

季刊 社会保障研究

Vol. 45

Summer 2009

No.1

研究の窓

- 社会保障と契約 西 村 健一郎 2

特集：社会保障と契約

- | | | |
|------------------------------|---------|----|
| 社会保障と契約の諸問題—総論— | 岩 村 正 彦 | 4 |
| 介護保険法および障害者自立支援法と契約 | 中 野 妙 子 | 14 |
| 福祉サービス契約における利用者の権利保障制度の現状と課題 | | |
| | 熊 谷 士 郎 | 25 |
| 保育所入所の法的性質をめぐる考察 | | |
| —1997年児童福祉法改正を契機として— | 倉 田 賀 世 | 36 |
| 医療保険制度と契約 | 石 田 道 彦 | 46 |
| 企業年金と契約—給付にかかる契約についての基礎的検討、 | | |
| ならびに「受給者減額」に関する若干の考察— | 森 戸 英 幸 | 55 |

投稿（研究ノート）

- 児童扶養手当の通減制の就業抑制効果と所得再分配効果 浜 田 浩 児 66

判例研究

- | | | |
|--|---------|----|
| 社会保障法判例 | 永 野 仁 美 | 77 |
| —「初診日」の解釈について、「疾病又は負傷及びこれ
らに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた
日」とした事例— | | |

書評

- | | | |
|--|---------|----|
| 菊池馨実編著
『自立支援と社会保障：主体性を尊重する福祉、医療、所得保障を求めて』 | 秋 元 美 世 | 85 |
|--|---------|----|



国立社会保障・人口問題研究所

季刊
社会保障研究

Vol.45 Summer 2009 No.1

国立社会保障・人口問題研究所

研究の窓

社会保障と契約

本号の特集は、「社会保障と契約」というタイトルで、社会保障制度の中に現われる種々の契約について理論的解説を行うというものである。社会保障というと、年金保険（公的年金保険）に典型的にみられるように、入口（被保険者資格の設定・認定）から出口（具体的な年金額等についての「裁定」を経ての年金の受給）に至るまで公的に規制されており、民事法的な「契約」の観念を入れる余地はない。公的年金保険の財政方式が積立方式から賦課方式（修正賦課方式）に変化したことに対応して、年金を世代間契約と捉える考え方が提唱されているが、これは財政方式の説明ないしは年金の基本的理念の理解に関するものではあっても、年金受給の法的関係に契約の要素が認められるようになったわけではない（もっとも、企業年金のうちで私的性の強いものにおいては、当然のことながら契約的要素が見られる）。

その一方で、医療についてみると、わが国では、ドイツあるいはフランスのように社会保険制度を用いて医療の給付を保障する方式を採用し、それに公費医療、医療扶助を組み合わせて国民に対する医療の保障を行っている。その中心はいうまでもなく社会保険たる医療保険である。この医療保険の場合、年金保険とは異なり、具体的な診療は、保険医療機関の指定を受けた病院・診療所の中から被保険者・被扶養者が自由に選択して診療契約を締結して受診することになる。この医師（医療機関）選択の自由は、わが国の社会保険医療の基本的特色といえるものであり、診療に当たった医師・病院の側に過失があれば、診療契約上の義務違反（安全配慮義務違反）等に基づいて医師・病院の民事上の責任（損害賠償責任）が問われることになる。もっとも、保険医療機関の指定を受けた病院・診療所は、療養担当規則に従って診療を行わなければならず、具体的な診療内容とその対価（診療報酬）を自由に契約で定めることができるわけではない。わが国で医師（医療機関）選択の自由が保障されそれが機能しているということは、他方で、医療提供にかかる制度的仕組み、医療供給体制が整備されていることを意味するのであり、この制度整備がなければ医師（医療機関）選択の自由は機能しない（最近の医師不足はこの制度に大きな綻びをもたらすものである）。国民に良質で適切な医療を提供し保障するという観点から、一方で「医療」の持つ特性（患者の側に医療の質を判断する知識がない、とくに緊急を要する医療サービスについてはコストの適正さを合理的に判断することが難しい等）に配慮して保険医療という形での公的規制を行いつつ、他方で、医師選択の自由を保障することで患者の側での個人的で多様なニーズ・その選好に最大限応えるという形での制度的仕組みが整えられているのである。

2000（平成12）年4月に施行された介護保険は、従来、措置制度で行われてきた介護サービスを社会保険の方式で提供するものである。措置制度においては、財源を公費および利用者・その家族からの費用徴収によりながら、行政が当事者のニーズ、所得調査を踏まえてサービスの要否、その内容を一方的に決定するものであり、措置制度からの脱却、社会保険への移行は、高齢化の急激な進展で要介護の高齢者が増加していた状況の下で、介護に対する社会的支援制度として不可欠なものであつ

た。介護保険には、介護サービスの利用者たる要介護者自身がサービスの種類・内容を選択し、サービス提供機関との間で介護サービス契約（介護保険契約）を締結し、実質的に現物給付の扱いとなっている介護サービスを権利として利用できるなどの特徴があり、医療保険と共通する側面を数多く有している。介護保険が対象とする介護は、要介護者の身体に直接触れる局面が少なくなく、医療保険における医療と同様に、サービス利用者の選好を尊重する必要性が高く、この特性に配慮する必要があるからである（もっとも、要介護・要支援認定によって保険サービスとして受給できる給付の上限が定められている、要介護認定を受けた被保険者が効率的にそのニーズを充足するためにケア・マネージメントの手法が採用される、医療保険では混合診療は原則禁止とされているが、介護保険では自らの費用で保険の枠を超えるサービスを自由に受けができる等医療保険と相違する側面もかなりある）。サービス利用者の選好を尊重する形で介護に対する社会的支援制度を設計する場合には、できるかぎり要介護者自身にサービス提供機関、サービス内容の選択の自由を認める必要があり、契約的手法はそのための重要なツールとなっている。

社会福祉サービスの分野では、「社会福祉基礎構造改革」を受けて、「措置から契約へ」の移行が時代の大きな流れとなるが、障害福祉サービスの分野で、障害者が自らサービスを選択し、サービス提供者と直接契約を締結し、市町村等はサービス利用者がその利用に要した費用を支援費として支給する支援費支給制度が導入され、その後、障害の種類ごとに異なっていた福祉サービスの一元化を図り、利用したサービスに応じて障害者に利用料の原則1割の自己負担を求めるとした障害者自立支援法が制定・施行されている。保育所の利用においては、1998（平成10）年4月以降、利用者が保育所を（優先順位をつけて複数）選択して市町村にその利用を申し込み、行政が決定した保育所にサービスの実施を委託するという方式が採用されており、現在まだ利用者の側が選択した保育所との間で直接契約を結び保育サービスを受ける制度が実施されるまでには至っていない。

こうしてみてくると、上記の医療、介護、福祉サービスといった、利用者の側に多様なニーズがあり、またその選好を基本的に尊重しつつ適切な公的規制を行う必要がある分野では、契約的手法は重要なツールになるものである。しかし、他方、契約による自由な選択の保障といっても、実質的に選択の可能性がなければいわば「絵に描いた餅」にすぎないものである。介護保険の分野についてはいまなお深刻な施設不足の状況が指摘されており、利用者が介護サービスを自由に選択することができるというためには、供給体制を整備・充実することが不可欠の前提となる。民間企業・民間活力の導入等、介護サービス主体の多様化はそのための手段であるが、現状では医療供給体制ほどには介護需要に追い付いていないのである。

西 村 健 一 郎

（にしむら・けんいちろう 同志社大学教授）

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¹⁾。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²⁾。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³⁾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⁴⁾。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⁵⁾。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⁶⁾。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⁷⁾。

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⁸⁾。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⁹⁾。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¹⁰⁾。

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¹¹⁾。

(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¹²⁾。

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¹³⁾。

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 ¹⁴⁾。

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 ¹⁵⁾。

(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 ¹⁶⁾。

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 ¹⁷⁾。

(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 ¹⁸⁾、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¹⁹⁾、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）²⁰⁾。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²¹⁾、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²²⁾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²³⁾、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)

介護保険法および障害者自立支援法と契約

中野妙子

I はじめに

1990年代末から2000年代前半にかけて、わが国の社会福祉分野では、「措置から契約へ」という言葉に表される改革が進められた。介護保険法の施行、社会福祉基礎構造改革による障害者福祉各法での支援費制度の導入、そして支援費制度に代わる障害者自立支援法の施行¹⁾により、高齢者福祉および障害者福祉の領域に契約方式が導入されたのである。

基礎構造改革以前の福祉サービスの提供は、措置方式と呼ばれる方法によっていた。すなわち、市町村等が行政処分によって福祉サービスの提供の有無および提供する具体的なサービス内容を決定し、必要に応じてサービスの提供を社会福祉法人等のサービス提供者に委託するという方法である。周知のとおり、措置方式の下では、行政処分の一方性に起因する利用者の法的地位の弱さ、福祉サービスの申請権および受給権の否定、サービス提供決定に際しての行政裁量の広さなどが問題視された。

これに対し、基礎構造改革後の契約方式の下では、サービス利用者が、サービス提供者と直接に契約を締結し、利用する福祉サービスの内容を決定する。そして、契約に基づきサービスが提供された場合、行政がサービス利用者にその費用を支給する。また、規制緩和により、社会福祉法人以外にも多様な民間事業者が福祉サービスの提供に参入することとなった。このような契約方式の導入の主たる目的は、福祉サービス利用者の自己決

定や選択権の尊重を図ることであった。

しかし、高齢者・障害者は、加齢や障害のために、契約内容の理解力および契約締結能力が低下し、あるいは失われていることがしばしばある。そのため、これらの者が契約方式の下で福祉サービスを適切に利用できるようにするためにには、利用者の権利を擁護するためのシステムが欠かせない。この問題については、既に多くの議論の蓄積があり²⁾、また、本特集においても別稿が用意されている。

そこで、本稿では、介護保険および障害者自立支援制度の下で締結される福祉サービス利用契約が、利用者擁護の必要性以外にいかなる特徴や課題を有するのかについて、二つの契約の法的構造・法的性質の異同に留意しつつ検討を試みることとしたい。以下では、介護保険を利用するために利用者が事業者・施設と締結する契約を介護契約、障害者自立支援法の下で締結される同様の契約を障害福祉契約と呼ぶ。なお、介護保険法および障害者自立支援法では、介護保険給付または自立支援給付のみでは対応できないサービスの需要について、利用者とサービス提供者の間の自由契約に基づき、上乗せ・横出しの法定外サービスを併用することが認められている。しかし、本稿では、このような自由契約の部分は検討の対象外とし、介護保険法および障害者自立支援法による給付の対象となるサービスの利用にかかる契約のみを取り扱うこととする。

II 介護契約および障害福祉契約と給付決定

1 行政の給付決定による契約への制約

まずははじめに、介護契約・障害福祉契約の法的構造の特徴を、契約締結前の段階から締結に至るまでのプロセスを順に追いつつ、検討していくこととしたい。

介護保険または障害者自立支援制度による給付を受けて福祉サービスを利用しようとする者は、サービス提供者と契約を締結する前に、市町村による給付決定（要介護認定または支給決定）を受けなければならない。給付決定の手続きおよびプロセスは、両制度においてかなり類似したものとなっている。これは、障害者自立支援法が、将来の介護保険の普遍化をも見据えて、制度構造ができるだけ介護保険に近づける形で制定されたことに由来する〔岩村 2007a, pp. 22-23; 津田 2007, p. 40〕。

具体的には、まず、サービス利用希望者が市町村に対して給付決定の申請を行う（介護保険法 27 条 1 項、障害者自立支援法 20 条 1 項）。介護保険法および障害者自立支援法は、申請手続きに関する具体的規定を設けており、受給希望者の申請権を認めている³⁾。

申請を受けた市町村は、コンピュータによる一次判定、審査会による二次判定を経て、申請者の心身の状況を認定する（要介護認定、障害程度区分の認定）（介護保険法 27 条 7 項、障害者自立支援法 21 条）。介護保険においては、要介護認定がただちに保険給付の支給決定となる。これに対し、障害者自立支援制度においては、障害程度区分自体は自立支援給付の支給決定の意味を持たない。市町村は、障害程度区分の他、当該障害者等の介護を行う者の状況、申請者のサービス利用に関する意向などを考慮して、支給決定を行う（障害者自立支援法 22 条）。すなわち、障害者自立支援制度における障害程度区分は、支給決定の際の考慮要素の一つに過ぎない⁴⁾。

介護保険では、該当する要介護状態区分に応じて、利用できるサービスの種類および支給限度額

が定められている⁵⁾。障害者自立支援制度においても、市町村は支給決定に際して、支給対象となる障害福祉サービスの種類ごとに支給量を決定する（障害者自立支援法 22 条 4 項）。そのため、給付決定を受けたサービス利用希望者がサービス提供者と介護契約または障害福祉契約を締結する際に、契約するサービスの内容および量は、給付決定による上限の範囲内に留まることになる。したがって、介護契約および障害福祉契約の大まかな外枠は、行政による給付決定によって定まるということができよう。

以上の検討から、介護契約・障害福祉契約に共通する特徴の一つとして、契約方式の導入によって福祉サービスの選択が利用者の自己決定に委ねられるようになったとはいえ、行政による給付決定が契約締結の前提条件となっており、かつ契約の外枠も給付決定により形成されるという点を指摘できる〔原田 2003, p. 780〕。契約に対するこのような行政の介入の背景には、介護サービスおよび障害福祉サービスは、高齢者・障害者の生活保障に関わるものであり、市場にその配分を完全に委ねることは不適切であるとの価値判断がある。すなわち、介護サービス・障害福祉サービスが一定の公共性を有するという考え方である。利用者本人に対しては、給付決定による契約への介入は、ある一定量の給付の受給権を確保することになり、必要な福祉サービスの利用を保障するという意味を有するといえよう。そして同時に、福祉サービスという限られた資源を多くの利用者の間で公平・公正に分配する必要性も、給付決定による契約への制約を肯定するだろう〔内田 2006, p. 96〕。

2 両契約に対し給付決定が果たす役割の相違

一方、介護契約と障害福祉契約の間には、給付決定による契約への制約のあり方・程度について、以下のような相違点があることを指摘することができる。

まず、上述したように、介護保険においては、要介護状態区分によって利用できるサービスの種類や支給限度額が決まる。ただし、要介護認定に

よる支給上限の設定は包括的なものであり、利用するサービスの具体的な内容およびその配分は、利用者の自己決定に委ねられている。これに対し、障害者自立支援制度の場合、市町村は障害福祉サービスの種類ごとに支給量を決定する。すなわち、自立支援給付の支給決定は、利用しうる障害福祉サービスの具体的な種類と個別的な上限を定めるものとなっている。

また、介護保険における要介護認定は、利用希望者の心身の状況（要介護度）のみに基づいて行われ、行政裁量が働く余地がない。利用できるサービスの上限も全国一律の基準により、介護契約の外枠は定型的に決まる。一方、障害者自立支援制度では、市町村は、障害程度区分以外のさまざまな要素、例えば、申請者の介護を行う家族の状況、区域内の障害福祉サービスの整備状況などを考慮して、支給決定を行う（障害者自立支援法22条1項、同法施行規則12条）。そのため、支給の要否の判断および支給する場合の支給量の決定について、市町村の裁量の働く余地がある。さらに、法律上は支給量の上限に関する規定ではなく、市町村は、個々の障害者のニーズに応じて上限なく支給量を決定することができる〔津田2007, p. 43〕⁶⁾。したがって、同じ障害程度区分の者であっても、個別の事情に応じて異なる内容の支給決定を受けるのである⁷⁾。

以上に述べたように、介護契約の外枠は、心身の状況から導かれる要保障性（要介護度区分）に応じて定型的かつ包括的に定まるのに対し、障害福祉契約の外枠は心身の状況（障害程度区分）のみによって定まらず、行政の裁量的な判断によって個別的かつ具体的に決定される。このような両契約の相違点の背景には、介護保険が保険料拠出に基づき運営される社会保険であるのに対し、障害者自立支援制度は公費を財源とするという、両制度の構造の基本的な違いがあるだろう。すなわち、一般的に社会保険の特徴とされる、給付の普遍性、拠出と給付の対価性に基づく権利性の強さ〔岩村2001, p. 44〕が、障害者自立支援制度には当てはまらないのである。したがって、障害者自立支援制度においては、限られた資源の効率的な

分配という給付の選別主義的性質が強くなり、給付決定に際しての行政裁量も広く認められると考えられよう。

ただし、自立支援給付の支給決定に行政裁量が認められるといつても、それは措置方式の下では是認されたような無制限に近いものではない。市町村が支給決定および支給量の決定に際して勘案すべき事項は、障害者自立支援法22条1項の委任に基づき同法施行規則12条に列挙されている。そして、考慮すべき事項を考慮しないこと、または考慮すべきでない事項を考慮することは、裁量権の逸脱濫用となり許されない⁸⁾。また、同法24条は、支給決定の変更の申請について定める。この規定は、ある特定の種類・量の自立支援給付を求める実体的請求権を、利用者に認めたものと解される⁹⁾。したがって、障害福祉サービスの利用希望者は、自身の権利として、一定の種類・量のサービスの利用を認める決定を行政に求めることができるといえよう。

III 介護契約および障害福祉契約の内容の特徴

1 契約の自由の原則に対する修正

給付決定を受けたサービス利用希望者は、自己の選択するサービス提供者と介護契約または障害福祉契約を締結する。介護保険法・障害者自立支援法ともにケアマネジメントの仕組みを取り入れているが、原則としては、利用するサービスの内容の決定は利用者とサービス提供者の私的自治に委ねられている。ただし、介護契約および障害福祉契約は、ともに、契約の自由の原則を貫徹するものではなく、したがって古典的な意味での自由契約ではない〔岩村2007b, p. 6〕。上述したように行政の給付決定によって契約の外枠が定まる他にも、契約の締結過程およびその内容に対してさまざまな公的規制が及ぶ。

まず、利用者は、都道府県による指定を受けた事業者・施設の中からサービス提供者を選択しなければならず、契約の相手方の選択に一定の制限が課されている。厚生労働省令で定める人員、設

備及び運営の基準（以下「指定基準」という）を充たさない事業者・施設は、サービス提供の相手方となりえない。また、指定基準により、サービス提供者は利用者からの契約申し込みに応じる義務を負っており、正当な理由なくサービスの提供を拒むことができない¹⁰⁾点も、契約の自由の原則の大きな修正点である。

さらに、契約の中心部分となる介護サービス・障害福祉サービスの内容およびその対価についても、関連法令による細やかな規制が及ぶ。すなわち、サービス提供者は、指定を受けた後も、指定基準に従ってサービスを提供しなければならない（介護保険法73条、87条、障害者自立支援法43条、44条など）。指定基準には、身体拘束等の禁止、入浴等の介護の方法など、サービスの提供方法や質に関する規定も設けられている。そして、提供されたサービスに対して支払われる対価の額は、厚生労働大臣が定める基準（いわゆる介護給付費単位数表など）によって算定される（介護保険法41条4項、障害者自立支援法29条3項など）。したがって、介護契約および障害福祉契約の主たる債権債務の内容も、利用者および提供者の完全に自由な合意によって決められるものではない¹¹⁾。

以上のような、契約締結過程および契約内容に対する公的規制は、契約方式の下で、利用者に実際の契約締結を保障し、一定の質の福祉サービスの提供を確保すると同時に、提供者による不当な価格設定を避けることを目的とすると解される〔原田2003,p.789〕。そして、契約の自由の原則に対するこのような修正も、個人の生活保障に関わるという福祉サービスの公共性から、肯定され、かつ必要とされるといえる〔倉田1999,p.64; 菊池2007,p.56〕。また、介護契約および障害福祉契約に基づく福祉サービスの費用は、全額をいったん利用者が支払うものの、9割が介護保険給付または自立支援給付として利用者に償還される¹²⁾。社会保険か全額公費負担かを問わず、公的な社会保障制度の一環としてその費用を賄う以上、給付を支給するのに適切な水準・質のサービスが提供されるべく規制を行うことは、当然であるともいえよう。

ただし、介護契約・障害福祉契約という視点から見ると、これらの公的規制の多くが事業者・施設の指定基準によるものであり、契約当事者に対する法的拘束力が明らかではない点が問題となろう。指定基準は、もっぱら行政による規制監督を通じて遵守されるものであり、直ちに利用者と提供者の間の契約内容となるものではない。そのため、指定規準の内容が明確にサービス利用契約の内容となっていない場合、指定基準に対する違反が、サービス利用者にとって私法上何らかの意味を有するかは、必ずしも明らかではない〔品田2000b,p.65; 原田2003,p.790; 加藤他2007,p.258〕。学説からは、指定基準の内容を介護契約・障害福祉契約の内容に盛り込むような契約解釈の必要性〔岩村2007c; 倉田1999,p.65〕や、さらに進んで福祉契約に対する特別な法制度を整備する必要性も、指摘されている〔加藤他2007,p.246〕。

2 契約に基づくサービス提供者の義務

以上のようなプロセスを経て締結される介護契約・障害福祉契約において、サービス提供者はどのような義務を負い、またその義務にはどのような特徴が見られるだろうか。サービス提供者が負う義務を明確にすることは、サービス提供過程で生じた債務不履行や事故に対する提供者の責任を追及する際に、重要な問題となる。そこで次に、介護契約・障害福祉契約の法的性質に関する学説の議論を概観した後、介護事故を巡る裁判例においてサービス提供者の義務がどのように解されているかを検討する。

介護契約・障害福祉契約は、事業者・施設が介護または障害福祉サービスを提供し、施設においてはその居室や共同施設を利用者に使用させ、それに対して利用者が費用を支払うことを主たる内容とする。一つの契約に基づき提供されるサービスの内容は多岐に渡るため、これを民法上の典型契約に当てはめることは難しい。学説においては、おおむね、在宅、通所または施設における身体介護、入浴、食事介助等のサービスの提供は準委任となり、輸送サービスの提供は請負

によると理解されている〔品田 2000b, pp. 70-71; 本澤 2000, pp. 104-105; 倉田 2001, p. 80, p. 98; 笠井 2006, p. 30〕。障害者自立支援法の下で提供される、自立支援のための訓練や就労支援を提供するサービスも、請負とは解しがたく、準委任契約に基づくものと考えてよいだろう¹³⁾。学説の理解に立てば、サービス提供者は利用者に対し、介護契約または障害福祉契約による委任の本旨に従い、善管注意義務をもって、サービスを提供する義務を負うこととなる。

では、裁判例では、契約の法的性質ならびにサービス提供者の義務は、どのように解されているであろうか。介護保険法の施行による高齢者介護への契約方式の導入後、利用者側の権利意識の高まりを背景として、介護事故をめぐる裁判例が増加している。しかし、裁判例では、利用者と提供者の間にある契約の詳細な性質が論じられるることは少なく、介護契約が民法上の典型契約のいずれに該当するかを明確に述べる裁判例もほとんどない¹⁴⁾。多くの判決は、個々の事案に即して、事故が起きた具体的な場面においてサービス提供者に課される安全配慮義務¹⁵⁾または注意義務の内容を判断するに留まる。

そして、裁判例がサービス提供者に対して課す安全配慮義務または注意義務の内容は、一般化すれば、要介護状態にある高齢者の心身の状況に応じて適切な介護を行い、事故や傷害から高齢者の安全を守るために必要かつ適切な対応をする義務ということができよう¹⁶⁾。例えば、グループホームにおける入居者の転倒・骨折が問題となった事案において、裁判所は、当該入居者の心身の状態（認知症の進行および不安定歩行）および事故当時の状況からすれば、職員には目を離す前に当該入居者の安全の見通しを確認すべき注意義務があったと判断している（大阪高判平成 19・3・6 賃金と社会保障 1447 号 55 頁）。また、デイサービス利用者が転倒・受傷した事案でも、歩行が不安定であった当該入居者に対して、職員は、その歩行時には特段の事情のない限り常に歩行介護をする義務を負っていたと判断されている（横浜地判平成 17・3・22 判時 1895 号 91 頁）¹⁷⁾。

介護事故を巡る一連の裁判例が、介護契約の法的性質はもとより、契約に基づく債権・債務関係を直接的に論じないことは、次のような介護契約の特徴を考慮すると妥当なものと考えられる。すなわち、介護契約の特徴の一つとして、提供すべき介護サービスの内容が利用者の心身の状況に応じて日々変化しうるため、サービスの詳細を事前に定めることができないという点が挙げられる〔品田 2000a, p. 70〕。そのため、介護契約では、提供するサービスの内容とそれに対する利用者の費用負担といった権利義務関係の大枠が定まるに留まり、債権・債務関係の詳細までは明らかにならない〔品田 2006, p. 168〕。また、前述した事業者・施設の指定基準も、サービスの提供方法・質に関する規定を設けているとはいえ、その内容の多くは緩やかな行為規範に留まる。したがって、個別具体的な場面において提供すべき介護サービスの内容および方法は、現場でサービス提供にあたる職員の専門的な裁量に委ねられているといえよう¹⁸⁾。介護契約のこのような特徴を考慮すると、介護契約の法的性質を論じても、そのことからサービス提供者の債務内容を直接的に具体化することは難しい¹⁹⁾。したがって、個別具体的な場面における注意義務の内容のみを判断する裁判例の手法は、一定の合理性を有すると考えられよう。

また、裁判例の特徴として、サービス提供者に課される注意義務・安全配慮義務の内容が、家庭内介護の際に家族が行う注意・監視に比べ、かなり高度なものであることが指摘できる²⁰⁾。一般論としては、委任契約・準委任契約において受任者に課される善管注意義務は、受任者のような職業・地位にある者に対して一般に期待される水準の注意義務とされる〔内田 2007, p. 273〕。したがって、裁判例が介護契約を準委任契約と認識していないとはいえ、高齢者介護に職業として携わる者に対して家庭内介護者よりも高度の注意義務を課すこと自体は、妥当であると解される。実際、裁判例の中には、サービス提供者の注意義務違反を判断するにあたり、介護福祉士等の専門性に明確に言及するものもある（東京地判平成 12・6・7 賃金と社会保障 1280 号 14 頁、前掲・横浜地判

平成 17・3・22) ²¹⁾。

そして、サービス提供者が負う注意義務の程度は、介護職に一般に期待される水準、すなわちその時代の一般的な介護水準に基づき判断されることとなる[菊池 2003, pp. 196-197]。この際に、「一般的な介護水準」の基準をどこに求めるかが、問題となりうる。もちろん、事業者・施設の介護体制が指定基準を充足していないような場合には、注意義務違反が肯定されやすくなるだろう。また、厚生労働省やさまざまな関連団体が提示する指導・指針も一つの参考となろう。裁判例にも、事故当時の老人保健施設一般における誤飲に関する認識（横浜地判平成 12・6・13 賃金と社会保障 1303 号 60 頁）や、厚生労働省の検討会がまとめた指針が示す食事介助の留意事項（松山地判平成 20・12・18 判タ 1275 号 219 頁）を参考に、サービス提供者の注意義務を判断するものがある。しかし、指定基準や各種の指導・指針は、サービス提供者が守るべき介護水準を判断するための一要素に留まり、これを遵守すれば義務違反を免れるという趣旨のものではないだろう²²⁾。結局は、個別具体的な場面ごとに、高齢者の心身の状況や事故の状況に照らし、その時代の福祉分野における一般的認識や学術的議論等を参考に、専門職としての介護職員が果たすべき義務の内容を判断する他ないものと思われる。

なお、本節ではもっぱら介護保険法の下における介護事故の裁判例を取り上げたが、サービス内容の不確定性、および現場の職員の専門的裁量への依存といった特徴は、障害福祉サービスにも共通する。したがって、サービス提供者が負う義務の特徴に関する上記の議論は、障害福祉契約にも敷衍することができるだろう。

IV 介護契約および障害福祉契約の課題

1 契約における家族の位置付け

ここまで、介護契約および障害福祉契約の法的構造および特徴を、両者の異同を含めて検討してきた。次に、両契約を巡る今後の検討課題として、利用者擁護の必要性以外にどのようなものがある

かを考えたい。

介護契約および障害福祉契約の課題の一つとして、契約において家族をどのように位置付けるかという点が挙げられよう。判断能力が不十分な高齢者・障害者本人に代わり、家族が契約書に代理署名する、あるいは契約当事者となるといった取り扱いが行われている実状は、介護保険法施行直後から指摘されてきた²³⁾。成年後見制度や福祉サービス利用援助事業の利用が伸び悩んでいる現状からすれば、今日でもこのような家族による事実上の代理が広く行われていると推測される。

また、事業者・施設の指定基準には、サービス提供者が契約の内容および手続きを説明する相手方、ならびに提供者が作成するサービス計画の原案を説明する相手方を、「利用者（利用申込者）又はその家族」と規定するなど、説明義務を果たすべき相手方が不明確な規定が見受けられる²⁴⁾。さらに、サービス計画の作成時には、高齢者・障害者の家族の希望をも踏まえた計画作成が義務付けられており²⁵⁾、契約に基づき提供される具体的なサービスの内容・方法の決定に対して家族が強い影響力を持ちうる。このように、介護契約・障害福祉契約の実務においては、しばしば、その法的位置付けが不明確なままに、家族が重要な役割を果たしているといふことができる。

以上のような状況を反映してか、近年の裁判例の中には、契約当事者ではない家族に対する義務を介護契約から派生的に導き、サービス提供者が負う損害賠償責任の根拠とするものが見られる。例えば、有料老人ホームに関する事案であるが、入居者が危篤に陥った際に親族に連絡をすることは、老人ホームと親族の間に格別の契約関係がない場合であっても、信義則上、老人ホームの義務となる場合があると述べる判決がある（東京地判平成 13・9・17 判タ 1181 号 295 頁）。また、グループホームが利用者に対して負う安全配慮義務の前提として、家族に対する介護上の情報提供義務および事故防止のための協議義務が利用契約から派生するとした例もある（大阪地判平成 19・11・7 判時 2025 号 96 頁）。

これらの判決に対しては、家族に対する情報提

供・連絡等が法的義務となる論拠が明らかではなく、また、義務違反によって損なわれる利益も不明確であるという批判が当てはまろう。さらに、利用者に家族が複数いる場合には、そのうちの誰に対して果たすべき義務なのかという問題も生じる〔長沼 2008, pp. 44-45〕。家族がサービス利用者の成年後見人となっている場合を除き、介護契約・障害福祉契約上、サービス提供者が契約当事者ではない家族に対して何らかの義務を負うと解することは困難だと思われる。福祉サービスの提供にあたって、家族に対する情報提供やその意向の反映が事実上重要であるということと、サービス提供者が福祉サービス利用契約に基づき負う法的義務の範囲の問題とは、区別して考える必要があるだろう。

2 契約方式における市町村の責任

介護契約および障害福祉契約に関わるもう一つの課題として、契約方式の下で市町村が負う責任の範囲の問題を挙げることができる。

Ⅱ 2 で検討したように、障害者自立支援制度において、市町村は支給決定に際し、当該区域内のサービス提供体制の整備状況を考慮することができる。しかし、介護保険法では、要介護認定に際してそのような行政裁量が働く余地はない。そのため、介護保険制度においては、要介護認定を受けたにもかかわらず利用するサービスがないといふ、いわゆる「保険あって介護なし」の状態が起こりうる〔倉田 2001, p. 77〕。また、介護契約・障害福祉契約を締結してサービスの利用を開始した後に、事業者・施設が指定を取り消されたり、経営難等を理由に事業を廃止したりすることによって区域内のサービス提供者数が減少し、サービス利用の継続が困難になることもあるだろう。以上のような場合に、市町村に対して、福祉サービスの直接提供を義務付けることは可能であろうか。

一般に、今日の介護保険法・障害者自立支援法の下では、行政は、事業者に対する規制監督、提供体制の確保等の基盤整備の他は、サービスにかかる費用を金銭給付する義務を負うに留まり、サービスそのものを提供する義務を負わないと解

されている〔前田 1999, p. 24; 西村 2003, p. 290, p. 451; 加藤他 2007, p. 243〕。市町村が負う基盤整備責任は、サービス計画の未達成のために福祉サービスを利用できない者からの、サービスの直接提供の請求あるいは損害賠償の請求を可能にするような法的責任であろうか。この点、障害者自立支援法は、88 条で市町村障害福祉計画の策定を市町村に義務付けているが、同法 2 条が定める市町村の責務の内容からすれば、計画達成のために市町村が自ら福祉サービスを提供することまで義務付けるものではないと考えられる。公営サービスの実施拡大は、計画達成のために市町村が講じる政策の一つの選択肢に過ぎず、その選択は市町村の裁量に委ねられるだろう。介護保険法 117 条による市町村介護保険事業計画に基づく市町村の基盤整備責任についても、同様に解される〔新田 2000, pp. 258-259〕。したがって、計画で定めたサービスの必要量を達成できない場合に市町村が負う責任は、政治的責任に留まり、法的責任の追及は難しいと考えられよう²⁶⁾。

また、契約方式の導入後も各福祉法に措置の規定は残されており、高齢者または障害者がやむを得ない事由により介護保険または障害者自立支援制度を利用できないときは、市町村は措置を実施することができる（老人福祉法 10 条の 4、身体障害者福祉法 18 条など）。学説には、市町村の措置権者としての責任を根拠として、サービス欠缺時の直接サービス提供義務を認めようとするものもある〔豊島 2008, p. 208〕。しかし、現行法の措置権限に関する規定は、高齢者・障害者に身寄りがない場合や家族から虐待を受けている場合など、そもそも給付決定の申請ができない場合を念頭に置くものと一般に解されている。そのため、給付決定を得たにもかかわらずサービスが利用できない場合の問題を、市町村の措置権限によって解決することは難しいだろう²⁷⁾。

裁判例には、支援費制度の事案であるが、市公営の障害ホームヘルプサービス事業の廃止に関し、市町村の障害者福祉体制の整備責任を定める身体障害者福祉法 14 条の 2 は一般的責務を定めたものにすぎないとして、市のサービス直接提供

責任を否定したものがある（名古屋地判平成20・3・26判時2027号57頁）。ただし、同判決は、民間事業者の増加によるサービス供給量の確保および厳しい財政状況を背景に、ホームヘルプサービス事業を廃止した市の政策判断が、行政の裁量の範囲内であると判断している。裁判所の判断枠組みは、必要な民間事業者数が確保されていないなどの事情がある場合には、市営の福祉サービス事業の廃止を行政裁量の範囲外とみなす余地を残しているものと解されよう。したがって、同判決は、公営の福祉サービス事業の廃止には、民間のサービス提供者が事業を廃止する場合よりも厳しい制限がかかりうることを、認めたものといえる²⁸⁾。しかし、公営福祉サービス事業の廃止による利益侵害を訴訟上主張できるのは、当該事業の現在の利用者（市町村と介護契約または障害福祉契約を締結している者）に限られると解され、潜在的な利用希望者が市町村の法的責任を問うことは困難であろう。

以上に見たように、現行法の枠組みの下では、福祉サービスの利用者・利用希望者がサービス不足に対する市町村の法的責任を問うことは難しく、サービスの直接提供を要求することも困難である。しかし、このような状況は、福祉サービス利用者の選択権の保障を欠くものであり、問題があろう。学説からは、契約方式の下において、市町村に福祉サービス提供の最終的責任を課すことが必要であるとの指摘もある〔原田2003,p.782〕。今後、立法的な措置も視野に入れて、検討する必要があろう。

V おわりに

II 1で述べたように、障害者自立支援法の立法当時は、介護保険の適用範囲を若年障害者にも拡大する、いわゆる介護保険の普遍化が大きな議論となっていた。平成17年介護保険法改正時の改正法附則2条は、「介護保険制度の被保険者及び保険給付を受けられる者の範囲について、社会保障に関する制度全般についての一体的な見直しと併せて検討を行い、その結果に基づいて、平

