

**認知症病名告知課題に対する
インフォームド・コンセントの法理的検討**
— 信託・信認関係から捉える医師・患者関係 —

**Study of the principle of law of the informed consent
to notice the diagnosis of dementia to patients**

— Doctor/patient relationship from the
view point of fiduciary relation —

鈴木 道代

I. はじめに

患者の権利を擁護する重要な医療行為としてインフォームド・コンセント（以下IC）がある。ICに含まれるとされる病名告知、特に認知症病名告知に対しては、実際の医療現場で賛否両論があり、患者の権利擁護について多くの課題が残されているが、医療従事者の義務としてICは実施されなければならない（渡邊ら 2008：2367）。また、本間（2007：198）は、アルツハイマー型に対する治療薬の開発や、財産問題、介護に対する希望を事前に示しておくことができる意味においても、認知症の早期発見は意義があり、そのために診断名の告知についてのさらなる議論が各方面で活発にされるべきであろうという。たとえば、患者本人の意思を引き出し、確認するため、臨床現場では看護師やソーシャルワーカーからなる医療チームを活用する（渡邊ら 2008：2370）というように、それらの領域からの議論もまた、認知症病名告知に伴う課題を解決する糸口を示唆するであろう。

厚生労働省が平成 21 年 3 月 19 日に発表した若年認知症対策に関する実態調査によれ

ば、全国における若年性認知症者数は 3.78 万人（95%信頼区間 3.61-3.94）と推計された（<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2009/03/h0319-2.html> 2009/03/23）。ここ数年で若年認知症（65 歳未満で認知症を発症すること）者の増加が示されている。直井（2008：58）が日本の人口高齢化の特徴として、その高齢化率の高さと、高齢化速度の速さを指摘するように、2013 年には高齢化率が 25%になることが予想されている。高齢者人口が増大することが予想される中で、要介護高齢者、特に認知症高齢者数の増加も予測できる。これらのことから、若年あるいは高齢にかかわらず、これから生と死をとらえて生活していくのであれば、誰もが自らがどのような病であるかを知ることは、先ほど述べた本間（2007）の指摘と向き合っていくためにも必要であると思われる。

II. 目的と方法

認知症病名告知に関する議論の整理は、すでに鈴木（2008）によってなされている。それを端的に言うならば、認知症病名告知の議

論は、患者本人に病名告知をする必要があるという肯定説と、患者本人に告知をしなくてもよい、あるいは、慎重になるべきであるという否定説に分類することが可能である。肯定説においては、ICの考え方が根底にあると言える。他方、否定説の理由としては、疾患の特徴や人間関係、精神的衝撃を考慮していることに拠る。このように、肯定説と否定説に分類することが可能ではあるが、最終的には、告知を受け入れられる社会体制、サポート体制が整備されてから告知するべきであるという見解もあり、それぞれの立場において議論が進められている。

しかしながら、このような既存の議論のされ方、すなわち、認知症患者本人に病名告知を「する」か「しないか」という選択、もしくは、その中間とでもいうべき議論では、いつまでも認知症患者が病名を知ることができるような状況が作り出されないとと思われる。特に、患者本人に病名告知をしない理由として、例えば、病名を伝えても理解できるだろうか（できないであろう）という認識のもと、結果的に本人に告知をしないような慣習的な病名不告知の考え方があるのではないだろうか。

そこで、認知症患者自らが、自分の病が何であるかを知るためにはどうすればよいのかという観点から、少なくとも、認知症患者本人が病名を知ることが出来るような状況を作り出すために、インフォームド・コンセントの法理（以下ICの法理）から病名告知を検討する必要があると思われる（鈴木 2009：59）。

本稿では、ICの法理的側面から認知症病名告知を行うための原則確立に向けた根拠付けを行うことを目的とする。

方法としては、第一に、ICの法理的検討を行う意義を述べ、第二に、認知症病名告知に関する先行研究レビューより導きだされた認知症病名告知課題、つまり、認知症患者本人に病名告知をするということを等閑視させて

いる3説を整理し、第三に、それらを踏まえて、認知症病名告知課題をICの法理的側面から検討する上で、一視点となると考えられる「信託・信認関係」の概念を整理し、認知症病名告知を行うための原則確立に向けた根拠付けを行う。

III. 認知症病名告知に関連する概念整理

1. ICの法理的検討の意義

本研究においては、認知症病名告知に関する議論について、ICの法理的側面から検討する。そのため、ここでは、第一に、社会規範としての法的側面と倫理的側面について説明を行い、第二に、それを踏まえ、ICの法理的側面と倫理的側面に関する説明を行い、第三に、ICの法理的側面から認知症病名告知を検討する意義について述べることにする。なお、本研究においては道徳的規範で説明された内容をICの倫理的側面に応用することから、倫理と道徳の関係性については議論せず、主に「倫理的」という用語を用いる。

(1). 社会規範としての法的側面と倫理的側面

ICには法理、倫理そして人間関係の原理という側面がある（樽井 1992：60）。これは、ICを法的問題とするか、倫理的問題とするのか（ここに人間関係の原理も集約される）考える着目点の違いである（稲葉 2003：182-183）。

「法と道徳は、人々の行動を規律する代表的な社会規範である」（田中 2006：79）ということは、ICを法理あるいは倫理的問題とするかを考える上で重要である。

規範とは、その定めるところ、すなわち、命令が、その通り事実の上であらわれてくるのではなく、規範の定めに従わなかった者のあることを予測している。それだからこそ、規範に違反した者に、どのような制裁を加え

るかが、それぞれの規範の体系によって異なってくる。宗教的規範であれば、罪の意識に悩まされ、神の前に救いを求めるかもしれない。道徳的規範であれば、良心のとがめを受け、道徳的な再生の努力を繰り返すかもしれない。けれども、法規範に限っては、組織的な社会力による強制によって、あるいは原状の回復、あるいは損害の賠償、あるいは制裁として刑罰が加えられるものである（鶴飼1969：51-52）。

つまり、同じ社会規範であっても、法規範の場合は、憲法を頂点とした制度化されたシステム、法規範の適用や執行について強制的に実現するメカニズムが整備されていなければならないという特定の機能を担うシステムとして他の社会規範から分化・独立しているのである。法規範独自の規範性とは、法の文脈に限って、一定の行為・判断・評価をするようその宛名人を義務づける力があるということである（田中編2000：3、16、平野ら2005：30、49）。また、田中ら（2000：9）によれば、このような法システムが円滑に作動している日常状況では、「権利義務・契約などの法的観念を用いた私人相互の自主的な行動規範・利害調整などを促進する機能」として重要な役割を果たしているという。

他方、道徳規範や宗教的規範は、内心に受け入れられ、良心からの動機付けにより人々を規範に従って行為へと義務づける（平野ら2005：30）ものである。

(2). IC の法理的側面と倫理的側面

社会規範である法規範には、憲法を頂点としたあらゆる法規範（民法、刑法など）が制度化されたシステムであり、それらに基づいて拘束力が伴い、権利義務・契約という法的観念を用いた私人相互の行動規範、利害調整を促進する機能をもつ。他方、道徳的規範はシステム化された制度からではなく、あくまでも「良心の動機付け」によって規範に従わ

せるという拘束力のみであって、必ず規範に違反した者に対して制裁が加えられるという保証はないと言える。

これらのことを踏まえ、ICの法理的側面と倫理的側面について説明をする。

(2)-1. IC の法理的側面

ICの法理については、多くの研究者によって説明がなされている。なかでも、何らかの法的条文規定と関連づけて説明がなされているものをいくつか紹介する。

① 樽井（1990）

樽井（1990：232-235）は、ICにおける自己決定権の根拠を憲法13条から導き出している。しかし、憲法13条においては、「公共の福祉に反しない限り」という制約があることから、「公に『認められている医療の範囲』」であるというように、一定の制約のもとで、治療による説明がなされ、理解し納得して受け入れるという裁量権と自己決定権がともに尊重されることが望ましいという点が含まれる。それを可能とするためには、ICにおける説明義務を果たさなければならないことを指摘している。つまり、治療に先立つ説明として病名と病状等が挙げられ、原則として医師には説明義務があり、その免除は例外であると述べている。

