

**高齢者をめぐる最近の問題と課題への考察**  
—最近の高齢者をめぐる裁判事例を素材にした争点と課題—

Consideration to recent problem and action over senior citizen.  
—From the trial case over a senior citizen these days.—

**1 はじめに**

高齢者をめぐる諸問題は、昨今の経済事情や家族を取巻く環境の激変とも非常に大きな関係性を持っており、その出現の仕方も多岐に及んでいる。

なかでも、社会福祉や介護という視点から見ただけでも、長寿社会の副作用とも言える年金や医療といった社会保険における財源問題、介護の担い手、老親の扶養、介護も含めた墓守りや遺産から生ずる相続や遺言、独居老人の急増、それに伴う高齢者の孤独死、認知症高齢者の激増等、問題づくめの高齢者問題をわが国は抱え、解決しなければならない課題が多く存在する。

本論文では、高齢者問題というよりはむしろ、高齢期に生じやすい課題を、裁判事例を手がかりにしながら、争点と特徴を洗い出す作業を中心としている。高齢期に発生しやすい問題は、上述したように社会情勢や経済事情と密接な関係を持っており、その時代ごとの特徴を捉えるという点でも、争点を洗い出し、その争いのなかから今後の課題解決につながるエッセンスを抽出することは、意義のあることと思われる。

従来、高齢者に関係する裁判は、子どもをめぐると比較して、判例数が圧倒的に少ない状況であった。それは、親から子へのベクトルと、子から親へのベクトルの違いであったように思われる。例えば、子どもが保育園や幼稚園で何らかの事故に遭い死亡したような場合、親は死に物狂いで納得のいくまで最高裁で闘うケースも少なくはないが、逆に老親が高齢者施設などで介護事故に遭い死亡したような場合には、ほとんどが下級審までで止まり、和解で済ませてしまうケースが多いと思われる。

しかし昨今では、高齢者にトラブルがあった場合、その家族や場合によっては遺族が、団塊世代のシニア層でもあることから、権利主張型の裁判が増加しており、また高齢者までとはいかなくとも、高齢期に差し掛かる一歩手前の団塊世代自身が訴えの当事者であるケースも増えつつあり、裁判の内容や争点においても、従来の展開とはいささか異なる傾向が現れるようになってきている。

以下、ここ3年間の高齢者をめぐる裁判事例を手がかりとして、高齢者を取り巻く環境と、裁判上何が争点となり、どのような特徴があるのかを鳥瞰したい。

## 2 介護事故からみた高齢者裁判の特徴

介護保険法の施行から 10 年をむかえ、介護保険サービスについての認知度や利用度も十分な高まりを見せている一方で、利用する高齢者やその家族においても、介護に対する対価を支払っているという意識から、サービス提供者である事業者や法人に対する責任の所在が明確になったことに伴い、債務不履行を求める訴訟も増加傾向にある。

高齢者をめぐっての裁判では、遺族年金受給権との関係で重婚的な内縁関係に関するものや、高齢期に入ってから熟年離婚、高齢者医療の問題など多岐にわたるが、ここでは介護サービスをめぐるとの訴訟にのみ焦点をあてて争点や課題を整理したい。

### (1) 誤嚥をめぐる事故と度重なる過失を争点とした事例

① 福岡地裁平成 19 年 6 月 26 日判決 一部認容一部棄却(確定)<判例時報 1988 号 56 頁>  
入院中の高齢患者がおにぎりを誤嚥して窒息し、9 ヶ月後に心肺停止状態になって死亡したもので、約 30 分も見守りをせずに病室を離れた看護師に過失があるとして、看護師と病院側の損害賠償責任が認められた事例である。

遺族が福岡県を相手に提訴したものであるが、看護師が見守るべき注意義務の有無を争点にしたものであった。

裁判所は、「…担当看護師は、患者が誤嚥して窒息する危険を回避するため、介助して食事を食べさせる場合はもちろん、患者が自分一人で摂食する場合でも、一口ごとに食べ物を咀嚼して飲み込んだか否かを確認するなどして注意深く見守るとともに、誤嚥した場合には即時に対応すべき注意義務があり、…頻回に見回って摂食状況を見守るべき注意義務がある」として看護師の過失責任を認める判決を下した。

ただ、介護施設と同様、医療機関である病院においても人員配置上の基準が定められており、判決文で言うような頻回な見守りや、患者一人ひとりの食事の見守りなどが可能な業務であるのか、といった疑問が残る事例である。

② 東京地裁平成 19 年 5 月 28 日判決 一部認容一部棄却(確定)<判例時報 1991 号 81 頁>  
特別養護老人ホームにおける入所者の誤嚥事故につき、介護職員に過失があるとしてその不法行為を認め、老人ホームの開設者の使用者責任が肯定された事例であり、誤嚥の原因となった玉子丼の鳴門かまぼこを誤嚥した点と、度重なる急変への対応の不十分さを問うたものであった。

利用者に対する誤嚥監視義務等の違反の有無を争点としたものであるが、裁判所は、「…玉子丼の鳴門巻のかまぼこが喉に詰まり、口から泡を出していた利用者に吸引の措置をした一回目の急変、その後再び利用者が口から泡を出して苦しそうな呼吸をし、チアノーゼが見られた二回目の急変、その後介護職員らが車いすに乗った利用者を食堂から寮母室の前に運んで経過を見てい

