

<報 告>

## 看護学生の実習事故をめぐる法的諸問題

On the Some Legal Problems Concerning to Malpractice of Nurse Students in Practice.

久保田 隆 子\*

Takako KUBOTA

キーワード : 使用者責任 不法行為 看護学生 実習事故

Key Words : Employer's liability, tort, nursing student, training accident

はじめに

看護大学における学生は資格保有者や年齢層の幅は拡大していく傾向にある。さらに、生涯学習が今日的学びの姿として定着し、編入制度や社会人受け入れ等から、ますます、多用な学生へと拡大している。学生は、技術が乏しく患者を対象としての実践の場で危害の発生する恐れもある。それは、患者への侵襲の場合、学生同士の間で傷害を与える場合、また物品に関するものもあり得る。

看護学生は無資格者であるが資格者に準ずると考える刑法第211条(業務上過失致死傷罪)をめぐる見解<sup>1)</sup>と、保健婦助産婦看護婦法(以下、保助看法と略称する)第31条から学生の立場をとらえ看護者になる為の準備段階であるというあやふやな表現で無資格者としてとらえることに異論を唱える見解<sup>2)</sup>がある。そこで、看護学生はあくまでも無資格者とした法的見解に従うことが理論上相当であるという刑事的結論に至っている<sup>3)</sup>。しかし、看護学生は責任能力<sup>4)5)6)</sup>(図1

参照)を有するにもかかわらず現実的には、民事的賠償義務を負うというものでもない。そこには被害者救済保護という考えがある。さらに、看護学生は将来がある身というとらえ方もできる。しかし、これからは個人の責任問題が問われるであろうという現代的課題を考慮して、小稿において、基礎的法律論を述べ、さらに実際に実習事故が発生した場合の使用者や監督者が問われる責任処理方法について述べる。

### I. 有資格者の業務をめぐる基本的法律

#### 1. 使用者責任(民法第715条)とは(図2参照)

##### 1) 使用者責任

民法第715条は、人に雇われている者が第三者に損害を与えた場合は、使用者または代理監督者は、被用者が「事業ノ執行ニ付キ」第三者に加えた損害を賠償しなければならないとする。ただし、「被用者ノ責任及ヒ事業ノ監督ニ付キ相当ノ注意ヲ為スモ損害カ生スヘカリシトキハ」、使用者・代理監督者は免責される。この使用者責任は選任・監督上の不注意(過失)を要件にするが、他方その過失は個々の加害行為に対する使用者の過失ではなく、かつ、その立証責任が転換されている。多数説としては、使用者の免責を認めないのが実情であることを直視して、中間的責任や無過失責任(森島昭夫、注釈民法、267頁以下)と解釈している<sup>7)</sup>。

##### 2) 免責事由の不存在

使用者の被用者選任・監督上の不注意が使用者責任の成立要件であることから、免責事由は、①選任・監督につき相当の注意をつくしたこと、②相当の注意をしたとしても生じるべき損害であったことである。使用者は免責事由を証明すれば責任を免れる<sup>8)</sup>。このこ

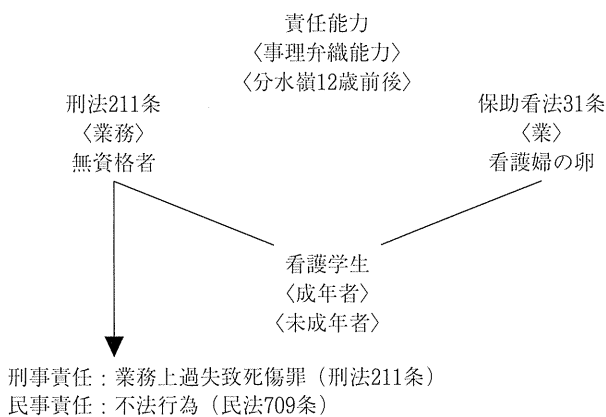


図1 責任能力

所 属 : \*国際医療福祉大学 保健学部 看護学科(母性看護学)

