

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 6月 5日現在

機関番号：13901

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2008～2011

課題番号：20730039

研究課題名（和文）

日本・スウェーデンの社会福祉争訟の比較法研究

研究課題名（英文）

Comparative study about social welfare disputes in Japan and Sweden

研究代表者

中野 妙子 (NAKANO TAEKO)

名古屋大学・法政国際教育協力研究センター・准教授

研究者番号：50313060

研究成果の概要（和文）：わが国では、介護保険制度の施行後、サービス利用中の事故を巡る争訟が増加している。裁判例からは、要介護状態にある利用者の心身の状況に応じて適切な介護を行い、事故から利用者の安全を守るために適切な対応を取る義務を、サービス提供者は負うといえる。そして、その義務の内容は、家庭内介護において家族が行う注意・監視の程度よりも高く、介護に従事する専門職に一般に期待される水準となっている。他方、スウェーデンにおける社会サービス法を巡る争訟は、サービスの提供責任を負うコミューン（自治体）の決定をめぐる紛争、社会サービス受給権の発生要件を巡る紛争、社会サービスの水準の紛争に分類することができる。同国では 2009 年に社会サービスにおける選択自由制が導入されており、今後、選択自由制の下でのサービスの水準の維持が新たな論点となると予想される。

研究成果の概要（英文）：In Japan, after the enforcement of the public long-term care insurance system, there have occurred a lot of disputes concerned accidents during care providing. According to court cases, service providers ought to provide appropriate care service in accordance with physical and mental situation of users who need long-term care and to take proper measures to secure users from accidents. Providers, as professionals who are engaged in nursing care, have to fulfill higher obligations than people who domestically take care of their family members in need of care. On the other hand, in Sweden, disputes concerning the social service act can be classified in three categories; question of which municipality is responsible for providing service for a person, question of whether the conditions to receive social service are satisfied and question of the level of service. In Sweden, a new system about freedom of choice in social service is carried out from 2009. It is expected that it will be a new issue how to keep the level of service in the new system.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	500,000	150,000	650,000
2009年度	500,000	150,000	650,000

2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
総計	2,000,000	600,000	2,600,000

研究分野：社会法学

科研費の分科・細目：法学・社会法学

キーワード：社会法学、社会福祉、スウェーデン

### 1. 研究開始当初の背景

1990年代後半に行われた社会福祉基礎構造改革および介護保険制度の施行によって、わが国の社会福祉サービスの提供方法は、従来の措置制度から契約に基づくものへと大きく変化した。これにともない、わが国の社会保障法学にとって、契約によるサービスの提供に伴う法的問題の検討が一つの大きな課題となった。本研究の開始時、既に、介護サービスを利用する過程で生じた事故を巡る争訟を収集・分析した研究等は散見されたが、社会サービス争訟の全体像を見渡すためには不十分であった。

また、スウェーデンの社会サービス制度を紹介する文献の多くが政治学・経済学の領域に属し、社会サービス提供に伴う法律問題や紛争解決システムを詳しく検討した法律学の研究はほとんど存在しなかった。そのため、同国の社会サービス制度を法律学の観点から詳細に分析する研究が、わが国の法制度への示唆を得るためにも必要とされる状況にあった。

研究代表者は、本研究の開始以前より、契約方式の社会サービス提供に伴う法律問題に関心を持ち、主に日本およびスウェーデンの比較法研究という観点から、この問題の研究を行っていた。また、研究代表者は平成17年度海外特別研究員として採用され、スウェーデンにおける2年間の在外研究を行い、その際には高齢者福祉を中心的な検討課題としてスウェーデンの社会サービスの当事者（地方自治体、委託を受けたサービス提供者、利用者個人）間に成立する法律関係の検討を行った。

このような学術的背景および研究代表者自身の従前よりの研究関心に基づき、日本およびスウェーデンにおいて社会サービスの利用を巡り生じる法的問題について、より具体的・実践的な研究を行うこととしたのが本研究である。

### 2. 研究の目的

本研究は、社会福祉サービスを利用する過程で生じる様々な不服・トラブルが、どのように解決されているか、そしてどのように解決されるべきかを追求するものである。

社会サービスの利用者は、一般に、児童・

障害者・高齢者などの社会的弱者である。そのため、争訟の解決や制度設計に際しては、これら利用者の特性に即した配慮がなされなければならない。しかし、社会福祉サービスを巡る争訟の解決にあたっては、利用者の権利保護のみならず、サービス提供者にとっても適切な解決が図られることが重要である。サービス提供者に対して一方的に過大な責任を負わせることは、例えば介護事故の生じやすい重度障害者や要介護度の高い高齢者に対するサービスの提供控えを招きうるし、ひいては社会サービス市場への民間業者の参入を抑制することにつながりうる。したがって、サービス提供者が事故等による争訟の発生に対して予防および対策を立てることが出来るよう、社会サービスの提供過程においてどのような争訟が生じうるかを予期することが重要であると考えられる。また、個々の争訟の解決において、利用者の権利保護とサービス提供者が引き受けるべき責任の間でのバランスを見極める必要がある。

