

熊本学園大学社会関係学会『社会関係研究』

荒木誠之先生退職記念号特集（公開シンポジウム）

社会福祉の「大転換」と生活保障の法理 —— 21世紀社会福祉へむけて、法学からの問題提起 ——

一 シンポジウム企画の背景

花田 今日の本プログラムは、きっかけともうしますか、源流が2つあります。

ひとつは、ご承知とは思いますが、本学に6年間お勤めいただいた荒木先生が本年（2000年）3月をもって退職されますので、その最終講義という性格を持っております。ただ、熊本学園大学には最終講義という制度がありません。それでは、先生が所属なさっていた社会福祉学部主催で講演会ないし研究会を組織しようかと考えました。しかし荒木先生の業績と性格をふまえて社会関係学会、これは学内における研究活動をする学会組織ですが、その学会主催ということにいたしました？それが荒木先生の本学におけるご活躍とご貢献にお応えする道であろうと判断した次第です。

もうひとつのきっかけは、社会関係学会です。これは、いわば学部紀要というものを普通は出す受け皿にすぎません。荒木先生は、もう何年も前から研究活動を活性化したいと切望されておられ、3年ほど前に、荒木先生と私どもで、この社会関係学会主催で、社会科学のパラダイム転換という学際的なシンポジウムを企画しておりました。当時の学部内の事情でそれが認められず、この度、それをようやく、今このような形で開くことができたわけがあります。

最終講義といえ、普通であれば、先生の話聞いて記念にして終わりということになるんですが、やはり学問的に実りあるものにしたい、そうでな

ければ、学問・研究の拠点足るべき大学の名に恥じる、と考えて、このような荒木先生を「だし」にしたシンポジウムを企画したという次第です。

二 シンポジウムの趣旨と構成

花田 ありがとうございます。それでは、荒木先生のお話に入る前に、本日の全体プログラムの位置づけについて、九州大学の河野先生にひとことお願いしたいと思います。荒木先生は熊本学園大学の貴重な「財産」ですが、同時に九州あるいは日本における社会法の「財産」であるということで、シンポジウムをそのように組んでございます。そのあたり、河野先生からお願いしたいと思います。

河野 いま、ご紹介いただきましたような趣旨で今日の講演とシンポジウムをさせていただきます。司会の河野でございます。よろしくお願いいたします。シンポジウムの開催にあたって、ひとこと趣旨を申し上げます。今日のシンポジウムは、第一部と第二部、それぞれ別のものが組まれているというふうにお考えください。第一部の方で荒木先生のご講演をお願いいたします。

先生は昭和26年に熊本大学で労働法社会保障法の研究につかれまして以降、社会保障立法の形成過程を身をもって体験され、そのなかで発言され、社会保障法学を形成されてこられました。その研究の軌跡を振り返って、今までのわが国の社会保障法の過程をお話しいただいて、それを前提に第二部のシンポジウムをいたしたいと思っております。

ですからいってみれば、第一部が今日の目玉でありまして、そこで先生のお話を伺ったら、あとは、雰囲気さをさっと変えまして、お祭りに入りたいと思っております。荒木先生のもてたい最終講義の私どもはお祝いに駆けつけまして、祭りの囃子程度の役割ができればいいのではないかとこのころであります。

本当は2度の最終講義をされるというのは、大変なことだろうと思います。昭和63年九州大学をめでたく定年退職されまして、最終講義をされまして、

また今度最終講義をなさるわけです。これはまあいいますとたいへんだなあと、私は一つもしないですすまそうかと密かに思っているくらいですから。しかしこの間に先生は、講義をする、後輩を育てられる、だけではなくて、ご研究も進められ、そして日本社会保障法学会の代表理事をされ、日本学術会議の会員として、わが国の学術の発展を引っ張ってこられたわけでございます。その上さらに『生活保障法理の展開』（法律文化社、1999年）をおまとめになったわけです。そのような先生のご活躍になんとかついていこうというのがパート2であります。

先生のご研究は昭和26年からの労働法に始まりますが、先生の社会保障法研究というのはひとことで申しますと、それまでの官僚法学としての社会保障制度解説ではなく、また「運動の中の社会保障法」でもなく、それらを超えた理論法学としての社会保障法学を作りたいということだったのではないかと思います。

先生の『社会保障の法的構造』というご研究は、その後の社会保障法研究を変革する大変重要なお仕事、改革であったと思います。いったん理論が構築されますと、1人の研究者が何年もかけて開拓したその概念・枠組みを、その後はもう所与のものとして、あるいは当然のこととして使って議論をし始めるわけで、いわばその恩恵をうけるわけですね、学問の発展というのは多分そういうものです。すべての人々が先生の独創的な概念を使い、そのような講義をし、まるで誰がそれを開拓したかわからないくらいに、共有財産になってまいりました。そういうものがあったからこそ、その後の研究があったのだと私は思っております。それではこのへんで荒木先生のお話をいただきます。

第一部 生活保障法理の現代的展開

荒木誠之 社会保障の半世紀 —— 制度展開と研究の動向

はしがき

1999年3月私は熊本学園大学を退職することになる。この大学に社会福祉学部が開設された年に赴任してから6年間の勤務である。私の退職を記念してこのシンポジウムを企画され、また報告の機会を与えられたことに感謝する。

私は九大助手3年間を経て、まず熊本大学法文学部法学科に赴任し、労働法と社会保障法を担当した。ついで九州大学法学部に移り、学部と大学院で社会保障法を講義した。そこを定年退官した年に、新設された姫路独協大学法学部に赴任し、そこでまた労働法と社会保障法を担当した。また大学院修士課程では、はじめて社会人の院生を指導する経験をもった。そこに勤務して5年目に、郷里に新設された熊本学園大学社会福祉学部招かれた。これまで四つの大学に勤めたことになる。この熊本学園大学は、私にとっておそらく最後の研究・教育の場となるだろう。シンポジウムの総論的報告の趣旨に沿って、半世紀にわたるわが国の社会保障制度の変遷と学界の研究動向、その間における私個人の研究の軌跡を回顧してみようと思う。

一 制度の基礎形成期

1 社会保障制度の発足

わが国の社会保障制度は、先進資本主義諸国のそれよりやや遅れて形成された。制度の骨格と方向が固まったのは昭和25(1950)年(以下では煩雑を避けるため西暦は下2桁のみで表示する)の社会保障制度審議会が出した「社会保障制度に関する勧告」であった。この勧告は、イギリスのビバリジ報告をモデルとした体系的な社会保障制度を目指したもので、その内容はこれから整備すべきわが国の社会保障の青写真として提示されたのであった。しかしこれは政府によって実質上棚上げされた。その主たる理由は、財政的に実

現が困難ということにあり、経済復興こそ先決問題とされたのである。しかし、この勧告は決して意義がなかったわけではない。国の公的な機関によって発表された最初の社会保障計画であり、そこに掲げられた制度の目的、構成、具体的内容等によって、社会保障とはなにか、ということを具体的に示したのである。また、政府の施策においても、この勧告を棚上げしたとはいえ、それを一応は意識しながら当面緊急とされる立法や行政を進めていったのである。その意味で、この勧告はその後の制度形成にとって一つの指針となったといえる。占領下の断片的新立法、ついでこの社会保障勧告をへて国民皆保険・皆年金の実現までの約 15 年間で、わが国の社会保障制度の基礎形成期であった。

敗戦直後のわが国は、経済的には壊滅的状况にあり、国民生活も窮乏の極にあった。それがようやく立ち直るには約 10 年を要した。この時期の社会保障関係の立法は、必要に迫られての応急的な対応策という性格がつよく、とくに社会福祉の分野でその傾向が顕著であった。社会保険各法でも戦時体制からの転換が主要な課題となっていた。経済的にやや安定し余裕もでてくると、社会保障を計画的に推進する条件と機運がそなわった。しかしその時期でも、まだ国民一般の生活にはゆとりがなく、社会保障についての大方の関心も薄かった。現在の学生たちは、生活が苦しければ社会保障への関心も高いはずと思うかもしれないが、社会保障は賃金の引き上げ、産業の振興による所得の増大などを直接の目的とはしていないので、毎日の経済的利益にすぐに役に立つ制度ではない。また、そもそも社会保障が何たるかについて、人々の知識が乏しかった。筆者の経験をいえば、友人に「大学で社会保障法の講義をはじめた」といったら、「いったいどんな法律を扱うのか」と聞かれて、裁判官にしてこの程度の認識かと思ったことであった。当時は国民や住民が主体的に制度形成に関わるという動きはほとんどなかった。ありてい言えば、上からの制度形成の時期であった。最大の社会的運動体であった労働組合組織も、賃上げ、企業整備にともなう解雇反対の闘争に主力をそそがざるをえず、社会保障の獲得や推進の運動にまでは（スローガンには関係事

項が現れはじめたが) まだ手がまわらなかった。

社会保障制度を実施するには、その立法措置を必要とするが、社会保障関係立法の基礎となったのは日本国憲法 25 条であった。生存権を基本的人権として保障したこの条項によって、社会保障法制が確固とした成立基盤を与えられたのであった。そして基本的人権として保障された生存権が、いかなる実質的内容のものであるかを問題にしたのが、第一審から最高裁へ継属した朝日訴訟であった。この提訴は、訴訟支援と社会保障推進運動を展開させ、法廷での論争点や支援団体の活動等がマスメディアによって広く報道され、社会保障への一般の関心を高めた。最高裁判決が出たのは昭和 42 (67) 年であり、生存権保障規定の誕生から約 20 年を経ていた。この事実は、社会保障が国民生活に浸透するには、憲法の規定があれば足りる、といった単純なものではない事実を認識させた。

2 初期の社会法学

ここで国民皆保険・皆年金が一応実現するまでの約 15 年間の社会保障法学の態様を見ておこう。この期間は戦後社会法学の形成期である。筆者はこの時期に研究者としての生活を踏み出したのであるから、学界の動向は自身のパーソナルな経験と結びついており、記述がやや主観的に傾く事になるかも知れないが、あらかじめ了承を乞う。

敗戦後 10 年余りの間は、社会法学研究者の関心はもっぱら労働法に向けられていた。労働基本権が保障され、労働組合運動が全国的に巻き起こり、労組法、労調法および労基法が労働法の基本的原理と体系を作り上げた。組合運動の展開に伴って生起する法的問題に、法学研究者が新鮮な意欲をもって立ち向かったのである。それからすでに半世紀をへたいま、労働法がかつての新鮮さと学問的魅力を失いつつあるとの評もあるが、戦争直後に社会法学の研究に進んだ者にとっては、まさに今昔の感がある。その間に前述の社会保障制度審議会の「社会保障勧告」が出され、それ以前に福祉三法（生活保護法、児童福祉法、身体障害者福祉法）が制定されていたが、社会保障に対する法学者の関心はきわめて低かった。社会保障なるものが法的には雑然と

していて、法理的に捉えどころが無いもののようにみられていたのである。

この時期の社会保障関係法は、社会保険各法といわゆる福祉三法であった。社会保険法は戦前・戦中からの医療保険法および厚生年金保険法と、新しく制定された労働者災害補償保険法および失業保険法で構成された。これらは当時の講学上では労働法の一部とされていた。福祉関係の法は戦前の救貧法の系譜を引くものとして、行政法の周辺領域に位置づけられていた。この二つの領域が独自の法領域として認識されるには、相当の時日を要したのである。この時期でも、特定の立法について優れた解説や研究が無かったわけではないが、社会保障を独自の法領域として認識するまでには至らなかった。

3 小 括

戦後約 10 年間の社会保障制度は、端的に言って応急的かつ断片的であった。それは「社会保障制度勧告」が事実上棚上げされたことにも示されている。当時の政府や議会は経済的復興を優先させ、緊急やむをえない生活上の問題について、個別的にとりあえず生活援護の制度を設けた。それは政府主導の制度形成であり、国民の主体的な保障獲得運動を基盤とするものではなかった。国民一般においては、生活困窮の状態にありながらも社会保障についての認識は乏しく、労働組合運動も、緊急の問題である賃上げと企業整備にともなう解雇反対の闘争に勢力を傾けていて、社会保障に取り組む余裕がない状況にあった。

60 年代になって、国民皆保険・皆年金の体制が緒についた。わが国の社会保障制度の基礎枠組ができた。しかしその給付水準と制度体系はまだ初期的貧弱さを免れなかった。これ以後の政策では、保障水準の引き上げと制度の体系的整備が課題となった。その問題に進むまえに、当時の社会保障法学の在りようを見ておこう。

二 社会保障法学の形成と展開

1 社会保障立法の集積と法体系否定論

戦前及び戦中期には社会保障という観念そのものが存在しなかった。戦後

になってGHQから政府に示された憲法草案にsocial securityという文言があったが、その政府仮訳では「社会の安寧」となっていた。securityという用語を治安対策的にとらえたのであろう。そのような状況であったから、憲法25条が社会保障を国の責務と規定した当時は、社会保障の実体はほぼ無いに等しかった。生存権保障はプログラム規定であるとの学説は、理論的にはともかく当時の実態を表現していたともいえようか。学界においても、社会保障制度自体に関する法学分野からの本格的な研究はまだ皆無の状態にあった。

戦後の社会法学の関心はほとんど労働法に集中され、労働者を対象とする社会保障法は労働法の一部として取り扱われていた。やがて社会保障関係法が増えてくると、労働法から相対的に独立した社会法の体系としての社会保障法を模索する動きが、労働法学者の中から現れた。そこから社会保障法学という独自の領域が形成されることになった。

社会保障関係立法は戦後10年間にかなりの集積をみたが、それを一個の原理を持った法の体系として積極的にとらえ構成しようという問題意識は一般に希薄であった。むしろ、そのような抽象的議論に関わるよりも、個々の法制度を研究し、または政策を批判するのが先決、という傾向が支配的であった。その時期の注目すべき業績として、小山進次郎氏の『生活保護法の解釈と運用』、小川政亮氏の一連の生活保護法研究等があった。そのほかに保障関係各法についての解説書や研究が現れた。この時期は社会保障法学の端緒期であったと思う。

国民皆保険・皆年金が制度化された昭和35（60）年頃から、社会保障という新しい制度とこれに関する一連の法を、どのように理解するかという問題が、学界で取上げられるようになった。まず当時の著名な労働法学者からの端的な社会保障法否定論（石井照久『労働法総論』法律学全集231頁）が提起された。その要旨は、当時の社会保険関係立法の段階では、社会保障法という統一かつ独自の法領域を認めるのは妥当でなく、また可能でもない、というものであった。この論旨は、従来の法学の視点からする見解を端的に示すものであった。社会保障関係法の主要な領域を占める社会保険各法の大

部分は労働者を対象とする被用者保険の法であり、これらの被用者保険法は労働法の体系に位置付けられ、労働保護法の一分野とされてきた。その労働者保険のほかに、非労働者層を対象とする国民保険の法が加わり、また労働生活から切り離された人びとを対象とする生活保護法や社会福祉法等がある。これらが一緒になって社会保障法を構成するというとき、労働法の原理や対象領域をふまえた見地からすれば、そこに統一的な原理と法体系が存在するとは認め難いのは当然であった。だが、社会保障が制度的にともかくも基礎を形成し、それを構成する立法が一つの集団をなして存在し機能しているとき、社会保障とは雑多な立法の集合体にすぎないと断定し去ってよいのであろうか、との考えも芽生え始めた。社会保障とは法的には何であるか、この問題を、既存の法原理や体系に立つのではなく、現代社会の新しい必要によって生成してきた社会保障の目的や内容、機能などに即して検討すべきではないか、これが当時の筆者の意識に去来していた。時期的には、内容貧弱とはいえ国民皆保険・皆年金の枠組みができ、社会保障の充実と整備がつぎの政策課題となる段階になっていた。

