

胆のう癌の強い疑いがあると診断した医師がその事実を告知しなかったとしても診療契約上の債務不履行にあたらないとされた事例

最高裁（三小）平成七年四月二五日判決（民集四九卷四号一一六三頁、判時一五三〇号五三頁、判タ八七七号一七一頁）

伊 澤 純

【事実】

訴外患者亡A女は昭和五八年一月当時五〇歳の看護婦であったが、右上腹部痛を主訴として被上告人Y（被告・被控訴人・被上告人）が開設する日本赤十字社名古屋第二赤十字病院を受診し、一箇月にわたりCTスキャン、エコー等の検査を受けた。その結果、同病院消化器内科に転送され、訴外B医師は三月二日にA女を初診し、症状を進行性胆のう癌の疑いが濃いと診断（放射線科の訴外C医師も同様の所見）し、入院して精密検査を行ったうえで確定診断を為すとの治療方針をたてた。このときB医師としても、A女は初診であり、性格、家族構成および治療への協力度が不明であるので、病名（癌）の告知は、患者本人ではなく、家族の中の適当な者に行う方針としていた。

この方針に従いB医師はA女に対して「胆石がひどく、胆のうも変形していて早急に手術する必要がある。」と説明したうえで入院を指示したところ、Aは海外旅行や仕事の都合を理由に入院を拒否したが、B医師の説得の末三月一六日の再診察のあとに、四月中旬の入院予約手続きを完了した。その後三月一八日に突然電話で入院の延期を看護助手に申し入れたまま、B医師とは連絡をとらない状態が続いていたところ、同年六月、A女は勤務先の病院で倒れ、訴外愛知県がんセンターに入院したが胆のう癌の末期症状のため二月二二日死亡した。

以上の経過のもとでA女の遺族である上告人X<sub>1</sub>、X<sub>4</sub>(夫と子三名)は、被上告人が開設する名古屋第二赤十字病院のB医師には、A女の症状を胆のう癌と診断しながら患者本人や家族のいずれにも説明しなかった診療契約上の債務不履行があるとして名古屋地方裁判所に損害賠償請求の訴えを提起した。一、二審ともX<sub>4</sub>らが敗訴。一審判決(名古屋地裁平成元年五月二九日判決、判時一三二五号一〇三頁、判夕六九九号二七九頁)は、本件主治医はA女の病名が胆のう癌であるとの確定診断には至っていなかったこと、A女が電話で一方的に入院予約を取り消したことはA女自身の責任の問題であり、B医師は一旦入院予約を取り付けた段階でA女を説得する法的義務は尽くしている」と論じてX<sub>1</sub>、X<sub>4</sub>の請求を棄却した。原判決(名古屋高裁平成二年一〇月三一日判決、高民集四三巻三号一七八頁、判時一三七三三六八頁、判夕七四四号一八二頁)は、結論は一審と同じであるが、本件における医師—患者の関係では癌の告知を行える程度に信頼関係が形成されてはいなかったことをおもな理由として患者側の主張を退けた。これに対してX<sub>1</sub>、X<sub>4</sub>が上告した。

### 【判旨】

上告棄却。

「二 右認定事実によれば、B医師にとっては、A女は初診の患者でその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というのであるから、同医師が、前記三月二日及び一六日の段階で、A女に与える精神的打撃と治療への悪影響を考慮して、同女に癌の疑いを告げず、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、その上で精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ということができ、あえてこれを不合理であるということはできない。

もっともA女がB医師の入院の指示になかなか応じなかったのは胆石症という病名を聞かされて安心したためであると考えられるものでもない。したがって、このような場合においては、医師としては真実と異なる病名を告げた結果患者が自己の病状を重大視せず治療に協力しなくなるのではないように相応の配慮をする必要がある。しかし、B医師は入院による精密な検査を受けさせるため、A女に対して手術の必要な重度の胆石症であると説明して入院を指示し、二回の診察のいずれの場合においても同女から入院の同意を得ていたが、同女はその後同医師に相談せずに入院を中止して来院しなくなったというのであって、同医師に右の配慮が欠けていたということはない。

