

# エホバの証人無断輸血訴訟と最高裁判決

野口 勇  
(弁護士)

はじめに

二〇〇〇年二月二十九日、わが国の最高裁判所は、エホバの証人<sup>(1)</sup>の患者が輸血を拒否する意思を有している場合、その意思決定をする権利は「人格権」として尊重されるべきであり、患者の意思に反した輸血は違法となる旨の画期的な判決を下した。それまでは、エホバの証人の輸血拒否をめぐる裁判所の判断として、昭和六〇年の大分地裁とその抗告審である福岡高裁での各決定（仮処分申立事件）があるのみであった。加えて今回の訴訟は、特定の宗教の問題にとどまらず、医療上の自己決定権が医師の裁量権との関係でどの程度まで尊重されるべきなのが初めて本格的に問われたものでもあったため、本件訴訟における裁判所の判断は法曹界、医療界はもとより、広く社会から注目されていたものである。

本稿では、本件訴訟の事案の概要、本件訴訟の法律上の争点と下級審の判断、上告・附带上告理由と最高裁判決の要旨、法律上の争点に対する最高裁の判断とその評価、最高裁判決の意義、最高裁判決の射程範囲、輸血とインフォームド・コンセントをめぐる昨今の医療現場、エホバの証人と輸血をめぐる日本の過去の事例、未成年の患者と輸血拒否、という順番で、最高裁判決を中心に置きながら、本件訴訟から派生して提起される問題点についても

論じることにする。

一 本件訴訟の事実の概要

本件患者Xはエホバの証人信者の女性(昭和四年一月生まれの主婦で、昭和三八年からずっとエホバの証人として生活してきた)であり、このXの夫はエホバの証人ではないものの、妻の信条・立場をよく理解し尊重している協力者で、また子供三人は皆成人し結婚して、配偶者とともにエホバの証人であった。Xはエホバの証人として、様々な治療法を受けることを認めるも、輸血は受け入れないという信条を有していた。

Xは、一九九二年、東京都立川市の国家公務員等共済組合連合会立川病院(以下、立川病院と呼ぶ)で診療を受けたが、この立川病院では無輸血手術ができないと言われ、無輸血治療の可能な転院先を探した。その結果、Xは、エホバの証人の「医療機関連絡委員会」(エホバの証人の信者に対して無輸血での治療を行う医師を探し、その後も当該医師たちと情報交換等を行って、エホバの証人が適切な医療を受けられるように医療環境を整えることを目的とするグループ)であって、エホバの証人の信者で構成されている)のメンバーからの紹介で、これまでもエホバの証人の患者を輸血なしで手術した経験のあった東京大学医学研究所附属病院(以下、医科研と呼ぶ)の外科教授(当時)Yと接触できることになった。

同年七月二十八日、Xは家族と共に、立川病院から受け取っていた自分の病気の資料や医科研への紹介状を持参してYに面会した。エホバの証人としての信条を説明し、輸血をすることなく治療・手術をしてほしいとお願いしたところ、Yは「患者本人の意思を尊重します。」と約束した。それで同年八月一日に、Xは医科研に入院し、肝腫瘍手術の時を待つことになった。

同年九月一四日、Xやその家族が、Y及び主治医と共に手術の日時や手術(肝臓等摘出)の内容について話し合った。そのおりXは、署名した医療上の指示書を同医師らに渡したところ、同医師らは、この書面を「わかりました」と言って受け取った。その指示書の内容は次のようなものであった。すなわち、「私は・・・治療にあたって、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ので、ここにその旨お知らせいたします。私は、無血性の血漿増量剤、その他輸血に代わる治療法は受け入れることができます。私は、輸血によって有害もしくは致死的な結果が・・・及ぶことを望んでおりません。私はエホバの証人の一人として、この医療及び信教上の指示書を作成いたします。私は、治療にあ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ず、ここにお伝えする指示を固守いたします。上記は、私自身が慎重に考慮した事柄であり、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。」

しかるに、同医師らは、輸血なしでは救命が困難の場合には輸血をすることがあり得るとの内部の方針を採ったにもかかわらず、それをXに伝えなかった。

同年九月一六日、Yを含む前記医師らは、低血圧麻酔法、術中自己血回収法などの出血抑制ないし輸血代替の治療の準備をすることなく、かえって、密かに輸血の準備(濃厚赤血球と新鮮凍結血漿各三〇〇〇CC)をした上で、Xの後腹膜腫瘍(開腹してから後腹膜腫瘍であることが判明)の手術を開始した。結局は、腫瘍が大静脈にも浸潤して腫瘍全部を摘出するに至らず姑息的な手術になった。Xの循環動態は良好であったものの、出血量の合計が二二四五CCになっていたことから、「術後管理困難」と考えた医師らはあえてXの意思に反して、独断で輸血

を施行した(濃厚赤血球と新鮮凍結血漿各六〇〇CC)。

手術翌日、病院内のカンファレンスで、「患者に輸血をした事実は本人、家族、友人に絶対もらさないと、輸血製剤に関しては病院の費用負担とする」ということが決められた。X及びその家族はXが輸血されたことは想像すらしていなかったが、同年一月初め、いわば内部告発(と思われる)により、週刊誌記者にXが輸血を施されたという事実が漏れてしまったため、医師たちは輸血をしたことをXの家族に告白するに至った。

同年一月一三日、Xは医科研を退院し、同月二六日、自宅にて家族から輸血の事実を知らされた。結果、Xは甚大な精神的ショックを受けたということで、一九九三年六月一四日、病院側(担当医師ら及び病院の経営主体である国)を相手に金二〇〇万円の損害賠償請求の訴を東京地方裁判所に提起した。

一九九七年三月一二日に東京地裁はXの請求を棄却した<sup>(2)</sup>ので、Xは東京高等裁判所に控訴した。その後、Xは腫瘍の再発・転移のため容態が悪化し、同年八月一三日に死亡した。訴訟はXの遺族(夫、長女、長男、次女)が承継した。

一九九八年二月九日、東京高裁はX側勝訴の逆転判決を言い渡したが<sup>(3)</sup>、その後、国及び医師らが上告した(最高裁第三小法廷平成一〇年(オ)第一〇八一号、第一〇八三号)。これに対し、X側は附帶上告をした(最高裁第三小法廷平成一〇年(オ)第一〇八二号、第一〇八四号)。

二〇〇〇年二月二九日、最高裁判所が上告棄却及び附帶上告棄却の判決を言い渡し<sup>(4)</sup>、本件訴訟は患者側勝訴で確定した。

## 二 本件訴訟の法律上の争点と下級審の判断

本件訴訟の法律上の争点として、主に次の三点を挙げることができよう。すなわち、①医師側(法的には、国が契約当事者)の債務不履行の有無、換言すれば、輸血をしないで手術をする旨の合意(契約)の存否とその合意の有効性、②いかなることがあっても輸血を受け入れないという患者の意思を知らながら(医師の方針を説明せずに)輸血を施行した医師らの不法行為責任の有無、③患者の受けた精神的損害の評価である。以下、各争点における下級審の判断を紹介する。

1. まず争点①については、一番の東京地裁は、いかなる事態になっても輸血をしないという特約の存否につき事実認定をすることを回避し、法律論のみで合意の有効性を否定した。すなわち、医師が患者との間で、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、人の生命は崇高な価値のあること、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、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(したがって、特約の存否について論ずるまでもない)と判断した。

これに対し、東京高裁は、本件の事実認定としては、絶対的無輸血の合意(いかなる場合にも輸血はしないという合意)が成立していると認めることはできないとしながらも、一般論として、当事者双方が熟慮した上で絶対的無輸血の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、と判示した。その理由は、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違法となるものではないから、というものであった。

東京高裁が無輸血契約の法的有効性を肯定した点は是認できるが、本件事案で、絶対に輸血を使用せずに治療を

する旨の契約(いわゆる絶対的無輸血契約)の成立を否定した一方で、いわゆる相対的無輸血契約(「手術にあり得る限り輸血をしないが、輸血以外に救命手段がない事態になった場合には輸血をする」旨の合意)の成立の効果認められた点には疑問がある。

なぜなら、意思表示は表意者の内心の効果意思とは無関係に、表示行為の客観的な意味によって解釈されるものであるところ、本件では、免責証書を「わかりました」と言って医師らが受け取り、その後も医師らはこれにつき異議を述べなかつた。このように、一方当事者が誰もが明確かつ一義的に理解できる方法で意思を表示したのに対し、他方当事者が「わかりました」と答えて何ら異議を述べることなくその文書を受け取った場合、書面の作成者・提出者のその表明された意思に対して同意したと解するのが、経験則に基づく常識的解釈であろう。<sup>(5)</sup>

また、「手術にあり得る限り輸血をしないが、輸血以外に救命手段がない事態になった場合には輸血をする」というような意識はXの側には毛頭なく、いわゆる相対的無輸血契約の成立の効果認められたのは当事者の意思に合致しない不意打ち的なものと言わねばならない。

