

診療の基本

A Standard for Medical Care and Clinical Practice

産婦人科医に求められる法律の知識

Legal Knowledge Necessary for Obstetrician and Gynecologist

1. はじめに

医師にとって、最も基本的な法律の1つは、医師法であろう。

近時問題となっている異状死の届出も、医師法21条に定められたものである。2004年4月13日、最高裁判所は、異状死の届出義務は黙秘権ないし自己負罪拒否特権を保障する憲法38条1項に違反しないとの判断を示した(判例タイムズ1153号95頁)。

消費者契約法(2001年施行)が医療の領域にも適用されることは日本医師会も認めるところであり、本年4月1日より本格的に施行される個人情報保護法の附帯決議では、医療は国民から高いレベルでの個人情報の保護が求められる分野とされている。

2003年9月12日、厚生労働省は、カルテ開示の指針をまとめ、訴訟を前提とする開示請求にも応じるよう求めているが、日本医師会はこれに反対している。

目を患者との法律関係以外に転じてみても、研修医の過労死問題など、労働法と呼ばれる諸法規が関連してくるし、医師会と非会員の間では、独禁法が取沙汰されている。

医療経済的には、健康保険法と切っても切れない関係にある。

世間を眺めると、テレビの法律バラエティ番組が人気を博しているように、我々の社会は、確実に「法律化」の傾向にある。医師とても例外ではない。特に産婦人科医は、生殖医療に代表されるように、法と直面することが多いであろう。マスコミを騒がせた死胎廃棄の問題など産婦人科医療はデリケートな要素を孕んでおり、日常診療上、いつ違法行為として指弾されるか予断を許さない状況にある。

以上の点を踏まえた上で、本稿では、医師の関心が最も高いと思われる医療事

(表1) 東京地裁医療集中部における事件の概況(民事法情報 213号 2004. 6. 10)

問題とされた診療科目(複数回答)

診療科目	
内科	46 (22.0%)
循環器内科	11
呼吸器内科	3
消化器内科	7
その他の内科・不明	25
外科	71 (34.0%)
脳神経外科	9
循環器外科	6
呼吸器外科	2
消化器外科	7
整形外科(美容整形含む)	17
形成外科	3
その他の外科・不明	27
産婦人科	19 (9.1%)
泌尿器科	3 (1.4%)
耳鼻咽喉科	6 (2.9%)
歯科	30 (14.4%)
眼科	8 (3.8%)
美容整形	17 (8.1%)
小児科	6 (2.9%)
麻酔科	7 (3.3%)
精神科	7 (3.3%)
皮膚科	2 (1.0%)
放射線科	1 (0.5%)

故について述べることにする。殊に事故・事件数が多い診療科目と言われる産婦人科医には、知っておいて欲しい法律知識である(表1)。

2. 結果責任的発想の超克

産婦人科医事紛争の領域において、最も重大かつ頻繁に発生する事案の1つは、あらためて指摘するまでもなく、分娩時脳性麻痺の問題である。

この点に関する裁判所の古典的な思考方法は、脳性麻痺→胎児仮死→分娩障害→医師の過失という生じてしまった結果から遡って医師の責任を問うというレトロスペクティブな見方であった。

