

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 14 日現在

機関番号：32641

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380097

研究課題名(和文) 承諾能力を有しない、もしくは限定的にこれを有する高齢者患者の承諾の有効性

研究課題名(英文) The validity of the consent of a senior citizen patient who doesn't possess the consent ability or possesses this partially.

研究代表者

只木 誠 (TADAKI, MAKOTO)

中央大学・法学部・教授

研究者番号：90222108

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,600,000円

研究成果の概要(和文)：本報告にかかる研究においては、医療行為における「自己決定(権)」をめぐるその判定に特に困難が伴うとされる高齢者患者について、先進的な議論がなされているドイツやスイスの状況の検証のもと被害者の(推定的)承諾論、代行同意(代諾)、治療の拒否の自由の問題等も含めてこれを考察し、法的枠組み策定の議論が緒についたばかりであるわが国の今後の法整備のあり方の指針を模索し、一定の方向性を得て、これを世に問うたものである。

研究成果の概要(英文)：It's said that difficulty exists in judgment of own decision(rights) about medical treatment of a senior citizen patient in particular. In Germany and Switzerland this theme is argued in forward way already, and is being considered in Japan by making reference to the result which inspected these nation's circumstances in this research. Theory of victim's estimated consent, theory of vicarious execution agreement (daidaku) and a patient's free refusal to medical treatment are also taken up as a research subject. This research looked for the future's development of legislation in Japan where the argument about legal framework decision has just started, and gave a directivity to progress to the further argument in Japan.

研究分野：刑事法

キーワード：自己決定 承諾(同意) 承諾(同意)能力 承諾(同意)の要件 承諾(同意)の有効性 高齢者患者の承諾(同意) 拒否権 自殺幫助

1. 研究開始当初の背景

この度の課題研究において研究代表者が取り上げたのは、高齢者患者への医的侵襲や医薬品・薬物の投与等の場面における承諾(同意)と自己決定(権)の問題であった。承諾(同意)・自己決定の主体である患者・当事者については、「承諾(同意)能力者」「限定的承諾(同意)能力者」「承諾(同意)無能力者」に分けられるとされ、特に、患者が「子どもである」「精神的な障害を有している」「高齢者である」などの理由から承諾能力の有無や程度が問われる場合に、その承諾の確保や有効性の如何が問題となっている。インフォームド・コンセントにあって、自らの自由意思に基づく承諾と選択・決定は患者・被治療者の基本の権利であり、最大限の尊重が求められる。わが国では臓器移植法など新たな立法がなされ、概念の共有も進んできているものの、当事者たる患者の承諾の有効性と自己決定権を確保する法的環境については整備が遅れており、承諾と自己決定が求められる場面が多岐にわたり対応の難しさが指摘されている現場の医療関係者は不安定な状況に置かれているといわざるを得ない。特に、高齢者の場合、アルツハイマー型に代表されるような認知症患者の増加もいわれる昨今、医療の格段の進歩に伴って、患者自身が「理解し、選択し、決定する」ことをめぐる問題の様相は一層際立っているといえよう。

これまでの研究においては、承諾無能力者および限定的承諾能力者が行う承諾と自己決定の有効性についてヨーロッパの動向とわが国における現状をつまびらかにし、続いて、特に精神疾患を有する子どもならびに未成年の患者における同問題について患者への情報の開示と説明のあり方の観点から考察を進め、これらについての研究結果を逐次発表してきたところであったが、高齢者患者における承諾とその有効性、また自己決定(権)についても、ドイツでは早くからの自覚

的な取り組みのもとすでに法改正も行われ、同様にスイスにおいても先進的な研究がなされているところである。このようなドイツ、スイス等における同問題に関する議論の成果は示唆に富んで参照に値し、その法的枠組み形成・環境整備の機運が緒についたばかりであるわが国において議論の方向性を画しこれを進める一助として大いに有益であるといえよう。

