200400111B

福祉契約と利用者の権利擁護に関する法学的研究

平成１７（2005）年４月

福祉契約研究会

厚生労働科学研究費政策科学推進研究事業
主任研究者　　木澤　巳代子

厚生労働科学研究費補助金

政策科学推進研究事業

福祉契約と利用者の権利擁護に関する法学的研究

平成１４年度～１６年度　　総合研究報告書

主任研究者　　本澤　巳代子

平成１７（２００５）年4月

目　　　　次

Ⅰ．総合研究報告書
福祉契約と利用者の権利擁護に関する法学的研究　本澤巳代子 …………………… 1

第1部
ドイツにおける福祉契約と利用者の権利擁護の現状と課題

ドイツの介護保障制度と利用者の権利保護　本澤巳代子 …………………… 11
ドイツにおける質の確保法とホーム法の展開過程　小西　啓文 …………………… 33
1992年ドイツ成年者世話法とその改正　新井　誠 …………………… 47

第2部
日本における福祉契約と利用者の権利擁護の現状と課題

医療・福祉における契約　―その俯瞰と問題点の指摘―　小西　知世 …………………… 55
福祉契約と「なす債務」論　笠井　修 …………………… 77
福祉契約の実務上の諸問題　平田　厚 …………………… 80
福祉契約と契約当事者（利用者側）
―契約書の実際から見る契約当事者―　三輪まどか …………………… 86
成年後見制度の新展開と運用上の課題　新井　誠 …………………… 92
福祉契約と福祉サービス利用援助事業　大原　利夫 …………………… 97
介護事故における安全配慮義務と損害賠償責任　品田　充儀 ……………………104
福祉契約と介護労働者　根岸　忠 ……………………109
福祉契約と人身損害に対する事業者側の責任
―賠償責任保険をはじめとする保険スキームとの関係を中心に―　長沼建一郎 ……………………115
福祉契約と公的責任　秋元　美世 ……………………123
福祉契約と介護保険の保険者責任　原田啓一郎 ……………………130
福祉契約と市町村の行政責任
―支援費の支給決定の法的構造を中心に―　新田　秀樹 ……………………136

第3部
福祉契約の現状と課題に関する調査

介護保険のサービス利用契約に関するアンケート調査　本澤巳代子 ……………………147

訪問介護に関する契約書の分析結果　根岸　忠 ……………………152

介護老人福祉施設契約書の分析結果　橋爪　幸代 ……………………155

東京都内介護保険指定事業者に対する訪問聞き取り調査　脇野幸太郎 ……………………163

II. 研究成果の刊行に関する一覧表 ……………………………………………………………220

厚生労働科学研究費補助金（政策科学推進研究事業）
総合研究報告書

福祉契約と利用者の権利擁護に関する法学的研究

主任研究者　本澤　巳代子
筑波大学大学院人文社会科学研究科教授

研究要旨
本研究は、「措置から契約へ」の標語に代表される社会福祉基礎構造改革の流れの中で、介護保険制度および支援費制度のもとにおける福祉契約のあり方、ならびに判断能力が不十分な痴呆高齢者や知的障害者等の権利擁護のあり方について、民法および社会保障法の総合的視野から検討することを目的としている。
この研究目的を達成するため、主任研究者および分担研究者を中心に、社会保障法および民法の若手研究者をメンバーとして、平成１４年３月に「福祉契約研究会」を立ち上げ、毎月１回程度のペースで研究会を開催してきた。Ｈ１４年度は９回９報告、Ｈ１５年度は８回１２報告、Ｈ１６年度は１２月末までに５回９報告（更に年度末までに２回４報告の予定）を行い、福祉契約と権利擁護をめぐる法律上・実務上の問題点を整理するとともに、法学的観点から検討を加えてきた。また、福祉契約の実態を調査し問題点を明らかにするために、平成１４年度末には、福祉契約研究会は、介護保険の訪問介護事業所を対象としたアンケート調査を、東京都と共同で実施した。平成１５年度には、介護保険の訪問介護事業所および介護保険施設である特別養護老人ホームを対象に、東京都と共同で契約書のサンプリング調査を行った。平成１６年度は、サンプリング調査により収集した契約書の分析結果を受け、聞き取り調査を実施した。
これらの研究成果の中間報告として、福祉契約研究会メンバーである主任研究者、分担研究者および研究協力者は、平成１５年１１月の日本社会保障法学会第４４回秋季大会共通テーマシンポジウム「社会福祉と契約」において報告・司会を行うとともに、学会員との質疑応答を通じて、福祉契約と権利擁護をめぐる法律上・実務上の問題点の検討をさらに深めることを行った。このほか、１０年以上ドイツの介護保険に関わってきた主任研究者は、介護保険先輩国であるドイツの経験と課題を明らかにすることによって本研究の目的に資するため、平成１６年１０月、学術振興会外国人短期招へい事業を活用してマックスプランク国際社会保障法研究所前所長フォン・マイデル教授、本研究の関連事業である財団法人恩賜母子愛育会の外国人招へい事業を活用してハンブルク州疾病金庫介護保険担当部長モーア医師を招へいした。そして両氏を講演者とした講演会を福祉契約研究会が企画し、財団法人東京都高齢者研究・福祉振興財団、神戸市・兵庫県、大阪府社会福祉協議会の協力を得て、行政担当者・事業者・福祉専門職などと意見交換を行う機会を設けた。

これらの研究の結果から得られた結論は、福祉契約は私法上の契約であるが、しかし利用者の選択権を保障するためには公的責任による関与が必要であること、とくに契約締結のための支援、契約内容の履行確保を保証するための支援、契約をめぐって生じた問題をより迅速に解決するための支援などが必要であるということである。具体的には、①契約書および重要事項説明書のモデルを介護保険法改正に向けて早急に見直すこと、②利用者の権利擁護のために重要な契約事項は公法上明記すること、③消費者契約法の制定のさい見送られた消費者団体による代表訴訟の制度を導入すること、④成年後見制度を利用しやすくするとともに、福祉サービス利用援助事業との関係を明確にすること、⑤介護支援専門員の中立性を確保するとともに、支援費制度においても介護支援計画を制度化すること、⑥介護の質の確保は事業者側内部から実現するべきであり、改善意欲が沸くような仕組み、審査者の質の確保・向上などが必要であること、⑦介護の質の審査の単純な情報公開が問題の潜在化を招来しないように、審査結果を事業者に対する質向上のための助言に役立てることなどである。

