

第 2 章

高齢者福祉と医療保健業

08

介護サービス事業における
医療保健業としての課税について

争点と要約

介護保険は医療サービスと福祉サービスの両者を提供する仕組みであるが、この両者は本来別のサービスであるので、単に連携をはかるという理由だけで福祉サービスである介護サービス部分まですべて医療保健業と判定することは許されない。

まず、はじめに、介護サービス事業と医療保健業は別の事業である。

高齢者に対する福祉サービスは尊厳ある生活を護り介て（まもりたすけて）支援する医療介護を理念としている。このことは介護保険法第1条と第2条に高らかに宣言されている。しかしその理念は制度においても実際の運用においても、いまだに達成されていない。保険者（市町村）が医療と介護を一元的に管理できるマネジメントの仕組みになってはいない。

にもかかわらず、理念的な概念であるはずの「医療と介護の連携」という表現を、いとも安易に、医療保健業該当性の根拠とする。また介護保険法第1条において明らかなように保健医療サービスと福祉サービスは事業の成り立ち・概念・定義がそもそも別のものである。

高齢者サービスには、(イ) 高齢者であれば誰でも利用できるサービスと(ロ) 要介護認定を必要とするサービスがある。(イ) は一般病棟・回復期リハビリテーション病棟・認知症治療病棟・療養病棟など、治療やリハビリテーションが必要な人が利用する病院である。

これに対して、(ロ) 要介護認定を要する後者のグループには、(暮らすところで利用する) 在宅サービスと(出向いて利用する) 通所型サービスがある。

(暮らすところで利用する) 在宅サービスには、訪問介護（ホームヘルプ）・訪問看護・訪問入浴介護・訪問リハビリテーション・福祉用具貸与・福祉用具販売・住宅改修等がある。

(出向いて利用する) 通所型サービスには、通所介護（デイサービス）・通所リハビリテーション（デイケア）・小規模多機能型居宅介護・短期入所生活介護（ショートステイ）・短期入所療養介護（医療系ショートステイ）がある。

平成12年6月8日付介護サービス事業個別通達は福祉用具貸与を物品貸付業、特定福祉販売業を物品販売業、住宅改修を請負業とする。また訪問看護・通所リハビリテーション・短期入所療養介護はその事業名称からわかるように、看護やリハビリテーション、療養が事業内容となっている。よってこれらの事業は医療保健業と考えられるが、介護サービス事業個別通達にはこれらの事業について詳しい記載がない。それはあえて触れるまでもなく、看護やリハビリテーション、療養が医療保健業であることに異論をはさむ余地がないということの証左であろう。

ゆえに「介護」という事業名称で絞り込むと、医療保健業か否かの検討を要する事業は、訪問介護・訪問入浴介護・通所介護・小規模多機能型居宅介護・短期入所生活介護となる。

介護保険法の規定に基づく介護サービス事業所は医療機関ではない。したがって医療行為を事業所で実施することは、医師法17条「無免許医療行為の禁止」に抵触する。

医療や介護サービスの提供の在り方の変化などを背景に高齢者介護や障害福祉サービスの現場等において「医療行為」の範囲が拡大解釈されているとの懸念から、平成17年7月26日付「医師法17条、歯科医師法17条及び保健師助産師看護師法第31条の解釈について」（通知）が厚生労働省から医療機関以外でできる行為であって原則として医療行為に当たらないとされる例が発出された。この解釈通知によると、介護者がやっても良いとされる行為は、体温測定・血圧測定・軽微な傷のガーゼ交換など、本来家族や本人がしている日常生活レベルの事柄である。それを越権した行為については医師法違反の問題を生じるのだから、介護サービス事業で可能な医療行為は、まず、ないのである。

それでは「介護」とは何か。介護はもともと病気ではなく、老化などにより身体が不自由になった人々に対して、福祉的な立場から生活の援助をすることから始まった。介護保険法には「加齢に伴って生ずる心身の変化に起因する疾病等により要介護状態となり、入浴、排せつ、食事等の介護を要する者について給付を行う」とある。

分かりやすいよう、もっと具体的に、訪問介護と訪問看護の事業内容を比較してみよう。

訪問介護とは、訪問介護員（ホームヘルパー）が自宅に訪問し、入浴・排せつ・食事等の介護その他の日常生活上の世話をするサービスである。それに対し訪問看護とは、看護師などが自宅を訪問して療養上の世話または必要な診療の補助を行うサービスである。両者を比較すると、介護サービスには日常生活上の世話、看護サービスについては療養上の世話、と明確な区分がある。

