

医療における自己決定権とパターナリズム

——生命倫理と法的効力の面から——

山 本 聡

The right of Autonomy and Paternalism in health care — Views of Bioethics and Legal Rights —

Satoshi Yamamoto

Abstract

The concept of rights presupposes that right-holders are beings who have the capacity for autonomy, who make choices and can use discretion to exercise a right or not. Recognizing the negative right to autonomy imposes on everyone the obligation not to coerce or otherwise interfere with the action of another. This protection of autonomy is not as costly to social institutions as recognizing positive rights to autonomy. Autonomy as a fundamental right is used to justify rights to privacy, confidentiality, refusal of treatment, informed consent, and a decent minimum of health care. The legal right to privacy has two components. The right to control information about oneself is protected in medicine as the patient's right to confidentiality of information gained by health professionals. The right not to be interfered with and to make one's own decisions is protected in medicine as a competent patient's right to refuse recommended treatment and as the obligation of health professionals to obtain a patient's informed consent to treatment.

Paternalism in health care is treating a patient against his or her wishes on the grounds that the health care provider is professionally obligated to provide care that will benefit patients, and that the health care provider knows better than the patient what is good for the patient. When paternalism is justified, it overrides patient autonomy, at least partially.

Key words: autonomy, negative rights, paternalism, capacity for autonomy, justified paternalism

1. 医療における自己決定の諸問題

インフォームド・コンセント（以下ICと略）とは、「十分な説明を受けた上での同意」とされている。しかし、その本質は「患者にとって必要な医療情報の公開」と「他者の介入による自己の生き方の制約に対する拒絶」ととらえるべきである。すなわち「医療スタッフからその患者に必要な医療方針について十分な情報を受けとること」そして、「その情報が本人にとって少なくとも自分の生きる形を外から決められて大変な侵害と感じられた場合に拒絶することができる権利」のことであるといえる¹⁾。ここでいう自己決定は、いわゆる「積極的に自

分の生きる形（あるいは死ぬ形）を選んでいく場合の自己決定」、例えば、延命治療の中止に関わる尊厳死や終末期医療における苦痛からのがれるための安楽死などといった場合の「囑託」（依頼）という行為のことではない。むしろ医療現場では、多くはその人が置かれた状況や関係の中において、自分では選択しているように認識しながら、実は自分の生きる形をそれほど自由には選べない現実があり、どこかで断念してむしろその状態を引き受ける形での自己決定をしている（これを普通「同意」という言葉で表しインフォームドコンセントの内容とされているが）のではないかということを問題にしたいのである。「積極的な自己決定」と「消極的な自己決定」とは「自己決定」という点では同じであるが、別の言葉

で言えば、「患者の嘱託を受けて行う医療」と「患者の同意を得て行う医療」とは、その主体性において全く異なるということである。「嘱託」というのは患者が自分ではやれないことを医者にしてもらわなければならない、患者はそれをして欲しいのであり、医者はその願望をかなえてやるのである。患者の依頼によってはじめて医者は医療行為を行うのである。ゆえに、イニシアティブは当然患者にあるといえる。ところが、「同意」というのは、まず医者が発意し、患者に必要な医療方針に関する情報を提供した後、医者が患者の意向を伺って承知（同意）させる場合のことであるから、少なくともそのイニシアティブは医者の側にあるといえる。

また、行われた医療行為の結果は、どんな場合であれ（ICがあろうがなかろうが、その結果、副作用や後遺症、さらには死に至った場合でも）最終的に治療の結果を患者本人が引き受けざるを得ない。当たり前のことであるが、医療スタッフは医療行為の結果を患者に代わって引き受けることは物理的に不可能である。治療に対し納得・同意していようがいまいが、また、一つ一つの治療行為ないし処置の選択を患者が積極的に自己決定していようがいまいが、その結果すべてにおいて引き受けるのは当の患者自身（患者のからだ自身）なのである。だから、その前提となるICはどんな場合でも患者側に有利に働くように理解すべきなのである。

こうしてみると、「積極的な自己決定」においては、患者がまさに「嘱託」することにより（この場合も全くの自由意思による自己決定とは思えないが）、治療結果に対する自己責任を患者が引き受けることに不都合はない。しかし、「消極的な自己決定」には、医療的パターンリズムとの関係において実質的な問題が多く含まれている。

患者からICをとるという立場は、もともとアメリカでの医療過誤訴訟に対する医師側の自己防衛に利用されてきた。しかし、その根拠は、人は（正常な大人であれば）同意なしに他人から干渉されるべきではないという倫理原則に基づくものであるとされ、手術や実験に見られるような処置は身体への暴行（battery）とも見なされるものであり、全くの同意なしに行われるとしたら多くの人々にとって脅威となるからであるとされてきた。それだけでなく基本的に医療は患者への干渉であり、たとえ善意からのものであれ、いかなる同意もなしに行われるべきではないというのである。さらに同意は、十分な情報をうけて、理解し、納得したのでなければ有効な同意とは言えないとされ、そこで、単なる同意ではなく「十分な情報を与えられた上での同意」つまりICという形で語られるようになったというわけである²⁾。

人によっては、診療に来ること自体が治療への「暗黙の同意」だと考えることもある。しかし、医療が進歩して危険な処置や医学実験を含め多種多様な処置が行われるようになった今日、診療への初めの同意のさいに患者が抱いていた予測を越えた処置をとられることが起きてくる。それに対して患者側から改めて同意をとるべき

だと要求が出てきたのは自然なことと言えよう。そこで、ICを個々の処置であらためて取るべきであり、また明確な同意はとらないとしても普段からなるべく情報を知らせて患者の確認を取りながら処置をするべきだということが重視されはじめたのだと考えられる。

2. 自己決定に関する刑法上の問題点

今まで、法的にも実務上も「嘱託」と「同意」の区別を議論してこなかった。例えば、刑法には被害者の「嘱託」または「同意」が要件となっている罪が二種類ある。「嘱託殺人」および「同意殺人」（刑法 202 条後段）と「同意堕胎」および「業務上堕胎」（刑法 213・214 条）とがそれである。どちらの刑も「嘱託」と「承諾（同意）」によるものとで法定刑に違いはない。そのため、学説でも実務上も「嘱託」と「承諾（同意）」の区別に及ぶ議論がされなかったのである。この二種類の罪にとつての要件である「嘱託」と「同意」とは「判断能力のある者の真意に出た事前の嘱託もしくは同意」とされてきた。しかし、この決意を「自己決定」と呼ぶなら「嘱託」は積極的な自己決定であり、「同意」は消極的な自己決定だといえる。「嘱託」というのは、自分ではやれないことを誰か（医者など）に依頼してしてもらうのであり、「同意」は相手（医者など）の申し出を承知することであるからだ³⁾。

