

# いつまで生きなければならないのか

## ——治療中止に関する一考察——

枝村祥平

治療中止は生命倫理の重要なテーマの一つである。というのも、第一に、患者はしばしば深刻な病状ないし負傷を抱えており、治療中止により亡くなってしまうこともあるからである。ヒポクラテス以来、患者の生命の維持は医学や治療行為の目的だとも考えられた。もし医学が本質的に生命維持を目指すものであるなら、治療中止という行為は医学そのものの否定につながるのではないかとの素朴な疑問も提示されうる。第二に、治療を中止する場合、その中止を決定した主体が誰であるのか、誰であれば許されるのか、どのような条件を満たせば許されるのかが常に問題となるからである。なるほど、第一の問題に対しては、医学は患者が善き生、望ましい生を追求することを補助するものであり、治療の継続が善き生ないし望ましい生を妨げてしまう場合には治療中止もやむをえない、という議論が可能かもしれない。だが、この中止は誰がどんな基準に従って決定できるのか。

第二の問題に対して、個人は自律的存在であり、患者本人であれば治療中止を決定できるとして問題ないとの指摘もあるだろう。問題はいくつか存在する。まず、何らかの条件（回復の見込みがないのみならず、患者が大変な苦痛を感じ続けているなど）を満たせば患者本人が治療中止を決定できるとして、患者は本当に熟慮した上で自律的に意思決定が出来ているのか。治療中止が問題となる場面では、患者は病や負傷によって心神耗弱状態にあるかもしれない。言い換えれば、善いことと悪いこと、合理的なことと不合理なことなどを区別する能力が著しく低くなっているのかもしれない。そのような状況での患者の発言は、もはや通常の意味表示とは完全に異質であって、患者自身の意思決定の表示とみなすことは決してできない、と思われるかもしれない。また、患者が意識を失い意思表示できない場合に、家族が患者の意思を推定して治療中止に同意することもあるが、たとえ家族であっても個人の意思を正確に推定することは難しい。正確かどうか疑いの余地のある推定に従った治療中止は本当に正当化されるのか。

本論は、以上のような諸問題を考慮した上で日本における治療中止がいかなる仕方で倫理的に許容されるかを、そしてその許容要件に沿った方策を考察する。この場合、治療行為は中止されるが医師はそれに加えて意図的に死を早めはしない。それゆえ例えば塩化カリウムを患者の血管に注入することで苦痛の少ない速やかな死を迎えてもらうことは積極

的安楽死の一種だが、本論の対象外である。とはいえ、治療中止は広範な概念である。本論では、患者が自律的存在である場合（または重症に陥る以前は自律的存在である場合）、患者の自律的意思に基づいた治療中止を論じる。それゆえ、本論が眼中にしているのは成人（多くの場合老年）である患者であり、重症小児の治療中止問題(廣瀬, 2009; 橋本, 2010)は扱わない。一方で、治療中止は、治療の全部中止のみならず一部中止をも含むので、いわゆる治療制限（すなわち、治療行為のうちあるものだけを行わないようにする処置）もまた、本論の考察対象である。そして、患者にできるだけ多くの情報を提供し、重要事項について自律的な決定を行ってもらおうということ、そして将来的には患者の意思決定をより反映しうる判例や慣習などをもつことが望ましいという見解を支持したいと思う。はじめに、治療中止に関連した重要な事件の判例を理解した上で、そこにおいて患者の意思表示が要件となっていることを評価し、一方で治療の現場において患者の自律的意思に基づいた決定がなされているとは限らないという問題点を残している点を確認しておく。

## 1. 判例の意義と現状の問題点

東海大安楽死事件に関する横浜地裁 1995 年 3 月 28 日の判決は、日本の司法が一定の要件のもとに治療中止を許容したのものとして注目された。判決によれば、「意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳性を保って自然な死を迎えたいという、患者の自己決定を尊重すべきであるとの患者の自己決定権の理論と、そうした意味のない治療行為までを行うことはもはや義務ではないとの医師の治療義務の限界」を根拠に、「患者が治癒不可能な病気に冒され、回復の見込みがなく死が避けられない末期状態にあること、治療行為の中止を求める患者の意思表示が中止を行う時点で存在すること」が認められれば、疾病治療・対症療法・生命維持などの治療措置を中止してもよい(岡田, 2008, 30 頁; 辰井, 2009, 69 頁)。これを受け川崎協同病院事件の横浜地裁 2005 年 3 月 25 日の判決も、「患者の自己決定の尊重」と「治療義務の限界」に触れて同様の要件のもとに治療中止を許容し(児玉, 2006, 222 頁)、控訴審で東京高裁は治療中止の許容に疑問を呈したが(2007 年 2 月 28 日)、最高裁判決では事件は法律上許容される治療中止にあたらなかつた一方で治療中止自体は上述の要件のもとに許容されることが述べられた(2009 年 12 月 9 日)。

このような判例が出た背景には、欧米では患者の生の機械的延命を常に目指すという姿勢は最近有力ではなく、医療行為は患者の善き生あるいは患者にとって望ましい生を実現する手段に過ぎないとの指摘が倫理学会などでなされるようになった、という事情がある。それにともない、患者にとっての善き生あるいは望ましい生が何であるかを一番知っているのは多くの場合患者自身であるということから、患者が自律的に、治療中止などについ