もうひとつ分かりやすい比較をしてみよう。通所介護とはデイサービスセンターに通って、入浴・排せつ・食事等の介護その他日常生活上の世話やレクリエーションを行うサービスである。それに対し通所リハビリテーションは、病院・診療所・介護保健施設に通って、その心身の機能の維持回復を図り、日常生活動作訓練、理学療法、作業療法、その他必要なリハビリテーションを行うサービスである。通所介護サービスは日常生活上の世話が目的内容であり、リハビリテーションのような準医療とは違うことが明らかである。「医療・リハビリテーション・看護」と「介護」は別のサービス給付であり、事業内容も異なることが明らかである。

介護保険法に基づく介護サービス事業（訪問介護・訪問入浴介護・通所介護・小規模多機能型居宅介護・短期入所生活介護）は医療保健業ではない。

🔍 参考資料

医療介護とは何か－医療と介護の共同保険時代－日本ケアワーク研究所 2004年 第1版
無資格医療行為事件の事例 医療法違反 広島県（2017-01-25 ケアマネタイムズ）

本来は医師や看護師しかできない点滴の針を抜くなどの医療行為をホーム介護職員が日常的に繰り返していたこと明るみに出て県の指導を受けた事例である。

<http://www.care-mane.com/news/8019.html?CID=&TCD=0&CP=1>

09

日本標準産業分類と医療保健業

争点と要約

日本標準産業分類によれば医療業と社会福祉・介護事業とは別の分類になっており、単なる関連性だけですべてを医療保健業と判定することは誤りである。

日本標準産業分類は、総務省により設定された分類に関する統計基準で、行政機関が行う統計調査の結果を産業別に表示するために利用される技術的基準である。日本標準産業分類は「事業所」を経済活動別に分類するが、この事業所とは、モノやサービスを生産又は提供する経済活動を行うところを指し、モノやサービスを生産又は提供していない場合には、この産業分類は適用されない。

分類は、大分類（アルファベット）、中分類（数字2桁）、小分類（数字3桁）、細分類（数字4桁）の4つのレベルに分かれている。大分類はモノの生産を行うAからFの6つの業、サービスの提供はGからSの13の業、そのほかに分類不可能のTの全部で20に分類されている。さらに、モノの生産を行っている場合は、(1)何を作っているか、(2)どのような生産技術で作っているか、サービスの提供の場合は、(1)誰に対して、(2)どのようなサービスを提供しているのか、によって分類項目が分かれている。

税法との関係では、日本標準産業分類を基礎として判定される代表的なものに消費税の簡易課税の事業区分があるが、医療保健業に限ると、所得税と法人税の医療用機器等の特別償却（措法12条の2、45条の2）がある。これは、青色申告書を提出する個人又は法人で医療保健業を営むものが、一定の期間に医療用の機械及び装置並びに器具及び備品を取得等し、これを医療保健業の用に供した場合には、その用に供した日の属する年における当該医療用機器の償却費には一定の割増を認めるというものである。そして、その事業が医療保健業に該当するかどうかは、おおむね日本標準産業分類（総務省）の分類を基準として判定する（措通12の2-4）。ところが、日本標準産業分類の大分類のP医療、福祉には、3つの中分類83医療業、84保健衛生業、85社会保険・社会福祉・介護事業があるが、そこには医療保健業という分類はない。

東京国税局が平成22年3月に公表した、社団法人日本獣医師会が照会した医療用機器文書回答によると、日本標準産業分類において「獣医業」は「医療業」と分類が異なるものの、措法45条の2に規定する医療用機器等の特別償却制度の適用対象となる「医療保健業」の範囲に含まれること等を確認している。照会者の主張の内容は、同制度の対象として疑いのない病院は「医療業」（大分類P医療、福祉、中分類83医療業、小分類831病院）である一方、獣医業（大分類L学術研究、専門・技術、中分類74技術サービス、小分類741獣医業）と異なっているが、獣医業は日本標準産業分類において「獣医学上の内科的、外科的、歯科的服务を提供する事業所」と定められており、動物に対するものではあるものの「医」に係るサービスを提供する事業所と考えられること、広辞苑の引用では獣医も医師も病気の診察・治療を行う点では一致していること、獣医師法と医師法の規定でも、診療