た際に、利用者が顔面蒼白でぐったりとしている状況を発見した三回目の急変。これら度重なる急変に対して、医療の専門家である嘱託医に連絡して適切な処置を施したり、119番通報をして救急車の出動を直ちに要請すべき義務を怠った」という判断を裁判所は下した。

しかし、裁判上争点にはならなかったが、提供された玉子丼が施設内で調理されたものではなく、出前をとるという形態での外注サービスによる場合の食事提供のあり方は、外注先業者との調整、つまり利用者の食事摂取状況等の説明責任が本来であるなら法人側に強く課せられるものと思われる。

③ 大阪地裁平成19年11月7日判決 一部認容一部棄却(確定)〈判例時報2025号96頁〉

地域密着型認知症対応型共同生活介護(グループホーム)に入居中の高齢者が自室のベッドから転落し受傷した事故につき、施設経営者に安全配慮義務違反があるとして損害賠償責任が認容された事例である。これなどは、今後ますます認知症高齢者が急増する中での介護サービスの際における事故と、介護者側の安全配慮義務違反の程度について問うものであった。

争点としては、86歳になる利用者の度重なる転落に対して、介護事業所に債務不履行または不法行為が認められるか否かを問うものであった。

裁判所は、「…平成15年11月20日にベッドから転落、一週間後の27日にも転落、12月4日にもベッドから落ちそうになっていたのを職員が発見し、ベッドサイドに椅子を置き対応。12月23日ベッドにすれすれに寝ていたのを職員が気づいて移動、平成16年1月30日にベッドから転落、左大腿部頸部骨折により入院したことを考え合わせるとベッドからの転落事故が多発しているにもかかわらず、転落防止に十分な措置を取らなかったことに、本契約上負っている安全配慮義務につき債務不履行責任が生ずる」と判断した。

本件の事例では争点にはならなかったが、度重なる転落という視点からは、一回目の転落の際、カンファレンスや対策会議等がもたれ、「ヒヤリ・ハット報告」などを参照しながら転落を繰り返さないような予防措置が講じられたのかどうかという点が重要になり、再度の転落の際には当初考えていた転落対策への評価や次へのフィードバック的論議が行われ、かつそのことが記録化されていることが必要でもある。

## (2) 在宅介護をめぐる事例

名古屋地裁一宮支部平成20年9月24日判決 一部認容一部棄却(確定)〈判例時報2035号104頁〉  
施設系の介護事故が多い中で、在宅介護をめぐる事故も発生している。

歩行・起立・座位が不能な少年が、訪問介護の食事介助を受けている時に食物を誤嚥し窒息死した事故につき、介助員に過失があるとして介助員及び介護員が所属する事業所の損害賠償責任が認められた事例である。

これは、直接介護を行ったホームヘルパー2級の介護員と、介護員が所属している法人(会社)、そして看護師資格を持っていた法人代表者の三者が遺族から訴えられた事例である。

介護員(ホームヘルパー2級)の過失の有無と、介護事業所の看護師資格を持つ代表者の故意又は重大な過失の有無を争点としたものである。

裁判所は、「…少年がむせを生じない誤嚥であったことから、ヘルパー2級の介護員が医師はもちろん看護師と同程度の注意義務を認めることはできず、少年が誤嚥に陥っていることに直ちに気づくべきであったとまでは認めがたいが、…ヘルパーが異常事態の原因を自ら判断できなかったとしても、少なくとも看護師でいる会社代表者に対して連絡する程度の異常事態であったとの認識は持つべきであったと認められる。…少年の異変に気づいた際に、事業所ないし看護師でもある事業所代表に連絡を取るべきであったにもかかわらず、これを怠ったという過失が認められる」という判断を下した。

また、介護事業所代表者についての過失については、「…新人研修を行い、新人教育マニュアル及び『入社後3週間以内に完了する事項』と題する書面を配布し、研修を行っていること、新人教育マニュアルにも報告・連絡・相談の重要性や事故処理方法について記載されており、事故処理方法としては『現場で何らかのミス・対応しきれない事態が起こった場合は、直ちに会社へ連絡し、指示を仰いで下さい。ヘルパーの判断で対応できた場合でも現場を離れる前に会社へ状況報告し、「離れてもよい」という指示が出るまで現場を離れないで下さい』などと記載されていること、…これらの研修等によってヘルパーの過失を防ぐことは十分に可能であると認められることから、ヘルパーの過失は看護師である代表者による体制整備の不備であるとは認めがたい」として、法人代表者の過失責任を退ける判断を下した。

本件の事例からは、法人代表者または使用者責任という点で、履行補助者となる介護スタッフに対し、適切な研修や十分なマニュアル等の整備が必要であることが裏づけられたケースでもあった。

### (3) 身体拘束をめぐる事例

最高裁平成22年1月26日判決 破棄 (名古屋高裁平成20年9月5日判決、名古屋地裁一宮支部平成18年9月13日判決<判例時報2070号54頁>)