例えば、人工妊娠中絶が合法とされる場合、本人と配偶者の「同意」が要件（母体保護法第3条、14条）とされる。しかし、実体からいえば「同意」といっても本人の「嘱託」なしには人工中絶の「同意」はあり得ないのだから、この「同意」は「嘱託」ということである。安楽死や尊厳死の場合も「嘱託」殺人に近く（尊厳死の場合は一定の要件が備われば患者の承諾を欠いていても正当化される）、「積極的な自己決定」にもとづくものである。

一方、脳死判定後の臓器摘出という行為は、レシピエント側の移植への積極的な願望（移植医の勧めとも相まって）がまずあり、ドナー側の事前の条件付きの「同意」（いつでもどうぞというのではなく、<もし>自分が脳死に至ったら心臓を摘出してよいという同意）により、はじめて「脳死体」からの臓器摘出が行われる。ドナーとなり得る人の「意思表示カード」は、一見「積極的な自己決定」のように見えるが、大変実現性（脳死状態で発見され、内臓に異常なく、レシピエントとの適合性もある場合の確立）の低いものであり、しかも意思表示を行った本人自身も「脳死というものが自己認識の中で確立し得ない状態」で「まさか自分が脳死状態になるとは想像できない」にもかかわらず、あらゆるメディアからの「臓器移植でしか助からないと宣告された患者の状況」の情報を認知すること、つまり、不特定の人々に対するメディアの「嘱託」があつてはじめて、善意の人の「同意」としての「意思表示」が生まれるのである。脳死における臓器移植の問題も、まさしく「消極的な自己決定」

の問題といえる。

臓器移植は、現在、臓器移植法に基づく法行為として刑法上の「嘱託ないしは同意殺人罪」の違法性阻却（あるいは、死体損壊罪の違法性阻却）がなされるため、処罰されることはないが、違法性阻却事由の程度から考えると、同意殺人に近いといえる。つまり、本人が積極的に「嘱託」した場合（安楽死や尊厳死のような）の殺人よりも、「意思表示カード」にもとづく「消極的な自己決定」による「同意」殺人は、本人以外の者にイニシアティブがあるのであり、その当罰性は高いと思われるからである。ただし、日本の刑法では「嘱託」殺人も「同意」殺人も法定刑に違いはないことは前述したとおりである⁴⁾。

脳死による臓器移植の問題も自己決定と呼べるか、いささか疑問である。「自分が脳死に至ったら心臓を摘出してよい」という意思表示は、条件付きの同意であり、確率からいえばこの自己決定はまさに空手形であることが殆どであるといえる。条件付きでない同意（積極的自己決定）といえ、いつでも心臓を摘出してよいとする場合か、人工的に脳死を起こさせる方法を用いる場合であろう。当然に、この医療行為は殺人罪または同意殺人罪である。

このように、自己の死を「脳死」に決めるとか「心臓死」に決めるといったことは法的に意味がないといえる。そこには、制度上の死が他律的に判定されるだけである。医者は、ただ「死」を証明するのみであって「死」を宣告するわけではない。意思表示カードにおいて事前の同意がなされている場合でも、脳死にならなければ心臓死をもって死亡とされるのは当然である。この意味において、いわゆる自己決定とは異なり、「脳死」判定でなければ「死」とは認められないというものではない。逆に、事前に意思表示のない者が脳死に至った場合、自己決定を擬制するわけにはいかないため、親族の承諾を要件とする正当化がなされることは許されない。

結局、「事前の意思表示による脳死判定後の臓器摘出可」という自己決定は、仮定された個人の自己決定権というものであり、客観的な事実とは符合しない。脳死を自己決定していても心臓死になった場合（多くはこの場合）は、その後脳死に至るまで、死ではないというわけではなかろう。逆に、心臓死を自己決定していた場合でも、たまたま脳死と判定された場合、医学上死亡したのに無意味な治療を施すことに医者として矛盾を感じるであろう。

3. 同意原則の根拠

ここで、「同意なしに干渉すべきでない」という倫理原則の根拠をあらためて吟味してみる。この根拠として決まって挙げられるのは、自己決定こそが結局のところ本人にとって最善なのだという考え方である。R. M. ヘアの言い方を借りれば、「一般に正常な大人であれば、自分の将来の幸福ないし利益については、本人よりもよ

く知っていると思い込んでいる他人より、自分の方が正しく判断できるということは事実であるように思われる」⁵⁾

しかし、これは一般論として言えることである。問題は、医療という特殊な場でもこれが常に言えるかどうかである。この理由が成立しない場合があるとすれば、同意原則も見直す余地が出てくる。

一方、この原則と相入れないものとして挙げられるのがパターナリズム（父権主義、温情主義）である。パターナリズムとは、言葉どおりには「父親が自分の子供に対してするような仕方で、ある人に対してふるまうこと」を指す。医療においては、患者に対して、その人のためになるとして医師（又は、その他の患者以外の人々）の裁量で処置をすることを指すことになる。

これはもちろん患者のICを得ずに処置することを意味するわけではない。ほとんどの医療行為は、とりあえずICが行われ、医師は患者の意向を問うし、患者は自己に対する治療（医療的侵襲）であるので当然、自己決定を行わざるを得ない。

面白いのは、こうした関係は、「刑事事件の自白の問題」ととてもよく似ていることである。冤罪事件のような極端な場合、虚偽の自白は捜査官側が被疑者を犯人に仕立て上げられたとされる、いわゆるでっち上げだという理論がある。しかし、実際は捜査官側が無実の被疑者を陥れるためにでっち上げたのではなく、被疑者を犯人と思いこみ、犯人でないと困るという非常に強い縛りのある状況と、被疑者も尋問という状況の中でこれからのことなどいろいろ考えると、今こう語るのが一番楽という判断が働いて、でっち上げられているというよりも自分からのめり込むように自分で自分を合わせてしまい、ストーリーに扮しているという意識無しに扮してしまうのである⁶⁾。

