

高齢者介護施設の課題——法制的観点からの検討

増田 雅暢

I はじめに

介護保険制度は、2000年4月に施行されてから、本年（2008）年4月で、施行後9年目に入る。介護保険法施行5年を目途とした法改正¹⁾の一環で行われた2005年6月の介護保険法の一部改正では、新予防給付の創設等の予防重視型システムの確立や居住費・食費を保険給付対象外とする施設給付の見直し、地域包括支援センターや地域密着型サービスの創設による地域包括ケアへの取組など大幅な制度改革が行われた。

高齢者介護施設については、1990年代にゴールドプラン及び新ゴールドプランに基づき、特別養護老人ホームと老人保健施設の量的整備が推進されてきた。介護保険制度では、この2者に療養介護型医療施設が加わって介護保険施設と位置付けられ、介護保険給付の半分を占める施設サービスの給付を担ってきた。この介護保険3施設について、2006年の医療制度改革において大きな改正が行われた。それは、介護療養型医療施設の廃止である。介護療養型医療施設は、2012年3月末をもって廃止されることが決定された²⁾。介護保険3施設のあり方については、制度創設時では、施行後10年を目指して検討することとされていたが、それを待たずに大きな転機を迎えることとなった。また、要介護高齢者の入所施設は、制度創設時と比べて、介護保険3施設以外に、有料老人ホーム、ケアハウス、グループホーム、高齢者向け優良賃貸住宅等、多様化しつつある。さら

に、施設内で提供される介護サービスの質の確保という側面の重視性も増している。

筆者は、1990年代半ばに厚生省において介護保険制度の創設に向けての検討を進めていたプロジェクトチームのメンバーの一員であった³⁾。厚生省内部で介護保険の給付内容の議論をしていたとき、施設サービスとして介護療養型医療施設を含めるか否かは論点のひとつであった。介護保険3施設で行われる保険給付の内容を介護保険制度においてどのような法形式で規定するのかということも論点となった。

本稿では、高齢者介護施設の課題について、介護保険3施設を対象として法制的な観点から検討を加えることとする。高齢者介護施設は、施設に対する法的規制のあり方や利用者保護、サービスの質の確保などの観点から種々の課題を抱えているが、これらは制度創設段階における法制上の整理に起因するところが大きいと考える。そこで、制度検討当時の厚生省内部の議論を紹介しながら、介護保険3施設が介護保険の法制度上どのように位置付けられることになったのかについて解説する。後述するとおり、介護保険制度という新たな制度を円滑に導入するために、内部で「3大陸方式」と呼んでいた法体系で介護保険3施設が位置付けられることになった。これは現実的な施策ではあった反面、いくつかの課題もかかることとなった。続いて、介護保険施設で提供される介護サービスの質の確保についての法的規制のあり方とその課題について論じる。最後に、これからの介護施設に対して介護保険法の体系の中でど

のように位置付けながら、高齢者介護施設の整備と介護サービスの質の確保を進めていくのかということについて論じる。

II 「三大陸方式」の採用

1 介護保険3施設の比較

表1は、介護保険3施設の概要（根拠規定、利用対象者、施設機能、施設数・定員数、介護保険

制度施行前の利用手続きと費用の支払方法・平均費用額、施設基準、職員配置基準を比較したものである。

介護老人福祉施設は、介護保険法において、「老人福祉法第20条の5に規定する特別養護老人ホームであって、施設サービス計画に基づいて、入浴、排せつ、食事等の介護その他の日常生活上の世話をを行うことを目的とする施設」（同法第8条第24項）と定義される。開設者は、介護保険

表1 介護保険施設の概要

	介護老人福祉施設	介護老人保健施設	介護療養型医療施設
対象施設	老人福祉法に基づく特別養護老人ホームを指定	介護保険法に基づく許可	医療法に基づき許可された病院または診療所の療養病床（施行当時は療養型病床群）等を指定
対象者	常時介護が必要で在宅生活が困難な要介護者	病状安定期にあり、入院治療をする必要はないが、リハビリ、看護・介護を必要とする要介護者	病状が安定しているが長期療養患者であって、カテーテルを装着している等の常時医学的管理が必要な要介護者
機能	生活介護機能	家庭復帰機能	療養治療機能
施設数 (定員・ベッド数)	5,535 (383,326)	3,278 (297,769)	3,400 (129,942)
従来の利用手続き	市町村の入所措置	施設と個人の契約	病院と個人の契約
従来の費用支払い	措置費（介護費用・生活費全般について施設に措置費を支給）。入所者は所得に応じて定められた自己負担を市町村に支払。	療養費（老人保健施設療養費を支給。生活保護対象者には医療扶助）。自己負担は月額5万円程度。	医療費（老人診療報酬による出来高払い。生活保護対象者には医療扶助）。自己負担は一定額。
従来の総費用額（月額平均）	31.5万円	33.9万円	46.1万円
施設基準	居室（1人当たり10.65m ² 以上）、医務室、機能訓練室、食堂、浴室等 廊下幅 片廊下1.8m ² 以上 中廊下2.7m ² 以上	療養室（1人当たり8m ² 以上）、診察室、機能訓練室、談話室、食堂、浴室等 廊下幅 片廊下1.8m ² 以上 中廊下2.7m ² 以上	病室（1人当たり6.4m ² 以上）、診察室、手術室、処置室、臨床検査室、機能訓練室、談話室、浴室、食堂等 廊下幅 片廊下1.8m ² 以上 中廊下2.7m ² 以上
職員配置基準 (100人当たり)	医師（非常勤） 1人 看護職員 3人 介護職員 31人 介護支援専門員 1人 その他 生活指導員等	医師（常勤） 1人 看護職員 9人 介護職員 25人 理学療法士または作業療法士 1人 介護支援専門員 1人 その他 支援指導員等	医師 3人 看護職員 17人 介護職員 17人 介護支援専門員 1人 その他 薬剤師、診療放射線技師等

