

学童保育に関する、法的観点からの一考察(2)

長谷川 隆

目次

第1章 序論と本稿の目的

第2章 下級裁判所判例（以上、65巻1号）

第3章 基礎的考察

第1節 本章における考察展開の順序等

第2節 児童育成支援の内容の整理

第3節 学童保育の法律関係（その1・序論）—市町村が運営主体の場合の現状

第4節 学童保育の法律関係（その2・契約的立場からの考察）

第5節 設例と提供される役務の考察

第6節 設例における、不適切な言動がなされたことの意味（以上、第6節まで
本号）

第7節 学童保育事業の運営が委託された場合の法律関係

第4章 個別的な問題の検討

第5章 むすび

第3章 基礎的考察

第1節 本章における考察展開の順序等

本章では、第2節において、学童保育事業においてなされる育成支援の内容を、入所した児童が享受するサービスという観点から改めて整理するとともに（注1）、ごくおおまかな法的分析を行う。次に第3節では、学童保育の利用申請から市町村による応諾という過程を眺めることにしたい。第4節に

においては、市町村が学童保育施設の直接の運営主体である場合の法律関係を契約的構成によりつつ論じたい。そして、第5節では、児童に対して提供されるべき役務の内容および債務不履行等の問題をやや詳しく論述する。第6節は設例に則してさらに考察を加え、第7節では、これまでの考察を基礎として、市町村が保育サービス運営を民間企業等に委託している場合について検討を試みる。このような本章で展開する考察は、学童保育に関わる法律論の基礎的事項に当たるものであり、これまであまり論じられていない問題を含むことから、私見・試論を交えつつこれを行うこととなる。

なお、第3章と第4章で取り扱う情報や叙述の量は少なくないことから、本章と次章では、特に、節の下に第1、第2といった項番号を新設することによって問題の整序を行う場合があることをご了解ありたい。

第2節 児童育成支援の内容の整理

1 入所した児童が享受するサービスの分析・整理

前述のように、学童保育は第2種社会福祉事業に属し、その目的は児童の育成を支援することとされている。ところが、これまで、育成の対象となる児童がいかなる福祉的なサービス＝便益を受けるのかという視点から、育成支援の内容を簡潔に整理した文献はあまり見出せないし、提供されるサービスの法的分析を展開した文献にも出会っていない。そこで、以下では、まず、学童保育所の開所時間中における児童の活動の種類を説明する解説書を基礎としつつ（注2）、これに筆者の経験を加味して（注3）、各種便益の分析・整理を試みたい。このような分析は、本論文で後に扱う予定の、子どもたちに与えられるサービス、特に、提供される役務を整理する際に役立つと考えられるからである。

2 入所した児童が享受する便益＝サービスの実質的内容の整理

その内容は、大まかに次の3つに分けられるのではなかろうか。

(1) 養護的便益(注4)

これは、児童にとって生命、身体が守られ、休息や静養のための時間や空間が提供されるとともに、安全、安心を得ることができるという便益である。生命・身体の安全が図られるということは、供与される便益の中でもっとも優先されるものであり、(1)の便益は以下の(2)、(3)の便益に比べ、最上位におかれるというべきである。筆者の経験に照らしても、安全確保を怠らぬよう、指導員は常に最大の注力を行っているといえる。なお、ここにいう安全、安心の主体は、児童である。学童保育の現場責任者の経験に基づく発言に接するならば、特に、第一次的な安心の主体は疑いなく児童である(注5)。

(2) 育成の援助を受けるという便益

この種の便益の中心と目されるのは、学校での勉強から解き放たれた児童が、主体性を取り戻して、ときに学年横断的な遊びをする際に、適切な援助を受けうるという便益である。このような便益は、児童の育成にとって欠かせないものである(注6)。学童保育担当のスタッフの周到的援助があればこそ、児童は遊びを中心とした開放的な時間を享受しうるであろう。このほか、スタッフから、身の回りの整理整頓、衣服等の清潔に関心をもつように誘導・指導を受けることも、育成援助という便益に含まれるであろう。

(3) 教育的便益

開所時間中において、教育的性格を帯びた「プログラム」があることは疑いないところである。児童らは、「プログラム」に加わることによって、教育的便益を得ているといえる。その代表例として、おやつ提供が挙げられよう。おやつの時間には、食べ物を粗末にしない、姿勢を正して食する等の、いわゆる食育と呼ばれる内容が含まれていることは周知のところであろう。なお、児童らが宿題等の勉強を行う静かな時間が設けられることは必要であるところ、あくまで子どもが自主的に取り組むことが肝要であることから(注7)、学童保育においては勉強時間における教育的性格が薄いというのが特

徴的であり、総じて、児童が受ける便益中に占める教育的要素はさほど強くないと思われる。

3 簡単な法的分析

以上、学童保育の内容に関して、児童の受け取る便益の種類という視点から大づかみに整理を試みた。さて、視点を転換して、上記便益をもたらすサービスを簡単ではあるが法的に分析しよう。結論から述べると、児童に供与されるこれらサービスは、学童保育施設運営者による2つの行為から成り立っており、その第1は物の給付、第2は役務の提供であると考えられる。物の給付の具体例としては、おやつを提供、手洗い用石鹸や遊びに使う折り紙といった消耗品の給付が挙げられる。他方、役務の提供の例として、静かで安全な休息時間の確保・維持のための児童の見守り、校庭での運動や遊びの指導、体調のよくない子どもの保護、などが直ちに想起される。そして、これら行為は、行政による事実的な提供活動にほかならず、つまり、公権力的性質を帯びない、行政法における「事実行為」にすぎないと考えられよう（この点は、後に改めて言及する）。

第3節 学童保育の法律関係（その1・序論）— 市町村が運営主体の場合の現状

学童保育事業の実施主体は市町村であるところ、その運営については、市町村それ自体がこれを行う場合（いわゆる直営の場合）が事業全体の約3割を占める一方で、市町村からの運営委託に基づき、民間企業やその他法人が運営を担っている場合が事業全体の約5割に及んでいることは、すでに述べたところであり（注8）、この両場合が学童保育の運営の大きな位置・割合を占めている。さて、本章において、学童保育のサービスの提供者と同サービスの利用者との法律関係を考察するに当たっては、上のような実情を鑑みるならば、さしあたり、対象を絞り込んで上記2つの場合を考察することが

有意義であると考えられる。そして、以下では、上記のうちの前者と後者につき別の節を設けて（前者については第4節・第5節・第6節、後者については第7節）考察を試みることにしたい。ところで、本第3節では、これら考察の土台ともいうべき事項を整理しておくことにしたい。すなわち、市町村が運営主体の場合の現状および後に学童保育の法律関係を考察するに際して参考となり得るであろう、公立保育所をめぐる議論をも紹介することとしたい。

