

岩村正彦編

『福祉サービス契約の法的研究』

(信山社, 2007 年)

I

本書は、その「はしがき」にもあるように、厚生労働科学研究費補助金（政策科学推進研究事業）を受け 2002 年度から 2004 年度の 3 カ年度にわたって行った執筆者 5 人を共同研究者とする『社会福祉サービス利用契約の法的研究』の成果をベースに、このテーマに関連する既発表の論文を加えてまとめたものである。

本書が公表される前年には、同じく 2002 年度に厚生労働科学研究費補助金を受けた「福祉契約研究会」の成果をベースとする新井誠・秋元美世・本沢巳代子編著『福祉契約と利用者の権利擁護』（日本加除出版・2006）が出版され、日本社会保障法学会第 44 回大会の統一テーマが「社会福祉と契約」に設定されるなど、いわゆる社会福祉の領域に、契約的発想を導入することの意義とそれがもたらす効果について、近年とくに議論が集中しているようにみえる。

その議論を喚起する重要な契機となったのが、高齢者にかかる介護保険法と障害者にかかる支援費・自立支援給付制度の登場であった。本書がその「はしがき」において「介護保険法制や新しい社会福祉法制によって、契約によるサービスの利用については一定の法的枠組みが整備された」現状下において、契約方式の下における利用者保護のあり方、既に発生し、また今後生じうる法的紛争の類型、紛争が生じた場合の紛争処理のあり方等、「利用者と当該サービス提供事業者との間で締結されることになる社会福祉サービス利用契約をめぐる法的諸問題を、比較法的考察を踏まえて、法政策的観点および法解釈論の観点の両面から検討し、今後の法解釈、制度運営および法制度設計への示唆を得ることを試み[る]」必要性を説くとき、本書が「その理論的支柱となる基礎的な法理論の蓄積は

小 西 啓 文

必ずしも十分ではない」福祉サービス利用契約をめぐる法的諸問題に対して理論的支柱を示そうとする明確な問題意識をもって編纂されたものであることがわかる。

II

以下、本書を書評するにあたり、各章の構成と概要について簡単に触れることにする。

第 1 章「社会福祉サービス利用契約をめぐる法制度と課題」（岩村正彦）は、「『措置から契約へ』という高齢者介護・障害者福祉の分野での大きな方向転換と、それに伴う法改正によって、社会福祉サービス利用契約の重要性は大きく増加した」が、「社会保障法学においては社会福祉サービス利用契約に関する研究の蓄積が必ずしも十分ではない」ため、「社会福祉サービス利用契約をめぐる法的な論点を整理し、検討すべき課題を抽出」することを試みる。

第 2 章「社会福祉サービス利用契約の締結過程をめぐる法的論点—社会保障法と消費者法との交錯—」（岩村正彦）は、高齢者や障害者といった利用者が、社会福祉施設や在宅サービス等の社会福祉サービスを提供する法主体との間で締結するサービス利用契約をめぐる法的問題を、消費者法の観点から分析する。

第 3 章「ホーム契約規制論と福祉契約論」（丸山絵美子）は、1980 年代後半から登場した、有料老人ホーム契約に対する特別法の必要性を主張する「ホーム契約規制論」と、1990 年代後半から、介護保険制度や支援費支給制度における「措置から契約へ」の転換を契機に登場した、社会福祉給付の性格に対応した契約法理の形成や特別法の制定が課題であるとする「福祉契約論」の関係について、契約法の基礎理論を踏まえた検討を展開する。

第4章「ドイツの介護保険法における介護契約規制」(倉田聡)は、日本とドイツの介護保険法の相違点がどのような原因に拠るものであるかを探究する体系的な研究業績が蓄積されていないという現状認識のもと、ドイツ介護保険法を概観し、同法の介護契約にかかる規制の枠組みを紹介しようとする。

