

有料老人ホームの利用関係をめぐる法・政策の展開

田中克志

- 一 はじめに
 - 二 利用関係の成立をめぐって
 - 三 利用関係の内容をめぐって
 - 四 利用関係の終了をめぐって
 - 五 むすび
- 一 はじめに

生活の基盤である住居に関して、介護（ケア）という高齢者に特有の問題を含み、またシルバーサービスとして、今後いつそう、企業活動の対象となると考えられるのが、有料老人ホームである。

有料老人ホームは、高額な入居一時金や多額の管理費などを要することなどから、現在のところは、経済的にも健康的にも比較的恵まれた高齢者層が対象とされている。とはいえ、「人生最後の大きな買物」であり、「生涯の安心を確保

することを目的」とすることから、ホームの提供するサービスの質が低下するとか、ホームの経営不振あるいは倒産と
いった場合には、入居者が高齢であることから取り返しのできないほどの重大な痛手を被る可能性が非常に高い⁽¹⁾。こ
うしたことから、有料老人ホームの利用関係をめぐる問題はこれを当事者の全く自由な契約関係にのみ委ねておくこと
は、「終身利用権」の権利として確立すらみていない現状では、入居者の権利保護の観点から好ましいことではない。

行政サイドでは、有料老人ホームに関する施策の基本方針として、他のシルバーサービスと同じく、これを高齢者の
選択による多様なニーズに応えるものとして、市場機構のもとで民間事業者の活力と創意工夫を尊重しつつ、有料老人
ホームの健全育成を図りながら入居者保護のための施策を講じ、とするものである。厚生省は、一九七四年に、有料
老人ホームの「整備拡充と適正な運営」を図るため、有料老人ホームの設置運営についての具体的な指針として、「有料
老人ホーム設置運営指導指針」（以下、「指針」とする）をまとめた⁽²⁾。この「指針」は行政指導の基準にすぎず法的拘束
力を持たないもの⁽³⁾、その後の改正もあり、現実には重要な機能を果たしている。そして、こうした基本方針は、先般
の老人福祉法の一部改正に伴ってなされた有料老人ホームに関する諸規定の改正においても基本的に維持されてい
る⁽⁴⁾。

そこで、本稿では、① 行政サイドが右のごとき基本方針から行ってきた施策と② 有料老人ホーム事業者及びその事
業者団体が行ってきた自主的な努力と規制とを、その展開を含めて、有料老人ホームの利用契約関係① 利用関係の成
立、② 利用関係の内容、③ 利用関係の終了とに段階的に分けながら一とのかかわりで（あるいは、これに限定して）、
検討する。そのさい、行政サイドの施策に関して留意しておきたいことは、有料老人ホームの所在する地方自治体・地
域とのかかわりである。というのは、有料老人ホームの指導監督は、実際には有料老人ホームが設置されている都道府
県知事に委ねられ、しかも、有料老人ホームの存在は地元自治体の高齢者施策と無関係ではありえないからである⁽⁵⁾。

なお、「有料老人ホーム」は、老人福祉法の規定（二九条一項）では、利用権型のホームのみをいい、入居者の持ち家

である高齢者向けのケア付き分譲マンション（分譲型）はこれに該当しない。したがって、分譲型のホームは、行政のチェックを受けないことになるが、日常サービスの面では利用権型の場合と共通する問題を含むため、本稿では、分譲型のホームも適宜取り上げることとする。

二 利用関係の成立をめぐる

高齢者が自らの目的に適った有料老人ホームを選択することができるためには、①多様かつ優良な施設が整備されており、②これらの施設についての情報を容易に入手できる体制が確立していることが必要である。

1 有料老人ホームの設置

(1) 設置主体

有料老人ホーム（利用権型）の設置主体については、老人福祉法上、制限がなく、株式会社など営利法人であっても差し支えない⁶⁾。そして、こうした営利法人が有料老人ホームを経営する場合、一九七四年の「有料老人ホーム設置指導指針」（以下、「七四年指針」）は、「その経営が極端に営利の追求に傾かないようにする必要があること」とするにとどめていた。しかし、一九八一年に改正された指針（以下、「八一年指針」）は、「老人ホーム運営について知識、経験を有する者等を計画及び運営に参画させることが望ましいこと」とし、さらに、一九八六年に改正された指針（以下、「八六年指針」）では、有料老人ホームを経営する者は、「社会的責任を十分考慮し、その経営の安定を図るとともに、入居者

が不利益を被ることのないように配慮すること」とし、いっそう積極的な内容となってきた。

他方、(株)全国有料老人ホーム協会は、会員資格による有料老人ホームの選別機能を果たす⁽⁸⁾。さらに、老人福祉法の改正により、有料老人ホーム協会の設立が法認され、「有料老人ホームの入居者の保護を図るとともに、有料老人ホームの健全な発展を目的」とすることが明定されたことから、入会審査においても、「入居者保護」の観点がいっそう徹底されるべきことになる。しかし、現実には、今回の老人福祉法改正の直接的な契機ともなった会員ホームの経営難の発生などもあり、入会資格基準の妥当性、さらに審査自体の適否については検討の余地があろう。さらに、協会に加盟しない、あるいは加盟できない事業者は、入居者を確保しえない危険性があるものの協会の指導、勧告を受けることはなく、適法にホームを経営することができ、かえって事業者団体の自主的規制が及ばなくなる。

(2) 設置手続き

有料老人ホームの設置については、所在地の都道府県知事への事後届出で足りていたが、老人福祉法の改正により、事前届出に改められ、届出事項の拡充とともに、届出の懈怠、又は虚偽の届出については、罰金をもって処せられることになった（改正老人福祉法四〇条）。この改正により、届出の懈怠は皆無となる。

