

巻末資料 2

具体的な行為に
対する考え方

1

「高齢者虐待に該当する行為」の考え方

1.1 「高齢者虐待」の捉え方と具体的な行為の考え方

本書の本文中で示したように、介護サービスの質の向上を図る観点からは、本来は、「高齢者虐待」だけでなく、「高齢者虐待」をも含む「不適切なケア」も取り上げて検討する必要があります。また、「不適切なケア」の中にも、法令または介護契約に違反するレベルのものから、法令や介護契約には違反しないものの、より一層の改善が求められるレベルのものがあります。したがって実際のサービスの中で高齢者虐待に類する行為について検討する場合は、こうした連続的な概念の中から考えていく必要があります。

しかし、高齢者虐待防止・養護者支援法は、高齢者虐待に該当すると思われる行為については、発見の努力義務や通報義務（もしくは通報努力義務）を規定しています。そのため、法の運用という側面からは、「高齢者虐待」の具体的な意味と範囲を考える必要性が生じます。

ただし、これらの義務違反について、同法は制裁等の法的効果を定めていないため、「高齢者虐待」の解釈は、刑罰法規における犯罪の解釈とはその性格を異にしており、刑罰法規ほど厳格な解釈が必要なわけではありません。また、通報を受けた市町村や都道府県は、「老人福祉法または介護保険法による権限を適切に行使する」とこととされており、しかもその「権限」は「高齢者虐待」に限られるものではありませんから、市町村または都道府県は、「高齢者虐待」に該当するかどうかにとらわれずに、「権限を適切に行使する」とことになります。さらに、介護サービス利用者は、「高齢者虐待」に該当しない不適切なケアやサービスについて、従来どおり、国保連（国民健康保険団体連合会）、市町村等に対し苦情を申し出ることができることにも注意が必要です。

なお、高齢者虐待防止・養護者支援法では、養介護施設従事者等が「高齢者虐待」の通報をした場合に、それを理由として雇用関係の上で不利益扱いを受けないことが定められていますが、「高齢者虐待」以外の「不適切なケア」等に関して通報を行った場合も、公益通報者保護法、労働基準法などに照らして考えれば、それを理由に不利益扱いが直ちに許容されるわけではありません。

1.2 この資料の内容

以上のようなことを踏まえた上で、認知症介護研究・研修センター（仙台・東京・大府）が平成18年度に行った「施設・事業所における高齢者虐待防止に関する調査研究事業」（老人保健健康増進等事業補助金による助成事業）では、有識者によるワーキンググループを設置し、「高齢者虐待」の具体的な意味を検討する作業を行いました（ただし、本資料での「回答」は、必ずしも「虐待かどうか」の明確な線引きを意図したものではありません）。次ページからの内容は、その結果を Q&A 形式に直し、その形式に合わせて加筆・修正を行ったものです。

注意！

以降の記述の中で、「高齢者虐待には（直ちには）該当しない」というような表現がありますが、これは現行法に関する本書での解釈であり、法解釈上の正しさを厳密に保証するものではありません。また、高齢者虐待に該当しないと解釈されることが、改善の必要がないことを示しているものではありません。多くの行為は少なくとも「不適切なケア」には該当するのであり、その意味で適切に防止・改善策がはかれること、また必要に応じて市町村・都道府県等の指導・監督権限が行使されることは当然必要となります。

2

Q & A：具体的な行為に対する考え方

2.1 身体的虐待に関連する行為

高齢者虐待防止法では、養介護施設従事者等による身体的虐待を、「高齢者の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること」と定義しています。

具体的には、平手打ちをする、つねる、殴る、蹴る、やけどや打撲を負わせるといった行為によって外傷が生じるか、そのおそれのあるものが該当すると考えられます。

なお、ここでいう「暴行」は、外傷が生じることの認識、もしくは外傷が生じるおそれのあることの認識（予測）があって行われる行為を指すと考えられます。したがって、養介護施設従事者等が、介護サービス提供中に不注意（過失）で利用者に怪我をさせた場合には、「不適切な介護サービス（不適切なケア）」に該当することはありますが、それだけをもって「暴行」に該当することはないと考えられます。