これは、医師のパターナリズムや医療過誤における医師の責任回避としてのICの状況ととてもよく似ている。医師と患者も医療方針を決定しなければならない状況下で、医師は治療はこうあるべきだという非常に強い縛りのある医療指針の前提のもとに、患者の利益を推し量りながら患者に同意を求め、自己決定してもらう。患者は、治療という状況の中で、今このように答えるのが一番楽（無難）という判断のもとで自ら医師の医療指針に同意して行くことになり、自分で決めたことだと認識してしまうのである。このことは後ほど詳しく比較してみる。

4. 自己決定権の本質

「自己決定」という言葉が様々な場面で使われ、様々な意味合いで表現される。これを法学的に捉えると、憲法第13条「幸福追求権」の一部を構成する「人格的自律権」、つまり個人は一定の重要な私的事柄について、公権力から干渉されることなく自ら決定することができる権利を有するとされる。これを、自己決定権と呼んで

いる。最近では、「他人に危害の及ばない限り自らのことは自ら自由に決定しうる権利」というものを想定し、これを自己決定権として憲法上保障されているとする見解（広義の自己決定権）が幅を利かせているが、広範な自己決定権を憲法上の一つの独自の権利として捉えることが適当かどうかについては疑問が多い。アメリカの判例も、必ずしも広義の自己決定権に立っているわけではなく、墮胎の自由等をプライバシーの権利の名において憲法上保障されるとしているにとどまる。結局、私的事柄に関し、人格的生存にとって不可欠のもので、個別規定によってカバーし得ないものが「幸福追求権」の内実をなすものとして、人格的自律権（自己決定権）を保障されるということになる。

いわゆる「自己決定権」を大きく二つに分けてみると、「他者の介入・決定によって自分の生の形が制約されてしまうことに対する抵抗・拒絶といった意味での自己決定権」と「自分から選択して自分の生きる形を作るという意味での自己決定権」である。前者は「自分の生きる形を外から決められてしまうことが本人にとって、少なくとも大変な侵害と感じられる場合」である。人間は関係の中で生き、そうした関係の中で他人の生きる形を侵害し、あるいは侵害しあわざるを得ないという現実があるにしても、犯されて許せない部分というのがあり、そこに根元的な自己決定の本質がある。これに対し、後者のような積極的に自分の生きる形を選んでいく場合の自己決定は、侵害に対する拒絶としての自己決定ではなくて、ある種の選び方の問題である。誰にも迷惑をかけていないし、自分の意思で自分の好きなように生きる形をデザインするという、近代の個人の自由の根幹をなすものの、心の自由だけではなく髪型から自分の仕草のすみずみまでセルフイメージをコントロールするという自己形成における端的なダンディズムの表れである。ただ、後者のような自己決定権は議論のあるところである。例えば援助交際などの性の自己決定といった場合、自分の身体をお金で買おうとする相手がいて、自分の意思で自分の所有物である身体を売るだけであり、誰に迷惑もかけず自らの責任で行うからいいではないかという人がいる。そこには自分が決定の主体であるということが無条件に良いことであるという前提があり、自分の身体は自分の所有物でありいかようにも自由に処分できるという前提である。しかし、援助交際にしろピアスや入れ墨・髪型や服装にしろ、自分の身体を自分の所有物と考えることによって、つまり自己決定の及ぶ物体の一つと考えることでかろうじて自分の最後の主体性を守ることができるという悲壮感がある。自分がそういう形で主体になり、自分の所有物を放棄するという形で自分のプライドを守る、いわば自分を責める理論として自己決定権が成立してしまうおそれがある。自己決定と自己責任がタイアップして捉えられている場合、結果を受け入れるのは自己決定した本人自身であるからだ。ところが、その人が置かれた状況、関係の中で、自分では選択しているように認識しながら、実は自分の生きる形を、そんな

に自由には選べない現実の中で、どこかで断念してむしろその状態を引き受ける形での自己決定していることが多いのではない。自己決定の概念を広げすぎると積極的な選択ではなく、ある種の断念も自己決定と判断されかねない。

自己決定という時には自律している主体、Autonomyな主体を前提にしている。インフォームドコンセントとか安楽死あるいは中絶の問題などは自立的な主体を前提にしているが、患者や患者の家族は自立的な主体でありにくいし、出生前診断や遺伝病の問題などもそもそも主体が誰かという問題があり、胎児や受精卵までも自己といえるのかということになる。このように、自己決定は無条件に形式的にいわれると非常に危ない概念になってしまい、特に医療現場では危険性が増している。自己決定の問題は完結した自己の中で閉じて論じるべきものではなく、まさに状況とか関係の中で論ずべきなのである。

5. 自己決定の構造と自白の構造の類似性

医療においては、患者に対して、その人のためになるとして医師（又は、その他の患者以外の人々）の裁量で処置をすることをパターナリズムという。よくいわれるように、患者のICを得ずに処置することを意味するわけではない。ほとんどの医療行為は、とりあえずICが行われ、医師は患者の意向を問うし、患者にとっては当然自己に対する医療的侵襲であるので治療に対する自己決定を行わざるを得ない。この関係は、刑事事件の自白の問題ととてもよく似ている。いわゆる自白の問題を考えると、虚偽の自白は捜査官側が被疑者を犯人に仕立て上げようとして、証拠を捏造してつち上げられたものであるとされる。しかし、文字通りでつち上げであるならば、捜査官側が被疑者を犯人ではないと知りつつ無実の者を犯人に仕立て上げたということになる。こんなことはまずありえない。通常は、捜査官側は少なくとも被疑者を犯人だと思いこみ、自白を取ろうとする。つまり、犯行の具体的な有様を知っているのは被疑者だけで、警察官・検察官は犯行現場に犯行現場にいたわけではないので証拠、情報はあくまで間接的な情報でしかない。そうすると、現実の体験をし、それを記憶に刻んだ人間を、それ以外の間接的情報しか持たない捜査官が問いただし、その中で自白が出てくるという構図になる。

ところが、無実の人間を捕まえたときは、被疑者を犯人だと思いこんで逮捕したのだけれど被疑者本人も犯行体験を知らないし、捜査官も捜査で知り得た間接情報しか知らない。知らない者同士が額をつきあわせて、この犯行はどうやったのだと取り調べをしているうちに犯行のストーリーが出来上がるという構図。そのときの捜査官は誰でもいいからとにかく犯人に仕立て上げればいい、事件が解決したように見せかけを作ればいいなど思っているわけではなく、本当に被疑者がやったと思いつこんでいる。無実である可能性をわざわざでも考えれば戻りできる話であるのに、警察も検察も組織で動いてい