第1 利用開始までの手続きの流れと不承認・利用保留に対する不服申し立て

初めに、学童保育事業ないし施設の利用開始までの手続きの流れを概観しつつ、利用申込みに対する不承認・利用保留という決定に対する不服申し立ての実際についてふれておこう。

1 関係書類の配布

上記事業を実施する市町村は、同事業の利用申込書（記入前書面）を含めた、各種説明書類を、対象となる児童の保護者に配布する。

2 必要書類の提出

保護者は、記載した利用申込書、就労（在職）証明書等の必要書類を、市町村に提出する。

3 書類の審査と選考

市町村は、提出を受けた書面を審査し、利用希望者が定員を超過する場合は、利用者の選考を行う。選考に当たり、審査基準を設け、申込みの内容を指数化して、指数の大きい順に優先順位をつけるという方法を採用している市町村が――とりわけ大都市圏においては――目立つ。

4 決定通知書の保護者への送付

審査の結果、利用の適格性があると認定（承認）された場合には、保護者に向け利用決定（承認）通知書が送付される。一方、利用が認められない場

合には、不承認あるいは利用保留通知書が送付される。市町村の実務においては、利用申込みの承認・不承認は行政処分と解されているとみられ、後者の通知書には、この決定については、利用者の側に不服申立てという法的手段がある旨が付記されていることが少なくない（注9）。

5 不服申立ての実例

インターネット上で確認できた、比較的細かな事実関係が読み取れる一例を掲げておこう（注10）。これは、東京都墨田区の行った学童クラブ利用保留処分という決定に対して行政不服審査法第2条に基づく不服申立てがなされ、これにつき裁決が下されたという事例である（平成29年における裁決。なお、審査請求人は、上記3に紹介した優先順位の判定方法に異を唱えた）。

第2 学童保育の利用申込みとこれに対する市町村の決定についての行政解釈

続いて、以前に提示された、利用申込みと市町村の決定に関する行政解釈を紹介しておこう。

1 行政解釈の内容

平成24年（2012年）、内閣府のウェブサイトに掲載された、「自治体職員向けQ&A」では、放課後児童健全育成事業の実施主体である市町村が利用申込みに対して行う「決定行為」につき、政府の解釈が示されていた。それは、次の如くである。「利用の申込みに対する決定行為は……行政処分に当たらないものと解しています（〔決定行為は〕市町村…と利用者との契約行為〔です。〕）」と（注11）（なお、〔 〕内の文は引用者が付加した）。

2 実務の取扱いとの乖離

しかし、提示されたこのような解釈は定着するに至っておらず、上記第1の4、5でふれたように、市町村における現在の実務は「決定行為」を行政処分と捉えていると解される。つまり、これら両者の間には乖離があるといわざるを得ないであろう。

第3 公立保育所をめぐる議論の参照

1 緒言

前述の通り、学童保育事業の利用申込みとその承諾・不承諾という行政の対応を法的にどのように捉えるかという問題に関しては、実務における取扱いの実態と行政解釈との間に食い違いが見られる。また、もともとこの問題についての議論の蓄積は乏しいといえる。そこで、本稿では、同じく児童福祉の範疇にある、公立保育所の利用という福祉サービスの提供をめぐる議論を参考にすることとしたい。その理由を簡単に述べよう。

社会保障法の諸文献でも必ず言及がなされているように、近年、地方自治体による社会福祉サービスの提供についての法的な仕組みが、措置決定（行政処分）から、利用者と事業者との間の契約方式へと大きく転換されてきている（注12）。そして、このような転換の嚆矢の1つが、まさに平成9年（1997年）になされた児童福祉法の改正だとされる（注13）。しかし、同法の改正前においては、いわゆる措置制度のもとに「保育サービスの受給者の決定とサービスの提供」が行われている、と一般的に認知されていたところ、他方で、特に複数の行政法学者および社会保障法学者により、単純に措置（＝行政処分）として捉えるべきではなく、そこに契約的要素があるのではないか、という見解が、上記改正の前後の時期に唱えられていたことが注目に値するといえよう。ここで筆者は、このような保育所をめぐる議論状況は、先に観察した学童保育における「決定行為」の捉え方をめぐる、現在の不統一な状況とかなり近似性があり、これら議論は参照価値が高いと考えるものである。そこで、以下ではそれら議論状況を眺めることとしたい（注14）。

2 公立保育所入所の法的性格をめぐる諸見解

見解は以下の(1)、(2)のように大別できそうである。

(1) 行政処分と解する説

堀勝洋教授の見解がそれである。同教授は自説の根拠として、①平成9年の法改正により利用者の「申込み」を要件とするよう改めたとはいえ、市町

村長の行為が行政処分ではないとはいえない、②改正後の児童福祉法には、保育料を徴収するという行政処分的な用語が使われている、③国はなお、市町村の決定に対して利用者は不服申立てができるとも述べている、等の理由を論述している（注15）。また、下級裁判所判決の大勢も基本的にこの立場に立脚しているものとみられる。一例として、大阪地判平成元年（1989年）5月10日判時1331号38頁を挙げておこう（注16）。なお、この立場は「行政処分説」と呼ばれることがある。

（2）行政処分説に立ちつつも、措置決定に基づく法律関係に契約的要素を認める説

この見解は、小早川光郎教授、木佐茂男教授らの行政法学者から提示されていたところであり（注17）、社会保障法研究者によって承継された所説であるということができよう。後者に該当する主張として、例えば、橋本博子、前田雅子、橋爪幸代、古畑淳、の各教授による叙述を見出すことができる（注18）。また、この見解は、「処分・契約併存説」と略称されることもある。さて、これらの各見解に等しく当てはまる特徴として、保育所入所の決定は行政処分であるとしつつも、決定後の保育所利用関係には契約関係としての要素が認められる、と解することが挙げられよう（もっとも、地方公共団体が、福祉サービスの提供を民間の事業者等に委託する場合は、地方公共団体と民間業者間に第三者のためにする契約があると構成する見解もあったが、この見解については、本章第7節で取り上げることとし、ここではふれない）。なお、関連する裁判例としてしばしば引用される下級裁判判決には、市町村と利用者の関係を、行政処分を介することなく初めから契約関係として構成するとみられる、異彩を放つ事例が存在する（注19）。

3 重要な補足 ― 本章における私見の展開の起点

上の2で示したように、保育所利用をめぐる議論には解釈上の一致があるわけではない。ところで、このような解釈の分岐・展開を可能にしているのは ― 行政法の有力学者の1人ともいべき交告教授の述べるところによる

