

介護福祉と人権 — 「介護を必要とする高齢者」の人権とは (試論)

古川 利通*

要約

介護事業、介護労働とは、「人間」であり「国民」である「介護を必要とする高齢者」の人権を保障する事業であり、労働でなければならない。「介護を必要とする高齢者の人権」は、憲法で規定されている精神的自由などの個人的人権と憲法13条によって保障される「一般的自由」の人権である。「一般的自由」の人権は、「人がその意欲と能力に従って種々の不特定の行動をなす自由」である。

介護保険法による介護事業は、この要介護高齢者の人権の保障・実現を極めて不十分にしか具体化していない。現行の「介護保険法的介護システム」は、「人権保障」の観点から抜本的に改善されるべきである。

キーワード：要介護高齢者の一般的自由の保障、介護保険的介護システム、合理的配慮、過度の負担

2016年9月30日受理 (理論)

はじめに

「介護福祉と人権」というテーマは、狭い意味では「介護を必要とする高齢者」の人権と介護を担う者の人権、そして彼らを結び付ける「介護保険制度」によって日々実行されている社会的な介護事業の営みの中で、これらの人々の人権が実際にどのように保障されているのか、或いは保障されていないのかという問題を検討することである。

今の日本で「介護を必要とする高齢者」は、公式に要介護(要支援を含む)の認定を受けた高齢者だけでも当初の見込みをはるかに超え、2014年には約586万人を数える。その高齢者を「養護」=介護する家族員(その主な担い手は女性であり、86%を女性が担っている)も数百万人にのぼると見られている。そして、これらの介護者の50%近くが60歳上の高齢者であり、60歳以下の「現役世代」もまた介護を担っている。^(注1)これらの女性を中心とする介護者の人生、人権の実現もまた我々が考えねばならない広い意味の「介護福祉と人権」というテーマに他ならない。

それだけではない。現在の高齢社会の到来を見越して、1989年から高齢者介護対策が検討され、2000年には介護保険制度が実施された。それ以後16年間行われてきた「介護福祉士養成システムを含む介護保険制度による日本の介護事業」の功罪を検証することが今切実に求められている。介護保険制度発足時前後には、施設からも利用者からも独立した「第三者」的地位で業務を行うとされたケアマネージャーの位置づけ・処遇が変化していること、介護担当者養成においても当初は高度な介護の質を維持するために「業務独占職」に移行すると考えられていたが現在は「名称独占」に止まっていること、また近時、報道された介護職従事者による高齢者に対する「犯罪的侵害」事件の発生を見るまでもなく、検証を必要とする課題が山積みだからである。筆者は憲法学を専攻するものであるが、「介護保険制度」や「介護現場での実際の介護のありよう」また「介護福祉士養成や研修」の内容について、改めて高齢者の人権を実際に保障するために何が必要であるかを検討してみたいと考えた。もとよりこ

*大阪健康福祉短期大学
連絡先：古川 利通
〒590-0013 堺市堺区東雲西町1丁2-7
大阪健康福祉短期大学 介護福祉学科

の小論で上記の課題を果たすことはできないし、それは筆者の能力に余ることである。本稿は、あくまでも憲法学の人権論の視点から、「高齢者の人権」の憲法的根拠はどこにあるのか、そしてその内容はどのようなものであるべきかを探究した試論に止まる。

現行介護保険制度の目的は、介護福祉士養成の国家試験に使用される最大公約数的な「説明」^(注2)によれば、第一に「介護の社会化」である。これは、長寿・団塊世代の高齢化による高齢者介護のニーズの増大が事実として「社会的な重要な問題」であるということだけではなく、それを従来のように「家族」が担いけることは困難であるという判断に立ち、「社会連帯の精神によって社会全体」が高齢者の介護を引き受けることであるとされる。この「社会全体」とは実際には介護保険料を拠出する国民と家族に代わってあるいは家族とともに「高齢者介護」をおこなう介護福祉職員であり、高齢者施設経営者、ケアマネージャーなど各種専門職員である。しかし、これらの社会的介護の実践者に「社会連帯の一員」にふさわしい介護保険制度の運用（介護報酬配分、職員配置基準、介護福祉士の待遇など）がなされているであろうか。第二に、「ケアマネジメント導入による介護の科学化」という目的である。要介護認定、アセスメント、ケアプラン作成、サービス提供、モニタリングという一連システムは、普通、「経験と勘」による介護から転換し、「サービスを必要とする心身状態の適合した体系的な介護」の実践を目指しているとされるが、たとえば、このプロセスのすべての段階で「高齢者自身による選択」^(注3)という高齢者の自己決定権の人権が手続き的にも、内容的にも保障されているのだろうか。「体系的な介護」に人権の視点は入っているのだろうか。第三に、「サービス供給主体の多様化による競争原理の導入によるサービスの質の向上」も介護保険制度の目的であるが、サービス供給主体の「多様化」の現状は、介護保険制度による介護サービスの「提供総量」が不足し、昨今「社会問題化」している「介護ハウス」を生みだすなど、必ずしも「サービスの質の向上」に結び付いていないようである。第四に、日本の介護保険事業の目的として、基本的には行政処分である「措置制度」から転換し、社会保険方式による費用負担にもとづく介護保険制度の中でサービス利用者と提供者が対等な立場にたつという「利用契約方式」を採用するにいたったことは周知の事実である。

措置制度は、生活保護制度に典型的に見られるように、国家（厚生労働省）が生活保護基準を策定し、生活保護の実施は行政庁の処分とされているため、その行政処分の内容が憲法25条で国民に保障している「健康で文化的な最低限度の生活」水準に適合しているかどうかという「生存権」の実質を裁判で争う「訴訟」を国民が提起しやすい制度である。しかし、福祉の事業を行政の「責任」にもとづく措置制度によって行う福祉の基礎構造を「サービス利用者と提供者が対等な立場にたつ福祉利用契約方式」に転換したのが小泉改革と云われる「社会福祉基礎構造改革」であり、その「先鞭」を付けたのが介護保険制度の発足であった。さらにその16年後の今、かなり強引に推進されている「認定子ども園」制度の導入を契機として、子どもの保育・教育という「子ども福祉」の分野にも、この利用契約方式が導入されることになった。「市町村が保育を必要とする児童に保育を措置する」義務を負うとする児童福祉法24条の規定は「残し」ながら、市町村の仕事をただ「保育の必要」の認定だけにかぎる措置制度の「形骸化」によって、子ども園の入所は基本的に保護者と園の「公契約」によるものとされるにいたったのである。

