

## 認知症高齢者のリスクマネジメントにおける心得 - 認知症高齢者への「説明義務」を手がかりにして -

### はじめに

現在のわが国における高齢者の数は、2015年には3378万人と予測され、4人に1人が高齢者になるといわれ、さらに今後は75歳以上といわれる後期高齢者の増加が著しいなかで、認知症を患う高齢者の数も、非常に多くなっている実情が報告されている。

認知症をめぐる医学的・臨床的知識については、この雑誌を読んでおられる読者にとっては釈迦に説法であろう。

ここでは、なぜ認知症高齢者が問題となるのか、医療や看護・介護の現場で認知症を患う高齢者におけるリスクとは何なのか、について、「説明義務」を手がかりに説明したい。

### 1 ある認知症高齢者の事例から

自宅での転倒で、大腿部の頸部骨折によって入院している80歳の高齢者は、軽い認知症状のある要介護度2の女性。最近この女性は、夕方から夜にかけて、「家に帰りたい」と大声で騒ぐことがしばしばあり、看護師たちはその都度、治療が終わるまでは自宅に帰れないことや、治療に要する期間と今後の治療方法についての説明を繰り返している。しかし、本人が落ち着いている時は、しっかりと物事を判断でき、コミュニケーションも十分に取れるのであるが、最近、同じことを何度も言ったり、迷子になって自分の病室が分からなくなることも多くなってきた。なかでも一番困っていることは、何度も説明し、その時は了解してもらえものの、数時間たつと「そんなことは聞いていない」と大声をあげることである。

家族が面会や見舞いに来ている時には、かくしゃくとしていてまったく不安のない入院生活なのだが、最近では、家族が帰った後、必ずと言っていいほど認知症に伴う問題行動が発生するようになった。

このような光景は、高齢者が多く入院する病院や、介護施設などではよく目にするシーンである。

現在の医療や介護の現場においては、高齢者の自己実現や、自己決定権の保障が声高く謳われるようになってきている。しかし、精神能力や判断能力が著しく低下した認知症高齢者の自己決定権や、また説明義務の程度、さらには認知症高齢者の「知る権利」の保障など、医療や介護で働く者として、認知症高齢者のニーズをどう汲み取り、どう実現させるのか。

以下、認知症高齢者のリスクマネジメントに触れる前に、彼らのケアを十分にするための介護契約について、法的な視点から若干の説明を行いたい。

## 2 介護サービス契約をめぐる法的整理

ここでいう「介護サービス契約」の範囲とは、介護サービスを利用するための契約のことを指し、高齢者を含めた利用者と介護サービス提供者である事業所との利用契約をさすものとする。

契約の主体という意味では、従来の考え方によると、「自由で独立した個人が対等な立場で交渉し、その意思に基づいて契約を締結する」能力のある賢い個人を前提としていた。しかし、介護サービス契約の場合、介護保険法に規定される保険給付の対象者を例にとっても、その主体は寝たきりや認知症状のある要支援者もしくは要介護者といった精神能力に乏しい者に限られている。つまり、近代市民法が規定するような、強い意思能力を持ち合わせた者ではない。このようなことから、介護サービス契約は一般の商取引における契約とは質の異なる特徴を持っていると考えられる。たとえば、介護サービス提供との関係でいうなら、サービスを利用する者の視点からは、継続的な契約が必要となり、サービス提供者の側からすると、運営基準のレベルで多くの規制が存在し、かつ公共性や倫理性が問われる契約形態をとるといった、「契約自由の原則」になじまない性格も一方では持っている。

つまり、介護サービス契約は、商品交換経済をベースとする消費者契約的発想とは異なり、介護サービスの提供手段としての契約という性格や、継続性が求められる点、倫理性や公共性のあるものとして考えられる。よって、介護サービスの提供契約をめぐるのは、サービス提供者側である事業所に、給付義務とは別の様々な付随義務が課せられることになる。とくに、介護サービス提供契約を締結する相手方は、高齢者や障害者といった契約締結能力に著しく障害を有する者であることから、付随的義務の位置づけは大きいといわざるを得ない。

