

ス提供基盤の整備が引き続き重要になってくる（市町村の行政責任のうち主として政治的・社会的責任に関わる問題）。その意味では、今回の法案で規定されている障害福祉計画の実効性がどの程度あるのかを注視していく必要がある。

- (3) また、自立支援給付については、サービス利用に当たり原則1割の定率負担が導入されることから、これに伴い、（市町村が全責任を負うわけではないが）定率負担を支払えない低所得者へのサービス保障に欠けるところが出てこないよう、必要な対応をする責任も生じてくるのではないかと²¹⁾（市町村の行政責任のうち主として政治的・社会的責任に関わる問題）。

注

- 1) 「措置から契約へ」という流れの中で公的責任がどのように変化してきているかを論じたものとして、増田(2001)、前田(2001)、秋元(2004)等を参照。
- 2) 契約の時代における公的責任は、大きくは①契約によるサービス提供を実効あるものとするための責任（サービス提供基盤の整備、サービスの質の担保、サービスの利用促進、利用者の権利擁護等）と②契約によるサービス提供ではカバーできない対象・領域において必要なサービスを提供する責任（低所得者へのサービス提供、措置によるサービス提供等）に区分できよう。
- 3) 法文上は、支援費の支給決定の後にサービス利用契約の申込みを行うこととなっているが、行政実務上は、①事実上のサービス利用の申込み→②支援費支給申請→③支給決定→④サービス利用契約の申込み・締結→⑤サービスの利用という流れを想定しているものと思われる（厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部(2001)の(問2)及び倉田(2001)99頁を参照）。
- 4) ただし、実際には、市町村が利用者に代わり事業者に支援費相当額を支払うことで、利用者への支援費の支給が行われたものとみなすこと（いわゆる代理受領方式）により、現物給付化されている。なお、「代理受領」は、通常「市町村から利用者本人に対して支援費として支給される金銭を、事業者が利用者に代わって受領する」というように理解されている（社会福祉法令研究会編(2001)390頁、また、介護保険についてのものであるが山口・小島(2002)173頁(小島晴洋稿)等）。しかし、法文上は、市町村が、（利用者が事業者を支払うべき費用を、支援費として支給すべき限度において、）利用者に代わり（＝利用者の代理として）事業者を支払うことができると規定し（法17条の5・8項）、わざわざ支援費支給のみなし規定まで置いている（法17条の5・9項）ことからすれば、この「代理受領」は「代理支払によるみなし受領」の意味であると理解する方が適当であろう。なお、厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部企画課支援費制度施行準備室(2001)の2の(問14)も参照。
- 5) 施設支援の場合は、支給期間と身体障害程度区分を定めることとされている。
- 6) 前田(1997)24頁、原田(2000)138頁、倉田(2001)61頁、塩野(2003)109頁、秋元(2004)138頁等を参照。
- 7) 支給決定において、当該身体障害者の身体障害者居宅支援の利用に関する意向の具体的内容(前記f)が勘案され、支給決定をするか否かの判断がサービス利用契約締結の

成否の見通しの影響を受ける点で、支援費支給制度においては、(ア)・(イ)と(ウ)の判断の牽連が事実上強いと言える。

- 8) これも、法的には、文書化されてはいないが事業者と利用者との合意になろう。
- 9) 新田(2000)270-271頁。
- 10) 行政解釈がこの立場をとる他、堀(1987)193-195頁等。
- 11) 園部他編(1980)622頁(河野正輝稿)、菊池(1991)57頁、田村(1992)139-140頁、宇山(2001)125-126頁、倉田(2001)24頁等。
- 12) なお、以上の他、利用者と事業者間に直接的なサービス利用契約が存在するとの考え方(松江地裁益田支部昭和50年9月6日決定判時第805号96頁、小西(2001)360頁等)もある。
- 13) 加藤他(2003)228-229頁(前田雅子稿)、山田(2004)114頁等。
- 14) 河野(1991)145-146頁、倉田(2001)32頁、加藤他(2003)236頁(前田雅子稿)等。
- 15) これに対し、支援費支給制度や介護保険制度における事業者を指定するに当たっての人員・設備・運営に係る基準(指定基準)は、指定のための要件であって、その内容がサービス利用契約に含まれると解されない限り、利用者のサービスを受ける権利の内容を具体化するものにはならないとされる(加藤他(2003)238頁(前田雅子稿)、小西(2004)108頁等)ので、措置制度とは異なると言える。しかし、この点については、事業者の指定(→指導・監督)等による行政法的な規制が働くことによって、事実上指定基準が給付内容を規定している(平田(2004)128頁)というように解すれば、措置制度と支援費支給制度・介護保険制度との違いは、(特に、現在のところ最低基準と指定基準とで規制が重複する部分の内容が揃えられていることからすれば)実質的にはそれ程大きくないと考えることもできるのではないか。
- 16) この点につき、前田(1997)26-28頁、倉田(2001)35頁、加藤他(2003)229頁(前田雅子稿)等を参照。
- 17) この他、最低基準・指定基準の効果に係る措置制度と支援費支給制度・介護保険制度との違いについては、前掲注15)のとおり。
- 18) この他、要介護認定の効力は申請日に遡る(介護保険法27条11項)のに対し、措置開始決定及び支援費支給決定の効力は決定の日から発生し、その前に利用したサービス利用についてまで、効力は遡及しないとされる(厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部企画課支援費制度施行準備室(2001)の2の(問8))。この点については山口・小島(2002)174-175頁(小島晴洋稿)及び堀(2004)225-230頁も参照。
- 19) 本文のような立場からは、既に指摘されている(秋元(2000)169頁、額田(2001)15-17頁、笠井(2003)666頁、山田(2004)118頁、秋元(2004)137-138頁等)ことではあるが、「措置から契約へ」のスローガンの下に給付システムが全面的に切り替わったと解するのは適当ではなく、行政が必要な福祉サービスを確保する(公的)責任を果たすための手段・ツールの一つとして契約という手法が採用されたと解するのが適当であり、したがって、措置から契約への変化は、公的責任に基づくサービス提供(給付)システムを根幹から覆すものではないということになる。
- 20) 例えば、支援費支給決定は、現物給付ではなく金銭給付の給付決定でありながら、要介護認定と異なり、給付の要否の判断に当たってサービス基盤の整備状況を考慮す