これらは、従来から介護現場で頭を悩まし続けていた身体拘束をめぐる最高裁判決であることから、争点に対する事実認定の違いという点で非常に興味深い事例であると同時に、従来、身体拘束の裁判といえば、精神病院を舞台とした事例がほとんどであり、それも最高裁まで進んだようなケースは存在しなかった。このような点で今回の事例は、精神科病院ではなく介護施設や医療機関での初めての身体拘束裁判であるという点でも、今後の介護現場や医療現場において身体拘束のあり方や程度等のメルクマールとなるものである。

事件の概要は次のようなものである。事故当時80歳であった高齢女性は、意識混濁や精神運動興奮、錯覚、幻覚を伴う可逆的意識障害と診断されたせん妄状態で、一般病院に入院し治療を受けていた。事故当時、興奮しベッドから起き上がろうとする動作を頻繁に繰り返したため、看護師が抑制具であるミトンを使用して、高齢女性の両手をベッドの両側の柵にくくりつけ安全のために身体を拘束した。その2時間後、高齢女性の入眠を確認してミトンを外したという事実について、高齢女性と家族が両上肢をベッドに拘束したことは、診療契約上の義務に違反する違法な行為であるとして提訴したものであった。

同じ資料をもって争った裁判であるにもかかわらず、高等裁判所と最高裁判所とでは、事実認定の点で、観る角度が異なる。

名古屋高裁では、「…患者の夜間せん妄は高齢の上、頻尿で排尿について過度に神経質になっていたころに入眠剤マイスリーの投薬中止もしくはリーゼへの切り替えによる不眠とオムツへの排泄を強いられたことへのストレスなどが加わって起きたものであり、当直看護師の必ずしも適切でない対応もあって、それが治まることなく、時間の経過とともに高まったものと認められ、患者のせん妄に対する対応としての身体拘束に切迫性、非代替性があるとは直ちに認められない上、患者の排尿やオムツへのこだわりを和らげ、落ち着かせて入眠するのを待つ対応が不可能であったとは考えられないなどとして緊急避難行為として例外的に許される場合に該当するといえるような事情も認められないと判示し、本件拘束の違法性を認める」という判断を下した。

一方、最高裁では「…入院患者の身体拘束は、その患者の受傷を防止するなどのために必要やむを得ないと認められる場合にのみ許容されるものであるが、患者は当時80歳という高齢で、他病院で4か月前に転倒して骨折しており、10日程前にもせん妄状態で転倒したことがあったこと（点線部筆者）、看護師らは4時間にもわたって患者の求めに応じて汚れていなくてもオムツを交換するなどしたが、患者の興奮状態は収まらず、また、勤務体制からして深夜長時間にわたり看護師が患者につきっきりで対応することは困難であったこと、看護師が患者の入眠を確認して速やかにミトンを外したため、拘束時間は約2時間であったことなどの事情の下では、本件抑制行為は患者が転倒、転落により重大な傷害を負う危険を避けるため緊急やむを得ず行われた行為であって、診療契約上の義務に違反するものではないと判断する」という判断を下した。

最高裁のこの判決によって、現在の介護・医療水準と人員や設備、運営といった規程の中での身体拘束をめぐる法的判断が確定したとも考えられる。

特筆するところでは、まず、そもそも身体拘束は必要やむを得ないと認められる場合にのみ許される、という前提を踏まえた上で、身体拘束が例外的に許される①「切迫性」、②「非代替性」、③「一時性」を入院していた高齢女性の実情から判断し、かつ、当該病院に入院する前の病院でも転倒し骨折していること、また、身体拘束があった日の10日程前にも転倒があったことなどをあげている。

身体拘束をめぐるのは、これまで認知症の介護を行う施設のスタッフ間では「拘束せずに事故を防ぐ」という一見矛盾するような葛藤をたえず抱えていた。今回の最高裁の判断が、これからの介護のあり方にどう影響するのか、興味深いところである。

上記で紹介したいくつかの介護事故をめぐる裁判は、当然のことながら介護保険制度下における事例であることから、措置制度時代におけるそれとの比較で、争点の違いや論理構成の変化をみたいと思う。

#### (4) 措置制度下における代表的な介護事故裁判事例

特別養護老人ホームのショートステイを利用した男性が、朝食直後意識を失い死亡した事件で、老人ホームに勤務する施設職員の過失と死亡との因果関係を争点としたものである。争点であった被告職員の過失について裁判所は、「…老人の窒息死は食事介助中の誤飲によるもので、吸引器を取りに行くなどの誤飲を予想した措置をすることなく、また、午前 8 時 25 分ごろに異変を発見していながら、午前 8 時 40 分ころまで救急車を呼ぶこともなかったのであり、適切な処置を怠った過失を認め、同時に突発的な事態に対しての連絡に誤りがあったことから施設内部での硬直した体勢自体にも問題がある」として、施設側に損害賠償責任を認めたものである（横浜地判川崎支部平成 12 年 2 月 23 日判決『賃金と社会保障』1284 号 43 頁）。

