

Title	レベッカ・ドレッサーのリビング・ウィル批判
Author(s)	岡田, 篤志
Citation	医療・生命と倫理・社会. 2006, 5(1-2), p. 62-80
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/9052
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

レベッカ・ドレッサーのリビング・ウィル批判

岡田篤志

(関西大学非常勤講師、哲学・倫理学)

現在国内で、不治で末期状態にある患者の生命維持治療の中止に関する法整備、いわゆる「尊厳死法」の法制化に向けての準備が進行中である。「日本尊厳死協会」(旧日本安楽死協会)という民間団体が請願書や法律要綱案をもって国会議員に働きかけ(2003年12月)、すでに超党派の議員連盟が活動を始めている(2005年2月)。協会は過去にも独自の法案を提案し(1978年)¹、一貫して尊厳死法の制定を目的として活動している。今回の場合は、協会の働きかけが、肥大化する医療費の抑制、「適正化」を焦眉の課題とする行政の意図と、動機は異にするにせよ一致しており、法制化実現の具体性を帯びてきている。

およそこの種の法律の趣旨を直裁に言えば、患者の生命維持に必要な治療の中止を正当化する諸条件を規定することである。その条件には、病状や予後、中止できる処置の範囲、意思決定の仕方やその監視体制など複数の要素があげられるべきだが、米国での判例や各州の法律、また「日本尊厳死協会」の提案するところに際立つように、なかでもとりわけ重視されるのが患者本人の意思である。しかし、実際に生命維持の中止が検討されたり、実行されるような病状において、多くの場合、患者本人の意思能力は失われており、方針決定の要となるはずの本人の意思は不在である。そこで周知のとおり、判断能力のある時点で、あらかじめ患者自身が生命維持の辞退あるいは継続を宣言しておくリビング・ウィル(living will)と呼ばれる事前の意思表示が考案されている。協会が法制化を訴えるのも具体的にはこのリビング・ウィルの法的正当化である。したがって、この種の法制化の主要な課題の一つは、リビング・ウィルと呼ばれる事前指示(advance directives)の一形態の効力を法的に正当化することにあるだろう。

米国では、1969年に一検事であるルイス・カトナー²が、個人は「自己を表現する機能や能力を十分にコントロールできるうちに、どの範囲まで治療に同意するかを指示することができる」(Dresser 2003)という趣旨のリビング・ウィルの原形を考案し、1976年ニュージャージー州最高裁でのカレン・クウィンラン裁判の判決、同年に成立したカルフォルニア州「自然死法」によって、リビング・ウィルの合法性が司法と立法の次元で承認されて以来、30年にわたってリビング・ウィルの標準化と推進が末期医療に関する社会政策であり続けてきた。しかし、司法、行政関係者、生命倫理学の多くの論者がなおりビング・ウィルの制度を支持している一方で、リビング・ウィル制度の実践的な難点の指摘や、その理論的根拠としての「拡張された自律性(autonomy extended)」(Veatch 2003:105、訳125)に対する反論も少数であるが存在する。また、2005年に10年以上の法定闘争の末に生命維持中止によって亡くなったテリ・シャイボの事例に関しても、リビング・ウィルと代理判断の論理によって理論的な意味ではすでに解決されている問題とみなし、家族等の方針対立を予防するためにもリビング・ウィルの作成を勧める論調がある一方で、この事例をリビング・ウィルと代理判断の制度の根本的な再考を促す契機と捉える論者もい

る。もし、改めて我が国が何らかのリビング・ウィル制度の導入を検討するのであれば、日本尊厳死協会が推すような単なる米国の踏襲ではなく、当の米国でなされているリビング・ウィル制度に対する批判的議論を学ぶ必要があるだろう。

本稿は、1980年代から一貫してリビング・ウィルと代理判断の制度を批判し続けている数少ない論者であるレベッカ・ドレッサー（Rebecca Dresser）の議論を紹介する。ドレッサーのリビング・ウィル批判を手短に要約するなら以下のとおりである。判断能力のない患者の生命維持に関する治療を、以前の判断能力があった時点での意思ないしリビング・ウィルに従って方針決定することは、両者の間に健康状態と利益の根本的变化がある以上、判断能力のない患者に危害を加える可能性がある。リビング・ウィルがない場合に採用される代理判断といえども、患者の以前の意思を推察するのであるなら、判断能力のある者の判断を判断能力のない患者に押しつけていることには変わりがない。加えて、代理判断では、患者本人の意思を推察するという口実のもとに、代理する者たち自身の利益が暗黙裏に紛れ込む可能性がある。

ドレッサーの議論を紹介する前にあらかじめ断っておくと、ドレッサーが問題にしているのは、広く言えば、判断能力のない患者の扱いを以前の判断能力があった際の本人のリビング・ウィルに基づいて決定することである。だが、判断能力のないすべての事例についてではなく、たとえば、アルツハイマー症患者に代表されるような意識はあるが判断能力のない患者に対して、本人のリビング・ウィルに基づいて生命維持に関する治療の差し控え、中止を決定する場合「判断能力があるのでも永続的に無意識でもなく、意識があり、深刻な痴呆で衰弱した病状で、経験がかなり制限されているように思われる場合」（Dresser 1989）である。判断能力がないばかりか、意識がない（覚知がない *unawareness*）とされているいわゆる「遷延性植物状態（*persistent vegetative state*）」や、回復不可能の診断がついたとされる「永続的植物状態（*permanent vegetative state*）」であって、自らが生存することを評価できず、生存の利益が確認できない患者に対するリビング・ウィルや代理判断による生命維持に関する治療の中止に関してではない。後者の事例は、米国の多くの論者や世論と同様に³、ドレッサーにおいても、患者の生命保護は完全義務（*オブリガトリー-obligatory*）でないことは前提になっているようである。また、判断能力がある患者の現時点での治療拒否も、十分なコミュニケーションの末にであれば、否定していない。つまり、ドレッサーの議論で対象になっている事例は、意識はあるが判断能力がない場合であって、意識も判断能力もある場合、ないし意識も判断能力もない場合ではない。このようにドレッサーはリビング・ウィルが関係する事例のうち、意識があっても判断能力がない場合を批判的に検討する。

我が国では今のところ、意識があっても判断能力がない事例はリビング・ウィルによる生命維持中止の対象と考えられていない。しかし、かつて日本尊厳死協会が「治療不可能で末期」、「植物状態」の条件に加えて「痴呆症」（*ママ*）もリビング・ウィルによる生命維持中止の対象にすることを検討している経緯⁴からみても、リビング・ウィルによる生命維持中止という発想は、不可逆的な判断能力の喪失であればどんな場合でも対象にする趨勢を持っているのかもしれない。この事情を踏まえるならば、意識があっても判断能力がない場合の生命維持中止を、リビング・ウィルによって肯定することを批判するドレッサーの議論は、我が国の議論にとっても意義があると思われる。また、ドレッサーがリビング・

ウィルに抗して生命保護を主張しない意識も判断能力もない「遷延性植物状態」の事例に関しても、生存の利益が存在しないと断言しないならば、生命保護の義務が消失することはないのかもしれない。したがって、リビング・ウィル批判を、意識があるが判断能力のない事例に限定するドレッサーの議論は、リビング・ウィル一般の批判としてひとまず理解可能であると思われる。

・リビング・ウィルの論理

ドレッサーが伝統的なアプローチと呼ぶ米国で確立されているリビング・ウィルに基づく生命維持中止の論理とはどのようなものであろうか。カレン・クウィンラン判決を嚆矢として一連の生命維持中止を巡る判決や各州の立法に一貫して共通する基本的な論理は、成人で判断能力のある患者は、コモンローやプライバシーないし自己決定に関する憲法上の権利に基づき、生命維持の中止を含む一切の医療的介入の受容ないし拒否を、患者自身が決定できるというものである。今日でいう生命維持に対する自己決定権がまず第一義的なものとしてある。では、各判例の本来の課題であった患者に判断能力がない場合はどうであろうか。法廷は、判断能力があるならば有する治療の拒否権が、判断能力のない患者にも同等に付与されていると想定する。判断能力のない患者は仮定的に選択を行う個人とみなされ、判断能力のない患者のうち判断能力のある人格を見出し構築する。

