

# 社会保障と契約の諸問題

## —総論—

岩 村 正 彦

### I 現代社会と契約

(1) 大学の法学部で法学を聞きかじったことのある人はともかく、そうでない一般の人達は「契約」と聞くと、途端に身がまえて、一歩引いてしまうようと思われる。それは、「契約」という言葉自体が普段の生活からは縁遠い固苦しいものであって、小難しく理屈を並べ立てる（そして、自分達とは関わりがなく、かつ関わりたくない）法律の世界のことであるという印象を与えるからなのであろう。それは、実印が必要なのではと考えてしまったり、弁護士や司法書士などが立ち合う様子を思い浮かべたりしてしまうからなのかもしれない。こうした感覚は全く理由がないものではないけれども、「契約」と現実の日常生活との関わりを適確に捉えているわけではない。

なぜなら、現代社会では、財・サービスの交換（取引といつてもよい。正確に言えば財・サービスの交換（取引）に関する当事者間の権利・義務の設定）はもっぱら契約によって行われているからである。「契約」というといふにも「おおごと」のように聞こえてしまう。しかしながら、実は、一般市民の日常生活は、さまざまな契約を多様な相手と場所と時間を変えながら取り交わすことによって成り立っている。法律上文書作成や目的物の交付が成立要件とされているものを除けば、契約は、当事者同士の口頭の意思表示の合致（たとえば「〇〇を●●円で売ります」という意思表示と「〇〇を●●円で買います」というそれとの合致）によって成立し、特段の条件が付されていない

限り、効力が発生する。したがって、小売店、スーパーマーケットや百貨店で食料品や日用品を買う、コンビニエンス・ストアでおにぎりや肉まんを買う、レストランで食事をする、美容室・理髪店でパーマ・カットをしてもらう、旅館・ホテルに宿泊するなどはすべて契約にもとづく財・サービスの取引である。住居での電気・ガスの使用もそうであるし、バス・鉄道・航空機に乗る、高速道路を使うのもそうである。また自動販売機でジュースなどを買うのも、インターネットで商品を買うのも契約による。

このように言うと、自分たちが売り手やサービスの提供者・供給者と目的物である財・サービスの価格やその他の契約内容を交渉して決めるることは実際上はないから、日常生活での財・サービスの取引が契約にもとづくとは考えられない、自動販売機で缶コーヒーを買うとか切符を買って（あるいは非接触型カードをタッチして）公共交通機関に乗るときは機械が相手であって契約を結ぶなどとは想像もできないという反応があるかもしれない。しかし、規格化された財・サービスが大量に取引されるようになった19世紀末～20世紀初めの頃から、財・サービスの提供者が一方的に交換（取引）条件を設定し、それにもとづいて財・サービスの交換（取引）が行われるという現象は存在し、早くからこれを法的に理論構成することが行われてきた<sup>1)</sup>。交通機関の利用や自動販売機での商品の購入についても、それを契約として構成する法理論の構築が試みられてきている<sup>2)</sup>。さらには、インターネットを介した財・サービスの交換（取引）もそれが契約であることを前提とし

て法的規制が行われている（電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律、特定商取引に関する法律）。

(2) 以上では個人や世帯を想定して述べてきたが、当然ながら営利事業・非営利事業を営む主体（個人事業主、公益法人、株式会社等）についてもあてはまる。ただ、商取引を業として行う株式会社等になると、かなり厳しい交渉を経て細かく内容を取り決めて書面で契約を締結し、場合によってはその履行を法的手段に訴えるということも珍しくないから、前述の日常生活上の契約の諸相とはかなり違ったイメージ、ある意味では本来の「契約」のイメージに沿ったものとなる。さらに今日では、財・サービスの交換（取引）にとどまらず、当事者が一定の目的（たとえば品物やサービスの品質の確保・向上など）を達成するための手段として契約を利用することが多くなっている。

行政機関（国や地方公共団体等）がその活動に必要な材・サービスを購入（発注）する場合も同様であって、競争入札・随意契約といった締結過程の差はあるにしても、やはり契約によって財・サービスを調達する。行政機関が契約を用いるのは、こうした財・サービスの調達だけではない。非権力的行政の領域では、行政目的を達成するためのツールとして、行政機関が契約（公法上の契約と称されるものや、行政契約といわれるもの）を多用している。

このように現代社会では財・サービスの交換に関する権利・義務の設定はもっぱら契約によって行われ、さらには当事者が一定の目的（行政機関が当事者である場合には、上述した行政目的も含む）を達成するための手段として契約が用いられている。今日の私法学（民法、商法など）が契約に強い関心を寄せ、主たる研究の対象の一つとするのも当然であるし、それ以外の分野の実定法学（たとえば行政法学）が契約をしばしば取り扱うのも必然的といってよいだろう。

