

原 著

医師の裁量権と患者の自己決定権

(3) 違法性阻却とインフォームド・コンセント

Doctor's Discretion Versus Patient's Self-determination: (Part III) Why Does Informed Consent Justify Noncompliance with the Law in Medical Treatment?

村岡 潔

Kiyoshi MURAOKA

抄 録

本稿は、医師の裁量による医療行為の実践と、患者の自己決定による同意との関係について検討する。第I節では、患者の同意なしの医師の行為は、正当な医療行為に当たるのかという問題点の所在について述べた。つまり、診断術と治療術からなる医療体系を習得している医師が患者に対して行う行為は、無条件で正当な医療行為となりうるかという問いである。第II節では、医療行為の違法性阻却の要件について述べた。刑法35条には「法令又は正当な業務による行為は、罰しない」とあり、本条は、法令行為及び正当業務行為について、これを「正当行為」として罰しないものと定めている。医療行為の違法性阻却を成立させる要件として①治療の妥当性（医療水準に合致）、②治療の目的の合理性、③患者の同意の3要件が必要である。さらに人体実験的手術や専断的治療行為のような行為の違法性が阻却されるためには、この3要件に加えて、他に治療手段がないとする「最後の手段性」の要件も加えるべきことを示唆した。第III節では、患者－医療者間での同意形成の水準について述べた。その水準は、20世紀半ばから、「ムンテラ」や「説明と同意」という医師本位のものから、患者本位の患者の自己決定権を保証するインフォームド・コンセントまでの水準の差があることを説明した。

以上の同意と違法性阻却の関係の議論をふまえて、第IV節では、インフォームド・コンセントによる違法性阻却が成立していないと推定される2つの事例について考察した。以上から、V.まとめとして、インフォームド・コンセントは、患者の自己決定権を擁護するものであると同時に、医療者、とりわけ違法性を阻

却するための重要な要件，すなわち医師の医療行為の正当性擁護の要件であることを指摘した。

キーワード ■ 医師の裁量，患者の自己決定，違法性阻却，
インフォームド・コンセント，医療倫理

I. はじめに～問題の所在

医師—患者関係において，医師の裁量と患者の自己決定は，一般的に，ある時は調和的關係を，またある時は対立的關係を示す。筆者は，これまでの論考¹⁾で，日常診療での医師—患者関係では「医師の裁量」と「患者の自己決定」という両者の機能が反比例的な関係にあるとし，医師の裁量権の一定程度の抑制が患者の自己決定権の担保につながることを示唆した。

本稿は，医師の裁量による医療行為の実践と，患者の自己決定による同意との関係について検討する。いわば，患者の同意なしの医師の行為は，正当な医療行為に当たるのかという問いである。たとえば，医師法第一七条には「医師でなければ，医業をなしてはならない」とあり，医療行為を医業の一部とみなせば，この条文は「医師であれば医療行為をおこなってもよい」と解釈される。しかし，医師法には業務上，医業を行う前にその説明義務はあるとしても，患者の同意が不可欠だとするという記述はない。言い換えれば，診断術と治療術からなる医療体系を習得している医師が患者に対して行う行為は，無条件で正当な医療行為となりうるかという問いである。

この答えは一見，明白で，同意なしの医療行為は許されないと見えよう。一般に，20世紀以降の現代では，相手の同意なしにその身体に介入することは傷害罪等を構成する恐れのある違法行為であり，医療行為といえども例外ではないからだ。ただし，こうした法理の教育が医学教育の中で貫徹されているかは定かではない。また，患者側の自己決定の重要性を強調する医療倫理教育のなかでも，このことはあまり注目されていないと思われる。

一方，周知のように，医療倫理の観点からは，医師の説明義務として患者に医療情報を開示し，その同意を得なければならないということは強調されている。このことは，専ら患者の自己決定権を守るために行われるという，医師側からの義務感や配慮の観点なのである。そして，いうまでもなく医師—患者関係の重要な約束事である。しかし，本稿では，同意，とくに，その質の高いレベルでの同意であるインフォームド・コンセントは，患者のためであると同時に，実は，その同意を得ることで，医師と他の医療従事者（以下，医療者）の医療行為を合法化する役割をも果たしているというのが本稿の主張であり，考察のテーマである。