2 社会保障法理論の基礎作業

社会保障は、それとして法的に一個の体系的存在をもつものであろうか、という疑問は、最初に赴任した熊本大学法文学部で労働法と社会保障法の講義を担当したとき筆者の脳裏にあった。そのようなときに労働法の碩学の明確な否定論に接したのであるが、そのように割り切るのにもまた釈然としなかった。同じく著名な労働法学者による社会保障法の体系書においても、ニュアンスは違うが社会保障の法学的研究の貧困を指摘する見解（吾妻光俊『社会保障』法律学全集の＜はしがき＞は「社会保障の領域に関する文献は内外ともに皆無に近い」と断言した）に接した。

このような社会保障法否定論や研究の貧困状況は、社会保障を法の世界でトータルに把握しようとするときまず突破すべき課題であった。筆者が社会保障法の講義を担当（55年頃）した当時は、これが正規の講義科目になっている大学は稀であった。伝統的な法学部では皆無ではなかったかと思う。講

義の最初に取上げる総論をいかにすべきかに悩み、思索を続ける日々を過ごした。どうにかまとまった考えができたのは、講義を始めてからかなりの年月を経ていた。それが「社会保障の法的構造」<熊本法学5号、6号、発行65、66年、のちに荒木『社会保障の法的構造』有斐閣刊>である。そこでは、社会保障法がすべての人を生活手段のいかに関わらず「生活主体」としてとらえ、そこに独自の法原理と領域、さらには体系をもつことを論理的に展開した。これを恩師の菊池勇夫先生が認めてくださり、さらに大内基金による社会保障研究奨励賞を与えられた。この論文が以後の自身の社会保障法研究の土台となった。研究領域の労働法から社会保障法へ連続して拡張、後者を社会法の一領域として積極的に位置付けることに努力した。しかし、この社会保障法理論に対して、社会保障の階級的側面を捨象するものとの批判が少なからずあったことも付言しておかなければならない。それは当時の学界の一般的な思考の現れでもあった。

この「法的構造」の論文に前後して、筆者と同じ年代の研究者が相次いで社会保障の法理論、体系論を展開した。戦前・戦中からの研究者を第1世代とすれば、第2世代の登場であった。第1世代の社会保障法研究者としては、菊池勇夫、吾妻光俊、有泉亨、清水金次郎の各教授たちが著名であり、沼田稲次郎教授は第2世代の最年長といったところであった。菊池教授は戦前・戦中期に社会事業法や社会保険法につき研究を進めていたが、戦後いち早く九大で社会保険法の講義を行い、労働法と社会保障法を社会法に属する二大領域として定着させる基礎を築いた。関係論文は菊池『社会保障法の形成』(有斐閣)として公刊された。これが九州における社会法研究会の活動の基盤となり、そこから60年代以降の社会保障法研究者が輩出した。吾妻教授は前述のように、法律学全集で『社会保障法』を担当し、わが国ではじめてこの分野の体系書を著した。清水教授はそれに先だって社会保障制度関連の諸法をほぼ網羅的に解説した著作『社会保障制度』を世に問うた。有泉教授は社会保障法学会の前身である社会保障法研究会の代表世話人、また日本社会保障法学会の初代表理事として研究者の結集と学界の発展に大きく貢献し

た。沼田教授は労働法学者としての業績が顕著であったが、高度経済成長期のころから社会保障法についても鋭い論述を展開するに至り、学界で指導的役割を果たした。第二世代の研究者は当時助教授クラスが多く、第一世代の学者から直接または間接の指導・影響をうけて、それぞれ活発な研究活動を展開していた。筆者とほぼ同年代で社会保障に関する研究者には、林迪広、角田豊、小川政亮、佐藤進、西原道雄、古賀昭典等の諸氏があった。

3 基礎的研究の発酵

第二世代の研究者の関心は、社会保障制度の展開によって集積されてきた関連立法を、法学の側からどのように把握し、また分析・批判の基礎を固めるか、にあった。そのためには法体系としての社会保障否定論を克服することが避けられない課題であった。この点につき積極的な法体系論を展開したのは、佐藤進、荒木誠之、すこし時期において靱井常喜、高藤昭、坂本重雄等の諸氏であった。佐藤氏は社会保障の制度体系を即して社会保険法、公的扶助法、社会援護法および社会関連環境整備法の四部門説をとり、みずからこれを機能的分類と称した（佐藤進『社会保障の法体系・上』140頁以下）。その基底に生存権保障が据えられているのは勿論である。この佐藤説は生成発展する具体的な社会保障法制を領域毎に区分して整序するもので、当時の一般的な理解を代表するものであった。この体系論は制定されている法令の形式にそって理解する上で有意義であるが、それらが生存権とどのように関わり、また相互の関連がどうなるのか等について、かならずしも明瞭ではない憾みがあった。また、機能的分類としても、たとえば医療保障について社会保険方式にするか税負担の給付方式にするかは、政策的選択の問題であって、わが現行法は社会保険法であるが理論的にはそうすべき必然性はない。筆者は、制度論や機能論を否定するのではなく、それを一つの認識方法として認めた上で、より論理的な見地から立論するならば、保障ニーズの性格とそれに対応すべき保障給付の具備すべき内容を確認、そこから社会保障の法的原理と体系を構想し、その基礎に立って現行法令を整序できるはずだと考えた。そこから現行の法制度の在り方について批判的検討も可能となり、

政策の方向も論理的に見えてくるのではないか。この考えを論文にしたのが先述の「法的構造」試論であった。

この「法的構造」論に対する多くの批判や疑問は、二つの点に集約できる。一つは、所論は現行法の形態と異なるというもので、それは法理的体系付けと現行法制の在り方が同一であるべきというのである。私見では、体系論は多くの制定法を論理的に整序する基本的要素に基づくものであるから、体系論が現行法のとっている形式と一致しない（たとえば医療保険各法と福祉サービス法と同一の系列に位置づけている）との批判は、的を射たものとは思われなかった。もう一つの疑問・批判は、社会保障法の法主体を、現実の多様な生活手段の差異にもかかわらず「生活主体」として把握することにより、社会保障法の独自性、したがって法としての体系性を承認する、という基本的な認識と論理に向けられた。その批判の要点は、「社会保障の権利主体の社会的ないし階級的地位を不明瞭ならしめ」る危険性を含む（片岡昇「労働基本権と社会保障の権利」日本法社会学界編『社会保障の権利』所収）ということであった。社会保障のもつ階級性、資本主義体制の維持手段としての政策等が無視ないし軽視されている、という指摘は、社会保障のイデオロギー批判を根底にしたものである。私見では社会保障制度の持つ資本主義経済体制の維持機能を当然の前提としながら、あえて生活主体論をとったのは、低所得対層対策から社会構成員の大部分を包括する生活保障への展開必然性、またそれに法論理としての基礎を固めることにより、新しい展開への可能性を単なる政策論にとどまらず法理論として確立する意図があったからである。おなじ第二世代の親しい研究者からの批判であり、また同様な批判や疑問がいくつか提起されたので、私見について論文等で敷衍し、かつ疑問に対する応答も行ったことであった。

その後、社会保障原理および体系について、荒木の所論をふまえつつ、詳細に自説を展開する学説がいくつか現れた。なかでも靫井常喜『社会保障法』＜総合労働研究所＞と高藤昭『社会保障法の基本原理と構造』（法政大学出版会）の総論部分が代表的なものであった。やがて社会保障の原理論や体

系論をめぐる議論は一段落し、研究者の関心は高度経済成長下の高齢者や障害者の生活保障へ、さらに高齢化社会における老人の福祉と医療、老後の所得保障の在り方等へ移っていった。

4 日本社会保障法学会の発足

社会保障法の研究団体として社会保障法研究会が発足したのは、1977（昭和52）年であった。この研究団体は労働法学会の会員で社会保障に関心のある者を会員として結成されたもので、有泉、沼田両教授がまとめ役として尽力された。筆者もその世話人の一人に選ばれた。これが発展して82（昭和57）年に日本社会保障法学会となり、いまでも会員の多くは労働法学会にも所属しており、理事の大半もそうである。社会福祉学専攻の会員はまだ多くはないが、しだいに増加するであろう。筆者は社会保障の一分野として社会福祉サービスの制度をフォローして来たので、社会福祉学の関係の文献や福祉学会の活動等に注目してきたが、学会に参加するには到らなかった。福祉学会員となっていれば良かったかな、と学園大学社会福祉学部に赴任して思ったことであった。社会福祉学の研究は近年急速に充実してきたようである。これからの若い学生諸君は、社会保障全体を視野に収め、年金、医療、労災といった関連分野との関わりを念頭において社会福祉を学んでほしい。

社会保障法の独自性を考えるとき、一つの問題は労働法との関係であった。両者は社会法として同一の法領域に属するのであるが、その共通性と相対的な異質性をいかに捉えるか、これが社会保障法の基礎理論に関わってくる。この点についても筆者は「法的構造」の論文で自説を展開し、それに対する疑問に答える論文もいくつか発表した。伝統的な市民法との関連においてみると、労働法は市民法と同一の基盤に立ちながらもそれを制約するところに成立するが、社会保障法は市民法的契約関係に介入するのではなく、市民法が事実関係として放置してきた領域に新たな法関係を形成するものである、というのが私見の要旨であった。労働法と社会保障法との関係の考察は、すくなくとも筆者にとっては、社会保障法の独自性と存在意識を確立する理論作業の過程で重要なテーマとなっていたのである。

三 社会保障制度の展開と社会法学

1 社会保障制度と研究の展開

時期的には少し前後するが、皆保険・皆年金以後の制度の動きの大筋をみておこう。その間の研究の推移、社会運動の展開についても、要点を述べるにとどめる。

国民年金法の制定と国民健康保険法の改正による皆保険の実現で、わが国の社会保障制度に一応の基礎的枠組みができると、つぎの段階では保障水準の引き上げと制度体系の整備が政策課題となった。その間に朝日訴訟¹について堀木訴訟が提起された。前者では生存権の実質が問われ、当時の最低生活水準の実態がはじめて一般に知られるようになった。それまでは、社会保障は一部の学者や官僚等の関心事ではあっても、一般にはまだ社会保障ということばさえ浸透していなかった。この訴訟は原告の死亡により終結したが、保護基準の引き上げをもたらした。また堀木訴訟では障害福祉年金と児童扶養手当との併給調整規定の違憲性が争点となり、これも社会保障制度の実情について多大の大方の関心を集めた。判決では上告棄却となったが、裁判の過程で争点の併給調整規定は改正され、実質的目的は得られた。この二つの訴訟は、社会保障の制度展開史に画期的な事件として特記されている。

朝日訴訟と堀木訴訟には、社会保障研究者の多くが積極的にコミットした。その点については小川政亮著『堀木訴訟運動史』²等多くの文献・記録がある。はじめて生活保護基準という具体的な内容の違憲性が問題となったのであるから、法学上でも活発かつ多彩な議論が展開された。朝日訴訟で最高裁の示した見解、すなわち最低生活水準の設定は厚生大臣の合目的的な裁量に委ねられるとの解釈は、堀木訴訟でも立法権の裁量について踏襲され、判例としては定着した。学説では、このような判決の論理は司法の過度な自己抑制の現れであるとして、批判が少なくなかった。また、生存権保障規定に具体的権利性を認めうるとの主張も展開された。しかしその後、世論を喚起するような違憲訴訟はなく、経済成長の波に乗って社会保障の拡充がしばらく続くことになった。時代の移り変わりの反映である。

2 社会保険法の転換

法制度の具体的な展開をみると、社会保険と社会福祉の分野で法改正と新立法が相次いだ。医療保険では被用者と地域住民とのあいだの給付較差の縮小、高額療養費の導入、国民健康保険における退職者医療の新設等があった。これらの給付改善の積み重ねをへて制定されたのが老人保健法であった。この法律は、それまで老人福祉の措置により無料化していた老人医療に一部負担（定率ではなく定額負担）を採用した。日本医師会はもちろん世論の傾向も、患者負担を復活するのは医療保障の後退であるとして批判的であった。

学説上でもこの患者負担に批判が集中した。私見では、低額の患者負担の問題よりは疾病予防と治癒後のリハビリテーションを医療給付に位置付けた点を重視し、これを医療保障の根本的改革の第一歩とする可能性を評価できると考え、その観点からの展開方向を展望したことであった。これは当時、少数意見であったように思う。この論文は雑誌「ジュリスト」に掲載されたが、後に日本点字図書館にも収められた。老人保健法の施行後、その改正問題が何度か議論されたが、具体的な内容になると関係団体の利害の調整が進まず、抜本的改正はいまなお懸案事項となっている。医療保障の分野が、すぐれて政治的要素を含んでいることと関連している。

社会保険の分野では、労働保険に大きな変化があった。まず労災保険法に年金給付が採用され、それまでの労基法と表裏一体であった補償規定が独自の内容と機能を持つようになった。その背景には、三井三池炭坑の爆発災害による多数の被災労働者の医療と生活保障の問題があり、また社会保障の制度的な展開があった。この労災保険法の変化を促した要因を、労働条件保護から被災労働者とその家族の生活保障への発展として捉え、工場法、鉱業法の「災害扶助」から労基法の「災害補償」へ、さらに労災保険給付への法制上の変遷を法理的な発展として捉え、それに関する内外の学説展開をふまえて労災補償の理論を考察したのが、学位請求論文『労災補償法の研究』<81年に総合労働研究所から出版>であった。やがて学界で補償理論をめぐる議論がおこり、労災問題が労働法学と社会保障法学の両面から検討されたこ

とであった。なお私事にわたるが、この学位論文の執筆が最終段階になった時に、県内の公益事業のストライキが発生した。当時、地労委の委員をしていたので、知事の請求による争議調停で徹夜が続き、争議終結直後にホテルにこもり不眠不休で論文を仕上げた。ワープロもない時代で、高熱を薬でおさえながら原稿紙を書いては捨てまた書くといった作業が思い出される。外国文献などはカメラで接写し印画紙にプリントしてファイルしていた時代のこと、コピー機やパソコンを駆使して効率的に論文が書けるいまと比べてみれば、わずかに数十年前のことながら、隔世の感がある。

もう一つの変化は、失業保険法から雇用保険法への移行であった。これは技術革新と産業構造の転換により、大量失業の事態がおきはじめたので、失業給付と積極的雇用政策を結合させて労働力の流動化をはかるのが主たる目的であった。この積極的雇用政策は、主要な産業諸国に共通してとられた政策で日本独自のものではなかったが、わが国の伝統的な雇用慣行からすれば行政的指導と誘導が強く作用し、変化をうながす内容を含んでいた。この点をめぐって社会保障法学および労働法学の両面から議論が展開された。労働法学では、失業者の適職選択権を無視ないし軽視するような労働力流動政策の強行に批判が集中された。社会保障法学の見地からは、失業の認定（ここにも適職選択権の問題が生じる）上問題のほかに、失業給付の手続と内容が雇用政策へ従属することへの懸念と批判が出された。ともあれわが国が失業率3%を超えないで産業構造変化の危機を乗り越えたのは、欧米諸国では10%前後の高い失業率に達したことを考えると、日本的雇用慣行が基礎にあって雇用政策プラス雇用保険が一定の機能を果たしたと言えようか。