三 次に、A女に対して真実と異なる病名を告げたB医師としては、同女が治療に協力するための配慮として、その家族に対して真実の病名を告げるべきかどうか検討する必要があるが、同医師にとっては、A女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。そして、前記認定事実によれば、A女がその後B医師に相談せずに入院を中止したため、同医師が同女の家族への説明の機会を失ったというのであるから、結果として家族に対する説明がなかったとしても、これを同医師の責めに帰せしめることは相当でない。

四 およそ患者として医師の診断を受ける以上、十分な治療を受けるためには専門家である医師の意見を尊重し

治療に協力する必要があるのは当然であって、そのことをも考慮するとき、本件において右の経緯の下においては、B医師がA女及び上告人Xらに対して胆のう癌の疑いがある旨の説明をしなかったことを診療契約上の債務不履行に当たるとすることはできない。」

# 【評 釈】

一 医療における患者の権利、とりわけ説明と同意（インフォームド・コンセント）の必要性が法学界、医学界でますます注目されるようになっていく状況の下で、<sup>(1)</sup> はじめて最高裁が癌告知の問題について判断を示すことになった。本件は患者の疾患が胆のう癌という極めて予後の悪い難治性のもので、当時の社会一般の風潮としては、癌は本人に知らせないものとされていた、昭和五〇年代末に発生した事件であるため、「癌告知訴訟」などの名称でとりわけ世間の耳目を集めた事件であった。

本件上告審判決の言い渡しを報道したマスコミや一部論者は、これを癌患者への病名の告知の是非に関して医師の裁量を認め、原則的には告知しないものとする臨床現場での慣行を追認したものと位置づけている。<sup>(2)</sup> 医療過誤訴訟では医療水準に準じて判断する考え方が重視されており、<sup>(3)</sup> この意味で昭和五〇年代における癌告知の状況に視点を据えて判断した最高裁の立場を肯定することはできるかもしれない。しかし、「癌告知」というややセンセーショナルな問題点に専ら注目して議論がなされている状況に対し、本件を診療上、医師が負う説明義務の一類型のなかでとらえ、理論的な裏付けを明確にする必要は当然あるといえよう。その場合には、或いは判決とは異なった結論が導かれるべきではなかったかと考えられる。<sup>(4)</sup>

すなわち、癌を告知するか否かという問題は終末期医療のひとつの重要なテーマであり、生命倫理の本質にも関わる哲学的な広がりを含むことができるが、それ以前に、先ず医師は通常の診療上の義務として何をすべき

であるのかという観点から問題を考察することが必要ではないか、という趣旨である。その過程の中で当面のような告知の問題に対し医師がとるべき態度は何であるのかをより明確となしうるのではなからうか。そこで以下においては、医師の説明義務一般を視野に収めて、その中に本件判決の位置づけを探るといふ考察を試みてみたいと考える。このことはまさに本判決が登場するまでの下級審における同種の問題の状況を探るといふ作業にも結びついている。このような観点から、とりあえず痛告知の可否が訴訟上争われたケースを概観してみたい。

最初に裁判所でこの問題が登場したのは、①東京地裁昭和五六年二月二日判決（判時一〇四七号一〇一頁）である。本件は脳腫瘍剔出を受けて被告病院を一時退院した患者が、その後再発して訴外大学病院へ転入院して死亡したことにつき、病名の診断の不適切、剔出手術の実施上の過失、早期の転院措置を実施しなかったこと等が争われたものである。再発の危険性が高いとされるアストロサイトーマという脳腫瘍に罹患していることを患者に告げなかったため結果的に高度な医療機関への転院が遷延したという問題は残るものの、告知による患者の不安に鑑みて、告知の可否は医師の裁量の範囲内に属するとして、医師側の過失が否定された。

