

ル契約書では、条文数を25条前後に制限してはどうかと提案してきた。これは、実務家としての実感として、通常的能力ではその程度が合理的に理解しうる限界であろうと考えたからである。他方、支援費制度におけるモデル契約書では、条文数を15条前後に限定してはどうかと提案してきた。これが契約締結能力の低い状態で理解しうる限界であろうと考えるとともに、字のポイントを上げてわかりやすい表現を採りながらB4判の契約書に見開きで書ける限界でもあると考えたからである。本人にとっての理解を促進するためには、契約内容の一覧性を確保して、条項相互の連関を明らかにすべきであろう。

以上のような実務感覚を前提に、介護保険サービス利用契約書については、「契約書・サービス利用説明書・重要事項説明書」の3点セット体制とし、支援費サービス利用契約書については、「契約書・サービス利用説明書・重要事項説明書・利用の手引」の4点セット体制としている。これらのうち、重要事項説明書は当然に契約内容となるものではなく、契約書で引用することによって当該引用部分が契約内容をなすだけであるが、契約書とサービス利用説明書は、契約内容そのものを示すものである。サービス利用説明書を契約書本体から切り離す理由としては、比較的短期間にサービス内容を見直すべきであり（可変性）、また、具体的なサービス内容はできるだけ詳細に記載するほうが望ましく（詳細性）、しかも、本人や家族の要望、サービスの長短期的目標、あるいは事業者側の課題などについて自由に記載に関することが望ましい（柔軟性）等のメリットがあることが挙げられる。

また、利用の手引は、契約に関する種々の情報がどのように配分されているかをできる限りビジュアルに表現するものである。ただし、判断能力の不十分な者に対する支援は、これらの道具立てだけでは完結しない。なぜなら、そのような者がこれらの道具を使いこなせるわけではなく、常にそれらを使いこなすことをサポートする人の存在が不可欠だからである。むしろ、そのようなサポートする人の存在が不可欠であるところに福祉契約の概念を立てる意義があるだろう。

II 福祉契約の内容

1 福祉契約における給付義務と付随義務

福祉契約の給付内容に関しては、公的サービスとして法令上に定められ、運営基準によってその内実が示されている。運営基準の私法的効力については別途検討が必要であるが、指定業者の指定等によって行政法的には規制が働いている。したがって、給付内容を変更する余地はほとんどない。運営基準の「約款的定め」と呼ばれる所以である。しかし、そのサービスの質は必ずしも保障されていない。民法401条1項「中等の品質」という抽象的規制はかかっており、スタンダードとしてのサービスの質が別途問われることとなる。

福祉契約の給付義務について、事業者側の負う債務はサービス提供義務であり、利用者側の負う債務は代金支払義務であるが、事業者が提供するサービスはパッケージ化されているため、利用者の支払う代金も当該パッケージに対する代金となる。そういう意味では、福祉契約における給付義務関係は、権利義務の束となっており、代金も法令によって設定されていることとなる。そうすると、福祉契約における給付義務について重要なのは、個別具体的なサービス内容を丁寧に記載することではないだろうか。そのためにサービス利用説明書という道具立てが意義を持つ。

次に福祉契約における付随義務に関しては、安全配慮義務、説明義務、守秘義務、記録作成保存義務などが挙げられるであろう。興味深いのは、これらが前述した信認義務論と重なり合うことである。それは、情報が非対称であり判断能力も不十分な利用者に対する準委任契約という性質を有する福祉契約においては、信認関係的な要素を多分に有しているからであろう。ただし、情報の非対称性が生じているのは、他の信認関係が高度の専門性を保有しているのとは異なり、措置制度下での複雑な枠組み自体が原因だとも考えられ、他の信認関係よりなおいっそう情報提供義務や説明義務を重視すべきであるように思われる。

2 サービスの質の確保

福祉契約においてサービスの質をどのように評価するかの問題については、ストラクチャー基準とプロセス基準とが挙げられている。自己決定を重視してプロセス基準を重視するのであれば、福祉契約には請負より準委任の要素を強く認めるべきであろう。また、介護職員の最低限のスキルも十分に保障されているとはいいがたいのであって、資格制度の見直しを含めた検討も必要であろう。

さらに、第三者評価という方法も考慮に値しうる。しかし現段階での第三者評価システムがサービスの質の確保に有効に機能しうるかについては疑問がある。現在のシステムでは、評価機関自体の質が問題となってしまうのであって、評価機関が未熟なために甘い評価をしてしまうと、事業者としても公表する情報としては甘い評価のほうが望ましいであろうから、「悪貨が良貨を駆逐」しかねない。そうだとすると、プロセス管理の方法確立と市民評価がより有効に機能しうるのではないかと考える。

Ⅲ 具体的契約条項に関する解釈と問題点

1 給付義務条項に関する解釈と問題点

本体のモデル契約書における給付義務条項について検討すると、事業者の基本的義務条項として、利用者の意思と人格の尊重を定めておくことが重要である。利用者の意思と人格の尊重は、契約制度における自立という目的と表裏一体にある。近年、福祉サービスに関するリスクマネジメントが問題となっているが、安全性の要請と人格の保障とは理念上は対立する関係にはないが、実際の運用上は背反する危険性を有している。なぜなら、介護事故を防止しようとするならば、利用者の自由を拘束して事故も起こせないようにしてしまうのが最も容易な方法だからである。したがって、個人の尊厳を確保するという理念を先行させて身体拘束禁止などの原理を定め、それを前提に事故防止という安全性に向けた取り組みがなされなければならない。

給付義務に関しては、介護事故に対する損害賠償請求権につき、不当な条項が定められる危険性がある。福祉契約に消費者契約法が適用されることは言うまでもないが、給付義務関係については運営基準等の法令によって規定されているため、消費者契約法が適用される局面はさほど多くはないはずである。しかし消費者契約法においては、過失による損害賠償債務の一部免責を認めており、次のような条項の当否が問題となるだろう。

- ①「事業者は、サービスを提供するにあたって、事業者の故意または重過失に基づいて利用者に損害を与えた場合には、速やかに利用者の損害を賠償します。」

- ②「事業者は、サービスを提供するにあたって、事業者の責任と認められる事由によって利用者に損害を与えた場合には、速やかに利用者の損害を賠償します。ただし、その損害賠償の範囲については、事業者が加入する損害賠償責任保険の補償金額を限度とします。」

2 付随義務条項に関する解釈と問題点

(1) 安全配慮義務条項について

安全配慮義務については、給付義務か付随義務かという議論もあるが、一般的には付随義務と考えてさしつかえないであろう。しかしそうすると、あえて契約条項を設ける意味が問題となる。なぜなら、付随義務は契約条項化しなくても当然に課される義務だからである。この点については、契約両当事者に対する義務の意識化が重要である。特に判断能力が不十分な利用者に対しては、格別な安全の配慮を要するものと考えられる。そうだとすると、安全配慮義務を軽減するような特約も不当であろう。

- ③「事業者は、サービスの提供にあたって、利用者の生命、身体、財産の安全確保に配慮します。ただし、事業者に故意または重過失がない場合には、利用者は事業者は一切の異議を申し述べないこととします。」

(2) 説明義務条項について

説明義務については、契約締結前における重要事項説明義務に関してのみ、明確に法令上位置づけられている（社会福祉法76条、77条及び各運営基準）。しかしながら、契約後の説明義務に関しては、それを明確にしている規定はない。この点については、社会福祉法82条は事業者の苦情解決努力義務を定めており、この苦情解決のプロセス自体が契約後の説明義務履行を具体化しているものとする。