ならば一、金銭や役務の提供、施設の利用といった、いわゆる給付行政についての法形式に関しては、立法政策として行政処分をとるか契約をとるかという選択の自由が認められる(注20)、という法律家において殆ど争いのない認識があるからだ、といえよう。そして、次節以下において筆者は、学童保育の場合についても契約という法律構成が成り立ちうるとの見解をやや詳しく論述するものであるが、その基礎にあるのは、学童保育事業という給付行政にも、保育所に関する上記のような法的認識が妥当すると考えるからである。以上のことを私見を支える重要な補足点として述べつつ、考察を先に進めたい。

第4節 学童保育の法律関係(その2・契約的立場からの考察)

1 基本的法律構成 — 処分・契約併存説に立脚

学童保育の法律関係についても、上記第3における公立保育所に関する議論と別異に解すべき理由は見出せないことから、同議論を参考にしたい。そして、筆者は、学童保育についても、基本的に、先に掲げた「処分・契約併存説」が妥当しうると考える。まず、学童保育の利用申込みに対する市町村の決定は行政処分というべきである。というのは、市町村は、提出を受けた利用申請書等を審査し、法令の定める要件に該当するか否かを認定することとなる。そして、学童保育(放課後児童健全育成事業)の事業費のおおまかな負担割合は、保護者が費用全体の2分の1、残り2分の1を国、都道府県、市町村が均等に(つまり各3分の1ずつ)負担することとなっている(注21)。従って、利用の適格性ありとする決定行為は、市民に対して公費の補助という効果を与えるものであり、これを公権力的行為だと性格づけるのが最も適切であると考えられるからである。

2 契約併存説の基本的採用

学童保育事業の実施主体である市町村は、申込みに対してこれを認める決

定（行政処分）を行った後は、利用者に対して継続的な保育サービスを実施するものである。さて、前掲の契約併存説は、公立保育所の場合において、決定後のこの利用者と市町村の関係を契約と捉えるものであり、妥当な解釈態度であって、筆者は、学童保育の場合にもこの解釈を取り入れたい（注22）。その理由として、2点を述べたい。

まず第1は理論的観点からの理由である。すなわち、ひとたび利用を承認するという行政処分がなされた以降、市町村は児童に向けて、所定の期間中、保育に関わる給付を間断なく行う義務を負うと解すべきであり、それは継続的契約関係に基づく、というのが最も理論的に無理のない説明だといえるからである。なぜかという、第2節3で述べたように、実際に市町村職員である学童保育指導員が実践する・物の給付および役務の提供という各サービス行為はいずれも事実行為であり、これは非権力的行為であって、このような行為の継続的実行を行政処分によって基礎づけることは困難であるからである（注23）。さて、このような理解を基礎として、筆者の、契約関係に関連する解釈的提案を掲げておこう。

3 解釈的提案

(1) 契約の性質

まず、この契約を、学童保育のための物の給付および役務の提供を内容とする継続的契約である、と解することから出発したい。ところで、当該契約は行政主体と利用者との間の契約であるから、行政法学で説かれるところの行政契約と捉えられるのが普通であろう。しかし、学童保育における物の給付と役務の供与を内容とする契約は、当事者の一方が市町村というだけのことであり、これは私人間における契約と異ならず、私法上の契約と捉えられよう。そして、筆者は、この契約には私法の一般法である民法が当てはまり、利用者には、民法上の救済（保護）が与えられうると考えたい。

(2) 契約当事者（利用者は端的に児童と考えたい）

次に、この契約を児童の保護者と市町村が当事者であるとして構成する見

解がみられる。もちろん、成り立ちうる構成ではあろうが、本稿は、端的に、児童と市町村が契約当事者である、という見解を提示するものである。つまり、保護者は法定代理人と位置づけたい。

(3) 黙示の契約と効力発生時期

さらに、保護者が学童保育の利用申込みをするのと同時期に、児童と市町村との間で、「停止条件付きの、保育のための物の給付および役務の提供を内容とする、黙示の契約」が成立しているという法律構成を提案したい（繰り返しとなるが、この場合は、保護者が児童を法定代理する）。また、ここにいる停止条件は、市町村により利用申込みの承認がなされたこと、とする。つまり、利用申込みの承認によって条件成就となり、契約の効力が発生するというふうに構成できるのではなかろうか。

4 契約構成へのさらなる志向

さて、筆者が契約併存説を採用する理由の第2は、学童保育の場合において契約関係を認める解釈が利用者の救済（保護）に役立ちうると考えられるからである。つまり、契約は、現実¹に生じうる問題に有効に対処することを可能とする根拠をとなりうると思われる。これについては、設例を用いて述べるとともに、若干の法律論を付加する必要があるので、大きく項を改め、第5節「設例と提供されるべき役務の考察」および第6節「設例における、不適切な言動がなされたことの意味」という2節を掲げて自説を敷衍することにしたい。

(注1) 本稿で使用する用語につき一言したい。以下で用いる「入所」とは、児童が学童保育施設に新規登録して保育サービスを受けることを指す。ちなみに、「開所」とは、各施設において同サービスの提供を開始し、終了時までこれを継続することを意味することが多い。

(注2) 本論文(1)の(注17)で掲げた、厚生労働省編『放課後児童クラブ運営指針解説書(改訂版)』58頁以下がそれである。なお、以降、本文を、本文において摘示する、または注において引用するに際しては、『解説書』と略することがある。また、解説の対象は、いうまでもなく本論文第1章第2節の6で言及した「放課後児童クラブ運営

指針」(2015年)である。本章においては、記述上の便宜のため、この指針を本文において摘示するまたは注で示す場合には、「運営指針」と略すことがあることをご了解いただきたい。

(注3) 筆者はこれまで、東京都の某特別区から、放課後児童育成支援の業務運営の委託を受けた民間企業に属し、2019年から2020年まで、通算すると約1年9ヶ月間、4つの学童保育所(学童保育施設)で支援員補助員として就労した経験を有する。

(注4) この「養護の便益」という表現は、中山芳一『新しい時代の学童保育実践』(かもがわ出版、2017年)13頁の叙述から示唆を得たものである。

(注5) 民間会社の運営する東京都内にある学童保育教室において、教室長を務める鹿内和朗氏による以下の新聞に掲載された発言中に、具体例を交えた明快な指摘がある。東京新聞2020年11月15日(日)11版22面「シゴト×ヒト」欄を参照。

