

## 介護事故と過失の認定 — 高齢者施設における介護事故判例を素材として —

野 崎 和 義\*

### 要 旨

本稿では、近時焦点とされている介護事故、とりわけ高齢者施設における介護事故を素材として、これを防止するにあたって必要な視点を明らかにすることを目指している。看護過程における事故要因の分析からも示唆されることであるが、介護にあたっては利用者の安全確保のみならず自立支援にも配慮することが求められる。本稿では、この一見相対立する二つの価値に留意しつつ事故防止が図られるべきであることを指摘するとともに、こうした要請が裁判所における過失の認定にあたって重視されていることを確認した。

もっとも、判例に現れた具体的事案を子細に検討すると、事故要因は施設や職員の過失に限局されるわけではないことが明らかとなる。介護体制の不備、看護職と介護職の職務領域の曖昧さなどにも着目しなければならないが、介護保険法の導入によって、こうした制度的要因が解消されたとは言い難い状況にある。同法は契約的な構成をとるとはいえ、福祉サービスの利用が最終的には国民の生存権という憲法上の根拠をもつ以上、事故に際しても国・自治体の公的責任を問うる法的構成が必要とされよう。

キーワード：介護事故、介護保険法、過失、看護事故、自立支援

### 一 介護事業者の責任

#### 1 介護の特性と過失の認定

介護保険制度のもとでは、介護サービス利用者と事業者との間に介護サービス利用契約が結ばれる。この契約の性質については一般に準委任契約と理解されており、事業者には受任者として善良な管理者の注意義務（民法644条）が生じる。利用者の「心身の状況、その置かれている環境等に応じて、……適切な」サービスを提供する義務が要求されるのである（介護保険法2条3項）。

この法的義務の違反が介護事故にはかならない。介護事故は、準委任契約から生じる善管注意義務を果たさなかった点で、民法上は債務不履行（民法415条）、とくに不完全履行

として構成される。一方、介護事故では、債務不履行責任のみならず不法行為責任（民法709条以下）も問題となりうる。介護サービスを提供する過程で利用者の生命・身体・財産等に危害が加えられた場合、事業者が介護サービス利用契約を果たさなかったとみれば債務不履行であるが、故意・過失により利用者の生命・身体・財産等を侵害したとみれば不法行為責任も追及しうるのである。

ただ、契約当事者は事業者であっても現実には介護サービスを提供するのはホームヘルパー・施設職員等であり、これらの介護従事者と利用者との間にはなんら契約関係が存在しない。とはいえ事業者は、彼らを使用して債務（介護サービスの提供）を履行している以

\*九州看護福祉大学看護福祉学部社会福祉学科

上、この履行補助者の過失によって事故が生じたときは、みずから債務不履行の責任を負わなければならない。履行補助者の過失は、信義則上、債務者（事業者）自身の過失と同視されるのである。一方、事業者の不法行為責任を追及する場合には、使用者責任（民法715条）として構成することになるが、その際、被用者である介護従事者の行為が不法行為の一般的要件を満たしていなければならないことは言うまでもない。

いずれにせよ、介護事故について事業者の責任を追及するためには、介護従事者に少なくとも過失のあったことが前提とされる。事故という結果の発生を予見し回避すべく注意義務を尽くしたか否かが問われるのであるが、とはいえその認定にあたっては、介護に特有の要請にも留意することが求められよう。介護の対象者には必ずしも判断能力が十分たりえず、その行動に的確性を欠く人も含まれることから、予見可能性の判断は、利用者の障害特性を十分に斟酌したものでなければならない。また、利用者の自立支援を目指す法の趣旨からすれば（社会福祉法3条、介護保険法1条・2条4項）、回避措置の当否を検討するにあたっては、利用者の現在の安全性のみならず、その人格・自由にも配慮した上で、どのような方策がとられるべきであったかを見定めなければならないのである。

この点で参考となるのが、医療事故とりわけ看護過程で生じた事故にかかわる裁判例である。看護あるいは介護として提供されるサ

ービスは、その内容において重複するところがあるのみならず、専門的見地からの裁量的判断が要請される点においても共通する。それゆえ、看護事故裁判で示された過失の認定基準は、介護事故裁判においても指標たりうる点が少なくないといえよう（本稿、二）。

