

判例研究

エホバの証人輸血拒否事件

(最高裁判平成一二年二月二十九日第三小法廷判決(平成一〇年(特)第一〇八一号、第一〇八二号損害賠償請求上告、同附帯上告事件)民集五四卷二号五八二頁)

澤 登 文 治

【事件の概要】

原告は、昭和三八年から「エホバの証人」の信者であり、その宗教上の信念から、いかなる場合であっても、自分の血液を含むいかなる血液も輸血されることを拒否する(絶対的無輸血)という強固な意思を持っていた(その後、控訴審継続中に死亡。夫および子らが訴訟を承継)。平成四年七月に原告は、悪性の肝臓血管腫と診断されたが、その病院では無輸血での手術はできないと言われたため、同年八月一八日、東京大学医科学研究所付属病院に転院した。被告は、同病院およびその医師等、並びに同病院設置者の国である(以下、医師・病院側)。しかしこの医師・病院においても、絶対的無輸血の方針を取るものではなく、できる限り輸血をしないとの方針(相対的無輸血)を取るのみであった。一方原告は、同病院に入院後、患者である原告は、自己の絶対的無輸血の信念を口頭で医師・病院側に説明し、同年九月一四日には同趣旨および無輸血によつて生じた結果について医師・病院側の責任を問わないとする「免責証書」を医師・病院側に交付した。同年九月一六日

に手術が行われ、その際二二四五ミリリットルの出血があり、輸血をしなければ患者を救命できないと医師・病院側は考
え、一一〇〇ミリリットルの輸血を行った。手術自体は成功した。その後、原告が一月六日に退院する時点で、輸血の事
実を医師・病院側は原告患者らに告げた。原告は、債務不履行による損害賠償請求、および、不法行為による損害賠償を求
めた。

第一審東京地判（平九年三月二二日、判タ九六四号八二頁）は、無輸血の特約は公序良俗に反するもので無効と判断し、ま
た、医師の救命義務を根拠に、当該輸血を社会的に正当な行為として違法性がなしとし、不法行為の成立も否定した。これ
に対し原審東京高判（平一〇年二月九日、高民集五一巻一号一頁、判タ九六五号八三頁）は、無輸血の特約が公序良俗に反するこ
とはないとし、相対的無輸血の限度で合意が成立したとし、債務不履行の成立は否定したが、医師・病院側は相対的無輸血
の治療方針を取ることに付いて原告に説明し、原告の判断に委ねるべきだったにもかかわらず説明をしないことによつて、
自己決定権行使の機会を奪いその権利を侵害したとして、不法行為の成立を肯定した。そして本件最高裁判決は、債務不履
行の成否について言及することなく、医師・病院側が説明責任を果たさなかつたのは、手術を受けるか否かについて決定す
る患者の権利を奪うことであり、この点において原告の人格権を侵害したとして、不法行為による損害賠償を認めた。

【評 釈】

本件について最高裁が下した判断は、「画期的」⁽¹⁾であると評価されつつも、いくつかの問題点を指摘しうると思われる。
まず、債務不履行成否の問題である。つまり、下級審が本件において債務不履行の成否について検討し、異なる見解を示し
ていたのに対し、最高裁はこれに関して何ら言及していない点である。さらに、不法行為責任としての説明責任に関連し
て、自己決定権と人格権の問題がある。つまり、原審高裁判決が自己決定権という言葉を用いて、これを侵害する行為が
あつたとして医師・病院側に不法行為責任を認めたのに対し、最高裁判決はこの言葉を一切使わず、人格権侵害に基づき不
法行為責任を認めている点である。そして最後に、本判決の射程の問題である。つまり、今後起こりうる、同種のまたは異

種の輸血拒否事件について、この判決がどの程度先例として適用されるかという点である。これらの三点について、以下、順次検討したい。

一、債務不履行に関して

本最高裁判決においては、医師の債務不履行責任（手術の際に輸血は行わないという特約に従わなかった点）は問題とされておらず、説明義務違反による不法行為の問題として決着が付けられている。しかし、原審および第一審においてはこの点が検討されていた。まず、第一審では、特約自体が公序良俗に反し無効であるとし、債務不履行の成立を認めなかった。すなわち、「いかなる事態になっても輸血をしないとの特約を合意することは、医療が患者の治療を目的とし救命することを第一の目標とすること……医師は患者に対し可能な限りの救命措置をとる義務があることはいずれにも反するものであり、……公序良俗に反して無効であると解される。……債務不履行に基づく損害賠償請求は、右特約の存否について論ずるまでもなく、失当である」と。