Q.1	養介護施設従事者等が、特定の介護サービス利用者について、その身体状況や周囲の環境等を把握した上で、自力での歩行が可能であり、自立支援の観点からも自力での歩行が適切と判断していたが、その利用者が自力歩行中に転倒骨折したという場合、「暴行」に該当するか？
A.1	この場合については、利用者の身体状況や環境等の把握が不十分であれば、「不適切なケア」に該当することはありますが、直ちに「暴行」に該当するわけではありません。ただし、その利用者の身体状況や環境等からみて、転倒骨折が十分予期できたにもかかわらず、「転倒骨折が生じても構わない」と考えて介助しなかったような場合には、外傷が生じることを認識していたことになり、「暴行」に該当します。

Q.2	利用者に顔の向きを変えてもらうために軽く頬を叩く、あるいは排泄介助の際に臀部を軽く叩くということがあがあるが、「暴行」に該当するか？
A.2	「叩く」ことが、「暴行」に該当するかどうかは、外傷が生じる、もしくは生じるおそれがあるかどうかを具体的、個別的に判断することになります。したがって「叩く＝虐待」と単純に考えることはできません。しかし、「暴行」には該当しなくても、利用者に精神的なダメージを与えていたり、利用者の尊厳を傷つけているような場合は、心理的虐待に該当することはあります。また、「高齢者虐待」にあたらなくとも、「不適切なケア」には該当するものと考えられます。

Q.3	利用者の同意を得ずに髪を切ることは、「外傷」に該当するか？
A.3	「外傷」の意味を、「人間の生理的機能を害すること」と解釈するならば、「髪を切ること」は「外傷」には直接には該当しないと考えられます。しかし、利用者の同意を得ずにこうした行為を行うことは、心理的虐待に該当する可能性があるため注意が必要です。

2.2 介護・世話の放棄・放任（ネグレクト）に関連する行為

養介護施設従事者等による介護・世話の放棄・放任（ネグレクト）は、高齢者虐待防止・養護者支援法では、「高齢者を衰弱させるような著しい減食又は長時間の放置その他の高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」と定義されています。

ここでいう「高齢者を衰弱させるような著しい減食」と「長時間の放置」は、「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」の例示です。したがって、介護・世話の放棄・放任に含まれる行為はこの2つに限られるものではありません。

養介護施設従事者等による介護・世話の放棄・放任の定義では、「養護者による高齢者虐待」と比較した場合、「職務上の義務」の存在を前提にして、それを「著しく怠ること」を「高齢者虐待」としているところに特徴があると考えられます。そのため、以下のQ&Aは「職務上の義務を著しく怠る」ということに関連するものを中心としています。

Q.4	減食ではないが、利用者の嗜好を無視した食事を提供した場合も、「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当するか？
A.4	例えば、「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年厚令第39号)第14条第1項では、「指定介護老人福祉施設は、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」と規定しています。これにしたがえば、利用者の嗜好を無視した食事は、この基準に違反した「不適切な介護サービス」に該当することがありえます（介護老人保健施設の指定基準等でも同様。以下同じ）。さらに、「嗜好を考慮」することは、指定介護老人福祉施設の従事者の「職務上の義務」であると考えられますので、これを「著しく怠ること」になれば、嗜好を無視した食事の提供が「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当することもありえます。しかし、どのような食事の提供が、上記の指定基準に違反し、また「職務上の義務を著しく怠ること」になるのか、その判断や区別の基準を一般的な形で示すことは困難です。 「減食」については、「衰弱させるような」著しい減食を「職務上の義務を著しく怠ること」の例としていることから、嗜好を無視した食事の提供についても、生命又は身体に危険が生じているものに限られるという考え方もできます。しかし、高齢者虐待防止法は、「生命又は身体に重大な危険が生じている場合」(第21条第2項)以外の場合にも、通報義務(第21条第1項)もしくは通報努力義務(第21条第3項)を課していますから、「生命又は身体に重大な危険が生じている」かどうかを「職務上の義務を著しく怠ること」の判断基準とすることはできないと思われます。 以上のことに對し、指定基準の違反自体が問題なのであるから、防止や改善という観点からは、指定基準違反と「職務上の義務を著しく怠ること」をあえて区別することに意味があるのかという意見もあります。 なお、食事の内容は、入所者の心身の状況等も考慮して決定されなければなりません。そのため、心身状態を考慮した食事を提供している場合、嗜好に沿わないということだけを理由として、指定基準違反や「職務上の義務を著しく怠ること」に該当すると判断してしまうのはやや乱暴です。それぞれの「職務上の義務」は「利用者への適切な支援」という大きな共通した目的をもっているものであり、個々の側面だけを偏ってとりあげてしまうのは適切ではありません。

