

# フランスにおける輸血拒否と患者の権利

中島 宏 (山形大学)

- I 序
- II 患者の権利
- III 自律モデルと慈善モデル、そして第三の道
- IV 輸血拒否に関する判例
- V 結語

## I 序

本稿は、フランスにおける輸血拒否について、憲法学の観点から検討を加える事を目的とする。

フランスにおいては、国内法及び国際法の様々な条文を根拠として、「患者の権利」(droits du patient)の保障が徐々に展開してきた。特に近年にいたって裁判所が、患者の権利に基本的自由としての性格と、憲法的価値との関連性があることを認めており、その重要性はますます高まっている。今や医師は、治療方針を一方的に決定することはできず、同意を取得するという形で患者の意思を尊重することが要請されている。

しかし、患者の権利保障の歴史の浅さから、その限界が明らかになっているとは言い難い。特に患者が、患者自身の健康や生命を損ないかねない内容の意思を表明する場合、医師は困難な選択を迫られることになる。輸血拒否はその一例である。

患者の権利の法的重要性が大きくなってきている背景には、かつて医療が体

現していたパターンリスティックな側面に対する対抗と、医療を利用する個人の多様化があげられよう。医師がこれまで提示してきた選択肢が、様々な背景を持つ個人の利益に合致するとは限らない。本稿は、医療上の自己決定に関する二つのモデルを念頭に置きながら、輸血拒否をめぐるフランスの議論を紹介するものである。

以下、次のような構成をとりながら論を進める。

先ず極めて基本的な知識として、フランス法における患者の権利を中心とした患者と医師の法的関係を概観しておきたい（II）。そして、この患者の権利の背景にある二つの理念型—自律モデルと慈善モデル—を検討する（III）。さらに、判例における輸血拒否の事例を検討する。ここでは、議会が患者の権利をより明確に条文で保障しようとしたものの、裁判所は生命の尊重という制約に変更を加えなかったことが明らかになる（IV）。最後に若干の結論（V）を述べる。

## II 患者の権利

患者の権利は、医師から情報提供をされた上での事前の同意をその中核とする。

医師は、医事倫理法典36条1項、民法典16-3条及び公衆衛生法典L1111-4条3項が規定するところによって、医療行為への患者の自由かつ明晰な（*libre et éclairé*）同意を取得しなければならない。

同意が自由かつ明晰になされるためには、医師が、緊急、不可抗力及び患者の拒否の場合を除いて、提供される治療の必要性及び危険性について、誠実で明晰かつ適切な情報を患者に提供しなければならない（公衆衛生法典L1111-2条1項・医事倫理法典35条1項）。

同意取得義務及び情報提供義務は、医療契約に基づく私立病院の医師に対しても、公役務を担う公立病院の医師に対しても課される<sup>1)</sup>。これに違背した場合、医師は民刑事上の責任及び医事倫理法典の定めるところによる職業規律上の責任を問われる可能性がある。

患者がその意思を表明することができない状態にある場合は、緊急及び不可

抗力の場合を除いて、法的代理人、家族、または近親者の意見なしにはいかなる治療も施されることはない（公衆衛生法典L1111-4条4項・民法典16-3条2項・医事倫理法典36条2項前段）。

未成年者又は後見の必要な成人に関しては、同意は親権資格者又は後見人から取得されるのが通常である。しかし、未成年者又は後見の必要な成人がその意思を表明することができる場合は、本人から同意が取得されなければならない。緊急の場合、または後見人や親権資格者の意思と本人の意思が衝突した場合、医師は例外的な規定によって後者の許可が無くても、無能力かつ要後見の患者の健康を保護するために必要な治療を施すことができる（公衆衛生法典L1111-4条6項およびL1111-5条1項・民法典371-1条3項・医事倫理法典42条および43条）。

医療行為への同意原則は、人体の不可侵性及び完全性から派生している<sup>2)</sup>。憲法院は、この人体の不可侵及び完全性の原理自体に憲法的価値を直接的に認めているわけではないが、「人間の尊厳擁護という憲法的原理の確保を目指すもの」<sup>3)</sup>であるとしている。また、司法機関によって守護される（1958年憲法66条）、個人的自由（*liberté individuelle*）という憲法原理との関連性も指摘されている<sup>4)</sup>。

非常に概括的な確認ではあるが、フランスにおいて患者の権利は以上のような保障構造を持っている。この権利の判例における具体例を検討する前に、患者の権利のあり方を巡る理念的背景に関する議論を紹介しておこう。

### Ⅲ 自律モデルと慈善モデル、そして第三の道

患者の権利の保障に関して、二つのモデルが提唱されている。患者の自己決定を最優先する英米流の自律モデルと、パターンリズムによる介入を広く認める慈善モデルである。

「治療行為又は研究活動に関わる患者の明晰な同意及び情報提供」と題された1998年9月の生命倫理国家諮問委員会（Comité consultatif national d'éthique）報告書<sup>5)</sup>は、患者と医師の関係に関する道徳的なパラダイムの変化を指摘する。すなわち我々は、治療という善行に集約される目的論的な慈善の原則

(principe de bienfaisance) = パターナリスティックなモデルから、情報提供と自由かつ明晰な同意に集約される義務論的な自律尊重の原則 (principe de respect de l'autonomie) = 自律的なモデルへと移行しつつある。移行の善し悪しは判断できない。しかしこれは社会の選択である<sup>6)</sup>。