## 2 介護保険と事故責任

介護事故は、提供されるサービスに応じて、在宅サービス中の事故と施設サービス中の事故とに分けられる<sup>2)</sup>。本稿で素材とするのは高齢者施設における介護事故判例であり、しかも、いずれも介護保険法施行前の事案である<sup>3)</sup>。しかし、その検討から明らかにされる事故要因は、介護職の専門技術的裁量・施設運営の方針などを論点として含むものであり、今日の介護事故を考えるにあたっても看過しえないものといえよう（本稿、三）。

また、事故の背景には人管理体制の不備などの制度的要因も考えうるが、それが介護保険の導入によって解消されたとは言い難い状況にある。たしかに、介護事故は利用者の生命・身体等の安全に直接かかわるものであり、制度的な不備などを理由に介護従事者の注意義務を軽減しうるわけではない。しかし、介護従事者さらには施設・事業者の法的責任を問うのであれば、この従事者等が責任を担いだけの制度的な整備や政策的な配慮が不可欠であろう<sup>4)</sup>。

「措置から契約へ」の移行によって国・自治体の事故責任は否定されたかにもみえる。

<sup>1)</sup> 介護事故訴訟のなかにも両者の責任を追及したものがある——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（2000年）43頁（後述四、1）。

<sup>2)</sup> 水谷英夫『介護福祉職 働き方のルール』（旬報社、2001年）107-108頁。

<sup>3)</sup> もっとも、介護保険法施行後の事案もすでに報告されている（福島地裁白河支判平成15年6月3日、賃金と社会保障1351・52号〔2003年〕117頁）。また、この判決についての評釈として、菊池馨実「老人介護施設での二つの新事案 行方不明と骨折にかかわる損害賠償請求」賃金と社会保障1351・52号（2003年）107頁以下がある。

<sup>4)</sup> 伊藤周平「介護事業者・介護従事者の現状とサービス利用者の権利」賃金と社会保障1351・52号（2003年）88頁。

だが、社会福祉サービスの利用形態の変更によって、はたしてサービスの質および安全を確保する公的責任までもが放棄されたのであろうか。介護保険制度下での社会福祉サービスをめぐる権利義務関係が、改めて問い直されなければならない(本稿、四)。

## 二 予見可能性と回避可能性

### 1 利用者の特性把握

家事のうちでも子育てや高齢者等の身の回りの世話は、切れ目なく行なわれることが求められる。だが、それらを家族成員の自助だけでは担えない現実がある。身の回りの世話の「社会化」が不可欠であるが、ただし、この世話を個別の世帯が市場から継続して買い続けることはまずもって経済的に不可能であろう。しかも、家庭内における家事機能の縮小が社会の仕組みのなかで作られてきたものである以上、社会化は、社会保障・社会福祉制度のもとで実現が図られなければならない。介護サービスをはじめとする社会的な世話は国民の生存権保障(憲法25条)として行なわれるのであり、国家は、サービス利用者の生命・健康・生活の質を向上させる責務を負う<sup>5)</sup>。

社会福祉サービスの利用者やその家族は、それを受けなければ本人の尊厳や生活の質を保障することができないからこそ、サービスを利用するのである。それゆえ、利用者の尊厳や生活の質に対する保障が、福祉サービスに対する最低限の要請にほかならない<sup>6)</sup>。しかも、福祉サービスの対象者には判断能力が

不十分な状態にある人も含まれるだけに、サービス提供にあたっては、利用者の尊厳に配慮することはもとより、その特性についても十分な把握が必要とされよう。「本人の障害特性に基づくイレギュラーな行動」をも前提とした取り組みが求められるのであり<sup>7)</sup>、介護事故の予防にあたっては、こうした観点は欠かすことができない。利用者の特性を把握することで「事故という結果の予見可能性」も得られるからである<sup>8)</sup>。

### 2 介護事故と医療事故

#### (1) 比較の視点

この点で参考となるのが医療事故、とりわけ看護の過程で生じた事故をめぐる裁判例である。たしかに、急性期段階の医療事故防止にあたっては、身体拘束等により患者の自立や自由を一時的に犠牲にしてでも心身の安全確保が求められることもあろう。しかし、慢性期(長期ケア)段階においては、患者の自立や自由についても配慮しつつ、事故防止を図ることが要請されるのであり<sup>9)</sup>、こうした視点は、生活の場で発生する介護事故と取り組むにあたっては基本的に妥当するものといえよう(後述三、1)。

