

アメリカにおける医療倫理委員会と デュー・プロセスの理念

稲 積 重 幸

I 問題の所在とその背景

アメリカにおいて、いわゆる倫理委員会の存在が注目され、倫理委員会に関する諸問題に関心が向けられるようになった一つの契機として、カレン事件¹が挙げられる。

事件の概要は、次の通りである。

1975年4月、カレン・アン・クインランという、ニュージャージー州に住む21歳の女性が、友人のパーティーで酒を飲んだ後、精神安定剤（バリウム）を服用して昏睡状態に陥り、病院に運ばれた。カレンは、脳に回復不能の障害を受け、植物人間になったので、彼女の家族は、カレンを死なせてほしいと医師に要求したところ、家

1 カレン事件判決については、In re Quinlan, 70 N.J. 10, 355 A. 2d 647; 1976 N.J. LEXIS 181 : 79 A. L. R. 3d 205, 1976 参照。

ニュージャージー州最高裁判所は次のように述べている。

「仮にそのような助言機関（consultative body）が、カレンが今後、現在の昏睡状態から、意識があり、思考能力を有する状態に戻る可能性がないという点に同意するならば、現在の生命維持装置を除去することは可能であり、この行為は、後見人、医師、あるいは他者といった、いかなる参加者の側で民事上、刑事上の責任を負うことはない。」

ここで、助言機関というのは当然、倫理委員会のことである。

ちなみに、医療倫理委員会のアメリカでの名称は、medical ethics committees, institutional ethics committees, bioethics committees, optimum care committees, patient care advisory committees, healthcare ethics committees など様々なものがあるが、ほぼ同一のものをさすと考えてよからう。

族のこの要求は退けられた。カレンの家族は、「美と尊厳をもって死ぬ権利」を裁判所に請求したが、この訴えも認められなかった。

カレンの家族は、ニュージャージー州最高裁判所に訴えを持ちこみ、1976年、ニュージャージー州最高裁はカレンの父親を法律上の後見人に指名したうえで、「回復の見込みがないカレンから人工呼吸器をはずしてもよい」という判決を下した。この判決は州レベルではあるが、アメリカで初めて尊厳死を認めた判決とされる。ただし、カレン自身は、人工呼吸器を外された後も自力で呼吸し続け、植物状態のまま9年間生き続けたのである。

このカレン事件の時期は、医療倫理と法に関して、議論が幾つかの方面で沸き起こり始めた頃であった。例えば、アメリカ安楽死教育協議会が「尊厳をもって死ぬ権利」の確立を主張し始めたのが1972年であり、ロウ対ウエイド判決で人工妊娠中絶が認められたのが1973年であり、アメリカの国立衛生研究所 (NIH) が「組み換えDNA実験に関するガイドライン」を公表したのが1974年である。そして、カレン事件後の1978年にイギリスで世界初の試験管ベビー、ルイズ・ブラウンが生まれることになる。

このような医療倫理をめぐる様々な主張、見解、諸事実が、カレ

カレン事件のように、生命維持装置の除去という問題以前に、倫理委員会が決定しなければならない問題として、腎透析 renal dialysis の問題があった。腎透析技術は1960年代初期に利用できるようになり、1972年に腎透析はメディケア (アメリカの老人医療保障) によってカバーされ、腎透析の需要が急増したため、腎不全のどの患者から優先して腎透析を受けさせるかを決定しなければなくなり、その役割を倫理委員会が担ったのである。Shana Alexander, "They Decide Who Lives, Who Dies," *Life*, Nov. 9, 1962, p.102, 104.

なお、アナスによれば、腎透析以前にも存在した倫理委員会の嚆矢は、1960年代に、墮胎を決定するために制定法によって設立されたものであるという。当時、ほとんどの州が墮胎を禁じている法律を制定しており、ただ、例外として、妊婦の生命が危険だと病院の倫理委員会が認めた場合には墮胎が許されたのである。George J. Annas, "Legal Aspects of Ethics Committees," in *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making*, edited by Ronald E. Cranford and A. Edward Doudera, (ASLM,1984), p51.

ン事件を扱う裁判所に重圧として押し掛かったことは想像できないことではない。というのも、裁判官が現代の先端医療を含む全ての先端医療技術に精通していることは不可能であるし、医療倫理には主観的な倫理の問題という面があるとはいえ、医療倫理の諸問題の背景にあるのは、まさに現代の医療技術の発展がもたらした生命倫理にまつわる難題だからである。百年前の裁判官は、植物状態の人生を患者に強制することが、患者の尊厳を無視しているのではないかといった問題に頭を悩ます必要はなかった。生命維持装置が作り出される以前には、カレン・アン・クインランが植物状態で生き延びることも不可能であった。ところが、医療技術の発達・進歩により、患者、患者の家族、医療従事者、裁判所などが、人間が植物状態で長年生きることが患者にとって善であるのか悪であるのかという困難な問題に直面することになった。その上、このような人間の生死をめぐる判定に関して、何に依拠して意思決定をするかについては、カレン事件当時、実体原理としては勿論のこと手続原理としても、強制力ある一般的な規範はどこにも存在していなかったのである。このような場合、裁判所は、ときには不適切であるとも思える資料、情報に依拠してしまうこともある。

この点に対処すべく、カレン事件のニュージャージー州最高裁判所は、カレンと同じ名ではあるが別人の小児科医カレン・ティールの書いた短い論文²を長文にわたって引用した³。同裁判所は、生

2 Dr. Karen Teel, "The Physician's Dilemma a Doctor's View : What the Law Should be," *Baylor Law Review*, 27 (1975), p6.

3 以下が引用した箇所の全文である。「内科医は、医学上の判断に対する自らの責任から、場合によっては選択や義務懈怠により、決定する資格をときに与えられていない倫理上の判断の責任を負う。内科医はその判断をなす権限を道徳的、法的に常に与えられているとは限らない。したがって、内科医は、自己の決定の中にある一要因としてしばしば認識さえしていない民事上、刑事上の責任を負っていることになる。この全体の過程にはほとんど、いやまったくいいほど、対話は存在しない。内科医は、自己の判断が要求されているもの

と考へ、誠意をもって行動している。誰かが倫理上の判断を下さなければならぬ。そして、その責任を負い、危険を冒してきたのは内科医であった。私は個人の状況において、より多くの情報と対話のための組織的なフォーラムを設け、これらの倫理上の責任を分担させることが適切であると提言する。多くの病院が、内科医、ソーシャルワーカー、弁護士、神学者からなる倫理委員会を設置している（ある集団内では、俗に God Squad として知られているもの）。これは、個人の倫理上の難局を検討するのに役立つ、患者と医療提供者を援助し救うのに大いに役立つ。一般的に言って、これらの委員会の権限は主に、病院に限定されているが、その公的な地位は、強制的な組織の地位というよりも、諮問的な組織の地位である。

この点で、この種の組織を持ち、患者に医療を施す人々がたやすく利用できる倫理委員会という概念は、いっそう探求すべき有望な方向であると思ふのである。』70 N. J. at 49, 355 A. 2d p. 668.

カレン事件のようなケース以外に、倫理委員会の判断が求められるような状況としては、例えば、次のような事例が考えられる。①昏睡状態で病院に搬送された患者が事前指示書 (an advance directive) を有しているにもかかわらず、その事前指示書には当該患者の現在の状況にどう対処すべきか、つまり、植物状態でも生命維持を続けるべきか、控えるべきかといった事項に言及されていない場合、②昏睡状態で病院に搬送された患者の家族は当該患者の生命維持のためにできる限りの処置を望んでいるにもかかわらず、医師たちは生命維持をなすことが患者の最善の利益にならないと判断している場合、③昏睡状態で病院に搬送された患者の身元が不明で、病院が当該患者の友人や家族を特定できない場合、④昏睡状態で病院に搬送された患者の家族の見解が割れている場合、例えば、当該患者の息子は生命維持を控えることを望むが、患者の娘は当該患者の生命維持を続けることを望む場合などである。Thaddeus Mason Pole, "Multi-Institutional Healthcare Ethics Committees: The Procedurally Fair Internal Dispute Resolution Mechanism," *Campbell Law Review*, 31 (2008-2009), p.257. さらに、倫理委員会は次のような困難なジレンマの解放指針を提供してくれるとされる。①医療提供者は、たとえ両親が反対していたとしても、脳死の子どもの生命維持を控えるべきか。②鼻腔栄養チューブを自ら除去する患者を医療提供者としては制止すべきか。③家族や親友のいない患者に対し、医療提供者はどのような終末医療を施すべきか。④患者の生命維持装置の除去をめぐる、家族の構成員の意見が互いに食い違う場合に医療提供者はどう対処すべきか。⑤患者の家族が医療提供者の当該患者の終末医療に反対している場合に、医療提供者としては、どう対処すべきか。こうした問題に対し、倫理委員会は、近年、解決策を検討するフォーラムとなってきたという指摘がある。Alice Herb & Eliot J. Iazar, "Ethics Committees and End-of-life Decision Making," in *Medical Futility and the Evaluation of Life-sustaining Interventions* (Majorie B. Zuker & Howard D. Zuker eds. 1977), p.110.

また、人体実験、臨床研究、治験といった研究をなす前に、研究者は治験審

命維持装置の除去の決定のような医療行為の決定に関しては、法的な審査よりもむしろ、倫理委員会の審査が望ましいとしたのである。同裁判所の引用した、このカレン・ティールの提言が一つの契機⁴となり、アメリカ中で倫理委員会設置の動きが見られるようになった。

もちろん、カレン事件以前にもアメリカの病院に倫理委員会は存

査委員会 (Institute review board, IRB) の許可が必要とされるのとパラレルに、臨床分野では、倫理委員会がこの治験審査委員会と同じ機能を果たすとみなされている。中には治験審査委員会と倫理委員会を従兄弟 cousin であると表現する見解もある。Robert M. Veatch, "The Ethics of Institutional Ethics Committees," in Ronald E. Cranford & A. Edward Doudera, *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making* 6 (1984), p35. 37.

研究における治験審査委員会についていえば、1966年に保険制度は、人体を利用する研究に対する助成金が認められるには、地域の審査委員会が認めなければならないという政策を表明した。また、1974年にはアメリカ連邦議会が国家研究法 National Research Act を制定し、連邦の資金を受けている研究機関は全て治験審査委員会によって自らの研究の審査を受けなければならないとした。

- 4 これ以外にも医学問題に関する大統領の委員会の報告書、そして、連邦のベイビー・ドゥー規則などが、倫理委員会の急成長の契機とされる。ベイビー・ドゥー規則により、倫理委員会は、連邦政府によって、推奨される機関というのみならず、実際に法的に要求される機関になったのである。同規則は、乳幼児ケアに関する審査委員会の活用を示唆している。Gregory P. Gramelspacher, "Institutional Ethics Committees and Case Consultation: Is There a Role?" *Issues in Law & Medicine*, 7 (Number 1, 1991).

ちなみに、カレン事件以前においても、医療行為の決定を裁判所に求めた例は皆無ではない。1966年、ニューヨーク第一審裁判所は、80歳の女性の壊死を起こした脚を切断すべきかどうかという問題を提起された。切断はこの女性の法律家の息子が要求するものであったが、医師の息子は切断に反対した。この要求に対し、ニューヨーク第一審裁判所は次のように述べた。「医療専門家と彼らが関与する病院の多くの現代の慣行は、事実、医師がある医療行為を行うべきかどうかを決定するという責任の負担を裁判所に転嫁しようというものである。」Matter of Nemser, 273 N. Y. S. 2d 624 (Sup. Ct. 1966)

また、同じニュージャージー州の事件であるが、クインラン事件の10年後のコンロイ Conroy 事件で、裁判所は、老人ホームには倫理委員会のようなものがほとんど存在しないという理由から、老人ホームの患者から生命維持装置を除去するに当たり、倫理委員会の決定や審査に依存しないと判示した。Matter of Conroy, 486 A 2d 1209 (N.J. 1985).

在していた。しかし、ニュージャージー州最高裁判所が考えていたような倫理委員会は、実際は存在していなかったのである。カレン事件判決において、倫理委員会は、生命維持装置の除去など生死に関する意思決定といった難題を解決する意思決定機関として注目される存在となったのである。

このカレン事件から七年後の1983年に、大統領委員会から570頁に亘る報告書『生命維持装置の中止決定』が出された⁵。そして、この七年間に、アメリカでは病院によっては、倫理委員会を設置するものもでてきたが、その数は全体の1%に過ぎず、ベッド数が201以上の病院でさえ4.3%であると、この大統領委員会報告書は述べている⁶。ちなみに老人養護施設 (nursing home) にはほとんど設置されていなかった⁷。

今日では、倫理委員会の増加はアメリカ全国の病院に広がっている。そして、倫理委員会に関する雑誌、論文なども多数出版されてきた⁸。本稿は、こうした発展を遂げてきた病院に開設される倫理

5 President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, *Deciding to Forgo Life-sustaining Treatment: A Report on the Ethical, Medical and Legal Issues in Treatment Decisions* 162, 1983.

6 Ibid., p446.

7 老人養護施設の倫理委員会については、Zweibel & Cassel, "Ethics Committees in Nursing homes: Applying the Hospital Experience," *Hastings Center Report* (August-September, 1998), p.23. 参照

8 中でも、本章を書く上で、参考になったものを挙げる。Levine, "Hospital Ethics Committees: A Guarded Prognosis," *Hastings Center Report* (June 1977), p.25. Susan Wolf, "Ethics Committees and Due Process: Nesting Rights in a Community of Caring," *Maryland Law Review*, 50 (1991) p.798. Veatch, "Hospital Ethics Committees: Is There a Role?," *Hastings Center Report* (June 1977), p.22. Gregory P. Gramelspacher, "Institutional Ethics Committees and Case Consultation: Is There a Role?" *Issues in Law & Medicine*, 7, (Number 1, 1991), Bethany Spielman, "Has Faith in Health Care Ethics Consultants Gone Too Far? Risks of an Unregulated Practice and a Model Act to Contain Them," *Marquette Law Review*, 85 (2001) p.160.

委員会の意思決定のあり方とその諸問題につき、デュー・プロセスの視点から検討を施すことをその狙いとする。

II 倫理委員会の機能

倫理委員会はカレン・クインラン事件後には主に次のような機能を有するようになったと解されている。それは、教育、政策決定、症例に応じた相談などである。

これら三つのうち、倫理委員会の出発点は、教育機能であったとされる。

教育対象としては次の三つが考えられた。まず、倫理委員会自身の教育、つまり、自己教育self-educationである。次に、大学病院のような共同体ともいえる病院に属する医療従事者、病院に入院している患者等を教育することであった。この教育の目的は、従来の医療体制において見られた、医師が主体的存在で、患者は医師により庇護されるべき従属的存在とみなす思考様式、つまり、患者の最善の利益の決定の権利と責任は医師にあり、患者は全てを医師に委ねればよいのであるとするパターンリズムから医療従事者を脱却させ、患者の人権を積極的に肯定し、医療従事者と患者とが共同して医療にあたるという自律と協調を中核とする医療へと医療共同体の意識をパラダイム転換させようというものであった。さらに、病院が存在する地域社会の教育がある。つまり、事前指示書などの作成の仕方などを地域社会の人々に指導する役割を担わされたのである。

ただ、倫理委員会が実質的に教育的機能を果たす以前の問題として、倫理委員会の委員の教育が問題であった。委員会自身に関連ある問題についての知識と経験を積まなければならなかった。

倫理委員会が果たすことを期待された教育機能の次に、クローズアップされたのが、政策決定機能、すなわち意思決定機能である。これは、蘇生術、脳死、医療機密、インフォームド・コンセントなど、様々な倫理上の難題における病院の方針を決定する上で重要な

役割を果たしたものである⁹。フリートウッド¹⁰によれば、この教育機能と、政策決定機能が倫理委員会の主要機能であるという。彼は、この二つの機能が十全な働きをすれば、症例に応じた相談機能の余地はほとんどなくなるはずであるという。

この倫理委員会の相談機能は法的な拘束力はないものの、事実上、患者の意思決定に影響を及ぼすことから問題視されている。なぜなら、この倫理委員会が、諮問的とはいえ、患者の法的権利にまで影響を及ぼす権限を有するようになってきたからである。その上、倫理委員会が組織として、個々の患者の権利行使に影響を及ぼすだけでなく、倫理委員会の個々の構成員までもが、患者の権利に影響を及ぼすことになったのである。

パーカーは倫理委員会の構成員が自己の権限を増大させるに至った経緯を三つあげている¹¹。①倫理委員会の構成員の権威が時とともに単に確立されていったにすぎない場合、②制度上の監督者や専

9 実際、カソリック健康協会 the Catholic Health association による、委員会の調査報告書には、「倫理委員会は一般的に、問題に反応する問題対応型というよりも、率先して行動を起こす教育的なものである」とした。Kalchbrenner, J., Kelly, M. J., McCarthy, D.G., "Ethics Committees and Ethicists in Catholic Hospitals," *Hospital Progress* 64(9): 47 (September 1983), p49.

倫理委員会が決定すべき事項としては次のようなものが含まれる。①患者に意思決定能力があるかどうか、②患者の秘密を開示してよいかどうか、③インフォームド・コンセントをどのような形でとるべきか、④蘇生術を施すかどうか、⑤生命維持装置を除去すべきかどうか、⑥臓器提供に関する決定、⑦事前指示書の解釈、⑧医療行為が無駄か有益か、⑨脳死判定、⑩遺伝子検査、⑪堕胎、⑫生殖に関する治療行為、⑬未熟児の扱いなどである。Mark P. Aulisio & Robert M. Arnold, "Role of the Ethics Committee: Helping to Address Value Conflicts and Uncertainties," *Chest*, 134 (2008) p417, 419.

10 Fleetwood, Arnold & Baron, "Giving Answers or Raising Questions? The Problematic Role of Institutional Ethics Committees," *Journal of Medical Ethics*, 15 (1989), p.137.

11 Kelly A. Parker, "The Bioethics Committee: A Consensus-Recommendation Model," in *Pragmatic Bioethics* (1999), Glenn McGee ed.

門家集団がある種の紛争解決を調停する際に、倫理委員会の意思決定に権威を与えた場合、③立法によって、ある決定や行為が倫理委員会の諮問に付されなければならないと定められた場合などである。この③の経緯こそ、法的な問題に関して大きな影響力を倫理委員会に付与することになった契機となったと思われる。そこで、権限を増大する傾向にある倫理委員会の諸機能につき、スビエルマン¹²の整理をもとに諸州の立法を参照しながら検討してゆく。

1 医療上の決定に関する助言をなす機能

この機能は現代の医療従事者にとって欠かせない機能である。というのも、どのような医療行為をなすべきか、どのような決定なら許容されるのかということにつき、医師、病院経営者、法律家、全ての医療従事者が、絶対的な確信を抱けないのが現代医療の特質とも言えるからである。現実には、アメリカにおいても、こういった問題に関し、法的な指針もなければ、権威ある判例も存在しないのである。

具体的には、倫理委員会は医療従事者だけでなく、患者とその家族に対して、助言を与える権限を州の法律によって与えられている場合がある。例えば、メリーランド州、テキサス州、モンタナ州、アリゾナ州などである。

(1) メリーランド州法律

1986年、メリーランド州は、アメリカで初めて倫理委員会（州法の表現ではpatient care advisory committees、患者ケア諮問委員会）を病院や老人ホームに要求する法律を制定した。次に、1990年

12 Bethany Spielman, "Has Faith in Health Care Ethics Consultants Gone Too Far? Risks of an Unregulated Practice and a Model Act to Contain Them." *Marquette Law Review*, 85 (2001), pp.169-179.