② 西野（1989）

西野（1989：84）は、医師法23条「医師は、診察をしたときは、本人又はその保護者に対し、療養の方法その他保健向上に必要な事項の指導をしなければならない」という規定から、診療行為としての説明の意義と、医師と患者の私法上の関係について、この規定を一根拠として診察行為としての医師の説明義務を認めるのが一般的であるとしている。

③ 飯島（2005）

飯島（2005：17-18）は、樽井（1990）同様に憲法13条を根拠としてICにおける自己決定権を認められることを前提としている。

そして、自分の病気が何であり、またどの程度進行しているのか、どのような治療法があるのか、当該治療行為を受けることによって、どのような後遺症が予想されるかなどについて患者自身が正確に知る必要があるために、「正しい説明を受けて、理解した上での自主的な選択・同意・拒否」を患者に認める「ICの法理」は「医師法1条の4第2項」によって明文上規定されているという。

また、患者と病院が取り結ぶ「診療契約」の法的性格は「準委任」（民法643条、656条）であるとされていることから、医師の患者に対する説明義務は民法645条を根拠とするというのが裁判所や法律家の一般の立場であるが、憲法13条の「自己決定権」を根拠としたほうが医師の患者に対する説明義務をストレートに根拠付けることができる、と説明している。

④ 新井（2005a）

新井（2005a：167-169）によれば、医療契約上の義務の一つに、医療契約を締結することにより医師には善管注意義務（民法644条にある善良なる管理者の注意義務）が生じることが挙げられ、このことは「医師が患者に医療を提供するとき、患者自身が自分の病気について治療や療養を受けるにあたって専門的な判断がない場合でも、安全で公平な医療を提供することが求められることを指し」、この程度は「一般に患者を診ていく立場の医師がもつべき注意義務だというように法律では定義」されているという。

以上の諸研究者によるICの法理に関する説明から、ICの法的根拠として適用されているのは、憲法13条、民法643条・644条・645条・656条、709条、医療法1条の4の2、医師法19条の1・23条等である。

先に、田中ら（2000：9）が、法システムは「権利義務・契約などの法的観念を用いた私人相互の自主的な行動規範・利害調整などを促

進する機能」として重要な役割を果たしていると述べているように、医師と患者間の行動規範・利害調整を促進するために、ICの法理によって医療契約が成立し、説明義務が課せられ、違反した場合には、民法（または本研究では触れていないが刑法）によって制裁が加えられると言える。

(2)-2. ICの倫理的側面

ICの根拠となる倫理は、Appelbaum（＝1995）に集約できると思われる。その原則は「自律」「非悪行」「善行」「正義」である。「自律」の原則がICの基盤であるということにも異論はなく、原則内において、状況によっては、自律よりも善行・無危害（＝非悪行）・正義が尊重されることがあり得るということも同様である。医療においてはその判断は医師の裁量権に含まれ、その行為は患者への「パートナーリズム」と称されることが多い。

下山（1997：393）によれば、ICの重要な意義については、法律的観点よりも道徳的観点からの議論がよりふさわしく、ICの法的な原則を機械的に適用すると臨床現場における医療のもつ本質的な不確かさを無視してしまい、その不確かさを補っている医療の学識経験に基づく医師の裁量を認めないことになるという。また、医療は医師と患者の信頼関係を基礎において、お互いに協力して責任分担する作業であるから、場合により医師、特に専門医の適切な裁量権を認めることも必要であるとして道徳的観点あるいは倫理的側面からICを議論することの意味を指摘している。

下山（1997）の指摘に基づくならば、ICの倫理的側面から医師の裁量権を行使する理由は、医療のもつ不確かさを補うためであると言える。この状況は、認知症病名告知における、疾患の重症度と診断精度の確実性の問題が相当する。すなわち、初期の状態であれば、理解力は保たれているが、診断精度は不確実

である。一方、状態が重度になれば理解力はなくなるが、診断精度は確実であるということが示しているように、診断精度あるいは疾患の重症度の判断の不確かさの程度から、医師の裁量権によって、認知症病名告知の実施の有無が左右されるということである。

このように倫理的側面において医師の裁量を認めるとすることは、あくまでも医療の質をよりよく保つために行使されるものと考えられる。

これらの倫理的側面の特徴を踏まえ、加藤ら(1989:28)による、職業倫理に関する論考をみると、職業倫理は「職業仲間の振る舞いに対する正直さの特殊な規範として表現され、力点が第一に職業上の礼儀作法の問題にあるときには、この意味での倫理はエチケットと理解するのが一番よく、「それはある団体や職業仲間の慣習の重要な部分を形式的に述べ」、「それは法律のようなものであり、道徳原則と行政上の合意を反映している明白な規定あるいは前例から成っている。しかし法律と違って、それらは通常、職業仲間による非難あるいは追放という制裁だけを備えている」だけであり、「職業上のエチケットは、法律に比べて制限された範囲と源泉を持つ権威しか備えていない」という。

すなわち、専門職の実践の道徳的判断形成の中心となる倫理の原則としての「倫理綱領は、法的な拘束力はない」(志自岐 2006:199)と捉えることができると言える。

また、生物学的視点から倫理を定義している大井(1998:100)によれば、「群のレベルでの倫理は、その群が(その歴史的経緯に顧みて)もっと適切に存続することを可能ならしめる戦略的指針である。また個レベルでは、その集団の構成員として生存する確率を最大にする行動形態の集合である」という。

医療の場合『医師の職業倫理指針』がこれに相当し、病名告知との関係から言えば、「2. 患者に対する責務(1)病名・病状についての本

人への説明」の内容が重要である。ここでは「真の病名や病状をありのまま告げることが患者に対して過大の精神的打撃を与える」ということから「病名告知を行わない」という「善行の原則」に従うような一面、あるいは「本人に告知をしないときには、しかるべき家族に正しい病名や病状を知らせておくことも大切である」というように、社会規範としての倫理的側面からすると、あくまでも「医師としての良心からの動機付け」によってこのような対応がとられるということになる。

けれども、このような対応は、医師が医師として適切に存続することを可能とする戦略的指針にしか過ぎず、またそれを行わなかった場合の制裁とは、非難あるいは追放といった制裁だけである。このような制裁は逆に、医師を非難あるいは追放するだけで十分であるということの意味すると言え、倫理に基づいた制裁では、患者に不利益が生じた場合、その不利益が補償されるとは限らないと考えられる。

(3) IC の法理的検討の意義

以上のことから、個人の倫理的側面から「認知症病名告知」の是非を検討すると、患者本人に病名告知しない条件としての「個人的側面」や「医学的・医療的側面」といった条件が考慮されてしまい、医師が認知症患者に対して病名告知を行わなければならないという態度が揺らぎ、従来の議論が繰り返されることになると思われる。

ここで、「個人的側面」とは、病識があることによって生じる精神的衝撃、自殺の可能性、それらを懸念して家族が望まないということや、病識がないのだから、病名告知をしても意味がないという見解が生まれることである。また、病期が初期の段階の場合では、理解力が保たれているために精神的衝撃を伴う、重度の段階の場合では、理解力がないのだから、将来を見通すこともできないから意

味がない、ということを目指す。

また、「医学的・医療的側面」とは、病期と診断精度の関係から、初期の診断精度は不確定であるため、その段階で病名告知を行うと医師－患者関係が崩壊するという懸念、重度の診断精度は確実だが、その時点では、理解力との関係から意味がないということ、あるいは、根本的治療法がない、医療体制の不整備のため、ということを目指す。

