

介護サービス提供契約における

情報提供義務と助言義務

和田 隆 夫

- 一、はじめに
- 二、介護サービス提供事業者の助言義務と介護サービス計画
- 三、介護サービス提供事業者の情報提供義務と重要事項説明書
- 四、おわりに

一、はじめに

介護保険法の施行によって、「措置から契約へ」のスローガンのもと、高齢者の介護サービス利用は、それまでの行政による措置を中心とするものから、利用者と介護サービス提供事業者との契約によるものへと大きく変わった。しかし介護保険法の条文には「契約」の二文字はなく、介護サービス提供契約は、その規制を私法にゆだねたままである。それはあたかも近代自由主義思想の法学的表現としての「契約自由の原則」が働く私的領域を背景にした契約という法的なフレームワーク（概念枠組）が、あ

たかも象嵌のように、介護保険制度の中に、丸ごと一つのユニットとしてはめこまれているかのような。このように指導原理を異にする介護保険制度に契約を挿入することが可能となる理由は、契約がフレームワークである点に求められる。そこで介護サービス提供契約をフレームワークという観点から考えてみることにする。

伝統的な契約の定義によれば、契約とは「申込」と「承諾」という意思表示の合致によって成立する法律行為である。この定義には、契約は意思の合致という成立時点からすべてがスタートするという契約の始期が定められている。そして成立後、契約は債務の履行や不履行の際の処理を行いながら終了に向かっていくのである。この点、「近代法が採用したのは、契約を「成立」^①時点に集約してとらえるというフレームワーク」^②であるというフレーズは正当性をもっている。つまり契約というものは、当事者の意思が合致した時点から、債務の履行や契約の解除といった形で終了する時点までの、特定の時間に画されたフレームワークということになる。このように契約は時間的に限定された高度に抽象的なものであるとの理解から、介護保険制度の中に、介護サービス提供契約を一つのユニットとして、はめこんで、伝統的なフレームワークによって、契約の成立前や終了後にも「連綿と続く複合的な事実からの分断」^③をおこなうことができるので、介護保険制度と契約の接合は理論上比較的容易である。

しかし最近このフレームワークを成立から終了までと画する伝統的な契約観に対して、「近代法は、連綿と続く一連の動態的な契約プロセスを成立と消滅に分断し、成立時に過大な比重を置いた」^④と批判して、従来の時間的なフレームワークをはずして、成立前の契約締結過程から消滅後であってまだ余後効のあるときまでを含めた契約プロセスを考察する考えがある。^⑤この考えでは、契約は、契約の成立

から消滅までに限定されることはなく、その前後の事実まで含めるため、法規範による規制だけではなく社会関係に内在する規範によっても規制されるように、社会関係のなかで漸進的に成立し消滅するものと把握することができるのである。

このことは介護サービス提供契約ではどうだろうか。介護サービス提供契約が組み込まれている介護保険制度は介護保険法による介護保険に基礎をおくシステムであり、このため当然のこととして今まで介護保険法を中心に検討されてきたのである。しかしかりに上述の契約プロセスの視点から、契約を締結する過程から契約終了後の余後効が問題になるまでを含めて介護サービス提供契約を広くみると、そこにはこの契約を挟み込んでいる介護保険制度そのものがこれまでとは違った新たな姿を現すだろう。

そこで本稿での論点を整理する。契約を締結する場合、対等の当事者による意思の合致が前提とされているが、実際には一方当事者に情報や専門知識が偏在している場合がある。このとき、他方当事者に対して、信義則上、契約締結前に情報提供義務を負わせるケースがある。代表的には不動産売買における宅地建物取引業者の重要事項の説明義務（宅地建物取引業法三五条^⑤）、医療契約におけるいわゆるインフォームド・コンセントなどがある。最近ではフランチャイズ契約におけるフランチャイザーの情報提供義務^⑥やワラント取引をはじめとする金融取引の際の証券会社の説明義務が問題とされている。さらに保険会社の顧客に対する説明義務違反を認めて、不法行為責任を認めた最高裁判決もある^⑦。