2. 次に、争点②医師の不法行為責任についての下級審の判断はどうだろうか。

東京地裁は、「原告は、被告医師らから手術中に輸血以外に救命方法がない事態になれば必ず輸血をすると言明されれば、本件手術を受けなかつたはずであるから、被告医師らは、前記行為(原告の意思に従うかのように振舞って原告に手術を受けさせた)によって、原告が本件手術を拒否する機会を失わせ、原告が自己の信条に基づいて本件手術を受けるか受けないかを決定することを妨げた」という認定はしたもの、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から、医師らが手術中いかなる事態になっても輸血を受け入れないとのXの意思を認識した上で、Xの意思に従うかのように振舞って、Xに手術を受けさせたことは違法ではないと判断した。ま

た、本件においてXは完全なショック状態にまでは至っていないが、進行性の機能障害へ進む過程にあったので、Xの生命を救うためにした本件輸血は、社会的に正当な行為として違法性がないと判断した。明らかに東京地裁は、医師の救命義務を患者の自己決定権よりも高く評価していた。

これに対し、東京高裁は、医師の説明義務違反の点に焦点を絞って以下のように判示した。すなわち、手術を行なうについては、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である。この患者の同意は、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って自己決定権に由来する。特段の事情がある場合(自殺を企図する者の治療拒否の場合や、転医すれば救命の余地のないような救急治療の必要がある場合)は格別として、自己の生命の喪失につながるような自己決定権であっても認められる(筆者注:この部分は、エホバの証人の輸血拒否の場合というより、一般論として言及されている)。医師は、エホバの証人患者に対して輸血が予測される手術をするに先立ち、同患者が判断能力を有する成人である時には、輸血拒否の意思の具体的内容を確認するとともに、医師の無輸血についての治療方針を説明することが必要である。本件においては、相対的無輸血(できる限り輸血しないこととするが、輸血以外に救命手段がない事態になった場合には輸血する)での治療方針を有していた医師らは、Xの絶対的無輸血の意思を知っていたのであるから、Xに対し、上記治療方針を説明しかかる治療方針のもとでも手術を受けるかどうかの選択の機会を与えるべきであったのに、上記説明を怠り、本件輸血を受けさせたものであり、医師らには説明義務違反がある。

以上のように述べて、東京高裁は、患者側の請求を損害額五五万円の限度で認容する判決を言い渡した。そこで、争点③が問題となる。

3. 争点③の損害賠償額の算定につき、東京高裁は、Xが侵害されたものは純粹に精神的なものであること、医師らは最大限の治療をしたこと、本件手術でXは本件手術後5年間の生存が可能となったものと認められること、さらに、Xが本件輸血を受けた当時、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地か、それとも相対的無輸血の治療方針を採用するのが相当地かについて、確定的な見解がなかったこと（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た病院は、未だ多くはなかった）、わが国の医療現場における説明及び同意（インフォームド・コンセント）の観念及びこれに関するシステムは、なお流動的な形成途上にあつたと等の事情を勘案し、Xの被った精神的苦痛を慰謝するには五〇万円をもつてするのが相当と認め、また、本件事案の内容、認容額などを考慮すると、本件と相当因果関係のある弁護士費用は、右損害認容額の一割の五万円が相当と認められるとした。

しかし、本件の損害賠償額としては、五五万円はあまりに低額ではないだろうか。確かに、本件でのXの損害は、人格的利益の侵害による精神的苦痛にとどまるようであるが、信仰というのはXの生き方そのものであり、これを無断輸血により無視してしまふことは、患者の人生観や人格の否定につながるゆえ、患者の受けた損害は相当に大きいと言ふべきだろう。また、本件輸血は、Xの信教の自由（憲法第二〇条）及び人格的生存に不可欠な事項における自己決定権（憲法第一三条）といういわば憲法的価値に対する直接の侵害であるから、輸血の違法性は大きいように思われる。

この点に関連して、平野は、「輸血の強行を単に一度きりの自己決定権の侵害にとらえ、「実害」を小さく考えることはできない。輸血の信仰上の「意味」や「結果」に配慮しないで、一時的の自己決定権の侵害としてこれを軽視すべきではない。本件は、信教の自由すなわち信仰生活の自由の侵害でもあり、人生全体にかかわる持続的問題

として理解すべきである。・・・本件患者は、信仰生活に生き、人生を信仰に基づいて長年歩んできた。もしそれが否定されるのであれば、本人にとって最高のものであり、究極の価値をもつものが損なわれることになる。その悲しみと苦しみを理解すべきである。」と述べ、松原も、「患者の信仰心が深く傷ついたことは疑いないところであり、それは数年の延命で癒されるようなものではないであろう。それに何よりも専断的に輸血を実施したことの違法性は重く評価されるべきである。・・・その点で本件のような賠償額には問題がある」と言う<sup>(7)</sup>。

さらに、医療現場においてインフォームド・コンセントを実効化あらしめるという政策的観点も同時に考える必要もあろう（この点、樋口も、「自己決定権侵害に対する損害賠償は、今後説明義務の履行を促すような金額であつてしかるべき」とする<sup>(8)</sup>）。

以上のように、本件での認容賠償額が低額に失したことは否めない。

### 三 上告・附帯上告理由と最高裁判決の要旨

高裁判決を受けて、国及び医師らが上告し、これに対し、患者側は附帯上告をした。

1. 医師側の上告理由は、要約すると次のようなものである。（1）輸血拒否は自殺と同視され、患者の自己決定権は及ばないので、医師には輸血を施行する可能性を説明する義務はない。（2）輸血が救命のための手段である時は患者の同意を得ることなく輸血を行なうのが本件手術当時の医療水準であつたから、輸血をやるかどうかについて患者に説明する法的義務はない。（3）医師には患者に対する救命義務があり、「相対的無輸血」の方針を説明することは当患者の救命の機会を奪つことになるので、本件では、「相対的無輸血」の方針を説明しなかつたことは医師の裁量の範囲内にあり、違法ではない。

2. 他方、患者側の附帯上告理由は、東京高裁が、絶対に輸血をしない旨の合意を認定せず(契約責任の否定)、当事者の意思にそぐわない「相対的無輸血」なる契約の合意の効果を認定したことは経験則に反するとともに、認容した損害賠償額が五五万円というのはあまりにも低額に失する、というものであった。

3. これに対して、二〇〇〇年二月二十九日、最高裁判所は上告及び附帯上告を棄却した。その判決の要旨は次のとおりである。

「医師らが患者の腫瘍を摘出するために、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者として当然のことである。しかし、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、人格権の一部分として尊重されなければならない。患者が、いかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有していることを医師らが知っていたという事実関係の下では、手術の際に輸血以外には救命手段がないという事態に至ったときには輸血をするの方針を病院が採用していた場合、医師としてはその方針を患者に説明して、その病院での手術を受けるか否かを患者自身の意思決定にゆだねるべきであった。医師が患者の意思決定をする権利を奪った場合、その人格権を侵害したものととして、患者の精神的苦痛を慰謝すべき責任を負う。」  
では、これまで考察してきた各争点との関係で、最高裁がいかなる判断を示したのかを次項において分析してみる。

#### 四 法律上の争点に対する最高裁の判断とその評価

1. 最高裁は、争点①については、医師らの不法行為責任を肯定する結論をとったため、論理的には契約責任の肯否には特に言及する必要がなくなり、またそもそも最高裁は法律審であるため、契約の成立の有無といった事実

認定には立ち入らなかつた。

思うに、医師の民事責任追及の根拠として、契約責任(債務不履行責任)の法的構成と不法行為責任の法的構成とで、時効(損害賠償責任の時効消滅期間が債務不履行の場合は一〇年で、不法行為の場合は三年)、患者側の立証責任(契約違反の場合、患者側には契約の存在及び医師の債務不履行つまり輸血という事実だけを立証すれば足り、医師側が違法性阻却事由や責任阻却事由等を立証しなければならなくなるの)に対し、不法行為の場合は、患者側が医師の故意・過失、違法行為の存在、結果との因果関係などを立証する必要がある)、損害賠償額の大きさ(契約違反の場合の方が賠償額が大きくなりうる)などの面で違いが生じる可能性があるため、一般的には、輸血なしでの治療契約成立の有無が重要な争点となる場面もあり得よう。

2. 次に、争点②については、最高裁判決は判決要旨に紹介したように、本件医師らは説明義務を怠りXの自己決定権(人格権)を侵害したと判断した。その判断は正当と評価できるが、以下、医師側の上告理由に対して若干検討を加えたい。

上告理由は、Xの輸血拒否は自殺も同然であるから、自己決定権の保障の埒外である旨主張していた。しかし、患者の輸血拒否は自殺とは異なり、「輸血を用いない治療を選択する」という治療方法の選択の問題であるから、当然この選択にも自己決定権の保障が及ぶと言うべきである。エホバの証人の輸血拒否(輸血以外の治療の選択)は積極的な自傷行為ではなく、単なる不作為の態様であること、患者は死にたいとは思っておらず、輸血以外の治療を望んでいること(治療拒否とは異なる)、もともと輸血には生命・健康上の危険性があること、輸血拒否の理由は信仰に基づくものだが、それは生命に対する畏敬の念の具体的表現であることなどに鑑みるなら、エホバの証人の輸血拒否を自殺と同視するのは誤った見方である。最高裁判決もそのような思考に立ち、エホバの証人

