

報 告

ドイツにおける高齢者看護師 (AltenpflegerIn) の職業領域に関する判決とその理由

The judgment about elderly-people nurse's occupation domain
in Germany, and its reason

— 木 和 美

岐阜大学地域科学部

Kazumi Takaki

Faculty of Regional Studies Gifu University

キーワード：nursing personnel structure (看護職員構造)、Medical nursing (医学的看護)、
social nursing (社会的看護)、elderly-people nursing (高齢者看護)

はじめに

本稿では、2002年10月24日、ドイツ連邦共和国（以下、ドイツという）における「高齢者看護の職業に関する法律¹」（Gesetz über die Berufe in der Altenpflege、以下高齢者看護師法²という）を連邦法として確定したドイツ連邦憲法裁判所³（BVerfG、以下「憲法裁判所」という）第2法廷の「判決と理由」を抜粋し、日本にあてはめれば特別養護老人ホームやホームヘルプサービス提供事業所で働く「介護職」（連邦法に定めた資格要件を持つ者）の職業領域を看護職と同じ治療職（Heilberuf）の範疇⁴に含めるとの結論が導き出された根拠をみることにする。本稿は、主として高齢者看護師の職業領域を吟味した部分の抜粋と、それへの筆者の見解を簡単に記すにとどめる。高齢者看護補助者に関する内容は割愛する。

筆者は、社会福祉の対象課題や課題に対する政策（社会サービスの担い手の養成政策を含む）について（生活問題実態調査やホームヘルパーの業務実態調査を基礎に）研究する立場で、「社会的存在であって生物である人間」の包括的な身の回りの世話という意味で、看護と介護の本質は同じであり、日本における看護職員養成教育と介護職員養成教育の統合と底上げ、カリキュラムの見直しが必要であることを論じてきた⁵。この一連の研究課題に取り組むにあたって、ドイツに

おいて、いわゆる介護労働者の業務の本質についてどのような議論がなされたか、判決の根拠は何かをみておく意味があると考えている。「憲法裁判所」における“高齢者の身の回りの世話の本質・担い手の養成のあり方・資格のあり方”をめぐる議論は、社会サービス利用者と家族が求める「全人的ケア」の中身に踏み込んでいる点で、注目できる。

「憲法裁判所」第2法廷の判決と理由「和訳」は、ドイツ在住の岡田澄子氏の翻訳⁶を基礎に、筆者が補筆・要約したものである。

1. バイエルン州政府による「規範統制手続」

「判決と理由」の抜粋に移る前に、「憲法裁判所」で審議されることになった経緯を簡単に記しておく。

まず、ドイツの看護師制度は、「成人・小児・妊産婦（助産）というように、年齢集団・労働専門分野を軸とした教育を、基礎看護段階から実施し、それぞれに国家資格を付与するシステムを取っており、2005年12月現在、疾病者看護師、小児（疾病者）看護師、助産師に共通する基礎資格はない（免許取得により名称保護）。疾病者看護師、小児（疾病者）看護師の職業法は、疾病者看護師法（Krankanpflegesetz）であり、助産師の職業法は助産師法（Hebammengesetz）であ

る。しかし、高齢者看護師 (AltenpflegerIn) の養成・資格に関する法律は、2000年までは、州法として存在していた。

連邦法になるまで、高齢者看護師の養成時間、カリキュラム、学費、訓練実習中の学生に対する報酬等は、州ごとに大きな格差があった。高齢者看護師の主な就労先は、高齢者生活施設や在宅サービス部門であった (一部は、病院にも就労していた)。「社会法典V編第37条は、適切な看護職者 (geeignete Pflegekräfte) による「基礎看護」「治療看護」「家政の世話」を包括する疾病者看護を居宅で受け取ることができる旨を規定する」「AltenpflegerInが、どの程度の治療看護を行えるかについては、責任法においては争いがあり、疾病金庫も、AltenpflegerInを治療看護が行える看護専門職として承認していなかった」「多数の州法はAltenpflegerInの教育において治療看護の実施を予定し、実際行われてはいたが、治療看護を含めた包括的看護を行う外来看護／介護施設においては、AltenpflegerInの雇用が促進されず、また治療看護の実施が公式に認められないことにより、給与や社会的地位の側面において疾病者看護師より格下げされていた⁷⁾。

2000年、州ごとにバラバラにあった養成教育・資格制度を連邦レベルで統一し、教育・訓練時間を底上げし、疾病者看護師と同じ資格レベルの看護職とする連邦法が成立した (政府が法案提出⁸⁾)。本法は、高齢者、疾病者、小児 (疾病者) 看護における統一的な職業教育 (職業分野:看護) という目的に資するものである⁹⁾。しかし、バイエルン州政府は、従来ドイツでは各州政府が高齢者看護師の養成教育・資格制度を治療職と分離して規定してきたことを踏襲すべきだとして、2000年11月に公布された高齢者看護師を治療職に統合する法律の施行に関し、「規範統制手続」 (Normenkontrollverfahren) をした (2001年3月)。バイエルン州政府の主張は、高齢者看護師は、もともと社会・看護 (sozial-pflegerisch) 領域の職種として定められたものであって、医学・看護 (medizinisch-pflegerisch) 領域の職種ではなく、基本法 (GG) 74条1項19号にある治療職に該当しないというものであった¹⁰⁾。

「憲法裁判所」は、バイエルン州の申し立てを受理し2001年5月から (この提訴による裁判中)、高齢者看護師法の施行を凍結していたが、2002年10月24日の判決で、法施行までの準備期間を考慮の上、2003年8月1日

