

別紙 1-1

## 論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※ 乙 第	号
------	-------	---

氏 名 飯 島 祥 彦

論 文 題 目 医療現場の職業倫理問題に対する  
解決方法としてのガイドラインの省察

### 論文審査担当者

主 査 名古屋大学大学院法学研究科教授 森際 康友  
名古屋大学大学院法学研究科教授 丸山 絵美子  
名古屋大学大学院法学研究科教授 齊藤 彰子

## 論文審査の結果の要旨

## I 概要

## 一 目的と構成

学位申請者の主論文（以下、本稿）は、医療現場の職業倫理問題に対する解決方法としてガイドラインという方法を取り上げ、ガイドラインが医療現場で実効的に機能するために備えていなければならない条件（以下、適合性条件）を探究し、提示するものである。

医療現場では、エホバの証人の信者による輸血拒否や終末期の延命治療の中止・差控えなど、医師がその職業倫理に照らして対応に苦慮する問題が生じている。従来、医師は、患者の生命維持を第一に治療方針を決定すればヒポクラテスの誓いを守ることになるので、職業倫理問題に直面してたじろぐ、といった体験をせずすんできた。ところが、今日、患者の自己決定権が重視されるようになり、患者が望む治療と生命維持を第一に考える治療とが一致しないことがある。ここに医師は患者の自己決定権を尊重する新たな職業倫理と、伝統的な職業倫理とが衝突する場面に直面し、その対応に苦慮することとなったのである。これまでその体系が一元的で、その適用も一様であった職業倫理自体が問題化したのである。

この問題に直面した医師は、治療方針を個人の倫理観に基づいて決定するのではなく、法やガイドライン、また、倫理委員会の決定など、制度的に形成された規範に基づく対応によって決定することを求める。それは単なる責任逃れと見るべきではなく、後述のように、理由があるものと捉えるべきである。そこで述べるように、このような制度的対応の中でも、ガイドラインという方法がこの問題に対する有望な解決策として注目すべきである。しかし、ガイドラインが現実の医療現場で十分に機能しているとはいえない現状がある。何が欠けているのか。本稿は、ガイドラインが医療現場で実効的に機能するために備えていなければならない条件、すなわちガイドラインの適合性条件を、学際的・多角的に捉えることを目的にする。

本稿は、5章からなる。序章で、学位申請者は問題の所在を明らかにする。第1章「職業倫理問題への制度的対応」では、申請者は医療現場における職業倫理問題に対応する種々の制度を概観・比較検討し、ガイドラインという方法が医療現場の職業倫理問題に対する解決策として有望であることを示す。第2章「医師の法的責任に関する分析」では、申請者は具体的事例における医師の法的責任について、刑事法、民事法の観点から検討する。こうしてガイドラインを巡る実務上の様々な問題の整理を行い、対処するにあたって取り組まねばならない論点を抽出する。第3章「ガイドラインに要求される適合性条件」では、医療現場で実効的に機能するガイドラインに要求される適合性条件を考察するにあたっては、医師の法的免責を念頭に置いた取り組みでは足りないことを明確化する。ガイドラインを策定するにあたって要求される構えを、公益を満足する公共性と医師の免責という主として個別的利益との関係という観点から捉え直し、この発想の転換とその意義を明らかにする。第4章「医療現場の職業倫理問題に関するガイドライン試論」では、このような適合性条件を満たしうるガイドラインのプロトタイプを提示する。「終章」で

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1 - 2

は、本稿を概括し、残された課題について述べる。各章の概要は以下の通りである。

#### 二 概要

序章では、本稿の問題の所在を提示し、この問題に取り組むのにふさわしい構成を提示する。問題を解決するには、わが国の現状では、医療現場で実効的に機能するガイドラインに備わっているべき性質、すなわちガイドラインの適合性条件を明らかにする作業が不可欠であることが主張される。

第1章「職業倫理問題への制度的対応」では、医療現場に登場した職業倫理問題に制度的に対応するには、主として立法、倫理委員会の決定、そしてガイドラインという規範提供手段があることを指摘し、それぞれの長短を概観する。立法は医師の法的免責を疑いの余地なく明らかにするため、最適な制度的対応である。しかし、医療現場の職業倫理問題は道徳的・宗教的な見解の対立と深く絡み、社会的合意の取得、ステークホルダー間の合意を獲得するのが困難であるという現実がある。この点で、法を医療現場の要請に見合った期間内に実現可能な制度的対応と考えることは難しい。一方、臨床現場における具体的事案に対する病院の倫理委員会の決定にも問題がある。わが国では米国と異なり、倫理委員会に十分な公共的権威が未だ認められていないため、そこでの決定は法的・倫理的責任を問われることがない行為指針を求めている医師の要請には応えられない。このように、立法にも倫理委員会の決定にもそれぞれ克服が容易でない挑戦があることから、これらの挑戦に直面してはいないガイドラインという方法が、医療現場の職業倫理問題の解決にとって有望なアプローチとして登場するのである。ガイドラインは、立法と比較して、その策定の場面でも適用の場面でも関係者の合意が取得しやすいだけでなく、個々の案件に内在する問題に対して柔軟な対応ができる。他方、個別の倫理委員会の決定と比較すると、アドホックな決定と異なり、ルール化している点で定立した規範が明示され、批判的吟味が可能であるだけに、立法に近く、公共的な権威がその分、取得しやすいのである。このような理由から、医療現場での職業倫理問題の解決方策として、ガイドラインが主題的に取り上げられる。