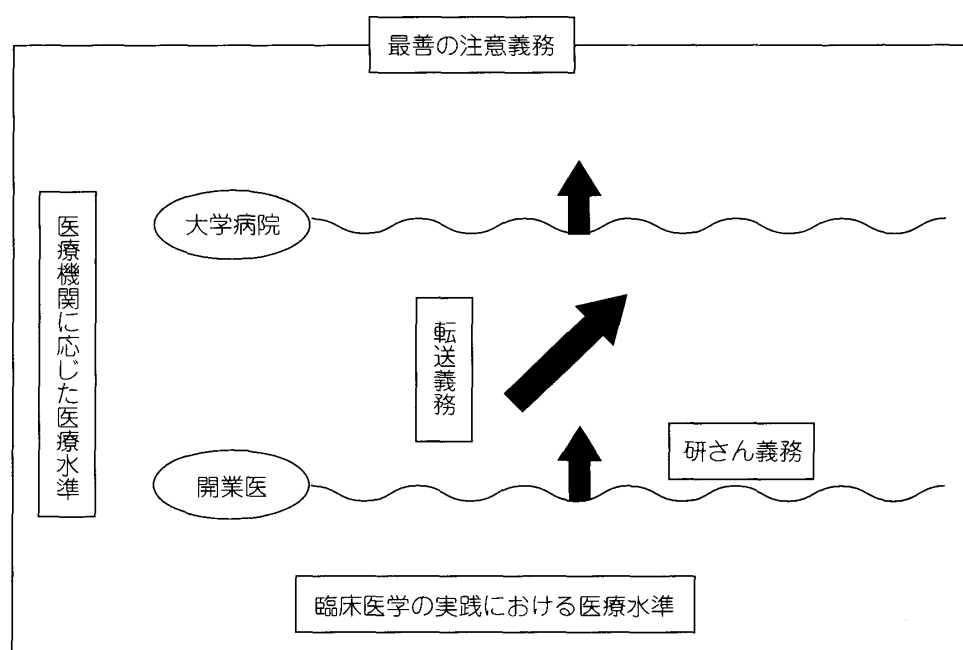
しかし、大阪高裁が平成10年8月25日、胎児仮死と脳性麻痺の因果関係に関するアメリカ産婦人科学会の基準を「世界的に公認された唯一の基準である」と宣明し、この判決が最高裁において確定する(いずれも判例集未登載)など、漸く19世紀中葉ロンドンの整形外科医リトルの呪縛から解放されつつある。

ただ、折角こうした基準が確立されたとしても、アプガースコアに信憑性がないなどとして、その主張が排斥される可能性もある。悲しむべきことであるが、これからの医療には、医事紛争を視野の片隅にでも入れて、万一訴訟になった場合には、自分自身や組織を守れるような防衛的医療の観点が不可欠であると思われる。

また、平成13年4月の東京地裁を皮切りに、裁判所内に医療訴訟を集中的に取り扱う医療集中部が大阪・名古屋・横浜などと相次いで創設され、裁判官にもお産の実感が徐々にご理解いただけるようになってきている。

例えば、双胎の第2子が脳性麻痺となった事案につき、東京地裁の医療集中部は、担当医師の視点に立って、その分娩介助をプロスペクティブに検討し、医師の過失を否定する判決を下すに至っている。

なお、ここで我が国の最高裁判所が過失つまり医師のミスについてどのような判断基準を示しているか略説しておく。まず、昭和36年、最高裁は東大輸血梅毒事件において医



(図1) 医療水準論の概念図

師は「最善の注意義務」を負担していると判示した。これが具体化されることになるのが昭和57年の未熟児網膜症事件における有名な「臨床医学の実践における医療水準」論の登場である。さらに、平成7年、姫路日赤事件において、医療機関の性格に応じた医療水準の設定として理論的に深化が図られ、平成15年、開業医に対し高度な医療を施すことのできる医療機関への転送を命じる判決が出されたことにより、医療水準論としてその是非はともかく理論的に一応の完成を見たように思われる(図1)。

3. 差額説というドグマ

次に、裁判所が支払を命じることとなる損害賠償額について、説明する。

まず、胎児死亡については、両親の精神的損害すなわち慰謝料が認められる。

胎児死亡では、従前の損害額は、週数などにもよるものの数百万円という感覚であったが、平成9年2月24日、大分地裁は、子宮破裂により胎児が死亡した事例につき、慰謝料2,000万円及び弁護士費用200万円の支払を命じる判決を言い渡している(判例タイムズ953号250頁)。

ついで、新生児死亡の場合であるが、1例として、平成15年9月30日、神戸地裁尼崎支部は、病院開設主体に対し、①逸失利益1,848万5,538円、②慰謝料1,400万円、③葬儀費用80万円、④弁護士費用340万円など、合計3,673万7,368円の支払を命じている(判例タイムズ1144号142頁)。逸失利益など新生児本人に生じた損害賠償債権は、両親が相続することとなる。

さらに、分娩障害から生じた脳性麻痺のため身体障害者1級となった場合、平成16年5月27日、名古屋地裁は、①逸失利益4,443万8,762円、②慰謝料3,000万円、③介護費用5,689万6,200円、④弁護士費用1,250万円、合計1億3,933万4,962円の損害を認容した。なお、死亡と生存の場合で、逸失利益つまり労働によって得られたであろう利益の額がこれほど相違する理由は、1つは、男女の相違と、それ以上に、死亡した場合には、生活費に費消してしまうであろう部分は損害から除外されることによる。上記尼崎の判決では、生活費控除を30%として計算されている。

