

ガンの告知をめぐる一最高裁判決

薦川 忠久

Krebs-Aufklärungspflicht: Besprechung des Urteils OGH v. 24.9.2002-Hanreijiho1803.28

Tadahisa Tsutagawa

I. はじめに

医師が医療行為を行う場合、患者との間で交わされた診療契約に基づいて一定の範囲内で患者の病名・病状、治療方法・内容等について患者に対して説明義務を負うことは、今日、判例・学説上認められているところである¹⁾。このことは、重篤な疾患についても変わりはないはずである。

ところが、がんである旨を患者に説明するかどうかについては、医師の間では、慎重論ないしは消極論がわが国ではごく一般的であったといえよう。その理由として、がんという病気の性格、患者に与える精神的打撃、治療上の悪影響、不告知という医療界の慣行、さらに医療行為の専門性・裁量性などを挙げることができる。このようにがんの告知についてはがん以外の病気とは違った扱いがなされてきた。

一方、インフォームドコンセントの実施、これに伴うパートナーリズム的医療に対する反省、がん治療の進歩、がん保険の普及などによって、がんは隠すのではなく、告知すべきであるという方向に徐々に向かっているように思われる²⁾。インフォームドコンセントの観点から見ると、がんであることは、患者にとって重要な医療情報であるから、患者が拒絶しない限り、告知がなされるべきであり、治療を行う際の承諾の前提でもあるから、告知については積極論をとることになる。

法は告知の問題にどう関わればよいか。医療行

為は高度に専門的・裁量的性格をもっているから、これを強調すれば、法を関わるべきではないという考え方もあろう。しかし告知がなかったため患者側に損害が生じたならば、法は事後的に関わらざるをえない。がんの告知をめぐる裁判では、患者や家族に対して告知をしなかったことが説明義務に違反するかどうかをもっぱら争われたのであるが、後で述べるように医師の裁量が重視されてきた。告知で最も問題になるのがその相手方である。告知の相手方は本来的に患者であることは言うまでもないが、患者に対する告知が控えられたり、控えないまでも別の病名を告げるにとどめ、家族ないしは近親者に対して真実の病名、病状等の説明がしばしば行われてきた。

このような状況のなかで、最近、最高裁判所は、医師が末期がんの患者に対して告知をしないと判断した場合には、医師が家族に対し病名・病状等の説明を怠ったことは診療契約に付随する義務に違反する、また告知によって得られる家族等の協力と配慮は患者本人にとって法的保護に値する利益であるという新しい判断を示した（最三小判平成14・9・24判例時報1803号28頁³⁾）。最高裁判所としては、がん告知をめぐる平成7年の判決（最三小判平成7・4・25民集49巻6号1113頁、以下では平成7年判決という。）以来2件目の判決である。本稿では、従来の判例のなかでの本判決の位置づけ、家族に対する告知義務の存否および告知に伴う問題点について考えるものである。

II 最高裁判決の事実の概要および判決要旨

1 事実の概要

本件上告人X（被告・被控訴人）は成人病医療センター（以下、センターという。）を運営している。一方、被上告人Yら（原告・控訴人）は亡きA（死亡当時77歳）の妻および長男、二男および長女である。平成2、3年当時、Aは妻と2人暮らしで、長男および長女は同じ市内に住み、とくに長女とは頻繁な行き来があった。Aは、昭和60年11月からセンターに通院し、虚血性心疾患、期外収縮等の治療を受けていた。平成2年10月、Aに対する治療効果を確認するため、胸部レントゲン撮影が行われたが、両肺にコイン様陰影が認められた。平成2年11月、B医師（C大学付属病院第3内科講師）は初めてAを診察し、病期IV相当の多発性、転移性のがんで、治療することが不可能であり、余命は長くて1年程度と予測した。その後、BはAを3回にわたり診察して上記診断内容を確認し、Aに前胸部の痛みを抑えるために内服鎮痛薬スルガムを投与した。

