OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	パターナリズムの黄昏
Author(s)	浅野, 遼二
Citation	メタフュシカ. 1996, 27, p. 123-140
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/66592
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

パターナリズムの黄昏

浅野遼二

はじめに

死を目前にして苦悶する末期の癌患者（男性会社員、四八才）に対して、モルヒネによる鎮痛効果がなくて筋弛緩剤を点滴で投与し、その数分後に死亡した事件（一九九六年四月二七日に発生）が、六月に新聞とテレビを通じて大々的に報道され、終末期医療の現場に対して戦慄と不安を覚えさせる出来事として、人々に大きな衝撃を与えた。

筋弛緩剤を投与した医師は、京都府下の京北病院院長（五八才）であり、この病院に三十年近い勤務歴があり、町民からは厚い信頼を寄せられている人望のある老練な医師であった。院長の説明（毎日新聞に掲載された六月の一連の記事）によると、患者とは二十年来の友人であり、弟のように思えた関係にあり、長年の友人が最期に苦悶する姿に耐えがたく、患者から、生前に二人だけの際に「苦しんだときは楽にしてくれ」と言われたことがあり、家族からも同じ趣旨の要望があったので、「医師の信念」に基づいて行った「最善の処置（利害関係）」からでた終末期の医療行為としている。その際に、院長は、担当の看護婦に筋弛緩剤を持ってくるように指示し、これを病室で数人の家族や親族がいる中でひとりで投与し、「生から死へすみやかに移行させるのも仕事」であるとし、積極的に安楽死の措置を取ったのではないかという疑惑が持たれている。

これに対して、患者側の記述は少ないが、患者の妻は、死んだ夫と院長の友人関係を全く知らず、実妹は最期の苦悶に疑問を示しており、筋弛緩剤を使用することに関して患者や家族の意思の確認はなされてはおらず、患者本人が積極的な安楽死を要望する意思も明確になっていない。また、同僚医師や看護婦からは、筋弛緩剤の使用を阻止できなかったことを悔やみ、匿名のテレビ・インタヴューを通じて、はっきりとした反対意見

が表明されている。

一九九五年三月、横浜地裁で殺人罪の判決が下された東海大学安楽死事件（一九九一年四月、昏睡状態の男性末期癌患者に塩化カリウムを注射し、心臓マヒで死亡させた事件）の際に、松浦繁判事は、積極的安楽死が許容される四要件として、(1)耐えがたい肉体的苦痛があること、(2)死が避けられずその死期が迫っていること、(3)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)生命の短縮を承諾する明示の意思表示があることを示している。[1] 今回のいわゆる「京北病院安楽死事件」は、この判決例からすると、自らの生命を短縮することを承諾する患者の明示の意思表示は得られていないわけであるから、京都府警がいち早く捜査に乗りだしている。先の四要件を示した横浜地裁判決後の朝日新聞の社説（一九九五年三月二九日付）で懸念されたことが、わずか一年足らずで世上をにぎわすことになってしまっている。同社説では、「この要件が医療の現場で守られるような状況にあるのだろうか」、と人間の最期に立ち会う医療人の危うい死生観への疑念がだされ、「インフォームド・コンセントが徹底されていない中で、本人の意思がなおざりにされるケースも少なくない現実がある」、と終末期医療に関する現場の組織の不備を指摘し、「インフォームド・コンセント」の不徹底が患者の意思を無視して重大な結果を招くことを憂慮している。そして、何よりも優先しなければならないのは、「本人が自由な意思で、生の最期をどう選ぶかの態勢づくりである」としている。横浜地裁判決は、この現状を見通すかのように、患者の意思の推定が難しいときには生命の維持を優先させることと、複数の医師の診断というチーム医療による歯止めを具体的に示している。

こうした現在進行形の「京北病院安楽死事件」の経緯を視野に入れながら、バイオエシックスが新規に構築し直し、医療行為における新しい原理として望みを託している「インフォームド・コンセント」(informed consent, 情報を与えられた上での同意)を軸にして、この世に生をうけても必ず死にいたる人間の本質的考察をバイオエシックスに即して試みたい。

一　パターナリズムから　インフォームド・コンセントへ

現在、捜査中の事件を軽軽に扱うことは厳に慎まねばならないが、年間にして、二十二、三万人の悪性腫瘍の患者が死亡し、そのうち約三分の二は激痛の中で死を迎えることが言われている現実を直視したときに、今回の安楽死事件は避けて通ることのできない切実な死生の問題を包含している。人間自らが長時間にわたる激痛の中で死生の岐路におかれたときに、死生の問題は医療の分野にのみ委ねて事足りる課題ではないのであるか

ら、この限界状況の中で、一体、だれが、なにが、死生を決めるのかを、医師－患者関係を基本にして哲学的分析を行うことにする。

ギリシアのヒポクラテス以来、今日にいたるまで医師－患者関係を支えていたパターナリズム（paternalism，温情的父権主義）について、エンゲルハートは、つぎの三つのパターンを示し、以下のように説明している。[2]

(1) 対応能力を持たない者のためのパターナリズム（paternalism for incompetents）

(2) 信託によるパターナリズム（fiduciary paternalism）

(3) 最善の利害関係に基づくパターナリズム（best-interest paternalism）

第一のパターナリズムは、乳児、年少児、生れつき重度の知的障害者のように一度も対応能力を持たなかった者のために、彼らの最善の利害関係を両親が決定する場合である。

第二のパターナリズムは、相互の尊敬という観点に立って、ある人に代って、別の個人を選択する者として指定することがパターナリスティックな行為を正しいとする場合である。それには、「明確な信託によるパターナリズム」と「暗黙の信託によるパターナリズム」の二つがある。前者は、患者が医師に向って「あなたが治療法の中で最善と思うものを決定してください」と依頼する場合である。後者は、患者が自分の代理人として他人を明確に指定しなかったとしても、患者に代ってある種の決定をする暗黙の仮定がある場合である。