出典) 増田雅暢『わかりやすい介護保険法(新版)』(2000年、有斐閣) 28-29頁。一部修正。施設数・定員数は2005年10月1日現在。

法第88条第1項及び第2項の規定に基づく「指定老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準」(厚生労働省令)を満たすことによって、都道府県知事の指定を受け、介護保険給付を得ることができる。

介護老人保健施設は、介護保険法において、「要介護者⁴⁾に対し、施設サービス計画に基づいて、看護、医学的管理の下における介護及び機能訓練その他必要な医療並びに日常生活上の世話をを行うことを目的とする施設」(同法第8条第25項)と定義される。開設者は、介護保険法第97条第1項から第3項までの規定に基づく「介護老人保健施設の人員、施設及び設備並びに運営に関する基準」(厚生労働省令)を満たすことによって、介護保険法第94条の規定に基づく都道府県知事の許可を得ることができる。介護老人保健施設は、介護保険制度前は老人保健法に設置根拠をおく老人保健施設であったが、介護保険法の制定により介護保険制度に財源その他のすべてを依存する施設となったので、老人保健法に規定を残しておく必要がなくなり、介護保険法に設置根拠規定が移されたものである。

介護療養型医療施設は、介護保険法において、「療養病床等を有する病院又は診療所であって、当該療養病床等に入院する要介護者に対し、施設サービス計画に基づいて、療養上の管理、看護、医学的管理の下における介護その他の世話を並び機能訓練その他必要な医療を行うことを目的とする施設」(同法第8条第26項)と定義される。開設者は、介護保険法第110条第1項及び第2項の規定に基づく「指定介護療養型医療施設の人員、施設及び運営に関する基準」(厚生労働省令)を満たすことによって、都道府県知事の指定を受け、介護保険給付を得ることができる。なお、療養病床とは、医療法に規定されているものであり、同じく医療法に規定する認知症疾患療養病床も介護療養型医療施設になりうる。療養病床とは、2001年の医療法改正により創設されたもので、介護保険制度導入時点では療養型病床群と呼ばれていた。

2 介護保険施設の設定をめぐる議論

厚生省内部で検討していた当初から、介護保険制度における施設サービスを提供する施設としては、特別養護老人ホーム、老人保健施設及び病院の療養型病床群が候補にあがっていた。

特別養護老人ホームは、1963年制定の老人福祉法において「65歳以上の高齢者で身体上若しくは精神上の障害のため、常時介護を必要とし、居宅での生活が困難と認められる場合に入所する施設」と定義されており、典型的な要介護高齢者の入所施設であった。

また、老人保健施設は、1986年の老人保健法の改正により、病状が安定期にあり入院治療が必要でない高齢者が看護、介護、リハビリテーションなどの医学的ケアを受け、在宅復帰をめざす施設として創設された。要介護高齢者に対して医療的観点からの介護やリハビリテーションを提供する施設であった。病院と自宅の中間的な施設、病院と特別養護老人ホームの中間的な施設であることから、「中間施設」とも呼ばれた。老人保健法では医療機関として位置付けられており、介護保険法でもその位置付けは踏襲された。

この2つの施設が介護保険施設に入ることには異論がなかった。なお、老人ホームには、特別養護老人ホーム以外に、養護老人ホーム及びケアハウスを含む軽費老人ホームがあるが、これらの施設は入所者が要介護高齢者に限定されていない施設であるので、介護保険施設には含まれないこととなつた。その代わり、一定の人員・設備基準を満たすケアハウスについては、同じく一定の人員・設備基準を満たす有料老人ホームとともに、在宅サービスの中の「特定施設入居者生活介護」として介護保険の給付を受けられることとなつた。

異論があったのが、介護療養型医療施設である。老人保健施設と異なり患者に対して医療行為を提供する医療機関そのものであり、介護保険制度の保険給付対象施設とすることについては賛否両論があった。

