

第2 介護保険サービス契約のモデル案（改訂版）の発表にあたって

1. はじめに

- (1) 日弁連は、2000年4月1日の介護保険に関し、高齢者の権利擁護の視点から、1999年1月18日付で厚生大臣宛に「介護保険の実現に関する緊急提言」を執行し、同年5月21日付の第49回定期総会で「介護保険・成年後見制度の実施に向けての決議」を採択し、更に、同年7月23日付で全国の都道府県、政令指定都市、県庁所在地の市宛てに「介護保険実施に向けての緊急提言の実現に関する申し入れ」を送付しました。
- (2) 日弁連「高齢者・障害者の権利に関する委員会」では2000年3月に「介護保険サービス契約のモデル案」を発表しました。しかし、その後、介護保険法は改正になりましたので、今回の介護保険サービス契約のモデル案の改訂にあたっては、介護予防や、要介護の認定を受けた高齢の利用者の特徴を考慮し、高齢者の権利が少しでも護られるようにとの考えから本モデル改訂案を発表します。介護保険は、契約制度を通じ、利用者の保護、選択をし、利用者の権利を保障するところに大きな特色があります。しかし、高齢で、身体が病弱の人が多く介護保険の対象者は、気力、体力がおとろえ、介護サービス契約の契約条項について十分に検討したり、契約内容を理解したりすることができない人が多いのではないかと推察されます。それゆえ、本モデル案の契約書の本文は、可能な限り短くし、各人別のサービスの種類や利用料金等は、「サービス内容説明書」で明確になるように努力しました。いずれにしても、介護サービスの分野に契約概念が取り入れられ、利用者の判断能力の実態をふまえるならば、契約内容や介護サービスの料金等については、事業者が積極的に利用者に説明をし、納得を得たうえで契約書を締結することが求められています。
- (3) ところで従来の高齢者福祉と全く異なる新しい試みが介護保険の契約制度であるとすれば、事業者と利用者のトラブルの発生を防止するためにも、是非ともすべての事業者に対し、契約書の締結が義務づけるようにすべきです。本契約のモデル改訂案は、従前のモデル案と同じく、高齢者の権利と介護サービス業者との利害得失を総合的に考慮して作成しています。しかし、あくまでも

本モデル案は1つのモデル案であり、今後、関係者の協力をまっ
て、更に深められ、改訂すべきである点があると思います。なお
本モデル改訂版の作成にあたっては、高齢者・障害者の権利に関
する委員会の皆様に全国各地の介護事業者の介護サービス契約を
収集していただきました。また、社団法人全国有料老人ホーム協
会発行の契約書の案なども参照にしていることを申し添えます。

2. 本モデル案のねらいと構成について

(1) ①本モデル案のねらいは3つあります。1つは在宅の介護サー
ビスを利用する人の要求にかなうように、訪問介護、通所介護
などの多様なメニューを準備していることであり、2つは介護
サービス、特に施設サービスの利用者は、ややもすると「密室」
での介護になりがちであることもあって、利用者の権利を明確
に定め、高齢者虐待には厳しく対処しようとしていることであ
り、3つは前記1、2を通じて介護サービス契約の利用者が安心
して介護サービスをうけられるように配慮していることです。

②前記のねらいとの関係で本モデル案では(ア)介護サービスの
記録の保存と開示請求の権利を明確にし、(イ)施設サービス
の場合には運営・利用者懇談会の設置を、(ウ)そして個人情報
の保護、(エ)成年後見人の権利などを定めています。更に
(オ)苦情申立が利用者の権利であることに鑑み、介護サー
ビスの事業者との間で苦情が円満に解決しなければ、各地の弁護
士会の専門委員会に相談をするよう定めています。このことは
サービス内容説明書にも明記してあります。