この際、仮に患者本人に病名告知がなされなくても、医師としての良心からの動機付けによって行ったことであるということから、おそらく制裁は加えられないであろう。

けれども、このように倫理的側面によって医師が行動をするということは、その前提として、医師としてICの法的側面を遵守した行為があってはじめて成立すると思われる。そうでなければ、様々な理由付けによって認知症患者本人に対する病名告知が避けられる可能性が考えられる。

従って、ICの法理的側面から認知症病名告知の問題を捉えることによって、様々な理由付けによって避けられる可能性のある認知症患者本人に対する病名告知義務を課すことが可能となるような原則を確立できると考えられることから、本研究においてはICの「法理」に限定して「認知症病名告知」の課題を新たに議論することに意味があると考えられる。

今改めてICの法理をまとめておくならば、ICとは「患者が医療従事者より十分な説明を受け、それを理解した上で、自らのなされる検査や治療について選択、同意、拒否することをいう。医療従事者からは、病名・病状、検査や治療の目的・内容・危険性・予想される副作用・成功の確率、代替治療法の存在、治療拒否の場合の予後などが説明される」(近藤ら編2002:75-77)こと、あるいは「一般的に『説明と同意』と訳し、『十分に説明を受けた後の患者の承諾』」であり、「治療実施の承諾を得るには、病気の本質(診断内容)、

これから行おうとする治療方法の特質とその目的…などについて説明をしなければならない法理」(加藤編1993:58)である。前田(2005:V)は一般的に裁判所が説明すべき事項として挙げている6点を述べている。それによれば「①患者の病名・病態、②これから行おうとしている医療の目的・必要性・有効性、③その医療の内容・性格、④医療に伴うリスクとその発生率、⑤代替可能な医療とそれに伴うリスクおよびその発生率、⑥何も医療を施さなかった場合に考えられる結果」である。

これらのことから説明義務内容に病名が含まれることが分かる。よって本稿においてもICの法理という場合には、上述したことを踏まえ、その意味を“医師に対して一定の(病名告知を含む)説明義務を課す”(鈴木2009:59)こととし、これを可能にする原則の確立に向けた根拠づけを行う。

2. 契約(関係)、医療契約と説明義務例外規定

医師と患者間の行動規範・利害調整を促進するために、ICの法理によって医療契約が成立し、説明義務が課せられ、違反した場合には、民法(または、本研究では触れていないが刑法)によって制裁が加えられるということを上述において説明した。医療の場面で、契約が締結されることは、医師－患者関係が医療契約関係であると捉えることは一般的であると言えよう。

(1) 「契約(関係)」

「契約」とは「対立する複数の意思表示の合致によって成立する法律行為」(新村編1998:825)である。また新井(2005b:104)は委任(契約)について、委任関係の当事者は、委任者と受任者の二者関係である。委任関係の設定は、事実行為を対象とする準委任関係の場合も含めて、両当事者の契約を通じ

て設定されるものであり、任意的な制度である。権限については、委任者と受任者の両権限が競合関係に立つと説明している。

北村ら（2000：3-4）によれば、「契約は一方当事者からの申し込みと他方当事者からの受容、また、一方当事者からのサービスの提供に対し、他方当事者からのその提供の受け取りの意思があれば、法的に契約が成立したと言える」。そこで重要なことは「両当事者の立場は対等であるということである」という。

そして「契約関係」について樋口（2000：1、45-46；2007：21-23）は「アメリカでは」とした上で、契約が自己責任を基本とした場合「対等な当事者間では、自分の利益は自分で考えるのは当たり前であり、自律した人間は自己責任が何たるかを知っているはずの人間である」という前提があると述べている。

(2). 「医療契約」

北村ら（2000：3-4）は、契約の特徴から「医療行為—精神科医療に限定せず、医療一般—は法律行為である。そしてこの医療行為は緊急の場合などを除いて、通常、医療契約によって開始される。言い換えると、医師と患者の法的関係はこの医療契約によって開始されるのである」。「患者側からの診療の申し込みとそれに対して医師側からの承諾という意思表示の合致（合意）によって、医療契約はここに成立することになる。医師と患者関係は医療契約に基づく法律関係、つまり権利義務関係にある」と述べている。

そして、先に述べた樋口（2000；2007）は「契約関係」を医師と患者に置き換えた場合、医師と患者は対等であるため、患者は何が自分にとって利益となるかを知っているあるいは考える自律した人間として捉えられることから、医師の「義務は限定」（樋口 2007：23）的になってしまう、つまり自立した人間に対する義務となるということを指摘している。

以上の「契約（関係）」特徴から「医療契約」が導かれることが分かり、医師と患者の関係は、「医療契約」によって法律関係である権利義務関係として開始されると言える。このことは橋本ら（2007：34）が社会生活関係を法律関係で捉えた場合に人の生活関係は権利・義務関係として法律上扱われると述べていること、また、田中ら（2000：9）が、法システムが円滑に作動している日常状況では、「権利義務・契約などの法的観念を用いた私人相互の自主的な行動規範・利害調整などを促進する機能」として重要な役割を果たしていることと同意義である。そして両当事者は「対等関係」もしくは「自律した人間であること」を前提に開始され、有効に契約を結ぶためには意思能力が必要であり、意思能力がないものは原則として契約を締結できない（大原 2007：42）と言える。ここに、認知症患者本人が「契約主体」になり得るかという問題が生じる。

そして、上述した IC の法的根拠からすると、医師の義務は善管注意義務、説明義務等であり、それらは患者の最善の利益を保護するものとして認められる。患者の権利（究極には）自己決定権／健康権の保障であると解釈することができる。

けれども、ここで、医師の行う説明義務には例外規定がある。すなわち、「一定の場合に説明義務の軽減・免除を求める必要もある」（飯塚 1993：92）ということである。

(3). 「説明義務例外規定」

鈴木（2008：195-198）によれば、IC の場面で説明義務が例外となる規定、つまり患者から同意を得なくても良いとする状況については、その研究者によって解釈はあるが、概して①精神的悪影響、②緊急事態の場合、③患者が説明を拒否した場合、④個人あるいは社会の一般常識である場合、⑤公衆衛生などの法的強制力をもつ場合、⑥社会の害になる場

合、⑦危険性が軽微な場合、⑧意思能力がない場合、の8点に集約できるという。そして、これらが説明義務の例外規定として成立するのか否かを検討した結果、一定の根拠をもって除外、もしくは正当として位置づけられることを述べた(鈴木 2008: 202、但しその検討は割愛する)。

しかしながら、⑧意思能力のない場合に関する説明例外規定の除外あるいは規定の根拠は定まらない。というのは、意思能力を説明例外規定の条件として位置づけるか否かについての見解は、厳密な意味で説明義務の軽減・免除事由ではないと指摘する見解や、そもそも意思能力欠如を定める基準がないという指摘がある一方で、意思能力がないということは同意することができないのだから、説明義務例外規定として位置づけることが可能であるという見解と様々あるためである。この点が以降で説明する、認知症病名告知の課題である3説(特に契約説)と関連する。

つまり、医療契約から導かれる説明義務内容、それを例外とする規定である意思能力に関してもまた、必要とされる意思能力の内容が明確でないということもあるが、「治療への同意もしくは可能なだけの意思能力を備えているか否か」、「開示された医学的情報を理解できるか否か」というような、二分法の能力論によって、説明義務例外規定に含まれてしまうのである。

これらは、ICの法理に根拠付けられる医療契約、そこから導かれる説明義務が、ICの法理があるにも関わらず能力論によって「説明義務例外規定(無意味説に類似した能力の欠如を理由に)」として、その法理を貫いた結果として契約を逸脱してしまうという「超契約」を意味するのである(鈴木 2008: 202-206)。

IV. 認知症病名告知の課題と医療契約から捉えることの限界

これまでは、ICの法理的側面と倫理的側面について、医療契約の特徴を検討し、ICの法理的側面から認知症病名告知を検討する意義を述べた。また、医療契約によって課せられる説明義務は、能力論によって例外規定が生まれる可能性があることを示唆した。

