

VI 福祉契約の課題そして行方

1 福祉契約の課題

1) 福祉契約の成立をめぐる課題

(1) 契約の主体をめぐる問題

①利用者：契約締結能力をめぐる問題

○解釈上の問題

→古典的契約像(人間像)の修正の必要性

福祉サービス提供者・利用者間の契約は「『自由で独立した個人が対等な立場で交渉し、その意思に基づいて契約を締結する。』という古典的契約像が妥当せず、従来の契約法理は修正を余儀なくされるのは当然」¹¹⁴⁾である。

事業者側：説明義務etc.一定の義務を課す。

修正方法

利用者側：その『個人』に応じた直接的な支援の仕組みの構築

解釈の次元での解決

契約当事者の問題

制度の次元での解決

成年後見法・福祉サービス利用援助事業

○制度上の問題

→福祉契約利用援助システムをどのように整備するか。

大原報告

成年後見制度と福祉サービス利用援助事業との相互関係。

成年後見制度の使いにくさをどのように改善するか。

福祉サービス利用援助事業の事務上の問題。

②事業者：質の確保

→事業者の健全化・サービス提供者の能力の均質化

↓

行政上の質の担保が重要となる？

事業者：指定基準

サービス提供者の能力：資格制度・教育制度

(2) 契約の客体(提供されるサービス)の質の確保の問題

《契約『法』はサービスの質を担保しうるか》

○契約『法』の限界(retrospectiveな判断における限界)

～債務不履行に対する福祉サービス提供者への責任が追求される過程において、債務の本旨にかなった履行がなされているかどうか、債務者に帰責事由があるか否かを判断するための注意義務水準の設定という形で、福祉サービスの内容・質そのものが事後的に検討されるにすぎない。

○契約のひとつの効果(prospectiveな効果)

～権利義務関係=責任(責任の範囲・程度・種類)が明確化

利用者・サービス提供者：各々の果たすべき義務(責任)が明確化

→履行するに際しての行為基準化(行為準則化)

(3) 契約の場のあり方(市場のあり方)とそのコントロールをめぐる問題

秋本報告

①契約の場のあり方(市場のあり方)をめぐる問題

「障害者が自由に契約を締結することによって障害者の自由が具体的に確保されるためには、市場の仕組みについていくつかの前提が必要とされるうえ、取引主体の地位と性格に対応した前提条件の確保が不可欠とされる場合もある。これらの前提が確保されたうえで、市場の働きを媒介として自由な取引主体として取り扱われる取引主体に実質的な自由ないしは取引上の対等な地位が保障されることになるのであって、単に契約の自由が認めら

れたというだけではその自由が無内容になる場合も少なくない。障害者に契約の自由が保障され福祉サービス提供者に参入の自由がある程度認められたことで、直ちに障害者に福祉サービス提供事業者との関係で実質的に対等かつ自由な地位が保障されたことにはならない。」¹¹⁵⁾

※福祉契約：関連の行政上のシステムを前提として初めて機能しうる。

【前提】適切な契約関係を構築することのできる枠組み（行政上のシステム）の構築

福祉契約にかかわる行政制度をどのように整備するか。

→行政の公的責任の検討が必要

福祉契約が行われる場をどのようにしてコントロールしていくのか。

②市場のコントロール手法をめぐる問題

《現在の福祉市場の主なコントロール手法》

～運営基準（法的性格が不明確）

||

契約自由の原則の制約根拠の不確かさ

*実態的な制約要素：福祉契約の特性

*民法の内にある制約要素：公序良俗、信義則、権利乱用などの一般条項

*民法の外にある制約要素：憲法、社会福祉法、老人福祉法、各種運営基準

○福祉市場における契約自由原則制約要素の限界

*実態的な制約要素：根拠とはなりうるが、法的論拠としては力不足。

*民法内の制約要素：契約自由の原則に立脚したシステムの中の制限要素でしかない。

*民法外の制約要素：いずれも直接的には民事法上の効力にかかわるものではない。

○課題

①市場のコントロール主体は誰か

②市場をどのようにしてコントロールしていくのか

*民法の外在的制約をいかに内在的制約として取り込むか。→理論構築・明確化

*民法の内在的制約の再検討

民法内にある制約要素をどのように適用させていくか。

契約自由原則それ自体の再検討。

「契約自由の射程についても、改めて問い直す必要がある。つまり、無制限な契約自由を出発点として、これをいかに制限するか、という発想ではなくて、むしろゼロからこれを問いなおすことが求められているのである。そもそも契約に関してどのような自由があり、それがどこまで認められるのかということが、一度は『積極的な形』で問われなければならない。」¹¹⁶⁾

