慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	精神病患者の同意と医師の説明
Sub Title	
Author	河原, 格(Kawahara, Kaku)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集 : 慶應法学会法律学関係 (1983. 10) ,p.239- 255
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000004-0239

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

精神病患者の同意と医師の説明

河原　格

一　初めに
二　二つの裁判例の概要とその問題点
三　精神病患者の同意能力
四　精神病患者の同意の拒絶
五　精神病患者への説明
六　まとめ

一　初めに

医師が患者に侵襲を施す場合には、その患者に同意能力が備わる限り、その同意を得た上で治療行為をしなければならない。従って同意のない医師の侵襲は違法であることは一般に認められている。(1)

しかし、この原則が本稿の関心の中心である精神病患者の侵襲の場合に適用されるのかという点になると、種々の疑問が発生する。なぜならば、この種の疾患は患者の精神活動がしばしば阻害されており、患者の同意という基礎、つまり同意能力という問題が新たに生じてくるためである。また精神病患者が医師の説明を受けた後に、同意

を拒絶した場合の、患者の拒絶をどのように解するのかという点、及び患者に対する医師の説明の範囲は通常の患者に対する説明の場合とどのように異なるのか、あるいは同じ説明の範囲なのかという問題点も考えられる。

第一の精神病患者の同意能力の問題については、わが国ではこれを扱った裁判例として筆者の見る限り二件あるのみである。一つは札幌地方裁判所昭和五三年九月二九日判決[2]であり、他の一つは名古屋地方裁判所昭和五六年三月六日判決[3]である。

後のここに掲げた問題点については前掲二裁判例は全く触れていないといってよい（二　参照）。従って本稿では初めに二裁判例を紹介し、精神病患者の同意能力の問題について裁判所がいかに解しているかを明らかにした上で、次にそこに含まれていない問題点について指摘し、論述することにする。

(1) 唄孝一・医事法学への歩み（一九七〇年）八頁以下、高橋正春・医療行為と法律（一九八〇年）一四頁、高田利廣・医師の注意義務と免責の条件（一九八〇年）五五頁、拙稿・法学研究五五巻五号五二頁他多数。

(2) 判例タイムズ三六八号一三二頁、判例時報九一四号八五頁。判例評釈としては、浅井登美彦・判例タイムズ三七四号二七頁、稲垣喬・法律のひろば三二巻三号七〇頁がある。

(3) 判例タイムズ四三六号八八頁、判例時報一〇一三号八一頁。判例評釈としては、新見育文・ジュリスト七六七号一七六頁がある。

二　二つの裁判例の概要とその問題点

ここに掲げる二つの裁判例は、判決が出された当時、それぞれ物議をかもしたものであり、種々の問題点を含むゆえ、次に紹介しよう。

①札幌地方裁判所昭和五三年九月二九日判決

精神科・神経科・内科を開設管理する医師Y_2は、患者Xを診察した結果、Xを爆発型・意志薄弱型精神病

質・慢性アルコール中毒症と判定し、ロボトミー施行を決定したが、自己の病院では施設もなくまた技能経験が十分でないため、公立病院の脳神経外科医Y_2に手術を依頼した。Y_2はKに対し前後二回にわたり、ロボトミー手術を行なった。その結果Xは、独立して生計を維持することは困難となり、日常生活全般にわたり、積極的かつ重厚な介護を必要とし、廃人ともいうべき状態に陥ったという。そこで原告は、上記の症状の原因は前記のロボトミー手術に帰因するとして、Y_1 Y_2に損害賠償を求めた。

その理由として(i)ロボトミー施行は治療の目的を有するものではないこと。(ii)ロボトミー手術は治療手術として用いることが否定されており、それを用いた点にY_1 Y_2の過失がある。(iii)ロボトミー手術は本来患者には適応症外である。(iv)仮に適応症外でないとしても、治療方法としての術式選択を誤った点に過失がある。(v)患者Xの同意を事前に得ずに本件ロボトミー手術を行なった、という諸点を原告は主張した。被告は前記の各点について争ったが、本判決は、(iv)の点にY_1 Y_2の過失を認め、更に(v)の点についても、過失を認め、Y_1 Y_2の損害賠償責任を肯定した。