第三のパターナリズムの形式は、最も強いパターナリズムと言われる。なぜなら、ある状況のもとでは、個人の最善の利害関係を達成するためには、その個人の有効な取捨選択権（competent refusal，許容される拒否権）を無視してかまわないという主張がまかり通る場合があるからである。エンゲルハートは、このパターナリズムが、パターナリズム的介入（paternalistic intervention）という点で最も道徳的難点があるとし、特にカルヴァーとガートが示したパターリズムのための五つの必要十分条件を、つぎのように書きとめている。

AがSに向ってパターナリズム的に行為するのは、Aの行動は（正確に）Aがつぎのことを信じていると指し示す場合であり、かつ、信じていると指し示す場合のみである。

① Aの行為は、Sの望ましいこと（good）のためになっている、

② Aは、Sに代って行為する権限（資格）がある、

③ Aの行為は、Sに関する道徳的規則を侵害する（あるいは侵害することをSに要求する）ことを結果として伴う、

④ Aは、Sの過去・現在・あるいは直ぐにくる近未来の（情報を与えられた上での自由な）同意に関係なく、Sに代って行為することを正しいとしている、

⑤ Sは、何がS自身の望ましいことのためになるかを、Sは一般に知っていると（おそらく間違って）信じている。

報じられている京北病院の院長の発言や取ったとされる行為をもとに、この場合の医師－患者関係を推察すると、一見して、二番目の「信託によるパターナリズム」のように思われる。しかし、よく吟味すると、信託の大前提となっている相互の尊敬の点でも、また代理人の指定の点でも曖昧であり、むしろ院長自身の医師としての強いイニシァティヴと信念が全体にわたって発揮されている。それゆえ、三番目の「最善の利害関係（処置）に基づくパターナリズム」として捉える方が妥当であろう。なぜなら、自分の行為は患者のためになるという「医師の信念」に基づいた「善行」という、終末期の正当な医療行為であると確信し、強い意志をもって実行しており、「患者の最善の利害関係」にのみ集中した院長独自の最も強いパターナリズムからでた行為として考えられるからである。

エンゲルハートは、この最も強いパターナリズムを示した後で、直ちに、この分析の主要な道徳的難点として、恩恵（beneficence，善行）の義務が、自律（autonomy）の義務よりも、はるかに優先していることを挙げている。

パターナリズムの「恩恵（善行）の原理」に関して、森岡恭彦教授は「パターナリズムに基づく医療は、医師の良心、人間愛、慈悲の心、恩恵の義務といったことから発揮される善意の行為」であり、「それなりに良い面があることも否定できない」と評価し、良心や愛や慈悲や恩恵の「精神は医療のあらゆる場面で発揮されるべきものである」が、しかし、「医師はパターナリズムを振りかざして、独善的判断に陥らないように留意すべきである」と述べて、パターナリズムに付随する道徳的問題点を示している。(3)

日本医師会生命倫理懇談会からだされた『説明と同意についての報告』(4)においてもパターナリズムに関して同様のことが述べられている。この『報告』は、「知らしむべからず、依らしむべし」とした医師－患者の支配的な不平等の関係から「医療は、医師と患者の信頼関係を基礎において、お互いに協力して進める作業」という「説明」と「同意」とによる医師－患者の相互協力的な関係への方向を示している。

この論文では、医療に関わる個人の倫理的資質とか、医療の組織の向上や改善や整備を提言するのではなく、これまでに公表されている医師－患者関係から医療の原理の哲学的検討を行うことを主眼としている。そこで、この三者のパターナリズムの捉え方が、その根本において一致していないことに着目して、その哲学的分析を深めたい。

生命懇の『報告』の医師－患者関係の最重要事項である「患者の同意」を検討すると、「患者の同意とは、医師のとろうとする処置について、患者が理解・納得して、承諾すること」に

始まり、「患者の権利を守り、患者の立場を尊重する」という結論で締め括られている。しかし、その文脈の主体と内容とを考察すると、それは「尊重する」だけのことなのかという、不安な感情に包まれる。

まず、医師の処置に関して、複数の治療の選択肢が医師から患者に示され、その際「医師と患者とは対等ではなく、医師は専門的な知識と経験を有する者として指導」する立場にあることが強調される。これは、専門的な知識と経験を有する医師と素人の患者との関係では、治療の場においては、その知識と経験の点では対等ではないと解釈すれば理解できる。つぎに患者が自らの意思を表示するときに、「患者は、医師に対して、自分の希望は述べることはできるが、積極的に指示することはできない」だけではなく、「医師は、自分が不適切と考える処置は拒否してよいのであり」、医師から拒否された「患者は、自分の望む処置をしてくれる別の医師を探さざるを得ない」と断定し、さらに患者から「特殊な治療法の要望がある場合」にまで言及し、それを拒否しても法律上の「応召義務違反にはならないものと考えられる」と、道徳的法的な自己正当化の解説を行っている。

この「患者の同意」の項は、その全体構成の前後を患者の承諾と患者の権利で形式的に固めているが、その主体と内容は医師の指揮下のもとでの人間の上下関係から展開されており、医師の専権的権威のもとにおかれた患者がわずかに希望だけを述べて黙り込む図式が強烈に目に映ずる。