成21年度を目途として所要の措置を講ずる」と定めており、これに基づき、「介護保険制度の被保険者・受給者範囲に関する有識者会議」において検討が行われた。同有識者会議は、平成19年5月21日付けの中間報告において、介護保険の適用範囲拡大に積極的な姿勢を示している〔京極2008, pp. 82-99〕。しかし、介護保険の普遍化の議論は、その後は中断しているようである。

むしろ、今日の議論状況は、障害者自立支援制度の構造を介護保険から遠ざけるという方向にある。すなわち、障害者自立支援制度における利用者負担は、介護保険法との足並みを揃える目的もあって1割の定率負担とされた。しかし、制度導入当初からの強い批判を受けて、このたび、上限を1割とする応能負担への変更が決定され、早ければ今年度中には法改正が実施される予定である。この改正が実施されれば、一度は近づいた障害者福祉と高齢者介護の制度構造が再び乖離することとなり、介護保険の普遍化からは一歩遠ざかることとなろう。

しかし、本稿で指摘した、①対象となるサービスの公共性を理由とする、行政の給付決定による契約の外枠の決定、ならびに、契約締結過程および契約内容に対するさまざまな公的規制、②債務内容の具体化の困難さによるサービス提供者の裁量と専門性の尊重、およびそれに伴いサービス提供者に課される高度の注意義務、といった両契約の特徴は、利用者負担のあり方によって直接影響されるものではない。また、③家族の法的地位の明確化、および市町村のサービス提供義務の検討の必要性も、今後とも引き続き検討されるべき課題であることに変わりはない。したがって、障害者自立支援制度における利用者負担のあり方の変化は、介護契約および障害福祉契約の特徴およびその課題に対して、大きな変化を与えるものではないだろう。

[付記]

本稿は、日本学術振興会平成20年度科学研修費補助金「地方分権時代の社会保障一国・地方公共団体の役割分担と連携の法的分析」（研

究代表者・岩村正彦、基盤研究（B）課題番号 20330010）および文部科学省平成 20 年度科学研費補助金「日本・スウェーデンの社会福祉争訟の比較法研究」（研究代表者・中野妙子、若手研究（B）課題番号 20730039）の助成による研究成果の一部である。

注

- 1) 障害者自立支援法の制定過程については、岩村〔2007a〕を参照。
- 2) 学説の議論については、丸山〔2007〕を参照。
- 3) 支援費制度の下での事案であるが、この点を確認する裁判例として、船引町訴訟判決・福島地判平成 19・9・18 賃金と社会保障 1456 号 54 頁がある。
- 4) 行政解釈では、障害程度区分の認定は独立した行政処分を構成すると解している〔障害者福祉研究会 2007, p. 217〕。障害程度区分の認定が処分性を有するとすると、後続する行政処分である支給決定に関する不服を争う際に、障害程度区分認定の公定力の問題が生じる点に注意が必要である。
- 5) 例えば、居宅サービスの利用については要介護度区分別の支給限度額が設定されており（介護保険法 43 条）、また、要介護度が「要支援」に該当する場合は施設サービスは介護保険給付の支給対象となる（介護保険法 52 条）。
- 6) 実際には、自立支援給付に対する国庫負担金の算定要件が障害程度区分別に定められており、これが各自治体の定める支給決定の審査基準に影響することによって、事実上の支給上限となっている〔山口 2007, p. 29〕。
- 7) 行政裁量が認められることにより、個々の障害者の個別事情に即した決定が可能になる反面、障害福祉サービスの整備状況によっては、障害の程度から客観的に必要とされるサービス量よりも少ない量の支給決定をすることも許されることとなる。支援費支給制度においても、市町村の広範な行政裁量が認められており、障害者の支援費に対する権利性を弱めると批判されていた〔竹中 2002, p. 436〕。
- 8) 前掲・福島地判平成 19・9・18 および東京地判平成 18・11・29 賃金と社会保障 1439 号 55 頁を参照。
- 9) 支援費支給制度について、中野〔2008〕参照。介護保険法も要介護状態区分の変更認定の申請を規定しており（29 条）、同様の請求権をサービス利用者に認めるものと解される。
- 10) 「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 11 年 3 月 31 日厚生省令 39 号）4 条の 2、「障害者自立支援法に基づく指定障害者支援施設等の人員、設備及び運営に関する基準」（平成 18 年 9 月 29 日厚生労働省令 172 号）9 条など。ただし、これらの規定の実効性については疑問も呈されている〔小西 2006, pp. 4-7〕。
- 11) さらに、事業者・施設が作成する契約書および重要事項説明書に対しても、全国社会福祉協議会が作成するモデル契約書・重要事項説明書が大きな影響を与えており、ソフト・ロー的な規制が行われていることが指摘されている〔岩村 2007b, p. 12〕。
- 12) 実際には、代理受領方式により、介護保険給付または自立支援給付が事業者・施設に直接支払われ、利用者は事業者・施設に対し 1 割の自己負担分を払うのみで済むことが多い。
- 13) ただし、就労継続支援には、障害者と事業者が雇用契約を締結する A 型と、雇用契約を締結しない B 型がある。A 型の就労継続支援を利用する場合は、訓練等の提供を目的とする障害福祉契約（準委任契約）に合わせて、利用者と事業者の間で雇用契約が締結されることとなる。
- 14) 介護保険法施行前の事案であるが、措置制度のもとでショートステイ利用者と施設との間に「介護委託契約」（傍点筆者）が存在したと述べる裁判例として、横浜地川崎支判平成 12・2・23 賃金と社会保障 1284 号 43 頁。また、東京地判平成 15・3・20 判時 1840 号 20 頁は、送迎付きのデイケアの利用者と医院との間で、「診療契約と送迎契約が一体となった無名契約」を締結していたと述べている。
- 15) 裁判例には、安全配慮義務を、介護契約に伴う信義則上の義務として導く（前掲・東京地判平成 15・3・20、大阪高判平成 19・3・6 賃金と社会保障 1447 号 55 頁）に留まらず、介護契約上の義務として直接位置付けるものも見受けられる（横浜地判平成 17・3・22 判時 1895 号 91 頁）。東京地判平成 19・5・28 判時 1991 号 81 頁は、不法行為責任を問う事案であるが、特別養護老人ホームの利用契約上の義務として、施設が利用者に対する安全配慮義務を負っていたと認定している。全社協のモデル契約書が事業者・施設側の義務の内容として安全配慮義務を明記していることが、影響しているものと推測されよう。
- 16) 安全配慮義務違反と不法行為責任のいずれを追及するかによって、サービス提供者側が負う義務（安全配慮義務または注意義務）の内容に実質的な差異が生じることはない」と解される〔品田 2006, p. 166〕。
- 17) 前掲・東京地判平成 15・3・20 も、利用者の年齢、身体状況、転倒の危険性を考慮し、デイサービスを設置していた医院には、当該利用者を送迎するにあたり、移動の際に常時職員が目を離さ

- すにいることが可能になるような態勢をとるべき義務があったと判断する。
- 18) この点は、医療保険における療養担当規則と医師・医療機関の専門的裁量の関係に近いといえよう。
- 19) 福島地白河支判平成15・6・3判時1838号116頁は、利用者と老人保健施設の間に締結された介護老人保健施設利用契約について、施設の介護マニュアルを手がかりに、施設には「入所者のポータブルトイレの清掃を定時に行うべき義務」があったと判断する。しかし、利用者には提示されない施設のマニュアルの内容がなぜ契約内容となるのかという、法的理由付けは必ずしも明らかではない。
- 20) 前掲・大阪高判平成19・3・6の事案において、第一審・京都地判平成18・5・26賃金と社会保障1447号63頁は、施設職員に当該入居者から十数秒ないし二、三十秒の間でも目を離してはならないという法的義務があったとは認めがたいとして、施設の安全配慮義務違反を否定した。第一審判決と比較すると、高裁判決は、サービス提供者に対してより高度な注意義務を課したといえよう。
- 21) ただし、学説は、介護職に求められる専門家としての注意義務は、医療職のような高度なものにはなりえないと指摘する〔菊池2000a, p. 13; 菊池2000b, pp. 40-42; 品田2006, p. 166〕。この点は、特に、誤嚥の事故を巡る裁判例において問題となろう。事故が発生した際に、介護職に医療職と同程度の医学的対応を要求することは不適切である。介護職が果たすべき義務の内容としては、職務上可能な応急措置を施し、かつただちに医療機関へ連絡することが求められるだろう〔菊池2003, pp. 196-197〕。裁判例としては、前掲・東京地判平成19・5・28などを参照。
- 22) 逆に、行政指導等に従っていなかったことが直ちに安全配慮義務違反の根拠となるかどうかも、判断が難しい問題であると指摘されている〔品田2006, pp. 169-170〕。
- 23) 実務では、利用者本人を受益者とする第三者のためにする契約と説明されてきたようであるが、介護保険給付および障害者自立支援給付が本人に対する給付であることと矛盾する〔本澤2000, p. 564〕。また、家族による代理署名には、無権代理の問題が生じうる。
- 24) 「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」4条、12条7項など。これに対し、障害者自立支援法に基づく指定基準では、契約の内容および手続きの説明の相手方は利用申込者本人のみとなっている。「障害者自立支援法に基づく指定障害者支援施設等の人員、設備及び運営に関する基準」7条1項など。
- 25) 「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」12条5項、「障害者自立支援法に基づく指定障害者支援施設等の人員、設備及び運営に関する基準」23条4項など。

- 26) 学説には、必要なサービス量の達成のために市町村が公的責任を果たすべき旨を指摘するものもある〔正田2003b, p. 134; 津田2007, p. 43〕が、サービス供給不足について市町村が何らかの法的責任を問われることまでを認める趣旨ではないと思われる。
- 27) 措置規定の解釈によってこの問題を解決しようとするものとして、前田〔1999〕も参照。
- 28) 同判決は、さらに、事業廃止を理由とする契約解除について市の債務不履行を否定し、また、事業廃止を事前に連絡し、民間事業者を新たに選択するためのアドバイスをするなどの対応をしていることから、市には信義則上の義務違反もなかったとした。学説からは、福祉サービス提供者からの契約解除に対して制約を付す必要性の指摘もあり〔笠井2006, p. 31〕、本判決はこの問題を考える上でも参考となろう。

参考文献

- 稻森公嘉（2004）「介護保険事業計画と保険者の役割」社会保障法19号
- 岩村正彦（2001）『社会保障法I』弘文堂
- （2007a）「総論——改革の概観」ジュリスト1327号
- （2007b）「社会福祉サービス利用契約をめぐる法制度と課題」岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』信山社
- （2007c）「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」岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』信山社
- 内田貴（2006）「民営化（privatization）と契約（4）」ジュリスト1308号
- （2007）『民法II〔第2版〕』有斐閣
- 笠井修（2006）「福祉契約と契約責任」新井誠他編著『福祉契約と利用者の権利擁護』日本加除出版
- 加藤智章他（2007）『社会保障法〔第3版〕』有斐閣
- 菊池馨実（2000a）「介護事故と損害賠償責任」賃金と社会保障1280号
- （2000b）「食事介助と特養ホームでの死亡事故」賃金と社会保障1284号
- （2003）「介護事故関連裁判例からみたリスクマネジメント」増田雅暢・菊池馨実編著『介護リスクマネジメント』旬報社
- （2007）「社会福祉の公共性とサービス供給体制の再編」週刊社会保障2447号
- 京極高宣（2008）『障害者自立支援法の課題』中央法規
- 倉田聰（1999）「医療・福祉分野におけるサービス供給主体論」社会保障法14号
- （2001）『これからの社会福祉と法』創成社

- 小西知世（2006）「契約による福祉と事業者の応諾義務」新井誠他編著『福祉契約と利用者の権利擁護』日本加除出版
- 品田充儀（2000a）「介護保険契約の特徴と法的問題」
——（2000b）「介護保険契約の法的性格とその規制」神戸外大論叢51巻2号
- （2006）「福祉契約と契約当事者」新井誠他編著『福祉契約と利用者の権利擁護』日本加除出版
- 障害者福祉研究会（2007）『逐条解説障害者自立支援法』中央法規
- 正田彬（2003a）「『措置から契約へ』支援費制度の問題点（上）」
——（2003b）「『措置から契約へ』支援費制度の問題点（下）」
- 竹中康之（2002）「支援費の支給決定をめぐる法的課題」同志社法学54巻3号
- 津田小百合（2007）「介護保険と障害者福祉制度の将来」
豊島明子（2008）「福祉の契約化と福祉行政の役割」
名古屋大学法政論集225号
- 中野妙子（2008）「労働判例研究」ジュリスト1364号
長沼健一郎（2008）「福祉サービス提供にかかる規範と法規範との不連続」週刊社会保障2491号
- 西村健一郎（2003）『社会保障法』有斐閣
- 新田秀樹（2000）『社会保障改革の視座』信山社
- 額田洋一（2001）「福祉契約論序説」自由と正義52巻7号
- 原田大樹（2003）「福祉契約の行政法学的分析」法政研究69巻4号
- 前田雅子（1999）「介護保障請求権についての考察」賃金と社会保障1245号
- 丸山絵美子（2007）「ホーム契約規制論と福祉契約論」岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』信山社
- 本澤巳代子（2000）「成年後見と介護保険」民商法雑誌122巻4・5号
- 山口春子（2007）「障害者自立支援法における障害福祉サービス支給決定基準」東京成徳大学人文学部研究紀要14号

（なかの・たえこ　名古屋大学准教授）

福祉サービス契約における利用者の 権利保障制度の現状と課題

熊谷士郎

I はじめに

本稿に与えられたテーマは、福祉サービス契約においては利用者が必ずしも十分な判断能力を有しているとは限らないところ、そのような介護保険法、障害者自立支援法の利用者の権利を保障するための諸制度の法的構造、現状及び課題について論じる、というものである¹⁾。

福祉サービス契約において判断能力が不十分な者を支援する主な制度として、まず成年後見制度が想定されているといつてよい²⁾。

では、成年後見制度は実際にこのような機能を果たしているのだろうか。これが本稿で採り上げる第一の課題である。結論をいうなら、成年後見制度は福祉サービス契約締結の支援制度としては必ずしも十分に機能しているとはいえない。

もっとも、このことはすでに予想されていたことであり、成年後見制度を補完するものとして日常生活自立支援事業（地域福祉権利擁護事業）³⁾が構想されたといわれる〔大村 2005, p. 77〕⁴⁾。

では、日常生活自立支援事業は成年後見制度のどこをどのように補完しているのだろうか、またそのような補完のあり方は理論的にどのように正当化することができるだろうか。重要な指摘はあるものの、これらの点については必ずしも十分に明確にされていないように思われる⁵⁾。そこで、これらの点について若干の整理・分析をしたい。これが本稿の第二の課題である。以下、順に検討しよう。

II 成年後見制度と福祉サービス契約

成年後見制度は実際に福祉サービス契約締結の支援制度として機能しているのか、仮に十分に機能していないとする、その要因はどこにあるのか。これらの点についてはすでに多くの指摘がなされているところであり、屋上屋を架すこととなるが、改めて整理したい（1）。そのうえで、今後改善策を考えるうえで考慮すべき点について一言する（2）。

1 現状の分析

(1) 現状

まず、申立件数について見てみよう。申立件数は、制度の改正以降飛躍的に増加しており（改正前の禁治産宣告、準禁治産宣告はそれぞれ2,963件、671件であったのに対して、2007年度は、禁治産宣告に対応する後見開始の審判の申立ては2万1,297件、準禁治産宣告に対応する保佐開始の審判の申立ては2,298件になっている），現行の制度に移行された2000年度から2007年度までの成年後見関係事件の申立件数は総計で14万8309件に及ぶ。しかしながら、「わが国の認知症高齢者は推定約180万人、知的障害者は約55万人、精神障害者は約303万人といわれている実態と対比すると、8年間の申立件数が14万8309件という実績は少ないといわざるを得ない。この申立件数と潜在的受容とのギャップは、財産管理や身上監護において適切な措置がとられず放置されている状況や、深刻な権利侵害にさらされている事例

が数多く潜行しているおそれがあることを示している」〔大貫 2009, p. 26〕といえよう。

また、後見制度の伸びと比較すると、保佐および補助制度の申立ては必ずしも活発ではなく（補助開始の審判の申立件数は、2007年度 967 件である。保佐開始審判については上述参照）、任意後見制度についても、実際に任意後見監督人選任の審判の申立てまで進むものは必ずしも多くないといえる（2007年度の任意後見契約締結の登記は 6,733 件であるが、任意後見監督人選任の審判の申立件数は 426 件に過ぎない）。

次に、申立ての主な動機について見てみると、財産管理処分がほとんどのケースで動機として挙げられており（85.6%）、次いで、身上監護（26.4%）、遺産分割協議（12%）と続いている。介護保険契約についてはわずかに 6% のケースで動機として挙げられているに過ぎない（2007 年度の終局事件総数における割合。なお、1 件の事件について主な申立ての動機が複数ある場合がある）。

この状況に鑑みると、「端的に言って、申立てがなされるのは、財産処分の必要があるが、本人の知的能力の程度を考えると、後見人を選任せざるを得ないという場合である」〔大村 2005, p. 75〕という指摘が説得力を有すると思われる。

そして、介護保険法の領域について、実際には多くの場合に家族等が本人に代わり福祉サービス契約を締結していると指摘されており〔本澤 2000, p. 573、本沢 2007, pp. 66-67〕、このような現状は、障害者自立支援法の領域についても同様であろうと思われる。「利用者の判断能力が落ちている場合、利用者本人の家族に対する代理権授与行為がないのが一般である」〔本沢 2007, p. 66〕とすると、家族等が行った行為は無権代理行為となり本人には当然には効力が及ばず⁶⁾、基本的にはせいぜい事務管理が成立する場合があると考えることになろう⁷⁾。その意味では、法的に不安定な状況にあるといえる。

(2) 要因

以上のように見てくると、立案担当者によって期待された福祉サービス契約締結のための支援制

度という機能を成年後見制度は必ずしも十分に果たしていないといえよう。

では、成年後見制度が福祉サービス契約の締結の局面で利用されない要因はどこにあるのであろうか。さまざまな理由が考えられるが、大きなものとして次の 2 点を指摘できる。

第一は、関係当事者の意識である。「取引額が少額であれば、本人に代わって誰かが押印すればそれで足りる、さらに言えば、本人のためにするのだから契約すら必要ではない」という考え方方が根強く残っている〔大村 2005, p. 77〕、また、「事実先行主義の福祉分野では、高齢者や障害者が必要な福祉サービスや介護サービスを利用するこさえできれば、その法的根拠となる契約が、本人の意思能力や家族等の代理権の有無によって有効か無効かは重要でないとする傾向にあ」と指摘されている〔本澤 2000, p. 574〕⁸⁾。

第二は、福祉サービス契約締結の支援制度として成年後見制度を見た場合には、必ずしも合理的な制度設計となっていないということである。これも 2 つに分けることが可能である。一つはコストの問題であり、もう一つは制度の重厚さの問題である。順に確認しておこう。

成年後見制度に関わる費用は、改正前と比較すると大幅に減少している。鑑定の費用は、旧制度下の 1995 年度の資料によると、10 万円から 20 万円が 33.6% と最も多くの割合を占めており、5 万円未満は 5.5% に過ぎなかったのに対し、現行制度下の 2007 年度の資料によれば、5 万円以下が 56.9% であり、全体の 98.5% が 10 万円以下であった。しかし、それでも一定の費用はかかることになる。

また、家庭裁判所は、成年後見人等及び本人の資力その他の事情によって、被後見人等の財産の中から相当な報酬を成年後見人等に与えることができ（民 862 条等）、後見等の事務に関する費用についても本人の財産から支弁される（民 861 条 2 項等）。したがって、場合によってはこのような金銭的な負担が本人に生じることとなる。

以上のようなコストが必要となると、福祉サービス契約の締結のみのためにこのような制度を利

用するというインセンティブは働かないといえる。仮にコスト負担が軽減されたとしても、問題として残るのが、制度の重厚さの問題である。現行制度の下で大幅な改善がなされているとはいえる（旧制度下（1995年度）は、審理期間が6カ月以上のものが35.5%とかなりの割合を占め、1カ月以内のものは7.6%にとどまっていたのに対して、現行制度のもとでは漸次短縮され、2007年度は、1カ月以内が31.4%，1カ月越え2カ月以内が26.6%であり、2カ月内で終了するのが全体の約6割を占め、逆に6カ月を超えるものは5.2%に過ぎない）、それでもなお一定の手続的・時間的な負担があることは否めない。また、家庭裁判所の関与による監督や成年後見人等が負う各種義務の履行等も、福祉サービスの締結のみが目的の場合には大きな負担と感じられるかもしれない。

2 今後の課題

仮に成年後見制度をより活用すべきであると考えるなら、以上の要因をできる限り軽減するように、解釈論を展開し、また立法的提案をすべきであるということになろう。

例えば、当事者の意識の問題については、一方で制度の趣旨および手続等について積極的にアピールし、他方で市町村長の申立ての制度をより活用できることなどが考えられよう⁹⁾。

また、制度上の問題についても、費用に関しては、成年後見制度利用支援事業等をより整備・充実することができれば、一定の程度の改善が図られよう¹⁰⁾。制度の重厚さについても、僅少な財産しかない場合については後見事務を軽減すべく運用上工夫することで一定の対処は可能かもしれない。

しかしながら、以下の2点に留意すべきであろう。

第一は、このような改善策を考えるにあたっては、そもそも家族等が本人に代わって事实上契約をしている現状に対する基本的な態度決定が一定の影響を与えると思われることである。すなわち、現状を理想的な状況とは異なる過渡的なものと理解し、いずれはすべてのケースに成年後見制度が発動している状態を目指すべきと考えるの

か、あるいは、むしろ家族が福祉サービス契約を事实上締結している現状を肯定し、このような状態であっても实际上本人の利益が図られている限りは、積極的に成年後見制度を発動させる必要はないと考えるか¹¹⁾。

このような態度決定の相違は、解釈論および立法論いずれについても一定の方向性の違いを導くように思われる。前者のように考える場合には、現状について特に解釈によって法的な根拠をあえて与える必要はないと考え、仮に福祉サービス契約について成年後見制度とは異なる法制度を構築しようとする場合でも、現行の成年後見制度との整合性を図りつつ、その延長上の制度として構想することが素直なように思われる。これに対して、後者のように考える場合には、できる限り現状を追認できるよう、例えば、家族等が行う契約を有効化するような法解釈論を展開し、また、例えば、家族等に簡易な形で一定の代理権を与えるといったような立法的な提案をすることになる¹²⁾。

もちろん実際の提言はさまざまな点を考慮したものとなるはずであり、単純に以上のようにいえるわけではなかろうが、いずれの態度決定を前提とするかによって、議論の枠組みが異なり、それが結果として具体的な改善策についても違いをもたらすということは考えられよう。

第二は、成年後見制度の改善や運用による対処にはやはり限界があるということである。

当然のことであるが、成年後見制度は福祉サービス契約締結のためだけのものではない。立案担当者によれば、成年後見制度は、「精神上の障害により判断能力が不十分であるため契約等の法律行為における意思決定が困難な方々について、後見人等の機関がその判断能力を補う制度」であり、「その判断能力を補うことによって、その判断能力の不十分な方々の生命、身体、自由、財産等の権利を擁護することを目指している」〔小林ほか2006, p. 3〕。確かに、権利擁護の具体例として「介護サービス提供業者との間で介護契約を締結して、本人が必要とする介護サービスを受けることができるようとする」ことが挙げられており〔小林ほか2006, p. 4〕、このような機能が現

行の成年後見制度においては重視されていることが窺われるが、同時に契約の取消しの問題や財産管理の問題も重要視されている〔小林ほか2006, p. 4〕。なるほど、福祉サービス契約の締結という観点からのみ見るならば、成年後見制度は重厚といえるかもしれないが、本人の行為能力の制限が伴う場合や成年後見人等に広範な代理権が与えられる場合を考えるなら、一定の重厚さはやむを得ないとともいえよう。

そうだとすると、問題はこのような成年後見制度を補う仕組みを構築する必要があると考えるか否かということになろう。そして、まさに成年後見制度を補うものとして構想されたのが日常生活自立支援事業である。次にこの制度について検討しよう。

III 日常生活自立支援事業と成年後見制度との関係

日常生活自立支援事業は、「認知症高齢者、知的障害者、精神障害者等のうち判断能力が不十分な者に対して、福祉サービスの利用に関する援助等を行うことにより、地域において自立した生活が送れるよう支援することを目的とする」ものであり〔日常生活自立支援事業実施要領1目的〕、事業の実施主体（都道府県社協又は指定都市社協、事業の一部を基幹的社会福祉協議会に委託可能）が本人と契約（福祉サービス利用援助契約）を締結することにより、支援を行うこととされている。そして、福祉サービス利用援助契約には、場合によっては一定の福祉サービス契約を締結する代理権の授与も含まれることが予定されている〔同4(1)イ(ウ)、福祉サービス利用援助契約書標準要式(A方式)6条等参照〕¹³⁾。

では、日常生活自立支援事業と成年後見制度の関係はどのようにになっているのか。成年後見制度の立案担当者は次のように説明する。「成年後見制度は、判断能力の不十分な方々の財産管理および身上監護に関する契約等の法律行為を援助するものであり、これに家庭裁判所が成年後見人等、成年後見監督人等または任意後見監督人の選任等

を通じて関与する仕組みであるのに対して、地域福祉権利擁護事業は、利用者ができる限り地域で自立した生活を継続していくために必要なものとして、比較的簡便な仕組みにより、福祉サービスの利用手続の援助や代行、それに付随した日常的な金銭管理等の援助を行う事業」である。そして、「地域福祉権利擁護事業は、事業の実施主体が本人と契約を締結することにより援助を開始することとしており、本人に契約締結に必要な判断能力がない場合には、成年後見制度により選任された成年後見人等との間で利用契約を締結することになる」〔小林ほか2006, p. 24〕。

ここから、第一に、日常生活支援事業は、成年後見制度より簡便な仕組みとして想定されていることが分かる。言い換えるなら、成年後見制度より簡便な仕組みという点で、成年後見制度の制度的な問題について補完しているということになろう。

第二に、成年後見制度とは次の2つの点でその適用範囲を異にすることが示されている。一つは、契約を締結するのに必要な能力の有無である。あくまで日常生活自立支援事業は契約ベースの支援であり、契約を締結することができない場合には日常生活自立支援事業の対象とならない。二つは、日常生活の自立支援の範囲に含まれるか否かという点である。すなわち、日常生活自立支援事業においては、日常生活の自立の支援に必要な範囲に権限が限定され、それを超える権限を使用する必要がある場合には、成年後見制度が利用されることが想定されているといえる。

しかしながら、なぜこの2つの基準によって日常生活自立支援事業の利用範囲の限界が画されるのであろうか。実は、日常生活自立支援事業の構築の背景には、成年後見制度の補完という観点とは異なる文脈があるのであり、このことが上の問題を考えるうえで一定の視点を与える。まずこの点を確認しよう(1)。そのうえで、上記の2つの基準について順に検討することとする(2, 3)

1 制度の背景

日常生活自立支援事業は、福祉サービス利用の支援制度として、成年後見制度を補完する仕組み

として位置づけられる一方、次のような背景を持つとされる。すなわち、日常生活自立支援事業を導入する背景の一つとして、措置から契約へという社会福祉基礎構造改革に関する文脈とは別に、「基本的に今までの在宅福祉サービスの中で欠けていたものをカバーする」ということを挙げ、「在宅サービスが従来の、家事援助とか介護援助だけではなくて、もう一つ福祉サービスの利用を支援したり、あるいは金銭的な面からの生活の支援をする必要性が非常に高まってきていると、このことが今回、権利擁護事業が必要とされる一つの背景であろう」と指摘されている〔座談会2000, p. 135 (小林雅彦発言)〕。

つまり、日常生活の自立のサポートという従来の在宅サービスでは手薄であったサービスを提供する必要性が述べられているのである。ここではいわゆる措置から契約へという社会保障分野における構造改革に伴う福祉サービス利用の支援という文脈とは切り離された、したがって福祉サービス契約締結という局面での成年後見制度の補完という観点とは独立した日常生活自立支援事業の意義ないし目的が存在しているといえそうなのである。

そして、この2つの目的、すなわち、成年後見制度の補完と日常的な自立生活の支援という目的が、日常生活自立支援事業の制度設計において複雑に絡み合っていることが、この事業の理解を困難にしている要因であるように思われる。

このような視点から、成年後見制度と日常生活支援制度の適用範囲を画する2つの基準について検討していこう。

2 契約締結する能力

先に見たように、日常生活自立支援事業は契約をベースとした制度であり、この契約を締結する能力を欠く場合にはこの制度を利用できない¹⁴⁾。契約に必要な能力はその都度個別に判断されるので、後見の対象となる者でも能力ありとされる可能性もあり、また、保佐および補助の対象者でも能力がないとされる場合もありえようが、類型的に判断するなら、後見の対象者は基本的に日常生活自立支援事業の対象ではなく、他方、

保佐および補助の対象者は日常生活支援事業の対象なりうると考えられるであろう〔福島2006, pp. 69-71等参照〕¹⁵⁾。

しかしながら、そうだとするとこの契約締結の能力の有無によって日常生活自立支援事業と成年後見制度の対象を区別することには疑問も生じよう。すなわち、日常生活自立支援事業による成年後見制度の補完の必要性が、福祉サービス契約締結という観点から見た場合の成年後見制度の不合理さに由来するとするなら、補助・保佐の対象となるような者のみならず、後見の対象となるような者についても補完の必要性があると思われるからである。

そこで、例えば、そもそも日常生活自立支援事業を利用するためには必要な契約を締結する能力は、通常の意思能力より低く見積もられるべきであるという主張がなされている〔西牧2004, pp. 40-43〕¹⁶⁾。このように考える場合には、後見の対象となるほど判断能力が低下しても、日常生活自立支援事業が利用できないとされる局面はかなり限定されることとなろう¹⁷⁾。

これに対して、日常生活の「自立」支援という観点を強調するときは、基本的にはサポートによって自立可能な者を対象とすることとなろうと思われ、実施主体による他者決定といえる代理権の行使にまで及ぶのは例外的であると考えることになろう。したがって、基本的に代理が必要となる後見の対象者はその対象になりにくいといえるようと思われる。この点、日常生活自立支援事業実施要綱においても、「法律行為にかかる事務に關し、本事業の目的を達成するために、本人から代理権を授与された上で代理による援助を行う場合には、契約締結審査会に諮り、その意見を踏まえて慎重に対応することと」されている〔日常生活自立支援事業実施要綱4(1)イ(ウ)〕。

また、実施主体である社会福祉協議会がサービス提供者でもりうる点について従来から批判があるところであるが¹⁸⁾、代理権行使が基本となる制度とした場合には、この指摘がより大きな問題としてクローズアップされるかもしれない¹⁹⁾。

このように見てくると、日常生活の自立支援と

いう目的を維持する以上、後見制度をも補完するものとして日常生活自立支援事業を構想することは困難であると思われる。

これに関連して2点付言する。

第一に、以上のようにいふことは、日常生活自立支援事業とは別個に、福祉サービス契約の締結の局面で後見に該当する者を保護する制度を構築する可能性を否定するものではないということである。実際、日常生活自立支援事業とは別の形で、福祉サービス契約に特化した法定代理の制度〔大村 2005, p. 79, 平田 2008, p. 531〕や措置制度の活用（大村 2005, p. 79）が提案されている。

ここでこれらの見解の当否には立ち入らないが、制度設計にあたっては、次の点に留意する必要があろう。すなわち、成年後見制度の立法過程において、特別代理人類型（判断能力の程度にかかわりなく、当事者の申立ての範囲内において特定の法律行為についてのみ代理権を付与される類型）および簡易類型（本人に年金等の収入しかない場合を対象として、判断能力の程度にかかわりなく、その金銭の管理についての代理権を付与される簡易な一部代理の類型）を創設することの可否について議論され、それが否定されている点である。その理由は、次の通りであった。①補助類型または保佐類型の活用により、申立てに応じて特定の法律行為に関する一部代理権を付与することが可能であるので、これと別途に特殊な類型を設ける必要はない、②事理弁識能力を欠く常況にある者について、本人保護の実効性の観点から全面的な代理権及び広範な取消権の付与を法定することが必要かつ相当であるという政策的判断に基づいて制度化した以上、判断能力が不十分であることを要件としながら、事理弁識能力を欠く常況にある場合でも申立てに応じて特定の法律行為に関する一部代理権のみを付与する類型を併存させることは、法制的・政策的に制度として自己矛盾に陥る、③仮に判断能力の程度にかかわりなく一部代理権のみの付与を可能にする類型を設けるとすれば、判断能力とは無関係な必要性を要件とする別次元の類型として構成するほかないが、民法上の制度として、判断能力の程度以外の要素に

より法定代理権の付与の必要性を普遍的かつ合理的に限定する要件を適切に設定することは、理論的・法制的に困難である、④仮に判断能力とは無関係な必要性の要件を年金の管理等のような個別具体的な状況に限定して規定するとすれば、事柄の性質上、それは個々の行政法規の範疇に属する問題である〔法務省民事局参事官室 1998, p. 12〕。④の理由からは、福祉サービス契約の締結に特化した代理制度を許容する可能性を見て取れるが、福祉サービス契約の締結に特化した制度を作る場合には、①～③の指摘について（その指摘自体の妥当性の検証を含め）配慮した制度設計をする必要があろう²⁰⁾。

第二は、制度の実際の運用状況である。日常生活自立支援事業を上のように理解すると、成年後見制度のうち、おおよそ保佐および補助について補完するものと考えることができる。IIで見たように、保佐および補助は後見と比較すると必ずしも活発に利用されてはいなかったのであり、この部分を補完する必要性は高いといえる。では、実際に、このような機能を日常生活自立支援事業は果たしているといえるのであろうか。

2008年12月現在の資料によれば、1999年10月からの累計の相談件数は、3,142,348件（2008年度（4～12月）は648,264件）であり、新規契約件数は53,042件に上る（2008年度（4～12月）は、6,926件）。利用者の内訳は、認知症高齢者等が63.5%，知的障害者が14.8%，精神障害者等が15.5%，その他が5.6%となっている。このうち、生活保護受給者の割合は33.9%となっている。実際の利用者数も年々堅調に増加しており、2008年12月現在で28,560件である。

このような利用者数は、対象者が重複すると思われる保佐・補助の申立て件数と比較すると倍以上となっており、また経済的に成年後見制度を利用することが困難な層の一定の受け皿となっていると考えることもできよう。しかしながら、IIで見たような潜在的な利用者数を考慮するなら、やはり十分なものではないと思われる〔田山 2007, p. 87〕。

このような要因としては、日常生活自立支援事業の利用者が一定の判断能力を有しているという

ことが考えられる。すなわち、「『後見』類型にある者と異なり、地域福祉権利擁護事業の利用対象者は、自分で一定以上の理解判断をし、意思表示できるからであ」り、「家族・親族などが同居あるいは地理的に近いところに居住し、『判断能力の不十分な者の立場にたって』福祉サービスの利用を支援し、日常生活金銭管理を支援できている場合には、地域福祉権利擁護事業の利用ニーズは少ない。地域福祉権利擁護事業の利用をしなくとも、これらの者の日常生活は成り立ち、生活の質も維持されるであろう」〔福島 2006, p. 78〕というわけである²¹⁾。

また、「この事業の実施された援助内容としては、むしろ日常的な財産管理のほうが著しく多くなっており、福祉サービスの利用援助よりも日常的な金銭管理に関するニーズが高いことが窺われる」という指摘がなされ〔平田 2008, p. 526〕、「例えば、高額な相続財産が生じた場合や、不動産の管理・運用や高額預貯金・投資の運用の必要性が生じた場合、能力低下による銀行などでの支払い停止となった場合、さらに入所手続きが必要となった場合など、当事業に認められていない代理権が必要となる。また、頻回の悪徳商法被害やサラ金・ヤミ金被害に対しては同意権・取消権が必要となる。このような場合、契約による財産管理制度の利用や成年後見制度の申立て等を勧めても家族が理解しようとせず拒否して、当事業で何とか守ってほしいと強く希望する」という実態も紹介されており〔大國 2009, pp. 5-6〕、日常生活自立支援事業に求められている実際上の主たるニーズは、必ずしも福祉サービスの利用支援ではないことが示されているといえよう。

