

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 12 日現在

機関番号：85406

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2014

課題番号：24730063

研究課題名(和文) 終末期医療における意思決定と刑法

研究課題名(英文) Decision-making in Terminal Care and Criminal Law

研究代表者

新谷 一郎 (SHINTANI, KAZUAKI)

海上保安大学校(国際海洋政策研究センター)・その他部局等・准教授

研究者番号：40532677

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,200,000円

研究成果の概要(和文)：アメリカにおいて代行判断の法理を用いて生命維持措置の拒否の問題を解決した裁判例、及びリビングウィルに代表される事前指示が立法化されていく中でアメリカにおける法的議論を分析した。そしてこれによって、わが国において、自己決定を根拠としつつ、治療拒否において近親者等の代行判断を認めるための要件、及び事前指示を患者本人の自己決定と同一視してこれを許容するための法的枠組みを検討するための視座を得た。

研究成果の概要(英文)：The purpose of this study is to construct legal framework of substituted judgment and advanced directive in the context of refusing life-sustaining medical treatment in Japan. For this purpose, the U.S. cases refer to the relationship between self-determination and substituted judgment are researched, and theories on the legal effectiveness of living-will are examined.

研究分野：刑事法学

キーワード：終末期医療

1. 研究開始当初の背景

治療不能な病気にかかり死期が迫っているか、あるいは末期ではないものの意識を回復する可能性がなくなった患者について、その生命維持に必要な措置を差し控え、あるいは中止することの刑法上の評価は、違法性のレベルで行われてきた。これは通常、生命維持を拒否する患者の自己決定を根拠に、この差控え・中止は、違法性が阻却されるもしくは正当化されると表現される。しかし、生命維持措置の拒否が問題となる状況では、患者に意識が存在しないために、その事故決定を知ることができない、という問題が生じる。

そこで、このような問題点を解決するための1つの方策として、意思能力を失った場合に備えて延命治療を拒否する意思を事前に示しておく文書(いわゆる、リビングウィルや事前指示と呼ばれるもの)の利用が提案されてきた。そして、このような文書が存在しない場合には、近親者等による代行判断を許容すべきだとの主張もなされてきた。

しかしながら、川崎協同病院事件に関する東京高裁判決は、患者が急に意識を失ったような場合には自己決定がフィクションにならざるをえないことを特に問題視して、「自己決定権による解釈だけで、治療中止を適法とすることには限界がある」と指摘し、事前の文書や代行判断による「意思表示」と自己決定との関係が問われる状況であった。

2. 研究の目的

アメリカにおいては、すでにすべての州において、事前指示の有効性が立法により確立されており、また各州における要件を満たせば、治療拒否の代行判断も許容され、この場合には、生命維持措置の中止・差控えに関与した者は、民事上・刑事上の責任を負わないとされてきた。本研究は、これに着目し、アメリカにおいて事前指示と代行判断が自己決定との関係で、どのように根拠づけられてきたのかを明らかにすることを目的とする。これにより、わが国においても、これら2つの「意思表示」が患者本人の自己決定として位置づけることができるのかについて、明らかにすることを目指す。

3. 研究の方法

(1) まず、「代行判断の法理」を用いて、治療拒否の問題を解決したアメリカの裁判例を分析し、特に、自己決定との関係で、本人の意思がどのように扱われているのかについて分析する。

(2) 次に、リビングウィルをはじめとする事前指示がカリフォルニア州自然死法を契機として、他の州でも立法化されていく中で、そのような文書が自己決定に値するのか、という論点をめぐる議論を分析する。

4. 研究成果

(1) 著名な Quinlan 判決においてニュージ

ージー州最高裁判所は、患者が、生命維持治療を拒否するプライバシー権を有していると認めたとうえで、このプライバシー権の破壊を防止する唯一の手段は、彼女の後見人および家族に、この状況で彼女がプライバシー権を行使するか否かについて、最善の判断をなすことを認めることである、と述べた。ここにおいては、患者本人の意思を具体的に推測することは重視されず、むしろその意思を代行する後見人が最善の判断をなすことに重点が置かれている。

