

機関番号：37112

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2008～2010

課題番号：20530094

研究課題名(和文) 終末期医療における治療拒否・中止のあり方についての比較法的研究

研究課題名(英文) Limitations on End-of-Life Decisionmaking and French Law

## 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

研究成果の概要(和文)：2005年フランス患者権利・終末期法は、生命終期か否かに拘わらず意思表示が不可能な場合について、自己決定・同意能力と無能力の谷間に位置する問題として取組んだ点が重要である。自己決定すべき時に自己決定できるか否かで、治療拒否・中止の手続を別異にし、末期で意思表示が不可能な場合について、患者の *directives anticipées* 及び複数医師による協議決定手続(これに重点)の二制度を並立させたのが条文上の到達点であった。しかし立法姿勢としては、02年法で打立てた通常医療の原則を末期医療のどこまで妥当させることが可能かに挑んだ点にこそ、一つの比較法的示唆があるといわねばならない。

研究成果の概要(英文)：The Patient's Rights and End-of-Life Law of French in 2005 examined the following two problems：First, the legislators of 2005 wrestled with the serious cases of the incompetent patient, whether in the last stage or not, who cannot express his intention, and secondly they tried to apply the patient autonomy principle, which the Patient's Rights Law of 2002 have established, as extensively as possible to terminal care. Thus the two systems of patient's Advanced Directives and doctor team's Collegial decision making were made by this law. Although the law of 2005 was just able to reach the two systems, there may be a suggestion from our comparative study of law.

## 交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
2009年度	200,000	60,000	260,000
2010年度	200,000	60,000	260,000
年度			
年度			
総計	1,300,000	390,000	1,690,000

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：生命終期、自己決定権、治療拒否

## 1. 研究開始当初の背景

本研究は、自己決定(同意)能力と無能力の谷間に位置する問題を「終末期(生命終期)医療における患者の治療拒否権と治療中止基準のあり方」というテーマの下、生命終期治療の拒否・中止について、その理論的(あるいは実践的)な問題を掘り下げようとするものであった。

研究開始当初は、わが国でも必ずや近い将来始まるであろう生命終期医療のあり方・その決定プロセスに関する立法論議及び治療中止の個別具体的な問題についての議論や解決提示がそれぞれの立場から盛んに行われていた。とりわけ、2000年、日本医事法学会において、「シンポジウム・医療上の意思決定の代行」が取り上げられ(年報医事法学15号)、その後、人工呼吸器の取り外し・延命治療の中止等について、北海道羽幌病院、富山県射水市民病院、岐阜県立多治見病院等のケースが問題となり、また、川崎協同病院事件控訴審判決(2007年2月)、日本救急医学会「救急医療における終末期医療のあり方に関するガイドライン」(2007年2月)、厚生労働省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」(同年5月)、日本医師会「終末期医療に関するガイドラインについて」(2008年2月)等々が相次いで提出され、終末期医療のあり方、治療中止基準が議論されていた。

そして、今世紀初めの上記学会シンポジウムから10年後、2009年12月、川崎協同病院事件最高裁判決(医師有責)が出るに及び、まさに今世紀初めの10年間は、学会の問題提示に始まり、前述ガイドライン等のソフト・ローの隆盛を経て、最高裁判決に終わった終末期医療元年とも言い得た時期にあたる。

しかし、その後の議論は、必ずしも高まっているとはいえない。また、活発であった議論も、通常(非末期)医療における原則・患者の権利を大原則として、それを終末期医療にどこまで及ぼしうるかという原則論に基づいた議論というよりは、それを脇に忘れ置いた特殊末期医療の議論が一般的であったようである。

他方で、フランスでは、まず2002年「患者権利法」が、通常(非末期)医療における原則・患者の権利を大原則として確立させ、続いて2005年「患者権利・生命終期法」(以下、終末期法ともいう)が整備されるに及んで、治療決定における医師・患者関係が後者の意思を尊重する方向を終末期医療にまで広げることによって、患者の治療拒否権と医師の治療義務との均衡点が模索・再調整され

てきた。

こうして、患者の意思を尊重して治療をしない・中止する医師をどのように評価するかという(死)にかかわる場面においても、生命倫理と法の議論が、2005年末期患者権利法の制定前後を契機にしてより一層活発化してきていた。それは、この立法を推進する大きな誘因となった Vincent Humbert 事件(2003年)に続く、Chantal Sébire(2008年3月)や Rémy Salvat(2008年8月)らによる積極的安楽死の相次ぐ要求やその運動、あるいは、2005年法の制定過程における国民各層(行政・司法、国家倫理委員会等を含め、医師会、学界(医学・歴史学・哲学・法学・心理学等々)、宗教界、ジャーナリスト、法律家ら、そして Mme Marie Humbert(Vincentの母親)をも招かれ、70名以上)からの意見を聴く国民議会(Assemblée nationale)の Jean LEONETTI 委員会における公聴会(Auditions, 2008年4月~10月)などをも経て展開されてきており、まさに、それは、終末期医療のあり方についての *Etats généraux* とも言えるものであった。だが、Vincent Humbert 事件に突き動かされていた当時のフランスでは、積極的安楽死立法の要求と消極的な治療拒否・中止の議論が緋い交ぜになっていたが、結局、2005年時点では、前者の要求は法の世界から封印排除されることになった。