## II 契約の再発見と伸張

上述のように現代社会では契約が重要な位置を占めているにもかかわらず、社会保障法学は、最近になるまで、財・サービスの交換（取引）に関する権利・義務関係を設定する法的ツールとしての契約や一定の目的（とくに政策上の目的）を達成するためのツールとしての契約にはほとんど興味を示してこなかった。上述した現代社会において契約が占める位置を考えると不思議といつてもよい。そこで、まず社会保障法学がなぜ契約に対して強い関心を抱いてこなかったかについて考察しよう。しかし、現実には、社会保障において契約は従前から存在してきたのであり、介護保険の施行以後は契約の存在感は大きくなりつつある。これについても検討をくわえよう。

### 1 薄い契約への関心

(1) 社会保障法学が契約に関心を示してこなかつたことについて、まず考えられるのは、つぎのようなことである。大雑把にいえば、社会保障法学の主たる問題関心は、生存権を定める憲法25条の理念（と論者が考えるもの）の実現を目標として掲げ、ある時点における個別の制度の設計のあり方や運用を生存権の理念（と論者が考えるもの）に照らして批判し（実際には厚生労働省と与党（現実には自由民主党）を批判し）、生存権の理念（と論者が考えるもの）に沿う、「るべき」制度設計や運用を示すことにあったのであり、かつ現在でも主たる問題関心はそこにあるといってよい。

こうした問題関心に立つ結果として、社会保障法学が取り上げてきた（そして現在でも取り上げる）のは、国（ここでは地方公共団体も国と同一視される）と生存権の要求者たる国民との間の関係である。具体的には、たとえば、国は、ある範疇の人々に社会保障のある制度から給付を支給すべきかどうか、またはより高い水準の給付を支給すべきかどうかという制度設計または政策のあり方を問うのである。あるいは、社会保障のある制度からの給付の支給を拒否された者、または低い

給付しか支給されない（給付水準の引き下げによる場合も含む）者が、その措置の憲法25条適合性を争う訴訟を提起したときに、それを支える法的主張を構築するなどによって支援するのである。こうした視角からの問題の捉え方では、契約をめぐる問題はまず関わってこない。

(2) つぎに考えられる理由は、上に述べたことと関係しているが、社会保障の給付に関する権利義務関係の特質が挙げられよう。広義の社会保険（公的医療保険、公的年金、労災保険、雇用保険）では、公的医療保険の現物給付（療養の給付および現物給付扱いの給付（家族療養費等））や福祉事業等が支給する給付<sup>3)</sup>を除いて、給付に関する権利義務関係の形成（もしくは形成の拒否）または変更は、給付支給機関（社会保険の保険者や地方公共団体等）の行う行政処分によって行われる。公的年金の各種給付、労災保険の年金・一時金（障害補償給付や遺族補償給付等）などが典型例である<sup>4)</sup>。介護保険、障害者自立支援、児童手当・児童扶養手当、生活保護等の給付についても同様である<sup>5)</sup>。措置制度の下での社会福祉の現物サービスに関する法律関係も措置権者（多くの場合は市町村長）による行政処分によって形成（もしくは形成拒否）または変更される。

こうした特質のため、給付の支給機関（社会保険の各保険者および地方公共団体）と給付の受給者（被保険者等）との間の権利義務関係にのみ着目する限り、取り上げる法的問題は必然的に支給機関が行った処分の違法性（違憲性）や国家賠償となる。契約は考察の対象には入ってこないのである。

(3) 3番目の理由は、社会保障法と民法との関係に関して社会保障法学が抱いている見方である。かつての労働法学の主流が、労働法は市民法（具体的には民法）とは異なる法原理に立脚しており、市民法を克服するものであると考えていたのと同様に、社会保障法学においても、社会保障法は市民法原理を修正・克服するものと捉えてきた<sup>6)</sup>。典型的には、扶養がそうであるが（私的扶養

から社会的扶養へ、といった命題にそうした見方が反映されている）、社会保障法学は契約法も含めた民法（市民法）一般を修正・克服すべき対象として考えてきたといってよい。こうした見方のもとでは、契約を正面から捉えて考察する発想は湧きにくいし、むしろ契約を否定的に捉える方向に傾くことになる。

(4) もう一つ考えられる理由は、民法等の歴史のある実定法分野と異なり、社会保障法の領域では法学的研究の素材となりうる判決が少なかったことである。実定法の各領域の重要な判決をピックアップし、それぞれに解説を付した法学の代表的な教材に『判例百選』があるが、1977年に刊行された『社会保障判例百選』の初版では、収録すべき判決が100件集まらず、裁決例をも取り上げることで『百選』の体裁を整えていた。1974年刊行の『民法判例百選』が2冊本で、かつ収載した判決が最上級審（最高裁および戦前の大審院）のものばかりであることと比べると、違いの大きさははっきりしている。2版（1991年）では判決のみの収録となり、最新の4版はより充実度を増しているものの、労働法学も扱う労災保険・雇用保険の判決を除いてしまうと、取り上げる価値のある判決は依然としてそれほど多くない。加えて、判決が多いのは、公的年金や生活保護など、前述した行政処分によって権利義務関係が形成（もしくは形成拒否）または変更される分野である（福祉の分野は判決が非常に少ない）。したがって、後述する公的医療保険の分野を除けば、契約が争点となっている判決は乏しい。

