

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 23 日現在

機関番号：37112

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530134

研究課題名(和文) 生命倫理における死と自己決定権 臓器摘出の推定同意への比較医事法的アプローチ

研究課題名(英文) Death, Bioethics and Autonomie

研究代表者

大河原 良夫 (OKAWARA, Yoshio)

福岡工業大学・社会環境学部・教授

研究者番号：70341469

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円、(間接経費) 630,000円

研究成果の概要(和文)：生命倫理における死の重大二局面として、延命治療中止と積極的安楽死の問題(終末期法)をフランス法の伝統原理との関係を中心に据えて研究した。特に、上院で積極的安楽死三法案が上程され採決にまで行く事態に至り、その立法過程・審議過程を分析し安楽死の賛否論を、またフランスではオランダ等の安楽死立法とは違って、権利としての積極的安楽死であったこと等を明らかにして、フランスにおける「死ぬ権利」主張の台頭論を検討した。なお、治療中止と積極的安楽死の問題および臓器摘出(同意推定法)の問題との双方を視野に入れる計画であったが、進展を見せない後者よりも進展が一層顕著であった前者により重点を置いた研究展開となった。

研究成果の概要(英文)：This study aims to observe and analyze the au courant legislative scene, particularly on End-of-life care and voluntary euthanasia in France. Legalization advocates argue that individual self-determination and the well-being of seriously ill people justify permitting active euthanasia and assisted suicide. Legalization opponents argue that differences in intent, causation, and act versus omission furnish compelling moral grounds for retaining legal rules against active euthanasia and assisted suicide. Opponents also stress several potential negative consequences of legalization i.e. so-called slippery slope problems. In considering the justifications for laws prohibiting active euthanasia and assisted suicide, judge-made laws have discussed national interests in protesting life and preventing suicide. From my observations so far, it does not seem that their accounts are not persuasive and they support too much national control over individual freedom.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・新領域法学

キーワード：生命の終期

## 1. 研究開始当初の背景

(1) わが国で臓器移植法改正が研究開始当時行われており、臓器の提供機会を増やすために、臓器摘出の同意方式が、これまでの opt-in から opt-out へと大転換をした時期であった。また同時に、これと前後する時期に、終末期医療のあり方、治療中止基準が盛んに議論されていたのであった。

他方、目を転じると、フランスでは、生命倫理における「死」の問題について、既に、1976 年の臓器摘出法(いわゆる「カイヤヴェ Caillavet」法)により opt-in から opt-out(推定同意)への大転換がなされており、1994-2004 年の生命倫理法(Lois de Bioéthiques)、更に 2002 年の患者の権利法、2005 年の終末期・患者の権利法(いわゆる「レオネッティ Leonetti」法)が整備されて、「死」の重大二局面についての立法やそれに関する議論の蓄積があった(ex. Dreifuss-Netter, Malades en fin de vie, 2006)。

(2) それだけでなく、さらにまた、2008 年の生命倫理(臓器移植)法の見直し作業によって、臓器移植の方の議論も再活性化してきており(Conseil d'Etat, Les lois de Bioéthique : cinq ans après, 1999)、同時に、また他方で、終末期と死のありかたについての生命倫理と法の議論のほうも、2005 年の終末期患者の権利法の見直し作業によって行われるなど、それら二つの法制論議が、洋の東西、日仏ではほぼ同時期に進行していた。

このような日仏の法的動向・背景は、これら二つの法制論議には相互に関連性がある側面を有していたからであって、このような着眼をもつ本研究にとって、実に、日仏双方の比較法研究の絶好の契機であったのである。

まず、終末期医療はどのようにこれまで運用されてきたのか、そこでは延命治療中止や間接的安楽死(二重効果的な治療)や積極的安楽死はどのように議論されているのか、また、どのような移植医療・実務や議論がなされているのか、移植医療における法と倫理、とりわけ臓器提供者の権利・同意についての議論は臓器不足の現状にどのように対応しようとしているのかなどについて、比較法的に考察しようとするものであった。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究のテーマが、生命倫理と医事法における患者の自己決定権の日本・フランス比較法研究であるところ、そのような医事法・生命倫理研究の全体像の中において、これまでの研究は、自己決定(同意)能力のある患者であることを前提に、そうした患者への Informed consent(フランス法上の consentement éclairé)原理の徹底という議

論を行ってきたところである。

(2) こうした研究経過・実績をふまえ、上記 1 のような背景の下で、今回の本研究は、全体的研究遂行のなかで、その中心を「死」の法的・生命倫理的問題における重大二局面に絞り、終末期医療のありかた、とりわけ延命治療の中止論および移植医療における臓器提供者の同意(自己決定)の研究、とりわけ臓器摘出(提供)における同意方式のあり方の研究の、二局面における法と倫理のありかたへと展開することを目的としていた。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究は、基本的に、立法・判例・学説・実務の実証的研究・文献研究であるため、その目的を達成するため、とりわけ最新文献資料・データなどの基礎文献の収集・充実がまず不可欠であった。つまり、立法や実務の動向、判例学説の分析研究という方法である。

(2) そのうえでさらに、それら文献研究を基礎づけ・肉づけるための現地調査(文献調査)・学会コローク参加・研究交流等を行って、現地の最新情報を収集し、研究協力者らからの上記の点について専門知識・資料の提供、情報交換収集等をも行うことができた。

## 4. 研究成果

(1) 生命倫理における死の二局面としての、生命終期における治療中止と安楽死の問題(終末期法)および移植医療における臓器摘出(提供)(同意推定法)の問題との双方を配慮しようとする当初計画であったが、結果として、ほとんど後者の問題よりも前者の問題により重点を移行させてゆく展開となった。

それは専ら後者がそれほどの進展を見せないなか、すぐ後で述べるように、前者の進展があまりに顕著で大幅な展開であったことによることをここに記しておく。

(2) さて本研究は、前述のように、生命倫理における「死」の問題における二つの重大局面のうち、まず、自己決定を分析概念として、移植医療における臓器摘出・提供(同意推定法)の問題の研究を行った。わが国の臓器移植法の opt-in から opt-out 方式への改正に先行してこれらの問題処理を行ったフランス 1976 年臓器摘出法とその後の 1994 年の生命倫理法の実際の運用状況を丹念に辿る基礎的作業を行うものであった。

これまで、臓器摘出の推定同意法の本格的な研究の準備作業として、わが国の改正臓器移植法とフランス臓器移植法における同意推定 opt-out 方式の問題点の比較法的考察は進

めていったが、この生命倫理法制領域での展開も、臓器不足のなか、これへの対応として、臓器提供をいかに増やすかの模索として、臓器交差提供(le don croisé d'organes)の導入などを中心とする対策に見られるように、生命倫理法の改正展開はその動向をやめることはないが、やはり、同意推定 consentement presume (opt-out) の大原則の見直しや緩和・改善には見るべきものを確認することは今回はできなかった。

(3) そうした立法展開の中で、研究重点は、<死>の問題における二重大局面の次の問題に移っていく。生命終期における治療中止(延命治療の禁止)とその周辺での積極的安楽死およびセデーション等の可能性の研究を行っていった。

近年とりわけ、フランスでは終末期法の周辺をめぐる議論が急激な展開を遂げており、積極的安楽死は認めないが、自殺補助を認める方向での議論がなされてきている。

すなわち、まず、近年の、最期は苦しまないで死を迎えたい・苦しめない終末期QOLという課題に答えられず、また、安楽死という方法も使えない中で、セデーションが見直され、しかも患者の権利として、「ターミナル・セデーションを受ける権利」を認めようとする方向に収斂されてくるのである。こうした方向を最初に打ち出すのが、2008年の重要な議会の『レオネットィ・終末期法評価委員会報告』(AN Rapp n° 1287, Rapport : 《Solidaires devant la fin de vie》)であった。続いて、2013年12月のシカル教授(Sicard 前国家倫理委員会会長)報告書(Rapport de la commission de réflexion sur la fin de vie en France : 《Penser solidairement la fin de vie》)による新大統領(Holland)への答申に始まって、そのなかでは、終末期法の不知とその適用の不徹底・不十分、事前指示書(Directives anticipées)や信頼代理人(Personne de confiance)、ターミナル・セデーション、積極的安楽死の新法への不採用等が議論されたが、自殺補助については考慮の余地ありとの態度を示して、結論として、終末期患者の「ターミナル・セデーションを受ける権利」を打ち出した。この報告書が嚆矢となって、終末期論争が再燃してきたのであった。翌年7月、国家倫理委員会の答申(Comité Consultatif National d'Ethique, avis N° 121 : 《Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir》)もこれに続いて同様の態度を打ち出し、年度内の新法上程までが日程に上っていたほどである。

このような急激な動きは、これまでの確定したフランス法の伝統原理の再検討を迫るものだけに、それとの関係で、その動きは丹念に跡づけねばならなかった。

この間には、とりわけ、上院(Sénat)で積極的安楽死三法案が上程され採決され

るところまで行くという事態にまで至り、その立法過程・審議過程を精密に分析した。安楽死・自殺補助の賛否論を、またフランスではオランダやベルギーなどの安楽死立法とは違って、権利としての積極的安楽死であったこと等々を明らかにし、フランスにおける補助されての「死ぬ権利」主張の台頭論を検討した。

すなわち、まず、延命治療・緩和治療・安楽死の法的枠組みを、それぞれ「安楽死」との境界域の曖昧さを分析確認した。そのような法状況の中、2011年1月、上院・社会問題委員会で、それまでに別々に提出されていた積極的安楽死合法化三法案の統合一本化がなされ、それが、上院審議に付された後に、結局否決廃案となった。このように議会(審議)レベルにまで達したのは初めてであり注目すべき事態であった。否決の理由は、逐条審議の議事録を追ってみると、2005年法の不知・運用不徹底、特に現場医療者のそれで、延命措置中止や緩和医療さえいまだ十分に行われていない等々であったことは注意しておかねばならない点である。また三法案の趣旨説明・逐条審議等で中心的役割を果たしたGodefroy報告は、後続の同種法案のモデルともなり得る可能性があって、現にその後も同種の法案が提出され続けている。この三法案および統合化された委員会法案について、患者の「補助されて死ぬ権利」の法認主観的権利法の制定、補助死を要請できる基準・範囲、死補助手続における医師の役割、等々の検討分析を行った。

積極的安楽死立法の波が、オランダ(2001)から南下して、ベルギー(2002)、ルクセンブルク(2009)、そしてついにフランス上院(2011)まで迫ってきた。今回の積極的安楽死法案は、「生死の決定権は本人にあり、死を早める決定についても妥当する」との前提から立論していたが、フランス法の伝統判例は、「死ぬ権利」主張の本質的原理をすでに輸血拒否判例においてその共通性を見抜き、否定していることを指摘しておかねばならないであろう。

また、それとは違った文脈にある終末期にある患者や意識のない患者の場合には、同意の限界ないし免除・省略の法理(同意の推定)が働き、それぞれの場合における最善の利益の決定が問題となるが、終末期法においては、その問題は、医師と事前指示書ないし代理人、家族らを交えた協議(collégialité)決定プロセスの問題に議論の重点は移ってゆく。

法理論的にはこれらの問題は、こうした古典的な問題(患者本人の意思の探求)に対する対応と新たな問題への対応(協同決定プロセス)とが含まれているが、なお、この点は臓器摘出の同意の場合(opt-in, opt-out)と対応している問題である。

(4) さらに最後に関連して付言すると、上記のフランスの議論に欠けていた消極的安楽死(わが国でいう尊厳死)論を再燃させることになる新たな事件が起きている。これは、植物状態患者 Vincent Lambert からの栄養補給中断をめぐる家族内の対立が行政裁判所にフランスではじめて持ち込まれ、しかも 2005 年法がはじめて適用される事件であり、三人の専門医に医学鑑定が新たに命じられ、また医学アカデミー・医師会・国家倫理委員会・立法者(上述のレオネット議員)には倫理的意見が求められるなどして、この 6 月には大法廷でのコンセイユ・デタの判決が予定されていたところ、同月 20 日、栄養補給中断を認める判断を示したことの速報を知った。コンセイユ・デタの判断であるだけに、この判断は延命治療中止の判例となるであろうと思われるが、しかし、前記フランス法の伝統判例との整合性はどうか分析し理解するか、終末期法の改正論議にどういう影響をもたらすか、これが Go サインとなって延命治療中止の議論が深まらないまま、つぎの議論(これまで判決待ちとなっていた、ターミナル・セデーションを受ける権利や幫助自殺ないし積極的安楽死を受ける権利などの「死ぬ権利」)に突っ走ってしまうのか、等々は今後も注意深く跡づけてゆく。

この注目すべき事件は、研究最終年の最後の段階で起きたが、意図して死ぬ権利を盛り込もうとする終末期法改正論議に少なくとも何らかの影響を与えることになるのは必至であろう。これらは、次の新たな研究課題とする計画である。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2 件)

大河原 良夫

フランスにおける最近の安楽死立法の動向  
終末期医療の諸相  
福岡工業大学研究論集第 45 巻 2 号 65-90 頁  
2013 年

大河原 良夫

Le consentement présumé au prélèvement  
post mortem d'organes en droit médical  
comparé japonais/français  
(和題、日仏比較医事法における死後臓器摘  
出への推定同意について)  
福岡工業大学研究論集第 43 巻 2 号 139-142  
頁 2011 年

なお、付記しておく。このほかに科研の成果として、未刊行本(所収論文)があるので、直近のもののみをここに掲げておくと、

「フランス終末期法と『死ぬ権利』 苦  
しまずに死ぬ権利の保障を求めて」  
『磯部教授古稀記念論文集』(勁草書房、  
2014 年 6 月刊行予定であったが、遅延)

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕  
出願状況(計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等  
なし

## 6. 研究組織

(1) 研究代表者  
大河原 良夫(OKAWARA, Yoshio)  
福岡工業大学・社会環境学部・教授  
研究者番号：7 0 3 4 1 4 6 9

(2) 研究分担者  
なし ( )

研究者番号：

(3) 連携研究者  
なし ( )

研究者番号：