このような当初の日仏両国の類似状況のなかで(ただフランスで、積極的安楽死の強烈な要求が社会の事実の世界で拡がり相次いだ状況は、わが国では皆無だったので、その点は異なるが)、この問題が法ないしは医療倫理、職業倫理的要請とどのようにかかわり、法はどの程度解決の途を示しているのか。これを取り扱おうとするものであった。

わが国により類似した医療環境(特に医師患者関係)にあるフランスで、<医療と法と医療倫理>についての蓄積された議論から、そこでの終末期医療における法と倫理、とりわけ末期患者の権利(治療拒否・中止)と終末期における医療ないしその決定プロセスのあり方について、フランスの医療と法と生命倫理を題材にしてそこから着想を得て、わが国の医事法学(ひいては立法論議)に寄与しようとする試みであった。しかしわれわれは、それらを検討する際に、フランスでは通常医療における患者の権利論・権利法が先行して現存・蓄積していたことを忘れてはならないであろう。

## 2. 研究の目的

本研究は、終末期医療における患者の治療

拒否権、治療中止・その決定プロセスについて、その理論的・実践的な問題を比較法的に考察するのが目的である。

フランスでは、まず通常医療における患者の権利の原則的な問題に取り組み、2002年患者権利法において、通常期医療における医師・患者関係が、患者意思を尊重する方向で変容したが、それでもなお、患者の治療拒否、特にそれが死に繋がる場合には、これが認められるのかという不分明な点が残されていた。そこで、続いて2005年末期患者権利法(終末期法)が制定され、先の患者権利法における通常医療の原則を、終末期医療・終末期患者にまで拡張しようとする終末期医療改革が行なわれ整備された。それ以降、2005年法はどの程度この問題に解決の途を示しているのか、これが本研究の取り扱おうとする課題であった。

### 3. 研究の方法

上研究目的を達するために、生命終期において、患者は生命に直接関わる治療を拒否できるか、できるとすれば、そのような治療拒否・中止は、どのような決定プロセスによって、どのようなとき、どのようにして行われるのかについて、立法の分析と解釈及び判例の実証分析を比較的方法によって行う。

### 4. 研究成果

(1) 2005年終末期法は、まず「生命終期」(fin de vie 終末期)か否かで区別し、更に自己決定すべきときに自己決定できる(「意識」*inconscient*がある)かどうかでその手続を別異にする。以下、①非末期で自己決定が可能な場合、②非末期で自己決定が不可能な場合、③終末期で自己決定が可能な場合、④終末期で自己決定が不可能な場合の4つの場合に分けられよう。

まず、患者が、①非末期で意思表示(自己決定)が可能な場合、患者は「すべての」治療(生命維持治療を含めて)を拒否できると定めた。ただ同時に、患者の意思表示の、一定期間をおいての反復を課していたので、医師の治療義務(救命・緊急治療)が優越することがありえた(後出の最高行政裁判所判例)。すなわち、2005年以前の法状況において、医療の場面で、患者は、自己の生命を処分する権利があるのか、治療を拒否すると、生命に危険があり死に至るような場合にまで、患者の治療拒否権は認められるのか。それとも、そのような場合医師は、患者の意思を無視して治療をしなければならないか——死に直接結びつくような極限状態におい

て、患者の意思か医師の治療義務か——という問題に、コンセイユ・デタ(Conseil d'Etat)が直面したとき、輸血拒否要件を加重してこれに否と応じ、意思表示できる通常の(非末期)患者について、本人の意思で治療を拒否できるとする2002年患者権利法に抵抗的態度を表明していた(Senanayake 判決)。

そのような通常の患者についてだけでなく、それをも含めて、とくに生命終期の患者について、医師にその治療義務がない、治療中止(生命停止)ができるとするならば、それは、いつ、どのようにしてなされるのかという治療中止の基準・手続の問題にフランスの立法者が答えようとしたのが、2005年患者権利・終末期法であった。すなわち、治療が「不合理」(*déraisonnable*)——無駄かつ不相応な治療——か否かを判断する「不合理な執拗(*obstination déraisonnable*)」性(生命の人工的維持・執拗な延命治療)の概念を立法レベルに持ち込んだのである。その治療中止基準を満たせば、患者はそのような濃厚治療(*acharnement thérapeutique*)は拒否でき、医師はこれを中止しなければならない。患者は、執拗な延命治療を拒否することができ、緩和治療に切り替えることができる(これによって、またその充実によって積極的安楽死の要求はなくなると見られていた)。また、人工呼吸や栄養補給など生命維持治療まで中止できるのかについては、立法過程でこれまで含まれることは明らかであったが、未だ争いが存在する。【以上、後出5の〔発表雑誌論文〕(3)】