ただ、その移行はフランスにおいては不確実である。患者の権利を保障する様々な規範群と実務の間にはギャップがある。なぜならフランスにおいては、自分自身に対して望んだことを決定する自由ではなく、むしろ人体の不可侵原理によって人間の尊重を確保してきたからである。この立場は、国家が市民の守護者として介入権 (droit d'ingérence) を行使してきたフランスの長い伝統に裏打ちされている。共同連帯と市民の保護の名の下に国家は市民を、危険と市民自身から保護しなければならない。医師はこの保護の任務をこの国家パターナリズム (paternalisme étatique) の伝統によって付託されてきた。個人は自己を自由に処分することはできない一方で、医師は患者にとって善であることを一方的に決定し、「治療の必要性」の名の下に人体に侵襲することができたのである<sup>7)</sup>。

生命倫理国家諮問委員会報告書は、近年の社会の変化や生命倫理に関する規範の展開を評価し、上記のような権威的パターナリズムは過去のものとする。しかし一方で懸念材料も指摘している。すなわち、医療上の決定を共同で行う患者と医師の信頼関係が、サービスと消費者の契約関係に置き換えられてしまうのではないかという点である。そこでは、患者は市民やパートナーではなく単なる消費者になり、医師は法が規定する責任しか負わなくなってしまうだろう。結局、手探りの状態ではあるが、市民たる患者の自律と保護の間における適切なバランスを求めなければならないのである<sup>8)</sup>。

Rameixは、このような生命倫理国家諮問委員会報告書を分析し、そこで選択されているのは二つのモデルの折衷型であると診断する<sup>9)</sup>。

彼女によれば、医療上の決定は次第に価値の多元化という状況に規定されつつある。善が多元化した今日、慈善の原則の優越性は揺らいでいる。これに応答するためにフランスも英米流の自律ないし自己決定の原則を継受すべきなのだろうか？ 彼女はフランスの伝統の性格から、否、と答える。

イギリスではマグナカルタ以来、個人は他者との交渉に条件付けられながら、個人的自由の行使として自律的決定を行ってきた。各個人は自分にとって善であることを自分自身で決定する。そこでは外部から共通善を課されることはなく、国家も価値のプロモーターではない。そして契約関係と判例によって自律の調整が図られる。ゆえにその自律は普遍性とは関連性がなく、多元的である。また、ホップズやロックにおける身体の所有概念からして、国家による個人の身体の、個人自身からの保護は考えにくい<sup>10)</sup>。

一方フランスは、ローマ法の伝統と政治的非宗教化を受け継ぎながら、中央集権的かつ保護的な政治権力観に国家の基礎を置いてきた。医療の分野においても医師を媒介として、市民の身体の完全性又は生命への侵害を市民自身から保護してきた。このような背景を語ることなしに、フランス医事法を語ることはできない。フランスの伝統は、政治的、哲学的、文化的にイギリス流の自律モデルとは相当な距離がある。

特にフランスにおける自律を基礎付けてきたのは政治的にはルソー、道徳的にはカントを始めとする啓蒙思想である。ルソーにおける自律的市民もカントにおける道徳的主体も、その自律の行使にあたっては普遍的又は少なくとも普遍化可能であろうとする理性的能動者として想定されている。自律はそれゆえ他者及び自分自身に対して均質な人類の一員として課される普遍的な義務の尊重に裏付けられなければならない。ここでは、自殺、生命に関わる輸血拒否やハンストあるいは麻薬中毒等の普遍性に反するとみなされる行為は認められないのである<sup>11)</sup>。

そこでRameixは、慈善による保護と自律の尊重の間にある、第三の道としての折衷型の選択を提唱する。

しかしその第三の道は険しく危険でさえある。

なぜなら我々は倫理的にメタなレベルにあるからである。生命倫理国家諮問委員会報告書において問題になっているのは、西洋の民主主義社会における世俗倫理 (*éthique séculière*) の位置なのである。今や社会の全構成員が共有する宗教的信仰はもはやない。そこで倫理は中身のない、個人間の交渉を可能にする最小限の方法論となるかもしれない。このような倫理は強い自律モデルや

北米のような多文化主義的かつ共同体主義的な (communautarienne)<sup>12)</sup> 社会と親和的である。しかしここでは差異化の危険、無責任化、連帯の欠如がもたらされてしまうだろう。

やはり世俗倫理は実質的な内容を持つのである。その内容は、例えば世俗的に中央集権化されたフランスにおいては、非宗教的な合理主義的共和主義倫理 (éthique républicaine rationaliste laïque) ということになるかもしれない。そうだとするとこの第三の道は、共和国の非宗教性が各人に自由を保障しながらも各人をその自由と尊厳に対する侵害から保護しており、そしてイスラムやセクトに関連する問題<sup>13)</sup>を抱えているのと同様の困難な道に敷かれているのである。しかし、フランスにおける人体の曖昧な法的地位や医事法が準拠するのは、やはりその不安定かつ危険な第三の道なのである<sup>14)</sup>。

このようにRameixは、折衷型モデルとしての第三の道を定置する。ここでは普遍性と多元性の対置が意識されていることがわかるだろう。

このような理念的背景の下で患者の権利は具体的にどのように保障されているのだろうか。次に判例における治療拒否の事例を取り上げながら、その限界に関する裁判所の判断を検討する。

#### IV 輸血拒否に関する判例

医師が説明し提案した医療上の処置に対して、患者が宗教上の教義を理由として拒否の意思を明確に表明した場合、法的にはいかなる解決策が妥当とされるのだろうか？ 医師は自らの治療・救命義務に従って医療行為を強行しなければならないのだろうか？ それとも患者の意思を尊重しなければならないのだろうか？ ここでは、輸血拒否に関する判例の展開を検討する<sup>15)</sup>。