現在、高齢者が介護サービスを受給しようとする場合、介護保険法による保険給付を一般的に利用することになると思われるが、その際、ケアプランナーである介護支援専門員が介護計画を策定し、それを踏まえた上でサービス提供事業所と利用者との契約を締結するスタイルをとる。この場合、事業所は契約書ならびに重要事項説明書を利用者に提示することになるが、付随義務については、契約書上契約条項化しなくとも事業所側に当然に課される義務として考えられる。

介護サービス契約に求められる付随義務には、安全配慮義務、説明義務、守秘義務、記録作成・保管義務、信頼関係構築義務等が考えられる。今後とくに重要事項として考えられる「安全配慮義務」では、現在でも事業所によっては、事業所に重大な故意または過失がないような場合に、利用者側から一切の異議を受けつけないとする条項を記した契約書を見ることがまれにあるが、これらは安全配慮義務に違反し、かつ消費者保護法との関係からも問題視される条項である。また、「説明義務」にいたっては、利用者や家族の「知る権利」の保障を促す点でも重要である。介護サービスを利用する者の特殊性からも、知る権利を十分に行使することが困難であるため、サービスを提供する事業所側からの説明義務の徹底によって、「知る権利」が保障されると考えられる。さらに、「信頼関係構築義務」にいたっては、介護サービス利用契約書ならびに重要事項説明書とも、一般的な商取引における契約書とは形

式や内容が大きく異なり、利用者個々の変化に応じた具体的な給付内容の調整が行なわれるため、利用者や家族との信頼関係が重要となる。これらについては、現在多発している介護事故をめぐる背景とも関係する点である。

### 3 最近の裁判事例からみた高齢者介護の現状

紹介するこの事例は、上記でも触れた付随義務の一つである「説明義務」責任の有無・程度を論争としたものである。この事例では、認知症状がまったくない高齢者に対しての「説明責任」を争点にしたものであるが、高齢者の中でもとくに判断能力が低下している認知症高齢者に対しては、なおのこと「誰に対して、どこまでの説明義務が担当職員にはあるのか?」といった点が問題となろう。

介護老人福祉施設で通所介護(デイサービス)を利用していた85歳の女性(要介護状態区分2、認知症状はない)が、同施設内のトイレで転倒受傷した事故について、施設職員の歩行介護に過失があるとして法人側への損害賠償責任が認められた事例である(横浜地裁平成17年3月22日判決、一部認容・一部棄却<確定>)。

原告であるこの女性は、平成12年以降施設との通所介護契約を結び、介護サービスを利用していた。そして平成14年7月1日、施設での通所介護を受けた後、同女は同施設の2階において送迎車が来るまでの間、尿意を催し座っていたソファから近くにある障害者用トイレまで歩いて行こうとした。その際、施設の介護職員が女性に付き添い歩行の介助を行ってトイレまで誘導したが、トイレに入る際、女性がトイレ内への同行を拒絶したため、女性は障害者用トイレの入口から便器まで一人で歩くことになった。トイレの入口から便器までは1.8メートル、トイレの横幅は1.6メートル。そこで女性は転倒し、右大腿骨頸部内側骨折の傷害を受けたというものである。

争点としては、施設側(以下、法人側に統一)に通所介護契約上の安全配慮義務違反、説明義務違反の有無・程度についてである。女性の側は、法人側には絶えず原告を見守り、歩行介助し転倒を防止すべき歩行介護義務があったにもかかわらず、トイレ内での見守り、介助をまったく行わなかったと主張。一方法人側は、原告である女性が自ら障害者用トイレを選択したものであって、職員が誘導したものではないこと、また女性には認知症もなく、自らの意思を明確に表明、意思確認できる状態であった点、そして利用者がトイレ内での介護を強く拒否した以上、本人の意思を無視してまでも介助を行うことは、これまでの介護福祉の中で培われてきた倫理を大きく揺るがすことになる点などから、歩行に伴う安全配慮義務違反はないと主張。

それぞれの主張に対して、法人側に課せられる説明義務違反等の有無を、裁判所は次のように判断した。

原告のような高齢女性がトイレの入口から便器まで杖を使って歩行する場合、転倒する危険性は予想しうるもので、女性が拒絶したからといって原告を一人で歩かせるのではなく、説