(i)(ii)(iii)(iv)の論点は医学的判断の領域に属すると考えられるため、本稿では対象外とし、精神病患者の同意と医師の説明に焦点をあてて考察すると、判決は、医師の侵襲が行なわれる際には、患者の承諾を要するとする一方で、説明することにより却って、患者の生活の危険、又は身体若くは健康を著しく害する危険に急激に陥る虞のある場合、事情を説明することにより、それが患者の精神的な重い負担となり、そのため症状が甚だ悪くなることが予想される場合には、医師は説明を省略できるという例外を述べている。患者本人が自己の状態、当該医療行為の意義、内容及びそれに伴う危険性の程度につき認識しうる程度の能力を具えている場合には、精神障害者、未成年者といえども本人の承諾を要するとも説示し、本件の場合は患者の親権者の入院の同意を得られたのみでは患者の承

諾があったといえず、患者本人の別個の承諾を要するとしている。そしてこの理論を本件に適用させてみると、Xは医学的にみて判断能力を有する患者であり、術前の症状からみても、Xは行為能力、承諾能力、判断能力を有しており、かつ本件ロボトミー施行前にその施行を拒否する意思を患者は抱いていたとする。患者本人の拒絶にも拘らず、敢えて施行した点に過失ありと認定している。

以上の判旨から看取される問題点としては、次の点を挙げることができると思われる。

(1) 精神病患者の同意能力についていかに考えるのかという点。

(2) 医師の説明に対し、患者がその侵襲を拒絶した場合（本件では患者に拒絶の意思があったとされている）、その拒絶能力ともいうべき点をいかに考えるかという問題。

(3) 同意の前提である医師の説明の範囲はいかなる内容とされるのか、という点。

以上の三点を指摘できよう。

②名古屋地方裁判所昭和五六年三月六日判決

患者Xは、精神衛生法二三条により被告Y_1の経営するK病院に収容され、同病院において精神分裂病、慢性酒精中毒、精神病質との鑑別診断を同病院勤務のM医から受けた。そのためK病院に措置入院の処置を受け、ロボトミー手術を被告Y_2から受けた。そのためXは、人格的に退行化現象を呈するに至った。そこでXは、本件ロボトミー手術による人格的、精神的影響を挙げ、Y_1 Y_2の責任としてロボトミーの違法性について、(i)治療目的の不存在、(ii)医療行為としての相当性の不存在、(iii)適応症外の手術であること、(iv)療法の選択順序の誤り、(v)有効な承諾の不存在を主張し、Y_1 Y_2に損害賠償を求めた。これに対し、Y_1 Y_2は、(i)～(iv)を争い、(v)に関しては、Xの父の承諾を得ていること、さらにY_1は、K病院が手術の実施につ

いて承諾を得ていると反論した。

本判決はロボトミー手術による患者の人格的退行を推定的に認め、被告の過失判断の基準として、手術施行時の医療水準からみて、その最終手段性、適応症の選択の厳格化等の制約を挙げて、精神外科手術実施についての合理的な理由を肯定できないとする。そのため本件手術は医師の裁量の限界を超えた違法な行為であるとして、Y_2につきこの点に過失を認め、併せて(v)の患者の承諾の存否に関しては、措置入院の精神障害者に対しても、その承諾の必要性の原則は適用されるため、Xは意思能力、判断能力を有していたことは明らかであり、かつ手術拒否の態度が見られるにも拘らず、Xの父の手術承諾書を得ただけで、本件手術を実施したことは違法であると判断し、Y_1 Y_2の損害賠償責任を認めた。