これらの諸点を考えるために、スウェーデンの社会サービス利用関係において、実際に生じる争訟例を収集・分析し、実際に生じる争訟例を収集・分析し、スウェーデンにおいてどのような争訟が社会サービスを巡って起こるか、どのような解決方法が取られているか、そしてその問題点は何かを探る。さらに、日本における社会福祉サービス争訟の例を収集・分析し、わが国の現行制度下でどのような争訟が起こるか、現在どのような解決方法が取られているか、そしてどのような問題点を抱えているかを明らかにする。最終的には、両国の法制度・争訟例の比較検討を通じて、より良い争訟解決制度を提案することが、本研究の目的であった。

### 3. 研究の方法

本研究は、大きく分けると、(1)日本国内の社会サービス争訟例の収集および分析と、(2)スウェーデンにおける社会サービススウェーデンの社会サービスの利用過程・紛争解決制度に関する調査の、2つの部分から構成される。研究の遂行方法は、いずれの部分においても、文献資料の収集・分析およびヒアリング調査によった。

(1)については、全研究期間を通じて、公判裁判例の収集・分析を行ってきた。具体的には、自身が所属する各地の研究会において自分自身で判例研究を報告し、参加者からの意見を募るほか、他の研究者による報告から情報収集を行うために各地の研究会に積極的に参加を行ってきた。個々の裁判例の分析・検討の成果は、随時、判例評釈として発表するよう努めた（後掲の発表論文③、④、⑥）。また、契約方式によるサービスの提供に伴い生じる法律問題について、介護保険契約・自立支援契約の特徴、サービス提供過程で生じる紛争の特徴、サービス解約をめぐる問題の総合的な検討も行った（その成果は、後掲の発表論文⑤）。

(2)については、まず、スウェーデンの裁判所制度、社会サービス制度および社会法全体について、日本語による先行業績を収集・分析するほか、スウェーデン語による一次資料の収集・分析を行った。具体的には、毎年の現地調査に際し、ルンド大学図書館において関連する学術図書、立法資料、公刊された最高行政裁判所判決を収集し、分析した。下級審判決は公刊されないため、マルメ地方行政裁判所にて、同裁判所が出された社会サービスにかかる判決を収集した。また、文献に現れない最新の情報や行政実務の取り扱いの実態を調査するために、平成20年度にルンド市にて、平成22年度はマルメ市にて、それぞれの社会福祉事務所の担当者から聞き取り調査を行った。加えて、毎年の現地調査に際し、マルメ地方行政裁判所の裁判官・調査官およびルンド大学法学部・社会学部の研究者との間で、本研究の内容について継続的な意見交換を行った。スウェーデンにおける社会サービスの利用を巡る紛争例の分析の成果は、その一部を既に発表済みである（後掲の発表論文①、②）。

#### 4. 研究成果

以下、本研究の成果を、(1)わが国における社会サービス争訟に関する検討部分と、(2)スウェーデンの社会サービス利用過程に関する研究部分とに、分けて述べる。

(1) わが国における社会サービス争訟について

介護保険法・障害者自立支援法に基づく介護契約・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。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。

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。多くの判決は、個々の事案に即して、事故が起きた具体的場面においてサービス提供者に課される安全配慮義務または注意義務の内容を判断している。

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えることができる。

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するため、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。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る。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。そのため、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る。

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。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。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。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。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るが、事業者・施設の介護体制が指定基準を充足していない場合には、注意義務違反が肯定される方向に働かうだろうし、厚生労働省や様々な関連団体が提示する指導・指針も一つの参考となる。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。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、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と思われる。

(2) スウェーデンの社会サービス利用過程における争訟について

スウェーデンでは、社会サービス法が、コミュニティ（基礎的自治体）による福祉サービス提供の根拠法となっている。同法に基づくサービスの利用を巡り生じる争訟は、いくつかの局面に分類することができる。

第一に、ある個人に対してサービスの提供責任を負うコミュニティの決定を巡る紛争である。社会サービス法は、ある者が滞在するコミュニティ（滞在先コミュニティ）が、社会サービス提供の最終的責任を負うとの原則を定める。立法過程では、滞在先個人が他のコミュニティに居住している場合、滞在先コミュニティは当該個人が有する全てのニーズに対して措置を講じる責任までは負わないとの考えが述べられていた。しかし、滞在先コミュニティが負う責任の範囲が法令上は明確に限定されず、また「滞在先」の概念の解釈がコミュニティによって異なったため、しばしば社会サービス提供責任の所在を巡る紛争が生じた。それらの紛争において、判例は、滞在先コミュニティの社会サービス提供責任を広く認めてきた。しかし、サービス受給者の法的安全性を高めるために、2011年の法改正によって、滞在先コミュニティ以外のコミュニティが当該個人に対する扶助や援助の提供責任を負うことが明らかである場合には、滞在先コミュニティは緊急的な状況についてのみ

