

介護契約と責任の所在に関する一考察 -介護事故をめぐる裁判事例を手がかりにして-

A Study on Care Contracts and Responsibilities.

キーワード 介護契約、介護事故、介護事故裁判、家族責任、施設責任

要約

超高齢社会が進むと同時に、介護を必要とする高齢者が急増するなか、「介護サービスを利用する」という行為が、単なる介護保険制度上展開される手続きという意味だけではなく、どのような介護契約の下でサービスが提供されているのか、また、介護サービスを利用している最中に事故が発生したような場合、介護契約に基づいて誰がどこまでの責任を負う義務があり、その事故についてはいったい誰の責任が問われるのか、について介護事故裁判を手がかりに整理したもの。

はじめに

「家族介護から社会的介護へ」を謳い文句とした公的介護保険制度がスタートしてはや 20 年が過ぎた。超高齢化に伴う我が国の介護問題を一定程度解決できるように思われたこの制度であるが、当初から懸念されていた財源問題が想定以上に膨らみ、根本的な改革なくしては、持続的な制度維持さえも困難なほどにまでなった介護保険制度。

そもそも介護保険制度が措置時代の「応能負担」から「応益負担」へと移行したにもかかわらず、財源的に崩壊するシステムと言われていたことがまさにその通りになるや否や、保険システムを導入しながらも、年金や貯蓄に余裕のある高齢者にはこれまで以上の負担を課す等の新たな「応能負担」の仕組みに変容。その結果、介護サービスを利用する高齢者やその家族、そして介護サービスを提供する介護事業者にまで「介護不安」を引き起こすことになった。

以上の課題を少しでも改善しようと、社会保障制度改革の一環として、2020 年度の改正では利用者の負担割合を大幅に増やす等の抜本改正が見込まれるなか、介護サービスを利用する、という行為が、どのような介護契約の下でサービスの提供を受けるのか、また、介護サービスを利用している最中に事故が発生したような場合、介護契約に基づいて、誰がどこまでの責任を負う義務があり、その事故については、いったい誰の責任が問われるのか、について再確認を踏まえた考察をすることが本論文の目的である。

なかでも、介護サービスの提供を受けている際の介護事故や、大規模な自然災害等、予測が難しい突発的な事態に遭遇した際、その被害に対しての責任の所在はより顕在化しながら、その責

任の取り方、つまり補償や賠償という点では裁判という解決の場を求めることから、介護事故裁判の動向を整理しながら責任の所在や、範囲・程度を探る本論文の意義は大きいものと思われる。

以下、国民の誰もが容易に介護サービスを受けられるようになった一方で、非常に大きな矛盾を孕んだ介護保険制度下にある介護事業所において、事故や災害時の関係から、どのような契約に基づいて、一体誰が責任を負うのか、といった課題に対し、現状を整理するなかで課題を明確にしたい。

第1章 介護サービスを利用する際の契約形態について

介護保険制度を利用する場合、施設サービスといわれる老人ホーム等に入る契約もあれば、在宅サービスといって、ヘルパーの訪問やデイサービスを利用する等、メニューは多岐に及んでいる。

これら多岐に及ぶメニューから、個々に合ったサービスを選択・提示・決定するのが、介護支援専門員(通称ケアマネジャー)であり、彼らが利用者やその家族らの希望を聞き、個々のサービスを紹介・マッチングを行う。最終段階として、認知症を患い意思・判断能力が完全に失われているであろう高齢者に対しても、「利用者による選択」という錦の旗のもと、数えきれないほどの書類に、署名・押印作業が繰り返され、実際のサービス提供に到る。これが介護保険法上での契約行為、つまり、介護サービスを利用するにあたっての、民法上の契約にあたるわけである。

しかし、民法上の契約には、いくつものスタイルがあり、一般的には委託契約と呼んではいるものの、この委託契約という表現については、法律や条文があるわけではなく、正確には業務の完成を目的とした民法632条の請負契約や、法律行為ではない業務を遂行するといった民法643条の準委任契約等が考えられる。一般的に介護サービス契約は、判例上も準委任契約と構成されている¹ことから、仕事の完成を目的とした請負契約とは異なり、手段債務的な性格を持つ契約構成と考えられる²。