「判断能力のない患者の状況において、仮想的な (fictional) 判断能力のある患者が何を選択するかを決定することが、その後の方針を導く。判断能力のない患者が、判断能力がなくなった場合に治療に関して口頭ないし筆記で予め指示していることが、このような仮定的な選択 (hypothetical choice) を決定する際に大きな重みを持つ。」(Dresser 1989)

まず、判断能力のない患者にも判断能力のある患者と同等に、治療に関する決定権が属すると想定される。それは好意的にみれば、他者による決定を排して判断能力のない患者を尊重し、患者中心のアプローチを重視する仕方である。しかし、判断能力のない患者はその決定を表示できない。そこで次善の策として、以前の判断能力があった時点での意思が、患者の治療方針の意思であるとみなされる。判断能力のない患者に対する治療方針の鍵は、現在の患者にではなく、かつて判断能力のあった患者の過去の意思に探られる。事前指示、リビング・ウィルの発想はここにある。無論、逆に言えば、将来の自分自身の医療方針の指示ということでもあるが、実際にその指示によって直接影響を受けるのは、判断能力を失った患者である。直接影響を受ける判断能力を失った患者の視点からすれば、リビング・ウィルの論理には一種の他律性が含まれていることに気づかされる。

さらに、リビング・ウィルがない場合、あるいは以前の意思が「明確で説得力のある証拠 (clear and convincing evidence)」に達しない不明確な場合には、代理判断 (substituted judgment) の原則が用意されている。代理判断の原則は、「家族や代理人に、患者が判断能力のあるときに、あるいはもし判断能力があれば選択するだろうと思われるように、選択することを許可する。」(ibid.) 代理判断は患者自身の意思の推察であって代理者の意思ではないが、推察される意思はリビング・ウィルの場合と同じように、患者が過去になしたかもしれない決定の推察である。ここでも、判断能力のない患者に対する医療方針は、患者の過去へと眼差しを反らされてしまう。

「この基準（代理判断）は、患者がもし『自分の不可逆的な状態を奇蹟的に意識を取り戻して理解したならば（患者がすぐさま戻る予後の状態は変わらないとして）』（クウィラン判決 *In re Quinlan*, 355 A.2d 647, 663, 1976）患者がするであろう治療決定を、医療者と家族等にするように指示する。」（Dresser 2003, 2005）

「患者の自己決定の権利は、生命維持処置を継続するか取り止めるかを決定する主導原理である。したがって、判断能力のない患者に対する代理の意思決定の目標は、患者がもし判断能力があれば欲するだろうことを決定し実行するのでなければならない。」（ジョブズ判決 *In re Jobs*, 108 N.J. 394, 529 A.2d 434, 1987; Dresser 1989）

たとえば、「日本学術会議」の報告（1994年）⁵のように本人の意思であるリビング・ウィルを認めるが、他者の意思が介入するおそれがある代理判断は認めないという考え方もあるが、判断能力がない現在の患者の扱いに関して、判断能力を想定して方針を決定するという仮想的な処理を加える点で、両者は同じ構造を持っていると言えるだろう。したがって、自律性の尊重に徹するために、本人のリビング・ウィルは認めるが代理判断を認めないとしても、リビング・ウィルが持つある種の他者決定性（能力者による無能力者に対する決定）から免れるわけではない。

ドレッサーは、米国で標準になるに至ったこのような伝統的なアプローチの「誘惑、魅力（*allure*）」を指摘している。第一に、リビング・ウィルの論理は米国で伝統的価値である個人の自律性や個性の尊重に一致するように思われる。判断能力がない患者の医療決定を、患者が自分の意見や価値観を自覚していた時点の意思や、その推察に依拠することによって、あたかも患者は自律性に即して決定しているようにみなされる。あるいは、判断能力のある患者は、判断能力を失う場合に備えて、自分の信念や価値観に基づいて、リビング・ウィルというかたちで将来の自己の医療をコントロールすることが保証される。つまり、リビング・ウィルの発想は、「判断能力のある人格の自由と自律性を判断能力のない状況に拡張することである。」（Dresser 1989）

第二の魅力は、判断能力のない患者を判断能力のある人格と扱うことによって、判断能力のない患者の利益を防御するように思われることである。リビング・ウィルは判断能力のない患者を、医療者による過剰で高価な治療や、過度な生命維持から防御する。また、一般に他者が他者自身の利益によって判断能力のない患者の利益を覆す権限を排除し、判断能力のない患者の利益を防御する。患者の意思を尊重することの防御的機能は、おそらく自律性原則の根幹に位置するだろうし、一般的に、リビング・ウィルに託される動機のうちでも主要なものであろう。

さらに第三の魅力として、米国の伝統的アプローチは、本人に事前指示がない場合、家族等の裁量権に中心的な役割を認める点で、社会習慣に合致する。家族はかつて判断能力があった患者の発言を証言したり、もし判断能力があったら選択するだろうことを、患者の以前の信念、価値観から推察して決定する裁量権が与えられる。この場合、家族は患者の判断能力があった時点の意思に関する情報源とみなされている。さらに第四の魅力として、このアプローチが「心地よい（*comfortable*）」がゆえに魅力的であるという点があげられる。リビング・ウィルと代理判断という伝統的なアプローチは、判断能力のない患者の死を招く葛藤を抱える決定であるにもかかわらず、「患者が判断能力のある場合に決定した、あるいは決定しただろうことに調査を偏向させることによって、衰弱した生命の価

値と、このような生命が家族、医師や社会に負わせる負担とを突き合わせる必要から決定者を免除する」からである。(ibid.) この際、家族あるいは医療者の決定は、患者の生命の質を判断しているのでも、患者以外の者の利益を優先しているのでもなく、患者自身の選択あるいは選択しただろうことを尊重しているのだ、という口実が成り立つ。

・リビング・ウィルの論理の欠陥と危険性

ドレッサーによれば、これらの利点ゆえにリビング・ウィルと代理判断の制度は、米国において 30 年にわたって治療、生命維持中止に関する法的、倫理的思考を支配してきた。しかし、この伝統的なアプローチの実施上の問題、たとえば、リビング・ウィルの作成率が法的周知や奨励⁶にもかかわらず低いままに留まっていることや、指示内容が漠然としていて実施に意味をなさないなどの欠陥⁷もさることながら、理論上の根本的な欠陥ももはや明らかである。この欠陥の最悪の帰結は、判断能力のない患者の利益を無視し、危害を加えることである。ドレッサーは、このような危険性は、「維持される生における意味のある利益 (significant interests in prolonged life)」(ibid.) をまだ十分に持っている患者、すなわち意識がある判断能力のない患者の事例において明らかになるとしている。ただしわれわれとしては、この危険性は、生存する人々に関して「意味のある利益」の有無をたやすく断定しないならば、意識がないとされる判断能力のない患者にも及ぶものとみなしてよいであろう。

まず、リビング・ウィルと代理判断のアプローチは、「判断能力のない患者は自律的な選択をなす者と扱わなければならない」(ibid.) という、最初から不適切な発想を抱え込んでいる。このアプローチは、判断能力のない患者を判断能力のある者と同等に尊重しようとする。たしかに判断能力のない患者の利益は保護されなければならないし、判断能力がないからといって虐待されてはならない。しかし、だからといってその人々を、自律性が行使できる選択する行為者であるかのように扱わなければならないという判断は帰結しない。

「選択する能力を欠いているのであれば、選択は不適切である。判断能力のない人は定義からして選択あるいは自己決定を行使できない。われわれは、彼らは何を選ぶだろうかと問うフィクションにこだわるよりも、むしろ、生命維持を受けている彼らが、現在、もしあれば、持っている利益は何かを決定すべきである。(...) 判断能力のない患者の利益は、あたかも彼らが治療や生命維持について選択する判断能力のある個人であるかのように、彼らの状況を分析するアプローチによっては尊重されない。」(ibid.) したがって、判断能力のない患者を判断能力のある者と同等に尊重しようとするなら、本来、判断能力のない患者の現在の利益に注目しなければならないはずである。

