

## 第 79 条 経済性の審査(Wirtschaftlichkeitsprüfung)

- ① 介護金庫の州連合会は、自らが任用した有識者により、訪問介護、部分入所介護、完全入所介護の各給付についてその経済性および実効性を審査しなければならない；有識者の任用にあたっては、事前に介護施設運営主体の意見を聴取するものとする。介護施設が本編第 72 条第 3 項第 1 文の要件を充足せず、または事後的に充足しなくなったという事実の手がかりを得た場合、州連合会が経済性審査の開始を義務づけられる。
- ② 介護施設の運営主体は、有識者の求めに応じて、その任務の遂行に必要な書類を示し、報告書を提出することを義務づけられる。
- ③ 審査結果は、第 74 条に基づく供給契約の解約としてそこから生じるであろう帰結と関係なく、次回の報酬協定において将来効もつものとして考慮されねばならない。

## 第 80 条 介護の質の確保と向上に関する基準と諸原則

- ① 介護金庫の中央連合会、社会扶助担当機関の連邦共同チーム、地方公共団体の中央連合会の連邦協会および介護施設運営主体の連邦レベルの団体は、疾病金庫中央連合会の医学サービス部および独立の有識者の参加を得て、訪問介護および施設入所介護の質および質の確保、ならびに介護施設内部において介護の質を常に確保し向上させることを任務とする質のマネジメント (Qualitätsmanagement) の展開に関する基準と諸原則について、共同でかつ統一の協定を締結する。協定の締結に際しては、民間疾病保険会社の連合会、介護職の団体ならびに障害者および要介護者の団体は密接に協力するものとする。協定は、連邦官報において公示されなければならない；協定は、すべての介護金庫およびその連合会ならびに許可を受けた介護施設に対して直接の拘束力を有する。
- ② 第 1 項にいう協定は、各当事者により 1 年の期間をもって全部または一部の解約を告知することができる。協定の有効期間または解約告知期間を経過した後も、新たな協定が締結されるまで旧協定の効力は存続する。
- ③ 第 1 項にいう協定が 12 月以内に全部またはその一部について成立せず、協定当事者の一が書面をもって交渉の開始を要請した場合、協定の内容は、連邦参議院の同意を得て、連邦政府の法規命令により確定することができる。

## 第 80 条a 介護ホームにおける給付と質の協定(Leistungs- und Qualitätsvereinbarung)

- ① 部分入所または完全入所介護にあつては、本編第 8 章に基づく介護単価協定は、2004 年 1 月 1 日以降、許可された介護ホーム運営機関による有効な給付と質の協定の存在を前提要件とする；2002 年 1 月 1 日以降、部分入所または完全入所介護に関して第 72 条に基づく許可をはじめて受けた介護施設については、最初に締結し以後も有効な 2004 年 1 月 1 日以前の介護単価協定を適用する。給付と質の協定の当事者は、第 85 条第 2 項にいう契約当事者とする。
- ② 給付と質の協定においては、給付と質に関する根本的なメルクマールが定められねばならない。これには、とりわけつぎの各号に掲げるものが含まれる：
  - 一 ケアすべき人的範囲の構造およびその変更見込み、これは介護等級、基本介護にかかる特別のニーズ、医学的な治療または社会的な世話ごとに構成される、
  - 二 直近の介護単価の適用期間（第 85 条第 3 項）中に介護ホームに期待されるべき給付の種類および内容、ならびに
  - 三 従業員の資格を含む、整えなければならない人的および物的設備。第 2 号に基づいて確定された内容は、本編第 8 章に規定する介護単価ならびに宿泊と食事に関する利用料の算定根拠として第 85 条第 2 項にいう供給契約の当事者および仲裁機関を直接拘束する。
- ③ 給付と質の協定は、原則として、第 85 条にいう介護単価協定と同時に締結されねばならない；給付と質の協定は、介護単価協定当事者の求めに基づき、介護単価協定の締結時と離れて締結することができる。第 1 項の協定が 6 週間以内に全部またはその一部が成立せず、当事者の一が書面をもって契約締結交渉の開始を求めた場合には、第 76 条の仲裁機関が当事者の申請に基づき、まったく合意が成立していない点について裁定を下すものとする。第 73 条第 2 項ならびに第 85 条第 3 項第 2 文ないし第 4 文の規定は、これを準用する。
- ④ 介護ホームの運営機関には、給付と質の協定において必要と認められた人員をもってホーム入居者への援助を常時確保することが義務づけられる。人員が確保できない場合または欠員が生じた場合、あらかじめ合意された措置によって、ホーム入居者への援助に悪影響が出ないことを保証しなければならない。介護ホームの居室および給付態勢について根本的変更が予見可能な場合、各協定当事者は、給付と質の協定にかかる新たな交渉の開始を求めるものとする。第 85 条第 7 項の規定は、これ

を準用する。

- ⑤ 第1項第2文の契約当事者の求めに応じ、施設の運営機関は、自らの施設が第2項第3号に基づいて必要と認められかつ合意された人員を事実上もすでに任用し、かつ規定通りに職場に投入してことを証明しなければならない。

## 第82条 介護施設の財政(Finanzierung)

- ① 許可された介護ホームおよび介護サービスは、本章の基準に基づき、つぎの各号に掲げる対価を受領する、
- 一 通常の介護給付に対する給付量に見合った報酬（介護報酬）、ならびに
  - 二 入所施設介護にあつては、宿泊と食事にかかる適正な利用料。
- 介護報酬は、入所施設介護にあつては、医学上の治療介助および社会的な世話を含む；介護報酬は要介護者またはその費用負担者が支弁するものとする。入所施設介護における宿泊と食事については、要介護者自身がこれを負担する。
- ② 介護報酬および宿泊と食事の利用料においては、つぎの各号に掲げる費用を顧慮してはならない、
- 一 介護施設の経営にとって必要な建築物およびその他の償却可能な設備備品を作成、購入、再調達、補充、維持または修繕するために定められた措置；第1項第1文第1号にいう介護報酬に分類される特定の財の消費（消費財）を除く、
  - 二 土地の取得と開発、
  - 三 土地、建築物またはその他の設備備品にかかる賃借、担保提供、使用权の設定または共同使用权の設定、
  - 四 介護施設の開始または経営内部での再編、
  - 五 介護施設の終了または他の事業への再編。
- ③ 第2項第1文にいう必要な設備投資費または第2項第3項にいう建築物もしくは償却可能な設備備品の賃借、担保提供、使用权もしくは共同使用权にかかる費用が第9条に基づく公的助成により完全に補填にされない場合に限り、介護施設は、これらの費用の一部を要介護者に対して、上記の報酬または利用料とは別に請求することができる。第1項の費用が州からの貸付けまたはその他の払戻し可能な補助金によって助成された場合も同様とする。これらの費用の別途請求にあつては、州の所管行政庁の同意を必要とする；これに関する詳細、とりわけ要介護者に別途請求で