にニュージャージー州、1992年にコロラド州やテキサス州が続いた。

メリーランド州法律 § 19-374 「生命の危機にある状態の個人の選択肢に関する助言；個人の権利の告知；与えられる助言の責任；秘密」は次のように規定している。

「(a)生命の危機にある状態の患者の医療看護と治療の選択に関する助言—請求者の要求に応じて、諮問委員会が生命の危機にある患者の医療看護と治療の選択肢に関する助言を与える。

(b)患者の権利の告知

(1)諮問委員会は患者、患者の肉親、患者の後見人、患者に代わって医療上の結果を伴う決定をなす代理権をもった個人などに、次の権利があることを告知するように真摯に努めなければならない。

(i)請求者になる権利

(ii)医療看護と治療の選択肢に関する諮問委員会の諮問を受ける権利

(iii)諮問委員会の助言の根拠について説明を受ける権利

(2)患者の意思を示す文書があるなら、いかなるものでも、諮問委員会の討議に優先しなければならない。

(c)助言の責任—それが委員会のものであれ、委員のものであれ—誠意を持って助言を与えた諮問委員会、委員は与えた助言に関して裁判所で責任を問われることはない。

(d)同上一委員会の設立を支援した者—

諮問委員会の設立に関して、一つないしは複数の病院、その他関連機関を援助した者、関係機関、諮問委員会、諮問委員会の委員、によって誠意を持って与えられた助言に関して裁判所で責任を問われないし、委員会と委員も誠意を持って与えられた助言に関しては責任を問われない。」

このように、メリーランド州法律は、患者が倫理委員会の諮問を受ける権利を有するとし、さらに誠意をもってなした助言であれば、法的な責任を負わないとした点に、倫理委員会に対する積極的な評価が読み取れる。

(2) テキサス州規則

テキサス州規則 (regulation) は、§ 37-2-201(1)で、倫理委員会を定義している。それによれば、「倫理委員会とは、facility staff（施設スタッフ）、相談医、弁護士などから構成され、医師、患者、後見人、家族に対し、qualifying condition（末期症状）に陥るかもしれない個人に関する治療の決定について、助言や相談をなすものである。」とされる。

ここで同規則は、facilityについても定義をし、これを「州立病院、発達障害に罹患している児童を対象とする州立学校、州立医療センター、テキサス州の精神医療及び精神障害科に所属する他の機関、以後、同機関に所属することになりうる組織などであれば、いかなるものであっても、facilityに該当する」と定義している。これによって、倫理委員会の構成員にテキサス州の行政官が含まれることになる。この点の問題については、後にふれる。さらに、qualifying conditionについては、「個人的に患者を診察してきた病院に在籍する医師及び他の医師一人によって証明された末期症状」とされている。

(3) モンタナ州法律

モンタナ州法律¹³は次のように、倫理委員会の無答責を規定する。

13 Montana Code Annotated-2007, 37-2-201. Non Liability

「無答責—証拠の特権—非営利団体への適用

(1)病院や長期ケア施設の利用審査または医療倫理審査委員会、専門の利用委員会、医師からなる利用委員会、医療倫理利用委員会、医療専門職の有資格者によって構成される社会専門基準利用委員会などの構成員は、委員会の機能の範囲内でなされた行為や助言に関して、委員会の構成員が、悪意を有さずに、その行為や助言の対象となる問題の事実関係を把握しようと真摯な努力をした後に、自己に明らかになった事実に基づけば、その行為や助言が正当な理由を有するという正当な意思のもとに行動すれば、いかなる人に対しても損害賠償責任を負うことはない。」

このような倫理委員会の構成員が損害賠償責任を負わないことの問題点については後にふれるが、このような法律は私的機関にすぎない倫理委員会の権威を当然高めることになる。

(4) アリゾナ州規則

次に、アリゾナ州規則は、36-3231「代理決定者；優先事項；限界」のBの中で次のように施設倫理委員会 (institutional ethics committee) を定義している。「施設倫理委員会とは、医療に関する倫理上の問題につき助言を与えるために任命されたり、選出されたりする資格を有する医療機関の独立した委員会のことである」

また、法律だけでなく、裁判所の判決によって倫理委員会が助言を下すよう促されるケースも存在する¹⁴。とりわけ、倫理委員会の

14 ウィスコンシン州の事件は、In re Guardianship of L.W., 482 N.W., 2d 60, 63, (Wis, 1992) 参照。また、ミネソタ州最高裁判所は、57歳の昏睡状態の男性から人工呼吸器を除去するかどうかという症例で、三つの地域の倫理委員会が人工呼吸器除去に賛成していることを判決記録に載せ、次のように述べている。「これらの委員会は、倫理上のジレンマが生じた場合、医師、家族、後見人へ指

助言の役割を強調したものとして、ウイスコンシン州の事件がある。ウイスコンシン州では、無能力者の後見人は倫理委員会の諮問を受けるといふ助言を考慮するように促されることになっている。それは、ウイスコンシン州最高裁判所が審理した植物状態の79歳の男性の事件が契機となった。同裁判所は、次のように倫理委員会の役割を強調した。

「この事件の記録を調べると、フランシスコ医療システムの生命倫理委員会は満場一致でL.W.のような永続的な植物状態にある者の生命維持装置を外すことが適切であると判断したことがわかる。なるほど、このような委員会が利用できるのならば、後見人は生命維持装置除去という決定を審査してもらうよう委員会に要求すべきであるし、治療を控えることが患者の最善の利益であるのかどうか決定するのに委員会の意見を考慮すべきである。」

この判決は、医療行為は患者と医師の信頼関係の上にもみ成り立つという立場には立たず、患者と医師の信頼や自律の他に、患者とその家族、後見人にとって便利なもう一つ的手段として倫理委員会が登場し、その地位を裁判所が公的に認めたことになるといえる。倫理委員会が裁判所や後見人に与える助言の利用の仕方は様々である。ジェーン・ドゥ事件¹⁵のように、裁判所は自己の判断の正当性

針を提供するよう比類ないほどに相応しい存在である」。In re Conservatorship of Torres, 357 N.W. 2d 332, 335, 337, Minn. 1984. 参照。さらに、デラウェア州最高裁は、55歳の昏睡状態の女性の生命維持装置についての決定を下すにあたり、倫理委員会の決定が有益であるとしている。この点、Severns V.Wilmington Med. Ctr., Inc., 421 A. 2d 1334, 1350, Del. 1980. 参照。

15 ジェーン・ドゥは1983年10月11日にニューヨーク州ロング・アイランドに生まれた。結婚して一年になる建築業者の父と母はカソリックであった。ジェーン・ドゥは二分脊椎症、小頭症、水頭症で、目を閉じたり、指をしゃぶったりできなかったという。入院したニューヨーク州立大学病院の新生児集中治療室のスタッフは、新生児が髄膜脊髄瘤で、脊柱の欠損部から脊髄とその膜が突出しているので、それを閉じる手術が必要であると、両親に説明した。両親は、はじめ手術をするつもりであったが、医師や聖職者や家族と相談し、苦痛が残

を主張するにあたり、倫理委員会の諮問を繰り返しただけのものである。その上、ここでの諮問は裁判手続きとは無縁な手続きによって独自に下されたものであった。また、時には、裁判所は何が倫理的であるかについて、倫理委員会の意見に相当依存していることもある¹⁶。

2 医療行為の決定機能

カレン・クインランのように、医療行為に関する意思決定をなす能力を有さない患者にかわって意思決定をどのようにするのが適切なのかという問題に対する一つの方策として、倫理委員会が重視されるようになった経緯に鑑みれば、この医療行為の決定という機能こそ、倫理委員会の機能の中心に位置付けられよう。もともと、かわりに意思決定をなすといった場合には、どのような決定が実体として法的・倫理的に許容されるものであるのかという問題と、どのような手続を踏んで決定がなされるのが適切であるのかという手続的な問題とがあるが、ここでは、主に後者の問題に関するものとなる。

クインラン判決が倫理委員会に倫理上論争を惹起しやすい意思決定をなす事実上の権限を与えてから、他州の裁判所、立法機関が同

るだけの延命は見るに忍びないという結論に達し、手術を断った。しかし、この結論が反中絶反対の弁護士ローレンス・ウォッシュバーンの知るところとなった。ウォッシュバーンはニューヨーク州裁判所に手術を求める裁判を起こした。裁判は州最高裁までゆき、10月28日に、訴えは家族の決定権に対する侵害だとし、両親に決定権を認める判決が下された。この後、レーガン政権が介入してくることになるが、州最高裁判決の内容は倫理委員会の引用でしかなかったのである。この脚注の内容は、香川知晶著『死ぬ権利』（勁草書房、2006年）を参照した。ちなみにジェーン・ドゥ事件判決は *In re Jane Doe*, No. 2560, 1987 Phila. Cty. Rptr. Lexis 30, p. 10 参照。

16 *Guardianship of Jane Doe*, 583 N. E. 2d 1263 (Mass. 1992)。ここでは、栄養と水分の補給を控えるかどうかに関する倫理上の問題は倫理委員会の判断に依拠すべきであるとする。

様に倫理委員会に重要な医療行為の決定をなすような判決、規範の制定を行ってきた。この倫理委員会への権限委譲の類型には3種類のものがある。①拒否権、②医師と共同して意思決定する権限、③一定の場合に、患者の看護のあり方を単独で決定する権限である。しかも、これらはそれぞれ、他者の法的権利に影響を及ぼしうるものである。

まず、①の拒否権についてはムーアハウス事件¹⁷が注目に値する。この事件で裁判所は、倫理委員会は意思決定という長い鎖の一つの輪であるのが望ましいとする。ムーアハウス判決の考えによれば、患者の生命維持装置を除去するという倫理委員会の決定は、家族、在籍医師、二人の他の医師、弁護士によって支持されなければ実行できない。また、倫理委員会が彼らに反対すれば、彼らの決定は実行できない。これは一種の拒否権を倫理委員会が持っていることになる。

また、ケンタッキー州最高裁判所も、高齢者施設の医療行為の決定に関し、倫理委員会に拒否権を与えている¹⁸。同判決は以下のように述べる。

「在籍医師、患者が生活している病院ないし高齢者施設の倫理委員会、法律上の後見人、親族、これらすべての意見が一致し、患者の意思と症状を文書化している場合で、かつ、誰もその決定に異議を唱えないならば、いかなる裁判所の命令も患者の意思を実行するように要求されることはない。しかし、虚偽、欺瞞、共謀などに基づく決定は生命維持装置除去の前であろうと後であろうと、裁判所がこれを是認する権限はない。」

このように、ケンタッキー州では倫理委員会の生命維持装置除去決定は意思決定プロセスという鎖の一つの輪である。つまり、倫理委員会の決定がなければ、生命維持装置除去は法的に許されないの

17 In re Moorhouse, 593 A. 2d 1256, 1262-63 (N.J. 1991).

18 DeGrella V. Elston, 858 S.W. 2d 698, 710 (Ky. 1993).

である。

次に②の医師と倫理委員会が共同して意思決定をなすパターンであるが、この具体例としてアラバマ州、ジョージア州、アリゾナ州のやり方がある。

アラバマ州では、特定の状況下で、諮問を行う倫理委員会が患者の代理人として機能する。つまり、代理に医療行為を決定する代理人が患者にいない場合、主治医と倫理委員会が代理人として意思決定を行うというものである¹⁹。

ジョージア州では、代理人が適切に機能できない場合に、患者の生命維持装置除去を医師が望み、第二の医師と意見が一致した場合には、生命維持装置を除去する決定をなすことができる²⁰。

また、アリゾナ州では、通常の代理人が利用できない場合に、在籍医師と倫理委員会は医療行為をなすかなさないかに関してすべての意思決定をなすことができるとする²¹。

そして、③の場合は、倫理委員会にさらに強い権限を与えることになる。このような手法をとる州には、テキサス州やハワイ州などが挙げられる。テキサス州では、患者と医師が生命維持治療に関して意見が一致しないときは、倫理委員会の決定が最終的なものとなる²²。ハワイ州では、意思決定が倫理委員会の定義規定の一部となっているほどである²³。

19 Alabama Code § 22-8A-11 (1997).

20 Georgia Code Annotated § 36-39-2 (2000).

21 Arizona Review Statute. § 31-39-2 (2000).

22 Texas Health & Safety Annotate

23 Haw. Rev. Stat. Ann. § 663-1. 7(a)-(b) ハワイ州法では、倫理委員会は「許可を受けた病院の管理スタッフによって任命された他分野にまたがる委員会で、その機能が、相談、教育、審査、生命維持に関する治療に関する決定のように倫理的な問題に関する意思決定などである委員会」と定義されている。

3 遺伝情報の開示に対する許可

さらに倫理委員会は患者の遺伝情報の開示という問題にも対処する。

例えば、アリゾナ州では、ある特定の個人の遺伝情報に関してその秘密を開示することを正当化しうるのである²⁴。

ほとんどの場合に、遺伝情報は秘密であり、証言を拒否できるものである。そして、遺伝情報は、法的に認められた代理人か遺伝子検査を受けた本人が許可した他人にのみ開示されうる。

しかしながら、アリゾナ州法律 § 1-2802「遺伝子検査の結果の秘匿性：開示」において、遺伝情報を特定の場合に例外的な開示を認めている。例えば、特定の条件を満たすことで、医療提供者、医学研究者、パブリックヘルス職員、法的機関が当該遺伝情報を利用できるのである。さらに、同法律A5では、倫理委員会が認めれば、遺伝子検査を受けた事実や遺伝子検査から得られた情報が第三者に開示されるとする。この開示の制約としては、遺伝子検査を受けた者が癌患者登録名簿に登録されていることのみである。そして、その遺伝情報の利用、開示される第三者、このような開示を請求できる者などに関しては何らの制約も課されていないのである。

4 医療機関内での患者の権利の管理・保護

従来、医療機関は当該組織内における患者の権利を保障する権限と義務を有していたが、アメリカ連邦の法律は、その医療機関が、医療施設認定合同審査会（Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organization）によって認可されれば、その医療機関はメディケア契約を結ぶ資格を有するとする²⁵。この合同審査会の

24 Arizona Review Statute, § 12-2802 (West Supp. 2000)

25 42 U. S. C. A. § § 1395X (e), 1395 bb (West 1992 & Supp.); 42 C. F. R. § 488. 5, 2000. 医療施設認定合同審査会とは、米国における医療施設の第三者評価活動を行う民間団体である。

認可基準として、倫理的な問題を扱うプロセスを当該機関が有することを要求し、患者の権利のメカニズムが様々な戦略により補完されなくてはならないとする。そして、その戦略は、施設倫理委員会、正式な倫理フォーラムの活用、倫理相談、そして、これらの結合であるとされている。こうした役割を倫理委員会が得ることにより、倫理委員会は、組織内 (in-house) の患者の人権行政官 (patient' rights administrators) となったとされる。

医療施設認定合同審査会が、医療施設の評価を行うに際し、倫理委員会の存在は評価材料の一つに過ぎないとも言えるであろうが、アメリカの連邦法律が、倫理委員会を患者の権利を補強する存在であるとしている点は留意しておかなくてはならない。

5 事実上の治安判事としての機能

倫理委員会の構成員が特定の州内で事実上の行政官としての機能を果たすことがある。

ニュージャージー州では、医療法における事前指示書 (Advance Directives) に関し、ニュージャージーの倫理委員会は、紛争のように本来ならば裁判官によって解決されるべき見解の対立を法的に解決できるのである²⁶。

この対立には二つの種類が存在する。一つは、患者の意思決定能力に関する見解の相違であり、もう一つは、事前指示書に書かれた文言の解釈に関する見解の相違である。様々な倫理委員会が、これ

26 New Jersey Advance Directives for Health Care Act, N.J. Stat. ANN. § 26 : 2H-53 (West 2001).

事前指示として、通常、リビング・ウィルという形式や、医療代理という形式が採られる。前者は、一定の条件下で署名者を生存させるための特定の医療処置を施してはならないことを指示する当該署名者作成の文書のことであり、後者は署名者が生死の決定をできない場合に、当該署名者のかわりに生死の決定をする第三者を指名する当該署名者作成の文書のことである。

らの見解の対立を法的に解決しているのである。ニュージャージーの法律によれば、これら伝統的には司法の機能が、病院の施設倫理委員会、地域の倫理委員会、他の関連倫理委員会や、臨床及び倫理的な判定をなす資格のある個人によってなされているのである。

6 法律上の免責を与える権能

医療提供者に対して、倫理委員会は、法的免責を施す機能をなす。自身で適切な意思決定ができない患者に対し、例えば生命維持装置の除去といった行為の是非を決定するにあたり、医療提供者は、違法行為となるのではないかという恐怖、あるいは少なくとも、専門家としての倫理観に反するのではないかという恐れを抱く。そこで、医療提供者としては、倫理委員会に助言を求めることができるだけでなく、倫理委員会と共同すれば法律上の免責を与えられるとすることで、その立場は安定したものとなる。

例えば、テキサス州では、倫理委員会が重要な役割を果たす事前指示法（Advance Directives Act）に規定されている手続によれば、事前指示を果たせなかった場合に生じる、懲戒責任、民事責任、刑事責任を免責させるのである²⁷。アリゾナ州では、医療提供者は、倫理委員会の助言に従い、あるいは倫理委員会と共同で行動すれば、専門職としての懲戒責任だけでなく、民事刑事責任も免責されるのである²⁸。さらに、ハワイ州では、倫理委員会に出頭したいかなる証人も、倫理委員会の目的を助長し、かつ悪意でなければ、民事上の免責を得るのである²⁹。

このように法律上の免責を与えることに対して、アメリカの憲法・医事法学者であるジョージ・J・アナスは、異を唱える。つま

27 Tex. Health & Safety Code Ann. § 166.045 (Veron 2001)

28 Ariz. Rev. Stat. Ann. § 36-3231 (Weat 1995 & Supp. 2000)

29 Haw. Rev. Stat. Ann. § 663-1.7 (Michie 1995 & Supp. 2000)

り、責任の所在を曖昧にし、同時に結果に対して完全な免責を認めることは危険で、不適切であるというのである³⁰。

7 適正手続の証明機能

ある州においては、倫理委員会が、医療提供者が適正手続に従ったかどうかを証明する機能を果たす。例えば、ミネソタ州のトーレス事件では、三つの倫理委員会がトーレスと同じ症状にある者の適

30 George J. Annas, "In re Quinlan : Legal Comfort for Doctors," *Hastings Center Report*, 29 (June 1976), p.31.

アナスは、このように医療従事者に免責を与える倫理委員会の機能に関し、倫理委員会 ethical committee という名前を付けることは不可能であり、それは実際「危機管理」risk management 委員会「賠償責任コントロール」liability control 委員会であるという。George J. Annas, "Legal Aspects of Ethics Committees," in *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making*, edited by Ronald E. Cranford and A. Edward Doudera (ASLM, 1984), p53.

ちなみに、クインラン判決の採る手法を批判し、倫理委員会に意思決定権を認めない判決として、マサチューセッツ州最高裁判所のサイケヴィッチ事件がある。Superintendent of Belchertown State Sch. v. Saikewicz, 370 N. E. 2d 417. (Mass. 1977). 同裁判所は、白血病で末期症状である 67 歳の知恵遅れの被後見人であるジョセフ・サイケヴィッチの治療を控える許可を与えるのは、遺言検認裁判所 probate court のみであると判断したのである。マサチューセッツ州最高裁判所は次のように述べた。「生死に関する問題は、公平だが情熱的な調査のプロセスと、政府の司法部が創造された理念を実現する決定を求める。このような理念を実現するのは私たちの責任であり、『私たちの社会の道徳や良心』を代弁することを目的とするいかなる他の集団に委ねることはできないのである。その集団がどれほど高邁な動機に基づき、また、その集団が優秀な人間たちから構成されていようと、その集団には委ねられないのである。」Ibid. p.435.

マサチューセッツ州のように、裁判所にあくまでも意思決定を求めるのか、それともニュー・ジャージー州のように、倫理委員会に意思決定を求めるのか、選択は二つあると思われる。この点、アーノルド・S・レルマンは、ニュージャージー州の手法が普及するほうが望ましいと述べている。つまり、仮にも他者が医師の意思決定を侵害するとしたなら、少なくとも、病院内に存在する倫理委員会のほうが、病院の外に存在する法的機関よりも問題は少ないというのである。Arnold S. Relman, "The Saikewicz Decision : Judges as Physicians," *New England Journal of Medicine*, 298 (1978) p.508.

切な治療を決定するのに用いる手続の概略を述べる報告書を裁判所に提出した。その結果、ミネソタ州の法律では、倫理委員会の立会証人としての役割が確立した。これは今や、法定後見人が意識のない患者に代わって蘇生措置を採らない指示を考慮している際に、倫理委員会が医療提供者によってとられた手続が適正なものであることを証明することができるかと規定するのである³¹。

8 法的意見を述べる権能

ニュージャージー州法は、倫理委員会が裁判所で法的な意見を述べるべきであると促す。つまり、法廷で、倫理委員会は病院の在籍医師や、患者、病院の代表者に、医療的な処置を施すべきか控えるべきか、どちらが、医療指示法³²に合致しているか述べるができるとする。

9 患者による倫理委員会の分類

以上、スピエルマンによる、倫理委員会の機能を分類した。スピエルマンと異なり、ジョージ・G・アナスは倫理委員会が問題とする患者に注目して、倫理委員会を次の三つに分類する³³。

(1) 自律に関する委員会 autonomy committees

これは意思決定を下す能力を有する患者の意思決定を審査する委員会であり、具体例としては、墮胎に関する倫理委員会などが挙げられる。

道徳のレベルにおける自律は、法律のレベルにおいてプライバシーの権利とすることができる。したがって、倫理委員会が患者の自

31 In re Conservatorship of Torres, 357 N.W. 2d 332 (Minn.1984)

32 N.J. Stat. Ann. § 26 : 2 H-69 (west 1996)

33 George J. Annas, "Legal Aspects of Ethics Committees," in *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making* (ASLM,1984), pp.54-58.