るため逮捕した以上は被疑者が犯人でないと困るという非常に強い縛りがある。犯人かどうかはつきり分からないけれども聞いていく内に分かるだろうという構図ではなく、最初から犯人だろうという思いこみは非常に強く、簡単には覆らないという状況下で虚偽の自白は作られていく。結局、犯人に扮するというのはストーリーを一方が吹き込むわけでもなければ、本人が仕方なしに作り上げているストーリーでもない。尋問という状況の中でこれからのことなどいろいろ考えると、いまこんな風に語るのが一番楽という判断が働いて、でっち上げられているというよりも自分からそっちへのめり込むように自分で自分を合わせてしまい、ストーリーに扮しているという意識無しに扮してしまう。「あんた以外に犯人はあり得ないじゃないか」という情報空間の中に閉じこめられて、そこでは脅しや拷問がなくても情報の軋轢だけで耐え難くなり結局は犯人を演じてしまう。その後も、一旦自白をしてしまうと、犯人だと自白した以上犯行体験をちゃんとと言えるはずだと責められる。しかし、自分は実際やっていないのでストーリーをなかなか話せない。いろいろ考えて話すとそれは違うと言われ、とても辛い思いをする。自分が犯人じゃないのに犯人にさせられて辛いと言うことよりも自分が話すべきストーリーが分からないのに話さなければならぬ辛さがそこにはある⁷⁾。

一方、医療における自己決定の問題としてみた場合、医師と患者も医療方針を決定しなければならない状況下で、医師は治療はこうあるべきだという非常に強い縛りのある医療指針の前提のもとに、患者の利益を押し量りながら患者に同意を求め、自己決定してもらう。患者は、治療という状況の中で、今このように答えるのが一番楽（無難）という判断のもとで自ら医師の医療指針に同意して行くことになり、それを自分で決めたことだと認識してしまうのである。

次に取り上げる自己決定権批判は、どれも自分が決定の主体であることを無条件によいことであるという前提に立つような、形式的な自己決定はとても危険であることを指摘する。また、自己という完結した、閉じたもの、つまり自分の身体は自分で処分可能なものであり、自己責任のもとで判断すれば事足りるという「個」を単位とした問題と捉えることに疑問を呈している⁸⁾。

6. 自己決定権に関する批判

以下、山口研一郎編『操られる生と死——生命の誕生から終焉まで』1998 小学館 の中から医療に関する自己決定を批判的に述べている意見を見てみよう。

「今や、遺伝子診断から安楽死・脳死の選択、臓器の提供、ありとあらゆる事柄が「自己決定」の名のもとに、正当化されようとしている。自分で決めたことは絶対であり、他人がとやかく言う筋合いはないとされる。しかし自ら決めることの一つひとつが、周囲に影響を及ぼし、人類全体に波及していかざるを得ないほど、科学は人間

を解き明かし、暴力的なまでに手を加えているのである。

遺伝子診断を例に挙げるならば、自分の遺伝子構造が解明されることは、自分と血縁関係に当たる人々の遺伝子構造を推し量ることを可能にする。そこに差別が存在する場合、自分だけが差別されるのではなく、親類縁者すべてが差別されることになる。「自己決定権」の論理は、現代医学の矛盾をおおい隠すべしでしかないと言えよう。」

（山口研一郎 [pp.23-24]）

「最近、自分の生命の終わりは自分で決めるなどと言われるようになり、「死の自己決定」という言葉が飛び交い、自分で決めることが非常に望ましいことのように広がっている。

一九九四年、日本学術会議が「尊厳死」を容認するという発表をした。その内容を見ると、近親者の物心両面の負担や医療経済上の効率性からは認められないが、本人の意思を尊重し、本人が自己決定した場合は容認するというのである。

本人の意思で決めるといっても、近親者の精神的、経済的負担を考えると、そう決めざるを得ない状況のもとでは、「尊厳死」の道しかないと考える。選択ではなく、それしか方法がないという状況に追い込まれて、自分の意思で決めたと書かざるを得ないのが実情といえよう。学術会議は、近親者の負担や医療経済上の効率性からは「尊厳死」は認められてないと述べながら、本人がそのような背景のために、死の自己決定をせざるを得ない場合は、認めようというのである。つまり、本人の死の自己決定というオブラートに包めば、さきに認められないといった条件は問われないうま容認される。

施設に入所している老人が「長生きしすぎた」とか「長生きは恥」と身を引くような表現をしている。老人が子や孫に迷惑をかけずに死んでいきたいと願う。自分が生きていることがまわりに迷惑をかけると考えざるを得ない社会状況のもとでの「死の自己決定」は、本当に自分の本心から決めるというより周囲から追い込まれて、「仕方なくさせられる死の自己決定」ではないだろうか。

さらに、自分で決めるといいながら、社会的圧力、見えない強制となる危険がある。例えばあるテレビ番組では、「前もって自分で書いておくことですね」と解説者が気軽に述べていた。マスコミを通して「死の自己決定」を伝える時、今、病んでいる人や老人、重い障害を持っている人、世話を受ける人々に「決めなさいよ」「早く書いておきなさいよ」と声高に言い、見えない圧力をかけているのではないだろうか。

このようにして老人や障害者が一層生きにくい社会に傾斜しつつある。老人ホームや病院で老人たちが社会の見えない圧力により「死の自己決定」をすれば、医療関係者は、今以上に治療放棄や看護放棄がやりやすくなるであろう。本人が決めていることだとして、ためらいや罪の意識もなく、本人の意思を尊重してさしあげるという形で、治療放棄、看護放棄をそれとは自覚せず、むし

ろ善と錯覚して行なうのではないか。」

(清水昭美 [pp.102-103])

「自己決定の顔をした優生思想」

新しい生殖医療技術の応用や選択的中絶について語られるとき、最近、頻繁に持ち出される言葉がある。それは、「選択の自由」や「本人の同意」とりわけ「女性の自己決定権」だ。

一九九六年二月、『遺伝子技術とこれからの医療』と題したNHKの番組の中で、松田一郎氏が述べた言葉である。松田氏は、人類遺伝学会の実力者、先の厚生省の出生前診断の実態調査の班長であり、先端医療技術評価部会の委員も務めている。