これは、医師（専門性・判断力）と患者（人権・自己決定権）との間にトラブルが生じた際に、医師は自らの権威と裁量権を損なわずに、どのようにして、患者から同意を取りつけるのか、或いは、なぜ、拒否しても道徳的法的責任を問われないかを示した「医師のためのマニュアル」であって、「患者のための同意」の意味を理解したものとは考え難い。患者が不用意にか、思い余って「苦しんだら楽にしてくれ」と希望したことを医師が「最善の処置」の判断基準として採用した場合に、それが「患者の同意」として実行されてしまったとしても、これを差し止める医療の原理が見いだされないからである。それは、医師の慈悲心に基づいて医師の知識と経験が「楽にするために」、一方的に使われる場合（慈悲殺の場合）に、これを防ぐための上下関係に基づく「恩恵（善行）の原理」とは別の次元の原理「自律の原理」の真意がまだ十分に理解されていないからである。自律の思想とは書式で明示の意思を自ら述べることだけではなく、これを撤回する中断或いは拒否があってこそ成り立つものである。それだけではない。「恩恵（善行）の原理」が、医師から患者へ与えられるものとしてのみ考えられているだけで、その原理は本来、患者自身のハンディキャップ（精神的身体的不平等）と、それへの共感から生じてきたことが見逃され

ていることにも起因している。「恩恵（善行）の原理」を基礎に医師の専門性と判断力を、いかに高く評価しても、法律上の訴追を免れるための「同意」や権威や裁量権を守るための「同意」の視野からは、現代医療が抱え込んでしまっている切実な難問にも応えることは困難であろう。

また、「患者の同意」の項を、アメリカ流の「インフォームド・コンセント」ではなく、日本の医療の歴史、文化的背景、国民性、国民感情、すなわち日本の医療風土に合致した「説明」による「同意」の方程式だと解釈すれば、現代医療が抱え込んでいるアンビバレンツな問題の解決の糸口を見つけることは、ますます困難になる。例えば、末期癌の告知、尊厳死、安楽死、脳死からの臓器移植のどれひとつを取っても、最終的には患者の明確な自己決定権（自律）に行き着くわけだし、これをどのように理解し、全うさせるかが鍵を握っていることもすでに分かっているし、検討も報告もなされている。脳の死からの臓器移植に賛成する生命倫理懇談会の『最終報告』[5]は、患者の自己決定権をこの現代医療の根本にすえておきながら、医療の基本となる医師-患者関係の『報告』において、同意を決める患者の自己決定権（自律）をこれほどまで後退させてしまうのは、大きな自己矛盾である。

人間の最終局面においては、医師の専門性と判断力は、すでに死を阻止することはできず死を予測するだけであり、患者が検査や治療の対象から抜け出てしまったときにはじめて、だれが医療の場において主役なのか、そして何が医療の決め手であったのか、粛然として知ることができる。単純なことであるが、病人がいるから、これを癒す者がいるのであって、この逆では絶対にあり得ないことが自覚される。現代医療の中で死を必然とし死と対峙する局面において医師と患者のパターナリスティックな（父性愛的な）ヒューマニズムは、その限界を自ら示し、真の恩恵の意味を解明することと、それとは別の「自律の原理」を必要としていることはだれの目にも明らかである。

二　インフォームド・コンセントの思想

「情報を与えられた上での同意」の思想は、単に同意したり、手早く同意させることだけを念頭においているのではない。それは、「情報を与えられた上での選択」(informed choice)を意味している。選択するとは、当然、取捨選択することである。したがって「情報を与えられた上での同意」は「情報を与えられた上での拒否」[6](informed refusal)を含むからこそ成り立つのである。「同意」とは、「選択」の含む「採用」と「拒否」という二つの相反する要素を軸としている「自律」の上に成り立つ。それゆえ、「患者の同意」には、それに先立って開示された情報を理解した上で採用し、時には拒否することのできる

プロセスが必須となる。この開示・理解・選択（採用と拒否）のプロセスがあってはじめて患者主体の自律の思想が認められたことになる。「同意」とは、権威に従って「承諾」（assent）することではない。[7]「インフォームド・コンセント」は、上下関係に端を発する「恩恵（善行）の原理」ではなく対等関係を構築する「自律の原理」に、その哲学的基盤をおいている。

たしかに、生命懇の『報告』は「医師の説明と患者の同意の関係」の項において「特別の処置をするときは、患者の個別的かつ明確な同意を得ることが望ましいと考えられる」と規定し、医師の十分な説明や患者の理解・納得の大切さを述べている。しかし、「患者の同意」の項においては、医師が不適切と考えれば、他で当たれという態度や意見で切り返し、それが、法律上、応召義務違反にもならないと主張されては、何のための「説明」なのか、だれのための「同意」であったのか分からなくなる。この項では、直接・間接の侵襲の合法性や医師の職務上の権限の範囲を示すよりも「患者の同意」が生まれてくる原点とその思想を語るのが適切であろう。『報告』に述べられているように、「医療の側から、医療に対する考え方を改めて」いく必要がある。

このことは、フェイドンとビーチャムが、アメリカにおける医師－患者関係がパターナリズムから「インフォームド・コンセント」へと歴史的に変化するのを考察した際にも指摘されている。彼らは、「アメリカ大統領委員会」の報告書「生命維持処置の中止決定」の中の「医療の基本的目標は、一般的には、個々の患者の福利を最大限にまで拡げることにある。とはいえ、患者を極めて重要な意思決定権のある人として認めないでいて、個々の患者の最善の利益だけを考えて行動すると、自己決定の際の個々の患者の利益を尊重しない結果になるであろう」[8]という重大な分析に注目している。医療の主体は医師ではなくて患者であり、医療のキーワードは患者の最大の利益だけではなくて患者の自己決定権にあるということである（この考え方は、病気を癒すのは、医者の人為的な治療ではなくて患者の自然治癒力に負うところが多いとする医学思想と相通ずるところがある）。それは、医師－患者関係がパターナリズムから「インフォームド・コンセント」へと質的に変化する際の重要な思想的分岐点を示すと同時に、日本において未解決のままの現代医療の重要な課題について判断をするときに必要不可欠の考え方を呈示している。この変化について、カント風に言えば、医師－患者関係においてコペルニクス的転回が行われ、考え方の革命的変化が現われている。

