特集【論説】 高齢者居住の問題と課題 ～市場を通じた高齢期の安定した居住確保のために～

有料老人ホーム契約と入居者の居住の保障をめぐる法的一考察

Legal Problems Arising when Elderly People Sign a Contract for Entering Pay Nursing Home

Naoko YATA : Faculty of law, Hakuoh University

矢田 尚子*

This paper discusses the legal problem regarding pay nursing homes, which are a type of elderly housing. Recently, the number of elderly people in Japan is rapidly increasing. Therefore, elderly housing is currently a major concern in Japan. To deal with this situation, the Japanese government revised the long-term care insurance law and the old-aged persons' welfare last year. However, when elderly people make a contract before entering a pay nursing home, legal problems occur. Although how such problems can be solved has been intensively studied since the late 80s, the private law is still not satisfactory. This paper further develops the research that have been done heretofore, and discusses how the contract elderly people make when entering a pay nursing home is supposed to be. This paper also discusses how to ensure that elderly people do not have to worry about getting involved in legal problems and live in a pay nursing home until they die.

keywords : pay nursing home, Heimgesetz, Heimvertrag
有料老人ホーム, ホーム法, ホーム契約

1. はじめに

わが国では、今後、高齢者数の増加、家族構成の変化等に伴い、高齢者のみの世帯、とくに一人暮らし世帯の急増が予想されている¹。しかし、高齢者の大多数が暮らす自宅は、高齢者に配慮したつくりの住宅がいまだ少ない。そのため、住宅構造、設備等に起因する不慮の事故で毎年、多くの高齢者が命を落としているという。

一方、要介護となった際の受け皿として期待されてきた施設、特別養護老人ホームは、都市部では慢性的な入居待ち状況が続いている。そしてさ

らに、今般の医療制度改革により介護型療養病床、いわゆる老人病院も、平成24年3月までに廃止されることが決定し、施設縮小の方向で進んでいる。そのような状況下で、ケアや何らかの生活支援が必要となった場合のこれからの現実的な選択肢の1つが、有料老人ホームをはじめとする高齢者住宅である。

そこで、本稿では、高齢者住宅の中でも、「契約」に基づき、居住とサービスが一体となって提供される有料老人ホームに注目し、考察を行うこととする。ただし、紙幅の都合もあるため、本稿では、主に有料老人ホームにおける入居者の居住

矢田 尚子* (やた なおこ) 正会員・白鴎大学

¹ 国土交通省住宅局住宅総合整備課住環境整備室監修『高齢者住宅必携 平成18年度版』12頁 (財高齢者住宅財団・2006)

の保障に絞って議論を進めていくことにする。なお、ここでいう入居者の居住の保障とは、高齢者が安心して暮らせる住まいをいかに市場を通じて確保していくのかという点と、その確保した住まいをいかに失わず、継続できるかという2点を念頭に置いて用いることとする²。

したがって、以下では、有料老人ホームにおける入居者の居住を保障するための観点から、まずは、現在の有料老人ホームに関するわが国の法規制の状況について概観する。次に、居住の継続性という観点から問題があると指摘されてきた有料老人ホーム特有の権利形態である終身利用権の性質等を中心に議論の整理を行い、現時点における私法上の問題点を明らかにする。そして、最後に、私法上の規制の必要性の有無、規制のあり方について、ドイツのホーム法を参考にしながら、若干の考察を行うこととしたい。

2. 有料老人ホームに関する法規制の状況

有料老人ホームは、かつては入居時に高額な入居一時金を支払うことで、住居の提供と終身にわたる介護サービス等の提供を任意の契約に基づき受けられるという施設が、その大半を占めていた。しかしながら、2000年の介護保険法施行を機に、将来にわたる安定的な収入を事業者が見込めるようになったため、高額な入居一時金のかからない有料老人ホームの数が急激に増加した。すなわち、価格選択の幅が広がったことによって一部の富裕層のみならず、中間所得者層にも手の届くホームが出現したといえる。ただし、急増したホームの多くは特定施設制度³に依存しているため、入居時の段階で、要介護状態である者をその対象にしてきた。したがって、早めの住み替え、いいかえ