受 付 : 2000年1月31日

使用者責任の成立要件

1. ある事業のために他人を使用すること
2. 被用者がその事業の執行につき損害を加えたこと
3. 被用者の加害行為自体が不法行為の一般的要件を備えること
4. 使用者に免責事由がないこと

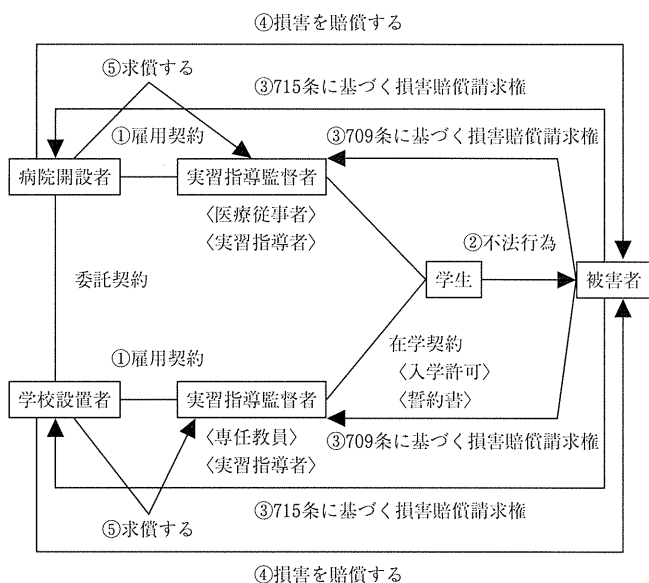


図2 使用者責任

とは、裏を返せば使用者の被用者選任・監督上の不注意として、証明責任が転換されているだけということにもなる。

3) 使用者責任と求償権

使用者責任を負うのは使用者と代理監督者である。使用者と代理監督者が被害者に損害を賠償した場合には、被用者に対して求償することができる(民法第715条3項)。雇用契約等の不履行となり、使用者は債務不履行に基づく損害賠償請求権を取得することになる。ところが、この求償権の行使を無制限に認めることは、被用者にとって過酷な結果となる。そこで、最高裁は「事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務内容、労働条件、勤務態度、加害行為の態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度においてのみ使用者の求償権が認められる」という見解に至っている(最判昭51.7.8民集30巻7号689頁)(損害額の4分の1にかぎって求償を認容)<sup>9) 10) 11)</sup>。

4) 過失責任と無過失責任

不法行為の成立要件として故意または過失を必要としている。このことは「過失なければ責任なし」との原則を採用している。この考え方は、従来から責任の根拠を個人の意思に求めることから「過失責任主義」と呼ばれる<sup>12)</sup>。ところが、現代社会において、各人が

行為基準を守って行為することを期待信頼するところに、円滑な生活が可能であるとして、信頼への裏切りが根拠であるとして、「信頼責任」に求めようとする前田達明氏(前田達明、不法行為帰責論、212頁)の見解もある<sup>13)</sup>。今日科学技術の発達により事故発生の危険性を内在する事故類型が増大した。そこでは過失の立証が不可能に近い場合が多く、過失主義のもとでは被害者の救済が確保されないことになる。そこで、過失がなくとも賠償義務を負うべきであるとする「無過失責任論」が台頭することとなる<sup>14)</sup>。

無過失責任は、報償責任と危険責任として、理論的根拠と妥当領域の画定とが問題になる。民法第715条(使用者責任)は、「利益の帰するところ損失もまた帰する」として、他人を使用し事業そして利益を拡大している以上はそのリスクも負担すべきだとする。これは、利益を得る過程で他人に損害を与えた者は、その利益の中から賠償するのが公平であるとする報償責任主義についての考えをベースにしている。直接的加害行為者の背後にあってその行為を実質的に支配し、そこから経済的利益をあげている者に対して責任を問うという場合、あるいはそのような内容の特別法による賠償制度を設計しようとする場合に有用な原則である。また、経済力のある使用者に責任を負担させればよい(四宮和夫、不法行為、681頁)という被害者保護の考えも持ち出されている<sup>15)</sup>。危険責任とは、「社会的に許容された危険を自ら創出した者は、結果についても責任あり」<sup>16)</sup>とするものである。