「(胎児診断による妊娠中絶について) もしこれが、政策としてそういう子供をもったなら妊娠中絶しないさというふうに強制的になったならば、これは明らかにナチズムだろう。しかしそこに自己決定権ということをもって、お母さんに選択権を与えればですね、その後、どのようにしますかという決定権はお母さんに委ねられていると、そういうことにすれば、ナチズムにいくという考え方に反論できるだろうと思う。」

次は、一九九七年一月、着床前診断について「優生思想を問うネットワーク」と学会が話し合いをもった時の佐藤倫理委員長(当時)の発言。

「あらゆる新しい医療技術も本人が選び取る限りすべて導入可能、倫理的な問題も、本人の同意さえとればすべてクリアということか。「自己決定権の尊重」という耳触りのいい言葉で、その実、個人に苦汁の選択を強いて、その責任まで押し付ける。だが、ひとつひとつは個人の選択のように見えても、同じ環境の中で同じ情報に基づいて、ひとつの方向への選択をすれば、全体としておぞましい優生的な社会ができあがる。自己決定の顔をした優生思想を注意深く見抜き、拒否したいと思う。」

さらに、これらの選択を中絶の合法化を求める女たちの声にことさら結びつけ、あたかも障害胎児の選択的中絶やそれにつながる新たな出生前診断の開発を強く要望しているのが女性ら自身であるかのように喧伝している。選び取るのは女たち、めんどろな倫理的な問題も、自分のからだにふりかかる害作用でさえ、すべての責任は女たちにありと言わんばかりだ。

しかしながら、女性たちの主張は、自分のからだに直接かわる妊娠・出産という事柄を、国や社会・宗教・家族・男たちが決めている事態に対して、からだや性や生殖について女性が自らコントロールするのは基本的人権のひとつだということだ。子供をもつかもたないか、産むとすればいつ何人の子供を産むかの決定権は女性にあると言っているのだ。はっきりさせよう。産むと決めた後に、どんな子を産むかを選ぶこと、その生命の質によって産む・産まないを選択することを求めているのではない。その選択に女性の自己決定権(権利という意味)は持ち込めないし、持ち込みたくもない。どの子供

も、その子ひとりの全存在として生まれてくる。障害であろうとなかろうと、その子はその子として受け入れられるべきだと思う。」(利光恵子 [pp.201-203])

「<自己決定>は、どこからも強制されず自分が決めることで、人権のひとつだとされている。医療の場合は、権利の主体は患者で、その医療を受けるかどうかを患者自身が決めるということになる。これは高い密室性を持ち、傷害と同じ行為が行なわれる医療空間の危険性から患者が身を守るための“武器”と考えられていて、医師から医療内容の十分な説明がされることが前提になっている。

もちろん素人の私たちに専門用語のまじる専門的な医療内容の説明がすべてわかるわけでも、医師が不都合なデータを洗いざらい話すわけでもなく、そんなことで医療の密室性が解かれるはずもないのだが、それでもいくらか医師へのブレーキになって、医療の逸脱を防ぐことにはなっているだろう。その安心感が生じるのは確かだ。生命操作医療は、私たちのこの安心感をフルに利用するのである。

臓器移植法案は、九四年以来数年に及ぶ継続審議、廃案、再提出が繰り返されたあとに、臓器摘出に対する脳死ドナー本人の書面による同意をとるという厳しい条件を入れるということで、ようやく国会を通った。患者の自己決定を保障することで立法への抵抗をやわらげることになったわけで、これによって、この立法が医師の特権に「殺す」権限を上乗せするためのものだという本質は覆い隠されることになった。体外受精も男女産み分けも顕微受精も受精卵凍結も、それを望み、必要としている患者が現にいるということで、臨床に持ちこまれた。

つまり私たちはなにも知らされていないということである。治療だ、生命の尊厳だ、患者の自己決定だといわれて、むしろ知ることを妨げられてきたのである。私たちは医療の本性どころか、医療が資源狩りの場になっていることさえ知らされていない。私たちが知るのは、死の定義をどうするかといった社会的解決が必要なことが出てきたり、体外受精や遺伝子治療が臨床に初めて持ちこまれたり、それが成功したりというような突出したことがあった時に、それをひどく断片的に見せられるか、あとは極端な医師の逸脱行為がたまたまマスコミを通して露出してくることがあって、そこから片鱗を知るか、せいぜいそんなものだ。」

(福本英子 [pp.263-265])

さらに、脳死と臓器移植の問題について、小松美彦1996『死は共鳴する』より自己決定権に関する部分を見てみよう。

「…「個々人の死は相互に関係しない」という死の把握…。この把握が死の自己決定権の対他影響性・拘束性を考慮せぬ現状を許しており、そしてまた、…「死の自己決定権」の説得性を生み出して入るのではあるまいか。

死には対他影響性・拘束性がないという思いがはっきりと自覚化されぬままに人々の中に棲みついでおり、それゆえに自己決定権という論理に反論できないのではないだろう。」（小松 [1996:152]）

「ハイデガーにあってまず死亡の代理不可能性が確認される。これ自体は否定しようがない。そこで内属性が言えたとしても、それは死ではなく死亡である。しかしながら、そもそも死と死亡との置き換えがなされているため、死亡の代理不可能性を根拠に、死が個人に内属す（p.168）るものとして捉えられることになる。」（小松 [1996:167-168]）

「一体、何故に生命や死は当然のごとく個人の所有対象となりうるのか。それは、生命や死が個人に内属するものとして捉えられているからであろう。もし仮に、私の生命や死が私ではない他者に属するものとして、あるいは他者との間にまたがって属するものとして、さらにはまたどこかに属するものとして、あるいは他者との間にまたがって属するものとして、さらにはまたどこかに属するというのとはまったく別のしかたで把握されているとすれば、そうたやすくは私の所有対象とはなりえないだろう。」（小松 [1996:169]）

「死を死亡に還元し、死を個々人に内属するものとするこの基本的了解こそが、「死の自己決定権」（p.169）を根底から支え、その太刀打ち“不能”の説得力を生み出しているのではないだろうか。”私の死は私に属する。だから私の所有下にある。したがって私が決定すべきであり、他人にとやかく言われる筋合いはない。一方、他人の死は他人に属し、他人の所有の対象である。それゆえ私が口出しすることはできない。”「死の自己決定権」を前にして、こうした論理が自覚の程度の差はあれ各人に生じ、たとえ「死の自己決定権」に何か釈然としない気持ちをいだく場合であっても、そこに沈黙せざるをえないのではないか。」（小松 [1996:169-170]）

