

第6章

終末期医療に関する法的諸問題

平野美紀

1. 通常の医療行為における患者の同意

1. 1. 患者の同意についての法的解釈

我が国では、医療行為について、民事法上、準委任契約に基づくものであると解するのが通説であり、患者側からの診察の依頼と医療側の引き受けによって成立する。そして医療契約の内容である個々の治療行為が正当行為として認められるためには、治療の具体的内容についての患者の同意が必要とされる。ここでいう同意には、患者が「医療についての同意をすることができる意思能力」(＝(医療同意)判断能力)を有することが前提となっていて、一般的に、未成年者であっても15歳以上は遺言能力があるとされるので、医療行為についても同様に15歳であれば医療同意判断能力があると解されている。

また、刑法的視点からの解釈によっても、患者の同意があつて、はじめて治療行為が適法とされることになる。患者の同意は、刑法上傷害罪の違法性阻却事由に該当し、同意がない治療は「専断的治療行為」として、理論上、処罰の対象となる。ただし、この場合、緊急的な措置は患者の同意がなくても開始できる(刑法上緊急避難の概念)。患者の同意を尊重することは、本人の自己決定権の尊重をうたった憲法上の要請でもあり、患者の同意を得る前提として、患者に対して病気や治療・予後・治療を受けない場合の危険等を説明することは医師の義務である。

1. 2. 「同意」がない場合

では次に、本人に同意能力があるのに、同意が得られない場合はどのように考えるのであろうか。

本人の同意がないからといって、治癒可能で医学的に必要な治療(一般的な治療という意味であつて、治癒可能という視点から人工的な生命維持治療は除外する)について、手をこまねくことがあつてはならないであろう。

実際の医療現場では、医師に裁量権も認められており、「家族の同意」あるいは「(本人の)推定的同意」の存在によって、本人の同意とみなし、治療をするというのが臨床の現実であろうと思われる。

日本では、本人の同意がないことを理由として傷害罪に該当するとされた事例はないし、実務上、患者の同意の存在が厳密に解されているわけではない。ただ、パターンリステックな介入を必要以上に認めるべきではなく、患者の同意が得られない場合、同意が得られるよう医療従事者は患者に十分に説明し、理解を求めるべきである。これは患者と医師との信頼関係を構築するためにも必要なことであろう。

1. 3. 「同意する能力」がない場合

前項の「同意がない場合」についても、最初に述べたように、同意する能力があることが前提である。しかし、前提となる同意する能力がない場合はどのように考えるのであろうか。つまり、緊急ではなく、同意が必要であるのに本人に同意する能力がない場合である。

法的に言えば、代行決定者の同意が必要となる（たとえば精神保健福祉法では保護者に関する規定があり、入院等に際して精神障害者に同意する能力がない場合には保護者が同意する）。しかしながら、わが国には、医療行為の同意について法律上の規定はなんら存在しない。厳密な法解釈としては、患者に同意についての能力がなければ代行決定者の同意が必要であるので、その者が同意しない限り治療行為は行えないことになる。また、代行といっても生命に危険のあるような治療については、本人以外は決定することができないという説もある。

また、痴呆性高齢者等、判断能力の低下した者に関しては「成年後見制度」があるが、成年後見制度は財産管理を中心とした制度であり、医療行為について決定する「身上監護」については後見人等には付与されていないと解されている。つまり、後見人等には治療契約締結権という医療の外枠部分について決定する権限はあるが、治療の内容について決定する権限はないとされる。つまり、判断能力の低下した患者について、治療内容を決める権限を付与することを定めた実定法は、日本には存在しない。

医療上の意思決定について、我が国には法規定がないため（たとえば、オランダには医療同意法が存在する）、複雑化する医療現場は混乱しているのが現状である。

2. 末期医療における患者の意思決定：尊厳死の場合

2. 1. 尊厳死の法的問題

本章では、一般的な医療ではなく、治癒不可能な場合における人工延命装置を中心とした治療において、患者の意思決定についての法的問題を扱う。

尊厳死とは「人工的な延命治療を中止して自然な死を迎えさせること」である。そして延命治療の中止は、薬物投与等による積極的な行為によって患者の生命を終結させる安楽死とは、法的にもまったく異なるものであることは注意が必要である。また、尊厳死の場合、必ずしも末期状態とは限らない。ただ、ここでは問題を整理するために、末期状態に限定して検討してゆくことにする。

日本でも最近では尊厳死に関する関心が高まっており、人工的な延命措置について本人が決定したいという希望が多くなっている。一方で、これを安易に認めれば、治療可能であっても治療が行われずに生命が軽視されるという倫理的問題につながりかねない。刑罰的視点に立つと、尊厳死の場合、殺人罪、あるいは患者の同意があれば嘱託殺人罪の構成要件に該当する。そしてその上で、違法性が阻却されるか、あるいは責任が阻却されるかについては、議論が分かれるところである。

なお、治療の「中止」には治療停止と治療不開始があり、この2つの形態を作為・不作為として法的に異なるとする見解もある。また、たしかに、医療従事者にとっては既に開始された治療を停止することより、治療そのものを開始しないほうが、心理的葛藤が少ないことは想像できる。しかし、医師に対する治療義務からみて、法的にみれば治療不開始も治療停止も同じに扱われると解することができるので、ここでは「中止」として同じに扱う。

実際に、法的に問題とされるのは、末期患者の生命維持治療について、①判断能力ある患者が中止を求める場合と、②判断能力のない患者の治療につき、なにを根拠に生命維持治療の継続もしくは中止について判断するのか、という問題である。次に、判断能力のある場合、判断能力のない場合とに分類して、考察してみる。

2. 2. 判断能力のある末期患者が治療中止を求める場合（①の場合）

前述のように、本人の希望による延命治療の中止に関する法的問題について検討してみる。

インフォームドコンセントが医療における大前提とされている現在、判断能力のある患者が、末期状態において延命治療を拒否している場合、それを無視して治療を続けることは適法ではないと思われる。患者の希望を無視して延命を続ければ、患者の同意を得ていない治療であり、逆に、医師は、患者の意思に反してまで延命させる義務を負わないからである。患者に判断能力がある場合、患者の同意を得なくてはならないのは、既に述べたとおりである。