その理由は、第1に、介護保険制度の保険給付対象に医療サービスを含めることが適當か否かと

いう「そもそも論」があった。制度設計において参考にしたドイツ介護保険制度では、介護保険の保険給付対象となるサービスは、医療サービスを除いた介護サービスとなっている。ドイツでは、医療保険と介護保険の給付のすみ分けがはっきりとなされている。日本の介護保険の設計過程でも、ドイツと同様に介護保険の給付は従来の福祉サービスに限定するという考えはあった。しかし、在宅サービスでは訪問看護やデイケアという医療分野のサービスが保険給付対象となったほか、施設サービスでは医療サービスを提供する介護療養型医療施設が介護保険3施設の1類型として加わることとなった。その背景には、介護保険制度創設のねらいとして医療分野における社会的入院の解消があり、そのためには長期入院患者が多いいわゆる老人病院を介護機能に力点を置いた施設へと誘導し、その費用の財源も介護保険で負担することが適当と考えられたことがある。従来の老人医療費分が介護保険制度に移行することにより、医療保険の負担が軽減することになるが、これは介護保険創設の財政的メリットのひとつとされた⁵⁾。

第2の理由は、老人病院が介護保険施設としてふさわしい施設といえるかどうかという疑問であった。日本では、医療分野において、特別養護老人ホーム等の老人福祉施設の代替として、要介護高齢者の長期療養を引き受けてきたという歴史的経緯がある。すなわち、1970年代の老人医療費の無料化などにより医療費負担が軽減されたことや、特別養護老人ホーム等の福祉施設の整備の遅れなどから、病院が事实上高齢者の介護施設としての機能を肩代わりしてきた。高齢者ばかりが入院している老人病院が増加した。しかし、介護機能という点では問題が多いため、1984年、介護職員を配置することを条件に、医療法上の医師や看護師などの配置基準が緩和される特例を病棟単位で受けることができる「特例許可老人病棟」が導入された。さらに、1990年には、介護職員の配置を厚めにする一方で診療報酬を定額制にする「介護力強化型病院」が創設された。ただし、患者一人当たりの病床面積の狭さや食堂や浴室の不

設置など、特別養護老人ホームや老人保健施設と比較をすると療養環境の面で劣るため、こうした質の低い施設を介護保険の対象施設とすることが適當かという疑問が出されたのである。

しかし、最終的には、前述した医療保険財政上のメリットと、介護保険制度創設にあたって医療関係者の協力を得る意味合いからも、日本医師会をはじめとする医療関係者の意見を踏まえて介護療養型医療施設の創設を望む医療関係者の意見を受け入れることとなった。その代わり、療養環境の質の面から、1993年の医療法改正により創設された、療養環境を改善した「療養型病床群」を基本とし、「介護力強化型病院」については3年間に限り認め、その後は療養型病床群への転換を誘導することとなった。療養型病床群の病床数を増加させるために、介護保険法案とあわせて国会提出された医療法改正法案において診療所の療養型病床群設置を認めることとなった。

介護保険施設となった3施設は、介護老人福祉施設が老人福祉法、介護老人保健施設が介護保険法、介護療養型医療施設が医療法と、3つの違った法律に設置根拠をおいている。表1のとおり、母体となった特別養護老人ホーム、老人保健施設、療養型病床群の3施設は、利用手続きや費用の支払方法、施設運営の財源が別々となっていた。それが、介護保険制度の保険給付対象施設となることにより、利用手続きや一部負担割合、施設運営の財源等が同一のものとなった。高齢者介護施設である3施設間の不整合を調整するというのも、介護保険制度創設のひとつの理由としてあげられた。

さらに、これら3施設の機能を見直して再編成し、一元化すべきではないかという議論も行われた。しかし、特別養護老人ホームは老人福祉施設として社会福祉制度の中で運営・発展してきたものであり、一方、老人保健施設は老人保健制度の中で、療養型病床群は医療制度の中で運営・発展してきたという過去の経緯などから、介護保険制度の創設段階で3施設の再編成あるいは一元化については、関係者の合意を得ることは極めて難しい状況にあった。特に、社会福祉分野の関係者

は、行政機関か社会福祉法人しか経営主体となれない特別養護老人ホームの世界に、3施設の一元化により医療法人が参入できるようになることに大きな警戒感をもつこととなった。そこで、3施設は、それぞれ老人福祉法、介護保険法、医療法という「3つの大陸」に根拠をもち、それぞれの経営主体や許認可のあり方は従来どおりとしながら、介護保険法上の介護保険施設として位置付ける方法がとられることとなった。

1つめは、特別養護老人ホームが本拠とする老人福祉法及び社会福祉分野の「大陸」、2つめは、老人保健施設が本拠とした老人保健法及び医療分野の「大陸」、3つめは療養型病床群が本拠とする医療法及び医療分野の「大陸」である。老人保健施設は介護保険法の「大陸」に移ることになったが、これを、厚生省内の検討チームでは「3大陸方式」と呼んだのである。