そこで、ここでは、認知症病名告知に関する先行研究レビューより、鈴木(2009)によって導き出された、認知症患者本人に対して、病名告知を行うということを等閑視させ、医師と患者関係を曖昧化させている3説、すなわち、「無意味説」、「社会資源必要説」、「契約説」を説明する。これらの3説は、認知症病名告知に関する議論の特徴を示すとともに、認知症患者本人への病名告知がなされない状況を作り出していることが窺える。

1. “無意味説”

例えば、平井(1996: 432-435)は、認知症患者本人に病名告知をしたとしても、もの忘れを自覚している段階では、不安を増大させるだけであり、しだいに告知された病名を忘れていくのだから意味がないばかりか、時には有害であると指摘している。同様に、小阪(2005: 484)も、認知症の進行に伴い病名告知をされても理解することができず、意味がないと述べている。このような、忘れていく、つまり、記憶力の低下を理由として、または、理解力の低下(理解することができないということ)を理由として、認知症患者本人に対して病名告知を行わないとする主張を“無意味説”とした。

2. “社会資源必要説”

例えば、長濱ら(2004: 151-153)が、告知は病名告知に限ったものではなく、認知症患者と家族を継続してサポートし続ける姿勢が

不可欠であると述べ、小坂（2005：487）が、患者本人に積極的に病名告知を主張する「積極的賛成論はある意味で理想論であり、告知を受け入れられるような社会体制ができ、告知の仕方や告知後のサポート体制が十分に整った時に提供すべきであろう」と指摘しているように、告知を受けられるような社会体制、告知の仕方、告知後のサポート体制の整備がなされてから、医師の説明義務を適用すべきであるという主張のことを“社会資源必要説”とした。

けれども、このような見解が根底にある“社会資源必要説”に対して、鈴木（2009：62-63）は、医師の説明義務・患者の権利が法的に成立しなければ、そのような条件整備の義務が生じず、順序が逆であるということ指摘し、だからこそ、病名告知を含む医師の説明義務を法的に成立させることが必要であると主張した。

3. “契約説”

新井（2005a：167、170）は、病名告知について、医療行為の法的性質、特に契約という点から説明している（医療行為を契約関係で捉える場合、民法643条による委任・準委任契約を根拠とする）。患者本人が告知を望むかどうかという議論はあるが、告知をしないということは、医療契約上で許されないと考えるのが妥当であり、医師には報告義務（告知義務）があり、ICを行うことで、この義務を果たしたことになり、そのため、その義務が果たされない場合には違法になるという見解である。

同様に、今井（2004：140）（2005）（2006）は（以下、今井説とする）、民法645条を根拠に、医師には患者本人に対して病名告知義務を課すことは可能であるが、その一方で、「説明・報告をすることが相当でない特段の事情」の場合には、親族や法定代理人への病名告知が欠かせないという立場であった。この「特

段の事情」というのが、「意識障害や重度の痴呆の場合」であると今井説から解釈することができる。

このように、民法を根拠にし、医療契約によって発生する医師の説明義務の範囲に病名告知義務を位置づけるという点では、鈴木（2008）（2009）も同様の立場であり、このことを“契約説”とした。

しかし、ここで問題となる点がある。それは、民法による契約関係を根拠として、つまり医療契約によって病名告知義務を課す場合にも、疾患特有の問題である“能力”によって左右されるということである。というのは、先述した今井説からもわかるように、「特段の事情」に「重度の痴呆」が含まれているからである。そのため、ICの法理から導き出される、医療契約から生じる病名告知義務というのは、先述した能力論によって必ずしも病名告知義務を含めた医師の説明義務を成立させる状況を作らないということが言える。

4. 医療契約から捉えることの限界

以上のことから、“無意味説”、“社会資源必要説”、“契約説”によって認知症病名告知の課題を捉えることは、認知症患者本人に対して、病名告知を行うということを等閑視させ、医師と患者関係を曖昧化させる可能性があるということが言える。また、“契約説”でも指摘したが、ICの法理に根拠づけられる医療契約、そこから導かれる説明義務が、ICの法理であるにも関わらず「説明義務例外規定（“無意味説”に類似した能力欠如を理由に）」として、その法理を逸脱してしまう。また、「医療契約」によって法律関係である権利義務関係として開始される医師と患者の関係は、「対等関係」を前提にされ開始され、さらに「信頼関係」を基盤としていると言えるが、有効に契約を結ぶためには意思能力が必要であり、意思能力がない者は原則として契約を締結できない（大原2007：42）と言える。

これらのことからすると、医療契約によって医師と患者の関係を捉えることには限界があると言えよう。つまり、ICの法理に根拠付けられる医療契約ですら（意思能力によって説明義務例外規定が生じる）能力論によって、その例外化によって法理を逸脱してしまうという“超契約”の状態になる（鈴木2008：202-206）。

そこで、従来のような契約という法的観念を用いて医師と患者間を医療契約として捉え、説明義務を課すというようなICの法理的検討ではなく、「信託・信認関係」という一視点をを用いて、認知症病名告知の課題を検討することにする。

V. 信託・信認関係から捉える医師－患者関係

病名告知義務も含めた説明義務を医師に課すための医療契約は、上述してきたように能力論によって“超契約”となってしまうため、それらが遂行されない場合がある。また、“無意味説”では認知症患者が、そもそも樋口（2000）の言う「自律した人間」であるのか、あるいは「知る（理解も含め）という能力が伴うのか」ということから「患者本人に病名告知しても意味がないのではないか」という主張が生じ、“社会資源必要説”では「社会資源の整備がされてから（そこには信頼関係形成も含め）」病名告知をしたほうがよいといった議論がなされていた。“契約説”においても医療契約から義務を生じさせるICの法理があるにも関わらず「説明義務の例外規定」（無意味説類似した判断能力欠如を理由に）がその法理を逸脱してしまう状況にあったと言える。

上述において筆者は、いかなる疾患であっても医師にはICの定義にもあるような治療内容はもちろん薬の説明、副作用についてなどの説明義務はもちろんのこと、その前提と

なる病名告知も医師の説明義務であるという立場であるということ述べた。このような個人的評価を抜きにしても、従来のICの法理を根拠とした医療契約によって、医師に病名告知義務を課すことができない（超契約してしまった部分）ときに、その免除を許さない法理がどのように成立するのであろうか、というのがここでの問いである。それに代わる捉え方として「信託・信認」という法理から認知症病名告知を検討する。

1. 信託・信認

ここで、「信託」「信認」に関連する概念の整理を行う。「信託」とは「広義の信託的行為（相手方を信頼して、経済的目的に必要とされる以上の法律的権利を与える行為）を指すこともあるが、普通は信託法の信託」（竹内ら編1989：791、792）を指すということ、後述する樋口（2000：2-3）も「信認関係の代表は信託」であり、「信託」に関する基本的事項を定める法律が「信託法」であると説明しているが、本稿においては「信託法」での「信託」「信認」の捉え方は割愛し、広く諸研究者の「信託」「信認」の捉え方を整理する。

① 中谷（1987）

中谷（1987：32）によれば、「『信託関係』の概念」とは、「ある人が他の人に特別な信用ないし信頼を託した場合には、受託者は相手の利益のために誠意をもって尽くさなければならない」ことである。

② Hallら（=2005）

Hallら（=2005：93）によれば「『信認』関係は、種々の法的・社会的領域で存在しており、信認義務は個別的な一法理というよりむしろ一般的な不法行為・契約法の高められた局面として現れるものであり、「受託者は、その法的義務を履行するにあたり、高度の忠実・注意・配慮の義務の基準を充たす必要がある」としている。

