

# 脳外傷による高次脳機能障害の 介護費用の認定に関する近時の 判例の動向

平成23年11月6日

弁護士法人 穂 高

# 結 論

## 従来からの傾向

- (1) 自賠責保険や労災保険の認定に対する従属化傾向（司法の独立の放棄？）
- (2) 脳外傷による高次脳機能障害の問題の核心が身体障害より社会行動障害にあることに目を瞑り、見守り看視を過少評価している。

## 近時の傾向

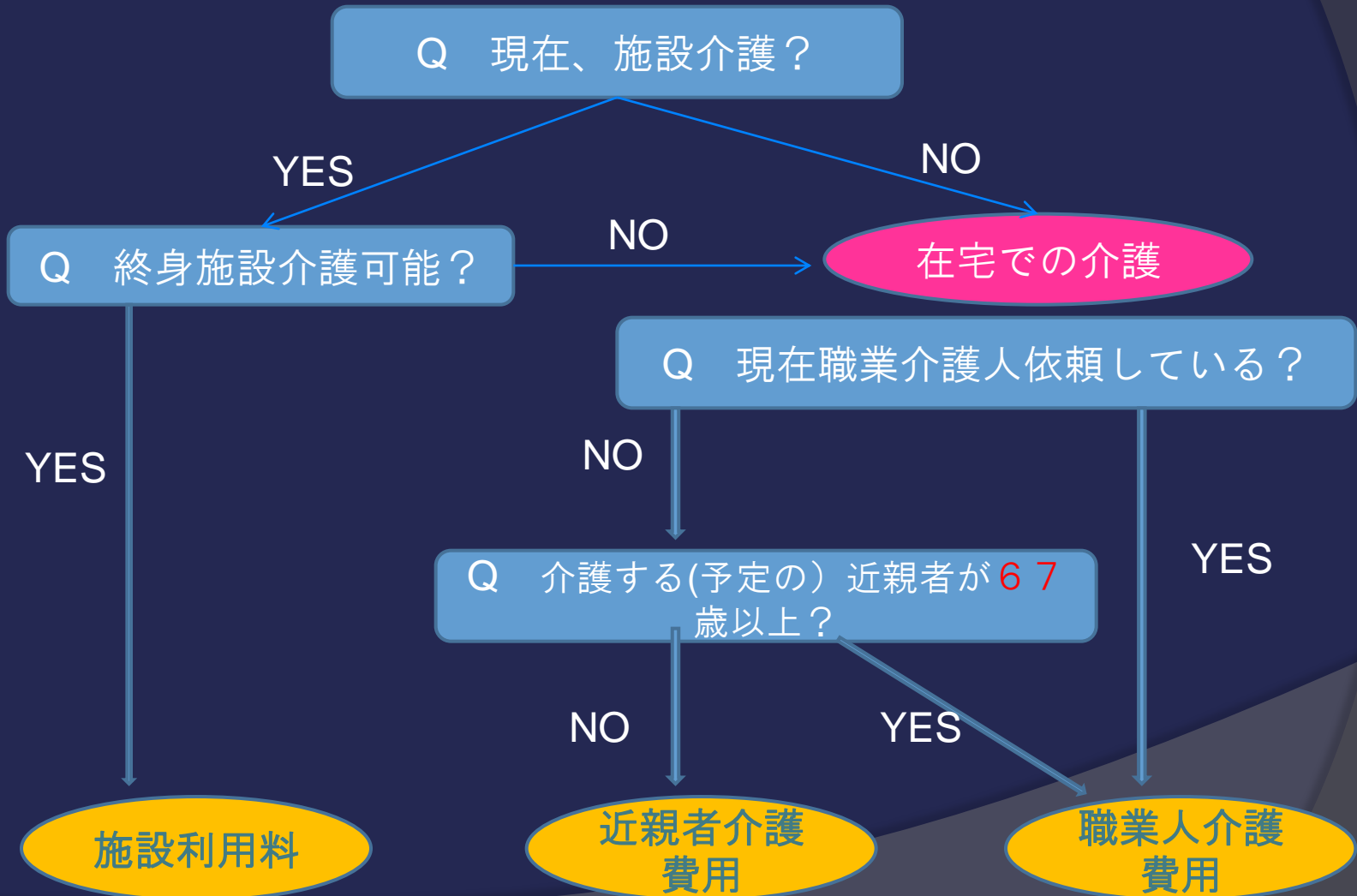
- (3) 画一的・機械的認定による低値安定の硬直化傾向

# 自賠責保険における後遺障害等級認定（高次脳機能障害）

## 高次脳機能障害における自賠責保険による等級認定にあたっての基本的な考え方

	障害認定基準	補足的な考え方
1級	神経系統の機能又は精神に著しい障害を残し、常に介護を要するもの	「身体機能は残存しているが高度の痴呆があるために、 <b>生命維持に必要な身の回り動作</b> に全面的介護を要するもの」
2級	神経系統の機能又は精神に著しい障害を残し、随時介護を要するもの	「著しい判断力の低下や情動の不安定などがあって、 <b>1人で外出することができず、日常生活範囲は自宅内に限定</b> されている。身体動作的には排泄、食事などの活動を行うことができても、 <b>生命維持に必要な身辺動作に家族からの声掛けや看視を欠かすことができないもの</b> 」
3級	神経系統の機能又は精神に著しい障害を残し、終身労務に服することができないもの	「 <b>自宅周辺を一人で外出できる</b> など、日常生活範囲は自宅に限定されていない。また声掛けや、介助なしでも日常の動作を行える。しかし <b>記憶や注意力、新しいことを学習する能力、障害の自己認識、円滑な対人関係維持能力などに著しい障害</b> があって、 <b>一般就労が全くできないか、困難なもの</b> 」
