

インフォームド・コンセントの心と形

カルチュア・ショック

“インフォームド・コンセント”という言葉が私に知ったのは昭和37年頃で、アメリカの本からである。何のことか訳が分からなくて、非常にびっくりした記憶がある。これは何かの間違ひではないかと思っていたら、さらに、“アンオーソライズド・トリートメント”(unauthorized treatment)という言葉に出会って二度びっくり、オーソライズされない治療ということで、もぐりの医療の話かと思っていたところが、それがそうでなくて、「患者が承諾していない医療」のことだということ。それが分かるまでは、私はかなりその本を読み違ひしていたと思う。

その頃、私は、手探りで医事法学の勉強を始めていて、「一つ一つの治療行為に患者の承諾がいる」という思想が、少なくともドイツとアメリカにはありそうだとことを知った訳である。さらに当時のテレビの人気番組に医療をテーマとした“ベンケーシー”などがあり、そこでも「承諾のない手術」ということが一再ならずテーマになっていた。それらは私にとって正しくカルチュア・ショックともいうべきものであった。

当時、私は、「医療契約」について論文を書く準備をしていたが、その根源にある「治療行為に対する患者の承諾」ということを考えてみたくなり、それからしばらくこの問題に取り組むことになった。少なくとも当時の日本では、そういう考え方は全く存在しなかったことが、私の関心と呼んだのである。

もちろん日本でも、手術承諾書や保証書はあるが、それは要するに、治療費を取り損ねないように保証人を決めておくことが保証書の一つの目的であり、もう一つには「何事が生ずるとも、一切異議を申しません」という文書に印鑑を押してもらうことが目的の手術承諾書であった。

「何事が生ずるとも、一切文句をいわない」というのは、いわば、どのような過誤を犯しても、医者は責任を負わないということである。このような手術承諾は昭和の初めの数少ない医事法の本にも「無効ニアラズンバ無意味ナリ」と書かれているが、私が医事法学への歩みを始めた当時は、そのような承諾書がまだ一般的であった。東大病院の業務部長と一緒に手術承諾書について全国の病院を調べた結果がそうであったのである。今でも案外この文面はあちこちに残っているかもしれない。

日本の入院保証書のまちがい

そのようなわが国の状況に比べると、ドイツやアメリカでの問題には非常に興味ぶかいものがある。すなわち、これらの国では、身体に傷をつける侵襲的な治療行為をするかどうかについての承諾が必要なのであって、過失の有無には全く関係がない。医療をめぐる問題に比喩を持ち込むのは必ずしも適当ではないが、分かりやすくするためにあえていえば、ドイツやアメリカで行っているのは、いわば高速道路へ入ることについての承諾書であり、そのあと高速道路の中でメチャクチャな運転をされてケガをしたときに、その責任がどうなるかという話とは全く別問題である。ところが日本の場合は、高速道路に入ること自体には検問はなく自由に入れて、しかも入ってしまったからどんなメチャクチャな運転をしても運転者は責任を持たないという制度である。同じ承諾書といってもまるで違う。いわば、日本の場合は医師が王様、独米のそれは患者が王様である。

「治療行為に対する患者の承諾」という考え方については、ドイツでも 1930 年ごろから第二次世界大戦のころまで、それから大戦中、大戦後、と様々な変化がみられる。

ところで大事なことは、治療について患者の承諾を得るためには、その前段階として十分に説明をしていなくてはいけない。ドイツやアメリカの考え方にはこのことがしっかり付加されている。つまり、十分に知らせた上での承諾を得るということで、それを一語でいうとまさにインフォームド・コンセントである。

換言すれば、患者の承諾と医療者側の一種の説明義務という問題とが合わせて一本になっているわけである。しかし、当時私はその考え方を紹介しながらも、この考え方をそのまま日本に採用するかどうかについてかなり及び腰であった。その一つの証拠に、この考え方を紹介した論文の初校までは「説明義務」という言葉を使っていたのが、初校のときに「義務」という言葉を全部削除したほどである。学問的に正しい意味で義務とっていいか、私の研究が及ばなかったのである。

臆病であった理由を具体的にいうと、一番心配したのが、これは医療を患者との共同責任にすることが果たしてよいのかどうか、非常に疑問を持ったことが一つ、もう一つは、そういう雰囲気の中でドイツの医師が非常に悩んでいることを知っていたからである。医師が尊重すべきものは患者の意志か、患者の健康か、つまり、意志を尊重する立場に立てば、承諾とか説明ということが問題になるだろうけれど、健康を尊重する、あるいは、生命を大事にするという立場に立てば、

