

訴訟を承継した。)が、被控訴人に対し、不法行為による損害賠償請求ないし診療契約上の義務の不履行による損害賠償請求に基づき慰謝料と弁護士費用及び遅延損害金の支払を求めた事案である。

原審は、亡貞子の請求を棄却したことから、控訴人らがこれを不服として控訴した。

## 2 争いのない事実等（争いのある事実は末尾に証拠を掲記した。）

### (1) 当事者等

#### ア 控訴人ら

(ア) 亡貞子は、大正12年2月10日生まれの女性であり、平成15年11月16日当時満80歳であった。

亡貞子は、平成15年10月7日から同年11月21日まで、被控訴人との間の診療契約に基づいて、被控訴人が愛知県一宮市内に開設・運営する一宮西病院（以下「本件病院」という。）外科に入院していた（以下「本件入院」という。）。

(イ) 控訴人栗木満里子（以下「控訴人栗木」という。）は、亡貞子の長女であり、亡貞子の生活全般の世話をしていた（甲33）。控訴人吉田端亮は亡貞子の長男である。

#### イ 被控訴人

(ア) 被控訴人が開設・運営する本件病院は救急指定病院であり、内科、消化器科、外科など12の診療科目を備え、急性期医療に対応しているほか、急性期医療から回復期医療への転換期に当たる患者に対するリハビリテーション科を備えている（甲18、証人多羅尾信）。

(イ) 多羅尾信（以下「多羅尾医師」という。）は、本件病院の副院長として勤務する医師であり、本件入院中の亡貞子の主治医であった。

(ウ) 野田悦江（以下「野田看護師」という。）、大月英恵（旧姓「牧田」。以下「牧田看護師」という。）及び三石知和子（以下「三石看護師」と

いう。)の3名は、いずれも本件病院に勤務していた看護師であり、平成15年11月15日から同月16日にかけて、亡貞子が入院していたC-2病棟の夜間勤務看護師であった(以下この3名を「当直看護師」ともいう。)(乙A9)。

(2) 本件入院に至る経緯

ア 平成15年1月27日から同年3月11日までの間、亡貞子は、狭心症の症状により、稲沢市民病院に入院した。なお、亡貞子は、この入院前にも、大垣市民病院、服部整形外科、愛知県立尾張病院(以下「尾張病院」という。)、及び稲沢市民病院への入通院歴を有する。

イ 同年3月11日から4月7日までの間、亡貞子は、稲沢市民病院から紹介を受けて尾張病院循環器科に入院し(傷病名 心不全、心臓弁膜症、高血圧症、大動脈弁狭窄症)、退院後も同病院外来を受診していた(乙A14, 15)。

また、同年6月19日までの間、リハビリテーションのために服部整形外科に通院するとともに、心臓病治療のために岩田循環器クリニックに通院した。

ウ 同年6月20日から同年8月1日までの間、亡貞子は、肋間神経痛治療のため、尾張病院整形外科に入院した。

その治療中、歩行訓練を含むリハビリテーションを受けていたが、同年7月16日午後10時30分ころ、入眠剤を投与された状態で歩行していたところ、トイレ内で転倒して左恥骨骨折を負った。その後、同月22日から、亡貞子は、痛みに対する治療を受けながらリハビリテーションを再開した(乙A16)。

エ そして、同年8月1日から同年9月12日までの間、亡貞子は、肋間神経痛及び恥骨骨折の治療並びにリハビリテーションのため、本件病院内科に入院した(乙A1)。

(3) 本件入院の経過

ア 同年10月7日、亡貞子は、腰痛及び骨盤部痛の症状により、本件病院外科に入院した。その際、控訴人栗木が亡貞子の保証人となった。亡貞子は、入院時、腰痛のため歩行不能状態になっており、変形性脊椎症（胸、腰椎）、腎不全、高血圧症等と診断された（乙A3）。

イ 同年11月16日未明、亡貞子は、ベッド上において、野田看護師及び三石看護師により、抑制具であるミトン（手先の丸まった長い手袋様のもの）で緊縛用の紐が付いているもの。乙A5の写真⑤⑥を両手に装着させられた上、両上肢を拘束された（以下「本件抑制」という。）。

ウ 同月21日、亡貞子は、稲沢市民病院に転院するため退院したが、退院に当たって、多羅尾医師から、①転倒しないようにすること、②稲沢市民病院の指示に従うことが治療上の留意点として指摘された（乙A3）。

エ 多羅尾医師が作成した同月28日付け診断書には、亡貞子につき、①右前腕皮下出血及び②下口唇擦過傷の外傷を同月20日に認めたこと、その治癒のためには、同日から①については約20日間、②については約7日間の期間を要すると推定する旨記載されている（乙A2）。

(4) その後の経過

ア 同年11月21日から平成16年1月22日まで、亡貞子は、稲沢市民病院内科に入院した。同院では、脳梗塞後遺症、高血圧症、慢性腎不全、夜間せん妄等との診断がされた。

イ 平成16年1月22日から同年6月20日まで、亡貞子は、五条川リハビリテーション病院に入院した。

ウ その後、亡貞子は、特別養護老人ホーム「たんぼぼ加茂の里」に入所した（甲53）。

(5) 亡貞子は、平成16年11月1日、被控訴人に対し、本件訴訟を提起し

たが、平成18年9月8日死亡し、実子である控訴人栗木及び同吉田端亮が本件訴訟を承継した（甲49，弁論の全趣旨）。

### 3 争点

- (1) 控訴人らの当審における新たな診療契約義務違反に関する主張は時機に後れた攻撃防御方法か。
- (2) 抑制行為の違法性の判断基準
- (3) 本件抑制の違法性
- (4) 親族に対する説明義務等の有無
- (5) 損害の発生及び損害額

### 4 争点に対する当事者の主張

- (1) 争点(1)（時機に後れた攻撃防御方法の主張）について

（被控訴人の主張）

ア 本件では、原審の弁論準備手続において争点整理がなされ、その結果が平成18年3月8日の原審第3回口頭弁論調書に添付されている。しかし、控訴人らは、控訴審に至って、新たに診療契約義務違反として、①腎不全への著しく不当な対応、②入眠剤の違法な使用、③夜間の排泄をオムツにさせたことの人権侵害、④作られた不穏状態（夜間せん妄様状態）とその放置等の各主張を行っている。

イ 控訴人らの上記各主張は、原審において主張されていない攻撃防御方法であり、控訴審段階での主張は時機に後れたものであり、また、少なくとも重過失があるというべきである。

ウ さらに、控訴人らの上記の各主張の内容の確定及びこれに対する反論反証には多大な時間を要し、訴訟の完結が遅延することは明らかである。

エ よって、控訴人らの上記各主張は、いずれも時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきである。

（控訴人らの主張）

ア 控訴人らは、本件抑制が請求原因事実であり、上記の各主張は本件抑制の違法性を基礎づける先行事実・背景事実として、訴訟法的には間接事実として主張するものであって、それぞれ独立した債務不履行ないし不法行為の請求原因事実として主張する趣旨ではない。また、違法性阻却事由との関係でいえば、「切迫性」に関する積極否認の根拠をなすものである。

イ そもそも、これらの先行事実は原審においても争点となっている上、本件抑制の違法性を判断する上で解明されるべき事柄であり、裁判所から適切な釈明権行使がされるべきであった。それがなされていれば当然に主張立証されたものである。控訴人らの上記各主張は時機に後れたものとはいえず、控訴人らに重大な落ち度もない。

ウ また、上記の理由で、原審において十分に究明されるべきものであったから、訴訟の完結を不当に遅延させるものでもない。

(2) 争点(2) (抑制行為の違法性の判断基準) について

(被控訴人の主張)

ア 入院患者の転倒・転落防止のために医療機関に課される注意義務の基準として検討されるべきものは、診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準（厳密には、療養上の世話の水準）である。不当に高い注意義務（行為義務）を病院や医師等に課した場合には、医療現場からの医師等の逃避や萎縮診療をもたらし、患者にとっても不利益な事態を招来することになる。

この点、厚生労働省・身体拘束ゼロ作戦推進会議作成にかかる「身体拘束ゼロへの手引き」（甲22の2）は、目指すべき理念を示したにとどまるものというべきである。

高齢者の身体拘束問題に関する知見の普及は、高齢者医療を行う専門病院から、一般医療機関や介護保険施設、そして大学病院や総合病院、

さらに小規模病院といった順序で普及していくことになるが、急性期医療を担う民間病院に普及していくまでには相当な時間を要する。また、これらの知見を実践していくには、労働基準法による制約等があり、人的設備の充実等が図られることが不可欠である。

医療水準を検討する上では、医療現場の実情を無視したまま、過度に患者側の期待論を取り込むべきではない。「あるべき規範」としての要素が斟酌されるべき面のあることは否定しないが、自分やその親族は抑制されたくないとの一事から、無理な安全要求をすることは、かえって医療現場を疲弊させ、医療崩壊を加速させるものである。

イ 介護保険指定基準における抑制の要件である切迫性、非代替性及び一時性の基準は、介護保険施設として指定するための行政上の基準にすぎず、同基準が直ちに介護保険施設と入所者間の権利義務関係を規定するものでないばかりか、本件病院のような急性期の医療機関に対して直ちに適用される性質のものではない。

すなわち、介護保険施設と急性期医療を担当する医療機関とでは、目的や機能が異なり、施設基準や人員配置基準が異なることから、異なる基準に従って判断すべきである。

患者が転倒・転落する蓋然性がある場合には、医療機関としてはこれを防止する有効な措置を講ずる一定の作為義務があるのであって、転倒・転落防止の方法として、抑制を行うか否かは、医師等の専門家の合理的な裁量に委ねられている。

したがって、介護保険指定基準を急性期病棟にそのまま当てはめるのは妥当ではなく、切迫性、非代替性、一時性等は、合理的な裁量の範囲内か否かの検討要素として考慮されるにとどまるべきであり、また、本件病院が急性期医療を担う民間病院である（総合病院でない）こと、並びに、当時の医療・療養水準を前提として、切迫性、非代替性、一時性

の要件を具体的に検討していくべきである。

(控訴人らの主張)

医療現場において、患者を身体拘束する場合は皆無ではない。しかし、身体拘束は、いうまでもなく人の身体的自由を奪うもので、暴行と評価される上、重大かつ多大な弊害を招く行為であるので、医師の判断に基づいて行われるべきものであり、かつ、生命又は身体を保護するため緊急やむを得ない場合だけに限定されなければならない。いわば緊急避難的な場合に限られるのである。身体拘束が例外的に許される基準としての切迫性、非代替性、一時性の要件についても、緊急避難行為と同内容のものとして把握すべきである。そして、これらの事情の存在は、被控訴人が主張・立証すべきものである。

もっとも、本件での抑制は違法な暴力であり、医療機関としてあるまじき不道徳で反倫理的な違法行為であるから、医療行為であることを前提としたうえで、切迫性、非代替性、一時性の3要件や緊急避難が問題となるような事案ではない。

(3) 争点(3) (本件抑制の違法性) について (以下断りのない限り、日付は平成15年のことである。)

(被控訴人の主張)

ア 当時の状況等

ア) 亡貞子の病状等

亡貞子は、尾張病院で転倒して、恥骨骨折という重篤な傷害を負っていた。尾張病院からは、亡貞子が転倒リスクを負っているとの指摘があったほか、本件病院外科においても本件抑制の10日ほど前に転倒経験があつて、転倒の危険性が高い状態にあつた。

亡貞子は、本件抑制当時、心身安定剤リーゼを服用しており、薬剤の影響による眠気、ふらつき、運動失調が発現しやすい状況にあつた。

また、亡貞子は、本件抑制直前、オムツが実際には濡れていないのにオムツ交換を求めるためにナースコールを頻繁に繰り返すなどの挙動があり、夜間せん妄状態にあった。亡貞子は、4回ほど、車いすに乗ってナースステーション（詰所）を訪れ、車いすから立ち上がろうとしたり、ベッドから起き上がろうともした。なお亡貞子は、本件病院から稲沢市民病院へ転院した直後にも、夜間不穏状態にあったと診断されている。

当直看護師は、オムツが汚れていないことを何度も亡貞子に確認させたり、車いすで詰所に来た亡貞子を何度も病室まで送るなどして、就寝するよう説得に努めたが、亡貞子は、せん妄状態で上記のような挙動を続けた。

11月16日午前1時すぎころ、亡貞子は、車いすで詰所に来て、車いすから立ち上がって「私はぼけておらへん」と大声を出したため、当直看護師は、4人部屋の病室にそのまま戻すことは同室患者に悪影響を及ぼすことも考慮し、詰所に最も近い201号室に亡貞子をベッドに寝かせたまま移動した。しかし、亡貞子は、また起き上がろうとするなど、ベッドから転落する危険のある行動を続けたことから、亡貞子の転倒・転落を防止するために、本件抑制を行ったのである。

#### (イ) 夜間看護の状況等

本件病院C-2病棟では、夜勤の看護師3名が41の病床を管理している。入院患者の中には、持続点滴等の処置を受けている患者もあり、亡貞子の転倒・転落防止のために看護師が常時付き添うことは不可能である。

また、看護師にも労働基準法の適用があり、8時間以上の勤務であれば（本件病院の夜勤は16時30分から翌朝9時までの勤務である。）1時間の休憩時間を取らせなければならず、医療・療養水準につ



いても、労働基準法の枠内で検討する必要があるのは当然である。

当直看護師は、前記のとおり亡貞子に対応したが、それでも亡貞子がせん妄による挙動を続けたため、最も侵襲の少ない方法であるミトンによる抑制を選択した。家族による付添いや一時帰宅を求める時間的余裕はなかった。

(ウ) 抑制時間等

本件抑制は、午前1時すぎから午前3時までの間であり、最大でも2時間行われたにすぎない。当直看護師は、本件抑制後も、就寝を促したり、亡貞子にお茶を飲ませるなどして落ち着かせるように努めた。亡貞子の両手に装着したミトンのうちの片方は、緩く固定していたため30分程度で外れたが、亡貞子がうとうとと眠りはじめたので、そのままにしておいた。当直看護師は少なくとも30分ごとに亡貞子の様子を確認し、午前3時ころには、亡貞子が就寝していることを確認して残りのミトンも外した。

(エ) 拘束の態様について

亡貞子は大腿骨頸部骨折で人工骨頭を装着しており、側臥位姿勢にすることは整形外科的にみて適切でなく、そのため、本件病院外科では、亡貞子のベッドをギャジアップし、仰臥位姿勢がとれるようにしていた。

ミトンでの抑制は極めて穏やかなものであり(乙A11)、亡貞子は上体をずらしてミトンの紐を口でほどくことを試みるほど体位変換が可能な状態にあった。

(オ) 転倒の危険性について

亡貞子は、11月4日、トイレから病室に帰る際に転倒したが、この事実は、その後の入院生活においても転倒リスクが高い状況にあったことを裏付けるものである。過去に転倒・転落した既往があり、そ

れによって負傷したという経緯がある場合、転倒・転落による受傷の具体的予見可能性を認定する根拠とされる（東京地裁平成8年4月15日判決）。

もともと、被控訴人はそれだけでは抑制を行わず、11月15日夜間に認められた夜間せん妄、さらに亡貞子がベッドから無理に降りようとする行動、リーゼ投与下にあること等の具体的事情を踏まえた上で、転倒・転落の具体的危険性があると判断したものである。

(カ) さらに、切迫性に関して以下の事情も存する。

a 当直看護師は、単に説得していたのみではなく、ナースコールがある都度訪室し、「オムツ替えて」との求めに対して、優しく話しかけるとともに、毎回オムツ交換を実施している。亡貞子の気持を静めるために、たとえオムツや尿採りパッドが濡れていなくても、毎回交換を行っていた。亡貞子は、「トイレに行きたい」と申し出たのではなく、「オムツを替えて」と申し出たのだから、気持を静めるために必要なのはオムツを交換することであり、トイレに連れて行くことではない。

b また、病室は午後9時に消灯されるため、暗く、ベッドから降りて車いすを探し、それに乗り移ることによる転倒・転落の危険は一層高いものとなる。1人で車いすに乗って移動することも危険である。亡貞子は、多発脳梗塞による脳梗塞後遺症、大腿骨頸部骨折、恥骨骨折、胸椎、腰椎の圧迫骨折、変形性脊椎症の既往もあり、歩行障害があったものである。

c 当直看護師は、同室者の安静を妨げないために、亡貞子を詰所に連れて行くことも考えたが、亡貞子は眠そうで半覚醒の状態にあり、明るい詰所では入眠の妨げになると判断し、個室に収容した。稲沢市民病院での主治医であった宮川医師も、「詰所の明るい場所では、

明るくてなかなか眠れないと思います。」と証言する。せん妄状態にありつつも、眠そうであるならば、静かな環境で寝かせてあげることが本来必要な対応と考えられる。亡貞子は、個室に移動した後も、看護師がなだめたり、制止しているにもかかわらず、ベッドから起きあがろうという挙動を繰り返していた。

(キ) このような状況を総合すれば、本件抑制は、切迫性、非代替性、一時性の要件を充足している上、看護に関する合理的裁量の範囲内での判断によるものであり、本件抑制に違法性はない。

イ 控訴人らの主張について

(ア) 腎不全に対する処置について

亡貞子の腎不全に対する本件病院外科の処置に、医療水準を逸脱するような注意義務違反は存しない。

a 利尿剤の投与について

亡貞子の腎機能障害は、尾張病院入院中から認められており、これに対して、同病院では、6月24日以降本件病院内科に転院するまで、ダイアート（ループ利尿剤）60mg朝食後、ラシックス（ループ利尿剤）20mg昼食後、アルダクトンA（抗アルドステロン性降圧利尿剤）25mg朝食後を処方していたが、本件病院内科でも、利尿剤については同じ処方を行っていた。ただし、ラシックス20mgは朝食後に服用するよう指導していた。

本件病院外科に入院した際には、10月8日から10月13日までは内科と同一の処方を行ったが、血液検査において、BUNやCREの上昇が認められたため、10月14日以降、ラシックス40mg昼食後を追加した。

稲沢市民病院では、入院当初は医師の指示により、本件病院外科の処方薬の服用が継続され、11月26日に処方された利尿剤も本

件病院外科と同一の処方である。したがって、本件病院外科における利尿剤の処方が不適切であったとはいえない。

- b 尾張病院でも尿の回数はチェックしているが、尿量はチェックしていない。また、尾張病院では、本件病院と同程度のBUN、CRE値を示しているが、水分摂取を制限している。亡貞子が大動脈弁狭窄症である以上、安易な輸液は危険である。また、腎不全で尿が出にくくなると、同様に心不全を悪化させることが懸念される。心疾患を抱える亡貞子に対して、利尿剤の投与が必要であることは、宮川医師も認めている。

稲沢市民病院でも水分摂取量についてはチェックしていない。腎不全といってもすべての症例について水分の出納を確認する必要はなく、本件でもその必要はなかった。

- c また、本件病院外科では、夜間頻尿にならないよう、利尿剤を、朝食後、昼食後に投与している。尾張病院では利尿剤ラシックス20mgを昼食後に投与していたが、本件病院外科においてはラシックス20mgを朝食後に投与するように変更している。利尿剤投与時間について、稲沢市民病院と変わるところはない。本件病院外科では利尿剤の投与時間をコントロールしなかったとの控訴人らの主張は理由がない。

- d 腎臓病食への変更は、腎前性の腎機能障害であれば、不要である。

- e 利尿剤の投与と夜間せん妄の関係について

控訴人らは、利尿剤の不適切な投与により亡貞子が尿意を感じることとなり、これが夜間せん妄の原因となった旨主張する。

しかし、利尿剤は、尿量を増加させるものではあるが、膀胱内に尿が貯留していないにもかかわらず、尿意を感じさせるものではない。本件でも、亡貞子は、尿が出た旨主張して、ナースコールを行

っていたが、多くの場合に排尿は認められなかった。この点は、稲沢市民病院でも同様であった（乙A8）。

(イ) マイスリーの10mg投与等について

- a マイスリー5mg投与は、尾張病院で、7月8日から同月31日まで連日行われていた（乙A16）。8月1日に亡貞子が本件病院内科に転院してきた際、持参したマイスリー5mgを服用したが、8月2日、「昨日眠ることができなかった。」旨を訴えたことから、同日、マイスリーを10mgに増量し、3日分を処方した（乙A1）。マイスリーの使用説明書（甲72）では、高齢者には「少量（1回5mg）から投与を開始し、10mgを超えないこと」と記載されているが、マイスリー5mgの投与は尾張病院で行われているし、8月1日夜に眠れなかったという訴えを受けて10mgに増量したもので、何ら使用説明書に反するものではない。また、5mgと10mgで副作用発現症例率に有意差のないことが確認されており、マイスリー10mgは安全投与量の範囲内である。なお、マイスリー連用中における投与量の急激な減少ないし投与中止により、反跳性不眠、いらいら感等の離脱症状があらわれることが指摘されている。
- b 本件病院内科に入院していた8月2日から9月12日まで、継続的にマイスリー10mgが処方されているところ、その間、亡貞子に格別の異常症状、副作用症状は認められていない。マイスリー10mgが過剰投与であるとするならば、上記期間内に何らかの異常所見があるのが通常であるが、そのような所見は認められない。
- c 本件病院外科に入院後、10月8日から11月5日までマイスリー10mgを処方しているが、亡貞子に何らの異常は認められなかった。10月22日、23日の夜間に不合理な言動をしたことがあ

るものの、24日以降はそれらの症状は認められていない。亡貞子の不合理な言動がマイスリーの副作用であるならば、投与量に変更がない以上、症状が持続するのが通常であり、10月24日以降に同様の症状が発現していない理由を合理的に説明できない。

d マイスリーの投与は、11月4日における亡貞子の転倒を受けてリーゼに変更された後、11月10日午前零時に頓用として1回用いられたのみである。この点、野田看護師が報告書（乙A9、乙A11）で「3日前」と記載したのは11月10日の頓用としての服用を記載したものである。11月10日以降に頓用として用いられたことはない。

e 控訴人らは、マイスリーの投与が11月15日における亡貞子の夜間せん妄の原因であるかの如く主張する。しかし、マイスリー10mgの最終投与は11月10日であり、それから5日間を経過した11月15日時点で薬効が残存していたとは考えがたい。マイスリーの消失半減期は1.78～2.3時間であり、高齢者の場合には消失半減期が2.2倍になるとしても、3.916時間～5.06時間である（乙B10）。5日経過した11月15日時点まで、マイスリーの効果が残存していることはない。透析を受けている慢性腎障害患者9例にマイスリー10mgを1日1回13～18日間経口投与したときの血漿中濃度は、単回投与時とほぼ同じであり、血中での蓄積は認められなかった（甲73、乙B14、15）。蓄積性のある薬物を漫然と継続投与していたとの指摘は医学的に正しくない。

f マイスリーの使用説明書には「服薬後は直ぐ就寝させ、睡眠中に起こさないように注意すること」と指示されており（甲72）、亡貞子が11月3日にマイスリーを服用した後、夜中にトイレに行つて

動けなくなったのは、中枢神経の睡眠鎮静というマイスリーの本来の薬効どおり正常に作用しているにすぎず、これを直ちにマイスリーの効き過ぎであるとか副作用であると評価することは適正でない。薬の効き過ぎの評価は容易ではないことから、これを直ちに効き過ぎと決めつけず、少し経過を見たいと判断したり、11月4日の夜中に転倒したことを受けてマイスリーをリーゼに変更したことが遅きに失し注意義務に違反すると評価されるものではない。

g 11月5日の時点で、入眠剤はマイスリー10mgからリーゼ5mgに変更されている(乙A3)。リーゼ5mgでも入眠できない場合には、頓用としてマイスリー10mgを投与することを医師は指示していた。そして、11月9日から10日未明の段階で、入眠できなかったことから、11月10日午前零時ころに、マイスリー10mgが頓用として投与されたものであり、看護師独自の判断ではない。不眠の際の頓用の指示を予めしておくことは通常行われているものであり、本件病院外科で11月10日にマイスリーを服用させたことが医師法に違反するというのは控訴人らの独自の見解にすぎない。

h リーゼ5mgとマイスリー10mgが投与されたのは11月10日のみであり、それ以外に重複投与はない。

i リーゼの投与について、リーゼはマイスリーよりも作用は弱く、5mgの投与は医薬品の添付文書に沿った用量であり、入眠剤の投与が過剰であるとの控訴人らの主張は理由がない。本件病院で11月11日にリーゼが14日分(11月25日まで)処方されており、稲沢市民病院では11月26日にリーゼが7日分処方され、その後も12月9日にリーゼ7日分、12月21日に7日分、平成16年1月5日に9日分と処方されており、連続してリーゼが使用されて

いる。

- j このように、本件病院における亡貞子へのマイスリーを含む入眠剤の投与は医療水準に反したものでなく、また、マイスリーの投与と本件抑制行為当日の夜間せん妄との間に因果関係は存在しない。

(ウ) オムツの使用について

- a 亡貞子は、10月8日、歩行不能になるほどの腰痛が認められたことから本件病院の夜間救急外来を受診し、レントゲン検査の結果、胸・腰椎圧迫骨折と診断されている(乙A2, 乙A3)。この場合、腰痛が軽減すれば歩行は可能であるが、脊椎圧迫骨折の受傷後相当期間は腰痛のため歩行困難となることが多い。また、亡貞子は高齢であり、ベッド上での安静臥床によって筋力の低下が生じ、歩行はより安定を欠くことになる。したがって、胸・腰椎圧迫骨折前の尾張病院で(不安定ながらも)杖歩行ができたからといって、11月15日当時、歩行が可能であったということにはならない。また、腰痛が軽減していれば、稲沢市民病院や五条川リハビリテーション病院でポータブルトイレが使用可能となることも十分に考えられるが、このことから11月15日当時、ポータブルトイレの使用が可能であったということにはならない。実際は、稲沢市民病院でも、11月24日までは排泄はオムツにより行われており、ポータブルトイレのみによる排泄が確立されたと考えられるのは12月5日である(乙A8)。

- b さらに、控訴人らは、マイスリーの長期・多量服用のため、亡貞子が車いすの使用になっていた旨主張するが、胸・腰椎脊椎圧迫骨折があり、疼痛が認められ歩行困難である以上、また、歩行が安定しない場合、車いすの使用はやむを得ないことである。

- c また、マイスリーの使用説明書に従う限り、マイスリーを服用さ



ることもできない。稲沢市民病院で、亡貞子が頻回にナースコールをしたのに対して、「詰所で寝ていただく。」旨告げたところ、その後ナースコールがなくなったとのことであるが(乙A8)、医療水準に適うものとは評価できない。

(控訴人らの主張)

ア 亡貞子の不穏状態(夜間せん妄様状態)は、本件病院外科の医師・看護師らによる水分管理懈怠・利尿剤調節懈怠、入眠剤(マイスリー)の過剰投与継続、夜間の排泄をオムツにさせたことなどにより作られたものであり、かつそれが放置されたために本件抑制に至ったものであるから、切迫性を欠き、違法であることは明らかである。この不穏状態(夜間せん妄様状態)及びこれによって生じる危険を被控訴人側の正当化事由として位置づけることは、いわゆる「クリーン・ハンドの原則」に反し、許されない。

ア) 腎不全への著しく不当な対応(水分管理等の懈怠)

a 亡貞子が10月7日に本件病院外科に入院した際の診断名は、変形脊椎症、腎不全、高血圧症等であり(乙A3)、腎機能が低下していたのであるから、水分の摂取状態と尿量を管理する必要があった。にもかかわらず、本件病院外科においては、水分摂取は管理されておらず(カルテ・看護記録などに記載がない。)、また尿量に関しては排尿回数は数えられていたが、量は全く管理されていなかった。これに対し、転院先の稲沢市民病院では、きちんと尿量が計られている(乙A8)。尿量のチェックは膀胱にカテーテルまで挿入して行っている。そして、食事に含まれている水分量と、お茶の量、服薬時の水分量をあわせると、おおよその水分量は計算できるので、その前提に立って尿量のみを計測していたのであり、一定の水分出納チェックはなされていたのである。

せた後は歩行させるべきでなく、まして、消灯後の暗闇の中でトイレに移動させることは危険である。入眠剤服用中には、起こさないようにすることが望まれることから、オムツ着用はやむを得ない面がある。したがって、夜間オムツを着用していたことが、医療水準を逸脱するような注意義務違反であったとはいえない。

(二) 看護師の対応について

看護師の対応も、本件病院に求められる医療水準からみて、医療・療養水準を逸脱した対応と評価されるものではない。

本件病院の夜勤は16時30分から翌日午前9時までの16時間30分の連続勤務であり、医療・療養水準についても労働基準法の枠内で検討する必要があるのは当然である。3人の夜勤態勢であっても、トイレ介助やナースコールが重なると、詰所に誰もいないという事態が生じることから、いつ患者の容体急変が起こるかもしれない急性期病棟で、看護師が亡貞子に付き添わなかったことをもって医療水準から逸脱したものと認定するのは不適切である。夜間せん妄は認知機能の障害であり、亡貞子が「オムツを替えて」と訴えるのは陰部の感覚あるいは認知の異常と考えられる。亡貞子の気持を静め、気分変調を起こさないためには、オムツを交換して、その訴えを実現してあげるのが適切であり、トイレに連れて行くことは亡貞子の意に反することになり、かえって不快や不安を引き起こし、入眠の妨げともなるものである。また、入眠剤を服用し、眠そうな状態にある場合に、照明で明るく、ナースコールが鳴り響く詰所ではなく、個室で入眠できるようにした対応が、当時の本件病院に求められる医療水準に照らして不適切な判断と評価されるべきではない。稲沢市民病院の内科病棟で50床位を2人の夜勤看護師で対応しているとしても、一般外科、脳外科、整形外科で術後患者のケアも含まれる本件の場合とを同一に論じ

また、本件病院外科での亡貞子に対する食事は一般食であり、腎臓病食にされていなかったが、稲沢市民病院では腎臓病食であった。

b 亡貞子は10月14日時点で、BUN：62.0mg/dl、クレアチニン(CRE)1.9mg/dl、BUN/CRE比は32.6と高く、11月11日時点でも、BUN：83.3mg/dl、クレアチニン(CRE)2.4mg/dl、BUN/CRE比は34.7と高く、腎前性の腎不全を起こしていた(甲56)。そして、腎前性の腎不全の治療としては、透析などを考える前に、まず脱水状態の改善、水分補給や利尿剤の調整がなされるべきであったが、本件病院外科では、水分の管理すらなされないまま利尿剤が使用され続けた。

11月18日の看護記録に「水分を控えるように患者に説明した」とあるが、何の根拠にも基づかずに、看護側の都合で水分を摂るなというのは、看護ではなく虐待である。

その結果、亡貞子の尿意を主訴とする「せん妄」様の変調(頻尿によって常に注意が排尿に向けられていたことによって、尿意があるような感じを常にもってしまったということであり、利尿剤の不適切な投与によって亡貞子が尿意を感じ、不穏状態になった、ということではない。)につながった。

すなわち、11月15日から16日に亡貞子が繰り返していた訴えは、利尿剤で排尿を促されながら、しかし脱水状態にあり、尿が出ない、という趣旨の頻回の訴えであったものと解される。利尿剤の投与により、少量でも尿量が膀胱内に溜まると、膀胱刺激や心因性等の要因も複合して影響し、尿意を感じるのであって、頻尿の訴えがある患者の場合に水分量の管理を行うことや利尿剤の投与に注意することは当然のことである。利尿剤は尿量を増やすだけの作用

であり、膀胱内に尿が貯留していないにもかかわらず尿意を感じさせるものではない、などと被控訴人はいうが、膀胱内に尿が全く貯留していないという確認など行っていないし、導管を用いている場合を除き、完全に尿が膀胱内に貯留していないということは考えられない。

c 亡貞子が夜間に頻尿状態に陥ることに関しては、本件病院外科の医師・看護師らは、利尿剤の投与時間をコントロールするなどして、夜間頻尿を避けえたにもかかわらず、何らの対応もしていなかった。

(イ) 入眠剤の違法な使用（マイスリーの過剰投与継続）

a 入眠剤のマイスリーは、特に高齢者に関しては、その副作用（ふらつき、不穏など）の大きさのため、5mgから投与開始するのが通例であり、いきなり10mgを投与するのは著しく不当である（甲72，73）。しかし、本件病院外科では、衰弱して腎不全等の病気を抱えた高齢（80歳）の亡貞子に対して、本件入院の当初から、1回10mgを、なんら慎重に検討・観察することもなく投与を始め、また、すでに重大な副作用が出ていることを放置して、長期間連続投与している。

b 被控訴人があげる高齢者の例は健康体の高齢者への5mgの投与であり、他方、亡貞子の場合、80歳で病弱となり腎不全を患っている高齢患者への10mgの長期にわたる連続投与である。腎機能が衰えている高齢者の場合には、薬物が体内に蓄積しやすくなる「蓄積効果」があり、健康体の高齢者と比較して、薬効の残存効果が長引くことは明らかである（甲72ないし74）。

そのことは、11月4日の看護記録（乙A3）において、「20:00 本人との約束にて、オムツ着用しvds p.o（就寝薬投与の意味）  
21:30 安定剤下さい、オムツして下さいと何度もコールされ、そ

の都度説明するも理解されず目がトローンとされている。23:00  
その後も同じコール続き、同時刻、1人でトイレへ行った帰り、車  
イスを押して歩き、転倒される。」とあり、この混乱は明らかにマイ  
スリーの投与後に起きているのである。11月5日にも、「Nc（ナ  
ースコール）頻回、オムツ交換したこと、内服したこと忘れてしま  
う」との記事があり、11月10日の診察時にも、リーゼとマイス  
リーとが、多羅尾医師の証言によれば、昼になってもろれつが回ら  
ないほど効き過ぎていたということであり、これらは主としてマイ  
スリーの蓄積効果によるものである。被控訴人の主張のように、「マ  
イスリーのためのせん妄というなら、マイスリーの服用を中止すれ  
ば夜間せん妄はなくなる」ということにはならない。

- c 他方で、尾張病院では、マイスリー5mgの投与が原則であり、  
5mg錠を2分の1錠ずつ投与したとも記されていて、高齢者への  
向精神薬への使い方として常識的ともいえる適切な使用方法であ  
る。

また、稲沢市民病院では、不眠時においてリーゼが使用されるこ  
とはあったが、マイスリーの使用は皆無であった(乙A7)。つまり、  
看護師が適切に対応すれば、薬効の強いマイスリーを使用する必要  
性など存在しなかったのである。

- d 本件病院外科では薬剤の投与などの管理が非常に杜撰であり、看  
護師がマイスリーなどの薬剤を自由に使えるような状況にあった。  
11月10日のマイスリーの処方については、亡貞子がなかなか眠  
ろうとしないので、詰所に保管してあったマイスリーを看護師が勝  
手に与薬したことが推認される(乙A3)。本来であれば、臨時薬の  
処方、医師が直接診察して、あるいは不眠が予測される場合に前  
もって出しておかなければならないものであるが、本件病院では、

看護師の裁量により、頓服でマイスリーを投与することになっていた(乙A10ないし12)。これらの看護師の勝手なマイスリー投与は医師法に違反する。

e また、投薬指示表をみると、11月5日から10日は、マイスリーとリーゼが二重投与されたことになる(乙A3)。亡貞子の腎不全を考慮すると、常識では考えられないことである。

f 野田看護師は、本件抑制の「3日程前」ないし「3日前」に、看護師の裁量によりマイスリー10mgを頓服として投与したことを報告している(乙9,11)。いずれも日にちを特定して、マイスリーを投与した後の亡貞子の不穏状態を細かく描写しており、単なる記憶違いや誤解といえる内容ではない。被控訴人は、意図的にマイスリーの投与時期をずらして操作している。