また契約によっては、一方当事者が行動したり、自己決定したりするために、高度な専門的知識をもつ他方当事者が助言することを義務づけられているときもある。これが助言義務である。これを認めるものとしては、たとえば、医師、弁護士、会計士といった専門家との各種契約がある。

そこで本稿二では、介護サービス提供契約における助言義務の可能性を検討する。この検討は、介護サービス提供契約成立前に要介護被保険者への相談業務やケアマネジメント業務を担当する——しかし介護保険法施行前からその制度的あり方に批判が向けられてきた——介護支援専門員の新たな法的意義と性格を探ることにつながる。さらに契約締結過程における介護サービス提供事業者の情報提供義務については本稿三で検討する。

二、介護サービス提供事業者の助言義務と介護サービス計画

1) care manager

介護支援専門員は巷間、ケアマネジャーと呼ばれることが多いが、それでは介護支援専門員は care manager なのか、問われなければならない。発問の理由は二点ある。第一の理由はこうである。法制度に位置づけられた専門職は、その原型となる理念モデルを想定しながらも、法が、社会状況、政治状況および経済状況などさまざまな因子の影響を受けて作られていることから、理念モデルとは遠く離れたものになっているかもしれない。場合によっては理念モデルを構成する要件がかけられていることもある。それでもその法律に基づいて該当専門職（介護支援専門員）は機能せざるをえないのであるから、そのまま理念モデルの名称（care manager）を通称として利用すると、無用の混乱が生じることは自明の理である。

もう一つの理由は、介護保険制度における介護支援専門員と理念モデルとしての care manager が

大きく違っているならば、そのことを認めて、理念にそった法解釈や法律改正、立法を目ざすべきであるからである。筆者は現時点ではそれをリカバリする法解釈の可能性を探る必要があると考える。

理想モデルとしての care manager とは、サービス利用者や介護者の自立や自己決定を支援し、QOL の向上を図ることを目的にして、care management をおこなう者である。この care management とは、アメリカで精神障害者や知的障害者を施設から在宅・地域でケアするという一九六〇年代に起こった脱施設化運動の中で、必要な地域ケアサービスを、行政機関によるフォーマルなサービスだけでなくインフォーマルなサービスも含めて、すべて統合・ネットワーク化して、継続的に援助するための手法 (case management) として、一九七〇年代に開発されたものである。その後、一九八〇年代に入り、care management は、イギリスで、「利用可能な社会資源の中で個人のニーズを確認し、それに対応する一連のプログラム」⁽⁸⁾ であると考えられて、福祉サービスの提供過程に制度として組み込まれたのである。日本では「利用者の生活課題 (ニーズ) と社会資源とを調整 (コーディネート)、あるいは結びつけることにより、地域での生活を継続的に支援していくこと」⁽⁹⁾ と定義づけている。

以上からみて、care manager は、利用者の自己決定を尊重しながら、在宅ケアの方針をまとめる調整者であるといえる。このため少なくともケアマネジャーには在宅ケアを提供する機能に対する中立性の確保が必要となる。

(二) 介護支援専門員

これに対して介護保険制度における介護支援専門員はどうであろうか。介護支援専門員は、介護保険

施設（指定介護老人福祉施設、介護老人保健施設、指定介護療養型医療施設）に所属する者（介護保険法八八条一項・九七条二項・一一〇条二項）と指定居宅介護支援事業者によって居宅介護支援事業がこなわれる事業所に所属する者（八一条一項）に大別されるが、⁽¹⁾ですでに叙述したように、元来 care management は在宅における援助の際に用いられる手法でありながら、⁽²⁾介護保険制度では、これに対応するものとしての「介護支援サービス」を用意しているが、在宅（この場合、ケアプランの作成は保険給付の対象になる）だけでなく施設（この場合、ケアプランの作成は施設サービスに包含された強制的なものになる）の場合もその対象に含めてしまった。このため施設では介護支援専門員という施設職員が介護支援サービスをおこなうことになる。⁽³⁾これでは施設の介護支援専門員は中立性を確保できない。このようにケアマネジメントの場に施設を加えたことは、介護支援専門員が理念モデルとしての care manager とはいえないことの原因になる。