第5章「ドイツホーム法2001年・2002年改正の紹介—私法的規制のあり方を中心に—」(丸山絵美子)は、2005年老人福祉法改正(2006年施行)によって有料老人ホームに対する規制の強化が行われたものの、老人ホーム契約に対する民事特別ルールが存在せず、私法的問題の解決は、民法や消費者契約法による解決の下に置かれているわが国の現状に対して、「果たして、ホーム契約に対する私法的規制は、民法や消費者契約法による対応に委ねておけば足りるのであろうか」という問題意識に立脚し、介護保険法等との調整と消費者保護強化の方向で改正されたドイツホーム法の2001年・2002年改正を学説・裁判例の分析を通じて紹介する。

第6章「フランスにおける社会福祉サービスと契約への規制」(嵩さやか)は、フランスにおいて近年、社会福祉サービス提供者と利用者との関係を契約当事者の関係と把握し直す動きが見られることを踏まえ、日本と同様、社会福祉における契約化という変化が見られるフランスにおいて、社会福祉サービスを提供する際に締結される契約にどのような法規制がなされているのかを、高齢者福祉サービスを中心に検討する。

そして資料(笠木映里訳)で、フランスで実際に用いられている入所契約、入所施設の規則、入所契約に付属する文書、ホームヘルパーの労働契約が紹介される。

第7章「スウェーデンにおける福祉サービス利用関係の法的検討」(中野妙子)は、実地での聞き取り調査を踏まえ、スウェーデンの社会福祉制度を、特に高齢者福祉サービスの利用過程に重点を置いて検討する。

第8章「総括」(岩村正彦)は、本書の総括として、ドイツ・フランス・スウェーデンの社会福祉サービスの利用に関する研究のまとめと比較法的考察を行い、それをもとにわが国の社会福祉サービス利用契約の法制度への示唆の模索を試みる。

III

1 「社会保障審議会介護保険部会の『介護保険制度の見直しに関する意見』(2004年9月)は、介護保険制度施行後に対応が求められている課題の一つとして、『サービスの質』を担保する公正な市場ルールや実効ある事後規制システムの整備を挙げ、①利用者の選択の実効性を確保するための情報開示の徹底と、②劣悪なサービスを迅速に市場から排除する実効ある事後規制ルールの確立、を今後の課題としている」。この一文は、岩村が注で引用しているものであるが(22頁注14)、本書が解明しようとしている社会福祉サービス利用契約をめぐる問題状況を端的に表している。

そこで岩村は第2章で、消費者法の理論的蓄積に依拠し、社会福祉サービス利用契約の締結過程を二つの段階に大別する。「第一の段階は、サービス事業者の選択や、サービス内容の比較検討のために必要な情報の入手」であるが、契約の締結段階では、「情報入手の段階に引き続いて、事業者の候補者を絞り込んだ上で、提示された契約内容・条件を検討し、場合によっては、交渉をして、しかるべき事業者と契約を交わすことになる。つまり、特定の事業者との具体的な契約の締結という第二の段階が来る」(21頁以下)。

そして岩村は、行政監督(行政指導)や苦情処理による履行確保手段の有効性は否定しないとしつつ、行政が動かない場合にはそれらは機能しないことを指摘し、「利用者としては、契約の取消しや、損害賠償を司法上求めていくことになるが、これらの規定が、私法上、どのような効力を持つかは、規定上は、不明確なままである」とする。この点、「現段階でも、事業運営基準を手がかりに、解釈論として、サービス利用契約の締結過程で事業者情報提供義務を認め、私法上の救済(損害賠償)を与えることは十分に可能であると思われる」(37頁)が、立法論として、「明文で、私法上の効果を定めるのが適切である」(41頁)というのである。

しかし「情報提供義務は、サービス利用契約の当事者間に存在する情報の非対称性を解消するのに役立つが、それだけでは、利用者の利益を保護するには不十分である」。というのも「附合契約性のある利用契約では、重要事項開示文書や契約書の作成者である事業者が、自らに一方的に有利な条件を定めた条項を挿入