ることとされているが、こうした違いを、障害者と高齢者とは現在なおサービス提供量に差があること(したがって行政による調整の必要性に差があること)を理由に、合理的な違いとして説明できるかは、今後検討される必要がある。

21) もっとも、利用者の経済力(所得)は在宅介護サービスの利用量を規定する要因とはなっていないとする分析(池田(2005)66-67頁)もあり、さらに検証が必要である。

参考文献

秋元美世(2000)「福祉サービスの利用手続をめぐって」『社会保障法』第15号。

———(2004)「福祉契約の法的関係と公的責任—介護保険制度の問題を中心に—」『社会保障法』第19号。

池田省三(2005)「抜本的な改革が求められるケアマネジメント」『月刊介護保険』第10巻第109号。

宇山勝儀(2001)『新しい社会福祉の法と行政 第2版』、光生館。

笠井 修(2003)「福祉契約論の課題—サービスの『質』の確保と契約責任」森泉章刊行委員代表『著作権法と民法の現代的課題—半田正夫先生古稀記念論集—』、法学書院。

加藤智章他(2003)『社会保障法〔第2版〕』、有斐閣。

河野正輝(1991)『社会福祉の権利構造』、有斐閣。

菊池馨実(1991)「保育所入所をめぐる法律問題(上)—小平市保育所入所訴訟控訴審判決を契機として—」『賃金と社会保障』第1051号。

倉田 聡(2001)『これからの社会福祉と法』、創成社。

厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部(2001)『支援費制度Q & A集(平成13年3月6日)』。(2005年3月24日アクセス)

(<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/syakai/sienhi/qa.html>)

厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部企画課支援費制度施行準備室(2001)『支援費制度の事務大要Q & A集(平成13年10月)』。(2005年3月24日アクセス)

(<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/syakai/sienhi/qa/index.html>)