(ウ) 夜間の排泄をオムツにさせたことの人権侵害

a 亡貞子のようにADLがあり、問題視するような認知症がなく、かつ腰痛もよくなってきたという状況においては、夜間もトイレで排泄するのが当然である。亡貞子は頻尿で排便障害はあるが、排泄は自分でできる状態であり、10月11日、19日、21日には自力でトイレに行ったことが看護記録に記載されている(乙A3)。11月13日時点でも亡貞子は車いすを自走してトイレに行くことができた。

b ところが、本件病院外科の看護サマリーでは、排泄に関して、車いすでトイレに行って自力で排泄できるにもかかわらず、夜間はオムツに排泄するとされていた(乙A3)。

そして、11月3日に、マイスリーの影響で、自力で行ったトイレで急に立てなくなると、11月4日にはすぐに「本人との約束にてオムツ着用」(乙A3)としているのである。

- c しかし、亡貞子に夜間オムツをする前に、マイスリーの影響を検討し、中止すべきであった。亡貞子は夜間であっても、ポータブルトイレを使用したり、見守りつきでトイレに行ったりして排泄することが可能であったのであり、オムツに排泄することを強いられる必要性など全くなかった。
- d これに対し、尾張病院では、特に痛み（右側胸部又は左大腿部）が強い時を除き、基本的には自力でトイレに行く（夜間は車いすを使用）か、あるいはポータブルトイレを使用していた（乙A6）。
- また、稲沢市民病院では、ポータブルトイレの使用が可能であり、同病院はナースコールに必ず対応していた。特に11月27日以降はオムツに排泄しておらず、12月5日以降は原則的にオムツそのものを使用していない。本件病院外科における水分管理の懈怠、入眠剤の長期過剰投与継続等の影響が薄れるにつれ、オムツの使用などが次第に不要となっていたのである。
- e 本件病院外科の看護師らは、トイレ介助ないしトイレ使用に関する注意を払うことによる面倒を避けるという専ら看護師側の都合で、亡貞子に対し、その意思に反して、夜間オムツを装着しオムツに排泄することを強いた。本件病院外科における夜間の、必要性のない、不適切なオムツへの排泄の強要が、亡貞子を傷つけ、夜間の不穏状態（夜間せん妄様状態）に陥らせた原因の一つであり、11月15日夜の亡貞子の不穏状態は、被控訴人による「亡貞子の意に反する、著しく不当なオムツ使用の強要」によって発生したものであった。
- f この意味でも、被控訴人が11月15～16日の亡貞子の不穏状態を理由として本件抑制の正当性を主張することは、自らの違法行為、人権侵害行為に起因する事態に関する自己の責任を捨象した主



張をしていることに他ならず、許されない。

(エ) 不穏（夜間せん妄様）状態の放置

亡貞子の認知能力は、長谷川式スケールで24点であり、基本的なコミュニケーションに問題はなかった。11月15～16日に亡貞子に生じた不穏状態（夜間せん妄様状態）の原因は、本件病院外科の医師・看護師によるマイスリーの著しく不当な過剰投与継続、頻尿に対する不適切な対応（利尿剤の調節懈怠）、及びオムツによる排泄の強要であった。

しかし、本件病院外科の医師・看護師らは、この自ら作り出した亡貞子の不穏状態（夜間せん妄様状態）について、利尿剤調節、入眠剤の適切な調節、トイレ介助、看護師によるナースコールへの真摯な対応などの方法により適切に対処せず、放置したに等しい。

イ 本件抑制自体の不当性

(ア) 本件抑制時の亡貞子の不穏状態（夜間せん妄様状態）は、本件病院外科の当直看護師が、亡貞子による度々のナースコール、何回かの詰所への来訪（車いす利用）に対し、十分に話を聞き、穏やかに接して亡貞子を落ち着かせるといった対応をせず、叱責し、止めるよう説得しようとし、更にはオムツを亡貞子の顔に当てるなどして、亡貞子を逆上、興奮させた結果、招いたものである。

(イ) また、本件抑制の理由・目的は、頻回繰り返されていたナースコール、オムツに関する訴えなどを亡貞子ができないようにするため、ないしそれらに対する体罰であり、何の正当性もなかった。

(ウ) そして、拘束場所は201号の個室ではなく、4人部屋であった。当直看護師は、亡貞子を4人部屋で拘束してから個室に移動させたものと思われる。そのことは亡貞子の供述、同室者が「何も悪いことしないのに何でそんなことするんや」と同調する反応をしたことから明



らかである。この点に関する浅野看護師のカルテの記載（乙A3）は本来のカルテの記載方式であるSOAP式になっており、記載している亡貞子の訴えは極めて臨場感があって、具体的であり、その内容に一貫性もあり、形式の上でも信用性が高い。

(エ) 亡貞子は、本件入院時、ひどい腰痛と骨粗鬆症を抱えていた。骨粗鬆症のために腰が曲がり、腰痛のために仰向けに寝ることができず、横向きにしか寝ることができない状態であった。その後、一時的に軽快した時期もあったが、同年11月9日には腰痛のために外泊から帰ってきたのであり、この腰痛は11月15日も続いていた（乙A3）。野田看護師らは、コミュニケーション可能な亡貞子に対し、同人の話を十分に聞く対応をせず、腰痛のため仰向けに寝ることができない状態であった亡貞子を仰向けにして、両手にミトンをはめ、そのミトンを左右のベッドの柵に括り付け、亡貞子をベッドに仰向けに縛り付ける身体拘束を少なくとも数時間行った。亡貞子は、長時間にわたり、そのような体勢、状態を強いられ、抗議し、拘束を外そうともがいたが、看護師たちに無視され、放置された。その結果、亡貞子は、20日間以上の治療を要する右手首皮下出血と7日間以上の治療を要する下口唇の切り傷を負った（甲4, 76）。このような行為・対応は明らかに身体への残虐な行為であり、医療行為の域を逸脱した傷害行為といわざるをえない。

(オ) 被控訴人は、本件抑制の際、ベッドを30度程度ギャジアップしたと主張するが、明らかに間違いであり、そうでないことは野田看護師の報告書（乙A11）及び写真報告書（乙A5）から明らかである。

(カ) また、本件抑制は被控訴人の主張によれば、「夜間せん妄」に対する対処として行なわれたのであるから、療養上の世話などではなく、医療行為以外の何物でもない。したがって、医師による判断が必要であ

った。このような行為について、療養上の世話などと評価して、医師の判断を不要とすることは不当である。しかも、本件抑制を当直看護師が行ったことを、上司や医師らは11月19日まで知らなかった。そもそも、同月15日から16日の早朝にかけて当直医がいなかった可能性が高く、いわゆる「当直医オンコール」（医師を自宅や別の場所に待機させる宅直制度）の疑いが濃い。

#### ウ 他の手段の有無

(ア) 亡貞子には「認知症ゆえの危険」は基本的に存在せず、尿意やオムツへの嫌悪を訴える亡貞子からのナースコールに真摯に対応しておれば、やがて亡貞子は入眠するはずであった。また、本件において拘束に代わる方法はいくらかでも存在した。うまく対応できずに亡貞子を興奮させてしまった場合でも、少なくとも拘束する前に、亡貞子のお話をよく聴いたり、そばに付き添ったりしていれば、拘束は避けられた。また、トイレに連れて行くなり、ポータブルトイレを準備して介助すれば、それでおさまった。

(イ) 11月15日の夜、亡貞子が入院していたC-2病棟は、定床41に対して29名の入院患者しかおらず、かつ、2人の外泊者がいたため、実質入院者は27名で、入院率の低い病棟状態であった。ドレナージを行っていた患者は11月15、16日だけ存在していたわけではなく、その前後にも数多くあり、この11月15、16日がとくに重症患者に手を取られるような日だったとは考えられない。しかも、現実に亡貞子を拘束した時間帯において、牧田看護師は1時間半程度は休憩していたのであり、看護師が亡貞子のお話を十分に聴いて落ち着かせるという対応は可能であった。特に牧田看護師は、当直として亡貞子の担当であったのであり、どうしても休憩時間をずらしてでも対応しなかったのか疑問である。

認めたという上記診断書の記載は事実ではない。11月20日の控訴人栗木からの追及後に追記されており、11月20日に追及がなければ、傷があることを知り、投薬もしながら、多羅尾医師は外傷として処理することなく、本件を糊塗しようとしていたことを示している。

(被控訴人の主張)

ア 抑制の事実を患者の家族に知らせることが適切であるとしても、報告することが損害賠償をもって論じられる法的義務であるとの主張は争う。

イ 医師等の上司への報告についても、損害賠償をもって論じられる法的義務であるとの主張は争う。また、本件抑制は、看護療養上の問題として行われたもので、医師の判断すべき事項に当たらないから、医師の許可を得る義務があったとの主張も争う。抑制の原則的禁止を規定する介護保険指定基準では、身体拘束（抑制）に関して医師の判断を要件としておらず、「身体拘束ゼロへの手引き」（甲22の2）も、医師が確認することを要求するものではない。深夜の看護中に行われた一時的な看護に関する措置であれば、事前に個別に医師の指示がなかったとしても違法とはいえない。

ウ 抑制の事実を診療録等に記録することが法的義務であるとの主張は争う。また、本件抑制については、抑制が必要となった経緯、ミトンによる抑制を行ったこと及び抑制時間について入院看護記録に記録している。

エ 診療に格別必要のない事項についてまで、だらだらと書き連ねる従前の書式が適切で、本件病院のような書式が不適切とする評価は、いかなる基準をもとに医療水準を判断しているのか不明である。

控訴人らは、乙A3の69頁4行目以降の記載が11月20日以降に記載されたものであり、5行目以下の野田看護師による記載がなか

亡貞子と同室者から事実聴取をして事実が認められたため、11月20日の話し合いになった。20日の夜、控訴人栗木らは、本件病院外科内において、多羅尾医師、石川看護師長、野田管理課長らに対し、本件抑制について抗議をし、その拘束の内容を確認している。その際、控訴人栗木は、亡貞子の診療録、入院看護記録（乙A3）を確認のうえ、当日に関する69頁の記録が4行目までで、あとは白紙となっている事実を確認している。そのとき、5行目以下の野田看護師の記載がなされていれば、控訴人栗木からその内容について、抗議なり話題になったはずである。また、同月16日の朝方に野田看護師が記載していたとするなら、石川看護師長、そして多羅尾医師が同月19日まで本件抑制につき知らなかったということはない。

- (イ) さらに、本件の抑制を亡貞子の家族が知らされた日である11月19日の入院看護記録の記載は明らかに偽造・改ざんされた記載である。11月19日15時頃の記載は横濱主任によってなされているが、同日は横濱主任は休みであり（乙A21）、しかも、15時ころには受け持ち看護師である浅野看護師が勤務し、患者の対応をしている時間帯である（乙A3）。

このように、本件抑制前後のカルテの記載方式が異例であること、11月19日欄の横濱主任の記載が不自然であることなどを考えれば、本件抑制前後の記載が後に改ざん挿入された可能性が極めて高い。

- (ウ) また、病棟管理日誌（乙A21）には、亡貞子の不穏状態や拘束に関する記載はない。単なる記載漏れとはいえ、当直看護師らが亡貞子を拘束したという事実を意図的にもみ消したことがうかがえる。

- (エ) 多羅尾医師は、11月17日時点で亡貞子の唇を診察し、口内炎の薬を処方しているのであるから、遅くとも11月17日時点で亡貞子の下唇擦過傷に気づいていたはずであり、11月20日時点で外傷を

エ 被控訴人の主張に対する反論（転倒可能性と危険性の評価）

- (ア) 一般に転倒によって骨折などの大事故が発生する頻度はわずか1パーセント以下であり、これを大きく評価して拘束を容認すると、転倒しやすい高齢者全員を拘束してよいことになってしまうが、現実には、緊急やむをえない場合にだけ拘束が用いられることがあるにすぎない。転倒の危険があるとか、安全のためという理由で安易に拘束することは、医療・看護の責任放棄であり、抑制死を生み出すものである。
- (イ) 被控訴人が引用する、東京地裁平成8年4月15日判決の事案では、転倒・転落した既往があり、実際にベッドから転落して頭を打って死亡した事例においてさえ、患者の自由を拘束し、精神的苦痛を与える「抑制帯」を使用しなかった医師の対応を合理的な裁量に基づく行為と認定しているのである。
- (ウ) 亡貞子は、7月16日に尾張病院で、トイレでの排尿後、倒れた杖を拾おうとして転倒しているが、これは、同人の元気さとこれに対する過信が生んだ軽微な事故にすぎない。
- (エ) 11月4日の転倒については、本件病院外科の看護師がマイスリーの副作用が出ていた亡貞子を十分にケアしなかったことによって発生した事故であり、11月3日の時点で亡貞子の状態を適切に評価していれば11月4日の転倒はなかった。看護師も看護記録に「マイスリーの影響」を記載していたにもかかわらず、何の検討もせずに危険な処方が続けたうえ、これを危険性の現れとするのは不当である。
- (オ) 11月15, 16日の亡貞子の夜間せん妄様状態の程度についても、頻回のナースコール、車いすで何度も詰所に来ること、説明して部屋に戻すということをくり返していたのであり、特に危険な状態ではなかった。したがって、病棟管理日誌には何も記載されず、休憩中の牧田看護師に応援を要請することもなかったのである。

(4) 争点(4) (親族に対する説明義務等の有無) について

(控訴人らの主張)

ア 本件抑制は、それ自体、治療行為と評価できず、正当防衛・緊急避難の要件を満たす状況でないかぎり、本人である亡貞子ないし亡貞子の判断能力不十分な場合には家族の承諾がなければ違法な暴行（傷害）行為と認定せざるをえない。そして、本件においては、被控訴人が危険と称する状況自体、本件病院の医師・看護師らが自招したものであり、しかも危険性は具体的に高いといえず、切迫性もなく、代替行為が十分に考えられ、拘束時間も長時間であったものといえるので、家族への説明、亡貞子ないし家族の承諾を欠いた本件抑制は違法行為といわざるをえない。

イ 医師の判断が必要であること

当直看護師は、担当医師あるいは同医師不在の場合には当直医師の許可を得た上で抑制を行い、抑制後には、本件抑制の事実を上司に報告すべきであるにもかかわらず、これを怠った。

ウ 診療録等への記録化

当直看護師は、本件抑制の事実を記録すべきであるにもかかわらず、これを怠った。なお、看護記録における本件抑制事実の記載部分は、後日書き加えられたものである。

（ア）野田看護師の11月15日夜間から16日にかけての記載は、他の記載がSOAP式であるのに対して、単なる事実の経過を追うもので、異なる異例な方式によるものであり、後で都合のよいように付加されたものと解される。

控訴人栗木は、11月19日午前中に浅野看護師から本件抑制の事実を知らされて、同日、詰所に出向いたが、その際、石川看護師長らは、そのような事実はないとして否認し、その後、亡貞子の病室にて

った旨主張するが、理由がない。石川看護師長へは、抑制の経過報告について行き違いがあったようであるが、これ自体は不法行為を構成するものではない。

浅野看護師のメモ（乙A3）は、11月20日に控訴人栗木から抗議を受け、看護師長ないし病院からの指示にもとづいて、11月19日に抑制を控訴人栗木に伝えた際の経過を記録として残すために、11月19日以後に作成した。このメモは便宜上詰所にあった入院看護記録の用紙を用いているが、診療録に正式に編綴されていたものでなく、診療録を綴じるビニールファイルのポケット欄に差し込まれたものである。訴訟提起以前に、亡貞子代理人から診療録開示の請求があった際に、後に証拠隠しとの非難を受けないため、このメモについても合わせて開示したものである。

- (イ) 多羅尾医師は、11月17日に口内炎と診断し、アクタゾロンを処方しているが、下口唇擦過傷があると診断してその治療の目的として処方したのではない。
- (ウ) 本件病院は、平成13年11月に新規開設された病院であり、平成15年10月当時の外科の常勤医は多羅尾医師と市橋医師のみであった。地域に根ざし、多くの患者に利用してもらうためには、患者との信頼関係を築くことが不可欠であり、そのため常勤医として赴任してきた多羅尾医師や市橋医師は休診日にも病院に出勤し、病棟患者を見回るようにしていた。ただ、公休日に多羅尾医師や市橋医師が出勤しても、それは正規の出勤ではないことから、病棟回診の時間は一定しないし、看護師から医師への毎朝の定時の報告等は行われない（乙A25, 26）。多羅尾医師が10月13日（祝日）、同月26日（日曜）、11月3日（祝日）、同月16日（日曜）に出勤し、亡貞子を診察し、それを診療録に記載したことは事実である。また、市橋医師が、10

月12日(日曜), 同月19日, 11月2日, 同月9日(日曜)に出勤し, 亡貞子を診察し, それを診療録に記載したのも全て事実である。控訴人らは, 休診日に医師が出勤するはずがなく, それらの出勤の際のカルテ記載は改ざんであるかの如く主張するが, まったくの誤解である。

また, 多羅尾医師は, 同月17日(月曜日)の朝の定例の報告の際に, 本件抑制の事実につき口頭で報告を受けており, 19日まで知らなかったとの控訴人らの主張は誤りである。

なお, 小林医師は11月15日から11月16日に本件病院に在院していた(乙A23の3, 乙A24)。

横濱看護師が病棟主任として, 勤務日でなくても病棟を訪れていたのも同様である。

(5) 争点(5)(損害の発生及び額)について

(控訴人らの主張)

本件病院の医師・看護師らによる著しく不当, 違法な医療行為・看護行為の積み重ねとして本件抑制と傷害の結果が生じていることを考えると, 亡貞子の負傷及び精神的苦痛に対する慰謝料として500万円, 必要な弁護士費用として100万円が相当であり(原判決11頁の争点(4)に関する原告の主張), 控訴人らそれぞれにつき300万円の請求が認められるべきである。

(被控訴人の主張)

損害についての主張は争う。なお, 亡貞子の受傷につき, 「治癒のために約20日の期間を要す。」とあるのは, 皮下に出血した血液成分が生体反応により自然に消失するまでの期間を述べたもので, 治療が必要という趣旨ではない。実際に本件病院外科でも稲沢市民病院でも治療は全く行われていない(乙A3, 乙A8, 証人宮川34, 35頁)。



無論，亡貞子が負傷したことは被控訴人としても大変遺憾に思うが，転倒・転落防止のため抑制を行う必要性和，上記のような負傷をするリスクとを比較衡量した場合に，たとえ上記のような負傷することが予見できたとしても，その時点で抑制を行う必要があった。野田看護師は，亡貞子が口でミトンのひもを噛っている姿を見ているが，亡貞子が興奮状態にあるところでミトンを解除すれば，転倒・転落の危険性を再度発生させることになるため，亡貞子には申し訳ないと思いつつ，その段階ではミトンを開放することはしなかったが，決して意地悪のために放置したものではない。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 争点(1)について

本件記録によると，亡貞子は，平成16年11月1日，本件訴訟を提起し，平成18年3月8日の口頭弁論期日において，同期日調書添付の争点整理表のとおり争点整理が行われたこと，その争点整理を踏まえて証人尋問等が行われ，同年6月28日，口頭弁論を終結し，同年9月13日に原判決が言渡されたことが認められる。

そして，控訴審において提出された攻撃防御方法が，時機に後れたものであるかについては，第1審における訴訟手続の経過を通観してこれを判断すべきであり，また，時機に後れた攻撃防御の方法であっても，当事者に故意または重大な過失が存し，かつ，訴訟の完結を遅延せしめる場合でなければ却下しえないものと解すべきである（最高裁昭和28年（オ）第759号同30年4月5日第三小法廷判決・民集9巻4号439頁参照）。

控訴人らは，請求原因事実は本件抑制行為であり，争点(3)についての控訴人らの主張アで述べる各事実は，本件抑制の違法性を基礎づける先行事実・背景事実として，訴訟法的には間接事実として主張するものであるとする。しかしながら，これらが請求原因事実でなくとも，本件抑制行為の違法性を判断するにあたって重要な争点となる攻撃防御方法の主張であるから，当審

において新たに主張することは、時機に後れたものというべきであり、これにより新たな証拠調べが必要となるのであれば、訴訟の完結を遅延させるものというべきである。なお、本件抑制の先行事実として上記の各主張をするか否かは、弁論主義の下においては当事者が判断すべき事柄であり、裁判所の釈明義務違反を主張する控訴人らの主張は失当である。

しかしながら、当審において行った証人尋問等の証拠調べは、必ずしも上記の各主張に関する立証のためにのみ必要であったものではないのであって、これによって訴訟の完結を遅延させるものとはいえず、また、本件において、患者である控訴人ら側と病院である被控訴人側には医療に対する知見等で大きな格差があり、控訴審になって原審での主張立証を検討したうえで、主張の補充やそれに関する立証がされることもやむを得ない点もあることからすれば、控訴人らに故意または重大な過失があるともいえない。よって、控訴人らの上記各主張を却下すべきとの被控訴人の主張は採用しない。

## 2 争点(2)について

(1) 医療や看護、介護の現場における患者の身体抑制や拘束に関しては、従来から、患者の身体機能を低下させるなどの弊害がある上に、個人の尊厳や人権擁護の観点からも疑問があるとして問題視されていたが、平成10年10月30日、福岡県内の10の介護療養型医療施設により、「老人に、自由と誇りと安らぎを」として抑制廃止福岡宣言が発表され、全国への抑制廃止運動の展開が提唱された。

そして、平成11年3月31日には、介護老人保健施設の人員、施設及び設備並びに運営に関する基準（厚生省令40号）の中で、介護保健施設サービス等の取扱方針として、当該入所者（利用者）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得ない場合を除き、身体的拘束その他入所者の行動を制限する行為を行ってはならない旨定められた。

また、平成13年3月には、厚生労働省の「身体拘束ゼロ作戦推進会議」

により「身体拘束ゼロへの手引き」が作成され、高齢者ケアに関わるすべての人に、と題して、医療や介護の現場における身体拘束の問題性、身体拘束に伴う弊害、身体拘束をせずに行うケアの必要性が説かれ、さらに介護保険指定基準における身体拘束禁止規定に関して、切迫性（利用者本人または他の利用者等の生命または身体が危険にさらされる可能性が著しく高いこと）、非代替性（身体拘束その他の行動制限を行う以外に代替する介護方法がないこと）、一時性（身体拘束その他の行動制限が一時的なものであること）の3要件がすべて満たされることが必要と解されることなどが具体的かつ詳細な内容で示された（甲22の2，23，28，弁論の全趣旨）。

- (2) このように身体抑制や拘束の問題を見直し、これを行わないようにしようという動きは主に介護保険施設や老人保健施設を中心に見られたものではあるが、高齢者の医療や看護に関わることのある医療機関等でも問題は同様であって、上記に示されたところについては、少なくともこれらの医療機関では一般に問題意識を有し、あるいは有すべきであったものということができる。

そして、身体抑制や拘束が、上記の「身体拘束ゼロへの手引き」に示されているような身体的弊害（本人の身体機能の低下や圧迫部位のじょく創の発生等の外的弊害、食欲の低下及び心肺機能や感染症への抵抗力の低下等の内的弊害、拘束具による事故や拘束から逃れようとした際の事故の発生のおそれなど）、精神的弊害（本人に不安や怒り、屈辱、あきらめといった多大の精神的苦痛を与えるばかりでなく、人間としての尊厳を侵すことや、拘束によりさらに痴呆が進行し、せん妄の頻発をもたらすことのほか、家族への精神的苦痛、看護・介護スタッフの誇りの喪失及び士気の低下など）及び社会的弊害（施設等に対する社会的不信・偏見、本人の心身機能の低下に伴うさらなる医療措置の必要による経済的な影響など）をもたら

すおそれのあることは一般に認識されており、また当然に認識できるものと考えられる。

(3) そもそも、医療機関による場合であっても、同意を得ることなく患者を拘束してその身体的自由を奪うことは原則として違法といわなければならない。ただ、患者が制止にもかかわらず点滴を抜去したり、正当な理由なく必要な医療措置を妨げるなどする場合や、他の患者等に危害を加えようとする場合のように、疾病の増悪を含む自傷あるいは他害の具体的なおそれがあり、患者又は他の患者等の生命又は身体に対する危険が差し迫っていて、他にこれを回避する手段がないような場合には、同意がなくても、緊急避難行為として、例外的に許される場合もあると解されるものの、そのような場合であっても、それが患者の身体的自由を奪うものであり、上記のような各種の弊害が生じるおそれのあるものであることからすれば、その抑制、拘束の程度、内容は必要最小限の範囲内に限って許されるものと解されるのである。そして、上記の「身体拘束ゼロへの手引き」が例外的に身体拘束が許される基準としている切迫性、非代替性、一時性の3要件については、上記の緊急避難行為として許されるか否かを検討する際の判断要素として参考になるものと考えられる。

(4) 被控訴人は、診療当時の臨床医学の実践における医療水準によって判断すべきであり、「身体拘束ゼロへの手引き」は理念であって、必ず実践すべきものではなく、このような高齢者の身体拘束問題に関する知見が本件病院にまで普及するには相当な時間を要するなど主張する。しかし、患者の身体抑制や拘束の問題についての上記のような検討や知見の発表は、その性質上、広く公表されたものであって、その時期からしても、本件抑制当時にはすでに医療、看護における高齢者の身体的拘束の問題についての知見は相当程度普及していたものと認められるのであり、また、身体抑制や拘束が患者の身体的自由を奪うものであって、その性質上安易に許され

るものでないことは自明ともいえることからすれば、その違法性に関して上記のように考えることは、被控訴人の本件病院外科をも含めた医療機関に対して不当に高度な注意義務を課すものではなく、当時の医療水準から逸脱するものとも認められない。

また、被控訴人は、介護保険施設と本件病院外科のように急性期医療等を行う医療機関とでは、同一の基準を適用すべきではないとも主張する。しかしながら、患者の同意を得ない身体拘束が原則として違法であり、生命又は身体に切迫した危険を回避するために他の手段がなく、やむを得ず必要最小限度の範囲で行う抑制や拘束に限って例外的に違法性が否定されるものであることは、医療機関の性質によって異なるものではない。具体的な場合における違法性の有無の判断において、各医療機関の性質や機能等が考慮されることがあるとしても、身体拘束についての違法性の判断基準が介護保険施設と急性期医療施設とで当然に異なると解することはできない。

さらに、被控訴人は、本件のように患者の転倒や転落を防止するために抑制を行うかどうかは、医師等の専門家の合理的な裁量に委ねられているとも主張する。しかし、そもそも患者の同意を得ない身体拘束が原則として違法であると解されることに照らせば、上記のような判断基準にしたがって身体抑制や拘束の違法性について検討するにあたって、前提となる事実や患者及び治療の状況等についての医師等の認識や判断が問題となる場面では、その裁量判断を考慮することがあるとしても、身体抑制や拘束の要否、当否の判断自体が医師等の裁量に委ねられているものとして、医師等の裁量判断に属することを理由にその違法性の阻却を認めることはできない。

- (5) なお、控訴人らは、本件抑制は違法な暴力行為であるから、医療行為を前提として緊急避難や上記の切迫性等の要件について論じることは相当で

ないと主張するが、評価はともかく、本件抑制が医療ないし看護療養上の行為として行われたものであることは明らかであり、この点の控訴人らの主張は採用できない。

### 3 争点(3) (本件抑制の違法性) について

- (1) 証拠 (甲41の3, 44の1, 46, 50, 52, 56, 61の2, 66, 69, 71ないし74, 乙A1ないし3, A5ないし10, A14ないし16, A18, A21, A22, A24, 乙B1ないし3, B10, B15, 原審における亡貞子本人, 証人野田悦江, 同多羅尾信, 同浅野真里, 同栗木満里子, 当審における証人宮川幸一郎, 同浅野真里, 同大月英恵, 同吉岡充) 及び弁論の全趣旨によると、亡貞子の治療及び入院の経過に関連して、以下の各事実が認められる。

ア(ア) DSM-IV-TRでは、せん妄は「短期間に進行する意識障害と認知の変化」と特徴づけられている。せん妄は突然の発症(数時間から数日)から、短期間に変動する経過を示し、原因となる要素が確認され除去されたときには急速に改善する。高齢はせん妄発生の主要な危険因子とされるほか、せん妄にはさまざまな原因があり、そのすべてが患者の意識と認知障害の程度と関連しつつ同様の症状を引き起こす。せん妄の主要な原因は、中枢神経疾患(例えば、てんかん)、全身性疾患(例えば、心不全)、薬理活性または毒性のある物質による中毒もしくは離脱であり、催眠薬も原因として掲げられている。せん妄は通常、1週間以内におさまるが、原因的関連要因が続くかぎりにはせん妄症状も続いていく。また、せん妄治療の主要な目標は基礎疾患を治療することであり、治療において重要な他の目標は、身体面、感覚面、そして環境面からの介護である。身体的介護はせん妄患者が事故に遭うような状況に陥らないようにするために必要であり、せん妄患者を環境から感覚遮断してはならず、過度に刺激してもならない(乙B1)。

(イ) マイスリーは入眠剤であり、薬剤説明書（甲72）には、用法・用量として、「成人には1回5～10mgを就寝直前に経口投与する。なお、高齢者には1回5mgから投与を開始する。年齢、症状、疾患により適宜増減するが、1日10mgを超えないこととする。」とされ、使用上の注意のうち、慎重投与の対象として、高齢者（運動失調が起こりやすい。また、副作用が発現しやすいので、少量（5mg）から投与を開始し、1回10mgを超えないこと。）や腎障害のある患者（排泄が遅延し、作用が強くあらわれるおそれがある。）などが掲げられ、重要な基本的注意として、「継続的投与を避け、短期間にとどめること、やむを得ず継続投与を行う場合には、定期的に患者の状態、症状などの異常の有無を十分確認のうえ慎重に行うこと。」、重大な副作用として、「連用により薬物依存を生じることがある。精神症状、意識障害として、せん妄（頻度不明）、錯乱（0.1～5%未満）、幻覚、興奮、脱抑制（各0.1%未満）、意識レベルの低下（頻度不明）等があらわれることがある」、薬物動態として、健康成人6例に空腹時に2.5～10mgを単回経口投与したところ、投与後0.7～0.9時間後に最高血漿中濃度（C<sub>max</sub>）に達した後、消失半減期（t<sub>1/2</sub>）1.78～2.30時間で速やかに減少したとあり、また、鶴川サナトリウム病院精神科における「高齢者におけるZolpidemの体内動態の検討」と題する報告書（甲74）を引用したうえで、薬物動態として、「高齢患者7例に5mgを就寝直前に経口投与したところ、高齢患者の方が健康成人に比べて、最高血漿中濃度（C<sub>max</sub>）で2.1倍、最高血漿中濃度到達時間（t<sub>max</sub>）で1.8倍、AUC（血漿中濃度－時間曲線下面積）で5.1倍、t<sub>1/2</sub>で2.2倍大きかった」こと、また、透析を受けている慢性腎障害患者9例に本剤10mgを1日1回13～18日間経口投与したときの血漿中濃度は単回投与時とほぼ同じであり、血中での蓄積は

認められなかったとあり、「医薬品インタビューフォーム」(甲73)にも同様の記載がされている(乙B10も同趣旨)。

そして、上記鶴川サナトリウム病院精神科における「高齢者におけるZolpidemの体内動態の検討」と題する報告書(甲74)では、検討の結果、高齢者では明らかな最高血中濃度の増大と作用持続時間の延長が認められ、全般的な生理機能の低下により、 $C_{max}$ 、AUCが増大したものと推定されたとして、本剤を高齢者に投与する場合は、低用量より開始する必要があるとあり、一般成人における至適用量が1回10mgであることを勘案すると、1回5mgより開始するのが望ましいとされている。

(ウ) リーゼは心身安定剤であり、睡眠障害に適応があるが、腎障害のある患者には作用が強くなるおそれがあるとして、慎重投与とされ、また高齢者への投与は、運動失調等の副作用が発現しやすいので、少量から開始するなど慎重に投与することとされている。副作用として眠気、ふらつき、倦怠感のほか、大量連用による依存性等があげられている(甲46、乙B10)。

#### イ 尾張病院での治療経過等

(ア) 亡貞子は、平成15年6月16日ころより特に誘引なく両側胸部痛が出現し、服部整形外科、鍼などの民間療法、岩田循環器内科を受診していたが改善せず、6月20日、紹介を受けて尾張病院整形外科に入院した。亡貞子の傷病名は、6月26日以前には、胸腰椎圧迫骨折、虚血性心疾患、狭心症、腎不全、心不全、骨粗鬆症、転移性骨腫瘍などが挙げられ、その後、不眠症、咽頭炎、鼻炎が加わり、7月16日には後述のとおり左恥骨骨折を負うことになった。

亡貞子について、胸部レントゲン、心電図では疼痛の原因と思われる所見は認められず、血液検査でも炎症反応は陰性で、BUN(尿素



窒素。腎障害が起こるとすみやかに排泄できずに血中に停滞し、血中濃度が高値となる。7～18 mg/dlが正常値とされる。)、CRE (クレアチニン。腎障害により血液中に停滞し、増加する。女性では0.5～0.9 mg/dlが正常値とされる。)の高値のみ認められ、腫瘍マーカーは陰性であった。結局、両側肋骨痛の原因の特定には至らなかったが、各種検査の間に徐々に疼痛が改善し、8月1日に本件病院内科に転院となった(乙A16)。

(イ) 腎不全に対する治療

a 尾張病院では尿測不要と指示されており、尿の回数は計測していたが(概ね1日10回程度だが、10回を超える日も多く、15回、16回という日もある。)、尿量はチェックすることもしないこともあった。

また、心臓病の既往があることから、減塩7g食が提供されていた(乙A6, 乙A16)。

b 尾張病院でのBUN, CREの検査結果は以下のとおりであった(乙A16)。

	BUN	CRE	BUN/CRE比
6月24日	71.8	2.2	32.6
7月02日	73.2	2.7	27.1

(BUN/CRE比は10が正常とされる。10以上では腎障害につき腎外性の疾患が、10以下では腎性の疾患が考えられる。)

c また、利尿剤として、ダイアート錠60mg朝食後、ラシックス20mg昼食後、アルダクトンA錠25mg朝食後が、6月24日、7月7日、7月23日にそれぞれ14日分処方されていた(乙A16)。

(ウ) マイスリー投与について

尾張病院では、亡貞子に対し、不眠時にマイスリー5mgを頓服として指示しており、マイスリー5mgないしその2分の1錠が、7月8日から同月31日まで、ほぼ連日投与されている(27日のみ投与なし。乙A16)。他方、この間、亡貞子の状態、症状などに異常が生じた形跡は窺えない。

(エ) 排泄について

亡貞子は、尾張病院には胸部痛のため入院し、また、7月16日には入眠剤服用後のトイレ時、自己判断で独歩し、転倒して左恥骨骨折となり、左大腿部痛を訴えることもあったことから、痛み(右側胸部又は左大腿部)を訴えた場合にはオムツを着用して排泄したり尿器を用いていたが、それ以外は車いすですでトイレに行ったり、ポータブルトイレを利用していた(乙A6)。

(オ) 亡貞子は、転院の際、今後の看護上の問題として、転倒のリスク状態、身体可動性障害、セルフケア不足を指摘された(乙A6)。

ウ 本件病院内科での治療経過等

(ア) 入院経過等

亡貞子は、肋間神経痛及び恥骨骨折から疼痛による歩行障害を起こしており、8月1日、その治療並びにリハビリテーションのため、本件病院内科に入院し、理学療法(間接可動域訓練、筋肉増強訓練及び歩行訓練等)を受けた。なお、亡貞子は、長谷川式スケールで24点とあり、痴呆ではない状態であった。

(イ)a 本件病院内科では、亡貞子に対し、利尿剤について、尾張病院と同じ処方を行っていた。ただし、ラシックス20mgは朝食後に服用することとされた(乙A1)。

b また、排尿回数については数えていた(概ね1日10回程度)が、

尿量については計っていなかった(乙A1)。

c 食事については、腎臓病食でなく一般食を提供していた(乙A1)。

(ウ) 本件病院内科では、入院時指示中の適宜処理として、「不眠時 マイスリー 1T」との指示がされ、マイスリー10mgが8月2日に3日分、8月5日に3日分、8月8日に7日分、8月22日に7日分、9月12日に14日分(合計34日分、入院日数は42泊)が処方された(乙A1)。

