

[研究ノート]

宗教上の理由による輸血拒否問題（1）

（平成15年12月4日 受理）

人間科学講座 吉 利 用 宣

[Note]

Refusal of blood transfusions for religious reasons (1)

（Received December 4, 2003）

Mochinobu YOSHITOSHI

目 次

- I・序章——マスコミの注目を集めた二つの事件
 - 1・親の輸血拒否による子どもの死亡事件（川崎事件）
 - 2・輸血拒否者の両親による医師への輸血委任の仮処分申請事件
- II・最高裁まで争われた宗教的理由による輸血拒否訴訟
 - 1・事件の概要
 - 2・地裁・高裁・最高裁における争点整理
 - 3・絶対的無輸血の特約の成否とその効果（つづく）
- III・自己決定権の態様
 - (1)・インフォームド・コンセント
 - (2)・ライフスタイルによる自己決定
 - (3)・宗教的信念による人格権と治療拒否権

I・序説——マスコミの注目を集めた二つの事件

1・親の輸血拒否による子どもの死亡事件（川崎事件）

一つは1985年（昭和60年）6月6日に起こった痛ましい事故である。翌7日の朝日新聞朝刊および夕刊によると、6日午後4時半過ぎ、川崎市高津区の県道交差点で、高津小学校5年生の少年（10歳）の自転車が、ダンプカーに接触転倒し、救急車で聖マリアンナ医科大学病院に運ばれた。高津署で調べたところ、少年は両足の骨が露出する大けがを負っていたという。医師の指示で手術を受けることになったが、「エホバの証人」の信者である両親が決意書を病院に提出し、輸血を拒否した。このため、病院側は医師2, 3人が10数回にわたり両親を説得、しまいには押し問答となり、かけつけた警察官も加わって話し合うなどした。最後の手段として医師がまだ意識のあった少年に「A

ちゃん、生きたいだろう。輸血してもらおうようお父さんに言いなさい」と呼びかけた。これに答えた少年は「死にたくない、生きたい」と父親に訴えたが、父親は「聖書にある復活を信じているので輸血には応じられない」と拒み通した。6日付で出された両親の決意書には、「今回、私たちの息子（A10歳）がたとえ、死に至ることがあっても輸血無しで万全の治療をして下さるよう切にお願いします。輸血を受けることは、聖書にのっとって受けることは出来ません」とあった。このため、同病院は「止血バンドをし、傷口を縫うなど初期治療だけはできた。だが、手術の前に必要な消毒液でのブラッシングは、輸血が必要だったのでできなかった」という。少年は出血性ショックにより、同日午後9時過ぎに死亡したが、病院側は「輸血すれば助かったかどうかは微妙な問題なので、コメントできない」としていた⁽¹⁾。

警察は、少年の死亡について、輸血をしなかったことと死との因果関係を解明するため、司法解剖後、警察の鑑定医に死因の鑑定を依頼する一方、両親の保護責任者遺棄、未必の故意による殺人の容疑、医者に対する業務上過失致死罪、医師法違反の容疑をも含め慎重に捜査を進めていた。鑑定の結果は、1、事故そのものによる怪我が大きかった、2、急性腎不全を起こして容態が急変し、出血性ショック死につながった、3、従って、輸血をしても命は助からなかったとして、輸血しなかったことと死亡との因果関係を否定した。この鑑定結果を踏まえ、警察は両親や医師の刑事責任は問えないと判断、ダンプカー運転手の業務上過失致死の責任のみが問われることになった⁽²⁾。

この事件の中心的な問題は、言うまでもなく幼少の子の生命・健康の回復に輸血が不可欠であるにもかかわらず、親が自らの信じる宗教を理由に輸血を拒否することが認められるかにある。この場合、治療行為を拒否したのではなく、輸血無しの万全の救命を祈念していたのであり、輸血そのものもエイズや肝炎ウイルスの問題などがあり決して安全性が保障されているものでもない。従って、輸血に代わる方法がある場合は、その方法の選択は、親の監督保護の範囲内の問題であり、病院との契約の問題となり得よう。

問題は、輸血以外に救命の方法がない場合である。親に子の監督保護の権利が認められるからと言って、将来ある人生を奪うことまで含まれてはいない。同様に親が幼児に自ら信じる信仰に日頃慣れ親しませることは親の子に対する教育の範囲に含ませることができようが、判断能力のない子どもに自分の信じる宗教の戒律を強制することまでは、含まれていないと考えるべきであろう。それゆえ、例外的な場合を除いて、医師は説明責任を負うが、親の同意が得られない場合でも、輸血による救命が不可欠な場合には、親の意思に拘束されないということになる。

判断能力を欠く未成年者の場合、親の輸血拒否の主張よりも生命の維持が全面に出てくるのがアメリカ法の立場だといわれており、わが国においてもあまり異論は聴かれない⁽³⁾。

ただ、輸血を拒否したため子供が死亡した場合、子供の生命保護と信仰上の義務の衝突の問題として、生命の保護の優越の観点から、親の行為は違法となるが責任の阻却ないし減弱を理由に犯罪不成立ないし、刑の酌量減軽の対象となりうるという説がある。義務衝突の法理に依るべきかは別にして、酌量減免は考慮されて良いとおもわれる⁽⁴⁾。

逆に、判断能力に疑問のある子どもが、信仰を理由に生死を分けるような状況におい

で輸血を拒否している場合、信仰や生命の貴尊に対する深く十分な判断と言うより、十分な理解を欠く一時的感情的な要素を含むものとして、判断能力を備えるまでは親権に基づく輸血の実施要求が優先すると解すべきである⁽⁵⁾。

問題は、一般的に判断能力を備える年齢をどの辺に求めるべきか、という点に移っているといえよう⁽⁶⁾。

- (1) 朝日新聞1985年6月7日朝刊23頁、同・6月7日夕刊15頁、山田卓生「信仰上の輸血拒否と医療」ジュリスト843号86頁、鈴木 篤「輸血拒否死亡事件と患者の自己決定権」判例タイムズ555号8頁以下、中谷瑾子・続21世紀につなぐ生命と法と倫理213頁。
- (2) 1988年3月10日東京読売新聞朝刊27頁、三好邦達「輸血拒否」法学教室136号46頁参照。
- (3) 丸山英二・輸血拒否・法学教室136号48頁以下。同・「宗教上の理由に依る輸血拒否とアメリカ法」法学セミナー446号10頁以下。高井裕之・宗教判例百選（第二版）38頁。鈴木 篤・前掲論文7頁以下。山田卓生・医療過誤判例百選（第二版）103頁。なお、未成年の子供に対する親権者の監護権は、未成年の子供の身体に関する重大な処置に及んでいる現状から、もし医師が独断で輸血を行うとすれば、後日法的責任を問われないという保証はないとする見解もある。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」法学セミナー549号67頁。
- (4) 中谷瑾子・前掲書221頁。
- (5) 高井裕之「信仰上の理由にもとづく輸血拒否」宗教判例百選（第二版）39頁、瀧澤信彦「『エホバの証人』輸血拒否事件」判例評論332号19頁。山田卓生・前掲百選103頁。
- (6) 山下 登「エホバの証人信者の両親による輸血委任仮処分申請事件」医療過誤判例百選・別冊ジュリスト113頁。

