

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2008

課題番号：19530066

研究課題名（和文） 医療における子どもの自己決定権

研究課題名（英文） The autonomy of the child in patient practice

研究代表者

櫻見 由美子（KASHIMI YUMIKO）

金沢大学・副学長

研究者番号：20176829

研究成果の概要：医療において子の自己決定権が侵害された場合における救済のあり方について、第三者と親・子との関係の場合と、親と子との場合とを区別して、それぞれの場合について、救済内容を明らかにした。また、ある医療行為の必要性につき、社会的に認められる合理的な意思と親の意思とが一致しない場合に、家庭裁判所の審判（または保全処分）によって、親権を部分的に停止する手続の法的妥当性を検討した。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	800,000	240,000	1,040,000
2008年度	2,500,000	750,000	3,250,000
年度			
年度			
年度			
総計	3,300,000	990,000	4,290,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：自己決定権，医療過誤，慰謝料請求権，不法行為

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 未成年である子どもが傷病により、患者として医療機関で治療を受ける場合に、当該医療行為についての説明を受け、それについて判断するための能力が欠けているか又は十分でないために、自ら自己決定権を行使できない事態が生じる。この場合に、その子どもに代わって自己決定権を行使するのは、通常、その子の親権者である。

(2) 子どもの生命維持の利益と、子どもへの医療の確保から当該医療行為の実施が必要であるにもかかわらず、親権者が、信教上の理由、例えばエホバの証人の故に輸血を拒否した場合に、医師が、法的に許された方法で、親権者の意思に反する医療行為を実施し

て、子どもの生命維持等をはかることができるか。この点に関して、法律上の定めはなく、判例や学説の見解も明確ではないため、医療機関が、親権者の意思に反した医療行為を実施することは困難であり、また当該医療行為を実施した場合には、その医療機関の法的責任の有無が問題となる。

## 2. 研究の目的

(1) 子どもが医療を必要とする場合に、当該医療行為を受けるかどうかの決定及びその前提となる判断は誰が行うのか、という問題を解明すること。

(2) 子どもの自己決定権が侵害された場合における法的救済、特に債務不履行又は不法

行為に基づく損害賠償の内容をどのように構成するか、という問題を解明すること。

(3) 医療行為を実施するかどうかの判断について、親権者である親と子との間で意見に相違が生じた場合に、さらには親が、子に必要な医療について同意をしない場合に、子の最善の利益にかなう判断が法的手続において実現できるようなシステムを構築するためにはどうすればよいか、という問題を検討すること。

### 3. 研究の方法

(1) 当該問題について内外の法的状況について、おもに文献情報を収集し、その結果である学説・裁判例の状況を分析・検討する。

(2) 子どもを持つ「親」を対象に、この問題について、アンケート形式で意識調査を実施した。

### 4. 研究成果

(1) 研究者は、拙稿「権利保護と損害賠償制度度について——『権利又は法律上保護される利益の侵害について』——」平井宜雄先生古稀記念論文 民法学における法と政策（有斐閣 2007年）において、以下のような解釈論的提言を行った。即ち、民法 709条の「権利侵害」要件は、以下の点を判断するための枠組としての存在価値を有するものであると。第一は、不法行為法上の法的保護を必要とする紛争において、被害者をその侵害から保護すべき新たな「法益」の創設が妥当であるか、第二は、上記を認めることによって得られる「法規範」の実効性の確保が当該紛争において必要であるか、第三は、新たな「法益」が認められた場合に、それに相応しい損害賠償額を認めるための実質的衡量を形成することができるか、である。

本稿は、上記の解釈論的提言を前提として、医療における子どもの自己決定権の侵害が問題となる場合に、その法的救済内容をどうすべきか、上記の具体的適用例としての位置付けを有するものである。その詳細は、後日研究論文として公開を予定しているが、その論文の概略を記すものである。

(2) 医療行為が子どもである未成年者に対して実施される場合に、法的には、当該未成年者の法定代理人、その多くは親権者（父母）が、当該医療行為を行なう相手方（医師個人又は医療機関）との間で診療契約を締結することとなる。そして、具体的な医療行為が実施される場合には、医師又は医療機関側から当該医療行為（例えば、薬の処方、麻酔、輸

血、手術、放射線療法等）に関する適切な説明がなされた上で、当該医療行為についての患者本人の承諾を得て実施される。現時点では、こうしたインフォームド・コンセントを欠いた医療行為は原則として違法であり、たとえ、その医療行為が生命維持等のために必要であり、それによって患者の病気等が治癒又は改善したとしても、医療機関側は、患者に対して、自己決定権侵害に対する民法 415条又は 709条所定の損害賠償責任を負うことは判例・通説（1）の認めるところである。