れば、身体機能の低下とともに、必要に応じて生活支援やケアなどのサービスが受けられる自宅の延長にあるようなホームについては、ほとんどリーズブルな価格では提供されず、提供される居住、ケアサービスに偏りがあったといえる。また一方で、急激なホームの増加に伴い、実態は有料老人ホームであるにもかかわらず、有料老人ホームの届出を逃れ、質の悪いサービスを提供する業者も目だって現れるようになり、その対応が求められるようになった。

そこで、有料老人ホームについては、入居者の保護を図りながら、多様な居住サービスを実現するために、介護保険法及び老人福祉法が改正され、昨年4月より全面施行がなされている。

その主な改正内容としては、まず、介護保険法関連では、ケア付き居住施設の充実がある。すなわち、従来、特定施設の対象施設は介護付き有料老人ホームとケアハウスのみであった。しかし、これをバリアフリー等の一定の要件を満たせば、対象施設を住宅型有料老人ホームや国土交通省が所管する高齢者専用賃貸住宅まで広げることが可能にした。また、かつては、その介護等のすべてのサービスが特定施設の職員によって提供される必要があったが、これからは外部のサービス事業者との連携によるサービス提供が可能となることでサービス提供の幅も広がることとなった。そして、これに伴い、「特定施設」の区分も変更となり、入居時から要介護者を対象とする「介護専用型」と「その他」施設に分類されることになった。なお、「介護専用型」については、当該エリアで介護サービスの必要見込量を超えるほど施設の申請がなされた場合には、都道府県または市町村による指定拒否が可能である。すなわち、地域によって

² 大村敦志「高齢者の居住と継続性の尊重」新堂幸司・内田貴編『継続的契約と商事法務』33頁（商事法務・2006）

³ 特定施設制度とは、正式には、特定施設入居者生活介護といい、有料老人ホーム等において、要介護者3人に1人の割合で配置された介護職員が、介護サービスを提供した場合に、介護保険給付の対象となるというものである。そして、介護保険法では、介護サービスを居宅サービスと施設サービスに分類するが、上記の要件を満たした有料老人ホームなどの特定施設は、居宅サービスの中の居住系サービスに位置づけられることになる。（（注1）12頁参照）

は、これからは有料老人ホームの施設設置に総量規制がかかることになる。

次に、老人福祉法関連の改正としては、上記の特定施設の中で8割強を占める有料老人ホームの定義が改正された。すなわち、老人福祉法第29条では、有料老人ホームを「老人を入居させ、入浴、排せつ若しくは食事の介護、食事の提供又はその他の日常生活上必要な便宜であって厚生労働省で定めるもの（以下「介護等」という。）の供与（他に委託して供与をする場合および将来において供与することを約する場合を含む。）をする事業を行う施設であって、老人福祉施設、認知症対応型老人共同生活援助事業を行う住居その他厚生労働省で定める施設でないもの」と改めた。つまり、原則として高齢者を1人でも入居させて、食事のサービス、介護のサービス等のいずれかのサービスを行う施設であれば、すべて有料老人ホームとして都道府県知事への届出が必要であり、仮にホームに問題がある場合には、都道府県の立入検査、改善命令にも従わなければならない。その他、帳簿を作成し保存する義務、入居契約締結前に重要事項を説明した書面を交付する義務、前払金の算定基礎の明示及び倒産等の場合における当面の生活保障の目的での一時金の保全措置等も今回の改正で義務づけられた⁴。

つまり、有料老人ホームに関しては、今般の改正によって、福祉政策と住宅政策の連携が強く認識され、広く入居者保護を目的とした行政的な規制の網がかけられることになったといえる。

それに加えて、すでに2004年4月には、一般消費者に誤認されるおそれのある表示を規制、防止することなどを目的として「有料老人ホーム等に関する不当な表示」が告示（2004年10月1日付で施行）されるとともに、運用基準として『「有料老人ホーム等に関する不当な表示」の運用基準』も