問題は、設置手続きのさいに行われる公的なチェックである。事後届出制においても、「七四年指針」以来、事業者に対しては、有料老人ホームの設置運営計画の策定に当たり、事前に地方公共団体等と十分に協議するよう指導がなされ、他方、都道府県知事には、有料老人ホーム設置の計画段階で把握し、そのさい、設置計画者から、「有料老人ホーム建設にかかる資金計画書（総工費、自己資金、借入金、入居者の年次別入居者数、元利金償還計画等が明確となるもの）及び予定損益計画書の提出についての協力を求める」とともに、「特に、建築確認申請までに、有料老人ホーム設置者等とその立地場所や規模、設備構造等について十分な協議の場を持つこと。さらに、サービスの内容や利用料の設定、契約

書等についても、当該有料老人ホームの性格に適したものとなるように積極的に指導すること⁽¹¹⁾とされている。とはいえ、各自治体が従来実際にどの程度の指導を行っていたのか、これが、事前届出制の実効性をも決めることになるう。

(3) 育成策

行政指導によりながら、「指針」の基準に適合した有料老人ホームの育成を試みる一方、それへの誘導策として、①年金福祉事業団、日本開発銀行、社会福祉・医療事業団による融資制度の整備⁽¹²⁾及び、②市街化調整区域における有料老人ホーム建設の制限緩和⁽¹³⁾がある。しかし、地元の入居者が少なくなりがちなリゾート型や都市近郊型のホームの進出は、地元自治体にとってかならずしも歓迎されるものではない⁽¹⁵⁾。

2 利用契約の締結

(1) 情報の提供

ホーム選択に資するための情報提供等の体制については、まず、①事業者については、「七四年指針」では、「入居募集の際、誇大広告等により、利用者に不当に期待をいだかせたり、それによって損害を与えることがないようにすること」とされているにすぎなかったが、「八八年指針」は、入居契約を締結するまでに、いわゆる「重要事項説明書」⁽¹⁶⁾を作成し、これを入居利用者に交付し、説明することを求めている。つぎに、②事業者団体である協会の設立目的のひとつは利用者に対する情報提供であり、改正老人福祉法では、協会の業務として、これが「有料老人ホームに関する広報」⁽¹⁷⁾三一条の二・五項(号)として明文化されている。さらに、③地方公共団体については、有料老人ホーム台帳及び有料

老人ホーム現況調査を作成するとともに、これを福祉事務所等に配付することが指示されている。⁽¹⁷⁾

また、「八一年指針」がうちだした入居契約締結前における短期間の体験入居も情報提供の一方策である。

(2) 締結される利用契約

① 利用権型と分譲型 利用権型の場合、入居を希望する者は、設置者と入居契約を締結する。この契約により、入居者は施設の利用と各種のサービスを受ける権利を取得する。入居者の終身にわたって存続する特約のある入居契約の場合、右の権利が終身利用権である。入居者が享受しうるサービスの範囲は契約によつて決まる。もつとも、老人福祉法は、有料老人ホームについて、これが「給食その他日常生活上必要な便宜を供与することを目的とする施設」とするが、「指針」は、サービスの範囲として、より具体的に、「食事、相談助言、レクレーション、保健衛生、介護」を挙げている。いずれにしても、こうした内容をもつ終身利用権なるものが、いかなる法律的性質を有するか、については、見解の分かれるところであるが、これは権利としての体內的、対外的効力と関わるためにのちに扱うことにする。

分譲型の場合には、入居者は区分所有建物・敷地の売買契約を分譲者との間に締結し、そして、これと一体である各種のサービス業務の委託に関する契約（以下、サービス業務委託契約とする）が、建物・敷地等の管理に関する委託契約と併せて、入居者ないしその団体（管理組合）と分譲者の系列に属する別個の経営体との間に締結される。入居者が享受しうるサービスの範囲が契約によつて決められることは利用権型の場合と同じであるが、施設の利用は入居者の区分所有権に根拠づけられており、この点が利用権型の場合と基本的に異なる。

入居者と設置者との間に締結される入居契約については、一九八一年六月八日にまとめられた「有料老人ホーム問題懇談会」の報告によれば、「片務契約性の強いものがみうけられるので、事業者側においてもこれを改め、対等な当事者間の契約として、利用者の権利が明確になるように努めていくことが望ましい」との評価がなされた。そこで、協会サ

イドでは、この指摘を受け、入居者の権利の明確化という視点から、既存の入居契約書（分譲型のそれも含む）の問題点を指摘し、提言を行い⁽¹⁸⁾、さらに一九八七年には「指針」に準拠した利用権型のホームについて入居契約書の「ひながた」を作成・公表している。

② 入居一時金 利用権型においてはその支払いが通例になっている入居一時金は、一定期間内における契約終了（入居者の死亡と解約）の場合に返還される。しかし、入居一時金の算定方法、さらには返還金の算定方法についても、これが標準化されたものはない。入居一時金の内容、額、したがって法的性質は、現段階では、契約によって決まることになる⁽²⁰⁾。

「指針」においては、その扱いに変化がみられ、「七四年指針」・「八一年指針」では、入居一時金は「土地、建物にかかる経費を限度とすることが望ましい」としていたが、有料老人ホームの「介護機能の確保と適正な運営を図るため」に改正された「八六年指針」は、これを改訂し、「建物の建設総費用（建物の保全費を含む。）や土地利用の換算額等を加算して得た額及びねたきり等介護の費用を加えた額を限度とすることが望ましい」とした。他方、返還金については、入居「一時金をとる場合には、一定期間内に死亡又は退所したときの返還金について定めておく必要があること」とするのみである。

「ひながた」では、入居一時金のほかに、ねたきりなどになった場合の介護費用に充てる特別介護費用、各種サービスの費用である管理費、食事などの費用を徴収するシステムになっている⁽²¹⁾。返還金については、コメントにより、「入金ないし返還金の性格づけによって、種々様々でありうる」としながらも、つぎのような算式の一例を示している。

$$\text{返還金 (円)} = \frac{\text{入居金} \times (\text{月} - \text{契約期間月数})}{\text{月}}$$