Quinlan 判決から9年後の Conroy 判決において、同じくニュー Jersey 州最高裁判所は、生命維持治療を受け入れるか拒否するかについて、意思を述べたことがない者の治療拒否権を排除しないために、「制限的客観的テスト」と「純客観的テスト」というテストを提示した。前者は、患者がその処置を拒否していたことについて、何らかの信頼に値する証拠が存在し、かつその処置によって生命を継続する患者の負担が、彼にとってのその生命の利益よりも優越する、と決定者が満足している場合に、後者は、その処置が施されている患者の生命の正味の負担が、生命からもたらされる患者の利益を明白かつ著しく優越しており、さらにその処置が施されている患者の生命に、繰り返し起こる不可避で重度の苦痛が、その生命維持処置の実行を非人道的なものとさせる場合に処置の撤去を認めるものである。

このように、生命維持治療を施されている状況において、もし患者本人に意思決定能力があればどのような判断をしていたか、ということに関する具体的な証拠が存在しない場合であっても、患者にとっての治療の負担を後見人等の代行者が客観的に判断して、その「代行判断」をもって本人の意思と同視し、生命維持措置の撤去を認めることが、判例における1つの大きな流れを形成したと言ってよい。

例えば、Spring 判決においては、患者に提供されている生命維持処置を継続するか取り外すかに関する被後見人の願望を、患者自身に意思決定能力があった間に表明していたことを示す証拠は何一つ存在しないことを認めつつも、後見人が善意で判断をしているという理由のみをもって、患者自身の意思の代行判断が認められ、Hier 判決においては、生命維持のための手術が患者の身体に対して大きな負担となること、およびその処置に身体的拘束が伴うことなどが考慮されたうえで、生命維持治療を差し控える代行判断が許容された。

また、このような本人の意思の客観的代行判断が、「最善の利益」の名の下にも行われてきたことには注意を要する。例えば、Colyer 判決においては、患者の意思に関する具体的な証拠が存在しないにもかかわらず、無能力者が有する生命維持治療を拒否する個人的な権利を主張するか否かについて、後

見人が最善の判断をなすことが許容されたうえで、生命維持措置の撤去が認められ、Torres 判決においては、生命補助の継続がもはや被後見人の最善の利益に資さないならば、検認裁判所は、生命補助の撤去を命じる権限を後見人に対して与えることができる」とされた。

他方で、延命拒否権が自己決定に基づく個人に固有の権利であることを重視し、基本的に患者は生存することを望んでいると推定しなければならないとの前提に立ったうえで、本人が当該処置を拒否していたことに関して民事事件で最も重い証拠負担である「明白かつ説得力ある証拠 (clear and convincing evidence)」という基準を要求してきた判例も数多く存在する。例えば、Eichner 判決において裁判所は、患者がレスピレータを使用することによって植物的昏睡状態で維持されるように望んでいなかったことについて、提示された証拠が明白かつ説得力をもって示していることを理由として、生命維持措置の撤去を認め、Rasmussen 判決においては、医療処置を中止する決定は、取り返しのつかないことが多々あるので、裁判所は、患者は医療処置の継続を希望していると推定しなければならず、これを反証する負担は、明白かつ説得力ある証拠という形で処置の中止を求める当事者に課される、と述べられた。治療拒否の正当化根拠を自己決定に求めるのならば、代行判断においてはこのような立場が採用されるべきである。

そして、この基準を採用した裁判例を検討した結果、明白かつ説得力ある証拠という基準のもとでは、人工延命措置の拒否に関する本人の事前の発言が存在しても、これが現在の患者の状況に合致しない場合には、その医療処置を拒否する意思の存在は否定される (Jobes 判決など)。逆に、病状や生命維持措置の種類に同一性が認められる場合には、その存在が肯定されることとなる (Leach 判決など)。また、特定の病状や医療行為に言及していなくとも、発言の契機となった事件と患者の現在の状況に類似性が認められる場合には、その人工延命措置を拒否する意思が認められることとなる (Swan 判決など)。また、これらの同一性・類似性が認められなくても、あらゆる生命維持措置を拒否するほど強い意思の存在が認められる場合もあるが (Peter 判決)、これはあくまで例外的な事案に限定されるべきである。