そうすると、説明義務を契約化することによどのような意味があるであろうか。この点について義務の意識化という効果があることはもちろんであるが、それだけでなく、解除原因に付随義務違反を定め、説明義務違反の事実があれば直ちに契約を解除できるという効果を付与すべきであるとする。一般的には付随義務違反による契約解除は認められていないが、福祉サービス利用関係は信認関係に類似するのであって、契約履行過程での説明義務が適切に履行されなければ、双方の信頼関係の基礎を欠くに至り、「契約の目的達成が阻害される」と評価してよいからである。また、利用者からの自由な予告解約を認める以上、付随義務違反による即時解除を認めても実質的には問題を生じないであろう。

(3) 守秘義務条項について

守秘義務については、各運営基準上明確に位置づけられている（例えば、介護保険制度に関する省令27号33条、支援費制度に関する省令79号35条など）。守秘義務を負う法主体は、事業者と事業従事者の双方である。また、守秘義務違反の場合には、特に守秘義務条項を設けなくても人格権侵害による損害賠償請求権等を認めることができる。

そうすると、ここで守秘義務条項を置く意味は、義務を意識化する効果と守秘義務違反による即時解除権の付与であろう。守秘義務の例外は、「正当の理由」がある場合であるが（上記各運営基準）、利用者の人格を尊重するには守秘義務が守られなければならない

のであるから、「正当の理由」は厳格に解釈されるべきである。したがって、次に掲げるような守秘義務の事前的包括的放棄は不当であり、公序良俗に照らして無効と考えるべきであろう。

- ④「本契約上のサービスを提供するにあたって、事業者が必要と認める事項については、利用者の個人的な情報を開示・利用することに、利用者はあらかじめ同意します。」

(4) 身体拘束禁止条項について

介護保険制度における施設サービスについて、身体拘束は原則として禁止されている（介護保険に関する省令39号12条4項など）。しかしながら、支援費サービスにおける施設サービスについても、利用者の意思と人格が最大限尊重されなければならないのは同様であるから、身体拘束が原則として禁止されるべきことは言うまでもない。

身体拘束が認められる例外的な場合は、上記省令では、「当該入所者または他の入所者等の生命または身体を保護するため緊急やむを得ない場合」に限定されている。これについても厳格に解釈されるべきであり、次に掲げるような身体拘束を広汎に許容する特約は不当であり、このような身体的利益や人格権の放棄は公序良俗に照らして無効と考えるべきであろう。

- ⑤「利用者または利用者の家族が特に必要と認める場合には、事業者が一定の時間内において利用者の身体を拘束することができるものとします。」

(5) 記録閲覧謄写権について

記録作成保管義務についても、各運営基準で明確に定められている（例えば、支援費制度に関する省令79号41条2項など）。このような記録作成保管義務が定められているのは、利用者と事業者との間における信頼関係の維持と強化のために行われる情報提供義務の一部として理解すべきであろう。

しかしながら、当該記録の閲覧謄写権については、各運営基準上定めがない。確かにカルテ開示の問題と同様に本人に不利益が生じる危険性もあろう。しかしながら、虐待事件の場合はもとより、サービスの不履行が問題となる場合においても、利用者側にはそれを明確にしうる情報獲得手段がないのであって、上記の情報提供義務の一環として積極的に閲覧謄写権が認められるべきである。また、紛争が生じた場合、当該記録に関しては文書提出命令の対象になると考えるべきであって、閲覧謄写権を積極的に否定する意味もあまりない。そうだとすると、記録作成保管義務のみでなく、記録の閲覧謄写権をも契約化すべきである。しかしながら、次のような条項をもって実質的に閲覧謄写権を制限するのは、脱法行為または暴利行為として違法かつ不当であって、高額な複写料金の定めは無効と評価すべきである。

- ⑥「利用者は、その事業所において、当該利用者に関する記録を閲覧謄写することができます。ただし、その費用については利用者が負担するものとし、複写1枚につき金300円とします。」

3 解除条項に関する解釈と問題点

最後に、解除条項に関する問題点を整理しておきたい。事業者からの契約解除条項を利用者からの契約解除条項とパラレルに捉えることはできない。なぜなら、事業者には各運営基準上応諾義務が課されており（例えば、支援費制度に関する省令79号11条1項など）、事業者からの契約解除は制限されているからである。それらの運営基準は、「正当な理由」なくサービス提供を拒んではならないと定めているのであって、契約する時点での正当な理由のない契約拒否を禁止しているばかりでなく、契約中での正当な理由のない契約解除をも禁止している。したがって、事業者からの契約解除条項は、この「正当な理由」がある場合をどのように定めるかという問題なのであって、公共性の観点から重要な意味を持つ条項である。

医師法19条1項の応諾義務（応招義務）は、国家に対する義務であって、患者個人に対する義務ではないとされている。福祉サービスの場合は、各福祉法ではなく各運営基準で応諾義務を課しているため、指定取消というサンクションを含む間接的な効力しか認められず、サービス契約に対して直接的な私法的効力を持つものではない。しかし、不当な契約解除は応諾義務違反であり、そのために公序良俗に反する行為として解除は無効と考えるべきであろう。この場合には、利用者の生存権と事業者の営業の自由が衝突するのであって、「基本権保護型公序良俗」に該当するが、社会福祉サービスの公共性に照らして、過剰介入にならない限りで「正当な理由」を厳格に解することが許されるものとする。

そうすると、事業者からの契約解除事由については、事業者と利用者の合意によって自由に設定できるわけではない。福祉サービス契約が継続的契約関係であることに照らして考えると、信頼関係が破壊されるに至らなければ契約解除は認められないという一般的な法理に加え、事業者の応諾義務に鑑みてより厳格に「正当の理由」が備わっていなければならないであろう。

特に、事業者からの契約解除事由として考えられる他害行為については、利用者が他の利用者の諸権利を侵害し、状況の改善が見込めない場合に信頼関係が破壊されるものとする。問題行動で直ちに信頼関係破壊を認めて退所を求められるというのでは、福祉施設の存在意義自体が失われてしまう。したがって、福祉の現場における介護努力を尽くしても状況の改善が見込めない場合にはじめて信頼関係が破壊されるものとするべきであり、「状況の改善が見込めない」という付加要件こそが信頼関係破壊の要素となるべきものと解する。そうすると、次のように何らの付加的留保のない解除条項も、やはり不当条項として考えるべきであろう。

- ⑦「利用者が、サービス従事者や他の利用者の身体・財産に対して、重大な侵害行為を行った場合には、事業者は直ちに本契約を解除することができます。」

福祉契約と契約当事者（利用者側）

—契約書の実際から見る契約当事者—

研究協力者 三輪まどか
横浜国立大学大学院博士課程

I はじめに

介護保険導入以来、「『措置』から『契約』へ」という言葉を、頻繁に目にするようになった。ここで唱えられた「契約」の当事者とは、一体誰なのだろうか。介護サービスを利用する者の多くは、介護が必要と判断された高齢者である。介護が必要だと判断された高齢者が、介護サービスの提供に関する契約内容を十分理解し、同意して契約を締結したかどうかについては、疑問が生じる。なぜなら、介護サービスの提供を受ける者の身体的・精神的な状態はさまざまであり、契約締結に十分な判断能力を有する当事者であるとは必ずしも限らないからである。このことは、法によって地域福祉権利擁護事業や成年後見制度が想定されていることから、容易に理解できよう。また、介護サービスの利用にあたって必要となる要介護認定の申請は、高齢者本人だけではなく、家族やその代理人によってもなされうる。介護サービスを利用するのは高齢者本人ではあるが、その家族が大きな役割を果たすことが想定されている。おそらく、介護自体が利用者本人だけにかかわる問題のみならず、介護をしようとする同居の家族にとっても、大きくかかわる問題だからであろう。こうして、多数の登場人物が想定されることによって、利用者本人とその家族との関係を、法的にどのように理解するか、ということが大きな問題となってくる。