平成3年1月、Bは、Aから肺の病気はどうかと質問を受けたが、本人に末期がんであると告知することは適当ではないと考えていたことから、前からある胸部の病気が進行している旨を伝えた。ただBは診察の担当からはずれる見込みがあったことから転位病変につき家族に何らかの説明が必要である旨をカルテに記載した。Bは、家族に説明するために、一人で通院していたAに入院して内視鏡検査を受けるよう一度勧めたことはあったが、同人は病身の妻と2人暮らしであることを理由にこれを拒んでいた。また診察に家族を同伴するよう勧めたことはあったが、家族関係について具体的に尋ねることはなかった。

その後、Bは診察からはずれたが、Aは別の医師から疼痛対策の処方を受けただけで、BをはじめXの医師は、Aに対して末期がんである旨の説明をすることなく、また家族に対して連絡をとるなどして接触することもなかった。Aは平成3年3月、胸部痛が治まらなかったため、C大学病院を受診したところ末期がんと診断を受け、担

当医はYらに末期がんである旨を告知した。Aは同月D病院に転院し、がんの告知を受けないまま同年10月に同病院で亡くなった。なおAのカルテには、自宅電話番号、同人が利用していた健康保険の被保険者である長男の氏名、Aがその父である旨が記載されており、記載の範囲内でAの家族関係を把握することができた。

Yらは、本件病院の医師らからAが末期がんに患っている旨の告知を受けることができていたならば、より多くの時間を同人と過ごすなど、同人の余命がより充実したものとなるようにできる限りの手厚い配慮をすることができたと考えている。

そこで、Yらは、①XはAの診療経過に照らし、また適切な検査を実施することにより、平成2年11月以前にがんを発見すべきであったこと、②がん発見後、Aに適切な医療を行わなかったこと、③がん発見後、AおよびYらに病状を説明しなかったことが債務不履行ないしは不法行為にあたるとして慰謝料を請求した。

第1審判決（秋田地判平成8・3・22判例時報1595号123頁）は、①については、Xががんを発見することは困難であり、②については、適切な治療を怠ったとはいえないとした。③については、末期がんの告知を行うべきか、行うにしても、いつ、誰に対して、どのように行うかは、患者の病状、余命、本人および家族の状況、患者および家族と医師との信頼関係、告知後のケアの見込みなどの諸要素を検討した上での担当医師の広範な裁量に委ねられているとして、Xに債務不履行及び不法行為はなかったとした。

原審（仙台高裁秋田支判平成10・3・9判例時報1679号40頁）は、①および②については第1審と同様である。しかし③については、がん告知は医師の合理的裁量に委ねられているとするが、「患者本人への不告知が相当であるとされる場合には、医師には、当然に患者の家族への告知の適否を検討すべき義務があるから、医師が合理的裁量を逸脱して患者の家族にがん告知をしなかった

場合にも、右説明義務違反は患者本人に対する債務不履行ないしは不法行為となりうる。さらに、医師が、患者に関する諸事情についての情報収集を怠り、あるいは右収集した情報の検討を怠り、その結果、がんを告知しなかった場合には、そもそも、がん告知の適否を検討しなかったものとして、それ自体が患者に対する債務不履行ないしは不法行為となりうる」と述べ、本件でBが患者の家族に関する情報の収集や家族との接触の努力を怠り、その結果漫然とがん告知をしなかったにすぎないといわざるを得ないから、患者の家族に対するがん告知の適否を検討する義務を尽くさなかったとして慰謝料（120万円）を認容した。