きる費用の種類、額、支払期間ならびに分担に関する詳細は、各州法によって定められる。

- ④ 各州法に基づく助成を受けない介護施設は、経営に必要な設備投資費を、州の所管行政庁の同意なしに要介護者に別途請求できる。この場合の別途請求は、州の所管行政庁に対して届出なければならない。
- ⑤ 介護施設の経常的な支出に対する公的助成（事業経営にかかる助成金）は、介護報酬から除かなければならない。

#### 第 84 条 算定にかかる諸原則(Bemessungsgrundsätze)

- ① 介護単価（Pflegesatz）は、介護ホームにおける終日のまたは部分的な施設介護給付ならびに医学的な治療介助および社会的に対して、ホーム入居者またはその費用負担者が支払うべき対価である。
- ② 介護単価は、給付に見合ったものでなければならない。介護単価は、要介護者がその要介護状態の種類および重度に応じて必要とする介護供給費用を基準にして、三つの介護報酬等級（Pflegeklassen）に区分されねばならない。要介護者を介護報酬等級に振り分ける際には、医学サービス部と介護ホームの介護主任による共同の判定が他の介護等級への振り分けを必要としまたはそれで十分であるとししない限り、第 15 条にいう介護等級を根拠にしなければならない。介護単価は、経済的な事業運営をしている介護ホームに、その供給委託の履行を可能ならしめるものでなければならない。剰余は介護ホームに留保される；欠損は介護ホームによって支弁されねばならない。保険料率安定化の原則（Grundsatz der Beitragssatzstabilität）が顧慮されなければならない。
- ③ 介護単価は、介護ホームのすべての居住者について統一的な原則にしたがって算定されねばならない；費用負担者ごとに算定原則を相違させることは、許されない。
- ④ 介護単価によって、要介護状態の種類および重度に応じた要介護者への介護供給に必要な介護施設のすべての給付（通常介護給付）が支弁される。通常介護給付については、他に特段の規定がない限り、第 85 条もしくは第 86 条に基づいて合意された介護単価または第 85 条第 5 項に基づいて確定された介護単価のみを、支払い義務者が誰であるかに関係なく、その算定基礎とする。

## 第 85 条 介護単価の決定手続(Pflegesatzverfahren)

- ① 介護単価の種類、額および支払期間は、第 2 項にいう介護ホームの運営担当機関と給付担当機関との間で、合意される。
- ② 介護単価協定(Pflegesatzvereinbarung)の当事者は、介護ホーム運営主体、およびつぎの各号に掲げるものとする。
  - 一 介護金庫もしくはその他の社会保険担当機関またはこれらが単独もしくは共同で設置した共同機関 (Arbeitsgemeinschaft)、ならびに
  - 二 各州法により、介護ホームの住所地について管轄を有する (地区単位のまたは地区を越えた) 社会扶助の担当機関、ただし、介護単価交渉の前年に介護ホームの請求日数の五パーセント以上がこれらの費用負担者に割り当てられていなければならない。介護単価協定は、許可された介護ホームごとに締結されねばならない；第 86 条第 2 項は影響を受けない。州の介護ホームの団体、介護金庫の州連合会ならびに州の民間疾病保険会社の連合会は、介護単価の決定手続に参加することができる。
- ③ 介護単価協定は、予め介護ホームの決算年度が始まる前に、その将来の期間 (介護単価の有効期間) を定めなければならない。介護ホームは、報酬を請求する給付の種類、内容および範囲を介護記録簿およびその他の適切な給付証明書によって適切な時期に提示しなければならない；これらに加えて、ホーム協議会 (Heimbeirat) またはホーム法第 7 条第 4 項にいうホームオンブズマン (Heimfürsprecher) による意見表明の書面が添付されねばならない。個々のケースにおける介護ホームの経済性および給付能力の判定に必要な限りにおいて、介護ホームは、協定当事者の求めに応じて、介護ホームの人的および物的施設にかかる付加的な資料および書面を提出しなければならない。介護単価にとって重要なデータである、介護簿記規則に基づく決算書、費用を含む介護ホームの人的および物的な施設概況ならびにホーム入居者の現況およびグループ状況に関するデータも含まれる。個人に関する情報は、匿名化しなければならない。
- ④ 介護単価協定は、介護単価の決定手続に参加した介護ホーム運営主体と第 2 項第 1 文にいう費用負担者の多数との意思の合致によって、成立する。協定は、書面により締結されなければならない。契約当事者が介護単価の決定手続の際に第三者によって代理される場合、第三者は、交渉前に他の契約当事者に対し、交渉お

および締結の際の代理権付与を書面によって提示しなければならない。

- ⑤ 介護単価協定が6週間以内に成立せず、契約当事者の一が書面により介護単価の決定交渉の開始を請求した場合、契約当事者の申立てに基づき、第76条の仲裁機関決定が遅滞なく介護単価を確定する。第1文の規定は、第2項第1文第2号にいう所管の社会扶助担当機関が契約締結後2週間以内に介護単価協定に対して異議を申し立てた場合にも準用する；社会扶助担当機関は、仲裁機関の合議体に代えて長および当事者代表でない委員のみよる決定または長単独の決定によるべきことを要請することができる。この確定に対しては、社会裁判所への訴訟の途が開かれている。予備決定は行われず；訴えは、停止的効力を有しない。
- ⑥ 介護単価協定ならびに第5項第1文または第2文に基づく仲裁機関の決定は、当該協定または決定において指定された時点から発効する；協定および決定は、介護ホームならびにホームにおいて援助されている要介護者およびその費用負担者に対して直接の拘束力をもつ。介護単価の遡及は、許されない。介護単価有効期間の経過後は、新たな介護単価の発効まで合意または確定された従前の介護単価が継続的に適用される。
- ⑦ 介護単価の協定または決定の基礎となった見通しに予見できない根本的な変更が生じた場合、介護単価は、契約当事者の求めに基づき、経過している介護有効期間について、新たに交渉されうる；第3項ないし第6項は、これを準用する。

## 第87条 宿泊(Unterkunft)および食事(Verpflegung)

介護単価の当事者として関与した給付担当機関(第85条第2項)は、要介護者から支弁される宿泊および食事にかかる利用料を介護ホームの運営担当機関と合意する。対価は、給付と適切な関係に立つものでなければならない。第84条第3項および第4項ならびに第85条および第86条は、これを準用する；第88条は、影響を受けない。

### 第87条a ホーム利用料の算定と支払い

- ① 介護単価、宿泊および食事にかかる利用料ならびに別途請求の施設整備費(以上を総称して総利用料という)は、要介護者を介護ホームに受け入れた日ならびにホーム滞在中のそれぞれの日について算定する(算定日)。ホーム入居者またはその費用負担者の支払義務は、ホームからホーム入居者が退去させられた日またはホーム入

居者が死亡した日をもって終了する。要介護者が他のホームに転居する場合、新たに受け入れた介護ホームのみが転居日の総利用料を算入することができる。第1文ないし第3文の規定と異なる介護ホームとホーム入居者またはその費用負担者の合意は、これを無効とする。