『社会保障判例百選』は社会保障分野の判決を網羅しているわけではないから、ここで指摘したことがそのまま社会保障法の全体に当てはまるとは捉えることをは必ずしも当をえない。それでも、検討に値する判決、しかも契約を扱う判決の少なさは、契約が社会保障法学の関心を惹いてこなかつた背景の一つであることを示す証左であるといってよいだろう<sup>7)</sup>。

## 2 存在感の高まる契約

(1) 前述のように社会保障法学の関心は薄かったが、従前から、契約をめぐる問題は社会保障法の領域でさまざまな形で存在していた。その良い例が公的医療保険である。先に触れたように、公的医療保険は契約が重要な局面で登場する。公的医療保険のもっとも基本的な給付である療養の給付の支給は、被保険者が選択する保険医療機関が担当するが、このときの被保険者と保険医療機関との間の権利義務関係は診療契約にもとづくと解されている<sup>8)</sup>。医療機関が療養の給付等の社会保険診療を担当するためには、厚生労働大臣（実際には地方社会保険事務局長）に申請をして指定を受けることを要するが、厚生労働省は、この指定によって、地方社会保険事務局長と保険医療機関との間で契約（公法上の契約）が成立すると解している<sup>9)</sup>。公的医療保険の各保険者は、診療報酬の審査および支払いの事務を社会保険診療報酬支払基金または都道府県国民健康保険連合会に委託しているが（健保 76 ⑤、国健保 45 ⑤等）、基金等が支払いの委託を受ける関係は公法上の契約関係であると解されている<sup>10)</sup>。

このように、公的医療保険では、多数の当事者間の権利義務関係のうちの相当重要な部分が契約によって形成・規律される。公的医療保険と契約をめぐる問題については別稿（石田論文）が用意されているので、ここでは詳細には立ち入らないが、上記のうち、保険医療機関の指定および保険者による社会保険診療報酬支払基金等への支払の委託については、判例研究といった形ではあるが研究の蓄積がある。これに対して、保険医療機関と被保険者（患者）との間の社会保険診療に関する権利義務関係という、公的医療保険のもっとも基礎的な法的関係を規律する診療契約についての研究は、民法学の立場からのものが多数を占めており、社会保障法学から検討をしたものは少ない。保険診療にかかる診療契約の考察には、公的医療保険との関係を視野に入れが必要であり、そうした見地からの検討は社会保障法の研究者こそが行うべきはずであると思われるが、社会保障法学の関心は非常に薄いのである<sup>11)</sup>。

(2) 社会保障の他の領域についても、状況は、程度の差はあるものの、ほぼ同じであるといってよいだろう（給付に関する権利義務関係の形成（もしくは形成の拒否）または変更が行政処分によってのみ行われる分野を除く）。それだけではなく、契約という仕組みを持ち込むこと自体に対して強硬な抵抗が存在するのが実状である<sup>12)</sup>。

しかし、本誌で用意されている他の論考が示すように、社会保障法において契約は確固たる地位を有しているから、社会保障法学も今後本格的に契約の法的検討に取り組む必要があろう。それによって、たとえば民法学の立場からの考察では必ずしも視野に入れてこない社会保障の特質なども考慮した検討を行うことが可能となり、社会保障法学の発展に寄与するであろうし、ひいては社会保障法と交錯する他の実定法学分野に対する刺激ともなるであろう。実際、2000年4月の介護保険の施行、さらには2003年4月の障害者の支援費の施行に伴い（支援費は2006年4月から障害者自立支援に移行）、社会保障の領域での契約の存在感は顕著となる。それに触発されて、介護保険や障害者自立支援の分野での契約の法的問題を考察する研究も増えてきている。社会保障法学も変わりつつあるといってよい<sup>13)</sup>。

## III 契約の新しい展開

ここまででは、わが国の実定法でいうところの法的な意味での「契約」について主として論じてきた。もう少し目を広げてみると、たとえば先進諸国で見られる最近の傾向として、社会保障の領域で、一定の政策目的を達成するために、契約（または合意・約定・協定）をツールとして用いていくことに気がつく。その一つのタイプは、高い失業率を背景に、失業状態・就職困難状態にある者により就職意欲を持たせるための手段として、失業関連給付支給機関等と受給者との間で契約または合意・協定を結ぶというものである。また、社会保障の各分野におけるさまざまな政策を実現していくために、所轄行政当局と社会保障機関との間で協定や契約を締結するというタイプも存在す