(エ) 入院時の看護サマリーでは、亡貞子はオムツ(昼：パンツ)を使用することになっていたが、リハビリテーション総合実施計画書によると、廊下歩行、病棟トイレへの歩行は監視が必要であるが、病棟トイレへの車いす駆動(昼)、車いす・ベッド間移乗、便器への排泄(昼夜とも)は独立してできるとの評価であった(乙A1)。

(オ) 亡貞子は、継続加療、リハビリテーションを行ったところ、シルバーカー、杖歩行可能な状態となり、病態も安定してきたことから、9月12日、退院することとなった。

退院に際して、主治医から、①服薬を正しく行うこと、②転倒に注意すること、③異常時は早めに受診することが、退院後の治療上の留意点として指摘された(乙A1)。

## エ 本件病院外科での治療経過等

### (ア) 入院経過等

亡貞子は、9月12日以降自宅で療養していたが、強い腰痛を訴えて、10月7日、本件病院外科に入院した。入院した際の診断名は変形性脊椎症(胸・腰椎)、腎不全(痛風腎)、狭心症等であった。なお、同月9日のMR検査所見では、亡貞子の腰椎は背部側に突出して屈曲した状態であった(乙A3)。

亡貞子の主治医は多羅尾医師、主治医以外の担当者は石川初代看護

師長，横濱主任とされ（乙A3，乙B4），浅野真里看護師（以下「浅野看護師」という。）が亡貞子の担当看護師であった（乙A10）。

亡貞子は，11月7日から9日まで，法事のため本件病院から自宅に戻り，外泊していた。

- (イ) 亡貞子は，入院当初は腰痛が強く，歩行が困難な状態であったが，徐々に腰痛は軽快し，10月11日にはベッドから車いすに移乗してトイレに行ったり，手すりにつかまっただけの立位保持などが可能となった。また，看護診断では，10月20日以後，腰痛について「軽度(+)」「自制内」「だいぶ軽減」「なし」との記載が多くなり，診療録及び入院看護記録には，「積極的に車いすに乗り食堂へ来る」（同月12日），「車いす移動」（同月18日），「朝より，車いすにて自己でトイレに行っている」（同月19日）と記載されている（乙A3）。

亡貞子に対する治療方針としては，薬剤・リハビリテーションによる加療が予定されており，同月16日及び同月30日に理学療法が試みられた結果，同日には立ち上がり時の痛みが減少し，歩行も可能となったが，それ以上に積極的なリハビリテーションは行われていなかった。

- (ウ)a 腎不全については，本件病院外科では，10月8日から10月13日までは本件病院内科と同一の処方のほか，ザイロリック錠100（朝食後）を処方し，10月14日以降，ラシックス40mg（昼食後）を追加した。
- b 本件病院外科でのBUN，CREの検査結果は次のとおりであった（乙A3）。

	BUN	CRE	BUN/CRE比
10月 8日	51.0	1.8	28.3
10月14日	62.0	1.9	32.6

10月22日	64.6	2.1	30.7
10月30日	55.8	2.1	26.5
11月11日	83.3	2.4	34.7

c 本件病院外科では、排尿回数については数えていた（入院当初は1日10回を超える日が多く、その後は概ね6～8回程度。乙A3）ものの、尿量については計っていなかった。また、11月18日には看護師より亡貞子に対して水分を控えるよう説明があった。

d 本件病院外科では、食事について、腎臓病食でなく一般食が提供された。

(エ) マイスリー投与について

亡貞子が10月7日に本件病院外科に入院した際の入院時指示中の適宜処理として、「不眠時 マイスリー（10） 1ヶ内服」との指示があり（乙A3）、マイスリー10mgが10月8日に14日分、10月18日に10日分、10月25日に14日分（7日分返品）処方され、11月10日にマイスリー1錠が頓用として投与された（乙A3）。しかし、入院診療録には11月6日に「マイスリーなしで寝れる。」の記載、看護診断には11月5日に「vdsリーゼに変更」、11月10日に「0° マイスリー1T与薬」との記載、入院看護記録には11月4日午後8時に「本人との約束にてオムツ着用し、vds p.o」、11月10日午前零時に「マイスリー1T与薬」との記載がそれぞれある程度で、その他にマイスリーやリーゼの投薬について記載はない（他方、尾張病院の入院診療録（乙A16）及び稲沢市民病院入院診療録（乙A8）には投薬の事実が正確に記載されている。）。

(オ) 排泄について

亡貞子は、10月7日に本件病院外科に入院した際、排泄は自分でできると述べたが、10月7日付けの看護計画では、疼痛のひどい時

は無理にトイレへ行かず、オムツ内ですることとされた。そして、入院看護記録には、10月7日はヒップアップできないためオムツ着用、10月13日は腰痛のためオムツをし、11月4日もオムツ着用との各記載がある一方、10月11日、10月19日、10月21日には自力でトイレに行った旨記載されている（乙A3）。

11月8日のリハビリテーション総合実施計画書にも、上記8月14日付けと同趣旨の記載がされており、11月13日時点でも、亡貞子は車いす自走でき、トイレに自分で行くことができると評価されていたが、看護サマリーでは、オムツ（昼→リハビリパンツ、夜→オムツ）で排泄することとされていた（乙A3）。

なお、亡貞子の4人部屋の病室にはポータブルトイレは置かれていなかった。

(カ) 入院時の精神状況等

- a 亡貞子は、10月22日午後11時40分ころ、大きな声で何か言いながら、ゴミ箱をさわってごそごそしており、「電気毛布返してちょう・・・お茶がない・・・トイレ行きたいけど行けれんわ・・・」「私おかしいわ」などと言い出し、23日午前0時ころにも20分くらい意味不明なことを言っていた（乙A3）。
- b また、11月3日午後10時30分には、トイレで急に立てなくなってナースコールをし、陰部を拭いたティッシュを便器の中に入れて自分の目の前にほかす行動が見られた（乙A3）。
- c 11月4日午後9時30分には「安定剤下さい、オムツして下さい。」と何度もコールし、その都度説明しても理解せず、目がトロロンとしていることがあり、その後も同様のコールが続いた後、午後11時には、1人でトイレに行った帰り、車いすを押して歩いて転倒したことがあったが、負傷することはない（乙A3）。

- d そのため、多羅尾医師は、マイスリーによる作用が強く出すぎていると判断して、11月5日、就寝前の入眠剤投与を見直してリレーに処方を変更した(乙A3)。もっとも、マイスリーについては不眠時の頓服薬として投与可としたままであった。
- e 亡貞子は、同月7日から9日にかけて一時自宅に戻ったが、入院前に比べて全然動けず、家族もびっくりして、家へは連れていけないと思ったと述べるほどの状態になっていた(乙A3)。
- f 亡貞子は、上記外泊後、同月9日に帰院し、同月10日午前零時にマイスリーの投与を受けた後、同日は食事を食べたのも覚えておらず、会話もつじつまが合わないといった状態となった。市橋医師の診察では、「外泊より昨晚帰院 坐位になっておきているが、言葉がはっきりせず。眠剤(マイスリー)の影響か。」とされ、多羅尾医師によっても「夜になるとDementia(ディメンティア。認知症のこと)になる」されて、夜間せん妄の病名が付けられた(乙A3)。

オ 本件抑制の状況

- (ア) 本件抑制のあった11月15日から16日にかけて、本件病院の外科系当直は荒木英盛医師、内科系当直は小林敬典医師となっていた(乙B3, 乙A24)。C-2ないしC-4病棟(定床数合計131床)の患者数は合計108名、外泊者は8名であり、当直医が対応すべき患者数は100名であった。なお、救急車及び救急入院の数については記載がない(乙A18)。

亡貞子の入院していたC-2病棟(定床数41床)の患者数は29名、外泊者2名であり、3人の当直看護師が対応すべき患者数は27名であった(家族付添のある者2名)。しかも、重症患者はなく、「特殊(要注意)」として、ドレナージ中の患者が1名いるだけであった(乙A21)。

(イ) a 亡貞子は、11月15日午後9時の消灯前にリーゼを服用したが(乙A12, 証人野田), 消灯後も, ナースコールを頻回にわたって行い, オムツを替えてもらいたいとくり返し要請した。牧田看護師が確認し, 汚れていないときはその旨を説明し, オムツを触らせるなどしても亡貞子は納得せず, すぐにナースコールをしてオムツ交換を希望した。当直看護師は, 汚れていなくても, オムツをその都度交換し, 亡貞子を落ち着かせようと努めた。

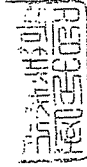
b 亡貞子は, 同日午後10時すぎころ, 車いすに乗って足で漕ぐようにして自力で詰所を訪れ, 病棟内に響く大声で「看護婦さんオムツみて」等と訴えた。当直看護師は, 車いすを押して病室に亡貞子を連れて行き, オムツを交換し, 入眠するように促した。

亡貞子は, その後も何度も車いすに乗って, 自力で詰所に向かうことを繰り返し, 午後11時ころには再度詰所で, 「オムツがびたびたでねれない」とオムツの汚れを訴えた。当直看護師は, その都度, 亡貞子を病室へと促し, 汚れていなくてもオムツを交換するなどした。

c 亡貞子は, 同月16日午前1時ころ, 再度車いすで詰所を訪れ, 車いすから立ち上がろうとし, 「おしっこびたびたやでオムツ替えて〜」「私ぼけとらへんて」と大声を出した。そのため, 野田看護師は, 亡貞子を自室に一旦戻したものの, 同室者にも迷惑がかかると思ったことや, 亡貞子が再び車いすに乗って詰所に来る可能性が高く, その場合に転倒する危険があると感じ, 三石看護師の助力を得て亡貞子をベッドごと部屋から出し, 個室である201号室に移動させた。

亡貞子は, 201号室でも, 「私はぼけとらへん」「オムツ替えて」と訴えたため, 野田看護師らは, 声をかけたりお茶を飲ませるなど





して、亡貞子を落ち着かせようとしたが、亡貞子の興奮状態は治まらず、なおもベッドから起き上がろうとする動作を繰り返した。このため、野田看護師らは、ミトンを使用して、右手をベッドの右側の柵に、左手を左側の柵に、それぞれひもでくくりつけた。その際、ベッドはギャジアップしていなかった。

d 亡貞子はこれに抵抗して口でミトンを外そうとし、そのためミトンの片方は外れたが、この際、亡貞子は右手首及び下唇に傷を負った。

e その後亡貞子は次第に眠りはじめ、当直看護師は、同日午前3時ころ、残ったミトンを外し、明け方に亡貞子を元の病室に戻した。

f このような抑制をすることに関して、亡貞子あるいは控訴人栗木ら亡貞子の家族から同意を得ていた事実はない。

(ウ) 当夜、当直看護師はそれぞれに夕食とその後の休憩をとった後、状況に応じて順次休憩することとして、最初に牧田看護師が午前零時の巡回の終わった後から午前2時半過ぎころまで休憩に入っていた。したがって、同看護師は本件抑制の行われた際には休憩中で、亡貞子が騒いでいる声は聞こえていたものの、抑制の場面は見えていない。

カ(ア) なお、入院看護記録の11月15日22時の欄には、「追記」として、牧田看護師により、「以前Mit内服後、翌日の午前中ぐらいいまで薬効の為、フラツキ、入眠傾向続いたこと、又腎機能もよくない為内服させるにはリスクあり。P)そのままにて様子みる。要注意」と記載されている。

(イ) 入院看護記録のその後には、11月15日22時10分から11月16日5時30分までの間のこと及び本件抑制の状況について、野田看護師による記載がある。

(ウ) さらに、入院看護記録のその後には、11月19日15時として、

横濱主任により、「0) 本日10° 稲沢市民HP受診。11/21  
(金) 転院とのこと。S) 腎ぞうが悪いので検査しないとダメらしい。  
あっちの方が家から近いけどみなと別れるのはさみしい。」と記載され  
ている。

(エ) そのほか、診療録には、11月19日のこととして、浅野看護師が  
以下のように記載している(乙A3)。なお、この記載は11月19日  
ではなく、後日になされたものである。

0) 患者本人、11/16日曜日より、ずっと、土一日夜間のこと話  
し怒っている。他のPt, 面会者にも声をあげうったえている。  
S) 両手両足をしばられて、ベッドにくくりつけられて10時間も動  
けんかった。おしっこもたれながし毛布も1枚しかかけてもらえん  
し、寒くて寒くて叫んでも来てくれんし…。

0) 涙流してうったえる。同室者も同意している。夜間、不穩のこ  
とは全く覚えていない様子。夜間のこと伝えるが、他のNrをかぼうの  
だろうと言ってくる。本人に、その時の状況を見ていないので分か  
らないが、転倒の危険などあれば私も抑制したかもしれないとつた  
える。Pt. だまっている。家人には不穩あり、トイレに何度も行っ  
たりN-C頻回大声を出したりしたことを伝える。抑制個室へ入れる必要  
があったかどうかは分からないが、夜間のNr. がそれを行ったとい  
うことは、よっぽどひどくさわいだか危険だったのではないかと  
伝える。家人、S) ありがとうございます。と言っている。

(オ) 11月21日の入院看護記録によれば、午前6時には、「オムツから  
パンツにかえる。その後トイレにて排尿。左記の時間帯、度々(15  
~20分おき)にオムツをはずしてくれとコールあり。その度説明す  
るも理解できず。られつ不良。vdsの為?」とあり、7時45分には、  
「食事の為に部屋に行くと下半身すべてぬいでおり、問うと「わから

ない」との事。はくパンツ見せてはかせ，食事とする。」とある（乙A 3）。

キ 稲沢市民病医院での治療経過等

(ア) 腎不全に対する治療

a 多羅尾医師は，腎不全が増強し，血液透析の必要があるのではないかと考え，治療法の検証を依頼するため，稲沢市民病院の宮川医師に情報提供（乙A 3）し，亡貞子は，同月21日，稲沢市民病院に腎不全の精査治療目的で入院した（乙A 8）。稲沢市民病院では，骨粗鬆症，腰椎圧迫骨折からの腰痛コントロールが中心で夜間不穏も入院初期には認めたが，平成15年12月に入ってからほとんど問題のない状況になっていた（乙A 7）。

b 稲沢市民病院でのBUN，CREの検査結果は次のとおりである（乙A 8）。

	BUN	CRE	BUN/CRE比
平成15年11月21日	93	2.8	33.2
11月27日	82	2.9	28.2
12月02日	91	2.5	36.4
12月09日	80	2.3	34.7
12月19日	84	2.8	30.0
平成16年01月06日	70	2.5	28.0
1月15日	77	2.9	26.5

c そして，腎不全については，稲沢市民病院では医師の指示により，本件病院の処方薬の服用が継続され，また，11月26日には，本件病院の処方と同一の，ダイアート錠60mg，ラシックス錠20mg，アルダクトンA錠25mg，ラシックス錠40mg，ザイロリック錠100mgが処方された（乙A 8）。利尿剤の投与時間につ

いては、夜間の頻尿を考慮して朝と昼に投薬していた（証人宮川）。

d 稲沢市民病院では尿量及び回数は計られていた（概ね1日に6回から10回程度。乙A8，証人宮川）が、水分摂取量については管理されていなかった。

e 亡貞子に対する食事については腎臓病食が提供されていた（乙A8）。

(イ) マイスリー投与について

稲沢市民病院では不眠時にリーゼ5mgを処方し、不眠を訴えるときに服用させていたが（乙A7，乙A8）、マイスリーは投与していない。

(ウ) 排泄について

亡貞子は、稲沢市民病院に入院（11月21日から平成16年1月22日）中、12月4日まで及びその後も必要に応じてオムツを着用し、オムツ内に排泄することもあったが、入院当日からポータブルトイレも併用していた。なお、亡貞子は、稲沢市民病院入院中に、尿採りパッドを嫌だといって自分で取り外したことがあった（貞子本人）。

(エ) 精神状況等

a 稲沢市民病院に転院時の病名として「夜間せん妄」が挙げられていた。

b そして、亡貞子は、入院初日の11月21日午後6時15分ころから消灯まで、ナースコールを15分から30分おきに行ったり、11月22日には「家に電話をして欲しい」と何回もナースコールをし、11月24日には1人で車いすに乗ってトイレに行こうとしているところを発見され、危険なので一人で行かないように注意された。11月25日にもオムツ内に排尿したとしてナースコールを頻繁に行い、多いときには10分間隔でナースコールをしたが、排

尿は認められなかった。11月26日には、留置カテーテルが入っているのかかわらず「おしっこが出ました。オムツをかえて下さい。」と何度もコールがあり、コールが頻回のため、詰所へ車いすです連れて行こうとすると騒いで嫌がり、同室者からも苦情があるので大人しくするよう伝え、次に騒いだりするなら詰所で入眠してもらう旨伝えるとその後はコールをしなくなったということもあった(乙A8)。11月27日午前6時にも「オシッコしたいでトイレ座らせて。」と言い、留置カテーテル挿入中であることを説明すると納得し、11月28日午前5時30分には「外来に連れていけ、電話をかける。娘に」などと、何度もナースコールをしたり、午前10時には車いすで歩きながら行動し、12月3日午後9時には30分毎にナースコールをし、「下剤をもらったっけ？」と聞いてくることがあり、その都度説明して落ち着かせたことがあった。

(イ) なお、亡貞子は、稲沢市民病院入院時、身長133cm、体重32.64kgであった(乙A8)。

(ロ) そして、次に転院した五条川リハビリテーション病院宛ての平成16年1月22日付けの看護サマリー(転院用)には、入院中の経過と転院の目的として、「腰痛あるもポータブルトイレ及び車イス移動できる。軽い痴呆あり、内服介助するも飲んだか飲んでいないか必ずナースコールあり。その都度対応す。慢性腎不全については経過観察す」とあり、処方として、「ダイアート錠60mg、ラシックス錠20mg、アルダクトンA錠25mg、ザイロリック錠100mg」などが、看護上の問題点として「軽度痴呆あり」、現在の日常生活動作の状況として、排泄は「ポータブル、尿8回」などと記載されている(乙A7)。

#### ク 五条川リハビリテーション病院

平成16年1月22日の稲沢市民病院から五条川リハビリテーション

病院への転院時の主な治療は、腰痛症、便秘症、夜間不穏となっていた（乙A7）。

亡貞子は、トイレないしポータブルトイレを利用することができる状態であったが、同年2月10日には、トイレへ行った後、ベッドサイドに座ったらずり落ちて、床にしゃがんでいることがあったり、5月24日には、ポータブルトイレへ移ろうとして滑り、尻もちをついた後ベッドで臥床することがあった。さらに6月2日にもトイレから滑ったとのナースコールがあった（甲52）。

(2) 本件抑制時の亡貞子の状態及びその原因について

ア 本件抑制時に亡貞子が夜間せん妄様状態にあったことは当事者間に争いがなく、前記認定した事実にも照らしても夜間せん妄であったものと認めるのが相当である。

イ この夜間せん妄の原因について、控訴人らは、本件病院外科での水分管理懈怠や利尿剤の調節懈怠を内容とする腎不全への不当な対応、入眠剤であるマイスリーの過剰かつ長期の投与、夜間の排泄をオムツに強要したこと、これらにより生じた亡貞子の不穏状態の放置等が原因であると主張するので、検討する。

(ア) 本件病院外科による亡貞子の腎不全への対応について

前記認定した事実によれば、本件病院外科での亡貞子の腎障害に対する治療及び投薬の内容は、尾張病院や本件病院内科、稲沢市民病院によるそれと大きく異なるものではなかったことが認められる。投薬の内容もほぼ同一であって、状態も取り立てて悪化しているわけではなく、利尿剤の内容や夜間頻尿を防ぐための投与時間の配慮についても他病院と同様になされていることが認められる。水分出納の管理については、排尿の回数のみで、水分摂取量や尿量の把握まではされていなかったが、他病院でもほぼ同様であって、本件病院外科の対応が

特に不適切とは認められない。

ただ、尾張病院をはじめ、その後の各病院でも排尿の回数や訴えが比較的多かったことからすれば、利尿剤の投与が長期間続いていることを受けて頻尿となり、そのため亡貞子が排尿についてかなりの程度神経質になっていたことが認められる。

(イ) マイスリーの投与について

本件病院内科及び外科では、前記認定のとおり、各入院のほぼ当初からマイスリー10mgが処方され、連日投与されている。高齢者には5mgからの投与が望ましいとされ、また、腎臓疾患を有する者への投与は慎重を要するとされていることや、亡貞子が体重32キログラム余りで小柄であったことを考えると、投与量としては過剰ではないかとの疑いが残る。尾張病院では必要に応じて5mgを投与し、場合によってはその半錠としていたのもこれらを考慮したものと思われる。

被控訴人は、尾張病院で5mgを投与して問題なかったものであり、また本件病院内科に転院した当初、5mgを服用したものの、よく眠れないとの訴えがあったことから10mgに増量したとも主張するが、転院による環境変化の影響が落ち着いた後も、引き続き増量したままマイスリー10mgを継続して投与し、同内科を一旦退院し、25日後に再び本件病院外科へ入院した後も、直ちにマイスリー10mgが処方され、頓用としての使用が許された状態の下で投与し続けたことは、マイスリーの投与は1回5～10mgが認められていることから、診療上の注意義務違反とまではいえないとしても、慎重さを欠いたものというべきである。

本件病院外科へ入院後も、腰痛の具合によっては、亡貞子は手すりにつかまっの立位保持や車いすでの自力での移動が可能であったの

に、10月22日や11月3日、4日に前記認定したような意味不明な言動や転倒等がみられ、さらに11月7日からの一時的な外泊の際に、以前と比べてほとんど動けなくなったと家族が感じたのは、いずれも、このようなマイスリー10mgの連用が影響したものとも考えられるのである。

ただ、11月4日の転倒があったことから、翌5日には、マイスリーからリーゼに投薬が切り替えられており、その後マイスリーの投与が診療録上認められるのは頓用として用いられた11月10日のみである。野田看護師作成の報告書（乙A9、乙A11）には、本件抑制の3日ほど前にマイスリーを投与したような記載があるが、その後の亡貞子の様子の変化に関する記載内容からすると、11月10日のことを記載したものと解されるのであって、3日前の投与とは11月10日の投与のことを指すものと認められる。

そして、本件病院外科では、頓用としての使用も考慮してか、マイスリーが余分に処方され、病棟の看護師の詰所で管理されていたことや、亡貞子に対するマイスリーの投与についての記録がほとんどなされていないことからすれば、控訴人らがマイスリーは11月15日まで投与され続けていたのではないかと主張するののもっともな面があるが、被控訴人や看護師らはこれを否定しており、また11月5日以降はリーゼの投与が指示されていた上、頓用としてマイスリーを投与した11月10日には、その旨が診療録に記載されていることを考えると、上記の点のみから控訴人らの主張するように11月10日以後も投与され続けたものとは認められない。

以上によれば、亡貞子にマイスリーが投与されたのは11月10日が最後となるころ、前記認定したようにマイスリーの消失半減期が1.78時間から2.30時間であり、高齢者についてはその2.2



倍としても、5日後の11月15日までその効果が持続しているものとは考えられない。控訴人らはマイスリーの長期連用による蓄積効果を主張するが、これを認めるに足りる的確な証拠は存しない。

したがって、本件抑制時の亡貞子の夜間せん妄が、マイスリーの投与による直接的な影響によるものと認めることはできない。もっとも、マイスリーの長期連用による依存性の効果として、その投与を中止した場合に不眠が生じることがあり(甲72)、そうでなくても、これを入眠剤としての効果の弱いリーゼに切り替えたことなどにより、スムーズに入眠することができず、不眠状態を引き起こしたことは十分に考えられる。

(ウ) オムツの使用とオムツへの排泄の指示について

前記認定した事実によれば、亡貞子は、腰痛等で起きあがったの排泄が困難なときは、オムツを使用していたものの、それ以外では、車いすを利用して自力でトイレに行くことも、ポータブルトイレを用いることも可能な状態に概ねあったものと認められる。

ただ、尾張病院でトイレからの帰りに転倒して恥骨骨折を負ったことや、本件病院外科では入眠剤としてマイスリー10mgが投与されていたことから、夜間はオムツを使用することとされていたものである。それでも亡貞子は、夜間でも車いすでトイレに行っていたのであるが、11月3日にトイレで立てなくなり、11月4日にはトイレからの帰りに転倒したことから、それ以後は、約束だとしてオムツの着用とオムツへの排泄を指示されることとなった(乙A3)。

11月3日と4日の件は、前述のようにならぬマイスリー投与の影響と考えられるのであるが、それでも亡貞子にとっては、これにより、夜間、トイレに行き排泄することが許されない状況となってしまうものであり、本来は自力でトイレに行き排泄することができ、

現に夜間でもトイレに行っていたにもかかわらず、オムツへの排泄を強いられることになった亡貞子のストレスは相当に大きかったものと考えられる。

そうであるとすれば、なおリーゼを投与していることから、オムツを着用するのはやむを得ないとはいえ、入眠できず尿意のあるときに、通常はトイレに行つての排泄が可能な亡貞子に対して、トイレに行くのを介助するのではなく、オムツへの排泄を強いたことは、診療上の義務違反とまでは認められないとしても、適切な対応であったといえるかについては疑問といわざるを得ない。

(エ) 当直看護師の対応について

亡貞子の訴えに対する当直看護師の対応については、頻回のナースコールに応じて、汚れていなくても求めによりオムツを交換し、車いすで詰所に来るのにもその都度対応して、病室に戻して落ち着かせて入眠を促そうとしたことは認められるが、オムツが汚れていないことを説得して分からせようとしたり、そのためにオムツに触らせようとするなどしたことは、亡貞子の排尿やオムツへのこだわりをかえって強く、頑なものにし、また亡貞子を興奮させて、そのせん妄状態を高めてしまったものと認められる。亡貞子の「私ぼけとらへんて」という言葉は、その端的な現れということができる。

(オ) 以上に加えて、高齢であることもせん妄発生の主要な原因であると考えられることからすれば、亡貞子の本件夜間せん妄は、同人が高齢の上、頻尿で、排尿について過度に神経質になっていたところに、マイスリーの投与中止もしくはリーゼへの切り替えによる不眠と、オムツへの排泄を強いられることへのストレスなどが加わって起きたものであり、当直看護師の上記対応もあって、それが収まることなく、時間の経過とともに高まっていったものと認めることができ

る。

(3) 本件抑制の違法性について

ア 本件のような抑制を行うについて、被控訴人が亡貞子あるいはその家族から事前に同意を得た事実のないことは前述したとおりであり、事後においても同意を認め得る証拠はない。そして、控訴人らは、亡貞子の本件夜間せん妄は、本件病院外科の医師、看護師らによって作出されたものであるから、これを本件抑制についての正当化事由として位置づけることは許されないと主張するが、前述のとおり、本件病院外科の対応に慎重さが足りなかったり、適切さに疑問の残る部分はあるが、いずれも診療上の注意義務違反とまで認められるものではないことからすれば、被控訴人が亡貞子の夜間せん妄について主張することが許されないということとはできない。

イ 本件抑制の態様については前記認定したとおりに認められるところであるが、控訴人らは、この点に関する診療録（乙A3）中の入院看護記録の11月15日22時10分以降の野田看護師による記載は後日に都合の良いように書き加えられたもので信用できない旨主張し、控訴人栗木も、11月20日に多羅尾医師や石川看護師長らと話し合った際には上記の記載はなかったとし、仮にそれが野田看護師の説明のとおり11月16日にされたものであるとすれば、11月19日に看護師長に本件抑制の有無を尋ねた際に一旦否定されるようなことはあり得ないなどと述べるのであるが、その記載の方式が入院看護記録の他の記載部分と異なることは認められるものの、その体裁や内容、次頁には11月19日についての記載が続いていること、仮に被控訴人が本件抑制の事実を糊塗しあるいは歪めようとするのであれば、ほかにも方法が考えられ、後述する亡貞子の訴えの内容を記載した浅野看護師作成の書面を診療録に添付するなどしないとも思われることなどからすれば、いまだ控訴人ら

主張のように後日に内容を歪めて書き加えられたものとまでは認められない。控訴人らは、11月19日の横濱主任による記載部分についても疑問を呈しているが、これについてもその記載内容や体裁に照らして、改ざんと認めることはできない。

また、同診療録の別の部分には、浅野看護師が本件抑制の際の状況として亡貞子が訴えていた内容を11月19日のこととして記載した書面が添付されており、その内容は、両手両足をベッドに括り付けられて10時間も動けず、おしっこも垂れ流しであったなどとするもので、病室の同室者も同意していると書かれているが、本件抑制時には前記のとおり亡貞子は夜間せん妄の状態にあったことや、客観的な事実との対比などからは、その内容を採用することはできない。

なお、被控訴人は、亡貞子が大腿骨頸部骨折により人工骨頭を装着していたことを考慮して、本件抑制時にはベッドをギャジアップしていた旨主張しているが、本件抑制時の様子を被控訴人において再現した写真（乙A5）では、ベッドは平坦のままであることや、野田看護師らは亡貞子がベッドから起きあがるのを防ぐために両手にミトンを装着してベッドの両側の柵に縛り付けたものであり、その報告書（乙A9, 11）にも、ベッドを一番下まで下げて、4点柵としたとあることからすれば、ベッドをギャジアップしていたものと認めることはできない。

ウ これまで認定してきたような本件抑制の態様を前提に、本件抑制の違法性を検討するに、被控訴人は、亡貞子は、尾張病院と本件病院外科で2回転倒しており、本件抑制時にも、半覚醒状態にあった上、歩行障害もあったことなどから、転倒、転落の危険性とそれによる受傷のおそれがあったと主張する。しかし、本件抑制時の状況からすれば、夜間せん妄の状態ではあっても、亡貞子の挙動は、せいぜいベッドから起きあがって車いすに移り、詰所に来る程度のことであり、危険が全くないとは

いえないが、本件抑制に至るまでの間は、何度もそれを繰り返していたのに、それを防止するための格別の対応は何も行われていないことや、病室を頻繁に覗くなどして、亡貞子の様子に注意を払うことでも対応できるものであることをも併せ考えると、被控訴人が主張し、多羅尾医師らが述べるように、本件抑制を行わなければ、転倒、転落により重大な傷害を負う危険性があったものとまでは認められない。転倒、転落の危険性やこれを防止する方法として抑制を行うか否かは、医師等の専門家の合理的裁量に委ねられているとする被控訴人の主張が採用できないことはすでに述べたとおりである。

エ そして、前述したように本件抑制時の亡貞子の夜間せん妄については、本件病院外科における診療、看護上の適切さを欠いた対応なども原因となっていると認められるのであり、特にオムツへの排泄の強要や、不穏状態となった亡貞子への当直看護師の前記のような拙い対応からすれば、その結果としての夜間せん妄への対応としての本件抑制に、切迫性や非代替性があるとは直ちには認められない。また、前記認定したとおり、亡貞子が入院していたC-2病棟の11月15日夜の入院患者は27名であり、格別重症患者もいなかったことからすれば、本件抑制時には牧田看護師が休憩中であったとしても、残る看護師のうち1人が、しばらくの間亡貞子に付き添って安心させ、排尿やオムツへのこだわりを和らげ、落ち着かせて入眠するのを待つという対応が不可能であったとは考えられない。本件全証拠によっても、当時、他の患者への対応等で、それが不可能であったといえるような事情の存在も認められないのである。仮に、被控訴人が主張するように詰所に看護師が不在となる状態を避ける必要があり、そのために患者を抑制してその身体的自由を奪わねばならないというのであれば、休憩していた牧田看護師に応援を依頼することも十分できたはずである。休憩時間については、これをずらすな

どの対応がとれないものではない。

オ 以上によれば、本件抑制には、切迫性や非代替性は認められず、また、緊急避難行為として例外的に許される場合に該当するといえるような事情も認められない。抑制の態様についても、前記認定のとおり様々な疾患を抱えた当時80歳の高齢患者に対するものとして、決して軽微とはいえず、実際にも、これを外そうとして治癒までに約20日間（受傷日からはそれ以上）を要する傷害を負うという結果まで生じているのである。したがって、本件抑制は違法なものであったというべきである。

カ 被控訴人は、臨床医学の実践における医療水準を考慮すべきで、これを逸脱して不当に高度な注意義務を課すべきではないとも主張しているが、本件で認められる事情からすれば、上記のように解したとしても、決して医療水準から逸脱して不当に高度な注意義務を本件病院外科に課するものではない。

#### 4 争点(4)（親族に対する説明義務等の有無）について

##### (1) 家族に対する説明義務について

本件抑制は患者の身体的自由を奪い、これを拘束するものであるから、患者である亡貞子の同意あるいは同人の心身の状態からそれが得られない場合には、同人の保証人でもある控訴人栗木の同意を要する（事前に得られない場合には事後に）というべきであり、その前提として、控訴人栗木に対して説明をすることが必要と解される。また、抑制が緊急避難行為として例外的に許される場合であっても、同様に説明を要すると解すべきである。

もっとも、本件では、11月19日に浅野看護師から控訴人栗木に対して本件抑制の行われたことが伝えられ、11月20日には多羅尾医師、石川看護師長及び野田管理課長から控訴人栗木に対し一応の説明がされたことが認められるのであって（甲33、乙A3、原審証人栗木、原審及び当

審証人浅野), 時間的には若干遅れたものの説明義務は尽くされているということができる。

- (2) また, 本件抑制は, 夜間せん妄に対する処置として行われたものというべきであるところ, せん妄か否かの診断, 及びせん妄と判断された場合の治療方法の選択等を要するものであるから, 単なる「療養上の世話」ではなく, 医師が関与すべき行為であり, 看護師が独断で行うことはできないというべきである。しかも, 被控訴人の主張によれば, 当直医師として小林医師がいたというのであるから, 医師の診察を受けさせることは可能であったと認められる。したがって, 医師の判断を得ることなく本件抑制を行った点は違法と解されるが, 本件ではその違法も前述した本件抑制の違法評価に含まれるものと解するのが相当である。

この点, 被控訴人は, 抑制の原則的禁止を規定する介護保険指定基準や「身体拘束ゼロへの手引き」を根拠に医師の判断を不要と主張するが, 採用できない。

- (3) 診療録等への本件抑制の事実の記録化については, 本件では, 前記のとおり, 入院看護記録(乙A3)に野田看護師によってそれに関する記載がされており, 仮に控訴人ら主張のように記載義務があるとしても, 義務違反が問題となるものではない。

#### 5 争点(5)(損害の発生及び額)について

以上によれば, 本件抑制は違法なものと認められ, これを行った野田看護師及び三石看護師には少なくとも過失があるものというべきであって, 同人らを被用者あるいは履行補助者とする被控訴人には, 不法行為及び債務不履行のいずれにおいても損害賠償責任があるものと認められる。

そして, 本件抑制及びその結果としての傷害により亡貞子が受けた身体的及び精神的損害に対する慰謝料は, 上記認定事実, 殊に本件抑制の態様やその時間, それに伴う本件病院外科における不適切あるいは違法な対応, 傷害

の程度等に鑑みると、50万円とするのが相当である。控訴人らは500万円ないし600万円が相当であるとするが認められない。

なお、被控訴人は、診断書（乙A2）に「治癒のために約20日の期間を要す。」とあることについて、治療が必要という趣旨ではないなどと主張するが、治療が不要であるとしても、治癒のためには相当期間を要する傷害を負ったことは明らかであって、採用できない。

そして、控訴人らがこれを2分の1ずつ承継したものであり、また、被控訴人に負担させる弁護士費用は20万円（控訴人ら各10万円）とするのが相当と認められるので、被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ35万円及びこれに対する訴状送達日の翌日である平成16年11月10日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金を支払う義務を負う。

#### 第4 結論

以上のとおりであるから、控訴人らの請求はそれぞれ35万円及びこれに対する訴状送達日の翌日である平成16年11月10日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があり、その余の請求はいずれも理由がないので、これと異なる原判決を変更することとして、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第2部

裁判長裁判官            西        島        幸        夫

裁判官            福        井        美        枝



裁判官 浅田 秀俊

(別紙)