II. 医療行為の違法性阻却について

医療者にとって、投薬したり手術したりする医療行為が、法理上、それ自体が傷害罪を構成する要件に相当するという言い方は意外に思われるに違いない。自分たちは患者の病気やケガを治すために医療行為を行っているのであり、そういう言い方は心外だと思われるかもしれない。筆者も、大学生時代にはそのように感じていた。たとえば、医師の行った行為が失敗したときに医事裁判で、傷害罪や傷害致死罪などの刑法で裁くのは望ましくないと考えていた。そういう結果を意図した犯罪行為とそれを意図してないはずの医療行為とは異質だからである。むしろ、法律の側もその違いは承知しているが、その対策としては、次に述べるように、少し回りくどい法理を展開する。

すなわち、刑法35条には「法令又は正当な業務による行為は、罰しない」とあり、本条は、法令行為及び正当業務行為について、これを「正当行為」として罰しないものと定めている。このような行為については違法性が阻却されるものとされている。法令行為としては、刑務官が死刑を執行する行為（殺人罪の構成要件に該当する）、正当業務行為としては、ボクシング選手が試合で相手を殴る行為（暴行罪や傷害罪の構成要件に該当する）等が例としてあげられる²⁾。

ただし、ボクシングのようなスポーツが正当業務行為とされるのは、単にスポーツだからといった業務名の故ではなく、当然ながらある条件をクリアーする必要がある。高松政裕³⁾によれば、スポーツ行為が正当化される条件としては、①スポーツを行なう目的で、②ルールを守って行われ、③相手方の同意の範囲内で行われることを挙げている。2018年、日大アメフト部の選手が、相手チームの選手にタックルした事件⁴⁾で問題になったのは、ボールをもたない選手にタックルするというルール違反を行なったことで、違法性阻却の条件を十分満たさなかったからである。このように、医師あるいは医療者の行為も本条に照らせば、正当業務行為に相当することになり、違法性が阻却されることになろう。ただし、次のような条件が挙げられる。

加藤久雄⁵⁾は、ロボットミ手術の判例の解説で「一般に治療行為が適法性をもつためには、①手術の妥当性（医療水準に合致）、②治療の目的、③患者の同意、の3要件が必要である。」と指摘する。さらにかつてのロボットミ手術のような人体実験的手術や専断的治療行為のような行為が、被験者〔患者：筆者注、〔〕内は以下同様〕の承諾・同意なく行なわれた場合は、刑法上、傷害罪を構成することになると指摘している。さらに加藤は、この場合には、3要件に加えて他に治療手段がないとする「最後の手段性」の要件も加えるべきことを示唆している。

つまり、医療行為の違法性が阻却されて、正当業務行為としてみなされるためには、通常でも上記の3要件が満たされることが必要であり、本稿では特に患者の同意という要件に着目する。なぜなら、医療技術があるだけでは①と②の要件は満たせても、③の同意は医療者側だけ

では満たすことが不可能だからである。また、同意の質も問題になる。このことは、医療倫理の医師—患者関係の質の問題にも関わってくるからである。特に本人の同意としては、本稿で「最上の同意」と位置づけるインフォームド・コンセントが必要と思われる。次に、こうした同意についての検討を行なう。

III. 患者—医療者間での同意形成の水準

医師が医療行為の施行に際して、患者の同意を得ることは、医師—患者関係がパターンリズム中心と言われていた時代から、それなりに行われてきた。日本では、それは「ムンテラ」などと呼ばれてきたものだ。佐藤純一⁶⁾によれば、「ムンテラ」とは、一部ではドイツ語のムント（口頭の）とセラピー（治療）の合成語とみなされているが、ドイツ語ではなく日本の医療者間での隠語で、一般には「医師が患者・家族に口頭で治療に関しての説明をすること、またはその説明により治療に関する同意を得ること」を指す。たとえば、主治医が他の医師へのがん患者の申し送りの際に「患者自身には、病気は〇〇病（偽の病名）とムンテラしていますが、家族には、がんで手遅れとムンテラしています」などと言うように使われた。佐藤は、さらにムンテラという言葉には「口先（言葉）で患者・家族を丸め込む、ごまかす、納得させる」というニュアンスがあり、治療内容よりも、患者・家族を説得することが自己目的化され「とにかくムンテラさえ済んでいけば、どのような治療内容も結果も許される」という考え方がうかがえると指摘している。つまり「医師の提案する治療方針（たとえば危険な手術）に同意させるのも、遺体の解剖許可を家族から得るのも、治療の結果（とくに不幸な転帰）を納得させるのも、また患者側からの治療拒否に対して何が起きても医師側に責任はないと因果を含めるのも、ムンテラである」という。