本総合研究報告書の構成は、第 1 部ドイツの介護保障制度と利用者の権利擁護、第 2 部日本における福祉契約と利用者の権利擁護に関する考察、第 3 部介護保険契約に関する調査の結果と考察（資料を含む）の 3 部構成となっている。そして、本報告書の作成に当たっては、主任研究者・分担研究者を中心に、福祉契約研究会のメンバーである研究協力者が、今までの福祉契約研究会における研究成果および各人の専門分野に基づいて執筆を分担している。まず第 1 部では、日本の介護保険制度および支援費制度のモデルになったといわれるドイツの介護保険制度・介護扶助制度を中心に、ドイツにおける福祉契約と利用者の権利擁護の現状と課題を考察する。第 2 部では、日本における福祉契約と利用者の権利擁護の現状と課題として、まず福祉契約の法的性質について医事法・民事法および実務的観点から考察し、つぎに契約当事者としての利用者側の実態と権利擁護制度（成年後見制度および福祉サービス利用援助事業）の現状と課題、契約の他方当事者である事業者側についても、利用者の権利擁護の観点から、事業者側の安全配慮義務・賠償責任保険および介護従事者の労働条件保護の問題を取り扱い、さらに福祉契約に対する公的責任について、利用者の権利擁護の観点から、市町村の保険者責任と行政責任の問題を検討している。最後に第 3 部では、福祉契約の現状と課題に関する調査として、福祉契約研究会の行った介護保険契約に関するアンケート調査、契約書のサンプリング調査および聞き取り調査の結果について分析・検討を行うとともに、調査結果を資料として添付した。

分担研究者：新井　誠　筑波大学ビジネス科学研究科教授（Ｈ１４～Ｈ１６）
秋元　美世　東洋大学社会学部教授（Ｈ１４～Ｈ１６）
品田　充儀　神戸市外国語大学外国語学部教授（Ｈ１５～Ｈ１６）
小西　知世　筑波大学人文社会科学研究科助教授（Ｈ１５～Ｈ１６）
堀　勝洋　上智大学法学部教授（Ｈ１４）
菊池　馨実　早稲田大学法学部教授（Ｈ１４）

A．研究目的

本研究の目的は、「措置から契約へ」の標語に代表される社会福祉基礎構造改革の流れの中で、介護保険制度および支援費制度のもとにおける福祉契約のあり方、ならびに判断能力が不十分な痴呆高齢者や知的障害者等の権利擁護のあり方について、民法および社会保障法の総合的視野から検討することである。

B．研究方法

主任研究者および分担研究者を中心に、社会保障法および民法の若手研究者をメンバーとして、平成１４年３月に「福祉契約研究会」を立ち上げ、毎月１回程度のペースで研究会を開催してきた。Ｈ１４年度は９回９報告、Ｈ１５年度は８回１２報告、Ｈ１６年度は１２月末までに５回９報告（更に年度末までに２回４報告の予定）を行い、福祉契約と権利擁護をめぐる法律上・実務上の問題点を整理するとともに、法学的観点から検討を加えてきた。

福祉契約の実態を調査し問題点を明らかにするために、平成１４年度末には、福祉契約研究会は、介護保険の訪問介護事業所を対象としたアンケート調査を、東京都と共同で実施した。平成１５年度には、介護保険の訪問介護事業所および介護保険施設である特別養護老人ホームを対象に、東京都と共同で契約書のサンプリング調査を行った。平成１６年度は、サンプリング調査により収集した契約書の分析結果を受け、聞き取り調査を実施している。

福祉契約研究会メンバーである主任研究者、分担研究者および研究協力者は、平成１５年１１月の日本社会保障法学会第４４回秋季大会共通テーマシンポジウム「社会福祉と契約」において報告・司会を行い、研究成果の中間報告を行うとともに、学会員との質疑応答を通じて、福祉契約と権利擁護をめぐる法律上・実務上の問題点の検討をさらに深めることを行った。

このほか、１０年以上ドイツの介護保険に関わってきた主任研究者は、介護保険先駆国であるドイツの経験と課題を明らかにすることによって本研究の目的に資するため、平成１６年１０月、学術振興会外国人短期招へい事業を活用してマックスプランク国際社会保障法研究所前所長フォン・マイデル教授、本研究の関連事業である財団法人恩賜母子愛育会の外国人招へい事業を活用してハンブルク州疾病金庫介護保険担当部長モーア医師を招へいした。そして両氏を講演者とした講演会を福祉契約研究会が企画し、財団法人東京都高齢者研究・福祉振興財団、神戸市・兵庫県、大阪府社会福祉協議会の協力を得て、行政担当者・事業者・福祉専門職などと意見交換を行う機会を設けた。

C．研究結果

平成１４年度末に実施したアンケート調査（有効回答７５７件、有効回答率４２．４％）の分析結果によれば、①契約当事者である利用者本人の意思能力や記憶能力に問題があるため、利用者の家族が契約締結の支援をしたり、代理権のないままに契約書に署名したりすることが常態化していること、②利用者本人の意思能力に問題がある場合、成年後見制

度を利用する必要があるにもかかわらず利用されておらず、介護サービスを提供している事業者と同一の介護支援事業所の介護支援専門員が契約締結支援を行っていること、③契約に関する当事者間のトラブルとしては、介護保険対象サービスの範囲と料金に関するものが多いことなどである。

サンプリング調査の結果収集された契約書・重要事項説明書（回収数：訪問介護 - 27 事業所、介護福祉施設 - 38 施設）の分析によれば、多くの事業所・施設において東京都の契約書モデルがそのまま利用されたり、若干の修正を加えて利用されたりしていた。とくに東京都の契約書モデルの条項の修正部分、東京都のモデルと全く異なる独自に作成された契約書の内容を見ると、利用者の権利擁護の観点から問題と思われるものが多く、東京都が契約書のモデルを作成した意義は非常に大きかったと言える。そして、サンプリング調査に応じた訪問介護事業所や介護福祉施設が聞き取り調査には応じようとしない状況にあったが、聞き取りに応じてくれた事業所および施設は誠実に契約義務を履行しようとしており、契約書の利用について一様に苦労していることについての説明があった。