代理人目録

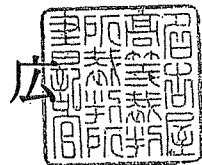
副	島	洋	明	中	谷	雄	二
森		弘	典	熊	田	民	均
名	嶋	聰	郎	船	橋	克	江
中	村	正	典	山	田	真	己
大	石	剛	郎	登	坂		人
相	川		裕	舟	木	裕	浩
石	川	智	郎	田	原	浩	之
山	根	尚	浩	井	口	和	治
水	谷	博	昭	矢	野		雄
澤		健	二	太	田	辰	寬
岩	城	正	光	森	田	啓	彦
松	本	篤	周	花	田		一
田	卷	紘	子	川	田	昭	創
稻	森	幸	一	魚	口		三
荒	尾	直	志		住		

これは正本である。

平成 20 年 9 月 5 日

名古屋高等裁判所民事第 2 部

裁判所書記官 田 中 俊





平成20年(ネ受)第120号 損害賠償請求上告受理申立事件

申立人 医療法人杏嶺会

相手方 亡告田貞子訴訟承継人栗木満里子 外1名



上告受理申立理由書

平成20年11月12日

最高裁判所 御中

上告受理申立人訴訟代理人

弁 護 士 中 村 勝 巳

同 後 藤 昭 樹

同 太 田 博 幸

同 立 岡 直 樹

同 服 部 千 鶴

同 吉 野 彩 佳

同 太 田 成 成

同 水 野 吉 博

# 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 K Sビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

本書において、上告受理申立の理由を述べるとともに、民事訴訟322条における最高裁が職権で調査すべき事項としても主張する。

## 第1 第1審，第2審の判断

### 1 事件の概要

本件は、大正12年2月10日生まれで、当時80歳であった亡吉田貞子（以下、亡貞子という）が、上告受理申立人が設置する一宮西病院（以下、上告人病院という）に入院中の平成15年11月15日夜間から16日早朝にかけて、リーゼ服用下で夜間せん妄になり、消灯後もナースコールを頻回にわたって行い、車いすに乗って足で漕ぐようにして自力で詰所を訪れるなどの差動を4回ほど繰り返し、当直の夜勤看護師が、亡貞子を詰所前の個室に收容し、なだめようとしたものの精神運動性興奮状態となり、看護師の制止にもかかわらずベッドから起きあがろうとするなどの挙動をしたため、入眠が確認されるまでの2時間程度、ミトンを両上肢に装着し、ミトンについている紐をベッド柵で縛るといった身体拘束を行ったことの違法性が問われている事案である。

### 2 第1審の判断

#### (1) 抑制の違法性阻却事由の判断基準

第1審である名古屋地方裁判所一宮支部の判決では、患者に対して同意を得ずに不必要に身体を拘束することは原則として違法であるとしつつ、患者又は他の患者の生命又は身体に対する危険性が切迫しており、かつ、他にその危険を避ける方法がない場合に、その危険を避けるために必要最低限の手段によって患者を拘束することは、一種の緊急避難行為として、例外的に違法性が阻却されるとした。身体拘束が例外的に許される基準として、厚生労働省が介護保険基準を具体化し、あるべき介護の状況を示した「身体拘束ゼロへの手引き」（甲第22号証の2）は、身体拘束が例外的に許される基準

弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

副本

平成20年(ネ受)第120号 損害賠償請求上告受理申立事件

申立人 医療法人杏嶺会

相手方 亡吉田貞子訴訟承継人栗木満里子 外1名



上告受理申立理由書

平成20年11月12日

最高裁判所 御中

上告受理申立人訴訟代理人

弁 護 士 中 村 勝 正

同 後 藤 昭 樹

同 太 田 博 智

同 立 岡 真 司

同 服 部 千 鶴

同 吉 野 彩 佳

同 太 田 成 成

同 水 野 吉 博

# 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

本書において、上告受理申立の理由を述べるとともに、民事訴訟322条における最高裁が職権で調査すべき事項としても主張する。

## 第1 第1審, 第2審の判断

### 1 事件の概要

本件は、大正12年2月10日生まれで、当時80歳であった亡吉田貞子（以下、亡貞子という）が、上告受理申立人が設置する一宮西病院（以下、上告人病院という）に入院中の平成15年11月15日夜間から16日早朝にかけて、リーゼ服用下で夜間せん妄になり、消灯後もナースコールを頻回にわたって行い、車いすに乗って足で漕ぐようにして自力で詰所を訪れるなどの挙動を4回ほど繰り返し、当直の夜勤看護師が、亡貞子を詰所前の個室に收容し、なだめようとしたものの精神運動性興奮状態となり、看護師の制止にもかかわらずベッドから起きあがろうとするなどの挙動をしたため、入眠が確認されるまでの2時間程度、ミトンを両上肢に装着し、ミトンについている紐をベッド柵で縛るといった身体拘束を行ったことの違法性が問われている事案である。

### 2 第1審の判断

#### (1) 抑制の違法性阻却事由の判断基準

第1審である名古屋地方裁判所一宮支部の判決では、患者に対して同意を得ずに不必要に身体を拘束することは原則として違法であるとしつつ、患者又は他の患者の生命又は身体に対する危険性が切迫しており、かつ、他にその危険を避ける方法がない場合に、その危険を避けるために必要最低限の手段によって患者を拘束することは、一種の緊急避難行為として、例外的に違法性が阻却されるとした。身体拘束が例外的に許される基準として、厚生労働省が介護保険基準を具体化し、あるべき介護の状況を示した「身体拘束ゼロへの手引き」（甲第22号証の2）は、身体拘束が例外的に許される基準



として、切迫性、非代替性及び一時性を挙げているが、これは緊急避難行為とほぼ同様の内容を含むことを指摘した。

また、介護保険施設と急性期病棟でも、抑制の違法性判断基準そのものに差はなく、切迫性、非代替性、一時性の各要件を検討する過程で、当該医療機関の性格や機能が考慮される場合があることを指摘した。

## (2) 切迫性

第1審では、亡貞子が夜間せん妄の状態にあったかが争われていたが、排尿をしていないにもかかわらずオムツの汚染を繰り返し訴えるなどの認知障害が認められたこと、頻繁にナースコールを行い、大声を出し、車いすを足で漕いでナースステーションまで何度も赴くなど活動性の亢進や気分の変調が顕著であったとして夜間せん妄の状態にあったと認定した。

そして、高齢者が一人でベッドから降りて車いすに移る行為や車いすを足で漕いで移動する行為が、転倒・転落の危険性を含むものであること、前医である愛知県立尾張病院（現在は、愛知県立循環器呼吸器病センター）入院中から継続して転倒のリスクを指摘されていたこと、実際にも本件拘束前に2回転倒していたこと（うち1度は恥骨骨折を招いている）、入院当時から腰痛に苦しみ運動行為について十分な安定性を有していたとは認めがたいこと、せん妄は運動失調や注意力の低下を伴うことが多く服用していたリゼにもふらつきの副作用があったことから、転倒・転落について切迫した現実的な危険性があったと認定した。

亡貞子は骨粗鬆症と診断されており、高齢者は転倒・転落により骨折しやすい上、ひとたび腰椎・胸椎や四肢を骨折した場合には全身状態が悪化し、ひいては死亡につながる合併症を引き起こす可能性も少なくないのであるから、転倒・転落による結果は決して軽視することができず、亡貞子の生命及び身体には切迫した危険性があったと認定した。

## (3) 非代替性

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

他の代替手段の存否（非代替性）について、当直看護師が常時亡貞子の付添をするのは事実上困難であり、低床ベッドや徘徊センサーで転倒を防止しえたかは疑問が残り、深夜1時という時間帯に家族に連絡して高齢者の退院を要請することも現実的とは言えないとして、本件抑制以外に転倒・転落の危険性を回避する手段はなかったと認定した。

### (4) 一時性

本件抑制の方法・態様が必要最小限のものであったか（一時性）について、本件抑制が侵襲性の比較的少ないミトンによるものであったこと、抑制の時間は最大で2時間であったこと、ミトンの片方は緩く固定していたため30分程度で外れたことから、必要最小限のものであると認定した。

(5) 上記認定のもと、本件抑制は緊急避難（違法性阻却事由）に該当するとして、一審原告の請求を棄却した。

## 3 第2審（原審）の判断

### (1) 違法性阻却事由の判断基準

第2審である名古屋高等裁判所は、同意を得ることなく患者を拘束してその身体的自由を奪うことは原則として違法であり、緊急避難行為として、例外的に許される場合もあると解されるが、切迫性、非代替性、一時性の3要件については、緊急避難行為として許されるか否かを検討する判断要素であると指摘し、基本的には第1審の判断基準を踏襲した。

ただ、第1審は医師の関与を必ずしも必要とはしなかったのに対し、第2審は、亡貞子の夜間せん妄について、医師の関与がなく抑制したことは違法であるとした。

### (2) 身体拘束と医療水準、医師の裁量論

原判決は、医療水準との関係について、身体拘束が緊急避難行為に該当する場合についてのみ許されるにすぎないことは、当時の医療水準から逸脱するものとも認められないと判示した。

身体抑制や拘束の要否、当否の判断自体が、医師等の裁量に委ねられているかという点について、<sup>2</sup>医師等の裁量判断に属することを理由にその違法性の阻却を認めることはできないと判示した。

(3) 切迫性・非代替性

本件抑制当時に亡貞子が夜間せん妄状態にあったことを認定した。その上で、以下のような事情を摘示し、本件抑制には、切迫性や非代替性は認められず、また、緊急避難行為として例外的に許される場合に該当するといえるような事情も認められないとした。

ア 腎不全への対応や利尿剤の投与方法は、注意義務違反に該当しないが、亡貞子は利尿剤の投与が長期間続いていることを受けて頻尿となり、排尿についてかなりの程度神経質になっていた。

イ マイスリー10mgが継続して投与されていたことは診療上の注意義務違反とまでは言えないとしても、慎重さを欠いたものというべきである。

ウ 11月3日、4日に亡貞子が意味不明な言動や転倒等がみられたことや、11月7日からの外泊の際に以前と比べて動けなくなったと感じたのは、マイスリー10mgの連用が影響したものとも考えられる。

エ 11月15日までマイスリー10mgの蓄積効果が持続していたと認めるに足りる証拠はないが、マイスリー10mgをリーゼに切り替えたことで、スムーズに入眠することができず、不眠状態を引き起こしたことが十分に考えられる。

オ 11月3日、4日に亡貞子に意味不明な言動や転倒等がみられたことはマイスリーの影響と考えられ、亡貞子はトイレで転倒したことにより自力でトイレで排泄することが許されなくなり、オムツへの排泄を強いられることになった亡貞子のストレスは相当に大きかったものと考えられる。

カ トイレに行つての排泄が可能な亡貞子に対して、入眠できず尿意があるときに、トイレに行くのを介助するのではなく、オムツへの排泄を強いた

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

ことは、診療上の義務違反とまでは認められないとしても、適切な対応であったと言えるかについては疑問と言わざるをえない。

- キ 当直看護師が、亡貞子にオムツが汚れていないことを説得して分からせようとしたり、そのためにオムツに触らせようとするなどしたことは、亡貞子の排尿やオムツへのこだわりをかえって強く、頑ななものにし、また、亡貞子を興奮させて、そのせん妄状態を高めてしまったものと認められる。
- ク 本件抑制時の状況からすれば、夜間せん妄の状態ではあっても、亡貞子の挙動は、せいぜいベッドから起きあがって車いすに移り、詰所に来る程度のことであり、危険が全くないとはいえないが、本件抑制に至るまでの間は、何度もそれを繰り返していたのに、それを防止するための格別の対応は何も行われていないことや、病室を頻繁に覗くなどして、亡貞子の様子に注意を払うことでも対応できるものであることをも併せ考えると、本件抑制を行わなければ、転倒、転落により重大な傷害を負う危険性があつたものとまでは認められない。
- ケ 亡貞子の夜間せん妄については、本件病院外科における診療、看護上の適切さを欠いた対応なども原因となっていると認められるのであり、特にオムツへの排泄の強要や、不穏状態となった亡貞子への当直看護師の前記のような拙い対応からすれば、その結果としての夜間せん妄への対応としての本件抑制に、切迫性や非代替性があるとは直ちには認められない。
- コ 亡貞子が入院していたC-2病棟の11月15日夜の入院患者は27名であり、格別重症患者もいなかったことからすれば、本件抑制時には牧田看護師が休憩中であつたとしても、残る看護師のうち1人が、しばらくの間亡貞子に付き添って安心させ、排尿やオムツへのこだわりを和らげ、落ち着かせて入眠するのを待つという対応が不可能であつたとは考えられない。

以上によれば、本件抑制には切迫性と非代替性は認められず、また、緊急避難行為として例外的に許される場合に該当するといえるような事情も認められない。

サ 上記のように解したとしても、決して医療水準から逸脱して、不当に高度な注意義務を本件病院外科に課するものではない。

- (4) 第2審（原判決）は、本件身体拘束は、切迫性、非代替性の要件を満たさないものであると認定し、さらに、看護師2名の判断により身体拘束を行ったことについて、せん妄か否かの診断、及びせん妄と判断された場合の治療方法の選択等を要するものであるから、単なる『療養上の世話』ではなく、医師が関与すべき行為であり、看護師が独断で行うことはできないというべきであるとして、本件身体拘束は違法であるとし、慰謝料金50万円、及び弁護士費用20万円の限度で、控訴人の請求を認容した。

## 第2 はじめに

### 1 原判決（第2審判決）についての疑問

原判決には以下の疑問が指摘できる。

- (1) 原判決は、注意義務論の適用場面を誤っている。

注意義務違反を判断する基準となる医療水準ないし医学的準則は、「当該場面」に直面した場合に、ほとんどの医師（あるいは医療従事者）がその基準・準則に従った医療措置（必ずしも一つの措置とは限らず複数の選択肢が存在する場合もある）を講じると言えるか否かという観点で論じられるべきものである（福島地判平成20年8月20日 通称「大野病院事件」 医療判例解説16・8参照）。

本件でも、医療水準は、せん妄状態に陥った患者の挙動について、「当該場面」に直面した医療従事者が、具体的に取った対応が医療水準に適うか否かという次元で検討されるものである。「身体拘束が違法である

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

か否か」, 「身体拘束が例外的な場合にのみ許されるか否か」といった一般論を検討する上で, 医療水準を論じる意義は乏しい。

また, 原判決は, 取るべき対応を具体的に摘示した上で, その対応を要求することが「医療水準から逸脱して, 不当に高度な注意義務を課しているか否か」という観点から判断する。しかし, 医療水準は, 「当該場面」での注意義務(予見義務, 回避義務)の判断の基準となるべきものであり, 「当該場面」に直面した医療従事者が, 具体的に取った対応が, 当時の医療水準に適うかという観点で判断されるべきものである。

「当該場面」において取るべき対応(選択肢)が必ずしも1つに限られるわけではない。複数の選択肢の中から1つの対応のみを摘示し, その対応を要求することが, 「医療水準から逸脱して, 不当に高度な注意義務を課しているか否か」という基準で判断するのは, 医療水準論を正しく理解しないものである。仮に原判決が, 「当該場面」で選択肢は1つしかないことを前提とするのであれば, その旨の論証が必要である。

この点原判決は, 違法性判断や過失(注意義務違反)を認定する上で, その判断基準とすべき「診療当時のいわゆる臨床医学の実践としての医療水準」(最判昭和57年3月30日判決 裁判集民事135・563)の解釈適用を誤るものである。

- (2) 原判決は, せん妄なり不穏といった事象が, 注意義務違反とはいえない先行行為によって起こった場合であっても, 身体拘束の違法性を広く認める(違法性阻却事由の要件を, 限定的に解釈する)判断をした。

先行行為に注意義務違反が認められ, それによって転倒・転落の危険性がある状況が作出されたのであれば, 転倒・転落を防止するための回避義務が発生することもある(先行行為に基づく作為義務論)。しかし, 先行行為に注意義務違反がなく, 違法と評価されない場合についてまで, 回避義務の内容を加重することは, 不当に法的責任の範囲を広げる。

この点で、原判決は先行行為による作為義務（あるいは不作為義務）に関して、法令の解釈適用を誤るものである。

- (3) 一般病床における身体拘束については、医師の関与を含め法的な整備がされていない。一般病床に限らず、せん妄患者に対する身体拘束に医師の関与を要件とすることは、判例による立法作業に等しい。無論、判例が規範的側面を持つことは否定しない。ただ、規範としての普遍性を持つためには、他の法令との関連性も含めた多面的な検討が必要である。例えば、仮に身体拘束が、療養上の世話には該当しないとしても、看護師は、臨時応急の場合には、医師の指示がなくても特定行為をなしうる（保健師助産師看護師法37条但書）。臨時応急は、切迫性とほぼ同義である。医師が行うのでなければ衛生上危害を生じるおそれのある行為（保健師助産師看護師法37条本文）についても、臨時応急の場合には看護師がなしうる。身体拘束が、療養上の世話には該当しないとしても、保健師助産師看護師法37条但書の規定を含めた検討を行う必要がある。

また、時点因子も考慮する必要がある。即ち、平成15年11月当時、身体拘束に医師の関与が必要であることが、医療従事者に一般に認識されていたかについて検討する必要がある。現時点では、あるいは、回顧的に見れば、医師の関与を必要と考えるとしても、平成15年当時、それが医療従事者において認識すべき事情であったとは言えないとすれば（前記保健師助産師看護師法37条但書の解釈論も含めて）、その点も加味して注意義務違反や違法性を論じる必要がある。

## 2 せん妄の病態理解の必要性

- (1) せん妄想患者に対して、看護師2名の判断で、本件の身体抑制を行ったことが違法であるか否かを検討する上では、高齢者の夜間せん妄の病態・病状を、医学的に正しく理解する必要がある。

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

原判決はせん妄の病態について、一部の教科書に記述された範囲で認定しているものの、踏み込んだ具体的病態については論及していない。せん妄は、急激に症状が変化し、必ずしも一定の状態が維持される訳ではない。

せん妄の具体的病態が十分に理解されなければ、せん妄患者に対する「当該場面」での医療従事者の対応の適否を詳細に検討することはできない。

- (2) 法律判断と医学判断に関連して、最二判平成20年4月25日判決（刑集62・5・1559）は以下のように判示した。

生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることに鑑みれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定的前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきものと言うべきである。

この判決は、最終的に心身喪失や心身耗弱は法律判断であるとしつつも、生物学的要素等にかかる医学的な判断については、その専門家の意見を尊重するべきであるという法律判断者としての謙虚な姿勢を示している。

- (3) 本件でも、原判決の認定した亡貞子のせん妄の症状等を、医学的根拠にもとづいて正確に評価し、さらに当時の医療水準に依拠して、個々の注意義務違反の有無あるいは違法性が評価されるべきである。

- 3 これらの点について、以下、項を改めて順次検討する。

### 第3 身体拘束が許容される基準

#### 1 法的な整備状況

- (1) 精神科病院では、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律36条1項、3項により、入院中の者につき、その医療又は保護に欠くことのできない限



## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

度において精神保健指定医が必要と認めた場合に隔離や身体拘束を行う旨が規定されている（具体的には昭和63年厚生省告示第130号参照）。身体拘束の同意書の有無にかかわらず。

(2) 介護保険施設（特別養護老人ホーム、指定介護老人福祉施設、介護老人保健施設、指定介護療養型医療施設等）は、その施設指定基準において、緊急やむをえない場合以外の身体拘束の原則的禁止を規定している。この場合も身体拘束の同意書の有無にかかわらず。

(3) 急性期医療等を行う一般病床については、身体拘束や行動制限に関する法令が存在せず、法的に整備されていない。

身体拘束は、精神科病院、介護保険施設、一般病床に限らず、すべての病床においても原則的に禁止されるべきであるとすれば、特に精神保健及び精神障害者福祉に関する法律や、介護保険の施設指定基準等において、あえて規制する必要はないとの解釈論もある。法が整備されていないことがかえって現場の混乱を招いている。

例えば、精神科分野では、同意書の有無にかかわらず、特に身体拘束や行動制限には必ず精神保健指定医の診察が必要だからこそ法律で特に規定したものであって、一般病床には適用されない（反対解釈）との解釈論もある。

介護保険での施設指定基準では、緊急やむをえない場合には身体拘束を認めているにもかかわらず、医師の関与を規定していない。精神科分野では、精神保健指定医の診察を要件としているのに、介護保健の施設指定基準では医師の診察を要件としていないことは、介護保険の現場における運用に委ねられており、医師の診察は必ずしも必要ではないとの解釈論も成り立つ。

身体拘束の原則的廃止を実践していくべきことは、人権理念として理解できるものであっても、その実践に向けた法的整備が進められず、また後述するような標準的な指針やマニュアルの普及が図られていないことが、一般病床における身体拘束について、一層の混乱を招く状況に至っている。

また、現場の医療従事者に求められる医療水準を考える上でも、法が整備されておらず、指針やマニュアルの普及が図られていないことを前提として考察をすすめる必要がある。

## 2 身体拘束の一般的基準と医療水準

- (1) 原判決が、「医療機関による場合であっても、同意を得ることなく患者を拘束してその身体的自由を奪うことは原則として違法といわなければならない。」「疾病の増悪を含む自傷あるいは他害の具体的なおそれがあり、患者又は他の患者等の生命又は身体に対する危険が差し迫っていて、他にこれを回避する手段がないような場合には、同意がなくても、緊急避難行為として、例外的に許される場合もあると解されるものの、そのような場合であっても、それが患者の身体的自由を奪うものであり、上記のような各種の弊害が生じるおそれのあるものであることからすれば、その抑制、拘束の程度、内容は必要最小限の範囲内に限って許されるものと解される」と判示することは概ね理解できるところである。

ただ、同意を得ていない身体拘束に限定することには疑問が残る。精神科分野でも、介護保険の施設指定基準でも、同意書の有無にかかわらず身体拘束は原則的に禁止されている。同意が得られている場合においても、身体拘束が、身体的自由を奪うものである以上原則的に違法であり、例外的に必要な最小限の範囲内に限って認められるという帰結になるのが当然であろう。

原判決が、「同意を得ることなく患者を拘束してその身体的自由を奪うことは原則として違法」と判示し、それがマスコミを通じて広く公表されたことで、同意書があれば身体拘束ができるとの誤解を生み、入院時に身体拘束の同意書の提出を求める医療機関が続出するなど、誤った理解にもとづく対応が広がっている。

- (2) 緊急避難行為と認定されるための判断基準について、切迫性、非代替性、一時性の要件を参考とすることにも、概ね異論はない。

ただ、身体拘束の違法性（切迫性，非代替性，一時性の各要件該当性）を評価していく上では，当該場面での評価根拠事実や評価障害事実の個別的検討が不可欠となる。評価根拠事実として，医療機関の性質，身体拘束の時間帯，場所，拘束前の患者の病状，自傷他害の危険性，医療機関側の医療・療養体制等が挙げられる。

そして，違法性（切迫性，非代替性，一時性の各要件該当性）を判断する際の基準とされるべきは，「診療当時のいわゆる臨床医学の実践としての医療水準」（最判昭和57年3月30日判決 裁判集民事135・563）である。入院中の患者について，せん妄等での転倒・転落の危険性がある場合の対応の違法性が問われている以上，違法性評価について，医療水準を抜きにして判断することは相当ではない。本件でも，「当該場面」での看護師の対応が，医療水準に適うか否かが個別に検討されなければならない。

その意味で，身体拘束の違法性（切迫性，非代替性，一時性の各要件該当性）の判断は，それぞれの評価根拠事実や評価障害事実が，過失（注意義務違反）に該当するかを判断することと，相当程度に重なる。

### 3 医療水準論の適用場面

原判決は，医療水準を検討する場面を誤っている。原判決は，「身体抑制や拘束が患者の身体的自由を奪うものであって，その性質上安易に許されるものでないことは自明ともいえることからすれば，その違法性に関して上記のように考える（上告受理申立人代理人注：身体拘束は緊急避難の場合に例外的に許される）ことは，被控訴人の本件病院外科をも含めた医療機関に対して不当に高度な注意義務を課すものではなく，当時の医療水準から逸脱するものとも認められない」と判示している。

上告受理申立人代理人（被控訴人）は，原判決の指摘するような趣旨で，医療水準論を主張するものではない。身体拘束が例外的に認められること自体は前提とした上で，転倒・転落の危険性がある患者を前にして，「当該場

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

面」に直面した医師や看護師等の医療従事者の対応を、医療水準に照らして個別に判断し、評価していく必要があることを指摘するものである。

#### 4 指針やマニュアルの未普及と医療水準

控訴審における控訴人側証人であった吉岡医師は、平成17年1月の新聞への投稿で、身体拘束の状況について、「今は現場用にも行政が現場を指導・監督するためにも標準となる指針がない。」「具体的な対応方法を示すマニュアルが整理され、普及が図られれば拘束はもっと減る。」と指摘している（甲第13号証の1）。この点は、上告受理申立人代理人も賛同する。

標準となる指針がないことや、具体的な対応方法を示すマニュアルが整理されず普及が図られていないことは、医療水準や医学的準則を検討する上で極めて重要な事項である。「身体拘束は例外的な場合にしか認められない」としても、それを実践していく上での指針がなく、マニュアルが整理されていない状況では、医療従事者は、試行錯誤の上に様々な対応を試みざるをえない。試行錯誤の結果実践された対応が、結果としてせん妄状態を沈静化させることができなかつたとしても、当時の医療水準からみて、当該対応が医療水準から逸脱していないと評価されるのであれば、それを違法性ありと積極的な評価するための根拠事実にするには相当でない。

5 原判決は、「診療当時のいわゆる臨床医学、療養の実践としての医療水準」（最判昭和57年3月30日判決 裁判集民事135・563）について、解釈適用を誤っており、「当該場面」での対応が、医療水準に適うか否かの具体的検討が不十分である。この点で法令違反や経験則違背が認められる。

#### 第4 亡貞子の病態

##### 1 せん妄の病態

原判決は、「『せん妄は短期間に進行する意識障害と認知の変化』と特徴づけられている」などDSM-IV-TRのせん妄の記述を引用している（乙B第1

号証)。原判決の認定自体は誤りではないが、それだけではせん妄の病態の理解としては不十分である。

せん妄は、1日の間に清明の段階から全く重度の認知障害や混乱状態まで変化する顕著で予測し難い重症度や他の臨床症状の動揺がある。思考の解体（軽度の脱線から全くの滅裂まで）、錯覚や幻覚のような認知障害、精神運動の活動性の亢進と低下、気分の変調といった随伴症状もある（以上、乙B第1号証363頁以下）。また、せん妄の病態を以下のように解説する文献もある。

せん妄は急性脳症候群の主型であり、軽度ないし中等度の意識混濁とともに激しい精神運動性興奮を伴う。患者は、強い不安、恐怖状態にあり、体動が激しく、錯覚、幻覚も出現する。見当識も障害される。その期間の記憶はないか不完全である。急性に始まり短時日で経過する。興奮が激しい時には向精神薬が用いられる。血管性痴呆では、夜間せん妄がしばしば認められる。  
(南山堂医学大辞典第18版限定版)

せん妄などの意識障害の状態では、行動の予測が困難であり、点滴を抜去したり他者に暴力を振るうなどの危険な行動が突発的に発生する。意識が曇っている分、手加減がないために危険度が高い。これを防止するために身体拘束を必要とする。ただし症状は浮動するため、意識清明な状態の持続がある程度見込める際には、身体拘束の緩和や中断といった配慮をする必要はある。

(日本総合病院精神医学会編 身体拘束・隔離の指針

星和書店 2007年3月発行)

※なお、下線はいずれも上告受理申立人代理人による。

## 2 亡貞子のせん妄の病状

- (1) 原判決は、亡貞子のせん妄の病状について、「本件抑制時の状況からすれば、夜間せん妄の状態ではあっても、亡貞子の挙動は、せいぜいベッドから起きあがって車いすに移り、詰所に来る程度のことであり」と認定した。

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

第1審判決は、「大声を出し、車いすを足で漕いでナースステーションまで何度も赴くなど活動性の亢進や気分の変調が顕著であった」と認定しており、同じ挙動について、第1審の評価と原判決の評価とは随分異なる。

原判決は、「同月16日午前1時ころ、再度車いすで詰所を訪れ、車いすから立ち上がろうとし、『おしっこびたびたやでオムツ替えて〜』、『私ぼけとらへんて』と大声を出した」とも認定しているが、ナースコールを繰り返すだけであった状況と比較すると、大声を出すことは、活動性の亢進や気分の変調（攻撃性を含む）が進んでおり、亡貞子の精神運動性興奮状況が高まりつつあると考えられる。この点は、第1審判決の認定の方が、より精緻であり合理性がある。

(2) せん妄の病状は短期間に変動する。せん妄は、「激しい精神運動性興奮を伴い、行動の予測が困難であり、危険な行動が『突発的に』発生すること、手加減がないために危険度が高い」といった病態に移行するという病態について、原判決は正しく理解していない。「せいぜいベッドから起きあがって車いすに移り、詰所に来る程度」との認定については、精神運動性興奮がその程度にとどまるか否かは、全く予測が困難であり、突発的な事象が起こることを念頭に置いておかなければならない。本件でも、以下に指摘するとおり、亡貞子の精神運動性興奮は、その時々で随分変動している。

ア ナースコールを頻回に行ったり、車いすで詰所に来て、オムツ交換を希望している段階。

この段階では、看護師が訪室し、亡貞子の要望どおりオムツ交換をするなどして対応することでその場は治まっており、亡貞子も看護師の指示に従うことができる状況にある。

イ 午前1時頃に車いすを足で漕いで詰所を訪れ、車いすから立ち上がろうとし、『おしっこびたびたやでオムツ替えて〜』、『私ぼけとらへんて』と大声を出した」段階。

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

アの状態と比較して、亡貞子の精神運動性興奮は亢進している。それでも、看護師が車いすを押して病室に戻るとともに、ベッド上に臥床するといった看護師の指示には一応従っている。

ウ 詰所を経由して個室に移動し、お茶などを飲ませて落ち着かせようとしたが、看護師の制止にもかかわらず、ベッド上に起きあがろうという挙動を繰り返した段階。

病室を移動し環境が変化することで、せん妄による精神運動性興奮は亢進する。この点は吉岡医師も認めるところである。病室の移動が亡貞子の意に反するものであれば、より精神運動性興奮は高まる。

(3) 亡貞子は、車いすで詰所に来ることを繰り返していた段階でも、車いすで4人部屋にもどり、ベッドに寝かせ、なだめることで、その場は一応落ち着いていた。その際に看護師の制止を振り切るようなことはなかった。ところが、個室に収容した段階では、看護師の制止にもかかわらずベッド上に起きあがろうという挙動を繰り返すに至った。4人部屋から移動する前の状況と比較して、看護師の制止にも従わない状況であり、明らかに亡貞子の精神運動性興奮が高まっている。この段階では、亡貞子は、「行動の予測が困難であり、危険な行動が突発的に発生する、手加減がないために危険度が高い」と評価される状況に至っている。

また、精神科医によると、詰所で「私ぼけとらへんて」と大声で出したことは、看護師に対する反感や嫌悪感を示唆するとのことである。個室において、看護師の制止に従わないことは、看護師に対する不信感、嫌悪感とともに、攻撃性が伺われる。

個室に移動した後の亡貞子の状況を純粹に考察すれば(先行行為との関係については後述する)、せん妄による精神運動性興奮が亢進し、転倒・転落の具体的危険性が認められる状況にあった(切迫性)と評価できる。

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

この時点で、亡貞子がベッドから転落するなり転倒していれば、看護師は、転倒、転落の具体的危険があることについて予見可能性があると認定されるであろう。そして、転倒・転落を回避するために必要な措置を講じるべきであった（回避義務）と認定されるであろう。本件では、その必要な措置として、ミトンを用いた身体拘束を行ったものと理解されるべきである。

- (5) なお、念のために付言するに、4人部屋から個室に移動させたことが、亡貞子の精神運動性興奮を亢進させることになった。しかし、深夜1時頃という時間帯で、消灯後に、何度もナースコールで訪室し、車いすで詰所に来るたびに4人部屋に戻し、ベッドの枕灯を付けて、言葉をかけるなどを繰り返しており、同室者の安静や入眠が妨げられている状況であった。患者の意に反する病室の（一時的な）移動であり、それが、結果として精神運動性興奮を亢進させてしまったとしても、入院しての共同生活（4人部屋での生活）を営む以上は、同室者や他の入院患者との関係で一定の制約を受けることもやむをえない。このため、本件で亡貞子を、個室に移動させることは、他の同室者の安静や入眠を確保するためにはやむをえない対応であった。また、この対応は、平成15年当時の一般病棟の看護師に求められる医療水準に適うものであり、医療水準を逸脱するものとは認められない。

ちなみに、稲沢市民病院でも、亡貞子がナースコールを繰り返したことについて、夜勤看護師が同室者の迷惑になるため車いすで詰所に連れて行く旨を述べている。

### 第5 先行する医療行為と看護師の対応

- 1 原判決は、「本件抑制時の亡貞子の夜間せん妄については、本件病院外科における診療、看護上の適切さを欠いた対応なども原因となっていると認められるのであり、特にオムツへの排泄の強要や、不穏状態となった亡貞子への当直看護師の前記のような拙い対応からすれば、その結果としての夜間せん妄への



対応としての本件抑制に、切迫性や非代替性があるとは直ちには認められない」と判示した。

違法性のうち、切迫性、非代替性の該当性を判断するに当たり、先行する診療、看護が不適切であったとして、その違法性を肯定した（違法性阻却事由を否定した）ものである。しかしながら、以下に指摘するように、先行する診療、看護は医療水準に適したものであり、かつ不適切とか適切性を欠くと評価される対応ではない。

## 2 腎障害の治療

- (1) 原判決は、「本件病院外科での亡貞子の腎障害に対する治療及び投薬の内容は、尾張病院や本件病院内科、稲沢市民病院によるそれと大きく異なるものではなかった」、「投薬の内容もほぼ同一であって、状態も取り立てて悪化しているわけではなく、利尿剤の内容や夜間頻尿を防ぐための投与時間の配慮についても他病院と同様になされていることが認められる」、「本件病院外科の対応が特に不適切とは認められない」と認定したのは適正である。
- (2) ただし原判決が、「尾張病院をはじめ、その後の各病院でも排尿の回数や訴えが比較的多かったことからすれば、利尿剤の投与が長期間続いていることを受けて頻尿となり、そのため亡貞子が排尿についてかなりの程度神経質になっていたことが認められる」と認定している点には疑問がある。

高齢になれば排尿回数が増えるのが通常である。本件身体拘束当日以前には、医師記録や看護記録からも、亡貞子が排尿について言及したり、神経質になっている旨の記述はなく、亡貞子がかなりの程度神経質になっていたことを裏付ける証拠はない。

11月3日に「トイレで立てなくなった」というのは、排尿について神経質になっているというよりも、歩行が困難で部屋に戻れないというのが主訴であり主たる病態である。11月4日に何度も「オムツして下さい」と述べた旨看護記録に記載されているのも、オムツを嫌がっているという主訴で

はない。同日、トイレに行き転倒したことも、転倒したことの問題性は指摘できるものの、それをもって、排尿について神経質になっていたと認定するには論理の飛躍がある。原判決の認定は、診療録の記載や医学知見にもとづくものではなく、根拠のないものである。亡貞子は、11月15日の夜間から16日にかけて、せん妄の影響もあったため、回顧的に見れば排尿について神経質になっていた可能性はある。しかし、それ以前の段階で、排尿について神経質になっていたことを裏付けるに足りる記録、証拠はない。

