

## 介護保険制度と利用者の権利擁護

菊池馨実

### I はじめに

#### 1 権利擁護の必要性と理論的背景

2000(平成12)年介護保険法の施行は、単に「措置から契約へ」<sup>1)</sup>というサービス利用形態の変更をもたらすにとどまらず、サービス供給形態の変更を伴うものであった。従来、市町村などの自治体は、措置制度の下、基本的にサービス供給責任主体としての位置づけであったのに対し、介護保険導入後は、介護保険事業計画や老人保健福祉計画の策定責任などは残るにせよ、保険者としての財政責任を果たすことが第一義的な責務となる<sup>2)</sup>。

従来の措置制度から直接契約制への移行<sup>3)</sup>に伴って生じる、こうしたサービス利用形態及び供給形態の変更の背景にある一事情として、行政解釈上、福祉受給者の選択権ひいては自己決定権が尊重されてこなかった従来のわが国社会福祉の法状況に対する反省があると思われる。このことは、社会福祉制度における基礎的法主体である個人(具体的には被保険者あるいは利用者)のあり方が、措置制度の下でもすれば捉えられがちであった、「保護されるべき客体」ともいい得るような受動的な個人ではなく、主体性をもった権利義務主体としての能動的な個人へと変容しつつあることを意味している。そして、こうした基本的な方向性自体、社会保障の目的を、単に物質的ニーズの充足による生活保障という物理的事象で割り切ってしまうのではなく、自律した個人の主体的な生の追求による人格的利益の実現のための条件

整備と捉え、憲法13条に規範的根拠をおく「自由」の理念<sup>4)</sup>を社会保障における基本的な指導理念として位置づける筆者の立場からすれば、積極的に評価することができる。

ただし、介護保険制度における典型的な利用者は、いうまでもなく様々な身体的・精神的ハンディキャップを抱えており(それゆえにこそ介護保険の受給資格を得られるとの側面がある)、少なくとも表面的には「自立」し「自律」した個人では必ずしもない。しかし、上述のような個人像ないし人間像を本来あるべきものとして基盤に据えてこそ<sup>5)</sup>、例えば重度の痴呆性高齢者であっても、「自律に対する潜在的能力」をできるだけ発揮することを可能にし、適切な「選択」や「参加」を行う能力の不足を補完するための法的仕組みの整備・充実が、強力な規範的意味合いをもって要請されるものと考えられる。

以上のような介護保険制度に伴う直接契約制の導入、それを支える法理念的背景に加えて、「権利擁護」の重要性がことさらに要請されるに至った背景としては、社会福祉領域における、給付の実現過程の特殊性を指摘することもできる。第一に、金銭の支給により完結する所得保障給付と異なり、基本的にはサービス給付であることから、量のみならず質の良し悪しが当然に問題となり、また実際のサービス提供に至るまでには、サービス提供主体およびサービス内容の選定など一連のプロセスを経る必要がある。したがって、良質の給付が適正に供給されるためには、利用者本人もしくはその援助者による給付実現過程の監視、チェックが必要となる。第二に、福祉サービスと同

様、サービス給付としての性格をもつ医療給付と比較した場合、医療の方が専門技術性が高く、サービスの要否・内容などにつき提供者の専門性に裏打ちされた医学的判断(診断)を尊重せざるを得ない部分がある。これに対し、福祉サービスについては、日常生活支援という側面をもつことから、利用者側の選択・判断に本来的に委ねられるべき余地が大きい。

## 2 本稿の目的と限界

こうした基本的文脈において、近時、「権利擁護」が本格的に論じられつつある。本稿は、この権利擁護を、本特集のテーマである介護保険制度との関連で、論ずることを目的とする。より具体的には、さしあたり以下の三点の解明をめざすこととしたい。

第一に、権利擁護の概念を整理することである。介護保険制度導入をめぐる議論が本格化するのと相前後して、「アドボカシー」あるいは「権利擁護」といった概念が用いられることが多くなってきた。しかしながら、論者によって権利擁護の含意するところは必ずしも一様でなく、現在のところ、専門学術用語としての使用に堪え得るほどの厳密さを具備しているとは思われない。このことは、とりわけ専門分野の異なる研究者などの間において、無用な議論のすれ違いを招く恐れがあり、生産的でない。

第二に、第一での概念整理を踏まえて、本稿では、介護保険制度と関連した権利擁護のための諸制度を取り上げ、その概略を述べる。それは必ずしも介護保険法上のシステムにとどまらず、同法と連動した活用が目指されている他法他施策の諸制度も含まれる。

第三に、第二で取り上げる諸制度全体を通じてみられる問題点の指摘と、あるべき方向性につき若干の指摘を行う。

他方、紙幅の制約や筆者の能力との関連で、本稿の限界もまた幾つか指摘しておかねばならない。第一に、介護保険法自体、2000(平成12)年4月に施行されたばかりであり、保険料徴収などを含め、制度全体が本格的に作動しているとはいい難

いため、綿密な分析評価を行うのに必ずしも機が熟しているとはいえない側面がある。第二に、本稿はあくまでも介護保険を考察の中心に据えるものであり、2000(平成12)年5月に成立した社会福祉事業法等改正法については、権利擁護との関連で重要な制度改正が含まれているものの(改正社会福祉法1条参照)、必要に応じて参照するにとどめ、本格的には取り扱えない。第三に、第一との関連で、未だ流動的な法制度を分析評価する際、しばしば有益な視点を提供することのある外国法分析については、本稿では盛り込むことができない。第四に、筆者の専攻分野が法律学であることから、とりわけ権利擁護の問題を論じるにあたって無視することのできない社会福祉学などにおける理論展開を十分にフォローできていない可能性がある。

