

特別養護老人ホーム「あずみの里」控訴審判決における疑問 —ドーナツ誤嚥事故裁判からみた介護業務の範囲や程度と、業務における義務—

はじめに

2013 年(平成 25 年)12 月 12 日午後 3 時過ぎ、長野県安曇野市にある特別養護老人ホーム「あずみの里」で、当時 85 歳の入居女性がおやつとして提供されたドーナツを食した後、意識を失い、約 1 ヶ月後に心肺停止による低酸素脳症で亡くなった。この事件につき、ドーナツを提供した准看護師の女性職員が罪に問われた事件をもとに、介護業務における水準や程度、そしてどこまでが業務としての範囲なのか、またその業務における義務について考察するものである。

無いことに越したことはないが、一見、高齢者介護の施設であればどこにでもあるような、言わば、よくある介護事故として扱われていた誤嚥事故が、全国約 70 万筆以上の無罪を求める署名が届くまでに全国の注目を集めたその理由には、この誤嚥事故が、民事事件ではなく、刑事事件として有罪判決が下されるまでに到ったことに他ならない。

高齢者介護の業界では、入居型の介護施設だけではなく、デイサービスを代表とする通所介護や、ホームヘルパーの派遣を主とした訪問介護等、毎日といっても過言ではないくらい、誤嚥をはじめ転倒・転落の事故が多発している。しかし、通常であれば、利用者や遺族が、運営している法人を相手取った民事上での事件として取り扱い、また処理するのが一般的である¹。

なぜ、刑事事件として裁かれるまでに到ったのか、その点については推測の域を出ないところではあるが、一審、二審と続く裁判上の争点から、最終的に無罪判決となるまでの経緯を整理したい。

第1章 長野地裁松本支部 一審判決の争点と主張

1 節 事故当時の状況

一審判決は、事件から約 5 年以上が経過した 2019(平成 31)年 3 月 25 日、長野地裁松本支部で言い渡された。

争点としては 2 つあり、1 つは、被害者である女性入居者の死因が、ドーナツを食べたことによる窒息での心肺停止、つまり、心肺停止の原因が、ドーナツによる窒息であるのか、そうであるとするなら、食事提供中に入居者の動静を注視する義務を怠ったのか否かという点。2 つは、間食の形態変更を確認せず、ドーナツを提供した准看護師である女性職員に業務上の過失があったのか、についてである。

ちなみに、准看護師である女性職員は、事故当時 53 歳であり、あずみの里に勤務して 2 年 9 ヶ月程であった。

被害女性の入居までの状況、そして事故前後の職員間でのやり取りを整理すると、以下のように

なる。

被害にあった入居女性は、およそ事故の2ヵ月前となる2013年(平成25年)10月23日、アルツハイマー型認知症で要介護度4の認定を受けた状態で入居に到る。それまでは同施設内に併設された短期入所サービス(ショートステイ)を利用しており、その入所判定会議録には、当時の咀嚼や誤嚥に関する認識について以下のような記録がある。

「食事ひとりでできる。全粥・きざみ、口の中に詰め込みすぎると見守り必要。一品ずつ出した様子を見ながら。スプーンだと詰め込んでしまうので箸で」(地裁判決文8頁5～7行)。

また入居日に作成された栄養ケア計画書でも、長期目標として本人の意向を尊重しながらの良好な栄養状態を維持としながらも、短期目標では「適切な食事と間食の摂取による現体重の維持(食事:義歯がないため全粥・きざみ食、おやつ:禁物特になし)、安定した体調の維持(食事摂取量の確認)、誤嚥を防ぐ(食事摂取状態の確認、食形態の評価)」(地裁判決文9頁14～17行)との記録が残されている。

おやつである間食については、副食がキザミ食の入居者であっても、基本的には常菜系の間食が提供されていたことから、事故当日の女性入居者も常菜系のドーナツが提供されていた。

入居後の看介護記録によると、

- ・事故の同年(2013年)10月24日…「おやつのサンドパンを提供するも義歯がないため咀嚼不可、口腔より出してもらおうと形のまま出てくる、形態によっては誤嚥の危険ある、提供前に形態の確認を」
- ・同年11月7日…「夕食時、食事をかき込むことがあり、ゆっくり食べるよう声掛けした」
- ・翌日の11月8日…「(夕食後に嘔吐を繰り返していた際)食べ過ぎ? 丸飲み傾向…」
- ・同年12月1日…「食事をスプーンですくってかなり大盛りを口に入れ、飲み込んでしまうため、配膳前にはほぐして食事を提供すること、箸をつけること、ゆっくり食べるように声掛けすること」
- ・同年12月4日…「(昼食について)食事、丸飲みする様子あり。寿司提供は窒息のリスクあり。見守りのもと、慎重な判断が必要」(地裁判決文10頁8～21行目)

これらを踏まえ、同年12月4日に開かれた入居女性を担当するフロア会議で、入居女性の間食の形態変更が論議され、12月6日から間食を常菜系のドーナツからゼリー系に変更することになった²。