患者の輸血拒否の意思決定を尊重したと解される。

また、上告理由が述べているところは逆に、従前から、患者が明確に拒否している治療を患者の意思に反して行ってもよいという考え方が医療水準であったということはないし、かかる医療水準を根拠に医師の説明義務を免除した判決例も存在していなかった。

では、医師の治療義務は患者の意向との関係でどのように位置づけられるべきであろうか。業務上医師に救命義務があるとしても、それは当然に患者の同意を前提とするものであって、医師が患者の意思を抑圧してでも救命せねばならないなどという絶対的義務は導き出され得ない。確かに生命は貴重なものであり、だからこそ救命が医療の最終目標とされている。しかしながら、ここにいう「生命」とは、ただ生物として「長く生きる」ということを意味しているわけではない。安楽死・尊厳死の問題、脳死・臓器移植の問題等今日の生命をめぐる倫理論争は、まさに、「人間としての尊厳ある生」のあり方をめぐる論争なのである。人は、単に生物として生きていくことに意味があるのではなく、喜び、悲しみ、信じ、感謝し、感動するといった、自由な精神活動を伴って人間らしく生きることの意味を見い出す。このように、最上位に位置づけられる「人の命」とは、人間の尊厳を伴った生存のことである。そして、人間の尊厳は、それぞれの個人の人生観・宗教観といった極めて個人的な選択が許され、尊重されるということ抜きにしてはあり得ない。一般に、患者は、自らの経済的状況、生理的あるいは体力的状態、社会的立場、家族関係、自己の生き方における信念その他諸々の事情を勘案して自分の治療方法を選択している。医師はそのようにしてなされた患者の決定を理解し、患者がその決定に基づいて人生を送れるように援助することを期待されている。医師は患者の意思に反してでも、これに容喙して患者の救命のために医学上あらゆることをしなければならぬと考える必要はない。緩和治療に徹するホスピスの存在はかような考え方が認知されていること証左でもある。

3. 最後に、争点③についてであるが、最高裁は損害賠償額の認定は原審の裁量に属するとし、弁護士費用を含めた五五万円（実際には、遅延利息を含め七三万二七八円）のみを認容した原審判決を支持し、附帯上告を棄却した。

最高裁が損害賠償額の認定は原審の裁量に属すると判示したのは通常のことであり驚くに値しないが、認容額が低きに失していることは前述二の3.のとおりである。

ただし、原審が認容損害賠償額を低く抑えた根拠として、一九九二年当時におけるエホバの証人患者への無輸血治療方針に関する確定的見解の不存在、医療現場におけるインフォームド・コンセントの観念が形成途上ということとを挙げているところを見ると、今やインフォームド・コンセントの重要性が社会的に認められるようになり、エホバの証人の輸血拒否が人格権として尊重されるべきとした最高裁判決が出た以上、今後同様の事例が起きた場合には、より高額な賠償額が認容されることは必至であろう。

##### 五 最高裁判決の意義

さて、本件最高裁判決は多くの識者によって画期的と評されているが、法律論としては以下に述べるような意義があると考ええる。

1. 第一に、インフォームド・コンセントの法理（医師が患者に対し、患者の病名とその原因、推薦する当該治療行為の内容とその理由や危険性、予後、そして他の治療法などにつき十分に説明をして、患者が自主的に同意をした範囲内で医師は医療行為を行なうことができるのとの方）を明確に認め、生命の喪失につながりかねない治

療法の選択についてであっても、最終的には医師ではなく患者が決定権を有すると判断した初の最高裁判決である(ただし、死ぬことを積極的に求める患者の権利まで肯定したわけではない)。

医療行為に患者の同意ないし承諾というものが要求される理由が、単に「医療行為の違法性阻却」ということだけでなく、まさに治療における患者の自己決定権を保障するためであるという考え方を最高裁が採用したとみられる。このように、最高裁は、当該患者が当該医療行為の主人公であるというスタンスを明らかにしており、これは注目に値する。この本判決のスタンスは、3.で論じる医師の説明義務の内容とも関係してくる。

2.次に、本判決は、医療上の患者の意思決定権(言うなれば自己決定権)は、「人格権」の一内容として尊重されるべきとした。「人格権」という言葉に着目してみると、憲法論においては、いわゆる人格権はその内容としてどれほどのものまで含めて考えるべきかの論議はあるものの、いずれにしても憲法第一三条で保障される基本的人権と解されている。確かに判決書において憲法の条文の引用までではないが、ここでは、患者と医師との合意つまり契約の原理とは一切関連させることなく、生死に関わる自己決定権を、「人格権」という呼称を用いつつ認めた、しかも医師の裁量権に優越するものとして肯定したのである。したがって、個人の尊厳ないし幸福追求権(人格権はこれに含まれている)という憲法的原理が本判決の思考の根底にあると思われる。

これに関し、新聞も以下のような表現をもって、「人格権」を認めた本判決を紹介している。たとえば、読売新聞は、「人格権は、憲法二三条(個人の尊厳)の『幸福追求の権利』から導かれる幅広い概念とされる。自己決定権を、私的な医療契約上の権利としてではなく、最高裁が初めて憲法上の権利と位置づけた点に大きな意味がある。」と評価し<sup>(10)</sup>、四国新聞はその社説で、「最高裁は『医療行為に関し意思決定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』と憲法に基づき人格権という包括的な考え方で患者を擁護した。インフォームド・コンセン

トにすつきりした根拠を与えた判断である。」と評している。<sup>(11)</sup>

3. 本判決の意義の第三は、医師が患者に対して負っている説明義務の判断基準を明らかにしたことである。これまで、明確ではないものの最高裁が是認していたとも思われるいわゆる合理的医師説(合理的な医師ならば説明するであろう情報が説明されるべきとする考え方)<sup>(12)</sup>ではなく、本件訴訟の原審判決と同様<sup>(13)</sup>、いわゆる複合基準説(二重基準説)を採用したと見られるので、この意味でも医師のパターナリズムを脱した注目に値する判決と言え

る。本判決は、当該患者が輸血を受けることを拒否するとの固い意思を有しており、輸血を伴わない手術を受けることができると期待して当該病院に入院してきたこと、つまり、当該患者は輸血されるかされないかを重要視していたという事実があり、そのことを当該医師らが知っていたという場合、当該医師らが輸血をする可能性があるかないかを当該患者に説明すべきであったという判断をしている。したがって、本判決は、「具体的な患者が重要視し、かつ、そのことを合理的な医師ならば認識しあるいは認識できたであろう情報が説明されるべき」とする考え方をすなわち複合基準説を採用したと言い得るのである。

ちなみに、医師の説明義務に関連する問題として、絶対に輸血をしないという約束では手術できないから、その旨を説明してエホバの証人の患者に対して最初から一切の診療を拒否するというような医師側の対応は許されるだろうか。

無論、医師の側にも技術的あるいは職業倫理的に患者の希望に沿いかねる場合があるから、患者の希望する診療をそのまま受け入れて行なわなければならないという義務はない。しかしながら、当該患者がいかなる病状であり、医学的にはいかなる治療方法がありうるか(それぞれの長所や短所)、それにつき当該患者がどんな希望を

持ち、いかなる治療方法を選択するかを個々具体的に精査・検討することなく、エホバの証人の患者であるということのみを理由として一律に診療を拒否するというのは、最高裁判決の趣旨に反するのみならず、医師の診療応諾義務(医師法第十九条第一項)違反になる可能性が高い。輸血以外の治療は、代替治療としての効果のレベルを特に問題にしなければ、特別の技術や機器を必要とするなど医師に無理を強いるものとは限らない。もちろん、「手術」を行なうのが医師と患者の当初の考え方であったところ、患者は輸血を拒否する一方で医師は輸血なしでは手術はできないという方針になった場合には、医師は輸血なしでの手術はできない旨をその患者にきちんと説明し、その上で、その病院で手術以外の治療を目指すか、輸血なしでの手術を行なえる病院に転院するか、患者の意思に従った対応がとられることになろう。

#### 六 最高裁判決の射程範囲

次に、本判決の射程範囲として問題となりそうな点を二つ取り上げて考察する。

1. まず、待機手術ではなく、最初から救命救急状況で医師が治療にあたらねばならない場合は、判明している患者の意思に反する輸血を行なうことができるのか、が問題となる。

思うに、患者本人の輸血拒否の意思が明確である以上は、救命救急状況であっても、患者のその意思に反して輸血を行なうことはできないとするのが本判決の趣旨であると解される。本判決は、「医師が医療水準に従った相当な手術をしようとすることは、人の生命を管理する業務に従事する者として当然である」と認めながらもあえて、「しかし、患者の、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尊重されなければならない」と判断していることから、仮に生命が失われる危険があると医学的に考えられる状況であっても、医師の裁量より患者の