年金保険法では、高齢社会の到来を前にして改革論議が出始めたが、被用者年金では受給開始年齢と定年制とのギャップが問題となり、国民年金では本格的拠出制年金への移行が急がれるが、受給資格の要件等で法制上の制約があった。いずれの問題の解決は簡単ではなく、議論はさまざまにあったが踏み込んだ改革は見送られ、部分的な手直しにとどまった。

3 福祉立法の新展開

高度経済成長期になると、生活水準一般が向上し多数の人びとが中流意識をもつようになったが、他面で高齢者や障害者の生活上のニーズはむしろ増大した。そこで、福祉優先のスローガンのもとに福祉サービスの充実がまず革新自治体で、やがて国レベルで行われていった。法制面では新たに老人福祉法、精神薄弱者福祉法（現行の知的障害者福祉法）、さらに母子福祉法（現行の母子寡婦福祉法の前身）の制定があり、福祉立法の第二の展開期を迎えた。この時期になって、福祉制度を低所得階層への特別な施策とする考え方と法制が見直され、生活上のハンディキャップをもつ人びと一般へ福祉サービスが拡大されていった。これは筆者がつとに主張してきた生活障害保障の論理が、実定法の上でも現実化されたもので、戦後20年余にして福祉サービスに社会保障給付としての普遍性が与えられたのである。この制度変化をノマライゼーション、インテグレーション等を進めてきた北欧福祉政策の影響と論じていた論文も見うけられ、またそれらの紹介も盛んであった。モデルを外国に求めればそういうことになるが、生活障害保障を所得保障と並立する独自の給付体系として認識していた私見では、これは保償の論理必然的な発展の経過であり、北欧モデルはこの必然性を政策化するのに適例であったのである。

老人福祉法が実施されると、既存の老人保健法と相俟って、高齢者の生活保障が相対的な独自領域として形成されてきた。医療と福祉サービスとの連携が行政面でも求められるようになった。しかし伝統的な縦割り行政は急には変わらず、基本的には行政改革の課題として先送りされ、地方分権の実施段階になってこれが一步前進することになる。ただし市町村段階では、老人保健計画と老人福祉計画が一体的に扱われるなど、両者の関連性は徐々に進んでいった。

福祉サービスは措置という行政処分によって行われ、福祉の受給権はないに等しい状況であった。老人ホームの福祉施設としての貧弱さ、特別養護ホームの絶対的な不足、さらには福祉サービスに対する古い偏見の残存等もあっ

て、介護を必要とする老人が患者として病院・診療所に入る社会的入院がひろがったのもこの時期からである。社会保障法学では、福祉の受給権の確保が主要な課題となり、研究者は当時の福祉法制のもとで受給権を確立する論理構成に苦心した。しかし法制的な限界を解釈論で突破するのは容易ではなく、また裁判上でも、ニーズに応じた受給権を認めるには実定法上の根拠が見出せなかった。生活障害保障の論理からすれば、医療保険に類する制度を老人福祉に採用することが福祉サービスの権利の確立にとって可能かつなじみやすい選択であろうと考えていた。それが立法政策論として具体化されるには、まだ機が熟していなかったのである。

四 社会保障制度の再編成と社会法学

1 社会の変貌と制度の再編成

戦後約半世紀近くを経た 80 年代には、人口の高齢化が現実のものとなり、同時に少子化も進んできた。核家族化が一般化し、既婚女性の就業も増加した。これらの変化は伝統的な社会構成の変貌であり、それまでの社会保障関係各法が前提としてきた諸条件が揺らいできたのである。年金、医療、福祉サービスのいずれをとって見ても、そのままでは変化する社会的条件のもとで本来の機能を維持することが難しくなった。そこに社会保障全般の根本的な見なおし、いわゆる制度の再編成が政策課題となってきたのである。

制度再編成の基本は高齢社会への対応であり、その見地から既存の制度全般の見なおしが課題となった。高齢者の所得保障では年金制度、医療では老人保健制度、社会福祉では介護サービス、これらが再検討のおもな対象となったのである。

高齢化社会に耐えうる制度への改革には異論はありえないが、具体的なプランとなると給付水準の設定、負担の世代間の分配、運営の仕組み等について国民的コンセンサスがなければならない。そこにはいくつかの選択肢がありうる。改革のビジョンやプランは、審議会の報告や数多くの解説や研究があるのでそれにゆずり、ここで重要と思ういくつかの論点を取上げよう。

2 高齢社会にむけての年金法改正

年金法では、厚生年金を中心とする被用者年金の改革がまず日程に上った。戦時中に制定された厚生年金制度では、年金支給年齢を当時の定年に合わせて55歳としていたが、戦後の法改正で60歳に引き上げられ、その後さらに65歳とされた。しかし雇用の実態はこれに伴わず、かつての55歳定年制が近年やっと60歳になったばかりである。そこで、法規上は65歳からの老齢年金支給を規定しながら、過渡的措置として60歳からの特例支給を認めてきた。今後は段階的に法定の支給開始年齢の引き上げを行うことにしている。これは、社会保障法と労働法が交錯する領域での問題であり、被用者の生活保障においては労働関係のあり方と無関係に制度設計ができないことを示している。退職後の老齢年金は、わが国の日本的雇用の特質、とくに年功序列賃金および定年制と不可分に結合してきたし、今後もそうであろうから、雇用条件を無視した老齢年金の支給要件は合理的ではありえない。労働生活からの引退と年金支給とのあいだにギャップがあってはならない。この問題の処理では、高齢社会における老後生活について労使の基本的合意が望ましく、労働組合運動の長期的展望に立った政策設定とその実現に向けての努力が期待される。残念ながら現実には組合組織率の長期低落傾向が続いており、社会保障の転換期において組合運動の果たすべき社会的機能が十分に発揮されないでいる。

年金制度全般の給付水準や国民負担の在り方は、法的問題というよりは政策的選択の問題である。そこでは不公平税制の問題、保険料と国公費負担の割合、就業していない妻の保険料問題等が論議されてきた。給付と負担をめぐる世代間の利害調整も重要な検討項目となっている。基礎年金の費用について、税方式か現行の保険方式かの選択も論議されてきた。税方式には基礎年金の性格と機能からみて合理性があるが、その実施について条件整備がなければ実現は困難であろう。これと関連して検討を要するのは、基礎年金と被用者年金との関係、とくにその比重のかけ方である。現状では被用者年金が圧倒的な比重を占めている。これをどうするのか、またそれと関連して企

業年金の位置付け、さらには最近の台頭してきた厚生年金の民営化構想も、基礎年金の在り方の問題と無関係ではありえない。規制緩和、民活路線のスローガンのもとに被用者の公的年金制度を安易に変更して、中小零細企業に働く人びとの老後の生活保障に重大な問題を生じる結果になってはならない。

3 医療保障の改革方向

高齢社会で医療へのニーズが増大するのは避けられない。また高齢者の心身の特質に応じた医療が必要な事というまでもない。近年、医療保障とくに老人医療制度が見なおしの対象となってきたのは、この二つの点がからみあって問題が深刻になってきたからである。老人保健法の施行以後、いわゆる医療の歪み現象が増大し、各医療保険の財政に老人保健への拠出金が重荷となってきた。黒字を誇ってきた健康保険組合も赤字になるものが少なくなかった。これらを背景に、医療保険制度の抜本改正が現実的課題となってきた。だが関係団体の利害対立もあり、医療保険全体の改革は言うべくして実現は困難な状況にあった。そこでまずは老人保健法の改正に着手し、それを土台として医療保険法全般へ検討を進める方向に向かった。その手始めが介護保険法の制定であった。この法律が制定されると、老人の医療と介護サービスの関係を明確にする必要があり、その面からも老人保健法の手直しが現実の問題となったのである。

顧みると、医療部門は社会保障制度のなかで早くから発展してきたので、戦後かなりの期間にわたり財源的にも最大のシェアを占めてきた。それがやがて年金部門の整備によって首位を譲るが、いまでもこの両者が社会保障費の大部分を占めている。年金制度と医療保障制度との基本的な違いは、前者が財源確保ができれば制度は機能するが、医療保険では医療担当技術者(医師、薬剤師、看護師、各種の医療技師等)の処遇、診療報酬の内容、医療施設の設置基準、薬剤その他の医療用品の価格等、多くの要素と関係団体の利害関係の総合調整の上に制度が成り立っていることである。各国で医療保障が困難な問題を含む分野となっているのは、けっして偶然ではない。かつては日

本医師会の指令による保険医の総辞退（いわゆる医師のゼネスト）が行われ、保険証が紙切れ同然になったこともあった。このように医療保障の改革はすぐれて政治問題となる要素をはらんでいるのである。しかし社会保障法学の役割は、時どきの政策論や財政問題をそれとして論じるのではなく、それを視野に収めながら医療保障の基本原則に即した制度形成の筋道をあきらかにすることにある。

改革をめぐる具体的諸問題に対して法学、とくに社会保障法学は無関心たりえないのは当然であった。しかし具体的問題になると研究者の問題関心と見解は多様であり、それぞれの立場から多くの研究や提言が発表されてきた。筆者は一貫して医療の生活障害保障給付としての特質と機能を強調し、それにふさわしい医療提供体制の確立の必要を主張してきた。財政対策や関係団体の利害調整が制度改革には不可避であるが、基本的目標と方向が明確でなければ、改革は一時的な妥協に終始してしまい、抜本改正の実があがらないのは経験済みのところである。

医療の現場で生じる問題も、この時期になって法的な検討の対象になってきた。医療過誤をめぐる訴訟の提起が増え、医師と患者の関係が法のレベルで取上げられるようになった。その過程でインフォームド Consent、ガンの告知、カルテの開示などが、法学や医学の専門家の議論の対象種となり、さらにマスメディアでもしばしば取上げられるようになってきた。医師と患者の関係を市民間の対等な契約関係として捉える意識が、社会一般にも定着しはじめたのである。この変化は、医療保障の制度的検討においても無視できないであろうから、そこから新たな展開も期待できよう。

4 社会福祉サービスの新展開

さきに述べたように、高度経済成長の時期に福祉立法の第二段の発展をみたが、福祉サービスの実態は質・量ともに貧弱さを免れなかった。医療と年金の部門が一応の水準に達したとき、福祉サービスの改善が政策の重点となったのは当然である。とくに人口の高齢化と核家族化の進行によって、老人福祉法の提供する介護サービスの劣悪さに批判が高まり、一つの社会問題

となった。それが政策課題として浮上した背景には、老人保健法のもとの社会的入院等による老人医療費の増大があった。その対応策として、医療と福祉サービスの区分けを明確にし、社会的入院等の歪を是正する医療保障制度の改革を進め、同時に老人福祉サービスの制度的見直しを行うというワンセット構想が現実的な手段として採用された。介護保険制度の構想が発表されると、さまざまなプランや要望さらには批判が各方面から提起され、百家争鳴といった状況を呈した。紆余曲折をへて介護保険法の制定に到達した。老人介護は現代家族にとって切実な問題であるだけに一般の関心も高く、かつてないほどに世論も沸騰した。上からの福祉というこれまでの制度形成のスタイルが、ここで大きく変容し始めたのである。

いまの段階でこの新制度の評価を下すのは時期尚早であろう。医療と介護との機能分化、介護サービスの質・量にわたる改善、介護受給権の確保等の問題が、新制度によってどのように実現されるかを見定めなければならない。法実施後の実態をフォローし、所期の目的がかなえられたかを具体的に検証しなければならない。法の制定過程で議論が沸騰しただけに、法の実施段階でも世論の果たす役割は大きいであろうし、またそれに期待をかけたい。筆者は介護サービスを社会保険給付とすることに基本的に賛成した。それによって生活障害保障としての医療と福祉サービスの共通する性格と相対的な機能の独自性が明確になり、両者がそれぞれの特質を発揮しながら連携する法制度的基盤ができると期待したからである。しかし法の実施後にメリットをフルに活かさなければ、介護保険は形だけの改変に終わりがかねない。地方分権も法制上明確になったのであるから、これを十分に活用して介護保険を新しい福祉サービスのスタートにしたいものである。

介護サービスについて、財源をすべて税でまかなうべしとの有力な主張には、前述のように根拠と政策的合理性が認められるが、まずは社会保険制度で介護サービスを運営していった、介護の供給システムが定着した段階で、税制の改革問題、保険料のあり方についての世論の動向等を考慮しながら選択するのが現実的であろう。

介護保険の制定は、単に老人福祉サービスに変革をもたらすのみならず、かならずや他の福祉サービスに影響を及ぼすことになる。現に児童福祉法における保育所への入所について、措置制度のもとで保護者の選択を認める運営になってきた。おそらく将来は福祉サービスの各分野で介護保険の実績と経験が活かされ、福祉制度全般の改革に進むであろう。また介護保険のもとで住民主体の運営が定着すれば、福祉サービスのすべてにそれが根を下ろすことになる。介護保険制度の実績がどうなるか、これが今後の福祉サービスの動向に決定的な作用を営むであろうことは疑いない。

労働関係との関わりをみると、まず育児休業、ついで介護休業が労働者の権利として法定されたが、まだ休業の取得率は低い。かつて姫路独協大学の記要「姫路法学」において、労働者の家族的責任と労働契約上の義務との関係につき、労働契約の法理論においてこの問題を正面からとりあげて検討する必要を述べた。この論文では問題提起をしたにとどまり、学界においてもまだ本格的な研究は現れていないようである。現実の問題としては、労働者が休暇請求を躊躇しないですむような職場の労働条件の確保がなければならない。それは労働組合の役割であろう。とくにゆとりある人員配置、雇用保険の育児休業給付の上乗せ協定等があれば、休業の取得は格段に改善されよう。休業終了後職場復帰の場合にも、育児と勤務の両立のためには、企業内の保育施設の整備や労働時間の短縮措置などが必要となる。これらは法律では企業の努力義務とされているが、労働組合の姿勢が大きく影響するであろう。ここにも社会保障と労働関係の交錯する現実的な問題がある。福祉を学ぶ諸君に、広い視野からの学習と考察を望むゆえんである。

五 終わりに

半世紀にわたる社会保障の歩みと学界の動向、そのなかでの筆者の研究の跡をふりかえるとき、わが研究生活は戦後の社会法、とくに労働法と社会保障法の形成と展開とともに歩んできたという感慨をもつ。ささやかではあれ、社会保障法学の確立にコミットしてきた充実感がある。研究室時代に良き師

に恵まれたのは、研究生活を続けるについて決定的なことであった。また政治や運動の中心地から離れた九州の国立大学で研究を続けたので、時間をかけて基礎的な研究に没頭できたのも幸せなことであった。大都会にいたら果たして基礎的研究に沈潜できたであろうか、と思う。人それぞれの研究スタイルがあり、それぞれの問題意識に従って研究することが、本人にとっては楽しみであり、ひいては学問・学界の発展に寄与することになるのである。

