

2001. 12. 17

身体拘束と法的責任について

弁護士 高村 浩

1. 身体拘束と法的責任

身体拘束をめぐる法的責任については、施設関係者から、以下のような声、特に(3)のような声を聞くことがある。

- (1)「身体拘束を続けていることによって、施設は、指定取消等の介護保険法上の責任を問われるか」
- (2)「身体拘束をしたことによって、施設は、民事上の損害賠償責任を問われるか」
- (3)「身体拘束をしていなかったときに、利用者に転倒骨折などの事故が発生した場合には、施設は、民事上の損害賠償責任を問われるか」

2. 「身体拘束を続けていることによって、施設は、指定取消等の介護保険法上の責任を問われるか」

運営基準において、施設は、「当該入所者又は他の入所者等の生命又は身体を保護するため緊急やむをえない場合を除き、身体的拘束その他入所者の行動を制限する行為を行なってはならない」と定められているから、介護保険法において、身体拘束が「違法」と評価されたり、「許容」（違法性の阻却）されるかは、「緊急やむをえない場合」か否かによって判断されることになる。

「緊急やむをえない場合」以外に、「身体拘束をした場合」には、都道府県知事から報告等を求められ（法90①等）、改善を促されることになる。最終的には、指定の取消もありうる

(法92)が、それは、この「基準に従って適正な・・・施設の運営をすることができなくなった」と認められたときである。

3. 「身体拘束をしたことによって、施設は、民事上の損害賠償責任を問われるか」

例えば、身体拘束により、利用者に精神的苦痛を与えた場合、利用者に拘縮を生じさせた場合、利用者の身体能力を低下させるなどして転倒骨折を生じさせた場合などが考えられる。

①民事上、身体拘束が「違法」と判断される場合（違法性が阻却されない場合）であるにもかかわらず、②身体拘束を行ない、③これによって、④精神・身体等に損害を与えたか否かで判断されることになる。

そこで、特に、民事上、身体拘束が「違法」と判断される基準、換言すれば、身体拘束が「許容」（違法性が阻却）される基準が問題になる。

前記の運営基準は、指定（取消）基準であって、直接、民事責任の判断基準を定めたものではない。しかし、運営基準にいう「緊急やむをえない場合」か否かが、基本的に、民事責任の判断基準にもなってゆくと解される。すなわち、「緊急やむをえない場合」と認められる場合に、身体拘束は、正当防衛（民720条1項）又は正当業務行為として、違法性を阻却されることになるかと解される。

なお、極端な場合には、刑事責任が問われることもありうる。

- 裁判例を見ると、身体拘束をすべきであった（義務）か否かが問題になった事案で、「病院に入院中の患者に一定の危険が生ずることが予測される場合」に、「医師がいかなる作為義務を負うか」は、医師の専門的判断に基づく裁量があることを前提に、①予測される結果の重大性、②結果発生の蓋然性、③防止措置の容易性、④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したものがある（東京地判平成8年4月15日判時1588・117、『手引』29頁参照）。

また、身体拘束が「許容」されるか否かが問題になったと考えられる事案で、ほぼ上記①～⑤と同様の判断要素（⑤の中で、一般的に生ずべき影響、不利益、弊害をあげている点に違いがある）をあげた上で、興奮して大声をあげる老人保健施設の入所者を、他の入所者の迷惑になることを考慮して、他に入居者のいない居室（寝具もない）に移動させた措置自体は違法ではないとした裁判例もある（東京地判平成12年6月7日賃金と社会保障1280・14）。

運営基準が定める「当該入所者又は他の入所者等の生命又は身体を保護するため緊急やむをえない場合」という基準と比較すると、これらの裁判例があげる判断基準要素（上記①～⑤）は、裁量の幅のある緩やかな表現をとっている。この違いは、運営基準が「身体的拘束その他入所者の行動を制限する行為」についての基準であるのに対して、上記裁判例の判断基準・要素は、身体拘束に限らず、より広く、医師や看護婦、介護福祉士等がいかなる作為義務を負うかという観点からの基準・要素のためであると考えられる。

施設関係者の中には、身体拘束は利用者の安全のために実施しているのであるから、「緊急やむを得ない場合」に限らず、より緩やかに、身体拘束を許容すべきであるという考え方が根強いように思われる。しかし、介護（長期ケア）において、身体拘束は、真に、利用者の安全をまもる方法と言えるであろうか。

例えば、身体拘束を行なえば、心身にダメージを与えて、かえって転倒の危険性が高まるとも言われているが、そうだとすると、身体拘束は、身体拘束をしている「今日」の転倒防止（安全確保）は図れても、「明日」の転倒の危険性はかえって高めてしまい、利用者の安全性を低下させているのではないかと

思われる。そして、「明日」の転倒を防止するために、「明日」も身体拘束をすれば、さらに「明後日」・・・と、安全性の低下（転倒の危険性の高度化）という悪循環に陥り、結局は、介護保険の理念である「自立支援」にも反する結果になると思われる。介護（長期ケア）においては、基本的に、身体拘束は、利用者の安全を確保する方法としてもふさわしくないのではないかとと思われる。

むしろ、介護保険法が定める「課題の把握」、「施設サービス計画の作成」、「実施」といういわば施設におけるケアマネジメントを確実にこなうことが、介護（長期ケア）における安全確保の方法としても不可欠と考えられる。

4. 「身体拘束をしていなかったときに、利用者に転倒骨折などの事故が発生した場合には、施設は、民事上の損害賠償責任を問われるか」

①身体拘束をすべき義務があるにもかかわらず（義務）、②施設がこれを怠り（義務違反、過失）、③それによって（因果関係）、④転倒骨折などの事故が発生した場合（結果発生）には、施設は、民事上の損害賠償責任を問われることがある。

そこで、まず、民事上、身体拘束が「義務」と判断される基準が問題になるが、ここでも、基本的に、「緊急やむをえない場合」と認められるか否かが基準になると考えられる。

また、身体拘束をしていなかったから、転倒事故が発生したというよりも、むしろ施設におけるケアマネジメントを確実にこなっていないから、転倒事故が発生したと評価されることもあり、現状では、むしろこのような理由で責任を問われることの方が多いのではないかとと思われる。