する可能性があるから」であり、このような情報の開示自体はなされているために情報提供義務違反で対処することはできない事態に対し、「契約内容に介入して、事業者に一方的に有利な条項、いわゆる不当条項を排除する必要がある」。

もっとも、サービス利用契約の内容について介護保険法は触れておらず、「事業運営基準が、一方では、事業の人員や設備、各種サービスの提供方法の基本的指針等を定め、契約内容の根幹に関わる部分につき、詳細な規制をし」、他方で、「法定代理受領サービス対象外のサービス利用料等につき、給付と対価との均衡維持を義務づける定めを置き、この点について、不当な条項が設けられることを防止しようとしている」。それでも「2005年の介護保険制度改革によって同年10月から食事の提供にかかる利用料と居住、滞在および宿泊にかかる利用料とが保険給付から除外された結果、これらの利用料が事業運営基準や介護報酬基準等の規制が及ばなくなっている」ため、「介護保険や障害者自立支援制度の定着によって、サービス利用契約が一般化すると、事業運営基準等による規制が及んでいない不当条項が問題となる余地がある」とする。

「したがって、サービス利用契約についても、事業運営基準が定めるよりもさらに踏み込んで、利用者に不当な不利益を及ぼす不当条項を一般的に排除する規制、および、排除されるべき不当条項を具体的に例示列挙するリストを導入する必要があると考える」と締めくくるのである。

このように岩村は、本書の総論ともいべき第1章で研究の方向性を示し、第2章で消費者法の視点を明示したうえで、社会福祉サービス利用契約をめぐる法的諸問題を、行政による規制と私法的な規制の關係に着目しながら法政策・法解釈学的に分析する必要性を説いているものと指摘できる。

2 以上のように本書における社会福祉サービス利用契約をめぐる法的諸問題に対するアプローチの仕方を理解する場合、第3章以下が第2章までで提示された問題関心をどこまで踏まえて叙述されているか検証することが、本書評において求められた課題の一つであるということができよう。

第3章(丸山)はまず、有料老人ホーム契約における解釈論・立法論を、①法的性質論、②契約内容に関する適正な表示・情報提供の確保、③入居一時金の性質・保全、④クーリング・オフ、入居者の解除権、⑤

設置者からの解約、⑥契約内容の改訂、⑦居住の権利と第三者への対抗、という観点から分析する。その上で、介護保険法の施行と軌を一にして改正された老人福祉法によっても、「クーリング・オフ類似の制度、解約要件、契約内容の改訂手続、居住の権利の確保といった問題については、私法的効果に直接結びつくような実体法的手当は何ら施されていない」と指摘し、新たに展開しつつある福祉契約論の理論状況を丹念に分析したうえで、「社会福祉サービスが、それを必要としている者へ平等かつ迅速に割り当てられなければならないという目的からくる、契約の自由の制約や各種制度的手当てにおいて、どの程度まで契約自由の制約が正当化され、消費者保護法理や不当条項規制法理などがその特殊性の考慮を要請され、また公法的規制・私法的規制としてどのようにそれが現れるべきかは、契約の基礎理論を踏まえた上で、個別の論点毎のさらなる考察を行うことが課題となる」とする。

そして丸山は、このような検討を経ない段階での「包括的」福祉契約(サービス)立法論には躊躇せざるをえず、従来のホーム契約規制論は、現在の法状況下においても、妥当し得る提案を備えているのであって、介護保険法に基づく「運営基準」や「モデル契約書」などを、居住の態様等に応じて類型化し、罰則や私法的効果を備える形で実体法規化することなども「そのような介入はどのような理屈で正当化されるのかが問題とならざるを得ない」とする。