②大阪地裁昭和五七年九月二七日判決（判時一〇七四号一〇五頁）は、早期癌Ⅰ型ないしⅡ型が疑われる六八歳患者の胃ポリープの切除術に関する医療過誤が争われたものであるが、痛告知に関しては家族への告知があり、本人に説明しなくても医師の責任は尽くされていると判断された。

③横浜地裁昭和六三年一月二五日判決（判時一三一七号一一四頁）は、悪性リンパ腫による死亡事例につき、病院医師の診断、治療上の過失がないとされ、また診断結果の告知は診療契約上の医師の義務であるとの主張に対して、本件医師は悪性リンパ腫との確定診断に至っていなかったのであるから、そもそも病名の告知義務が生じていないとして、医師側の責任が否定されたものである。

④平成元年五月二九日の本件一審判決（前出）及び⑤平成二年一〇月三一日の同控訴審判決（前出）から上告審

判決が言い渡されるまでの間に、⑥東京地裁平成六年三月三〇日判決（判時一五二二号一〇四頁）が出されている。本件はボールマンⅢ型の進行性末期癌患者に対する病名の告知が正面から争われた事案であり、患者本人に対して大きな胃潰瘍であると偽って真実の病名を告知しなかったこと、及び患者の夫にも心臓病の持病があることから、妻の病名の告知を控えたことについては、いずれも医師の合理的裁量の範囲内であって相当とされたが、近所で別居中の娘に対しては、住所等が判明していた以上積極的に連絡をとって真実の病名を告知すべきであり、娘への告知がなされていれば患者本人も家族の説得等により入院治療を受けて延命した可能性が高かったとして慰謝料の支払が命じられたものである。なお本件では、家族が十分な看護を患者に対して行う機会が侵害されたことも、病名不告知による損害であると主張されたが、病名の告知は第一義的には患者本人に対して医師が負う義務である、としてこの点の主張は容れられなかった。つまり、家族が固有の立場で告知を受ける権利を有するものではない、と判断したわけである。癌告知について医師側の責任を初めて認めた事例として特筆すべきである。このケースは本判決に極めて近い事例といえる。

以上は癌という病名を告知しなかったことが争われた事例であるが、特異な例として医師が患者に癌を告知したことが不法行為を構成するかが争点となった、⑦名古屋地裁昭和五八年五月二七日判決（判時一〇八二号九一頁）がある。本件はそもそもは上顎癌の肺転移の発見の遅れから患者の死期が早まったとして国立病院医師と国の損害賠償責任（慰謝料）が肯定された事例であるが、医師と患者家族との会話のなかで極めて不用意に、患者が癌であることを医師が語ったため、本人の耳に入るところとなり、その不法行為性が争われたものである。この点につき判決は、病名の告知、不告知は基本的に医師の裁量の範囲内の事項であり、医道上の配慮を無視して、精神的打撃のみを目的として告知したような例外的場合を除き、患者が心理的悪影響を受けたことのみをもって、これを直ちに不法行為であると断定することはできないとして、患者側の主張を退けた。

右のような判例の状況のなかで本最高裁判決の判断が示されたわけであるが、癌という病名は患者本人に告知しないのが一般的であるという前提に立って、結果的に医師の告知義務を否定した本判決の判断は、①～⑥までの下級審各判決の判断と軌を一にするものといえよう。ただし、本人の代わりに近親者に告知する義務を肯定するという判断をした、⑥判決との比較においては、本件最高裁判決の方が消極的な態度をとっていると評価することができる。

なお、医師の説明義務に関する最高裁判決の流れからみるならば、既に⑧最高裁判昭和五十六年六月一九日判決（判時一〇一一号五四頁）<sup>(5)</sup>⑨最高裁判昭和五十七年三月三〇日判決（判時一〇三九号六六頁）<sup>(6)</sup>⑩最高裁判昭和六一年五月三〇日判決（判時一一九六号一〇七頁）<sup>(7)</sup>が示されているところ、特に⑨⑩判決の延長上に本判決において、医師の責任が医療水準の問題と如何に関連するかという点に注目することも重要である。