研究・教育の場として、筆者は国立大学と二つの私立大学に勤務した。姫路独協大学では法学部、熊本学園大学では社会福祉学部に所属した。いずれも新設の大学と学部であり、学生も第1期生として清新の気に満ちていた。これらの若い学生たちに接するのは楽しく、また医療や福祉等の職場で働きながら夜の勉学にはげむ社会人学生の熱意には励まされる日々であった。姫路独協大学では「姫路法学」で退職記念号を編集され、またいまここで退職の記念シンポジウムを開催していただき、まことにありがたいことである。両大学ともにわずか数年間の短かい勤務にもかかわらず特別のご配慮を賜わり、よき職場で働く事ができたことの幸せを思う。ここに社会関係学会のご配慮に心から感謝を申し上げる。

註 本稿はシンポジウムでの報告に若干の補正を加えたものである。

花田 荒木先生ありがとうございました。改めて荒木先生の最終講義に拍手を送りたいと思います。それでは荒木先生のお話を受けて熊本大学法学部の良永先生に「戦後社会保障法学の軌跡」という演題でお話したいと思います。それではよろしく願います。

第二部 「措置」から「契約」へ変わる — そのとき権利擁護は — 介護保険制度・社会福祉基礎構造改革の法的検討

河野 第一部の講演が終わったところで、あとは気楽にシンポジウムを進めさせていただきたいと思います。時間がだいぶおしておりますが、できるだけフロアの方々のご意見、ご質問をちょうだいしたいと思っております。まずはじめに、わたしから第二部の趣旨とシンポジストのご紹介をいたしたいと思います。

ご存じのように、介護保険制度も、その先に予定されております社会福祉基礎構造改革におきましても、福祉サービスの利用が契約方式に切り替わることになります。が、契約の一方当事者であります高齢者・障害者は、判断能力の乏しい人々が多いわけですから、当事者間の契約に委ねて済みというわけにはゆかない。

選択の保障の名のもとに、高齢者等が不利益を被ることになりかねない。ですから、契約方式にすると同時に、増えつつある痴呆性高齢者あるいは障害者の本当の選択を実現するための支援のしくみを構築しなければなりません。介護保険の手続きをみておりましても、こうした問題を後回しというわけにはいかない。そういう趣旨で、このシンポジウムのテーマを設けてみたわけです。

今日シンポジウムの前提として報告していただきます3人は、それぞれ権利擁護の分野で研究を進めておられる、あるいは実際の取り組みを立ち上げつつある方々です。最初に久留米大学教授の阿部さんには「介護保険法におけるサービス利用契約と権利擁護の論点整理」と題しまして、現実に進行しつつある要介護認定、そしてやがてくるサービス利用契約の過程で、どういう権利擁護の問題があるかということを報告していただこうと思います。先般、山形で日本社会保障法学会のシンポジウムがありましたが、そこでも阿部教授は問題提起しておられます。

つづきまして、権利擁護の実際の仕組みを準備されています、岩城弁護士

に福岡県弁護士会における取り組みの現状と展望についてお話をさせていただきたいと思います。

最後に、当地熊本における具体的取り組み・現況については、こちらの熊本学園大学助教授の高倉さんに調査をしていただきましたので、報告をしていただきます。それらをもとに議論ができればと思っております。それでは最初に阿部さんからお願いします。

阿部和光 介護保険法における サービス利用契約と権利擁護の論点整理

一 介護保険と社会福祉の基礎構造改革

阿部 久留米大学の阿部です。私に与えられたテーマはご案内の通り「介護保険法におけるサービス利用契約と権利擁護の論点整理」という非常に大きなテーマなので、あまりまとまりがありませんが、本日のシンポジウムの議論の参考にしていただければ、と考えております。

介護保険は介護サービスを従来の措置から社会保険方式に転換することで、介護の社会化をいっそう促進する試みであります。従来の行政決定によるサービス給付（措置）を契約による利用に転換するのですが、介護保険の創設を契機に、その他の社会福祉の領域でも、一部を除いて原則的に利用契約化する、契約で福祉サービスを利用するという方向に大きく踏み出そうとしているのが、現在（2000年1月）進行中の社会福祉の基礎構造改革です。福祉基礎構造改革では、「個人の尊厳を基本とした福祉サービスの提供」を社会福祉事業の理念として、利用者の福祉サービスの選択権を保障し、自己決定権を尊重することが必要であり、そのために福祉サービスを契約利用にするのだと、政府は説明しております。介護保険は福祉基礎構造改革の先兵であり、改革の先鞭をつけたといえるでしょう。

戦後の社会福祉は、今更いうまでもありませんが、措置方式で行政が一方

的に決定します。すなわち、サービスの中身はニーズの判定からサービスの給付まで行政が行い、サービス費用は措置費として原則公費負担とします。利用者負担はありますが、制度の建前は措置費で賄う仕組みが採られてきました。利用者の自己決定は措置制度においても本来無視してはいけませんが、少なくとも制度上利用者の意思は措置の要件を構成していなかったのです。福祉サービスの給付を契約化しますと、契約は両当事者の合意に基づいて初めて成立するのですから、利用者の意思は契約の成立を左右する不可欠の要素です。利用者のサービス選択がまさに制度の中核に据えられることになります。この場合、痴呆性高齢者、知的障害者それに精神障害者などは自己決定能力が不十分ですから、自ら福祉サービスを利用するための契約を締結するのは困難です。そこで成年後見制度で意思能力の不十分さを補完する必要があります。民法の一部改正などで成年後見制度が整備されましたが、実際には成年後見だけでは使い勝手の点などで不十分なため、さらに成年後見制度を補完する仕組みとして、地域福祉権利擁護事業制度が必要になってきたのです。

福祉サービス利用者の権利擁護の必要性は、要援護者の生活障害に求められます。先ほどの良永先生の講演で荒木理論に関連して「生活障害給付」について話されましたが、生活障害をもつことによって、一方で他者からの権利侵害を受けやすくなり、他法で自ら権利行使をすること自体にもハンディキャップがあります。したがって、一般に生活障害があれば権利擁護の必要性が出てくると考えられます。措置方式においても、現実には申請段階から処遇過程まで、要介護者の権利擁護は必要であったのは明かです。もっとも契約方式の場合には、福祉サービスの利用それ自体に契約の締結が不可欠ですから、意思能力が不十分であれば、サービスの利用そのものが困難になるという点で、措置方式とは異なる権利擁護の局面が生じます。契約型の福祉サービスの利用制度では、判断能力が不十分であれば、福祉サービスの利用システム自体が機能しないのですから、それを補完する権利擁護システムの必要性が強調されることになります。措置と契約という方式の違いから、

権利擁護の必要性の場面と性質に違いが生じるというのはむしろ当然であろうかと思います。福祉サービスの利用の契約化は、単純に市民法的な契約に戻ることではなく、やはり社会法的な契約、つまり当事者間の力の強弱を基礎に考えなければなりません。個人の尊厳や自己決定権の具体化、実質化へ至る方向で権利擁護システムが構築されなければならないと考えております。

二 介護保険によるサービス利用と権利擁護の必要性

次にレジュメの二の「介護保険による介護サービスと権利擁護の必要性」に移ります。これについてはレジュメの後の資料をご覧ください。介護保険の利用のプロセスを時間の経過に沿って申請から時系列で書いております。利用のプロセスのそれぞれの場面でどういうことが権利擁護として問題となってくるかを右の頁に説明しています。それを見ながら私の話を聞いて下さい。

要介護認定におきまして、介護保険の利用限度額が決定されますが、その出発点はもちろん要介護者の申請です。本人以外に家族も申請できますが、要介護者や家族の申請が困難なときには、権利擁護者（ここでは一応そう呼んでおきます。成年後見の後見人等、あるいは地域福祉権利擁護事業の生活支援員などを念頭において下さい。）のサポートが必要になります。申請がありますと、次に訪問調査を市町村の職員（介護支援員・ケアマネジャーに委託することもできます）が訪問調査をすることになります。調査員が作成する調査票は要介護者の要介護認定の基礎資料になりますから、調査員の専門性の高さが要求されると同時に、要介護者は要介護状態を正確に表現し伝えることが必要です。

要介護状態の判定は、第1次判定と第2次判定がありますが、第1次判定はコンピューターで介護に要する時間を基礎にして要介護度を判定します。この結果と主治医の意見書を基礎資料にしまして、介護認定審査会が第2次判定を行います。この場合に、審査会の申請人側に対する意見聴取の権限を

法律は定めておりますが、要介護者側からの審議会への参加は定めておりません。参加権の保障の観点からは問題がありますが、要介護者からの意見表明の申し立てがあれば、審査会はこの意見聴取権限を生かして、積極的に意見聴取の機会を設けるような運用が望ましいと考えております。もちろん、法の運用に任せるだけでなく、今後は法改正で参加権を保障する必要があります。

判断力の不十分な者および障害のために意見表明が困難な者については、権利擁護者の付き添いによるサポートが必要になります。要介護の判定は、介護保険の利用限度を画することになります。要介護認定にどれだけ本人の要介護状態が正確に反映されるかが、制度の存在意義を左右すると言ってもいいでしょう。

介護サービスの計画段階では、要介護認定で介護サービス利用限度額が決定されたのを受けて、次に介護サービス計画（いわゆるケアプラン）を作成しなければ、介護保険で介護サービスを利用できない仕組みになっています。居宅介護サービス計画については、本人がケアプランを作成してもよいのですか、素人にはなかなか容易ではありません。利用限度額をうまく生かしてサービスを利用するためには、やはり専門家の援助が必要になります。そのために介護支援専門員（ケアマネジャー）という新たな職種をつくりました。専門職の資格制度です。このケアマネジャーに依頼をしてケアプランの作成をサポートしてもらうことになります。その場合に判断力が不十分な要介護者の場合には、権利擁護者が本人をサポートしてケアプランを作成する必要があります。

また、ケアマネジャーにケアプランの作成を依頼するときには、ケアマネジャーを雇用する介護支援事業者と契約を締結することになりますが、この介護支援契約も契約ですから、本人の判断能力が不十分であれば、ここでも権利擁護者によるサポートが必要になってきます。なお、ケアプランの作成は全額保険給付で負担されます。

介護サービス利用契約の締結段階では、サービスの種類・利用方法等の情

報提供が必要です。ケアマネジャーが介護サービス計画を作成する場合には、利用可能なサービスを前提にケアプランを立てるのですから、情報提供の必要性はなさそうに思われるかもしれませんが。しかし要介護者は自分が利用できるサービスの存在を知って初めてケアプランの妥当性を判断できるし、必要があればサービスの変更を求めることもできます。そうした判断材料を得るためには、サービスに関する諸々の情報が必要です。要介護者が判断能力が不十分であれば、自分で利用手続やその他の行為をすることが困難ですから、ここでも権利擁護者のサポートが必要になります

次に介護サービス利用契約の内容についてですが、これにはモデル契約とその採用が必要になるのではないかと考えています。契約内容の中心は介護サービスです。本人あるいは権利擁護者の代行的ないし代理で介護サービス利用契約を締結します。そしてケアプランが基本的にはサービス事業者との契約内容になります。しかしながら、介護サービス利用契約は給付すべき介護サービス以外にも重要な契約条項があります。契約期間をどの程度にするか、サービス変更をどのような条件で行うか、あるいは契約を解約する場合はどうするか、解約後の対応をどうするか、利用料（自己負担）の滞納が利用者にある場合に、契約を直ちに解除できるのか、自己負担だけなので解除できないのかという問題、さらに契約の履行に付随して損害が発生した場合の損害の負担の仕方、秘密保持義務等々、契約当事者双方にとって重要な事項は多岐に渡ります。ちなみに、秘密保持義務は介護保険法に規定されていますが、確認的であっても契約条項に入れるのが望ましいと思います。介護保険法は介護サービスの利用を契約方式に転換したのですが、利用者の権利および契約のミニマム規制については必ずしも十分な規定を置いていません。契約条項が当事者の契約の自由に任された場合、サービス利用者側から自己に不利な契約条件の削除を申し出ることは必ずしも期待できないでしょう。個々の利用者が契約条件を提案しても、事業者側に不利であれば何かと口実を設けて抵抗される可能性が高いのではないのでしょうか。そこで、介護サービス利用契約のモデル（例：日弁連の介護サービス契約モデル）などが最近

作成されておりますが、そういう契約モデルが普及し社会的に承認を得られると、それが一種の社会的な基準となっていく可能性があります。利用契約モデルと異なる扱いをして利用者に不利益を課したり、契約モデルの利用者に役立つ条項が採用されないことに合理的で納得のいく事情がなければ、そういう劣悪な契約条項を契約内容とする事業者は、社会的評価が非常に低くなるというような環境づくりが、今後必要になるのではないかと思います。そうなれば、契約モデルの水準を契約内容に取り込まざるを得ないように社会的強制力が働くことになるでしょう。立法論的には、労働契約について労働基準法で最低労働条件を定め、強行性と直律性を持たせているように、最低基準を法制化することも、今後の検討が必要なのではないかと考えています。

三 権利擁護システムの構築

(1) 成年後見制度

権利擁護システムの構築については、最初に成年後見制度を挙げています。成年後見制度は、従来の行為無能力者の財産的保護の観点から、判断能力の不十分な人に対する積極的な自立支援に重点が移ってきています。法定後見として後見人、保佐人および補助人がそれぞれ判断能力の程度の違いに応じて利用できるようになっています。成年後見人が本人をサポートするのは、法制度上当然のことです。任意後見人制度も含めて、介護保険の利用についても、成年後見制度が大きな役割を果たすことができるだろうと期待されています。

(2) 地域福祉権利擁護事業

① 地域福祉権利擁護事業の対象者の範囲

それでは、成年後見制度が権利擁護問題の全てをカバーできるかというと、必ずしもそうではない場面が出てきます。そのため厚生省は1999年10月か

ら、地域福祉権利擁護事業を始めました。この制度は対象者の範囲を痴呆性高齢者、知的障害者および精神障害者に限定をしておりますが、果たしてこの限定が妥当かどうか検討が必要です。判断能力が不十分な者に対して権利行使の支援が必要なのは当然です。契約利用の場合、先述のように、判断能力が不十分であれば、福祉サービスの利用自体支障を来すことになります。しかし、権利擁護の対象者の範囲を知的要件で絞り込みますと、不都合な場合が生じます。例えば痴呆はないけれども、寝たきりの高齢者、重度の身体障害者、視覚障害者および聴覚障害者など、判断能力はあるけれどもそれぞれの障害によるハンディキャップがあるために、情報面、行動面などで権利行使が十分にできない事態が生じるのは、容易に想像できます。したがって、寝たきりの高齢者や重度の身体障害者なども判断能力はあっても、権利行使に支障（ハンディキャップ）があるのですから、いわゆる権利擁護ニーズがあると考えられます。そうだとすると、地域福祉権利擁護事業の対象にはこうした人々も含めていくように改善することが今後求められるのではないのでしょうか。