る。さらには、社会保障の制度設計の基本について、国（政府）と被保険者・受給者との間の「約束」といったことが言われることもある。

### 1 契約による動機付け

(1) フランスでは、長期失業問題を背景として、社会党政権下の1988年に社会保険の所得保障給付や社会扶助を受けることができない貧困者を対象として最低生活を支えるための所得保障を行うRMI (Revenu minimum d'insertion: 「最低参入所得」等と訳される) を創設したが、RMIの受給にあたって、受給者は地区参入委員会 (commission locale d'insertion。2004年からはRMIの事務の地方分権化によって県議会議長) と、受給者が日常生活の改善、職業指導・訓練、適切な職業活動などに従事し、地区参入委員会 (現在は県議会議長) は参入のための活動に参加するための支援を行うことを内容とする「参入契約」(contrat d'insertion) を締結する。この「参入契約」が受給者の正当な理由のない行為によって作成されなかったとき、または受給者側の責めに帰すべき理由で締結・更新されなかったとき、もしくは遵守されなかったときには、RMIの支給停止の措置が取られる。

このRMIは、保守政権の下で、2009年6月1日からRSA (revenu de solidarité active: 「活動的連帯所得」等と訳される) に移行することとなっている。RSAにおいても、①就労可能な受給者の場合は、雇用事務所 (le Pôle emploi: 職業紹介、就職指導、失業保険給付を一括して扱う機関) との間でPPAE (Projet personnalisé d'accès à l'emploi: 個別の就職計画) を作成し (雇用事務所の担当者が作成した計画書に受給者が署名し、担当者は受給者が当該契約を受諾したか拒否したかを記載した調書を受給者に交付する)，もしくは場合によってそれ以外の雇用支援機関との間で就職に関する双務的約定を取り交わし、②住居や健康上の理由で求職活動が当面できない者の場合は、社会的参入または就職に関する双務的約定を県 (県議会議長が代表する) と取り代わす。そして、これらの計画や約定が受給者の正当な理

由のない行為によって作成されなかつたとき、または受給者が正当な理由なくこれらの計画等を遵守しなかつたときには、RSAの支給は停止される <sup>14)</sup>。

失業保険給付についても、2001年に導入されたPARE (Plan d'aide au retour à l'emploi: 雇用復帰支援計画) も契約という考えに立っており (したがって、契約に署名しなかつたり、正当な理由なく遵守しないと給付が停止される)，今日ではその後継制度である上述のPPAEに受け継がれている <sup>15)</sup>。

(2) イギリスでも、保守党メジャー政権下の1995年に求職者手当法 (1996年10月施行) によって従来の失業給付等に代えてJobseeker's allowance (求職者手当) を新設し、職業センター (Jobcentre Plus) で担当者と求職者面接を行って、就職しようとしている仕事、求職活動と就職の機会を増やすために行うべきこと、および担当者側で求職者を支援するために行う活動の詳細を記載した求職者同意書 (Jobseeker's agreement) を作成し、それに署名することを同手当の受給の条件とした <sup>16)</sup>。

さらに最近では、ドイツでも、社会民主党のシュレーダー政権の下で、ハルツ改革の一環として、2005年1月に失業扶助制度と社会扶助制度の統合が行われ、それによって稼働能力はあるが十分な資産や収入のない失業者に対する失業給付IIが新設された。この失業給付IIの受給には、雇用エイジェンシーとの間で、再就職に向けての給付内容やサービスについての統合協定を締結することが必要とされている。そして、この統合協定を締結しない場合や、統合協定上の義務を履行しない場合には、給付の削減や廃止がありうる <sup>17)</sup>。

(3) 稼働能力のある困窮者に対する最低所得保障に関して、このように契約 (または約定・協定等) という手法が用いられるようになったのは <sup>18)</sup>、大量の長期失業者が稼働能力があるにもかかわらず就労を通して社会参入 (自立) できずに、困窮し、社会から排除されてしまうという事態の下では、

最低所得保障をするだけでは問題の解決に至らないという認識がある。こうした困窮者を社会参入（自立）へと導くためには、健康状態の改善、日常生活の立て直し、職業訓練等に参加する必要がある。そのための動機付けの手段として契約を用いるのである。

もちろん、こうした社会参入のための活動への参加に向けての動機付けは、支給機関による高権的な監督・指導とそれに従わない場合の給付支給の停止・廃止措置によっても可能である。それにもかかわらず契約を用いるのは、おそらくは、こうした高権的な手法よりも、社会参入（自立）の支援を担当する相談員等と面談をし、納得と合意のもとで社会参入（自立）のためのプログラムを策定し、それを契約（約定・協定等）という形式にして受給者が署名をすることによって、受給者に社会参入（自立）に向けた自覚と動機付けを付与し、あわせてプログラムを遵守して社会参入（自立）のための活動に参加する責任感を持たせる（それは、正当な理由のない契約の不履行は給付の停止という効果を持つということで裏打ちされる）という手法の方が適切と考えられたことによる。