これについては、「地域福祉権利擁護事業は、社会福祉法上、福祉サービス利用援助事業と位置づけられながら、日常的な金銭管理に適した支援制度が存しないため、日常的な金銭管理を通じた自立支援活動を中心とせざるをえない状況になっている」〔平田 2008, p. 526〕という指摘や、「権利擁護事業を実施する中で、非常に幅広いニーズ—例えば、消費者被害に関する援助、計画的なやりくりに関する援助、借金返済・自己破産に関する

援助、遺言・自己破産に関する援助、家族・近隣住民との関係に関する援助等—があ」り、「他のサービス（事業）では対応できない、または他のサービス（事業）が存在しない部分について権利擁護事業で対応している」との指摘がなされている〔近澤 2005, p. 75〕。

3 日常生活

日常生活自立支援事業を、単に成年後見制度のコストや重厚さを補うものとして理解した場合には、このような限定は必然ではない一方、補完の必要性が福祉サービス契約の締結に限定されている場合には、日常的な財産管理さえその対象とする必要はないということにもなろう。

他方、日常的な自立生活の支援という観点からは、支援をする者の権限が日常生活に必要な範囲に限定されるという要請が当然に生じよう。

そして、「日常生活」の支援という観点を強調するときは、日常生活自立支援事業は、単に福祉サービス契約における成年後見制度の補完という意味ではなく、独自のサービスとして成年後見制度と重複して利用される事業であるという理解が可能となる。すなわち、「被支援者の身近にいる支援者が福祉サービスの提供状況と自立生活全般をともに見守るシステムが別途必要」であるが、「成年後見制度は、法的代弁者による支援と家庭裁判所を中心とする法的監督システムによって構成されており、必ずしも上記の見守りシステムとは必ずしも整合性を持たない」という指摘がある〔平田 2008, p. 524〕。仮にこのようにいえるとすると、成年後見制度の利用のインセンティブが働かない部分を補完しようというのではなく、成年後見制度ではケアーリングサービスを提供とするという意味で、成年後見制度を補完するものとして日常生活自立支援事業を位置づけることになる²²⁾。そうだとすると、日常生活自立支援事業は、現在でも成年後見人等との契約でも利用可能であるとされているが、それは当然であり、むしろ成年後見制度が発動した後も積極的にこの制度は利用されるべきであるといえるかもしれない。

そして、さらに「日常生活」の支援という点を

強調していく場合には、判断能力の低下した者に対象を限定すること自体が必ずしも自明ではないともいえそうである。すなわち、認知症でない寝たきりの高齢者や重度の身体障害者等、判断能力はあっても、身体的環境的な状況によって、情報面や行動面で事実上「権利行使障害」がある場合には、権利擁護のニーズがあるので、日常生活自立支援事業の対象に含めるべきであるということも考えられる〔阿部 2000, p. 189, 濱畠 2002, p. 137〕。

なお、ここでいう日常生活という限定については、二方面からの議論がある。

一つは、厚生労働省社会・援護局地域福祉課長通知「日常生活自立支援事業の実施について」(平成 19 年 5 月 15 日)では、日常的金銭管理を行う場合に、本人に多額の預貯金があるときは、日常生活費のみを取り扱う専用口座を設けることとし、生活支援員の取り扱う金銭を一定の金額の範囲内と限定するとされており、その口座の目安が 50 万円とされているのであるが、この金額が高いのではないかというものであり、もう一方は、日常性の範囲を拡張せよというものである。

前者は、能力判定ガイドラインの作成担当者の見解であり、「このガイドラインの作成にあたっては、50 万円もの日常生活費口座の管理を委託するような重要な契約を想定してはいない」という〔斎藤 2000, p. 219〕²³⁾。

もっとも、このように財産管理の範囲を限定する場合には、現実に日常生活自立支援事業に課せられているニーズとの関係では、そのギャップを大きくするかもしれない、これにどう対処するかが問題となろう。

後者は、先に見たように実際のニーズには多様なものが含まれているのであり、むしろ、このようなニーズに応えるべきだという主張である〔大原 2008, p. 341〕。

しかし、このように考える場合には、先に見た成年後見制度における制度理念との抵触という問題が大きくなることになるであろうし、日常生活自立支援「事業は、在宅の高齢者や障害者に対する『生活』全般の支援をその本質とするもので

あり、必ずしも財産管理業務をメインにするものではない。日々の金銭管理や貴重品の預かり業務は、あくまでも高齢者や障害者の在宅「生活」の支援に必要な手段という位置づけなのである」(倉田 2004, p. 11) という制度観との対峙を迫られよう。

IV おわりに

本稿では、成年後見制度および日常生活自立支援事業の現状および課題について、すでに相当蓄積されている議論のごく一部について若干の整理分析を行ってきた。

もっとも、今後に残された課題は多い。本稿で採り上げた指摘や提案等のそれぞれについてより立ち入った検討が必要であろうし、そのためには比較法的な考察も不可欠であろう。本稿では分析の対象外としたが、そもそも福祉サービス契約自体についての理論的な検討も必須である。さらに、日常生活自立支援事業以外のさまざまな民間の取り組みも視野に入れた制度設計、理論構築も必要であろう。

ここでは、複合的な問題領域であり、かつ、実務上も喫緊の課題が提起されている領域であるからこそ、理論的な基礎的研究が重要になると思われる。実務においては日々生起する問題について臨機応変に必要な運用・対策を施しつつさまざまな工夫を積み重ねていくわけであるが、このような実践について背後から一定の法理論的裏付けを与えられるような作業が要請されているといえよう。

注

- 1) 判断能力が不十分な者の保護という観点からは、本来広くそれを保護する機能を有する制度を検討すべきであり、そうだとすると福祉サービス契約の内容規制や情報提供義務等にも考察を押し及ぼすべきであるとも考えられる。しかしながら、その際には、そもそも福祉サービス契約の概念および性質についての検討が必要であり、これ自体論ずべき点の多い大きな問題である。本稿では、福祉サービス契約の概念規定とは一応独立して考えられる法制度である成年後見制度と日常生活自立支援事業に限定して論

じることとする。同様に、苦情処理制度等についても検討の対象から外す。

また、このように対象を限定したとしても、これらの制度に関する問題については、法理論的なものから実務的・実践的なものまでさまざまなレベルのものが考えられ、これらをめぐる議論についてもかなり蓄積があるところである。そこで提示されているさまざまな問題の重要性を十分認識しつつも、本稿では、紙幅等の関係から、これらの問題を網羅的に採り上げることはせず、法理論的な観点から、本文に述べた2つの課題について検討するにとどめる。

- 2) 成年後見制度の立案担当者の説明として、介護保険に関して、小林ほか 2006, p. 22, 障害者自立支援事業に関して、小林ほか 2006, p. 342 参照。
- 3) 地域福祉権利擁護事業という名称は、平成 19 年から、一層の利用が促進されることを目的として日常生活自立支援事業と変更され、それに伴い、援助内容や相談体制の強化（専門員の資格）についての変更がなされた〔厚生省援護局地域福祉課長通知「日常生活自立支援事業の実施について」（平成 19 年 5 月 15 日）〕。しかし、事業の基本的な内容・仕組み等は変わっておらず、現在都道府県において両者の名称が用いられているようであり〔大國 2009, pp. 6-7〕、両者の名称は互換的に用いられている。本稿でも、必要のない限り両者の名称を互換的に用いることとする。
- 4) 社会福祉基礎構造改革においても、地域福祉権利擁護事業（現日常生活自立支援事業）は成年後見制度を補完する仕組みと位置づけられていた〔厚生省「社会福祉基礎構造改革について（社会福祉事業法等改正法案大綱骨子）」（平成 11 年 4 月 20 日）〕。
- 5) 本澤 2000, p. 573 は、「成年後見制度と地域福祉権利擁護事業（福祉サービス利用援助事業）の適用範囲は重複しており、両者の振り分けの基準が明確でないため、また両者の継続性・連続性も明確でないため、成年後見制度の意義が十分に理解されず、その利用が進まない状況になっている」と指摘する。
- 6) もっとも、事実上の後見人が行った無権代理人の行為を事後に追認拒絶することができるかが問題となった判例（最判平成 6・9・13 民集 48 卷 6 号 1263 頁）の理解の仕方如何によっては、ここで想定されるような場合について広く信義則上追認拒絶が認められないと解する余地もありえるかもしれない。この判決については、文献の所在を含めて、拙稿 2008, pp. 106-107 を参照していただければ幸いである。

また、我が国において一般的な考えではないが、事務管理の効果として有権代理となるという構成も考えられよう。

- 7) 家族がなした契約を第三者の契約として本人に権利を帰属させることも考えられるが、受益の意思表示が必要である点をどのようにクリアするかという問題があり、また、「家族等が契約当事者となった場合、契約により生じる利用料の支払債務の九割（一割の自己負担を除く）が、介護保険の本人給付により弁済される」とすることは、やはり介護保険法上問題がある」と指摘されている〔本澤 2000, p. 565〕。また、そもそも、第三者のためにする契約という構成でいつまでも容易に支援者による行為を正当化することは、「措置」から「契約」へという形で、個人の尊厳を重視してパートナリズムを押し、サービス利用者の自己決定を尊重しようという理念に反し許されないという指摘もある〔平田 2008, p. 530〕。
- 8) このような理解の背景には、厚生労働省（当時厚生省）の通知の影響が考えられる。例えば、厚生省介護保険制度実施推進本部老人福祉局企画課長通知（平成 12 年 3 月 28 日）は、「施行日以降、契約書を取り交わす場合には、……判断能力が不十分な者の家族等が代理することも可能（成年後見制度を活用し、後見人、保佐人、補助人等を代理人として契約書を取り交わすこととも考えられる）」としていたことから、「家族は家族であるがゆえに当然に代理権を有しており、成年後見制度の利用は単に家族等のいない場合の例外的措置にすぎないかのような印象を福祉関係者等に与えている」と指摘されている〔本澤 2000, p. 555〕。平田 2008, pp. 528-529, 伊藤 2008, p. 349 も参照。
- 9) 市町村長申立てについては、河野 2006, pp. 235-236, 同 2007, pp. 15-16 等参照。
- 10) 成年後見制度利用支援事業の運用状況や課題等については、特集「成年後見制度利用支援事業」2008 所収の諸論考等参照。
- 11) 成年後見制度の立法の段階で、個別の法律行為のみ代理権を有する特別代理人の要否が問題となった際に、「本人が意思能力を喪失した後も、任意代理人や家族等によって保護を受け、財産管理等に格別の不安がないときは、法定後見制度は発動されないとする原則」という意味での「補充性の原則」が問題とされている。ここでは、補充性の原則について「特に親族等が本人の財産を管理することを正面から認めることになるが、それがいかなる法的根拠に基づくものかが明確にされていない以上、現実にも本人の保護が図られるか疑問である」という意見が述べられている〔成年後見問題研究会 1997, p. 41〕。
- 12) この点に関連して、ドイツのホーム法 5 条 12 項において、我が国の意思無能力者に相当する自然的無能力者が締結する契約について、すでに行われた給付と反対給付について、それが対

- 価的に相応である限りで有効性を維持することとされたが、このような規定によって、親族や社会福祉サービスによる「事実上の世話」を容易にする意味があるとされている点が興味深い。これについては、丸山 2007, pp. 136-137 等参照。
- 13) 日常生活自立支援事業の概要については、全国社会福祉協議会 2008 等参照。本稿との関係では、pp. 60-65 の記述が有益である。
- 14) 本稿では立ち入らないが、そもそも日常生活自立支援事業においてなされている契約締結判定ガイドラインによる能力判定が、一般的に契約に必要とされる意思能力の有無の判断とどのような関係に立っているか自体検討の余地がある問題である。筆者なりの一つの理解の可能性として、拙稿 2003, pp. 373-374 を参照していただければ幸いである。
- 15) このような者の契約締結能力については、任意後見契約のいわゆる即効型と同様の問題がある。この点を指摘するものとして、座談会 2000, p. 152 (平田厚、野田愛子発言), 濱畑 2002, p. 130 等参照。
- 16) この見解に対する批判として、大原 2007, p. 155 参照。
- 17) もっとも、この見解も「限定的意思能力（形式的に契約を成立させる能力）」は必要とするので、その限りでは日常生活自立支援事業の対象とならない場合が生じうる。
- なお、本稿では、この見解のような解釈が妥当か否かについては立ち入らないが、一方で意思無能力法理について立ち入った検討をし、他方でいわゆる福祉契約論の動向を視野に入れつつ、このような帰結が意思無能力法理の一般論から正当化が可能なのか、あるいは、意思無能力法理の一般論からは正当化できず、福祉契約に特殊な理論として理解されるべきなのか、またそのときはどのようにこの特殊性を正当化するのかといった点が問題となると思われる。
- 18) 斎藤 2000, p. 217 は、「第一は、もしも、社会福祉協議会が提供するサービスを利用するのであれば、社会福祉協議会が派遣する生活支援員は、サービス利用者とサービス提供者の間の中立な仲介者にはなりえない。第二に、社会福祉協議会が提供するサービスと、他の民間企業やNPO が提供するサービスが競合した場合、社会福祉協議会が地域福祉権利擁護事業をおこなうことによって、サービス提供者間の公正な競争を阻害する可能性がある」と指摘する。
- 19) 福島 2006, p. 78 は、「社会福祉協議会の場合は、介護保険等のサービスを提供する部署と地域福祉権利擁護事業や福祉サービス利用援助事業を提供する部署を分け、責任者や指揮命令系統などを明確に分けることによって、利益相反となる仕組みとなっている」という。
- 20) 大村 2005, p. 79 は、福祉サービスに特化した代理制度を構築することは、「技術的な調整は必要であるとしても、成年後見制度の制度理念との間に矛盾が生ずる懸念はないだろう」という。この点に関連して、従来のフランスにおける社会保障給付に関する後見制度およびその後の改正が興味深い。これらについては、嵩 2007, pp. 165-169, 崔 2008, pp. 174-175 等参照。
- 21) もっとも、福島 2006, p. 78 はこのように述べた後、家族・親族のサポートの質は外から見えにくいとし、家族等がいるからといって日常生活自立支援事業の利用のニーズがないものとして扱うことは常に危険が伴うと指摘する。
- 22) ニュアンスは異なるが、本文で述べたような補完の二面性について、河野 2006, p. 227 参照。
- 23) 大國 2009, p. 6 も、「日常生活自立支援事業が取り扱う財産管理の援助範囲は、たとえば、年金生活程度のデイリーマネーマネジメントとして明確にしてもよいのではないか」と主張する。

参考文献

- 阿部和光 (2000) 「社会福祉における権利擁護の課題」社会保障法 15 号 pp. 185-196。
- 伊藤周平 (2008) 『介護保険法と権利保障』法律文化社。
- 大國美智子 (2009) 「後見支援・権利擁護事業の 10 年をふりかえる」、全国社会福祉協議会『権利擁護虐待防止年報 2009』。
- 大貫正男 (2009) 「成年後見制度の現状と課題」月刊福祉 2009 年 2 月号 pp. 26-29。
- 大原利夫 (2007) 「福祉契約と福祉サービス利用援助事業」、新井誠ほか編著『福祉契約と利用者の権利擁護』日本加除出版, pp. 139-164。
- (2008) 「自立支援と権利擁護」、菊池馨実『自立支援と社会保障』日本加除出版, pp. 327-351。
- 大村敦志 (2005) 「成年後見と介護契約」法の支配 136 号 pp. 72-82。
- 河野正輝 (2006) 『社会福祉法の新展開』有斐閣。
- (2007) 「権利擁護サービスにおける公的責任と成年後見制度の役割」実践成年後見 20 号 pp. 12-20。
- 齋孝治 (2008) 「フランスにおける成年者保護制度の改正」総合政策 9 卷 2 号 pp. 169-181。
- 熊谷士郎 (2003) 『意思無能力法理の再検討』有信堂。
- (2008) 「後見人の追認拒絶」別冊ジュリスト 193 号 pp. 106-107。
- 倉田聰 (2004) 「成年後見における生活支援とは」実践成年後見 9 号 pp. 4-11。
- 小林昭彦ほか編 (2006) 『新版一問一答新しい成年後見制度』商事法務。
- 斎藤正彦 (2000) 「地域福祉権利擁護事業と成年後見制度」、新井誠 = 西山詮編『成年後見と意思能

- 力』日本評論社, pp. 205-222。
- 座談会 (2007) 「成年後見制度と地域福祉権利擁護事業」判例タイムズ 1030 号 pp. 134-160。
- 品田充儀 (2008) 「介護・福祉サービス利用契約の意義と法的問題」実践成年後見 26 号 pp. 4-11。
- 社団福祉法人 全国社会福祉協議会 (2008) 『日常生活自立支援事業推進マニュアル』。
- 成年後見問題研究会 (1997) 『成年後見問題研究会報告書』きんざい。
- 嵩さやか (2007) 「フランスにおける社会福祉サービスと契約への規制」, 岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』有斐閣, pp. 145-205。
- 田山輝明 (2007) 『成年後見読本』三省堂。
- 近澤貴徳 (2005) 「地域福祉権利擁護事業の現状からみた権利擁護制度のあり方」社会保障法 20 号 pp. 70-82。
- 鼎談 (2009) 「検証 権利擁護の 10 年」月刊福祉 2009 年 2 月号 pp. 12-21。
- 特集・成年後見制度利用支援事業 (2009) 実践成年後見 28 号。
- 西牧正義 (2004) 「社会福祉協議会地域福祉権利擁護事業と意思能力」, 小林一俊博士古稀記念論集編集委員会『財産法諸問題の考察』酒井書店, pp. 25- 45 以下。
- 濱畠芳和 (2002) 「福祉サービス利用援助契約と権利保障型後見」龍谷大学大学院法学研究 4 号 pp. 127-140。
- 平田厚 (2008) 「福祉サービス契約をめぐる成年後見制度と地域福祉権利擁護事業」, 野田愛子=梶村太市総編『新家族法実務大系②親族 [II]』新日本法規, pp. 518-533。
- 福島喜代子 (2006) 「地域福祉権利擁護事業の現状と課題」国民生活研究 45 卷 4 号 pp. 68-88。
- 法務省民事局参事官室 (1998) 『成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説』きんざい。
- 丸山絵美子 (2007) 「ドイツホーム法 2001 年・2002 年改正の紹介」, 岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』有斐閣, pp. 104-144。
- 本澤巳代子 (2000) 「成年後見と介護保険」民商 122 卷 4-5 号 pp. 554-574。
- 本沢巳代子 (2007) 「介護保険サービスの利用契約等に関するアンケート調査」, 新井誠編著『福祉契約と利用者の権利擁護』信山社, pp. 63-82。

(くまがい・しろう 金沢大学教授)

保育所入所の法的性質をめぐる考察 ——1997年児童福祉法改正を契機として——

倉 田 賀 世

I はじめに

保育所入所制度は、1997年児童福祉法の改正により措置から契約になったと説明されているが、その法的性質については必ずしも明らかではない。そこで、本稿は1997年児童福祉法改正以降の保育所をめぐる利用者、施設、市町村間の法律関係を検討し、公立保育所の民営化が行われるようになった後の裁判例もふまえながら、この点につき論じるものである。より具体的には、まず97年法改正前の保育所入所の法的性質をめぐる議論を概観した後（II）、同法改正以降、裁判所がどのような判断を示しているのかを整理した上で（III）、法的性質の理解につき実体を踏まえながら私見を展開し（IV）、最後に今後の課題を述べる（V）。

II 1997年児童福祉法改正前の保育所入所の法的性質をめぐる議論

1997年改正前の児童福祉法（以下、旧法と称する）第24条は「市町村は、政令で定める基準に従い条例で定めるところにより（中略）児童の保育に欠けるところがあると認めるときは、それらの児童を保育所に入所させて保育する措置を採らなければならない」と規定していた。この規定に基づく保育所をめぐる利用関係については、以下のような理解がなされていた。

まず措置権者である市町村と施設との関係については、市町村が都道府県知事に届出をして自ら

保育所を設置運営する場合と（旧法第35条3項）、社会福祉法人等が都道府県知事の認可を受けて設置した保育所に（旧法第35条4項）、市町村長が保育の措置を委託（旧法第46条2）（社会福祉事業法第5条2項）する場合があり、後者の場合、措置委託の法的性質は、行政解釈上、委託契約類似の公法上の契約であると解されていた〔厚生労働省児童家庭局編1991, p. 291〕。同様に、判例にもこのことを明示するものがあった¹⁾。なお、学説の中にはこれを第三者のためにする契約（民法第537条）であると解するものがある〔菊池1991, p. 52〕。

次に、保育所利用者と施設との関係については、「保育所は日々保護者の委託を受けて・・保育することを目的とする施設である」という規定（旧法39条1項）を根拠に、保育所と保護者との間を契約関係と解する判例があるが²⁾、保育料や保育内容につき両当事者が自主的に決定できる部分が少ないとから、契約関係と理解することへの批判があった〔菊池1991, p. 57〕³⁾。それゆえ、先に述べた市町村と保育所の間に第三者のためにする契約が存在するという理解を前提として、第三者としての利用者が諾約者としての保育所に施設の利用を求めることができるという解釈が支持されていた〔菊池1991, p. 57〕⁴⁾。

他方、利用者と市町村との法律関係については、行政解釈においても、判例・学説上も、行政処分によるものと解されてきた〔児童福祉法規研究会編1999, p. 167〕⁵⁾。その理由としては、保育所利用者の法的地位がもっぱら行政の一方的決定により決まることがあげられていた〔岩村1999, p. 251〕。より具体的には、措置権者である市町

村が保育所利用を希望する児童が保育に欠けるか否かを認定し⁶⁾、サービス利用の可否やサービス提供施設を裁量に基づいて一方的に決定してきたことを指す⁷⁾。しかしこの方法に対しては「入所にあたって市町村が保護者に希望を聞くことはあっても、保育所、保育サービスの選択利用権が利用者にはな」く、「これに対応して、保育者側に利用者の選択に対応して、利用者の需要をふまえた保育サービスを自主的に提供するという誘因が働きにくく、サービスが画一的・硬直的になりやすい」という問題点が指摘されていた〔児童福祉法規研究会編 1999, p. 167〕⁸⁾。これに加えて、施設の自主性、主体性が弱く、市町村の関与が多いので手続が面倒であるという批判もあった〔福田 1999, p. 89〕。そこで 1997 年法改正により、児童福祉法第 24 条は大幅に改正されたのである⁹⁾。

97 年法改正後の児童福祉法（以下、法と称する）第 24 条では、「利用者の立場に立った良質かつ多様な保育サービスが弾力的に提供できる体制」を整えるため、「保護者が各保育所に関する十分な情報を得たうえで、入所を希望する保育所を選択して、申し込みに基づき市町村と保護者が利用契約を締結する仕組み」が作られたとされている〔児童福祉法規研究会編 1999, p. 167〕。具体的には、法第 24 条 1 項から「措置」という文言がなくなり、代わりに「保護者からの申込み」という文言が新たに規定されたことによって、行政解釈上は「保護者と利用者の関係は、措置という行政処分の行政庁と対象者という関係から」、「申込みとこれに対する保育サービスの提供」という「双務関係に立つ利用契約関係に変更された」と解されている。同時にこの改正では新たに、申込書に希望保育園名を記載すること（2 項）、ならびに、希望者が定員を超過したような場合に、市町村が公正な方法による選考を行うことが明文化され（3 項）、さらに、市町村の情報提供義務が規定された（5 項）。

行政解釈ではこの改正で、市町村と利用者の関係はそれまでの行政処分から「利用契約関係に立つものであるが、その権利の設定・内容が児童福祉法という公法によって規定され、サービス水準も最低基準により担保されることから、一種の附

合契約であり、『公法上の契約』に基づくものになったと説明されている〔児童福祉法規研究会編 1999, p. 168〕。これに対しては、入所決定や費用徴収において従来どおり行政が主導的に関与することから、依然として行政処分であるという見解〔田村 2002, p. 240, 堀 1997, p. 178, 交告 2004, p. 91〕、あるいは、行政処分と契約が結合したものであると解する見解〔原田 2003, p. 115〕¹⁰⁾があり、両者間の法律関係について、かならずしも統一された理解があるとはいひ難い状況にある。そこで次に、97 年法改正以降の保育所利用者と市町村との法律関係について、この点が論じられている公立保育所の民営化をめぐる判例を整理していくことにしよう。なお、この改正においては保育所をめぐる上述の 3 つの関係、すなわち①市町村と保育所、②保育所と利用者、③市町村と利用者のうち、③の一部のみに変更があったとされており、①②について変更はなかったとされている〔福田 2008, p. 207〕。したがって、以下ではこれらのうちもっぱら③を中心検討を行い、必要な範囲で①②にも言及することにする。

III 公立保育所民営化裁判での保育所入所にかかる法的性質理解

一般に、公立保育所の民営化と称されるものは以下のものがあるとされる〔田村 2004, p. 13〕。すなわち、一つ目としては公設民営方式と呼ばれるもので、市町村が保育所を設置するが、その運営は民間に委ねる方法である。このうちのひとつである「運営業務委託方式」は、2001 年 3 月 30 日の厚生労働省通達¹¹⁾に基づいている。この通達は、保育所の運営業務を事実上の行為と理解し、地方自治法 244 条の 2 第 3 項（2003 年法改正前のもの）の適用対象外であるとすることにより、それまで公共団体や社会福祉法人等に限定されていた保育所委託先を、NPO 法人や株式会社にも広げたものである。この方式の特徴は、条例の制定や改正なしに、これまで対象外とされてきた民間団体への保育所運営業務委託を可能にする点にある¹²⁾。

公設民営方式のもう一つの方法としては「指定管理者方式」がある。これは、地方自治法 244 条の 2 第 3 項（2003 年法改正前のもの）の下で管理委託方式と呼ばれていたものが、地方自治法改正により廃止され改められたものである。すなわち、2003 年法改正以前の地方自治法 244 条の 2 第 3 項では、公立保育所など公共施設の運営は地方公共団体が出資している法人、または公共団体、ならびに公共的団体にしか管理委託できないとされていた。それゆえ、公立保育所の管理委託先はもっぱら社会福祉法人であった。ところがこの改正により、指定管理者と称される団体（営利企業も含む）への管理委託も可能になったのである。ただし、これには条例の規定が必要であるとされ（地方自治法 244 条の 2 第 3 項）、指定に際しては議会の議決を経ることが必要とされている（地方自治法 244 条の 2 第 6 項）。公設民営方式では、保育所の設置者が市町村のままであることから、いわゆる純粋な民営化とは異なるが、運営を私的団体にも広く委ねることができるという意味で、いわば広義の民営化であると考えられる。

つぎに、民営化と称される二つ目の方法は、それまで市町村が設置・運営していた保育所を廃止し、建物や土地を民間法人等に有償で譲渡したり無償で貸与して、新たな保育所を設置するものである。この方法は、設置者自身も民間の法人等になる点が先の公設民営方式との違いである。

ところで、1997 年の児童福祉法改正以降、公立保育所の民営化が争われた裁判の中で公判されているもの（執行停止・仮差止事案を除く）としては、①-a 大阪地判平 16 年 5 月 12 日（棄却）、①-b 大阪高判平 18 年 1 月 20 日（控訴棄却）（高石市）¹³⁾、②-a 大阪地判平 17 年 1 月 18 日（棄却）、②-b 大阪高判平 18 年 4 月 20 日（控訴棄却）（大東市）¹⁴⁾、③大阪地判平 17 年 10 月 27 日（棄却）（枚方市）¹⁵⁾、④横浜地判平 18 年 5 月 22 日（違法性は認めるが、取消を求める請求は事情判決により棄却）（横浜市）¹⁶⁾、がある。これらはいずれも二つ目の意味での民営化、すなわち、公立保育所を廃止し、新たな保育所を設置することが問題となつた事案であり、利用者の申込み時点で保育所

の設置運営主体であった市町村が、予定されていた保育期間の終了前に、当該保育所の廃止を理由に利用者に転園を求めることができるかという共通の問題が論じられている。

いずれの事案でも本案審理以前の問題として、公立保育所を廃止する条例の制定が、行政事件訴訟法上の抗告訴訟で争える行政処分（行訴法 3 条 2 項）といえるかが争点となっている。条例制定は、一般抽象的な権利義務を定めるものであり、行政と私人との間に具体的な権利変動を生じさせるものではないという理由から、原則として处分性を有しないとされているが〔塩野 2008, p. 100〕、判例の中には、制定行為自体が特定人の権利義務や法的地位に直接的な影響を有する場合に、例外的に行政処分であることを認めるものがある¹⁷⁾。そこで、上記の事案において裁判所は、抗告訴訟の可否を判定するために、保育所廃止条例の制定により原告らの権利や法的地位の侵害が生じているかにつき判断をおこなっているのであるが、これと関連して、97 年法改正後の 24 条に対する裁判所の理解が示されている。より具体的には、①-a, ②-a, ③では、改正によりそれまでの措置が保育所利用契約となり、これに基づき保護者は当該保育所の存続期間中、選択した保育所で原則として児童が就学するまでの間保育を受ける権利を有すると解している。そのうえでこれらの判決は、廃止条例制定が個別具体的な権利侵害にあたるとして处分性を認めている。これに対して①-b, ④は、改正による利用契約の成立に対しては否定的な見解を示しながら、法 24 条に基づいて保護者は保育所を選択し得る法的利益を保障されている（④）、あるいは、保護者は児童の就学までの間、当該保育所で保育を受ける強い利害関係を有している（①-b）と解し、このような権利・利益は可能な限り尊重されるべきものであるので、保育所廃止条例の制定はこの権利・利益を具体的な処分によることなく必然的に侵害することになるとして、条例制定の处分性を認めている¹⁸⁾。

このように、裁判所の見解は 97 年法改正以降の市町村と利用者の関係を、契約であると理解するものと、依然として行政処分であると理解する

ものに大別できる。とはいものの、いずれの判例も、利用者に認められているとされる保育所利用の権利・利益は、必ずしも絶対的なものとまではいえないと言べる。すなわち、保育所廃止条例制定の適法性判断において、①保育所が地方自治法第244条1項でいうところの「公の施設」であり、法解釈上その設置、管理、廃止については地方公共団体またはその長の裁量に委ねられるとされていること、および、②児童福祉法第35条6項において、児童福祉施設の廃止に際しては厚生労働省令で定める事項を都道府県知事に届出が必要である旨規定し、これを受けて児童福祉法施行規則38条1項2号は具体的な届出事由として「入所させている者の処置」を規定していることから、児童福祉法は、入所者のいる児童福祉施設の廃止を予定しているものと解すことができる理由に、利用者に認められる保育所利用の権利・利益は、同意がないかぎり当該保育所を廃止できないというような、絶対的なものではないとしているのである。その結果、仮に当該園に在園児がいたとしても、廃止に至るまでの過程において行政裁量の逸脱や濫用がないかぎり、市町村は利用者の同意なしに保育所の廃止とそれに基づく利用者の転園を求めることが可能になる。裁量権の逸脱・濫用性判断においては、廃止の目的、必要性、それにより利用者がこうむる不利益の内容や性質、程度等を総合的に考慮すべきとされ、個別具体的な判断の結果④のみが行政裁量の逸脱、濫用をみとめ、公立保育所の民営化を違法と評価している。その理由として④では、廃止に同意していない利用者との間で十分な協議が尽くされていない状況下で、引き継ぎ期間がわずか3カ月間という早急な民営化を実施しようとしたことにつき正当化事由がないことをあげている¹⁹⁾。

このような判例の理解を基礎として97年法改正後の市町村と利用者との法律関係を検討する場合、「1997年の児童福祉法改正によって、保育所入所のあり方が従来の措置制度から要保育児童の保護者に保育所選択の可能性を保障した申込みに基づく入所制度へと転換が図られたことが、市町村の設置した保育所の廃止に対して何らかの制約

を課すことになるのかという問題」〔亘理2005, p. 216〕が重要となる。この問題について亘理は、「依然として利用契約関係ではないと仮定したとしても、個々の保育所の運営状況や保育条件に関する客観的情報に基づき保護者が行った保育所選択の意思は、入所後の保育所利用関係の継続においても最大限尊重されるべきであることからすれば、保育所を設置した市町村には特段の事情²⁰⁾がない限り当該保育所における保育実施の継続を求める保護者の意思を尊重すべき義務が課せられ」、このことは97年法改正によって「保育所利用関係が全面的に利用契約関係であるとの前提に立った場合には」「一層強く当てはまる」と述べる〔亘理2005, p. 233〕。しかしながら、上述の判例を見る限り、いずれの構成を取るかによって裁量権の逸脱・濫用性判断に大きな差違は見られず、したがって、一概に制約の度合いが異なるというような理解を導くことは困難であるものと思われる²¹⁾。このように仮に、市町村と利用者の法律関係を利用契約関係とみるのか、あるいは、行政処分とみるのかによって当事者間の権利義務関係に差異が生じないということになるのであれば、当事者間の法律関係が行政処分によるものか、利用契約によるものかという議論は、両者の関係を検討するにあたってさほど意義を有しないことになる。この点と関連して倉田は「サービス供給主体の自律性を前提として制度がサービス保障型からサービス費保障型に移行し始めていることを考えるならば、契約すなわち当事者の自律的決定の存在を前提とした上で、受給者保護の観点から自律的決定のどの部分を制限し、どの部分を積極的に認めるかを検討するほうが、措置と契約の二者択一的な議論よりもいろいろな面で有益であると思われる」〔倉田1999a, p. 64〕と述べる²²⁾。現行の法制度のもとで、保育サービスの保障に対する行政の役割がサービス費保障に移行しつつあるとは言い難く、また、保育所の自律性や行政からの独立性が完全に認められているとすることも困難な状況にあるが、少なくとも97年法改正で利用者の自律的決定²³⁾という要素が、保育所をめぐる法制度に、わずかながらも取り入れられたと見

ることは可能であると思われる。よって、このような観点から市町村と利用者の法律関係を検討することは誤りとまでは言えないだろう。

IV 97年法改正以降の保育所をめぐる 法律関係の検討

97年法改正後の児童福祉法は、利用者の申込み（法第24条1項）や入所を希望する保育所の明示（法第24条2項）、および、市町村の情報提供（法第24条5項）というような、利用者の自律的な決定を認めそれを補完するための規定が定められた一方で、児童の保育所入所要件充足性は依然として市町村が認定し（法第24条1項）、保育内容についても、最低基準と称されながら実質的には最高基準となっているとされる〔菊池1998, p. 282〕、児童福祉施設最低基準や保育所保育指針に基づき、行政により画一的に決定されている（法第45条）。また、保育料に関しても従前の応能負担から、「保育費用を支弁した市町村の長は、本人又はその扶養義務者から、当該保育費用をこれらの者から徴収した場合における家計に与える影響を考慮して保育の実施に係る児童の年齢等に応じて定める額を徴収できる」（法第56条3項）ことになったものの、その性格は依然として利用者が施設に支払う保育サービスへの対価ではなく、児童福祉法に基づいて市町村が徴収する自己負担金のままである〔福田2005, p. 145〕。さらに、保育の実施の解除は保護者の申し出による場合のほかは不利益処分に該当するとされ、行政手続法をふまえた類似の手続が予定されている（法第33条の4）。このような法規定を概括した場合、現行法に基づく保育所入所にかかる利用者と市町村との関係は、利用者の自律的決定を端緒としながら、その具体化にあたっては法規定により一定の制約が課せられている関係であると解することができる。これを福祉契約〔小西2004, p. 102〕²⁴⁾と称するのか、あるいは申請手続型の措置制度〔倉田2001, p. 18〕と称するのかはともかく、従来の枠組みを超えた新たな法形式であると解することは可能であろう。そこで次に、両者

