

利用者の権利擁護について（メモ）

弁護士 高村 浩

1 権利擁護

- 国の高齢者介護の施策レベルでは、「新ゴールドプラン」（1994年12月）で「痴呆性老人の権利擁護」が施策の目標の一つとして掲げられたのが最初か。
「ゴールドプラン21」（1999年12月）でも痴呆性高齢者について、権利擁護の仕組みを充実することが施策の方向として示されている。
- 権利擁護の意味は、これらのプランの上では明らかではないが、「新ゴールドプラン」の前後から、特に、次のような問題との関係で用いられてきている。
 - ① 成年後見制度（「痴呆性老人対策に関する検討会報告書」1994年6月）
 - ② 身体拘束その他の行動制限（同上）
 - ③ 身近な人間による権利侵害（同上）
 - ④ 契約方式のもとでの利用者保護（「高齢者介護・自立支援システム研究会」1994年12月）

2 利用者保護

(1) 選択の支援

- 事業者・サービスの選択の支援は、選択の支障となる以下のような要因に応じて検討する必要がある。

- ① サービス供給量の限界

- ②情報の量・質の不足
- ③判断力等の心身の機能低下
- ④経済的困難
- ⑤環境上の制約（家族関係、居住場所等）など。

○ このうち、「サービス供給量の限界」については、施設入所について優先順位付けが可能となったことが関係する。この仕組みは、「利用者の選択」という介護保険法の理念からすると例外的仕組みとしなければならないであろう。

また、措置制度下でも、実際には、「甲乙つけがたいため、機械的に申込順にした方が公平」という考え方をとっていた福祉事務所もあり、優先順位付けが可能なのか、優先順位に合理性（ポイント制にしても、ポイントの付け方の合理性が問題となる）があるかに注意が必要ではないか。

さらに、後順位とされた場合、別の選択肢を提供できるかが重要であろう。なお、「家族負担の軽減」という観点だけからみれば、施設入所した場合と自宅での家族介護では軽減度が大差があるだろうから、「優先順位」という理由で、この大差を正当化できるか、また被保険者の理解が得られるか。

(2) 情 報

○ 介護領域の情報には、以下のようなものがある。

- ①法制度に関する情報
- ②事業者に関する情報
- ③介護サービス・福祉用具に関する情報（サービスの手順、効果等）、
- ④利用者に関する情報」（利用者の心身の状況、サービス提供経過等の情報）

○ 「事業者に関する情報」については、ケアマネージャーによる情報提供の役割が実際には大きいのではないか。ケアマネージャーによる情報提供が偏っていると、利用者は、実際上、事業者を選択することが難しくなる。

- 「介護サービス・福祉用具に関する情報」については、特に、ケアマネジメントの意味や手順に関する情報があまり提供、説明されていないのではないか。
- 「利用者に関する情報」については、①認定調査の結果が直接事業者提供されて利用者には開示されず、②アセスメントの結果やケアプラン自体も利用者には開示・説明されず、③ケアカンファレンスも開催されないということになると、肝心の利用者自身には届かないことになる。
- 今後は、「法制度に関する情報」や「事業者に関する情報」のほか、「介護サービス・福祉用具に関する情報」や「利用者に関する情報」に対する利用者の関心・要求が強まるのではないか。また、強めて、これにこたえてゆくことが必要ではないか。「介護サービス・福祉用具に関する情報」や「利用者に関する情報」を利用者と事業者がいわば共有することが、介護サービスの効果的な利用、提供に不可欠と思われる。

(3) 苦 情

- 保険者である市町村が、利用者の苦情に対応するのか、その役割が法令上明確ではない。
- このため、介護保険施行時に、国保連と市町村とで、苦情対応の役割について議論（東京）があり、対応困難な場合等に限り国保連が対応するという方針が出されていたが、実際上、役割分担がうまくできているのか不明。
- 都道府県社協の運営適正化委員会は、介護保険法上の苦情は原則扱わない（国保連に対応してもらう）が、利用者が希望すれば扱うという位置づけで、分かりにくい。
- 自治体レベルで設置されている消費生活センター（全国に約300）は、介護サービスの苦情に対応できているか不明

