

終末期医療と告知義務

大東文化大学 法学部教授 尾 中 普 子

1 はじめに

終末期医療についての法的諸問題の理論的実証的研究ということで、研究班は、3年間その実態調査としてホスピスの見学および資料の蒐集をしてきたのである。本稿では、その研究の一端として、終末期医療とホスピスの意義とその歴史、日本におけるホスピスの現況について、さらにこれに関連して癌の告知義務の是非について判示した最高裁平成7年4月25日の判決を中心にして、若干の問題点についての検討を試みるものである。

2 終末期医療とホスピス

(1) 終末期医療というのは、治癒が望めず、死が避けられない患者に対してどのような医療が適切であるかを全人的な立場から考えていこうとする臨床の一分野である(最新医学大辞典最新第2版7の5P)。すなわち人生の終わりに向かっている患者に対する治療ということである。これらの末期患者の多くは、慢性疾患患者であり、末期癌およびエイズの患者がこれに該当する。末期癌は余命が6月以内で、治療不能であり、転移する進行癌で肉体的苦痛を伴うものである。したがって終末期療は、治療というより苦痛の緩和ということから始められる。

癌患者は、全国で、関東、北海道、関西、東京などの100の区域に存在する113ヶ所の国立・県立・市立の病院・大学病院・癌センター等で治療をうけることができる。(「幸せな死のために」文芸春秋 1997年1月臨時増刊号63頁)

(2) これらの施設とは別にホスピス(Hospice)といわれる施設があり、現在(1997年)33ヶ所で開設されている。これらは緩和ケアの病棟として、厚生大臣の定める施設基準(病棟面積・病室の数、看護婦の数など)を満たすものでなければならない。これらの認可をうけた施設には患者一人3万6千円(1997年現在)の補助金が支給される。

〈1〉 ホスピスの意義

ホスピスという言葉の本来の意味は、宗教団体における巡礼者のための宿泊所というこ

とであるが、全米ホスピス協会によると末期の患者と家族を入院体制の中で医学的管理をしながら患者を看護することを主体とした継続的なプログラムをもって支えていこうというものである。（「ホスピス 末期医療の思想と方法」Keneth. P. Colten 41頁）ここでは患者と家族の肉体的・精神的・社会的・宗教的・経済的痛みを軽くし、支え励ますことが主たる役割となっている。末期患者と家族を医師、看護、宗教家、ソーシャルワーカー等のチームで支えて行こうということである。これは建物（施設）ということではなく一つの生命を支える概念であるとされている。

〈2〉ホスピスの歴史（A. デーケン・飯塚眞之編「日本のホスピスと終末期医療」8頁～12頁）

a. 初期のキリスト教時代におけるローマの富裕な貴族（ファビオラ）が長旅につかれてた者のために、ローマ港の近くに憩いの家を建てたのが初めてといわれている。（滞在期間は3日）

b. 中世初期にはヨーロッパ中の主な都市や町にホスピスが造られた。荒野の修道院・難所といわれる峠や、河の渡し場にもホスピスが作られ、貧しい老人、捨子なども差別することなく取り扱われていた。11世紀末から13世紀末にかけて十字軍がイスラム教徒の戦いのための遠征はホスピスの活動を活発にしている。ここではその戦による死亡よりも悪疫や病気による死亡の数の方が多かったとのことであった。各地のキリスト教修道会は競って建物を建て、そこに派遣された人達がその任にあたった。

c. 近世（16世紀～19世紀後半）では、宗教改革の影響で、多くの修道院は閉鎖され、衰退の時期を迎えた。社会の利益に対する判断の基準も変わり、治癒不可能な病気にかかった貧困者は社会的価値は全くないと考えられた。その後ホスピスは、救貧院という名称になり、初期の理想とはほど遠いものになった。マツすらないベッドに何人もの重病人を詰めこんだ状態が19世紀半ばまで続いていた。フランス革命後のパリーの病院では「病気をみよ、病人をみるな」という言葉が流行していた。この時代は病理解剖学の技術が急速に発展をとげたのであって、同じ病気は同じ治療によるということの意味している。

これに対して中世からの伝統を守る人もいて、例えばキリスト教の司祭フランスのヴィンセシオ・アパウロは奴隷囚人のためのホスピス・貧しい病人のための施設として看護修道院を建てている。これが現代ホスピス運動が行われる原因となっている。同年代にアイルランドのダブリンとイギリスのロンドンの二カ所にホスピスが開設され、ここでホスピスという言葉が再び使われるようになった。

d. 現代のホスピスのモデルといわれるのは1967年に創設されたロンドンのクリストファーホスピスである。その創立者はシシリィソンダース博士である。ソンダース博士は聖ジョ

ゼフホスピスで疼痛緩和の研究に従事してきたのであり、死に行く人たちから多くの優れた教訓を得て本ホスピスを創設したのである。

これと共に、現代におけるホスピスとは異なるがマザーテレサ女史を忘れてはならないであろう。そこでは飢えや病に倒れた人々を介護するための死を待つ人々の家を創設したのであって、これが本来の意味でのホスピスといわれるものではなからうか。