公表されている。その結果、高齢者が有料老人ホームを選択する時点においても、徹底した情報開示がなされることで、入居者の保護がより一層図られている。これらの状況をふまえるならば、有料老人ホームをめぐる行政的環境整備は概ね整ったと評価してよいと思われる⁵。

3. 有料老人ホーム契約と居住の保障

このように、有料老人ホームに関しては、契約締結前の段階から、行政的規制の網が広くかかることとなるため、今後は、深刻な入居一時金の返還をめぐるトラブル、極端に劣悪な介護サービスの提供に関するトラブルなどは、（都道府県等の監視機能が十分に機能する限りにおいては、）減少あるいは防止が期待できるようになると思われる。しかしながら、行政的規制のみで果たして法規制が十分であるかといえ、疑問の余地が残る局面もいまだあるのではないだろうか。

というのも、有料老人ホームは、いまだその多くが終身利用権及びケア等のサービスを継続的かつ複合的に一体となって提供するという特徴を有している。しかし、高額な入居一時金を支払うなどして仮に終身の居住の利用権を手に入れたとしても、そもそもその権利の法的性質自体が不明瞭なものを残している上に、提供されるサービスの質も、長期に、複合的に一体となってなされることが多いため、評価が極めて困難である。しかも、有料老人ホームの入居者は、加齢に伴って、判断能力、交渉能力が徐々に低下していく可能性もある。したがって、入居者が、市場を通じて生活の基盤となるサービス付の住まいの提供を安心して受けるためにも、行政的な規制が整った今こそ、さらに個々が締結する契約自体についても何らかの規制の網をかける必要があるかどうかにつき、検討しておく必要があるのではないかと。

⁴ 谷山拓也「厚生労働省における高齢者福祉政策の最新動向」財団ニュース75号いい住まいいいシニアライフ20頁（2006）

⁵ 菅久修一編『景品表示法』133頁以下（商事法務・2005）

そして、このことは、「措置から契約へ」という一連の大きな流れの中で、介護サービスが、契約に基づいてなされていること等もふまえると、住まいと介護といった生命の維持に直接関わるような契約について、どのような法規制が望ましいかを考えることは、高齢者問題の中でもこれからの重要なテーマの1つになってくると考える。

しかしながら、かような有料老人ホームにおける契約上の規制については、現在まで、さまざまな議論はなされてはいるものの、行政的な規制との関わりもふまえた上での議論は、わが国ではまだほとんど手つかずといってもよい状況である。そこで、以下では、有料老人ホーム契約における居住の保障、継続性にかかわる観点から、2点ほど従来の議論をふまえつつ、検討をしてみたいと思う。具体的には、(1)終身利用権の法的性質と居住の保障、(2)契約の解除・解約と居住の保障である。

なお、ここで居住の保障をとりわけて重視するのは、次の理由からである。すなわち、介護保険法制定以前になされた議論では、有料老人ホーム契約の法的性質を、住まいの提供と介護等のサービスとが混在一体となった無名契約ないし混合契約と一般に捉えてきた。しかしながら、介護保険法の制定、改正により、介護サービスに関しては、有料老人ホームにおいても、介護保険契約を入居者が入居契約とは別に締結することになったため、住まいの対価と介護サービスの対価とを明確に区別することが理論上可能になった⁶。したがって、介護サービスに関する質の問題は、有料老人ホームに特有の問題ではなくなり、有料老人ホーム契約に求められているものは、介護と住宅が一体となった契約がどのような契約形態にあたるのかという点よりも、ホームを施設ではなく、我々の日常的な住まいとして位置づけるための入居者の居