このように「対等当事者の自由な意思の合意にもとづく契約」という法制度が「福祉の世界」に広範に導入されたことは、わが国の人権保障制度に深刻な影響を与える可能性がある。裁判所の憲法解釈の分野では、著名な「三菱樹脂高野事件」の傍論で最高裁がのべた「私人間の人権の効力」に関する「意見」によれば、憲法の保障しているさまざまな「個別的な人権」は基本的に国家と個人（国民一人一人）の關係に適用されるものであって、民間法人（社会福祉法人、企業などの営利法人など）や私人（施設経営者など）と私人（高齢者、保護者など）の間で結ばれる私人間の契約關係には憲法の保障している「人権」は直接適用されるものではないという考え方^(注4)がある。すなわち「私人間の關係」には「契約の自由」が原則として妥当するのであって、憲法の人権保障が効力を有するにしても、それは「間接的に適用される」にすぎないというのである。もちろん、憲法学の分野でも、この問題は「私人間の人権の効力」の解釈問題として精力的に探究されているが、実際には「契約」の根本である「自己決定による自己責任」の論理が貫徹し、人権裁判の提起は国民の中で減退しているのが現状で

ある。「契約の自由」の世界に国民の「人権要求」が「埋没」しているのである。

この研究ノートは、うえて述べたような日本の介護福祉事業の転換を憲法と法制度の在り方から検討する大きな課題の出発点として、介護福祉の世界で「介護を必要とする高齢者の人権」はどのように考えられるべきかを探究するものである。

①介護福祉における「人権」のはじまり

国際的に高齢者介護の問題が浮かび上がってきた1982年、国連の「高齢者問題国際行動計画」は以下のような勧告を出した。

「勧告1 高齢者の場合には、治療とともに障害の緩和、残存機能の再教育、苦痛の除去、高齢者の明るさ・快適さ・尊厳の維持、彼らの希望と計画の再計画の再発見の援助と云った介護が必要である。

勧告2 高齢者の介護は、病気に関する方面にとどまらず、肉体的・精神的・社会的・宗教的・環境的要因の相互依存性を考慮に入れた高齢者の全体的福祉を含まねばならない」

さらに、日本でも、介護労働について一番ヶ瀬康子は、「高齢者にとって、最も重要なことは生きる希望と具体的な方法つまり高齢者の生活計画が自ら発見されるような援助をしなければ、どんなに部分的な介助をしても、それは単なる介助行為でしかない」¹いいかえれば、介護福祉の仕事としては不十分であると述べていた。

これらの提言は、「介護を必要とする高齢者の人権」に触れていないが、実質的には「治療」や「病気に関する方面」の仕事とは区別される「介護」の仕事の特質を指摘している。「介護」の主要な仕事とは、高齢者の「肉体的・精神的・社会的・宗教的・環境的要因の相互依存性を考慮に入れた高齢者の全体的福祉」をささえること、即ち「入院患者」ではない「生活者」としての「介護を必要とする高齢者」は、「消極的に援助を受けるだけの対象」ではなく、自らの希望と人生の再計画の主体、生活の主体であること、そして介護の仕事は、「生活者」としてその人らしさ（アイデンティティ）を発揮できるよう援助するであると強調しているのである。

介護は単に、衣・食・住を保障するためだけの援助

ではないのである。高齢者介護は「介護を必要とする高齢者」の「全体的福祉」すなわち「介護を必要とする高齢者の人権」が保障されることであり、彼らの人権が保障されることによって見出される高齢者自身の「生活計画」を自ら発見できるように支援することに他ならない。それゆえ、「介護福祉労働」は「介護を必要とする高齢者の人権と生活」を直接に援助する仕事に他ならない。

従って、高齢者介護の事業は、その事業制度全体を通じて「介護を必要とする高齢者の人権と生活」を保障する原理に貫かれている必要があるし、介護福祉労働の担い手の人権もまた保障される必要がある。なぜなら、“自分の人権が守られていないのに他者の人権を守ることを強制すること”は矛盾だからである。

しかし、「介護を必要とする高齢者の人権」は現状ではなお「生成途上にある権利」でしかない。憲法典に規定されているさまざまな個別の人権は、実際に憲法97条が定めるように「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」(憲法97条)であり、「国民の不断的努力によって、これを保持しなければならないものである」(憲法12条)。

たとえば、日本や世界で追求されている「子どもの権利」もまた「生成途上にある権利」に他ならない。1947年に制定された日本国憲法26条で定められているすべての「子どもの能力に応じてひとしく教育を受ける権利」でさえ、それが制度上「確立」したのは、1979年のことであった。周知のことと思われるが、1900年の「小学校令」勅令第344号第33条は、「学齡児童癩癩白痴又ハ不具癱疾ノタメ就学スルコト能ハサルトキ」また「学齡児童病弱又ハ發育不全」^(註5)「保護者貧窮ノ為其ノ児童ヲシユウガクセシムコト能ハス」^(註5)として、障害児や貧窮家庭の子どものこどもの「就学ヲ免除」を定めていた。そのため、多くの「子どもたちの教育を受ける権利」が制度上否定されていた。子どもたちに教育を受けさせることは、「国家有為の人材」を育成するための親の義務であり、決して子ども自身の成長・発達のための権利、人権ではなかったからである。このような思考は日本国憲法の施行後まで残存し、学校教育法の中で障害児に対する「就学免除」規定として残っており、この「就学免除」規定が廃止されたのは1979年の学校教育法改正によってである。障害児の家族を中心とする「多年にわたる」「子どもの教育を受ける権利」獲得の運動が無かったならば学校

教育にかかわる「反人権的制度」の撤廃は更に遅れたであろう。現在でも、「幼保一元」の「認定子ども園」移行とともに「就学前の子どもの権利」を一元的に保障することはさまざまな「抵抗」によってまっすぐに進捗していない。^(注6)