責任を負うことが明記された。

紛争の第二の局面は、個人の社会サービス受給権の発生要件を巡る紛争である。社会サービス法は、労働能力の喪失、障害、老齢またはその他これに類する事情により社会からの援助を必要とする状況に陥った者に対し、社会からの援助または扶助を受ける権利が保障する。援助の受給権は、無条件のものではなく、個人が自身のニーズを自分で充足する能力を欠くことが要件となる。とりわけ、同法に基づく生計扶助を受給するためには、就労能力や資産の活用が厳格に要求される。他方で、高齢者・障害者に対するホームヘルプサービスや特別な施設の提供については、サービスの利用料を徴収する権限がコミュニティに法律上付与されている場合には、ニーズの審査に当たって個人の経済的状況を考慮してはならないとの条文が設けられている。

この規定は、同法の2010年改正によって挿入されたものである。個人の経済的状況は、ホームヘルプサービスや施設サービスに対するニーズの判定ではなく、利用料の徴収の場面で考慮されるべきであるとの見解は、立法過程で既に述べられていた。しかし、行政実務および裁判実務では、必ずしもこの立法者意思が尊重されず、行政最高裁判所の2008年の判決では、法律に明記されていない以上、生計扶助とその他の生活の援助とで審査の方法が区別されてはならず、したがって全ての援助の審査において個人の経済力が考慮されなければならないとまで述べられた。この判決に従うと、社会サービス法が定めるコミュニティの利用料徴収権の規定が無意味になるばかりか、高齢者・障害者は社会サービスの利用に当たってまず自宅を売らなければならないとなり、在宅でのケアを重視する社会サービスの目的に反する結果が生じることが予測された。そのため、立法者意思を明確に示すべく、上記の規定が新設された。

第三の局面は、社会サービスの内容が、社会サービス法が保障する「正当な生活水準」に適合するものとなっているかである。同法は、「正当な生活水準」の内容について詳細な規定を設けず、社会福祉委員会が個別の状況に応じた措置を講じる広範な裁量を認めている。しかし、サービスの水準が法律上明記されていないことが、コミュニティ間格差の一因となり、多くの法的紛争の原因となっている。主に経済的援助に関して、ある費用が「正当な生活水準」に含まれるかの境界的事例について、行政最高裁判所の判例の一定の蓄積がなされている。また、行政最高裁判所は、コミュニティの財政状況が社会サービスの水準に影響を与えてはならないとも述べている。

なお、2009年から施行された「社会サービ

スにおける選択の自由に関する法律」によって、各コミュニティの判断により、選択自由制を導入することができるようになった。これにより、社会サービスの提供主体を、コミュニティではなく、利用者が選択できることとなった。しかし、聞き取り調査では、選択自由制を導入した後も、多くの高齢者が選択をせずにおり、高齢者とプロバイダーの間に契約が発生するという概念は芽生えていないことが明らかとなった。また、施行後間もないこともあり、この制度に関わる争訟は、まだ多くないようである。しかし、選択自由制の下でサービスの水準をいかに維持するかなど、わが国と比較して興味深い論点が、今後生じるものと予測される。

(2)研究分担者  
なし

(3)連携研究者  
なし

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 6 件)

- ① 中野妙子、「老齢年金――1998年改革の意義と課題――」海外社会保障研究、178号、21-33頁、2011年、査読無
- ② 中野妙子、「スウェーデンの失業者・生活困窮者に対する所得保障制度(1)」、名古屋大学法政論集、241号、27-68頁、2011年、査読無  
(<http://hdl.handle.net/2237/15905>)
- ③ 中野妙子、「私立大学の自社年金制度における受給者減額の有効性」、名古屋大学法政論集、240号、281-296頁、2011年、査読無  
(<http://hdl.handle.net/2237/15896>)
- ④ 中野妙子、「指導指示への不服従を理由とする保護廃止処分の相当性」、名古屋大学法政論集、231号、155-168頁、2009年、査読無  
(<http://hdl.handle.net/2237/12337>)
- ⑤ 中野妙子、「介護保険法および障害者自立支援法と契約」、季刊社会保障研究、45巻1号、14-24頁、2009年、査読無
- ⑥ 中野妙子、「福祉の措置の民間委託と国家賠償責任」、名古屋大学法政論集、226号、263-276頁、2008年、査読無  
(<http://hdl.handle.net/2237/10670>)

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

中野 妙子 (NAKANO TAEKO)

名古屋大学・法政国際教育協力研究センター・准教授

研究者番号：50313060