以上の限界を認識しながら、以下では、まずⅡで権利擁護の用語法を整理した後、Ⅲで介護保険法および関連法制における利用者の権利擁護のための諸制度を取り上げ、若干の問題点の指摘などを行うことにしたい。

## Ⅱ 権利擁護の意義

### 1 明確化の必要性

権利擁護という用語が一般的に用いられるようになったのは、比較的最近である。その背景には、第一に、増大する痴呆性高齢者に対する財産面、精神・身体面における権利侵害が従来にも増して社会問題化したこと、第二に、ノーマライゼーション、自己決定権といった理念の社会的浸透、第三に、これらの事情を背景に、欧米諸国における成年後見制度などの比較研究が活発化したこと、第四に、介護保険の導入に合わせた成年後見制度の導入など、わが国でもこうした制度が国レベルで本格的に動き出したことなどを指摘できる。

比較的新しい概念であり、法律上の定義規定もないなど<sup>9)</sup>、権利擁護は一般的な法概念としては未だ十分には成熟しておらず、その用語法は必ずしも一致していない。しかし、その現状と将来のあり方を共通の土俵の上で論じるためには、用語

法の大枠につき、ある程度共通の理解が必要と思われる。そこで以下では、従来の論者がどのような意味合いで権利擁護の概念を用いてきたかを概観した上で、若干の整理を行っておきたい。

## 2 従来の用語法

まず、もっとも広義の用語法として、「権利擁護」を「権利保障」とほぼ同義にまで広く捉えているとみられるものがある。例えば、秋山(1999)によれば、「権利擁護は、当然のことながら、戦後、憲法第25条と共に論議されてきたもので」あるとして、その歴史的視点からの検討を行い、生活保護法の権利性や福祉各法における権限付与(「できる」)規定の導入、朝日訴訟などを俎上に載せている。また大曾根(1999 a)でも、「市民としての当たり前の権利が守られていないという現状認識があるから」『権利保障』と言わずに、『権利擁護』という用語を使う」との説明がみられる<sup>7)</sup>。

しかし、多くの場合、権利擁護の概念は、より限定された形で用いられている。例えば、社会福祉基礎構造改革の立法化作業に際し推進役となった、中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会(1998 a)によれば、権利擁護の項目で、「現行の禁治産・準禁治産制度などの制度は種々の観点から利用しにくい制度となっているとの指摘がされているため、自己決定の尊重、障害のある人も家庭や地域で通常の生活ができるようにする社会づくり(ノーマライゼーション)等の考え方に対応し、柔軟かつ弾力的な利用しやすい権利擁護の制度が必要となってきている」とした上で、成年後見制度の早期導入のほか、各地の社会福祉協議会等における日常生活の相談援助、財産管理などを行う取組み、「社会福祉分野における高齢者、障害者、児童等による各種サービスの適正な利用などを援助する制度の導入、強化」などを謳っている。このように、権利擁護制度を、成年後見制度、従来の自治体・社協などにおける財産管理等の取組み、地域福祉権利擁護事業といった具体的な制度との関連で比較的狭く捉える用語法もみられる<sup>8)</sup>。

これらのいわば中間に、利用者の権利擁護に、権利保障といった一般的概念よりも限定された意味を付与し、体系化も視野に入れた議論を展開するものがある。例えば、河野(1999)は、権利擁護を、「判断能力が不十分な人びと(痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者など)の立場に立つて、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、総じて権利行使を擁護すること(実践としての権利擁護)」と定義づけ、そのためのシステム(制度としての権利擁護)として、狭義の権利擁護システム(法定の手続または契約により選任された者〔成年後見人、生活支援員など〕が、判断能力の不十分な特定の人〔被後見人、生活支援の利用者など〕のために、直接、権利擁護を提供するしくみ)と、広義の権利擁護システム(権利侵害や不服が生じた場合に事後的に救済をはかる苦情解決・不服審査の制度、ならびに福祉サービスの質を点検評価することにより間接的に権利擁護に寄与する第三者評価制度など)に分けている。これに対し、新井(1998)は、権利擁護を、「高齢者および障害者などが、身体能力や精神能力の低下に伴い、自己の権利を十分に主張できなかつたり、ニーズを表明することが困難な場合に、援助者が本人の意思を尊重しながら、その権利を行使したり、ニーズの充足を実現することを支援すること」と定義しており、その範囲は必ずしも明確でないものの河野のいう広義の権利擁護システムすべてを包括するものとはなっていない。このほか東京都社会福祉協議会(1999)では、権利擁護の三つのレベルとして、法的・制度的な権利擁護(行政オンブズマン、不服申立制度、成年後見制度等)、苦情相談・権利擁護相談(各種相談機関、障害者生活支援センター、弁護士会、権利擁護センターすてっぷ〔東京都〕等)、日常的な生活支援活動(ホームヘルプサービス、金銭管理サービス、民生委員活動等)を挙げている<sup>9)</sup>。

なお以上から容易に推察されるように、権利擁護は障害者などを含む福祉分野一般との関連で用いられてきた用語であり、介護保険はそのひとつの適用領域にすぎないことを確認しておきたい。