以上の内容より本件の問題とされる点をぬき出すと、①判決と同様（重複を顧みずに指摘する）、

(1) 精神病患者の同意能力の存否の判断について。

(2) 患者の同意を受けた者と実施医とが異なる場合に、改めて実施医が同意を確認、あるいは患者に更に説明するべきであるのか、の問題。[1]

が挙げられる。[2]

ここで①及び②裁判例で指摘した問題点を総括すると、

一　精神病患者の同意能力の存否の判断の問題。

二　精神病患者の同意の拒絶に対する対応の問題。[3]

三　患者の同意の前提と考えられている医師の説明の範囲の問題。

これらの問題についてはわが国では従来論じられることの少ない領域であるが、西ドイツにおいては議論される

ことが少なくないこともあり、本稿はそれらの議論を参考にしつつ、取り上げ、解明していこうとするものである。

(1) 浅井・前掲三二頁、新見・前掲一七九頁、同・判例タイムズ四一〇号九頁がこの問題を扱っているが、本稿はこれに触れず、別の機会に譲る。

(2) 医療水準と術式の適否・順序の適否の問題も議論の対象とされているが、本稿ではこれらに触れない。

(3) 「精神病質者に説明して承諾を得られず、ために治療上重大な不都合が生じた場合には、法はいかなる判断を下すであろうか。」と浅井・前掲二九頁は疑問を呈しているが、拒絶の前提として、患者の拒絶能力が問題とされる。

三　精神病患者の同意能力

前述の通り、患者が自己についての最終的な決定者であるため、医師が患者の同意を得ずに侵襲を行なうことは違法な行為である。従って医師は侵襲の内容等を含む説明を患者に行ない、そして同意を患者から得るように努めなければならないのである。

この点での同意の目的が、医師の侵襲に対し、許可を与えることにあることを重視することもできよう。許可を与えるという目的、つまり効果を同意が有しているとすれば、この場面においては、同意は法律効果を目的としている意思の表明としての意思表示と同列にあるものとして、これと対比することができることになる。

意思表示の場合に目を転じてみると、意思表示を有効とさせるためには、その前提として行為能力を有していなければならないことは当然である。従ってこの要件を患者の同意に適用するとすれば、患者には行為能力が備わっていなければならないことはいうまでもない。

しかし、売買契約等の締結の時の意思表示と手術等の侵襲に対する同意とは、同じく効果を目的とするといっても、異なる性質を有すると考えることができる。後者の同意は、前者の意思表示よりも人間そのものにはるかに関

係が深いのであって、患者の侵襲についての同意は、人格に関わるところが大きいのである。従ってこの点で同意能力と行為能力とは同置することができないと考えられる。もちろん西ドイツにおいても、同意能力と行為能力とを同置して、同意＝意思表示と考える考え方も見られるが、[1] 次の理由からも、同置する考え方には疑問を有する。つまり行為能力の果たすべき役割について考えると、行為能力は個々具体的ケース毎に判定されるのではなく、一般的な妥当性を有するように要請されているのであり、法的安定性の確保の役割を担わされている事も見のがすことのできない点である。しかしこうした行為能力のもつ機能と比較して、同意能力は、法的安定性に帰与すべき役割を担わされているとは考えにくいのであり、個々具体的な判断に委せてもよい性質を有すると思われる。従って患者が合理的に法的な取引に理性的に関与することができるか否かを判断せずに、個々のケース毎にその当該患者の同意能力を判断することができるし、そうしてよいと考えられる（誰が患者の同意能力を判断することができるかは問題とされるが、ここではこれ以上触れない）。そして医師が患者の同意能力の有無を決定するに際しては、当該患者が侵襲の意味及びその射程範囲、承諾の意味及びその射程範囲を考えることができるか否かという点のみを、その判断材料として挙げることができると思われる。[2]