決定権の方を優先させる考え方を採用したことがわかる。仮に、医師が救命のために輸血が必要と考えた場合にその緊急輸血が正当とされるならば、本判決が大前提として示した右原則は無意味になろう。また、本判決文の中には、原則に対する例外の余地を残したい場合に裁判所によって常套手段として使用される「緊急状況においては格別・・・(人格権の一内容として尊重されなければならない)」というような適用除外文言もない。

本判決は事例への具体的当てはめの記述部分では説明義務違反を指摘したが、それは、本件はたまたま待機手術の事例であり、その場合には、判決がその原則論で述べた患者の意思決定権を侵害しないためには、そもそも最初から患者に重要な事実の説明を怠るべきではなかったということを示すため、説明義務の履行手続きをこの際明らかにしたにすぎない。人格権尊重の原則から、待機手術において履踐されるべきインフォームド・コンセントの手続きを合わせて述べたわけである。最初に提示した原則論からして、本判決が、もともと救命救急状況であった時は(説明するゆとりがなかった時は)患者の人格権を踏みにじってもよいなどという見方を取っているとは考えられない。

潮見も、本判決の意義として、「患者から宗教的信念による輸血拒否の意思が強固かつ明確に示された場合、医師は輸血を伴う手術を強行することができない(救命救急状況下でも同じ)」と述べている。<sup>(14)</sup> 医師の間でも、「今回の判決で、「人格権」の一部として患者の自己決定権を尊重すべきとの判断がなされた以上、緊急時に際しては、人格権の観点によるこの原則は適用されないと考える根拠はないのではないか。<sup>(15)</sup>」とか、「最高裁判決は患者の命を優先する医師の裁量権よりも、患者の価値観のほうが重いと云っているのです。裏を返せば、輸血をしなければ死ぬ可能性が高い緊急事態でも、医師は患者の価値観を確認しなければ、何もできないということも意味します。<sup>(16)</sup>」と本判決が解釈されている。

そもそも、医師にとって患者の意思が不明であり、それを確かめている間がないという場合こそが、一般にインフォームド・コンセントの法理の例外として、医師が最善と思うところに従って医療を施行できるとされる「緊急状況」なのである。<sup>(17)</sup> それで、もし患者の意思が判明しているのであれば、その意思の範囲内で可能な治療を行なうことこそが医師に求められているのであって、それを行なっている限り、医療過誤を別にして医師に法的責任が問われる余地はない。これに関連して、西野は、「これまで、医師の説明の程度や患者の承諾の必要性を論じてきたのは、いわば当然にこの『緊急の事態』が前提になっていたと言っても差し支えない位であって、どうやっても失敗しようがない治療しかない、というのであれば、患者が自らの生き方を真剣に問う必要もまた生じないであろう。緊急の際には患者の救命のために医師は何をしてもよいという論法自体が現代ではもはや取り得ないものであると思う。」と、<sup>(18)</sup> 正鵠を射る指摘をしている。

ちなみに、本件訴訟が係属する以前から、エホバの証人信者による輸血拒否権について多々論じられていたが、いずれも、輸血以外に救命手段がないと医師が判断するであろう緊急の事態(かつ、インフォームド・コンセントをとることのできない状況)を前提とした議論であった。そして、この問題については、患者の意思に反することを知りながら輸血を強行することは違法であると解するのが通説である。

たとえば、「あらかじめ患者の意思が表明されている事実を認識し、あるいはエホバの証人であることを知っているのに輸血をするといった場合は、患者の拒否意思に対する侵害があるから違法だと考える。」(大谷實「患者の同意」)<sup>(19)</sup>、「あらかじめ患者の意思が表明されている場合、あるいはエホバの証人であることを知っていて緊急輸血をした場合には、その意思に反する緊急治療行為は違法となる。」(木下徹信「違法性」)<sup>(20)</sup>、「意思に反して輸血をされた場合には、日本でも何か慰謝料かなんかを請求する、という可能性はありますね。・・・緊急避難で

きるのは、本人の意思が明らかでない場合ですね。本人の意思が反対だということがはっきりしている場合には、緊急避難にはならないですね。」(加藤一郎「輸血の拒否をどうするか」)<sup>(21)</sup> などの論考がある。

もちろん、緊急状況の場合、患者の意思がわからなければ、医師としてはその対応に困ることになる。この場合、患者自身の意思を表明している何らかの書面あるいは平素から患者の意思を熟知している家族や友人の証言を基に、その患者自身の意思を探ることになる。そして、そこから確かめられた患者の意思に従った治療を医師は行なうことになる。この点、一九九八年五月六日、日本輸血学会インフォームド・コンセント小委員会の「輸血におけるインフォームド・コンセントに関する報告書」は、「意識不明の状態で運ばれてきた患者が「医療上の事前の輸血拒否宣言及び免責証明」を携帯していた場合、それに従い、たとえ家族が(輸血を)希望しても最後まで無輸血で救急処置などの対応をするか、または対応可能な施設を紹介する。」<sup>(22)</sup> としている。そして、読売新聞二〇〇〇年三月七日付け朝刊によると、「本人に意識がなく緊急に輸血を必要とする場合、免責証書を確認できれば医療機関は輸血しないのが一般的になりつつある。」とのことである。このように、医療現場でも、患者本人の医療上の事前の指示書(輸血拒否の意思)に従った医療を行なうようになってきている。

緊急時の強制輸血の適法性及び患者による事前の指示書の法的有効性に関して、外国(カナダ)の裁判事例ではあるが、救命救急状況において、意識を失ったエホバの証人の患者が輸血を禁じる内容の署名された声明書(事前の指示書)を携帯している場合の事例について、「(患者)がその種のカードを携帯していたこと自体で、この立場のゆえにどんな結果が生じるかを十分に承知した上で血を拒む決意を継続的に、そして当ても抱いていたことの確証と見なせる。」とし、その患者の意思に反して輸血を行なった医師に損害賠償を命じる判決が出されている。<sup>(22)</sup>

2. 次に本判決の射程範囲として、患者の人格権が医師の裁量に優先して尊重されるべきなのは、それが宗教的

理由に基づく場合だけなのかどうかという論点がある。

本判決は、「自己の宗教上の信念に反するゆえの医療行為を拒否するという意思決定の権利」は人格権として尊重されるべきと判示したので、これがなお争点となり得るわけである。

まず、本判決は、「信教の自由」という言葉を用いることなく、「人格権」という根拠で医療上の患者の意思決定権を尊重する判断をした。そして、そもそも医療行為の選択は、自己の生命・身体の処分にかかわる事柄であり、人格的生存に不可欠な利益に関する個人的選択である。したがって、患者の医療上の自己決定権あるいは本判決の言う「人格権」は、信仰とは必ずしも関係しなくても、やはり尊重されるべきことを本判決は否定していないと思われる。<sup>(23)</sup>

ただ、信仰に基づく決定の場合のように、自らの人生・生き方を真剣に熟慮した上での意思決定に対するのと同様の尊重（生命に関わる場合であっても患者の自己決定が医師の裁量権に優越して尊重）が認められるためには、やはり当該患者の意思の強固さや継続性・一貫性、置かれた状況をも考慮する必要があるだろう。

## 七 輸血とインフォームド・コンセントをめぐる昨今の医療現場

ここで、本件訴訟の背景事情である、輸血がインフォームド・コンセントの対象とされてきている現状、エホバの証人の輸血拒否の理由及びエホバの証人患者に対する医療機関の対応につき説明を加える。

### 1. 輸血がインフォームド・コンセントの対象とされてきている現状

輸血という療法は常に安全というわけではなく、副作用・合併症の危険性を伴っている。<sup>(24)</sup> すなわち、不適合輸血などによる溶血性反応、アナフィラキシーショック、クエン酸ナトリウム中毒やPTGVHD（輸血後移植片対

宿主病）といった副作用に加え、エイズ（後天性免疫不全症候群）、ATL（成人T細胞白血病）や肝炎などの感染症は大きな社会問題にまでなっている。また、輸血のために体の免疫能が低下し、悪性腫瘍の再発や術後合併症が高まる<sup>(25)</sup>との報告もある。

また、そもそも輸血の医学的有効性の不確実さも指摘されている。たとえば、「もし輸血をしていたら患者は死んでいただろう、あるいは助かっていただろう」とは言えない。（邦訳は平成六年発行北海道赤十字センター「輸血のための説明と同意」四六頁、原文は一九八九年アメリカ血液銀行協会AABBのInformed Consent for Blood Transfusion）とか、「五〇年以上にもわたる確立された実施があるにもかかわらず、医師たちは今だに、正確にいつまたなぜ赤血球を輸血しなければならないのかについて、また有効性がどのくらい評価できるのかについての意見の一致を見ない。」（Napier, *Towards More Rational Use of Red Cells*, *The Lancet*, May 21, 1994, at 1280.）などと報告されているのである。<sup>(26)</sup>