ガイドラインといっても多様である。どのようなタイプのガイドラインに焦点を絞るべきか。本稿は、様々な機関により策定されているガイドラインを、策定機関の社会的合意形成力の程度により、行政機関が策定したもの、学会・日本医師会が策定したもの、医療機関が策定したものに分類する。医師の診療行為の責任という点に注目しているため、その免責ができる具体性をもった規範形成ができるガイドライン、すなわち医療機関が策定したものに焦点を絞る。

ガイドラインが臨床現場の医師およびそのチームをなす医療者にとって支えとなるためには、現行法に抵触せず、また法規範が明示していない事項について規範形成できなければならない。第2章「具体的事例における医師の法的責任に関する分析」では、ガイドラインが備えなければならないこの条件を充たすために具体的にどのような考慮が必要であるかを検討する。ガイドラ

## 論文審査の結果の要旨

## 別紙 1 - 2

インをめぐる理論構築における適合性条件の探求方法の実践である。具体的には、現代の職業倫理が直面する主要問題をエホバの証人の信者による輸血拒否、終末期における延命治療の中止・差控え、そして生体臓器移植の3類型を取り上げて論じる。一定の規範体系がガイドラインとして適合しうるためには、医療者が法的責任から自由であることを保障できねばならない。この観点からこれらの類型固有の問題点、その解決が求める条件を明らかにするのである。

エホバの証人の信者による輸血拒否では、生命維持のために輸血が不可欠となった場合、輸血を拒否する患者の自己決定と生命保護の要請との間の調整が困難となる。患者の自己決定を尊重し輸血をしないという不作為により患者の死亡という結果が生じた場合に関する裁判所の判断はなく、学説上も見解が分かれている。こうした状況下では、法的リスクを考慮する医師は患者の生命を維持するために輸血を実施せざるを得ないとする。

終末期における延命治療の中止・差控えでは、医師は法律上も職業倫理上も生命という法益の保護が要請されているものの、個人の自己決定権を尊重する立場から、延命治療の中止・差控えが許容される場合があるとする考え方が有力になりつつある。判例や学説の検討から、延命治療の中止・差控えが法的にも正当化されうる場合とは、第1に、患者の自己決定権が実質的に保障されていることが認められ、第2に、延命治療を実施する義務が解除される「治療義務の限界」とする終末期の状態にあること、の2条件が満たされる状況であることが導かれる。しかし、正当化されうる具体的基準が明示されているとはいえない状況にあるため、医師は法的リスクを考慮して延命治療を続行せざるを得ないのが実情であることが明らかにされる。

生体臓器移植はドナーにとってリスクのある医療であるから、一見、上記2類型に類似した医療行為である。が、これはレシピエント、ドナーともに健康な状態に回復させることを目的とする。また、関係者の努力により、現在では臓器不全に陥ったレシピエントに対する医療水準にある確立した治療として位置づけられている。そのため、死期を早めうる上記2類型と異なり、救命のための治療という医師の伝統的責務と矛盾せず、ここで注目している法的リスクは問題にならないとする。

エホバの証人の信者による輸血拒否や終末期の延命治療の中止・差控えは、生体臓器移植と異なり、患者の生命を救い、または病状を改善させる方法があるにもかかわらず、患者の状態を悪化させ、または早められた死をもたらす、死に向かうことを容認する治療である。そのため、本稿が問題にする職業倫理問題が先鋭な形で現れる。ここでの患者の自己決定は、救命の逆に向かう医療を許容する、ないし求めるので、結果として臨床をめぐる法的倫理的現状においては、患者の自己決定権を十分に尊重できないこと、また、状況を理論的に克服しようにも、法的正当化が可能な具体的基準を必ずしも明示できないという問題に直面することが明らかにされる。

第3章「ガイドラインに要求される適合性条件の検討」では、法的リスクに対応しようとするガイドラインは、どのような価値を重視して行為指針を提示しなければならないのか、ガイドラ