### 3 権利擁護の意義

権利擁護の概念について共通の土台を設定する際に、まず留意すべきなのは、それがセルフアドボカシーとエンパワーメントを基本理念とし(河野〔1997〕)、社会福祉領域において発展してきた考え方であるとするれば、そこでいう「権利」擁護を、法学領域でいう「切り札」としての権利、裁判規範レベルでの権利の擁護というように狭く限定的に捉え切ってしまうことに必ずしもなじまない側面があることである<sup>10)</sup>。法律上は代理の仕組みや準委任契約の形式を用い、直接的には法律行為を擁護の対象にするとしても、事実行為も含めた対象者の生活そのものを広く支援し擁護するためのシステムという視点が抜け落ちては、社会保障の目的<sup>11)</sup>でもある高齢者・障害者などを含む国民の生活保障の十全な達成は到底望めない(秋山〔1999〕、大曾根〔1999 e〕)。

このことを踏まえて、権利擁護の意義につき考えた場合、まず2で挙げたように、権利擁護を権利保障と同義に用いることは、適切ではない(河野〔1999〕)。後述するように権利擁護に込められ得る独自の意味合いと、実体的な権利保障とは、相当性格を異にする面があり、これを等閑視することは、ことさらに議論を混乱させる恐れがある。

そこで筆者としては、権利擁護の意義をより限定的に捉える必要があると考える。分類軸は複数あり得るけれども、ここでは、従来の論者の見解の意図を筆者なりに汲み取り、整理したうえで、援助者と被援助者との関係に着目し、以下のように狭義と広義の二つのレベルで捉えておきたい。

まず狭義における権利擁護とは、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者など十分な判断能力を有しない人々と個別特定の関係にある援助者が、被援助者本人の意思を尊重しながら本人の権利行使を擁護し、ニーズの実現を支援することである。「個別特定の関係」とは、典型的には、法定の手続(法定成年後見人)や、契約(任意成年後見人、生活支援員)によって設定される。

次に広義における権利擁護とは、上記と同様な意味では事前に個別特定の関係を取り結んでいないにもかかわらず、福祉諸制度上に位置づけられ

た一定の機関が、被援助者本人の意思を尊重しながら本人の権利行使を擁護し、ニーズの実現を支援することである。苦情処理システムやオンブズマン制度など、権利擁護を主たる目的とするものもあれば、不服申立て制度や行政監督など、一般的な制度でありながら権利擁護にも資するといった性格のものもある。

## III 介護保険制度と利用者の権利擁護

次に、狭義・広義を通じて、介護保険法および関連法制においてみられる権利擁護にかかわる諸制度を概観し、若干の問題点を指摘しておきたい。後述するように、わが国法制上、介護保険受給者の権利擁護は、介護保険法のみならず、民法改正による成年後見制度の導入や、地域福祉権利擁護事業の実施など、他法諸施策を通じても図られている<sup>12)</sup>。

### 1 介護保険法上のシステム

#### ① 介護支援専門員の手続代行、ケアプラン作成

介護支援専門員(ケアマネージャー)は、利用者による要介護認定等申請手続の代行(介護保険法27条1項、32条1項)が認められるほか、居宅サービス計画および施設サービス計画(ケアプラン)の作成・管理などに当たる(同法7条18項、20項参照)。とりわけ居宅介護支援については、居宅サービス計画に基づく指定居宅サービス等の提供が確保されるよう、指定居宅サービス事業者等との連絡調整その他の便宜の提供を行い、介護保険施設への紹介その他の便宜の提供をも行うこととされており(同法7条18項)、介護保険法上、狭義における権利擁護にもっとも近い機能を営むものとして位置づけることができる。

しかしながら、個々の介護支援専門員は、あくまで指定居宅介護支援事業者や介護保険施設に所属しており、指定居宅介護支援事業者も、常に利用者の立場に立ち、公正中立性が求められているとはいえ(同法80条1項、指定居宅介護支援等の事業の人員及び運営に関する基準1条3項)、

特定の指定居宅介護サービス事業者等と同一系列事業者であることを禁止されていないなど<sup>13)</sup>、実質的にも、もっぱら利用者の側に立った権利擁護システムであるとまでは評価できない(池田〔2000〕)。さらに介護支援専門員の受験資格が相当広く認められていることから、資質の面でも不安が残る。

## ② 事業者および施設による援助

従来から、各施設等事業者の自主的取組みとして、苦情処理システムの整備や施設オンブズマンの設置などの動きがみられた(池田〔2000〕、大橋〔1997 a〕〔1997 b〕、神長〔1993〕)。介護保険法施行規則 114 条ないし 125 条、132 条、136 条、138 条によれば、事業者および施設としての都道府県知事の指定あるいは開設許可を受けるためには、「利用者からの苦情を処理するために講ずる措置の概要」を記載した申請書又は書類を提出しなければならないとされており、厚生省令で苦情処理に関するより具体的な規定を置いている。例えば、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(平成 11 年 3 月 31 日厚生省令 37 号) 36 条では、指定訪問介護事業者につき、提供した指定訪問介護に係る利用者からの苦情に迅速かつ適切に対応するために、必要な措置を講じなければならないとするとともに(1 項)、市町村(2 項)や国保連(3 項)の調査、指導、助言に従うべき義務を負わせている。

こうした苦情処理システムは、介護サービス提供者側に設けられるものであるから、本来的意味での権利擁護システムとはいい難いけれども、第三者の介入を要しない直接かつ迅速な対応が可能になるという意味で重要である。さらにオンブズマン組織については、提供者側からの独立性が強まるほど、権利擁護に資する可能性が高まるとの側面もある。その意味では、単独施設設置型よりも特定地域内の複数の施設が共同で設置する地域施設会員型(池田〔2000〕)が望ましい。ただし、オンブズマン制度は、そこまで至らない段階の「不満」レベルでの苦情処理の仕組みや、苦情そのものを申し立てやすい施設等の雰囲気があることこそ実質的に機能し得るのであり、そうした基盤