有料老人ホームの利用関係をめぐる法・政策の展開

「ひながた」が想定している入居一時金は、その性格をみれば、賃金の前払的要素を有すると一応いえそうである。この入居一時金の法律的性質は、終身利用権あるいは入居契約の法律的性質論と関連づけられながら論じられている。入居契約に賃貸借の要素をみるならば、当然、入居一時金には賃料の前払いの要素が含まれると解することになる。ただ、一定期間経過後は返還金がないことについては、「この場合、前払い賃料は、消費されたと考えるのであろうか。そうすると、その後は、賃料なしの賃貸借ということになる。それとも、不確定の期限の賃料前払い賃貸借と考え、長期に居住した場合は、賃料が割安になると考えるのであろうか。」といった疑問が出されている。⁽²²⁾これに対しては、「一定期間経過するとそれ以後は相互扶助を入居者が合意しているものと考え、入居者は入居時にその契約内容を合意したと考えるをえないであろう」と説明するむきもある。⁽²³⁾確かに、実際の多種多様な入居一時金について、その性格を規定することは困難であるが、利用の対価との関連を明確にするためには、入居一時金は、介護費用を含ませるにせよ、基本的には施設利用の対価として純化することが望ましいように思われる。しかし、返還金も含めて、その算式如何の問題が残る。⁽²⁴⁾

三 利用関係の内容をめぐって

1 終身利用権の内実

(1) 契約における「明確化」

入居者がとくにホームに期待するサービスは、医療やねたきりなどの場合における介護である。⁽²⁵⁾終身利用が前提とさ

れている場合には当然のことであろう。そして、ホームの側もこうした入居者のニーズに積極的に応えざるをえず、終身のねたきり介護がセールスポイントのひとつになつているのである。しかし、入居者がもとめるサービスとホームが提供できるサービスとの間に食い違いがみられることも指摘されている。とりわけ、ねたきり介護などは、入居後相当期間を経てからその必要性が生ずることなどを考えれば、ホームの側が提供できるサービスの内容とその費用は、これが入居契約書又は管理規程に明確にされ、またかかるサービスの実施が制度的に担保されていることが必要である。

① 「指針」 「七四年指針」においては、医療や介護サービスについては、①年二回以上の健康診断などと、②一時的疾病などにおける介護などの日常生活の世話の二点をその基準とし、入院又はねたきりなど長期にわたる介護の必要が生じた場合の対応を明示することが示されているだけであつた。しかし、有料老人ホームの「介護機能の確保とその適正な運営を図るため」に改正された「八六年指針」では、「ねたきり等の者の常時介護を行う場合には、入居者を特別介護室等で処遇するとともに、特別介護に対応できる職員の勤務体制をとること」とし、特別介護室は、特別養護老人ホームにおける居室の設備基準を満たし、その定員は入居者の5%以上とした。また、介護費用については、すでに述べたように、入居一時金に加算することとした。そして、これら「ねたきり、痴呆等になつた場合のサービスについては、費用負担を含めて入居契約時に明確にしておくこと」とした。この点は、さらに、「八八年指針」では、「入居契約書又は管理規程上に明確にしておくこと」とし、他方、「入居者の定員、利用料、サービスの内容、介護を行う場合の基準と介護の内容、医学的ケアを要する場合の対応（介護ホームの場合にあつては要介護者の状況に応じた適切な対応を含むこと。）等を明示した管理規程を設けること」とし、費用も含めサービス内容の明確化をいっそう進めた。

② 契約事例 「ひながた」は、治療介護に關し（二三条）、「乙（筆者注 入居者）が、罹病、負傷した場合又は甲（筆者注 設置者）が指定する医師の診断により治療介護を必要とする場合には、甲の提携病院又は各自の選択による

その他の医療施設等において治療介護に当たるものとする。但し、軽度の臨時的治療介護を要する場合には、乙は、その居室において介護に当たるものとする。

2 甲は乙が入居後、常時又は終身の介護（特別介護）を必要とするに至った場合には、甲が定める介護基準により、施設内特別介護室において、乙の介護を行うものとする。但し、甲は、乙の要介護状態により、乙の居室において介護を行うことができる。

3 前項の介護の必要性の程度の判断は、甲が指定する医師の判断によるものとする。」と規定する。

さらに、コメントによれば、ねたきりなどになった場合の特別介護については、その介護基準は、老人福祉法第一四一条に規定する特別養護老人ホームにおけるねたきり収容者に対する介護基準を下回ることなく、これが管理規程等に明定されることが望ましい、とする。費用については、すでに触れたように、特別介護費用を入居時に支払うシステムになっているため、右の基準内での介護については、これが当てられ、入居者から別途徴収されない。

右の第二項では、ねたきりと並んで問題となっている老人性痴呆、とくに徘徊など他の入居者に迷惑をかける状態にある痴呆の場合、特別介護の対象になるのか、かならずしも明確ではない。むしろ、第一項の「治療介護」のケースに当たるとみるべきかもしれない。ただ、この場合、費用は自己負担になる。いずれにしても、介護の範囲を明確にする必要がある。実際の契約例⁽²⁸⁾のなかには、老人性痴呆症のケースについて、その対応を契約書などで明定しているものもある。これが、契約上ホーム内における治療介護の対象外であるとしても、設置者は終身利用をうたっている以上、特別がなくとも、サービスの一環としてかかる入居者に専門の施設、医療機関を斡旋し、これに移転させる義務を負うもの⁽²⁹⁾と考える。

(2) サービス費用の改訂ルール

入居契約は長期にわたってその効力を有するため、とりわけ毎月支払う管理費、食費などサービス費用については、人件費や物価の上昇により、その変更がさげられない。そこで、紛争を生ぜしめないためにも、サービス費用の改訂に関するルールを予め契約書などに明定しておくことが望ましい。

①「指針」 「七四年指針」では、すでにこの点に関して、「利用料改訂のルールを契約上明らかにしておくとともに、利用料の改訂にあたっては、その根拠を入居者に明確にすること」としていたが、「八八年指針」は、これを「入居契約書又は管理規程上」と明確化を徹底している。もともと、「指針」には、改訂のルールの内容に関する基準は示されていない。しかし、「八八年指針」が、施設の管理に関して、「有料老人ホームの運営に当たっては、自治会等を通じて入居者の意向を聴取すること」としていることから、設置者側の一方的な改訂が可能であるルールは望ましくないとの趣旨と解される。