2 判決要旨（上告棄却）

医師は、診療上の義務として、患者に対し診断結果、治療方針等の説明義務を負担する。そして患者が末期的疾患に罹患し寿命が限られている旨の診断をした医師が患者本人にはその旨を告知すべきではないと判断した場合には、患者本人やその家族にとってのその診断結果の重大性に照らすと、当該医師は、診療契約に付随する義務として、少なくとも、患者の家族らのうち連絡が容易な者に対しては接触し、同人または同人を介してさらに接触できた家族等に対する告知の適否を検討し、告知が適当であると判断できたときには、その診断結果等を説明すべき義務を負うものといわなければならない。なぜならば、このようにして告知を受けた家族等の側では、医師側の治療方針を理解した上で、物心両面において患者の治療を支え、また、患者の余命がより安らかで充実したものとなるように家族等としてのできる限りの手厚い配慮をすることができることになり、適時の告知によって行われるであろうこのような家族等の協力と配慮は、患者本人にとって法的保護に値する利益であるというべきであるからである。

本件についてみるに、B医師は、一応はAに対し入院および家族を同伴しての来診を勧め、あるいはカルテに患者の家族への説明が必要である旨

を記載したが、カルテにおけるAの家族関係の記載を確認することや健康保険証の内容を病院の受付担当者に確認させることによって判明するAの家族と容易に連絡を取ることができたにもかかわらず、これをしなかった。またXの他の医師らは、Aの家族と連絡を取らず、家族への連絡の適否を検討しなかった。医師らは、少なくとも家族であるYらと接触し、告知の適否を検討すれば、Yらが告知に適する者であることが判断でき、Aの病状等について告知できた。医師らの上記のような対応は、末期がんの患者に対しては不十分であり、患者の家族と接触を図り、告知するに適した家族等に対して患者の病状等を告知すべき義務の違反があった。その結果、Yらは、平成3年3月19日にC大学病院で告知がされるまでの間、Aが末期がんに罹患していることを知り得なかったために、Aの希望に沿った生活を送れるようにし、また、Yらがより多くの時間をAと過ごすなど、同人の余命がより充実したものとなるようにできる限りの手厚い配慮をすることができなかつたものであり、Aは、Xに対して慰謝料請求権を有するものといえることができる。

[上田判事の反対意見]

末期がんの告知について、医療機関側がどのような注意義務を負うかについては、本件診療が行われていた平成2、3年当時の医療水準に照らして判断すべきであり、厚生省・日本医師会発行（1990年）『がん末期医療に関するケアのマニュアル』を十分に斟酌すべきである。この場合、医療機関側において、末期がんの告知につき、患者家族の受容能力の有無、医師・医療従事者と家族との関係等を判断するにあたっては、家族の状況等を承知する必要があるが、そのためには患者側において医療機関に協力することが必要となる。しかし原審は、この点に関する検討が不十分であるから、あらためて審理を尽くさせるために本件を原審に差し戻すべきである。

Ⅲ がんの告知と医師の義務

本判決は、医師が末期がんに罹っている患者にその旨を告知しないと判断した場合には、その家族らに対し診断結果等を説明する義務があるとして、従来から医療現場で行われてきた医師の対応を追認し、それを法的義務に高めた最高裁判所としては初めての事例である。

1 告知をめぐる判例

まず告知をめぐる下級審判例および平成7年判決にふれておこう。下級審判例として次の事例を挙げることができる。その多くは告知がなかったことまたは虚偽の病名を告げたことが争われた事例であるが、告知をしたことが争われた事例も1件ある。

患者側からの請求が棄却された判例として、①東京地判昭和56・12・21判例時報1047号101頁（患者・家族に告知）、②大阪地判昭和57・9・27判例時報1074号105頁（家族にのみ告知）、③東京高判昭和58・3・15判例時報1072号105頁（患者・家族に不告知）、④名古屋地判昭和58・5・27判例タイムス507号282頁、患者・家族に告知）、⑤名古屋地判平成元・5・29判例タイムス699号279頁（患者・家族に不告知）、⑥名古屋高判平成2・10・31判例時報1373号68頁（⑤の控訴審）を挙げることができる。請求が一部認容された事例として、⑦東京地判平成6・3・30判例時報1522号104頁（患者・家族に不告知、家族に対し告知義務あり。）がある。