さらに、リビング・ウィルと代理判断の論理の基本的前提は、「表明されたあるいは推察された先行的な選択は、判断能力のない人が持つ現在の利益の正確な指標である」(ibid.) とする点である。しかし、これは誤りである。判断能力のない患者が、現在もし自分の意思を伝えることができるなら、それは必ずしも自分が過去になした決定と一致するものではなく、現在の病状における利益に基づいた決定であるはずである。判断能力のある人々と判断能力を失った人々の病状の変容に伴う利益や選好の根本的な変化という明白な事実

が、ドレッサーのリビング・ウィル批判の要になっている。判断能力のある人々が自分の将来の医療に関する持つ願望は、判断能力があり、あるいは健康である者が持つ価値観に依存する。仕事や家庭、交友や趣味の追求は人生を生きるに値するものであろうし、自己決定や身体の独立性、個人のプライバシーも強い関心事である。もしこれらの利益が大きく損なわれるならば、そのような生に価値を見出すのは難しいかもしれない。しかし、実際に判断能力を失い重篤な病状になれば、利益は根本的に変化し、以前は価値を見いだせなかった些細なことが極めて重要な関心事になったり、以前は受け容れられなかった依存的な生存でも、判断能力を失って活動範囲が狭くなっている状態では、なお重要なものであるかもしれない。それにもかかわらず、リビング・ウィルが伝える決定を判断能力のない人の利益の指標とみなすならば、判断能力のない患者の利益を、以前の判断能力のあった時点での選好と置き換えてしまい、判断能力のない人の現在の利益は無視され損なわれることになる。

病状の変容にともなって、リビング・ウィルの作成時と履行時の利益が変化する可能性がある。では、作成時に判断能力を失ってリビング・ウィルが履行される時点の自己の利益を、予見し表示することはできるだろうか。まず、その際の十分な医療情報が必要とされるだろう。すでに特定の疾患であると診断され、その予後に関する説明を医師から得ている場合は、ある程度予見できるかもしれないが、発病以前の段階でなされるリビング・ウィルでは困難であろうし、利益が変化することすら自覚されないかもしれない。そもそも人は自分が経験したことがない状況を想像して、その際の自己の利益を断言することは困難である。しかも、判断能力を失う状況において、その時点で自己が望むことを予示しなければならないとするなら、なおさらである。むしろ、リビング・ウィルで予見されているのは、判断能力のある時点から眺められた病者に関して下される評価の可能性がある。「われわれは老年を予見しその恐怖をみる。あたかも今われわれがそうである自分を経験するように、でも、われわれがそうなったときの経験ではない。」⁸

「判断能力のある人々が、自分が判断能力がなくなった状況での将来の処置に関する利益を予告するのは、不可能でないとしても困難である。というのも、彼らのニーズや利益はあまりにも根本的に変化するだろうからである。結果として、彼らが将来における判断能力のない状況のために表明した指示は、それらの指示が彼らの現在のニーズや利益を反映しているのだとしても、ひとたび彼らに判断能力がなくなった場合の自分たちのニーズや利益にとっては、あまり適切ではないことになる。事実、彼らの事前指示は、ひとたび判断能力のない状態になった場合の自分の利益にとって有害ですらある。」(Dresser 1989)

事前指示やリビング・ウィルの正当性が自己の医療に関する自己決定権に由来し、さらに自己決定権が、「人は一般に他人よりも自らの最善の利益が何であるかをよく知っている」という「証拠上の観点 (evidentiary view)」(Dworkin 1993:222、訳 366) に根拠を持つならば、判断能力のなくなった履行時の利益ではなく、むしろ、それ以前の判断能力のある時点での利益を表示している事前指示やリビング・ウィルは、厳密に言って、自律性、自己決定の原則から逸脱するものであると言えよう。「もし事前指示が情報の不十分な選択を含んでいたり、現在の患者の治療選好を伝えていないのであれば、事前指示は自律的選択という道徳的重みを欠いている。」(Dresser 2003) だから、まさに「拡張された自

律性 (autonomy extended)」といわれる所以である。しかしこの場合、「拡張される」二つの時点における本人の利益は根本的に変化している可能性があり、単なる拡張では済まされない。むしろ、拡張されることによって、自律性そのものが揺らいでいるとも言えよう⁹。

このようにドレッサーの指摘を追っていくと、自律性の原則に基づくリビング・ウィルや事前指示そのもののうちに、ある種の他律性、他者決定性が内包されていることがわかる。それは自己決定が、他者や環境の不備から側面的に影響を受けて変形されるのではなく、病状の根本的な変容によって、決定する自己と決定される自己とが分裂することに由来する内在的な変形である。どちらも同じ個人であるが、判断能力のある時点での利益に基づいた決定によって、判断能力を失った自己が決定される。このような自己決定における他律性は、近親者や後見人による患者のかつての意思の推察によって自乗されるが、基本的には、判断能力のある者の利益や価値観を基準とした、判断能力のない者の生死に関する決定である。したがって、リビング・ウィルがこのような図式を有しているかぎり、それが患者本人の決定であり、自律性の一環であることを理由に、簡単に肯定できないであろう。

ドレッサーは人格の同一性に関してふれている (Dresser 1989,1995)。リビング・ウィルが自律性の原則によって正当化されるためには、或るリビング・ウィルの作成者と、それによって医療方針が決定される患者は同一の人格でなければならない。しかし、デレク・パーフィット (Derek Parfit) の人格理論のように、人格的生は、一連の継起的な自己の連続体であって、個人が信念、望み、記憶や志向の劇的な変化をこうむる場合には、新しい自己が出現することを伴っているとすれば¹⁰、判断能力のある人格と、その人格によって医療処置が指示を受ける判断能力のない人格とは、別の人格であると考え余地がある。「このアプローチでは、実質的な記憶の喪失やその他の心理的な変化が、新しい人格を生み出すかもしれない。その人格と以前の人格とのつながりはあまり強くない、事実、私とあなたのつながり以上に強くないこともありえる。」 (Dresser 1995)。であるなら、指示する人格と指示を受ける人格との非同一性のゆえに、リビング・ウィルや事前指示は根拠を失うとも言えるかもしれない。だが、ドレッサーはパーフィットの観点に依拠しているのではない。他方で、ジョエル・ファインバーグ (Joel Feinberg) のように¹¹、人格は新しい個人的な状況が生じる際に、その人格の利益が劇的に変化するとしても、生涯にわたって単一的な同一性を維持していると考え、指示する人格と指示を受ける人格との同一性を肯定したとしても、ドレッサーの批判は有効である。というのも、指示される人格と指示を受ける人格が同一のものであるとしても、病状の変化に伴い両者の利益が根本的に変容している可能性がある以上、判断能力のある者の指示を、判断能力のない者の利益の指標と単純にみなすことはできないからである。

このように、事前指示やリビング・ウィルは、判断能力のある者の利益と価値観に基づくことによって、判断能力のない患者、依存的な病状にある患者の利益を無視し脅かす可能性がある。この危険性は、家族等による代理判断においてさらに増加する。まず、代理者は判断の材料として、患者の以前の発言や価値観に注目するように促される。その推察が患者自身に即したものであるとしても、判断能力のあった時点での患者の利益の推察であって、判断能力を失った現在の患者の利益から目をそらす可能性がある¹²。また、家族

は、衰え依存的になった患者を受け容れられない感情を持ち、そのことが非治療の決定を促すかもしれないし、費用面の考慮が働くかもしれない。このような心理的、経済的負担が代理決定のうちに、患者自身の意思の推察を口実として混入する可能性は否定できない。このような嫌疑を、社会という判断能力のある者たちの価値観によって黙認するのであれば、治療中止に関する伝統的アプローチは、判断能力のある者たちの価値観によって判断能力のない患者たちを否定することに逢着するだろう¹³。そうであれば、「実のところ、衰弱した患者のケアにおける本当の脅威は、判断能力のある観察者であることになる。」(Dresser 1989)