つぎの、非末期で意思表示(自己決定)が不可能な場合(②)は、後出④に含めて考察しうる。

(2) より重要なのは、終末期の法的扱いである。末期患者権利(終末期)法は、その3年前の患者権利法における患者の自己決定権の原理を終末期患者にまで可能な限り拡張して適用しようとした点が重要である。

自己決定すべきときに自己決定できる(「意識」がある)かどうかで、治療拒否・中止の手続をそれぞれ別異にしたのが、その努力の表れである。まず、③末期で意思表示(自己決定)が可能な場合、患者の意思は、拒否した場合の結果説明を受けた後、尊重される。非末期の場合(①)と違って、医師の説得義務や患者の意思の反復は必要ないから、ここの患者の権利(自己決定)性は強められている。終末期医療の場面においても、ここまでは、通常医療における通常患者に適用される原則(自己決定権の尊重)の延長線上にあるといえよう。ただし、「末期」患者になって初めて、死ぬ「権利」を手にするのができたわけであり、治療拒否・中止による消極的安楽死(尊厳死・自然死)の法認であ

る。死期を早める二重効果的治療もあわせて法認された(間接的安楽死)。

立法者としては、それらとあわせて、苦痛緩和治療への移行とその充実によって積極的安楽死の可能性を表向き封殺したが、にもかかわらず、それら消極的・間接的安楽死の承認は、積極的安楽死への呼び水となるとの根強い批判が存在する。これら三つの安楽死は、末期患者に限定されるとしても、それらの法的峻別が厳しくなされたとしてもそれとは別に、これら三つは、現実医療のなかで連続的・一体的流れの中で現象する紙一重のデリケートなものであるからである。また他方で、2005年は前出の、非末期の患者(Vincent Humbert ら)からの積極的安楽死合法化立法の要求をする側からも、その要求に応えるものではないと批判されるなど、相反する両側の立場から挟み撃ちにあっている状況にある。【以上、後出5の〔発表雑誌論文〕(2)】

(3) 最も重要な問題は、④末期で意思表示(自己決定)が不可能な場合である。その時意識がない患者の場合(これには末期とそうでない場合があるが)、自己決定すべき時に自己決定できない患者の治療制限・中止をどうするか。

2005年終末期法によれば、生命終期においてもやはり、自己決定すべき時に自己決定できるか否かによって、治療拒否・中止の手續・決定プロセスをそれぞれ別異に定めた。そのうえで、自己決定できない場合には、それが末期か非末期(通常医療)かにかかわらず、つまり、前出②非末期で意思表示(自己決定)が不可能な場合もここで同様に扱い、同法がこれに自己決定(同意)能力と無能力の谷間に位置する問題として取り組んだ点が重要である。この場面では、通常医療の原則(自己決定)を妥当させようとして規定の文言には盛り込むが、その法的効果としては、結局、末期医療に特殊な原則を別建てにする。すなわち、形式上(法文上)は、自己決定権の尊重の方向を取り入れ、これを補完・代替し、患者の事前表明意思をたどって、事前指示書(Directives anticipées)、患者指名人(Personne de confiance)、家族の代行判断を尊重しようとした点は、これまでのフランスの法伝統からすればやはり画期的であるといえよう。つまり、治療の決定については、患者の事前指示書、患者指名人、家族の判断等を「考慮」(consulter)した後でなければ、医師がこれを行なうことができないというものである。そして、治療の制限・中止決定(不合理・無益・延命な治療)については、患者の事前指示書等々に加えてさらに、より慎重に、医師チームによる協議決定手續(la procédure collégiale)が加重され、その後でなければ認

められないとして、二つの制度を並立させた。自己決定権の尊重が貫徹されたならば、意思表示(自己決定)が不可能な場合は、医師は患者の事前意思に従う義務がある、と解されねばならなかったはずであろう。しかし、法文上は、患者の意思を無視できないとする趣旨ではなく、医師への情報提供としての参考的価値しかなく、結局のところ、医師の判断(優越的利益)を優先させ、その決定権は医師にあるとされ、患者の事前意思は、医師との関係では患者の自律の表明ではなく単なる願望(法的効果なし)にとどまった(ただ、その指名人の判断よりは優位するというにすぎないのであって、すなわち、医師 > Directives anticipées > Personne de confiance の順位にとどまった)のである。患者の自己決定権尊重の観点から、問題として残されているといえよう。