「……「個人閉塞した死」を“見えざる根拠”として、「死の自己決定権」が乗り越え“不能”な砦としてわれわれの前に（p.203）いま立ちはだかっているのだ。だがこの不動のものに思える砦ですら、歴史的に形成されてきた「個人閉塞した死」たるドクサに支えられているものにすぎなかったのだ。」（小松 [1996:203-204]）

「われわれは、かけがえのない者の不在のさなかにあつて、その者への極限的な近さとともにとてつもない遠さを瞬時のうちに体験し、その間を揺り揺られるのだ。”それ”がないことが死なのではなく、絶望的なまでに”それ”でありながら、”それ”はもはやないことが死なのである。そしてまた、この死は一回性の事柄ではない。何かの折に間歇的にかけがえのない者が再臨し、彼（女）らは沈黙を何度も破る。…松浦寿輝氏の言葉を借用し、

よりの確に規定するなら、それは「密着的不在」と呼ぶのが相応しいだろう。」（小松 [1996:209]）

「…死は決して死にゆく者個人だけにかかわる問題ではなく、その者に死は帰属していないのではあるまいか。死ぬのは当該の個人であっても、たとえ周囲の者が死はその個人だけに訪れると思ったとしても、事態としては死亡は死にゆく者と（p.218）その場に集う人々との間で分かちあわれ、そこにおいて死は両者の関係のもとにはじめて成立しているのではないだろうか。」（小松 [1996:218-219]）

また、仲村優一が依頼に応じて「自己決定ということ」という文章を 1970 年の『青い芝』に寄せているので、障害者学との関係で自己決定権を批判する意見を見てみよう。

「社会事業の世界、特にケースワークの領域で二言目には「クライアントの自己決定を尊重せよ」ということを言います。このことばは、自明のことのように見えてその意味内容が決して明らかになってはいません。・・・「他人の権利を侵害しない限り」、「規則に違反しない限り」、「秩序を乱さない限り」、「定められた一定の枠組みの中で」、「市民法の制限のもとで」、「道徳法の制限のもとで」、「機関の機能の制限の枠の中で」等々、前提条件をガンジガラメに縛っておいて、その上ではじめて「クライアントの自己決定を尊重しなければならない」という。何のことはない、自己決定ができない条件をまず作っておいて、あなたは自己決定の権利があるのですよ、と言うようなもので、自己矛盾も甚しいと言わなければなりません。

今の社会事業には、このような事業がまだ多すぎるように思います。もっと卒直に、人間に固有の尊い属性として、何ものにも制約されることなく、その人なりの生き方、行動の仕方を選択し決定する権利が受け入れられるような社会事業、それを生み出すための協力が必要だと思います。」

（『青い芝』79号 p.16, 1970年8月10日）

いずれにせよ自己決定権という思想は、他者による干渉や強制にさらされ続けてきた社会的弱者の立場を擁護するという動機から生まれたといつてよいので、そもそも自分勝手なエゴイズムや他者切り捨ての理論ではあり得ず、強制しない／されないという抵抗の権利なのであると定義づけてかまわないだろう。ところが、医療の現場においては、もう一步踏み込まざるを得ない状況に遭遇する。相手の自己決定権に踏み込んで自己決定権に侵入せざるを得ないときである。老人や知的障害者の介護においては介護される側の自己決定権の及ぶ範囲は一定ではないにせよ、介護という行為は自己決定権への侵害なくしては成立し得ないといつてもよい。

7. 介護と自己決定

高橋健一「高齢期知的障害者の自己決定をどう保障するか」『老人生活研究 No.293』に次のような記述がある。デンマークのオーフス市、カリタス・プライエムの所長、ビエギット・ミケルセンが来日した時に、高橋が「痴呆性老人の自己決定として、例えば、ご飯を食べたくないとかシャワーを浴びたくないなど、介護を拒否されたときに現場ではどうするのですか」と尋ねたことへの答えである。

「デンマークでも、自己決定権の概念が導入されたとき現場では確かに混乱がありました。

痴呆症の老人への着替え、離床、食事などの介護の際、老人がいやだというのなら、痴呆症状からくるものと思われてもそれは本人の自己決定だからと現場職員が介助を躊躇して動けなくなるという事態です。

そこで私たち職員は、自己決定と介護について何回も話し合いを持ちました。そしてこのような対応姿勢をとることにしたのです。

それは自己決定と並ぶ原則の一つである「生活の継続性」の視点から導かれるものです。

その人が知的障害を持たなかった時期には、普段どのような状態で食事をしていたのか、入浴をしていたのか、日常生活をどのように送っていたのか、この継続性が保たれるような介護と環境が保障されるべきだということです。

生活の継続から見たときには、食事を拒む人に対して「本人の自己決定だから」と全く手が出せないということはないでしょう。継続性を保障するための介護は、様々な工夫が試されるべきでしょう。スプーンをその人の口の前に持っていくこともあるでしょう。

しかし、ここで間違えてはならないこと、そのとき大切なことは、介護者は「相手に自己決定に踏み込んで自己決定権に侵入している」という事実をしっかりと自覚している必要があるということです。」

ここで「介護」という行為は、自己決定への侵害なくしては成立し得ないという事実、そしてこのときあえて「自己決定」という言葉を使う必要があるのだろうかという疑問に直面する。「自己決定権」が「誰もが他者からの干渉を受けずに、自分のことを自分で決める権利を持っている」ということであり、「自己に関わることに對する排他的権力あるいは自己支配力」といった積極的な意味ではないなら、医療におけるパターナリズムと自己決定権の議論の焦点は単に「他者による干渉から逃れる」という消極的な権利として、いわゆる「弱いパターナリズム」は許されると考えていいだろう。むしろ、こうした意味での「弱いパターナリズム」は反パターナリストが反発するような干渉とはいえず、「消極的な自己決定権」の対立概念ではない両立し得る概念なのである。