この延命治療の中止につき、いわゆる東海大学病院安楽死事件において横浜地裁は、傍論ながら、患者に病名告知や将来予想される事態等について十分な情報を与えるなどの条件を整えば許容されるであろうとしている。

また、2005年4月に個人情報保護法が全面的に施行され、医療機関は患者本人に対してのみ患者個人の医療情報を開示する動きが強まっている。このような動きは、患者の同意が治療に必要な条件であるという意識を高めるであろう。

2. 3. 判断能力のない末期患者の場合（②の場合）

かつては判断能力を有していた（成人）患者がたとえば意識を喪失してしまった場合、どのように考えればよいのか。結論からいえば、能力を有しているときの意思が何らか

の形で表明されていれば、医師は本人のその意思に従って治療を行うべきであろう。日本には尊厳死協会があり、尊厳死希望の文書を発行しているが、この文書に法的根拠はない。つまり、この文書にしたがう法的義務を医師は負わないし、また、文書にしたがったからといってすべての法的訴追から免除される保障もない。

東海大学病院安楽死事件における横浜地裁判決の中で、傍論ながら、死期の切迫性や、治療中止による死期への影響の程度を考慮した上で、医学的にはもはや無意味となった治療について、自然な死を迎えさせるために中止することは、家族の同意や推定的同意によって許されるであろうとしている。

この点、アメリカには数々の判例があり、代行決定について、いくつかの基準が示されてきた。まず、(1)法的効力のある「事前の指示 (advance directive)」に従う方法、あるいは(2)本人が信頼する代行決定者の決定に従う方法(durable power of attorney)である。(1)の場合は将来の状況に関してあらかじめ書面を残すが、起こりうるすべての状況を予想することの困難さが短所である。(2)の場合は、臨機応変な対応が可能であるが、必ずしも本人の希望に沿っているとは限らないという短所が挙げられる。

そのような事前の判断がない場合、「患者が能力者であればしたであろう決定基準」(substituted judgment)に従って判断する方法があるが、この方法によって生命維持装置の中止が本人の意思であろうと推定される場合には、法廷証拠として「明白で説得力のある (clear and convincing) 証拠」が必要である。この証拠基準は、民事訴訟で必要とされる「証拠の優越 (preponderance of evidence)」よりは高いが、刑事訴訟で必要とされる「合理的疑いを相容れない (beyond a reasonable doubt)」程度の証明よりは低いことに注意が必要であろう。

さらに、幼年などの理由により、本人の希望について、十分な証拠が得られない場合には、「最善の利益 (best interest)」が基準となる(アメリカにおける判例や判断基準について、拙稿「医療における意思能力と意思決定：生命の終結に関して」新井誠：西山詮編『成年後見と意思能力』(2002、日本評論社)。

わが国では、幼児の場合、通常、親権者が代行決定者として治療についての同意を行っているが、法的な定めがあるわけではない。

3. 末期医療における患者の意思決定：安楽死

3. 1. 安楽死

前章のような延命治療を中止することではなく、苦痛に苦しむ末期状態の患者の依頼に基づいて、積極的な行為を用いて患者の生命を短縮する行為を(積極的)安楽死という。副作用等による生命の短縮を間接的安楽死、治療の中止による安楽死を消極的安楽死とよぶことがあるが、法的に問題となるのは積極的安楽死であるので、ここでは積極的安楽死のみを扱うこととする。

安楽死の問題は、そもそも苦痛に苦しむ患者の苦しみを取り除くための手段として、古くから扱われてきた。ここでいう苦痛とは、身体的疾患に伴う肉体的苦痛である。しかし、鎮痛医療の発達により苦痛の除去が可能になり、議論は次第に自己決定権の尊重へと移行してきた。そこで、患者の依頼する生命短縮行為が許されるかどうか、という問題が生じるのである。わが国では、実際上は医師があうんの呼吸で行っているという意見がありながら、オランダのように実数が調査されたわけではなく、実のところどのくらいの件数が起きているのかははっきりとは分かっていない。

刑法的にみると、安楽死は、自らの手によって自らの生命を絶つ自殺とは違って、第三者（医師）の殺害行為によって患者が死亡するので、患者の依頼・同意があっても嘱託殺人罪に該当する。しかしながら、多くの学説は、構成要件に該当するとしながらも、違法性あるいは責任が阻却されるとする。安楽死の正当化については非常に多くの文献があるが、ここでは、かつての人道主義的な配慮という説から、鎮痛医療の発達とともに自己決定権の尊重という説に理由づけが変遷していることだけを指摘しておきたい。

なお、嘱託殺人罪は、（被害者たる）患者の同意があるため、通常の殺人罪よりは処罰が軽い。また、医師が積極的な（能動的な）行為をしなくても、手段を提供する（薬物の用意など）によって患者が死亡した場合には、その医師は自殺幫助罪の構成要件に該当することになる（なお、自殺を処罰の対象としないのに共犯である自殺幫助だけを処罰の対象とするのは理論的に整合性がないとして、自殺幫助罪が存在しない国・地域もある）。

わが国における安楽死の前提は、患者が末期状態であることと、肉体的苦痛に苦しんでいることである。これに対して、オランダでは安楽死について、末期には限定せず、精神的苦痛と肉体的苦痛は切り離せないとして精神的苦痛をも含んでいる（詳しくは、後出、拙稿「諸外国：オランダ」を参照）。

安楽死が処罰の対象として構成要件に該当するとしても、行為に違法性があるか、あるいは医師に責任を問うことができるかについては、学説がいろいろあり、裁判でも争われている。

3. 2. 判例

これまで、わが国では、いわゆる安楽死事件としていくつかの事例が裁判で争われたが、諸外国と比較してもいくつかの特徴がある。

- ① 1995年の東海大学病院事件までは、「見るに見かねた」家族の行為が問われたものであり、それ以降は医師の行為が問われたもの
- ② 最高裁まで争われた事例はない
- ③ 名古屋高裁は6要件、横浜地裁は4要件を挙げ、これらの要件が備われば、安楽死は認められるとされたが、これまで安楽死として認められて無罪となった事例はない。