2・輸血拒否者の両親による医師への輸血委任の仮処分申請事件

《事実の概要》

Y（本件債務者）は、昭和59年秋頃、左足の大腿骨を骨肉腫に侵され、そのため大腿骨を骨折し、12月28日から大分大学付属病院で治療を受けている者である。骨肉腫は癌の一種であるので、そのまま放置しておけば身体他の部位に転移し、やがて死に至る可能性が高い。そこで担当医師はYに対し「骨肉腫の転移を防ぐ最善かつ確実な方法は早期の患部（左足）切断手術である。右手術を施行すれば施行しない場合に比してかなりの確率で救命しうる」旨説明して患部切断手術を受けることを勧告した。

Yは右手術の必要性を理解し、その実施を強く希望したが、手術に伴って必要とされる可能性のある輸血については、その帰依している「エホバの証人」と言う宗派の教義である「血を避けるように」との教えに従い、「たとえ輸血を受けずに一命を失ってもやがて復活し、永遠の生命を得られる」と信じ、輸血を拒んでいる（なおYの妻も、エホバの証人信者であり、Yの態度を支持している）。

その後、病院では、Yが輸血を承諾しない限り手術を実施しない方針を採り、この間放射線療法や化学療法を行いながら、説得を続けている。Yは両親Xら（本件債権者）の3人の子どもの1人（次男）であり、Yは結婚して二女一男の父として、これまで平穏な家庭生活を営んできた。両親との家族関係も良好で、平穏で幸福な親族関係を保っている。

そこでXらはYの父母であるから、Yの自殺同然の行為を排除し、Yを看護し、Yの生命、健康を擁護する法律上の権利を有していることを理由に「Xらは共同してYにか

わり大分医科大学付属病院に対し、Yの左足切断手術及びそのために必要な輸血その他の医療行為を委任することができる」という趣旨の仮処分を申請した。

《大分地裁昭60年12月2日決定要旨》

仮処分申請を却下

Xらの仮処分申請の根拠は「必ずしも明らかではないが、その趣旨を付度するに、XらはYの父母として、Yとの間に平穏な親族関係を享受し、親族関係における幸福を追求し保持する権利ないしは利益、Yに対し将来の扶養義務の履行を期待する期待権等を包摂した『親族権』とでも称すべき人格的権利ないしは利益を有しているところ、Yが本件手術に当たり輸血を拒否することは、…その生命を自ら絶つことに等しく、Xらの右権利ないし利益を、故意又は過失により侵害する不法行為にほかならないので、Xらは、Yに対し、不法行為に基づく妨害排除請求権に基づき、その侵害をあらかじめ排除するように求めるというように理解」され、また「Yは、精神状態や判断能力において、特に通常人と異なるところはなく、正常であり、輸血以外のすべての治療を受けることを強く望んでいるが、……信仰上の理由に基づいて本件手術に伴う輸血を拒否しているものである」といった「事実関係をもとに考えるに、まず、XらはYの両親であり、親族としての身分関係に基づき、将来万一の場合、Yに対して扶養を請求し、それを期待しうる地位を有するほか、Yとの間に幸福な親族関係を保持することにつき一定の権利ないし利益を有しているものと解しえないではない。そして、Yの本件輸血拒否行為は、それによって不幸にも骨肉腫の全身転移による死の転帰に至る事態を生じた際には、Xらの右権利ないし利益を侵害することになる」。

「そこで、以下Yの本件輸血拒否行為が違法性を帯びるものであるか否かについて検討する。

Yは、理解、判断能力を含めて正常な精神的能力を有する成人の一男子であり、本件輸血拒否によってもたらされる自己の生命、身体に対する危険性について十分知覚したうえで、なお輸血を拒み続けているものである。そして本件輸血拒否は、Yの属する宗派の宗教的教義、信念に基づくものであり、Yも右信念を真摯に貫徹することを希求し実践しているのである。このような債務者にとって、輸血を強制されることは、信仰の自由を侵されることに等しいものと受け止められることは否み難い。……このように本件においては、Yが真摯な宗教上の信念に基づいて輸血拒否をしており、その行為も単なる不作為行動に止まるうえ、Xら主張の前記被侵害利益が、Yの有する信教の自由や信仰に基づき医療に対してする真摯な要求を凌駕する程の権利ないしは利益であるとは考え難いことであり、その他叙上の本件輸血拒否行為の目的、手段、態様、被侵害利益の内容、強固さ等を総合考慮するとき、右輸血拒否行為が権利侵害として違法性をおびるものと断じることはできない。」

「(尤も、個人の生命については、最大限に尊重されるべきものであり、社会ないし国家もこれに重大な関心をもち、個人において、私事を理由に自らの生命を勝手に処分することを放任することができないことはいうまでもない。しかし、本件においては、Yは輸血を拒む以外切断手術を含む他のあらゆる治療を受け、その完治、生命維持を強く願

望しているものであり、治療方法としても、放射線療法や化学療法など他の方法も存在することに鑑みると、本件輸血拒否行為を、単純に生命の尊厳に背馳する自己破壊行為類似のものということとはできない。〕⁽¹⁾

本判決が、事件解決に際して判断対象（要素）としたのは、以下の点であった。

①判断能力を含めた正常な精神的能力を有する成人の宗教的信念に基づく輸血拒否であり、その侵害は信仰の自由を侵害するものであること、②輸血拒否が単なる不作為行動に止まること、③成人した親子関係にあっても幸福な親族関係を保持する利益や子に扶養を期待する利益といった親族権的な人格的権利・利益が存すること、④治療方法としては、他にも放射線療法や化学療法が存在すること、の４点である。①は、宗教的信念に基づく輸血拒否が、憲法上の信教の自由の一部に属するものであること、②は、基本的人権といえども、作為行動により公共の福祉を害する場合には制約を受ける事になるが、輸血拒否は不作為行動に止まり、公共の福祉の制約を受けないこと、③については、山田卓生教授は、両親は「(子)Yは、何にも代えがたい、掛け替えのない子宝である。そのYが正常な判断力を欠き、今まさに自殺しようとしているのである。Xらは、Yの父母であるから、Yの自殺同然の行為を排除し、Yの生命、健康を擁護する法律上の権利を有している」という議論を組み立て、これに対し、裁判所は「親族権」ともいふべき人格的権利を認めたという関係があることを指摘される。成人親子間の扶養といった経済的利益⁽²⁾に対しては、生活保護受給の際の親子間の扶養義務も前提となっているし、民法では不法行為による遺族への損害賠償等も認められており、そのような法的保護が具体的に発生する場合もある。(Yとその未成年の子供達の間においては、扶養義務の保障は、事実上の補償は別として、法的性質としてより強いものになろう⁽³⁾。)しかし、ここで問題にしているのは、将来的な扶養期待権と言った抽象的不確定の権利を問題にしている⁽⁴⁾。また幸福な親族関係を保持する利益は、成人親子間での子に対する親の生命・健康擁護権の主張を受けたものであるが、裁判所が両者間に認めた親族権的な人格的権利がどのような性質のものであるかは明確ではない。さらに何れの権利もその要保護性は必ずしも強固であるとはいえないとの指摘もなされている⁽⁵⁾。④は、輸血以外に救命の方法がない場合までを射程に入れたものではない。

