九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

アメリカにおける施設サービスの基準と処遇過程の権利

河野, 正輝
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1907

出版情報：法政研究. 56 (3/4), pp.91-126, 1990-03-24. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

アメリカにおける施設サービスの基準と処遇過程の権利

河野正輝

一　本稿の課題
二　予備的な考察
三　ナーシング・ホームにおける人的サービスの基準
四　処遇過程の権利の具体的内容
五　処遇過程の権利の実効性——基準監督と権利救済の法的手段
六　むすび

一　本稿の課題

筆者は社会福祉最低基準にかんする一連の研究において、わが国の社会福祉最低基準の当面する課題の一つが、人的サービスの基準を設定すること、および処遇過程の権利を定式化することにあると主張してきた。

しかし、この主張はまだ抽象的な内容にとどまっていて、この課題を解決しようとする時必ず生ずる疑問、たとえ

ば、人的サービスの基準は法技術的にどのように設定されうるか、また処遇過程の権利の実効性はいかに確保されうるか、といった疑問に答え得ていなかったのである。

そこで本稿では、これらの疑問に答えるために、この領域でもっとも先進的な経験を有するアメリカを例にとり、①ナーシング・ホームにおける人的サービス基準の設定のしかた、②処遇過程の権利の具体的な内容、および、③その実効性を担保する方法、の三点について検討することとしたい。

本論に入るまえに、予備的な考察として、処遇過程の権利がアメリカで制定されるに至った背景、およびアメリカのナーシング・ホームの設立と運営の実態について、大急ぎで触れておくこととしよう。

二　予備的な考察

（一）処遇過程の権利制定の背景

施設収容や施設の条件・基準といった問題に一般の関心が払われることは、アメリカでも長い間なかったのである。ようやく消費者運動団体や障害者の支援組織等が施設の悲惨な実態を告発し始めたのは、一九六〇年代末から七〇年代始めにかけてであるから、オイル・ショック直前の福祉権運動の高揚期であったといえる。(1)

権利制定の直接の背景となった事情について、ジョン・シールズはつぎのように述べている。

「アメリカ東海岸とイリノイ州のサルモネラ菌汚染発生が端緒となって、一九六九年、アメリカ全土の医療施設（病院、ナーシング・ホーム等）で防火体制の不備、患者、入所者の虐待、劣悪な治療などに対する批判、非難が渦巻いた。この時になってはじめて、人々はこうした医療施設での患者、入所者の取り扱い方、治療、建物や施設

職員の免許水準の低さを問いだした。数人の上院議員が連邦レベルの調査をはじめたが、特にユタ州選出の二人の上院議員がミネソタ州に注目した。というのは、保健衛生の面からも医療施設の治療体制の面からもミネソタ州の水準が高いと長年考えられていたからである。しかし、当時はそのミネソタ州でさえも患者や入院者に虐待のきざしが見え始めていたので、二人は国をあげて彼らの保護が求められていると主張した。そして一九六九～一九七〇年に、ミネソタ州の主要都市ミネアポリス市のハネピン・カウンティとセントポールのラムジィ・カウンティでの虐待行為の数々が露見した。消費者運動家、その他特に老人に関心を持つ人たちは、適切な免許もない病院や施設の職員が患者や入所老人の世話をしているのを見つけて怒り、また、老人医療保険制度（メディケア）や低所得医療扶助制度（メディケード）から資金が出ているにもかかわらず、こうした政府資金は有効に使われなかったり、着服されているという事実に腹をたてた。[2]」

こうして、一九七〇年代初期のナーシング・ホームのスキャンダルおよび上院老齢特別委員会の調査[3]によってナーシング・ホーム入所者の虐待が明らかになっていった。患者および施設入所者の権利をうたった初期の州法の一つがミネソタ州法（一九七三年）であるが、同法は右のような当時の荒廃に端を発したものであった。[4]

ナーシング・ホームの入所者は概して病院の患者よりも長期間のケアを必要とした。いったん入所すれば、そこは終のすみかとなるだけでなく、施設経営者による全面的なコントロールの下におかれることとなった。入所老人のおかれたそのような位置は、事実上、精神障害者の収容施設や囚人の強制収容施設に類似するものであった。[5]

このような事情から、保健教育福祉省はメディケアまたはメディケイドの適用を受けるすべての熟練看護施設(skilled nursing facilities (SNF))において遵守されるべき入所者の権利を一九七四年に定め、また一九七六年には中間的ケア施設（intermediate care facilities (ICF)）に適用される同様の権利を定式化するに至ったのである。

(二) ナーシング・ホームの設立と運営の実態[6]

アメリカで一般にナーシング・ホームとは、病院で提供されるような広範な医療は必要でない人に、保健サービスを含む人的サービスを提供する施設をさしている。提供されるサービスの程度・性格に応じて法制上二つのタイプに大別される。[7]

一つは熟練看護施設 (skilled nursing facilities) (以下 SNF という) であって、登録看護婦の監督の下に二四時間看護ケアを提供する施設である。SNF と認定されるためには、法に定められる一定の条件 (42U.S.C. §1395 X(j) (supp.Ⅱ, 1972)) を満たさねばならない。

もう一つは中間的ケア施設 (intermediate care facilities) (以下 ICF という) であって、SNF が提供する程度のケアは必要としないが、精神的または身体的な理由により、まかないつき下宿をこえる程度のケアは必要である人に保健関連のケアおよびサービスを提供する施設である (42 U.S.C. §1396 d(c) (1970), as amended, (supp.Ⅲ; 1973))。料金は SNF ほど高くない。ICF はメディケイドによる償還は受けることができるが、メディケアによる償還は受けられない。

ナーシング・ホームの施設数、入所者数はともに年々、増加の傾向にある。二五床以上の施設をとれば、一九八〇年に一万四五六七施設、一三二万八六七人の入所者であり、一九六九年を一〇〇とすると、施設が一二七・一、入所者数が一七五・〇の伸びを示している。[8]

ナーシング・ホームの経営主体は、全体の四分の三 (七三%) が営利法人 (個人を含む) であり、公立施設は六%に過ぎない。[9]

ナーシング・ホームの費用負担は本人 (および私的医療保険) の負担のほか、公費負担としてメディケア、メディケイドによる償還がある。メディケアは六五歳以上の老人医療保険制度であって、この制度から償還を受けうるのは

SNF のみである。したがってメディケアによる償還費のナーシング・ホーム費用に占める割合は小さい（一九八五年で一・七%に過ぎない）[10]。

メディケイドは老人・単身世帯・障害者等に対する低所得者医療扶助制度（一九六五年発足）である。低所得の老人のナーシング・ホームへの入所費も、このメディケイドから支払われる[11]。

ナーシング・ホームは州政府と契約を結ぶことにより、メディケイド適用施設となり、メディケイド対象者を受け入れることができる。ただしメディケイド適用施設となっても、施設側と入所希望者側のいずれにも相手を選択する権利があるので（自由契約による入所）、多くのナーシング・ホームはメディケイド対象者より裕福な自費入所者、重度の老人より軽度の老人を好む傾向にある（定額支払方式の下では、その方が施設にとって利益が大きいからである）[12]。

三　ナーシング・ホームにおける人的サービスの基準

以上を予備的な知識として、つぎに人的サービス基準の設定のしかたから検討を始めよう。

まず、メディケアおよびメディケイドによる償還を受ける施設は三つの基準（Quality Standards）によって規制される。すなわち、①連邦規則に定める SNF および ICF の基準、②生命安全規約（Life Safety Code, LSC）として知られる火災安全設備基準、および、③州法に定める SNF・ICF の基準である。このうち、生命安全規約は、全国防火協会（The National Fire Protection Association）によって策定されたもので、ナーシング・ホームだけでなくすべての施設に適用される。火災の危険を最小限にすることを企図して、火災報知機、スプリンクラー等の設備基準を定めるものである。

メディケアまたはメディケイドの適用を受けない施設は、その施設の所在する州の基準に適合しさえすればよい。[13]

（一）連邦の基準

連邦の基準は、SNF または ICF がメディケアまたはメディケイドによる償還の資格を得るために満たさねばならない要件として、保健教育福祉省の連邦政府規則の形式で、一九七四年一月に公布された。[14]