3. 2. 1. 名古屋高裁昭和 37 年 12 月 22 日判決（高刑集 15 卷 9 号 674 頁）

名古屋高裁の事例は、安楽死が許容される 6 要件を定めたものとして知られる。事案は以下のとおりである。

脳溢血で倒れて半身不随の状況であった父親に、献身的に看護をしていた被告人（息子）が、しだいに、激痛を訴え「早く死にたい」「殺してくれ」と訴える父親を見るにつけ、もはや回復の見込みがないことを医師から告げられていたこともあって、父親への最後の孝養として、牛乳に農薬を混入して殺害したものである。

名古屋高裁は、以下の 6 要件を安楽死の違法性が阻却されるために必要であるとした。

- (1) 病者が現代医学の知識と技術からみて、不治の病に冒され、しかもその死が目前に迫っていること、
- (2) 病者の苦痛が甚だしく、何人も真に見るに忍びない程度のものであること、
- (3) もっぱら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと、
- (4) 病者の意識がなお明瞭であって意思を表明できる場合には、本人の真摯な囑託又は承諾のあること
- (5) 医師の手によることを本則とし、これにより得ない場合には医師により得ないと首肯するに足る特別な事情があること
- (6) その方法が倫理的にも妥当なものとして認容しうるものなること。

そして、本件においては、(5) (6) の要件が満たされていないとしたものである。この後、横浜地裁の東海大学安楽死事件判決までに、安楽死事件として公判となった 4 事例は家族の行為が問われたものであり、この 6 要件を基準として判断された結果、有罪となっている。

3. 2. 2. 横浜地裁平成 7 年 3 月 28 日（判例時報 1530 号 28 頁）

いわゆる東海大学病院安楽死事件と呼ばれる事案であり、安楽死事件としては初めて医師の行為が問われた。新たに安楽死が許容される 4 要件を挙げただけではなく、傍論で、治療中止等についても述べている。

- (1) 患者に耐え難い肉体的苦痛が存在すること
- (2) 患者について、死が避けられず、かつ死期が迫っていること
- (3) 患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと
- (4) 生命短縮を承諾する患者の明示の意思表示あること、

である。本事案では、患者の家族らから「楽にさせてやって欲しい」と強く懇願された

病院の医師が、すでに意識のなくなっている患者の治療を中止したあと、なお、塩化カリウムによって生命を終結させた事例である。

裁判所は、患者には意識がなく前提となる肉体的苦痛が存在しなかったうえ、患者本人の意思表示もなかったとして、要件が満たされておらず、有罪であるとした。

この4要件をすべて満たす場合はほとんど想定できず、結局のところ安楽死は認められないのではないかという評価もなされている。

4. おわりに

これまで見てきたように、患者の意思決定について、わが国には法規定が存在しない。2000年から開始された新たな成年後見制度で医療行為の承諾が法制化されなかったのも、一般の場合における治療行為において、決定権の根拠や内容について社会の共通認識が形成されていないというのが理由であった。

しかし、終末期における患者の意思を尊重しようという動きがありながら、医師の行為についての法的評価が定まらず、医療現場は、いわば困惑しているように思われる。できる限り患者本人の自己決定を尊重するための、なんらかの方策が必要であると思われる。その際には、本人の意思決定能力が喪失した場合においてもどのように代行決定すべきかという点も視野に入れなければなるまい。ただ、自己決定を求めるあまり、本人の治療可能性の機会が不当に奪われるべきではないし、家族の存在も忘れてはならない。諸外国の法制度は参考になるが、日本の中での法制度として、新たな道を探るべきであろうと思われる。

第7章

社会文化から見た終末期医療

森 雅文

1. 問題の所在

病院で死を迎えることが常態化している現代的な要求として、「安心して死を委ねられる病院」という評価が、揶揄としてではなく、真摯に広く受容される可能性はあるのだろうか。どのように死を迎えるのか・迎えさせるのかという問題は、医療領域にのみ配置されるものではない。しかし、医療が制度的に人の「死に際」に関与する必然を負う以上、人の死が日常的な経験になりえない人々にとって、あるいは人々がひとつの死を受容するまでの過程で、非日常性を帯びた死の現場での医療者の所作は常に関心の的になってゆく可能性が大きい。このような「病院死」の等身大の実態やそこに向けられる社会的期待がどのようなものであるのかが、「死に際」に関与する終末期医療のガイドライン設定においても考慮されてゆく必要があるだろう。

とはいえ、ガイドライン設定を医療提供者の技術問題として扱う限り、ここに内部規定以上の意味を与えることは難しい。あるいは、技術問題として特化させることに、専門家集団の内的統合性を確保し続ける戦略的意義があるのかもしれない。むしろ、医師=患者関係の対等性を求めたインフォームド・コンセントに象徴される欧米的な医療倫理観の普及が進められる現在、患者に医療的対応の限界を告げることは、医療者として誠実な態度として評価されるのであろう。ただし、終末期医療において、それは患者にとっては死の告知、つまり残された方策が具体的な自己の死への覚悟を諭すことに等しい。人の死が単なる一生命体の機能停止である以上に、それをとりまく社会の認知と承認を孕んでいるとすれば、それがガイドラインという最低限度の指針に含まれるかは別として、人生の断末魔と生物学的な死の不可逆性を改めて自覚させる場面で望まれる態度の中に、医師の職業行為としての医学的説明とは別に少々厄介な社会的要求や文化的配慮を付随させる必要もあるだろう。ガイドラインの内容そのものよりも、その運用において生じる個々のケースへの適用の可否の問題では、多くの軋轢や葛藤が生じることが予測されるからである。それが技術的なガイドラインを盾とするだけで回避できる程度のものであるという保証はない。あるいは、従来のように個別的な医師=患者関係の中で処理される問題と位置づけておくな

らば、ガイドラインの意義は薄らいでしまうかもしれない。

医療が死に場所の提供者になって久しいが、高齢化に伴う患者層の変化や戦後の家族関係の変化とともに、その傾向は一層強まることが予測される。こうした死の受け入れ先として、医療業務への変化（拡大）を求めるならば、多様な人々の「死にざま」を医療者が受け入れる準備や、人々の「死にざま」をある程度まで規格化する教育的努力さえ求められるのかもしれない。あるいは、治療に特化する業態領域の再構築を目指して、すでに領域に侵入している「死に場所」問題の排除を行うのであれば、別途にこれを担う領域を構築する必要も生じる。医療の無責任化を果たすために問題の外部化を目指すだけならば、死に行く者への対応はシャドウ・ワーク化され、そうした担い手を持たぬ患者群には大きな不安だけがもたらされることにもなりかねない。それは無用な葛藤を排除したいという医療者側の意図に反して、医療者と患者との関係に、あるいは負担を担わされる者とそれを担わぬ者という医療者の内部に、大きな緊張をもたらす可能性を担保することにもなる。