## 論文審査の結果の要旨

## 別紙 1 - 2

インの適合性条件を明らかにするのに不可欠の価値論的考察が行われる。ポイントは、なぜ不可欠であるのか、という点である。これまでの問題設定からすれば、職業倫理問題に対応するためには、内在する医療者の法的リスクへの対応が行われれば十分で、価値論的考察など不要のほうである。法的リスクを恐れて萎縮した治療が実情となるのは妥当でない。なぜ妥当でないのか。何が問題なのか。確かに、医師が刑事民事責任を問われると、日常の医療に差し支え、医療制度が揺らぐ。その場合の最大の被害者は、医師や医療チーム自体ではなく、患者である。この時、医師と患者は利害を同一にする。ここから医師と患者が協働して治療上のリスクに備えるという対応が見えてくる。ガイドラインは、医療者の利害だけでなく、医療の究極的ステークホルダーである患者に代表される国民の利害、公益をも満足させねばならないのである。この点に注目すれば、ガイドラインの適合性条件考察の根底にある価値観の転換が行われる。ガイドラインは、患者と医師が協働して治療上のリスクに備える関係を構築するのに適合的でなければならないのである。わが国に導入されたインフォームド・コンセントの法理もこの観点から捉え直されねばならない。本章ではこのような発想の転換とそれを必然とする状況の（再）把握が明らかにされる。

その上で、現実の医療現場を振り返れば、患者と医師が協働して治療を進めることは必ずしも容易ではない現状がある。患者本人が意識障害の状況にあり自己決定をすることが困難な状況がしばしば見受けられる。また、欧米と異なり、患者は必ずしも自己決定を積極的に行うわけではない。自らは決定の責任を回避し、医師や家族に困難な決定を委ねたがる患者が少なくない現状がある。そのため、わが国の医療現場においては、欧米と異なり、患者本人の自己決定をいかに実質的に保障するかが重要な問題ではない。また、患者と医師が対立する関係から脱却できない場合も当然にある。協働ができない場合にはどうするか。ガイドラインが適合的であるためには、対立状況における治療上の決定を行うための要件と手続をも規定しておく必要がある、とする。

問題を医師や医療機関のリスク管理問題と捉える視座から脱却せねばならない。医師と患者が協働する視点に立たねばならない。この発想の転換は、ガイドラインの適合性条件の探究という課題にとって、いかなる作業を意味するのであろうか。医療現場の職業倫理問題を契機として、患者と医師が協働して患者の利益を最大限に実現するために必要な医療の公共的枠組みを確保するためにどのような規範を制度化し、その制度と医師に課される職業倫理とをいかに適合させるかという複雑な問題群が登場するのである。理念の世界とは異なり、現実の日本の医療現場で機能するガイドラインは、医事法、医療保険制度などの制度的な制約、また管理や経営判断からの要請など、公私の様々な利害を調整し得なければならない。ガイドラインは法規制や経済的制約などからなるこの複雑な状況を踏まえた上で、実現すべき公共的枠組みを見据えて、それを実現しうる規範体系の重要なサブシステムとして、医師としての具体的な行為指針を提示しうる職

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1 - 2

業倫理規範体系を構築しなければならないのである。ガイドラインの適合性条件とは、このような課題を捉えるための理論装置であり、医師の法的リスクへの対応という正当な私益と患者の利害の尊重という公益とを調整する機能、公共性を基盤に公私の利害を調整する機能が要請されていることが明確になる。

第4章「医療現場の職業倫理問題に関するガイドライン試論」では、前章までの検討を踏まえて、プロトタイプとなり得るガイドラインの概要が提示される。エホバの証人による輸血拒否のガイドラインとしては、名古屋大学医学部の「エホバの証人による輸血拒否についての倫理指針」が提示される。また、終末期の延命治療の中止・差控えについては、九州大学病院が策定した「終末期／末期状態における延命治療中止に関わるガイドライン」を検討の対象として取り上げ、医療現場で機能しうるガイドラインの検討を行う。これらはいずれも直ちに運用可能なガイドラインとしてではなく、あくまでもプロトタイプとして、ガイドライン作りの基本を明確にすることを主眼として提示され、説明される。

以上を踏まえて、ガイドラインを法哲学の観点から顧みる作業が行われる。医療現場の職業倫理問題に対してガイドラインの考察がもたらしたものは、次の状況の開拓である、とする。すなわち、職業倫理問題は、困難な決定を個人がしなければならない私的な問題ではなく、私たちという立場で、すなわち患者・医療スタッフを貫く共通の利害についてすべての利害関係者が関わりうる公共的な議論を行うことによって解決すべき公共的な問題である。ガイドラインは、患者と医師が協働して治療方針を決定できる環境を整え、医療制度の本来の受益者である患者が最大限の利益を受けられる公共制度の一環を担うこととなる。ガイドラインがこのような規範的正統性をもつためには、ガイドラインが医師の私的決定と法的責任を回避するという機能だけでなく、患者の利益を最大限配慮するという機能、すなわち医療本来の公共的目的を充たすよう策定されなければならない、とする。