(おそらく、あまり対応していないのではないか。消費生活センターを設置している市でも、介護保険の苦情は介護保険課が対応することにして、消費生活センターに苦情があっても介護保険課にまわすことにしているところもある)。

- 市町村、都道府県、国保連、都道府県社協等の役割、機能を明確化すべきではないか。

- 苦情窓口が複数存在することにも意味はあるが、どこに、どのような苦情をもっていたら、一番、迅速、効果的に解決してもらえるかが、利用者にわかりやすくなっていることも必要。

事業者にとっても、利用者側と感情的な対立に発展する前に、紛争解決のルールに苦情を乗せて、第三者に客観的に解決してもらった方がよい。

- 苦情データを集約・分析して、将来の予防のために、利用者や事業者に還元することも必要。

消費生活センターと国民生活センター(1ヶ所)は、オンラインシステムで結ばれており、本来、苦情データを集約・分析しやすい立場にあるといえるが、各地の消費生活センターが介護サービスの苦情を受け付けないと、介護分野ではこのシステムが生きてこない。

介護保険課と消費生活センターの連携をはかり、介護保険課が対応した苦情についても、少なくとも、そのデータは消費生活センターのオン・ラインシステムにのせることが考えられる。

また、情報の正確性とプライバシーに配慮した上で、一般に公開することも考えられる。

- 医療であれば、治療の結果が必ず問われ、苦情等になってあられやすいが、介護の場合は、介護サービスの結果(特に、自立支援の面での結果)に関する苦情は少ないように見受けられる。

- 医療の場合は、「3分間診察」という不満がよく出るが、介護の場合は、アセスメントが不十分という苦情はあまり出ていないのではないかと。同様に、ケアプランの内容が不十分という苦情も少ないのではないかと。結局、ケアマネジメントという方法に対する不満、苦情が少ないのではないかと。
- 医療の領域では、診療情報の開示をめぐる苦情、不満がよく出るが、介護では、診療情報に対応する「利用者に関する情報」の開示をめぐる紛争は今のところあまり聞かない。
- ただし、介護保険施行前後から、介護事故に関する苦情は目立つようになっている。
- 以上の傾向は、介護サービスの結果（自立支援）やケアマネジメントについて、利用者側が満足しているというより、むしろあまり理解が得られていないことが一因とも考えられる。自立支援に向けたケアマネジメントの重要性について、利用者側の理解を深めることが必要ではないかと。

(4) 消費者

- 介護サービスの利用者は、介護保険法の被保険者であるとともに、消費者契約法などにおける消費者でもある。
例えば、重要事項説明書、契約書の表現・内容（消費者契約法3条1項）については高齢者にふさわしいものに改善してゆくことが必要。また、継続的契約関係であることから、重要事項の説明なども、契約時だけでなく、契約締結後も随時行なうなど、介護サービスの性質に応じた契約処理が必要。
- 有料老人ホームの不当表示が繰り返し問題となっているが、抜本的対策を検討すべきではないかと（上乘せサービスの内容、根拠にも合理性があるか）。

(5) サービスの質

- 介護サービスの目的（自立支援）に照らして、根拠があるかどうかが質の基本的な基準ではないか。
- しかし、介護分野では、試行錯誤的なサービスも少なくないように思う（試行錯誤が不可欠とも言える）。このような場合、事業所の内外でサービスの根拠、効果を客観的に検証、批判しながら適切なサービスを形成してゆく体制、環境が必要であろう。
- グループホームのようなサービス形態の場合、他の利用者・家族との関係で、プライバシーに配慮することも必要ではないか。