二 右の状況のもとで改めて医師の説明義務の意義を考えてみる必要がある。インフォームド・コンセント（説明と同意）という考え方は一九五〇年代後半から六〇年代にかけてのアメリカ判例法上確立されたもので、その後ドイツ、フランス等でも議論がなされ、日本では一九六五年に咽教授の論文<sup>(10)</sup>によって紹介されたのが最初であるといわれる。<sup>(11)(12)</sup>その後のわが国での展開は判例の蓄積にともなって極めて活発であり、今日では患者の人権としての自己決定権の尊重が根底に据えられなければならないという指摘にまで発展している。この自己決定権の観点からみると、医師が患者についての重大な情報をもちながら、これを最大の利害関係者である患者本人にまったく伝えないで握りつぶしてしまつてよいのか、という根本的な疑問が生じるであろう。

医師の説明義務は今日、医療全体における一般的課題として論じられることが多いが、当初の用語の用いられ方としては、医療過誤訴訟の場において、原告患者側が被告医師側の手技上の過失の存在を立証することの困難を回

避する一つの方策としたことに由来するとされている。<sup>(13)</sup> 従って、このように作爲的に形成されてきた説明義務を一般的な医師の義務の問題に拡大して展開していくことには慎重を要するとの指摘も見られる。<sup>(14)</sup> しかし、これら医療過誤訴訟の一態様としての説明義務が登場する以前にも、本来の医師の説明義務というものは潜在的には存在していたのであり、<sup>(15)</sup> 医療の基本問題であることはもちろんである。それゆえ、最近における説明義務の理論は判例・学説の双方からとりわけ積極的な展開に向かっていているわけであり、今日では自己決定権の尊重という観点から、本来の意味での説明義務を尊重する傾向にあると考えられる。

三 本件事案は癌告知の側面が注目されがちであるが、一審における患者側の主張をみれば、問題の本質は医師の療養指導の不適切にあったことは明白であるように思われる。すなわち原告の主張によれば、B医師は「仮にA女に胆のう癌の疑いがあるということを伝えるのが相当でないと判断した場合には、次回は夫と一緒に来院するようにと指示し、夫に説明すれば……A女に対し適切な処置をなし得たのにそのような指示もせず、それどころか、A女には全く異なる胆石症なる病名を告げ、A女をして手術の必要性、緊急性に対する判断を誤らせ、手術を受けることなく、経過させた」ものである。従ってこの主張においては、A女が入院して早急に手術を受けることを決断するよう仕向けなかった点にB医師の過失(「説明義務違反」)があると非難されているのであり、いわば結果回避義務としての説明義務にあたるといえよう。これに対し判旨は癌の診断が明確ではなかったことや、癌告知の難しさを指摘して医師の責任を否定した。

控訴審においては、Xらは自己決定の理論を援用して、B医師は真実の病名をA女に告知すべきであったと主張し、仮にそのことにより精神的打撃による悪影響を生じる虞があるとしても、「それはのちのケアの問題であって、同義務の履行とは区別して考えるべきものである」として、癌告知の回避を正面から争う立場をとっている。しか



し、判旨は、社会的意識の変化は認めつつも当時の大多数の医師の考え方に従っている場合には違法とまでは言えないとした。

Xらは、さらにこの主張を發展させる形で本件上告審において、患者の知る権利は憲法第一三条及び第二一条によつて保障されているものであり、これを医師の裁量の名のもとに制限し空洞化させた控訴審判決は違法であると論じている。

最高裁の見解は「判旨」に示したとおりである。すなわち、本件発生当時の医師一般の考え方を踏まえ、患者に入院の同意を取り付けたことをもって足りると判断した。患者が一方的に入院予約を取り消したことの責任をより重視したわけである。医療水準の發展段階に應じて医師の注意義務を認定するという方法を前提とするならば、この判断の妥当性を肯定する意見も多いかもしれない。しかし、患者がもし眞の病名を知っていたら別の行動をとったことは明らかではなからうか。