そこで、もしあくまで患者本人のリビング・ウィルや事前指示を重視し、それが不在な場合でも、簡単に代理判断や家族等の証言を採用せずに生命維持を継続するなら、逆に過剰治療の危険性が患者の利益を損なう可能性があるとしてドレッサーは指摘する。クルーザン判例のように、時に法廷は、決定はあくまで本人の意思に基づくものであって、その証拠は厳格に取らなければならない、安易に家族等の代行に任せられないとしたとしても、法廷が注目しているのは、やはり(不在の)患者の以前の意思であって、現在の患者の利益やニーズではない。リビング・ウィルないし事前指示の論理が、患者の以前の意思を重視し、現在の患者の利益やニーズに対する体系的な調査を怠っているのであれば、過小治療と過剰治療の両方が帰結することになる。

「これらの事例(オコーナー O'Connor、クルーザン Cruzan の判例)は、判断能力のない患者を自己決定する個人として扱うというフィクションの究極の不確定性を示している。伝統的なアプローチの顕著な危険は過小治療であるが、伝統的なアプローチは、法廷が、もし判断能力がある場合の患者の選択を推察する厳格な基準を課すときはいつでも、正当化されない過剰治療が生じるという危険も引き起こすのである。このような場合、生存の権利に関する医療の狂信的で頑なな関心が、患者の利益や他の利益を凌駕してしまうだろう。どちらの場合でも、誤った問題 過去の、あるいは仮定的な判断能力のある人の意思 に焦点を当てることによって、彼らが今生存している判断能力のない患者の利益が無視される。」(ibid.)

・ドゥオーキンによるリビング・ウィル擁護とドレッサーの批判

リビング・ウィルに懐疑的なドレッサーと好対照をなすのが、著名な法哲学者ロナルド・ドゥオーキン(Ronald Dworkin)によるリビング・ウィルの擁護論である。本章では、ドゥオーキンの議論を要約した後、ドレッサーによるドゥオーキンへの批判を紹介する。

ドゥオーキンは、生命倫理の諸問題を扱った著書『ライフズ・ドミニオン』(Dworkin 1993)において、リビング・ウィルの正当化のための議論を展開している(第七・八章)。そこでドゥオーキンが大部を割いているのは、実は、意識はあるが判断能力を失っている患者、たとえば、アルツハイマー病などの認知症患者を対象とした生命維持に関する治療中止のリビング・ウィルの正当化である。ドゥオーキンは、老生学の医学生であるアンドリュー・ファーリックが『米国医学会誌』(JAMA)のコラム¹⁴で紹介したマーゴ(Margo)というアルツハイマー病の認知症患者を、議論の仮想的な対象とする。マーゴは介助を受けてアパートに暮らしている。ミステリーを読んでいるが、ページがあちこち飛んでいる。

ファーリックをわかっていると言うが、名前を覚えていない。音楽を聴くのが好きだが、いつも同じ曲ばかり聴いている。亡くなった夫を思い出すと言う。絵を描くが、いつも同じ簡単な絵である。ファーリックは観察する、「マーゴは病気にもかかわらず、あるいはおそらくそれゆえに、私が知っているなかでもっとも幸せな人々のひとりであることに間違いない。精神がこうむっている退化で、彼女はのんきでいつも元気である、このことにはいくぶん優雅さもある。」このマーゴが、もし完全な判断能力があった時点で、認知症を発症した後であれば、たとえ深刻な生命の危機にさらされる病気に罹患したとしても、治療を受けないことを指示する文書を残していたとするなら、その指示は有効であろうかとドゥオーキンに問う。ドゥオーキンはそれを肯定する。現在のマーゴが認知症の状態での人生を楽しんでいるにもかかわらずにである。

では、ドゥオーキンはどのような論理によって、マーゴの治療拒否のリビング・ウィルを正当化するのであろうか。それは、「自律性 (autonomy)」と「受益性 (善行) (beneficence)」の権利、さらには「尊厳 (dignity)」の概念についての検討と解釈をもってなされる。現在のマーゴは、自らが判断能力のあった時点でなした事前指示の基になっている選好、価値観を理解できないが、マーゴには意識があり現在の生存において利益を得ている。一般的に考えれば、以前のマーゴの自律性を尊重してマーゴが過去になした指示に従うなら、治療が生存の利益を明らかに上回る負担を伴わない限り、マーゴが現在得ている利益を犠牲にすることになる。したがって、マーゴに対する医療方針は、現在のマーゴの「最善の利益」に即して決定されるべきではないのだろうか。マーゴのリビング・ウィルの有効性を考える場合、マーゴの以前の自律性と認知症になった後のマーゴの何らかの自律性との対立、受益性の対象になるマーゴの以前の利益と発症後のマーゴの利益との対立が存在する。どちらの自律性と利益が尊重されるべきだろうか。どちらを尊重することが、マーゴを尊厳をもって遇することになるのだろうか。

ドゥオーキンはまず、人々の人生を導く二種類の利益を区別する (Dworkin 1993:201、訳 325-6)。一つは「経験的利益 (experiential interests)」と呼ぶもので、趣味や娯楽、スポーツなどの感覚的な楽しさや安穩、経験として楽しいもの、好ましいものについての経験である。「アメリカン・フットボールを見ること、そして一生懸命仕事をし、よいものを食べることは、それらがよいものと感じるが故に、かつ、よいものと感じる (feel good) 時に、私には良いことのように思われるのであり、私の人生に価値あるものをつけ加えるのである」(ibid.)。ドゥオーキンによれば、これらの経験はたしかに人生を豊かなものにするためには欠かせないものであるが、その人の人生全体の成功や満足に決定的に影響を与えるものではない。ドゥオーキンが経験的利益に対して道徳的重要性が優るとする利益が、「批判的利益 (critical interests)」である。批判的利益は、たとえば、親密な友情関係を築き上げたり、知識を深め仕事の能力を高めたり、子どもを養育するといったような、単に経験的によいと感じられるだけのものではなく、よく吟味されたうえでそれを欲することがその人にとって「望ましい」(should) ものとして追求され、得られるものである。批判的利益は享受される瞬間だけの利益ではなく、その人の人生を全体として (life as a whole) 真に満足するものとする利益であって、その人の人生全体の成否を左右するものであるとされる。また、批判的利益は、その人の個性に由来し、自らの人生を全体として価値あるものとするような一貫した選択や信念を形成する。自分の人生が無計画であると

感じている人ですら、自分に相応しい (appropriate) とみなす一般的な生活のスタイルによって人生に一貫性を表現しているのも、その人の個性に依拠する批判的利益である。このようにして、批判的利益は人生を全体として一貫して価値あるものとして形成するという「インテグリティ (integrity)」の理念を目指しているとドゥオーキン考える。したがって、人々の人生は、その時々を経験的利益の集合ではなく、各人の個性に適った「一貫した全体的な創造的物語 (an integral creative narrative)」である。このような全体としての人生の物語構造は、単に過去の軌跡のまとめりではなく、各人が自らの批判的利益によって将来的に企図する人生の計画でもある。

「インテグリティは、物語の中では二つの役割を果たしている。それは単に過去の選択だけではなく、信念 (conviction) と誓約 (commitment) の指標であり、過去の選択であると同時に自らの人生に対する投資努力 (investment) の反映でもある。つまり、人生の価値はある程度はそのインテグリティのなかに存在するものであり、したがって、その人生がすでに一つの種類の人生として確立されたものである場合には、もちろんそれが全く最終的なものでないとしても、その種の人生を送り続けるべきであるという主張の反映でもある。」(ibid.:206、訳 334)

批判的利益が持つインテグリティの理念が、人々の人生において極めて大きな重要性を持っており、このことは、人々が人生を自らの仕方でする人に対して、その仕方が自分のものと全く違うものであっても、尊重することの理由であるとドゥオーキンは考える。つまり、インテグリティは人の「尊厳」とかかわっている。