(注6) 子どもの発達にとって、遊びが重要であることは、学術研究の成果として周知のところであり、前出の「放課後児童クラブ運営指針」においても、児童の遊びに対する援助が育成支援の重要な事項として取り入れられている。この点につき、田丸敏隆「発達論から読み解く『放課後児童クラブ運営指針』の意義と課題」学童保育8巻9頁以下が的確な解説を施している。なお、田丸教授からは、別途、本稿執筆に際し有益なアドバイスを賜った。記してお礼を申し上げる。

(注7) 『解説書』74頁参照。

(注8) 本論文(1)第1章第3節2を参照。

(注9) 法的手段の根拠として、不服申立てができる旨を定めた行政不服審査法第2条やこれと同趣旨の市町村の条例が挙示されていることが少なくない。

(注10) https://www.city.sumida.lg.jp/kuseijoho/shinsaseikyuu/20220526.files/saiketsu2_s.pdfを参照されたい。

(注11) <https://www.8.cao.go.jp/shoushi/shinseido/administer/setsumeikai/h240918/pdf/sb.pdf>において政府の解釈が提示されている。これは「Q3-5」に関わるものである。

(注12) この点を解説する代表的なテキストを2、3挙げておく。笠木映里ほか『社会保障法』(有斐閣、2018年)254頁以下[中野妙子執筆]、加藤智章ほか『社会保障法(第7版)』(本論文第1章(注9)所掲)258頁以下[前田雅子執筆]、菊池馨実『社会保障法(第3版)』(有斐閣、2022年)483頁以下。

(注13) 同法24条1項の旧条文の「保育する措置をとらなければならない」という文言が、「保護者から申込みがあったときは、…保育しなければならない」へと改正された。この変更が、入所関係の仕組みが措置から契約に変わったことを意味する旨を説く、児童福祉法規研究会編『最新児童福祉法母子及び寡婦福祉法母子保健法の解説』(時事通信社、1999年)166～168頁を参照されたい。

(注14) 行政法の立場から問題状況をわかりやすく整理した文献として、交告尚史「演習(解説)」法学教室289号(2004年10月)160～161頁があり、同論稿から種々の教示

- を受けた。また、学説の状況については、古畑淳「市町村立保育所の廃止・民営化（副題略）」賃金と社会保障1501号（2009年）18頁、39～40頁に負うところが多い。
- (注15) 堀勝洋『現代社会保障・社会福祉の基本問題（副題略）』（ミネルヴァ書房、1997年）178～179頁。
- (注16) 判旨中に「入所処分…については、法所定の保育の目的に反しない限度で措置権者の合理的な裁量に委ねられた行政処分であると解するを相当とする」という判断が示されている。
- (注17) 小早川光郎「契約と行政行為」『岩波講座 基本法学4 — 契約』（岩波書店、1983年）127～128頁、木佐茂男「保育所行政からみた給付行政の法律問題」公法研究46号（1984年）160～161頁。
- (注18) 橋本博子『福祉行政と法 — 高齢者福祉サービスの実態』（尚学社、1995年）93～94頁、前田雅子「生存権実現にかかわる行政裁量の統制」社会問題研究46巻2号（1997年）27～28頁、橋爪幸代「判批」季刊社会保障研究37巻1号（2001年）104頁、古畑淳・前掲(注14)18～19頁。なお、やや後年、前田雅子教授は「措置決定を行政処分と解したとしても、決定後のサービス利用関係を契約類似の法律関係とみることができる」と補説している（加藤智章ほか『社会保障法（第5版）』（有斐閣、2013年）260頁）。
- (注19) 東京地八王子支判平成10年（1998年）12月7日判例地方自治188号73頁には、「入所措置が保護者の保育所への入所申請に基づく場合、実質的には保護者の申請が幼児保育委託契約の申込み、市町村の入所措置の決定が右契約の承諾に当た（る）」という判断箇所がある。
- (注20) 交告尚史・(注14)掲出「演習（解説）」161頁参照。
- (注21) 他の複数の資料にも示されているが、例えば、厚生労働省子ども家庭局子育て支援課健全育成推進室「放課後児童健全育成事業について（令和4年度第1回健全育成指導者研修資料）」11頁。<https://www.mhlw.go.jp/content/11920000/00098042.pdf>を参照。
- (注22) なお、本論文(1)の146頁（第1章第2節4(2)）で述べたように、市町村は放課後児童健全育成事業が着実に実施されるよう、必要な措置を講ずる義務を負うが、これは「努力義務」ととどまっている。しかし、いったん利用者からの申込みを承諾したからには、利用目的達成のため、以降の継続的なサービス給付という実体法上の義務を負うというべきである。そして、この（後者の）義務は、上掲の「努力義務」と背理するものではない。
- (注23) この点については、行政法を専門とする野呂充教授（大阪大学大学院高等司法研究科）の教示に負うところが大きい。この場を借りて、同教授から賜ったご教示にお礼申し上げたい。もっとも、記述に関わる全ての責任は筆者にある。

第5節 設例と提供される役務の考察

1 設例の提示

(1) 設例

B市が実施・運営している、ある学童保育施設（放課後児童クラブ）において、その施設責任者を務めている男性指導員Cが、同施設を利用しているAを含む複数の児童に対して、「おまえらは異常だ」、「バカヤロー」等の「威圧発言」を繰り返したため、児童Aらは同指導員を恐がるようになり、Aらの保護者からも同施設やB市に複数の苦情が寄せられるに至った。しかし、C指導員が担当を外れたのは、苦情が寄せられてからかなり後のことであった（注24）。

(2) 児童救済の視点

設例のように、学童保育指導員が、児童に向かって大声を出したり、相当にきつい物言いをして、彼女ら・彼らを萎縮させたり、畏怖させるなどして、施設利用意欲を失わせるという事実があることは、しばしば耳目に入るところである（注25）。もちろん、このような場合に、被害者である児童の救済方法の1つとして損害賠償が挙げられるが、このような手段は必ずしも、当面の有効な救済方法とはいえない。損害賠償は事後的に、被害者の被った損害を填補するにとどまり、現状において児童たちを安心させる手段にはならないからである。むしろ、問題発言を頻発する者をして、子どもの人格を尊重した適切な言動をするように態度変更をなさしめることが、より事態適合理的な救済といえるであろう。そこで、児童は指導員の言動変更を請求できるとする法律論が探求されるべきであり、本節と次節では、契約構成に基づく1つの試論を述べることにしたい。ただし、試論を展開する前に、苦情に基づく問題解決について簡単に補説しておこう。それは、もともと苦情申立てによる問題解決には限界があるということである。

