

厚生労働科学研究費補助金

社会保障全般に関する政策科学研究事業

社会福祉サービス利用契約の法的研究

平成 14 年度 総括・分担研究報告書

主任研究者 岩村 正彦

平成 15(2003)年 3 月

目 次

I. 総括研究報告

社会福祉サービス利用契約の法的研究	-----	1
岩村正彦		

II. 分担研究報告

1. 社会福祉サービス利用の法的問題	-----	13
倉田聡・嵩さやか		
2. ドイツの社会福祉サービス利用契約をめぐる諸問題		
	-----	21
丸山絵美子		
3. スウェーデンの社会福祉サービス利用の法的構造		
	-----	39
中野妙子		
資料	-----	56

厚生労働科学研究費補助金 (社会保障全般に関する政策科学研究事業)

I 総括研究報告書

主任研究者 岩村正彦

東京大学大学院法学政治学研究科教授

研究要旨

本研究は、社会福祉サービス利用のために、利用者と当該サービス提供事業者との間で締結されることになる社会福祉サービス利用契約をめぐる法的諸問題を、比較法的観点も取り入れ、法政策的観点および法解釈論的観点の両面から検討することを目的とする。3年計画の初年度である平成14年度は、本研究テーマに関する文献・資料の収集、および福祉サービス事業者と福祉行政担当者からのヒアリング調査を実施した。また、ドイツおよびスウェーデンについて、現地で資料の収集および実務家等からのヒアリングを行った。これらをもとに、ドイツ・スウェーデンについての比較法的な考察の当面の検討を行い、それとの比較で、わが国の福祉サービス利用契約の法的枠組みの持つ特徴の抽出を試みた。

とりわけ、福祉サービス利用契約と民法、消費者法との交錯について、今後の研究の基礎となる考察を行った。

分担研究者

氏名	所属機関	所属機関における職名
倉田 聡	北海道大学大学院法学研究科	助教授
丸山絵美子	専修大学法学部	助教授
嵩 さやか	東北大学大学院法学研究科	助教授
中野 妙子	東京大学大学院法学政治学研究科	専任講師

A 研究目的

1. 介護保険の実施までは契約による福祉サービスの提供は法的分析の視野の外にあった。しかし、介護保険法により高齢者介護サービスは契約方式化し、また障害者福祉サービスも支援費制度の導入により契約方式に移行する。介護保険法制や新しい社会福祉法制によって、契約によるサービスの利用については一定の法的枠組みが整備されたが、その理論的支柱となる基礎的な法理論の蓄積は必ずしも十分ではない。契約方式の下における利用者保護のあり方、既に発生し、また今後生じうる法的紛争の種類、紛争が生じた場合の紛争処理のあり方等については、検討すべき論点が多い。これらの問題の考察には、主要国の法制度を調査・研究することが有益であるが、福祉サービス利用契約が法的な関心を引いてこなかったことから、主要国の状況も詳しいことは明らかでない。
2. 本研究は、以上のような理論・実務の状況に鑑み、利用者と当該サービス提供事業者との間で締結されることになる社会福祉サービス利用契約をめぐる法的諸問題を、比較法的考察を踏まえて、法政策的観点および法解釈論的観点の両面から検討し、今後の法解釈、制度運営および法制度設計の指針を得ることを目的とする。もともと、本研究は3か年の計画であり、今年度はその初年度であるので、今年度に限っていえば、その研究の主たる目的は、研究計画全体を進める上での基礎となる資料・文献や情報の収集にある。

B 研究方法

本研究は前述のように3か年計画であり、今年度はその初年度にあたること、また、本研究は法律学の領域をテーマとすること、のゆえに、用いた研究方法是法学・比較法学のオーソドックスなものである。すなわち、①わが国および主要国の社会保障一般、社会保障法、社会福祉制度一般、社会福祉サービス法等に関する基礎的な文献・資料の収集、②わが国の介護保険・支援費制度、とくに福祉サービス利用契約や福祉サービス提供の仕組みに関する政策の動向についての実務家・行政担当者からの聞き取り調査、③主要国(今年度はスウェーデンおよびドイツ)の福祉サービス利用に関する法制度についての現地での海外調査、④主任研究者・分担研究者・研究協力者による研究会を開催しての論点の析出や分析視角に関する議論、という方法を採用している。

C 研究結果と考察¹⁾

1. 比較法的検討

(1) はじめに

2002年度には、本研究計画の主要な柱の一つである、福祉サービス

(1) 本研究の性格上、様式 A-1(4)の「総括・分担報告書参考例」のように研究結果と考察を分けて記述することには依りがたいので、本報告書および分担報告書では、研究結果と考察を一括して記述する。