Q.5	普通食を提供すべきであるのに、キザミ食やトロミ付の食事を提供した場合は、「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当するか？
A.5	摂食・嚥下障害がないにもかかわらず、キザミ食やトロミ付の食事を提供することは、Q4で示した指定基準の「入所者の心身の状況及び嗜好を考慮した食事」とはいえませんが、そのため、指定基準違反になりうる、不適切なケアであると考えられます。また、同様に考えて、「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当することもありえます。 しかし、Q4の場合と同様、どのような食事の提供が指定基準に違反し、また「職務上の義務を著しく怠ること」になるのか、その判断や区別の基準を一般的な表現で示すことはやはり困難です。利用者の食事に関する諸機能の状態がどうであるか、認知機能の状態はどうか、介護の都合を優先させていないかなど、総合的に判断していく必要があります。

Q.6	「長時間の放置」とは具体的にどの程度の放置か？
A.6	このことについて、一般的な基準を示すことは非常に困難です。なぜなら、利用者一人ひとりの心身の状況、その置かれた環境、「放置」の具体的な内容（時間、期間、場所、様態等）等によって、放置しておくべきではない間隔などが決まってくるからです。その意味では、例えば、これを「生命又は身体に危険を生じさせる程度」の放置かどうかということに限定して考えるとしても、個別・具体的に判断する必要があります。

Q.7	入浴や清拭を怠った場合は、「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当するか？
A.7	介護保険施設等の指定基準では、「1週間に2回以上、適切な方法により、入所者を入浴させ、又は清拭しなければならない」と規定されています（例えば、指定介護老人福祉施設の場合は第13条第2項）。そのため、他に合理的な理由もないのに、「1週間に2回以上」の入浴又は清拭をしなかった場合は、同基準違反にあたる不適切なケアであると考えられます。さらに「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当することもありえますが、一概にはいえません。ただし、身体（健康）に被害を生じさせる程度に入浴や清拭を怠ったような場合は、当然高齢者虐待に該当する可能性が強く考えられます。一方で、利用者の病気やケガなど、入浴を避けたほうがよい合理的な理由がある場合などは、単に「1週間に2回以上入浴や清拭をしていない」ことをもって、指定基準違反や虐待であるということにはなりません。

Q.8	ケアプラン等に応じた必要な介護・医療サービス等を行わないことは、「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当するか？
A.8	例えば、介護老人福祉施設の指定基準などでは、その第1条で、施設サービス計画に基づいてサービスを提供することを基本方針としてあげています。そのため、施設サービス計画に応じた介護サービスを合理的な理由なく行わない場合は、当然、同基準違反になります。また、これは「職務上の義務」でもありますから、計画されたサービスと実際に行われている内容が著しく異なっている場合は、「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当することも当然あります。ここでも、判断や区別の基準を一般的に示すことは難しいのですが、少なくとも、生命や身体に危険を生じさせる状況に陥らせたような場合は高齢者虐待と判断されることになるでしょう。ただし、生命や身体に明らかな危険が生じていないからといって、計画されたサービスを行わなくてよいということではありません。

Q.9	「高齢者を養護すべき職務上の義務を著しく怠ること」に該当するためには、このことを認識していることが必要か？
A.9	「職務上の義務を著しく怠ること」に該当するには、その程度は別にしても、少なくとも、職務上自分が行うべき義務を「怠る」ことについての認識が必要であると思われます。したがって、まったくの不注意（過失）で職務上の義務を怠った場合は、それを認識していたとはいえないため、該当しないと思われます。ただし、このような認識が必要だとしても、客観的・一般的に見て職務上の義務を「著しく」怠っているながら、養介護施設従事者等自身がそれを認識していなかった、という事態は考え難いという意見もあります。逆にいえば、養介護施設従事者等は、自らが行うべき職務上の義務を、「当然知っているもの」と推定またはみなされるということです。その意味では、当然知っていなければならない職務上の義務について「知らなかった」ということは理由にはならないと考えられます。この点をよく踏まえておくべきでしょう。