② 契約事例 「ひながた」では、設置者は、管理費、食費、暖房費及び入居者の希望により入居者に提供されるサービスなどの費用の額について、施設が所在する「地域の自治体が発表する消費者物価指数等を勘案し、運営懇談会の意見を聞いて」改訂することができるとする。(一九条)。しかし、実際の契約例では、改訂基準について、「物価の変動又は人件費等の増減があつた場合」とか、「一般経済状態の変化、物価の上昇、人件費の増大、その他の事由」とか、これがいまいちな契約書がみられる。また、運営懇談会などを設けていながら、設置者側が一方的に改訂できる旨を規定し、加えて、入居者は「その改訂に異議を述べることができない」とする契約書もある。少なくとも、「ひながた」の水準を確保すべきである。

2 終身利用権の法的効力

(1) 契約内容の履行

① 契約による履行確保　入居契約の締結により、たとえば「ひながた」の場合、設置者については、入居者に目的施設を終身利用させるとともに、契約に定められた各種のサービスを提供する債務を負い、他方、入居者については、これに必要な費用を支払う債務を負うことになる。これが基本的な債務である。

入居者が負う費用の支払債務の履行については、「ひながた」の場合、入居一時金（七条）及び特別介護費用（八条）は入居のさいには支払い済みであり問題は生じないが、毎月支払われる管理費、食費など（一八条）については、その不履行に備えて、身元引受人がおかれ（三九条）、他方、それは入居契約の解約事由であり（三二条一項二号）、そして、解約後、残債務がある場合には、入居一時金の返還金から差し引き清算する（三八条）、との規定になっている。この意味では、設置者は、入居者の債務不履行に備えて、入居契約上、その制度的保証を確保しているといえよう。これに比べ、提供サービスの質の低下など設置者の債務不履行に対して、入居者には、右のごとき制度的保証はない。解約による退所（三三条）も住み替えが容易でなければ実行は困難である。

そのなかで、「この契約の履行に伴って生ずる諸種の問題に関する、意見の交換の場として」の運営懇談会（二一条）の意義は大きい。これは、「目的施設の運営に関する白書」の公開制度（九条二項）とともに、ホームの運営に対する入居者の実質的参加をも可能とする。実際の契約例でもかかる制度が設けられており、これの実質化・活性化が望まれる。⁽³⁰⁾⁽³¹⁾

② 行政サイドによる履行の確保　設置者側の契約不履行について、これが「有料老人ホームの設備又は運営が老人

の福祉をそこなうもの」と認めた都道府県知事は、地方福祉協議会の意見を聞き、当該有料老人ホームの設置者に対し、「必要な勧告」を行うことができる（老人福祉法一九条四項）。この勧告制度は、老人福祉法の改正にもなつて改められ、都道府県知事（又は厚生大臣）は、有料老人ホームの設置者が「入居者の処遇に關し不当な行為をし、又はその運営に關し入所者の利益を害する行為をしたと認めるときは、入所者の保護のため必要限度において、当該有料老人ホームの設置者に対してその改善に必要な措置を採るべきことを命ずることができる」。そして、この改善命令に違反した者は、「六月以下の微役又は三十万円以下の罰金」に処せられる（改正法三八条）。

③ 協会による履行の確保 事業者団体である有料老人ホーム協会は、改正老人福祉法により（三一条の二）、その職責として、① 法令遵守のための会員に対する指導、勧告、② 会員ホームの運営に關し、契約内容の適正化、その他入居者保護を図るため必要な指導、勧告、③ 会員ホームの設備及び運営に對する入居者等からの苦情の解決、を行うことができる。

この知事の改善命令、協会の指導・勧告などの制度は入居者の権利保護に寄与するものとして、その活用が望まれる。

(2) 入居一時金の返還保証

「指針」は、入居「一時金をとる場合には、一定間内に死亡又は退所したときの返還金について定めておく必要があること」とするが、返還義務の履行確保という観点からみるならば、「指針」では触れてないが、問題は、返還の制度的保証である。

返還の制度的保証については、「有料老人ホーム問題懇談会」の報告では、「その方法としては、宅地建物取引業法と同様、① 銀行等による保証 ② 保険会社の保証保険 が考えられる。しかしながらこれらの制度の活用については、種々の問題点があり、保証期間を限定する等の部分的保証の可能性の検討も含め、有料老人ホームの量的拡大に伴う今

後の検討課題」とされていた。その後、全国有料老人ホーム協会などで、①銀行方式、②損害保険方式、③保証証券方式、④基金方式の四つ方式が検討されているが、実現はしていない。⁽³²⁾「ひながた」のコメントでは、ホームの設置者と取引関係がある主力金融機関などの連帯保証人を立てるなどして、債務保証の措置を講ずることが望まれる、とする。実際では、銀行による返還金保証制度を設けているホームもある。ただ、ホームの倒産の場合であっても返還が保証されるとしても、入居後相当の年限が経過している場合には、算定方法については検討の余地はあるものの、返還される入居一時金が減額されるため、もはや、新たな有料老人ホームへの入居一時金には不足するという事態は避けられない。もちろん、住居を購入することはいつそう困難であろう。住み替えの保証といったことも検討する必要がある。⁽³³⁾

四 利用関係の終了をめぐる

1 入居契約解約の基本的視点

入居契約は、入居者の死亡の他に、解約によっても終了する、とされている。とりわけ設置者側からの解約は、つとに指摘されてきたように、設置者の死亡による契約の終了とは異なり、設置者の意思にかかわらず契約当事者の地位を剝奪し、ホームから退所せしむるため、まずもって、個々の解約事由と方法・効果が契約書において明定されるべきである。「七四年指針」では、「入居者の都合及び施設の都合による契約の解除及びその場合の対応について具体的に明示されていること。施設の都合によって解除する場合には入居者の立場を十分に配慮した適切な処置をとることを条件としてしていること。」また、「入居者が利用料を一定期間滞納した場合についての対応を明示する必要があること。さらに、

入居者・施設側双方の契約解除事項を掲げておくことが望ましいこと。」とし、さらに、「八八年指針」は、右のことを「入居契約書」に明示することと、明確化がいつそう徹底されている。