それから約一週間後の事故当日(12月12日)、厨房担当者が食堂内に運んできたワゴンのなかには、常菜系のドーナツ(直径約7cm×厚さ約3cm)とゼリーが置かれている環境であった。朝昼晩の食事提供については、入居者名や禁止食、主食及び副食の種類や量がテーブル毎に置かれた食札で確認できるようになっているが、間食の配膳については、その場で担当する職員の記憶に頼っている状況で、准看護師である女性職員に間食の配膳を依頼するにあたって、入居者の誰にドーナツを提供し、誰にゼリーを提供するかを介護職員が伝えることはなく、また准看護師である女性職員から介護職員に尋ねることもなかった。

ドーナツを提供された入居女性は、「いすの背もたれに寄りかかり、体を左に傾け、左手を下げ、あごが上がった状態」(地裁判決文14頁15～16行目)で発見された。

施設内にいた看護師長が入居女性の口腔内にあったドーナツをかき出し、その後吸引器を使用したもののドーナツは吸引されず、25分後に救急隊が到着した際には心肺停止の状態となっていた。その約1月後の2014年(平成26年)1月16日、搬送先の病院で心肺停止による低酸素脳症により死亡した。

2節 入居女性の死因

1つ目の争点である、心肺停止の原因がドーナツによる窒息であったかどうか、という点に関して介護の視点からは、入居女性が認知症を罹患していること、食事をかけ込む癖があること、ドーナツを食べた直後であること、ドーナツの誤嚥を疑いかき出す等の措置をとったところ、ドーナツ片(長さ約3.5cm×横約1.5cm×高さ約1.0cm)が発見されたこと、気管を閉塞させるに可能な大きさと量であったこと、ドーナツを取り除いたのち息を吹き返し、空気の通り道ができたことで末梢チアノーゼが回復したことなどを理由に、ドーナツの誤嚥による窒息が疑われた³。

また、医学的な視点からは、突然の心肺停止といった場合、心筋梗塞や致死性不整脈の心疾患、脳梗塞等による脳血管疾患も疑われるが、「急性心筋梗塞は、自己心拍が再開した後の心電図において認められるはずのST波形がないことから否定され、致死性不整脈は、蘇生措置の間に脈が触れておりパルスオキシメーターの値が測定できたことと矛盾する上、致死性不整脈のうち心室細動及び無脈性心室性頻拍もAEDによる除細動の適応がなかったことから否定され、脳梗塞等の脳血管障害により心肺停止が生じた場合には本件のように短時間で呼吸再開が生じるとは考え難く、被害者の死後のCT検査で脳底動脈に梗塞像があることを踏まえても、脳梗塞等の脳血管障害が心肺停止の原因であることは否定される」(地裁判決文24頁7～17行目)として、心肺停止の原因がドーナツによる窒息であると検察側は主張し、准看護師である女性職員には、ドーナツなどの誤嚥による窒息を回避するため、間食中の動静を注視する義務を怠った、と主張した。

3節 間食中の動静注視義務の有無

それに対し裁判所は、「(入居女性)異変発生の際、被害者に咳嗽反射による咳き込みや窒息したことを周囲に知らせるような言動がなかったとしても、被害者が高齢であることなどからすれば、窒息と矛盾しない。」(地裁判決文24頁18～20行目)とし、心肺停止の原因がドーナツによる窒息と認定した。

ただ、間食でドーナツを摂取することにより、誤嚥による窒息を引き起こすかもしれない、という予見可能性について、「(入居女性)は入所から本件までの2ヵ月弱の間、ドーナツを含む常菜系の間食を食べており、丸飲み傾向等の窒息につながり得る事情はあるが、嚥下障害は確認されておらず、実際の食事、間食の場面において、誤嚥や食物が詰まるといった窒息の危険が高いといえるような事態は生じていなかった」(地裁判決文27頁8～13行目)ことから、入居女性の食事の動静を注視して、食物による窒息の事故を未然に防止すべき業務上の注意義務を怠った過失があるとまではいえないとして、職員による入居女性に対する間食中の注視義務はないと判示した。

しかし、間食について、事件から6日前の合意でゼリー系の間食に変更となった入居女性へ常

菓系のドーナツを提供した場合、誤嚥による窒息等で利用者が死亡する結果を十分に予測できたとして、間食の形態変更を介護士に確認すべきであり、准看護師である女性の職員が、変更となった12月6日以降の勤務の際に遡ってチェック表等を確認していれば、間食の食材の変更を知り得たことから、間食形態変更を知り業務に活かす義務を怠った過失が認められ、入居女性死亡との関係からすれば、業務上過失致死罪が成立する、という結論に至った。

つまり、准看護師である女性職員による注視義務違反については違法性が認められなかったものの、おやつである間食形態変更の確認義務には違反した、という結論であった。

4 節 間食の形態変更を確認する義務について

ここでは、准看護師である女性職員が果たすべき注意義務として、入居者に提供すべき間食の形態を確認することと、ドーナツではなくゼリーを提供すべきという誤嚥のリスクを伴う食材提供の回避というこの2点が大きな争点となっている。