律に干渉的になれば、これは憲法に反することになる。アナスは、この点につき次のように言う。

「勿論、憲法は州立病院か州の行為に関与している病院にしか適用されない。プライバシーという憲法上の権利は、私立の病院には適用されないのである。したがって、私立の病院はこのような決定を下す倫理委員会を設立することができるであろう。しかし、例えば、委員会が審査しない限り、生命維持のための処置を拒否できないという制定法を作ることはできないだろう。そのような要請は憲法違反となる。また、私立の病院がそのような決まりを作ることは（違法でないとしても）反倫理的なものとなるだろう。」

このようなアナスの見解は、憲法が国家権力を縛るものであり、私人間には基本的には無干渉であるという伝統的な公法学パラダイムに忠実なものではある。

(2) 無能力の患者の審査委員会

incompetent person review committees

これは、まさに、患者が植物状態に陥っており、意思決定を全くなすことができないような状況下で、患者に代わって意思決定を下す倫理委員会であり、カレン事件で脚光を浴びたものである。通例、倫理委員会というと、この類型を指す場合が多いと言える。

(3) 患者の権利委員会

この委員会が①や②の委員会と異なる点は、倫理委員会が患者に代わって何らかの恣意決定をするのではなく、倫理委員会が、患者が有効な意思決定をなすことができるように患者を支援するという点である。

例として、アナスは、彼自身が関与した、マサチューセッツとボストンの倫理委員会を挙げている。

Ⅲ 倫理委員会の抱える問題点—委員会の構成と手続—

倫理委員会は当初から様々な批判の対象となってきた。とくに説明責任accountabilityに関する批判は当を得たものが多かった。なぜなら、アメリカ政府の規制、自己規制、倫理委員としての資格要件、倫理委員会として認定される要件などが、倫理委員会の説明責任を重くするようなことはほとんどなかったからである³⁴。

以下、ハンターの分析を基に、倫理委員会の構成と手続の問題を整理する。ハンターは医療行為の決定は、全ての意思決定と同様にある危険にさらされており、その危険に対して、デュー・プロセスが盾の役割をするという。そして、倫理委員会の構成という観点から、次の四点を問題点として挙げている³⁵。それは、①腐敗の危険性、②偏見の危険性、③恣意の危険性、④不注意の危険性である。腐敗の危険性とは、意思決定者の自己利益によって動かされることにより惹起されるものである。例えば、意思決定者が結果に財政上の利害を有する場合に、その行為は腐敗しているといえよう。偏見の危険性は、不公平な視点から思考することで、ある特定の人や

34 ボスクは、倫理委員会は、その説明責任に関する規制、明確な任務範囲、踏むべき手続などが一切存在しないという。Charles L. Bosk & Joel Frader, "Institutional Ethics Committees: Sociological Oxymoron, Empirical Black Box," in *What Would You Do: Judging Bioethics And Ethnography* 39, 41 (Charles L. Bosk ed. 2008).

また、ホフマンは、倫理委員会は構成と機能において、規制を受けず、同質性を有することはないとする。Diane E. Hoffmann & Anita J. Tarzian, "The Role and Legal Status of Health Care Ethics Committees in the United States," in *Legal Perspectives in Bioethics* 46, 50 (Ana S. Iltis et al. eds., 2008).

さらにフレミングは、「現在のところ、倫理委員会の教育、訓練、実践に関して統一的な基準は存在していない」と指摘する。David A. Fleming, "Responding to Ethical Dilemmas in Nursing Homes: Do We Always Need an 'Ethicist'?" *HEC Forum*, 19 (2007), p.245

35 Nan D. Hunter, "Managed Process, Due Care: Structures of Accountability in Health Care," *Yale Health Policy Law & Ethics*, 6 (2006), p.93.

集団の利害を軽視することになる。意思決定者が患者の人種に偏見を抱いているときに、その意思決定は偏見に基づいているといえる。恣意の危険性とは、適正手続きの要請を無視することから生じる。例えば、治療行為を決定するに当たり、意思決定者が関連のある情報を患者から取得しなかったり、適切な討議を行わなかったりした場合のことをさす。不注意の危険性とは、意思決定をする側の訓練不足や能力不足のため、無分別、無配慮な心的状況に基づいて行為した場合である。

1 腐敗の危険性 the risk of corruption

倫理委員会は、独立・中立な組織であるのが理想である。実際、米国医師会 American Medical Association は、「倫理委員会の構成員は、倫理委員会の構成員としての義務と矛盾する可能性のある他の責任を担うべきではない」³⁶と述べている。また、生命倫理と人権に関する世界宣言も臨床の医師に倫理上の問題に関して助言をするためには、倫理委員会は「独立し、多くの専門家が存在し、多元的であるべきである」³⁷という。

しかしながら、現実には倫理委員会の構造的問題が、これらの理想を担保できないまま、倫理委員会に不公正な行動をとらせてしまっているのである。実際、ほとんどの倫理委員会が病院内に設けられているために、その構成員は様々な利害の衝突に苦しめられることになる。例えば、倫理委員会の構成員のほとんどは、まさに委員会が存在する病院に直接的、間接的に雇われている。この労働者としての経済的依存性から、構成員が、病院に対する義務意識に背くよ

36 American Medical Association, Code of Medical Ethics § 9.11 (2008) ; Council on Judicial & Ethical Affairs, Guidelines for Ethics Committees in Health Care Institutions, JAMA, 253 (1985), p.2698.

37 United Nations, Educ., Scientific & Cultural Org., Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, at art.19, U. N. Doc. SHS/EST/BIO/06/1 (2005).

うな行動は控えることになるのである³⁸。倫理委員会は病院の利害と衝突するような患者の利益を担保する働きをしないのである³⁹。

勿論、倫理委員会の構成員が倫理委員会を設立した病院などの機関に対して金銭上の利害を直接的に有することはないとされる。また、構成員の中には不公正ではない者もいるはずである。ただ、ジレ・スコフィールドが指摘するように、「誰が彼ら構成員を雇うのか」「彼ら構成員は誰に対して説明責任を負うのか」「彼らをもっとも気分を害したくない集団は何か」⁴⁰といった問いの答えを考えれば、構成員の公正さへの期待は瞬時に消失してしまうのである。

ただ、自身が所属する制度に有利な決定を下す傾向は全ての個人に見いだせるものであり、倫理委員会の構成員のみだけが例外ではない。ただ、倫理委員会については、その制度が監視する体制などが整備されることもあった。例えば、ニュージャージー州医療社会有益性ガイドラインは、倫理委員会の構成員に自己の忠誠を遵守するよう警告しているほどである。ここでの忠誠とは患者に対してではなく、倫理委員会の所属する病院に対してなのである。また、アラメダーコントラ・コスタ医師会は、倫理委員会の構成員がその所

38 この点につき、クレイグは、「倫理委員会は同僚の利益と彼らが仕える組織の世話をする傾向にある」という。Robert P. Craig et al., *Ethics Committees: A Practical Approach* 5 (1986)。チョーは、倫理委員会を病院内に設置することと、その構成員の構成が病院の構成員であるという点が利害の衝突をもたらすことになる旨を指摘する。Mildred K. Cho & Paul Billings, "Conflict of Interest and Institutional Review Boards," 45 *J. Investigative Med.*, 45 (1997) p.154。パウエルは、「倫理委員会が病院や病院の同僚に対する義務感から行動する可能性が高い」という。Linda T. Powell, "Hospital Ethics Committees and the Future of Health Care Decision Making," *Hosp. Material Mgmt. Q.*, (Aug. 1998), p.82, 83.

39 この点、ベルキンには、倫理委員会は意思決定を下した治療行為がどのような財政上の影響を病院に与えるかを考慮しているという点を指摘する。Lisa Belkin, *First Do No Harm* (Fawcette, 1992) p.73.

40 Giles R. Scofield, "Ethics Consultation: The Least Dangerous Profession?," 2 *Cambridge Q. Healthcare Ethics*, 2 (1993), p.417。スコフィールドは、倫理委員会が独立した客観的な判断を下すことはほとんどできないという。

属する病院の監督権や財政目標から独立して自由に意思決定をなすことができるのか危ぶんでさえもいるのである⁴¹。

こうした懸念は、そもそも倫理委員会に与えられた当初の役割に鑑みれば、首肯できるものである。つまり、それは、保険の利かないケアを避け、医療訴訟などによる法的責任を回避することであったのである。実際、昏睡状態の3歳のブリアンナ・リディアウトの保険が切れた翌日に、ハーシーメディカルセンターの倫理委員会は両親の猛烈な反対にもかかわらず、ブリアンナの人口呼吸器を取り外したのである⁴²。このように、財政上の問題が倫理委員会に公然と影響を及ぼしているといえるのである。

また、多くの倫理委員会がリスク管理を任されている⁴³。例えば、エドナ事件 *In re Edna M. F.*⁴⁴では、次のようなものであった。つまり、71歳の重度の痴呆症患者の妹が患者の栄養補給チューブを除去する決定を、倫理委員会に求めた。しかし、倫理委員会は審査にあたり、倫理委員会の機能としては病院が法的責任を問われないようにすることであると考えたようである。当事者の意見が一致しなくても、患者の願望や患者の最善の利益を達成することは適切な健康ケアの意思決定であると思われる。しかし、倫理委員会は家族の構成員の誰一人として、栄養補給チューブの除去に反対しないことを

41 Kate Scannell, "What to Do About Patients Without a Friend in the World?," *Alameda Times Star* (Sept. 14, 2003).

42 *Rideout v. Hershey Med Ctr.*, 30 Pa. D. & C. 45th 57 (C. C. P. 1995).

43 アナスはこの点を鋭く批判している。「制度と制度のスタッフはしばしば倫理委員会の主たる機能を患者の治療や、治療懈怠を理由とした潜在的な法的責任から制度を守ることと考えている」という。George Annas, "Ethics Committees in Neonatal Care: Substantive Protection or Procedural Diversion?," *AM. J. Pub. Health* 74 (1984), p.843. フレッチャー＝ホフマンは、「DC 地区の倫理委員会の 72% が、法的責任に大きく左右されると回答している」という。John C. Fletcher & Dianne E. Hoffman, "Ethics Committees: Time to Experiment with Standards," *Annals Internal Med*, 120, (1994), p.335.

44 *In re Edna M. F.*, 563 N. W. 2d 485, 495-96 (Wis. 1997).

条件に当該チューブの除去に同意したのである。ところが、一人の家族の構成員がこれに反対したので、倫理委員会は当該チューブの除去を認めなかったのである。

倫理委員会の利害の衝突から生じる腐敗の問題は治験の分野における治験審査委員会においても生じている。その理由としては次のものが挙げられる。第一に、研究助成金が治験審査委員会の報酬、研究機関の威厳に影響を及ぼしている⁴⁵。第二に、治験審査委員会の委員は同僚の研究者や友人の研究を審査するのである。第三に治験審査委員会の委員は研究者である場合がほとんどであり、自己の審査結果が自己の研究に適用されることを知っているのである⁴⁶。これらの自己利益と深く結びついた治験審査委員会のあり方は、審査を馴れ合いに墮してしまっているのである。

補遺 グループ・シンク（Groupthink 集団思考）とバンドワゴン現象（Bandwagon phenomenon）

グループ・シンクとは、集団内に一人の有力な人物がその権威・権力を背景に発言すると、集団の他の構成員が沈黙してしまい、討議deliberationがそこで終了してしまうといった傾向をさす。これに対し、バンドワゴン現象とは、倫理委員会の構成員が流れにうまく乗ることにみを考え、荒波を立てたくないと考え、発言を控えることにより、全ての主張、見解、手法などが討議尽くされるとは限らないことをさす。これらはいずれも、倫理委員会の適正な討

45 Leslie Francis, "Institutional Review Boards and Conflicts of Interest," in *Conflict of Interest in Clinical Practice and Research* (Roy G. Space Jr. et al. eds., 1996), p.418.

46 Leonard H. Grantz, "Contrasting Institutional Review Boards with Institutional Ethics Committees," in Ronald E. Cranford & Edward Doudera, *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making* 6 (1984).

議を阻害する要因となる。というのも、これらの討論の仕方により、倫理委員会は発言力のあまりない委員や、主張の弱い委員の発言を考慮しない傾向に陥り、逆に発言力のある委員が自己の見解を明言するだけで、討議が妨げられ、実質的な討議への参加が壊されるからである。

このような問題はアメリカで認識されるようになってきた。例えば、FDA (Food and Drug Administration) は、諮問委員会での投票は同時に行うように要求している。これは、一人ずつ投票させると、有力な委員が他の同僚の投票の内容に影響を及ぼしかねないからである⁴⁷。

ただ、このような応急処置的な対処の仕方では、倫理委員会に巣食う腐敗を全て解消できるかは疑問の残るところである。

47 U. S. FDA., Draft Guidance for FDA Advisory Committee Members and FDA Staff : Voting Procedures for Advisory Committee Meetings (Nov. 2007).

ちなみに、討議よりも駆け引きを重視するような立場につき、ガットマン＝トンプソンは次のように述べている。

「政治において道徳的理由を与えることを要求する討議原理でさえ、妥当な意見の不一致を克服することはない。ある討議民主主義への批判者は、政治における道徳的不一致を解決する方法として、駆け引きこそ、より一般的だけでなく、好ましいものだと主張する。自己利益に関する(集団利益に関する)駆け引きのプロセスは、討議のプロセスよりも優れているという主張は、利益に基礎を置く政治が討議的政治よりもより道徳的に望ましく、相互に正当なものであるという前提に基づく。政治的駆け引きが相互依存(あるいは他の道徳的規準)を満たすかどうかは、部分的には、特定の社会的文脈における政治的駆け引きの現実の結果に依存している。仮に、これらの結果がそれらの結果に拘束される人々に相互に正当であると示されうるならば、あるいは少なくとも、討議のプロセスの結果以上に相互に正当であると示されうるならば、この程度において、討議の代わりに駆け引きが討議民主主義の基本的な目的を満たすことになろう。討議民主主義者がしばしば駆け引き以上に討議の一般的優越性についてなす主張は、改められなければならないだろう。」

AmyGutmann=Dennis Thompson, Why Deliberative Democracy? (Princeton, 2004), pp113-114.

2 偏見に満ちた決定 Biased Decisions

倫理委員会は委員の利害の衝突からくる墮落した決定を行うのみならず、偏見に満ちた決定をなすおそれがあるといわれる。これは、不正な思考プロセスに他ならず、ある人物やある特定の間人集団を蔑視するものである。それは、特定の性、民族、年齢などにに基づくものである⁴⁸。一般に支援を拒む理由として引き合いに出される重要なものとして、白人でないことやエイズ患者であるといった点⁴⁹が挙げられるが、倫理委員会においては、黒人やエイズ患者といった集団への偏見が解消するというよりは増大する傾向が大きいのである。

偏見に満ちた決定は、カレン事件以前に存在した腎透析に関する委員会において顕著であった。例えば、シアトルと、少なくともその他七都市で、貴重な腎透析という医療資源を誰に割り当てるかを決定するに当たり、ある委員会が、患者の社会的価値や道徳的価値をも考慮したのである。具体的には、当該委員会は患者を彼ら独自の中流階級の価値基準に従って、腎透析のレシピエントを選び、売春婦や遊び人、その他彼らの基準により上品さや責任に欠けると判断された者は選ばなかったのである⁵⁰。この割り当ては、とても正義の一般的理論に基づいているものではなかった。

こうした問題は、現代の病院内のスタッフのみから委員が構成されている委員会の場合にそのままあてはまる。というのも、この場

48 Nan D. Hunter, "Managed Process, Due Care : Structures of Accountability in Health Care," 6 *Yale Health Policy Law & Ethics* 93 (2006) pp108-109.

49 Seetharaman Harihan, "Futility of Care Decisions in the Treatment of Moribund

Intensive Care Patients in a Developing County," 50 *Can. J. Anesthesia* (2003) p.847, 850.

50 Robert P. Parker & Victoria Hargreaves, "Organ Donation and Transplantation : A Brief History of Technical and Ethical Developments," in *The Ethics of Organ Transplantation* (Wayne Shelton & John Balint eds., 2001), pp.32-35.

合、その病院独自の価値基準から判断することになりやすく、患者や患者の家族の現実的な必要性や配慮といったものを見失いがちだからである。その上、倫理委員会は全ての患者を公平に扱わず、むしろ、患者の収入や性別、年齢、政治的発言力、によって影響を受け、不公平な取扱いをしてしまう傾向にある⁵¹。

このような偏見は倫理委員会の委員の構成を考慮することである程度緩和できるであろう。つまり、多様な専門性と異なる生命感を有する委員から委員会が構成されることで委員会の偏見が解消の方向へと進むことが期待できるのである。実際に、アメリカ保健社会福祉省DHHSは、乳児ケア審査委員会の構成につき、委員はできるだけ様々な考えを持った人を広範囲に集めることを勧告する規定を定めている⁵²。具体的には、障害者の団体の代表や、発達障害の専門家などを委員として入れるよう勧告しているのである⁵³。また、アシュレーX事件で辛酸をなめたシアトルの小児科病院は、委員会に障害者の人権団体の代表を入れることにした。さらに、テキサスの病院は、偏見に満ちた決定を下したという非難に対処すべく、障害者の代表を倫理委員会に加えることにした。

このように部外者を倫理委員会の委員に加えることは、倫理委員

51 アナスは、この問題につき、ここで考えられているのは、ある人間は他の人間よりも、腎透析を受ける価値があるということと、この個人の価値と言う問題は、医師一人では決められず、倫理委員会が決めるのが望ましいということだという。George J. Annas, "Legal Aspects of Ethics Committees," in *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making*, edited by Ronald E. Cranford and A. Edward Doudera (ASLM, 1984), p51. また、フォックス=スワジーは、個人の価値を決めるなどという神を演じるような決定も、「他者とともに決定を共有することで、神の五分の一を演じることのほうがはるかに気楽なものなのである」と評する。R. C. Fox & J. P. Swazey, *The Courage to Fail : A Social View of Organ Transplants and Dialysis* (University of Chicago Press, Chicago, 1974) p254.

52 45 C. F. R. § 84. 55 (a) (2008)

53 45 C. F. R. § 84. 55 (f) (2) (v)

会の偏見を減少させるところに寄与する。治験においては、この傾向は進んでいる。例えば、どの治験審査委員会も少なくとも一人は部外者を含めなければならないことになっている⁵⁴。ただ、これでも不十分であろう。アメリカの国家生命倫理諮問委員会は、治験審査委員会の少なくとも25%が、制度外の部外者であるのが望ましいと勧告している⁵⁵。これでも不十分かもしれない。というのも、諸外国では、治験審査委員会の委員の少なくとも50%が部外者でなければならないとする規定も存在するからである⁵⁶。

部外者が委員となることで、倫理委員会に、当該委員会を取り囲む社会の共通の倫理感を提供することが期待される。そしてばかりか、これにより、倫理委員会が陪審員と同じような機能を果たすことになるという指摘も存在する⁵⁷。

しかしながら、病院に設置されるほとんどの倫理委員会には部外者の委員は存在しない。具体的には、ほとんどの倫理委員会には部外者の委員はゼロである。たった一人の部外者の委員が存在するのは全体のほぼ半数である。その上、たとえ、部外者の委員を倫理委員会に加えていたとしても、彼ら部外者の参加による利益を得ていないのである。

要するに倫理委員会は、ほぼ同様の価値観を抱いた中流階級の上層に位置する同質の委員から構成されており、権力側に与する体質をたぶんに有し、偏見を緩和するような構成にはなっていないのである。

54 45C. F. R. § 46. 107(d) (2005)

55 National Bioethics Advisory Commission. "Ethics and Policy Issues" in *Research Involving Human Participants* 12 (2001).

56 Miriam Shergold, *Guiding Good Research: Biomedical Research Ethics and Ethics Review: Observatory on Health Research Systems* (Rand Corporation, 2008) p.18.