住の確保・継続性の配慮に、その比重が移っているのではないかと考えるためである。

(1)終身利用権の法的性質と第三者との関係

有料老人ホームにおける居住の基礎となる権利形態としては、主に次の3つが考えられる。すなわち、①利用権方式（建物賃貸借契約及び終身建物賃貸借契約以外の契約形態で、居住部分と生活支援等のサービス部分の契約が基本的に一体となっているもの）、②建物賃貸借方式（賃貸住宅における居住の契約形態であり、居住部分と生活支援等のサービス部分の契約が基本的に別々になっているものであるが、入居者の終了をもって契約が終了しないもの）③終身建物賃貸借方式（建物賃貸借の特別な類型であり、入居者の死亡をもって契約が終了するもの）である⁷。

とはいえ、権利形態に関しては、終身利用権方式を採用しているホームがその大半を占めている。ただし、前述したように、この方式を採用した場合、どうしても法的には入居者の居住の面で不安定な要素がつきまとう。なぜなら、終身利用権方式による有料老人ホーム契約は、一般に、まとまった入居一時金及び月々の管理費等を支払うことにより、居室と生活支援等のサービスを一体的に受けることを約束したものであるため、介護や生活支援等のサービスを受けるための場として居室の利用が二次的になされていると解釈上、捉えることもできなくはないからである。いうなれば、入居者がたとえ高額な一時金を契約時に支払って入居契約を結んでも、一度、介護等が必要となれば、終のすみかとして手に入れた居室から介護居室に移されるということは十分ありうることであり、契約の解釈によっては高齢者の期待と大きく乖離する可能性もあるということである。つまり、入居者の取得した終身利用という権利は、法的には

⁶ 村千鶴子「有料老人ホーム契約に関する問題点」『有料老人ホームをめぐる消費者問題に関する調査研究—有料老人ホームの暮らしが快適であるために—』22, 23頁（国民生活センター・2006）

⁷ なお、分譲型のホームについては、在宅と考えるため、有料老人ホームから除外して考えている。

あくまでも単なる契約当事者間でのみ有効な債権の一種に過ぎないものである。ゆえに、締結した契約内容如何によっては、住まいとはいいがたい状況に陥る可能性がある。

そして、このことは、とりわけ第三者が絡んできた場合、たとえば、ホーム経営者が業績の悪化等により、ホームを譲渡、さらには、倒産した場合に問題となる。

すなわち、終身利用権が純粋な債権であるならば、原則として、第三者が登場した場合には、その終身利用という約束は第三者には対抗できないこととなるため、住み続けの保障は困難となる。

そこで、学説上では、終身利用権に、居住面で賃貸借的側面のあることを重視し、法解釈によって、居住の権利を第三者に対抗することで居住の保障を認めようとしてきた。具体的には、終身利用権に借地借家法31条を適用ないし類推適用すること、あるいは、類推適用は否定して民法の一般条項である権利濫用禁止法理等を用いるなどの手法である。

しかし、住み続けの保障がかりに法解釈上、可能であったとしても、居住にまつわるその他の付随的なサービスまで、第三者に当然対抗できると構成することは、極めて困難であると考えられている。したがって、付随的なサービスがなければ、居住の保障をした意味をなさない場合には、むしろ、かようなサービスを受けられるような住まいへの住み替えを支援できるような法的強制力のある仕組みが必要となつてこよう。

(2) 契約の解除・解約と居住の保障

① 中途解約と入居一時金

ただし、実際上は、有料老人ホームが第三者に譲渡されたり、倒産するといったケースはほとんど稀であろう。むしろ、現実として居住の保障が問題となる場面は、解約の場面である。すなわち、

一般に有料老人ホーム契約については、サービスの内容や質を判断することは特に契約段階では難しいことである。もちろん、契約前に体験入居をし、提供されるサービスの内容をある程度知ることが可能であろう。でも、実際に入居してみたら想像と異なり、やはり中途解約をしたいというケースもあるだろう。しかし、このとき、入居一時金のかなりの割合を契約時に頭取りしたり、短期間の経過によって償却してしまうホームも少なくない。そのため、中途解約した場合に入居一時金がほとんど返還されないため、実質的に別の住まいへの住み替えが困難となるケースもある。ただし、これに関しては、今般の改正により、入居一時金の内容について明示することが義務付けられ、不明瞭であった入居一時金のそれぞれの対価が明確となることから、今後は、返還しない事由の説明がホームに求められることとなろう。また、有料老人ホーム契約であっても、消費者契約法の対象となることから、契約内容があまりに事業者にとって一方的に有利な内容で合理性がない場合には、不当条項に当てはまる可能性もでてこよう⁸。