さらに本邦では1980年以降になると、北米の医療倫理あるいはバイオエシックスが紹介されるようになり、その中でインフォームド・コンセントの倫理観の普及が始まった。インフォームド・コンセントとは、先述のように医療の場における患者の自己決定権を保証するためのものと理解されており、筆者は「患者が、自分の病気の診断や治療方針に関して、自己学習したり、医師やその他の医療者による解説、病院図書館やその他の方法で得られた書物・ビデオ等の閲覧などによって意思決定に必要な十分な医療情報を得て、医師が提案する医療（診断・検査・治療）を熟考し、それに納得した上で同意したり拒否したりすることが保障されるシステム」と定義する。

R. フェイドンとT. ビーチャム⁷⁾は、インフォームド・コンセントに関わる要素として①開示、②理解、③自発性、④能力、および⑤同意を挙げ、インフォームド・コンセントの意味は「患者あるいは被験者が[医師によって開示された内容を] (1) 実質的に理解し、(2) 他人による支配が実質的になく、(3) 意図的に、(4) 医師[あるいは実験の場合には研究者]に[対

処を行なうための]権限を付託する」こととする。また、H・プロディ⁸⁾は、インフォームド・コンセントの本質として、患者は第1に、その医療処置の危険と利益、他に処置の方法がないかどうかなど、必要な情報を知っていなければならないし、第2に、その処置を受けるか否かについて[患者の]自発的な選択にまかされなければならないという点を指摘している。

21世紀に入るところには、インフォームド・コンセントという言葉自体は、わが国の医療現場でも一定程度の市民権を得たと言えよう。しかし、インフォームド・コンセントという患者の作業と行為を、医療者と患者側との共同作業であるかのような変容した解釈となってしまう。しかし、インフォームド・コンセントの概念は、日本では北米とは異なって、医療者側の説明、すなわち情報開示を含んだ行為と理解されている。これではムンテラと大差ないと言えるかもしれない。

ところで、日本では多くの医療者によりインフォームド・コンセントの「インフォームド informed」という言葉は、「情報を与えるインフォーム inform」という動詞の受動態「情報を与えられた」と理解されているために、インフォームド・コンセントとは「情報を与えられた上での同意」などと訳されることが多い。しかし、informedはすでに「情報に通じた」「よくわかっている」「博識の」といった形容詞なので「情報を与えられた」では不十分である。そのため、日本語訳としては「熟知同意[中川米造訳]」や「納得同意[館野之男、榎本勝之訳]」と一部では原意にそって訳されたが定着せず、現在では、意味の変質を伴ったままインフォームド・コンセントというカタカナ表記に落ち着いた状況である。

このため、本来、患者の行為であるはずのインフォームド・コンセントが「医師が情報を与え、患者がそれを承諾する」という分業態勢と理解されている。さらには、医師の中には、患者に情報開示することを「インフォームド・コンセントしてくる」とか、患者から「インフォームド・コンセントをとってくる」と表現したり、病院のカンファレンス室のドアに「ただいまインフォームド・コンセント中」という札がかかっていたりすることが散見される。

森川功⁹⁾は、次のように指摘している。すなわち、日本の多くの文献や病院でのこうした実情に見られる、医師側が「インフォームド・コンセントを行なう」といった表現は、いまだに「医療が医療者中心のもの」であることを示していること、また「インフォームド・コンセントは患者が[医療者に]与えるものであり、医療者が得なければならないものである」と。さらに「日本の現状は、ひとこと言えば、日本医師会が与えた『説明と同意』という簡単な訳語に規定されたものにすぎず「インフォームド・コンセント」ではないとし、その概念は「医師と患者との間で共有される意思決定」ではなく、「あくまでも患者の『自律』と『自己決定』に基盤を置く概念」だからであるという。