また、医療従事者が、排尿について神経質になっていたことを予見したり認識するのは困難であった。

### 3 腰椎圧迫骨折

- (1) 亡貞子は、腰椎圧迫骨折のため、歩行には障害があった。歩行困難で臥床が長期化すれば筋力の低下と相まって、歩行困難となる。

原判決は、「亡貞子は、車いすを利用して自力でトイレに行くことも、ポータブルトイレを用いることも可能な状態に概ねあったものと認められる」と判示する。しかし、亡貞子は、車いすでトイレまで移動することはできることもあったが、ベッドから車いすへの移動、車いすから便座への移動、あるいは便座から車いすへの移動には介助ないし補助を要していた。自力で行う余地もあったのかもしれないが、腰痛や筋力低下のため歩行が安定しないため、転倒リスクを考えれば、原則的に看護師による介助や補助が必要である。

- (2) 原判決は、「11月7日からの一時外泊の際に、以前と比べてほとんど動けなくなったと家族が感じたのは、いずれも、このようなマイスリー10mgの連用が影響したものとも考えられるのである」と判示しているが、腰椎圧迫骨折で入院する前と比較して、腰痛のため歩行困難となり、長期臥床による筋力低下で活動性が低下しているのは当然のことである。これをマイスリー10mgの投与と結びつける原判決の認定は、医学的知見に基づかず、論理の飛躍がある。

#### 4 マイスリー10mgの投与

- (1) 原判決は、「転院による環境変化の影響が落ち着いた後も、引き続き増量したままマイスリー10mgを継続して投与し、同内科を一旦退院し、25日後に再び本件病院外科へ入院した後も、直ちにマイスリー10mgが処方され、頓用としての使用が許された状態の下で投与し続けたことは、マイスリーの投与は1回5～10mgが認められていることから、診療上の注意義務違反とまではいえないとしても、慎重さを欠いたものというべきである」と判示した。そして、「本件抑制時の亡貞子の夜間せん妄については、本件病院外科における診療、看護上の適切さを欠いた対応なども原因となっている」とも指摘する。

原判決は、マイスリー10mgの投与を続けたことが、亡貞子のトイレでの転倒を招き、オムツ使用となり、オムツに排尿するストレスがせん妄を引き起こしたかの如き事実的因果関係を認定している。

原判決が、マイスリーの投与について「慎重さを欠いた」、あるいは「診療の適切さを欠いた」(＝不適切)と認定していることには、以下のとおり誤りであり、医学的知見にも、あるいは経験則にも違背する。

- (2) マイスリー錠の長期観察に関する特別調査(乙B第15号証)において、マイスリー5mgと10mgとでは、「高齢者であっても、副作用の起こる確率は同じであり、蓄積性もないと言える」のである(乙B第14号証)。この「マイスリー錠の長期観察に関する特別調査」は症例数も多く観察期間も長く、エビデンスレベルは高い。文献の記載を評価する上では、エビデンスレベルの考察が不可欠である。

マイスリー10mgで良眠が得られ、副作用症状の発現が認められない段階で、マイスリー5mgに減量すべき合理的理由はない。逆にマイスリー5mgに減量した場合には、不眠を起こす可能性がある。不眠がせん妄の原因の一つとなりうることは、原判決も認定するとおりである。

(3) 原判決は、マイスリー投与中止が原因で、亡貞子が不眠となり、せん妄に至ったという事実的因果関係を指摘する。しかし、マイスリー投与を中止し、体内から排泄された後に不眠が起こるはずである。高齢者のため排泄されるのが仮に2. 2倍程度延長されるとしても、11月10日0時頃の投与分については、遅くとも11月13日夜や14日夜には排泄されていると考えられる。

しかし現実には、11月13日夜や14日夜には不眠は起こっていない。せん妄も起こっていない。マイスリー投与中止による11月15日夜の不眠を認定するのであれば、11月13日夜、14日夜に亡貞子が不眠を来していないことの合理的説明ができない。原判決の認定は、医学的知見に基づかない独自の見解である。

(4) 原判決は、マイスリー10mgの投与を続けたことが、「注意義務違反ではない」としつつ、「適切さを欠いた」と指摘するが、その論拠が曖昧である。

確かに、マイスリーの添付文書には、「高齢者には1回5mgから投与を開始する」と記載されている（甲第73号証）。しかし、マイスリー5mgで不眠が訴えられて10mgに増量した後は、良眠が得られている。5mgと10mgとで副作用の発現に差がない。減量すれば不眠となって、せん妄まで引き起こしかねない。寝られないことは、体力、回復力を奪う。良眠を確保するために、敢えてマイスリーを減量しないという医学的判断は、医師の合理的裁量であり、その当時の医療水準を十分に満たすものである。

裁判所が、医師の診療について、注意義務違反ではないものの「慎重さを欠いた」とか「適切さを欠いた」と評価するのは、投薬量の調節に関する医師の合理的裁量を見捨てるもので、経験則にも違背する。

## 5 トイレでの転倒とオムツ使用

(1) オムツの使用とオムツへの排泄の指示について

原判決は、「亡貞子は、腰痛等で起きあがった際の排泄が困難なときは、オ

ムツを使用していたものの、それ以外では、車いすを利用して自力でトイレに行くことも、ポータブルトイレを用いることも可能な状態に概ねあったものと認められる」と認定している。

この認定は正確ではない。高齢者で筋力（特に腹筋）が低下してくると、尿漏れが起こりやすくなる。尿意を感じてからトイレに行き行って排尿するまでに尿漏れが起こる。そのため、自力でトイレに行くことが可能でも、オムツを着用している例が多い。亡貞子は県立尾張病院でも昼はパンツ型オムツ、夜はオムツを使用していた（乙A第1号証83頁）。

平成15年10月7日の上告人病院へ入院した際にも当初から、夜はオムツを着用し、昼間は、リハビリパンツを着用していた（乙A第3号証66頁）。リハビリパンツは、パンツ型オムツと同義である。リハビリパンツは、トイレに行き行ってオムツを下げて、排尿できることから、排尿を自立させるためのリハビリ用として使用している。

この点、11月4日までオムツを着用していなかったとの原判決の事実認定は、明かに誤りである。

- (2) 原判決は、「11月3日にトイレで立てなくなり、11月4日にはトイレからの帰りに転倒したことから、それ以後は、約束だとしてオムツの着用とオムツへの排泄を指示されることとなった」旨判示している。ちなみに、看護記録上は、トイレで転倒する前の11月4日20時にオムツを着用しており、転倒を理由にオムツ着用になったわけでもない。亡貞子は、もともとオムツを着用していた。

原判決は、マイスリー10mgの投与のために、トイレで転倒し、挙げ句にオムツへの排泄を指示されることになったとの事実的因果関係を指摘する。

もともと、マイスリーの添付文書では、「服薬中はすぐ就寝させ、睡眠中に起こさないように注意すること」と記載されており、マイスリー服用後に起きて、トイレに行くこと自体を避ける必要があると理解される。これはマ

イスリー5mgの場合でも10mgの場合でも同様である。マイスリーの添付文書でも量の違いで区別していない。

本件でも、マイスリー5mgの投与であれば転倒しておらず、10mgであったから転倒したという因果関係は認められない。

## 6 看護師のトイレ介助

(1) 原判決は、「通常はトイレに行つての排泄が可能な亡貞子に対して、トイレに行くのを介助するのではなく、オムツへの排泄を強いたことは、診療上の義務違反とまでは認められないとしても、適切な対応であったといえるかについては疑問といわざるを得ない」と判示する。しかし、オムツへの排泄を強いたという事実はない。無理にトイレに行く必要はない旨は指示していたが(乙A第3号証50頁)、ナースコールでトイレ介助を要望する場合に、可能であればトイレ介助をしていた。

(2) 原判決は、「トイレに行つての排泄が可能な亡貞子に対して、トイレに行くのを介助するのではなく、オムツへの排泄を強いた」と認定する。この「当該場面」では、現実には「当直看護師は、(トイレ介助ではなく)汚れていなくても、オムツをその都度交換し、亡貞子を落ち着かせようと努めた」という対応を取っている。原判決の認定は、この看護師の現実の対応が、注意義務違反ではないけれども、不適切(適切な対応であったといえるかについては疑問)であると認定している。

注意義務論の適用場面(第2の1項(1))で指摘したとおり、まず、この場面では、せん妄状態にある患者が、ナースコールで、あるいは車いすで詰所に来てオムツ交換を求めるといふ「当該場面」で、(トイレ介助ではなく)汚れていなくても、オムツをその都度交換し、亡貞子を落ち着かせようと努めたという対応が、医療水準に適うか、あるいは医療水準を逸脱するものであるかが検討されなければならない。

せん妄は認知機能が障害されており、強い不安、恐怖状態にあり、体動が

激しく、錯覚、幻覚も出現する。見当識も障害される。

亡貞子は、オムツが汚れていないときにも、オムツが濡れたとして交換を求めた。車いすでも、トイレに向かうのではなく、オムツの交換を求めて詰め所に来ることを繰り返した。オムツが濡れていないのに濡れたとの錯覚や幻覚を訴えている状態と評価される。この錯覚や幻覚の評価こそが重要である。オムツが濡れたという錯覚や幻覚を訴える亡貞子は、オムツ交換を求めているのであり、トイレに連れて行くことを求めるものではない。尿意を訴えているのではない。亡貞子は、11月3日や11月4日に自らトイレで動けなくなったり、トイレで転倒しているが、その際には、詰所に行くのではなく、トイレに行っている。この時の亡貞子の挙動と身体拘束当日の挙動とは質的な違いがあると思われる。

この点原判決は、「オムツが濡れている→オムツを換えて欲しい→オムツを換える」という思考過程は誤りで、「オムツが濡れた→排尿したいという趣旨と推測される→トイレに行くのを介助する」という思考過程を取るべきであると指摘する。後者の思考過程が正しく、前者が誤りであるとする医学的根拠は不明である。原判決後、精神科専門医から意見を聴取したが、「オムツ換えて」という幻覚に基づく患者の要求を「トイレ介助をして」という要求に勝手に読み換えてしまうことには疑義を呈していた。

せん妄患者の錯覚や幻覚を、否定したり無視することは、患者の自己の主張が否定されることになり、精神運動性興奮は亢進する可能性も高いとされている。一旦は、錯覚や幻覚を受け入れた上で、患者が求める対応（濡れていなくてもオムツを交換する）を実践することは、精神運動性興奮を抑えるために、取りうる有効な方法である。

前記したように、身体拘束について標準的な指針やマニュアルがない（あるいは普及していない）時点では、医療水準に合う対応としては複数の選択肢が考えられることもある。

原判決は、「トイレに行くのを介助する」べきであったかの如く指摘するが、それが、直ちに誤りであるとは言えないまでも、それが医療水準に適う唯一無二の対応であると認定することには疑問がある。前者の思考過程が不適切で、後者のみが適切であるとするだけの医学的論拠はない。

医療水準に適う対応は、複数存在することも考えられる。原判決が摘示する特定の対応を取らなかったから不適切と評価するためには、当該対応が医療水準に照らして唯一無二の対応であることの論証、あるいは、他の対応では医療水準を逸脱することの論証が必要である。

また、前記したように、看護師らは、亡貞子が排尿について相当に神経質になっていたという認識はないし、これを予見することが困難であったという事情も勘案する必要がある。

以上の次第であり、本件において、当該場面において、看護師が、「(トイレ介助ではなく)汚れていなくても、オムツをその都度交換し、亡貞子を落ち着かせようと努めたという対応」が注意義務違反にあたらないことは当然であり、さらに不適切とも評価されるべきではない。

- (3) 上記の場面において、医療水準に照らし、看護師がどのような対応を取るべきであるかについて、「せん妄」、あるいはせん妄による錯覚や幻覚の病態に詳しい専門家から意見を聴取することが望ましいと考える。

このため、原判決を破棄し、名古屋高等裁判所に差し戻した上で、さらに慎重に審理を尽くすのが妥当である。

#### 7 看護師の格別の対応、見回り

- (1) 原判決は、「ベッドから起きあがって車いすに移り、詰所に来る程度のことであり、危険が全くないとはいえないが、本件抑制に至るまでの間は、何度もそれを繰り返していたのに、それを防止するための格別の対応は何も行われていないことや、病室を頻繁に覗くなどして、亡貞子の様子に注意を払うことでも対応できる」旨判示する。



車いすで詰所に来ることについて、原判決が求める「格別の対応」は何であるかが不明である。このような判決を示されても現場の医療従事者は迷うばかりである。確かに、せん妄で精神運動性興奮状態にあり、錯覚や幻覚を伴う状況にあったのだから、「何かできなかつたか」、「格別に対応することはできなかつたか」という医学論なり医療水準論を離れた次元では、期待する、要望するという面が理解できない訳ではない。ただ、医療水準からみて、格別な対応が必要であったか否かという検討も必要である。

現場の看護師としては、亡貞子はリーゼも服用しており、なんとか入眠していつて欲しいと考えている。亡貞子が入眠するために、付き添った方が良いか（格別の対応）、むしろ外的刺激を与えないために付き添わずにそっとしておくのが良いか、医学的評価は難しい。詳細は後述するが、付き添うことが医療水準に適っており、付き添わないことが医療水準を逸脱しているという評価は不当である。

(2) 原判決は、頻回に病室を覗くなどして、亡貞子の様子に注意を払う対応をすべきであると指摘するが、看護師は、ナースコールの都度病室に赴き、オムツ交換をしてなだめるなど、20～30回も病室を訪れている（乙A第9号証）。また、看護師は、ナースコールの時以外にも、折りに触れ、何度も病室は覗いている。病室を覗いたことを、いちいち看護記録に個別に記載することはしない。第1審の争点整理手続きでは、この点は争点とされておらず、主張・立証は尽くしていない。第2審においても、大月看護師の証人調書からも明らかなように、その点は、控訴人代理人からも裁判所からも尋問されていなかった。その意味で原判決は明確な争点にされていなかった点を、被控訴人に不利に認定したものである。

また、どの程度の頻度で病室を覗くかという点について、頻回に病室を訪れることは、却って亡貞子が入眠を妨げ、精神運動性興奮を高めてしまうこともある。入眠のためには、極力、外部刺激を与えないという配慮も必要で

ある。病室を覗くために病室の扉を何度も開け閉めすることが、外部刺激につながりかねないという面もある。現場の看護師としては、非常に判断に迷う場面でもある。机上の議論であってはならない。

医療水準から見て、頻回に病室を覗くという選択肢もあれば、外的刺激を与えないため、頻回の訪室は控えるという選択肢も考えられる。20～30回も訪室しているのに、それ以上頻回に病室を覗くことが唯一無二の対応であったと、断じることはできない。

#### 8 看護師の拙い対応

- (1) 原判決は、「当直看護師は、汚れていなくても、オムツをその都度交換し、亡貞子を落ち着かせようと努めた」としつつ、「亡貞子にオムツが汚れていないことを説得して分からせようとしたり、そのためにオムツに触らせようとするなどしたことは、亡貞子の排尿やオムツへのこだわりをかえって強く、頑ななものにし、また、亡貞子を興奮させて、そのせん妄状態を高めてしまったものと認められる」と判示する。そして、このような看護師の対応を「拙い」とまで評価している。

結果論からすれば、あるいは回顧的な (retrospective) 検討からすれば、かえって亡貞子の精神運動性興奮を高めてしまった可能性はある。しかし、医学的な違法性 (あるいは注意義務) を検討する上では、回顧的ではなく、臨床の現場における個々の判断として (prospective) 、それが医療水準に適うものであったかを検討しなければならない。

- (2) せん妄患者が錯覚や幻覚を訴えている「当該場面」で、看護師が医療水準として、どのように対応すべきかについて、平成15年11月当時、この場合の標準的な対応指針やマニュアルが普及していなかったことは前記のとおりである。

オムツが濡れた、交換して欲しいとの要請を受けた際に、実際にオムツが濡れているか否かを確認し、濡れていなければ、その旨を患者に説明するの

はむしろ看護師としては当然の対応であろう。それが単なる患者の勘違いによるものか、あるいは精神運動性興奮による幻覚と評価されるまでの状態に至っているのかは、特に早期の段階では判別困難である。オムツが濡れていないことを説明したり、濡れていないことを納得してもらうためにオムツに触って確認してもらうことは、「当該場面」での看護師の対応としてはやむをえないものである。

また、「せん妄の症状は浮動する」ため（前記、身体拘束・隔離の指針）、せん妄と決めつけるのではなく、その時々において、改めてオムツが濡れていないことを説得してみることは、決して不合理とは言えない。少なくとも、せん妄が疑われる患者を前にした看護師の対応として、医療水準を逸脱しているとも認められない。

(3) また、オムツが濡れていないのにオムツ交換を求める患者への対応としては、以下のような対応が考えられる。

ア 残る看護師のうち1人が、しばらくの間亡貞子に付き添って安心させ、排尿やオムツへのこだわりを和らげ、落ち着かせて入眠するのを待つという対応（原判決が求める対応）

イ 汚れていなくても、オムツをその都度交換し、亡貞子を落ち着かせようと努めつつ、オムツが汚れていないことを説得して分からせようとしたり、そのためにオムツに触らせようとする対応（上告人病院での対応）

ウ コールが頻回のため、詰所へ車いすで連れて行こうとすると騒いで嫌がり、「同室者からも苦情があるので大人しくするよう伝え、次に騒いだりするなら詰所で入眠してもらう旨伝える」という対応（稲沢市民病院での対応）

エ 抗精神病薬等の薬剤を投与し、鎮静させる対応

このうち、平成15年11月当時の医療水準に照らして、「当該場面」に

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

おける対応として、アやウの対応が適切で、イの対応が拙いと評価することはできないであろうし、医学的根拠もない。

結果として、イの方法により亡貞子の精神運動興奮状態を高めてしまったとしても、それは結果論にすぎない。結果責任を追及するかの如く、それをもってイの対応が拙いと評価すべきではない。原判決が指摘するアの方法として、「付き添ってなだめる」ためには、亡貞子の話しを聞く、あるいは応答する、語りかけるといった対応も必要であろうが、消灯後の4人部屋で、同室患者の安静や入眠確保という観点から、そのように対応することは困難である（個室に移動してからの、付き添いについては後述する）。

さらに、以下のような問題も指摘できる。

- ・4人部屋で付き添ってなだめるのが困難で、車いす等で詰所まで連れてくることは、稲沢市民病院でも試みられている。その際亡貞子は騒いで嫌がった。病室から移動させ、環境を換えることは、精神運動性興奮を亢進させる可能性が高く、逆効果のことも多い。
- ・看護師が付き添うことが、逆に亡貞子の入眠を妨げることもある。
- ・亡貞子が、せん妄のため、あるいは錯覚や幻覚のため、看護師に対する不信感等を抱いてしまっている場合には、看護師が付きそうことが、かえって興奮を高める可能性もある。

また、稲沢市民病院で取られた上記ウの方法などは、かえって亡貞子の精神運動性興奮を高めてしまう危険が高い。

- (3) せん妄患者に対する対応は、まさに、ケース・バイ・ケースであり、特定の対応をすれば必ずせん妄が止む、入眠するといった対応はない。また、平成15年11月当時（また、現在においても）、一般病棟に勤務する看護師について、せん妄患者に対して、どのように対応すべきかについての医療水準として推奨されるような対応は存在しなかったと考えられる。

医療水準を逸脱するとは認められない選択肢のうちの1つを実践し、偶々その結果、せん妄による精神運動性興奮を亢進させてしまったとしても、それを結果だけから見て、「拙い」と評価することは不当である。

- (4) 看護師が、毎回のオムツ交換に応じつつも、オムツが濡れていないと説得するといった対応が、亡貞子の精神運動性興奮を高めた可能性は否定しないが、それは、医療水準に照らして、注意義務違反とは言えない対応である。この点で、亡貞子が夜間せん妄に至ったことや、せん妄状態での精神運動性興奮が高まったことを、上告人病院に帰責すべきではない。それを、違法性を基礎づける事実（評価根拠事実）として積極的に用いるのは不当である。
- (5) 原判決は、個室に移動してからの段階でも、「残る看護師のうち1人が、しばらくの間亡貞子に付き添って安心させ、排尿やオムツへのこだわりを和らげ、落ち着かせて入眠するのを待つという対応」があったことを指摘する趣旨とも理解できる。

個室に移動した後の亡貞子は、4人部屋に居た際の亡貞子の状況とは明らかに異なっている。また、詰所で大声で「私ぼけとらへんて」と大声を出した時点と比較しても、精神運動性興奮はさらに亢進している。原判決がいうように、「せいぜいベッドから起きあがって車いすに移り、詰所に来る程度」という興奮状態ではない。

それまで、亡貞子は看護師の制止を振り切ることはなかった。オムツ交換に応じたり、あるいは詰所に来た場合でも4人部屋に戻りベッドに臥床するなど、看護師の指示には従っていた。看護師はこの時点で身体拘束を考えたものではない。個室に移動した後になって、看護師の制止にもかかわらずベッド上に起きあがろうとする挙動を繰り返したのであり（乙A第9号証3頁）、精神運動性興奮が亢進していることを裏付ける。

看護師の制止を振り切ってまで起きあがろうとする挙動は、転倒・転落の切迫した危険が認められる。この時点では、医師による「治療方法の選択」

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

が云々される状況ではない。治療方法の選択は翌朝に検討されれば足りる。この時点では、看護師の制止を振り切って、ベッド上に起きあがろうとする亡貞子の挙動を抑えることこそが第一に求められる。この具体的状況において、原判決が指摘するように「残る看護師のうち1人が、しばらくの間亡貞子に付き添って安心させ、排尿やオムツへのこだわりを和らげ、落ち着かせて入眠するのを待つという対応」を取ることが不可能ではないとしても、その対応が転倒・転落を回避するために、有効であるとは認め難く、医学的根拠もない。原判決が指摘する「付き添って、落ち着かせる」という対応で、ベッド上に起きあがったり、ベッドから降りようとするのを防ぐのは著しく困難である。本件でも、看護師は個室移動後も、お茶を吞ませて宥めようとするなどの対応をしている。それでも、亡貞子は看護師の制止にかかわらず起きあがろうとしていたのである。

むしろ、付き添うことで、転倒、転落の回避することは困難で、回避可能性は乏しい。せん妄では、「意識が曇っている分、手加減がないために危険度が高い」ことにも留意しなければならない。

これは、27人しか入院患者がおらず、3人の夜勤看護師でそれだけの余裕があったかという観点からの議論ではない。付き添って、お茶をのませてなだめようとしても、看護師の制止に従わずに起きあがろうとするような、精神運動性興奮が亢進してしまっているせん妄患者に対して、医療水準としてどのように対応すべきかという問題である。

この時点では、転倒・転落の具体的危険があり、切迫性があることは明らかと考える。非代替性についても、「付き添ってなだめる」方法が理論上は考えられるとしても、転倒・転落の回避可能性は乏しい方法をもって、非代替性を論じることは無意味である。むしろ、「私ぼけとらへんて」という言葉から、無意識のうちにも看護師に対する不信感や嫌悪感が読み取れる。そのような状況で、看護師が付き添うことは、逆に精神運動性興奮を亢進させ

る。むしろ、転倒・転落を回避するためには、薬剤による鎮静か、身体拘束くらいしか、実効性のある方法は考えがたい。薬剤による鎮静は、高齢であり心臓や腎機能障害がある亡貞子に対しては容易に取りうるものではない。その意味で、医療水準に照らして、身体拘束は非代替性の要件も満たしていると考えるのが合理的である。

なお、医師に連絡し、医師を呼ぶだけの余裕があったかも疑問である。この具体的状況では、そもそも「治療方法の選択」が云々される状況ではない。医師による治療方法の選択は翌朝に検討されれば足りる。看護師の制止を振り切って、ベッド上に起きあがろうとする亡貞子の挙動を抑えることが第一に求められる。まさに、臨時応急（保健師助産師看護師法37条但書）の場面とも評価できる。臨時応急の場合には、看護師は特定行為をなしうる。せん妄状況では亡貞子は痛みさえも忘れ、手加減はなく、危険性が高い。

(6) なお、原判決は、入院患者数について、「亡貞子が入院していたC-2病棟の11月15日夜の入院患者は27名であり、格別重症患者もいなかったことからすれば、本件抑制時には牧田看護師が休憩中であつたとしても、残る看護師のうち1人が、しばらくの間亡貞子に付き添って安心させ、排尿やオムツへのこだわりを和らげ、落ち着かせて入眠するのを待つという対応が不可能であつたとは考えられない」と指摘するので、念のため、夜勤看護体制についても論及しておく。

まず、41病床数で27人の入院患者であるからといって、夜勤看護師の負担が27/41に減るわけではない。4人部屋に2人しか入院していても、訪室して経過を観察するには、一定の手間を要し、2/4の作業量で済むわけではない。27人の入院患者であっても、看護師は単純計算で1人当たり9人の患者の療養上の世話をを行う必要がある。

夜勤看護師は、ナースコールへの対応、点滴交換、一定時間毎の体位変換、オムツ交換、経過観察、点滴薬の作成、看護記録の作成等の業務があ

る。夜勤は激務である。しかも、16時30分から翌日9時までの16時間30分の連続勤務であり（途中に労働基準法所定の休憩＝仮眠時間が入る）、精神的にも肉体的にも疲労は強い。しかし、気を抜く余裕はない。

看護師の夜勤等による過労死が社会問題化しているのは、新聞でも報道されており公知の事実である。看護師の勤務状況（労働基準法の規制）を前提としない医療水準論は、机上の空論にすぎない。

原判決の摘示する上記対応が、理論上一つの選択肢としてありうることは否定しない。大月看護師もそのように証言している。しかし、具体的場面において検討をしていった場合に、付き添いによる回避可能性には疑問がある上に、その対応を取らなかったことをもって、直ちに違法であるとか、注意義務違反であると評価することはできない。原判決の指摘する対応が、当時の医療水準に照らして唯一無二の対応であったとは認めがたい。

(7) 切迫性（あるいは臨時応急）、非代替性の評価は、4人部屋での挙動ではなく、個室に移動してからの亡貞子の挙動を前提に検討すべきである。看護師が身体拘束を考えたのは、個室に移動した後である。そして、「当該場面」で、医療水準として、看護師がどのような対応が取りえたか、現実にとった対応が医療水準を逸脱するものであるか、という視点で検討されなければならない。そして、本件では、個室に移動した後の状況においては、身体拘束は医療水準に適っており、また、切迫性も非代替性の要件もいずれも満たすものと考えざるをえない。

#### 9 注意義務違反とは認められない先行行為の評価

(1) 原判決は、「本件病院外科の対応に慎重さが足りなかったり、適切さに疑問の残る部分はあるが、いずれも診療上の注意義務違反とまで認められるものではないことからすれば、被控訴人が亡貞子の夜間せん妄について主張することが許されないということとはできない。」と判示しつつ、「本件抑制時の亡貞子の夜間せん妄については、本件病院外科における診療、看護上の適切さ



を欠いた対応なども原因となっていると認められるのであり、特にオムツへの排泄の強要や、不穏状態となった亡貞子への当直看護師の前記のような拙い対応からすれば、その結果としての夜間せん妄への対応としての本件抑制に、切迫性や非代替性があるとは直ちには認められない」と判示した。

原判決は、先行行為に注意義務違反は認められないものの適切と評価される場合には、それが違法性（切迫性や非代替性の要件該当性）の判断に影響を及ぼすことを認める趣旨と理解される。

- (2) 本件では、当時の医療水準に照らせば、先行行為に注意義務違反がないのみならず、原判決が指摘するような適切さを欠いた点があったとも認められないことは上記のとおりである。

また、注意義務違反と認められず、違法とは評価されない先行行為により、結果としてせん妄による精神運動性興奮が高まったことに対して、違法性を緩く広く（切迫性や非代替性の要件を厳格化する）認定する法律論は妥当でない。この点、最判平成17年12月8日（判時1923・26）の島田裁判官の補足意見が参考となる。

医師、医療機関といえどもすべてが万全なものではなく、多種多様な現実的制約から適切十分な医療の恩恵に浴することが難しいことも事実として認めざるをえない。ある程度の不適切不十分は、社会生活上許容の範囲内として認めるべきであろう。（中略）相当程度の可能性の存在すら証明されない場合に、なお医師に過失責任を負わせるのは、著しく不適切、不十分な場合に限るべきであろう。（中略）法益侵害の有無については厳格に解さなければならないと考える。

この最判は、因果関係について相当程度の可能性さえ認められない場合の保護法益論について論じたものであり、本件の事案に直ちに妥当するものではない。しかし、「ある程度の不適切不十分は、社会生活上許容の範囲内として認めるべき」であることや、著しく不適切不十分でないにもかかわらず

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

違法性を広く認め、法的責任を認めていくことに対して消極的な姿勢を示しており、その趣旨は、原判決の法理論の妥当性を検討する上でも考慮されるべきである。注意義務違反とは評価されない程度の不適切さをもって、違法性を緩く広く（切迫性、非代替性の要件厳格化した）判断をすることは、法的責任を拡大することになる。ひいては、「弁護士、税理士、教師等の仕事において、適切十分な弁護、指導等を受ける依頼者、生徒等の利益をどの程度まで保護すべきであるかということと共通する極めて広がり大きい問題」にまで発展する。

先行行為に注意義務違反がない以上、それは社会生活上許容の範囲内として認めるべきであり、それを切迫性や非代替性の要件を厳格化し、違法性を緩く広く認めることは、過失責任主義の理念にも反することになる。

### 10 小括

- (1) 本件身体拘束が、違法（切迫性、非代替性、一時性の各要件の該当性）であるかを検討する前提としての評価根拠事実、評価障害事実の評価については、臨床の現場における「当該場面」で実践された対応が医療水準に適うか、医療水準を逸脱するかというという視点が不可欠である。

医療水準に適う対応が行われたにもかかわらず、せん妄による精神運動性興奮が亢進し、転倒・転落の切迫性が認められるのであれば、それは切迫性の要件該当性があると判断すべきである。しかるに、原判決は、マイスリー投与量についての医師の処方が医療水準に適うにもかかわらず適切さを欠いているとか、原判決で摘示した対応こそが医療水準に適う唯一無二のものであるかの如く認定し、現実に看護師が行った対応が、医療水準を逸脱するかを具体的に検討することなく、「拙い」とまで評価した。原判決は、これまで多数の最高裁判決で示されてきた医療水準についての解釈適用を誤るものである。

- (2) また、原判決は、「本件で認められる事情からすれば、上記のように解し

たとしても、決して医療水準から逸脱して不当に高度な注意義務を本件病院外科に課するものではない」といった視点で医療水準を適用している。

繰り返し指摘したように、医療水準論は、臨床の現場における実践において、「当該場面」で取られた対応が医療水準、医学的準則に適うのかを検討するものである。医療水準や医学的準則として求められる対応が複数存在することも考えられる。その場合、実践された対応が、医療水準に適うのか否かが判断されるべきである。

ところが、原判決は実践された対応について医療水準に適うのか否かを検討するのではなく、裁判所が想定する対応を要求することが、医療水準を超えた不当に高度な注意義務に当たるか否かを検討しているにすぎない。

この点でも、原判決は、これまで最高裁判決で示されてきた医療水準についての解釈適用を誤るものであって、経験則違背の違法がある。また、この結果、理由不備・理由齟齬にもなる。

## 第6 医師の診察・関与

- 1 原判決は、「本件抑制は、夜間せん妄に対する処置として行われたものというべきであるところ、せん妄か否かの診断、及びせん妄と判断された場合の治療方法の選択等を要するものであるから、単なる『療養上の世話』ではなく、医師が関与すべき行為であり、看護師が独断で行うことはできないというべきである」旨を判示している。この判決には、いくつかの疑義がある。
- 2 原判決は、「しかも、被控訴人の主張によれば、当直医師として小林医師がいたというのであるから、医師の診察を受けさせることは可能であったと認められる。したがって、医師の判断を得ることなく本件抑制を行った点は違法と解される」と判示している。

原判決は、せん妄患者に対する身体拘束について、全般的に医師の関与が必要であるのに、医師が関与していない身体拘束を違法とする趣旨であるの

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

か、本件では当直医がいて診察を受けさせることが可能であったにもかかわらず、医師の判断を得ていないという個別事情から違法とするのかが明らかでない。当直医がいななかつたり、当直医が救急外来や別の患者を診察していた場合に、医師の判断を必要とするのかは、判決文からは明らかでない。

この判示が、せん妄患者の身体拘束において医師の判断を必要とするのか否かについて、より現場を混乱させることにもつながっている。

3 前記したように、精神科分野では、同意書の有無にかかわらず、特に身体拘束や行動制限には必ず精神保健指定医の診察が必要とされている。精神科病棟の特殊性に鑑み、法律で特に規定したものであって、一般病床には適用されない（反対解釈）との解釈論も成り立つ。介護保険での施設指定基準では、緊急やむをえない場合には身体拘束を認めているにもかかわらず、医師の関与を規定していないことも、精神科分野のみ特別に医師の診察を必要としたもので、介護保険施設では、医師の関与は法令上で要求されていないという解釈論も成り立つ。そして、認知障害による異常行動の頻度は、一般病床よりも介護保険施設の方が高いと推察されるが、介護保険施設においてさえ身体拘束に医師の関与が不要であるのに、一般病床では必要とする理論的根拠を見いだすこともできない。

4 また、保健師助産師看護師法37条但書では、臨時応急の場合には、特定行為（保健師助産師看護師法37条本文に規定する行為）を行うことが認められている。本件は、この臨時応急の場合に該当する（切迫性がある）と考えられるが、臨時応急の場合に、看護師に医行為（医師が行うのでなければ生命、身体に危害の及ぶ行為）をする権限まで認められているにもかかわらず、せん妄患者に対する身体拘束については医師の関与を必須とすると解することは、保健師助産師看護師法37条但書の趣旨にも反する。

夜間せん妄で、臨時応急の場面で、医師が治療方法の選択を行う必要はない。翌朝以降に選択すれば足りる。まさに、転倒転落の危険が切迫した状況

では、治療方法の選択よりも転倒・転落の防止を図ることが第一である。

本件では、個室に移動した後の亡貞子の状況がこれに当たる。

- 5 平成15年11月当時において、急性期を取扱う一般病床で、身体拘束に当たって医師の関与が必要とされていたか否かについて、当時の医療水準や医療従事者の認識も考慮されるべきである。

身体拘束に医師の関与が必要か否かは、純粋な法律解釈論の問題であるとの立論もあろう。ただ、医療の現場では、かつては、看護師による静脈注射が医師法違反であるとされていたのに、医師法を改正することなく、厚生労働省医政局長通知により合法に転換されたという経緯もある。臨時応急の場合における短期の身体拘束については、看護師が行いうるという解釈論も当然になりたつところである。特に、身体拘束については、平成15年当時は標準的な指針もなく、マニュアルも整備されていない状況であったが、今後は標準的な指針が作成され、マニュアルが整備されて、一般病床への普及状況如何により、解釈が変更されていく余地もある。解釈は時代とともに変更されていく。その意味で、平成15年当時の医療従事者の認識を検討することは必要である。

平成15年11月当時に、医師の関与が医療水準であったとは認められず、また医師の関与が必要であることが医療従事者に認識されていなかったとすれば、それをもって、直ちに、医師の診察を求めなかったことを注意義務違反であるとか違法であると断じることはできないという可能性もある。

- 6 精神科疾患や認知症を除けば、認知障害を来し、身体拘束が必要となる精神運動性興奮を来すのは、ほとんどがせん妄である。点滴抜去などもせん妄によるものであり、ICU症候群や術後せん妄もしかりである。また、認知症の患者の不穏行動も含めて、それが認知障害に起因するか否かについて全て医師の判断が必要であると考えれば、身体拘束を行うすべての患者について、医師の関与が必要になる（精神障害者の身体拘束は精神保健指定医の診

察が必要であることを含めて)。

身体拘束には医師の判断が必須という法律論、立法政策論を一切否定するつもりはない。しかし、一般病床についての規定はなく法整備がされないままであり、介護保険法でも、緊急やむをえない場合の身体拘束を認めつつ、医師の診察が必要であると規定しなかったのは前記のとおりである。

