

Issues in the Cases of Aged Care Accidents

— A Study on the Advanced Duty of Care Required for Aged Care Workers —

Yoshinori Kayama

ABSTRACT

This paper analyzes the precedents of aged care accidents from the viewpoint of the aged care field, and considers the duty of care required by aged care workers.

The Supreme Court sentence about aged care accidents has not come out yet.

Therefore, there are no unified criteria regarding judgment in cases of negligence resulting in accidents in aged care environments. As a result, there is a large disparity in the extent of the duty of care required by aged care workers in spite of similar precedent. The precedent made by Osaka High Court on the 6th March, 2007 (the original verdict Kyoto District Court precedent 26th May, 2006) was particularly harsh in respect to the duties and responsibilities of aged care workers. This paper argues that the duty of care required by aged care workers is excessive according to the analysis of the Osaka High Court precedent. The composition of the report is as follows:

To begin with, the Osaka High Court precedent is compared with a similar precedent (Fukuoka High Court precedent 25th January, 2007 (the original verdict Fukuoka District Court precedent 29th June, 2006), in order to clarify that the duty of care required by aged care workers differ from case to case.

Next, I discuss a medical accident precedent with the Supreme Court (9th June 1995) in regard to the advanced duty of care requirements for professionals. Here, I examine the controlling precedent about the advanced duty of care which professionals have.

Lastly, I conclude that the Osaka High Court precedent is unreasonably harsh for aged care workers based on the Controlling precedent of the medical accident.

介護事故判例の諸問題

— 介護職員に求められる高度な注意義務についての一考察 —

香山 芳範

要 旨

本稿は、大阪高判平成19年3月6日（原審京都地判平成18年5月26日）を介護現場の視点から分析し、介護職員に要求される注意義務が過剰であることを明らかにしたものである。

現在、介護事故に関する最高裁判例は出ていない。そのため、介護事故に関する過失判断について、統一的な判断基準が示されているわけではない。その結果、類似した介護事故判例にもかかわらず、異なる判断がなされることがある。それが、上記大阪高判と福岡高判平成19年1月25日（原審福岡地判平成18年6月29日）である。

まず初めに、これらの判例を比較し、介護職員に要求される注意義務が判決により異なることを明らかにする。次に、介護職員という専門職に要求される高度な注意義務に関して、最高裁判例のある医療事故判例（最判平成7年6月9日）を採り上げる。ここで、専門職の有する高度な注意義務についての判例規範を確認する。最後に、医療事故の判例規範をもとに、上記大阪高判の判決が介護職員にとって酷な結論になっていることを明らかにしていく。

はじめに

老人関係施設が増加するなか、施設管理の問題が増大することが想定される¹⁾。施設管理に含まれる諸問題とは、人材育成、苦情処理等、多岐にわたっている。なかでもリスクをいかに回避するかというリスクマネジメントの視点を持つことが、施設管理者には欠かせないと考えている²⁾。特に老人関係施設では転倒・誤嚥といった介護事故におけるリスク回避が重要である³⁾。対応策としては、事故の発生防止や発生した場合の事故対応能力を高めるための職員研修が考えられる。しかし、いくら研修を積んだところで事故を完全に防ぐことはできない。しかも、介護事故をめぐる訴訟も増えている。そこで、発生するであろう事故を想定した対応策、つまり、施設側としてどの程度の注意義務を満たしていれば過失が問われないかという視点もリスク回避の上では重要であると考えている。注意義務について、現在の介護事故判例を確認してみると、「専門職として高度な注意義務を要する」とするのみで、施設形態、当該職員の質をもとに一定の基準を示しているわけではない。その結果、判決によって介護職員に課せられた注意義務の程

度に差が生じているのである。なかでも、大阪高判平成19年3月6日（原審京都地判平成18年5月26日）が設定する介護職員の有すべき注意義務は介護職員にあまりに酷な判決となっている。

本稿は、大阪高判の判決を介護現場の視点から分析していくものである。

まず初めに、類似判例として福岡高判平成19年1月25日（原審福岡地判平成18年6月29日）を採り上げ、これと大阪高判の判決と比較し、介護職員に設定される注意義務が判決によって異なることを明らかにする。次に、介護職員という専門職に要求される高度な注意義務に関して、医療事故判例では最高裁判例があるので、これに基づいて、こういった判例規範が確立されているのかを確認する。最後に、医療事故の判例規範をもとに、上記大阪高判が介護職員にとって酷な結論になっていることを明らかにしていく。

第Ⅰ節 現在の介護事故判例の問題点

介護事故の法的責任を、債務不履行を理由にして問うならば、債権者は債務者が注意義務に違反した結果、介護事故が生じたということを立証しなければならない⁴⁾。また介護事故の法的責任を、不法行為を理由にして問うならば、被害者は加害者の過失、すなわち介護事故の予見可能性、結果回避可能性を立証しなければならない。では、ここでいう法的に要求される注意義務を検討する際には、判断基準となる介護水準というものが存在するのであろうか。古笛（2008：59）によれば、「少なくとも現在の判例法理として確立しているわけではない。」ということである。このことは、以下で説明する二つの転倒事故判例からもわかるだろう。そこで、本節では介護保険法に示される介護の目的から介護事業者に要求される注意義務を探っていきたいと思う⁵⁾。