従って、以上の理由から、同意能力は行為能力と同置することはできないと思われる。[3] ゆえに行為能力のない禁治産者といえども同意能力が当然ないとは判定されるわけではないのであり、個々のケース毎に判定することにより、同意能力の有無は決められることになる。[4]

同意能力の有無の判断は第一に医師、それも担当医が行なうのである。医師の用いる同意能力の確定に際しての基準は医学の領域に属することであることは、BGHの裁判例も指摘している。[5] しかしながら、医師の判定した医学上の判定は、同時に法的な効果を帯びるものであるから、判定内容に疑義のある場合には、裁判所が事実上再検

討しなければならないのである。[6] その根拠は医師の裁量に基づく判断に限界づけを与え、これによって患者の人格権を尊重する意図にある。[7]

(1) 同意を法律行為と見、従って行為能力を前提とする考え方としては、Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil, Bd. II, §151II 1e.

(2) BGHZ 29, 33 ff.=VersR 59, 308=NJW 59, 811 参照。従って同意能力の水準は、やや高度の内容ということもできる。浅井・前掲二八頁参照。

(3) 現にBGHも同意能力と行為能力とを同置してはいないのである。BGHZ 29, 33 ff.=VersR 59, 308 ff.=NJW 59, 811 は未成年者に対する侵襲に必要な同意に関して争われた事案であり、次のように判示している。「BGB一八三条の法意での同意が問題にされるのではなく、法律行為に対する同意でもなく、法律行為上の意思表示が問題にされるのでもなく、承諾者の権利範囲を侵襲する事実行為の着手に対する許可 Gestattung が、あるいは授権が問題にされるのである」と同意の性質について言及する。なお唄・前掲書一四頁参照。学説上同置していない見解も見られる。Larenz, Schuldrecht BT 11. Aufl. §71 1C.

(4) 同意能力の有無の判定に際し、その一つの材料として、医師の行なう説明に対する患者の反応が挙げられる。その反応いかんにより有無が決定されえよう。たとえばその反応の一つとして医師に対する患者らの問い合わせなどが考えられる。なぜならばそういった反応は、患者の侵襲の意味・射程範囲の思考力と深く関連する事象であるからである。

(5) BGHZ 29, 46 ff. (51)=VersR 59, 153(154)=NJW 59, 812.

(6) 新見・前掲一七九頁は、裁判所の事後的判断に限界を見ている。

(7) 医師の恣意的な能力の判定については、患者の不利なように、つまり説明を省略する方向で働くこともありうるわけで、これを防止することも必要であろう。なお大谷実・医療行為と法（一九八〇年）二五四ページ参照。

四　精神病患者の同意の拒絶

二で掲げた①②の裁判例において、裁判所は、患者の態度に侵襲に対する拒絶を見、それをもって患者に同意の拒絶があったと認定している。

精神病患者ではない患者が同意を拒絶、それも医師が医学的に見て必要と思われる侵襲（先の①②の裁判例ではロ

ボトミー手術の施行それ自体が裁判上その必要性を疑問視されていたが）に対し、不同意を表明した場合をいかに解するかが次に問題とされる（患者のいわゆる自己決定権との関連で）。

通常、患者は医学的に正当と考えられる治療を受けるのであるから、却ってこうした拒絶は患者の同意能力を疑問視する契機となりうる場合がある。患者は医師から説明を受けた後では、治療の必要性を認め、医師の見解に賛意を表することが大部分であるため、患者の治療の拒絶は正常ではなく、異常とも考えられる。だが一方で治療が正当であるとしても、患者のこうした治療の拒絶は自己の意思の尊重という観点からみて重視されねばならないと考えられる（拒絶するにはそれぞれ患者の具体的状況が背後にある場合もあるからである）。(1)