この問題に関して、ドイツでは医事法・生命倫理と法に詳しいデュトウゲ教授(ゲッティンゲン大学)、ローゼナウ教授(ハレ大学)、ジン教授(オスナブリュック大学)、タウピッツ教授(マンハイム大学)、ヴォルフスラスト博士(元ギーゼン大学教授)、スイスではターク教授(チューリヒ大学)、シュワルツェネッガー教授(チューリヒ大学)らにおいて研究が盛んで、その業績は高く評価されている。

これらの研究者陣の協力の下、本研究においては、各国の立法・学説の状況、医療実務における法運用の実際を確認、分析し、それぞれの法的措置における問題点、実務と法との間に存するかと思われるところの乖離の有無を検証し、これに考察を加え、翻ってはわが国の社会事情・医療の現状に対応した法的対応策のあり方について検討を行うべく考えた次第である。

2. 研究の目的

上述のような状況のなか、わが国では、高齢者患者本人に承諾や自己決定の能力がないか、欠けていると思われる場合、現状では家族の代理承諾(代諾)をもってこれに代えるのが一般であるところ、その可否判断にあたって年齢の法的な線引きは高齢者には存せず、承諾・決定能力はあくまで当事者の状況に基づき個別的・カズイスティックに判断されざるをえず、一方、医療行為に関する代理人の承諾が法律行為とされていない現行成年後見制度のもとではそもそも代諾が有効といえるのか等、問題は深く、複雑である。

それゆえ、高齢者患者の承諾・自己決定の有効性とその要件につき、その基本枠組として法的な環境を整えることは重要であり、高齢者医療体制の確立、高齢者福祉の充実という観点からも喫緊の課題なのである。

このような状況の解消にむけて、例えば、民法からはドイツの成年後見制度類似の制度立法による解決を目指す提案等もなされているが、刑法理論においては、(推定的)承諾論、緊急避難論による理論の構築が考えられるところであり、また、終末期医療における意思決定や自殺に関する自己決定がドイツやスイスで問題となり、わが国でも紹介されて、今後、ドイツ的な立法の可能性があるなか、ドイツやスイスの先進的な法と実務の状況について考察を深め、検証することは大きな意義を有する。本研究の主眼は、人間の尊厳の原則のもと、わが国における高齢者患者の承諾の有効性と自己決定のプロセスを担保しその実効性を高める法環境整備のためのコンセンサス形成に資する具体的見解、試論を構築し、それを検討可能な「たたき台」として提示することであり、あわせてまた、この問題に関して刑法的対応がどこまで可能であるのか、その範囲の問題も並行的に問うことに存したものである。

3. 研究の方法

本研究においては、ドイツやスイスの法理論や制度内容を研究し、その議論を考察することで、かの国々の議論がどのようにわが国に有用であるか、法整備の可能性、射程と今後の見通しをエビデンス・ベーストで探ることをめざしたものである。その具体的な研究活動としては、各年2回程度、ドウトウゲ教授をはじめとした関連研究者の協力のもと、ドイツ等の法整備や理論状況について、また、医療現場の実際について、より詳細にかつ深く調査し資料の収集を行い、一方、日本においてもこれと並行的同様の作業を行い、

それぞれの資料を検討し考察する比較法的作業を展開した。

また、ドイツの研究者を交えて複数回開催したシンポジウムにおいては広く外部に議論の場を提供し、その成果については、さらなる発展的な議論の喚起にむけてこれを紀要等に発表したものである。

4. 研究成果

本研究においては、研究課題である「承諾能力を有しない、もしくは限定的にこれを有する高齢者患者の承諾の有効性」の問題に関して、とりわけドイツを中心として収集した文献、資料の整理、分析等を行い、これを通してわが国における今後の法整備のあり方を探り、一定の成果を得ることができた。

