

筑波大学大塚キャンパス G310講義室

第1報告テーマ：「地域福祉権利擁護事業の現状からみた権利擁護のあり方」

報告者：近澤貴徳（同志社大学大学院）

第2報告テーマ：「成年後見の最新の動向」

報告者：新井誠（筑波大学）

[第1報告]

1. 地域福祉権利擁護事業の概要

・事業実施の背景：平成10年6月から平成11年3月にかけて行われた「社会福祉起訴構造改革」についての審議会や講演において、同時期に導入される成年後見制度を補完する制度として地域福祉権利擁護事業が位置づけられた。加えて、日常生活支援の必要性が強調され、きめ細かな福祉サービスを行うことがその役割とされた。

・根拠規定である「地域福祉権利擁護事業実施要綱」（平成11年10月1日施行）が改正され、事業主体や利用対象者、事業内容が拡大した。

・事業内容：福祉サービス利用援助事業、本事業に従事する者の資質向上のための事業、本事業の普及及び啓発を「地域福祉権利擁護事業」と総称する。その事業の一部について委託が可能であり、主な委託先として社会福祉協議会が挙げられる。

2. 福祉サービス利用援助事業

・対象者：判断能力が不十分な者かつ、本事業の契約の内容について判断し得る能力を有していると認められる者。

・援助内容：福祉サービスの利用に関する援助、福祉サービスの利用に関する苦情解決制度の利用援助、住宅改造・居住家屋の賃借・日常生活上の消費契約や諸手続に関する援助。上記に伴う日常的金銭管理につき、長期的必要性があるという傾向がみられる。

3. 地域福祉権利擁護事業実施状況

・都道府県社会福祉協議会及び指定都市社会福祉協議会（60ヶ所）が実施主体で、委託先は、516ヶ所の基幹的社会福祉協議会である。

・平成15年12月末現在の実利用件数は10,390件である。

4. 地域福祉権利擁護事業の問題

・従来、成年後見制度の補完的的制度として想定していたが、実際には消費者被害に対する対応から自己破産・遺言・葬式等の相談、家族関係・近隣住民との調整まで、幅広い援助が求められているという状況にある。

5. 権利擁護制度のあり方—高齢者を中心に—

・権利擁護の内容は、「権利侵害からの救済」から「自己決定の支援・促進」まで含められ、権利擁護のとらえ方としては、主体性等の回復支援、残存能力の活用、自己決定に基づく生活の支援が挙げられる。

・「権利侵害からの救済」に関する方針：実践主体は、市町村・福祉事務所・老人介護支援センター（平成14年10月1日現在の設置数：7,984ヶ所）、消費生活センター等が考えられる。そして、実現に向けて、現行法規に権利擁護の内容に係る規定の追加や法解釈の拡張が考えられる。

・「権利侵害からの救済」以外の事業を担う主体として、地域住民・ボランティア・NPO・

中間法人・職能団体・専門職・市町村等が考えられる。そして、具体的なあり方としては、地域住民やボランティアが法人に属し、適材適所の役割を担う。また、市町村が法人の設立支援や地域住民等の活動参加支援を行う。

6. 今後の研究方針

・財源をいかに確保するか、という議論等を含めた研究を行いたい。

[質疑応答]

1) 虐待の加害者としての側面と、権利擁護の担い手という側面を両方持ち合わせた家族という存在をどのように位置づけるべきか？

→家族は社会資源として有効であり、その良い面は残すべきである。また、適切な研修等を行えば家族も事業の担い手として十分活動し得ると考えるが、法的に厳格に位置づけてしまうのは適当ではない。

2) 現在活動している事業主体にどれほど積極的な活動が望めるのか？

→準公務員を採用し人材を確保し、財源（委託金）も増加させれば少しは変化する。

3) 地域型センターにどの程度の権限を持たせるのか？

→家裁からの入り込みも考えられるが、とりあえず制度を作ることが重要と考える。

4) これらの事業に、営利法人の利益追求の精神を活用するという考え方はどうか？

→委託の仕方である程度は対応できると考えるので、人材確保としてある一定の有効性はあるのかもしれない。

5) ボランティアの責任関係を明確化すればするほど、ボランティア性が薄れるのでは？

→活動を行う前に、講座を開いたり、行政監督を適正に行えば、不適切な活動がある程度は防止できると考える。また、基本的スタンスとしては一定の役割を課すのではなく、あくまでボランティアの自主性にまかせるので、任意性がそがれることはない。

[第2報告]

1. 運用状況の概況

・申立件数（平成12~14年）：法定後見開始の審判の申立件数の総計は34,945件。終局区分につき、後見が合計18,576件、保佐が合計1,915件、補助が合計1,294件である。これら法定後見開始の審判の認容件数の総計は21,785件である。

・申立人・申立の動機：申立人は、本人の子が最も多く、本人の配偶者、本人の兄弟姉妹と続く。市町村長の申立は、年々増加傾向にあるが、全体の0.5%~1.9%にとどまる。申立の動機は、財産管理処分が最も多く、約6割を占める。介護保険契約の締結を主な動機とするものは、約2~3%である。

・本人との関係：成年後見人等に選任される者の大半は家族・親族であるが、それ以外では、司法書士の就任が増加傾向にある。

・任意後見契約の登記及び任意後見監督人選任の審判の申立件数も徐々に増えている。

2. 運用実態の分析

・実際、任意後見人に選任される者のほとんどは親族であるようだが、その中には、財産の掌握や財産争いで優位に立つために任意後見契約を締結する場合がある。任意後見人の適任性が強く疑われる場合には、公証人が積極的に調査・介入等を行い、場合により囑託を拒絶できると考えたい。

・補助の利用が少ない理由としては、制度を利用する際に本人の同意が必要であるが、補助類型に属するような人からは同意が得られにくいことや、各類型の境界にある場合、より高次の類型として判断する傾向があり、相対的に補助類型と判定されることが少なくなることなどが指摘されている。

3. 今後の課題

・新しい理念に立脚した成年後見制度の運用に際して、民法解釈学は既存の枠を越えて柔軟な解釈を積極的に提示していくべきである。

・成年後見制度を、わが国の社会保障制度における最重要インフラの一つとして位置づけ、その整備を国や地方公共団体の責務と考えること、すなわち「成年後見の社会化」が今後の課題である。この課題を具体化するには、条例による地方公共団体の責務の明確化、マンパワーの養成、法人後見人制度の充実、市町村長の申立権の積極的活用などが望まれる。

4. 改革への提言

・成年後見制度に携わるすべての者が結集する新たなネットワークの構築を提言する。このネットワークとしての「成年後見法学会」の設立が平成 15 年 11 月に行われた。

