

第9回

日本小児科学会倫理委員会
公開フォーラム

第 I 部 出生前診断の現状を考える

出生前診断の法律問題

神戸大学大学院法学研究科

丸山英二

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，助産師……が女子の囑託を受け，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

人工妊娠中絶とは

【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。]

生命を保続することのできない時期とは

【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

一 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。

なお、妊娠週数の判断は、指定医師の医学的判断に基づいて、客観的に行うものであること。

胎児の異常を理由とする中絶と母体保護法

- ◆ 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1条 この法律は、優生上の見地から不良な子孫の出生を防止するとともに、母性の生命健康を保護することを目的とする。
- 同第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

出生前診断と損害賠償責任

- ◆ 遺伝相談における 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。

損害賠償責任の基本的原則 (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 [もつとも、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]

出生前診断と損害賠償責任

- ◆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法によって保護される利益か？
- ◆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？
- ◆先天的障害をもつ子の出生は損害か？

風疹症候群に関するわが国の判決

- 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）。

風疹症候群に関するわが国の判決

- 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回目のHI検査実施が失念された(慰謝料各450万円)。
- 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ダウン症京都地裁判決平成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Y1及び産婦人科医師Y2】

妊婦X1(39)が，妊娠満20週過ぎに羊水検査の実施を申し出たが，Y2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。生まれた子A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。

若干の考察——慰謝料

- ◆5判決のうち、ダウン症候群をめぐる⑤を除いて、医療側に過失が認定され、原告に慰謝料が認められた。そのうち①、②では、慰謝料のみが請求されていた。③、④の事件では、慰謝料に加えて子の医療費、特殊教育費用などが請求された。
- ◆慰謝料に関しては、①が出産すべきかどうかの判断を可能とする情報、②が「出産すべきかどうかを検討する機会」、③が「自己決定の前提としての情報」、④が「障害児の出生に対する精神的準備」が、それぞれ否定されたことを理由に認容している。他方、⑤は、精神的準備をすることが法律上保護される利益として確立されてはいないと判示し、慰謝料を認容しなかった。
- ◆5判決の結論だけを見ると、医療側に過失があったと認定される場合には、妊婦とその配偶者に慰謝料が与えられる、といえそうである。

若干の考察——財産的損害

- ◆この種の事件において、財産的損害は障害をもった子の出生によって必要になった費用ということになる。したがって、因果関係の成否は、医療側の過失がなければその費用は発生しなかったか——その子を中絶できたか、が問われる。この点について、④は明確に「現在の優生保護法によって、……人工妊娠中絶は認められない」と述べ、③もそれに近い判断を示している。
- ◆さらに深刻な問題は、③、④が指摘するように、子の出生によって必要になった費用を損害と捉えると、子の出生を損害と評価することにつながることである。この問題は、訴訟で救済を得るためには損害の証明が必要であるという現在の枠組みを前提とする限り避けることができない。

函館地裁判決平成26年6月5日

【原告＝子の母X1とその夫X2(Xら), 被告＝産婦人科医院の開設者たる医療法人Y1及び同医院院長の産婦人科医師Y2(Yら)】

——超音波検査でNTを指摘され出生前診断の説明を受けたX1が, 41歳の高齢出産となることも考慮して羊水検査を受検した。検査会社からの報告書には「染色体異常が認められました。また, 9番染色体に逆位を検出しました。これは表現型とは無関係な正常変異と考えます」と記載され, 胎児がダウン症であることを示す分析図が添えられていた。しかし, Y2はX1にダウン症に関して陰性であると説明した。生まれた子Aはダウン症で, また播種性血管内凝固症候群(DIC)などを併発, 肝線維症から肝不全となり月齢3か月半で死亡した。X1X2が, 中絶の機会を奪われたことなどによる損害賠償を求めて提訴した。

函館地裁判決平成26年6月5日

【子の出生に関する損害に関して】

Yらによる誤報告とAの出生, および, Aの出生とダウン症に起因したその死亡との間に因果関係があるとして, Aが入院および死亡によって被った苦痛について得た慰謝料請求権をXらが相続したとして, Xらが求める2165万円の慰謝料請求について, 裁判所は, 以下のように判示して認めなかった。