57 Diane E. Hoffman & Anita J. Tarzian, "The Role and Legal Status of Health Care Ethics Committees in the United States," in *Legal Representatives in Bioethics* 46, 50 (Ana S. Iltis et al eds. 2008) p.48.

3 不注意な決定 Careless Decisions

倫理委員会は腐敗した決定や、偏見に満ちた決定をするだけでなく、不注意な決定をするおそれもある。というのは、倫理委員会の委員に専門的能力が欠けていたり、適切な能力をなす訓練も受けたりしていないからである。

この点、まず、倫理委員会の構成に問題がある。複雑な医療上の決定を取り囲む医学的、倫理的、社会的、宗教的、哲学的諸問題を解決するのに必要なだけの専門性を有するには、倫理委員会の構成は多様な委員が存在しなければならない⁵⁸。倫理委員会が多様な委員から構成されれば、それだけ倫理委員会が多様な価値や選択肢に配慮できるようになるのである。したがって、倫理委員会には様々な専門性を有した委員会が存在する必要がある。具体的には、倫理委員会には医師（この中には末期ケアの専門家やホスピスケアの専門家なども含む）、病院の管理者、宗教家、弁護士、ソーシャルワーカー、看護師、精神科医、心理学者、患者の弁護士、哲学者、障害者団体の代表などが存在するのが求められる⁵⁹。

このように倫理委員会が多様な専門的視点を有する委員が存在するのが規範的に望ましいとしても、現実にはそのような倫理委員会は存在しない。とりわけ、地方に存在する倫理委員会には、そこまで多様なスタッフを揃えることは困難である。それどころか、倫理委員会の構成数も少ないものも存在するという。最近の調査では、

58 例えば、アイオワ州規則は、地方代替医療決定委員会 local substitute medical decision-making boards には、ソーシャルワーカーか、弁護士の他に医師、看護師、心理学者を含まなければならないとしている。Iowa Admin. Code r. 641-85. 3(1) (2008)。また、アメリカ小児科アカデミー American Academy of Pediatrics は、倫理委員会の構成は、臨床経験、個人的背景、専門的視点など様々な視点を亘らなければならないとしている。Com. on Bioethics, Institutional Ethics Committee, 107 Pediatrics 205, 208 (2001)。

59 Norman Foster & Ronald E. Cranford, "Hospital Ethics Committees : Administrative Aspects," *JAMA*, 253 (1985) p.2687, 2689.

ニューヨークの倫理委員会は、平均して13人くらいの委員が存在する⁶⁰が、他の地域では、倫理委員会は3人以下であるという⁶¹。

こうした倫理委員会の構成委員の多様性の欠如という問題の次に問題となるのが、倫理委員会の委員の専門訓練の欠如である。ミルモアの調査によれば、倫理委員会の委員が正式な研修を受けているのは20%以下であり、地方の倫理委員会には正式の訓練を受けた委員がゼロのものも存在するという⁶²。

このような倫理委員会委員の専門性の欠如が現実に裁判で問題になった。ジアネリ事件 *In re Gianelli* である⁶³。この事件では、14歳の少年で、ハンター症候群に罹患している患者の両親が息子の生命維持装置の除去を求めたものである。ハンター症候群は、ムコ多糖症と呼ばれる遺伝病の一つであり、15歳くらいまで生き延びることもあるが、たいていは15歳程度で死亡するものである。この患者の少年の余命はあと二年と診断されていた。彼は、人工呼吸器と栄養補給チューブにつながれて生存を維持してはいたものの、自己の周囲で起こっていることを認識できるだけの意識はなかった。倫理委員会の委員たちは、母親の決定は倫理的なものであるとしたが、裁判所は、倫理委員会の意見を取り入れなかった。理由としては、当該倫理委員会にはハンター症の専門家が一人もいないのであるから、患者のケアと症状を十分に熟知していないというものであった。

このような裁判所の判断には倫理委員会に対する不信が読み取れる。勿論、全ての委員が生命倫理や医療の訓練を受ける必要はないであろう。ただ、倫理委員会には委員会の信頼性を高め、指導力を発揮する指導者が必要である。また、倫理委員会には患者の属する

60 Don Milmore, "Hospital Ethics Committees: A Survey in Update New York," *HEC Forum*, 18 (2006) pp.222-235.

61 Diane E. Hoffman & Anita J. Tarzian, *op. cit.*, p.48.

62 Don Milmore, *op. cit.*, pp.229-230, 236.

63 *In re gianelli*, 834 N. Y. S 2d 623, 624 (2007).

コミュニティの代表が必要である

4 恣意的な決定 Arbitrary Decision

また、倫理委員会の決定は恣意的になることもある。

メリーランド州法は、倫理委員会の招集手続きを明文化している⁶⁴。ただ、このような手続だけでは適正な意思決定を担保するには不十分である。実際、メリーランド州の倫理委員会の長は、どのような意思決定が最終的になされるかは、しばしば非常に恣意的になってしまい、倫理委員会のその場に誰が出席していたかによって左右されるというのである⁶⁵。

メリーランド州以外には、招集手続きについての規定すらない。この倫理委員会の手続の不備は実際に裁判で問題となっている。エドナ事件 *In re Edna M.F.*⁶⁶で、シャーリー・アブラハムソンは、ラ・コスタにあるウイスコンシン州倫理委員会が、正式な議事録を有さない点、会則を有さない点、報告書を準備しない点を批判している。

また、マーチン事件 *In re Martin* においては、倫理委員会の不適切な決定過程を非難した。これは、妻が夫の生命維持装置の除去を裁判所に求めたものである。夫であるマイケル・マーチンは意識が最小限度に低下した状態にあった。倫理委員会は生命維持装置除去という彼女の判断を倫理的に妥当なものとした。マーチンの妻は、倫理委員会の判断を証拠として裁判所に提出したが、裁判所は、

64 Maryland Code Ann., Healthcare-Gen. § 19-371 (a) (2) (LexisNexis 2008).

65 Edmond G.Howe, "How Ethics Committees May Go Wrong," *Mid-Atlantic Ethics*

Committee Newsl (Spring 2008), p1 ; Sigrid Fry-Revere, "Some Suggestions for Holding Bioethics Committees and Consultants Accountable," *Cambridge Q. Healthcare Ethics*, 2 (1993) p.449, pp.452-53.

66 *In re Edna M. F.*, 563 N.W. 2d 485, 495 (Wis 1997).

倫理委員会がマーチンの他の家族と相談をしていないという点から、倫理委員会の判断をほとんど重視しなかったのである。

仮に倫理委員会が裁判所に代わる機関として患者の生死に関する判断をするならば、倫理委員会にも適正手続きの履践が要求されてしかるべきである。

IV 倫理委員会とデュー・プロセス（その1・問題点）

1 倫理委員会とデュー・プロセスの接点

前節では倫理委員会の抱える問題点を倫理委員会の委員の構成との関係でみてきた。しかしながら、倫理委員会を賛辞する声⁶⁷も全く聞かえないわけではない。だからこそ、メリーランド州のように、倫理委員会に患者の治療方針に助言を与える権能を法律で定めているのであろう。実際、アメリカでは倫理委員会の影響力は相当なものへと発展してきたといえる。倫理委員会は医療現場では決定的な力を持つようになったが、それだけではなく、裁判の場でも、無視できない存在となっているのである。裁判所の中には、当法廷は倫理委員会の決定に敬意を表すると判示するものさえ存在する。もはや倫理委員会は、最終手段のフォーラムとなったのである。

67 ポープは、倫理委員会は諸々の問題を抱えるものの、倫理委員会を廃止し、他の組織を設けるのではなく、倫理委員会の問題を解決しより良いものとするほうが良いとする。その理由として次の三点を挙げている。①倫理委員会は既に健康管理インフラにおいて確たる地位を築いており、その設置を医療専門家から推薦されている。②倫理委員会は安価で迅速な裁判所としての機能を果たす。③生命倫理学が個々の治療に関する争いによって引き起こされる実体的な問題を決定的に決着させることは不可能であるが、倫理委員会は少なくとも、その実体的な問題を解決する手続を扱うことができる。Thaddeus Mason Pope, "Multi-Institutional Healthcare Ethics Committees: The Procedurally Fair Internal Dispute Resolution Mechanism," *Campbell Law Rev.* 31 (2008-2009), pp.300-301.

その上、連邦最高裁判所がクルーザン事件⁶⁸で、レンキスト判事は、「能力のある患者は憲法によって保護される権利として、救命のための水分と栄養補給を拒否する権利を持つ」と判示したことで、生命維持装置を除去したいという患者側の意思決定に助言を与えたり、意見を述べたりする倫理委員会の対応は、まさに憲法上保障された権利を扱うものとなったとも言えるのである。

68 Cruzan v. Director, Missouri Dep't of Health, 110 S. Ct. 2841.

クルーザン事件の概要は次の通りである。

ナンシー・クルーザンは1983年に自動車事故に遭い障害を受け、約14分間にわたって脳から酸素が奪われ、永続的植物状態となった。彼女の脳は脳幹の下部だけが機能を続けていたが、意識はなく、周囲を気に留めることもなかったという。彼女の両親は、ミズーリ州の裁判官に、彼女は何年にわたり何回も、植物状態では生き続けたくないと発言していたと訴え、生命維持装置の除去を求めたのである。裁判官は両親の訴えを認め、供給管に除去に同意したのである。その理由は、意識のない状態で生き続けるより、何らかの尊厳をもって死ぬことを許される方が、クルーザンの最善の利益になる、というものであった。これに対し、裁判所によりナンシー・クルーザンの代理人に選任されていた弁護士は、この決定に対し上訴した。この弁護士自身は、裁判所の決定に反対ではなかったが、上訴することが自らの義務だと考えたのである。ミズーリ州最高裁判所は、ミズーリ州の法律では、患者がその意思を明示したという「明白かつ確信を抱くに足る」証拠がない場合には、生命維持装置を停止させることは許されないと判断した。裁判所は、仮にナンシー・クルーザンが正式のリヴィング・ウィルを作成していたならば、それにより必要な立証を満たすこととなったであろうが、彼女の家族と友人が記憶していた非公式の発言では、必要とされる決断がなされていたことを示す十分な証拠にはならないと判断した。ナンシー・クルーザンの両親は、ミズーリ州の決定が、ナンシーの持つ、望まない医療措置を受けさせられない権利を侵害しているとして、連邦最高裁に上告した。しかし、連邦最高裁1990年6月25日、5対4で、ミズーリ州の判断を支持して、ミズーリ州は、生命維持装置の除去を認める前に、明白かつ確信を抱くに足る証明を要求する権限があるとした。ただ、最高裁の多数意見は、意思能力を有する人が永続的植物状態になる場合には、生命維持装置の除去を指示する憲法上の権利を有していることを認めたのである。クルーザン判決後の今日では、ほとんどの州で、リヴィング・ウィルか医療代理を認める法律を制定しており、大部分の州がその両方を認めている。

このように、倫理委員会が憲法で保障された権利に関する領域において実質的な権限を有しているのであるから、その手続は、デュー・プロセスに則ってなされると考えるのが一般的のように思われる⁶⁹。しかし、実際はそうではないのである。デュー・プロセス条項の保障する原理として、まず、告知と聴聞、当事者の在廷が挙げられるが、倫理委員会の意思決定手続では、患者が告知・聴聞されることはないし、患者が倫理委員会の審議に参加することもない⁷⁰。

このような事態に対して、アメリカ国内では、当初、批判や非難の声はそれほど聞こえなかった。むしろ、その逆であり、倫理委員会がデュー・プロセスの手枷足枷を受けずに自由に行動できるのは極めて便利であるという声のほうが多かったというのである。このような声が聞こえ始めたのはなぜであろうか。

2 倫理委員会にデュー・プロセスは不要だとする見解の根拠

委員会の討議にはデュー・プロセスは不在であるべきことを合理的に説明する倫理委員会に対して一般的に承認されている信条が存

69 日本国憲法では憲法 31 条の適正手続が病院などの医療手続に保障されるかということが問題になる。勿論、倫理委員会が公立の病院内の公的機関であれば、当然、適正手続の保障が及ぶと考えるのがよいと思うが、問題は、私立の病院の倫理委員会において、適正手続の保障が及ぶのかということになる。この点、通説の間接適用説の立場では、適正手続が直接には及ばないだろうし、最近有力視されている無適用説では当然のごとく、適用されない。本稿の目的はこれらの理論が適切か否かを検討することではない。

70 手続的デュー・プロセスの要求に関し、1970 年、アメリカ連邦最高裁は、ゴールドバーグ対ケリー事件 *Goldberg v. Kelly* において、貧困者に対する福祉手当を州が打ち切る前になすべきこととして、次のものを挙げている。①適切な告知、②聴聞の機会、③証拠を提出する権利、④対立する証人の対決、⑤これらの証人を交互に尋問できる権利、⑥あらゆる不利な証拠の開示、⑦可能であれば弁護士を求めると、⑧聴聞で得られた証拠のみに基づいて決定がなされること、⑨その決定をもたす理由の表明、⑩公平な意思決定者、などである。397 US, 254 (1970).

在する。まず、倫理委員会が未だ揺籃期であり、様々な実験と試行錯誤を繰り返さざるをえず、デュー・プロセスという憲法規範に従えるほど完成した組織ではないというのである。また、倫理委員会は自らの意思決定に法的な力がない純粋な諮問機関でしかないという主張もある。さらに、倫理委員会よりも、担当医師が患者の責任を取るのが筋であり、また、問題があればいつでも裁判への道は開かれているのだからという考えもある。端的に言えば、倫理委員会は自らが最善と思うこと全てをなすことができる。というのも、倫理委員会の助言や諮問によって、医師の説明責任が免責されたり、裁判所を利用できなくなったりするのではないからである。さらに、究極の妄信ともいべき考えは、倫理委員会は倫理的な意思決定を促すものであり、患者にとって善であるのだから、デュー・プロセスは不要であるというものである。

ここでは、倫理委員会に関する過信とも妄信ともいえる主張を批判的に検討することを狙いとする。

(1) 倫理委員会は未だ揺籃期であるという主張

非常に長い間、アメリカでは、倫理委員会は揺籃期であり、まだまだ実験段階だから試行錯誤の繰り返しが許され、デュー・プロセスの枷をはめるわけにはいかないという主張がなされてきた。しかし、クインラン事件から30年以上が経っているのである。今や、実際に、アメリカの病院では倫理委員会は共通の特徴となっているといえる。また、ある時点で、揺籃期から、青年期へと変貌を遂げたかとも思われる⁷¹。したがって、もはや、倫理委員会を揺籃期であ

71 この点、学者により、倫理委員会を揺籃期と評価する者もいれば、青年期と評価する者もいて、まちまちである。後者の学者として、Cohen, "The Adolescence of Ethics Committees," *Hastings Center Report* (Mar-Apr, 1990), p.29. 参照。

るとする主張は過去のものとなったと言える。

倫理委員会がもはや新奇な実験ではないということは、今日倫理委員会が様々な州の制定法や、規則、裁判所の判決などで認知され、その設置が義務づけられていることは先に見たとおりである。とりわけ次のような州法は注目に値する。まず、ハワイ州の制定法である。同法は、委員会の機能として、例えば、生命維持に関する治療行為など、倫理問題に関する決定を規定している⁷²。また、ニューヨーク州の蘇生術を控えることに関する制定法では、倫理委員会というものを任命することはしてはいないものの、諸制度には、「紛争を調停するメカニズム」を維持しなくてはならないとする⁷³が、実際、これは倫理委員会によって十分果たすことのできる機能なのである。

倫理委員会が法によって設立が命じられているとしたら、倫理委員会は揺籃期であり、手続的な義務を免責されるという主張はもはや成り立たない。ウルフは次のように述べている。「倫理委員会のプロセスを批判するというまさに課題は、委員会にこれらのプロセスが少なくともある最低限の基準を満たすという責任を課すことになる。倫理委員会はもはや好きなように行動できる存在ではない。倫理委員会は果たすべき制度的機能を有している。もしも、これらの機能が進行中の症例の審査や紛争の解決を伴うものであるなら、委員会はその手続が弱い当事者にとって相応しく、弱い当事者を守らなければならない。倫理委員会が揺籃期であるという主張は倫理委員会から手続的義務を免除させるために用いることはできないのである」⁷⁴。

72 Haw. Rev. Stat. § 663-1. 7 (1988 & Supp. 1990).

73 N.Y. Pub. Health Law § 2972 (Mckinney Supp. 1990)

74 Susan M. Wolf, "Ethics Committees and Due Process," *Maryland Law Review*, 50 (1991), p.808.

(2) 倫理委員会の機能は純粋な諮問的なものにすぎないという主張

倫理委員会の助言は純粋に諮問的なものにすぎず、法的な拘束力を持たないのであるから、デュー・プロセスを守る必要はないという主張も根強いものがある。倫理委員会の決定機能にふれた大統領委員会の報告が1983年に出されたにもかかわらずにもそうなのである。この報告書によれば、倫理委員会の30%以上が、相談、助言、審査を与えるだけではなく、委員会の実際の機能として、治療方法を決定していると分類していた。それでも、倫理委員会の機能は純粋に諮問的なものでしかないと言うのであろうか。

実のところ、倫理委員会が現実振っている影響力を正確に特定することは困難である。というのも、倫理委員会は様々な実体を有しているからである。例えば、まったく権力を行使しない名ばかりの倫理委員会も存在する⁷⁵。そのような倫理委員会はその存在を知っている人がほとんどなく、まさに影のような存在なのである。これに対して、また別の委員会は、非常に有名で、たびたび諮問を受け、大きな影響力を行使するとされる⁷⁶。

このような多様性にもかかわらず、ある患者が倫理委員会に倫理的に解決困難な問題を持ち込んだ場合、その委員会の結論は事実上、患者の意思決定に大きな影響力を持ちうる⁷⁷。例えば、かかりつけ医師と意思能力のない患者の家族とが患者の治療方法の選択に関して、意見が一致しない場合に、倫理委員会が医師の見解を支持したとしたら、もはや患者の家族がその結論を覆すのは非常に困難である。また、倫理委員会の助言は、諮問的なものであるとしても、制度内であまりにも大きな心理的な影響を紛争に及ぼすには、その助

75 Hoffmann, "Regulating Ethics Committees in health Care Institutions—Is It Time?," *Md. L. Review* 50, p.757, 758

76 *Id.*, pp.757-58

77 Ritchie, "When It's Not Really Optional," *Hastings Center Report*. (Aug-Sept. 1988), p.25.

言は決定的なものとなるのである。

さらに患者の家族側にはえてして情報源が少ない場合があり、このようなとき、倫理委員会の助言が決め手の一言になる場合があるかもしれない。また、裁判を求める費用を支払う金銭的な余裕のない家族にとってはその傾向が強いと思われる。司法審査の利用可能性というものは、実際的には何の役にも立たないことが多いのである⁷⁸。

さらに、裁判所が時に倫理委員会の決定を審査したような場合にも、倫理委員会は純粋に諮問的なものであると主張することは困難である。倫理委員会の決定が実質的な裁判の手に影響を及ぼしうるからである。裁判所の中には、倫理委員会の決定を証拠として採用したものも存在している⁷⁹。そのうえ、裁判所は倫理委員会の決定を証拠とするだけでなく、裁判所自身、倫理委員会の決定にある程度の敬意を払って同調していることさえあるのである。また、未確認の事例では、裁判官が、倫理委員会の意見を求めたこともある

78 Lantos, "Miles & Cassel, The Linares Affair," *Law, Med. & Health Care* 17 (1989) p.308, 314.

79 Susan Wolf, "Ethics Committees in the Courts," *Hastings Center Report* (June, 1986), pp.13-14.

このように、倫理委員会を積極的に評価する州が存在する一方で、倫理委員会に批判的な州裁判所の見解も存在する。例えば、マサチューセッツ州最高裁判所は、司法判断の代わりに倫理委員会を利用することを完全に軽視し、司法判断に付随するようなものとしての価値を認めるに留めている。同裁判所は次のように述べている。「我々は裁判官が、[倫理委員会の見解]がどこで裁判所にとって、利用でき、役立つかを考慮するのが望ましいと信じている。しかし、この手法は、我々によって要請される手続にまで変容されることはない。我々は究極的な意思決定の責任を適切な司法管轄を有する正式に確立した裁判所から、パネル形式であろうとグループ形式であろうと、また、臨時のものでであろうと永続的なものでであろうと、何らかの委員会に移行させという試みに対しては快く思わない。したがって、我々はクインラン判決で採用された手法を選ばないのである。」*Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz*, 370 N. E. 2d 417 (Mass. 1977)

という⁸⁰。ここまでくると、純粹に諮問どころではなく、倫理委員会が司法プロセスの一翼を担っているといってもそれほど的外れではない感がする。

ウルフはこのような倫理委員会の現実に対し、次のように述べる。

「これらの野心と現実に鑑みてもなお、倫理委員会は純粹に諮問的なメカニズムであり、したがって、デュー・プロセスの要求から免れるといった主張をすることは不誠実なように思われる。そのような主張は、倫理委員会を抑制の利かないやり方で機能することを許してしまい、いかなる手続的な規制基準に従わないものとしてしまう。倫理委員会は意思決定をする権能がないという抗議によって守られた倫理委員会は、効果的に決定権を有することになる。訴訟においても、倫理委員会は、裁判所の解決にも実体的な影響力を有しかねないのである」⁸¹。

(3) 倫理委員会は患者に善行を施してくれるという神話

アメリカでは、倫理委員会は患者に善行を施してくれるという願望が人々の間に広くゆきわたっていたとされる。その理由は、単純であり、倫理委員会という言葉が理由を物語る。倫理委員会の目的が倫理的な決定を促すこととされている以上、倫理的に正しい治療とは患者にとって利益になるものだとしか考えられないということ

80 Hoffmann, "Regulating Ethics Committees in health Care Institutions—Is It Time?," *Maryland Law Review*, 50, p.780.

81 Susan M. Wolf, "Ethics Committees and Due Process," *Maryland Law Review*, 50 (1991), pp.810-811.

である。「倫理委員会は患者の必要を満たすものである」⁸²といった発言などは端的にその意である。また、大統領委員会報告書も、患者の必要を満たすからという理由で、倫理委員会の設置をすすめている⁸³。

82 Wilker, "Institutional Agendas and Ethics Committees," *Hastings Center Report* (Sept.-Oct 1989), p.21.

ちなみに、クランフォード＝ドゥデラによると、倫理委員会に賛同する立場が肯定した利益としては次のものが挙げられるという。「第一に、倫理委員会は、病院や長期療養施設内での、医療倫理上の意思決定の現代に特有のジレンマに対してより体系的・原理的なアプローチのための必要を満たす。」「次の利益は、第一の利益と深く結びつくが、制度的倫理委員会は、社会的価値と、自らの症例がジレンマを生み出している特定の患者のケアと治療をする制度内で生じている現実の出来事との連結部として機能する。これは制度倫理委員会にとって重要な役割である。つまり、一般的な配慮を個別的な症例に翻訳することである。」「倫理委員会と、これから発展するネットワークの第三の潜在的な利益は、私たちに、少なくとも予想できる将来において、意見の満場一致が存在しうるジレンマと、意見の満場一致は達成不可能であるジレンマとの区別を可能にしてくれることである。」Ronald E. Cranford and A. Edward Doudera, "The Emergence of Institutional Ethics Committees", in *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making*, edited by Ronald E. Cranford and A. Edward Doudera (ASLM, 1984), pp.9-11.