のない施設等にオンブズマン制度だけを導入しても、画餅に帰する可能性が高い。

## ③ 国民健康保険団体連合会の調査、指導、助言

介護保険法では、介護報酬の審査支払機関でもある国保連が、サービスに関する利用者の苦情処理機関として位置づけられ、「指定居宅サービス、指定居宅介護支援および指定施設サービス等の質の向上に関する調査並びに指定居宅サービス事業者、指定居宅介護支援事業者及び介護保険施設に対する必要な指導及び助言」を行うものとされている(同法 176 条 1 項 2 号)。これは、広義における権利擁護システムの一環として位置づけることができ、④による指定基準違反に至らない程度のサービス提供等にかかる苦情処理システムが、法文化されたことは画期的といえよう。ただし、国保連は各都道府県毎に 1 ヶ所しかなく、行い得る措置も調査、指導、助言にとどまることから、市町村が保険者である介護保険制度上どれほど実効的な救済機関となり得るかについては、今後の推移をみる必要がある。

## ④ 知事の指定、監督

都道府県知事は、指定居宅サービス事業者(介護保険法 70 条)、指定居宅介護支援事業者(同法 79 条)、指定介護老人福祉施設(同法 86 条)、指定介護療養型医療施設(同法 107 条)の指定<sup>14)</sup>を行い、介護老人保健施設(同法 94 条)の開設許可を与えることとされている。指定等を行った後も、知事は、報告等を求める権限(同法 24 条、76 条、83 条、90 条、100 条、112 条)、管理者変更命令・業務運営改善命令(同法 102 条、103 条)、指定取消権限(同法 77 条、84 条、92 条、114 条)、許可取消権限(同法 104 条)などを背景に、事業者に対する監督を行う。したがって、やや間接的ではあるものの、都道府県知事も広義における利用者の権利擁護機関として位置づけることができる。①ないし③、⑤と異なり、指定取消などの強制力をもつ点では、権利擁護のための有効な手段となり得よう。ただし、国保連と同様、都道府県という広域の単位であることや、利用者にとって知事の監督権限の発動を直接促す独自のシステム

を用意していない点などに、限界が見出されるかもしれない。

#### ⑤ 市町村の調査、通知

市町村は、保険給付に関して保険事業者・保険施設に文書提出等を求めることができ(介護保険法23条)、事業者等に設備運営にかかわる不備や費用請求の不正等があると認められる場合、都道府県知事に通知することができる(同法77条2項, 84条2項, 92条2項, 104条2項, 114条2項)。この通知が、④の都道府県知事による職権発動の契機となり得る点で、市町村も広義における権利擁護に、間接的に資する活動を行う機関として位置づけられる。

また2とも関連して、市町村は、介護保険の保険者である以前に、住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う地方公共団体であるから(地方自治法1条の2第1項)、住民である利用者の適正な権利利益の実現のため、最大限の便宜を図るべきことが要請されるといわねばならない。介護保険法の立法担当者も、本来すべての苦情を国保連で処理することを予定していたわけではなく、市町村の担当課やケアプラン作成機関も当然念頭においていることに留意する必要がある(遠藤他〔2000〕)。

#### ⑥ 不服申立て手続

介護保険法は、その対象を保険給付や保険料等に関する処分にはいるものの、介護保険審査会への審査請求の仕組みを設けており、いわゆる審査請求前置主義を採用することにより、裁判に至る前段階での紛争解決を意図している(同法183条ないし196条)。ただし、③、④と同様、審査会が都道府県単位にしか設置されないことから、利用者の権利擁護にどれほど実質的に資する制度となり得るかについては、未知数である。さらに、利用者は基本的に身体能力・判断能力が不足し、直ちに保障を必要とする高齢者等であることから、事後的であり、裁決期間に関する定めもおかれていないこの仕組みに実質的な権利擁護システムとしての過度の期待はできないように思われる。

## 2 関連法制上のシステム

### ① 成年後見制度

民法改正により、従来の禁治産・準禁治産制度を改め、後見・補佐・補助という三類型からなる新たな成年後見制度が2000(平成12)年4月より施行された。同制度は、介護保険法の施行に合わせて実施されたもので、自己決定の尊重に主眼をおき、狭義における権利擁護を代表する制度として発展が期待される(新井〔1999〕, 新井編〔2000〕, 小林他〔2000〕)。

成年後見制度は、財産管理及び身上監護に関する契約等の法律行為全般を行う仕組みである。成年後見人等には一般的な身上監護義務が課されており(民法858条, 876条の5第1項, 876条の10, 任意後見契約に関する法律6条)、介護保険サービスの利用にあたっては、利用者本人の権利擁護に重要な役割を果たすものと思われる(池田〔2000〕)。とはいえ、家庭裁判所の関与など、従来より改善されたとはいえ相当煩雑な手続を必要としており、必ずしも簡易迅速なシステムとはいえないこと、また成年後見人等は必ずしも福祉サービスに関する専門家ではなく、介護保険制度利用にあたっての自己完結的な権利擁護システムとはいえないことからすれば、本稿で挙げる諸制度との適切な役割分担のもとにはじめて、十全な権利擁護が図られるように思われる。

### ② 地域福祉権利擁護事業

成年後見制度を補完する狭義の権利擁護制度として、1999(平成11)年10月から、厚生省の補助事業である地域福祉権利擁護事業が開始された<sup>15)</sup>。