また同じような事故として老人保健施設における転落死亡事故を扱ったものも存在する（東京地判平成 12 年 6 月 7 日判決『賃金と社会保障』1280 号 14 頁）。ここでも、老人保健施設に入所していた全盲の女性が三階居室から落下して死亡したことと、施設職員による過失とが争点となり、施設側に慰謝料の賠償を求めたものである。最大の争点である介護・看護職員の過失について裁判所は「…死亡した女性が同室の入所者と口論になり精神的に興奮状態であることから別の部屋に移動させたこと、また一人で移された女性に対して職員が終始付き添う措置を採らなかったからといってただちに不当または違法となるとはいえない難いとしながらも、全盲であることの精神的不安を考慮せず、また就寝可能な環境を提供することもなく声を掛けるなどの働きかけもしなかったのであれば、適切な介護すべき義務を怠ったことについて施設職員は不法行為責任を負い、その使用者である施設も使用者責任を負う」という判断を下した。

### 3 一般的な高齢者をめぐる裁判の特徴

介護事故を除いた高齢者全般における最近の裁判では、次のようなものが特徴的である。

#### (1) 遺言書や後見制度をめぐる意思能力が問われた事例

- ① 最高裁平成 18 年 7 月 14 日判決 一部破棄差戻、一部上告却下<判例時報 1946 号 45 頁>

意思無能力者に代わって相続税を申告し納付した者の事務管理に基づく費用償還請求を棄却した原審の判断に違法があるとされた事例である。

これは、意思無能力であった相続人に代わって他の相続人が相続税を申告し納付したことについての事務管理に基づく費用償還請求の可否を争点としたケースである。

最高裁は、「…意思無能力者であっても、税務申告書の提出義務は発生しており、法定代理人又は後見人がいないときは、その期限が到来していないというに過ぎないだけであり、事務管理に基づく費用償還請求を棄却した部分を破棄し原審に差し戻す」という判断を下した。

② 東京地裁平成 18 年 7 月 25 日判決 棄却(確定)〈判例時報 1958 号 109 頁〉

記憶障害などの認知症が悪化した高齢者の自筆証書遺言について、遺言者が遺言能力を欠くものであって、無効であるとされた事例である。

遺言作成時の遺言能力の有無が争点になったわけであるが、裁判所は「…遺言者が相続人に箱根旅行に連れられて行った機会に作成されたという遺言作成時の経緯と遺言作成者の当時の認識、判断能力を併せて勘案すると、遺言者が有する資産の価値や推定相続人との関係を踏まえて本件遺言の意味内容、意義を理解し、自らの意思で本件遺言書を作成することとしたものとは認められず、推定相続人の求めるままに従い本件遺言書を作成したものと推認するのが相当であり、作成者には本件遺言の意味内容、意義を理解した上で遺言をする能力が失われていたものと考えるのが合理的」という判断を下した。

③ 東京地裁平成 20 年 11 月 13 日判決 認容(確定)〈判例時報 2032 号 87 頁〉

弁護士が関与して作成された公正証書遺言につき、遺言能力がなく、口授の要件を満たさないとして無効とされた事例であるが、これなどは法律の専門家である弁護士が関わっていたにもかかわらず公正証書遺言が無効となった珍しい事例である。

この事例でも、遺言作成当時の遺言能力の有無が争点になったが、裁判所は「…公証人の質問に対し、言語をもって陳述することなく、単に肯定又は否定の挙動を示したに過ぎないときは、民法 969 条 2 号にいう口授があったものとはいえないと解するのが相当である。具体的には、公証人と手を握り公証人による遺言公正証書の案文の読み聞かせに対し手を握り返したに過ぎず、言語をもって陳述していないから、口授があったものとは認められない」として弁護士が関与した公正証書遺言を無効とする判断を下した。

④ 東京地裁平成 18 年 7 月 6 日判決 認容(控訴)〈判例時報 1965 号 75 頁〉

先行の任意後見契約が締結された後、高齢者である本人によって解除され、後行の任意後見契約が締結された場合について意思能力がなかったとし、先行の契約の解除、後行の契約の締結

が無効とされた事例である。

争点としては、任意後見契約時に求められる意思能力の有無についてであるが、裁判所は「…意思能力の有無については、被後見人の病状、検査結果、美容室の経営状況等を確認し、本件公正証書一に係る任意後見契約の締結当时には意思能力があったものの、平成13年4月以降、これを喪失したものと認め、本件解除当时には意思能力がなかったものであり無効とし、本件公正証書二に係る任意後見契約も無効である」という判断を下した。

今後、認知症の高齢者が急増するに伴って、成年後見制度の活用も図られると思うが、今回の事例は任意後見契約の締結、解除時における意思能力の程度や有無をめぐる事例として興味深いケースである。

## (2) 高齢者による商取引と判断能力が争われた事例

① 東京地裁平成17年10月17日判決 一部認容一部棄却(控訴)〈判例時報1951号82頁〉  
高齢者に対する外国為替証拠金取引の勧誘につき、業者の適合性の原則違反、断定的判断の提供が否定され、説明義務違反、両建違法行為が肯定された事例であり、高齢者に対する説明義務違反の有無を争点としたものである。

裁判所は、「高齢であるものの特に理解能力に問題があることを認めるに足る証拠はないが、相對取引であるが故の原告に損害が生じるとその分被告に利益が生ずる関係にあることの認識を形成し得るに十分な説明であったとは言えない」として、外国為替証拠金取扱業者に対し、説明義務違反の判断を下した事例である。