「子どもの権利」や「介護を必要とする高齢者の権利」は、憲法の人権条項の条文の中には明文として規定されていないがため、現在では実定法上権利としては明確に承認されているわけではない。しかし、世界の人権成立史がおしえるところによれば、「人権」の形成発展は、「人権主体としての人間」であることを排除された「人間」が、社会の歴史的発展の中で、「人間が人間として持つ固有性」にもとづき「新しい人権」を要求することによってなされてきた。1789年のフランスの「人および市民の権利宣言」(いわゆる「人権宣言」)の「人」から排除された「人間」は、他者に従属した、自立的でない存在すなわち男性に従属する女性、本国に従属する植民地人民(文明人ではなく半文明人、野蛮人とされた)、物として売買された奴隷、雇用者の意志に従属する被用者たちであった。その後、二百数十年をかけて労働者の人間としての権利や女性の権利などが確立されたのは周知の事実である。人権要求は、多様な条件のもとで多様な能力を持つ個人が、自分の「人間が人間として持つ固有性」を侵害されている自覚から生まれるのである。

現在「憲法上の権利」として保障されているさまざまな人権も、多くの人々の要求や運動によって求められつづけた「生成途上の権利」からすすんで、ついには国家社会的に承認される「憲法上の権利としての人権」になったものである。19世紀の近代的人権宣言を、「生存権」や「労働基本権」を含む現代型人権カタログをもつ憲法典として成立させたものが、1919年のドイツのワイマール憲法であり、この憲法の制定の背後には、これらを求める1世紀以上に渡るドイツやイギリス、フランスの労働者の運動があった。また、日本国憲法のもとでも、「プライバシー権」のように「私生活の秘密」や「放っておかれる権利」を求める国民の訴えを受けた裁判所の判決の積み重ねによって「憲法上の人権」として保障されることになった人権もある。まだ「子どもの権利」も「介護を必要とする高齢者の人権」も「生成途上の権利」であるが、人権要求を出す主体としては「非力」な子どもや高齢者の意見を、保育や介護に携わる専門集団が受け止め、

「子どもの権利」「介護を必要とする高齢者」の人権内容を豊かにし、それぞれの人権を保障してゆくことは今後の我々の課題でなければならない。

②現行介護保険制度と「介護が必要な高齢者の人権」

「介護が必要な高齢者の人権」に関連する法令には、「高齢者社会対策基本法」1996年(平成7年)、「老人福祉法」1963年(昭和38年)、「高齢者医療確保法」1982年(昭和57年)、「介護保険法」1998年(平成9年)、「高齢者虐待防止および養護者支援法」2005年(平成17年)、「高齢者、障害者等の移動等円滑化促進法」2006年(平成18年)、「高齢者等雇用安定法」1971年(昭和46年)、「特別養護老人ホームの設備・運営に関する基準」1999年(平成11年)がある。

<高齢社会対策基本法>

「高齢社会対策基本法」は、「高齢化の進展に対応」するためのどのような「高齢社会」を構築するのか、そのためにどのような対策が必要かを定めた「基本法」である。

本法は、来るべき「高齢社会」を「国民が生涯にわたって(第一の基本理念)「就業その他の社会活動が確保される公正で活力」があり、(第二の基本理念)「国民が生涯にわたって「社会の一員」であり続け、(第三の基本理念)「健やかで充実した生活を営むことができる豊かな社会」であるとする(同法第1条、第2条)。

そのために国と地方公共団体は、第一の「基本理念」対策として、「高齢者の意欲と能力に応じた就業機会の確保、職業能力の開発のための施策」、「雇用と連携した年金の適正な給付水準の確保」および「自主的な資産形成支援」の施策を「策定し実施する責務」があり(同法9条)、第二の「生涯学習の機会確保に必要な施策や「高齢者の社会活動参加、ボランティア活動の基盤整備」に必要な施策を「策定し実施する責務」があり(同法11条)、第三の「基本理念」対策として、「生涯にわたる健康保持増進の総合施策」「地域における保健・医療・福祉サービスの総合提供体制の整備」「介護を必要とする高齢者が自立した日常生活が営むことができるようにするため、適切な介護サービスを受けることができる基盤整備の推進に必要な施策」(同法10条)および高齢者のための住宅政策、交通政策、犯罪防止、災害などから保護する「生活環境

を整備する」施策（同法12条）を「講ずる」ことを定める。

以上のように「高齢社会対策基本法」は、「基本理念」で示された「望ましい高齢社会」を構築するために国及び地方公共団体が行うことが必要な約10項目の施策を列挙しているにすぎないが、ただ、「介護を必要とする高齢者」については、とくに「自立した日常生活を営む」ことができるように「適切な介護サービスを受けることができる基盤整備の推進」施策を規定している。

<老人福祉法>

「老人福祉法」は1963年（昭和38年）に制定された法律であるが、「社会福祉基層構造改革」にもとづく「介護保険法」の制定を受け、必要な修正が加えられて2014年に改正された法律である。老人福祉法のポイントは、以下のようである。

「総則

第1条（目的）老人に対し、その心身の健康の保持および生活の安定のために必要な措置を講じ、もって老人の福祉を図ることを目的とする。

第2条（基本理念）「生きがいを有する健全で安らかな生活を保障されるものとする」

第3条（基本理念2）老人の努力義務。「希望と能力に応じて仕事に従事する機会その他社会的活動に参加する機会を与えられるものとする」

第4条「国及び地方公共団体は老人に福祉を増進する責務を有する。」

「国及び地方公共団体は、老人福祉の基本理念が具現されるように配慮しなければならない」

第1章 福祉の措置

第5条の4：65歳上の者及びその者を現に養護する者に対する「福祉の措置」は、その所在地の市町村が行う。

「福祉の措置」とは、第10条の4の「居宅における介護の措置」と「居宅における養護を受けるのが環境上の理由および経済的理由により困難なもの」を養護老人ホームに「入所させること」

第11条第1項「身体上又は精神上著しい障害があるために常時の介護を必要とし、かつ、居宅においてこれを受けることが困難であり、かつ、やむを得ない事由により、地域密着型介護老人保健施設又は介護老人福祉施設に入所するとが著し

く困難であると認めるときは、特別養護老人ホームに入所させる」(注7)

第10条「老人の介護等に関する措置については、この法律に定めるもののほか、介護保険法の定めるところによる」

第10条の2「この法律にもとづく福祉の措置の実施に当たっては、前条に規定する介護保険法にもとづく措置との連携及び調整に努めなければならない」

第12条「市町村長は、第10条の4又は前条（11条）第1項の措置を解除するときは、あらかじめ・・当該解除措置の理由について説明するとともに、その意見を聞かなければならない」

第12条の2「第10条の4又は第11条第1項の措置を解除する処分については、行政手続法第3章（第12条及び第14条を除く）の規定は適用されない」(注8)