1. 介護保険契約における法的責任の基準

介護保険法第1条では、法の目的は「…尊厳を保持し、その有する能力に応じ自立した生活を営むことができるよう、必要な保健医療サービス及び福祉サービスに係る給付を行う」としている。つまり、必要な保健医療サービス及び福祉サービス（以下、便宜上、必要な介護サービスと総称する）は自立支援に相当する質のものでなければならないのである。そこで、必要な介護サービスとはこういったものが問題となる。

2. 必要な介護サービス

介護サービスは、介護保険による公的サービスである。必要な介護サービスは、介護サービスの契約書の記載のみから特定するのは不十分である。つまり、必要な介護サービスは標準的な介護サービスの水準に照らし、その水準に沿ったものであるかどうかを問うしかない。この水準につき、青木（2004：17）は、「福祉サービス水準論」と称して、次のような議論を展開している。

介護サービス水準とは、法令に規定されているわけではない。介護保険制度における設置基準や

運営基準、さらには裁判事例をもとに経験的に蓄積しながら確立されるものである。通常、この水準自体、不変のものではなく、標準的な介護サービスの質の向上とともにあがっていくことが予想される。

青木の福祉サービス水準論に従うならば、必要な介護サービスを特定するには、その時期の介護サービス水準を特定する必要があることがわかる。

3. 介護における事業者の注意義務

必要な介護サービスは、事業者の注意義務という、重要な留意すべき義務がある。つまり、利用者に必要な介護サービスを提供する上で、事業者側には安全に配慮したサービスを提供することが注意義務として課されているのである⁶⁾。それは、介護事故判例のなかでも散見されるように、介護職員の専門性をもとに設定される「高度の注意義務」という形で問われることになる。青木によれば、必要な介護サービスは、その時期の介護サービス水準をもとに設定されるのであるから、高度の注意義務というのも、それに伴って要求される程度は異なるだろう。

では、ここでのいう高度の注意義務とは、一体何をもって高度であるとされるのか、またそれはどの程度のものを示すのかが問題となる。

4. 専門性から設定される高度の注意義務

高度の注意義務を議論するにあたって、次の二つの転倒事故判例が参考になる。以下、これらの転倒事故判例を比較して、高度な注意義務について検討していく。

① 福岡高判平成19年1月25日（福岡地判平成18年6月29日）判タ（1247）、226。

【事案の概要】

A（大正3年生）は視覚障害者（両角膜白斑。右-0.01、左-眼前手動であって、ほとんど全盲の状態）であり、老年性痴呆の症状もあった⁷⁾。ただし、入所当時から介護者との意思疎通はできており、介助による自力歩行でトイレや食堂に行っていた（他の階へ移動するときは車椅子を使っていた）。通常、夜間は居室で、昼間は廊下の長椅子に座って過ごしていたが、時々徘徊することがあったため、被告老人ホームの職員は所在確認と声掛け等により転倒防止に努めていた⁸⁾。

Aは平成14年12月11日午前7時の検温で38.3度、翌12日は36.5度に下がっていた。しかし、風邪にかかるなどの要注意の入所者が多く、Aを含むそのような入所者は居室で食事をとることになっていた。

平成14年12月13日午前7時30分ころ、B介護職員はAに居室で朝食を摂らせようと、Aのベッドのところに行き、床頭台と椅子を設置して食事の準備をし、Aを椅子に座らせた。そして食事を持ってくるまで椅子に座って待つように言って、他の要注意入所者の食事の準備をするために、

Aの居室を離れた。午前7時55分ころ、巡回していた看護師は、Aが食堂（Aの居室から20ないし30m程度離れた所にある）の窓側の壁にもたれて座っているのを発見した。この時、Aはすでに転倒していたものと推測できる。ところが、この転倒で、Aは左大腿骨頸部内側骨折、左拇指基節骨骨折の障害を負い（本件事故）、翌14日、K病院に搬入されて整形外科に入院し、同月18日、左人工骨頭置換術を受け、さらに、その後脱臼したため、同月26日、人工骨頭摘出手術を受け、平成15年1月8日、内科に転科し、同月20日、肺炎により死亡した。なお、Aは平成14年12月11日及び12日も、居室で食事を摂ったが、その際、介護職員の指示に従わずに、居室を離れ、食堂等に行ったことはなかった。

本案は、亡Aの子であるXがY老人ホームに対して、主位的に不法行為に基づき、予備的に債務不履行に基づき損害賠償請求した事案である⁹⁾。

【判決要旨】

（原審）

「本件事故は、亡AがB介護職員の指示に従わずに居室を出て、自力で食堂まで歩いて行き、そこで転倒したものと推認することができるのであって、Xが主張するような態様ではなかったのであるから、YはX主張の不法行為責任（使用者責任）は負わない。」

「亡Aには徘徊の性癖があったとしても、本件事故当時は朝食の準備のため繁忙な時間帯であったことや、亡Aが居室を出てから食堂に自力歩行して転倒するまでは短時間であったことに照らすと、B介護職員を含め被告老人ホームの職員が本件事故を予見し、かつ回避する可能性があったものと認めるのは困難である。そうすると、X主張に係る注意義務違反を認めることはできず、Yは債務不履行責任を負わない。」として、Xの請求を棄却した。