信認関係を診療関係に置き換えた場合、「患

者はしばしば疾病により依存心も強くなり体力も減退して、患者の福祉、時には生命にとって重要な知識・技能の複合体を会得する専門家（医師）からの医療を求めることになり、彼（彼女）（患者）は自己に診療につき医師を信頼し、診療に際してはしばしば親密な情報の共有及び身体的・精神的なプライバシーへの深い侵襲が要請される。（かくして）これらの特徴からして、診療関係は信認関係の射程に入ることになる」と述べている。

③ 新井（2005b）

新井（2005b：142）によれば、信託は受益者保護を目的として、受託者の権限濫用行為を牽制・抑止するために、信託法は種々の義務と責任を受託者に課している。すなわち信託制度には、一方において、受託者に広範な自由裁量権を与えているとともに、他方において、受益者に最善の利益（best interest）を図るために、受託者に厳格な義務と責任を課してバランスを図ろうと試みるのであるという。

④ 加藤（2007）

加藤（2007：537）は信託法上の「信託」と「信認関係（信認 fiduciary relation）」について整理している。それによると信認関係とは、委託者－受託者間等の信頼関係を基礎とした法律関係において、受託者に広い裁量権が認められている場合に、具体的な義務内容が契約に定められていなくても、委託者の信頼に対応する受託者の忠実義務が認められるべき関係である。これに対して信託法上の信託とは、委託者－受託者間で財産権の移転等があり、受託者が分別管理義務を負ったうえで、それを管理処分することが、必須の要件となる。このことから、信認関係とは広い概念であって、信託法上の信託は信認関係がある法律関係の一部をなすものであると説明している。

⑤ 樋口（2007）

樋口（2007：22-23）は「信託的な関係は、

人間が必ずしも対等でない現実から出発し、「一方は専門家であり、他方はその分野について非専門家で、相手方に頼らざるをえない人間」である。そのため、「相手に安心して依存できるのを認めてくれるような法的装置が必要」であり「それが信託的關係、信認関係であり、信じて託された相手には信認義務（fiduciary duty）あるいは受託者責任が発生」とすると説明している。また、「受託者の立場の人は、自己の利益の追求が原則として禁止され」、「最大の義務が忠実義務」あるいは「最大限の配慮」（樋口 2000：45）であり、信認関係の普遍的な徴表は信認義務である（樋口 2000：24）と述べている。

⑥ 今井（2003）、大原（2007）

今井（2003：6）によれば信認義務とは「他人の財産の管理運用を委託された受託者が、委託者または受益者の最大利益を図るために、合理的かつ思慮ある行動をとらなければならない義務といえる。そのため、契約当事者のそれぞれが自らの利益の最大化だけを図ればよいとする伝統的な契約法理ではなく、委託者が受託者に自己の利益の最大化のために働くことを期待することができる法理である」。しかし「信認義務は信託契約を締結した場合に限らず、一方が他方に依存または他方を信頼し、他方が自己に依存している相手方の財産の管理運用に関する裁量権を有する関係にある当事者間において、広くみとめられるものである」という。そしてそれは、「意思能力のない者との間でも法関係の成立を認めることができ」、「一方の当事者が意思無能力者であっても理論的に信認義務を課することができる」（大原 2007：46）という。

これらのことから、中谷（1987）が述べている「信託関係」とは「信認関係」と捉えてよい。そして「信託」あるいは「信認関係」とは、①委託者と受託者の信頼関係を基礎におく関係であり、委託者は専門家である受託

者に信頼を委ねる、非対等な関係であることを前提とした上で、その非対等性を律する法的装置であること、そして委託者と受託者間が非対等性であることから、②専門家である受託者に広範な自由裁量権を認め、その一方で、③具体的な契約内容がなくても受託者の忠実義務が認められる関係である。また、受託者は合理的かつ思慮ある行動をとらなければならない。④受託者による自由裁量権による判断と義務は、委託者の最善の利益となって還元される。さらに、⑤非対等であることが前提とされている法的装置であることから、意思能力がない者との関係であっても、受託者には義務を課すことは可能である、ということになる。

2. 「受託者の義務」

では、次に、「信託」「信認関係」から生じる「受託者の義務」を「信託法」に基づいて概観する。「信託法」から「受託者の義務」を概観するのは、「信託・信認関係」の基本的事項を定めた法律が「信託法」であるという樋口(2000)の見解による。

「信託法」は「受託者」に対してさまざま義務を認めているが、その義務は、広義として「信認義務」と呼ばれているものである。「信託法」における「義務」には「注意義務」「公平義務」「分別管理義務」「報告義務」「帳簿作成義務」「忠実義務」等、条文は19か条(樋口2007)から成る。ここでは樋口(2007:190)が「最も重要な義務」として「注意義務」と「忠実義務」を挙げていることから、本研究もそれに拠る。また、その二つの義務について概観するのみでも本研究においては充分である。なぜならば「注意義務」は上述してきたICの法的根拠である民法644条の「善管注意義務」の性質と比較するためであり、「忠実義務」は「信認義務」における最低限の義務であり、同時に最も遵守しなければならない義務ということからも、本研究において注目す

べき点だからである。

(1) 「注意義務」

ここで、民法における(上述したICの法理での)「注意義務」の位置づけと、それらに関する義務の関係を述べる。また新井(2005 b)が「委任関係の設定は、事実行為を対象とする準委任関係の場合も含めて」と述べていることから、本研究においても「委任＝準委任」と解釈する。

柳(2004:432)によれば、委任契約から生じる受任者の履行義務は、合意の内容を実行するということである。民法条文からいうと、合意の内容を実行するということは、委任者から委託された法律行為を行うこと(643条)であり、これが主たる履行義務である。受任者は、委任事務処理の状況の報告や委任終了の顛末を報告すること(645条)などを履行義務として負う。受任者は、これらの義務を善管注意、すなわち、債務者が従事する職業、その社会的・経済的地位などに応じて一般的に要求される注意、を以て行わなければならない(644条)のである。

民法に基づく「注意義務」すなわち「善管注意義務」は「高度な信頼関係に基づいて裁量性の高い事務処理を委ねられている場合には、受任者は『委任の本旨に従って』高い義務を負うことになる。そして、これが委任の典型である。しかし、高度の信頼関係に基づかない単純な事務の委任のような場合には、『委任の本旨に従って』義務が軽減される」(道垣内2006:43)。

他方、信託法における注意義務について、樋口(2007:146)によれば、「受託者が信託の事務を行うという作為(行動)に伴って果たすべき義務」であり、この義務は「善良な管理者の注意」(善管注意)を指し、「一般に、『行為者の属する職業や社会的な地位に応じて、通常期待される程度の注意』ということである」。

道垣内 (2006: 43) は、注意義務の程度について、「その客観的義務水準の具体的中身は、はっきりしない」と指摘しているが、その一方で、これは「客観的な基準であって、主観的な基準ではない」「『自分としては一所懸命やっていた』ではすまない」ということであり、この根本には「受託者は委託者に信頼されて信託事務を委ねられたのだから、受託者はその信頼に応えなければならない、という理解」と「受託者は自らが信頼されたのだから、自らがその事務を執行しなければならない、という考え方」であることからすると、専門家として委託者（受益者）の利益を図ることが、受託者の義務であるとしている（道垣内 2007: 134-135）。

これらのことから、信託法における善管注意義務は、ICの法的根拠であった民法 644 条で定められているそれと同様の機能であると捉えてよい。というのは、富田 (2006: 203) が「現在において善管注意義務は、医師の説明義務、専門家の情報提供義務等に見られるように契約法の領域においても善管注意義務の高度性が認められており、契約法における善管注意義務と信託法上のそれに連続性を認めることは可能であろう」と述べているためである。

けれども、富田 (2006: 203) は続けて「医師の説明義務等のように善管注意義務の高度化が現象として認められる現代契約法において、信託関係における忠実義務のみが特殊な高度性を持つと見る必要性はなくなっており、この点からも信託法を契約法一般の中に積極的に組み入れることが適切な対応となるはずである」と述べている点について、筆者は別の見解を示す。というのは、「信託関係における忠実義務のみが特殊な高度性を持つと見る必要性はなくなっており」という富田 (2006) の見解では、従来の IC の法理と何ら変わらないものになってしまうためである。つまり、従来の IC の法理から導かれる「医療