身体拘束に医師の判断が必要であるか否かを巡って、法が整備されていないことが医療や介護の現場を混乱させる一因となっていることも前記のとおりである。ただ、特別養護老人ホームや介護老人保健施設などの医師が当直していない施設では、身体拘束は事実上不可能となることも想定すべきであろう。原判決は医師の「関与」と述べ、必ずしも医師の診察までは必要としていない趣旨にも読めるが、身体拘束が患者の自由を制限するものであり、その弊害も大きい以上、電話連絡で身体拘束を認めて良いかという点には疑問が残る。また、深夜に、医師が電話に応答しない場合には、事実上、身体拘束ができない場面も想定される。前記したように、保健師助産師看護師法37条但書の趣旨を尊重すれば、臨時応急の場合には、看護師の判断による身体拘束が認められる余地もある。

## 第7 まとめ

- 1 病院内で転倒・転落し、患者側から身体拘束をすべきであったと主張された裁判例は複数存在する（代表的なものとして東地判平成8年4月15日判時1588・117、大阪地判平成19年11月14日判タ1268・256等）。

しかし、身体拘束を行ったことでの違法性が認定されたのは、上告受理申立人代理人が知る限り初めての例である。本件での身体拘束の態様は、前記大阪地判に照らしても、侵襲性の低い方法と言える。

- 2 原判決は、全国紙や全国ニュースでも報道された。身体拘束にかかわる全国の医療機関や医療従事者の耳目を集めるところとなっている。高齢者の入院増

## 弁護士法人 後藤・太田・立岡法律事務所

〒460-0002 名古屋市中区丸の内3丁目18番28号 KSビル6階  
TEL (052) 962-9556 FAX (052) 962-9570

もあり、各病院転倒・転落防止策が講じられているにもかかわらず、患者延べ入院日数1000日当たりの転倒・転落発生は1.56件と報告されている(前記大阪地裁判決参照)。高齢者に限れば、その比率はもっと高い。転倒・転落防止のための身体拘束は、医療の現場にとって重大な関心事である。一般病床や介護保険施設における身体拘束等について、すべて法律で規定することが適切であるのか否かという政策論の問題は残るが、公権的な法律解釈は、裁判所のみがなしうることでもある。身体拘束について医師の関与が必要であるのか否かについて、最高裁判所において、明確な指針を示してもらいたいとするのが、医療や介護の現場の強い希望である。

- 3 本事件については、上告不受理という判断ではなく、同意書の有無による身体拘束の要件の異同、身体拘束における医師の判断(関与)を必要とするか否かの判断、あるいは看護の実践における「当該場面」での対応が、医療水準に適うか否かの判断を含め、是非とも上告事件として受理されることを希望する。

そして、法令の公権的解釈を行う最高裁判所において、一般病床における身体拘束について、指標となるべき、また、規範となるべき判断が示されることを切望する。それが、医療現場における法的安定性の確保につながる。

以上

2

2019

2

2019

2019

2019

2019

2

2

2019



裁判長  
認印



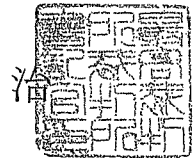
調 書 (決定)	
事件の表示	平成20年(受)第2029号
決定日	平成21年10月20日
裁判所	最高裁判所第三小法廷
裁判長 裁判官 裁判官 裁判官 裁判官	近藤 崇 晴 藤田 宙 靖 堀籠 幸 男 那須 弘 平 田原 睦 夫
当事者等	申立人 医療法人 杏嶺会 同代表者 理事長 上林弘和 同訴訟代理人 弁護士 中村勝己ほか 相手方 栗木満里子 相手方 吉田端亮 上記兩名訴訟代理人 弁護士 副島洋明ほか
原判決の表示	名古屋高等裁判所平成18年(ネ)第872号(平成20年9月5日判決)
<p>裁判官全員一致の意見で、次のとおり決定。</p> <p>第1 主文 本件を上告審として受理する。</p> <p>第2 理由 本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法318条1項の事件に当たる。</p> <p style="text-align: center;">平成21年10月20日 最高裁判所第三小法廷 裁判所書記官 緑川 憲 治 (印)</p>	

これは正本である。

平成 21 年 10 月 20 日

最高裁判所第三小法廷

裁判所書記官 緑川 憲



正 本

平成20年(受)第2029号

上告人 医療法人杏嶺会

被上告人 栗木満里子 吉田端亮



答 弁 書

第三小法廷

2009年(平成21年)12月9日

最高裁判所第三小法廷 御中

被上告人代理人

弁 護 士 副 島 洋 明

同 中 谷 雄 二

同 大 石 剛 一 郎

同 舟 木 浩

## 第1章 身体拘束が例外的に違法性阻却される場合について

### 第1 違法性阻却事由について

- 1 国連人権規約「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(B規約)、憲法第13条、同第31条、刑法第220条等に基づく我が国の法体系に照らせば、身体拘束が原則として違法な人権侵害にあたることは明らかである。

すなわち、国連人権規約「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(B規約)は第7条で「拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。特に何人もその自由な同意なしに医学的又は科学的実験を受けない」と規定し、第9条1項で、「すべての者は、身体の自由及び安全についての権利を有する。何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。何人も、法律で定める理由及び手続きによらない限り、その自由を奪われない」と身体の自由を全ての人に保障している。さらに第10条第1項は、「自由を奪われたすべての者は、人道的にかつ人間の固有の尊厳を尊重して、取り扱われる」と定め、自由を奪われた者の人道的処遇を定めている。これらの規定の適用範囲は、極めて広く私立の教育機関での体罰や精神病院への収容、本件のような病院における処遇についてもこれらの条項の対象となると解されている(申恵 『人権条約上の国家の義務』日本評論社139頁～153頁)。わが国憲法も、第31条で、「何人も、法律の定める手続きによらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない。」と法律の手続きによらなければ自由が奪われないという身体の自由の保障を明定している。これを受けて、わが国刑法220条は「不法に人を逮捕し、又は監禁した者は、三月以上七年以下の懲役に処する。」と身体の自由を不法に奪った者に対して、刑事罰を加えることによって、原則的に身体の自由の侵害を禁止している。

このような我が国の法体系に照らせば、身体拘束は原則として違法な人権侵害にあたるのであって、医療の現場で身体拘束が許容される場合があるとしても、それは例外的に違法性が阻却されるにすぎないのである。

2 ところで、一般に民事上の不法行為責任において例外的に違法性が阻却される事由としては、①正当防衛・緊急避難（民法第720条）、②被害者の承諾、③正当業務行為、④自力救済が考えられる。本件では、違法性阻却事由として、第一審から「緊急避難」という用語が用いられてきたが、①の民法第720条の適用が問題とされてきたわけではない。病院側において「他人の不法行為」（同条第1項）に対して自己又は第三者の権利を防衛するために身体拘束を行ったわけではないし、「他人の物から生じた急迫の危難を避けるため」に身体拘束が行われたわけでもないので、そもそも①の適用が問題とされているわけではないのである。また、④の自力救済も問題とはされていない。

本件では、②被害者の承諾がなかったことについて双方に争いが無い。ただ、医療現場において患者の合理的判断を期待できない場面においては、被害者の推定的承諾による違法性阻却が理論的に問題となり得る。また、③正当な医療行為として違法性が阻却され得る場合も考えられる。ただ、この場合であっても、インフォームド・コンセントや説明義務が重視されている今日、被害者の承諾なしになされた医療行為について安易に違法性阻却が認められるわけではないし、説明義務違反については別途違法となり得る。

## 第2 被害者の承諾について

1 上記②の被害者の承諾との関係では、本件の原判決の判示に患者の同意について混乱を招く表現があったため、上告人がこの点に関する批判を行っている。そこで、身体拘束に対する患者の同意による違法性阻却について付言しておく。

上告人は、原判決が同意のない身体拘束が原則として違法であると判示している文言のみを形式的に捉え、同意があれば直ちに身体拘束が正当化されるかのごとき理解をして原判決を批判している（上告受理申立理由書（以下、上告理由書という）12頁）。しかし、上告人の指摘は、原判決の一部分を曲解したものと云わざるを得ない。被害者の承諾において違法性が阻却されるためには、承諾が自由意思に基づく個別・具体的なものであって（包括的同意書は有

効と認められない)、かつ社会的に見て合理性がなければならないことは当然のことである。上告人が論難する原判決の判示部分は、「そもそも、医療機関による場合であっても、同意を得ることなく患者を拘束してその身体的自由を奪うことは原則として違法といわなければならない。」としたうえで、「ただ、患者が制止にもかかわらず点滴を抜去したり、正当な理由なく必要な医療措置を妨げるなどする場合や、他の患者等に危害を加えようとする場合のように、疾病の増悪を含む自傷あるいは他害の具体的なおそれがあり、患者又は他の患者等の生命又は身体に対する危険が差し迫っていて、他にこれを回避する手段がないような場合には、同意が無くても、緊急避難行為として、例外的に許される場合がある」としているのである(原判決38頁)。これは、本件が被害者の承諾を得ていない事案であることを前提として、同意がない本件であっても、「緊急避難行為」であれば正当業務行為として違法性が阻却され得ることを示したにすぎない。同意があれば直ちに違法性が阻却されるなどと結論付けたわけではないのである。

- 2 また、被害者の推定的承諾による違法性阻却については、明確な承諾がない以上、仮に理論として認めるとしても、極めて限定的であるべきである。特に、身体拘束については、原判決においても弊害が極めて大きいことが指摘されている。すなわち、身体的弊害として、本人の身体機能の低下や圧迫部位のじょく創の発生等の外的弊害、食欲の低下及び心肺機能や感染症への抵抗力の低下等の内的弊害、拘束具による事故や拘束から逃れようとした際の事故の発生のおそれなどが指摘されている。また、精神的弊害としては、本人に不安や怒り、屈辱、あきらめといった多大な精神的苦痛を与えるばかりでなく、人間としての尊厳を侵すことや、拘束によりさらに痴呆が進行し、せん妄の頻発をもたらすことのほか、家族への精神的苦痛、看護・介護スタッフの誇りの喪失及び士気の低下などが指摘されている。そして、社会的弊害としては、施設等に対する社会的不信・偏見、本人の心身機能の低下に伴うさらなる医療措置の必要による経済的な影響などが指摘されている。このような弊害の大きさに照らせば、

身体拘束が医療現場において行われる場合であっても、生命身体を守るために緊急の対応としてやむを得ない場合に必要最小限の拘束に限って例外的に推定的承諾を認めうるにすぎないと言うべきである。

もともと、本人の明白な拒絶があれば、推定的承諾を認め得ないのであって、本件では、貞子が激しく抵抗していた経緯に照らし、推定的承諾の理論によって違法性阻却を認めることはできないのである。

- 3 被害者本人の承諾以外に、医療の現場では家族の同意をもって本人の同意に代えうるかが問題となりうる。しかし、前記のような身体拘束の弊害の重大性に照らせば、たとえ家族であっても、権利主体以外の者による同意によって違法性が阻却されることを認めることはできない。医師の説明義務として、本人ないし家族への説明及びこれに対する本人ないし家族の理解、という意味で、本人の同意・家族の同意ということが意味を持ちうるにすぎない。もちろん、本件では、貞子の家族が身体拘束に同意したことはなく、仮に事前に知らされていたらならば即座に拒否していたところである。また、原判決も認めているように、事後において家族に十分な説明がなされたわけではない。

### 第3 正当業務行為について

- 1 例外的に前記③の正当業務行為として違法性が阻却されるための要件とその判断方法、そして、本件の具体的な事実関係のもとで要件を充足するか否かが問題となる。

まず、違法性阻却の要件を考えるにあたっては、前記1に詳述した我が国の法体系における身体活動の自由の重要性や、前記のような身体拘束の弊害の重大性を直視しなければならない。医療現場で行われる身体拘束であっても、原則として違法なのである。それにもかかわらず、医療行為として例外的に違法性が阻却されるのは、それが本人の利益に合致するからである。あくまでも、本人の生命身体を保持するための必要性が認められ、かつ、その必要性に照らして身体拘束の弊害を最小限に食い止める配慮が尽くされなければならない

のである。この点、原判決も、医療現場における緊急避難行為として認められる身体拘束について、前記のような身体拘束の弊害を具体的に指摘したうえで、厳格な解釈を示しており、「患者の身体的自由を奪うものであり、上記のような各種の弊害が生じるおそれのあるものであることからすれば、その抑制、拘束の程度、内容は必要最小限の範囲内に限って許されるものと解される」と判示している。そして、原判決は、その要件を具体化するにあたり、介護現場における身体拘束ゼロ運動の成果をまとめた「身体拘束ゼロへの手引き」の基準を参照し、「切迫性、非代替性、一時性の3要件については、上記の緊急避難行為として許されるか否かを検討する際の判断要素として参考になるものと考えられる」と判示しているのである。

- 2 上記の3要件の判断について、上告人は原判決における医療水準論の適用方法を論難している（上告理由書13～14頁など）。しかし、本件における医療水準論の適用方法を歪曲させているのは上告人の方である。

身体拘束は原則として違法なのであって、身体拘束が必要最小限であって違法性が阻却されることの主張立証責任は上告人にある。身体拘束に至るまでの行為の医療水準が問題となるわけではなく、身体拘束を必要最小限にするために求められる行為について医療水準が問題となるのであって、原判決が切迫性や非代替性の判断において要求した行為について「不当に高度な注意義務を課すものではなく、当時の医療水準から逸脱するものとも認められない」（原判決13頁）と判示したのはむしろ当然のことである。

また、原判決が3要件の判断において身体拘束に至る以前の医療行為の経過を判断材料としたことも正当である。そもそも、被上告人らは、本件の身体拘束がおよそ医療現場において3要件の検討さえ何らなされずに行われたものであって、およそ医療行為とは言い難いものであったと主張してきた。詳しくは後述の第2章に譲るが、そのことを示す重要な間接事実として、上告人の病院におけるマイスリー等の投薬管理、オムツへの排泄の強要などの具体的な医療行為を指摘し、上告人の病院の医療水準が極めて劣悪であったことを詳細に



主張立証してきたのである。原判決が上告人の病院における医療行為が慎重さを欠くなどと指摘したのは、実際に身体拘束が行われた医療現場における看護師らの具体的な行動を推知させる重要な間接事実となるからである。身体拘束に至るまでの個別の医療行為が診療義務違反とはならないとしても、3要件を判断する具体的な場面における看護師らの言動を評価するにあたっては、切迫性や非代替性の判断材料となりうるのである。

- 3 また、上告人は、看護師が医師の判断を経ることなく身体拘束を行った点についても正当化しようとしている（上告理由書9頁など）。しかし、上記3要件に該当するか否かの判断は、身体拘束の弊害の重大性に照らせば、本来であれば医師の慎重な判断を経るべきである。特に、本件のような、せん妄患者の不穏状態に対する身体拘束についてはその発生原因を的確に判断して対応すべき医療行為であって、医師の判断によることを要するのが原則というべきである。ただ、医師の判断によるものであっても、それまでの看護師のケアを無視した独善的な身体拘束が正当化されるわけではない。医療スタッフが個人ですべきではなく、施設全体としての判断がなされるべきであって、少なくとも、事前に組織内の手続を定め、その手続に則った判断をすべきである。もっとも、上告人が指摘するように、例外的に看護師等が「臨時応急手当」として行える場合はある（保健師助産師看護師法37条但書）。しかし、この場合であっても、医療行為である性質上、事後に医師への報告・医師の承認を要するというべきである。

本件では、そもそも当直医がいたにもかかわらず、医師の判断を経ていない。それどころか、医師の事後の承認すら得ていないのである。身体拘束の弊害すら何ら自覚せず、病院内において身体拘束が日常化していたことを疑わざるを得ないのである。

- 4 このように、本件における身体拘束は、不適切な医療行為が繰り返されていた上告人の病院において、看護師が、医師による判断を容易に経ることができ

たにもかかわらずこれを怠り、3要件を検討して必要最小限にとどめようとする配慮もなく漫然と行われたものであって、事後的な評価においても何ら3要件を充足するものではないのである。本件における身体拘束が正当業務行為として違法性を阻却されることなどあり得ない。

## 第2章 上告理由書に対する反論と主張

第1 上告人は、3要件をその身体拘束の場面、時点だけを取りあげて、その身体拘束に直結する数々の違法な治療行為の問題（原判決のいう、不適切なやり方及び医療ミス、誤診等を含む医療としての問題行為のプロセス）を全く捨象して、診療義務違反の有無（債務不履行）を主張してきている。

それは、原判決の論理では、不法行為論を前提とする身体拘束＝原則・違法行為として、その違法性を阻却する事由として3要件の構成論理をとる中で、上告人がなした身体拘束に至る数々の違法で重大な医療ミス、診療義務違反の影響を、いわば自招危難の問題として位置づけながら、それらが医療水準からみても著しく逸脱する違法性を帯びるもので、身体拘束の違法性・重大性に直結する重大な“違法性”の要素であったとする事実認定が弱かったこと（「不適切」という“灰色”としたことなど）、それが本件身体拘束の重大な違法性の根拠（要件）を不明確にし、上告人に3要件の欠如（診療義務違反性がないなどという理屈）とする“口実”を与えるものとなっている。

被上告人らからいえば、身体拘束が医療の現場で原則違法となるならば、それは同時に、原則として債務不履行になるということであり、例外的に「医療行為として許された診療義務の履行」、つまり、切迫性、非代替性、一時性という3要件の違法性脱却事由をみたす身体拘束であったというならば、それは医療機関である上告人が主張・立証すべき責任を負うものである。

被上告人らは、原審において、違法行為（重大な診療義務違反）にあたる本件身体拘束に直結する数々の医療上許されないミス、診療義務違反の数々（間接事

実)を主張・立証したうえで、本件身体拘束がいかに医療水準の診療義務に著しく違反する重大な違法行為であったかを、主張・立証しているものである。そのことをあらためて整理して主張する。

## 第2 上告理由書に対する反論

### 1 上告理由書の第2の1の(1)について

上告人は、「医療水準は、せん妄状態に陥った患者の挙動について、〈当該場面〉に直面した医療従事者が、具体的にとった対応が医療水準に適うか否かという次元で検討されるものである。」として、原判決があたかも「医療水準から逸脱して不当に高度な注意義務を課している」としている。

しかし、まず、上告人が「〈当該場面〉で医療従事者が具体的にとった対応が医療水準に適うかどうか」という論理のたて方に問題がある。その〈当該場面〉とは、いかなる場面をさすのか。

それは、①故吉田貞子(以下、貞子という。)が受けてきたマイスリー投与をめぐる乱脈さ、せん妄の原因と背景(マイスリーの漫然投与とせん妄の放置)、②主治医多羅尾医師が、貞子のマイスリーの過剰投与等によるせん妄を「D e m e n t i a (認知証)」とした誤診、③病棟の看護師の状況として、当日の入院患者数は定床41に対して29床、外泊が2名、在籍者数は27名。さらに、家族が付き添っている患者が2名、重症は0名、そして夜勤看護師3名のうち1名の看護師が休憩をとっていたなどの状況、④当直医師(外科1名、内科1名)の2名がいるのかかわらず、その連絡・指示さえ受けていなかった状況、そして、⑤浅野看護師の看護記録にあるような、貞子本人に対して苦痛と恥辱のみを与えるような直前の看護と身体拘束のやり方などの諸事実は、まさに上告人のいう〈当該場面〉にあたり、その違法性(診療義務違反)の重大さを根拠づけるものである。

### 2 同第2の1の(2)について

上告人は、「原判決は、せん妄なり不穏といった事象が、注意義務違反とは

いえない先行行為によって起こった場合であっても、身体拘束の違法性を広く認める（違法性阻却事由の要件を限定的に解釈する）判断をした。」としている。ここは、原判決のいうなればマイスリーの“濫用”（診療義務違反）という事実について、事実誤認し、若しくはそのマイスリーとせん妄との関係（影響）を軽視した事実認定の「弱さ」が、上告人からつかれた形となっている。

原判決によれば、その57頁の（イ）「マイスリーの投与について」の項で、「投与量としては過剰ではないかとの疑いが残る。」「マイスリーの投与は（その効能書きによれば、貞子のような高齢者や腎不全患者には1回5mgから投与すべきものとされている。）診療上の注意義務違反とまではいえないとしても、慎重さを欠いたものというべきである。（57頁）」「もともと、マイスリーの長期連用による依存時の効果として、その投与を中止した場合に不眠が生じることがあり（甲72）、そうでなくても、これを入眠剤としての効果の弱いリゼに切り替えたことなどにより、スムーズに入眠することができず、不眠状態を引き起こしたことは十分に考えられる。（59頁）」としながら、「診療注意義務違反とまではいえない」としている。

しかしながら、貞子がせん妄状態となり、その原因がマイスリーの影響だということはすでに同僚の医師や看護師らが指摘していたことであり、そのせん妄を「夜間型認知証」（？）と誤診して、せん妄患者に対する適切な治療と看護が行われなかったこと、さらに、医師の診療すらなされていないことは、歴然たる事実である。貞子がすでにせん妄をおこしているにもかかわらず、医師の診療を受けさせず、その治療と看護を全くなさなかったことは、明らかに診療義務違反であり、違法行為といえる。

### 3 同第2の1の（3）について

上告人は、「一般病床における身体拘束については、医師の関与を含め法的な整備がされていない。一般病床に限らず、せん妄患者に対する身体拘束に医師の関与を要件とすることは、判例による立法作業に等しい。」「看護師は、臨時応急の場合には、医師の指示がなくても特定行為をなしうる（保健師助産師

看護師法第37条但書)。臨時応急とは、切迫性とほぼ同意である。」としている。

しかしながら、上告人の上記論説は、現行の医療のあり方についての基本的認識を欠いている。

上告人は、貞子の病状に対して、「行動の予測が困難であり、危険な行動が突発的に発生する、手加減がないために危険度が高い重度のせん妄」だとしている(17頁)。そうであればなおさらのこと、せん妄の発症に際して医師が診療を行い、病状を確認し、その原因を考え、対処法を施すのが当然のこと、それが医師と病院の務め(義務)ではないか。重度のせん妄としながら、医師の診療・関与は必要ない、看護師だけの関与で3要件の判断をなし、拘束すれば足りるというのは、貞子の病状を重度のせん妄とすることと明らかに矛盾している。

また、当夜、病棟には夜勤の当直医師がつめていたはずである。(そのように上告人は主張している。)その夜勤の当直医師は、その拘束当時、他の患者を診療・治療していた事実はない。(当直医師は2名である。)それでいて、医師の関与が間に合わず、看護師だけの判断で勝手に“臨時応急の場合”として、その身体拘束の3要件を判断しうるといえるのか。

介護保険施設(病院である介護療養型医療施設及び介護老人保健施設)では、身体拘束が禁止され、もし、身体拘束をする場合には、その記録は主治医が診療録に記載するものとされ、その法令(通知)によって運営基準が定められ、医師の関与が義務づけられているのである。そして、一般病床(急性期医療棟)には、基本的に短期間に集中的な治療の必要な、介護施設に比べれば重い症状の患者が入院している。その一般病床の症状が重い患者に弊害のある身体拘束を実施するに際して、一般病床と比して慢性期(軽い患者)の入院する介護施設で禁じられている身体拘束が、医師の関与なくして許されるということは、医療機関のあり方(基本認識)として矛盾している。

医師のもつ情報を看護師がすべて共有しているわけではない。特に非代替性や一時性の判断に際しては、治療機関としてどのような方法を持ち、どのよう

な病状への影響・弊害があるかという判断が問われるのであり、医師の判断がなければ、それは十分に実施し得ないものである。医師もまた、看護師のような日常に密着した情報が少ないことから、3要件の判断は、現場において、医師と看護師とが協同で検討しなければなしえない行為だといえる。

確かに、医師からの情報を超えた事態に対応するため、医師が身近にいないところでとっさに“危険”を回避するために、看護師によって暫定的な拘束がなされる余地があるとしても、それはあくまで暫定的な危機回避であって、すぐに医師の判断と指示を仰ぐことが当然のことである。

本件身体拘束では、すぐそばに当直医師2名がいたし、医師に連絡して協議する時間もなかったという事態ではなかった。また、その拘束した看護師らは、主治医にすぐに連絡してその指示を仰ぐこともせず、その記録すらなく、家族から告発されるまでその身体拘束の事実すら隠ぺいしてきていた。

原則は医師の判断が不可欠であるが、特に例外的に、看護師だけで危険回避のために拘束ができるとしても、その程度（内容）は応急的なものであり、直ちに医師に連絡され、その医師の判断（診療）を必要とするものである。

### 第3 被上告人らの主張

- 1 上告人は、上告理由書の末尾（41頁の3項）に、①同意書の有無による身体拘束の要件の異同、②身体拘束における医師の判断（関与）を必要とするか否かの判断、③看護の実践における「当該場面」での対応が医療水準に適うか否かの判断、の3つをあげ、「法令の公権的解釈を行う最高裁判所において、一般病床における身体拘束について、指標となるべき、また、規範となるべき判断が示されることを切望する。それが医療現場における法的安定性の確保につながる。」としている。

これまで被上告人らは、②と③については、すでに第2の「反論」の中で、原審での主張・立証を踏まえて、その要件と適用について反論している。問題は①である。原審においては、その問題は本件事件の内容から争点とならなかったため、被上告人らから論じることはなかったが、このたび、上告人から「指

標若しくは規範」として争点にされているため、念のために被上告人らから同意と身体拘束の関係について主張する。

- 2 身体拘束の違法性阻却事由たる3要件は、具体的に現場において判断される。医療機関における緊急性（切迫性）、非代替性、一時性の要件についての判断は、重症の症状をもつ患者を受け入れている医療機関として、その身体拘束を必要とするかもしれない状況・事態が患者の病状に起因して起こり、あるいは、身体拘束が患者の予後を左右する影響力をもつものである以上、医師とともに看護師の協同による判断として実施されるものでなければ、患者、家族に説得性も適法性ももちえない。

患者・家族の身体拘束の同意は、医師の診療（診たて）としてその病状（術後の処置なり自招危難の回避の方法と内容として）に対する治療の一環として、“事前”に、具体的な状況と要件、そしてその必要性と可能性をわかりやすく説明して同意を得られなければならない。それが原則である。

ただ、例外的に、緊急やむをえない場合も起こりえる。医師の診察を超えて、緊急的にやむをえざる場合として身体拘束が求められた場合には、事後的に、できるだけ速やかに、医師は患者と家族に説明し、同意を求める作業をなさねばならない。その身体拘束の3要件の判断が、医師や看護師の判断だけで密室のうちに行われ、検証するきっかけ、手がかりさえないという状態では、実質上、身体拘束の適否と判断、違法性阻却事由たる3要件は実態なきものとなり、絵空事の要件となりかねない。

本件身体拘束は、まさに拘束後に、偶然、浅野看護師が家族（貞子の娘、被上告人・栗木満里子）に報告したこと（実質的には内部告発）によってはじめて発覚したものである。そのことを考えれば、身体拘束はその3要件とともに、原則は患者・家族に事前に、それができない予測を超えた緊急的な処置であれば、直ちに事後的に説明され、その同意が得られねばならない。それが医師と医療機関の義務である。

3 原判決の認定した故貞子に対する慰謝料の金額は、不当に低すぎるものである。上告人（病院）が、貞子に対して、そのマイスリーの過剰投与からせん妄へと陥らせ、そのうえにオムツを強要し、およそ“治療”とはいえない診療義務違反と不適切な診療をなして、貞子へ著しい“不利益と苦痛の数々”を与えてきたすえに、あの残虐ともいえる身体拘束をなしているのである。その被害が、たかが50万円という低額な慰謝料というのでは、まさに人権蹂躪の被害回復として、とうてい社会通念からみて不相応な評価である。

少なくみても、故貞子の慰謝料は金300万円を下るものではない。

### 第3章 人権侵害たる本件身体拘束をめぐる法的基準について

#### 第1 わが国の法令における身体拘束の原則的違法性

##### 1 本件の問題の本質（侵害された人権と保護の法的根拠）

(1) わが国は、国際的にも人権後進国と評価されざるをえない状況にある。国連の規約人権委員会（現在では人権理事会）から度々、勧告や政府報告を求められており、わが国の人権状況が国際的水準からみて極めて遅れた状況にあることがもはや明らかになっている。

吉田貞子の身体拘束は、第1章冒頭の自由権規約の箇所で述べたように、身体の自由の侵害のみではなく、人間の尊厳の問題でもある。吉田貞子が奪われ侵された権利は、身体が一時的に奪われたことだけではなく、吉田貞子の人格、言い換えれば人間としての誇りであり、人間らしく生きる権利であったのである。このような人間の尊厳を冒すような上告人の行為は、吉田貞子の人格権に対する違法な加害行為である。このような違法な加害行為から免れようとした結果、加療2週間に及ぶ傷害を負ったのである。

##### 2 精神保健福祉法等の法令上の身体拘束の位置づけ

(1) 身体拘束を原則として違法とする法体系を前提に、「精神保健及び精神障害



者福祉に関する法律」(精神保健福祉法)は、自傷他害の恐れがあることを要件として、都道府県知事に入院措置の権限を与え(同法27条~29条の2の2)、自傷他害の恐れがなくなった段階で、直ちに退院させることを義務づけた(同法29条の4)。そして、このような身体の自由の剥奪を一定の要件の上に認めた精神病院における入院時の患者の処遇についても、「精神病院の管理者は、入院中の者につき、その医療又は保護に欠くことのできない限度において、その行動について必要な制限を行うことができる。」(36条1項)とし、行動制限の内、隔離・身体拘束等の直接的な行動の制限については、「指定医が必要と認める場合でなければ行うことができない」(同条3項)とその要件を定める。人身の自由を奪い直接的な行動制限行為を行うにあたっては、法律上認められる精神保健福祉法上の措置であっても、指定医が「医療又は保護に欠くことができない」と認める限度でしか隔離・身体拘束が許されないとの法構造をとっているのである。

(2) また、高齢者虐待防止法は、「高齢者の身体に外傷が生じ、又は生じるおそれのある暴行を加えること。」(2条4項1号イ、5項1号イ)を始めとする虐待を定義としている。この高齢者虐待防止法を受けて、身体拘束は原則としてすべて虐待に該当すると厚生労働省老健局は、市町村及び都道府県等の地方自治体に対して、適切な対応を取るよう促している。つまり、厚生労働省は、精神保健福祉法等の法令が認めた例外的な身体拘束及び緊急状態で行われる介護保険運営基準で認める場合を除いては原則として全て虐待に該当し違法であると考えているのである。

(3) このようなわが国の法体系をみれば、精神保健福祉法上の行動制限のように法律によって明確に認められた場合以外には、人身の自由の制限・行動抑制は、原則として違法となることは明らかである。精神保健福祉法による身体拘束の規定と介護保険の施設指定基準を挙げて、身体拘束が全ての病床において原則的に禁止されるのなら敢えてこれらの禁止規定は要らないという、上告人の論

理は明らかに誤っている。

精神保健福祉法による行動制限規定は、規定上明らかなように原則的に禁止されている身体拘束等の行動の制限を「医療又は保護」という目的のために解除するための要件を定めているものである。

(4) また、介護保険における施設指定基準を定めたのは、介護保険に基づく指定施設において提供するサービスの最低基準を定めたものである。それは、施設において安全等を理由に安易に身体拘束を行うことが蔓延していた状況から、本来、身体拘束が禁止されるものであり、緊急やむをえない場合以外には許されないことを、最低基準に注意的に明記したものである。これによって創設的に身体拘束が許されたものではないことは規定自体から明らかである。

(5) 以上のとおりであり、「わが国における身体拘束に関する法的整備が不十分である」として、①精神保健福祉法による身体拘束の規定、②介護保険が身体拘束（施設指定基準）を原則的に禁止していることを挙げて、③急性期医療等を行う一般病床において、身体拘束、行動制限に関する法令が存在せず、法的に整備されていないとし、その前提の下に、身体拘束がすべての病床において原則的に禁止されるとすれば、あえて上記①②について「規制する必要はない。」という上告人の論理は、わが国における法体系全体を見ない謬論であり、原則として人身の自由及び個人の尊重を保障した憲法規範も人間の尊厳を規定した自由権規約も、刑法も全く忘れた逆転した議論である。①の精神保健福祉法による身体拘束を許容する規定は、病態により、急性期に自傷、他害の恐れが存在する場合があるために厳格な要件を前提として、認められたものであり、②の介護保険法における施設指定基準は、実態として濫用的な拘束が存在したために敢えて原則禁止と例外的に許容される要件を明示したものである。いかなる意味でもこれらの規定の存在が、一般病床における原則的な身体拘束を許す根拠にならないことは、わが国の法体系上、明白である。仮にこれらの規定が一般病床において原則的に身体拘束を許す根拠になるというのであれば、上

告人は、思わせぶりに「反対解釈の可能性がある」などという曖昧な表現ではなく、はっきりとそれを裏付ける法的な解釈論とそれが認められる法的根拠を主張すべきである。

## 第2 上告人の主張の誤り

- 1 上告人の主張は、近代国家における人身の自由・人間の尊厳の重要性の認識を欠いており、決定的に誤っている。

しかし、一点、上告人の主張において見るべき点があるとすれば、仮に一般病院において上告人主張のような非常識な法解釈が通用し、現場が混乱している実態にあるというのであれば、本件の上告受理を機会に最高裁判所として身体拘束は、よほどの理由にある場合でなければ許されないことを明示する基準を示すことが重要だという点のみである。

- 2 この問題は、単なる人権理念の問題ではない。上告人のように医療機関であることのみで一般的に人権を侵害することが許容される理由にはならない。例外的で極めて厳格な要件を満たした場合にのみ身体拘束が認められることは、上告人も争ってはいない。

上告人の主張は、違法性阻却事由該当性判断を違法性を帯びるかかどうかという判断にすり替えているところに上告人の論理のすり替えがある。原則違法である行為について、例外的に違法性が解除される場合である違法性阻却事由（切迫性、非代替性、一時性）要件を充たしているかどうかを検討するにあたって、厳格な解釈を要することは明らかである。

精神保健福祉法と異なり、一般病院において「医療又は保護」目的での身体拘束を認める法的根拠は存在しない。つまり、精神保健福祉法は法が定める要件（厚生労働省の告示を前提とした手続き、内容による）を充たした場合に、身体拘束が合法としているが、それは、「自傷又は他害の恐れ」が病態として緊急時に存在することを想定しているのに比較して、一般病院において「医療又は保護」目的での身体拘束が法律上許容されていないのは、「医療又は保護」

目的であっても、同程度には想定されていないために精神保健福祉法のような規定を設けていないものと解される。

### 3 精神保健福祉法の要件との比較

(1) 身体拘束を合法化する規定を備えている精神障害者に対する精神衛生法は精神保険法に改正され、その施行10年後の1998年に国立犀潟病院で拘束中の女性患者が死亡した犀潟病院事件を契機に、精神保健福祉法に改正された。しかし、この事件は規定を遵守するという意識が現場において薄いことを明らかにした。宇都宮病院事件を契機に法整備はされたが、「人の行動を一方向的に制限するという人権にかかわる行為を医療の名の下に行っていることへの謙虚さ、倫理意識、人権感覚が精神科医療の世界に育っていなかった」（天賀谷隆他編「実践精神科看護テキスト10 行動制限最小化看護」精神看護出版24頁）という指摘を受ける実態があったのである。

(2) この事件を受けて、(社)日本精神科看護技術協会は、「法を知り、手続きを守ろうをテーマに精神科看護者の啓発活動を行ったが、その際強調されたのは、

①看護者の判断で、隔離・拘束を行わないこと。

②包括的指示での隔離・拘束を行わないこと。

③隔離・拘束は医師ないし精神保健指定医の「直接の診察」を行ったうえでの指示を必要をすること。

の三点である（前掲書25頁）

このように法的に身体拘束を認められている精神科の現場で、身体拘束が人権侵害行為であること、それ故、厳格に要件を遵守する必要性が認識され、看護の現場からそれを見直す動きが始まったのである。

(3) 精神保健福祉法37条は、厚生労働大臣は、「精神科病院に入院中の者の処遇について必要な基準を定めることができる」とし、それに基づき告示130号で厚生労働省は、行動制限の基準を示した。その身体拘束に関する規定は、

