

# 介護保険のもとでの介護事故と介護職員の注意義務

－特別養護老人ホームあずみの里事件を題材として－

伊藤 周平

## 目次

- 第1 問題の所在
- 第2 介護保険の給付構造と介護職員の労働条件をめぐる状況
- 第3 介護事故裁判の検討と介護職員の注意義務
- 第4 特別養護老人ホームにおける食事提供と介護職員の注意義務
- 第5 介護保険制度改革の動向と介護現場の疲弊
- 第6 総括と課題

## 第1 問題の所在

2014（平成26）年12月、社会福祉法人協立福祉会・特別養護老人ホームあずみの里で発生した入所者の死亡事故（2013年12月）について、同施設職員の准看護師Aさん（当時）が業務上過失致死罪で起訴された。起訴状によれば、Aさんは、同施設の入所者Bさん（女性。当時85歳）の食物による窒息事故を未然に防止すべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、食事中の動静を注視しないまま同人を放置した過失により、同人にドーナツを摂取させ、口腔内もしくは気管内異物による窒息に起因する心肺停止状態に陥らせ、よって心配停止に起因する低酸素脳症等により死亡させた罪を問われている。

本事案は、おそらく、はじめて介護職員<sup>(1)</sup>が刑事被告として起訴された事案（以下「本件」という）であるが、そもそも、本件は、刑事責任が問われるべき事案ではなく、業務上過失致死罪は成立せず、検察官の起訴はきわめて不当と考える。また、検察官のその後の追加的訴因変更も（2016年9月）、特別養護老人ホームに対して病院と同等の管理を求め、食事の配膳において、あらかじめ決定されたもの以外のものを提供した場合には、配膳そのものが「危険行為」に該当するという、介護現場の実態からかけ離れた認識に立脚したもの

であり、不当というほかない。

本稿では、この特別養護老人ホームあずみの里事件を題材として、現在の介護保険制度のもとでの介護事故の様相とそこで問われる介護職員の注意義務の本質を探り、今後の介護保険制度の課題を展望する。

まず、現在の介護保険制度のもとでの介護職員の劣悪な労働条件と人材不足の現状を明らかにし、それが制度的にもたらされたものであることを指摘する（第2）。ついで、介護事故に関する裁判例（民事事件）を検討し、介護職員の注意義務違反（過失）がどのような場合に問われているのかを誤嚥事故を中心に考察する（第3）。さらに、2017（平成29）年8月に、長野県民主医療機関連合会が、全国民主医療機関連合会に加盟する特別養護老人ホーム32施設に郵送依頼で行った、特別養護老人ホームにおける間食についてのアンケート調査（うち28施設より回答が得られ、回収率は87.5%。以下「アンケート調査」という）の結果をもとに、特別養護老人ホームにおける食事提供の実態を踏まえ、特別養護老人ホームの食事提供における介護職員の注意義務の内容を明らかにする（第4）。その上で、現在進められている介護保険制度改革を概観、介護現場での疲弊が加速していることを指摘し（第5）、現在の介護現場において、本件のような刑事責任が介護職員に問われるのであれば、今後、介護の仕事を行うこと自体が不可能となり、介護の担い手がいなくなり、ひいては家族介護の負担が増大し、社会不安が深刻化することを指摘し、それを防ぐための介護保険法の改正案と課題を提示する（第6）。

## 第2 介護保険の給付構造と介護職員の労働条件をめぐる状況

### 1 介護保険法の目的と基本原則

従来の高齢者への介護保障は、老人福祉法にもとづいて措置という形で行われてきたが、1997（平成9）年に介護保険法が成立、2000（平成12）年4月に施行され、措置制度（施設等への補助金の支給＝施設補助方式、自治体責任による入所・利用の仕組み、公費方式）から、給付金方式（利用者への給付金の支給＝利用者補助方式）・直接契約方式（施設・事業者との契約にもとづく利用の仕組み）・社会保険方式への転換が行われた。

介護保険法は、要介護者等が、自らの尊厳を保持し、その有する能力に応じ

自立した日常生活を営むことができるよう、必要な保健医療サービスおよび福祉サービスにかかる給付を行うことを目的とする（介護保険法1条。以下「介保」と略）。給付の内容・水準は、要介護状態になっても可能な限り居宅において自立した生活を営むことができるよう配慮すべきものとされており、居宅での生活が優先される（同2条4項）。同時に、給付は、要介護状態の軽減または悪化の防止に力点を置くこと、被保険者の選択に基づくことが要求される（同条3項）。

一方で、介護保険法は、自ら要介護状態となることを予防するため、加齢に伴って生ずる心身の変化を自覚したうえでの国民の健康保持増進義務、要介護状態になった場合の能力の維持向上義務を定める（介保4条1項）。社会保障の法律は、日本国憲法（以下「憲法」と略）25条に規定する「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」、すなわち生存権を具体化する立法と考えられるが、介護保険法は、国民が要介護状態になった場合の介護給付等を受ける権利ではなく、要介護状態にならないための健康増進義務を強調する点で、特異な法律といえよう<sup>2)</sup>。同時に、国民は共同連帯の理念にもとづき、介護保険事業に要する費用を公平に負担するものとされる（同条2項）。この「共同連帯の理念」が介護保険法の基本原則とされ、介護保険料の設定方法や保険料の滞納者への制裁等における基本理念として作用している点に問題がある。

## 2 介護保険の給付構造とその特徴

### (1) 介護保険の給付構造

介護保険の被保険者が、介護保険の給付を受けるには、①被保険者として介護保険料を納付し、②保険者である市町村の行う要支援・要介護認定（以下「要介護認定」と総称）を受け（介保19条）、給付資格を認められ、③介護（予防）サービス計画を作成して市町村に提出し、④指定事業者・施設と介護保険の給付対象となるサービスの利用契約（以下「介護保険契約」という）を結び、それに基づきサービスを利用する必要がある。

①の被保険者は、市町村（東京23区も含む）の区域内に住所を有する65歳以上の者（第1号被保険者）と、市町村の区域内に住所を有する40歳から64歳までの医療保険加入者（第2号被保険者）からなる（介保9条）。65歳以上の生

活保護受給者も、住所を有する市町村の第1号被保険者となるが、介護保険料分が加算して支給されるので、実質的な負担はない。また、第2号被保険者は、医療保険加入が被保険者の要件となっているので、市町村国民健康保険に加入していない生活保護受給者は、介護保険の被保険者となっていない。

②の要介護認定は、保険者である市町村が、認定を申請した被保険者において、要支援・要介護状態（介保7条1項・2項）および程度（介護保険法上は要支援・要介護状態区分。以下「要介護度」という）を判定するものである。第1号被保険者の場合には、要支援・要介護状態になった原因は問われないが、第2号被保険者の場合は、特定疾病<sup>(3)</sup>により要支援・要介護状態になったことが、保険給付の要件とされる。要介護認定で、要支援・要介護状態にあると判定された被保険者は「要支援者」または「要介護者」とされる。

③の居宅サービス計画については、居宅介護支援事業者（所属の介護支援専門員）が計画の作成を行った場合、作成費用は、居宅介護（支援）サービス計画費として、保険給付の対象となり、10割給付で利用者負担はない（介保46条1項・2項、58条1項・2項）。要支援者に対する介護予防サービス計画については、地域包括支援センターの保健師等が作成する。施設サービス計画は、各施設に所属する介護支援専門員が作成するが、作成費用は、施設サービス費の給付に包摂され、独立の保険給付とされていない。