3施設の一元化議論については、老人保健福祉審議会の最終報告（1996年4月22日）に次のように記述され、将来的な課題とされた。

「介護施設のあり方と機能分担について

介護施設については、将来の方向としては、要介護高齢者の多様なニーズに応えるために各施設の機能と特性を生かしつつ、介護施設に関する制度体系の一元化を目指すことが適当である。ただし、現状では、一元化は漸進的な方法で進めいくことが適当であり、当面は、介護給付に関する事項（給付額、介護報酬の仕組み、利用者負担等）の共通化を進める必要がある。」

こうした指摘を受けて、介護保険法附則第4条において、「政府は、この法律の施行後10年を経過した場合において、第5章の規定（筆者注。介護支援専門員と介護事業者及び介護施設に関する章）の施行の状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」とされ、介護保険3施設のあり方については法施行後10年度の検討課題とされたのである。

III 「3大陸方式」に起因する課題

1 介護療養型医療施設をめぐる課題

「3大陸方式」の採用は、高齢者介護にかかる社会福祉分野及び医療分野の関係者に対して、介護保険制度という新たな制度創設への警戒感をやわらげ、2000年4月からの介護保険制度施行という新制度への移行を円滑に進めていくという効果をもたらした。

一方で、本拠地が「3つの大陸」に分立していることからくる課題も生じた。

まず、制度施行前から問題となったのが、介護療養型医療施設であった。介護保険制度検討当時の療養型病床群の病床数は約2万7千にすぎず、厚生省が2000年度の基盤整備数としてあげていた約19万床のほとんどは介護力強化型病院が占める予想となっていた。介護力強化型病院は、要介護高齢者の長期療養施設としては患者一人当たりの病室面積が狭いなどの課題を抱えていた⁶⁾。介護保険施設としてふさわしくない環境の施設を介護保険施設とすることは、介護サービスの質的側面の観点から問題であり、当時、厚生省では、介護保険法の関連法案として診療所に療養型病床群を設置できることを盛り込んだ医療法改正法案を提出するなど、療養型病床群の整備促進を図る政策を講じていた。

また、介護療養型医療施設は、原則として病棟単位（小規模病院・診療所は例外的に病室単位）で介護保険適用部分の病床を特定して指定することとなったので、「介護保険適用部分」の療養型病床群と「医療保険適用部分」の療養型病床群が並存することとなった。これは、患者に対する医療保険と介護保険の適用をどのように整理するのかという課題を提起することとなった⁷⁾。病棟単位の指定（療養型病床群が診療所の場合には病室単位の指定）であるために、医療保険と介護保険の区分けが患者にとってもわかりにくいものとなった。さらに、両者が並存するということは、ある療養型病床群が介護療養型医療施設の指定を受けるか否かは、病院等の経営者の裁量にゆだね

られているということであり、診療報酬や介護報酬の水準の設定如何で、どちらにでも動くという性格を帯びることとなった。診療報酬と介護報酬の水準を比べて、高い方に患者を誘導するような動きも見られるようになった。

介護保険制度の施行直前に介護療養型医療施設の病床数が増加していったが、今度は、高齢者人口と比較をして介護療養型医療施設の病床数が多いところは、第1号被保険者（高齢者）の介護保険料が高くなるという別の問題を引き起こした。介護保険制度施行前の1999年度は、各保険者において保険料を設定する時期にあたっていたが、介護療養型医療施設の配置のアンバランスからくる保険料負担の格差が問題視された。

介護保険制度導入段階における保険料算定資料の中では、介護保険3施設のそれぞれの月額平均利用額は、入所者・入院患者一人当たりで、療養型病床群は46.1万円、老人保健施設は33.9万円、特別養護老人ホームは31.5万円と想定された。高齢者人口に比して介護保険施設の定員数が多いところは保険料水準が高くなるが、とりわけ療養型病床群の病床数が多い市町村では介護保険料がより高くなる傾向となった。そこで、厚生省では、各市町村及び各都道府県が作成する介護保険事業計画において、施設利用者数を高齢者人口の3.4%を参酌すべき標準とするよう指導とともに、介護療養型医療施設については、原則として2000年度の段階で医療計画の療養型病床群の整備目標の範囲内とするよう指導して、介護療養型医療施設の数が局地的に増えないように配慮することとなった⁸⁾。

2 法的規制が分立する課題

第2の課題としては、介護保険3施設に適用される法的規制が「3大陸」においてはそれぞれ別々であるために、事業者・施設に対する規制ばかりでなく利用者に対する対応についても異なる点が生じている点である。