これ以降、「インフォームド・コンセント」の評価を、フェイドンとビーチャムが医師－患者関係から考察したアメリカの「インフォームド・コンセントの歴史」から拾いだして行い、この医療の原理「インフォームド・コンセント」を、特に「フ

リー・アンド・インフォームド・コンセント」(free and informed consent, 情報を与えられた上での自由な同意)として捉えて、現代文化を再構築する原理としているエンゲルハートが、この「自律の原理」を通して人間の永遠の課題である自由を、どのように見ているのか、また「恩恵の原理」と平等との関係を、どのように理解しているのかを第三章で論じたい。

フェイドンとビーチャムは、二十世紀当初から前半にかけての当時の医師-患者関係においては、「インフォームド・コンセント」の情報の開示や患者の同意を、規範としても慣習としても持っておらず、患者が医師の能力を疑って別の医師のところに逃げだすような情報は隠すことが患者の信用を回復する手段として使われていたことを示している。この時期に「悪い知らせは隠しておきながら、患者には希望を持たせるべきだとする伝統的な勧めは、医師の評判を守るという切迫した事情」[9]のために都合よく利用されたと言う。それは、「医師の評判」と「患者の幸福」とを一致するようにもっていく手段として使われたというわけである。しかし、医師の価値と信頼性への疑いや不信がつのり、医師攻撃から医療過誤訴訟へと発展するようになり、医師たちの間に医療過誤危機の第一波が襲来し、医師たちは、これに対処するために同意追求と患者との対話を法的責任の盾として使いだし、「同意を取りつける義務」は「法的義務」と「訴訟への防衛」の二重の意味をもっていたことを当時の記録から分析している。[10]

彼らは、「インフォームド・コンセント」が本格化したのは、二十世紀の半ばになって、「医学外の分野」である医学倫理と医療政策をめぐって新しい有力な思想や論文が登場してからのことであるとしている。「インフォームド・コンセント」は、判例法によって法律的に理論化され、さらには「新しい医学倫理によって狭い法律的な基盤から持ちだされ、意思決定の拠り所と医師-患者関係をめぐる論争の中心にすえられた」[11]ことを考察している。法律と倫理が、「インフォームド・コンセント」を、どのようにして医療の中に組み込んでいったのか、或いは互いに影響し合ったのかについては、「法律、倫理また医療そのものが、個人の自由と社会的平等をめぐる広い社会的問題と社会的関心とに大きく影響され、医療がますます技術化されて強力となり非人格的になるにつれて、なお一層、劇的なものになった」[12]と分析している。彼らは、自己決定権への法律的関心や自律の原則への哲学的関心の高まりについては、社会運動(公民権運動、女性の権利運動、消費者運動、囚人・精神病患者の権利運動、いわゆる健康権の運動等)における権利志向の反映としても見ている。その中でもアメリカ病院協会が公表した「患者の権利章典」[13](一九七三年)は、「患者の意思決定のプロセスへの参加権」[14]を要求し、「患者にこそ最終的な決定権のあることを医師に認めざるを得なくした、初めての何らかの影

響力をもった医学倫理文献[15]」であり、「伝統的なヒポクラテス的な善行主義からのほとんど革命的な別離[16]」であると評価している。患者の自律ではなく医師の義務や徳性を強調し、患者と医師との交流（*commerce*）ではなく医師と患者との信頼（*trust*）に重きをおいた伝統的な医学倫理綱領や訓戒的表現は、医学の中にパターナリズムや権威主義的倫理の温存を許す結果となっていたことを指摘し、患者の「権利の表現[17]」（language of rights）によって、この流れが急激に変わったことを洞察している。特に「患者の権利章典」が、意思の決定を行う際に、恩恵という「善行モデルに代って自律モデルをすすめている[18]」点に、医師－患者関係における原理的変更を見ている。この自律モデルの登場が医学倫理教育の花形的テーマとなった「インフォームド・コンセント」を通じて、医療が医師の法的義務や道徳的義務から患者の道徳的権利へと革命的に変化する動きを決定づけることになったと見ている。また、彼らは「大統領委員会」の報告書で言われている「インフォームド・コンセント」は、「対応能力のある人間（competent persons）が、彼ら自身の価値観と目標とから自己決定をする権利があるという原則に基づくこと[19]」と、「〈有効な同意〉のためのどんな要求も、積極的な〔患者との〕共同の意思決定を分かち合わねばならない[20]」ことに強い注意を払っている。つまり、医療における意思決定は「情報を与えられた対応能力のある患者」によってなされ、この自律的選択を行う主体がパターナリズムから「インフォームド・コンセント」への原理的変更の担い手になるということである。このことからも、バイオエシックスの生命論が人格的生命論に傾斜する要因を知ることができる。

この原理的変更は、医師たちの意見を調査分析した結果、「インフォームド・コンセント」が患者による治療の選択という自律の問題であるとした者がわずか九パーセントであったことや、「インフォームド・コンセントは、実際には一度も医療の中で達成されたことはなく、一度も理解されたこともないので、医療の歴史を〈変える〉ことは何ひとつとしてしなかった[21]」とし、「インフォームド・コンセントは、医療の中では現実性よりも、むしろおとぎ話や神話、あるいは蜃気楼の類[22]」のこととするカッツの見解に、フェイドンとビーチャムは敬意を表するとともに、また誤りでもあるとしている。なぜなら、医師－患者関係が権威主義と管理主義とによって支配されている事実は昔も今も変わりはないが、しかし、日常の診療において、形式的にではあるが患者が手術、検査、麻酔のときに「インフォームド・コンセント」の自律的な決定権を行使しており、これが自然に本来の自律的な意思決定につながる面があると見ているからである。彼らは、「インフォームド・コンセント」が医療過誤という法的意味から、医師に課せられた道徳的義務へ、そして患者の自律尊重の哲学原理へとつながって、最終的には社