また、看護と介護は、法律の規定上対象者が異なるとはいえ<sup>10)</sup>、提供するサービス内容においては重複するところがある。看護の業務には、「療養上の世話」(保健師助産師看護師法5条)として食事・排泄・睡眠・移動・清潔といった生活活動の援助も含まれるが<sup>11)</sup>、これらの行為は、「介護」として提供される

<sup>5)</sup> 高木和美『新しい看護・介護の視座』(看護の科学社、1998年)52頁。

<sup>6)</sup> 平田厚「施設におけるリスクマネジメントの現状と課題」『社会福祉研究』85号(2002年)53頁。

<sup>7)</sup> 平田・前掲注6)55頁。

<sup>8)</sup> 平田厚『実践・リスクマネジメント』(全国社会福祉協議会、2002年)36頁。

<sup>9)</sup> 高村浩「ケアマネジメントを通じての現場職員の意識改革の重要性」臨床老年看護8巻6号(2001年)51頁。

<sup>10)</sup> 看護の対象が傷病者等であるのに対して(保健師助産師看護師法5条)、例えば介護福祉士による介護は「身体上又は精神上の障害があることにより日常生活を営むのに支障がある者」を対象とす

サービスともいいうるのである<sup>12)</sup>。施設等で提供される介護サービスは、日常生活支援という業務の性格とも相まって、担当職員に対し一定の裁量的判断の余地をもたらす。看護過程で生じた事故の検討から得られたものは、介護サービスの範囲やその専門性を明らかにするにあたって、その指標たりうる点が少なくないといえよう<sup>13)</sup>。

## (2) ベッド転落死事件

ここに取り上げるのは、高齢の入院患者がベッドから転落して死亡した事故である（東京地判平成8年4月15日、判例時報1588号〔1997年〕117頁）。急性期段階から長期ケア段階に移行した時点で生じた事故であり、また判決文の検討からも明らかとされるように、介護事故の構造を検討するにあっても看過しえない論点を含むものといえよう。

事実の概要を時系列で示すと以下のようになる。

①平成2年7月11日。A（78歳、女性）は、心筋梗塞の疑いが強いとされ、都立病院に入院した。裁判所は、Aについて以下のような事実を認めている。Aには、a）軽度の痴呆状態がみられたほか、b）脱水による多発性脳梗塞の可能性も指摘されていた。また、c）パーキンソン病のため体幹四肢機能障害および上肢から手指にかけての振戦もみられ、加えて、d）白内障のため左眼の視力はなく、右眼の視力は低下していた。さらに、e）入院中ときどき、夜間ベッド上に立ち上がり、

または膝立ちで起き上がる等その行動に安定を欠いていたこと、f）日常の動作には介助を必要としていたが、介助があれば病室内のポータブルトイレまで移動できたことも、認定されている。

②平成2年7月14日。Aは心筋梗塞ではないとされ、Aの長男が夜間付き添うようになった。長男は、食事およびポータブルトイレを使用しての排便・排尿の介助をしていた。

③平成2年7月29日午後10時55分頃。Aは病室のベッドから転落し、右側頭部を打撲した。

④平成2年8月7日午前4時頃。Aは病室のベッドから再度転落し、頭部打撲の傷害を負った。

⑤平成2年8月15日。Aは、くも膜下出血により死亡した。

本件で争点とされたのは、Aの死亡原因と医師の過失の有無（および病院側の不法行為責任）であるが、前者について裁判所は、Aが7月29日に次いで8月7日に再度ベッドから転落して頭部を強打したことにより死亡したと認定している。一方、後者については、2度目の転落の予見可能性および回避可能性が問題とされる。

## (3) 予見可能性

判例はおおむね過失を「損害の発生を予見し防止する注意義務を怠ること」と定式化している<sup>14)</sup>。例えば、過失とは「結果回避義務の違反をいうのであり、かつ、具体的状況の