施行とした。

この裁判における重要な争点は、高齢者看護師を治療職に統合するか、「社会的な生活の世話」の職種として看護職と分離したままに置かかであった¹¹⁾。

2. 高齢者看護の職業に関する「憲法裁判所」判決と理由 (抜粋)

「憲法裁判所」の判決とその理由には、段落ごとにすべて番号がつけられている。翻訳にもこの番号を付け、原文との対照ができるようにした。以下、各段落の内容を取り上げる場合、段落番号を記す。

【判決】

1. a) 立法者は、高齢者看護職職業像の確定に関し、既存の伝統的な固定観念に縛られないのみならず、重要な公共の利益の追求を目的として、従来の職業像のありようを時代の要請に適合するものに変える権限を有する。
1. b) 高齢者看護師は、高齢者看護補助者とは異なり、基本法74条1項19号にいう「他の治療職」 (anderen Heilberuf) である。

【理由】

5. 2. 高齢者看護師法の特に重要な狙いは、高齢者看護諸職業の職業教育を、はじめて連邦統一的に規律することにある。高齢者看護師の職務は、高齢者がその身体、精神、情緒上の健康を促進し、維持し、その回復を助けることにある。高齢者看護師は、この範囲で、個人的な相談、世話および看護提供の幅を大きく拡大するものである。高齢者看護師法は、全連邦で統一化された職業教育レベルを保障し、その職業像を魅力あるものとし (2000年7月3日ドイツ連邦議会家族・高齢者・女性・青少年委員会上層部の部会勧告および報告、BT-Drucks 14/3736,1頁)、従来の多様な州規則から派生する欠陥を補い、今日の専門職員不足を解消するものである (家族・高齢者・女性・青少年連邦省政務次官 Dr.Edith Niehuis の解説、BT-Plenarprotokoll 14/59 1999年10月1日、S.5275ff.)。
6. 本法はその構成上、1985年の看護の諸職業に関する法律 (BGBl I S. 893) に依拠し、その通常3年の職業教育期間、参入条件、職業名称の保護、職業教育関係、職業教育報酬の請求権に関する諸規定

に準じている。本法は、高齢者、疾病者、小児（疾病者）看護における統一的な職業教育（職業分野看護）という目的に資するものである。

この目的の強化のため、連邦上院の依頼により（BT-Drucks 14/1578、11に関して21頁）州モデル試行を可能とする高齢者看護師法4条6項が付加されている。

7. 高齢者看護職への連邦全域での基礎職業教育導入および職業教育の3年制化、一職業教育内容の変容と拡充と並んで一職業教育を受けている者への経済面での保障は、この職業の魅力を高め、保健医療分野の他の職業との均等化を図るものである。詳細に関しては、高齢者看護師法9条に基づき制定された規則に定められる（連邦上院が委員会勧告による改正<BRDrucks 275/01>に2001年5月11日同意した高齢者看護師に関する職業教育および試験規則—高齢者看護師の職業教育および試験規則<BR-Plenarprotokoll 763, S. 236 f. zu TOP 57>）。
13. 2. 既に1957年に疾病者看護師法として連邦統一的に規律されていた疾病者看護職職業教育と異なり（Hense, BayVBl 2001, S. 353 <354>）、高齢者看護は「社会・看護的職業」として州法上の規範に留まった。その結果、高齢者看護職業教育に関する職業教育規律並びに法律上の基盤の範疇は著しい差異を示すこととなった。職業教育規定と公的な認定は各州に存在していたものの、各規定の地域性によりその対象範囲は制限されていたのである。
16. 今日、連邦全域で3年の職業教育が通常となっているが、2年のみの職業教育は未だ存在している（例えばバイエルン州、ザクセン州）。最低年齢が設定されている州（16～18歳）もある。
20. 特に、理論および実務の職業教育における割合の程度には著しい相違が見出される。理論的分野の時間は州により1600時間から2250時間、実務分野では1400時間から3000時間と多様である。
21. 同様に、職業教育内容に関する全体像も一律でない。一般教養的な職業教育内容と職業に関連する職業教育内容とを分別した場合、一般教養的内容の割合はいくつかの州では全理論授業の40%を占めるが、他の州では13%にしか過ぎない。全理論授業に対し、医学・看護は12%から63%、社会・看護は4%から35%、老人学は5%から33%、家