ての意思決定ができるという議論もなされるようになった。

患者の自律的決定を尊重することを法曹界が明確に示したことは、倫理的観点からも評価される。例えばフーゴー・トリストラム・エンゲルハルトは、ロバート・ノージックに言及しつつ、許容の原理 (principle of permission) が世俗的生命倫理 (secular bioethics) において妥当しているとし(Engelhardt, 1996, ix-xi; cf. Nozick, 1974, pp. 30-4)、それに従えば患者は自律的に治療行為を選択することが許容されるという(Engelhardt, 1996, pp. 345-7)<sup>(1)</sup>。エンゲルハルトは、現代において個人間とりわけ異なる文化圏の人々の間での価値観の相違が顕著であるという(Engelhardt, 2006a; 2006b)。このような状況においては、ある特定の善を他人に押し付けることは正当化されないが、善の構想の食い違いに由来する議論や対話は、価値観を異にする個人間で互いに自由に形成した価値観や発言の尊重がなくては成立しない。このような観点から、互いの自由の尊重が価値観を異にする人々が共存する条件として要請されるのである<sup>(2)</sup>。一方、代表的な功利主義者であるピーター・シンガーも患者による治療中止の自律的決定を正当化する(Singer, 2011, pp. 169-76, cf. 1994, pp. 143-56)。シンガーは、自律を尊重する原理 (the principle of respect for autonomy) のみならず、古典的功利主義・選好功利主義・権利の理論のいずれもが自発的安楽死を支持しうることを論じている<sup>(3)</sup>。さらにスティーブン・ホーランドは、徳の倫理学 (virtue ethics) の観点からも——それが安楽死法の制定までを許容するかどうかは別として——徳のある人が自ら死を選び取ることがありうることを示唆する(Holland, 2011, pp. 195-7)。以上を考慮すると、患者の意思に基づいた治療中止は最近なされている倫理学の議論においてしばしば許容されているものであり、日本における判例はこうした議論に沿ったものとして評価される。また、先進各国の現状をみても、イギリスでは最高裁が「安らかに尊厳をもって死ぬ権利がある」との判決を下し、フランスは「患者の権利と終末期に関する法律」で終末期の治療中止を認め(林, 2006)、オレゴン州では尊厳死法が住民投票で可決されるなど(松井, 2006, 17頁)、一定の要件のもとに患者の意思に沿った治療中止を認める動きがあった。

他方日本の現状をみると、患者の意思に沿った治療中止がなされていないことがある。患者の意思表示は確かに治療中止の要件とはなっていないものの、治療中止をなすという最終的な決定をする主体は医師であり、医師は、患者がたとえ自律的に治療中止を望んだとしても、それを拒否することがある<sup>(4)</sup>。加えて治療の現場をみると、判例が出た以降でも、必ずしも判例の基準に沿わない治療中止がいくつか行われている。

医師主導の治療中止の第一の問題点は、極めて稀ではあるものの、患者が望まない際にも治療中止がなされることがありうるというものである。確かに、患者の自律的決定が治

療中止の絶対的要件であるという姿勢が貫徹されれば患者が望まないまま治療中止がなされることは回避されうるかもしれない。しかし、例外的なケースではあるが、最終決定の主体が医師であることから医師の独断でなし崩し的に治療中止がなされてしまうこともありうるのである。富山県の射水市民病院事件では、2000年から05年にかけて、意識がなく回復の見込みがないとされた7人の患者（うち5人はガン）が、人工呼吸器を外されて程なくして死亡した(浜渦, 2006, 1-2 頁; 松井, 2006, 66 頁; 岡田, 2006, 31 頁)。外科部長は少なくとも家族の同意を得ていると指摘していたが、後に調べても家族の証言を鑑みても患者全員による治療中止の意思決定までは推定できなかった。多忙な医師に判例を熟知しておけというのも酷だが、患者の意思の推定さえない状態での治療中止は判例の趣旨に反するものであると考えられる。医師は殺人罪で書類送検されたものの、結局人工呼吸器取り外しと患者の死亡との因果関係が不明確であるとして不起訴となったが、治療中止は死亡につながる可能性が高く、判例の趣旨を理解した上での対応が今後望まれる。

第二に、患者が真に望んでいるにも関わらず医師の一存で治療中止がままならないことがある、という点が挙げられる。確かに、患者が一時の感情の高まりから治療中止を欲し、意思表示するときもあるだろう。また、誤った情報をもとに判断して治療中止を欲するときもあるかもしれない。だが、患者が熟慮の末決断を下し、またその決断が正確な病状と進行に関する知識に基づいている場合に、医師の一存で治療中止を行わない、というのは事情が異なる。このような仕方での治療中止の拒否は、患者の自律的決定が治療中止の要件となっていることの趣旨に反するだろう。というのも、患者の自律的決定が要件となった背景には、治療中止という生命を左右する重大な事柄は当の患者に決めてもらうべきであるという価値観があるのであり、医師の判断が重視されるのは、回復の見込みがあるか否かなどについて専門的な判断が要求されるからに過ぎないからである。2007年1月に岐阜県立多治見病院では、治療中止を望む患者が文書で意思を示し、倫理委員会がそれを承認しても、病院管理者側が起訴を恐れてか治療中止に踏み切らなかったということがあった。2008年にも千葉県の亀田総合病院で、筋萎縮性硬化症の患者が意思疎通ができなくなった場合には人工呼吸器を外してほしいという要望書を提出し、倫理委員会も病院長に要望書を尊重するよう求めたが、病院長は逮捕の恐れを指摘して呼吸器外しに難色を示した。実際に患者の死後に起訴されたり有罪が確定したりした医師もいるのだから、病院長の心情も理解できる。それゆえ、医師が不安なく患者の意思に添えるような規範の明確化が望まれる。司法界としては判例を踏襲し、行政や医師会は医師たちが判例を踏まえてどのような場合なら起訴されずにすむのかを理解できるように促すのが望ましいと考えられる。