死を過程として配置した哲学者フーコーの言説は多くの文化論に頻出するが、医学的な死が孕む文化性の議論を蒸し返す必要はないだろう。臨床医学が設定した生死の境界がどのような政治性を帯びていようと、その判定を繰り出す知の権力者側において妥当性あるものとして制度化されてしまえば、ある程度の混乱が制度受容の初期段階で生じるとしても、当該社会における死の基準はそこに従ってゆくことになる。少なくとも近代医療が制度化されている社会では、ここに位置づく専門家の特権と責任に死の判定を委ねるからであり、このヒエラルキーの変更までは要求されていない。では、終末期医療の場における積極的治療の終結や死の告知をめぐるガイドラインという文脈には、どのような文化・社会的問題が横たわるのだろうか。小論では、文化論の周辺から、このような死に方と死なせ方の可能性を捉えてゆく。

2. 安楽死と尊厳死

ガイドラインづくりで目指される、あるいは付随するインフォームド・コンセントやリビング・ウィルの確立が、訴訟社会を前提とした医療者の無責任化を目指した目論見であるならば、この問題は法制度との関連において、死の権利を自決権の範疇にいかん配置するかという問題へと移行する。すでに安楽死とその支援（あるいは看取り）をめぐる行為が、殺人や自殺幫助との関連において議論される可能性が実社会で示されてきた。しかし、人が生きること・人を生かすことを理念的前提とした法制度において、死そのものを人権として個人の権利とみなす視点を議論に内包させることは簡単ではない。

判例が示した日本における安楽死成立の要件には、不治の病者の苦痛が大きく、それが

周囲の動揺を誘うことが含まれていた。死が独立獨個の個人に付随させるべき問題であるという人間観を貫こうとしても、病者の存在はすでに社会性を帯びており、そこで発せられる生死への要求も現実の社会関係の中で捉えられる要素が少なくない。さらに安楽死の成立は、その当事者の周辺だけではなく、社会全体の動揺を誘う問題として位置づけられてしまっている。安楽死問題は事例の内部で完結できない困難を抱えているのである。その議論は、人の生き方（あるいは死に方）をめぐる共通理解が構築できぬまま、法倫理・法理念をも揺さぶる問題として意識することを要求する。その混乱が、安楽死を医療の内部に囲い込んで制度化する前に、タブー視する方向へと向かわせた要因かもしれない。

日本では消極的安楽死（積極的治療の終了）を尊厳死というカテゴリーに位置づけ、殺人や自殺幫助の可能性を喚起させた積極的安楽死から区分する見解が主流になってきた。問題を当事者個人という枠組みの中に囲い込むことで、社会的動揺を最小化しようという文化的対応が採用されたことになる。ペイン・コントロール技術の進展が安楽死に付随した身体的苦痛から発する問題を緩和したことも、自己の精神（あるいは肉体を超越した個人の人格）による死の受容という、キリスト教文化を背景とした近代個人主義の美学に支えられた死の選択を前面に押し出したといえる。むろん、尊厳死の意志決定を事前に行うのであれば、「尊厳」の内容はおおむね健常時の価値基準に従うことになる。この場合、健常者のまなざしを自己（病者）のまなざしとして受容することが尊厳死に望まれた姿となるのだろうか。あるいは、この新しい死に方を支援する社会装置は準備されているのだろうか。

人の存在様式が現実社会だけでなく超自然的世界をも含めた環境との関係性に規定されることは、多くの文化論に展開されている。なかでも日本はその傾向が強くと顕れ、外部との関係性によって規定された期待を内面化することが、「和」という表象を付随させた日本における「伝統的」な人の存在様式と捉えられてきた。意志決定の責任を内在化する欧米型の個人主義文化とは異なり、これを外部化しながら関係を調整する方策として人間関係を築いてきたとも言え換えられよう。はじめに理想的理想を構築して政策を立案するのではなく、外部状況の把握から落ち着きどころを模索する日本型の政策決定にも、こうした関係依存型の認識を読み取ることができるのかもしれない。こうした文化状況で、患者をめぐる経済的要件や社会的地位、家族等の周囲の人間関係など、多様な要素が「尊厳」の内容を左右することは想像に易い。

こうした外圧に関与した動揺は、死した者を祀り上げることによって最終的に鎮められてきた。尊厳死の思想では、最終的な意志決定の責任が個人に帰すことで、外圧の責任を回避している。社会関係の中で生じた死に向かおうとする態度とそれを支援した態度に付随する責任を死する個人に転嫁することで、それ以外の状況ならば喚起されるであろう

責任の追及や社会の動揺を抑えてゆこうとするのである。

では、日本における「個人」あるいは「ひとりの人」はこうした受け皿に成りえて行くのだろうか。少なくとも、こうした態度を成立させる自律型個人主義の人間観が、死する者と看取る者の双方に浸透するかは樂觀できない。個人の尊重という他者にむけられるべき姿勢が自己の身勝手を許容させる修辞として機能している場面が多いことみても、こうした状況の選択における意志決定の責任を内部化するような精神が日本社会に広く浸透しているとは言い難い。このような認識に立つと、社会的期待には、死を受容する場面に立つ者を子供に準えながら、家族にのみ告知を行う従来の医師＝患者関係の継続も残ることになる。原則を意識せねばならぬ状況で告知をする場面では、パターンリズムへの期待との衝突も予測しておく必要がある。ガイドラインという思想は、状況的判断を拘束するからである。