同事業は、都道府県社会福祉協議会が実施し、一部を市町村社会福祉協議会等に委託することができる。法律行為全般を担うことに主眼をおく成年後見制度と異なり、判断能力が不十分な対象者に対し福祉サービス利用等にかかる種々の援助(代理権付与を前提として利用契約締結等の法律行為も含まれ得る)や、日常的な金銭の支払や預金の出し入れ等の代行などを行う。同事業の利用は、利用者(契約の内容について判断し得る能力を必要とする)と都道府県社協との契約に基づき

行われ、市区町村社協などの生活支援員が援助等にあたる。

この制度は、成年後見制度より手続的に簡便であるなど、利用者にとって当面必要とされる援助が介護保険制度の利用やその他の日常生活支援などにとどまるならば、より使い勝手のよい制度として普及することが期待される。同制度は、改正社会福祉法で新たな社会福祉事業である福祉サービス利用援助事業(社会福祉法2条3項12号)として法文化され、同事業を目的とした社会福祉法人も設立可能となった(同法80条以下)。ただし、現在のところ、支援計画の作成・契約の締結等にあたる専門員や、実際に援助にあたる生活支援員に一定水準以上の資質が具体的に求められる仕組みとはなっておらず、とりわけ生活支援員の身分保障も不十分である。仮に一般的な普及を目指すのであれば、契約締結審査会や運営監視委員会といったチェック組織で十分とは到底思われず、金銭等にかかわる代行業務上のトラブルが頻発する可能性も否定できない。

### ③ ソーシャルワーク

利用者の権利擁護という観点からは、社会福祉領域における相談援助業務を行うことを本来的任務とする専門職として、社会福祉士ないしソーシャルワーカーの役割にも着目する必要がある。介護支援専門員となり得る資格要件として、資格をもたない介護実務経験者なども含め広く認められるなど、これらの専門職は介護保険法上独自の位置づけを与えられていない(倉田〔1999〕)。ただし、ソーシャルワークの技術は本来的に利用者の権利擁護に資するものといえることができる。将来的には、ソーシャルワーカー等の福祉法制上および介護保険法上の位置づけの明確化が改めて課題となるように思われる。

### ④ 在宅介護支援センター

③とも関連して、新ゴールドプランの下で全国10,000ヵ所への普及が目指された在宅介護支援センターも、介護支援相談に従事することにより(老人福祉法6条の2)、利用者の権利擁護に資する役割を果たすことが期待される。ただし、介護保険制度との関連でいえば、指定居宅介護支

援センターの存在意義・位置づけが改めて問題になるように思われる。

### ⑤ 苦情処理制度

財産管理などとも関連して、自治体や施設等事業者による専門相談、苦情処理のシステムが、利用者の権利を擁護するための制度として展開しつつある。

まず自治体の取組みとして、既に介護保険や成年後見制度導入以前から、中野区、世田谷区、三鷹市、横浜市など、先進的な自治体では条例や要綱に基づく福祉オンブズマン制度を設けてきた(大橋〔1997a〕〔1997b〕)。また東京都権利擁護センター「すてっぷ」(河野〔1997〕)、大阪後見支援センター「あいあいねっと」(中舎〔1999〕)のように、自治体が財政出資を行い社会福祉協議会などの第三者機関が専門相談・財産管理などの運営にあたる事業のほか、「介護保険市民オンブズマン機構・大阪」、「大分あんしんねっと」(新井編〔2000〕)のように、NPOなどの民間団体による主体的な取組みも展開をみせている。

また1②とも関連して、改正社会福祉法では、施設の最低基準につき、「利用者等からの苦情への対応」についても定めるべきことが明定されたほか(同法65条1項)、社会福祉事業の経営者による苦情解決義務(同法82条)、都道府県社協への運用適正化委員会の設置と苦情解決のための相談、助言、調査、あっせん(同法85条)、同委員会から都道府県知事への通知(同法86条)などが規定された。

### ⑥ 質の評価

適切なサービスの質が維持されているか否かにかかわる点検・評価システムも、間接的ではあるものの、予防的または事後的な意味で、利用者のための広義の権利擁護に資するものといえる。質の評価は、行政庁による監査のほか、事業者自身、第三者機関などによってなされる。老人福祉法20条の2は、老人居宅生活支援事業を行う者及び老人福祉施設の設置者に対する処遇の質の評価等にかかる努力義務を課し、既に在宅福祉サービス評価事業などの補助事業が存在している。改正

社会福祉法78条でも、経営者、国への質の評価等にかかる努力義務が課されている。

ただし、医療分野でも質の評価に対する科学的分析作業がようやく最近本格化したにすぎないこととの対比で(岩崎編〔1998〕)、福祉サービスの質を評価するにあたっては、客観的な評価基準の確立が課題となろう。

なお、以上の①ないし⑤以外にも、社会福祉事業に対する規制(改正社会福祉法57条以下)、老人福祉法上の事業及び施設に対する規制(老人福祉法17条以下)などがある。

### 3 今後の課題

以上述べた現状を前提として、今後の課題と思われる事柄につき触れておきたい。

第一に、サービス提供事業者や施設に関する情報にとどまらず、権利擁護に携わる諸機関に関する情報の公開・提供が求められる。このことは、権利擁護制度が十全に機能するための前提条件であるとともに、それ自体、一つの権利擁護システムを構成する。

