

## 4. 患者の権利の保護

### 一 戦後も続く内外の乖離

日本のハンセン病政策は世界からますます離れていった。それは戦後、日本国憲法が制定されても変わることはなかった。世界保健機関（WHO）等からの度重なる勧告を受けたにもかかわらず、「らい予防法」が廃止されたのは、1996（平成8）年のことであった。それも、強制隔離政策の誤りを認めてのことではなかった。国が誤りを認めるにはさらに時間を要した。2001（平成13）年5月11日の熊本地裁判決によってようやく国の誤りが断罪されることになった。

しかし、このような内外の落差は、ハンセン病に限ったことではない。日本の医療法制一般について妥当することである。ハンセン病は日本の医療法制において周辺に位置するものではなく、まさに中心に位置するもの、日本の医療法制を象徴するものともいうべきものであった。その意味では、熊本地裁判決の成果を日本の医療法制一般に広げることによって、内外の落差を埋めていくことが求められているといえよう。

### 二 世界医師会総会「ヘルシンキ宣言」

周知のように、ニュールンベルグ裁判では、第二次世界大戦下でのナチス・ドイツによる人体実験なども、「人道に対する罪（crime against humanity）」などとして厳しく裁かれた。このような非倫理的な行為が二度と行われなことを願って、1947（昭和22）年に、「ニュールンベルグ綱領（Nuremberg Code）」が、医学的研究のための被験者の意思と自由を保護するためのガイドラインとして採択された。この綱領は、研究目的の医療行為、人体実験を行うに当たって医師が厳守すべき10項目の基本原則を明らかにしたもので、冒頭で「医学的研究においては、その被験者の自発的同意が本質的に絶対に必要である。」等がうたわれた。このニュールンベルグ綱領を受け継いだのが、1964（昭和39）年6月にフィンランドのヘルシンキで開催された第18回世界医師会総会で採択された「ヘルシンキ宣言（World Medical Association Declaration of Helsinki）」である。「ヒトを対象とする医学研究についての倫理的原則（Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects）」というのが正式名称で、医学研究者が自らを規制するために定められたものである。ヘルシンキ宣言は、医学の進歩はヒトを対象とする試験に一部依存せざるを得ない研究に基づいていることを認めた上で、そのようなヒトを対象とする医学研究においては、被験者の福利に対する配慮が科学のおよび社会的利益よりも優先されなければならないとした。インフォームド・コンセントの原則を確立したものと評価されている。この「ヘルシンキ宣言」は、ヒトを対象とする医学研究についてのものであるが、「患者の権利」の重要な淵源の一つというように位置づけられている。

### 三 アメリカ病院協会「患者の権利章典」

「ヘルシンキ宣言」で確立されたインフォームド・コンセントの原則は、アメリカで、消費者運動などと結びつくことによって、大きな発展を遂げることになった。被験者の権利から患者一般の権利へと展開されることになった。アメリカ病院協会が 1973（昭和 48）年に採択した「患者の権利章典」では、例えば、次のような規定が置かれた。

患者は、自分の診断・治療・予後について完全な新しい情報を、自分に充分理解できる言葉で伝えられる権利がある。そのような情報を＜直接＞患者に与えることが医学的見地から適当でないと思われる場合は、その利益を代行する適当な人に伝えられねばならない。

患者は、何かの処置や治療を始めるまえに、インフォームド・コンセントを与えるのに必要な情報を医者から受け取る権利がある。緊急時を除いて、そのような知らされたうえでの同意のための情報は特定の処置や治療についてだけでなく、医学上重大なリスクや予想される障害が続く期間にも及ばなくてはならない。