このように考えると、同意の水準は、ムンテラや「説明と同意」から、本来の患者の行為としてのインフォームド・コンセントまで幅広く存在する。ここで言えることは、医療行為の違法性が阻却されるためには、ムンテラや「説明と同意」のような医療者本位の情報開示に対し

て患者がその情報を十分に理解せずに単に「はい」と同意するだけでは不十分で、患者がその情報に熟知し納得した上での同意、いわば患者本位のインフォームド・コンセントが不可欠であるということである。本稿では、このようにインフォームド・コンセントを単なる医療者本位の同意と峻別する。どのような形を採ろうとも医療者本位の同意では違法性阻却の要件を十分に満たさないと云わざるをえないということになる。

III. 違法性阻却と患者本位のインフォームド・コンセントの役割

ここでは、患者本位のインフォームド・コンセントが、患者の病苦の治癒を手助けする医療者の行なおうとする医療行為がはからずももつことになる傷害性による違法性を阻却する要件としての側面に注目しながら推論する。つまり、患者が熟知した上での同意、すなわち患者本位のインフォームド・コンセントの水準であるならば、医療者の裁量権の成立や医療者擁護のためにも機能するという側面である。したがって、医療者は、患者の意思決定にとって十分な情報開示を行ない、患者本位のインフォームド・コンセントを得る最大限の努力が要請されることになる。

先述のように、実地臨床上、インフォームド・コンセントなしに行われる（あるいは行われている）「医療行為」は、正確には「傷害行為」になりかねないが、古川原明子¹⁰⁾は、次のように整理している。すなわち、十分なインフォームド・コンセントに基づかない医療行為は、民事上の責任を発生させるが、これは①当該医療行為において過失があり、身体的な損害が生じた場合と、②当該医療行為に過失がなく、身体的な損害が発生しなかった場合の2つに分けられる。そして、後者②のように、当該医療行為自体に過失がなく、患者に健康上の悪化もなかった場合でも、行為者等は民事上の責任を問われうるとする。つまり、十分なインフォームド・コンセントに基づかずに医療行為を行なうことに対しては、不法行為ないし責務不履行をおかしたものとして損害賠償責任が発生するとしている。本稿では、この「十分なインフォームド・コンセント」を患者本位のインフォームド・コンセントとみなすことにする。

また、古川原¹¹⁾は、インフォームド・コンセントと刑事責任については、現状では、医師の説明が十分でない、あるいは同意が得られていないなど、インフォームド・コンセントが不十分であった場合に、直ちに刑事責任が認められるわけではないとする。たとえば、医師がある外科手術を施す際に、当該手術が必要となった病名や手術の性質、危険性、副作用についての情報を患者に十分に提供しなかったというだけで、それが刑法上違法と評価されるわけではないとしている。

筆者の医療倫理的立場からみると、この言い方にはすこし難がある。特に違法性阻却の条件としては、やはり「十分なインフォームド・コンセント」が不可欠であるし、実地臨床上も患者本人に病名や手術の性質を告げずに手術を実施することは行われにくいからである。古川

原¹²⁾は、民事同様、刑事でも刑法上問題となるものの大半は、当該行為により患者に死亡や傷害という結果が生じた場合で、それに対する当該行為者の過失の有無が重要になるとしている。そして、医療者が患者に十分な説明をせずに、患者に錯誤に基づく同意をさせたこと自体は刑法上の犯罪にはならない[が、民事上は別である]。しかし、同意が[インフォームド・コンセントとして]無効であれば、同意の対象となった行為に業務上過失致死傷罪ではなく、傷害罪や傷害致死罪が成立しないわけではないと指摘している。