3施設に対して関連がある法律は、それぞれ次のとおりである。

介護老人福祉施設…老人福祉法、介護保険法、

社会福祉法

介護老人保健施設…介護保険法

介護療養型医療施設…医療法、介護保険法

「3大陸方式」とは、それぞれの施設の根拠規定を従来のままにしているので、施設の設置主体については変動がなかった。したがって、介護老人福祉施設である特別養護老人ホームは、社会福祉法に基づく第一種社会福祉事業として設置主体は地方公共団体と社会福祉法人に限定されたままであり、他方、介護老人保健施設及び介護療養型医療施設である療養型病床群などは、医療機関であるので、設置主体は基本的に国、地方公共団体等の公的機関以外では医療法人に限定されたままであった。訪問介護等の在宅サービスについては、従来の地方公共団体や社会福祉法人ばかりではなく、株式会社等の民間企業や生協・農協、NPO法人等多様な主体の参画を認めたことに対して、介護保険施設については設置主体のあり方を変更しなかった。このことが、福祉関係者や医療関係者に安心感をもたらし、介護保険制度導入が円滑に進んだ一因ともなったが、規制改革の観点から特別養護老人ホーム経営に対する株式会社の参入問題等を引き起こすこととなった。

また、介護老人福祉施設である特別養護老人ホームだけが社会福祉法の規制を受けるという点も、事業者の経営に対する規制や利用者の保護という観点から他の2施設との間でアンバランスが生じている。社会福祉法は、2000年6月に成立した「社会福祉の増進のための社会福祉事業法等の一部を改正する等の法律」により社会福祉事業法が改正されて誕生した法律である。この改正は、「社会福祉基礎構造改革」と呼ばれ、社会福祉事業をとりまく社会環境の変化や、老人福祉分野における措置制度をあらため利用契約制度を導入した介護保険制度の創設等を踏まえて、「利用者と事業者が対等な関係に立ち、福祉サービスを自ら選択できる仕組みを基本とする利用者本位の社会福祉制度の確立を図り、障害者等のノーマライゼーションと自己決定の実現を目指す」⁹⁾ために行われたものである。

具体的には、身体障害者福祉法等を改正して、

障害者福祉サービスについても従来の措置制度を見直し、利用者の申請に基づき支援費を支給する方式（支援費支給方式）を導入するとともに、社会福祉法においては、福祉サービスの基本的理念や提供の原則に関する規定を改正するほか、利用者保護のための仕組みを導入している。

福祉サービスの基本的理念については、「福祉サービスは、個人の尊厳の保持を旨とし、その内容は、福祉サービスの利用者が心身ともに健やかに育成され、又はその有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができるよう支援するものとして、良質かつ適切なものでなければならぬ」（社会福祉法第3条）と規定されている。ここで重要なことは「福祉サービスの利用者」という表現が社会福祉関係の法令に初めて使用されたことである。それまでは社会福祉の世界では、福祉サービスの利用者は社会的支援が必要な者として「要援護者」と呼ばれていた。改正前の社会福祉事業法第3条では「福祉サービスを必要とする者」と規定されていた。従来の福祉サービスの提供方式である措置制度は、措置権者（行政機関）が福祉サービスを必要とする者に対して行政処分によりサービス内容を決定して提供する方式であったが、介護保険制度や支援費支給方式では、利用者が事業と対等な関係に基づきサービスを選択する利用制度へと改められたことにより、「利用者」という表現が法令でも用いられることとなつたのである。

利用制度では、利用者は事業者との契約に基づいてサービスを利用することとなるが、福祉サービスの利用者は要介護高齢者や身体障害者、知的障害者等があるので、提供者と対等な関係にたって契約しサービスを利用することができるよう支援が必要である。そこで、社会福祉法では、地域福祉権利擁護事業や苦情解決制度等の利用者の利益を保護する仕組みを導入している。また、福祉サービスの適切な利用を図るために、社会福祉事業の経営者に対して、情報提供に関する責務の明確化（社会福祉法第75条）、利用契約についての説明・書面交付の義務付け（同法第76条、第77条）、サービスの質の自己評価等質の向上のた

めの措置（同法第78条）、誇大広告の禁止（同法第79条）という規制をかけている。利用契約手続きの適正化、サービスの質の向上という観点から重要な規定が設けられたものと評価できる。

問題は、こうした社会福祉法上の利用者保護の規定は、介護老人福祉施設を経営する社会福祉法人には適用されるものの、介護老人保健施設や介護療養型医療施設を経営する医療法人には適用外ということである。それでは、介護保険施設における利用者保護について介護保険制度ではどのように定めているのであろうか。

IV 介護保険施設で提供される介護サービスの質の確保についての法的規制のあり方

1 施設サービスに関する法的規制

介護保険法上では、介護老人福祉施設及び介護療養型医療施設については都道府県知事による指定に関する規定が設けられる一方、介護老人保健施設については根拠規定そのものが介護保険法に移行されたことから開設許可から管理、広告制限等、前2者よりも幅広い規定が設けられている。

介護保険施設で提供される介護サービスの内容面に関する具体的な基準は、介護保険法の規定に基づき、次の通り、指定または許可の基準に関する厚生省令（2001年以降は厚生労働省令）において、サービス単価については介護報酬基準の中で定められている。

- ・指定老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準（平成11年厚生省令第39号）
- ・介護老人保健施設の人員、施設及び設備並びに運営に関する基準（平成11年厚生省令第40号）
- ・指定介護療養型医療施設の人員、施設及び設備並びに運営に関する基準（平成11年厚生省令第41号）
- ・指定施設サービス等に関する費用の額の算定に関する基準（平成12年厚生大臣告示第21号）

