

日本法政学会第119回総会・研究会

母体血を用いた出生前遺伝学的検査：  
イギリスの現状をきっかけとして

出生前診断と選択的中絶  
——法的観点から

神戸大学大学院法学研究科  
丸山英二

# 読売新聞平成24年8月29日

## 妊婦血液でダウン症診断

### 国内5施設 精度99%、来月にも

妊娠の血液で、胎児がダウント症かどうかがほぼ確実にわかる新型の出生前診断法を、国立成育医療研究センター（東京）など施設が、9月にも導入することになった。妊娠初期の血液に針を刺して羊水を採取する従来の検査に比べ格段に安全で簡単にできる一方、異常が見つかれば人工妊娠中絶にもつながるといふ。新たな議論を呼びそうだ。

導入を予定しているのは、同センターと昭和大（東京）、慈恵医大（同）、東大（横浜市大）。染色体異常の確率が高まる35歳以上の妊娠などが対象で、日本人とした臨床研究として行う。保険は受けない、費用は約20万円前後の見通しだ。

検査は、米国の検査会社「シーケンム」社が確立したもので、米国では昨年秋から実施。妊娠の血液にわざわざ染色体を調べる。21番染色体が通常より一本多いダウント症が99%以上の精度でわかるほか、重い障害を伴う別の7種類の染色体の数

#### ■主な出生前診断の比較

従来の検査	今回の検査	名称	方法と安全性	精度
羊水検査	母体血清マーカー	羊水検査	母親の腹部から針で羊水を採取	無効率最高100%
母体血清マーカー	新型出生前診断	母体血清マーカー	母親の血液を採取	わかるのは異常のある確率のみ
従来の検査	今回の検査	羊水検査	羊水検査の組織を採取する針毛	0.5%に流産の危険

■出生前診断 胎児の染色体や遺伝子などの異常を調べる検査。超音波（エコー）検査や、羊水を採取する羊水検査。胎盤の組織を採取する針毛（じゅうもう）検査、母体血清マーカーなどがある。ただし、確実な診断には、羊水検査が必要だが、20人以上1人の割合で流産の危険も伴う。高齢出産の増加と共に、羊水検査は増加傾向になり、2008年には約1万3000件行われた。新型の出生前診断は血液検査で、ほんの少しうまくわかるため、検査を希望する人が増えていることが予想され、安易に広がれば人工妊娠中絶の増加も懸念される。

導入する施設などの産科医ら有志は、今月31日に共同の研究組織を発足させる予定だ。研究組織では、他の医療機関への導入拡大を前提に、この検査を実施できる施設の基準作りを行う考えで、①遺伝の専門医やカウンセリングの専門家が複数いる②30分以上のカウ

技術革新倫理面に課題

左合治彦・国立成育医療研究センター周産期センター長は「出生前診断の概念を変える新技术だが、安易に運用したい」と話す。

採血だけで安全にできる。結果はほぼ確実。新しい検査法の登場によって、出生前診断は新たな時代に入れる。胎児に障害があるかどうかの判定が、妊娠の健康管理のレベルにまで簡単になったから。『健康な赤ちゃんを産みたい』というのは当然の願いだが、医師からの事前説明が徹底されなければ、安易な検査が広まり、人工妊娠中絶が増えてしまうこととなる。医師は認めていない。「母体の健康を害する恐れがある」との条件に当たると甚大な誤解されている。日本ダウント症協会の玉井邦夫理事長は「ダウント症の子どもがきちんと育つ姿を、妊娠にもっと説明してほしい」と訴えている。生まれてくる命を左右する技術の革新など、どのように向きあうべきなのか。倫理面の課題は大きい。議論はつづったなし。