- ② 要介護状態にあるホーム入居者がその状態の悪化を理由により高度の介護等級に位置づけられる事由が生じた場合、ホーム入居者は、ホーム運営担当機関の書面による要請に基づき、自らの介護金庫に対してより高度の介護等級に位置づけるよう申請することが義務づけられる。ホームの要請には理由が付され、かつ介護金庫ならびに社会扶助受給者にあつては社会扶助担当機関に送達されねばならない。ホーム入居者が申請を拒絶する場合、ホーム運営担当機関は、ホーム入居者またはその費用負担者に対して、要請がなされた2月目の初日より、つぎのより高度な介護等級にしたがった介護単価に基づいて利用料を暫定的に請求できる。より高度な介護等級の要件の存在を医学サービス部によって認定されず、それゆえにより高度な介護等級への昇格が拒否された場合、介護ホームは、過剰に支払われた利用料を要介護者に対して遅滞なく返還しなければならない；返還金には、第3文にかかげた時点から少なくとも100分の5の利子が付加されねばならない。
- ③ 第41条ないし第43条に基づいて要介護状態にあるホーム入居者に発生する給付額は、介護金庫から免除的效果をもって介護ホームに直接支払われる。支払われるべき給付額の基準は、確定力が生じる (bestandskräftig sein) か否かにかかわらず、介護金庫の給付裁定による。介護金庫により支払われるべき給付額は、各月の15日を支払期日とする (fällig sein)。

#### 第88条 追加給付(Zusatzleistung)

- ① 第85条にいう介護単価および第87条にいう利用料のほかに、介護ホームは、つぎの各号に掲げる事項について、供給契約で合意された必要不可欠な給付(第72条第1項第2文)を超えて、別途、提示する追加料金を要介護者と合意できる、
- 一 宿泊および食事に快適さを与える特別の給付 (Komfortleistungen)、ならびに
  - 二 附加的な介護・世話にかかる (pflegerisch-betreuend) 給付。
- 必要不可欠な給付の内容およびその追加給付との境界は、第75条にいう大綱的契約において確定される。

- ② 追加給付の提供および請求は、つぎの要件を充たした場合にのみ許される：
- 一 追加給付の実施によって、介護ホームの必要不可欠な終日のまたは部分的な入所給付（第 84 条第 4 項および第 87 条）に支障をきたさない場合、
  - 二 提供される追加給付の種類、範囲、期間および実施の順番ならびに追加料金の額および料金の支払い条件が介護ホームと要介護者との間で予め書面により合意されている場合、
  - 三 給付の提供および給付の条件が介護金庫の州連合会および地区を超えた州の社会扶助担当機関に対して、給付の開始前に書面で通知されている場合。

### 第 89 条 報酬の規律に関する諸原則

- ① 訪問介護給付および家事の報酬は、第 90 条にいう報酬規則 (Gebührenordnung) が適用されない限り、介護サービスの運営主体と第 2 項に掲げる給付担当機関との間で、すべての要介護者につき統一的な原則にしたがって合意される。報酬は、給付に見合ったものでなければならない。報酬は、経済的な事業運営をしている介護サービスに、その供給委託の履行を可能ならしめるものでなければならない；費用負担者ごとに報酬を相違させることは、許されない。
- ② 報酬協定 (Vergütungsvereinbarung) の契約当事者は、介護ホーム運営主体、およびつぎの各号に掲げるものとする、
- 一 介護金庫もしくはその他の社会保険担当機関またはこれらが単独もしくは共同で設置した共同機関 (Arbeitsgemeinschaft)、ならびに
  - 二 各州法により、介護ホームの住所地について管轄を有する (地区単位のまたは地区を越えた) 社会扶助の担当機関、
- ただし、報酬交渉の前年に介護ホームの請求日数の五パーセント以上がこれらの費用負担者に割り当てられていなければならない。報酬協定は、各介護サービスごとに別のものが締結されなければならない。
- ③ 報酬は、介護給付の種類および範囲ごとに、給付に必要な時間数もしくは時間数とは無関係にそれぞれの介護実施にかかる給付内容、組合せ給付または例外的な場合には個々の給付を基準にして算定できる；家事援助、官庁への往復または交通費のようなその他の給付には、定額料金のかたちで (mit Pauschalen) 報酬が支払われるものとする。第 84 条第 4 項第 2 文、第 85 条第 3 項ないし第 7 項ならびに第 86



条は、これを準用する。

#### 第90条 訪問介護サービスについての報酬規則

- ① 連邦保健・社会秩序大臣は、要介護者への訪問介護給付および家事援助サービスが介護保険の給付義務に含まれるものである場合に限り、連邦家族・高齢者・女性・少年大臣の了解を得て、これらの給付にかかる報酬規則を連邦参議院の同意が必要な法規命令の形式で発布する。報酬は、給付に見合い、第89条にいう算定原則に対応し、かつ地域の違いにかかる額の相違に関して配慮したものでなければならない。第82条第2項の規定は、これを準用する。規則においては、介護金庫と介護サービスの間の報酬計算にかかる細則も規定されねばならない。
- ② 報酬規則は、要介護者と同一の家族共同体で生活している家族またはその他の者による訪問介護および家事援助の報酬に適用されない。報酬規則の適用がある場合に限り、適用対象の介護施設および介護人（Pflegepersonen）は、報酬規則を超えた請求を要介護者またはその費用負担者に行うことができない。

#### 第92条a 介護ホームの比較対照(Pflegeheimvergleich)

- ① 連邦政府は、つぎの各号に掲げる目的のもとに、連邦参議院の同意が必要な法規命令の形式で介護ホームの比較対照を命じることができる。
  - 一 第80条aにいう契約当事者が給付と質に関する協約の締結に必要な比較対照の基準を必要とし、それに供するため、
  - 二 第113条にいう給付と質の証明書発布手続における独立の有識者および審査機関に供するため、
  - 三 経済性および質の審査（第11章第79条）の実施にあたる介護金庫州連合会に供するため、
  - 四 報酬および利用料の算定にあたる第85条第2項の契約当事者に供するため、
  - 五 給付・価格リストの策定（第7条第3項）にかかる介護金庫に供するため。介護ホームは、州ごとの相違、施設対施設の相違において、とりわけそこでの給付と負担の構造、そこでの介護単価および利用料ならびに別途請求される設備整備費に関して相互に比較対照されねばならない。
- ② 第1項にいう法規命令には、とりわけつぎの各号の事項が規律されねばならない：