なお、医師の側からしてみれば、単に判例があるというだけでは、それに沿って治療中

止をすることがためらわれるかもしれない。最高裁判決には極めて高い信頼性があるとはいえ、この後何らかの形で判例が覆ることがあるのではないかと、とも思われるかもしれない。医師側としては、医師会の総意として、判例に沿って治療中止をしていく方針を示したり、あるいは法規の制定なしでは治療中止に踏み切ることが難しいという立場を示したりして、一般市民と立法府の対応を待つこともできるだろう。

以上を省みると、日本の判例を踏まえた医療の現状は、患者の自律的決定を要件としているという点で大きな一歩であると評価できるが、これに対して、現場では患者の意思に沿った決定が必ずしもなされていないという点で不十分であるように思われる。

## 2. 考えられる方策 ——任意解除、特約、情報提供、事前準備——

そこで、以下では現状の問題点を踏まえ、どのような方策が現状を改善するものとしてとられうるかを考察する。医学や治療行為は、先にも述べたように患者の生命の維持を目的とすると考えられてきた。ただ、昨今の規範意識からすれば、患者を単に生物として生かし続けるだけではなく、患者に善き生あるいは患者にとって望ましい形での生を全うしてもらおうということが重要である。そして、医師は、なるほどどのような治療をすれば患者をより長く生かされるかについて患者より優れた知識があるものの、患者にとっての善き生、望ましい生を決定するだけの知識があるわけではない。患者がどれだけの苦痛や快樂を感じているのかを正確にすることもできない。また、患者がどのような生を終えることが望ましいと考えているかも、言われなければ知ることがないままである。それゆえ、勿論患者が回復の見込みのない末期状態であるかどうかは、生命の軽視を避けるために厳密に認定されなければならないもの（例えば、ガンが転移して余命いくばくもないとしても、患者が元気で一日一日を快適に過ごしている場合はありうるし、この場合は治療は「意味のない」ものとは当然みなされえない）、大変な苦痛を感じていてかつ死が間近に迫っている場合は、治療中止を患者の意思にゆだねようという価値判断も働くことになる<sup>5)</sup>。

そこで、現状に鑑みて患者の意思表示の効力をより強いものとして認める、という案が出されうることになる。より具体的には例えば、患者の治療中止に関する意思表示が医師との契約の変更をもたらす法的効力がある、とする案が考えられるだろう。なるほど、患者自身が治療中止行為の主体となることは物理的に難しいかもしれない。治療行為をしているのは医師であるなら中止の主体もまた定義上医師でなければならない、と思われるかもしれない。ただ、患者は法的にみて医師と治療に関する契約を交わす主体である。この契約は民法の通説によれば、治療の完遂を約束するものではなく、治療という事実行為を一定の期間約束する委任に準じたものとされる（準委任契約 民法 656 条）。準委任契約

には委任契約の条文が準用され、それゆえに任意解除が認められる（651条）。つまり、自由に当事者の意思に基づいて解除していいことになる。この点飯田泰士は、治療契約の特殊性に配慮し、医師の側からの一方的な任意解除は患者保護の観点から認められないとするが、それでも患者からの任意解除は法的に許容されるという（飯田, 2008, 198, 209 頁）。この考えに沿った判例が出るのが実務上望ましいと思われる。そしてそれに従って、患者としては自分の治療中止の決定は、医師との契約の任意解除にあたるとして、治療の全面中止に関する法的権利を主張することができるはずである。医師もまた患者と自分との法的関係を理解して、患者の契約解除を受け入れるべきことになるだろう。とはいえ、回復の見込みのない状態になったときは、患者は解除の意思表示もままならないことが多い。こういうときに備え、予め治療契約の中に、回復の見込みがない末期状態になることを治療契約の解除条件として盛り込んでおくことも一つのやり方である。このようにしても、回復の見込みがない末期状態にあるか否かは専門家たる医師の判断によるのであり<sup>6)</sup>、医師の権限が損なわれることはなく、患者や家族が専門知識のないままに下した性急な判断に基づいて治療中止をなす必要もなくなるはずである。