最高裁は従來の医療過誤判決の伝統の上に、事件発生当時の医療水準を基準として本判決の結論を導いている。癌告知が極めて消極的に考えられていた昭和五八年当時の社会事情を前提としても、<sup>(16)</sup>少なくとも、家族(夫)に重大な情報を告げるべきであつたか、あるいは癌の疑いを指摘する程度の情報提供をすべきではなかつたか、という疑問は残る。この疑問に應えるかのように、本判決後、相次いで医療水準に関する最高裁判決が出されている。最高裁(二小)平成七年六月九日判決(判時一五三七号三頁)は、未熟児網膜症の事例につき、医師の過失を判断する際の医療水準は医療施設の性格やその所在地域の特性を考慮すべきであり、一律に解するものではないと説く。さらにこれを補強する形で最高裁(三小)平成八年一月二三日(同日付け各紙夕刊、判時一五五五号一五四頁に要旨の紹介がある。)は、虫垂炎手術時の麻酔剤使用の不適切による後遺症事例につき、当時の平均的医師の医療慣行に従つたという事実のみでは、医療水準に基づく注意義務を尽くしたとはいえないとの判断を示し、医師に求めら

れる法的な注意義務は、医療現場の慣行より高度でありうることを確認している<sup>(17)</sup>。

上記2判決の判旨を本件事例に遡って適用するならば、本件病院は都市部に位置する基幹病院であり、要求される医療水準は当然高度になると考えられる。加えて患者が看護婦という、医療に通じた職業人であることも、当該ケースにおける説明義務を高度なものにする<sup>(18)</sup>と見るべきであらう。

四 このような形で、訴訟が極めて本質的な「知る権利」をめぐる争いとして示された点に本判決の特色が認められるのである。最高裁の判断如何によつては、わが国の医師の説明義務の理論的基礎を提供するものともなりえたはずであるが、前述のようにこの点に関して判旨は極めて消極的な対応を示すにとどまった。

患者の知る権利を基本的に確認するならば、医師の裁量により患者の癌性疾患について真実の病名を告知しない場合、それが説明義務違反とならないためには、具体的に如何なるフォローアップをなすべきであらうか。まさにこの点に関する検討が、本件各審級判決においては不足しているのではないかと思われる。

この問題を考えるにあたり忘れてはならないことは、病気に関する真実を知っているのは医師のみであり、患者は何も知らないという点である。従つて本件のように医師から「重症の胆石症です」と言われた患者（職業は看護婦）が自らの知識と経験に基づき、手術の時期を多少延期してもよいと早計したとしても何ら不思議ではない。かかる場合には（医師が裁量によりあくまで真実を隠し通すというのであれば）<sup>(18)</sup> 医師は緊急の入院が必要である旨を再三にわたり説得したうえで、最終的には家族（本件では夫）に電話するなどして説明義務を尽くすべきであらう。現にB医師は、A女が入院した後には家族の適当な者に病状の真相を告げる予定でいたのであり、そうだとすればA女が入院予約を取り消した時点で告知せず放置したことにつきB医師の過失があったといふべきではないだらうか。日々多数の外来患者の診察に追われる病院勤務医であることを考慮しても、癌が疑われる患者（生命に対す

る危険度が高い)への格別な対応を強いたところで、酷であるとは思われ<sup>(19)</sup>ない。そもそもA女が入院予約を取り消し、音信を途絶したという事実こそ、B医師の説得(説明)が不十分であったことが疑われるのであり、癌告知のは非を論じる以前の問題である。従って本件上告審判決が、B医師は説明の機会を失った、と論じている部分は不適当であらう。