- 一 介護ホームの比較対照にかかる組織および実施が一または複数の介護金庫連邦ないし州連合会によって共同で実施されるべきこと、
  - 二 介護ホームの比較対照の財政が介護金庫の行政経費から支弁されること、
  - 三 比較対照に必要なデータの収集および作成。
- ③ 比較対照データの収集に関しては、供給契約、給付と質に関する協定ならびに介護単価および利用料に関する協定にかかる利用可能なつぎの各号に掲げるデータを優先的に収集するものとする、
- 一 人的および物的な設備を含む供給構造
  - 二 介護ホームの給付、介護単価およびその他の利用料、
- これらに加えて付加給付にかかる協定に必要なデータも収集されねばならない。これらのデータが介護ホームの比較対照に必要な限りにおいて、介護ホームは、比較対照事業の実施を委託された機関に対して、その求めに応じてさらに補足資料の提出や資料の作成が、とりわけ別途請求にかかる設備整備費（第 82 条第 3 項および第 4 項）にかかる資料について義務づけられる。
- ④ 第 1 項にいう法規命令により、比較対照がつぎの各号に掲げる機関に自由な閲覧に供されることが保障される、
- 一 州の所管行政庁、
  - 二 州の介護ホーム運営担当機関の協会
  - 三 介護金庫州連合会
  - 四 疾病保険の医学サービス部
  - 五 州の民間疾病保険会社の連合会、ならびに
  - 六 各州法に基づいて管轄を有する社会扶助の担当機関。
- 第 1 文に掲げる関係機関は、比較対照データを連邦レベルの連合会または協会に提供することができる；介護金庫州連合会には、審査目的に必要な比較対照データを経済性および質の審査の実施を委託された有識者（第 79 条第 1 項、第 112 条第 3 項）ならびにその求めに応じて第 113 条にいう独立の有識者および審査機関に事由に関連させることが義務づけられる。
- ⑤ 第 1 項にいう法規命令の発布前には、介護金庫の連邦連合会、民間疾病保険会社の連合会、社会扶助の地域を超えた担当機関の連邦共同体、市町村連合の連邦連合会および連邦レベルの介護ホーム協会の意見を聴取しなければならない。意見聴取の

枠内において、第 1 項にいう法規命令またはその個々の規律もしくは法規命令全体の案も公表されねばならない。

- ⑥ 介護金庫の連邦連合会および州連合会は、介護ホームの比較対照において収集された給付・負担・報酬のデータが付加された介護ホームの一覧表を毎年公表することができる。
- ⑦ 個人に関係したデータは、データの譲渡または資料の提示前に必ず匿名化されねばならない。
- ⑧ 最初の地域ごとの介護ホームの比較対照結果は、第 4 項の関係者に対し、遅くとも 2003 年 12 月 31 日までに提示されねばならない。連邦政府は、早くとも 2006 年 1 月 1 日までに連邦参議院の同意が必要な法規命令の形式で、許可された介護サービスに関する地域ごとの比較対照を上記各項の規定を準用するかたちで発布しなければならない。

#### 第 120 条 居宅介護にかかる介護契約

- ① 居宅介護にあっては、許可された介護サービスは、遅くとも最初の介護サービスの投入開始までに、その要介護状態の種類および重さに対応した介護給付および家事援助を提供することを要介護者に対しても義務づけられる（介護契約）。要介護状態の根本的な変化に際しては、介護サービスが所管の介護金庫にその旨を報告しなければならない。
- ② 介護サービスは、要介護者およびその要介護者を所管する介護金庫に対して、遅滞書面化された介護契約（Ausfertigung des Pflegevertrages）を遅滞なく手交しなければならない（aushändigen）。最初の介護サービス提供後 2 週間以内に、要介護者は、理由および期間なしに介護契約を解約告知できる。介護契約書が最初の介護サービス提供後に手交された場合、第 2 文の期間は、契約書の手交によってはじめて進行するものとする。
- ③ 介護契約には、少なくとも給付の種類、内容および範囲が第 89 条の費用負担者と合意した報酬を含めて給付または給付ミックスごとに分けて記載されねばならない。
- ④ 介護サービスの提供した介護および家事援助給付にかかる報酬請求権は、所管の介護金庫に対して直接向けられねばならない。要介護者により求められた第 1 文の諸給付が介護金庫により裁定をもって確定されかつ介護金庫により支払うべきものと

された給付に見合う上限額を超える場合、介護サービスは、要介護者に対し、付加的に求められた給付について、第 89 条に基づいて合意された報酬よりも高額な報酬を請求することができない。

注記：条文の文言は、直近の改正法の内容を反映させた、2004 年 12 月 15 日時点のものである。

## 第4章 ドイツホーム法2001年、2002年改正の紹介 ～私法的規制の変化を中心に～

(丸山 絵美子)

### 1. はじめに

ドイツでは、周知のように、ホーム契約に対しては、ドイツホーム法による規制が存在する。この法律は公法的（監督・罰則）規制・私法的規制両方を含むものであり、ホーム入居者の権利擁護や契約の適正化に役立っている。これまでもドイツホーム法に対しては、第一次改正（1990年4月23日ホーム法第一次改正法：Erste Gesetz zur Änderung des Heimgesetz vom 23.4.1990, BGBI I, S.758による改正）<sup>(1)</sup>、第二次改正（1997年2月7日ホーム法第二次改正法：Zweites Änderungsgesetz zum Heimgesetz vom 7.2.1997, BGBI I, S.157による改正）<sup>(2)</sup>が行われてきたが、社会状況（ホームへの入居年齢が高齢化するとともに要介護者数も増加している）や法状況（社会法典11編とのさらなる調整の必要性）への対応、並びに介護スキヤンダルも一因となって2001年11月5日ホーム法第三次改正法（Dritte Gesetz zur Änderung des Heimgesetz vom 5.11.2001, BGBI I, S.2960）による改正が行われた<sup>(3)</sup>。第三次改正における改正の重点は、ホームといわゆる世話付住宅の区別基準を設定すること、ホーム契約の透明性をいっそう確保し入居者保護を強化すること、ホーム諮問委員会の役割を拡大し第三者へメンバー資格を解放すること、ホーム監督庁の権限を強化し介入のあり方を改善すること、ホーム監督庁と介護金庫、メディカルサービス、社会扶助事業体（Träger der Sozialhilfe）との協力体制を整備すること、であった<sup>(4)</sup>。さらにドイツにおいては、2002年7月23日上級地方裁判所代理改正法（OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 23.7.2003 BGBI I S.2850）によってホーム法が改正されている。この改正は、取引における精神障害者の地位を改善するため、自然的行為無能力者（我が国で言うところの意思無能力者におおよそ対応する者）が日常生活に関する取引を行った場合、既履行部分について有効性を維持する旨の規定が民法典に置かれることとなり（ドイツ民法典（以下、BGB）105a条）、それと並んでのホーム法の改正であった。すなわち、ホーム入居者がホーム契約締結時に自然的行為無能力であった場合、給付と対価とが相応であったことを条件に、契約の効力を維持する旨の規定（ホーム法5条12項）及びかかる事態において経営者は重大事由がある場合にのみ解