しかし、患者本人の自己決定権は、あくまで患者が当該の医師からの説明を理解し、自らの身体状況に照らし、当該医療行為の必要性や緊急性、将来の自分の人生設計、人生観等に鑑みて、当該医療行為を実施するかどうか等の適切な判断を行なうことのできる能力を備えていることを前提に成立する。未成年、特にそうした判断力を具備するに至らない子どもや、知的・精神的に障害を有するために、そうした判断能力を具備しない者においては、本人にその能力を期待できない以上、それを代わって判断する者を必要とする。親権者や成年後見人等がそれに当たる。本稿では、前者のみを検討対象とした。

子どもの自己決定権は、その者（以下「患者」という）が十分な理解と承諾の能力を備えている場合には、患者に対する説明がなされた上で、患者自らがそれを行使する。そして、当該医療行為についての説明がなかったり、それが十分でない場合や、それについての患者の承諾を欠いた場合には、不法行為等に基づく損害賠償による法的救済が行われる。

しかし、親権者が未成年者である患者本人に代わって実施する場合における自己決定権の場合には、問題はそれほど容易ではない。問題の場面は、①医師が、患者本人又は患者に代わって自己決定権を行使する親権者の自己決定権を侵害する場合、②患者本人に代わって行使される親権者の意思決定の内容が明らかに不相当である場合、③子の生命維持の利益又は子どもへの医療の確保という法益と、親の例えば、信教上の輸血拒否行動にみられるような意思決定とが相反する場合である。

上記①の場合には、自己決定権の侵害に対する法的救済をかんがえればよい。

これに対して、②③の場合に、医師が当該医療行為を実施する場合に、親の意思決定に従うべきか、それとも患者の生命維持の利益、医療の確保を優先すべきか、大いに議論があるところである。その際に、信教上の輸血拒否行動などにみられるように、医師は患者の親権者の意思決定に従うしかないのか、それとも何らかの司法的介入を求めるべきか。

さらに、後日、患者又はそれ以外の者が、生命維持や医療の確保と必ずしも対応しない

親権者の意思決定に対して、不法行為による損害賠償や、親権はく奪などの法的救済を求めることができるのか等、ここでの問題の解決は複雑な要素をはらみ、その問題の解決は困難である。

(3) アメリカでは、②③の場合について、特に問題となる輸血の実施については、「エホバの証人」の母国でもあり、また迅速な輸血要請に対する司法的救済制度が認められている。そのため患者が子どもの場合には、親の意向から子どもを死なせるということは近年ほとんどない、とされる。

(4) これに対して、我が国ではどうか。当該医療行為についての親の意思決定と、患者の生命維持の利益、医療の確保の観点とが対立する場合には、法的立場は、なお明確ではない。当該医療行為、特に問題となるのは、「エホバの証人」におけるように、親権者が輸血拒否をする場合であるが、親の意思決定が親権濫用又は不相当であるとする評価は法的には未だ確立していない。ただ、家庭裁判所の審判事件では、手術の同意拒否が親権の濫用に該当するとして、親権喪失申立てにおいて、親権者の職務執行停止・職務代行者選任申立てを認容した審判例が若干散見される。子の生命維持が問題となる場面では、子どもの生命維持の法益保護が重要であることは明白であるが、それが親の親権行使による医療行為の拒否と一致しない場合に、親権者に対する親権停止・はく奪や、子どもに対する親の不法行為を構成するかどうかは、なお慎重な法的判断を必要とする。この問題は、親権濫用や、親子間の不法行為の成立についてのさらなる検討が必要となる。

(5) 本研究において、子どもに対する医療行為をめぐって、小・中・高校生の子どもの持つ親、約 500名を対象にアンケート調査を実施し、約 300名から回答を得た。この種のアンケート調査は、調査数、質問項目いずれにおいても、過去に類例がなく、本問題の検討に大きな示唆を与えるものと考えられる。現在、その集計を終え、分析に入っており、後日その結果を公表する予定である。

(6) 医療行為をめぐって親と子との間に意見の相違がある、もしくは子に必要な治療について親が同意をしないという場合、親権喪失の宣告の制度（民法 834条）を利用することが可能であり、その申立てとともに、審判前の保全処分として、職務代行者の選任を申立てれば（家事審判規則 74 条 1 項）、目的を達成することができる。