患者は、法律が許す範囲で治療を拒絶する権利があり、またその場合には医学的にどのような結果になるかを教えてもらう権利がある。

患者は、自分の医療のプログラムに関連して、プライバシーについてあらゆる配慮を求める権利がある。

このような権利宣言等にとどまらず、マサチューセッツ州等では、患者の権利立法も行われたとされている。

### 四 世界医師会「患者の権利に関する WMA リスボン宣言」

アメリカ病院協会「患者の権利章典」と並んで注目されているのは、1981（昭和 56）年 9・10 月にポルトガルのリスボンで開催された第 34 回世界医師会総会で採択された「患者の権利に関するリスボン宣言」である。同宣言では、患者の権利として、「良質の医療を受ける権利」、「選択の自由の権利」、「自己決定の権利」、「意識のない患者の権利」、「法的無能力者の患者の権利」、「患者の意思に反する措置」、「情報に対する権利」、「守秘義務に対する権利」、「健康教育を受ける権利」、「尊厳に対する権利」、「宗教的支援に対する権利」が掲げられた。

「序文」によると、これらの権利は「医師が是認し推進する患者の主要な権利のいくつかを述べたものである」とされ、「医師は、常に自らの良心に従い、また常に患者の最善の利益のために行動すべきであると同時に、それと同等の努力を患者の自律性と正義を保

証するために払わねばならない」とされている。

権利の内容を豊富化するための修正はその後も続けられている。しかし、リスボン宣言の意義はこれだけではない。同じく「序文」で、次のようにうたわれているからである。

医師および医療従事者、または医療組織は、この権利を認識し、擁護していくうえで共同の責任を担っている。法律、政府の措置、あるいは他のいかなる行政や慣例であろうとも、患者の権利を否定する場合には、医師はこの権利を保障ないし回復させる適切な手段を講じるべきである。

日本のハンセン病専門医が国の誤ったハンセン病強制隔離政策を牽引する役割を担ったのと対照的である。

## 五 日本での「ソフト・ロー」

このような動きを受けて、日本でも、1989（昭和64・平成元）年1月に全国保険医団体連合会が「開業医宣言」を採択し、1991（平成3）年5月には、日本生活協同組合連合会医療部会総会が「患者の権利章典」を日本の医療機関としては初めて正式に採択した。

そこでは、「患者には、闘病の主体者として、以下の権利と責任があります。」として、「①知る権利」、「②自己決定権」、「③プライバシーに関する権利」、「④受療権（いつでも、必要かつ十分な医療サービスを、人としてふさわしいやり方で受ける権利。医療保障の改善を国と自治体に要求する権利。）」、「⑤参加と協同（患者みずからが、医療従事者とともに力をあわせて、これらの権利をまもり発展させる責任。）」が掲げられた。

この他、1985（昭和60）年の日本病院会「病院憲章」や、2000（平成12）年の日本病院協会「行動基準」や、2004（平成16）年の日本医師会「職業倫理指針」なども定められている。詳しいのは日本医師会「職業倫理指針」である。

ただ、日本医師会「職業倫理指針」は医師の「患者に対する責務」という観点から定められているために、世界医師会「患者の権利宣言」との間には重要な相違がみられる。例えば、リスボン宣言にみられる「すべての人は、差別なしに適切な医療を受ける権利を有する」といった規定は、「職業倫理指針」には見当たらない。「情報」についても、リスボン宣言は「患者は、自分自身に関わる自由な決定を行うための自己決定の権利を有する。医師は、患者に対してその決定のもたらす結果を知らせるものとする。」「患者は自分自身の決定を行ううえで必要とされる情報を得る権利を有する」などと規定しているのに対して、「職業倫理指針」では「医師は患者から同意を得るに先立ち、患者に対して検査・治療・処置の目的、内容、性質、また実施した場合およびしない場合の危険・利害得失、代替処置の有無などを十分に説明し、患者がそれを理解したうえで同意、すなわち『インフォームド・コンセント』を得ることが大切である。また、侵襲性の高い検査・治療な