この間食形態変更確認の義務については、介護現場での意思疎通が重要な鍵となることから、長くなるものの、判決文を引用したい⁴。

「本件施設では、介護士のチームごとに作成される申し送り・利用者チェック表が介護業務を行った介護士等により毎日記載され、チームごとのカウンターで保管されていた。日勤の看護師(准看護師を含む。)は、療養棟全体のサービスステーションにおいて、利用者全体の療養棟日誌を確認し、その後、看護職の詰所である診察室において、看護送りノート及び看護の申し送り簿を確認して各利用者の情報を収集した上、各チームの夜勤の介護士から、申し送り・利用者チェック表等に基づいて各利用者の健康状態等について報告を受けていた。また、夜間連絡担当の看護師1名は、夕方に日勤の介護士から利用者の健康状態について申し送りを受け、その看護師が申し送り・利用者チェック表に押印することとなっていた。看護師が介護資料全てを確認することが求められていたとはいえないが、介護士から看護師への日々の申し送りは、申し送り・利用者チェック表に基づいて行われていたから、これに基づいて看護師に引き継がれる記載内容は看護師において把握すべきであって、少なくとも勤務に当たる際には同表の確認が求められていたというべきであり、被告人においては、自身の勤務しない日がある以上、勤務の度に各チームの申し送り・利用者チェック表を遡って確認し、間食を含めた食事の形態変更の有無を確認する義務があり、さもなくば、間食介助の現場において間食の形態変更を介護士に確認すべきである。」(地裁判決文 32 頁 18～23 行目、高裁判決文 8 頁 10～9 頁 2 行目)

つまり、間食であるおやつの形態が、ゼリーからドーナツへ変更になったことを、准看護師である女性職員が申し送り・利用者チェック表等で確認しなかっただけでなく、事故発生の現場にいた介護職員らもそれを伝えず、さらに准看護師である女性職員も、介護職員へ間食形態変更の有無を尋ねなかった注意義務違反があったという結論である。

ただ、嚥下障害はないものの、認知症等の影響から、食物を小分けにすることができず丸飲みしてしまう傾向があった入居女性に対し、准看護師という医療職に求められる間食形態変更を確認する義務が、職務上の義務であったのか、また職務上の義務であったとしても、そのことが直ちに

刑法上の注意義務である業務上過失致死罪に該当するかについては、二審の東京高裁の判示で整理を試みたい。

第2章 東京高裁 二審判決の争点と結論

二審は、一審から約1年4ヶ月後の2020(令和2)年7月28日、東京高裁第6刑事部で開かれた。結論からすると、一審判決を破棄し、准看護師である女性職員の無罪が言い渡された。

一審の原判決で争われた、①入居女性の死因がドーナツの誤嚥による窒息死であるのか、それに伴う、准看護師である女性職員の注視義務違反があったのか、②おやつとして提供されたドーナツの間食形態変更の確認義務違反があったのか、という点について高裁の判断を整理したい。

1節 死因ならびに注視義務違反の有無

弁護側は、この控訴審で入居女性の死因は、誤嚥による窒息死ではなく、脳梗塞によるものと主張し、脳神経外科医ら専門医を含む7人の医師の意見書を証拠として提出した。しかし「平成26年12月に本件公訴が提起されてから既に5年以上が経過し、現時点では控訴審の段階に至っている上、有罪の判断を下した原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな前記事実誤認がある以上、上記疑義や他の控訴趣意についての検討に時間を費やすのは相当ではなく、速やかに原判決を破棄すべきである。」(高裁判決文20頁15～19行目)として、裁判所は医師の意見書すべて退け、死因の特定を明らかにしなかった。

また、「被害者には窒息の要因の一つである嚥下障害は認められず、入所から本件に至るまで食事(主食及び副食)の形態に変化はなかった上、本件の1週間前まで本件と同様の、ドーナツを含む常菜系の間食(おやき、いもち、今川焼、ロールケーキ、まんじゅう、どら焼き等)を食べていたが、窒息を招き得るような事態が生じたことはなく、平成25年12月4日に指摘された窒息のリスクは、主食が全粥と指定されていた被害者に対し、特別食として用意された握りずしの提供を控えたことの原因として記載されたものにすぎず、翌5日に提供された常菜系の間食で問題が生じたとはうかがわれない。」(高裁判決文15頁18～25行目)として、入居女性の死亡と誤嚥による窒息との機序についても特定しきれずと判示した。

そして、准看護師である女性職員の注視義務や、間食形態変更確認義務については、高裁判決文12頁10行目からの理由書を引用しながら、間食であるドーナツの誤嚥と、死亡との予見可能性を整理すると、認知症を患う入居女性が、食品によっては丸飲みをする誤嚥、それに伴う窒息のリスクが指摘されていたとはいえ、施設入居後にも食していた通常の食品であることから、ドーナツによる窒息の危険性の程度は低かったこと、ドーナツからゼリーへの間食の変更があったものの、間食について新たな窒息につながる新たな問題が発生していなかったこと、「看護職員と介護職員の間には利用者の健康状態についての情報を共有する一定の仕組みがあったが、本件形態変更は被告人の通常業務の中では容易には知り得ない程度のものであり、被告人が事前に本件形態変更を把握していなかったことが職務上の義務に反するとの認識は持ちえなかったこと」等から、間食であるドーナツの提供で入居女性が窒息する危険性や、それに伴って死亡する