こうした役割は、介護支援専門員などにも期待されるものの、先に述べたように、その実質的な公正中立性には限界があり、最終的には市町村などの自治体に対し、果たすべきことが求められるといわざるを得ない。このことは、情報蓄積機能をもつ保険者としての責任であるともいえる(加藤〔1998〕)。ただし、介護保険における保険者の責任が、第一義的には介護費用の保障にとどまることからすれば、むしろ介護保険導入による公的責任の後退との兼ね合いで、直接憲法25条から派生し国および自治体に果たすことが求められる責任と考えられる。各自治体には、介護保険条例などを通じての独自の取り組みが求められる。社会福祉事業法等改正でも、情報提供にかかる国及び自治体の義務を明定するに至った(改正社会福祉法75条2項、身体障害者福祉法9条3項2号、知的障害者福祉法9条3項2号、児童福祉法21条の24第2項1号、22条4項、23条5項)。

第二に、利用者の権利擁護にあたる担い手の育成・教育の必要性である。例えば、成年後見人に

は、身上監護にかかわる法律行為のほか、その関連で一定の事実行為についても配慮すべきことが当然に求められると思われ(池田〔2000〕)、その意味で福祉分野にもある程度通暁した人材の確保が必要となる。また、地域福祉権利擁護事業における専門員や生活支援員となるべき人材の確保・教育も重要な課題である。社会福祉事業法等改正に伴う民生委員法改正において、民生委員の職務として、「援助を必要とする者が福祉サービスを適切に利用するために必要な情報の提供その他の援助を行うこと」が挙げられるに至ったけれども(同法14条1項3号)、生活支援員等に要請されるべき専門性は、従来の民生委員のそれとは質的に異なるといわねばならない。

第三に、権利擁護にかかわる諸機関の有機的連携・協力の必要性、及び各機関における弾力的対応の必要性である。本稿で述べたように、少なくとも形式的には、相当数のメニューが揃いつつあるということが可能である。ただし、介護保険審査会運営指針で市町村を経由した審査請求の提起を認め、また国保連への苦情申立てにつき適切な機関への振り分けが求められている(例えば、指定基準違反が疑われる場合、都道府県に連絡し、要介護認定の不服審査については審査請求窓口を教示し、その他市町村と適宜連絡をとるなど)ように、利用者側からみて真の意味で使い勝手のよい権利擁護システムであるためには、関係機関の連携・協力、弾力的対応により、極力利用者側に窓口が多様であることのリスクを負わせない(換言すれば「たらい回し」にしない)システムづくりが肝要である。

第四に、やや具体的な課題として、一連の制度改正により、狭義における権利擁護システムである成年後見制度・地域福祉権利擁護事業、広義における権利擁護にかかわる苦情解決システムなどにつき、社会福祉協議会の果たすべき役割が極めて大きくなったことの評価が挙げられる。従来より、社協は、ともすれば先進的な福祉推進の取り組みに消極的との評価もなくなかったこと、社協自体が介護サービス事業者でもあり得ることからすれば、今後の事業の推進にあたり、社協が中立



公平を旨とし、信頼のおける任務を果たすパイオニアとなり得るかが問われる(炭谷他〔2000〕)。少なくとも、社協の活動をチェックする第三者の組織が必要であるように思われる。

#### IV むすびにかえて

本稿で述べた一連の権利擁護システムが、わが国の社会に根付き、今後本格的に発展・普及するか否か、あるいは発展・普及を図るべきか否かは、より根本的に、高齢者などに対する、家族と家族以外の第三者の関わり方が、それぞれどういった方向に向かう(べき)かという問題と無縁ではない。法制度上様々なメニューを用意しても、これらが利用されることなく、家族による事実上の「擁護」という実態が広く残存することもあり得る。たしかに、介護保険法施行後も、要介護認定申請、ケアプラン作成申請・承諾等の一連の手續、苦情処理の申立てなどは、事実上、家族による黙示的な代理権の付与によりなされ得るし(品田〔1999〕)、このことを全く否定すべきでもない。しかしながら、筆者としては、家族による虐待や財産の流用等の問題とも絡んで、家族と高齢者を不明確な法関係にとどめることは基本的に適切でなく<sup>16)</sup>、今後、でき得る範囲において明確化していく方向に向かうべきと考える。

最後に、権利擁護の理念である自立や自己決定の尊重の下での福祉サービスの提供については、それに対する利用者側の一定の費用負担が原則となる。もちろん、介護保険の保険料・一部自己負担をはじめとして、地域福祉権利擁護事業などを含めた費用負担が過度にわたり、実質的にサービスを利用できない事態となることを防ぐため、負担免除ないし費用補助などのきめ細かい配慮は不可欠である。しかし、本稿の冒頭でも述べたように、もはや福祉受給者が、単なる「保護されるべき客体」ともいい得るような受動的な個人にとどめおかれるべきでないならば、当然、受給者には負担能力に応じた費用負担をなすことが求められる。その意味では、利用者側における発想の切替えも、制度の発展・普及にあたり重要なポイント