2 苦情申立てによる問題解決の限界

(1) 緒言

それについては次の通りである。放課後児童クラブの運営等に関する省令『放課後児童健全育成事業の設備及び運営に関する基準』第17条は、事業者（市町村から学童保育施設の運営委託を受けた者を含む）に、利用者またはその保護者からの苦情に迅速かつ適切に対応するため、苦情受付窓口の設置等の必要な措置を講ずることを義務づけている（注26）。そして、同基準は、旧基準である『児童福祉施設の設備及び運営に関する最低基準』を発展的に改めたものであるところ、今から約20年前の2000年（平成12年）、この旧基準に苦情対応に関する条項が導入され、これが後に上掲の第17条に繋がっているのである。それでは、導入された2000年の苦情対応条項の内容等はいかなるものであったか。

(2) 苦情対応条項とその内容・性格

ここにいう苦情対応条項とは、社会福祉法第82条以下の規定を意味する。すなわち、同条以下では、寄せられた苦情に対して、「2段の方法」が定められ、まず第1段として、社会福祉事業の経営者は、提供する福祉サービスにつき、苦情の適切な解決に努めねばならないとされている（同法82条）。この規定によって、経営者は苦情対応の措置をとる責務があり、措置の具体例としては、苦情受付窓口、苦情担当責任者の設置等が挙げられる。しかし、運営主体が行う第1段の方策で解決が図られないことがあり得るため、これに備えて、第2段として、苦情解決のための中立的組織である運営適正化委員会を都道府県社会福祉協議会に置くことが規定されたのである（同法83条）。同委員会は、苦情申出人の相談に応じ、助言や事情調査を行うとともに、事業経営者と申出人間の問題解決のあっせんを行いうるとされた（同法85条）。

しかし、気をつけるべきは、82条は訓示規定にとどまっており（注27）、経営者の義務も基本的には努力義務の性格を帯びていることである（注

28)。また、運営適正化委員会は両当事者の合意等の一定の要件下において、あつせんに乗り出すこととなるが、同委員会委員からなる合議体は、あつせんに付された事件の解決に向けての努力義務を課されているにすぎず、解決の見込みがない場合は、あつせンを打ち切ることができるとされている（注29）。以上により、社会福祉法第82条以下の規定は法的強制力を欠いており、実効性に乏しいという限界を抱えているといえよう。社会福祉法のこれら条項と同趣旨である、上掲の2000年の苦情対応条項もまた然りといえるであろう。

さて、設例を検討する前に、指導員が提供する役務について、以下3で若干の考察を加えておく必要がある。

3 地方自治体（学童保育の指導員）が提供すべき役務の考察

(1) 地方自治体（学童保育の指導員）が提供することとなる役務一般

第4節の2と3で述べたように、筆者は、学童保育施設の運営主体である地方自治体および指導員（ひとまず、ここでは地方自治体の職員であると仮定する）は、利用者である児童に対して、保育サービスを提供する契約を結んでおり、この契約により役務提供債務を負担していると考ええるものである。ちなみに、その役務内容をおおまかにまとめるならば、すでに多くの示唆（指摘）がある通り、教育を施すのではなく、遊びを中心とした児童の活動を見守り、手助けを行い、彼女ら・彼らを育成すること、といえるように思われる。

なお、念のために述べておこう。ここで想定している学童保育施設の指導員は、地方自治体の被用者であり、その履行補助者というべきであるが、福祉サービス利用者との関係では、これらを切り離すことなく、地方自治体と指導員は債務者として1つの法主体であると考えることができよう。

(2) より具体的な役務の特定

① 手がかりとしての「放課後児童クラブ運営指針」

上述のような把握の仕方が的外れでないとするならば、次に、上記の抽象

の把握をさらに進めて、より具体的にどのような役務が考えられるかを考察することにしよう。さて、この点の考察を行うに際して、筆者が手がかりとして注目したのは、「放課後児童クラブ運営指針」および『放課後児童クラブ運営指針解説書（改訂版）』である。注目に値するとした理由を3点挙げよう。第1は、上記「運営指針」が、実践現場の実務家、有識者らによる議論の蓄積を経て、「……自治体のガイドライン、全国団体の運営指針等を参考に、全国ではほぼ合意されている範囲の内容を基本として」（傍点は筆者）、しかも、パブリックコメントなども実施しつつ策定されているからである（注30）。第2は、「運営指針」第3章では育成支援の内容を「網羅的に記載」（傍点筆者）したとされているからである（注31）。以上の2点を合わせ要約するならば、「運営指針」が提示する役務は全国的な共通性があるものとして認知されているという特徴を有する、となるであろう。第3としては、「運営指針」第6章には事業運営における安全の確保という点できわめて重要な留意点が置かれており、さらに、同「運営指針」第7章では、児童福祉法第1条の掲げる子どもの人権への配慮や子どもの人格尊重についての、複数の法令や条約を引用する言及があり、とりわけ必要性の高い・児童の権利保護に関わる役務が掲げられていて参照価値が高いと思われたからである。

ところで、「運営指針」第6章がその前提とするところの「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」は（注32）、ごく最近一部改正され、これにより、各学童保育施設それぞれにおいて「安全計画」を策定することが義務づけられた。この法令改正によって、児童の安全確保に向けての対策が強化されることとなったといえよう。これについては、以下の(5)でふれることとしたい。

② 「指針として表された役務」と債務

続いて、「運営指針」の中に置かれている役務と債務との関係について論じておこう。確かに、以下に抽出する各種役務は、基本的には指針という性格をもつものである。しかし、より一歩を進めて、これら役務は債務と捉え

るべきではないか、というのが現在の筆者の見解である。その理由は、第1として、上掲のように、「運営指針」の中に示された各役務は全国の各自治体や運営団体において、ほぼ合意されている・遵守すべき基準となっており、この基準に則して市町村（その被用者である指導員）は、利用者に対して労務を提供しているという実態があると見られるからである。第2として、これら役務の大半が後に(6)において述べる「手段債務」ととどまるものであり、指導員が合理的な注意を尽くして役務を提供しているのが通常の状態であると考えられることから、これら役務を債務と性格づけることは、決して「飛躍」とはいえないからである。つまり、このように解しても、指導員に対する過大な負担とはならず、指導員を萎縮させるような「弊害」効果は生じないといえよう。第3は現実的な要請という理由が挙げられよう。つまり、以下で取り上げる個々の役務を債務として性格づけることは、利用者に役務提供に関わる直接的請求権（債権）があることを意味するところ、このような直接的請求権を肯定しないとするならば、学童保育業務の日常的運営が円滑に運ばないおそれがあるといえよう。一例として、指導員も参加して、晴れた日に、保育施設の隣りにある校庭で児童十数人が球技をしていた場合を想定しよう。このとき、1人の児童が、「気分が悪くなったので自分は球技から抜きたい。そして、保育施設に戻って休息をとりたいので、同施設まで連れて行ってほしい」と指導員に直接に請求できないとするならば、これは実際の妥当性を欠くといえるであろう。なお、以上②の所見に関して、本節(6)で補足を加えたい。