との予見可能性が相当に低い、との理由から、予見可能性を広げ過ぎたことによる事実認定の不備として片づけた。

さらに、「窒息の危険性が否定しきれないからといって食品の提供が禁じられるものではないことは明らか」(高裁判決文 19 頁 2～3 行目)としたうえで、「間食を含めて食事は、人の健康や身体活動を維持するためだけでなく精神的な満足感や安らぎを得るために有用かつ重要であることから、その人の身体的リスク等に応じて幅広く様々な食物を摂取することは人にとって有用かつ必要である。…食品の提供は、身体に対する侵襲である手術や副作用が常に懸念される医薬品の投与等の医療行為とは基本的に大きく異なる。」(高裁判決文 19 頁 4～9 行目)として、誤嚥等のリスク管理とは別の理想的過ぎると思われる見解で締めくくっている。

二審では、過失をめぐる上記の予見可能性と、介護職員が負うべき結果回避義務が争点となったが、延長線上で、その結果回避義務にいたる注意義務をめぐる、職務上の義務の程度や範囲が争点になったと考えられる。

その点では、「具体的な法令等による義務(法令ないしこれが委任する命令等による義務)の存在を認識しながらその履行を怠ったなどの事情のない本件事実関係を踏まえるならば、…広範かつ抽象的な予見可能性では、刑法上の注意義務としての本件結果回避義務を課すことはできない。原判決は、被告人には本件形態変更を確認する職務上の義務があったとした上で、これを法令等による義務と同視したもののように解されるが、一定の科学的見地や社会的合意を伴わない単なる職務上の義務を法令等による義務と同列に扱うのは形式的に過ぎるといふべきである。」(高裁判決文 10 頁 9～16 行目)と結論づけた。

2 節 間食の形態変更確認義務の有無

大きな争点の 1 つであった間食形態変更確認義務の有無と、職務上の義務、ないし刑法上の注意義務の観点では、一審でも申し送り・利用者チェック表による職員間の報告・確認についてはその重要性とともに、職種を超えた個々の職員が、介護業務を遂行していく際に必要不可欠な認識や行動として検察側が主張しているのに対し、「申し送り・利用者チェック表は、介護士の詰所である各チームのカウンターで保管される介護資料であり、その記載の体裁に照らし、日付の前日夜から当日の夕食終了時までの間にその都度記載されていたと認められるが、その記載が日勤の看護師に対する引継ぎのためのものであったとは認められない。同表は、介護職間の情報共有のためのものであり、各利用者の健康状態等に直接関係しない家族面会や物品購入等の記載もあり、そこに記載される事項全てが看護師において把握しておく必要があるものではない。また本件施設においては、日勤の看護師に対し、その勤務に当たり、既に申し送りがされた過去の日付の同表を確認するよう求める業務上の指示があったことを認めるに足る証拠はなく、休日明けを含め日勤看護師がそのような確認を実際に行っていたと認めるに足る証拠もない。本件施設のような特別養護老人ホームにおいて、本件施設の療養棟日誌のように看護職と介護職で共有されていた文章とは別に、介護職の詰所に保管される介護資料を看護師が自ら、しかも遡って確認することが通常行われていると認めるに足る証拠もない。…被告人に職務上そのような義務があったとはいえ

ず、もとより本件施設全利用者 65 名分を併せると相当の量となる看介護記録(利用者ごとに編成された介護資料で看護記録とは別のもの)についてそのような確認義務を肯定することもできない。」(高裁判決文 13 頁 20 行～14 頁 14 行目)、また「…間食について利用者に常菜系あるいはゼリー系のどちらを配膳するかが担当者の記憶により行われていたという当時の手続きを前提とするならば、介護職の責任者において、間食の配膳を確実にするため本件形態変更に関する情報を看護職にも周知させるべきであるが、看護師と介護士の双方が職務開始に当たり確認を行うべきとされていた入居者の特記事項等を記載する療養棟日誌に本件形態変更の記載はなく、…形態変更が決められてから本件までの 1 週間余りの間に、被害者の間食について形態変更の有無を確認すべく被告人において動機付けられる事情があったともいえないことにより、…被告人が日勤の看護業務を続ける中で本件形態変更を知ることが容易であったとはいえない。」(高裁判決文 18 頁 4～18 行目)として、情報共有の不備等について過失を認めず、准看護師である女性職員が事前に介護資料等をもとに、間食形態の変更を把握・確認していなかったことが、職務上の義務に反するものではないと結論づけた。

二審の結論としては、間食として提供されたドーナツで入居女性が窒息し、死に至るという予見可能性は相当に低く、高齢者施設での食事・食品の持つ意味を考え合わせると、間食の形態を確認せずドーナツを提供したとしても、刑法上の注意義務には該当しない、という判断を下した。