5) 代理監督者と監督義務者

「法人」の場合には、「法人」自身が「使用者」だから、「使用者ニ代ワリテ事業ヲ監督スル者」つまり「代理監督者」は、理事(取締役)、工場長、支店長、人事部長などである。しかし、現実にはその被用者の選任・監督を担当していたときに限って、責任を負う(最判昭42.5.30)<sup>17)</sup>。

監督義務者とは、「法定ノ義務」ある者は親権者・後見人、幼稚園・保育所、小・中・高校の設置者(市町村・私人)病院の開設者(国・市町村・私人)などである。これらの者は、「常時、重い監督義務」があり、「ちょっと目を離したスキに」という免責の抗弁は認められない。また、これらの監督義務者から監督を委託された幼稚園・保育所の園長・所長・保母、小・中・高校の校長・教員、病院の院長・医師・看護人なども「代リテ」監督する者に入る。ただし、監督義務を「怠ラサリシ」ことを立証したときは免責される<sup>18)</sup>。

2. 不法行為(民法第709条)とは(図3参照)

民法第709条は、ある者がその権利ないしは利益を

不法行為の成立要件

1. 故意又は過失による行為があること
2. 他人の権利を侵害すること
3. 加害者に責任能力があること
4. 加害行為によって損害が発生すること

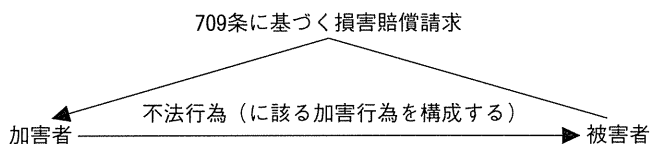


図3 不法行為

他人によって違法に侵害されるという仕方では損害をこうむった場合に、その侵害者をして当該被害者に対してその損害を賠償すべき債務を負わせる制度である。

### 3. 委任契約(民法第643条)とは

委任の意義について、委任者が一定の事務処理を受任者に委託し、受任者がこれを承諾することによって成立する、「諾成契約」である。さらに、委任者と受任者とは、当事者間の信頼関係を基礎としている。そこで、受任者は善管注意(善良な管理者の注意)をもって事務を処理する必要がある。受任者は、委任者の求めに応じていつでも事務処理の状況を報告しなければならない。事務処理中に委任者名義で受け取った物、または受任者名義で権利を取得した場合には権利の名義を委任者に移転しなければならない。

委任は原則として無償であるが、特約がある場合に限り受任者は委任者に報酬を請求することができる。委任が受任者の責めに帰すべからず事由で、履行の途中で終了した場合には、受任者は既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。

### 4. 過失と注意義務

看護婦も生身の人間であるから、事故発生可能性を絶無にすることは至難である。看護事故の法的責任が問われるのは、悪い結果が発生した場合で過失(過誤)にもとづく場合である。「過失(negligence)」とは、業務上必要とされる「注意義務」に違反することである。注意義務の内容は①結果発生の予見義務と、②結果発生の回避義務の二つに分けられる。結果発生の予見義務というのは、危険な結果の発生をあらかじめ認識していなければならない、という義務であり、結果発生の回避義務というのは、予見可能であるならば危険な結果の発生を避けるために適切な措置をとらなければならないという義務である<sup>19)</sup>。高田利廣氏は「過失の重点は従来予見義務違反におかれていたが、最近では結果の発生を予見することにあるのではなくして、