等及び保健に係る指導を通じて公衆衛生の向上への寄与を任務とする点で一致すること、当該制度の医療保健業には特に対象が人間を要件とする規定は存在しないことを挙げた。また、同じ法人税に関する法律である、法人税施行令第5①二十九の医療保健業に、獣医業が含まれるとする通達がある点を挙げ、それぞれの法律で規定された医療保健業という同一の文言の範囲が異なることは整合性に欠け、この点からも獣医業が本制度の医療保健業から除かれると解することは相当ではないと考えられる、と主張した。

法基通 15-1-56 には、「令第5条第1項第29号《医療保健業》の医療保健業には、療術業、助産師業、看護業、歯科技工業、獣医業等が含まれる。」とある。日本標準産業分類は、サービスの対象や内容で分類しているので、獣医業は医療業と大分類からして大きく異なるため、獣医業が照会者の主張どおり医療であるかの判断は別にしても、通達で獣医業を医療保健業と掲示するのは理解できる。しかし、他の4業はいずれも中分類の83医療業に分類されている業であるにもかかわらず、小分類、細分類の異なる業をわざわざ個別に列挙している。このことから同通達の記載内容は、日本標準産業分類との対応が非常に不明確で、医療保健業の範囲は非常に曖昧であることがわかる。したがって、中分類の85 社会保険・社会福祉・介護事業に属する855 障害者福祉事業については、仮に医療保健業に該当するのであれば、個別に法令解釈通達を発遣すべきである。こうした記載のない、あいまいな質疑応答事例を根拠として、障害福祉サービスを医療保健業に該当するとする国税庁の主張は違法である。

🔍 参考資料

総務省「日本標準産業分類に関するお問合せについて」
https://www.soumu.go.jp/toukei_toukatsu/index/seido/sangyo/contact.htm
週刊税務通信 3111号 2010年04月19日 株式会社税務研究会

10

社会福祉法人会計基準を参考とした
介護サービス事業における事業分類

争点と要約

社福会計基準は社会福祉事業と公益事業の区分を前提としているので、それを参考にすれば介護サービス事業を医療サービスと福祉サービスに分類することは可能である。

障害福祉サービスの課税問題のそもそもの発端は、高齢者福祉事業である介護サービス事業に関する個別通達（介護サービス事業個別通達）である。

ここでは介護サービス事業のうち、福祉用具貸与は物品貸付業、特定福祉用具販売は物品販売業、住宅改修は請負業とされ、それら以外の事業はすべて医療保健業であるとされている。そして医療保健業であるという根拠は、「こうした要介護者等は、医療保健面でのケアを必要とするのが通例であることから、……医療との連携に十分配慮して行われなければならない」から医療保健業であるというものである。

そもそも介護保険法は、医療サービスと福祉サービスが一体となった法律である。このことは介護保険法第1条に「必要な保健医療サービス及び福祉サービスに係る給付を行うため」と書かれていることからわかる。そして第2条第2項では「医療との連携に十分配慮して行われなければならない」と介護サービス事業個別通達に書かれている文言があるが、続けて第3項では「被保険者の選択に基づき、適切な保健医療サービス及び福祉サービスが、多様な事業者又は施設から、総合的かつ効率的に提供されるよう配慮して行われなければならない。」とも書かれ、医療と福祉のサービスを区分して規定されている。

では介護保険の提供するサービスを、医療サービスと福祉サービスに区分することができるのかというと、実は社会福祉法人会計基準（社福会計基準、厚生労働省省令）にそのヒントがある。

社会福祉法人とは、社会福祉事業を行うことを目的として設立された法人である（社会福祉法 22）。そして社会福祉事業には第一種社会福祉事業と第二種社会福祉事業が限定列挙されている（社会福祉法 2）。そして社会福祉法人は本来事業である社会福祉事業に支障のない範囲で公益事業と収益事業を行うことができる（社会福祉法 26）。

一方、社福会計基準では、会計の区分が厳密に要求され、社会福祉事業、公益事業、収益事業の区分別経理をすることになっている。つまり社会福祉事業に記載されるのは社会福祉法上の社会福祉事業だけであり、医療サービスは社会福祉事業ではなく公益事業として記載されるのである。

具体的に言えば、介護老人保健施設の経営とか、有料老人ホームの経営とか、訪問看護サービス事業などの、介護保険法で医療サービスとされているサービスが公益事業に該当する。

つまり介護保険法で行うサービスを、仮に医療との関連性を重視して区分するというのなら、社福会計基準で区分されている社会福祉事業と公益事業の分類を参照すれば区分可能なはずなのである。公益事業に分類される介護老人保健施設や訪問看護事業は医師や看護師の配置などが義務付けられて

