HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	不法行為法上の保護法益としての自己決定権の構造と内実
Author(s)	林, 誠司
Citation	北大法学論集, 77(1), 1-12
Issue Date	2026-05-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/99534
Type	departmental bulletin paper
File Information	01_hayashi_lawreview_77_1.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

不法行為法上の保護法益としての自己決定権の構造と内実*

林　　誠司

Ⅰ．はじめに

「自己決定権」が語られる場面は様々である。自己決定権の問題の一つとして、例えばある憲法学説は避妊や堕胎の問題を挙げ[1]、ある民法学説は長髪、ひげ、服装など広い意味でのライフスタイルの問題を挙げる[2]。そして、これらの問題においても、自己決定権侵害を理由とする不法行為を考えうる。例えば堕胎についてwrongful birthの場面において、重大な障害のある子を産むかどうかに関する親の自己決定権の侵害を問題とすることも考えられよう。しかし、従来、日本の不法行為法上、被害者の身体的又は財産的利益から（少なくとも形式上は）独立した法益

---

* 本稿は、2025年２月16日に立命館大学において開催された国際シンポジウム「財産権と人格権の交錯する領域における現代的課題の解明と理論構築」における筆者の報告原稿を基にしたSeiji HAYASHI, “The Structure and Substance of the Right of Self-Determination as a Protected Legal Interest under Japanese Tort Law”, Ritsumeikan International Affairs Vol.21（2026）：1-14の日本語版である。

[1] 佐藤幸治『憲法〔第３版〕』（青林書院、1995年）459頁以下。例えば法律による厳格な中絶規制が妊婦の堕胎に関する自己決定権を侵害するという形で問題となる。

[2] 山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社、1987年）８頁以下及び21頁以下。例えば学校がネクタイを着用しない教員を服装の乱れを理由に解雇できるかという形で問題となる。

として自己決定権が語られてきた場面は、第一に且つ圧倒的に医療事件であり、第二に、例えば事業者の説明義務違反により顧客が損失を被るいわゆる取引的不法行為であった。本稿でもこの２つの場面を取り上げ、日本の不法行為法における保護法益としての自己決定権の構造や内実を明らかにすることに努める[3]。以下、医療事件を基に、人格的利益としての自己決定権が不法行為法においてどのような権利として理解されているのか（Ⅱ）、自己決定権を行使する目的と患者に委ねられる自己決定の範囲の関係（Ⅲ）を検討することで、日本の不法行為法において患者の自己決定権がどのような構造を持つものとして理解されているのかを明らかにした後、取引的不法行為における自己決定権の内実について考える（Ⅳ）。

Ⅱ．不法行為法上の保護法益としての自己決定権の構造

１．２つのありうる理解

日本では、手術ミスなどの医療過誤による生命・身体侵害を理由に患者側が医療機関等に対して損害賠償請求訴訟を提起するとき、大抵は、生命・身体侵害と並んで、医師の説明義務違反による患者の自己決定権の侵害が請求原因とされる。医師が説明を怠ったことから、講じられるべき医療措置について十分な情報に基づく決定を患者ができなかったことを理由とする慰謝料請求である。このような事案において、不法行為法上の保護法益としての患者の「自己決定権」の中身については大きく２つの理解がありうる。１つは、①適切な情報に基づいて、考えられる複数の医療措置（いわゆる保存的経過観察を含む）のうちいずれが講じられるべきかを決定する権利であるとの理解である[4]。もう１つは、②考

[3] 社会の中で獲得してきた役割や提示してきた印象について本人の意図しない解釈をもたらす枠組み（フレーム）を流布させることに（社会生活における）プライバシー侵害を見出す見解（水野謙「プライバシーの意義に関する序論的考察」学習院大学法学雑誌45巻２号14頁）に従うとき、上記フレームの流布は「情報に関する自己決定権」の侵害ともいえる。この問題の検討は他日を期す。