古川原¹³⁾は、さらに次の点も指摘する。すなわち、医療行為が刑法上の暴行・傷害罪の構成要件に該当する場合に、その行為を正当化する刑法上の違法性阻却事由の1つとして用いられるものに治療行為という概念があるとし、治療行為が正当化されるためには一般に、患者の同意、医学的適用性、医術的正当性が必要とされるとする。これは、第II節の加藤の3要件と同様である。ここでの医学的適用性とは、当該施術が患者の生命及び精神的・身体的健康の持続・維持にとって客観的にみて必要かつ相当なものでなければならないことであり、したがって、前提となる疾病が存在しない場合の施術、あるいはそれに対応しない場合の施術は正当化されないと指摘している。また、医術的正当性とは、当該治療行為が医学的に求められた方法(医学準則)に則って行われることを指すが、医療水準に達していない実験的療法は問題となる。この場合は、他に代替的療法がないという補充性または緊急性が認められる場合には治療行為として許されるという。これも同じく加藤の「最後の手段性」の要件に通じるところがある。

一方、古川原¹⁴⁾は、患者の同意という3番目の要件が治療行為の正当性にとって最も重要としながらも、患者の同意は治療行為の正当化の必要不可欠の要件ではないというのが通説だとする。この見解は、医療倫理の正論から言っても本稿の問題提起からしても法曹界の立ち遅れを示しているように思われる。しかし、刑法でも、治療行為の正当化にとって患者の同意が積極的な意義をもつことを認めようとする関心もあるとし、それは、患者の自己決定の尊重を目指すからで、医療現場における医療提供者の裁量と患者の意思の対立が背景にあることも共通した問題点であると述べている。

IV. 若干ケース・スタディによる臨床的考察

最後に、これまでの議論をふまえて、同意と違法性阻却の関係から、インフォームド・コンセントによる違法性阻却が成立していないと推定される2つの事例をみておこう。

【事例1：I氏の3度目の手術】¹⁵⁾

- ① 患者I氏はすでにM病院で胃がんの手術を2回受け、テレビ界に職場復帰していたが、腹部に硬結が触れるようになったため某大学附属病院の著名な外科部長(H教授)に紹介された。I氏は、紹介される際、前医のM医師からは、早期胃がんという説明を

受けていた。

- ② H教授は、患者Iさんの腹部を診察し、I氏は直ちに検査に回され、結果は2時間半後に判明した。I氏が検査室から戻ってこないうちに、H教授はI氏の妻に検査結果を説明した。「完全にがんが腹腔内に転移している。とくに腸の部分に転移が多い。このままでは1～2週間のうちに腸閉塞を起こして緊急事態になってしまう緊迫した状態にある。どうしますか？本人には隠しておきますか？」
- ③ 妻は「全部正直に伝えてください。」と答えた。H教授は、検査から戻ったI氏に「このままでは、年単位ではなく月単位です。残された道は手術しかないね」とはっきり告げた。I氏は、祈るような気持ちで「先生に任せれば助けてもらえますか？」と問う。H教授は「100%治る、という状態ではないが、要はIさんの気力です。がんと闘う決心があり、私たちに任せていただけるならば、全力をあげて、がん細胞をゼロに近い状態にする。それは約束する。」と断言した。
- ④ こうしてI氏は3度目の手術を受けた。再発した胃がんは、前回の手術創に沿って浸潤し長さ12cm、幅5cmの硬結として認められた。再発の主病巣は主として左上腹部だが、腹膜にも播種病巣が21ヶ所点在した。切除された臓器は、胃の残存部分のすべて、膵臓の尾部半分、脾臓、上行結腸、横行結腸、下行結腸、回腸の一部、空腸の腹壁癒着の一部、および腹壁であった。腹膜への播種も切除したので、腹壁の病巣を含め、切除された病巣は計22ヶ所、切除された臓器の全重量は3kgに及んだ。手術では、腹壁のしこりを切除する際に、腹壁を大きく切りとったので、そのままでは腹部をとじることができず、形成外科医のたすけをかり大腿の筋肉を欠損部に移植して傷をとじた。手術時間は、計13時間にも及んだ。
- ⑤ I氏は術後、たいへん苦しんだ。手術から2週間以上がすぎても、まだ起きあがれず、なにをするにも寝たままという状態。食事面もジュース、スープ、重湯だけをとっていた。一時帰宅を翌日にひかえた日、I氏の状態は悪化し、食べたものを嘔吐（[術後の]腸の癒着・通過障害によるもの）。一時帰宅は中止となり、抗がん剤治療が開始された。抗がん剤治療で苦しみつづ、病状は悪化し、やがて意識もうすれ、三度目の手術から3ヶ月後、がん性悪液質のために死亡した。