自分の死の時期、死に方についての人々の関心に強く影響を与えるのも、この批判的利益とインテグリティの理念である。というのも、「ほとんどの人々が自らの死の仕方を、特別で象徴的な価値を持ったものと考えていることは疑いがない。人々は自らの死が、可能ならば自らの人生にとって最も重要と考える諸価値を表現し、かつその方法でありありと確認されることを望んでいる」(ibid.:211、訳 342) からである。ドゥオーキンによれば、たしかに、自分の死についての関心は、家族への配慮や身体的な負担という経験的利益に由来する関心も含むが、或る環境のもとで維持される生が、それまでに自分自身の人生を形成してきた「自己の概念 (the conception of self)」に合うかどうかという判断が大きく影響する。たとえば、今まで積極的に行動することによって自分の人生を形成してきた人にとって、行動できない生活を自分の人生に付け加えたとしても、人生の物語を破壊されたままの状態ですることになる。「われわれは誰も自らの人生を、自らの特質に合致しない形で (out of character) 終えたいとは思っていないのである。」(ibid.:213、訳 346)

このように人々の死に対する関心は、その人の人生全体を一貫した物語として形成する批判的利益に由来する。したがって、リビング・ウィルや事前指示に記載される選択は、実は各人の批判的利益に基づいた選好であることになる。ドゥオーキンは、リビング・ウィルや事前指示に表現されている批判的利益こそ、判断能力を失った患者自身の「最善の利益」を表していると考え。判断能力を失った患者の医療方針を導くのは、公共的になされる現在の患者の経験的利益のテストではなく、患者が判断能力のある際に作成した自分の人生のインテグリティをなしている批判的利益の尊重である。

さらに、自律性の原則も、経験的利益と批判的利益という利益の階層秩序に基づいて解釈が施される。自律性の原則の根拠は、「人は一般に他人よりも自らの最善の利益が何であ

るかをよく知っている」という「証拠上の観点 (evidentiary view)」（*ibid.*:223、訳 366）のみによって理解されない。というのも、個人の自律的決定は、たとえば喫煙のように、明らかに本人の利益に反することが分かっている場合でも尊重されるのであり、時には自己犠牲的な決定については称賛されもするからである。自律性の原則には、証拠上の観点とは別の根拠がなければならない。ドゥオーキンが主張するのは、「インテグリティの観点 (integrity view)」（*ibid.*:224、訳 368）である。インテグリティの観点に基づけられる自律性の原則は、「人が送る人生のなかに存在する自分自身の特質」、「その人に特有なもの、それに従って自らの人生を形成するもの」を表現する能力に由来し、それを擁護する。この意味での自律性の権利によって、人々は自己創造が可能になり、自らの人生にひきずられるのではなく、自らの人生を導いて行くことが承認される。たとえば、或る人が手足の切断や輸血よりも死を選択することが許容されるように、その人自身の価値によって形成された人生に対する権利が承認される。つまり、「自律性は、人々が自らの特質に関する独特の意識、人々にとってかつ人々のために価値あるものに関する意識に基づいて、自らの人生を送る一般的能力を奨励し擁護するものなのである。」（*ibid.*:224、訳 368）

では、この二つの自律性の解釈から、マーゴの仮想的事例はどのように判断されるのだろうか。マーゴは現在、認知症で判断能力を失っている（現在のマーゴは以前の指示を撤回する能力がないと前提したとする）。彼女は過去に完全な判断能力があった時点で、治療拒否のリビング・ウィルを作成していた。マーゴの以前の自律性の権利は、現在のマーゴに対しても有効だろうか。ドゥオーキンによれば、自律性の原則を証拠上の観点からのみ理解するなら、マーゴの過去の指示を尊重する根拠は極めて薄い。というのも、自分が経験していないような状況、自分の好みや望みが根本的に変化するような状況において、何が自分の最善の利益になるのか前もって決定することは困難だからである。しかし、インテグリティの観点から理解された自律性の原則に従えば、マーゴの過去の指示は尊重されなければならない。というのも、マーゴはすでに「自律性によって最も尊重される種類の判断を明確に行っており、それは、その人が送りたかったと望む種類の人生の全体的な形態に関する判断」（*ibid.*:226、訳 371）だからである。つまり、マーゴの事前の指示は、マーゴ自身の人生を形成する批判的利益に由来するものであるとドゥオーキンは考える。このようにして、ドゥオーキンはマーゴのリビング・ウィルを正当化する。認知症に陥ったマーゴの現在の望みと矛盾するものであるとしてもである。もちろん、この仮定上の事例において、現在のマーゴが望んでいるように扱う他の十分な理由を見いだすことが可能であるかもしれないとドゥオーキンは譲歩しているが、その場合でも、彼女の自律性を尊重しているのではなく、侵害していることになるとする。（*ibid.*:229、訳 375）

そこで、自律性の原則ではなく、受益性（善行）の原則をマーゴの事例に適用するなら、リビング・ウィルを無効にし、マーゴに適切な医療処置を施すことができるのだろうか。しかし、ドゥオーキンは、受益性の原則の基準となる「最善の利益 (best interests)」を、現在のマーゴが享受している経験的利益ではなく、マーゴが判断能力のあった際に持っていた批判的利益と同一視する。批判的利益は、マーゴの人生全体の成否に関わり、マーゴ自身にとっての重大な利益である。この批判的利益こそ、マーゴのリビング・ウィルに表現されているものとみなす。したがって、マーゴの最善の利益は、マーゴのリビング・ウィルによる指示に従うことである。意識があって幸福そうに過ごしているマーゴの経験的

利益を重視して、マーゴの以前の指示を拒否することは、マーゴに対する同情を示したことにはならない。むしろ同情は、マーゴの全人生に対して示されなければならないからである。ドゥオーキンは、自律性と受益性(善行)の原則に関するこのような解釈によって、リビング・ウィルと最善の利益の対立を解消してしまう。

「もしマーゴが、認知症になった後は生命にかかわる病気を患っても医学的治療をしないことを求めている場合、たとえ彼女が認知症の状態で自らの人生を楽しんでいるとしても、その提案を拒絶する根拠は、彼女の自律性の権利によっても、受益性の権利によっても提示されないであろう。」(ibid.:231-2、訳 380)

さらに、ドゥオーキンは「尊厳」に関しても、個人の批判的利益によって解釈する。尊厳の概念は経験的利益だけでは説明できない。経験的利益が満足させられていても、個人の独立性が犠牲にされる完全な奴隷状態や洗脳が、いかに人に侮辱(indignity)を与え、尊厳を否定するかを説明できないからである。むしろ尊厳は、批判的利益に、つまり個人が固有の信念と価値によって自分自身の人生を創造していこうとする営みに関わっている。

「人が尊厳をもって扱われるという権利は、(...)他者が彼の真の批判的利益を承認するという権利である。その権利は、人というものは自らの人生をいかに送るかということが本来的で客観的に価値のあることとみなされている種類の被造物であり、かつそのようなモラル上の立場を有しているということを、他の人々に承認することを要求するという権利のことなのである。」(ibid.:236、訳 386)

ドゥオーキンの議論の要になっている概念は、批判的利益とインテグリティの理念であることがわかる。批判的利益は個人の個性に由来する信念や価値観に基づき、その人の人生全体の成否を左右する利益である。また、インテグリティの理念は、個人の人生全体が、その人に固有な批判的利益に基づく選択によって一貫した物語として形成されることを意味する。ドゥオーキンはこれらの概念によって、判断能力を失うという大きな健康上の変貌によって二分される生の二つの部分を、その人の人生全体(life as a whole)ないし人格性全体(personality as a whole)を視野に入れる発想によって連結し、しかも判断能力のあった時期の視点から、判断能力を失った生を評価するという解法をとる。たとえば、認知症に陥った生の部分を、或る人は自分の人生全体にとって意味のない余白と評価するだろうし、別の人には自分の人生の物語に組み込むことができるものとみなすだろう。判断は、その人がどのようなテーマによって自分の人生を形成してきたかによる。それは、もしあれば、その人の事前指示のうちに表現されている。また、明確な指示がなければ、その人の信念や価値観をよく知る家族等による代理判断が許容される。