丸山のこれらの見解は、岩村が提示する情報提供義務について「明文で、私法上の効果を定めるのが適切である」とする見解や「利用者に不当な不利益を及ぼす不当条項を一般的に排除する規制、および、排除されるべき不当条項を具体的に例示列挙するリストを導入する必要」があるという指摘に対応する部分であるが、社会保障法学の見地にたつ岩村と民法の基礎理論を重んじる丸山の間の微妙な立場の違いを感じさせよう。

それでは、丸山のいう「個別の論点」とは実際にどのようなものであろうか。

3 本書の特色のひとつは、4章(倉田)と5章(丸山)を用いてドイツ法に関する2本の研究を掲載していることである。それぞれ、社会保障法と民法という異なる学問分野を専攻する研究者が、介護保険法とホーム法という異なった視点からドイツにおける福祉サービス利用契約の姿を浮かび上がらせようとする。

倉田が志向する先は、IIでも触れたとおり、ドイツ介護保険法の構造の正確な把握に立った、福祉サービス利用契約の規制枠組みの分析である。

倉田は、86頁で「ドイツの介護保険給付をめぐる法関係」を図示し、介護給付の内容規制は、「連邦勧告→大綱契約→供給契約」という3段階の集団自治的決定を介在させることによって、当事者である個別の介護金庫と介護施設経営主体による私的自治の余地を狭めつつ、給付の対価として介護金庫が支払うべき報酬については、金庫と施設経営主体との個別合意（「介護単価協定」）によって直接決定されることを明らかにする（89頁）。そして倉田は、介護保険法施行前後でホーム法と連邦社会扶助法の適用関係がどのように変化したかの分析を試みる。

この適用関係の交錯がもっとも複雑な形であられるのが、介護と不可分一体に提供される食事と宿泊の費用、いわゆるホテルコストの領域である。これは本来ならば、被保険者と介護事業者による私的自治に委ねられるものであるが、ドイツ介護保険法は、この部分にかかる施設経営主体と利用者ないし入所者との交渉権限を介護金庫に委ねた（社会法典第11編87条）。このことを倉田は、介護保険法がこれまでホーム法の前提とする私的自治に委ねられていたホテルコストの場面对して、「公法規定が強行法規的な制限を加えようとしている」と評価するのである（93頁）。

このホテルコストの問題こそ、岩村がわが国における規制のあり方について検証の必要を唱えているものであり、丸山も5章でこの論点を検討しているのである。

すなわち丸山は、現行のホーム法について、社会法典との調整の関係でホーム法の内容自体が非常に見通しの悪いものとなっていること、社会法典における規制がホーム法に優先し、介護保険や社会扶助にかかる給付内容や対価・費用の問題に関しては、介護保険や社会扶助に係る規定・システムが決定的な役割を果たしていることを指摘し、「保険給付の対象外であるホテルコスト（宿泊費と食費）についても、介護金庫が被保険者（入居者）の利益代弁者として交渉にあたり決定するシステムがとられている」ことにつき、「保険給付にかかわらないホテルコストの部分に関してまで、入居者とホーム設置者との私的自治に委ねられない枠組みがなぜ正当化されるのかは、たとえ実務的に

それが入居者の保護に資するとしても、介護金庫等や社会扶助事業者が入居者等の利益を代弁し得る立場かという問題も含めて、実態をも踏まえた理論的検討が必要であろう」というのである（137頁以下）。岩村と丸山の見解の微妙な相違がホテルコストの問題をめぐり倉田と丸山との間で再現されているとも評されようが、他方でこの相違はホテルコスト問題を立体的に捉えさせることに寄与してもいるのである。

4 第6章（嵩）は、フランスの高齢者福祉サービスについて、介護特別給付（PSD）に代わる制度としての個別的自立手当（APA）を中心に分析する。

IIでも既に触れたように、フランスでは日本と同様、社会福祉における契約化が進展しているとされるが、嵩は、「フランス高齢者福祉サービスにおける契約と当事者間の責任」の節において、その進捗状況を実態調査を踏まえて明らかにしようとする（158頁以下）。すなわち、居宅サービスの場合、派遣方式と委任方式があること、契約締結・契約内容に関する高齢者の保護には、一方で精神的・肉体的衰退に対する保護としての民法上の「成年無能力者保護制度」があること、他方で、消費者としての高齢者保護として、不当条項委員会による高齢者施設入所契約への勧告があることを詳述する。