（編集委員 高倉正樹）

# 出生前診断の種類

- ①胎児治療を目的とするもの
- ②分娩方法の決定や出生後のケアの準備を目的とするもの
- ③妊娠の継続・中絶を決定するための情報の提供を目的とするもの

(佐藤孝道『出生前診断』2~3頁[有斐閣, 1999])。  
本報告では、③の選択的中絶を前提とするものを対象とする。

# 診断の結果胎児の障害が発見された場合

## ◆妊娠中絶は可能か？

### 【刑法214条】

医師、助産婦……が女子の囁託を受け、又はその承諾を得て墮胎させたときは、3月以上5年以下の懲役に処する。……

### 【母体保護法第14条1項】

都道府県の区域を単位として設立された公益社団法人たる医師会の指定する医師（以下「指定医師」という。）は、次の各号の一に該当する者に対して、本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。

- 一 妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの
- 二 暴行若しくは脅迫によつて又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて妊娠したもの

# 診断の結果胎児の障害が発見された場合

【母体保護法において、胎児が、母体外において、生命を保続することのできない時期——平成8年9月25日厚生省発児第122号厚生事務次官通知】

## 第二 人工妊娠中絶について

### 1 一般的事項

法第2条第2項の「胎児が、母体外において、生命を保続することのできない時期」の基準は、通常妊娠満22週未満であること。

### 【母体保護法第2条】

② この法律で人工妊娠中絶とは、胎児が、母体外において、生命を保続することのできない時期に、人工的に、胎児及びその附属物を母体外に排出することをいう。]

# 母体保護法

- ◆ 胎児条項の欠如——胎児の異常を理由とする人工妊娠中絶を許容する規定を置いていない。
- ◆ 平成8年6月 優生保護法の一部を改正する法律
  - ・「優生保護法」 ⇒ 「母体保護法」
  - ・ 遺伝性疾患等防止のための人工妊娠中絶に関する規定の削除
- 旧優生保護法第14条第1項(人工妊娠中絶を行うことができる場合)
  - 一 本人又は配偶者が精神病, 精神薄弱, 精神病質, 遺伝性身体疾患又は遺伝性奇型を有しているもの
  - 二 本人又は配偶者の四親等以内の血族関係にある者が遺伝性精神病, 遺伝性精神薄弱, 遺伝性精神病質, 遺伝性身体疾患又は遺伝性奇型を有しているもの

# 出生前診断と法的責任

◆医療者のミス（過失＝注意義務違反）で重篤な先天的障害を持つ子が生まれた場合に、親から医療側に対して損害賠償責任を追及する訴訟（アメリカではロングフル・バース（wrongful birth）訴訟という）が提起されることがある。

# 医療過誤による民事責任 (不法行為責任)

【民法709条】

「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」

- ①故意または過失ある行為
- ②権利または法によって保護される利益が侵害されたこと
- ③侵害行為と因果関係のある損害の発生[もっとも、わが国では、因果関係の証明がなくても、慰謝料は認容されることが多い]

# 遺伝相談・出生前診断における医療者の注意義務(1)

- 母親の高齢
  - 障害児出産の既往
  - 風疹等の罹患, 服薬, 放射線被曝
  - 家系内の遺伝疾患罹患状況・遺伝子変異の存在についての情報
  - 超音波検査
    - …などから障害児が生まれるリスクを正しく認識するとともにそれを依頼者に適切に説明する義務
- ※(「正しく」, 「適切に」——「過失なく」)  
[リスクの認識が可能であること, 説明義務の存在が前提となる]

## 遺伝相談・出生前診断における医療者の注意義務(2)

★障害児が生まれるリスクを確認するために利用可能な検査法(羊水,  
絨毛, 胎児血, 母体血, 超音波[, 胚の一部[着床前診断]]など)を用  
いる検査[風疹抗体検査なども含まれる])について

●適切に説明する義務[説明義務の存在が前提となる]

●[依頼者が希望する場合には]正しく実施する

●その結果に基づいて正しい診断を下す

●正確な診断を適切に依頼者に説明する

…義務[検査が可能であることが前提となる]

## 遺伝相談・出生前診断における医療者の注意義務(3)

★障害児出産のリスクが高い場合に、

●避妊

●人工妊娠中絶

[男女産み分け？]

…など、障害児の出生を回避するためにとりうる手段を適切に説明し、依頼者が希望する場合には、それを適切に実施する（ないしは、その実施が得られる施設を紹介する）義務

[出生回避の方法があることが前提となる

（技術的に、法的に） ]

