

第13回 医療同意権

北海道医師会顧問弁護士 黒木俊郎
黒木法律事務所 弁護士 武市尚子

- Q. 1. 担任の先生が怪我をした小学生を連れて来院しました。診察をして手術が必要と診断しましたが、親とは連絡がとれません。先生の話ではネグレクト家庭だそうです。手術の同意書には担任の先生に署名してもらって手術をしようと思いますが、問題はありますか。
2. 当院に糖尿病で入院中の患者の件ですが、次第に認知症が進み、意思疎通が困難となりました。最近の検査では、心臓機能が悪化しており、いずれ手術が必要となることが判明しましたが、本人は手術の説明を理解できず、同意書に署名することもできません。家族に連絡を取ろうとしても、患者とは疎遠で入院時の記録にも連絡先は記載されていません。

- A. 1. 同意能力のない未成年者に対する手術の同意は、原則として、親権者から得る必要があります。しかし、緊急手術の場合には、救急搬送された意識のない患者のケースと同様に、親権者の同意がなくても手術することができます。その場合、教師の同意書は、親権者の同意に代わる効力まではありませんが、医師が勝手に手術をしたのではなく、子どもの利益を守る立場にある成人に説明したうえでその同意を得て手術をしたことを証明する文書として、実務上の効力があると言えます。

それでは、緊急性のない手術の場合で、親権者が不当に子の医療を拒否している場合（所在不明や連絡拒否を含む）には、どうすれば良いでしょうか。

これは児童虐待のおそれがある状態ですから、医師は、児童虐待防止法6条または児童福祉法25条に基づき、児童相談所に通告しなければなりません。通告を受けた児童相談所長は、親権停止の審判の請求や児童福祉法上の緊急措置を利用して、子どもの救命、治療を図ることになります（参照条文）。

その場合、医師は、家裁が選任した職務代行者もしくは児童相談所長などの公的依頼に基づいて手術を行うこととなりますので、親権者とのトラブルを心配せずに、正々堂々と診療に取り組むことができます。なお、厚生労働省は、医療ネグレクトにより児童の生命・身体に重大な影響がある場合の基本方針を示していますので、参照して下さい（参考資料1）。

2. 成人に対する医療の同意は、原則として、本人から得る必要があります。

しかし、認知症などで意思疎通が困難な場合には、本人からの同意を得ることができませんので、後々の紛争回避のため、家族の同意によって手術をする病院が多いようです。しかし、厳密に言うと、家族が医療同意権を持っているわけではありません。また、認知症の患者に成年後見人が選任されることがありますが、成年後見人の権限は、主として財産管理権であり、医療同意権はないとするのが通説です。

ところで、緊急手術の場合は、救急搬送された意識のない患者と同様に、本人や親族の同意がなくても手術することができます。しかし、Q2のように緊急でない手術の場合は、どうすれば良いでしょうか。

この問題が生ずる背景には、医療同意に関する法的不備があり、早期の立法的解決が望まれます。しかし、法律ができるまで手術しないで放置することもできませんので、便法として、病院の倫理委員会で患者にとって最善と思われる手術その他の治療を選択する決議をすることが、推奨されます。

質 疑 応 答

医 師: 医療ネグレクトによる親権停止の審判とは、ものものしい響きですが、医師としては、児童相談所に通告するだけでよいのですね。

弁護士: そのとおりです。子どもの保護に関する法的手続は、児童相談所長などが進めますから、医療ネグレクトが疑われる早期の段階で、児童相談所等の関係機関が子どもの危機を察知できるようにすることが最重要です。

医 師: 虐待などのわかりやすい事例だと通告しやすいのですが、例えば親はそれなりに子どもを大切に育てているのだけれども、自然療法等に凝っていて、独特の治療方針から、医師の指導に従わない場合などは悩ましいですね。