どを行う場合には、説明内容にも言及した同意書を作成しておくことが望ましい。」と述べられているにとどまる。これに対して、「職業倫理指針」には、リスボン宣言にはみられない「患者の責務に対する働きかけ」という項目が置かれている。「医療は医師と患者の共同行為であり、医師が患者の意思を尊重しなければならないことは当然であるが、患者も相応の責任を果たさなければならない。例えば、患者は医師に対して自らの病状や希望を正しく説明し、同意した療法上の指示を守る責務がある。」と定められている。その他、「広告と宣伝」、「医療に含まれない商品やサービスの提供」、「医療行為に対する報酬や謝礼」という項目も置かれている。医師の責任ないし責務の位置づけも、日本医師会「職業倫理指針」と世界医師会「リスボン宣言」とでは大きく異なっている。「リスボン宣言」では、医師および医療従事者の「共同責任」も、患者の権利という観点から導き出されているのに対して、「職業倫理指針」では、「医師は世界医師会リスボン宣言の精神に基づいて、現行法規遵守のもと、患者の権利を尊重し、人類愛をもった行動と言動に留意する必要がある」としているものの、「医師の責務」の根拠はつまびらかではないからである。「リスボン宣言」にみられる「法律、政府の措置、あるいは他のいかなる行政や慣例であろうとも、患者の権利を否定する場合には、医師はこの権利を保障ないし回復させる適切な手段を講じるべきである」といった規定は、「職業倫理指針」には見当たらない。

## 六 患者の権利を法制化する動き

国連総会で採択された社会権規約は、その第 12 条で次のように規定した。

- 1 この規約の締約国は、すべての者が到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利を有することを認める。
- 2 この規約の締約国が 1 の権利の完全な実現を達成するためにとる措置には、次のことに必要な措置を含む。  
(略)  
(c)伝染病、風土病、職業病その他の疾病の予防、治療及び抑圧  
(d)病気の場合にすべての者に医療及び看護を確保するような条件の創出

世界保健機関（WHO）欧州事務所も、1994（平成 6）年に「患者の権利」という文書を策定している。国レベルの動きも活発なものがある。患者の権利法の法制化を目指す国も出始めている。フィンランドが 1992（平成 4）年、オランダが 1994 年、イスラエルとリトアニアが 1996（平成 8）年、アイスランドが 1997（平成 9）年、デンマークとトルコが 1998（平成 10）年、ノルウェーが 1999（平成 11）年、グルジアが 2000（平成 12）年、フランス、ベルギー、スペイン、エストニアが 2002（平成 14）年、ルーマニアが 2003（平

成 15) 年、キプロスとクロアチアが 2004 (平成 16) 年に、各制定されている。アメリカでも、1996 年ごろからは「患者の権利法」案が連邦議会に提出されており、1991 (平成 3) 年 12 月より施行された連邦政府「患者自己決定法 (Patient Self Determination Act)」により、入院時に病院等で、患者に生命についての価値判断をめぐって自己決定権のあることを告げることが義務づけられた。

これらの動きの中でも興味深いのは、北欧諸国の患者の権利法である。フィンランドの「患者の地位及び権利に関する法律」(1992 年)、アイスランドの「患者権利に関する法律」(1997 年)、デンマークの「患者の権利に関する法律」(1998 年)、ノルウェーの「患者の権利に関する法律」(1999 年)などがそれである。これらの権利法は詳細、かつ体系的で、日本における法制化にとって少なからず参考になるように思われるからである。

北欧諸国の患者の権利法で注目されるのは、法制化の趣旨である。「この法律は、一般的な人権及び人間の尊厳に基づく特別な権利の存在を保証し、かつ保健サービスに関する患者の法的地位を強化し、患者と保健従事者の間に存在すべき信頼関係を支援することを目的とする。」(アイスランド法第 1 条)、「この法律は、患者の尊厳、不可侵性及び自律性の確保に貢献しなければならない。この法律は、さらに、患者と保健従事者との関係の信頼及び秘密の保持に貢献しなければならない。」(デンマーク法第 1 条)、「この法律の規定は、個々の患者の生命、不可侵性及び人間としての価値に配慮しつつ、患者と保健サービスの間における信頼関係を推進することに貢献するものとする。」(ノルウェー法第 1-1 条)などと規定されているからである。