小西國友(2001)『社会保障法』、有斐閣。

小西知世(2004)「福祉契約の法的関係と医療契約」『社会保障法』第19号。

塩野 宏(2003)『行政法 I【第三版】 行政法総論』、有斐閣。

社会福祉法令研究会編(2001)『社会福祉法の解説』、中央法規出版。

園部逸夫他編(1980)『社会保障行政法 社会保障と現代行政法』、有斐閣。

田村和之(1992)『保育所行政の法律問題〔新版〕』、勁草書房。

新田秀樹(2000)『社会保障改革の視座』、信山社。

額田洋一(2001)「福祉契約論序説」『自由と正義』第52巻第7号。

原田尚彦(2000)『行政法要論(全訂第四版増補版)』、学陽書房。

平田 厚(2004)「福祉契約に関する実務的諸問題」『社会保障法』第19号。

堀 勝洋(1987)『福祉改革の戦略的課題』、中央法規出版。

———(2004)『社会保障法総論 第2版』、東京大学出版会。

増田幸弘(2001)「介護提供体制の組織と構造—サービスの質を保証する視点から」日本

社会保障法学会編『講座社会保障法第4巻 医療保障法・介護保障法』、法律文化社。

前田雅子(1997)「生存権の実現にかかわる行政裁量の統制」『社会問題研究』第46巻第2号。

———(2001)「分権化と社会福祉サービス」日本社会保障法学会編『講座社会保障法第3巻 社会福祉サービス法』、法律文化社。

山口浩一郎・小島晴洋(2002)『高齢者法』、有斐閣。

山田 晋(2004)「福祉契約論についての社会法的瞥見」『明治学院論叢 社会学・社会福祉学研究』第117号。

第 3 部

福祉契約の現状と課題に関する調査

介護保険のサービス利用契約に関するアンケート調査

主任研究者 本澤巳代子
筑波大学人文社会科学研究所

1. アンケート調査の結果とその分析（注1）

（1）対象事業所とその特性

2003年3月10日、アンケート用紙「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、東京都内にある訪問介護事業所（1801事業所）に送付した。一応の締切日としていた3月28日に行った集計作業では、宛先不明で返送されてきた15通を控除した1788通のうち、回収されたアンケート用紙は537通であり（回収率30.0%）、無回答のもの3通、休業中の事業所のもの8通、事業未実施のもの1通、利用者のいない事業所のもの2通が含まれていた。アンケート調査の実施時期が4月1日からの支援費制度のスタートと重なったこともあり、また事業所からの要望もあったため、4月末日までアンケート用紙の返送を受け付けることとした。4月末時点で回収されたアンケート用紙773通のうち、無回答（4通）・休業ないし事業未実施の事業所（計9通）および利用者のいない事業所（3通）を除く757通を有効回答とした（回収率43.2%、有効回答率42.3%）。

介護保険の導入によって、訪問介護事業を中心に民間事業者の参入が期待され、また都会を中心に民間事業者の参入が進んでいるといわれてきたが、その事実がアンケート調査の結果にも表れている。ちなみに、介護保険法の施行された2000年4月1日以降に設立された事業所が全体の7割を超えており、また特別養護老人ホームなど他の事業を営んできた事業所が新たに訪問介護事業に参入したケースも含め、訪問介護の事業歴は3年以下が77%を占めている。同一事業所において、訪問介護しか提供していない事業所は22%に過ぎず、訪問介護以外にサービスを提供している場合には、居宅介護支援が57%とその多くを占めている。

訪問介護事業所のサービス提供時間帯は、重複回答があるため正確な数値ではないが、通常時間帯と早朝・夜間が半数以上あり、深夜を含む24時間体制のものもあるなど、実際に利用者がいるか否かは別として、NPOを含む民間事業者の参入の効果が出ているといえる。もっとも、通常時間帯のみという事業所も3分の1弱あるなど、その内容はかなり多彩である。また、2003年2月末現在の訪問介護の利用者数は、50人未満が52%を占め、50人以上100人未満が26%、100人以上が19%であり、介護保険導入後に開設された事業所の多くが、利用者50人未満の小規模なものであると推測することができる。そして、訪問介護の利用者は予想通り介護度Ⅰが多く、利用者の最多介護度区分が介護度Ⅰである事業所が全体の6割を超えている。もっとも、介護度Ⅱおよび介護度Ⅲ以上もそれぞれ10%を超えており、事業所によっては専ら重度の要介護者を対象にサービスを提供していると思われるものも散見された。これらの結果から見る限り、サービスの提供時間帯、事業規模、サービスの対象者など、事業所の特性もかなり多様化していることがうかがえる。

心配されるマンパワーの質に関連して、事業所の職員体制についても質問したが、介護

福祉士のいる事業所は71%もあり、看護師がいるケースも含めると約4分の3程度になり、また反対に3級ヘルパーのいる事業所は4分の1弱にすぎず、心配された有資格者の不在という事態は、数字を見る限りはないという結果になった。また、事業所の職員に占める非常勤の割合は一般に指摘されているようにやはり多く、非常勤の割合が職員全体の半数以上を占める事業所が4分の3を占めた。ただし、常勤・非常勤の区分については、週単位の労働時間等の条件を付さなかったため、アンケート回答者（多くは事業所の責任者）の解釈によっており、必ずしも正確な数値とはいえない側面もある。

（2）訪問介護契約の当事者とその問題点

まずは、訪問介護契約の一方当事者である訪問介護事業所についてであるが、前述のように、訪問介護事業所のうち、居宅介護支援事業を行っているものが6割近くもある。とくに当該事業所または当該事業所の属する事業者が居宅介護支援事業を行っている約3分の2のケースだけを見ると、訪問介護の利用者の50%以上が同一事業所ないし同一事業者と居宅介護支援契約を締結しているケースが実に56%にも達しており、厚生労働省の指導にもかかわらず、数字の上から見れば事業者による囲い込みが行われているということになる。このような囲い込みが生じる危険性は、居宅介護支援契約に従って作成されたケアプランの内容によって訪問介護契約の内容が左右され、それによって介護報酬を初めとする事業所の収入が増減する介護保険の現在の仕組みゆえに、すでに指摘されてきたことである。利用者の自由な選択を保障するためにも、囲い込み現象の原因となっている現在の仕組みを見直し、介護支援専門員の独立性確保の問題も含め、介護支援事業のあり方を見なおす必要がある。