本稿では、介護サービスを利用する際に、実際にどのような手順、どのような方法で、介護サービスの提供が開始されるのかということ念頭におきながら、介護サービス契約における当事者とは誰かを考察しようとするものである。この考察の手がかりとなるのは、サービス利用にあたって交付される「サービス利用契約書」である。そこで、まず、サービス利用契約書の法的根拠を概観した上で、契約書の作成から運用までの実際と、運用にあたって浮き彫りになった法的問題点を整理し、介護サービス契約における契約当事者とは誰か、という問題について、考察したいと思う。

なお、今回の報告では、サービス利用契約書の法的根拠ならびに、契約書の作成から運用までの実際についての分析を主として行い、法的問題点の整理ならびに、契約当事者とは誰かの検討については、今後の研究課題としたい。

II サービス利用契約書の法的根拠

サービス利用契約書は、介護保険法上、それを交付しなければならないと定められているのではない。指定居宅サービス事業の設置や運営について定める厚生労働省令「指定居宅サービス等の事業の人員、設備及び運営に関する基準」¹²²の第8条で、事業者に対し、

¹²² 厚生労働省令 37 号（平成 11 年 3 月 31 日）。指定居宅支援事業については、厚生労働省令 38 号、指定介護老人福祉施設については、厚生労働省令 39 号、指定介護老人保健施設については、厚生労働省令

介護サービスの「提供の開始に際し、あらかじめ、利用申込書又はその家族に対し、第29条¹²³に規定する運営規程の概要、訪問介護員等の勤務の体制その他の利用申込者のサービスの選択に資すると認められる重要事項を記した文書を交付して説明を行い、当該提供の開始について利用申込者の同意を得なければならない。」という定めはあるが、サービス利用契約所の内容や形式については、何らの定めもおいていない¹²⁴。

その他周辺の法を繰ってみれば、社会福祉法および消費者契約法が考えられよう。社会福祉法77条においては、社会福祉事業を営むものに対して、利用契約成立時に、利用者に次の事項を記載して遅滞なく交付しなければならないことになっている。すなわち、社会福祉事業の経営者の名称及び事務所の所在地（社会福祉法77条1項）、提供するサービスの内容（同条2項）、利用者が支払うべき額（同条3項）、その他厚生労働省令で定める事項（同条4項）である。さらに、社会福祉事業の経営者は、福祉サービスを利用するための契約の内容及びその履行に関する事項について説明するように努めなければならないことが定められている（同法76条）。

また、消費者契約法においては、消費者と事業者との間で締結される契約（同法2条）について、その情報提供の努力義務（同法3条）、契約における取消権（同法4条）、不当条項の排斥（同法8条、9条）をうたっている。

しかしながら、契約の当事者は誰なのか、という切り口で見ると、社会福祉法には、他方当事者たる利用者について、明確な定義は置かれていない。消費者契約法においては、個人の「消費者」（消費者契約法2条）と消費者の代理人（同法5条2項）の規定はあるが、代理人については、一般法である民法によることになろう（同法11条）。

そこで、再度、介護保険法を繰ってみると、「指定居宅サービスを受けようとする居宅要介護被保険者（介護保険法41条3項）」という記述とともに、この者が、「自己の選定する指定居宅サービス事業者について、被保険者証を提示して、当該指定居宅サービスを受けるものとする」との定めがある。従って、契約当事者として法が想定しているのは、「指定居宅サービスを受けようとする居宅要介護被保険者（介護保険法41条3項）」であり、介護サービスの直接の利用者であるということができよう。

しかし、実際の運用の場面ではどうだろうか。以下に掲げるように、契約締結の場面において用いられる契約書を見てみると、同法が想定する以外の当事者が登場している。以下では、各自治体や関連団体が作成した契約書の雛型（以下「モデル契約書」という。）および、東京都モデル契約書サンプリング調査に基づいて、実際に用いられている契約書ならびにその運用について考察する。

Ⅲ 契約上の条項にみる当事者—実際の利用から

1 モデル契約書における契約当事者

先述したように、モデル契約書は、介護保険導入時に各自治体や関連団体によって検討

40号に、同様の定めをおいている。

¹²³ 第29条で定められている事項は、①事業の目的及び運営の方針、②従業者の職種、員数及び職務の内容、③営業日及び営業時間、④指定訪問介護の内容及び利用料その他の費用の額、⑤通常の事業の実施地域、⑥緊急時等における対応方法、⑦その他運営に関する重要事項、である。

¹²⁴ 品田充儀「介護保険契約の特徴と法的問題—モデル契約書を参考として」ジュリ1174号（2000年）70頁。

され、提示されてきた。本稿では、現在、入手可能なモデル契約書¹²⁵、日本弁護士連合会¹²⁶（以下「日弁連」とする）、全国社会福祉施設経営者協議会¹²⁷（以下「全社協」とする）、（社）かながわ福祉サービス振興会¹²⁸（以下「かながわ」とする）、東京都¹²⁹、神戸市¹³⁰、名古屋市¹³¹、岩手県国民健康保険団体連合会¹³²（以下「岩手県」とする）、埼玉県¹³³（以上の契約書の条項については、別表「モデル契約書一覧表」を参照。）を考察する。

いずれのモデル契約書も、契約当事者として、「利用者」あるいは「契約者」との標記、およびその署名を求めている。さらに、「代理人」（東京都、神戸市、かながわ、岩手県、埼玉県）、「署名代筆（代行）者」（神戸市、名古屋市）、「立会人」（神戸市、かながわ）の署名欄を設けており、施設におけるサービス利用については、「身元引受人」の規定を設けている自治体もある。代理人の項目を設けたモデル契約書は、法定代理人または任意代理人を想定している（東京都、神戸市、岩手県）。この場合、任意代理人については、「同居の親族または二親等内の親族」という制限を設けることが望ましいとしている。また、代理人であることを明らかにするように、委任状や署名欄への記載を「〇〇〇〇（利用者の氏名）の代理人△△△△（代理人の氏名）」とするように、解説をしているモデル契約書もある（神戸市）。

署名代筆（代行）者という欄を設けたモデル契約書は、あくまでも、「身体の状況等により署名が出来ない」（神戸市、名古屋市）ために、署名を代わって行うもので、「この署名によって、〔利用者の：筆者注〕意思能力の存在まで担保すると考えるのは困難である」（名古屋市）と考えられているようである。

また、立会人の署名を求めるモデル契約書においては、「本人とともに契約内容を確認し、緊急時などに利用者の立場に立って事業者と連絡調整等」（神戸市、かながわ）を行う場合に署名をすることになっている。あくまでも、「契約上の法的な義務等を負う」（神戸市、かながわ）ことはないことを示している。