（控訴審）

「確かに、亡Aは、高齢ではほぼ全盲ながら自力歩行が可能であり、徘徊の性癖があったものである。

しかしながら、亡Aは、介護者との意思疎通は可能であり、前日までの食事の際には、介護職員の指示に従わないで居室を離れたことはなく、本件事故当日の朝食の際にも、B介護職員の指示に従わないような様子は窺えなかったのであるから、亡Aが上記指示に従わずに居室を離れ、本件事故が発生する具体的なおそれがあったということはできないのであって、B介護職員を含め、Y老人ホームの職員が本件事故の発生を予見することが可能であったということはできない。また、本件事故発生当時は、前記のとおり、6階の約40名の入所者に対し、介護職員3名、看護師1名（ただし、2階から6階を通じ全体で1人であった）の態勢であり、しかも朝食の準備のための繁忙な時間帯であり、食堂のほか居室で食事をする入所者が少なかったこと、亡Aが居室を出てから食堂に自力歩行して転倒するまでは短時間であったこと、上記介護・看護体制が介護保険の指定の配置基準を満たしていないとはいえないこと、介護保険法に基づき、介護のあり方につき定められた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では、『入所者等の生命又は身体を保護するため、緊急やむを得ない場合を除き、身体拘束その他入所者の行動を制

限する行為を行ってはならない（12条4項）』とされていること等の諸事情も合わせ考慮すると、Yの履行補助者であるB介護職員を含めY老人ホームの職員に注意義務違反があったとまでいうことはできない。

したがって、YにX主張に係る安全配慮義務違反を認めることはできないから、Yは債務不履行責任を負うものではない。」

② 大阪高判平成19年3月6日（原審京都地判平成18年5月26日）賃社（1447）、54。

【事案の概要】

X₁、X₂、X₃は亡A（大正10年1月11日生、契約時要介護3）の子である。Yはグループホームを経営する株式会社である¹⁰⁾。Aは平成12年、6月頃多発性脳梗塞を発症し、徘徊等の認知症の症状が発現し、主治医意見書には「直前記憶も期待できない痴呆症。徘徊あり。…極めて頻繁に居室とトイレを行き来する、などの行動もみられる。…」との記載があった。

平成13年12月12日午後2時40分頃、Yの職員である介護福祉士BはAを、入浴のため、1階食堂から2階浴室（本件浴室）横のリビングルーム（本件リビングルーム）に誘導した。Bはその途中でAに対してトイレにいくかどうかを尋ねたが、Aは「行く」とは答えなかった。

Bは湯温の確認のため、Aを本件リビングの椅子に座らせ、本件リビングの横に位置する本件浴室及び脱衣所で湯温の確認や目視によるチェック等をして戻ろうとしたが、Aはその間にトイレに行こうとして歩き出し、トイレ前で転倒し、右大腿骨頸部骨折などの傷害を負った（本件事故）。

Aは平成14年6月19日、D病院に転院したが、同年7月19日、C病院に再入院し、平成15年1月10日、C病院を退院したが、入退院を繰り返し、平成16年1月12日、X₁宅において、多発性脳梗塞を直接死因として死亡した。

本件はX₁、X₂、X₃がYに対して、債務不履行に基づく損害賠償請求をした事案である。

【判決要旨】

（原審）

「10数秒ないし2、30秒の間でも、椅子に座っているAから目を離してはならないという法的義務が、BやYにあったとは認め難い（仮にかかる法的義務を認めるとすれば、グループホームの運営に関して著しく加重な義務が課されていることになり、グループホームが同様の状態にある高齢者の引受けを躊躇する事態も生じかねないといえる）。」として請求を棄却した。

（控訴審）

「上記認定事実によれば、本件施設は、比較的安定状態にある認知症高齢者が少人数、かつ家庭的な環境の中で共同生活を送りながら日常生活上の世話を受たり、機能訓練を行う介護保険特定施設であって、介護老人保健施設（リハビリ病院）、介護老人福祉施設（特別養護老人ホーム）、その他の老人保健施設とは異なるとはいえ、家族を離れた認知症高齢者を24時間受入れ、介護及びその他の援助を提供する施設であるから、たとい本件契約上の本旨債務に包含されないとして

も、それに付随する信義則上の義務として、転倒による受傷等からの居住者の安全を守るべき基本的な安全配慮義務のあることは被控訴人も否定しないところである。

そして、本件は、もともと運動機能としては、施設内の平坦な場所をつかまりなしに独立歩行が可能で、かつ、これまで独立歩行による転倒事故の一度もなかったAが、たまたま、施設職員が目を離した寸隙を縫ってトイレに向けて歩行途中で転倒したことについて、見守りというより具体的な安全配慮義務違反を問う事案であるが、被控訴人は、本件リビング及び周辺廊下等が平坦で、万に一つもAが歩行を開始したとしても転倒が具体的に予見されない場所的状况下、本件リビングに待機指示をして着座まで誘導しているのであるから、Aが単独歩行を開始するという予見可能性も、かつ、それまでの実績から歩行を開始しても転倒するという予見可能性も成立しないのに、見守り義務の名の下に、わずか10数秒、長くても2、30秒前後目を離して、Aの入浴準備をすることさえ、許されないとの高度な注意義務の設定は過酷な要求であり、グループホームの設置目的、本件契約の趣旨から大きく逸脱する旨反駁している。