このうち、①では、医師が悪性の脳腫瘍を患者本人および家族に良性と告げたことによって、早期に適切な処置をとる機会を喪失してとして告知義務違反が問題になったが、裁判所は、患者が病期の再発の恐怖を訴えており、悪性度が比較的低いことを考慮して、患者を精神的に安定させるために告知しなかったのであり、事実を告げなかったことは結果的に妥当であったかは問題はあるが、患者・家族に病名を告げるか否かは医師の裁量で

あるとした。

②では、胃がんの疑いで手術を受けた患者が腹膜炎で死亡した場合において、手術に際しての患者に対する不告知が争われたが、裁判所は、がんの疑いがある場合にはがんに対する一般の認識や医療の現況、患者本人に及ぼす心理的影響等を考慮すると、病名を患者本人に告知することが妥当であるかは疑問があるから、家族に対して手術前になした説明により、医師に要求される説明義務は十分尽くされたとした。

⑤では、医師は胆のうがんを強く疑ったが、告知による精神的打撃・治療への悪影響をおそれて、精密検査後、家族のうち適当な者に説明することにして、患者には重症の胆石で早急に手術が必要である旨を説明し、入院の同意をえた。しかし患者が入院予約を取消した結果、右説明ができないまま経過し、手遅れで死亡した場合において、がんの疑いについて患者または夫に説明しなかったことが診療契約上の債務不履行にあたるか否かが争われた。裁判所は、患者に対する病気の内容・治療方法等の説明は、患者が自己決定権を有することを理由に診療契約上の債務であるとしたが、説明相手・時期・程度については治療への影響を考慮して、原則として患者の右権利を侵害しない程度において、医師の裁量の範囲内にあるとした。またがんである旨の説明は当時の医学界の一般の見解ではなく、疑いの段階では説明する義務はないとした。

⑥では、告知・不告知の態様が医師の合理的裁量を逸脱し、説明義務の不履行と評価される場合もあるが、医師と患者との間では告知を相当とする信頼関係が形成されていないとした。

④では、上顎がんの患者と家族が医師との立ち話の折り、家族が内科での診察を希望したところ、医師が、ガンセンターには肺ガンの専門医がいる旨を口走ったことが不法行為にあたるか否かが争われた。裁判所は、患者に病名を知らせ、現状を認識させて治療法を選択させる必要性も理解できるが、知らせることの是非は「担当医師がその心

理的影響を十分に配慮し、これを決すべきものであり、いずれをとるかは治療上の裁量に委ねられて」おり、「癌患者には病名を知らされることはないという法律上の利益があるというわけでは」ないから、病名がたまたま知られることになっても、医道上の問題は別として、不法行為は成立しないとした。

いずれの判例も医師の裁量を重視している。昭和50年代の①、②、④はほぼ文字どおりの裁量論を展開しているが⁴⁾、⑤はこれを一步進めて患者の自己決定権を認めようとして、自己決定権を侵害しない限度において告知するかどうかについては医師の裁量に委ねている。告知の相手方については、②は家族への説明で足りるとしており、患者の自己決定権が問題になる余地はない。

一方、最高裁判所の平成7年判決は⑥の上告審判決である（上告棄却）⁵⁾。

理由は次のとおりである。本件患者は初診の患者で性格等も不明であり、「本件当時医師の間では癌については真実と異なる病名を告げるのが一般的であった」から、医師が、「患者に与える精神的打撃と治療への悪影響を考慮して、癌の疑いを告げず、まずは手術の必要な重度の胆石症であると説明して入院させ、その上で厳密な検査をしようとしたことは、医師としてやむを得ない措置であった。」

患者の家族に対して告知すべきかどうかについては、「医師にとっては、Aは初診の患者でその家族関係や治療に対する家族の協力の見込みも不明であり、同医師としては、同女に対して手術の必要な重度の胆石症と説明して入院の同意を得ていたのであるから、入院後に同女の家族の中から適当な者を選んで検査結果等を説明しようとしたことが不合理であるということとはできない。」