② 地域福祉権利擁護事業の内容

地域福祉権利擁護事業は基本的には、福祉サービスの利用援助を核として、利用援助に必要な範囲で財産の保全管理（サービスの利用料の支払い、預貯金の通帳の保管と払い戻しの代行等）を行います。この範囲を超える行為は成年後見制度に委ねることになります。地域福祉権利擁護事業の内容に福祉サービスの履行過程での見守り、特に虐待への対応が含まれるかどうかは、権利擁護にとって非常に重要です。虐待については、苦情解決などで対応することが考えられているようですが、それも重要なシステムのひとつには違いありません。しかし苦情解決は事後的制度ですから、それだけでは十分ではありません。虐待に対しては、事前の臨機応変な対応がなにより重要ですから、権利擁護事業で少なくとも「見守り」による虐待の早期発見が必要ではないのでしょうか。虐待に対する見守りが権利擁護事業の内容から外されますと、権利擁護の意義が非常に減殺されたものになるのではないかと思います。

す。私見では、社会福祉基礎構造改革で、地域福祉権利擁護事業制度の法規
定に、虐待に対する対応が明文化されないようであれば、権利擁護事業にお
けるサービス利用援助契約の付随義務として、生活支援員の職務には見守り
による虐待防止義務を含むという解釈論を展開できるのではないかと考えて
います。

③ 地域福祉権利擁護事業と成年後見制度の関係

この両制度の関係は、成年後見制度が意思能力を中心とした重要な法律行
為を念頭に置いており、その利用は家庭裁判所の関与が必要なので、日常的
な契約や預貯金管理などの小さな財産管理には使い勝手が必ずしもよくない
のです。そこで、小回りの利く地域福祉権利擁護事業が、成年後見制度を補
完する必要があります。この趣旨から、地域福祉権利擁護制度を十分に生か
す方向で運用することが肝要です。

具体的な問題で考えてみましょう。福祉サービスの供給者にはサービス利
用者の財産管理をする適格性があるのでしょうか。福祉の現場では、ホーム
ヘルパーや福祉施設が、事実上利用者や入所者の財産を管理している場合が多
いのですが、これはサービスの供給者にも利用者にも、決して望ましい姿で
はありません。したがって、大きな財産を管理するのに適した成年後見制度
と、小さな財産を管理するのに適した地域福祉権利擁護事業がそれぞれの特
徴を生かした形でカバーし合い、サービス供給者自らが契約相手の財産管理
を行う不明瞭で、悪しき慣行を是正していかなければなりません。サービス
供給者が利用者の金銭管理をすれば、利用者の供給者に対する従属性が強め
られます。また、供給者側の不正行為の温床にもなり、両者間の紛争の原因
にもなりやすいのです。金銭管理をめぐる紛争は、両者の信頼関係を壊して
心理的にサービスの利用をしづらくします。さらに、福祉サービスの利用契
約型の場合、サービス利用料の受領と支払いを同じ人が引き受けることにな
って、これは事実上利益相反的性格をもちます。その意味では、施設が法
人後見人となった場合でも、原則として当該施設自体には入所者の財産を保
全管理することに適格性がないと解すべきです。ただ現実には他に方法がな

くて、やむを得ず供給者が利用者の金銭を管理しているといわれますが、そのような場合でも一時的に事務管理を行うことに限定して、恒常的に金銭管理をするのは避けるべきです。恒常になれば、それ自体事務管理として「やむを得ない」とはいえないでしょう。事務管理者の義務には、適切に成年後見ないし地域福祉権利擁護事業の利用による金銭管理へ移行させることも含まれると解されるからです。

④ 地域福祉権利擁護事業の実施体制

実施体制の課題については、後に高倉報告の内容に含まれると思われますので、省かせていただきます。同報告に関連して、必要があれば補足することにします。

⑤ 地域福祉権利擁護事業の実効性

最後の論点ですが、地域福祉権利擁護事業は、権利擁護センターと契約を締結することによって利用されます。つまり、介護サービス利用契約の利用援助もまた契約を結ばなければ、権利擁護システムは作動しないのです。痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者などは権利擁護の必要性があるけれども、自ら権利擁護機関へアクセスすることが困難なのです。これは契約利用方式の共通の弱点です。この弱点の克服こそが重要な課題ですが、そのためには、権利擁護ニーズのある利用者を発見するためのネットワークの形成が必要です。そのネットワークは、福祉サービス関係者（ホームヘルパー、ケアマネジャーなどの福祉従事者、民生委員および権利擁護機関、福祉施設、老健施設、病院、福祉事務所、保健所、市町村などの職員等）が、一般住民から情報を収集できる体制を整えた木目の細かいものにする必要があります。そして権利擁護ニーズのある者を発見した場合には、立法論としては発見者に通報義務を課し、可及的速やかに権利擁護システムの利用ができるような対応が求められます。たとえば、福祉サービス供給事業者（介護サービス事業者）および介護支援事業者の指定などの指定条件に、権利擁護ニーズのある者に気づいた場合には権利擁護センターや福祉事務所などの社会福祉機関への通報義務条項を入れることも考えられます。権利擁護システムを創

設しても、権利擁護機関がただ座して利用者を待つだけでは、その期待された機能を果たすことは極めて少ないと思われるからです。

四 おわりに

時間の関係で少し端折りましたので、話がうまくつながったかどうか心配ですが、省略した箇所は後の議論に残しておくことにします。

河野 ありがとうございます。うまくつながっておりました。それでは急ぐようですが、次に移りまして、岩城さんに福岡県弁護士会の取り組みの動向をお話いただきたいと思います。

岩城和代 権利擁護制度の現状と展望—— 弁護士会の取り組み

一 福岡県弁護士会高齢者・障害者センター「あいゆう」設立の背景と意義

岩城 福岡の弁護士会の岩城でございます。去年の12月の弁護士会の常議委員会で全員一致で、弁護士会高齢者・障害者総合支援センター——「あいゆう」という愛称なんですけど——の設立が決まりました。今年4月の1日のスタートに向けて、急ピッチに準備をしております。まず、Iについて述べさせていただきます。

その背景になりましたことは、ひとつは、爆発的な高齢者の増加があげられます。高齢者という言葉にみなさん方どなたも抵抗がないのですが、実は元気なお年寄りにはなにも問題がおこっておりませんですね。ただでも高齢になって、判断能力や身体能力が不十分になられた高齢者には非常に権利侵害が起こっておりまして、実はその高齢者問題というのは障害者問題の普遍化した姿という捉え方を私どものほうではいたしました。

ところで、そのII番目に書いておりますように、私たちは障害者の問題に関してどのくらい本当に知っているのだろうか、私たちの側に非常に大きな

心のバリアがあるのではないか、それを取り除くためには私たち自身がそういった明確な目的を持ったセンターを作って取り組みをしないといけないのではないか、こういった私どものほうに大きな反省がありました。

これについて理論的にその点を解明してくれているのが国際障害者年の行動計画、国連の行動計画の62と63項というのがあります。ここではご紹介しませんけども、なぜ障害者のことをハンディキャップとってはいけないのか、ディスアビリティといわなければいけないかということについて理論的根拠を明らかにしています。健常者と障害者は市民社会のパートナーであって、決して人間としての要求に違いはない、その要求を実現するために非常に多くの困難を持つ人々が障害者である。その困難を持つ多くの人々の困難について弁護士として援助できることはないのかということで、この制度を立ち上げることにいたしました。

それから高齢者福祉が措置制度から契約へと変わりますから、いかにして対等の契約当事者性を保障するかという問題が生じます。もともとみなさん方は今は契約社会ですから契約の当事者になることになれているというふうに思っていられしやるかもしれませんが、日栄とか商工ファンド、すごい悪質な契約当事者がでてまいりました。高利のみではなく、契約の仕方にも問題があった。契約の仕方については、別に日栄とか商工ファンドだけではなくてふつうの立派な〇〇銀行という大企業が実は堂々とやってきたことなんです。どういうことかといいますと、私は「契約証書の召し上げ方式」というふうに呼んでいるんですが、皆様方は銀行と取引なさると思いますが、その銀行には取引約款というものがあります。それについてていねいな説明を受けたことは一度もないと思います。契約時に、こことここここに署名捺印して下さいと、たくさん要求されまして、みなさんはお金を借りられたり、ローンを借りられたりなさいます。でも、そのコピーさえもみなさん方にはくれません。これが本当に契約社会で両当事者の対等性があるといえるのか。そういう社会の中でも、もともと判断能力が弱った方々に、自己決定権を行使して契約当事者になれというふうに今度の介護保険はいつているわ

けですね。福祉制度がそういうふうに変換しているわけですから、ここについては私は契約当事者能力についての大きなサポートをしていかなければいけないんじゃないかと思っております。そういうわけで弁護士の働く場面というのは大変大きいのではないかと思います。ただ、契約当事者の方々にそのサポートをしていく人間の問題がもうひとつあります。私たちも専門家として実は誤りに陥りがちなのですが、契約なんだからがんじがらめに全てのことを文章にしまってやればいいのかといいますと、判断能力が衰えてしまっているような人にもわかっていただけるような、契約をしなければいけないという1つの自己矛盾があります。ですから中身がしっかりしていなければいけないのです。けれども契約の中身の記載の仕方など、今まで私たちが専門家として使ってきたような言葉では契約してはいけないのではないかなというふうに思っています。

優しい言葉で、人に本当に専門的なことを優しい普通の言葉できちんと判断能力の弱った方におわかりいただくようにするためにはどうしたらいいか、例えば弁護士会としていろんな契約をしていく場合に説明をしなくてはいけません。センターとしてビデオを作って、そして高齢者の方と一緒にビデオを見ながら、あなたにはこういう契約をしていくのですよ、といった説明も必要になるのではないかと、そういう議論を今しております。IV番目に成年後見制度の積極的な利用、これは当然判断能力の弱った方々に契約していただくわけですから、積極的に活用したいのですけれども成年後見人になる人の質の問題がでてくると思います。例えば今度の成年後見法は、複数の成年後見人制度を導入しています。それは非常に重要なことで、例えば私も法律の専門家でありまけども、福祉の専門家で介護契約やサービスを介護の生活の障害を取り除くためにどんなサービスをしたらいいかということ、それはやはり他の専門家がいらっしゃいます。私はそういう方々と組んで、本当に福祉の専門家と法律の専門家が組んでもっと広い意味ではたくさんの方がいらっしゃると思いますが、そういう方々と組んだ形でこの成年後見制度というのが積極的に活用される必要があるのではと思っています。今

申し上げましたのは、このV番のトータルとしての生活の質の保障の問題と実は絡んでくるわけです。

ここのII番の方は、ちょっと先にIII番の方を説明させていただきます。この支援センターの法律相談の対象になるのは原則として、判断能力の不十分な人、身体機能の不十分な人を対象とする全ての法律問題であります。成年後見制度、新法を作る際に私どもは権利の主体性のところで支障をきたしている人のみではなくて、権利の行使の段階で支障のある人は全て対象にするべきであると強い意見を出しました。というのが実際に事件をやっておりますと、身体障害者の方と判断能力の劣った方と比べたら、身体障害者の方がかなりいらっしゃるんですね。しかも、具体的に私どもが日常ぶつかります事件においては、頭は元気に活動しているんですけども、体の動きがとれないと言うことで、その方の年金が自分のために使われなくて、ご家族もしくは遠い親戚の生活のために使われているというような、一体年金は誰のものかというようなことを考えさせるような事件がたくさん発生しております。だから私どもは、身体機能の不十分な方についても、判断機能の不十分になった方と同じようなサービスの提供をするという立場を採用しました。それから生存中・死後を含めての、お葬式とか、お祭りごとを含めてのトータルとしての生活支援の斡旋事業も扱います。

これは財産管理契約とか任意後見契約とか法定後見制度を駆使してやっていくわけです。任意後見制度というのは元気な内に自分の老後をどう暮らしたいかというのを第3者に託す契約の種類なんですけども、この法制化につきましてはどうしてかわかりませんが、学者の先生が非常に反対をされました。法定後見制度だけでいいじゃないかというお考えのようだった。私どもは実際にやっている事件の中で知的障害を持っている親の苦悩といいますか、そういうのを見ましたら、親が元気に子どもをみている時代はいいんですけども、親自身が自分の財産を管理できなくなったとき、自分のことと、それから抱えている知的障害者の方をどういう風にサポートできるかということになりますと、任意後見制度を利用しないとなかなかうまくいかない

ですね。そういう実際面から、ぜひこの制度の法制化をしてほしいということで、法務省の方も、日弁連というのが妥当ではないかということで、法制化されました。財産管理契約というのは、非常に問題があったので、任意後見契約に関する新法ができたわけなのです。財産管理契約とは、「私が判断能力が低下したらあなたに私の財産管理をお願いしますね」というのが財産管理契約なんです。これがちょっと姿を変えて法的な監督を受け持つ家庭裁判所の選任した任意後見監督人がいてはじめて効力を持つような任意後見契約になったんです。しかし、身体機能が不十分な人には対応できません。ですから身体機能の不十分な方々のために私どもは弁護士会の支援センターが監督をしながら、身体障害をもった方で意思能力は十分にある方々の、財産管理契約も用意しております。IV番にいきますが、介護福祉サービスの利用の質の確保、これは私も生活障害という先生の先ほどの講義を聴きまして、全くそうだったんですが、これはやっぱりきちんとされなければいけないということで、ようやく日弁連の方で介護福祉サービスモデル案というのを、1週間くらい前に作り上げております。まだ十分に検討はしておりませんが、各界の方からご意見を聞いて、これを早急にまとめたいて考えております。虐待の問題、財産権侵害の問題、年金の問題についても解決できるシステムを考えております。いろんなことをしていくわけなんですけども、実はバリアというものは障害者、高齢者の方の資力を持った方は、弁護士を有資力でお使いになることは十分可能なんでございますけども、資力のない方も資力のある方と同様なサービスを提供していくのが、私ども公益を重視する弁護士の使命だと思いますから、その点でも多くの配慮をしております。法律扶助協会というのがありまして、法律相談については相談者が無料で相談できるようなシステムがこのたび開発されます。その法律扶助による無料相談を積極的に活用をして無料の法律相談を被害者の方に提供しようと考えています。それからもう1つは事件として解決しなければその人の要望に応じられないという場合がありますが、その場合も法律扶助が使えます。これはあくまでも費用の立て替え払いでして、いずれ分割でお返していただかな

けれどもならないものですが基準が非常に甘くなった。うちは基準にあうなあと思われる方もいらっしゃるかもしれませんが、4人家族で給料が手取り30万、そうすれば法律扶助制度が利用できます。いったんその弁護士費用を立て替え払いそこからしてもらって、あとで5千円だの1万円だの月賦払いで支払いしていただくということになります。また住宅ローンとか医療費の支払いがありますと、そのミニマムの金額にさらにその金額を上乗せして考えてくれます。これら法律扶助制度につきましては、私どもは随分議論などを展開してきたんです。国民の平均ぐらいまでの資力を有する人までは、裁判費用を一旦出してもらった後で、分割償還してもらおうというシステム制度が完備しないと、皆様の裁判を受ける権利、憲法上の裁判を受ける権利の保障はできないのではないかというふうに私は考えております。他の国でも法律扶助制度を完備しております。それからⅢ番目に、それこそ身体障害、判断能力の障害で相談場所まで出向くことのできない人については、出前相談を準備しております。

出前相談は、基本的には有料なんですけども、生活保護所帯、非課税所帯それから実際には財産をとられていて自分の手元にないという方もいらっしゃるから、そういう方々につきましては、原則として福岡県内であればどこでも無料で出張相談をいたします。というサービスメニューを準備しております。