D. 考　察

福祉契約研究会および学会報告を通じて得られた研究結果に対する考察によって得られた成果は、①福祉契約の考察に当たっては、福祉契約の特性としての多層構造性と脆弱性を認識した上で、契約という手法の限界を把握する必要があること、②しかし契約という手法を用いる以上は、契約書の作成・整備に関する拘束力のある基準づくりが必要であること、③具体的な契約書の作成・利用に当たっては、高齢者については残存能力に即して支えるために適切な支援者を得られるようにすること、障害者については本人主体の契約書作成・利用を重視することが必要であること、④利用者の権利擁護のため、成年後見制度および福祉サービス利用援助事業を実のあるものとし、成年後見に関する市町村長の申立と措置との適切な連携を図ること、任意後見の活用や信託・遺言との有機的結合を図ることが必要であること、⑤利用者の権利擁護の観点からは、良心的かつ誠実な事業者の苦労が報われるような報酬体系を考えたり、質の向上に役立つような質の審査結果のフィードバックの方法を考えたりする必要があること、⑥契約化したことによって公的責任の役割が条件整備の役割に限定される必然性はなく、利用者の選択にすべてを委ねるわけには行かない場合には、保険者ないし行政が直接的にコミットメントすることを内容とした公的責任が果たされる必要があることなどである。

さらに、ドイツの経験と課題を通して明らかになったことは、利用者の権利擁護のために「介護の質」を確保する手段として、①消費者団体による代表訴訟の導入により、利用者が契約責任を問いやすくすること、②そのためにも、民法上法的性質の確定しない福祉契約について、契約書の交付を事業者に義務づけるとともに、必要的記載事項などを公法的に定める必要があること、③外部の目が行き届かないために権利侵害の起こりやすい介護施設などについては、利用者代表ないし利用者の代弁者を施設運営等に参加させたり、地域に開放したりすること、④「介護の質」に関する判断基準を制定することは重要であるが、総合的に質を判断することは難しく、単純にランクづけすることは、人間関係をベースとした介護の特性からして適切でないこと、⑤介護の質の審査に当たっては、事業者

の内部からの改善意欲を引き出し高めるためにも摘発型ではなく助言型の審査を中心に行うことが有効であるが、しかし悪質なケースについては抜き打ち審査や夜間審査が行えるように強制力を持たせる必要があることなどである。

E．結　論

福祉契約は私法上の契約であるが、しかし利用者の選択権を保障するためには公的責任による関与が必要であること、とくに契約締結のための支援、契約内容の履行確保を保証するための支援、契約をめぐって生じた問題をより迅速に解決するための支援などが必要である。具体的には、①契約書および重要事項説明書のモデルを介護保険法改正に向けて早急に見直すこと、②利用者の権利擁護のために重要な契約事項は公法上明記すること、③消費者契約法の制定のさい見送られた消費者団体による代表訴訟の制度を導入すること、④成年後見制度を利用しやすくするとともに、福祉サービス利用援助事業との関係を明確にすること、⑤介護支援専門員の中立性を確保するとともに、支援費制度においても介護支援計画を制度化すること、⑥介護の質の確保は事業者側内部から実現するべきであり、改善意欲が沸くような仕組み、審査者の質の確保・向上などが必要であること、⑦介護の質の審査の単純な情報公開が問題の潜在化を招来しないようにすることなどである。これら省庁の枠を超えた諸施策の横断的実現によって、福祉契約の締結段階および契約内容の履行段階における利用者の権利擁護は、初めて実現可能なものになると言える。

F．研究発表

1．論文発表

「訪問介護契約と利用者の権利擁護～アンケート調査から見た問題点～」週間社会保障第2256号、22－25頁、2003年

「社会福祉と契約～総論」社会保障法第19号95－98頁、2004年

東京都高齢者研究・福祉振興財団『介護保険転換期～新制度のしくみとドイツ制度の現状』同財団、2005年

2．学会発表

「社会福祉と契約～総論」2003年11月2日、日本社会保障法学会秋季大会共通テーマ・シンポジウム「社会福祉と契約」報告および司会

「介護保険と成年後見」2003年11月8日、日本家族＜社会と法＞学会シンポジウム「成年後見」コメンテーター発言

福祉契約研究会の活動実績

2002 年 3 月 11 日　第 1 回研究会「研究会発足と今後の進め方について」

2002 年 4 月 12 日　第 2 回研究会「契約化に向けた東京都の取り組みについて」
長谷憲明・関西国際大学

2002 年 5 月 31 日　第 3 回研究会「横浜生活あんしんセンターの取り組みについて」
延命政之・弁護士

2002 年 7 月 12 日　第 4 回研究会「福祉契約論・序説」額田洋一・弁護士

2002 年 9 月 28 日　第 5 回研究会「福祉契約と消費者保護」ベルント・フォン・マイデル
ドイツ・マックスプランク国際社会保障法研究所所長

2002 年 11 月 1 日　第 6 回研究会「福祉契約をめぐる議論の構造」秋元美世・東洋大学

2002 年 12 月 6 日　第 7 回研究会「訪問介護契約書モデルの比較検討～東京都版と名古屋市版を中心に～」本澤巳代子・筑波大学

2003 年 1 月 31 日　第 8 回研究会「成年後見制度と地域福祉権利擁護制度」
大原利夫・関東学院大学

2003 年 3 月 1 日　第 9 回研究会「介護保険サービスと消費者保護の限界～社会福祉サービス利用契約をめぐる法的検討事項の 1 つとして～」
品田充儀・神戸以外国語大学
「支援費モデル契約書の法的諸問題について」
平田厚・弁護士