このように、死亡してしまった場合、胎児なら上限2,000万円くらい、新生児なら4,000万円ほどであるところ、母胎内死亡・新生児死亡を何とか回避したものの、脳性麻痺・四肢麻痺が残ったケースにつき、1億4,000万円と1億円以上も多く損害が算定され得ることに、矛盾を感じない医療者はいないのではなかろうか。

このような結果を招来するのは、死傷そのものを損害と見るのではなく、現在の法律学の通説が差額説といって、事故前と事故後の経済的な差額に着目しているためである。

医師の理解と共感を得られる司法であって初めて、司法がより良い医療の形成に間接的

(表2) 民事責任と刑事責任の比較

	民事責任	刑事責任
根拠法	民法第415条(債務不履行責任)、第709条(不法行為責任)等	刑法第211条(業務上過失致死傷罪)等
目的	損害賠償による被害者の救済など	医師個人の道義的責任の追及・改善更生
処分対象	医師個人や病院開設者たる法人など	基本的に医師個人のみ
立証の程度	高度の蓋然性(因果関係につき)	疑わしきは罰せず
処分内容	判決・和解に基づく損害賠償金の支払い	50万円以下の罰金、もしくは5年以下の懲役・禁固等

ながら役立つものと思う。もっとも、差額説が損害賠償額の高騰化の歯止めとなる機能を果たしていることは指摘しておかねばならない。アメリカのように懲罰的賠償としてケタ外れの損害額が認定されないことの理由の1つがここにある。

また、この観点から、脳性麻痺の新生児を病院に置き去りにして何年たっても引き取ろうとしない両親に対して、法律的には有効な方策に乏しく、司法の無力さを痛感するとともに、このままでは医療者から司法不信を招きはしないかと懸念している(表2)。

4. 不妊治療と不妊術

不妊に関するトラブルが増加している。

不妊治療の一環としての子宮筋腫核出術に伴う紛争が散見される。

例えば、ガーゼの残置である。

ガーゼ残置の裁判例としては、帝王切開後、腹腔内にガーゼを置き忘れたという平成13年11月27日の東京地裁判決が知られている。この判決では、慰謝料250万円・休業損害約150万円など合計約470万円の損害が認められている。もっとも、訴訟外での示談ではこれよりも相当に低額で解決されている。なお、この裁判では、ガーゼ残置による不妊については、因果関係が否定されている。

また、腹腔鏡手術後に肺塞栓症を起こし、死亡したという訴訟も経験している。一般に腹腔鏡手術は気腹を伴うため、深部静脈血栓症が起こりやすいのかもしれない。術後肺塞栓については、従前は、その予見も出来ないし、回避もできないということで病院側が勝訴することがほとんどであったが、今後は、術前、十分なインフォームドコンセントを得るように努め、術後、弾性ストッキングを装着するなどの予防策を施しておくことが紛争回避に繋がるであろう。

それから、腹腔鏡には現在社会的にも刑事司法サイドからも注目が集まっているところであるから、ご用心いただきたいと思う。患者側にも腹腔鏡に対しては安直な気持があるので、利点ばかりでなく、その限界と危険性につき、十分ムンテラされるようお願いする。

不妊治療とは反対に、不妊手術に絡んだ紛争も見られる。

卵管結紮術を行ったにもかかわらず、妊娠したとして、中絶に伴う慰謝料を請求されたケースがある。従前の実務の感覚では、数十万円の慰謝料という感じであるが、これもまた高騰する気配がある。

お子さんを望んでも恵まれない方、お子さんを望まれない方、応招義務の難しい問題はおくとして、医師はそのどちらをも診療しなければならない。しかし、それを矛盾と受け取るのではなく、患者の多様性と捉え直し、患者個々の自己決定権を尊重して診療に当ることが求められる時代となっているということであろう。