瀕死の者に積極的治療を要求することは、患者の家族にとって、死によって喚起される当座の動揺のモラトリアムを求めるだけでなく、最善を尽くしたというカタルシスによって目の前の死を最終的な運命として受容させ、対象を喪失して新たな社会関係のステージへの移行を円滑に行う儀礼的手続きにもなってきた。むしろ、この儀礼によるカタルシスは、その動揺を抑えて次の患者に接しなければならない医師においても機能してきた。しかし、リビング・ウィルの提示は、こうした衝撃緩衝の儀礼の不履行を宣言するに等しい。ここには、死に方・死なせ方の文化の変更にともなって生じる動揺をどこでどのように沈めてゆくのかという社会装置を、死に場所の周辺に配置してゆく要請が高じるのである。

3. 和御霊の思想

死を語ろうとするときに、積極的に死に向かう姿勢を話題にすることはタブー視されている。自殺は否定要件であり、殉死を尊ぶ姿勢にも躊躇が求められている。これは、お国のための死を神聖視した戦前の体制を言論的認識では否定することでアイデンティティを留保した戦後の日本社会の宿命かもしれない。ただし、日本において殉死の文化が途絶えたわけではない。さまざまなドラマに描かれるように、家族愛や公共に殉じることで賛美される死やその看取りの礼讃があることは、これらを配置できるイデオロギーが変化したに過ぎないとも言い換えられる。欧米のキリスト教や騎士道の精神文化に由来するような文化表象に還元した語りを構築するにせよ、そのような産物を望むのは日本の社会だからである。こうした殉死の語りへの嗜好は、死に対する共同体の責任を喚起するがゆえに、当人が死を受容していることを確認することが文化的期待であることを示している。それ

は荒御霊を和御霊へと転じさせる殯習俗と同根の期待であるのかもしれない。

模範的なライフサイクル（人の一生）を歩み死んだ者は、「天寿を全うした者」として社会に配置される。個人主義化が進んだ現在においても、100歳の天寿と10歳の天寿というように、これらが個別的に設定される可能性を論じる視点は主流ではない。農耕サイクルに準えた坪井洋文や集合的祖先神を強調した柳田国男のように、日本人の死生観を静態的で無時間的な時空の中に個別性を排して配置するならば、人の一生はあるべき人の姿を語り直す模範に位置づいてゆく。これらは日本人という集合や人生規範を語り出そうとする意図とともに再提示されることで強化されもしてきた。こうした規範性を帯びた人生観では、死にゆく者は自己の人生を悟り、穏やかに安らかに死を受容して、遺される者に新たな葛藤をもたらすことなく去って行くことが期待される。それゆえに、安らかでない死には、こうした人生を送らない者にもたらされる罰則という意味合いを込めながら語り出される。民俗宗教の領域では、こうした死者の遺恨は現世に残り荒ぶるものと位置づけられるからこそ、より丁重な祭祀の対象となった。大きな動揺を来すがゆえに、社会的に期待されない死に位置づけられてきたのである。

波平恵美子は、医療現場で死を看取る者たちの視座に、こうした安らかな死を期待する態度が含まれていることを見出している。ターミナル・ケアで論じられる「看取り」においても、こうした人生観を読み取ることは可能だろう。同様の傾向は、多元的な文化に立脚する患者への対応を求められてきたアメリカで、死の受容可能性を確立する目論見として高揚した死生学の文脈においても認められよう。死をめぐる多くの語りは、一人称の死の経験は語りえないという経験不可能性を前提として他者の死の受容を通じて学ぶために、社会化された死を捉え合う。そして、その語りは死そのものよりも、生きる過程を含むもの、自らの「生」に意味を問い直すことに向かつてゆく。死生観の語りは、生前の生（ある人物の生きざま）を語り出すか、死後世界の生（他界観や死者・祖先観）という宗教世界への語りに向かう性質を、その発生から有していたのかもしれない。そして、他者の死が、満たされた人生という筋書きや葬制や葬送の倫理といった文化装置を通して受容される光景を通じて、自らの死も受容可能なものへと転換させられるべきものである可能性が示される。しかし、円満な死生観が機能して、規範的な人生観や生命観に還元されうる場面ばかりが現実ではない。これらの文脈において、死に行く者は一定の死生観の中で、すでに安寧に死を受容する準備ができていなければならない。こうした前提は保証されるのだろうか。

4. 家族共同体の可能性

病院死が常態化した現在でも、在宅死を望む声は大きい。しかし、自分はそうありたいと願う者でも、家庭で他者のみとりを準備することは簡単ではない。病院死が常態化する以前を考えるならば、これは住宅面積や看護・介護の技術的負担とは言いきれない。死にゆく者を日常生活の場に常在させる負担は想像に易いが、身近な人物の死が対象の喪失という深刻な心理的危機を喚起するならば、その危機に接し続ける準備が困難な状況が現代の家族には存在することになる。

死をどのように受容し担うのかという課題に対して、古典的な民俗社会（あるいは生産共同体）を想定するならば、地縁共同体と家族・親族集団がその内容を伝承する機能を果たしてきたことになる。このような社会では、死者の看取りを受容しその負担を分散する互助的機能が果たされていたことは、多くの民俗学的記述や懐古趣味の文学的記述に示されている。こうした共同体が生産基盤として機能し、その基盤が伝承（相続）され続けてゆくことを前提としているがゆえに、個人を超越した永続的共同体として、その構成員の死を受容する使命も併せ持っていたからである。この理念モデルに、日本の「伝統的」イエ社会や村落共同体は位置づけられてきた。しかし、一組の男女の出会いによって成立し、その死亡をもって消滅するような近代家族においては、家族サイクルが人の一生よりも短いがゆえに、こうした知識伝承の機能を果たす可能性は少ない。

とくに都市生活者において、生者の日常生活を混乱させうる精神的な負担を支援あるいは分散する互助的な連帯が喪失していることについては、出産・子育てなどの再生産過程から介護や看取りに至るまで多くの指摘がある。家族の自助を強調したかつての日本型福祉の構想は、構成員の縮小と個人主義化という家族様態の変化により、現実性を確立できなかった。訪問型の在宅ケアを目指した介護保険のシステムは、こうした社会状況へのひとつの回答でもあった。すでに、こうした互助機能を現代の家族集団に期待することは現実的ではなくなっているのである。