2) 福祉契約法の立法をめぐる課題

(1) 解釈か立法か～“福祉契約法”立法の希求

①契約自由の原則に服せしめることの危惧

②消費者契約法の問題点

*消費者契約に共通する最低限度の民事的規制立法であり福祉契約に特化したものではない。

→福祉契約に特有のニーズ¹¹⁷⁾についての規定なし。

*裁判規範としての性格が強く、裁判で争うまでは救済されるかどうか不明確。

→福祉契約における利用者は訴訟を行うだけの余裕がない場合が多い。

*被害が発生するのを待ってからの事後的対応にならざるをえない。

→福祉契約は提供者側の不履行が利用者の生命や身体に直接影響し、かつ特に施設サービスでは提供者を容易に変更できない。

(2) 福祉契約法の立法をめぐる課題

立法的に規制を行うべきであるとの提言：多数¹¹⁸⁾

→立法の必要性の検討

社会福祉基礎構造改革以降の議論：議論の途についたばかり。

(議論の蓄積なし。論理的整理が十分にされていない。)

→不適切な立法となる可能性大。

判例法理の形成を期待できないのか?

法の限界・立法の功罪を熟慮する必要性

2 福祉契約の行方

1) 福祉契約の検討方法の見直し

○2つの指摘

《医療契約論》

「診療契約の有する特質や内容を詳細に検討せず、アプリアリに診療契約の法的性質を論じることは、あまり意味がない。むしろ、診療行為の有する特質や現代の医師=患者関係の実体を直視し、そこからいかなる権利義務が帰結されており、また、将来いかなる権利義務が帰結されるべきかを論じるべきである。かような作業の後にはじめて、契約内容との関係で、法的性質を含めた契約の位置づけにつき適切に論じることができると思われるからである。」¹¹⁹⁾

《福祉契約論》

「早急に『福祉契約』の実態に即した解釈論を確立する必要がある。」¹²⁰⁾

平田報告

2) 福祉契約論へのあるひとつのパーспекティブ

(1) 福祉契約の多層構造性と脆弱性

→適正な活動をする行政システムのうえに適正な内容の契約が確保される(多層構造性)

システム上の2つの弱さ: ①福祉契約市場の適正化

②契約締結・内容の適正化

(2) 福祉サービス提供手法の再検討 ~ 契約が福祉の手段たりうるか。

《あるひとつの示唆》

「福祉サービスの多くが『措置』から『契約』に転換されることになったが、その目的は利用者の選択の可能性、サービスの提供を要求する権利性、利用者と提供者(事業者)の対等性を確保するところにある。しかし、それはどうしても『契約』によってしか実現できないというものではない。現行の社会装置のなかで、一番現実的な手段が『契約』であると考えられて採用されたものに過ぎず、一種の『借用』である。」¹²¹⁾

↓

“契約という手法の限界の把握とその明確化”が急務の課題

研究成果の刊行に関する一覧表

雑誌

発表者氏名	論文タイトル名	発表誌名	巻号	ページ	出版年
本澤巳代子	訪問介護契約と利用者の 権利擁護	週刊社会保障	第2256号	22-25	2003年
本澤巳代子	Probleme der japanischen Pflegeversicherung	ZIAS(マックスプラ ンク国際社会保障 法研究所紀要)	1/2003	79-104	2003年
新井 誠	権利擁護システムとして の成年後見制度の展望	日本痴呆ケア学会 誌	第2巻第2 号	182-188	2003年
新井 誠	信託法と後見法の交錯	ジュリスト	第1253号	170-177	2003年
新井 誠	成年後見法施行後三年間 の実態から学ぶもの	自由と正義	第54巻第 11号	60-70	2003年
新井 誠	日本の成年後見制度の特 徴について	最新精神医学	第9巻第1 号	15-20	2004年