それでは、このような要素を前提にどのような比較がなされたのであろうか。まず、輸血行為の法的・事实的性格を検討している。

輸血拒否に関する事实的・法的性格について、①正常な判断能力を有する成人の判断であること、②輸血拒否によってもたらされる自己の生命、身体に対する危険性について十分知覚したうえでの判断であること、③輸血拒否が、真摯な宗教上の教義、信念に基づくものであり、輸血を強制されることは、信仰の自由を侵されることに等しく、④その行為も単なる不作為行為に止まり公共の福祉を害するものではない。

他方、Yの輸血拒否行為によって、「不幸にも骨肉腫の全身転移による死の転帰に至る事態を生じた際には、Xらの右権利ないし利益を侵害することになる」が、Xら主張の前記侵害利益が、Yの有する信教の自由や信仰に基づき医療に対してする真摯な要求を凌駕する程の権利ないしは利益であるとは考え難いことであるとした。

そして結論として、本件輸血拒否行為の目的、手段、態様、被侵害利益の内容、強固

さ等を総合考慮するとき、右輸血拒否行為が権利侵害として違法性をおびるものと断じることとはできない、との判断を示した。このように親族権とも言うべき被侵害利益と患者の輸血拒否行為との比較を通して、輸血拒否行為の違法性の有無を判断しようとの手法を採ったため、「被侵害利益の抽象性・不明確性（薄弱さ）が本件輸血拒否行為の違法性を否定する一要因となった」⁶⁾との指摘もなされている。

④の要素との関係から、たとえ宗教的観点からの輸血拒否であっても、輸血をすることが生命救済の唯一の方法でありしかも緊急を要するといった事態や、輸血の拒否が妻子の扶養義務と衝突する場合までも、本判決が違法としたものと断定することはできない⁷⁾。輸血そのものの持つ危険性といったことも考慮されてはいない。本件の場合、手術以外の治療方法として、放射線療法や化学療法があること、妻子からの扶養義務請求がなされていないこと、等により上述の点は判断対象に含まれておらず、それらの点は今後の裁判を待たなければならない。

(1) 判例時報1180号113頁以下。

(2) 瀧澤信彦・判例評論332号182頁、山下 登・医療過誤判例百選（第一版）112頁、高井裕之・宗教判例百選（第二版）39頁。

(3) 瀧澤・前掲182、山田・医療過誤判例百選（第二版）103頁も同旨の内容を含む。高井裕之・前掲論文は、この点に関するアメリカ法に言及する。

(4) 山下・前掲論文112頁。

(5) 山下 登・前掲112頁。

(6) 山下・前掲論文112頁。

(7) 山下・前掲論文113頁、瀧澤・前掲論文182。

(8) 山下・前掲論文113頁。

なお、瀧澤・前掲論文は、エホバの証人と輸血拒否の経緯を詳しく扱っている。

II・最高裁まで争われた宗教的理由による輸血拒否訴訟

次に最高裁まで争われた最近の事例について検討してみることにはしたい。

1・事件の概要

1929年生まれのX女は、1963年から「エホバの証人」の信者となり、信仰上の理由から如何なる場合といえど、輸血を拒否するという固い意思を有していた。1992年7月6日、Xは入院中のA病院において悪性肝臓血管腫であり、手術が必要との診断を受けた。A病院は無輸血での手術を断ったので、Xは転医することとし、Y2.医師が「エホバの証人」に対して無輸血で手術しているとの情報をえて、同年7月28日にY2.の所属する東京大学医科学研究所附属病院（以下、医科研という）で受診した。その際、長男X2.はY2.に対し「母は30年間エホバの証人をしていて輸血をすることができません。輸血そのものはだめですが、それに代わるものがあれば大丈夫です」と言うと、Y2.は「いざとなったらセルセイバー（回収式自己血輸血装置）があるから大丈夫です。本人の意思を尊重して、よく話し合いながら、きちんとやっています」と言った。X2.は「必要なら免責証書も出します」と付け加えた。Xは同年8月18日に医科研に入院し、同日

主治医であるY4.及びY5.が、「血の一滴でも輸血することはだめですか。自分の血をストックするのはだめですか」と質問すると、Xは「できません。でもそれに代わるものでしたら大丈夫です。」と答えた。同年9月7日主治医のY4.が「輸血をしないで患者を死なせると、こちらは殺人罪になります。やくざでも、死にそうになっていて輸血をしないと死ぬ状態だったら、自分は輸血します」と言ったところ、Xは、「死んでも輸血をしてもらいたくない。そういう内容の書面を書いて出します」と言ったが、Y4.は「そういった書面をもらってもしょうがないです。」と答えた。Xは同月10日にMRI検査を受け11日検査結果が判明し、術前検討会が行われた。Xの症状は肝原発の血管系腫瘍、肝細胞癌、悪性後腹膜腫瘍等が考えられ、術中は、出血量を減らす方針が確認され、最大1500ミリリットル程度と予想し、ただ腫瘍が大きく不測の事態から大量出血による生命の危険な事態に備えて、輸血の準備をしておくことにした。

外科手術を受ける患者がエホバの証人の信者である場合の医科研の治療方針は、①診療拒否は行わない、②エホバの証人患者が教義の立場から輸血及び血漿製剤の使用を拒否していることは尊重し、できるだけその主張を守るべく対応する、③輸血以外には生命の維持が困難な事態に至ったときは、患者及びその家族の諾否に拘わらず輸血をするというものであり、いわゆる相対的無輸血の立場を採っていたが、Xに対してその旨の説明は行わなかった。

またY2.は、9月14日の患者の夫X1.とX2.に対する手術説明の際、XとX1.が連署した免責証書を渡され「分かりました」といって、免責証書に目を通して、同席していた主治医のY4. Y5.に渡した。