他者の死の過程に昼夜を問わずに関わり続けることは、それが家族であっても、負担への慰労や見返りが保証されぬ状況では困難になる。こうした傾向は、近代家族が再生産してきた個人という存在様式に根ざした利己的態度の波及とともに強まろう。かつては共同体の継承財であった上位世代からの伝承物も、個人においては排他的な特権とともに付与される消費財に位置づく。自らの地位変化をも引き起こす社会的継承の節目であった家族の死は、すでに単なる資源獲得の機会へと転換しつつあるのである。

5. 死の風化と野生化

しかし、死をめぐる状況は家庭という限定された場面での出来事だけではない。老人福祉施設において、健常な老人は扱いえても死に際の老人は医療の場へと移される。すでに社会は死にゆく者の扱いに苦慮し続けている。このような状況を、歴史学者アリエスは欧米社会を舞台にして「死の風化」と評した。近代社会において、死は不衛生な汚いものとされ、死が引き起こすであろう動揺とともに、無菌世界を象徴する病院という公的制度に隔離することで、グロテスクな死を隠蔽することができるようになったという。その死に目には立ち会おうという儀礼的態度は重視するにせよ、基本的に死を穢れたものとして忌み嫌い、日常の生活空間から病院という隔てられた次元へと追いやることで特異な位置づけを与えてゆく。その反動から、さまざまな文学的・宗教的修辞によって劇画化・理想化された死が人々の周辺に漂うことになる。社会から忌避され、人々が忘れ去ろうとした死が「野生化」して舞い戻り、我々に襲いかかるというのがアリエスの筋書きである。

日本にもこうした風景を見ることは可能であるが、欧米との差異も踏まえておく必要はあろう。日本では、そもそも死は穢れの対象であり、その不浄性は生産過程を脅かす宗教的驚異と位置づけられてきた。明治後の衛生政策による火葬化の論理と併せて、その宗教的不浄性は物理的不衛生と結びつけられながら存在してきた。制度的宗教の内部では、和御霊となり得た死者、つまり共同体と和合して神仏になり得た死のみが取り扱われてゆくことになる。こうした予定調和の周縁に存在する浄化の過程にある死や不浄の死は、おもにシャーマニズムのような非制度的宗教が応対してきた。豊かな死の語り場は、こうしたインフォーマルな習俗の中に埋め込まれてきたことになる。このような民俗宗教に将来的な期待をむけることは、それらが個人の領域に超越的な「霊性」を確保する現代のスピリチュアリズムと結びつきながら闊歩する場面があるにせよ、都市部や医療という制度的枠組みの内側では難しい。このような宗教性は、つねに制度的なイデオロギーの周辺に隠棲して機能的補完を果たしているのではあるが、制度の側は、それを言論上は否定することによって正統性を確保する側面があるからである。ただし、日本の制度的宗教が死の個別性を取り扱ってこなかったことは留意しておきたい。

文明批評の文脈に位置づくような死の論評において、病院での死は冷徹なものであり、治療を施すことは死を回避することであるにもかかわらず、現代の死に場所となっていることが病院あるいは医療のジレンマとして描かれる。死にゆく者が看取られる場でありながら、その死は病室や集中治療室から霊安室を経て葬儀場へと搬出される中で、慌ただしく扱われてゆく。戯画化された世界では、病室に集まる家族や医療スタッフの中で見守られ、あるいは渾身の治療を受けながら死を迎える。しかし、このような物語化を通じた死ではない、ありふれた、あるいはつまらない等身大の死を捉え学ぶ場はあるのだろうか。

現在その可能性を秘めているのは、死に場所たる病院そのものかもしれない。

6. デス・ケアとデス・エデュケーション

死の告知にともなう問題を憂慮するならば、「死の支援」領域をどのように社会に配置しうるのかを考慮しておく必要がある。これを医療政策から切り離されるべき問題と捉えるならば、医療は個人の「生」を支援する場面でのみ機能する体系として再定義される。その現場では「死」は今まで以上に好ましくない敗北的状况として捉え直されることになる可能性は大きい。それは死に場所を提供しておきながら、あるいは死に際を医療という公的制度に囲い込みながら、その死そのものは社会に放逐するという、社会批評の論点に晒されてきた制度矛盾の拡大を促すことにもつながる。また、人の死が非生産的影響を強く及ぼすがゆえに、医療の場で果たされる死に際への応対や支援がシャドウ・ワーク化してゆく可能性も大きい。

こうした支援を果たす場面で、死に行く者を見守るという静観の態度だけでは、死に行く者から発せられる動揺は解決されない。こうした態度は「安らかな死」という慣用句が示す無痛の死を希求する姿勢を喚起するにすぎず、とりまく人々との葛藤も消去するような安寧の死を死に行く者に強行に求めて行くことにもなる。その死が円滑に進行しなかった場合、混乱の責任は現場での末端に付与されてゆく。患者の家族間だけでなく、医師=患者関係や医療者の内部の弱者に、その葛藤のはげきは向けられてゆく可能性がある。こうした告発対象となる潜在的可能性の回避を目指すならば、そのような支援を密やかに放棄する態度が波及する可能性もある。いわば、患者やその配下の者にその動揺を吸収する強靱な精神を要求することになる。

こうした場面で、死の宣告を受けた者だけでなく、その死に巻き込まれて行く者に対しても負担を強いる状況を自覚する必要がある。死に行く者の支援、あるいは他者の死に巻き込まれることで動揺を抱える可能性をもつ人々への支援、そのようなデス・ケアやデス・エデュケーションの担い手は、どのような領域に確保しうるのか。

すでに死に行く者を医療の場に送り込んだ近代の家族に、そのような機能を担う体力を期待するのは難しい。社会の成員が同質的な文化的基盤に立ち、その倫理規範に忠実であるような調和的な共同体を想定することはもはやできない。介護保険制度のような在宅死ケアの制度を構築するのであろうか。

一般に死の文化は地域の宗教文化と密接な関係があり、キリスト教文化の根強い欧米では地域の教会やボランティア組織などにこうした支援を担う機能を比較的容易に見出すことができる。しかし、一神教文化圏のような規範性の強い統一的な宗教文化が脆弱な日本