このようにドゥオーキンは患者の人生を全体として捉え、かつ判断能力のあった時点での意思によって、判断能力を失った際の医療方針を決定する。一方、ドレッサーは、判断能力を失った患者の現在の利益を、以前の本人の事前決定とは独立に考慮しようとする。ドゥオーキンの議論とドレッサーの議論は真っ向から対立することは明らかである。

ドレッサーは、ドゥオーキンの議論に対していくつかの批判を寄せている。(Dresser 1995) そのうちの主に二点を取り上げてみよう。まず、ドレッサーは、批判的利益とインテグリティというドゥオーキンの議論に固有な概念が、経験的な根拠を欠いていると指摘する。一般的に人々は、ドゥオーキンの主張するような経験的利益と批判的利益とのあい

だに明確な線を引いているとかぎらず、批判的利益も、実質的には、その追求が与える報酬的な経験のゆえに選択されるのではないだろうか。また、人生の物語的な一貫性（narrative coherence）に関しても、多くの人々はその日その日の人生を送っていて、一貫した物語を作るという目標は、普段の生活では重要な関心ではないのかもしれない。むしろ、人々の人生を性格づけるのは、環境の変化を受容し、それに適応しようとする単純な努力ではないか、と。さらに、もし人生の物語的一貫性を前提にするとしても、その物語に意外な終末のための余地はないのだろうか、とドレッサーは指摘する。「猛烈に独立心が強く知的な実在の人物が、単純な経験的喜びのよさを評価し、他人に依存することを受け入れる人物になることを許されていないのだろうか。」(ibid.)ドレッサーのドゥオーキンに対する疑問の根底にある発想のひとつは、自己に固有な批判的利益が形成する一貫した物語が、罹患や老衰にともなって根本的に解体、変容することの許容と、他人への依存の肯定であるように思われる。

また、ドゥオーキンは事前の治療拒否の決定に優位を置くにもかかわらず、「苦痛緩和以外の治療を受けるべきでない」(Dworkin 1993:231、訳 379)と記しているように、「苦痛緩和」を例外視している点にドレッサーは注目する。このことは、ドゥオーキンが認知症のマーゴに現存する苦痛を避けるという経験的利益を、リビング・ウィルの行使よりも優位に置いていることを示唆している。しかし、ドゥオーキンは認知症患者が以前になした治療拒否の指示を優先し、苦痛緩和以外の治療の一切を否定する。ここには矛盾がある。ドレッサーは、この矛盾の背景に、ドゥオーキン自身の認知症患者に対する偏見と情報の不足があるとみる。「悲劇的で身の毛もよだつほど嫌で、下劣で屈辱的で、何としても避けるべきもの、ドゥオーキンのモデルは、このような病状への一般的な反応を反映している。」(Dresser 1995)「たとえば、彼は次のように書いている、『認知症が始まるやどんな価値もその人に加えることはできない、というのも、その人は自分の批判的利益を促進するために必要な活動にもはや関わることができないからだ』、と。」(ibid.)ドゥオーキンやドゥオーキンが仮想するマーゴに、このような偏見や、アルツハイマー病の経過や医療状況、患者の主観的な経験に関する情報不足があるならば、たとえ先行的な自己決定を肯定するとしても、それは真正なものであるとは言い難いだろう。ドゥオーキンは一方で、『ライフズ・ドミニオン』前半部の人工妊娠中絶を論じているなかで、胎児の神経学的発達が進んで感覚が可能になる以後であれば、国家は、自分自身の利益を持つことができる被造物を保護する正統な役割に基づいて、厳格に中絶へのアクセスを制限することが認められると主張している。この論理を一貫させるなら、マーゴのように知的能力の減退があるものの、なお意識があり、喜び、楽しみ、相互行為、人間関係などの能力を維持しているならば、国家は先行的な自律性の有効範囲を制限し、保護する十分な根拠を持っているはずである。認知症患者がマーゴに類する生活の質を保っている場合、このような道徳的パターンリズムは正当化されるとドレッサーは考える。

しかし、ドレッサーは認知症のケアに関して、すべての先行的な治療拒否の意思が覆されるべきであるとするのではない。事前の意思が患者の現在の利益と衝突しないならば、患者自身の指示や家族の代理判断でも方針決定において優先権を持つべきだとする。治療や生命維持が、処置の負担を理解できない患者にとって、侵襲的で拘束的な苦痛を与える場合なら、治療せずに患者が快適さを維持できるかぎり、治療を差し控えることも適切で

ある。ただし、最小限の攻勢的な生命維持の介入で、マーゴのような満足し活動的な生命を維持することができるなら、リビング・ウィルの効力停止は正当化される。したがって、ドレッサーのアプローチは、神経学的障害やコミュニケーション能力が低下した患者の経験的利益と負担を正確に評価することを要求していることになる。

・リビング・ウィルから最善の利益基準へ

、 章でみたように、判断能力のない患者に対する従来のアプローチは、判断能力がなく自ら決定できない患者でも、選択する者とみなされるべきであると想定し、そこに仮定的な判断能力のある決定者を構築する。この想定によって、患者の過去の意思や、あるいは患者の過去の価値観、信念に基づく意思の推察が医療方針を主導することになる。こうして患者の現在の利益と過去の選好が混同され、場合によっては、現在の利益が無視され危害が加えられる。また、代理判断において、家族等の代理者自身の利益が患者の意思の推察に混入する可能性がある。その際、患者の現在の利益ばかりか、家族の負担も適切に評価されない。そこでドレッサーは、「判断能力のない患者は、彼らの先行する信念という名目で妥協されてはならない一連の利益を保持している。これらの利益を保護するために、患者の現在の状態や、様々な治療にともなう益 (benefits) と負担 (burdens) に関する調査がなされなければならない。」(Dresser 2003) と考える。米国で標準化したリビング・ウィルと代理判断の原則に対抗して、ドレッサーが訴えるのは、判断能力を失った患者の現在の利益に焦点を当てる「客観的治療基準 (objective treatment standards)」という一種の「最善の利益基準 (best interests standard)」¹⁵ の発展である。

従来のアプローチでは、治療の意思決定に関して第一次的に重視されるのは、判断能力があれば患者の決定であり、判断能力がなければ、患者の以前の意思やその証拠、さらに家族等の代理者による患者の意思の推察である。そして、以前の意思や推察のための証拠、また家族等の推察する適切な人物がない場合に、はじめて最善の利益基準が役割を持つ¹⁶。つまり、最善の利益基準は二次的な地位しか持っていない。ドレッサーの提案は、この最善の利益基準を、判断能力のない患者一般に拡大して適用するアプローチである。

「このアプローチは、判断能力のある人が、このような状況に置かれたら持つであろう利益ではなく、判断能力のない患者の個人的な現在の利益を体系的に評価することを要求する。このような利益を評価することは、判断能力のない患者の観点から、患者の主観的な状態の指標を評価し、最終的には、この状態の生存が患者へのさらなる治療を正当化するに十分によいものであるかどうかを判断する観察者を必要とする。(…)この重要な問いは、通常の生の豊かさを経験することのできない患者がそれでもなお、彼ら自身の観点から、継続する生存をまったく生存しないよりもよりよいものにする経験を持つことができるかどうかである。」(Dresser 1989)

ドレッサーが提案する客観的治療基準は、内容面においてすぐに臨床で活用できるほど具体的なものではないが、その基本的な特徴や意義が素描されている。本稿は残りの紙幅でそのうちのいくつかを取りあげておきたい。