なお免責証書は「私は、当患者の治療に当たって、血液または血液成分のいかなる輸注をも受け入れることができません。……私は、輸血によって有害もしくは致死的な結果が当患者に及ぶことを望んでおりません。……私はエホバの証人の1人として、この医療および信教上の指示書を作成いたします。私は、治療に当たってくださる医師の方々が輸血もしくは血液成分の使用が必要であると判断される場合のあることを理解しておりますが、そのような場合であっても私はその見解を受け入れることができません。……この指示は、私が無意識状態にあっても変わることはありません。私は、この指示に従ったことによって生じるどんな損傷に関しても、医師、病院当局、ならびに病院職員の方々の責任を問うことはありません」と言う内容のものであった。

9月16日に行われた開腹手術により、病状は予想を上回るものであることが判明し、手術終了時の出血量は2245ミリリットル余りで、低血圧、頻脈、創浮腫が著名となり、組織が水浸しの状態になっていた。血液を後になって入れたのではショック状態の改善は非常に難しい事態であると判断、やむをえず輸血を行ったが、そのことをXに告げなかった。そこでXは、国Yに対し、特約違反という債務不履行に基づく損害賠償請求および医師団の不法行為に対する使用者責任に基づく損害賠償請求を、医師団に対してはXの自己決定権および信教上の良心を侵害した不法行為に基づく損害賠償請求訴訟をおこした⁽¹⁾。

(1) 判例タイムズ946号82頁以下。

2・地裁・高裁・最高裁における争点整理

表 I 絶対的無輸血の特約の成否

	東京地判（平9・3・12） 請求棄却	東京高判（平10・2・9） 民709・710・715の適用	最判（平12・2・29） 上告棄却
絶対的無輸血の合意の有無とその効力	<p>(1) 特約の存否について判断せず。</p> <p>(2) 絶対的無輸血の特約の効力</p> <p>① 医療は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。</p> <p>② 人の生命は崇高な価値のあること。</p> <p>③ 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。</p> <p>④ 絶対的無輸血の特約を合意することは、上の何れにも反するものであり、たとえ宗教的信条に基づくものであったとしても公序良俗に反し無効。</p>	<p>(1) 絶対的無輸血の特約の合意の成立は認められない。</p> <p>(2) 絶対的無輸血の特約の効力について</p> <p>① 人が信念に基づいて生命を賭しても守るべき価値を認め、信念に従って行動することはそれが他者の権利や公共の利益ないし秩序を害さない限り、違法となるものではなく、他者がこの行動に関与することも同様の限定の下で違法となるものではない。（絶対的無輸血手術は他者の権利を侵害するものではない）</p> <p>② 輸血にはウイルス感染の副作用があること、当時絶対的無輸血の実施例が多数あり、相当数の死亡例がありながら、刑事訴追がなされた例はなかったこと。</p> <p>③ 平成元年の厚生省健康政策局長が定めた輸血治療のガイドラインは、患者の同意を得ることを定めていること。</p> <p>④ 平成2年日本医師会生命倫理想談会は、絶対的無輸血の条件下における手術の実施をやむなしとしていること。</p> <p>⑤ 法律学の領域でも、自己決定権、インフォームド・コンセント、クオリティ・オブ・ライフなどの問題につき、患者の意思を尊重する見解が多数発表されていること。</p> <p>⑥ 以上のことより、絶対的無輸血の合意が成立している場合には、公序良俗に反して無効とする必要はない。</p> <p>※注（ただし、これは医師に患者による絶対的無輸血治療の申入れその他の医療内容の注文に応ずべき義務を認めるものではない。）</p>	<p>(1) 法律審であるので、絶対的無輸血の合意の有無という事実関係についての判断はしていない。</p>

表Ⅱ 輸血の無断実施と説明義務違反

	東京地判（平９・３・１２） 請求棄却	東京高判（平１０・２・９） 民７０９・７１０・７１５の適用	最判（平１２・２・２９） 上告棄却
輸血の無断実施と説明義務違反・自己決定権侵害の成否	<p>(1)輸血を拒む原告の意思に従うように振る舞って手術を受けさせながら、輸血したことによって原告の自己決定権及び信教上の良心を侵害したか。</p> <p>①手術は患者の身体を傷害するものであるから、治療を受けようとする患者は、当該手術を受けるかどうかを自分で決定することができる。</p> <p>②その反面として、手術しようとする医師は説明義務を負うが、その説明は輸血について述べるとしても、輸血の種類・方法及び危険性等の説明に限られ、如何なる事態になっても輸血をしないかどうかと言った点は含まれない。</p> <p>③一般的に医師は、手術中に輸血以外に救命方法がない事態になれば、患者に輸血をする義務があると解される。しかしエホバの証人信者の場合、このことを明言すると、手術しなければ死に至る可能性の高い病気では患者を死に至らしめることになる。この場合、医師は患者の宗教的信条を尊重して、輸血をすることを説明するか、それとも患者の救命を優先して、輸血するとまでは明言しない対応も考えられ、後者の対応を選んでも、医師の救命義務の存在から、直ちに違法性があるとは考えられない。この場合の違法性は、患者と医師の関係、患者の信条、患者及びその家族の行動、患者の病状、手術の内容、医師に対する説明等諸般の事情を総合的に考慮して判断すべきものである。</p>	<p>(1)本件のような手術を行う場合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。もちろん、これは一般論であり、緊急患者のような場合には、推定的同意の法理によるべきであるし、その説明の内容は、具体的な患者に則し、医師の資格を持つ者に一般的に要求される注意義務を基準として判断されるべきものである。</p> <p>この同意は、各人が有する自己の人生のあり方（ライフスタイル）は自ら決定することができるという自己決定権に由来する。被控訴人らは自己の生命の喪失につながるような自己決定権は認められないと主張するが、当裁判所は、特段の事情がある場合は格別として（自殺をしようとする者がその意思貫徹するために治療を拒否しても、医師はこれに拘束されず、また事故等の救急治療の必要のある場合すなわち転医すれば救命の余地のないような場合には、医師の治療方針が優先される）一般的にこのような主張に与することはできない。</p> <p>①患者の担当医師団責任者Ｙ２.および日常的な診療に直接関わった主治医Ｙ４.Ｙ５.は、無輸血手術の見込みが１００％無いと判断した時点で、担当医師団の相対的無輸血方針を説明すべきであった。（但し、手術に立ち会ったＹ３.（助教授）、麻酔医Ｙ６.ないしＹ７.には説明義務はない）</p> <p>②相対的無輸血の治療方針を説明しなかったことにより、医科研での治療を受けるか否かの自己決定権行使の機会を奪われ、その権利を侵害された。</p>	<p>①患者が、輸血を受けることは自己の宗教上の信念に反するとして、輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない。</p> <p>②患者は、輸血を伴わない手術を受けられると期待して医科研に入院したことをＹ２.等が知っていた等の事実関係の下では、手術の際に輸血以外には救命手段がない事態が生ずる可能性を否定しがたいと判断した場合には、患者にそのような方針を採っていることを説明して、入院を継続しＹ２.等の下で手術を受けるか否かを患者自身の意思決定に委ねるべきであったと解するのが相当である。</p> <p>しかし、Ｙ２.等は、手術に至る１ヶ月半の間に、輸血を必要とする事態の可能性を認識したにもかかわらず、医科研の採用している方針及び輸血の可能性を説明せず、手術を施行し、輸血を行った。</p> <p>③Ｙ２.等は、右説明を怠り輸血を伴う可能性のあった手術を受けるか否かについての意思決定権を奪ったものと言わざるを得ず、この点で患者の人格権を侵害した。</p>