これに対して原審高裁判決は、絶対的無輸血手術の合意が仮に成立するとしても、それが公序良俗に反し無効となることはないとしつつ、一定の範囲での合意成立、つまり相対的無輸血の合意を認めた。すなわち、「医師らが絶対的無輸血につき承諾したものである」ということはできず、手術に当たりできる限り輸血をしないこととする限度でのみ合意成立の効果を認めるべきである」と。⁽³⁾そしてその根拠は、絶対的無輸血についての合意は、医師・病院の明示的な承諾が存在してはじめて成立するところ、そのような明示的承諾の存在が認められないということであった。すなわち、「医療の専門性（……）に鑑み、医師はその専門知識及び能力に基づきその良心に従って医療内容を決定すべきであり、患者による治療内容に対する注文は、通常は単なる希望の表明に過ぎず、原則としては、医師が明示に承諾した場合でなければ、そのような医師の治療方針と抵触する合意が成立したと認めるべきものではない」と。⁽⁴⁾したがって、絶対的無輸血の合意を前提とする債務不履行責任は認められないという結論になった。要するに第一審では、そもそも特約の成立を認めず、したがって何ら債務不履行の間

題は存在しなかったのに対し、高裁判決では相対的無輸血の範囲で特約の成立を認めるものの、その範囲での債務不履行はなかったと認定したのである。このように、特約の成立に関する認定は地高裁で一転していたのである。

この点について、本件最高裁の判断において確定された事実関係「5」によれば、手術を受けた被上告人の妻「は輸血を受けることができない旨を伝えた。……〔彼らは医師に〕免責証書を手渡したが、右証書には、〔被上告人の妻〳〵患者〕は輸血を受けることができないこと及び輸血をしなかったために生じた損傷に関して医師及び病院職員等の責任を問わない旨が記載されていた」⁽⁵⁾のであり、この点を最高裁はいかに評価して債務不履行は成立しないと判断したのか、明示するべきであつたように思われる。つまり、この事実関係「5」が意味するものは、明らかに、患者からの絶対的無輸血の申し込みである。そして、仮に、医師・病院側の承諾の有無にかかわらず、この申し込みによつてこの特約が成立していたのであれば、輸血をした医師・病院には債務不履行責任が成立することとなつたはずである。しかし最高裁がこの成立を認めていないということは、高裁判決と同様、医師・病院側の基本的治療方針である相対的無輸血の限度で合意が成立しており、これに違反する行為は医師・病院側になかつたために、債務不履行責任は問われなかつたと理解せざるをえない。

しかし、その限度での合意が、患者と医師・病院との間でできていたのであれば、その合意に従つてやむを得ず救命のために輸血を施した医師・病院の債務不履行責任はおろか、説明義務違反による不法行為責任を問うことは不可能となるはずである。というのは、やむを得ない場合には輸血を受ける旨、患者が了解したことを前提に相対的無輸血の限度で特約が成立するのだから、その成立が認められるということは、患者はその点を了解した（あるいは了解したことが擬制される）のであり、医師はその特約に違反することなく手術を実行したということになる。であれば、不法行為責任も当然生じないことになる。

ということは、本件において、医師・病院の説明義務違反の不法行為を問題とするためには、まず手術に関する絶対的無輸血に関する特約の成否について検討することを避けて通ることはできなかつたのではなからうか。本件は、手術の結果について過失責任が認められた事案ではなく、説明義務を果たさなかつたことに不法行為責任が認められたのであるから、そ

の説明義務を医師・病院側が負っていることが必要である。そしてこの義務違反は、特約の成立に必要な双方の合意が存在しないことを医師・病院が承知の上で、また、その特約の成立が手術の前提であることを承知の上で、その点に関して患者に説明せずに手術を開始した点に認められることになるのである。というのは、手術に先立って、「当該手術の内容・効果、身体に対する影響・危険及び当該手術を受けない場合の子後の予想等」の一般的な点については、本件でも十分な説明が医師・病院側からなされているのであり、この限りにおいては、一般的説明義務は果たされているからである。⁽⁶⁾

それでは、どのような方法でこの特約の成立は否定されるのか。一つは第一審判決のように、公序良俗違反を理由とするものであるが、一般的に無輸血での手術はまったく不可能というわけではなく、現実に輸血せずに成功する手術例が十分に有的なことから、そのような特約を手術の本契約に付加すること自体を公序良俗違反とすることは無理があると考えられる。そうであるならば、この理由をもって特約の成立を否定することは困難であろう。すると、つぎに、そもそも絶対的無輸血の意思内容と相対的無輸血の意思内容とがまったく異なるがために、特約はもともと成立していないとする考え方が導かれる。つまり、前者はどのような場合が生じようと絶対に輸血を認めないという意思内容であるのに対し、後者はやむを得ない場合には輸血を行うとするものであるから、基本的意思内容は、元来まったく異なるものと言わざるをえない。したがって、本件のように患者が絶対的無輸血を要求し、手術を行うという本契約自体を締結するための必要条件としてこれを捉えていたと考えられるときに、医師・病院側は、これを手術中の麻酔の追加や酸素濃度の加減などと同じ程度の、手術の過程で取りうる一つの処置としてしか捉えておらず、基本的には相対的無輸血の治療方針を採用していたと考えられるのだから、両者は、高裁判決が相対的無輸血の範囲で合意があったと判断したその判断の前提である包含関係にもなければ、妥協点を見いだすことの可能な意思内容でもなかったのである。⁽⁷⁾ それゆえ、相対的無輸血の手術方針を説明した医師・病院側に対して、その方針を拒否し免責証書を出すから絶対的無輸血により手術するよう要求した患者に、「そういう書面をもらってもしょうがないです」と医師が返答した事実、逆に、後日、実際に免責証書を医師に手渡し、再度絶対的無輸血を要求した患者に、「分かりました」と言ってこれを受け取った医師の行為などを、⁽⁸⁾どのように評価して債務不履行は成立しな