---

る（社会福祉士及び介護福祉士法2条2項）。ただ、概念的にはこうした整理が可能であるが、實際上、両者を截然と区別することは難しい。例えば、寝たきり老人のように「傷病」状態と「障害」状態とを行き来する場合もみられるからである（平林勝政「医療・看護・介護の役割分担と連携」日本学術会議社会法学研究連絡委員会編『高齢社会と介護システム』〔1997年、尚学社〕35頁）。

<sup>11)</sup> 平林・前掲注10) 37頁。

<sup>12)</sup> 社会福祉士及び介護福祉士法2条2項参照。

<sup>13)</sup> 烏野猛「介護事故裁判からみた介護職員の行為準則」滋賀文化短期大学 研究紀要12号（2003年）68頁参照。

<sup>14)</sup> 内田貴『民法Ⅱ 債権各論』（1997年、東京大学出版会）316頁。

もとにおいて、適正な回避措置を期待し得る前提として、予見義務に裏づけられた予見可能性の存在を必要とする」とされるのである(東京地判昭和53年8月3日、判例時報899号〔1978年〕48頁〔スモン判決〕)。

本判決でも、結果回避義務の前提として予見可能性が詳細に認定されている。Aについて上記a～fの事実が認められるほか、さらに看護計画をみるとAが「夜間ベッドから落ちる」という問題点に対し、具体的方策として「危険防止」「頻回に訪室する」ことが記載されていたことから、少なくとも7月29日の1度目の転落以降は、「Aがベッドに立ち上がり、不安定な歩行により、再度ベッドから転落することを予見することは可能」であったとされる。また、Aが1度目の転落の際に頭部を打撲していること、パーキンソン病のための四肢障害等の病状をもつこと、高齢であったことに照らすと、「Aがベッド上からの転落の際、頭部を庇う等の有効な防御方法をとらないまま頭部を強打し、その結果死亡も含めた重大な結果が発生することを具体的に予見し得た」と判示するのである。

#### (4) 回避措置

そこで次に、転落・死亡の結果を回避するためにいかなる措置をとるべきかが問題となるが、これについて裁判所は、医師の専門的判断に基づく裁量の範囲があることを前提としつつ、以下の5点を基準として掲げる。①予想される結果の重大性、②予測される結果発生蓋然性、③結果発生を防止する措置の容易性、④防止措置の有効性、⑤防止措置を

講ずることによる医療上ないし看護上の弊害等を、総合考慮して判断すべきであるとするのである。

そして本件においては、その予測される結果がベッドからの転落・頭部打撲による負傷ないし死亡という重大なものであること(=①)、また、Aの従前の諸事情からすればそうした結果が生ずる蓋然性も相当程度あったこと(=②)を指摘し、裁判所は、Aのベッドからの転落を防止すべく有効な一定の措置を講じる義務が担当医師らにあったことを認定する。

問題は、具体的にいかなる回避措置をとるべきかであるが、これについてはさらに③～⑤の基準をも勘案し、「巡回の頻度を多くしてAの動静に注意すること」を安全配慮上の義務として求める。巡回を頻繁にすることは比較的容易な手段であり(=③)、「外に有効で、かつ弊害のない看護上の通常の手段が認められない」(=④、⑤)ことからすると、合理的な看護方法として容認されるというのである。

特筆すべきは基準⑤であり、裁判所は、「出来るだけAの身体を拘束せず、危険発生蓋然性とリハビリの必要性とを調整する」看護方法として頻繁に巡回する義務を病院側に求めている<sup>15)</sup>。長期ケアの段階に移行した患者の看護計画を作成・実施するにあたっては、その現在の安全性を図るのみならず、身体自由やリハビリテーションの促進といった自立支援にも配慮すべきであるという裁判所の姿勢をここにかがうことができよう<sup>16)</sup>。現に裁判所は、原告の主張していた

<sup>15)</sup> 具体的には「1時間に1回よりは多く」Aの病室を巡回する義務があったと裁判所は判断し、担当医師に対して「右義務履行のための具体的な看護態勢をとる指示監督義務を怠った過失」があるとしている。もっとも、本判決は、頻繁な巡回をしなかった病院側の義務違反と転落防止との間に十分な因果関係を肯定できなかったことから、「適切な看護をうける期待」を法的利益として捉え、これを侵害したとして原告の慰謝料請求を認めている。