利用の法律関係、とりわけ福祉サービス利用契約に関する比較法的な考察については、文献・資料の収集とその考察のほか、ドイツおよびスウェーデンについて現地での文献・資料収集および専門家からの聞き取り調査を行った。ドイツ・スウェーデンの現地での聞き取り調査の概要は丸山助教授・中野講師の分担報告書に記載してあるので、ここでは、その要約を述べる。なお、フランスについては、倉田助教授・髙助教授共同の分担報告書を参照されたい。

(2) スウェーデン

(a) スウェーデンは、福祉先進国ということで、わが国でも関心が高く、すでに多くの研究や調査が行われている。しかし、法律学の立場からの研究や調査はきわめて少なく、充実した福祉サービスがどのような法的枠組みによって提供されているのか、といった見地からの検討は必ずしも十分ではない。そのため、スウェーデンの法制度の考察を踏まえたわが国の福祉サービス利用に関する法制度との比較法的な検討も本格的なものは乏しいのが現状である。

今回の調査では、可能な限り、法的な枠組みの解明というところに焦点を絞って、聞き取りおよび資料の収集等を行った。この点で、今回の調査には従来にない特色があり、また——なおさらに検討を深める必要があるものの——スウェーデンの社会福祉サービスの提供に関する法制度の特徴を一定程度明らかにすることができたと考える。ただ、今回の調査によって、スウェーデンの法制度については、なお解明すべき点が相当程度残されていることも明らかになった。

(b) 今回の調査の結果からは、スウェーデンの社会福祉サービスの提

供の仕組みは、行政主導型のサービス提供とまとめることができよう。すなわち、第1に、福祉サービスの供給の可否および供給する場合の水準・内容を決定するのは行政(コミューン：わが国の市町村にほぼ該当すると考えればよい。なお、医療サービスについては、広域自治体であるランスティングの権限である)であり、第2に、このようにして提供が決定された福祉サービスの提供それ自体も、行政主導で行われている。福祉サービスの提供については、最近になって民間によって行われるようになり、その量も増えつつあるが、なお限定的なものにとどまっている。こうした福祉サービス提供の法的枠組みのゆえに、高齢者・障害者等の利用者のサービス提供主体選択の自由も、限定的に導入されているにすぎない(施設サービスについては選択の自由はない)。現在のところ、スウェーデンにおいては、こうした行政主導の福祉サービス提供の法的枠組みについて、硬直的であるといった批判は見られない。存在するのは、むしろ競争原理の導入による福祉サービス水準の低下への懸念である。

行政による福祉サービスの提供の可否および福祉サービスを提供する場合のその水準・内容の決定は、(わが国の法的構成に照らせば)行政処分という法形式をとるようでもある。その意味では、わが国の2003年3月までの措置制度に近いともいえよう。しかし、この決定は、スウェーデン法上は、「契約」という法的性格付けが行われている。わが国でいう「行政契約」に相当するものなのかもしれない。実際、決定にあたっては、利用者側の署名が行われている。ただ、利用者側が署名をすることと、行政の決定に対する不服申し立てとがどのように関係するのか、等解明すべき点がなお残されている。この点については、給付行政の一般理論、とくに行政契約の一般理論、および消費者保護法制にまで視野を

広げた考察が必要になると思われる。

(c) つぎに、スウェーデンにおいても、無能力者の権利保護の制度は整備されており、それが福祉サービスの利用の法的仕組みと適切憎み合わせて制度設計がなされている点が特徴である。

(d) 最後に、介護に関して、わが国との比較法的な考察をする場合に、スウェーデンの法制度について留意すべき点として、家族による介護について、社会サービス(福祉サービス)の法的制度の枠内で、金銭給付を行っている点である。スウェーデンにおいては、実際上は、家族による介護が相当程度大きな役割を果たしているが、上記のように、社会サービスの法制度に則って実施しているので、統計上、家族による介護が現れてこないのである。

(3) ドイツ

(a) ドイツは、わが国の介護保険のモデルになった国ということもあり、すでに豊富な研究の蓄積がある。こうした研究状況も勘案して、今年度の研究においては、主として民法の見地からの調査研究を行った。ドイツの現地調査においても、民法の領域に力点をおいている。

(b) まず、ドイツの場合、老人ホームの入居契約については、法制度が非常に発達している。とくに、行政規制と私法的な規制が一体化して行われているというところに、老人ホーム入居契約に関するドイツの法制度の特徴がある。そして、私法的な側面では、ホーム・入居者双方について解約に関する規定が置かれていること、ホーム側の提供するサー