「代替方法が見出されるまでの間のやむを得ない処置として行われるのであり、できる限り早く他の方法に切り替えること。」「患者本人の生命の保護、身体損傷を防ぐことに重点を置いた行動制限であり、制裁や懲罰あるいは見せしめのために行われるようなことがあってはならない」としている。

上告人は、転倒・転落の危険を抽象的に言うが、転倒・転落によって患者が被る被害の内、生命の危険につながるのは、急性硬膜下血腫や頭蓋内出血程度であり、重大な予後の不良として想定されるのは、寝たきりの切っ掛けになる大腿骨頸部骨折程度であり、それ以外には患者の生命に関わるなど重大な結果につながることはほとんど無い。それ故、原審において東京都老人医療センター院長である井藤英喜教授は、重大な事態につながるのは、1%以下と述べていたのである（甲第63号証）。これらを区別もせず、発生する確率なども無視して、重大な危険が発生する危険性を強調する上告人の主張は抽象的であり、全く具体的な危険の存在を主張していない。

#### 4 医療水準論について

(1) 上告人は、原判決の注意義務論、医療水準論の適用場面を誤っていると批判する（上告理由書7頁）。上告人の批判は、医療水準は、当該場面に直面した医療従事者が、具体的にとった対応が医療水準に適うか否かという次元で検討されるべきであるのに、「身体拘束が違法であるか否か」、「身体拘束が例外的な場合にのみ許されるか否か」という一般論を検討するのに医療水準を論じる意味は乏しいとし、原判決が取るべき対応を具体的に摘示した上で、その対応を要求することが「医療水準から逸脱して、不当に高度な注意義務を課している」と言えないと判断した点を医療水準論を正しく理解しないものだと批判している。

(2) しかし、上告人は原審における控訴審第5準備書面で「入院中の患者の転倒・転落防止のためにいかなる注意義務を課すべきかについては、医療水準に即して判断知る必要がある」とし、医療水準を検討するにあたり、特に留意するを

述べるとして、「転倒・転落防止のための注意義務について、不当に高い注意義務が医療機関に課されることになれば、医療機関は、転倒リスクの高い患者の受入を拒否するなど、萎縮的な対応に流れることが危惧される。」(2頁)と述べ、転倒・転落リスク防止のための措置として不当に高い注意義務を課することがないようにと主張してきた。そして、具体的なあてはめの場面では、切迫性、被代替性、一時性の要件を検討するにあたり、急性期医療を担う民間病院であることを前提、当時の医療・療養水準を検討せよと要求したのである(同書面8頁)。

上告人が問題とする医療水準論に関する原判決の言及は、まさに身体拘束が例外的に許されるかどうかという三要件の検討にあたり行われたものであり、上告人自身の主張に対する応答である。医療水準論の用い方を批判するのは、上告人自らの原審における用い方に原因があるのである。

## 5 本件の争点

- (1) 本件の争点は、上告人の言うように先行行為の医療水準論になどない。むしろ、当該場面において緊急避難行為に該当するかを厳密に要件に当てはめて検討すれば、十分である。当時の吉田貞子の病態、せん妄の有無、程度を前提にして、具体的に転倒・転落の危険性がどの程度あったのか、その内、重大な事態につながる確率がどの程度あったのかを前提にして、身体拘束以外に方法はなく(非代替性)、原則として違法な身体拘束をしなければならない、切迫性・緊急性があったのか、拘束という人権侵害は必要最小限度であったか(一時性)が検討されるべきなのである。
- (2) 上告人は原判決が、先行行為を不適切医療とし、診療義務違反ではないとした点を捉えて批判するが、これは明らかに的外れである。原判決の判断は、不適切ではあるが診療義務違反とまでは言えないとして、敢えて被告側を救ったものである。実態は、薬剤の効能書きに記載されている注意を守らない薬剤の使用は、それ自体、医療水準に違反する注意義務違反行為であるように、上告

人の医療行為は、医療水準論を前提にしても注意義務違反行為であると本来認定されるべきであったのである。その点で上告人が指摘する点は、原判決の不徹底性の結果である。

上告人は、せん妄を強調することにより、一般的危険性を強調しているだけで、具体的患者が「手加減はなく、危険性が高い」とは一体何を指しているのか、全く具体性を欠いた文献の記載からの抽象的指摘にすぎない。

上告人は、夜勤が激務であるとし、過労死まで言うが、実際には病院の現場の実態からすれば、27人の入院患者に3人の看護師の負担は、極めて軽いものである。特に当時、重篤な患者が存在しなかったことは当日の病棟管理日誌から明らかであって、原審における看護師の尋問結果からもその点は明白である。

上告人は、抽象的に夜勤看護師の仕事を並べるのみで、当日の状況は、身体拘束しなければならないほどの切迫性など全くない状態にあった。もしそれほど切迫性があれば、休憩時間にあった看護師が声を聞いていながら、休憩しつづけられるほどの余裕はなかったであろう。上告人の主張こそ机上の空論である。

上告人は、医師の診断について、ここでも全く根拠無く精神科病棟の特殊性に鑑み、法律で特に医師の診察を要件としたので、一般病床には適用されない反対解釈なるものが成り立つというが、精神保健福祉法の解釈からそのような反対解釈は到底なり立たない。もし成り立つというのであれば、どのような「精神科病棟の特殊性」から特に医師の診察を要件としたのか、明確にすべきである。むしろ、精神科病棟における急性期の患者の病態の中に、自傷又は他害の恐れがある患者が存在し、その「医療又は保護」の必要性を判断するために、医師の診察を要件としているのである。このような身体拘束を認める法的根拠を欠く一般病床において、精神科病棟以上に身体拘束を行う緊急性や必要性が存在するということが根拠を持って主張できなければ、上告人の言う反対解釈など成り立ち得ないのである。上告人は反対解釈が成り立つというが、何も根拠を述べていない。

本件において、医師の診断を不要とする緊急性、切迫性があったのかについて、上告人は、抽象的に危険を言う以外に何の主張もしていないのである。上告人が言うように、医師の診察を求めなかったことが医療従事者の認識がなかったのは、医師の関与が医療水準ではなかったからというのは正しくない。むしろ、患者の身体拘束が患者の人権を侵害するものであるという認識を一宮西病院において欠いていたためである。そのことは医療水準の問題ではなく、法の認識や人権意識の問題である。

結局、上告人の主張は、身体拘束も許される治療行為の一環であるという前提に立ち、それが診療契約上の診療義務違反になるかどうかを医療水準に従って決めるべきだというものである。しかし、身体拘束自身は、既に述べたように如何に医療機関であっても、原則違法な行為である。それを例外的に許される場合にあたるかどうかの問題であって、身体拘束をあたかも許される治療行為の一つでもあるかのように立論する上告人の主張はその前提を誤っている。

### 第3 一般医療機関における身体拘束をめぐる法的基準について

- 1 上告人は、その上告理由書の末尾において、「同意書の有無による身体拘束の要件の異同、身体拘束における医師の判断（関与）を必要とするか否かの判断、あるいは看護の実践における「当該場面」での対応が、医療水準に適うか否かの判断を含め、是非とも上告事件として受理されることを希望する。そして、法令の公権的解釈を行う最高裁判所において、一般病床における身体拘束について、指標となるべき、また、規範となるべき判断が示されることを切望する。それが医療現場における法的安定性の確保につながる。」（41頁）と、最高裁判所が一般医療機関における身体拘束についての指標、基準を示ことを求めている。上告人が挙げた内の本件における対応が、到底、医療水準に適う対応でなかったことは、既に第2章において述べた。ここでは、上告人が求める一般医療機関における身体拘束の法的要件の内、被上告人らとしての考えを述べる。



2 第1章において述べたように一般的包括的な同意書では、被害者の同意として違法性を阻却することはできない。本人の明確な意思に基づく、具体的に場面を特定した保護法益の放棄（その意味で傷害に及ぶような場合には、その程度により社会的相当性を欠くことがあるので、被害者の同意のみで保護法益の放棄ができない場合がある）がある場合のみ例外的に許される場合がある。いわば、事前の指示とも言える程度に明確な意思表示があった場合に限られる。したがって、認知症の高齢者、せん妄状態にある患者などの場合には、その時点での同意によって保護法益の放棄は認められない。

3 一般医療機関における身体拘束は、原則違法であるから、その行為が例外的に違法性を阻却されるものとして想定されるのは、①緊急避難等の緊急行為による違法性阻却の場合と②正当業務行為の場合である。

緊急行為の場合には、その性質上、行為者が誰であるか被害者の同意があるかは要件とはならない。しかし、その緊急性（補充の原則）や相当性要件は、相当に高度な具体的危険を前提とするものである。①生命・身体への具体的で切迫した危険が必要となる。そして、②他に代わりうる手段がなく、③避けようとした危難と結果との相当性が要求される。

例えば、「急性期医療機関のICUで、生命維持的な処置を施され、術後のせん妄状態などで身体拘束せざるを得ない場面」である。

4 正当業務行為によって許される身体拘束の場合の要件は以下のように整理できる。

①せん妄患者の不穏状態に対する身体拘束は医療行為である。従って、医師の判断によることを要するのが原則である（医師法17条、31条1項1号）。しかし、臨時応急の必要性があるときは、上告人が言うように看護師によることも例外的に存在する（保健師助産師看護師法37条但書）。その場合でも、医学的正当性判断の担保のために、事後に医師への報告・医師の承認を要する。その際の注意義務は専門医と同程度のものが要求されることになる。

②医師の判断の基準は、「切迫性、非代替性、一時性」の3要件である。

③身体拘束に至る経緯及びその判断が医学上一般に承認されている方法にかなっていること。

なお、この他に医師の説明義務として、本人ないし家族への説明及びこれに対する本人ないし家族の理解、と言う意味で、本人の同意・家族の同意が必要となる。しかし、これは前述のとおり、被害者の同意という意味での保護法益の放棄ではない。むしろ、3要件の判断の厳格性を担保するための手続的な要件と考えるべきである。

本件がこれらの要件を満たさないことは、すでに第2章で詳述したとおりである。

#### 第4 最後に（国際的な人権水準からみて）

従来からわが国において、法律上認められている精神障害者に対する身体拘束、隔離についても、その「医療又は保護」の必要性について極めて恣意的に運用されていることが指摘されている。また、隔離・拘束の要件や時間についても諸外国に比較して緩やかに運用されている。国際的な水準でわが国の人権状況が遅れていると指摘されている所以である。

本件のように法的な根拠無く身体拘束という人権侵害行為を行った事案において、しかも、本件の具体的な状況の下において、一般病院において身体拘束が認められるとすれば、わが国の人権状況は、国際的にも極めて厳しい指摘を受けることになるであろう。このような恥ずべき批判を浴びないためにも、最高裁において、精神保健福祉法以上に、一般病院において医師の診察なしに身体拘束があり得ないこと、厳格な要件の下にしか身体拘束が許されないのだという姿勢を明示すべきである。

以上

# 上告審に際しての私の見解要旨

上川病院

理事長 吉岡充

**身体拘束当夜以前に行われた I 病院の診療、看護、ケア（先行行為）は、著しく不適切・不十分である。**

I 病院は、本件の身体拘束に至るまで行った診療や看護、ケアなどの行為について、注意義務違反はなく、「社会生活上許容の範囲」として認めるべきとした。

けれども、私は、この病院の治療や看護、ケアをととも社会生活上許容する範囲、などということとはできない。私は、I 病院は、お年よりを診る病院としては著しく不適切で、医療機関としての態をなしていないと考える。

以下、証拠書類にしたがってその理由を記す。

①睡眠薬マイスリー投与をめぐる乱脈さがある。

I 病院の T 医師が、マイスリーの添付文書の警告を無視して、高齢者に 10mg から投与を始めるのも乱暴なら、マイスリー服薬後、意識水準の変調がみられたにもかかわらず、その中止も減量もせず、検討すらされた痕跡がないのも医師、医療機関としてはあってはならないことである。また、処方された剤数と投与された剤数とが合わない、11月10日の頓用投与についてはなんと看護師だけのサインにより投与されているというのも乱脈である。この11月10日の投与により吉田貞子は、看護師の報告書によればついに「昼ごろまでよだれがあるほどぐたぐたの状態になった」のである。しかし、それでも、本件入院の最後までマイスリー10mg の頓用指示は続いており、貞子はいつでも、しかも看護師だけの判断でマイスリーを服用させられる状態であった。貞子は、I 病院の医師によれば、透析を必要とする腎不全とされていた患者であるにもかかわらずである。

②この病院は、病院としての態をなしていない。

身体拘束をうけた11月15日の前に、貞子が意識水準に変調をきたしたとして乙A3号証の看護記録の特記事項に記されたのは、10月22日23:40 10月23日 24:00 11月3日 22:30 11月4日 21:30 である。いずれも就眠薬マイスリーの投与を受けた後である。また、時刻は不明であるが、11月5日の夜勤帯の記録にも、おむつ交換したこと、内服したことを忘れたとあり、せん妄をおこしている様子が記されている。(乙A3号証60ページ) 10月22日には、部屋から大きな声でなにかぶつぶつ言っており、ゴミ箱をさわってゴソゴソとしている。そして本人も「私おかしいわ」などと言っていた。11月3日夜は、マイスリー服薬後、トイレで足腰が立たなくなるエピソードがあり、陰部を拭いたティッシュを便器の中に入れずに自分の目の前に捨てる行為があった。医師であれば、これらが、せん妄による意識水準の低下のための行動であること、そ

の原因としてマイスリーの投与、蓄積をまず疑うべきことに思い至るはずである。11月3日のエピソードについては看護師ですらマイスリーの影響を疑っている。(乙A3号証67ページ。)しかし、これら貞子の看護記録に示されたエピソードは、なにも生かされることがなく、マイスリーは上述したように漫然と処方されつづけた。

#### ③T医師の高齢者を診療する姿勢と技量は低すぎ、本来は診療してはいけない水準にある

T医師は、せん妄ということをよく理解せず、認知症と同一視していた。11月10日のカルテには、夜になると認知症になるという記載がある(乙A3号証31ページ)。最近では、一般の方でもご存知の方も多くなってきているが、せん妄と認知症とは異なるものである。夜せん妄をおこすことはあっても、夜、認知症になる「夜間型認知症」などというものはない。T医師は、単純にDementia(認知症)とDelirium(せん妄)を書き間違えたのではない。そのことについては、本人が、「看護師の報告から見当識障害、あるいは行動がどうもおかしいという報告を受けておりましたので、そういう報告からこういう診断名を付けました」と証言している。(T医師証言3ページ)。看護師の看護記録(乙3号証62ページ)には、看護師による、「夕食食べたのを覚えておらず、会話つじつまあわず」という記載がある。T医師の証言によれば、この看護師からの報告を受けて「夜になるとDementia」と「診断」したということになる。けれども、その日の日勤で、同僚のI医師が、貞子を診察し、「座位になっておきているが、言葉がはっきりせず、眠剤マイスリーの影響か」とはっきりとカルテ記載を行っている。(乙A3号証30ページ)さらに、T医師の証言によれば、そのことの報告も口頭で受けているのである。(T医師の証言2~3ページ)T医師は、その同僚医師によるカルテ記載も報告もまったく無視する。しかも、N看護師の報告書によれば、当日の貞子は昼ごろまでよだれがあるほどぐたぐたの状態(乙A11号証4ページ)だったのであり、看護師のNですらマイスリーの頓用のためであるという認識をもっている。同僚の医師のカルテ記載と報告、N看護師の認識は、主治医であるT医師にはまったく通用しなかった。同僚や部下の情報をきちんと把握もせず、「夜間型認知症」と誤診し、特段投薬の指示を変更するでもない。これがT医師の、高齢者のせん妄に対する対応能力であり、これは患者にとっては、迷惑、危険以外のなにもものでもなからう。

#### ④I病院看護師たちの排泄のケアのレベルの問題

看護師たちは、排泄行動能力は自立の貞子におむつの強制をした。

10月19日の看護記録の記載は、『車イスにて自己でトイレに行っている。笑顔+。「動けなくなるといかなのでがんばっています」』となっている。(乙A3号証看護記録67ページ)

そして、同じく83ページの11月8日評価のリハビリテーション総合実施計画書でも排泄は夜も昼も自立。車椅子駆動も、車椅子とベッド間の移乗も自立とされている。さらに、乙A3号証51ページ、11月13日付けの浅野看護師の評価にも「車イス自そできトイレ自己にて行くことができる。腰痛軽減し、インテバン坐1日1回ほど挿肛にてシップetc疼痛コントロールできている。このまま計画続行する」という記載があることから明らかである。

その貞子に、11月3日、マイスリーを服用後トイレに行き、立てなくなり、そして、ティッシュを目の前に捨てるといった、とても軽いせん妄の症状がみられた。するとその、翌日、11月4日、夜、看護師は貞子を「約束して」おむつにした。約束といえはきこえはよいが、看護師に約束させられる患者にとっては強制に等しい。そして、またもやマイスリー10mgを飲まされた後、貞子は目がトローンとし、せん妄をおこし、何度もナースコールをし、その後、一人でトイレに行き転倒したのである。

この経過からマイスリーの影響によるせん妄と、貞子の排泄へのこだわりを理解することは医師・看護師としては常識である。それへの対応は、まずマイスリーを見直すこと。そして、より貞子の身体状況に適している排泄への援助をすることである。貞子のケースにおいてトイレ、あるいはポータブル便器への排泄は十分に可能であり、おむつを強制する状況ではない。これも看護師ならすぐに理解できることである。おむつを強制すれば、排泄は完全に受身となる。利尿剤による排泄の影響があり、そして、せん妄による意識水準の低下があれば、受身の立場におかれた貞子はおむつをかえてほしい、濡れているのではないかと執着するのは目に見えるように理解できる。医師も看護師も見直す機会があったにもかかわらずそれを怠った。そうしておいて貞子の能力としては不自然な夜間おむつを強制し、大きなストレスをかけた。みなさんもおむつをあててみたらよいと思うが、いかにそれがストレスとなるか、排泄を自立して行うことが人間の欲求として大きなものであり、本能に近いものであるか理解できるであろう。

## 身体拘束当夜の I 病院の一連の行為の評価について

上述したように、I 病院における「先行行為」には大きな問題があった。しかし、それだけではなく、身体拘束当夜の医師、看護師たちの行動についても大きな問題がある。これらの先行行為と当夜の行動とが重なって、貞子は追い詰められていったのである。

### ①当夜の診療についての問題

貞子のケースに於いて、当夜せん妄をおこしているにもかかわらず、医師の診察を受けさせないことは、診療義務違反である。

まず、I 病院の論に沿って検証する。I 病院は、貞子を腎臓透析を必要とする腎不全の状態と診断し、I 市民病院への転院を勧めていた。(乙 A3 号証 3 ページ、8 ページ。)もしかするとその腎不全のために1年程度で死亡するかも知れないと T 医師は貞子の娘に説明した。(T 医師証言 10 ページ)そして、上告理由書 17 ページでは、軽いせん妄とした原判決の事実認定に異議をとらえ、個室に収容した段階では「行動の予測が困難であり、危険な行動が突発的に発生する、手加減がないために危険度が高い」と評価すべき重度のせん妄だと主張している。本当にそうだとすれば、せん妄の発症に際して医師が診察を行い、症状を確認し、原因を考え対処法を考えるのが当然ではないか。重度の腎不全のある患者の重症のせん妄だというのである。せん妄は重症であるとし、しかし、医師の診察は必要がない、看護師だけの関与で拘束すれば足りるとする I 病院の主張は

明らかに矛盾している。

拘束に際して医師に連絡し、医師を呼ぶだけの余裕があったかも疑問だと I 病院は主張したが、全くうなずけない。医師を呼ぶためには、N 看護師が貞子が夜間せん妄だと記載した 22 時 10 分～夜中の 1 時まで、十分すぎるほど時間の余裕はある。

【さらに非代替性の判断にも医師の診療は必要であった】

I 病院は身体拘束の非代替性について、「薬剤による鎮静は高齢であり心臓や腎機能障害がある亡貞子に対しては容易にとり得るものではない。」「その意味で、医療水準に照らして、身体拘束は非代替性の要件も満たしている」と主張した。するとこの病院では看護師がそういう医学的な事柄、医学的な知識を前提とした非代替性を判断するのか？医師の関与が必要ないとする I 病院の主張は、つまりは、そのような高度の医学的判断を看護師に任せたとということになる。それは、医療機関としてはあってはいけないことである。

②看護師の対応は、看護行動から逸脱していた。これが身体拘束の直接の大きな原因である。

さて、I 病院の主張したように、せん妄は本当に重いのか。I 病院のように、大げさに言い立てるのはいかに訴訟ごととはいえ無理がある。貞子の行動については範囲も態様も限られていて予測できる。おむつを替えて欲しいと、病室と、詰め所を行き来する、あるいは I 病院は否定するが、トイレに行こうとするだけである。そして、「おむつかえてちょ」と看護師にいうだけである。大暴れするわけではなく、病棟を飛び出して行く訳でもない。他の患者に暴力を振るったり、治療用具を引き抜いて歩く訳でもない。貞子の予測される危険性は転倒・転落である。医師、看護師はそれに対処する方法を考えればよいだけのものである。

それを 2 人の看護師は軽いせん妄であった状態の貞子を興奮させるような看護・ケアを行った。せん妄のための錯覚で、貞子はおむつが濡れていると思い込んでいる。いや、N 看護師の報告書のようにときどき濡れていた事実もある（乙 A 11 号証 1 ページ）のだから、全くの錯覚とも言い切れないのである。看護師がせん妄に対応するのに否定をしないことは原則である。それを、看護師達は、あなたのいうことは違う、さあ濡れていないから触ってみろ、濡れていないだろう、見てみるということを繰り返した。

【そして 2 人がかりの乱暴な行為が貞子を興奮させた】

さて、私は、看護師たちが貞子の感情をさらにあおり刺激したのは、証拠書類には言葉巧みにきれいに書いているが、二人がかりで食堂前の詰め所カウンター前で、おむつをはずし、触らせ、見せたという行為であると考える。（乙 A11 号証 3 ページ）この看護師の行動、貞子の感情をよく考えてみてほしい。

詰め所前といういわば公の空間で、二人がかりで、老年とはいえ、女性が無理に下半身、性器とお尻を丸出しにされる。貞子はただおむつをかえて欲しいと出てきただけである。それを捕まえられて、下半身を裸にされたのである。非常に驚き、屈辱を感じたであろう。一人は前からいやがる貞子を抱きかかえ、車椅子から立たせ、一人が後ろからパジャマのズボンを引き下げ、おむつカバーを取り、おむつを抜き去ったのである。そうして、下半身すっぽんぽんのままで嫌がっ

で騒いでいる貞子に、おむつを突き出し、さあ見てみろ、濡れていないだろうと顔の前に突き出す。貞子は「パットを見ようとせず、ボケとらへんで一と言った」とN看護師の報告書にある。当然の反応である。すると今度は、これを触ってみろ、濡れていないだろうと手をつかんで強制的におむつを触らせる。

看護行為から明らかに逸脱した行動である。せん妄を沈静化させるのとは正反対の感情を煽る行為である。

I病院は看護師たちは努力した、拘束には非代替性があるなどというが、冗談ではない。こんなひどいことをされて大声を出さない人がいるか。怒らない人がいるか。非人道的な非文明国ならいざ知らず、これが果たして看護といえるか。こんなことをされるのは誰にとっても著しい恥辱である。貞子の娘の栗木は証言では、貞子はこの時のことを「紙パンツか知りませんが顔にこすりつけられたりしてそれで縛られた」と言っていた。(栗木証言8ページ)紙パンツを顔にこすりつけたかどうかは神様しか分からないが、少なくとも貞子にこういう印象で受け取られても仕方がない看護行為である。

しかし、この時、どうしてこんな空間で、2人がかりで貞子を囲んで、こんなことをする必要があったのか、その看護の必要性は全く見出せない。この看護師たちはここでついに冷静さを失い こういう行為に走ったとしか私には理解できない。

【そしてさらに個室への隔離が不安、恐怖に火をつけた】

看護師たちは貞子とその直後、こんどはいきなり個室に連れ込んだ。これも不安と恐怖に火をつけるだけの行為である。貞子が不安と恐怖からその場を逃れようとも抗いがいたのはまったく当然である。(乙A3号証看護記録69ページ)、I病院の記載は「個室201号へベッドごと移動、室が変わるとベッドの上から降りようとしたり、Bedの上で立とうとしたので、両上肢抑制シミトン使用」となる。これを貞子の精神運動興奮が亢進したなどとは馬鹿も休み休み言ってみよう。貞子に生じたのは誰にでもよく理解できる、怒り、不安、恐怖である。正確に表現すれば、貞子は看護師たちに、不安と恐怖と怒りをあおられたのである。

【看護師が付き添うことができた】

高裁の判決は、看護師が付き添ってなだめることができたはずとしたが、I病院は付き添ってなだめる方法は理論上だけで可能であったと言う。当日の入院患者数は定床41に対して、29。外泊が2名あり、在院者数は27名。さらに、家族が付き添っている患者が2名。重症0名。(乙A11号証79ページ。) 定床の66%しか在院患者がいないのである。A看護師は、この当時は休憩ができていたほうとし、「本当に忙しければ休憩どころではないですよ」という問いに、「そうですね」と答えた。(A看護師証言19ページ。) また、その時間に休憩を取っていたM看護師もその証言5ページでそのことに同意し、さらに貞子が声を上げているのをナースの詰め所の向かい側にある休憩室で聞いていて、「今にして思えば駆けつけたほうがよかった」と後悔もしている。 高裁は、例えM看護師が休憩中でも残りの一人が付き添うことはできたと認定したが、それだけでなく、私は、さらに、M看護師が付き添うことすら理論的ではなく現実に十分可能であったと判断している。 医療の現場は大変であることは私も当然理解しているが、事象のすべてがそ

うであるとはいえない。I病院の主張は医療機関であることに甘えている。

## おわりに

### ①身体拘束の同意について

I病院は拘束にあたって貞子の承諾はもちろん家族に同意を取らないだけでなく、また事後的にもその事実を家族に知らせなかった。それだけでなく、看護師は申し送りしたというが、上司にも主治医にも縛った事実を一定期間知らせていない疑いが濃厚である。この身体拘束は、現場の2人の看護師の勝手な判断で行われ、貞子が抗議したから表に出、訴えたからこのように社会的に問われた。しかし、そうでなければ院内のいわば密室に沈んでいて表面化せず、誰も管理できないものになっていたものである。身体拘束は、その適法性については、三要件により判断されるが、その判断の前提として患者・家族側へ説明され身体拘束の事実が公開されるのでなければ、三要件はなんら実効性をもたないものとなる。その説明の内容は、患者の状況および、それに対応する拘束について、切迫性があるだけでなく、他にとるべき手段がなく、必要最小限で実施するという内容になるのであるから、同意を求めると重なり合うものである。すなわち、身体拘束を必要やむを得ず行う場合、事前もしくは事後に説明を行い同意を得ることは不可欠である。しかし、これはもちろん、説明と同意があれば、拘束が合法となるというものではまったくない。あくまでも、1つの手続きに過ぎず、身体拘束が適切なものであったかどうかはあくまでも三要件により検証されるべきものである。この点がルーズになれば、同意だけある違法な身体拘束が蔓延することになり、かえって日本の高齢者の人権状況は悪化する懸念がある。その意味でも、本件判決に際して、司法がきちんと判断基準を判示し、それに反すれば、きちんと患者が守られ、医療機関といえども罰せられるということを示すことは非常に重要である。

②この身体拘束が合法とされたのでは、医療機関に入院した高齢者が拘束されてもすべて合法となる。

高等裁判所の判決には賛否があり、急性期医療機関の医師の一部がインターネットなどで反発している。その内容は書き込み特有の無責任なものが多いが、たとえば急性期医療機関のICUで、生命維持的な処置を施され、術後のせん妄状態などで身体拘束せざるを得ない場面があることはよく知られている。しかし、本件の身体拘束とそれとを同列において論じることは全く間違いである。書き込みで反発している医師も、詳細を知っているわけではなく、ただ、急性期の医療機関で身体拘束がノーとされたということだけで反応している。ここに記したような、拘束に至る経緯の真相、I病院医療機関の診療内容や、看護行動を詳細に知れば、この身体拘束が認められず、I病院に賠償責任が課せられたことに納得するであろう。

この身体拘束は、申立人病院の睡眠薬の乱脈な使い方、副作用をチェックしない体制や行方がわからなくなるような管理、スタッフ側の都合による排泄ケア、それから身体拘束を行った当直者の逸脱行動、当直をしながら診察もしない医師・連絡もしない看護師、それらの複合が貞子を追い詰め、作り出したものである。



万一今回の身体拘束が適法だとされてしまえば、高齢者が入院し、そこでどんな治療やケアを受けようが、あるいはどんな理由があろうとスタッフの行動に声を上げて抵抗すれば、身体拘束をされても文句が言えないこととなってしまう。ゆえにこの裁判はどうしても負けるわけにはいかないのである。



言渡	平成22年1月26日
交付	平成22年1月26日
裁判所書記官	

平成20年(受)第2029号

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

上記当事者間の名古屋高等裁判所平成18年(ネ)第872号損害賠償請求事件について、同裁判所が平成20年9月5日に言い渡した判決に対し、上告人から上告があった。よって、当裁判所は、次のとおり判決する。

主 文

原判決中、上告人敗訴部分を破棄する。

前項の部分につき、被上告人らの控訴をいずれも棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人中村勝己ほかの上告受理申立て理由について

1 本件は、第1審原告亡吉田貞子の子である被上告人らが、一宮西病院(以下「本件病院」という。)を開設する上告人に対し、当直の看護師らが本件病院に入院中の貞子の両上肢をベッドに拘束したことが診療契約上の義務に違反する違法な行為であるなどと主張して、債務不履行又は不法行為に基づき損害賠償の支払を求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係の概要等は、次のとおりである。

(1) 貞子(大正12年2月生)は、平成15年6月20日(以下、平成15年に

については月日のみを記載する。)以降、両側胸部痛を訴えて尾張病院整形外科に入院していたが、7月16日、入眠剤を投与された状態で歩行していたところ、トイレ内で転倒して左恥骨骨折の傷害を負った。

貞子は、8月1日、肋間神経痛及び左恥骨骨折の治療並びにリハビリテーションのため、本件病院内科に入院したが、9月12日に退院した。

(2) 貞子は、10月7日、変形性脊椎症、腎不全、狭心症等と診断されて本件病院外科に入院した。入院当初は腰痛により歩行困難であったが、徐々に軽快し、ベッドから車いすに移乗してトイレに行ったり、手すりにつかまり立ちしたりできるようになった。しかし、看護計画によれば、痛みがひどいときは無理にトイレへ行かず、昼はリハビリパンツを、夜はオムツを着用することとされていた。

(3) 貞子は、10月22日から11月5日にかけて、夜間になると、大きな声で意味不明なことを言いながらゴミ箱に触って落ち着かない様子を見せ、トイレで急に立てなくなってナースコールをし、汚れたティッシュを便器の中に入れずに自分の目の前に捨てるなどせん妄(意識混濁、精神運動興奮、錯覚、幻覚等を伴い短期間に変動する可逆的な意識障害)の症状がみられ、同月4日には、何度もナースコールを繰り返してオムツをしてほしいと要求し、これに対する看護師の説明を理解せず、1人でトイレに行った帰りに車いすを押して歩いて転倒したことがあった。

(4) 本件病院は、救急指定病院であり、内科、消化器科、外科、リハビリテーション科等の診療科目を備えている。

11月15日夜から翌16日朝にかけて、貞子の入院していた病棟(定床数41床)には、牧田英恵、野田悦江、三石知和子の3名の当直看護師がいた。当直看護師らに対応すべき患者数は27名であり、重症患者はいなかったが、「特殊(要注

意)」な患者としてドレナージ中の者が1名いた。

(5) 貞子は、11月15日午後9時の消灯前に入眠剤リーゼを服用したが、消灯後も頻繁にナースコールを繰り返し、オムツを替えてもらいたいと要求した。看護師らは、オムツを確認して汚れていないときはその旨説明し、オムツに触らせるなどしたが、貞子は納得しなかったため、汚れていなくてもその都度オムツを交換するなどして貞子を落ち着かせようと努めた。

貞子は、同日午後10時過ぎころ、車いすを足でこぐようにして詰所を訪れ、病棟内に響く大声で「看護婦さんオムツみて」などと訴えた。これに対応した看護師は、車いすを押して病室に貞子を連れ戻し、オムツを交換して入眠するよう促したが、貞子は、その後も何度も車いすに乗って詰所に向かうことを繰り返し、オムツの汚れを訴えた。看護師らは、その都度、貞子を病室へ連れ戻し、汚れていなくてもオムツを交換するなどした。

なお、看護師らは、より薬効の強い向精神薬を貞子に服用させることについては、腎機能もよくないため危険であると判断して、上記のような対応を続けた。

(6) 貞子は、11月16日午前1時ころにも車いすです詰所を訪れ、車いすから立ち上がろうとし、「おしっこびたびたやでオムツ替えて」「私ぼけとらへんで」などと大声を出した。野田看護師は、貞子を4人部屋である病室へいったん連れ戻したものの、同室者に迷惑がかかると思ったことや、貞子が再び同様の行動を繰り返す可能性が高く、その際に転倒する危険があると考えたことから、三石看護師の助力を得て、貞子をベッドごと詰所に近い個室である201号室に移動させた。

貞子は、201号室でも「オムツ替えて」などと訴えたため、野田看護師及び三石看護師（以下、両名を併せて「野田看護師ら」という。）は、声をかけたりお茶

を飲ませたりして貞子を落ち着かせようとしたが、貞子の興奮状態は一向に収まらず、なおベッドから起き上がろうとする動作を繰り返した。このため、野田看護師らは、抑制具であるミトン（手先の丸まった長い手袋様のもので緊縛用のひもが付いているもの）を使用して、貞子の右手をベッドの右側の柵に、左手を左側の柵に、それぞれくくりつけた（以下、この行為を「本件抑制行為」という。）。

貞子は、口でミトンのひもをかじり片方を外してしまっただが、やがて眠り始めた。野田看護師らは、詰所から時折貞子の様子をうかがっていたが、同日午前3時ころ、貞子が入眠したのを確認してもう片方のミトンを外し、明け方に貞子を元の病室に戻した。貞子には、ミトンを外そうとした際に生じたと思われる右手首皮下出血及び下唇擦過傷が見られた。

(7) 貞子は、11月21日、稲沢市民病院で腎不全の治療を受けるため本件病院を退院した。

(8) 貞子は、平成16年11月1日、本件訴訟を提起したが、第1審口頭弁論終結後の同18年9月8日に死亡し、子である被上告人らが貞子の権利義務を承継した。

3 原審は、次のとおり判断して、被上告人らの請求を各35万円の支払を求める限度で認容した。

(1) 貞子は、せん妄の状態ではあったが、その挙動は、せいぜいベッドから起き上がって車いすに移り、詰所に来る程度のことであって、本件抑制行為を行わなければ貞子が転倒、転落により重大な傷害を負う危険があったとは認められない。また、貞子のせん妄状態は、不眠とオムツへの排泄を強いられることによるストレスなどが加わって起きたものであり、さらに、当初貞子を説得してオムツが汚れてい

ないことを分からせようとした看護師らのつたない対応がかえって貞子を興奮させてせん妄状態を高めてしまったと認められること、看護師のうち1名がしばらく貞子に付き添って安心させ、落ち着かせて入眠するのを待つという対応が不可能であったとは考えられないことからすれば、本件抑制行為に切迫性や非代替性があるとも認められない。貞子は、ミトンを外そうとして右手首皮下出血等の傷害を負っており、抑制の態様も軽微とはいえない。また、本件抑制行為は、夜間せん妄に対する処置として行われたものであるから、単なる「療養上の世話」ではなく、医師が関与すべき行為であって、当直医の判断を得ることなく看護師が本件抑制行為を行った点でも違法である。