政学は2%から20%と多様である。

22. 職業教育報酬が支払われているのは9つの州のみであるが、これは通常看護サービスを通じて人件費として補填可能であるか、州法に基づく賦課方式により調達されている。これに対し、他の州では一部さらに学費納入が義務付けられている（例えばバイエルン州）。
42. 高齢期の障害は、その特質によって実に多彩な支援を必要とする。量的にまず必要とされるのは、日常の実務をこなす能力を補完するようなサービス、予防・リハビリを目的とした支援によって潜在的に有している能力を維持し促進するサービスである。しかし、精神疾患や障害をはじめ複数の健康上の問題のため看護的な世話を必要とし、さらに、慢性疾患の克服に専門的な援助の提供を必要とする高齢者層の拡大は特に大きな問題となる（BTDrucks 14/5130, S. 86）。
43. 慢性疾患、複合疾患、認知症は、専門的看護を必要とする主要な要因である。看護施設の全入居者の過半数は、一すでに入居の時点でディメンシアないしその他の精神疾患を有している。今日老人ホームでは「術後時期、脳卒中後、糖尿病の長期調整、長期疾病者の投薬治療という、従来病院で行われていたサービスが要請されている」のである。（Robert-Bosch-Studie, S. 3 f., 216 ff.; auch Dritter Altenbericht, BTDrucks 14/5130, S.86）。介護施設への入居を決定するのは原則的に高齢者の健康状態の悪化である（Dritter Altenbericht, S. 125）。
60. 高齢者看護職での職業定着期間は著しく短い。これは、やはり大部分女性によって行われている他の職業と比較しても短いものである。例えば商業関連職では70%が5年後もその職に従事している。疾病者看護職では高齢者看護職のほぼ倍である。デュアルシステムによる特殊技能職の職業定着期間はさらに長い。55%の職業訓練生が5年後にその修了した職業にとどまっている。他の職業への転換は特殊技能職も高齢者看護専門職もそれぞれ20%ほどである。デュアルシステム修了者の職業向上教育および大学進学率は18%で、高齢者看護における10%という数値に比して明らかに高い（Landenberger/Görres, Gutachten, S. 52 f.）。
61. 高齢者看護における離職傾向の高さは、改善が必要とされる職業上のクオリティ、労働条件、キ

キャリアアップ可能性の相互作用の結果と見ることが出来る。Becker/Meifortによって実施された高齢者看護学校生徒へのアンケートからは、授業科目、職業教育内容の重点化のいずれも、職業遂行における要請に適應していないことが明らかである。特に批判されているのは、理論と実務の調整不足および不徹底な実務指導である (Becker/Meifort, a.a.O., S. 273 ff.)。

73. 高齢者看護師独自の基礎職業教育は、EU比較ではドイツに特殊なものである。EU加盟15カ国のうち12カ国に高齢者看護基礎職業教育は存在しない (例外はドイツ、オーストリア、ルクセンブルグ)。看護職員はその代わりゼネラリストとしての教育を受けており、高齢者看護、老人学および老人医学は、これらの国々では集中看護と同様に特化した分野である。ドイツの高齢者看護師はEU諸国では認定されず、原則的に補助職として就労せざるを得ない (DBfKの見解)。

※高木注記：番号90～104は、バイエルン州政府の見解・主張の抜粋である。

90. 1.連邦立法者は基本法74条1項19号に依拠することはできない。高齢者看護師法には基本法74条1項19号にいう「他の治療職」(anderen Heilberuf)も「治療業」(ein Heilgewerbe)も、またそれへの「参入許可」も該当しない。「他の治療職」という概念を形づけるのは、その治療職性と参入許可必要性において医師職と共通するかどうかである。基本法の文言もその成立経過も、この関連性を示している。ゆえに、治療職といえる条件は、その職業像が治療ないし治療しようとする試みによって性格付けられ、この点で他の諸行為から決定的に区別される場合である。
91. a) aa) 基本法74条1項19号に列挙される諸行為の中心は治療である。この概念は一般用例でも専門用語においても、疾病者の健康回復を目的とする。法規はこの用例に従い、さらにその規則の目的に応じて特定の方向に概念を拡大する。いわゆる治療補助職も同様に、治療に特殊なものに重点が置かれる場合のみ基本法74条1項19項に分類される。これらの職業が治療職を補助するという状況が権限上十分であるのは、それによって間接的に治療に貢献するという範囲でのみである。こ

れに対し、治療に資さない機能を大部分担う場合には、19号にはあたらない。

93. bb) 体系的、目的論的にみても、高齢者看護職は基本法74条1項19号にいう「他の治療職」には含まれない。規律の意義と目的が危険排除にあるとしても、その行為遂行が危険性のあるものとした場合でさえ、治療職概念の非治療職への拡大は正当化されえない。脅かされる法益が序列の高いものであっても、それは一般的に連邦権限も、具体的に対象規律の19号への分類も要求するものではない。
100. 高齢者看護師法3条2号には「治療」という語が用いられていない。ここにいう「処置 Behandlung」とはまた純粋に看護の性質のもでもありうる。ちなみにこれは「関与」に留まるにすぎない。高齢者看護師には、他者のために自分を役立て dienen、その行為を助ける zuarbeiten という機能があてはまり、治療職として推断するには十分ではない。
101. 第3号の規定は、治療職に属するリハビリテーション概念を示す。高齢者看護師の行為は同様に他者のために自分を役立て、その行為を助けるという機能にとどまる。
102. 第5号は、予防という側面からは治療の一部となりえるが、他の多くの側面のひとつを示すにすぎず、この職業を総合的に治療職とするには十分ではない。
103. 高齢者看護師法3条6号は、死を目前とした人の看取りに際し、死にゆく人々の尊厳と孤独を第一義的に対象とするものの、健康と疾病という問題はほとんどその対象とはされていない。さらにこの規範の表現に関する政府草案から法に至るまでの過程を見ると、治療職性は完全に後方に押しやられていることが明らかである。当初は「重篤患者および死を目前にする人々の包括的な看取り」とされていた。しかし、重度疾病者の看取りは第1および2号の部分目的によってカバーされているとして、「重篤患者」という概念は連邦上院の提案により削除されている。

