管理に重点が置かれていた。これに対し、新しい成年後見制度においては、本人の財産管理をするに際しても本人の心身の状態や生活状況に配慮する必要があることを明文化した。これらの点から、本人の身上監護を実現するために本人の財産管理があるという理念が成年後見制度の核心であると思われる。

- ・ 第三に、継続性と代替性である。これらは相矛盾した概念のようにも思われるが、後見人等の業務においては重要である。すなわち、社会福祉法人が業務を実施するため、弁護士などが単独で後見人等に選任される場合に比べて業務の継続性が確保される。他方、身上監護を中心に個別具体的な後見業務を行う際に後見人と本人との相性が合わず十分な後見業務ができなくなるような場合にも、社会福祉法人が後見人等になることで一交代に

つき裁判所へ申立てなくても一福祉の専門家の中から本人と相性のよい担当者を業務に当てることが可能になる。

- ・ 第四に、低所得者層への対応が可能である。あんしんセンターでは、契約に基づく定期訪問・金銭管理サービスは月額 5000 円、1 回について 1250 円、財産保全サービスは年間 3000 円、月額 250 円という設定である。しかも、低所得者層の利用者には費用の減免措置があり、現在、契約に基づくサービスについて減免措置を受けている利用者は全利用者の約 8 割に上っている。横浜市の全額補助金で費用を賄っているあんしんセンターでは、生活保護受給者や年金生活者についても、成年後見制度を利用することが可能である。

6 今後の課題としては、次のようなものがある。

- ・ これまでの特約付サービス契約（持続的代理権付契約）を、高齢者・障害者本人の同意を得た上で、任意後見契約に切り替えている。しかし、任意後見制度がわかりにくい制度であるためか、高齢者・障害者本人の理解をうることが難しく、今後の啓発活動が肝要になる。

- ・ 現在の成年後見制度は、後見人等に対する報酬や費用に対する手当が不十分なため、低所得者層が利用しにくい制度である。この点、社会福祉協議会が後見人等に選任される場合には、市町村からの補助金を活用することによって費用を低額に押さえることができる。しかし、すべての社会福祉協議会がこのような事業を展開できるわけではなく、今後、国による積極的な施策が必要になろう。

- ・ 新しい成年後見制度では複数後見人が認められ任意後見においては任意後見監督人の選任審判が後見業務の条件になった。法定後見については、推定相続人間に争いがある場合や住宅用不動産を売却する必要がある場合に、複数後見人制度を利用することが考えられる。その場合、身上監護については社会福祉協議会が担当し、財産管理については弁護士や司法書士が担当するというように、ネットワークの構築が必要になろう。

〔質疑応答〕

- ・ 施設入所も対象にしているという話だったが、寄付の強要というケースにも対応しているのか、という質問に対して、人手と予算の問題から、そのようなオンブズマン的機能は果たせていないという回答があった。

- ・ サービス契約状況のうち、平成 13 年 3 月末に 107 件あった「福祉定期金銭契約」が、1 年後に 19 件終了しているというデータについて、このうち死亡以外のトラブルを理由とするものはあったかという質問があった。これに対しては、ほとんどが死亡によるもので、トラブルはないという回答があった。

- ・ 低所得者の減免措置の正当性はどこに求められかという質問に対して、所得で利用抑制されないよう、間口を広げるための例外的措置であるという回答がなされた。

- ・ 広報活動は、一般市民よりもホームヘルパーに重点的にした方がよいのではないかという意見が出された。

（記録：中央大学大学院 小西啓文）

(3) 第 4 回福祉契約研究会（2002 年 7 月 12 日（金）18:00-20:00）
早稲田大学西早稲田キャンパス 9 号館 5 階 法学部法学研究科第 2 会議室
報告テーマ：「福祉契約論・序説」

報告者：額田洋一（第2東京弁護士会）

[報告]

額田氏は、福祉契約に対し一般の契約以上の規制を行うべき根拠があるのだろうかと問題提起し、そして、あるとして解釈による規制の可能性と限界を検討する必要があると、本報告では、福祉契約の特性を考えながら、解釈による規制の可能性を探ることとすることで、次のような項目立てにより報告を進めている。まず、氏は、福祉契約の特性について論じ、続いて、福祉契約に対する法的規制の理論的根拠について述べ、さらに福祉契約の効果を述べた後に、立法による規制が現実的かどうかについて述べ、報告を締めくくっている。