5級	神経系統の機能又は精神に著しい障害を残し、 <b>特に軽易な労務</b> 以外の労務に服することができないもの	「 <b>単純くり返し作業などに限定</b> すれば、一般就労も可能。但し、新しい作業を学習できなかつたり、環境が変わると作業を継続できなくなるなどの問題がある。このため一般人に比較して作業能力が著しく制限されており、就労の維持には、職場の理解と援助を欠かすことができないもの」
7級	神経系統の機能又は精神に障害を残し、 <b>軽易な労務</b> 以外の労務に服することができないもの	「 <b>一般就労を維持</b> できるが、作業の手順が悪い、約束を忘れる、ミスが多いなどのことから一般人と同等の作業を行うことができないもの」
9級	神経系統の機能又は精神に障害を残し、 <b>服することができる労務が相当な程度に制限</b> されるもの	「 <b>一般就労を維持</b> できるが、問題解決能力などに障害が残り、作業効率や作業持続能力などに問題があるもの」

# 介護費用フローチャート



# 施設介護と自宅介護

- ◎ 施設介護の場合

介護費用＝施設利用料＋近親者付添費用  
＋入院雑費等

- ◎ 自宅介護の場合

介護費用＝将来介護費用（近親者・職業人）＋自宅改造費等＋介護雑費等

- ◎ 施設介護＜自宅介護

→そのため、保険会社から「損害の公平な分担から施設介護を前提とすべき」と主張された例もある。

# 自宅介護が認定されるPOINT

- ◎ 本人ないし家族の希望
- ◎ 人的支援の確保（家族による介護に加え、訪問ヘルパー、訪問看護し、訪問リハビリといった人的資源の確保）
- ◎ 物的設備確保（バリアフリー構造等の介護用住宅、医療機器など）
- ◎ 医療的環境整備（訪問診療棟の定期的往診、緊急時対応可能な救急病院が近隣にあること）
- ◎ 医学的に在宅介護が不相当でない（患者の身体状況が常時医療的監視と治療を要する状態とまでは言えない）こと