83 President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research (「医療及び生物学的ならびに行動学的研究における倫理的諸問題研究のための大統領委員会」)が、1981年3月21日に発行した報告書 *Deciding to Forego Life-sustaining Treatment — A Report on the Ethical, Medical and Legal Issues in Treatment decisions* は、当時、「尊厳死」を認めるものとして、新聞などで大きく報道された。当時は、同報告書に書かれている倫理委員会に対する信奉のようなものはあまり強調されてはいなかった。当時の論文をいろいろと漁ってみても、ほとんどが尊厳死を認めたかどうか、という実体的な点ばかりが強調されていた。法学という学問はえてして、実体的な考察、判断は表舞台で脚光を浴び、手続的な問題は地味で裏方というイメージが強い。そのせいか、あまり、同報告書における倫理委員会の位置づけにはあまり言及がない。しかしながら、同報告書は患者の必要に仕えたと明言している。これは、単なる手続的な判断ではなく、そこに倫理委員会に対する実体的な判断も含まれていることを見落としてはならない。

さらに、倫理委員会の存在理由を一層肯定的に考える見解も存在する。それは、臨床における諮問の場合、倫理委員会の唯一の目的は患者の保護であるというものである。

マックリンはこの点を強調する。彼によれば、患者の権利と福祉は他の競合的な配慮が、いかに相対的で重要であろうとも、それよりも優先しなければならないと力説した⁸⁴。例えば、病院や病院スタッフの法医学的に不法行為責任を追及されるかもしれないという危険、病院施設内の医師の自律性や権威、看護師や他のスタッフによる意識的・道徳的な反論などよりも優先しなければならないとしたのである。

しかしながら、倫理委員会の皮相的な面を垣間見ただけでも、倫理委員会が患者の人権や利害を守っているのかという点については疑問が生じる。それは、倫理委員会に患者の参加が許された例がないからである。否、それのみではない。倫理委員会のほとんどが、患者自らによる自発的な諮問さえも認めていないのである。これらの調査がなされた1984年の段階で、倫理委員会の全ての側面を支配していたのは、患者側ではなく、医師側であり、医療従事者側なのであった。それも、倫理委員会の殆ど全ての構成員は医師であり、全員が医師である委員会も存在したという⁸⁵。

このような状況を目の当たりにしても何ら問題ないと強弁する者も存在するだろう。その根拠としては、医師と患者が利害を同じくし且つ医師にその利益を擁護するよう要求するならば、医師によって支配されている倫理委員会は患者の存在が徹底的に排除されたものだとしても、尚、患者の利益は担保されるのであるという想像的、

84 R. Macklin, "Consultative Roles and Responsibilities", in *Institutional Committees*, p.158.

85 Youngner, Coulton, Juknialis & Jackson, "Patients' Attitudes Toward Hospital ethics Committees", *J.C.U.L.* 11 (1985), p.158.

理想的、牧歌的な神話でしかない。しかしながら、この神話の前提である、医師と患者が利益を同じくするという自体、完全に否定されている⁸⁶。

たしかに、伝統的、歴史的、一般的、常識的には、医師という職業は患者の利益を第一として行動してきた。しかし、現代社会に必要とされる倫理の主要課題は、医師が考える患者の利益と、患者の現実の利益とが、実質的具体的に一致するという前提そのものを疑うことであつたのである。極めて卑近な例を挙げるとすれば、医師が患者を元気付けようと、徹底的な治療aggressive therapyを行いたいと心に抱くかもしれない。しかし、患者のほうではそれを拒絶したいと思うかもしれない。医師と患者は治療方法の選択一つについても、見解の相違が見られることはしばしばである⁸⁷。えてして、医師は、治療の効果という合理的な側面ばかり重視するが、患者はその治療の負荷が自己の身体、精神にとって耐えられるものであるか否かというリスクベネフィット評価を無意識の内に行うものである。

現代の法律学、倫理学いずれの学問領域においても満場一致の同意が得られている命題は、治療行為をなすか控えるかという意思決定をするのは医師ではなく、患者本人であるということである。法律学に於いては、この命題は、インフォームド・コンセントの基本的要求という形で結実されている。倫理学に於いては、患者の決定権は患者の自律と自己決定から導き出されている。したがって、倫理委員会が患者の必要と利益に仕えたと主張しながら、患者を一切倫理委員会から排除するというのは問題がある。否、そればかりではない。倫理委員会の諮問が求められる状況の多くが、患者側と医

86 Jay Catz. *The Silent World of Doctor and patient*. (1984), p.9.

87 Susan M. Wolf. "Ethics Committees and Due Process." *Maryland Law Review*, 50 (1991), p.812. にはこの例が出ている。

師の間での紛争であることに鑑みれば、患者を一切倫理委員会から排除する不当性はより明白になろう。患者が倫理委員会から排除されているということは、患者の意見が聴かれる機会は患者には与えられていないということに他ならない。さらに、倫理委員会の構成員、医療提供者だけでなく、施療をしている医師も、倫理委員会に個人的な利害を持ち込むことは不可避である。それは、患者の立場とは無縁な、一個人としての、一医療従事者としての、そして、一倫理委員としての利害に過ぎないものでありうる。倫理委員会が患者を排除し、医療専門家の声しか汲み上げず、患者の声に耳を塞いでしまったら、倫理委員会は患者の人権に仕える組織ではなく、医療従事者の利益に仕える便宜的なものに過ぎなくなっているのではなかろうか。

ウルフは次のように言う。

「医師と患者との間で意見の不一致が見られる症例が委員会に持ち込まれた時、委員会が患者を守るために機能するか全く明白ではない。確かに、幾つかの委員会はそうしてきた。しかし、委員会がそうする一般的な保障はないし、医療従事者の声と必要が支配的であるのが当然であるという証拠のほうが圧倒的なのである」⁸⁸と。

3 倫理委員会の二律背反性 (ambivalence)

これまで見たように、倫理委員会はもはや揺籃期を出で、その決定は諮問的なものではなく、事実上の拘束力を有するものであり、さらに、患者の権利、利益に負の影響を及ぼしかねないものである。ここでは、倫理委員会に対する淡い期待を排除し、その実体を明らかにし、いかなる基準、規範が倫理委員会に求められるのかを検討することにする。まず、倫理委員会の実体の検討であるが、ここで

88 Ibid, p.813.

は、スーザン・ウルフの整理⁸⁹に基づいて、二つのモデルを示すことにする。

まず、第一のモデルとしては、倫理委員会が医療従事者の倫理上の相談を受けるという諮問的な機能を果たすモデルである。このモデルでは、患者の人権を手続き的に保護する規範などが存在しなくても、相談という非公式なものがその機能である以上、何ら問題はないのである。そして、スーザン・ウルフはこのモデルを相談モデル Consultation Model とする。もう一つのモデルは、患者側と医師側での紛争を解決するモデルであり、ウルフは裁判になぞらえて、審判モデル Adjudicatory Model とする。そして、ウルフは、倫理委員会がこの二つのモデルの特徴の双方を兼ね備え、その二律背反性に問題があるとするのである。

(1) 相談モデル Consultation Model

相談業務というのは医療提供者の基本的業務であり、何も倫理委員会の機能として特筆すべき特別な理由はないようにも思われる。相談業務を倫理委員会がその機能としてなす場合、倫理委員会は同

89 Susan M. Wolf, "Ethics Committees and Due Process : Nesting Rights in A Community of Caring," *Maryland Law Review*, 50 (1991), pp.814-817.

倫理委員会という名前は、異和感があるという指摘も存在するが、何故に倫理委員会 ethics Committees というのかという点につき、アナスは次のように述べる。「これらの倫理委員会の共通点は、それら委員会が、人々が不安に駆られている状況において用いられるということである。例えば、人々は、新しい治療方法や治療技術を伴う意思決定をすることに不安を感じる。少なくとも、過去においては、倫理委員会の役割は、医療提供者と病院の管理者の不安を軽減することであった。そうすることで、委員会は、いわゆる『倫理的安心感 ethical comfort』を提供したのである。」George J. Annas, "Legal Aspects of Ethics Committees," in *Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making*, edited by Ronald E. Cranford and A. Edward Doudera. (ASLM, 1984), p.51. 患者の安心感ではなかったのである。

質の権能を有する委員会で構成され、困難な倫理上の問題を検討し、意見の交換をし、適切な助言を提供する場となる。しかしながら、この相談モデルにおいても、患者の意見が問題を具体化するのに必要とされない限り、患者とその家族の意見は、何の役割も果たさない。実際、相談モデルとはいえ、倫理委員会は医療従事者の相談を受ける存在であり、患者は蚊帳の外である。時に、患者とその家族は、自らの症例が諮問されていることさえ気づかないこともあるのである。事実、患者が亡くなってから、審査がなされることもあるくらいである。しかしながら、このような状況は嘆くべきことではなく、むしろこの相談モデルの目的に合致していると主張されるのである。相談モデルの目的は、医療従事者の教育、医療従事者の支援、ハードケースにおける指示、医療の質の管理などであるからである。

この相談モデルは、相談をなす者が倫理委員会ではなく、個人の場合でも、同様に機能する。つまり、ごく普通の一医師が他の専門家を相談医として、その諮問を受けることはまことに一般的なことである。というのも、医師が諮問を求める相手は、類型的、経験的に、特殊な知識をもった別の医師であったり、他の専門分野の医師ではない専門家であったりする。ここでも、患者は蚊帳の外であり、内に入れるとしても、極めて例外的であり、しかも、限定的な局面に限られる。例えば、相談医が、患者を診察したり、問診したりすることがあると思われる。しかし、その診察や、問診は、患者のために行われているのではなく、専ら、相談を求めた医師のためなのである。このような相談医は、相談を求めた医師の技量を補い、また、異なった専門分野からの助言を与えてくれるものとされる。

倫理委員会という小集団において、倫理的な問題に衝突した委員である医師は、その問題の助言や支援を他の委員に求めることもできよう。相談モデルでは、倫理委員会は医療スタッフの擁護者であり、患者のための存在ではない感がする。ジョン・ロバートソンはこの相談モデルは、倫理上の問題を抱えた患者、看護師、他の医療

従事者のための存在でなければならないという⁹⁰。

(2) 審判モデル Adjudicatory Model

この審判モデルは、相談モデルと、その様相を全く異にする。審判モデルでは、倫理委員会はあたかも法廷のごとき役割を果たすのである。この審判モデルでは、倫理委員会は患者と医療従事者の間での医療倫理上の紛争を解決する役割を担うのである。このモデルでは、倫理委員会は相容れない立場の選択を迫られる。したがって、本来ならば、患者が手続に参加しなければならないはずであり、この点を無視した倫理委員会の裁定は、患者の人権を無視することになるのは決定的である。

ここにおいて、審判モデルでは、患者に対し、いわゆる告知・聴聞の手続をとるべきであるという主張がなされるに至るのである⁹¹。

ジョン・ロバートソンは、委員会の手続は公の審査に開かれるべきであると結論付ける⁹²。

また、ジョージ・アナスは、この審判モデルの倫理委員会と裁判所の類似点につき、次のように述べている。

「倫理委員会は、患者が治療を受けるべきか否かということにつき、判断を下そうとするなら、基本的なデュー・プロセスの諸条件を満たさなければならない。倫理委員会は通常ならば裁判所によってなされる決定をなすために設けられた行政機関のように行動しなければならないだろう」⁹³。

90 John Robertson, "Ethics Committees in Hospitals: Alternative Structures and Responsibilities," *Quality Review* 10 Bull. (Jan. 1984).

91 本稿では、アメリカの医療倫理の問題を、デュー・プロセスの法理と医事行政手続の面から検討する以上、この点は肝要である。

92 John Robertson, *op. cit.*, p93.

93 George Annas, *Legal Aspects of Ethics Committees*, in *Institutional Ethics Committees*, p56.

審判モデルで、ロバートソンとアナスが強調している事実は、倫理委員会の提案には拘束力があるという点である。この点から、まさに倫理委員会の手続にデュー・プロセスが要求されることを導いているのである。

また、バーナード・ローは、紛争を解決するという点で裁判所の代わりをする以上、多くのデュー・プロセスの保障を患者に与えなければならないとする⁹⁴。

倫理委員会の決定が法的に拘束力を持つが、事実上の拘束力に過ぎないものであろうが、倫理委員会は公正に機能を果たさなければならない義務を負うのである。したがって、このモデルに於いては、患者は手続に直接参加し、倫理委員会は患者の人権擁護の義務を負うのである。つまり、先の相談モデルは、医療従事者の支援を強調し、審判モデルは患者の人権擁護を強調しているのである。

これらのモデルは二つの全く異なる側面を見せる。そして、倫理委員会はそのいずれの側面をも有するのである。

倫理委員会が症例を考察するときのあり方は、相談モデルと審判モデルによって実に異なる。相談モデルに於いては、倫理委員会は組織内の助言者として機能する。倫理上の問題が生じた場合に、医師が問題を検討のために倫理委員会に持ち込むわけである。患者はこのような事情を知らないし、そのプロセスに同意を与えることもない。結論が出たことすら知らないのである。このプロセス全体は、初期の医療従事者の利益のために機能するものであり、患者の看護をなすためのものでもある。

審判モデルは、相談モデルと全く異なったプロセスである。倫理委員会は患者と医療従事者の間の論争を解決することに焦点を当てている。倫理委員会の主要目的は、患者の利益となるように、適切

94 Bernard Lo, "Behind Closed Doors : Promises and Pitfalls of Ethics Committees," *New Eng. J. Med.* 46 (1987), p.317.

に行動することである。患者は自己の症例が倫理委員会で検討されていることを知らされているのである。また、このモデルでは、患者は倫理委員会の手続に参加しなければならないし、患者自らが倫理委員会の手続と実体的な決定を審査しなければならない。

ウルフは次のように言う。

「患者の視点から見れば、〔相談モデルと審判モデルの〕二つのモデルの間には、完全な対比が存在する。対比はこれら医療従事者の見地からでは明らかにならない。どちらのモデルでも、医師は委員会のプロセスに積極的参加者であることを十分認識しているだろう。劇的に影響を受けるのは患者の参加である」⁹⁵と。

4 倫理委員会の二面性

このような二面性を有する倫理委員会ではあるが、もとよりいずれか一方の顔のみを倫理委員会の素顔とすることは不可能である。倫理委員会はその二つの顔を持ち、あるときは一つの顔を見せ、またあるときはもう一つの顔を見せるという具合に行動する。スーザン・ウルフは、そんな倫理委員会の特徴をエッシャーのだまし絵のようであると表現する⁹⁶。

この倫理委員会の二面性は、倫理委員会が仕える主人が二つ存在することにも見て取れる。つまり、困難な倫理上の問題を抱えた医療従事者に助言を与える場合の主人は、医療従事者に他ならない。つまり、それは、倫理委員会の委員たちの同僚であり、倫理委員会を開設している病院という制度である。一方、審判モデルにおいては、倫理委員会の仕える主人はまさに患者に他ならず、患者の利益を第一としなければならない。このようにどちらか一方に偏るとい

95 Susan M. Wolf, "Ethics Committees and Due Process," *Maryland Law Review*, 50 (1991), p.820.

96 Susan Wolf, *op. cit.*, p.820.

うことを許さず、二つの、異なるだけでなく、矛盾対立しかねない方向を向いたベクトルがその機能の対象領域であるということは、その制度そのものがいわば精神分裂症の状況に陥っているといっても過言ではなからう⁹⁷。というのも、助言モデルでは、倫理委員会は医療従事者の駆け込み寺の様相を呈し、倫理的な難題に衝突した彼らを世間の厳しい批判から擁護する役割をする一方で、審判モデルでは、患者の人権、利益を全ての医療従事者よりも優先する義務を負うというのは、同時にできることではない。仮面を付け替えなくてはできない芸当なのである。

倫理委員会の二面性は、その仕える対象の二面性ではなく、その及ぼす影響力に鑑みれば、事態は一層困難な感がするのは否みがたない。倫理委員会の及ぼす影響力は、倫理委員会の委員たちは、ただの諮問にすぎず、事実上の拘束力しかなく、法的に当事者を拘束する裁判所とは似ても似つかないものであるという。しかしながら、法的拘束力がないとしても、倫理委員会が審判モデルにおいて、最終的な決定につき、莫大で決定的な影響力を行使できる可能性はないとはいいきれない。事実上の最終的意思決定者として、医療従事者、患者の意思形成に関与するのは明らかなのである。

さらに、倫理委員会の二面性の持つ困難は、その二面性の運用である。倫理委員会が、あるときは助言モデル、また、あるときは審判モデルと、その機能をことにするが、いつ、助言モデルから、審判モデルにそのギアチェンジを行ったかは、外部からは明らかではないのである。したがって、デュー・プロセスを要求しないとされる助言モデルの機能をしている倫理委員会が、そのまま何の表明もなしに、あたかもスライドするかのよう、デュー・プロセスを要求する審判モデルの機能を果たしてしまうことである。当然、そこには、デュー・プロセスへの配慮は欠けている。

97 Wikler, "Institutional Agendas and Ethics Committees," *Hastings Center Report* (Sept.-Oct. 1989), p.21.

ジュディス・ウィルソン・ロス は次のように言う。「個々委員も、委員全員も、ある症例では、一方のモデル、またある症例では、もう一方のモデルと使い分けることができる。あるいは、彼らは一つの問題において、それら双方を統合してしまうこともできるのである。したがって、用いられているモデルの特徴を表す言葉が現実になされているものを示さないこともあるのである」⁹⁸と。