SNF の基準はつぎの条文（見出し）で構成されている。

四〇五・一一〇一条　定義
四〇五・一一二〇条　参加の条件―連邦法・州法および地方法令に合致すること
四〇五・一一二一条　参加の条件―管理機関（理事会）と経営
四〇五・一一二二条　参加の条件―医療の指揮監督
四〇五・一一二三条　参加の条件―医師のサービス
四〇五・一一二四条　参加の条件―看護婦のサービス
四〇五・一一二五条　参加の条件―食事（療法）サービス
四〇五・一一二六条　参加の条件―専門リハビリテーション・サービス
四〇五・一一二七条　参加の条件―薬剤師のサービス
四〇五・一一二八条　参加の条件―臨床検査および放射線のサービス
四〇五・一一二九条　参加の条件―歯科サービス
四〇五・一一三〇条　参加の条件―ソーシャル・ワーカーのサービス
四〇五・一一三一条　参加の条件―患者活動
四〇五・一一三二条　参加の条件―医療記録
四〇五・一一三三条　参加の条件―移送の取り決め
四〇五・一一三四条　参加の条件―物的な環境
四〇五・一一三五条　参加の条件―伝染病予防

四〇五・一一三六条　参加の条件―災害対策
四〇五・一一三七条　参加の条件―受給資格の再審査（utilization review）

以上の条文の内容を整理すれば、つぎの三つのカテゴリーに大別することができる。

第一のグループはナーシング・ホームが遵守すべき法令について明記するものである。すなわち、ナーシング・ホームの所在する州の施設認可条件をみたすこと、火災・安全および衛生等に関する連邦・州および地方の法令に合致すること、生命安全規約（LSC）の要件をみたすこと（以上四〇五・一一二〇条）、メディケアまたはメディケイドの対象者について受給資格の再審査制を実施すること（四〇五・一一三七条）および建築構造の要件をみたすこと（四〇五・一一三四条）など、これらは資格再審査制を除けば、主として施設の物的な構造・設備の基準を定めるものと考えておいてよい。

第二のグループは、管理運営のあり方と組織について定めるものである。すなわち、当該施設にとって効果的な管理組織を整備すること、施設の所有者を公開し、有資格の管理運営責任者を置くこと（以上、四〇五・一一二一～一一二二条）、病院との間で患者移送の協定をとり結ぶこと（四〇五・一一三三条）および伝染病・感染症対策委員会を設置すること（四〇五・一一三五条）など、これらは当該施設において法的な権限と責務の系統がはっきり明記され確定できるように基準を定めるものと考えられる。

入所者の処遇過程における権利条項の部分は、制定当初（一九七四年一月）、連邦規則のなかになかったが、消費者運動からの批判を受けて、同年一〇月規則改正により右の第二のグループ（具体的には四〇五・一一二一条(K)項）に定められるに至ったものである。

第三のグループは入所者のケアの基準を定めるものである。すなわち、医師のサービス、看護婦のサービス、食事療法サービス、専門リハビリテーション・サービス（以上四〇五・一一二三～一一二六条）、ソーシャル・ワーカーの

サービス（四〇五・一一三〇条）および個々の入所者に適切な活動プランの作成（四〇五・一一三一条）など、これらは直接、人的サービスそのものの基準を定める条文である。

（二）人的サービス基準の特徴

右のうちここで注目しておきたいのは、個々の人的サービス基準の規定の仕方である。医療サービス（医師・看護婦のサービス）を除いて、その他の人的サービスは要旨つぎのとおり規定されている。少し長いが引用しておきたい。なおナーシング・ホームの入所者は規則の上では患者（patients）と呼ばれている。

専門リハビリテーション・サービスの基準（四〇五・一一二六条）

SNFは患者の機能を改善し、維持するために、患者の必要に応じて、理学療法、作業療法、言語療法、および聴覚療法の資格を有する職員による専門のリハビリテーション・サービスを提供する。

(a) 組織と職員の基準　専門のリハビリテーション・サービスは療法士の資格もしくは療法士助手の資格を有する職員によって、または療法士の資格を有する者の監督の下に他の補助的な職員によって、一般に容認された専門上の実施要領にしたがって提供される。

(b) 介護プランの基準　リハビリテーション・サービスは当該患者の担当の医師によって提案され、かつ適切な療法士および看護婦との協議を経て作成された文書による介護プランにしたがって提供される。患者の経過は専門リハビリテーション・サービス開始後二週間以内に担当医師へ報告される。リハビリテーション介護プランを継続する必要があるか否かにつき、少なくとも三〇日毎に医師と療法士による審査が行われる。

(c) サービス記録の基準　医師の命令、リハビリテーション介護のプラン、提供されたサービス、患者の経過に対する評価、その他の関連情報は患者の医療記録簿のなかに記録される。

ソーシャル・ワーカーのサービスの基準（四〇五・一一三〇条）

SNFが自らソーシャル（ワーカー）サービスを提供することは義務ではない。ただし自ら提供しない場合は、ソーシャル（ワーカー）サービスを必要とする患者に、適切なソーシャル（ワーカー）サービス機関を紹介するための書面による手続を備えるもの

とする。当該SNFが自らソーシャル（ワーカー）サービスを提供する場合は、個々の患者が、自己の疾病、処遇および施設滞在中の社会的・情緒的な悩みに対応できるように、明確に定義されたサービス・プランにもとづいて、かつ有資格の職員によって、サービスを行う。

(a) ソーシャル（ワーカー）サービスの目的の基準　患者の医療に関連する社会的・情緒的ニーズは、当該施設の有資格の職員によって、もしくは、あらかじめ定められた手続にもとづく適切なソーシャル（ワーカー）サービス機関への照会によって、判定され、そのニーズをみたすサービスが提供される。金銭給付が必要と判定された場合は、そのための適切な機関へ照会する措置が迅速にとられる。

(b) 職員の基準　当該施設がソーシャル（ワーカー）サービスを提供する場合は、当該施設の職員のうち一人がソーシャル（ワーカー）サービスに責任をもつ者として任命される。もし任命された者がソーシャル・ワーカーの資格を有する者でないときは、当該施設はソーシャル・ワーカーの資格を有する者もしくは認可されたソーシャル（ワーカー）サービス機関と文書による協定を結び、これにもとづいて相談と助言を行う。

(c) 記録および秘密保持の基準　患者およびその家族の諸問題についてのソーシャル（ワーカー）サービス関係のデータならびに患者のニーズをみたすためにとられた諸措置の記録は医療記録簿のなかに保管される。ソーシャル（ワーカー）サービス関係の情報の秘密を保持するための方針と手続が確立される。

患者活動の基準（四〇五・一一三一条）

SNFは個々の患者のニーズと興味にそった活動プログラムを提供し、もって患者が自分自身の世話を行うこと、平常の活動を回復すること、および最適水準の心理的社会的機能を維持することを助長する。

(a) 職員資格の基準　施設職員のうち一人が患者活動プログラムに責任を有する者として任命される。当該職員が患者活動調整士（コーディネイター）の資格を有する者でないときは、資格を有する者との頻繁かつ定期的な協議にもとづいてこれを行う。

(b) 患者活動プログラムの基準　プログラムは患者のニーズと興味にそった有意義な活動のプログラムであって、患者の選択する宗教活動を含めて、正常な営み（仕事・研究もしくは趣味等）に従事することを促進するよう定められる。個々の患者の活動プログラムは、その担当医により治療プランに抵触しない旨の承認を受ける。活動は患者の身体的、社会的および精神的な福利を促進するよう定められる。施設は個々の患者の興味をみたすために適切な空間と種々の設備・備品を提供する。

以上の規定形式を少し注意して観察すればすぐわかるように、人的サービスの基準は、まず提供すべきサービスの

種類が特定されており、そのうえで各々のサービスについて、①目的・役割を明確にすること、②一定の職員資格を義務づけること、③一人ひとりの処遇プランに基づかせること、および、④記録をとり保管させること、という四つの側面を定めており、この四つの要素から人的サービスの基準をとらえ、サービスの質を維持しようとしているといえるであろう。

四　処遇過程の権利の具体的内容

人的サービスの質を維持するための基準として、もう一つの重要な要素は入所者の処遇過程の権利条項である。つぎに本稿の第二の問題すなわち処遇過程の権利の具体的な内容について検討しよう。

入所者の権利は、前掲の連邦規則にみたとおり、施設の管理機関（理事会）と経営にかんする基準のなかの一項として定められている（四〇五・一一二一条(K)項）。それによれば、施設の管理機関は入所者の権利と責任について、文書で方針を定め、これを保障する責務を有すること、この書面による方針と保障の手続は入所者、後見人、近親者等がいつでも入手できるようにすること、施設職員はすべてこの方針と保障手続について現任訓練を受け周知していること、そしてこの方針と保障手続は少なくともつぎの一号から一四号までの権利内容を含むこと、とされている。

一号　入所者は、入所者の権利ならびに入所者の行動と責任に関するすべての規則について、入所前または入所時、および入所中を通じて十分に知らされる。

入所者の権利のうち本号から三号までは、自己決定権の前提として、知る権利の具体的内容を定めるものといえる。保健教育福祉省（以下 HEW と略す）の解釈手引[15]によれば、本号の基準をみたすためには施設の方針は文書にして、