「指針」では触れるところではないが、設置者側からの解約事由は、有料老人ホームに課せられた社会的使命、重要性などにかんがみ、できるだけ制限的なものとし、解約方法についても特別の配慮がなされるべきである。³⁴⁾これに対して、入居者の側からの解約事由には制限を設けるべきでない。³⁵⁾

分譲型の場合、サービス業務委託契約が受託者側から解約されたとしても、入居者は利用権型の場合と異なり、居住権を当然に失うわけではない。しかし、日常の各種サービスを受けることができなければ、居住を継続することが事実上困難になる。右契約の解約と区分所有権との関連についても検討を要する。

2 設置者側からの解約

(1) 解約事由

① 利用権型 「ひながた」では、解約事由としては(三二条一項)、入居者の行為が① 列举された個別の解除事由に該当し、かつ② そのことが契約における契約当事者間の「信頼関係を著しく害するものである」とき、である。②の要件設定は「各個別の事由に該当するとせられる場合について、その濫用を防ぐため」との趣旨である。³⁶⁾とりわけ、付随的義務ともいうべき施設の利用に関する種々の義務の違反についてはなおさらである。しかし、実際の契約例には、この要件設定をしていないものがある。

個別の解約事由としては、まず、入居者の基本的な債務である「管理費その他の費用等」の支払い遅滞である。遅滞

期間については、「ひながた」は「支払いをしれば遅滞するとき」とするが、実際の契約例には、三カ月とか六カ月とか一定期間を明示するものもある。

「ひながた」もそうであるが、実際の契約例では、「共同生活の秩序を乱す行為があったとき」、「他の入居者の生活の平穩を害すること」、あるいは「他の者の生活と健康に重大な影響を及ぼすようなことがあるとき」などといった解約事由が設けられている。たしかに、ホームは、建物の構造も含めて、通常の区分所有建物以上に共同生活の色彩が強い。しかし、具体的にどういったことが想定されているのか、たとえば、すでに触れたが、老人性痴呆症によって、徘徊するなど他の入居者の生活を乱す場合などがこれに該当するものと考えられているのであろうか。しかし、これは、高齢者の終身利用を前提とする場合には当然発生しうることであるから、これが当然に解約事由となることは問題であろう。設置者は、特約のない場合においても、日常サービスの一環として、入居者もしくは身元引受人の意向を尊重しながら、専門の施設又は医療機関を斡旋し、移転させる義務を負うとすべきである。実際の契約例には、かかる入居者に病院その他適切な施設への移転要請ができる旨規定するものもある。そのさい、設置者は適切な移転先を斡旋するものとするが、この約定についても、右のように解すべきであらう。そうでなく、他の入居者との間でトラブルを起こすような場合であっても、設置者側の判断が恣意的にならないような処置、たとえば、「ひながた」でいえば、運営懇談会との協議を必要とするとか、を講じる必要があらう。³⁷⁾

なお、「指針」では、「入居者の立場を十分に配慮した適切な処置をとることを条件」とするとはいえず、「施設の都合」によって解除することを認めている。これについては、とくに設置者の経営上の都合による解約については、ホームに課せられた社会的使命、重要性などにかんがみ、軽々になされるべきでなく、解約するさいには、移転先などの紹介を行うなど入居者の生活保障に最善の処置を講ずるとともに、³⁸⁾少なくとも半年以上の予告期間が必要である、と強く説か

れている。しかし、「経営上の都合」という場合、歯止めがなく、入居者の同意を要するとすべきであろう。

② 分譲型 分譲型ホームの場合においても、管理費などの一定期間の支払い遅滞はこれが保証金の取り崩しによつても不足する場合には、「契約終了」事由となる。この場合、入居者は区分所有権を失うものではないが、なお支払不能状態が継続する場合には、サービスマニヤ業務受託者は、入居者に対し、区分所有建物を両者で協議して定めた価格にて売却することを依頼し、その売却代金から未払分に充当する旨の特約（一九条）がおかれている。この場合、入居者は契約上一種の担保として区分所有建物の売却義務を負っていることになる。特約としては有効であろう。

また、入居者が他の入居者の「生活や健康の維持に重大な影響を及ぼす行為を反復継続する場合、その他相当な事由があるとき」、サービスマニヤ業務受託者は、運営委員会の同意を得て、入居者に対し転居を求めることができ（二七条）、入居者が転居すれば、契約は終了する（二五条）、とする。しかし、区分所有権者である入居者はサービスマニヤ業務受託者に対して転居義務を負うことはない⁽⁴⁰⁾と解する。

（2）解約の方法・効果

「ひながた」では、設置者は、解約を通告するまえに、一定の予告期間を置くこととし、この予告期間の経過後に入居者は遅滞なくその居室を明け渡さなければならない、とする（三二条二項）。しかし、実際の契約例には、予告期間を設けていても、「相当の⁽⁴¹⁾」という⁽⁴¹⁾ことで、具体性を欠くもの、そもそも通知催告を要しないとすもものもある。入居者側からの解約には一定の予告期間を設けていることからみても問題である。

3 入居者側からの解約

入居者側からの解約は、すでに触れたように、これに制限を設けるべきではない。「ひながた」もそうである。むしろ、設置者側は契約不履行がないものとして、入居契約が作成されているといえよう。しかし、提供されているサービスの内容が入居契約又は管理規程と著しく異なるといった設置者側に契約不履行があれば、入居者側は、入居契約の規定にかかわらず、民法上の契約解除権（民法五四〇条以下）を有する、そのさい、一時入居金の返還関係がまず問題になる。「ひながた」のコメントでは、当然には、返還金に関する規定（三七条）の適用はなく、「入居一時金の返還関係は、入居一時金の法律的性質の如何によって決まることになる」と、する。入居一時金が賃料の前払的要素を含んでいると解するならば、その返還額は、入居一時金から入居期間分の賃料相当分を差し引いた残額ということになる。また、入居一時金がねたきりなどの介護費用をも含んでいる場合、介護サービスを受けていなければこれが全額返還される。もちろん、解除は、損害賠償の請求を妨げない（民法五四五条三項）。そのさい、他の同程度のホームへ入居するに必要な入居一時金と返還された入居一時金の差額は、損害として、賠償請求できるものと解する。⁽⁴³⁾