(2) 本モデル案の構成は、次の3つより成り立っています。①は契
約書本文、②はサービス内容説明書、③は重要事項説明書です。
利用者と事業者が署名・捺印をし、介護サービス契約の内容をな
すものは、①と②です。③の重要事項説明書は、法令にもとづい
て事業者が利用者へ説明し、交付し、利用者の同意を得るための
文書であって、契約の直接の内容をなすものではありません。介
護保険の実施にあたって、事業者と利用者との間でトラブルが発
生しかねない各利用者のサービスの種類、料金等は、②のサー
ビス内容説明書で明確にしています。

(3) 次に本契約書の形式等についてです。

- ①第1は、本契約は、あくまで契約締結のできる意思能力のある利用者を想定しています。実際に契約をしようとしたとき、利用者が意思能力のない場合は、成年後見人との間で契約を結ぶこととなります。これは、「契約」という制度そのものが、当事者に意思能力があることを前提にしていることからくる必然的な結果です。要介護度と意思能力の有無、程度とは、必ずしも比例はしませんが、事業者の側は、要介護度4もしくは5の人の中には、意思能力の有無、程度が問題になる人が少なからず存在することを考えて、成年後見人との間で契約を結ぶべきか、利用者本人と契約を結ぶべきかを判断すべきです。そこで問題となるのは、事業者が意思能力の有無、程度をどのようにして判断したらよいかですが、これは利用者の日常生活をじっくり観察したり、家族や身元引受人等の関係者の意見を参考にしたりして決めるしかないとと言えます。なお、成年後見人が家庭裁判所より選任されるには、数ヶ月を要することがありますので、その間の緊急の介護サービスの提供と利用料金の支払いについて、臨時に家族や身元引受人等の間で事業者の側が覚書等を結ぶしかないかと思われれます。
- ②第2は、本契約書は、利用者自身は意思能力があるものの、署名、捺印等ができない場合、署名代行者をおく配慮をするとともに、利用者サイドに立つ立会人が必要なときは、立会人の署名を予定しています。
- ③第3は、本契約書にはケアマネージャーの署名を求めています。ケアマネージャーは、自己がケアプランした内容の契約になっているか否かを契約書で確認するとともに、契約の更新、事業者の変更、契約の解除後のサービス業者の選定、自治体への連絡までを含めて、ケアマネージャーの責任の範囲としています。その意味で最後まで利用者の面倒をみることを、いわばケアマネージャーに義務づけているところに、本契約書の特徴があります。
- ④第4は、上乘せ、横だしのサービスについて、利用者がその負担の金額の相違を明確に認識するためには、別契約にするか、特約条項にするなどの工夫が求められています。別契約にすると、利用料金滞納や解除等の問題が明確にはなりますが、契約書を複数つくらなければならないこととなります。これに対し、

1 通の契約書の中に上乘せ等のサービス問題を含めると、利用料金の支払いや契約の解除の場合に、種々の問題が出るようになります。本契約書では、1 通の契約書とし、解除について区分けをしています。

- ⑤第5に、本契約の当事者は、事業主と介護予防・要介護認定を受けた利用者本人です。介護保険は、（ア）保険料の支払い、（イ）1割の利用者負担は、原則として利用者本人が行うことになっています。ところで、親族等が第三者のためにする契約をする場合があります。介護保険法の下では、利用者本人の選択権の尊重の趣旨や、前述した（ア）、（イ）の理由により、あくまでも利用者本人が契約をすることを前提にすべきです。仮に、第三者のための契約をすると、利用者負担の支払いを実際に誰がしたか（本人か、家族か）等をめぐって、相続のときにトラブルが発生しかねない場合があると言えます。いずれにしても、利用者の意思能力に問題のあると考えられるケースについては、第三者のためにする契約ではなく、成年後見人の選任をお勧めします。