しかして本件では、転倒態様の目撃者がいないため、証拠上具体的な転倒態様と原因を直接に確定することはできないが、床の段差、障害物等の生活環境的要因が転倒の原因とはなっていないことからすれば、それは、A自身の身体的要因、具体的には両下肢筋力低下に基づく不安定歩行が転倒に直結したとみるのが自然であり、かつ、Aが平成12年6月の多発性脳梗塞の発症、それに由来する不安定歩行が始まってから本件事故時まで1年有半、独歩しても一度も転倒事故が現実化していなかったことからすれば、本件事故当時、自身の能力を超えた歩行態様と歩行を誘導した動因に通常と異なるものがあつたと推認するのがこれまた合理的である。

そうとすれば、本件事故は、常々指摘されていた、Aの常と異なる不安定歩行の危険性が現実化して転倒に結びついたものであるが、本件事故当時のAは先に認定した通り、認知症の中核症状ばかりか周辺症状も出現していたことからすれば、多数の入居者とともに静穏に過ごしていた1階食堂から一人離れて本件リビングに誘導されるという場面転回による症状動揺の可能性があつたこと、頻繁にトイレに行き来する行動傾向があつたこと、待機指示を理解できず、あるいはいったん理解しても忘却し、急に不穏行動や次の行動に移ることは容易に推測が可能な状況にあり、また、ふらつき等の不安定な歩行による転倒の危険性は常々指摘されていたところであるから、職員としては、Aの許を離れるについて、せめて、Aが本件リビングに着座したまま落ち着いて待機指示を守れるか否か、仮に歩行を開始したとしてもそれが常と変わらぬ歩行態様を維持し、独歩に委ねても差し支えないか否か等の見通しだけは事前確認すべき注意義務があつたというべきであり、それ自体は、通常の本件施設における見守り（安全確認）と異なる高度な注意義務を設定するものとはいえない（もとより回避可能性を否定すべき事情もない。）。

よって、本件施設職員には、Aの上記のような特変の有無を確認すべき注意義務があつたのに、これを怠ったという安全配慮義務違反があつたというのが相当であり、Yの主張は採用しない。」

この二つの判例は、表1（転倒事故判例の比較）に示しているように、似通った事案である。

表1 転倒事故判例の比較

	類似点	相違点	
	福岡高判／大阪高判	福岡高判	大阪高判
判決		請求棄却	一部認容
対象者	認知症 高齢者	意思疎通は可能	重症痴呆症（介護側の指示には時々応じる）
事故の発見時点	わずかな時間、目を離した隙の転倒	最後の確認から25分経過	10数秒ないし、2、30秒前後目を離した
事前の行為	声掛け	食事を持ってくるので座って待つように	トイレに行きますか…（返事なし）ここで待っていてくださいね
施設での転倒	歴なし	ほとんど全盲のため、介助による自力歩行なら可能	前のめり歩行と方向転換時のふらつきがみられる
要介護度	要介護3以上	記載なし（おそらく要介護度3以上、なぜなら特別養護老人ホームの入所は一般的に要介護3以上）	要介護3
徘徊の性癖	あり	前日まで介護職員の指示に従わず、居室を離れたことはない	徘徊による転倒の危険性があることの指摘あり
事故の発生時間帯	食事等の時間帯	午前7時半ころ（朝の繁忙な時間帯）	午後2時40分（おやつ前の時間帯）
職員の員数	介護保険の指定の配置基準内	利用者10名に対して、職員1名（2階から6階を通じて1名の看護師も含む）	利用者3名に対して職員1名。事故当時は利用者1名に対して職員1名で対応
事故の発生場所	老人関係施設	特別養護老人ホーム	グループホーム

似通った事案であるにもかかわらず、福岡高判では請求が棄却され、大阪高判では請求が一部認容されている。もちろん、細かく見れば相違点も認められる。例えば、対象者が「認知症高齢者」とはいっても、認知症の程度は様々であるし、事故の発生時点については、「わずかな時間」とはいえ、数十秒と数十分では大きな違いである。また職員の員数については、「介護保険の指定の配置基準内」とはいえ職員配置に3倍以上の開きがある。しかしながら、これらの相違点を考慮しても、二つの判決の違いに疑問を抱かざるを得ない。この違いに現代の介護事故判例の問題点があると思われる。もう少し細かに言うと、介護職員に課せられているとする注意義務の程度を違ったように認識しているのである。

このようにみてくると、職員の過失を認定する上で、個々の判例にばらつきが生じないようにするためには、一定の規範が必要であると考えられる。そこで次の節では、介護事故判例の規範を探る上で参考になる、医療事故判例を取り上げてみる。

第Ⅱ節 医療水準論（最判平成7年6月9日）

古笛（2008：59）が述べているように、介護職員に課せられている注意義務の程度が判例法理

として確立しているわけではない。これについては、上記の二つの判例を比較すれば理解できるだろう。しかも、現実の介護の現場において、法的に注意義務を問う際の判断基準となりうる介護水準といえるものが確立していないことは、2頁においてみておいた青木（2004：17）の主張からもわかるであろう。

そこで、本節では一定の訴訟事案が集積し、医師の注意義務を問う際の判断基準（医療水準）が確立しつつある医療事故判例（光凝固法医療水準事件）を参照して上記平成19年3月6日大阪高判の判例を検討していく。