かつ入所者に理解できる言葉で示されなければならない。したがって聴力障害者、視力障害者もしくは英語を話さない入所者等には、それぞれ適切な手段が講ぜられなければならない。また、右の方針ならびに規則の文書が与えられるとともに、その内容が逐語的に説明されたことを認める旨の書面に自署すべきである、とされている。

二号　入所者は施設内で利用できるサービスとその費用について、入所前または入所時、および入所中を通じて十分に知らされる。

HEW の解釈の手引では、入所者が利用できるサービスとは、通常、専門職員によるリハビリテーション・サービス、物品の支給、リクレーションのサービスその他の人的サービス（たとえば洗濯、化粧、理・美容のサービス）等をさすとしている。これらのサービスの費用が一日当り入所費用の中に含まれていないときは、各サービスの料金表を明示して、不明朗にならぬようにすべきである。本号の権利は、要するに、入所者が利用可能なサービスについてくわしく知ることができること、そのサービスに自由にアクセスできること、およびサービスを利用する際、自由に自分の金銭を引き出せることを意味している。ところが実際は、多くのナーシング・ホームで利用できるサービスといえば単に自動販売機があるだけだったり、軽食堂のある施設でも、入所者は身体が不自由なためにそこへ行けなかったり、軽食堂の利用は暗黙のうちに職員と来客用に制限されていたり、さらに、入所者がそのサービスを利用しようにも、自分の金銭を自由に引き出せない等の実態（それらがすべて本号違反となるかはともかくとして）が指摘されている。[16]

三号　入所者は医師から自己の病状について十分な説明を与えられる（ただし医療上告知すべきでない場合を除く）。また自己の治療プランの決定過程に参加する機会を与えられる。さらにその治療プランが実験的な調査研究であるときは、これを拒否する機会が与えられる。

入所者の治療と介護のプランは医師・職員のみならず、入所者の参加のもとに策定されるべきである。治療・介護

の諸条件、他の利用可能な治療方法およびその予想される結果については、入所者に十分説明されなければならない。ここで治療・介護とは、医療・看護・食事療法・リハビリテーションのすべてを含んでいる。実験的な調査研究が行われる場合は、その対象者となるすべての入所者から「十分に説明を受けた上での文書による同意」が得られなければならない。「十分に説明された上での同意」とは通常つぎの要件をみたすことが必要である。

①予定されている諸処置について完全かつ正直な説明が与えられること、

②右の諸処置に伴う一切の危険と苦痛について説明が与えられること、

③右の諸処置によって期待される効果について説明が与えられること、

④入所者が右の諸処置について抱いたいかなる疑問にも回答する旨の申し出がなされること、

⑤入所者は、否定的な結果を蒙ることなく、いつでも同意を取り下げ参加を取り止める自由を有すること、

以上である。

四号　入所者が移転または退所を求められるのは、医療上の理由または自己の福祉もしくは他の入所者の福祉または入所費用の未払いを理由とする場合に限られる。また整然とした移転または退所を保証するため合理的な事前の通知が与えられる。さらにこれらの異動は当該入所者の医療記録簿に記録される。

HEWの解釈手引によれば、この移転・退所の保護条項は施設外への移転のみならず施設内の移転にも適用される。それは、入所者に安定した環境を提供するためとされている。しかし、ここで「自己の福祉もしくは他の入所者の福祉」のためというのは退所を強制しうる理由としてはいささか広すぎるとの批判があり、学説のなかには、「自己または他の入所者の福祉のために移転させようとするときは、ナーシング・ホームは記録にのせられた根拠の確実な理由を上げなければならない」とする主張がみられる。[17] また、学説によっては、「未払いを理由に患者を移転させる場合、どの程度事前に通知が与えられねばならないかが、HEWの解釈手引では不明確だ」としたうえで、「三〇日間が適切

な期間である」と主張しているものもある。[18]

五号　入所者は入所期間中、入所者としての権利および市民としての権利を行使するよう奨励され援助される。またこの目的のために、入所者は施設の職員および（または）自己の選定する外部の代理人に対して、抑圧、妨害、強制、差別もしくは報復を受けることなく、苦情を申し立て、施設の方針およびサービスの変更を提案することができる。

解釈の手引によれば、施設は入所者に影響を及ぼす重大な事柄または懸案となっている事項について入所者に周知させるとともに、何らかの決定を行う前に入所者の意見を十分に聴取しなければならない。ここで注目すべきことは、解釈手引がもう一歩ふみこんで、入所者は自治会（resident council）を組織して、自らの権利を行使するよう努めるべきだとしていることである。この自治会は入所者集団の自治の一形態であって、懸案事項について討論の場を提供し、入所者集団と施設側とのコミュニケーションに寄与するものとされている。解釈手引はさらに加えて、施設は苦情の申し立てと解決のための方針書を策定すること、およびその方針書はいかなる報復・脅迫からも入所者を保護するものであること、および苦情とその処理はすべて記録され保管されるべきであることを要求している。

六号　入所者は自己の個人的な財政を管理することができる。入所者が州法にしたがって、施設に対し一定期間、財政管理を委任したときは、入所者に代わって行われた財政処理について少なくとも四半期ごとに会計報告を受けることができる。

施設の職員が入所者の年金収入を横領する等の事件を防止し、入所者の自己決定を尊重するためには、入所者自身で金銭を管理できるよう保障することが望ましい。施設が入所者から金銭を預けられた場合には、これを記録し保管しておかなければならない。

七号　入所者は精神的および身体的な虐待から自由であり、かつ化学的拘束および（緊急の場合を除いて）物理

的拘束から自由である。ただし医師によって特定の限定期間につき文書で承認されたとき、または入所者自身を傷つけ、もしくは他人に害を及ぼさないように入所者を保護する必要があるときは、この限りでない。

解釈手引によれば、施設は拘束の使用を制御する方針書と手続を定め、拘束を命ずる職員を特定し、かつ以下の事項を明記しなければならない、とされている。すなわち、

①拘束の理由が命令のなかに特定されていること、

②拘束は一時的であって、期間を限定しないで拘束されないこと、

③拘束は一二時間をこえて継続されないこと、ただし入所者の状態がこれを正当とする場合は除かれる、

④拘束された入所者は、適切に訓練された職員によって少なくとも三〇分ごとに監視され、その監視結果は記録されること、

⑤再命令は入所者の状態の再審査の後でなければ発せられないこと、

⑥拘束は処罰、職員の都合もしくは監督の代用として使用されないこと、

⑦器具を用いる場合は入所者の身体を傷つけないようにして、かつ苦痛が最小限になるようにすること、

⑧拘束されている間は、夜間を除いて二時間に一回一〇分間以上の運動の機会が与えられること、

⑨入所者の部屋に鍵をかける方法、または鍵のついた拘束を用いる方法も身体的な拘束にあたるものであって、前各号に掲げる条件をみたさなければならないこと、

以上である。

八号　入所者の個人的な医療上の記録は、その秘密が保持される。入所者は施設外の者に当該記録をもらすことを承認または拒否することができる。ただし他の保健介護施設へ移転するときまたは法にもとづいて要求されるときはこの限りでない。

本号によって、入所者個人の財務管理の記録およびソーシャル・ワーカーによるサービスの記録も保護されることになる。

九号　入所者は個人的なニードにもとづく治療と介護を受けるにあたって、プライバシーを含めて尊厳性と個性の配慮、尊重および十分な認識をもって処遇される（Is treated with consideration, respect, and full recognition of his dignity and individuality, including privacy in treatment and in care for his personal needs.）

入所者が尊厳性を保持するためには、解釈手引が強調しているように、「施設職員が入所者と対話しているとき、介護しているとき、および入所者について話し合っているとき、絶えず彼らの人間としての個性と尊厳性を首肯し、彼らに対する尊敬を表す」ことが重要である。加えて、入所者は日々の生活活動において何をするか、またいつするかといったことについて厳格なスケジュールによらず、選択できるようにする必要がある。具体的には食事のメニュー、被服、宗教活動、友情、活動プログラムおよび娯楽などにかんして入所者の好みを引き出し、これを尊重すべきである。プライバシーは老人の尊厳を維持するために最も重要な要素の一つである。老人が処遇を受ける際には、言うまでもないことだが、ドアは締め、カーテンは引いて、老人のケアに直接携わる人だけがそこに居るようにすべきである。