他方、精神病者ではない患者とは異なり、精神病患者が、必要と思われる治療行為を拒む場合には、疾病に起因する拒絶の可能性があると考えられる。つまり医学的に当・不当の内容を判断することが疾病に起因するところから、不可能な場合である。その原因は多岐にわたると思われる。しかしここで見のがすことのできない点は、正常な患者の拒絶の場合と同様に、必要な治療を同様の理由から拒絶することもありうるということである。つまり疾病に起因しない治療の拒否のケースもありうると考えられる点である。この場合には、もちろん正常な患者の自己決定権が尊重されるのと同様に、精神病患者の自己決定権も尊重される必要がある。(2) 従って疾病に起因していない患者の自己決定権は十分行使することができ、治療とはいえ、拒絶することができると思われる。

しかし、この場面で問題とされる点は、患者の拒絶が疾病に起因するそれか、起因しない拒絶なのかという点をどのように区別して、それを判断するのかという問題である。(3) 患者にとって疾病に起因しない場合の拒絶能力がここで問題として残る。つまりいかに患者の同意能力＝拒絶能力を確認するのかということである。(4)

ここで考えられる同意能力の確認の方法の一つは、治療を拒絶する患者が精神病であるにも拘らず同意能力があ

ると判断される場合には、同僚に再度その確認を求めること、そしてその結果、共に同一の結論に達するならば、その旨の記載を病歴に記すこと、そうすることにより患者の拒絶を尊重することが考えられる。[5]

医師が同意能力を判定することにより、その結果、同意能力がないと判断された患者の拒絶を顧慮することは、いかに患者の自己決定権を尊重する目的であるとはいえ、問題とされる余地がある。

シューネマンによれば、[6] 同意能力のない患者の場合には、医師は患者に後見人を選任させ、選任された後見人が同意について患者に代わって決定することが、意思無能力者制度に類して考えられるとする。[7][8]

ところで精神病患者の場合には、医学上の治療の必要性という観点から、患者の拒絶を無視して判断されることが実際上多くなる虞れがあるため、少なくとも患者の望んでいない治療を拒絶するチャンスは患者にも与えるべきであろうと思われる。こうした点においても前述の後見人の選任という制度が意味をもつと考えられる。

さらにシューネマンは、[9] 精神病患者であり、しかも同意能力のない患者の場合には、治療を明らかに拒絶していると考えられる患者の意思を確認できるような基準がないことが通常の状態であり、また情況から患者の意思を明確に示す内容が明らかになるということがないという。シューネマンはこの場合には医師は、前述の後見人の意思を確認することにより、医学上正当と考えられる内容、つまり患者に必要な治療を加えることができると考えている。[10][11][12] こうすることにより患者の自己決定権の行使が確保されると思われる。

(1) 種々の理由、たとえば宗教上の理由からの治療拒絶の場合がある。その実例としてはエホバの証人による輸血拒否のケースがある。この場合には、医師が必要と考えた治療を拒絶してこそ初めて、医学上正当とされる治療よりも、患者の自己決定権が優先するという場面がみられ、こうした医師の治療の要請と患者の自己決定権との衝突の場面は、自己決定権に有利なように決定されるべきものであろう。つまり分別のある患者が説明を受けた後の治療の拒絶は、基本的に認められねばならないということである。

(2) 注(1)に掲げた宗教の信奉者は、輸血が戒律で禁止されているような場合には、そのような処置には同意しないという場合がありえ、

こうした場合には、患者の拒絶を顧慮することについては、当該患者が精神病患者か否かという点は原則的に問題になりえないし、またその役割を果たさないと思われる。

(3) ゲッピンガーによれば、患者の拒絶は疾病に起因するところが大きいという。Hans Göppinger, Die Aufklärung und Einwilligung bei der ärztlichen, besonders der psychiatrischen Behandlung in Fortschritte der Neurologie, Psychiatrie 1956, S. 100. 疾病に起因する治療の拒絶であれば、医師が顧慮すべき拒絶ではないが、起因しない治療の拒絶である場合には、顧慮しなければならない拒絶であり、その拒絶に反して、必要な治療を施行することになれば、専断的治療行為と考えられる。

(4) 同意能力の問題と必要な侵襲の拒絶の問題とは、区別されねばならないのであり、この二つの問題を混同してはならないことは本文で述べた通りである。

(5) この方法によれば、患者の自己決定権が侵害されないばかりか、ひいては患者の人格も尊重されることになる。

(6) Schünemann, VersR. 81, 308.