また、「物」の保管や管理といった民法657条の寄託契約に結びつける考え方も存在する³。

このように、介護サービスの利用契約といっても、法的構成上さまざまな見解があり、介護サービス契約を準委任契約と構成した判例は存在するものの、過去の介護事故をめぐる裁判のなかでは契約形態と絡め合わせた争点となったものはかつてなく⁴、せいぜい過失論との関係で、老人ホーム側に求められる安全配慮義務の程度や内容が論議の中心になる程度であった。このような状況であるがゆえに、裁判でも「やってみなければ分からない」的な、法的安定性を欠く環境に置かれているが故の功罪も甚だしいものとなっている⁵だけではなく、求められる介護の水準や質等についての統一性も欠く状態におかれている⁶。

第2章 介護サービス提供中に事故が起こった場合の法的構成

前章で触れたように、施設サービスにせよ、在宅サービスにせよ、介護サービスを利用する際における契約のスタイルが不明確なまま、事実行為としての介護サービス提供が行われるなかで事故が発生した場合、具体的な契約形態の争いではなく、個々の事象についての法的責任を問う論

理構成しか採れていないのが実情である。

個々の事象についての法的責任とは、具体的にいうと過失に伴う債務不履行責任との関係から介護事故をとらえる傾向が主である⁷。

過失とは、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」とする民法 709 条に規定される考え方で、介護事故が発生する前後のところのヒヤリ・ハット報告書や事故報告書等が、実際の介護現場では存在し争点となる。

過失とは失敗やミスと言い換えることも可能であり、この失敗やミスが、「近い将来、起こることが予測できたにもかかわらず、その事態を回避するための行為を怠った」という意味合いで、「予見することができたか」と「回避する義務を怠らなかったか」の二つの考え方で構成されている。

この「予見可能性」と「結果回避義務」との関係でいえば、介護事故に領域に近い医療現場で発生する医療事故(過誤)の場合には、医療行為として「実施した」ことについての対応が、医療水準や医療関係者の働き方に照らし合わせて妥当であったのかどうか、が争われることになる。これが一般的な医療事故(過誤)訴訟というものである。しかし、介護現場では、「見守り」や「声かけ」等、医療のそれとは反対に「実施しなかった」ことについての結果や評価が争点となる傾向がある。

そもそも年老いた老親の介護をめぐる責任については拙論⁸を参照されたいが、具体的な介護サービス提供にあたって実施されるサービスとの関係でいえば、ケアプラン第二表で示される「実施するサービス内容」が、介護事業所として履行しなければならない約束(債務)となる。

債務不履行責任とは、民法 415 条「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。」という規定であり、先のケアプラン第二表との関係でいえば、「見守りを行う」と実施するサービス内容で明記しながらも、見ることを怠り、転倒・転落に気づかなかつたために頸部骨折や圧迫骨折に到り、損害を受けたことから訴える、といった賠償の経緯を辿るであろうし、介護現場に則していうなら、ケアプランで実施するサービス内容を約束していたにもかかわらず、その約束に則った介助を行わなかった、また介助をしたにもかかわらず、そのことを記録していなかったばかりに、実施したことが証明できず、結果として約束を果たしていたかどうか分からない、ということであろう⁹。

ただ、この場合においても、「見守り」等の行為を含めた適切な介護がどの水準・程度であったのか、が問われることになるが、判例上でも上級審含め明確な指標を示した例は存在しない¹⁰。

つまり、歩けば転倒の末骨折し、食べれば誤嚥する高齢者介護の現場にあって、過失や債務不履行責任でしか問えないような展開では、圧倒的に介護人材が不足し、ロボットや外国人に委ねなければならない状況下のなか、介護現場がより希望が見出せない環境に置かれていることだけは確かであろう。

おわりに

「年老いた親を誰が介護するのか」という問いについて、従来、家族の機能として役割を期待されていた育児や介護について、育児分野では保育所が、介護分野では老人ホームが、社会化という