## 近親者介護費用

後遺障害等級 1 級：日額 8 0 0 0 円～1 万円程度  
(ほとんど 8 0 0 0 円)

後遺障害等級 2 級：日額 5 0 0 0 円～8 0 0 0 円程度

被害者の後遺障害の内容・程度、被害者の要介護状態、日常生活の自立の程度、必要とされる介護の内容・程度、介護のために必要な時間、介護主体の属性（年齢・性別・健康状態等）、介護仕様の家屋の建築、介護用具の使用等の諸要素を総合的に勘案し、介護主体にとっての**肉体的・精神的負担**の程度を具体的、実質的に検討して算定

重度の高次脳機能障害の場合は、精神障害の他身体的障害を併存する場合が多く、この場合には、運動障害による身体的な負担と精神・神経障害による精神的負担を合わせて考慮する

## 職業人介護費用

相当程度幅があり、後遺障害 1 級・2 級で日額 1 万円台～3 万円台

後遺障害等級 1 級：日額 1 万 5 0 0 0 円～1 万 8 0 0 0 円が多い

近親者介護で挙げた考慮要素の他、現に職業人介護を依頼している場合の負担額（公的サービス利用に伴う負担額含む）、援助を受けている市町村の介護サービスの単価、職業介護人を依頼した場合の見積額、介護保険制度等の介護システムの今後の検討・見直しの可能性等を総合考慮して算定

2～3 万円台が認定された例

- ・被害者の状態等から 24 時間体制での看視が必要とされた事例
- ・複数の職業介護人が必要

# 事例を見てもみよう

- ◎ 自宅介護を前提に、具体的事情の下、裁判所がどのように将来介護費用を認定しているのか、いくつかの判例を見てもみよう。

# 用語説明

- ◎ ADL ・ ・ 起座 ・ 歩行 ・ 食事 ・ 更衣 ・ トイレ、入浴などの身の回りの基本的な生活動作及び作業動作
- ◎ 介護（的付添）：ADLに関する介護、肉体的な介護で、介護の必要となる時間帯や場面がある程度パターン化可能
- ◎ 看視（的付添）：ADLは自立しているが、認知障害や情動障害によって引き起こされる様々な突発的事態に対処（回避）する必要があるため、その者を一人にはしておけない状況にあるため、看視（見回り・監視）や声掛けをする介護。精神的負担が大きい。

# 自賠償1級の場合

## Case.1～20歳男子大学生A

- ・ 頭部外傷により脳全体にわたり脳梗塞が認められる
- ・ 自力での食事摂取、排泄、入浴等不能
- ・ 遷延性意識障害で、意思疎通困難。
- ・ 四肢の随意運動もほとんどできない
- ・ 気管カニューレが留置されて呼吸管理
- ・ 胃瘻から経管栄養が継続されている
- ・ 胃瘻・気管カニューレの管理、痰の吸引等多くの医療行為が必要
- ・ 合併症予防のため、複数回の体位交換、吸引措置、排尿・排泄措置などが必要

# 認定介護費用：

- ①母親67歳までは
- |          |         |
|----------|---------|
| 日中（職業介護） | 日額2万円   |
| 夜間（近親者）  | 日額5000円 |
| 全日近親者介護  | 日額1万円   |
- ②母親67歳以降 日額2万5000円

## ◎ 【名古屋地裁H23.2.18判決】

母親は就業しているため、休業日以外の日中は職業人介護・夜間母親による介護を前提とし、母親休業日の内1年に60日間はレスパイト（就業と介護以外に休息をとるための時間）として日中は職業人介護を前提に算定→年額815万円

# 自賠償1級の場合

Case. 2～事故時5歳男子B

- ◎ 養護学校入学まで改善したが、排泄障害のほか高次脳機能障害等で常時看視介護等必要
- ◎ Bは12歳で157cm、55kgに成長のBの介護に当たる母親は小柄な体型、夜勤で生計を維持しているが健康上も問題があり、ヘルパーも2人1組でBに対応している。