契約」によって生じる義務のうち遵守すべき、程度の高い「善管注意義務」では「認知症病名告知」を医師に必ず課すことはできないためである。

そこで、医療契約によって規定することができない義務を、明らかにするために信認関係という概念を用い（川口 2005: 3）、その関係によって導かれる信認義務としての「忠実義務」を独立して位置づけることが重要と考えられる。そこで、次に「忠実義務」の内容をみていく。

(2) 「忠実義務」

川口 (2005: 10) によれば契約を根拠に受託者の義務を導くことができず、かかる義務の根拠を明らかにするために、信認関係の概念が用いられているとうことであった。その信認関係によって、もたらされる義務が、上述してきた「信託」「信認関係」に関する研究者の捉え方からすれば「信認義務」としての「忠実義務」と言える。この点は、先述した加藤 (2007) も同様のことを述べている。すなわち、信認関係は具体的な義務内容が契約に定められていなくても（柳 2004 が説明する「合意によって生じた委任事務を履行する義務でない」）委託者の信頼に対応する受託者の忠実義務が認められるべき関係であるということである。

「忠実義務は、委任契約の合意から生じる委任の履行義務関係とは異なる関係から生ずるものであると考えることができる。すなわち、忠実義務は、合意によって生じた委任事務を履行する義務ではないのである。忠実義務は、一方（委任者）が他方（受任者など）を信頼して一方（委任者など）の利益を他方に委ねたという事実関係から生ずるのである」（柳 2004: 434）。

この忠実義務は善管注意義務とあいまって、受託者の義務の両輪となって受益者を保護する役割をもち、その一方を守れば他方は

守らなくてもよいというものではない。また信託のガバナンスをシンプルにすることにより信託の柔軟性を支えている（井上 2007：125；井上編 2007：59）。

このことから、民法上における「善管注意義務」が「忠実義務」として収束されるのではなく信託関係によって導かれる、あるいは委任契約からは生じない（柳 2004）「忠実義務」を独立して位置づける必要があるという立場を本研究ではとる（但しそのことに関する法理学からの議論が必要となるが）。

そのことは同時に、従来までの IC の法理を根拠とした最高の義務である「善管注意義務」とは別に「忠実義務」を位置づけることが「認知症病名告知」において重要であると考えられる。なぜならば、従来までの IC の法理による「善管注意義務」を医師に課すことのできる最高の義務とした場合、そこでの説明義務としての病名告知が「説明義務例外規定」（「意思能力の問題」として、あるいは「無

意味説”、“社会資源必要説”）によって、医師の説明義務からすり抜けてしまうからである。けれども「信託関係」に基づく「忠実義務」を位置づけることによって、それらの理由が解消されると思われる。以上のことを図 1 に示した。

左側の流れは、従来の IC 法理に基づいた契約関係を示す。善管注意義務が高度な義務となるとしても、“無意味説”、“社会資源必要説”、“契約説”によって、病名告知は行われことなく、結果的に病名告知義務例外規定が位置づけられるため、病名告知（説明義務）が行われないことがありうる。他方、右側の流れは、信託・信託関係に基づくことから、忠実義務が高度な義務となる。信託関係では、専門家である医師と非専門家である患者という非対称な関係を律するという法的装置であることから、“無意味説”、“社会資源説”、“契約説”からすれば、病名告知を行わないような理由があろうとも、専門家である医師は

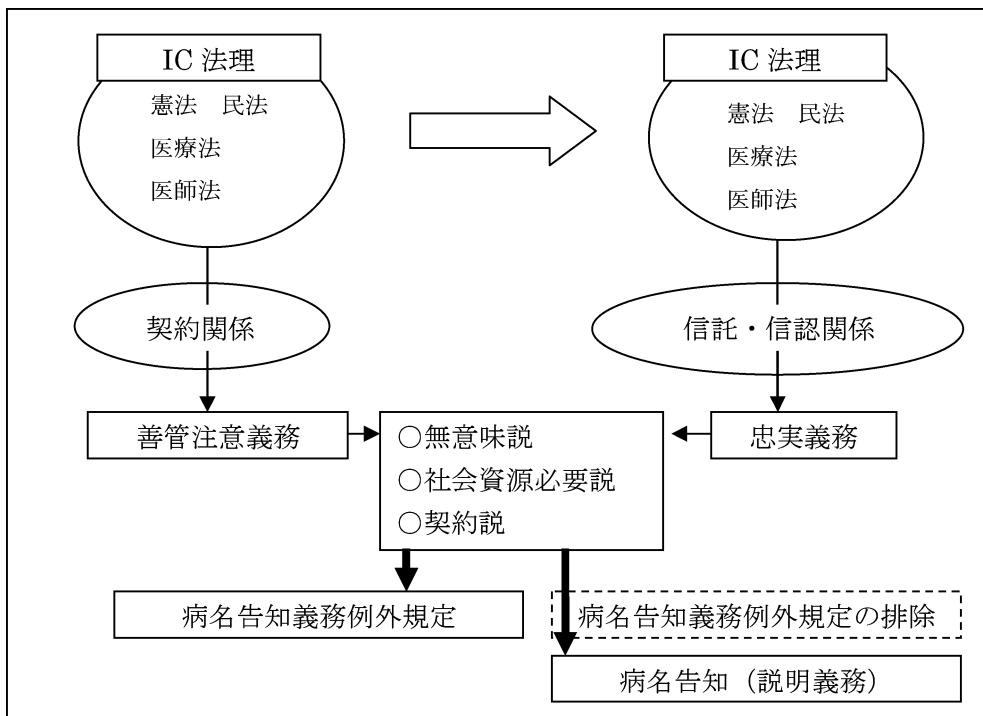


図 1 認知症病名告知における IC 法理としての信託・信託関係の位置づけ

合理的かつ思慮ある行動として病名告知を含めた説明義務を行わなければならない。従って、契約関係のように病名告知義務例外規定として位置づけられることはなく、病名告知（説明義務）が行われることになる。

3. 新たな IC 法理としての信託・信認の有効性

上述した、「信託」「信認」「受託者の義務（信認義務）」を医師と患者の関係で捉えて、説明しているのが中谷（1987）、Hall ら（=2005）、増田（2006）、樋口（2000；2007）である。なぜ、「契約関係」としてではなく、「信託」あるいは「信認」そして「受託者の義務」という観点から医師と患者の関係を捉えるのか。

「契約」の特徴として、田中ら（2005：151-154）が「患者の権利運動などをきっかけに、ICの法理が確立され、患者＝医師関係は対等者間の契約関係と捉えられるようになったと見られる。自己決定権を基礎とするICの法理が導入されたことによって、従来の権威主義的な患者＝医師関係が大きく刷新され、患者の地位が全般的に高まり」というように、ICにおける医師・患者関係は民法643・656条に基づき（準）委任契約という医療契約とされてきたのが通説である。そしてそれに基づき、医師の説明義務が規定され、「病名告知」も同様の位置づけで解釈されてきたと言える。

さらに、弘（1995：3-11）が「医療の場が特殊で独特なものであるとういことを過渡に強調するのではなく、『普通の対等な人間相互の信頼関係が当面の問題の出発点であることを見逃すべきでない』という指摘から、医師・患者関係や「契約」を伴うことによって、「対等関係になる（なった）」と解されてきたと言える。

このように医師と患者関係は、二者間が対等であるとされながらも、熊倉（1994：217）が「ICにおける治療上の意思決定は、患者と

治療者と権威（治療関係を規定し、それに統制を加えたのは社会であり、その代表者としての公権力の意）の三者のダイナミズムにおける『共同の意思決定』という三者構造を備えて」おり、そのような「パターンリズムは三者構造の中に、はじめて成立」し、「患者と治療者と権威の三者関係において治療関係は完成する」と述べている点に注目する。つまり権威があって医療関係は成立するものであり、その権威が存在してパターンリズムも成立するのである。