の法律関係をより実体的に検討していくこととする。検討に当たっては先述した制約、つまり両者の法律関係における行政裁量の幅に着目することにしたい。

ここでいうところの制約は、その目的に応じて二つに大別できる。すなわち一つは、限られた財である保育所を公正かつ適正に分配するための、いわば公益的な観点からの制約であり〔内田2006, p. 96〕、今一つは、当事者意思の尊重がかえって本来的な目的を阻害することのないように行われる制約である〔倉田1999a, p. 64〕。前者の例としては、複数の保護者が同じ保育所の利用を希望し、いずれの者の児童も法定の入所要件を充足するにも関わらず施設に十分な定員枠がないことから、市町村の選考（法第24条3項）により、相対的にニーズが高いと判断された利用者が優先された結果、他方が当該保育所に入所できないような場合があげられる。このような利用者の主体的選択や申込みへの制約にたいして、判例の中には、選考方法や一定の制約の下での入所決定につき、行政側の裁量が少なからず認められると述べるものがある²⁵⁾。また、学説上でも「マクロ的な資源配分の観点から」市町村の行政裁量を肯定するものがある〔倉田2001, p. 62〕²⁶⁾。これらを前提とすれば、この種の制約は、提供できるサービスに限りがあるという現状の下では、その目的の公益性ゆえに比較的緩やかに認められるものと解することができよう。

一方、後者の制約としては、例えば法令に基づく保育サービス内容の画一的決定があげられる。すなわち、97年法改正以降の保育所入所をめぐる法律関係においては、上述のとおり市町村と利用者との関係を除いて大きな変更はなかったと考えられている。それゆえ、措置制度の下で、措置にかかる福祉給付の内容が措置開始決定時点で法令等に基づく最低基準によって確定されていたのと同様に、97年法改正後の保育所利用に際しても、たとえば利用者が認可保育所で保育サービスを受けることになった場合、保育所は、市町村との間で締結された厚生労働省令規定の最低基準を保育内容とする保育実施委託契約に基づいて、児

童に保育サービスを提供することになる〔倉田 2001, p. 27〕。保育実施委託契約を、上述のように第三者のためにする契約（民法第 537 条）であると解した場合、利用者がこの契約に基づく受益の意思表示をすれば、施設は最低基準に従った保育サービスを提供しなければならないため²⁷⁾、施設も利用者も保育内容の決定に、少なくともこの部分に関しては自律的に関わる余地がないことになる。このように、保育内容につき当事者の自律的決定を制約する目的は、行政解釈上「児童の健康を守り、その心身の健全な育成を図るため」であるとされている〔児童福祉法規研究会編 1999, p. 326〕。つまりこの制約は、施設と利用者間の力関係に配慮して予め一定の基準を設けることで政策目的を達成し、同時に、サービスの利用者に一定の質を有するサービスを保障するための制約であると考えられる。このような、サービス内容の画一的決定という形式での当事者意思の制約については、学説上、福祉施設の水準が不十分であった昭和 20 年代ないし 30 年代前半の状況を前提とすれば、統一的制度運用をはかることで認可施設においては同質のサービスがナショナルミニマムとして供給されるという点で相応の合理性があったといえるが、福祉施設の整備拡充が進められた状況下で、とりわけ、保育サービスのように当初から所得とは無関係に発生する福祉ニーズを普遍的に充足するものについては、少なくとも措置費における「費目間流用の禁止が解除された後の措置委託契約については、最低基準の部分のみが措置委託契約において具体化されるにとどまり、それ以外の部分については福祉施設の専門的な裁量に委ねられていると理解すべきであろう」とするものがある〔倉田 2001, p. 34〕。これに加えて、施設の専門的な裁量に委ねられるとされる部分についても、「利用者と施設との私的自治に委ねられていると構成すべき」であり、「施設側が一方的に変更できると解るべきではない」とされている〔倉田 2001, p. 35〕²⁸⁾。このような見解、および、利用者の意向の尊重といった観点に基づけば、利用者に一定のサービスを保障する目的による自律的決定の画一的な制約に関しては、

少なくともサービス内容の決定への規制に関するかぎり、最低基準の部分にとどめるべきことになる。その結果、その他の部分について利用者と保育所の間に契約的な構成を認める余地が生じる。ここでの最低基準以外の保育内容としては、例えば、医務室に看護師を常駐させるかどうかといった事項、あるいは、保育の中に体操教室や英語教室といったお稽古ごとの要素を取り入れるかといった具体的な保育内容に関わる事項等が考えられる。仮に、これが認められるとすれば、97 年法改正の目標でもあった保育サービスの弾力化が図られ、利用者のニーズに応じやすくなると同時に、措置制度の下で画一化していると批判されてきた保育サービスに、保育所ごとの独自性が生まれるという利点が生じ得る。また、成立する契約関係は、児童にたいする保育サービスの供給を目的とするものであるため、準委任契約（民法 656 条）としての性質を有することになることから、施設側が責務を履行しない場合に債務不履行責任（民法 415 条）を問えるようになると、および、利用者と提供者の関係が法的な意味で対等な法主体と位置づけられるようになることも指摘できる〔原田 2003, p. 772〕。これにより、最低基準以上の保育内容についても履行請求が可能になるばかりでなく²⁹⁾、不法行為法理における以上の施設側の注意義務〔内田 2007, p. 132〕を導出することが可能になる〔倉田 1999b, p. 229〕。それゆえ施設が利用者の意向をより一層鑑みるようになる可能性は高く、契約構成を認めることで利用者に生じる利益は小さくないものと思われる。

ちなみに、利用者と施設との間に契約構成を認めるかどうかについては議論の余地が存するところであるが、この点について、97 年法改正以降の保育所での死亡事故をめぐる判例において、保護者と施設との間に児童の保育に係る保育委託契約の存在を認めるものがある³⁰⁾。また、学説上においても施設と保護者間の契約構成を支持する見解がある³¹⁾。このような理解に対しては、あえて契約構成をとらなければ自動的側面を説明できないわけではないといった批判〔内田 2006, p. 124〕もあるが、上述のとおり措置制度が改正

された目的や、契約と解することによる利用者の利益を鑑みた場合、保育所と利用者との間に私法上の契約関係があると解することの意義は少なからず存在するものと考えられる。

以上をまとめると、97年法改正以降の保育所をめぐる法律関係は、利用者の自律的決定を基礎としながら、公益的観点およびサービスの質の保障的観点から、自律的決定に公的制約が課されているものと解することが可能であり、このうち、公益目的による制約は比較的緩やかに認められる一方で、サービスの質の保障的観点による制約は、少なくとも保育内容に関しては最低限度に限られ、その他の部分については施設と利用者の間に契約構成が認められる余地が存することになろう。

なお、このような当事者の自律的決定に対する制約に関しては、そもそもそれが絶対的に必要なものであるのかという疑問がないわけではない。この点に関して内田は、保育サービスの「公共性」に対する社会的コンセンサスの有無によってその是非が決せられると述べる。すなわち内田によれば、保育を含めた福祉サービスを完全に民営化することも原理的には可能であるが、福祉サービスには限定的な資源を利用者の意思ではなくニーズに応じて公平・平等に配分すべきであるという内在的要請があるゆえに、完全に市場メカニズムに委ねることが社会的に認容されないとされる。それゆえ、現行法上では国家が当事者意思を制約するかたちで介入することによりこの要請を実現しているわけであるが、保育サービスがそもそもこのような要請が内在するサービスであるか、つまり制約を必要とするサービスであると言い得るか否かは、国民が保育サービスを利用者のニーズに応じて公平・平等に配分すべき財であるという共通の認識を有しているかどうかによるとされるのである〔内田 2006, pp. 95-97〕。思うに、改正後においても法第24条は保育の要件として「保育に欠ける」ことをあげ、保育所利用が当事者意思のみならず、利用者のニーズによって決定される仕組みが維持されており、このことは、このような手法が広く国民に受け入れられていることの証左であると解せることや、保育所に対する

公費助成の必要性が仮に契約構成を採った場合でも完全にはなくならないと考えられる〔堀 1987, p. 257〕ことなどからすれば、保育サービスの「公共性」とそれに対する国民の認容は否定できないようと思われる。それゆえ保育サービスは、本質的に、完全に市場メカニズムに委ねることが不可能であり、当事者の自律的決定を制限する何らかの制約が必要不可欠なサービスであると言い得るのではないだろうか。

V 今後の課題

最後に、保育所制度に関する今後の課題を述べる。平成20年12月に出された社会保障審議会少子化対策特別部会の第1次報告書（案）³²⁾では、現行法に基づく保育制度の課題として、①スピード感のあるサービス量の抜本的拡充の困難、②深化・多様化したニーズへの対応不足、③認可保育所の質の向上、④認可外保育施設の質の向上、⑤人口減少地域における保育機能の維持・向上、⑥多様な保育サービスをあげている。その上でこれを克服する新たな保育の仕組みとして、市町村が保育の必要性・量・優先度を判断した上で、優先度が高い児童については優先受入義務を課す一方で、客観的に保育の必要性が判断された者にはすべて受給権を付与し、利用者と保育所が公的契約を締結する仕組みが提案されている³³⁾。

厚生労働省が平成20年8月に発表した報道資料によれば³⁴⁾、平成20年4月時点でも都市部を中心に約2万人もの待機児童がいることから、上述の課題のうちとりわけ①のサービス量の拡充は、今なお重要な課題であるといえよう。また、97年法改正によって利用者による保育所の選択が法文上に明記されたが、施設の選択は選ぶことのできる選択肢が存在して初めて可能になるものであり、施設数が不十分である場合、本来の意味での選択は不可能である。それゆえこの点からも、保育所の量的拡充は望まれるところである。ただしその具体的手法として報告書（案）があげているのは、現在の都道府県による認可制を指定制にして新規参入における行政裁量を限定し、客

観的基準をみたした施設には保育所開設を認めるというものの、あるいは、現在施設整備費の対象外となっているNPO法人や株式会社にも広く補助を認め、今まで以上に参入を容易にすることで量的な拡大を図ろうという考え方である。このような変革を直ちに否定するものではないが、仮にこのような方法で量的拡充を図っていくのであれば、現行法に基づく保育の質を確保していくためには、行政による定期的な監査などよりきめ細やかな規制のあり方を検討する必要があろう。また、②⑥であげられている多様なニーズに対応できるようなサービスの拡充においては、これまでの議論を前提とするかぎり、最低基準にかかるサービス以外については利用者と施設との私的自治という要素を認める余地が生じることになる。それゆえ、この部分については、利用者の意向が適切に反映された保育サービスが供給されるような合意形成の仕組みを更に検討することが求められるだろう。なお、いずれの課題においても、さらなる財源的な措置が必要であることはいうまでもない。

注

- 1) 盛岡地裁一関支判昭56年11月19日判タ460号126頁。
- 2) 松江地裁益田支決昭50年9月6日判時805号96頁。
- 3) ただし、延長保育のような特別の取り決めについては保育所と利用者との合意が存在するという指摘がある。〔倉田1999a,p.68〕。
- 4) なお堀は、「社会福祉法令の規定や措置委託の実態からみて、施設入所者が直接施設に対して福祉サービスを受ける権利を取得するものであるとはとらえにくい」と述べ、第三者のためにする契約であるという理解に疑問を呈している〔堀1987,p.194〕。
- 5) 行政処分であることを前提とする判例として、例えば大阪地決平元年5月10日判時1331号38頁、仙台高判昭62年4月27日判時1236号59頁がある。これに対して、97年改正前の児童福祉法24条に基づく保育所入所措置においても、措置権者と利用者との間に児童保育委託契約があったと解する唯一の判例として、東京地八王子支判平10年12月7日判例自治188号73頁がある。なお、学説上では児童福祉法施行規則22条(改正前のもの)により、措置が保護者からの申請に基づくものとされていることから、契約的要素も存在しうることが指摘されてきた〔菊池1991,p.56〕。
- 6) ここでの認定処分について霸東裁量であるか自由裁量であるか争われた事例があるが、裁判所は霸東裁量であるとしている〔東京地判昭61年9月30日判時1218号93頁〕。
- 7) 保育所選択につき市町村に広い行政裁量があるとする判例として、福岡地小倉支判昭55年7月8日判時1005号150頁。
- 8) なおこのようない理解に対しては、1997年以前の保育所入所においても実態としては選択権があるかのごとき取扱いがされていたことを指摘するものとして、〔田村2004,p.230〕がある。
- 9) ここであげた以外の措置制度の問題点については、〔堀1987,p.245、秋元1997,p.33〕を参照のこと。
- 10) このような見解を示す原田は、保育所の入所は「保護者の申込みを受けて行われる保育に欠けるかの認定行為と、保護者の希望する保育園で市町村が保育の実施をする契約関係が結合した」ものであると述べている。この考え方は従来の法分類を超え、より実体的な観点から当事者の法的関係性を把握しようとするものであるといえよう。
- 11) 「地方公共団体が設置する保育所に係る委託について」(各都道府県・各指定都市・各中核市民生主管部(局)長あて厚生労働省雇用均等・児童家庭局保育課長通知)(雇児保第10号)
- 12) この方式を違法と解するものとして、〔田村2004,p.17〕。
- 13) 地裁判決 判例自治283号44頁、高裁判決判例自治283号35頁、このほかに執行停止に係る地裁判決として大阪地決平14年3月29日賃金と社会保障1325号62頁。
- 14) 地裁判決 判例自治282号47頁、高裁判決判例自治282号55頁。
- 15) 地裁判決 判例自治280号75頁。
- 16) 地裁判決 判例自治284号42頁。なおこの事案の高裁判決(東京高判平21年1月29日(原判決取消却下)判例集未搭載)は、本件条例は、特定の者にたいしてのみその効果を生じさせることを目的として制定されたものではないので、処分と実質的に同視できないことから、抗告訴訟の対象にはならないとして原判決を取消した上で、民営化過程においても原告らの利益を最大限尊重しているので利益侵害は明白でないとして条例制定の違法性も否定している。このほかに執行停止に係る判決として、横浜地決平16年3月22日(却下)判例集未搭載、東京高決平16年3月30日 判時1862号151頁。
- 17) 例えば、大阪高決昭41年8月5日行集17巻7=8号893頁。

- 18) ただし、注16参照。
- 19) 判例自治 284号 73頁以下参照。この判断は高裁判決（注16参照）で覆されている。
- 20) ここでの特段の事情とは、保育所入所時における当事者の合意よりも優先すべき事情をさすとされ、具体例としては天災事変により保育所が利用できない場合や市町村財政の急激かつ極度の逼迫により保育所運営の財源が一刻の猶予もない程度に払底しかねない場合といった非常に例外的な場合があげられている〔亘理2005, p. 226〕。
- 21) 同様の理解を示すものとして〔笠木2007, p. 191〕（④事件の評釈）。
- 22) 同様の理解を示すものとして〔堀1997, p. 179〕。
- 23) なお、ここでの「自律的決定」とは97年法改正によって利用者の選択、申込みが明文化されたことを前提として、「人が他者の意思に服することなく自己の生の作者」〔佐藤2002, p. 136〕として自らに関する事柄に能動的に関わっていくという意味で、職権主義的な決定と対置するものとして用いている。ただし私見としては本文中で述べるように、「自律的決定」は保育所制度に関するかぎり一定の制約に服するものと考えている。
- 24) 小西によれば、福祉契約とは「社会福祉事業において提供されるサービスを利用するための契約」であるとされる〔小西2004, p. 99〕。
- 25) 選考方法につき市町村の合理的な裁量に委ねられているとする事案として、さいたま地判平14年12月4日判例自治246号99頁。重度障害児の保育所入所の却下決定につき「限られた人員予算の範囲内でいかなる方法により児童を保育するかについては、市町村の合理的な裁量に委ねられている部分が多いというべきである」とした事案として、さいたま地判平16年1月28日判例自治255号78頁。
- 26) このほかに、法24条の「ただし、付近に保育所がない等やむを得ない事由があるときには、その他の適切な保護を加えなければならない」という規定から市町村に裁量が認められていると解するものとして〔堀1987, p. 217〕。
- 27) このように解する判例として神戸地判昭48年3月28日判時707号86頁。
- 28) 人権尊重の立場から、入所者の施設運営への参加を検討すべきであるとするものとして〔田村1990, p. 305〕。
- 29) 最低基準にかかる保育内容の履行請求権を憲法25条、児童福祉法1条、3条（いずれも改正前のもの）の態様趣旨に基づいて認める判例として神戸地決昭48年3月28日判時707号86頁。
- 30) 名古屋地判平17年3月29日判時1898号87頁、名古屋高判平18年2月15日判時1948号82頁。なおこの事案で原告は不法行為と債務不履行の

選択的請求をしており、遅延損害金の起算点との関係上裁判所は不法行為構成を選択しているものの、判旨中で施設と保護者の間での保育委託契約の成立を認めている（地裁判決、判時1898号102頁）。

- 31) 97年法改正前につき、〔棚田1977, p. 171〕。改正後につき〔倉田1999a, p. 64〕、主に高齢者福祉の観点からの考察であるが、福祉サービス一般についても射程が存在するものとして〔前田1997, p. 342〕。これとは逆に改正後も受託者と利用者の間には権利義務関係が存在しないとするものとして〔古川2003, p. 21〕。
- 32) <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2008/12/s1209-8.html>
- 33) <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2008/12/dl/s1216-7d.pdf>
- 34) <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2008/08/h0828-1.html>

参考文献

- 秋元美世 1997 「保育制度改革と児童福祉法の改正」『法律時報』69卷8号
- 岩村正彦 1999 「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」『季刊・社会保障研究』35卷3号
- 内田貴 2006 「民営化と契約（4）」『ジュリスト』1308号
—— 2007 『民法Ⅲ第3版』有斐閣
- 笠木映里 2007 「私立保育所を廃止し「民営化する」条例制定行為の行政处分性とその適法性」『ジュリスト』1341号
- 菊池馨実 1991 「保育所入所をめぐる法律問題②」『賃金と社会保障』1051号
—— 1998 「第45条 最低基準の制定」桑原洋子・田村和之編『実務注釈 児童福祉法』信山社
- 倉田聰 1999a 「医療・福祉分野におけるサービス供給主体論」日本社会保障法学会編『社会保障法第14号』法律文化社。
—— 1999b 「福祉サービスの供給契約と福祉専門職の役割」『北海学園大学法学研究』第35卷第2号
—— 2001 「これから社会福祉と法」創成社
- 厚生労働省児童家庭局編 1991 『改訂児童福祉法の解説』時事通信社
- 交告尚史 2004 「保育園入園不承諾処分取消請求事件」『季刊教育法』142号
- 小西知世 2004 「福祉契約の法的関係と医療契約」日本社会保障法学会編『社会保障法第19号 法律文化社
- 佐藤幸治 2002 『日本国憲法と「法の支配」』有斐閣
塩野宏 2008 『行政法II』有斐閣
- 児童福祉法規研究会編 1999 『最新児童福祉法の解説』時事通信社
- 田村和之 1990 「福祉施設の利用関係」成田頼明編

- 『ジャーリスト増刊行政法の争点（新版）』有斐閣
—— 2002「一九九七年児童福祉法改正による
保育所入所制度改革について」桑原洋子教授古
稀記念論集編集委員編『社会福祉の思想と制度・
方法』永田文昌堂
—— 2004『保育所の民営化』信山社
棚田洋一 1977「保育所契約の法的性格—七光保育
所事件」「社会保障法判例百選」有斐閣
原田大樹 2003「福祉契約の行政法学的分析」『法政
研究』69卷4号
福田素生 1999『社会保険の構造改革』中央法規
—— 2005「保育サービスの供給システムとサー
ビス供給の実態」岩村正彦 大村敦志編『個を
支えるもの』東京大学出版会

- 2008「公立保育所の民営化」『社会保障判
例百選』有斐閣。
古川孝順 2003「措置制度と利用制度」古川孝順
福田あけみ 秋元美世編『現代社会福祉の争点
（下）』中央法規出版
堀勝洋 1987『福祉改革の戦略的課題』中央法規出版
—— 1997『現代社会保障・社会福祉の基本問題』
ミネルヴァ書房
前田雅子 1997「生存権実現の理論」『公法研究』59号
亘理格 2005「保育所利用契約における合意の拘束
力」小林武 見上崇洋 安本典夫編『「民」によ
る行政：新たな公共性の再構築』法律文化社
(くらた・かよ 関西外国語大学講師（特任）)

医療保険制度と契約

石 田 道 彦

險制度に与える影響について検討したい（III）。

I はじめに

医療保険制度では、医療の提供に関わる保険給付の大半を、医療費の償還払いではなく、現物給付という形式で行っており、給付を担当する保険医療機関の存在が不可欠である。さらに、わが国では保険医療機関に対する診療報酬の審査支払いのために審査支払機関が設置されている。このため、保険者、被保険者、給付を担当する保険医療機関、審査支払機関の間で保険給付の提供に関する各種の法律関係が生じることになる。このうち、保険者と保険医療機関の関係は、一般に公法上の契約として理解されている。この契約は、医療保険各法が定める保険事業を遂行する手段としての性格が強く、当事者の合意により成立し市場取引の基礎となる私法上の契約とはかなり異なる特質を有している。

近年、医療保険制度におけるこのような契約関係のあり方に変化がみられるようになった。その最大の要因は、2001年以降、活発化した規制改革の影響である。規制改革論に基づく一連の施策は規制緩和と市場機能の活用を特徴としており、医療保険制度に関して保険者機能の強化等の観点からいくつかの改革が実施されることとなった。

本稿の前半では、医療保険制度における契約関係のうち、保険者と保険医療機関、保険者と審査支払機関の関係について、その法的構造とこれを成り立たせてきた制度的要因を検討する（II）。次に、本稿の後半では、最近の制度改革が医療保

II 医療保険制度における契約関係

1 保険者と保険医療機関の関係

(1) 保険医療機関の指定

病院や診療所が療養の給付を提供するためには、厚生労働大臣の指定を受けて保険医療機関となる必要がある（健保63条3項）。医療機関の申請に基づき、厚生労働大臣が指定を行うと、保険医療機関は療養担当規則等の準則に従って療養の給付を担当しなければならず（健保70条、国保40条等）、保険者は保険医療機関が行った療養の給付について診療報酬を支払わなければならない（健保76条、国保45条等）。このような権利義務関係の構造をふまえて、行政解釈は医療保険各法に基づく指定を公法上の双務契約と位置づけてきた¹⁾。

指定に基づく契約関係は保険者と保険医療機関との間に成立する。しかし、医療保険制度では、これらの当事者が直接契約を締結するのではなく、厚生労働大臣が保険者に代わって医療機関との契約を締結するという仕組みがとられている²⁾。医療機関の申請に基づいて厚生労働大臣が指定を行うと、医療機関と全国に存在する保険者との間で一斉に契約関係が生じることになる。保険者に代わって厚生労働大臣が指定を行う仕組みをとった理由として、多数の医療機関と保険者が個別に契約を締結することは事实上不可能であること、契約内容がすでに法律で定められていること、健康保険事業は国が指導監督すべき性質のものであ

ることが挙げられている³⁾。

厚生労働大臣による指定の権限は地方厚生局長に委任されており⁴⁾、地方社会保険医療協議会への諮問にもとづいて指定（及び指定の取消）がなされる（健保 82 条 2 項）。地方社会保険医療協議会は、保険者、被保険者等を代表する委員、医師、薬剤師を代表する委員、公益を代表する委員で構成される（社会保険医療協議会法 3 条）。このため、医療機関の指定について個々の保険者の意思を直接的に反映させることは難しい構造となっている。

（2）公法上の契約

保険医療機関の指定の法的性質については、おもに診療報酬請求の減点査定が争われた裁判例において言及してきた⁵⁾。裁判例もまた、行政解釈と同様に、指定は公法上の契約であり、保険者と保険医療機関との間に双務的付従的契約が成立するとしている。しかしながら、他方で、裁判例は、指定の拒否（健保 65 条 3 項）や指定の取消（健保 80 条）を行政処分としており⁶⁾、指定を契約締結行為ととらえる解釈との間で整合性を欠いているとの指摘がなされていた⁷⁾。このため、近年の学説では、保険医療機関の指定自体は行政処分であり、指定の効果として保険者と保険医療機関の間で公法上の契約関係が形成されるという理解が有力である⁸⁾。

指定を契約関係ととらえることの意義は、保険医療機関が提供した療養の給付に対する診療報酬請求権の発生要件にかかわる。裁判例によれば、指定は、療養の給付という事務の委託を目的とした準委任契約としての性質を有するとしている。このため、保険医療機関が療養担当規則等の準則に従って療養の給付を行った場合に、委任の趣旨に従った事務処理をしたものとして診療報酬請求権が発生することになる⁹⁾。

療養の給付を担当する保険医療機関に対して厚生労働大臣は監査を行う（健保 78 条）。これは、医師等に対する一般的な指導監督（健保 60 条）とは異なり、契約の適正な実施を目的としている。このため、監査の拒否、妨害、忌避等に対しては、指定の取消による対応がなされる。

（3）指定の拒否、取消

どのような病院や診療所と契約を締結し、療養の給付を担当させるかは、保険診療の水準を規定する重要な要因となる。医療保険制度は、申請を行う医療機関が一定の形式的要件を満たしており、法定の指定拒否事由に該当しない限り、社会保険医療体制に組み込むという対応をとってきた¹⁰⁾。他方で、健康保険法は一定の指定拒否事由及び取消事由を定めており、医療機関がこれらの事由に該当する場合には、社会保険医療体制からの退出が求められることになる。これには、おもに次のようなものがある。

第 1 に、保険医療機関における診療が適正さを欠く場合である。例えば、診療内容が適切でないとして繰り返し指導を受けた保険医療機関に対して、厚生労働大臣は更新時に指定を行わないことができる（健保 65 条 3 項）。また、保険医療機関が故意に不当な診療や不正な診療報酬請求を行った場合には、厚生労働大臣は当該医療機関の指定を取り消すことができる（健保 80 条）。

第 2 に、医療機関における人員が基準を満たさない場合である。入院患者数と比べて医師や看護師の人員が不足する等医療機関が適正な医療を提供するための能力を欠く場合、厚生労働大臣は、病床の全部又は一部を除いて指定を行うことができる（健保 65 条 4 項）。

第 1、第 2 の事由が適正な保険医療の確保を目的としているのに対し、第 3 の事由は、医療保険財政上の考慮に基づいたものである。すなわち、医療計画に基づいて病床数が過剰であると判断された地域において、都道府県知事の勧告（医療 30 条の 11）に従わず医療機関が新規に病床を設置しようとする場合、厚生労働大臣は病床の全部又は一部を除いて指定することができる（健保 65 条 4 項 2 号）。これは、医療計画が定める基準病床数を制御する手段として健康保険法の指定の仕組みを利用するものである。

皆保険体制をとるわが国において、病床の全部又は一部を制限した指定を受けると医療機関の経営は実質的に困難となることから、この手法は、医療機関の営業の自由を侵害しているのではない

かとの疑惑が示されることとなった¹¹⁾。これに対し、最高裁は、勧告不服従を理由とした保険医療機関の指定の拒否は、公共の福祉に適合する目的のために行われる必要かつ合理的な措置であり、憲法22条が保障する職業の自由に対する不当な制約であるとはいえないとしている¹²⁾。

2 保険者と審査支払機関の関係

診療報酬請求に対する審査支払いは、保険者が担うべき機能のひとつである。しかしながら、わが国では、適正かつ迅速にレセプトの審査を行う目的で、社会保険診療報酬支払基金および国民健康保険団体連合会が都道府県単位で設立され¹³⁾、診療報酬の審査支払いに関する事務をこれらの組織に委託する体制がとられてきた。2006年に健保法等の改正がなされるまでは、社会保険診療報酬支払基金が各被用者保険制度の審査支払事務を担当し、国民健康保険団体連合会は、国民健康保険の審査支払事務を担当するとの運用がなされていた。

審査支払機関の業務は、医療保険各法および社会保険診療報酬基金法の規定に基づいて行われる。審査支払機関に設置された審査委員会は、診療報酬請求の審査のために必要がある場合に、診療担当者に出頭および説明を求める権限、支払いを一時差し止める権限等を有している（社会保険診療報酬基金法18条1項、国保89条1項）。このように法律に定められた審査支払機関の目的、業務、権限等に照らし、最高裁は、審査支払機関が保険者から診療報酬の支払委託を受ける関係を公法上の契約関係であるとしている¹⁴⁾。この委託契約に基づき、審査支払機関は、保険医療機関が行った診療報酬請求について療養担当規則への適合性等を審査する実質的な審査権限を有し、自己的名において支払い義務を負う¹⁵⁾。

保険者と審査支払機関との委託契約においても、集団的な契約締結の仕組みが採られている。健康保険組合（以下、「健保組合」）と社会保険診療報酬支払基金との委託契約については、健康保険組合団体連合会が一括して契約締結を行う。国民健康保険団体連合会の場合、区域内の3分の2

以上の保険者が加入すると審査委員会を設置しなければならない（国保87条）。

3 医療保険制度における契約関係の特質とその背景

保険者と保険医療機関との契約関係においては、当事者の合意に基づいて権利義務関係を構築するという契約の機能は後退し、法律が定めた権利義務関係を継続的に遂行させる行政上の手段としての機能が支配的となっている。このような契約関係には、わが国医療保険制度の歴史的経緯や特質が強く反映されていると思われる。以下では、この点を確認しておきたい。

第1に、厚生労働大臣による保険医療機関の指定にみられるように、国家による医療保険制度の管理運営が常に重視されてきたことである。厚生労働大臣が指定を行う仕組みは、戦時体制下における保険医の強制指定制度に起源をもつものとされている。保険医の協力を得るために導入されたこの仕組みは、戦後、医療機関や医師の同意を必要とする契約方式に改められたが、行政庁が指定を行う仕組みは維持されることとなった¹⁶⁾。しばしば指摘されるように、わが国の社会保険制度には保険集団の自治という伝統が希薄であること、最近になるまで政府管掌健康保険が存在し被用者保険の運営を主導する立場にあったことも、こうした傾向を維持することに結びついたと思われる。

第2に、国民皆保険体制の下で、ほとんどの医療機関が保険医療機関となっており、医療保険制度の運営と医療提供体制が密接に関連していることである。保険医の（強制）指定制度が導入された戦時体制期には、医療保険制度の被保険者が保険診療を受ける機会を広く確保する必要があった。このため、可能な限り多くの医療機関を指定の対象とする方針がとられた¹⁷⁾。その後、国民皆保険体制の確立、整備により、ほとんどの患者が医療保険を利用して受診するようになったため、保険医療機関としての指定を受けずに、医療機関の経営を存続させることはほぼ困難となった。こうしてわが国では、一部の医療機関を除い

て、医療機関の開設は同時に保険医療機関となることを意味するようになった。

1980年代後半に、医療計画における病床規制に対応して病院病床の指定を行う仕組みが医療保険制度に導入されたことにより、医療提供体制との連動性はますます強められることになった。最高裁が、健康保険法上の指定拒否事由に該当する可能性が極めて高いことを理由に医療法に基づく都道府県知事の勧告に処分性を認めたことは、医療保険制度のこのような状況を反映したものといえる¹⁸⁾。

第3に、比較的早い時期から診療報酬の統一的な決定の仕組みが確立され、公定の診療報酬点数表が用いられたことである。診療報酬に関する交渉および調整は、中央社会保険医療協議会において行われることとなり、保険者が医師会等との間で診療報酬に関して個別に交渉を行う必要はなくなった。また、各医療保険制度において統一的な診療報酬点数表が用いられるようになったため、診療報酬請求を効率的に処理する手段として審査支払機関への委託が進んだと考えられる。

III 規制改革、医療制度改革の下での契約関係の変化

1 規制改革

IIでは、保険者と保険医療機関の間の契約関係においては、契約当事者、とりわけ保険者が選択、決定を行う機会は大幅に制約されていることを確認した。ところが、近年、このような契約のあり方に変化がもたらされることになった。その最大の要因は、2001年的小泉政権の発足以降、活発化した規制改革の影響である¹⁹⁾。内閣府に設置された総合規制改革会議（2001年4月～2004年3月）とその後継組織である規制改革・民間開放推進会議（2004年4月～2007年1月）、規制改革会議（2007年2月～）は、規制緩和と市場機能の活用を基調とした一連の規制改革案を提示した。医療分野に関しては株式会社による病院経営、混合診療の解禁などの論点について活発な議論が展開されることとなった²⁰⁾。

規制改革論では、保険者機能の強化というキーワードがしばしば用いられた²¹⁾。これは、保険者が被保険者の代理人として各種の活動を行うことにより、医療サービスの効率化や質の向上を図るものである。保険者機能の観点からは、診療報酬の審査支払いだけでなく、被保険者に対する情報提供や医療機関との個別的な契約締結を通じて、保険者が被保険者の利益を増進するために積極的な役割を果たすことが期待された²²⁾。こうした議論をもとに、保険者が自主的に選択、決定できる範囲の拡大が図られることとなり、保険者によるレセプトの直接審査、審査支払機関の選択、医療機関との割引契約の締結が可能となった。

(1) 保険者による直接審査

総合規制改革会議では、診療報酬の審査支払事務が審査支払機関に完全に委託されていることがまず問題とされた。同会議の答申をもとに「規制改革推進3か年計画（改定）」（2002年3月29日閣議決定）では、保険者本来の機能を発揮させる観点から、保険者の判断に基づいて、レセプトの審査支払いについて①保険者自らが行う、②従来の審査支払機関へ委託する、③第三者（民間）へ委託する等の選択を可能にすべきであるとされた。

この指摘を受けて2002年12月に厚生労働省は、医科・歯科レセプトの審査業務をすべて審査支払機関に委託するように指導した通知を廃止し、健保組合の直接審査や民間事業者への審査の委託が可能となった²³⁾。また2005年3月には調剤レセプトについても同様の措置がとられた²⁴⁾。しかしながら、医科・歯科レセプトの直接審査については対象となる医療機関の同意を得ること、調剤レセプトの直接審査についても調剤薬局との合意および処方箋を発行した医療機関の同意を得ることが認可の条件とされていた。「規制改革・民間開放推進3か年計画（再改定）」（2006年3月31日閣議決定）は、これらの同意要件が保険者の直接審査を導入する妨げになっているとして調剤レセプトの直接審査について医療機関の同意要件を削除するように求めた。

厚生労働省は2007年1月に通知の改正を行い、

健保組合は調剤薬局との合意により直接審査を開始することが可能となった²⁵⁾。調剤レセプトの直接審査の導入は、健保組合側にはこれまで審査支払機関に支払っていた審査支払手数料を節減できるというメリット、調剤薬局側には調剤報酬支払いまでの期間が短縮化されるというメリットがあるとされる。なお、直接審査を選択した健保組合は、民間事業者に審査事務の委託を行うことが可能である²⁶⁾。

これを受けて、2008年より一部の健保組合において調剤レセプトの直接審査が開始された。調剤レセプトの直接審査を行うためには、健保組合の規約を変更し、厚生労働大臣の認可を受ける必要がある（健保法施行規則4条3号）。直接審査にあたっては、健保組合には、①公正な審査体制の確保、②個人情報の保護、③紛争処理ルールの明確化が求められる²⁷⁾。このうち、①および③については、社会保険診療報酬支払基金との間で疑義が生じたレセプトの審査について意見を受ける旨の契約を事前に締結することにより、上記の認可条件を満たすことが可能である。