[4] 小粥太郎「『説明義務違反による損害賠償』に関する二、三の覚え書」自正47巻10号46頁も、取引的不法行為についてであるが、自己決定侵害とは整備され

えられる複数の医療措置のうち現実に講じられたものとは異なる措置を選択する権利であるとの理解である[5]。①の理解に従えば、患者が適切な説明を受けていたとしても現実に講じられた措置と同じ措置を選択していたとされるとき、それでもなお十分な情報に基づく患者の自己決定が行われなかったことを理由に自己決定権侵害が認められよう。これに対して②の理解に従えば、患者が適切な説明を受けていたとしても現実に講じられた措置と同じ措置を選択していたとされるのであれば、患者の自己決定権侵害は否定されるものと考えられる。

しかし、日本では、適切な説明があれば患者がどのような選択をしていたかは、自己決定権侵害の有無の問題ではなく、自己決定権侵害と患者に現実に生じた死亡や後遺症などの因果関係の問題として位置付けられている[6]。つまり、医師が説明義務を尽くしていれば患者は現実に講じられた措置と異なる措置を選択し、その結果、患者の死亡や後遺症が回避されていたことが証明されたとき初めて、医師の説明義務違反と患者に生じた死亡や後遺症との因果関係が肯定される。このような位置付けは、自己決定権について①の理解がとられ、適切な説明があれば患者がどのような選択をしていたかは「自己決定権」概念の外の問題とされていることによる。実際、日本の裁判例は、説明義務が尽くされていれば患者は異なる選択したという証明を原告である患者側ができなかったときでも、患者の自己決定権の侵害を認め、慰謝料を認容する[7]。

た情報環境の下で意思決定する機会を失うことであるとする。

[5] 権利の本質に関する選択説と利益説は、例えば利益説を前提とすれば当然に②に至るというように自己決定権の理解と直結するわけではない。利益説を基に①の理解に従うことも考えられる。浅野有紀「権利と法秩序」民商134巻４・５号22頁参照。

[6] 例えば樋口範雄「患者の自己決定権」岩村正彦ほか編『現代の法14 自己決定権と法』（岩波書店、1998年）78頁以下。裁判例については拙稿「医師の説明義務違反を理由とする民事責任の帰責構造に関する一考察」中原太郎編『現代独仏民事責任法の諸相』（商事法務、2020年）290頁参照。

[7] 拙稿・注（６）285頁以下に紹介がある。最近のものとして広島地判令和２年１月31日判タ1484号184頁、東京地判令和元年10月17日判時2456号65頁等。

2．本来的法益と自己決定権

自己決定権が適切な情報に基づいて「現実に行われた決定と異なる決定をする」権利ではなく、「決定をする」権利であるとするとき、医療事件以外の不法行為事案も含めて考えれば、生命、身体、所有権といった不法行為法上の保護法益が侵害されたときは通常、それらの法益に関する被害者の自己決定権も侵害されているといえる[8]。例えば、加害者が被害者の所有物を毀損した場合、その所有物の所有権が侵害されるのと同時に、その所有物を自ら使用・収益・処分しようとしていた被害者の自己決定権も侵害されているといえる。しかし、通常、自己決定権それ自体が不法行為法上の保護法益として前面に出てくることはない。このことは、被害者の自己決定に従い本来保護されるべき法益（本来的法益）の侵害によって生じた損害（所有権侵害による目的物の価値の減少、身体侵害による逸失利益・慰謝料）が賠償されることで、原則として、自己決定権侵害から生じた損害も填補されると考えられていることによる[9]。本来的法益の侵害による損害が賠償されるとき、自己決定権侵害はいわば無色透明となる[10]。

自己決定権自体が保護法益として前面に出てくるのは、特に、加害行為による本来的法益の侵害が否定される場合である。もっとも、日本では（そしておそらく大抵の国々においても）、自己決定権自体が保護法益とされるか否かは、さらに、本来的法益の要保護性の程度に左右される。つまり、本来的法益の要保護性が高いとき、本来的法益を守るため

---

[8] 山本敬三「基本権の保護と不法行為法の役割」広中俊雄責任編集『民法研究第５号』（信山社、2008年）128頁は、憲法上の基本権を出発点として権利論に基づく不法行為法を再構成すべく伝統的権利観からの転換を試みる文脈においてであるが、「決定論的権利観」から「主体が自己のあり方を決める権利」を人格権とする。