② 東京地裁平成17年10月31日判決 一部認容一部棄却(控訴)〈判例時報1954号84頁〉  
銀行の従業員が高齢者の相続税対策として融資を利用した変額保険への加入を紹介し、生命保険数社の担当者が変額保険を勧誘したことにつき、銀行、生命保険会社の変額保険の危険性に関する説明義務違反による共同不法行為責任が認められた事例である。

裁判所は、「…変額保険の加入の勧誘をするに当たり、その有利性のみを強調し、また原告らとしてもその加入の可否に関する適切な判断ができないままこれに応じたものというべきであり、行員の勧誘行為にはその説明義務を尽くさない違法があるものと言うべき」と判断し、銀行員による金融商品に対する説明責任の有無については、どのような程度の説明義務を負うのかは一様ではなく、顧客の年齢、経験、能力、知識経験、財産、取引内容、危険性、取引経過などによっても異なることに触れた事例であった。

③ 高松高裁平成20年1月29日判決 変更(確定)徳島地裁平成19年2月28日判決〈判例時報2012号79頁〉

肝性脳症にかかっている女性に対して、着物等を次々に販売した呉服販売会社の販売及び信販会社が、過量販売ないし過剰与信に該当し、公序良俗に反し無効であるとされた事例である。

この場合、判断能力が低下している者への取引の効力が争点になったが、裁判所は「…本件取引の期間、回数及び取引金額等の状況、被告会社ら担当者による上記異常性の認識可能性及び本件取引への対応等の諸事情にかんがみれば…いずれも過量販売ないし過剰与信に該当するものとして、原告に対する販売ないし与信取引を差し控えるべき信義則上の義務があったというべきであり、この時期以降の取引は公序良俗に反するものとして無効となるとともに、これらの取引行為は不法行為法上も違法となると解するのが相当である」と判断した。

また、つけ加えて「一般論として顧客の年齢や職業、収入や資産状況、これらから窺われる顧客の生活状況及び顧客とのこれまでの取引状況等にかんがみ…顧客に対する不当な過量販売その他適合性の原則から著しく逸脱した取引をしてはならず、クレジット会社においても不当に過大な与信をしてはならない信義則上の原則を負っている」とも言及しているが、現在の割賦販売法 38 条をみても、割賦購入斡旋業者に対して、過剰与信防止義務が認められる前提となる法制度が十分に整備されておらず、店舗内における過剰売買に関する規制も現在のところ存在しない中、今後、高齢者の経済的取引における有効性という点では、消費者である高齢者の保護という視点だけではなく、取引法上、販売者側を保護するためにも、説明責任や説明義務についての論議が積極的になされるものと思われる。

#### ④ 大阪高裁平成 21 年 8 月 25 日判決 控訴棄却、(確定)〈判例時報 2073 号 36 頁〉

認知症の高齢者の判断能力の低下に乗じてされた不公正な土地の売買につき、公序良俗に反し無効であるとされた事例である。

この事例でも、意思能力の有無及び売買契約の公序良俗違反の有無を争点としたものであった。

裁判所は「本件土地の収益性、被控訴人の客観的な経済状態(賃料収入、年金収入及び本件売買に先立つ土地の売却金)からは、被控訴人にとって本件売買をする必要性・合理性は全くなかっただけでなく、それは客観的に適正に鑑定された本件土地の価格の6割にも満たない売買価格の点で、被控訴人に一方的に不利なものであったこと、長年にわたり不動産業を営む控訴人代表者は、それらのことを十分に認識し尽くし、上記のとおりただちに転売して確実に大きな差益を獲得することができるかと踏んだ上で本件売買を締結したと推認する。よって本件売買は被控訴人の判断能力の低い状態に乗じてなされた、被控訴人にとって客観的な必要性の全くない(むしろ被控訴人に不利かつ有害)取引と言えるから、公序良俗に反し無効であるというべき」という判断を下した。

とりわけこの事例では、性風俗関係以外での経済的取引行為について、公序良俗違反の判断を

した事例であり、不公正な取引は暴利行為であり無効とした珍しいケースでもある。

### (3) 入退居日の確定や、高額な入居一時金をめぐる有料老人ホームの事例

① 東京地裁平成 18 年 12 月 6 日判決 一部認容一部棄却(確定)〈判例時報 1998 号 43 頁〉  
有料老人ホームの入居者が同ホームを退去し、同人名義の退去届も提出されている場合において、本人の意思表示による入居契約の解除ないし同契約の特約に基づく解除の擬制が認められず、その後当該入居契約で入居者の代理人として指定されていた者から解除の意思表示がされた時点で入居契約の解除が認められた事例である。

争点としては、入居契約が解除された時期についてである。

裁判所は「…原告は 90 歳で認知症と診断され要介護のため入所した者であり、その言動や『退所届』の意思確認には慎重さが求められること、原告の娘らの間では入居を継続するか否かにつき見解が対立し、被告にもその旨が伝えられ、入居一時金等の返還先にも問題が生じていたこと、そうした中で入居契約上の代理人である補助参加者は、被告に対し原告が施設に戻る可能性があるためまだ入居契約は解除しない旨の意向を繰り返し述べていたこと、入居契約によれば被告との関係では原告から代理人への委任や代理権付与は一方向的に解除できないものとされ、介護付有料老人ホームという施設の性質上、この規程には合理性があることが認められる。よって、被告との関係で入居契約が解除されたと評価することはできない」とし、具体的には「…被告が補助参加人から同年 10 月 19 日、解約解除に伴う返金は自分に戻すよう求める書面を受け取り、それ以前の同年 7 月 29 日から入居一時金の返却等を中断扱っていることも考慮すると、被告が補助参加人から、契約解除の確定的な意思表示を受領したのは上記の同年 10 月 19 日とみるのが相当」という判断を下した。