そこで居宅サービスの場合をみることにする。介護支援専門員は、要介護被保険者等からの相談に応じて（相談業務）、心身の状況に応じた適切なサービスを要介護者が利用できるように、市町村、居宅サービス事業者や介護保険施設と連絡調整をする（ケアマネジメント業務）といった援助のための専門的知識および技術を有するものとして介護保険法施行令⁽⁴⁾で定める者である（介護保険法七九条二項二号）。介護支援専門員の主な役割として次の三点がある。

- (a) 介護支援サービス機能（相談業務、ケアマネジメント業務）
- (b) 要介護認定における訪問調査の代行
- (c) 保険支給限度額管理

介護支援専門員がケアマネジャーと通称されるのは、(a)の介護支援サービス機能に着目してのことである。これは、課題分析・介護サービス計画⁽⁹⁾の作成・サービスの実施・モニタリング・評価からなり、とりわけ介護サービス計画の策定がもっとも重要である。介護支援サービスをおこなうにあたって、介護支援専門員は、要介護者の要望 (demand) と専門的見地からみた介護の必要性 (need) を的確に把握して、フォーマルなケアサービスだけでなくインフォーマルなケアサービスも含めて、すべてのケアサービスを統合・ネットワーク化し、継続的な援助をするために調整するのである。この点では、介護支援サービスは case management といえるものであろう。それならばこれをおこなう者は、理想モデルとしての care manager とみなすことができる。この点では介護支援専門員をケアマネジャーと呼ぶことにあまり問題はない。しかしながら介護保険制度のなかで介護支援サービスを果たす専門職として介護支援専門員を位置づけるには適切でない制度上の問題点がある。それは、施設サービスの場合と同じく、介護支援専門員の中立性の確保の問題である。これは次で検討する。

(三) 居宅介護支援と助言義務

要介護被保険者が介護保険施設で施設サービスを受ける場合には、施設サービス計画に基づいて、指定介護老人福祉施設では入浴、排せつ、食事等の介護その他の日常生活上の世話、機能訓練、健康管理および療養上の世話（介護保険法七条二項）、介護老人保健施設では看護、医学的管理の下における介護および機能訓練その他の必要な医療ならびに日常生活上の世話（介護保険法七条三項）、指定介護療養型医療施設では療養上の管理、看護、医学的管理の下における介護その他の世話および機能訓練そ

の他必要な医療（介護保険法七条二三項）がおこなわれることになっており、このため当該施設に所属する介護支援専門員は必ず施設サービス計画を作成しなければならないのである。⁽¹⁶⁾すでに述べたように、この場合、要介護者にとり、介護支援専門員は施設職員であり、その中立性は制度的には確保されていない。

居宅サービスは、居宅介護支援サービス契約、居宅サービス契約、短期入所生活介護サービス契約、短期入所療養介護サービス契約、共同生活介護利用契約、特定施設入居者生活介護サービス契約などでおこなわれる。これらの契約は、居宅介護支援サービス契約とそれ以外の契約、つまり総称して介護サービス提供契約に区分できる。そこでこの二種の契約が登場する過程をみておく。

要介護被保険者は、市町村から要介護認定の通知を受け取ると、契約というフレームワークに入る。⁽¹⁶⁾ただし介護サービス提供契約が成立するまでは、介護保険法で規律する居宅介護支援事業者および介護支援専門員が大きな役割を担っているために、介護保険法と民法が混在したグレーゾーンといえる。