以上の手続きを経たうえで、要支援者・要介護者が、個々の指定事業者・施設（以下、両者を総称して「介護事業者」という）と介護保険契約を結び、③の計画に基づき介護給付の対象となるサービスを利用することで、介護給付（「要介護者」に対する給付）または「予防給付」（「要支援者」に対する給付）を受給することができる（④の要件。介保18条）。この場合、当該サービスの費用（厚生労働大臣が定める基準により算定する支給額。以下「介護報酬」という）の9割が給付されるが（居宅介護サービス費の支給につき、介保41条1項参照）、その費用は、要支援者・要介護者に代わり介護事業者に、介護報酬として直接に支給される（代理受領）。

介護給付の対象となるサービスには、居宅サービスとして、訪問介護（ホームヘルプサービス）や通所介護（デイサービス）などが、地域密着型サービスとして、定期巡回・随時対応型訪問介護看護、認知症対応型共同生活介護（グ

ループホーム)などが、施設サービスとして、指定介護老人福祉施設(特別養護老人ホーム)、介護老人保健施設、指定介護療養型医療施設(以下、両者を区別する場合を除いて「介護保険施設」と総称)がある。

同様の手続きで、要支援者は予防給付を受給することができるが、予防給付には、施設サービス費が含まれていないので、介護保険施設は利用できない。また、要支援者の訪問介護と通所介護については、後述のように、2017(平成29)年4月までに、すべての市町村において、予防給付から外され、介護予防・日常生活支援総合事業に移行させられている(以下の記述では、要介護者に対する介護給付について述べる)。

## (2) 介護保険給付の特徴

介護保険法には現物給付を原則とする旨の規定がないうえに、各保険給付の内容が「居宅介護サービス費の支給」(介保41条1項)のように、費用支給の形態をとっている。つまり、介護保険の給付は、医療保険の「療養の給付」(健康保険法63条1項、国民健康保険法36条1項)のような現物給付ではなく、サービス費用の償還給付(現金給付)である。ただし、実際は、要介護者が介護事業者から介護保険サービスの提供を受けた場合に、代理受領の方式をとるため、要介護者にとっては、医療保険のような現物給付と同様となる。これをもって「現物給付化」といわれることもあるが、介護保険法上は、保険者である市町村が、サービス費用(9割)を要介護者に支給し、本人が自己負担分(1割)と併せて、介護事業者に費用を支払う形態が基本とされ、保険給付それ自体は現金給付である<sup>(4)</sup>。

また、医療保険の場合は、被保険者が保険医療機関に被保険者証を提示し、医療機関の医師が、治療の必要性等を判断する方式をとり(要介護認定のような行政処分は介在していない)、医師が行った治療等の医療行為は、療養の給付として現物給付され、保険給付部分と自由診療部分を組み合わせる「混合診療」は原則として禁止されている。しかし、介護保険の場合は、保険給付の支給限度額を超えた部分のサービス利用は全額自己負担となり、介護保険サービスと自費によるサービスとの併用、いわゆる混合介護が認められている(もっとも、実際に支給限度額を超えるサービスを利用しているのは、利用者全体の

1.5%にとどまる)。保険給付で不足するサービスについては、自費で購入することが想定されているわけである（サービスの商品化）。

### 3 介護保険のもとでの介護職員の労働条件

#### (1) 制度的必然といえる介護職員の労働条件の悪化

以上のように、介護保険は、認定を受けた要介護者への給付金（現金給付）を介護事業者が代理受領することで、従来の施設補助金などにあった使途制限をなくし、在宅事業への企業参入を促し、供給量の拡大を図るとともに、市町村の措置義務（公的責任）をなくすことを意図して構築された制度といえる。

確かに、介護保険制度導入以降、在宅事業には多くの株式会社が参入し、供給量の増大がはかられた。しかし、とくに株式会社の場合は、支給された介護報酬（使途制限はない）は経営活動に重点的に配分されるため、人件費が抑制されやすく、介護職員の労働条件は急速に悪化した。社会福祉法人立の介護事業者の場合は、事業支出に占める人件費比率は7～8割のところが多いが、株式会社立の介護事業者では、人件費率が4割台のところも出てきている。

株式会社などの営利法人のみならず、社会福祉法人などの非営利法人も、介護保険法のもとでは、介護報酬と利用者の利用料で運営していくことが基本となるので、後述のように、介護報酬の引き下げが続く状況では、事業の効率化とコスト削減を迫られる。しかし、介護事業は労働集約的で、事業支出の大半を人件費が占める。そのため、コスト削減とは、多くの場合、人件費の削減を意味し、それは必然的に介護職員の労働条件の悪化をもたらす。具体的には、介護職員の賃金引き下げ、正規職員のパート職員への置き換えとそれに伴う正規職員の過重労働が進み、職員間の引き継ぎも十分できない状態にある。特別養護老人ホームで月に6～7回の夜勤をこなす介護職員も珍しくなく、健康を害する介護職員も増大している。

公益財団法人介護労働安定センターの「平成28年度介護労働実態調査結果」（2017年8月7日発表）によると、介護労働者の離職率（2015年10月1日～2016年9月30日までの1年間）は16.7%と、前年度の16.5%とほぼ同じ割合であったが、採用率は19.4%で、前年度の20.3%を下回り、20%台をきっている。離職率は、ここ数年は16～17%で推移しているが、採用率は減少傾向にあり、

人材確保の厳しい現状が見て取れる。施設長のうち事業所管理者を除いた介護労働者の所定内平均賃金（月給の者）は、22万4848円（前年度は21万7757円）で、全産業平均より約10万円低く、12年前の2004（平成16）年度の21万2200円（2005年発表の同調査結果）から1万円程度しか上がっていない。また、離職者のうち勤務年数「1年未満の者」が39.9%、「1年以上3年未満の者」が27.3%と、離職者のうち実に7割近くが、当該施設・事業所等に就職して3年未満の者である実態が明らかになっており、新規に職員を採用しても、定着する前にほとんどが辞めてしまうのが現状といえる。介護の仕事は、ある程度の経験と技能の蓄積が必要だが、必要な経験等を積む前に多くの職員が仕事を辞めてしまっていることとなる。経験を積んだ介護職員が少なくなることは、要介護者の質の高い介護を受ける権利にも影響を及ぼしかねない<sup>(5)</sup>。いずれにしても、早期離職率の高さからみてわかるように、「現在の介護職員の労働条件は、結婚し、家庭を築き、子どもを育てられる雇用を継続しうる条件下にはない」<sup>(6)</sup>といえよう。

介護職員の労働条件の悪化は、介護の質の低下、ひいては介護事故の多発に結びつく。OECD（経済開発協力機構）教育委員会の「幼児教育・保育政策に関する調査プロジェクト」の報告書“Starting Strong II:Early Childhood Education and Care”（2006年）によれば、欧米諸国における実証研究の結果から、利用者補助方式（要介護者に対する給付金方式をとる介護保険の仕組み）よりも施設補助方式（従来の高齢者措置制度の仕組み）の方が、質の面で統計的に有意に優れていることが立証されている。このことは、利用者補助方式をとる介護保険制度のもとでは、介護の質の向上がはかれない（むしろ後退する）ことを意味している。介護保険のもとでの以上のような介護職員の劣悪な労働条件と人材不足は、まさに制度的にもたらされたものなのである。

## (2) 介護保険のジレンマ

通常の市場原理にもとづくサービス事業の場合、需要に対して供給量が不足し、労働力不足が顕著になると賃金の上昇がみられるが、介護労働の場合は、介護報酬単価が公定されているため、労働力不足が生じても賃金の上昇という現象が生じない。賃金の引上げのためには、介護報酬の引上げが必要となるが、

それは市場原理ではなく、国の財政事情など政策的判断に基づいて行われる。また、介護報酬を引き上げたところで、前述のように使途制限がかかっていないため、それが確実に介護職員の賃金上昇につながる保障はない（とくに株式会社の介護事業所の場合はそうである）。

もともと、介護保険は、介護保険料と介護給付費が直接に結びつく仕組みであり、制度が理念として掲げている「介護の社会化」が進んで、介護保険施設や高齢者の介護保険サービスの利用が増え、また、介護職員の待遇を改善し、人員配置基準を手厚くすべく介護報酬を引き上げると、給付費が増大し、介護保険料の引き上げにつながる仕組みになっている。介護報酬の引上げは、1割の利用者負担の増大にもつながる。

しかし、現在の介護保険の第1号被保険者の保険料は、定額保険料を基本とし、低所得の高齢者ほど負担が重いうえに、月額1万5000円以上の年金受給者からは年金天引きで保険料を徴収する仕組みであり（特別徴収）、保険料の引き上げには限界がある。結果として、介護報酬の抑制など給付抑制が政策的にとられやすく、現実にとられている（第5参照）。介護保険のジレンマといつてよい。

### 第3 介護事故裁判の検討と介護職員の注意義務

#### 1 介護事故裁判の動向

以上のように、介護保険法の施行以降、介護職員が過重労働にさらされる中、介護現場での事故も増加し、介護事故をめぐる裁判例も増えている。もともと、本件のように、介護現場での死亡事故について介護職員が業務上過失致死罪として刑事訴追された事例は、筆者の知る限り皆無であり、介護事故の裁判例は、いずれも民事上の損害賠償請求事件である。以下、主要な裁判例を取り上げ検討する。

食事中の誤嚥事故については、特別養護老人ホームのショートテイを利用していた高齢男性が、朝食後の誤飲が原因で死亡した事案につき、施設職員が適切な処理を怠ったとして、特別養護老人ホームの側に過失と損害賠償責任を認めた裁判例がある（①横浜地裁川崎支判平成12年2月23日賃金と社会保障1284号43頁－特別養護老人ホーム緑陽苑事件判決。施設側が控訴したが控訴審段



階の2001年8月に和解成立)。一方、老人保健施設に入所中の高齢男性が、夕食に出されたこんにゃくをのどに詰まらせて窒息死した事案では、施設側には過失がなかったとして遺族の損害賠償請求が棄却されている(②横浜地判平成12年6月13日賃金と社会保障1303号60頁。遺族が控訴したが控訴審で和解が成立)。ほかにも、特別養護老人ホームに入所中の高齢男性が朝食中に食事をのどに詰まらせて窒息死した事案につき損害賠償請求が棄却された例(③神戸地判平成16年4月15日賃金と社会保障1427号45頁)や、特別養護老人ホームのショートステイを利用中の高齢男性が朝食に出されたおでんのこんにゃくなどをのどに詰まらせ窒息死した事案につき損害賠償請求が認容された例(④名古屋地判平成16年7月30日賃金と社会保障1427号54頁)があり、事案の内容(主に食材の選択)により裁判所の判断がわかれている(7)。

施設内での転倒や骨折事故については、老人保健施設に入所していた高齢女性が、自室に置かれていた簡易式トイレを清掃しようと、施設内の汚物処理場に入ろうとした際に出入口の仕切りにつまずき転倒し、骨折した事案につき、施設側が簡易式トイレの清掃を怠ったことが事故につながったとし損害賠償責任を認めた例がある(⑤福島地裁白河支判平成15年6月3日判例時報1838号116頁)。また、デイサービスの利用者(当時85歳の女性)が、歩行介護を受けず施設のトイレ内において転倒し骨折した事案も、損害賠償請求を一部認容している(⑥横浜地判平成17年3月23日判例時報1895号91頁)。

施設からの脱走などによる事故に関しては、老人保健施設に入所していた高齢女性が、3階の居室から転落死した事件で、適切な介護を怠ったとして、介護職員本人の不法行為責任と施設の使用者責任が認められた例がある(⑦東京地判平成12年6月7日賃金と社会保障1280号4頁)。また、デイサービスを利用して重度認知症の高齢男性が、施設の1階廊下の網戸サッシ窓から抜け出し失踪し、1か月後に施設から離れた砂浜に死体となって打ち上げられた事件で、施設職員の注意義務違反、施設の建物および設備の瑕疵を理由とした遺族の損害賠償請求を一部認容した事例がある(⑧静岡地裁浜松支判平成13年9月25日賃金と社会保障1351=1352号112頁)。

施設入所者の緊急時の対応に関する事件としては、軽費老人ホームに入所中の高齢者が、急性硬膜下血腫を発症し緊急手術を受けたが、後遺症を負い、そ

の後死亡した事案につき、施設側が緊急時の医療機関への搬送を怠ったとして損害賠償請求を起こされたが棄却された事例（⑨名古屋地判平成17年6月24日賃金と社会保障1428号59頁）などがある。

## 2 介護事故裁判の検討と横たわる介護職員体制の問題

これらの裁判例のうち損害賠償請求が認められた事例は、いずれも介護職員の責任とそれを媒介にして施設側の不法行為上の使用者責任が認められた事例だが、介護事故裁判の動向として、介護職員には、介護専門職としての注意義務が求められ、それに対応した固有の責任が問われる傾向がある。とくに、⑦事件判決では、介護職員の行為は看護師の指示によるものであったが、介護職員自身が適切な介護を怠ったとして責任を問われている。確かに、介護事故で侵害される法益は、利用者の生命や身体に関わるものであり、介護職員には相応の注意義務が要求されることは否定できない。しかし、たとえば、⑦事件の場合、事故当時の夜勤体制は2フロアに看護師と介護職員（介護福祉士）の2人のみであったことが認定されており、事故の背後には夜勤体制の不備という制度上の問題も横たわっている。⑦事件は介護保険法施行前の老人保健施設での事故だが、介護保険法施行後も、介護老人保健施設の夜勤職員配置基準は介護職員または看護職員が2人以上で、他の介護保険施設でも、夜勤体制の不備は放置されたままである。

そのため、ことさらに過重な注意義務を介護職員に負わせることになれば、介護職員が萎縮し、要介護者の自立支援に向けた積極的な取り組みを阻害させてしまうことになる。各運営基準で禁止されている介護保険施設での拘束（抑制）禁止についても、事故危険の回避方法として拘束的な方法を排除していくと、見守りの必要性が高まるが、現在の人員体制で、十分な見守りが可能なのかという課題がある。介護保険施設の場合、現行の職員配置基準や介護報酬の水準では、施設側に大幅な人員増を求めることは困難で、結局、施設の側で、介護事故につながる可能性の高い要介護者（居宅での介護が難しく、施設での支援が必要な要介護者の場合が多い）の入所を敬遠する事態をまねきやすい<sup>(8)</sup>。介護職員が萎縮することなく、介護の業務を担えるだけの制度的整備が不可欠と考える。

### 3 誤嚥事故と特異性と介護職員の注意義務

介護事故の中で最も多いのが誤嚥事故であり、題材としている本件も、特別養護老人ホームの入所者の食物による窒息（誤嚥を含む）事故を未然に防止すべき介護職員業務上の注意義務違反が問題となっている。

もっとも、嚥下機能の低下した高齢者の誤嚥事故については特有の問題が指摘できる。すなわち、事故は食材選択や食事介助によって回避が可能な場合はあるが、たとえ誰かが目を離さずにいたとしても、誤嚥という現象自体は、高齢者の咀嚼・飲み込みという行為自体によって引き起こされるため、発生を回避することができない場合もありうる。したがって、裁判例でも多くの場合、誤嚥事故が生じた後の事業者側の事後対応の適切さが問題となっており、一般論として、事業者側の事後対応が適切に行われていれば、過失がなかったと判断されている。先の①②③④の裁判例をみてもわかるように、誤嚥事故では損害賠償請求が認容される場合と棄却される場合に2分されており、事業者側への法的評価が「過失あり／過失なし」に2分される傾向にある<sup>99)</sup>。

そもそも、介護施設内での入所者の誤嚥による窒息（「食物による窒息」でも同じ）を完全に防ごうと思えば、施設での食事に誤嚥（窒息）の危険のある食材、極端にいえば、固形物は一切使用しないこととせざるをえない。しかし、後述するように、そうした食事提供は、入所者の人間らしい生活を保障する支援とは到底いえないだろう。また、施設側が、嚥下機能の低下が著しく、誤嚥（窒息）の可能性が高い要介護者は受け入れないという自己防衛措置をとることも考えられる。いずれにせよ、施設入所者の誤嚥を含む食物による窒息事故を未然に防止すべき介護職員の注意義務違反が成立しうるのは、食材の選択や食事介助がきわめて不適切な場合に限定される。

## 第4 特別養護老人ホームにおける食事提供と介護職員の注意義務

### 1 特別養護老人ホーム運営の基本方針

本件の現場となった特別養護老人ホーム（介護保険法上は指定介護老人福祉施設）については「指定介護老人福祉施設の人員、設備及び運営に関する基準」（平成11年3月31日・厚生省令39号。以下「運営基準」という）において、そ

の運営の基本方針が示されている。すなわち、特別養護老人ホームは「入所者の意思及び人格を尊重し、常にその者の立場に立って、指定介護福祉施設サービスを提供するように努めなければならない」とされ、「明るく家庭的な雰囲気有し、地域や家庭との結びつきを重視した運営を行う」よう努めなければならない旨が規定されている（運営基準1条の2第2項・3項）。

また、特別養護老人ホームにおける食事提供については「栄養並びに入所者の心身の状況及び嗜好を考慮した食事を、適切な時間に提供しなければならない」（運営基準14条1項）とされ、入所者本人の「心身の状況」のみならず「嗜好」も考慮する旨が規定されている。運営の基本方針とあわせてみれば、特別養護老人ホームにおける食事は、個々の入所者の嗜好を考慮しつつ、入所者の意思・自己決定に基づき、食べたいものを食べてもらうよう支援することが基本となるという趣旨である。

いずれにせよ、特別養護老人ホームにおける食事は、病院等における治療の一環としての食事と異なり、生活の場における食事、つまるところ家庭における食事により近い性格を有するといえる。入所者にとって、食事は大きな「楽しみ」であり、とくに間食については、そうした「楽しみ」の側面が大きい。

## 2 特別養護老人ホームの食事提供の実態

では、特別養護老人ホームにおける間食（おやつ）の実態はどうなっているのだろうか。

先の「アンケート調査」の結果をみると、間食は、すべての施設で行われており、午後3時に食堂で提供という形態がほとんどであった。提供の内容は、施設で調理したものだけを提供している施設はなく、市販品、家族の持ち込みなどさまざま、中には、入所者と一緒に手作りというところも見られた。形態の区分はしているが、その内容は多様であり、施設ごとのルールに従ったものが多い。また、形態の決定は、管理栄養士など複数の職種間で検討されているが、医師の関与はほとんどなく、入所者の心身の状態に応じて柔軟に変更がなされている。

こうした柔軟な形態の変更は、前述のように、特別養護老人ホームが生活の場であり、施設の入所者にとって、食事は生活の一環をなし、施設生活におけ

る「楽しみ」となっていることに起因する。特別養護老人ホームの人員配置基準をみても、食事形態の決定部門に、医師や看護師が十分に関われるような人員構成となっておらず、医学的管理のもとに置かれている病院での食事提供とは明確な違いがある。もっとも、生活の一環としての食事提供という観点からみても、その支援にあたる介護職員の人員配置基準は十分とはいいがたく、アンケート調査の自由記述欄にも「施設生活の楽しみの大きい部分なので（本人の）自己決定を大切に好きな食べ物を食べたいときに食べていただけるよう考えているが、1フロア52人の対応には限界がある」「本人の意向を大切にした環境下で召し上がっていただく時に全員に見守りができない」などの記載がみられる。

介護労働<sup>(10)</sup>の目的は、要介護者の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」（憲法25条1項）および「自由及び幸福追求」の権利（同13条）の保障にある。すなわち、介護労働の本質は、要介護者の「人格の生存権、発達保障を目的とする『対人格労働』<sup>(11)</sup>」であり、より具体的には「生活力を引き出していくための働きかけ」<sup>(12)</sup> といつてよい。そうである以上、特別養護老人ホームにおける食事提供は、入所者の生活力を引き出すべく、その人らしく生活できるように、当人の希望、好み、食べやすさ、身体の状態等、さまざまな事情を考慮しつつ行われるものであり、食事形態の変更についても臨機応変な対応が求められる。医学的管理の下に置かれる病院等の食事提供とは根本的に異なる。

### 3 食事介助・食事提供における介護職員の注意義務

#### (1) 介護職員の注意義務の内容

本件では、特別養護老人ホームの入所者の食物による窒息事故を未然に防止すべき業務上の注意義務があるのにこれを怠り、食事中の動静を注視しないまま同人を放置した過失により、また、予備的訴因では、きざみトロミ形態のゼリーを提供することとされていたのに、その形態を確認しないままドーナツを配膳して提供した過失により、Aさんが業務上過失致死罪（刑法211条）として起訴されている。

先にとりあげた介護事故の事例はすべて民事事件であったが、個々の判決に

基づく損害賠償金の支払いである民事処分と異なり、本件のような刑事処分(刑事訴追)は、懲役や禁錮など、身体を拘束される場合もありうるため、立証の程度も、民事処分よりも厳格に要求される<sup>(13)</sup>。また、そもそも、刑法上の過失は、刑法が要求する注意(注意義務)に反するという意味での不注意(注意義務違反)であり、そのような不注意にもとづいて結果を発生させた行為だけが過失犯として処罰される。それゆえ、過失犯の前提となる注意義務は、結果予見義務と結果回避義務から構成されることとなる。過失犯の一般的構造をこのように理解することについて異論はない<sup>(14)</sup>。同時に、過失が認定されたとしても、その過失によって結果が発生したという因果関係を、検察官は「合理的な疑いを入れない程度に」立証しなければならない<sup>(15)</sup>。

業務上過失致死罪は、業務上必要な注意を怠ったことによって人を死亡させるに至った場合に成立する犯罪であるから、本件についていえば、特別養護老人ホームにおける食事提供を行うにあたって、介護職員に要求される業務上の注意義務が確定されなければならない。そして、それは「生活の場」としての特別養護老人ホームの特質(運営基準等で具体化されている)および同ホームでの食事提供、「楽しみ」の側面が大きい間食提供の特質、並びに要介護者の生存権保障という介護労働の本質を踏まえて確定される必要がある。

## (2) 食事介助における介護職員の注意義務

まず、食事介助における介護職員の注意義務についてみると、本件では、検察側から、入所者Bさんの食事時の動静を注視しないまま放置した、介護職員Aさんの過失(注意義務違反)が主張されている。

しかし、個別の記録からも明らかなように、Bさんは、これまでに、異変時に提供されたものと同じドーナツを窒息しそうになったり、むせたりすることなく食べており、Bさんがドーナツを口腔内に詰め込むなどして窒息することの予見可能性はなかったというべきである。また、Bさんの咀嚼力が、個別的な付添介助が必要な状態まで低下していなかったことも、個別の記録から明らかである。以上から、AさんがBさんの食事時の動静を注視しなければならない業務上の注意義務はなかったというべきである(もっとも、この注意義務の存在は、検察側が立証すべきであろう)。

そもそも、わずかでも可能性があるという点からいえば、食物による誤嚥・誤飲を含む窒息事故の可能性はすべての施設入所者にあるわけで、介護職員1人が施設入所者1人を常時担当するという「1対1」の食事介助体制を要求していない現在の介護保険の職員配置基準のもとで、食物による窒息事故の可能性がきわめて低い入所者に対してまで、検察側の主張するような窒息事故を未然に防止すべき業務上の注意義務があるとはいいたい。法令で定められている介護体制において「入所者の生活において大きな楽しみであると容易に想像できる食事について、入所者の希望を尊重しつつ介護を行ったことは、非難されるべきではない」（前記横浜地判平成12年6月13日）はずである。

### (3) 食事提供における介護職員の注意義務

特別養護老人ホームは生活の場であり、とくに間食については、食事提供の内容は、入所者本人の「意思及び人格を尊重」（運営基準1条）し、生活の質の向上を基本に、介護職員が中心となって、栄養士に相談して決定されている場合がほとんどである。また、食事提供の形態変更も柔軟に行われている。アレルギー体質のある人や咀嚼力や嚥下能力が低下している人など、特別に注意を要する入所者は存在するが、Bさんがそうした入所者に該当していなかったことは前述したとおりである。

本件では、あらかじめ決められたきざみトロミ形態のゼリーを提供することとされていたのに、その形態を確認しないままドーナツを配膳して提供した過失が検察側から予備的訴因として主張されている。確かに、形態の変更についての確認が十分なされなかったことは事実であるが、配膳されたドーナツは有毒物ではなく、通常、食材として提供されるものであり、Bさんへのドーナツの配膳について、食すれば命にかかわるような具体的危険が存在していなかったこと、食事の形態は、入所者のその日の状態によっても、臨機応変に変更しうること、などから、形態変更についての確認は、入所者の安全の確保のために必須の義務とまではいいがたい。Bさんの間食についてきざみトロミ対応に変更された事実の確認を、Aさんに法律的な注意義務として求めることはできないといえる。先の横浜地裁判決（平成12年6月13日）も「有毒物など一般食材として不適当なものであればともかく、通常食材として使われ、身体にとつ

て有用であるものについて、単に誤飲の危険性があるという一事によって食事に供したこと自体に過失があるとはいえない（一般家庭において通常摂取される食材の多くが、場合によっては誤飲の可能性があるとさえある）」と述べている。

そして、前述したように、特別養護老人ホームにおいて誤嚥の可能性のあるものをすべて排除するような食事提供は、要介護者である入所者の「尊厳を保持」（介保1条）し、その「意思及び人格を尊重」（運営基準1条）した食事提供とはいえない。にもかかわらず、本件のような事案において業務上の過失が認定されるとしたら、そもそも生活力を引き出すという介護労働そのものが不可能になるだろう。

## 第5 介護保険制度改革の動向と介護現場の疲弊

### 1 2014年介護保険法改正

一方、介護保険に関しては、制度の見直しのたびに、徹底した給付抑制と負担増が進められており、これまでみてきたような介護職員の現状がますます厳しさを増し、介護現場の疲弊が進んでいる。近年の大きな改革では、2014（平成26）年に成立した「地域における医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する法律」による介護保険法の改正（以下「2014年改正」という）がある（2015年4月施行）。

2014年改正では、第1に、要支援者（約160万人）の訪問介護と通所介護を保険給付から外し、市町村の介護予防・日常生活支援総合事業（以下「総合事業」という）に移行する改正が行われた。2017（平成29）年4月までに、すべての市町村で総合事業への移行が完了したが、総合事業には、統一的な運営基準はなく、介護報酬以下の単価で、利用者負担も1割負担を下回らない範囲で市町村が決め、ボランティアや無資格者などを活用して低廉なサービスを提供することが想定されている。サービスの質の低下は避けられず、無資格者でもできる仕事として社会的評価も下がり、ただですら劣悪な介護職員の労働条件の引き下げにもつながる。簡単にボランティアが集まるわけもなく、多くの市町村では、従来の事業者を総合事業の指定事業者として利用し続けているのが現状である<sup>(16)</sup>。そして、将来にわたって現行の単価設定を維持できなければ、



これらの事業者の撤退が懸念される。

第2に、特別養護老人ホームの入所資格が、要介護3以上の認定者に限定された。厚生労働省の調査（2013年10月1日時点で、都道府県が把握している入所申込状況。14年3月に発表）では、特別養護老人ホームの入所待機者は、52万1688人となり、そのうち要介護1・2の認定者は17万7526人（34%）にのぼる。これらの人は、改正介護保険法の施行で、もはや待機者にすらカウントされなくなった。そして、実際に、後述する施設費用の負担増もあり、各地で、特別養護老人ホームの入所待機者が激減している。これまで、国は、特別養護老人ホーム建設への国庫補助を廃止して一般財源化し、介護保険の施設給付費への国の負担を減らし自治体の負担を増大させるなど、特別養護老人ホームの増設を抑制し、サービス付高齢者向け住宅などの有料老人ホームの整備を進めてきた。しかし、サービス付高齢者向け住宅は、家賃、共益費、食費、生活費に加え、外部からのサービス提供の利用料が必要となり、月20万円程度の自己負担となる。住民税非課税の低所得の高齢者が入所できる負担水準ではない。低年金の高齢者が増える中、特別養護老人ホームの増設を抑制し、入所者を限定する政策では、低所得の高齢者が行き場を失うだけである。

第3に、費用負担について、年金収入で年間280万円（年間所得では160万円）以上の第1号被保険者にかかる利用者負担の割合を2割に引き上げ、補足給付（特定入所者介護サービス費）の支給要件について見直しが行われた。補足給付は、特別養護老人ホームなど介護保険施設入所者や短期入所（ショートステイ）利用者に対して、食費や居住費を軽減するもので、特別養護老人ホームの入所者の約8割の人（住民税非課税の人）が受給していたが、この補足給付の支給要件に資産なども勘案されることとなり（2015年8月より）、補足給付の申請時に、預金通帳の写しなどの提出が求められ、市町村は必要に応じて預貯金額を金融機関に照会できるとされたため、申請を断念する人が続出した。非課税年金（遺族年金や障害年金）も収入とみなされ（2016年8月より）、世帯分離して施設入所しても、一方の配偶者に所得があり課税されている場合は、補足給付の対象外になるという徹底ぶりである（補足給付の対象外となれば、月約3～4万円が一挙に10万円超の負担となる）。実際に、この要件に該当し、補足給付が打ち切られたため、入所費用が負担できなくなり、特別養護老人ホー

ムに入所していた妻を自宅に引き取り、先のみえない「老老介護」をはじめた高齢者もいる（2016年11月14日の熊本県高齢者大会での当事者発言）。

## 2 2015年介護報酬改定

こうした給付抑制に加え、介護職員の労働条件をさらに悪化させたのが、2015（平成27）年の介護報酬改定（以下「2015年改定」という）である。介護報酬は、介護事業者を支払われるサービス提供の対価であり、3年ごとに改定されている。

2015年改定は、全体2.27%のマイナス改定で、介護職員処遇改善加算のプラス分などを除く基本報酬で見ると、4.48%のマイナス改定で過去最大となる。前回の2012（平成24）年の改定も、全体の改定率はプラス1.2%であったが、処遇改善加算分の2%（それまでは介護職員処遇改善交付金として、介護報酬とは別枠で手当てされていた）を差し引くと、実質的には0.8%のマイナス改定であり、実質2回連続のマイナス改定となる。これまでの介護報酬改定で、実質増額となったのは2009（平成21）年改定の1回だけで、2015年改定を加えると通算で、制度導入時（2000年）の水準から実質約5%の削減がなされている。

なかでも、2015年改定では小規模通所介護の基本報酬が最大で9.8%も引き下げられ、特別養護老人ホームの基本報酬も平均で約6%の引き下げられた。また、要支援者への通所介護・訪問介護の総合事業への移行を見越して、要支援者への通所介護サービスは20%以上のかつてない引き下げとなったほか、他のサービスについても、要介護1、2が要介護3以上よりも引き下げ幅が大きく、軽度者の冷遇があらさまである。そのため、露骨に軽度者はお断りという事業者も現れている。

介護職員の処遇改善加算の増額がなされたが、基本報酬の引き下げで、介護事業者が減収となっており、介護職員の処遇改善は進んでいない。このままでは、介護現場の深刻な人手不足を加速させることは必至である。実際、介護報酬マイナス改定の影響で、2016（平成28）年の介護事業者の倒産件数（負債額1000万円以上）は前年比1.4倍の108件と過去最多を記録、中小事業者の倒産が目立ち6割を占めている（東京商工リサーチ調べ）。廃業した事業者を含めればさらに大きな数となろう。

### 3 2017年介護保険法改正

#### (1) 3割負担の導入

さらに、2017（平成29）年5月には、「地域包括ケアシステムの強化のための介護保険法等の一部を改正する法律」（以下「2017年改正法」という）が成立、2018年の介護報酬改定（医療保険の診療報酬と同時改定となる）では、訪問介護の生活援助や通所介護について報酬単価の引き下げが行われ、給付抑制の方向が鮮明になっている。

2017年改正法の問題点をみると、第1に、負担増の問題がある。前述のように、すでに、2014年改正法により、一定所得以上の高齢者については、介護保険サービスの利用者負担の割合が1割から2割負担に引き上げられていたが、2017年改正では、いわゆる「現役並み所得」の人について3割負担に引き上げられる（2018年8月より）。3割負担の対象となるのは、年金収入とその他の合計所得金額（給与や事業収入から諸控除や必要経費を差し引いた額）が単身世帯で340万円以上、夫婦世帯で463万円以上の場合である。年金収入のみの単身世帯では年収344万円に相当する。国は、高額介護サービス費があるので、月額負担上限は抑えられるとしているが、その負担限度額も、一般外来に関しては、2017（平成29）年8月から、月額上限額が3万7000円から4万4000円に引き上げられた。

2割負担に続く3割負担の導入は、介護保険の利用者負担を、将来的に、すべての利用者について、2割負担（現役並み所得者は3割負担）にするための布石といえる<sup>(17)</sup>。しかし、すでに、2割負担の導入で、サービスの利用抑制が拡大している。社会保険における自己負担増が、受診・サービス利用抑制につながることは実証されており<sup>(18)</sup>。世界的には負担がないか、あってもわずかであり、受診・サービス利用の抑制を目的とした負担増は、生存権侵害の疑いがある。

#### (2) 療養病床の介護医療院への転換

第2に、介護療養病床の廃止と介護医療院への転換の問題がある。

長期療養の患者のための介護療養病床（介護保険適用の療養病床。正式名は

介護療養医療施設)は、2011(平成23)年の介護保険法改正で、2018年3月末で廃止されることになっていた。2017年改正では、この廃止をさらに6年間延長し、2024年末にするとともに、その間に、新施設である介護医療院に転換させるとしている。具体的には、介護療養病床(約6万1000床)と医療療養病床のうち、看護師配置基準25対1の病床(約7万6000床)が介護医療院に移行することとなる。

国(厚生労働省)は、新施設の区分として、①介護型相当(利用者48人に医師1人)、②介護老人保健施設相当(利用者100人に医師1人以上)以上の2つの人員配置基準を示している。現行の介護療養病床では、夜勤や認知症患者に対応するため、看護師や介護職員を国の基準より増員している医療機関が多いが、国は、こうした実態を無視して、新施設が医療機関に併設された場合には、人員配置基準の緩和も示唆している。また、介護医療院は「生活施設としての機能重視」を掲げるものの、利用者1人あたりの床面積は、現在の特別養護老人ホームより狭い老人保健施設(8平方メートル)相当に過ぎない。

国は、こうした基準の緩和により安上がりの新施設への転換をめざしているといえる。しかし、人員配置基準の引き下げは、現場の介護職員や看護師の労働強化を意味し、それらの職員の離職や人員不足が加速することが予想される。

### **(3) 共生型サービスの創設**

第3に、介護保険と障害者福祉制度に新たに設けられる共生型サービスの問題がある。

2017年改正法により、児童福祉法上の指定事業者(居宅サービス等の種類に該当する障害児通所支援に限定)、または障害者総合支援法(障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律)上の指定事業者(居宅サービス等の種類に該当する障害福祉サービスに限定)から、介護保険法の訪問介護・通所介護等の居宅サービス事業に申請があった場合、自治体の基準を満たせば、介護事業者の指定を受けられることとなる。指定を受けたこれらの事業者が提供するサービスが「共生型サービス」と呼ばれる。

障害者総合支援法の介護保険優先適用条項(7条)により、障害者が65歳以上(介護保険法施行令で定める特定疾病による障害の場合には40歳以上)にな

ると、介護保険法が適用となり、要介護認定を受ける必要が生じ、要介護認定により要介護度ごとに支給限度額（給付上限）が設定されるため、介護サービスの利用が制約され、また利用者負担も応益負担となり（住民税非課税世帯であっても負担ゼロとはならず）負担が増大する。いわゆる障害者の「65歳問題」である。障害福祉サービスの利用者の高齢化に伴い、「65歳問題」は深刻な問題となり、介護保険優先適用条項の違法性を争う裁判にまで発展している。

国（厚生労働省）の説明では、共生型サービスの創設により、障害者が65歳以上になっても、同じ事業所からのサービスが継続できるというメリットがあるとされる。しかし、介護保険優先適用原則によって、これまで負担がなかった住民税非課税世帯に応益負担が発生し、しかも要介護認定による給付上限が設定されるため、サービスの利用が抑制されることに問題があるのであって、いくら同じ事業者からのサービス利用が継続できるといっても、サービス利用そのものを抑制せざるを得ないのであれば意味がない。「65歳問題」の根本的な解決には程遠く、共生型サービスの導入のねらいは、介護保険法と障害者総合支援法の統合の布石とみるべきであろう<sup>(19)</sup>。

## 4 2018年介護報酬改定

### (1) 介護職員の処遇改善

ついで、2018（平成30）年に行われた介護報酬改定（以下「2018年改定」という）についてみると<sup>(20)</sup>、第1に、介護職員の処遇改善という課題がある。

厚生労働省の「賃金構造基本統計調査」によると、2016（平成28）年の介護職員の平均賃金は、22万8300円であり、前年比で4800円増額になったものの、全産業平均の33万3700円を約10万円も下回る低い水準となっている。2009（平成21）年度から2015（平成27）年度までの4回の介護報酬の改定により、合計4万3000円（月額）引き上げ効果があったとされ、2017（平成29）年4月には、介護職員の給与を月額平均1万円程度引き上げる処遇改善加算を新設した臨時の報酬改定がなされた。しかし、2015（平成27）年度の介護報酬実態調査では、手当や一時金を除くと、基本給増額は月額2950円で、過去4回の改定でも、基本給は合計で月額1万3000円増えたにとどまる。これは、特別の加算を設けても、加算を算定できる事業者は限られていること、介護報酬本体が削減

されているため、介護職員の基本給の引き上げにまで回っていないことによる。

介護職員の処遇改善のためには、介護報酬の基本報酬の大幅引き上げが必要となるが、財務省は、2018年改定については、マイナス改定を主張していた。これに対して、全国老人保健施設協会など介護関係11団体は、2017（平成29）年10月上旬から約1ヶ月で、181万人分を超える署名を集め、財源確保を求めたことで、マイナス改定は阻止されたものの、改定率0.54%の微々たる引き上げにとどまった。これでは、2015年改定の引き下げ分の回復に到底及ばず、介護職員の処遇改善と人材確保は絶望的といつてよい。

## **(2) 生活援助の見直し**

第2に、訪問介護の生活援助の見直しがある。

「骨太方針2017」では「生活援助を中心に訪問介護を行う場合の人員基準の緩和やそれに応じた報酬の設定」を議論し、2018年改定で対応するとしていたが、人員基準や報酬の引き下げ、利用回数の制限については、批判が噴出し、断念された。

その代わり、生活援助の利用回数が基準を超える介護サービス計画（ケアプラン）を作成する場合には、介護支援専門員（ケアマネージャー）に市町村への届け出が義務付けられる。ケアプランについては、市町村の地域ケア会議で検証・是正を行うとされていることから、ケアマネージャーが自主規制し、結果的に、利用制限につながりかねない。

もともと、訪問介護の生活援助には、高齢者の生活全体を支援し、要介護者の状態維持や改善をはかり、とくに認知症高齢者の場合は、その見守りという役割を担っている。利用回数が制限された場合には、深刻な影響が懸念され、要介護者の重度化や認知症状の悪化が進むことが予想される。また、生活援助中心のサービスをより安価な要因に担わせるため、簡易な研修を新設する仕組みが導入される。

## **(3) 通所介護・短期入所の見直し**

第3に、通所介護（デイサービス）の見直しがある。

介護報酬を議論している社会保障審議会介護給付費分科会では、通所介護と

通所リハビリの違いがわかりにくいことが議論され、両サービスの「役割分担」を明確にすることが提起され、両サービスを比較し、通所リハビリで日常生活の自立度や要介護度に「改善」がみられたとしていた。また、財務省の財政制度等審議会は、規模の小さい事業所での「預かり」中心の通所介護を問題視し、「機能訓練など質の高いサービスを受ける割合が低いにも関わらず、高い費用を支払う結果になっている」と指摘し、機能回復を図る適切なサービス提供のない漫然とした通所介護の減算など通所介護の抑制を打ち出していた。

こうした流れを受け、2015年改定で、小規模事業所の基本報酬を引き下げたのに続いて、2018年改定では、大規模事業所（月利用者数延べ571人以上）の基本報酬が引き下げられる。また、2時間ごとの算定だったサービス提供時間を1時間ごとに見直す。

通所介護は、介護保険の総費用の約17%を占めており、財務省は、通所介護費の約半分を占める要介護1・2の人の通所介護を、介護保険の保険給付から外し、市町村事業に移行させるよう執拗に主張しているが、通所介護には、社会的孤立感の解消や利用者の家族の身体的・精神的負担の軽減（レスパイクア）の役割もあり、その切り捨ては、家族介護の負担を増大させることとなる。

## 第6 総括と課題

### 1 総括一崩壊の危機に瀕する介護保険制度

介護保険制度改革で一貫しているのは、徹底した給付抑制であり、国の責任（公的責任）の放棄と自己責任・家族責任（自助・互助）の強要であるといつてよい。このままでは、重い利用者負担のために、また、軽度者（要支援者、要介護1・2）と判定されたために、必要なサービスが利用できない要介護者が、また特別養護老人ホームにも入所できず、行き場のない要介護者が増大することは避けられない。とくに低所得の高齢者の孤立死、いわゆる「老老介護」など、家族介護者の限界からくる家族崩壊、介護心中・自殺が多発することが予想される。いまでもすら介護心中・自殺件数は、2006（平成18）年以降、毎年50件を超えており、毎週1件の割合で発生している（この件数も氷山の一角と推定される）。

安倍政権は「介護離職ゼロ」を掲げ、2015（平成27）年12月に公表した「一億

総活躍社会」をめざす緊急対策で、介護サービスの整備計画を2020年までに50万人分以上に拡大するとした。しかし、50万人分といっても、すでにある38万人分の計画に12万人分を上積みしただけで、そのうち2万人分は、介護施設ではなく、高額の入所費用がかかるサービス付高齢者向け住宅である。待機者が約34万人（2013年時点では約52万人であったが、前述のように要介護1・2の人は待機者にカウントされなくなっている）を超える特別養護老人ホームは、15万人分の増設にとどまる。

また、いくら施設などの「箱もの」を増やしたとしても、介護の担い手が集まらないのでは受入れはできない。実際、特別養護老人ホームの中には、職員の不足で受入れを制限し、待機者が多数いるにもかかわらず、空きベッドが生じている施設も出てきている。厚生労働省の委託調査でも、特別養護老人ホームで職員不足など体制の不十分さを理由にベッドに空きがある施設が1割以上あることが明らかになっている。現場の人手不足に対応するため、介護保険施設の基準省令が改正され、人員配置基準の緩和がなされたが、介護職員にとっては労働強化となっており、職員の離職や介護事故の増大につながりかねない。

いま介護の現場は、過重労働により介護職員は疲弊し、職員の献身的努力により、なんとか支えられているのが現状である。しかし、介護職員の献身的努力で支えられている制度に「持続可能性」はなく、早晚、人材不足による施設・事業者不足が深刻化し、介護保険は制度崩壊の危機に直面するだろう（すでに直面しているともいえる）。

## 2 課題

医療分野では、医療過誤を犯したら犯罪者だということになれば、危険な医療を避ける「萎縮医療」が蔓延する上に、危険性の大きい分野（産科・小児科・緊急医療など）の医師が減少し「医療崩壊」を招くなどの理由から、医療過誤（ないし、より広く医療事故全般）を刑事手続で処理すること自体への批判が噴出し、社会的にも大きな影響力を有するに至っている<sup>(21)</sup>。

介護分野でも同様のことがいえる。本件のような事件で、ことさらに介護職員の注意義務の範囲が拡大解釈され、Aさんが業務上過失致死罪として有罪とされ、刑事責任を問われることになれば、介護職員はますます委縮し、介護の



仕事に就く人は激減し、「介護崩壊」を招くことは容易に想像できる。そもそも、前述したような生活力を引き出すという介護労働そのものが「萎縮介護」の蔓延によって、介護現場では不可能になってしまうだろう。特別養護老人ホームは生活の場ではなく、管理の場と化し、事故を防ぐという名目での不必要な身体拘束<sup>(22)</sup>、さらには介護職員による施設入所者の虐待（不必要な身体拘束自体がすでに虐待といえるが）の多発にもつながりかねない。