において、あるいは宗教性一般が稀薄化する現代において、死を迎えることを支援できるような宗教制度が根づいてゆく可能性を期待することは難しい。こうした役割を、僧侶や哲学者に求める主張もあるが、そのような専門家だからといって死を語りうる保証はない。それは死に立ち会うことの多い医師とて同様である。求められるのは、規範的な死を語り出す知性ではなく、多様な死をめぐる語り合いを支える知性である。そこで死に様を見つめるまなざしを構築する中から、社会が受容可能な死のあり方を学ぶ可能性と、その受容可能性の拡大がもたらされることになる。

欧米型の個人主義とは、選択の自由を保障する態度ではなく、選択の責任を囲い込む思想制度である。社会には許容できぬ死を抱えるほどの体力はない。医療が、死を宣告することを含めて「死に場所」を囲い込まざるを得ない制度である限り、自己の死を背負う責務と他者の死に巻き込まれてゆく労苦はここに滞留せざるを得ない。その場所性を資源化するならば、死の学び場としてふさわしい事例を抱えていることにもなる。老人世帯の増加に伴って在宅死を一般化させてゆくならば、その支援として、個人の死に関わるケアを制度化する必要も生じる。しかし、在宅という密室の中で個人同士の人間関係を基調に行われるケアそのものには多様な死を概観する余裕はなく、死期を覚悟した後の看取りを支援するにすぎない。

新たな死を飼い慣らすには、現在の死に様を一定の様式に還元せずに語り出してゆく過程に配置して、その作業過程で理解・受容するような学び場が必要なのである。では、病院は死を語りうる場になるのだろうか。病者という健常者よりも死に近い者が多くいる場だからこそ縁起の悪い話は避ける、余計な動揺を与えない配慮という回答はあり得るだろう。その動揺が、単に患者の利害に位置するものでないことは、通常の職務に混乱を生じさせる可能性を有するものとして死を位置づけ、これを極力排そうとする近代の態度はアリエスが指摘した問題である。死が常在する場において、死の問題に必要な以上に巻き込まれぬことを求めるならば、生物医学的な可能性のひとつとして死を配置することが、医療者にとって安全な解答である。医療的対応の可能性を（忠実に）告げるだけであるならば、少なくとも表面上は死の問題を医師は語らずに済むのであろうし、そもそも医師自身も死については素人なのだから、死を語り出すことを期待することは職務の領域を越えていることにもなる。改めて過去に構築された死の文化様式をガイドラインの周辺に再提示するだけならば、新たな議論を構築する必要はない。それは医療という知の権力性の再確認を行うに過ぎなくなる。

医療提供者、患者・家族は、どのように死の現場に臨み、それを迎えるべきなのか。終末期医療におけるガイドラインの問題には、現代日本の死に方の常態となった「病院での死」を、改めてどのように創造してゆくかという視点こそが重要になるように思われる。

世界からどのように去るのかを自覚させようと言う医療文化を強いるならば、どのように去らせるのか・去らせられるのかを提示する責務も要求されることになる。そのためには、語り場において社会化される前の病院死をめぐるエスノグラフィー的理解を踏まえて、ありふれた死に様が抱える葛藤と動揺を捉えてゆく必要がある。

<参考文献>

- 赤田光男 1986『祖霊信仰と他界観』人文書院、
F. アリエス (伊藤・成瀬訳) 1983 (1975)『死と歴史 西欧中世から現代へ』みすず書房
F. アリエス (成瀬訳) 1990 (1977)『死を前にした人間』みすず書房
I. イリイチ (金子訳) 1972『脱病院化社会』晶文社
I. イリイチ (金子訳) 1982『シャドウワーク』岩波書店
梅原猛 (編) 1992『「脳死」と臓器移植』朝日新聞社
五来重 1994『日本人の死生観』角川書店
齋藤武 1988「デス・エデュケーション」日野原・山本編『死生学』技術出版
佐藤豊道 1995「家族と福祉」東洋大学白山社会学会編『日本社会論の再検討』未来社
D. サドナウ (岩田・志村ほか訳) 1992『病院でつくられる死』せりか書房
新谷尚紀 1995『死と人生の民俗学』曜曜社出版
立花隆 1988 (1986)『脳死』中央公論社
角田幹夫 1997「家族における死のコミュニケーション」竹田純郎・森秀樹編『死生学入門』ナカニシヤ出版
坪井洋文 1970「日本人の生死観」『民族学から見た日本 岡正雄教授古希記念論集』河出書房新社
波平恵美子 1990『病と死の文化 現代医療の人類学』朝日新聞社
福田アジオ 1993『柳田国男の民俗学』吉川弘文館
保坂正康 1993『安楽死と尊厳死 医療の中の生と死』講談社現代新書
M. フーコー (神谷訳) 1969『臨床医学の誕生』みすず書房
望月 崇 1980「現代家族の生と死」望月崇・木村汎編『現代家族の危機』有斐閣
森 雅文 1997「死と他界のマトリックス」竹田純郎・森秀樹編『死生学入門』ナカニシヤ出版
山折哲雄 1983『神と仏 日本人の宗教観』講談社
吉野裕子 1995 (1982)『日本人の死生観 蛇・転生する死生観』人文書院

第8章

終末期医療をめぐる生命倫理

沖永 隆子

【目次】

はじめに

1. バイオエシックス（生命倫理）の誕生
2. 終末期医療の事例～尊厳死・安楽死問題
3. バイオエシックス（生命倫理）の原理・原則
4. 終末期医療の在り方～自己決定の可能性

さいごに

はじめに

近年、医療技術のめざましい進歩は、疾病の克服という観点において、わたしたちに多大な成果をもたらした。しかし、現在の医療水準ではあらゆる医療技術を駆使しても明らかな治療効果が期待できない場合がある。こうした回復の見込みのない、いわゆる末期状態にある患者に対する医療においては、患者のQOL（生命／生活の質）向上を視野に入れた医療のあり方が問われ、臨床ケアをめぐるさまざまな倫理的問題が指摘されている¹。主に医療経済や介護保険との関連で運営状況の困難さ（施設数・マンパワー不足）、在宅ケアの困難さ（住宅環境の不備、介護の人手不足、病状の急変時の対応）等の制度的な問題に加えて、治療方針等の決定や「告知」の問題、精神的ケアのあり方等の生命倫理にかかわる内面的な問題が含まれる²。

本稿では、「尊厳死（自然死）」ならびに「安楽死」に関する議論を中心に、生命倫

¹沖永隆子「<特集 臨床倫理の現在>スピリチュアル・ケア—末期がん患者へのこころのケア—」『理想』第675号、理想社、2005年7月発行予定。

²厚生省・日本医師会編『末期医療のケア その検討と報告』、中央法規、1990、p.4.