さらに、臓器移植の場合には患者の同意が必要とされているが、輸血もまた臓器移植の一種と見なされている。<sup>(26)</sup> 以上のことから、輸血を施行する際には、次に述べるように、基本的に患者の事前の同意が必要とされている。輸血につき患者の同意を必要とする行政上（当時の厚生省）の指針として、一九八九年、輸血療法を安全かつ適正に行なうための、「輸血療法の適正化に関するガイドライン」が作成された。その後、一九九七年四月から、手術などで輸血をする場合、輸血の必要性と副作用などについて医師が患者に対し文書でインフォームド・コンセントを行なうことを義務づけ、この手続を経ない場合には輸血技術料を医療保険の対象として認めないこととされた。さらに、厚生省（当時）は一九九九年六月、「輸血療法の実施に関する指針」と題するガイドラインを策定し、その中で、「患者又はその家族が理解できる言葉で、輸血療法の必要性、使用する血液製剤と使用量、輸血に伴うリ

スクやその他輸血後の注意点及び自己血輸血の選択肢について十分に説明し、同意を得た上で同意書を作成し、一部は患者に渡し、一部は診療録に添付しておく。」とある。

これに従い、医療現場において各病院も、輸血について書面による患者の同意を得るようになってきているが、さらに進んで、福井厚生病院(福井市)、稲毛病院(千葉市)、新東京病院(松戸市)などのように、無輸血治療プログラムを持つ病院も現われている。これらの病院は、輸血なしで治療することを標榜し、その旨の契約書を各患者と作成し、病院としてこれを遵守している。これらの病院は、回収式自己血輸血、希釈式自己血輸血、輸液、アルゴン光線凝固装置などを駆使しており、無輸血治療を望む患者から高い評価を得ている。

## 2. エホバの証人の輸血拒否の理由

ここで、輸血に関するエホバの証人の信条を確認しておこう。聖書によると、血は命を表している神聖なものであり、また「血を避ける」ようにとされていることから(新約聖書中の使徒行伝一五章二九節ほか)、エホバの証人は、「血」であることが明らかな全血及び血の主要な成分(赤血球、白血球、血小板、血漿)を受け入れることは神の意志に反することと見なしてこれを受けることを拒んでいる<sup>(27)</sup>。アルブミン、ガンマグロブリンや凝固因子など、血の主要成分の派生成分(分画)については、聖書は細かなことは述べていないため、個々のエホバの証人によって受け入れるかどうか異なる<sup>(28)</sup>。自己血輸血の場合、当人の体から完全に離れた血液を再び取り入れること(術前貯血式自己血輸血法など)はエホバの証人は受け入れない。しかし、迂回する自分の血液が依然として自分の循環系の一部であると良心的に判断して、回収式自己血輸血法を受け入れたり、あるいは希釈式自己血輸血法を受け入れるエホバの証人もいる<sup>(29)</sup>とのことである。

今考察したように、エホバの証人の輸血拒否は、聖書の教義に基づく真摯な信仰を理由としているが、エホバの証人の輸血拒否は本当に信者個人の自由意思に基づくのかどうか、宗教団体が信者の自由意思を抑圧しているのではないかとの疑問を提示する論者が一部に存在する。

各信者が故意に輸血を受け入れた場合には、自らエホバの証人としての信仰をやめることを表明したと受け取られるだけであり、教団により何らかの制裁処置が加えられるわけではない<sup>(30)</sup>。また、本件訴訟において地裁から最高裁まで、いずれの裁判所も、原告患者の自己決定をする能力や意思決定の任意性に疑問を差し挟んだことはないし、大分における仮処分事件(八の1.で述べる)でも同様のことが言える。米国などにおいては、未成年のエホバの証人にさえ、その判断能力があることを認めて輸血拒否の自己決定権を肯定している事例がある<sup>(31)</sup>。エホバの証人信者の輸血に対する自由意思の存在を一般論の形で問題とするには根拠がなく、それに関する議論は不毛である。

もしエホバの証人患者が狂信的な、あるいは真の自己決定ができていないような態度を示しているならば、以下のような観察も出てこないのではあるまいか。すなわち、天野篤らは、「今回、無血手術を受けたエホバの証人へのインタビューを行い、彼らの強い信仰心と命を尊ぶ気持ちの強さを知った。彼らは輸血を伴わない医療を選択しているだけで、早く元気になりたいという気持ちが強く、ひじょうに前向きであり、それが順調な回復過程に反映されていたと思われる。患者自身が目標を持つということの大切さを考えさせられた。」と述べ<sup>(32)</sup>、加納は、「私はこれまですでにエホバの証人であられる患者さんの手術も何度かさせていたでいて、その都度よく話し合い、輸血はしないでいずれも手術は成功してきた・・・信者の方々に直接お会いしてお話も伺い、ほんとうに皆さん人格高邁な熱心な信者さんばかりで、おっしゃることもよく理解できました。」と書いて<sup>(33)</sup>いる。

## 3. エホバの証人患者に対する医療機関の対応

以上のような信条を有するエホバの証人患者に対する医療機関の対応として、従前より、たとえば、日本医師会生命倫理懇談会の「説明と同意」についての報告」(平成二年一月一六日)は、「患者があくまで輸血を拒否するのであれば、それが患者にとつてたとえ不利であっても、本人の意思によるものであるから、やむを得ないことであり、医師がそれについて法的な責任を負うことはないと考えられる。」としていた。

また、本件訴訟係属当時においても、各医療機関が「成人患者の輸血拒否の意思表示を尊重し、緊急時でも輸血しない」との見解を続々と表明していた<sup>(34)</sup>。

さらに、平成六年四月に、東京都立病産院倫理委員会は、「患者が満一八歳以上の場合、本人の意思を尊重し、輸血をしないで治療する」との答申を提出し、以来、一六か所(当時)ある都立の病産院はこの指針に基づいて治療することになっている。

そして、今回の最高裁判決の後にはさらに、エホバの証人患者の意思を尊重して積極的に対応する病院が増加しているようである。

#### 八 エホバの証人と輸血をめぐる日本の過去の事例

さて、本件訴訟以前に社会的に耳目を集めた注目すべき事案を二つ紹介したいと思う。

1. まず、一九八五年に大分で起きた事件であるが、当該事件の患者は、骨肉腫に侵され、病院に入院中の成年男子であった。当時彼には妻と九歳、七歳、六歳の三人の子がいた。担当医師は左足の早期切断手術を勧めたが、患者はエホバの証人の宗教上の理由から、手術に伴って必要とされる輸血については拒否した(正式にエホバの証人に入信していたわけではないが、聖書の勉強生だったようである)。患者の両親はエホバの証人ではなく、仮に

輸血が伴うとしても患者に手術を受けさせたいと考え、切断手術及びそれに伴って必要とされる輸血処置を医師に委ねることの許可を裁判所に求めた。

それに対して、大分地方裁判所は、患者が輸血以外のあらゆる治療を受けて生命維持を願望していること、他の治療方法が存在していることなどを考慮すると、輸血拒否行為を生命の尊厳に背く自己破壊の行為に似ているものと見ることはできないとした。その上で、裁判所は結局、患者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とどまるなどの理由から、輸血拒否行為には違法性がない旨を述べ、患者の両親からの仮処分申立を却下した(大分地裁昭和六〇年一月二日決定<sup>(35)</sup>)。

これに対して、両親側から即時抗告がなされたが、抗告審の福岡高裁昭和六〇年一月一八日決定(判例集未登載)は、次のように患者の自己決定権を根拠に抗告を棄却し、原審決定を支持した。「およそ患者は、医療行為の客体としての一面を有すると同時に、人間として人権を尊重される主体的な存在であるから、医療行為の目的達成のために手術が必要とされる場合であっても、これにつき患者の承諾が必要とされるのであって、このことは、患者の有する自らの基本的人権に基づく自己決定権を尊重する所以にほかならない。したがって、患者が右自己決定権を行使した時は、それが本人の自由な意思に基づくものである限り、右意思は充分尊重されなければならない。右自由な意思を排除して、例えばそれが患者の両親であっても、他者に手術等の医療行為の受諾権を付与する旨の仮処分は許されないものと言ふべきである。・・・輸血を伴う本件切断手術を施行することが、相手方(患者)に対する医療行為として最善の方法ではあるけれども、相手方は・・・「エホバの証人」の宗教的信条に基づき、右輸血を伴う医療行為(本件切断手術)を受けることを強固に拒否し続けているのであるが、他方、同人には通常の判断能力や正常な精神能力において何ら欠けるところのない成人の男子である。右事実関係のもとでは、本件切断手術

を拒否する相手方の意思を尊重すべきものというべく、相手方の意思を排除して本件医療行為（本件切断手術）の受諾権を原告人らに付与する趣旨の本件仮処分は許されない。」。