<sup>16)</sup> すでにこの点を指摘したものとして、厚生労働省「身体拘束ゼロ作戦会議」『身体拘束ゼロへの手引き』(2001年)29頁〔高村浩〕。

抑制帯（転落防止帯）の使用について、「抑制帯は患者の身体を拘束し、精神的苦痛が大きいこと、抑制帯を使用するとAのリハビリテーションの妨げになること」を指摘し、病院側の法的義務を否定するのである。

### 三 介護職の専門性

#### 1 安全性と自立支援

介護事故の裁判例にも、この平成8年判決を基本的に踏襲したものがあつた。医療法人が経営する老人保健施設に入所していた70歳の女性（＝R子）が、深夜、3階の窓から転落して死亡したという事案である。この女性は全盲で痴呆症状もみられたが、事故の前夜、同室者との口論が収まらなかったため、看護師の指示により3階の居室に移されたうえ一人にされていた。ところが、R子を別室に隔離した介護福祉士Yは、仕事の合間にその様子を室外からうかがうにとどまり、R子に対し就寝可能な環境を提供することも、声掛けをすることもなかった。

裁判所はこうした事実を認定した上で、Yに対し「適切な介護すべき義務を怠ったものといわざるを得ない」としてその不法行為責任を問ひ、さらに施設の使用者責任も認めている（東京地判平成12年6月7日、賃金と社会保障1280号〔2000年〕14頁）。

その際、掲げられたのが以下のような基準である。「入所者に一定の危険、不利益等が生ずることが予想される場合」、いかなる回避措置を講じるべきかについては、「その介護に携わる者において、①予想される危険や結果の重大性、②その切迫度や蓋然性、③その回避又は防止措置を施し得る可能性や容易

度、④さらにはその有効性、⑤その措置により介護上（広くは医療上）特定の入所者に対し又は一般的に生ずべき影響、不利益、弊害等の諸事情を総合考慮し<sup>17)</sup>、看護婦、介護福祉士等その資格に相応した専門的見地からその裁量的判断を適切に行い、選択した方途を実行することが求められると考えられる」（数字①～⑤は筆者による）。

本件においては、YがR子を310号室に移動させた処置についてまで非とされているわけではない。「他の入所者の迷惑になることを考慮したためである」（＝⑤）として裁判所もこれを是認する<sup>18)</sup>。また、夜間の人員体制なども勘案すると、YがR子に終始付き添う措置を執らなかった点についても、「それが直ちに不当または違法となるとはいいいない」とする。しかしながら、R子は盲目であり痴呆症状もあつたことから、「心神の状況に問題がない通常人とは異なつた行動、意外な行動に出るなどの可能性」があり、これに配慮した措置がなければ「R子自身にも一定の危険が生ずることが合理的に予想」されていた。それにも拘わらず、「室外からR子に気づかれないよう様子を見るにとどめ」、「特段の措置」を講じなかった点に、裁判所はYの事故責任を認めるのである。

本件は介護保険法施行前の事案であり、また、老人保健施設（現行法上は介護老人保健施設——医療法1条の6）という医療提供施設で発生したものである。とはいえ本判決は、介護職独自の判断と責任を問題とし、その対応の不適切さについて直接責任を問うている点で、従来の医療事故とは異なる<sup>19)</sup>。また、その判断過程において上記①～⑤の基準を掲

<sup>17)</sup> 平成8年判決と異なり、本判決では基準⑤のうちに「一般的に生ずべき」影響、不利益、弊害等の諸事情という要素も掲げられている。本件事故の発端が同室者との口論であることから、回避措置の検討にあたっては、同室者に与える影響・不利益等にも配慮せざるを得ないためといえよう。

<sup>18)</sup> この個室への移動は身体拘束にあたるもいいうるが（『身体拘束ゼロへの手引き』〔前掲注16〕7頁参照）、緊急やむを得ないものと考えられよう。