会的な内容に変化した点に、最も閉ざされた人間不平等の世界を根本から変える動きを洞察している。われわれは、現在、パターナリズムのもつ「信頼のヒューマニズム」が「インフォームド・コンセント」による「交流のヒューマニズム」に塗り替えられる歴史的可能性と社会的現実性の目撃者となっているのである。

三　情報を与えられた上での自由な同意

フェイドンとビーチャムは、「現代の医学倫理とその同意への関心」[23]は、「古い伝統に由来するものはなく」[24]、「最近の歴史的発展の所産」[25]であり、「インフォームド・コンセントは、本来、法律の産物」[26]であったのが、「法廷から学際的関心の場にひっぱり出され、神学的というよりむしろ、哲学的倫理学によって先頭に立たされて推し進められてきた」[27]と見ている。エンゲルハートは、この「インフォームド・コンセント」に関して、極めてラディカルな考察を行っている。彼は、病院社会の管理主義的権威主義的支配下におかれた患者と医師との関係を哲学者の眼差しから適確に捉えて、その関係を考察している。彼は医師－患者関係の原理「情報を与えられた上での自由な同意」を実行できる主体としての人間の本質的意味を自由と平等の視点からを論じている。そこで彼の自由論と平等論を通じて、バイオエシックスの有力な原理「自律」と共に、「恩恵」の新しい射程を極めたい。

(a)　医師－患者の付随制約的関係

患者と医者との関係について、エンゲルハートは、協同（association）と分離（dissociation）と非協同（nonassociation）の相反する多様な関係を見ている。この関係の構成者である医師と患者は、関わり合い（commitments）や制限（bounderies）や境界（borders）を有するネットワークを作りあげている。このネットワークには、友好的、反友好的、非友好的関わり合いを築きあげることと、制限や境界に基づいて限界を設定することとが、不可避的に伴われている。なぜなら、医師と患者との関わり合いが、いかに友好的であろうとなかろうと、また、どんなに限界あろうと、病気が存在するかぎり、医師－患者関係は、共に引き合い、共に離し合う、言わば付随制約的関係として存続するからである。

エンゲルハートは、人が医療の生活世界へ入ることによって、「患者の通常の考え方は、治療者の理論や説明に、また治療者を取りまいている業務に適応するために、中断されるか、変更されるかしなければならない」[28]事実を指摘している。この関係の一方である「患者が、未知の文化の中の異端者・アウトサイダーとして、辺境に住む人格的存在者（marginal person）の危機に常にさらされている」[29]ことや、患者は未知の国の「よそ

者」(stranger) としての疎外的状況に追いやられる非日常化を、医師 - 患者関係の社会的状況から把握している。さらに、この関係の他方である「医療専門家」は、改宗をせまる宗教者のように「患者を未知の国のよそ者から、医学上の期待と介入の世界の中に永遠に住む異邦人 (permanent resident alien) へと変えようと試みている」[30]ことや、「医療一般と特に医学は、目標 - 志向的な企てであり、病気の治療や予防に、そして患者の悩みや苦痛や不安に対するケアーに集中するのであり、まさしく特定の状況においてのみ、医学は患者の選択する自由を増大させることに集中したに過ぎなかった」[31]事実を認識している。これらの非日常化の論理と事実とを前にして、医療上の契約を結ぶ際には、道徳的・法的な基本的権利として、極めて重要な役割を果たすことになる「情報を与えられた上での自由な同意」が、医師 - 患者関係の鍵を握ることになる。なぜなら、「情報を与えられた上での自由な同意」を実践することは、「患者の最善の利益」の実現を図るだけではなくて、患者個人の自由意思 (自律) を十分に顧慮することになるからである。この「同意」を形成するファクターを大別すると、二つの権利 (自己の状況を理解するための「情報を与えられる権利」と、自発的な同意に至るための「選択する自由の権利」) が考えられるが、ここでは特に第二番目の「選択する自由の権利」を取り上げて考察する。[32]

(b) 選択する自由の権利

この「情報を与えられた上での自由な同意」における「自由に選択する」概念に、エンゲルハートは、つぎの三つの自由の意味が含まれていることを分析し、以下のように説明している。

(1) 選択できるということ〔選択の自由〕(being able to choose)

(2) 過去の関わり合い (先にした約束) もしくは正当な権威によっても拘束されないということ〔中断する自由〕(being unrestrained by prior commitments or justified authority)

(3) 強圧から自由であるということ〔強圧からの自由〕(being free from coercion)

(1) ここで、選択できるということは、二者択一的な意味での選択ではない。「同意」が有効であるためには、まず、主体 (agent) は道徳的行為者 (moral agent) として、自ら自由に選択できる基盤を持つという意味において自由でなければならない。したがって、「選択の自由」は道徳的行為者の本質的特徴を、そのまま反映することになる。その特徴とは、自己意識があり、理性的であり、賞罰の価値に関心を持てる成人を指しており、この成人が「厳密な意味での人格」である。したがって、「選択の自由」とは、道徳的理性的存在者の選択する自由、すなわち人格的存在者の選択する自由を意味する。

この特徴は、ノジックが伝統的提言として指摘し、道徳的行

為者の付随制約（side constraint）の基礎をなす諸条件――感覚と自己意識を有し、理性的であり、自由意志を持っており、自分の行動を道徳的諸原理によって導く能力と、行為を相互に制限し合うことに関わる能力とを持つ道徳的行為者であること、魂を持つこと（having soul）[33]」――の中で、最後のものを削除したものと同じである。