表Ⅲ 輸血行為の妥当性

	東京地判（平9・3・12） 請求棄却	東京高判（平10・2・9） 民709・710・715の適用	最判（平12・2・29） 上告棄却
輸 血 行 為 の 違 法 性 阻 却 事 由 の 有 無 （輸 血 行 為 の 妥 当 性）	<p>①患者の症状が重篤な腫瘍であること、Yらが術前に予則した以上の多量の出血がありXが完全なショック状態までは至っていないが、進行性の機能障害に進む過程にあったこと。</p> <p>②本件輸血は、Xの生命を救う目的で行われたものであること。</p> <p>③術前の説明で、輸血を除く点については十分な説明をしており、本件手術にあたっての一般的なお説明としては十分であると解されること。</p> <p>④右のような状況では、本件輸血は、社会的に正当な行為として違法性がないというべきである。</p> <p>⑤本件輸血をしなくとも救命できる可能性があったとし、そのための方法などについて言及する部分があるが、そこで指摘される方法が原告の救命に有効であったかどうかは必ずしも明らかでないしこのような場合に原告が望む治療法を医師に要求することはできない。</p> <p>⑥本件輸血をする前に原告及び原告の家族にその承諾を求めるゆとりが十分にあった旨主張するが、医科研では、輸血をしなければ救命できない事態になったときには患者の意思に関わらず輸血をするという治療方針でいたのであり、前述の通り右治療方針自体を違法と解することはできないから右主張は採用できない。</p>	<p>(1)被控訴人等は、患者が輸血以外に救命手段がない事態になっていたので、本件輸血は、人命尊重の観点から、また、医師にとつての職業倫理上の責任、刑事上の責任を回避するという観点からも、社会的に相当な行為又は緊急事務管理行為（筆者注：人のために勝手にした行為ではあるが本人のために利益になることならば、社会生活上は是認するのが妥当なので、本人の意志に反しない限り委任に類似した債権関係が生ずるものとする）というべきであると主張する。</p> <p>①本件輸血が患者の救命のために必要であったことは認められる。また、一般的には、医師が手術に際して患者の救命のために患者に輸血することは、輸血についての患者の事前の明示の同意が無くても手術についての患者の同意が輸血についての同意を通常内包しているため、違法性がないものと言える。しかし本件は、救命ないし延命を至上命令とすべき事案ではなく、Y2.ないしY4.、Y5.ら3名に関しては、前記説明を怠ったことの違法性は明らかである。救命のために必要であったことを以て説明を怠ったことの違法性が阻却される事はない。</p> <p>②説明を怠ったことの違法性が阻却されない以上、それによって発生した輸血の違法性も阻却されることはない。仮に救命のために必要であったことをもって本件輸血の違法性が阻却されるものとすれば、救命のためという口実さえあれば医師の判断を優先することにより、患者の自己決定権をその限りで否定することになるから、採用できない。</p>	

表Ⅳ 損 害 に つ い て

	東京地判（平９・３・１２） 請求棄却	東京高判（平１０・２・９） 民７０９・７１０・７１５の適用	最判（平１２・２・２９） 上告棄却
損 害 に つ い て	①被告医師らの行為に違法性が認められないから、原告の被告らに対する不法行為に基づく損害賠償請求は、失当である。	(1)患者が本件輸血によって医療における自己決定権及び信教上の良心を侵害され、これにより被った精神的苦痛は、大きいものがあつたとみとめられる。しかし ①患者が侵害されたものは純粋に精神的なものであること ②被控訴人医師らは、長時間にわたる困難な手術を遂行し、腫瘍の完全な摘出はできなかったものの、その時点でなし得る最大限の治療をしたこと ③余命約１年と見込まれた患者が、本件腫瘍摘出により５年間生存が可能となったこと ④治療方針を説明する義務を怠ったとはいえ患者が医科研で受診し本件輸血を受けた平成４年７月ないし９月当時、エホバの証人患者の手術に際して絶対的無輸血の治療方針を採用するのが相当か、それとも相対的無輸血の方針を採用するのが相当かについて、確定的な見解があつたものではないこと ⑤わが国の医療現場に於けるインフォームド・コンセントの観念およびこれに関するシステムは、なお流動的な形成途上にあり、Y2.らの行為は医師の思い上がりとして評すべき面もあるが、善意に基づくものと認められること（控訴人等は本件輸血を秘匿した点を非難するが、手術直後にこれを明らかにしてもすでに輸血の事実を覆すことはできず、その告知が患者の予後に与える影響を考慮すると、やむを得ない面がある。） といった上記本件に顕れた全事情を勘案すると、患者の被った精神的苦痛を慰謝するには50万円をもってするのが相当である。	①同人の被った精神的苦痛を慰謝すべき責任を負うものであり、Y2.等の使用者として、Y1.(国)は、民法715条に基づく不法行為責任を負うものといわなければならない。 ②これと同旨の原審の判断は、是認することができ、原判決に所論の違法があるとはいえない。 ⇒上告棄却

3・絶対的無輸血の特約の成否とその効力

第一審公判において、絶対的無輸血手術の特約をめぐって、原告と被告は次のような主張を展開した。まず、患者原告は悪性腫瘍をどのように克服していくかは、最終的には原告自身が選択すべき問題であって、その治療法として外科的治療を選択しながら、信仰上の教義によって輸血を拒否したとしても、何ら公序良俗に反するものではない。輸血拒否は生命の軽視に基づくものではなく、死は教義を守って生きようとする過程で生ずる副作用にすぎない。原告の輸血拒否や輸血をしないとの合意は、患者が自分の人生をどのように送るかについての信念の表明（患者本人の生き方の問題）及び患者の生きざまや生命の質を理解した医師との合意であって、医の倫理に悖ることはない、と主張した。これに対し、被告医師等は、手術に伴う多量の出血などにより患者の生命の危険が現実化し、輸血以外に救命の手段がない事態に至った場合には、医師が自ら手術を開始している以上、先行行為により生じた結果を回避すべき作為義務を負うことになり、絶対的無輸血の行為は自殺幫助や殺人罪に問擬されかねない事態であって、そのような特約をすることは公序良俗に反する。信教の自由といえども、他者の法益と衝突する場合には、……制限に服するのであり、……医師に対し契約上の義務として……犯罪と評価され得るような行為を行うことを強制することまで正当化することはできない、と主張した。