3 身体拘束その他の行動制限

- 身体拘束が潜在化しないようにすることが必要。今でも、24時間拘束しつづけている施設もあると聞くが、指定基準違反の観点から制裁的な評価だけすると、かえって潜在化する危険もある。身体拘束が避けられなかった場合、それを隠さず客観的に検討できる環境、体制が必要。
- 医療事故ほど問題にはなっていないが、転倒等の介護事故のデータを収集して客観的・多角的に分析し、その結果を、利用者・事業者還元したり、新たなケアに活かすための研究システムを設けるか、既存の機関にその機能を担わせるべきではないか。

4 成年後見制度

(1) 新たな成年後見制度

- 平成12年4月から、介護保険法の施行と同時に新たな成年後見制度が施行されている。
- 成年後見とは、痴呆症状などのため判断能力が不十分な人

に代わって契約などの法律行為を行ったり、その者が行なった法律行為を取り消すなどして、その保護をはかる制度。

- 成年後見には、すでに痴呆症状などが発症または悪化して判断能力が不十分になっている人を対象者とする法定後見（判断能力が不十分な順に、さらに後見、保佐、補助の3制度がある）と、判断能力が低下するのに備えて、信頼できる人にあらかじめ代理権を与えておく任意後見がある。

(2) 新たな成年後見制度の利用者数

- 現時点での利用者数の統計はないが、約1万人から2万人というところか。
しかし、最高裁の司法統計によると、平成13度の1年間で、新たに8000人（ほとんどが法定後見）に成年後見が開始されている。これらの人が、成年後見開始後、どれくらいの期間で死亡するかにもよるが、10年後には、5万人から10万人程度が利用しているのではないか。
- ドイツの世話制度の利用者数が約100万人と言われているため、これと比較して「少ない」と評価されることがある。
しかし、ドイツの世話制度の利用者数には、わが国での精神保健福祉法上の保護者制度（20条）の対象者が相当程度含まれている可能性があり、注意が必要であろう。
- また、成年後見制度の利用者数は、成年後見の仕組みだけでなく、家族の機能や、医療・介護等の他の制度のあり方にもかかわっている。
例えば、痴呆性高齢者が、医療や介護サービスを利用するには、家族による契約ではできず、かならず成年後見人が必要という制度を導入すれば、成年後見制度の利用者数は必然的に急増する。しかし、実際的ではないだろう。
また、精神保健福祉法上の保護者制度を廃止して成年後見制度一本にすれば、やはり利用者数は急増する。

(3) 新たな成年後見制度の利用目的

- 最高裁の司法統計（平成13年度）では、成年後見制度利用の「主な目的」は、「財産管理処分」が全体の63.2%なのに対して、「介護保険契約」は2.2%である。
- ただし、財産管理処分が「主な目的」であっても、ひとたび成年後見人が選任されれば、その成年後見人が介護保険契約を締結することになることに注意が必要である。
- また、「介護保険契約」を「主な目的」として成年後見制度が利用されるかどうかは、前記(2)のように、成年後見の仕組みだけでなく、高齢者介護の仕組みのあり方にもかかわっている（例えば、不動産の売買契約のために成年後見制度が利用されるのは、家族では、相手方が契約に応じないからであり、反対に、介護契約を主な目的として成年後見制度が利用されないのは、家族が相手でも、介護事業者が契約に応じるから、そしてそれが実際のだからである）。

(4) 市町村長申立

- 重要なことは、成年後見のニーズのある人に対して、円滑に成年後見が開始されることである。このことが、介護のニーズを満たすことにもつながる。
この点で特に重要なのは、一人暮らしの痴呆性高齢者について適時に成年後見が開始されることであり、そのためには市町村長申立の適切な運用が必要である。
- 最高裁の司法統計（平成13年度）では、市町村長申立は、全体の1.1%（115件）である。
- 新制度下においても、親族（四親等内）がいれば親族が申立てを行なうのが通常なので、市町村長申立は例外である。しかし、4親等内の親族による申立へのこだわりが強かったり（「4親等内の親族」がない場合、または「4親等内の