第2章 事業及び施設

第20条 措置入所などにつき、「養護老人ホームおよび特別養護老人ホームの設置者は、第11条の規定による入所委託を受けた時は、正当な理由が無い限り、これを拒んではならない。」

第3章 費用

第4章の2 有料老人ホーム

「老人福祉法」は、いわゆる福祉が行政処分として行われる「措置の時代」に制定された法律であり、「老人」に対する「福祉の措置」として、市町村が行う「居宅における措置」「施設への入所措置」が規定されているが実際上その適用範囲は狭く福祉事務所を経由する生活保護受給関連の高齢者に限定されているようである。その他の高齢者の施設入退所については、第10条と第10条の2によって「介護保険法」による「入所」手続きとの「連携及び調整」が必要とされることによって、事実上、老人保健法の「退所」(注9)などの不利益処分の理由説明義務や高齢者が意見を述べる機会の保障は「空洞化」している。たとえば、「特別養護老人ホームの設備および運営に関する基準」第13条は、「特別養護老人ホームは、・・居宅で日常生活が営むことができると認められる入所者に対し、その者およびその家族の希望、その者が退所後におかれることとなる環境等を勘案し、その者の円滑な退所となるための必要な援助を行わなければならない」と規定している。今後、入・退所の手続きにかんして、老人

保健法と介護保険法のはざまで、高齢者自身の意見の聴取と退所に関する家族の希望と退所後の環境についての施設による「勘案」の実態を明らかにし、手続きを改善することも今後の検討課題であろう。

<介護保険法>

1998年に制定され、2000年からスタートした介護保険法による介護福祉事業の骨格は以下のものである。

第1章 総則

第1条（目的）「加齢に伴って生じる心身の変化に起因する疾病等により要介護状態になった者で、入浴・排泄・食事等の介護、機能訓練看護及び療養上の管理その他の医療を必要とする者に対し、これらの者が「尊厳を保持し、その有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができる」ように、「保健医療サービスと福祉サービスにかかわる給付」を「介護保険制度」の「保険給付」で行う

第2条（介護保険）

1項 「要介護状態」「要支援状態」に対し「必要な保険給付をおこなう」

2・3項 保険給付は、「医療との連携」および「被保険者の選択にもとづき」「適切な保険医療サービス、福祉サービスが」「多様な事業者又は施設」から「総合的かつ効率的に提供されるよう配慮して行われなければならない」

4項 「要介護状態」でも「可能な限り、その居宅において、その有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができるよう配慮されなければならない」

以上のように介護保険法の骨格は、被保険者である高齢者が「要介護・要支援」の「状態」になったと認定された場合に、本法が定める13の介護給付（介護サービス費）に応じた介護サービスを「受給」できるという構造になっている。

従って、「要介護高齢者の人権」を重視する我々にとって、重要な問題の第一は、そもそも「要介護状態」即ち「介護を必要とする状態」を本法はどのようにとらえているかと云うことである。本法第1条によれば、「入浴・排泄・食事等の介護、機能訓練看護及び療養上の管理その他の医療」を必要とする者が「介護を必要とする介護状態」であるとされていることである。「介護を必要とする高齢者」は、いわゆる「三大介護行為」とリハビリ、看護療養上の管理が行われ

れば、施設であれ居宅であれ、人間としての「尊厳を保持し、その有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができる」のであろうか。

しかし、本法は「介護保険」に関する法であるから、そのような「介護状態」に対して「必要な保険給付」をさだめ、介護保険給付に対応する介護サービスを列挙しているにすぎない。「要介護認定」もまた上記の「要介護状態」に関する「認定」に限定されている。

本法第2条は「介護保険給付は、医療と連携し、及び被保険者の選択にもとづき」「適切な保健医療サービス、福祉サービス」が「総合的かつ効率的に提供されるよう配慮して行われなければならない」とさだめているが、「介護を必要とする高齢者」の「選択にもとづき」も、介護保険法上の介護サービスの中の選択に限定されているのではないか。もちろん、現実の介護現場では、介護職員や施設経営者などの努力によって、さまざまな「介護サービス」の要介護高齢者による「選択」が行われ、実際に提供されているが、それらのサービスは法的には「必要な保険給付」の「対象」に含まれないのである。ここに、介護保険法のみによる「高齢者介護」事業の大きな問題点がある。

すなわち、「介護を必要とする」要介護状態とは、介護保険法第1条が対象として「限定」する「要介護状態」に止まらず、介護事業の出発点で確認された要介護高齢者の生活の「全体的福祉」、法的に言えば「介護を必要とする高齢者の人権」を保障する視角から「要介護状態」が考えられなければならないし、高齢者介護に対する財政上の措置も介護保険の枠内にとどまるのではなく、より柔軟で豊かな財政制度が構想されるべきである。

③「介護を必要とする高齢者」の人権とは

日本国憲法は、子どもの権利とおなじく高齢者の権利を特に明文として規定しているわけではない。子どもの権利は、憲法26条の「すべての国民は、能力に応じてひとしく教育を受ける権利を有する」という規定を根拠として、まず「すべて国民」が日本国民だけでなく、まず外国人の子どもを含むとされ、「すべての子どもの教育を受ける権利」がこどもの権利の内容の一つとして解されるにいたったのは、国連の「子どもの権利条約」を日本が批准したことや各種の裁判や憲法解釈の積み重ねによって「生成途上にある」子ども

の権利が実定的な（裁判で争うことができるという意味）な憲法上の権利として社会的に承認されつつあるという事実を明らかにしている。

「高齢者の権利」の明文規定が憲法典に存在しないのは、高齢者が「健康」であれば、彼らは日本国憲法が前提としている「すべて国民」であり、そのような国民として憲法が定める個別的人権の主体であるから憲法典に規定する必要が無いからである。

それでは、ここで提起する「介護を必要とする高齢者」とは法的にいかなる存在であるのか。

＜「介護を必要とする高齢者」も憲法の明定する人権の享有主体である＞

まず第一に、「介護を必要とする高齢者」は当然「国民」であり、憲法の定める個別的人権の享有主体であることは言うまでもない。すなわち、精神的自由権（思想の自由、信教の自由、学問の自由、表現の自由）の主体であり、22条・29条の経済的自由（財産権の主体）の享有主体であり、25条の生存権の主体であり、公務員を選定罷免する選挙権の主体に他ならない。従って、「介護を必要とする高齢者の人権」の課題とは、普通の国民が持つ個別的人権を、居宅、施設を問わず「介護を受けつつ、実際に行使できるか否か」あるいは「行使できるような合理的な配慮」を受けているかどうかである。