認定介護費用： Bが養護学校卒業まで日額1万5,000円、  
母67歳まで同2万円、  
母67歳以降同3万円

### 【名古屋高裁H19.2.16(確定)】

- ◎ 現在、主に近親者介護であるが、職業介護の蓋然性を認めたケース
- ◎ 母親が事故後うつ病となり、父親と離婚
- ◎ 母親が日勤への就労意欲を有しており、母親以外にBを常時援助できる近親者はいない
- ◎ 現在主に近親者介護なのも経済的理由から  
→母親一人による介護を長期間期待することは母親の健康上よろしくない。  
→日中は職業人介護＋夜間は近親者介護

# 自賠責2級の場合

## Case. 1 ～事故当時15歳男子C

- ・ 高次脳機能障害（2級1号）、咀嚼障害・嚥下困難（10級2号）→併合2級
- ・ 現在通信制の大学に在学
- ・ 事故後Cの両親がともに仕事を辞めCの介護に携わっている。
- ・ 記憶力・理解力・判断力の低下、感情の起伏が激しい
- ・ 食事、薬の管理、洗面、着替え、入浴等の生活全般にわたり声掛け、見守り及び介助が必要
- ・ 暴力を振るうことは少ない

# 認定介護費用：

- ①Cが22歳になるまでは近親者介護を前提に日額8000円
- ②Cが22歳になってから母67歳まで近親者介護（平日1万円、土日1万5000円）＋職業介護日額1万8815円）
- ③母67歳以後、職業介護日額1万1111円

- ◎ 【名古屋地裁H21.12.15】
- ◎ 「被害者の介護は介護者に大きな身体的負担を強いるものではないものの、精神的には相当の負担を生じさせるもの」である。
- ◎ 母親は復職を希望しているが時期は未定であるが、少なくともCの大学卒業が見込まれる22歳までは両親を中心とした近親者介護が行われる蓋然性が高い。
- ◎ その他、職業介護費用の見積もり、介護実態及び負担を考慮して

# 自賠償2級の場合

Case. 2 ~ 28歳女子大卒派遣社員D

- ◎ 2級1号の高次脳機能障害
- ◎ 他人に対する警戒感が強く、長時間にわたって家族以外の第三者と接することが過剰なストレスになって不安感を強める
- ◎ 人格的变化及び情動障害等から父母に対し突発的に激しい暴力的言動に及んだり、希死念慮あるいは自殺企図の態度に出ることがある
- ◎ 衣食住に関する基本的身体動作（起床、更衣、食事、入浴、排泄等）については、自力あるいは父母を中心とする家族らの声掛けによって行うことが可能であり、薬剤（リスパダール、パキシル）を服用することによって、暴力的言動及び希死念慮あるいは自殺企図の行動を抑えることができる
- ◎ → 随時看視・声掛けが必要

# 認定介護費用：日額8000円

【大阪高裁H21.11.7 判決（確定）】

- ◎ 両親の年齢、健康状態からいずれは施設入所せざるを得ない。
  - ◎ 自宅において家族らを中心とした看護を受け続ける期間と、医療機関ないし福祉施設に入所せざるを得ない時期を特定するのは困難である。
  - ◎ 一方、仮に、Cが医療機関ないし福祉施設に入所した場合には、1日あたり1万円以上の経済的負担を必要とする可能性がある
- Cのために要すべき介護費用については、その生涯にわたって、1日あたり8,000円として通算するのが相当である。