親族」が申立てないことが確認できた場合に限って、市町村長申立を行なうという運用をしている市町村もあるようだが、「4親等内の親族」には「3親等内の姻族」、例えば配偶者の叔父叔母・甥姪も含まれるから、このような運用によると、市町村申立は極めて限られた場合に行なわれるか、申立までにかかなりの時間を要することになる）、市町村の事務担当者の知識や経験の程度、制度の成熟度や整備状況（特に、費用負担のあり方と成年後見人候補者の確保）のために、申立てが遅延したり、申立てを回避することがないように、運用上注意する必要がある。

(5) 成年後見と費用負担

- 成年後見（法定後見）の利用には、特に、①申立費用、②成年後見人等に対する報酬、③後見事務費用（交通費、通信費等）が、その費用として必要。

費用の負担者については、現在の法制度・解釈論では、①は原則申立人負担、②と③は本人負担という扱いになっている。また、費用回収の手続についても、現在の法制度・解釈論では、①と②は家裁の決定が必要であるのに対し、③は不要ということになっている。

- 成年後見制度利用支援事業により、上記費用のうち、一定の要件のもとに、①と②について援助がなされている。③についての助成はないようである。

- もっとも問題なのは、②の報酬の算定であるが、現在のところ、家裁の報酬算定基準が明らかでない（存在しない）。というのは、旧制度下では、親族の後見人が圧倒的に多く、逆に、親族がない場合は、後見制度が利用できなかったため、一方で、後見サービスの標準化がすすまず、他方で、その結果、報酬算定基準も形成されなかったためである。

(6) 成年後見人候補者

- 最高裁の司法統計（平成13年度）では、親族が約86%であり、親族以外では、弁護士、司法書士、社会福祉士等が選任されている。
- 現状では、成年後見人等の供給について、親族か民間後見人（ビジネス後見人からボランティア後見人までいろいろであろう）に依存している。そして、民間後見人の一部に、成年後見制度利用支援事業により報酬助成をしている。

(7) 保護者制度との関係

- 精神保健福祉法上の保護者には、最終的には市町村長になる（21条）が、実際には、この制度は機能していないといわれている。
- 平成5年、同7年の精神保健法の改正にあたっては、衆参の厚生委員会において、「公的後見人を含めて保護者制度の在り方について検討すること」が附帯決議されていたが、その後の同法の改正においては附帯決議から「公的後見人」の言葉自体が姿を消した。
かわって、平成11年の精神保健福祉法の改正の際には、成年後見制度における市町村の申立制度を活用して、これによって選任された成年後見人（保佐人）を保護者とすることによって、従来市町村長が行なってきた役割を成年後見人が担うようにすべきではないかという意見が現れた。しかし、この見解によると、市町村長保護者制度の機能を前記(5)の民間後見人に委ねる。
- 市町村長保護者制度を見直すかわりに、公的後見システムを導入すべきか。

(8) 成年後見人の職務遂行のあり方

- 前記(5)のとおり標準化されていない。海外でも、報酬を高額化するために、過度に後見事務を行なうことがあるという。

(9) 成年後見人の職務と高齢者介護

- 要介護（支援）認定の申請、介護契約、ケアプランへの同意、介護契約・ケアプラン見直しの要否の判断のための本人の意思・状況等の確認、利用料の支払、苦情申立などは成年後見人の義務であり権限である。
- 介護することは成年後見人の義務ではない。
- 強制して介護保険施設に入所させるなど介護サービスの利用を強制したり、身体拘束その他行動制限をする権限はない（ドイツの世話人には、裁判所の許可を条件にこの種の権限がある）。
- 施設入所の際の身元引受人になる義務もない（施設入所の際して、「身元引受人」や「保証人」が要求され、利用を拒否されるケースがある）。
- なお、成年後見人の職務は、「財産の管理」と「身上監護」といわれることが多いが、「身上監護」という言葉は法令上の用語ではない上に、論者によってもその使い方が異なる。

(10) 医療との関係

- 診療契約の締結と個々の医的侵襲（注射、輸血、穿刺、手術など肉体的一体性に外から侵入するものとされている）に際しての承諾とは、論理的に別個と解されている。
そして、診療契約の締結は、本人でなくても可能と解されている。成年後見人も可能。
しかし、医的侵襲については、成年後見人に承諾権（代諾権）が与えられていない（代諾権ありという学説もあるが）ので、問題となる。
- この問題は、成年後見制度の改正時に、法務省の研究会で