当初裁判所は、輸血拒否の問題を患者の意思の尊重とは関連付けることなく判断していた。例えば、1974年の破毀院刑事部判決は、交通事故の被害者が自らの信仰を理由に輸血拒否をしたことをもって、民事上のフォート<sup>16)</sup>を構成すると判断した<sup>17)</sup>。この判断は、1987年の破毀院刑事部判決<sup>18)</sup>にも受け継がれている。同判決は、「宗教的理由によって輸血を拒否しているとするならば、被害者は重要な自由 (liberté essentielle) に由来する選択を行使したのである」

としながらも、フォートを構成することを認めたのである。また、輸血拒否を教義とする宗教団体<sup>19)</sup>に対しては、長年宗教社団としての地位が判例上認められてこなかった<sup>20)</sup>。そこでは輸血拒否それ自体が公序を侵害するものとみなされていた可能性がある<sup>21)</sup>。

しかし、有名な1973年1月3日の破毀院刑事部判決<sup>22)</sup>は、適切な治療法を処方しながらも、これに反対する意思を表明する証明書に署名した患者の「頑固で攻撃的でさえある」(obstiné et même agressif) 拒否を前にその治療法を実施しなかった医師に関して、その刑事上の責任を認めなかった。

また、患者の権利保障が進展するにつれて<sup>23)</sup>、裁判所は医師の救命義務と患者の意思尊重の原則の対立<sup>24)</sup>の狭間で難しい判断を迫られていくことになる。

例えば、1981年3月6日コンセイユ・デタ判決は患者の治療拒否を尊重した医師の職業規律上のフォートを認めなかった<sup>25)</sup>。また、1982年1月27日コンセイユ・デタ判決は、患者の治療拒否を無視した医師への処分を是認し、「患者の生命又は健康にとって急迫の危険 (danger immédiat) がある場合を除いて」患者の意思を無視することはできないと判断した<sup>26)</sup>。ここで「急迫の危険」という概念が患者の意思尊重義務の例外として登場し、後の判例に受け継がれていく<sup>27)</sup>。

輸血拒否に関する裁判所の判断の大枠を示すことになるのが、90年代からのエホバの証人の信者による一連の訴訟である。二人の患者<sup>28)</sup>を巡って複数の判断が下され、患者の意思が尊重される条件が徐々に明らかになる。

先ず1992年12月1日のパリ行政控訴院の二つの決定<sup>29)</sup>がある。この決定の中で控訴院判事は、患者の輸血拒否が法的に認められる条件として、第一に「患者の輸血拒否が、輸血を行おうとしている医療チームの知る所となっている」かどうか、第二に「他のあらゆる治療方法を除いて、輸血を行う差し迫った必要性がある」かどうか、の二点を挙げた。

続いて1998年の判決においてパリ行政控訴院<sup>30)</sup>は先ず、医師に課される患者の意思尊重義務は医師の健康及び生命保護義務により制限される、とした。そうである以上、「生命の維持にかかわる緊急事態 (situation d'urgence) であり、代替的治療がない場合に、患者の病状に不可欠かつ適当な行為を施した医

師の行動がフォートを構成することはありえず、「輸血を行ったことは……代替的治療法が欠けている為に、患者の生命を救う唯一の手段として必要であった。ゆえに、たとえ患者の意思に反して行われたとしても当該行為はいかなるフォートも帯びることはない」として、二人の原告の請求を却下した。

これに対して、2001年10月26日コンセイユ・デタ判決<sup>31)</sup>は先ず、「〔パリ行政控訴院は〕包括的な形で、医師の救命義務を患者の意思尊重義務に優越させようとした」として、この二つの規範間の「抽象的かつ絶対的な階層性」を否定した。つまり、二つの規範のどちらかが一般的な形で優越性を持つ可能性を否定したのである。そして患者の意思に反する治療が許される条件として、救命の目的を持ち、救命に不可欠であり、病状に見合う行為であり、それが救命のために唯一の手段であることをあげた。

これらの判断によって、輸血拒否に関する判断枠組みがほぼ確立する。すなわち、拒否が認められるためには患者がその意思を病院の医療チームに、書面又は口頭によって明確に伝えられていることが要求される。その例外として、患者の生命が危機的状態にあり、医師の行為が「延命に不可欠な処置 — 患者の病状に見合う処置 — 代替的治療法の欠如という三つの組み合わせ」をクリアした場合、患者の意思は無視されることになるのである<sup>32)</sup>。

ところで、いわゆるペリュシュ事件<sup>33)</sup>にひき続いて通称「反ペリュシュ」法——正式名称「患者の権利及び保健制度の質に関する2002年3月4日の法律<sup>34)</sup>」が制定された。この法律が公衆衛生法典を大幅に修正し、特にこれまでの諸規定の中で最も強い文言で患者の権利を保障する新L1111-4条を新設した。先ずその第1項で「すべての人は、公衆衛生に関わる専門職と共に、提供される情報ならびに勧告を考慮に入れつつ、その健康に関わる決定を行う」とし、また第3項で「いかなる医療行為も人の自由かつ明晰な同意無しには実施することができず、この同意はいつでも撤回することができる」として明確な表現で規定されている。しかし一方で、同2項は患者の拒否がその生命を危険に晒す場合は「医師は必要不可欠な治療を受け容れるよう患者を説得するために万策を講じなければならない」としており、窮極的には患者の意思が尊重さ