五 むすび

「サンメディク」事件を機に設置された有料老人ホーム問題懇談会は、一九八一年六月八日に公表した報告のなかで、「事業者による団体を結成し、事業者が自主的な努力や規制を行っていくことが最も現実的かつ妥当な方策と考えてお

り、行政はこのような事業者による努力や規制が実現し、実効あるものとなるような環境づくりを心がけるべきである
と考える」としながらも、「なお今後、事業者団体の自主的な努力や規制と現行制度の活用によってもなお問題が生ずる
ようであれば、有料老人ホームの持味を失わせないよう配慮しながら現行の事後届出制の見直し等規制の強化を検討し
ていくことも必要で」とあるとの考えを示していた。『アクティバ』事件が直接の契機となった先般の老人福祉法の改正、
そして、これにあわせて行われるであろう「指針」の改正は、事態が、懇談会の期待にそうごとくなく、むしろ懸念した
方向に推移したことを示している。

もちろん、先般の改正は、事前届出制になったものの、ホームの設置自体には従来どおり法的規制がなく、知事の改
善命令権を創設したものの、協会の設立とその業務が老人福祉法に規定されたことをみれば、基本的には、協会サイドが
捉えているように、「許・認可等の法規制ではなく、自主的規制の基本的考え方を堅持し、その自主的規制の方法を法的
に整備したもの⁽⁴⁾」といえよう。しかしながら、ホームの運営に対する指導・監督にかかわる法的整備、あるいはその強
化で果たして足りるのか、ホームの設置そのものへの法的規制にまで踏み込むべきではないのか。これによって優良企
業の参入が妨げられることはあるまい。消費者保護法制の整備にみられるような後追いの立法的印象をぬぐえない。
先般の老人福祉法の改正は、いうまでもなく、終身利用権、入居契約、さらには入居一時金などの法律的性質にかか
わるものではない。本稿においても、これらの問題については十分な検討をなしえなかつた。今後の課題としたい。

(一九九〇年九月一日脱稿)

- (1) 新聞に報道された主な事例としては、① 倒産した東京都下羽村町の『向陽会サンメディク』事件(参照、朝日新聞一九
八〇年四月一〇日付)、② 倒産は免れたが経営陣が一新された滋賀県大津市の『アクティバ』事件(参照、朝日新聞一九九

〇年八月一三日付）、劣悪サービスを理由に入居者が提訴した三重県明和町の『伊勢の郷』事件（朝日新聞「名古屋」一九九〇年七月一九日付）などがある。

『向陽会サンメディック』事件を機に、厚生省は、社会局長の私的諮問機関として、「有料老人ホーム問題懇談会」（座長橋本司郎）を設置し（日本経済新聞一九八〇年四月二四日付）、その報告が「有料老人ホームの健全育成と利用者保護に関する当面の改善方策について」（一九八一年六月八日）である。一九八二年には、事業者の自主規制団体である（財）全国有料老人ホーム協会が設立された。また、『アクティバ』事件をきっかけに、厚生省は先の第一一八回国会に老人福祉法の改正案を提出し、これが成立した。

(2) この「指針」は、中央社会福祉審議会老人福祉専門分科会がまとめた「有料老人ホームのあり方に関する意見」（一九七四年八月一六日）を受けて出された。

(3) 「有料老人ホームの設置運営指導指針について」（昭和四九年一月五日社老第九〇号 各都道府県知事あて 厚生省社会局長通知）は、「指針」の性格について、有料老人ホームである以上、入居者の福祉という観点から少なくともこの程度の要件を満たしてほしいという指針を示したものであり、勧告等が行われることとなる最低基準を意味するものでないことを注意的に述べている。

(4) 老人福祉法改正案に関する衆議院社会労働委員会における厚生省老人保健福祉部長の答弁（『週間社会保障』一五九二号（一九九〇年六月二五日）四九頁）。

(5) 本稿では、とくに、筆者の在住する静岡県を念頭におくことにする。静岡県には、有料老人ホームの第一号が建てられ、また今日なお、全国的にみても有料老人ホーム（分譲型も含む）が多い。しかも、熱海・伊東地区に典型的にみられるように、リゾート型のホームである。たとえば、熱海市（一九九〇年の人口、四七、八六九人）には、分譲型のホームが一棟（計二、〇一四室）、ナーシングホームが一棟（定員四二人）、利用権型のホームが三棟（計五二八室）ある。しかも、住民登録をしている入居者は、熱海市の調査によると、ホームによってバラツキはあるが非常に低い。

(6) 有料老人ホームは、一九八八年一〇月一日現在、一四一カ所、定員で、約一四、〇〇〇人である。設置主体別にみれば、株式会社等が四九カ所（構成比三四・七％）、厚生団・簡易保険が三三カ所（同二三・四％）、社団・財団法人が二二カ所（同一四・九％）、社会福祉法人が一六カ所（同一一・三％）、その他が二二カ所（同一五・七％）である。特徴的なことは、株式

会社等営利法人が前年度比で、三六・一%の増を示していることである(神田裕二「有料老人ホームについての行政的課題」ジュリスト九四九号(一九九〇年二月一日)四五頁)。

(7) 入会資格審査における審査のポイントは、設立代表者の適確性、市場調査状況、土地・建物の所有状況、建物の規模及び構造設備、専用居室の定数、職員の定数、入居契約書と管理規定の整備、入会金と解約返還金システム、利用料、特別介護と医療、医療機関との提携協力、事業計画の健全性、収益過大化の抑制、賠償責任保険への加入、その他必要と認められた事項である(有料老人ホーム入居ガイド「輝」九号増補版一三〇頁)。

(8) 一九八七年三月に設立された(株)シルバーサービス振興会が運営しているシルバーマーク(Sマーク)制度とシルバーサービスの主要な一部門である有料老人ホームとの関係が問題になる。これについての検討は、(株)シルバーサービス振興会「シルバーサービス福祉適合基準策定基礎研究調査報告書—有料老人ホーム—(一九九〇年三月)を参照。