ここで、この課題について個別的な論究をおこなうことはできないが、これらの「憲法上の人権」を「介護を必要とする高齢者」が実際に行使しているかは、介護保険法の目的でもある、かれらが人間あるいは国民としての「尊厳を保持し、その有する能力に応じた日常生活」を営んでいるかどうかを判定する重要な基準に他ならない。すなわち、「介護を必要とする高齢者」の「全体的福祉としての人権」保障のために合理的な配慮がなされ、「被保険者の選択にもとづき」提供されるべき「福祉サービス」の内容は、介護保険法第1条の限定的な「福祉サービス」を超えるものでなければならないのである。

第二に、「介護を必要とする高齢者の人権」は、何よりもまず「介護が必要とされる」という「要介護状態」という事実から導き出される要介護高齢者の「一般的自由」という人権である。

「一般的自由」という人権は、「人がその意欲するところから従って種々の不特定の行動を為す一般的自由」^(注10)であり、この「一般的自由権」は各人が、他

人の権利を侵害せず、憲法的秩序に反しない限り「個人は束縛されない」という消極的な意味の自由すなわち個人が何を着ようが、どこに旅行いこうが自由だという意味の「一般的自由」「侵害」を侵害することを「排除する権利」であるとされている。

従って、このような「一般的自由」は、「普通の」国民にとっては余りにも「当然の権利」であり、憲法典の明文の条文としては規定されていないが、憲法典がさだめる個別的人権を保障する前提としてだれもが享受できる「自由」として考えられていた。

＜「介護を必要とする高齢者」の「新しい人権」の根拠は憲法13条である＞

戦後70年間の憲法実践を通じて、さまざまな「新しい人権」の主張が行われてきた。たとえば「表現の自由」によって個人の「名誉」が毀損されたり、「プライバシー」が暴露される場合、また「自分の容貌、姿態」がみだりに撮影され公表されるなど個人の「人格的価値そのもの」が侵害される事態、あるいは「公害などの環境悪化」「延命治療の諾否」「断種・避妊・中絶の選択」など人格に本質的な生命・身体・健康にかかわる利益が侵害される事態が発生した場合、それらのさまざまな侵害を排除するために、あるいは人格的利益にかんする自分の自己決定権を保障するために、憲法の人権カタログの個人人権にはふくまれてはならないが、憲法上保障されるべきだという「新しい人権」が裁判上主張されるにいたっている。

憲法の人権カタログに列挙されていない、これらの「新しい人権」を憲法上基礎づける根拠規定を憲法13条に求め、憲法13条は単に人権カタログの総則規定である「個人の尊重」と云う原理を定めるだけでなく、それ自体独自の具体的な権利を保障する規定であるとする「通説」が形成され、裁判の判例^(注11)もこれを認めるものが現れた。

憲法13条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由および幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定する。憲法13条に関する憲法解釈論は活発であり、多様な見解が出されているのが現状である。本稿も「介護を必要とする高齢者の権利」もまたこの憲法13条に根拠づけられているとする立場を主張するものであるが、その前提として本稿の13条理解を略述しておこう。

第一に、憲法13条の解釈としては、まず、その前段

の「個人の尊重」から導かれる権利として「個人の自律を保障する権利」があり、これは後段の「公共の福祉」の制限にもかかわらず保障される「個人の切り札として権利」であり、後段の「生命、自由および幸福追求権」に関しては「国家権力の行使を公共の福祉にかなう場合に限定するために、一般的な行動の自由が国民に認められている旨の規定である」という見解（長谷部恭男『講座憲法学3巻』樋口陽一編、65頁）がある。

本条解釈の通説である芦部信喜や佐藤幸治（『注釈日本国憲法』上、272、286頁）は、憲法13条で保障されている権利を幸福追求権という「包括的基本権」とし、この「幸福追求権」は「『個人の尊重』原理との結びつきで生じる、人格的生存に不可欠の権利・自由を包摂する包括的な権利」であり、「13条を具体的な法的権利（包括的な基本権）を保障する条項」であると主張する。

筆者は、憲法13条は、成人/子ども/高齢者、障害者/健常者、男/女/性的マイノリティ、富裕者/貧困者など、個人の相異にもかかわらず、「人間が人間であるという人権の固有性」が尊重されるべきであり、かつその当事者の自己決定は尊重されねばならないという「個人の尊重」の原理を基軸として、13条後段は、「生命」「自由」「幸福追求」という3種類の個別の具体的権利を定める規定であると解する。

すなわち、第一に「個人の尊重」と密接に結びつく生命（健康を含む）に対する個人の権利として、インフォームド・コンセントの権利、尊厳死・延命治療の諾否権、断種・避妊・中絶などの同意権などが含まれる。

第二に「個人の尊重」と密接に結びつく「自由」にたいする個人の権利としての「一般的自由」を侵害されない権利、あるいは「一般的自由」を実現する権利である。それには、本稿で主張しているように「普通の日常生活を可能な限り、個人の意思に基づいておこなうことができる」服装の自由、趣味の自由、散歩の自由などが含まれる。

第三に「個人の尊重」を具体的に発展させる個人の幸福追求権として、「肖像権」や「名誉」を含むプライバシーの権利、「私生活の自由」とされる結婚や家族関係の選択の自由（同性婚など）、「環境権」などが含まれる。

憲法13条が定める「自由」や「生命」また「幸福追

求」という概念は広い意味を持ち範囲も一義的で明確でないため、その具体的権利性のシバリを曖昧にするといういわゆる「人権のインフレ化」（注12）（なんでも人権として主張され、かえって人権保障の実効性が薄れてしまうこと）をもたらす危惧が表明されているように、13条を通説のように「包括的な幸福追求権」と解する場合、その危惧はなお妥当すると考える。従って、筆者は13条を根拠とする多様な「新しい人権」の主張は、「人間が人間であるという人権の固有性」にもとづく「人格的生存に不可欠な」3種類の独自の具体的権利に含まれるかどうかによって吟味されるべきであると考ええる。

次の問題は、「個人の尊重を原理とする生命に対する権利、自由に対する権利、幸福追求する権利」には、すでに個人が享受している生命（健康）、自由、幸福追求権に対する侵害があった場合、それを排除する消極的な「自由権」的側面と、逆に個人がこれらの権利を享受できなくなった状態にある場合には、これらの権利の実現の享受を請求できる「社会権」的側面があると考ええる。