1 福祉契約の特性について、次のように述べている。

- ・ 福祉契約の消費者契約としての特徴は、①契約当事者の交渉能力の差、②契約当事者の情報力の差、③消費者行動の非合理性、④消費者側の損害回復の困難性である。

- ・ 福祉契約には、さらに次のような特性がある。①福祉契約により提供される福祉サービスは、利用者の生命・健康と生活を支えるものであるという点、②福祉契約が継続的な契約関係であるという点、氏は、②には次のような2つの意味があるとしている。つまり、第1の意味として、福祉契約がサービス提供者と利用者との間の信頼関係によって成り立っているということ、第2の意味として、福祉契約は継続的であるために紛争が生じやすいが、紛争が生じても契約の性質上、直ちに契約を終了させることが困難な（受け入れてくれる他のサービス提供者がないか、あっても他のサービス事業者への移動が事実上困難である）場合が少なくなく、紛争を抱えながら契約が継続するということが考えられ、紛争解決の必要性が強く求められるということである。

- ・ さらに福祉契約の特性として、③福祉サービスの利用者と提供者（事業者）との交渉力の差、情報の収集、分析力の差が、一般の消費者契約に比べ、格段に大きいという点、④契約という手法が一種の「借用」であるという点、この点について敷衍すると、契約は、利用者の選択の可能性、サービスの提供を要求する権利性、利用者サービス提供者の対等性を確保することが目的であり、現行の社会装置のなかで、1番現実的な手段が「契約」であると考えられて採用されたものに過ぎない。⑤福祉サービスという「産業」が、利益の追求という単純な資本の理論が貫徹しない分野であるという点である。

- ・ これらの特性から福祉契約は、一般の商品取引契約とは異質な契約であり、また、経済的損害や大量生産商品の安全性を図ることを目的とする消費者契約とは異なる規制やより強い規制が必要である。

2 福祉契約に対する法的規制の理論的根拠について述べている。

- ・ 福祉契約の特性の箇所で述べた上記の③福祉サービスの利用者サービス提供者（事業者）との交渉力の差、情報の収集、分析力の差が、一般の消費者契約に比べ、格段に大きいという点、④契約という手法が一種の「借用」であるという点、⑤福祉サービスという「産業」が、利益の追求という単純な資本の理論が貫徹しない分野であるという点から、古典的な契約像は妥当せず、従来の契約法理は修正を余儀なくされる。

- ・ 福祉契約に従来の契約法理にはない新たな規制を導く根拠、理念について述べ、当該根拠、理念として、次の3つをあげている。すなわち、①憲法25条、13条、②社会福祉法、老人福祉法等の各福祉法の目的、理念、③福祉サービスの高度の公共性、サービス

提供者の専門性である。

3 福祉契約の効果（その1）として、契約上の義務について論じている。

- ・ 上記の福祉契約の理論的根拠は、民法上は、福祉契約に基づくサービス提供者に対して、信義則に基づく義務の拡大、善管注意義務の強化として、①公正義務、②透明化義務、③紛争解決義務を導く。

- ・ ①は、福祉契約によるサービスの提供者が、その契約内容を公正なものとし、また契約締結過程においても公正に行動する義務だと定義づけ、当該義務を具体化したものとして、社会福祉法は、社会福祉事業者に対し自己評価（点検）義務（78条）、誇大広告の禁止（79条）、配慮義務（80条）を定めている。この義務の例として、介護サービスにおいて、サービス提供者（事業者）に所属するケアマネージャーは、利用者に対し、自己が所属するサービス提供者を紹介するときは、他の提供者もあわせて紹介し、利用者の選択の自由を保障すべきことが、当該義務から要請される。

- ・ ②は、福祉サービスの提供者が、自己に関する情報、自己の提供するサービスの内容、契約条項等並びに契約過程を明らかにし、透明化する義務だと定義づけ、当該義務を具体化したものとして、社会福祉法は、社会福祉事業者に対し、情報提供義務（75条）、説明義務（76条）、書面交付義務（77条）を定めている。この義務の例として、福祉サービスの提供者は、利用者の選択、契約締結の判断のために、提供者自身および提供しようとするサービスの内容、並びに契約条項について利用者が理解できるように情報を提供する義務、利用者自身の理解が十分でない場合には、福祉サービス利用援助事業（地域福祉権利擁護事業）等の支援手段を紹介する義務がある。

- ・ ③について、福祉契約では利用者自身の苦情解決能力が十分でない場合が多く、また、苦情の解決が遅れると、利用者の生命、健康に悪影響を及ぼすことが考えられるとし、サービス提供者は、適切な苦情解決システムを備え、それを利用者にも周知させる義務、並びに誠意をもって苦情解決に努める義務がある。立法上の根拠としては、社会福祉法82条が、社会福祉事業の経営者に苦情解決努力義務を課していることがあげられる。

4 福祉契約の効果（その2）として、契約が無効になった場合について論じている。

- ・ 消費者契約法は、事業者の損害賠償責任の免除等の不当条項を無効としており、また、公序良俗、信義則に反する契約の全部または一部が無効となることも、一般に承認されているとする。