この【事例1】では①段では、I氏の転医に際して、M医師から「早期胃がん」と説明されている点に問題がある。がんで二度手術を行った場合、その診断は「早期胃がん」であるはずがなく、正確な情報開示とは言えないからで、その説明の結果から本人が大学病院での3度目の手術を同意したのだとしたら、患者本位のインフォームド・コンセントが成立せず、そのため違法性が阻却されないからである。②段では、H教授がI氏よりも先に検査結果を妻に開示した点に問題がある。これは日本的文脈では一般的かもしれないが、医療倫理的には、妻はI氏から先に結果を聞くことの許諾が必要である。

また、H教授の発言で、がんが腹腔内に転移しているので切羽詰まった状況であるとしながら、手術を勧めている点に問題がある。近く腸閉塞を起こす危険性があるのでバイパス手術をするというのなら、治療的適応がないとは言えないかもしれない。ところが、③段では、明確にがん細胞をゼロに近い形で切除することを確約している。しかし、この手の手術は医学的適応のないものと言えるからである。がんの集学的治療法では、一般に、広範な転位が認められる際に原発巣の手術適用はないはずだ。実際、消化器がんを専門にする外科医たちも、「いったん腹膜播種が臨床的に確認された後にはこれを根治させる方法はない」¹⁶⁾と断定している。腹部のしこりがふれると聞いただけでも、根治手術は不可能と診断される。「胃癌で体表より触知可能な転移巣がある場合は、もはや胃癌の中でも進行したものであり触診で診断ののち根治手術を行うなど望むべくもない」とする。

しかもI氏はすでに2回も手術を受けており、今回は3回目の手術になってしまう。この点を秘してI氏に対して手術を誘導することは、一般的なケースから外れてしまうので、こうした治療行為の違法性は阻却されることはないと考えるのが妥当であろう。

予後についても、手術しなければ月単位で死亡するとの予測を伝えながら手術を誘引し、かつ④段と⑤段にあるような無理な手術を断行した結果、逆に3ヶ月でI氏は絶命してしまった。H教授には最初から勝算があったとは考えにくい。これは、可能性の限りなく低い情報の開示によって同意を取ったものであり、患者本位のインフォームド・コンセントにはなっていない。この点からも、この手術の違法性は阻却されていなかったことになる。H教授の外科医としての目算としては、一度くらい一時帰宅ができれば上出来ぐらいに考えていたふしがある。しかし、H教授が、手術適用がないことを真摯にI氏に開示していれば、I氏は入院せずにタレント人生を全うできたかもしれないし、あるいは、ターミナルケアに進み安寧に臨終を迎えることもできた可能性もでてくる。悪意はなかったとしても、I氏のエンド・オブ・ライフのQOLを残念なものにしたH医師の責任は倫理的にも法的にも大きいと言えよう。

【事例2：ロボットミ手術と精神障害者の自己決定権】¹⁷⁾ (筆者、要約)

X氏は、慢性肝炎のために稼働不能となり、さらに行動が粗暴になり、妻ら家族に暴力も振るうようになったためY医師が運営する精神病院に入院となった。Y医師は、X氏を爆発型・意志薄弱型精神病質[人格障害]、慢性アルコール中毒症と診断し、ロボットミ（前頭葉白質切除術）施行を決め、脳外科医Zに依頼し、ロボットミ手術を行なった。手術の同意は、患者本人からは取りにくいと考え妻から得たものである。しかし、術前に手術のことを知ったX氏は「脳を切ると承知しないぞ」と訴えていたが、医師や家族からも無視された模様である。手術の結果、患者は口数が少なくなり、子供っぽくなるなど情意面の低下で思考障害が見られる前頭葉症状群の後遺症が残り、独立生計ができなくなった。