従来の13条理解では自由権的側面のみに着目されていたようである。確かに13条のさだめる「個人の尊重を原理とする生命に対する権利、自由に対する権利、幸福追求する権利」は、「自由権的側面」が問題とされる場合には妨害・干渉が排除されたら「権利は回復」するのであり、法実効性にかかわる困難は少ないと考えられる。

しかし、憲法13条の「生命」「自由」「幸福追求」に関する権利の「社会権的側面」が問題とされる場合には、憲法25条の生存権の権利保障と同様な解釈上の問題を生みだす。すなわち生存権に関して行われている「プログラム規定説」「抽象的権利説」と「具体的権利説」の対立である。ここで詳論することはできないが、筆者は、抽象的な憲法の文言それだけでは一般的すぎて、国家や社会に対して何らかの請求権を含む具体的な人権を生みだすものではないが、民法や介護保険法などその他の法令の規定によって何らかの「人権要求」がすでに「補充を受け」たり、制度化されている場合には、その人権は、「裁判によって実現される（実定的）人権となる」^{（注13）}と解する「抽象的権利説」の立場をとる。

具体的に云えば、「介護を必要とする高齢者の人権」は、先述したようにさまざまな法令によって「補充」

を受け、介護保険制度は「介護を必要とする高齢者の人権」の保障を第一義とする制度であるにとらえる立場である。

＜「介護を必要とする高齢者」は「一般的自由」の享有主体である＞

「介護を必要とする高齢者」は、障害者と同様に、他のすべての個別的人権保障の前提である「一般的自由」(宮沢俊義『憲法Ⅱ』)を、他者の介護を受けて初めて実現できる存在に他ならない。施設入所の要介護高齢者を対象として考えると、

たとえば、自分の「計画」した時間に起床する自由、
自分の「好きな服」を着る自由・・着脱介護
自分の「好きな化粧・髪型」をする自由
自分の「好きなもの」を食べる自由・・“死
んでもいいからとんかつが食べたい”
“スナックで酒が飲みたい”
自分の「好ましい形」で入浴する自由
自分の「好ましい時」に散歩する自由
自分の好ましい活動をする自由などなど。

その意欲するところと能力にしたがって種々の不特定の行動を為し「生活」する「一般的自由」を、「介護を受ける高齢者」が必要やむを得ない条件や制限のもとでも可能な限り他の国民と等しく「介護を受けて」享受できる権利を持つことがまず原則として確認されなければならない。そのうえで、さらに、「介護を受ける高齢者」は、精神的自由の人権主体であり、憲法19条「思想の自由」の享受主体であり、憲法20条「信仰の自由」の享有主体であり(施設における礼拝の自由など)、憲法21条の「表現の自由」の享有主体でもある。そして言うまでもなく、憲法15条「選挙権」を「国民固有の権利」として持つ国民主権の主体である。

従って、「介護を受ける高齢者」が享受すべき、憲法13条がさだめる「個人の尊重」に密接に関係する「人格的生存に不可欠の一般的自由」および上記の個別的人権の保障は、ただ消極的にそれを行うことが「制限・束縛」されないということ以上に、必要やむを得ない制限を前提としたうえで、それらの自由と人権を享受するために必要とされる介護を請求することが制度上保障されなければならない。さもなければ、高齢者に対する「敬愛」や「生きがいを持てる健全で安らかな生活の保障」(老人福祉法2条)、「国民が生涯にわたって健やかで充実した生活を営む豊かな社会の

構築」(高齢社会対策法2条)を謳っても、それは「お仕着せ」の「高齢者の尊重」であり「お題目」だけの「高齢者の人権尊重」にすぎないからである。

「介護を受ける高齢者の一般的自由と個別的人権」を実際に裁判でも保障される「実定的権利」とするために、現行制度としては「介護保険法」による「介護」の実施システムがある。先にも若干介護保険制度については触れたが、ここで「介護を受ける高齢者の一般的自由と個別的人権」を可能な限り保障する角度から、「介護保険制度」による「要介護高齢者」に対する「介護の提供システム」の課題を指摘したい。ここでは、煩雑であるため「要支援状態」に触れず施設入所の「要介護状態」の高齢者に対する処遇の検討に先立って介護事業の法的枠組みを確認しておく。

- 第1) 日本の介護事業は、介護保険と云う制度によって実施されている。同法1条
- 第2) 介護は、要介護状態に「必要な保健医療サービス及び福祉サービスに係る給付」によって実施される。同法2条
- 第3) 「要介護状態」とは、「入浴、排せつ、食事等の日常生活における基本的な動作の全部または一部について継続(厚生労働省令で定める期間)して、常時介護を要すると見込まれる状態」である。同法7条
- 第4) 「要介護状態区分」は市町村が認定する。同法19条
- 第5) 「要介護状態認定調査」は、身体機能・起居動作、生活機能、認知機能、精神・行動障害、社会生活への適用の認定アセスメント項目につき行われる。
- 第6) 原則として、「要介護状態」にもとづいて提供される「介護サービス」に対し「保険給付」を行う。同法18条
- 第7) 「要介護状態認定調査票」の項目を、「直接生活介助」・「間接生活介助」・「認知症の行動」・「心理症状関連行為」・「機能訓練関連行為」・「医療関連行為」の五分野に分けて、どのような介護サービスがどのくらいの時間にわたって提供されているかを設定する「要介護認定等基準時間」にもとづき算定された保険給付額が「介護報酬」とされる。
- 第8) 施設入所の要介護高齢者の場合、「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」厚生労働省令（平成11年3月31日；以下「施設基準」という）にもとづき、

○施設サービスの提供の開始に当たって、「入所申込者・家族」に対して「あらかじめ」「文書による説明」をおこない「入所申込者の同意を得なければならない」施設基準第4条

○施設は「正当な理由なく。施設サービスの提供を拒んではならない」施設基準第4条の2

○＜退所＞施設は、「入所者が、居宅において日常生活を営むことができるかどうかについて定期的に検討しなければならない」施設基準第6条「居宅において日常生活を営むことができると認められる入所者に対し」本人・家族の「希望」などを勘案し、「その者の円滑な退所のために必要な援助を行わなければならない」施設基準第6条