(7) 緊急の場合には、推定的同意を前提とした患者の意思を治療に有利なように解釈することが、医師に勧められる。このことについては BGHZ 29, 46 ff. (52)＝VersR. 59, 153＝NJW 59, 811. Laufs, Arztrecht 2. Aufl. Rdnr. 84. 参照。

(8) 新見・前掲一七九頁は同意無能力者制度の創設を主張する。この見解は本稿の主張と基本的には合致するものと思われる。

(9) Schünemann, a. a. O., 308.

(10) 周知の状況、特殊の状況、さらに拒絶を裏付ける諸状況を医師は選任された後見人に伝達することにより、後見人はこれらの状況を患者に代わって判断する際に考慮することができるのである。

(11) いずれにせよ、医師は後のトラブルを未然に防止する意図で、医師の採った処置の理由を明示できるような慎重な記載書類が必要とされ、それが勧められる。

(12) 例外として患者に拒絶の態度が明白に存在する場合には、その意思を無視してはならないのであり、尊重しなければならないことはいうまでもない。

五　精神病患者への説明

精神病患者はもとより、正常な患者の場合にも、医師は侵襲に際してその説明をしなければならないのである。(1) 通常医師は、患者の同意の決定の基礎となりうる情報を伝達するために、十分な情報を患者に与える義務がある。(2)

従って患者への説明のない同意は、顧慮すべきではなく、却って無効と考えられる。

この理論を、精神病患者でしかも同意能力がないと判定された患者に適用してみれば、説明義務はその位置付けの点に関して同意の従たるものにすぎなく、同意能力のない患者の場合には、能力がないために患者の同意という点が問題にされることがなく、従って医師の説明の必要性がないという結論に至る。つまりこの理論の適用の結果、正常な患者の場合とは異なり、精神病患者でしかも同意能力のない患者に対しては、自己に行なわれる侵襲の内容その他が伝達されないということを意味するわけである。

この結論はひいては、実際上同意能力の有無の確定に大きな影響を及ぼすと思われる。つまり患者に同意能力があるという結果が導き出されなければ、医師は患者に説明しなければならないのに対して、患者に同意能力がないと判定されれば、少なくとも医師は説明の必要がないか、あるいは危急の際には推定上の同意で十分とすることもできることになる。(3) いいかえれば、医師の説明は患者の有効な同意と関連をもたないし、関連させる必要もないという結論を生み出すことを意味する。このことは患者の人格権の尊重という点からも大きな問題を残すことになる。

だが、患者は医師の治療の単なる対象ではありえず、また十分患者に説明したからといっても、即それに見合う同意を患者から期待しえない場合がありうるわけであり、決して医師の説明と患者の同意とは密接不離の関係で結びついているわけではないことはわかる。従って医師が患者から法律上顧慮すべき同意が期待しえない場合であっても、侵襲を受ける場合には、患者は医師から侵襲の内容等については説明を受けることができるし、受けねばならないと考えられる。

このことはつまり、医師は患者の同意能力の如何にかかわらず患者に説明しなければならない義務のあることを

示している。[4] 従って以下では、患者の同意能力の有無にかかわりなく、医師には患者に対して説明すべき義務が存在していることを前提にして論述する。

(1) 説明義務の範囲の問題

以上の考察より、患者には医師から侵襲等についての説明を受けることができることが示された。次にこうした説明義務の存在を前提として考察を続けると、精神病患者に対する医師の説明の範囲は、いかなる範囲に及ぶのかが新たに問題とされる。