③ 若干のお断り

以下の叙述にあたり、お断りしたい事項（次のア、イ、ウ）を掲げておきたい。

ア 以下(3)では「運営指針」第3章に係る役務を、(4)においては「運営指針」の第7章に係る役務を、上記の「運営指針」および『解説書』から抽出して整理・列挙していくこととする。もっとも、これら「運営指針」およ

び『解説書』に示されている役務全体を眺めてみると、子どもに対して、対面で（または対面に近い態様で）関わる役務（手助け、救護、指導、見守り等がその典型である）と、例えば、保護者や学校との連携を図る、教室内外を清掃する等の子どもとの「対面の度合い」がうすい役務とに大別できそうである。筆者は、子どもの育成のためにより直接的・具体的に関わる役務を把握することがきわめて重要である、との観点に立ち、かつ、本論文第2章で紹介した紛争の事案の多くが上記の前者、すなわち対面に近い形で関わる役務、が問題となったという事実を鑑み、ここでは上記大別のうちの前者の役務に重点を置いて抽出することとしたい。

イ また、「運営指針」それ自体が指し示す役務の内容は、やや具体性を欠く場合があるので、これを『解説書』および「運営指針第1章総則の3.放課後児童クラブにおける育成支援の基本」などの記述から補ったところがある（注33）。

ウ また、さらに追加して、2点をお断り・留保しておかねばならない。まず第1に、上掲の『解説書』には、同指針第6章において、おやつの提供に係る注意すべき指針（例えばアレルギー対策）が細かに示されているが、筆者は、これは役務の提供というよりも物の給付と密接に関連する債務として整理すべきではないかと考えるものである。よって、おやつの提供に関しては、ここでの役務の整理という作業対象からは外したい。第2は、障がいのある児童と特に配慮を必要とする児童への対応に関する役務に関わることである。筆者はこれら役務の重要性は十分認識しているつもりであるが、『解説書』における第3章の該当部分を読む限りでは、よりいっそう特別な考慮が求められているように思われる。そして、それらを咀嚼し、整理することは、現在の筆者の能力を超えるものである。それゆえに、これらの整理は今後の課題とし、本論文では取り上げないことをお断りしたい。

(3) 第3章に係る役務

それでは、役務の内容の整理を試みよう。

まず、「運営指針第3章『1. 育成支援の内容(4)』」という項目以下において、『解説書』が、育成支援の内容・留意点を9項目にわたって説いているので(注34)、ここから具体的役務を摘示していこう。なお、次の①～⑥として掲げたのは、当該9項目のうち、上記の(2)③で対象外とした項目を除いた6項目である。また、丸付き数字以下において、役務の標題を設けたが、これは筆者の作成に係るものであり、いわば「上位分類」という意図をもつ(注35)。従って、その下の各役務((a)(b)などと区分して示したものは、「上位分類」に属するところの「下位分類」に当たるものである。

① 子どもの学童保育についての理解促進に係る役務

放課後児童クラブに通うことにつき、その必要性を子どもに伝え、理解を促すことを行う役務

② 子どもの心身の状態を把握し、これを健康・安全に保つように努める役務

(a) 子どもの出欠席を確認し、子どもが安心できるよう迎え入れ(声をかける等)、子ども1人ひとりの心身の状態を把握する役務

(b) 静養・気分転換が必要などときには時機を逸せず対応する役務

(c) 児童の病気、ケガの場合に、適切に対応する役務

③ 基本的な生活習慣が身につくよう手助けを行う役務

衣服の着脱、持ち物の片付けなど、基本的な生活習慣が身につくよう指導や手助けを行う役務

④ 遊び、けんか、いじめ、学習時間等の児童の人間関係に適切に寄り添い、対応する役務

(a) 児童が年齢や発達状況に応じた主体的な遊びができるよう、遊びに加わる、リードする、安全確認する等の役務

(b) けんかや意見対立について、子ども自身がその調整方法を見つけていくよう援助する役務

(c) いじめの早期発見に取り組む(いじめ行為の見極めを行う)役務、

いじめ事実がある場合にいじめられた子どもを守る適切な対応をとるという役務

(d) 学校から出された宿題、自習等の学習活動ができるよう環境を整える役務(注36)

⑤ 児童の意見をよく聴くとともに、多様な発達状況にある子どもに無理のない行事参加ができるように工夫する役務

(a) 児童の意見を傾聴し、子どもから悩みや相談事を話しかけられるような信頼関係の形成に努めるという役務

(b) 年齢や発達の状況が異なる子どもが一緒に生活していることから、行事(イベント)等の実施に際しては、彼女ら・彼らが無理なく参加できるよう工夫するという役務

⑥ 子どもが安全に安心して過ごすことができるよう環境を整備するとともに、事故、ケガ等を未然防止する安全点検を欠かさず行い、災害等の発生の場合に備え定期的な訓練を行うという役務

(a) 事故やケガの未然防止のために、設備・使用器具の安全・衛生点検を行うという役務

(b) 特に遊びの場面等においては、危険なことについては子ども自らが考え、判断できるよう援助する役務(注37)

(c) 学童保育事業の運営主体は、子どもの安全が守られるように、事故、ケガの防止や災害発生時の対応について方針を策定し、支援員等によってこれを周知徹底しておく必要があることから、これに基づく、指導員等による策定された対応方針に従う役務、定期的に想定訓練を行うという役務

(4) 第7章に係る役務

続いて、第7章に係る役務を見ていこう。ここで示されている役務は、子どもの人権を尊重する、その人格を尊重して職務に当たるという役務と特徴づけられようが、先述の『解説書』から、さらに次のような具体的役務を見出すことができよう。

(a) 子どもたちをして、放課後児童クラブを、安心して通い続けられ、自分を守ってくれる場所であるという認識を抱かせるよう努める役務

(b) 子どもの心身に有害な影響を与える行為をしないという、不作為の役務

(c) 国籍、信条等による差別をしない、という不作為の役務

(d) 個人情報と厳重に管理し、守秘義務を果たすという役務

(5) 「安全計画」策定義務について

児童福祉法の一部改正を受けた「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」の一部改正により（注38）、各施設は「安全計画」を策定し、同計画に従って、設備等の安全点検、放課後等の生活時間における児童への指導を行うとともに、その他「安全計画」内容の実践を行わねばならないこととなった。例えば「安全計画」の中には、学童保育所職員が共有すべきマニュアルの策定や研修の実施などがあげられている。本論文(2)執筆時においては、「安全計画」等については、厚生労働省が発出した事務連絡の内容を上回る・より詳細な情報ないし解説を見出せていないが（注39）、筆者の見限りでは、「安全計画」における指導員の負う役務（特に、児童に直面して行う役務）については、すでに『解説書』で説かれていたものであり、本稿においては上記(2)の②、上記(3)の⑥などで整理した役務とその趣旨において何ら異ならないものと考えられる。そこで、叙述の重複を避けるため、「安全計画」への言及は以上にとどめておきたい。