ビスと入居者側の負担する対価との間の均衡についての規定が置かれているところが、ドイツ法の注目すべきところである。

これに対して、在宅サービスについては、私法的な規制は、老人ホームのそれに比べると整っておらず、行政規制は、社会法典によって行われているという点が指摘できる。

(c) 福祉サービス利用契約については、老人ホーム等の施設入所型のサービスにせよ、在宅のサービスにせよ、行為能力を喪失し、あるいは喪失しつつある高齢者や、行為能力がなく、あるいは行為能力が不十分な障害者(知的障害者等)の権利保護が問題となる。この点につき、ドイツにおいては、世話法が整備され、介護保険等ともうまくかみ合っており、よく利用されている。

2. 福祉サービス利用契約の法的構造に関する若干の考察

ここでは、介護保険および支援費制度のもとで、各種福祉サービス提供の法的基礎となる福祉サービス利用契約の法的な構造を考える上で、論点の摘示をする。詳細は、倉田助教授・嵩助教授共同の分担報告書および丸山助教授の分担報告書に譲る。

(1) 「措置から契約へ」の論点

(a) 福祉サービス利用契約によるサービス提供については、いくつかの論点が浮上してきた。たとえば、つぎのような点である。

① これまで行政主導の措置制度のもとで慣れ親しんできた福祉関係者(行政、社会福祉協議会、社会福祉法人等)の契約についての理解が必ずしも十分ではない。

② 介護保険や支援費制度のもとで福祉サービス利用契約にもとづくサービス提供が行われる法制度の枠組みになった状況で、市町村等の行政がいかなる役割を担うべきかについても、なお十分な検討とコンセンサスが得られていない。

(b) さらに、福祉サービス利用契約は、まだ歴史が浅いこともあって、法的な論点について、必ずしも突っ込んだ検討がなされていないという問題もある。その例としては、もっとも基本的な事柄である、福祉サービス利用契約の内容になるのは何かということについても、それほど解明が進んでいるわけではないという点が挙げられる。

このほかにも、さらには、福祉サービス利用契約の法的な構造をどう把握するか、介護保険や社会福祉関係各法による事業運営基準等を通した福祉サービス利用契約の規制と消費者保護との関わり、といった論点がある。

(2) 行為無能力者の保護と福祉サービス利用契約

契約方式への移行に伴って浮き彫りになる論点としては、上述のもののほかに、福祉サービス利用契約の当事者の特性に由来するものもある。

(a) 一つは、従来の施設中心のサービスから、地域の中での在宅での自立を目指したサービスへの転換が図られていることに伴って顕在化すると考えられる法的諸問題をめぐるものである。

(b) もう一つは、成年後見制度と福祉サービスとの関係の整合性・総合性を考慮して制度設計が構築されているかである。これについては、さらに、地方公共団体レベルでの試みの実績等も調査し、かつ比較法的な考察も踏まえて、福祉サービス利用契約の締結と履行に関する高齢者・知的障害者の保護の総合的な仕組みのあり方を検討することが必要である。

D 結論

本報告書の結論として、現時点までの検討によって、明らかになった論点をいくつか挙げておくことにしたい。

(a) まず、社会福祉サービス利用契約の法的検討にあたっては、大きくいて、2つの視覚からの考察が求められているといえそうである。

すなわち、第1は、福祉サービス利用契約の法理の階層的な構造である。福祉サービス利用契約の法理論を考える上では、まず、基礎として、民法の契約法、そして、とくにその中でも約款理論に着目した検討が必要である。ついで、その上位の階層として、消費者保護法制があり、消費者保護法制・政策の中で、福祉サービス利用契約をどのように位置づけるかを考えなければならない。さらに、最上位階層に、福祉サービス利用契約独自の法的枠組み(とくに、利用者の保護の見地からの法の枠組み)があるのか、あるとすればどのような内容のものかを検討するこ

とが必要といえそうである。こうした3層の相互関係を念頭に置きながら、福祉サービス利用契約の法理論の考察を行うことが求められよう。

第2は、こうした契約法理・契約の法的枠組みと、無能力者保護制度、とりわけ成年後見制度との交錯を考える必要があるという点である。福祉サービス利用契約においては、一方当事者である利用者が、高齢者であったり、障害者であったりするため、契約締結、およびその履行過程の両面にわたって、親権制度や成年後見制度といった行為無能力者の保護の制度との連携を視野に入れた検討をすることが求められる。今回、研究の対象とした国、とくにスウェーデン・ドイツにおいては、福祉サービスの利用と成年後見の制度等との連携が十分に図られており(とくに、行政主導のサービス提供の法的枠組みを有するスウェーデンにおいても、後見制度とのかみ合いが十分に練られている点は注目に値する)、これとの比較で、わが国の問題を考察することが必要であろう。