これらの諸条件を満たした道徳的行為者としての個人が、はじめて、自分の行為の意味と帰結とを理解しかつ評価できる存在であり、自分の行為（action）に対して責めを負い責めに応ずる（imputable and responsible）ことが可能となる。個人の行為の意味を理解し評価するための必要条件は、彼の行動（behavior）が単に神経症的・心理的諸過程によって引き起こされたというよりはむしろ、彼の行動が一つの主体的行為であること、つまり、道徳的行為者によって企てられた行動であるということである。この行動には、急性の精神異常者や重度の痴呆老人や乳児やひどい泥酔者や精神錯乱者や強度の神経症者の行動は含まれてはいない。なぜなら、彼らは、対応能力（competence）を欠いているとみなされるからである。対応能力とは、人の行為の帰結を理解しかつ評価する技術的能力（ability）と、人の行為に対する責任能力（responsibility）とを意味するからである。対応能力は、道徳的行為者同士が、互いに競い合う（compete）ことができるという制約（横からの制約、付随制約）の存在を教える技術的能力と、それへの責任能力とから成り立っている。

(2) この自由は、人格的存在者の自由そのものには一般的に、また特に医療においては、自由な選択権を放棄することや売り渡すことを許す自由があることを意味する。つまり、これまでの経緯や関わりにとらわれずに、中断する自由のことである。例えば、軍隊に入隊するとか、罪を犯して刑に服するとか、親子関係の隷属期間にある時には、個人は自分の権利を他人に譲り渡してもよいとする自由である。囚人の間は、治療を拒否する権利を刑の執行のために喪失しているのであり、臨戦態勢にある兵士は、種痘などの予防接種や外科処置などの治療を拒否する権利を戦争遂行のために譲渡している。これらに関して対応能力があり、しかも自由に同意できる個人が、軍幹部や刑務所長の効力のある権威によって拘束されるので、一時的には自由に同意することができなくてもよいということを意味している。中断する自由とは、一定期間の隷属契約のために、医療上の権利や自由を譲渡することが同意なくして認められる場合があるということである。

これは、絶対的な付随制約説の他に、ノジックが展開する権利功利主義の理論（結果状態における「権利侵害の最小化」を目指して「社会全体における権利侵害の加重総計を最小化するためには、諸権利（制約）を犯すことを許容する[34]」理論）の部

分的援用と考えられる。

(3) 選択する自由があり、過去の制約から自由であっても、無力な患者個人には、強圧の脅威が依然として存在する。なぜなら、有効な合意が個人を単なる手段にしてしまう方策（例えば、暴力や虚偽や契約破棄の脅しや情報提供を拒むこと）によって、無に帰せられる場合があるからである。こうした強圧的行為は、医師によって危険が誇張されたり、治療打切りが言われたりして、患者に同意を迫るときに見られる。この強圧的行為は、正当な理由なくして、患者を不利な状態へおくこと、ないしは不利な状態へ導くと脅す行為である。暴力や虚偽や契約破棄の脅しや情報提供の拒否が悪いのは、同意もなく何も知らない患者個人（innocent）に対して用いられるからである。強圧的行為が禁止されるのは、「道徳的（平和的）共同体」を支える個人の「自律の原理」の侵害を防止するためである。

反対に、患者を有利な状態へ導くことや有利な状態へ導こうと申し出ることは、平和的操作と呼ばれ、諸個人が平和的合意に達するための平和的交渉の過程そのものを支える、と言われる。そこでは、人々は友人となり恋人となり結婚相手となり、互いに楽しみ喜びを満たし合う。「強圧からの自由」の世界は、ノジックが、不可侵の道徳的付随制約の基礎としている「意味のある人生を過ごすこと或いはそのために努力すること」[35]につながっている。

以上、選択する可能性の根拠と、反対のことを選択する自由と、強圧から自由となって「平和的共同体」を形成する権利を、エンゲルハートは、このように証明し、「自律の原理」の裾野を開拓している。

(c) 人格と平等

エンゲルハートは人間の「選択の自由」の基盤と、その具体的現実とを、このように積極的に構築している。しかし、彼は「すべてのひとが平等であるわけではない」[36]という命題を強く主張している。この人間不平等は、自由の論議とは異なり、「すべてのひとが自己意識を有し、理性的であり、賞罰の可能性を理解するわけではない」[37]という否定命題に帰着する。彼は、この否定命題を念頭において、三つの特徴（自己意識、理性、道徳的感覚）を持ち合わせている存在を人格（person）と呼び、その人格的存在者の生命をひとの「人格的生命」（personal life）と規定している。

これに対して、自己意識、理性、道徳的感覚を全く喪失したか、未だに発揮できていない存在、例えば、脳死状態や植物状態のひと、接合子（zygote）や胎子（embryo）、母体外で成育可能となるまでの胎児（fetus）を非人格的存在として扱い、その生命をひとの「生物的生命」（biological life）と言い、ひとの「人格的生命」から明確に区別している。

エンゲルハートは、「生物的生命」と「人格的生命」との区

別を、一層、はっきりさせるために、死の新皮質的定義（大脳死）を提唱し、また人工妊娠中絶における中絶の意味を問うのである。例えば、下部の脳幹以外の脳に損傷を受けたひとと完全に機能している脳を持った成人とに関して、前者は、呼吸と循環作用を原理に機能している植物の原理を理解すればよいが、後者については、呼吸や循環作用の他に、意識や感覚作用を営む精神的存在者の原理を理解しなければならない。それゆえ、「生物的生命」と「人格的生命」との区別には生理学的な合理的根拠があるというわけである。また、ひとが作り出した精子や卵子、接合子や胎子や胎児は、身体と並んで、そのひと自身のものであり、そのひとの私有財産であり、身体の延長であり果実であるとみなしている。また、胎児の人格への潜在性（potentiality）だけでは、現実の成人が所持している権利や特権を持つことにはならない。そこから、中絶の権利は、胎児の所有者であり身体を支配して生殖を決定する母親に帰属するとされ、胎児は成人と同じ人格的存在とはみなされてはいない。