2003 年 3 月　東京都と共同で「介護保険のサービス利用契約に関するアンケート調査」を東京都内の介護保険指定居宅介護事業所（1788 事業所）を対象に実施

2003 年 3 月 29 日　第 10 回研究会「介護保険のサービス利用契約に関するアンケート調査結果の検討」

2003 年 4 月 26 日　第 11 回研究会「医療契約と福祉契約への示唆」小西知世・筑波大学

2003 年 6 月 21 日　第 12 回研究会「知的障害者、精神障害者、痴呆性高齢者の消費者被害と権利擁護に関する調査研究」
木間昭子・国民生活センター

2003 年 7 月 12 日　第 13 回研究会「福祉契約と契約責任」笠井修・筑波大学

2003 年 9 月 13 日　第 14 回研究会「福祉契約の法的関係と医療契約」小西知世・筑波大学
「福祉サービス利用援助に関する諸問題」
大原利夫・関東学院大学

2003 年 10 月 4 日　第 15 回研究会「福祉契約に関する実務的諸問題」平田厚・弁護士
「福祉契約の法的関係と公的責任」秋元美世・東洋大学

2003 年 11 月 2 日　日本社会保障法学会秋季大会共通テーマ・シンポジウム「社会福祉と契約」の報告・司会・質疑応答

2003 年 11 月～12 月　東京都と共同で「介護保険指定事業所の利用契約書等」のサンプリング調査および「介護保険の契約書に関するアンケート調査」を介護保険指定訪問介護事業所および特別養護老人ホームを対象に実施

2003年12月6日　第16回研究会「厚生労働科学研究費補助金政策科学推進研究事業総合報告書執筆者確定と今後の研究会の進め方について」

2004年2月14日　第17回研究会「ドイツ介護保険と『質の保障』をめぐって」
小西啓文・中央大学大学院
「介護保険法の現状と課題～ドイツ介護保険法との比較を中心として～」本澤巳代子・筑波大学

2004年3月6日　第18回研究会「地域福祉権利擁護事業の現状からみた権利擁護のあり方」近澤貴徳・同志社大学大学院
「成年後見の最新の動向」新井誠・筑波大学

2004年4月24日　第19回研究会「契約書サンプリング調査とアンケート調査の結果報告および検討」

2004年6月26日　第20回研究会「ドイツの社会扶助の中における介護扶助について」
脇野幸太郎・明治大学大学院
「福祉契約と介護保険の保険者責任についての考察」
原田啓一郎・駒澤大学

2004年7月～8月　介護保険指定訪問介護事業所および特別養護老人ホームを対象に契約書に関する聞き取り調査を実施

2004年9月11日　第21回研究会「要保護児童の適切な処遇をめぐる日英制度比較」
橋爪幸代・上智大学大学院
「福祉契約と人身損害に対する事業者側の責任」
長沼建一郎・日本福祉大学

2004年10月9日　東京都高齢者研究・福祉振興財団講演会「明日の介護保険制度～ドイツ介護保険の現状に学び、今後の介護の「質」を考える～」

2004年11月26日　第22回研究会「福祉契約と契約当事者（利用者側）～全体の素描～」
三輪まどか・横浜国立大学大学院

2005年1月15日　第23回研究会「今回の介護保険見直しに関して～事業者サイドから見た改正の動向とその考察」長谷憲明・関西国際大学
「介護従事者の労働条件規制～ホームヘルパーの労働時間・労働災害をめぐる問題に焦点をあてて～」
根岸忠・上智大学大学院

2005年2月　介護保険指定訪問介護事業所および特別養護老人ホームを対象に契約書に関する聞き取り調査を実施

2005年3月5日　第24回研究会「介護自事故における事業者の損害賠償責任」
品田充儀・神戸市外国語大学
「支援費制度～支給決定における行政（市町村）の責任」
新田秀樹・大正大学

第１部

ドイツにおける福祉契約と
利用者の権利擁護の現状と課題

ドイツの介護保障制度と利用者の権利保護

主任研究者　本澤巳代子
筑波大学大学院教授

I　介護保険制度の導入と展開

1　介護保険制度導入の目的

ドイツにおいて、介護保険導入の直接的原因となったのは、入所施設における利用料の高額化と高齢者の増加による介護扶助費用の負担が増大し、その費用負担者である郡・市および州の財政が圧迫されたことであるが、しかし、その背景には20年間にわたる高齢者介護の費用負担に関する議論があった（『公的介護保険』20頁以下参照）。そして、第5番目の社会保険として誕生した介護保険制度について、1997年12月17日に連邦労働社会秩序省から連邦議会に提出された「1995年1月1日に導入されて以降の介護保険の展開に関する連邦労働・社会秩序省の第1報告書（以下、第1報告と略す）」は、その目的として以下の6点を挙げており（第1報告書8－9頁）、2001年3月15日に連邦議会に提出された連邦保健省（98年の機構改革により管轄変更）の「介護保険の展開に関する第2報告書（以下、第2報告書と略す）」および2004年11月に連邦保健・社会保障省のホームページで（http://www.bmgs.bund.de/deu/gra/themen/pflege）公表された「介護保険の展開に関する第3報告書（以下、第3報告書と略す）」においても再確認されている。

①要介護のリスクは、疾病保険、災害および失業保険、ならびに老齢所得保障のための保険と同様に、介護保険によって社会的に保障されるべきである。②介護保険は、要介護により生ずる身体的・精神的・経済的負担を軽減することに貢献すべきである。介護保険は、通常は介護に伴う支出をカバーするに十分な基本給付を保障し、それによって、当事者が要介護性のゆえにほとんどのケースで社会扶助を受けざるを得なかった状況に陥ることを回避することを保障するべきである。③介護保険は、余命の伸張および高齢化率の増加に特徴付けられる人口構造の将来的展開を考慮するべきである。④介護保険の給付は、「予防とリハビリテーションが介護に優先し、訪問介護が施設介護に、部分的施設介護（デイケア・ナイトケアー筆者注）が入所施設介護に優先する」との原則を目指すものである。介護保険は、要介護者が住み慣れた住環境と家庭環境にできる限り長くとどまることができるように、在宅介護のための支援を優先的に提供する。⑤稼得労働によらない介護者（例えば、家族や隣人）の社会保障は、在宅での介護を促進するために改善されるべきである。それによって、介護のためにしばしば自己の職業活動を完全にまたは一部放棄した介護者が多くいることが認知されるべきである。⑥介護保険および介護保険の給付は、国内における介護インフラを構築し拡大することに貢献すべきである。なんとなれば、介護には、社会的な訪問サービスならびに部分的施設介護および入所介護の施設によって下支えされた確実な基盤が必要だからである。訪問介護の事業所および施設介護の施設を保険給付提機関として指定するさいには、競争促進のため、ニーズに左右されないものとする。