○＜施設サービスの取り扱い方針＞

施設は「施設サービス計画にもとづき」「入所者の要介護状態の軽減または悪化の防止」に役立つよう「心身状況に応じて、その処遇を妥当適切に行わなければならない」

施設サービス計画は「漫然かつ画一的とならないよう配慮しなければならない」

福祉サービスの提供は、「懇切丁寧を旨とし」「理解しやすいように説明を行わなければならない」

福祉サービスの提供に当たって、「緊急やむを得ない場合を除き」「身体拘束その他入所者の行動を制限する行為を行ってはならない」施設基準第11条

○[介護支援専門員による福祉サービス計画の作成]施設基準第12条

○[介護]

「入所者の自立支援及び日常生活の充実に資するよう、心身状況に応じて、適切な技術を持って行われなければならない」施設基準第11条1項

「一週間に2回以上の入浴」施設基準第11条2項

「適切な方法により、排せつの自立について必要な援助」施設基準第11条3項

「おむつの適切な取り換え」施設基準第11条4項

「褥瘡が発生しないよう適切な介護」施設基準

第11条5項

「離床、着替え、整容等の適切な介護」施設基準第11条6項

「常時一人以上の常勤の介護職員の介護従事」施設基準第11条7項

＜「介護保険法的介護サービス」システムは、反人権的ではないのか＞

以上で施設入所の高齢者の介護事業の法的枠組みを簡略に適示したが、第一に指摘できることは、施設入所の高齢者にたいする「介護サービス」の処遇は、徹底して介護保険制度の枠内にあり、＜「人格的生存に不可欠の一般的自由」および上記の個別的人権＞をできる限り実際に保障する介護サービスを提供するという志向に十分に応えたシステムになっているか疑問がある。

すなわち、「介護保険法的介護サービス」の法的枠組みは、要介護状態を「日常生活」における「入浴、排せつ、食事等」の基本動作の「全部または一部につき継続して常時介護を必要とする」状態としてのみ把握し、実際に提供する介護サービスとしては「入浴、排せつ、食事等の基本動作に対する介護」と「おむつの取り換え」「褥瘡を発生させない介護」および「離床、着替え、整容等の介護」が列挙されている構造になっている。そして、言うまでもなく原則としてこのような考え方にもとづく「施設福祉サービス計画」によって提供される「介護サービス」の「要介護認定等基準時間」によって算定された「介護量」に対して「必要な保険給付」が行われることになっている。

もとより、「入浴、排せつ、食事等の基本動作に対する介護」などを中心とする介護サービスは、要介護高齢者にとって必要不可欠な介護サービスであり、その充実が要介護高齢者の日常生活における「一般的な自由」を実現するための最低条件であることは言うまでもない。しかし、筆者は、介護サービス提供システムの法的な原則の中核に、要介護高齢者に対する「介護」サービスとは、何よりも「要介護高齢者の生活上の一般的自由」を可能な限り保障することであるという原則が定礎される必要があると考える。

そのうえで、「入浴、排せつ、食事等の基本動作に対する介護」などの基本的な介護サービスが位置づけられる必要があると思われる。

もちろん介護保険法システムも、法は、要介護高齢者の「尊厳を保持」しつつ、24時間365日の「自立し

た日常生活を営むのに必要な」介護サービスを「多様な事業者又は施設」が「総合的かつ効率的に提供」するという一般原則を定めているが、現行の「介護保険法的介護サービス提供システム」特に前に掲記した施設基準第11条などで定められている、さまざまな具体的なルールは、上記の原則を充分に実現するルールになっているか、筆者には疑問がある。すなわち上記の「一般原則」は介護施設経営の困難さや介護職員の不足など焦眉の課題に悩まされている介護の現場では、實際上、介護サービスの提供は介護報酬がつくサービスの提供に「縮限」される傾向にあるのではないかと思われるからである。

もちろん、実際には介護支援専門員による「福祉サービス計画」の策定におけるさまざまな工夫や介護福祉士などの介護従事者の現場での努力によって、不十分ながらも要介護高齢者が「尊厳を保持しつつ」「自立した日常生活を営む」ことができるような介護が行われていることを筆者は知っている。しかし、これらの現場の努力にも「限界」がある。なぜなら、「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」第11条「施設サービスの取り扱い方針」で示されている「施設福祉サービス計画」の考え方には、「介護を必要とする高齢者の人権」を可能な限り保障する視点から「介護福祉サービス計画」が策定されるべきであるとの文言が規定されなければならないし、「3大介助」や「離床、着替え、整容等」の介護以外の「介護を必要とする高齢者の人権」を保障するためのもっと多様な、柔軟性のある、即ち現場の裁量により自由に行うことができる介護行為に対する「介護報酬」制度が必要ではないだろうか。

<介護を必要とする高齢者の人権保障の制約>

上で述べたように本稿は、現行介護保険法的介護サービスの提供システムは、介護を必要とする高齢者の人権保障の観点から、また少なくとも「24時間365日の日常生活を要介護高齢者が尊厳を以て自立して営める」という考え方にもとづき「要介護状態」の定義や「介護サービス」の組み方、介護保険給付の在り方が改善されなければならないことを主張しているが、このことは要介護高齢者の「一般的自由」と「個別的人権」にもとづく「介護サービス請求」がすべて認められるべきだと主張するものではない。

要介護高齢者の「介護サービス請求」が、憲法上列記された個別的人権の保障と少なくとも同等の、高齢

者の人格的利益にかかわる権利要求であるとみなされる場合、「要介護高齢者の請求」は「要介護高齢者の人権」に含まれると考えられる。我々は、今後、要介護高齢者の一般的自由と個人権の保障のために、どのような要介護高齢者の請求が「人格的利益にかかわる切実な要求」であり、要介護高齢者の意欲と能力にもとづき実現可能であるかを高齢者とともに明らかにする検討が必要がある。

更に、介護を必要とする高齢者の請求のうち、直接「人格的利益」にかかわらない請求についても、「必要かつ適当な変更および調整」を行う「合理的配慮 Reasonable Accommodation」を行う必要がある^(注13)。すなわち、「要介護高齢者の様々な請求」がまず提起され、それを施設経営者、介護支援専門員、介護職員などは、当該請求と「過度の負担」について「必要かつ適当な変更および調整」という「合理的配慮」を行う義務があると考えられる。