※高木注記：番号120～127は、連邦政府の見解・主張の抜粋である。

120. 1. a) 高齢者看護および高齢者看護補助職は、加齢に伴う健康上の問題に照準を合わせた高齢者の世話に、その職業を特徴付ける主要な職務を有する。—全人的看護という意味での—それ以上の職務は、これと実務上の関連性をもつ。基本法74条1項19号にいう「治療職」という概念は、限定的に患者の治癒を指すのではなく、さらに、患者を受容し、—その損なわれ、あるいは脅かされている健康状態に関して—支援するという行為も広く指している。例えば助産職との比較からも明らかになるように、妊娠も出産も疾病ではなく、また、法律と業務カタログのどこにも「治療」と記されていないにもかかわらず、助産職は異論なく「他の治療職」に分類されている。ゆえに、高齢者看護が看護 (pflege) だという理由で、それが治療職ではないとはいえない。これはすでに、立法権限の法的根拠がすでに疾病者看護職に当然のこととして適用されていることから導き出されてくる。

121. 本法の文言と体系は、拡大解釈を否定するものではない。規範の目的論もまたこの方向性を示している。不適切な職員が保健分野で世話を受ける人々に与える危険性の排除を考える場合には、医師の責任下に看護職員が配置される場合の危険性も考慮しなければならない。これは、基本法2条2項1段にいう生命および身体の健康という、基本法上保護される法益に対する侵害の重大さから見ると明々白々なものである。ゆえに、高齢者看護の分野で世話を受ける人々に対し十分なクオリティーをもった職員が配置されない場合の危険性は、他の治療職におけると同様重大なものと認識されねばならぬが、そもそも高齢者看護と疾病者看護の業務領域は大部分同一なものである。

122. 高齢者看護師の職業は、基本法74条1項19号にいう「治療職」である。なるほど職業教育の対象からみると、その職業像はさらに健康に関係する看護をこえる要素を含んでいる。しかし、この職業を特徴付ける中心的職務は、医学看護的領域にある。これは職業教育目的に関する法規律からも、実際の職業行為からもいうことができる。管轄の連邦議会委員会から聴取を受けた鑑定家は全員一致で、高齢者看護法が医学看護的側面を強調していると判断しているが、これは、法自体をみても

明らかなことである。

123. 高齢者看護師法3条2項の職務項目をみると、その項目の重要性に従って、つまり職業に中心的な意味をもつ職務から周辺の職務へと列挙されていることが認められる。第1号は偶然冒頭に置かれているのではなく、「高齢者看護師法」にいう職業教育が目指す看護が、特に医療看護的性格を有していることを明示するものである。看護を必要とする高齢者が同時に疾病を有しているという現実の状況にも、これは対応するものである。

124. 第2号も同様に明白である。高齢者看護師たちは、医学的処置看護として、点滴、じょくそう処置の実施、傷の処置、人工呼吸器コントロール、投薬、血糖測定、カテーテル挿入、筋肉注射の実施といった業務を実施している。第3号と同様にここでは、高齢者看護師たちが単に他者のために自分を役立て、その行為を助けるという機能を行っていると思なすことはできない。これは、いわば治療補助職の典型的な職業特徴である。

126. 高齢者看護職の職務領域は、総合的に見て医学看護的領域を広く含むことから、職業教育が目的とするのは、本質的に治療職の職業行為にあたる。

127. 第4号、7号及び第10号後半の選択肢に列挙された各分野は、独自の看護行為に対するところの付加的な随伴職務であり、職業の包括的性格という観点からすれば主要なものではない。独自の多様な方向性は、第8号から第10号前半に挙げられた行為があたるが、これらは社会看護的と思なされうるものであり、高齢者看護職の医学看護的方向性を、全人的看護 (ganzheitliche Pflege) の強化という立法者の目的にそって補完するものである。

※高木注記：番号155～209は、「憲法裁判所」による、「争点」に関する判断である (抜粋)。

155. 基本法第74条が列挙する個々の事項の特定に際しては、基本法30条およびドイツ立法における歴史的事情に特別な注意が払われるべきである。

「伝統的」あるいは「慣例的」という特徴はここで主要な意味を有する (BVerfGE7,29<44> 28, 21<32> 33, 125<152f.>)。このような理由から、基本法74条の成立過程と国家実務はその解釈において特に重視される (BVerfGE33, 125<152> 61, 149<175>68, 319<328>)。