2　介護保険法制定とその後の法改正

1994年5月26日の介護保険法が制定され、95年1月1日から保険料の徴収、同4月1日から在宅介護給付の支給が開始された。同日、連邦社会扶助法の介護扶助に関する諸規定も変更されたが、介護保険給付と介護扶助給付の関係をより明確にするために、95年12月15日に「要介護者のリスクの社会的保障に関する法律の変更法」が制定された。96年7月1日に予定通り施設介護給付の支給を開始するために、96年5月31日には、介護保険第2段階施行のための法律が制定され、さらに96年6月14日には、「社会法典(SGB)第11編（介護保険に関する編）等を改正するための第1法律」が制定・公布された。この法律の主な改正点は、①介護ホームにおける医療行為としての介護の費用(以前は自己負担)は、99年12月31日まで、施設介護給付の限度額の範囲内に含まれるものとすること、②介護ホームにおける要介護者の個人的ニーズに対する支援（以前は自己負担）は、施設介護給付に含まれるものとすること、③施設給付の導入にあたっての暫定措置として、法律で当初月額2800マルクまでとされていた施設の介護報酬について、従来の包括的な給付を継続するか、介護等級に従って、介護等級Ⅰの要介護者2000マルク、Ⅱは2500マルク、Ⅲは2800マルク、とくに苛酷なケースは3300マルクとするかを、施設が選択できるものとすること、④すでに介護ホームに入所している介護等級ゼロの者について、介護ホームから退所させられることがないように、社会扶助機関は必要な支援を行う義務を負っていること、⑤障害者扶助の入所施設における社会統合支援については、通常の介護とは区別し、介護保険は、包括的に通常の施設介護報酬の10%（ただし月額500マルクまで）とすること等であった(第1報告書14 - 16頁参照)。

98年5月29日の「社会法典第11編等を改正するための第2法律」は、在宅介護事業者および施設設置者が、介護従事者の研修費用を保険報酬として請求できるものとした。98年6月5日の第3改正法は、施設介護の等級別の包括的な上記金額に関する暫定規定の適用を、99年12月31日まで延長した。さらに、キリスト教民主同盟から社会民主党に政権後退した後における99年7月21日の第4改正法では、在宅介護の促進・強化のために、①介護手当ての受給者に対し義務付けられた介護専門職による訪問に要する費用の分担金を自己負担する必要はなくなり、その費用は法的介護保険の保険者である介護金庫および私的介護保険の保険者により負担されること、②デイケア・ナイトケアの給付限度額が、介護等級Ⅱで1500マルクから1800マルク、介護等級Ⅲで2100マルクから2800マルクに引き上げられること、③休暇および差し障りがある場合の代替介護年間4週間までの利用について、2800マルクを上限額にこれを利用しやすくすること、④短期入所について、最初の1年間に訪問介護等の提供を受けている実績を要求していた利用条件を削除すること、⑤要介護者の死亡月に支給された介護手当ては遺族に留保され、返還請求されないことといった改正が行われ、さらに⑥要介護者に支払われた介護手当てが介護者に支払われたとしても、介護者の扶養請求権ないし扶養義務の調査にあたって収入認定の対象としないことが、確認された（第2報告書12頁参照）。さらに、99年12月22日の法定疾病保険改正法によって、第1改正法により99年12月31日までとされた施設における医療行為としての介護に関する上記の暫定規定は2年間延長されるとともに、入所施設に関する上記の包括的な上限額に関する暫定規定も、2001年12月31日まで2年間延長されることになった。なお、この暫定期間は後掲の介護給付補充法により3年間延長されていたが、さらに2004

年1月1日に施行された「法定疾病保険の近代化に関する法律」によって2006年末まで延長されている。

介護保険法上保険者に明文で義務付けられている介護の質の確保責任を、さらに実効性のあるものにするとともに、これと同一目的を持つホーム法による行政の施設監査を有機的に結びつけることを目的として、「介護における質の確保と消費者保護の強化に関する法律（介護の質の確保法）」と「ホーム法改正に関する第3法律」が、連邦議会および連邦参議院において同時進行的に審議され、それぞれ2001年9月9日および2001年11月5日に制定・公布され、2002年1月1日から施行されている（その内容について詳しくは、研究協力者小西啓文担当執筆部分参照。なお、ホーム法については、さらに2002年7月23日の「上級地方裁判所弁護士代理法変更法」により改正されている（第3報告書20頁参照））。また、認知症の要介護者に対する在宅介護保障の改善を目的として、「かなりの一般的世話ニーズを伴う要介護者の在宅介護給付の補充に関する法律（介護給付補充法）」が2001年12月14日に制定・公布され、2002年1月1日から施行されている（ただし、一部は2003年1月1日施行）。これら「介護の質の確保法」および「介護給付補充法」は介護保険法を改正するものであり、特に「介護給付補充法」は、後述するように認知症の要介護者に対する要介護認定および在宅給付に対する付加給付の新設（年間460ユーロの付加的世話給付、要介護者・介護者に対する専門職による助言、介護者のための介護講習）の導入を内容とするものであり、先述の介護保険法第4改正法とともに、当初導入された介護保険制度の内容（『公的介護保険』48頁以下）をかなりの程度に変更するものとなっている。このほか、2001年4月3日の連邦憲法裁判所の判決により、立法者は公的介護保険の保険料について、世代間契約における育児による特別な貢献を考慮して、子どものいない被保険者に対して保険料を上乗せする方策を講じなければならないとされていたが、連邦保健・社会秩序省の2004年11月26日のプレス発表によれば、2005年1月1日から通常の保険料率1．7%に0．25%を上乗せして徴収することになったとのことである（同省ホームページ参照）。なお、介護保険法改正のため、遅くとも今秋には第1草案が議会に提出されるとのことである。