(1) 第一次改正によってホーム法に私法的規制がはじめて導入された（BT-D.11/5120,S.8）。第一次改正の経緯と内容を紹介するものとして、濱田俊郎「老人ホーム契約の展望—ドイツの「ホーム法」改正を契機として」ジュリ 972号 44頁（1991年）、下森定編『有料老人ホーム契約』（有斐閣、1995年）9～22頁〔本沢巳代子〕。第一次改正後のホーム法の訳として、藤井俊二訳「ドイツの新ホーム法」山梨学院大学社会科学研究所 9号 81頁（1992年）がある。

(2) 介護保険制度との調整などが行われた（BT-D.,13/2347,S.1.）。

(3) 2001年ホーム法改正を紹介し、ドイツのホーム法制や社会福祉法制について検討する先行業績として原田大樹「福祉契約の行政法学的分析」法政研究 69巻 4号 109頁（2003年）が存在する。

(4) BT-D.,14/5399,S.16f.;BT-D.,14/6366;Ellen Sunder/Rudolf Konrad,Die wesentlichen Neuregelungen durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Heimgesetzes zum 1.Januar 2002,Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für Öffentliche und Private Fürsorge (NDA) 82 (2002),52;Ronald Richter,Das neue Heimrecht,2002,Rn.4;Dahlem/Giese/Igl/Klie,Das Heimgesetz,1997-2003 (加除資料), Teil A Einleitung Rn.37-46.

約できることを定める規定（同法 8 条 10 項が）が導入された。この規定の目的は既履行給付に関する清算の手間を省くことと要世話状態の入居者の保護に存在し<sup>(5)</sup>、この規定によって契約当事者双方の信頼と法的安定が確保されることになるということである<sup>(6)</sup>。本報告では、入手し得た資料に基づき、ドイツホーム法の 2001 年、2002 年改正における私法的規制の変化を中心に紹介する。

## 2. ホーム法の適用領域

ホーム法の適用範囲については、第三次改正法によって、一方では、ホーム概念に短期入所ホームと入所ホスピスが加えられるという方向での拡大がみられ<sup>(7)</sup>（ホーム法 1 条 3 項）、他方で、ホーム的な世話を提供する施設のみがホーム法の適用対象となることを明らかにするべく、ホームといわゆる世話付住宅とを区別することが試みられた（同法 1 条 2 項）。以下、この点について敷衍しよう。ホーム法の制定当時、同法はその適用範囲を老人ホーム、老人居住ホーム、介護ホーム並びに老人、要介護又は障害のある成人を短期的にではなく受け入れる同種の施設<sup>(8)</sup>と定義していたが<sup>(9)</sup>、第一次改正によって個別名称列挙方式を廃止した。この時点まで、ホーム法は継続的給付を行う施設のみを適用対象としていたが、第二次改正法によって短期入所介護ホームが適用対象とされ、第三次改正法によってさらに短期入所ホームや入所ホスピスもホーム概念に含まれることとなった。その結果、一時的か継続的かは、もはやホーム概念のメルクマールではなくなったと言える（但し、三ヶ月を超えないという短期入居の性格にそぐわないホーム法上の規定は同法 1 条 3 項により適用除外とされる）。他方、高齢化社会に伴い老人のためのサービスを付加的に提供する賃貸住宅等（世話付住宅）が増加かつ多様化し<sup>(10)</sup>、世話や食事の提供を約束する世話付住宅について、裁判所がホーム法の適用を肯定する判断を示したところ<sup>(11)</sup>、契約当事者の意図を軽視しているのではないかといった批判が判決に対して展開された<sup>(12)</sup>。そこで、“ホーム的な世話”を提供しない世話付住宅とホームとの区別を明らかにすべく同法 1 条の改正が行われたのである<sup>(13)</sup>。現行ホーム法 1 条 2 項によると、その 3 文から借主が食事及びその他の世話給付を受領することに義務づけられるときには、ホーム法の適用が

---

(5) Kunz/Butz/Wiedemann, Heimgesetz Kommentar, 9. Aufl., 2003 S.172.

(6) BT-D., 14/9266, S.53.

(7) 第二次改正ホーム法 1a 条では短期入所介護ホームのみに必要な規定が準用される形がとられていた。

(8) ここでの施設（Einrichtungen）とは建物自体を指すのではなく、長期の目的のために経営者の責任の下に置かれた物的材や人的材の統合体を指す。本沢巳代子「西ドイツ老人ホーム法の実証的研究」大阪府立大学経済研究 34 巻 2 号 88 頁注の(16)（1989 年）参照。

(9) 各々の概念については、本沢・前出注 8「西ドイツホーム法の実証的研究」87 頁以下参照。

(10) Thomas Schülter, Betreutes Wohnen und Heimgesetz, Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM) 2000, 530; Gunter Crößmann, Verbraucherschutz im Heim Gibt die Novelle des Heimgesetzes mehr Möglichkeiten? Welche Rolle spielt die Heimaufsicht?, Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen (RsDE) 49 (2001) 90, 91f.; Giese, Dahlem/Giese/Igle/Klie, supra note 4, Teil B § 1 Rn. 1

(11) VG Düsseldorf, Urt., v. 2.12.1997, OVG Münster, Besch. v. 28.1.1999, Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WuM) 1999, 412.

(12) BT-D., 14/5399, S.18; Schülter, supra note 10, NZM 2000, 530ff.; Uwe Hannig, "Betreutes Wohnen" unter staatlicher Kuratel? Zeitschrift für Mietrecht 2000, 1114ff.

(13) BT-D., 14/5399, S.17.

肯定されることがわかるものの、その他の場合の判断基準は、法律の文言だけでは明確とは言いがたい<sup>(14)</sup>。むしろ、条文ではなく立法理由に、区別のより具体的な指標に関する説明をみることが出来る。すなわち、賃貸物件の貸主が単に一般的世話サービス（緊急連絡サービス、家事サービス、介護サービスの仲介等）<sup>(15)</sup>を提供するにすぎない真正の世話付住宅にはホーム法の適用はなく（ホーム法1条2項2文参照）<sup>(16)</sup>、ホーム的な世話とは、入居者が日常生活のあらゆる局面で、健康状態等の変化に応じて、ホーム的世話や介護を提供するというものであり<sup>(17)</sup>、法文中の「受け入れ（aufnehmen）」という言葉も、いわば有機体としてのホームの中に入居者が一定の強固さをもって組み込まれる場合を想起させるという説明が与えられていたり<sup>(18)</sup>、ホーム法適用の指標として、住居費用総額の20%をサービス費用の総額が超えること（低所得者に対する助成があるため賃貸住宅の賃料が低額であるような場合には、単純な比較は行われぬ）<sup>(19)</sup>、集会所やセラピールームが存在すること、共同生活を可能とするような社会的世話や日常生活の計画提供がなされていることが挙げられている<sup>(20)</sup>。しかし、この立法理由において示された基準に対しては、家族・老人・女性・青年委員会によって、小規模借家や賃料水準の低い借家の場合等には、サービスの対価が家賃の20%を超えても、なおサービスが従属的なものにすぎない場合があることや集会所及び社会的世話の提供だけでは基準として不十分であることが指摘されている<sup>(21)</sup>。また、学説においても、20%基準に対し疑問が示され、具体的限界額を示す可能性を指摘する見解<sup>(22)</sup>や20%基準によると伝統的にホーム法が適用されると考えられてきた老人居住ホームも適用外となるという指摘<sup>(23)</sup>があり、集会所の存在、余暇計画の提案を区別の基準とすることに対しても批判がある<sup>(24)</sup>。さらに学説の中には、世話付住宅の入居者にもホーム入居者と同等の保護が必要であるとして、今回の改正に懸念を示す見解

---

(14) Frank Brünner, Das Dritte Gesetz zur Änderung des Heimgesetzes aus Sicht der Freien Wohlfahrtspflege, RsDE49 (2001) 66, 68; Giese, supra note 4, Teil B § 1 Rn. 16d; Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5, § 1 Rn. 16; Krahmer, Krahmer/Richter, LPK-Heimgesetz, 2003, § 1 Rn. 15.