もっとも、この種の場合、治療行為に対す

る同意権だけを剥奪して、これを第三者に委ねることにすれば、必要にして十分なはずであり、親権を全面的に剥奪するものとする、いささか重装備となる。現状では、親の包括的な権能・義務である親権のうち、ある一部分についてだけ剥奪する制度は、財産の管理権の喪失の制度（民法 835条）があるのみであるが、親権に属する権能・義務ごとに限定した形で、親権を制限する旨の審判をすることは、解釈上あるいは立法上、不可能ではない。研究途上において、この種の問題につき親権喪失の宣告の制度によって解決を図った審判例が現れた旨の新聞報道がなされるとともに、家事審判に係る手続の改正の検討が開始されるなどしており、今後の解釈・立法に資するところがあるものと考えられる。

なお、参考として、本研究補助金により実施したアンケートを以下に掲げておく。

<アンケート調査用紙>

### 医療における自己決定権に関する調査

2009年〇月〇日

今回ここにお願いいたします調査は、「医療における子どもの自己決定権に関する調査」（科学研究費助成研究：2007～2008年／基盤研究 C／代表：樫見由美子他 川副加奈・福本知行／課題番号 19530066）の一環として実施されています。

調査結果は統計的な処理を行いますので、ご回答いただいた内容から個人が特定されたり個人情報漏洩したりすることは一切ありません。また、調査から得られたデータは、研究以外の目的には一切使用しません。なにとぞご協力くださいますようお願い申し上げます。

ご回答いただいた調査票は、同封いたしました返信用封筒にて、**2009年〇月〇日（〇）までに**ご投函くださいますようお願い申し上げます。

お問い合わせ先 金沢大学人間社会学域法学類 ○研究室

E-mail: .....@kenroku.k.anazawa-u.ac.jp

Tel: 076-264-.....

### ◆ご回答の前にお読みください◆

1. アンケート内に出てくる「子ども」とはすべて20歳未満の未成年のお子さんを指しています。

2. 回答の際は数字に○をおつけ下さい。質問に注意書きがあるときは、その注意書きに従ってお答え下さい。

## I 回答者のあなたについておたずねします

問1 あなたの性別を教えてください。

1. 男 2. 女

問2 あなたの年齢を教えてください。

1. 19歳以下 2. 20～25歳 3. 26～30歳  
4. 31～35歳 5. 36～40歳  
6. 41～45歳 7. 46～50歳  
8. 51～55歳 9. 56～60歳  
10. 61歳以上

問3 あなたの職業を教えてください。

1. 会社員(正規雇用) 2. 公務員  
3. 自営業 4. 家族従業者  
5. パート・アルバイト(非正規雇用) 6. 専業主婦  
7. その他( )

問4 あなたの学歴を教えてください。

1. 中卒 2. 高卒 3. 短大卒 4. 高専卒  
5. 大卒 6. 大学院卒 7. その他( )

問5 あなたは世帯主ですか。

1. はい 2. いいえ

→2. いいえと答えた方は、世帯主の職業を問3の選択肢から選び、番号をご回答下さい。  
( )

問6 あなたの持つお子さんの生年と現在の年齢をそれぞれ教えて下さい。

- 第1子 ( ) 年生まれ 現在 ( ) 歳  
第2子 ( ) 年生まれ 現在 ( ) 歳  
第3子 ( ) 年生まれ 現在 ( ) 歳  
第4子 ( ) 年生まれ 現在 ( ) 歳  
第5子 ( ) 年生まれ 現在 ( ) 歳

問7 これまでに、お子さんが病気・怪我のため入院治療をしたことがありますか。

1. はい 2. いいえ

→1. はい、と回答された方におたずねします。何番目のお子様が、おいくつの時ですか。

- ・( ) 番目の子どもが ( ) 歳の時  
・( ) 番目の子どもが

- ( ) 歳の時  
・( ) 番目の子どもが ( ) 歳の時

問8 あなたは、医師側(医師・看護師等を含む)から子どもへの医療行為(薬の服用・検査・手術等)のすべてについて、あなた自身が事前にそれに関する適切な説明を受けることが必要だと思いますか。

1. あまり考えたことはない。  
2. 医師の判断にまかせるべきだと思う。  
3. 医療行為の種類・緊急性によると思う。  
4. どんな場合でも例外なく必要だと思う。

問9 あなたは、「自己決定権」という言葉を聞いたことがありますか。

1. 聞いたことがあり、どういうものかよく理解している。  
2. 聞いたことがあり、どういうものか何となくは理解している。  
3. 聞いたことはあるが、どういうものかよく分からない。  
4. 聞いたことはない。知らない。