その危険な結果の発生を回避することにある<sup>20)</sup>としている。

## II. 無資格者をめぐる基本的法律

### 1. 実習受諾病院の責任

1) 看護婦養成施設と実習病院の開設者が同一の場合  
一般的には民法715条の「使用者責任」で解決されていることが多い。使用者責任が成立するためには、①ある事業のため、②使用している他人が、③その事業の執行につき、④第三者に損害を加えたことである。事業のためには他人を「使用する」関係がなければならない。典型的には雇用関係をさすが、要するに、一方(使用者)が他方(被用者)を指揮監督して仕事をさせるという実質的關係がありさえすればよい。ただ、この指揮監督という関係については、①実際の指揮監督を必要とする説、②指揮監督すべき関係を要求する説がある。看護学生の場合はこの②の説により、平井宜雄氏(不法行為228頁)・沢井裕氏(事務管理、不当利得、不法行為258頁)の「雇用契約さらには契約関係がない場合でも、その実質的關係からして他方を指揮監督すべき規範的關係が認められれば、実際に指揮監督がなされていなくても使用関係を認めてよい<sup>21)</sup>」という考えが有力である。

鹿内清三氏によれば「使用者、被用者という対人的な支配関係は対価関係はもとより、雇用という支配関係までは必要がない<sup>22)</sup>」と述べる。看護学生とはいえ、教育の一環として一般の看護業務と外形的には同一類型の行為(白衣の着用・日常生活援助)を実習受諾病院<sup>23)</sup> 24) 25)の指揮監督内で行っているわけであるから、使用者責任は免れない。また、被用者である実習指導者の指導上の過失を基礎にして、その使用者責任があるのだと考えて解決することもできる。

ただし、使用者責任のゆくえは、病院の開設主体により異なる。一看護学生の思いがけない実習事故が国への責任を問われる場合もある。ところが、過失責任主義をとる現行民法は、免責事由を認めるが、この種の免責規定を廃止すべきであるとして、民法第715条に対しての特別法の関係にある国家賠償法第1条<sup>26)</sup>は、公権力の行使に当たる公務員がその職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償するものとして、公務員に対して国は賠償する。しかし、看護学生は公務員ではないというとらえ方をすることで、国は学生事故に対して免責をしている<sup>27)</sup>。

### 2) 開設者を異にする場合

実習を実施するにあたり、看護婦養成施設と受諾病院は委託契約、いわゆる委任契約を締結している。委

託とは、法律行為又は事実行為をすることを他人に依頼すること。委託を受けたものにある程度の自由裁量の余地があり、委託をした者との間に信任関係の生ずる点に特色がある。契約は、行為能力を有する者の申し込みさらに承諾という意思表示の合致(合意)によって成立するものである<sup>28)</sup>。しかし、特約の内容により、実習の場を提供するが、何か起こった場合は看護婦養成施設側で責任を負うということで、最終的には看護婦養成施設側が賠償すると特約されることもある。また、このような特約が一般化すると、特約内容を詳細に明確化しないと責任のなすり合いが起こる恐れがある。したがって、実習依頼、受諾にあたり、必要可能な限り実習内容を明確に表示し、どこまで関わるのかということを示し、相互に納得のいく内容とする必要がある。さらに、学生の臨床実習については看護婦または医師などの資格者の指示を必要とすることはいうまでもないが、患者に対して実習病院であることが知らされているであろうか、ということと臨床実習であることについての同意と、さらに、学生が立ち会うことと、受持ちをすることになった場合は、患者の同意を得ることが要件であるから、この点の確認を怠ってはならない<sup>29)</sup>。

## 2. 実習指導者の責任

### 1) 病院側の実習指導者

病院側の実習指導者が傍にいて、危険なことを見逃して阻止できなかった場合は、指導者個人として民法第709条の不法行為の責任が生ずる。また、病院側の使用者責任が問われる。