得して便器まで歩くのを介護する義務があることから、女性を一人で歩かせたことに安全配慮義務違反があったと言わざるを得ないと結論づけた。そして、意思能力に問題のない要介護者が介護拒絶の意思を示した場合であっても、介護義務を免れるわけではなく、専門知識を有する介護者においては要介護者に対し介護を受けない場合の危険性と、その危険を回避するための介護の必要性とを専門的見地から意を尽くして説明し、介護を受けるよう説得すべきであったのであり、それでもなお要介護者が真摯な介護拒否の態度を示したような場合でなければ介護義務を免れることにはならないとして、女性が介護を拒否した部分の過失を3割と認定し、法人側に安全配慮義務違反ならびに説明義務違反があったとして、損害賠償責任を認めた。

この判決内容をみる限りにおいては、利用者本人の自己決定とケアサービスのあり方について考えさせられる。福祉・介護分野においては、政策動向に対応する形で「高齢者の自己決定権の尊重」や「利用者の自立支援」をスローガンに掲げ、日々奮闘を続けている。従来、介護現場において争点となってきたのは、認知症等精神能力が低下・減退している利用者の自己決定や自己実現をどう促し、保障するかといった点であった。しかし、この事例でのサービス利用者については、精神能力上まったく異常がなく、本人からの意思表示が明確であるため、その意思表示を自己決定と捉えるべきケースであろう。とくに、排泄という最もプライベートな場面において、利用者自身が介護者のトイレ入室を拒絶したのであれば、なおさらのことである。判決文によると、利用者が一人で用を足すことの危険性を、職員が十分に説明しなかったことによる安全配慮義務違反および説明義務違反という論理構成となっているため、利用者が拒否しているにもかかわらず、介護職員がトイレまで入室した場合のプライバシーの侵害という逆の争点は考えにくい構成であるが、排泄という時間的猶予をそれほど確保できない場面設定で、かつ送迎時にかかる利用者の持ち物のチェックや送迎順路の確認、送迎車への乗車に関する転倒等への注意等に職員がかかりきりになっている際における注意義務の範囲や程度との関係では、法人側の過失割合を7割とした点に大きな疑問を感じざるを得ない。

先程も言及したところであるが、認知症状がなくても一般的に高齢者への説明には、技術と訓練が必要になってくる。とりわけ認知症高齢者の場合においては、「誰に対して、どの程度までを説明し、それをどう確認するのか」といった難しい問題があるだろう。

## まとめ

老人保健施設や特別養護老人ホーム、また療養型医療施設で働かれる看護師の皆様にとって、一般の患者に対する治療的援助やケアと、認知症を患う高齢者との接し方では、かなりの違いを痛感しておられることでしょう。認知症高齢者のリスクについては、さまざまな視点があり、当然その視点に応じたマネジメント、ヘッジのかけ方も変化に富んでいる。しかし現在の認知症高齢者へのリスクマネジメントについては、彼らへの「説明義務」が現場ではより重視さ

れるようになっている。説明義務を果たすための説明責任について、現場では「どの程度まで、誰に対して説明すれば、その責任を果たしたことになるのか？」が、大きな課題になってくるように思われる。「説明義務」の行使とは、憲法で保障された「知る権利」と大きくかかわっている。認知症高齢者の場合、私たちのようにパソコンを使用して情報収集を行ったり、介護や福祉サービスについて行政に問い合わせをするようなスタイルで、知る権利を自らが行使することには限界がある。私たちには、認知症高齢者に対しても知る権利を保障するために、「知らせる義務」があり、それを具体化したものが、「説明義務」ということになると思われる。認知症を患う高齢者に、いかに説明を行い、理解してもらうのか。それは、彼らの家族や、身元引受人に対してなされる説明だけでは不十分であり、認知症を患う者への自己決定や自己実現を図ることがやはり重要になってくるだろう。

その点については、現在、平成18年度から介護保険法の改正で介護保険の取り扱い事業所に対して義務づけられた「介護サービス情報の公表」や、「福祉サービス第三者評価」事業への積極的な取り組みが、認知症高齢者の尊厳を担保し、リスクマネジメントを図る上でのリスクヘッジになると思われる。

以上