初年度(2014年度)は、国内においては、基本的な文献の収集と分類・整理、調査等の作業を行うとともに、夏のドイツ滞在中にゲッティンゲン大学のデュトウゲ教授より得た患者の承諾に関する4件の資料について日本比較法研究所の共同研究グループの研究會にて翻訳・研究作業を行い、その成果を2015年1月31日の報告會にて発表した。なお、遡る14年4月上旬にギーセン大学のヴェルナー女史による墮胎問題を考察する講演會を催した際、生命倫理と法の観点から本研究課題についての意見交換を行っている。

一方、8月下旬には、2週間をドイツ滞在中にあて、デュトウゲ教授の協力のもと標題のテーマにかかる情報の収集、意見交換等の活動を行った。なお、この滞在中にデュトウゲ教授との共同企画にて開催した日独刑事法の現代的問題に関するミニ・シンポジウムでは生命倫理と法に関するテーマも取り上げて、日独の研究者において広く議論を行った。あけて15年3月には再びドイツを訪ね、夏に引き続き資料の収集等の作業に従事した。

また、上記の研究活動と同時に、日本比較法研究所の学術シンポジウムプロジェクトの一環として16年に開催された「高齢者の

承諾」の問題を含む生命倫理と法の問題をテーマとしたシンポジウムに向けての準備作業についてもこれを進めたところである。

第2年度(2015年度)は、研究課題に関して前年来行ってきた資料の収集等各種作業を継続して行った。具体的には、6月に、スイス・チューリヒ大学のターク教授の招聘で同大学において開催された本研究課題とも関連する生命倫理と法のシンポジウムに出席し講演を行い、その際、現地研究者との意見交換では、研究テーマに関しての有意義な示唆を得ることができた。夏には、前年に続いてドウトゥゲ教授のもとをたずね、研究課題に関する意見を伺った。現地でアルツハイマー患者や承諾能力のない子どもへの医的侵襲の問題に関する委員会のメンバーを務める同教授の見解は、日本における議論にも大変参考となるところである。その後、あけて3月に再びドイツを訪ね、夏に続き研究作業に従事した。

一方、国内では、10月31日(土)・11月1日(日)に開催された日本医事法学会第45回研究大会において高齢者と医療の問題の分科会の討議に参加し、その後、16年1月27日(水)に「医療行為の正当化における患者の同意」をテーマに広島修道大学の田坂晶准教授を迎えて開催した日本比較法研究所の共同研究グループ「生命倫理と法」の研究会の報告会においては、講演者・会場参加者とともにドイツ等の現状を比較法的に検討するとともに、研究課題について考察し意見交換を行った。また、3月22日(火)には、ハノーファー大学のベック教授による報告会「予想医学 法的観点から」において、本研究テーマとの関連でドイツの「自殺援助処罰法案(死亡ほう助禁止法案)」をめぐる討議を行った。

なお、以上とあわせ、研究課題に関する論稿の準備を進め、また、日本比較法研究所学術シンポジウムプロジェクトのシンポジウ

ムに向けた具体的な準備作業を進めた。

最終年度(2016年度)は、研究課題に関して行ってきた各種作業を継続した。夏、前年同様ドウトゥゲ教授、ローゼナウ教授、ジン教授をたずねて当該問題についての意見を伺い、ドウトゥゲ研究室の協力のもと行った現地研究者との意見交換では、研究テーマに関して有意義な示唆を得た。このドイツ滞在中、9月8日(金)には、ヴェルツブルク大学・ヒルゲンドルフ教授の招きにより、同大学にて開催されたシンポジウムにおいて、本研究課題に言及しつつ「日本における治療中止と臨死介助」をテーマとした報告を行った。ドイツへは、作業の仕上げの活動を行うべく、あけて3月にも同様に滞在している。

一方、国内においては、11月27日(日)に、ドイツより上記ヒルゲンドルフ教授、ボン大学・ベーゼ教授を迎えて、中央大学日本比較法研究所の共同研究グループ「生命倫理と法」の研究会において本研究テーマに関する「日独生命倫理比較法シンポジウム」を開催し、日本側研究者を交え公開研究・討論を行い、続く12月17日(日)には、日本比較法研究所学術シンポジウムプロジェクト「法化社会のグローバル化と倫理の実務的対応」の一環として、研究テーマを含む日本における生命倫理と法に関する報告を行った。