〔質疑応答〕

1) 家族であっても後見人として必要な研修は受けさせるべきか？

→受けさせるべきと考える。現にアメリカでは法的に義務づけられている。

2) 公証人が、任意後見契約について当事者にアドバイスをする役割を必要と考えるか？

→その役割を担うためには、公証人の再教育が求められる。公証実務でも、研修を行うなど、少しずつ改善する努力をし始めているようだ。

3) 現行法の問題点は、憲法の解釈や議員立法によって解決するのが妥当であるか？

→法務省は柔軟な解釈をして解決を図る方向にある。本来的には立法で解決の方が妥当。

4) 現存する財産を前提に、その散逸を防ぐという従来の制度目的は、現在どう考えられているのか？

→現在でも、教科書等の記述において、大半は従来の制度目的をそのまま引き継いでいるが、部分的に、財産のない者に関しても制度の必要性を主張するものもある。

b. 介護保険の訪問介護事業所および介護福祉施設を対象とした契約書・重要事項説明書のサンプリング調査結果（同時に実施したアンケート調査の結果等については、参考資料 2 参照）

（a-1）訪問介護に関する契約書の分析結果（横浜国立大学大学院博士課程・三輪ほか）

1. 全体の傾向

調査対象となった 14 事業所のうち、東京都モデル契約書（以下「モデル契約書」とする。）と全く同じものを用いていた事業所が 6 ヶ所[15,17,21,24,25]、一部異なるが、ほぼ同じモデル契約書を用いていた事業所が 4 ヶ所[16,19,20,23,39]であった。変更されていた部分は、モデル契約書 5 条（サービス提供の記録）の交付規定をおいていない事業所が 2 ヶ所[19,20]、6 条（料金）について、領収書の規定をおいていない事業所が 1 ヶ所[19]、8 条（料金の変更）の規定をおいていない事業所が 1 ヶ所[16]、10 条（秘密保持）の家族に

関する情報の秘密保持規定をおいていない事業所が1ヶ所[20]、条文の構成を変えている事業所[23]が1ヶ所、料金についての規定を修正している事業所が1ヶ所[39]であった。

一方、モデル契約書の規定内容と大幅に異なり、また大幅に異なる構成をとっている事業所が4ヶ所[14,18,22,26]であった。その中でも、モデル契約書と同一の条項になっている規定が、1条（目的）、2条（契約期間）、16条（本契約に定めのない事項）であった。モデル契約書をより詳しくしていると思われる事業所が3ヶ所[14,22,26]、より簡素化していると思われる事業所が1ヶ所[18]である。以下、モデル契約書との相違点を順次挙げていくこととする。

2. モデル契約書との相違点

(1) 一部異なる事業所[16,19,20,23,39]について

モデル契約書に変更を加えている部分として、次の規定が挙げられる。① 2条（契約期間）について、契約終了の書面による告知を「2日前」ではなく、「7日前」としているもの[16,23]、「契約満了日まで」とするもの[39]、② 5条（サービス提供の記録）について、書面交付の条項を置かないもの[19,20]、③ 7条（サービスの中止）について、事業者への連絡を「前日17時まで」とするもの[15]、「前日17:30まで」とするもの[21]、「2日前まで」とするもの[16]が挙げられる。

(2) 大幅に異なる事業所[14,18,22,26]について

まず、4事業所で共通してみられた規定は、契約の終了事由、中途解約事由、契約者並びに事業者からの解除事由をそれぞれ列挙していること[14,18,22,26]である。具体的には、モデル契約書9条（契約の終了）を4つの類型に分け、(1) 利用者の死亡等に伴う、契約の終了に関する規定、(2) 契約期間中であっても、解約できる旨、あるいは利用料金が変更される際に、その契約内容に同意できない場合には、即時解約できる旨の規定、(3) 事業者あるいは従業者がその義務に違反した場合、利用者から契約解除ができる旨の規定、(4) やむを得ない事情がある場合、あるいは利用者の虚偽告知、料金支払の遅滞等の事由がある場合に、事業者から契約解除ができる旨の規定、が定められている。

次に、4事業所中3事業所で共通して定められている事項は、次の通りである。① 訪問介護計画（ケア・プラン）が作成されていない場合でも、計画を作成し、サービス提供できる旨の規定がおかれていること[14,18,22]、② 介護保険給付の対象外のサービスを提供している旨を明示していること[14,18,22]、③ 損害賠償責任について、利用者の重過失による減殺規定を置いていること[14,18,22]、④ モデル契約書10条（秘密保持）あるいは同13条（身分証携行義務）を含めた形で、より明確に事業者あるいは従業者の責務を規定していること[14,22,26]が挙げられる。

また、4事業所中3事業所で、契約書の署名欄に変更を加えており、契約当事者（事業者と利用者）の署名を求め、代理人の署名欄がないもの[14]、同じく、代理人の書名欄がなく、さらに説明者の署名欄を設けているもの[22]、代理人ではなく、「署名代行者」の署名を求めるもの[18]が挙げられる。

2事業所に共通して見られる規定は、次の通りである。① 契約が終了した場合の料金の精算（清算）の規定を置いているもの[14,22]、② 訪問介護員の交替を申し出ることが

できること[14,22]、③ サービス提供と利用料金の支払、変更、追加、中止に関して、具体的な方法、内容についての規定をおくもの[14,22]、④ 損害賠償責任について、免責事由を列挙し、あるいは履行不能の場合の事由を列挙するもの[14,22]、が挙げられる。

1 事業所にのみ見られる規定は、次の通りである。① 苦情処理を利用した者について、不利益な取り扱いをしてはならないこと[18]、② 裁判管轄を利用者の住所地ではなく、事業者の住所地とするもの[18]、③ 料金について契約書中で言及していないもの[18]、が挙げられる。

3. まとめ

全体的に、モデル契約書を用いている、あるいは部分的に変更して利用している事業所が多く、モデル契約書が果たしている役割は大きいといえる。部分的に変更して利用している事業所については、事業所の業務形態に応じた事前の中止の連絡、事前の解約告知の期間設定をしているところが特徴として挙げられる。

その一方で、権利義務関係を明確にしようと、詳細な規定を設ける事業所も存在する。とりわけ、契約の中途解約や契約解除に関する規定、事業者や従業者の責任に関する規定、損害賠償に関する規定にあっては、その傾向が顕著である。権利義務関係がより明確であることは、利用者にとっても、事業者にとっても、当該利用関係が契約関係であることを考えれば、望ましいことであろう。しかしながら、その内容については、事業者にとってのみ有利であったり、用語が難解であったり、必ずしも利用者にとっては望ましい内容といえることができないものもある。