他方で、長期失業の深刻化とともに、就職困難者については、単に受動的に職業紹介をしたり、本人希望の職業訓練をそのまま受けさせることは、就職に結びつかないことが明瞭となり、個々の就職困難者について、担当者を決めて、個別的に評価等を行って、本人の能力・技能および労働市場の状況に鑑みた職業訓練プログラムの策定・提供や研修先の確保等の必要な支援を行うことが効果的と考えられたことも背景といえよう。そして、社会参入（自立）のためのプログラムを契約（約定・協定等）とすることは、受給者に対して何をすべきかという支給機関側の責務を明確化し、受給者に対する指導・支援に積極的に取り組ませるという意義があるといえよう。

(4) わが国でもこうした手法が用いられているか、そして採用可能かは問題となる。わが国の生活保護では、高齢者世帯と傷病者世帯を除く世帯

の保護受給期間の長期化等を背景として、2005年度から「自立支援プログラム」を導入し、さらに2009年度から『『福祉から雇用へ』推進5か年計画』を実施している。しかし、自立支援プログラムには受給者との契約（約定・協定等）という考え方方は持ち込まれていない。おそらくは、現行法上、自立支援プログラムは、ケースワーク（生活の維持・向上等保護の目的達成に必要な指導・指示）の一環としてしか位置づけられず（生保27）、自立支援プログラムに参加しなければ直ちに保護の変更・停止・廃止の処分ができるというものではないこと（生保27②③、62①②参照）によるものと考えられる。

他方で、雇用政策の領域では、たとえば2008年度第1次補正予算で導入された、雇用保険給付の受給資格のない失業者に職業訓練中の生活保障給付を提供する「技能者育成資金制度」（2008年第2次補正予算で拡充）が、契約によって失業者に生活資金を提供する仕組みを採用している点で注目される。この制度は、失業者との間で生活資金の貸付契約を締結し（法的には金銭消費貸借契約）、職業訓練で成果を上げて修了し、終了後一定期間積極的な求職活動をした等の要件を満たせば貸付金の返還が免除されるという構造である。事後的に貸付金の返還が免除されるので、見方によれば、事実上失業者に対する生活扶助としての意味を持つ制度である。かつ、免除要件は受給者に就職に向けた訓練等への動機付けを与えるように設定されている。ただ、この技能者育成資金は、雇用保険の給付ではなく、また既に指摘したように、資金の貸付である。したがって、フランス等で見られる社会保障給付の支給と組み合わされた契約の仕組みとはやや性格を異にするといえよう。

このように長期失業による困窮者や若年者で安定した職に就くことができず困窮する者に関する給付の支給と契約（約定・協定等）とを連携させる手法はわが国でもその萌芽を見ることができる。今後これがさらに用いられるようになるかは、先行している先進諸国でも、契約（約定・協定等）を使うことについて肯定的評価と否定的評価とが

あることをどう見るか、行政処分によって給付に関する権利義務関係を形成・変更するという現行法の仕組みと給付支給機関等と受給者との間との契約という技法との関係を法的にうまく整理できるか、そもそもこの領域に契約という技法を持ち込むことがわが国の国民の思考になじむか<sup>19)</sup>、といったことに左右されよう。

## 2 政策目的達成のための契約

(1) 契約を手段として用いるもう一つのタイプは、国の社会保障に関する一定の政策目的を達成するために契約（約定・協定等）を用いる場合である。

一つの例はフランスの公的医療保険の領域に見いだすことができる。フランスでは増大する医療費と公的医療保険の赤字の累積に対処するために、医療費のコントロール政策が改廃を経ながら相次いで行われてきた。この医療費コントロール政策の中で、契約（約定・協定等）という手法が採用されている。

たとえば、国の行政当局と、被用者医療保険金庫とは、社会保障財政法律を勘案しつつ、署名両当事者の双務的約定たる「目標と管理運営に関する協定」(convention d'objectifs et de gestion)を締結する（協定の有効期間は最低4年）<sup>20)</sup>。この協定は、複数年にわたる管理運営の目標、その目標を達成するために金庫が用意する業務遂行の手段および両当事者がこれらのために実施する諸方策・諸活動を定める。とりわけ、公衆医療政策、医療従事者の人数に関する政策、医薬品政策および医療へのアクセスからの排除対策の領域における政府の複数年活動計画に言及するとともに、給付のコントロール計画を定めることとなっている。また、この協定の附属協定（毎年締結される）では、開業医部門の医療費支出の目標およびそれを達成するための方策を定める。さらに、この協定の実施は、今度は、被用者医療保険全国金庫と県の被用者医療保険初級金庫との間で締結される「管理運営に関する中期協定」の対象となる。国と全国金庫との間の全国レベルで協議・締結される協定において、国の定める政策目標に照らして