さらに、施設利用の場合、身元引受人の署名を求める場合がある（名古屋市）¹³⁴。「経済的担保があることは、〔事業者にとって：筆者注〕継続的契約の趣旨に叶い、施設側のみならず利用者の益にもなる」としている。こうした上で、「身元引受人は、利用者の家族とは異なる場合が多いと考えられる。両者が異なる場合は、契約書の同意、施設の説明をうける家族と身元引受人との関係等が問題となるが、身元引受人は、専ら経済的問題に

¹²⁵ 以下に掲げる他に、大阪府等もモデル契約書が作成されているが、参照できなかったため、現段階で参照できるものに限る。

¹²⁶ 日本弁護士連合会ホームページ（<http://www.nichibenren.or.jp/jp/hp/kaigohoken/menu.htm>）

¹²⁷ 全国社会福祉施設経営者協議会ホームページ（http://www.keieikyo.gr.jp/box_1.html）

¹²⁸ （社）かながわ福祉サービス振興会（<http://www.rakuraku.or.jp/rakuraku/1/download.htm>）

¹²⁹ 東京都福祉保健局ホームページ
（http://www.fukushihoken.metro.tokyo.jp/press_reles/press/pr991224.htm）

¹³⁰ 神戸市ホームページ（<http://www.city.kobe.jp/cityoffice/18/carenet/keiyakusho/mokuji.htm>）

¹³¹ 名古屋市ホームページ（<http://www.kaigo-nagoya.com/Files/1/185400/html/keiyaku2.htm>）

¹³² 岩手県国民健康保険団体連合会ホームページ
（<http://www.iwate-kokuho.or.jp/contents/kaigo/consultation/sikei.html>）

¹³³ 埼玉県ホームページ（<http://www.pref.saitama.lg.jp/A04/BS00/book/yousiki/keiyaku06.doc>）、
<http://www.pref.saitama.jp/A04/BS00/book/yousiki/keiyaku14.doc>）

¹³⁴ なお、身元引受人の規定を設けることにつき、次のような意見を反映して、項目として挙げなかった自治体（東京都）もある。「身元引受人・保証人等の規定を盛り込むことも検討したが、それによって身寄りのない高齢者の権利が侵害される可能性もある」としている。

係わる事項を担保し、その他日常生活に必要な^(ママ)事項については家族による対応で足りるものと考えた。」(名古屋市)としている。

上述のように、各自治体、関連団体が、契約者以外の登場人物を、契約から生じる義務から除外して考えていることが伺われるが、法的にどのように説明されるのかについては、明らかではない。

2 契約書に見る契約当事者—東京都における契約書サンプリング調査を参考に

介護保険の訪問介護事業所および介護福祉施設(61ヶ所)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(回収数:訪問介護・27事業所、介護福祉施設・38ヶ所、以下「サンプリング調査」とする。)は、2003年度末に東京都と福祉契約研究会の共同で行われた。さらに、2004年度末、福祉契約研究会にて、サンプリング調査を補う形で行われた、同事業所聞き取り調査の結果を考察する。なお、このサンプリング調査、事業所聞き取り調査に関しては、本年初夏ごろに調査結果が公表されることになっており、ここでは、2004年4月24日に福祉契約研究会にて行われたサンプリング調査の報告レジュメ、ならびに、平成15年度総括・分担研究報告書¹³⁵を参考として、概要を示すにとどめる。

さらに、サンプリング調査においては、介護保険の契約書に関するアンケート¹³⁶も実施された。このアンケートでは、東京都が示したモデル契約書が使われているのかどうか、また、どういった利用がされているのか等を調査する目的で、実施されている。この結果を見ると、東京都の事業所であることもあってか、東京都のモデル契約書を用いた事業所が、7割を占めている。したがって、東京都のモデル契約書と同様の、あるいは類似の契約書を用いている事業所が多いということもできよう。東京都のモデル契約書では、契約当事者として、利用者と代理人を想定しており、契約当事者として両者を想定している運用が多いと推測される。アンケート結果では、特段モデル契約書以外の当事者を想定しているのかどうか、明らかではないが、実際の運用において、どのような取扱いになっているか、ということも注目するに値するだろう。

サンプリング調査においては、東京都と同じように、「利用者」および「代理人」の記載があるものが多く見られた。また、「署名代筆(代行)者」を設けているものも、いくつか見られた。上述のように、多くの事業者は、東京都のモデル契約書を参考にして、自らのサービス利用契約書を作成したために、東京都と同じ契約当事者を想定したものと思われる。

実際の運用については、聞き取り調査において、「代理人」欄には、同居あるいは別居の親族の署名を求める事業者が多くみられた。代理権の授与に関して、特段の注意を払っている事業者は少なく、むしろ本人を代理して署名をするというよりも、立会人、あるいは署名を代行したという位置付けで、署名をするという運用をしているようであった。よって、委任状や成年後見制度の利用を想定している事業者は少なく、法的には多くの問題があることが明らかになった。一方で、施設のサービス利用において、同居あるいは別居の親族がいない高齢者については、契約当事者は利用者本人であるという主旨を尊重し、

¹³⁵ 本調査の結果および途中経過については、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15年度 総括・分担研究報告書」21頁以下を参照。

¹³⁶ アンケートの項目等詳細については、前掲注14報告書・77頁以下参照。

「利用者」のみの署名で運用をしている事業所もみられた。

全体的に、モデル契約書にしたがってそのまま条項を設けたが、真にその意味を理解して運用しているというよりも、署名欄があるために署名をするといった現状が伺える。運用の段階では、高齢者の能力に応じて、契約内容の説明や契約書の署名については、柔軟に対応しているということであったが、このことによって、法的な位置付けが難しくなっているという現状になっている。

Ⅲ 「契約」の法的構成と契約当事者

1 関連領域との比較- 医療分野を参考に

上述のように、モデル契約書やその運用においては、介護保険法の趣旨に照らして、利用者が契約者であるという前提で、契約が締結されている。しかしながら、品田教授が指摘する¹³⁷ように、「被保険者本人の権利であるとされる介護保険法の原則を貫くと、判断能力を欠く可能性のある要介護被保険者が契約締結者となり問題を引き起こしやすく、一方当該サービスを利用することにより介護負担が減るという実質的な利益を受ける可能性がある家族がこれを代理することを広く認めると、要介護被保険者の意思を越えてしまう危険性が高くなる」といえるだろう。

こうした契約当事者を取り巻く問題については、介護だけではなく、医療の分野¹³⁸でも見られる。例えば、治療やリハビリにあたって、本人の方針と家族の方針がぶつかる場合である。本人のために、家族が何らかの意思決定をする、意思の決定過程にかかわる場合には、本人の利益と家族の利益が相反するということが、十分に想定される。契約を締結しようとする者にとっては、家族という1つの共同体の中で、契約の相手方が誰になるのかということが大きな問題となる。

こうした関係をどのように把握するかについて、医療の分野では、①法定代理説¹³⁹、②第三者のためにする契約¹⁴⁰、③不真正第三者のためにする契約説¹⁴¹、④重畳契約（二重構成）説¹⁴²、⑤事務管理説¹⁴³などの学説が唱えられている¹⁴⁴。しかしながら、いずれの説も明快な答えを導き出せているわけではないように思われる。

なお、この法的検討については、今後の研究課題としたい。

¹³⁷ 品田充儀「福祉サービスの利用方式」講座社会保障法第3巻 社会福祉サービス法（法律文化社、2002年）59頁。

¹³⁸ 扶養との関係で、保育との比較も必要と考えるが、さしあたり学説の整理として、医療分野のみを掲げる。

¹³⁹ 親権者等の法定代理人が、その法定代理権を行使して、契約を締結すると考える見解。配偶者間についても民法第761条により医療契約締結の法定代理権を肯定する説が多い。