いるから医療との関連は深いことになる。したがって介護サービス事業個別通達に書かれているように介護サービス全般を医療保健業であると断定することは、相当粗い定義の仕方と言わざるを得ない。

一方、障害福祉サービスを社会福祉法人が行う場合は、その大半が社会福祉事業に記載されている。そもそも障害福祉サービスが社会福祉事業として位置づけられているからである。障害福祉サービスの中でも一部、療養介護や自立支援医療のように医療サービスとして位置づけられているサービスもあるが、それらは特殊であり、また医療法人が行うことが大半であって、社会福祉法人やNPO法人が行うことは困難であるから、そもそも収益事業分類を必要としないものである。このように社福会計基準からすると、すべての障害福祉サービスを一律に医療保健業とすることの問題が明らかであるといえる。

🔍 参考資料

介護サービス事業に係る法人税法上の取扱いについて（介護サービス事業個別通達）

11

医療保健業と医療費控除

争点と要約

所得税の医療費控除の規定では、例外的に「介護サービスもその対象に入れても良い」旨の規定があり細かい定めがあるので、これを参考にしても医療サービスと福祉サービスの分類は可能であるというべきである。

介護サービス事業は介護サービス事業個別通達により医療保健業であり、収益事業に該当するとされている。

この通達以外の税法等において、医療と介護の関係はどのように捉えられているのであろうか。税法と医療といえば、真っ先に挙がるのは所得税の「医療費控除」であろう。

医療費控除の対象となる医療費の範囲は、所得税施行令第207条に規定されている。

この中で介護サービス事業は、

- ① 医療費控除の対象になるもの
- ② 2分の1が対象になるもの
- ③ 対象にならないもの

に分かれる。

たとえば、介護老人保健施設は①として施設サービス対価として支払った全額が医療費控除の対象となり、指定介護老人福祉施設（「特別養護老人ホーム」）は②として2分の1に相当する金額だけが医療費控除の対象になる。認知症対応型共同生活介護（「グループホーム」）は③として医療費控除の対象外となる。

これ以外でも、看護師が訪問する訪問看護サービスは医療費控除の対象であるが、ヘルパーが訪問する訪問介護サービスは原則として医療費控除の対象とはならない。ただし、訪問看護サービスと併せて訪問介護サービスを受ける場合に限り、訪問介護サービスも医療費控除の対象となる。

換言すると、医療費控除の対象はあくまで医療費として支払ったもの、つまり病気やケガの治療のために支払ったものが原則であるが、その他に高齢者などに対する「療養上の世話」に該当するものであれば、医療費に該当する。しかし、訪問介護に代表される「日常生活上の世話」は該当しない。ただし、「療養上の世話」と一体となってなされる訪問介護サービスに限っては、密接不可分の要素もあるため、「同時に提供される」「2分の1」という制限をつけて医療費控除の対象としている。

わかりにくい規定ではあるが、原則は医療と介護等の福祉は別のものであるという認識の上で、例外的に一部を医療費控除の対象にするという考え方である。

一方、法人税法の収益事業課税にあたっては、先に掲げた介護サービス事業個別通達で明らかのように「介護サービス事業は、要介護者等に対して介護等の提供を行う対人サービスである。こうした要介護者等は、医療保健面でのケアを必要とするのが通例であることから」すべて医療保健業として収益事業の対象となるとしている。つまり「通例である」の一言で介護サービス事業を全て医療保健業だと

みなしている。

しかし、介護サービス事業を詳細に分類することは、医療との関係から判断すれば可能なはずである。

実際に医療費控除では、医療サービスと一緒に行われるか否か、どこで行われるか、どのような内容なのか等々で、細かく規定している。この規定そのものが妥当か否かについては、様々な意見があるだろうが、少なくとも詳細に検討しようとしている姿勢は感じることができる。

それに対して、法人税法の法令解釈通達が、一言「通例である」としていることは、合理的であるとは考えにくい。これに関して注目すべき裁決がある。医療費控除に関する福岡国税不服審判所の裁決である（福岡 H17-11-29 裁決）。この中で、納税者が「身体障害者更生施設の利用者負担金を医療費控除の対象とするべきだ」と主張したことに対し、裁決では、それを棄却し、その理由として「本件利用者負担額は、支援サービスの対価の一部であるところ、身体障害者更生施設は医療行為を行うことを目的とした施設ではなく、当該施設の支援サービスの一部に医療と関連のあるサービスが含まれているもののその大部分は医療と関連のないものであり（中略）本件利用者負担額の全体を医療費の対価ということはできない」としている。つまり、障害者更生施設のサービスは医療とは関係のないものである、と断定しているのである。