# 出生前診断と法的責任

- ◆先天性障害を持つ胎児の中絶を選択することは権利またはは法によって保護される利益か？
- ◆先天的障害をもつ子の出生は損害か？
- ◆母体保護法に胎児条項がないことに照らすと、過失と損害との間に因果関係があるといえるか？

## 出生前診断「逆に説明」函館の医院を両親が提訴（2013年5月20日朝日新聞）

◆北海道函館市の産婦人科医院で2011年、胎児の染色体異常を調べる羊水検査でダウン症と判定結果が出たのに、院長が逆の説明をし「妊娠を継続するか中絶するかの判断の機会を奪われた」として、北斗市の両親が、慰謝料など約1千万円の損害賠償を求める訴えを20日までに、函館地裁に起こした。男児は誕生して3カ月後に、ダウン症の合併症のため死亡した。

# これまでのわが国の判決

- (1) 東京地裁判決昭和54年9月18日(原告=子の両親, 被告=産婦人科医師)  
——被告は、妊婦の血液検査の結果がHI抗体価512倍であったにもかかわらず、先天性異常児出産の危険はないと判断し、それについて説明することを怠った(慰謝料各300万円)。
- (2) 東京地裁判決昭和58年7月22日(原告=子の両親, 被告=国)  
——原告(母)は、子供が風疹に罹患したことを被告の設置する病院の産婦人科医師に告げたが、その産婦人科医師は、抗体価検査をせず、先天性風疹症候群の危険等についても説明しなかった(慰謝料各150万円)。
- (3) 東京地裁判決平成4年7月8日(原告=子の両親, 被告=産婦人科医師でかつ産婦人科医院の経営者)  
——切迫流産の徴候がみられたため、被告医院を受診、翌日から8日間同院に入院した。この間、被告は切迫流産防止のための処置に追われ、4回日のHI検査実施が失念された(慰謝料各450万円)。

# これまでのわが国の判決

- (4) 前橋地裁判決平成4年12月15日(原告=子の両親, 被告=病院開設者たる一部事務組合及び皮膚科医師)  
——被告医師は抗体価64倍という検査結果に、再検査を指示せず風疹罹患の可能性を否定する診断をした(慰謝料各150万円)。
- (5) 京都地裁判決平成9年1月24日(原告=子の両親, 被告=病院経営者たる日本赤十字社及び産婦人科医師)  
——妊婦(39)が、妊娠満20週過ぎに羊水検査の実施を申し出たが、被告医師は、結果判明が法律上中絶可能な期間(満22週未満)の後になるとしてこれを断り、受検できる他の機関の教示もしなかった。児はダウン症であった。判決は、申し出に従って実施された羊水検査でダウン症が判明しても、中絶が可能な法定の期間を過ぎていたこと、妊婦の申し出がない場合に羊水検査について説明すべき法的義務はないことなどを理由に、請求を退けた。

# 東京地裁判決昭和54年9月18日

「被告は、原告の本件妊娠については、妊娠のごく初期の段階で風疹に罹患したものであるから、先天性異常児出産の可能性があり、かつその確率は相當に高いものであること、仮に先天性風疹症候群児が出生した場合その臨床症状は、眼、心臓等人体の極めて重要な部分に重度の障害を呈する場合が多く、悲惨なものであること等を、医学的知識のない原告らにおいて出産すべきかどうかの判断が可能である程度に具体的に説明、教示する義務があった。」

# 東京地裁判決昭和58年7月22日

「風疹が全国的に流行した昭和51年当時、妊娠初期に風疹に罹患した妊婦に対して人工妊娠中絶手術が施された例が多数あったこと、そして、産婦人科医の中にはその優生保護法上の根拠として、『妊娠中に風疹に罹患したことが判明したため、妊婦が異常児の出産を憂慮する余り健康を損う危険がある場合には同法14条1項4号（妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの）[現母体保護法14条1項1号]に該当する。』と唱える者があったことが認められる。そして、右の見解がいうような場合には、人工妊娠中絶を行うことが適法と認められる余地もあり得るものと解されるのであり、また、原告（母）についても右のような事由に該当する可能性があったことは否定し難い。」