まず要介護被保険者は、介護サービスを在宅で受けるか、介護保険施設へ入所するのかを決定しなければならぬ。⁽¹⁷⁾もし介護保険施設への入所を希望するときは、入所施設を選択して、当該施設と入所契約を締結しなければならない。入所契約成立後、施設に所属する介護支援専門員がケアマネジメントの手法を用いて施設サービス計画を作成することになる。この計画に基づいて介護サービスが提供される。入所契約は、委任や信託のように、契約成立の時点ではまだ債務内容をすべて確定しているわけではないので、契約プロセスをわざわざ持ち出すまでもなく、施設サービス計画を契約締結後の債務確定手段と構成することができる。このようにそもそも施設職員である介護支援専門員に中立性を求めることは、

利益相反行為の問題などがあり、困難である。そうであるなら、施設側の債務として、要介護被保険者との合意のもとで（意思の尊重に止まらず）、施設介護計画の作成をおこなうと理解したほうが、要介護被保険者の権利擁護につながる。

これに対して在宅での介護サービスの受給を希望する場合、どのような介護サービスをどれくらい受給するのかについて要介護被保険者や家族だけで決定することもできるが、指定居宅介護支援事業者と居宅介護支援サービス契約を締結して、同事業者の事業所に所属する介護支援専門員がケアマネジメントの手法を用いて居宅サービス計画を作成するのが一般的である。その後、介護サービス提供契約は、この居託サービス計画を内容として締結されることになる。

この介護支援専門員による居宅サービス計画の作成は介護保険法上義務づけられたものではないが、居宅サービスに要した費用を代理受領方式で、居宅サービスを受けた要介護被保険者に代わって、居宅サービスにかかった費用の九割を市町村から直接サービス提供事業者へ支払わせるためには、介護サービス計画をあらかじめ市町村に届け出なければならぬのである。

介護サービス計画を作成する介護支援専門員は指定居宅介護支援事業者の事業所に所属する職員であり、介護サービス提供契約の当事者は介護サービス提供事業者であることから、施設サービスの場合と違い、介護支援専門員の中立性は容易に確保できるようにみえる。

しかし二〇〇一年に実施された長寿社会開発センター⁽¹⁸⁾の調査によると、居宅介護支援事業所と居宅介護支援以外の介護保険給付を提供する事業所との併設状況は、訪問通所系サービスが八八パーセント、介護老人福祉施設が二二パーセントである（複数回答による）。併設なしの事業所はわずか四パーセン

トしかない。このように指定居宅介護支援事業者の多くは指定居宅サービス事業者でもあることがわかる。そうすると要介護被保険者が居宅介護支援サービス契約と介護サービス提供契約を締結するとき、契約の相手方は同一法人であることが多いといえるのである。つまり介護支援事業所に所属する介護支援専門員は、介護サービス提供契約を締結する法人の職員なのである。そうであるのに介護支援専門員は、要介護被保険者の意思を尊重して、中立的・専門的立場から介護サービス計画を作成することが要請されている。これは介護支援専門員に実質的に利益相反行為を強いているのと同じである。これではいつまでも中立的立場にある理想モデルとしてのケアマネジャーの役割を、現行の介護保険制度のもとで介護支援専門員に担わせることは困難である。

このように中立性の確保は困難であるという制度上の欠陥は、介護支援専門員の業務内容を大きく変質させている可能性がある。そのことは、介護支援専門員は実際にはケアマネジメント業務をあまり適正におこなっていないという複数の報告に現れている。⁽¹⁹⁾よくいわれているのは、ケアマネジメント業務のなかでも社会資源の開発、ケアカンファレンス、とりわけサービス担当者会議の参加ならびにモニタリングおよび評価があまりおこなわれていないという点である。またある調査では、それだけでなく「利用者や家族との居宅サービス計画の作成」すらあまりおこなわれていないということを示す結果が出ている。つまり介護支援専門員には、利用者や家族の意思をあまり考慮せずに居宅サービス計画を作成する傾向があることがわかった。居宅介護サービス計画を利用者や家族と相談しながら作成することはケアマネジメントの中核的職務であるのに、このような懈怠は大きな問題である。なぜこのような状況にあるのかという疑問に対しては、介護支援専門員の雇用・労働条件にその原因があるとの分析もな⁽²¹⁾