3 ここで1994年から1997年にわたって実態を調査した、5つのホスピス（緩和ケアを行なう施設とし）について検討してみる。（聖隷三方原病院を除いて他の5つのホスピスについては尾中普子「終末期医療をめぐる法的諸問題の理論的実証的研究」 23頁～64頁）(1)のA 聖隷三方原病院は1981年に我が国における最初の施設として開設されたキリスト教系のホスピスであり、1990年に厚生省の認可を受けている。その後建物の老朽化と病室間の遮音等に対処するために1997年4月に新ホスピスを完成している。本ホスピスの特色は、患者のプライバシーと家族との生活を考慮して病室（27室）は全て個室であることと、差額料金は支払わなくてもよいことである。

B 淀川キリスト教病院は、聖隷三方原病院に次いで1984年にホスピス開設され、1990年に認可を受けている。病室は23床あり、その中個室は11である。（本ホスピスはホスピス基金の制度があるが、差額料金を支払わなければならない）。特色として本ホスピスは都心の淀川区にあって入院希望者が多い。入院の条件として病名等の告知（100%）が必要であるとのことである。

C 長岡病院のホスピス（ビハラー病棟）は1992年に開設され、1993年に認可を受けている。本ホスピスは仏教系の施設であるところに特色がある。病室は23床であり、その中個室は12である。環境もよく施設も整っているが、仏教というイメージによるのか入院患者が少ない（一日平均10床程度である）。告知については、入院時の告知率は32.9%であり、入院後の告知率は36.7%である。告知は強制的ではなく、本人の意思・状態を考慮して行なっているとのことである。

D 横浜甕生病院のホスピスは1993年に開設し、1995年に認可を受けているが、宗教系列としてではなく一般の医療法人として設立されたものである。本ホスピスは12床で個室は3という小規模なものである。精神的ケアの面に独特の考慮をしているところに特色がみられる。なお、入院前には約60%が告知を受けており、入院中に告知を受けるのは約80%であるとのことである。

E オリブ山病院のホスピスは1983年にキリスト教の施設として設立され、1995年に認可されている。病室数は7床という小規模なものである。告知については患者の状況を

考慮して行なうとのことである。「長期戦になりそうですよ」とか「最後まで一緒に頑張ろうね」といった対応がなされる。(前掲「…理論的実証的研究」の中、小松進報告「オリブ山病院緩和ケア病棟に関する報告」49頁)

(2) 緩和ケアには、肉体的ケアとその他のケアとがある。前者はWHO方式により疼痛コントロールや、化学的療法等を行なうことによって肉体的疼痛を緩和している。この点についてソングス博士は、患者からの肉体的痛みの訴えによって緩和する処置をするのではなく、日常の食事や飲みものの中にモルヒネを混入する方法を行なっているとのことである(「安らかな死を迎えて」1997年8月31日 NHK衛星第2テレビ柳田国男氏とソングス博士との対談より)。後者は社会的、宗教的、精神的苦痛に対するケアである。社会的痛みは、患者の人間関係の営みにおいて、その痛みは患者とケアする人が分け合うことによって社会生活が続けられるようにすることをいう(Keneth P. Cohen 「ホスピス」137頁)。次に宗教的痛みは、それぞれの患者によって異なるが、患者の主観的かつ精神的葛藤を含む感情は特別な訓練を受けた牧師やカウンセラーによるカウンセリングによって慰められる(同 138頁)。さらに精神的痛みに対するケアとは、医学的情報は患者と共に分かち合うことであって小出しに説明し、情報をシェアしていくことで、患者と情報を温めながら共有していくことをいう。癌の告知についていえば、患者と医師との間でコミュニケーションしながら、徐々に理解していく方法が望ましい(Maurice Abiven 「Pour une mort plus humaine」 P 35, P 36)

3 告知義務は、終末期医療に関連する重要な問題であり、説明義務、ひいては医師の注意義務の一つに属するものである。告知義務に違反するか否かについて、その判断の一つの基準となるのが、医療水準である。これを判断するには善良な管理者としての医師又は合理的な医師ならば説明するであろう情報を説明すべきであるとする合理的医師説が判例の立場である。(最判 昭和56年6月19日 判例時報1011号54頁)

さてここで、入院の必要性を理解させるのにどのような情報を与えるべきか、すなわち、病名(ガン)を告知するべきか否かについて判断に及んだ最高裁平成7年の4月25日の判決について検討する。

(1) 最高裁、平成7年4月25日判決(民集49巻4号1163頁)

〈1〉 事実の概要

Aは昭和58年1月上旬に上腹部痛のためY病院を訪れ、一般内科および放射線科で検査を受けた。その後2月上旬に消化器内科のE医師(以下Eとする)の診断をうけた。Eは胆のうの進行癌を強く疑い、入院し、精密検査が必要であると判断したが、告知による精神的打撃と治療への影響をおそれて、Aに説明せず、胆石がひどく、胆のうも変形してい