# 自賠責3級以下の場合

自賠責3級以下の場合、自賠責保険は「介護」不要として認定したことになる。



裁判上も介護費が認められない？



自賠責3級以下であっても、被害者が介護の必要性を積極的に主張立証すれば、一定の限度で介護費用を認めることがある。

# 自賠償3級の場合

Case. 1 ~ 2 5歳男子会社員E ~

- ・ 3級3号の高次脳機能障害
- ・ ADL(食事、入浴、排せつ、着替え) 自立
- ・ 携帯電話、テレビ、ラジオの操作、ギター演奏も可能
- ・ 友人とカラオケに出かけることもある
- ・ 鍵の締め忘れ、物の名称が分からない、外出時急にズボンを下ろす、トラックを見ると立ちすくみ「死刑、死ね」と繰り返し叫ぶ、公衆の面前で母親に土下座を強要したかと思えば幼児言葉をういて甘える、兄弟に対し包丁を持ち出してつかみかかる等
- ・ 精神科に救急搬送されることも3回以上

認定介護費用： 母67歳まで日額3500円  
以降、原告余命分日額1万5000円

◎ 【大阪地裁H20.4.28判決（確定）】

「ADL（日常生活動作）については一応確立しており、自賠責2級に該当する程度には至っていない。（だから3級）」

社会適応力に欠けるものの、日常生活は概ね一人でこなせることから常時介助はもとより、常時の看視、声掛けは不要。随時看視・見守りが必要

母親や兄弟にとって介護の負担が過重になりつつあり、相当な精神的負担→一部職業介護人による介護を想定

# 自賠責3級の場合

Case. 2～6 5歳女子、娘とラーメン店経営F

- ・ 事故によるびまん性軸索損傷等から自賠責3級の高次脳機能障害の認定
- ・ 一人で近くのスーパーで買い物可能、決まった道の散歩可能
- ・ 身体的介護は不要
- ・ 一定程度の看視や声掛けが必要（例えば、毎日散歩や買い物に行き、一定の家事を行うよう指示、どの程度実践されたか確認するといったもの）
- ・ 1日のうち一定の時間帯に数時間

# 認定介護費用：日額2000円

## ◎ 【千葉地裁H21.11.10判決(確定)】

保険会社からの「自賠責3級は看視の必要ないとしている」「娘がFに日常行動について言って聞かせることがあったとしても、Fの生命維持に必要な身辺動作に家族からの声掛けや看視を欠かすことができないからではなく、同居の娘が母親に対して注意したり助言する域を超えるものではない」との主張を退け、職業介護人までは必要ないが、近親者介護の必要性を認めた。

# 自賠責3級の場合

## Case. 3      ～6歳男子、小学生G君

- ・ 自賠責3級の高次脳機能障害（人格変化、記憶力・学習能力・業務遂行能力の低下、感情易変）
- ・ 日常生活において家族の注意喚起、声掛け、見守りが随時必要な状態
- ・ 事故後も一人で小学校に通学

# 認定介護費用：0円

## ◎ 【横浜地裁H22.10.28判決】

「家族の注意喚起、声掛け、見回りが随時必要な状態」だが、これらは典型的な介護とは異なり、3号3級の範疇であって将来介護費用は認められない。

ただし、両親の心労は察するに余りあるので、両親固有の慰謝料（各400万円）の算定において十分考慮するのが相当

# 自賠責5級の場合

## Case. 1 運送会社勤務40歳男子H

- ・ 高次脳機能障害5級2号、右下肢の短縮障害（10級）、右手指機能障害（12級）、右膝関節の機能障害（12級）→併合4級
- ・ ADLほぼ自立も、コンロの火の点け忘れ等数分前のことを忘れる、コミュニケーションとれず暴力等で施設退所
- ・ 労災保険は1級の3（常時介護）と認定
- ・ 意欲や集中力低下が著しく自発的に入浴等を行えない
- ・ 日常生活全般にわたって、随時声掛けを行う必要あり