このほか、介護保険法との関係で重要な法律として、2000年11月17日の老人介護における職業に関する法律（老人介護士法）が、看護師法の改正法とともに制定された。同法は2001年8月1日に施行されることになっていたが、しかし、教育に関する州の独立決定権限を侵害するとして同法の制定に反対していたバイエルン州の提訴を受け、連邦憲法裁判所が合法性審査のために効力停止を決定した（2001年5月22日、2002年4月29日）。その後出された2002年10月24日の連邦憲法裁判所の判決内容を受けて修正された老人介護士法が、2003年8月1日から施行されている。その主な内容は、①老人介護士の初期教育は連邦全体で統一的に行い、年限は原則3年とすること、②老人介護士教育の就学要件は、実業学校卒業者、基幹学校卒業後2年間の職業訓練または老人介護助手・看護助手の職業経験を有する者であること、③老人介護士教育の目標と内容は、介護技術と社会的世話に重点を置いた高齢者介護の包括的能力の習得であること、④老人介護士教育は、2100時間の講義と2500時間の実習により構成され、パートタイムでの教育も可能とすること、⑤老人介護教育の講義は老人介護学校において、具体的な実務経験の教員により行うこと、⑥最低2000時間の実習は、入所介護施設および訪問介護事業所において行わねばならないこ

となどである(第3報告書22頁参照)。このほか、2003年7月16日には看護師法も改正され、①看護師教育は将来的には専門大学レベルで行われ、専門性と教育学的資質のある教員により行われるようにならねばならないこと、②看護師教育における実習は病院だけでなく、訪問介護事業所や入所介護施設またはリハビリ施設でも行われねばならないことなどとされた(第3報告書23頁参照)。将来的には、老人介護士と看護師の基礎教育の統一なども視野に入っているようであるが、しかし歴史的経緯もあり看護師側の抵抗感が強く、その実現は簡単ではないとのことである(本研究との関連で、恩賜財団母子愛育会外国人研究者招へい事業により招へいしたハンブルクMDK介護部長モーア医師の話)。

II　介護保険制度とその運用の実際

1　保険関係～保険者と被保険者～

介護保険の保険料徴収や保険給付の提供責任を負う保険者は、法定疾病保険の保険者である8つの疾病金庫にそれぞれ新設された介護金庫である(社会法典第11編46条1項ー以下、とくに断りのない限りは同法の条文である。『公的介護保険』50頁参照)。介護金庫は、定款に従って自主管理される独立の公法人であり、財政的にも疾病金庫とは別建てとされている。もっとも、疾病金庫の機関が介護金庫の機関となり、疾病金庫が介護金庫の従業員の使用者となること、一定の管理費補償金を支払うことによって、介護金庫は疾病金庫の建物や人的・物的資源を利用することができるとされている(46条2項、3項)。いずれにしても、ドイツの介護保険は保険料のみを財源としている関係上、社会保険としての適正規模を確保するため、介護金庫は原則として州単位で運営されている(国単位で運営されている補充金庫もある)。

介護保険の被保険者となるのは、疾病保険の被保険者である(『公的介護保険』52頁以下参照)。法定疾病保険の強制加入者および任意加入者は、各人が加入している疾病金庫の中に設けられた介護金庫の被保険者とされる(20条)。その結果、失業手当の受給者や社会扶助受給者なども介護保険の強制加入者とされ、その保険料は失業保険の保険者や社会扶助支給機関により負担される。また、法定疾病保険に強制加入を義務付けられていない者も、法定疾病保険に任意加入していない限り、民間疾病保険に設けられた介護保険(保険料および給付は、原則として法定介護保険と同様)に加入することを義務付けられる(23条)。これら法定疾病保険および私的疾病保険の被保険者が自動的に介護保険の被保険者とされることに伴って、法定疾病保険および私的疾病保険の給付対象とされている被保険者の被扶養家族(配偶者・事実上の配偶者および原則として18歳未満の子)も、自動的に公的介護保険または私的義務介護保険の加入者として、介護保険給付の対象者となる(25条)。すなわち、高齢者ばかりでなく、障害児や障害者、難病患者や癌の末期患者も、一定の要介護状態にあれば、被保険者本人または被扶養家族として、介護保険の給付を受けられるのである。ちなみに、2002年7月1日現在における総人口約8200万人のうち、公的介護保険の保険加入者数は約7078万人であり、このうち保険料支払い義務のある被保険者は5088万人、保険料支払い義務のない被扶養家族が1990万人であった。(「社会的介護保障」5頁)。これに対し、2001年初頭における私的介護義務保険の加入者数は約836万人であり、そのうち在宅介護給付受給者は約134万人、施設介護給付受給者は約61万人であった(連邦保健省ホームページ「介護保険の数値と現状(2002年4月)」参照)。これら介護給付受

給者数は、2003 年末には在宅で約 136 万人、入所介護施設で約 65 万人にまで増加している（第 3 報告書 47 頁）。

2　要介護状態の認定

（1）介護等級と認定基準

ドイツの介護保険の保険事故である要介護状態は、肉体的・精神的・知的疾病または障害のために日常的に規則的に繰り返す活動について、かなりの程度の援助を必要とする状態が 6 カ月以上継続している場合、または 6 カ月以上継続することが予見されうる場合に認められる（14 条 1 項）。ここに言う肉体的・精神的・知的疾病または障害、日常生活に必要な活動として、基本介護に係わる身体の手入れ、栄養摂取、移動、および家事援助に係わる家事については、法律上個々に具体的内容が列挙されている（14 条 2 項、4 項）（本沢『公的介護保険』60 - 61 頁参照）。介護保険の給付は、要介護状態が等級Ⅰ（かなりの要介護）、等級Ⅱ（重度要介護）、等級Ⅲ（最重度要介護）のいずれかに相当する場合でなければ支給されない（15 条 1 項）。