身体障害者更生施設は旧身体障害者福祉法にあった施設で、現在では総合支援法の新体系に移行しているものの、その実質は大きく変更はない。介護サービスという現実に社会に存在する制度に関して、税目が異なるからという理由だけで法人税では「医療」であり、所得税では「医療」ではない、などの解釈が許されるのであろうか。介護サービスも医療も税法において定義している概念ではなく、そこに税目の違いによる解釈の相違が生じるはずはないのである。

🔍 参考資料

所得税施行規則40条の3

認知症対応型共同生活介護を行うグループホームにおいて、要介護者が受けた介護は、日常生活上の世話、歩行訓練等であり、診療等又は療養上の世話等を受けていたとは認められないから、その利用料は、医療費控除の対象となる医療費に該当しないとした事例（広島 H25-01-15 裁決）

【福裁（所）平 17 第 5 号】平成 15 年分の所得税の更正処分・棄却平 17-11-29 裁決

12

総合支援法の生活介護事業の
医師配置の規定について

争点と要約

総合支援法の生活介護事業では医師の配置が要件とはなっているものの、実際は嘱託医とか看護師の配置への代替も可能であり、健康診断等が主たる業務であるので、これをもって医療保健業ということはできない。

生活介護に係る指定障害福祉サービスについて、福祉サービス運営基準 77 条には、「利用者が自立した日常生活または社会生活を営むことができるよう、入浴、排せつ及び食事の介護、創作的活動又は生産活動の機会の提供その他を適切かつ効果的に行うものでなければならない。」とある。すなわち、生活介護事業は医療提供の場ではなく、利用者が自立した生活を営むことができるように介護をする場であると同時に、創作の場や生産の場の提供が事業の本旨である。

指定申請書への添付は「医師の配置」とあっても実際の解釈と運用は「医療機関との協定（覚）書」で足りるとされている。「医療機関との協定（覚）書」が必要なのは、認可保育所や認定子ども園も同様である。医療機関と協定や連携があるからといって、保育所や認定子ども園を医療機関とは言わないだろう。

嘱託医師に期待される役割は、原則として定期的な事業所訪問と健康診断・健康相談の実施である。その際に問題となるのが、医師への謝礼の経済的価値である。小さな事業所にとって医師への謝礼は大きな負担であるのに対し、受取る側の医師にとって対価は比較的少額なものになるので実際は引き受け手が少ない。現実にはあまり機能していないのが嘱託医制度であるといっても過言ではない。

また「看護師の配置」といっても、障害福祉施設の職員たる地位にある看護師が医師の指示なく勝手に医療行為を行うことはできないというのは自明の理である。

生活介護事業所等に配置された看護師が協定医療機関の医師に意見を求めるのは、集団感染が発生したと疑われるとき等である。看護師は集団衛生的対応について協定医療機関の医師に相談し、必要に応じて保健所に通報、その後自治体へ報告する。

看護師の配置をもって、医療保健業とするのは早とちりも甚だしい限りである。

なお、医師の配置に関する厚生労働省の省令と通知は、次のとおりである。

福祉サービス運営基準

(従業者の員数)

第七十八条 指定生活介護の事業を行う者（以下「指定生活介護事業者」という。）が当該事業を行う事業所（以下「指定生活介護事業所」という。）に置くべき従業者及びその員数は、次のとおりとする。（以下、略）

福祉サービス運営基準通知

第五 生活介護

1 人員に関する基準

(1) 医師（基準第 78 条第1項第1号）

日常生活上の健康管理及び療養上の指導を行う医師を、指定生活介護の利用者の障害の特性等に応じて必要数を配置しなければならないものであること。なお、この場合の「必要数を配置」とは、嘱託医を確保することをもって、これを満たすものとして取り扱うことも差し支えない。また、指定生活介護事業所において看護師等による利用者の健康状態の把握や健康相談等が実施され、必要に応じて医療機関への通院等により対応することが可能な場合に限り、医師を配置しない取扱いとすることができることとする。

（下線は、執筆担当によるものである）

13

医療的ケアと医療保健業

争点と要約

医療的ケアは介護・生活支援サービスの一環であって、医療行為とは明らかに別のものであるから、医療的ケアの実施により医療保健業と判定することは誤りである。

平成24年3月29日付喀痰吸引通知以降、専門研修を受け登録をした介護職員による痰（たん）の吸引等が施設と在宅両方で実施可能となった。つまり医療機関以外の障害福祉サービス事業者の施設内において、痰の吸引等の医療的ケアが実施可能となった訳である。