専断的であれなんであれ、治療が第一だということで、ドイツの医師は頭を悩ましていた。この同じ悩みを日本に持ち込むことになっていいか、ということだった。しかしこの点については、医師の悩みといっても、どちらを選ぶにしろ、あくまで患者のための悩みで、主体は患者なのだということである。当時の日本の状況からすると、私にとって驚きであったことは間違いない。

こうして私は、この法理がもたらす結果についてはへっぴり腰であったが、日本に持ってきて皆で考えてみる必要があると、次第に確信できるようになった。特にその法理の根底にある考え方自体については日本も一度は知り味わいくぐりぬけなければならないと思ったのである。

体と心との新しい人権

この考え方は、特に肉体の一体性（integrity）を基礎にしている。それは *korperliche Totalitat* ともいわれている。要するに、肉体あるいはオーガニズムともいうべきものは一体をなしているもので、簡単には傷をつけられないという考え方が非常に強固に存在する。そして、自分の肉体に傷をつけるのはあくまで自分自身の意志（承諾）を通してのみ可能である。そのことの是非は本人だけが判断すべきである（自己決定権）という考え方がそれにのっかっている。つまり、心と体を一体として人間をとらえているという意味で、従来の日本の人権思想には見られない考え方であった。

戦後わが国でも、自由権、社会権、生存権など種々の基本的人権が唱えられているが、肉体と精神を一緒にとらえた治療行為には患者の承諾を必要とする、という人権思想にお目にかかったことはなく、それだけにそれには目を開かれた思いであった。そこで何よりも、その紹介に当たったのが、医事法学における私の最初の仕事であった（唄「治療行為における患者の承諾と医師の説明」『契約法大系』Ⅶ補巻（有斐閣、1965年）。のちに『医事法学への歩み』（岩波書店、1970年）に第一章として所収）。もっとも、この論文を発表したときには特に注目されることもなかったが、私自身の予想をはるかにこえて、わが国でもこういう考え方が尊重されるようになってきているのが昨今の状況である。現に下級審ながら、昭和40年代の半ば以降、こうした考え方に拠る判決さえ出されているのである。

法よりも倫理

そのうちアメリカではますます膨大な判決が出される中で、今日では、自己決定権は、いわゆる個人と個人との間の私法上の権利にとどまらず、だんだん憲法

上の権利という位置づけを受けるように至っている。

また、私法上の権利か、憲法上の権利かという以前に、患者の自己決定権は、医療における倫理上の原則の一つとまでいわれている。有名なアメリカの大統領委員会の報告書にもこのテーマを扱ったものがあるが、そこで強調されているのも、「その考え方のルートは法廷での判決にあることは認めるにしても、問題自体は決して法律問題ではなく、本質的には倫理的なものである」ということである（平林勝政「Making Health Care Decisions- 〈インフォームド・コンセントに関する大統領委員会報告書〉 紹介」〔唄編『医療と法と倫理』岩波書店、1983年所収〕）。

最近20年の医療上の変化として、患者の権利の増大、医療への巨大技術の導入、経済的な要素を考慮した医療行為の決定の三つを挙げる向きがあるが、差し当たりこの問題は、いわば患者の権利に関することである。そして私がフォローしたときは1964～1965年であったので、そのころまでのドイツの判決しか私はフォローできていないが、その後ドイツでもいろいろな判決が生まれ、またアメリカにもたくさんあり、そういうことについては、若い法学研究者が相ついで立派な研究を発表しているが、それらについては、本号にも別の論文が掲載されるので、それらを参照されたい。というのも、このインフォームド・コンセントの問題には、現在学間的にも興味多く、理論的に究明すべき問題は残っているからである。

本来医者を持っている業務権との関係はどうなるかという問題とか、あるいは医療思想におけるパターナリズムかオートノミーかというふうな言われ方でよく論ぜられている問題とか（パターナリズムの中には、強いパターナリズムと弱いパターナリズムがあるといわれたり、パターナリズムというからいけないんで、ベネフィシアンズを与えるといえればいいんだとか）いろいろなことがあるので、なお研究者にとっては研究問題の宝庫のようなものであるからである。

医療における自己決定権の特質

ここで最後に私として特に次の点に留意を喚起したい。最近では自己決定権という言葉がいささか乱用されているので、それらの俗論と一線を画してここで医療における自己決定権の特質について一既にいろいろ述べたが、大事なポイントを確認しておきたい。