(15) かかる一般的世話給付契約は賃貸借契約の存続に関わらず解約告知でき、拘束期間が設定されている場合には一般的な約款規制に服することになると言われている（Krahmer, supra note 14 [LPK], § 1 Rn. 15）。実務では、賃貸借契約と世話給付契約は不可分であり、賃貸借契約を存続させたまま世話給付契約を解約することを認めていない世話付住宅が多かったが、LG Lüneburg Urt.v. 18.7.2001は、賃貸借契約を維持しての世話給付契約の解約を可能とし、長期の拘束はAGBG11条12a号により無効となることを示した（Crößmann, supra note 10, RsSD49, 93）。

(16) BT-D., 14/5399, S. 19.

(17) BT-D., 14/5399, S. 18.

(18) BT-D., 14/5399, S. 18.

(19) BT-D., 14/5399, S. 19.

(20) BT-D., 14/5399, S. 19.

(21) BT-D., 14/6366, S. 28.

(22) Richter, supra note 4, Rn. 66.

(23) Krahmer, supra note 14 [LPK], § 1 Rn. 15.

(24) Dieter Giese, Der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Heimgesetz – Schwerpunkte und kritische Anmerkungen –, RsDE48 (2001) 54-57; Brünner, supra note 14, RsDE49, 68; Richter, supra note 4, Rn. 68; Krahmer, supra note 14 [LPK], § 1 Rn. 16.

もみられる<sup>(25)</sup>。いずれにしても、ホームと世話付住宅との区別基準の明確化は、ホーム法改正後もなお裁判や監督実務における将来的な課題とならざるを得ないと評価されている<sup>(26)</sup>。

なお、入居者が任意に集まり自律的に生活している居住共同体 (Wohngemeinschaft, Wohngruppen) は、ホーム法の名宛人である経営者の責任下で運営されている施設とは言えず、経営者による世話保証も存在しないことから、従来より、ホーム法の適用外と解されている<sup>(27)</sup> (経営者が、ホーム法の適用回避等を目的として居住共同体であることを主張するケースにおいて、ホームと居住共同体の区別が問題となることはある<sup>(28)</sup>)。

### 3. 情報提供義務、指示義務、書面記載事項

第三次改正においては、ホーム経営者の組織的・専門的優位性を考慮し、これまで以上に契約の透明性を確保する趣旨の改正が行われた<sup>(29)</sup>。まず、ホーム法に規定されている情報提供義務等の内容について確認しよう。従来から存在した契約内容に関する情報提供義務 (契約締結前に書面にて行うべきものとされている<sup>(30)</sup>) については、給付内容等に加えて、後に生じる得る給付内容や対価の変更可能性についても、入居前に予め契約書において指摘することが第三次改正法によって経営者に義務づけられた<sup>(31)</sup> (ホーム法5条2項)。また、契約書の記載事項についても、入居希望者が比較検討を十分にできるよう従来より詳細化され、経営者は契約書において提供される給付のカタログを示し、住居、食事、世話という給付ブロック毎に対価との対応関係を説明し (従来は総額表示で足りた)、クリーニングサービスや余暇行事といったそれ以外の給付についても、別個に説明し対価の構成要素を記述すべきこととなった (同法5条3項)<sup>(32)</sup>。さらに、経営者はホーム法5条8項によって、入居者の不在期間に対する節約費償還の有無や範囲についても契約に明示すべきものとされた。この節約費償還に関する規定は、償還の有無について経営者に裁量があることを前提に、入居者が契約前にこの情報を勘案してホームを選択できるよう設けら

(25) Giese, supra note 24, RsDE48,57; Giese, supra note 4, Teil B § 1 Rn.16d. 但し、Gieseの見解に疑問を示す見解として、Krahmer, supra note 14 [LPK], § 1 Rn.15.

(26) Crößmann, supra note 10, RsDE49,95; Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5, § 1 Rn.16.

(27) BT-D., 14/5399, S.18; Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5, § 1 Rn.4; Krahmer, supra note 14, § 1 Rn.11.

(28) OVG Lüneburg, Urt.v.25.2.1985, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1987,3206: 判決の中で、居住共同体は共同生活のあらゆる問題を居住者が自律的に決定していく集団であることが前提となると説明されている。

(29) BT-D., 14/5399, S.16.

(30) 入居者心得や利用規程の交付では不十分であるとされる (Igl, supra note 4, Teil B § 5 Rn.9)。

(31) BT-D., 14/5399, S.16,21; この改正では不十分であり、例えば、値上げの際に経営者が用いる分担金基準 (Umlagemaßstab) の明示等も検討されるべきことが指摘されている (Igl, supra note 4, Teil B § 5 Rn.15)。

(32) BT-D., 14/5399, S.22.



れたものである<sup>(33)</sup>。その他、給付が法定費用負担者の負担によって行われる場合にはその旨を（同法5条9項）、また入居者の助言を受ける権利及び苦情申立権に関する情報を（同法5条10項）、書面にて指示することに経営者は義務づけられている。以上のホーム法に規定された情報提供・書面記載義務については、社会法典第11編第12編との調整規定が置かれている点に注意が必要である。すなわち、介護保険給付や社会扶助の受給者とホームとの契約においては、給付の種類、内容、範囲、対価が社会法典の規定に合致することが要求され<sup>(34)</sup>、異なる場合には、入居者にも経営者にも契約適合請求権が与えられることになっている（同法5条5項6項）。また、介護保険給受給者たる入居者は、自らホーム契約書を収集しその比較を行うまでもなく、社会法典第11編7条3項によって介護金庫が提示する介護施設の給付・対価比較リストを利用することができ、受給者たる入居者の選択を支援する仕組みが整えられている<sup>(35)</sup>。