しかし、ここで注意すべきは、登録事業者となったからといって、すべての通所利用者に痰の吸引等の医療的ケアが実施される訳ではないという事実である。痰の吸引等を必要とする特定の利用者について特定の介護職員がケアに当たりうる事が定められただけである。事業所が登録喀痰吸引事業者となっても、その事業所がすべての利用者に痰の吸引等を実施する訳ではない。特定の利用者に対し、痰の吸引等を実施するからといって、障害福祉サービスが医療保健業へと転換することはない。

また、喀痰吸引等の医療的ケアが必要な利用者は、喀痰吸引等の認定を受けた介護者（看護師を含む）と同意書を交わす。そして自分の主治医に対して指示書の発行を求める。指示書の作成については保険点数の定めがあり、医療機関は定められた料金の個人負担分を利用者に請求する。したがって指示書作成費を喀痰登録事業者が負担することはない。痰の吸引や経管栄養のような個別性の高いケアサービスも、あくまで、その目的は障害者の日常生活や社会生活の支援である。

医療と介護・障害福祉サービスの間には、医師法17条という垣根があることに変わりはない。「生活支援サービス」の中身には個別性があり、手厚い医療的ケアを必要とする利用者もいれば、そうでない利用者もいるというイメージで捉えることが正しい。喀痰吸引通知は、痰の吸引等を「生活支援サービス」の一環として行うための諸条件の整備に関する通知である。

また、医療的ケアは、18歳以上の障害者の通所生活支援施設に限らず、保育所・特別支援学校といった通所通学施設においてもニーズが高い。医療的ケアが一部の障害者に対し実施されたからといって、障害福祉サービスが医療保健業にカウントされることは正しくない。教育機関である特別支援学校の一部生徒に医療的ケアが実施されたからといって、教育機関たる特別支援学校が医療保健業にカウントされることがありえないのと同様である。また保育所において医療的ケア児に対しケアが実施されたからといって、保育所が医療保健業になることも常識的に考えてありえないであろう。

喀痰吸引等の医療的ケアは個別性・具体性の高いケアであって、すべての障害児者が必要とするサービスではない。そしてこの場合の医療連携とは、事業所と医療機関との一般的な連携ではなく、喀痰吸引等の医療的ケアを必要とする個別の利用者とかかりつけ医との連携である。利用者の日常生活の向上を目指して事業者とかかりつけ医が緊密な連携をとることは現行制度の重要な目標ではあるが、連携すなわち医療保健業とは、あまりにも短絡すぎて課税の根拠に乏しいといえよう。

🔍 参考資料

社会福祉士及び介護福祉士法 48条の2～48条の11

14

医療保健業の定義と医師法17条の
解釈通知による医療行為

争点と要約

介護サービス事業などで実施できる医療に近い行為は厳密に規定されており、それ以上の行為を医療機関以外が行えば医師法違反とされるのであるから、介護保険事業所で行うサービスをすべて医療保健業と判定することはできない。

医療や介護サービスの提供の在り方の変化などを背景に、高齢者介護や障害福祉サービスの現場等において「医療行為」の範囲が拡大解釈されている、との懸念から、平成17年7月26日に医師法17条通知が厚生労働省から出された。

医療機関以外でできる行為であって原則として医療行為に当たらない、とされる例は、以下である。

- ①体温計による体温測定
- ②血圧測定
- ③軽微な切り傷、擦り傷等の応急処置
- ④爪切り
- ⑤重度の歯周病がない場合の口腔内刷掃、歯磨き
- ⑥耳垢とり
- ⑦傷口以外の絆創膏の張り替えなど

介護者がやってよいとされたこれらの行為は、本来家族がしている日常生活レベルの事柄に限定されているから、この通知の文脈は、障害者や高齢者に対する生活支援サービス・介護サービスは医療とは別のものであるという筋道をつけるというところにある。

また、このレベル以上のケアを、高齢者介護や障害福祉サービスの現場で業としてなした場合は、「無免許医療行為の禁止」に抵触することを意味する。また看護師のような有資格者であっても、医療機関以外の福祉サービス事業所において、医師の指示なく行う医療行為が医師法違反であることはいうまでもない。