ドレッサーの客観的基準は、判断能力を失い、知的、身体的能力が減退した患者に対する治療・非治療の決定を、現在の患者の益と負担の秤量に基づいて行う。その際、患者自

身の先行的指示や家族等の推察は、評価からひとまず除外しておかなければならない。ドゥオーキンのように、個人が自らの批判的利益を重視し、人生を一貫した物語として形成することも自由である。ただし、その個人がひとたび健康状態の激変をこうむり、判断能力を失えば、その個人の現在の利益にかかわりのない先行的指示は、この客観的基準に混入してはならない。また、評価に関わる観察者は、判断能力を失った患者の生に対して、「品位を落とす **degrading**」とか「尊厳がない **undignified**」などの否定的評価に由来する不快感を抱くかもしれないが、認知症の開始期でなければ、患者自身はこのような評価に関心がなく、苦悩のサインを示さない。観察者は認知症に対する自分自身の個人的な不快感と、患者自身の主観的現実とを注意深く区別しなければならない。このような感覚は観察者の知覚に影響を与え、患者自身のために治療は中止されなければならないという誤った判断を下してしまう可能性があるからである。「もし社会が患者中心のアプローチに関心を持つならば、患者の生を保護するのに必要な資源を積極的に供給すべきである。これらの患者の治療に反対する以前の判断能力のある選好や家族の苦悩は、患者の継続するケアを受ける利益を凌駕するには十分ではない。」(Dresser 1989)

しかし一方で、進行した認知症患者では、心肺蘇生のための胸部圧迫を含む生命維持や大がかりな外科手術、がん治療の副作用や合併症も、深刻な苦痛を与える可能性がある。また、患者が自分で栄養補給のチューブを抜けないようにする拘束も、場合によっては深刻な苦痛の原因になる可能性がある。患者の反応は意識的に熟慮した反応ではなく、動揺は抑えられるかもしれない。しかし、この処置が与える益を考察する必要がある。さらに、高いレベルの意識がある患者の場合、意識が実質的に減少した患者よりも、広い範囲で肯定的、否定的どちらの主観的経験も可能である。早期に横臥状態になった運動障害の認知症の場合、苦痛や不快には敏感であり、負担になる治療の意味が理解できなかったり、単に衛生的なケアでも苦痛に感じる場合もある。もしこのような患者が、食事を止めたり急性の疾患が生じたりしたなら、決定の実行がさらなる不快や苦痛、あるいは他の経験的負担をとまわらないことが確認されるならば、生命維持の中止の決定は正当化できるかもしれない。つまり、ドレッサーの客観的基準は、患者自身に対する負担を見逃しがちな、「人間の生命に対する尊重 (**respect for human life**) 」といった一般的な社会的原理をも持ち込まない。患者中心のアプローチは、あくまで現在の患者自身の益と負担の衡量に徹する立場である。(Dresser 1994)

ドレッサーの提案する客観的治療基準のアプローチは、単に肉体的な益と負担の評価だけではなく、それが患者中心のアプローチである以上、患者自身の主観的な意識にアクセスする必要がある。しかし、正常な判断能力のある観察者が、認識に欠陥のある個人に入り込んでいくのは困難な作業である。言語によって意思伝達ができないなら、振る舞いや表情のデータに頼らざるを得ない。それでも、様々な客観的なデータが、患者の主観的経験とどのように関係しているかについて、観察者は確認が持てないかもしれない。また、そもそも他者が最善の利益を判断すること自体に、医療者や家族が患者の保持している益を過小評価することを心配するのは正当である。このような困難から、客観的アプローチの正当性は疑わしいという見方も生じる。だが、ドレッサーは、判断能力のない患者の主観的な状況についての実態を獲得する見こみに関して、懐疑的であってはならなし、患者の主観的経験を可能な限り理解しようとする義務があると考え。というも、判断能力

のない患者自身の主観的体験へのアクセスに関して懐疑的になれば、治療行為の患者自身への効果に基づいて、特定の治療行為に賛成したり反対したりできなくなるからである。また、このような最善の利益判断に伴う危険を避けたい欲求が、いっそう事前指示の政策的な熱意を助長させ、結果として、判断能力のない患者の現在の利益が依然として真剣に考慮されないままにとどまるからである。

「事前指示を押し進めることが、この脅威 [患者の利益の過小評価] を減少させると考えるのは間違っている。そのかわりに、指示の神聖化と現実にある指示の欠陥は患者を同じ危険にさらす。そして、事前指示と代理判断に基づく決定は、患者自身に由来する選択として表現されるのであるから、この決定に影響を与える社会的価値や経済的考慮が気づかれないままということもある。したがって、患者個人への尊敬を示す意図を持つ基準 [事前指示と代理決定] が、患者の現在の状態に直接的に注目する最善の利益基準よりも、生命の質の評価が不当になされる可能性が大きいかもしれない。」(Dresser 2003、[] 内挿入筆者)

ところで、ドレッサーは生命維持の中止が許容される場合として、二種類の条件を提示している。一つは、「患者が絶え間ない痛みのみ経験していて、それに対抗する快や喜びがない場合」である。これは、コンロイ判決で示された条件¹⁷にほぼ一致する。つまり、「治療により継続する生命から生じる負担が、そうした生命から生じる利益よりも彼にとって明らかに重荷である」場合、ないし「治療を行った場合に生じるであろう患者の真の負担が生存によって受ける利益よりも明らかに、著しく重いもの」である場合である。

もう一つは、「覚知 awareness」がないか、きわめてわずかで、生存の利益が成り立たない場合である。これには二つのグループが属する。一つは、「永続的に無意識 (permanently unconscious) の患者」であり、継続される生において「意味ある利益 (significant interests)」を欠いている場合である。いわゆる「植物状態」からの回復が不可能であると診断された「永続性植物状態」がこれに該当するように思われる。このような患者は苦痛や苦悩を感じないが、継続される生から益を経験できないとされている¹⁸。もう一つは、「ほとんど意識がなく (barely conscious)」、改善の合理的な機会が認められない場合である。このような病状の患者は、苦痛や不快を避ける利益を持つが、継続する生における利益はごく僅かである。「というのも、彼らは他者と相互行為ができたり、生きていることを評価できる認知的な能力 (the cognitive capacity to interact with others and to appreciate being alive) を欠いているからである。」(Dresser 1989) したがって、ドレッサーは、「意味ある利益」を欠いていることを理由にして、生命維持の中止が許容される病状の範囲に、「植物状態」には至っていない重度意識障害も含めている。もちろん、このような病状にある患者はすぐにも生命維持に関する治療を中止されなければならないというのではなく、生命維持に関する治療が完全義務 (オブリガトリー) ではないということだと思われる。最終的な判断は、ドレッサーにおいても家族等の代理判断に託される。しかし、その決定は伝統的なアプローチのように、家族の利益が暗黙裏に混入する可能性がある患者の意思の推察としてではない。

ドレッサーはここで、敢えて二つのタブーを冒している。一つは、生命保護が完全義務ではなくなる病状を特定するという、いわば「生命の質」の判断を下している点である。上でみたように、回復不可能な「植物状態」と、ほとんど意識のない状態で、患者自身に

「意味ある利益」が成り立たない場合がこれに該当する。回復不可能な「植物状態」に関しては、米国ではすでに生命維持中止の許容範囲であることはほぼ合意されており、1994年改正のカリフォルニア自然死法¹⁹でも明記されている。ドレッサーはさらに、「植物状態」に達していない症例すら、この許容範囲に含めている。この点、ドレッサーはさらなる臨床的な調査が必要であることを断っている。また、ドゥオーキンのマーゴに関する仮想的な議論にみられるように、まだ経験的利益が可能である患者ですら、リビング・ウィルによって治療中止の対象にしようとする趨勢からすれば、はるかに穏当であると言えるのかもしれない。ドレッサーが考えるには、何らかの生命の質の判断は暗黙にもなされるのであるから、個人のリビング・ウィルや家族等の代理判断に任せるのではなく、公共的に吟味された明確な基準によって、生命維持中止の許容範囲を設定するほうが、判断能力のない患者をより保護する論理であることになる。

さらにもう一つ、ドレッサーが敢えてタブーを冒しているのは、判断能力のない患者の医療決定において、患者以外の利益、つまり、家族等の精神的、経済的負担や、医療資源の公正な分配という社会の課題を公然と考慮に入れることである。医療決定が社会的文脈のなかで行われることを誠実に認めなければならないとドレッサーは言う。特に家族の利益は、従来の代理判断のアプローチでは、患者自身の意思の推察というかたちで偽装されて医療決定に影響を及ぼし、医療職者や社会はそれを暗黙に容認している。従来のアプローチでは秘密裏に混入する家族等の利害を、医療決定の過程において公然と直視するほうが、むしろ、患者以外の利益が抑制できない無原則な仕方で非治療の決定を促すことを防衛できるとドレッサーは考える。ただし、家族等の利害関係者の利益が考慮されるのは、患者の病状が生命維持に関する治療の中止の許容範囲に至った場合でしかない。そうでなければ、患者の利益の保護に関して決して妥協されてはならない。