「人員、設備及び運営に関する基準」（以下「運営基準」という。）について介護保険3施設は同

じ構成となっている。利用者保護や介護サービスの質の確保という観点からどのような規定があるのか、介護老人福祉施設を例にとると次の通りである。

- ・サービス提供にあたって文書による重要事項説明と同意を得ること（運営基準4条）
- ・正当な理由なく提供拒否の禁止（サービス提供の応諾義務）（同4条の2）
- ・要介護認定の申請に関する援助（同6条）
- ・入所の必要性の高い要介護者を優先的に入所させる努力義務や退所時における援助（同7条）
- ・サービスの提供の記録（同8条）
- ・保険給付対象外の費用に関するサービス提供について文書による説明と同意（同9条5項）
- ・身体拘束の禁止などサービスの取り扱い方針（同11条）
- ・施設サービス計画の作成義務（同12条）
- ・介護技術や食事に関する原則（同13条及び14条）
- ・社会生活上の便宜の提供（同15条）
- ・運営規定の概要や従事者の勤務体制等の重要な事項の掲示（同29条）
- ・業務上知り得た秘密の保持（同30条）

このように細かな規定が設けられている。介護保険制度ではこの運営基準を順守することが指定老人福祉施設として指定を受ける要件であり、もしこの基準に反して施設の運営を行っていると、都道府県知事から基準を順守するよう勧告を受け（介護保険法第91条の2第1項）、正当な理由がなく勧告の措置をとらなければ改善命令を受け（同第91条の2第3項）、さらには指定取消の処分（同第92条）に至るということにより、運営基準の順守を担保している。

措置制度時代においても特別養護老人ホームの運営基準が定められていたが、介護保険制度下ではサービス利用方式が契約制度に変更になったことを踏まえ、文書による重要事項説明と利用者の同意の確保等、利用者保護の規定が盛り込まれることとなった。こうしたサービス提供にあたって

の事業者の責務は、従来、医療機関に対してはほとんど規定されていなかった。たとえば、老人医療の提供に関する基準としては、「老人保健法の規定による医療並びに入院時食事療養費及び特定療養費に係る療養の取扱い及び担当に関する基準」（昭和58年厚生大臣告示第14号）があるが、事前の重要事項説明や本人の同意といった利用者の利益保護を図る具体的な規定は設けられていない。けだし、医療分野においては、医師が医療の専門家として最善の治療を行うことは当然のことであり、医師の行動を法令の規定で限定することは望ましくないとされてきたのである。これに対して、介護保険制度では、文書による重要事項説明と利用者の同意、身体拘束の原則禁止などの規定が運営基準に盛り込まれ、行政の指導監督権限と密接に関連していることは、従前よりも利用者保護の姿勢が前に進んだものといえよう。

また、契約を文書により締結することについては運営基準には明示されていないが、介護老人福祉施設を中心に、実際には文書による契約の締結が広く行われている。それは、介護保険制度の施行にあわせて全国社会福祉協議会が重要事項証明書と契約書のモデルを作成しており、各施設においては全国社会福祉協議会のモデル版をもとに各施設の状況に応じて若干の修正をした上で利用することが一般化したからである。

このように介護保険施設で提供される介護サービスの質の確保や利用者の利益保護を図る法的規制が、介護保険法から委任を受けた省令に基づく運営基準により定められているということが特徴である。

2 ドイツの制度との比較

近年、社会保障法の分野では、介護保険制度の導入や障害者福祉分野の支援費制度の導入により、福祉サービスの利用方法が措置制度から契約方式に変更になったことを踏まえ、「福祉契約」に焦点をあてて、利用者が福祉サービスを利用する場合の契約の法的特性は何か、要介護高齢者や障害者が事業者と対等な関係で契約を締結できるような法的仕組みが構築されているのか等々の議

論が活発に行われている¹⁰⁾。

そうした議論の中では、ドイツのホーム法との比較で日本の福祉契約に関する法制のあり方を論じるものが多い。ドイツでは、1967年までは、老人ホームや老人介護ホームなどの営業に関しては、一般的な営業規制を行う営業法等が適用されるに過ぎなかつたが、ホームの入所者に対して詐欺事件や虐待等の放置できない問題が生じたために、1974年にホーム法（正確には「老人ホーム、老人居住用ホーム及び成年者用介護ホームに関する法律」）が制定され、入居者利益の保護を目的として老人ホーム等に関するさまざまな規制が講じられることになった。ホーム法では、施設設置の届出義務や監督庁の指導監督や改善命令、営業禁止の権限等を定めるほか、施設に対して入居者との契約締結を義務付けるとともに、契約締結前の文書による情報提供義務や契約書面の交付、契約書においての給付内容と対価の明示の義務、入居者の契約解除に関する規定等が設けられている。このようにドイツでは、老人ホームの入居者が施設経営者と対等な関係に立って適切な契約を締結できるように法律で規制を行っている。さらに、ホーム法の規定に反して入居者の不利益となる合意については無効とし、入居者に不利な契約条項を民法典の規定により無効とすることによって入居者の利益保護が図られている。