家庭、教育、福祉の場においても医療・看護を必要とする人々が急速に増加しており、特に、在宅で人工呼吸器を使用する者等の増加により、在宅で、痰（たん）の吸引を必要とする者が増加している。このような実情を背景として「在宅におけるALS以外の療養患者・障害者に対する痰の吸引の取扱いに関するとりまとめ」（平成17年3月10日）という報告書が出された。同報告書は、痰の吸引は医療行為であるとの前提に立ち、ALS（筋萎縮性側索硬化症）患者に対する痰の吸引を容認する場合と同様の条件で、家族以外の者が痰の吸引を実施することは、当面のやむを得ない措置として容認されるものと整理されている。在宅患者・障害者の痰の吸引は本来訪問看護で対応すべきである。しかし頻繁に行う必要があるため、痰の吸引のすべてを訪問看護で対応していくことは困難である。24時間休みのない家族の負担を軽減するため、当面のやむを得ない措置として許容されると考えられている。

この報告書と前後する時期に厚生労働省より喀痰関連4通知が発せられている。

各々の通知では、障害福祉・介護・教育の現場で行うことができる医療的ケア「痰の吸引と経管栄養」について、可能な範囲と環境管理に関する厳密な条件が課せられている。

いうまでもないが、各々の通知に規定された諸条件を満たさないままに実施された「たんの吸引など」のケアは医師法 17 条に違反する無免許医療行為である。

条件の中でも、特に「たんの吸引をおこなう者とたんの吸引をされる者との間で交わされる同意書」の存在は医師法 17 条「無免許医療行為」の実質的違法性を阻却するうえで重要である。

先の喀痰関連 4 通知は、介護職員が行う医療的ケアを、違法とまではいわないが、あくまで当面のやむを得ない経過措置との位置づけたため、平成 24 年 4 月から「介護職員等による施設並びに在宅における喀痰の吸引制度」が新たに始まった。それと並行し喀痰吸引を業として行う事業者についての登録制度も始まっているが、介護者による喀痰吸引等の行為は医療ではなく、生活支援の一環として障害福祉サービス・介護サービスの中に明確に位置づけられている。

🔍 参考資料

歯科医師法 17

保健師助産師看護師法 31

医師法第 17 条、歯科医師法第 17 条及び保健師助産師看護師法第 33 条の解釈について（通知）

15 障害福祉サービスの個別支援計画の策定過程における医療との関わりについて

争点と要約

個別支援計画は事業所のサービス管理責任者等が中心となって作成する支援の計画であるが、そこに医師の関与はないので支援費文書回答のように、その策定過程で医師の関与を必要とするかのような書き方は事実誤認である。

平成 15 年 9 月 17 日付の支援費文書回答と平成 29 年 7 月 1 日付の障害福祉サービス質疑応答は、個別支援計画の策定プロセスに医師の関与があるかのごとき文章である。「個別支援計画の策定過程を通じて医療との密接な連携が確保される」とは事実であるか。

まずは現在の障害福祉サービス利用の流れを概観する。第 2 部第 5 章 論点 39 の図参照。

○申請

利用者は市町村へ申請書を提出する。

○障害支援区分

利用者への 80 項目の聞き取り調査を基にした 1 次判定と医師の意見書など個別事情を考慮した市町村審査会の 2 次判定を経て、市町村が障害支援区分（1～6）の認定を行う。

○サービス等利用計画（案）の作成

相談事業所は障害支援区分や利用者の希望に基づいて、どのサービスをどのように利用するか（サービスの種類と量）を明記したサービス等利用計画（案）を作成（利用者が希望すればセルフプランを提出することも可能）する。サービス等利用計画（案）やセルフプランに基づいてサービスの支給決定が行われる。その後本人と利用する障害福祉サービス（提供）事業所が集まるサービス担当者会議（ケア会議）を経て、サービス等利用計画が確定する。

○サービス等利用計画の作成後

サービスの利用にあたり、市町村の支給決定に基づいて障害福祉サービス（提供）事業所を選択し、利用契約を結ぶ。サービス等利用計画に基づいて障害福祉サービスを提供する事業所は「個別支援計画」を作成する。

上記の説明で明らかのように、利用申請から利用開始に至るまでのプロセスにおいて、医師が関与するのは、障害支援区分認定の際の意見書提出だけである。

サービス等利用計画に基づいて個別支援計画を作成する際、サービス管理責任者は医師に直接意見を求めることはない。また個別支援計画の策定過程において医療機関との連携はない。相談支援専門員やサービス管理責任者は、利用者や家族の申出により利用者を主語とする計画書を作成する。したがって支援費文書回答と障害福祉サービス質疑応答は間違った根拠をもとに医療保健業と断定していることになる。