いとしたのかの説明が、結論を導き出す前提として不可欠だったのでなからうか。

要するに、このように双方からまったく異なる意思表示がなされている場合に、それに関して何らかの合意が成立したとすることは不可能だから、輸血に関する特約については何ら成立を見ていないと言わざるをえない。そして、この輸血に関する特約の不成立が、どの程度、手術の本契約それ自体の成立に影響を及ぼすものとなるかを判断しなければならなかったのではなからうか。つまり、患者はこの点に関する合意が、手術実行の不可欠の要素と捉えていたのか否か、つまり、手術の本契約それ自体に影響を及ぼす合意と考えていたのか否か、そしてそのように患者が考えていた場合、それを医師・病院側がどの程度認識していたか、または認識可能であったかが問題となる。そして、仮に医師・病院側がこれを認識し、または、認識可能であった場合、その時にはじめて、医師・病院側は、絶対に輸血はしないと確約することはできないから、万が一の場合には輸血をするつもりである旨の説明責任が生ずることになるのである。⁽²⁾

二、不法行為責任としての説明責任

(一) 説明責任の発生する場合について

上述のように、双方で意思の合意が見られなかったために、絶対的無輸血の特約は成立しておらず、したがって債務不履行が成立しないとすると、つきに不法行為が成立するか否かが問われることになる。第一に、不法行為責任が問われた医師・病院側の行為に関してだが、本件で不法行為責任が認められたのは、いわゆる医療ミスにより患者が死亡したためではもちろんない。本件手術は一般的意味では成功し、患者は手術後約五年にわたり正常に生存したのである。さらに、患者が拒否していたにもかかわらず医師・病院が輸血を断行したことそれ自体について、不法行為責任が認められたのでもない。というのは、患者が何らかの理由で輸血を拒否している場合に、輸血を行った医師・病院に常に不法行為が成立するわけではないからである。たとえば自殺未遂で手首を切り失血死に至る危険があつたために、本人の意思に反して医師が輸血を行ったとしても、それは社会的相当性を有する医療行為、または、緊急事務管理と理解され、不法行為責任をその医師に問

うことはできないことから理解できよう。要するに本件最高裁判決は、「医師の説明義務違反により患者の人格権を侵害し」、そのため患者が精神的苦痛を受けたために、不法行為責任が医師・病院側に成立するとしたのである。つまり、医師・病院側が、「説明義務」を怠ったことに重大な違法性が存在するとされたのである。したがって、本件で特に注意されなければならない事柄は、医師の説明義務がどのような場合に生ずるかという点である。

この点に関して、前述のように、医師・病院側は手術に関する一般的な説明義務は果たしており、その意味では、何ら説明義務を果たさなかつたという意味での違法性は生じていない。つまり本件では、無輸血手術という患者の切なる希望を、医師・病院がどの程度重要と考え、これにどの程度対処しようとしたか、という点に違法性が生ずる可能性があることになろう。ここで、医師・病院側が、患者が絶対的無輸血治療を望んでいることを仮に認識していたとしても、その希望がどのような理由に基づくもので、どの程度強いものかという点について、認識しえなかつたということであれば、一般的説明義務以上の説明義務を医師・病院が負うことになるのか否か、検討する必要があるに生ずるだろう。本件についてこの点を検討すると、まず、平成四年九月一四日に患者が文書によつて、「私はエホバの証人の一人として……」「血液または血液成分のいかなる輸注も受け入れることができません……」、そしてこの判断は「私自身が慎重に考慮したことからであり、……私が無意識状態にあつても変わることはありません⁽¹⁰⁾」と、医師・病院側に明確な意思表示をしている。したがって、本件においては、患者の判断の動機およびその意思の堅固さ双方について、医師・病院側は認識していた、または、認識可能性が十分にあつたことが肯定されよう。要するに医師・病院側は、当該患者にとつて輸血を行わずに手術をするということが治療上すべてに優先する事柄であつて、輸血を行う治療は受けえないことを認識し、または、認識可能であつた、したがって、絶対的無輸血による手術の特約の成立自体が、この患者にとつて手術の本契約の成立を左右する事柄であることに ついても医師・病院側は認識し、または、認識可能であつたと言えることになる。

するとつきに、そのように患者が無輸血手術のみを真摯に望んでいることを理解しえた医師・病院側が、この時点で取りえた処置はどのようなものであつたか。何ら取りうる処置がなかつたのであれば、医師・病院側に説明義務が発生するとは