- ・ 公序良俗の内容として、福祉契約では、利用者（障害者・高齢者）の権利、社会福祉法等の各福祉法、福祉従事者への専門性の要請が公序良俗の内容をなすが、少なくとも、社会福祉法、老人福祉法等の各福祉法の目的規定、社会福祉法が定める義務規定、さらに福祉契約の効果（その1）で述べた3つの義務が、公序良俗の内容をなす。

- ・ 上記から、消費者契約法上の不当条項に当たらない場合であっても、福祉契約では公正義務に反する不公正な条項は無効と解すべきであるとしている。例として、サービス提供者に合理性なく契約内容の変更権を与える特約は無効と解すると述べる。そして、契約が無効とされる場合には、保護されるべき相手方に対し、不当な契約を締結させて利益を得ようとする者に、原状回復の利益を認める必要は衡平上ないために、利用者が現にサービスを受けていても、その利益を返還する義務はないと解すべきだとしている。

5 立法による規制は現実的か否かについて論じている。

- ・ 介護サービス利用者の権利を守り、事業者の給与、資格、事務所、労働時間等について整備した法律をつくる必要性は十分理解できるが、そのような内容を1つの法律で実現することは実際には難しい。介護サービスには種々のものがあるために、すべてについてその水準を法定することも難しいであろう。基準を定めることができたとしても、基準を満たさない場合の契約の効果をどうするかが、問題として残る。
- ・ 利用者に取り消権等の保護手段を付与するといったような方法、つまり利用者を切り口とする方法も考えられるが、高齢者の能力はまちまちであるために、一律に高齢者であるというそれだけで一定の効果を付与することは適切でない。さらに、一定の保護を与えるにあたり、判断能力を要件とすると、その判定という難しい問題に直面する。
- ・ 立法による解決を図るには「福祉契約」という行為類型を中心に構成していくほかにいように思われるが、そこでも立法技術上「福祉契約」の外延をどのように画するかが問題となる。
- ・ 立法による解釈が可能だとしても一朝一夕には実現は難しく、現下の問題としては、早急に「福祉契約」の実態に即した解釈論を確立する必要がある。

(記録 :法政大学大学院 根岸忠)

(4) 第5回福祉契約研究会(2002年9月28日(土)15:00-18:00)

早稲田大学西早稲田キャンパス9号館5階 法学部法学研究科第1会議室

報告テーマ:「福祉契約と消費者保護」

報告者:ベルント・フォン・マイデル(元マックスプランク国際社会保障法研究所)

[報告]

1 介護法は、介護保険法施行後7年を経て、新たに2つの局面で見直しがなされている。すなわち、質の保証法の制定とホーム法改正である。

・ この問題がクローズアップされたのは、介護保険法によって民間事業者が介護の領域に参入し、競争が生まれた反面で、給付されるサービスの水準が低下したという報道が目立つようになったためである。すなわち、介護報酬は、1つの介護行為に対していくらという形で支払われるため、早く仕事をすればするほど稼ぎがよくなるという構造を併せ持ち、その弊害として質の低下が生じたのである。

・ 例えば、2002年8月1日付けのドイツ紙によると、介護現場での虐待に関する訴訟が提起されたことが報道されている。また、経済社会文化委員会の実態調査によると、かなりの数の要介護者が介護の質が低いことを訴えているとされる。

2 ところで、質の確保にあたり、「質の保証法」と「ホーム法第3改正法」という2つの法律が誕生したが、それはそれぞれの適用領域が異なることによる。すなわち、前者は介護の質をいかに監視するかという観点から、現行社会法典11編(介護保険法)の規整を強化するものであり、自ずから対象は介護保険法のみであるが、後者は介護保険法に限られるものではない。また管轄省も、前者が連邦保健省であるのに対して、後者は連邦高齢者青少年女性家族省である。

3 「質の保証法」は、2002年1月1日から施行された。その内容は、主に、事業者の内部的なマネジメントと、第三者機関であるMDKによる審査からなる。

(1) まず前者については、介護金庫と事業者との間の公法上の契約関係において、両

者間の「給付と質の合意（LQV）」が重要な役割を果たすことになる。これにより、介護金庫は、個々の介護ホームごとに、介護の質に応じて介護報酬の支払金額を変えることが可能になった。

(2) 後者について、介護保険法改正法以前も、MDKには抜き打ちで事業者のサービスをチェックする権限が帰属していたが、実際に行使されることは殆どなかった。そこで質の保証法は、次のような新たな義務付けを行った。

- ・ 要介護度別の人員配置について基準を設定する「給付と質の証明」を事業者に義務付け、提供している介護の水準を事業者自ら報告させることにした。
- ・ 消費者保護的効果として、事業者に対して、要介護者の有する権利や介護の目的を説明・助言する情報提供義務、事業者からの解約に当たっての解約理由説明義務、給付内容と価格の提示義務を負わせた。
- ・ 介護金庫に対しては、地方自治体への事業者に関する情報提供義務を負わせた。ただし、マイデル氏によると、立法者にできることは、介護金庫に設置されたホーム監督局による監視強化が限度ではないかとのことであった。