¹⁴⁰ 受診申込書を要約者、医療機関を諾約者、患者本人を受益者とする第三者のためにする契約が成立すると考える見解。なお、通常、この説は要約者として法定代理人を想定している。

¹⁴¹ 親権者等の監護義務者が、その監護義務遂行の一環として、医療機関と契約を締結し、医療機関が監護義務に関する履行代行者として医療行為を実施すると考える見解。配偶者間の場合は、同様に民法752条の扶助・協力義務の履行代行の問題とする。

¹⁴² 契約当事者を異にする二つの契約が同時並存すると考える見解。ただし、それぞれの契約内容については、さらに細かく見解が分かれている。

¹⁴³ 受診申込者の事務管理として受診申込者と医療機関の間に第三者のためにする診療契約が締結されるとする見解と、医療機関と患者の間に直接の事務管理が成立するという見解とに区分できる。

¹⁴⁴ 上山泰「患者の同意に関する法的問題点」新井誠・西山詮『成年後見と意思能力—法学と医学のインターフェース』（2002年、日本評論社）117頁。この他に、前田和彦『医事法講義（改訂第5版）』（2001年、信山社）179頁。前田達明・稲垣喬・手嶋豊『医事法』（2000年、有斐閣）208頁以下参照。

2 介護サービスの特殊性

さらに、介護サービス契約においては、医療とは異なる問題が横たわる¹⁴⁵。第1に、サービス利用者の状態が多様であること、第2に、サービス利用者の日常生活にかかわる問題であること、第3に、継続して提供される必要がある場合が多いこと、第4に、提供されるサービスの内容について介護保険の適用を受ける場合、完全に自由というわけではなく、介護支援専門員によって決められる内容に従って契約を締結することになり、上限が決められていること、第5に、サービスを利用することにより、同居の家族・親族の負担が軽減されるという利益があること、である。

これら、介護サービスの特質を考慮しつつ、介護サービス契約における契約当事者を検討する必要がある。

IV 介護サービス契約における契約当事者—むすびにかえて

以上から、介護サービス契約における契約当事者について、次のように要約することができよう。すなわち、現行の法令およびその趣旨によれば、契約当事者たる者は、介護サービスを利用する利用者本人であり、被保険者であろう。このことは、介護サービスが、契約方式へ転換されたという観点からも、利用者本人の日常生活にかかわることであり、自己で決定する事柄であるという観点からも、保険の仕組みという観点からも、望ましいということができよう。

しかしながら、以上の調査から、モデル契約書ならびにその運用において、次の3つの問題が考えられよう。1つは、モデル契約書では、利用者本人による契約締結が難しい場合を想定して、立会人や署名代筆（代行）者による署名を設けたが、実際の運用では、本人の意思能力いかににかかわらず、同居の家族の署名を求めている点である。第2に、厚生労働省の省令においても、運営基準として、本人のみならず、家族に対しても、サービス内容の説明と同意を求めており、それが実際の運用にも反映されている点である。第3に、こうした家族への説明と同意、あるいは署名を求めているにもかかわらず、家族の法的位置づけが何らなされていない点である。

上記3点の問題点に対し、参考となる関連分野の医療の分野ですら、必ずしも、明確な答えを導きだせていないように思われる。利用者本人と家族との関係を考慮し、その法的位置づけを考慮する際には、日常生活にかかわる介護という性質上、同居の家族・親族の意思も反映されることも望ましい。なぜなら、先にも述べたように、同居の家族・親族がいる場合には、利用者本人だけで生活しているというわけではないからである。同居の家族・親族の生活もあり、なおかつ、そうした家族・親族の負担も軽減されることは、まぎれもない事実である。

こうした観点を考慮しつつ、介護サービス契約における当事者とは誰なのかということについての検討を進めていきたいと考えている。

¹⁴⁵ 赤沼康弘・白井典子監修『介護保険と契約—「契約」で読み解く居宅サービス運用—』（日本加除出版、2002年）42頁。

成年後見制度の新展開と運用上の課題

分担研究者 新井 誠
筑波大学法科大学院教授

I 学際性の高まり

新成年後見制度は、単に民法という一法分野のミクロな法政策の産物に留まるものではない。今回の法改正は、立法者も述べるように、『高齢社会への対応及び障害者福祉の充実の一環として』企図されたものであり、わが国における社会福祉政策の根幹の一つをなすともいえる、非常にマクロな射程を持っている。したがって、筆者のみるところでは、新制度導入の与える刺激は、単に民法学内部には留まらず、隣接する関連諸学問分野にも及ぶと思われるのである。逆からいえば、我々もまた、既存の民法学の狭い視野の中に蛸壺的に安住するのではなく、広く隣接分野の研究成果に配慮しつつ、学際的な研究を押し進めていく必要性に迫られているといえるのではないだろうか。ここではその一例として、学際的検討が必要と思われる論点を二つだけ挙げておくこととする。

1 介護保険との関連

2000年4月、新成年後見制度の導入と時を同じくして、介護保険制度が実施されることとなる。むろん、この符合は決して偶然などではない。

介護保険制度の特徴は、①財源を公費方式から社会保険方式へと変更するとともに、②サービス提供の仕組みを措置制度（市町村等の行政機関が行政処分の一環として法に基づきサービスの受給者、種類、内容等を決定して提供するシステム）から利用者自身の意思決定に基づく契約によってサービスの提供機関、種類、内容等を選択する方式へと転換させた点にある（いわゆる「措置から契約へ」の流れ）。そして、後者の帰結として、介護保険の利用者側に介護契約を締結するに足るだけの十分な判断能力が要請されることとなったわけである。しかし、介護保険の性質上、利用者自身の判断能力が既に低下しているケースも少なくないと思われるため、この契約締結を代行（もしくは支援）するとともに、サービス提供者側の適正なサービス履行を監督して、利用者の権利擁護を遂行する保護機関の必要性が大きくクローズアップされることになる。そこで、この保護機関の選任を担当するのが新成年後見制度というわけである。かくして、この両制度は、社会の高齢化を念頭に据えたわが国の社会福祉に関する最重要の法的インフラとして、いわば車の両輪として機能することを期待されているのである（ドイツでも、同様に介護保険制度の実施と世話制度の導入がリンクしている）。このためには、社会保障法や社会福祉論等の専門家との学際的協力が必須のものとなるのではないだろうか。

2 精神医学との協力

成年後見制度は判断能力の低下した人の生活をその法的側面を中心として支援するためのシステムである。したがって、当然のことながら、各種の成年後見を開始するための要

件として、その利用者の一定の精神能力の低下が要求されている。つまり、後見なら本人が『精神上ノ障害ニ因リ事理ヲ弁識スル能力ヲ欠ク常況ニ在ル』（民法7条）ことが、保佐なら本人が『精神上ノ障害ニ因リ事理ヲ弁識スル能力ガ著シク不十分ナル』（民法11条）ことが、補助では本人が『精神上ノ障害ニ因リ事理ヲ弁識スル能力ガ不十分ナル』（民法14条）ことが、そして任意後見では『精神上の障害により本人の事理を弁識する能力が不十分な状況にある』（任意後見法4条）ことが、それぞれの開始の条件となっているのである。こうした各種の定義規定は基本的には法学的概念であり、最終的には法律学の観点からその具体的な内容を確定すべきことになるわけではあるが、この前提作業として、精神医学による人間の精神能力に関する知見を吸収すべきことはいままでもなからう。