一般に説明されているところによれば、医療上必要とされる治療行為の賛否について、患者が理解できる状態におかれるように、包括的に説明しなければならないと解されている。[5] もちろんこの理解は、精神的に健全な患者、及び精神病患者ではあるが同意能力があると判定された患者に関しては妥当することについては疑問がないと思われる。しかし健全な患者とは異なり、精神病患者はいかに同意能力を有すると判定されていても、やはり説明の範囲は限定されるのではないかと思われる。その理由は、医師の負っている治療義務に反して、却って患者の疾病が悪化する危険があるということである。精神病患者の場合には、合併症の危険よりは説明の方に重点を置かなければならないことはもちろんのことであるが、説明によって発生する虞れのある精神に対する毀損の方が、説明の患者にとっての有用性よりも大きいのではないかと思われるためである。その結果、正常な患者の場合よりは理論上説明の範囲が制限されるし、制限されても構わないと思われるのである。[6]

一方、精神病患者でしかも同意能力のないと判定された患者に対する説明の範囲を決定するに際しては、患者の理解力がその判定の基礎と考えられる。[7] ここでいう理解力は同意能力を有するとされた患者の有する理解力に対応

させて考えることができる。同意を得るための理解力を有する患者に対する説明と対応した情報がこうした患者に伝達されることが考えられる。極端な場合について想定すると、全く理解力がないために、情報を患者が医師に伝える能力が全く患者に欠けている場合もある。通常の場合は患者に理解力がないケースと理解力のあるケースとの両端の間に現実のところ存在すると思われる。従ってこの通常の場合には、十分な説明と対比して簡単でしかも短くまとめられた情報がその内容として考えられ、それはいかなる内容かが問題の中心とされてくると思われる。

患者の同意能力の有無の違いの場面を考える場合に、いわゆる医師の治療上の特権がここに適用されるのか否かの問題が生じる。別稿[8]で述べたように、医師はすべての情報を患者に伝えなければならないというのではなく、治療上の観点より説明の省略の余地のある場合も認められている。この考え方をこの場面に適用させて考えてみると、却って同意能力のない患者に情報を与えることは許されないと思われる[9][10]。従って同意能力のない患者にとっては、説明の範囲が同意能力のある患者よりも狭くなることがわかる。

これらの点よりみて、同意能力のある患者及び同意能力のない患者の場合の医師の説明の範囲は、異なる結果に至る。

(2) 予防治療の場合の説明の範囲

以上述べたところで問題点の指摘は終える。次に、精神病患者を治療する場合に特有に発生する問題が、一般的なケースの場合とは別に存在する。精神病患者は、医師の治療を受けている場合には健全であるが、いつ何時疾病が突発するかわからない場合が多いということが特徴的である[11]。こうした場合に対していかに医師は患者に対処するのかという問題がある。そうして現在のところ、疾病が突発的に発生した場合にのみ、患者は医師に治療を要求

するのが実情であり、その場合要求することができるのである。一方、患者は疾病が発生しない状態にある時に、予防措置を採ることにより、急性の疾病を回避することができるという特徴が、精神病患者の場合には見られる。この点に他の医師の治療措置と比較して、予防治療の特殊性が存在する。しかし予防法は、疾病の回避という点から見て、望ましい措置であるにしても、患者にとって疾病の発生が現実に生じているわけではないのであるから、必ずしも患者に治療が必要というわけではないのである。こうした特質を、医師は患者に説明を行なう場合には考慮しなければならないのであることはもちろんのこと、治療をするかしないかの一般的な決定及び疾病克服のために、種々の治療措置の選択を行なえるように、それに必要な情報を医師は患者に教示しなければならない。[12] 従って説明の範囲は通常の場合と比較して拡大されることを意味する。つまり予防法の利点及び予防治療の危険の内容は医師がこれを説明しなければならないのである。また医師は疾病の段階によって限定された療法の利点及び危険性をも説明しなければならないということになる。しかし、こうした説明の範囲の拡大の行なわれる場合であるとしても、説明に対する要求が高まれば、却って治療を受けている患者は精神病患者であるということ、そのことが説明に対する範囲の限界を画する材料となる。説明の要求が高まることは患者にとって情報の過多を意味し、特にそのことは、患者に大きな負担を負わせる結果になり易いことは指摘しておかなければならない点である。その一つの解決法として考えられる点は、前述の医師の側に立った治療上の特権からの説明の省略という見解である。[13] しかしいかに治療上の医師の特権という観点から説明を省略することができるとしても、医師の側での恣意的な裁量は許されるべきでないことはもちろんであるため、それに対するチェックを裁判所の再度の検査に委せるべきであると考える。