れるのか微妙な余地を残していた。

この法律が成立してから半年もたたないうちに、立て続けに裁判所による三つの決定が下された。患者の権利に関する新しい文言の下でいかなる解釈が提示されるのかについて注目が集まった。いずれも輸血を禁止する命令を患者が裁判所に求めた急速審理決定である。そしていずれの決定においても、裁判所は輸血を禁止する命令を認めたものの、前二者は患者の生命が危険にさらされている場合はこの命令が効力を失うという留保をつけ、後者はこの留保を付さなかったものの患者に通知しない場合に限定して輸血を禁止した。

先ず、2002年8月9日のリヨン行政裁判所決定<sup>35)</sup>は、患者の医療行為拒否権が基本的自由を構成することを初めて認めた。これにより、治療拒否に反する医療行為を差し止める命令を裁判所が出す事が判例において承認され、実際にリヨン行政裁判所は輸血を禁止する命令を出すことになる。しかし、患者が致命的な状態で、救命という目的に適い、救命に不可欠であり、病状に見合っている場合には医師が患者の意思に逆らって輸血をすることが可能になるとした<sup>36)</sup>。患者の生命が危うい状態になった場合に禁止命令が効力を失うとの部分を不服とした患者はコンセイユデタに抗告したものの、2002年8月16日コンセイユデタ決定<sup>37)</sup>はリヨン行政裁判所の判断を是認した。そして、医師が患者の意思を無視できる条件に「医師が患者に必要な不可欠な治療を受け入れるよう説得した上で」という点を付け加えた。

さらに、2002年8月25日リール行政裁判所決定<sup>38)</sup>は、リヨン行政裁判所の判断を踏襲しながら、患者の権利を憲法的原理たる人体の不可侵性の具体化であり、基本的自由を構成すると判断した。これによって患者の権利の位置付けは憲法レベルにまで格上げされることになった。

これら三つの判断から導き出されるのは以下の定式である。

- i) 医療行為に合意する患者の権利は、人体の不可侵性という憲法的原理の具体化であり、基本的自由を構成する。この基本的自由が保障されるためには、患者がその意思を、病院の医療チームに明確に伝えていることが必要である。患者は、病院に対して輸血を禁止する命令を裁判所に請求する事も出来る。

- ii) ①患者の生命に対する急迫の危険性がある状態で、②医師が患者に必要な不可欠な治療を受け入れるよう説得し、③救命という目的をもち、④輸血が救命に不可欠で、⑤病状に見合う場合に、輸血は可能になる<sup>39)</sup>。

結局、裁判所は新法以前の判例を踏襲し、生命の尊重という枠に変更を加えなかったのである<sup>40)</sup>。そして、公衆衛生法典の新規定によって保障される患者の権利は、文字通り解釈されることなく、相対的な射程しか与えられなかった<sup>41)</sup>。治療を拒否したいという患者の意思は、自分自身の生命という限界を超えることができないことが再確認されたのである<sup>42)</sup>。

このような裁判所の応答に対しては批判もある。公衆衛生法典の新規定が患者の権利の絶対的保障を規定したのではないかと期待していた一部の研究者は、特に患者が致命的な容態に陥った場合に所定の条件を満たせば患者の意思に反して輸血が可能になる、という帰結にその懸念を示している。

例えばClerckxは、コンセイユ・デタの判決によって「生物学的な、『動物的な』生存が、人のあらゆる哲学的または宗教的信条のあり方と自由に対する侵害を正当化する最も重要な原理に昇格した」とし、「パターンリスティックな倫理に特徴付けられる慈善の原則の再現出」を懸念する。Clerckxからするとコンセイユ・デタ判決は、「自らの健康についての決定権を患者の手に委ねる『保健衛生民主主義』を法律が確立しようと試みた時代」における「復古的なアプローチ」ということになる<sup>43)</sup>。

またParianteは患者の権利の障壁として人間の尊厳が立ちはだかっていることを<sup>44)</sup>、あるいはDorsner-Dolivetはコンセイユ・デタ判決を基礎付ける隠れた概念として人間の生命の尊重があることを<sup>45)</sup>、それぞれ指摘している。確かに治療拒否に関する訴訟においてそのような主張がされていたことは事実である<sup>46)</sup>。治療拒否の領域において、基本的自由たる患者の権利と潜在的に対峙しているのは、人間の尊厳、あるいは人間の尊厳という概念の曖昧さを問題視するとすれば<sup>47)</sup>、少なくとも生命の尊重なのである。

## V 結 語

Savatierが契約書によって患者のすべての諾否を決定付けてしまうアメリカ

流の慣行を「医療帝国主義」(impérialisme médical)であると断罪<sup>48)</sup>してから五十年以上を経て、現在のフランスの慈善モデルはある程度の変容を被ったといえるだろう。少なくとも個々人の多様な価値を尊重する自己決定モデルの浸透は否定できない。しかし、人体の不可侵性および生命の尊重という普遍的価値も一方で守護しようとしている。「治療拒否の憲法的承認は、パターンナリスティックなモデルと完全に断絶することなく自律的モデルへ進展する動きの中に位置して」<sup>49)</sup> (強調、中島) いるのである。患者の権利も未だ「構成中の権利」(droit en construction)<sup>50)</sup> なのであり、輸血拒否をめぐる問題も流動的であることに注意しなければならない。また、輸血拒否という問題は、病院が直面している様々な宗教上の問題と併せて検討されなければならないだろう<sup>51)</sup>。フランスの第三の道は、社会の多様化に直面しながら、市民の保護と市民の自律の間で模索されている。