(b) 以上の論点との関係で、比較法的な見地から指摘できるのは、とくにドイツの場合には、老人ホーム法・世話法と社会法典との関係が緊密に設計され、私法的規制と行政規制とがうまく連携した法制度の仕組みになっているという点である。スウェーデンの場合には、行政主導型のサービス提供ではあるが、行為無能力者の保護の制度との連携にみられるように、やはり私法上のルールと行政規制とがうまく提携関係にある法制度設計になっている。

これらとの対比でいえば、わが国の場合には、私法上の規制と厚生労働省による行政規制・監督との連携が十分な形で法制度設計上組み入れられているか、がこれから検討すべき重要な論点の一つである。

(c) なお、やや、付随的な問題として、医療・介護従事者の私法上の義務(不法行為法上の注意義務あるいは債務不履行法上の奇跡自由たる注意義務)と行政規制との関係をどう整理するか、という非常に法理論的にも興味深い論点も、ドイツ法の検討から浮上したことを指摘しておきたい。

(d) 本年度は、文献・資料の収集、スウェーデン・ドイツの海外調査、国内の福祉実務家および地方公共団体の福祉サービスに関する施策についての調査を中心に研究を進め、Ⅰ・Ⅱで概要を述べたような考察といくつかの重要な論点の析出を行うことができた。来年度は、この成果を踏まえつつ、さらに文献・資料の収集と分析に努めるとともに、海外調査および国内調査を進めて、研究の進展を図ることとしたい。

F 健康危険情報

本研究にかかる健康危険情報はない。

G 研究発表

研究計画の初年度ということもあり、今年度は、本研究の成果として発表に至ったものはない。

H 知的財産権の出願・登録状況

研究の性格上、知的財産権の出願・登録にかかるものはない。

II 分担研究報告書

1. 社会福祉サービス利用の法的問題

倉田聡 北海道大学大学院法学研究科助教授

嵩さやか・東北大学大学院法学研究科助教授

研究要旨

本研究計画全体のテーマに関する文献・資料の収集、および福祉サービスを実際に提供している事業者と地方公共団体等の福祉行政担当者からのヒアリング調査を実施した。また、わが国、ドイツおよびフランスの福祉サービス利用の仕組みについて基礎的な検討を行った。これらをもとに、わが国の福祉サービス利用契約の法的枠組みを検討する上での論点等の抽出を試みた。

A 研究目的

本研究は、第1に、本研究プロジェクトの一環として、わが国の社会福祉サービス利用契約をめぐる実務上の問題点を探り、検討課題の所在を明らかにするという基礎的な作業を試みることを目的とする。第2に、わが国および主要国における社会福祉サービス利用の法的枠組みについて、文献・資料等の収集を行い、その分析・考察に着手することを目的とする。

B 研究方法

本研究で用いた研究方法は、総括報告書にもあるように、法学・比較法学のオーソドックスなものである。すなわち、①わが国および主要国（ここではドイツ・フランス）の社会保障一般、社会保障法、社会福祉制度一般、社会福祉サービス法等に関する基礎的な文献・資料の収集、②わが国の介護保険・支援費制度、とくに福祉サービス利用契約や福祉サービス提供の仕組みに関する政策の動向についての実務家・行政担当者からの聞き取り調査、③主任研究者・分担研究者・研究協力者による研究会を開催しての論点の析出や分析視角に関する議論、という方法を採用

用している¹⁰⁾。

C 研究結果、考察および結論¹¹⁾

1. 主要国(ドイツ・フランス)の仕組みの法的検討

この点については、今年度は、ドイツ・フランスについて、基本的な文献・資料の検索、所在の確認、わが国で入手可能なものの収集といった予備的な作業を中心に行った。他方で、こうした予備的作業と平行して、収集した文献・資料等について、その分析・検討に着手した。

ドイツについては、民法・消費者法の視点からの検討を分担研究者である丸山助教授が担当することから、主として、社会法の視点からの検討を試みた。その結果として、介護保険についていえば、ドイツの場合、わが国の介護保険と異なり、家族介護について金銭給付が用意されており、相当程度の介護が家族によって行われているという事情があり、わが国との比較法的な考察を行う際には、そこに留意すべきであるといっ

(1) 研究会には、主任研究者および他の分担研究者・研究協力者も出席し、議論を行った。したがって、本報告書の内容については、主任研究者や他の分担研究者・研究協力者の示唆等が反映されている。