このことからすると、対等な双方関係であれば、その二者間で物事が成立するが、患者と医師という非対等な二者関係であれば、医師に偏った形で医療行為が進められていくことは予想できよう。そこでは医師が必ずしも「患者のため」となるような医療行為のみが進められていくとは限らないのである。そのため、そのような非対等な二者関係において起こりえる、偏りを律するべきものとして権威が必要となるのであり、熊倉のいう権威は本研究ではICの（信託・信認）法理として捉えることができる。

樋口は信託あるいは信認関係の意義を広く説いており、その1つとして医師患者関係を挙げている。樋口（2000）はカナダにおける患者のカルテ開示に対する最高裁の判決に依って「医師患者関係は、患者が医師を信頼し、重要な秘密を委ねる関係だということになり、それはとりもなおさず信託類似の関係である」（樋口2000：9）と明言したということ述べ、このことは「言い換えれば、医師は患者の信認を受ける者、すなわち受託者（fiduciary）であり、医師患者関係は信認関係（fiduciary relation）になる。医師患者関係が信認関係であるとする、この関係からは、患者の医療情報に関し、医師に一定の義務が発生する」と指摘している。その義務とは「第1に、最大限の忠実性・誠実性をもって、患者についての医療情報を保護すること。第2

に、患者に適切な開示を行うこと」を挙げている。

信託法における信認関係である受託者・受益者の関係等は当事者が対等ではなく、一方当事者が他方の当事者の利益を優先して考えるという基本原則に立脚しており、このような関係はもはや契約関係として捉えないのであるという。

つまり、医師・患者関係の場合、それが「契約ではなく」、「診る医師」「診られる患者」という事実関係が成立していることが、上述の今井(2003)にもあったように、「契約」としなくとも広い意味において信認義務の法理としての効力がそこには存在すると言えるのであり、またこのことに「信託」あるいは「信認関係」として医師と患者関係を捉える根拠がある。

「認知症病名告知」では、これまで言われてきた「医療契約」に基づきながら、主に「意思能力がないのだから」というような理由で、医師の判断に従って「病名告知をしなくてもよいのではないか」、あるいは「慎重になるべきである」という病名告知の是非論が展開されてきたのである。しかし熊倉(1994)の「権威」を本研究において「信託」として捉えると、疑義は派生しないであろう。

なぜならば、医療関係を成立させるための一つである権威を「信託」として捉えた場合、その特徴、すなわち、「信託」とは「信認関係」の側面であり、「信認関係」とは、委託者と受託者との非対等関係を前提にその非対等性を律するための法的装置となるため、「意思能力のない者との間でも法関係の成立を認めることができ」、「一方の当事者が意思無能力者であっても理論的に信認義務を課すことができる」(大原 2007: 46)からである。また、信認義務を負う受託者には広い(信託に基づいた)「裁量権」とともに「委託者」あるいは「受益者」に「最善の利益保護」を図るような「信認義務」すなわち「高度・最大限の忠実義務、

配慮義務」を遂行しなければならないのである。つまり、医師は認知症病名告知に関して従来まで懸念されてきた理由によって「本人に病名告知を行わない」ということは行えないのである。

このように「信託」あるいは「信認(関係)」をICの法理として位置づけることによって、「無意味説」、「社会資源必要説」、「契約説」に抗して、医師の説明義務の免除を許さない法理として、基礎付けることが可能である。従来の医療におけるICの法理だけではなく「一方の当事者が意思無能力者であっても理論的に信認義務を課すことができる」(大原 2007: 46)、「信託」あるいは「信認」という法的観点をICの法理として位置づけることが、認知症病名告知義務の基礎付けにおいて有用であると考えられる。

VI. おわりに

「信託」の内容としての「受託者の義務」は委任契約の中で論じられてくることは少なく、それはすでに民法 644 条において「善管注意義務」が規定されているためであろうとの見解(長谷川 2007: 83-86)がある。医療契約を(準)委任契約であるという通説に基づいて捉えると、患者の最善の利益保護のための高度な義務は善管注意義務で留まっているということである。この(準)委任契約における忠実義務が「信託法」のように規定されることによって、医師の病名告知が義務化されるのではないだろうかということ。つまり、「受託者の義務(信認義務)」が「一般的な不法行為・契約法の高められた局面」(Hallら=2005)であるということから、認知症病名告知においては、「医療契約」の中で従来まで言われてきた「契約関係」ではなく、「信認関係」が必要とされる領域として捉え、「信認義務(忠実義務)」を一法理としてICの法的根拠に加えるということである。

次に、それとの関連において「医療契約」と捉える以前に、「信託」あるいは「信認」という法的観点で医師・患者関係を捉えるということである。そのことによって「契約関係」として捉えていた時に課される対等であること、あるいは意思決定能力がなければならないということ、すなわち、認知症患者本人が「契約主体」になりうるのかという問題が解消されることになろう。それは「信託」あるいは「信認関係」の特徴が依存関係、非対等関係であり、「契約」を根拠としなくても、専門家である医師は合理的かつ思慮ある行動をとるための義務責任を導くことが可能であるためである。

さらに、受託者には「委託者」あるいは「受益者」に「最善の利益保護」を図るような「信認義務」である「高度・最大限の忠実義務、配慮義務」が認められるからである。またこのような関係であることは、「意思能力のない者との間でも法関係の成立を認めることができ」、「一方の当事者が意思無能力者であっても理論的に信認義務を課することができる」(大原 2007: 46) からである。

このように捉えることによって、少なくとも“無意味説”、“社会資源必要説”、あるいは“契約説”を根拠に議論されてきた認知症病名告知の「曖昧性」または「説明義務の例外規定」としての扱いを止め、受託者としての医師には、信託義務に基づく、患者の最善の利益を配慮するという忠実義務が認められ、説明義務を前提としながら、その中に、病名告知義務を課するという原則を確立することができると考えられる。

他方、「信託法」の観点からすれば、「信託は信託契約の締結によって効力が生じる」とあった。それは「財産の管理運用を目的とした信託」(樋口 2000)であるため、医師と患者の関係を「信託」「信認関係」として捉えることはできないのではないかという考えもあるかもしれない。けれども「信認義務は信託契

約を締結した場合に限らず、一方が他方に依存または他方を信頼し、他方が自己に依存している相手方の財産の管理運用に関する裁量権を有する関係にある当事者間において、広くみとめられるものであ」(今井 2003)り、「一般的な不法行為・契約法の高められた局面」(Hall ら=2005)であることから、説明義務内容としての医療行為が病名告知も治療行為も指すのか、あるいは、単純な医療行為(「病名告知」を含む)が「必ずしも契約内で生じる医療行為ではない」ために、医療行為を行ううえで告知が絶対条件ではないというような見解があったとしても、すでに「診る医師」「診られる患者」という事実関係が成立していることから、広い意味において信認義務の法理としての効力がそこには存在し、それ以降も信認義務に基づいた、その他の義務が適用されると考えられる。

樋口 (2000) は「現代の分業の時代、あるいは専門家の時代において、これらの信認関係の重要性が増加している」と指摘している。また道垣内 (1996: 54) は、義務内容が完全に同じになるというわけではないということ的前提に、「信認関係の概念は信託を超えて、一方の他方に対する信頼を基礎とする法律関係において、義務者に対して信託の受託者に類似する義務を課すための概念として機能している。そして、そのことによって、類似した立場にある者の義務は類似したものとなっている」。すなわち、信託法理は類似した立場にある者の義務を均質化する機能を有していると述べている。

この点からも専門家である医師とその医師に依存する患者という非対等な関係を信託・信認関係で見ることが可能であり、さらに受託者である医師に対しても信託法理に基づいた義務を課することが可能であろう。