## 注

- 1) C.Cass. req., 28 janvier 1942, Teyssier, *D.*, 1942, p.63. この著名な判決において破毀院は、「人間の尊重」(respect de la personne humaine)を根拠として、同意取得義務と情報提供義務を明示した。
- 2) 民法典は、16-1条で「各人はその身体の尊重への権利を有する。人体は不可侵である」とし、16-3条で同意取得原則を定める。
- 3) Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *G.D.C.C.*, 12éd., 2003, p.857 (Con.18).
- 4) 1958年憲法66条の他、1789年人権宣言1,2,4条からも基礎付けられる個人的自由は、憲法院自身が「憲法的価値を持つ他の原理との調整がなされなければならない」と述べており、他の原理によって制限されることを予定している。*Op.cit.*, p.855 (Con.3).
- 5) Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche, *Les Cahiers du C.C.N.E.*, n° 17, 1998, pp.3-22. 当時のKouchner保健相から諮問を受けた。当該報告書を扱う論稿として、香川知晶「フランスの『国家パターンリズム』批判-CCNEのインフォームド・コンセント報告書」生命・環境・科学技術倫理研究(千葉大学) VII293~303頁(2002年)。
- 6) Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche, *op.cit.*, p.4.
- 7) *Op.cit.*, pp.6-9.

- 8) *Op.cit.*, pp.9-11.
- 9) Suzanne RAMEIX, Un point de vue philosophique sur le rapport du CCNE 《Consentement éclairé et information des patients qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche》, *Les Cahiers du C.C.N.E.*, n° 17, 1998, pp.23-32. Rameixの見解について参照、小粥太郎「フランス医事法における患者の自律」早稲田法学74巻2号25頁（但し別稿に関するもの）。
- 10) Rameix, *op.cit.*, note 9, p.28.
- 11) *Op.cit.*, pp.29-30.
- 12) 周知のように、フランスで危険視される共同体主義（communautarisme）と、英米の政治哲学において主張される共同体主義（communitarianism）は異なる。Voir, *Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de Laïcité dans la République remis au Président de la République le 11 décembre 2003*, p.18 et 99, La documentation française, 2003.）。併せて参照、只野雅人『憲法の基本原理から考える』227頁注1（日本評論社、2006年）、樋口陽一『国法学——人権原論』107頁注9（有斐閣、2004年）。
- 13) フランスにおけるイスラム及びセクトに関する問題についての憲法学における最新かつ詳細な論究として、小泉洋一『政教分離の法 フランスにおけるライシテと法律・憲法・条約』（法律文化社、2005年）があげられる。特にセクト問題に関しては、小泉洋一「フランスにおけるセクト対策と信教の自由——セクト対策の10年を振り返って——」甲南法学46巻4号75～114頁（2006年）を始めとする一連の小泉論文が欠かせない。加えて、拙稿「フランス公法と反セクト法」一橋法学1巻3号345～410頁（2002年）及び「フランスのセクト規制法——敵対か？受容か？——」宗教法23号31～52頁（2004年）。
- 14) Rameix, *op.cit.*, note 9, p.32. 一方で、アメリカ流の方法論的な世俗的倫理及び自己決定の優越的価値と、フランス流の共和主義的な実質的世俗倫理及び穏健な自律の二つは一つに収斂しつつあることも指摘されている。その具体的根拠としてアメリカ・クリントン政権下の社会保障改革をあげている。
- 15) 拙稿「治療拒否と生命の尊重——フランスにおける患者の権利に関する覚書」一橋法学5巻3号279～299頁（2006年）において、この問題をより一般的な治療拒否の問題として扱っている。
- 16) フォート（faute）という用語は、過失、非行、違法と訳されることがあるが、民事、刑事、行政法上様々な意味を持っており、その概念を包括的に説明することは筆者の能力を超えている。ここではさしあたり「フォート」と片仮名書きで使用することにした。
- 17) Cass.crim., 30 octobre 1974, *Gaz.Pal.*, 1, jur., pp.67-68. 交通事故によって負傷した被害者が、エホバの証人の信者であることを理由とした輸血拒否によって死亡

し、その配偶者が私訴権の発動によって加害者に損害賠償を求めた事件である。本件において破毀院刑事部は、「専ら宗教的セクトに帰属することを理由とした……治療拒否は、被害者のフォートを構成し、……損害賠償額の減額の理由となる」と判示した。すなわち、病状の快復に必要な治療を拒否したこともって、損害賠償額を減額したのである。

- 18) Cass.Crim., 30 juin 1987, *inédit.*, texte in Sophie GROMB et Alain GARAY (sous la direction de), *Consentement éclairé et transfusion sanguine : aspects juridiques et éthiques*, ENSP, 1996, pp.198-199. 加害者に全責任のある交通事故によって重度の障害を負った被害者が私訴権の行使によって加害者に損害賠償を求めた事件である。被害者がエホバの証人の信者として輸血を拒否したことによって手術が遅れ、また手術の種類も限定された。パペーテ控訴院は、輸血を拒否したことによって手術が遅れたことにより生じた損害と、怪我によって直接的に発生した損害を比較して損害額を算出した。破毀院刑事部は以下のように述べて、控訴院判決を是認した。