昭和六〇年当時すでに、患者の自己決定権を基本的人権として尊重するよう求めるこのような裁判所の判断が出現していたことは興味深い。

2. 次に、同じく一九八五年に川崎で起きた事件であるが、これは未成年の患者に関わるものであった。小学校5年生の少年がダンプカーと接触、両足を轢過され骨折し、出血多量の状態で川崎市の聖マリアンナ医科大学病院救命救急センターに運ばれた。医師たちは輸血の必要があると判断、手術をしようとしたところへ両親が駆けつけ、両親は「自分たちはエホバの証人の信者であるから、息子に輸血はしないように」と申し出た。輸血なしでの治療が可能な病院への転院もなされないまま、事故の約四時間半後、少年は死亡した。

本件では、「子は生きたいと望んだが親が反対したために輸血ができなかった」と一部で報道されたが、実際のところ、病院にかつぎ込まれた時点で子供は既に出血によるショック状態で口が利けず、結局子供の意思は明確でなかったようである。また、事故そのものによる怪我が大きく、急性腎不全を起こしたこともあり、輸血をしたところで救命できなかったということである。<sup>(36)</sup>

この件の処理としては、神奈川県交通指導課と高津警察署は、監察医の鑑定を基に、輸血をしなかったことと死亡との因果関係を立証できないことなどを理由として、輸血を拒否した両親及び輸血をしなかった医師たちの刑事責任を不問にした。<sup>(37)</sup>

## 九 未成年の患者と輸血拒否

日本の場合、一般に二〇歳未満は未成年とされている（民法第三条）。しかし、婚姻適齢は男子が満一八歳で女子が満一六歳とされ（民法第七三二条）、遺言能力は満一五歳以上の者に認められており（民法第九六一条）、また、判例上、一二歳ほどで不法行為における責任能力（行為の結果が違法なものとして法律上非難され、何らかの法的責任が生じることを認識する能力）を認め得るともされている。このように、あることを法律上なし得る能力と言っても、その生じる法的効果いかによって、いかなる程度の能力が具備されているべきかは異なるのである。思うに、未成年であっても、自己の身体に関する治療について判断できる能力があれば、その本人の意思を尊重すべきである。輸血を受け入れるかどうかを判断し決定する能力も、自分の身体をどう扱いたいかを決定する能力であるから、必ずしも成年でなければ具備できないものではない（関連する事実、輸血と代替治療の各利害得失を理解できるか、情報に基づいて推論し熟考することができるか、自分の決定の影響を考慮できているかという判断が関係する）。ある小児科医によれば、難病に罹患している小さな児童は、その逆境のゆえ生死を真剣に考えているためであろうが、大人が驚くほど実に思考力や判断力が研ぎ澄まされているとのことである。

それで結局のところ、患者各個人によって、その判断能力に差異があるわけだから、一律にボーダーラインとしての年齢を設定してしまうことには慎重でなければならぬ（ちなみに、今明秀らは、「二二、二三歳であっても、宗教の意味をよく把握し明確な意志表現能力があると判断される場合は、代諾者の免責証書を加えて考慮する。一四歳以上で意志を明確に表現できる場合は成人と同等で自己決定権を優先する。」と述べる<sup>(38)</sup>）。

では、患者が以上のような判断能力を欠く幼い子供の場合には、医師としてはどのような対応をすべきだろうか。一次的には、未成年の子供に対する教育・監護権は親権者にあるため（民法第八二〇条）、基本的には医師を含めた第三者は親権者の意向を尊重しなければならないだろう。現行制度で、未成年の子供の身体に関する重大な処置

について非常に多くの決定を親に求めている慣行(たとえば、「手術の承諾」、「臓器移植の同意」、「予防接種に對する同意」など)はこの考え方を裏づけている。親が子供の最善を図るように促す自然の愛情があるということは、日本だけではなく、歴史的に認められているところである。また、医療行為の現況(医療行為の不確実性)からすれば、当該治療が正しいものかどうかについて明確な結論を下せることはまれと考えられている。それゆえ、親が子供の病気の重大さとする種の治療が施された場合の治療の可能性を知らされた上で、医学的権威から全く退けられていくわけではないような治療(代替治療)を子供に受けさせたいと考える場合には、親の決定がまずは尊重されてしかるべきだろう。

しかし、医師が判断能力のない子供の救命のためにはどうしても輸血等の当該医療措置を必要と考え、そしてそれが親権者の意向に反する場合には、第三者であり客観的に審査しうる立場にある司法機関(裁判所)の判断を仰ぐのが妥当である。現在の日本の法制度の下では、親権の停止及び親権職務代行者の選任を求める審判前の保全処分を家庭裁判所に申請したり(家事審判規則第七四条)、輸血を含む治療の許可を求める仮処分を地方裁判所に申請したりする(民事保全法第二三条第二項)のが正道であろう。その際、申立てを受けた裁判所は、①その子供には本当に判断能力はないのか、②子供の福祉への親の関心はどれほど強いのか、③救命のために輸血を必要不可欠とする極限状況か、④輸血の代替治療は取り得ないか、⑤親の意向にかなう医療措置を施せる他の病院へ転院できないか、⑥前記③ないし⑤の点につき、医師は親に十分に説明をしたのかなどの諸事情を審査することになろう。それで、もし医師が独断で輸血を行なうとすれば、後日法的責任を問われないという保証はない。

参考までに、アメリカ、カナダの法制度を概説する。医師はエホバの証人の子供に治療を行なうにあたって輸血を施す必要があると感じたならどうすべきか。まず輸血が治療に絶対不可欠かどうかを医師自身が吟味する必要がある、もし輸血が必要だと考えるのであれば、医師はその事情を役所の担当部門(the Department of Children, Youth, and Families や Public Health Law section)の部署であり、これは州によって呼称が異なる)に報告することになる。役所は事態を調査し、親の意思に反した治療(ここでは輸血)が必要であると判断した場合に、裁判所に事件を申し立てる。そこで裁判所は聴聞会を開き、医師、親、証人を召喚して証拠が検討され、その上で裁判所による判断が示されることになっている。したがって、判断能力のない子供を救命するために医師が親の同意なく裁判所の許可も得ずに輸血を施行した場合、後に現に輸血が緊急に必要であると言えなかった場合には、医師が法的責任を問われることになり得る。

おわりに

エホバの証人の輸血拒否をめぐることは、以上考察してきたように、多様な問題を含んでいる。しかし、エホバの証人患者の意向を尊重するため輸血を用いずに治療を行なおうとする医療従事者たちの努力により、これまで比較的安全な代替治療が考案されたり、実施されたりしてきた。これは医療を向上させるのに役立つてきたし、同様の宗教的信条を有しない患者にとっても、良質の医療の提供を受けられるという点で、益を受けていると言えよう。<sup>(40)</sup>

エホバの証人無断輸血訴訟と最高裁判決(野口)

人間としてどう生きるかというのは各個人の存在の根源に関わる問いである。そして、どう生きるかということ、患者にとっては自己の疾病とどのように対峙してゆくかということに連なる。ここではまさに患者の主體的決定が重要な意義を持つてくる。現在では、患者が主體的に選択した生き方を支える治療を行なうことが医療従事者の職務かつ倫理であり、世界の法の進んでいる方向である。今回の最高裁判決を受けて、ますます患者の自己決定

権やインフォームド・コンセントの法理に対する理解が日本の社会でも深まり、医療現場において実践されていくことが望まれる。そうなれば、医療への患者の主體的参加によって治療効果上がり、医療の安全性が高まるとともに、患者と医療従事者との信頼関係を改善するのにも資するであろう。また、それは、病氣と闘っている患者の人格権ないし尊厳を重んじる優しい社会への道筋をも指し示している。

二〇〇一年初頭、インドネシアにおいて、豚から取った酵素を日本の企業が化学調味料の製造に使っていたことが大きな問題となった。インドネシアの国民の九割近くが信奉しているとされるイスラム教の聖典コーランでは、「汝らが食べてはならぬものは、死獣の肉、血、豚肉・・・」などとあるようだが、日本人にはそのような信仰や戒律を厳守することがなかなか理解しにくいのではないかと論じられた。確かに、神の命令であるがゆえにこれを守るといふことは、宗教を奉じない人にとって奇異に映るかもしれない。しかし、その神に信仰を置いている当人たちにとってそれは重大な問題なのだということが、この調味料の事例を通して察することができる。『我々は他人の価値観や信仰に寛容でいられるか』、この問いは、エホバの証人の輸血拒否の事例からも発せられている。<sup>(4)</sup>