考えられないことになるから、この点について検討する。

まず、本件のように患者の意思に反して輸血をしてしまうことのほかに、患者を説得して病院側の相対的無輸血の治療方針に同意させることである。しかし、相対的無輸血の方針についてはすでに患者にある程度説明しており、そのために患者は先のような「免責証書」を医師・病院側に手渡したのであるから、このような一連の経緯から、この時になって患者が病院側の説得に応じて、相対的無輸血の方針を受け容れるということはほばありえなかつたであろう。ということは、再度このような説得のための新たな説明義務を医師・病院側が負つたとは言えない。したがってこれをしなかつた点について特に違法性は存在しなかつたであろう。

つぎの選択肢は、手術はするものの、患者の希望どおり絶対に輸血はせず、本件手術ではおそらくそうなつたであろうが、手術の失敗によるのではなく輸血しなかつたことによつて失血死という結果を招くということである。結果として医師・病院側はこの選択肢を選ばずに輸血をして患者の命を長らえさせたわけだが、手術自体は成功しており、手術の間の失血分程度の輸血さえすれば命を長らえるという状況で、輸血をせずに生命を失わせるか、本人の反対の意思の存在にもかかわらず輸血をして救命を行うか、という判断が要求されたため、それまでの治療基準に照らして後者、つまり救命の道が合理的であるとして選択したということであろう。

さらに、上記二つの選択肢を選ばないのであれば、他に絶対的無輸血手術を受け容れる医師・病院が存在する状況であれば、患者に転院を勧めるという選択肢がありえたと考えられる。仮にそのような医師・病院が存在しないことが明らかであれば、つまり、どこを探しても相対的無輸血手術しか医師・病院として行わないことが明らかであれば、転院を勧めるという選択は逆に違法性を帯びると考えられよう。しかし、実際には数少ない例ではあろうとも、絶対的無輸血治療機関は存在するのであるから、本件において医師・病院側が取るべきであつた選択肢としては、これが最善のものであつたと考えられよう。

しかし、ここで、そのような複数の可能な選択肢が考えられたとしても、これらについて患者に検討を促し、また話し合

う時間的余裕がまったくない等の事情があったとすると、医師・病院側に不可能なことを求めることになるので、この点についての検討も必要であろう。患者が選択肢について検討する時間的余裕、および、患者と病院側との話し合いの時間的余裕の有無は、結果的には、患者側が前記「免責証書」を病院に提示した二日後に手術が行われているため、一見無かつたかのように思われるが、これが一刻を争う緊急の手術であるなど特段の状況が認められない限り、手術の延期などの措置を取り、検討などのための十分な時間的余裕を作るべきだったと考えられる。また、患者が他の病院から転院し当該病院に入院してきたのが、同年八月一八日であった事実からすると、その文書が患者によって準備され病院に提示されるまで一カ月弱の時間があつただから、それまでに両者間で十分な相談と話し合いを重ね、治療方針の調整または可能な選択肢の検討をする時間的余裕はあつたものと一般的には考えざるをえない。

以上、要するに、医師・病院側は、当該患者に特別な治療希望があり、これが真摯で信頼のおける不変的なものであることを知っており、これについて複数の選択肢が存在し、また、これを患者と病院側が共に検討・話し合い等を行う時間を有したのであるから、ここではじめて、病院側の取つた道は、そのような選択肢の患者への提供と検討および話し合いの時間的余裕を患者に与えることなく、手術に踏み切つた事実に関して、違法性を帯びることになると考えられる。つぎに、このようにして認定される医師・病院側の、説明義務の内容と範囲とはいかなるものとなるのか、以下、検討する。

(二) 説明義務の範囲と自己決定権

説明義務の範囲を考えるには、そのような説明義務がなぜ生ずるのかその理由を明らかにしなければならない。なぜなら、その理由に当てるべく十分な説明がなされていればそれは十分な説明、したがって、その義務は果たされたということになるのに対して、その理由に何ら当たることがない、または、それを満足するものでない場合には、不十分な説明、したがって、その義務は果たされていないということになるからである。⁽¹⁾

そこでこの点について検討すると、一般的に、医師・病院側に患者に対する説明義務が生ずる根拠として、つぎの四つの

ものが考えられる。すなわち、第一に、医療行為の違法性阻却の必要性から医療機関側に説明義務が生ずるとする考え方、第二に、患者の自己決定権からこれを認めようとする考え方、第三に、医師の患者に対するさまざまな指示、勧告、指導の必要性からこれを認めようとする考え方、そして第四に、医療行為の結果、患者に予定しなかつた事態が生じたときに、その結果について患者に納得させる必要性から説明義務を認めようとする考え方である。⁽¹⁾