このような意味で「自己決定権」という概念は、社会的に弱い状況にある人を他者決定から守るための一つの権利として法体系に昇格されてしかるべきであろう。

8. パターナリズムの本質

パターナリスティックな医療処置を認める論者たちの多くも、「人は同意なしに干渉されるべきではない」という一般的な倫理原則を認めないわけではない。同意を得ないで処置してよいと主張されるのは、まず一つには、話をほとんど理解できず、そもそも同意も拒否も与えることができない、従ってこの倫理原則を適用することには意味がないとされる幼児や意識不明の患者などの場合である。しかし、これはIC主義者も認めうるし、逆にこれをパターナリズムということには反対する人までいる。そもそもIC原則は自己決定ができる正常な大人について述べられていたのであって、この場合にはIC原則が放棄されたわけではなく、この原則は維持されたまま、この原則が本質的に適用できない場合の次善の策としてパターナリズムを認めたのである。しかし、パターナリズムとIC原則との深刻な対立の焦点はここにあるのではない。「成人であれば、自分の利益は自分が一番よく判断できる」という理由が成立するかしれないかが明確に分けられない場合が医療現場にはよく見られる。こうした場において、IC原則とパターナリズムが激しく対立することになる⁹⁾。

対立の主な点は、「患者の利益を知っているのはどちらか」という問題である。パターナリズムの側から主張されるものとして、以下の二種の議論を取り上げることができる。

a. 「十分な情報を知っているのは医師の方である」

「本人のことは本人が一番よく決定できる」のは、彼が自分の性格や生き方の好みや志向を知っているからである。しかし患者はそのまま具体的な治療方針についての最善の判断を下せるわけではない。実際に最善の選択をするには、好みだけでなく、その選択肢をとればどうなるかという事実情報も必要であることは言うまでもない。そこで、患者の最善の決定には医師から情報を得ることが必要である。しかし、医師の専門的情報を完全に理解してもらうことは不可能であり、最善の決定を下すことも完全に妥当なICを与えることも不可能である。つまり、ある程度は医師の裁量にたよらざるをえないのではないのか。これがパターナリスト側からの一つの議論である。

しかし、この論点はある程度は回避可能である。患者に必要なのは決定と同意にとって必要な情報であり、専門知識はそれほど必要ない。具体的には、その処置によって自分は今後どうなるのか、どのような状態になりどのような生活することになるのかが患者のレベルで分かれば十分なのである（生活の継続性があるのか）。ま

た一度の説明でわからなければ、何度かに分けて対話しながら患者の本意を反映させた同意もしくは拒否を引き出せばよいのである。医師には、一人一人の患者がどのような情報を「決定にとって必要なもの」として欲しているかは分かりにくい、治療の結果を引き受けるのは患者本人であることをよく考え、対話によって徐々に確かめていくことができればならない。一方、患者の側も、自分がどのような情報を欲しているのかを医師に伝えることは必要である。いずれにせよ、情報を伝えきれないからといって医師の裁量に完全に任せる方がいいという結論は簡単には出て来ない。

b. 「長い目で見れば患者の本当の利益にはならない」

次に考えられるのが、自殺未遂者の拒絶をふりきって救助するときのように、患者が一過性の興奮状態ないし熟慮のなさから処置を拒否する場合、あるいはがん告知などのように情報を与えること自体が患者の動揺や抑鬱といった不利益を生んでしまう場合を引き合いに出す議論である。

カルパーとガートは、一時的にひどい興奮状態になって自殺しようとした人を、本人の拒否にもかかわらず強制入院させるという例をあげ、これは正当化可能なパターナリズムであると主張する。この患者の自殺には十分な理由がなく、一過性であるとよく知られている状態にある。この場合には、長い目で見れば、たとえIC原則に違反しても医師が干渉する方が、本人が死ぬよりははるかに小さな危害を与えたことになるはずだというのである。

その他には、あとから感謝されることが確実に見込まれる場合には正当化される、という議論もある。

以上の議論では、熟慮をもって患者の利益を考えるならば、患者の現在の主張とは違う場合もありうるということが主張されている。このことは、医師の専門的知識というより、医師の数々の臨床経験から推測できるのだと主張することもできる。そういう処置をとることで後から患者の利益となったことが判明する例が経験的に多いのであれば、医師がそれらの経験に基づく直観をもって患者に対処するのはよいことであり、一般的にも認められるのではないだろうか、というのである。

c. パターナリズムの及ぶ範囲

患者のその場その場の判断が患者の利益を反映したものだと思える強い意味での自己決定を守ろうとするならば、自殺患者がその場で拒否すれば医師は干渉できない。一方、一過性と知られている患者の判断については「患者が熟慮したならこういう判断は下さないだろう」と考え（生活の継続性）て救命措置や強制入院させることも可能だ、と考えるならば、成人についてもある限定された状況では自己決定は成り立たないこともあると認めることになる。このどちらの立場をとるかは、われわれの

選択の問題である。この「限定された状況」は明確に限定され確実な根拠をもたなければならない、という条件で認められる。ただしその場合、「限定」の仕方が問題である。

先の例は、自殺という、常識的な直観にかなり訴えかけるものであったが、その他の「非合理的に思われる成人の判断」一般についてはどうだろうか。これも、それが一過性の感情ないし偏見によるものであって熟慮に欠けている、という理由で、医師の干渉を許すことがあってよいだろうか。

一般の「非合理的に思われる」判断にまで広げてパターナリズムを認めることの問題点は、医師の「この患者は非合理的だ」という判断の方が実は偏見であったという場合がでてくる可能性があるということ、またその場合の医師の「患者のためを思っの行為」が実は患者にとって耐え難いものであったという事態がおこる可能性があるということになる。もちろん患者自身も自分の判断を誤ることはありうる。しかし、一般に、他人が誤ったおかげで害を被るよりも、自分の判断のせいで害を被るほうがまだ我慢ができるように思われる。

一方、自殺未遂の例は非合理的な判断と比べて幾つかの点で特徴的であり、区別して考えることが可能ではないかと思われる。自殺の場合は一度死なれてしまったら確実に取り返しがつかない。また、自殺を救うという医師の干渉が、手術による右足切断にも匹敵するほどの決定的なダメージを患者に与える例、つまり、患者のその後の生き方の選択肢を狭めることになるような実例は、相対的に見れば、少ないように思われる¹⁰⁾。

自殺未遂以外のいくつかの場合、たとえば、がん患者への告知などで「限定された状況」に含められるものがあるかどうかは、本論文では立ち入ることができないが、限定範囲に含めるには適当な経験的データがなければならぬとはいえるだろう。また、難病告知についても同様である。