最高裁判例(中学生が中学生を殺害した事件で監督者の責任が問われた)(最判昭49.3.22民集28巻2号347号)<sup>30)</sup>によれば、民法709条不法行為の行為の主体のなかでは、未成年者が責任能力を有する場合であっても、監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に「相当因果関係」を認め得る時は、監督義務者につき本条に基づく不法行為が成立するとしている<sup>31)</sup>。「相当因果関係」とは、ある行為からそのような結果を生ずることが一般人の経験則上通常生ずるであろうと認められる場合にのみ相当因果関係ありとする。しかし、個人が責任を問われることよりも、資力の関係で大方は使用者責任で解決されている。監督義務者は実習指導者の場合もあるが組織の中ではさらに、婦長や看護部長となる。

### 2) 看護婦養成施設側の実習指導者

看護婦養成施設側の実習指導者が傍についていた場合も指導者個人として民法709条の不法行為が問われる。しかし、前述1と異なる点は、使用者責任のゆく

えは看護婦養成施設設置者が問われることになる。監督義務者は実習指導者の場合もあるが、専任教員や学部長となる。

病院側と看護婦養成施設側いずれの指導者<sup>32)</sup>においても、看護学生の臨床実習の場において、実習指導者がはたして「そば」にいたのかということについて、近く・かたわら・ほとり・時間の隔たりがないことを理由とするが、実習指導につくべき者が、学生の所で呆然とただけなのか、学生は常に危険を起こす可能性があることを認識して、予見注意をはらっていたのか、結果の発生を回避できる状態であったのかという点について明確にする必要がある。

## 3. 看護婦養成施設側の責任

看護婦養成施設側と学生の間は、在学契約を締結している。在学契約とは、予め定められている規則に従い、在学者が学校における人的・物的施設を利用するという内容をもつことが必要である。これは一般的には入学許可及び誓約書という入学手続きをふまえて契約される。誓約書には保護者、親権者に一切の責任があるようにみうける。しかし、入学許可証・学生証の交付等、在学契約を結び、まして、入学金・授業料という対価を受けた看護婦養成施設側は教育指導義務が常にあり、基礎的知識を欠く者を実習に出したという面から責任を論じられる。そこで、看護学生の持つべき責任として十分な学習と学内演習が求められる。また、看護婦養成施設側は安全を保証した臨床実習の指導をすることが責務となる。

看護婦養成施設設置者の責任はその設置主体が国・地方公共団体・私学・法人・医師会・その他等いずれの場合によるかで責任のゆくえが問われる。

## 考察

看護婦免許取得のためのコースとして、学校教育法では学校(学校教育法第1条)(学校法と略称する)の他に、専修学校(学校法第82条の2)と各種学校(学校法第83条)が規定されている<sup>33)</sup>。それぞれは、カリキュラム構成と到達目標が異なる。学校法第52条では大学の目的を学術の中心として、広く知識を授けると共に、深く専門の学芸を教授研究し、知的、道徳的及び応用能力を展開させることとしている。学校法第82条の2においては、専修学校の目的と教育は、職業もしくは実際生活に必要な能力を育成し、又は、教養の向上を図ることを目的としている。多数の者は大学という教育の場は研究者を養成することに主眼があり、専修学校では技術者養成であるとして理解している。しかし、いずれにおいても看護者としての専門性

を追求するという点については同一と見受けられる。昨今臨床実習に付いて、学生の発言は大学3・4年生に至っても看護者になることへの迷いがある。大学は看護学を学ぶところであるからと臨床実習に対する必要性と意義を見出していない学生の誕生に愕いている。内発的動機付けの弱い学生は常に実習事故を起こす危険を含んでいる。そして、責任能力者に十分な賠償資力がない場合に、被害者が損害の回復を達し得ないという状況が生ずる。看護学生は資力が乏しい者として法的には保護を受けているが、これからは個人の責任が問われる可能性はある。成年者は勿論、まして行為能力が認められる婚姻している未成年者と20歳に達した成年である大学3・4年生に至っては成年者と同等の責務が問われることを自覚すべきである。そこで、医療事故とその法律知識の教育が大切なことと、臨床実習においても事故は起こり得ること、そして、その意味や内容を学生自身が自覚して、事故が起きないように注意深く実習を行うこと、事故発生時の連絡や処置について、また、病院における実習生の役割とその限界について、学生が戸惑うことなくルールを明確に周知すべきである。