(1) エホバの証人は、一八七〇年代米国において聖書をより深く研究するグループとして誕生した。彼らは、一八八一年に宗教団体として「シオンのものみの塔冊子協会」を設立し(現在の法人名は「ものみの塔聖書冊子協会」)、一九三二年には、自分たちの立場を表わす「エホバの証人」という名称を採用した(時事通信社下村哲夫編「学校の中の宗教」一三三頁など参照)。歴史的にみると、エホバの証人は、「汝殺すなかれ」との聖書の教えに従い徴兵のための登録をせず、召集に応じないために処罰された。米国で第二次大戦中に投獄された六千人の兵役拒否者のうち三分の二がエホバの証人であった。また、エホバの証人は、ヒトラー・ナチス政権下のドイツでも徴兵を拒否して強制収容所に送られたことで知られている。そうした迫害下に常に平和を希求した彼らの態度には原始キリスト教の面影が感じられるとも評価されている(北九州大学法政論集第三巻第三二、四合併号瀧澤信彦「エホバの証人剣道履修拒否事件」二二六頁、岩波新書阿部

知二者「良心的兵役拒否の思想」一三三頁など参照)。戦前の日本においてエホバの証人の団体は「燈台社」又は「灯台社」と呼ばれ、布教活動を行っていたが、その勢力は限られていた。ただ、特筆すべきは戦時において中立を保ち徴兵を拒否したことである。灯台社の人々による兵役拒否は、日本で唯一グループで行われた良心的兵役拒否であったとされている(平野武「信仰にもとづく輸血拒否」晃洋書房「現代医療の光と影」一三二頁、日本図書刊行会小谷勝彦著「兵役拒否宣言」一四頁など参照)。エホバの証人及び彼らと聖書を研究している人々の数は、二〇〇〇年の時点で全世界に一〇五四万九六三四人、日本に三六万二二二人いると言われている(二〇〇一エホバの証人の年鑑)ものみの塔聖書冊子協会発行参照)。

エホバの証人に関係したわが国で著名な裁判として、本件訴訟の他、剣道実技不受験訴訟における最高裁判平成八年三月八日判決がある(判例時報一五六四号三一―三三頁、判例タイムズ九〇六号七七八頁)。これは、エホバの証人である当時一六歳の学生が体育科目の一つであった剣道実技への参加を拒否したことを理由に進級を拒否され、その後退学処分にもなったという事件である。最高裁判所は、生徒が剣道実技への参加を拒否する理由は、生徒の信仰の核心部分と密接に関連する真摯なものだったとして、結局学校側の進級拒否処分および退学処分は違法と判断し、両処分を取り消した。その後、当該学生は同じ高等専門学校に復学し、卒業している。

- (2) 判例タイムズ九六四号八二頁
- (3) 判例タイムズ九六五号八三頁、判例時報一六二九号三四頁、判例時報一六四九号二七頁
- (4) 判例タイムズ一〇三二号一五八頁、判例時報一七一〇号九七頁
- (5) 同旨として、西野喜一「宗教的理由による輸血拒否と専断的輸血」判例タイムズ九五五号一〇〇頁、松原昌樹「輸血拒否について」愛知医科大学基礎科学科紀要No.二五の四頁、菅野耕毅「輸血拒否患者への無断輸血と自己決定権」年報医事法学一九九九年一四四頁、中村哲「医師の判断(裁量)と患者の自己決定権について(下)」判例タイムズ一〇一九号四四頁
- (6) 平野武「判例における患者の自己決定権」晃洋書房「生命をめぐる法、倫理、政策」九九頁
- (7) 松原昌樹「輸血拒否について」愛知医科大学基礎科学科紀要No.二五の四頁
- (8) 樋口範雄「輸血拒否患者への無断輸血と自己決定権」法学教室二二五号一〇九頁
- (9) 同旨として、瀧澤信彦「信仰上の理由で、生命維持に不可欠な手術に伴う輸血を拒否している成年の患者につき、その両親が、その子たる患者の生命、健康を擁護する法律上の権利を有するとして、右患者にかわって、病院に対し右手術及びそのために必要な医療処置を

- 委任することができる旨の仮処分申請をなしたにつき、被保全権利がないとして却下した事例」判例時報二二〇一号一八二頁、西野喜一「宗教的理由による輸血拒否と専断的輸血」判例タイムズ九五五号一〇四頁、平沼高明「エホバの証人と輸血拒否」ろうさいフォーラム一九九三年一〇月号二五頁など多数
- (10) 二〇〇〇年三月七日付け読売新聞論説記事「患者に医療行為の決定権 最高裁認定」
- (11) 二〇〇〇年三月一日付け四国新聞社説「医の倫理は患者優先で」
- (12) 新美育文「頭蓋陥没骨折開頭手術と説明義務」別冊ジュリスト医療過誤判例百選(第二版)二〇頁
- (13) 中山博之「説明義務」現代裁判法大系⑦「医療過誤」二二九頁
- (14) 潮見佳男「エホバの証人」信者輸血拒否訴訟事件」別冊ジュリスト 平成二二年度重要判例解説六八頁
- (15) 木村邦夫「無断輸血事件」最高裁判決」患者の人格権を尊重した医療の実践」メデイカル朝日二〇〇一年一月号六四頁
- (16) 平岩正樹著 海竜社「がん 医師ができること 患者にしかできないこと」三五頁
- (17) 次のような記述も、これを前提としているのは明らかである。「意識不明の状態入院とか救急外来に担ぎ込まれた場合には、法的には「事務管理」による診療と考えられ、後になって「エホバの証人」などの良心的輸血拒否者とわかって、すでに行った輸血が問題とならない。」(富田功一「良心的輸血拒否」医学書院「標準法医学・医事法第四版」二九三頁)。
- (18) 西野喜一「宗教的理由による輸血拒否と専断的輸血」判例タイムズ九五五号一三三頁
- (19) 弘文堂法学選書「医療行為と法」(新版)九六頁
- (20) 青林書院裁判実務大系第一七巻「医療過誤訴訟法」二八一頁
- (21) 有斐閣人権ライブラリー「脳死・臓器移植と人権」二二四頁
- (22) Malette v. Shulman (1990), 72 O.R.(2d)417 (Ont. C.A.)
- (23) 同旨として、樋口範雄「エホバの証人」最高裁判決」法学教室三三九号四四頁
- (24) 坂本久浩は、「最近における輸血の動向と問題点」(南江堂「外科」五四巻二二五号四頁一九九二年)の中で、「従来の輸血学の教科書などには「輸血を行う場合は患者に与える輸血のメリットとデメリットのバランスを考慮してメリットのほうが大きい場合にのみ輸血を行う」という記載があるが、今やアメリカのほうがかかるに重さを増してバランスはアメリカの側に大きく傾斜してしまっている。」と

さへ述べている。

- (25) 「輸血で再発度が増大 国立がんセンター統計的に初確認」一九九二年六月二五日付け日本経済新聞、湯浅晋治「輸血療法の新しい考え方」(南山堂「治療」第七四巻第五号二頁)、北海道赤十字血液センター「輸血のためのインフォームド・コンセント」(監訳 関口定美)三八頁(原文はアメリカ血液銀行協会 A A B B's Informed Consent for Blood Transfusion 1997)など参照
- (26) 加藤一郎「末期医療をめぐる諸問題」法学教室一五五号一六頁、遠山博「輸血の副作用、合併症」中外医学社「輸血学」(改訂第二版)三二七頁、関口定美「自己血輸血」第五巻第一号の巻頭言など参照
- (27) エホバの証人の医療機関連絡委員会学都宮委員会「エホバの証人はなぜ輸血を拒否するのか」日本医学哲学倫理学会・関東支部「医療と倫理」一九九八年一〇月号三三二五頁によると、エホバの証人の輸血拒否の理由は次のようなものである。「エホバの証人は、「神」自身がすべての人に命と息とすべての物を与えておられる」という聖書の言葉にあるように、命が神から与えられた賜物であることを信じている(使徒一七・二五、二八)。エホバの証人が命を大切にしていることは、妊娠中絶、喫煙、大酒などを避けていることから明らかである。・・・聖書は血について、四〇〇回以上言及しており、血の用い方に関する神の考えを明確に示している。その最初の部分でエホバ神は、「命の血がまたその中にある肉は食べてはならない」と述べた(創世記九・三一六新国際訳)。これは、神が人類共通の先祖であるノアに語られた言葉である。そのようにして、創造者から見れば血は命を表わすということが全人類に知らされた。これは、医師が患者に塩分や脂肪分を控えるような、単なる食餌上の制限ではなく、極めて重要な道徳上の原則が関係した問題であった。人類は命を象徴する血を避けることによって、生命が創造者からのものであり、創造者に依存するものであるという認識を表明することができたのである。・・・聖書によれば、イエスの死後、クリスチャンはモーセの律法を守る義務を持たなくなった(ローマ一〇・四、六、一四コロサイ二・二三、一四)。したがって、脂肪やある種の動物の肉を食べることを禁じた律法中の食物に関する規定も、もはや拘束力を持たなくなった。では、血に関する禁令についてはどうか。この問題は、使徒たちを含むクリスチャンの会議で討議された。その会議において、「偶像に犠牲としてささげられた物と血と絞め殺されたものと淫行を避けている」というようにこの決定が下され、その決定はすべてのクリスチャン会衆に知らされた(使徒一五・二八、二九)。つまり、血を避けることは、偶像礼拝や淫行を避けるのと同じほど重要な禁令であることが示されたのである。このように、聖書は終始一貫、血を避けるべきであることを強調している。・・・したがって、エホバの証人が血を避けるのは、血が汚れているからではなく、血が神聖なものであることを認識しているからである。ある人々は、