つぎは、訪問介護契約の他方当事者である利用者に関する問題である。契約締結過程において、事業者が契約内容の説明を行う相手は、契約当事者である介護サービスの利用者本人であるが、しかし利用者本人は高齢の要介護者であるから、契約内容の説明を受けても理解できない場合が多いものと予想される。そのような場合には、法律上は、本人から代理権を授与された任意代理人または家庭裁判所により選任された法定代理人が、本人に代わって契約内容の説明を受けるか、あるいは社会福祉法に従って基幹社協等が行う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の生活支援員が、福祉サービス利用に関する契約締結の支援として説明に立ち会うことになるはずである。しかし、実際にはこうした役割を担っているのは家族であり、アンケート調査の結果を見ても、本人に契約内容の説明を行うにあたって、家族に立ち会ってもらったり（48.4%）、契約内容を理解できない利用者については、家族に対して契約内容の説明が行われている（37.8%）。そして、事業者がこのような方策をとる主たる理由は、事業者が利用者との契約締結にあたって困っていること（複数回答）として、事業所の6割が「契約内容を理解してもらえない」こと、5割以上が「契約内容をすぐに忘れてしまう」ことを挙げていることから明らかである。このように、訪問介護契約の場合には、契約当事者である利用者本人の意思能力や記憶能力が十分でないという特徴があり、その結果、事実上の代理や契約支援が家族に期待されることになる。しかし、家族が事実上の代理や契約支援を行うことに必ずしも法的根拠がある訳ではなく、とくに利用者本人と家族の意思が異なるときには、誰が契約当事者となるのか、誰が利用者本人の権利を擁護するのかが問題となる。

家族が事実上の代理や契約支援を行っている状況は、契約締結の段階においても変わりはない。利用者本人が訪問介護契約書に署名しているケースは35%、利用者本人に頼まれて家族が本人の氏名を署名したり、家族が代理人として署名したりしているケースは25%である。これに対し、利用者本人の判断能力が落ちているために、家族が本人の氏名を署名したり、家族が代理人として署名したりしているケースが40%を占めている。とくに利用者の判断能力が落ちている場合には、利用者本人の家族に対する代理権授与行為がないのが一般であるから、無権代理として訪問介護契約の当事者は契約書に署名した家族となるのか、契約そのものは無効であるが、事務管理として要介護者に訪問介護サービスが提供されるのか、いずれの場合についても法律上は問題があるということになる。また、訪問介護事業所の23%は、利用者本人または家族以外の者が契約書に署名した経験をもっていた。法定代理人（成年後見人・保佐人・補助人）による署名を経験した事業所が24、地域福祉権利擁護事業の生活支援員による署名が33あり、基本的に法律上の問題がないケースが僅かではあるが散見された。これに対し、介護支援専門員が訪問介護契約の署名をした事業所が103あり、利用者本人または家族以外の者が署名した経験をもつ173事業所のうちの実に6割を占めている。厚生労働省のいうように、介護支援専門員が利用者本人の立場に立って訪問介護契約書に署名しているのであれば、法律的にはともかく事実上は問題がないことになる。しかし、介護支援専門員が介護支援事業者の従業員であり、前述のように介護支援事業者による訪問介護サービス利用者の囲い込み現象が見られることからして、利用者本人の権利擁護の観点からは大いに問題であるといえる。さらに、その他の署名者として具体的に挙げられた者の中には、友人や親戚、生活保護のケースワーカーや区の職員、民生委員や町会役員などのほか、事業所の責任者や職員、ヘルパーやサービス提供責任者など自己契約となるようなケースもあった。このような状況からして、利用者本人の権利擁護システムの確立と普及は緊急課題であるといえる。

（4）訪問介護契約の内容とその問題点

契約締結過程において利用者が事業者に質問することの多い項目（複数回答）は、訪問介護契約の中心を成すサービス内容と料金が半数を超えるのに対し、キャンセルや契約内容の変更は比較的少なく、利用者が訪問介護の継続的利用を前提にしているためか、解約について質問されることはほとんどないようである。これに対し、事業所側が重点的に説明している項目はサービス内容と料金のほか、キャンセルも重要視されており、利用者から質問されることの少ない契約内容の変更や解約についても4分の1から3分の1の事業所が説明を行っている。これは、東京都を初めとする各種の契約書や重要事項説明書のモデルが、サービス内容と料金のほか、キャンセルの方法と料金、契約変更や解約の方法などについて契約書に明記するとともに、重要事項としてこれらの項目を説明することとしていることと無縁ではないと思われる。ちなみに、契約内容の説明にあたって特に役立っているものとして、事業所の約8割が重要事項説明書と契約書を挙げており、また当該事業所が所属する事業者の作成した契約書や重要事項説明書を利用している可能性があるにもかかわらず、事業所レベルで東京都の契約書や重要事項説明書のモデルを見たことがある割合が6割以上あることからしても、自治体が契約書および重要事項説明書のモデルを作成することには、それなりの指導的な意義があるといえることができる。