では、患者が一方的に受診を打ち切った場合に、これを追跡する義務を医師に課すのは、どの程度の条件の患者の場合とすべきであるか。控訴審判決を評釈された中村裁判官は、(一)患者の病状につき死亡等の重大な結果が予想され、かつ(二)担当医師が深く診療に関与し継続中であることを条件にあげている。そして本件におけるように約一箇月にわたり検査を繰り返している等の状況のもとでは、この条件を満たしているとしてB医師が放置していたことを非難しておられるが、私見もこれに賛成である。同様に、同じ控訴審判決に対する手嶋助教教授の判例批評は、癌の病名告知につき説明義務を否定するのであれば、その裏返しとして医師に「助言義務」を課すことを提案しておられる<sup>(21)</sup>。癌の告知が根付きにくい日本の現状がある一方で、時間の浪費が許されない癌治療の深刻さを考慮すれば、このような義務を説明義務の一類型として加えることは、日本の状況にかなうかもしれない<sup>(23)</sup>。しかし、助言義務の具体的内容がいかなるものであるかは必ずしも明確ではない上に、多忙をきわめる医師の現状からみて、無理があるように思われる。

五 B医師の対応を不適切であったとして非難するとしても、再三にわたる説得を無視して一方的に入院予約を取り消したA女の行為には、もちろん非難されるべき点がないとはいえない。なぜなら診療契約上、患者の側にも医師の指示に服すべき義務があるからである。しかし、患者の自由意思も尊重されるべきであらう。前述のように確かにB医師は真実を伝えてはいないが、癌治療に限らず、およそ医療というものは、医師と患者の協働関係のう

えに成り立つものであり、これを放棄したA女の行為は、民法第七二五条の過失相殺の法理を適用して、被害者側の過失として斟酌されることは当然である。<sup>(24)</sup>

以上のように、本件上告審判決では、患者に癌を告知しなかったために手遅れとなり死亡させた医師の対応に過失がなかったと判断したが、その場合に他にとり得べき方法に関する検討が十分とはいえず、判旨の結論は疑問である。医師の過失を肯定し、患者側に過失相殺の法理を適用すべきであること、前述のとおりである。

(1) たとえば水野肇『インフォームド・コンセント』(中公新書、一九九〇)、日本医師会生命倫理懇談会『「説明と同意」についての報告』(ジュリスト九五〇号一四九頁以下、一九九〇)など。また学会の活動記録として「年報 医事法学七」(一九九二)、「同八」(一九九三)が二回にわたるシンポジウムをとりあげている。

(2) 平成七年四月二五日付、朝日新聞夕刊など。なお、本判決の評釈としては、廣瀬美佳・法学教室一八二号八六頁、藤岡康宏・判タ八九三三五頁、野山宏・ジュリスト一〇七三三三六頁がある。本稿執筆後、「手嶋豊・「がんの疑いがある」と診断した医師の患者に対する説明義務」平成七年度重要判例解説ジュリスト一〇九一六〇頁」に接した。

(3) 一連の未熟児網膜症事件はその典型的な事例といえる。

(4) 加藤一郎「がんの告知と医師の責任―責任を否定した判決をめぐって」法律時報六二巻五号一二二頁、同旨。

(5) 頭蓋骨陥没骨折を負った十歳児の緊急開頭手術に際し、医師は手術実施による症状改善の程度等の詳細にわたる説明を親になす義務はなく、手術の内容や危険性についての説明があれば足りると判断され、病院側の責任が否定された事例である。

(6) 昭和四四年一二月出生児の未熟児網膜症について、眼科担当医が光凝固治療法の存在を説明せず、また同療法のための転医措置が不十分であったことの責任が争われた事件であるが、当時、同療法は大学病院等でも一般的には実施されていなかった、担当医の技術水準は平均的眼科医よりは進んでいたが、未熟児網膜症の専門的研究者には及ばなかったとして、臨床医学の実践における医療水準に照して、医師に義務違反はなかったと判断している。(日赤高山病院未網症事件)

(7) 昭和四五年一〇月出生の極小未熟児について、両親からの積極的な眼底検査の依頼に対して、医師が検査を実施しな

がら結果の告知を失念し、結局児が失明したケースであるが、当時の医療水準として眼底検査の結果に基づき光凝固治療を実施することは、未熟児網膜症の治療法として確立されていなかったとの前提に立ち、そもそも眼底検査の結果告知義務は生じなかったとして医師側の責任が否定された事例である。