第一に、コーヒーか紅茶か、禁煙車か喫煙車か、これらも自己決定の問題にちがいない。しかし、医療の場合の自己決定権には、そこにそれらとは異なる特殊な問題構造がある。つまり、医療行為というのは肉体の侵襲をともしなうから、それだけを取り上げると傷害行為で違法になる可能性がある。それが違法でな

くなる一つの要因は、医師という特別の資格を持つ人がやることが法律で認められているからである。しかし、それだけでは必要条件ではあるが十分条件ではない。十分条件を充足するには、患者の承諾を得ることが必要である。こういう特殊な構造になっているので、この自己決定権が働かないと違法になる。

ここらあたりが、コーヒーか紅茶かの問題とはちがう重要なポイントである。

第二。したがって、またその反面として患者が自己決定権をいくら振り回しても、それだけでは医療にはならない。ここに、プロフェッションとしての医療従事者、特に医師の自由と責任とが患者の自己決定権と対峙し、つまり張り合っているのである。したがって、この場合の患者の自己決定権は強いけれど、医師の権限に比べると受身である。たとえば、治療方法のメニューを並べるのは医師のほうであって、原則としては、患者は、医師の提示した療法につき、十分の説明をきいて、イエス、ノーをいうだけである。このことからいっても、その医療の適否の選択の責任は医師にあり、医師が負うべきプロフェッショナルな責任が患者に分担されるということにはありえない。

そしてまた、ある治療行為たとえばレスピレーターを打ち切るか否かは、患者の意思に依存するといっても、患者はそのことを医師に要請するだけで、現実にはスイッチを切るのは、医師が医療行為の一環としてするのであり、患者が直接にスイッチを切るなどのことがあってはならぬ。それはプロフェッションの管理責任に属する領域であり、そこには患者が入り込むことは許されず、またその責任を患者に押しつけるわけにもゆかない領域である。

第三に、social に、つまり社会的に決めるべき問題が先行している以上、患者が個人の好みで決めるわけにはゆかない。最近の著しい例でいえば、脳死をもって死とみなすかどうかという問題を個人の自己決定権で決めることはできない。それは社会的な手順を経なければならない。もちろん、脳死になってから臓器の摘出を認めるかどうかは、生前の本人の意思、または遺族の意思によるのであるが、それは脳死そのものを認めるかどうかとは別問題である。脳死を認めるかどうかを患者の自己決定権で決めるというのは理窟に合わない。

第四に、第三とも関連するが、公衆衛生や社会防衛との対抗関係の中でのインフォームド・コンセントについては、他日とりまとめて述べたいが、その文脈の中でも、あくまで対抗利益としてのインフォームド・コンセントをしっかりと確認する立場を強調しておきたい（唄「医と法と倫理」日本病理学会誌 74 巻 3 号を参照されたい）。

こうして、自己決定権にも、登場すべき時と場所と問題とにより、いろいろの形態があるし、またそれと無関係な領域もある。それが倫理的なものであるだけに、ますます、出番を間違えぬよう、正しい時に正しく登場すべきである。徒らな乱用は自己決定権そのものを掘り崩すもので排すべきである。しかし、そうはいっても、やはり強調すべきことは自己決定権つまりインフォームド・コンセントについて言葉だけが流行している現状は決して満足すべきものでないことである。医師の説明も、患者の承諾も、具体的な医療の現場を考えると、口先でいうほどそうたやすく実行できることでない。

ホテルや航空切符に書かれた約款のように、説明内容をあらかじめ文字にしておいて細かい文面をつくり、患者は読んだものとみなして然るべく事を進めるといような形式的対策は、それが精緻になればなるほど有害でこそあれ何の益もない。説明と承諾は、医師がほんとうに向かいあってお互いに交流と接触をくり返し、相互に信頼しあえる人間関係をつくり出してゆくことにほんとうの意味があるのであり、その中でこそ正しいインフォームド・コンセントが達せられるのである。要は形でなく心のこめ方である。

コメント

本稿は「患者サービスの在り方に関する懇談会」（厚生省、1988年4月）において「情報提供と病院」と題して行った口述のうち、前半のインフォームド・コンセント（IC）に関する部分の速記録をもとにして若干の加筆をし、『病院』誌のIC特集に掲載したものである。唄先生が1965年に発表し、我が国への承諾論議導入の役割を果たした名論文「治療行為における患者の承諾と医師の説明」の、著者自身による紹介とでもいうべきか。

[国学院大学教授 平林勝政]