

判例研究

患者本人に末期がんである旨を告知すべきでないと判断した医師は、患者の家族に積極的に連絡をとるなどして病状説明をしなければ診療契約に付随する義務に違反する。

伊 澤 純

最高裁（三小）平成一四年九月二四日判決

（判例集未登載、<http://courtdominio2.courts.go.jp/home.nsf>）

【事実】 訴外患者亡Aは平成二年当時七六歳の男性であり、妻X₁と同居、成人の子X₂、X₃、X₄とは別居していた。Aは昭和六〇年頃よりY成人病医療センター（被告・被控訴人・上告人）の循環器外来を一〜二週に一度受診していたが、平成二年一〇月末頃、Aがかねてから左乳頭部の痛みを訴えていたため胸部X線写真を撮影したところ、循環器外来の訴外医師は同部位にコイン様陰影を認めた。同医師からさらに詳細な読影を依頼された、Yセンター非常勤医で呼吸器が専門の訴外B医師は、同年一月九日、読影結果から「肺臓における多発性転移巣あるいは転移性の病変」と認め、同月一七日に初めてAを直接診察した。その結果B医師はAの病状を、治癒的な手術は不可能で化学療法も有用でない、気管支鏡検査は確定診断のためには必要だが治療的には無意味であること、余命はあと長くて一年であること、などと診断した。その後二月二九日の診察時にはB医師はカルテに、Aは末期がんで

あるうと記載し、鎮痛剤を投薬した。平成三年一月一九日の診察時にAが「肺の病気はどうか」と尋ねた際、B医師は、本人へのがんの告知は不相当と判断し、「前からある胸の病気が進行している」と返答したうえで、カルテに「転移病変につき家族に何らかの説明が必要」と記載した。

その後、B医師はAの診療担当から外れ、二月、三月は他の医師が診察したが、鎮痛剤、湿布薬などを処方されただけで、Aの病状は好転しなかった。そのためAは自ら訴外国立大学病院に転医したところ、三月一二日、X₂らに対してAが末期癌である旨を告知された。その後Aは入退院を繰り返した後の同年一〇月四日、左腎臓癌、肺転移、肺炎により、本人は告知を受けないまま死亡した。

そこで遺族X₁、X₄は本訴を提起し、YセンターB医師から早期にAが末期癌である旨を告知されていれば、より多くの時間をAと過ごし、またAの余命がより充実したものとなるよう手厚い配慮をすることができたと考え、A本人に告知しなかったとしても、家族に対して病状を説明しなかったことは債務不履行ないし不法行為にあたるとし、また癌の診断の遅れおよび癌発見後の治療が不適切であったことなども併せて主張し、Yに対して損害賠償請求をするに至った。

一審判決（秋田地裁平成八年三月二二日判決、判時一五九五号一二三頁）は、癌の告知義務自体を認めず、また癌の診断の遅れ、治療の不適切も共になかったとして、X₁らの請求を棄却した。その後の控訴審判決（仙台高裁秋田支部平成一〇年三月九日判決、判時一六七九号四〇頁、判タ一〇二四号二五三頁）では、B医師がAに癌を告知すべきでないとしたのは医師の合理的裁量の範囲内であるが、その上は、末期癌の患者を担当する医師として、家族への告知の適否を速やかに検討すべき義務があり、また、そのために家族に関する情報を収集し、あるいは直接家族と接触するなどすべき義務があったところ、YセンターのB医師らは右義務を懈怠したとして、Yに合計一二〇万円の慰謝料の支払いが命じられた。Y上告。

〔判旨〕

上告棄却。

「ところで、医師は、診療契約上の義務として、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余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つ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、患者の家族等のうち連絡が容易な者に対しては接触し、同人又は同人を介して更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ふべきであるからである。」

〔中略〕その結果、被上告人らは、平成三年三月一九日に秋田大学医学部附属病院における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つたために、Aがその希望に沿った生活を送れるようにし、また、被上告人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、上告人に対して感謝料請求権を有するものといふことができる。」

なお、上田裁判官の反対意見は以下のとおりである。

「本件においては、救命、延命のための有効な治療方法のない、病期Ⅳに相当する進行性末期がんの患者あるい

はその家族に対する末期がんの告知について、診療契約上、医療機関側はどのような債務を負うのか、あるいは医療機関側にはどのような注意義務が課されているのかが問題となるのである。そして、上記債務あるいは注意義務の具体的内容を定めるに当たっては、本件診療契約に基づく診療が行われていた平成二、三年当時における医療水準に照らして判断すべきである。」