これは1年半前にスタートいたしました大阪の高齢者障害者支援センターひまわりを参考にして、福岡ではもっと充実させた形で制度のたちあげを準備している訳です。もっともっと福祉関係者の方と提携を強めて、この制度をほんとうに実のあるものにしていきたいというふうに考えております。

河野 ありがとうございます。何人かの弁護士は従来から取り組まれてきたことかもしれませんが、いまお話になった取り組みは県の弁護士会が全体として権利擁護の対応体制を整えておくということで、それは非常に難しいことだったと思います。岩城先生は、そういうところまで1年近くかけて、議論されて、もってこられました。それでは最後に高倉さんをお願いします。

高倉統一 熊本における地域福祉権利擁護スタンダードの確立

一 はじめに

高倉 権利擁護の基本概念や制度体系を考えることが理論的に非常に重要な課題です。そのことは河野先生の論文—河野正輝『『地域福祉権利擁護』の基本課題』法政研究第六六巻第二号、1999 年—にあります。ご本人もいらっしゃいますが、先生は、権利擁護の日本のシステムとして、①総合的・専門的相談窓口と情報提供、②成年後見人制度と地域福祉権利擁護事業、③監査と自己点検・第三者評価、④苦情解決制度の四つをあげておられます。これから取り上げます地域福祉権利擁護事業はこの権利擁護システムのひとつでありまして、今回は熊本県の事業について中心に検討いたします。

1990 年 9 月 30 日、厚生省は地域福祉権利擁護事業実施要綱をだしました（地域福祉権利擁護事業実施要綱）。これは痴呆性高齢者など判断能力不十分な人が地域社会での自力した生活が送れるよう福祉サービスの利用援助をおこなう事業です（第 1 目的）。この事業の実施主体は都道府県社協です。事業の一部が市町村社協等に委託されます（第 2 実施主体）。

現在、熊本には県社協の地域福祉権利擁護センター「くまもと安心センター」があります。ここが同県の地域福祉権利擁護事業をおこなっています。熊本県地域福祉権利擁護実施要綱がだされておりまして、実施主体は社会福祉法人熊本県社会福祉協議会とだされています。

本事業の一部は熊本市福祉公社「ヒューマンライフ」に委託されます。目下、福祉サービス利用援助契約書の標準様式があり、その 1 条 1 項は、財団法人熊本市福祉公社ヒューマンライフは利用者に対して福祉サービスの利用援助おこなう。同 2 項は、社会福祉法人熊本県社協が当該援助が適切に行われるよう監督すると規定されています。熊本市福祉公社は、財産保全・管理サービスを独自に行っております。今回の福祉サービス利用援助契約に

よって、市の財産保全・管理サービスに地域福祉権利擁護事業がひとつ加わったということです。

二 基本視点

現時点でこの福祉サービスの利用援助契約の締結はありません。熊本市の財産保全・管理サービスの利用者は目下、三人でいずれも被保護世帯であるということです。今後、熊本県社協等は、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者との契約により福祉サービスの利用援助をおこなうことになるということです。その意味でこの制度は始まったばかりですし、今後それをそだてていかななくてはならないということでしょう。問題はそのときの基本視点です。どのようにこの制度を受け止めていくのか、この点が肝要かと思われます。そこでまず要援護高齢者の例—— 実例を若干要約したもの ——を二つあげます。ひとつはサービス利用者と家族との関係にかかわるもの、いまひとつはサービス利用者と事業者との関係にかかわるものです。

事例一 高齢者本人に一定の年金や預貯金があり、妻がそれを管理して本人の世話をしている。しかし、病前から若干不仲だったし、食事の内容もひどい。転倒したときの傷の「かきぶた」が頭や手足にある。このまま放っておけば大けがにつながるとホームヘルパーは思っている。

事例二 退院の際、そこの医療機関の介護支援専門員にケアプランの作成を依頼したらその系列で提供できるサービスだけを集中的に組み合わせてしまった。事業者を他にも見たいし、場合には変更したいけれども、そことの関係を悪くすると他に頼るところがないのではないかと心配している。

いずれの事例も、いざ介入するとすれば—— 地域福祉権利擁護事業にもとづく福祉サービスの利用援助をおこなうとしたら ——非常に微妙な問題です。それぞれの事例に対するこの事業の介入のあり方をめぐって、現状では

二つのとらえ方があるのではないかと思います。

第一の見方。地域福祉権利擁護事業はそもそも一人暮らしの痴呆性高齢者などを対象としている。家族がいて現に世話をしているのであれば、それに若干問題があっても生活支援員がそこに入り込むのは難しい(事例一)。この事業による福祉サービス利用援助というのはちょっとした手続の代行、利用料支払いの代行である。サービス利用者と事業者の間に入って利用者の代弁をして両者の関係が悪くなったら、地域福祉権利擁護事業の方では最後まで責任を負えない(事例二)。

第二の見方。家族の世話によってその高齢者の生活の維持ができていながらそれでよいという発想ではなくて、本人の社会的自立、生活の質を高めることが重要。家族だから当然この立場に立てるということはありえないし、この視点から専門家が積極的に介入し、利用者の権利擁護をおこなう必要がある(事例一)。サービスが一見きめが細かそうでも、それが総合的にサービス利用者の生活を支えていなかったり、事業者は利用者のケアよりコストを優先させることがある。提供者以外の第三者が利用者の権利擁護をおこなうことが重要(事例二)。

前者は地域福祉権利擁護事業に対する若干消極的な受け止め方、後者は積極的な、ということになります。熊本県の現状からすれば目下第一の見方がでるのはやむなし、ということでしょうが。しかしあくまでも第二の視点が権利擁護の理想です。これは地域福祉権利擁護事業だけで実現しないでしょうが、この視点からこの事業のあり方を模索することが重要になります。ではどうすればよいのか。まだ理論的に考察することができません。ですから問題の指摘が羅列的になるかもしれませんが、体系的考察は河野先生の論文を読んでいただくことにし、ぼくの方は、熊本県の状況と今後予測される状況を踏まえながら、地域福祉権利擁護の憲章について若干の問題を提起してみたいと思います。

三 地域福祉権利擁護憲章Charter

福祉サービス利用者の権利を明示した憲章が必要だと思います。熊本では、1999年12月17日、地域福祉事業生活支援員研修会を県社協主催で開催しております。その資料をみますと、10頁に生活支援員の心構えとして、プライバシーの厳守とか、利用者の意思の尊重が強調されています。全社協が出している『痴呆性高齢者の財産等保護のあり方について』（1993年）においても、自己決定権の尊重、当事者の参加が謳われています（19頁）。日本社会福祉士会が1999年に出している『地域福祉権利擁護事業 生活支援員標準研修プログラム 指導者用マニュアル』においてもそうです。利用者の立場に立ってとか、利用者の気持ちを考えてということが随所にあります。ケアマネジャーの養成テキストも、国保連の苦情手続の手引きも同様。

そうであるならば、地方での社会福祉の権利章典をつくり、もっと明確 explicitly に福祉サービス利用者の権利を謳い、苦情解決機関も、地域権利擁護事業に携わる人も、介護支援専門員も、すべてのひとがその立場に立って問題を共通して考えていく、こういう視点が重要になってくるのではないかと思います（河野前掲論文「擁護すべき権利」272頁以降参照）。

イギリス、ロンドンのケンジントン＝チェルシーロイヤル・バラ（以下KC）の憲章の例を紹介します。KCは、1996年4月「スタンダードの設定——コミュニティケア、児童・家族サービスのための憲章」Setting Standards-A Charter for Community Care and Children and Families services, 1996. を導入した（以下「KC福祉憲章」）。さらに1998年10月、「退院時における成人への援助」Help for Adults Leaving Hospital, 1998. を発行しました（以下「98年文書」）。そこでは、福祉サービス利用者のプライバシー権と参加権についてこのように謳っています。

1 個人情報保護原則

第一、KC社会サービス部が提供責任を負う全サービスの利用者は社会サー

ビス部に「秘密保持」を期待し得る（「KC福祉憲章」）。市民は「自分の提供した情報の適切処理を要求する権利をもつ。職員は、個人情報秘匿にし、職場外で当該情報について詳細を語ることはしない。あらゆる場合において財産記録やコンピューター記録は安全に保管される」（「97年文書」2段）。情報主体の「合意なくして個人記録が社会サービス部以外の者に伝えられることはない。同意のもとに、情報が共有されるが、それはサービス確保目的のためである」（同3段）。第二、サービス利用者は、ケアプラン——そこには、われわれが提供するサービスについての記載がある——の複写を求める権利がある（同4段）。第三、記録の開示にあたり、請求者は、「職員一名の立合のもとに自己の記録を閲覧する」（10段）。請求者が「英語を母国語としないか、視・聴覚、その他の障害のために、会話について援助を必要とするとき、支援を受けられる」（同11段）。第四、退院時ケアマネジメントにおけるニーズ判定の過程で、ソーシャルワーカーが、医者、看護婦、近親者、知人話しをするが、彼らの意見や要望を判定に加えるときには患者の承諾をとる（「98年文書」10段）。

2 利用者参加原則

第一に、KC社会サービス部が提供責任を負う全サービスの利用者は、社会サービス部に以下のことを期待し得る（「KC福祉憲章」）。（一）サービス利用者や介護者を十分に関与させ、どのようなものが必要であるかを調べ、どのようなサービスを提供すべきかを議論させること。（二）どのようなサービスが利用でき、どのようにそれを申請するか、個人がよく知っているようにする。第二、サービス利用者が、配偶者、近親者、友人をソーシャルワーカーとの話し合いに立ち合わせることができる（「98年文書」11段）。ソーシャルワーカーとは独立した誰かからの支援を望んでいるにもかかわらず、そういう人を知らなければ、そのようなひとを見つける援助をする。必要な場合、通訳や手話者を提供する（同12段）。第三、まず出発から判定について話しをし、ひとつひとつの段階でよく情報提供する。利用者や利用者を取り巻く

状況について敏感であることがねらいである。判定そのものおよび提供するサービスについての利用者の考えや意見を歓迎する（同28段）。

四 おわりに

権利擁護を契約締結過程への支援というように矮小化せずに、憲章レベルでの権利・人権を十分に行使できない、立場の弱い人の立場を強化する。この視点が重要なのではないかと思います。以上で私の報告を終わります。

シンポジウム

河野 ありがとうございます。以上で3人の報告を一通り終わりました。最初に時間を各自20分と制限してお願いしましたので、補足を少しされますか。あるいは皆さんの方からご質問頂きましょうか。ご質問ありましたらどうぞお願いを致します。

岩城 私、介護保険の制度の認定のことをずっとお二人の先生も言われましたんですけど、例えば、第一次調査表がありますよね、あの第一次調査表と、主治医のかかりつけ医の意見というのはとても大事だと思うんですが、その他に認定審査会の時に、いちいち細かいことは書かれないかも知れませんが、要するに、この人に要介護度5度にしましたとか、3度にしましたという理由が一定のペーパーでもし作成されるのであったら、その3つの書面というのは認定の対象になった高齢者に情報公開されるのかどうかという点について、質問させていただきたいと思います。

河野 情報公開の問題ですね。

阿部 この問題を要介護認定の現場でどのように扱っているか、私は残念ながら、まだ知りません。会場の皆さんのなかに実務に携わっておられる方がいらっしゃるのではないかと思います。もしいらっしゃれば教えて頂きたいと思います。私自身の考えは、要介護認定に使われる訪問調査表および主治医の意見書は、本人の要介護度を決定づける基礎資料ですから、申請者に開示すべきだと思います。先ほどの報告でも申しましたが、介護認定審査会が必要と考えれば、本人（家族）を会議に出席させて事情を聞くことができます。しかし少なくとも介護保険法の法文上は、要介護者・申請者の側から認定審査会に出席して直接意見を述べることを保障していません。そうであればなおさら、要介護認定の判断資料を申請者が知る必要性は大きくなるのではないのでしょうか。調査表および主治医の意見書は申請者の個人情報ですから、他人に漏らしたり他の目的に利用したりしてはいけないのは当然で

す。しかし本人が自己情報である要介護認定の判定資料を知りたいとって開示を求めれば、保険者である市町村はコピーを申請者に交付するなどの方法でそれらを開示をするのが、個人情報保護制度の基本原則です。要介護認定の資料が開示されないと、そもそも何を基準にして要介護度が4になったのか、3になったのか、権利者である申請者本人にはわからないということになりますので、認定資料および審査会の議事録等の関係資料の開示は今後の大きな課題になるだろうと思います。ただし、自治体レベルでは全国的に個人情報保護条例をもつ自治体が増えてきています。この条例のある市町村では、自己情報として要介護認定資料の開示請求が可能です。個人情報保護条例の内容は各自治体で異なりますが、傾向として判定・評価・診断等に関する個人情報は開示の対象から除外しているところが多いようです。これは個人情報保護制度としては非常に遅れていると思います。個人情報保護条例それ自体としても、今後検討していかなければならない問題です。この問題の現状は非常に流動的で、例えば、カルテ開示問題が患者の権利の重要な内容として開示すべきだという方向に、大きく転換しつつありますし、同じことが介護保険や福祉サービスでもいえるのではないのでしょうか。私見では、介護保険法の被保険者＝介護サービス利用者の権利には、要介護認定の資料の開示請求権を含ませることが実際的にも理論的にも要請されるとともに、個人情報保護条例上の自己情報としても同資料の開示請求権を基礎づけることができることを考えています。

フロア 私達自身は4人の合議体でやってまして録音されるんです。熊本市内の方では録音しないらしいんですけど、100件くらい私達去年の10月から関わってやりましたけれど、すごく調査員の方とかかりつけのドクターの意見が食い違う例がかなり最初の頃はありました。それについてはドクターの方より調査員の方を呼んで再確認したいということで、連絡をとってほしいという。夜中にやるんです。仕事がありますので、夜7時から9時くらいまでのあいだ、連絡取れない状態でなかなかまだうまくスタートしてないというのが本音です。私としてはやはり利用者の方の権利としては、ある意味

では私達の責任もありますし、開示していただけるという前提で録音されているのかなと思っていますけど、まだそういう立件がないんです。苦情がきましたかっていいですけどまたそれについてもありません。

河野 はい、わかりました。会場からお助け頂きましたが、先ほどの岩城さんの質問の中には二つのことが含まれていると思うんですね。ひとつは調査表等の情報公開の問題。もう一つはその前に、そもそも調査表の記載の仕方の問題。調査表には調査員が記載する特記事項とかかりつけ医の意見書というのがありますよね。いく人かの方からヒヤリング調査しますとね、訪問調査員が高齢者のどの状態をみるかによって全介助、部分介助の判断が変わるのみならず、場合には、かかりつけ医なしと書き添えるか否かによっても判断に影響を与えることがあると。だから、そもそも調査員の方が特記事項を的確に書けるようにすることがすごく大事だとおっしゃってましたね。

福岡県内の実情をみてみますと、評判がよくなかったんですけども、その後調査員の研修を重ねて、かなり徹底してロールプレイをやって、その結果いい調査表が上がってきているところがあります。わりに認定審査会段階で合意が得られやすくなっているという話でしたね。実際、そういう認定審査が行われて、そして要介護1・2・3・4・5というふうに判定がでますね。