- (8) その他、未公刊のものとして、最高裁(三小)昭和六三年二月二日判決(昭六〇(オ)一一六三)がある(畔柳達雄「患者の同意と医師の説明義務(三) informed consent 理論の背景」耳鼻咽喉科展望三八巻五号一一二頁の表参照)。
- (9) たとえば、Salgo v. Leland Stanford Jr. Univ., 154 Cal. App. 2d 560, 317 P. 2d 170(1957) や Natanson v. Kline, 186 Kan. 393, 350 P. 2d 1093 (1960) 等が著名であらう。
- (10) 咽孝一「治療行為における患者の意思と医師の説明」契約法大系Ⅶ六六頁(有斐閣一九六五)ほか。
- (11) 新美育文「医師の説明義務と患者の同意 民法の争点Ⅱ、二三〇頁(有斐閣一九八五)ほか。
- (12) 加藤新太郎「医療過誤訴訟の現状と展望」判タ八八四号四頁以下。
- (13) 中谷瑾子「IC法理とわが国の裁判例」メディカル・ヒューマニティ五巻二号二頁以下(一九九〇)。六六頁、説明義務違反は医療過誤の「受け皿構成要件」とであると説く。
- (14) 畔柳達雄「患者の同意(承諾)と医師の説明義務(一) informed consent 理論の背景」耳鼻咽喉科展望三八巻三号八九頁以下(一九九五)。
- (15) たとえば極めて特異な例ではあるが、長崎地裁佐世保支部昭和五年五月二八日判決(司法研究一八号二四六頁)は、患者の有効な承諾を得ずに実施した子宮摘出術につき慰謝料支払を命じている。戦前における事例として注目される。
- (16) なお、最近の厚生省の調査によると、癌で亡くなった四〇〇六四歳の患者の二八・六%が告知を受けている一方で、癌告知に否定的な意見も未だ根強いという。また半数以上の遺族が、医師や看護婦との話し合いの充実を望んでいるというのも、現代医療が内包する問題点を反映した調査結果であるといえよう。(平成七年五月二日付、朝日新聞ほか各紙朝刊)
- (17) これら各判決の考え方は、既に最高裁(三小)昭和六三年一月一九日(判時一二六五号七五頁)における伊藤正巳裁判官の補足意見にその萌芽をみることができるといえる。
- (18) 加藤一郎・前掲注(4)同旨。
- (19) たとえば最近の東京地裁平成七年三月二四日判決(判タ八九七号一七三頁は、乳癌の疑いがある患者に対して転院の

指示を速やかに出さなかったことを開業医の過失として認めている。患者の疾病の重大性に着目して医師の義務を加重したものであり、本件についても同様の対応をすべきであらう。

(20) 中村哲「判批」民事研修四二四号二七頁以下。

(21) 手嶋豊「判批」判時一三八五号一七六頁以下。なお、助言義務という考え方は既に①東京地裁平成元年三月一三日判決(判タ七〇二号二二二頁)において示されており、医師への不信から治療を中断した舌癌患者に連絡を継続すること  
を医師に義務づけている。患者が医師の許を去った後にも説明義務の残存を認めている点が注目に値するわけである。

(22) 吉田邦彦「近時のインフォームド・コンセント論への一疑問(一)」民商法雑誌一一〇巻二五八頁以下。

(23) 加藤一郎・前掲注(4)は「助言義務」という語は用いていないが、同旨と考えられる。

(24) なお、研究会報告に際しては、診療契約上、患者の側にも医師の指示に服すべき義務があるのではないか、という指摘を受けた。しかし、患者の自由意思も尊重されるべきであり、本件では過失相殺を考慮すれば足りるものと考ええる。

〔追記〕 本評釈は、平成八年三月二日に行われた学内の民事法研究会で報告し、ご批評とご助言をいただいた。

(いざわ・じゅん) 本学博士課程後期三年在学