#### おわりに

看護は机上論だけではなく、心ある人間と生命を対象とした教育である。であるから、事故発生について、さらに悪い結果が起きた場合の、感情上のトラブルは増悪因子となるので、実習指導者も学生も対象の人格を尊重した誠意を兼ね備えた実習姿勢が望まれる。

〔追記〕稿を終えるにあたり、ご校閲を頂いた医事法学者、法学博士櫻井節夫教授に心から深謝する次第である。

#### 【文献】

- 1) 高田利廣. 看護業務における責任論. 医学通信社, 21 (1994).
- 2) 石井トク. 医療事故第2版. 医学書院, 47-48 (1999).
- 3) 久保田隆子. 看護学生の実習事故をめぐる法的責任. 看護教育, 40 (10). 医学書院, 860-862 (1999).
- 4) 四宮和夫. 民法総則. 弘文堂, 46 (1997).
- 5) 石田喜久夫編. 民法総則. 法律文化社, 29 (1995).
- 6) 篠塚昭次. 民法口話1. 有斐閣, 56 (1994).
- 7) 五十嵐清. 民法1総則不法行為法. 有斐閣新書, 199 (1995).
- 8) 遠藤浩編. 基本法コンメンタール第四版債権各論 II. 日本評論社, 79 (1996).
- 9) 幾代道. 不法行為法. 有斐閣, 213 (1995).
- 10) 瀬川信久・内田貴. 民法判例集債権各論. 有斐閣, 284-285 (1997).
- 11) 櫻井節夫. 横浜市大病院クロロキン剤網膜症事件. 横浜市大論叢31巻2. 3合併号, (1980).
- 12) 注7). 五十嵐. 「前掲書」, 168.
- 13) 石川利夫・半田正夫編. 民法論点セミナー. 辛夷社, 276 (1991).
- 14) 注7) 五十嵐. 「前掲書」, 169.
- 15) 注8) 遠藤. 「前掲書」, 72.
- 16) 注13) 石川・半田. 「前掲書」, 277.
- 17) 篠塚昭次. 注釈民法2債権. 有斐閣新書, 358 (1988).
- 18) 注17) 篠塚. 「前掲書」, 352.
- 19) 櫻井節夫. 事実的因果関係. 民法の争点II. 有斐閣, 162-163 (1985).
- 20) 高田利廣. 看護の安全性と法的責任第1集. 日本看護協会出版会, 32-35 (1993).
- 21) 注8) 遠藤. 「前掲書」, 74.
- 22) 鹿内清三. 訴訟事例に学ぶ医療事故と責任. 第一法規, 182 (1995).
- 23) 門脇豊子. 清水嘉与子. 森山弘子編. 看護法令要覧. 日本看護協会出版会, 59 (1993).
- 24) 厚生省健康政策局長通知. 看護養成所の運営に関する手引き, 5.17 (1989).
- 25) 管野耕毅. 医療事故に関する法的状況. 看護教育, 35 (7). 医学書院, 510 (1994).
- 26) 櫻井節夫. 国家賠償法をめぐる若干の諸問題. 関東学園大学法学紀要第9号, 63-83 (1994).
- 27) 注9) 幾代. 「前掲書」, 216.
- 28) 西井龍生. 現代契約法大系第7巻. 医療契約と医療過誤訴訟. 有斐閣, 158 (1998).
- 29) 注20) 高田. 「前掲書」, 87.
- 30) 瀬川信久・内田貴. 民法判例集. 有斐閣, 279-280 (1997).
- 31) 注8) 遠藤. 「前掲書」, 69.
- 32) 門脇豊子. 清水嘉与子. 森山弘子編. 看護法令要覧. 日本看護協会出版会, 58 (1993).
- 33) 看護教育制度研究会編. わかりやすい看護教育制度. 廣川書店, 24 (1994).