そこで、彼は、道徳的に不平等が生じる根拠は、道徳的議論などのできる対応能力をもった成人と、対応能力を欠いているか或いは対応能力に乏しい胎児や新生児（newborn）や乳児（infant）や幼児や重度の精神障害者や痴呆老人などとの間の能力（capacity）の違いにある、と見ている。彼は、大脳、つまり、新皮質の意識や感覚機能の具現状態（embodiment）に基礎をおいて、区別された人格論を展開し、「自律の原理」の他に「恩恵の原理」の根拠としている。彼は、人格を「厳密な意味での人格」（person 1）と「社会的な意味での人格」（person 2, 3, 4, 5）とに分けて、平等（恩恵）の根源的意味を分析している。(38)

「厳密な意味での人格」に分類される person 1 は、人生の理性的な計画に応じて自由に選択することのできる道徳的行為者であり、非連続的な経験を統合する自己意識と、また、賞罰の価値について判断できる理性を有し、その行為に責任を負い得る自律的存在者である。したがって、person 1 のみが、権利と義務の両方を担う主体となる。

「社会的な意味での人格」に分類された person 2 は、person 1 とほとんど同じ権利を有するが、義務は負わない乳児や幼児を、その例に入れている。person 3 は、扱われ方によっては、person 2 に移行する可能性がある新生児（neonate）、person 4 には、かつては、person 1 であったが、今ではもはや、person 1 ではなくなってはいるが、しかし、なお最低限の社会的相互作用（social interaction）をなし得る個人、例えば、重度の痴呆老人が想定されている。person 5 は、過去において person 1 であったことも、将来においてもないとされ、深刻なほど重篤で痴呆である存在、その例に、無脳症児が入れられている（ただし、恒常的に不可逆的昏睡にあるひ

と、つまり、植物状態のひとの存在をエンゲルハートは死の中に分類するのであるが、場合によっては、社会的人格としても認められることも言っている)。

以上のことから、「すべてのひとは平等であるわけではない」という命題は、「すべてのひとは人格であるわけではない」ことを意味することになる。平等の概念は、常に人格を対象とし、人格の範囲の中で捉えられており、不平等は、単なる生命と人格とが区別可能であり、人格自身もまた、脳、特に新皮質の機能から見て、区別可能であるところに、その必然的な起源をもっている。エンゲルハートの死の定義や人工妊娠中絶における論議は、「生物的生命」と「人格的生命」との区別や、人格自身における区別が実際に可能であることを指し示しており、そこに人間自身における平等と不平等の区別の現実的根拠を探し求めている。

医療の世界で生ずる不平等は、内面的には、人間自身の生命の発現する場所、大脳の新皮質の機能と脳幹の機能の本質的違いに端を発し、外面的には、人格の三つの特徴(自己意識、理性、道徳的感覚)において現われて段階づけられている。

こうした区別が設けられるのは、医療上の功利性や有益性や結果主義の観点からなされたものであり、それぞれに、どのような権利を認めて治療や介護を実施すれば合理的な医療行為となり、それが道徳的に正当化できるかどうかが判断されるからである。つまり、この区別は、第一に、生命に限りのある人間と、限りのある医療資源を、いかに、効率的に使用するかという、極めて実用的で功利的な医療行為の立場から発想されたものである。ただし、人格の間の区別・不平等の思想は、必ずしもひとの間の差別・悪平等を認めたり促進したりすることを意図しているのではない。人格の間の区別・不平等自体が、自律に代る恩恵を生み出すのであって、医療側からの慈善的精神によってに与えられるだけの恩恵を意味しているのではない。恩恵もまた自律と同じように、患者自身から生じた不平等解消の原理として理解されている。バイオエシックスの主張する「恩恵の原理」に、この側面を見ないと片手落ちになるであろう。パターナリズムの「恩恵の原理」が医師の善行のみを意味していたことから、大きく変化している。

このように、人格の間での不平等が、医療を「恩恵」、すなわち平等の原理の下で投下することを求めるのであり、同時に資産が乏しく病に侵された人々の必要(needs)が、医療に等しく援助を要請することになる。[39] 人格の間での不平等と健康回復への必要とが、医療への期待となり、同時に医療からの介入を許すのである。そこで、この不平等を是正し、必要を満たす医療システムが構想される。この医療システムは不平等と必要とに基づいており、彼の構想する「道徳的(平和的)共同体」を維持するシステムとして考究されるのである。

(d) 不平等および必要の起源とその対策

そのために、エンゲルハートは不平等と必要（困窮）の起源を探求する。その起源には、(1) 自然的巡り合わせ（natural lottery）と、(2) 社会的巡り合わせ（social lottery）とがある。[40] 前者は、遺伝的な病気、思わぬ病気や怪我、風水害や地震などの自然的な力、つまり、自分の行為からではないのに自分の運命に変化が生じる場合であり、だれにも責任のない不平等を作りだし、個人を不利な状態におくが、しかし、困窮している他人を援助する責務は作らない、と主張する。後者は、自分または他人の行為によって、利益を得たり、不利益を被ったり、豊かになったり、貧しくなったり、病になったりする場合であり、それには公正（fairness）や不公正はなく、好運か不運があるにすぎない。もし、不公正な状況があれば、不公正から生ずる困窮は公平で慈悲深い国家が正すように努めるべき程度のものとしている。さらに、(3) 富裕者と貧窮者との間の不平等について両者の私有財産の違いは、どの程度のものであっても、人間の間に不平等をつくる。[41] それが私有財産である限り、その所有はその人自身のものであり、資源の正しい分配は、共同で生産され共同で所有されているものに限定されるべきであるとしている。