訪問介護契約の締結後におけるトラブルとしては、前述のように契約締結過程において利用者から質問されることが多く、事業所も説明に重点を置いているサービスの内容に関するものが多くなっている（56%）。サービス内容でとくに問題となった項目（複数回答）としては、介護保険対象サービスの範囲が4分の3と非常に多く、またサービスの具体的な内容や手順も4割以上と多くなっている。東京都の契約書や重要事項説明書のモデルを作成するさい、こうしたサービス内容の具体的な説明については、事業所の創意工夫により解りやすいパンフレットなどを作成し、これを活用することを期待していたのであるが、しかし契約内容の説明にパンフレットを役立てている事業所が4分の1程度に止まっていることからしても、その点が事業者十分に理解されていないものと思われる。介護保険の対象サービスと対象外サービスの説明については、例えば神戸市の訪問介護契約書モデルや全国社会福祉協議会の支援費制度に関する訪問介護契約書モデルなどのように、具体的なサービス内容をイラストで示すことも考えられる。さらに、具体的なサービス提供の手順についても、図を使って解りやすく説明する工夫など、自治体等が事業所の説明しやすい方法をモデルとして示して行くことも必要であろう。なお、介護保険導入前に国民生活センターが実施した訪問介護に関するアンケート調査（注2）によれば、利用者や家族から苦情の多かった介護者の言動やサービス提供の時間帯に関して問題になったとする事業所の割合は2・3割に止まっていたが、むしろ訪問介護事業所が利用者の苦情を十分に吸い上げられていない可能性もあると思われる。

また、サービス内容に関してトラブルのあったケースでは、その対価としての料金に関するトラブルに繋がる危険性が高く、その割合はアンケート結果からして約4割程度と見積もられるが、とくにキャンセルに関しては料金トラブルとなるケースが約8割程度と高くなっている。サービス内容や料金でトラブルが生じたさいの対処としては、契約書通りに対応することが多いものの利用者の要望を優先させるなど、サービス業として柔軟に対応している様子がうかがわれる。なお、料金をめぐるトラブルには、利用者が料金の支払を忘れて、料金を支払ったと思いこんでしまうケース、請求書・領収書を紛失してトラブルになったケースもあり、サービス提供記録のように、契約当事者の記憶力が不十分である場合のために、料金支払についても何らかの方策を講じる必要があるものと思われる。

損害賠償が問題になったことのある事業所は18%に過ぎず、その大半は介護者のミスにより利用者本人や家族の物を損壊したケースである。損害賠償が問題とならなかったケースの多くでは、損害賠償責任保険に加入していたことがその理由として挙げられており、介護保険導入にあたって事業者には保険加入が勧められた効果ともいえる。これに対し、損害賠償が問題になったことがないとする事業所のうち、その4割近くで「事故やトラブルが起こったことがない」との回答があった。しかし、介護現場では事故は日常的に発生しているといわれており、現場の事故発生を事業所が把握していない可能性もある。なお、介護保険導入前に実施された国民生活センターの調査によれば、損害賠償について免責条項を設けているケースが多かったとのことである（注3）が、今回のアンケート調査では免責条項ゆえに損害賠償が問題とならなかったとする事業所の割合が7%程度しかなかった。しかし、「事故やトラブルが起こったことがない」とする事業所の比率の高さを考えあわせると、実際に用いられている契約書のサンプリング調査とともに、事業所に対する聞き取り調査を行う必要があると思われる。

2. 訪問介護契約と利用者の権利擁護

今回の「介護保険のサービス利用契約に関するアンケート調査」の結果からして、契約締結段階における契約内容の説明、および契約締結にあたっての契約書への署名の場面では、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が、数字の上からも明らかとなった。とくに、利用者本人の意思能力に問題がある場合には、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、そして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。介護保険の先輩国であるドイツでは、世話人の選任の申立権者が本人に限られている関係上、家族も含め本人以外の者が世話人の選任を求めてきた場合、後見裁判所が職権で調査を行い、世話人を選任するか否かを決定することができることとされている。それゆえ、訪問介護や施設介護の現場では、介護サービスの利用者本人の意思能力に問題があるケースについては、契約当事者の他の一方である介護事業者や施設設置者が、後見裁判所に対して世話人の選任を求めることが多いとのことである（注4）。実際には、後見裁判所によって選任される世話人は家族である場合が多いのであるが、しかし契約相手である介護事業者が契約を有効に締結することのできる手段を与えられているという点は、取引の安全の観点からも大いに参考となるのではないだろうか。