2.3 心理的虐待に関連する行為

心理的虐待は、高齢者虐待防止・養護者支援法では、「高齢者に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応その他の高齢者に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと」と定義されています。「心理的外傷」とは、一般に「トラウマ」などと呼ばれるもので、個人で処理することが困難な強い衝撃によって長い間の深い心の傷を負ってしまうことを指します。また、「高齢者に対する著しい暴言」と「著しく拒絶的な対応」は、「高齢者に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと」の例示と考えられますので、対象となる行為はこの2種類に限られるわけではありません。養介護施設従事者等が心理的外傷を負わせる可能性のある言動には、「排泄の失敗を嘲笑したり、それを人前で話すなどにより高齢者に恥をかかせる」「怒鳴る、ののしる、悪口を言う」「侮辱を込めて、子どものように扱う」「高齢者が話しかけているのを意図的に無視する」「排泄介助を他者に意図的に見せる／他者から容易に見られる場所・形態で排泄介助を行う」といったものが考えられます。

Q.10	「高齢者に著しい心理的外傷を与える言動」が行われたかどうかを判断する上で、その高齢者自身の訴えや意思表示をどのように位置づけたらよいか？
A.10	身体の外傷とは異なり、「心理的外傷」は、高齢者本人の心理が対象となる問題です。そのため、高齢者自身が苦痛と感ずるのであれば、基本的にはその心理を基準にして、心的外傷を認定すべきだと考えられます。しかし、この考え方には、次のような異論があります。すなわち、一般的には「著しい心理的外傷を与える言動」とまではいえない言動であったが、たまたまある特定の高齢者には「著しい心理的外傷」を与えてしまった場合も、その高齢者の心理を基準に、「心理的外傷」を認定することになると、養介護施設従事者等にとっては、心理的外傷の範囲が不明確になるのではないかというものです。この点については、心理的虐待においても、虐待を行った人に「高齢者に著しい心理的外傷を与える」ことの認識が必要であると解釈すれば、上記のような場合は、「著しい心理的外傷」を与えたという認識がないため、心理的虐待には該当しない可能性も考えられます。 しかしながら、このような考え方を過度に一般化すると、逆に、一般的には「著しい心理的外傷を与える言動」といえる言動であるにもかかわらず、その言動を受けた特定の高齢者がたまたま苦痛を訴えない場合に、問題にされにくいということもあります。このような場合、高齢者は心身の状況や置かれた環境等から苦痛を訴えにくいこともあるのですから、高齢者自身の訴えがなくとも、一般的な観点からも「著しい心理的外傷を与える言動」かどうかを検討する必要があると思われます。

Q.11	認知症のある高齢者について、「著しい心理的外傷を与える言動」かどうかはどのように判断すべきか？
A.11	本書の他の章でも何度か述べてましたが、認知症を理由に心理的外傷の可能性を否定することはできません。認知症があっても、心理的外傷を受けることは当然あると考えましょう。またその際には、認知症があるために苦痛を訴えにくいことも十分考えられるため注意が必要です。このような場合は、Q10の場合と同様に、高齢者自身の訴えがなくても、一般的な観点からみて「著しい心理的外傷を与える言動」かどうかを検討する必要があると思われます。また同様に、認知症のために言葉の理解ができないという場合であっても、一般的な観点からみて「著しい心理的外傷を与える言動」は許容されないと考えましょう。

2.4 性的虐待に関連する行為

高齢者虐待防止・養護者支援法では、性的虐待は「高齢者にわいせつな行為をすること又は高齢者をしてわいせつな行為をさせること」と定められています。「わいせつな行為」とは、一般に、性的欲求を喚起したり羞恥心を害したりするような性的な道義観念に反する行為を指します。具体的には、「排泄の失敗に対して懲罰的に下半身を裸にして放置する」「キス、性器への必要のない接触、セックスを強要する」などの、本人との合意が形成されていない性的な行為や、その強要が該当すると考えられます。