また、契約書の署名についても、本来は事業者と利用者との契約という趣旨であるから、代理人の署名欄の有無や「署名代行人」とすることの妥当性も問題となつてこよう。今後は、権利義務関係をより明確にしつつ、事業者にとっては利用しやすい、使いやすい契約書であること、利用者にとっては、理解しやすい、分かりやすい契約書であることが求められるだろう。よって、今回の調査で、一部変更されて利用されていた規定を中心に、その内容を見直す必要があるだろう。また、利用者にとって理解しにくいと思われる規定については、重要事項説明書の提示・説明の際に、合わせて説明するなどの運用上の指針をとることなどが求められるだろう。

(a-2) 訪問介護に関する契約書の分析（上智大学大学院博士課程・根岸 忠）

1. 全体の傾向

調査対象となった13事業所のうち、東京都モデル契約書（以下「モデル契約書」という）と同じものを用いていた事業所が5ヶ所、一部異なるが、ほぼ同じモデル契約書を用いていた事業所が6ヶ所であった。変更された箇所は次のものであり、事業所の数とともに示す。モデル契約書5条「サービス提供の記録」の交付規定をおいていない事業所が1ヶ所、6条「料金」について、領収書の規定をおいていない事業所が1ヶ所、7条「サービスの中止」について、事業者への連絡についての規定をおいていない事業所が1ヶ所、8条「料金の変更」の規定をおいていない事業所が1ヶ所、条文の構成を変えている事業所が3ヶ所であった。

一方、モデル契約書の規定内容と大幅に異なり、また大幅に異なる構成をとっている事

業所が2ヶ所であった。その中でも、モデル契約書と同一の条項になっている規定は、16条「本契約に定めのない事項」であった。

以下、モデル契約書との相違点を順次挙げていくこととする。

2. モデル契約書との相違点

(1) 一部異なる事業所について

モデル契約書に変更を加えている部分として、次の規定が挙げられる。① 2条「契約期間」について、契約終了の書面による告知を「2日前」ではなく、「7日前」としているもの、「契約満了日まで」としているもの、② 5条「サービス提供の記録」について、書面交付の条項をおいていないもの、③ 7条「サービスの中止」について、事業者への連絡を「前日17時まで」としているもの、「前日17時30分まで」としているもの、「2日前まで」としているもの、「直前の営業日（営業時間内）まで」としているもの、④ 8条「料金の変更」について、事業者による利用者への通知を「1ヶ月前まで」としているもの、「30日前まで」としているもの。

(2) 大幅に異なる2事業所について

まず、共通してみられた規定は、中途解約事由、事業者からの解除事由の列挙の規定である。

次に、1事業所で用いられている規定は、次の通りである。① 事業者の損害賠償責任を重過失ある場合に限るとする規定、② 損害賠償責任について、利用者の重過失により減殺するとの規定、③ 裁判管轄を九州のとある県の地方裁判所とする規定。

もう1つの事業所は、契約書が請負契約の形式となっている。当該事業所で用いられている規定は、次の通りである。① 金銭預かりについての規定、② 損害賠償責任についての免責事由を列挙する規定。

3. 総括

モデル契約書に準拠しているものが多いということは、すでに見てきたとおりであり、モデル契約書が果たした役割は大きなものがあるといえよう。上記の2事業所を除いて、モデル契約書から大きく逸脱するものはないといえる。

ここでは、モデル契約書と大幅に異なる契約書を用いている2事業所について述べることにしたい。裁判管轄を九州のとある県の地方裁判所とする規定をもつ契約書を用いている事業所は、医療法人であるが、これは利用者に損害賠償請求訴訟を起こさせないためのものではあるまいか。

一方、請負契約の形式をとっている契約書を用いている事業所は、明示していないが、おそらくは家政婦紹介所であると考えられる。というのは、家政婦紹介所は介護保険施行前のホームヘルパー派遣を請負契約で行ってきたからである。介護保険施行後も請負契約を堅持したということであろうか。

(b-1) 介護老人福祉施設契約書分析（明治大学大学院博士課程・脇野幸太郎）

一 全体的な傾向

1. 東京都版介護老人福祉施設モデル契約書（以下「モデル契約書」という）がきわめて広範に用いられている。モデル契約書と全く異なる独自の契約書は一件（3）のみであり、その他に関しては、何らかの形でモデル契約書に準拠、もしくはこれを参考に行っていると思われる。これらは、その度合いに応じて、a.モデル契約書にほぼ完全に準拠していると思われるもの（8,12,13）、b.全15か条というモデル契約書の枠組みは維持しつつ、条文の文言・内容に何らかの修正を加えているもの（1,4,6,7,10,11）、c.モデル契約書の条文を部分的に引用しつつも、モデル契約書にはない条項を追加したり、モデル契約書の条項を削除したりしているもの（2,5,9）の3類型に分類できるのではないと思われる。

2. 契約書の条文数については、最少で11か条（5）、最多のもので43か条（3）。上記b類型の契約書が多いこともあり、15か条前後のものがやはり多い。

3. 契約書、契約書別紙、重要事項説明書相互の役割分担が必ずしも明確でない。

その典型的事例として挙げられるのが5である。要介護認定の申請に係わる援助（モデル契約書5条）・サービス提供の記録（同6条）・退所時の援助（同9条）・秘密保持（同10条）・連絡義務（同12条）等、モデルでは契約書に規定されている事項が、重要事項説明書のみに記載されていた。5の条文数が11か条と少ないのはこのためである。また、契約書別紙と重要事項説明書とを一体化しているものも見受けられた（6）。とりわけ5のような事例は、重要事項説明書の法的性格が必ずしも明確とはいえない現在、問題が残るのではないと思われる。

これらのことから、いかなる内容がいずれの文書に記載・規定されるべきか、今後さらに明確にされる必要があるものと思われる。

二 修正条項・追加条項について

上述のとおり、枠組みとしてはモデル契約書に準拠しつつも、そこで規定されている条項に修正を加えたり、モデル契約書にはない条項を追加したりして用いている契約書が多数見受けられた。本項では、そのような修正や追加が具体的にどのようななされているのかにつき検討する。なお、契約書3については、モデル契約書をまったく参考としていない独自の内容であるため、次項三において別途検討することとする。したがって、本項で取り上げる修正・追加条項に該当する内容が3に含まれている場合でも、それについては本項では言及しない。

1. 「身体的拘束」（モデル契約書4条3項）

モデル契約書は、利用者の「身体的拘束」を行わない旨規定し、その具体的事例を列挙している。しかし、実際の契約書では、この具体的事例の文言を削除しているものが比較的多くみられた。具体的には、事例の文言をすべて削除しているもの（1,4,6,10,11）と、一部（「居室の外から鍵を掛ける、向精神薬を過度に使用する」の部分のみ）を削除しているもの（7）とがみられた。