検討に付すべきか否かが議論された。しかし、結局、検討すること自体が見送られた。

理由は、成年後見を超える問題であり、この問題自体について十分に検討する必要があるという意見が強かったことなどにある。

論点をいくつかあげる。

- ・ 医的侵襲とは何か。
- ・ 医的侵襲については本人の同意によることが原則（インフォームド・コンセント）であるが、この原則自体が規定されていない（医療法1条の4第2項の努力規定があるだけ）。
原則を規定せずに、代諾という例外を規定することに問題はないか。逆に、原則を規定する場合、どのように規定するか。
- ・ 代諾が必要な判断能力とはどのような判断能力か。
医的侵襲について代諾が必要な判断能力のレベルと後見開始が必要な判断能力のレベルは同じか。後見は開始しているが、医的侵襲については、本人が判断できるということもありうるが、その場合、誰が、どのように本人の判断能力を確認するか。
- ・ 代諾は、なぜ可能で、必要なのか。代諾の基準（本人の過去の意思か現在の利益かなど）とあり方はどのようなものか。
- ・ 成年後見人に代諾権ありとする場合、家族については、家族というだけでは代諾権なしとすべきか。かならず成年後見人の選任が必要とすべきか。
また、成年後見人にでありさえすれば、つねに代諾権ありとしてよいか。
- ・ 家族にも代諾権ありとする場合、家族とは誰か。家族のなかに優先順位を設けるべきか。医師は、家族や優先順位をどのようにして確認すべきか。
- ・ 医的侵襲に対して、一律に、成年後見人や家族の代諾権を認めるべきか。

(11) 地域福祉権利擁護事業

- 成年後見は裁判所が関与し、またいったん開始されると自由にやめられない（裁判所の取消決定が必要）など、介護サービスの利用と日常の金銭管理についてだけ援助が必要な人にとっては「重い」制度であることから、これらの援助のために、この事業が設けられた。
- 家族がいれば、通常、その家族が、介護サービスの利用と日常の金銭管理について援助しているので、この事業は使われない。また、判断能力がかなり低下していれば、成年後見が利用されるので、この場合も、この事業は使われない。
- また、痴呆性高齢者の場合は、知的障害者の場合などとは異なり、判断力が低下してゆくので、この事業は、成年後見に引き継ぐまでの橋渡し役割にとどまることが多いであろう。
- 従って、利用者数にはおのずから限界がある（成年後見にも似た面がある）。利用者数に限界はあっても、できるだけ個別に対応しようというのがこの事業であるが、費用との関係で、効果にも注意を払う必要もある。
- 例えば、日常の買い物などの決済システムを合理化できれば、運営コストを（利用料も）低減化できる可能性がある（成年後見も同じ）。

5 身近な人間による権利侵害

- 特に、家族との関係が問題になる。施設入所など介護サービスの利用については、利用者と家族の希望、利害が衝突することが少なくない。
- 極端な場合は、虐待にいたる。虐待の中にも、主に介護負担に起因するものと、財産争いや人間関係等に起因するものがあるようである。
- 家庭内の人間関係の調整は、家庭内の自治、親族など周囲

の人間の介入によって図られ、それが不調のときは家庭裁判所に持ち込まれるというのが一つの図式であったが、いずれも対応できず、また、介護の外部化にともなって、介護サービス提供者が直面することが珍しくなくなっていると言える。放置できない問題だが、実態を踏まえた対策が必要。

- 虐待ではないが、家族の不適切な介護によって本人に事故が生じたり、心身の状況が悪化しているケースもある。
家族介護がある以上、介護知識、技術の家族への普及も必要であろう。

6 介護相談員

- あまりむずかしい役割は担えないであろうが、事業者に、利用者の立場に立った質問をぶつけることができれば、それだけでも意味はあるのではないか。