## 教育講演

# 小児医療関係者が遭遇する法的問題

加藤 済 仁 (弁護士・医学博士)

### I. インフォームドコンセント

## 1) 医療行為の適法要件(図1)

医療行為は、その多くが客観的には患者の身体を傷つけるものである。しかし、その行為は 刑法204条の傷害罪に該当せず適法と評価されている。

そのための要件は、医療行為が、①治療などの医療目的で、②手段・方法が、その行われるときに相当と認められており、そして③患者の承諾があって、行われることを要する。

この③の患者の承諾は、患者の自己決定権と 表裏の関係にある。

#### 2) 患者の自己決定権と医師の説明義務

患者の自己決定権とは、各個人が有する自己の人生のあり方(ライフスタイル)は自らが決定できる、ということの医療の場面でのものである(東京高裁平成10年2月判決\*エホバの証人の信者に対する輸血事件。図2)。

この患者の自己決定権と医師の説明義務との 関係は、次のように捉えることができる(図3)。

患者は自己決定権を有するとしても、それを 適切に行使するだけの判断材料を持ち合わせて いない。そこで、その判断材料を持っている医 師から得て自己決定権を行使することになる。 この判断材料について、医師の側から見れば、 提供するということから説明義務になる。すな わち、医師は、患者にある医療行為を行うとき には、患者がそれを受けるか否か適切に判断で きるよう必要な事柄を説明し、患者はそれを踏 まえて受けると判断したときに、当該医療行為 を行うことができる。その説明が不十分であれば、患者から民事責任などを問われることにもなる。

#### 医療行為の適法要件 -医療行為は身体を傷つける行為-

- 1. 医療目的であること
- 2. 手段・方法が相当であること
- 3. 患者の承諾があること



患者の自己決定権

図 1

# 自己決定権とは

各個人が有する自己の人生のあり方

(ライフスタイル)は自らが決定できる

\*エホバの証人の信者に対する輸血 東京高裁平成10年2月判決

図 2

図 3

仁邦法律事務所 〒160-0022 東京都新宿区新宿1-9-3

Tel: 03-3352-4595 Fax: 03-3352-4480

これが、インフォームドコンセントの意味である。

#### 3) 小児の同意能力年齢

医師が患者に説明する方法等は,「病状,従前の診療経過,患者の年齢,性格,精神状態,理解能力,医師と患者の信頼関係など様々な事情を総合的に考慮した上での医師の合理的裁量に基づく個別的な判断に委ねられる。」(東京地裁平成12年11月判決。図4)。

説明すべき相手は、医師の説明義務は患者の 自己決定権を前提にすることから、患者本人へ の説明が相当でない特段の事情がない限り患者 本人に説明すれば足り家族へも説明しなければ

医師の説明義務の内容(東地 H 1 2. 1 1. 2 4 判決)

医師は、患者に対し、治療を行う前提として、 患者が治療を受けるかどうかを適切に判断し 得るように、患者に病気の内容や病状の軽重 治療の意義、内容、必要性等を具体的に説明 する義務がある。

その方法や時期については、病状、従前の診療経過、患者の年全、性格、精神状態、理解能力、医師と患者の信頼関係など様々な事情を総合的に考慮した上での医師の合理的裁量に基づく個別的な判断に委ねられる。

患者が、当該治療を受けるかどうかを判断できる程度の説明で足りる。

図 4

説明の相手(東地H12年11月24日)

医師の説明義務は患者の自己決定権を前提

Ţ

患者への説明が相当でない特段の事情ない 患者に説明すればたり家族への説明義務なし



自己決定能力あれば,親の同意は不要

図 5

自己決定可能年令

医師の説明を理解

自己のライフスタイルを決める

\*臓器の移植に関する法律の運用に関する指針

「臓器提供に係る意思表示の有効性について、 年令等により画一的に判断することは難しいと 考えるが、民法上の遺言可能年令等を参考とし、 ・・・・15才以上の者の意思表示を有効なもの として取り扱う」

図 6

ならない義務はない(同判決。図5)。すなわち, 患者が小児であったとしても,自己決定能力を 有していると考えられるならば,親への説明と その同意は不要となる。

同意能力を有していると考えられる年齢は、「臓器提供に係る意思表示の有効性について年齢により画一的に判断することは難しいと考えるが、民法上の遺言可能年齢等を参考とし……、15歳以上の者の意思表示を有効なものとして取り扱う。」(臓器の移植に関する法律の運用に関する指針)が参考となる(図6)。