一〇号　入所者は自己の介護プランのなかの治療目的に含まれない施設労働については、これを要求されない。

本号は意に反する苦役からの保護を定めるものである。解釈の手引によれば、治療目的によらない、その意に反する施設維持の労働はすべて本号の禁止する苦役にあたる。もし厳密に治療目的で施設労働が要求される場合は、その活動は専門職員によって策定され、かつ実施されるものであって、効果測定の可能な治療目標が明確に記載されたものであることを要する。その活動プログラムには期限が明記されねばならず、再審査が少なくとも四半期ごとに必要とされている。ただし本号は入浴、着衣、食事、ベッドの整頓といった本人自身の個人的な手間まで自分ですること

を許さない、または奨励しない趣旨に解されてはならないことは言うまでもない。

一一号　入所者は治療上、逆の指示（担当医によって医療記録のなかに記入されたもの）がない限り、自分の選んだ人とプライベートに交際し、通信することができ、私信を密封のまま送り、かつ受けとることができる。

解釈の手引は入所者が地域との接触を維持する必要性を強調している。したがって、訪問者が施設によって規制されうるのはつぎの場合に限られるとする。

①入所者本人がその訪問者に会うことを拒否するとき。

②担当医が入所者の健康にとってそのような訪問を有害とする特定の理由を記入しているとき。

③訪問者の挙動が施設の機能を無分別に混乱させるとき（この判断は管理責任者によって行われ、その理由は記録して保管されなければならない）。

通信・通話の権利については、自ら電話をかけたり、手紙を書いたりすることが困難な老人をいかに援助するかが重要である。精神障害による特別の場合等を除いて、この権利を制限すべき理由はほとんどないと考えられる。したがって解釈の手引によれば、施設内の電話は私用に利用できて、いつでもアクセスできるようにすること、通話できることを入所者に周知させること、および電話を利用するのに介助の必要な老人には介助を行うことなどが施設に要求されているのである。

一二号　入所者は治療上、逆の指示（担当医により医療記録のなかに記入されたもの）がない限り、自己の裁量で、社会的・宗教的活動および地域のグループの活動に参加しこれを経験することができる。

本号もナーシング・ホームの入所老人が地域との結びつきを維持し、できるだけ施設外の市民と同じような普通の生活を営めるよう保障しようとするものである。解釈の手引は、入所者が施設の内外を問わず自分の希望する活動に参加できるよう、施設はこれを奨励し、援助することを要求する。同時に、入所者はこれらの活動に参加することを

いつでも拒否する権利を有している。

一三号　入所者は個人の衣類および持ち物を、空間の許すかぎり、保管し使用することができる。ただしそうすることが他の入所者の権利を侵害する場合および治療上逆の指示（担当医により医療記録に記入されたもの）がある場合はこの限りでない。

入所者の財産の窃盗はナーシング・ホームを通じて広くみられる問題だと報告されている。[19] したがって解釈の手引はこの問題にふれて、施設が個人の財産の安全な保管を提供するよう要求している。

一四号　入所者が結婚している場合、配偶者による訪問のプライバシーが保障される。二人とも同施設の入所者であるときは、治療上逆の指示（担当医により医療記録に記入されたもの）がないかぎり、相部屋を許容される。本号はとくに配偶者のプライベートな訪問を保護している。しかし結婚している人に限らず単身者にも他の人のプライベートな訪問を受ける権利は適用されるべきだとする主張が学説にみられる。[20]

以上が連邦規則四〇五・一一二一条(K)項の一号から一四号の規定と解釈手引である。同条(K)項は、最後に不能力者にかんしてつぎの但し書きを定める。

「本条の(K)一号から同四号に定めるすべての権利および義務は――それらが、①州法にもとづいて不能力者と判定された患者、②それらの権利を理解することが医学的にみて不可能と担当医によって認定された患者、または、③コミュニケーションの障害を示す患者に属するときは――当該患者の後見人（guardian）、最近親者、保証人となる実施機関（sponsoring agencies）もしくは代理の支払者（representative payee）（施設自体が代理の支払者であるときを除く）であって、社会保障法第二〇五(j)条および連邦規則（20C.F.R. Part 404, Subpart Q）に従って選定された者に委ねられる。」

したがって、(K)一号から四号までの権利以外の権利については入所者の精神状態とは無関係に、[21] かつ特定の資格条件にしたがって、すべての入所者のもとに残されることになるわけである。

五　処遇過程の権利の実効性――基準監督と権利救済の法的手段

ナーシング・ホームにかんする連邦の基準は、先述のとおり、物的な設備構造の基準、管理運営の組織と運営のあり方にかんする基準（入所者の処遇過程の権利を含む）、および人的サービスの基準に大別された。このうち、基準維持のための監督や基準違反に対する救済のあり方が、とくに問題化するのは、人的サービスと入所者の処遇過程の権利、とりわけ後者である。そこで以下では処遇過程の権利に関する基準の監督と救済手段について検討を加えることにしよう。

連邦基準の中にもり込まれた入所者の権利条項は、その多くが連邦憲法上に根拠を有するほか、同様の権利は既存の州法・連邦法のなかにも見出される。したがって、入所者の権利条項は既存の法体系に存在しない新しい権利を創出したわけではない。それにもかかわらず、これが制定された意義と狙いは、憲法上の抽象的な権利に要援護者像にそった具体的な内容を与えることにあったとみられる。(22)

基準遵守の強制手段としては三つのレベルがある。第一はナーシング・ホームの管理運営機関による強制、第二はメディケアまたはメディケイドによる償還の条件として、ナーシング・ホームを検査・監督する行政機関による強制、そして第三は州または連邦の司法裁判所に訴訟を提起する個々の入所者による強制である。これらを基準の検査・監督と個別のケースにおける権利救済手段にわけてみてみよう。

（一）基準監督

(1)　監督機関

連邦基準の監督機関は、連邦レベルにあっては保健福祉省の保健介護財政局（The Health Care Financing Administration）のもとにある保健介護基準連邦管区事務所（The Federal Regional Offices of Health Standards and Quality）、州レベルにあっては通常、各州の保健部局（Health Departments）がこれにあたる。連邦の機関は州の検査官（Inspecter）による検査の実施要領（連邦基準の解釈の手引、検査のチェック・ポイントおよび調査要領）を定めて、州による検査を監督するほか、各年、全施設数の三％のサンプル施設を抽出して、基準の遵守情況について調査を行う。州の機関は連邦から委任を受けて、全施設の定期的な検査と証明書の発行の責務を負う。

検査のスタッフは概して医師・病院管理者・看護婦・衛生専門家・栄養士その他施設の他の側面を評価する責務をもつ技術者等によって構成される。

検査は通常年一回行われる。検査の結果すべての基準に合致していると認定されれば、その旨の証明書（certification）が交付され、それにもとづいて一二ケ月間メディケアまたはメディケイド適用施設となりサービスを供給する旨の契約（the provider agreement）を州機関との間に結ぶことができる。一部の基準のみを満たしていない場合、原則として六〇日を限度とする改善の期間が与えられる。

(2) 基準違反に対する監督機関の権限

① メディケアまたはメディケイド適用施設契約（the provider agreement）の解除

保健福祉省の長官および州監督機関はいずれも連邦基準に合致しない施設とのサービス供給契約を解除し、またはその更新を拒絶することができる。施設にとっても契約の解除は経営上最大の収入源を断たれることを意味するから、制裁措置としての潜在的な効果は大きいといえる。しかし契約の解除によって施設が閉鎖に追いこまれた場合、入所者は移転を余儀なくされるとか、あるいは移転しようにも適当な代替施設が見つからないといった事情を考慮して、なかなか発動されないから、実際上の効果には疑問がある。契約の解除には事前の聴聞の機会が与えられねばならない。[23]

② 施設認可の停止または取消し

すべてのナーシング・ホームはその所在地の州による認可を得なければならない。この施設認可は定期的に再審査され、州の要求する基準をみたしていない場合、州監督機関は認可を停止または取り消す権限を有する。この制裁手段の効果と運用上の難点は、メディケアまたはメディケイド施設におけるサービス供給契約の解除の場合と同様である。

③ 償還率の引き下げ

ニューヨーク州、コネティカット州など州によっては償還率をコントロールすることによって介護の水準を高める手段も講じられている。[24] 償還率はホームに欠陥がみとめられれば引き下げられ、逆にすぐれたケアを提供しているとみとめられれば引き上げられるという方法がとられる。一種のメリット・システムである。

④ 裁判所による差止命令または管財人任命の申し立て

州の監督機関は一般に、基準違反の行為を禁止する差止命令を申し立てる権限を与えられている。差止命令は迅速で、かつ当該施設は裁判所の監督下におかれ、もし禁止された行為を行って差止命令に違反したときは、裁判所侮辱罪となり処罰される、ということになっているから、この強制手段はきわめて効果的である。差止命令がとくに適しているのは、入所者に対して報復的な移転とか入所者に危険な処遇状態を禁止、制限または予防する場合である。しかしこの強制手段は、理由は明らかでないが、実際にはあまり利用されてはいないようである。