特に新設の補助制度については、①軽度の精神障害を対象として、旧制度とは異なる能力基準が導入されたこと、及び、②本人の具体的能力と必要性に応じたきわめて弾力的な保護内容となっているため、利用者（被補助人）の精神能力の幅もこれに応じて相当程度広くなるものと思われること等の理由から、その運用に際して、要件となる判断能力の基準確定が重要な役割を果たすと解される。この点、現実の鑑定や診断書作成にあたる精神科医をはじめとする精神医学の専門家との連携が、その鍵を握っているといえるであろう。

II 任意後見と既存の概念との有機的結合

新たに導入された任意後見を実社会において、より有益なものとして機能させていくためには、既存の類似の法制度との有機的な連携を図ることが重要であると思われる。そこで、ここでは信託と遺言という二つの制度を例として、任意後見との統合的運用の可能性について概説してみたい。

1 任意後見と信託

筆者はかねてより、信託の持つ受託者裁量機能に注目し、これを活用した裁量信託の設定によって、高齢者の財産管理や身上監護あるいは障害者の扶養（親亡き後対策）といった、現代社会における任意後見的な財産管理のニーズに対応できること（信託の任意後見代替的機能の承認）を主張してきた。しかし、残念ながら、筆者の想定するような裁量信託は一部の例外を除きほとんど存在していないというのがわが国の現状であるし、現在の信託銀行等の実状を踏まえるならば、この状況がドラスティックに変化することも考えにくい。そこで、筆者は、ある種の過渡的対策として、任意後見と信託とを結合させることによって実質的に裁量信託と同一の機能を創出させることを提案している。

具体的には、次のようなスキーム（「任意後見結合型裁量信託」）を用いることになる。まず、夫婦の一方が自身を受益者とする自益信託を設定する。ただし、この信託は、委託者兼受益者が財産管理能力を喪失した以後は夫婦双方が共同受益者となり、また、夫婦のいずれかが死亡したときには他方を受益者とする裁量信託として継続するものとしておく。さらに、委託者兼受益者は、先の信託設定と同時に、自己の身上監護面に関する決定とこれに基づく受託者への指図権の行使を内容とする任意後見契約を締結しておくのである。これにより、委託者兼受益者の財産管理能力が低下し、受託者への指図が十分に行えない状況になれば、任意後見人が選任され、自己に代わって意思決定を代行し、受託者に対して必要な指図を行うことになるわけである。つまり、信託受託者は信託財産の管理処

分、任意後見人は本人の意思決定代行と、それぞれの得意分野に専念させ、両者の職務分担を図りながら、結果として裁量信託の機能をわが国に出現させようというのが、筆者の狙いなのである。

2 任意後見と遺言

本人の意思能力低下・喪失後の本人の意思決定の支援ないし代行を担当するのが任意後見人であるが、これに対して、本人の死亡後（権利能力喪失後）の本人の意思＝遺志を代行するのが遺言執行者であるといえる（遺言により、遺言執行者に受遺者選定の裁量権を与えることができるというのが、わが国の判例であり、少なくともこの限りでは遺言執行者に遺言者の意思決定代行権が帰属しているとみることもできるだろう）。両者は、いずれも、その意思決定を現実的に実行不能な状況下にある者の利益擁護のために、第三者に意思決定代行（もしくは本人による事前決定の代行的実現）を委ねるものであり、その本質的機能において共通する性格を有しているといえることができる。したがって、任意後見契約を締結するとともに、任意後見受任者を遺言執行者とする遺言を作成しておけば、自己の人生の晩期から死亡後までをも含めた、非常に包括的なライフプランニングを実現することが可能となるだろう。

Ⅲ 任意後見制度の現状と課題

1 施行後4年間の運用状況

平成12年度の新成年後見制度の導入以降、成年後見関係事件の公式データが、毎年最高裁判所事務総局家庭局によって公表されている（最高裁判所事務総局家庭局「成年後見事件の概況～平成12年4月から平成13年3月～」、同「成年後見関係事件の概況（続）～平成12年4月から平成13年3月～」、同「成年後見関係事件の概況～平成13年4月から平成14年3月～」、同「成年後見関係事件の概況～平成14年4月から平成15年3月～」、同「成年後見関係事件の概況～平成15年4月から16年3月～」）。

これによると、施行後4年間の任意後見契約締結の登記数は、平成12年度801件、平成13年度1106件、平成14年度1801件、平成15年度2521件となっており、4年間の累積では6229件に上っている。締結件数が毎年着実に増加していることは注目に値する。また、実際に任意後見監督人選任の審判に対する申し立てが行われるに至った事案は、平成12年度51件、平成13年度103件、平成14年度147件、平成15年度192件であり、累積では493件となっている。

2 運用上の課題点

(1) 低所得者層に対する利用支援

現在、法定後見を含む成年後見制度全般について、その普及を妨げている最大の原因の1つが制度利用にかかわる利用者の費用負担の問題である。成年後見制度の利用に当たっては、成年後見人等に対する報酬はもとより、後見事務の遂行によって生じる費用についても、すべて利用者本人が負担することが原則である。このため、利用に対するニーズがあるにもかかわらず、経済的な理由から利用できない（あるいは利用をためらう）という事態が少なからず生じている。

この点、『民法がかかわるのは、原則としてあくまで自己の財産を有する者（有産者）の取引行為であり、介護を要する無産の高齢者や障害者に対しては何らかかわらない』のであり、『高齢者や知的障害者の福祉政策に関して、民法に過大な幻想を持つべきではない』とする見解（内田貴『民法Ⅰ〔第2版〕補訂版 総則・物権総論』（東京大学出版会、2000年）117頁）が有力に主張されているが、疑問である。

確かに、旧来の禁治産・準禁治産宣告制度の場合には利用者の財産管理の側面に主眼があったために、無資産者が成年後見を利用するメリットは少なかったといえる。しかし、現行の成年後見制度は財産管理のみならず、利用者の身上監護を含めた、利用者の全般的な権利擁護を目的とした制度へと転換している。さらに、「措置から契約へ」という標語に象徴される、近年の福祉政策の転換により、契約方式がわが国の福祉サービス受給の基本手段となった事実を踏まえる限り、代理権を中核とした契約締結支援システムとしての成年後見制度は、いまや社会福祉の最重要インフラの1つになったといわねばならない（高齢者に対する介護保険制度、障害者に対する支援費制度の導入を想起されたい）。本人が判断能力の低下による要保護状況にある限り、その資産の多寡にかかわらず、成年後見に対する強いニーズが生じることになると考えるべきなのである。そして、こうしたニーズに適切に応えるためには、低所得者層による制度の利用可能性を担保するための何らかの経済的支援を行うことが必要である。

しかしながら、現在のところ、国レベルでの施策としては、わずかに、平成13年に厚生労働省が始めた「成年後見制度利用支援事業」があるにすぎない。この事業は、介護保険サービス、障害者福祉サービスの利用等の観点から、認知症高齢者又は知的障害者にとって、成年後見制度の利用が有効と認められるにもかかわらず、制度に対する理解が不十分であることや費用負担が困難なこと等から利用が進まないといった事態に陥らないために、市町村が行う成年後見制度の利用を支援する事業に対して補助を行う制度であると位置づけられている。具体的には、市町村が実施する成年後見制度に関する啓発事業に対する助成等に加えて、経済的理由から制度を利用することが困難な者に対して、法定後見の申立費用（登記手数料、鑑定費用等）や報酬等を助成するものである。