3. 本モデル契約書の注意点について

（1）本モデル契約の注意点としては下記の5つが考えられます。

- ①第1は、介護サービス契約の利用者保護の関係で重要なものとして、利用者の側からする契約解除の問題があります。通常の契約の場合に、契約の解除は債務不履行や正当な理由などがなとできませんが、本モデル契約では、利用者の側からする解約について理由があるなしにかかわらず、「いつでもこの契約の解約を申し入れること」ができ、「3日以上の予告期間」満了をもって、契約は解除されることにしています。更に、介護サービス業者に債務不履行等がある場合には、予告期間をおかないで、即時に解約が可能とする条項を設けているのが特徴です。
- ②第2は、介護保険では要介護度に応じて、現物給付の上限が定まっており、利用者は1割の自己負担をしなければなりません。上記に関係して、事業者が考慮しなければならないのは、利用者料金に未払いがあった場合に解除するにあたっての方法と利用者の要介護状態の問題です。

(ア) まず、利用者が1割の負担金を支払わないために事業者が契約を解除する場合に、未払いの期間を3ヶ月とするか、もう少し長期の6ヶ月とするかが争われました。この問題は在宅と施設で前記の期間を区分けしています。この点、横だしや上乗せのサービスは全額自己負担ですので、3ヶ月程度の未払いで事業者が解除してもよいという点では争いはありません。

(イ) 次に、事業者が契約を解除するにあたって、利用者の要介護状態をどの程度考慮して解除すべきかという問題があります。要介護度が重い人の場合に、利用料の未払いを理由に解除されてしまうと、介護の必要があるのに何らの介護を受けられず、放置されてしまいかねないこととなります。施設の介護サービスの場合、未払いだからといって退去先が不明なのに、直ちに施設から退去させるようなことは、まず、ないと考えますが、在宅の介護サービスの場合は、解除の翌日から介護を必要としている利用者のところへ事業者が出向かなくなるのが予想されます。そのようなことになれば、利用者は早速その日から介護を受けられなくなり、非常に困る事態になると言えます。

いずれにしても、在宅であれ、施設であれ、(ア) 解除の催告、(イ) サービスの一部もしくは全部の停止、(ウ) 解除した旨の連絡を、事業者はケアマネージャーもしくは自治体へ連絡する必要があるというべきです。前記の(ア)から(ウ)の手続きは、判断能力に問題のある人や一人暮らしの高齢者との関係で特に意味をもつこととなります。

③第3は、1割の利用料金の滞納に関して、一部の未払いがあったとき、どの料金から充当するのかが問題となります。例えば、横だしや上乗せと介護保険のサービスを併用している場合に、一部の料金の未払いがあるときは、介護保険のサービスの費用から優先的に充当すべきかと思えます。

④第4は、身元引受人の責任範囲をどの程度まで認めるかです。本契約書では、グループホーム、有料老人ホーム・施設について、身元引受人を定めています。施設等における実務の実際において、身元引受人等が要求されるのは、病気の時の同意書や死亡したときの身柄や遺留品等の引き取り等に関してでありま

す。特に、認知症の高齢者が多く入っている施設では、利用者の「故意」「過失」にかかわらず、施設側は利用者に対し、物損等の被害に関して損害賠償請求をすることはしていないのが通例です。

(ア) 施設のガラスや器具等の利用者による破損については、故意または過失にかかわらず責任を負担することはしない。

(イ) 在宅であれ、施設であれ、1割の利用者負担金について、身元引受人に支払わせるかですが、これについては可とするものと不可とするものに分かれています。本契約書では不可の立場です。

(ウ) 全額自己負担の上乗せや横だしのサービスについては、金額が多額になるので、身元引受人の責任の範囲に含めないとするものが多かったと言えます。いずれにしても、利用者が資産があるか、一人暮らしか、身元引受人が家族か、他人かで費用負担の問題は異なるので、ある程度の交渉の余地を残していますが、契約書作成にあたって悩むところです。