4 (1) 「ホーム法」は、質の保証における重要な要素の一つであり、その適用範囲は世話付き居宅（シルバーハウジングを除く）全般である。世話付き居宅への入居に際しての契約内容は、賃貸借契約および現物給付を対象とする付加給付契約からなるが、後者についてはサービスの組み合わせが多様なため、把握することが困難であるとされる。

またホーム法の基準は身の回りの世話に関する給付が全体の給付の20%を超える場合に適用されるため、実際にホーム法が適用される場面には限界がある。

(2) ホーム契約の透明性を確保するため、介護給付の種類は個別に列挙されなければならない。この列挙された介護給付を積算することで、入居者はコストを理解することができるが、そのような積算を誰が本当にするのかが疑問視されている。

(3) ホーム側と入居者の協力関係（Heimmitwirkung）は、ホーム協議会によって形成される。このホーム協議会は、入居者と家族が選挙権を有するものであり、家族が高齢者や障害者の代弁者として意見表明することが期待されている。ただし、実際に生活していない者が関係することに対して問題があるのではないかという意見もある。

(4) ホームに対して介入する方法も問題となる。監査の回数を増やすにとどまらず、例えば介入のルール等について具体的な基準が必要となる。

(5) ホームとそれ以外の機関との協力関係も重要であるが、情報交換を優先させた結果、プライバシーの保護を後退させてしまった感を否めない。

5 総括として、これらの消費者保護的施策は、今まではあまり社会保障と接点がなかったものであったが、今後は特に訪問介護の領域で必要とされるものではないかという指摘がなされた。

〔質疑応答〕

①質問として、まず、「質の保証」が登場するに至る背景として、営利施設のスクランダルがあったという発言があったが、公的施設、営利・非営利施設があるなかで、法的規整はどこまで及ぶかについて質問があった。

この点については、3領域すべてに規整は及ぶが、具体的な実態に関する統計は出されていないとのことだった。

②また、介護者について、資格によって待遇にどのような違いがあるかという質問に対して、ドイツには老人介護士という制度があるが、教育は州が担当するものであり、その資格があることで給料に差が生じることは特段ないという回答であった。

③ドイツ介護保険法に存在する家族手当について、家族による介護の質はどのようになっているかという質問があった。これに対しては、家族介護者に対してMDKが介護研修をしていること、家族介護者に対して介護休暇を保障していて、家族介護者が不在の間は専門の代替要員が派遣されることが紹介された。しかしながらその実態は、MDKの助言活動等を数値化することができないために把握できず、また、家族という私的領域内で発生するトラブルは外部的コントロールになじまないという点で問題があることもあわせて紹介された。

④次に、施設介護ではなく、訪問介護での質の保証についてはどのように対応されているかという質問があったが、これに対して、質の保証法は訪問介護にもコントロールが及ぶものであり、質の保証法によってカバーされているという回答がなされた。

⑤また、家族による介護の質を市場論理規整のメカニズムである消費者保護の手法によって確保することは難しいのではないかという意見や、ホーム設置者と入居者の関係は、売り手と買い手の関係と同列に扱うのは困難ではないかという意見が出された。

⑥そのほかに、ホーム協議会への参加権の保障や選任手続についての質問があった。

⑦なお、マイデル先生から、ドイツでは近時、民事上の料金減額請求が注目されているという発言があった。これは、原告は契約内容と実際にうけた給付が異なることを主張すれば、被告側が資料を用いてそのような原告の主張に理がないことの立証に成功しない限り料金の減額が認められるという法理である。これに関して、実際にどのような訴訟が提起されているかをアメリカの事例をもとに尋ねる質問があった。

(記録：中央大学大学院 小西啓文)

(5) 第6回福祉契約研究会(2002年11月1日(金) 18:30-20:30)

早稲田大学西早稲田キャンパス9号館5階 法学部法学研究科第2会議室

報告テーマ：「福祉契約をめぐる議論の構造」

報告者：秋元美世(東洋大学)

[報告]