1. 最判平成7年6月9日（光凝固法医療水準事件）判時（1537）、3。

【事案の概要】

昭和49年12月11日に未熟児として出生したX₁は、Yの経営する姫路日赤病院（以下、姫路日赤とする）に入院し、酸素投与を受けた。12月末と翌年3月末に同病院の眼科で眼底検査を受けたが異常なしとされた。しかし、4月初めの検査で異常ありとされ、別の病院で網膜症と診断された。X₁と両親は、不十分な眼底検査のために未熟児網膜症の治療法である光凝固法を受ける機会を失ったのは、診療契約上債務不履行だとして、損害賠償を求めた。1審と原審は、光凝固法は昭和49年当時には標準的な医療水準になっていなかったとして請求を棄却した。それに対してX₁らが上告した事案である。

【判決要旨】

「以上のとおり、当該疾病の専門的研究者の間でのその有効性と安全性が是認された新規の治療法が普及するには一定の時間を要し、医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性、医師の専門分野等によってその普及に要する時間に差異があり、その知見の普及に要する時間と実施のための技術・設備等の普及に要する時間との間にも差異があるのが通例であり、また、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのである。したがって、ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を抽象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当ではない。」

「これを本件についてみると、…(3)姫路日赤は、既に昭和49年には、他の医療機関で出生した新生児を引き受けてその治療をする「新生児センター」を小児科に開設しており、現に、X₁も、同年12月11日に聖マリア病院で生まれたが、姫路日赤の診療を受けるために転医をしたというのである。そうすると、姫路日赤の医療機関としての性格、X₁が姫路日赤の診療を受けた昭和49年12月中旬ないし昭和50年4月上旬の兵庫県及びその周辺の各種医療機関における光凝固法に関する知見の普及の程度等の諸般の事情について、十分に検討することなくしては、本件診療契約に基づき姫路日赤に要求される医療水準を判断することができない筋合いであるのに、光凝固法

の治療基準について、一応の統一的な指針が得られたのが厚生省研究班の報告が医学雑誌に掲載された同年8月以降であるというだけで、X₁が姫路日赤の診療を受けた当時において光凝固法は有効な治療法として確立されておらず、姫路日赤を設営するYに当時の医療水準を前提とした注意義務違反があるとはいえないとした原審の判断には、診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準についての解釈適用を誤った違法があるものというべきであり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。」

2. 検 討

医療現場と同様に、介護現場においても、専門職というだけで、高度な注意義務を一律に要求するのは、行為の萎縮につながるという問題がある。

上記医療事故判例は、医師の注意義務の水準について述べたものである。ここでは、医師に要求される注意義務の水準は高いとはいえ、あくまで無過失責任とは違うということが示されている。内田（2007：346）は、上記医療事故判例を「医師の注意義務の上限を画するという観点から注目されたのが、上記の未熟児網膜症をめぐる裁判例である。」と述べている。

ここでは、臨床医学の実践における医療水準は、全国一律に絶対的な水準として考えるべきものではないとして、注意義務の程度を確認する要件として次の三つをあげている。

- ① 診療にあたった当該医師の専門分野
- ② 所属する診療機関の性格
- ③ その所在する地域の医療環境の特性

これら三つの事情を考慮して決せられるべきであるということが確認されている¹¹⁾。

そこで、次の節では、上記判例要件をもとに第Ⅰ節で紹介した大阪高判平成19年3月6日判決を検討していきたい。

第Ⅲ節 医療水準論をもとに大阪高判平成19年3月6日判決を再検討する

上記①～③の要件を、介護事故判例に構成し直し、以下検討していくことにする。

① 介護にあたっている当該職員の専門分野について

当該介護職員の専門分野は認知症高齢者の介護ということになる。そうだとすれば、当該介護職員は専門性を有する者とみなされ、要求される注意義務の程度は、それにふさわしい水準に設定されることになる。

大阪高裁では、次のように職員の注意義務違反を構成している。それは、単に職員の見守り義務の観点からではなく、当該利用者であるAを普段と異なる状況を作出したにもかかわらず、適切な声かけをしなかったことに注意義務違反があるというものである。つまり、見守り義務をわずかな時間放棄したことに過失があるといっているのではなく、通常と異なる状況を敢えて作出

したにもかかわらず、適切な声かけ等、転倒回避のための対応が欠けていたことに過失があるとしているのである。このことを判決中では「トイレにいきますか…（返事なし）ここで待っててくださいね。」との声かけに対して「待機指示を理解できず、あるいはいったん理解しても忘却し、急に不穏行動や次の行動に移ることは容易に推測が可能な状況にあり、また、ふらつき等の不安定な歩行による転倒の危険性は常々指摘されていたところであるから、職員としては、Aの許を離れるについて、せめて、Aが本件リビングに着座したままを維持し、独歩に委ねても差し支えないか否か等の見通しだけは事前確認すべき注意義務があったというべきであり、それ自体は、通常の本件施設における見守り（安全確認）と異なる高度な注意義務を設定するものとはいえない（もとより回避可能性を否定すべき事情もない）。」としている。

しかし、このような判決は、福祉の現場で働く者としては被告施設側にとって不当な結論とは思えない。

確かに、介護職員の専門性について、土井（2004）は次のように述べている。

介護職の専門性とは、利用者の生活をじっくりと見て、考えることが重要である。そして、そこから得られる気付きや情報を他職種の専門性へとの確につなぎ、そのフィードバックを生活に還元することが必要である。