つぎの問題は、認定処分の通知に介護認定審査会でこういう判定がなされましたという結論だけで、どういう理由で、どこをみて、3だとか4だとかしたかという実質的理由が記載されていない。私がみた時点ではそうになっていました。もう少し判断・結論の理由付けがすべてわかるような通知が望ましいと思いました。

そういう自治体でも、苦情が出れば、本人の調査表を公開して、説明するというふうに対処していくべきだと思います。このへんは今後の取り組み方によって対応はずいぶん違ってくるんじゃないんでしょうか。ここに全国からとは申しませんが、相当各地からお見えのようですが、そういう自治体の対応について何かご意見はございませんでしょうか。

岩城 実はですね、私この問題に関心を持ちましたのは去年の11月だったと思いますが、朝日新聞がこの三つについてこう書いている自治体とどこまで公開しているかアンケート調査しまして、発表したことがあるんです。多分これは私の知り合いの自治体から聞いた事なんですけどその発表されたアンケートの時には第一次調査は教えませんが主治医の意見書は公開します、とアンケートの答え。実際はよその自治体の動きを見て、第一次も公開しなきゃいけないと、ご本人なんだからということで公開に踏み切られたところが、私の知り合いのところがあるんですね。だからけっこうこの問題は大きな問題じゃないかと言う気がして、契約の文章化というのは、非常に私関心を持ってるんですけど、何に認定されるかというある意味契約の第一前提ですから実はとても大切なところで、どうなるかという、これは公平にやらなくちゃいけないけど人間でやりますから、すべて公平にやるということもまた、無理なんですね。でも、どこらへんで判定を得られるかっていう点では、今始まったばかりだから、少し、試行錯誤があっても私はいいと思っているんですが、その試行錯誤を前提としても、やはり公開すべきじゃないかなと私は個人的に思っています。

高倉 先ほど「かかりつけ医の意見書」のことがでましたが、この意見書の法的性格は、要介護認定という行政処分に先だって処分庁が医師に命じて行わせる診断ということになるのではないのでしょうか。ですから、かりに医師が被保険者本人にこの意見書をみせない場合、被保険者としては、そもそも医師との診療契約にもとづく開示請求（民法六四三五条）という法律構成はとれないのではないかと思います。

ですから、現実には、当該市町村が個人情報保護条例を制定していれば、それに基づいて、行政機関の保有する個人情報の開示という手続きをとる。しかしこの場合、医療情報は開示制限事由のひとつにあげられている場合が大半でしょうから、その意味では開示が困難なのではないかと思いますが。

岩城 情報公開の教育情報については要するに、成績評価であり5・4・3・2・1というところは公開するけれども所見欄は公開しないとかいう論議が

あります。私はある人の所見を書いたということは、やはり書いた人が責任を持っていくべきではないかと思います。悪く書いてあったら書いた先生の方が悪いというのではなくて、自分が請求して自分の情報をもらったときに自分は書かれた所見欄の中の結果からあの先生が書いたから悪いんじゃないかと、私にもああいう所があった。そういう見方を一面されていたということを自分が積極的に理解していけるような市民でありたいと、こういう情報の使い方を私どもがしていくようになりながら、情報公開とは、特に評価情報の場合には、評価をした人と評価をされた人とが、お互いに責任を持って判断することを期待して、意見の部分も含めて公開していく方向に流れていくのがいいんじゃないかなと実は思ってるんですね。

阿部 私も岩城先生のお考えに賛成ですが、個人情報保護制度について少し付言します。個人情報保護条例には開示請求に対して、開示しないことができる例外事項を定めています。その非開示事項に「判定」「評価」「診断」情報を含める条例が多いようです。要介護認定の資料も、判定・評価・診断等事項に形式的には該当します。ただし、条例ではこれらの個人情報が非開示となるのは、開示によって行政の事務執行に著しい支障が生じる場合に限定されています。したがって、例外的非開示事項に形式的に該当するからといって、即「非開示」とするような解釈をすべきではありません。開示によって、行政の事務執行に著しい支障が生じる具体的な危険が存する場合には、非開示もやむを得ません。しかし特にそうした具体的な事務執行の支障が発生しないかぎり（抽象的危険だけでは不十分）、個人情報の権利を自己情報コントロール権と構成するかどうかはともかくとして、非開示事項に該当せず本人に開示をすべきであると、福岡県個人情報保護審議会是指導要録(教育情報)の異議申立て事件の答申で判断しました（少なくとも個人情報保護制度が自己情報コントロール権を「理念」とすることは、ほぼ承認されています。）。個人情報は本来当該個人のものです。したがって、個人情報は本人に開示するのが原則ですから、例外的非開示事項への該当性を制限的に解釈するのも当然といえます。

ところで、問題は個人情報保護条例をまだ制定していない自治体の場合です。岩城先生が指摘された教育情報も本人には知ることと重大な利益があります(積極的プライバシー権と自己情報を知る権利の側面)。介護保険でも要介護度のランクがどうなるかによって保険で利用できるサービスの量が違いますから、どのランクに判定されるかは被保険者・利用者にとって重大な利益に関わる問題です。したがって、公正に判断されたかどうかを知ることが、先に述べましたように、介護保険法上の被保険者の権利と構成すべきだと思います。残念ながら、現行法は明確に規定していませんが、保険給付請求権を真に権利たらしめるためには、このような法理論を立て、かつ立法化していくことが望まれます。要介護認定に関する情報を申請人・被保険者に開示すれば、申請人が異議を唱えることで、調査書や主治医の意見書の間違いが早期に訂正できる機会にもなります。さらに、そうした介護認定審査会側と申請者側のやり取りを通じて、要介護認定の結果が申請者に納得できるものになれば、介護保険が信頼できる制度となっていくと思います。こうやって、要介護認定の制度、さらには介護保険制度がよりよい制度に成長していくのではないのでしょうか。要介護認定の情報を開示しない、あるいは開示しても制限しようとするのであれば、それはおそらく伝統的な行政の無謬性、行政は常に誤りを犯さないという権威主義的な考えに毒されているものと思われます。しかし、情報公開条例、個人情報保護条例の普及化、さらには行政手続法による行政過程を透明化する要求によって、今や行政も大きな転換期を迎えています。個人情報の開示を認める判決も出てきていますし、今日では個人情報保護した上で、必要な情報をできるだけ公開していくというのが時代の趨勢となっていると考えています。

高倉 熊本県地域福祉権利擁護事業の契約締結審査会の設置要綱をみますと、その第七条に「会議は利用希望者のプライバシーを保護するとともに会議の透明性・公平性を確保する観点から情報の公開と管理は以下のとおりにする」とあります。一項で、「審査会の取り扱う個別な案件は、個人のプライバシーに関わる事項であることから非公開とする」。しかし二項のただし書き

に「審査対象となった本人から資料の開示請求があった場合にはこの限りでない」と規定しています。他にはこのような条項をみたことがありませんので、ある種画期的なのではないでしょうか。

河野 ありがとうございます。質疑応答の進行は成り行きに任せると申しましたけれども、このように話が進めばいいなと思ったとおりに進めますのでよさそうであります。阿部さんのテーマについてどうぞ。

フロア 熊大の良永彌太郎です、質問が2つあります。ひとつは、多分私の理解の問題だろうと思うんですけどね。権利擁護システム構築の(3)の権利擁護事業の改制で虐待されるという説明で、ある国ではえらく理論的に悩んで、法的に扶養義務のなんの…とか。私が理解できないからかもしれませんが、虐待ってということ自体ですね、これはそもそもサービス不提供というような問題として単純にとらえてはいけないというのが質問の第一。もう1点ですけどね、財産管理についてサービス受給者が財産管理についての計画性。私は全く賛成です。賛成ですと言ってるんですが、聞きたいのはですね、こういうことが言えるのは措置から契約に関わるから言えるのか、それとも措置制度のままではこういうのは出来なかったのかわからないから聞きたいんですか。措置制度の中でこういう議論はできにくいことかどうかですね。その辺をちょっとお聞きしたい。というのは実際に例えば特養に入っていると、家族がいても預貯金は全部管理するということがあって、本人が亡くなったから家族が受け取りに行き、トラブルになったりすることがあるんですが。措置から保険になったから言えるのか、現行の制度でも言えるのか、これちょっと教えて頂きたい。

阿部 財産管理の問題そのものは、措置から契約への転換とは直接関係はありません。つまり、措置制度の下でも痴呆性高齢者や知的障害者などの判断能力の不十分な方の財産管理の必要性があるからです。財産管理は福祉の現場でも頭が痛い問題ではないかと思いますが、在宅サービスでヘルパーが、施設サービスでは施設が、他に方法がないのでやむを得ずサービス利用者の現金や預貯金の管理をしているというのが実情ではないでしょうか。

フロア(良永) キッチンとした管理者がいれば、それはそちらに任せるということで特に問題はないわけですね。解かりました。最初は、ちょっと、わからなかったんですけど、権利擁護事業の対象が何を問題にされたのかがわからなかった。つまり権利擁護事業対象サービスで、利用援助のサービスの範囲内での問題だから虐待されたらどう対応していいかわからないというふうに難しい扶養義務を持って、どうのこうのと言われたので。

(注) 阿部の補足：上記の私の回答は、福祉の現場における財産管理の現状を説明するに止まっていました。そのためか、上記フロアの発言内容から判断すると、若干誤解を与えてしまったように思われます。私の報告の趣旨は、「現場の財産管理はやむを得ず善意でやっているが、こうしたやり方は不明瞭でかつ不正の温床となる。そこで、利用者の財産管理はサービス提供者ではなく、成年後見や地域福祉権利擁護の制度で第三者が行うべきだ。」という点にあります。フロア発言の後に、私がすぐに補足の発言をすべきでしたが、そうしないまま議論が先に進みましたので、この機会に補足説明をしておきます。

阿部 その部分は、時間の関係でかなり端折って話したところですので、話の脈絡がうまくつかなかったようです。(旧)厚生省が地域福祉権利擁護事業の創設に向けて作成した予算請求のための文書には、事業の対象内容のなかに虐待の防止・見守りが記載されていました。その後の検討のなかで、虐待についてはかなりデリケートな問題を含むので、そこまで生活支援員が入り込んでいくのは大変だということ、施設では苦情解決などの方法で対処すればよいのではないかと、などということによって虐待の防止・見守りを事業内容から外したのだと言われています。もちろん地域福祉権利擁護事業の生活支援員に、虐待問題の全てを解決させるのは無理でしょう。しかし、一定の限られた範囲で虐待防止の役割の分担はできます。例えば、生活支援員がサービス利用援助を日常的に行うプロセスで、家庭内で虐待があることに気づいたと

きに、関係行政機関に通報し対応に協力するなどは、必ずしも過大な要求ではなく、虐待の早期発見の役割も担うことになります。

河野 テーマは介護保険の権利擁護ですか。はいどうぞ。

フロア 権利擁護の問題で福岡弁護士会がセンターを作られて、その中で身体機能が低下で知能力が明確な人、その人達を介護してきたということで、本当に共感するんですけども、そういう意思能力の問題で契約が結べないというのと計算問題ですよ、今、よくテレビで問題になってるように、今現在介護保険抜きのサービスでは自己負担がすごく少ないけど、介護保険が絡んでやるとサービスの自己負担がとて高くなるので、必要なサービスを受けるのを拒否しなきゃいけない。契約を結べない。そういう状態が言われているわけなんですけれども、そういう問題は考えると、サービスを受ける時の契約よりも介護保険そのものが契約ではなく協定では、介護保険制度に拠出しなきゃいけない。その保険そのものにも契約の自由なんかない、だけどサービスを利用するところにだけ契約っていうのが出てきて、実際そうなる経済的に負担が重くなって、受けれない問題が当然出てきますよね。鹿児島でもそういう話を聞いたんですけど、自分が今受けているサービスの負担は仮に1万円だとすると、介護保険が入ったら1万5・6千円になる。だけど、ほとんど保険の対象者というのは、老齢年金、年金を受給している人が多いから、そういうサービスの負担金が払えないから、自己負担金が払えないから、サービスが必要な人だけ受けないっていうふうに、契約を結べない時の問題もですね、ぜひ弁護士協会で取り上げていただけたらと思いますけど、こういう問題は、法的な問題になるのかな、私の印象なんです。もしよかったらお答えください。

岩城 今の問題はですね、私ども弁護士会が解決できればもう本当に取り組みたいんですけど、とても大きな問題で、日本中の弁護士会立ち上がっても解決できない問題です。

たぶん私よりも他の先生のお答えになった方がいいようなテーマだと思いますけども、介護保険が導入された結果、今受けているサービスよりも低い

サービスしか受けられないというのは当然でできますよね。それは、その一定程度は今までの一般高齢者保健福祉計画という、自治体がいろいろ介護保険外でやっているところで、どれだけ自治体がサービスを提供できるかという問題にかかってきますので、どちらかという、行政の方と市民の力関係といえますかそういうことになるのかなという気がします。

先ほど、意思能力のない方の契約ということをおっしゃいましたが、意思能力のない方については成年後見制度を利用致しますと言われます。これは、地域福祉権利擁護事業というもの、意思能力、契約締結能力があるということが前提ですから、契約締結能力がない場合は地域福祉権利擁護利用の場合にも成年後見制度を利用していただかないと利用できないことになります。

フロア 福大の林弘子です。阿部さんの話されたことに関係あるんですが、地域福祉権利擁護事業対象者に対する虐待、これはどこでも起こる虐待ですかね。私ざっと読んだだけなんです、サービスの提供過程といえますかね、法律的に言えば、契約履行過程でこういう虐待については、少なくとも今、資料を見た限りではですよ地域福祉権利擁護事業の対象にはなっていないような気がするんですが、であれば先ほど解釈論で言っていたんだけど、少なくともかなりきついんじゃないかなと思って。

阿部 地域福祉権利擁護事業の対象として、虐待防止・見守りを明記していないのは、おっしゃる通りです。したがって、現段階では基本的には法解釈論で解決するしかないと思います。地域福祉権利擁護事業の福祉(介護)サービス利用援助契約のなかに、虐待防止・見守りが明記されていなければ、一応形式的にはそれは契約内容ではないということになります。しかし、虐待の存在ないし徴候に気づきながら、生活支援員が契約内容ではないからといって虐待を放置する、見て見ぬ振りをするのは、権利擁護制度の趣旨そのものに背馳するのではないかと思います。権利擁護のためのサービス利用援助契約ですから、虐待防止義務は契約に内在する生活支援員の義務ないし責任であると解することができるのではないのでしょうか。明文がなくても虐待防止義務を契約の本質に付随する義務と解するのは、まだ法解釈として無理

があるかもしれませんが、今後の利用援助契約の法理論の構築に当たって、目指すべき方向ではないかと考えております。確かに現時点では、緻密な契約法理論を組み立てるところまでいっておりませんが、私としては予告的にアドバルーンを上げてみたというところです。

河野 虐待の問題を少し検討したいと思うんですが、質問されたのはホームヘルパー自身が虐待を加えるという、介護過誤の問題ですね。私が得た情報では、あるサービス事業者は、ホームヘルパーの過失で利用者に何らかの損害を与えた場合の損害賠償にそなえてあらかじめ民間保険会社と契約を結んでおく。