もともと、治療中止はそう単純な問題ではない。多くの場合、治療中止は治療の全部中止ではなく一部中止であり（例えば人工呼吸器は外したが点滴による栄養・水分補給は続けており、かつ鎮痛剤も準備して必要に応じて投与しようとしているなど）、中止後も患者は病院のベッドにいることになる。そうすると、医師との契約関係は完全に途切れたわけではないと考えるべきことになるだろう。このような場合を踏まえ、患者は医師との契約を交わす際、治療の一部中止に関する特約をつけておくことが考えられる。つまり、回復の見込みがなく苦痛が続く際は、延命治療の主要なもの（例えば人工呼吸器の使用）を中止するという特約である。このような特約が盛り込まれた契約書が患者に提供されるということが慣習となれば、患者の意思は以前よりまして反映されるようになるはずである。また、重症により患者が意思疎通できない状態であるときは、患者の以前の意思表示や家族による患者の意思の推定が治療中止の根拠となるときがある。このような場合、推定的意思を患者自身の治療契約解除の意思表示とみなすことは難しいだろうが、特約によって、患者の以前の意思表示や推定的意思に従って治療内容の変更を医師に求めることができるようにすることは可能だと思われる。さらに、病院に運び込まれたとき既に意思疎通ができないなどの理由で、患者ではなく家族が治療契約の主体となるときには、回復の見込みがない末期状態になった際には患者の以前の意思表示や推定的意思に基づいて家族と医師との契約が解除されたり治療内容が変更されたりするようになることが考えられる。繰り返しになるが、末期状態か否かは医師が判断することであり、このことにより生命の軽視

や医学的に不適切・不十分な治療をしてしまうことは避けられうる。

以上は、患者の治療中止に関する意思表示の法的効力に関する考察であった。だが、患者の意思表示の法的効力を強めても、患者が意思表示をなす機会が与えられないのであれば、制度自体の意義が薄れることにもなりかねない。患者は、自分の意思表示にそのような効力があるとは全く知らず、結果として治療中止を望んでいるにも関わらず、治療を続けなければいけないものと思いついでいるのかもしれない。また、もし回復の見込みがない事態になれば治療中止を望むかと聞かれれば望むと答えるのに、急に事故にあい昏睡状態に陥ったがため意思表示の機会が結果として全くないということになるかもしれない。

そこで第一に、患者のみならず一般市民に向けて治療中止に関する決定の十分な情報を提供することがなされることが望ましい。現在法律事務所のホームページで、患者の意思表示が医師による治療中止の要件となっていることが指摘されており<sup>(7)</sup>、治療中止に関する情報をそこで知ることができる。これを受け、公共機関においても、患者の自律的意思が医師による治療中止の要件となっていること、そして現状では自律的意思さえあれば医師は必ず治療中止を行うというわけではないが、あらかじめ意思表示しておけば病院によっては医師がそれに沿ってくれることを一般市民に知らせる努力がなされるべきである<sup>(8)</sup>。

第二に、患者の意思表示は文書でなされることが望ましい。法律事務所では、当人の治療中止に関する意思表示の証拠として文書を作成するという業務が行われている。もちろん、家族による証言なども、患者による意思表示の証拠として提示されうる。しかし、専門家による文書は家族による証言より明確であり、万が一の事態においては、医師が患者の意思を認定するにあたり決定的な役割を果たす可能性が高い。医師も、このような文書があれば、患者は治療中止の意思をもっていたことを明瞭に理解するであろう。

一つの問題点は当然のことながら、文書作成を依頼すればある程度の費用がかかってしまうという点である。いま健康体であるのに、ことさらに重大な疾病や負傷をしたときに備えて数万円を費やし、治療中止に関する文書作成にあたる動機はもちにくい。そこで、このような問題点を考慮した上で、市民による自発的な文書作成の余地も残していくべきである。具体的には、市役所などに治療中止に関する簡明な文書の雛形を置いておき（またホームページからダウンロードできるようにしておき）、関心のある人がそれを持ち帰って自宅で記入するということが考えられる。そして、現在弁護士が作成する治療中止に関する意思表示を示した文書よりもより簡明な文書でも、裁判所は意思表示の証拠として基本的には認定するようにするべきであり、医師会も各病院に簡明な文書が証拠として受け入れられる旨を伝えるべきである。一方で、簡明な同意の文書が適正に作成されたものか、悪用されていないかに関しては、最大限の注意が払われなければならない。

もちろん、これらの方策の問題点にも配慮しなければならない。第一の方策に関しては、情報の頻繁な提供が、人々の不安をあおる結果になるのではないか、という懸念が考えられる。一般に、命に関わる重大な疾病や負傷について、それを自分自身の事柄として考え態度を決めておくことには、大きなストレスを伴う。特に日本では、重大な疾病や負傷、ましては死につながるような治療中止について語ることを、いわば「縁起でもないこと」として避けようとするのがしばしばである。そういう事柄について、何らかの意思決定をし、ましてや文書の形で残しておくことで、強いストレスを感じてしまう人もいるだろう。ただ、以上の方策は何も意思表示の文書を残すことを強制しているわけではない。とりわけ今日では、遺言、脳死後の臓器提供の是非など当人の死後に関する事柄の決定を促す情報が様々なところで提供されている。それゆえ、臓器提供などに合わせて、治療中止の意思表示に関する情報の提供があっても、それほど問題ではないと考えられるのである。