〔平成二、三年当時における末期がんの告知に関する医療水準がどのようなものであったかを検討するに当たっては、上記の「がん末期医療に関するケアのマニュアル」を十分にしんしゃくすべきである。(中略)〕

しかるに、原審はこの点に関する検討が不十分であるため、平成二、三年当時における末期がんの告知に関する医療水準を明らかにし、これに照らして、末期がんの告知につき、診療契約上、医療機関側がどのような債務を負うのか、あるいは医療機関側にはどのような注意義務が課せられるのかを明らかにしていないが、これは、重要な法律問題についての解釈を誤ったものといわざるを得ない。

そこで、原判決を破棄し、上記の点を明らかにした上、上告人に診療契約に基づく債務不履行があるのかどうか、また注意義務に違反する点があるのかどうかを審理判断させるため、本件を原審に差し戻すべきである。〕

〔評釈〕 一 医療におけるインフォームド・コンセント(説明と同意)あるいは患者の知る権利について、社会一般の関心が益々高まるなか、いわゆる「癌の告知」をめぐる争われた二例目の最高裁判決が示された。さきに最高裁は、①平成七年四月二十五日の第三小法廷判決(民集四九卷四号一一六三頁、判時一五三〇号五三頁、判夕八七七号一七一頁)⁽¹⁾において、患者が胆のう癌であると強い疑いをもった医師が患者(五八歳・女性)には胆石症であると虚偽の病名を告げ、また家族にも事実を告知しなかったため、患者自ら通院を途絶したまま病状が悪化し死亡したという事例につき、医師側の責任を否定する判断を示している。今回の最高裁判決における事実関係は、①

平成七年判決における事実関係と比較して、患者の疾患が癌であったこと、本人への病名の告知は不適當であると
しても、家族に対して情報提供すべきであったかが主たる争点とされていることなど、極めて類似した特徴
をもつにもかかわらず医師側の責任を肯定するという、反対の結論を導き出した。これは実質的な判例変更ともみ
ることができ重要な判断といえよう。

他方、下級審では①平成七年判決が示されるまでの間に、癌告知をめぐる争われた事例としては次の六例がみ
られた。⁽²⁾

- ② 東京地裁昭和五六年二月二日判決（判時一〇四七号一〇二頁）
- ③ 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）
- ④ 横浜地裁昭和六三年一月二五日判決（判時一三二七号一一四頁）
- ⑤ 名古屋地裁平成元年五月二九日判決（判時一三三五号一〇三頁）
- ⑥ 名古屋地裁平成二年一〇月三一日判決（判時一三七三号六八頁）
- ⑦ 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）

以上のうち⑦判決のみが家族への癌の告知義務を認めていたが、他の事例では医師の癌告知義務を否定する判断
（ただし、③判決は、家族に一応の説明がなされているとの事実を前提としている）が示されていた。①平成七年
判決以降は、⑧本件の一番判決が告知義務を否定、⑨同控訴審判決が肯定というように、各審級で反対の結論が示
されたため、最高裁の判断が待たれるという状況であった。このように下級審においても、結論として癌の告知義
務を認めた判決は⑦判決および⑨判決の二例にとどまっている。こうした判例の流れにあって今回の最高裁判決
は、従来の少数説の立場に立ち家族に対する癌告知義務を認めたものである。本人に対する癌告知が原則的に肯定
されていないわが国の状況のもとで、家族の存在に重要な意味を与える視点から示された判断であり、また、この

先にある本人への告知義務を予想させるともいえよう。

また、本判決が認定した医師の注意義務は、単に家族に癌を告知することにとどまらず、家族への告知に際して必要な情報を医師自らが積極的に収集し検討すべきことまでをも内容としている点で、かなり踏み込んだ判断を示したものと評価できよう。すなわち、①最高裁判平成七年判決は、医師が患者本人への告知を控えた場合に、患者の夫らに対して積極的に電話をかけるなどして真実の病名を告知して検査を受けさせるよう説得すべき義務までは認められないとの前提に立ち、患者が自ら来院を途絶した以上、医師は説明の機会を失ったものとして、過失を否定しており、本判決が導いた結論とは対称的である。