(1) 説明の範囲に関しては Tempel, NJW 80, 609.

(2) もちろん医師は情報をすべて患者に伝える必要はないのであって、患者に侵襲について賛否の判断をさせる上で必要な情報を教示すればいいのである。

(3) このことは、同意について疑わしいと思われる患者に関しては、医師に同意能力を奪う方法を採らせることになるであろう。

(4) ひいては患者の人格の尊重にも、医師の説明の重視はつながるものと考えられる。

(5) BGH の判決例として BGHZ 29, 46 ff. (53) = VersR 59, 153 (154); 176 ff. (181) = VersR 59, 312 (313); BGH VersR 71, 929 ff. (930); 74, 752 f. (753) を参照。

(6) 医師の治療上の特権に関しては、Deutsch, NJW 79, 1906.（日本訳早稲田比較法一五巻（一九八一年）一一四頁）

(7) 理解力は思考能力よりも、より下部の能力であると思われるので、思考能力のない患者については理解力を問題にするのである。Schünemann, a. a. O., 310.

(8) 拙稿・損害保険研究四四巻四号一七五頁参照。

(6) その理由としては、いかに同意能力のない患者であるとはいえ、医師が患者に対し説明することは場合によっては、説明による疾病悪化という事態が考えられるからである。

(10) 治療の特殊性という点からみて、精神病の療法に関しての情報が患者から得られることが期待できるとは医師に思えないという点も、通常の同意能力を有する患者の場合とは異なる。この点も考慮しなければならないところと考えられる。

(11) 実際例としては、そうの状態、あるいはうつの状態が多くみられるところであり、これらの症状は一定の段階でのみ患者が患っているとされている。

(12) こうした予防療法の面では、患者の協力という事態も考えることができる。従って医師の治療行為等全般に対して協力するようにと患者に対し説明するということも、患者にとって重大な意味を有すると思われる。

(13) 拙稿・前掲損害保険研究四四巻四号一七五頁参照。

六　ま　と　め

医師は患者からの要請に基づき治療を行なう義務を負い、一方患者は医師の治療について、最終的にその同意・不同意を決定する立場にある。この場合の医師への治療の要請と患者の同意・不同意を決定する立場との衝突が、医師の侵襲の際にしばしば見られる。

本稿の対象の中心とした精神病患者が医師の侵襲を受ける際にも、もちろん上記の衝突は生まれる。しかし精神病患者の場合の種々の特殊な性格により発生する問題点については、本稿で概略ながら考究し、その問題点がはっきりと浮かびあがってきているものと思われる。本稿は二で掲げた二つの裁判例の提起した問題点についてはもちろん、それ以外の問題点についてもできる限り触れている。しかし本稿で扱った問題点については、各々が何よりも数多くの実際のケースの集積をまって更に深められていく性格のものであることは否定できない。

本稿で解決に努めようと努力した問題は、法律的な側面はもちろんのこと、その根底には、医学の側面に深く関わることが多く見られ、その方面からの考察もより多く要求されていることは随所で看取することができるものと思われる。

（八三・三・一八）