

東京科学大学大学院保健衛生学研究科

出生前診断の法律問題

神戸大学名誉教授
丸山 英二

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、助産師……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年以下の拘禁刑に処する。……

【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かんいん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(令和2.10.20一部改正)】

第2 人工妊娠中絶について

1 一般的的事項

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(1996)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——適用される2つの理論

適用理論	対象	責任主体と根拠規定	
		医療従事者	医療機関
不法行為 (違法な行為によって損害を加えた場合に課される責任)	限定なし： 当事者間の契約関係の存否を問わない	○民法709	○民法715
債務不履行 (契約債務を履行しなかった場合に課される責任)	契約当事者間	—	○民法415

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、精神的苦痛に対するあ慰謝料は認められることが多い]

損害賠償責任の基本的原則 (不法行為責任・使用者責任)

【民法715条】

「①ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。……」

◆医療の場合の使用者——医療従事者を雇用する診療所・病院を設置・経営する者（医療法人、国立大学法人、学校法人、独立行政法人（国立病院機構など）、地方公共団体・地方独立行政法人など）

過失

- ◆ 注意義務違反 = (損害発生の予見可能性と回避可能性に裏づけられた) 結果回避義務違反
- ◆ ただし、損害発生の予見可能性・回避可能性がある場合にかならず損害回避義務が課されるわけではない——例・合併症の危険がある手術の実施など
- ◆ 注意義務の基準 = 善良な管理者の注意 (その人の職業や社会的地位等から通常(合理的に)要求される程度の注意) ——具体的には何か?
 - 医療水準に適合した医療行為の慎重な実施
 - 行為当時の医学的知見／医療上の知見に基づく適切な医療行為の慎重な実施

医療過誤による民事責任 (債務不履行責任)

【民法415条】

「債務者がその債務の本旨に従つた履行をしないときは、債権者は、これによつて生じた損害の賠償を請求することができる。」

- ①債務不履行の事実——善良な管理者の注意を払つた医療行為を行わなかつたこと(=過失ある医療行為を行つたこと)
- ②債務不履行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、精神的苦痛に対するあ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)

- 妊婦の高齢
 - 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妊婦・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(胎児に関する羊水、絨毛、母体血中胎児DNA、母体血清マーカー、母体血中胎児[有核赤血球]細胞、超音波、受精卵などの検査、および妊婦・先子に関する検査)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]
- 妊婦・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妊婦・依頼者に説明する
 - …義務[検査が医学的、制度的、社会的に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

…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、妊婦・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、医学的、制度的、社会的に利用可能であることが前提となる]

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つた(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)
——HI64の検査結果判明後、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)。

①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[76.2末罹患、76.4.7初診、4.8採血、4.22.HI512の結果判明]ものであるから、先天性異常児出産の可能性があり、かつその確率は相当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。」

②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。」

②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。」

③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。」

③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。

④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。

④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さ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。

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の義務はな
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、原告に慰謝料が認容された。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判決の結論だけをみると、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つたか——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、2022年6月のDobbs事件合衆国最高裁判決までは、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たこともあった)。

【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>