この事例では、「退去」及び「解除の申し入れ」に該当する事実の有無について判断したものであるが、訴訟に至る背景にはこの高齢者を取巻く家族との間で介護をめぐる意見の対立や確執があり、また認知症と診断されている原告の意思能力についても、今後議論となりそうな事例である。

② 東京地裁平成 21 年 5 月 19 日判決 棄却(控訴)〈判例時報 2048 号 56 頁〉

介護付有料老人ホームの入居金につき「終身利用権金」を返還しないものとする合意、及び「入居一時金」を入居契約締結日から一定の期間で月割り均等償却する旨の合意が、いずれも消費者契約法 9 条 1 号及び同法 10 条に違反しないものとされた事例である。

この事例では、終身利用権金の不返還合意及び入居一時金の償却合意が、消費者契約法 9 条 1 号や 10 条に照らして無効か否かを争点としたものである。

判決では、「終身利用権金ならび入居一時金の償却合意については、その納付後に入居契約

が解除されあるいは失効しても、その性質上被告はその返還義務を負うものではないから、本件終身利用権金の不返還合意は注意的な定めすぎないというべきであり、『入居契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項』に該当しないので消費者契約法9条1号適用の要件を欠き、また同法10条にいう『民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規程の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項』にも該当しないから、同条適用の要件をも欠くものというべきである」という判断を下した。

今回の事例では、有料老人ホームの入居金返還をめぐる論理構成が、大学入学金等学納金返還請求に関する判決を踏まえた上での結果であると思われる(最高裁平成22年3月30日判決破棄)。

#### (4) 年金制度の破綻をめぐる事例

年金制度の破綻をめぐる、一審と二審とで異なる判断が下された事例を紹介したい。

① 東京地裁平成18年4月24日判決 一部認容一部棄却(控訴)〈判例時報1955号43頁〉

共済年金制度の受給者が一時金ではなく、月払いの年金を選択していたところ、年金制度が破綻し受給できなくなったことにつき、共済組合の年金財政に関する重要な情報の説明義務違反による債務不履行が認められた事例である。

共済年金の財政状況についての具体的説明義務違反の有無を争点としたものであるが、一審では「…本件制度について破綻ないしはこれに準じる状況が起こりうる可能性が生じていることそれ自体を説明し、あるいは少なくともその可能性を加入者に認識させるに足りるところの、本件年金財政に関する重要な情報を示してこれに関する適切な説明を行った上で加入者である原告に本件一選択を行わせるべき年金制度上の付随的義務があったものと解され説明義務もある」とし、全国小売酒販組合共済側に、積極的な情報開示と説明責任を求めた判断を下した。

以下に、二審の判断を紹介したい。

② 東京高裁平成18年10月25日 変更(上告)〈判例時報1962号72頁〉

高裁では「…受給方法についての決定、選択をする際、年金制度の一般的な破綻の可能性、元本割れ等の不利益について説明義務を負わせる合理的根拠はなく、年金加入者に対する説明は、定款、規程、細則等によって画一的、統一的にすべきであり、個々の加入者に対し、個別的に年金の財政状況等について具体的説明をする義務はない。かつ積極的に決算書、損益計算書を送付し、年金財政等を説明するのは正確性を欠いて混乱を招き、年金制度の趣旨にもそぐわないと言わざるを得ない」という判断をし、説明義務の範囲を極めて限定的に捉えた内容となっている。

#### (5) 平成に入ってから代表的な介護をめぐる裁判事例

平成に入ってからの高齢者をめぐる争いの代表的なものを整理すると、ここ最近におけるそれとの相違点が如実に浮かび上がるように思われる。

高齢者をめぐる裁判では、遺族年金受給権との関係で重婚的な内縁関係に関するものや、高齢期に入ってから熟年離婚、高齢者医療の問題など多岐にわたるが、ここでは介護サービスをめぐるものを中心に焦点をあてて特徴を整理したい。

まず、高齢者福祉施設での処遇をめぐるものとしては、養護老人ホームにおける個室化要求訴訟があげられる(横浜地裁平成4年1月29日判決「判例自治」97号102頁、東京高裁平成4年11月30日判決)。これは神奈川県内の市営養護老人ホームに入所している原告が、プライバシーの保護や人間らしい健康で文化的な最低限度の生活を営むために、個室への入居を求めて提訴したものである。地裁では、入所者である原告が被告である神奈川県に対し、個室のある養護老人ホームを確保したうえで、個室に原告を入居させることを請求し得る具体的な権利は、私法上はもとより公法上の根拠も見出すことはできないとして、原告の請求を退けた。これを不服とした控訴審では、憲法25条1項の規定が、福祉国家の理念にもとづきすべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営みうるよう国政を運営すべきことを国の責務として宣言したに過ぎず、国が個々の国民に対して具体的・現実的に保護する義務を有することを規定したものではないとして、憲法25条を根拠にした訴えを退け、老人福祉法11条の規定による措置についても、措置の実施者に課せられた義務であって、希望者からの請求権にもとづくものではなく、地方公共団体に措置義務があることから派生する反射的利益に過ぎないとして原告の請求を退けている。同様なものとしても(熊本地裁昭和46年10月22日判決)がある。