まず、第一の違法性阻却の必要性を根拠とする立場は、医療行為によつて患者の身体への侵襲が不可避免的に行われるが、これについて違法性を阻却させるためには患者の承諾が要請され、この承諾を得るためにはその前提として説明義務が生ずる、という考え方である。この考え方は、医師・病院の側が事前に説明しておくことによつて違法性を免れる方策を取ることに重点を置くもので、その説明の内容と範囲は、医師・病院が行う手術の方法・危険性・予後予想される傷口の回復具合などとなる。おそらくこれが、これまでの説明義務の根拠および内容であつたと考えられる。

第二の自己決定権に根拠を求める考え方は、患者自ら自分の生き方を決定するという患者の主體的判断に重点を置くものである。この考え方によると、患者の側から見ると、自己決定権を行使するに必要な情報提供を医師・病院側が行うことが、説明義務を果たすにあつて最も重要な点となる。したがつて、当該医師・病院が行おうとしている手術の方法や予後の予想される状況のみならず、その他ありうる治療法およびそれを採用した場合の予想される結果、また、何もしなかつた場合に予想される結果など、患者本人が主體的に判断することが可能となる程度の説明をする必要があるものと考えられる。

また第三および第四の考え方は、基本的には第一の場合と同様に、医師・病院側の立場から説明義務が生ずるとするものである。つまり、第三の考え方では転医が問題であればその判断、勧告の基礎として情報を患者に提供し、また、治療および療養が問題であればその指示、指導をするにあつて患者に説明をしなければならぬということであり、その時々々の状況に応じて患者に情報を提供することで、治療の中断または継続を正当化するものであろう。しかし同時に、そのような情報提供は、患者自身に判断をする機会を与えることでもあり、その意味では第二の根拠にも共通する面が見られる。そして、第四の考え方は、治療の結果、予想しない事態に陥つたことを説明することは患者を納得させるためには当然望ましい

ことであり、倫理上するべきだが、仮にそれをしたとしても、それによつて予想しない事態に陥つたことに関して医師・病院側の違法性が自動的に阻却されるものではないことは明らかであるから、このような事後的な説明は事実としての説明でしかなく、第三までのものとは性格が異なると思われる。

ということとは、基本的に説明義務が生ずるのは、第一と第二の根拠によるのであつて、第三の根拠は実は、第一の根拠に重心を置きつつ、第二の根拠も取り入れて治療の中断や継続を決定しようとする一つの状況を提示しているものと考えられる。したがつて、第一の医師・病院側の違法性阻却を理由とする考え方と、第二の患者の自己決定権を理由とする考え方の二つの立場について検討し、説明義務の範囲について考えていく。

まず第一の根拠は、医師・病院側の違法性阻却のためには、患者に対して医師・病院側が行おうとしている治療の方針、方法、予後の予想などを説明する必要があるから説明義務が生ずるとするのだが、医師・病院側が一方的に説明しただけで、患者はそれを理解もできず、承諾もしない状況であるにもかかわらず、医師・病院側が医療行為を行ったとすれば、違法性が阻却されるとは考えられない。つまり、説明は、医師・病院側の治療方針、方法、予後の予想などについて患者に理解をさせ、その上でそれを受け容れるか否かという判断をさせる機会を与えることにその意味があるのであり、単に説明したという事実のみでは説明義務を果たしたということはできないであろう。であれば、結局はつぎの第二の根拠とも共通する考え方がここには見いだされるといふことになる。

第二の根拠は、患者が自らに対する治療について理解し、自ら自己決定するためには、それに必要な情報を入手していることが前提であり、そのためには医師・病院側による説明が必要不可欠であるとする。ここで医師・病院側が説明しなければならぬのは、「医療行為が専門的かつ技術的で、……医師の説明なくして患者自身が自らの状況を正確に把握してその後の治療行為を含めてその後の生き方について自己決定することは患者自身が医師の場合などを除いて殆ど不可能」⁽¹³⁾だからである。また逆に、医師・病院側が違法性阻却を主張できるのは、そのように必要な情報および機会を患者に提供し、患者が納得の上、その治療について自己決定したからである。したがつて、その意味では、医師・病院側と患者側との双方に

とつて、説明がなされることは必要不可欠の事柄である。要するに、患者に治療方針、方法その他自己決定に必要な医療情報を提供し、これによつて患者の自己決定権を保障し、それによつて医師・病院側は違法性を阻却されるという具合に、第一の根拠と第二の根拠は不可分一体のものとして捉えなければならないのである。⁽¹⁴⁾

だとするとこれら両者を満たす範囲での説明義務とはどのようなものとなるのか。本件事案に即して考えてみる。医師・病院側は、相対的無輸血を基本的治療方針とする当該手術の方針、方法などについて一般的説明を行い、患者はその説明をもとに、絶対的無輸血による手術を要求し、前記「免責証書」を医師・病院側に提示している。そして、その中で、絶対的無輸血の理由として、自分が「エホバの証人」であることを明記した。ということとは、患者が単に輸血によつて別の病気に罹患するなどの危険性を回避しようとして輸血を拒否しているのではなく、宗教的信念からこれを拒否しているので、医師・病院側の説明義務は、相対的無輸血以外に輸血方法として病院が取る方法がありえないこと、つまり、必要やむを得ない場合が生じても輸血はしないとする絶対的無輸血手術を実施することはできない旨を患者に伝えることにつきる。あえてそれに付加するならば、そのような必要やむを得ない場合がどの程度の確率で生ずるのか、つまりそれはほぼ0パーセントで、まずそのような状況に陥ることはないと自分達は信じている旨、説明することであろう。