福祉契約の概念と諸問題

① 「福祉契約」について

→ 福祉サービス利用における契約の意義と課題

- ・ 契約における対等当事者性の確保(消費者保護をベースとした問題設定)と社会福祉分野におけるそのフィクション性
- ・ 人と人との情緒的な関係の重視

② 「準市場」という概念について

i Legrand の議論

- ・ 非営利の組織が public contract を求めて競い合う
- ・ 消費者の購買力の集中性と配分方法
- ・ 消費者の代行者が代理する場合の存在

- ii 田中滋の議論
 - ・ 社会的連帯の仕組みを通じて市場メカニズムを補完する市場
 - ・ 社会的連帯を通じて公的に支援する目的は人々の自立
- ③ 民法学における「支援された自律」という概念について——森田修の議論
 - ・ 市場に参加するものの情報・判断力等に格差のあることを具体的に承認
 - ・ 個別立法の適用範囲は個別具体的に判断
 - ・ 意思自律・契約自由の原理を再建されるべき価値理念として積極的に位置づけ、個別的な調整介入がなされる
 - ・ この介入に際しては、司法的規律が行政的規律と連続し、行政的規律も形式的・単純な規制から、実質的個別的具体的な規制へと進化
- ④ 福祉契約をめぐる議論の構造
 - 2つの柱に分けて検討
 - i 「契約支援」をめぐる問題のレベル（意思能力が不十分な場合の対応について）
 - ii 福祉契約そのもののあり方をめぐる問題のレベル
 - 福祉の分野における「フォーマリズム」の意義と限界
 - ルール化しえない（フォーマリズムでは対応しえない）問題について
 - …この領域において、契約内容の明確化はどこまで可能か？
 - 例えば、名古屋市の訪問介護サービスモデル契約書の作成指針など

（記録：明治大学大学院 脇野幸太郎）

(6) 第7回福祉契約研究会（2002年12月6日（金）18：30－20：30）
 明治大学駿河台キャンパス リバティータワー19階 119FG 教室
 報告テーマ：「訪問介護契約書モデルの比較検討—東京都版と名古屋市版を中心に」
 報告者：本澤巳代子（筑波大学）

[報告]

1. 資料として「訪問介護モデル契約書（東京都利用保護制度検討委員会編）」（以下「東京都版」という）、「居宅介護サービス（訪問介護）利用契約書 名古屋市モデル約款（案）」（以下「名古屋版」という）、「知的障害者居宅介護モデル契約書（東京都案）」（以下「知的障害者モデル」という）、ならびに2000年1月31日厚生省「契約書における留意すべき事項について（案）」（以下「厚生省案」という）が配布された。それぞれの資料につき、以下のとおり説明があった：
 - ① 名古屋版は、訪問介護モデル契約書として全国に先駆ける形で作成されたものである（なお、この名古屋版については、前回の秋元報告でも若干の言及があった）。
 - ② 東京都版は、その後、名古屋版をいわばたたき台とする形で立案作成され、本澤会員自らも立案に携わった。
 - ③ 厚生省案は、これらモデル契約書立案の動きをうけて、同省よりいわば指針として示されたものである。全8項目よりなる。
 - ④ 知的障害者モデルは、本報告の直接の対象ではないが、老人居宅介護モデルとの比較の要に供するためにこれを配布したものである。
2. 上記資料にもとづき、筑波大学の本澤会員より報告があった。報告は、上記厚生省案

の項目に即して、名古屋版と東京都版を比較しつつ、それぞれの（とりわけ東京都版の）特徴を説明する形で行われた。内容を摘記すると次のとおりである：

① 契約の当事者に関する事項

- ・ 契約書中における当事者の呼称：名古屋版では「甲・乙」、東京都版では「利用者・事業者」→とりわけ利用者のわかりやすさを考慮
- ・ 東京都版では、いわゆる第三者のためにする契約の採用を排除。
→契約理論上クリアできない問題点の残存
→成年後見制度の利用を強く意識

② サービス内容・利用料・キャンセル料等について

- ・ 東京都版では、サービス内容・利用料・キャンセル料等の、契約の重要事項につき、末尾に「契約書別紙」として記載する形式を採用
→ 変更の可能性の高い内容を「別紙」に記載
→ 契約書の形式としてはイレギュラーだが、シンプルなものとするを眼目とする（この点、また契約書の条項数が名古屋版より少ない等、東京都版ではそのシンプル化が大きな眼目となっている）
- ・ 契約内容の変更：東京都版では4条4項に記載（名古屋版にはこの点の個別の規定なし）→新たな別紙の作成のみとすることで簡略化をはかる
- ・ サービス提供記録の保管機関→2年間（東京都版、知的障害者モデルでは5年）

③ 契約の解約に関する事項

- ・ 解約告知期間：利用者から事業者→1週間、事業者から利用者→1ヶ月
- ・ 事業者からの即時解約の要件：
利用者の料金未納期間→「〇ヶ月」とする（最低1ヶ月を想定）

④ 契約期間

- ・ 名古屋版、東京都版とも自動更新の規定あり
→これを疑問とする意見もあり。契約書モデルにも、その都度契約更新の意思確認を必要としているものもある

⑤ その他の契約条項

- ・ 契約に定めのない事項
- ・ 事業者による相談・苦情窓口の設置、迅速な対応の義務づけ
- ・ 裁判管轄（ここでは訪問介護契約モデルだが、施設介護の場合にはより問題）