2. 契約の終了（モデル契約書8条）

(1) 利用者側からの予告期間(1項)

モデル契約書では空欄になっている利用者からの契約の解除の際の予告期間は、7日(1,2,8,10,12)、14日(11,13)、15日(4)、30日(6,7,9)、期間を定めていないもの(5)等、契約書により差異がみられた。なお、モデル契約書では、8条1項および2条2項の双方で利用者側からの予告期間につき規定しているが、これを2条においてのみ規定し、8条では予告期間を規定していないものがみられた(4)。

(2) 事業者側からの予告期間(2項)

モデル契約書で30日間と規定されている事業者側からの予告期間を修正したものはほとんどみられなかった。例外的に、期間を定めていないもの(5)、「約30日」としているもの(9)がみられた。

(3) 解約事由(2項)

事業者側からの解約の事由としてモデル契約書に規定されている内容を、以下のように修正しているものがみられた。

- ① 2項②号の入院期間(3ヶ月)の要件を、単に「病院または診療所に入院した場合(但し、検査等の7日以内の入院を除く)」としているもの(4)。
- ② 入院期間を「おおむね3ヶ月」としているもの(6)。
- ③ 利用者の伝染性疾患を解約事由として追加しているもの(9)。

(4) 自動終了事由(4項)

契約の自動終了事由として利用者の「被保険者資格喪失」を追加しているものが複数みられた(2,4,7,13)。

3. 身元保証人

「身元保証人」を求める規定を追加して設けているものが2件みられた(4,9。3にも同様の規定があるがこれについては後述)。4では「身元保証人を求めることがあります」、9では「身元保証人1名を定めるものとする」と、規定の仕方にニュアンスの相違がみられる。

身元引受人の責務とされているのは以下のような事項である。

- ① 利用者の入院の際の、入院手続の円滑な進行への協力(4)
- ② 利用者の入院の際の、入院申し込みの処理、入院諸費用の支払負担(9)
- ③ 契約終了時における、利用者の身柄の引き取り(9)、受入先の確保(4,9。ただし4では「事業者と連携して」とされている)
- ④ 利用者死亡時における、遺体・遺留品の引受け(4,9)
- ⑤ 利用者の身上に関する必要な対応(9)

9では、身元引受人の氏名・住所・電話番号の変更、死亡、禁治産・準禁治産宣告、破産・和議の申立てを受けた際等の連絡義務についても規定している。

身元保証人に関する規定は、モデル契約書があえてこれを設けず、逆に9条において退所時における事業者の援助の規定を設けている趣旨と明らかに矛盾するものと思われる

(4では退所時の援助の規程も設けられているが、9には設けられていない)。上記契約書はいずれも、事情によっては身元引受人を立てなくてもよいとしているが、實際上どのような取扱いがなされているか、今後なお説明される必要があるものと思われる。

三 独自の契約書について

契約書3(増戸ホーム)は、全43か条という条文数、モデル契約書を全く参考としていないと思われるその内容等の点において、他の契約書に比して際だって特徴的である。そのぶん、利用者保護の観点からみて問題と思われる規定も一部にみられるため、他の契約書とは別個に取り上げ、以下若干の分析と検討を行う。

1. 全体的な傾向

① 上述のとおり、全43か条と、モデル契約書および他の契約書に比して条文数が格段に多い。その要因として、介護保険給付サービスの内容(4条、8~12条)、介護保険給付外サービスの内容(5条、13~15条)、宗教活動・政治活動の制限(27条)、張り紙等の禁止(28条)等、通常、契約書別紙・重要事項説明書に記載されている内容が、条項として多数規定されていること、その他にも独自の規定が多数設けられていることがあげられる。独自の規定の主なものとしては、利用者の居室内の衛生保持(19条)、事業者の居室内への立ち入りの要件(20条)、利用者の外出・外泊の要件(21条)、居室の変更(21条)、来訪者の宿泊(23条)、利用者の原状回復義務(29条)、等々がある。

② その一方で、モデル契約書にある、要介護認定の申請に係わる援助、サービス提供の記録、退所時の援助等については規定されていない。

③ 利用者側に対する義務づけ規定が多い。利用者の善管注意義務(18条)、衛生保持(19条)、利用者の通知義務(25条)、災害関係(40条)等々。

④ 利用者側の当事者として、「乙(=利用者)又は乙の身元引受人は」との表現で、身元引受人に何らかの責務を課している条項が多い。これについては後述。

2. 契約の終了

① 契約解除の予告期間は、事業者側から、利用者側からのいずれも7日間となっている(31条、32条)。

② 事業者の契約解除事由として、モデル契約書と同様のもののほか、「伝染性疾患」があげられている(31条1項三号)。

3. 身元引受人

上述のとおり、身元引受人の役割が重要視されており、個別に一章を設けて規定されている(34~36条)。

① 身元保証人の責務としては、①利用者の入院申し込みの措置・入院費用の負担、②契約解除時における利用者の身柄引き取り、転居先確保、③利用者死亡時の遺体の引き受け、遺留品の処理、が規定されている。その他、利用者の通知義務の対象として、利用者又は身元引受人の氏名の変更、成年被後見人等の審判、破産の申し立て、和議の申し立て等を受けた場合を規定している。

② 本契約書も、事情によっては身元保証人を立てなくてもよい旨規定している。ただしその場合、①債務履行の確保に必要な措置、②入院の承諾・医療機関の選択・入院等の確保に必要な措置、③死亡時における葬儀・埋葬・遺留金品の処理、④その他必要な措置、について利用者は事業者の指示に従うものとし、これらの事項につき当事者間で書面を取り交わすものとしており、この点においてきわめて特徴的である。

4. 賠償責任

38条に賠償責任に関する規定が設けられているが、モデル契約書11条のそれとは反対に、利用者の免責事由を規定する内容となっている。すなわち、天災、事変志の他の不可抗力により利用者が受けた損害災難、利用者が自己の責任において外出・外泊した場合の外出・外泊中の事故、利用者の責に帰すべき事由による施設内の事故は事業者の免責事由とされている。

(b-2) 介護老人福祉施設契約書分析 (中央大学大学院博士課程・小西 啓文)

I 全体の傾向

1 東京都版介護老人福祉施設モデル契約書との準拠の度合い

(1) 全15条からなる東京都版介護老人福祉施設モデル契約書(以下、「モデル契約書」という)を基準とすると、個別具体的な契約書では、モデル契約書でいうところの1条(目的)、3条(サービス計画)、4条(内容)、7条(料金)、8条(契約終了)、11条(賠償責任)、13条(相談・苦情処理)、14条(定めのない条項)にあたる規定(内容の修正は存在する)はほぼすべての契約書において存在するが、5条(要介護認定にかかる援助)や9条(退所時の援助)について規定する契約書は比較的少数であった。