(6) 役務についてのまとめ

以上に示したさまざまな役務は、3(2)②で述べたごとく、筆者はこれを債務と捉えるものである。このような所見に誤りが無いとするならば、これら債務は、いわゆる「為す債務」（行為債務）である。しかし、民法上、為す債務の中にも、債務の内容が特定の結果を実現することにある場合と、債務者として合理的注意を尽くすことである場合とがある、と説かれており（注40）、前者は「結果債務」、後者は「手段債務」として分類されることとなる。

このような視点から、先に(3)と(4)で整理した役務を改めて眺めてみよう。まず、結果債務としてほぼ疑いがないのは、例えば、⑥の(a)設備・器具等の安全・衛生点検、(c)定期的な訓練、をそれぞれ実施することである。しかし他方、これら役務以外は、手段債務に分類されることが多いと思われる。そして、先に設例として掲げた事例は、手段債務に属すると考えられるところの、上記(4)の(b)として整理した役務が問題となっているといえよう。そこで、次節では、先に掲げた具体的な設例に則してさらに検討を進めたい。

第6節 設例における、不適切な言動がなされたことの意味

前節までの考察を踏まえ、設例に沿って、考察・試論をさらに展開してみよう。

1 「威圧発言」を繰り返したことの意義

指導員が行う言動には、子どもに恐怖心を抱かせるなどの児童の心身へ影響を及ぼしうるがゆえに、「してはならない言動」が伴うことがある。そして、されるべきではない言動がなされた場合、不作為債務違反として、債務不履行責任（民法415条1項）が問われる余地が出てくる。しかしながら、一般に、「してはならない言動」が、社会的認識としてほぼ定型化されているとは言い難く、指導員が合理的注意を払って、不適切な言動をせぬように努めることを怠った場合にのみ、債務不履行＝不完全履行の責めを負うと解せられる。この場合の不作為債務は手段債務と捉えられるからである。従って、この場合には、利用者である児童の側で不完全履行の事実を証明しなければならない。

2 福祉に関わる役務の不完全履行

(1) 笠井修教授の見解

先に整理した、学童保育という福祉に関わる役務の多くが手段債務として把握されたとするならば、いかなる場合に不完全履行であると評しうるので

あろうか。従来、この問題、つまり手段債務の不完全履行の判断基準を踏み込んで論じた研究はほとんどなかったといってよい。しかし、唯一、笠井修教授により主張された見解（以下ではこれを「笠井説」ということがある）が傾聴に値する（注41）。同教授は、福祉サービス提供契約を検討の対象として、まず、不完全履行の存否については、提供されたサービスの質を基準とすべし、と主張する。さらに、福祉サービスが瑕疵を帯びたものであったかどうかを判断するためには、(a)ストラクチャー、(b)プロセス、(c)アウトカム（この(a)、(b)等の標目は私が付した — 筆者注）という3層の評価領域に属する項目に照らして、提供されたサービスの品質が水準に達しているか否かを判断するという思考枠組みを提唱する。具体的な、(a)、(b)、(c)として分類された項目を紹介しておこう。(a)经营理念、事業計画、教育指導、事故・緊急対策、安全衛生対策、経営、人事、労務管理、職員の待遇、(b)介護技術、看護技術、記録の管理、事故防止、ターミナルケア、サービス供給体制、感染症対策、緊急医療活動、安全確保、自立支援への配慮、サービス内容の工夫、個別性への配慮、(c)サービスにより、有形・無形の結果をもたらすべきことが約定されている場合、その成果が得られているか（注42）。

(2) 笠井説の評価

同教授の提案は、福祉サービスの質に着目した点で大いに共感できるものである。福祉に関わる役務の多くが手段債務、すなわち、合理的注意を尽くして契約目的にかなう労務を提供するという債務であるとするならば、契約目的に則して注意を尽くした労務がなされているか否かの判定は、結局のところ、労務の質の問題に帰着すると考えられるからである。また、同教授の見解は、サービス提供をめぐる3つの段階における評価をおくべしという、判断基準の具体化を持ち込んだ点でもすぐれており、本論文の考察にとって有用であるといえるように思われる。その理由としては、同教授が「この3層の判断基準はこれまでの役務提供型契約の責任論においてすでにさまざま

な形で存在している」との分析を述べているからである(注43)。さらに、同論文の文脈からは、この判断枠組みの、他の福祉サービス利用契約への利用可能性が示唆されているからである(注44)。以上から、本稿では、笠井説の提示した判断枠組みに依拠したいと思う。

ところで、笠井説では、ある福祉に関わる役務の質を吟味する際に、上掲の3領域の項目に1つでも問題があれば「望まれる質を欠く」とするのか、問題を含む項目を総合判断するのか、という判定方法については言及がなされていない。筆者は3領域の各項目の評価結果を総合的に判断することが妥当であると考ええるものである。そこで、このような私見に基づいて設例を検討してみよう。

3 設例の検討

すでに指導員(支援員)の認定資格研修(これについては次章で検討する)を受講済みであることを前提とするならば、同指導員は、「運営指針」中の前項(4)(b)に挙げた、児童の心身に有害な影響を与える言動をしてはならないという重要事項を含む研修を受けたのであろうが、にもかかわらず暴言を発する行為を繰り返したということは、受講内容が身についておらず、この原因として、教育・研修体制に不備があるとも考えられる(前記階層(a)に関わる)。そして、子どもに対して言葉を発する際の工夫を全く欠いており(前記階層(b)に関わる)、児童に恐怖を感じさせるという看過できない結果を招来させた(前記階層(c)に関わる)。これら3点を総合判断すると、とりわけ階層(b)(c)の事項に関わる評価を重く見ざるを得ないであろう。これにより、指導員の行った言動は合理的注意を尽くした労務提供とはいえないことから、不完全履行に当たるという判断が導かれよう。なお、理論的にみると、不完全履行に該当するという判断には、指導員は合理的注意を尽くしていないという評価が当然に含まれる。従って、この場合には、民法415条1項但書で焦点となる債務者の帰責事由は、債務不履行の事実があったという判断に「吸収されている」といえよう(注45)。