しかし、このようにして医師・病院側が相対的無輸血についての説明義務を果たし、患者がこれを拒否し、結局医師・病院側が絶対的無輸血の方針に全面的に変更して手術を行い、無輸血の結果、患者が死亡したとすると、今度は、説明義務違反の問題ではなく、その無輸血手術それ自体の違法性が問われることになる。というのは、医師・病院側が説明責任を果たしており、患者が「免責証書」を提示しているというだけの事実によつて、その医療行為自体に関する医師・病院側の違法性が完全に阻却されることになるか否かは、まったく別問題だからである。⁽¹⁵⁾

いずれにせよ、このような説明義務が医師・病院側にはあつたにもかかわらず、これを怠り、輸血を伴う本件手術を行ったことにより、患者が有する自己の治療または手術に関する決定権を奪い、精神的苦痛を与えたことは不法行為を構成するとした最高裁判決の結論は支持されよう。

そこでつぎに、本件最高裁判決が不法行為を認めた理由、すなわち、医師・病院側が説明義務を怠り、それにより患者から「決定権」を奪い、患者の「人格権」を侵害したと認める点について検討する。

(三) 自己決定権と人格権について

本件最高裁判決は、医師・病院側に説明義務を認め、その「説明を怠ったことにより、患者が輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪った」ため、「同人の人格権を侵害した」と認定した。⁽¹⁶⁾つまり最高裁は、「自己決定権」という言葉の使用を避けて、「人格権」の侵害を根拠に不法行為を認定していると考えられる。

これに対して高裁判決は、明示的に患者の「自己決定権」を認め、これに対する侵害行為が医師・病院側にあつたとした。すなわち、「本件のような手術を行うについては、患者の同意が必要であり、医師がその同意を得るについては、患者がその判断をする上で必要な情報を開示して患者に説明すべきものである。……この同意は、各個人が有する自己の人生のあり方（ライフスタイル）は自らが決定することができるという自己決定権に由来するものである。」⁽¹⁷⁾そして医師ら「三名が、「患者」に対し、相対的無輸血の治療方針を採用していることを説明しなかつたことにより、患者は、絶対的無輸血の意思を維持して医科研での診療を受けないこととするのか、あるいは絶対的無輸血の意思を放棄して医科研での診療を受けることとするかの選択の機会（自己決定権行使の機会）を奪われ、その権利を侵害された」と。

もつとも、最高裁が言葉として「自己決定権」という言葉を使わずに「人格権」という言葉を使用したとしても、これは実は「自己決定権」を意味すると理解することも考えられよう。⁽¹⁹⁾しかし、原審が用いていた用語を最高裁が用いなかつたという事実は、逆に言えば、このような決定権を「自己決定権」と認定しないということを表現したのだと理解することもできる。要するに最高裁がこのように「自己決定権」という言葉を用いなかつた点については、二つの理解が考えられよう。

一つは、「自己決定権」と「人格権」は同義語または包含関係にある用語であるから特に使い分ける必要がない、と最高裁は考えている、もう一つは、あえて「自己決定権」とは異なるという理解のもと、本件の患者の決定権は「人格権」に関連

するものであると最高裁は考えた、と理解する仕方である。そこでつぎに、「自己決定権」と「人格権」の関係について検討する。

一般的に両者は、憲法一三条に規定される「個人の尊重」および「幸福追求権」から導き出され、その他の憲法条文によつて保障されてこなかった新しい種類の人権を保障するものと考えられる。しかしこれらによつて保障されるものの範囲については、「個人の尊重」をいかに理解するかによつて異なってくる。まず、「個人の尊重」を、個人は理性的存在としての人格の主体として尊重されること、つまり「人格の尊厳」を意味すると基本的に捉える「人格的利益説」によれば、同条の「幸福追求権」は「人格的利益」にかかわる事柄について保障することになる。⁽²⁰⁾ また、「個人の尊重」は、人格にかかわるものばかりでなく個々人の「個別・多様性〓個性の尊重」を意味すると捉える「一般的自由権説」によれば、他者を害しない限り個人の行為は尊重されることになり、したがつて「幸福追求権」も他者を害しない限度で、広く一般的な自由権を保障すると理解することになる。⁽²¹⁾