156. しかし、基本法74条の解釈に関するこれらの原則は、治療職概念が不変なものとして職業像に固定化されることを求めるものではない。この概念には、基本法制定の時点で、すでに治療職としてみなされ、あるいはそれ以降に治療職となった職業のみが含まれるのではない (Vgl. Gallwas, DÖV1993, S.17<18>)。むしろ連邦立法者は、基本法74条1項19号の権能権限の範囲内で、新たな治療職を創出し、ないしはすでに存在する職業の変容を治療職に取り入れることもできるのである。
158. 治療職という概念は、立法手続き過程において定義されていない。各種委員会の代表者は通例的な言語慣用に従ったのであって、法編纂によりこれを改変する意思は有していなかった。当時は、治療師法のみ「治療」の定義が存在していたことから、この法律が基本法74条1項19号の概念解釈に援用された。
159. 今日でもその大部分が有効である治療師法(vom 17. Februar 1939, RGBl I S. 251, geändert durch Gesetz vom 2. März 1974, BGBl I S. 469 <550>; zur Verfassungsmäßigkeit Vgl. BVerfGE 78, 179 <192>)には、1条2項に治療概念に関する初めての法律上の定義が示されている。
160. 「本法にいう治療の実施とは、人間の疾病、苦痛、身体的障害の診断、治癒、緩和を目的とした、職業的ないし営業的に行われる諸行為をいい、他の者に雇用されて行われるものも含む。」
161. これによると「治療」の実施は、狭義の治療のみではなく、身体的な欠陥の緩和、すなわち状況改善に資するものとされている (Vgl. Dünisch-Bachmann, Kommentar zum Heilpraktikergesetz <Stand November 2000>, § 1 Rn. 6.2, S. 24)。「治療」行為の対象は、苦痛と身体的障害、すなわち、治癒の不可能な肉体的特質や機能にまで及んでいる (Vgl. Narr, in: Narr/Hess/Schirmer, Ärztliches Berufsrecht, Band I <Stand Januar 2000>, Rn. 14)。「苦痛」とは「長期的な、往々にして治療による効果が(限定的にしか)もたらされない機能障害」(Dünisch-Bachmann, a.a.O., S. 25)として理解され、「身体的障害」は「例えば不妊、聾(ろう)ないし盲目といった、身体、個別器官、器官部分の原則的に非可逆的で非病理的な状態変化」と解される(Dünisch-Bachmann, a.a.O., S. 25)。
162. 治療師法は、今日と同様に当時も、専門的見地からみて適切でない者によって患者の健康に及ぼされる危険性の排除を目的としてきた (Vgl. BVerfGE 78, 155 <163>; 78, 179 <192>)。
165. 治療師法施行の時点で、個別に判断されるべき一定の治療方法ないし治療指針が存在していなかったことは、治療概念の解釈に何ら影響を及ぼさないという、連邦行政裁判所判例は正しい (BVerwGE 66, 367 <370>)。治療師法1条2項の治療概念は、健康上の危険性を未然に排除するという法目的に沿って、固定的ではなくダイナミックに解釈されるべきである (BVerwGE 66, 367 <370>)。
166. このように輪郭付けられた治療師法の治療概念の主要な要素は、それぞれの職業行為とは関係なく普遍化が可能である。そしてこれらは特に連邦医師規則(vom 2. Oktober 1961, BGBl I S. 1857, i.d.F. vom 16. April 1987, BGBl I S. 1218)の適用領域に取り入れられているが (Narr, in: Narr/Hess/ Schirmer, Ärztliches Berufsrecht, Band I <Stand Januar 2000>, Rn. 8 und 10; Laufs/Uhlenbruck u.a., Handbuch des Arztrechts, 2. Auflage 1999, § 10 Rn. 7)、ここには「治療」という語が用いられているものの (2条5項)、その概念は定義されていない。
167. 治療職概念は、連邦行政裁判所の高度に進められた定義に沿って、広く解釈されるべきである。治療師法の意義と目的は、従来も今日も、医師ではない者による行為をできる限り治療領域に把握することにある (BVerfGE 78, 179 <192>)。基本法74条1項19号作成の際の、委員会代表者もこの目的に従った (Protokoll der 7. Sitzung des Hauptausschusses vom 23. November 1948, Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1948/1949, S. 83 <90 f.>)。
168. bb) 基本法74条1項19号の文言は、歴史考察によって得られた結論を立証する。「治療」は口語的にも、また専門用語としても、「疾病」の「治療」に限定されるのではなく、さらに健康上の問題をもつ人々の支援的な世話をも含んでおり、それが快復可能か否か、処置や世話が看護的、緩和的性格をもつのみか否かを問わない。
175. dd) 治療職への参入許可に関する立法権限を連邦に包括的に付与する基本法74条の意義と目的に

より、高齢者看護は総合的にみて治療職に分類される。高齢者看護の職業像は、専門性の要請と実務上の前提条件からみて治療職の職業像に今日きわめて接近するに至っており、立法者は、高齢者看護の職業像に明確な治療的重点を付与することにより、単一の法律の設定をもってこの傾向を進めることができる。医師の行為の代替、補完あるいは補助を主要な対象とする限り、高齢者看護職も（例えば疾病者看護職のように）いわゆる治療補助職として治療職に分類されることには疑いがない。

- 178.** 高齢者看護職は、実務上の関連性から職務管轄上、社会看護的な部分を伴う医学的看護的な領域にその重点をもつことから、法律上の基準によっても、また実務上の経験によっても、このように理解された治療補助職に分類することができる。これに対し高齢者看護補助士にはこのような重点を見出すことはできないのであって、基本法74条1項19号への権限分類は成り立たない。
- 181.** 高齢者看護職業教育は、自立のかつ責任自覚的な、高齢者の相談、看取り、世話を含む看護に必要な知識、能力、技能を教授するものである。これは特に次の事項を指す。
- 182.** 1. 実務のかつ専門的、一般的に承認された看護科学上、特に医学的
- 183.** 2. 看護上の認識に沿った、包括的かつ計画的な看護、
- 184.** 3. 医師による処方の実施を含む、疾病を有する高齢者の治療での協働、
- 186.** 4. 老人医学上および老人精神医学上のリハビリテーション概念の範囲における個々人の能力の維持と再形成、
- 186.** 5. 看護、世話、治療のクオリティー保障手段での協働、
- 187.** 6. 栄養に関する相談を含む保健予防、
- 188.** 死を迎える人々の包括的な看取り、（高木注：この行には、7番がふられていない）
- 189.** 7. 専門職員ではない看護職員の指導、相談、援助、
- 190.** 8. 高齢者の個人的、社会的関心に関する世話ならびに相談、
- 191.** 9. 社会的つながりの促進を含む、自律的生活の維持と活性化を目指す支援、および、