第 3 章 介護契約と介護業務における義務

本裁判では、加害者と位置づけられていた准看護師である女性職員の過失の有無が争点になっており、間食でドーナツを提供した際、誤嚥を引き起こし窒息によって死亡するかもしれない、という予見可能性と、もし予見できたのであれば、おやつである食材の形態の変更を確認し、それを回避するための義務を尽くす結果回避義務の存在や、そのあり方が問われたものであった。

具体的には、間食を含めた食事の利用者への見守り義務(注視義務)や、間食時にドーナツではなくゼリーへの形態変更を確認することが、介護現場における職務上の義務であるのか否かを争うことになった。一審の地裁では、職員の見守り義務(注視義務)については、入居女性に明らかな嚥下障害もなく、ドーナツからゼリーへの間食変更についても、その変更措置に合理的な理由があったのか疑わしい部分も残されていたことから、注視義務についての過失は認められなかった。

さらに、職員が利用者の食事や間食の提供について、食材等の形態変更を確認することは、職務上の義務であり、法令等による義務と同一のものとして認識している傾向がうかがえるが、二審の高裁では、「一定の科学的知見や社会的合意を伴わない単なる職務上の義務を法令等による義務と同列に扱うのは形式的に過ぎる」(高裁判決文 10 頁 14～16 行目)という判断を下し、食事や間食等の提供時に注意しなければならない形態変更の確認を、「広範かつ抽象的な予見」と認識したことで、過失の認定が取り下げられたものとなった。

高齢者施設における介護職や看護職に求められる、「業務としての義務」については、後に触れるとして、本事件の場となった介護施設であれ、在宅介護であれ、どのような介護契約を誰と締結

し、「預かる側」である介護事業者側の責任と、「預ける側」となる家族の責任を、そもそも明確にしておくことが大前提となろう⁵。詳細については脚注に載せた論文に委ねるとするが、介護契約は委任契約のなかでも準委任契約(民法 643 条)に位置づけられ、これまでは事務処理等に欠陥(瑕疵)があったとしても、瑕疵担保責任を負わないものと解されてきた。同じような業種でいえば、病院等での診療契約や幼稚園・保育所等での在園契約、学校等における在学契約も、介護契約と同様、準委任契約として位置づけられる。

しかし、2020 年(令和 2)年 4 月 1 日の民法改正(債権法)によって、委任契約(準委任契約)には「履行割合型⁶」と「成果完成型⁷」に分けられることになった。これによって、介護契約の内容にも変更が加えられ、実際の介護業務として介護職や看護職が担う業務にも影響があると思われる⁸。拙論⁹の「第 2 章 介護サービス提供中に事故が起こった場合の法的構成」でも触れたが、介護事故裁判を整理すると、その争点は「債務不履行責任」に行きつく¹⁰。「過失」や「債務不履行責任」をめぐる説明については先の拙論を参照頂くとして、介護現場において介護・看護職員に求められる役割や責任、業務上の約束とは、介護保険法上でいわれるケアプランの 2 表に基づく契約であり、具体的には、「実施するサービス内容」に縛られる。このケアプラン 2 表に見られる「実施するサービス内容」は、「長期目標」、「短期目標」に拘束されるわけであるが、この「実施するサービス内容」を履行したのか否か、が実際の介護記録に求められる視点であり、記録の書き方にもつながる。

介護事故が発生した場合、なぜ事故が発生したのか、を考える前に、そもそもケアプランでどのような約束(契約)を締結していたのか、とくにケアプラン 2 表の「実施するサービス内容」にどう具体的な履行すべき作業を記載していたのか、それに対して「介護記録」で履行を裏付ける記載があるのか、「事故報告書」のなかから推測・判定し、予見可能性等の過失については「ヒヤリハット」で検証を行う、という手順から振り返らなければならない視点である。

おわりに 一疑問と考察一

最後にいくつかの疑問と問題提起を含めて本論文をおわりにしたいと思う。

まず、間食として提供された食物を、常菜系のドーナツからゼリー系に変更したことの理由について、感染症対策のため嘔吐防止を図ることを目的としていたようだが、二審判決でも、「その措置がどの程度必要であったかは明らかではない。」(高裁判決文 17 頁 4 行目)とされている。今回の間食形態の変更は、入居者が食事の際にも丸飲みする傾向から、嘔吐だけではなく、窒息するリスクも併せて誤嚥を防止し、そのための形態変更であると思われるが、「…介護士らが医師等の専門的知見に基づかないまま、主目的の嘔吐防止に併せて誤嚥、さらには窒息の危険性をより低減させる判断をしたにすぎず、間食について窒息につながる新たな事態が生じたために行われたものではない。」(高裁判決文 17 頁 10~13 行目)と判示した。となると、丸飲み傾向があると認識されていたものの、嚥下障害がない入居者に対し、そもそもゼリー系ではなく、もともとはじめから想定されていたドーナツをこれまでと同様提供していたとしても問題はなく、見守る義務についても存在しない、という判断になる。

二審でも指摘されているように、一審の長野地裁における争点は、間食としてドーナツを提供したことに対する提供回避義務違反の有無、それに連動するドーナツからゼリーにおやつが変更になったことの確認義務の履行方法が主たる争点であった。つまり、事故の6日前にカンファレンス等でおよつの形態に変更があり、ドーナツからゼリーの提供が決まったものの、提供時にそれを確認さえしていれば、常菜系のドーナツを食べさせることも回避でき、その結果として窒息死も避けられた、という過失責任をめぐる争いであった。