(2) 全体として、モデル契約書に準拠した契約書が多く、一語一句にわたり完全に一致するものも存在した(21・22)。その他の契約書は、他のモデルに準拠したと考えられるもの(たとえば、18と20は条項の配列・内容ともほぼ一致)も見られるが、多くはモデル契約書の条項を部分的に修正したものである。この修正点のうち、主要な条項をIIで分析する。

また、モデル契約書と全く異なる例も1件存在した(23)。これはIIIで紹介する。

2 契約書・契約書別紙・重要事項説明書の役割分担について

契約書・契約書別紙・重要事項説明書の役割分担が統一されていない印象があった。特に、契約書別紙と重要事項説明書との間の分担は曖昧で、たとえば、モデル契約書では別紙にも説明書にも登場する「利用料」が、説明書にしか登場しない施設が存在した(19)。

「別紙」の内容は契約書の一部であることに鑑みると、利用料はモデル契約書に示されているように、別紙中に存在することが必要であると考えられる。

そのほかにも、別紙と名乗っていても中身は料金表に徹しているものや(18・19・20)、別紙自体存在しないものも散見された(17・23・26)。

なお、内容は別紙そのものであるにもかかわらず、名称は「利用書」となっているものも存在したが(15)、契約書中に「この契約は、別添の『重要事項説明書』及び『施設サ

サービス利用書』とを合わせて一体となって構成する」という条項があることから、この点はさほど問題にならないものと思われる。

II モデルに類似した契約書

1 修正条項

本項では、モデル契約書において規定されている条項に修正を加えているものについて検討する。

(1) 介護老人福祉サービスの内容（4条）と「身体的拘束」

モデル契約書では、4条2項において、身体的拘束を行わないことが、具体的方法を例示して規定されている。しかし、具体的方法も含めて契約書中に規定しているものは、Iの1で取り上げた2件（21・22）のみであり、その他は23を除きすべて例示部分を削除している。なお、23はそもそも身体的拘束を禁止する条項自体存在しない、モデルから完全に逸脱した契約書であり、詳細はⅢにおいて検討する。

21・22・23を除く契約書から共通するパターンを抽出すると、身体的拘束がサービスの内容の一環としてではなく、施設側が負う「安全配慮義務」として規定されている契約書があることがわかる（たとえば、18・20）。これは、前述したようにモデル契約書以外のモデルに準拠した結果であると思われるが、施設による身体的拘束のない介護の提供を、主たる債務と捉えるか、従たる債務と捉えるかという法的問題に通じるものであると考える。とりわけ、介護保険法は要介護者が質の確保された介護サービスを権利として受けることを目的として制定されたとすれば、モデル契約書の通り、主たる債務として、サービス内容の項目に規定されることが望ましいと思われる。

特徴的な契約書として、19を挙げたい。19は、「身体抑制等について」という条項を7条に別出し、緊急やむを得ない場合を除き身体拘束を行わない旨宣明した上で、「身体抑制の必要がある場合については、事前又は事後に甲に対し身体抑制の根拠、内容、見込まれる期間について書面にて説明いたします。またこの場合、乙は事前、又は、事後速やかに甲の家族、後見人、もしくは代理人に十分説明し、承諾を得ます。（書式 抑制許可申請書）」とする。

この条項は、身体拘束が例外的になされる場合の手続きを詳細に規定しているのだが、入居者本人に対しては説明をし、家族・後見人・代理人に対しては説明プラス承諾を得るという構造になっている。このことは、入居者本人に同意能力がないことを前提としているのであろうが、本人にその能力がある場合に対応する規定を欠くことになる（たとえば32は本人に同意能力がある場合に本人の同意を得ること、と規定されている）。また、事後の対応も、家族・後見人・代理人に対しては「速やかに」という形容が付くが、本人に対してそのような形容はない。手続きを詳細に規定しているということを理由に、身体的拘束が容易に認められるということになってはならないであろう。

(2) 契約の終了（8条）

①事業者の予告期間

モデル契約書では、事業者が利用者に対して契約を解除する場合には、30日の予告期間において、文書で通知する旨規定されているが、予告期間について、1週間以上の予告期間に変更されているもの（19）、予告期間の記載のないもの（14、15、16、18、20、23）

が存在する。

②施設側の解除権

19 は、施設側の解除権として、モデル契約書の条項以外に、「五 甲または甲のご家族から法定介護サービス以外のサービスを不当に強要され、実施不能の由を伝えてもなお強要される場合」、「六 甲または甲のご家族から、乙のサービス担当者が不当なセクハラや暴言、暴行等の干渉をうけ、かつ注意により改善されない場合」という条項をおいている。施設にとってみれば、従業員に対して職場環境保持義務を負う関係上、セクハラについての規定をおくことはやむを得ない側面はあろうが、消費者保護的観点からは、施設側の解除権が拡大することに対しては危惧されるところである。

2 付加条項

付加条項に関しては、成年後見制度に関して手続の援助を規定する条項をもつ契約書（14、15）や、代理人についての条項をおく契約書（17、19）があったが、最も問題になりうるのが「身元保証人」にかかる項目である。

17 は 18 条「代理人」という条項で、「この契約において、何らかの事情で利用者本人の意思表示が困難な場合は、代理人（又は身元保証人）が代わって行うことにします」と規定しており、身元保証人の存在を窺わせる。

しかし、正面から身元保証人に関する条項を規定するのがⅢで述べる 23 である。

Ⅲ 独自の契約書（23）

ここでまず、23 の契約条項を概観する。23 は、目的（1 条）、施設の管理・運営（2 条）、遵守義務（3 条）、介護（4 条）、健康管理（5 条）、食事（6 条）、身体機能の維持・回復訓練等自立の支援（7 条）、生活サービス（8 条）、レクリエーション（9 条）、その他のサービス（10 条）、介護費・管理費・食費等の支払い（11 条）、費用の改定（12 条）、善管注意（13 条）、居室への立入り（14 条）、外出・外泊（15 条）、居室の変更（16 条）、乙の通知義務（17 条）、宗教活動・政治活動の禁止（18 条）、原状回復の義務（19 条）、契約の終了（20 条）、甲の解除権（21 条）、乙または乙の身元引受人の契約解除（22 条）、所有物の引取等（23 条）、身元引受人（24 条）、身元引受人の変更（25 条）、賠償責任（26 条）、苦情処理（27 条）、災害関係（28 条）、緊急時対応（29 条）、プライバシーの保護（30 条）、契約の定めのない事項（31 条）の全 31 条からなる。