[9] 潮見佳男『不法行為法』（信山社、1999年）260頁参照。裁判例として例えば、取引的不法行為に関するものであるが東京高判平成８年１月30日判時1580号111頁参照。

[10] この表現は、Deutsch, “Schutzbereich und Tatbestand der unerlaubten Heileingriffs im Zivilrecht”, NJW1965,1989に負う。

の防衛線を前進させるべく[11]、自己決定権が独立した法益として法的保護を受けるに値すると評価される。例えば、手術ミスなどの医療過誤による生命・身体侵害と並んで、医師の説明義務違反による自己決定権侵害を請求原因とする損害賠償請求訴訟では、医療過誤による生命・身体という要保護性の高い本来的法益の侵害を否定しつつ、説明義務違反により、現実に行われた侵襲を受けるか否かに関する患者の自己決定権が侵害されたとして、慰謝料請求を認容する裁判例が少なくない[12]。

これに対して、2003年の最高裁判決（以下、「2003年判決」とする。）は、1995年の阪神・淡路大震災の被災者から火災保険金の請求を受けた保険会社が、原告らが地震保険不加入の意思を示す欄に押印していたことを理由に保険金の支払いを拒んだ事件において、次のように述べて、自己決定の機会の喪失を理由とする慰謝料を否定している。「地震保険に加入するか否かの意思決定は、生命、身体等の人格的利益に関するものではなく、財産的利益に関するものであることにかんがみると、この意思決定に関し、仮に保険会社側からの情報の提供や説明に何らかの不十分、不適切な点があったとしても、特段の事情が存しない限り、これをもって慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することはできない」[13]。ここでは、財産的利益の要保護性が生命、身体等といった人格的利益のそれより劣ることを理由に、財産的利益に関する自己決定権が原則として独立した保護法益とならないことが述べられている[14]。

Ⅲ．本来的法益と自己決定の範囲

１．本来的法益の多様性

患者の自己決定権に目を戻すと、それが十分な情報に基づいていずれの医療措置が講じられるべきかを決定する（だけの）権利であり、要保

---

[11] 吉田克己『現代市民社会と民法学』（日本評論社、1999年）274頁注４参照。

[12] 拙稿・前掲注（６）289頁参照。

[13] 最判平成15年12月９日民集57巻11号１頁。

[14] 『最高裁判所判例解説民事篇 平成15年度（下）』（法曹会、2006年）767頁（志田原信三）参照。

護性の高い本来的法益の侵害が否定されたときに独立した不法行為法上の保護法益になるとしても、そこで問題となる本来的法益は何か、患者の「決定」が何のために行われるのかは、事案毎に異なる。

例えば、最高裁は、未破裂脳動脈瘤のある患者に、考えられる複数の術式の利害得失の詳細な説明が行われなかった事件で、医師らは、それらの詳細を分かり易く説明する他、一方の術式の問題点を具体的に説明する義務を負い、いずれかの術式を選ぶか、或いは手術を受けずしばらく様子を見るか熟慮する機会を患者に与える必要があったとする[15]。この事案において適切な説明があれば患者が行うことができたとされる、いずれの術式を選ぶか、或いは手術を受けず様子を見るかという自己決定は、健康の回復又は維持を目指した決定だといえる。

他方で、最高裁は、宗教上の信念から輸血を伴う医療行為を拒否する意思を有する患者に対して、その意思を知る医師らが、輸血以外に救命手段がないときは輸血するという相対的無輸血の方針を採っていることを説明せずに手術を実施し、輸血を行った事案において、医師らは患者に対し、相対的無輸血の方針を採っていることを説明し、その医師らの下で手術を受けるか否かを患者の意思決定に委ねるべきであったとする[16]。この事案において適切な説明があれば患者が行うことのできたとされる、相対的無輸血の方針の下で手術を受けるか否かの自己決定は、もっぱら宗教上の信念の貫徹に関わる決定であるといえる。さらに、最高裁は、当時医療水準として未確立であった乳房温存療法の適応の可能性があり、かつ同療法に関心を持つ乳がん患者に医師が乳房切除術を実施した事案において、患者のその関心を知る医師は、乳房温存療法の適応可能性があることや実施医療機関等について自らの知る限りで説明し、乳房切除術を受けるか他の医療機関で乳房温存療法を受ける可能性を探るか熟慮し判断する機会を与える義務があったとする[17]。この事案で適切な説明があれば患者がすることのできたとされる自己決定は、健康の回復を目指した決定という側面を持ちつつも、もっぱら女性として