今回のような誤嚥事故に限らず、転倒・転落の事故についてもそうであるが、介護記録やケアプラン、ヒヤリハット等の記録物が裁判では重視される。しかし、実際の介護現場で事故を未然に防ぐには、職場での他職種における声掛けを含めた意思の疎通、情報の共有が必要不可欠であることは、枚挙にいとまがない。

特別養護老人ホームあずみの里でも、他職種である看護職員と介護職員が利用者の情報をどう共有し、実際のケアに活かすのか、本件でも問われた視点であった。

少し長くなるが、判決文に見たあずみの里の他職種間同士の情報共有部分について引用したい。

「日勤勤務の看護師は、出勤後、デイサービスステーションで利用者全員の療養棟日誌を見るほか、看護師の詰所で看護送りノート及び看護の申し送り簿(看護師が介護士から朝夕の後記申し送りの際に口頭で報告を受けた情報を記入したもの)を見て、各利用者の発熱や体調の変化等の健康状態に関する情報を把握し、さらに各チームの夜勤介護士からの朝の申し送りで、申し送り・利用者チェック表等に基づいて各利用者の健康状態について口頭で報告を受けていた。本件施設での配膳を含む間食の介助は基本的に介護職の業務であり、本件形態変更は、Cチームの介護士らが会議で決定し、会議の翌日以降にCチーム内で再度確認されていた。しかし、本件施設では、当時、頻度は高くないものの、日勤の看護師が看護業の合間にいずれかの棟の間食の介助に加わることがあったから、間食について利用者に常菜系あるいはゼリー系のどちらかを配膳するかが担当者の記憶により行われていたという当時の手順を前提とするならば、介護職の責任者において、間食の配膳を確実にするため本件形態変更に関する情報を看護職にも周知させるべきであるが、看護師と介護士の双方が職務開始に当たり確認を行うべきものとされていた入居者の特記事項等を記載する療養棟日誌に本件形態変更の記録はなく、その他の方法も含めて看護職に対してその情報が周知された形跡はない。被告人に対して個別に本件形態変更が伝達されたとも認められない。…本件形態変更が決められてから本件までの1週間余りの間に、被害者の間食について形態変更の有無を確認するべく被告人において動機付けられる事情があったとはいえない。このように、被告人が日勤の看護業務を続ける中で本件形態変更を知ることが容易であったとはいえない。」(高裁判決文 10 頁 14 行～11 頁 15 行目)

刑事裁判と民事のそれとはその性格や目的、またたどり着こうとしている着地点が異なるものの、誤嚥による争点やその整理の仕方に変化は見られない。となると、今回の二審の裁判結果や論理構成が、食物による誤嚥での窒息の過失をめぐる争点で、リーディングケースなり前例になるとは到底考えられない。

争いの形態が、刑事なのか民事なのかの違いにもよると思われるが、争点の整理・判断等というと、一審の長野地裁松本支部の判決内容は、至極妥当なものと思われる。繰り返すが、職員の見守り(注視)義務については過失を認めなかったものの、間食の形態がドーナツからゼリーに変更されたことを確認する義務については、過失を認める内容であった。これについては、介護業務における義務として当然のことであり、仕事として介護職・看護職に求められる責任であるとも考える。

つまり、一審で有罪判決を受けた今回の被告が、准看護師という医療系の看護職員であろうとなかろうと、また介護職員であろうとなかろうと、利用者に対する申し送り等の情報共有は、業務の要であり、業務上の義務として考えられるからである。一般的に高齢者施設では、転倒・転落や誤嚥に関しては、高齢者の要介護度の重度化が顕著にみられる昨今、それらについてのアセスメントやモニタリング、ヒヤリハット、といった事故の予見性をめぐる点には非常に気を配っている。特にケアプランの目標や、長期・短期における到達課題から、日々の生活に落とし込んだ「実施するサービス内容」については、それが預かる法人側にとっての債務にあたり、多職種が利用者の情報を含めて共有・連携するなかで、債務の履行が行われている。

まずもって、刑事事件として起訴されたことに、警察や検察側の勇み足な部分がうかがえるが、検察が上告を断念したことについては、争点を絞り、今後多発するであろう介護事故の前例として精査されるべき機会を逸したという点で、非常に残念なことである。

思うに、今回のケースでいえば、これまで誤嚥の危険性が予見できていたものの、ヒヤリハット等にも報告されておらず、ドーナツからゼリーへの間食変更も、そう積極的な理由から変更されたものではなかったことから、あえて、わざわざ介護職員が看護職員に伝えるまでもない、いや、引っかかり伝えるのを忘れてしまう程度のことであったのだと思われる。

それが実際には、利用者が死亡してしまうほどの大きな事故につながり、それも刑事事件として最終的には無罪となったものの、一審では罰金刑とはいえ有罪判決を受けるまでに至った経緯は、介護現場にとっては衝撃的であったと思われる。