さらに本件の事例的特色としては、患者の癌がすでに末期状態であったことを指摘できよう。すなわち、もはや治療的な治療法がなく、病名を告知して治療への積極的な参加を促すなどしても治療上の効果を上げることが期待できない場合に、不告知による患者の損害をどのように評価するかという問題として争われた点だが、これまでの他の癌告知訴訟との相違を際立たせている。ちなみに前出の⑦東京地裁判決の事例は、不告知により延命の機会が奪われたことが請求原因として主張されており、もはや延命の可能性がなく、単に介護の期待権の侵害が争われた本件事例とは本質的に異なることもみることができ(4)る。

二 診療契約上の医師の説明義務は、その内容に応じて、承諾の前提としての説明義務、治療方法選択の前提としての説明義務、療養指導の前提としての説明義務、知る権利の保障としての説明義務、顛末報告としての説明義務(5)というように類型分けすることが可能であるが、癌の告知は、これらのうちのいずれの類型としても争われ(6)る。すなわち、ひきつづき有効な癌治療を実施しうる患者の場合には、主として前三者の類型の説明義務が重要な意味をもつであろうが、治療による延命利益が期待できない末期癌患者の場合の癌告知に関しては、知る権利としての説明義務の当否が主たる課題となるであろう。

従来、これらの説明義務違反が現実の医療過誤訴訟のなかで争われる場合には、原告はしばしば他の手技上の過失等に関する主張と並列して主張することが多いことが指摘されており、その主張のしかた、すなわち説明義務の扱いに応じて、他の手技上の過失等とともに説明義務違反を問う「複合型」と、説明義務違反のみを請求原因とする「純粹型」に区分することが可能であった。⁽⁷⁾ 説明義務違反に関する医療過誤訴訟のうち、その大部分は「複合型」に分類される事案であり、「純粹型」の事例は、全体の一割程度を占めるにすぎない。⁽⁸⁾ これは従来、医療過誤訴訟における原告側の戦略として、説明義務違反の主張が、医師の手技上の過失に関する主張を補完するための請求原因としての役割を担わされてきたこと⁽⁹⁾に理由の一端をみることができる。

これらの観点から本判決をみると、本件は医師の説明義務のなかでも、とりわけ患者の知る権利に密接に関係して争われた事例として特徴的である。すなわち、本件患者Aは、すでに有効な治療法のない末期癌であり、何らかの治療法を選択する前提として、あるいは療養上注意すべき点等に関する説明義務が問題とされたのではなく、ただ、患者もしくはその家族が、本人の癌を知ることができたならば、よりよい終末期を送ることができたとの主張に基づいて争われた事例である。その意味では、とりわけ自己の生命の終末期のありように関する自己決定権をめぐって、癌を知る権利が認められた事例と位置づけたところである。もちろん本判決の判断は、患者本人への告知義務を認めた趣旨ではないが、その判断の背後には、家族への告知を通じて患者本人に告知される可能性が十分にあるということへの期待が垣間見られるからである。しかし、患者本人ではなく、家族への告知で十分とされているところには、家族の役割に重きをおく、日本的な限界が認められよう。

また、説明義務の主張のしかたという観点からは、一番、控訴審段階では、Yセンターにおける癌発見の遅れ、発見後の治療不適切などの主張とともに複合型として、説明義務違反が主張されていたが、上告審においては純粹型として争われており、事案が知る権利を争点とするものへと純化された点が特徴的である。⁽¹⁰⁾

なお、これらの点を①最高裁平成七年判決の事例と比較すると、①判決の事例において原告は、患者に病状が深刻であることを告げて早期に手術を受けさせるよう誘導しなかつた点が医師の説明義務違反にあたりと主張したものであり、明らかに療養指導としての説明義務を念頭に争われた事例である。ただし、説明義務の主張の方法は、それだけに争点を絞った純粹型であり、この点では、両最高裁判決とも共通である。

三 以上の状況のもとで本判決は、医師が患者本人に癌を告知しなかつたこと自体は、医師の合理的裁量の範囲内であるとして、先例どおり過失にはあたらないとの判断を示した。ただし、診断の内容は、Aの疾患が余命の限られた末期癌であるという、A本人や家族にとつて重大なものであることを考慮して、本人に告知すべきでない判断した以上、B医師らは家族のうち連絡の容易な者と接触するなどして、家族への告知の是非を検討すべき義務を負っていたと結論づけた。この義務は診療契約に付随する義務であるとの前提に立っている。