[15] 最判平成18年10月27日判時1951号59頁。
[16] 最判平成12年２月29日民集54巻２号582頁。
[17] 最判平成13年11月27日民集56巻６号1154頁。

乳房と共に生きるという「人生の根幹に関係する生活の質」に関わる決定であるといえる。

2．本来的法益の多様性に応じた自己決定の範囲の相違

以上のように「自己決定」が何を目的として行われるかは、患者の自己決定に限って見ても様々でありうる。そして、その目的の多様性に応じて、患者に委ねられるべき自己決定の範囲も、医師らに課される説明義務の範囲を通して異なるものとなる。

まず説明義務の範囲について言えば、一般に医療の場面では、患者の疾患とその治療法に関する情報を圧倒的に有する医師が、患者にその情報を提供し、講じられるべき医療措置について患者が適切な情報に基づいて決定することを可能とする義務（説明義務）を負う。しかし、具体的に説明すべき事項は、純粋に患者の生命・身体・健康の維持を目指した「自己決定」が行われるべき事案に比べて、患者の宗教上の信念や「人生の根幹に関係する生活の質」に関わる決定が行われるべき事案では、より広い範囲に及びうる。

例えば、①前述の脳動脈瘤患者の事案で医師に課されたのは、複数の術式の利害得失のほか一方の術式の問題点についての説明義務であった。ここでは、経過観察を含めて事件当時いわゆる医療水準にあった医療措置に関する説明だけが求められている。これに対して、②輸血を拒否する患者の事案では、輸血以外に救命手段がないときは輸血するという、多くの患者にはあえて行う必要のない事柄について説明義務が課されている。また、③乳がん患者の事案では、患者が乳房温存療法に関心を有していることを医師が知っていた等の要件の下においてではあるが、当時未だ医療水準にはなかった同療法の適応可能性や実施医療機関等についても医師は説明義務を負うとされている。

以上の説明義務の範囲の相違を、患者に委ねられた自己決定の範囲という観点から言い直せば、①では、患者には、事件当時医療水準にあった複数の医療措置のいずれを選ぶかという範囲での自己決定しか委ねられておらず、その他の医療措置の採否は高い専門性を備える医師に委ねられている。これに対して、②③では、①よりも広く、事件当時医療水準になかった医療措置にまで及ぶ範囲の自己決定が患者に委ねられてい

る。②では、自らの宗教上の信念が人生においていかなる意味を持つのかをもっともよく知る患者自身に、その信念に抵触しうる医療措置の実施に関する決定が委ねられるべきであり、また③では、「人生の根幹に関する生活の質」とは何かをもっともよく知る患者自身に、その質を損なうおそれのある侵襲を受けるか、それともそのような侵襲を避けつつ生命・健康の維持・回復を目指す可能性を探るかの決定が委ねられるべきだからだと言える。

ただし、たとえ患者の宗教上の信念や「人生の根幹に関係する生活の質」に関わる決定が行われるべき事案であるとしても、決定が無限定に患者に委ねられるわけではなく、パターナリズムによる限界がある。例えば、耐えがたい苦痛に苛まれているわけでも死期が目前に迫っているわけでもない患者が、病気になったこと自体が生きるに値しない者であるという「神からのお告げ」であるとの解釈に基づいて積極的安楽死を望んだとしても、そのような決定までもが患者に委ねられていると考えるべきではない。しかし、この限界の境界線をどこに引くかは更なる検討を要し、ここでその詳細に立ち入ることはできない[18]。