## 七 日本の現行法

日本の現行法においても、数多くはないが、医療の基本原則に関わる法規定が散見される。「医療法」第 1 条の 2 第 1 項の「医療は、生命の尊重と個人の尊厳の保持を旨とし、医師、歯科医師、薬剤師、看護師その他の医療の担い手と医療を受ける者との信頼関係に基づき、及び医療を受ける者の心身の状況に応じて行われるとともに、その内容は、単に治療のみならず、疾病の予防のための措置及びリハビリテーションを含む良質かつ適切なものでなければならない。」という規定などがそれである。

しかし、施設法にすぎない「医療法」などの中に無理に挿入されているためか、これらの法規定は部分的であって、医療の基本原則という観点からみた場合に重要で不可欠な法規定が少なからず欠けているという問題がある。日本の現行法の何よりの問題は、リスボン宣言がうたうような患者の権利についての重要な諸規定が欠落しているという点である。ヨーロッパの国々の権利法にみられるような「自己が受けた保健・医療ケア又はそれに関連する治療に関して不満のある患者は、当該の活動ユニットにおいて保健・医療ケアに責任を負う長に対して、苦情を申し立てる権利を有する。」(フィンランド法第 10 条)などの救済方法に関わる法規定も存在しない。

その反面、医療従事者の責務については、「医療法」や「医師法」などで詳細に規定されている。問題は、これらの責務規定の性格で、患者の権利の擁護という観点から導き出されたものではなく、あくまでも国の医療行政を円滑に進めるための医療施設や医療従事者に対する行政取締法規という性格が強いという点である。それを象徴するのが「医師法」第24条の2の「厚生労働大臣は、公衆衛生上重大な危害を生ずる虞がある場合において、その危害を防止するため特に必要があると認めるときは、医師に対して、医療又は保健指導に関し必要な指示をすることができる。」という規定である。リスボン宣言の「すべての患者は、いかなる外部干渉も受けずに自由に臨床上および倫理上の判断を行うことを認識している医師から治療を受ける権利を有する。」という規定と比較した場合、性格の違いは明らかであろう。

そのために、行政取締法規としての細かな法規規定が置かれているのに反して、患者の権利の擁護という観点からみて重要な法規規定は欠くという逆立ちした構成になっている。リスボン宣言にうたわれているような「法律、政府の措置、あるいは他のいかなる行政や慣例であろうとも、患者の権利を否定する場合には、医師はこの権利を保障ないし回復させる適切な手段を講じるべきである」という観点から、この医療従事者が「講じるべき手段」について具体的に定めたような法規規定も当然ながら欠けている。医療事故への対応などについての法規規定も見当たらない。行政取締法規ということから、医療従事者の責務については処罰型の担保方法が採用されている点も問題である。これでは、北欧における患者の権利法の立法趣旨とされた患者と医療従事者との信頼関係を促進するどころか、かえって損なうことにもなりかねない。

国や自治体の責務に関する法規規定の場合も、それは同様である。ここでも、患者の権利の擁護という観点からみて重要な法規規定は存在しない。医療施設や医療従事者に対する国の取締権限については詳細な法規規定がみられるのに反して、医療施設などを整備する国や自治体の責任について定めた法規規定は見当たらない。医療保障制度を充実するための、あるいは医療被害を救済・回復させるための、さらには病気および障害による差別を撤廃させるための国や自治体の義務などについての法規規定も置かれていない。

これでは、患者と医療従事者との間に醸成された相互不信が拡大しているのもやむをえない。この悪循環をなくすためにも、患者の権利についての法規規定を整備し、併せて、医療従事者の責務や国・自治体の責務についての法規規定を患者の権利の擁護という観点から位置づけし直し、規定の整備を図ることが喫緊の課題となっているといえよう。医療法や医師法などの一部改正等によってこのような法規規定の整理・整備を図ることが不可能なことは改めて詳述するまでもない。