ウルフは、このような状況を、流動的なものであり、また、揺籃期の現象に見られる興奮を呼び実験であるとして称賛するものも存在するかもしれないが、ウルフ自身は危険なことであるとする⁹⁹。

5 倫理委員会の二面性の問題点

倫理委員会の二面性は患者にとってまことに対処しがたい難題となる。一言で言えば、患者にとって倫理委員会がどのようなスタンスを取るのかまるで検討がつかないのである。委員会のほうでは、患者の利益を優先するかのような姿勢を見せるものの、その実、倫理委員会の目論見は別の所にある場合もある。たしかに、倫理委員会は、医療従事者の利益と患者の利益は同一であるという幻想の下に行動していることもあろう。しかしながら、それはとりもなおさず、まさしく幻想に他ならず、結果的には、患者の利益ではなく、医療従事者の利益に仕えてしまうのである。

さきに述べたように、倫理委員会の及ぼす影響力に関しても、二面性に問題は由来しているといえる。倫理委員会は助言モデルにせよ、審判モデルにせよ、倫理委員会は自らの決定を諮問的なものにすぎないと言うのであるから、患者が何も審判手続きに参加する必要もなく、患者に手続的な保護を与える必要もないとするのである。しかしながら、倫理委員会が具体的、実質的、決定的な影響力を及

98 Judith Wilson Ross. "Why Cases Sometimes Go Wrong." *Hastings Center Report*, p23. Jan.-Feb. 1989.

99 Susan Wolf, *op. cit.*, p822.

ぼしうるものであることを見落としてはいけない。また、倫理委員会は最終的に患者が意見を述べるフォーラムになりうるものでもあり、また、その後の訴訟の行く末に計り知れない影響力を及ぼすことも事実なのである。

このように、現実的な影響力を考慮せず、専ら抽象的、形式的、諮問的な力しか自らの決定には見出せないという倫理委員会の主張は、患者の権利への配慮にも反映される。つまり、倫理委員会は、患者の権利、利益に配慮をしているという。また、患者の権利保護への手続にも配慮しているという。しかしながら、患者を倫理委員会の意思形成過程に参加させることは認めないのである。それどころか、認める必要がないというのである。それは、倫理委員会の助言は諮問的なものであるから、患者の権利保護に配慮すれば十分であるというのである。果たして、告知、聴聞といった手続への参加なくして、患者の権利保護は果たせるものであろうか。

この点に、まさに患者にとって、抽象的ではなく、現実的な危険が存在するのである。患者とはいえ、政治的に完全な権利を有する市民であるのは当然である。しかし、健康、健全、自律的、能動的な市民ではないことを認めなくてはならない。患者は病人か障害者である。患者は治療、介護、援助を求め病院に来る。対等な契約当事者ではけっしてない。患者が病院に来たとき、患者は弱い立場vulnerableの人間であるということから議論を始めなくてはならない。これに対して、倫理委員会の委員たちは医療の専門家であり、病人ではない。この非対等性を要因として、誤解が生じる。まず、倫理委員会の委員たちは、自分たちは患者の権利利益保護を第一とする旨を述べる。倫理委員会の存在、その機能について全く無知で素人の患者たちは、委員たちの言葉を鵜呑みするが、これは当然であろう。さらに、倫理委員会の委員たちが医療の専門家である以上、医療の素人である患者は、委員たちの感情を逆なでしないように、できるだけ委員たちの言葉に従順に、素直に、純朴に従うことこそ患者の義務であると誤解してしまうのである。このような誤

解を生むもろもろの状況が相俟って、患者が倫理委員会の委員の指示に全面的に従ってしまうことが帰結されるのである。

患者が倫理委員会の意図通りに動かされるようになってしまうことは、医療の現場の外にいる私たちにとって理解は容易ではない。一般的な健常者は健康で入院の経験も少なく、また、医療倫理上の難題に直面するような機会にも乏しいため、患者が、自らの利益の保護を要求し、手続への参加を求める必要性を認識できない弱い立場であるとはなかなか思えないのである。しかし、現実には、患者の利益を考えると公言する倫理委員会を端から疑ってかかるほど、猜疑心、警戒心、よくいえば、思慮が深い患者の存在はきわめて少数でしかないのである。

要約すると次のようにならうか。まず、倫理委員会は患者の利益に仕えていると信じているかもしれないが、現実には医療従事者の利益を最優先としてしまっているということ。倫理委員会は自らの決定を諮問的なものに過ぎないというものの、実際には、患者に具体的、実体的、決定的な影響力を及ぼすのである。さらには、倫理委員会は患者の権利を守るために行動していると主張するものの、告知、聴聞といった手続的な保護を患者に与えないのである。なかでも、倫理委員会が患者の直面するこれらの危険に気づかないことから、事態はいつそう深刻なのである。

6 倫理委員会の二面性の根底に潜むもの

今までみてきたように、倫理委員会が助言モデルと審判モデルという二つの面を有するという問題は偶然の産物ではないのである。倫理委員会の二面性は、患者の人権の法律面、倫理面での尊重と通じるものがあり、そのための医療改革の一環とみなすことも可能なのである。しかも、この改革はその途上であるといえるのである。具体的に言えば、患者の人権と自律とを尊重しながら、患者のケアと病院という共同体とを調和させようかという極めて難しい改革の途上に倫理委員会の二面性という問題が生まれたと言えるのである。

しかしながら、医師と患者の関係を改善し、意思決定の中心を医師から患者の側に移そうという努力は倫理委員会の誕生よりもさらに昔に遡るのである。スーザン・ウルフによれば、患者の人権を支持する医療に関する判例は、1914年のカードーズ判事の、「成人した正常精神をもった人間はすべて自らの人体に対して何をなされるか決定する権利を有する。」とした判決が発時点であるという¹⁰⁰。医師が患者に情報を開示し、治療のための同意を得るというインフォームド・コンセントの流れは、アメリカの判例法理によって、1960年代には相当蓄積されていたのである¹⁰¹。これらの判例法を通じて、医療における患者と医師の関係は、変容を強いられたのである。つまり、治療方法を決定するにも、患者のために最善なことは医師が最もよく知っているという考え方を排除するようになったのである。このことを革命と呼んでも誇張ではないとスーザン・ウルフはいう¹⁰²。あまりにも長期に亘り、医師のパターナリズム¹⁰³と沈黙が医学界では確立されていたので

100 Susan Wolf, op. cit., p824. カードーズ判事の見解は、Schloendorff v. Society of New York Hosp., 211 N.Y. 125, 129, 105 N.E. 92, 93, 1914. 参照。

101 この点Jay Katzは1957年から1972年の間に、アメリカの判例法はインフォームド・コンセントを確立したとする。Jay Katz, op. cit., pp.48-84.

102 Susan Wolf, op. cit., p825.

103 パターナリズムとは、通常、父権的温情主義などと訳され、端的に言えば、いらぬおせっかいから、法律による過度の規制まで、その指し示す対象は後半に亘る。憲法学では、人権論において様々な自己決定、とりわけ未成年者の自己決定を阻害する要因として論じられることが多い。このパターナリズムに関して、スーザン・ウルフは、ジェンダーニュートラルなベアレンタリズムという表現ではなく、このパターナリズムという表現を使う理由を次のように述べる。ある女医が「医師が最善のことを知っている」doctor-knows-bestというアプローチを採った場合、それでも、パターナリズムというより、ベアレンタリズムという方が正確であるという主張も存在しよう。しかし、支配的な医師と服従的な患者という伝統的な役割は一面、ほとんどの医師が男性であり、ほとんどの患者が女性であったという歴史的な事実の産物かもしれない。したがって、この支配の伝統に言及するためにも、パターナリズムという表現を用いるのが良からうと。Susan Wolf, op. cit., p825, footnote 97.

ある。これに対して、現在では、医師は情報を患者に開示し、医師決定権も患者に委ねなければならないとされている。そして、このような革命がいとやすくなされたと考えるのは妥当性を欠く。今や当たり前とされているこの革命には当然、抵抗が試みられた。現在でも、治験の分野、とりわけ発展途上国で行われている新薬開発のための臨床試験では、インフォームド・コンセントは徹底されていない以上、革命は完成したわけではない。

ただ、倫理委員会の存在を医師との関係でみれば、倫理委員会は、現代の医療倫理を医師と患者関係に持ち込もうとした改革から生じたものといえるのである。なぜならば、一定の数の集団が、治療方法の倫理上の問題を判断し、治療を行っている医師を調べるということは、絶対的な医師の権威を完全に否定するものであるからである。したがって、倫理委員会発足当初は、様々な医師から反対の声が上がったのも事実である¹⁰⁴。

また、先に見たように、倫理委員会の設立を後押しする形になった1976年のカレン事件や、1983年の大統領委員会の報告が出される前に、すでに、治療方針の決定を導く根本的倫理原則は存在していたのである。とりわけ、生命維持治療を控えるか行うかに関しては、そうであった。そこではいわゆる尊厳死を認めるか否かという問題であり、この問題こそ、現代の医療倫理の中心的課題であり、多くの判例の課題でもあったのである。当初は、倫理委員会が扱う主要テーマが、尊厳死であった。

104 スーザン・ウルフは1985年当時の、倫理委員会に対する批判の例として、ローヤークランフォードの論文を紹介しているが、彼女の現在の倫理委員会に対する批判は幾分感情的過ぎる感は否定できない。Lo, "Behind Closed Doors: Promises and Pitfalls of Ethics Committees," *New England Journal Medicine*. Cranford, Hester & Ashley, *Institutional Ethics Committees: Issues of Confidentiality and Immunity*, *Law, Med. & Health Care*13 (1985), p.52.

たしかに、倫理委員会の存在と、倫理委員会が適用しようとする倫理原則は患者の利益保護のためのものであるとされる。しかしながら、当初から、倫理委員会は医療ケアにおいて試みられた改革のその他の場合に降りかかった同様の二律背反に巻き込まれることになったのである。クインラン事件で倫理委員会に与えられた使命は、単に患者の予後を確認するためのものでしかなかったのである。この事件以後、倫理委員会の委員は医師がほとんどを占め続けた。そして、患者や、潜在的な患者、あるいはまた、患者の利益を代表する者などは、すべて倫理委員会の委員からは排除されている。このことは医師のパートナーリズムや、医師の患者支配がまだ解消されていないことを示しているといえよう。

たしかに、倫理委員会に持ち込まれる問題は解決が容易ではないハードケースが多い。つまり、医師の立場を擁護するか、患者の立場を擁護するか二極的な選択を倫理委員会は強いられることが多いのである。そこでは、常に医師側の立場を擁護するとはいえない。

このように、倫理委員会の二面性をもたらした要因として、委員会を取り囲む状況が、患者の利益を保護する一方で、パートナーリズムの残滓も根強かったことを挙げることができよう。このような歴史的な経緯に加えて、倫理委員会の二面性の根底には、患者の自律、自己決定と対峙するケアという問題がある。

患者の自律があまりにも強調されすぎることがために、反発を喚起することさえ生じた。例えば、医療倫理の分野では、あまりにも患者の自律を強調しすぎることがために、倫理的な分析を歪曲してしまったものも存在する¹⁰⁵。また、さらなる反発として、哲学的な根拠以外に依拠し、患者の自律に否定的な見解を持つ医師も存在したし、患

105 この点につき、Callahan, "Autonomy: A Moral Good, Not a Moral Obsession," *Hastings Center Report* (October 1984), p.42. 参照。

者の自律を過度に許すと、医療従事者の権利が侵害されるかもしれないと主張する見解¹⁰⁶も存在した。

患者の自律、患者の自己決定という概念と正反対のベクトルを持ち、これに敵対するともいえる概念は看護という概念である。看護という概念こそまさに、パートナーリズムの原点をなすものといえるのである。つまり、医師は、患者によって主張される患者の権利を尊重する存在というよりは、医師によって理解される患者の幸福の擁護者なのである。つまり、患者の自律よりも患者の幸福を強調するのである。このような伝統は医師と患者の深い結びつきを前提とするものである。そもそもヒポクラテスの誓いが医師に、患者に診断や予後のことにつき明らかにすることを避けるように警告しているのである。これは、まさに、気の遠くなるほど長きに亘る悪しきパートナーリズムの伝統が連綿と続いてきたことを示す証左でしかない。このような悪しき伝統は今日でも垣間見ることができ、例えば、医師は患者と満足に会話をしなくとも、患者の求めることがわかるのであるといった、言説が実しやかになされるのも、まさにこのよ

106 この見解は端的に、ジョーブズ事件に見出せる。同事件では、医療従事者が、患者の利益のために、患者に人工的に食事と水分を与えることを差し控える家族の決定を拒否した。この医療機関は元々、人工的な食料補給を差し控えることに反対する方針であったのだが、裁判所は、患者側の補給拒否の選択を尊重しなければならないと下したのである。なお、この事件では、患者に、病院側は人工食料補給を停止できないということを予め告知していなかったことが判決を左右したが、仮に、病院側が、人工食料補給を停止できないということを予め患者側に告知していたら、医療従事者は、患者側の要求を拒否したことを正当化できるのかは明らかにはなっていない。

うな伝統が根強く残っているからである¹⁰⁷。

このようなパターンリズムを完膚なきまでに粉碎しようとする見解は、根本的に医師と患者とを敵対関係に立たせ、患者を暗礁に乗り上げた孤独な意思決定者であり、医師の知恵と保護を奪われたものとして描く。そうすることで、患者は医師の支配から解放され、まさしく文字通りの自律を手に入れられるとするのである。しかし、それは医療の拒否でしかないようにも思われる。

そこで、医師と患者の関係の革命が不完全なのと同様に、この関係についての二つのタイプの議論もまた不完全なままである。その二つのタイプとは、一つが患者の自律を強調する権利に基づくものであり、もうひとつは、患者の幸福と患者とのつながりを強調するパターンリズムに基づくものである。この二つの考えは絡み合っているように見えたとしても、その実異なった流れであることは明らかである。手続に関していえば、前者の自律を重視した見解は、意思決定の手続きに患者がどう関わっていくかを検討することになるのに対して、後者では、患者が求める意思決定の役割を誰が代わりに果たすかという問題になるからである。さらに、前者の患者が意思決定手続にどう関与するかという問題についても、たいていの見解は、患者が治療方針の決定に関与したり、参加したりすべきかどうかという問題を論じるものであり、患者が最終的な決定権を有することで、治療の決定を支配すべきかどうかという問題を論じるも

107 医師が患者の気持ちを会話せずに分かるということが幻想に他ならないということを、ベデル=デルバンコは蘇生術に関して論じている。蘇生術を施すなどという支持に関しての意思決定に関し、医師は蘇生術に関して患者と話すことはないにもかかわらず、患者が蘇生術を求めるかにつき、しばしば独断を抱くという。さらに、医師は患者がどれほど蘇生術を求めているか、その時間と質に関しては直感に頼らざるを得ないが、その直感は誤りがちであるという。Bedell=Delbanco, "Choices About Cardiopulmonary Resuscitation in the Hospital: When Do Physicians Talk with Patients?," 310 *New England Journal of Medicine*, 310 (1984), p.1089.

のではないのである。つまり、患者の自律を主張するものも、そこまで、患者の自律を肯定するものは少ないのである。要するに、意思決定手続に患者の参加を認めることと、患者が最終的な結果に支配力を有することとは同じことではないのである。

患者の権利や自律を論じることと、患者の看護を論じことは容易く両立する。それは一見して患者の利益になるようにしか見えなからである。しかしながら、患者の権利を中心にした見解と、患者の幸福や医師と患者の結びつきを強調する見解との間には緊張感が存在する。患者の利益を守るものとしての倫理委員会と、臨床医に仕える集団としての倫理委員会とを分けることはほとんどなされていない。それは20世紀の今日でも変わらない。

要約すると、倫理委員会は患者にとって問題性の多い二面性を有している。倫理委員会の存在理由は患者の人権擁護と一般には思われているし、そうであるのが本来あるべき姿かもしれない。しかし、その実、医療従事者を擁護し、患者に権利を与えさえしていないのである。

V 倫理委員会とデュー・プロセス（その2・根拠）

1 デュー・プロセスの必要性

スーザン・ウルフは、倫理委員会はデュー・プロセスの荒蕪地 wasteland であるという¹⁰⁸。これは倫理委員会が患者に、告知聴聞、対立する当事者と対決する機会、文書化された理由や決定書の交付、決定への抗議といった手続的保護を一切与えていないことを意味する表現である。倫理委員会は助言を行うという非公式なプロセスを用いながら、審判モデルとしての決定的な力を行使している。これ

108 Susan Wolf, op. cit., p831.

は手続的正義の徹底的な最悪の蹂躪であるといえる。というのも、倫理委員会は治療の決定に多大なる影響を及ぼすにもかかわらず、患者に人権の保護を与えようとしないからである。

ここでは、倫理委員会が患者の人権を尊重し、デュー・プロセスを患者に保障しなければならないことを論証してゆくことにする。

まず、倫理委員会の助言は単に法的、倫理的に諮問的なものすぎず、拘束力を持たないのであるが、倫理委員会は、その潜在的な影響力と広範囲に亘る義務付けを患者に与える以上、患者に手続的保障を与えなければならないのが原則であろう。そして、倫理委員会は患者の人権を擁護するために、法的、倫理的な、変容された義務を有さなければならない。従来の倫理委員会は医療従事者の側のみばかり仕えてきたといえる。このような態度は改めなければならないであろう。

デュー・プロセスを患者に保障するということは、患者を看護するという立場を完全に否定するものではないのである。つまり、デュー・プロセスを患者に保障することが直ちに、医療従事者が患者を治療し、擁護するという立場の放棄に繋がるというわけではない。むしろ、その逆であり、患者の看護という文脈から離れずに、患者にデュー・プロセスを保障することこそ肝心な点なのである。

先に述べたように、従来のパターンリズムが支配していた医療では、医師は患者を手続に関与させずとも、当該症例において、患者の利益を擁護できるとされていた。とりわけ、助言モデルにおいては、患者の利益は医師が最も良く知っているのであるから、患者には告知・聴聞などの機会を与えず、医療従事者の必要性に仕えることだけで倫理委員会としては十分であるという思考形式が根強く存在していた。

しかしながら、このような思考形式と、その帰結であるデュー・プロセスの欠如は、患者の人権を擁護するという倫理委員会の主張は強弁に過ぎない。というのも、倫理委員会が治療方法に関する論争の結論に対し、慎重に強制力がないかのように振舞おうとしたと

しても、患者、患者の代理人、医療従事者は、倫理委員会の決定に決定的な重要性を付与せしめるからである。また、手続的保障がなされなければ、患者も患者の代理人も法廷で、倫理委員会で論じられた問題を争うことは不可能となる。その上、裁判所は倫理委員会の決定を重視する判決を下すとしたならば、患者の人権はまさしく画餅でしかない。

繰り返し述べるが、倫理委員会が紛争の解決に対して決定的な判断を下すというよりは、より微温的な諮問にすぎぬものを患者に与えているだけであるとする見解は明らかな誤謬である。倫理委員会が実際相当な影響力を行使しており、さらに、決定権も行使しているからである。

そして、倫理委員会が行使する影響力、決定権は患者の運命、患者の生と死に他ならないのであるから、倫理委員会が患者に適正な手続を保障しなくてはならないことは誰の目にも明らかであろう。

倫理委員会が治療方針に関する決定などにつき、大きな影響力を行使する場合には常に、デュー・プロセス保障の義務が生じると考えるべきであろう。これは、たしかにデュー・プロセスの妥当範囲としては広い。つまり、倫理委員会は特定の症例において、医療従事者に助言を、私的な立場とはいえ、手続に配慮せずに与えることは妥当ではないということの意味することになる。この点に関し、フレッチャーは、倫理委員会が助言モデルを行う場合には、倫理委員会が行うのではなく、倫理委員会の下部組織sub-groupが行うことがときにあるという¹⁰⁹。このような場合でも、治療結果に決定的な影響を及ぼしたり、決定的な服従を喚起したり、患者の最終手段としてのフォーラムに現実になるものを提供するというような、潜