② ホーム側からの解約事由

多くの有料老人ホーム入居契約書の中で、通常、契約後にできる解約事由が記載されている。その際、問題となるのが、ホーム側からの解約事由の条件である。すなわち、入居者が認知症により徘徊するなどして他の入居者の生活を乱したような場合に、ホーム側から解約ができるかどうかである。もしも、これを安易に認めるならば、終身利用権として契約を締結した入居者の期待を裏切ることになるであろう。そして、このことは、入居者の居住の保障の観点からいっても非常に問題となつてこよう。したがって、この点については、従来より指摘されているように、信頼関係を著し

⁸ 8村・前掲注(6)37, 38頁

く害する場合及びやむをえない場合に限って、例外的に認めていくべきであり、より詳細な基準を設けるべきであると考ええる。

③入居者の債務不履行による解約

これについても、一般に入居契約書の中で、規定が設けられていることが多い。ただし、たった1回でも支払いを怠れば解約できるというような条項に関しては、やはり、入居者の居住の保障に配慮するならば、信頼関係が破壊されるに至った場合にのみ認めることとし、限定的な解釈をしていくべきと思われる。そして、もしも、入居者が信頼関係を破壊するほどに、何カ月にもわたり管理費等を滞納した場合には、債務不履行に基づく契約解除はやむをえないであろう。しかし、かような理由であっても、契約解除がなされた場合には、入居者である高齢者は生活の基盤となる住まいと生活のために不可欠であったサービスの提供を同時に失うことになることをふまえると、次の住み替え先を積極的に紹介することまでは求められないものの、少なくとも、情報提供程度は、現在の身体的、経済的事情を一番よく知り得るホームに対し、求めてもよいように思われる。

以上のように、契約条項については、民法や他の特別法の規定を類推適用したり、法解釈を行うことで解決できる場合も多い。しかし、解約等の場面においては、法解釈だけでは解決できない問題も存在する。したがって、やはり、居住の保障ということで考えるならば、すべてを契約自由とし自己責任とするのではなく、少なくとも、生活、生命の維持に直接係わる部分については、一定の規制を行う必要があるのではないだろうか。

そこで、次の章では、規制のあり方を考える上で、非常に興味深いドイツのホーム法について簡単に紹介してみたいと思う。

4. ドイツホーム法におけるホーム契約と居住の保障

わが国でいうところの有料老人ホームに関しては、ドイツでも、わが国と同様、「ホーム契約」という契約類型がドイツ民法典の中で規定されているわけではない。ただし、1974年よりホーム法(Heimgesetz)という特別法が存在する。いわゆる高齢者のためのホームとして、一般的に認められるべきレベルにみあった住居と世話の質を保証する責務をホーム設置者に負わせながら、一方で入居者の残存能力も尊重し、入居者の利益侵害を防ぐこと等に主眼をおいている。

そして、このホーム法の何よりの特徴は、行政上の規制だけでなく、私法上の規制についても規定をおき、入居者の保護をきめ細かく行っている点にある。具体例をあげるならば、ホーム法第5条において、ホーム契約を締結するにあたっては、宿泊、食事、世話といったサービスの給付と対価との関係を明示し、相応であることを求めている。また、ホーム法第8条においては、ホームからの解約規制を規定している。すなわち、ホームからの解約については、書面に理由を明示した上で重大な事由がある場合にのみ解約告知権を認めている。そして、2001年の第3次ホーム法改正においては、ホーム契約の透明性をよりいっそう高めるために、ホーム法第5条において、ホーム契約締結前に情報提供を書面で行う義務、さらには、契約事項についても、入居者が比較検討できるよう、サービスの給付と対価との対応関係を明確にし、これを説明するとともに、より詳細な記載を求めるなど、入居者の保護を広く図っている。さらに、入居者が支払った一時金についても、法的には預り金として扱い、退去時には全額返還することにもなっている⁹⁾。