⑥ その他

- ・ 名古屋版、東京都版はあくまでモデル契約書であり、これの使用が義務付けられているわけではないことはいうまでもない（モデル契約書は他にも多数立案されている）。ただ、このようなモデルを行政自らが策定することにより、一方的に事業者のみに有利な契約の横行を防止する等、一定の役割が期待される。
→ これらモデルの利用状況を含めた、介護サービス契約締結の実態につき、今後アンケート等を用いた調査を予定している

[質疑応答]

- ・ 名古屋版の「重要事項説明書」（契約書の末尾に添付）および東京都版の「契約書別紙」、それぞれの意義、および法的拘束力について（→前者は契約内容の前提をなすものにすぎ

ないが、後者は契約内容の一部として法的拘束力を有する

- ・ モデル契約書の役割（2-⑥参照）
- ・ 第三者のためにする契約について、とりわけ厚生省案においてこれの利用が認められている点について
- ・ 東京都版1条において、この契約が総務有償契約であることを明確に規定した、という点について、とりわけ、訪問介護サービス提供契約として、民法の原則のみにとどまらない、新たな理論的枠組みが必要ではないか、という点について

（記録：明治大学大学院 脇野幸太郎）

（7）第8回福祉契約研究会（2003年1月31日（金） 18：30～20：30）

明治大学駿河台キャンパス リバティータワー19階 119FG教室

報告テーマ：「成年後見制度と地域福祉権利擁護制度」

報告者：大原利夫（関東学院大学）

〔報告〕

1 成年後見制度について

民法典の中で、成年後見の部分は制定以来全く改正されてこなかった。しかし、軽度の痴呆や知的障害等に対応できないことや、制度に対する社会的な偏見などが指摘されるにいたる。今般、旧法の硬直性を是正すべく改正された。

新しい成年後見制度は「法定後見制度」と「任意後見制度」に大別される。

「法定後見制度」は、旧法での禁治産・準禁治産制度の体系を変更し、次の3つの類型を設けている。

1) 補助（新しく設けられたカテゴリー）

当該能力が「不十分な者」を対象とする。従前の準禁治産制度が想定していた「心神耗弱」の状態には至らないまでも、判断能力が不十分である場合利用できる。

2) 保佐（準禁治産制度の改正）

従前の準禁治産制度に代えて創設された類型。精神上の障害により判断能力が著しく不十分な者が対象となる。

3) 後見（禁治産制度の改正）

従前の禁治産制度に代えて創設された類型。精神上の障害により判断能力を欠く者が対象となる。

補助、保佐、後見に関する審判の申立権者は、原則として本人、配偶者、四親等以内の親族等である。しかし今回の改正により、市町村長も、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者等について、法定後見開始の審判の申立を行うことが出来るようになった。

また、法定後見人の選任については以下の事項について改正がなされた。

- ① 配偶者後見人制度の廃止
- ② 複数・法人法定後見人
- ③ 考慮事項

そのほか今回の法改正では、身上配慮義務や本人の意思の尊重について明文規定が設けられ、保佐と補助の類型にも監督人の制度が設けられるなど、監督人に関する制度も強化された。

「任意後見制度」は、家庭裁判所によって選任された監督人が、任意後見契約における受任者の事務処理を監督し、適正な契約履行を確保することを目的に設けられた。

任意後見契約は、精神上的障害により判断能力が不十分な状況における自己の後見事務の全部または一部について代理権を付与する委任契約で、任意後見監督人が選任された時からその効力が生ずる旨の特約が付されたものである。

その他今回の改正では、成年後見登記制度の創設、欠格条項の見直しなどが行われた。

2 地域福祉権利擁護制度について

権利擁護（advocacy）とは、判断能力が不十分な人々（痴呆性高齢者、知的高齢者、精神障害者など）の立場に立って、虐待を防止し、福祉サービスの利用を援助し、あるいは財産を管理するなど、当事者の権利行使を総じて擁護することである。

かような権利擁護の概念を踏まえて、当事者個人の自己決定に基づいて福祉サービス等の利用が行われることを目的に、地域福祉権利擁護制度は創設された。

予算措置上の名称は「地域福祉権利擁護事業」である。平成十一年九月三〇日社援第二三八一号各都道府県あて厚生省社会・援護局長通知の中の「地域福祉権利擁護事業実施要綱」に沿って、平成十一年一〇月より全国で開始された。その後、社会福祉法の改正により、地域福祉権利擁護事業は福祉サービスの適切な利用のための援助を一体的に行う事業と規定され、社会福祉法上の第二種社会福祉事業となった（社会福祉法二条三項一二号）。