## 八 日本における法制化の動き

このような観点から見て特筆されるのは、2004（平成16）年7月に、ハンセン病問題に

関する検証会議が、医療政策による人権侵害の再発防止策として、患者・被験者の権利の法制化を提言したことである。2008（平成20）年10月には、日本弁護士連合会が「安全で質の高い医療を受ける権利の実現に関する宣言」を採択している。そして、2009（平成21）年4月には、「ハンセン病問題に関する検証会議の提言に基づく再発防止検討会（ロードマップ委員会）」が、患者の権利擁護を中心とした医療の基本法の制定を厚生労働大臣に対して提言した。

ロードマップ委員会では、ハンセン病問題検証会議の法制化の提言を受けて、さまざまな角度から法制化についての検討を行ってきた。検討の結果、「医療の基本原則と医療体制の充実」、「患者の権利と責務」、「医療提供者の権限と責務」という構成をとることとされた。これによって、患者の権利→医療従事者の権限と責務→国および自治体の責務→これらを通底する医療の一般原則という関係を構成上も明らかにしようとしたものである。本体系の意図をよく示しているのは、その冒頭に置かれた「序文」である。次のように記述されている。

日本法の現状は、患者と医療従事者との間の信頼関係を損ない、相互不信をつのらせてきた懸念がある。（中略）患者の権利擁護とそのための医療従事者の権限と責務という観点を含めて、法体系全体の見直しを行い、医療の基本法として医療法、医師法など医療関係諸法規の再編成を図ることが喫緊の課題となっている。この場合、医療法や医師法などの一部改正等によって、このような法規の整理・整備を図ることは非常に困難であると考えられるので、あるべき法体系のあり方を検討することが今後にとって大きな課題である。

すべての国民は病と無縁ではありえない。差別なしに良質、安全かつ適切な医療を受けることは国民すべての切実な願いである。しかし、「医療崩壊」ということまで言われているように、この願いに反するような事態が生じており、これに対し医療の充実を図ることは国民の切実な願望となっている。そのためには、患者の権利の擁護について国民的な合意形成を早急に図り、国および地方公共団体はこの国民的な合意に基づいて、良質、安全かつ適切な医療を効率的に提供する体制および医療保障制度を確立すべきである。これは、単に医療政策上の努力目標にとどまらず、法律上の具体的な義務とされなければならない。患者の権利の擁護という観点を中心に医療関係諸法規の整理・整備を図るという喫緊の課題が国によって速やかに解決されることを強く要望し、医療の基本法の法制化に向けて本提言を行う所以である。

もつとも、「医療の基本原則と医療体制の充実」、「患者の権利と責務」、「医療提供者の権限と責務」という整理の下に配列された諸規定は決して網羅的なものではない。「医療基本法」の内容として、最低限、これだけは規定すべきではないかと考えられるものを列挙したにとどまる。「フィンランド法」第2条の「定義」規定、同第10条の「未成年の

患者の地位」や「苦情」に関する規定、同第 12 条の「医療記録並びにケア及び治療に関連するその他の資料」に関する規定、「アイスランド法」第 8 条の「治療拒否」規定、同第 11 条の「学生の研修及び訓練への参与」に関する規定、同第 18 条の「治療までの待機」に関する規定、同第 24 条の「末期患者の治療」に関する規定、「デンマーク法」第 14 条の「ハンガーストライキ」に関する規定、同第 15 条の「血液受容の拒否」に関する規定、同第 16 条の「リビング・ウイル」規定、同第 25 条ないし第 32 条の「保健情報の伝達」に関する規定、「ノルウェー法」第 2-2 条の「診断を受ける権利」規定、同第 2-6 条の「病人の移動の権利」に関する規定、同第 4-6 条の「法的能力がないことが明らかな患者について」に関する規定、同第 5-1 条の「医療記録を削除する権利」に関する規定、同第 7-4 条の「義務違反の可能性の調査請求」に関する規定、同第 8-3 条ないし第 8-8 条の「患者オンブズマン」についての規定などは盛り込まれていない。