# 認定介護費用：日額5000円

## 【東京地裁H20.1.24】

- ◎ Hは、日常生活において、食事、着替え、入浴、排泄等を、基本的に他人の介助によらずに行うことが可能であるが、妻が、Hに対して、食事や着替え等の準備をする必要があるほか、日常生活のほぼ全般にわたって随時声掛けを行って行動に出ることを促す必要があり、また、食事の量、火の取扱い、金銭管理等について注意することなども必要であることからすれば、親族による付添いが必要であると認められ、その額については、必要とされる付添いの内容としては声掛け及び看視が中心。
- ◎ Hの平均余命期間の全期間を平均して日額5000円とする。（職業介護の蓋然性については言及していない）

# 自賠償5級の場合

## Case.2 62歳女子I 家事従事者

- ・ 財産を管理・処分するのに常時援助を必要として、同居長男を保佐人に選任
- ・ 状況の急変に対応するのが困難、短期記憶・注意力の低下
- ・ 日常生活を円滑に行うために必要に応じて、見守りや助言が必要
- ・ 食事や排せつ等の日常生活動作、家事（洗濯・掃除等）も看視受けず一人でできる。
- ・ 居住している地域内なら一人で外出可能

# 認定介護費用：0円

## ◎【大阪高裁H21.9.11判決(確定)】

「症状固定後の介護費用が独立した損害項目として認められるためには、後遺障害の程度が重大であるため、日常生活の相当部分が介護を必要としているなど、定額による算定に適するだけの実態を備えていることを要する」が本件ではそこまでの実態を備えていない

→ただし、慰謝料訴算定の際に考慮

# 自賠責7級の場合

～21歳女子。高卒フリーターのJ子さん～

- ・ 7級4号高次脳機能障害（醜状障害・視野狭窄で併合6級）
- ・ 小学生（11歳）程度の知能（今日の日付分からない、一桁の計算程度、話がスムーズに理解できない、初めて行く場所に行けない、左足が上手に動かない等）
- ・ 監視的看護（将来にわたって、食事の心配、新たな事態への対応の補助等）
- ・ 日常生活の決まった場面における援助必要
- ・ 事故後は、障害者向け市民プールの受付として軽易な労務に従事
- ・ 排泄等は自力で可能、日中は一人で自宅で生活可能

# 認定介護費用：日額2000円

## ◎【横浜地裁H22.3.31判決】

これまでの母親による介護の実態（食事の支度はもちろん、昼の弁当を作る、J子が初めて行く場所には常に付添う等）に基づき介護の必要性を認めた。

なお、将来介護費用とは別に母親固有の慰謝料（100万円）も認定している。

# 将来介護費用のPOINT

- ◎ 「将来」（＝未だ発生していない）損害であり、不確定要素を多分に含んでいる
- ◎ そのため、将来の介護実態については「蓋然性」判断にならざるをえない
- ◎ 蓋然性判断にあたっては、被害者の現時点での介護状況が重視される
- ◎ 不確定要素ゆえ、控えめな認定がされることが多い

# 控えめ認定

職業介護人の場合、直ちに「見積もり額」が介護費用と認められているわけではない。

【参考：大阪高裁判決】

現在の介護保険制度を前提とした介護報酬が見直されないとは考え難いこと、今後はより廉価な介護施設や介護サービスが充実する可能性もあること、介護産業が発展し、介護の内容・程度による料金体系の再分化や合理化も予想できることからすれば、...見積もりをそのまま将来介護費用として損害額算定の基礎とすることはできない

# 介護実態を反映した認定がなされるために・・・

## これまでの取り組み

- (1) 被害者の障害の程度、現在の介護状況等をビデオ等を通じて詳細かつ具体的に裁判所に伝える。
- (2) 裁判所は「肉親の情」から原則的に近親者介護を認定する傾向にあることから、介護者の精神的肉体的苦勞の主張・立証。

## 今後の取り組み

- (3) 個々の事件毎の主張・立証には限界があることから、被害者の会の活動を通じて被害実態の社会的認知度を高める。

ご静聴ありがとうございました。

弁護士法人穂高