このような原告および被告の主張に対し、第一審裁判所は、絶対的無輸血の特約の成否を論じることなく、生命の維持よりも輸血をしないことに優越的な価値を認める絶対的無輸血の特約の合意は、①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、②人の生命は崇高な価値のあること、③医師は患者に対し可能な限りの救命措置を取る義務があること、それが宗教的信条に基づくものであったとしても①②③のいずれにも反するものであり、公序良俗に反し無効であるとした。別途、一般的に手術を受けるかどうかについては、患者に自己決定権があり、それとの対応において医者は医学的な観点からの説明義務を負っているが、手術の際の輸血について述べるとしても、輸血の種類・方法及び危険性等の説明に限られ、いかなる事態になっても患者に輸血をしないかどうかといった点は含まれない、とした。

それでは、患者側から絶対的無輸血の主張がなされている場合、救命優先の立場からはどのような対応の仕方が考えられるのであろうか。

この点については、医師の救命措置義務を優先的に考慮し、患者の宗教的信条を尊重して、手術中に輸血以外に救命方法がない事態になれば輸血をすると説明する対応をすることが考えられるが、患者の救命を最優先し、手術中に輸血以外に救命方法がない事態になれば輸血するとまでは明言しない対応をすることも考えられる。そして後者の対応を選んでも、医師の前記救命義務の存在からして、直ちに違法性があるとは解せられない。このような場合に原告が望む治療法を医師に要求することはできない⁽¹⁾。

結局は、輸血拒否患者に輸血すると告げ、場合によっては告げずに輸血をすることができるようになる。（仮に輸血を告げられても、患者は医者に無輸血治療を強制することはできないので、転医するということになる。）しかし、これではインフォームド・コンセントの法理は風前の灯火になってしまうとの批判が浴びせられてもやむを得まい⁽²⁾。

これに対し、第二審の東京高裁は、絶対的無輸血の合意が成立したとは認められない（ただし、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）が、念のためとして、「当裁判所は、当事者双方が熟慮した上で右合意が成立している場合には、これを公序良俗に反して無効とする必要はないと考える。すなわち、人が信念に基づいて生命を賭しても守るべき価値を認め、その信念に従って行動すること（……）は、それが他者の権利や公共の利益ないし秩序を侵害しない限り、違法となるものではなく、他の者がこの行動を是認してこれに関与することも、同様の限定条件の下で、違法となるものではない」との見解を明らかにした。そこで、他者の権利を侵害する場合があるかどうかを具体的に検討し、「エホバの証人の信者がその信仰に基づいて生命の維持よりも輸血をしないことに優越的な価値を認めて絶対的無輸血の態度をとること及び医師がこれを是認して絶対的無輸血の条件下で手術を実施することは、それが他者の権利を侵害するものでないことが明らかである」。また、公共の利益ないし秩序の侵害との関係では、当時までに、絶対的無輸血の条件下で実施された手術例が多数あり、この中には相当数の死亡例もありながら、死亡例について医師が実際に刑事訴追された事例がなかったこと、厚生省健康政策局長が定めた輸血療法の適正化に関するガイドラインが、その１項目に輸血療法を行うに際しては患者の同意を得ることを掲げていること、日本医師会生命倫理想談会が絶対的無輸血の条件下での手術の実施をやむを得ないことではあるが肯定する旨の見解を発表していること、原告患者が医科研を受診する前までに６程度の病院が絶対的無輸血の条件下での手術を是認する見解を発表していること、新聞報道もこれに否定的評価を示していないこと、法律学の領域においても、医療における患者の自己決定権、インフォームド・コンセント、クオリティ・オブ・ライフなどの問題につき患者の意思決定を尊重する見解が多数発表されていたこと、などに照らすと右受診時点では、絶対的無輸血の条件下で手術を実施することも、公共の利益ないし秩序を侵害しないものと評価される状況に至っていたと判断した。

ただし、これは医師に患者による絶対的無輸血治療の申し入れその他の医療内容の注文に応ずべき義務を認めるものでないことはいうまでもない。絶対的無輸血治療に応ずるかどうかは、専ら医師の倫理観、生死観による。（説明義務を負うことは格別として）医師はその良心に従って治療すべきであり、患者が医師に対してその良心に反する治療方法を採用することを強制することはできない。もっとも、その良心に従ったところが医師に当然要求される注意義務に反するときは、責任を免れないことはもちろんである。

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。（その説明の内容は、具体的な患者に則し、医師の資格を持つ者に一般的に要求される注意義務を基準として判断されるべきである）……この同意は、各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。……自己の生命の喪失につながるような自己決定権は認められないと主張するが、…（自殺をしようとする者や転医すれば救命の余地がないような救急治療を必要とする）特段の事情がある場合は格別として、一般にこの様な主張に与す

ることは出来ない。……本件は、……手術をしたからといって必ずしも治癒が望めるというものではなかった。この事情を勘案すると……（患者が）絶対的無輸血に固執していることを認識した以上、（医師団の治療方針を、患者に）説明してなお医科研における入院治療を継続するか否かの選択の機会を与えるべきであった^③。…（患者は）自己決定権及び信教上の良心を侵害され、これにより被った精神的苦痛は、大きいものがあった。

第一審と第二審の主な争点を書出すと、以下のようになろう。

	絶対的無輸血特約成否	絶対的無輸血の特約の性質	医師の説明義務		患者の手術への同意	絶対的無輸血の主帳と医師の対応	医者の取り得る行為
			治療行為	輸血行為			
第一審	判断せず	公序良俗違反	説明義務あり	絶対的無輸血の説明義務なし	インフォームド・コンセントの要求	医師の対応義務無し	救命優先（輸血もありうる）
第二審	不成立	公序良俗に違反せず	説明義務あり	絶対的無輸血の説明義務あり	ライフスタイルの自己決定権	医者の対応義務無し	患者を説得できなければ輸血できず転医させる

以上に見たように、第一審と第二審とでは、絶対的無輸血の特約に対する（特約の成否は別として）法律的理解を異にしており、この点の考え方の相違が、その後の裁判の争点に関する判断に影響したとの指摘も見られる。つまり、この特約を公序良俗に反して無効だとすれば、そのことが、説明義務、輸血の違法性、損害の有無及び額の判断に影響することになろうし、それゆえ第二審も特約は成立していないとしつつも、予めこの点に言及した理由でもあるという^④。この見解に対しては、特約の成立は否定されても、第二次的請求の説明義務違反の判断をするにあたって、絶対的無輸血の特約自体は有効と言えなければ説明義務違反にならないとの考えがあったのであろうが、しかし、この二つの問題が、そのような一体的な関係にあるかは疑問だとする指摘もある。絶対的無輸血の特約の成立が認められないのであれば、同特約の効力を検討することは必要なく、医師の責任は端的に患者の自己決定権に由来する説明義務違反と構成すればよいというのである^⑤。