自然的巡り合わせと社会的巡り合わせの道徳的意味と、私的所有権の道徳的力を問うことには、単に不運に過ぎない状況と、不運プラス他人の資源を要求する点で不公正になる状況との間に、どうやって、一線を引くかという問題が含まれている。生命一般と特に医療が現わしているのは、途方もない悲劇、苦悩、欠如である。病気の苦痛、障害の絶望が援助と慰めとを与えるよう、すべての人の共感（sympathy）を求めている。それでも、自然の力に起因する病気や怪我は不運であり、そして同意していない行為に起因し他人によって生じた病気や怪我は不公正である。この不運と不公正との間には一線を引くことは可能である（不公正な出来事として、一九九六年七月に、堺市の児童が罹患した給食による病原性大腸菌〇―一五七集団食中毒とその感染事件を想起されたい）。しかし、心臓移植が必要であるのに、利用可能な基金（医療資源）がないのは、不運な状況であっても不公正な状況ではない。たとえ、不公正な状況ではないとしても、真の必要と単なる欲求（desire）とを区別することは極めて困難である。そこで、エンゲルハートは、コストが高く、数年の寿命しかない人の心臓移植の希望は生命の通常外の延長に対する欲求か、それとも、それは早すぎる死（premature death）に対して安全であろうとする必要からなのか、[42] と問う。しかし、必要は、他人のサービスや他人の所有物への権利を作りだすことにはならないと考える。ところが、現状における健康回復の企ては、途方もない必要を作りだしており、社会的資源を大幅に取崩している。不運と不公正との間には一

線が引けても、必要の概念には終止符を打つことはできず、或る種の社会的、経済的な不平等は残ることになる。そこで、彼は、医療行為の基礎をなしている「自律」と「恩恵」を支柱として正当な医療システムを考案し、有意義な人生をおくることの可能な「自由」と「平等」の社会の実現を目指して「平和的共同体」を企画するのである。

注

(1) 星野一正「東海大学のいわゆる安楽死事件の判決をめぐって」、京都女子大学宗教文化研究所、国際バイオエシックス研究センターニューズレター、第十六号、一九九五年、春。横浜地裁の判決や朝日新聞の社説への言及は、この「ニューズレター」から多くの示唆を得ている。
なお、横浜地裁の「東海大学安楽死事件」の解説と判決内容等に関しては、『判例時報』一五三〇号（判例時報社、一九九五年七月二一日、二八—四二頁）と、『判例タイムズ』No.877（判例タイムズ社、一九九五年七月一五日、一四八—一六二頁）を参照されたい。

(2) H.Tristram Engelhardt, Jr., *The Foundations of Bioethics*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1986, pp.279-84. 邦訳書として、エンゲルハート『バイオエシックスの基礎づけ』（加藤尚武・飯田亘之監訳、朝日出版社、一九八九年）を参照した。以下、右記の書は、Foundation として略記する。

(3) 森岡恭彦『インフォームド・コンセント』、日本放送出版協会（NHKブックス）、一九九四年、二五頁。

(4) 日本医師会生命倫理懇談会『「説明と同意」についての報告』は、前記の森岡恭彦『インフォームド・コンセント』の巻末の資料3（一八四—二一〇頁）による。

(5) 日本医師会生命倫理懇談会『脳死および臓器移植についての最終報告』は、立花隆『脳死再論』（中央公論社、一九八八年）の巻末の参考資料（二九七—三二六頁）による。

(6) (7) cf. Ruth R.Faden, Tom L.Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, New York/Oxford, 1986, pp.277-78. 邦訳書として、フェイドン、ビーチャム『インフォームド・コンセント』（酒井忠昭・秦洋一訳、みすず書房、一九九四年）を参照した。以下、右記の書は、Consent として略記する。

(8) Consent, p.98.

(9) Consent, p.84.

(10) cf. Consent, pp.81-83.

(11) (12) Consent, p.87.

(13) 「患者の権利章典」は、厚生省健康政策局医事課編『生命と倫理について考える』（医学書院、二九四—九五頁）や、砂原茂『医者と患者と病院と』（岩波新書、一五〇—五一頁）等に記載されているので参照されたい。

(14) (15) (16) (17) Consent, p.94.

(18) Consent, S.95.

(19) (20) Consent, p.97.

(21) (22) Consent, p.100.

(23) (24) (25) (26) (27) Consent, p.92.

(28) Foundation, pp.256-57.

(29) Foundation, p.257.

(30) Foundation, p.258.

(31) Foundation, p.270.

(32) Foundation, pp.266-69.

(33) Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Basics Books, p.48. 邦訳書としては『アナーキー・国家・ユートピア』（嶋津格訳、上巻、木鐸社、一九八五年）を参照した。以下、右記の書は、Utopia として略記する。

(34) Utopia, p.29.
(35) Utopia, p.50.
(36) Foundation, p.104.
(37) Foundation, p.107.
(38) cf.Foundation, pp.119-21.
(39) cf.Foundation, p.339.
(40) cf.Foundation, pp.339-41.
(41) cf.Foundation, pp.341-42.
(42) cf.Foundation, p.342.

(あさのりょうじ　大阪大学文学部教授)

付記

本論文の第三章は、関西倫理学会研究会のシンポジウム(大阪府立大学、一九九一年十一月九日)において口頭発表した論文(未掲載)の一部を取り上げて修正し、加筆して作成した。

なお、「京北病院安楽死事件」に関して、年末に、京都テレビは、当事者である前院長が、筋弛緩剤の使用は医療行為(平成八年八月)であるとし、また、患者の安楽死ではなく自然死(平成八年十月)を申し立てていることを報じている。さらに、前院長は、年明けの京都テレビのニュース番組に出演し、過激なマスコミとの対応の拙さから安楽死であることを余儀なくされたと説明し、安楽死を全面的に否定し、患者のいわゆる「自然死」を主張し、医療人として現場に復帰したいという意思を表明している。

また、京都府警から依頼されていた京都大学医学部教授の医学鑑定が報道され(毎日新聞、二月九日付)、鑑定結果が「筋弛緩剤の投与と患者の死との因果関係があると断定」していることと、前院長が人工呼吸器を用意していなかったこととを合わせて、「前院長の自然死の主張を覆す有力な証拠となる」と解説している。