(2) 次に、アメリカにおいてリビングウィルが立法化されていく中で、このような文書をどのように患者の「自己決定」そのものとして基礎づけるのか、という議論を分析した。

患者の自己決定としての事前指示の有効性について否定的な見解の論拠は以下の3つに大別することができる。まず、事前指示が尊重されないことによる利益侵害は無能

力者に認識されないで、権利が侵害される主体が存在しない、能力者の価値観は無能力状態になれば意味を持たない、そして治療拒否の正当化はインフォームド・コンセントの原則を根拠とするにもかかわらず、事前指示がインフォームドな意思表示となりうるのか、というものである。

これに対し、事前指示の効力を支持する Dworkin や Cantor の見解をまとめると、両者とも、死に関する事前の自律の行使を権利として認めるべきだ、というものであった。このような理解からは、上記否定説の批判に対しては、事前指示が尊重されなかったことが無能力者によって認識されていないとしても、なお権利は侵害されている、との反論を加えることが可能である。そして、この批判に対しては、奇跡的に能力を回復した患者がどのような利益に基づいて意思決定するのか、というフィクションを問題にすることなく、事前の価値観は、少なくとも能力喪失後の医療行為を指示するために意味を有している、と主張できるだろう。それゆえ、形式的な議論としては、事前指示の有効性を根拠づけることは可能であると思われる。

問題は、このような権利が形式的に存在するとしても、その権利行使を実質的に担保するためのインフォームド・コンセントを充足する文書がありえるのか、という第3の批判である。インフォームド・コンセントの法理は、医的侵襲に際して、医師の適切な説明によって十分な理解をした患者に決定権を認める事によって、患者の人格および身体を保護することを目的としている。患者の保護という観点からは、自己決定によって生命維持に必要な医療行為の差控え・中止を適法とする場合にも、その自己決定に際してインフォームド・コンセントが要求されるべきであろう。

このような中で、「POLST (生命維持処置のための医師指示書 (Physician Orders for Life-Sustaining Treatment))」と呼ばれる文書が、現在アメリカにおいて急速に普及している現状が注目される。

これは、患者、家族および医師との間で真剣かつ徹底的な協議がなされた後で作成され、協議の結果として形成された意思決定能力を喪失した後の医療行為に対する意思表示が、医師の指示としての地位を有するものである。このように、事前の意思決定に際して医師が関与することを要求すれば、少なくとも専門家による助言を得られることにより、そこにおける自己決定はより充実化させられ、事前指示に対するインフォームド・コンセントの観点からの批判に応えるための重要な視点となりうるだろう。

この視点の意義は、それだけにはとどまらない。現在、終末期医療においては手続の整備、とりわけ「個性に応じた生を実現するための『交渉過程』」の重要性が注目され

ている。このような中で、事前の意思決定に際して医師との協議を経ることを要求する文書がアメリカで普及しつつあることは、終末期医療における治療中止という問題に対して手続的解決をも併用する立場にとっても示唆的であると思われる。

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1件)

新谷 朗「終末期医療における意思表示 - アメリカの議論をてがかりとして」年報医事法学 29号 (2014年) 12-17頁

〔学会発表〕(計1件)

新谷 朗、終末期医療における意思表示 - アメリカの議論をてがかりとして、日本医事法学会第43回研究大会、2013年11月24日、南山大学

〔図書〕(計3件)

新谷 朗「アメリカにおける尊厳死」『シリーズ生命倫理学第5巻』(丸善, 2012) 180-196頁

新谷 朗「アメリカにおける人工延命措置の差控え・中止(尊厳死)論議」『医事法講座第4巻終末期医療と医事法』(信山社, 2013) 125-145頁

新谷 朗「終末期医療における自己決定と事前指示について - アメリカ合衆国の議論を素材として」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集(上巻)』(成文堂, 2014年) 327-345頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

新谷 朗 (SHINTANI KAZUAKI)

海上保安大学校(国際海洋政策研究センター)・准教授

研究者番号: 40532677

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし