

介護に関わる法的責任への備え

介護保険法の施行から10年が経過し、介護に関する社会の認識が措置から契約へと変わりました。介護事業者を取り巻く関係者も、契約上の権利・義務あるいは法令遵守（コンプライアンス）に敏感になりました。これは介護業界に限ったことではなく、一般企業においても、さらには行政においても同様です。日本の社会全体が、変貌しているのです。このような厳しい状況の中であって、介護事業者は、今後遭遇する可能性の高い法律問題を予測し、それに備えなければなりません。そこで、介護をめぐる法律関係等について、最新の判例等を交えながら説明します。

第1 要介護者あるいはその親族(以下「要介護者等」といいます) に対する備え

1. 介護供給契約に違反しているとしてサービスの改善を要求された場合

要介護者等が、現実に提供を受けているサービスの内容が契約書に記載されているサービスと違うと主張して、介護事業者にその改善を求めて紛争になるケースが増大すると予想されます。これは、要介護者等の権利意識の高まりによるものです。

そのような申出に対し、介護事業者が誠実に対応しなければならないのは当然ですが、たとえ誠実に対応しても、当事者同士で話をしても埒があかないとして、保険者である市町村、あるいは審査支払機関である各都道府県の国民健康保険団体連合会に苦情等の申立をして自己の要求を実現させようとする要介護者等が多くなるのではないかと予想されます。このような場合に備えて、介護事業者は、市町村等から事情を聴取された際、契約に従い介護サービスを提供していること、またそれに対する要介護者等からのクレームに対しても適法・適切に対応していることを説明できるだけの準備をしておくこと（契約書の再検討、交渉経緯の記録等）が必要です。

2. 要介護者に損害を与えた場合

損害には、大きく分けて物的損害と人的損害が考えられます。

まず物的損害ですが、例えば、介護担当者が介護の最中に器物等を誤って壊してしまった場合、介護担当者は不法行為による損害賠償責任を負います。また個人としての介護担当者とは別に、その介護担当者が所属している介護事業者も不法行為についての使用者責任による損害賠償責任を負います。さらに介護事業者は要介護者と介護供給契約を締結しているため、契約上の善管注意義務違反として債務不履行による損害賠償責任を負います。

人的損害には、難しい問題があります。例えば介護担当者が要介護者を移動させている最中に転倒させてしまったような場合には、介護担当者の過失が認定されるため、物的損

害と同様に考えればよいと思われませんが、介護担当者が目を離した時に、要介護者が自分で転倒してしまったような場合が問題です。特に、訪問介護において、介護供給契約の内容が身体介護サービスではなく、生活支援サービスであった場合には、どこまで介護担当者に見守り義務があるのかの判断が難しくなります。この点に関し、施設サービスについては判例が蓄積されつつありますが、居宅サービスについては判例が少ないのが現状です。

損害をめぐり利用者との間で争いとなった場合でも、損害額が少額であれば、要介護者等が弁護士に依頼して裁判することは少ないでしょうし、大部分の介護事業者は保険に加入しており、代理人として損害保険会社の社員が示談交渉を行うと思われます。しかし介護事故が起こった場合、介護事業者としての社会的信用・責任が問われますので、損害保険会社に一任するのではなく、自らも誠実に要介護者等と対応する必要があります。

3 介護付き有料老人ホームの入居一時金の返還請求

今後、多発するのではないかと予想されるものとして、より多額の終身利用権金あるいは入居一時金を返還せよという裁判があります。介護付有料老人ホーム入居契約書に、「終身利用権金」は返還しない（あるいは入居時に一定割合を直ちに償却する）、「入居一時金」は入居契約締結日から一定の期間で月割り均等償却する、というような規定があり、それに従った運用をしていた場合、その規定は消費者契約法第9条1号及び同法10条に違反するため無効であるとして裁判にまで至るケースです。これは介護付き有料老人ホーム事業者にとっては深刻な問題ですので、実際に裁判で争われた事例を詳しく紹介します。

入居者は、契約時、夫84歳、妻81歳でした。「終身利用権金」は、夫189万円、妻210万円、「入居一時金」は、夫66万1500円、妻73万5000円、償却期間は夫2年6カ月、妻3年、介護付き有料老人ホームの月額利用料は、夫16万2350円、妻14万1350円でした。ところが、夫は、入居期間1.5年で「他施設への移動」という理由で、妻は、入居期間1.58年で「入院長期化」という理由で入居契約を解除しました。事業者は、規定に従い、夫に17万6400円を、妻に28万5826円を返還しました。これに対し、夫の相続人である子4人（訴訟提起時、夫は死亡していました）と妻（相続人としての地位も兼ねます）が、「終身利用権金」の不返還条項は消費者契約法10条に違反するので無効である、あるいは、「終身利用権金」が介護サービスの対価の前払いであるとすれば中途解約しても事業者が生ずべき平均的な損害を超える損害賠償の予約をしたものであるから消費者契約法9条1号に違反し全部無効であるとして、その全額を返還せよ、また「入居一時金」は介護サービスの対価であるから、平均寿命（夫は6.07年、妻は9.90年）に占める実際の入居期間の割合に応じた金額（夫は63万0519円、妻は45万2454円）を償却すべきであるのに、極めて短い償却期間を定めた本件規定は、消費者契約法9条1号、10条に違反する

ものとして無効であるから差額を返還せよと主張し、すでに返還された金額を控除して、子に各 21 万 8072 円、妻に 296 万 9010 円を支払えと訴訟提起しました。

東京地方裁判所は、「終身利用権金」については、その額が不相当に高額であるなど他の性質を有するものと認められる特段の事情のない限り、入居予定者が老人ホームの居室等を終身にわたって利用し、各種サービスを受け得る地位を取得するための対価としての性質を有するものである、従って、入居契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、または違約金を定める条項に該当しないため消費者契約法 9 条 1 項適用の要件を欠く、また同法 10 条にも該当しないので適用の要件を欠く、と判示しました。さらに「入居一時金」については、平均余命等を勘案しても償却期間が不当に短いとか、県の有料老人ホーム設置運営指導指針から逸脱しているといった事情は認められない、入居一時金の償却合意は、それが入居者の入居のための人的物的設備の維持等に係る諸費用として費消される前に入居契約が解除され、あるいは失効した場合には、費消されていない部分について事業者は返還義務を負うが、費消された後に入居契約が解除、あるいは失効しても、その性質上、事業者は返還義務を負うものではない、従って、入居一時金の償却条項は入居契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、または違約金を定める条項に該当しないため消費者契約法 9 条 1 項適用の要件を欠き、また同法 10 条にも該当しないため適用の要件を欠くと判示しました。つまり東京地方裁判所は、規定は有効であるとして、入居者の請求を棄却したのです。ただし本件は控訴されておりますので、東京高等裁判所では違った判決が下される可能性もありますし、また東京地方裁判所も、判断にあたっては金額の多寡、償却期間を重要な判断要素としている点に留意すべきです。

加えて、契約内容が厚生労働省の有料老人ホーム設置運営標準指導指針に従ったものであったとしても安心はできません。何故ならば、これはあくまで指針であり、裁判所はこれを有力な判断材料にはしますが、拘束されることはないからです。設置運営指導指針よりも、明らかに不利な内容である場合にはなおさらです。返還条項を弁護士等の専門家を交えて再度検討し、場合によっては入居一時金に過大に依存するような経営スキームを変更しなければならないかもしれません。尚、介護付き有料老人ホームと限りなく近いものとして適合高齢者専用賃貸住宅が増加しておりますが、これについては、平成 22 年 5 月から高齢者円滑入居基準の登録基準として前払家賃の保全措置等が設定されました。この前払家賃についても同様の問題が発生すると思われます。適合高齢者専用賃貸住宅事業者も他人事ではありません。

第2 適格消費者団体に対する備え

消費者契約法が一部改正され、平成19年6月7日から改正法が施行されました。この改正法の中で、一定の要件を満たし、内閣総理大臣が認定した消費者団体（適格消費者団体）は、ある特定の行為を行う事業者に対して、当該行為の差止め請求することができることと規定されました。これにより、それまでは原則として契約当事者である消費者個人（要介護者、介護付き有料老人ホーム入居者等）だけにしか法的手続が認められなかったものが、その消費者個人に代わって適格消費者団体が、事業者に対し一定の法的措置を講ずることが可能になりました。その結果、消費者個人の場合は手続が面倒、費用がかかるといった等の理由から法的手続を取ることに躊躇していたものが、一転して差止め請求等が提起されやすい状況となりました。前記の入居一時金規定については、適格消費者団体から差止め請求がなされる可能性があります。