州によっては管財人任命（Appointment of a Receiver）の申し立てを定めているところもある。管財人は基準違反のナーシング・ホームを管理・監督するものであって、基準に合致するように歳入を管理し、ホームの構造設備の改善補修等を許可する権限を与えられる。

⑤ 過料

州の監督機関は通常、保健法規の違反に対して過料を科す権限を与えられている。過料は基準違反の程度に応じて

相当の金額が科され、かつ迅速に徴収されるなら、効果的な強制手段となりうるが、実際にはしばしば名目的な金額にとどまり、また決定された額を現実に徴収する努力も払われていず、必ずしも効果的に行使されていないとされている。[25]

⑥　刑事罰

連邦および州の基準監督機関はナーシング・ホーム経営者の違法行為に対して刑事制裁を求める権限を有する。しかし刑事制裁を求めても、通常の基準違反であれば、裁判所は犯罪とみなさない傾向にあり、また懲役刑や高額の罰金刑は科さない傾向にあるとみられている。そのうえ、刑事制裁は違法行為を行った所有者への懲罰になるだけで、施設の改善補修にはあまり役立たない。したがって入所者のケア水準とか安全にかかわる領域では、基準違反を抑止する手段として刑事罰はあまり役に立たないとみられている。[26]

(3)　基準監督の問題点

監督制度の制度上、運用上の問題点を要約すれば、以下の五点である。

①まず検査官の体制については、日常的な監督業務にたずさわる州の検査官の数が不足しており、専門的な検査に必要な専門職スタッフを欠くなど体制が不十分である。[27]

②検査の目的にかんしていえば、定期的な証明書の発行のために検査が行われるだけで、苦情にもとづいて調査するための検査が事実上行われていない。入所者または弁護人が保健福祉省の連邦管区事務所へ苦情を申し立てる制度については、ほとんどの入所者が知らないせいか、もしくは入所者が事実上外部の者と自由に通信できない状態におかれているせいか、苦情そのものがほとんど受理されていない。この問題の対策として検査の回数を増やし、かつ事前の通知なしに行うとか、苦情申し立ての権利を入所者に周知させること等が考えられる。

③検査の項目については、施設の構造設備、職員の配置数など目に見える項目に重点がおかれる傾向にあるが、処

遇過程の権利などケアの質そのものをチェックできる方法が開発されるべきである。[28] 施設の検査の間に入所者および従事者の現場の意見を引き出すよう努めることや、適切な処遇がなされているか否かをチェックするために入所者の処遇記録を注意深く審査することも必要である。

④検査の結果については、広く公開され、入所者や家族にも知らされるべきである。

⑤基準違反に対する強制手段に関しては、メディケアまたはメディケイド適用施設契約の解除および施設認可の停止・取り消しといった厳格ではあるが実際上行使しにくい手段ではなく、償還率の引き下げおよび差止命令の申し立てといった有効な手段がもっと活用されるべきである。

要約すれば以上五つがさしあたり改善を要する課題とされている。

(二) 権利救済の法的手段

処遇過程の権利が権利といえるためには、基準監督による強制だけでなく、個々の侵害行為に対して救済を求める手段が用意されているのでなければならない。権利救済の法的行政的手段としては、①ホーム内の苦情処理、②監督機関への苦情申立、および③民事訴訟による救済がある。

(1) ホーム内の苦情処理

連邦規則は入所者の権利を定める条文（第四〇五・一一二一条(K)項）の冒頭に、ホーム内の権利保障方法として三つの方法を明示的に定めていた。第一はホーム内で権利を保障するための手続を確立すること、第二は入所者の権利とその保障手続を入所者、後見人、近親者等に周知させること、第三は入所者の権利と保障手続を理解し、これを遵守するよう施設職員を教育訓練すること、である。このうち第一の方法がここにいうホーム内の苦情処理にほかならない。それは各々のナーシング・ホーム内に権利違反の苦情を処理する組織と手続を設ける方法であって、日常的な

処遇過程の権利にふさわしいもっとも簡便な救済方法といえる。

ただ、この苦情処理手続はまだ一般に普及し確立している状況にはない。原因は、民間施設内部に個々の職員や施設の立場をこえた公平な審査機関を設けることがそもそも容易ではないうえに、連邦および州の行政指導もきわめて不徹底であるという事情をあげることができる。三つの方法のうち第二、第三の方法については保健教育福祉省の手になる「解釈の手引」および検査の実施要領にその具体的基準が示され、遵守状況がチェックできるようになっているのに比べて、肝心の苦情処理については、その実施基準がほとんど何も具体化されていない。苦情処理機関（委員会）の構成、施設外からの入所者弁護人（advocate）の参加、入所者自治会代表の参加、苦情処理の手続および記録の保管などについて実施要領が具体化され、それにもとづいて監督と検査が行われるとともに、施設職員の研修が進み、そして入所者と家族の自治会が機能すれば、[29] それに応じて軌道に乗っていくものと思われる。

もっとも、この救済手段は法的強制力を伴うものではないから、この手段によって救済されない場合には、つぎの監督行政機関への苦情申立および民事訴訟の手段に訴えることになる。

(2) 監督機関への苦情申立

保健福祉省の連邦管区事務所は、個々の権利違反の苦情を受理して調査する権限を有する。管区事務所は通常、受理した苦情を州の検査機関に付託し、調査のうえどう処分すべきかを管区事務所に報告するよう求めることとなっている。ただこの連邦の苦情処理制度は現状では苦情の受理件数がきわめて少なく、実効性が上がっているとは思われない。たとえば、保健福祉省の連邦第九管区事務所の月平均の苦情処理件数はわずか三件に過ぎない。[30] このように受理件数が少ない原因の一つは、この苦情処理制度がメディケアおよびメディケイドの連邦規則のなかにはっきり規定されていないために、人びとにその存在が知られていないことにあると思われる。[31] したがって、現状を改善するためには苦情申立の手続、苦情処理機関の調査権限および処分の強制力などについて――いわゆる行政部内の反省と自主

的な解決に期待する通常の行政上の苦情処理を超えて――明確化するとともに、このような連邦苦情処理制度をわかりやすく明記し、入所者等に周知させることであろう。入所者に周知させるだけでも苦情受理件数は明らかに増加してくるはずである。

(3)　民事訴訟による救済

民事訴訟によって、適切なケアの権利を実現するにはつぎの三つの方法がある。すなわち訴訟原因（cause of action）の違いによって、①不法行為による訴訟、②契約にもとづく訴訟、および、③入所者（患者）の権利宣言にもとづく訴訟の三つに分けることができる。それぞれにつきアメリカの判例の現状はつぎのとおりである。[32]

①　不法行為による訴訟

虐待を受けた入所者にとってまず利用できる救済手段は不法行為責任を根拠に損害賠償を請求することである。コモン・ローによれば、ナーシング・ホームは「入所者の安全について、彼の精神的身体的状態が必要とする合理的なケア」[33]を行う義務があるとされている。もしナーシング・ホームが故意または過失により、右の「合理的なケア」義務に違反し入所者を傷つけもしくは死亡させれば不法行為責任を問われることになる。したがって、合理性の基準がナーシング・ホームにおける過失の有無を左右する決定的な要素となる。何が「合理的」であるかは個々の入所者の精神的身体的状態に応じて評価されるほかはないが、[34]一般的には、メディケア・メディケイドの連邦基準または各州の施設認可基準に対する違反の有無によって判断される。ただ、連邦・州の基準違反だけでは必ずしも過失の証明となりえない。[35]原告が勝訴するためには、ナーシング・ホームの行為が当該地域における一般的な介護水準をもみたしていないとの立証が必要だとされている。[36]その立証は、十分説明を受けた上での承諾（informed consent）の場合と同様、専門家の証言にもとづかなければならない。[37]

過失のほかに、故意による不法行為を主張しうる場合もある。入所者が退所しようと種々努力するにもかかわらず、

その意思に反してナーシング・ホームに拘禁されたり（不法監禁の主張 false imprisonment claim）、医療上の必要からではなく施設職員の都合により精神的・肉体的苦痛を加えられたりした場合である。拘禁（confinement）を構成するには、一般に、入所者が入所に明白に反対したことに対して身体の拘束もしくはその脅迫が加えられたことが必要である。