もともと、残念ながら、これは現状ではほとんど利用されていない。平成14年度に関しても、厚生労働省が500億円の予算枠を確保したにもかかわらず、現実に利用を予定していた市町村は全国の市町村のわずか1割弱の342市町村にすぎなかったとされている（日本経済新聞2002年6月23日付記事参照）。

この事業の利用が低調である理由は、主に2点あると思われる。1つは、市町村の予算負担の点である。この事業の場合、全経費のうち、国の補正は2分の1にすぎず、残りを県と市町村がそれぞれ4分の1ずつ負担することになっている。このため、財政事情の悪い小規模の市町村では、自己負担分の予算確保がこんなんであることを理由に事業の利用を断念するケースがある。

もう1つは、利用対象者の要件が非常に厳格で間口が狭すぎるという点がある。この事業を利用して費用や報酬に関する助成を受けるためには、利用者が、①介護保険サービス又は支援費制度における障害者福祉サービスを利用し、又は利用しようとする身寄りのない重度の認知症高齢者、知的障害者等であること、②区市町村が、老人福祉法第32条又は知的障害者福祉法第27条の3の規定に基づき、民法第7条、第11条、第14条1項等に規定する

審判の請求を行うことが必要と認める者であること（制度開始当初は利用対象者が介護保険を利用する高齢者に限定されており、より要件が厳しかったが、平成15年度に予定された支援費制度の導入に伴い、平成14年5月20日付厚生労働省老健局長通知（老発代052005号）により、利用対象者が法定後見を利用する知的障害者にまで広げられた。）、③成年後見人等の報酬等必要となる経費の一部について、助成を受けなければ成年後見制度の利用が困難と認められる者であること、という要件を全て充足しなければならない。

このため、たとえば、利用希望者に家族がいる場合には、たとえその家族と疎遠であったり、家族が後見申立に非協力的であったりしたとしても、事実上、助成を受けることは困難となる。しかも、要件上、この助成は法定後見の利用者に限定されているため、そもそも任意後見は対象とされていないのである。しかし、この現状は決して望ましいものではないだろう。経済的理由のみによって、任意後見利用の選択肢は当然に失われてしまうのは問題であろう。とりわけ、現行の成年後見制度が自己決定尊重の理念の基に「任意後見制度優先の原則」（任意後見契約法第4条2項、第10条参照）を採用していることを考慮すれば、費用や報酬負担の困難な低所得者層に対しても等しく任意後見の利用可能性を保障する道を探るべきではないだろうか。いずれにせよ、成年後見制度利用支援事業をより広く活用するために制度の利用条件の緩和を図るとともに、何らかの形で、任意後見利用に関する公的な経済的支援のしくみを整備していくことが必要であると思われる。

民間レベルにおける経済的支援のスキームとしては、「公益信託成年後見助成基金」がある。これは、成年後見制度の利用に関する費用の助成を通じて、利用者の権利の擁護及び福祉の増進に寄与することを目的として、社団法人成年後見センター・リーガルサポートが委託者となって平成13年11月に設立した公益信託である。国による支援体制が不十分な現在、民間による非常に貴重な試みとして評価することができる。もっとも、現状では、残念ながら基金額が必ずしも潤沢とはいえないこともあり、助成可能な人数が少なく、その利用条件もかなり限定されている（たとえば、利用世帯の年収及び資産制限、第三者後見ケースへの限定等）。

（2） 任意後見契約の内容と利用者のニーズとのずれ

任意後見制度の利用者は、多くの場合、自分が判断能力を喪失した後の生活全般に対する支援を、信頼できる受任者に委ねようとする。これは、現状で任意後見の利用を強く希望する者の多くが、余生を家族の支援にまかせることの困難もしくは不可能な独居高齢者であることを考えれば、当然のことというべきであろう（田崎文夫「任意後見契約の運用素描」公証132号（2002年）5頁によれば、任意後見契約の委任者の6割が独居者である。）。いずれにせよ、利用者側のニーズには、医的侵襲行為への同意に対する代行、リビングウィルの実現、葬儀等の死語の事務の遂行等といった、任意後見契約法の立法時には、任意後見人の事務として予定されていなかった様々な項目が含まれていることが多い。現在のところ、こうした直接任意後見契約の内容として取り込むことのできない（あるいは困難な）事項については、種々の実務的な工夫（任意後見契約法第2条の解説等参照）を通じて対応が行われているようであるが、将来的には任意後見契約法の改正を含む、何らかの立法を通じた抜本的な解決が必要であると思われる。

福祉契約と福祉サービス利用援助事業

研究協力者 大原利夫
関東学院大学助教授

I はじめに

契約によって、福祉サービスを利用する方式には、利用者にサービス選択の機会を与え、この選択を通して、サービスの質を向上させるなどの利点があるといわれている。しかし、その一方で、意思能力がない人は契約を締結することができず、福祉サービスを必要としても実際に契約に基づく福祉サービスの利用が困難な場合がある。また、契約締結可能な意思能力があっても、判断能力が不十分なために、サービス提供者や必要なサービスの種類の選択が困難である場合もある。

そこで、判断能力の不十分な人が、必要な福祉サービスを適切に利用するためには、何らかの支援が必要となる。そのための事業が福祉サービス利用援助事業である。ここでは、福祉契約の利用者の権利擁護のために、福祉サービス利用援助事業が果たすべき役割と課題について検討する。

II 福祉サービス利用援助事業

社会福祉法二条三項一二号は、「福祉サービス利用援助事業」を次のように定義する。すなわち、「精神上の理由により日常生活を営むのに支障がある者に対して、無料又は低額な料金で、福祉サービスの利用に関し相談に応じ、及び助言を行い、並びに福祉サービスの提供を受けるために必要な手続又は福祉サービスの利用に要する費用の支払に関する便宜を供与すること、その他の福祉サービスの適切な利用のための一連の援助を一体的に行う事業」として定義している。そのうえで、第二種社会福祉事業として規定する。

この福祉サービス事業に対しては、国庫補助制度として地域福祉権利擁護事業が創設されている。実際に、この福祉サービスを提供しているのは、この補助制度を利用できる事業者にはほぼ限定されており、地域福祉権利擁護事業が福祉サービス利用援助事業の主たる事業となっている。

III 地域福祉権利擁護事業

1 創設の経緯

地域福祉権利擁護事業は以下の経緯を経て創設された。

社会福祉基礎構造改革に関する議論において、措置制度から契約制度への移行が検討されるなか、自己決定能力が低下しているために、福祉サービスを適切に利用できない人々の権利擁護という観点から、成年後見制度の導入と併せて、社会福祉の分野でも、各種の福祉サービスの利用等を援助する制度の導入・強化を図る必要がある旨の指摘がなされた。

そこで、平成一一年度の国の予算において、「地域福祉権利擁護事業」（以下、地権事業という。）を実施するために必要な国庫補助金九億五八〇〇万円余が計上され、平成一

一年一〇月より、地域福祉権利擁護事業が全国で開始された。

平成11年10月の事業開始から、平成15年8月までの相談等の件数は、全国で41万1217件、契約者数は全国で1万2617名となっている。

2 地域福祉権利擁護事業の法的位置づけ

平成一二年の法改正によって、地域福祉権利擁護事業に関する規定が社会福祉法の中に設けられ、地域福祉権利擁護事業は、社会福祉法二条三項一二号において、第二種社会福祉事業である福祉サービス利用援助事業の一つとして位置づけられた。