9. おわりに

「自己決定権」が「誰もが他者からの干渉を受けずに、自分のことを自分で決める権利を持っている」ということであり、「自己に関わることがらに対する排他的権力あるいは自己支配力」といった積極的な意味ではないなら、医療におけるパターナリズムと自己決定権の議論の焦点は単に「他者による干渉から逃れる」という消極的な権利として、いわゆる「弱いパターナリズム」は許されると考えていいだろう。むしろ、こうした意味での「弱いパターナリズム」は反パターナリストが反発するような干渉とはいえ、「消極的な自己決定権」の対立概念ではない両立し得る概念なのである。

このような意味で「自己決定権」という概念は、社会的に弱い状況にある人を他者決定から守るための一つの権利として法体系に昇格されてしかるべきである。

もちろん、患者が本当は一過性の感情から判断したの

にそれを文字どおりに受け取られて患者が不利益を被るような場合も時にはありうることになるが、基本原則として自己決定権とパターンリズムのどちらかを選ぶとすれば、他人の判断のお陰でひどい目にあうよりも自分の判断の失敗でひどい目にあう方がまだ我慢できるというならば、ICシステムの方を選ぶことになる。ICシステムをとることにより、一貫した断固たる判断であれば、患者の意思を重んじることはまず確実に保証されることになる。

この基本方針をとる一方で、ICシステムを脅かさないう程度に明らかに限定された状況で、明らかに熟慮ある判断が下されえないことが経験から知られる場合には、成人であってもパターンリズムを採用することを認めてもよい、という態度をとることも可能である。これは、一時の激情よりも熟慮をへた判断の方を重んじたいという、おそらく大抵の人々にとって承認可能な思いを一部に限り反映するものである。その限定された事例の中でもなお、医師のとった行動に対して後で患者からクレームがつく事も時にはありうるが、万が一クレームが起こったとしても、それを正当に訴えることができるというのもICシステムを基本として採用しておくことの一つの利点である。

ICシステムを基本としておくことのもう一つの大きな利点は、医師と患者の対話が促されるということにある。ICの根拠はひとり患者の自己決定ということだけにあるのではなく、患者にとって最もよい決定は医師の専門的な知識と患者の利益についての知識との協力によって得られるということにあるのである。そこで、患者の意見が定まらない、あるいは一度決定してもすぐ気が変わる、といった場合には、できれば説明と対話によってしっかりと同意に至ることが大事である。この点に関連してもう一つ、医師に「お任せします」という患者に対するパターンリズムも語られることがあるが、これについてもやはり、患者に判断を下しうる能力があり、医師が患者の利益についての判断を誤りうることを思えば、よく説明し対話しながらIC原則を採用する方向に向かった方が確実に熟慮のある判断に至ることができるであろう。

臓器移植法施行一年が経つが、この法律が制度としての人間の死を、「脳死」と「心臓死」の二者択一を個人の自己決定にゆだねるということを意味するのであれば、理論的に筋が通らないし、妥協の産物である証拠となる。このことが、臓器摘出の条件を厳しくしている。理論的にもっとも問題なのは、「死とは何か」という問題を、臓器を提供する場合にのみ自己決定権できるとしたことである。おそらくこれは、本来の自己決定権ではなく、単に「法が規定した要件・手続きに従った脳死判定」を拒否すれば事実上判定できないという意味でしかなく、法律上の拒否権というものではない¹¹⁾。その結果、脳死が人の死かどうかについて自己決定権を認めたことと同じことになる。同じ脳死状態にある者甲と乙を誰かがピストルで撃ち、心臓死に至らせた場合、甲は脳

死の自己決定をしていたとき、犯人は死体損壊罪であるのに乙は自己決定をしていなかったために、犯人には殺人罪が適用されるという矛盾が生じる。このことは理論的におかしいことを示している。

医療行為の場合も、刑法にいう「事実の錯誤」があった場合、例えば心臓死を前提としたとき医師が患者の症状や同意の有無について誤認があれば、少なくとも業務上過失致死罪が成立しうるのに、脳死を前提としたときには臓器摘出時の不注意な行為について罰する道がないことになる（死体損壊罪には過失犯は存在しないからである）。

このように、制度としての人の死を「自己決定権」の名の下に正当化することは、法的安定性を欠くことになり、今後に大きな問題を生むこととなるであろう。

引用・参考文献

- 1) 鷲田清一「現代思想」(青土社,1998.vol.26-8) pp.244-269.
- 2) 森川 功「インフォームド・コンセント:アメリカ合衆国の現状と日本の現状」からだの科学第181号(日本評論社,1995年3月)16-17頁.
- 3) 西村克彦「反脳死論」(信山社,1991年1月) pp.99-109
- 4) *ibid.*, pp.140-152
- 5) マイケル・ロックウッド編著『現代医療の道徳的ディレンマ』R.M.ヘア「小さな人間モルモット」 pp.163,
- 6), 7) 浜田寿美男「自白の研究」(三一書房,1992年)
- 8) C.M.Culver & B.Gert, *Philosophy in Medicine, Conceptual and Ethical Issues in Medicine and Psychiatry*, Oxford Univ.Press 1982
- 9) James F. Childress, *Who should decide? Paternalism in Health Care* (N.Y.:Oxford University Press,1982); Rolf Sartorius, ed. *paternalism* (Minneapolis:University of Minnesota Press,1983); John Kleinig, *Paternalism* (Totowa, N.J.:Rowman and Allanheld, 1984); Donald Van DeVeer, *Paternalistic Interventions: The Moral Benevolence* (Princeton: Princeton University Press,1986)
- 10) Tom L Beauchamp, "Suicide," in *Matters of Life and Death*, ed. Tom Regan (New York: Random House,1980), pp.67-108.
- 11) 平野龍一「三方一両損的解決」ジュリスト「特集臓器移植法」No.1121.1997. (有斐閣) pp.30-38.

その他の文中引用文献

- 山口研一郎編『操られる生と死——生命の誕生から終焉まで』1998 小学館
- 小松美彦 1996『死は共鳴する』
- 高橋健一「高齢期知的障害者の自己決定をどう保障するか<下>」『老人生活研究 No.293』

また、ジョージタウン大学ケネディー倫理研究所発行の *Kennedy institute of Ethics Journal*、*ENCYCLOPEDIA of BIOETHICS* (Autonomy の項目) を参考にした。