5. 歪められてゆく医療——過度のEBMと刑事事件化

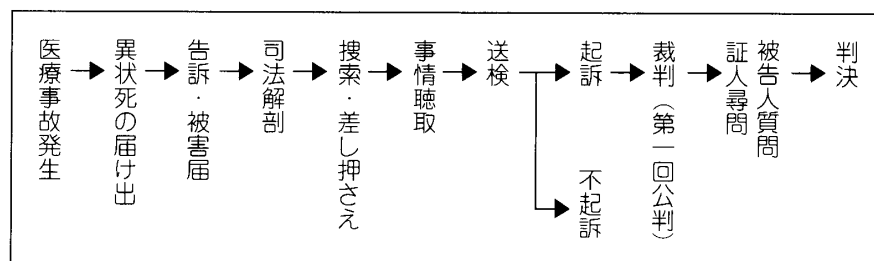
医事紛争に携わる弁護士として現在胸を痛めていることは多いのだが、ここでは、標記の2つの点を特に取り上げてみたい。

まず、過度のEBMの問題である。

その嚆矢と言ったら失礼に当るのであろうが、最高裁判所の平成8年1月23日のいわゆるペルカミンS能書違反事件判決である(判例タイムズ914号106頁)。この判決は、医師が医薬品の添付文書いわゆる能書に従わなかった場合には、特段の合理的理由がない限り、当該医師の過失が推定されるという違和感を拭い切れない結論を示したのである。

この点、近時社会問題ともなっている分娩誘発剤のオキシトシンについては、その能書に従えば、日母のガイドラインや標準的な成書さえ、過量投与になってしまう。

もっとも、このように明確な反証ができれば、「特段の合理的理由」があったといえるで



（図 2） 刑事手続きの流れ(およその見当をつけるためのもの)

あろう。

さもない場合、大変厳しい状況となる。

鑑定人も助けてくれない。なぜなら、先に述べた医療集中部は、審理促進などを理由に時間と手間のかかる正式な鑑定を容易には採用しないからである。

是非、日常診療において、エビデンスに欠けるところはないかご確認いただきたい。無理を承知で申し上げる次第である。

つぎに、取り上げたいのは、医療事件の刑事事件化である。

ついこの前までは、医療事故は刑事事件にはならないと信じられてきた。例外的に、刑事事件になるのは、患者の取違いやカルテの改竄など単純ミスや悪質な事例だけだと。

しかし、現実には平成14年の春、東京地検に医療事故捜査班が設置されるなど、通常の診療ミスにまで、刑事訴追が迫りつつある。

我々医療側の弁護士は何とかこの誤った方向を是正できないかと日夜奮闘しているつもりである。

萎縮医療という言葉には、医療者にとっても、患者にとっても絶望的な響きしかない。

産婦人科医療のより良き発展のため、弁護士の立場から僅かばかりでもこの現状を打破しなければと思っている(図 2)。

6. おわりに

この頃、研修医が診察や手術に立ち会うことにすらクレームを言う患者が散見されるようになってきた。

こういったことをただわづらわしいと思うのではなく、こういった場合、果たして患者の同意が必要であろうかと考え、さまざまな医療行為について法律の目から見直してみるのも有益なことであろう。そのことを通じて医療や患者とのあり方の本質を考える良い機会ではなかろうか。

むしろ、こうした法律化の傾向を逆手にとって、法律的問題に積極的に取り組み、それをアピールするくらいのしたたかさがないとこれからは生き抜けないのかもしれない。患者自身がどんな注射を打たれたのかさえ文書で知らされない現状は、患者の視点に立てば、確かに不親切といわざるを得ない。

そもそも法律が常識どおりであれば法律を学ぶ意味というのはさほどない。

裏を返せば、常識どおりでないことが多ければ多いほど法律を学ぶ意味が出てくる。

残念ながら、医師の共有する常識と法律の世界の常識は相当に食い違うもののようである。

医師としては、その溝を埋めるよう努力するとともに、たとえ世間の常識とは相違しても、医療の本質において譲れないものについては、断固として自己の正当性を主張すべきであると考えます。

《参考文献》

1. 平沼直人, 日経メディカル編集部. 医療事故と刑事責任. 日経メディカル編 50の医療事故・判例の教訓 東京: 日経 BP 社, 2004; 242—245
2. 前田達明, 稲垣 喬, 手嶋 豊. 医事法. 東京: 有斐閣, 2000
3. 平沼直人. 分娩誘発剤による過強陣痛のため胎児仮死を生じたとされる事例. 民事法情報 176: 53—55

〈平沼 直人*〉

*Naoto HIRANUMA

* *Attorney-at-law, Hiranuma Takaharu Law Office, Tokyo*

Key words : ACOG · Fetal distress · Intrauterine fetal death · CP · EBM

.....