げたことは、今後、類似した法的紛争を処理するにあたっては注目に値しよう。

たしかに、介護事故を防止し利用者の安全性を確保することは重要な価値である。しかし、利用者の自立支援という社会福祉サービス法の趣旨からすれば（社会福祉法3条、介護保険法1条・2条4項）、その前提にある利用者の人格や自由にも常に配慮しながら、事故防止を図ることが求められよう。介護サービスの提供にあたっては、利用者の安全確保と自立支援という一見相対立する二つの価値の調整をきめ細かく図ることが要請されるのであり<sup>20)</sup>、そのための具体的な判断基準として先の判示①～⑤を位置づけることができるのである。

## 2 施設の運営

本判決は、介護福祉士Yの過失の有無を詳細に検討した結果、「R子をどのように処遇するかについて確たる見通しや方針もなかったのではないかの疑問が払拭されない」と厳しく糾弾する。だが、「確たる見通しや方針」がなかったのはYだけであろうか。

70歳で全盲のR子には痴呆症がみられ、さらに「たびたび介護職員に対し家に帰りたいと述べていた」。しかし、この帰宅願望に対する施設側の対応は何ら判決文に示されていない。またYは、R子に対し「排泄、就寝等の介助を要する状態に至っていないか」など当然必要となる配慮も示していないが、この点についても施設の方針それ自体への疑問を抱かざるをえない。R子が隔離された別室には寝具さえ備えられていなかったのである。さらに、介護福祉士Yは専門職でありながら、R子が転落した「窓の鍵の開閉を操作するこ

とができないようにする二重のロック装置があること」すら知らなかったとされる。Yの未熟さを示していると同時に、施設の安全教育にも疑問が向けられる事実といえよう。

本判決では、施設側に損害賠償責任（民法715条）を問うための前提として、Y個人の責任が追及されている。だが、以上のようにみると、本件事故は、Yの対応上の不適切さのみならず、施設それ自体の運営上の問題点をも露呈するものといえよう。

問題は、それにとどまらない。本判決では、事故当時の夜間勤務体制が、2階フロアに看護師1名、3階フロア（当時16、7名の入居者）にY介護福祉士1名の計2名であったと認定されている。だが、R子の別室への隔離が看護師の指示によるものとはいえ、その際、看護師がR子を直接観察したということも、R子の隔離後、看護師がYに何らかの指示を与えたことも認定されてはいない。看護職と介護職の連携が不十分であることを示す事実であるが、そもそも「設備基準（介護保険法96条1項参照）自体の低さも含めた夜間介護体制の不備という制度上の問題」<sup>21)</sup>もここにかがうことができよう。

本件は介護保険法施行前の老人保健施設での事故であるが、介護保険法施行後も、介護老人保健施設をはじめとする介護保険施設でこうした夜間介護体制の不備が改善されているわけではない<sup>22)</sup>。たしかに、本判決が介護職に専門性を認めたことは、従来、家事労働の延長とみられがちであったその職域にとって大きな意義をもつものともいえよう。しかし、今日の介護体制のもとで、介護職に対しことさら専門職としての注意義務を求めることは、介護職に過重な労働を強いることにな

<sup>19)</sup> 菊池馨実「介護事故裁判からみえてくるもの」週刊社会保障2115号（2000年）25頁。

<sup>20)</sup> 高村浩「ケアマネジメントを通じてのリスクマネジメント 1」コミュニティケア2001年1月号80頁。

<sup>21)</sup> 菊池馨実「介護事故と損害賠償責任」賃金と社会保障1280号（2000年）13頁。

<sup>22)</sup> この点を指摘するものとして、伊藤・前掲注4）87頁。

らないかという懸念もないわけではない。また、そうした重い注意義務を課すことは、「生活の自立支援に向けた介護従事者の積極的取組みを……抑制しかねない」という危惧もつとに指摘されている<sup>23)</sup>。介護事故を考えるにあたっては、たんに担当職員・施設といった当事者の問題にとどまらず<sup>24)</sup>、制度的な要因にも目を向けざるをえないのである。