Ⅳ．取引的不法行為における自己決定権侵害の内実

患者の自己決定権侵害のケースでは、侵害された自己決定権が健康の維持・回復に関わるものであるにしろ、宗教上の信念や「人生の根幹に関係する生活の質」に関わるものであるにしろ、要保護性の高い人格的利益に向けた自己決定権の侵害が問題となっていた。そのため、それらの自己決定権侵害により精神的損害が生じたとして、慰謝料を認容し易い事案であった。これに対して、取引的不法行為の場面ではもっぱら財

[18] 潮見佳男「説明義務･情報提供義務と自己決定」判タ1178号13頁は、さらに、自己決定権に一般的行動自由（ライフスタイルの決定）という意味を持たせることで人格の自由な展開を無制約に権利とすることに対し、他の共同体構成員（医療事件では第一に医師となろう）の行動の自由を制約するとして反対する。仮に一般的行動の自由も自己決定権に含まれるとしても、それを守るために説明義務を課すことは、医療機関、ひいては医療保障制度にとっての過大な負担の故に外在的制約を受けよう。

産的利益の増加に向けた自己決定権の侵害が問題となる。前述のように2003年判決は、その自己決定権侵害による精神的損害を填補するための慰謝料を原則として否定する。しかし、日本の最高裁判例には、取引的不法行為における自己決定権侵害を理由とする慰謝料請求を認容したものも存在する。最後に、この判決を手掛かりに、取引的不法行為における保護法益としての自己決定権の内実について簡単な検討を加える。

1．取引的不法行為における自己決定権侵害を認めた最高裁判例

取引的不法行為での自己決定権侵害を肯定して慰謝料を認容した最高裁判例[19]（以下、「2004年判決」とする。）の事案は、次のようなものであった。団地の居住者Ｘらが住宅・都市整備公団Ａとの間で、建替え後の分譲住宅について、Ｘらへのあっせん後直ちに一般公募が行われること及びＸらへの譲渡価格と公募での譲渡価格が少なくとも同等であることを前提に、公募に先立ちＸらに優先して住宅をあっせんする旨の優先購入条項を交わし、建替え後の分譲住宅をＹから購入した。しかし、Ｘらへのあっせん後３乃至４年ほど公募が行われず、その後実施された公募での分譲価格は、Ｘらへの分譲価格から25％乃至29％程度値下げされたものであった。Ｘらが、Ａを承継したＹに対して、Ａの債務不履行を理由としてＸらへの分譲価格と値下げ後の分譲価格との差額を請求したほか、Ａの説明義務違反を理由とする慰謝料などを請求した。最高裁は、Ａの設定した価格の適否について十分検討した上で契約を締結するか否かを決定する機会を奪ったことを理由に、慰謝料を認容した原判決を是認し、この判断は2003年判決に反しないとした。ここには、取引的不法行為における自己決定権侵害を見出すことができる。

2．取引的不法行為における自己決定権の内実

2004年判決は、Ａが譲渡契約時に、Ｘらへの譲渡価格が高すぎ、その価格で一般公募をしても購入希望者が現れないことを認識し、Ｘらへのあっせん後直ちに公募をする意思を有しておらず、かつあっせん後直ちに公募が行われるとのＸらの認識を容易に知りえたにもかかわらず、公

[19] 最判平成16年11月18日民集58巻８号2225頁。

募を直ちにする意思がないことをXらに全く説明しなかったことは信義則に著しく反するとする。その上で、Xらの譲渡契約締結に係る意思決定は財産的利益に関するものであるが、Aの行為は慰謝料請求権を発生させるとする。この判決について、学説では大きく2つの理解が見られる[20]。第一に、2004年判決がAの行為態様に着目し、それが信義則に著しく反するものであることから、財産的利益の獲得に向けた自己決定権の侵害にいわば例外的に不法行為法上保護に値する人格的利益の侵害を見出し、これに対する慰謝料を認めているとする見方である[21]。第二に、2004年判決は、自己決定権侵害を理由とする慰謝料に仮託して財産的利益の侵害に対する賠償を行っているという見方である[22]。