（2）保険者による審査支払機関の選択

「規制改革・民間開放推進3か年計画（再改定）」（2006年3月）では、保険者の直接審査とともに、保険者が審査支払機関を選択できる仕組みを導入し、審査支払機関による受託競争を通じた審査支払業務の効率化が求められた。これに対応するため、2006年に健康保険法等の改正が行われ、保険者は、審査支払業務の委託先として、社会保険診療報酬支払基金または国民健康保険団体連合会のいずれかを選択することが可能となった（健保76条5項、国保45条6項等）。しかしながら、2009年3月の時点では、保険者が審査支払機関を変更した例はみられない。「規制改革推進のための3か年計画（再改定）」（2009年3月31日閣議決定）では、審査取扱い件数、再審査率の公表など受託競争の促進のための環境整備が必要であるとしている。

（3）割引契約

健康保険法76条3項は、保険者が保険医療機関との割引契約を締結することを認めている。しかし、この規定については、1957年の健康保険法改正前から割引契約を締結していた保健所、国立療養所等に割引診療を継続させるためのものであるとの行政解釈に基づき、新規の割引契約は実施されてこなかった²⁸⁾。

「規制改革推進3か年計画（改定）」（2002年3月28日閣議決定）は、保険者機能の強化の見地から、フリーアクセスの確保に十分配慮した上で、保険者と医療機関がサービスや診療報酬に関して個別契約を締結できる仕組みの検討を求めた。これに対応するため、厚生労働省は従来の解釈を改め、厚生労働大臣の認可により、健保組合は診療報酬に関する割引契約を締結することが可能となった²⁹⁾。

認可基準によれば、割引契約には、①契約健保組合は、加入者が契約医療機関以外の医療機関での受診を制約しないこと、②契約医療機関は、契約健保組合の加入者を優先的に取り扱わないこと、③契約医療機関は、割引契約の実施に伴い診療科目を減らさないこと、を明記することが求められる。また、割引契約の内容については、④契約健保組合の加入者の医療機関の選択を歪めるおそれの強いもの（初診時の診療報酬の無料化等）でないこと、⑤診療報酬点数表の範囲内のものであること、⑥契約健保組合の加入者間の平等を害するものでないこと、⑦療養担当規則に違反するもの（一部負担金の減額等）でないこと等の条件を満たすことが求められる³⁰⁾。

さらに、認可申請の際には、地方厚生局長は、委員会（地方社会保険医療協議会の委員から任命される）を設置し、契約健保組合の加入者や契約医療機関の地域住民のフリーアクセスに与える影響についての意見を聴くとされている。2009年3月の時点では、以上の認可基準に基づいて健保組合が割引契約を締結した例はみられない。

2 医療制度改革

2006年の医療制度改革に基づき、保険者による

特定健康診査（以下、「特定健診」）及び特定保健指導が行われることになった。この特定健診・特定保健指導では、実施のために新たな契約手法が導入されることになった。また、1990年代より進められてきたレセプト電算化および診療報酬請求のオンライン化、包括支払方式の拡大等の動向は、今後の審査支払事務の委託のあり方に影響をおぼす可能性が高いことからあわせて検討する。

（1）特定健康診査・特定保健指導のための集合契約

高齢者医療確保法に基づく医療費適正化計画の一環として、保険者には、特定健診、特定保健指導の実施が義務づけられた（高齢医療20条、24条）。特定健診は、生活習慣病予防のために、40歳以上の医療保険加入者を対象に各種の健康診査を実施するものである。この結果に基づいて、保健指導の対象者として選定された者に対しては、医師、保健師等による特定保健指導が行われる。

自ら健康診査を提供できない保険者は、特定健診・特定保健指導を提供できる医療機関と契約を締結し、これらの事業を実施しなければならない。そこで、保険者と医療機関との個別の委託契約に加えて、集合契約という方式が用いられるようになった。これは、代表保険者（又は保険者協議会）が地域医師会等との間で一括して契約を締結する仕組みである³¹⁾。集合契約では、特定健診・保健指導の内容及び単価は、当事者間の交渉に委ねられている。このように、集合契約においては、行政による指定の仕組みを媒介とすることなく、保険者が複数の医療機関との間で契約を締結することが可能となった³²⁾。

（2）診療報酬の請求手続、支払方式の改革

1990年代から進められていた診療報酬の請求手続、支払方式の改革として、次のようなものがある。第1に、レセプト電子化と診療報酬のオンライン請求の拡大である。政府・与党「医療制度改革大綱」（2001年11月）に基づき、2011年のオンライン請求の義務化に向けて現在、請求体制の整備が図られている。審査支払機関では、オンライン請求を通じて審査支払業務の効率化を進めることが可能となる。さらにレセプト電子化の普及により、高度な医学的審査を必要とするレセプトと単純な計算ミスによるレセプトの振り分けや各種の縦覧点検も容易になることが期待されている³³⁾。また、保険者は、診療報酬請求に関わる医療情報を蓄積し、これらの情報を分析することが容易になるとみられている。

第2は、診療報酬支払方式の変化がもたらす影響である。現在、急性期の入院医療を対象にDPC（Diagnosis Procedure Combination）とよばれる包括払い方式の導入が拡大している。この方式では、診断群分類（傷病等に基づいて決定される）ごとに設定された1日あたりの保険点数に「医療機関別係数」と「入院日数」を乗じて算出された包括評価の部分と一定の出来高払い部分（手術・麻酔、リハビリテーション等）との合計により診療報酬が算出される。入院時のおもな診療項目は包括化されているため、診療報酬の審査支払い段階では、出来高払いの対象となる診療項目に審査が集中されることになる。

以上のような診療報酬の請求手続、支払方式の変革を通じて、審査支払業務の効率化が急速に進行するものと予想されている。このため、保険者による直接審査が増加するとともに、審査支払体制の見直し（社会保険診療報酬支払基金と国民健康保険団体連合会の統合等）が検討課題となると考えられる。

3 検討

（1）規制改革と医療保険制度

近年の規制改革、医療制度改革では、保険者機能の強化を目的のひとつとした法改正や運用の見直しが行われた。この結果、保険者は、診療報酬の審査支払いに関して、直接審査を含めた複数の選択肢の中から審査体制を選択することが可能となった。医療機関におけるレセプト電子化やオンライン請求の普及とともに、診療報酬の審査支払体制および審査支払機関との委託契約のあり方はいくつかの形態に分化していくことが予想される。

しかしながら、このような変化は、規制改革と

いう外在的な要因によってもたらされた側面が強い。このため、保険者機能の強化や審査支払機関の選択にみられる一定の競争原理の導入を目的とした施策に対して、医療保険制度における対応は必ずしも定まったものとなっていないように思われる。

その一例が、保険者による割引契約の扱いである。割引契約についての従来の行政解釈は変更され、健保組合は保険医療機関との間で新規に割引契約の締結を行うことが可能となった。ただし、割引契約の締結にあたっては、契約健保組合の加入者及び地域住民のフリーアクセスの確保が求められており、契約健保組合には、契約医療機関における契約健保組合加入者および加入者以外の患者の受診状況の報告が求められる。また、認可にあたって地方厚生局長が設置する委員会は、契約健保組合及び契約医療機関に加えて、地域の医療機関等から意見を聴いた上でフリーアクセスに与える影響について審議し、地方厚生局長に意見を述べることになっている³⁴⁾。

認可基準における契約健保組合及び契約医療機関によるフリーアクセス阻害行為の禁止は、医療保険各法が医療機関の選定について被保険者による自由選択主義を採っていること(健保63条3項)や、保険医療機関が各保険者との契約に基づいて給付を担当していること(健保70条)から適切な条件であると考える。しかしながら、割引契約に関する認可が不当な割引競争の防止を目的としたものであることからすると³⁵⁾、現在の認可基準が契約健保組合に対して詳細な報告を求めていくことや、認可申請の際、設置された委員会において地域の医療機関から意見聴取の手続をとることには疑問がある。

上記の対応は、保険者が特定の医療機関との間で割引契約を締結することにより、被保険者の受診状況が変化し、地域の医療提供体制に不可逆的な変化を生じることを懸念したものと考える。しかしながら、割引契約は、費用面での措置により、保険者が適切と判断した医療機関への被保険者の受診を促す仕組みであると考える。個別的な割引契約の締結により、医療機関の受診状況に一定の

変化がもたらされることは当然の前提とされていとみるべきである。

上記の取り扱いにみられるように、現在のところ、医療機関の選択は被保険者の判断に委ねられており、この判断に保険者が関与することについての医療保険制度の対応はきわめて慎重である。保険者機能の増進を図る際には、重要な検討課題のひとつとなると思われる。

(2) 保険者機能と契約

医療保険制度における契約のあり方は、保険者に求められる役割に応じて異なったものとなる。これまでの保険者機能論では、大きく2つの方向性が示されてきたと考える³⁶⁾。以下では、この点について簡単に確認しておきたい。

第1の方向性は、保険者が自律的に選択、決定できる領域を拡大するものである³⁷⁾。療養の給付を担当する保険医療機関については、保険者が選択し契約を締結する方針が示されており、診療報酬についても医療機関との交渉に基づいて決定される仕組みが検討されている。さらに、ドイツやオランダの制度を参考に、保険者間の競争によるサービスの質の向上や効率化を図るために、被保険者が保険者を選択する仕組みを導入する必要があるとの指摘もみられる³⁸⁾。このような方向性をとる場合、社会保険としての性格を維持するために、保険者と保険医療機関が定める契約内容についてどのような制約を設けるべきかが課題となる。

第2の方向性は、保険者による情報の蓄積、活用を重視したものである。第1の方向性に基づく保険者機能では、保険者間の競争や医療機関との交渉を通じて質の向上や効率化が図られている。これに対して、この立場からは、そのような交渉がもたらす取引コストこそがむしろ問題であり、わが国でこれまで採用してきた統一的な診療報酬の決定や審査支払体制のメリットを活かすべきであるとされる³⁹⁾。保険医療機関の指定については、統一的な指定の仕組みの利点を活かしながら、保険者の役割を高めるために、指定取消権限発動のための申立権の付与が提案されている。ま

た、診療報酬請求に含まれる情報を効果的に収集、分析する観点からは、審査支払機関の統合を検討すべきであるとしている。

IV おわりに

本稿では、医療保険制度における保険者と保険医療機関との法律関係の特質と近年の変化について検討した。医療保険制度の歴史的経緯により、保険者と保険医療機関、審査支払機関との間には固定的な法律関係が形成されていたが、近年の制度改革では、これを見直す動きが生じることになった。今後、保険者機能をどのように展開されるかによって、保険者と医療機関との契約関係や（本稿では検討の対象とはできなかった）被保険者と医療機関との契約関係にも変化が生じることになる。これらの点については、今後の検討課題としたい。

注

- 1) 法研（2003）482頁。
- 2) いわゆる地方分権一括法に基づく健康保険法改正（1999年）までは、国の機関として都道府県知事が指定を行っていた。
- 3) 法研（2003）483頁。
- 4) 「保険医療機関及び保険薬局の指定並びに保険医及び保険薬剤師の登録に関する省令」4条（昭和32年4月30日厚生省令第13号）。
- 5) 大阪地判昭和56・3・23訟月27巻9号1607頁、大阪高判昭和58・5・27判時1084号25頁、京都地判平成12・1・20判時1730号68頁等。
- 6) 前者について最高裁平成17・9・8判時1920号29頁、後者について東京高判平成3・9・25判時96号44頁等。
- 7) 田村（2000）51頁、稻森（2001）73頁、中野（2001）110頁参照。
- 8) 稲森（2001）73頁、中野（2001）111頁参照。
- 9) 前掲・大阪地判昭和56・3・23等。
- 10) 西田（2006）137頁。
- 11) 阿部（2000）13頁。
- 12) 最一小判平成17・9・8判時1920号29頁。なお、吉原・和田（2008）424頁は、介護保険制度の創設、病床転換の進行、医療機関をとりまく経営環境の変化等により、今日では、医療計画による病床規制は一定の歴史的な役割を終えたとしている。
- 13) 社会保険診療報酬支払基金の創設は1948年、国民健康保険団体連合会の創設は1959年である。社会保険診療報酬支払基金は、いわゆる特殊法人であったが、特殊法人等整理合理化計画（2001年12月18日閣議決定）により、2003年10月より社会保険診療報酬支払基金法に基づいて設立される民間法人となった。
- 14) 最一小判昭和48・12・20民集27巻11号1594頁。
- 15) 最二小判昭和61・10・17判時1219号58頁、神戸地判昭和56・6・30判時1011号20頁等。
- 16) 福田（2003）183-185頁。1942年に指定制度が採用されるまで、健保組合では、医師会との団体請負契約を締結していたが、交渉力の面で劣位におかれたため、健保組合が保険医を選択することはなかった。新田（2001）128-129頁参照。
- 17) 新田（2001）130頁。
- 18) 最二小判平成17・7・15民集59巻6号1661頁、最三小判平成17・10・25判時1920号32頁。
- 19) 規制改革により市場的関係に置かれた当事者の選択や合意を支える仕組みとして契約の役割が注目されることになった。規制緩和、民営化と契約の関わりを広く検討した論考として内田（2005）参照。
- 20) 石田（2008）では、2008年8月までの状況を整理した。
- 21) 保険者機能の強化は、医療保険審議会「今後の医療保険制度のあり方と平成9年改正について（建議書）」（平成8年11月27日）を契機に展開されたものであり、必ずしも規制緩和や民営化の観点から提起された議論ではない。
- 22) 保険者機能に関する研究として山崎・尾形（2003）参照。
- 23) 「健康保険組合における診療報酬の審査及び支払に関する事務の取り扱いについて」平成14年12月25日保発第1225001号。
- 24) 「健康保険組合における調剤報酬の審査及び支払に関する事務の取り扱いについて」平成17年3月30日保発第0330005号。
- 25) 「健康保険組合における調剤報酬の審査及び支払に関する事務の取り扱いについて」（平成19年1月10日付保発第0110001号）（以下、「平成19年保険局長通知」）。
- 26) 医療保険各法に基づく審査支払機関への委託とは異なり、民間事業者への委託は民法上の委任契約にもとづいて行われる。岩村（2003a）6頁および岩村（2003b）18頁を参照。
- 27) 公正な審査体制を確保するために、健保組合では、審査対象となる調剤について審査を担当できる知識・能力を有した医師を確保する等適正な審査体制を確保しなければならない。また、健保組合と調剤薬局の間で審査内容について見解の相違が生じた場合の紛争処理ルールについて対象薬局、対象医療機関との具体的な取り決めをすることが求められる。前掲・平成19年保

- 険局長通知参照。
- 28) 法研 (2003) 560 頁。
- 29) 「健康保険法第 76 条第 3 項の認可基準等について」(平成 15 年 5 月 20 日保発 0520001 号) (以下、「平成 15 年保険局長通知」)。
- 30) このほかに、健保組合は認可を申請する際に、契約医療機関の収支決算書、当該契約がフリー アクセスに与える影響についての当該健保組合の所見を記した書類等の提出が求められる。認可後は、毎月、契約医療機関における当該健保組合の加入者の診療報酬の額とレセプト件数等を報告しなければならない。契約医療機関は、広告を通じて健保組合の加入者に十分な情報提供を行うことが求められる。前掲・平成 15 年保険局長通知参照。
- 31) 集合契約にはいくつかのパターンがみられる。ひとつは、地区医師会と市町村国保が集合契約を締結するケースである。国民健康保険の被保険者は、地区医師会が用意した複数の医療機関の中から選択して受診することになる。いまひとつは、被用者保険の被扶養者が受診するケースである。健康保険団体連合会は、実施機関の全国組織（日本人間ドック協会や結核予防会）と集合契約を締結し、実施機関を確保している。健診費用の支払いは、社会保険診療報酬支払基金等の代行機関に委託される。
- 32) 規制改革会議は、保険者の直接審査等において、特定健診等の集合契約と同様の方式を用いて医療機関の事前合意を得る仕組みの検討を求めている。「規制改革推進のための第 3 次答申」(2008 年 12 月 22 日) 参照。
- 33) 吉原・和田 (2008) 533 頁, 542 頁。
- 34) 前掲・平成 19 年保険局長通知参照。
- 35) 法研 (2003) 563 頁。
- 36) 加藤 (2003) 149 頁以下の分類を参考にした。
- 37) 最近のものとして、福田 (2009), 佐藤 (2005) 参照。
- 38) 佐藤 (2005) 302 頁。
- 39) 加藤 (2003) 150 頁参照。
- 状と課題」公正取引 695 号, pp. 28-33。
 稲森公嘉 (2001) 「判例評釈・県知事による保険医療機関指定拒否の処分性と適法性」賃金と社会保障 1307 号, pp. 70-77。
 岩村正彦 (2003a) 「社会保障法入門 (第 53 講)」自治事務セミナー 42 卷 9 号, pp. 48。
 _____ (2003b) 「社会保障法入門 (第 54 講)」自治事務セミナー 42 卷 10 号, pp. 16-19。
 内田貴 (2005) 「民営化 privatization と契約 (1) 一制度的契約論の試み」 ジュリスト 1305 号, pp. 118-127。
 加藤智章 (1999) 「医療保険における保険者論」社会保障法 14 号, pp. 23-37。
 _____ (2003) 「医療保険制度における保険者機能」山崎泰彦・尾形裕也編 (2003) 『医療制度改革と保険者機能』東洋経済新報社, pp. 137-154。
 _____ (2007) 「平成 18 年改正法に基づく保険者の変容」 ジュリスト 1327 号, pp. 32-39。
 佐藤主光 (2005) 「保険者機能と管理競争」田近栄治・佐藤主光編『医療と介護の世代間格差』東洋経済新報社, pp. 283-310。
 田村和之 (2000) 「保険医療機関の指定の法的性格」佐藤進ほか編『社会保障判例百選 (第 3 版)』有斐閣, pp. 50-51。
 中野妙子 (2001) 「判例評釈・医療法の勧告に反して開設された病院に対する保険医療機関指定拒否」 ジュリスト 1199 号, pp. 109-111。
 西田和弘 (2006) 「社会保険サービス給付の給付水準にかかる規範的検討」社会保障法 21 号, pp. 136-149。
 新田秀樹 (2001) 『社会保障制度改革の視座』信山社。
 福田素生 (2003) 「保険者と医療供給主体の関係」山崎泰彦・尾形裕也編 (2003) 『医療制度改革と保険者機能』東洋経済新報社, pp. 173-191。
 _____ (2009) 「市民参加による医療費保障制度」駒村康平・菊池馨実編『希望の社会保障改革』旬報社, pp. 133-148。
 法研 (2003) 『健康保険法の解釈と運用 (11 版)』法研。
 吉原健二・和田勝 (2008) 『日本医療保険制度史 (増補改訂版)』東洋経済新報社。

参考文献

- 阿部泰隆 (2000) 「地域医療計画に基づく医療機関の新規参入規制の違憲・違法性と救済方法 (下)」自治研究 76 卷 3 号, pp. 3-21。
 石田道彦 (2008) 「医療分野における規制改革の現

(いしだ・みちひこ 金沢大学教授)

企業年金と契約

——給付にかかわる契約についての基礎的検討、
ならびに「受給者減額」に関する若干の考察——

森 戸 英 幸

I はじめに

1 法的検討の意義

企業年金制度とは、簡単に言えば、事業主あるいは加入者が支払った掛金とその運用収益を原資に、制度の加入者（であった者）に対して給付を行う仕組みである。この仕組みには、事業主、加入者、元加入者（＝受給者・受給待期者）のほか、労働組合や金融機関など様々なアクターが関与しており、各アクターは様々な権利と義務を相互に担っている。そしてこれらの権利・義務の多くは、何らかの契約を根拠に生じていると考えられる。

契約に関する民法の基本原則は「契約自由」であり、「当事者自治」である。要するに、当事者が望む自由な内容で、自由に締結し、自由に終了してよい。しかしさまざまな観点から、法令上契約に関して各種の規制がなされており、当事者の契約自由を一定の範囲で制限している。原則を曲げて市民の自由を制限する以上、当然そこには「なぜ制限するのか」という理由、つまり何らかの立法趣旨があるはずである。

以下では、企業年金、とくにその給付にどのような契約がかかわり、それぞれどのような法的規制を受けているのかを概観した上で、年金給付に関する契約の解釈が争われる具体的な場面として「受給者減額」を取り上げ、その法的問題を検討する。

2 検討の対象

本稿で検討対象とするのは、内部留保型の退職一時金、自社年金、及び外部積立型の企業年金、すなわち、規約型ならびに基金型の確定給付企業年金、厚生年金基金、そして企業型確定拠出年金である¹⁾。このうち、内部留保型の退職一時金制度は、一般には「企業年金」とは考えられないようと思われる²⁾。しかし周知のとおり、外部積立型の企業年金は、内部留保型退職一時金の「内枠」³⁾として、あるいは内部留保型からの移行という形で導入されていることが多い。ある企業において従業員が「わが社の退職金制度」と認識しているものが、内部留保型制度とその「内枠」に収まった規約型確定給付企業年金制度である、ということも珍しくない。このような観点から、本稿では内部留保型退職一時金制度も検討の対象に加えることとした。

なお、企業年金においては、給付だけでなく掛け金の支払いや年金資産の管理・運用に関する契約も数多く締結されるが、それらの契約については頁数の都合もあり今回は主たる検討対象とはしていない。

II 給付にかかわる契約

言うまでもなく、企業年金制度の目的は、年金あるいは一時金の形で給付を行うことである。しかし企業年金はあくまでも任意の制度である。企業が法律上企業年金制度実施義務あるいは年金給

付支給義務を負っているわけではない。ということは、企業年金の給付は、何らかの契約に基づいて行われることになる。

1 契約の当事者と内容

まず、年金給付に関し、誰と誰との間でどのような契約が締結されているといえるのかについて、各制度ごとに整理してみよう。

(1) 内部留保型退職一時金

内部留保型の退職一時金は、小規模な会社では退職の都度個別の合意に基づいて支払われることもあるが、多くのケースでは就業規則あるいはその一部である退職金規程、もしくは労働協約が定める支給条件や算定式などに沿って支給されている。就業規則に定められた労働条件は、それが合理的な内容でありかつ周知されていれば、事業主と個々の従業員⁴⁾との間の労働契約の内容となる⁵⁾（労契法7条）。また労働協約に定められた労働条件も、原則として個々の労働契約の内容となる（労組法16条）。要するに、就業規則や労働協約の定めが個々の労働契約の内容となり、それが事業主の退職一時金支払い義務及び従業員の退職一時金請求権の根拠となるということである。

(2) 自社年金

自社年金制度の実施形態は様々であり、したがってその給付がいかなる契約に基づいてなされるかも事案ごとに異なると考えられる。

①労働契約

就業規則やその一部である退職金規程に年金の支給条件等が定められ、一定の要件を満たす者について一律に年金が支給される制度の場合には、内部留保型退職一時金制度と同様の契約形態であると考えてよいだろう。すなわち、就業規則や労働協約の定めが、労契法7条や労組法16条を媒介として労働契約の内容となり、それが給付の支給根拠となる。

ただし退職一時金と異なり、自社年金では従業員がその身分を喪失した後にも給付がなされる。つまり事業主は給付支給義務を負い、元従業員で

ある受給権者には給付の請求権がある。また、たとえば受給権者に一定の非違行為があった場合に給付の支給を停止するというような仕組みが存在することもある。つまり、退職後の期間においても、事業主と受給権者は相互にさまざまな権利義務を負っている。これについては、退職後の期間につき労働契約とは別の年金支給契約が成立していると考えることもできるだろう。しかし、退職時に明示あるいは默示の新たな「合意」、すなわち両当事者の意思の合致とみなしうる行為がとくに存在していないのであれば、在職中の就業規則に基づき、すなわち労働契約を根拠として退職を条件に発生した権利義務であるとみるのがより自然であると思われる⁶⁾。

②年金支給契約

他方で、従業員が退職に際して退職一時金と自社年金のいずれかを選択するような制度の場合には、労働契約とは別に、退職時にあらためて年金支給契約が締結されたと考える方が当事者意思により合致する可能性がある。契約当事者は事業主と受給者である。ただしこの年金支給契約は、事業主とその受給者との間にかつて労働契約関係が存在していたことを前提として締結されるものである。その意味では、労働契約と年金支給契約とは相互に関連しているといえる。

ではこのような場合において、退職時に締結される年金支給契約の内容はなにによって定まるのか。個別的な合意がなされることもあるが、多くのケースでは年金の支給条件等を規定した退職年金規程がそのよりどころとされる。年金支給契約は労働契約に該当せず、退職年金規程も就業規則や労働協約ではないと考えられるため、労働契約に関するルールである労契法7条や労組法16条を直接適用することはできない。しかし裁判例は、約款に関する理論などを引き合いに出しつつ、年金の支給条件や金額等を定めた退職時の年金規程がその内容において合理的であり、かつ周知されていれば、たとえ退職者がその具体的な内容を知らないても、その規程の定めが年金支給契約の内容になるとした⁷⁾。このような立場を取れば、年金規程と年金支給契約にも事実上労契法7条の

ルールが適用され、年金規程は結果として就業規則と同様の機能を果たすことになる。

(3) 規約型確定給付企業年金

確定給付企業年金制度では、「事業主が従業員と給付の内容を約」することになっている（確定給付1条）。この「約束」は事業主と従業員との間の労働契約である。そして規約型確定給付企業年金では、この労働契約上の義務として、事業主が給付を「行う」（同29条）ことになっていると考えられる。

なお、給付の「支給」については、受給権者の（事業主に対する）「請求」と事業主による「裁定」及び「通知」を受けて、資産管理運用機関が行うことになっている（同30条）。これについては、事業主と資産管理運用機関の間の資産管理運用契約（同65条1項3項）の一部として、受給権者への給付の支給を委託する契約が成立しているものとみるべきであろう。

年金給付の算定方法や支給額等は、事業主が従業員側代表の同意を得た上で作成・変更する制度規約（同3条1項・6条）によってすべて決まる。この規約の法的性質に関してはこれまであまり議論がないが、事業主が作成するものであるので、規約中の規定の大半は法的には就業規則の一部であると考えてよいだろう。規約に定められた事項は、労契法7条を介して個々の労働契約の内容となることとなる。退職後、より正確には加入者資格喪失後の期間における事業主・受給権者間の権利義務も、自社年金の場合（(2)①参照）と同様に、労働契約を根拠として退職等を条件に発生した権利義務であるとみることができる。

仮に制度規約が就業規則に該当しないと考えたとしても、自社年金の年金支給契約の場合（(2)②参照）と同様に、規約が合理的でかつ周知されていれば⁸⁾、たとえその具体的な内容を知らないても、規約の定めが加入者・受給権者に関する年金支給契約の内容になると考えることは可能である。結果としては規約を就業規則とみた上で労契法7条を適用するのと同じことになる。

(4) 基金型確定給付企業年金

規約型と同様に、基金型確定給付企業年金も、事業主と従業員とが労働契約において「給付の内容を約」する（確定給付1条）ことによって開始される。ただし規約型とは異なり、基金型制度において給付を「行う」のは事業主ではなく企業年金基金である（同29条）。受給権の「裁定」と給付の「支給」も基金が行う（同30条1項3項）。企業年金基金は法的には事業主とは別個の法人である（同9条1項）ので、年金支給契約が基金と加入者・受給権者との間に成立しているといえる。契約主体が事業主ではないので、この契約は労働契約ではない。

年金給付の算定方法や支給額等、すなわち年金支給契約の内容は、基金規約によって決まると考えられる。基金規約は、規約型制度の場合と同様に、事業主が従業員側代表の同意を得た上で作成するものである（同3条1項）が、いったん作成された後の変更については基金が行うことになっている（同16条）。基金規約が就業規則や労働協約ではないことは明らかであるので、その内容が個々の年金支給契約の内容となることを労契法7条や労組法16条から説明することはできない。

ここでもやはり、自社年金や規約型確定給付企業年金について述べたのと同様に、基金規約が合理的でかつ周知されていることを条件に、規約の定めが加入者・受給権者に関する年金支給契約の内容になるとする立場がありうる。またもう一つ別にありうるのは、確定給付企業年金法の定める、厚生労働大臣による基金の設立認可（同3条1項2号）及び規約変更認可（同16条）により、基金規約が私法上も拘束力を与えられるという考え方である。確定給付企業年金法16条2項が、基金の規約変更につき「厚生労働大臣の認可を受けなければ、その効力を生じない」と規定していることの反対解釈として、認可によって基金規約が加入者・受給者に対する拘束力を持つようになると解釈するのである。つまり認可を効力発生要件であると考えるということになる⁹⁾。ただし、2(3)で後述するように、筆者はこの見解には与しない。

(5) 厚生年金基金

厚生年金基金制度においては、事業主とは別個の法人として設立された厚生年金基金が給付を支給する（厚年保130条）。制度の実施形態も、また給付の「請求」とそれに対する「裁定」という手続き（同134条）も基金型確定給付企業年金と同じである。したがって、基金型確定給付企業年金とパラレルに考えれば、事業主と加入者・受給権者との間に、厚生年金基金規約の定めを内容とする年金支給契約が成立しているとみることができそうである。しかし裁判所は、年金支給契約の成立に否定的な見解を示している¹⁰⁾。厚生年金基金は厚生年金の給付を代行するという公的な役割も果たしているため、「裁定」は行政処分に該当し、受給者の「請求」と厚生年金基金の「裁定」を契約の「申込み」と「承諾」であると観念する余地はない、というのがその理由である。

なおこの事件において原告側は、厚生年金基金には代行部分を含む「基本年金」と代行部分を含まない「加算年金」があり、前者には公的な性格があるとしても、後者は労働契約に基づく退職金としての性格を有するので、これについては年金支給契約の成立を認めるべきであると主張した。しかし裁判所は、厚生年金保険法も厚生年金基金の規約も、基本年金と加算年金とを別個の年金給付としては扱っておらず、むしろ「基本年金も加算年金も共に公的給付としての性格を有する老齢年金給付の構成要素にすぎ」ず、基本年金と加算年金とを分断して考察する立場は妥当ではない、としてこの主張を退けた。

この判断を、厚生年金基金の給付に関しては一切年金支給契約が成立する余地がないという意味に解釈すべきなのか、それとも単に「裁定」による契約の成立を否定したものに過ぎず、基金規約を内容とする年金支給契約の存在自体を否定したわけではないとみるべきなのか、必ずしも明らかではない。しかし、代行部分の存在から基金の給付全体を公的な性格のものと位置づけていること、また厚生年金基金に関するこれまでの裁判例の傾向¹¹⁾からすると、前者である可能性が高そうである。

(6) 企業型確定拠出年金

企業型確定拠出年金も、他の企業年金制度と同様に事業主がその従業員のために「実施」するものであり（確定拠出3条1項）、そこでは労働契約関係の存在が前提となっている。

もっともその給付は、受給権者の「請求」を受けた企業型記録関連運営管理機関（同16条1項）あるいは記録関連業務を自ら行う事業主が「裁定」し（同29条1項）、その旨の通知を受けた資産管理機関（同2条7項口）が「支給」する（同33条3項・37条3項・40条）ことになっている。裁定を運営管理機関が行う場合はもちろん、事業主が行う場合でも、それは労働契約の一方当事者としてではなく記録関連業務を行う者としての行為であると考えられるので、給付支給の根拠を直接労働契約に求めるのは無理がある。受給権者と企業型記録関連運営管理機関（または記録関連業務を行う事業主）の間で年金支給契約が成立していると考えればよいだろう。これに対し、事業主の掛金拠出義務については労働契約上の義務と位置づけることができる。

掛金額や給付の算定方法・支給額等は、事業主が従業員側代表の同意を得た上で作成・変更する制度規約（同3条1項・6条）によって決まる。規約型確定給付企業年金の場合と同様に、この規約中の規定の中には就業規則の一部とみなすべきものもある（たとえば、事業主の掛け金拠出義務、勤続3年未満で退職した場合の個人別管理資産返還義務（同3条3項10号）など）。これらについては労契法7条を介して個々の労働契約の内容となると考えてよいだろう。それ以外の部分については、やはり規約型確定給付企業年金と同様に、規約が合理的でかつ周知されていれば（同4条1項3項・5条4項参照）、その定めが加入者・受給権者にかかる年金支給契約の内容となっているとみることが可能である。

2 契約内容に関する規制

次に、やはり各制度ごとに、年金給付にかかる労働契約、あるいは年金支給契約の内容についてどのような法規制がなされているのかを概観する。

(1) 内部留保型退職一時金・自社年金

いずれも、基本的には契約自由であり、給付設計その他の契約内容は事業主と従業員が自由に決定してよい。ただし、たとえば就業規則への記載義務（労基 89 条第 3 号の 2）など、労働基準法上一定の規制はかかるべくする。

(2) 規約型確定給付企業年金

規約型確定給付企業年金の給付に関する契約のいわば「法源」となる制度規約の内容については、確定給付企業年金法が規制を行っている。すなわち、制度規約を同法の定める基準に沿った内容にしなければ、その規約は「承認」されない（確定給付 4 条・5 条・6 条）。承認の基準を法令上規定することで、規約型確定給付企業年金の給付に関する契約の内容を規制しているということである。

もっとも、法的には、この承認は税制適格要件に過ぎないと考えられる¹²⁾。作成あるいは変更された規約について承認を得ることで、その制度の掛金や給付が法人税法及び所得税法が定める一定の措置の対象となる¹³⁾。しかし理論的には、たとえ承認を受けていなくても、作成・変更された規約は当然にはその効力の発生を妨げられないし、事業主と加入者との間の契約内容となる可能性はある。つまり、税制非適格の制度として規約型確定給付企業年金（とほぼ同じ枠組みの制度）を実施することは不可能ではない。逆に承認を受けた規約であっても、当然に私法上の拘束力を持つわけではない。

このように解釈すべき理由は、第 1 に、税制優遇はないが規約型確定給付企業年金と（ほぼ）同じ枠組み、という企業年金制度の実施をことさらに禁止する必要はないからである。税制優遇がなくても企業年金制度をやりたいという事業主がいるなら、敢えてその行動を妨げるべきではないし、その規約の契約としての効力まで否定することはない。その規約に基づいて制度が実施されたとしても、従業員にとってとくに不利益は生じないはずである。

第 2 に、規約型確定給付企業年金の「前身」ともいるべき適格退職年金制度においても、行政庁

による退職年金契約の「(適格) 承認」という枠組みが採用されているが、この承認が文字どおり税制適格要件であり、効力発生要件ではないことについては異論はない。適格承認を受けていない税制非適格年金制度も実際に存在していた。同じ承認という手続が用いられている以上、適格退職年金と同様に承認は効力発生要件ではないと整理するのがより自然であろう¹⁴⁾。

第 3 に、前述したように（1 (4)）、基金型確定給付企業年金についての「認可」については、確定給付企業年金法上に認可がなければ規約変更に効力は生じない旨の明文規定が存在する（確定給付 16 条の 2）。しかし承認に関してはこれに相当する規定はない。もし認可と同じ効力を承認に持たせるつもりなのであれば、立法者は承認についても同趣旨の規定を設けたはずである。それがなされなかったということは、承認がなくても規約に契約としての効力は発生しうるし、逆にまた承認があったからと言って当然にその規約に私法上の拘束力が生じるわけではない、ということを意味すると考えるほかない。

もちろん、実際上は、規約型確定給付企業年金を実施するすべての事業主が規約の作成・変更についてこの承認を得ており、承認を得られなかつたがなお制度を実施しよう、と考える事業主も存在しない。すべての制度において、確定給付企業年金法の定める要件に沿って制度規約が作成・変更されているので、同法の基準が結果的には契約内容を規律するものとなっている。ただしそれはあくまでも制度規約の契約としての拘束力から生じるものであり、承認の法的効果としてではない、という点に注意が必要である。

(3) 基金型確定給付企業年金

年金支給契約の「中身」となる基金規約の内容についても、確定給付企業年金法がさまざまな規制を行っている。規約を法令に沿った内容にしなければ、基金の設立も規約の変更も認可されない（確定給付 11 条・12 条・16 条）。