その際、「請求」を実行する義務を基本的に負う国家・地方公共団体、施設経営者、介護支援専門員、介護職員は、「過度の負担」になるということを「請求」を退ける「簡便な理由」とするのではなく、「要介護高齢者の様々な請求」のうち何が「合理性」を持ち何が「不合理」な請求であるかを区別し、合理性を持つ請求に対してはかならず「配慮」すること、つまり請求を実現させることが「義務付けられる」のである。もちろん、この要介護高齢者による請求の「合理性」の判断を、「国家・地方公共団体」は制度設計と予算措置などを保障する観点から、施設経営者は「適切な経営」の観点から、「介護支援専門員、介護職員」はその業務の実行の観点からそれぞれ行うことが必要とされる。

現行介護保険法的介護サービスの提供システムでは、「要高齢介護者」の意見（請求）表明権は、単にサービス提供者が総合的に「勘案」すればよいもとされている。「介護を必要とする高齢者の人権」を保障する介護システムの立場からは、現行の枠内であっても、要介護高齢者の意見と請求を真摯に受け止めるシステムへの改善が求められる。

注1)『厚生白書』平成8年版による

注2) 標準的な教科書である介護福祉士養成講座編集委員会「新・介護福祉士養成講座」第5版、中央法規、2015年。

- 注3) 介護保険制度の制度化に大きな影響を与えた「高齢者介護・自立システム研究会『新たな高齢者介護システムの構築を目指して』」1994年12月報告書は、「社会的入院」、高齢者医療費の削減のために「介護サービスを一元化」すること、「ケアマネジメントの確立」そして「社会保険方式の導入」と並んで、「高齢者自身の選択」の4点を骨格として提案した。
- 注4) 「三菱樹脂事件最高裁判決」最大判昭和48年12月12日の傍論で述べられた見解であり、「工場の前で憲法は立ち止まる」と俗に言われることがある。
- 注5) 一番ヶ瀬康子『介護福祉職に何が求められているか』、1997年。
- 注6) この「小学校令」には「差別語」が数多く含まれているが、歴史的文書として当時の官僚の人権感覚を理解するためにも掲記した。なお、この「小学校令」は、戦時体制の中で「小学校」が「国民学校」に再編されることによって失効した。
- 注7) 内閣府は、2012年の「子ども子育て支援3法」の成立を受けて、認定子ども園推進の目的の第一に「親の働く状況の違いにかかわらず、幼稚園、保育所を問わず、希望するすべての子どもに対し、生涯にわたる人格形成の基礎である質の高い幼児教育・保育を保障する」とのべ、「就学前の子どもの幼児教育・保育を受ける権利」の観点を一歩前進させたが、実際の制度では子ども園が4種類もあること、利用契約方式を採用したことなど極めて過渡的な制度設計のまま見切り発車してしまった。遅くない時期に「制度の整備」が必要とされるだろう。
- 注7) 地域密着型介護老人保健施設⇒定員29人以下の特養であって、地域密着型施設サービス計画にもとづく。
介護老人福祉施設⇒病状が安定、看護医学的管理のもとにおける介護、リハビリを必要とする、施設サービス計画にもとづく。
特別養護老人ホーム⇒定員30人以上で、施設サービス計画にもとづく。
- 注8) 政手続法第3章は、行政処分によって名宛人が不利益を被る場合の「不利益処分」にかかわる規定であり、居宅における介護措置や養護老人ホームや特別養護老人ホームへの入所措置を解除する処分を行うときには、行政手続法第12条は不利益「処分基準を定め公にしておく」こと、及び同法第14条で「不利益処分をする場合には、その名宛人に対し、当該不利益処分の理由を示さなければならない」と規定している。
- 注9) たとえば、特養に入所している高齢者が「入院など」により3カ月以上入所していない場合は「退所」となるが、入院3カ月が経過した後、元の施設に再入所できるかどうかは、受け入れ施設の再契約方針によることになる。
- 注10) 佐々木惣一『憲法論』424-425頁、芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』338-339頁。
- 注11) 「宴のあと」事件東京地裁判決（昭和39・9・28民集5巻9号2317頁）は、憲法13条を根拠にプライバシー権を認める。京都府学連事件につき大阪高裁判決（昭和39・5・30高刑集17巻4号384頁）最高裁判決（最大判昭和44年・12・24刑集23巻12号1625頁）は、デモ隊の公安条例許可条件違反の写真撮影の適法性が争われた事件で、「憲法13条が・・・国民の私生活上の自由が警察犬などの国家権力の行使に対しても保護されること、個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりにその容貌などを撮影されない自由をする」とした。
- 注12) 奥平泰弘「人権体系及び内容の変容」『ジュリスト』638号251頁。
- 注13) 「合理的配慮」と「過度の負担」と云う概念および両者の「調節」と云う考え方は、雇用における障害者差別禁止にかかわって欧米諸国で提起され、日本にも導入されつつある。1992年からオーストラリアのDisability Discrimination Act（障害者差別禁止法）で「合理的調整」概念が使用され、1994年、米国のAmerican with Disabilities Act（障害のあるアメリカ人法）で「合理的配慮」「過度の負担」概念が出され、1995年にはイギリスで、2000年にはドイツで「合理的調整」を利用した「障害者差別禁止法」が制定される。日本では2006年に、千葉県「障害のある人もない人も共に暮らしやすい千葉県づくり条例」で「合理的配慮にもとづく措置を行わないこと」を「差別」とする。2007年、日本が「障害者人権条約」を批准。同条約2条「合理的配慮の否定」は「差別の一つ」とする。

“Care Welfare and Human Rights – What are the Human Rights of an “Elderly Person in Need of Care”?

Toshimichi Furukawa*

Abstract

Welfare work or care giving work must be work that assures the human rights of the elderly person in need of care. The human rights of an elderly person who is in need of care include the human rights provided by the Constitution of Japan and the “liberties in general” provided by Article Thirteen of the Constitution. The human rights stipulated under the phrase “Liberties in general” are the liberties that allow a person to engage in any indefinite act according to his /her will and ability. The welfare care business that is provided in the law of nursing care insurance is inadequate for the assurance of the human rights of an elderly person who is in need of care.

Key words: Common freedom for elderly person in need of care, Care-System in Nursing Care Insurance Act, reasonable consideration, excessive burden

*Osaka College of Social Health and Welfare
Contact Address : Toshimichi Furukawa
〒590-0013 1-2-7 Shinonomenishi-Machi, Sakai-ku, Sakai City, Osaka
Osaka College of Social Health and Welfare
Department of Care and Welfare