(2) したがって、本件抑制行為は、診療契約上の義務に違反する違法な行為であって、債務不履行及び不法行為を構成する。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 前記事実関係によれば、貞子は、せん妄の状態、消灯後から深夜にかけて頻繁にナースコールを繰り返す、車いすで詰所に行っては看護師にオムツの交換を求め、更には詰所や病室で大声を出すなどした上、ベッドごと個室に移された後も興奮が収まらず、ベッドに起き上がろうとする行動を繰り返していたものである。

しかも、貞子は、当時80歳という高齢であって、4か月前に他病院で転倒して恥骨を骨折したことがあり、本件病院でも、10日ほど前に、ナースコールを繰り返す、看護師の説明を理解しないまま、車いすを押して歩いて転倒したことがあったというのである。これらのことからすれば、本件抑制行為当時、せん妄の状態、興奮した貞子が、歩行中に転倒したりベッドから転落したりして骨折等の重大な傷害

を負う危険性は極めて高かったというべきである。

また、看護師らは、約4時間にもわたって、頻回にオムツの交換を求める貞子に対し、その都度汚れていなくてもオムツを交換し、お茶を飲ませるなどして落ち着かせようと努めたにもかかわらず、貞子の興奮状態は一向に収まらなかったというのであるから、看護師がその後更に付き添うことで貞子の状態が好転したとは考え難い上、当時、当直の看護師3名で27名の入院患者に対応していたというのであるから、深夜、長時間にわたり、看護師のうち1名が貞子につきっきりで対応することは困難であったと考えられる。そして、貞子は腎不全の診断を受けており、薬効の強い向精神薬を服用させることは危険であると判断されたのであって、これらのことからすれば、本件抑制行為当時、他に貞子の転倒、転落の危険を防止する適切な代替方法はなかったというべきである。

さらに、本件抑制行為の態様は、ミトンを使用して両上肢をベッドに固定するというものであるところ、前記事実関係によれば、ミトンの片方は貞子が口でかんで間もなく外してしまい、もう片方は貞子の入眠を確認した看護師が速やかに外したため、拘束時間は約2時間にすぎなかったというのであるから、本件抑制行為は、当時の貞子の状態等に照らし、その転倒、転落の危険を防止するため必要最小限度のものであったといえることができる。

(2) 入院患者の身体を抑制することは、その患者の受傷を防止するなどのために必要やむを得ないと認められる事情がある場合にのみ許容されるべきものであるが、上記(1)によれば、本件抑制行為は、貞子の療養看護に当たっていた看護師らが、転倒、転落により貞子が重大な傷害を負う危険を避けるため緊急やむを得ず行った行為であって、診療契約上の義務に違反するものではなく、不法行為法上違法



であるということもできない。貞子の右手首皮下出血等が、同人が口でミトンを外そうとした際に生じたものであったとしても、上記判断に影響を及ぼすものではなく、また、前記事実関係の下においては、看護師らが事前に当直医の判断を経なかったことをもって違法とする根拠を見いだすことはできない。

5 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、被上告人らの請求を棄却した第1審判決は正当であるから、被上告人らの控訴をいずれも棄却すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

#### 最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	近	藤	崇	晴
裁判官	藤	田	宙	靖
裁判官	堀	籠	幸	男
裁判官	那	須	弘	平
裁判官	田	原	睦	夫

当 事 者 目 録

愛知県一宮市奥町字下口西 8 9 番地の 1

旧名称医療法人杏嶺会

上 告 人	社 会 医 療 法 人 杏 嶺 会
同代表者理事長	上 林 弘 和
同訴訟代理人弁護士	中 村 勝 己
	後 藤 昭 樹
	太 田 博 之
	立 岡 亘
	服 部 千 鶴
	吉 野 彩 子
	太 田 成
	水 野 吉 博

愛知県稲沢市国府宮 4 丁目 3 番 1 8 号

被 上 告 人 栗 木 満 里 子

岐阜県大垣市三塚町 1 1 2 3 番地 3

被 上 告 人 吉 田 端 亮

上記兩名訴訟代理人弁護士

副	島 洋 明
中	谷 雄 二
大	石 剛 一 郎
舟	木 浩

# 「同意得ず拘束違法」

## 入院女性に 抑制具使用 原告、逆転勝訴

名古屋高裁判決

愛知県一宮市内の病院に入  
院していた女性(当時80)  
が、不必要に体を拘束されて  
苦痛を受けたとして、病院を  
相手取り600万円の損害賠  
償を求めた訴訟の控訴審判決  
が5日、名古屋高裁であつ  
た。西島幸夫裁判長は拘束は  
正当だったとした一審・名古屋  
地裁一宮支部判決を変更。  
病院側に70万円の支払いを命  
じ、原告側逆転勝訴判決を言  
い渡した。

判決によると、「一宮西病  
院」に入院していた女性は03  
年11月16日深夜、必要もない  
のに看護師にミトン(抑制  
具)を使って拘束された。ミ  
トンを外そうとして抵抗した  
際に手首などに傷を負った。  
判決はまず、介護施設だけ

ではなく、医療施設であつて  
も「同意を得ずに患者を拘束  
してその身体的自由を奪うこ  
とは原則として違法だ」と指

摘。そのうえで、①患者への  
危険が迫っている切迫性②ほ  
かに手段がない非代替性③長  
く継続しない一時性の3要件

に照らして判断すべきだと述  
べた。この結果、女性につい  
ては「ミトンによる抑制を行  
わなければ転倒、転落による  
重大な傷害を負う危険性は認  
められない」と認定。「夜間  
のせん妄は、おむつへの排泄  
の強要などのつたない対応が  
原因で、本件抑制に切迫性や  
非代替性があると認められ  
ず、違法だ」と結論つけた。  
女性は一審判決直前に死  
亡、遺族が訴訟を続けていた。

# 不要な拘束に警告鐘

## 患者側逆転勝訴 「人間の尊厳冒す」

解説

患者の意思に反  
して身体を拘束す  
ることはやむを得ない措置な  
のか、虐待にあたるかが争わ  
れた今回の訴訟で、名古屋高  
裁は「拘束は身体機能の低下  
をもたらすだけでなく、人  
間としての尊厳を冒す」とし  
て、同意を得ない拘束は原則  
違法だと判断した。身体拘束  
は精神病棟などの一部でしか  
認められていないにもかかわらず、安全確保などを理由に  
不必要に行われている実情が  
あり、判決が医療現場に与え  
る影響は大きい。――1面参照

割が「緊急性」などの要件  
を満たしていなかった。調  
査対象に含まれなかった有  
料老人ホームなどを含めれ  
ば、さらに多くの「違法拘  
束」が行われている可能性も  
ある。

「縛らない医療」の実践で

知られる上川病院(東京都八  
王子市)理事長の吉岡充医師  
は「5割近い患者を縛ってい  
る病院を自撃したことがあ  
る」とした上で、違法な拘束  
を受けている高齢者は3万5  
千人を超えると推定。「高齢  
者の人権を損ない、不信感

をもたらすだけでなく、身  
体機能を低下させる」と話  
す。  
当時80歳だった原告女性も  
腰痛治療で入院中、看護師を  
呼ぶナースコールを繰り返し  
鳴らしたなどとして、ベッド  
のさくに縛られ、手首などを  
負傷した。その後、家族に  
「悔しい」と打ち明けたこと  
から発覚した。  
今回の判決は、施設側の都  
合で高齢者に苦痛を強いてい  
る現状に警告鐘を鳴らしたと言  
える。(岩波精)

厚生労働省が05年、介護保  
険施設を対象に行った調査  
では、身体拘束のうち約



### 患者の拘束違法 高裁判決

# 「母の苦痛証明できた」 原告「画期的な判断」

病院であっても、同意を得ない拘束は違法——。身体拘束をめぐる5日の名古屋高裁判決は、こんな判断を示した。母の遺志を継いだ家族と、問題に取り組んできた医師や弁護士からは「画期的な判断」との声が上がる。一方で医療現場は、患者の自由と安全のはさまで揺れた。

＝29面に判決理由要旨



当時の状況を説明する長女の栗木満里子さん(左)と長男の吉田端亮さん＝5日午後、名古屋市中区、竹谷俊之撮影

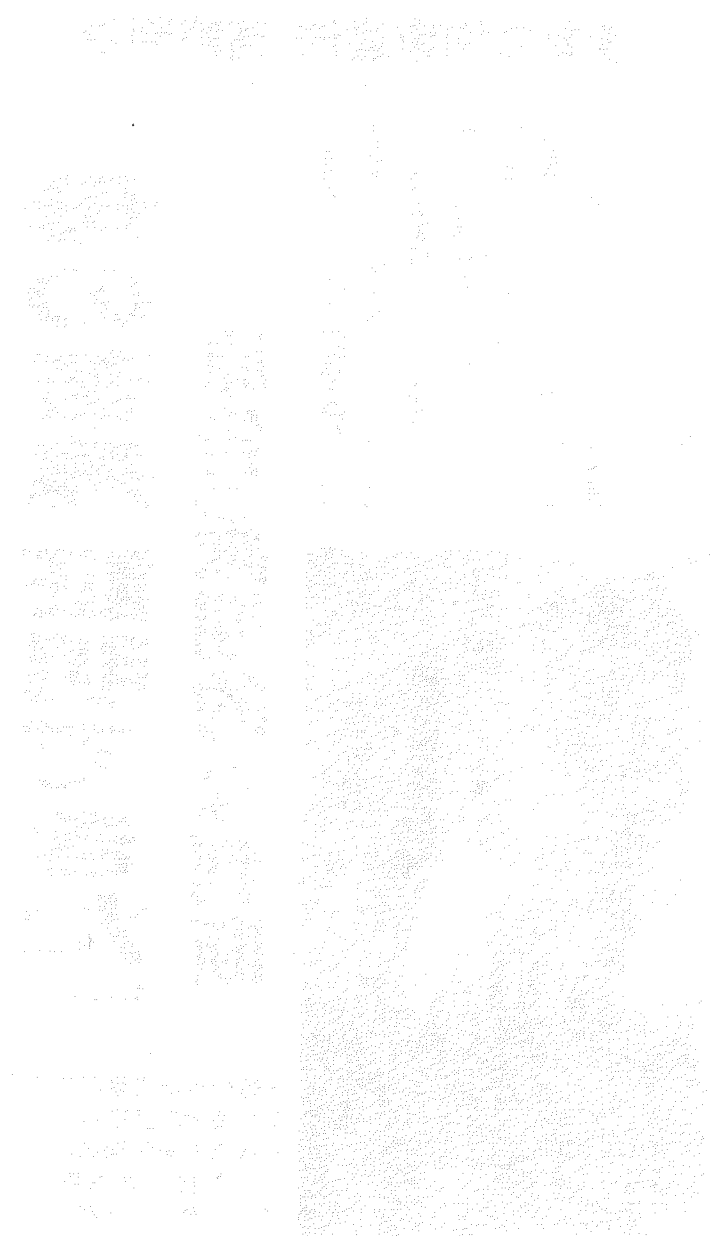
「体を縛られた母の苦しみを証明できたと思っていませぬ」。判決後、故・吉田貞子さんの長男端亮さん(64)＝岐阜県大垣市＝とともに記者会見に臨んだ貞子さんの長女栗木満里子さん(65)＝愛知県稲沢市＝はこう話した。

貞子さんは当初、身体を拘束されたことを家族にも話さず、とうとうしなかった。貞子さんが実際に看護師らから体を拘束された3日後、別の看護師から貞子さんへの身体拘束を耳打ちされた栗木さんは、何を

されたのか、本当のことを母に強く聞き出そうとした。すると、「ひどいことをする」「恥ずかしい」。気丈な性格の母が、声を上げて泣いていた。腰痛で横向きにしか寝られないのに仰向けでベッドに縛られた。自分でトイレに行けるのにおむつを無理やり着けられた。手には、ミトンを外そうとして付いた傷が残っていた。80歳にもなる母に「いたい何をするのか」。怒りで体が震えたことを覚えている。

9月、母は亡くなった。「(一審の)判決文は、母を認知症のように言っていた。むしろ母に聞かせなくて良かった」。控訴をあきらめようとも考えたが、身体拘束問題に取り組む吉岡充医師らと出会い、29人の弁護士もできた。「貞子さんのように苦しんでいる人が、たくさんいるんです」。そう説得され、もう一度法廷に臨むことを決めた。

控訴審判決は、母が受けた拘束は必要だったとし、おむつでの排泄を強いたことも適切ではなかったとの判断を示した。「賠償額は関係ありません。判決が今後、一人でも多くの人に役立てば、それで満足です」。栗木さんは、8日にある母の三回忌では、最高の報告ができると考えている。



朝日新聞 (名古屋版)

2008年(平成20年)9月6日

# 看護師3人に患者41人↓27人 拘束の根拠崩れる

患者の意思に反した病院での身体拘束は違法だと原告側の逆転勝訴とした5日の名古屋高裁の判決は、「やむをえなかった」としてきた病院側の根拠を否定した。実際の看護師1人当たりの患者数は、一審認定より少なかったと指

## 医療現場は「影響ある」

今回、名古屋高裁が示した判断について、原告側代理人の副島洋明弁護士は「介護保険施設では原則禁止とされる

身体拘束が、医療現場でも同様認められないことが明確にされたことは画期的。治療上の必要性や安全確保などの

定。しかし、控訴審は新たな証拠調べで示された診療日誌で、患者は27人で、重症患者もいなかったとした。

一審は、看護師の負担が大ききことを理由に「看護師が常時付き添いをするのは困難だった」と指摘し、拘束以外に転倒や転落を防ぐ手段はなく、やむを得なかったと認定していた。控訴審は看護師の休憩時間をずらすことも可

能だったと指摘した上で、「付き添って安心させるという対応が不可能だったとは考えられない」とした。

また、原告の故・吉田貞子さん(入院当時80)を拘束する直接的なきっかけとなつたせん妄(意識混濁)状態が悪化した原因について、①入院直後から投与されていた睡眠薬は過剰投与の疑いがあり、その投与を中止したこと

による不眠②本来は自力で排泄できるのに、おむつを強いられたことへのストレス、と診療・看護上のミスを指摘した。

結果として招いたせん妄なのに、身体拘束した病院側の対応は「一切迫性や非代替性はなく、緊急避難行為として例外的に許される場合に該当する事情も認められず、違法だ」と結論つけた。

いる。

患者の高齢化に伴い、認知症も増える中、拘束は増えつつある」と明かす。例えば、ベッドから看護師を病室に呼ぶナースコールを鳴らさずに入院患者に1人でトイレに行かれて転倒・骨折した場合は病院側のミスになってしまう。

名古屋で、患者を安易に縛ってきた一般病院に警鐘を鳴らすもの」と高く評価する。

一方、愛知県の三河地方にある総合病院の看護部長(女)は、介護施設と同様、医療現場も身体拘束を原則禁止と認めた判決に「確かに我々の認識が遅れていた部分があり、影響はあるでしょう」と語る。

勤務先は救急から認知症まで幅広く患者を受け入れる。だが、急患や手術時には病院の独自の指針で、体を縛ったり薬を使ったりする。ただし、事前に必ず家族の承諾を得るなどの運用は厳格にして

患者の安全確保が叫ばれる一方、今の医療機関には1人の患者につきつきりケアできる環境にはない。点滴を引き抜かれないように布で覆い隠したり、排尿記録に基づいてトイレ誘導でオムツを着けるのを避けたり、ベッド回りにセンサーを装備して転倒を防いだり。「これまでに上は」なるべく縛らない工夫をし続けることにならざるを得ない





朝日新聞 2008年(平成20年)9月6日 (名古屋版)

# 患者拘束 控訴審判決(要旨)

不要な身体拘束は違法だと訴えた入院患者側の主張を認めて、愛知県一宮市内の病院側に賠償を命じた5日の名古屋高裁判決の理由要旨は次の通り。

＝30面参照

## ◆違法性の判断基準

身体抑制や拘束の問題を直し、行わないようにしようという動きは主に介護保険施設や老人保健施設を中心に見られたが、高齢者医療や看護にかかわることのある医療機関などでも問題は同様で、少なくともこれら医療機関では一般に問題意識を有し、あるいは有すべきだった。

身体抑制や拘束が、厚生労働省がまとめた「身体拘束ゼロへの手引き」に示されているような身体的弊害、精神的弊害及び社会的弊害をもたらすおそれのあることは一般に認識されており、また当然に認識できる。

すおそれのあることは一般に認識されており、また当然に認識できる。

そもそも医療機関でも、同意を得ることなく患者を拘束して身体的自由を奪うことは原則として違法だ。患者または他の患者の生命・身体に危険が差し迫っていて、他に回避する手段がないような場合には、同意がなくても緊急避難行為として例外的に許される場合もあると解されるが、その抑制、拘束の程度、内容は必要最小限の範囲内に限って許される。右記の手引きが

例外的に許される基準として、いる切迫性、非代替性、一時性の3要件が判断要素として参考になる。

## ◆本件抑制の違法性

本件抑制で、患者や家族から事前に同意を得た事実はない。抑制しなければ、転倒、転落により重大な傷害を負う危険性があったとは認められない。患者の夜間せん妄については、病院の診療、看護上の適切さを欠いた対応なども原因となっている。特に、おむつへの排泄(はいせつ)の強要や、不穏状態となった患者への看護師のつたない対応からすれば、結果としての夜間せん妄への対応としての本件抑制は、切迫性や非代替性があるとは直ちには認められない。

らくの間、患者に付き添って安心させ、排尿やおむつへのこだわりを和らげ、落ち着かせて眠るのを待つという対応が不可能だったとは考えられない。

切迫性や非代替性は認められず、緊急避難行為として例外的に許される場合に該当するといふ事情も認められない。抑制の態様としても、様々な疾患を抱えた当時80歳の患者に対するものとして決して軽微とはいえない。従って、本件抑制は違法だ。

## ◆損害額

抑制の結果としての傷害により患者が受けた身体的及び精神的損害に対する慰謝料は、病院の不適切あるいは違法な対応、傷害の程度から50万円が相当だ。弁護士費用は20万円が相当だ。



# 「身体拘束は違法」判決から1年余り

## 基準求める病院・患者

愛知県一宮市の病院に入院していた80代の女性が、不要な身体拘束でけがをしたとして賠償を求めた訴訟で、「同意のない拘束は原則違法」とした名古屋高裁判決から1年余り。判決は、患者の安全と尊厳のはさまで揺れる医療現場の実態を浮き彫りにした。25日に最高裁で開かれる弁論では、病院、患者側とも身体拘束の具体的な基準を示すよう求める方針で、最高裁の判断が注目される。

(岩波博)

原告の女性は腰痛治療のため入院中、ナースコールを繰り返したことからベッドのそばに縛られ、手首などを負傷したと名古屋地裁一宮支部に提訴。同支部は訴えを退けたが、名古屋高裁は昨年9月に「拘束は身体機能の低下をもたらすだけでなく、人間としての尊厳をおかす」と判断し、原告側逆転勝訴の判決を言い渡した。画期的な判断への受け止めが広がる一方、医療現場からは「医療が成り立たない」との言もあがる。

病院側の代理人弁護士は「高裁判決後、訴訟を恐れた病院で患者や家族の同意書を得ようとする動きが広まった。現場は人手不足などからぎりぎりの状態だし、「どんな場合でも許されるのか、明確な指標がなければ混乱する」として、最高裁に基

準の明示を求めるという。

内科病棟勤務の80代の看護師も「本当はやりたくない。でも、手術後に点滴を抜いてしまつたやむを得ない場合は、必ず家族と本人に説明し同意書を得ている」と話す。

### 点滴減らす・ベッドやめ布団に

### 「縛らない」実践の病院

拘束ゼロは本当に可能なのか。全国に先がけて1980年代半ばから「縛らない医療」に取り組む、東京都八王子市の上川病院を訪ねた。126床の入院患者のほぼ全員が認知症の高齢者だ。午後3時、軽食の時間に患者が食堂に集まってきた。点滴の人は少ない。理事長の吉岡希医師は「点滴を外してしまうから、手を縛られることが多い。食事のケアを工夫すれば、点滴自体を減らせる」とい

原告側は、拘束には医師の判断が必要とし、緊急避難としての場合でも、具体的に切迫した危険がある場合に限られると主張。「今回はいずれの要件も満たさず違法だとする。中谷雄二弁護士は「当直医がいたのに看護師は判断を仰がなかった。拘束が日常化していたためだろう」と言う。

原告の女性は2006年9月、亡くなった。裁判を受け続けた長女(6)は「腰が痛く横向きにしか眠れないのに仰向けにされ両手を縛られた。おかしいことはおかしいと認めてほしい」と話している。

は、点滴自体を減らせる」といふ。ベッドから転落しそうな患者の個室には、畳と布団2枚を敷く。転落や転倒による事故は年間約10件で骨折などは4、5件。日中は患者1・6人にスタッフ1人だが、夜間は1・26床を夜勤1人で担当する。訪ねた病棟では24人に対しスタッフ2人。原告が入院した病院の夜勤態勢は24人に対し看護師3人だった。吉岡医師

は「現場の負担が増えているのは事実」として「いったん縛ることなかなか外せば、拘束されて動けなくなるおぼつかい間に弱り、尊厳を傷つけられたまま死に至る」と話す。

Dear Sir,  
I have received your letter of the 10th inst. regarding the matter of the...  
I am sorry to hear that you are having difficulties with the...  
I will do my best to assist you in this matter.

I have discussed this matter with the relevant departments and we are...  
I will be happy to provide you with more information if you need it.  
I am sure that we can find a solution to your problem.

I am sorry that I cannot provide you with a more definitive answer at this time.  
I will keep you updated as soon as I have more information.

I am sure that you will understand the need for a thorough investigation.  
I am sure that we will be able to resolve this matter for you.

2010年(平成22年)1月26日 火曜日

# 身体拘束 賠償認めず

## 最高裁 病院側の必要性認定

愛知県一宮市内の病院に入  
院していた女性(当時80)が  
不必要に体を拘束されて苦痛  
を受けたとして、女性の遺族  
が病院側に損害賠償を求め  
た訴訟の上告審判決が26日、  
あった。最高裁第三小法廷

(近藤崇晴裁判長)は「拘束  
は、看護師らが危険を避ける  
ためやむを得ず行った」と述  
べ、必要性があったと認定。

病院側に70万円の支払いを命  
じた二審・名古屋高裁判決を  
破棄し、女性側の敗訴とし  
た。

一般病院での身体拘束の違  
法性について、最高裁の判断  
は初めて。二審判決は「同意  
なく患者を拘束することは原  
則違法」と述べて注目された  
が、第三小法廷は一般的な判  
断基準は示さず、今回のケー  
スについての判断の中で「拘  
束は受傷防止などのため、必  
要やむを得ない場合にのみ許  
容されるべきだ」と述べるに

とどまった。

判決によると、女性は腰痛  
などで「一宮西病院」に入院  
していた2003年11月16日  
夜から翌未明にかけてナース  
コールを繰り返して汚れてい  
ないオムツの交換を求めたう  
え、何度も車いすに乗って看  
護師の詰め所に向かい、オム  
ツの汚れを訴えた。看護師ら  
は、女性の興奮状態が収まら  
なかつたため両手にミトン  
(ひもがついた抑制具)をつ  
け、ベッドのまくらにくくりつ  
けた。女性は口でミトンを外  
そうとし、この際にできたど  
みられる傷が手首や唇にあっ  
た。

第三小法廷は女性に対する  
拘束について「ほかに転倒、  
転落の危険を防止する適切な  
代替方法がなかった」と指摘  
。拘束は約2時間で「必要  
最小限度のものであった」とも  
述べ、不法行為ではないと結  
論つけた。  
(中井大助)



社会

最高裁初判断

「身体拘束」違法認めず

入院患者側が逆転敗訴

入院患者をベッドに拘束したことの違法性が争われた訴訟の上告審判決で、最高裁第3小法廷(近藤素晴裁判長)は26日、身体拘束を違法と認めた2審・名古屋高裁判決(08年9月)を破棄し、患者側の請求を棄却した。患者側逆転敗訴が確定した。同種訴訟で最高裁が判断を示したのは初めて。

【銭場裕司】

訴訟は岐阜県大垣市の女性(入院当時80歳)が、ベッドに縛り付けられ心身に苦痛を受けたとして、一言西病院(愛知県一言市)を運営する医療法人「杏嶺

会に600万円の賠償を求めた。女性の死後、遺族が訴訟を承継していた。2審判決によると、女性が腰痛などで入院していた03年11月、深夜に興奮状態が収まら

小法廷はまず身体拘束について「患者の受傷を防止するためなど、やむを得ないと認められる事情がある時だけ許される」と判断。そのうえで「看護師が繰り返し対応して落ち着かせようとしたが、女性は意識混濁状態でベッドから転落したり転倒する危険性が極めて高かった」と認定。

当直の看護師3人で入院患者27人に対応していた点も考慮し「深夜に長時間、看護師が付き切りで対応するのは困難。身体拘束に替わる方法がなく、拘束も約2時間と必要最小限だった」として違法性を認めなかった。患者側は「厳格な要件をクリアしなければ拘束は許されない」と

主張。1審は請求を棄却したが、2審は「拘束しなければ重大な傷害を負う危険性があった」として認められなかったと70万円の支払いを命じた。

「現場が混乱している」と最高裁に明確な基準を示すよう求めた。最高裁は明確な判断基準は示さなかったが、「緊急やむを得ず行った行爲かどうか」など、危険の切迫性、代替方法の有無、身体拘束時間を検討し

解説 特別養護老人ホームなど介護保険施設を巡っては、厚生労働省が01年、身体拘束が許される場合として①生命身体の危険が著しい②代替方法がない③一時的に3要件を示した。「人間の尊厳を言ひ覆さざりたつながら」とも必要拘束への反省が全国に広がったためだ。

だが、医療機関での拘束の可否や基準を規定した法令などが存在せず、病院側は「現場が混乱している」と最高裁に明確な基準を示すよう求めた。最高裁は明確な判断基準は示さなかったが、「緊急やむを得ず行った行爲かどうか」など、危険の切迫性、代替方法の有無、身体拘束時間を検討し

た。3要件に沿った形であり今後、同種訴訟に影響を与えるだろう。最高裁は今回、拘束の違法性を否定したが、幅広く身体拘束を認めなければならぬ。一方で、身体拘束を避けた結果、ベッドから転落死した患者側が賠償請求する例もあり、医療現場の苦悩は深い。独自ルールを設ける病院も多いが、統一的基準があれば訴訟リスクは減り、安易な拘束がなくなれば患者の安心にもつながる。議論を深め早急に明確な基準を作るべきだろう。

【銭場裕司】





(第3種郵便物認可)

# 病院での判断基準示さず

## 身体拘束判決

### 最高裁 医療現場に配慮？

「抑制行為は、緊急やむを得ず行った行為」。

愛知県一宮市の病院に入院していた当時80歳の吉田貞子さんが、入院中に受けた身体拘束について医療法人に損害賠償を求めていた訴訟は、「患者側の逆転敗訴」という結末となった。最高裁の弁論では病院、患者側双方が、身体拘束について介護サービスのどのような明確な基準のない一般病院

での判断基準を示すよう求めていたが、最高裁は応えなかった。(一面参照)

08年9月の二審判決では患者側が勝訴。副島洋明弁護士を中心とした患者側弁護団が、病院のケア・診療内容の問題点を指摘した結果、名古屋高裁は「身体拘束は違法」とする判決を出した。

では「どんな場合なら拘束が許されるのか」と混乱が起ったという。最高裁で

は、病院側、患者側双方が、病院で拘束が認められる場合の一般的な判断基準を示すよう求めた。最高裁は判決で「抑制は、患者の受傷防止などのために必要やむを得ないと認められる場合」のみに許容される」として、今回の抑制は「緊急やむを得ず行った

敗訴判決に落胆する粟木さん(右)と副島弁護士



批判。「判例が少ない現時点で法的な基準を示すのは避けたいと考えたのでは」と見る。

また、審判が明らかになった不適切な薬剤投与の実態や、拘束が行われた時間に看護士1人が休憩に入っていた事実に触れなかった点も「事実を歪曲しており、問題がある」と指摘した。

結果的に、人手がなく拘束はやむを得ないと訴えてきた「医療現場への配慮があったのではないか」として

ている。

高齢者医療の専門的見地から裁判に協力し、拘束の違法性を指摘した吉岡充上川病院理事長は「(介護保険施設で身体拘束を例外的に認める)三原則も形骸化しつつあり、この判決が拍車をかけることになる」と懸念している」と言葉を露わにした。

06年9月の一審判決前に死亡した貞子さんに代わって訴訟を承継してきた娘の栗木満里子さんは「非常に残念だ。この判決に諦めることなど戦かっつた人が出てきてくれることを願っている」と述べた。

拘束「違法ではない」  
最高裁が逆転判決  
患者側の敗訴確定

一般病院で入院患者を身体拘束したことの違法性が争われた訴訟の上告審判決で、最高裁第3小法廷(近藤稔裁判長)は26日、身体拘束は違法とする審判決を破棄し、患者側の控訴を棄却した。これにより患者側の敗訴が確定した。身体拘束の違法性については最高裁が判断を示すのは初めて。(関連記事2面)

「抑制行為は、緊急やむを得ず行った行為」。

08年9月の二審判決では患者側が勝訴。副島洋明弁護士を中心とした患者側弁護団が、病院のケア・診療内容の問題点を指摘した結果、名古屋高裁は「身体拘束は違法」とする判決を出した。

では「どんな場合なら拘束が許されるのか」と混乱が起ったという。最高裁では、病院側、患者側双方が、病院で拘束が認められる場合の一般的な判断基準を示すよう求めた。最高裁は判決で「抑制は、患者の受傷防止などのために必要やむを得ないと認められる場合」のみに許容される」として、今回の抑制は「緊急やむを得ず行った

1. 分類法之種類  
2. 分類法之功用  
3. 分類法之編制  
4. 分類法之應用  
5. 分類法之改進  
6. 分類法之國際化  
7. 分類法之標準化  
8. 分類法之自動化  
9. 分類法之网络化  
10. 分類法之電子化  
11. 分類法之集成化  
12. 分類法之互操作  
13. 分類法之互聯性  
14. 分類法之互用性  
15. 分類法之互換性  
16. 分類法之互補性  
17. 分類法之互融性  
18. 分類法之互促性  
19. 分類法之互進性  
20. 分類法之互益性

# 「身体拘束に違法性なし」

## 愛知の病院 最高裁で原告が逆転敗訴

2003年に一宮西病院（愛知県一宮市）に入院した女性（当時80歳）が不当な身体拘束を受けたとして、女性の遺族が病院側に損害賠償を求めた訴訟で、最高裁第3小法廷（近藤幸晴裁判長）は1月26日、「拘束に違法性はない」との判決を下した。病院側に70万円の支払いを命じた二審判決を破棄、原告側の請求を退け、原告側の逆転敗訴が確定した。入院患者に対する身体拘束の違法性が争われた訴訟で最高裁が判断したのは初めて。拘束の違法性を判断する際の基準が注目されたが、同小法廷は否定的な判断を下した。

### 一般的判断基準は示されず

判決によると、女性は腰痛などのため03年10月に同病院外科に入院。入眠剤を服用した同11月15日夜、オムツ交換を繰り返して求めて立ち上がったため、看護師が女性の両手をベッド（ひも付き手袋）でベッドに縛り付けた。女性はシトンを外そうとして手首などにけがをした。

06年9月に女性が死亡した後、一番の名古屋地裁一宮支部は拘束を違法と判断。二審の名古屋高裁は08年9月、介護保険施設で例外的に拘束が認められる「切迫性」「非代替性」「一時性」の3要件（01年3月厚生労働省作成「身体拘束ゼロへの手引き」）に照らして「拘束しなければならぬほどの危険はなかった」と指摘、原告側逆転勝訴を言い渡した。

原告側弁護団は「介護保険施設に適用される基準を病院でも当てはめて判断した時点で画期的」と評価したが、病院側は「二審の判決

に違反する」と痛烈に批判。女性の遺族も「全く納得がいかない」と沈痛な面持ちで話した。

身体拘束の廃止を唱える吉岡充・上川病院理事長も会見に同席し、「二審判決の3要件はあいまいだが、それに拍車がかかることを私は一番恐れる」と指摘。今後、拘束が国連の人権規約に反することなどを訴えていくことを検討課題として挙げた。

同病院は判決後、文書で「当院は夜間せん妄状態にある患者さんに転倒・転落の危険が差し迫り、他に危険回避の方法がない場合に一時的に安全を優先する措置を取らせて頂いた。今回の判決は私どもの対応が誤ったものではないとの判断を頂いたものと理解している」とコメントした。

病院でベッド数は312。運営する社会医療法人「杏嶺会」は一宮市内に老人保健施設、訪問看護ステーション、居宅介護支援事業所、地域包括支援センター、精神に障害がある人の社会復帰センターなど介護、障害福祉関係施設を持つ。

厚生省の有識者会議座長として「身体拘束ゼロへの手引き」をまとめた井形昭弘・名古屋学芸大学長の話医師としての私の経験から言えば、今回の判決に強い批判は持たない。無条件で拘束を容認したものではないからだ。介護でもギリギリのところでは拘束が認められており、本判決と二審判決の差はそう大きいものではない。

虐待や身体拘束の問題に詳しい高村浩・弁護士の話本判決は病院での拘束に

ついては、3要件の観点から「必要をむを得ない」か否か判断する必要性を示している。ただ、あくまでも個別具体的に判断していくことが必要であり、拘束が不必要になるようなケアの提供に熱意を傾けるべきだ。

福 祉 新 聞

2010年（平成22年）2月1日 （2）



社説

高齢者の「拘束」

病院も禁止を大原則に

他人の身体をしばり、自由を奪う。通常してはいけなことを、病院では例外的にすることがある。患者のために、本人の自由を制限してでも安静にさせて治療しないといけない場合だ。

考えさせられる最高裁判決が先月あった。愛知県一宮市の病院に2003年、腰痛のため入院していた当時80歳の女性が、両手をベッドにくくりつけられ不要な拘束で苦痛を受けた、と病院を訴えた裁判だ。

女性は、徘徊したり、意味の通らないことを言ったりする「せん妄」があった。この夜も何度も看護師を呼び、車いすに乗って詰め所に来て、ぬれないオムツの交換を求めた。

この日の夜の状況だけみれば、判決が、女性を約2時間縛ったのは必要最小限の措置だったとしたのは、やむを得ないようにも思われる。

だが、女性が入院中に受けた処置をみると疑問がわく。たとえば、自力で

トイレに行けるのにオムツをつけているストレスが、「せん妄」を悪化させたのではないか。看護や薬の使用は適切だったのか。

一昨年の名古屋高裁判決は、こうした事情を精査して、拘束の緊急性はなかったと認定。病院でも同意を得ない拘束は原則違法と明示した。

上告を受けた最高裁判決はこうした原則論は述べず、拘束は「やむを得ない事情がある場合にのみ許容されるべき」と触れただけだった。

女性側も病院も、例外として拘束を認める場合の基準や考え方を示すよう求めていたのに、肩すかしだった。

高齢者の増加につれて入院者も多くなる。きちんと必要性をはからぬまま、高齢者を安易に拘束する病院が増えるようなことはあってはならない。

高齢者が療養する介護施設については11年前、当時の厚生省令で拘束が原則禁止された。例外は、ほかに方法が

ない、命や身体に危険が迫っている、一時的な措置という場合などと規定した。その判断は担当者のみで行わず、事前に基準を定めて利用者や家族に説明し、実施時にも家族らに説明しなければならぬ。記録も残す。

精神科病院では、拘束や隔離に必要な手続きが法令で定められている。

高齢者を多く受け入れる病院100余りでの実態を、病院の団体が一昨年にアンケートしたところ、入院患者の1割を拘束していた。ほかの多くの病院についての実態は不明だ。

病院での拘束問題について、新たな立法措置が必要なのかどうか検討しつつ、まず政府が動く必要がある。高裁判決のように「拘束は原則禁止」を基本とし、それを前提に、例外として許される範囲や実際の手順を早急に詰めてほしい。そのうえで、できるだけ縛らず世話できる態勢やスタッフの充実を図ることだ。

