

(別添2)

厚生労働科学研究費補助金

政策科学推進研究事業

社会福祉サービス利用契約の法的研究

平成 15 年度 総括・分担研究報告書

主任研究者 岩村 正彦

平成 16(2004)年 3 月

(別添3)

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

社会福祉サービス利用の比較法的考察	-----	15
倉田聡・丸山絵美子・嵩さやか・中野妙子		

(別添4)

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年度計画の2年度目である平成15年(2003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、ドイツおよびフランスについて、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・フランスについての比較法的な考察の当面の検討を行うとともに、前年度に行ったスウェーデンについての検討結果をも視野に入れて、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を考察することを試みた。

とくにドイツについては、従来必ずしも指摘されてこなかつ

た点を把握することができた。

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	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	名古屋大学大学院法学研究科	助教授

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類型、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。本研究は3か年の計画であり、今年度はその2年度目であるので、昨年度まで行った研究の基礎となる資料・文献や情報の収集にあたり、今年度は昨年度に引き続き海外調査を行って、研究を一層深めることを目的とした。

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2年度目にあたること、また、本研究は法律学の領域をテーマとすることこと、のゆえに、用いた研究方法は法学・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、苦情処理、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(今年度はドイツおよびフランス)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⁾

——比較法的検討——

(1) はじめに

2003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、ドイツおよびフランス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・フランスの現地での聞き取り調査の概要は倉田教授・嵩助教授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、スウェーデンについては、中野助教授の分担報告書を参照されたい。

(2) ドイツ

(a) ドイツは、わが国の介護保険のモデルとなった国でもあり、ドイツの介護保険については既に研究業績もかなり蓄積されている。それでも、今年度の調査研究、とりわけ現地での調査によって、これまでのドイツ介護保険についての研究では必ずしも指摘されてこなかった点に焦点を当てた検討をすることができた。

(b) ドイツの介護保険は、現物給付方式を採用していることもあって、被保険者と介護事業者との間の契約内容形成の自由があまり認められない仕組みである。この点で、被保険者と介護事業者の私的自治を原則とする日本とは決定的に異なる。また、ドイツでも、わが国の介護保険と同じように、保険外のサービスとの混在、つまり現物の保険給付と自費の介護給付との混在が認められているものの、ドイツでは自費の介護給付についても介護事業者との交渉代理権が介護金庫に吸収され、介護サービスの対価に関しては、ほぼ当事者である被保険者が直接、決定する余地が狭められている。この点が、わが国との大きな違いである。付加給付の選択給付については、被保険者と事業者とによる内容形成の自由

が認められているが、付加給付と保険給付の境界決定が介護金庫による大綱契約に委ねられ、しかも付加給付の実施要件が法により厳格に定められていることから、実際はほとんど機能していないように思われる。そのため、おそらく日本の保険外給付の方がドイツよりも広く認められているように見受けられる。

ドイツの介護保険法では、報酬の面でかなり細かい決定がなされている一方、提供されるサービス内容の方にはあまり関心が払われていない。サービス供給という債務の内容は具体性を欠くのに対し、介護報酬の支払いという債務の内容はかなり詳細に具体化されているのである。これは、介護サービス契約に関し、サービス供給という債務の内容に重きを置く日本の介護保険実務の関心のあり方と異なる。こうしたドイツの考え方は、在宅給付については、おそらくドイツの方が介助行為の類型化が進んでおり、個別に報酬額が決定されていることから、その報酬の中で何をどうするかという点を議論する余地が少ないからであろう。また、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。

他方、施設給付については、日本とドイツの間に大きな違いはないとあってよいだろう。しかし、ドイツにはサービスの具体化にあたってホーム法の規律、とりわけ規則の共同決定が大きなウエイトを占めているところが日本とは異なっている。また、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。

(3) フランス

(a) フランスについては、高齢者の介護サービスの法制度が1990年代以降政権交代のたびに揺れ動くこともあって研究がむずかしく、また、政策・法改正の動きが頻繁であるために資料・文献の追跡収集も容易ではないという事情もあって、わが国では必ずしも十分な研究が行われていない状況にある。ただ、ドイツの介護保険をモデルとした制度の導入の可否を議論しつつも、主として財政的な制約からそこには踏み切れず、他方で、これまでの社会扶助等の制度による介護サービスの限界も認識されていて、なんとか新しい方向を見出そうとする努力が行われているところは、研究対象として興味深い点である。そうしたことから、今年度行ったフランスについての研究は、意義あるものといえる。しかし、資料面での制約、在宅介護サービス提供主体が多様であることに由来する実地調査の難しさといった制約条件のために、なお未解明のところが残ったといわざるをえない。

(b) まず、フランスの場合、高齢者に対する在宅サービスは、実施主体が分立しており、サービス利用の法律関係が必ずしも統一的に整備されているわけではないというところに注意しなければならない。今回実地調査を行った地方公共団体(市)によるサービスの場合、契約にもとづいてサービスの提供が行われるが、サービス提供方式には派遣方式(高齢者が介護者を派遣する団体と契約し、介護者の派遣を受ける)と委任方式