つまり、事故に対する見通し（予見可能性）をたて、それをもとに転倒事故を回避する可能性（結果回避可能性）を探ることに介護職員の専門性を設定している。

しかし、それはあくまでも努力義務であって、利用者の変化に気付いて当然であるとするのは、当該グループホームの職員、その他の老人関係施設職員にとって、あまりにも酷である。まだら認知症のように、認知症高齢者の認知機能は、日毎に、それも利用者によっては、さらに短い間隔で変化する¹²⁾。したがって、「Aの許を離れるについて、せめて、Aが本件リビングに着座したまま落ち着いて待機指示を守れるか否か」を見通すことは、たとえ担当介護職員といえども困難である。そうだとすれば、介護現場としては、後になって指示の言葉や方法が訴訟上争われることを恐れて、待機指示を行うこと自体を避け、その結果、常時見守りを前提とした体制を強いられることになる予想される。

現在の介護保険制度において「見守り」は、介護保険対象外のサービスとされている。その上、介護報酬が減額されているなかで、報酬外の見守り業務を強化するような判決は、介護職員の業務をさらに過酷なものにするだろう¹³⁾。

② 所属する老人関係施設の性格について

所属する老人関係施設の性格として、グループホーム（痴呆対応型共同生活施設）がどういった施設かが問題となる。グループホーム骨折事件・京都地判（平成18年5月26日）賃社（1447）、65では、グループホームについて次のように述べている。

グループホームとは、介護保険法の規定する「居宅サービス」の一つであり、痴呆性高齢者が小規模な生活の場で少人数を単位とした共同住居の形態で、食事の支度や掃除、洗濯などをスタッフが利用者とともに共同で行い、一日中家庭的で落ち着いた雰囲気の中で生活をおくることにより痴呆症状の進行を穏やかにし、家庭介護の負担軽減に資するものである。

グループホームは介護保険上、「居宅」として扱われている。入居者が能力に応じ、自宅と同様に、自立した日常生活を営むことができるようにと考えて作られた建物である。この点において、心身の障害で常時介護を要する者を対象とする介護老人福祉施設や、医療ケアと介護が必要となる者を対象とする老人保健施設等とは異なる。たしかに、「居宅」の要素、つまり自立した日常生活の性質が強いため、当然、転倒等の問題がつきまとう。

しかし、「居宅」という柔軟な枠組みが、利用者に日々の変化という刺激を与え、それに対する利用者主体という支援につながっているのも事実である。それを、「本件事故当時、自身の能力を超えた歩行態様と歩行を誘導した動因に通常と異なるものがあった」とか、「多数の入居者とともに静穏に過ごしていた1階食堂から一人離れて本件リビングに誘導されるという場面転回による症状動揺の可能性があった」とか、リスクの部分、つまり柔軟な支援体制により引き起こされる利用者の問題行動のみに着目している。それでは、敢えて「居宅」と類型されたグループホームの良さを害することになるだろう。

③ その所在する地域の福祉の環境の特性について

自治体により提供される介護保険サービスに違いがあるように、福祉の環境の地域性についても違いがあるように思われる¹⁴⁾。ただし、地域性は本件においてあまり重要な要件ではないとも考えられる。本件事案の対象となる「転倒」は、介護事故のなかでも最も多い形態である¹⁵⁾。つまり、上記医療事故判例のような、先進医療を要する特殊事例というわけでもない。また、グループホームにおける職員配置等は、一定の基準が法令で定められている。したがって、地域性により本件事案が左右されるというのは考えにくいと考えられる。

専門家の有すべき高度な注意義務は、医療現場と介護現場で異なることからして、上記医療事故判例の規範が介護事故判例に直接使えるわけではない¹⁶⁾。ただ、医療事故判例であげた①～③の要件は、介護職員の専門性を判断する上での指針になることは間違いないと考えている。したがって、これをもとに上記のように検討して、大阪高判の判決がやはり不当であると評価してもよいのではないか。

おわりに

本判決を検討するなかで言えることは、介護現場の状況を理解せず、介護職員に過剰な注意義

務を設定していることである。

もちろん、介護職員に対して温情ある判決を出せと言っているわけではない。ただ、介護現場を混乱させるような判決が出されてならないことを示したいのである。社会福祉の向上を考えるときに、介護職員に対して著しく加重な義務を課すことは、かえって介護職員側が高齢者の引受けを躊躇する事態をも生じかねない。また、そのような状況で高齢者を引き受ければ、見守りを徹底させるあまり、グループホームが予定していた、家庭型介護から管理型介護へ移行することになるだろう。

では、司法が介護職員に求めている専門職としての高度な注意義務というものは、なぜ、介護現場の実情と乖離しているのでしょうか。

それは、司法と福祉の相互理解が乏しいところにあるのではないか。福祉分野に契約制度が導入されたこともあり、今後は福祉分野でも紛争が起こることは容易に想像される。そうだとすれば、福祉分野に法的思考が浸透するよう働きかけることが必要である。司法専門職との交流による相互理解はもちろん必要なことであるし、福祉専門職が法律を学び、取り入れる姿勢も必要である。病院勤務の医療ソーシャルワーカーと同様に、法律に精通した法務ソーシャルワーカーなる者も施設に求められることも予想される。単に今後の裁判例に期待するだけでなく、私達、福祉関係者が法律に立ち向かう姿勢を示していきたいと考えている。