この制度の概要は以下のとおりです。まず、差止め請求ができるのは、事業者が消費者契約法に規定する不当勧誘行為及び不当な契約条項を含む消費者契約の申し込みまたは承諾行為を、不特定かつ多数の消費者に対し、現に行い又は行うおそれがある場合です。そして、その具体的手続は、

- ① 適格消費者団体は、まず事業者に対し、裁判外で請求の要旨、紛争の要点等を記載した書面により差止め請求の通知書を送付します。
- ② 通知を受けた事業者は、1週間以内に請求を受け入れるのか拒否するのかを決定する必要があり、事業者が拒否した場合、あるいは1週間以内に回答しなかった場合には、適格消費者団体は、差止め訴訟を提起することができます。

さらに、差止め請求権を行使した適格消費者団体は、他の適格消費者団体と共同して、あるいは連携・協力して差止め請求権を行使できるようにするために、他の適格消費者団体にその旨を通知するとともに内閣総理大臣にも報告しなければなりません。そして報告を受けた内閣総理大臣は、インターネット等により、裁判、裁判外の和解の概要を公表することになっています。それにより、国民一般（他の消費者）も自己の法的立場を知ることになり、その消費者が適格消費者団体に相談した結果、差止め請求がさらに拡大する可能性があります。特に、介護付き有料老人ホーム事業者のうち、入居一時金等に関する危惧をいただいている事業者は、今から適格消費者団体からの差止め請求がきた場合の対処法を考えておかなければなりません。

第3 介護担当者に対する備え

1. 労働問題

① 就業規則

介護事業は社会福祉事業でもありますが、その介護担当者も労働者として労働基準法等により保護されています。近年、介護業界に限らず全ての業界において、労働者は事業主との関係を労働契約としてドライに捉え、実際の労働条件が雇用時の労働契約に違反している、解雇は不当である、あるいは労働契約の内容自体が労働基準法に違反しているなどとして、事業者と争うケースが増大しています。介護業界においては、国が介護事業を雇用の受け皿とする政策を推進しているために、介護に対する使命感が希薄な人までが介護業界に就職するという背景が少なからずあるかもしれません。

介護担当者（労働者）と事業者との間で争いとなるのは、主として、残業代、休日労働、解雇についてです。最近、特に労働者が退職後に未払い残業代及び未払い休日出勤手当の割増賃金を請求してくるケースが増大しています。事業者は、基本となる労働条件が記載されている就業規則を、再度、精読する必要があります。そして、就業規則は社会保険労務士に依頼して作成したもので労働基準法等に準拠しているはずですが、関係する法律が改正されたにもかかわらず改訂されていない、あるいは実情と合わず就業規則通りにはとても実施できない、というのであれば、就業規則変更の手続を取る必要があります。

② 労働紛争の解決手続

労働者が紛争解決のために利用する可能性のある手続の特性についても理解していなければ適切に対応することができません。その手続としては、

- (ア) 労働基準監督署の指導・勧告等
- (イ) 紛争調整委員会の斡旋
- (ウ) 労働情報センター(労働事務所)の斡旋
- (エ) 労働審判制度による審判の申立
- (オ) 裁判（仮処分を含む）の申立
- (カ) 合同労組(個人ユニオン)の登場
- (キ) 労働委員会の斡旋、調停、仲裁（労働組合が存在する場合）

などがあります。尚、何故労働者との個別的紛争に合同労組が出てくるのかと疑問に思われるかもしれませんが、近年、解雇された労働者（退職した労働者も含まれます）が合同労組に加入し、合同労組が団体交渉を申し入れしてくるというケースが増加しております。合同労組については、法律上の問題点もありますが、現実存在する以上、的確に対応しなければなりません。

③ 登録ヘルパーの労働者性

登録ヘルパーは、ヘルパーとして事業所に登録しておき、ヘルパーとしての訪問先が見つかれば仕事を開始するという形態であり、事業所（事業主）との関係については、雇用契約、業務委託契約、請負契約等、様々です。一方、社会一般でいうパート労働者とは、同一の事業所に雇用されている通常の労働者に比べ労働時間ないし労働日数が短い労働者をいいます（通称「パート労働法」では、短時間労働者とは一週間の所定労働時間が同一の事業所に雇用される通常の労働者の一週間の所定労働時間に比べ短い労働者をいうと定義しております）。いわゆるパート労働者については、それが労働基準法9条に規定する労働者であり、労働基準法等の適用があることについては争いがありません。しかし、登録ヘルパーについては、契約の名称にかかわらず、その契約内容、通常単独で利用者宅を訪問し介護等に従事するという勤務実態等から、労働基準法9条に規定する労働者であるのか判然としませんでした。