109 John Fletcher. "The Bioethics Movement and Hospital Ethics Committees." *Maryland Law Review*, 50 (1991), p.859.860.

在的な可能性は存在するのである。つまり、助言モデルは、それを行使する主体がどのようなものであれ、患者の人権と衝突する可能性を多分に秘めているということである。

このように、デュー・プロセスを広く保障してゆこうとする見解には、多くの反論が存在する。それは、医療従事者たちは患者を関与させずに、倫理委員会を利用できなくてはならないと主張する立場である。この見解の根底にあるのは、倫理委員会の主要な存在理由は、まさに医療従事者に仕えるものだという一種の特権意識である。倫理委員会が行使する現実的な力に鑑みれば、倫理委員会の主要な任務は医療従事者に仕えることというよりは、むしろ、患者の人権擁護のためのものであるべきである。また、医療従事者の必要を満たすことが、紛争解決機能、つまり、審判モデルを果す際に、倫理委員会の主要な使命になりうるはずがない。審判モデルでは、倫理委員会は個々の患者に生じうる問題において現実に権力を行使する以上、倫理委員会が自らの使命を単に医師や医療従事者のためのものとばかり主張することは不可能である。

このように倫理委員会を医療従事者のためのものだけとする見解は受け入れ難いものである。倫理委員会が現実の症例を扱う場合、倫理委員会の判断によって運命が左右されるのは、医師ではなく、患者であるのは明らかである。患者の身体、生死、幸福そのものが問題となっているのである。さらに、基本的人権や法的利益が危機的な状況にあるのも医療従事者ではなく、患者である。常識的にみても、患者が生命維持装置除去を求める場合、患者は憲法によって守られた自由、他の憲法上の権利、欲しない人体への侵襲を拒否するというコモン・ロー上の権利などに訴えているのである。さらに自律や自己決定といった権利をも主張しているのである。

逆に言えば、医療従事者が、患者のそれと匹敵するほど重要な意義を有する人権を主張するようなことはめったにないといえよう。患者の人権と利益が治療の決定を左右するという事実は法的にも倫理的にもほぼ満場一致の見解なのである。したがって、どのような

治療を施すべきかという問題は、患者にその治療が利益をもたらすか否かという基準によって評価されなくてはならないのである。患者こそが最終的な発言権を有しているのである。結果として、仮に審判モデルに従事している倫理委員会が、巷間に流布している法的ないし倫理的なほぼ満場の意見に合わせるとしたら、患者の利益と権利を最優先に考えなくてはならないはずである。

このような見解は、現代の法律学、生命倫理学などの共通認識であると思われる。しかしながら、デュー・プロセスの法理が倫理委員会のように患者の治療方法などの決定手続きに要求されるとまで主張する見解はそれほど多く見られなかった。その最たる理由となるのは何度も繰り返して述べていることだが、倫理委員会の助言が諮問的なものに過ぎず、法的拘束力を持たないということである。この点については、スーザン・ウルフは、仮に諮問的なものであったとしても、患者の人権を擁護することを十全なものにするには、倫理委員会はデュー・プロセスに従う必要があるとする。この点については、後に詳述するが、デュー・プロセス、日本流に言えば、適正手続きの保障は、わが国だけでなく、アメリカでも、その対象の本質を実体として捉えずに、公法私法の二分論のような形式論、そして、刑事手続きか行政手続きかというこれまで訴訟法上の形式論から、適正手続きが及ぶとか、及ばないとかいう議論が中心であった。しかし、そうした議論が見落としてしまったのは、なぜ適正手続きが保障されなくてはならないかという手続の目的についての掘り下げた考察ではなかったかと考えるべきである。適正な手続きが保障されなければ、人権の保障の現実的意味が失われてしまいかねない状況下では、公法私法の二元論や、この二元論と結びつきのある訴訟論、はたまた直接適用、間接適用といった憲法適用に関する詭弁に堕しかねない議論を前提として論証し尽くす必要はないのではないかと思われるのである。患者の人権擁護を十全たるものにするには、たとえ、諮問的なものであれ、デュー・プロセスに従う必要性が存在するのは明らかである。たしかに、倫理委員会の

決定が法的拘束力を有する場合には、デュー・プロセスに従う必要性がある。しかし、法的拘束効力を有さない場合には従う必要がないとする見解があるが、このような見解にもスーザン・ウルフは反対する。ウルフは次のように言う。

「しかしながら、私は、倫理委員会は助言的な決定のみをなすべきであるという大多数の見解に賛成する。結局、意思決定をなすことができる能力があるならば、拘束力のある決定をなすのは患者自身なのである。仮に患者に意思決定能力がなかったら、代理人が患者に代わって意思決定をなす」¹¹⁰。

ウルフのいうように、倫理委員会に法的拘束力のある意思決定をさせず、しかも、法的でない助言的な意思決定に対しても、デュー・プロセスを要求する立場は、極めて患者の意思決定を重視する立場であるということが出来る。このことに対する批判は後に見るとして、ここでデュー・プロセスについてみてみよう。

倫理委員会がデュー・プロセスを義務付けられる理由としては、法律のみならず、倫理的根拠も挙げられる。デュー・プロセスの義務付けを法律の外に求めることは一見して奇異に思えるかもしれない。デュー・プロセスは憲法に由来するというのが一般的な見解だからである。

デュー・プロセスという言葉が予想する状況は何らかの公的な医療制度や医療機関などの公法関係が想定されるのが一般的であるといえよう。しかし、それ以上に広く、包括的に考えなくてはならないのである。倫理委員会のような状況でも、デュー・プロセスは必要なのである。それは、倫理委員会の行使する権力は、たとえ諮問的なものであろうとも、公法が当然妥当するような医療機関、医療制度の状況と同様に患者の権利利益を左右するものだからである。

110 Susan Wolf, *op. cit.*, p.836.

よって、たとえ法律が公に拘束的にデュー・プロセスを要求していないとしても、デュー・プロセスは要求されると考えるべきなのである。

患者に利益と権利の保護を与えずに、患者の利益や権利を最優先にすることは不可能なはずである。また、倫理委員会は意思決定手続から患者を排除し、患者を沈黙させたまま、患者に権限を与えたり、発言権を付与したりすることもできないのである。

2 倫理委員会にデュー・プロセスが要求される根拠

(1) 法的根拠

倫理委員会に持ち込まれる問題が、患者の憲法上保護された人権に関するものである場合が頻繁に生じることが予想される。というのも、患者の人権は様々な方面に拡大されているからである。例えば、アメリカ連邦最高裁判所はクルーザン事件¹¹¹で、患者の死ぬ権利 *right to die* を認めたとされる。また、アリゾナ州最高裁判所は、コモン・ローだけでなく、連邦憲法と州憲法に基づいて治療を拒否する権利を基礎付けた¹¹²。さらに、判例上、倫理委員会にもたらされる論争の幾つかには生命維持装置を除去する権利以外の憲法上の権利、例えば、向精神薬を拒否する権利¹¹³、墮胎の権利などがこれに含まれることになった¹¹⁴。

ところで、一般に倫理委員会が私人の運営する病院に設立された場合、そこでの問題は具体的な私行為による人権侵害が問題となる。したがって、対国家の憲法理論が直接適用されることはない。しか

111 *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, (88-1503), 497 U. S. 261 (1990)

112 *Rasmussen v. Fleming*, 154 Ariz. 207, 741 P. 2d 674, 1987.

113 *Washington v. Harper*, 110 S. Ct. 1028, 1990.

114 *Webster v. Reproductive Health Service*, 492 U. S. 490, 1989 ; *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 1973.

しながら、アメリカで発展したステイト・アクションの理論（国家同視説）は、一定の場合に、私人の人権侵害行為を国家権力によるものと同視して憲法を適用しようとする。ここで、一定の場合とは、最高裁判所の判例によれば、具体的な私的行為による人権侵害に、国家権力が、①公共施設などの国有財産を貸与し、②財政・租税上の優遇措置を施し、③特権または特別な権限を付与し、もしくは、④司法の介入により積極的に当該私的行為を実現することにより、⑤きわめて重要な程度にまでかかわりになった場合をさす。

このステイト・アクションにもデュー・プロセスは憲法上要求されるので、憲法によって保障された権利に関わる公的な医療機関はこの要求を果たさなければならない。

ただ、ステイト・アクションを狭く解する必要性はないし、広く解することの許容性も認められよう。例えば、倫理委員会で決定された判断が後に訴訟に持ち込まれるような場合を想定すると、倫理委員会の判断が後の訴訟で、裁判所がこれを法的に尊重しなければならないのであるから、倫理委員会の決定が諮問的とはいえ、これをステイト・アクションに含めることはあながち不当なことではなからう。

たしかに裁判所は、倫理委員会の判断を法的に尊重することも、これを全く考慮しないことも可能なのである。しかしながら、仮に、裁判所が任意に倫理委員会の判断を法的に尊重するとしたら、倫理委員会は委員会の意思決定手続に、患者を十分に参加させることが義務づけられよう。さもなければ、倫理委員会が患者を排除した上でなされた不適切な判断が、裁判所のその後の倫理委員会の判断の依拠によって合成されてしまうのである。さらに、患者が、倫理委員会の判断を法廷で非難する機会にめぐまれたとしても、患者の主張よりも倫理委員会の判断のほうを尊重する傾向はその非難を骨の折れる闘争にしてしまうのである。

さらに、倫理委員会の判断が司法審査の代わりにするという提案はたいへい、倫理委員会にデュー・プロセスを要求するものであり、

そのような提案は数多く存在した。メイセルは次のように述べる。「倫理委員会の初期の司法における勢いは大きかったために、生命維持治療に関する司法審査の代替措置となり、意思決定過程の重要な要素となったのである」¹¹⁵。

医療に携わるほとんどの専門家たちの中にも、倫理委員会の決定は公的に司法審査を排除すべきであるとまでする主張者は少ない。にもかかわらず、彼らはより多くの事例がその後が続いて起こる司法審査を受けずに委員会によって解決されるべきと提言するのである。その理由として彼らが挙げるのは、たいていの患者は裁判所に自己の症例に関して訴訟を提起する資金が乏しいということである。つまり、資金の問題においても、倫理委員会はしばしば、患者と患者の家族にとって、最後の手段の場として仕えるのである。倫理委員会が患者にとって最後の手段の場であるとするなら、その場合、委員会にはデュー・プロセスの義務が課されると考えることは不可能ではない。裁判官や他の機関が倫理委員会の決定を司法審査の代替手段とするなら、患者の参加を排除した過程で甘んじようとすることはもはやできないのである。

スーザン・ウルフは次のように言う。

「私は、倫理委員会の見解が現実に司法審査を排除することを認められるべきであると提案するつもりはない。裁判所の扉は常に開かれていなければならない。倫理委員会は第一に倫理的な分析に従事し、法的な諸権利を行使すべきではないのである。倫理委員会の歴史と構想において、これらの諸権利の究極の擁護者として倫理委員会を位置づけたものは存在しないのである。倫理委員会に弁護士

115 例えば、A. Meisel, *The Right to Die* (Aspen, 1989) pp.474-475. また、Lo. op. cit. p.46 によれば、倫理委員会は裁判所にとって、非常に魅力的な代替手段となっているとする。その理由は裁判所の審査能力の乏しさから、裁判所が医療問題を扱うと訴訟に非常に時間がかかってしまうということである。

が含まれていないものも存在するのである。さらに、これらの委員会は、ほとんどが医療従事者でその構成員は占められており、裁判所のような独立した見解を与えることはできないのである。共同体の中に存在する幾つかの医療制度は仮に合同協議会を設けようとしたとしても、それは共同する機関で雇われている医療従事者によって支配されてしまうのである。したがって、裁判所は常に利用可能でなければならない。しかしながら、裁判所のかわりに委員会を利用することを唱導する人々は、単に倫理委員会を決定的なフォーラムとして利用するための多くの権威筋からの圧力が存在していることを表しているのである。だからこそ、患者を排除してはならないのである。意図された最終手段のフォーラムとして、委員はデュー・プロセスを守らなければならない¹¹⁶。

(2) 倫理的根拠

倫理委員会は法的にデュー・プロセスに従うだけでなく、倫理的にもデュー・プロセスに従わなければならない。アメリカのデュー・プロセスの理念は、そもそも適正なる手続とだけ表現されており、その妥当範囲はそもそも法律に限定されていないからである。

スーザン・ウルフによれば、倫理的な義務は、まず、治療方法に関する争いにかかわる患者においては、基本的な道德上の権利 fundamental moral rights が問題となっているという事実に基づくとする。

ここで、道德上の権利とはいったい何であるのかが問題となろう。これは法的な権利とどう違うのか、もし同じだとすれば、それはとりもなおさず、法的な根拠となるはずだからである。

この点、ウルフは、倫理委員会に持ち込まれる問題は多種多様であり、これに対応して、問題となっている権利の本質も異なるとい

116 Susan Wolf, op. cit., p838-839.

うのである。つまり、法的な権利から道徳的な権利まで様々であるというのであろう。そして、ウルフは道徳上の権利として、自律autonomyと¹¹⁷自己決定self-determinationを例に挙げている。ちなみにウルフの論文が書かれたのは1991年であるが、アメリカでは、1990年に連邦政府が患者の自己決定権法が制定されている。このような法制度上における自己決定権の権利としての保障は、患者の自律を法的な権利として改めて確認するものであるが、それにより道徳上の権利として自律、自己決定が法的権利に高められたとも言えるが、道徳的な権利が無意味なものとなるわけでもないと思われる。この点、わが国の最高裁判所のように、自己決定権という法的権利を認めない司法も存在する国においては、ウルフの主張のように、自律や自己決定を道徳上の権利として構成することも、医療倫理の諸問題を考える上では示唆に富むものといえるのではなからうか。

患者の自律について、ウルフの挙げる例を示すと、「もしも、能力のある患者とその医師が、何が適切な治療方法であるかにつき意見が一致しなかった場合、患者の自律は危機的な状況にあるといえる」¹¹⁸とする。この状況においては、医師はパターナリズムが妥当すると考える医師であり、医師の主張はまさに患者のために他ならず、患者の主張は問題とされないといった関係かと思われる。

そして、ウルフはこの例の場合の患者の自律の具体的な内容として、患者の自己の身体を支配する権利、自己を支配できる能力を有する成人が権限を行使する権利、自らの選択する死に方を実現できる権利などを挙げている¹¹⁹。

患者の自己決定権と対抗関係にあるのは、自律的な選択を尊重する他者の義務である。ピーチャムとチルドレスによれば、自律的な

117 自律については、Beauchamp & Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 3d ed (1989), pp.67-119.

118 Susan Wolf, op. cit., p839.

119 Ibid., p839.

主体を尊重することは、第一に、個人の能力と見解を尊重することである。それには、自己の見解を保持する権利、選択をなす権利、個人的な価値と信条に基づいて行動をとる権利、なども含まれる。しかし、自律的な主体の尊重はそれなりの態度をとること以上のものを要求するのである。それは、主体を自律的に行動できるように扱うことを含むのである¹²⁰。このような自律の捉え方は、ベルモントレポートにもあるように、今日の現代医療倫理の核に位置づけられるものであるといえる。その理由としては、自己決定と自律の価値は医療倫理の理論において、中心的な価値か、その一つであるということである。

医療倫理のほとんどの理論は、自由主義的な個人主義の伝統によって与えられた自己統治に関する通常の意味における自律を承認している。

しかし、自律の問題は、医療では極めて困難な問題の様相を呈してくる。というのも、患者という存在は、支援、助言、ヘルスケアなど、医療従事者に依存せざるをえず、その立場は自律的存在とはほとんどいえないからである。患者が自律的に治療方法を決定しようとしても、患者が自ら治療をするわけにはいかず、医療従事者が作りだした状況に依存せざるをえないのである。したがって、このような自律がもともと困難な患者が自律的にあるためには、医療従事者は患者に情報、そして情報の意味、支援などを惜しまず提供しなければならないのである。実際、患者は、医療従事者が情報提供をしなければ、自己の権限を行使する決定権を有していることさえ知らない場合があるのである。したがって、ヘルスケアに於いて患者が自律的であるためには、医療従事者からの支援が必要なのである。

では、患者の自律のために、倫理委員会は何ができるのであろうか。

120 Beachamp & Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 3d ed (1989), p.71.

第一に、倫理委員会そのものが医療機関に於いて、倫理的な原理を理解し、適用し、唱導すべきである。ロバート・ヴィーチは次のようにいう。「倫理委員会は、自らの行動を導き、意思決定を形作る一般的な倫理原則に沿うように向かわなければならない」¹²¹。

第二に、倫理委員会が個人を自律的存在として、尊重しなければならない。なぜなら、委員会そのものが、患者に対する機関としての義務を有している広い意味での医療制度から作り出されたからである。個人に対する医療機関の義務には当然のごとく個人の自律の尊重は含まれる。患者の自己決定に敬意を払わない制度というものは、患者に優れたケアを施すことはできない。したがって、医療制度から創造された倫理委員会というものは、患者の自己決定を尊重しなければならないし、治療に従事している医師と、他の医療従事者とが同様に患者の自己決定を尊重するように促さなければならない。

第三に、倫理委員会の構成員である医療従事者は、患者に対し、自律、自己決定を尊重すべく個人的な義務を有すると考えられる。倫理委員会の中で、専門家としての義務を捨ててはいけないのである。倫理委員会の構成員であっても医師であることには変わらないのである。さらに、医療従事者は、自らが接触する患者全てに対して、こういった自己決定や自律の尊重をしなければならないのである¹²²。

このように、倫理委員会には患者の自律や自己決定を維持し、尊重し、推進する義務が存在するということが、デュー・プロセスを保障しなければならない道徳的な理由である。なぜなら、患者に対

121 Robert Veatch, op. cit., p105.

122 個人の自律の尊重は、患者の自律のみならず、医療従事者や科学者、専門家などの権力を担う者の自律を高めることになり、このことが彼らへの患者の不信感を強めることになるとオニールは言うが、この点を含めオニールの見解は後に検討する。Onora O' Neill, *Autonomy and Trust in Bioethics* (Cambridge, 2005), p.3.

し、告知聴聞といった手続を与えず、患者を手続に参加させずに到達した結論は、患者の自律や自己決定を尊重していないといえるからである。

3 倫理委員会に求められる適正手続の内容

これまで、倫理委員会になぜデュー・プロセスが求められるのか、その根拠を法と倫理に求めた¹²³。

ここではメリーランド州法を参考に、倫理委員会に求められる適正手続の内容を検討したい。まず、メリーランド州法は、倫理委員会に、告知、聴聞、そして委員会の決定内容の説明を受ける権利を患者に与えることを命じている¹²⁴。この州法は、倫理委員会が守るべきデュー・プロセスを展開させてゆく上で、重要な役割を果たす。

この州法は、生命が危ぶまれている状態の患者の治療方法に関する助言の場合には、極めて詳細な規定を用意している。具体的にいうと、このような場合、委員会は患者に倫理委員会の手続を申請者として求める、委員と相談する権利があることを知らせなければならない¹²⁵。さらに、他にも同様の権利を有するものが存在することも規定している。それは、患者の直近の家族、後見人、患者の代わりに意思決定をする代理権をもつ人などである¹²⁶。ここで問題となるのが、医師などの、他のものが倫理委員会の手続を要求した場合にも、これらの者が委員と会い、委員から十分な説明を受けるとい

123 ウルフは、この二つ以外にも、倫理委員会が制度として容容しなければならない使命を根拠としてデュー・プロセスが要求されるとする。Susan Wolf, op. cit., p843-844.