理の視座から今後の終末期医療³のあり方について検討していきたい。

1. バイオエシックス（生命倫理）の誕生

(1) 1960年代にアメリカで起こった様々な人権運動の波に乗り、消費者運動に続いて患者の人権運動が起こった。

これは、アメリカ住民が「医師任せの独善的な医療をする医師」から勝ち取った運動であり、ギリシャ時代からのヒポクラテスという医師の倫理的規範にみられるような医師の能力と判断だけで独善的な医療を一方向的に進める医師の態度、すなわち医師のパターナリズム（ヨーロッパ中世封建時代の家父長主義ないし温情的干渉主義からきた言葉）に対する批判から起こったのである。パターナリズムに対する患者の人権運動は、やがて、患者の意思の尊重と人権の保護についての裁判上の基準（倫理的原則）である、1947年のニュルンベルグ倫理綱領（第2次世界大戦中のナチスによる同意なき残虐な人体実験への裁判とその反省から生まれた）を雛形として、インフォームド・コンセント（informed consent）を生み出した。また、1932年以降、約400人の黒人対象の長期的梅毒研究の人体実験実施により1972年に明るみになったタスキギー事件をはじめとする代表的な3つの事件が全米の非難的となり、バイオエシックスを生み出す契機ともなった⁴。

(2) 1967年以後の重要な出来事では、南アフリカでバーナード医師が1967年に世界で初めて心臓移植をしたことである（脳死ドナーからではなく、心臓死ドナーからの世界で最初の心臓移植）。日本では、68年に和田事件（海でおぼれた青年の心臓を摘出し、心臓病の青年に移植）が発生し、脳死議論が沸き起こった。

1976年以後には、患者の意思を最大限に尊重する重要な出来事が起こった。世界で最初の、持続的植物状態（Persistent Vegetative State PVS）患者からレスピレーター（生命維持装置）の取り外しを認めた有名な判決、カレン・アン・クインラン事件をきっかけに、同年「米国カリフォルニア州自然死法（Natural Death Act）」が制定され、リビング・ウイル（living will）が法的に認められた。次いで、本人のリビング・ウイルを第三者が保証することで、患者の自己決定権を重視した、1983年の「米国カリフォルニア州の医療における持続的委任権法（Durable Power of Attorney for

³ 回復・治癒の見込みのない末期状態の患者に対するケアの呼称として、「終末期医療」「末期医療」「末期ケア」「ターミナルケア」等さまざまないわれ方が存在するが、「終末期医療に関する調査等検討会」平成16年7月報告に基づき「終末期医療」を統一して用いる。

⁴ 星野一正『医療の倫理』＜岩波新書201＞、岩波書店、1991、pp.70-80。星野一正『わたしの生命はだれのもの—尊厳死と安楽死と慈悲殺と』大蔵省印刷局、1996、pp.5-13。星野一正『インフォームド・コンセント—日本に馴染む六つの提言』＜丸善ライブラリー232＞丸善、1997、pp.36-43。星野一正「末期医療を巡る生命倫理」監修：厚生省健康政策局総務課『21世紀の末期医療』中央法規、2000、pp.134-141。他多数。

Health Care Act)」（ナンシー・クルーザン裁判以後制定）が誕生し、90年には米国連邦政府の「患者の自己決定権法 (Patient Self-Determination Act)」が制定された⁵。

以上、人体実験による「人権侵害」、脳死の出現による「死の定義の変更」、さらには「患者の生命の質 (QOL)」などへの問題提起が、バイオエシックスを誕生させるきっかけとなり、現在も難解な今日的課題を多く残している。

2. 終末期医療の事例～尊厳死・安楽死問題

ここでは、国内外における終末期医療（尊厳死、安楽死問題）をめぐる主要な事件、裁判の判例を数例あげ、問題点を整理する。以下、簡単に「尊厳死」と「安楽死」の違いや定義を述べる⁶。

(1) 尊厳死・安楽死の定義

●「尊厳死 (death with dignity)」とは、「栄養と水分の補給以外には、積極的な治療もせず、寿命が尽きたら尊厳のあるうちに、自然に死なせて欲しいと願う死であり、病気の末期に生命維持装置を取り外すことは、末期患者の死への過程において、延命治療を人為的に無理に介入するのを意味し、患者の病態をあるがままの自然な状態に戻して、患者の残された寿命を自力で全うさせてあげる死」をいう。

この、延命医療の介入のない、このような自然な状態での「尊厳死」は、後述する「カリフォルニア州自然死法」(1976年)でいわれるところの「自然死」と同じである。しかしながら、「自然死」あるいは「尊厳死」は、医療を中止しても直接生命の終焉とは関係のない延命治療の中止であるのに、「消極的安楽死」として一種の安楽死行為であるかのような誤解が生じている。医師による自発的安楽死や自殺幫助を受けての死など「自己の尊厳を守るためのその他の死の迎え方」を、個人の「尊厳ある死」と広い意味において解釈されうるが、「狭義の尊厳死」の定義は上記のとおりである。

●「安楽死 (euthanasia)」とは、「患者が、現代の医学の知識と技術からみて、不治の病に冒されており、死が目前に迫っていて、だれも見ると見かねるほど患者の苦痛が甚だしく、耐え難い、肉体的苦痛に襲われている場合に、患者本人の囑託また承諾を得て、もっぱら患者の苦痛緩和あるいは除去する目的で、医師が患者の死期を若干早め

⁵ 宇佐神正明「Q4 バイオエシックス (生命倫理) とは何か」医療倫理Q&A刊行委員会編『医療倫理Q&A』太陽出版、2001、pp.24-27。

⁶ 沖永隆子「『安楽死』問題にみられる日本人の死生観～自己決定権をめぐる一考察～」『帝京大学短期大学紀要』第24号、2004、pp.71-74。星野一正『わたしの生命はだれのもの～尊厳死と安楽死と慈悲殺と』大蔵省印刷局、1996、pp.31-60。星野論文多数を参考。