高齢化の進展に伴って1980年代後半から成年後見制度が各国で改正され、身上監護の大切さが指摘されてきたにもかかわらず、わが国では、成年後見制度の改革にあたって、相変わらず財産管理の制度としての側面が重視され、介護契約の締結といった日常生活に必要な身上監護の側面が十分に理解されないまま今日に至っている感がある。しかし、介護を必要とする高齢者や障害者の意思が家族の中に埋没させられることなく、また財産の有無によって差別されることなく、独立人格を有する者として社会生活・日常生活を営むことのできる高齢社会に相応しい法制度が確立されることを望んで止まない。

注

- 1) アンケート調査の項目作成にあたっては、数多くのアンケート調査を行ってこられた国民生活センターの木間昭子研究員に貴重なご助言をいただいた。また、アンケート調査の実施・集計・分析には、多くの大学院生の協力を得た。とくに福祉契約研究会の若手メンバーである脇野幸太郎（当時、明治大学法学部助手）、小西啓文（当時、中央大学大学院）、根岸忠（上智大学大学院）の3氏には、多くの時間と労力を裂いていただいた。ここに記して、感謝の意を表したい。
- 2) 国民生活センター『介護サービスと消費者契約』（1999年、国民生活センター）15頁以下参照。
- 3) 国民生活センター・前掲書・37頁以下参照。
- 4) 筆者が毎年夏にハンブルクで行っている介護保険の保険者、要介護認定を行っているMDK、州の保健・福祉局での聞き取り調査に拠る。

訪問介護に関する契約書の分析結果

研究協力者 根岸 忠
上智大学大学院博士後期課程

1 はじめに

調査対象となった27事業所についての分析は、すでに平成15年度総括・分担研究報告書において行ったところである。しかしながら、その分析は2名で分担して行ったために、27事業所全体を通しての総括はなかった。そこで、本報告書では、調査対象事業所すべてについての全体の傾向およびモデル契約書との相違点を若干述べた後に、総括を述べることにする。

2 全体の傾向

東京都モデル契約書（以下、「モデル契約書」という）をほぼそのまま、あるいは一定程度修正して用いている事業所が多い。

その一方、モデル契約書の規定内容と大幅に異なる契約書を用いている事業所が6ヶ所ある。

3 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。すなわち、2条「契約期間」、5条「サービス提供の記録」、7条「サービスの中止」、8条「料金の変更」である。

（2）大幅に異なる事業所について

次の規定がモデル契約書と比べた場合の特徴として挙げられる。すなわち、まず、中途解約事由、事業者からの解除事由の列挙の規定が挙げられるが、これらの規定は6事業所で共通している。さらに、この2つの規定にくわえて、契約の終了事由、契約者からの解除事由の列挙の規定も特徴的なものとして挙げられるが、これら4つの規定は4事業所で共通している。

次に、上記6事業所の中でも、2つの事業所の契約書が特筆すべきものと思われるので、両契約書が規定している内容について述べることにする。まず、1つ目の事業所の契約書で特徴的な規定は、次のとおりである。すなわち、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もの、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するもの、③ 裁判管轄を九州のとある県の地方裁判所とするもの、である。

2つ目の事業所の契約書は、請負契約の形式となっており、特徴的な規定は、次のとおりである。すなわち、① 金銭預かりに関するもの、② 損害賠償責任についての免責事由を列挙するもの、である。

4 総括

モデル契約書をそのまま用いている、あるいは何らかの条項を修正して用いている事業所がきわめて多い。したがって、多くの事業所がモデル契約書を参照しているのは明らかである。この点だけでも東京都がモデル契約書を作成した意義があるといえる。だが、モデル契約書と大幅に異なる契約書を用いている事業所も6ヶ所あり、調査対象となった事業所の数が27であることから考えれば、4分の1ほどの事業所がモデル契約書と大幅に異なる契約書を用いているという事実は、決して過小評価すべきではなからう。

もっとも、こうした大幅に異なる契約書を用いている事業者がモデル契約書を参照しているかどうかは不明である。しかし、当該事業者が、モデル契約書を参照した上で、独自の契約書を作成していると仮定した場合、当該事業者はモデル契約書を使いにくいものだと考えているということとなる。というのは、モデル契約書が当該事業者にとって使いやすいものであるならば、わざわざ独自の契約書を作成する必要はないからである。

このような事業者が用いている契約書を見てみると、権利義務関係を明確化しようとするあまり、モデル契約書と比べて各条文が長くなっている、あるいは条文の数が多くなっているという点が特徴として挙げられる。だが、そもそも当該事業者にとって利用しやすい契約書が、利用者にとって利用しやすい契約書であるといえるかは、はなはだ疑問である。というのは、たとえば、ある事業者が、何らかの事故が起きた際の対処について契約書で明確にしようと考えた場合、必然的に契約書の条文数は多くなる、あるいは条文が長くなるが、反対に、利用者にとってはわかりづらいものとなるからである。逆に、利用者のわかりやすさという面から考えると、契約書の条文数をできるかぎり少なくし、各条文を短くするほうがよいということになる。しかし、これにより、事業者にとっては権利義務関係が不明瞭になるということになる。