## II あなたの子どもに対する医療行為についておたずねします

◆IIのご回答の前にお読みいただけますようお願い致します◆

※ここで使用する用語につきまして

「**通常の医療行為**」とは、直ちに生命・身体に重大な影響を及ぼすものではないが、子どもが病気または傷害を負っていて、その治療のために医師が必要であると判断して実施する薬剤の投与、輸血、放射線治療、手術等のことをいいます。

「**重大な医療行為**」とは、子どもが生命・身体に重大な影響がある重病または重傷を負っていて、その治療のために医師が必要であると判断して実施する薬剤の投与、輸血、放射線治療、手術等のことをいいます。

※ここでの回答は、あなたのお子様が現在15歳未満か15歳以上かにかかわらず、過去のご記憶や未来の想定として全ての質問にお答え下さいますようお願い致します。

問10 あなたの子どもが15歳未満の場合で、**通常の医療行為**を行うか否かについての判断では、子どもの意思と親の意思はどちらがどの程度優先されるとお考えですか。

1. 子どもの意思を最も優先するべき  
2. どちらかといえば子どもの意思を優先す

るべき

3. どちらかといえば親の意思を優先するべき

4. 親の意思を最も優先するべき

問 11 あなたの子どもが 15歳に達している場合で、通常の医療行為を行うか否かについての判断では、子どもの意思と親の意思はどちらがどの程度優先されるとお考えですか。

1. 子どもの意思を最も優先するべき

2. どちらかといえば子どもの意思を優先するべき

3. どちらかといえば親の意思を優先するべき

4. 親の意思を最も優先するべき

問 12 あなたの子どもが 15歳未満の場合で、重大な医療行為を行うか否かについての判断では、子どもの意思と親の意思はどちらがどの程度優先されるとお考えですか。

1. 子どもの意思を最も優先するべき

2. どちらかといえば子どもの意思を優先するべき

3. どちらかといえば親の意思を優先するべき

4. 親の意思を最も優先するべき

問 13 あなたの子どもが 15歳に達している場合で、重大な医療行為を行うか否かについての判断では、子どもの意思と親の意思はどちらがどの程度優先されるとお考えですか。

1. 子どもの意思を最も優先するべき

2. どちらかといえば子どもの意思を優先するべき

3. どちらかといえば親の意思を優先するべき

4. 親の意思を最も優先するべき

問 14 あなたは過去に、子どもに対する医療行為について医師からの説明を受け、子どもに対する治療や手術を拒否したという経験はありますか。

1. ある (→問 15へ)

2. ない (→問 16へ)

問 15 治療 や手術を拒否したことがある方は、以下の①～⑤の質問にお答えください。

①当時の子どもの年齢 ( ) 歳  
( ) 何番目の子ども

②どのような治療・手術でしたか。具体的に教えて下さい。

回答欄

③医師からの説明は適切でしたか。 1. かなり適切 2. 適切 3. 適切ではなかった 4. 全く適切ではなかった

④拒否の判断の根拠は何でしたか。具体的に教えて下さい。

回答欄

⑤あなたの判断と子どもの判断は同じでしたか。 1. 同じ 2. 違う 3. 聞いていない

問 16 あなたは過去に、医師から子どもの医療行為の必要について説明を受けた際に、誰かに相談したことがありますか。

1. ある (→問 17へ)

2. ない (→問 18へ)

問 17 担当の医師以外で相談したのは誰でしたか。あてはまるものすべてに○をして下さい。

1. 他の医師 2. ホームドクター 3. 配偶者 4. 自分の親 5. 配偶者の親 6. 友人 7. その他 ( )

問 18 今後、医師から説明を受けた場合、誰と相談しようと思いませんか。あてはまるものすべてに○をして下さい。

1. 他の医師 2. ホームドクター 3. 配偶者 4. 自分の親 5. 配偶者の親 6. 友人 7. 相談はしない 8. その他 ( )

問 19 子どもの生命・身体に大きな影響のある重大な医療行為を行う際、その病名を子どもに説明(告知)することについて、適切だと思うものは次のどれですか。

1. 子どもの年齢に関わりなく、説明(告知)はすべきではない。(→問 20へ)

2. 子どもの年齢によっては、説明(告知)をするべきである。(→問 21へ)

⇒ 何歳であれば説明すべきか具体的に教えてください。( ) 歳くらい)

3. 子どもの年齢に関わりなく、説明(告知)すべきである。(→問 21へ)

問 20 子どもに説明(告知)すべきではないと答えた方は、なぜ、そう思われますか。あ