但し、本研究においては、あくまでも認知症患者本人へ病名告知義務を課す状況を作り出すために、信託・信認の観点で医師の病名

告知義務に関して検討してきた。けれども、認知症病名告知に関する先行研究からもわかるように、様々な懸念から実際に病名告知をされているのは、認知症患者本人ではなく、その家族であるといってもよい。そのような場合に、信託・信認の観点から見た場合の家族や代理人の位置づけの問題が発生してくると思われる。この点を成年後見制度と結び付けて研究する必要がある。つまり、成年後見制度と医療契約の関係について見ると、成年後見制度では、医療契約の締結に際しての代理権を認めているが、手術・治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を否定しているという状況がある。このようになると、医療行為である病名告知をどのように位置づけていくのかということも問題も起きてくる。そのため、成年後見制度と医療場面の関連についても研究していく必要があるのである。

文献

- Appelbaum S.Paul・Lidz W.Charles・Meisel Alam (1987) Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice (=1995、杉山弘行訳『インフォームド・コンセント臨床の現場での法律と倫理』文光堂)。
- 新井 誠 (2005a)：「契約論からみた医療現場の告知」『老年精神医学雑誌』16(増刊Ⅲ)、167-171。
- 新井 誠 (2005b)：『信託法〔第2版〕』有斐閣。
- 道垣内弘人(2006)：「善管注意義務をめぐって」『法律教室』305、37-44。
- 道垣内弘人 (2007)：『信託法入門』日本経済新聞出版社。
- 長谷川貞之 (2007)：「委任・代理と信認関係、忠実義務」『民事法情報』249、83-87。
- 橋本恭宏・松井宏興・清水千尋ほか (2007)：『導入対話による民法講義(総則)〔第4版〕』信山社。
- 樋口範雄 (2000)：『フィデュシャリー〔信認〕の時代』有斐閣。
- 樋口範雄 (2007)：『入門・信託と信託法』弘文堂。
- 平井俊策 (1996)：「Alzheimer 病／脳血管性痴呆」『脳神経』48(5)、431-435。
- 平野仁彦・亀本 洋・服部高宏 (2005)：『法哲学』有斐閣。
- 弘 睦夫 (1997)：「インフォームド・コンセントにおける信頼関係の諸問題」『倫理学研究』10、3-13。
- 本間 昭 (2007)：「第5章 地域で認知症高齢者を支えるために」『認知症ケア標準テキスト 改訂・認知症ケアにおける社会資源』ワールドプランニング、193-213。
- 飯島滋明 (2005)：「患者の『自己決定権』と告知」『工学院大学 研究論業』42(2)、17-28。
- 飯塚和之 (1993)：「説明義務の軽減・免除」『年報医事法学』8、92-102。
- 今井幸充 (2004)：「痴呆症の告知——積極的立場から——」『老年精神医学雑誌』15(増)、139-146。
- 今井幸充 (2005)：「告知と権利擁護」『臨床看護』31(8)、1166-1170。
- 今井幸充 (2006)：「かかりつけ医のための認知症 Q & A 認知症告知に関して 告知をする場合の留意点と告知のメリット・デメリット」『CLINICLAN』548、11-14。
- 今井嘉文 (2003)：「信認義務と自己責任原則——継続的証券取引を中心として——」『神戸学院法学』33(3)、1-39。
- 稲葉一人 (2003)：「がんとインフォームド・コンセントにおける法と倫理」『ターミナルケア』13(3)、178-185。
- 井上 聡 (2007)：『信託の仕組み』日本経済新聞出版社。
- 井上 聡(編) (2007)：『新しい信託30講』弘文堂。
- 長濱康弘・松田 実 (2004)：「痴呆症の告知——慎重な立場から——」『老年精神医学雑誌』15(増)、147-153。
- H. Tristram Engelhardt, Jr (1986) The foundations of bioethics. (=1989、加藤尚武・飯田亘之監訳『バイオエシックスの基礎づけ』朝日出版社)。
- Hall Mark, Ellman Ira, Strouse Daniel (1999) Health care law and ethics (=2005、吉田邦彦訳『アメリカ医事法』木鐸社)。
- 中谷瑾子 (1987)：「インフォームド・コンセントの考え方」『医療87』3(9)、32-35。
- 加藤正明(編) (1993)：『新版精神医学事典』弘文堂。
- 加藤雅信 (2007)：『新民法大系Ⅳ 契約法』有斐閣。
- 川口恭弘 (2005)：「受託者の注意義務に関する一考察」『同志社法学』57(2)、1-28。
- 北村總子・北村俊則 (2000)：「1. 精神医学・医療における倫理とインフォームド・コンセントの

- 歴史—概説』『S 12 巻 精神医学・医療における倫理とインフォームド・コンセント』中山書店、3-15。
- 近藤 均・酒井明夫・中里 巧ほか(編)(2002):『生命倫理事典』太陽出版。
- 小阪憲司(2005):「認知症の治療導入期における説明」『精神科臨床サービス』5、484-487。
- 熊倉伸宏(1994):『臨床人間学 インフォームド・コンセントと精神障害』新興医学出版社。
- 前田正一(2005):『インフォームド・コンセント その理論と書式実例』医学書院。
- 増田聖子(2006):「日本における医療契約の現状と課題」『年報医事法学』21、32-40。
- 直井道子(2008)「第3章 少子高齢社会」『高齢者福祉の世界』有斐閣、51-67。
- 新村 出(編)(1998):『広辞苑 第五版』岩波書店。
- 西野喜一(1989):「説明義務、転医の勧奨、患者の承諾、自己決定権」『判例タイムズ』686、79-87。
- 大井 玄(1998):「医療倫理とインフォームド・コンセント」『保健の科学』40(2)、97-101。
- 大原利夫(2007):「『信頼と誠実』の社会保障制度に向けて」『週刊社会保障』2434、42-47。
- 志自岐康子(2006):「人を大切に作る保健医療とは—インフォームド・コンセントの視点から—」『日本保健科学学会誌』8(4)、195-200。
- 下山正徳(1997):「IC—歴史的展開と最近の動向—」『臨床科学』33(4)、389-397。
- 鈴木道代(2008):「認知症病名告知課題に対するインフォームド・コンセントの法理的検討—法理としての“信託・信認関係”の有用性—」北星学園大学大学院社会福祉学研究所2008年度修士論文。
- 鈴木道代(2009):「インフォームド・コンセントの法理的側面からみる認知症病名告知の課題—認知症病名告知に伴う行動条件とその特徴を踏まえて—」『北星学園大学大学院論集』12、57-79。
- 竹内昭夫・松尾浩也・塩野 宏(編)(1989):『新法律学辞典(第三版)』有斐閣。
- 田中成明(編)(2000):『現代理論法学入門』法律文化社。
- 田中成明(編)(2005):「生命倫理への法的関与のあり方について—自己決定と合意形成をめぐる序論的考察—」『現代法の展望 自己決定の諸相』有斐閣、131-175。
- 田中成明(2006):『法学入門』有斐閣。
- 樽井正義(1990):「インフォームド・コンセントの倫理」『哲学』91、225-242。
- 樽井正義(1992):「インフォームド・コンセントと告知」『HIV 感染者の発症予防・治療に関する研究班 包括医療委員会報告書』、59-64。
- 富田 仁(2006):『信託の構造と信託契約』酒井書店。
- 鶴飼信成(1969):『法とは何か』日本放送出版協会。
- 宇野正威(2005):「認知症の告知」『精神科臨床ニューアプローチ 6 老年期精神障害』メジカルビュー社、73-78。
- 渡邊浩文・今井幸充(2008):「認知症に対するインフォームド・コンセント」『診断と治療』96(11)、2367-2370。
- 柳 勝司(2004):「受任者の忠実義務」『名古屋大学法政論集』201、431-458。
- <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2009/03/h0319-2.html> 2009/03/23