となろう。

#### 注

- 1) 従来、措置という行政処分を契機とする法関係は、契約的要素と相容れず、それゆえ措置制度の下では利用者側の権利性が希薄である(行政解釈によれば、いわゆる「反射的利益」に過ぎない)旨の議論が一般的になされてきた。しかし、法的観点からいえば、継続的・可変的性格をもつ福祉サービスの利用関係においては、利用資格の有無などを行政処分により判定するのが適当であるとしても、給付の具体的内容については利用者側の選択も加味したその都度の当事者間の取り決めに委ねざるを得ない部分が残らざるを得ず、契約的要素の存在を認めるのがむしろ自然である。裁判例にも、実質的に行政処分と契約の併存を認めたものがある。東京地八王子支判平10・12・7判例自治188号73頁(市立保育園に入所措置されていた児童の事故につき、市の債務不履行責任が認められた例)。前田(1999), pp.4-28など参照。この点は、行政処分と契約の二律背反性が「公理」のごとく主張されてきたため、あえて強調しておきたい。
- 2) 介護保険は、実体上はいわゆる代理受領方式により、現物給付と同様になる場合が大部分を占めるとしても、法的観点からみた場合、医療保険における療養の給付(健康保険法43条1項、国民健康保険法36条1項)などと異なり、第一義的には介護費用の保障システムにとどまり、その限りでは従来の措置制度下よりも国及び市町村などの公的責任の後退ともみられる側面がある。ただし、金銭給付として構成したのは、健康保険における特定療養費の導入の場合と同様、介護保険法の給付対象となる介護サービスと私的自由契約による介護サービスとの併用(いわゆる混合介護)を可能にするためとされる。新田(1999), p.47。
- 3) ただし、老人福祉法上、養護老人ホームは依然として措置制度の下に置かれるほか、特別養護老人ホームについても、一人暮らしの痴呆性高齢者や、家族に放置されたり、虐待を受けている寝たきり老人など、本人の意思に委ねると契約による介護サービスの利用が期待できず、高齢者福祉の観点から放置できない場合などを念頭において、従来の措置の仕組みが残されたことに留意する必要がある(老人福祉法11条1項2号)。
- 4) 菊池(1999), pp.98-99で、筆者はこの理念を「人間の尊厳」理念と呼んだ。考え方に実質的な変更はないものの、「人間の尊厳」が多義的な概念であり、昨今安易に用いられ過ぎともいわれること、基本的にリベラリズムの立場からの立論である筆者の考え方は、憲法13条に基盤

をおく「人間の尊厳」理念に着目した従来の法学説の延長線上には当然には位置づけられ得ないことなどから、あえて「自由」の理念と呼ぶことにした。なお詳細は、近著『社会保障の法理念』（有斐閣）で展開する予定である。

- 5) 筆者の想定する社会保障における人間像は、近代法から現代法へ、そして市民法から社会法へという歴史的展開のなかで認識されるに至った現実具体的な「弱い」人間像で包摂し切れるものではなく、現に存在する社会経済的な力関係の格差を踏まえた上で、かつそれを補完するための諸方策を不可欠としながら、なおも自律的主体的な人間像である。ただし、この人間像は、「合理的経済人」を仮定する新古典派経済学を念頭において批判されることのある「強い個人の仮定」とは当然に重なるものではない。金子(1999), p. 153。
- 6) 通知レベルではあるが、後述する地域福祉権利擁護事業が定められている。注15)参照。実施要綱において、同事業は、「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な者が自立した地域生活を送れるよう福祉サービスの利用援助を行うことにより、その者の権利擁護に資することを目的とする」ものとされている。「地域福祉権利擁護事業の実施について」(平成11年9月30日社援2381号通知)しかし、これでも権利擁護の意義は明確でない。
- 7) 神長(1998), p. 216でも、「権利擁護の現状」と題した項で、社会福祉行政とのかかわりでの権利実現の課題一般(例えば裁量の措置制度の問題なども含む)につき論じている。
- 8) 土屋(1999), p. 54では、介護保険法における利用者の権利保障システムの一環として、手続的保障、争訟権の保障、苦情処理機関、監督・監視機関と並んで、権利擁護制度(具体的には成年後見制度、地域福祉権利擁護制度)を挙げている。
- 9) この捉え方は、ホームヘルプサービス等まで含める点で、権利擁護を相当広く捉えているとみることもできる。さらに東京都社会福祉協議会(1999), p. 59では、「国が公的責任のもとに保障すべき権利擁護(生存権の保障)を実質的にすすめるためには、地域での住民が連帯した運動や取り組みが必要である」とし、権利擁護を生存権保障と結びつけている。なお野田(1998), p. 68によれば、「福祉関係者が障害者の『権利擁護』というときには、財産権の保護、身上監護、虐待からの人権擁護を総称しているようである」とされる。
- 10) 社会保障法学における新たな権利論構築の試みとして、菊池(1998a)(1998b)参照。
- 11) 荒木(1998), p. 247, 堀(1994), p. 19。
- 12) 介護保険契約にかかわるモデル契約書の作

成・公表や(品田[1999]), 契約締結過程における法規制(岩村[1999])といった施策も、利用者の権利利益の保護という観点からは極めて重要である。しかし、先に提示した権利擁護の範疇に当然には入らないことから、本稿では取り上げないこととした。改正社会福祉法76条(社会福祉事業の経営者に対する利用契約申込み時の説明義務), 77条(書面交付義務), 79条(誇大広告禁止義務)参照。