第二の方策に対しては、そもそもずっと以前になした意思表示は、自律的な決定であっても「現在の」本人の意思とみなすにあたり信頼性が薄いのではないかという疑問が投げかけられるだろう。患者もまた、時を経て価値観が変わったりするものかもしれない。価値観が変われば、なるほど数年前は回復の見込みがなければ治療中止を望んでいたかもしれないが、今ではそれを望まないということもありうるだろう。もし価値観が変わってしまっているのならば、以前の患者の決定を現在の患者に受け入れることを押し付けることは問題なのではないか。20代の人が祖父の介護をしているときに、両親と兄弟に自分が回復の見込みのない末期状態になったらもう治療は続けなくてもいいよと言い、その旨の走り書きを残していたとする。50年経って、その彼は回復の見込みのない末期状態に陥り、妹がこんなことを兄さんは書き残していた、と思い出し指摘する。しかし、50年もすれば、ものの考え方は変わるのが自然かもしれない。20代の頃には、疾病により昏睡状態になることはリアリティがなく、軽い気持ちで治療しなくてよい、と言っていたのかもしれない。それが、70代になり長い期間病院に継続することで、心の持ち様が全く変わり、死が恐ろしい、出来るだけ長く生き続けたい、生きていれば奇跡が起こるかもしれない、などと考えるようになったかもしれないのである。このように考えると、同一人物の意思表示には（どのような昔のものでも）法的効力があると認めることには問題があるかもしれない。

だが一方で、以前の意思表示の法的効力を一般的に否定してしまうと、そもそも契約など社会関係における重要な事柄が成り立たなくなるのも事実である。以前の自分の意思表示は今の自分を拘束しないなら、他の人はそもそも契約を履行してくれと言えなくなってしまうだろう。そこで、どこまで前のものであれば認められるのかを議論し、その結果を法規や判例、あるいは治療契約の特約に反映する、などが方策として考えられる。具体的



には、20年以上前の意思表示であれば法的効力がないとすることなどが考えられる。

### 3. 患者の意思表示の認定について

ただ以上のように、患者の意思表示に法的効力を認めることは、単純に患者の意思を積極的に認定して治療中止を推進すればよい、ということの意味しない。治療中止は生命を左右する行為であり、従ってそもそも患者の意思表示をどのような条件で認定するかは大問題であるからである。そこで以下では、認定にあたって留意すべき事柄を考察したい。

第一に、医師が最終的決定を担うことは、ひいては患者の意思表示があったかどうかを認定する権限がある程度医師に委ねられているということの意味する。そのことが、例外的なケースになるが、患者の意思がいわば医師の側から推定されるということにもつながってくる。殆どの場合、医師は良心的に患者の意思を誠実に押し量り認定をしようとしているが、ときに医師が別の動機で治療中止を欲することもありうる。例えば当該病院において、患者の治療を続けることによるコストがかさむ場合、医師は治療中止に向けて動機付けられるかもしれない。だが、このような動機付けは、患者の自律的決定により治療中止を行うという趣旨に反する。そこで、仮に医師が患者の意思を恣意的に推定した場合には処分がくだされなければならないだろう。一方で、医師も純然たる慈善行為に従事しているわけではないのだから、医師の利益にも配慮されなければならない。より具体的には、病院が重症で意思表示がままならず回復の見込みがない患者を抱えており、しかも本人の意思表示が認められず家族による意思の推定も未だに十分になされておらず、さらに当患者の治療継続の採算が取れない場合は、公共機関が病院への補助金をこれまで以上に出すことなどが考えられる。

第二に、医師と家族が真摯に患者の自律的意思表示があるか否かを知ろうとし、それがあつたと信じていても、第三者の目からみればそれが明白とはいえない場合があるからである。病気はともかくとして、負傷は突然の事故により生ずることが多い。この場合、負傷する以前は患者は健康体であり、自分が回復の見込みのない末期状態などに陥るとは夢にも思っていないことが多いのである(長谷川, 2007, 48-9 頁)。そうした場合、患者が負傷する以前に、自分が回復の末期状態になれば治療中止して欲しい、と明確な意思表示をしていないことが普通なのである。こういう場合には、家族が、患者は回復の見込みがない末期状態の治療中止を望んでいたであろうと推定したりもするが、実際は推定は決して容易になされうるものではない。

ミズーリ州のナンシー・クルーザン裁判(1988-90)は、患者の意思の推定の難しさを物語る(cf. 坂井, 2006, 24 頁)。25歳であったナンシーは交通事故で瀕死の重傷を負った。一

週間の治療の末昏睡状態から脱したものの、脳障害を負ったままであった。病院は胃瘻管により栄養補給をしていたが、家族は活発であったナンシーがこんな状態で生き続けることを望みはしないだろうといい、取り外しを州立病院に対して命令するよう請求する訴訟を巡回裁判所におこし、当裁判所はクルーザン家族の請求を認めた。請求にあたっては、ナンシーが事故の一年ほど前友人と語り合った内容が治療中止の推定的意思の証拠として提出されていた。しかし州最高裁判所は、ナンシーが語った内容をみると、さほど深く重症となる状況を理解していない状態での発言で、本人の意思について明確な確信を抱かせる証拠としては不十分だとし、クルーザン家族の請求を退けた。後に再審でクルーザン家族の請求は認められるが、この事件は意思の推定が実際にはいかに困難であることを示している。確かにこの過程で、クルーザン家族が大変な時間と労力を費やしたことに鑑みれば、自律の推定の条件を厳しくすることは家族に不当な負担を強いるものであるとも思われるかもしれない。だが、治療中止の正当化要件として患者の自律的意思を要求するのであれば、意思の認定は当然厳密なものとならざるをえないのである。それゆえ、日本においても、必ずしもナンシー・クルーザン裁判のように二年を費やす必要はないにしても、意思認定は可能な限り慎重になすべきであると思われる。