されているが、筆者は、理念モデル型の care manager を想定して介護支援専門員を作っておきながら、中立性を確保するための仕組みをおかず、施設や介護サービス提供事業者に所属させることを認めたことによる制度上の欠陥が原因であると考ええる。そこで契約プロセスの視点および契約相手は同一法人であることから、介護支援サービスを提供する介護サービス提供事業者の締結過程に位置づけて、医師や弁護士と同様に、指定居宅サービス事業者による助言義務の履行であると構成することが、要介護被保険者の権利擁護に資すると思われる。

三、介護サービス提供事業者の情報提供義務と重要事項説明書

(一) 情報提供義務

介護サービス提供契約の場合、特殊な事情のもとで情報や専門知識の偏在が生じている。その事情とは介護サービスを受給する要介護者が二重の意味での弱者と考えられる点である。一つは当然ながら原則として六五歳以上の高齢かつ要介護状態にあるため、多くの者は意思能力の減退がなんらかの形で、全面的もしくは部分的に生じている場合が多いという点である。もう一つは、介護サービスに関する情報や専門知識が介護サービス事業者に偏在しているという点である。そこで要介護被保険者は重疊的な弱者と考えられる。このため介護サービス提供契約を締結するに際して、合理的な判断や選択がしにくい傾向にある。前者の問題については、成年後見制度を用意して対応することになっている。⁽²⁾

後者のような、知識や情報の偏在により生じるいわゆる情報弱者の保護問題は、知識・情報の偏在を

是正することが肝要である。この解決には、行政の広報義務と介護サービス事業者の情報提供義務の成立が必要である。両者から情報を受領することで、当事者は契約締結のための合理的な判断をすることが可能になる。

介護サービス事業者の情報提供としては二つの可能性がある。一つは、平成十一年の厚生労働省令「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」の八条や「指定介護老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準」の四条で規定されている重要事項の説明義務である。もう一つは、すでに本稿二でみた、介護支援専門員による介護支援サービスを助言義務とみなすことである。

「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」の八条では、「指定訪問介護事業者は、指定訪問介護の提供の開始に際し、あらかじめ、利用申込者又はその家族に対し、第二九条に規定する運営規定の概要、訪問介護員等の勤務の体制その他の利用申込者のサービスの選択に資すると認められる重要事項を記した文書を交付して説明を行い、当該提供の開始について利用申込者の同意を得なければならない」として契約締結前の重要事項説明書の説明・同意を求めている。

特別法による契約への介入という手段をとらずとも、省令による契約前の重要事項説明書の説明・同意義務を課すことで、当事者間には合理的な判断のできる条件が整い、このため契約自由の原則は守られ、これを支える自己責任の原則も貫徹できるのである。これは現代契約法にも大きな影響を与えている規制緩和思想の現れの一つである。ただしこの重要事項説明書の説明・同意の時期については「あらかじめ」と省令で定めるだけであり、実際には契約を締結する直前に行われることが多いようである。これでは合理的な判断のためと言うよりは契約の署名に先立って行われる儀式にすぎないので、契約内

容の検討ができるだけの時間的余裕が必要である。さらにこれを説明する者は、実際には介護支援専門員や生活指導員が行っているようではあるが、資格上の規制は省令にはない。この点について、同様の規定がおかれている宅地建物取引業法が参考になる。同法三五条によれば、重要事項の説明は宅地建物取引主任者が行うことになっている。介護サービス提供契約の場合も資格取得者による説明が法的に義務づけられるべきであろう。