【事例2】での問題は、Y医師がX氏から同意を得ずに妻から同意を得てロボットミ手術を

実施した点である。X氏が「精神病質」ということで同意を得ることが不能と解釈したためかもしれないが、X氏自身はそのことを知って「脳を切ることに反対して病院の看護師らにも訴えていたという。仮に、1960年代当時にロボトミーに代表される精神外科的治療が「標準的医療」であったとしても、本人同意が成立して折らず、むしろ本人が不同意であったことを考えると、患者本位のインフォームド・コンセントは皆無であったことは明白である。また、この事例では不同意に加えて、II節で述べた「最後の手段性」も証明されなかった。これらの点から見ても、Y医師とZ医師の医療行為の違法性は阻却されないことが示唆された。

V. おわりに

以上、見てきたように、患者本位のインフォームド・コンセントは、従来の見解のように患者の自己決定権を擁護するものであると同時に、医療者、とりわけ医師の医療行為の正当性や妥当性を担保する要件と考えることが必要であろう。そして現代社会においては、患者本位の同意なしにその人に行われる医療行為は違法性が阻却されないのであるが、本稿では、その同意をより質の高いものにすべきとし、患者本位のインフォームド・コンセント（熟知同意）こそが違法性阻却の不可欠な要件と定義しておきたい。

事例の検討で見たように、実地臨床上、病棟のカンファレンスなどで日常的に患者—医療者間の同意形成の経過を丁寧に振り返り、患者本位のインフォームド・コンセントが得られていたかどうかを検討する作業は、医療者が自らの医療行為の正当性を擁護する必須の要件となるように思われる。さらに、医療者のみならず、医学生や看護学生の医療倫理学や医事法学の教育においても、患者本位のインフォームド・コンセントと違法性阻却の法理の相互依存性を熟知する教育プログラムの充実が急務と思われる。

(注)

- 1) 村岡 潔「医師の裁量権と患者の自己決定権（1）両者は「医療過誤」にどう関わっているのか？」
佛敎大学保健医療技術学部論集，第7号，2013年，13-25頁
- 2) <https://ja.wikibooks.org/wiki/%E5%88%91%E6%B3%95%E7%AC%AC35%E6%9D%A1>
(アクセス日：2018年9月10日)
- 3) 高松政裕「スポーツ事故と刑事責任」, *Sportsmedicine*, No.127, 2011, 22-24頁
- 4) アトム市川船橋法律事務所 HP: 「【日大アメフト部のタックルは違法?】刑事事件化する可能性について」 <http://www.ichifuna-law.com/8734/> (アクセス日：8月30日)
- 5) 加藤久雄「ロボトミー手術と精神障害者の自己決定権」, 宇都木伸, 他編『医事法判例百選』別冊ジュリスト No.183, 有斐閣, 2006/9, 80-81頁
- 6) 佐藤純一「ムンテラ」, 医療人類学研究会編『文化現象としての医療』メディカ出版, 1992年, 290-291頁
- 7) R. フェイドンと T. ビーチャム『インフォームド・コンセント』(酒井忠昭・秦洋一訳), みすず

書房, 1994年, 219-225頁

- 8) H・プロディ『医の倫理』(館野之男, 榎本勝之訳), 東京大学出版会, 1985年, 54-59頁
- 9) 森川功「アメリカ合衆国の現状と日本の現状」, 『からだの科学』, 日本評論社, 通算第181号, 1995年, 16-19頁.
- 10) 古川原明子「治療行為とインフォームド・コンセント法理」現代法学, 第20号, 2011年, 116頁
- 11) 古川原明子, 前掲(10), 118頁
- 12) 古川原明子, 前掲(10), 118頁
- 13) 古川原明子, 前掲(10), 134-135頁
- 14) 古川原明子, 前掲(10), 135-136頁
- 15) 近藤誠『がんは切ればなおるのか』新潮社, 1998年, 48-61, 181-192頁
- 16) 山口俊晴, ほか「治療学」26巻, 1992年, 1406頁
- 17) 加藤久雄, 前掲(5), 80-81頁

[付記]

本稿は, 文科省科学研究費助成事業による研究成果及び2016年度佛教大学教育職員研修の成果の一部である.

(むらおか きよし 社会福祉学科)

2018年10月1日受理