- 13) 「指定居宅介護支援事業者等の事業の公正中立な実施について」(厚生省老人保健福祉局介護保険制度施行準備室平成11年9月14日事務連絡), 「指定居宅介護支援事業者等による適切な申請代行について」(同平成11年11月11日事務連絡)参照。
- 14) 介護保険における保険事業者・保険施設に対する「指定」の法的性格は、医療保険の場合と異なり、事業者あるいは施設が設備・人員基準を満たしているかどうか(つまり提供するサービスが保険給付の対象としてふさわしいか)についての確認行為であると捉えられている。遠藤他(2000), p. 1802。学説上も、「保険者たる市町村は被保険者に対し法的な介護サービス提供義務を負っていない以上、それは被保険者のための介護サービス提供義務の委託を内容とする市町村と事業者の準委任契約ではあり得ず、この点で健康保険における知事による保険医療機関の指定とは異なる」とする見解がみられる。新田(1999), p. 47など。
- 15) 「地域福祉権利擁護事業の実施について」(平成11年9月30日社援2381号通知), 「地域福祉権利擁護事業の実施について」(平成11年9月30日社援地31号通知)。
- 16) 池田(2000), p. 25は、家族等を契約当事者とする(三者間契約)よりも、①法律関係がより簡明であり、②本人の自己決定を尊重する近時のわが国の福祉の理念により適合的であり、③成年後見制度の場合、成年後見監督人制度があり、家庭裁判所による監督も含め、本人の権利擁護のためのセーフガードが充実しており、近親者の権限濫用や怠慢行為を防止できることから、公的な法定代理人をもつ成年後見人を選任する方が適切である旨述べる。

#### 参考文献

- 赤沼康弘(2000)「福祉サービスと利用者の権利擁護」『賃金と社会保障』1272号。  
 秋山智久(1999)「権利擁護とソーシャルワーカーの果たす役割」『社会福祉研究』75号。  
 新井 誠(1998)「権利擁護政策の基本的考え方」新井他編『高齢者の権利擁護システム』, 勁草書房。  
 ———(1999)『高齢社会の成年後見法』, 有斐閣。

- (2000)「介護保険契約と成年後見」『自由と正義』51巻6号。
- 新井 誠編 (2000)『成年後見』, 有斐閣。
- 荒木誠之 (1998)『社会保障法読本〔新版増補〕』, 有斐閣。
- 池田直樹 (2000)「福祉におけるオンブズマンの役割」『自由と正義』51巻6号。
- 岩村正彦 (2000)「社会福祉サービス利用契約の締結過程をめぐる法的論点」『季刊社会保障研究』35巻3号。
- 岩崎 榮編 (1998)『医を測る』, 厚生科学研究所。
- 遠藤 浩・神田裕二 (2000)「介護保険法案の作成をめぐって」『法政研究』66巻4号。
- 大曾根寛 (1999 a)「共通テーマの趣旨」日本社会保障法学会編『社会保障法』14号。
- (1999 b)「権利擁護システムの創造と社会保障法制の課題」同上。
- (1999 c, 1999 d, 1999 e)「福祉の契約化と利用者の権利擁護 (1) - (3)」『賃金と社会保障』1255号, 1257号, 1260号。
- 大橋洋一 (1997 a)「福祉オンブズマンの制度設計とその運用 (上) (下)」『自治研究』73巻5号。
- (1997 b)「福祉オンブズマンの制度設計」『法政研究』63巻3-4号。
- 加藤智章 (1998)「医療保険制度における健康保険組合の機能」國武編著『高齢社会の政策課題』, 同文館出版。
- 金子 勝 (1999)『反グローバリズム』, 岩波書店。
- 神長 勲 (1993)「社会福祉サービスと苦情処理制度」『法政論集』149号。
- (1998)「憲法・行政法と高齢者の権利擁護」新井他編『高齢者の権利擁護システム』, 勁草書房。
- 川尻良夫 (1998)「新たな成年後見制度と福祉行政」『ジュリスト』1141号。
- 河野正輝 (1997)「権利擁護法とアドボカシー」河野・菊池編『高齢者の法』, 有斐閣。
- (1999)「『地域福祉権利擁護』の基本課題」『法政研究』66巻2号。
- 菊池馨実 (1996 a, 1996 b)「『社会保障の権利』論 (1) (2・完)」『北大法学論集』47巻1号, 2号。
- (1999)「社会保障の法理念と年金制度の基本枠組み」『阪大法学』49巻1号。
- 倉田 聰 (1999)「福祉サービスの供給契約と福祉専門職の役割」『北海学園大学法学研究』35巻2号。
- 小林昭彦・大鷹一郎編 (2000)『わかりやすい新成年後見制度〔新版〕』, 有斐閣。
- 品田充儀 (1999)「介護保険法の問題点と要介護者保護」『外国学研究 (神戸市外大)』42号。
- (2000)「介護保険契約の特徴と法的問題」『ジュリスト』1174号。
- 清水幸雄 (1999)「介護保険制度の導入と情報公開制度」『清和法学研究』6巻1号。
- 炭谷 茂・吉村敦生 (2000)「社会福祉基礎構造改革について語る」『厚生』55巻7号。
- 高野範城 (1999)「介護保険と高齢者の人権」『法学セミナー』535号。
- 中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会 (1998 a)「社会福祉基礎構造改革について (中間まとめ)」。
- (1998 b)「社会福祉基礎構造改革を進めるにあたって (追加意見)」。
- 辻 博明 (1999)「成年後見制度に関する一考察」『名城法学』49巻2号。
- 土屋和子 (1999)「介護保険法における利用者の権利保障システム」『賃金と社会保障』1261号。
- 東京都社会福祉協議会 (1999)「社会福祉協議会と権利擁護」『賃金と社会保障』1259号。
- 中舎寛樹 (1999)「高齢者の財産管理」『南山法学』23巻1-2号。
- 新田秀樹 (1999)「介護保険制度における市町村の責任」『法政論集』199号。
- 野田愛子 (1998)「成年後見法と福祉の架橋」『ジュリスト』1141号。
- 堀 勝洋 (1994)『社会保障法総論』, 東京大学出版会。
- 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』46巻2号。  
(きくち・よしみ 大阪大学助教授)