【注】

- 1) 本稿では、いわゆる福祉施設のうち、老人関係施設に限定して論議を進めている。なぜなら、昨今、老人関係施設へ入所する高齢者が増加しており、今後、介護事故判例が増加することが予想されるからである。ちなみに、第45回の社会保障審議会介護保険部会の資料に、介護保険施行時である平成12年度から平成24年度の老人関係施設の定員数の推移が示されている。いずれの施設も増加傾向にあり、なかでも、有料老人ホームが、平成12年度の定員数が36,855名であるのに対して24年度の定員数が315,678名と8.6倍の増加、グループホームは5,450名が170,800名と31.3倍と顕著な増加を示している。介護老人福祉施設は298,912名が498,700名と1.7倍、老人保健施設は233,536名が344,300名と1.5倍、軽費老人ホーム、養護老人ホームは微増で、唯一、介護療養型医療施設のみ減少がみられた。その他、最近注目されているサービス付き高齢者向け住宅（以下、サ高住と称する）について、中央社会保障医療協議会の総会資料によると、平成23年11月ではサ高住の登録状況がわずか30棟（994戸）であったのが平成25年5月には3478棟（111,966戸）という増加を示している。このようなことから、入所する高齢者の増加が顕著であることがわかるだろう。
- 2) 福祉業界や医療業界におけるリスクマネジメントについて、全社協（2001）は「利用者の安全を最大の眼目としたうえで、サービスの質の向上と利用者満足度の向上を目指す活動である」とする。これをもとに、福祉業界や医療業界におけるリスクマネジメントについて香取（2003：126）は、「サービス（医療・介護）の質の確保と、医療または介護事故防止活動と

その対応が一つの目的としてとらえられているのが特徴である。」とし、産業界で使われるリスクマネジメントと同じではないと述べている。

- 3) 「『介護事故』という用語は、まだ、正確に定義づけられておらず、介護現場における介護サービスのトラブルや事故を含めて用いられる。」(能田2008)。
- 4) 本来、債務不履行責任を追及する場合、債務者側に、債務を履行したことを立証する立証責任が課されるはずである。にもかかわらず、本文で債権者側に立証する責任が課されているように記しているのは次のような理由である。医療や介護において、主たる債務は何かというと、医療や、介護を提供することそれ自体であるとされている。したがって、債務不履行構成で考える場合、債務者は、「医療や介護を提供した。」と主張すれば、立証責任は果たされることになる。よって、債権者側で、債務者が注意義務に違反した結果、介護事故が生じたということを立証しなければならないことになる。つまり、債務不履行責任を追及する場合であったとしても、不法行為責任を追及する場合と同様、債権者側は債務者に債務不履行があったことを立証する責任が生じることになる。
- 5) 債務不履行の法律構成のみを検討していくかのようにも思えるかもしれない。しかし、実際のところ、不法行為の過失を検討していくなかでも、結局、介護事業者の注意義務を検討することになることから、本文のような記載になることを念のため言及しておきたい。
- 6) 菊池(2006(1428):53)は、「利用者の、安全を配慮する義務は給付義務そのものであるから、労災事故や学校事故で用いられる『安全配慮義務』と当然に同様の法的性格を有するものとして論じることが適切か否かについては、今後さらに慎重な検討を必要とする。」としている。つまり、最高裁判例の示す安全配慮義務とは若干見解を異にすることを示している。では最高裁判例のいう安全配慮義務とは何か。最高裁判例によると「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として、当事者の一方または双方が相手方に対して信義則上負う義務」とされている(昭和50年2月25日最高裁 陸上自衛隊八戸車両整備工場事件)。つまり、最高裁判例の示す安全配慮義務違反というのは、給付義務そのものというよりは、契約関係にある当事者間(但し、両者の間に直接の契約関係がなくても、「ある法律関係に基づき特別な社会的接触関係」にあれば、適用されることがある。)の義務違反の一種といえる。これを介護の現場に置き換えると、介護者が利用者にサービス提供をする際に、安全なサービスを提供するという直接的な債務ではなく、介護者が利用者に対してサービス提供をする上で、安全なサービス提供が可能な体制を整えるという施設側が有する債務と考えられる。つまり、介護者と利用者の間で直接的に生じる債務ではないといえる。
- 7) 「眼前手動」とは、眼前で手を動かし、その動きがわかることをいう。
- 8) 被告老人ホームとは特別養護老人ホームのことである。なお、特別養護老人ホームとは、65歳以上で身心に著しい障害があるため、常時介護を必要とする人が、居宅では適切な介護を受けることが困難であるときに入所することができる施設である(高室2010:88)。