実施主体は都道府県社協であるが、事業の一部を市町村社協、社会福祉法人、民法三四条に規定する公益法人（以下、基幹的社協）に委託することができる。

原則として制度の利用者は、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者など判断能力が不十分ではあるが、援助に係る契約内容については認識できる者である（契約締結ガイドラインに基づいて判断される）。日常生活を営む上で必要となる事項（福祉サービスの利用やそれに伴う利用料の支払いなど）に関して、利用希望者との相談・調査を経て、利用者本人と基幹的社協との間で締結される契約に基づき、事前に作成される支援計画に沿って援助が行われる。

援助の内容は、①福祉サービスについての情報提供や助言、②福祉サービスについての手続き援助、③福祉サービス利用料の支払い、④苦情解決制度の利用援助、である。これらの事業に加えて、税金の支払いなど日常的な金銭管理や預貯金通帳等の書類預かりサービスも、付随的に行うことが出来る。

事業の運営費は、国や都道府県の補助金と利用者の自己負担によって賄われる。

3 成年後見制度と地域福祉権利擁護事業との関係

(1) 両制度の相違点

成年後見制度が、財産管理、身上監護に関する契約などの法律行為全般を対象とするのに対し、地域福祉権利擁護事業において代理する法律行為は、在宅福祉サービスの利用手続きおよび預貯金の払出等に限定されている。

(2) 両制度に共通する問題点

- ・ 制度自体の周知が徹底していない。
- ・ 成年後見制度や権利擁護制度を使わずに、利用者の家族が本人から代理権を付与されることなく、本人に代わりサービス提供事業者と契約を締結している例が多数ある。
- ・ 各自治体は措置権者としてサービスを必要とする市民の情報を把握していたが、制度

変更に伴い情報収集能力が低下した。

(3) 成年後見制度の問題点

- ・ 成年後見制度の申立権者は四親等内の親族まで広範に認められているが、このような規定は家族機能が低下している昨今の実態にそぐわないのではないか。
- ・ 市区町村の申立権行使につき、その際の判断や考え方にばらつきがある。
- ・ 成年後見人には福祉や法律分野の専門的知識が求められることも多いが、こうした知識を有した成年後見人を選任することができるか。
- ・ 後見事務の中でも、身上配慮義務の範囲が特に不明確である。

(4) 地域福祉権利擁護事業の問題点

- ・ 日常的金銭管理について社協が代理権を授権していて、生活支援員が金融機関から預貯金を引き出す場合、利用者が当該金融機関に対して代理届を提出するだけでなく、社協も代理届を提出して生活支援員を「複代理人」に選任することが求められている。しかし、生活支援員の雇用関係などにより、実態にはばらつきがある。
- ・ 現実にはニーズが多いと思われる、日常金銭管理のみの援助契約締結は認められていない。
- ・ サービス対象の範囲が判断能力の不十分な人に限定されており、コミュニケーション障害（言語障害など）や加齢による身体障害を持つ人々などが利用できない。
- ・ 苦情処理が有償であることにより、諸問題が潜在化してしまう。
- ・ 利用料金は通常時間単位で計算されるので、移動時間が長い過疎地域では不都合である。
- ・ 提供体制の単位：基幹的社協が担当する区域が市町村単位になっていない。
- ・ 事業主体：国庫補助を受けることが出来るのは、都道府県社協のみとなっている。

4 両制度の特徴や現況から導出される福祉契約の特性や論点

(1) 「対等性」

成年後見制度や地域福祉権利擁護事業によって判断能力の不十分性が補完されたことで、福祉サービス事業者との対等性を確保することが出来るのか、なお検討を要する。

(2) 「継続性」

福祉サービスは継続的に利用することが想定される。福祉契約の「継続性」を考慮する場合、消費者契約のみならず、賃貸借契約や雇用契約との対比が必要である。

(3) 援助に対する規制・監督

福祉契約における援助者の役割の大きさを考えると、援助に対する法的規制を検討する必要がある。また、家族が契約当事者に援助しているケースでは、家族の援助（行為）に対する規制・監督も課題となる。

[質疑応答]

- ・ 制度の論点整理や問題点の詳細な検討を通じて、福祉契約の特質をさらに明らかにしていく必要がある。
- ・ 権利擁護は未だかなり不明確な概念なので、福祉契約との関係で取り上げる際には、アプローチの仕方や取り上げ方を工夫する必要がある。
- ・ 福祉契約においては、介護契約や施設入所に関する契約のみならず、権利擁護制度そのものも契約の上で行われていることを意識することが必要である。