もし重要事項の説明が形骸化して、情報提供義務が実行されないと言うことになれば、知識や情報の偏在に対する修正は行われていないことになり、これによって生じる危険は、情報提供義務違反として介護サービス事業者にある。こうした場合の特別法として、現時点では、二〇〇一年施行の消費者契約法がある。これによれば、情報提供に問題がある場合はその契約の取消ができるとして、四条一項一号の不実告知、二号の断定的判断、二項の不利益事実の不告知を挙げている。ただしこれらの規定は、契約の解消に向けられたものであり、こうした問題を解消して契約をさらに継続させるための方法・手段についての規定はない。

四、おわりに

本稿では、契約プロセス的な観点、つまり介護サービス提供契約を契約成立前の締結過程と終了後の余後効のある時期まで拡大して考察することで、介護保険制度全体を介護サービス提供契約に包含し、契約的視点から介護保険制度の検討を提案する。もちろんそこには介護保険制度が社会保障制度である

ことからくる、特殊性の考慮があつてのことである。この提案の理由は、介護保険法制度が契約を中心にした制度であるということとは介護保険法施行前から広く喧伝されてはいるが、契約の視点から介護保険制度を分析する研究はまだまだ少ないため、未解明の部分が⁽²⁴⁾多く、そのことがけつきよく要介護被保険者や介護者などの権利擁護を損なっている⁽²⁴⁾と考えるからである。

註

- (1) 内田貴、「契約プロセスと法」『社会変動のなかの法』（岩波書店、一九九三年）一三〇頁
- (2) 内田貴、前掲書、一三〇頁
- (3) 内田貴、前掲書、一三一頁—一三三頁
- (4) 内田貴教授の代表的な著述として、前掲書以外に、『契約の再生』（弘文堂、一九九〇年）、「契約プロセスと法」『社会変動のなかの法』（岩波書店、一九九三年）一二九頁—一六九頁、『契約の時代—日本社会と契約法—』（岩波書店、二〇〇〇年）がある。
- (5) 不動産売買については、私法上も説明義務が課されている。東京高判昭和五二年三月三十一日判時八五八号六九頁
- (6) 千葉地判平成六年二月一二日判タ八七七号二九九頁
- (7) 最判平成八年一〇月二八日金融法務事情一四六九号四九頁
- (8) 『伊藤周平「介護保険とケアマネジメント」』（『賃金と社会保障』一二三—一三〇号、一九九八年）三二頁
- (9) 白澤政和、渡辺裕美、福富昌城編『ケアマネジメント』（中央法規、二〇〇二年）二頁
- (10) この中立性の中身の議論として、興味深かつ重要な示唆に富むものとして、上野千鶴子、春日キスヨ、市野川容孝「介護の社会化」（『現代思想』第三〇巻第七号、二〇〇二年）五八頁以下がある。その中で中立性の核として、「利用者本位」とは区別して、市野川は「利用者の権利擁護」、上野は「利用者主権」をおく。言葉の用例としては、筆者も市野川に与するものである。
- (11) 法令はおもに在宅での介護支援サービスについて規定する。ここでもそれに従う。特記しない限り、「介護支援専門員」

とは介護支援事業を行う事業所に所属する者である。

- (12) 日本では、一九九〇年代にアメリカのナッシングホームで使用されていたアセスメント方式(MIDS/RAPS)の普及が図られていた。厚生省老人保健福祉局監「高齢者ケアプラン策定指針」(厚生科学研究所、一九九四年)を参照されたい。

- (13) 介護保険法施行令で定める介護支援専門員とは、「介護支援専門員に関する省令」(平成十年四月十日厚生省令第五十三号)で定める要件を満たす者が都道府県知事またはその指定する者による介護支援専門員実務研修受講試験に合格し、かつ、都道府県知事またはその指定する者がおこなう介護支援専門員実務研修の課程を修了し、当該都道府県知事が作成する介護支援専門員名簿に登録されている者のことである(介護保険法施行令三五条の二 一項)。
- (14) 介護サービス計画はケアプランと呼ばれ、これには、居宅サービス計画と施設サービス計画がある。