とがあり、多くは派遣方式を採用している。しかし、いずれの場合でも、契約そのものの内容はそれほど豊富ではないということが特徴として指摘できる。フランスが契約に非常に重きを置く法制度をとっていることを考えると、興味深いところである。おそらくは、公的な介入(地方公共団体による後見的監督)がサービスの利用についてあるためであると考えられる。また、実際にも、わが国の介護保険で問題になるような付加給付をめぐる問題や介護事故をめぐる問題は、実務レベルではほとんど意識されていないようである。今回聞き取り調査をした市の実務担当者も問題自体をほとんど認識していなかったことは非常に印象的であった。

契約にもとづいてサービスを提供する場合には、痴呆等によって行為能力の低下・喪失の見られる高齢者が問題となるが、フランスでは、成年後見制度が発達してよく利用されており、ここでもあまり法律問題としては意識されていない。

これに対して、老人ホームについては、消費者保護の見地から、行政機関である不当条項委員会が勧告という形で、かなり詳細な契約内容への法的介入(もっとも、「勧告」であるために、その効果は弱いものではあるが)を行っており、その一部は、社会福祉・家族法典にも採り入れられている。この勧告の中には、当事者間の交渉力の格差、情報の格差に着目した契約締結時の規制や契約解約に関する規制に加えて、入所者の自由を保障するための規制(たとえば、来客を迎える自由、バカンス中に旅行に出る自由、主治医の往診を受ける自由など)が入っており、そこに特徴があると考えることができよう。

このように、老人ホーム入所契約と在宅介護サービス契約に関する法的規制のあり方には、かなりの差がみられるは、これは契約に対する行政の介入の仕方の違いによるものと推測される。在宅介護サービスにつ

いては、行政が直接的な監督を行うということもあって、契約内容等についての規制がそれほど豊富ではないのに対し、老人ホーム入所契約は当事者間の自治に委ねられているために、契約締結過程、契約解約および契約内容消費者保護の見地からの行政の介入が要請されていると推測することができると思われる。

D 結論

本報告書の結論として、昨年度および今年度の研究作業によって、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、こうした福祉サービス利用契約の法理の階層的な構造の考えるにあたっては、とりわけ公的な介入のあり方、具体的には行政による規制のあり方に目を配った考察をすることが必要であるということである。これは、たとえば、ドイツの介護保険による介護サービスの法定外給付についてみられるように、法定外給付が高齢者と介護事業者との契約によって提供可能とされていても、実際には保険者たる介護金庫が交渉代理権を持つことによって、法定外給付について契約の自由がそれほど認められていないということにも反映する。フランスの場合も、高齢者の介護サービスが契約にもとづいて提供されるとはいっても、やはり行政の後見的監督のもとでサービスが提供されることから、契約の内容はそれほど豊富ではないのである。

第3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。われわれが研究の対象としたスウェーデン・ドイツ・フランスにおいては、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いる(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)。近時の法務省のデータでは、わが国の成年後見制度も、たとえば知的障害者・高齢者についてかなり利用が進んできているが、依然として有資産者中心の制度であるという面が強い。その意味で、諸外国との比較で、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。フランスの場合も、サービスの利用に関する契約と成年後見制度とがうまく連携しているといっよう。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) このほか、比較法的な見地から指摘できるのは、フランスでは、老人ホーム入所契約については、私的自治に委ねられていることもあって、消費者保護の見地から勧告という公的介入が行われているところが特徴といえるという点である。しかも、入所者の自由の保障という観点が入っているところも注目すべきである。

(e) 本年度は、文献・資料の収集、ドイツ・フランスの海外調査、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(とくに苦情処理)についての調査を中心に研究を進めた。来年度は、本研究計画の最終年度であるので、昨年度および今年度の研究成果を踏まえつつ、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

分担研究者による下記の書籍が刊行された。

著者氏名	書籍名	出版社	出版地	出版年	ページ
中野妙子	疾病時所得保障制度の理念と構造	有斐閣	日本	2003年	354頁

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。

(別添5)

II 分担研究報告書

社会福祉サービス利用の比較法的考察

倉田聡 北海道大学大学院法学研究科教授

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 名古屋大学大学院法学研究科助教授

研究要旨

ドイツでの研究者および介護保険に関わっている実務家からの聞き取り調査、およびフランスで高齢者介護サービスを担当している実務家や老人ホーム入所契約の消費者保護政策を担当している実務家から聞き取り調査を実施した。これらの研究活動を通して、主として、ドイツ介護保険におけるサービス利用契約に関する法的規制、フランスの高齢者介護サービスや老人ホーム入所契約に関する法的規制等について、最近の動向を含めた検討を行った。また、スウェーデンの社会保障制度・社会福祉制度一般や社会保障法・社会福祉サービス法に関する文献・資料の