定めた目標の達成を、さらに各県レベルで全国金庫と初級金庫の間で締結する協定によって実現していく仕組みが作られているのである。

病院等の医療施設については、州病院庁(Agence régionale d'hospitalisation)が、各医療施設との間で、最長5年間の「目標と手段に関する中期契約」(contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens)を締結し<sup>21)</sup>、州医療体制整備計画(Schéma régional d'organisation sanitaire: SROS)を基礎に州の医療施設の政策的計画を定め、各医療施設について、終末期医療に関するサービス、行う公益的活動（医師の研修、社会的排除対策等）等の他、場合によって、診療活動および許可を得ている高価な医療機器の利用に関する量的目標を設定する。

(2) 以上のようなフランスの手法は、わが国では独立行政法人制度において、主務大臣による中期目標の設定、それを受けたの法人による中期計画の策定と主務大臣によるその認可、そして計画達成状況の評価という手法<sup>22)</sup>と実際には同じ機能を果たしている。同様の機能を狙っているのに、フランスでは契約という発想・手法を使用しているところが興味深い。これはフランスの行政手法一般と関係することであり、軽々に評価できないが、被用者医療保険全国金庫等に関していえば、主務官庁は後見的監督(tutelle)の権限を有しているだけで、法令上は金庫の自律性が強いということがあり、契約という手法が採用されていると考えられる。

## 3 政府の約束

(1) 公的年金制度については、それぞれの世代の保険料拠出について政府が将来の年金給付を約束しているというようなことがしばしばわれる。このことはこれまでの公的年金改革で給付水準を引き下げる方向で手直しをする際にも意識されており、過去の拠出実績を大きく損なわないように、10年～15年程度の期間をかけて給付水準を引き下げることが行われている。また、基礎年金の税方式への転換の可否をめぐる議論において

も、税方式への転換を否定的に評価する論拠として、これまでの保険料拠出者に対する約束を反故にすることはできないということがいわれることもある。

確かに、政治的にはこうした「約束」は意味があろう。一般の被保険者は、公的年金への自分の保険料拠出によって将来の自分の年金を積み立てているという感覚を、そして年金の受給者は過去の自分の保険料拠出の見返りとして今の年金を受給しているという感覚を持っていて、そうした感覚に依拠して、政府との間で公的年金についての約束があると思っていることが多い。そのため、こうした一般の被保険者や受給者の期待や思いに反する年金給付の水準や打ち切りを行う改革をしようとすれば、政治的に大きな反発に出会うことは必至である。その意味では、この「約束」は政治的には意味があるといえよう。しかし、この「約束」は法的には拘束力はない。なぜなら、そもそもこの約束は法的な意味での「契約」には該当しないからであるし<sup>23)</sup>、公的年金の給付の手直しは、法律改正によって行われるところ、立法者である国会は法的には憲法にのみ拘束されるからである。したがって、たとえば給付水準を引き下げる公的年金各法の改正が効力を持つかは、上述した政府が行った（と考えられる）「約束」に反したかではなく、憲法の諸規定（14条、25条、29条等）に適合するかによって決まる。

(2) 同様のことは、公的年金以外の領域についても当てはまる。たとえば、公的医療保険でも、一部負担金の負担率の引き上げ、保険診療で扱う治療の削減や入院日数の上限設定等の法令改正は、保険料水準が変わらなければ、民間保険的な発想では、「約束」（保険料負担に対して提供する保険給付の内容・水準との双務的牽連性についての「約束」）に反すると捉えられるかもしれない。しかし、法改正であれば、公的年金のときと同じように、憲法適合性があるかで効力の有無は決まるし、政省令改正であれば、まずは上位規範である法律の委任の範囲内であるかで効力の有無が決定される（政省令でも直接的に憲法適合性が問題と

なることはある）。

#### IV おわりに

社会保障と契約の問題は、従来から存在していたにもかかわらず、社会保障法学があまり関心を抱いてこなかったものであり、介護保険の施行以後研究の対象となってきたといつても、未だ充実した研究の蓄積があるという状況ではない。しかし、本稿で検討してきたように、社会保障法学が取り組む必要のある課題は少なからず存在するし、今後、さらに新しい課題も出現すると考えられる。保育所の利用関係がその一例であり、本稿で垣間見た先進諸国のように、最低所得保障と自立支援との連結を図る手段としての契約ももう一つの例である。本稿で触れたように、そして本誌の各論考が考察しているように、契約は社会保障の各領域に存在しており、それぞれの分野の契約毎に、特徴や独特的の法的問題が存在する。他方で、こうした各分野に存在している契約を、分野横断的に鳥瞰することで、社会保障と契約についての新しい法的考察の可能性も開けるかもしれない。