上の表からも判るように、たしかに、第一審判決は、絶対的無輸血の特約を生命優先の観点から公序良俗違反としたが、それゆえ手術そのものに対する説明義務も不要だとした訳ではない。説明義務の問題については、患者が手術を受けるか否かを判断する場面での医師の説明義務の範囲の問題としてこれを取り上げ、「いかなる事態になっても患者に輸血をしないかどうか」といった点までは含まれるというわけではなく、その点の判断は、具体的状況に照らして判断すべき問題であるとし、事前予測として無輸血での手術が可能であると判断していたこと、そのような状況の下で、輸血以外に救命が困難な事態にいたったときは輸血を行う旨の説明を行わなかったとしても、医師の治療義

務があることとも関連して、直ちに違法であるとか相当でないとか言うことはできないとした。結局、絶対的無輸血の特約が生命救済の観点から公序良俗違反だとすることが説明義務と直接連動する問題と言うより、インフォームド・コンセントの範囲の十分性の解釈に関する問題であるというべきである。第二審判決も、絶対的無輸血の特約の成立は否定しつつも、その主張に対し説明義務を負うことは格別としてと述べていることから分かるように、両者が一体的な関係にあると考えているわけではない。それにもかかわらず、第二審が絶対的無輸血手術の主張といった、人が信念に基づいて生命を賭しても守るべき価値を自己決定権として認め、（その信念に従って行動することの法的性質とその効力を明らかにし、）医師との関係については、（その主張が公序良俗に反さず違法でないとしつつ、）だからといって医者にそれに応ずべき義務を認めるものではないとしたのである。医師は絶対的無輸血治療を断ることもできるのである。

第二審判決のように、どのような場合も公序良俗違反にならないとすることは逆に自己決定権に重きを置きすぎる結果とならないかとの指摘も聞かれる^⑥。しかし、公序良俗に反しないと言うことと、医師がそれに拘束されると言うことは連動しないのであるから、必ずしもそうとはいえない。

絶対的無輸血手術の合意が公序良俗に違反するかという問題設定自体無意味だとする見解もある。その理由は、仮に絶対的無輸血手術の合意が一旦形成されたとしても、他方、説明義務は別として、判決も認めるように「医師はその良心に従って治療すべきである」から、合意の翌日に医師が再考した結果やはり絶対的無輸血という条件では手術ができないと言ったとしても、それが契約違反となり、損害賠償責任を引き起こすとは考えられない。逆に、自己決定権を持つ患者の側で翻意しても、それで契約違反になるものでもない。契約上の効力が問題になりうるのは、絶対的無輸血手術の結果に対し患者が医師を免責する合意の部分であるが、それを除けば、このような合意は、法律上いかなる拘束力を持つかが疑わしい合意（契約）だという^⑦。さらに真の問題は、第一に、医師が絶対的無輸血手術を行うことがそれ自体医師の注意義務違反となるか否か、第二に、医師が患者の希望と異なる治療方針を採ろうとする者であればその説明義務を負うか否かであり、これらは合意の問題ではなく医師に課されている法的義務の存否・内容が問題となっているのだという^⑧。

樋口教授の見解は、第二審が絶対的無輸血についての説明義務や医師の良心・患者の自己決定権を認めていることを前提にして、その上で二審判決が、絶対的無輸血の合意にこだわることにより、どのような法的効力が生ずるのか疑問だとされる。^⑨

第二審判決による限り、患者が輸血を拒むかぎり、輸血できないのであるが、この点は後述するパターンリズムの問題と関連しているように思われる。すなわち判決は、救命のためなら患者の意思に反しても輸血をしてよいという考え方を否定し、リベラリズムの観点から、そのことを法的義務としようとする意図があったと思われる。

ところで、ここでは「医師の良心」とは何を意味するかという点との関連にも言及しておこう。

まず、医師の良心が医師個人の主観的な生死観・倫理観を意味するのか、それとも医師の良心とは医学的適応性と医術的正当性を含んだ客観的な医の倫理に従うことを意味

するのかという問題がある。もし前者であるならば、医者は、公共の福祉に反しない限り、憲法19条の良心の自由により絶対的無輸血の約束を取り消して自ら正しいと信じるところに従って治療することを制約されることはなく、他方医療行為を受けるかどうかについて患者に自己決定権があることになる。患者が医師の治療行為を受けたくなければ、転医する以外なかろう。医師の治療行為が問題になるのは、医師の主観的良心に基づく治療行為が医師の倫理と衝突する場合であろう。

これに対し、もし後者の客観的な医の倫理を意味するとすれば、医師に当然に要求される客観的倫理に従うことが医師の良心に従うことになる。医師の（客観的）倫理に反するような契約ないし変更は許されず、公序良俗違反となる。しかし、この場合も絶対的無輸血治療が医師の倫理に反する行為であるという前提がない限り、公序良俗違反を問うことはできないということになる。

以上は、民事不法行為の観点からする議論であったが、輸血を強行した医師の刑事責任はどうなるのであろうか。義務衝突の法理の観点からこの問題を考察しようとする見解がある⁹⁹。義務衝突の法理とは、比較困難な両義務が衝突する場合、履行できなかった側の法的責任を問わないとするものであるが、「医師が患者の輸血拒否意思を尊重して輸血しなかったために患者が死亡したとしても、保護責任者遺棄致死罪や債務不履行の責任は生じない。（逆に生命救助が優先するとの信念のもとに輸血をしたからといって、患者からそれを不法として慰謝料請求を訴えられても、その責任を負うことはない。）結局医師がその信念に基づいて真摯に行動する限り、どちらをとっても法的責任は負わないことになる。」とする。

ここで衝突している義務とは、医者の方立場からの、患者の信仰及び自己決定権の尊重義務と医者の生命救助義務だとする。憲法12条の国民の権利保持義務の中には、医者をも含めた一般人の権利保持義務のみならず医者の生命保護義務（医療機関に課せられた義務）等も当然含まれるとする。

義務衝突の法理については、そこで問題にする義務が法的義務を前提とするのであれば、憲法12条にいう人権擁護義務は、「義務といってもむしろ道徳的指針ないし心がまえともいべきもの」とするのが一般的な考え方である¹⁰⁰。さらに、義務衝突の法理にいう衝突は作為義務と作為義務の衝突が問題になるとする見解によれば、輸血をして救命すべきだとする義務と、輸血をせず信仰上の意思を尊重すべき義務とは、作為義務と不作為義務の衝突と言う側面もあり（何もしないことは不作為義務を満たす）、義務衝突の法理での説明には、なお検討すべき課題があるように思われる¹⁰¹。

むしろ予測不可能な緊急事態や転送の余裕のない緊急時に患者の意思に反して行なわれた医師の救命の為の輸血行為は、緊急避難として刑事責任は問われないとする考え方もできよう（なお本件の場合、輸血の必要性が予測でき、患者の意に反して行なわれた輸血であったが、医療行為は成功であり、損害は自己決定権の侵害という精神的なものにとどまった）。