最高裁は、まず昭和58年当時の「癌については真実と異なる病名を告げる」という医療慣行を前提に、患者の自己決定権や診療契約の債務内容には一切ふれないで、医師がとった措置、医師と患者とのやりとり、患者の対応等の個々の事実在即

して診療契約上の義務違反を検討している。要するに最高裁は、本件医師の対応は裁量の範囲内にあり、確定診断前に必要とされる債務は履行されたと判断したのである。ただ本判決が当時の医療慣行を重視していることから、確定診断前の告知については、医師のより広範な裁量に委ねられたのであろう。平成7年判決は、このようにケース・バイ・ケースの判断に基づくものであるから、一般論として最高裁が告知の是非についてどう考えているかは明らかではない。

2 本判決の検討

(1) 患者に対する告知

本判決によれば、診療契約上の義務として医師は、診断結果、治療方針等を患者に説明する義務を負う。しかし「患者が末期的疾患に罹患し余命が限られていると診断した医師が患者本人にはその旨を告知すべきではないと判断した場合には」という下りから明らかのように、ほぼ従来判例の流れに沿いながら、末期状態の患者に対し告知するかどうかは医師の広範な裁量に委ねられている。Aは末期状態にあったとはいえ、判断能力に欠けていたわけでもなく、付き添いの手も借りずに通院しており、また自ら治療を受けることを放棄する等の特別の事情もなかったのであるが、Aに対して告知は行われなかった。これは、治療が望めないAにショックを与えてはならないという配慮ではあるが、これでは、何が患者の利益であるのかについては、医師が決めることになり、末期患者に自己決定が認められる余地はまれではないだろうか。Aが真実を知りたかったかどうか不明であるが、B医師は、胸の病気はどうかとAから訊かれたとき、末期患者には告知しない方針だったので、前からある胸部の病気が進行していると答えているが、このように別の病名を告げることは医師の裁量として認められるのだろうか⁶⁾。自己決定権を尊重する立場からみると、むしろこのような末期の状態においてこそ、患者の自己決定のための説明が必要になるかもしれない。Aが

余生を有意義に送るためには、今後どのような医療を受け、どの程度QOLを高めるかは、決定的に重要なことであるからである⁷⁾。

(2) 家族らに対する告知

a) 患者本人に対する告知について慎重論・消極論が支配するなかで、家族や近親者に対する告知は、医療慣行として行われてきたといえよう。家族らに対する告知は、①患者が病名等を知りたいかどうかの情報を得る、②間接的に患者に真実を知らせる、③手術等の医療を受けるよう患者に勧める、④患者に代わって治療に承諾する⁸⁾、⑤家族から非難されるのを事前に防ぐために行われると考えられる。

家族らに対する告知については、すでに述べたように下級審判例の多くは、医師の合理的裁量に委ねており、⑦以外は結論として概ね家族への告知義務を否定している。平成7年判決は、患者が来院しなかった結果、家族への告知の機会が失われたとして告知義務が否定された。

下級審判例のなかで、この義務を正面から初めて認めたのが⑦である。このケースでは、医師は末期胃がん患者に対し胃潰瘍と説明し、来院の度に転院のうえ手術を進めるも患者がこれを拒み続け、医師は患者の実弟から患者の娘が近くに住んでいる旨を聞きだしたのに、患者、夫および近親者への告知をためらい、抗ガン剤の投与だけを続けていたところ、患者の病状が悪化し、転院後患者は死亡した。そこで、患者、夫および近親者(娘)に対する告知義務の有無が争われたが、裁判所は、患者本人に対する告知については病状を理由に、心臓病の夫に対する告知については健康への悪影響を理由に告知義務を否定した。しかし近親者に対し告知しなかったことは、次の理由により診療契約上の義務に違反すると判断した。

延命しか期待し得ない「患者本人に病名等を告知しない場合には、それを妨げる特段の事情のない限り、家族その他の近親者には告知して、患者が適切な治療を受けることができるように協力を