つまり、ドイツでは、ホーム法という特別法に基づき、ホームをホーム監督庁が監督する一方で、

ホーム入居者の居住の保障等が、契約を通じて実現可能となるような工夫も、同時になされているといえる。

5. 結びにかえて一今後の課題

以上のように、ドイツではあくまでも市場、契約を通じて有料老人ホームの入居者の保護を図っている点は、わが国における規制のありかたを考える上での重要な手がかりとなるであろう。とりわけ、市場を通して、すべて契約自由の原則によるのではなく、当事者間の力関係を配慮しつつ、規制を加えることで、入居者の居住を安定的に確保・保証できる点は、参考になると思われる。

なお、ドイツホーム法の適用範囲に関しては、いわゆる「世話付住宅」については適用されないこととなっている。すなわち、有料老人ホームと類似する施設である「世話付住宅」とは、まさにわが国の早めの住み替えを意図した「高齢者専用賃貸住宅」に近いものである。特に、わが国においては、先述したように、今般の改正で有料老人ホームについては、都道府県等の総量規制が課されるとともに、入居者保護の観点から行政的規制が強化されている。その結果、現在、一定の事柄を登録すれば、事業可能な高齢者専用賃貸住宅に注目が集まり、当初の予想をはるかに超える登録がなされているという。ただし、注意しなければならないのは、高齢者専用賃貸住宅とは、要は、従来より存在する賃貸住宅に高齢者向けのサービス

がついているかどうかといった情報が登録され、これを高齢者やその家族らが比較検討できるという制度であることから、それぞれの介護等のサービスについては、あくまでも高齢者自らが自己の責任でもって選択しなければならない¹⁰。

そこで、これからは、有料老人ホームの規制を参考にしながら、高齢者専用賃貸住宅等、高齢者住宅にまつわる他の制度等についても視野に入れ、総合的に契約規制が必要であるかどうかをより深く掘り下げ、問題点を洗い出す作業が必要となつてこよう。その糸口として、行政規制のみならず、有料老人ホームに関する契約規制の必要性及び方向性を概観した本稿は、その基礎的作業として位置づけられる。有料老人ホームと他の居住形態の整理を含めての検討については今後の課題とした。

【参考文献】

- ・丸山英気、前田敬子『検証有料老人ホーム』(有斐閣・1993)
- ・下森定編『有料老人ホーム契約』(有斐閣・1995)
- ・山口浩一郎、小島晴洋『高齢者法』(有斐閣・2002)
- ・高野範城『介護保険法と老人ホーム』(創風社・2003)
- ・丸山英気編『高齢者居住法』(信山社・2003)
- ・本沢巳代子、長谷憲明他『介護保険転換期』(財東京都高齢者研究・福祉振興財団・2005)
- ・高齢者専用賃貸住宅研究会編『高齢者専用賃貸住宅の手引き』(大成出版社・2006)

⁹ 石畝剛士「ドイツにおけるホーム契約の規定枠組—解約の局面を中心として—」法学69巻4号452頁(2005)、丸山絵美子「ホーム契約に対する規制と契約法の一般理論・社会福祉サービス制度との関係—現行ドイツホーム法との比較を通して—」専法93号105頁、同「第5章 ドイツホーム法2001年・2002年改正の紹介—私法規制のあり方を中心に—」岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』104頁(信山社・2007)、Günter Hoffmann, Recht im Alter selbstbestimmt vorsorgen (Nomos, 2005), S.73. Richter/Schmidt/Klatt/Doering-Striening (Hrsg.), Seniorenrecht in der anwaltlichen Praxis (Nomos, 2006), S.60.

¹⁰ 上森康幹「制度開始から1年「高専賃」はどこに向かうのか」月刊シニアビジネスマーケット3巻12号40, 41頁等〔インタビュー〕(2006)