192. 10. 家族・隣人による支援の活性化と協力ならびに家族看護者の相談。

193. さらに職業教育は、高齢者看護で活動するその他の者と協働し、高齢者看護の職務に直接関連する管理的業務を処理する能力の獲得を目指すものとする。

194. 高齢者看護師法3条1段は、職業教育目的、および、職業教育を通じて遂行可能となるべき諸行為の最も重要な要素を挙げている。この一般的規範からは、看護がどの領域で遂行されるべきか、看護が治療的側面と精神的社会的側面のどちらに重点があるのか、が未だ明確にされていない。しかし、高齢者看護法3条2段に列挙される職業教育の諸テーマは、包括的な職業教育目的に具体的な形を与え、広く設定された本法第一段の内容を明確にしている。

201. (d) 第8、9、10号1は、社会・看護の職業教育に該当する。高齢者の個人的および社会的関心についての世話と相談という観点は、立法過程において常に繰り返し強調されてきた。

記載順序の選択は個々に規定された職業教育目的の重点をしめし、ゆえに記載順序が下るにしたがい重要度を失う、という連邦政府の見解を導く手がかりは、本法の文言からも立法資料からも見出し得ない。本法3条2段の列挙事項も、また本条第3段も、第1段を具体化する内容を含んでおり、したがって、立法者にとっては、その重要性に基づき特筆すべき高齢者看護職業教育の独自の要件である。連邦立法者は、個々の項目の重要性を区別することなく、全てに同等の価値を与えている。このことは、全人的という原則が常に強調されている立法理由書を見てもすでに明らかである（BTDrucks 14/1578, S.13f.）。

202. (e) これらの事情を全て勘案すると、高齢者看護師法は、高齢者看護師の職業像に治療職としての重点を極めて明確に与え、高齢者看護の登場時点に存在し強調された社会・看護的な性質から明らかに距離をおく立場をとっている。しかし社会・看護的局面に劣位の役割を付与しているのではない（Vgl. Rademacker, RsDE 1991, S.19<43ff.>）。むしろ立法者は、「全人的な」原則を選択し、どちらの局面も重視している。

203. 今日そして今後の高齢者看護師の職務領域は、

この結論に妥当しており、職業連盟の見解と看護科学専門家による鑑定書(Landenberger/Görres, Gutachten, S. 9 ff.)でも、ほぼ同一の内容が示されている。医学・看護的職務割合が高いか否かについては、それぞれ別個の判断がなされている。しかし、社会・看護的職務と医学・看護的職務の区別は、全人的看護という理解の深まりにより今後とも希薄化してゆき、両者の職業像が接近してゆくのは必至である、という点では一致している。ドイツで運営される高齢者看護学校の超運営者の総括委員会である、ドイツ連邦共和国高齢者看護職業教育施設共同体(AAA)が唯一、この職業が依然として社会・看護的性格のみを有するものと考えている。

208. 立法者は、双方の職業分野—高齢疾病者看護(Altenkrankenpflege)と高齢者社会・看護(Altensozialpflege)—とをひとつの職業に統一するという意図を有する。立法者は高齢者看護師職を、高齢化過程における病理的、精神的、社会的局面に関する基本的認識に基づいた高齢者看護遂行のための包括的な能力、の上に設定する意図をもつ(この箇所および次の箇所に関しては、連邦上院の見解に対する連邦政府の反論を参照。BTDrucks 11/8012, S.23)。

この広く統合的な職業像の設定に対応して、高齢者看護師の中心的職務は、高齢者を助け、その身体的、情緒的、精神的健康を維持促進し、—さらに可能であれば—、それを回復することにある。この目標設定の範囲内で、高齢者看護は、入居施設、部分施設、非入居型施設およびその他の施設、在宅サービス事業所などの機関での個人的な相談、世話、看護という広範な分野にわたる支援を提供するものである。

209. (g) このような「全人的」な原則に従うにあたり、立法者は、高齢者看護職の職業像の固定化に関しては、既存の伝統的な型に硬直的に拘束されない。立法者はむしろ、重要な公共の利益を貫徹するため、従来の職業像を時代に適応させて変化させる権限をもつ(基本的に BVerfGE 13, 97 <106>; また BVerfGE 75, 246 <265 f.>)。

3. 「憲法裁判所」による高齢者看護師の職業像の確定

ドイツでは80年代末から、とりわけ「介護保険」導入により90年代半ばには、高齢者看護職の職務領域の方向は、生活施設や在宅サービス事業所での全人的看護へと移行した¹²。こうした中、高齢者看護の担い手の定着率の悪さ、質のばらつき、疾病者看護師と比較したときの訓練時報酬・賃金・キャリア展開の条件の格差の問題が顕在化していった。そして、高齢者看護師は日常的業務として医療行為を避けて通れなくなっているが、ケアする側にとってもされる側にとっても危険のない条件付けをするために、高齢者看護師を「治療職」に含める必要性はないか、医療行為を外した場合に高齢者看護師の業務の本質はなにか等について関係者間で広く議論され、「裁判」に至ったのである¹³。

バイエルン州のねらいが何処にあったにせよ、この法廷では、高齢者の生活施設や在宅サービス事業所で働く身の回りの世話の担い手の業務の本質、従事者の質をどう担保するかについて、正面から取り上げて議論しているところに大きな意義があると考えられる。そこには、現在の日本の「介護職員」の養成・資格制度の抱える矛盾を、本質から問う内容が含まれている。