そのうえで本判決は、家族に患者の癌を告知をすれば、家族は患者本人に手厚い配慮をすることが可能となり、家族への不告知によって、患者本人はそのような配慮を受ける機会を失つたという点を損害賠償責任の根拠としている。診療契約の一方の当事者が患者本人であることを前提とすれば、家族への不告知が結果として患者本人の如何なる利益を侵害するに至つたかを明らかにする必要があるから、この理論構成は合理的であるといえよう。他方、前記⑦判決において、原告は、家族が告知を受けなかつたことにより、患者に対して手厚い看護を施せなかつたことを、家族固有の損害として主張していたが、この点は認められなかつた。これは、病名の告知を受ける権利は患者本人に帰属するとの考えに立つたものと理解され、この考え方は本判決がとる立場と整合する。しかし、結論において本判決は、⑦判決を修正したことになるといえよう。

次に、当該具体的状況のもとでB医師が如何なる告知をすべきであつたかの判断基準であるが、判決本文ではこれを明示していない。控訴審判決では、平成二年当時の医療水準に照らせば、本人及び家族に対する末期癌の告知

・不告知は、諸事情を考慮したうえでの医師の合理的裁量に委ねられていたとの前提に立ち、本人に不告知とした場合には積極的に患者本人および家族についての情報を収集し、家族への告知の適否を検討すべきであると述べている。本判決においては、この点に関し、上田裁判官が詳細な反対意見を述べておられる。すなわち上田裁判官は、本件医療機関が診療契約上どのような債務、どのような注意義務を負っていたかは、平成二、三年当時の医療水準に照らして判断すべきであるが、控訴審判決はこの医療水準の内容を明らかにしていないから破棄差し戻すべきであると主張された。たしかに、控訴審判決には「平成二年当時の医療水準に照らし」とのくだりがあるが、結局、注意義務の具体的内容は「医師の合理的裁量」に委ねられていたとして、詳細な検討を避けている。

医療過誤訴訟における医師の注意義務の範囲を確定する際に、診療当時の医療水準を基準とすべきことはすでに最高裁判例が認める⁽¹¹⁾ところである。したがって、如何なる説明をなすこと、あるいは、家族への告知を検討する際に必要な情報を、どの程度収集することが、平成二年当時の医療水準の内容といえるかという点につき、より詳細な認定をする必要はあったといえよう。その際には、上田裁判官が指摘するように厚生省が作成した「がん末期医療に関するケアのマニュアル」や、日本医師会生命倫理懇談会の報告書なども実態を知るうえで有力な参考資料となるはずである。

なお、患者本人への癌の告知に代えて、このような積極的な情報収集義務を医師に課そうとする考え方に類似したものとしては、たとえば医師の助言義務⁽¹²⁾や、来院を途絶した患者を追跡する義務⁽¹³⁾などがすでに論じられている。しかし、これらの義務は、主に癌の不告知により患者の治療が手遅れになるなどの延命利益の侵害を防止するために、医師に課すべき義務として提唱されているものと考えられる。その点で、延命利益を念頭におかない本判決が提示した情報収集義務は、より広い側面に応用が可能なものといえよう。

四 本判決は、癌患者本人への病名告知が難しいと判断される場合に、積極的に家族に接触をとり情報を収集する

などして、家族への告知を検討し、家族への告知が妥当と判断された場合には、告知すべき義務を医師に課したという点で臨床現場に与える影響は少なくないと考えられる。加えて本件は、延命の可能性がほとんど見込まれない患者に関する事例であり、判旨が明示した保護法益は、「へ患者が充実した余生を送る期待権」であったとみることができるとする。しかし、実質的には家族の知る権利、さらに間接的には患者自身の癌を知る権利を肯定することにもつながる判断であると解される。

患者が自己の終末をどのように過ごすかは、極めて個人的な価値観に左右される問題であり、まさに自己決定権にかかわる領域といえる。患者の自己決定権を尊重する視点からは、より多くの詳細にわたる情報を患者またはその家族に伝え、また、そのために医師は患者に関するより多くの情報を収集し、告知の可否を検討することによって、説明義務をまっとうすることが求められているといえよう。しかし、どこまでの情報を告知するか、また、患者の家族に関するどのような情報を収集し検討すべきであるかといった具体的な注意義務の範囲については、判旨は必ずしも明確ではなく、改めて検討すべき課題である。なぜなら、この種の説明義務を無限定に拡張していくことは、医療の実態にとって必ずしも現実的とはいえない側面があるからである。特に患者本人の疾病に関する情報を本人に無断で家族（＝他人）に告げることがプライバシー侵害や医師の守秘義務（刑法一三四条）違反の問題を生じないかという点については理論的な検討を要するであろう。¹⁴ 今後は、本判決が示した情報収集義務に代表されるように、告知や説明をなす準備段階として、医師は何をなすべきかという問題が、説明義務の一要素として取り込まれる方向に推移するのではないかとも思われる。加えて、上田裁判官の反対意見が明らかにしているように、その説明義務の範囲は、まさに医療水準に照らし合わせて検証されるべきものである。その意味で本判決の結論には賛成であるが、今後の類似事例に本判決を適用していくことには慎重を要し、本判決の射程距離を癌告知にのみとどめるべきものと考えられる。