なお、第二審判決は、絶対的無輸血と相対的無輸血とは、同じ無輸血といっても、この両者間には質的に大きな違いがあることを指摘し、患者側の絶対的無輸血の特約を斥けながらも、性質の違いを捨象し程度問題化して、通常の輸血を意味する相対的無輸血

の範囲で合意の成立を認めているのは、確かに不合理だといわざるを得ない⁹³⁾。

最後に、この点に関する最高裁判決に言及しておこう。最高裁は、本件医師等が医療水準に従った相当な手術をしようとすることは、人の生命及び健康を管理すべき業務に従事するものとして当然のことであるとしつつ、他方自己の宗教上の信念に基づく輸血を伴う医療行為を拒否するとの意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならないともいう。そして具体的な適応にあつては、絶対的無輸血による手術を期待していたことを医者を知っている本件の事実関係の下では、輸血するとの方針を説明し、患者の意思決定に委ねるべきであったとした。……医師団の責任者Y2.及び主治医Y4.、Y5.ら右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ものといわざるを得ず、この点において同人の人格権を侵害したものとして、同人がこれによって被った精神的苦痛を慰謝すべき責任を負うものとする、と判示した⁹⁴⁾。

医師側は、救命のために最善を尽くすのが医師の基本的使命であり、患者の輸血拒否の自己決定権の行使は、自殺の意思決定との区別の基準はなく、自己決定権の濫用であり公序良俗に反すると主張したが、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、と判示しこの主張を斥けている。なお、公序良俗に反するという主張には、「生命に至上の価値を認めるという、おそらくはわが国社会の多数者が持つ価値観を公序良俗という民法上の概念の下に患者に押しつけようとするものであり、パターンリスティックなものである」。これに対して、患者側の宗教上の理由からする輸血拒否の意思決定は「人間の尊厳に基づくものとして尊重されべきであると主張するものであり、リベラリズムに基礎を置く」。最高裁はこうした対立について、「救命のためなら患者の意思に反してでも輸血してよいというパターンリズムのうち最右翼の考え方」を否定することになったとする見解がある⁹⁵⁾。もっともこの点については、自己決定権・リベラリズム対パターンリズムという二項対立以外の立場選択次第で異なった評価が下されることになるとの指摘がなされていることにも注目する必要がある⁹⁶⁾。

この最高裁判決は、「右事実関係に基づいて…検討する」、「本件事実関係の下では……解するのが相当である」という語を使用し、あくまで当該事実関係に対する判断である事を意識させる(①Xの輸血拒否は宗教上の信念に基づくものであること、②Xの判断能力ないし理解力は最後まで備わっていたこと、③Xの輸血拒否の意思が継続して明確であること、④入院から約一ヶ月という時間があり、Xの輸血拒否に対応する時間的余裕が十分あったこと)。輸血拒否が「宗教的信念」に基づく人格権に由来する場合に治療行為に優越するものであること、輸血は必要としないと言う判断の下に手術を開始したが輸血を必要とする不測の事態が生じた場合や輸血拒否の意思を確かめるだけの時間的余裕のない緊急事態の場合など事例が異なる場合まで本判決は射程を持つものではないことが指摘されている⁹⁷⁾。

(1) 判例タイムズ964号82頁以下参照。第一審判決を詳細に検討した論文として、西野喜一「宗教的理由による輸血拒否と専断的輸血」判例タイムズ955号97頁以下。

(2) 山田卓生「輸血拒否患者への無断輸血と不法行為責任」法学教室202号122頁、西野喜一・前掲論文

102頁以下。なお新美育文「エホバの証人」輸血事件「生命か信仰か」法学教室248号14頁は、絶対的義務輸血の特約を公序良俗違反とした一審判決は、「生命に至上の価値を認めるという、おそらくはわが国社会の多数者が持つ価値観を公序良俗という民法上の概念の下に患者に押しつけようとするものであり、パターナリスティックなものである、という。

- (3) 判例タイムズ965号83頁以下参照。判例評釈として、駒村圭吾「自己決定権と輸血拒否」ジュリスト平成10年度重要解説10頁、関智文「輸血拒否患者への輸血と医師の説明義務」ジュリスト1153号120頁。
- (4) 判時1629号35頁解説。
- (5) 関 智文「輸血拒否患者への輸血と医師の説明義務」ジュリスト1153号122頁、新美・法教248号12頁も二審判決は、この特約は患者の自己決定権に由来するものであり、公序良俗に反するものではないとしたとする。
- (6) 関ジュリスト1153号123頁。
- (7) 樋口範雄「輸血拒否患者への無断輸血地自己決定権」法学教室215号109頁。
- (8) 樋口範雄・前掲論文。それはともあれ、絶対的無輸血合意公序良俗間擬無意味説ともいべき見解に対しては、「如何なる場合にも意味がないとすることは疑問であって、同特約が効力を持つ場合もあるのではないか」「例えば一旦絶対的無輸血の合意をした医師が手術開始後に考えを変えた場合には損害賠償義務が発生する場合があるのではないだろうか」との指摘もある。関 智文前掲論文123頁。
- (9) 樋口範雄・前掲論文109頁。
- (10) 石原 明・法と生命倫理15構157頁。石原 明・医療と法と生命倫理168頁以下。
- (11) 中村睦男「基本権に関する一般的義務」樋口=佐藤(幸)憲法の基礎433頁。
- (12) 義務衝突の法理については、内藤 謙・刑法講義総論(中) 637頁以下。
- (13) 関 智文ジュリスト1153・122患者が合意するはずのないことが明らかな相対的無輸血の限度で合意が成立したと見るのは誠に不合理であると思われる、と指摘する。
- (14) 判例タイムズ1031号158頁以下、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2000年7月号64頁以下。
- (15) 新美育文・前掲論文・法学教室248号14頁。
- (16) 潮見佳男「「エホバの証人」信者輸血拒否訴訟事件」ジュリスト1202号67頁。
「自己決定権・リベラリズム、パターナリズムのいずれについても、それが何を意味するかにつき異なった捉え方が存在している〔さらに言えば、人格権と自己決定権の関係についても議論がある〕。自己決定権とはいかなる目的と内容を持つ権利か、パターナリズムはいかなる観点からの何に対する後見的介入を正当化するのか自体について争いがある」。ことを指摘している。
- (17) 判例タイムズ解説1031号159頁、岩坪朗彦・前掲論文68頁参照、潮見佳男・前掲論文68頁、新美育文・前掲論文14頁。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」法学セミナー 549号65頁以下。本件の判例批評として、岡田信弘「「エホバの証人」不同意輸血損害賠償事件」法学教室・判例セレクト2000年(憲法1) 3頁、吉田克己「宗教上の信念に基づく輸血拒否と無断輸血」法学教室・判例セレクト2000年(民法8) 22頁。