名のもとで家族責任から切り離され、場合によっては相応の負担をすることで責任の回避が図られる社会保障の展開によって、とりわけ介護現場のなかで事故や災害等が発生し、サービスを利用する者が被害に遭った場合、どのような契約のもと、いったい誰が、どこまでの責任を負うのか、という視点からの整理や対応は、従来必ずしも十分とは言えなかった。

そうしたなか、持続可能な社会保障制度の構築に向けた第一弾として、消費税が上げられることになったが、我が国の場合、北欧諸国のような「高福祉・高負担」なスタイルではなく、かと言って米国のような「低福祉・低負担」でもなく、大衆迎合的な政治力学の影響からか「高福祉・低負担」なまま、子々孫々に負債だけを相続させるがごとく、借金だけをし続けることで体裁を保ってきた経緯がある。介護保険制度における1割程の利用料の自己負担等はその最たるものである。このように、少ない負担で、最高のサービスを得続けてきた結果、利用する者やその家族は有難がるどころか、それに慣れてしまっているが故に、自らの責任を放り出し、トラブルがあれば誰かの責任にしようと、制度を貪り食う…。行き過ぎた恩恵に対し、一部の利用者やその家族らは、メディア等で老人ホーム等での虐待行為が録画等で流されると、「虐待されるかもしれない」と怯えとともに構えだし、一方、経営が厳しさを増している介護事業所では、稼働率の向上と、加算を取ることでしか経営が安定しない実情から、高齢者をみれば「カモがネギを背負っている」感覚で見ることを強要された職員は、難しい家族から些細なことで裁判等を引き起こされないと、家族のアセスメントシートを作成する有様…。

そう、介護サービスを利用する高齢者やその家族といった「預ける側」も、老人ホーム等介護事業所といった「預かる側」も、疑心暗鬼の状態となっているのが昨今の介護を巡る現状である。

一般的に介護事故といった場合、転倒・転落や誤嚥等、職員が利用者を傷つけてしまうシーンを想定しがちであるが、認知症の高齢者が同じ認知症の高齢者を傷つける場合もあり、さらに近年、介護サービスを利用する認知症の高齢者が、介護サービスを提供する職員にセクハラ・パワハラ、傷害行為を繰り返す、といったケースが非常に多くなっている。

このような状況下にあって、本論文で整理したような介護契約の整理や課題の洗い出しは、一方で利用者負担が増加傾向にあるなか、「負担と給付」と連動して「権利と義務」にも大きな変化を促し、それぞれの責任のあり方にも影響を与えている。その煽りから直接的な被害を受け、困惑のただなかにあるのが、介護施設を含めた介護分野でのサービス事業者やそこで働く個々の職員らである。とりわけ介護事故をめぐるのは、従来から責任の所在や補償の程度が現場レベルで問題化されてきたが、昨今では頻発する大規模災害への対応を巡っても、その問題や課題が顕在化されると同時に先鋭化される傾向がある¹¹。

本論文では、従来、家族の役割・責任と考えられてきた介護サービスの提供をめぐる、責任の所在や契約のあり方についての課題整理が主となった。次への指標等については、これからの課題として考察を温めていきたい。

[参考文献]