- 聖書が禁じているのは血を食物として食べることであり、聖書時代に知られていなかった輸血は禁止されていないと考えるかもしれない。しかし、血を口から取り入れることと血管内に取り入れることとの間に根本的な違いがあるだろうか。例えば、ある抗生物質の錠剤を服用して、危険なアレルギー反応が出た場合、医師は「錠剤の形ではなく、血流の中に注入するのは差し支えない」と考えるだろうか。大切なのは、どこから投与するかではなく、それを全く避けることである。同様にエホバの証人は、「血を避けなさい」（使徒一五・二八、二九）という命令が、口を通してであれ、直接血管の中であれ、人間や動物の血を体内に取り入れることを包含していると理解している。（「ものみの塔聖書冊子協会発行」『血はあなたの命をどのように救うことができますか』もこれと同旨である。）
- (28) 「ものみの塔」誌二〇〇〇年六月二十五日号二九頁、ものみの塔聖書冊子協会発行
- (29) 「ものみの塔」誌二〇〇〇年一月十五日号三〇頁、ものみの塔聖書冊子協会発行
- (30) 有賀友則「望みに沿う治療法で」一九九八年二月二日付け朝日新聞、二〇〇〇年六月三日付け読売新聞記事
- (31) たとえば、イリノイ州最高裁判所は一七歳の子供の輸血拒否権を肯定した（In re E.G. 133 Ill.2d 98, 549 N.E.2d 322 (1989)）。
- (32) 天野篤ほか「エホバの証人の無血手術」メディアカ出版「ハートナーシング」第九巻第九号二二、二三頁
- (33) 加納宜康「加納先生の医事エッセイ健康つづれ記」エホバの証人「訴訟に思う」平成二年三月一日付け房日新聞
- (34) 本件訴訟係属当時に新聞等で公に知られているものだけでも、名古屋市立大学病院、愛知医科大学付属病院、愛知県がんセンター病院、長野県厚生連北信総合病院、信州大学医学部付属病院、国立循環器病センター、広島県広島総合病院、那覇市立病院などがあつた。また、エホバの証人患者に証書を提出してもらい、その意思を尊重して治療にあたっていた病院が旭川赤十字病院、東京厚生年金病院、京都大学医学部附属病院、鹿児島大学医学部附属病院、鳥取県立中央病院、東京大学医学部麻酔学教室など多数あつた。その他にも、宗教上の理由による輸血拒否を尊重する書面を病院側で用意しそれを活用している事例が多く存在していた。
- (35) 判例タイムズ五七〇号三〇頁、判例時報二二〇一七七八頁
- (36) 山田卓生「信仰上の輸血拒否と医療」有斐閣ジュリスト八四三〇八六頁、一九八八年六月七日付け朝日新聞記事
- (37) 昭和六〇年一月二〇日付け東京タイムズ記事、一九八八年三月一〇日付け読売新聞記事
- (38) 今明秀ら「両親間で輸血の合意が得られなかったエホバの証人の腹部外傷」日本救急医学会関東地方会雑誌第二〇巻第一号二三三頁
- (39) 代替の無輸血治療の有効性につき、次のような報告がある。たとえば、クリー医師は、一〇二六件の手術を統計的に調べ、「エホバの証人グループの患者の受けた手術の危険度は、事実上他の人々の場合よりも高くはなかった。」と報告している（Dixon L.J. Smalley M.G. Jehovah's Witnesses: The Surgical/Ethical Challenge. JAMA, Vol.246, No.21, November 27, 1981, pp.2471-2）。

ニューヨーク医科大学元臨床外科教授の廣瀬輝夫医師は、心臓血管外科、腹部外科、婦人科、泌尿器科などの幅広い領域で、約七五〇〇例のエホバの証人の手術を無輸血で施行し、ほかにも二万例以上の一般患者の手術を無輸血で施行したが、同医師はその経験から次のように述べている。「患者が入院してきた場合に、貧血が強くてもバイタルサインが正常であるならば、手術中注意深い止血を施行し、最小限の出血に留め、そしてムダな手数を省いて短時間で手術を完了させる。こうして術中術後のバイタルサインを正常値に保って患者の全身状態を悪化させなければ、患者自身の回復力と術後の合併症予防により必ず生きて退院できる。……どんな患者でも、医師の下に助けを求めてきた場合には、医師は患者の態度や信仰をその場で変えて自分の治療しやすいようにするより、むしろ治療法を工夫して患者の意思に順応すべきであると思う。」（金原出版「無輸血手術法—Analysis of 16,600 Experience」一九九〇年二二四—二四五頁）

また、ネルソン医師は、「エホバの証人信者の九例の外傷による出血性ショックの手術で死亡率〇％」と報告している（Nelson B.S. Heiskell L.E. Cenaj S et al: Traumatologically injured Jehovah's Witnesses: a sixteen-year experience of treatment and transfusion dilemmas at a level I trauma center. J Trauma 1995; 39: 681-685）。

さらに、川崎医大の麻酔科教授（当時）の高折益彦は、日本医師会雑誌の座談会（一九八七年四月）において、「私共の所には非常に沢山の「エホバの証人」が来られるんです。そうすると術後に貧血のひどい例を経験することがあります。それでも患者さんは平気ですし、肺水腫も全然起こしたりしません。……ヘモグロビン三・〇なんていうのはざらです。これは本人の希望だし、こちらもそれならいささか安心してできるわけです。……それでもちゃんと治っていくられるんですからね。」と述べている（大分県立病院産婦人科「宗教による輸血拒否」について 大分市医師会医学雑誌アルメイダ医報一七巻三号四五頁）。

(40) この点、次のように言われている。「無血手術は、血に関する確固たる立場を取るエホバの証人の宗教的情熱と貢献により進歩した。」（天野篤ほか「エホバの証人の無血手術」メディアカ出版「ハートナーシング」第九巻第九号二三頁）、「無輸血治療の益は数多くあるが、その一つは輸血に伴うウイルス感染や副作用等の問題を回避できることである。別の益として、エホバの証人を含む、無輸血治療を望む患者に対して良質の医療を提供できることである。……別の益として、医師の技術の向上を挙げることができる。無輸血治療とは、失血量を最小限に抑え、輸血を必要とする事態を招かない治療ということもできる。そのためには、術前の十分な計画と丁寧な技術、そして

緻密な止血が求められる。わたし自身も経験したことであるが、無輸血治療を行った結果として、技術が向上した。」(横田知夫「エホバの証人の無輸血治療の経験とその応用」第三回赤十字血液シンポジウム平成七年)

(41) この点と関連して、以下のような論考がある。

「宗教的信条については、その宗教を信仰していないものにとつては不可解であることも少なくないが、決して自らの価値観で善悪や良否を判断すべきではない。」(若杉長英「エホバの証人と輸血」メデイカ出版「Emergency Nursing」第七巻一―一七二頁)。

「人にはそれぞれ、他人から見ても理解し難くても、絶対に譲れない信念や価値観がある。「エホバの証人」の信者の場合、輸血についての考えがほかの人と違うだけであり、他人に迷惑をかけたわけではない。自分と相いれない考えに対しても、寛容な社会であつてほしい。それが「思想・信教の自由」「自己決定権の尊重」の本質ではないだろうか。」(日比野守男「論説室から―他人の価値観を尊重せよ」一九九九年八月二十五日付け東京新聞)。

「旧約聖書や新約聖書には、無限定に「血を避けよ」という言葉が繰り返され延べられている(レビ記一七・一三、申命記二二・二三―二五、使徒行録一五・二九、二一・二五)。エホバの証人の信者たちが、これらの聖書の文言を文字通りに受け取り、絶対的無輸血の下での治療を真摯に求めることが、公序良俗に反し、不当な要求であると決めつけることは間違っているとと思う。・・・人の世界観・人生観は多様である。神への渴望と復活の救いを求めて、真摯に信仰上の理由から絶対的無輸血の下での治療を求めたエホバの証人の信者の意思は、たとえその患者の生命が輸血以外に救う道は医学的に存在しないと考えられる限界状況においても、尊重されるべきであると私は思う。・・・非難や侮蔑の念を以て対処すべきではないと考える。」(大嶋一泰「医療と信仰」カトリック四ツ家教会「ひろば」一九九八年五月一〇日第六九号七頁)。

「医療の主人公は患者であるという考え方は着実に前進しているといえよう。本件最高裁判決がそのような流れを加速するものであることは疑いがなからう。同時にそれが宗教とその信者、とくに宗教的少数者への理解と真の寛容を広めることになれば幸いである。」(平野武「輸血拒否事件判決について」晃洋書房「メデイカ・メンテ」二二九頁)