- (15) 施設サービス計画については、介護保険法七条二〇項に基づき、「指定介護老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準」(平成一年三月三十一日厚生省令第三九号)、「介護老人保健施設の人員、施設及び設備並びに運営に関する基準」(平成二年三月三十一日厚生省令第四〇号)、「指定介護療養型医療施設の人員、設備及び運営に関する基準」(平成一年三月三十一日厚生省令第四一号)で定められている。

- (16) 介護支援専門員は、要介護審査の申請を代行できるためもっと早期から要介護被保険者に関わるケースは多いのである。これに応じて介護サービス提供契約締結過程は拡大する。

- (17) この時点での要介護被保険者の自己決定は、要介護審査の申請を介護支援専門員が代行していない限り、行政による広報と要介護被保険者と家族が収集したそれ以外の情報によっておこなわれる。要介護被保険者の権利擁護のためには、行政の広報義務がきわめて重要である。これについての筆者の考え方は、「社会福祉サービス情報提供の類型化―手続的権利と申請主義の確立のための試み―」(『花園大学社会福祉学部研究紀要』第六号、一九九八年)五九頁―六九頁と「インターネットによる社会福祉サービス情報の提供―その法的問題と実態―」(『憲法論叢』第四号、一九九七年)七五頁―一九頁を参照されたい。

- (18) 白澤政和等編、前掲書、九三頁参照。

- (19) 綾部貴子、岡田進一、白澤政和、岡田直人『ケアマネジメント業務における介護支援専門員の課題実施度に関する研究』(『厚生指針』第五〇巻第二号、二〇〇三年)一〇頁に詳しい。

(20) 前掲『ケアマネジメント業務における介護支援専門員の課題実施度に関する研究』九頁―一六頁。

(21) よりよい介護をめざすケアマネジャーの会『ケアマネジャー六〇九人の証言 介護保険をかえよう』(桐書房、二〇〇一年)

(22) そこで二〇〇〇年の介護保険法施行と同時に成年後見制度がスタートしている。しかしながら成年後見制度はあまり利用されておらず、たとえば介護サービス提供契約締結の際に必要な要介護者の署名は、実際には親族等による署名の代行でまわされているケースが多い。次のような文言を添えて署名代行するのである。

「利用者は、署名ができないため、利用者本人の意思を確認のうえ、私が利用者に代わって、その署名を代行する。」
 こうして署名代行者によって締結された契約は、署名代行者の法的地位や権限がまだ不明であるために、はたして契約そのものが成立したのかという疑義がある。しかしながら実際にはこうしたケースで契約の成立が問題になることはまれである。問題となる場合は、当事者間でこれとは別にトラブルが生じたときにあわせて問題にされるのである。多くの場合契約の成立は不確かなまま、実体的には何ら問題がないかのように、介護保険制度に基づく介護サービスが介護サービス事業者側から提供され、これにかかった費用は市町村および要介護者側が支払っているのである。書名代行者という不確かな者を認めることは、要介護者の権利擁護という観点からすれば疑問がある。早急に法的な解決が望まれる。

(23) 筆者は、行政による福祉サービス情報の提供は広義の広報義務と考え、これには今すぐ社会福祉サービスを必要とする者への情報提供義務(必要とする者からみれば情報請求権)と今すぐ社会福祉サービスを必要としないが、多様な動機のもとでこれについての情報を必要とする者に対する狭義の広報義務がある。(和田隆夫「社会福祉サービス情報提供の類型化―手続的権利と申請主義の確立のための試み」〔花園大学社会福祉学部研究紀要第六号、一九九八年〕五九頁―六九頁参照)

(24) 和田隆夫「介護保険制度における三者関係の法的性格―市町村要介護者・介護サービス提供機関―」〔花園大学社会福祉学部研究紀要〕第八号、二〇〇〇年、七七頁―八七頁、と「社会福祉におけるリスクマネジメントの法的課題」〔法政論叢第三九巻第一号、二〇〇二年〕一三三頁―一四七頁を参照されたい。