「宗教的理由によって輸血を拒否しているとするならば、被害者は重要な自由由来する選択を行使したのである。それでもやはり、〔輸血拒否がなければ〕可能であった手術にはいかなる特別な危険もなく、被害者の状態を快復させる大きな蓋然性があつた以上、文言の法的意味において、この事実を持ってフォート上の責任があるということには変わらない。」

- 19) 教義上の理由で輸血を拒否する宗教は、エホバの証人の他、イスラム教の諸派の中にもある。しかし、フランスで後者は代表的な宗教ではなく、事実上エホバの証人のみが問題になっている。Voir, Frédéric-Jérôme PENSIER, *Transfusion et Religion*, *Gaz.Pal.*, 1995, 1, doc., p.42.
- 20) 2000年6月のコンセイユ・デタ判決 (C.E., 23 juin 2000, *Association locale pour les cultes des Témoins de Jéhovah*, *A.J.D.A.*, 2000, p.671.) が判例を変更するまで、宗教社団たる条件を定める1905年の政教分離法第19条1項が厳格に解され、エホバの証人は宗教社団としての法適格が否定されていた。
- 21) 宗教団体の宗教社団性を争う訴訟の判決は、非常に簡潔なためにその判断理由が判然としない。しかし、論告担当官の意見 (Ex., *Conclusion de Francis Delon*, *R.D.P.*, 1985, pp.483-496) が大きな影響を与えていると考えられ、そこでは輸血拒否は公序を侵害すると主張されている。
- 22) Cass.crim., 3 mars 1973, *D.*, p.591. 破毀院刑事部は、「予審は、過失致死または不救助罪の構成要素となりうる性質を持ついかなる職業上のフォートも予審対象者に対して明らかにしなかった。医師によって処方された適切な治療法はGatineau夫人の頑固かつ攻撃的でさえある拒否ゆえに実施されず、夫人は処方された治療を拒否することを証明する書類に署名していた」として、予審免訴を是

認した。

- 23) 1979年の医事倫理法典第7条が、患者の意思は「常にできる限り尊重されなければならない。患者が意思を表明できる状態にないときは、緊急又は不可能でない限り、近親者が告知、説明を受けなければならない」と初めて規定した。
- 24) 1974年10月30日の破毀院判決の評釈者は既にこの二つの規範の対立が存在することを指摘している。「しかし、宗教、哲学、法学そして医学の境界領域において明確な結論を導いたり、強制を推奨することは危険であろう」とする。Paul-Julien DOLL, *Convient-il de tenir compte du refus délibéré de la victime de se priver d'une chance d'amélioration de son état ou de survie dans le calcul des dommages-intérêts revendiqués par ses ayants causes?*, *Gaz.Pal.*, 1975, 1, doc., pp.331-332.
- 25) C.E., 6 mars 1981, *Rec.*, p.133. 子宮ガンに対する一切の治療を患者が頑なに拒否したため対症療法に徹し、後に放射線集中治療を施したものの患者を死に至らした医師に対して、全国医師評議会は職業上のフォートを構成すると判断した。しかし、上級審であるコンセイユ・デタはこの判断を違法であるとした。
- 26) C.E., 27 janvier 1982, *D.*, 1982, i.r., p.276. 妊娠中の患者が事前に明示的に表明した意思に反して外科手術を行った医師に対して、全国医師評議会は六ヶ月の停職処分を言い渡した。コンセイユ・デタは、この判断に対する医師の上告を棄却しつつ、患者の拒否は、「患者の生命又は健康にとって急迫の危険である場合を除いて」無視することはできないと判示した。
- 27) しかし、コンセイユ・デタの判断が一貫しているわけではない。1994年7月29日のコンセイユ・デタ判決 (C.E., 29 juillet 1994, *Gaz.Pal.*, 1995, p.65.) は1981年の事件と類似した事件において異なる判断を下した。医師が必要と判断した一切の外科手術を絶対的な形で拒否していた末期の乳ガンの女性に対し、その拒否によって被る可能性のある危険について説明した上で、治療のためには何の効果も無い対症療法に徹した医師の行為を、全国医師評議会は職業規律上のフォートを構成するとした。コンセイユ・デタは「治癒又は生存の機会を患者から奪った見せかけの (illusoire) 治療法」を施すに留まったとしてこの判断を支持している。
- 28) 二人ともエホバの証人の信者である。  
一人目の患者は急性腎不全に冒されており、パリの公立病院に入院中、容態の悪化と極度の貧血から死亡するまで輸血を受けた。彼は入院の際に書面によって、輸血が救命のための唯一の手段である場合を含む、あらゆる場合において輸血を拒否する旨を表明していた。この意思表示は病院当局にも伝えられていた。その死後、夫人が精神的苦痛とその他の損害に対する10万フランの損害賠償を求めてパリ行政裁判所に提訴した。

二人目の患者は、乳房切除手術を終え、修復外科手術を受けるためにパリ郊外の公立病院に入院していた。修復手術後に静脈炎の兆候と大量の出血により新たに緊急の手術を受け、その際に輸血が行われた。しかし彼女は輸血を行う一切の治療法を拒否する旨を病院の医師に表明していた。病状が快復した後、輸血の拒否を書面によって表明していたにもかかわらず被った精神的損害に対する賠償を求めてパリ行政裁判所に提訴した。

29) C.A., Paris, 1 décembre 1992, *inédit*. <http://www.legifrance.gouv.fr>で参照。この決定は、行政裁判所及び行政控訴院法典第R128条に基づき、本案に影響を及ぼさず、あらゆる行政決定の執行を妨げない処置を取ることのできる証拠調べ急速審理 (*référé-instruction*) によって成された。原告は、輸血拒否が受け容れられる条件の全てを鑑定によって明らかにするよう求めていた。パリ行政裁判所急速審理判事は原告の訴えを退けたものの、控訴院は上記のように条件を明らかにした。