では「認可」を受けることの法的な意味はなにか。結論的には、「認可」についても「承認」と

同様に、私法上の効力を当然に発生させるものではないと解すべきである。法令上明らかなのは、認可がなければ企業年金基金も成立せず、規約変更にも効力が生じないということである（同13条・16条）が、しかしだからと言って認可があれば当然に法的効力が生じると考えるべきではない。逆はまた真ならずで、認可された規約だからと言って当然に加入者や受給権者がそれに拘束されるものではないということである。

これに対しては、①立法者が「承認」と「認可」を使い分けている、②確定給付企業年金法16条2項の反対解釈により認可を効力発生要件とみることができる、③承認と異なり、認可は規約についてのみならず、企業年金基金の設立そのものについてなされるものであり、認可がなければ企業年金基金という法人の設立自体が認められない（同13条）のであるから、承認よりも強い法的効力を持つものと考えるべきである、などの反論が考えられる。しかし、①に対しては、規約型には基金設立というプロセスは存在せず、また確定給付企業年金法16条2項に相当する規定もないで、立法者はそれぞれ「認可」と「承認」という別の仕組みでそこに行政を関与させることにしたものであるといえること、②に対しては、仮に認可があれば私法上の拘束力が生じるというのであれば素直にそれを法文化すればよいのに敢えてそれをしていないこと、そして③に対しては、設立の認可と規約変更の認可を分けて考へても特段の支障はないと考えられること、という再反論が可能であろう。

（4）厚生年金基金

前述のように（1（5））、裁判例は厚生年金基金の公的性を強調し、年金支給契約の成立自体を否定する立場を取っていると考えられる。これを是とするかぎり、ここで契約内容に関する規制を論じる意味はない。ただし厚生年金保険法及び厚生年金基金令における基金の設立や規約変更に関する規制の枠組みは、基本的には基金型確定給付企業年金のそれと同様である（厚年保113条・115条1項2項など参照）。

（5）企業型確定拠出年金

企業型確定拠出年金の制度規約は、法令の定める基準に沿った内容にしなければ「承認」されない（確定拠出3条・4条・5条）。この「承認」も、規約型確定給付企業年金の場合と同様に、基本的には税制適格要件であり、効力発生要件ではないと解すべきである。つまり、承認を受けていない制度規約であっても当然にその契約としての法的拘束力を否定されるわけではない。ただ実際には、これも規約型確定給付企業年金と同様に、すべての事業主が法令の定める要件に沿って制度を実施しているので、法令上の基準が結果としては年金支給契約の内容を規律するものとなっている。

III 受給者減額

受給者減額とは、退職後に年金の形で企業年金を受給している者（元従業員）の給付を減額することである。近年その是非が争われる事例が増加し、注目を集めている。理論的には、受給者減額の可否はそこで問題となっている年金給付に関する契約の解釈で決まるといえる。しかし以下でみると、裁判所の判断枠組みは単純な契約解釈にとどまらないものになっている。

また制度によっては、法令が受給者減額について一定の規制を行っている。つまり受給者減額に関し契約自由が一定の場合に制限されているということである。

以下ではまず、受給者減額に関する法的ルールを各制度ごとに概観する。

1 自社年金

すでに述べたように、自社年金の制度設計については法的な制約がほとんど存在しない。したがって、各事案によって、給付設計もまた問題となつた受給者減額の中身・程度もまちまちである。ただ敢えてまとめれば、裁判例¹⁵⁾が用いている枠組みはおおよそ次のようなものであるといえる。すなわち、第1に、その減額について、一般的に契約（規約）上の根拠があるといえるか、そして第2に、実際に行われた減額の内容について、

必要性・相当性があるか、である。

(1) 減額について契約上の根拠があるか

まず、問題となっている受給者減額について、契約上の根拠があるかどうかが探求される。自社年金の支給金額や支給方法は、通常就業規則あるいは年金規約などに定められている。規約上に「こういう場合にはこういう風に受給者減額します」というような具体的な規定が存在すれば話は早いが、そのようなケースはまれである。しかし裁判所は、制度改編に関するごく一般的な文言の規定についても、一応減額の根拠規定として認める傾向にある。たとえば松下電器産業事件(大津・大阪で事案は共通)¹⁶⁾では、「将来、経済情勢もしくは社会保障制度に大きな変動があった場合、あるいは法制面での規制措置により必要が生じた場合は、この規程の全般的な改定または廃止を行う。」という文言の条項が問題となった。大津・大阪いずれの裁判所(地裁・高裁とも)も、文言の限定解釈によって歯止めをかけつつ、この規定が受給者減額の根拠規定となるとした。

減額の根拠となるような明文の規定が全く存在しない場合には、第2ステップの検討を行うまでもなく減額不可という結論に至るのが自然ともいえるが、事業主側はこのようなケースでしばしば減額に関する默示の合意(もしくはそれに類似するもの)の存在を主張する。港湾労働安定協会事件(高裁)¹⁷⁾はこのような主張を認めなかつたが、早稲田大学事件¹⁸⁾では、年金制度が将来においても存続することを想定した制度であるということを理由に、「年金支給額を減額するについてやむを得ない事情があり、かつ、受給権者に対して相当な手続が講じられた場合」には年金支給額を減額することを受給者が承諾していたといえる、という判断がなされた。年金支給契約は本質的にそのようなものだ、と考える立場とも評価できそうだが、「受給者の承諾」という言葉遣いからすると、減額についての「默示の合意」の存在を認定したものというべきであろう。

(2) 減額について必要性・相当性があるか

裁判所は、第2のステップとして、実際に行われた減額措置に必要性及び(内容と手続両面における)相当性があることを要求している。「必要性」の判断においては、企業の経営状態悪化の程度、現役従業員の年金制度とのバランスなどのファクターが斟酌されている。また「相当性」の判断にあたっては、減額後の給付水準(内容面)、他の受給者の態度(減額に同意した者の割合)、減額実施に際しての説明・意見聴取の状況など(手続面)が重視されている。給付の「世間相場」や他の受給者の同意など、訴訟の当事者に直接関係しない外部的な事情も併せて考慮されている点が注目に値しよう。

以上の枠組みは、必要性・相当性を付加的な要件として加重する立場といえる。他方で、前述したように、早稲田大学事件は「必要性」と「手続の相当性」というファクターを第1のステップ(契約上の根拠)の中に組み込んで判断した。どちらの枠組みを用いても最終的には同じファクターの有無を判断することになるわけだが、なぜ付加的な要件が加重されるのか、の説明は後者の方がまだしやすいかもしれない——要するに(理由は必ずしもはっきりしないが)「そういう合意があった」からである。

(3) 事情変更の原則は適用できるか

年金規程上も、あるいは默示にも、受給者減額の根拠にできるような条項が存在しない場合には、いわば最後の手段として、民法上のいわゆる「事情変更の原則」が主張されうる。このルールの下では、契約締結時の事情が大きく変化し、その契約内容のまま履行させるのが公平に反する場合には、その契約の解除や改訂が認められる。その要件は、①契約締結時の当事者が予見しえない事情変更であること、②当事者の責めに帰すべからざる事由に基づくこと、③契約どおりの履行を強制することが信義則に反すること、であるとされる¹⁹⁾。

ただ実際には、受給者減額の根拠となしうるような条文も存在せず、また默示の合意も認定でき

ないが、しかし事情変更の原則の適用により減額を認める、というちぐはぐな判断が下される可能性はほとんどないと思われる（それをするくらいなら、裁判官は默示の合意を認定することを選ぶに違いない）²⁰⁾。

2 確定給付企業年金の場合

確定給付企業年金の場合には、受給者減額を内容とする規約変更について厚生労働大臣の承認・認可が必要である²¹⁾。その要件は、簡単にまとめれば、①企業・基金の財政状態が悪いこと、②受給者の3分の2以上の同意を得ること、③希望者には一時金（最低積立基準額）での清算を認めること、である（確定給付5条1項5号・12条1項7号、同令4条2号・7条、同則5条・6条・12条・13条）。

この要件が満たされれば受給者減額を内容とする規約を厚生労働大臣に承認・認可してもらえるということである。そして繰り返し述べているように、私見では、規約が承認・認可を受けたことと、その規約が受給者を拘束するか、つまり個々の受給者が受給者減額処分に従う法的義務があるかどうかとは一応別である。とくに受給者減額の場合、年金受給者は企業年金基金の代議員会の構成員ではないし、規約型制度における労使合意にも関与できない（確定給付18条3項・6条2項参照）。そうであればなおさら、承認・認可だけで個々の受給者に対する法的拘束力を基礎づけるのは難しいだろう。

3 理論的な「よりどころ」は？

会社の財政が苦しいのに退職者が年金を多くもらひ過ぎなのはよくない、と考えるのか。それとも、年金をもらい始めてから減額なんてかわいそうだ、と考えるか。その中間のどこで折り合いをつけるか。裁判所がやっているのも、要はこれはどう説得的な言葉で書くか、ということに過ぎない。では、理論的にどのような「よりどころ」が考えられるか²²⁾。

①「制度的契約」論

松下電器産業事件²³⁾では、会社側から著名な

民法学者である内田貴教授の鑑定意見書が提出されている²⁴⁾。この意見書によれば、この事件における年金契約はもちろん「契約」だが、同時に「制度」であり、画一性・統一性が重要である。制度的契約では、開示の意味は相対的に軽く、従業員代表の合意などの手続を経て、内容を知りうる状態に置かれていればよい。また減額についても、年金規程上に根拠規定があることに加え、必要性、変更の程度、手続き、というような要件をも満たすのであれば、減額を認めてよい、とする。

松下電器産業事件を含め、「制度的契約」という言葉を正面から用いた裁判例はない。しかし実際の判断の中身をみてみると、いずれの判決もこの意見書の影響を少なからず受けているように感じられる。

②就業規則変更法理の「準用」？

なぜ必要性・相当性という付加的な要件が加重されるのか。松下電器産業事件（大阪地裁）²⁵⁾は、以下のように述べて1つの答えを示した。すなわち「本件利率改定が原告らに対して効力を生じるかどうかを判断するにあたっては、就業規則の不利益変更が従業員に対して効力を生じるかということに関する解釈が参考になる」からである。判例及び労契法10条によれば、就業規則による労働条件の不利益変更是「合理性」があれば許容され、反対する労働者もその変更に拘束される。そしてその「合理性」の有無は、「労働者が被る不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容・程度、変更後の就業規則の内容自体の相当性、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業員の対応、同種事項に関する我が国社会における一般的な状況等を総合考慮して判断」される²⁶⁾。これらの判断要素は受給者減額訴訟においても大いに参考にできる、というのが大阪地裁の考え方のようである。他の裁判例も、明言はしていないが、必要性・相当性判断という名の下での実質的には就業規則の変更に関する判断とほぼ同様の枠組みを用いている。

確かに、年金受給者も元労働者である。自社年金は過去の労働の対価であり、広い意味では労働

条件である。自社年金を支給するという契約は労働契約あるいはそれに準ずる契約であるといえる（前掲 II 1 (2) 参照）。他にこれといったよりどころもない以上、就業規則変更法理の「準用」に行き着くのはごく自然ともいえる。もっとも、年金受給者の世界と労働法の世界は全く同じではない。就業規則の不利益変更が「合理性」のある範囲で認められるのは、長期雇用慣行の下で労働条件変更に反対する労働者を簡単に解雇できないことのいわば代償措置であるというのが一般的な説明である²⁷⁾。しかし年金受給者については、労働条件切り下げと引き換えに守ってもらえる利益——すなわち、雇用——がもはや存在しない。その点は今後議論が必要であろう²⁸⁾。

IV おわりに——今後の検討課題

1 給付にかかる契約

本稿では、まず最初に、企業年金の給付にかかる契約がどのような内容のものととらえられるかを制度ごとに検討した。そこから今後の検討課題として浮かび上がったのは、第1に、外部積立型の企業年金における規約の承認・認可の法的意義をどう考えるか、そして第2に、厚生年金基金を完全に私的な契約関係とは別の世界の存在ととらえるべきかどうか、という問題であった。第1の点に関し、すでに述べたように、筆者は承認・認可を契約としての効力が発生する要件ととらえることには否定的な立場を取っているが、今後さらなる理論的考察が必要であろう。

第2の点につき裁判所は、公的年金給付の一部を「代行」するという役割を重視し、厚生年金基金の給付を私的な契約関係としてとらえるのは妥当ではないという考え方には立っているようである。しかし、代行部分がある厚生年金基金という制度が導入されるのは、政府がそれを強制しているからではない。事業主が、いや職場の労使が、その導入を任意に決定したからである。それは紛れもなく私的な「合意」「契約」であり、実質的な労働条件にほかならない。裁判所の立場はこの点を無視しているように思われる。しかし厚生年

金基金の「労働条件」としての性格を法的にどの局面にどのように反映させるかについては今後さらに検討が必要であると思われる。

2 受給者減額

本稿が次に検討の対象としたのは、受給者減額である。年金の受給が開始されたのちにその給付額を減額できるか否かは、究極的にはその給付にかかる契約の解釈で決まると思われる。しかし実際には、契約解釈に加えて、あるいは契約解釈のプロセスの中で、減額の必要性・相当性という要件を加重した上での判断がなされている。そこでは、企業の経営状況、現役従業員の制度とのバランス、他の受給者の態度、説明・意見聴取の状況など、契約当事者からすれば「外部的因素」ともいえるようなファクターが斟酌されている。

これについては、①最初からそれも全部ひっくるめて合意されている、そういう契約である、という説明と、②年金支給契約は典型的な「制度的契約」なので、あるいは労働契約内容に変更にかかる、就業規則の不利益変更法理を準用すべき場面であるので、そのような要素が斟酌されるのは当然である、という説明とがありうる。このうち②は、認定された事実からは①のような契約であるということが明らかでない場合（実際には大半のケースがそうである）にも用いることできる「便利な」説明であるといえる。ただし、どのような契約が「制度的契約」でありどのようなものはそうでない²⁹⁾のか、あるいはどのような場合に就業規則変更法理が準用されどのような場合にされないのかに関しては必ずしも基準が明確になっていないのというのが現状である。さらなる理論的な詰めが必要であろう。

なおこれに加えて、外部積立型の制度における受給者減額に関しては、1で言及した、承認・認可の法的効力をどのようなものと考えるかという論点も重要な関わりを有する。こちらについても同様に今後さらなる検討が必要であろう。

付記：本稿は、財團法人ユニバース財團の助成を受けて行った研究成果の一部である。

注

- 1) 各企業年金制度の概要については、森戸 2003, p. 23 以下を参照。なお適格退職年金については頁数の都合上検討の対象から除外した。
- 2) ただし森戸 2003, p. 18 以下は、内部留保型退職一時金制度も「企業年金」の一種であるという前提で考察を行っている。
- 3) 内枠方式と外枠方式については、森戸 2003, p. 39 以下を参照。
- 4) 労働契約法においては「使用者」「労働者」という用語が使われているが、本稿では「事業主」「従業員」で統一することとした。
- 5) 労働契約法の文言は「・・・労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとする」であり、「労働契約の内容になる」ではない。厳密に言えばこの両者は全く同じ意味ではないと考えられ、学説上もこの点が議論になっている。しかし本稿のテーマに関するかぎりその違いは無視しうるので、ここでは「内容になる」という文言で統一した。
- 6) 幸福銀行（年金打切り）事件・大阪地判平12.12.20 労判 801 号 21 頁も、就業規則に根拠を有する自社年金制度について、「・・・支給要件は一義的に明定されており、これらの支給要件を満たす者には原則として右退職金規程による規程額が一律に支給されるものであるから、右退職金規程を内容とする労働契約によって被告にその支払が義務づけられた退職金の一部というべきである。・・・退職者の退職年金受給権それ自体は、退職金規程を内容として締結された労働契約により、退職を条件として発生していく」と判示している。
- 7) 松下電器産業グループ（年金減額・大阪）事件・大阪高判平成 18.11.28 労判 930 号 26 頁。同様に、松下電器産業（年金減額・大津）事件・大阪高判平成 18.11.28 労判 930 号 13 頁も、「年金規程が・・・合理性を有している限り・・・年金規程の具体的な内容を知っていたか否かにかかわらず、年金規程によらない旨の特段の合意をしない限り、福祉年金規程に従うとの意思で年金契約を締結したものと推定するのが相当であり、その契約内容は、年金規程に拘束される・・・その内容が合理的である限り、退職時に締結される福祉年金契約の内容につき年金規程に従うことが、事実たる慣習になっていたとも認めることがある」としている。
- 8) この合理性と周知は、確定給付企業年金法上、規約について厚生労働大臣の「承認」を得るための要件となっている（確定給付 5 条 1 項 3 項・6 条 4 項）。
- 9) 確かに、厚生労働大臣の認可を得るために、確定給付企業年金法の要求する基準を満たす基金規約にしなければならない（同 12 条 1 項・16 条 3 項）ので、内容の合理性は一応担保されている。また、認可された規約を加入者に周知させることも義務づけられている（同 5 条 3 項・12 条 2 項・16 条 3 項）。したがって、一つ目と二つ目いずれの考え方立ったとしても、結果においてそれほど大きな差は生じないともいえる。ただし、確定給付企業年金法が受給権者への周知は義務づけていない点には留意すべきであろう。
- 10) りそな企業年金基金・りそな銀行事件・東京地判平 20.3.26 労判 965 号 51 頁。
- 11) たとえば、日本紡績業基金事件・大阪地堺支判平 10.6.17 労判 751 号 55 頁及びテザック厚生年金基金事件・大阪高判平 17.5.20 労判 896 号 12 頁はいずれも厚生年金基金の解散にかかる事件であるが、そこでは厚生年金基金の「管理運営」業務は「公権力の行使」である、という前提での判断がなされている。
- 12) 森戸 2004a, p. 14。
- 13) 企業年金に関する税制措置の詳細については、森戸 2003, p. 95 以下を参照。
- 14) ただしこれに対しては、以下の反論も考えられる。①立法過程での議論からすれば、受給権保護のために適格年金の比較的緩やかな規制をより強化したのが確定給付企業年金なのであるから、同じ「承認」という文言であっても違う意味に解釈すべきである。②適格年金に関して法人税法施行令が「承認」によって規制しているのは事業主と受託金融機関との間の退職年金契約であるのに対し、確定給付企業年金法では制度規約そのものが規制対象になっているので、両者をそのままパラレルに比較するのは妥当ではない。
- 15) これまでの自社年金の受給者減額に関する裁判例としては、幸福銀行（年金減額）事件・大阪地判平成 10.4.13 労判 744 号 54 頁、幸福銀行（年金打切り）事件・前掲注 6、松下電器産業（年金減額・大津）事件・前掲注 7、同事件 1 審・大津地判平成 16.12.6 労判 889 号 73 頁、松下電器産業グループ（年金減額・大阪）事件・前掲注 7、同事件 1 審・大阪地判平成 17.9.26 労判 904 号 60 頁、港湾労働安定協会事件・大阪高判平成 18.7.13 労判 923 号 40 頁、同事件 1 審・神戸地判平成 17.5.20 労判 897 号 5 頁、早稲田大学事件・東京地判平成 19.1.26 労判 939 号 36 頁がある。
- 16) 前掲注 15。
- 17) 同上。
- 18) 同上。
- 19) 内田 2007, p. 75, 最三小判平成 9.7.1 民集 51 卷 6 号 2452 頁。
- 20) 幸福銀行事件（年金打切り）・前掲注 6 でも、会社側の事情変更法理の主張が退けられている。

- 21) 頁数の都合上、厚生年金基金及び適格年金の受給者減額に関する検討は割愛した。詳細については、森戸 2003, p. 218 以下を参照。
- 22) これ以降の議論は主として自社年金に関するものである。外部積立型制度の場合は、これに加えて承認・認可の法的意義という問題をも論じる必要がある。
- 23) 前掲注 15。
- 24) その後、意見書とほぼ同様の主張が、内田 2006 にまとめられた。
- 25) 前掲注 15。
- 26) 第四銀行事件・最二小判平成 9.2.28 民集 51 卷 2 号 705 頁。
- 27) 菅野 2008, p. 107 (脚注 7) など。
- 28) 就業規則変更法理の「準用」を明言した松下電器産業グループ（年金減額・大阪）事件（1 審）・前掲注 15 も、「給付利率の引下げについては、これとの関連で行われた他の労働条件の改善ということは想定し難いところであるから…慎重な判断が要求される」と留保をつけている。

- 29) 「これは制度的契約だから」という理由づけを行うには、それなりの「権威」が必要であるようと思われる。

参考文献

- 森戸英幸 2003 『企業年金の法と政策』 有斐閣
—— 2004a 「企業年金の労働法的考察——不利益変更を中心に」『日本労働法学会誌』104 号 8 頁
—— 2004b 「企業年金の『受給者減額』」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』119 頁
内田貴 2006 「民営化（privatization）と契約——制度的契約論の試み（6・完）」『ジュリスト』1311 号 142 頁
—— 2007 『民法 II 債権各論〔第 2 版〕』東大出版会
菅野和夫 2008 『労働法〔第 8 版〕』弘文堂

(もりと・ひでゆき 上智大学教授)

投稿（研究ノート）

児童扶養手当の遞減制の就業抑制効果と所得再分配効果

浜 田 浩 児

I はじめに

児童扶養手当は、手当額が勤労収入に応じて減額される仕組みになっているため、手当の対象者である母子家庭の母の就業意欲に対する手当減額の影響が問題となる¹⁾。

しかし、就業や勤労収入は、就業意欲のような個人の選択だけで決まるのではなく、個人で左右できない雇用環境、健康状態、子どもの世話等の外的要因から受ける影響も大きい。厚生労働省「全国母子世帯等調査」(2006年度調査)によれば、無職の母子家庭の母の8割が就職したいのにできず、そのうち、47%は求職中等で仕事が得られておらず、26%は病気で働けず、13%は子供の世話をしてくれる人がいないとの回答である。児童扶養手当減額の仕組みには、こうした外的要因に応じて給付を行い、就業できる者とできない者の間、勤労収入の多い者と少ない者の間等で所得再分配を行う機能がある²⁾。

このような児童扶養手当の減額の仕組みが就業に及ぼす影響については、阿部・大石〔2005〕において支給上限収入の影響を推定しているが、2001年までの厚生労働省「国民生活基礎調査」に基づいており、2002年改定前の児童扶養手当制度についての分析である。2002年改定により、児童扶養手当の支給額は、それまでの2段階から、勤労収入に応じて徐々に減額される遞減制になった。また、所得再分配効果については、阿部〔2005〕や日本労働研究機構〔2003〕において所得階層別の手当額等が推計されているが、やは

り2002年改定前の制度についての分析である他、不平等度への影響や所得再分配効果は推計されていない。

そこで、本稿では、児童扶養手当の対象となる母子家庭の母に関し、2002年改定後の現行児童扶養手当の遞減制について、就業抑制効果と所得再分配効果を推計し、両者を比較する。さらに、両効果について、2002年改定前との比較も行う。

以下、IIで、現行児童扶養手当の遞減制の就業抑制効果や所得再分配効果について、2002年改定前との比較も踏まえて理論的に考察する。IIIでは、遞減制の就業抑制効果と所得再分配効果に關し、使用データ、不平等度、就業閑数等の推計方法について述べ、IVで推計結果を示す。最後に、Vで本稿の結論を述べる。

II 児童扶養手当の遞減制と就業、所得分配

1 遅減制の仕組み

現行の児童扶養手当制度は、勤労収入が全部支給上限収入以上になると、手当が支給されなくなる一部支給上限収入まで、手当額が勤労収入に応じて徐々に減額される遞減制になっている。たとえば、母と子ども1人の母子家庭の場合、勤労収入（給与年額）について全部支給上限収入は130万円、一部支給上限収入は365万円であり、手当（減額前月額41720円）の減額は、下記のように、勤労収入 w (万円) から給与所得控除を差し引いた額が全部支給上限（給与所得控除後）を超える分に比例する。

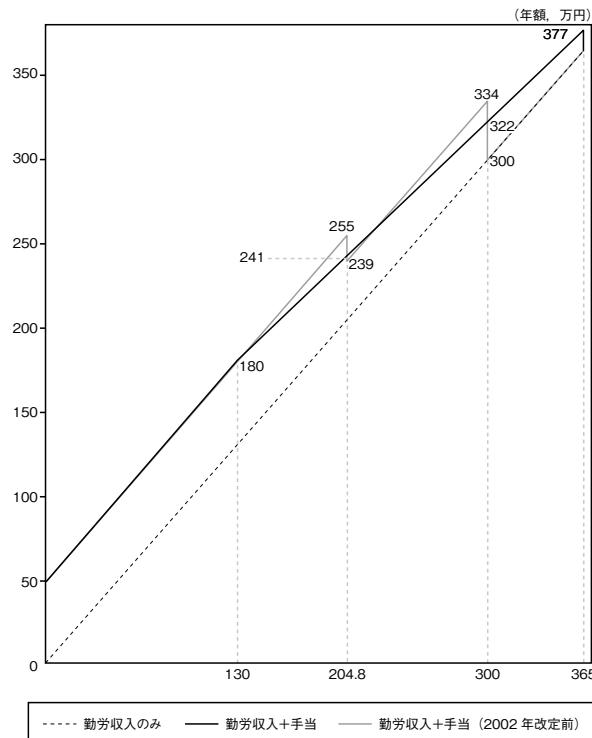


図1 児童扶養手当の仕組み

$$\begin{aligned}
 \text{手当の減額} &= [\{w - \max(0.4w, 65) + 0.1\max(w - 180, 0 \\
 (\text{月額, 万円}) &+ 0.1\max(w - 360, 0)\} - (130 - 65)] \\
 &\times 0.0184162 \quad (\text{2006年度})
 \end{aligned}$$

これに対し、2002年改定前は、児童扶養手当の支給額は、勤労収入に応じて全部支給、一部支給の2段階であった。たとえば、母と子ども1人の母子家庭の場合、全部支給上限収入は204.8万円、一部支給上限収入は300万円であり、一部支給の手当（月額）は28350円であった。

したがって、現行制度と2002年改定前の制度について、母と子ども1人の母子家庭の児童扶養手当（年額）を勤労収入ごとに比較すると、図1のようになる。勤労収入と手当の合計を示す線は、現行制度と改定前制度で交わっており、児童扶養手当の減額は、一律に緩和されているわけでも強化されているわけでもない。

2 通減制と就業

児童扶養手当の就業抑制効果の大きさは、手当額が勤労収入に応じて減額される程度と関連する。図1のように、2002年改定前の制度では、勤労収入が支給上限を超えた途端、手当が急に減額（全部支給上限超過）または不支給（一部支給上限超過）となり、勤労収入が増加するとかえって手当との合計収入が減ってしまうという逆転が起きるため、支給上限収入における就業抑制効果は大きいと考えられる。これに対し、現行制度では、手当額が勤労収入に応じて徐々に減額される通減制の導入により、改定前のような逆転はほぼなくなっている。

ただし、図1の勤労収入と手当の合計を示す線について、現行制度のほうが改定前を下回り手当の減額が大きいことから就業抑制効果が強いと考えられる部分と、逆に現行制度のほうが上回り手当の減額が小さいことから就業抑制効果が弱いと

考えられる部分がある。

したがって、総体的な就業抑制効果が現行制度と改定前のどちらで大きいかについては、手当対象者の勤労収入の分布に依存するため、実証を要する。

3 遷減制と分配の公平

分配の公平（垂直的公平）については、児童扶養手当の減額が、勤労収入と手当（就業に伴う減額前）を合わせた当初所得に対して累進的であり、減額後の所得順位が減額前と逆転しなければ、所得分布の不平等度は低下する³⁾。

現行児童扶養手当制度は、1のように、勤労収入が全部支給上限収入以上になると、その超過分に比例して手当額が減額される。したがって、手当減額は当初所得に対して累進的とみなせ、かつ、減額後の所得順位が減額前と逆転することもないから、手当減額によって所得分布の不平等度は低下する。これに対し、2002年改定前には、児童扶養手当の支給額は、勤労収入に応じて2段階であった。したがって、図1のように、勤労収入が支給上限を超えて増加するとかえって手当との合計収入が減ってしまうため、支給上限収入の近傍では、減額後の所得順位が減額前と逆転する。このため、手当減額によって所得分布の不平等度が低下するとは限らない。

しかし、2002年改定の遷減制導入によってこのような逆転をなくしたことは、図1のように、減額後の手当額が改定前に比べて、改定前の支給上限収入の手前近傍では下回り、支給上限収入を超えた近傍では上回ることを伴う。これを反映して、全部支給上限収入の引下げと一部支給上限収入の引上げ（前述1）が生じ、現行制度の減額後の手当額は概ね、勤労収入の低い範囲で改定前を下回り、勤労収入の高い範囲で改定前を上回っている。この点は、現行制度のほうが改定前より不平等になる要因である。

したがって、所得再分配効果が現行制度と改定前のどちらで大きいかについては、手当対象者の勤労収入の分布に依存するため、実証を要する。

III 推計方法

1 データ

データは、独立行政法人労働政策研究・研修機構「母子家庭の母への就業支援に関する調査」（以下、アンケート調査という）の個票による。アンケート調査は、全国20の自治体の「死別、離別、未婚などにより現に配偶者のいない女性が20歳未満の子どもを育てている世帯」を対象に、2007年12月に実施され、1311人から回答を得た。ただし、アンケート調査は母子家庭等就業・自立支援センター等に登録している母子家庭の母を対象としていることから、死別母子家庭は、「全国母子世帯等調査」（2006年度）で22.1%を占めるのに対し、アンケート調査では5.2%とわずかである⁴⁾。死別母子家庭は児童扶養手当ではなく遺族年金を受給している場合が多いため、アンケート調査は、本稿において児童扶養手当の対象となる母子家庭の母について分析するのに適したものといえる⁵⁾。

アンケート調査における母の年齢、末子の年齢、世帯人員等の平均属性は、「全国母子世帯等調査」に近いものになっている⁶⁾。また、アンケート調査では、「全国母子世帯等調査」と異なり、勤労収入に応じた減額後の児童扶養手当額（実際の受給額）や就業時間、留保賃金が得られる。ただし、これらを含め、本稿の推計に必要な賃金、児童扶養手当額、就業時間等のデータが揃っているのは、895サンプルである。

(1) 勤労収入と就業時間

アンケート調査では、実施の前年度（2006年度）の勤労収入（年額）に加え、「全国母子世帯等調査」ではわからない就業時間も得られるため、両者より、時間当たり賃金が算出できる。非就業者については勤労収入、就業時間が0であるが、アンケート調査から、フルタイムで就業する場合の留保賃金（就業・非就業の境界の賃金水準）が得られるため、これに基づき、非就業者が就業するとした場合の勤労収入、就業時間、時間当たり賃金も求めた。

(2) 児童扶養手当

アンケート調査では、「全国母子世帯等調査」と異なり、勤労収入に応じた減額後の児童扶養手当額（実際の受給額）が得られる。また、減額前の手当額は、受給対象となる子どもの数が得られることから、児童扶養手当制度に基づいて推計できる。両者の差が、手当の減額となる。非就業者については手当の減額は0であるが、就業した場合の児童扶養手当の減額も、(1)の留保賃金により児童扶養手当制度に基づいて推計した。

2 使用する不平等度

不平等度については、ジニ係数、変動係数、タイル尺度、平均対数偏差、アトキンソン尺度を用いた。

ジニ係数は、最も弱い価値判断に基づく格差の順序づけであるローレンツ曲線とその完全平等線の囲む面積が、完全平等線の下の面積に占める割合を表わす。変動係数は標準偏差の平均に対する比率である。タイル尺度は各自の所得と平均所得の対数の差を所得シェアで加重平均したもの、平均対数偏差はこの差を単純平均したものであり〔Theil 1967〕、Shorrocks〔1980〕のように構成集団による分解ができるため、不平等度に対する就業者内、非就業者内、両者間の格差の寄与度が得られる⁷⁾。

アトキンソン尺度Aは、平均所得uと、それと社会的厚生が等しい平等分配の所得である均等分配等価所得（equally distributed equivalent income） y_e との乖離率 $A=1 - y_e/u$ を表す。社会的厚生関数Wは、通常、

$$W = \sum_{i=1}^n \{ \alpha + \beta y_i^{1-\varepsilon} / (1-\varepsilon) \}$$

$$(\varepsilon > 0, \varepsilon \neq 1, y_i : i\text{番目の者の所得})$$

$$W = \sum_{i=1}^n \log y_i$$

$$(\varepsilon = 1)$$

が想定され、したがって、

$$A = 1 - \left\{ \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n (y_i/u)^{1-\varepsilon} \right\}^{1/(1-\varepsilon)} \quad (\varepsilon > 0, \varepsilon \neq 1)$$

$$A = 1 - \left\{ \prod_{i=1}^n (y_i/u) \right\}^{(1/n)} \quad (\varepsilon = 1)$$

である。 ε は社会的厚生関数の不平等回避度を表す。

3 就業関数の推定

児童扶養手当が母子家庭の母の就業に及ぼす効果の推計については、手当受給額が就業に影響を及ぼす一方、就業に伴い手当が減額されるという内生性に対処する必要がある。この内生性は在職老齢年金の場合と類似するため、在職老齢年金と就業の内生性に対処した小川〔1998a, b〕、樋口・山本〔2002〕、樋口他〔2006〕の分析にならい、減額後である実際の手当受給額ではなく、減額前の手当額と就業に伴う減額を説明変数とする。

ただし、アンケート調査で就業時間が得られることから、上記の在職老齢年金に関する研究が就業率を被説明変数としているのとは異なり、就業時間被説明変数とし、時間当たり賃金とこれに対する児童扶養手当の減額（その分手取り時給が少なくなる）、減額前の児童扶養手当を説明変数とする就業関数の推計を行った。なお、就業意欲への影響を分析するという観点から、非就業者についても、1のように、就業した場合の就業時間、時間当たり賃金、児童扶養手当の減額を推計して用いている⁸⁾。

表1、2は、就業関数の変数の記述統計量と最小二乗法による関数推定結果である。表1の平均就業時間（年間）は女性労働者の平均より長い

表1 記述統計量

変数	平均	標準偏差
就業時間（年間）	1974	470
時間当たり賃金（円）	940	410
児童扶養手当の減額（円）	72	117
減額前児童扶養手当（年額、万円）	53.1	3.7
自身の健康状態（良くない）	0.29	0.46
子の健康状態（良くない）	0.21	0.40
親からの家事・育児援助（有）	0.55	0.50
親からの金銭的援助（有）	0.42	0.49
子の父からの養育費（年額、万円）	11.3	25.0

表2 就業関数の推定結果

変数	係数	標準誤差	t 値	有意確率
定数項	1979.10	233.42	8.48	0.000
時間当たり賃金（円）	0.08	0.04	2.05	0.040
児童扶養手当の減額（円）	-0.56	0.14	-4.04	0.000
減額前児童扶養手当（年額、万円）	-0.83	4.22	-0.20	0.845
自身の健康状態（良くない）	-11.21	35.31	-0.32	0.751
子の健康状態（良くない）	-69.87	39.37	-1.78	0.076
親からの家事・育児援助（有）	66.67	33.32	2.00	0.046
親からの金銭的援助（有）	-19.81	33.24	-0.60	0.551
子の父からの養育費（年額、万円）	-0.64	0.63	-1.01	0.311

注) F 値 3.49 (有意確率 0.001), サンプル数 895

が、時間当たり賃金はかなり低く、1000 円弱となっている⁹⁾。これに対する児童扶養手当の減額は約 70 円であり、その分手取り時給が少ないとなる。減額前の児童扶養手当額の平均（年額）は約 53 万円で、18 歳未満の子供数（平均 1.6 人）から見てほぼ制度どおりの額となっている。

表2 の関数推定結果を見ると、就業時間に対して、時間当たり賃金の係数が正で有意であるのに対して、児童扶養手当の減額の係数は負で有意（1% 水準）となっており、想定通り就業意欲に抑制的な影響を示している。ただし、その影響は、平均就業時間を 2%（年 40 時間）減少させる程度にすぎない。また、減額前の手当額の係数は、非勤労収入が得られることによる所得効果の想定通り負であるものの、有意ではない¹⁰⁾。