#### 四 利用者の権利保障と介護事故

##### 1 制度的要因

この制度的要因を検討するにあたって示唆に富むのが、以下の2判例である。いずれも食事時の誤嚥をめぐる死亡事故であるが、判決の結論は分かれた。

まず、事故発生直後の職員の対応に過失を認め、遺族側への損害賠償を命じた判決がある。73歳の男性（多発性脳梗塞および重度の痴呆症、全介助）が、ショートステイ先の特別養護老人ホームで朝食・与薬後に異変が生じ死亡した事案であるが、裁判所は、「K（介護職員——筆者注）らは、誤飲を予想した措置をとることなく、吸引器を取りに行くこともせず、また、午前8時25分ころに異変を発見していながら、午前8時40分ころまで救急車を呼ぶこともなかったのであり、この点に、適切な措置を怠った過失が認められる」と判断している（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〔2000年〕43頁——以下「①」事件と略記）。

これに対し、老人保健施設に入所していた76歳の男性（徘徊、失禁症など軽度の痴呆症）が夕食のこんにやくを喉に詰まらせ死亡した

事案では、職員の対応に過失はなかったとして、遺族側の損害賠償請求が棄却されている。「本件誤飲事故発見後、被告職員らは、亡Hに対して、速やかに通常一般的に用いられている救急救命措置を行い、症状の十分な改善がみられなかったため、速やかにY病院に搬送の上、N医師の処置に委ねているのであるから、右一連の救急救命措置が、不適切であったとか、老人保健施設に要求される注意義務に対する違反が存在するとまでは認められない」というのである（横浜地判平成12年6月13日、賃金と社会保障1303号〔2001年〕60頁——以下「②」事件と略記）。

両判決を比較すると、その明暗を分けたのは吸引器の使用の有無および病院への搬送に要した時間であるようにもみえる。しかし、②は老人保健施設での事故であり、その制度上、夕食時にも看護職が勤務している。しかも、このケースでは系列病院との併設であったという事情もみられる。これに対して、①は特別養護老人ホームでの事故である。単独設置型であり、病院との併設とは限らない。また、看護師が、食事時間帯に必ずいるとも限らない<sup>25)</sup>。

加えて、①は明らかに食物が喉につまったことがわかるような「顕性誤嚥」ではなく、いわゆる「不顕性誤嚥」の事案であるとされる。果たして介護職には、それを疑い適切な処置をなすだけの医学教育が施されているのだろうか。また、そもそも吸引器の使用は医療行為とされ介護職には認められていない<sup>26)</sup>。ところが、吸引器を使用しなかったことが過失の判断を基礎づけるとすると、看護

<sup>23)</sup> 菊池・前掲注21) 13頁。

<sup>24)</sup> もちろん、被害者自身にリスク要因がみられる場合もある。本件事故でいえば、高齢のR子が全盲であり、また痴呆症状もみられたことなどが、そうした事情にあたるといえよう。この点で、アセスメントにはじまるケアマネジメントを尽くすことが、最良のリスクマネジメントにつながる（高村〔前掲注9〕50頁）という指摘が注目される。

<sup>25)</sup> 菊池馨実「夕食中の誤嚥による死亡事故」賃金と社会保障、1307号（2001年）5-6頁。

職が常勤でない施設では、違法とされる吸引行為までも介護職に指導せざるをえないであろう<sup>27)</sup>。結局、現行制度のもとで不顕性誤嚥を防ごうとすれば、施設は流動食等に頼るほかない。しかし、それを高齢者介護の在り方とみることには到底困難であろう。㊦が提起した問題は、一施設・一個人の責任問題ではない。「施設の区分や人員配置」といった制度の問題だともいいうるのである<sup>28)</sup>。

## 2 公的責任の帰趨

介護保険の導入は、社会福祉サービスの保障方法にも大きな転換を求めるものであった。保険者たる自治体はサービス費用の支給について責任を負うにとどまり、もはや従前とは異なりサービスの供給それ自体について公的責任を問われることはなくなったといえてよい<sup>29)</sup>。

介護提供中の事故についても、その責任はサービスの提供主体である施設ないし事業者に求められる。そこに繰り広げられるのは、利用者と施設・事業者との契約上の権利義務関係をもとにした私的な紛争にほかならない。結果として損害賠償請求等が認められるにとどまり、行き着く先に介護があるわけではない。介護サービスの利用過程に至ると、要介護の被保険者も消費者として問題解決を図らざるをえないのであり、社会保障の問題は消費者問題へと変質を余儀なくされる<sup>30)</sup>。