30) C.A., Paris, 9 juin 1998, *R.D.P.*, pp.244-247. パリ行政控訴院は、「意思を表明することのできる患者の意思を尊重する医師の義務は……患者の健康を保護し、窮極的には患者の生命それ自体を保護するという医師の義務にその限界が見出される」として、衝突する二つの義務のうち、医師の救命義務を優越させた。医師の救命義務が優越性を持つ以上、医師がこの義務を遂行しようとした場合フォートを構成することはありえない、という論理である。しかし後述のようにこの論理はコンセイユ・デタに否定されることになる。

31) C.E., 26 octobre 2001, *A.J.D.A.*, mars 2002, pp.259-260. コンセイユ・デタは次のように述べている。「Senanayake氏がとる極端な立場を考慮しつつも、治療を行っていた医師は患者を助けようとする目的のみにおいて、救命に不可欠であり病状に見合う行為を成したのである。これらの条件下において、宗教的信条に基づいた彼の意思を尊重する義務がありながら、当該医師がパリ社会保障公立病院の責任を生じせしめる性質のフォートを成したとは言えない。証拠調べ、特にパリ行政控訴院長が命じた鑑定報告書によると、Senanayake氏が陥った深刻な貧血のゆえに、輸血を行うことは患者の生命を救う可能性のある唯一の処置として必要である。それゆえに、輸血以外の処置を行わなかったものの、病院の公役務にフォートがあったとは言えない。」

この判断に関してDeguergeは、医師の救命義務が患者の意思を尊重する義務に優先するとしたパリ行政控訴院の「独断主義」(*dogmatisme*) に対して、ケースバイケースで帰納的に二つの義務の調和を図ろうとするコンセイユ・デタの「実用主義」(*pragmatisme*) を対置する。そしてこの「実用主義」は、イスラム・スカーフ事件を巡る1992年のコンセイユ・デタの判断において既に用意されていたことを指摘している。イスラム・スカーフ事件においても、治療拒否の場

合においても、個人の自由と、国家によって課される社会的義務 (obligation sociale) が競合しているのである。社会的義務とは、前者においては非宗教性を保護する義務であり、後者においては健康を保護する義務である。Maryse DEGUERGUE, *Actualité jurisprudentielle, Ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital un acte médical indispensable à la survie d'un patient même transfusé contre sa volonté*, *A.J.D.A.*, mars 2002, pp. 261-262.

- 32) Jacques Moreau, *Responsabilité de la puissance publique*, *J.C.P.*, 2002, II, jur., n° 10025, p.303.
- 33) ペリュシュ事件について参照、中田裕康「侵害された利益の正統性——フランス民法からの示唆」『一橋大学法学部創立五十周年記念論文集 変動期における法と国際関係』337～366頁 (有斐閣、2001年)、石川裕一郎「障害者の『生まれない』権利? ——『ペリュシュ判決』に揺れるフランス社会」法学セミナー573号72～76頁 (2002年)、本多まり「《Wrongful life》訴訟における損害—フランス法を中心として— (1～2完)」上智法学論集46巻4号21～48頁および47巻1号33～45頁 (2003年)、樋口陽一「人間の尊厳vs人権? ——ペリュシュ判決をきっかけとして——」民法研究4号31～58頁 (2004年)。
- 34) *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *J.O.*, 5 mars 2002, pp.4118-4159.

本法律の翻訳として、澤野和博「フランスにおける『患者の権利および保健システムの質に関する2002年3月4日の法律』——第I編および第IV編——」法律学 (東北学院大学論集) 62号1～31頁 (2004年)、および「フランス医療関係新立法『患者の権利および保健システムの質に関する2002年3月4日の法律』——第II編」東北学院大学法学政治学研究所紀要12号69～116頁 (2004年)。

- 35) T.A., Lyon, 9 août 2002, *Gaz.Pal.*, 15-17 sept. 2002, jur., pp.8-9. 患者は左足の骨折により大学病院に入院後、エホバの証人の信者としてあらゆる血液製剤の投与を拒否し、いかなる結果も受け容れることを書面で表明していた。しかし、担当医師が致命的状態であると診断し輸血を始めたため患者は転院し、行政裁判法典第L521-2条に基づく輸血禁止命令を求めて裁判所に提訴した。リヨン行政裁判所は次のように判断した。

「公衆衛生法典第L1111-4条〔患者の権利〕の文言において、あらゆる医療行為または処置を受け入れまたは拒否する事が認められた権利は、緊急の場合に急速審理判事が、権限の行使にあたって行政が重大かつ明白に違法な侵害をなさないように、必要なあらゆる措置を命ずる事が出来る基本的自由を構成する。……しかしながらいかなる自由も一般的ではないし絶対的ではない。ケースバイケースによって、いかにしてそしてどのような方法が、患者の生命を救う義務と患者の意思を尊重する義務において施されるべきなのか、医師が判断する事は正当で

ある。特に患者が致命的な状態にある場合、医師は、フォートを犯すことなく、患者を救うという目的のみにおいて、救命に不可欠であり病状に見合った行為を遂行するに至ることが可能になる。……〔輸血を病院に禁止する〕当該司法命令は、患者が致命的な病状と診断されるに至った場合、効力を失う。」

- 36) ここでは、前述の「延命に不可欠な処置—患者の病状に見合う処置—代替的治療法の欠如という三つの組み合わせ」という基準のうち、「代替的治療法の欠如」という要件が欠けている。

いかなる治療法が代替的かといってもそれは相対的である。特に輸血に関しては定かではない。例えば、エホバの証人の中でも、「自己輸血」や「手術前の血液希釈」が輸血に当たるかどうか見解が割れているからである。Voir, Jean-Marie AUBY, Note de jurisprudence, *R.D.P.*, 1999, n° 1, pp.236-237.