日本では介護保険制度導入前の高齢者介護分野で契約行為が行われていたものは有料老人ホームの世界であったが、有料老人ホームの倒産をはじめ入居一時金をめぐるトラブル、契約内容の虚偽や中途改定をめぐる問題など、さまざまな課題が生じていたことから、ドイツのホーム法を参考にした議論が活発に行われたという背景がある。

福祉契約の法的規制のあり方についてドイツ法との比較で論じた原田大樹によれば、前述したような日本の「運営基準中心主義」については、運営基準の要件を満たさない不適格事業者は指定段階で排除するという事前規制、報酬基準による統一的な単価設定という手法から消費者保護の機能が認められることや、利用者保護に関して私法的な効力を伴う福祉契約規制立法を行うことよりも

迅速に対応できるという点を評価している。しかし他方で、運営基準の法的性格が不明確であり福祉契約に関する民事紛争の解決に運営基準を援用することが可能かどうか不透明であること、利用者側や提供者側の意向を反映した給付内容形成の自由度が低いことを指摘している。ドイツのホーム法が私法的効力を伴った契約規制を発達させていることを考慮すれば、日本でも社会福祉法の契約規制（事業者の情報提供努力義務、契約申込時の説明努力義務、契約成立時の書面交付義務等）をドイツ法と同様の方向で発展させるべきであると指摘する¹¹⁾。

原田氏の指摘には同意できるところが多い。一方、日本とドイツでは介護保障システムの基盤となる考え方、介護サービスの提供主体や提供主体に関する法制度、介護報酬の設定方法、介護保険給付をめぐる法関係、介護保険財政のあり方、介護保険法と他の法令との関係など、介護保険制度の内容や制度をとりまく条件に差異が多数みられる¹²⁾。したがって、福祉契約をめぐる法的規制の方法についてドイツにならって形式的にそろえることがどの程度の意味があるのか現段階では不明であるといわざるを得ない。最近の日本の国会における立法過程をみると、新規立法や法改正には多大な時間を要することが一般化しているため、福祉サービス利用者の保護を図るために柔軟かつ迅速に対応できる現在の「運営基準中心主義」の方が適しているともいえる。ただし、運営基準が行政の独断的なものとならないように、その作成にあたっては、サービス提供事業者や利用者の意見が反映できる仕組みとしなければならないだろう。

V 今後の課題

法的観点から見た高齢者介護施設の課題として、本稿では次の2つの課題を指摘したい。

第1は、介護老人福祉施設（特別養護老人ホーム）と介護老人保健施設に対する法的規制の統一を図ることである。2012年3月末をもって介護療養型医療施設が廃止されることにより、「3大

「大陸方式」の構造は崩れて「2大陸」となるが、前述のとおり、社会福祉法の規定が介護老人保健施設には適用されることは介護サービスに対する法的関与のあり方として適当ではない。介護療養型医療施設の廃止によりその多くが老人保健施設に転換するものと考えられており、その場合には、介護老人保健施設の施設数や入所定員数が介護老人福祉施設を上回ることが予想される。社会福祉法上の利用者保護に関する規定が介護老人保健施設の事業経営者に対しても適用される法的整備が必要である。なお、運営基準にしても社会福祉法上の契約規制にしても、事業者に行行為義務を課す形式をとっているものであるが、さらに利用者の利益保護を図る観点から利用者からの契約解除に関する規定など、一定の規定の整備が必要であろう。

第2は、高齢者介護施設という観点からみると、介護保険施設以外に特定高齢者入所施設に該当する有料老人ホームやケアハウス、認知症高齢者グループホーム、高齢者向け優良賃貸住宅等、さまざまな形態があらわれ、そこに住む高齢者数が急増している¹³⁾ことから、こうした「新大陸」ともよぶべきところに存在する高齢者介護施設の利用者保護やサービスの質の確保の観点から法的規制を整備する必要がある。社会福祉法からも介護保険法本体からも個別の規定がないまま、運営基準や報酬基準の中でこれらの施設利用の基準が設定されているが、利用者の利益保護の観点からは不十分であり、また、既存の介護保険施設に対する法的規制のあり方と不整合である。「新大陸」の中には、外部サービス利用型有料老人ホームのように「住まい」と「介護サービス」とを分離する新たな施設類型も登場している。こうした介護保険制度施行後の動向も踏まえて、あらためて現行規制のあり方を見直す必要がある。

介護保険制度の創設を検討していたときに、医療分野における医療法と健康保険法等の医療保険各法との関係のように、介護保険制度においても、介護保険法に加えて介護事業法（仮称）の制定が必要ではないかと内部的に議論をしたが、結局は、制度の速やかな創設と実施を図るために、