- ・星野英一『隣人訴訟と法の役割』有斐閣、1984年。
- ・烏野猛「高齢者施設における介護事故裁判からみた社会福祉の課題」21世紀における社会保障とその周辺領域編集委員会『21世紀における社会保障とその周辺領域』法律文化社、2003年。
- ・日本社会保障法学会編第44回大会『社会福祉と契約』法律文化社、2004年。
- ・菊池馨実「高齢者介護事故をめぐる裁判例の総合的検討(2・完)」賃金と社会保障1428号、2006年。
- ・菅登美枝「本人の介護拒絶と介護施設の安全配慮義務」賃金と社会保障1420号、2006年。
- ・菅登美枝「認知症の要介護者に対する待機指示と介護施設の安全配慮義務違反」賃金と社会保障1447号、2007年。
- ・岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』信山社、2007年。
- ・菊池馨実「介護事故における事業者の責任—判例の動向を踏まえて—」実践成年後見No.31、2009年。
- ・阿部未央「介護事故と介護事業者の法的責任」季刊労働法288号、2010年。
- ・長沼建一郎『介護事故と法政策と保険政策』法律文化社、2011年。
- ・寺田玲子「転倒事故における介護施設の安全配慮義務」賃金と社会保障1591・1592、2013年。
- ・桑原義浩「介護施設における過失判断についての若干の考察」賃金と社会保障1591号、2013年。
- ・香山芳範「介護事故判例の諸問題：介護職員に求められる高度な注意義務についての一考察」龍谷大学大学院研究紀要 社会学・社会福祉学21号、2014年。
- ・矢田尚子「介護付き有料老人ホームにおける入居契約等の法的性質と顛末報告義務」日本不動産学会誌、第29巻第4号、2016年。
- ・前田綾香「介護契約と介護事故」法政論集10号、九州大学法政学会、2016年。
- ・烏野猛「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任—高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方について—」びわこ学院大学研究紀要第7号、2016年。
- ・三坂歩「医療・介護施設における高齢者の事故についての損害賠償請求に係る諸問題」判タ1425号69頁、判時1895号91頁。
- ・烏野猛「大規模災害等の非常時における避難弱者を守る義務—大規模災害時において『預かる側』である事業所が果たすべき責任について—」びわこ学院大学研究紀要第8号、2017年。
- ・烏野猛「責任無能力者をめぐる家族責任についての序論—仙台地判平成27年3月26日事件番号平成24年(ワ)486と、最高裁平成26年(受)第1434号第1435号同28年3月1日第三小法廷判決との比較から—」びわこ学院大学研究紀要第10号、2019年。
- ・白澤政和他編『第3巻介護支援専門員現任研修テキスト第2版主任介護支援専門員研修』中央法規出版、2019年。
- ・古笛恵子『改訂版 事例開設 介護事故における注意義務と責任』新日本法規、2019年。
- ・公益社団法人全国老人福祉施設協議会「誤嚥に関する介護事故予防と事故発生時の対応の方

針 ～介護事故をなるべく防ぎ、利用者の自立を高めるために～」2019年。

¹ 横浜地裁平成26年12月25日判決、判時2271号94頁。

² 長沼建一郎『介護事故と法政策と保険政策』(法律文化社、2011年)44頁で、「介護サービスを提供する契約が、…請負や無名契約ともとらえる見解もあるが、学説の多くは準委任契約だと解している。ここでもし準委任契約だと解すれば、『仕事の完成』を目的とするものではないという意味で、手段債務的な構成に近づく」と整理している。笠井修「福祉契約と契約責任」新井誠・秋元美世・本沢巳代子編『福祉契約と利用者の権利擁護』(日本加除出版、2006年)30頁。笠井修「福祉契約論の課題—サービスの『質』の確保と契約責任—」半田正夫古稀『著作権法と民法の現代的課題』(法学書院、2003年)674頁では「…今日では、一定の仕事の完成を目的としている無形請負契約としての性質を持つ場合もある。」というように請負契約の一種という発想も残されている。ただ、介護サービスにあっては「何を仕事・業務の完成というか」の論議は避けられないだろう。請負契約と委任契約との違いは、請負契約は完成を目的とした契約であり、委任契約とは仕事を行うことを約束した契約である。その結果、請負契約の方が責任が重くなる性格を負う。また、委任契約と準委任契約との違いは、委任契約は民法643条以下に規定された契約で「法律行為に関する事務を相手方に依頼する契約」とあり、準委任契約とは民法656条でいう「法律行為以外」の事務を委託する契約をさす。つまり準委任契約は、売買契約(民法570条、566条)や請負契約(民法634条～640条)とは異なり、その事務処理に瑕疵(欠陥)があったとしても、瑕疵担保責任を負わないものと解されている。瑕疵担保責任とは、損害賠償責任等の法的責任のことを指し、一般的に介護サービス契約以外で準委任契約の例としては、病院での診療契約、保育所や幼稚園等の在園契約等があげられる。