この問題については、厚生労働省平成16年8月27日付通達「訪問介護労働者の法定労働条件の確保について」で、ある程度、解決されました。この通達では、

- ア 介護保険法の適用の有無にかかわらず、老人・障害者等の居宅において、入浴、食事等の介護やその他の日常生活上の世話をを行う業務に従事する者を「訪問介護労働者」と定義し、その中から、
- イ 介護保険法に定める訪問介護に従事する訪問介護員若しくは介護福祉士（「訪問介護員等」と規定しています）

を取り出し、イの訪問介護員等については、一般的に事業者（居宅サービス事業者）の指揮監督の下にあることなどから労働基準法9条の労働者に該当するとし、その他の訪問介護労働者については、事業者の指揮監督等の実態に即し総合的に判断するとしております。

2. 退職者の介護事業の立ち上げ

退職者が介護事業を立ち上げ、競合相手になる場合もあります。それを防ぐために、就業規則で明確に競業禁止義務を規定しておく、採用時に、個別にその旨の念書を取る等の方策をとられているかもしれません。しかしながら、労働者の退職の自由、職業選択の自由、営業の自由等との関係で、その就業規則あるいは念書記載通りの法的効力が認められるとは限りません。一般的に、その有効性は制限期間、禁止対象者の範囲、代償措置の有無、職種・地域限定の有無・内容、競業行為の態様等の要素を総合的に判断してなされます。従って、就業規則、念書等の内容を弁護士などの専門家に検討してもらう必要があります。

競業行為の態様に関連する判例として東京地方裁判所平成18年判決があります。これは、訪問介護サービス事業者が、退職して介護事業の別会社を立ち上げて事業を始めた元労働者に対し、元労働者が訪問介護サービス事業者の営業秘密である介護サービス利用者名簿を持ち出して使用しているとして、不正競争防止法に基づき、利用者名簿記載の者に対する元労働者による営業活動の差し止めと損害賠償を求め、さらに民法709条に基づいて、元労働者の行為が不法行為にあたるとして損害賠償を求めて訴訟提起したものです。結果は、東京地方裁判所はいずれの請求も棄却しました。

注意すべき点は営業秘密の要件です。営業秘密というためには、秘密管理されており、有用性をもち、非公知性の情報であることが要件となりますが、そのように認定されるためには、現実に対応厳格な管理を行っていないければなりません。また前述の総合判断から、一介の労働者が別会社を立ち上げて介護事業を行ったというだけでは、裁判で損害賠償を認められるケースは少ないと思われます。

第4 地域住民に対する備え

介護保険法22条3項には、指定居宅サービス事業者等が偽りその他の不正の行為により同法第41条第6項等の規定による支払(介護報酬)を受けたときは、保険者である市町村は、その指定居宅サービス事業者等からその支払った額につき返還させるべき額を徴収するほか、その返還させるべき額に100分の40を乗じて得た額を徴収できると規定しています。この条項で規定する当事者は、市町村と指定居宅サービス事業者等です。そして、通常は不正行為と疑われるような行為があった場合、市町村と指定居宅サービス事業者の話し合いにより、妥当と思われる介護報酬返還額が決定されると思われます。

ところが、最近、地域住民が原告となり、その金額では不十分である、返還させるべきは介護事業者の利得ではなく、市町村が支払った金額の全額である、市町村は介護事業者に対し、市町村が支払った金額の全額を返還させよ、さらには加算金も請求せよとして、市町村を被告として行政訴訟を提起した裁判がありました。この裁判には、介護事業者も補助参加人として訴訟参加していますが、1審の大阪地方裁判所、また控訴審の大阪高等裁判所も、加算金の請求については棄却しましたが、介護報酬については、支払われた介護報酬全額(ただし既に返還済みの介護報酬を除く)の返還を命じました。ちなみに不正の内容は、介護事業者が管理者として申請した者が管理者要件を充足していないことを知りながら、あえてその経歴を秘匿して指定を受け、介護事業を行い、介護報酬を請求したというものです。

40%の加算金はつかなくとも、受領した介護報酬全額を返還しなければならないとす

れば、介護業者にとっては事業存続の危機です。手続についても、適法・適正に細心の注意を払わなければなりません。また法に厳格な（黙っていない）地域住民の存在も十分に認識しておく必要があります。