# 東京地裁判決昭和58年7月22日

「そうであるならば、原告らは生まれる子の親であり、その子に異常が生ずるかどうかにつき切実な关心や利害関係を持つ者として、医師から適切な説明等を受け妊娠を継続して出産すべきかどうかを検討する機会を与えられる利益を有していたと言うべきである。また、この利益を奪われた場合に生ずる打撃の大きさを考えれば、右利益侵害自体を独立の損害として評価することは十分可能である。」

# 東京地裁判決平成4年7月8日

「確かに、生まれる子に異常が生ずるかどうかについて切実な関心や利害関係を持つ子の親として、重篤な先天性異常が生じる可能性があるとわかったとき、それが杞憂に過ぎないと知って不安から開放されることを願い、最悪の場合に備えて障害児の親として生きる決意と心の準備をし、ひいては、妊娠を継続して出産すべきかどうかの苦悩の選択をするべく、一刻も早くそのいざれであるかを知りたいと思うのが人情である。原告らが被告に求めたのも、このような自己決定の前提としての情報であり、債務不履行又は不法行為によってその前提が満たされず、自己決定の利益が侵害されたときには、法律上保護に値する利益が侵害されたものとして、慰謝料の対象になるものと解するのが相当である。」

# 東京地裁判決平成4年7月8日

◆しかし、医療費等についての損害賠償は認めなかった。その理由として裁判所は、「優生保護法上も、先天性風疹症候群児の出生の可能性があることが当然に人工妊娠中絶を行うことができる事由とはされていないし、人工妊娠中絶と我が子の障害ある生とのいずれの途を選ぶかの判断は、あげて両親の高度な道徳観、倫理観にかかる事柄であって、その判断過程における一要素たるに過ぎない産婦人科医の診断の適否とは余りにも次元を異にすることであり、その間に法律上の意味における相当因果関係があるものということはできない。また、先天性障害児の中絶することとそれを育て上げることとの間において財産上又は精神的苦痛の比較をして損害を論じることは、およそ法の世界を超えたものといわざるを得ない」と述べた。

# 前橋地裁判決平成4年12月15日

## 【特殊教育費用等の請求に関して】

裁判所は、子の障害の原因は被告医師の誤診ではなく、妊婦の風疹罹患であり、子には、障害を持って出生するか、出生しないか、という可能性しかなかったことを指摘した。また、「原告らの請求の当否は、結局、子が障害をもって出生したことと、出生前に人工妊娠中絶されてしまって出生しなかったこととの比較をして、損害の有無を判断することになるが、このような判断は、到底司法裁判所のよくなしうることではなく、少なくとも、中絶されて出生しなかった方が、障害をもって出生してきたことよりも損害が少ないという考え方を採用することはできない。まして、現在の優生保護法によって、本件のような場合には、人工妊娠中絶は認められないと解せられる」として、特殊教育費用等の賠償を否定した。

# 前橋地裁判決平成4年12月15日

## 【慰謝料の請求に関して】

「もし、被告医師が、正確に診断し、その結果を原告（母）に伝達していたとすれば、原告らは、中絶は不可能であったにしても、子の出生までの間に、障害児の出生に対する精神的準備ができたはずである。しかし、現実は、信頼しきっていた被告医師の診断に反して、先天性風疹症候群に基づく障害をもった子の出生を知られたわけであるから、その精神的驚愕と狼狽は計り知れないものがあり、この精神的苦痛については賠償の義務が課される。

## 【参考文献】

- ◆佐藤孝道『出生前診断』(有斐閣, 1999)
  - ◆齋藤有紀子編『母体保護法とわたしたち』(明石書店, 2002)
  - ◆丸山英二編『出生前診断の法律問題』(尚学社, 2008)
- ※当日のスライドは後日下記のアドレスの「報告・講演記録」に掲出します。

<http://www2.kobe-u.ac.jp/~emaruyam/medical/medical1.html>