問題は、今回の事件、「どう伝えるのか」、「伝え方や職員間の連携不足」といった、情報共有や記録の不備、伝達力といったものではなく、そもそも、「その情報を知らせる必要がない」、「伝えるほどのことではない」といった「認識」の問題が、この事件を刑事事件にまでし、大きな問題と化した一番の要因であると考えられる。被告であった准看護師の女性職員は、ベテランの域にある職員だったと思われるが、看護職員として、業務における認識のレベルが問われる事例であり、さらに事故当時、食堂にいた他の介護職員の認識不足、洞察力不足は否めないところであろう。

介護現場に限らず、仕事というものは「うまくいって当たり前」なのである。その「うまくいって当たり前」のことは、日ごろの瞬間瞬間に求められる小さい気づきや配慮の積み重ねがあつてこそ、当り前の「何も問題がなかった一日」を過ごすことができるのだと、痛感した事例であった。

最後に、転倒・転落、誤嚥、薬の誤配等は、介護現場で起きる事故のなかでも非常に多く発生することから、裁判という土俵においても転倒・転落、そして誤嚥というケースは、典型例といっているほどである。そのなかにあつて、誤嚥をめぐるトラブルにあつては、入居者である利用者の間食を含めた食事提供の方法、もしくは食材、献立、調理方法等とも密接にかかわるファクターである。

なので、福祉施設のなかでも咀嚼や嚥下機能が低下、減退している高齢者、なかでも認知症等を患う入居者に対する食事の調理方法や献立、食材の組み合わせを含めた食事の摂取方法、言い換えるならば食事介助については、実践的な取り組みの蓄積があるだけではなく、非常に神経を使うポイントでもあると同時に、介護施設で働く介護・看護職らにとっては、そこがプロたる専門家としての視点でもある。

にもかかわらず、「間食を含めて食事は、人の健康や身体活動を維持するためだけでなく精神的な満足感や安らぎを得るために有用かつ重要であることから、その人の身体的リスク等に応じて幅広く様々な食物を摂取することは人にとって有用かつ必要である。…餅等のように窒息の危険性が特に高い食品の提供は除くとしても、食品の提供は、身体に対する侵襲である手術や副作用が常に懸念される医薬品の投与等の医療行為とは基本的に大きく異なる。」(高裁判決文 19 頁 7～16 行目)といった、理想的・牧歌的な考えで事故にあった利用者やその遺族らが納得してくれているのであれば、これまで数えきれないほどの誤嚥事故をめぐるトラブルや、裁判は起こされなかったであろう。さらに、今後、高齢者像が大きく変化するなか、とくに認知症の高齢者の場合、食に対する要望・執着は非常に強く、禁止されているものを欲しては介護現場を混乱に至らしめる現状を鑑みるとき、裁判所の食事提供に対する認識は、現実的なものではなく、介護現場を混乱に貶めるものとなる。

以上のようなことから、嚥下障害のない入居者への注視義務までは認められないが、間食の形態変更を確認する義務はある、とした長野地裁松本支部で展開された一審判決の内容は、極めて妥当な論点整理であると思われる。そして、高齢者介護という視点から言えば、介護保険法や老人福祉法を根拠とする介護施設の枠組み、そして介護現場の実態、ならびに配偶者を含めた家族が本来負うべき扶養義務の一環としての介護といった家族責任を、相続との視点も踏まえた展開が今後より求められるであろう。

[参考文献]

- ・長野地裁 平成 26 年(わ)第 260 号 業務上過失致死事件 平成 31 年 3 月 25 日判決。
- ・東京高裁第 6 刑事部 平成 31 年(う)第 791 号 令和 2 年 7 月 28 日判決。
- ・長野佑紀『介護施設の紛争予防・対策マニュアル』日本医事新報社、2020 年。
- ・烏野猛「介護契約と責任の所在に関する一考察-介護事故をめぐる裁判事例を手がかりにして-」びわこ学院大学研究紀要第 11 号、2019 年。
- ・古笛恵子『改訂版 事例開設 介護事故における注意義務と責任』新日本法規、2019 年。
- ・公益社団法人全国老人福祉施設協議会「誤嚥に関する介護事故予防と事故発生時の対応の方針 ～介護事故をなるべく防ぎ、利用者の自立を高めるために～」2019 年。
- ・烏野猛「責任無能力者をめぐる家族責任についての序論—仙台地判平成 27 年 3 月 26 日事件番号平成 24 年(ワ)486 と、最高裁平成 26 年(受)第 1434 号第 1435 号同 28 年 3 月 1 日第三小

法廷判決との比較から—」びわこ学院大学研究紀要第 10 号、2018 年。

- ・伊藤周平「介護保険のもとでの介護事故と介護職員の注意義務 特別養護老人ホームあずみの里事件を題材として」鹿児島大学法学論集、2018 年。
- ・烏野猛「大規模災害等の非常時における避難弱者を守る義務—大規模災害時において『預かる側』である事業所が果たすべき責任について—」びわこ学院大学研究紀要第 8 号、2016 年。
- ・前田綾香「介護契約と介護事故」法政論集 10 号、九州大学法政学会、2016 年。
- ・烏野猛「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任—高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方について—」びわこ学院大学研究紀要第 7 号、2015 年。
- ・三坂歩「医療・介護施設における高齢者の事故についての損害賠償請求に係る諸問題」判タ 1425 号 69 頁、判時 1895 号 91 頁。