また、従来から契約方式を採ってきた有料老人ホームについては、有料老人ホーム事業の破綻と経営者の責任が問われたもの(津地裁平成7年6月15日判決<判例時報1561号95頁)や、建物専有部分の売買契約とケアサービス契約が一体となった高齢者用のいわゆるケア付きマンションの売買契約において、ケアサービス契約上の債務不履行はなくマンション売買契約の解除が認められなかった事例なども存在し、有資産高齢者の増加とともに急増する介護サービスの購入をめぐる問題がクローズアップされたものもある(東京地裁平成7年12月19日判決、東京高裁平成10年7月29日<判例時報1676号55頁)などもある。

さらに、措置制度下における在宅福祉サービスの領域では、日常生活のすべてにわたり介護を必要とする女性が、介護を受ける権利を主張して福祉事務所長、大阪市に対しホームヘルパー派遣の充実を求めたものがある(大阪地判平成10年9月29日判決『賃金と社会保障』1245号30頁)。これは憲法13条、25条及び老人福祉法10条の3,4の規定を根拠に介護サービスを受ける権利を争点としたものであり、判決では、原告の福祉事務所長に対する主張について、「老人福祉法は、市町村に対し措置の総合的な実施に努めるべきことを定めてはいるが、個々人がホームへ

ルパー派遣の申請権を有すること、あるいはこれを前提とした申請の手續や派遣の措置が認められなかった場合の不服申立てに関する規定はない」として原告の主張を退け、また大阪市に対する請求についても、ホームヘルパーの数、回数及びその内容などに関しては、大阪市の裁量に委ねられるべきという判断を下した。

くわえて、ホームヘルパー派遣事業について不派遣通知の違法性が問われたもの(東京地裁平成8年7月31日判決「判例時報」1593号41頁)や、特別区の心身障害者家庭奉仕員等派遣事業に基づき派遣された家政婦が派遣先で預貯金を着服した事故について、家庭援助者である場合にも区に賠償責任が生ずるか否かを争点としたもの(東京地裁平成11年3月16日判決「判例時報」1702号113頁)なども存在する。これらはいずれも、高齢者の在宅福祉サービスについての責任所在とその程度について、実施主体である市町村は、老人福祉法の規定上、老人福祉法10条の4にあるように「できる」規定であり、さらに総合的な福祉サービスの実施についても「努めなければならない」という法構造からみて、福祉サービスをめぐる権利性は極めて弱いものとなっている。

そしてこれまでも変わらず高齢者をめぐる裁判の中で最も多いものは、遺言に伴った意思能力に関する事例で、老人性認知症を患う高齢者がなした遺言書の効果を争ったものである(東京地裁平成8年9月10日判決、東京高裁平成12年3月16日判決<判例時報1715号34頁)。これなどは88歳の高齢者の公正証書による遺言につき、遺言当時重度の痴呆症状で遺言能力を欠いていたとして遺言が無効とされたもので、認知症と遺言能力を争点としたものである。判決では、地裁が改訂長谷川式簡易知能評価スケールなどから、理解力・判断力を有していなかったにしても、遺言内容を理解判断する能力に欠けていたとは認められないとして、遺言能力(意思能力)を認めたが、高裁では知能テストの結果や施設内での言動、鑑定人の尋問供述から高度の痴呆状態にあり本件遺言の無効確認と一審認容分の反訴請求をすべて棄却し、遺言能力を認めなかったものもある。同様のものとしては東京地裁平成11年9月16日判決<判例時報1718号73頁、東京地裁平成11年11月26日判決<判例時報1720号157頁など。

さらに、遺言をめぐる争点と同じく、判断能力を争点としたものに、老人ホーム内での認知症高齢者の意思能力が問われた裁判も存在した(福岡高裁平成2年2月7日判決<判例タイムズ733号56頁)。これは特別養護老人ホームにおける不在者投票を実施するための投票用紙代理請求をめぐる、当選人の当選無効を申し立てたもので、入所者である認知症高齢者の投票能力について、公職選挙法における無効票の疑いを指摘したものも存在する。

#### 4 おわりに

介護保険制度下における現在の裁判事例の争点ならび特徴と、措置制度下で発生した事故とのそれとで基本的に異なる点は、介護保険制度下では、介護サービスを受ける利用者ならび家族

と、介護サービスを提供する事業者との間に民法上の契約が締結され、そのことによって、事故等での不利益を利用者が被った場合の損害賠償請求のあり方が、不法行為責任ではなく、債務不履行上の責任が問われるという点であろう。つまり、介護提供契約における介護計画(ケアプラン)が一つの大きな約束事(債務)にあたり、その約束事に則って、適切に介護が提供されたのか否かを介護記録が証明するという展開の不備が問われるものとなっている。