意思推定の問題は、これまでの議論でもわかるように、家族にとっても医師にとってもきわめて難しい問題である。第一に、医師からすれば、患者の言葉が本当に意識的な熟慮に基づいたものかどうか、検討しなければならないということになるだろう。ほとんどの医師は、特に利己的な動機に突き動かされているわけではなく、患者の真意を真摯に知ろうとしているだろう。ただそのような場合ですら、患者の真意を知るのは容易ではないのである。先にも論じたように、多くの場合患者は疾病や負傷により意識が混濁した状態にある。このような状態では、明瞭な発言を行うことすら容易でないときがある。また、たとえ患者がどのような言葉を発しているかは明確だとしても（「もういいんだ、治療をやめてください」など）、それが一時の強い苦痛や不安にかられてのものであり、苦痛が和らげば気がかわるということは往々にしてあるだろう。

第二に、家族もまた、自分たちが見聞きした患者の振る舞いや言葉が、治療中止を本当に含意するものであるかどうか、慎重に考えなくてはならない。「もし回復の見込みのないような重体になったら、そのときは治療をやめていい」というような明瞭な言葉ならともかく、ニュースの重体患者をみながら言っていた「あんなになって生きて、しんどそうやなあ」という程度の言葉であれば、それがある場面での治療中止の意思を含意するものか一考の余地があるはずである。

したがって、治療中止に関する患者の意思表示に法的効力を認めるとするのであれば、

医師側には患者の意思表示の最大限に慎重な認定が、家族側には患者の以前の発言についての周到な吟味が求められることになるだろう。

#### 4. 患者の意思と家族

さらに、患者の意思表示と一からげにしたところでその決定は様々に異なった動機に基づいているものである。ではいかなる動機に基づいていようとも、それが患者の意思表示と言いうる限り、正当性と法的効力を認めることができるのであろうか。

この問題に関連して、特に日本や中国において、患者は個人であると同時に家族の一員であると強く意識されているという指摘がなされており、患者の意思決定と家族との関係が問題となっている(Engelhardt, 1997; 2006a, p. 10; Tao Lai, 1997)。星野一正は日本において「身内意識」が医療に関する決断に大きな影響をもっているという(星野, 1997, 17 頁)。身内に属する人々は、それ以外の人々と自分たちを区別する傾向がある。身内である家族での合意形成過程は、しばしば外部からはわかりにくく不透明である。ただ家族はこのような不透明性を、不当であり是正すべきであるとは思っていない。患者の立場からみても、身内である家族がどのように思っているかは決断にあたり重要な要素となる。一般的に、日本人は家族に相談せずに医療に関する決断を下すのに慣れてはいない(星野, 1997, 16 頁)。これは家族への敬意からくるものである。

ここで、これ以上苦痛を感じたくないという理由ではなく、家族に負担をかけたくないという理由で患者が治療中止を意思するとすると、治療中止という重要な事柄を患者に自律的に決定してもらうという判例の趣旨に反しないかという疑問もありえるだろう。

だが患者が、自律的に、もろもろの事情を考慮して治療中止が望ましいと自ら判断を下すということもありえるはずである。確かに、患者が治療中止を意思表示せざるをえないような空気を作り出し、決断を強いることには問題があるが、患者が望むだけ生きることが助けようとしている家族を、患者が自発的に気遣うことは十分にありうるはずであり、これまで多くあったはずである。意識を回復させる見込みがないまま、家族に長い間負担をかけて生きるというのは、自分にとって望ましい生ではない、と考える患者の価値観は、尊重されてしかるべきではないだろうか。

とはいえ、家族側の事情を患者の意思の動機に含めることには、何らの問題もないわけではなく、家族は患者にプレッシャーをかけないように注意すべきである。患者に完全にプレッシャーをかけないようにした上で、患者に自律的に家族の事情を考慮してもらう、というのは所詮言葉の上の綺麗ごと聞こえるかもしれない。だが、このような綺麗ごとでも、家族にとっての行動の指針となりうるのであり、その指針に従って努力することは

できるのである。患者が完全に自律的に意思表示したか否か、プラクティカルなレベルでいえば、それを厳密に判定することはできない。医師や法律家が、患者はプレッシャーを受けていたから自律的に決定できなかつたとして意思表示を無視するのは、プレッシャーがよほど明確な場合でない限りは、患者の自律的決定をすら拒否する手段を与えるという意味で危険である。それゆえ、制度としては、患者の意思表示を信じて受け止めるしかない。そして、倫理の問題としては、家族は患者にプレッシャーをかけないように注意すべきである、ということになるだろう。