モデル契約書と比較すると、目的、サービスの内容、料金、契約の終了、相談・苦情対応、本契約に定めのない事項を規定するところは共通するが、たとえば、身体的拘束の禁止に関する条項は存在しない。また、施設側の契約の解除権も、予告期間が 15 日に短縮されている。さらに、身元引受人に関する条項も付加されている。この契約書は、モデル契約書を参照したとは思われるが（目的の規定の仕方からも窺い知れる）、施設側の権限を中心に据えて作成されたものであると指摘することができる。

（b-3）介護老人福祉施設契約書分析（上智大学大学院博士課程・橋爪 幸代）

一 全体の傾向

1. 東京都版介護老人福祉施設モデル契約書に準拠

全体として、東京都版介護老人福祉施設モデル契約書（以下、「モデル契約書」という。）に準拠した契約書が多く、モデル契約書とは異なる独自の契約書は一件のみであった（38）。その他の契約書は、モデル契約書を完全に参考とするものや一部修正を加えるもの、独自の条項を付加するものがある。ほとんどの施設において、契約書作成の際にモデル契約書を参考にしたものと考えられる。

以下、二においてモデル契約書に準拠したと見られる契約書について分析をする。

2. 契約書、契約書別紙、重要事項説明書の役割

契約書、契約書別紙、重要事項説明書の役割が統一されていず、重要事項説明書を契約書の中に組み込み、契約書別紙のような取扱いがなされていたり、逆に契約書別紙に書かれるような詳細な内容が契約書に組み込まれていたりするものがあった（38）。

二 モデルに類似した契約書

1. 修正条項

モデル契約書において規定されている条項について、修正を加えているものが見られる。以下では、どの条項において、どのような修正が加えられているのかを述べる。ただし、モデル契約書とは異なる独自の契約書については、三において述べる。

（1）介護老人福祉サービスの内容（4条）

モデル契約書では、4条2項において、身体的拘束を行わない旨規定されており、身体的拘束の具体例を示していた。しかし、これらの具体例が完全に示されている契約書は一件のみであり（31）、ほとんどの契約書では完全に削除されているか、又は一部が削除されていた（完全削除：27、28、30、32、33、35、36 一部削除：34、37）。身体的拘束について統一的な基準があれば良いが、そうでないのであれば、これらについて明示する必要性があり、この点について検討する必要がある。

また、身体的拘束を行うやむを得ない場合において、予め家族に説明し、同意を得る旨が記載されている契約書があった（28、30、32、35）。ただし、その説明や同意の取り方には多少の差異が見られる。

①家族に説明・同意を得る（28）

②利用者に説明する（30）

③利用者及びその家族等に説明し、利用者に同意能力がある場合には利用者の同意を得る（32）

④利用者及び代理人の同意（35）

さらに、身体的拘束を行った場合の手続きについても規定している契約書があった（28、32）。これらには、1ヶ月間ごとの経過観察・再検討について規定しているもの（28）と、行動制限決定者の氏名、制限の根拠、内容、見込まれる期間、身体的拘束についての利用者及び利用者の家族等に対する説明の時期、内容、その際のやりとりの概要について記載する旨規定しているもの（32）がある。

この点について、モデル契約書では、触れられていないが、身体的拘束については、人権侵害のおそれが大きく、慎重な取扱いが求められる。「緊急やむを得ない場合」について施設側に裁量がある以上、手続きを整備することは有意義であろう。

(2) 契約の終了 (8条)

①事業者の予告期間 (1項)

モデル契約書では、事業者が利用者に対して契約を解約する場合には、30日の予告期間において、文書で通知する旨規定されているが、30日という予告期間を短縮している契約書が二件見られた。一件は7日に短縮しており(27)、一件は10日に短縮していた(36)。

②解約該当事由 (2項)

事業者が利用者に対して契約を解約することのできる事由について、一部修正がなされた契約書や、新たな事由が加えられた契約書が見られた。

・利用料金支払い遅延 (1号)

モデル契約書では、支払いを遅延した場合、催告をし、それでも支払いがなされない場合に解約該当事項に当たるとしているが、催告に関する規定を削除したものがある(35)。

・入院規定 (2号)

モデル契約書では、3ヶ月以内に退院できる見込みがないか、3ヶ月経過後退院できないことが明らかになった場合、解約該当事項に当たるとされているが、入院後7日以上経過で、解約該当事項に当たるとされているものがある(36)。

・その他 (付加)

入居者が介護保険法令に従い、改訂後の料金の変更を承諾しない場合も解約該当事項に当たるとしているものがある(32)。

③自動終了事由

自動的に終了する要件として、新たに「被保険者資格の喪失」を設けている契約書がいくつか見られた(31、32、34)。

④その他

その他、利用者が予告期間をおかずに契約を解約することができる場合を規定しているものがあつた(32)。これによると、事業者が正当な理由なくサービスを提供しない場合、事業者が守秘義務に違反した場合、事業者が利用者やその家族等に対し社会通念を脱する行為を行った場合、事業者が破産した場合には、直ちに契約を解約できるとしている。

(3) 秘密保持 (10条)

モデル契約書では、同意を得ない限り、利用者の個人情報を提供しない旨規定しているが、これらの個人情報を用いることに同意をする旨の規定になっている契約書がいくつか見られた(33、35)。これらは、共に、「介護施設サービス計画作成、対処時の居宅介護計画作成のために用いる」としている。

この点について、モデル契約書における秘密保持の規定が全く逆の意味で用いられているといえる。施設への入所を希望する者から、予め情報の利用について同意を得ておくという規定は、秘密保持の規定を反故にしたものと同じといえよう。個人の情報の利用については、利用者自身、又は利用者の家族等の意思を尊重する必要がある。

(4) 賠償責任 (11条)

モデル契約書では、事業者側の損害賠償責任について規定していたのみであるが、新た

に利用者側の損害賠償責任について規定を設けたものがいくつか見られる（28、32、33、34）。施設に損害を与えた場合のもの（28）、他の入居者等や職員の生命、身体、財産への損害を与えた場合とするもの（32、33、34）がある。28については、損害賠償額について、入居者の収入及び事情を考慮して減免することができるという規定も設けている。

（5）裁判管轄（15条）

モデル契約書では、利用者の住所地を管轄する裁判所とされているが、利用者の所在地と修正するもの（27、30）、事業者の所在地と修正するもの（35）があった。

2. 付加条項

（1）金銭管理

利用者の金銭管理について、事業者に委託することができる旨の規定がある契約書が2つ見られた（30、31）。

（2）退所時金品引渡し

利用者が亡くなった場合や退所時において、利用者の財産等に関する規定のがある契約書が3つ見られた（30、31、32）。これらの契約書においては、以下のような規定があった。