\* 本稿は、2008年度厚生労働科学研究費補助金を受けた「最低所得保障制度の再構成」（研究代表者：岩村正彦）の研究成果の一部である。

\*\* 本稿では、文献の参照は最小限とした。また外国法の条文番号等を掲記することも避けた。

#### 注

- 1) 約款（フランス法に由来する「附合契約」という表現が使われることがあるが、最近は約款という表現を用いることがほとんどである）として論じられる。大村〔2003〕35～36頁参照。
- 2) 「事実的契約関係」の理論などがある。大村〔2003〕21～22頁参照。
- 3) 社会保険の福祉事業等が被保険者等に行う給付は一般には契約（贈与契約または負担付き贈与契約）にもとづくものと考えられている。ただし、労災保険の労働福祉事業（現在の社会復帰促進等事業）として支給される就学援護費について、判例は、行政庁（労働基準監督署長）によるその不支給の決定は行政処分であると法的性質決定をしている（最1小判平成15・9・4

- 労判 858 号 48 頁)。したがって、社会保険の福祉事業等として支給される給付であっても、その支給に関する法律関係の形成（または形成拒否）や変更が行政処分によるものがありうることになる。
- 4) もっとも、給付の支給に関する法律関係の形成（または形成拒否）や変更に関する行政処分の法的効果等には制度によって微妙な違いがある。公的年金等の所得保障に関する給付について、岩村〔2001〕を参照。
  - 5) 介護保険や障害者自立支援では、居宅介護サービス費（介護保険）や介護給付費（障害者自立支援）等の支給は、代理受領の仕組みによって、公的医療保険の療養の給付と同じような外観を呈する。しかし、公的医療保険の療養の給付とは異なり、介護保険等の場合は、行政処分たる要介護認定（介保 27）や障害程度区分の認定（障害自立支援 21①）、介護給付費等の支給要否決定（障害自立支援 22①）、介護給付の支給決定（障害自立支援 29①）によって給付支給の有無、支給される給付の内容や量等が決まる。したがって、介護保険・障害者自立支援における居宅介護サービス費等の支給に関する市町村（介護保険の保険者および障害者自立支援の実施者）と被保険者・障害者（児童の場合はその保護者）との間の権利義務関係は行政処分によって形成・変更される。
  - 6) 近年に至るまで、社会保障法を最初から専攻する研究者の養成はごく限られた大学でのみ行われていたにとどまる。そのため、最初は他分野を専攻する研究者として出発し、後に社会保障法も研究するようになった者が多く、とくに筆者も含めて労働法研究者から社会保障法研究者となった者が多数いる。このことが、本文で述べた労働法学的発想が社会保障法学に影響を与えた可能性があろう。
  - 7) 実定法の研究者の養成過程では、判例評釈・判例研究が重要な位置を占める。社会保障法の領域で契約を争点とする判決が少ないことは、研究者となるための習練の中で、契約をめぐる法的問題を考える機会が少ないことを意味する。このことも社会保障法学の研究者が契約への関心がそれほど強くない理由であろう。
  - 8) このことは、たとえば、保険診療の過程で発生した医療過誤を理由に被害者側が保険医療機関側に対して損害賠償を請求する場合、診療契約の債務不履行を根拠とすることに示されている。療養の給付以外の医療に関する保険給付（家族療養費等）にかかる保険診療についても、保険医療機関と患者との間の権利義務関係はやはり診療契約にもとづくと解されている。
  - 9) 厚労省〔2003〕482～483 頁。なお、厚生労働省によれば、地方社会保険事務局長は、保険者に代わって、契約を締結する。
  - 10) 最小小判昭和 48・12・20 民集 27 卷 11 号 1594 頁。支払委託の関係が公法上の契約関係である効果として、保険医療機関の取得する診療報酬債権の相手方（債務者）は、保険者ではなく、社会保険診療報酬支払基金または都道府県国民健康保険連合会である（同判決）。
  - 11) 社会保険診療にかかる診療契約の法的構造とその内容は、理論的に重要であるが、現実の法的問題の処理のあり方にも影響を及ぼす。その一例として、一部負担金の未払い問題がある（未収金〔2008 年〕参照）。また、保険医療機関が、より進んだ、しかし社会保険診療では認められていない治療法ではなく、社会保険診療で認められている治療法を用いた場合に、診療契約の債務不履行となるかという問題もある（参考・最 3 小判平成 13・11・27 民集 55 卷 6 号 1154 頁）。
  - 12) 最近の例としては、保育所の入所関係の契約方式への切り替えをめぐって、2009 年 2 月に「次世代育成支援のための新たな制度体系の設計に関する保育事業者検討会」に対して各保育団体が提示した見解のうち、とくに日本保育協会の見解がある (<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2009/02/s0216-3.html>)。もっとも、ここでの契約方式への抵抗は、既存の認可保育所を運営する保育事業者の保育園運営に関する参入規制の緩和への強い抵抗、一部負担金の徴収等の事務負担増への警戒を主たる要因としている。
  - 13) 今まで存在しなかった事象、気づかれなかった事象、または社会・経済状況の変化によってそれまでとは異なる意味を持つようになった事象などを研究課題とすること、新しい法制度の設計のあり方に関わる研究テーマを選ぶこと、新制度の導入に伴う法的問題の検討を企図することは、新規性、独創性を追求する研究者としては当然のことである。その意味では、社会保障法研究者が、これまで契約とは無縁と考えられていた高齢者の介護と障害者福祉の領域に契約が入ってきたことをきっかけとして、契約をめぐる法的問題に関心を寄せるることはごく自然といえる（筆者もその一人である）。そして、他の実定法分野でもそうであるが、社会保障法では政策の新規政策の打ち出しや法令改正が頻繁であるため、新しい課題を追いかける傾向が一層強く、その意味でも介護等の領域における契約が研究テーマとして選ばれるのは不思議ではない。ただ、社会保障法学が抱えている問題は、新しい事象をつぎつぎと追っていくために、一過性となりがちで、後に続く研究の基盤となる業績の蓄積がなかなか進まないというところである。
  - 14) RSA については、関根〔2009〕を参照。
  - 15) Supiot は、人の行動の標準化 (la normalisation