このように、事業者が利用しやすい契約書と利用者が利用しやすい契約書は、いわば裏表の関係にあるといえる。したがって、双方の利益の調整を図るには、何らかの形での妥協点が必要となってくる。その具体化がモデル契約書であり、前述したように、多くの事業所が当該契約書を参照していると考えられることから、その目的は一定程度達成されたと見てよいだろう。

しかし、まったく問題がないわけではない。というのは、モデル契約書と一部異なる契約書を用いている事業者は、モデル契約書の一部条項が自己にとって不都合であるから当該条項を修正した契約書を用いているのであり、また、大幅に異なる契約書を用いている事業者は、モデル契約書が自己にとって、まったくあるいはほとんど役に立たないから、独自の契約書を用いていると考えられるからである。もっとも、前者はモデル契約書を参照していると推定することができるが、後者はモデル契約書の存在を知っており、なおかつ、当該契約書を見た上でもなお、独自に契約書を作成したのか、あるいは、モデル契約書の存在を知ってはいても、当該契約書を見ずに独自に契約書を作成したのかはわからない。ただ、モデル契約書の存在を知らずに、独自に契約書を作成した事業者がまったくないとはいえないだろう。かりに、モデル契約書の存在をまったく知らない事業者がいるとしたら、東京都の事業者への周知も問題となるように思われる。

だが、いずれにせよ、本調査によって、モデル契約書を参照している事業者が多いとい

うことは明らかになった。しかし、その一方で、モデル契約書とは大幅に異なる契約書を用いている事業者も少なからず存在していることも明らかとなった。以上のことから、モデル契約書の条項の中で、事業者が修正した条項を精査し、利用者保護の視点を加味した上で、事業者が利用しやすい契約書へとモデル契約書を修正する必要があるように思われる。というのは、事業者が利用しないモデル契約書をいくら作成したところであまり意味がないといわざるをえず、また、民間企業である事業者にも訪問介護サービス事業への参入を認めたからには、利用者保護だけでなく、事業者の利益にも一定程度配慮する必要があると考えられるからである。

結局のところ、事業者との間で弱い立場となる利用者の立場に配慮しつつ、事業者にとって利用しやすいものであるという、事業者・利用者双方の利益に配慮したモデル契約書を提示するほかにないように思われるのである。

介護老人福祉施設契約書の分析結果

研究協力者 橋爪幸代
上智大学法学研究科助手

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3件のみであった（3、23、38）。その他の契約書は、モデル契約書を完全に準拠したものや一部修正を加えたもの、独自の条項を付加したものがある。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、契約書別紙と重要事項説明書とが一体化しているもの（6）や、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るものがあつた（38）。その他、契約書別紙自体が存在しないもの（17、23、26）があつた。

II 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）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少なく、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：1、4、6、10、11、14、15、16、17、18、19、20、27、28、30、32、33、35、36 一部削除：7、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、事前又は事後において、家族等に説明し、同意を得る旨が記載されている契約書があつた（19、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利用者に説明し、家族、後见人又は代理人に説明・承諾を得る（19）
- ②家族に説明・同意を得る（28）
- ③利用者に説明する（30）

④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)

⑤利用者及び代理人の同意 (35)

契約書 19 は、身体拘束の必要がある場合には、家族、後見人又は代理人に説明し、承諾を得るとした条項を設けているが、利用者には説明のみを行い、家族、後見人又は代理人には、説明を行うと共に、承諾を得るとなっている。19 は、利用者本人に同意能力がないことを前提としているものと思われるが、本人に同意能力がある場合に対応する規定を欠くことになる。この点、契約書 32 は、利用者に同意能力がある場合には、利用者の同意を得ることが明示されている。

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 4 件見られた。短縮された期間としては、7 日に短縮しているもの (19, 27) が 2 件、10 日に短縮しているもの (37) が 1 件あった。その他、約 30 日としているもの (9) が 1 件あった。

また、期間の定めがされていないもの (5, 14, 15, 16, 18, 20, 23) も見られた。

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。しかし、入院期間である 3 ヶ月という要件を、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)、「おおむね 3 ヶ月」と期間について若干抽象的に規定したもの (6)、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、利用者の伝染性疾患を解約事由としているものも見られた (9)。

・その他（付加）

入居者が介護保険法令に従い、改定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）。

また、「甲又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」や「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、暴行等の干渉を受け、かつ注意により改善されない場合」は、解約該当事項に当たるとしているものもあった（19）。