- ①金品の受取人の指定（30、31）
- ②金品の引渡し（30、31）
- ③未払い分料金の支払い（31）
- ④相続問題への関与拒否（31）
- ⑤利用者の財産の処分は、利用者又はその家族が行う（32）

これらの規定はモデル契約書にはないが、退所時、利用者の死亡時における所持品や金銭に関するトラブルを回避するためにも意義があるといえよう。

（3）身元引受人

身元引受人を立てるよう求める規定のある契約書が2つ見られた（33、35）。特に契約書33では、身元引受人を2名立てるよう求めており、身元引受人を変更する際には、事業者への連絡を求めている。これに対し、契約書35では、身元引受人を立てることができない相当の理由がある場合には、立てなくても良いとしている。

身元引受人に対して求めている責任には以下のようなものがある。

- ①入院手続きの処理（33、35）
- ②契約終了後の受入先の確保（33、35）
- ③利用者死亡後の措置（33、35）
- ④諸手続や生活上の便宜の供与、世話等の実施（33）
- ⑤関係者を代表する第一の相談窓口（33）

身元引受人の規定を設けている契約書では、③において、死亡後の遺留金品等の引受に関する規定が設けられており、（2）にある規定が組み込まれた形になっている。

（4）その他

その他、居室及び施設の使用権(32)、指定区域への進入禁止(32)、再入所受入義務(35)などの規定を設けている契約書があった。

三 独自の契約書(38)

内容について、モデル契約書の内容はほとんどが含まれているが、それぞれに差異点が見られる。その他、モデル契約書から削除されている規定や新たに付加された規定が組み込まれている。

重要事項説明書については、契約書の中に組み込まれており、契約書別紙のような役割を果たしている。

(1) 類似規定

モデル契約書と類似の規定としては、1条、2条、3条、4条、6条、7条、8条、9条、10条、11条、13条、14条、15条

4条については、モデル契約書より詳細なサービス内容を記載し、さらに利用者のよう介護状態の軽減又は悪化の防止に努めること、保健医療サービス又は福祉サービスの提供者との連携に努めること等が記載されている。しかし、身体的拘束については、具体例は示されていない。

7条については、モデル契約書にはない市町村から支給されるサービス費の代理受領についての記載がある。また、後述する損害賠償の規定の他に、利用者の故意、過失又は甲の趣向により、居室又は備品につき、通常の保守・管理の程度を超える補修が必要となった場合には、その費用を利用者が追う旨記載されている。

8条における料金支払い滞納の規定において、モデル契約書にあった催告の規定がない。また、事業者からの契約解約事由として、施設の閉鎖または縮小という項目が削除されている一方で、「重大な自傷行為を繰り返すなど、自殺を犯す危険性が極めて大きいと認められるとき」という項目が新たに付加されている。

10条については、同意を得た上で情報提供をすることができるという規定がある。情報の提供先としては、介護保険事業者等、医療機関等の他、介護保険サービスの質の向上のための学会、研究会等での事例研究発表等(仮名等使用の上)について示されている。

11条については、天災地異等不可効力による場合の除外規定、利用者の中過失がある場合の減額規定がある。また、利用者の損害賠償責任についての規定もあり、賠償責任保険への加入に関する規定もある。

13条については、九条への対応方法、区市町村及び国民健康保健団体連合会(ママ)等への苦情申立て、苦情による差別的取扱いをしないことが記載されている。

15条については、東京地方裁判所とされている。

(2) 削除規定

5条は削除されている。しかし、4条のサービス内容の中に行政手続きの代行という項目があり、要介護認定の申請に関わる援助は、この項目の中に入らないかと思われる。

12条については、事故発生時の連絡については、規定があるが、健康状態が急変した場合の連絡義務についての規定はない。

(3) 付加規定

①被保険者

②事業者

③計画作成までのサービス

④保険給付請求のための証明書の交付

⑤金銭管理

金銭管理を委託することができ、その場合には、通帳及び印鑑を事業者に預けるとされている。

⑥中途解約と精算条項

契約が利用者の責によらずに解約された場合には、サービス未給付分について利用料相当額を返還する旨の規定がある。

⑦身元引受人

契約書 35 と同様に、社会通念上、身元引受人を立てることができない相当の理由がある場合には、立てなくても良いとしている。身元引受人の責任としては、以下のものが挙げられている。

- ・本契約に基く利用者の事業者に対する一切の債務
- ・入院手続き
- ・契約解除又は終了時における利用者の受入先確保への協力
- ・利用者死亡時の措置

⑧サービスのチェック

オンブズマン組織、自治体オンブズマン、民間オンブズマンによるサービスのチェックを受ける旨の規定がある。

⑨事業運営に対するチェック

事業報告書、決算報告書の閲覧、謄写に応じる旨の規定がある。

D. 考 察

a. 福祉契約研究会における共同研究成果に対する考察

福祉契約研究会および学会報告を通じて得られた研究結果は、①福祉契約の考察に当たっては、福祉契約の特性としての多層構造的性と脆弱性を認識した上で、契約という手法の限界を把握する必要があること、②具体的な契約書の作成・利用に当たっては、高齢者と障害者の特性の違いに配慮し、前者については残存能力に即して支えるために適切な支援者を得られるようにすることが必要であり、後者については本人の自立能力の形成に役立つように、本人主体の契約書作成・利用を重視することが必要である。また、③利用者の権利擁護のためには、社会福祉や精神医学との協力により成年後見制度および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をより実あるものとするとともに、成年後見に関する市町村長の申立と措置との適切な連携を図ること、任意後見の活用を進めるとともに信託・遺言との有機的結合を図ることが必要である。そして、④「契約」は介護保障としてサービスを実施していくための 1 つの方法であり、「社会的ニードとしての介護要求