問題はホームヘルパーが数回家庭訪問しているうちに、何処にどういう物があるかわかってきて、業務外の時間に窃盗ということになる場合も考えなきゃならない。こういうのは今まで開発されているいろんな民間保険契約の賠償では出来ないんだそうです。ただ、銀行はですね、そうした場合の業務外の違法行為にも銀行としては保障しなきゃならんために、独自に民間保険会社に、契約を開発してもらってやっている。

民間でも一番進んでいるといってもいい事業者はこの銀行に準じた保険契約を結んで、業務外の業務についても賠償金の保障をつくるということを行っている。ただ、問題は家族の介護者自身が介護の疲れ等々から虐待をするという場合はどうするか、これを念頭において、阿部さんは見守りという生活支援員の行為の中で、それを防ぐということをするべきなんじゃないか、そこまでサービスの業務範囲に入れたらどうか、そういう提案なんですよ。

しかし、私に異論がありますのは、それは実際無理なんじゃないか。家族がいて介護しているとき、そこに生活支援員が入って行って、どこまでやるだろうか。事実上なかなか立ち入れないところで家族による虐待が進行しているとすると、生活支援員ではとても解決つかない問題なんじゃないかと思うんです。ですから、これは岩城さんにいい案があったらお聞きしたいと思ってましたが、やっぱり現在の介護保険法と老人福祉法の下で、本人が介護サービスが必要であるにもかかわらず、何らかの理由でサービスを利用で

きない場合には福祉事務所の職権で措置を行える規定がありますね。この措置権限の考え方によっては家族の反対があっても、虐待等の時に引き離して一時保護することができますね。しかし、現行の行政運用はそういうところまでは実は考えてないです。緊急の権限についての規定としては非常に不十分。だから、改善した方がいい。そして、ヘルパーであれ、隣近所の人であれ、医師であれ、デイサービスで来られた人の状態や皮膚を診て施設の職員が気付く場合であれ、虐待に気付いた人に通報義務を課す。そして虐待問題に臨機に対応できる機関を設置する、そこに権限を与える必要があるんじゃないか。とても生活支援員という1人では対応できないだろうと思います。

他には、虐待の問題ないでしょうか？

フロア(林) 今のお話を伺ってましてね、児童の虐待は非常に問題になっているんですけども、通報なども実際やってる自治体はあるんですが。最後の壁は親の親権なんです。だから老人の扶養の場合も、これはやっぱり家族の扶養義務、そこに質の壁があると思うんですよ。先生がおっしゃるように通報すればどっかにいって、そこが介入して虐待措置っていうふうにはいかないと思うんですよ。だから高倉先生の、レジュメの中にも虐待とみなされるケースが入ってると思うんですよ。仲が悪かったから怪我をしたのも治療してない、十分に食事も与えない、これは立派な虐待のケースだけど、ここに解説してあるように、現実には介入は難しいとお答えが書いてある通りなんです。だから児童虐待と老人の虐待、合い通じるものがあるけども、やはり家族扶養、あるいは親の親権というのは非常に大きな壁になって単に通報しても解決できなくて、現実には通報されてるんだけど子どもの場合だと児童相談所がなかなか介入をしないから、通報された子供が沢山死んでるんですよ。遅すぎて。

だから老人虐待の場合にも同じことが言えるんじゃないでしょうか。先生のおっしゃるように単純に通報して、そこに機関を作れば介入できるというふうには法的にはいかないんじゃないかと思うんですよ。それともう一つ、ヘルパーさんの虐待の問題がでたんですけど、先生のお話を聞いていると、

業務遂行中と業務外を単純に分けられたけれども、それは単純に分けていいのか、業務遂行中は分かるんですけど、そこまで地方自治体が責任を全て業務外の違法行為について、即責任を持てるような体制に出来るのかなと疑問に思うんですよね。さっきの老人の虐待問題。岩城先生にも法的に教えて頂けたらと思うんですけど。

河野 家族の方がね、これは家族の問題だから行政は立ち入るなという。こういうときに立ち入るというのは、なかなか難しいのはおっしゃる通りなんです。だけど、現状では通報システム也没有。通報があった時に、権限をもって立ち入る規定もない。ただあるのは介護保険上の介護サービスをなんらかの理由で利用できない場合に福祉事務所は、措置をとることができるという規定があるだけなんです。それを一歩でも二歩でも改善しないはいけない。私もイギリスの虐待防止対策と救済対策を見ましたけれども、そんなに全部解決できるというのではないんですが、必要なことは通報義務を定めるということと、権限をもって立ち入れるということにすることですね。そして、大事なことは行政が救済に乗り出すときに、ここまでは行政が対応できるけども、それだけでは高齢者の生活は成り立たない。やっぱり家族がそこにいて、介護の一部を担ってもらわないと困るというように、なりますとね、救済の実は上がりませんね。

行政は事実上立ち入れなくなってしまう。だから必要な介護は100%行政の方で、施設なり、ホームヘルパー派遣なりができないといけない。それから2つめのご質問で、先に紹介した民間保険の例は業務上の過失あるいは、業務外の過失を、単純に分けるという趣旨ではなくて、そして、それを全部地方自治体の責任でやれということではなくて、私が調べた事例は民間事業者と保険会社が契約を結んで、業務外の違法行為で、通常ならば、これを犯した本人に刑法上の責任問われるような事例でも、新しい保険契約を締結して損害賠償に対応していけるという、民間事業者・民間保険会社の事例を紹介したわけです。

フロア(林) 消費者の問題、その対応をどうするかと業務遂行外の責任を、

保険ですのと、そういった責任があるのは違うと思う。だから、保険料というのは、今、ヘルパーさんの基本料金の中に入っていますし、だから、お金を盗んでも介護者からはそれを業務とはみなされませんよね。だから、それについては、保険を掛けている。だからヘルパーさん達の団体から猛反対があった。盗むということを前提にして保険を掛けているという。それについては具体的に責任がもてないから民間保険導入とか行っているが、それと先生がおっしゃるように自治体の責任がストレートにある事とは、ちょっと違うんじゃないかな。実際は単に保険をかけたから責任を持ったということにはならない。

河野 それは別に異論ないんじゃないでしょうか。ヘルパーさんの責任はどこまでなのか、ヘルパーさんの行為に対して事業者は法的にどこまで責任を負うべきかを考えたときに、単に、保険を掛ければよいということではないというのはおっしゃるとおりと思うのです。

岩城 この問題はすごく難しくてね、子どもの問題だって大騒ぎになったから解決できる。親権を制限することがようやく勇気を持って出来るようになりましたけども、最初はこんなことで親権を制限したら大事になるんじゃないかという意見はいっぱいあったんですね。

ところが、段々実態が暴露されていく中で、ようやくあそこまでいったんです。じゃ、高齢者・障害者の虐待、施設内虐待とか、家族内虐待にどう対応できるか。法的システムとしては、私は何もないんじゃないかと思います。これは立法措置するかどうか、しなきゃいけないし、高齢者について、措置権を行使して一時保護して、これ以上の悲劇を食い止めると、それ以外はどうするのかといいますとね、私達も名案がすぐ浮かびません。いずれ、家族に高齢者を返していかなくちゃいけない。そこのケアの問題をどうするかっていう医療・保健・福祉の連携っていうんですか、河野先生の議論によりますと、とりあえず家族はつまらんということで、介護をしてやる、そういうようなシステムを開発していかなくてはいけないと、先生はそういうご意見なんですね。

河野 それはケースバイケースですね。オンブズマンにかんする質問ですが、岩城先生の事業の中の10番目に施設オンブズマンに関する事業って書いていらっしゃるのに興味があるんですけども、もう現になさってるんでしょうか。

岩城 民間のオンブズマンが、いっぱいできておりまして、いろんな事業を展開しています。活動をつらつらみましてですね、非常に考えさせられることがあります。

私どもが基本的に考えておりますのは、その施設とあいゆうが契約をして、例えば抜打ち調査を致しますと、その調査をするときには、誰が調査員になるかというのはむこうの方で一切指定できないし、こちらの方は派遣する人ということで、一応そういうことを考えているんですけどね。まだ、どういう手順でやっていくかということは、非常に慎重にしていこうということで、煮詰まっております。というのはですね、あるところが悪いことをしたり、悪いことをしてるんじゃないかなという時に、マスコミにすぐ公表して大騒ぎになることがありますよね。

ほんとに、これは私のまだ個人的な意見のレベルですけど、施設の方に本当に変わって頂くためには、ああいうやり方が本当にいいのか、私は議論すべきだと思うんです。ですから客観的な調査の正確性は担保しなきゃいけないし、やり方についても施設側の意見を聞いた上で実践の具体的なやり方を決めていこうと思っていますので、今日は申しあげられません。

フロア ぜひ立ち上げられたら見学に行けたらと思います。教えて頂きたいと思います。

河野 だんだん時間のことを気にして今後進行を考えたいと思いますが、質疑を予定していらっしゃる方は4人でしょうか。それでは4人にしぼりまして、およそ6時10分をめどに閉めたいと思いますので、質問は手短かにお願いします。

フロア 鹿児島大学4年生ですが、権利擁護事業、大変重要な制度であると思いますけども、その制度の中で1つ質問があるんですけども、どの程度判

断能力が落ちたら権利擁護がなされるようになるんですか。例えば、知的障害者、精神障害者、身体障害者、高齢者いろんな人たちによって、判断能力の落ち方とか違ってくと思うんですけども、その具体的な基準があれば教えて下さい。もしなければどういうふうにしていったらよいのかというのを教えていただきたいと思います。

河野 細かな判定基準というのはここでお話しできませんけども、まず、成年後見制度の場合には判断能力の低下の程度に応じて、重度であれば被後見人、中度であれば被保佐人、軽度ならば被補助人、というように区分しまして、そして重度であれば精神科医等の専門家の鑑定を受けて、それをもとに判定するわけですね。生活支援員の場合にはそういう重い被後見人は除いて、つまり被保佐人、被補助人レベルを念頭に置いていて、その判断能力の程度については、一応の判断マニュアルを作って、社協できちっと対応できるようにしているんです。全国的に共通して運営できるように、厚生省なんかでね、地域権利擁護事業を立ち上げる検討会が開かれまして、そこで判定マニュアルを作る精神科の先生を中心にして、十分考えてそれが実施要綱の中に入っています。

フロア 単純な質問なんですけど、権利擁護という言葉を使うときですね、権利の行使が何らかの形でダメージを受けている人の権利擁護。狭義の意味で措置から契約というところだけじゃなくて、利用者の意思で制度利用が左右される場合も、やっぱり権利擁護というものを考えないといけないと思うんです。そうすると生活保護も申請主義をとってますけども、申請するかしないかっていうのはまさに受給者の権利に直接的に左右する問題で、するかしないかの意思関与にしては意思能力があればできるし、なければする、なければしない、それだけですむと思うんですが、それとの関連でですね、先ほど岩城先生がおっしゃったように、判断能力の低下というのは、高齢者とか知的とか精神障害とかそういう生物学的な判断能力の低下以外にもあると思うんです、従属関係にあるから申請できないとか、なんらかの民生委員が怖いから申請できないとか、そういうこともあるんで今後、生活保護も射程

距離にいられて考えていただけたらなとそういう意見だけです。

河野 おっしゃるとおりだと思うんですね。権利擁護というのは、権利行使していく人の擁護だと踏まえるならば、事前事後、直接間接、そして公私などの多様な擁護の組み合わせを考えないと、おっしゃるような問題対応はできないと私も思います。3人目よろしいですか。

フロア 私も重複しているので簡単に聞きますが、任意後見契約っていう場合は元気なときに、例えば私が呆けたときをお願いしますといった規約だと思うんですが、呆けたという自覚がないまま呆けていく方がほとんどなんですね、そういう場合はどなたかに頼んで先生が私を管理して下さっているということなんですか。

岩城 非常にいい質問をして下さいました。法定後見制度の3種類についてですが、補助型は意思能力あります、保佐型も原則意思能力があります、後見型は原則意思能力はありません。任意後見制度というのは、基本的には判断力につき通常レベルの段階で自分が補助以下になったときに、誰それさんにこれこれこういう事務をお願いします、代理権をあげますという、これが任意後見契約なんです。理論的には契約の一種ですから意思能力があればできます。だから補助の保佐レベルでもできないことはない。ただ、すでに呆けてる人がお願いされることになりますから、私どもの方としては基本的には、通常レベル又は補助レベル中心に契約をしていこうと考えています。そうすると、実は私どもは遺言をたくさん作るんですけど、遺言作っているのに、その人が亡くなっているのも知らないで、もう遺産分割終わっていたということがないわけじゃないんです。私は年2回、必ずコンタクトをとるようにしていますが、その任意後見契約をした当事者同士でも見守りをしなければいけないとおもいます。

私は、契約した高齢者がどのように変化しておられるのかをキャッチしないと、任意後見監督人の選任の申し立てができない。そうすると、いつも甲さんがどういう状況かなっていうのを把握しておかなきゃいけません。委任を受けた私どもは、家庭裁判所で任意後見監督人が選任された以降、この任

意後見契約に基づいて契約が初めて有効となり、契約のとりの事務を開始いたします。少しタイムラグができるんですけども、これはほっておいたらどうなるか。ほっておいた場合には、任意後見契約を結んだ人が財産をだまし取られていたという問題もおきます。そのために見守り契約というものを導入しています。見守り契約の場合には、お元気な時代には、例えば3ヶ月か4ヶ月に1回位の面接でいいですけども、だんだんちょっとそれが弱まってこられたなと思えば、1ヶ月に1回くらいのサイクルで少なくとも、面接とかその間に電話1本入れるとかそういうことをして、状況を確認することを契約内容とする契約を用意しています。けれども、私どもは同居していませんので、それでもどんなに細かくしてもですねやっぱり落ちるんですね。ですから、プラスアルファで地域の方と連携をしながらこの方の、その身上の経過といいます、それを見守って下さる方もちゃんとその人的社会資源として、確保するようにできるだけしていこうということで、取り組んでいます。

お隣の住民さんというのもありますけど、例えばクリーニング屋さんとかですねそういういろんな最初の段階で、この人についての生活の援助を、今関わりを持っている人はどういう方か調査をしておく。そしてそこにお電話さしていただいて、あなたのことを聞きますよいいですか、というプライバシーの問題も同意していただいているんな生活の場面に関連をする方々に、電話をさしあげたりして高齢者の方の身上を知るように努めています。何も知らなかった事態が生じないようにしようと思っています。

フロア 徐々に呆けていって、周りが呆けたと思っても本人が呆けていないと主張した場合なんかは、どういう判断を。

岩城 これは任意後見監督人の選任、申立人は委任者本人でもよしと受任者でもよいですが、明らかに呆けているということであれば、事業開始しないとたいへんなことになりますので、受任者が選任を申し立てられます。申立には、原則として本人の同意が必要です。

河野 ありがとうございます。たいへん重要な問題がでたように思います。

介護保険制度もいろんな問題をかかえながら、その都度1歩ずつ前に進める努力が積み重ねられていくと思うんですが、権利擁護も同じだと思うんですね。いいケース、いい試みをどんどん広げていくことが、大事なことはないかと思います。実はいいケースのいくつかを私もお話しようかと思ってたんですが申し上げる時間もなくなりました。それぞれ大変重要な指摘もありました。長時間のご静聴と、白熱した議論、どうもありがとうございます。