だが、サービスの利用形態が措置から契約へ移行したとしても、市民の生命・生存を守る公的な責任までもが否定されたわけではない<sup>31)</sup>。福祉サービスの利用が、契約上の権利であると同時に憲法上の権利（憲法13条、25条）としての性格をも併せもつ以上、サービスの質および安全を確保する責任は、最終的に国・自治体に帰属する<sup>32)</sup>。夜間の人員体制など現実の介護体制が不十分だとすれば、その業務を管轄する自治体の公的責任を問うための法的な構成が求められよう<sup>33)</sup>。

介護事故は、当事者（利用者、介護職員、施設・事業者）の問題にとどまらない。人員体制の不備、看護と介護の業務分担など制度的な解決を図るべき課題が看過されてはならない。こうした課題解決に向けて、国・自治体はいかなる公的責任を果たしていくのか。被保険者は、たんなる消費者として「自己責任」の世界に捨て措けば足りるとでもいうのであろうか。

<sup>26)</sup> 菊池馨実「食事介助と特養ホームでの死亡事故」賃金と社会保障1284号（2000年）40-41頁。

<sup>27)</sup> 介護職のなしうる行為はどこまでなのか、介護の現場ではどこからが医療行為なのか、という疑問がここに生ずる。それは介護職個人の判断能力・対応能力の問題にとどまらない。看護職と介護職との業務分担、それを基礎づける資格制度・法制度にもかかわる論点であり、この点については別稿を用意せざるをえない。

<sup>28)</sup> 菊池・前掲注26) 42頁。

<sup>29)</sup> 橋本宏子「福祉の権利——その課題と展望」賃金と社会保障1289・90号（2001年）55-56頁。

<sup>30)</sup> 和田隆夫『福祉社会と法』（2002年、三学出版）150-151頁。

<sup>31)</sup> 橋本・前掲注29) 67頁。野崎和義『福祉のための法学』（2002年、ミネルヴァ書房）278頁。

<sup>32)</sup> 伊藤・前掲注4) 98頁。

<sup>33)</sup> 例えば、「保険者である市町村が、直接指定事業者となるか、委託の形で介護事業者と公法上の契約関係を結ぶ」などの提案がすでに示されている（伊藤〔前掲注4〕97頁）。

## Zur Unfällen im Altenpflegeheim und der Feststellung der Fahrlässigkeit

Kazuyoshi NOZAKI

Kyushu Universität für die Krankenpflege und Sozialpädagogik und -Arbeit

### Zusammenfassung

Die Frage, ob und wie die Unfälle im Altenpflegeheim verhütet werden können, ist seit kurzem diskutiert worden. Mit diesem Problem beschäftigt sich dieser Aufsatz. Bei der Altenpflege läßt sich nicht nur die Sicherung, sondern auch die Unterstützung der individuellen Selbstbestimmung von den Pflegefällen nicht übersehen, wie die Analyse von den Faktoren eines Unfalls während der Krankenpflege andeutet. So muß man bei der Erstrebung von Unfallverhütung die beide ambivalente Werte beachten. Und diese Forderung ist schon bei der Feststellung der Fahrlässigkeit in der Rechtsprechung ernst genommen.

Aus der Erwägung der entscheidungserheblichen Tatsachen jedoch ergibt sich, daß die Faktoren des Unfalls sich keineswegs auf derartige Fahrlässigkeit von den Altenpflegern oder dem Heim beschränken, sondern auch institutioneller Art sind; der Unfall resultiert aus den Unzulänglichkeit von Arbeitskräften und der unklaren Grenze von der Befugnis zwischen den Altenpflegern und den Krankenpflegern usw. Das japanische "Pflege-Versicherungsgesetz" hat sie nicht vollständig ausgeräumt. Abschließend scheint es angebracht, die Rechtsfiguren zu erfinden, mit denen die Verwaltung für die Unfälle zur Verantwortung gezogen wird. Denn der Anspruch auf die Altenpflege liegt in letzter Instanz in der verfassungsrechtliche Existenzberechtigung begründet, auch wenn er vertragsrechtlich konstruiert ist.

Schlüsselwörter: Unfall im Altenpflegeheim, Fahrlässigkeit, Unfall während der Krankenpflege, Pflege-Versicherungsgesetz, Unterstützung der individuellen Selbstbestimmung.