¹ 誤嚥事故で刑事責任を問う起訴は、初めてであると思われるが、介護職員が入浴介助中に誤って熱湯をシャワーでかけ、利用者に火傷を負わせその後死亡させた業務上過失致死事件(静岡地判平成 24 年 4 月 20 日)も存在する程度である。シャワーの湯の温度が適温であることを確認すべき業務上の注意義務があるのにこれを怠ったことによる過失が争われた。

² 当施設では、入居者の希望、咀嚼能力や嚥下能力等から、主食については米飯、全粥、ミキサー粥の 3 形態があり、副食については常菜、一口カット食、粗キザミ食、キザミ食、キザミとろみ食、ミキサー食、嚥下食 3、嚥下食 2、嚥下食 1 の 9 形態があり、間食については、常菜系、ゼリー系の 2 形態がある。基本的には、副食が常菜からキザミ食の入居者には、常菜系の間食が、副食がキザミとろみ食から嚥下食の入居者には、ゼリー系の間食が提供されている(地裁判決文 7 頁 4~9 行)。とくにフロア会議があった 12 月 4 日には、同日利用者に対し食事として寿司が提供されることとなっていたが、介護士等職員の判断で当該入居女性への寿司の提供は見送られている。

³ ドーナツの物性について厚生労働省による嚥下困難者用食品許可基準によると、硬さ、付着性、凝集性の 3 要素のうち、ドーナツは硬さがその基準を満たさない食品であり、食品メーカーが作成したユニバーサルデザインフード区分表でも、「容易にかめる」、「歯ぐきでつぶせる」、「舌でつぶせる」、「かなまくてよい」の 4 区分でいえば、ドーナツは「歯ぐきでつぶせる」基準を、硬さの点で満たしていない(地裁判決文 17 頁 10~15 行)。

⁴ 刑事事件においては、判決文が公開される確率が 1%にも満たないことから、あえて判決文による引用を多く行った。

⁵ 拙論では、「介護契約と責任の所在に関する一考察—介護事故をめぐる裁判事例を手がかりにして—」びわこ学院大学研究紀要第 11 号(2019 年)があり、東日本大震災によって亡くなった園児や生徒・高齢者と、園や学校・施設における彼らを守る義務について論じたものに、次のようなものがある。「責任無能力者をめぐる家族責任についての序論—仙台地判平成 27 年 3 月 26 日事件番号平成 24 年(ワ)486 と、最高裁平成 26 年(受)第 1434 号第 1435 号同 28 年 3 月 1 日第三小法廷判決との比較から—」びわこ学院大学研究紀要第 10 号(2018 年)、「予測できる災害についての「予見可能性」に関する考察—宮城県山元町立保育所の裁判事例からみた「予見可能性」の把握と程度—」びわこ学院大学外部連携研究センター年報第 4 号 (2017 年度)、「憲法第 24 条改正論議からみる『家族』の行方—国家、家族、個人における責任とバランス—」びわこ学院大学研究紀要第 9 号(2017 年)、「大規模災害等の非常時における避難弱者を守る義務—大規模災害時において「預かる側」である事業所が果たすべき責任について—」びわこ学院大学研究紀要第 8 号(2016 年)、「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任—高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方について—」びわこ学院大学研究紀要第 7 号(2015 年)、「予測できる災害についての「避難」に関する考察—『避難』を争点とした津波事故裁判の比較研究から—」びわこ学院大学研究紀要第 6 号(2014 年)等。

⁶ 履行割合型とは、改正民法第 648 条 3 項に規定された考え方で、事務処理の労務に対して報酬を支払う方式で、時間数や工数などの作業量に応じて報酬が支払われることになり、債権法の改正によって、仕事を受けた側である受任者が業務の履行が不能になった場合や、何らかの環境や状況の変化によって契約が中断した場合であったとしても、責任の有無にかかわらず履行の程度・割合に応じた報酬を請求できるようになった。つまり、成果の有無にかかわらず、委任事務の履行そのものに対して報酬が支払われる、という考え方である。

⁷ 成果完成型とは、改正民法第 648 条 2 項に規定された考え方で、報酬が委任内容の事務処理の成果に対して支払われる契約形態である。この場合、請負契約との違いは、完成義務を負うか追わないか、という点である。

⁸ 2020 年 4 月からの債権法改正に伴う介護現場での責任や義務の行方については、次への課題としたい。

⁹ 烏野猛「介護契約と責任の所在に関する一考察-介護事故をめぐる裁判事例を手がかりにして-」・前掲注 5)、10 頁。

¹⁰ 烏野猛「介護契約と責任の所在に関する一考察-介護事故をめぐる裁判事例を手がかりにして-」・前掲注 5)、13 頁以降の補足で整理した最近の介護事故裁判一覧を参照。