実際、厚生労働省の2015（平成27）年度の「高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律に基づく対応状況等に関する調査結果」（2017年3月発表）によれば、介護施設従事者等（介護老人福祉施設など介護施設または居宅サービス事業等の業務に従事する者）による虐待の相談・通報件数は1640件で（前年比46.4%増）、そのうち自治体による調査の結果、虐待と判断された件数は408件（同36.0%増）と、ともに過去最多を更新している。2006（平成18）年から10年間で、ともに8倍近くの増大である。

2016（平成28）年2月には、神奈川県川崎市の介護付き有料老人ホーム「Sアミュー川崎幸町」において、2014（平成26）年11月から12月にかけて入居者3人が相次いでベランダから転落死した事件で、同ホームの元職員が殺人容疑で逮捕されるという、耳を疑うような事件も起きている。しかも、同事件が発生したホームの運営会社である積和サポートシステムは、高齢者住宅最大手の（株）メッセージの子会社であり、そこで転落殺人が野放しになっていたことは、他の高齢者住宅や全国に数ある無届ホームなどでは、さらに深刻な事態が起きているのではないかという指摘もある（『日経ヘルスケア』2016年3月号）。このままでは、今後、このような虐待（事件）がますます増大していくだろう。

さらに付言すれば、重度の要介護者の受入れ拒否という自己防衛的対処を行っている介護施設が多い中で、本件の現場となった「あずみの里」では、嚥下機能の低下している要介護者も積極的に受け入れ、手厚い介護を保障してきた。そうした介護施設もおそらく激減し、重度の要介護者を抱える家族介護の負担がますます増加し、前述したような介護心中・自殺事件の発生に拍車をかけることになろう。本件における検察官の起訴が、介護現場での虐待、介護心中・殺人事件をさらに誘発する（司法が犯罪を誘発する）ことになるとすれば、

人を裁く司法の正当性すらも揺らぐ。

介護保険についていえば、介護保険のジレンマを緩和し、社会保険方式を維持するのであれば、介護保険料を所得に応じた定率負担にするなどの法改正を含めた抜本改革が不可欠である。当面は、介護報酬の大幅な引き上げを行い、人員配置基準も引き上げ、介護報酬とは別に公費で負担する処遇改善交付金を、介護職員だけでなく看護職員などにも対象を拡大して創設すべきである。また、総合事業に移行しても、要支援者へのサービス水準を低下させない、不足している特別養護老人ホームの増設を求めるなど、自治体レベルでの取組みを進めていくべきであろう<sup>(23)</sup>。

私見では、将来的には、介護保険法は廃止し、訪問看護や老人保健施設の給付などは医療保険の給付に戻したうえで、高齢者や障害者への福祉サービスの提供は、自治体の責任（現物給付）で全額公費負担により行う総合福祉法を制定すべきと考える<sup>(24)</sup>。

注

- (1) 本来であれば、「介護労働者」というべきであろうが、本稿では、主として施設職員の労働条件等について論じるので、引用の場合を除いて、「介護職員」の用語で統一する。
- (2) 介護保険法の特質について詳しくは、伊藤周平『介護保険法と権利保障』（法律文化社、2008年）第2章参照。
- (3) 特定疾病は、現在、次の16の疾患が政令（介護保険法施行令2条）で定められている。  
1 がんの末期 2 関節リュウマチ 3 筋萎縮性側索硬化症 4 後縦靭帯骨化症 5 骨折を伴う骨粗鬆症 6 初老期における認知症 7 パーキンソン病など 8 脊髄小脳変形症 9 脊柱管狭窄症 10 早老症 11 多系統萎縮症 12 糖尿病性神経障害など 13 脳血管疾患 14 閉塞性動脈硬化症 15 慢性閉塞性肺炎疾患 16 変形性関節症
- (4) 介護保険の給付について詳しくは、伊藤・前掲注(2)54-55頁参照
- (5) 同様の指摘に、瀧澤仁唱「介護労働者をめぐる法的課題」林直子・林民夫編著『介護労働の実態と課題』（平原社、2011年）65頁参照。
- (6) 瀧澤・前掲注(5)104頁。
- (7) 同様の指摘に、菊池馨実「高齢者介護事故をめぐる裁判例の総合的検討(1)」賃金と社会保障1427号（2001年）27頁参照
- (8) たとえば、緑陽苑事件の一審判決に対して、施設側から、処遇困難な人の敬遠や問題の内部的処理（つまりは事故自体の施設内部でのみみ消し）など、福祉現場における消極的対応が広がる懸念が表明されている。
- (9) 長沼建一郎『介護事故の法政策と保険政策』（法律文化社、2011年）201頁参照。
- (10) 介護労働は「介護福祉労働」と呼ばれることもあるが、ここでは、介護職員が、業務として要介護者の生存権保障のために行う介護行為すべてをさす。
- (11) 石田一紀『介護労働の本質と働きがい』（萌文社、2015年）22頁。
- (12) 石田一紀「介護福祉労働の社会的意義を改めて問う」日本の科学者52号（2017年）16頁。
- (13) 田坂晶「治療行為・医療事故と刑法」甲斐克則編『現代社会と刑法を考える』（法律文化社、2012年）21頁。
- (14) 町野朔・丸山雅夫・山本輝之編著『ブリッジブック・刑法の基礎知識』（信山社、2011年）144-145頁。
- (15) 田坂・前掲注(13)24頁参照。
- (16) 伊藤周平・日下部雅喜『新版・改定介護保険法と自治体の役割—新総合事業と地域包括ケアシステムへの課題』（自治体研究社、2017年）第5章（日下部執筆）参照。
- (17) 同様の指摘に、林泰則「新たな段階を迎えた介護保険制度改革」岡崎祐司・福祉国家構想研究会編『老後不安社会からの転換—介護保険から高齢者ケア保障へ』（大月書店、2017年）82頁参照。
- (18) 詳しくは、芝田英昭『「我が事・丸ごと」がうたう『地域共生社会』に潜む社会保障解体のゆくえ』賃金と社会保障1680号（2017年4月下旬号）47-48頁参照。
- (19) 詳しくは、伊藤周平「障害者総合支援法・介護保険法の改正と社会福祉法制の課題」賃金と社会保障1684号（2017年6月下旬号）8頁参照。
- (20) 2018年の介護報酬改定の動向については、伊藤周平「医療と介護の構造変化と課題」月刊保険診療1535号（2017年11月号）19-21頁参照。
- (21) 米村滋人『医事法講義』日本評論社、2016年、176頁
- (22) 緊急やむを得ないとして、身体拘束が許容されるのは、切迫性・非代替性・一時性の3要件のすべてを満たした場合であり（厚生労働省「身体拘束ゼロ

への手引き」2001年、22頁）、最高裁判決（平成22年1月26日民集64巻1号219頁）は「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事情がある場合にのみ許容されるべき」と判示している。もっとも、こうした判決は、実務に対しては、どちらかといえばより身体拘束する方向に作用する可能性がある指摘するものに、長沼建一郎「介護者の自由—いわゆる身体拘束をめぐる」週刊社会保障2928号（2017年6月19日号）47頁参照。

- (23) 詳しくは、伊藤周平『社会保障のしくみと法』（自治体研究社、2017年）第6章第2節参照。
- (24) 筆者の構想する総合福祉法について詳しくは、障害者生活支援システム研究会編『権利保障の福祉制度創設をめざして—提言・障害者・高齢者総合福祉法』（かもがわ出版、2013年）第3章（伊藤周平執筆）参照。