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複数見られた（2, 4, 7, 13, 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った（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見られる（28, 32, 33, 34）。施設に損害を与えた場合のみもの（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 (身元保証人、又は代理人ともされている)

契約者である利用者以外の者で、責任を受ける身元引受人を立てるよう求める規定のある契約書が6件見られた (4, 9, 17, 19, 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 (4, 9, 33, 35)
- ②契約終了後の受入先の確保 (4, 9, 33, 35)
- ③利用者死亡後の措置 (4, 9, 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)
- ⑥利用者の身上に関する必要な対応 (9)

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。

Ⅲ 独自の契約書

[契約書23]

内容について、身体的拘束の禁止に関する条項を除いて、モデル契約書の内容はほとんど含まれている。しかし、それぞれに差異が見られる。また、モデル契約書に新たな条項を付加されている部分がある。

(1) 類似規定

モデル契約書と類似の規定としては、1条、4条、5条、6条、7条、8条、9条、10条、

11条、12条、20条、21条、22条、26条、27条、29条、30条、31条がある。

4条～10条は、サービスの内容について規定されており、モデル契約書において4条で規定されていた部分について、より詳細に規定されたものである。また、モデル契約書に規定されているサービスに付加して、利用者の健康管理や身体機能の維持・回復訓練等自立の支援、レクリエーションの実施等が規定されている。しかし、身体的拘束については規定がなされていない。

21条では、契約の終了該当事項が規定されているが、予告期間は15日間とされている。

26条では、賠償責任について規定されている。「天災地変その他の不可抗力により乙が受けた損害、災難については、甲は一切の責任を負わない。ただし、甲の故意もしくは重大な過失による場合はこの限りではない。」とされており、天災地変以外の場合の賠償責任についての言及がない。

(2) 削除規定

モデル契約書では、6条に規定されているサービス提供の記録に関する規定が削除されている。また、9条に規定されている退所時の援助についての規定も削除されている。

(3) 付加規定

①善管注意

利用者が、施設を利用するに当たっての注意義務について規定している。

②居室への立入り

事業者が、利用者の居室に立入る際に、プライバシー等の保護に十分配慮すべきことが規定されている。

③外出・外泊

利用者が外出、外泊する場合の身元引受人の責任について規定している。

④居室の変更

必要があれば、利用者の居室の変更ができることについて規定している。

⑤宗教活動・政治活動の禁止

施設内で、他の利用者に対して宗教活動や政治活動を禁止している。

⑥原状回復義務

利用者が施設や設備を汚損した場合の義務について規定している。

⑦身元引受人

利用者は、1名の身元引受人を定めるよう求められている。身元引受人の責任については、以下のように規定されている。

- ・本契約に基づく利用者の債務
- ・利用者の入院手続、入院費用の負担
- ・契約解除の際の、利用者の身柄の引取り、転居先の確保
- ・利用者が死亡した場合の遺体の引取り、遺留品の処理等
- ・所有物の引取り

このように、身元引受人への責任を重視する傾向がある。たとえば、契約解除の際の転居先の確保などは、モデル契約書では、事業者が適切な援助をすべきことを規定している

にもかかわらず、この契約書ではその責任を身元引受人に負わせている。

また、身元引受人の存在を重要視していると思われるその他の規定として、身元引受人が氏名を変更したとき、死亡したとき、禁治産、準禁治産宣告、もしくは破産の申立て、和議の申立てを受けたときには、利用者は事業者へ通知する義務があるとしている。

[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。また、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条がある。

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規定している。また、モデル契約書に規定されているサービスに付加して利用者のような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規定されている。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、天災地災等不可効力による場合の除外規定、利用者へ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、9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、この項目の中に入るとは思われる。

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。

IV 総括

契約書全体を通して、事業者が契約書を作成する際に、モデル契約書を参考にしていることが分かる。その上で、敢えて修正等がなされている規定がいくつかみられた。

修正等の多い規定としては、第一に身体的拘束の規定が挙げられる。モデル契約書では具体的な拘束の例を挙げ、拘束を行わない旨の規定がなされていたが、多くの契約書ではそれらの具体例が省略されていた。これは、特に例を指定しないことでいかなる拘束も行わないことを規定しているとも捉えられる。しかし、その一方で、結果として拘束の判断については事業者側に裁量により、不当に拘束がなされるおそれも考えられる。このような懸念からか、事業者の中には、拘束に関する手続の規定を新たに設けているところが見られた。利用者等の同意や事前・事後の対応についてなどを規定しておくことで、不当に拘束がなされるおそれを軽減しようとする意図からであろうか。しかし、これらの手続は各事業者が独自に考えたものであるゆえに、結果として不当な規定になってしまったり、不十分な箇所があったりする。今後、拘束に関する手続については、一定の指針を検討す