なお、他の属性をコントロールするための変数として、自身及び子の健康状態ダミー、自身の親からの家事・育児援助及び金銭的援助ダミー、子の父からの養育費（いずれもアンケート調査による）を用いた¹¹⁾。就業時間に対して、自身及び子の健康状態（良くない）の係数は想定通り負である。ただし、自身の健康状態の係数は有意でないのに対して、子の健康状態の係数は 10% 水準で有意であり、自身の健康には無理を押して働いても子の健康には気を遣うことがうかがえる¹²⁾。また、親からの家事・育児援助の係数は正で有意であり、子の世話等をしてもらうことで就業しやすくなると考えられる。一方、親からの金銭的援助、子の父からの養育費の係数は所得効果の想定通り負であるものの、有意でない¹³⁾。

IV 推計結果

1 就業抑制効果

上記 III 3 の就業関数の推定結果に基づく個々のサンプルについてのシミュレーションにより、児童扶養手当が勤労収入に応じて減額される現行通減制と仮に手当減額がなかったとした場合との、就業時間の差とそれによる勤労収入の変化を求めた。シミュレーション結果によれば、手当減額によって、就業時間が 2%, 平均勤労収入（年額）が 4 万円低下する程度と推計され、児童扶養手当の通減制の就業抑制効果は小さい。

2 所得再分配効果

母子家庭について分析する前に、まず社会全体の分配に対する効果について検討する。児童扶養手当の通減制の所得再分配効果には、手当の対象者内の格差に対する効果だけでなく、手当の対象となる母子家庭と他の世帯との間の格差に対する効果があり、こちらの方が社会全体の格差に影響を及ぼす。児童扶養手当の通減制で上述の就業抑制効果による平均所得の低下が生じるだけでなく、手当減額で平均所得が低下し、他の世帯との間の格差が拡大する。これに関し、タイル尺度、平均対数偏差に基づき、全世帯の不平等度に対する手当対象者内の格差、他の世帯との間の格差の寄与度（前述 III 2）を計測し、通減制に伴う変化を見たものが、表 3 である。手当対象者内の格差の寄与度は低下している（タイル尺度で

表3 児童扶養手当の通減制と全世帯の不平等度の変化

	タイル尺度の寄与度		平均対数偏差の寄与度	
	手当対象内	対他世帯	手当対象内	対他世帯
現行通減制	-0.0001	0.0004	-0.0001	0.0007
通減制廃止、手当総額不变の場合	0	0.0004	0	0.0007
通減制維持、手当引上げの場合	-0.0001	0	-0.0001	0
通減制廃止の場合	0	0	0	0

- 注) 1) 手当対象内: 手当対象の中での格差に対する通減制の影響による変化。
 対他世帯: 手当対象と他の世帯との間の格差に対する通減制の影響による変化。
 2) 他の世帯は手当対象ではないため、他世帯内の格差は通減制の影響を受けない。
 3) 他の世帯の所得は、厚生労働省「国民生活基礎調査」による。

表4 児童扶養手当の通減制と5分位別の所得構成比

	所得シェア(%)					平均所得 (万円)
	第1分位	第2分位	第3分位	第4分位	第5分位	
当初所得（賃金+減額前手当）	5.4	14.9	19.3	24.2	36.3	210
（就業抑制後当初所得）	5.4	14.9	19.4	24.3	36.0	206
手当の通減制による減額後	5.6	14.6	19.7	24.4	35.7	195

– 0.0001, 平均対数偏差で – 0.0001) が、それ以上に他の世帯との間の格差の寄与度が上昇し (同 0.0004, 0.0007), 全世帯の不平等度が高まっている。しかし、これは、通減制というより手当水準の問題である。表3のように、手当総額が同じであれば、通減制を廃止しても代りに手当水準の引上げが必要となり、手当対象者の平均所得の低下は変わらないから、他の世帯との間の格差の寄与度上昇も変わらない (同 0.0004, 0.0007)。むしろ、通減制による手当対象者内の格差の寄与度低下がなくなる (同 0, 0) 分、全世帯の不平等度が高まる。また、手当総額の増加を伴う場合でも、他の世帯との間の格差拡大に対応するには、通減制廃止よりも手当水準の引上げで手当対象者の平均所得引上げを行なうが、通減制による手当対象者内の格差低下の分、全世帯の不平等度が低くなる。すなわち、表3のように、通減制廃止の場合、通減制の影響がすべてなくなるから、不平等度の変化はなく、それに対する寄与度もすべて 0 である。これに対し、手当水準の引上げの場合は、手当対象者の平均所得が通減制廃止の場合と同じになるように手当水準を引き上げるわけであるから、他の世帯との間の格差の寄与度上昇はなくなり (同 0, 0), 通減制による手当対象者内の格差

の寄与度低下 (同 – 0.0001, – 0.0001) が残る。このように、母子家庭と他の世帯との間の再分配には手当水準が関わり、通減制は手当対象者内の再分配に関わる。以下では、手当対象者内の分配に関する通減制の所得再分配効果について分析を行う。

表4～6は、母子家庭の母に関し、児童扶養手当の通減制の所得再分配効果について、就業抑制効果を考慮した推計を行い、両効果を比較したものである。

表4は、所得5分位階層別の所得の構成比である。賃金と減額前の児童扶養手当を合わせた当初所得は、1のように手当減額がなく就業抑制効果がないものとして推計した。一方、通減制による手当減額後の所得には、就業抑制効果が含まれているため、当初所得に対する所得再分配効果は就業抑制効果を考慮したものとなっている。表4では、当初所得に比べ、通減制によって、第1分位の構成比が高まる一方、第5分位の構成比が低下し、格差縮小がうかがえる。これは、就業抑制効果を考慮しない場合（当初所得が就業抑制効果によって減少した後との比較）でも同様である。なお、当初所得を就業抑制効果による減少後と比べると、就業抑制効果により第5分位の構成比が低

表5 児童扶養手当の通減制による不平等度の改善度

(不平等度)

	ジニ係数	変動係数	タイル 尺度	平均 対数偏差	アトキンソン尺度			
					$\varepsilon = 0.5$	$\varepsilon = 1.5$	$\varepsilon = 2.5$	$\varepsilon = 3.5$
当初所得（賃金+減額前手当）	0.300	0.579	0.159	0.185	0.082	0.260	0.425	0.537
(就業抑制後当初所得)	0.298	0.572	0.156	0.182	0.080	0.255	0.419	0.530
手当の通減制による減額後	0.296	0.572	0.154	0.177	0.079	0.248	0.404	0.512

(不平等の改善度)

	ジニ係数	変動係数	タイル 尺度	平均 対数偏差	アトキンソン尺度			
					$\varepsilon = 0.5$	$\varepsilon = 1.5$	$\varepsilon = 2.5$	$\varepsilon = 3.5$
対当初所得（賃金+減額前手当）	1.5	1.3	3.2	4.4	3.6	4.6	5.0	4.8
(対就業抑制後当初所得)	0.5	0.2	1.2	2.5	1.7	2.8	3.5	3.5

注) 不平等度の改善度(%) = (当初所得の不平等度 - 児童扶養手当の通減制による減額後の不平等度) ÷ 初当所得の不平等度 × 100

表6 児童扶養手当の通減制による平均所得の低下と均等分配等価所得・平均所得比率の上昇(%)

平均所得の 低下率	均等分配等価所得・平均所得比率の上昇率(アトキンソン尺度)							
	$\varepsilon = 0.5$	$\varepsilon = 1$	$\varepsilon = 1.5$	$\varepsilon = 1.6$	$\varepsilon = 2$	$\varepsilon = 2.5$	$\varepsilon = 3$	$\varepsilon = 3.5$
1.8	0.3	0.8	1.6	1.8	2.6	3.7	4.7	5.5

下している。

表5は、児童扶養手当の通減制による不平等度の改善度である。当初所得に比べ、通減制によって、各不平等度とも低下し、改善度に見られるよう格差が縮小している。これは、就業抑制効果を考慮しない場合でも同様である。なお、当初所得を就業抑制効果による減少後と比べると、就業抑制効果により、各不平等度とも低下し、格差が縮小している。

表6は、児童扶養手当の通減制の就業抑制効果による平均所得の低下率と、所得再分配効果によるアトキンソン尺度（前述 III 2）の均等分配等価所得・平均所得比率の上昇率を比較したものである。前者の低下より後者の上昇が大きければ均等分配等価所得は高まり、逆であれば均等分配等価所得は低まる。均等分配等価所得は、平均所得に対応する所得分布と社会的厚生が等しい平等分配の所得であるから、平均所得だけでなく所得分布の公正を加味した社会的厚生を示す指標とみなせる。表6を見ると、所得再分配効果による均等分配等価所得・平均所得比率の上昇は、 ε が大きいほど高まる傾向にあり、 $\varepsilon = 1.6$ 程度を境目に、 $\varepsilon = 0.5, 1, 1.5$ では就業抑制効果による平均所得

の低下を下回るが、 $\varepsilon = 2, 2.5, 3, 3.5$ ではそれを上回る。したがって、通減制の所得再分配効果と就業抑制効果のどちらが大きいともいえない。なお、 ε は社会的厚生関数の不平等回避度を表し、青木〔1979〕のように、アトキンソン尺度は ε が大きいほど低所得層に高い比重がおかれるため、低所得層を重視すれば、就業抑制効果より所得再分配効果のほうが大きいという評価になる¹⁴⁾。

3 両効果の2002年改定前との比較

2002年改定により、児童扶養手当の支給額は、それまでの2段階から、勤労収入に応じて徐々に減額される通減制になり、就業抑制効果と所得再分配効果が変化している。

2002年改定前の児童扶養手当の就業抑制効果については、阿部・大石〔2005〕において、「国民生活基礎調査」に基づき、支給上限収入の影響を推定しており、推定結果によれば、一部支給上限収入の10万円引下げが就業率を0.7%ポイント低下させる。支給上限収入の引下げは支給制限の強化であり、10万円引下げは2002年改定前の一ヶ月支給上限収入300万円（前述 II 1）の約3%になるが、現行児童扶養手当制度に関する本稿の分

表7 児童扶養手当の2002年改定と手当減額後所得の5分位別構成比、不平等度

	所得シェア (%)				
	第1分位	第2分位	第3分位	第4分位	第5分位
現行制度	5.6	14.6	19.7	24.4	35.7
2002年改定前制度	5.6	15.3	20.0	24.7	34.5

	ジニ係数	変動係数	タイル 尺度	平均 対数偏差	アトキンソン尺度			
					$\varepsilon = 0.5$	$\varepsilon = 1.5$	$\varepsilon = 2.5$	$\varepsilon = 3.5$
現行制度	0.296	0.572	0.154	0.177	0.079	0.248	0.404	0.512
2002年改定前制度	0.283	0.541	0.143	0.169	0.075	0.242	0.404	0.517

	タイル尺度の 寄与度		平均対数偏差の 寄与度		
	就業者内	就 / 非 就間	就業者内	就 / 非 就間	
現行制度	0.075	0.079	0.061	0.115	
2002年改定前制度	0.062	0.081	0.050	0.119	

注) 就 / 非就間 : 就業者・非就業者間。なお、非就業者内の格差はほとんどない。

析（前述1）からは、手当減額の3%強化によって就業時間は0.1%弱低下するにとどまるとして推計される。2002年改定前後では制度が大きく異なり、就業抑制効果の推計方法も違うため、単純に比較はできないが、II 2のように勤労収入が増加するとかえって手当との合計収入が減ってしまうという逆転が、現行制度ではほぼなくなったこと等から、2002年改定により就業抑制効果は弱まったことがうかがえる¹⁵⁾。

また、2002年改定前の児童扶養手当の所得再分配効果については、Iのように先行研究で推計されていないため、本稿で用いた個々のサンプルに対して、仮に2002年改定前の制度を適用した場合の手当減額後の所得を推計し、所得5分位階層別の所得の構成比や不平等度を求めた。表7は、所得5分位階層別の所得構成比と不平等度の2002年改定による相違である。現行制度のほうが改定前より、第5分位の構成比が高く、不平等度も概ね大きいが、低所得層を重視する $\varepsilon = 3.5$ のアトキンソン尺度（前述2）は現行制度のほうが小さい。これに関し、タイル尺度、平均対数偏差に基づき、不平等度に対する寄与度（前述III 2）を見ると、就業者・非就業者間格差の寄与度は、現行制度のほうが改定前よりやや小さい。2002年改定によって児童扶養手当の全部支給上限収入が引き下げられた（前述II 1）ため、就業

者の手当減額が大きくなり、減額のない非就業者との所得格差がやや小さくなつたと考えられる。しかし、それ以上に、就業者内格差の寄与度は、現行制度のほうが大きい。II 3のように、2002年改定による全部支給上限収入の引下げと一部支給上限収入の引上げで、現行制度の減額後の手当額は概ね、勤労収入の低い範囲で改定前を下回り、勤労収入の高い範囲で改定前を上回っていることから、就業者内の所得格差が大きくなつたと考えられる。

V 結論

児童扶養手当は、手当額が勤労収入に応じて減額される仕組みになっているため、就業意欲に対する手当減額の影響が問題となる。しかし、就業や勤労収入は、就業意欲のような個人の選択だけで決まるのではなく、個人で左右できない雇用環境、健康状態、子どもの世話等の外的要因から受ける影響も大きい。児童扶養手当減額の仕組みには、こうした外的要因に応じて給付を行い、就業できる者とできない者の間、勤労収入の多い者と少ない者の間等で所得再分配を行う機能がある¹⁶⁾。

そこで、本稿では、児童扶養手当の対象となる母子家庭の母に関し、現行児童扶養手当制度の通減制について、就業抑制効果と所得再分配効果を

推計し、両者を比較した。さらに、2002年改定により、児童扶養手当の支給額が、それまでの2段階から、勤労収入に応じて徐々に減額される通減制になったことから、両効果について改定前と比較した。

推計結果について就業抑制効果を見ると、児童扶養手当の通減制により、就業時間が2%、平均勤労収入（年額）が4万円低下する程度と推計され、就業への影響は小さい。なお、児童扶養手当という非勤労収入が得られることにより就業の必要性が低下する所得効果は、見出せなかった。

こうした就業抑制効果を考慮した所得再分配効果を見ると、児童扶養手当の通減制によって、不平等度が低下し、格差が縮小している。また、通減制の就業抑制効果による平均所得の低下率と、所得再分配効果によるアトキンソン尺度の均等分配等価所得・平均所得比率の上昇率を比較すると、不平等回避度の大きさによって異なり、両効果のどちらが大きいともいえない。

次に、2002年改定の前と比較すると、就業抑制効果については、改定前についての阿部・大石〔2005〕の推定による児童扶養手当の一部支給上限収入の就業率への影響より小さい。2002年改定前後では制度が大きく異なり、就業抑制効果の推計方法も違うため、単純に比較はできないが、勤労収入が支給上限を超えて増加するとかえって手当との合計収入が減ってしまうという逆転が、現行制度ではほぼなくなったこと等から、就業抑制効果は弱まったことがうかがえる。

また、所得再分配効果については、仮に2002年改定前の制度を適用した場合と比較すると、不平等度に対する就業者・非就業者間格差の寄与度は、現行制度のほうが改定前よりやや小さい。2002年改定によって児童扶養手当の全部支給上限収入が引き下げられたため、就業者の手当減額が大きくなり、減額のない非就業者との所得格差がやや小さくなつたと考えられる。しかし、それ以上に、就業者内格差の寄与度は、現行制度のほうが大きい。2002年改定による全部支給上限収入の引下げと一部支給上限収入の引上げで、現行制度の減額後の手当額は概ね、勤労収入の低い範

囲で改定前を下回り、勤労収入の高い範囲で改定前を上回っていることから、就業者内の所得格差が大きくなつたと考えられる。

以上のように、児童扶養手当の通減制の就業抑制効果は小さく、その所得再分配効果より大きいとはいえない。ただし、通減制が導入された2002年改定の前と比較すると、就業抑制効果は弱まつた一方、就業者内の所得再分配効果は小さくなつたことがうかがえる。

2002年改定では、勤労収入が支給上限を超えて増加するとかえって手当との合計収入が減ってしまうことが就業を阻害する効果を、通減制導入によってほぼなくした。しかし、これは、減額後の手当額が改定前に比べて、改定前の支給上限収入の手前近傍では下回り、支給上限収入を超えた近傍では上回るという改定前より不平等になる要因を伴う。児童扶養手当の通減制の就業抑制効果が小さいことを考えると、勤労収入の少ない者の手当減額を緩和するとともに手当の通減をより累進的にすること¹⁷⁾により就業者内の所得格差を縮小し、就業抑制効果のほうが大きくならない範囲で所得再分配効果を高める余地があるといえよう。

（平成20年7月投稿受理）

（平成21年1月採用決定）

謝 辞

本稿は、2008年度統計関連学会連合大会での報告論文を加筆・修正したものである。座長の稻葉由之慶應義塾大学教授をはじめ、有益なコメントをいただき、厚く御礼申し上げる。また、2名の本誌匿名レフェリーには、丁寧に貴重なコメントをいただき、深く感謝申し上げる。ただし、本稿にあり得る誤りは、もちろん筆者の責任である。また、本稿は、筆者の個人的見解である。

注

- 1) 児童扶養手当の就業への影響については、非勤労収入が得られることにより就業の必要性が低下するという所得効果も考えられるが、後述III.3のように、その効果は見出せなかつた。
- 2) ただし、社会全体の分配に関し、児童扶養手当の減額で母子家庭の平均所得が低下し、他

- の世帯との間の格差が拡大する。しかし、後述IV 2 のように、これは減額の仕組みより手当水準の問題であり、このような格差拡大に対応するのであれば、減額廃止より手当水準の引上げを行うほうが、減額の仕組みによる手当対象者内の所得再分配が機能する分、社会全体の分配として望ましい。このように、母子家庭と他の世帯との間の再分配には手当水準が関わり、減額の仕組みは手当対象者内の再分配に関わる。
- 3) ジニ係数、変動係数、タイル尺度、平均対数偏差、アトキンソン尺度等、一般に用いられている不平等度は、移転原理（相対的高所得者から相対的低所得者への、所得順位を逆転させない所得移転によって不平等度が低下する）を満たし、かつ平均独立（不平等度が所得の相対的分布のみにかかわり、その絶対水準、したがって平均所得には依存しない）である。
- 平均独立性により、児童扶養手当の減額で平均所得が減少しても不平等度への影響はない。すなわち、 i 番目の者について、手当減額前の当初所得 y_i から減額によって所得が dy_i 減少するすれば、 y_i の平均 u も $\sum dy_i / n$ 減少するが、平均独立性により各人の所得を比例的に変化させても不平等度は不变だから、全員の所得を $u / (u - \sum dy_i / n)$ 倍して平均所得を手当減額前と同じにしても不平等度は変わらない。したがって、手当減額後の不平等度は、当初所得の分布に対して各人間の所得移転を加えた分布の不平等度と同じである。この所得移転は、

$$(y_i - dy_i)u / (u - \sum dy_i / n) - y_i = (-udy_i + y_i \sum dy_i / n) / (u - \sum dy_i / n)$$

であるから、

j を移転の受け手とすると、

$$-udy_j + y_j \sum dy_i / n > 0 \text{ より、 } dy_j / y_j < \sum dy_i / (nu)$$

k を移転の出し手とすると、

$$-udy_k + y_k \sum dy_i / n < 0 \text{ より、 } dy_k / y_k > \sum dy_i / (nu)$$

$$\therefore dy_j / y_j < dy_k / y_k$$

ここで、手当減額が、当初所得に対して累進的であれば、

$$y_j < y_k \Rightarrow dy_j / y_j < dy_k / y_k$$

であるから、移転の受け手 j より移転の出し手 k のほうが当初所得が高い。したがって、手当減額後の所得分布の不平等度は、当初所得の分布に対して高所得者から低所得者への所得移転を加えた分布の不平等度と同じになる。このため、移転原理により、手当減額後の所得分布の不平等度は、所得順位が手当減額前と逆転することができれば、手当減額前よりも小さい。

- 4) 離別母子家庭の母は、遺族年金や生命保険が得られない分、就業の必要性が高いため、センターに登録することが多くなると考えられる。
- 5) ただし、母子家庭等就業・自立支援センター等に登録している母子家庭の母は、就業意欲の

高い者が多い可能性がある。

- 6) 周 [2008] のように、アンケート調査の母の年齢、末子の年齢、世帯人員の平均は 39.2 歳、9.5 歳、3.2 人であり、「全国母子世帯等調査」の同 39.4 歳、10.2 歳、3.3 人に近い。

- 7) タイル尺度 T は、

$$T = 1/n \sum_{i=1}^n (y_i/u) \log(y_i/u)$$

(y_i : i 番目の者の所得、 u : 平均所得、 n : 人数)

と表される。対象者が K 個の構成集団に分けられるとすると、タイル尺度による構成集団内の格差 W_k ($k = 1 \sim K$)、構成集団間の格差 B は、それぞれ

$$W_k = 1/n_k \sum_{i=1}^{n_k} (y_i/u_k) \log(y_i/u_k)$$

$$B = 1/n \sum_{k=1}^K n_k (u_k/u) \log(u_k/u)$$

(n_k 、 u_k : k 番目の構成集団の人数、平均所得)

となる。したがって、構成集団内の格差 W_k に所得シェア $(n_k u_k) / (nu)$ を乗じて合計し、構成集団間の格差 B を加えると、タイル尺度 T に等しくなるから、タイル尺度は構成集団による分解ができる。

同様に、平均対数偏差 $1/n \sum_{i=1}^n \log(u_i/y_i)$ も、構成集団

内の格差 $1/n_k \sum_{i=1}^{n_k} \log(u_k/y_i)$ に人員シェア n_k / n を乗じて合計し、構成集団間の格差 $1/n \sum_{k=1}^K n_k \log(u_k/u_k)$ を加

えたものに等しくなるから、構成集団による分解ができる。

- 8) したがって、非就業者について賃金等が観測されないことによるサンプル・セレクション・モデルの推定は行わなかった。なお、就業者に限って推定しても、児童扶養手当の減額の係数が -0.53 (標準誤差 0.15) で、非就業者も含めた表 2 の推定結果 -0.56 (標準誤差 0.14) と誤差の範囲の差である (10% 水準でも有意な差でない) 等、同様の結果であった。また、III 1 のように、アンケート調査で利用できるサンプル数は 895 と多くはないが、被説明変数として就業・非就業選択の 2 値データでなく就業時間のデータが利用できることで、ある程度補えると考えられる。

- 9) 厚生労働省「毎月勤労統計調査」による事業所規模 5 人以上の女性常用労働者平均の 2006 年総実労働時間は 1574 時間であり、これで現金給与総額を割った時間当り賃金は 1625 円となる。

- 10) 年金と就業についての小川 [1998a, b], 橋口・山本 [2002], 橋口他 [2006] の分析とは異なり、児童扶養手当の就業への影響が弱いのは、手当額が年金に比べてかなり小さいことも一因と考

- えられる。
- 11) 阿部・大石〔2005〕では就学前児童数が有意な変数となっているが、本稿で利用したアンケート調査からは得られないため、低年齢のほうが体調を崩しやすいことを考え、子の健康状態を用いた。これに合わせて、母子家庭の母自身についても、年齢でなく健康状態を用いた。なお、阿部・大石〔2005〕で有意である年齢、離別母子家庭ダメーを説明変数に加えてみたが、有意ではなかった。III 1のようにアンケート調査回答者のうち死別母子家庭はわずかであり、それを反映して高年齢層が少ないことが、この一因と考えられる。さらに、学歴も説明変数に加えてみたが、有意ではなかった。
 - 12) ただし、就業の結果、自身の健康が悪化するという逆の因果関係の影響も考えられる。
 - 13) 阿部・大石〔2005〕でも、他の世帯員の収入は有意でない。
 - 14) 社会的厚生関数は、III 2のように、相対的危険回避度一定の効用関数と同様の関数形である。相対的危険回避度は、日本について Szpiro 〔1986b〕で 2.8 (95% 信頼区間 2.0 ~ 4.0), 浜田〔1998〕で 2.5 (同 1.6 ~ 5.6) 等、先行研究で 1.5 程度以上と推定しているものが多い。したがって、 ε を相対的危険回避度との類似で考えるとすれば、就業抑制効果より所得再分配効果のほうが大きい可能性が高い。
 - 15) 大石〔2005〕でも、2002 年改定について、勤労収入が増加するとかえって手当との合計収入が減ってしまう逆転が就業を阻害する効果をなくした点に、一定の評価はしている。ただし、図 1 のように、現行制度でも一部支給上限収入において逆転は起きるが、その程度は改定前よりもかなり小さい。
 - 16) IV 2 のように、社会全体の分配に関し、児童扶養手当の減額で母子家庭の平均所得が低下し、他の世帯との間の格差が拡大するが、これには手当水準が関わり、減額の仕組みは手当対象者内の再分配に関わる。
 - 17) この組合せにより、就業者平均の手当減額が変わらないようにできるから、就業者・非就業者間格差には影響しない。

参考文献

- 青木昌彦 (1979) 『分配理論』, 筑摩書房
- 阿部彩 (2005) 「子どもの貧困—国際比較の視点から」, 国立社会保障・人口問題研究所編『子育て世帯の社会保障』, pp. 119-142。
- 阿部彩・大石亜希子 (2005) 「母子世帯の経済状況と社会保障」, 国立社会保障・人口問題研究所編『子育て世帯の社会保障』, pp. 143-161。
- 大石亜希子 (2005) 「母子世帯の経済状況と 2002 年改革の評価」, 『生活経済政策』 519 号, pp. 21-25。
- 小川浩 (1998a) 「年金が高齢者の就業行動に与える影響について」, 『経済研究』 Vol. 49, No.3, pp. 245-258.
- (1998b) 「年金・雇用保険改正と男性高齢者の就業行動の変化」, 『日本労働研究雑誌』 No.461, pp. 52-64.
- 周燕飛 (2008) 「アンケート調査—母に聞く「仕事と生活と支援について」—」, 労働政策研究・研修機構『母子家庭の母への就業支援に関する研究』(労働政策研究報告書 No. 101)
- 日本労働研究機構 (2003) 『母子世帯の母への就業支援に関する研究』(調査研究報告書 No. 156)
- 樋口美雄・山本勲 (2002) 「わが国男性高齢者の労働供給行動メカニズム—年金・賃金制度の効果分析と高齢者就業の将来像—」, 『金融研究』 2002.10, pp. 31-78。
- 樋口美雄・黒澤昌子・石井加代子・松浦寿幸 (2006) 「年金制度改革が男性高齢者の労働供給行動に与える影響の分析」, 経済産業研究所ディスカッションペーパー 06-J-033
- 浜田浩児 (1998) 「インフレ・リスク、高齢化と公的年金、個人年金の機能」, チャールズ・ユウジ・ホリオカ, 浜田浩児編著『日米家計の貯蓄行動』(日本評論社), pp. 135-174
- A.F. Shorrocks (1980) "The Class of Additively Decomposable Inequality Measures," *Econometrica* Vol.48, No.3, pp. 613-625
- Szpiro, George G. (1986a), "Measuring risk aversion: an alternative approach", *Review of Economics and Statistics*, vol. 68
- Szpiro, George G. (1986b), "Relative risk aversion around the world", *Economics Letters*, vol. 20
- Theil, Henri (1967) *Economics and Information Theory*, North-Holland Publishing Company

(はまだ・こうじ 労働政策研究・研修機構労働政策研究所副所長)

社会保障法判例

永野仁美

「初診日」の解釈について、「疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日」とした事例

最高裁第二小平成20年10月10日判決（平成19（行ヒ）第68号、障害基礎年金不支給決定取消等請求事件）裁判所時報1469号3頁
 （原審）東京高裁平成18年11月29日判決（平成17（行コ）第308号）
 （第1審）東京地裁平成17年10月27日判決（平成13年（行ウ）第222号）

I 事実

1 本件は、大学生の国民年金への加入が任意であった当時、大学在学中の21歳のときに統合失調症の診断を受けた第1審原告Xが、第1審被告Y（東京都知事から本件処分に係る権限を継承）に対し、①診断時に20歳に達していること、②国民年金へ加入していないことを理由になされた障害基礎年金の不支給処分（以下「本件処分」という。）の取消を求めた事案である。

国民年金法30条の4は、無拠出制の障害基礎年金（以下「20歳前障害基礎年金」という。）の支給要件として、「疾病にかかり、又は負傷し、その初診日において20歳未満であった者」であること等を定めている。本件では、Xが、「初診日において20歳未満であった者」という要件を満たしているかが争点となった。

2 X（昭和35年3月生まれ）は、大学在学中の

昭和56年5月27日、統合失調症の診断を受けてC病院に入院した。Xは、大学入学後間もない昭和54年5月の時点で妄想着想や妄想知覚が現れ、遅くとも19歳の時点で統合失調症を発病し、精神科医による診療を必要とする状態にあったと見られるが、20歳に達した後の昭和56年5月27日に診断を受けるまで、統合失調症に起因する症状について医師の診療を受けたことはなかった。

他方、当時施行されていた国民年金法（昭和60年法律第34号による改正前のもの）7条2項8号の規定では、Xは、国民年金の強制加入による被保険者に該当せず、任意加入もしていなかつたため、上記診断を受けた時点において国民年金の被保険者ではなかった。

Xは、平成10年8月15日の時点で、抑うつ状態、統合失調症等残遺状態が認められ、適切な援助や保護が必要な状態にあった。そこで、Xは、同年10月8日、東京都知事に対し、統合失調症により障害等級に該当する程度の障害の状態にあ

るとして、障害基礎年金の裁定を請求したが、同11年1月28日、同知事から、障害基礎年金を支給しない旨の本件処分を受けた。

3 本件第1審東京地裁平成17年10月27日判決(判例集未搭載)は、「学生であって、20歳となってから、国民年金に任意加入することのないまま、医師による統合失調症の診断を受け、拠出制障害基礎年金の支給を受けられない者が、医師の事後の診断等により、統合失調症の症状が発現して医師の診断を受けることを必要とする状態となった時点が20歳前であると認められる場合には、国民年金法30条の4に規定する『初診日』の要件を例外的に拡張解釈することを認める必要性が高く、…当該『初診日』の要件を満たすと解するのが相当である」とし、本件処分の取消を認めた。

これを受けてYが控訴したが、本件原審東京高裁平成18年11月29日判決(判例集未搭載)は、発症から受診までの期間が長期化しがちな統合失調症に罹患した者について、初診日要件を形式的に解釈して、国民年金法30条の4の適用を拒むのは、同条の本来の趣旨に反するのであって、「統合失調症を発症し、医師の診療を必要とする状態に至った時点において20歳未満であったことが、医師の事後の診断等により医学的に確認できた者」については、初診日「要件を満たすものとの解するのが相当である」と判示し、控訴を棄却した。

II 判旨(破棄自判)

1 「Xが初診日要件を満たしているとした原審の判断は是認することができない。」

(1) 「国民年金法30条1項は、いわゆる拠出制の障害基礎年金の支給要件として、障害の原因となった疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師又は歯科医師…の診療を受けた日において被保険者であることなどを定めている。そして、同項は、疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日をもって『初診日』という旨規定しており、

20歳前障害基礎年金の支給要件を定めた同法30条の4にいう『その初診日において20歳未満であった者』とは、その疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日において20歳未満であった者をいうものであることは、その文理上明らかである。」

「国民年金法は、発症日ではなく初診日を基準として障害基礎年金の支給要件を定めている…が、これは、国民年金事業を管轄する政府において個々の傷病につき発症日を的確に認定するに足りる資料を有しないこととかんがみ、医学的見地から裁判機関の認定判断の客觀性を担保するとともに、その認定判断が画一的かつ公平なものとなるよう、当該傷病につき医師等の診療を受けた日をもって障害基礎年金の支給に係る規定の適用範囲を画することとしたものであると解される。」

原審は、統合失調症について、発症から医師の診療を受けるに至るまでの期間が長期化しがちであるという特質があることなどを理由として、統合失調症を発症し医師の診療を必要とする状態に至った時点において20歳未満であったことが、医師の事後の診断等により医学的に確認できた者については、初診日要件を満たすものと解するのが相当であるとする…が、このような解釈は、前記各条項の文理に反するものであり、また、国民年金法が画一的かつ公平な判断のために当該傷病につき医師等の診療を受けた日をもって障害基礎年金の支給に係る規定の適用範囲を画することとした前記の立法趣旨に照らしても、採用することができない。」

(2) 「事実関係によれば、Xは、20歳に達した後の昭和56年5月27日に診断を受けるまで、統合失調症に起因する症状について医師の診療を受けたことはなかった…のであるから、当該疾病につき初診日要件を満たしているものということはできない。」

2 「Xは、20歳前障害基礎年金の受給権を有するものではなく、また、前記の初診日において国民年金の被保険者ではなかったため拠出制の障害基礎年金の支給要件も満たしていないから、Xに対し障害基礎年金を支給しないこととした本件処

分に違法はないというべきである。

以上によれば、原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

3 (裁判官今井功の反対意見)

「Xは、20歳前障害基礎年金の受給権を有するものであって、Xに対し、同年金を支給しないこととした本件処分は違法である。」

(1) 20歳前障害基礎年金については、その制度の趣旨に鑑みると、「20歳未満の者が疾病等により障害を負って稼得能力を失った場合に一定の給付をするのが制度本来の在り方である」ということができ、…給付をするか否かの基準としては、…発病時を基準にして支給要件を定めるのが相当であると考えられる。」

「類型的に見て、発病と近接した時期に医師の診療を受けることが期待できない特段の事情がある疾病については、初診日要件を厳格に守ることが制度の趣旨からして必ずしも合理性があるとは考えられない。」

(2) 発症日と診療日との間に期間が生じる統合失調症の場合、「発病の時期が20歳前であることが事後的にではあっても医学的に確定できれば、(20歳前障害基礎年金の) 支給要件を満たしたことには十分な合理性がある。」

(3) 「本件のような統合失調症に係る20歳前障害基礎年金の支給要件の解釈については、拡張解釈が許容され、むしろ拡張解釈をすることが制度本来の趣旨に沿うものと考える。」

III 評釈（結論に賛成）

1 本判決の位置づけ

1 本判決は、一連の学生無年金障害者訴訟の中で解釈が争われていた国民年金法30条の4の規定する「初診日」について、最高裁が、初めて、その解釈を示したものである。

学生無年金障害者訴訟では、平成元年法改正前の国民年金法が、①学生等を国民年金の強制加入の対象とせず、学生等には保険料納付義務の免除規定の適用がない任意加入しか認めていなかったこと、②初診日に学生等であった障害者に対し無

拠出制の年金を支給する旨の規定を設ける等の措置を講じなかったことにつき、憲法25条、14条1項違反が問われた。しかし、最高裁は、これらの点につき、いずれも憲法違反はないとの判断を既に下している（最二小判平19.9.28民集61巻6号2345頁、最三小平19.10.9裁判時1445号4頁）。

他方、学生無年金障害者訴訟の中には、国民年金法30条の4が規定する「初診日」の解釈が争われた事案もある。下級審裁判例では、解釈が分かれたり、特に、本件東京（精神障害）訴訟では、第1審において「初診日」の拡張解釈により勝訴した2人が、控訴審では、1人は勝訴（本件原審）、1人は敗訴（東京高判平18.10.26（判例集未搭載））と結論が分かれたことから、最高裁の判断が待っていた。本判決は、その「初診日」について、「拡張解釈は認めない」という解釈を提示した点において重要である。

2 解釈が分かれている下級審裁判例は、次のように整理できる。

(1) まず、「初診日」を文言どおり、「疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日」とし、医師等による診療行為を伴わない発症日をもって診療日に当たるとする解釈は、採用できないとするものがある（札幌地判平17.7.4（判例集未搭載）、札幌高判平19.3.30（判例集未搭載）、前掲・東京高判平18.10.26）。これらの事案では、20歳前に統合失調症に罹患していることを示す診療が、他科の診療も含めてなかった点が指摘できる。