(9) 現行の届出事項(老人福祉法二九条一項)に、①施設において供与される便宜の内容と、②その他厚生省令で定める事項が加えられる。設置段階における公的チェックを实效あらしめるためには、省令で定める事項の内容が問題となる。

(10) 「有料老人ホーム設置者等からの報告の徴収について」(昭和五十六年六月三〇日社老第六九号)。

(11) 「有料老人ホームの設置運営指導指針の改正について」(昭和六一年八月二日社老第八八号)。

(12) 熱海市の旧「宅地等開発指導要綱」(一九八〇年八月一日施行)には、「起業者は、老人を対象とする事業を行う場合は、診療施設(病室も含む)を整備し、医師、看護婦の常駐を図るほか救急対策を講ずるものとする」(二八条)との規定があり、この規定は、新しい「土地利用事業指導要綱」(一九八九年二月二八日施行)にも引き継がれている(二六条)。そして、起業者の提出した事業計画審査願いの内容を検討する常任幹事会(六条)には福祉課長が出席することである。なお、横浜市の場合には、「横浜市有料老人ホーム設置指導基準」を策定しており、神奈川県の場合には、事前協議事項を策定し、これに基づいて一応のチェックをしている。いずれも、厚生省の「指針」に準拠し、若干、独自の項目が設けられている。

(13) 詳細は、全国有料老人ホーム編「有料老人ホームの公的融資案内」を参照。

(14) 「市街化調整区域における有料老人ホームの取り扱いについて」(昭和六一年八月二日社老第八九号)。もっとも、これについては、各地方公共団体によって取り扱いが異なり、神奈川県や横浜市のように、市街化調整区域設定の趣旨から、有料

老人ホームの建設を認めないとするところもある。

- (15) 一九八七年に静岡県熱海振興センターが行った調査によれば（『豊かな長寿社会を築くためのアンケート調査報告書』、熱海・伊東地域の有料老人ホーム（分譲型も含む）の入居者（回答数五二二人）の先住地は、東京都五三・二％、その他関東地方三〇・五％であり、県内は二・三％にすぎない。リゾート型あるいは都市近郊型のホームの設置によって、高齢者のいわば社会増が生じ、老人医療など高齢者施策に影響を与える。こうした状況に対して、地元自治体は、たとえば、熱海市のように、利用権型、分譲型いずれも、「保健行政寄付金」を徴収するか、神奈川県や横浜市のように、地元の入居者を一定割合（神奈川県の場合には、八〇％、横浜市の場合には、六〇％）以上になるように行政指導をするとか、対応に苦慮しているようである。

- (16) 項目を示せば、① 事業主体概要、② 施設概要、③ 利用料、④ サービス内容、⑤ 医療・介護、⑥ 職員の構成である。また契約書及び管理規定等を添付することになっている。

- (17) 「有料老人ホーム設置者等からの報告の徴収について」（昭和五六年六月三〇日社老第六九号）。

- (18) 全国有料老人ホーム協会『有料老人ホーム入居契約の調査研究』（一九八三年）。なお、国民生活審議会消費者政策部報告「サービス取引における約款の適正化について」（一九八八年九月）においても、有料老人ホームの入居契約書が検討対象となっている。参照、経済企画庁編『サービス取引と約款』（一九八八年）七頁以下。

- (19) 全国有料老人ホーム協会『有料老人ホーム入居契約書のひながた』（一九八七年）。分譲型の入居契約書の「ひながた」は、いまだ作成されていない。ただ前掲『有料老人ホーム入居契約の調査研究』の巻末に、参考資料として、報告書をまとめた調査研究委員会が実際の契約書を参考にしながら、新たに作成した契約書が付されている。本稿では、分譲型の場合、これを念頭におくことにする。

- (20) 協会サイドの実態調査としては、全国有料老人ホーム協会『有料老人ホームの入居金算定方式に関する調査研究』（一九八四年）がある。

- (21) 入居一時金のなかには、これによって管理費、食費などのすべてが賄われ、生涯生活を保証するという終身保証契約方式がある。しかし、この方式については、「指針」は、「その後において入居者の心身の状況や物価、生計費等の経済情勢が著しく変化することがありうるので原則として望ましくない」とする。

(22) 山口純夫「有料老人ホーム契約―その実態と問題点―」判例タイムズ六三三三号(一九八七年七月一日)六五頁。返還金は、「本来終身継続するはずだった契約の早期の途中終了に際しての清算金・調整金」とする。

(23) 丸山英氣「有料老人ホーム契約の性格」ジュリスト九四九号(一九九〇年二月一日)二二頁。もともと、入居一時金は、ホーム契約が居室利用とサービスの双方を受けるといふ契約の趣旨から、サービスの対価をも含むものと解すべきとする(同二〇頁)。

(24) 前掲『有料老人ホームの入居金算定方式に関する調査研究』五六頁によれば、入居金算定に当たっては、開設に要した費用が総事業費として考慮されるが、問題は、土地取得費をこれに含めるのか、総事業費の内訳ないし捉え方であるとする。また、算定に考慮される入居率についても適正入居率のガイドラインの策定が進められるべき、とする。返還金の期限については、ホーム入居時の年齢制限、日本人の平均余命などとの関連で、慎重な検討の必要性を説く。その他、入居金の値上げ(見直し)、二人入居の場合の割増金、入居金の償却、入居金と管理費(利用料)との区別について、今後の課題が提示されている。