制度施行後における要介護認定をめぐる混乱に対処するため、認定の目安として介護・家事時間の積算を行う旨の条文が、第 1 変更法により挿入された。すなわち、家族その他介護教育を受けていない介護者が基本介護および家事援助に必要とする時間は、週単位で毎日の平均が介護等級Ⅰの場合には 90 分以上であり、そのうち基本介護が 45 分以上であること、介護等級Ⅱの場合には 3 時間以上で基本介護が 2 時間以上であること、介護等級Ⅲの場合には 5 時間以上で基本介護が 4 時間以上であることが必要とされている（15 条 3 項）。さらに具体的な認定基準は、全国的な統一性を保つ必要から、8 つの介護金庫の連邦組織が共同で策定した指針により定められている（17 条）。制度施行時に策定された指針は、第 1 改正法による時間の積算基準の導入により 97 年 3 月 21 日に見直され、さらに介護給付補充法により 2002 年 4 月 1 日から認知症の認定が必要となった関係で、認知症に関する審査項目が 2002 年 3 月 22 日に調査票に追加された（第 3 報告書 56 頁）。

（2）　要介護認定機関

介護金庫は、要介護状態の有無および介護等級の認定を、法定疾病保険のメディカルサービス（MDK）に審査させなければならない（18 条 1 項）。MDK は法定疾病保険の認定業務も行っており、法定疾病金庫および介護金庫からも、また保険給付提供機関からも独立した第三者機関である（『公的介護保険』63 頁参照）。MDK は、原則として各州に 1 つ設けられており、要介護認定を行う MDK の介護保険部は、医師および介護専門職（看護婦・介護士）で構成されている。これらの医師および介護専門職は、約 10 年間の実務経験を積んでいることなどを条件に MDK に採用され、その後認定業務に従事するために、「メディカルサービスにおける再教育・継続教育の原則に関する指針」に従って、その専門職としての経験年数等に応じて 10～15 ヶ月の研修（5～9 ヶ月のプレゼミの後、3 ヶ月程度の実習を経験し、さらに 3～5 ヶ月のプレゼミ）を受けることになっており、認定業務に従事するようになってからも、継続的教育として専門セミナーおよび特別セミナーを受けて研鑽を積むことが要求されている。

2003 年における MDK に所属する医師と介護専門職の数は、連邦全体で医師約 2000 人、

介護専門職約1000人である（第3報告書61頁）であり、介護専門職の数は介護保険導入後確実に増加してきている。もっとも、各州におけるMDKの介護保険部門の医師と介護専門職の割合は異なっており、また訪問調査の外部委託の状況も各州によって異なっている。例えば、ヘッセン州における在宅介護分野では要介護認定の67.1%が外部の評価者により行われていたのに対し、メクレンブルク・フォアポンメルン州で99.1%がMDKに常勤雇用されている医師により、またザクセン州では93.0%が介護専門職により要介護認定が行われていたが、しかし、それによって要介護認定の質には影響はなかったとのことである(第3報告書62頁参照)。

実際の認定業務に必要な訪問調査は、上記の要介護認定基準の指針に従って作成された調査表を使って、各郡・市に設置されたMDKの支部に属する医師・看護婦・介護士が、申請者を自宅または入所施設に1人で訪問して行っている。この訪問調査の結果は各支部ごとに取りまとめられ州のMDK本部に送られ、MDK本部は訪問調査結果を審査した上で介護金庫に審査結果を書面で報告するとともに、医療的リハビリテーション給付および介護給付の種類・範囲など個別の介護計画について専門家としての所見を付すこととされている（18条6項）。なお、私的義務介護保険については、私的疾病保険団体の委託を受けて疾病保険の認定業務を行っている民間の専門機関(MEDICPROOF)が、公的介護保険の要介護認定指針に則り作成された調査表（MDKの調査表に比べて簡略）に従って、要介護認定業務を行っている（医師と介護専門職の比率は92.2%と7.8%である。第3報告書62頁）。

この審査結果報告を受けた介護金庫は最終的な介護等級を決定し、これを申請者に通知することになる。制度施行当初は予想以上に申請が殺到し、MDKの訪問調査の処理能力が追い付かず、申請受理から結果通知まで6ヶ月以上もかかるということもあったが、2002年には、この期間は施設介護で平均35.5日、訪問介護で平均47.7日にまで短縮してきている(第3報告書59頁)。介護金庫の要介護認定結果に不服がある場合には介護金庫に対し異議を申し立てることになる。異議申立に対し、介護金庫は、相当と認める場合には訪問調査を改めてMDKに委託することになる。それでも納得がいかない場合には、社会保険に関する専門裁判所である社会裁判所に訴えを提起することになるが、その訴訟費用は原則として無料となっている。なお、初めての要介護認定の訪問調査日以降、申請者の要介護状態に変化があった場合には、申請により継続認定のための訪問調査がMDKに委託されることになっており、日本のような定期的な要介護認定の再申請といったものは制度化されていない。

(3)　要介護認定の現状

MDKの連邦組織であるMDSの統計によれば、95年の介護保険制度導入以後MDKが介護金庫に委託された要介護認定の件数は約1000万件にのぼっており、毎年の要介護認定の委託件数はほぼ一定している。ちなみに、97年から99年の要介護認定委託件数は145万から150万件で徐々に減少してきており(第2報告書)、それ以後も減少し続け、2003年には140万件を割るまでに減少している（第3報告書56頁参照)。2003年の要介護認定委託件数の内訳は、訪問介護関係が104万3084件（初めての認定が59万4433件、継続認定が33万7985件、異議申立による認定が7万666件)、入所施設介護関係が34万4164件（初めての認定が14万1038件、継続認定が19万1724件、異議申立による認定が1万1402件)、

障害者入所施設における介護関係が8738件(初めての認定が6447件、継続認定が2117件、異議申立による認定が174件)であった(第3報告書56頁)。2003年における初めての要介護認定による判定結果は、訪問介護関係で介護等級Ⅰが46.8%、介護等級Ⅱが16.8%、介護等級Ⅲが3.8%、非該当が32.6%であった。また、入所施設介護関係では、介護等級Ⅰが44.4%、介護等級Ⅱが32.1%、介護等級Ⅲが6.9%、非該当が16.6%であった(第3報告書)。なお、認知症による付加給付にかかわる認定申請は、2002年の第4四半期以降の統計によれば、最初の要介護認定の全申請者の27.2%であり、介護等級が高くなる程効率となっており(介護等級Ⅰが23.4%、Ⅱが36.9%、Ⅲが54.3%)、2003年には初めての認定申請者のうち約8万人が認知症の審査を受けたとのことである(第3報告書58頁)。