124 Maryland Health-General Code Ann. § § 19-374 (b). スーザン・ウルフの論文が書かれた 1991 年の段階では、メリーランド州法が倫理委員会にも適正手続を要求している主要な法律であったので、本稿では主にこの州法をもとに適正手続の内容を検討してゆくことにする。

125 Ibid. § 19-374 (b) (1) (iii).

126 Ibid. § 19-374 (b) (1).

う権利を有するかどうかは、条文の文言からは完全に明白というわけではないということである。しかしながら、この制定法は十分権利の創造について寛容的であり、たとえ医師のような存在が、倫理委員会の手続を要求したとしても、当該患者、患者の医師、後見人、指定された任意代理人などすべてこれらの権利を有すると考えるべきであろう。

また、この法律は、倫理委員会の助言は患者の診療記録の一部を形成するものであるから、助言を文書化することを要求している¹²⁷。

別のセクションは、生命が危機的な状況である患者に対する治療選択以外が問題となっているような場合¹²⁸の一般手続を規定している。ここでは、手続上の保護がいっそう制限されている。患者や他者に対する告知は命じられていない。また、倫理委員会から十分な説明を受ける権利も存在しない。同法はただ、患者と家族が倫理委員会に助言を求めることができるかどうかという問題のみを扱っているにすぎない。同法は、助言的な倫理委員会は適切な場合には、患者とその家族に助言を与えられると規定する¹²⁹。しかしながら、ここで、何が「適切な場合」であるのかは明らかではない。したがって、それを決定するのは倫理委員会の裁量に委ねられており、倫理委員会は患者とその家族に助言を与えないように決めることも可能なのである。しかし、このセクションは患者の人権に対し、保護手段を与えている。つまり、倫理委員会の手続きを求めた人は、患者であろうとも、その申請者が求める第三者を同伴させることができるのである¹³⁰。おそらく、これは、患者が申請者の場合には弁護士や他の第三者を連れてゆくことを意味するのであろう。

127 Ibid. § 19-374 (d) (2).

128 Ibid. § 19-372

129 Ibid.

130 Ibid. § 19-372 (b)

他の関連性のある規定として、医療機関が委員会の招集される手続きを文書化することを設定することで、間接的な保護が与えられるというものがある¹³¹。この文書が個別の症例の助言に関しても委員会の手続きを要求するものであるのかどうかは文書からは明らかではない。しかしながら、そのような文書は少なくとも、書かれた一連の規範という保護を提供するものとなるだろう。

このようなメリーランド州の制定法には、患者に対する手続的保護には曖昧な問題が少なくとも存在しているように思われる。というのも、まず、メリーランド州法は、生命の危機が危ぶまれる状況にある患者に対する手続と、それ以外の患者に対する手続とを二分しているが、その理由は見当たらないということである。すべての患者が制定法に列挙されている手続保障を与えられるべきである。つまり、告知聴聞の手続き、倫理委員会の決定につき十分な説明を受けること、患者にこれらの権利が存在することを知らせること、さらに、倫理委員会の手続きを求めたときは、彼とともに、第三者を同伴させる権利を有するということなどである。しかしながら、患者が申請者として倫理委員会の手続を求めようが、求めまいが、患者にはこれらの権利を付与すべきである。自らの症例が検討されているときは常に、患者は委員と第三者を連れて委員に会い、委員会の決定につき十分な説明を求める権利を有するのである。

しかし、これだけでは十分ではない。実際に、メリーランド州法を支援したポーラ・ホリンガーは、この法律はまだまだ記されていないものが多いとする。倫理委員会が症例を調べる際に従わなければならない特定の手続きが存在するかどうかを尋ねられた際に、彼女は「それぞれの委員会のプロトコルは個々の病院に委ねられている」と答えた¹³²。

131 Ibid. § 19-371 (2)

132 Paula Hollinger, "Hospital Ethics Committees Required by Law in Maryland," *Hastings Center Report*, (Jan-Feb. 1989) p.23-24.

では、いったいこの手続きに何が不足しているのだろうか。この点、ウルフは次のようにいう。「デュー・プロセスに似ている基本的な要素としての一つの保護は、患者とその代理人に、当該委員会は当該患者の症例について検討するということを知らせることである」¹³³。実際にこのような主張はウルフ以外にも、ロバートソンも言っている¹³⁴。このような告知がなければ、患者とその代表者は患者の症例につき検討をしている倫理委員会を非難したり、訂正したり、参加したり、調べたりすることはできないのである。告知をしないということは患者を倫理委員会から完全に締め出すことを意味するのである。患者を締め出すということは、倫理委員会の法的、倫理的な義務を無視することになるのである。基本的な告知を無視するということは、倫理委員会が影響を及ぼしたり、治療方針に関して権力を振ったりする場合に鑑みれば、患者の権利を適切に擁護できないのは当然であろう。

こうした告知は、患者に、倫理委員会があなたの症例を取り上げるつもりだと知らせること以上のものをも知らせなければならない。つまり、患者は倫理委員会が従う手続きを知らされ、患者が行使できる手続上の選択肢を知らされなければならないのである。そうでなければ、患者は倫理委員会に翻弄されることになり、生じうることを予測することができず、適切な参加をすることもできず、批判することもできないのである。さらに、患者とその代理人には、倫理委員会の存在とその機能について決まりきったことを知らせなければならない。このような告知がなければ、患者はそのような討議のフォーラムが存在するということが自体気付かないからである。

告知の問題の先には討論という問題が控えている。

デュー・プロセスは実体的な権利として確固たる内容を有するも

133 Susan Wolf, *op. cit.*, p847.

134 Robertson, *op. cit.* p72, 89.

のではなく、機能によってフレキシブルにその内容が変容する点に特徴があるといえる。デュー・プロセスの法的な概念を紐解くと、そこには、個人の保護された利益を誤って剥奪することがないように防ぐための手続的防護柵であるという点を中心としている。これが手続的正義の根源である¹³⁵。つまり、刑事事件では無辜の不処罰であり、民事においては、財産権が不当に奪われることのないようにすることである。

倫理委員会がある患者の症例を検討する際に、この公式は倫理委員会が結論を下すのに間違いをおかさないように役立つかどうかということに基づく保護手段を示すのである。倫理委員会は実際多くの誤りを犯す機会は実に存在する。例えば、医療事実そのもの、患者の立場、患者の家族や代表の立場、相対的な倫理的な原則などである。これらの潜在的な誤謬の源はすべて、患者と患者の仲間による倫理委員会への手続きへの参加を確保する手続きを求めるのである。以下、倫理委員会が抱きやすい誤解を幾つか挙げて検討する。

第一番目の誤解の可能性は、仮に、医療事実に対する臨床医の説明を批判することに利害関係を有する者が誰も倫理委員会の手続きに参加しないならば、一層高まるものである。医療事実の根本を理解することは極めて困難であるが、正当な倫理的な分析はそれに依存しなければならない。しかしながら、臨床医の説明を批判することにつき直接的な利害関係を有しているのは患者とその代理人のみである。このことは、委員会が召集される前に、どんな医療事実が

135 デュー・プロセスの判例としては、*Mathews v. Eldridge*, 424 U. S. 319, 335, 1976. が重要である。同判例は、デュー・プロセスの根底にある諸価値に注意を向けるといっても、過度に功利主義的で、技術面の問題を重視していると批判される。この点、Mashow, "The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in *Mathews v. Eldridge* : Three Factors in Search of a Theory of Value." *University Chicago Law review*, 44 (1976) p.28.28-30, 49-59. この論文によれば、デュー・プロセスには様々な要素が内包されていることになる。

提示されるのか患者に知らせるべきであるということの意味している。患者は、それらの事実を理解し、それらを批判できるためには、他の医療従事者に相談できてしかるべきなのである。そのためには、患者は自己のすべての診療記録を閲覧できなければならない。最後に、委員会では、患者は示された医療事実を反駁し、自己が選んだ医療従事者に他の見解を述べてもらうように要求できるようにすべきなのである。とはいえ、倫理委員会が医療事実を調べたり、明らかにしたりする義務を免れることにはならない。というのも、全ての患者が権利を行使するのを選ぶとは限らないからである。

次に、第二の誤解は、患者とその代理人の見解についての誤謬だが、これについては、これらの人々を倫理委員会に直接自己の見解を述べさせることによって、回避できると考える。問題に関わっている臨床医による又聞きの情報だけでは十分ではない。また、医療従事者からの又聞きでも十分ではない。患者とその代理人の生の声こそ決定的に重要なのである。

三番目の誤解の回避が最も困難である。これは患者自身が医療倫理の専門技術を伸ばすよう期待することである。これには無理がある。実際、倫理委員会自身が自らを指導し、医療倫理の専門技術を高めてくれる人物を発見するのはきわめて困難である。

ウルフは、患者が倫理委員会の結論を非難できる方法には二つあるとし、以下のものを挙げる¹³⁶。

まず、患者に対し、望む人誰にでも会って意見が求められるようにすることであるとする。例えば、倫理の専門家であれ、道徳家であれ、医療従事者であれ、神父であれ、弁護士であれ、誰にでも会えるようにすることである。そして、患者がそれらの人を倫理委員会に同伴させることを可能とし、さらに倫理委員会で見解を述べさせるべきである。

136 Susan Wolf, *op. cit.*, p850

第二に、倫理委員会に結論に理由を付記して文書化させることである。こうすることで、患者は委員会の理論を検討し評価することができるのである。仮に、患者がそれを非難したいと思うならば、そうできるようにすべきである。委員会が患者と議論し、委員会の結論を再検討するよう要求できるようにすべきである。

また、ウルフはこれらの提案は単に、誤解を避けるだけでなく、倫理委員会の倫理的義務でもあるという¹³⁷。

倫理委員会の公正に機能するという義務は、委員会の結論を批判する機会だけでなく、患者の倫理委員会への参加を義務付けるのである。個人を尊重するという委員会の義務も多くを要求する。患者の福祉を増進し、害悪を避けるという委員会の義務は権利と利益を守る努力を命じるものなのである。

4 ケアの現場での患者の権利

これまで、倫理委員会にもデュー・プロセスが要求されること、そして、そのために必要な様々な制度上の改革、提案などをみてきた。それでも、なお、倫理委員会は問題のある存在として排除されるべきなのか。

この点、カツツの言うように、患者と医師の見解には、避けがたい相違が存在するとしたならば、「医師が支配的な倫理委員会に患者の利害へ配慮するように要求することは、諺に出てくる狐に鶏の雛の世話を頼むようなものである」¹³⁸とウルフは喩える。

また、病院の施設委員会のように、その機関のスタッフが委員を占めてしまうような場合には、当該委員会は裁判所のように他の機関から独立した審判を下すことはできず、どうしても他の機関の影響を受けてしまうのである。事実、倫理委員会は裁判所のようにには

137 Ibid.

138 Susan Wolf, op. cit., p852

独立した判断を下せない。さらに、患者の法的権利を適切に擁護もできない。したがって、倫理委員会が下した決定を裁判所の判断の代用とし、司法審査を排除することは許されるべきではなく、裁判所は倫理委員会の下した決定に言及することなく、改めて紛争を審査すべきなのである。

なぜなら倫理委員会と裁判所とは機能がまったく異なるからである。つまり、裁判所の機能は、法的権利の究極の仲裁者である。その立場はすべての当事者から独立している。これに対して、倫理委員会の機能は、制度の次元で安易になそうと思えばできる決定プロセスを、倫理的に適切なプロセスに変容させ、患者の権利を擁護するというものである。

しかしながら、倫理委員会が制度内の慣習を変革できるようにするには、倫理委員会が制度外というよりはむしろ制度内で機能しなければならない。仮に、倫理委員会がデュー・プロセスのメカニズムにより、患者に発言権を与え、患者の権利を保護したとしたならば、これらの患者は制度の外にあるプロセスを法廷に変える必要はないのである。そして、患者は、意思決定のプロセスが生じている間、ベッドサイドで、自己の見解を聞いてもらえるのである。それも、裁判のような遅延や、形式主義や、多額な費用が不要という条件で。

したがって、倫理委員会は独自の機能を行行使できるのである。それも、裁判所が共有できないような機能を。この機能は、倫理委員会が論争を解決し、制度内の治療決定を扱うための手続きの一部となることを要求する。委員会が制度の一部であるとするならば、患者に委員会の手続きについて発言権と権利を与えるという倫理委員会の新制度が求められる。これは必然的に制度のプロセスそのものを変えることになる。

さらに、制度の一部になることによって、委員会は制度内ではあるが、倫理委員会の外に存在する臨床上の問題を発見し、その問題に取り組むための、特に強い結びつきを有する。倫理委員会はその

周縁に存在する文化と臨床を変えるという、しばしば遅々として進まず、骨の折れるプロセスを辿ることができるのである。

たしかに、制度内出身の医師や他の医療従事者から構成される倫理委員会が、患者に権利を与えるというプロセスを推し進めたり、変化を唱導したりはしそうにない。それは、狐に雛の見張りを頼むようなものである。しかしながら、医療の現場の厳しい現実、狐に雛の見張りを頼まなければならないのである。患者というものは弱い立場であり、助けを必要とする側である。患者の医療上の幸福を擁護し、患者が決定的な権威を行使し、自らの権力を主張できるようになるには、臨床医の助けが必要である。裁判所を含めて、重要な支援助と矯正の役割を果たすことのできる他者の存在もある。しかし、臨床における患者と医師の関係を決め、意思決定をすることに関し、最大の影響力を行使するのは臨床医そのものである。

したがって、臨床医に支配されたプロセスにおいても、患者の参加と患者の権利を現実のものとするのが倫理委員会の正確な任務である。

さらに、法律や倫理においてデュー・プロセスの幅広い概念を倫理委員会が採用することは、一つの道具でなければならない。つまり、患者が参加し、聴聞され、看護の文脈で権利を主張できることを保障する手段である。デュー・プロセスは文字通り、患者を倫理委員会の部屋に連れてこなければならず、患者に手続きにおいて発言の機会を与えなければならない。それは患者の権利を臨床の文脈で現実のものとするものである。

ただ、倫理委員会は患者の手続きを変容させる以上のことをすべきであり、間接的に委員会の外で意思決定の慣行における変化に影響を及ぼすべきである。倫理委員会は臨床の場面での、デュー・プロセスの広い概念を擁護するものでなければならない。

倫理委員会に於いてデュー・プロセスを承認することにおいても、より広い意味でのデュー・プロセスの制度的な擁護者になることにおいても、委員会は新たな役割を果たすのである。長い間、医療制度

を導いてきた原理には四つのものであった。それは、自律、医療過誤、善行、そして、正義である。デュー・プロセスはこの正義に含まれると考えるものもあるだろう。しかし、そうではなく、医療倫理で正義について議論される場合には、通常、手続き的な権利に関するという文脈というよりはむしろ、配分的正義が妥当する割り当てと論証の文脈で議論される。それは、患者に十分な権利を与えることからくる歴史的に二律背反の機能である。したがって、倫理委員会がデュー・プロセスを承認するには、倫理委員会内部、そして、より広い医療従事者からの相当な抵抗を克服しなければならない。デュー・プロセスは、以前は健康であった者に、外から侵害するウイルスというよりはむしろ、法の世界からの歓迎されない闖入者とみなされるかもしれない。

倫理委員会は患者対医療提供者、権利対看護という明確な二項対立を排斥すべきである。そして、患者の権利を現実のものとする基本的な使命のために努力すべきなのである。この使命を完全に遂行することは、患者の権利を尊重することであり、看護と権利の二項対立を排除し、看護というコミュニティーの中に権利を組み込むことである。

では、どのようにしたらこのことは可能か。ウルフは次の点を挙げる¹³⁹。

まず、倫理委員会は医師や他の医療従事者の間に生じる意見の不一致や軋轢がそれ自身医療看護関係の目的を特定したり、理由を述べたりはしないということを認識しなければならない。したがって、紛争が倫理委員会に回ってきたり、より広い制度内で単に勃発したりした場合でも、すべての人は、医療看護関係が続いていることを認めるべきである。専門家はその関係を維持する責任を免れないのである。しかし、医療提供者が、意見が一致しないにもかかわらず、

139 Ibid, p855

同時に関係性を保つことは、医療提供者と患者との関係が破綻してはいないことを示す。事実、それは、異なる優先順位と視点とを持った医師と患者という二人の人間の間に真に成熟した協力関係が進行しているという兆しでありうる。

したがって、倫理委員会はすぐれた医療提供というものは、意見の食い違いの探求と、その食い違いに正面から対処することを含むということを含めさせる重要な役割を果たすのである。ときに、医師と患者が様々な意思決定をめぐる不一致に直面することは、倫理委員会に諮問を求めることになる。当該倫理委員会は委員会にその紛争が持ち込まれたことを知らせるべきであり、患者を倫理委員会から締め出さず、患者の声を黙らすことをせず、患者の参加を無にしないことである。そして、倫理委員会は患者に十分な参加を与え、患者の視点を強調すべきである。さらに、倫理委員会は患者に委員会自身の結論に対してさえ異論を述べさせるべきである。

このようなウルフの主張は、デュー・プロセスの中に参加の概念を含ませるものであるが、これは医事行政法の分野でも当然のこととはされておらず、デュー・プロセスの理念を大きく広げるものである。

倫理委員会はまず患者を委員会に入れるべきである。そうすれば、患者と医師の沈黙は破れ、十分な対話がなされる。デュー・プロセスは、以前にもまして十分な医療提供のための一原理となるのである。こうなれば、カツの言うように患者は外に遺棄された状態にはならないと、ウルフはいう¹⁴⁰。

デュー・プロセスという理念そのものが、医療提供者・医療従事者の敵である必要はない。デュー・プロセスは、端的に言えば、患者に告知聴聞の機会を与えるのを確実にする一つの方法なのである。つまり、デュー・プロセスとは、患者の現在の事態を改革してゆく

140 Ibid, p856

力なのである。患者の告知聴聞を確実にすることは、医師のみが権威ある存在であるとした沈黙の長い伝統を破壊するものである。デュー・プロセスは、患者が医療従事者と活発なパートナーシップを作り出すことを可能にするのである。そして、患者の権利と自律を現実に機能させるのである。

VI 小括

倫理委員会がカレン事件を契機に急増したが、中には成功を収めたものも存在しただろう。その成功は見方を変えれば、一つの私的な組織が現に存在する患者の運命を左右する権力を行使するようになったことを意味する。

しかし、倫理委員会はこの重大な権力の責任を取ることを避けてきた。倫理委員会は権力を求めると同時に、単に自らを助言的なものであると主張してきたのである。言い換えれば、倫理委員会は患者の権利に現実に大きな影響を及ぼすにもかかわらず、患者の人権に配慮してこなかったのである。それは、患者の人権に配慮しないことこそ、患者のためであるという矛盾が医療関係を支配していたからである。ヒポクラテスの誓いには、医師が患者からほとんどのものを隠す義務があるとし、この義務は長らく医師のパターナリズムとパターナリズムの要求する沈黙の根底に潜み続けた。

しかし、このような図式に変化が見られたのである。つまり、ヒポクラテス後、何百年がたち、危機的な状況にあるのはまさに、患者の人体であり、患者の運命であり、生死である以上、患者自身が治療方針など決定しなければならないという当然のことがやっと認められるようになったのである。

ただ、このようなパラダイム転換はそう容易に完成はしなかったのである。臨床にそうした二律背反の状態が続いたのである。つまり、倫理委員会は患者の権利に賛同する運動から生じたが、それらは、患者があくまでも従たる存在である臨床の分野で育ったのであ

る。つまり、臨床の医療従事者、医師を支配してきた人たちが倫理委員会も支配したのである。患者の権利に関して権利を保護できない状況下で、これらの委員会は作られたのである。

倫理委員会は医療従事者と患者が出会う場所ではなくてはならない。そうすれば、医療従事者と患者の異なり、そしてしばしば衝突する利害は、倫理委員会において常に顕在化するはずである。そして、本来ならば、患者の権利を保護する必要性は医療従事者の関係を守りたいという願望と両立するはずである。

倫理委員会は患者の運命に影響を及ぼす権限を行使するのだから、患者に対して義務を有すると考えるのが妥当であろう。倫理委員会は、患者の権利の公正で適切な保護となる手続きを追求すべきである。そして、患者の治療方法を決定するにあたっては、法律と倫理が、患者に治療方法を決定する権利を付与している点を特に注意すべきである。しかし、これでも十分ではない。患者には権利以上のものが与えられなければならない。倫理委員会は医療従事者を支援しながら、一方で、患者の利益をも尊重しなければならない。患者に選択肢を選ぶ決定権を付与することは患者の利益となる。そして、患者の選ぶ選択肢が患者の利益となるかどうかは、患者との対話に依存し、対話のプロセスが保障されるかによって左右される。そこでは、デュー・プロセスが遵守されなければならない。

ウルフは次のように言う。

「治療に関する争いに足を踏み入れることで、倫理委員会は、患者の権利を尊重することを義務づけられ、一方で、患者の権利をケアのコミュニティーの中に導き入れる。このことをなすには、倫理委員会は、デュー・プロセスを遵守しなければならない。倫理委員会は患者の声が聞かれるように保障したり、患者が治療行為の決定に十分に参加できるようにしたり、決定権を行使できるようにしたり、患者に反対する者を非難できるようにしたりしなければならない。デュー・プロセスは、これらのことを保障する方法である。デュー・プロセスにより、患者と医療従事者の双方が一つの部屋に存

在し、協力し、もし必要ならば、争わなければならないのである」¹⁴¹。

ウルフは討議という言葉を用いてはいないが、ウルフの考えは、患者の自律にウェイトを置きながら、患者の参加を強調している。討議deliberationという表現すら用いていないが、患者と医師との討議¹⁴²を尊重する姿勢と親和的である。

141 Susan Wolf, op. cit., p.858.

142 医療倫理と討議民主主義について、拙稿「医療倫理における手続的正義と討議民主主義」札幌法学 22 巻 2 号 25 頁。