- 9) 法律上両立しない複数の請求に順序を付し（本事案における不法行為に基づく損害賠償請求と債務不履行に基づく損害賠償請求の関係）、先順位の請求（主位的請求）の認容を後順位の請求（予備的請求）の解除条件として審判を申し立てている。
- 10) 認知症高齢者グループホームについては、12頁を参照のこと。
- 11) 潮見（2009：201）は、「最近では、『医療水準』という概念を正面に出さずに過失の有無を判断する最高裁判決が立て続けに出ている。」とした上で、「最高裁判例が医療水準論から離れたものではないし、医療水準論とは異質の過失論を診療上の過失の場面で立てているというものでもない。」として、本文に掲げた3要件を支持している。
- 12) 小澤（2005：62）は、日常語として用いられる「まだらぼけ」を例に、認知機能について次のように述べている。「認知障害には深い障害が認められる部分と、障害がほとんど認められない部分とが混じり合っているが、時間軸においてもまだらであることがわかる。日によって、時間によって、認知レベルのゆれが認められる。」
- 13) 一般社団法人日本認知症グループホーム協会（2010）は、介護職員の精神的負担の調査を実施し、次のデータを明らかにしている。介護職について精神的負担があると7割の職員が答えたが、そのなかでも、職員の精神的な負担が最も重いことがらとして「転倒・危険回避（45.0%）」があげられている（同協会『認知症グループホームの実態調査事業報告書』）。このデータからわかるように、現段階においても転倒事故に関する精神的負担が大きいのに、さらに負担を課す結果になるだろう。
- 14) 中井（2003：39-54）は、保険料と、要介護認定率をもとに地域格差を明らかにしている。保険料においては、最高額だったところと最低額のところを比較すると、3倍近くの格差を示している。認定率については、申請率との相関関係を示している。申請率の高かった地域では「自立」と判断された人の率も全国で最高で、「要介護5」と判断された人の率は全国で最低との結果であった。逆に申請率の低い地域では、「自立」と判断される人の率も最低水準で、「要介護5」と判断される率も高い割合であったことを示している。
- 15) 全社協（2001：51）における、受傷原因別発生状況によれば、傷害保険の支払件数1012件のうち、転倒によるものは698件であった。また、賠償責任保険の支払件数180件のうち、転倒によるものは66件であった。転倒事故が圧倒的に多いことがよくわかる。
- 16) 古笛（2008：61）は、本文3要件を介護に適用することに対して、次のように慎重な姿勢を示している。「注意義務論を論じる上で、医師、看護師と同程度の医療知識を介護者に求めることは、専門性が全く異なる以上、能力的にできないこともあり、現実を踏まえた注意義務論の展開が必要である。」
- 17) 青木（2004：17）、高野との共著「介護事故とリスクマネジメント」（2004）。
- 18) 香取（2003：126）、菊池の「介護リスクマネジメント」（2003）のほか編。

【参考文献】

- 一般社団法人日本認知症グループホーム協会（2010）『認知症グループホームの実態調査事業報告書（2010年3月）』。
- 内田 貴（2007）『民法Ⅱ（第3版）債権各論』東京大学出版会。
- 小澤 勲（2003）『痴呆を生きるということ』岩波新書。
- 小澤 勲（2005）『認知症とは何か』岩波新書。
- 角紀代恵（2008）『基本講義 債権総論』新世社。
- 菊池馨実（2002）「介護におけるリスクマネジメントーそのあり方と政策的課題ー」『賃金と社会保障』1319、26-40。
- 菊池馨実・増田雅暢・ほか編（2003）『介護リスクマネジメントーサービスの質の向上と信頼関係の構築のためにー』旬報社。
- 菊池馨実（2006）「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、23-44。
- 菊池馨実（2006）「高齢者介護事故をめぐる裁判例の総合的検討（2・完）」『賃金と社会保障』1428、41-58。
- 桑原義浩（2013）「介護施設における過失判断についての若干の考察」『賃金と社会保障』1591・92、92-100。
- 厚生労働省（2012）『平成24年度版厚生労働白書 資料編』。
- 潮見佳男（2009）『不法行為法Ⅰ（第2版）』信山社。
- 潮見佳男（2009）『債権各論Ⅱ 不法行為法（第2版）』新世社。
- 冷水登紀代（2010）「介護保険契約上の事業者の債務」『甲南法務研究』6、45-62。
- 菅 登美枝（2006）「本人の介護拒絶と介護施設の安全配慮義務」『賃金と社会保障』1420、28-36。
- 菅 登美枝（2007）「認知症の要介護者に対する待機指示と介護施設の安全配慮義務違反」『賃金と社会保障』1447、44-53。
- 瀬川信久・内田貴（2008）『民法判例集 債権各論（第3版）』有斐閣。
- 全国社会福祉協議会（企画部）（2001）『福祉サービス事故事例集（福祉サービスにおける危機管理（リスクマネジメント）に関する調査・研究事業報告書）』。
- 全国社会福祉施設経営者協議会「福祉施設におけるリスクマネジメントのあり方に関する検討委員会」検討状況報告（2001年3月）。
- 高野範城・青木佳史編（2004）『介護事故とリスクマネジメント』あけび書房。
- 高室成幸（2010）『もう限界Ⅱ施設介護を考えるとときに読む本』自由国民社。
- 中央社会保障医療協議会（2013）『総会資料』23。
- 土井勝幸（2004）「介護現場における専門性とは」<http://www.tfu.ac.jp/tushin/with/200409/02/02.html> 2013.9.28閲覧。
- 寺田玲子（2013）「転倒事故における介護施設の安全配慮義務」『賃金と社会保障』1591・92、

84-91。

中井清美（2003）『介護保険 地域格差を考える』岩波新書。

長沼建一郎（2011）『介護事故の法政策と保険政策』法律文化社。

能田茂代（2008）「介護福祉士の専門性についての一考察—『介護事故』・『ヒヤリ、ハット』の事例分析を通して—」『四天王寺国際仏教大学紀要』45、565-578。

古笛恵子（2008）『介護事故における注意義務と責任』新日本法規出版。

横田 一（2012）『介護と裁判—よりよい施設ケアのために—』岩波書店。