（“性的虐待に関連する行為”については Q&A はありません）

2.5 経済的虐待に関連する行為

高齢者虐待防止・養護者支援法では、経済的虐待は「高齢者の財産を不当に処分することその他当該高齢者から不当に財産上の利益を得ること」と定義されています。「高齢者の財産を不当に処分すること」と「高齢者から不当に財産上の利益を得ること」は並列関係にあります。したがって「財産を不当に処分」すれば、「不当に財産上の利益」を得なくても経済的虐待に該当すると考えられます。逆もまた同じです。

Q.12	施設・事業所が、利用者等からの預かり金の出納管理を行う場合には、利用者等との間で保管依頼書（契約書）を交わし、安全管理体制を整備することが求められる（「通所介護等における日常生活に要する費用の取扱いについて」平成12年3月30日老企54号参照）が、保管依頼書（契約書）を交わさないなど安全管理体制が不十分な場合、「経済的虐待」に該当するか？
A.12	「財産を不当に処分」したり、「不当に財産上の利益を得」たりしていなければ、安全管理体制が不十分ということから直ちに経済的虐待に該当するわけではありません。しかし、保管依頼書（契約書）を交わさないなど安全管理体制が不十分な場合は、「不適切な介護サービス」には該当しますし、サービス契約上の問題も生じる可能性があるため、早急に対処しなければなりません。

Q.13	保管依頼書（契約書）を交わす場合でも、利用者本人に認知症があり、財産管理についての判断能力が不十分な場合は、實際上、家族が本人に代わって保管依頼書（契約書）を交わし、施設・事業所は、その後の出納管理を家族の同意を得て行っている場合が少なくないと思われるが、このような管理の方法は「財産を不当に処分」したことになるのか？
A.13	このような場合、本来であれば、成年後見制度の利用を促し、施設・事業所は、成年後見人等との間で必要な契約を締結し、その契約に基づいて管理すべきではあります。しかし、認知症があっても成年後見制度を利用せず、家族が、事実上本人の利益のために日常の金銭管理を行っていることが少なくないのが現状と思われます。こうした現状に照らすと、實際上、家族が本人に代わって施設・事業所と保管依頼書（契約書）を交わし、施設・事業所が、家族の同意を得て本人の利益のために出納管理を行っている場合には、本人の有効な同意があるか疑わしいからといって、「財産を不当に処分」したことに該当するとはいい難い側面があります。ただし一方では、家族だからといって当然に本人を代理する権限があるわけではなく、また家族が経済的虐待を加えていることも可能性としてはありますから、家族の意向に沿っているというだけで、施設・事業所による出納管理を正当化することは難しい、という側面もあります。 このように、実際の運用状況を踏まえると結論を出すのが難しい問題です。ただし、高齢者虐待防止・養護者支援法では、国や地方公共団体の責務として、成年後見制度の利用促進をはかることをあげています。家族に成年後見制度の説明をしてその利用を促したり、所在地の自治体と相談されるのも1つの手段です。 なお、施設・事業所やその従事者が、本人や後見人等の意思や利益に反して、財産を処分したり、年金や預貯金を使用したりする行為は、経済的虐待に該当する可能性が高いと思われます。

2.6 「緊急やむを得ない」場合以外の身体拘束に関連する行為

介護保険施設等の指定基準などに示される「緊急やむを得ない」場合を除いて、身体拘束は高齢者虐待に該当すると考えられます。ここでは、その「緊急やむを得ない」場合の判断に関する事項を掲載しています。

Q.14	身体拘束を行う場合の例外要件（いわゆる「例外3原則」と呼ばれるもので、切迫性・非代替性・一時性の3要件からなり、この全てに該当するとともに、要件の確認等の手続きが極めて慎重に実施されているケースに限られる）を充足すると判断して身体拘束を実施したが、後日、市町村又は都道府県などから例外要件を満たしていないと評価された場合は、指定基準違反や高齢者虐待になるのか？
A.14	このような場合は、例外要件を充足すると判断した過程と根拠が重要です。施設・事業所内部で委員会を設置するなどして慎重に合議・検討を重ねた上で身体拘束を実施したが、後日、例外要件を満たしていないと評価された場合は、少なくとも高齢者虐待には該当しないと考えられます。しかし、例外要件の判断が職員個人に委ねられるなどその判断の過程と根拠が不十分な場合は、指定基準違反になると同時に、高齢者虐待にも該当すると思われます。