³ 長沼建一郎・前掲注2)64頁では、「寄託契約類似性を論拠に…『預かった以上は、きちんとそのまま返さなければいけない』という保管型営業の責任に近く、…広い範囲で契約上の債務にもとづく事業者側の賠償責任を認める余地」が発生するとしている。そうすると寄託契約が有償である場合には、預かる側に「善管注意義務」が発生するであろうし、一方で無償の場合には、「自分のためにするのと同程度の注意義務」で済むということになる。ただ、介護サービスの場合には、介護保険法上の縛りによって専門家たる専門性が問われることから、善管注意義務程度の注意義務は、緊急事務管理下でしか適応できないのではないだろうか。専門家による果たすべき責任の程度や内容を、大規模災害時における判例から整理したものに、鳥野猛「大規模災害等の非常時における避難弱者を守る義務—大規模災害時において『預かる側』である事業所が果たすべき責任について—」びわこ学院大学研究紀要第8号(2016年)を参照。

⁴ 中野妙子「介護保険法及び障害者自立支援法と契約」季刊社会保障研究45巻1号(2009年)18頁では、「このような複雑性を内包する介護契約であるが、裁判例では、契約の詳細な性質を論じていることは少なく、介護契約が民法上の典型契約のいずれかに該当するかを明確に述べる裁判例もほとんどない。…多くの判決は個々の事案に即して事故が起きた具体的場面において提供者に課せられる安全配慮義務や注意義務の内容を問題とすることどまる。」と論じている。また前田綾香「介護契約と介護事故」法政論集10号、九州大学法政学会(2016年)62頁でも、「判決では多くの場合、具体的な契約に着目せず法的責任について論理構成を行っている。これは、提供されるサービスが継続的になされ、その内容の特定と評価が困難であるという特徴に由来すると思われる。」と整理している。さらに、長沼建一郎・前掲注2)7頁でも「…この介護事故をめぐる法的紛争については、個々の判例評釈や、事故防止に向けた実務的な観点からの検討は行われているものの、介護事故全体を対象として、法的構造に立ち入った学問的な研究はほとんど行われていないように思われる。」と論じている。

⁵ 公益社団法人全国老人福祉施設協議会「誤嚥に関する介護事故予防と事故発生時の対応の方針～介護事故をなるべく防ぎ、利用者の自立を高めるために～」(2019年)17頁では、「裁判においても、過失の有無を始め責任認定が非常に困難。そのため裁判結果にばらつきがあり、同じような事故態様でも責任が否定されるものもあれば、高額な賠償が課されることもある」と整理している。また最高裁判例をもとに法的安定性について問題提起したものに、鳥野猛「責任無能力者をめぐる家族責任についての序論—仙台地判平成27年3月26日事件番号平成24年(ワ)486と、最高裁平成26年(受)第1434号第1435号同28年3月1日第三小法廷判決との比較から—」びわこ学院大学研究紀要第10号(2018年)5頁も参照。

⁶ 医療事故(過誤)裁判の場合には、医師に求められる医療水準を「診療契約に基づき、人の生命および健康を管理する業務に従事する者として、危険防止のために経験上必要とされる最善の注意を尽くして診療に当たる義務を有する」、「注意義務の基準となるべきものは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である」と最高裁平成7年6月9日未熟児網膜症姫路日赤事件(判例時報1537号3頁)で判示されている。なお、介護職員専門性から設定される高度の注意義務については、福岡高判平成19年1月25日判例タイムズ1247号、226頁、大阪高判平成19年3月6日賃金と社会保障1447号、54頁を参照。最近のところでは、最高裁平成28年3月1日判決(判時2299号32頁)の、認知症高齢者徘徊列車衝突事故判決により、家族責任を回避する決定がメディア等でも好意的に流され歓迎される傾向にあるなか、反対に介護事業者側に責任が押しつけられた結果、「人が集ま

らず、「外国人にしか頼れず」、「ロボット化が進む」ようになることで、介護サービスを利用する者やその家族等が、自らの首を自らが締めるような事態になっていることも付け加えておきたい。また違う視点からは、岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』(信山社、2007年)19頁にもあるように、消費者保護法でいう消費者保護という側面からの解決策も今後の展開として示唆に富むものである。