求めることが、医師に対する有益な情報の提供という観点からも、患者本人に適切な判断を促すという観点からも、要請される」。医師は、患者の実弟から娘の住所を聞きだすことは十分に可能であり、手術を要すると医師自身が判断してから3ヶ月が過ぎても家族が訪れなかった以上、積極的に家族らと連絡をとる義務があった。この場合、家族に対する告知義務も家族らに対する義務というよりは、患者本人に対する義務と解せられる。家族による説得により患者は入院して手術を受ける決意をした可能性があり、相当程度延命が期待できた。

本件の特色は、近親者への告知義務は患者本人に対する義務であるとして、患者についての有益な情報を収集して患者に手術を受けさせること、すなわち間接的告知がその目的であるとした点にある。しかし東京地裁は、家族に対する告知の法的根拠についてはふれていない。告知義務違反の決め手となったのは、手術を受ければ延命の可能性があったのに、医師が、3ヶ月間家族と連絡をとらないまま漫然として患者の家族に対する告知のタイムリミットを逸し、延命の機会を奪ったことにある。

b) さて本判決は、患者が末期的疾患に罹りかつ医師が患者には告知すべきでない判断した場合を前提に、診療契約上の付随義務として、少なくとも家族のうち連絡容易な者に接触して、その者を含めた家族への告知の適否を検討する義務があり、適当と判断した者に診断結果等を説明する義務があるとした⁹⁾。家族は診療契約の当事者ではないから、家族らに対する説明義務は付随義務とせざるをえない。

本判決によれば、医師は、単に家族に告知しただけでは説明義務を履行したことはない。告知に向けての準備行為として、まず家族と接触して、告知の適否を検討するための情報を収集し、そのうえで、医師としての専門的判断に基づいて、告知にふさわしい相手であるかどうか等の適否を検討することが説明義務の内容になっている。こ

の点に本判決の特色がある。原審が指摘するとおり、この義務については裁量の余地は少ないと考えられる。

このような義務が履行されたかどうかについては、Bが、カルテに患者への説明が必要であると記載したにもかかわらず、それを放置したこと、健康保険証の記載を確認すれば家族関係が容易にわかり、家族との連絡がとれたのにこれを怠ったこと、Bと他の医師との引き継ぎが不十分であったこと、B以外の医師も家族との連絡をとらず、告知の検討をしなかったこと、また長男および長女は告知を受けるについてはとくに障害はないから連絡容易な家族として2人と接触し、告知の適否を検討し、同人らが告知に適する者として告知できたのにこれを怠ったこと、Bと他の医師との引継がなかったことなどを踏まえて、患者に対する対応としては不十分であり、医師として診療契約上の義務を履行していないと判断した。しかし医師・患者関係の拘束性がきわめて希薄な外来診療の実態を考えると、法的な義務として家族に対する告知義務、そのための情報収集義務を推定することは、行き過ぎであるとの主張¹⁰⁾もなされている。

このように本判決は、個々の事情を踏まえて診療契約上の義務違反の有無を検討し、末期がんの告知について医師が診療契約上どのような注意義務を負うかなど、告知の適否に関する一般的な判断基準を示していないことから、いわゆる事例判決と考えられる¹¹⁾。上田判事の反対意見は、この点を問題にして、医療機関がどのような診療契約上の義務を負うかは、本件診療がなされた平成2、3年当時の医療水準に照らして決めるべきであるとしている。医師が、家族への説明を検討する際に必要な情報をどの程度収集すれば、平成2年当時の医療水準の内容といえるかについて認定する必要はあったといえよう¹²⁾。

c) 次に、患者本人に病状等の説明をしない場合には、医師はなぜ家族等に対して説明義務を負うのだろうか。この点については、平成7年判決

および⑦で触れられなかった問題である。本判決によれば、その理由は、家族等が、医師側の治療方針を理解したうえで、患者の治療を支え、余命を充実したものとするために家族等が行う手厚い配慮は、患者の法的に保護されるべき利益¹³⁾であるからである。家族に対する説明は、患者の利益でもあるという考え方である。