(25) このことは種々の調査からも明らかである。全国有料老人ホーム協会が入居相談者に対して行った調査(一九八五年)では、ホームの入居理由としては、「身体が弱くなつても日常生活の世話や介護が受けられるから」が五八・八%、ホーム選定基準については、「経営者の信頼性」(六二・六%)とならび「医療サービス」が七五・六%、保健・医療サービス機能に関する希望については、「寝たきりになつたときのホーム内での介護」が六九・七%、「ホーム内の診療」が五四・四%である。厚生省が入居者に対して行った調査(一九八四年)では、入居理由としては、「病気になるつた時などの不安を解消したかったから」が五六・二%で約半数をしめ、ねたきりになつた場合の生活方法についての希望は、「今入っている施設で生活したい」が六五%でもつとも多い。国民生活センターが入居者に行った調査(一九八七年)では、入居時にホームに対して特に期待したこと(三つ選択)については、「寝たきりになつた時介護してもらえろ」が三四・三%、「医療サービスの充実」が三二・三%、「ホーム経営の堅実性」が二四・三%である。

(26) 入居資格年齢は、ホームによつて異なるが、五五歳以上あるいは六〇歳以上が多い。一九八五年に開設した熱海市のあるホーム(入居資格年齢六〇歳)の一九九〇年五月末の平均年齢は、七二歳(男七三歳、女七一・五歳)である。厚生省調べによれば、ねたきり者率(人口千人対)及び痴呆性老人出現率(%)は、それぞれ、前期高齢者(六五〜七四歳)では、六・

九、一・九、後期高齢者（七五歳以上）では、三五・一、九・五である（『厚生白書』（昭和六三年度版）一七頁）。つまり、高齢になるほど要介護者が増えるのである。

(27) 「八八年指針」は、入居時からねたきりなどにより常時介護を必要とする者を相当数予定している有料老人ホームに介護型老人ホームの出現等に鑑み、その「適正な設置運営を確保するため」改正された。

(28) 静岡県下の有料老人ホーム（分譲型も含む）において使用されている若干の契約書及び管理規程などをホーム側の好意によって入手した。いずれも、「ひながた」の作成・公表以前に開設したホームのものである。これらの契約を「実際の契約例」とする。

(29) 協会サイドは、とくに痴呆性老人をホーム内で介護することが、医療との関係もあり、技術的に非常に難しいことを自認している（前掲『輝』一二五頁）。問題は、ホームの提供できる介護の範囲が契約書などに明確にされているか否か、そして、それでも終身介護というのか、である。

(30) 分譲型については、区分所有権者である入居者は管理組合を構成しており、これがサービス業務受託者との関係においても対抗組織となりうる。この点を指摘するものとして、丸山・前掲論文二二頁以下。

(31) 終身利用権の法的効力を考える場合、第三者との関係で、その法的効力が問題になる。たとえば、ホームの建物・敷地が譲渡された場合の譲受人、ホームの建物・敷地に設定を受けている抵当権者、さらには、ホーム設置者が破産した場合の破産管財人などとの関係である。この場合、入居者保護の見地から、終身利用権の賃借権的要素を説き、その観点から解釈論のレベルで処理を試みる方法がありうる。しかし、この解釈論的処理では、終身利用権の各種サービスの享受の側面が落ちてしまい、不十分である。両者を一体として構成する必要がある。参照、内田・前掲論文二八頁以下。

分譲型の場合、居住については、右のごとき問題は生じない。しかし、サービス業務受託者の経営難によるサービス内容の質的低下あるいは破産による業務停止などの場合、入居者側がサービス業務委託契約を解約したとしても、これに代わる経営体があるのか、などの問題発生の可能性がないわけではない。

(32) 各方式の概略と問題点については、参照、神田・前掲論文四八頁。

(33) 参照、神田・前掲論文四九頁。

(34) 前掲『サービス取引と約款』一四頁。

- (35) 前掲『サービス取引と約款』一四頁。
- (36) 前掲『有料老人ホーム入居契約の調査研究』三四、四二頁。
- (37) 前掲『有料老人ホーム入居契約の調査研究』三六、四三頁は、当該事情に専門的知識を有する医師・弁護士など第三者の意見を聞くことなどの措置を提言しているが、「ひながた」にはこれが落ちてゐる。
- (38) 「ひながた」のコメント。
- (39) 前掲『サービス取引と約款』一四頁。
- (40) サービス業務委託者となしうるのは、行為停止要請か、サービス業務委託契約の解約に限られる。むしろ、区分所有法の規定にしたがい、共同の利益に反する行為の停止などの請求(五七条)、使用禁止の請求(四八条)、区分所有権の競売請求(五九条)がなされるのが本筋であろう。
- (41) 前掲『有料老人ホーム入居契約の調査研究』三四頁は、「予告期間については、解除事由の発生の基礎となつた事実を入居者が中止、修復あるいは賠償するために通常要する期間であること」とする。
- (42) その算定については、ホーム近隣の同等程度の建物の賃料を参考にして決めざるをえまい。
- (43) この問題を考えるについて、さきに述べた『伊勢の郷』事件が参考にならう。定員二七〇名(一八〇室)(全国有料老人ホーム協会編『昭和六十三年年度版 全国有料老人ホーム便覧』による)のこのホームは、訴状(原告代理人である弁護士山口貞夫氏の好意により入手した)によれば、ホーム開設後四年目にして入居者が二三名(一七室)にすぎず、入居契約に反する、医療体制の不備、粗悪な給食、職員の不足などサービスの欠如又は著しい低下、不完全な設備施設などの状況があり、これは長期にわたる安定的で確実な経営方策の企画・実施のもとに入居者を募集しなかつたことから生じたもので、これが入居者に対する不法行為として(民法七〇九条)、入居者一七名がホーム設置者などを相手に損害賠償などを請求した事件である。ホーム側は入居金、終身同居利用権の権利金・特別会員権の全額を返還している。
- 理論上の問題は、第一に、これを原告側の主張のように不法行為と捉えるのか、それとも契約不履行と捉えるのか、である。第二は、損害賠償の範囲であるが、とくに、所有不動産を売却して入居している場合、原告側の主張のように、この不動産の現在の価格と売却価格の差額を損害としうるか、である。詳細な検討は今後の課題としたい。
- (44) 『輝』ニュース七号(一九九〇年六月一日)。

〔付記〕

本稿は、文部省科学研究費補助金（一般研究B）を受けた「高齢者生活保障のための法・政策に関する研究―静岡県における行政と実態の調査―」（研究代表者 山脇貞司静岡大学教授）に基づく研究成果の一部である。