このうち、第一の見方は、そこでの慰藉料を、加害者の行為態様の故に特に増大した被害者の自己決定権侵害による精神的苦痛を慰謝するものとする点で、慰謝料に関する伝統的理解に沿うものであり[23]、従来の不法行為法理論の延長線上に位置付けられうる。これに対して、第二の見方に関しては次のような問題を指摘しうる。すなわち、財産的損害の賠償を補完する慰謝料の機能（補完的機能）から慰謝料名目での財産的損害の賠償が可能であるとしても、財産的利益という本来的法益の要保護性に照らしてこれを認めるべきか否かという問題である。

---

[20] 吉田克己「取引的不法行為と自己決定権」根本到・奥田香子・緒方桂子・米津孝司編『労働法と現代法の理論』（日本評論社、2013年）197頁以下参照。

[21] 『最高裁判所判例解説民事篇 平成16年度（下）』（法曹会、2007年）709頁以下（志田原信三）、安永正昭「判批」判時1912号36頁、岩本尚禧「判批」北法58巻3号479頁、吉田・前掲注（20）197頁以下。

[22] 窪田充見「取引関係における不法行為」法時78巻8号70頁。つとに錦織成史「取引的不法行為における自己決定権侵害」ジュリスト1086号90頁が、取引的不法行為における自己決定侵害は財産的利益の保護という効果を導き出すとし（ただし、錦織はこのような自己決定権の用い方に消極的）、小粥・前掲注（4）46頁も、前述のように自己決定侵害は整備された情報環境の下で意思決定する「機会の喪失」であるとして、財産的利益の侵害の側面があるとの理解を窺わせる。

[23] 財産的利益が侵害されただけの場合にも事情により慰謝料が認められることも、伝統的理解に沿う。窪田充見『不法行為法』（有斐閣、第2版、2018年）394頁以下参照。

慰謝料に仮託した財産的損害の賠償に関して学説には、(2004年判決については第一の見方に立ちつつ)肯定的なものも見られる[24]。しかし、医療事件で患者の生命・身体侵害から生じた逸失利益等の賠償を認容する裁判例の認容額は数千万円から１億円以上に上ることが珍しくないのに対して、自己決定侵害を理由とする慰謝料のみを認容する裁判例の多くはその額において数十万円から二百万円に満たない額にとどまること[25]に鑑みると、裁判例は、自己決定権侵害に仮託した逸失利益等の賠償には慎重であるといえよう。また、仮に医療事件において自己決定権侵害を理由とする高額の慰謝料を認容する裁判例が見られるとしても、生命・身体侵害から生じた逸失利益等の損害はその本質において、直接の算定基準を持たない生命・身体の価値の表れであるともいえること[26]に鑑みると、それらの裁判例は、生命・身体という人格的利益の防衛線をいっそう前進させたに過ぎないともいえる。自己決定権侵害への仮託による自己決定権の「インフレ化」も懸念されることから、慰謝料に仮託した財産的損害の賠償を一般に認めるべきか否かは更なる検討を要する。少なくとも2004年判決について、第二の見方をする必要はない。

Ⅴ．おわりに

自己決定権が、(十分な情報に基づいて) 決定をすること自体についての権利であるとしても、不法行為法上の保護法益としての自己決定権を語る上では、背後にある本来的法益に目が向ける必要があろう。憲法上自己決定権の意義を語る文脈では、個人の自律それ自体に価値を見出す即時的価値説[27]が国家による干渉に対する対抗原理として意味を持つとしても、個人の権利又は利益の保護を目的とする不法行為法では、被

---

[24] 吉田・前掲注 (20) 200頁。

[25] 拙稿・前掲注 (6) 290頁。

[26] 錦織・前掲注(22)86頁は、人格的利益の侵害から財産損害が生じうることは、健康侵害による逸失利益を想起するだけで容易に理解されるとするが、本文で述べた視点からは異なる理解が導かれうる。

[27] 佐藤幸治「日本国憲法と『自己決定権』」法教98号11頁参照。

害者がその決定により何を達成しようとしたかを考慮する必要があり、決定の背後にある利益を切り離して自己決定権を語ることはできないのではないか。そのようにして初めて「防衛線の前進」の是非を決することが可能となろう。

＊本研究はJSPS科研費JP23K01157の助成を受けたものである。