以上のような情報提供義務に関して注意すべきことは、その違反がホーム監督庁の助言・命令の対象となり（ホーム法16条、17条）、また、かかる情報提供を不要とするような合意は無効となることは明らかであるが（同法9条）、必要な情報提供や書面記載事項等が欠けていた場合に、それが契約の有効性や損害賠償請求権の発生に結びつくか否かについては、ホーム法上規定がないということである。この点、注釈書等において次のような説明を確認することができる。まず、ホーム法5条10項にいう指示義務違反はホーム契約の有効性には影響を与えない<sup>(36)</sup>。また、ホーム法5条2項3項にかかわる書面性や記載義務に違反した場合には、入居者及び入居希望者は書面交付や記載を要求し得る<sup>(37)</sup>。そして、ホーム法5条2項にいう情報提供義務に違反している場合、これはBGB125条の方式欠如を意味するものではなく、この点から契約無効は導かれないものの、情報提供義務は契約締結前の行為義務の具体化とみなされ、場合によっては入居者の錯誤無効（BGB119条）や契約締結上の過失理論による契約解消等が検討されるべきことになると言われている<sup>(38)</sup>。

#### 4. 給付と対価の相応性（均衡）確保

---

(33) BT-D,14/5399,S.22.; 経営者に裁量があるといっても、入居者不在3日までは節約費償還を行わない旨の契約条件を無効とした判決（BGH,NJW2001,2971）や2日までの不償還条項を有効とした判決（OLG,NW-RR1998,780）等があり、今後も、費用不償還条項が入居者に不当に不利な場合には民法307条等により無効とされる可能性はある（もっとも、介護保険受給者でもある入居者の場合には、事業者団体と介護金庫州連合の枠協定がこの問題を規律することから私法規制は問題とならないと思われる）。

(34) 殆どの場合、情報提供に関しては、社会法典第11編75条において介護金庫州連合と事業者団体で締結される枠契約（Rahmenvertrag）のコピーが手渡されればよいことになる（Richter/Schuldzinski,supra note 14 [LPK], § 5 Rn.13）。また、介護金庫は宿泊と食事という費用を統合的に査定しこれらの対価部分は区別できないので、要介護入居者に対しては、ドイツホーム法5条5項により、経営者は、枠契約の内容を示していれば、宿泊及び食事の対価を別個に示さなくとも、ホーム法違反とはならないということである（Richter/Schuldzinski,supra note 14 [LPK], § 5 Rn.14）。

(35) Richter,supra note 4,Rn.109-111.Richter/Schuldzinski,supra note 14 [LPK], § 5 Rn.9.

(36) Igl,supra note 4,Teil B § 5 Rn.10.

(37) Igl,supra note 4,Teil B § 5 Rn.33.

(38) Igl,supra note 4,Teil B § 5 Rn.33.

ホーム法制定当時から、給付と対価の不均衡回避がホーム法の目的として掲げられていた。というのも、ドイツでは、ホームの倒産等により入居者が高額の払込金を失うといった諸事件が発生し、当初より過大利得の詐取（Übervorteilung）から入居者を保護すべきという問題意識が高かったからである<sup>(39)</sup>。そして、立法当時、対価と給付が不均衡である場合、ホーム監督庁により営業許可が拒絶され（制定当時のホーム法 6 条 3 項 5 号 a）、賦課金が課せられる（制定当時のホーム法 11 条、12 条）等の定めはあったが、不均衡と認められた契約の効力を定める規定は存在しなかった。解釈論として、制定当時のホーム法 2 条 1 項 2 号は BGB134 条にいう法律上の禁止を定めるものであり、BGB140 条に基づく転換が行われるか、BGB139 条による一部無効とならない限り、対価と給付が不均衡である契約は無効となるという説明は存在した<sup>(40)</sup>。このように、ホームの目的として置かれていた規定が、第一次改正ホーム法によりホーム契約に関する規定として位置づけられ（第一次改正ホーム法 4 条 3 項）、不均衡が存在する場合には、同法 4d 条によって無効となること  
が明らかとされた<sup>(41)</sup>。

第三次改正法による改正後、それ以前のホーム法における「対価と給付に不均衡があつてはならない（Das Entgelt darf nicht in einem Mißverhältnis zu den Leistung des Trägers stehen）」（第二次改正ホーム法 4 条 3 項）旨の規定が、5 条 7 項に移動され、内容的にも「対価並びに部分対価が給付との関係において相応なものであること（Das Entgelt sowie die Entgeltbestandteile müssen im Verhältnis zu den Leistungen angemessen sein）」が要求されるに至った。給付と対価が全体として均衡状態にあるのみならず、構成要素たる各給付（宿泊、食事、世話）とその対価も相応であることが要求されることになったのである。改正による審査基準の厳格化は<sup>(42)</sup>、経営者には価格形成に関し十分な裁量があるのに対し、入居者は通常価格形成に影響を及ぼすことができないことから許されると説明されている<sup>(43)</sup>。

それでは、第三次改正によって各給付と各対価の相応性も要求されることになった結果、審査基準が厳格化されたということはわかりやすいが、「不均衡であつてはならない（・darf nicht in einem Mißverhältnis・stehehn）」から「相応でなければならない（・müssen・angemessen sein）」への文言改正は対価規制の基準についてどのような意味をもつのであろうか。立法当時から第三次改正までの不均衡審査基準について確認してみよう。制定当時、許可要件でもあった不均衡判断の基準に関して、異様な不均衡（auffälliges Mißverhältnis）に焦点があてられるべきであり、経営に関わる計算全てが詳細に審査される訳ではない旨が立法理由に述べられていた<sup>(44)</sup>。この制定当時のホーム法における給付と対価の不均衡判断に関しては、1985 年に Thieme が、その論文<sup>(45)</sup>において、ホーム経営者と社会扶助事業体との間で合意される介護報酬基準は判断の基準とならず、効率的経営をするほどコストは低くなることから実費も基準とすべきではないことを指摘し<sup>(46)</sup>、不均衡判断にとってまず基準とされるべきは、基本法の想定する経済体系（契約自由や営業自由）に合致する価

(39) Kunz/Ruf/Wiedemann, Heimgesetz Kommentar, 1976, S.4.

(40) Kunz/Ruf/ Wiedemann, supra note 39, S.32.

(41) Igl, supra note 4, 21. Lfg. Juli 1998 § 4 Rn.12.2.

(42) BT-D., 14/5399, S.22.

(43) BT-D., 14/5399, S.22.

(44) BT-D., 7/180, S.10.

(45) Werner Thieme, Die Angemessenheit von Entgelten in Einrichtungen der Altenhilfe, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NZfV) 1985, 73.

(46) Thime, supra note 45, NZfV 1985, 74.