ナーシング・ホームにおける不法行為事件の原告にとって、面倒な問題は金銭で損害を算定し得なければならないという救済方法上の制約にかかわっている。損害額の算定は、周知のとおり、平均余命および得べかりし利益等の要素にもとづいて行われるが、年金等の社会保障給付の他に所得能力のない老人の場合、そのような算定方法では、著しく低い額とならざるをえない。とりわけ平均寿命より長寿の入所者の場合にそうである。かりに勝訴しても賠償額の多寡が知れているという事実が、アメリカ社会でも本訴の提起を思いとどまらせる一つの要因となっている。

② 契約にもとづく訴訟

ナーシング・ホームは当事者の自由契約で入所するから、入所後の処遇過程の権利違反に対しても、その契約責任を根拠に訴訟を提起するみちが当然考えられる。この場合の救済方法としては、損害賠償（damages）のほか、たとえば連邦と州の基準をみたすようなサービスを提供すべきナーシング・ホームの義務の確認を求める「宣言的判決」（declaratory judgment）、所定の料金でサービスを提供するよう施設に強制する命令を求める「特定履行」（specific performance）や「差止命令」（injunction）も可能である。しかし実際には、入所契約の文書に介護の基準と質まで明確に言及する例はむしろまれである。契約責任を根拠に争う事例が思ったより乏しいのは、一つにはこの契約内容の不明確さによるとされている。

そこで、学説では契約責任を根拠に救済を図るために、(i)ナーシング・ホームの入所契約をメディケイドの連邦基準ならびに州の施設認可基準と黙示的に合体したものとしてとらえる、(ii)ナーシング・ホームの介護の質を定める連

邦および州の基準の結果として、入所契約のなかに、これらの法令に合致する旨の黙示の保証（implicit warranty）が含まれているととらえる、または、(iii)入所者の介護費用がメディケアまたはメディケイドによって支払われる場合、その入所者は行政庁とホームの間に締結されたサービス供給契約（the provider agreement）の第三者受益者（third-party beneficiary）にあたるととらえ、これによって、サービスが連邦基準をみたしえないときサービス供給契約の第三者受益者として直接ホームを相手に訴えを提起できるととらえる、等の主張がおこなわれている。[38]

③　入所者（患者）の権利宣言にもとづく訴訟

連邦規則は前掲のとおり一四箇条にわたる入所者の権利を定めていた。これらの権利はメディケアまたはメディケイドに参加する条件として定められたものであるから、メディケア、メディケイドの適用を受けるホームはこの一四の権利条項を遵守しなければならない。当然、これを遵守しないホームには監督機関による種々の公的制裁が用意されている。

しかし、入所者の権利条項自体は訴訟の権利には何ら言及していないから、この権利条項が行政的な強制手段の法的根拠となるだけでなく、民事訴訟の訴訟原因ともなりうるかどうかは必ずしも明らかでない。

これに関する典型的な訴訟事例は本人の意に反する強制移転をめぐって生じた。強制移転事件が頻発した背景には、ナーシング・ホームの側がメディケイドの償還率を不満としてメディケイド対象者の移転・退所を求めたという事情や、監督機関が基準違反のホームに証明書を発行せず、その結果、メディケイド対象者の移転・退所が強要されたという事情がある。訴訟はそうした強制移転を直ちに中止させること、事前の通知と聴聞の機会を与えること、または移転のショックに伴って外傷性神経症が生じないよう慎重なプランをたてることなどを求めて提起されたのである。そしてこれらの事案は共通して連邦規則第四〇五・一一二一条(K)項四号に定める強制移転の禁止を法的根拠として（憲法およびその他の制定法上の根拠規定に加えて）提起されたのである。

そこで改めて、右の争点につき州法の規定をみると、多くの州は連邦規則に類似した「入所者（患者）の権利宣言」を定めており、したがってこの宣言にもとづいて民事訴訟を提起しうるか否かが明らかでないが、いくつかの州では明文で、宣言にもとづいて民事訴訟を起こすことを認めているのである。[39]

問題は、訴権に言及のない州で、宣言による民事訴訟が可能か否かであるが、これについて判例は分かれている。消極に解する判例は、社会保障法（Social Security Act）とその施行規則は司法的な強制（Judicial enforcement）ではなく行政的な強制（administrative enforcement）を予期しており、かりに連邦規則中の特定の部分について、その実施を強制するための民事の訴権を認容するならば、メディケイド制度の州による行政運営を妨げることとなる、と判示する。[40] これに対して積極に解する判例は、その理由づけに差異がみられるものの結局黙示の訴権を認容する点で共通している。たとえばベリー対ファースト・ヘルスケア・コーポ事件（自分の金を使いはたしてメディケイドの対象者になった後、移転を強要された入所者に関する事件）では、「連邦によって保護された権利が侵害されており、かつ責任ある行政機関が救済手段を有しないか、もしくは救済手段の行使を拒否しているとき、裁判所は必要な救済が与えられるように裁判所の救済方法（remedies）を援用することに吝かでない」[41]として、行政機関に原告を救済する手段が欠けていることが黙示の民事の訴権を必要ならしめると判示したのである。

なお、裁判所が入所者の権利条項にもとづく民事上の訴訟原因を認容しない場合であっても、その権利条項によって訴訟が支持される場合がある。すなわち、前述の契約の項でふれたとおり、入所者が施設と行政機関の間のサービス供給契約（the provider agreement）の第三者受益者として訴訟を提起する場合である。たとえばフジー対マナー・ケア事件[42]では、裁判所は入所者がサービス供給契約の第三者受益者として訴訟を維持することを許容しており、かつ、医療上の理由のない強制移転を禁止する連邦規則の「入所者の権利条項」にもとづく請求を認容したのである。

(4) 救済手段の改善案

法的に入所者に権利があっても、実際に民事訴訟を起こすことは障害が多い。入所老人は高齢・虚弱で自由に行動できないこと、裁判所や弁護士を利用する資力・気力・経験に乏しいこと、彼らが訴えようとしている当の施設管理者の全面的なケアとコントロールの下におかれていること、訴訟に対する報復の恐れもあることなど、これらが重なりあって、入所老人にとり訴訟手段に訴えることは容易ではない。そこで民事訴訟を援助するための、もしくは民事訴訟にかわる改善案が検討されている。

たとえば訴訟上のテクニックとしては、匿名での訴訟を認める方法、弁護士費用の援助によって代理人をもっと利用しやすくする方法、および一定の条件の下に懲罰的な賠償額の裁定を導入する方法[43]などが、訴訟の提起をより容易にし、または虐待を防止するのに役立つ方法と考えられている。

もっと抜本的かつ効果的な改善策は、被害者を見つけて彼らを擁護する「入所者（患者）の弁護人」（patient advocate）またはオムブズマン（行政監察専門員）の制度を創設することである。入所者弁護人は州公務員として広範な調査権限をもち、それによって届けのあった苦情を処理するだけでなく、自ら積極的に施設内の虐待を見つけ、入所者にかわって訴訟を起こし、さらにナーシング・ホーム制度改革について立法・行政にロビイングする権限まで与えられるべきであると考えられている。このような入所者弁護人制度はまだどの州にも確立していないように思われるが、ナーシング・ホーム入所者のためのオムブズマン制度はすでに多くの州で試みられている。連邦（HEW）も一九七二年と七三年に、七州においてこの制度の実験を援助している。実験では、オムブズマンの役割は当初、苦情の自主的解決と行政部内の改善をはかるという伝統的なパターンに従っていたが、やがて、もっと積極的な役割を引き受けざるを得ないことがわかったとされており、たとえばウイスコンシン州とペンシルヴァニア州ではオムブズマンは立法・行政の改善の立案にも関与することとなったとされている。[44]

なお、以上の救済手段の改善と組み合わせて、メディケイドの償還方式を改革することも検討されている。つまり

政府から施設へ直接、費用の償還を行う方式をやめて、かわりに入所者に一種の支払保証書（voucher）を送付する方式である。もし適切なケアが供給されないときは、メディケイド入所者は集団的にvoucherを施設に渡さないこともできる。こうして入所者の立場を強化しようとするのである。ただ残念ながら、これらの検討はまだアカデミックなレベルにとどまっており、行政を動かすまでには至っていないようである。

六　むすび

本稿の冒頭にかかげた三つの課題の検討は、以上で一応果たされたと思われる。アメリカでは、施設の構造設備・職員の配置基準のみならず、人的サービスにも最低基準が設定されているとともに、処遇過程の権利が一四ヵ条に定式化され、かつその実効性を担保する法的手段も講じられている。それらはわが国の老人ホーム基準を考えるとき、重要な示唆を提供してくれるはずである。念のために付言すれば、アメリカのナーシング・ホームはわが国の老人ホーム（社会福祉施設）と異なって、保健医療系統の施設に属するとされているが、その実態はわが国の特別養護老人ホームと大差なく、同様の性質の施設とされているのである。ただ、わが国で処遇過程の権利を定式化する場合、その権利内容はアメリカの現行規則の引き写しですむわけではない。アメリカでも現行連邦規則にみられたようないまだ抽象的な基準設定では、実益性があまり期待できないとの批判があり、最低基準としての具体的な内容・水準および法的強制手段を含めて、なお検討が続けられている。これらの最低基準が諸々の社会的資源と活動の実態をみて形成され、改善されていくべきものとすれば、アメリカでそうした再検討が続けられていることも、またわが国独自の検討が必要であることもむしろ当然のことである。わが国で定式化する場合、権利内容に加えてその制定の手続も