最後に、ドレッサーの基本的な姿勢として指摘できるのは、末期医療における決定は、個人に委ねられる問題ではなく、共同体の使命（community mission）として取り組まれるべき課題であるとする点である。（Dresser 2003）リビング・ウィルや事前指示は、もともと、判断能力がなくなった際に、自分が過度に生命維持を受けることにまつわる様々な心配を動機とするものであった。最近では、あまりにも早く治療がうち切られる懸念も加わっている。しかし、このような心配は、判断能力のない患者の医療決定に関する状況の変容によって対処できるとドレッサーは考える。そのためには、判断能力のない患者の利益を適切に評価できる、より洗練された最善の利益基準が必要とされる。もし、その基準に従って、生命維持に関する治療が患者に利益をもたらさないと判断されるならば、医療介入の中止が許容されるべきである。しかし、治療や生命維持が患者に経験的利益をもたらすのであれば、他の利益の考慮は排除され、医療介入は確保されるべきである。このことは「国親（*parens patriae*）」の原理、受益性（善行）や反差別主義の原則によって命じられる。また、患者自身に秤量されるべき利益が不在であると判断された場合には、家族等の利益が決定に影響を与えることも許容されてしかるべきである。欠陥の多いリビング・ウィル、事前指示に固執するよりも、「自分を危害や冷遇から守るために他者に依存することを受け容れるべきで」あり、「自分の将来の傷つきやすさ（our future vulnerability）を受け容れること」（*ibid.*）ができる公共的な取り組みと環境整備こそが問題対処の鍵である²⁰。

注

- ¹ 日本安楽死協会「末期医療の特別措置法案」1978年
- ² Luis Kutner: *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*, 44 *Ind. L.J.* 539, 1969
- ³ 調査によれば国内でもかなりの割合である。「自分が治る見込みのない持続的植物状態の患者になった場合、単なる延命医療について、『やめたほうがよい』、または『やめるべきである』と回答した者（一般80%、医師85%、看護職87%、介護職84%）(…)。」（厚生労働省「終末期医療に関する調査等検討会報告書 今後の終末期医療の在り方について」2005年7月）
- ⁴ たとえば、斉藤義彦『死は誰のものか 高齢者の安楽死とターミナルケア』ミネルヴァ書房、2002年:148-152参照。
- ⁵ 日本学術会議「死と医療特別委員会報告、尊厳死について」平成6年5月26日（町野編1997:146-152）
- ⁶ 「患者自己決定権法」(Patient Self-Determination Act, 1990)は、医療機関に対し、患者の権利に関する新入院患者への説明義務を定めている。
- ⁷ Cf., Eiser & Weiss 2001, Dresser 2003, Fagerlin & Schneider 2004
- ⁸ Alan Jacques, *Understanding Dementia*, 2nd ed. 1992:181、Dresser 2003からの引用。
- ⁹ 当初のカリフォルニア州自然死法（1976年）では、健康状態の変化による自己利益の変化を考慮して、末期が診断されないかぎり、決定的な指示書は作成できないとされていた。しかし、この条件は現在のカリフォルニア州自然死法（1994年）には存在しない。また国内の法学者たちの議論でも、作成時と履行時の利益の変化に由来するリビング・ウィルの信憑性への疑問に関しては注目されていた。たとえば、町野朔「法律問題としての『尊厳死』」、加藤一郎、森島昭夫編『医療と人権』、有斐閣、1984年、所収:222,245-248、石川稔「リビング・ウィルの有効性」、『判例タイムズ』688号1989年、甲斐克則『尊厳死と刑法』、成文堂、2004年:58、唄孝一「植物状態と尊厳死」朝日新聞、1994.03.29夕刊など参照。
- ¹⁰ Derek Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford Clarendon Press, 1984:302-306
- ¹¹ Joel Feinberg, *Harm to Self*, Oxford University Press, 1986:81-87
- ¹² ドレッサーは、スプリング Spring 1980、ハイヤー Hier 1984、ブローフィー Brophy 1986の判例を挙げている。
- ¹³ この事態を誇張した言い方で印象的なものがある。「判断能力のある患者は『支配者』として、判断能力のない患者（奴隷）について述べる宣言にサインする（リビング・ウィル）『その者の首を切れ』と。医師は死刑執行人の役割を演じ、リビング・ウィルは彼の仮面である。」（Sarah M. Dietz, *The Incompetent Self: Metamorphosis of a Person?*, *Hastings Center Report*. 28, no.5, 1998.）
- ¹⁴ Andrew D. Firluk, Margo's Logo, *JAMA* 265, 1991: 201.
- ¹⁵ 「最善の利益基準」 ヴィーチの用語解説によると、「判断能力のない個人について、どのような信念や価値観をもっているかを知ることができない場合に、代理人がその個人に対する医療処置について、意志決定する際に用いられる基準。判断は、その患者にとってよいと客観的に思われることに基づく。」（Veatch 2003:119、訳172）
- ¹⁶ この順序は、たとえば、サイケヴィッチ Saikewicz 1977、コンロイ Conroy 1985判例に明示されている。町野編1997参照。
- ¹⁷ 町野編1997:192-3参照
- ¹⁸ ドレッサーは、米国での標準的な診断法に基づいてこのようにみなしているが、筆者自身は現在のところ判断が付かない。また、このようなドレッサーの限界づけが、生命維持中止に関する公共的な範囲設定として適当であるかは、十分に検討を要すると思われる。
- ¹⁹ 町野編1997:170参照
- ²⁰ 以上紹介したドレッサーの理論が、国内の「尊厳死法」の議論に対して、どのような意義を持ち、どういう仕方で活用できるかについての検討は、紙幅の関係もあり、他稿に譲ることにする。

略記文献

- Dresser 1989: Rebecca S. Dresser and John A. Robertson, *Quality of Life and Non-Treatment Decisions for Incompetent Patients: A Critique of the Orthodox Approach*, *Law, Medicine & Health Care*. 1989 Fall;17(3):234-244.
- Dresser 1994: Rebecca Dresser and Peter J. Whitehouse, The Incompetent Patient on the Slippery Slope, *Hastings Center Report*. 24, no. 4, 1994: 6-12.
- Dresser 1995: Rebecca Dresser, Dworkin on Dementia: Elegant Theory, Questionable Policy, *Hastings Center Report* 25, no.6, 1995:32-38.
- Dresser 2003: Rebecca Dresser, Precommitment: A Misguided Strategy for Securing Death With Dignity, *Texas Law Review*. 81 Tex. L. Rev. 1823, 2004
- Dresser 2005: Rebecca Dresser, Schiavo's Legacy: The Need for an Objective Standard, *Hastings Center Report*. 35, no.3, 2005:20-22.
- Dworkin 1993: Ronald Dworkin, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Alfred A. Knopf, 1993. (水谷英夫、小島妙子訳 『ライフズ・ドミニオン 中絶と尊厳死そして個人の自由』、信山社、1998年)
- Eiser & Weiss 2001: Arnold R. Eiser & Matthew D. Weiss, The Underachieving Advance Directive: Recommendations for Increasing Advance Directive Completion, *Am. J. Bioethics*, Fall, 2001
- Fagerlin & Schneider 2004: Angela Fagerlin and Carl E. Schneider, Enough: The Failure of the Living Will, *Hastings Center Report*. 34, no.2, 2004: 30-42.
- Veatch 2003: Robert M. Veatch, *The Basics of Bioethics*, 2ed., Prentice Hall, 2003 (品川哲彦監訳 『生命倫理学の基礎』、メディカ出版、2004年)
- 町野編 1997: 町野朔編 『安楽死・尊厳死・末期医療 資料・生命倫理と法』、信山社、1997年