を有する者に対して、その必要を満たすための福祉サービスを提供すること」が公的責任であることを前提とすることが必要であり、それを前提にすれば、契約の目的は「利用者の選択権」の実現であり、利用者の選択権の実現は公的責任の重要な構成部分であるから、契約化したことによって公的責任の役割が条件整備の役割に限定される必然性はなく、利用者の選択にすべてを委ねるわけには行かない場合には、行政が直接的にコミットメントすることを内容とした公的責任が果たされる必要があるということになる。

b. 介護保険の訪問介護事業所および介護福祉施設を対象とした契約書・重要事項説明書のサンプリング調査結果に対する考察

2002年度末に東京都と共同で、介護保険の訪問介護事業所を対象に実施したアンケート調査の最終集計（有効回答 757 件、有効回答率 42.4%）を分析した結果、①契約締結段階における契約内容の説明、契約締結に当たっての署名の場面では、契約当事者である利用者本人の意思能力や記憶能力に問題があることが多いがゆえに、利用者の家族が契約締結のための支援を行い、あるいは代理権のないままに契約書に署名するということが行われていること、②利用者本人の意思能力に問題がある場合、訪問介護契約を有効に締結するために、成年後見制度を利用する必要があるにもかかわらず、契約当事者の一方である利用者本人も、利用者を支える家族も、契約当事者の他の一方である事業者も、これを利用していない状況にあること、③契約に関する当事者間のトラブルについては、事業者が重点的に説明しているサービス内容、とくに介護保険対象サービスの範囲に関するものが多く、これとの関連で介護保険の利用者負担や介護保険対象外サービスの料金についても若干のトラブルが発生していることなどである。2003年末に東京都と共同で、介護保険の訪問介護事業所および介護福祉施設（各 61 ヶ所）を対象に実施した契約書・重要事項説明書のサンプリング調査の結果収集された契約書・重要事項説明書（回収数：訪問介護 - 27 事業所、介護福祉施設 - 38 施設）の分析を進めており、一応現時点で得られた契約書に関する分析結果によれば、多くの事業所・施設において東京都の契約書モデルがそのまま利用されたり若干の修正を加えて利用されたりしており、東京都が契約書のモデルを作成した意義は大きいと言える。とくに東京都の契約書モデルの条項の修正部分、東京都のモデルと全く異なる独自に作成された契約書の内容を見ると、利用者の権利擁護の観点から問題と思われるものが多く、介護保険導入前に訪問介護事業所で利用されていた契約書が、一方的に事業者側の立場に立って作成されていたことを考え合わせると、その意義は非常に大きかったと言える。契約書・重要事項説明書の途中分析結果ではあるが、このような東京都の契約書モデルの果たしてきた役割を考えると、介護保険制度の改正がタイムスケジュールに乗っているにもかかわらず、東京都が契約書モデルの見直しを検討していない状況は由々しきことであり、2004年度中に契約書モデルの見直しに着手するよう東京都に働きかけて行く必要がある。

E. 結 論

福祉契約は私法上の契約であるが、その特性からして利用者の権利擁護のためには、成年後見制度および福祉サービス利用援助事業・地域福祉権利擁護事業の利用を促進するための方策を講じること、利用者の選択権を保障するために公的責任による関与が必要であ

ること、とくに契約締結のための支援、契約内容の履行確保を保証するための支援、契約をめぐって生じた問題をより迅速に解決するための支援などが必要である。そのためには、福祉現場における契約の実態を明らかにする必要がある、契約書・重要事項説明書のサンプリング調査や聞き取り調査によって、各自治体の作成した契約書モデルの果たしてきた役割を明確にするとともに、2005年4月の改正介護保険法施行に対応するために契約書モデルの見直しが必要であること、そのさい改善すべき条項を法律的観点から明示することが必要である。これらの諸点については、福祉契約研究会が2004年10月に企画している日独シンポジウムを通じて、介護保険先輩国であるドイツの経験に直接触れる機会を持つとともに、わが国において実効性のある具体的方策を研究会において検討し、最終報告書および書籍出版により本研究の成果を公表することによって、法学会のみならず広く社会において、また行政施策の上でも役立つものとするのが重要である。

F. 研究発表

1. 論文発表

「訪問介護契約と利用者の権利擁護－アンケート調査から見た問題点－」週刊社会保障2256号、22-25頁、2003年10月

2. 学会発表

「社会福祉と契約－総論」2003年11月2日、日本社会保障法学会秋季大会共通テーマ・シンポジウム「社会福祉と契約」報告（参考資料3参照）および司会

「介護保険と成年後見」2003年11月8日、日本家族＜社会と法＞学会シンポジウム「成年後見」コメンテーター発言

医療契約と福祉契約への示唆

筑波大学社会科学系 小西知世

I はじめに

○社会福祉構造改革

「措置」から「契約」へ

- ①利用者の福祉サービス選択可能性の確保
- ②利用者の福祉サービスの提供要求の権利性の確保
- ③利用者と福祉サービス提供者（事業者）の対等性の確保
- ④財政その他の理由

いわゆる“福祉契約”を論ずることの必要性

II 医療・福祉・契約

○医療とは

「疾病の予防・克服または健康の維持・回復と生命の保全をはかることを通じて、患者を助け、社会に貢献する」もの。

新興育文「医療の法と倫理」

○福祉とは（——→社会福祉）

「授産育成を要する者が自立してその能力を発揮できるように必要な生活指導、更生補導その他授産育成を行うことを云う」

社会保障制度に関する動向

「生活を営むうえでハンディキャップを負っている人びとに対して、社会的に組織されたサービスを提供して人間らしい生存を確保する制度」

特徴

- ①老人、児童、心身障害者のように生活上のハンディキャップを負っている人びとを対象とすること。
- ②金銭を支給するのではなくサービスの提供によって、そのハンディキャップの軽減をはかること。
- ③サービスの提供が社会的に組織されていること。

荒木誠之『社会保障法講座』

○契約とは

「相対立する2個の意思表示の合致した法律行為であって、債権の発生を目的とするもの」。

現養栄・有泉亨『民法2 債権法』、広中俊夫『債権各論講義』等。

※本報告における

【医療・福祉】

×：制度／システム

○：具体的に提供されるサービス

e.g. 医行為、看護サービス、介護サービス etc.

【契約】

×：世代間契約 ～ 検射の対象外

（——→契約の意味するところの違いから。）

○：民法上の契約

（いわゆる“行政契約”については今回は対象外。）

1) その他にも、「或る法的効果の発生を意欲する旨の一当事者の意思表示が存在することを前提として、他の当事者がこれと同一内容の法的効果の発生を意欲する旨の意思表示をなし、その合致によって成立する法律行為」(川島武宜『民法総論』157頁(有斐閣、昭和40年)、幾代通『現代法律学全集5 民法総論』165頁(青林書院、第2版、1993年))や、「いわゆる私的自治の手段として考えられるべきものであるから、それは何が欲せられているかを説明するところの意思表示を不可欠の要素としている。そしてまた、契約は2当事者以上の欲するところにしたがってその間の法律関係を決めさせようとする手段なのであるから、それが成立するには必ず合意があることを要するとともに、合意によって成立すると考えられるところの法的形象は広く契約と呼ばれ得る」(末川博『契約法・上』9頁(岩波書店、1964年))と定義づけられることもある。