この審判で示された高齢者看護師の担う業務と養成教育の底上げされた意味、高齢者看護師が「治療職」に含められた意味について、以下に簡単に整理する。

- (1) 社会的な身の回りの世話と精神的な身の回りの世話と身体的な身の回りの世話とを分けることはできない。どの世話が、看護職にとって中心的であるということとはできない。高齢者看護師に求められているものは「全人的看護」である。その意味では、疾病者看護にも同様のことが求められている。
- (2) 身の回りの世話を必要とする疾病者や高齢者の世話を職業として担う者は、その状態にある人間の全体像の理解ができる必要がある。医療行為は、現に多くの高齢者看護師が担っており、今後とも求められる業務である。
- (3) 「治療」の意味するところは、「疾病」の狭い意味の「治療」に限定されるのではなく、さらに健康上の問題をもつ人々の支援的な世話をも含んでおり、それが快復可能か否か、処置や世話が看護的、緩和的性格をもつのみか否かを問わない。「治療」の中に医療行為は含まれるが、高齢者看護職はこれを避けて通れない以上、治

療職に含め、「専門的見地からみて適切でない者によって患者の健康に及ぼされる危険性を排除する」ために、養成教育の内容・水準を底上げし、質を担保する必要がある。

- (4) 高齢者看護師の養成教育時間は、疾病者看護師のレベルまで引き上げる。近い将来、疾病者看護師等と高齢者看護師の統合教育を実現する。
- (5) 高齢者看護職の職業教育に関する連邦統一的な規則および職業教育報酬の法的請求権の保障は、高齢者看護の専門的人員の十分な確保に貢献する。
- (6) 職業向上教育ならびに継続教育の条件が開かれていて、専門上級学校入学資格獲得の可能性が開くことによって、職業生活の改善と職業におけるキャリアアップの展望を開く。

参考文献

- 1) 「高齢者看護の職業に関する法律」(Gesetz über die Berufe in der Altenpflege) は、高齢者看護の職業に就く者の養成訓練および職業資格の許可について定めたものである。その法構造は、ドイツ連邦法である1985年の「看護の諸職業に関する法律」(BGB I S.893)を踏襲している。
脚注7および八田和子、ドイツにおける老人介護職制度の新展開、賃金と社会保障、2001；1295：4-16参照。
- 2) AltenpflegerInを老人介護士と訳したもの(八田和子、ドイツにおける老人介護職制度の新展開、賃金と社会保障、2001；1295：4-16)や老人介護師と訳したもの(柏木聖代、ドイツの看護師制度の概要、世界の労働、2005；第55巻10号：54-58)など見受けられる。しかし、「憲法裁判所」の判決理由をみると、Altenpflegeは、全人的ケアという視座に立てば、看護科学において、社会・看護と医学・看護とに分けられないとの認識を示し、「高齢者看護の職業に関する法律」は、疾病者看護師、小児(疾病者)看護師の養成教育を改革し、一つの看護職として統合していくための、一つの段階として位置づけられている。そこで筆者は、AltenpflegerInを高齢者看護師と訳すことにする。
峯川浩子、ドイツ連邦共和国におけるAltenpflegerInの制度的位置づけ—老人介護士から老人看護(士)へ?、医事法学、2002；17：17-18にお

いては、「pflege」の言葉の定義を明確にせぬままAltenpflegerInを老人介護士と訳すことで、看護概念そのものに誤解を招く虞があると指摘している。華表宏有、ドイツにおける看護と介護、医事法学、2004；19においては、「老人介護士」と訳すことは、AltenpflegerInの教育と業務の実態を反映しておらず、「老人看護師」と訳す必要があるとの見解が示されている。

- 3) 国家最高機関のひとつである連邦憲法裁判所(Bundesverfassungsgericht)の任務は、「国家のすべての行為について基本法の規定に適合するものであるか否かを審査することにある」「連邦憲法裁判所は、連邦最高機関相互の、基本法によって認められた権利・義務の範囲をめぐる争いについて裁判し、連邦と州の間の権利・義務の争い(連邦制的紛争)について裁判し、「自由且つ民主的な基本秩序を除去しようと図る」政党の禁止について裁判し、さらに、法律や命令が基本法に適合するか否かについて裁判する」「法令が基本法に適合するか否かを審査しうるのは連邦憲法裁判所だけである」村上淳一、Hans Peter Marutschke、ドイツ法入門、東京：有斐閣、2000：46
- 4) ドイツ基本法第74条[競合的立法分野]の19「公共の危険かつ伝染性のある人畜の病気に対する措置、医師その他の治療職および治療活動の許可、ならびに薬剤、治療剤、麻酔剤および毒物の取引」
- 5) _木和美、新しい看護・介護の視座—看護・介護の本質から見た合理的看護職員構造の研究、東京：看護の科学社、1998ならびに_木和美、看護・介護の分離論の検討—実態にあう看護・介護職員養成のために—、21世紀の医療・介護労働、東京：本の泉社、2000、_木和美、看護とは何か介護とは何か、賃金と社会保障、2002；1335：4-33等参照。
- 6) 岡田澄子氏(2005年11月1日現在、労働者福祉連盟暮らしと看護公益有限会社 高齢者センター ゼールツェハウス「アルタークルーグ」看護部長)が、ドイツ連邦憲法裁判所のホームページに掲載された「高齢者看護職に関する2002年10月24日第2法廷判決および理由」(BVerfG, 2 BvF 1/01 vom 24.10.2002, Absatz-Nr. (1-392), <http://www.bverfg.de/>)を全訳した。岡田氏は、ドイツで高齢者看護師の資格を取得し、さらに事業