#### 4) 同意能力がない場合

同意能力がない場合,父母いずれか一方ではなく両者の同意を要する。これは,「親権を行う者は,子の監護及び教育をする権利を有し,義務を負う。」(民法820条),「親権は,父母の婚姻中は,父母が共同して行う。」(同818条3項)の規程による(図7)。

もっとも、普通は小児に付いてきた一方の親は、他方の親を代理していると考えられ、その 親の同意があれば問題ない。

しかし,小児の生命にかかわるような医療行 為については、父母両者の意思をそれぞれ確認

#### 自己決定能力なし

民法820条:親権を行う者は、子の監護及び教育 をする権利を有し、義務を負う。

民法818条3項:親権は,父母の婚姻中は, 父母が共同して行う。

Ţ

父母両者の同意を受けて医療を行う

図 7

父母いずれかの意思確認出来ず

※ 一方が他方を代理している

※ 生命に関わるようなときは、父母両者の 意思をそれぞれ確認する

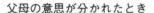
図 8

する必要がある(図8)。

父母の意思が分かれた場合, 医師としてどう 対応するか問題となる(図9)。これは, 父母 とも小児の生命にかかわるような治療を拒否し た場合, 親の意思に従わず治療を行うか, 親の 意思に従って治療を行わないか, という問題と 類似している(図10)。

この問題については、エホバの証人の信者に 対する輸血事件に関する最高裁平成12年2月が 一つ参考となる。

最高裁は、患者は宗教上の信念による輸血を伴う医療を拒否する明確な意思を有していたが、その意思決定の権利は人格権の一内容として尊重されなければならず、一方担当医は、その意思を認識していたのであるから、出血が多量となったならば輸血をする(手術方針)と説明すべきであったが、その説明を怠り患者の手



医師の判断でよいか

図 9



最高裁の判断
宗教上の信念による輸血を伴う医療
拒否の明確な意思
……意思決定の権利
人格権の一内容としてとして尊重
……担当医らは患者の意思を認識していた
……
出血多量ならば輸血をすると説明すべきである
……
手術諾否の意思決定(人格権)を侵害

図11

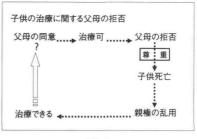


図12

術諾否の意思決定(人格権)を侵害した,と判断した(図11)。

なお,この判断は,行われた手術には約4年間の延命効果があったことを前提にしているものである。

この判断を前提にすると、父母両者が治療を拒否している場合、医師はその意思を尊重し治療を控えるべきではないか、ということになる。しかし、そのようなことになると、父母に小児の生命を侵害できる立場を認めかねないことになる。そこで、最高裁の判決はあくまでも患者本人の意思が確認できる場合のものであって適応がなく、父母の意思は親権の乱用であり医師は治療できる、と考える立場がある。もっとも、この立場についても、本来の医療行為について親の承諾を得ていることを無意味にしかねないという問題を有している(図12)。

したがって、結論が出せない難しい問題である。

#### Ⅱ. 注意義務の程度(図13)

小児は, 行われる医療行為を理解できないことなどもあり, それが適切に行われることについて協力することができない。そのことが原因で, 小児に悪しき結果が発生しかねない。

この結果については、小児に責任を求めることができず、医療側の責任が問われかねないことになる。すなわち、小児の医療については、 医療側に過大な注意義務(責任)が課せられているのが現状である。

小児医療における大きな問題といえる。

#### Ⅲ. 電話による診療(図14)

医師は、患者を診察しなければ治療ができな



図13

い (医師法20条本文)。親からの電話による問い合わせと、それに対する医師の指示は診察行為・治療行為に該当する。

しかし、電話による応答は、親が医療について素人であることから、医師法20条本文の「診察」といえるか問題である。すなわち、無診察治療に該当しかねない。

電話による問い合わせには、十分注意をする

# 電話による診療

※医師法20条本文:診察しなければ治療できず \*診察とは:一応の診断を下せるもの

※電話による問い合わせと指示 \*問い合わせ:診察に該当

\*指示:治療に該当

図14

必要がある。

## Ⅳ. 児童虐待(図15)

医師には、児童虐待の早期発見義務があり(児童虐待防止法5条)、それを発見した場合には児童相談所・福祉事務所への通告義務が課されており、この通告をすることは刑法134条1項の秘密漏示罪に当たらない(同法6条1・2項)、とされている。

児童虐待が疑われた場合には,親が児童相談者などへの通告を拒否しても,その意思に従ってはならない。

場合によれば、警察への届け出でを考えなければならない場合もあるが、その場合も同様である。



図15