弁護士: 医学的に見て許容範囲であれば、ご自身の方針を説明した上で転院をうながすというのが現実的でしょうが、あまりに極端で子どもの安全に関わる問題であれば、児童相談所に相談した方がよいでしょうね。

医 師: 次に成人の患者についてお聞きします。病院では、入院時の書類に家族の署名欄があり、入院中に何かあっても家族の同意があればとりあえず大丈夫という意識があったのですが、家族の医療同意権の法的根拠はあいまいなのですね。

弁護士: そのとおりです。認知症の患者が医療事故で被害を受けた場合、損害賠償請求や訴訟を決定するのは、家族です。従って、家族に説明して同意を得ておくことは、病院の防御のためにも有意義です。また、裁判例には、患者本人に説明していなくても、家族に説明していれば説明義務懈怠にはならないとしたものもあります。

しかし、家族に医療同意権を認めると、医療同意をする家族の範囲はどこまでか、家族間に意見の対立がある場合にはどうするのかなど、新たな問題が発生します。

医 師: Q2のような場合に、医師は、誰の同意もなく手術を行うことには躊躇を感じます。

弁護士: たしかに、誰かの同意がないと不安でしょうね。しかし、身寄りがないからといって必要な医療が受けられないのも問題です。そこで、Q2の回答に記載した集団的意思決定で同意の不備をカバーする方法をお勧めします。これは、病院の良識を代表する倫理委員会において、介護や医療に関わるメンバーも参加して、患者にとって最善と思われる選択を決議する方法であり、これにより、主治医の不安を軽減する効果が期待できます。

いずれにしても、法の不備は明らかですので、日弁連では、医療同意代行に関する法律案を公表

しています（参考資料2）。

参照条文

（児童相談所への通告）

- 児童虐待の防止等に関する法律第6条1項 児童虐待を受けたと思われる児童を発見した者は、速やかに、これを市町村、都道府県の設置する福祉事務所若しくは児童相談所又は児童委員を介して市町村、都道府県の設置する福祉事務所若しくは児童相談所に通告しなければならない。
- 児童福祉法第6条（抜粋） 保護者のない児童又は保護者に監護させることが不相当であると認められる児童（以下「要保護児童」という。）
同法第25条 要保護児童を発見した者は、これを市町村、都道府県の設置する福祉事務所若しくは児童相談所又は児童委員を介して市町村、都道府県の設置する福祉事務所若しくは児童相談所に通告しなければならない。
（親権停止の審判）
- 民法第834条の2第1項 父又は母による親権の行使が困難又は不相当であることにより子の利益を害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権停止の審判をすることができる。
- 児童福祉法第33条の7（抜粋） 親権喪失、親権停止若しくは管理権喪失の審判の請求又はこれらの審判の取消しの請求は、これらの規定に定める者のほか、児童相談所長も、これを行うことができる。
（緊急措置）
- 児童福祉法第33条の2第4項及び第47条第5項（要約） 児童相談所長及び児童福祉施設の施設長は、児童等の生命又は身体の安全を確保するため緊急の必要があると認めるときは、その親権を行う者又は未成年後見人の意に反しても、監護に関し、児童等の福祉のため必要な措置をとることができる。

参考裁判例

津家裁平成20年1月25日審判

子どもに手術・治療を行えば障害が残り、行わなければ死に至るという状況において、障害を持つ子どもを育てていくことに不安があるとの理由から両親が手術・治療に対する同意をしなかったため、児童相談所長が家庭裁判所に対し、両親に対する親権喪失宣告の申立てを行い、保全処分として職務執行停止及び職務代行者選任の審判を求めたところ、いずれも認容された。

参考資料

1. 『医療ネグレクトにより児童の生命・身体に重大な影響がある場合の対応について』
平成24年3月9日 厚生労働省雇用均等・児童家庭局総務課長通知 雇児総発0309第2号
2. 『医療同意能力がない者の医療同意代行に関する法律大綱』平成23年12月15日日本弁護士連合会