一工夫すべきであろう。一方的に行政当局や施設設置者の手で策定され、上から通達されるのでなく、医師、弁護士等の専門家はもとより現場の福祉従事者、入所者、家族等の利害を代表する人びとの参加のもとに、定式化の合意がはかられていくことが望まれるわけである。

(1) Janice M.Caldwell & Marshall B.Kapp, The Rights of Nursing Home Patients: Possibilities and Limitations of Federal Regulation, Journal of Health Politics, Policy and Law, vol.6, no.1, 1981, p.41 は「患者の権利」という観念は少なくとも二つの運動、すなわち消費者運動と市民権運動の二つにその根があるとしている。

(2) ジョン・シールズ「患者及び（施設）入所者の権利と責任—米ミネソタ州の新権利章典の全容」『厚生福祉』昭和五八年七月三〇日号所収、二頁。

(3) Senate Special Committee on Aging, Nursing Home Care in the U.S.: Failure in Public Policy, 93rd Congress, Second Session, 1974.

(4) 今日ではほぼすべての州が同様の州法を制定している。なお病院患者に対する民間レベルの最初の権利章典は、一九七二年一一月、アメリカ病院協会「患者の権利章典に関する声明」として公にされた。同声明は右協会の一九七二年一一月一七日評議会において承認され、『病院』四七号（一九七三年二月）誌上に公表された。病院の患者の権利とナーシング・ホームの患者（入所者）の権利は、少数の州で一つの州法にまとめて制定されているが、内容的には両者は区別されるべきである。cf.,David S.Douglas, et al., R for the Elderly: Legal Rights (and Wrongs) within the Health Care System, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Vol.20, no.2, 1985, p.467, fn.222.

(5) 施設収容者の権利をめぐる裁判例としては、精神障害者の訴訟が多数にのぼるようになって（たとえばRouse v.Cameron, 1966; Wyatt v.Stickney, 1972; New York State Association for Retarded Children, Inc. v.Rockefeller, 1973; Donaldson v.O' Connor, 1975）、やがてその他の施設の訴訟事件（たとえば少年犯の施設のケースとして、Morales v.Turman, 1973 受刑者のケースとして、Clonce v.Richardson, 1974）も生ずるようになった。cf., K.Anthony Edwards & Jan Sheldon-Wildgen, Providing Nursing Home Residents' Rights, in Gerald T.Hannah et al.ed., Preservation of Client Rights, (The Free Press), 1981, pp.319-320.

（6）アメリカにおけるナーシング・ホームの概要については、国際社会福祉比較研究会『社会福祉水準の国際比較研究』（第一章、ニューヨーク、前田大作執筆）東京都民生局、一九七八年、米倉明「老人ホーム」『法学教室』一二号、一九八一年、一〇六頁、C・カール・ペグルス著、岡本祐三訳『アメリカの老人医療』勁草書房、一九八五年、岡本祐三『アメリカの医療と看護』保健同人社、一九八四年、前田信雄「米国のナーシング・ホーム」『社会老年学』四号二頁などを参照。

（7）cf., Robert N.Brown, An Appraisal of the Nursing Home Enforcement Process, ARIZONA LAW REVIEW, vol.17, 1975, pp.306-307.

このほかに、board and care homes, personal care homes, domiciliary homes などと呼ばれる第三のタイプのナーシング・ホームが存在する。このタイプは入浴、着衣、食事などの保護的な援助のみを行い、看護サービスはまったく行わない。Robert N.Brown の前掲論文によれば、これらの施設は一九七五年当時、アメリカで九〇〇〇施設、約二五万床が存在しており、その入所者は、SNF および ICF の入所者と同様の問題に直面しているとされている。わが国の老人保健施設や特別養護老人ホームは別として、とくに養護老人ホームと対比して考察するためには、この第三のタイプも考慮に入れられるべきであるが、このタイプの施設は州法のみによって規制され、メディケア、メディケイドの償還の適用を受けない施設であるので、さしあたり本稿の対象から除外されている。なお、SNF, ICF はアメリカでは医療保健サービスの系統に属する施設であるが、しかし実態はわが国の特別養護老人ホームと大差はない、とされている。前掲『社会福祉水準の国際比較』（前田大作執筆部分）五二頁参照。

（8）ナーシング・ホーム（二五床以上）の施設数および入所数の推移はつぎのとおりである。なおすべてのナーシング・ホームの入所者数は六五歳以上人口の約六％に達するともいわれる。cf., Stein, Old at Home, Not in a Home, N.Y.Times, Jan.9, 1985, at A23, col.3; Butler, A Long-Term Health Care Strategy for Legal Services, 14 Clearinghouse Rev.613, 1980,

第1表　ナーシングホーム（25床以上）の施設数及び入所人員数

年	施設数		入所人員数	
	施設数	伸率（1969=100）	人数	伸率（1969=100）
	カ所		人	
1969	11,465	100.0	759,343	100.0
1973	14,089	122.9	1,098,566	144.7
1976	14,133	123.3	1,184,064	155.9
1980	14,567	127.1	1,328,676（注）	175.0

（注）1980年のナーシングホーム入所者数は日本の老人ホーム・老人病院入所者数（約26万人）の約5倍に相当する。
（出典）The National Health Server (NCHS)、米国医療経済研究会「米国ナーシングホームの支払方式」『週刊社会保障』１４３５号（1987.6.1）44頁より引用。

(9) ナーシング・ホーム（二五床以上）の設置主体別の内訳はつぎのとおりである。

第2表　ナーシングホーム(25床以上)の設置主体別内訳

年＼設置主体	総数	政府			営利	非営利
		小計	連邦	州等地方		
	カ所	カ所	カ所	カ所	カ所	カ所
1969	11,465	691	15	676	8,296	2,478
1973	14,089	963	24	939	10,236	2,890
1976	14,133	1.006	24	982	10,300	2,827
1980	14,567	883	14	869	10,869	2,995
1969	100.0 %	6.0 %	0.1 %	5.9 %	72.4 %	21.6 %
1973	100.0	6.8	0.2	6.7	72.7	20.5
1976	100.0	7.1	0.2	6.9	72.9	20.0
1980	100.0	6.1	0.1	6.0	73.4	20.5

(出典) The National Health Study (NCHS)、米国医療経済研究会、前掲論文より引用。

(10) ナーシング・ホーム・ケアの支出額（総額および支払主体別内訳）はつぎのとおりである。

第3表　ナーシングホームケア支出　(総額、支払主体別内訳)

年	総額	直接個人支払(自費)	第三者支払						メディケア(注)1	メディケイド(注)2
			小計	私的医療保険	他の私的ファンド	政府				
						小計	連邦	州等地方		
	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)	(億ドル)
1965	21	13	7	0	0	7	5	3	—	—
1970	47	24	2.3	0	0	23	13	9	3	14
1975	101	43	5.8	1	1	56	32	25	3	48
1980	204	89	11.5	2	1	112	60	52	4	98
1985	352	181	17.1	3	3	165	94(注3)	71	6	147
	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)
1965	100.0	64.5	35.5	0.1	1.0	34.3	22.2	12.1	—	—
1970	100.0	50.3	49.7	0.4	0.6	48.6	28.6	20.0	5.6	31.3
1975	100.0	42.7	57.3	0.7	0.6	56.0	31.4	24.6	2.9	47.9
1980	100.0	43.6	56.4	0.9	0.6	54.9	29.6	25.3	1.9	48.0
1985	100.0	51.4	48.6	1.0	0.7	46.9	26.8	20.2	1.7	41.8

(注) 1．連邦政府支出からの再掲である。
2．連邦政府支出及び州等地方政府支出からの再掲である。
3．1985年連邦支出額94億ドル（約1兆4千億円）は、日本の老人ホーム措置費国庫負担金（約1,800億円）の7倍強に相当する。
(出典) ヘルスケア ファイナンシング レビュー1986年秋季号、米国医療経済研究会、前掲論文より引用。

(11) アメリカの社会福祉・老人福祉法制全般については、前掲『社会福祉水準の国際比較研究』四〇頁以下のほか、たとえば、秋山智久「米国の社会福祉行政—連邦、州、地方の関係を中心に」『現代社会における行政の機能領域に関する調査研究結果報告書』行政管理研究センター、一九八〇年所収、八八頁以下、星野信也「脱施設化の現状—アメリカ社会福祉の先進部分」『月刊福祉』六八巻九号、一〇号（一九八五年九月、一〇月）、小林迪夫「米国連邦政府の社会福祉事業（Title ××）について」『厚生の指標』二六巻四号、一九七五年四月、高田真治「アメリカ社会福祉政策の動向—社会保障法タイトル××の検討」『社会学部紀要』四六号、一九八三年三月、Sheila B.Kamerman & Alfred J.Kahn, Social Services in the United States——policies and programs, Temple Univ. Press, 1976.