一方、「人格権」に関しては、「人格的利益説」によれば、「幸福追求権」が憲法上保障される根拠はもともと「人格的自律」の確保、すなわち「人格の尊厳」にあるのだから、その一内容としての「自己決定権」も、個人の「人格の尊厳」にかかわる個人的事柄について公権力に干渉されることなく、自ら決定することができる権利を意味することになる。したがつて「人格権」を、「人格的自律」および「人格の尊厳」に資するさまざまな権利と理解するならば、「自己決定権」は「人格権」の重要な一内容と考えられることになる。⁽²²⁾ その意味で、この立場からは、本件最高裁判決が、医師・病院側が相対的無輸血の治療方針について明示的に患者に説明しなかったことについて、「人格権」の侵害があったと認定したことを、「人格権」の一内容としての「自己決定権」侵害と同義に理解することは可能となるだろう。しかし、最高裁が暗黙のうちに、このように広義の「人格権」を承認しつつ、そのような「人格権」に対する侵害が本件において認められ、したがつて不法行為が成立するとしたとは考えがたい。

他方、「一般的自由権説」は、人格とは「人間にふさわしい敬意をもつて他人から遇される資格」と理解し、「幸福追求

「権」はそのような「人格」の尊重のあらわれとして、プライバシー権、名誉権、環境人格権など、いわゆる「一般的人格権」を導くとともに、「個性の保護」として、自己の生命・身体の処分に関する権利、家族形成に関する権利、ライフスタイルに関する権利など、「自己決定権」を導くと考える。であれば、この立場は「幸福追求権」という根本原理を共有している以上、おそらくはかなり密接に関連しているものの、「一般的人格権」と「自己決定権」は別のものと理解していると考えられる。⁽²³⁾したがってこの立場からは、本件の権利侵害は、「自己の生命・身体の処分」または「ライフスタイル」に関する権利の侵害であるから、「自己決定権」の侵害ということになるのだが、最高裁はこれを「人格権」侵害と述べたのだと、相当の困難を伴いつつ理解するか、そうでなければ、判決の言う「人格権」は、憲法上の「幸福追求権」から導き出されるものとは一線を画す、民法上の「人格権」（＝生命・身体・自由・名誉・氏名・貞操・信用など非財産的利益）のそれであり、そのような私法上の人格権（本件においては、「生命・身体」に関連する権利）を医師・病院が侵害したことから、最高裁は不法行為を認めたと理解することになるだろう。⁽²⁴⁾

以上、第一に本件最高裁判決は原審と同一の言葉を使用していないこと、そして第二に、「人格権」と「自己決定権」の関連について、「幸福追求権」をめぐる「人格的利益説」と「一般的自由権説」を概観した結果、これまでの代表的な理解と本件最高裁の意味する「人格権」とは、いずれも整合的ではないことが理解されたと考えられる。であれば、少なくとも本件の場合には、輸血をせずに、外に出たことのない完全な自己血のみで生きるという価値判断が、高裁判決のように、憲法上の「自己決定権」「一般的人格権」とは捉えられなかったと考えられるから、最高裁が言う「人格権」は、民法上の「人格権」を意味するということになる。

三、本判決の射程について

以上のように、本件最高裁判決が問題とした「人格権」は、民法七二〇条に列挙された「身体」についての人格権のことであると理解するのが自然な読み方であろう。そして本件の特徴は、患者の「身体」に、治療行為など、何らかの意味での

直接的侵害行為がなされなくとも、医師・病院側の説明義務違反により、「人格権」侵害がありえて、不法行為責任が認められるとされた点である。しかし、その前提としての本件の特殊性は、患者が特殊な宗教的信条を有し、明示的に輸血拒否を示し、したがってそこから特別の説明義務が医師・病院側に生じたものと理解すべき点である。ということは、本件のように宗教的信念に基づき輸血を拒否する例でなく、血液を媒体として何らかの疾病に感染する危険性があるということに基づきこれを拒否するという拒否理由の場合に、医師・病院側が輸血血液に関して十分な感染病検査を行って安全性を確認した上で輸血し、結果として何ら感染することがなければ、たとえ相対的無輸血の治療方針について患者に対し説明しなかつたとしても、患者の「人格権」侵害が認められることはなからう。つまり本判決は、エホバの証人またはそれに類似の宗教者が、その宗教上の信念から「免責証書」などによって明示的に輸血を拒否しており、それを検討する十分な時間が医師・病院側および患者に存在し、周囲に無輸血手術を請け負う医師・病院が存在する可能性が認められる状況で、はじめて先例として意味を有することになるもので、感染症の危惧から輸血を拒否する場合や、十分な説明時間がないような緊急性のある場合や、他に無輸血手術をする機関がない場合には、参考とできず、その意味で本件の射程範囲は相当限定的なものと考えられる。⁽²⁵⁾

いずれにせよ、憲法一三条の保障する「人格権」とその一内容である「自己決定権」との関連性および具体的保護内容、さらにこの憲法上の「人格権」と私法上の「人格権」との関連および保護内容について、さらに検討を深めていく必要があることは言うまでもない。

注

- (1) 樋口範雄「『エホバの証人』最高裁判決」法教二三九号四一頁など。
- (2) 判タ九六四号（一九九八年四月一五日）九一頁。
- (3) 高民集五一卷一号一〇頁、判タ九六五号（一九九八年四月二四日）八七頁。
- (4) 同前。