問題は、患者の権利の担保方法である。国連は日本政府に対して、パリ原則に基づく国内人権機構の設置を勧告している。ハンセン病問題検証会議の再発防止の提言でも、「人権擁護システムの整備」に関わる提言として、患者等の権利を公示し、その周知徹底を図ること、患者等の諸権利を擁護等する「患者等の権利委員」（仮称）制度を新設すること、パリ原則に基づく国内人権機構を創設することが取り上げられている。このような内外の動きに照らすと、患者の権利などについても理解促進型の救済方法を採用することが望ましいと思われる。医療の特性に鑑みた場合、処罰型の救済方法を避けて理解促進型の救済方法を採用する必要性はその他の人権課題にも増して高いといえよう。

## 九 法制化の必要性と残された課題

全ての国民は病と無縁ではありえない。差別なしに良質、安全かつ適切な医療を受けることは国民全ての切実な願いである。現在、「医療崩壊」を食い止めることが大きな国民的課題となっているが、患者と医療従事者との間にみられる相互不信を放置したままでは、この医療崩壊を食い止めることはできない。患者の権利の擁護について国民的な合意形成を早急に図り、この国民的な合意に基づいて、良質、安全かつ適切な医療を効率的に提供する体制および医療保障制度を確保するように努める国および地方自治体の責務を、単に医療政策上の努力目標ではなく、法律上の具体的な義務としていく必要がある。

しかし、医療ないし医療提供者が「国策」に奉仕させられるという明治以来の法制は依然として現在でも維持され、むしろ地域健康危機管理事業などに見られるように、強化されようとしてきている。「医師法」第 19 条の「診療に従事する医師は、診察治療の求があつた場合には、正当な事由がなければ、これを拒んではならない。」という応召義務規定も、医師に対し、患者の権利擁護義務ではなく、前近代的な服従義務を課した規定だとの批判が有力である。

この「国策」に奉仕する医療ないし医療提供者という「日本型医療」像を典型的な形で規定



したのが、2001（平成13）年5月11日の熊本地裁判決によって違憲だと断罪された「らい予防法」であった。日本型の医療法にとって「らい予防法」は、決して周辺部にはなく、むしろ中心部に位置していたのである。「らい予防法」が廃止された今日でも、国策に奉仕させられる医療ないし医療提供者という本質に大幅な変化はみられない。「精神保健福祉法」や「心神喪失者等医療観察法」などが「らい予防法」の後を襲っている。国策に奉仕する医療は、もちろん、科学の名に値しない。統治のための技術でしかない。国策に奉仕する医療提供者も、専門家ないし科学者の名に値しない。統治の一翼を担う官僚にしかすぎない。国家からの独立性の保障なくして、科学も専門家も存在しえない。そして、ここで注意しなければならないことは、医療ないし医療提供者が国策に奉仕させられるということは、国民の生命が国策に奉仕させられるということを意味するという点である。国民の生命、健康は、国民のものではなく、国のものだけということである。国民の生命、健康を国民のものとするためには、医療ないし医療提供者を国策から解放する必要がある。国策に奉仕させられる医療ないし医療提供者を、国民に奉仕する医療ないし医療従事者に変えていかなければならない。

もとより、日本の医療は世界的に見ても高い水準にあると言われている。これには公的医療保険制度が大きく寄与していることは確かである。医療提供者の尽力も見逃すことはできない。しかし、そのことは、「国策」に奉仕する医療ないし医療提供者という法制をそのまま放任し続けてよいということを少しも意味しない。医療提供者側のパターナリズムについても、ハンセン病強制隔離政策にも見られるように、パターナリズムが時には重大な人権侵害にも転化しうることに留意しなければならない。「らい予防法」違憲判決の成果をハンセン病患者、元患者だけにとどめてはならない。全ての患者に及ぼしていかなければならない。