「3大陸方式」などの従来の制度体系を活用する方向で制度創設を急いだ経緯がある。介護保険法附則第4条にするとおり、施設体系については制度施行後10年を目途に検討することとされており、介護療養型医療施設の廃止を契機に、事業者に関する規制や福祉契約に関する規制の整備など、介護事業法の制定も視野にいれた検討が必要な時期に至っているといえるのではないだろうか。

注

- 1) 介護保険法制定時の法附則第2条において、法律の施行後5年を目途として介護保険制度全般について検討を加え、その結果に基づき、必要な見直し等の措置が講じられるべきものとする、と規定されていた。
- 2) 医療制度改革の一環として介護保険法改正により、介護療養型医療施設は2012年3月31日をもって廃止することとされた。2006年時点で、医療保険適用と介護保険適用（介護療養型医療施設）であわせて38万床ある療養病床（医療保険適用が25万床、介護保険適用が13万床）について、2012年3月末までに医療保険適用のみの15万床に削減することが決定された。他の療養病床については、老人保健施設やケアハウス等の高齢者介護施設への転換を図ることとされた。
- 3) 1994年4月、厚生省内に事務次官をトップとするプロジェクトチームである高齢者介護対策本部が設置され、その事務局に専任スタッフが配置された。筆者は、事務局創設時点の専任スタッフとして、介護保険制度を中心とする新しい高齢者介護システム創設の検討業務に従事した。
- 4) 介護保険法施行規則第21条において、「病状が定期的にあり、介護老人保健施設において、看護、医学的管理の下における介護及び機能訓練その他必要な医療を要する要介護者とする」と定義されている。
- 5) 2000（平成12）年度の概算要求ベースでは、老人保険制度の対象から除かれ介護保険制度に移行する老人医療費等は、老人保健施設や訪問看護療養費、療養型病床群等の1兆6,400億円を含め、総額2兆2,700億円と推計された（「月刊介護保険」1999年12月号）。2000年度の国民医療費の実績は、介護保険制度施行の影響により、対前年度比で約5千億円の減少となった。
- 6) 介護力強化型病院は主として老人慢性疾患

- 者の長期入院施設として整備されてきたが、療養型病床群と比較をして、1人あたりの病室の面積が狭く、食堂や浴室も必置でないなど、高齢者介護施設としては療養環境上問題があった。介護保険法では、制度施行後3年以内に政令で定める日までの間に経過的に介護療養型医療施設として認め、それ以降は継続して介護保険施設となるためには、療養型病床群への転換が必要であるとした。
- 7) たとえば、介護療養型医療施設に該当する病床に入院している患者が、透析等の複雑な処理・手術が必要になった場合や急性憎悪時においては、医療保険の適用される病棟に移って、医療保険から給付を受けることが原則となるが、緊急その他やむを得ない理由により、介護保険の適用病棟で複雑な処置、手術等の治療を行った場合でも医療保険から給付する、といった医療保険と介護保険の適用面での整理が必要となった。
 - 8) 実際には介護療養型医療施設の指定を受ける医療機関の病床数は少なく、介護保険法施行時点では約19万床が指定を受けると予想していたところ約11万床にとどまった。その後の伸びも、特別養護老人ホームや老人保健施設と異なり緩やかなものであった。
 - 9) 『わかりやすい社会福祉法』(2001年、中央法規出版) p.1。
 - 10) 第44回社会保障法学会(2003年11月)のテーマが「福祉契約をめぐる法的課題」であった。社会福祉サービス契約について社会保障法及びドイツ等の法制との比較法の観点から論じた研究書として、岩村正彦編『福祉サービス

契約の法的研究』(信山社、2007年2月)が参考になる。

- 11) 原田大樹「福祉契約の行政法学的分析」(九州大学『法政研究』69巻4号、2003年)
- 12) 日本の介護保険制度と比較考察をしながらドイツの介護保険制度における契約規制について論じたものとして倉田聰「ドイツの介護保険法における介護契約規制」(注10の『福祉サービス契約の法的研究』所収論文)。
- 13) 厚生労働省の「介護給付費実態調査」によれば、2006年11月審査分では、認知症対応型共同生活介護(グループホーム)の受給者数は12万2千人、特定施設入居者生活介護の受給者は8万5千人となっており、両者をあわせると特別養護老人ホーム(40万3千人)、老人保健施設(30万4千人)の入所者数に次ぐ規模となっている。

参考文献

- 岩村正彦編(2007)「福祉サービス契約の法的研究」信山社。
 厚生省高齢者介護対策本部事務局監修(1996)「高齢者介護保険制度の創設について」ぎょうせい。
 社会福祉法研究会編(2001)「わかりやすい社会福祉法」中央法規出版。
 原田大樹(2003)「福祉契約の行政法学的分析」九州大学『法政研究』69巻4号 pp.109-150。
 増田雅暢(2000)「わかりやすい介護保険法(新版)」有斐閣。
 _____(2003)「介護保険見直しの争点」法律文化社。
 (ますだ・まさのぶ 上智大学教授)