16

社会福祉法人と医療保健業

争点と要約

社会福祉法人が行う医療保健業は法人税施行令に除外規定があるので非課税であることは明白であるものの、この規定は本来別の目的で設けられたものであり、介護保険制度開始のような大転換の時には明確に特掲事業追加の政令改正を行うべきであったと考える。

法人税施行令第5①二十九口には「次のものは除く」との規定がある。この規定は、昭和32年に医療保健業が特掲事業に追加された時から変わらない。

「社会福祉法第二十二条に規定する社会福祉法人が行う医療保健業」

つまり社会福祉法人が行う医療保健業は収益事業から除く、ということである。この規定がある以上、社会福祉法人が行う事業が医療保健業と判定されれば、非課税となることは明白であり疑問の余地はない。

一方、介護サービス事業個別通達によれば、介護サービス事業の大半は医療保健業であるとの判断がある。また支援費文書回答でも支援費事業は医療保健業との判断がある。

この結果、一種の三段論法のような話であるが

- (1) 社会福祉法人が行う医療保健業は非課税である。
- (2) 介護サービス事業や支援費事業は医療保健業である。
- (3) したがって社会福祉法人が行う介護サービス事業や支援費事業は非課税である。

という結論になる。

一見正しいように感じられるが、この結果 NPO 法人が行う介護サービス事業や支援費事業は、上記の法人税施行令の規定がないために課税対象事業になってしまう。この判断は本当に正しいのか。

そもそも「社会福祉法人が行う医療保健業は非課税である」とする規定は昭和32年に設けられている。介護保険が導入されるより随分前の話である。当時はまだ福祉は措置の時代であった。老人ホームなどの場合、施設内の利用者のために診療所があり、そこで治療などを行うと医療保険の請求が行われていた。医療費部分に関しては通常の診療報酬が払われるため、福祉部分の措置以外の収支であった。

しかしながら老人ホーム内の診療に限られているので簡単な診療が大半であり（重篤になればホームでは対応できないので当然病院等に搬送された）、診療報酬も少額であった。したがって法人税施行令の除外規定は、このような福祉施設に付随して設置される診療所のような小規模のものまで、強いて課税するに及ばない、という趣旨で設けられたものと推察される。

一方、介護保険の導入は福祉の一大転換ともいべき大がかりなものであった。措置から契約へという転換もさることながら、老人福祉法と老人保健法の統合といった大転換も含まれていた。したがって、この介護サービス事業を法人税法の上で課税とするのであれば、従来からあった「医療保健業」という区分に無理に当てはめるのではなく、例えば「介護サービス事業」というような収益事業の新しい事業を加えるという方法が採られるべきだったと考えられる。

実は介護保険が導入されるまでは、老人ホームをはじめ社会福祉事業は、すべて社会福祉法人が担っていた。介護保険の導入と同時に株式会社や NPO 法人にも参入の機会が与えられたが、なお社

会福祉法人が事業実施の主な主体であった。従来、措置制度の時代は法人税の問題など発生しなかったが（この非課税の理由については第2部第5章 論点37で説明している）、介護保険の導入とともに法人税の課税が始まるというのは、社会福祉法人としては到底受け入れられないだろう。

したがって、介護サービス事業を非課税とすることそのものには理由があると考えますが、それを全く趣旨の異なる、それまでに存在していた「社会福祉法人が行う医療保健業は非課税である」との規定を利用したのであれば、これは、あまりにも無理な解釈と言わざるを得ない。先にも述べたように正式に法人税施行令に「介護サービス事業」という事業を加えるという作業の後に、仮に社会福祉法人を非課税とするならば、その介護サービス事業のところに除外規定を設けるべきであった。あるいは、別の規定を設け、社会福祉法人が行う社会福祉事業は非課税とするというような規定を設けるべきであった。漠然とした根拠によって、介護サービス事業を医療保健業とみなすような解釈には、そもそも無理があったのである。

このような安易ともいえる方法を採用したがために、その後のすべての問題が生じているともいえる。「医療保健の内容はいかなるものか」、「医療と福祉の範囲はどこまでなのか」、「医療との関りの濃淡をどう考えるのか」といったすべての問題の発端が、ここにある。

また先に行われた社会福祉法人制度の改革においても、社会福祉法人は税法上優遇されているといった議論も行われた。また社会福祉事業は当然非課税であるといった法人税法に規定のないような誤解も生じた。この誤解は、少なくとも社会福祉法人の関係者には誤解ではなく当然のこととして現在も考えられている。つまりこの問題の混乱は現在も続いているのである。介護保険導入時に、もっと明確な法人税の取扱いが決められるべきであった。