要介護認定にあたっては、日常生活動作に関する能力の調査結果のほか、週単位で1日当たりに必要な基本介護および家事援助の時間を積算した合計時間が目安とされている。しかし、個々の介護等について必要とされる時間数は要介護認定指針に定められており、実際に要介護者を介護している家族等の介護者の実感とは必ずしも一致しない面がある。そのために生じている要介護認定の結果に対する不満や異議申立も少なくないことから、消費者センターや消費者団体が協力して、1週間単位の介護日誌の簡単なモデルを作成し、在宅で要介護者を介護している者に介護日誌を付けるよう勧めていた。そうした要介護者に対する支援策は、介護金庫にとっても被保険者との間の無駄な紛争を回避するために奏効するものであり、それゆえ介護金庫自らが介護日誌を作成したりしている。しかし、介護日誌の活用については、各介護金庫の自主的な判断に任されているため、私が訪れた介護金庫においても、保険給付の申請をした被保険者全員に介護日誌を配布し、介護日誌を付けるように指導している介護金庫もあれば(例えば補充金庫のバーマー)、介護日誌の見本すら置いていなかった介護金庫もあった(ハンブルク市の地域保険AOK)。なお、異議申立による要介護認定にあたっては、異議申立をした在宅の要介護者の介護者は、MDKの訪問調査に先立って、予め介護日誌を付けることが義務付けられているとのことである。

3　介護保険給付の種類(『介護保険転換期』123頁表3参照)

(1) 在宅介護給付(1995年4月1日から支給開始)

介護保険は、在宅介護の場合の給付を最優先し、つぎにデイ・ケアやショート・ステイなどの部分的な施設介護、最後に入所介護施設での介護を位置づけている。いずれの介護保険給付についても、それぞれ給付限度額が社会法典第11編に明文で規定されている。在宅介護の場合の基本的な保険給付は、現物給付(基本介護と家事援助)または金銭給付であり、介護等級Ⅰ、介護等級Ⅱ、介護等級Ⅲにつき、それぞれ上限額の範囲内で、支給を請求することができる(終末介護の場合のように、要介護状態がとくに厳しい状況にあるときには、介護等級Ⅲの現物給付の上限額は引き上げられる)(36条、37条)。現物給付と金銭給付を組み合わせて支給請求することもできる(38条)。

このほか、在宅介護の場合の給付として、介護者が休暇や自らの病気のために要介護者を介護することができなくなったとき、すでに12ヶ月以上にわたり要介護者を当該介護者が要介護者自身または介護者の世帯で介護していたことを要件に、介護金庫は、代替介護者の費用を負担する(37条)。この場合にも、現物給付と金銭給付を組み合わせることが認められている(38条)。さらに、要介護者は、在宅介護に必要な介護機器や技術的援助を

介護金庫に対して請求することができ、要介護者の在宅での介護を容易にするために、住宅改造などの措置に必要な資金を援助するための補助金の支給を請求することもできる(40条)。なお、訪問リハビリや訪問看護などは、介護保険ではなく疾病保険の給付対象とされている。

このほか、在宅介護では十分な介護が保障されない場合には、要介護者は、介護等級ⅠⅡⅢそれぞれについて定められた上限額の範囲内において、部分的介護施設としてのデイ・ケアないしナイト・ケアを請求することができる(41条)。デイ・ケアやナイト・ケアのための支出が定められた上限額を下回る場合には、要介護者は、残額の割合に応じた金銭給付または介護サービスの現物給付を付加的に受給することができる。また、在宅介護が一時的にあるいは十分には提供されず、かつデイ・ケアやナイト・ケアも十分ではない場合には、要介護者は介護施設への短期入所を請求することもできる(42条)。

新たに導入された一般的世話の必要な要介護者のための付加的世話給付(2002年4月1日から支給開始)は、痴呆による能力障害を持つ介護等級ⅠⅡⅢの要介護者が、知的障害または精神病のために、法定された13の障害および能力障害があり、そのために日常生活が継続的にかなり制限されていることがMDKの訪問調査により確認された場合に支給される(45条a)。この付加給付は、年間460ユーロ(900マルク)の限度において、質の確保された世話給付のためのデイケア・ナイトケア、短期入所介護、基本介護や家事援助に限定されない指定訪問介護事業者による一般的な指導・世話、ならびに45条cに従って補助金により促進される州法の認めた世話サービスを提供するものであり、年間限度額を利用し尽くさなかったときには残額を次年度に持ち越すことができるというものである(45条b)。

(2) 入所施設介護給付(1996年7月1日から支給開始)

介護保険給付の対象となる入所介護施設における介護は、在宅介護も部分的施設介護も不可能であるか、または個別的ケースの特殊性ゆえに考えられない場合におけるそれである(43条1項)。しかも介護金庫が負担するのは、介護等級ⅠⅡⅢそれぞれについて法定された上限額(43条5項)の範囲内における一般的な介護給付の費用に限られており、暫定的に社会性維持のための世話の費用も介護施設における介護給付の費用に含まれるものとされている(43条2項)。なお、暫定的に介護保険の給付に含まれる医療行為としての介護の費用は、2006年12月31日までは、法定疾病保険が負担することになっている。

これに対し、滞在費・食費といったホテルコスト、設備投資に係わる投資コスト、および個人の嗜好等に応じた特別給付がある場合における当該コストは、要介護者の自己負担となる。このような制限が設けられた背景には、病院の入院費用の増大が疾病保険の財政を圧迫してきたとの事情があり、入所施設の介護費用が無制限に増大しないようにとの配慮があったためといわれている。また、入所介護施設における介護関係のプラス・アルファ的な給付は、給付と費用に関する詳細な書面および介護金庫などの社会給付提供者に対する書面による通知といった厳しい条件のもとにのみ、入所者と施設設置者の間で合意することができるにすぎない(88条)。これによって、契約施設といっても、提供する介護の内容や料金などは、一定コントロールされることになる。どのような施設が入所介護施設となるかについて、社会法典11編は規定しておらず、成年障害者および高齢者の入所施設に関するホーム法の定義に従うことになる。なお、障害者扶助のための入所施設における