- ・ 福祉にまつわる問題は、契約だけでは収まらないケースが多数ある。措置制度という形で行政が最後に出てくる場合も必要である。成年後見で言えば、最終的に自治体が法人後見を行うことなどがあり得る。
- ・ 家族が援助者である場合の法的規制の問題は、家族に対する公的支援が不十分であることにも関連している。例えば家族後見人に対する支援なども必要である。
- ・ 「福祉サービス事業者」と「利用者本人」と「地域福祉権利擁護事業における生活支援員」との三者関係が、本人の意思表示等をめぐって問題となることがある。ここに家族や親族が加わることで、状況はさらに複雑になる。このような中で、契約の在り方や意味を考える必要もある。
- ・ 自立した人間のイメージで制度や契約論を展開してしまうと、実態や現場との関係で齟齬を生じることにもなりかねない。
- ・ いくつかの市町村を訪問し、地域福祉権利擁護事業の実態を把握することも重要である。各自治体の実態を一般化することは難しいが、たとえば各自治体の契約書などを集めてみてはどうか。
- ・ 2003年4月から実施される障害者分野の支援費制度では、利用者と家族との対立が、高齢者などのケースよりもより鮮明・深刻になっているケースがあるだろう。

(記録：早稲田大学大学院 大窪高志)

(8) 第9回福祉契約研究会(2003年3月1日(土) 14:00-18:00)

筑波大学学校教育部(文京区大塚)G202教室

第1報告テーマ:「介護保険サービスと消費者保護の限界—社会福祉サービス利用契約をめぐる法的検討事項の1つとして—」

第1報告者:品田充儀(神戸市外国語大学)

[報告]

1 介護保険サービスをめぐる苦情の実態

- ・ 事業者・ケアマネの能力不足、事業者の営利中心主義、劣悪なサービス、契約書の不備、事故・不正などに分類される。

2 介護保険サービスに対する消費者保護の可能性 ——予防とトラブルの解決——

- ・ 消費者保護の歴史的変化、基本法のスタンス、高齢者保護の実態などからすると、介護保険サービスに関して、消費者行政によっては必ずしも実効的な利用者保護が図られるとはいえない点が多い。

3 消費者問題と捉えた場合の介護保険サービスの特殊性

- ・ 介護保険のサービス供給者に対する規制はあるが、不十分、逆機能的な面もある。
- ・ 被害捕捉が、措置の時代よりも困難になっている。
- ・ 契約締結プロセスでは、当事者関係(ケアマネジャーを含む)に特徴がある。
- ・ サービス内容にも、特殊性が大きい。

4 介護保険サービスにおける行政責任と消費者保護のあり方

- ・ 消費者保護の歴史的変化、基本法のスタンス、高齢者保護の実態などからすると、行政責任はあるが、消費者保護はその反射的な効果に過ぎないという面もある。利用者の主体性を維持しながら、いかに法的保護を行うかが課題。

5 介護保険サービス利用契約に対する規制の視点

- ・ 契約内容への規制については、最低限の守られるべき部分と、合意・交渉により定めていくべき部分とを分けていく必要がある。

- ・ 契約手続への規制としては、内容確認のためにケアマネジャーが契約締結に同席するなどの対応が必要である。

- ・ 中途解約について、利用者側からの解除にかかる予告期間の要否については検討が必要である。

6 債務不履行に対する保護の可能性

- ・ 債務の内容・目的をより意識していく必要がある。その中でたとえば介護支援契約では専門家責任に近い高度な達成水準が、訪問介護契約では定型的で中等水準が求められることなどが考えられる。施設の入所サービスについては、水準は法的に定まっていない。いずれにせよこれらを契約法の中で詰めていくことが必要。

[質疑応答]

- ・ 介護保険サービスにかかる苦情としては、統計によっては「コトバ遣い・態度が悪い」などが多く報告されている。

- ・ 中途解約の予告期間は、事業者側の都合というより、カネ目当ての施設入所者の引き取り要求に対抗するためなどに、弁護士側が必要とするケースもある。また即時解約とすると、施設側がそれを逆手にとって「すぐ出て行け」というケースも懸念される。

→ (報告者) 特に在宅サービスについて、あくまで利用者本人がただちに解約したいときの問題として提起した。

- ・ モデル契約書が見直しを要するというのはそうかもしれないが、行政等も関与して作ったのははじめてのケースである。これがなかったら、契約書が作成されなかったり、「念書」や免責事項ばかりの約定になっていたはず。契約なのだという意識を浸透させる意味で、モデル契約書の意義は大きい。

→ (報告者) 契約が整備されれば良いというわけではない。契約書といっても実質的な意味があるかどうかは分からない。また当事者の意思能力も不十分であることが多い中で、契約書が一人歩きすると危険。実質的な意味で、いかに利用者の保護を図るかが大切である。

- ・ モデル契約書があっても、実際には事業者が勝手な免責事項を入れるケースも多いので、フォローが必要。

→ (報告者) 契約書についての法的紛争については、弁護士が介入すればよいが、それ以前の段階が重要。何らかの形で第三者的な立場の人が、本当に本人のことを考えて支援しないといけない。家族との利害も一致するとは限らない。オンブズマンにも期待されるが、まずはケアマネジャーが専門性と責任を持ってあたるべき。