ところで医師の説明義務は、まず治療を行う際の前提として承諾を得る、あるいは自己決定のための説明義務と、患者または保護者に対して治療上の注意事項を示すなどの療養方法等の指導としての説明義務(医師法23条)に分けることができる。病名等の告知もこの二つの義務と関わっている。本件では、Aには告知はなされておらず、患者の自己決定のための説明義務は問題になっていない。しかし本判決は、医師は、Aの余命を充実させるべく家族に支援や配慮を求める必要があるから、そのために医師には診療契約上の付随義務として、家族ら(保護者)に病状や治療方針等を説明する義務があるとした。この義務は、診療の一環としてなされる家族らに対する療養方法等の指導義務として位置づけることができる。末期医療においては、治療よりも患者のケアが中心となり、身近な家族らに協力や配慮が求められる場合が多いであろうから、このような義務は家族への告知が行われてきた医療現場にとっては馴染みやすいのではないと思われる。

医師から患者の病状等について説明を受けた後、家族には患者の余生を充実させるためのさまざまな配慮が求められ、家族の果たす役割は大きいものがある。ただ懸念されることは、患者と家族の利益は必ずしも一致するとは限らないし、家族が患者のためと思ってやったことが、患者の意にそわないこともある。患者の利益や幸福は、本人が選択して決めることであるから、患者が自らの希望に沿った生活を送り、余生を充実させるためには、患者が医師から説明を受けることがまず必要である¹⁴⁾。患者自身が知らない自己の病状や治療方針を家族とはいえ第3者が知っていること自

体奇妙なことである。思うに、末期医療においては、医師と家族が密接な連携をとることは何人も否定しないであろうが、患者には何も知らせないで、治療方針を医師と家族で決めるという方法は、患者の最善の利益を考えてのことであっても妥当なものとは思えないのである¹⁵⁾。

とまれ、本判決は、家族の協力や配慮を患者の法的利益と捉えていることから、広い意味での患者自身の自己決定と関わってはいるが、医師の対応を追認したものといえよう。

d) 患者への告知が見送られた結果、家族らが患者の病状、医療方針の説明を受け、もっぱら医師と家族らを中心に医療が行われることになる。なぜ家族らが患者自身の医療に介入できるのだろうか。本判決は、この点についてはふれていない。これは、「患者本人が決定できない場合の医療決定の問題¹⁶⁾」である。この点について、病名が確定した後は、医師＝患者間で「家族には告知する」旨の黙示の合意があること認める余地があり、患者本人が能力者でありながら本人に対する説明が不要とされる例外的な場合にこそ、医師と対向する患者側に立つ家族等に患者の自己決定権を代わって行使することを認めるべきではないかとの見解¹⁷⁾がある。患者と家族が相互依存の関係にあって、家族らが患者の利益のために配慮をしても、それは所詮家族らの意思決定に基づく配慮でしかないのではないか。患者と家族らは別の人格であり、互いに利益が異なる場合もあるから両者を同一視することはできない。にもかかわらず、診療契約の当事者でない家族らに患者自身の自己決定権の行使を認めるためには別の論理が必要であり、改めて解明しなければならない問題である¹⁸⁾。

他にもいくつか問題がある。医師が家族に関する情報を収集する目的は、告知の相手としてふさわしい家族を見つけることである。家族がいても、告知の相手として問題があったり、協力がえられない場合もある。家族がいないときには、情報収集の範囲はどこまで及ぶのだろうか。一つの方法として、初診の際、患者に対して、信頼のおける

家族・近親者の氏名および連絡先の記入を求める医療機関もある。これと関連して、「家族ら」の範囲も明らかではない。誰に告知するかは、親等の近さで、決める問題ではない。

本判決によれば、告知の対象となる患者の医療情報は病状および治療方針などであるが、どのような内容の情報をどの程度まで家族に対して説明すればよいのだろうか。

また患者によっては自分の病状等を家族や近親者に知られたくない場合もあるだろうし、患者や家族のなかには、家族関係に立ちってもらいたくない場合もある。このような場合に家族らへの説明を認めると、患者のプライバシーの権利を侵害することにならないだろうか。さらに医師の守秘義務(刑法134条)にふれるおそれもある。今後、検討を要する課題である。