所の管理者の養成教育も経ている。

- 7) 峯川浩子、ドイツ連邦共和国におけるAltenpflegerInの制度的位置づけ—老人介護士から老人看護(士)へ?、医事法学、2002; 17: 14-15。
- 8) ドイツでは、老人ホームの入居者の身の回りの世話は、疾病者看護師や教会の修道士や修道女によって担われていたが、雇用労働者の増大、疾病者看護師の需要の増大、人口の高齢化の進展、修道女等の減少傾向があいまって、1950年代には「高齢者の身のまわりの世話」が社会問題として表面化した。「病院や施設は無資格の職員を雇用し、半年から1年間の養成訓練を実施したが充分なものではなく、本格的な介護士養成制度が求められていた」「1958年、大規模高齢者福祉施設が老人介護の教科課程の実施の共同運営をはじめた」「彼らは主として中年の女性を対象として人員確保を図った。さらに1965年、ドイツ公私扶助連盟が養成訓練のコンセプトを発表した(医療的援助のみならず高齢者が社会との接触の中で抱える問題を、適切に仲介する社会的援助が行えるように教育内容を調整)。これを基礎として次々と全連邦諸州で養成訓練規則および試験規則が定められ、「Altenpflege In」という職業が広く世間に知られることとなった」(1969年、ノードライン・ウェストファーレン州がはじめて職業教育規則を制定)。1970年代に在宅サービスが組織されはじめ、労働力確保が切実な問題となった。一方、老年学が発展し、高齢者ケアの質が問われるようになった。「1980年、ドイツ公私扶助連盟は、Altenpflege Inの連邦統一の養成訓練規則の作成を勧告した」。1990年8月、高齢者看護職を治療職に分類する連邦統一法が政府から提案されたが、「バイエルン州の反対等により、この時は成立をみななかった」。1993年には連邦上院から同様の法案が出されたが、成立をみななかった。ドイツにおいて「介護保険」が導入されて以降、1999年3月、再び連邦統一法が提案され、法の成立をみた。しかし、バイエルン州政府によって提訴され、最終的に「連邦憲法裁判所」の判決によって決着をみた。
- 八田和子、ドイツにおける老人介護職制度の新展開、賃金と社会保障、2001; 1295: 4-5 および「憲法裁判所」の「判決と理由」の「段落10~13、75~78.2」ならびに峯川浩子、ドイツ連邦共和国

におけるAltenpflegerInの制度的位置づけ—老人介護士から老人看護(士)へ?、医事法学、2002; 17: 11参照。

- 9) 「判決と理由」の「段落7」参照。
- 10) 華表宏有、ドイツにおける看護と介護。医事法学、2004; 19: 113-114 参照。
- 11) 「1990年の連邦労働裁判所は、当時2年制であったニーダーザクセン州の公立高齢者看護士学校の19歳の生徒が、看護助手職の職業訓練額相当の職業訓練支払い請求、高齢者看護学校の授業料の返還請求、教科書の実費返還請求を求めた裁判ですべてその要求を求め、看護学校生徒による前述の提訴と同様に職業教育法が高齢者看護士養成にも適用されると判事した」「当時高齢者看護士の職業法は連邦レベルではなく、州ごとに定められていたため、各州で教育期間(2年あるいは3年)、教育内容等に大きな相違が見られていた。ニーダーザクセン州では高齢者看護士学校の授業料が徴収されており、他の一部の州ではすでに導入されていた実務実習に対する職業訓練に関する協約も存在していなかった。」「この提訴後、各州で職業教育関係の整備が進み、1990年にはじめての連邦高齢者看護法案が提出され、数次の法案修正を経てようやく2000年に法案通過をみ、2002年に成立するに至っている。この2002年施行の高齢者看護法には、1985年の看護法第3章をほぼそのまま踏襲した職業教育関係が盛り込まれている」岡田澄子2002年度金沢大学大学院修士論文、看護職教育における職業教育関係の法化、46ページ。

「判決後バイエルン州政府においては、3年制の高齢者看護師養成をしない方針を採った(従来、バイエルン州では、2年制を採っていた)。2005年6月1日現在、連邦法に基づく高齢者看護師は養成していない」2005年6月5日午後、Prof. Thomas Klie(フライブルグ・プロテスタント単科大学)からの聞き取りによる。Prof. Thomas Klieはこの時、「看護の本質は、診療の補助業務にあるのではなく、むしろ高齢者看護の方にあるという認識が関係者の間で共有されてきている。しかし、それが看護の本質だからといって、高齢者看護師を疾病者看護師と切り離して独立した職業にするのは誤りである」と述べた。

- 12) BVerfG, 2 BvF 1/01 vom 24.10.2002, Absatz-Nr. (1-

392)の 27, 28参照。

- 13) このような諸問題があったことは、2005年6月5～14日、トーマス クリー 教授 (Prof. Thomas Klie、フライブルグ・プロテスタント単科大学)、アルムート サトラパ・シル 博士 (Dr. Phil. Almut Satrapa-Schill、ロバート・ブッシュ財団健康、人道的支援部部長)、クリストフ・シュナイダー・ハープレヒト教授 (Prof.Dr.Christoph Schneider Harpprecht、プロテスタント社会事業、ディアコニー及び宗教教育大学 学長)、アネッテ・リーデル (Annette Riedel、ウルテンブルグ・プロテスタント教会ディアコニー作業体高齢者支援課課長)、エリザベト フィックス 博士 (Dr. Elisabeth Fix、

ドイツカリタス連盟 社会事業および健康専門部局担当、高齢者支援課課長) 等から、各氏の所属先で聞き取った。