家族に対し患者の意思表示に影響を与えることを出来るだけ差し控えてもらおうとする以上の見解に対しては、長い間患者の世話をしなければならない家族の事情を軽視したものだ、との批判もあるかもしれない。ただ、浜渦辰二が指摘するように、家族に対するケアやサポートの体制がより整備されれば、家族から患者へのプレッシャーも少なくなり、かつ患者としても家族に配慮するあまり早期の死を望むという必要も薄くなっていくと考えられる(浜渦, 2006, 11 頁)。ケアやサポートには、多忙でときに時間が取れない家族にかわり患者を篤く看病するというだけでなく、家族の心理状態を和らげたりすることも含まれるだろう。また、大変な不運が重なり意思表示もままならない患者を長年抱えてしまうことになった家族への公的補助金も方策としては考えられる。それでも、家族が抱える苦勞の問題の根は深く、ケアやサポートの導入でさえ問題の全面解決には至らないのも事実である(cf. 三谷, 2005, 150-2 頁)。ケアやサポートを十分受けられず、あるいは患者の病苦の痛ましさや自身の苦勞が医師・看護師・ヘルパーのケアやサポートを上回るほどのものであるがために、患者をこれ以上抱えておくことができない、と思う家族もいるであろう。この点に関して私は、それでも現段階で制度として患者の意思表示を治療中止の要件から外すのは危険である、という、苦しんでいる家族の前では言えないような一般論しか考えることができなかった。思慮不足な点を吟味することを今後の課題としたい。

## 結語

医学は飛躍的な進歩を遂げ、それに伴い我々はかつて直面することのなかった規範的問題にさらされることになった。これを受け、世界各国で生命倫理に関する活発な議論がなされている。本論は、エンゲルハルトらの倫理的議論に鑑み患者の意思表示をできるだけ尊重した上で、日本における治療中止の問題を論じた。そして、患者に事前に情報を提供し意思表示の機会をもってもらった上で、契約の任意解除を認めたり契約変更に関する特約を結んでもらったりすることを提案した。一方で、患者の意思表示があったかどうかは最大限慎重に推定されなければならないことも論じた。さらに、家族は患者の動機形

成に特別な役割を果たすので、家族が患者に接するにあたっては特別な注意が求められる。勿論、治療中止は重要で複雑な問題であり、他にも様々な問題を孕む（重症小児の治療中止の要件、医師による治療中止の刑法的評価、安楽死法・尊厳死法の制定の是非、脳死の評価など）。本論はそこに一考を投げかけたに過ぎない。

## 註

- (1) なおエンゲルハルトは、カントが個人の自律を強調しながらも自殺を道徳的に許容されないものとしたことに配慮した上で(Ak 4: 421-4)、カントが自殺は理性によって正当化されえないとしたことに疑問をとえ(Engelhardt, 1989, p. 257)、それに加えて、自殺行為においては刃物や毒物などによる傷害が死の原因となるが、治療中止において死の直接の原因となるのは病魔などで自殺とは異なるし(cf. Brody, 1989a, p. 113)、異常な治療(extraordinary treatment)を中止して自然な死を迎えてもらうことは許容されうると述べている(Engelhardt, 1996, pp. 342-4; cf. 坂井, 2002, 24 頁)。
- (2) エンゲルハルトは世俗的倫理に加え、特定の共同体においては特定の倫理が妥当することを認めている。その上で、キリスト教徒の共同体においても、なるほど自殺は神の教えに背くものとなるかもしれないが(Engelhardt, 2000, pp. 327-32; cf. Brody, 1989b, pp. 46-51)、通常の治療と区別された異常な治療を中止して自然な死を迎えることは許容されるとしている(Engelhardt, 2000, pp. 316-23)。
- (3) シンガーは古典的功利主義に従えば、苦痛のみが続く患者を同意により死に至らしめることは当人の苦痛を除去する上、本人の同意を得てしていることなので他の人々が自分が意に反して殺されるのではないかと恐怖に陥ることもなく、従って自発的安楽死は許容されうるという(Singer, 2011, pp. 169-70)。選好功利主義によれば、生きたいという選好とともに（大変な苦痛があり回復の見込みもないので）死を迎えたいという選好も考慮されうる(Singer, 2011, p. 170)。権利の理論によれば、生きる権利は放棄もされうる(Singer, 2011, p. 170)。
- (4) 「安心を形にする会」では個人の治療中止に関する意思表示を書面にしたための業務をしているが、免責条項において書面があるから停止ができるとは限らない旨が指摘されている。<http://www.hayakei.jp/anshin/menseki.htm>
- (5) なお辰井聡子は、患者の治療中止の意思表示がありさえすれば医師がそれに沿わないのは違法とすることは適切でないとし、治療中止の要件を厳密に見定めようとする(辰井, 2009, 59-61 頁)。そして、「きわめて重篤な状態にある患者の呼吸機能を無理に維持する」など、医学的な観点からみて無益である場合にのみ、治療停止が殺人罪の構成要件は満たすものの、違法性を欠くとみなされるという(辰井, 2009, 74-5 頁)。
- (6) なお厚生労働省が 2006 年 9 月 15 日に公表したガイドライン原案によれば、医師一人が単独で決定するのではなく医療チームで治療中止に関する方針が決定されるべきである、とされている(高田, 2006, 216 頁; cf. 岡田, 2006, 31 頁)。
- (7) 私が目にしたサイトを挙げておこう。  
「大阪・和歌山 遺言相続手続支援室」<http://www.souzokusupport.com/ojিতaku/livingwill/> 「小林行政法務事務所」[http://www.gyouseisyosi.jp/service\\_sogenshi.html](http://www.gyouseisyosi.jp/service_sogenshi.html) 「安心を形にする会」<http://www.hayakei.jp/anshin/index.htm>
- (8) 例えば北海道大学先進急性期医療センターでは、延命治療中止に関しては「公正証書のように、患者自身の事前の意思表示書の内容の真正が公的に証明される場合には、原則としてその意思を尊重」とされている。[http://www.huhp.hokudai.ac.jp/patient/images/senshin20110621\\_02.pdf](http://www.huhp.hokudai.ac.jp/patient/images/senshin20110621_02.pdf)

## 文献

Ak: *Kant's gesammelte Schriften*. 27 vols. Ed. by the Königlischen Preussischen (later Deutschen) Akademie der Wissenschaften. Berlin: Reimer (later de Gruyter), 1900-

Brody, B. (1989a). *Life and Death: Decision Making*, New York: Oxford University Press.

——— (1989b). 'A historical introduction to Jewish casuistry on suicide and euthanasia', in B. Brody (ed.) *Suicide*

- and Euthanasia, (pp. 39-76), Boston: Kluwer Academic Publishers.
- Engelhardt, H. T. Jr. (1989). 'Death by free choice: modern variations on an antique theme' in B. Brody (ed.) *Suicide and Euthanasia*, (pp. 251-80), Boston: Kluwer Academic Publishers.
- (1996). *The Foundations of Bioethics* (2<sup>nd</sup> Edition), New York: Oxford University Press.
- (1997). 'Japanese and Western bioethics: Studies in moral diversity' in K. Hoshino (ed), *Japanese and Western Bioethics: Studies in Moral Diversity* (pp. 1-10), Boston: Kluwer Academic Publishers.
- (2000). *The Foundations of Christian Bioethics*, Lisse, Netherland: Swets & Zeitlinger Publishers.
- (2006a). 'Global bioethics: An introduction to the collapse of consensus', in H. T. Jr. Engelhardt (ed), *Global Bioethics*, (pp. 1-17), Salem, MA: M & M Scrivener Press.
- (2006b). 'The search for a global morality: Bioethics, the culture wars, and moral diversity', in H. T. Jr. Engelhardt (ed.), *Global Bioethics*, (pp. 18-49), Salem, MA: M & M Scrivener Press.
- 長谷川吉昌 (2007). 「脳死と安楽死——論理的観点から」, 『旭川医科大学紀要(一般教育)』, 第23巻, 41-51頁.
- 橋本和子 (2010). 「Bridget Camerの倫理的意思決定モデルを活用した事例の分析」, 『看護・保健科学研究誌』, 第14巻, 1-7頁.
- 浜渦辰二 (2006). 「終末期医療と安楽死——ケアの人間学からのアプローチ」, 唯物論研究協会第29回研究大会発表原稿, 1-12頁.
- 林謙治 (2006). 「終末期をめぐる医療と法の諸問題」, 『保健医療科学』, 第55巻第3号, 204-7頁.
- 廣瀬政雄 (2009). 「選択的医療停止と終末期医療」, 『鳴門教育大学研究紀要』, 第24巻, 176-83頁.
- Holland, S. (2011). 'Virtue ethics approach to bioethics' *Bioethics* 25(4), pp. 192-201.
- 星野一正 (1997). 'Bioethics in the light of Japanese sentiments' In K. Hoshino (ed.), *Japanese and Western Bioethics: Studies in Moral Diversity*, (pp. 13-24), Boston: Kluwer Academic Publishers.
- 飯田泰士 (2008). 「終末期の延命治療の中止に関する適法要件」, 『Laws and Practice』, 第2巻, 183-215頁.
- 児玉知子 (2006). 「終末期医療の法的枠組みと倫理的課題について」, 『保健医療科学』, 第55巻第3号, 218-24頁.
- 松井志菜子 (2006). 「生命倫理——脳死、臓器移植、安楽死、尊厳死」, 『長岡技術科学大学言語・人文科学論集』, 第20巻, 45-85頁.
- 三谷尚澄 (2005). 「いつ、だれが、なぜ<死ななければならない>のか」, 『京都大学文学部哲学研究室紀要Prospectus』, 第8巻, 136-59頁.
- Nozick, R. (1974). *Anarchy, State and Utopia*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- 岡田一義 (2008). 「終末期における透析中止——第52回日本透析医学会教育講演より」, 『日本透析医学会雑誌』, 第41巻, 29-37頁.
- 坂井昭宏 (2002). 「自然の流れと生命の終止——殺すことと 死なせること」, 坂井昭宏編, 『現代の生命観と自然観に対する哲学・倫理的再検討』 科学研究費補助金(基盤研究(B)(2))研究成果報告書 (22-30頁).
- Singer, P. (1994). *Rethinking Life and Death*, New York: St. Martin's Griffin.
- (2011). *Practical Ethics* (3<sup>rd</sup> Edition), New York: Cambridge University Press
- 高田真之 (2006). 「終末期医療に対する医療従事者と患者の声——病院を対象にしたアンケート結果から」, 『保健医療科学』, 第55巻第3号, 213-7頁.
- Tao Lai, P. (2006). 'A confucian approach to a "shared family decision model" in health care: reflections on moral pluralism' In Engelhardt, H.T. Jr. ed. *Global Bioethics* (pp. 154-79), M & M Scrivener Press.
- 辰井聡子 (2009). 「治療不開始／中止行為の刑法的評価」, 『法学研究』, 第86巻, 57-104頁.

〔ヒューストンコミュニティーカレッジ非常勤講師／ライス大学大学院博士課程・哲学〕