なお、上記の活動の間、これと平行して、論文を中心として、本研究課題に関連して得た成果の外部への発表を行った。いずれも本研究課題について比較法的な見地から検討を行ったもので、具体的には、各種論文集への寄稿、翻訳稿の監訳などである。さらに、この夏までには、本研究課題にかかる論稿2本が公刊の予定である。

以上、本研究においては、特にドイツの状況の参考にしつつ、わが国の高齢者患者における承諾の問題について広く検討・考察を加え、今後の同問題研究の進展に資する成果を世に問うたものである。

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 1 件)

只木誠(監訳)

神馬幸一訳「グンナー・デュトゲ『刑法的に規制された死 - 業としての自殺援助という新しい刑法上の構成要件 - 』」比較法雑誌 50 巻 3 号(2016 年)209 頁~228 頁、査読無

[学会発表](計 3 件)

只木誠

「終末期医療における患者の承諾と自律」/ 第 26 回中央大学学術シンポジウム日本比較法研究所「法化社会のグローバル化と理論的実務的状況」にて報告、発表場所：中央大学多摩キャンパス(東京都八王子市)(2016 年 12 月 17 日)

Makoto TADAKI

"Behandlungsabbruch und Sterbehilfe in Japan"

Universitaet Wuerzburg 主催

Tagung zum Japanisch-Deutschen

Strafrechtsvergleich にて報告、発表場所：ヴュルツブルク大学(ドイツ・ヴュルツブルク)(2016 年 9 月 8 日)

Makoto TADAKI

"Der Umgang mit dem Tod in Strafvollzug in Japan"

Universitaet Zuerich 主催/ Zuericher

Hochschulstiftung 協賛

Symposium Transplantation -

Transmortalitaet にて報告：発表場所：

チューリヒ大学(スイス：チューリヒ)

(2015 年 6 月 26 日)

[図書](計 6 件)

只木誠

「医療行為に関する、とりわけ高齢者患者の承諾能力」高橋則夫・只木誠・田中利幸・寺崎嘉博編長井園先生古稀記念論集『刑

事法学の未来』(仮題)(信山社、2017 年刊行予定)

只木誠

「終末期医療における患者の承諾と自律 - とくに高齢者患者の場合を中心に - 」

《日本比較法研究所研究叢書》(2017 年刊行予定)

只木誠

「積極的安楽死と緩和医療」井田良・川口浩一・葛原力三・塩見淳・山口厚・山名京子編『山中敬一先生古稀祝賀論文集 [下巻]』(成文堂、2017 年)39 頁~57 頁

Makoto TADAKI

"Der Umgang mit dem Tod in Strafvollzug in Japan" in : *Brigitte Tag / Dominik Gross / Julian Mausbach (Hrsg.), Transplantation - Transmortalitaet*, (DIKE, 2016), p.87~p.100

只木誠

「臨死介助・治療中止・自殺幫助と『自己決定』をめぐる近時の理論状況」井田良・川出敏裕・高橋則夫・只木誠・山口厚編椎橋隆幸先生古稀記念『新時代の刑事法学 [下巻]』(信山社、2016 年)143 頁~170 頁

只木誠

「臨死介助協会と自殺援助処罰法 - ドイツおよびスイスの現状 - 」井田良・井上宜裕・白取祐司・高田昭正・松宮孝明・山口厚編『浅田和茂先生古稀記念論文集 [上巻]』(成文堂、2016 年)647 頁~665 頁

[産業財産権]

出願状況(計 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 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
<http://c-faculty.chuo-u.ac.jp/~mtadaki/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

只木 誠 (TADAKI, MAKOTO)
中央大学・法学部・教授
研究者番号：90222108

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()