2005年の立法者が、せっかく事実上の無能力状態に陥った場合の問題に取り組みながらも、そのような生命終末状態になったとき事前の表示意思を生かそう(尊重しよう)という法的観念(具体的権利)にまで、2005年の時点では、まだ十分に育っていなかったのである。

末期の(非末期の場合をも含めて)自己決定すべき時に自己決定できない場合に、自己決定(同意)原理の問題として捉え、《患者の推定的意思(同意)が考慮されるから、患者の自己決定権は尊重される》という図式で、その正当化が図られる(この推定同意は、臓器摘出の同意方式としても採用されている。わが国でも、昨年改正臓器移植法において、明示の摘出同意方式からこの outing-out 方式への転換が図られた。【後出5の〔発表雑誌論文〕(1)】。同じ死に際(生命終期)であっても、患者が、治療について事前に表明しておいた意思は、治療拒否の自己決定を含めて、すべて医師によってオーバーライドされる。それに対して、臓器摘出における推定同意は、摘出拒否の自己決定だけは尊重される。そのそれぞれの時点で、両者ともに自己決定できない点で同様であるのだが、この差はどこに由来するのであろうか。前者が、他者・社会が決定する暇により余裕があるからなのか、後者が、より死に近いからなのか、実益が大きいかからなのか——そこで、このような死に際(生命終期)における自己決定権の諸相をテーマにした比較法的考察が、次の研究展開として行なわれることになる。)。

自己決定権への信頼を前提とする上記図式への疑問を投げかけるのが、フランス法であった。こうした図式への疑念は、患者の実際的意思(本人決定)と推定的意思(代行決定)が相反することを恐れるというよりも、あるいはまた、患者(個人)の愚行を排除するというよりも、むしろより根本的には、伝

統的な医療公序(ordre médical)・医職団(Corps)が確固として揺るぎなく存在してきた社会で、個人(患者)の同意・意思(自己決定)そのものに干渉・妨害しあるいは信用しない、ところから始まっているからである。また、推定的意思をどのように認定するか、そのとき家族の意思はどの程度重視されるか、そもそも同意の代行を認めることに問題はないのか、根拠は何か、さらに、他者(とくに、医師あるいは医職団の)決定で保護すべき本人の「最善利益」(主観的利益)とは何か。誰が、どのように判断・認定するか——そのそれぞれを医事法秩序の中でどのように構成するか、これら医事法上の大問題を、アメリカ法流の自己決定(同意)原理への信頼(かなり野放しの自己決定)の中で、これらを法的フィクションとして懷疑し自己決定原理に一定の留保(相当に飼い馴らされた自己決定)をつけたのが、フランス法であったのである。【以上、後出5の〔図書〕論文(1)】

(4) 最後に、以上のフランス医事法・立法の検討をふまえ、わが国における終末期医療のあり方、とりわけそこから学ぶべき立法姿勢、原理・原則のたて方から、どのような比較法的示唆を得ることができるであろうか。

わが国の法(学)が立法のあり方として取り組むべき方向性は、何よりもまずは、通常期(非終末期)の患者の権利法を通常の医療に適用される一般原理としてしっかりと確定し、そしてその後、その一般原理(自己決定)を、終末期医療、末期患者、とりわけ生命終期でなくとも自己決定できない患者にどこまで適用しうるのかを分析的に検討し、どうしてもできない特別の事情がある場合には、そこで初めて、その一般原理をどのように、修正すべきか、自己決定尊重と最善利益との優劣の案配を図るべきか、を総合的に検討することが必要である。その際、生命終期の自己決定能力を欠いた場合の中に、非末期のそれをも同じ状態・病態にあるものとして取り扱うことが重要である。

## 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3件)

- (1) Le consentement présumé au rélevement post mortem d'organes  
福岡工業大学研究論集第43巻2号、139-142、2011年、査読なし、大河原良夫
- (2) 「輸血拒否と安楽死の間——個人の「死ぬ意思・権利」と医療公序について(覚書)」、福岡工業大学研究論集第41巻2号、139-146頁、2009年、査読なし、大河原良夫
- (3) 「患者の治療拒否と医師の治療中止——通常医療の原理から終末期医療の原理へ」、福岡工業大学環境科学研究所所報第2巻、3-10頁、2008年、査読なし、大河原良夫

〔図書〕(計1件)

- (1) 「自己決定権としての患者の治療拒否——とくに生命にかかわる場合の医療のあり方」『大須賀明先生喜寿記念論文集・憲法と国家機能の再検討』152-183頁、信山社、2011年7月(刊行予定)、大河原良夫

## 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：70341469