⁷ 補足で整理した最近の介護事故裁判一覧を参照。

⁸ 烏野猛「私的扶養における家族の位置づけと社会保障の行方—民法における老親扶養規定の変遷と、家族をめぐる責任のあり方—」びわこ学院大学研究紀要第5号(2014年)29頁参照。

⁹ 烏野猛「第3巻第5章 運営管理におけるリスクマネジメント」白澤政和他編『介護支援専門員現任研修テキスト第2版 主任介護支援専門員研修』(中央法規出版、2019年)140頁参照。

¹⁰ 「医療水準は、医師の注意義務の基準(規範)となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行とは必ずしも一致するものではなく、医師が医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない」とする医療事故(過誤)訴訟をめぐって、事故当時に求められるべき医療水準を示した判決がある(最判平成8年1月23日民集第50巻1号1頁)。また古笛恵子は「介護水準が判例法理として確立しているとは言い難い状況」『改訂版 事例解説 介護事故における注意義務と責任』(新日本法規、2019年)75頁と語り、長沼建一郎・前掲注2)39頁でも、「とくに地裁レベルでは、裁判官による判断の違いも大きい」と述べている。さらに、公益社団法人全国老人福祉施設協議会・前掲注5)17頁でも「裁判においても、過失の有無を始め責任認定が非常に困難。そのため裁判結果にもばらつきがあり、同じような事故態様でも責任が否定されるものもあれば、高額な賠償が課されることもある。…裁判事例を積み重ねていっても、結論として施設・事業所の側が『何をどこまでやれば免責されるのか』が明らかになってこない。全国の訴訟事例全体としては、最終的に施設側が敗訴することが多く、賠償額も高額化の傾向にある」という分析もある。また、介護現場でしばしば言葉や記録に現れる「見守り」という点からは、高齢者施設に求められる安全配慮義務の範囲に含まれるようにも思えるが、通常専門職種として当然に求められる程度の注意義務は安全配慮義務に含まれないとする判例も存在する(最判昭和58年5月27日民集37巻4号477頁…自衛隊の自動車の運転者が運転上の注意義務を怠ったことにより生じた同乗者の死亡事故と国の右同乗者に対する安全配慮義務違反の成否について、自衛隊の会計隊長が、同隊の自動車を運転し、隊員輸送の任務を終了した帰途、路面が雨で濡れ、かつ、アスファルトが付着して極めて滑走し易い状況にあることを看過し、急に加速した等運転者として道路交通法上当然に負うべき通常の注意義務を怠ったことにより右自動車を反対車線に進入させて対向車に衝突させ、その衝撃によって右自衛隊の自動車に同乗を命ぜられた者を死亡させたとしても、それだけでは国に右同乗者に対する安全配慮義務違反があるとはいえない)。さらに前田綾香・前掲注4)54頁では、「もっとも、安全配慮義務の適用は労働災害・公務災害・学校事故関連に多く、…介護事故に当然適用されるかは検討の余地がある。」という指摘をしている。その他、菅登美枝「本人の介護拒絶と介護施設の安全配慮義務」賃金と社会保障1420号(2006年)28頁、菅登美枝「認知症の要介護者に対する待機指示と介護施設の安全配慮義務違反」賃金と社会保障1447号(2007年)44頁、寺田玲子「転倒事故における介護施設の安全配慮義務」賃金と社会保障1591・1592(2013年)89～92頁も参照。加えて、菊池馨実「高齢者介護事故をめぐる裁判例の総合的検討(2・完)」賃金と社会保障1428号(2006年)53頁では、「利用者の、安全を配慮する義務は給付義務そのものであるから、労災事故や学校事故で用いられる『安全配慮義務』と当然に同様の法的性格を有するものとして論じることが適切か否かについては、今後さらに慎重な検討を必要とする」という指摘もある。

¹¹ 烏野猛・前掲注3)、烏野猛・前掲注5)参照。