- 37) C.E., 16 août 2002, *Gaz.Pal.*, 15-17 sept. 2002, jur., pp.9-1. リヨン行政裁判所の禁止命令は患者が致命的な状態であると診断された場合の輸血を認めており、これを不服とした患者がコンセイユ・デタに抗告した。これに対するコンセイユ・デタの判断は以下の通りである。

「法的能力のある患者が医療処置に関する合意を成す権利は、基本的自由の性格を帯びるものである。しかしながら、患者に不可欠な治療を受けられるよう説得した上で、患者を救うという目的のみにおいて救命に不可欠でありその病状に見合った行為を成す場合は…基本的自由に対して…違法な侵害を成すものではない。…本件の場合、問題の命令によってリヨン行政裁判所の急速審理判事が、抗告人の主張するところとは反対に、患者に対する輸血をやめるようサンテチエンヌ大学病院センターに向けられた司法命令に付き、当事者が致命的な状態であると診断されるに至った場合に効力を失う、と判断したことが誤りであるとする患者の主張には理由がない。急速審理判事によって述べられた留保に次のことを付加することが妥当である。即ち、病院の医師に対してあらかじめ、先ず不可欠な治療を受けられるように患者を説得する方策を採ること、そして、輸血を行うことが当事者の救命に不可欠でありその病状に見合うものであることを確保することが命ぜられるという事である。」

- 38) T.A., Lille, 25 août 2002, *Gaz.Pal.*, 15-17 sept. 2002, jur., pp.11-12. 市立病院に入院中の患者が、口頭および書類によって信仰と理由とする輸血拒否を表明したものの、これに反して医師が輸血を行った。患者は新たな輸血の可能性を憂慮して、前述の二つの決定の場合と同様に禁止命令を求めて提訴した。リール行政裁判所は患者の基本的自由に対する侵害を認め、禁止命令をだした。しかしその禁止命令は、患者の生命の尊重という留保は付されていないものの、「ヴァランシエンヌ市立地域病院センターに対し、患者の意に反し、患者に通知せず（à son insu）血液の強制的投与を行うことを禁ずる」（強調、中島）というものである。

よって通知した上での輸血が禁止されるのか不明確である。

- 39) Cité dans l'interview de Jean Penneau-Le médecin face au refus du patient de subir un acte médical, *D.*, 2002, n° 38, p.2877.
- 40) Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Jurisprudence constitutionnelle, *J.C.P.*, n° 10, 5 mars 2003, pp.297-298.
- 41) Yves LACHAUD, Le droit au refus de soins après la loi du 4 mars 2002 : premières décisions de la juridiction administrative, *Gaz.Pal.*, 15-17 dec. 2002., p.22.
- 42) この立場は、2006年4月20日のナント行政控訴院判決においても踏襲されている。双子を出産した際に大量の出血があり生命に危険が迫っていた女性に対して、担当の医師は女性の意思に反して輸血を行った。女性はエホバの証人の信者であり、損害賠償を求めて提訴しが、ナント控訴院は「輸血は救命のために不可欠であった」として訴えを退けた。CAA, Nantes, 20 avril 2006, n° 04NT00534, *inédit*. <http://www.legifrance.gouv.fr>で参照
- 43) Jocelyn CLERCKX, Une liberté en péril ? Le droit au refus de soins, *R.D.P.*, n° 1, 2004, pp. 166-167.
- 44) Alain PARIENTE, Le refus de soins : réflexions sur un droit en construction, *R.D.P.*, n° 5, 2003, pp. 1436-1443.
- 45) Annick DORSNER-DOLIVET, Le consentement au traitement medical : une liberté fondamentale en demi-teinte, *R.F.D.A.*, mai-juin 2003, pp.534-535.
- 46) 例えば、1998年の輸血拒否に関する訴訟において、政府委員は「[人間の尊厳とは] 個人が人間性に帰属していることを根拠とし、人間の条件に固有の価値が問題になった場合、個人の選好に普遍性を優越させる客観的側面を含む」と主張している。M. Heers, Conclusion du Commissaire du gouvernement sous CAA Paris 9 juin 1998, *R.F.D.A.*, 1998, n° 6, p.1231.
- 47) Olivier CAYLA, Diginité humaine : le plus flou des concepts, *Le monde*, 31 janvier 2003.
- 48) René SAVATIER, Impérialisme médical sur le terrain du droit - Le “permis d'opérer” et les pratiques américaines, *D.*, 1952, p.157. 本論文に言及するものとして参照、小粥前掲（注9）、25頁。
- 49) Pariente, *op.cit.*, note 44, p.1445.
- 50) Pariente, *op.cit.*, note 44, p.1419.
- 51) 例えば、信仰を理由として男性医師による妻への診察を拒否する夫や、食事や礼拝に関して特別な待遇を求める患者に対して、病院はいかなる対応を取るべきなのか。「病院における宗教」という問題はますます多様化している。Voir, Isabelle LÉVY, *La religion à l'hôpital*, Presses de la Renaissance, 2005.