また、現在の契約理論で言えば、介護契約が一般の商取引を基本とする契約とは異なり、サービスを提供する相手方に判断能力や精神能力が低下ならび減退していることが容易に考えられることから、契約書や重要事項説明書には記載されていない付随義務なるものが問われることになる。

最近の裁判事例をみる限りにおいては、付随義務の中でも「説明責任・義務」が、「知る権利」を規定した憲法第 21 条とのからみで強調されている傾向がうかがえる。

また、高齢者全般をめぐる裁判では、遺言や商取引、ならび選挙の際に必要な意思能力、判断能力を問うものが現在まで多くを占めるように思われるが、最近のところでは、高齢者本人が当事者となる私法的トラブルが比較的多いように思われる。

高齢者が従来までの保護の対象ではなく、団塊世代のシニア層が今後一気に高齢化していく中であって、権利の対象としての高齢者像の転換が迫られるということは、換言すると商取引の当事者として登場する機会が増加する高齢社会の中で、ますます十分な説明責任や説明義務の履行が求められるように思う。

しかし、これまでは受容や共感、愛情や思いやり、そして笑顔といった側面が重視される傾向が強かった介護現場での実情を考え合わせると、介護保険制度の到来によって契約という考え方が一方で強く求められ、従来の説明責任の果たし方や、利用者ならび家族への接し方だけでは、介護事故や些細なクレームまで含めた問題の解決策に限界が生じているのもまた事実である。そこでの葛藤は、現場の従業者同士の考え方の違いや、理想とする介護への相違、そしてスタッフ間同士での意思の疎通や説明、指導と言ったコミュニケーションにも影響を与え、介護保険制度施行の 10 年目にした大きな課題であろう。

また高齢者が増加するという量的側面からだけではなく、高齢者層が変化するという質的激変に対して、介護現場だけではなく、超高齢社会に突入する今の社会全体が、再度「説明責任」や「説明義務」について課題解決が迫られているように思われる。

とくに介護労働に引きつけて言うならば、裁判事例の判決内容を参照にするまでもなく、説明をする相手の状況や精神状態に応じて、説明の内容、程度、技術に個別的対応が求められ、そのための訓練が必要になるだろう。

そのことは、利用者ならび家族への対応、顧客という位置づけでもある高齢者への説明だけではなく、同じ職場で働く者同士への説明(コミュニケーション)にも該当するであろうし、すべての人間関係、ひいては親子や配偶者間においても、「分かってくれている」、「理解してくれている」、「伝

わっている」という発想ではなく、すべてにおいて「…はず」という不確定要素や不安要素を抱えたものであるということ認識しなければならないのが、「説明責任」や「説明義務」を履行していく上においても大きな障壁となる現代社会全体に亘るコミュニケーションの現状である。

以上

#### [参考文献]

- ・加藤智章、菊池馨実編『社会保障・社会福祉判例大系 全4巻新版』旬報社、2009年。
- ・烏野猛「介護サービス契約における特殊性と代理権について」滋賀文化短期大学研究紀要第17号、2008年。
- ・高野範城編『介護事故とリスクマネジメント』あけび書房、2004年。
- ・烏野猛「最近の社会福祉・社会保障をめぐる裁判事例の動向と特徴」『賃金と社会保障』No.1377旬報社、2004年。
- ・烏野猛「最近の社会保障・社会福祉裁判にみられる特徴と争点—福祉サービスをめぐる争訟を手がかりとして—」滋賀文化短期大学研究紀要第11号、2002年。
- ・笛木俊一、大曾根寛編『講座 社会保障法第6巻』法律文化社、2001年。
- ・佐藤進・河野正輝編『新現代社会福祉法入門』法律文化社、2000年。
- ・「法律時報 5月臨時増刊判例回顧と展望 1999」日本評論社、2000年。
- ・佐藤進・西原道雄・西村健一郎・岩村正彦「別冊ジュリストNo.153 社会保障判例百選第三版」有斐閣、2000年。
- ・烏野猛「社会福祉における意思能力」『法政論叢』第36巻2号日本法政学会編、2000年。
- ・烏野猛「高齢者の生活保障と意思能力—遺言をめぐる最近の裁判事例から—」『社会保障法』15号日本社会保障法学会編、法律文化社、1999年。
- ・判例大系刊行委員会編『社会保障・社会福祉判例大系全三巻』労働旬報社、1996年。
- ・笛木俊一「最近の社会保障裁判の動向—基礎資料と若干の解説—」『賃金と社会保障』No.1075、労働旬報社、1992年。
- ・掘勝洋『社会保障法判例 近年の動向と解説』中央法規出版、1990年。
- ・小川政亮『社会保障裁判』有斐閣、1985年。

[要約]

本論文では、高齢者問題というよりはむしろ、高齢期に生じやすい課題を、裁判事例を手がかりにしながら、争点と特徴を洗い出し、近い将来への超高齢社会への対応を示唆するものである。

とくに介護施設や在宅サービスにおける介護事故を整理しながら、現代社会に共通する課題に対しての問題提起を中心においたものである。

高齢期に発生しやすい問題は、社会情勢や経済事情と密接な関係を持っており、その時代ごとの特徴を捉えるという点でも、争点を洗い出し、その争いのなかから今後の課題解決につながるエッセンスを抽出することは、意義のあることと思われる。