函館地裁判決平成26年6月5日

【子の出生に関する損害に関して】

「羊水検査により胎児がダウン症である可能性が高いことが判明した場合において人工妊娠中絶を行うか出産するかの判断は極めて高度に個人的な事情や価値観を踏まえた決断に関わるものであること、Xらにとってもその決断は容易なものではなかったと理解されることを踏まえると、法的判断としては、Yらの注意義務違反行為がなければXらが人工妊娠中絶を選択しAが出生しなかったと評価することはできないというほかない。

結局、Yらの注意義務違反行為とAの出生との間に、相当因果関係があるということはできない。」

また、ダウン症として生まれた者のうち合併症を発症して早期に死亡する者はごく一部であり、Yらの注意義務違反行為とAの死亡との間に相当因果関係を認めることはできない。

函館地裁判決平成26年6月5日

【Xらの選択や準備の機会を奪われたことなどによる慰謝料について】

「 Xらは、生まれてくる子どもに先天性異常があるかどうかを調べることを主目的として羊水検査を受けたのであり、子どもの両親であるXらにとって、生まれてくる子どもが健常児であるかどうかは、今後の家族設計をする上で最大の関心事である。また、Yらが、羊水検査の結果を正確に告知していれば、Xらは、中絶を選択するか、又は中絶しないことを選択した場合には、先天性異常を有する子どもの出生に対する心の準備やその養育環境の準備などもできたはずである。XらはY2の羊水検査結果の誤報告により、このような機会を奪われたといえる。」

函館地裁判決平成26年6月5日

【Xらの選択や準備の機会を奪われたことなどによる慰謝料について】

「……Xらが受けた精神的衝撃は非常に大きなものであった……。」

「他方、……羊水検査の報告書は、分析所見として『染色体異常が認められました』との記載があり、21番染色体が3本存在する分析図が添付されていたというのであるから、その過失は、あまりに基本的な事柄に関わるものであって、重大といわざるを得ない。」

「……本件に関する一切の事情を総合考慮すれば、Xらに対する不法行為ないし診療契約上の債務不履行に基づく損害賠償として、Xらそれぞれにつき500万円の慰謝料を認めるのが相当である。」

海外の法状況管見

- ◆イギリスやフランスの法律では胎児条項が置かれ、子が重篤な障害・疾患を有する可能性が高い場合に、期間の制限なく中絶が許容されている。
- ◆アメリカでは、理由を問わず中絶を選択する権利が認められており、カナダでは、理由を問わず中絶が事実上得られる。
- ◆このような国々などでは、ロングフル・バース訴訟の成立に因果関係の点での障害はない。もっとも、親が被る損害については、わが国の判決も指摘したように、障害のある子が生まれた場合と中絶で出産を回避した場合とを親の立場から比較することが避けられない。

海外の法状況管見

- ◆国や州などによってばらつきがみられるが、裁判所の多くは、医療側に過失が認められる場合、子の障害が原因で余分にかかる費用について両親に賠償するよう命じてきた。
- ◆財産的損害を認定することに伴う問題に関して、裁判所は、①子の出生が損害なのではなく、損害は、子の持つ障害である、あるいは、②親が、子の出生か中絶かの選択の機会を奪われたことである、と説明したり、③障害に対する治療・介護費用について救済を与えることの必要性を訴えたりして原告側を勝訴させてきた(補足的に、④遺伝相談の適切な実施を確保するために、不適切な実施に法的制裁を課す必要性が説かれることもあった)。

【参考文献】

- ◆丸山「出生前診断の法律問題」公衆衛生78(3)巻181頁(2014)
- ◆丸山「出生前診断と法」甲斐克則編『生殖医療と医事法(医事法講座第5巻)』119～143頁(信山社, 2014)
- ◆丸山編『出生前診断の法律問題』(尚学社, 2008)
- ◆齋藤有紀子編『母体保護法とわたしたち』(明石書店, 2002)
- ◆佐藤孝道『出生前診断』(有斐閣, 1999)

※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>