福祉サービス利用援助事業は、社会福祉法上の名称であり、それに対して、地域福祉権利擁護事業とは予算上の名称である。

3事業の概略

(1) 実施主体

実施主体は、都道府県社協および指定都市社協である。都道府県社協等は、事業の一部を市町村社協などに委託することができる。受託した市町村社協は基幹的社協と言われる。また、社会福祉法人、民法34条に規定する公益法人に委託することができる。実際、基幹的社協に委託されることが多い。

(2) 利用者

地権事業の利用者は、痴呆性高齢者や知的障害者、精神障害者など判断能力が不十分な人で、福祉サービスやそれに伴う利用料の支払いなど、日常生活を営む上で必要となる事項について、自己の判断で適切に行うことが困難であると認められる人であり、福祉サービス利用援助のために締結される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人に限定されている。したがって、契約内容について判断することのできる能力のない人や、判断能力が十分にある身体障害者の人は、事業の利用要件に該当しない。

ただし、平成一四年の厚生労働省の通知により、「痴呆」であるとの医学的判断がなされていない高齢者や手帳を有していない知的障害者、精神障害者についても、判断能力が不十分であれば事業の対象に含まれることが明確にされた。

また、契約内容について判断することのできる能力のない人の後見人、保佐人、補助人との間で契約を締結することができる場合は、地権事業を利用できることが明らかにされた。

加えて、社会福祉施設等の入所者や、入院している人も地権事業を利用できるようにするため、対象者は居宅において生活しているものに限らないとされた。

(3) サービスの内容

基幹的社協が提供する利用援助サービスとして、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、⑤利用者の日常生活の金銭管理のほか、福祉サービスの適切な利用のために必要な一連の援助がなされる。利用者に対して具体的援助を行うのは、生活支援員と呼ばれる職員である。

(4) サービス提供の態様

地権事業は、本人の意思に基づいて援助をおこなうものであることから、原則として、情報提供や助言、契約手続きなどの同行又は代行によって援助することとなっている。したがって、利用者の状況によっては、やむを得ず代理による援助を行わざるをえないことも考えられることから、①代理権を授与されたうえで援助を行う旨を本人に十分に説明することと、②契約書に代理権の授与と授与された代理権の範囲が具体的に明記されていることを条件に、例外的に代理による援助が認められている。但し、入所施設の利用など、居所の変更を伴う利用契約の代理を行うことは、本人の生活に及ぼす影響が大きいことから、本事業の援助の対象にはなっていない。

IV 福祉サービス利用援助事業の課題

1 契約締結能力の判定

契約締結能力があるか疑わしい場合は、契約締結審査会に諮られるが、福祉サービス利用援助事業に関する問題点として、まず、その契約締結審査会において、どのような判断基準を用いるべきか明確ではない点があげられる。契約締結能力は、福祉サービス利用援助を受けられるか否かを左右する重要事項であり、各契約締結審査会を悩ます大きな問題であり、また、それ故に様々な工夫が凝らされているところでもある。

しかし、そもそも、福祉サービスの利用において、契約締結能力を厳密に判定する社会的利益があるのか疑問である。つまり、意思無能力者の行為を法的に「無」とらえて、いつでも、誰からでも主張でき、援用の有無を問わず、追認によっても有効となることがない絶対的な無効とすることは、法的関係を著しく不安定にし、第三者からの不当な介入を誘発するおそれがある。この点からすれば、必要な範囲で無能力者側からのみ無効の主張を認めれば十分であり、福祉サービスの利用における意思無能力概念は、こうした表意者の保護機能を重視して、行為能力制度に類似したものとして理解すべきではなかろうか。したがって、福祉サービスの利用に関して契約締結能力を厳密に判定する必要性は低く、植物状態など全く意思能力が認められない場合を除外して、原則として契約締結能力を肯認することも検討されるべきである。この点、米国契約法における高齢者の意思能力概念も同様に理解されており、立法論も含めて議論されることが望まれる。

2 愚行的選択の自由

福祉サービス利用援助を受けている本人にとって福祉サービスの利用が必要な場合であっても、判断能力が不十分なために、福祉サービスを利用する必要性が理解されないことがある。このような場合、本人が利用を拒絶し、福祉サービスの利用に関する契約締結には至らず、サービスが提供されないという問題が生じる。また、専門的な見地から見て、福祉サービスの利用の態様が不適切と思われる利用の仕方を本人が希望する場合も考えられる。

しかし、これらの場合、原則として、援助者は本人の選択に従わなければならない。というのは、福祉サービス利用援助を行う者の役割は、基本的には、福祉サービスを円滑に利用することができるように、福祉サービスの内容などの情報をわかりやすく本

人に提供し、本人の自己決定を支援することであり、本人に代わって意思決定をすることではないからである。

但し、本人による全ての選択に従わなければならないわけではなく、例外的に本人による指示を保留または拒否して、福祉サービス利用援助を行わないことが許容される余地も理論的には存在すると思われる。今後、その例外とはどのような場合なのか検討する必要がある。

3 監視体制の整備

代理権の行使に対する監視体制が不十分であるという問題がある。地権事業は、本人の意思に基づいて援助を行うものであることから、原則として、情報提供や助言、契約手続きなどの同行又は代行によって援助することとなっている。しかし、利用者の状況によっては、やむを得ず代理による援助を行わざるをえないことも考えられることから例外的に代理による援助が認められている。

代理による援助が行われる場合、利用者の利益を保護する仕組みとして、都道府県社協に、運営適正化委員会が設けられている。しかし、福祉サービス利用援助事業者は運営適正化委員会から勧告を受けたときは、これを尊重しなければならないとだけ規定されており、この委員会による監視・監督機能は限定的なものとなっている。これでは代理権の適正な行使が担保されず、利用者の権利が侵害される危険がある。運営適正化委員会の指導権限を強化し、担当者に定期的な報告義務を課すなどの方策を検討すべきである。

4 サービス内容の拡大

地権事業は、地域社会において自立した生活を営むことができることを目的とするが、利用者の生活を支えるためには、福祉サービスに限定されない幅広い援助が必要とされる場合がある。たとえば、利用者宅の屋根が老朽化して雨漏りが発生し、利用者本人が業者に修理を依頼することが困難な場合などである。福祉サービスを利用するためには基礎的な日常生活の成立が不可欠であることから、このような場合、広範な援助が行われるべきである。通達は、事業の内容を「福祉サービスの利用に関する援助を含め、福祉サービスの適切な利用のために必要な一連の援助」に特定をしているが、援助サービスの対象を福祉サービスの関連事項に過度に限定し過ぎないことが重要である。

5 利用料

利用料の負担が、地権事業の利用を阻害している面があるという点が指摘されている。地権事業での援助に対する利用料は、原則として利用者が負担することとなっている。各基幹的社協によって料金は異なるが、1時間1000円ほどの利用料が設定されている。生活保護受給者の利用料は公費負担となっているものの、低所得者に対する利用料減免制度は、いまだ整備が進んでおらず、この利用料の負担が困難な人は、援助の対象から除外されてしまう。

6 小 括

実際、福祉サービスの利用援助を必要とする人に、適正な援助が行き届いているかどうか