(12) メディケイドによるナーシング・ホームへの支払方式は州によって異なるが、米国医療経済研究会・前掲論文によれば、制度発足以降の基本的なトレンドはつぎのとおりとされている。①制度発足時には、厳しい制約条件を設けた定額方式を採用している州が多かった。②一九七二年の法改正により、合理的なコスト計算に基づく出来高払・精算払方式の採用が義務づけられたため、多くの州は支払方式を出来高払・精算払方式に変更した。これはその後の急激な経費増大の原因となった。③一九八〇年の法改正により、支払方式の弾力的な取り扱いが認められたため、多くの州では経費予定見込額・事前支払方式を採用した。この結果現在多くの州では施設のタイプ別（都市・郊外、病院隣接・独立、ICF・SNFなど）に前年度実績平均単価を物価スライドした額を事前に支払う方式が採用されている。この方式は施設側からみれば、入所者の要介護程度の状態と無関係な定額単価・件数方式であるといえる。④ニューヨーク州など先進的な州ではケース・ミックス方式（入所者のケアの必要性の程度によりメディケイド支出に段階的に差を設ける）が採用されており、今後この方式が全国的な趨勢となるかどうか、連邦政府の動向が注目されている。

(13) ニューヨーク州の基準は他州より包括的な内容で代表的な基準とされている。それによればニューヨーク州は患者とナーシング・ホームのサービス契約の内容まで規制しており、たとえばサービス内容はすべてリストアップすること、費用はすべて明記すること、かつ一定のミニマム・サービスを保障することを要求している。ニューヨーク州の基準については、10 N.Y.C.R.R. §700～782(1975) および Robert N.Brown, op.cit., pp.321～322.

(14) SNF の規制は制定当初 20 C.F.R. §405.1101～1137 (1974), その後改正を経て一九八八年の現行規則は 42 C.F.R. §405.1101～1137, また ICF の規則は 45 C.F.R. §249.12～13 (1976).

(15) 以下の解釈手引の概要はすべて K.Anthony Edwards & Jan Sheldon-wildgen, op.cit, pp.325～330 に負っている。その他に関連文献としてつぎを参照。Sally Hart Wilson, Nursing Home Patients' Rights——Are They Enforceable ? The

Gerontologist, Vol.18, No.3, 1978; Janice M.Caldwell & Marshall B.Kapp, op.cit., Louis Newmark, The Development of a Residents' Council in a Home for the Aged, The Gerontologist, vol.3, No.1, 1963; Kenneth A.Kahn et.al., A Maltidisciplinary Approach to Assessing the Quality of Care in Long-Term Care Facilities,The Gerontologist, vol.17, No.1, 1977.

(16) K.Anthony Edwards & Jan Sheldon-Wildgen, op. cit., p.326.

(17) ibid., p.327.

(18) Sally Hart Wilson, op.cit., p.257.

(19) ibid., p.258.

(20) K.Anthony Edwards & Jan Sheldon-Wildgen, op.cit., p.330.

(21) ちなみに精神障害者の権利については、たとえば寺嶋正吾『「患者の権利」研究』悠久書房、一九八四年、Ennis, B. & Emery R., The Rights of Mental Patients, Avon Books, 1978, また精神遅滞者の施設サービス基準については、Joint Commission on Accreditation of Hospitals & Accreditation Council for Facilities for the Mentally Retarded, Standards for Residential Facilities for the Mentally Retarded, 1971（妹尾正監訳『精神遅滞者居住施設基準―アメリカにおける施設運営要領―』日本精神薄弱者愛護協会、一九八〇年）、原田政美監修『アメリカ合衆国における発達障害者の権利擁護の理念と施策―資料集Ⅰ、Ⅱ』東京都心身障害者福祉センター、一九八六、八七年参照。

(22) Sally Hart Wilson, op.cit., p.259.

(23) 事前聴聞を認めた判例として、Maxwell v.Wymann, 458F.2d 1146(2d Cir.1972), Paramount Convalescent Center Inc.v. Department of Health Care Services, 43 Cal.App.3d 35, 117Cal. Rptr.321 (Ct.App.1974), cf., Robert N.Brown, op.cit., pp.334～338.

(24) cf., Robert N.Brown, op.cit., p.339, f.n.247.

(25) ibid., p.342.

(26) ibid., p.343.

(27) 基準監督機関の活動に対する市民の監視と参加については、ibid., pp.344～346.

(28) James E.Favell et al., A Quality-Assurance System for Ensuring Client Rights in Mental Retardation Facilities, in Gerald T.Hannah et al., ed., Preservation of Client Rights, The Free Press, 1981, pp.345～364 はケアの質それ自体を

チェックする方法を検討して示唆的である。

(29) cf., Louis Newmark, The Development of a Residents' Council in a Home for the Aged, The Gerontologist, vol.3 No. 1, 1963, pp.22～25.

(30) cf., Sally Hart Wilson, op.cit., p.260.

(31) cf., ibid., p.260.

(32) cf., Robert N.Brown, op.cit., pp.346～355, Sally Hart Wilson, op.cit., pp.260～261, David S.Douglas, et al., op.cit., pp. 466～481. 以下の分析は、発刊年の比較的新しい David S.Douglas, et al., の論文に主に依拠している。

(33) cf., Golden Villa Nursing Home v. Smith, 674 S.W.2d 343, 348 (Tex.Ct.App.1984).

(34) cf., e.g., Stogsdill v. Manor Convalescent Home, 35 Ill.App.3d 634, 343 N.E.2d 589 (1976), Garnel v. Crawford, 288 So.2d 886 (La.App.1973); Brown v. Univ. Nursing Home, 496 S.W.2d 503 (Tenn.App.1972).

(35) cf., e.g., Dusine v. Golden Shores Convalescent Center, Inc., 249 So.2d 40 (Fla.Dist.Ct.App.1971); Mikel v. Flatbush Convalescent Hosp., 370 N.Y.S.2d 162, 49 A.D.2d 581 (Sup.Ct.1975).

(36) cf., e.g., Dusine, 249 So.2d at 40; Collier v. Ami, 254 So.2d 170 (La.App.1971).

(37) cf., e.g., Marotte v. Whitehall of St.Petersburg, 195 So.2d 225 (Fla.App.1967); Stogsdill, 343 N.E.2d 589; Collier, 254 So.2d 170 .

(38) cf., Robert N.Brown, op.cit., pp.349～353; David S.Douglas, et al., op.cit., pp.470～471.

(39) cf., Cal.Health & Safety Code §1430(b) (West Supp.1982); Mass.Gen.Laws Ann.ch.111,§ 70 E (West 1979); Ohio Rev. Code §3721.17(I) (Page 1980).

(40) cf., e.g., Fuzie v.Manor Care, 461 F.Supp.697 (N.D.Ohio 1977); Taylor v.St.Clair, 685 F.2d 982 (5th Cir.1982).

(41) cf., Berry v. First Health-Care Corp.No.77～207, Medicare-Medicaid Guide (CCH) (D.C.N.H.Oct.26, 1977). 理由づけは異なるが、同様に黙示の訴権を認容する事例として、Roberson v.Wood, 464 F.Supp. 983 (E.D.Ill. 1979).

(42) 注（40）および（41）を参照。

(43) ただし Watts v.Golden Age Nursing Home, 127 Ariz.255, 619 P.2d 1032 (1980) の事件判決では、懲罰的な賠償額を請求しうるのは本人だけであって、夫の不法な死を争う配偶者にはみとめられないと判示された。cf., David S.Douglas, et al., op.cit., p.478, f.n.277.

(44) cf., David S.Douglas, et al., op.cit., p.479, f.n.279. ナーシング・ホーム・オンブズマンのさまざまな役割パターンについて参照 cf., Abraham Monk, et al., Resolving Grievances in the Nursing Home, ——A Study of the Ombudsman Program, Columbia Univ.Press, 1984, pp.13～42.