格としての市場価格であり、同種のホーム間の価格比較が有効である等の見解を示した<sup>(47)</sup>。その後行われた第一次改正の理由書においては、不均衡は他のホームにおける同等の給付に対する対価をかなり (erheblich) 上回る場合に認められるが、BGB138 条 2 項で要求されている異様な不均衡や窮状、経験不足、意志薄弱といった主観的事実には問われず、客観的不均衡の存在をもって判断されると説明されるに至った<sup>(48)</sup>。制定当時の立法理由では異様な不均衡に焦点があてられていたのに対し、そこまで厳格な要件は課せられないことが確認されたことになろう。また、第一次改正ホーム法 4 条 3 項に対する注釈においては、Thieme と同様、不均衡判断にあたって実費を基礎とすることは妥当ではなく、同種の給付に対する平均的な市場価格を比較の対象とすべきこと (同じ条件下で価格形成を行う施設同士が比較の対象とされ、介護報酬基準に拘束される施設と自由に価格形成を行う施設間での比較は行われぬ) が説明されている<sup>(49)</sup>。そして、第三次改正における「Angemessenheit」概念については、一方の劣位につけ込むといった主観的要件も異常な不均衡も問題としない概念であるという指摘がみられるものの<sup>(50)</sup>、具体的審査基準については、ほぼ従前の説明が踏襲されていることからすると<sup>(51)</sup>、BGB138 条 2 項の無効基準とは異なることを、文言をもって強調したということになろうか。かかるホーム法における対価規制とその基準は、BGB138 条 1 項を客観的不均衡をもって無効を導く場合に用いることがあるドイツの判例の展開や BGB138 条の改正案等<sup>(52)</sup>からすれば、BGB によって無効が導かれる場合とそれほど大きな隔たりがある訳ではないのかもしれない。しかし、個別事例の状況を捨象している点 (老人自身が契約したか代理人が契約したか等は一切問われない) と要求される不均衡の程度は BGB に依拠する場合よりもある程度は緩和されていると思われる点から、やはり BGB より一步踏み込んだ対価規制として評価できよう。もっとも、対価規制については、介護保険・社会扶助受給者が入居者である場合、結局、対価は介護金庫・社会扶助事業体と事業者間の報酬協定によって決定されることから、その実務的意義は乏しいことが指摘されている<sup>(53)</sup>。

その他、第三次改正法によってホーム法 5 条 7 項 2 文 4 文に、社会扶助や介護保険給付を受ける入居者と全額自己負担入居者とを区別し同じ給付について異なる対価を要求することを原則として禁止する旨の規定が置かれた (同法 5 条 7 項 3 文 5 文はその例外を定める)。この規定は、従来裁判で争われていた問題を<sup>(54)</sup>立法によって解決したものである。そうすると結局、同一ホームに介護保険の受給者等と自己費用負担者とが入居している場合、差別禁止の観点から、介護金庫等と経営者との間の報酬協定額が、自己費用負担者に対しても妥当することになろう。

## 5. 事情の変化への対応～適合義務、値上げ規制

(47) Thime, supra note 45, NZfV1985, 75.

(48) BT-D., 11/5120, S. 12.

(49) Kunz/Ruf/Wiedemann, Heimgesetz Kommentar 5. Aufl. 1990, § 4 Rn. 9-10; Igl, supra note 4, 21. Lfg. Juli 1998 § 4 Rn. 12.3.

(50) Richter/Schuldzinski, supra note 14 [LPK], § 5 Rn. 18.

(51) Richter/Schuldzinski, supra note 14 [LPK], § 5 Rn. 18-19; Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5, § 5 Rn. 31.

(52) 大村敦志『公序良俗と契約正義』213頁以下 (有斐閣、1995年) [初出、1987年] 参照。

(53) Volker Neumann/Renate Bieritz-Harder, Die leistungsgerechte Pflegevergütung, 2002, S. 11-12.

(54) OVG Lüneburg, Urt. v. 5.10.1987, NJW1988, 1341. BGHZ119, 93 等基本的には差別取扱を是認する判決であった (原田・前出 3・801 頁注の (97) 参照)。

### (1) 適合義務

継続的契約であるホーム契約においては、入居者の状況の変化にいかなる対応がなされるかは、重要な関心事となる。第一次改正ホーム法において、4a条にホーム経営者の適合義務が規定され、これが現行ホーム法6条に引き継がれている（入居者の変化に対し、経営者は適合した給付を提供し、必要な契約の変更を申し出ることにより義務づけられている）。第三次改正法によってそれほど大きな修正は加わっていないが、経営者の適合義務は、入居者の健康状態の変化というよりも世話の必要性の変化に焦点をあてるものとなり（同法6条1項1文）、また、適合要求権は、入居者にも経営者にも認められるものとされた（同法6条1項2文）。

この規定に関しては、一方で行為基礎喪失の効果論を模範とする規定であるという理解があり<sup>(55)</sup>、他方で、このような理解に対しては、ホーム法の秩序・保護機能を顧みないものであるという批判が存在し<sup>(56)</sup>、適合義務をホームへの受け入れによって発生する経営者の特別の保護義務（Obhutspflicht）と性格づける見解も存在する<sup>(57)</sup>。導入時の立法理由は、適合義務の規定によって老人が必要以上に介護施設に留められることを避けることができると述べていた<sup>(58)</sup>。しかし、そのような状態改善の事例は稀であり、通常は世話の必要性は高まることが指摘されている<sup>(59)</sup>。そして、ホーム経営者の適合義務は無制限な訳ではなく、経営者に要求可能な範囲に限定され<sup>(60)</sup>、結局、経営者の施設が混合施設でない限り、適合した給付の自身による提供は無理な場合が多いとも言われている<sup>(61)</sup>（他の施設への移転が必要な場合に、その間経営者にどこまでのことを要求できるのかについても検討されるべきことが指摘されている<sup>(62)</sup>）。契約内容の変更が必要な場合、変更には入居者の同意が必要となるが、適合した給付自体は即座に提供される必要があり（同法6条1項3文によって適合した給付に対応する対価を経営者が一方的意思表示によって要求できる旨の合意は可能である）、適合が客観的に不可能な場合や入居者の同意が得られない場合には、最終的には、ホーム法8条3項2文2号による経営者の重大事由に基づく解約告知が認められることになる<sup>(63)</sup>。

### (2) 値上げの規制

第一次改正ホーム法4c条において増額に関する規定が導入され、値上げは計算の基礎が変化し、かつ増額後の対価が相応（angemessen）な場合に許されるとされた。かかる規定によって、経営者による恣意的な追加請求を回避できるというのが立法理由である<sup>(64)</sup>。そして、第一次改正ホーム法4c条2項2文によれば、その他の増額要件が満たされている限りで、経営者の一方的意思表示による増額を可能とする合意は許されていた。

(55) Igl, supra note 4, Teil B § 6 Rn.3.

(56) Richter, supra note 14 [LPK], § 6 Rn.5.

(57) Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5, § 6 Rn.1.

(58) BR-D., 11/5120, S.12.

(59) Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5, § 6 Rn.1.

(60) Richter, supra note 14 [LPK], § 6 Rn.5.

(61) Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5, § 6 Rn.2.

(62) Igl, supra note 4, Teil B § 6 Rn.5.

(63) Kunz/Butz/Wiedemann, supra note 5 § 6 Rn.1,3,5; Igl, supra note 4, Teil B § 6 Rn.5.

(64) BT-D., 11/5120, S.14.