- de comportements), 個々人の目標の契約化 (la contractualisation d'objectifs individuels) として分析している。SUPIOT [2005] pp. 259 ~ 261.
- 16) イギリスについては、齋藤 [1995], 丸谷 [1997] を参照。
  - 17) ドイツについては、JILPT [2006] を参照した。
  - 18) ただし、フランス等で用いられている「契約」(合意・協定等) が、民法等が考える本来の意味での契約なのかについてはそれぞれの国で議論がある。フランスでの議論の概要については、SUPIOT [2005] pp. 260 ~ 261 を参照。
  - 19) 契約を用いることに対しては、困窮していく弱い立場にある受給者に対する契約締結の押しつけになる、自立や就職のための活動が成果を挙げないことが契約不遵守として受給者の責任にされる、支給機関等の側の責任逃れの口実になる、といった批判・反発が予想されよう。
  - 20) この協定は公的医療保険にのみ関するわけではなく、被用者老齢保険年金全国金庫、家族手当全国金庫、社会保障諸機関中央庁 (Agence centrale des organismes de sécurité sociale: ACOS) との間でも締結される。
  - 21) この契約については、デクレによってモデル契約が定められている。Décret n° 2002-780 du 3 mai 2002 fixant le contrat type des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens mentionnés à l'article L. 6114-3 du code de la santé publique.
  - 22) 政府管掌健康保険を引き継いだ公法人たる全国健康保険協会の場合は、独立行政法人とは異なり、毎年事業計画を定めて厚生労働大臣の認可を得ることとなっている。公的年金業務を引き継ぐ 2010 年 1 月発足の公法人たる日本年金機

構の場合は、独立行政法人と同じである（ただし独立行政法人通則法の適用対象ではない）。

- 23) わが国の民法学では、契約とは、法的には、当事者が取り交わす合意のうち、法的拘束力のあるものと解されている。内田 [2007] 12 頁参照。

## 参考文献

- 岩村正彦 (2001) 「所得保障法の法的構造」日本社会保障法学会編『講座社会保障法第 2 卷所得保障法』法律文化社。
- 大村敦志 (2003) 『基本民法 II 債権各論』有斐閣。
- 厚生労働省保険局・社会保険庁 (2003) 『健康保険法の解釈と運用 (第 11 版)』法研。
- 厚生労働省 (2008) 「医療機関の未収金問題に関する検討会」報告書 (未収金 [2008])
- 齋藤憲司 (1995) 「海外法律情報 イギリス 1995 年 求職者手当法」ジュリスト 1074 号, 129 頁。
- 関根由紀 (2009) 「フランスの最低所得保障制度: 労働不能者の生活保障から活動的連帯所得 (RSA) に至るまで」(2009 年度厚生労働科学研究費補助金報告書「最低所得保障制度の再構成」所収)。
- 内田貴 (2007) 『民法 II 第 2 版 債権各論』東京大学出版会。
- 丸谷浩介 (1997) 「イギリス社会保障給付とワークインセンティヴ—1995 年求職者法を中心に—」九大法学 74 号, 1 頁。
- 労働政策研究・研修機構 (JILPT) (2006) 『ドイツにおける労働市場改革—その評価と展望—』労働政策研究報告書 No.69。
- SUPIOT (A.) (2005) «Homo Juridicus», Seuil.

(いわむら・まさひこ 東京大学教授)