収集を継続して行い、昨年度のスウェーデン・ストックホルム市での調査結果のバックグラウンドとなる社会保障制度の理念や法制度について考察を行った。これらの研究活動を通して、ドイツ・フランス・スウェーデンの福祉サービスの制度におけるサービス利用契約の手続き、その法的特質、高齢者・障害者の権利保護等について、最近の動向を含めた検討を行った。

A 研究目的

本研究は、本研究計画の大きな柱である、社会福祉サービス利用に関するドイツ・フランス・スウェーデンの法的枠組みについて、文献・資料等の収集および現地での調査(今年度はドイツ・フランス)を行い、その分析・考察を深め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わが国およびドイツ・フランス・スウェーデンの民法・消費者法、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ドイツおよびフランスの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それぞれの国の実務家・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、という方法を採用している¹¹⁾。

C 研究結果、考察および結論¹²⁾

1. ドイツにおける介護・福祉契約

I. 介護保険法における給付体系

1. 居宅介護；自分の確保した居住スペースで受ける介助（わが国でいうところの訪問系の各種介護サービスのみを「居宅介護」として捉えている）

(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。

A. 現物給付；①介護金庫が供給委託契約を締結した介護サービス事業（専門職）

②介護金庫が直接、個別に契約を結んだ個人（専門職）

（因みに、両者の相違点は、事業体として組織されているか否かという点である；わが国でも個人開業の介護サービス事業には、保険給付取り扱い事業者としての「指定」が与えられない。ドイツでは、事業体としての実態のみを要求するのに対し、わが国では法人格の取得を明示的に要求する点で異なっている）

B. 現金給付；必ずしも介護供給者に対する報酬として与えられない点が特徴。事実上は、要介護者を抱える家庭の負担を経済的に評価し、要介護者を名宛人として与える金銭給付として理解され運用されている。したがって、介護サービス以外の消費があっても許される。

C. 現物給付と現金給付のコンビネーション

2. 施設介護；介助を受ける場所が事業者の設置した施設内である場合を指す。

D. デイケアとナイトケア（わが国でいうところの通所系サービスをすべて含む）

E. ショートステイ（わが国でいう「短期入所」に該当）

F. 完全施設入所（わが国の特別養護老人ホーム、老人保健施設だけではなく、有料老人ホームや軽費老人ホームを含んでいる）

○わが国；在宅給付と施設給付の区別は、要介護者の「生活の本拠（民法21条）」に拠って行われている。

●ドイツ；在宅と施設の区別は、介護サービスが供給される場所で行われる。

◎まとめ；その結果、わが国では在宅三本柱に位置づけられる通所系サービスや短期入所も、ドイツではすべて施設介護と理解されることになる。また、施設給付における介護サービス部分とホテル・コストの分離が不完全なわが国では、ホテル・コスト部分に介護報酬の一部が充てられる特別養護老人ホーム／老人保健施設が「施設給付」の対象になっているのに対して、その部分が完全に自費となっている有料老人ホーム／軽費老人ホームは「在宅給付」の対象となっている点も重要な相違といえる。

II. 介護サービスの構成

1. 介護保険給付がカバーするサービス；被保険者自己負担なし（ただし、給付上限額を超過した部分については、すべて自費で負担する）
 - A. 身体介助
 - B. 家事援助（これはAに付随するという位置づけ）

2. 介護保険給付がカバーしないもの（被保険者の自費で負担）
 - A. 宿泊と食事（いわゆるホテル・コスト）
 - B. 付加給付；①宿泊と食事に関する快適さの向上に関する給付

(より広い居室を求める場合や贅沢な食事など)

②介助や世話に関する選択給付 (ペディキュアのような美容術、文学などの精神的な嗜好に応える給付など ; ただし、これについては、介護保険給付に含まれるべき必要不可欠な介護ニーズとの区分が難しいので、その境界については大綱契約の規律に委ねられる)

◎留意点 1 ; 介護保険給付に関する内容形成は、当然、保険者と介護事業者間の供給委託契約によって行われる。これに対し、それ以外の部分 (2) については、本来ならば、被保険者と介護事業者による私的自治に委ねられるが、ドイツの介護保険法では、施設介護にかかる宿泊と食事 (2 の A) にかかる事業者との交渉権限を介護金庫に委ねている。これは、2 の部分を当然給付に含む社会扶助 (ドイツの公的扶助制度 ; 日本の生活保護に相当) の実施にあたり、社会扶助の給付担当機関がこの部分の交渉を行ってきたことに鑑み、被保険者の交渉代理権を法定で介護金庫に与えたと説明されている。

◎留意点 2 ; ただし、上記の供給委託契約の内容は、金庫と事業者の上位団体が締結する大綱契約の規範的効力に服する。この大綱契約が規律するのは、以下の項目である (特に重要なのは、一の事項と思われる。日本では、介護報酬に関する厚生労働省告示によってこの問題が決定されるが、細かい部分については行政解釈によって行政 = 保険者側が事実上、一方的に決定している) ;