て、早期に手術の必要があるとして入院を指示したが、Aは旅行と仕事と家庭の事情で入院を拒絶した。結局Aは旅行後に入院することでEはやむなく同意し、入院手続きのため3月16日に来院することを約束させた。Aは3月16日にEの診断を受け、4月11日以降に速やかに入院する旨の予約をした。しかしAは3月18日にEに相談することなく入院を延期したい旨の連絡をした。Aは予定通りに旅行し、帰国後もEに連絡をとらずにいたが、6月8日に症状が悪化し、癌センターに入院し、胆のう癌と診断され、治療を受けたが12月30日に死亡した。当時（昭和58年）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。

そこでAの遺族から、EはAの病気を胆のう癌と診断し、Aにそれを的確に伝え、それが担当でないと診断した場合には、Aの夫に説明することによって適切な処置をとることができたのに、全く異なる胆石症を告げ、Aに手術の必要性、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ことはEに診療契約上の債務不履行があるとし、Yに対し損害賠償の請求をした。

(2) 第一審では、説明義務について、説明相手・説明時期・説明内容およびその程度については、その説明が治療に対して影響を与えることから症状の内容、程度に応じて医師の裁量の範囲内にあるとして、請求を棄却した。Xはこれに対して、原審の判決の取り消しを求めて控訴した。

(3) 控訴審では、病名の不告知又はその態様が医師の合理的裁量の範囲を逸脱し、説明義務の不履行と評価される場合があることは認められなければならないが、法的義務という観点から考える限り、ある時代において当時の大多数の医師が相当であるという考え方に従って、この説明義務を履行した場合においては、特別の事情のない限り、これをもって違法ということは困難であるとして控訴を棄却した。これに対してXは、説明義務を裁量の範囲内として空洞化したことは、憲法に違反しているとして上告した。

(4) 上告審では、Aの告知について、Eにとっては、A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、EがAに与える精神的打撃と治療への悪影響を考慮してAに癌の疑いを告げず、手術の必要な重度の胆石症であると説明して入院させようとしたことは、医師としては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。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症状を重大視せず治療に協力しなくなることをないように相応の配慮をする必要があるが、Eは2回の診察のいずれの場合においてもAから入院の同意を得ていたが、Aはその後にEに相談せず来院しなくなったというのであって、Eに相応の配慮が欠けていたということ

はできない。

家族への告知について、Eについては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、EはA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Aの家族の中から適当な者を選んで検査の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。

協力義務について。患者が医師に相談をする場合には、十分な治療をうけるために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、このことを考慮するとき、本件においてEがAおよびXに対して胆のう癌の疑いがある旨の説明しなかったことを診療契約上の債務不履行にあたるということができないとして、上告を棄却した。

(5) 学説

前記のように本判決では、一定の事実関係の下では告知する義務はないとしているが、これについては否定的な見解も多い。まず①医師は患者の治療に必要な基本的事項は患者に説明すべきであり、医師の裁量の範囲はかつてのパターナリズムの下で考えられていたよりもずっと狭くなってきている（加藤一郎 法律時報62巻5号）。②ケースバイケースであるとし、一つは原則はどちらかということ考えた上でのものと、まったく無原則でその都度個別に判断するとされる（唄孝一「末期医療のあるべき姿を求めて」ジュリストNo.945 20頁）③患者を人間として遇することが第一義の目的とされるべきである。そのためには真実を知らせることが必要不可欠であることである。そうでない場合には、病名告知が患者に不可逆かつ深刻な不利益をもたらすことが科学的に明確な根拠をもって証明されるべきであるとする（新見育文「末期患者への「病名告知」をめぐる法理と最判例」ジュリストNo.945 42頁）。④告知消極説を支持することは、同時に、今後も本件と同様な事例が続発したとしても現状では医師に責任を問うことができないということであり、これでは検査の早期実施による早期発見・救命は期待できなくなるおそれがある（手嶋豊「医師が患者に胆のう癌の疑いがあることを告知しなかったことより手遅れで死亡したとする損害賠償請求について告知は医師の裁量であり診療契約上の説明義務違反はないとされた事例」判例時報1385号 180頁）。⑤一般論的判断は、千差万別の医療現場の中から多くの事例の集積をまた、国民の間で、あるいは医師の間で議論が煮つまり、時機が熟するのを待つのが妥当である（野山宏「時の判例」ジュリスト1073号 318頁）。

(6) まとめ

以上あげた他にも本判決に対する学説は多く、告知義務を積極的に認める立場もあるが、癌患者の肉体的症状および精神的状態は多様であるので、個々の場合に具体的事情を考慮

して告知すべきか否かを決定すべきであるとおもう。その点において、本判決が病名の確定前は告知をする義務はないとすると判示した結論には賛成である。その他の問題点については次回を期したいとおもう。