なかでも不当条項委員会の活動は、「入居者がホーム契約の内容に関し裁判を起こすことが殆どなく、裁判によるルール明確化・ルール形成は殆ど期待されない状況であったが、2007年6月から施行予定の消費者契約法における消費者団体訴権により、消費者契約法に違反する行為や契約条項に対し、差止が行われる可能性はある状況となっている」（丸山・143頁）わが国にとって、極めて示唆深いものと思われる。実際、フランスでは政府認可消費者団体による集団的訴訟において不当条項委員会の勧告が参考にされているという（173頁）。嵩自身、不当条項委員会による勧告という手段によって契約内容を規制する点を「特徴的である」とし、「この『消費者』として高齢者を捉える視点は、今後高齢化の進展により介護サービスの供給量が増加するであろう日本においてはますます重要なものとなってくるだろう」と指摘するが（180頁）、具体的にどのような争いがあるのか、例えば、岩村によって提起され、倉田・丸山が検討を加えるホテルコストの問題に対してフランスの議論からどのような示唆をえられるかなど、興味は尽きない。

第7章(中野)も、嵩同様、スウェーデンにおける聞き取り調査を踏まえ、高齢者福祉サービスの制度を詳述する。

本章の意義は、スウェーデン国内で「社会法の研究が未成熟」(216頁注18)な状況にあるという高齢者福祉の法領域について、「サービス決定過程の法律関係」の節では利用者保護の制度としての財産管理人・成年後見人制度、「サービス利用過程の法律関係」の節ではコミュニケーションと利用者の法律関係、サービス提供者と利用者の法律関係、さらに「社会サービスをめぐる争訟」の節では主に抗告訴訟と損害賠償請求訴訟の実際について分析し、われわれに提示しているところに求められる。この分析を踏まえ、中野が「小括」において、社会サービス利用関係は、サービス決定自体は行政決定であるが、行政実務上、コミュニケーションの社会福祉委員会によるサービス決定通知書が高齢者福祉サービスの利用契約書になると理解されていることから、これを「擬似契約的な関係」と捉えている点は、従来わが国において措置制度の法的性質をめぐり繰り広げられてきた理論状況を彷彿させ、極めて示唆深いものである。

IV

この書評では、主に岩村によって提起された問題関心を、各論者がどのように斟酌し、各章で展開させているかに注目して検討を加えてきたが、「行政規制と

私法的規制の整合的な連携」(281頁)に向けての基礎的な法理論の蓄積という当初の目標は、各国の比較法的考察を通じて十分に達せられていると評することができよう。

もっとも、各章の連携という点では、例えば、*Rahmenvertrag*を「枠契約」(丸山)と訳したり、「大綱契約」(倉田)と訳したり、訳語の点でみてももう少し整合性がとれたのではないか、という思いが残るところもあった。もちろん、報告書の性格を維持しつつもそれぞれが独立の論文として編まれている以上、各論者が適切であると考えた言葉を各自選択することはありうることであって、この指摘も本書に対する批判とはならないものである。

本書を通読し、福祉サービス利用契約を消費者契約的にとらえて分析する意義は極めて大きいと痛感されたが、「果たして、ホーム契約に対する私法的規制は、民法や消費者契約法による対応に委ねておけば足りるのであろうか」という民法学者である丸山の発した問題意識に対して、検討の対象とする社会福祉の性質を踏まえて研究グループ内でどのような議論が展開されたか、に想像を巡らせて読み返してみると、その端々からこの問題に対する各論者の思いが滲みだしてくるような感想を抱くのは、果たして評者一人だけのことであらうか。

(こにし・ひろふみ 明治大学専任講師)