文 献

- 1) 判例・学説の概要については、前田達明ほか・医事法(有斐閣、2000年)[稲垣喬執筆部分]239頁以下参照。
- 2) 90年代後半の我が国の告知の動向について、三木知博「告知と決定における家族の役割」年報医事法学15(2000年)90頁-91頁。しかしガン専門病院を除くと告知率は10%といわれている。牛島謙「ガンの告知について」四日市論集11巻2号(1999年)64頁。
- 3) 本判決について、伊澤純「判例研究」成城法学69号(2002年)311頁以下、寺沢知子「判決紹介」年報医事法学18号(2003年)152頁以下、河原格「時の判例」法学教室271号(2003年)114頁以下、岡林伸「最新判例批評」判例評論534号(2003年)15頁以下参照。
- 4) なお③は、真実を知ることは保護されるべき利益に当たらないとして患者側の請求を一蹴した。
- 5) 平成7年判決については、例えば、樋口範雄「ガンの告知」別冊ジュリスト医事判例百選[第2版](1996年)28頁、および掲載の文献参照。
- 6) 河原・前掲注3)1115頁。
- 7) ちなみにアメリカでは、97%の医師が原則として末期であることを患者に伝えており、自分の死について計画することは各人の責任であるから、それを家族や愛する人に委ねて責任逃れをすべきではないであろう。George J. Annas, The Rights of Patients, 3rd ed.(Carbondale:Southern Illinois University Press, 2004) PP.274-275。
- 8) 富田清美「家族に対する説明の義務」別冊ジュリスト・医

療判例百選[第2版] (1996年) 27頁。

- 9) 寺沢知子・前掲注3) 134頁は、この義務を「告知適否検討・情報収集努力義務」という。
- 10) 畔柳達雄『医療過誤と司法判断』(判例タイムス社, 2002年) 32頁。
- 11) この点において、平成7年判決にも本判決と共通点がある。ただし平成7年判決は、当時の医療水準を踏まえたうえでの判断である。このような個別적인判断について、告知すべきか否かについては、一般的な規範をたてることは難しく、「十分な説明がなされているかを判断すべきであり」、説明義務が履行されるかどうかは個別적인にならざるをえないとの見解がある。山田卓生「病名告知と法的義務」福田平ほか編『21世紀における刑事規制のゆくへ』中谷瑾子先生傘寿祝賀』(現代法律出版, 2003年) 80頁。
- 12) 伊澤純・前掲注3) 319頁。
- 13) 原審はこれを患者の期待権であるとした。
- 14) 国立がんセンターのがん告知マニュアルによれば、「家族には知らせないのが原則」、「がんの診療における家族の意味は極めて大きいので、ガンかどうかの結果が明確になった時点で家族も一緒に聞いてもらうようにする。」
<http://www.hcc.go.jp/jp/ncc-cis/pro/ic/020201.html>
- 15) 三木・前掲注2) 96頁は、家族への告知がなされる要因として、告知後の医療側の患者サポート体制が著しく貧困であることを指摘する。
- 16) 寺沢・前掲注3) 157頁。
- 17) 廣瀬美佳「癌の不告知と診療契約上の債務不履行」法学教室182号 (1995年) 87頁。
- 18) この問題について、契約法理で説明することは難しいように思われる。家団論からのアプローチを示唆するものとして、河原格・前掲注3) 115頁。医師が末期患者の自己決定能力を妥当な理由で否定すると、患者は契約当事者としての地位を喪失し、以後、医療は事務管理として行われ、医師は患者の家族とケアを目的とする新たな診療契約を締結するという見解もある。一木孝之「診療契約における医師の病名告知義務に関する一考察」北九州市立大学法政論集31巻2・3合併号 (2004年) 30頁参照。