- (5) 民集五四卷二五八五頁。
- (6) 第一審の認定、判タ九六四号九一―九二頁。
- (7) 同旨、平野哲郎「新しい時代の患者の自己決定権と医師の最善義務——エホバの証人輸血事件判決がもたらすもの——」判タ一〇六六号(二〇〇一年一〇月)二三頁。
- (8) 判タ九六四号八八―八九頁。
- (9) もっとも、このような一連の事実関係から、絶対的無輸血の合意があったと判断し、債務不履行で処理することは可能であつたらうし、そのように理解する方が、「素直な認定」かもしれない(平野、前出注(7)二四頁)。しかし本稿では、そのような事実認定を最高裁は受け容れなかったことを前提に、不法行為の問題としていかに処理されたか検討する。また、特約の不成立によつて手術の本契約がどのような影響を受け、したがつてどのように処理されるべきかについての検討は、本論から離れた契約法上の論点であるからここでは割愛する。
- (10) 判タ九六四号八九―九〇頁。
- (11) 一般的に医師の説明責任について論じたものとして、中村哲「医師の説明と患者の判断・同意について」判タ七七三号(一九九二年三月一日)四頁以下参照。
- (12) 同前、五頁。
- (13) 同前、六頁。
- (14) 同前。
- (15) 岩坪朗彦「宗教的理由による輸血拒否訴訟最高裁判決」法律のひろば二〇〇〇年七月、六四頁、六八頁。
- (16) 民集五四卷二五八七頁。
- (17) 高民集五一卷一号一三一―一四頁、判タ九六五号八八頁。
- (18) 高民集五一卷一号一九頁、判タ九六五号九〇頁。同高裁判決は、患者が有する自己決定権に基づき、輸血をしないことを主張する場合に、輸血の可能性がある点について説明をしないことは不法行為を構成するとしたが、ここで認められる「自己決定権」はさらに、尊厳死をも容認するとする(判タ九六五号八八頁)。しかし、このような範囲にまで「自己決定権」が及ぶと理解するまでには一般的には学説も及んでおらず、慎重な態度がとられていると思われる。そこで踏み込んだ判断をした原審は、それなりに画期的ではあつたが、本件最高裁は、本稿で検討するように、憲法一三条から導かれる「自己決定権」を明確に認めているわけではなく、これを私法上の権利侵害と捉えたと理解するのが相当であるから、尊厳死について容認するとは考え

られない。

(19) たえば新美育文「エホバの証人」輸血拒否事件 生命か信仰か——患者の自己決定権の意義とその限界」法教二四八号一四頁(二〇〇一年五月)は、「最高裁は、……患者の自己決定権は人格権の一内容として尊重されなければならないとの結論を導いた」とし、野口勇「エホバの証人無断輸血訴訟とインフォームド・コンセントの法理」法七五四九号六六頁(二〇〇〇年九月)も同様に、「最高裁は、医療上の自己決定権は患者の『人格権』の一内容として尊重されべきと判断した」とする。さらに、岡田信弘「エホバの証人」不同意輸血損害賠償事件」判例セレクト二〇〇〇、三頁は、「判決が用いている人格権を自己決定権に読み替えることを通して、本判決は、宗教上の信念に基づく輸血拒否に関する意思決定を憲法一三条を根拠とする自己決定権によって保障されたものと解していると読み込む」として、基本的に憲法上の自己決定権の承認と捉える。

(20) 佐藤幸司『憲法(新版)』(青林書院、一九九〇年)四〇一頁以下。芦部信喜『憲法学Ⅱ』(有斐閣、一九九四年)三四四頁など。

(21) 阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、一九九三年)二二九頁以下、内野正幸『憲法解釈の論点(第三版)』(日本評論社、二〇〇〇年)五三頁以下。

(22) 佐藤、前出注(20)は、自己決定権を、「人格的自律権(自己決定権)」と呼び、「基幹的な人格的自律権」である「幸福追求権」の一部を構成するとしている。

(23) 阪本、前出注(21)二四一—二四二頁。

(24) 「人格的利益説」に対する前出、阪本の批判によると、「わが国の判例・通説は、……主観的私権としての人格権を、憲法一三条上の主観的公権としての人格権カテゴリーに数え入れてきた。そのために、一三条の基本権のリストは個人の尊重との内的関連性が精査されないままに、つきからつきへと広がってきた」のである(阪本、前出注(21)二四四頁)。

(25) 同様に限定的に理解するものとして、岩坪、前出注(15)六八頁、佐久間邦夫、ジュリー一九五号(二〇〇一年三月)一〇九頁、関智文「輸血拒否患者への輸血と医師の説明義務」ジュリー一五三号(一九九九年四月)一一〇頁(ただし、原審の評釈)など。また、このような患者の決定権は宗教者のみに限られないとし広く理解するものとして、樋口、前出注(1)四四頁。