⑤第5は、本契約書のうち、ショートステイ、グループホーム、有料老人ホーム、3つの施設について、オンブズマンの調査を受けることを予定しています。介護保険が、利用者の権利を擁護するものであるならば、本来は法律でオンブズマンの規定を設けるべきであったと言えます。

(2)ところで、介護保険法は法制定の3年後、5年後に介護報酬などを中心に改訂されてきています。改訂のたびごとに介護報酬の単価が下がったり、利用者本人の自己負担が大きくなっています。

①介護報酬の単価の引き下げは、介護事業者の経営を圧迫し、職員の給与の減額となり、ひいては利用者の利用条件の悪化となってしまう。給与の減は介護の現場から優秀な人材が離れ、職員が定着しないという結果になっています。介護報酬の大幅な引き上げが今後期待されます。

②利用者の自己負担の増大は、ホテルコストと称される食事代等が介護保険の対象外となり、諸々の実費負担とあいまって本人の自己負担が毎月3万円から7万円ほど増加したとされています。

③本モデル契約書のサービス内容説明書では、介護保険の対象となるものと、そうでない対象外サービスを明記し、利用者と事

業者の間で介護サービス料金をめぐってトラブルが発生しないよう配慮しています。

4. まとめ

- ①介護保険法は、要介護状態等にある高齢者と介護サービス業者との契約と通じて、介護サービスが実現される仕組みになっています。しかし、例えば労働契約を「規制」する労働基準法や男女雇用均等法などのように、社会的弱者の高齢の利用者を守り、事業者との間の契約内容を「規制」するところの法令上の「基準」等が、介護保険法本文や他の法令で、必ずしも明確になっていません。法令等があっても事業者の努力義務になっています。それゆえ、これらのことの多くは、介護サービス契約で定めるしかないのが実情です。つまり、高齢者の権利が前述の法の趣旨のとおり選択し、権利を保障したとなるか否かは、介護サービス契約の内容如何によるといえます。その意味で、契約書の条項は極めて重要となります。
- ②有料老人ホーム、グループホーム、特養・老健施設などでは、要介護度別に報酬の単価が定まっているものの、個々の具体的な利用者の処遇にあたって、介護報酬の相違や要介護度が、實際上、日常の介護サービスの提供にどのように具体的に反映するのか、疑問なしとしません。前記の施設では、1割の利用者負担金は事実上「丸め」になっており、要介護度3の人と要介護度5の人では自己負担金が相違しているのに、受給サービスの内容は実際上は同じということも考えられます。介護の現場にいる人、とりわけ施設の介護にあっている人からは、利用者をお金で差別処遇することはできないとの声があります。
- ③介護保険法は、これまで福祉の世界ではあまりなかった契約制度を導入し、利用者の自己責任を根本において考えています。しかし、利用者の保護、選択についての法令上の根拠が不明であったり、上乘せや横だしと介護保険法の給付の対象となるサービスとの関係が、法令上、契約書上、利用者にとっては必ずしも明確になっていない下では、自己責任を強調するのは適切ではないと思われれます。事業者側としては、介護サービスの種類や料金等について、利用者に丁寧に説明し、そのうえで契約書の締結をすべきです。

- ④最後に、苦情処理や秘密の厳守、そして介護サービスの事業者が途中から変更した場合の従前の介護記録（いわゆる看護日誌やカルテに相当する事業者の記録）の引継ぎや情報公開をどうするかは、契約書の本文等で若干は記述していますが、本来的には法令で定めて、事業者が違反した場合のペナルティーを、行政罰を含めて定めるべきものも多々あると考えています。
- ⑤いずれにしても、介護保険法の利用者の権利保障そのものが不十分なうえに、これを具体化した300項目に及ぶ政・省令も不十分な下で、利用者の権利擁護のためにすべてを契約書で定めることには無理があるというべきです。今後の見直しに向けて、関係者が英知を結集して、利用者が本当に長生きしてよかったと実感できる介護保険制度に今後さらに努力すべきです。