- (1) 会沢恒「判研」法協一七七卷一三三頁、野山宏「判解」曹時四九卷八号二三一頁「最高裁判所判例解説民事篇平成七年度(上)」四七〇頁所収、植木哲「判批」民商一一四卷三九五頁、藤岡康宏「判批」判タ八九三号五三頁、手嶋豊「判解」平成七年度重判解(ジュリ一〇九一)六〇頁、樋口範雄「判解」別冊ジュリ医療過誤判例百選「第二版」二八頁、廣瀬美佳「判批」法教一八二号八六頁、拙稿「判批」成城五二二四三頁など参照。
- (2) これらの下級審判決については、拙稿・前掲注(1)二四七―二四八頁参照。
- (3) 詳細は拙稿・前掲注(1)二四八頁参照。患者は進行性の末期癌で、患者の夫は心臓病の持病があり告知に適さないと判断した点は合理的裁量の範囲内とされたが、別居の娘には積極的に連絡をとるなどして真実を告知すべきであり、告知されていれば入院治療を受け、延命した可能性が高いとして、慰謝料の支払いが命じられた。なお、富田清美「判解」別冊ジュリ医療過誤判例百選「第二版」二六頁は、家族に対する説明の義務を中心に詳細に論じている。
- (4) ⑨本件控訴審判決の評釈である寺沢知子「判批」年報医事法学一五号一三三頁参照。
- (5) 説明義務の類型分けについては、論者によって若干の違いがあるが、拙稿「医療過誤訴訟における医師の説明義務違反(三)」成城六五号一二五頁以下では、このような五つの類型の提示を試みている。
- (6) 寺沢・前掲注(4)同旨。
- (7) 拙稿「医療過誤訴訟における医師の説明義務違反(二)」成城六四号一六〇頁以下参照。
- (8) 拙稿「医療過誤訴訟における医師の説明義務違反(五・完)」成城六八号一二五頁、特に一二九頁以下参照。この割合は、筆者が約二四〇件の説明義務判例を分析して得た結果から割り出したものである。
- (9) たとえば、中谷蓮子「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二二六頁(一九九〇年)など参照。
- (10) これは、一番、控訴審各判決で、手技上の過失(癌の診断の遅れ、癌発見後の治療が不適切であったとの主張)がすべて否定され、被告医療側から上告したことによるものと思われる。
- (11) 最高裁(二小)平成七年六月九日判決(民集四九卷六号一四九九頁、判時一五三七号三頁)、田中豊「判解」曹時四八卷七号一三〇頁、金川琢雄「判批」判例評論四四四号一八五頁など参照。また、最高裁(三小)平成八年一月三日判決(民集五〇卷一号一頁)、大槻弘「判解」曹時五一卷二二六頁、松原昌樹「判批」判例評論四五七号二〇三頁など参照。なお、両判決を医療水準論の観点から並べて論じた文献として、寺沢知子「医療水準の相対化と「医療水準

論」の質的転換―最高裁平成七年六月九日判決と最高裁平成八年一月二三日判決を契機として」阪大四七卷一号六九頁参照。

- (12) 手嶋豊「判批」判時一三八五号一七六頁。なお、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)も参照。
- (13) 中村哲「判批」民事研修四一四号二七頁参照。
- (14) もちろん、本判決の事例のように患者の病状を家族(他人)に告げることについては、治療上の必要性等の正当事由が存在するから、プライバシー侵害等の問題を生じないとみることでもできよう。しかし、患者本人が自己の病状を家族に告げてほしくないとの意思を明示していた場合には、現場の医師は判断に苦慮するであろうし、あるいは本判決とは異なる判断が示される可能性も否定しえない。

(いざわ・じゅん) 日本医師会 医事法制課