4 債務不履行の効果—設例の解決手段としての追完請求権の提案

物の給付債務の不履行、典型的には、売買契約における目的物が契約の趣旨・目的に適合しない場合、民法562条は、買主は売主に対して追完請求権を有すると定めている。そして、この規定は民法559条を介することにより、売買契約以外の有償契約に準用される。しかし、この準用が認められない場合として、役務提供型の契約をあげる論者が見出されるところである（注46）。これにつき、筆者は次のように考える。確かに役務提供契約一般は手段債務であるケースが少なくないが、このような類型においても、ひとたび役務内容が特定され、その不完全履行が証明できた場合で、かつ、追完を認める意味がある場合には追完請求を認めるべきである、と。そして、追完請求の内容について設例に則してさらに述べるならば、指導員の行った言動は不完全履行に当たると解されるのであるから、「言動を改め、通常の言葉づかいをせよ」と請求することが肯認されるべきである（なお、これは追完請求の中の補修請求という性格をもつ、とも位置づけられよう）。設例のような場合においては、このような直接的請求権を肯定することは事態に適合した解決方法として、意味ないし実益があるといえるであろう。付言するに、理論的上いきなり民法562条の準用へと進め得ないとしても、少なくとも、上記のような請求内容を、562条の類推適用として認めるべきではなかろうか。

5 まとめ（契約構成の利点）

以上、かなり長い論述を伴うこととなったが、これまでの考察の結果として—第5節の1(2)で簡単に示唆したように—、契約構成の利点は、債務不履行の効果としての追完請求を可能にするという点に求められる、というのが現在の筆者の試論である。

（注24）掲げた設例は、毎日新聞デジタル版2021年11月5日配信記事をベースとして、これに加工を施したものである。すなわち、同配信記事は、施設の運営を受託していた社会福祉法人の責任者が威圧発言を繰り返していたとするものであるところ、本稿

は、施設運営者が地方自治体であるとする簡略化を行った。なお、本章における「指導員」とは、ひとまず、放課後児童支援員の資格要件を満たし、かつ、所定の資格研修を受けた者を想定することにした。

(注25) 設例として用いたケースに類似した他の実例として、例えば、ノンフィクションライターである須藤氏による次の著作にあらわれた事例をも参照されたい。須藤みか「小4男子の直訴が映した『学童保育』の大問題」東洋経済オンライン2018年12月18日記事。

(注26) この基準については、本論文(1)第1章第2節でおおまかに解説したところであるが、ここでは第17条1項を参照されたい。なお、2017年(平成29年)、厚生労働省から苦情解決の仕組みの指針を示した通知が発せられ、同指針には、苦情解決体制、手順等に関する細かな事項が提示されている。この指針箇所のわかりやすい要約として、『解説書』194～196頁を挙げておく。

(注27) 社会福祉法令研究会編『社会福祉法の解説(新版)』(中央法規出版、2022年)559頁[火宮麻衣子執筆]を参照されたい。ちなみに、福祉サービスにおける苦情対応の法制度に関する立法担当者の解説として、古都賢一「福祉サービスと苦情解決」判タ1030号169頁以下がある。

(注28) ただし、前(注27)の「解説書」559頁には、経営者が苦情を適切に解決しようとしなかった結果、トラブルが民事訴訟に及んだような場合には、82条は私法上の裁判規範として作用する旨が説かれているが、「私法上の裁判規範として作用する」とは何を指すのかは不明である。

(注29) 社会福祉法施行規則第27条の1項、2項の条文を参照されたい。

(注30) 柏女『読み解く』(本論文第1章(注1)に前掲)93～94頁参照。

(注31) 『解説書』12頁が説くところである。

(注32) これは、本論文第1章第2節5で取り上げた、2014年に制定された厚生労働省令である。

(注33) 例えば、『解説書』26～33頁における記述により補った。

(注34) 参照した頁は、『解説書』58～84頁である。

(注35) なお、本稿本文における丸付き数字の番号は、「運営指針」、『解説書』におけるそれと一致するものではない。

(注36) 『解説書』には具体的な言及がないけれども、筆者の経験によれば、勉強時間中に友達と大きな声で会話している児童をそれとなく注意・制止する等により、静かな時間を確保する役割がここに該当すると考えられる。

(注37) 『解説書』は「援助する」というのみであり、具体性に乏しい。筆者の経験ではあるが、実際に危険を招きそうな動作を児童の面前で紹介しつつ、彼女ら・彼らに考えるように促すという方法等が挙げられるだろう。

- (注38) 同基準の改正は、児童福祉法の改正を端緒として、これを受けた令和4年厚生労働省令159条に依拠するものであり、同基準に6条の2が追加規定されたことが主内容といえよう。そして、「安全計画」策定及び計画内容の実施義務は2023年度中では努力義務であるが、2024年度からは義務（つまり、義務違反の場合には法的責任が問われよう）とされている。
- (注39) なお、厚生労働省子ども家庭局子育て支援課は、2022年12月21日付け事務連絡により、改正条文、「安全計画」の概要、「安全計画」の例示等を行っている。ここでは、同事務連絡がほぼそのまま掲げられている、(一財)児童健全育成推進財団のウェブサイトのURLを掲げよう。<https://www.jidoukan.or.jp/info/news/7d393633492b> がそれであり、本稿はこのサイトを参照した。
- (注40) 内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権（第4版）』（東京大学出版会、2020年）149～150頁（なお、本論文では、以下、同書を「内田・債権総論」として引用する）を参照されたい。
- (注41) 笠井修「福祉契約と契約責任」新井誠ほか編著『福祉契約と利用者の権利擁護』（日本加除出版、2006年）23頁以下、特に33頁～39頁参照。
- (注42) なお、本稿が引用した(b)の中には、介護技術、看護技術、ターミナルケア、緊急医療活動、といった項目が見られるが、これは笠井論文が主に高齢者介護に関する各種サービス利用契約を念頭においていることによるものといえよう。
- (注43) 笠井・前掲論文37頁。
- (注44) 笠井・前掲論文39頁。
- (注45) この点は、すでに、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）381頁（本書を、以降、「潮見・新債権総論Ⅰ」として引用する）、内田・債権総論164頁が説くところである。また、中田裕康『債権総論（第4版）』（岩波書店、2020年）161頁も参照されたい（本書を、以後、「中田・債権総論」として引用する）。
- (注46) 中田・債権総論136頁は、「(特に、役務提供型の契約)」については、不完全な履行があったのか未履行なのかという争いがありうることや、追完請求や代金減額請求が無意味なこともあり、契約の性質により準用が許されない場合（559条但書）も少なくないだろう」と述べる。