(2) 次に、「初診日」を文言どおりに解釈しつつ、障害の原因となった疾病についての診療であったことが事後に確認された20歳前の診療日を「初診日」として、20歳前障害基礎年金の支給を認めるものがある（東京地判平16.3.24判時1852号3頁（20歳前の視力低下による眼科受診を中心性神経細胞腫に基因する疾病に対する診療と認定）、福岡地判平17.4.22（判例集未搭載））。これらのケースでは、確定診断はないが、障害の原因となった疾病的症状について、20歳前に他科の医師の診療を受けている点に特徴がある。これを初診日とする理由について、福岡地裁判決

は、「確定診断のないことを理由に、年金の支給を拒むことは、請求者の責めに帰すべからざる事由による不利益を請求者に加えることになるから許されない」とした上で、「統合失調症又はこれに起因する疾病により医師(専門医に限られない)の診断を受けた場合には、…確定診断を受けたかどうかにかかわらず、…(初診日)要件を充足するものと認めるのが相当である」と述べている。この類型に該当する上記2つの事案については、国は控訴せず、地裁判決が確定している。

(3) 他方、「初診日」の拡張解釈を行ったものもある(本件第1審判決及び原判決、仙台高判平19.2.26判タ1248号130頁)。仙台高裁判決(岩手訴訟)は、「『20歳前初診日』の解釈については、被保険者が20歳前に診療を受けていることが支給要件であると解するのを相当とし」つつ、「全ての事案において、『20歳前初診日』を機械的又は形式的に解釈し、…救済を一律的に排除するのも相当ではなく、『20歳後の初診日』であっても、審査機関の判断の統一性、公平性の趣旨を没却しない場合には、『20歳前初診日』の要件を具備したものと同一視すべきものと解するのが相当である」とした上で、これが認められる要件として、「①『20歳後の初診日』であっても、20歳時点に接近しており、『20歳後の診療日』における診断結果、診療資料等をもって、20歳前時点の発症であることが一義的に判断できる…こと、②『20歳前の初診』を受け得なかったことについて、被保険者的心身の状況、家庭環境その他諸般の事情に照らし無理からぬ事情が存在すること、③国民年金制度に加入していくながら、保険料の納付要件を欠くなどして拠出制障害基礎年金の支給要件を具備せず、無拠出制である20歳前障害基礎年金を逆選択するような、制度的混乱を招かない」ことの3点を示した。そして、事実への当てはめにおいて、初診日が20歳1カ月あまりであり20歳前の発症と判断できること、20歳前の初診の機会を逸したことについて無理からぬ事情が見られること、昭和59年9月以降国民年金に任意加入し逆選択の弊害を想定する余地がないことを理由に、20歳後の初診日をもって、「20歳前受診と

同様に扱い、『20歳前初診日』の要件を充足したものと判断するのが相当である」とした¹⁾。なお、同高裁判決については、Yにより上告受理申立がなされたが、最高裁(最二小平20.10.15(判例集未搭載))は、民訴法318条1項により申立を不受理とする決定を行っている(→3本判決の射程)。

(4) 最後に、20歳前の診療と障害の原因となっている疾病について、因果関係を否定し、当該20歳前診療を初診日として認定しなかった事案が存在する(前掲・東京地判平16.3.24、東京高判平17.3.25判時1899号46頁、広島地判平17.3.3判タ1187号165頁、広島高判平18.2.22判タ1208号104頁)。東京地裁判決は、20歳前の鼻血による耳鼻咽喉科への受診と脳動脈奇形破裂との間の因果関係を否定し、当該受診を初診日と認定しなかった(東京高裁判決も同旨)。また、広島地裁判決も、20歳前に医師の診療を受けた際に指摘された心雜音と急性心不全との間の因果関係を認めず、当該診療日を初診日とすることはできないとした(広島高裁判決も同旨)。これら事案では、「初診日」については、文言どおりの解釈を行っている。なお、脳動脈奇形は先天性のものであり、出生時が初診日に当たるとの原告の主張は、「初診日」という概念は、医師が診療を行ったことを前提とするものであることは明らかであり、…症状の発生時期が客観的に明らかであれば、医師の診療がなくともその時期が『初診日』に当たるとするのは、法解釈の限界を超えた主張であるというほかはない」として退けられている²⁾。

2 判旨の分析

以上のように、下級審裁判例における「初診日」の解釈は、「初診日」を文言どおり厳格に解釈するものと、拡張解釈するものとに分かれていた。しかし、最高裁は、拡張解釈を行った原判決を破棄し、国民年金法30条の4の定める「初診日」について、文言どおり厳格に解釈するものとした。

1 (1) まず、判旨1(1)は、拠出制障害基礎年金の支給要件を定める国民年金法30条1項が、障害の原因となった「疾病又は負傷及びこれらに

起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日をもって『初診日』という旨規定して」いる点を指摘する。そして、その上で、「同法30条の4にいう『その初診日において20歳未満であった者』とは、その疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日において20歳未満であった者をいうものであることは、その文理上明らかである」とする（文理解釈）。確かに、法の文言からは、このように解するのが自然である。また、国民年金法30条1項に「医師又は歯科医師の診療を受けた日」と明確に定められている以上、医師等による診療のない発症の段階を基準日と解することには無理がある。

(2) 次に、最高裁は、このように解する理由として、次の3点を挙げている。すなわち、①「国民年金事業を管轄する政府において個々の傷病につき発症日を的確に認定するに足りる資料を有しないこと」、②「医学的見地から裁判機関の認定判断の客觀性を担保する」こと、そして、③「その認定判断が画一的かつ公平なものとなるよう」にすることである。

①は、初診日を基準とする立法政策を採用した背景事情と言える。行政側の事情であるとの批判もありうるが、仮に発症日を基準とすれば、申請者の側で発症日をある程度客觀的に示さなければならなくなり、それを証明することはかえって難しくなる。なお、この理由部分は、国民年金法制定当時の担当官による解説と基本的に同じである。同解説は、当時の厚生年金保険法で採用されていた発症日主義を採用せず「初診日」を基準とした理由について、「被用者のごとく一定の職場において健康管理が行われ、また、医療保険による保障が行われている場合と異なり、本法の適用者については傷病がいつ発生したかを把握することは技術的に困難であるからである」と説明している（小山1959, pp. 173-174）³⁾。次に、②・③は、初診日を基準にした目的と言える。②は、医学的見地から不正受給を防止するために要請される。また、③も重要な点である。本件は、「初診日」を遡らせて「発症日」を基準とする方が、申請

者の有利となる事案であった。しかし、「初診日」を遡らせることが、申請者の不利に働く場合も存在する（〔堀2004, p. 165〕も同旨）。例えば、20歳以降に初診日があり、保険料の納付要件も満たしているケースで、発症日が20歳未満であると認定された場合、「初診日」を基準とすれば、所得制限のかからない拠出制の障害基礎年金を受給することができるが、「発症日」を基準とすると、所得制限のかかる20歳前障害基礎年金しか受給できない。結局、どの時点を基準にしても、必ず個々のケースによって有利不利が生じるのであるから、認定判断を画一的かつ公平に行うという要請を満たすためには、法の文言を超えた「初診日」の拡張解釈を行うことは適切ではなかろう。以上より、最高裁の挙げる理由は妥当だと考える。

(3) さらに、発症から医師の診療を受けるまでの期間が長期化しがちである統合失調症の特質に鑑み、統合失調症の発症時期が20歳未満であったことが事後的に医学的に確認できた者について、初診日要件を満たすと解するのが相当であるとする原審の解釈を、最高裁は、「前記各条項の文理に反するものであり、また、国民年金法が画一的かつ公平な判断のために当該傷病につき医師等の診療を受けた日をもって障害基礎年金の支給に係る規定の適用範囲を画すこととした前記の立法趣旨に照らしても、採用することができない」として斥けている。確かに、統合失調症の場合、発症から医師の診療を受けるまでの期間が長期化しがちであるというのは、その通りである。しかし、上記①～③の理由に照らせば、統合失調症のみを特別に扱うことは許容されないであろう。また、仮に、統合失調症の場合には、特別に、「初診日」を「発症日」と解することにしても、「初診日」を基準とした方が有利な場合もあるのであるから、安易に法の文言を超えて拡張解釈を行うのはやはり問題だろう。なお、最高裁は、原審の判断を否定する根拠として、上記理由のうち③しか挙げていないが、それは、原審の採る立場では、認定判断の画一性・公平性が損なわれるという点を重視したためだと思われる。

2 他方、本判決には、1人の裁判官による反対

意見が付されている。反対意見は、20歳前障害基礎年金の趣旨を重視し、「20歳未満の者が疾病等により障害を負って稼得能力を失った場合に一定の給付をするのが制度本来の在り方であ」り、「基準時としては、…発病時を基準にして支給要件を定めるのが相当である」とした上で、「類型的に見て、発病と近接した時期に医師の診療を受けることが期待できない特段の事情がある疾病については、初診日要件を厳格に守ることが制度の趣旨からして必ずしも合理性があるとは考えられない」とする。しかし、このような拡張解釈は、1(2)(3)で示したとおり、適切ではない。

国民年金法は、厳密に言うと、20歳前に初診日がある者については無拠出制の障害基礎年金により、20歳以降に初診日がある者については拠出制の障害基礎年金により所得保障を行う制度である。強制加入の原則が徹底されていれば、前者と後者の間に空白期間は存在せず、「初診日」の拡張解釈を行うまでもなく、すべての者（ただし、後者は保険料納付期間を満たしていることが必要）が、いずれかの障害年金を受給できるはずである。しかも、この場合には、「発症日」よりも遅い「初診日」の方が、所得制限のない拠出制障害基礎年金を受給でき、申請者にとって有利でもある。しかし、平成元年法改正前の国民年金法は、無拠出制障害基礎年金が支給される期間でも拠出制障害基礎年金が支給される期間でもない期間を生じさせた。これが問題なのであって、「初診日」を拡張解釈しないことによって無年金者が生じているわけではない⁴⁾。したがって、このような制度的な瑕疵を不問にした上で、本来画一的かつ公平に適用すべき基準点としての「初診日」を法の定める文言を超えて解釈することは問題であろう。

3 本判決の射程

最後に、本判決の射程について検討する。

1 本判決は、国民年金法30条1項の文言どおり、「初診日」を「疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日」とする厳格な解釈を行った。これにより、医師等

の診療が未だ存在しない発症日を「初診日」と解釈することは避けられた。

問題は、「医師等の診療を受けた日」の解釈について生じうる。

2 「医師等の診療を受けた日」の解釈については、専門医による確定診断がなされた日であることを要するかが下級審裁判例において問題となつた。これに関しては、確定診断までは必要としない見解が示されている（上記1,2(2)）。この点、学説の中には、確定診断を必要としなければ、「自己に有利となる診療日を初診日であると主張するおそれがあ」り、「法的安定性を欠くし、負傷のように初診日が明らかな場合と比べて不公平となる」として、「『診療を受けた症状が障害の原因疾患に起因することが医師によって診断された日』を初診日」とする見解がある〔堀2004, p. 165〕。ただ、同見解は、「これを原則としつつも、事後的に医学的診断により、初診日をさかのぼらせるることを例外的に認めることが必要であろう」とも述べており、確定診断を厳格に求めるまではしていない。

他方、より積極的に、前掲・福岡地裁平17.4.22判決が判示する「『確定診断のないことを理由に、年金の支給を拒むことは、請求者の責に帰すべからざる事由による不利益を請求者に加えることになるから許されない』との判断こそ正当である」とする見解も存在する〔加藤2005, p. 84〕。同見解は、障害年金の請求者が自己の有利となる診療日を初診日であるとする主張する恐れについては、不正受給に対する罰則規定（国民年金法111条）により対処すべきとしている。もともと法の文言は、「障害の原因となった疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日」を初診日としており、統合失調症に起因する体調不良での受診等は、そもそも法が初診日として想定しているものと言える。そして、疾病によっては確定診断を避ける傾向があるものも存在し（統合失調症はその典型的な例であろう）、また、症状の初期の段階で確定的な診断を下すことが難しい疾病も存在することを考慮すると、確定診断がなくとも、事後的に障害の原因

となった疾病についての診療であったことが確認されれば、当該診療日を「初診日」とするのが妥当であろう。これは、最高裁の「初診日」解釈にも抵触しないと考える。

この点は、岩手訴訟に関してなされた最高裁の上告受理申立不受理決定をどう位置づけるかとも関係する。最高裁は、民訴法318条1項を理由に不受理決定を行っているに留まり、不受理決定の理由は必ずしも明らかではない。しかし、この決定は、前掲・仙台高裁平19.2.26判決が行った拡張解釈を認めたものではないと推測する。というのも、岩手訴訟では、20歳前に胃腸科の受診があり、仮に精神科を受診していれば「統合失調症(疑い)」との診断を得られた可能性が高いとの事実認定が控訴審においてなされているからである。すなわち、岩手訴訟は、統合失調症に起因する疾病について20歳前に他科の医師の診療があるといえる事案なのである。おそらく、これが決め手となって、1審被告の上告受理申立は不受理になったものと考える。

4 終わりに

本件最高裁判決は、「初診日」について、法の文言どおり、「疾病又は負傷及びこれらに起因する疾病について初めて医師等の診療を受けた日」と解釈することとした。この解釈に立てば、「20歳前に障害の原因となっている疾病についての確定診断はないが、事後に当該疾病についての20歳前の診療であったことが確認された診療がある場合」までは、20歳前「初診日」があると認められ、そうした診療もない場合には、20歳前「初診日」は認められない。最高裁は、このように解釈したが、他方で、いくつかの下級審裁判例及び本件反対意見では、初診日を拡張する解釈が提示された。その意図は、社会保障分野において立法府の広範な裁量が認められている中で、わずかでも学生無年金障害者を救済することにあったと推測される。

しかし、そもそも問題は、平成元年法改正前の国民年金法が、実質的に、学生を無拠出制障害年金の対象にも拠出制障害年金の対象にもならな

い立場に追いやったことにある。前述のように、最高裁は既に、平成元年法改正前の国民年金法が、20歳以上の学生等を強制加入による被保険者とせず、学生等には保険料納付義務の免除規定の適用を伴わない任意加入しか認めていなかったこと、あるいは、初診日に学生等であった障害者に対し無拠出制の障害年金を支給する旨の規定を設ける等の措置を講じなかったことについて、広範な立法裁量を認め、憲法25条、14条1項の違反はないとしている。しかし、「初診日」の拡張解釈を否定するという立場を採用するのであれば（また、仮に「初診日」の拡張解釈を行ってもすべての学生無年金障害者を救済することはできないのであるから、なおさら）、最高裁としては、平成元年法改正前の国民年金法が20歳以上の学生とそれ以外の20歳以上の国民とを区別し、前者については保険料納付義務の免除規定の適用を伴わない任意加入しか認めなかつたことについて、立法府の裁量の妥当性をより慎重に審査すべきではなかったかと考える。

注

- 1) 仙台高裁判決の解説として、〔瀧澤2008, pp. 80-81〕がある。同解説は、「『初診日』を厳格に解釈すれば、文字どおり初めて当該傷病の診断を受けた日である」としつつ、「20歳になってから1カ月半余り経過後という比較的短時日のうちに、初診日がある本件のような場合は、解釈を広げる余地があるといえる」として、同判決を評価すべきであるとする。ただし、統合失調症という「障害の特性にもっぱら着目して原告の請求を認めることは、他の障害を理由とする年金支給を認める際の判断に普遍的の先例となりうるかは疑問である」ともしている。
- 2) この点については、「初診日等が明確でない場合については、本来法改正で対応すべきであるが、現状では、出生日を初診日と解すべきである。さもなければ無救済となって、法の下の平等、…国民皆年金法理に反することになる」との見解がある〔高藤2006, p. 166〕。
- 3) 障害認定日における被保険者資格を要件とする考え方もあるが、これについては、「保険料拠出要件との関連において、逆選択が行われる可能性が大きいので、不適当とされた」（小山1959, p. 174）。
- 4) ただし、20歳前後に統合失調症を発症した者

が、疾病の発症から初診に至るまでの精神的に混乱した状況の中で国民年金の手続きを行えるのかという疑問は残る。立法論としては、逆選択の問題を防止しつつ、保険料納付等要件を緩和することができないかを検討する余地はあろう。

参考文献

- 瀧澤仁唱 2008 「障害基礎年金の支給要件と『初診日』の意義－学生無年金着手訴訟」『社会保障判例百選（第4版）』別冊ジュリスト No.191, pp. 80-81。
- 高藤昭 2006 「最新判例批評－学生無年金障害者訴訟東京訴訟控訴審判決」『判例時報』No.1909, pp. 164-169。
- 堀勝洋 2004 「最新判例評釈－学生無年金障害者（東京）訴訟第1審判決」『判例時報』No.1870, pp. 163-170。
- 加藤智章 2005 「学生無年金障害者訴訟の検討－社会保障法学の立場から」『法律時報』Vol.77 No.8, pp. 80-84。
- 小山進次郎 1959 『国民年金法の解説』時事通信社。

(ながの・ひとみ 東京大学大学院
GCOE 特任研究員)

書評

菊池馨実編著

『自立支援と社会保障：主体性を尊重する福祉、医療、所得保障を求めて』
(日本加除出版、2008年)

秋元美世

I

本書は、社会保障法学を専攻とする研究者と社会保障政策の立案に携わっている実務家が中心となり、さまざまな意味で今日注目されてきている自立支援の問題について、制度横断的に検討を加えた労作である。

「『自立』とは何か、それはなぜ尊重されなければならないのか、『自立』を『支援』するとはどういうことであり、どのような『支援』のための手法があり得るのか」(本書i頁)など、自立をめぐっては論すべきことが多々存在している。本書の第一の特色は、これらの論点が、多角的な観点から論じられているところにある。こうした特色を知っていただくという意味も込めて、まずは、本書を構成する各章の内容を簡単に紹介しておくことにしたい。

II

1 本書は、自立及び自立支援の問題を総論的に論じる第1部(1章～5章)と、自立支援が問題となりうる社会保障の各制度部門について個別的に検討を加える第2部(6章～15章)から構成され、「はしがき」等も含めるとほぼ400頁というボリューム感のある本となっている。

2 まず第1章「日本の社会保障の歴史と自立支援」(西村淳執筆)は、わが国の社会保障の歴史をたどり、日本型福祉国家の特徴と変遷を整理する。その上で、今求められているのは、「社会保障制度改革の技術的な解決法よりも、社会保障の展望をひらくための新たな理念」であるとして、そうした新たな理念として、自立支援が注目されていることを、就労と社会参加の支援、利用者の選択の支援と権利擁護、疾病予防・介護予防とケア、育児支援と児童の健全育成、中間集団

の支援といったことを通して論じている。

第2章「社会保障法における『自立』の意義」(品田充儀執筆)は、自立ということが強調されるようになった背景を論じ、さらに心理学や社会学など他の学問領域の用語法も参照しながら、自立という概念の意味内容や意義について検討を加えている。そして、社会保障法における自立の規範的意味として、「社会的価値としての『自立』」と「個人的価値としての『自立』」の2つの側面があること、さらに、自立が社会保障法の目的概念として妥当性をもつためには、「権利行使の主体性の確保」、「自我の認識と目に見える連帯」、「挑戦意欲を失わせない適正な給付」の3点が重要な条件となると指摘する。

第3章「『自律』をめぐる法理論の諸相」(尾形健執筆)は、これまで法律学において「自立」ないし「自律」がどのように認識され展開してきたのかについて、憲法学の動向を中心に概観し、かかる概念を社会保障システムにおいて用いることの意味を検討したものである。憲法学の他、労働法学や民法学などの他領域の議論や最高裁の判例理論なども踏まながら、自立(自律)ということが強調されるようになった背景として、人間像の転換、すなわち「具体的人間」観を理論化した「個人の自律」を基軸とする法理論の展開があったと指摘する。

第4章「自律支援のための『社会連帯』」(新田秀樹執筆)は、社会保障の規範的根拠の1つとされる社会連帯をめぐるこれまでの学説を整理した上で、「自律支援のための社会連帯」の効力と内容について考察を加えている。人間は、現実には自立(自律)の可能性を有する存在であると同時に社会において他とつながらずには生きていけない存在であり、自立概念の中に社会連帯に基づく援助により成り立つ自律の要素を組み込むことは、それほど不自然なことではないだろう

とする。その上で、自律支援のための社会連帯という考え方の限界について留意すべきいくつかの点について触れている。

第5章「自立『支援』のための政策的手法の検討」(長沼建一郎執筆)では、自立支援という形で、主として金銭給付に関して展開される誘導的な政策手法に焦点を当てながら、その制度設計と人々の行動に対する影響の与え方について検討を加えている。自立支援を実効的に進めていくためには、そのための誘導的手法のタイプとして、インセンティブ型とサンクション型、両者の折衷型があり得ることを踏まえるなど、政策手法とのマッチングを十分見定めて適切な制度設計と運用を行うことが求められる。

3 第6章からは第2部(各論)に入る。まず第6章「子育ち・子育て支援政策と自立支援」(福田素生執筆)では、「保護を要する子どもの選別的な保護」か、「子ども自身の育ちや家族による子育ての普遍的な支援」かという視点を軸に、育児支援策の歴史が検証され、その特徴や問題点が明らかにされるとともに、今後の方向性(後者の視点の重視)が示される。「子育ち・子育て支援に関する基本法」(仮称)の制定など、興味深い提言がなされている。

第7章「ひとり親家庭と自立支援」(橋爪幸代執筆)では、児童扶養手当法、母子及び寡婦福祉法等の一連の改正を通じて、「就労支援」「非監護親からの養育費の徴収」「育児・生活支援」の3点に着目しながら、ひとり親家庭に対する支援制度がどのように変遷してきたかが論じられている。その上で、父子家庭への同様の支援の必要性や目的が類似する複数のサービスが混在している点などの指摘がなされている。

第8章「低所得対策・最低生活保障と自立」(山田晋執筆)では、「自立」の問題を低所得対策や生活保護に関する現行制度とのかかわりで検討を加えている。関連分野の各制度の概要と問題点が網羅的に明らかにされており、また、制度改善に向けたいいくつかの提案もなされている。

第9章「障害者福祉関係法における『自立』」(矢島理絵執筆)では、障害者自立支援法の成立に伴い、改めて障害者の「自立」の法的意味が問われているとの問題意識の下、身体障害者福祉法を中心に「更生」及び「自立」概念の変遷がていねいに辿られている。そして最後に、「自立」と「差別禁止」とのかかわりについて論じられている。

第10章「障害者自立支援法における自立支援」(小西啓文執筆)は、「福祉施設から一般就労への移行」という自立支援法のねらいにポイントを置きながら、この分野の制度と仕組み、及び運用面について検討を加えている。また、わが国の障害者雇用のモデルともなったドイツ重度障害者法から、「障害者がもっと働く社会になるための条件整備の例」を紹介し、わが国の制度にとってどのような意味があるかが検討されている。

第11章「高齢者の自立支援」(本田達朗執筆)は、就労支援という観点から高齢者の自立支援について検討を加えたものである。現行の「就労支援制度」、「就労につながる所得保障のあり方」、「社会保障負担と自立支援の関係」など、高齢者の就労支援にかかる問題について多面的に検討が加えられている。最後に、それまでの議論を踏まえていくつかの興味深い改革案・改善案が提案されている。

第12章「医療・介護保険における予防重視型システムへの転換と自立支援」(原田啓一郎執筆)は、近時の介護保険法改正による予防重視型システムへの転換や医療制度改革における生活習慣病予防活動の重視などの動向を踏まえ、自立支援における予防活動のあり方について検討を加えている。予防活動が、生活機能の維持・向上による自立のための条件整備という積極面を有する一方で、個人の自由や尊厳に対する過剰な介入の契機となる恐れもあることにも目を向ける必要があろうとする。

第13章「医療・介護サービスにおける利用者の選択の支援」(石田道彦執筆)では、医療制度改革、社会福祉基礎構造改革において、情報提供体制の整備を中心に利用者の選択を支援する制度構築が図られるようになつたものの、それらが期待通りには必ずしも機能していない状況が示される。その上で、情報提供体制を中心に、医療・介護サービスにおける利用者の選択に対する支援のあり方が検討されている。

第14章「自立支援と権利擁護」(大原利夫執筆)は、成年後見制度、日常生活自立支援事業、苦情解決制度という3つの権利擁護に関わる制度の現状と問題点の検討を通して、当事者の精神的自立の支援のあり方としてどのようなことが課題となるかが論じられている。また、アメリカの「代理受取人制度」を紹介しながら、認知高齢者への支援の必要性にも言及する。

終章「自立支援と社会保障」(菊池馨実(編者)執筆)は、形式的には第2部に置かれているが、むしろ本書全体の「むすび」という位置づけの章である。まず、本章執筆者が従来から主張している議論（憲法13条を究極的な社会保障の規範的根拠とする議論）とのかわりで、「自律」を尊重することの意義を明らかにし、次いで「自律」との関連で「自立」概念を整理するとともに、「自立」を重視することの意義を明らかにし、最後に、「自立」の観点からみた社会保障制度のあるべき方向性について言及する（なお、本章については、以下でも別途言及する）。

III

いま求められているのは、社会保障制度改革の技術的な解決法よりも、社会保障の展望をひらいていくための新たな理念であるという本書（第1章・4頁）の指摘は、まさにその通りであろう。そして、そうした新たな理念を「自立」および「自立支援」という文脈の中で探求していくという本書の提起は、今日的にも大きな意味のある提起であると言えよう。

このことは、「自立」がそれだけ内容豊かな概念であることの証でもあるが、他面で「自立」をめぐる議論を理念とのかわりで論じていけるような形で整理するという意味では、その内容が豊かな分だけ困難さが増すということでもある。その点、われわれは、本書を読むことで、こうした議論を整理していく、あるいは自分なりの理解を深めていくための多くの有益なヒントを得ることができるだろう。

例えば、自立ないし自立支援の問題を読み解いていくための理論的フレームワークに関してである。全体を通して本書を読んでみると、「オートノミー autonomy (自律)」と「インディペンデンス independence (自立)」という大きく2つに区別される視点から、自立（自律）の問題に接近しようとするフレームワークが見えてくる。ちなみにこの場合のオートノミーという視点には、人が主体的かつ自由に自らの生き方を追求できることが含意されており、例えば「自己決定」あるいは「人格的自立」といった概念に親和的な視点であるという（終章・358頁）。また「インディペンデンス」というのは、行為主体としての人の「状態」を示す概念であり、そこでは、経済的、身体的、社会的な意味でその「生活状態」が独立できているかどうかが問題となる（同上）。こうした

2つの視点は、とりわけ編者が執筆者でもある終章で明瞭に見て取れるのだが、本書全体を通して見ても、表現方法やニュアンスに若干の違いがあるものの、多かれ少なかれ意識されているフレームワークであるようと思われる。実際、総論的な議論を扱った第1部の各章では、おおよそこうした2つの視点が見て取れる。また各論部分を扱う第2部の各章では、それぞれの章が対象とする分野の問題に応じて、インディペンデンスの視点を中心に論じられている章（6, 7, 8, 11章）、オートノミーの視点を中心に論じられている章（9, 13, 14章）、2つの視点で論じられている章（10, 12章）と、一様ではないが、例えば1つの視点から主として論じられている場合であっても、基本的にはもう1つの視点の存在を前提にして（明示的でないとしても少なくとも暗黙の前提にして）議論が展開されている。

このように2つの視点で理論的フレームワークを構成することは、とくに社会保障法の文脈において自立（自律）の問題を論じる場合、大きな意味があると考える。すなわち、自立（自律）の重要性を別に否定するわけではないが、自立（とくに自律）が強調されることによって、過度に自己責任が強調され、社会保障の抑制や公的責任の後退へつながるのではないかとの危惧が、自立（自律）をめぐる議論において抱かれることが多いからである。確かにこの間の社会保障制度の動向を見ると、こうした危惧にはそれなりの根拠があるよう思われる。しかし、他方で、自立（自律）の問題が重要であることもまた事実である。そうした中、上記のような2つの視点（とくにインディペンデンスの視点）を認識しておくことには、大きな意味があるよう思われる。つまり、状態を示す概念である「インディペンデンス（自立）」というのは、まったく他者に依存しないことを意味するものではなく、様々な公的・社会的支援を受けながらの「自立」ということが、当然含意されており、この意味での「自立」の確保が、「自律」の問題を論じる際の前提となるような立論を可能にするからである。

ところで、2つの視点ということで論じるとするならば、当然、その2つの視点がどのように関係することになるのかが問われることになろう。この点にかかるっては、終章の中で次のような記述が見られる。「（経済的自立〈年金、生活保護など〉、身体的自立〈介護保険、障害者福祉施策など〉、精神的自立〈成年後見、日常生活自立支援制度〉のため）諸施策を通じ

て一定の自立した状態におかれることにより、真の意味で個人の主体的な生き方の追求が可能となる」。「ここに至って、状態としての『自立』に向けた支援が、目標としての『自律』に向けた支援と重なり合う」(360頁)。かなり抽象的な言い方であるが、一般的な方向性の提示としては納得できる考え方であろう。おそらく具体的なより立ち入った検討というのは、もはや総論のレベルでは、論じきれない問題なのかも知れない。実際、本書の第2部(各論)の各章をこのように観点から見ていくことで、2つの視点の具体的なつながりの有り様を考えていくための材料やヒントを、数多く見出すことができるようにも思われる。

なお、自律と自立の関係の仕方の問題というのは、本書の各所で言及されている自己決定の問題を考える場合にも関係してくることだと言える。自己決定に関しては、自律の文脈において論じられるというのが一般的な受け止め方であろう。実際、この書評でも先に、自己決定をオートノミー(自律)に親和性のある概念と言及している。だが、自律的に決めることができたとしても、それを実現する手立てがなければ意味がないのは言うまでもなかろう。「絵に描いた餅」ではそれこそ意味がないからである。具体的な生活場面で自己決定を考える際には、その者に決定する実質的な自

由——いわゆる「ケイパビリティ(潜在能力)」——がどれだけあるのかが常に問われなければならないのである。

IV

本書は、いろいろな読み方が可能な本である。つまり総論と終章を中心にして、かなり読み応えのある研究書的なところがある一方で、各論を中心にして、各分野の制度が分かりやすく説明されており、テキストブック的な読み方も可能である。その意味で、自立や自立支援の問題に関心を持つ幅広い方たちに読んでもらえる本であると言えよう。

編者が末尾で次のような指摘を行っている。「(自立しないし自立支援ということが)時代の『雰囲気』を表象するひとつのトレンドとして、立法政策や行政運営その他政策論議などの場面で安易に用いられることのないよう、本格的な理論的検討が求められるべき時期に至っているものと言わねばならない」。この編者の言葉は、社会保障法学が、今日置かれている状況をまさに的確に表現しているように思える。こうした課題に関して、本書が果たすことになる役割は決して小さくはないであろう。

(あきもと・みよ 東洋大学教授)

海外社会保障研究 No.167

目 次

特集：韓国の社会保障—日韓比較の視点から—

特集の趣旨	李 恵 炏
韓国の社会と社会保障制度	金 成 垣 山 本 克 也
金大中・盧武鉉政権の社会保障政策	株 本 千 鶴
変容する韓国のワークフェア政策	鄭 在 哲
韓国年金制度の動向—2007年改革の政治過程とその意味—	朴 正 培
保健医療政策—過去は乗り越えられたのか？—	李 蓮 花
韓国の介護保険制度	金 貞 任
韓国における少子化対策	松 江 曜 子
資料 本特集の補足と若干のデータ	金 成 垣 山 本 克 也

動向

アメリカにおける公的扶助支出の推移 —連邦議会調査局報告書の支出データを用いて—	野 田 博 也
---	---------

書評

篠塚英子・永瀬伸子編著 『少子化とエコノミーパネル調査で描く東アジア』	太 田 清
--	-------

編集後記

今日、社会保障の提供体制に踏み込んだ改革が、効率化をはかる目的、市民の地位を権利として構成する目的、選択の自由を拡大する目的などから行われ、法律上の制度として運営されてきた社会保障給付が、契約に置き換わる現象が見られるようになっています。本特集では、典型的な取引契約には見られない特色があることが指摘されつつも、必ずしも明解に行われてきたわけではなかった公的な社会保障制度の枠組みの中に現れる「契約」の理論的解明を試みました。本特集が、今後の社会保障制度改革の議論の素地となれば幸いです。

(M.O.)

編集委員長

京極高宣（国立社会保障・人口問題研究所長）

編集委員

岩村正彦（東京大学教授）

岩本康志（東京大学教授）

遠藤久夫（学習院大学教授）

小塩隆士（一橋大学教授）

菊池馨実（早稲田大学教授）

新川敏光（京都大学教授）

永瀬伸子（お茶の水女子大学教授）

平岡公一（お茶の水女子大学教授）

高橋重郷（国立社会保障・人口問題研究所副所長）

西山 裕（同研究所・政策研究調整官）

東修司（国立社会保障・人口問題研究所企画部長）

勝又幸子（同研究所・情報調査分析部長）

府川哲夫（同研究所・社会保障基礎理論研究部長）

金子能宏（同研究所・社会保障応用分析研究部長）

編集幹事

泉田信行（同研究所・社会保障応用分析研究部第1室長）

西村幸満（同研究所・社会保障応用分析研究部第2室長）

野口晴子（同研究所・社会保障基礎理論研究部第2室長）

尾澤 恵（同研究所・社会保障応用分析研究部主任研究官）

酒井 正（同研究所・社会保障基礎理論研究部研究員）

佐藤 格（同研究所・社会保障基礎理論研究部研究員）

菊池 潤（同研究所・企画部研究員）

季刊

社会保障研究 Vol. 45, No. 1, Summer 2009 (通巻184号)

平成21年6月25日発行

編 集

国立社会保障・人口問題研究所

〒100-0011 東京都千代田区内幸町2丁目2番3号

日比谷国際ビル6階

電話 (03) 3595-2984

<http://www.ipss.go.jp>**印 刷**

株式会社アーバン・コネクションズ

〒150-0002 東京都渋谷区渋谷3丁目27番11号

祐真ビル新館12階

電話 (03) 5467-4721 / FAX (03) 5467-4722

THE QUARTERLY OF SOCIAL SECURITY RESEARCH (KIKAN SHAKAI HOSHO KENKYU)

Vol. 45

Summer 2009

No. 1

Foreword

Social Security and Contracts.....	KENICHIRO NISHIMURA	2
------------------------------------	---------------------	---

Special Issue: Social Security and Contracts

Social Security and Contracts: General Remarks	MASAHIKO IWAMURA	4
“Contracts” under the Long-Term Care Insurance Act and the Services and Supports for Persons with Disability Act.....	TAeko Nakano	14
Analysis of User’s Right Protection System in Welfare Service Contracts.....	SHIRO KUMAGAI	25
A Study concerning the Legal Character of Nursery School Admission, with a Focus on the Revision of the Child Welfare Law in 1997	KAYO KURATA	36
Contractual Relations in Social Health Insurance in Japan.....	MICHIEHIKO ISHIDA	46
Corporate Pensions and Contracts.....	HIDEYUKI MORITO	55

Research Note

Disincentive and Redistribution Effects of Income Restrictions of Child Rearing Allowance.....	KOJI HAMADA	66
---	-------------	----

Report and Statistics

Social Security Law Case.....	HITOMI NAGANO	77
-------------------------------	---------------	----

Book Review

Yoshimi Kikuchi, <i>Independence and Social Security</i>	MIYO AKIMOTO	85
--	--------------	----

Edited by

National Institute of Population and Social Security Research
(KOKURITSU SHAKAI HOSHO · JINKO MONDAI KENKYUSHO)