(2) 本研究の性格上、様式 A-1(4)の「総括・分担報告書参考例」のように研究結果、考察、結論を分けて記述することには依りがたいので、本報告書では、研究結果、考察および結論を一括して記述する。

たドイツの特殊性が浮かび上がってきた。

フランスについては、一方で、医療法、社会扶助法典およびそれにもとづく社会保障担当大臣の通達が、老人ホーム等の施設の設置者等に対して、入所契約の内容に関する行政規制を行っており、他方で、消費者保護行政に携わる、濫用的条項に関する全国委員会および消費問題に関する全国評議会が、高齢者を入居させる施設が提案する契約についての勧告や(前者)、入所契約モデルについての意見(後者)を出していることが明らかになった。すなわち、医療サービス・社会扶助サービスに関する行政規制と、消費者保護行政の両面から、福祉サービス利用契約に関する規制が行われているのである。さらに、2002年には、法改正によって、福祉サービス利用者の権利の保護を定める条項が社会扶助法典に挿入されるに至っている。

ただ、この予備的な検討の結果、フランスについては、わが国で入手可能な資料がきわめて限られており、研究にかなりの困難が伴うことも明らかになった。

2. 「措置から契約へ」の論点

(a) 介護保険や支援費制度のもとでの、福祉サービス提供のあり方については、一般に「措置から契約へ」という言葉で表現される。すなわち、従来、行政庁(市町村や都道府県)の行政処分によってサービスを提供していた措置制度から、高齢者・障害者等の利用者とサービス提供事業者(社会福祉法人、株式会社等の営利企業、NPO等の非営利事業体等)との

間の福祉サービス利用契約にもとづいて、介護サービスや施設入所サービスが提供される仕組みに移行した(介護保険)あるいは、2003年4月から移行する(障害者福祉サービス・支援費制度)のである。

(b) この契約によるサービス提供については、本研究で行った聞き取り調査や資料等の分析・検討によって、いくつかの論点が浮上してきた。

たとえば、これまで行政主導の措置制度のもとで慣れ親しんできた福祉関係者(行政、社会福祉協議会、社会福祉法人等)の契約についての理解が必ずしも十分ではなく、一方では契約方式への不信、他方では契約への過度の依拠、といった状況が見られる。

また、介護保険や支援費制度のもとで福祉サービス利用契約にもとづくサービス提供が行われる法制度の枠組みになった状況で、市町村等の行政がいかなる役割を担うべきかについても、なお十分な検討とコンセンサスが得られていないということもできる。契約によって、利用者の選択にもとづいた適切なサービスの提供が行われるためには、福祉サービス市場において提供されているサービスの種類や内容、質に関する情報を利用者側が十分に把握する必要がある。ところが、現状では、利用者側への情報提供のシステムは十分には整備されておらず、かえって、措置制度下の頃に比べると、行政の福祉サービス提供事業者に関する情報把握力・情報提供能力が低下しているという懸念も指摘されている。したがって、利用者サイドへの福祉サービスの提供に関する情報をいかに提供していくか、その仕組みのあり方の検討と、この点に関する行政の役割について、制度設計を検討する必要がある。

(c) さらに、福祉サービス利用契約は、まだ歴史が浅いこともあって、

法的な論点について、必ずしも突っ込んだ検討がなされていないという問題もある。たとえば、もっとも基本的な事柄である、福祉サービス利用契約の内容になるのは何かということについても、それほど解明が進んでいるわけではない。契約書記載事項が契約内容になるのは当然のことであるが、そのほか、重要事項説明書記載内容や、施設や事業所に掲示されている諸々の内部規則等が契約内容になるのか、といった論点がある。これについては、違反の場合の法的効果、不当条項規制のあり方といった側面も交えて、考察をする必要がある。

3. 行為無能力者の保護と福祉サービス利用契約

(a) 今回行った聞き取り調査や資料等の考察から、契約方式への移行に伴って浮き彫りになってきた論点としては、2.で述べたもののほかに、福祉サービス利用契約の当事者となるのが、高齢者、しかも、しばしば痴呆等によって行為能力が低下・喪失している高齢者や、行為能力のない知的障害者であるということに由来する論点もある。2003年4月からの支援費制度の施行によって、この側面での問題が緊要の課題となると思われる。これは、さらにいくつかの局面がある。

一つは、従来の施設中心のサービスから、地域の中での在宅での自立を目指したサービスへの転換が図られていることに伴うものである。とくに知的障害者については、在宅で自立する場合に、福祉サービスを含む財・サービスの購入、家賃等の支払い、預貯金の管理・出入金といった面での自立支援をどのように組織化・制度設計するか、という論点が先鋭化すると考えられる。