終章では、以上の議論が総括され、職業倫理問題に関するガイドラインの適合性条件として、①ガイドラインは、問題が公共的な問題であることを前提として、対立する関係と見られがちな患者と医師の関係について、協働する関係を構築するのに適合的であること、②医療現場で実効的に機能するためには、ガイドラインは、法、医療保険制度、コンプライアンスなどの制度的な制約、適正な利潤の要請などを踏まえねばならないこと、③ガイドラインは、この条件下でその公共的性格に適うように一義化した行為指針および手続を定式化し、医師にとって具体的な行為指針を提示するものであること、の3点を提示している。

## II 評価

医療の臨床現場で日常的に発生する職業倫理問題を扱った先行研究は乏しい。一方で、その解決策への需要は強く、ガイドラインの策定と運用に関する知見の蓄積と取りまとめは喫緊の課題

## 論文審査の結果の要旨

## 別紙 1 - 2

といてよい。本稿は、こうした問題意識から、医療現場の職業倫理問題に対する解決方法としてガイドラインを主題とした本格的な研究となっている。

本稿は、生命倫理という錯綜した論争状況において、具体的実践的問題に焦点を絞り、そこでの論点整理を行い、問題の性格を明らかにした上で、ガイドラインというものが役に立つために充たすべき条件を挙げる、という方法で問題に込んでいる。この分野での論争状況は混迷を極めており、「倫理は法律より重要だ、したがって倫理命題に従うためには法律は無視してよい」といった飛躍した論理がまかり通る世界である。その中で、類似研究が皆無と言ってよい状況下で、普遍性をもつ公共的理由を用いて議論可能な仕方の問題を整理しただけでも大きな功績といわねばならない。しかし、学位申請者は、そのように整理した問題にガイドラインという方法を用いて込んでいる。これは、第1に、ガイドラインという方法の発見、第2に、ガイドラインという方法が要求する理論適合性条件の探究という方法の開発、第3に、それがもたらす法哲学的発見が同時に実践的解法をも提供するとの把握、第4に、確かな方法論的基礎に基づくガイドラインのプロトタイプ提案にまで進む、という過程からなる。いずれも高く評価すべき理論的営為と言えよう。

これは学位申請者の医師としての経験や知見、および本学部や法科大学院で得られた法学の訓練のたまものである。医師、とりわけ病院勤務の医師が医療チームとともに直面する職業倫理問題を、民事法、刑事法、法哲学の観点から分析し、医療現場での現実の課題に答える方法としてガイドラインという規範システムの可能性を提示することで、問題に正面から応答しているのである。ガイドラインが備えていなければならない適合性条件の探究は、さらに、法哲学的にも注目すべき成果を上げた。すなわち、医師とその医療チームが直面する問題を、医療制度の最も重要なステークホルダーである患者、そして患者が代表する公益を保護する観点から捉え直し、公共道徳的に十分に正当化可能なシステムとして、医師の法的リスクへの対処を可能にするガイドラインという制度構想を位置づけることに成功したのである。このように、独創性だけでなく、その理論的功績、実践的価値も十分に評価できるものがあり、この点でも博士論文として十分であると評価される。

改めてポイントを挙げるならば、次のようになる。

第一に、本稿は、これまで詳細に論じられることのなかった「医療現場の職業倫理」問題を取り上げ、「ガイドラインという方法」でこれに対応しようとする我が国での事実上、最初の本格研究である。

第二に、本稿は、ガイドラインの適合性条件の探究という視角から、医師の法的リスク管理を個別的利己的な動機から解き放ち、公的制度整備の一環として考察しているという点に特質が認められる。さらに、医療現場の職業倫理問題に関するガイドラインの適合性条件を探究するにあたり、職業倫理問題の3類型において医師が負う法的責任を膨大な参考文献を渉猟し、民事、刑

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1 - 2

事の両面から分析することにより、医師の法的免責について、本稿の射程にとっては十分にその性質を明らかにしている。

第三に、患者と医師が協働するために適合的な環境の作出について、単に理論だけでなく、現場の実際を考慮している点である。患者本人の自己決定の保障が現実には困難な場合があること、患者と医師が対立する関係から脱却できない場合も想定し、治療上の決定を行うための要件と手続を規定するなど、現実の医療現場の実践にも配慮しているのである。

第四に、医療現場の職業倫理問題に対してガイドラインがもたらす公共的意義を明らかにした点である。ガイドラインが機能することによって、職業倫理問題は、私的なものとして、すなわち困難な決定を個人がしなければならない問題ではなく、私たちという立場で、すなわち患者・医療スタッフを貫く共通の利害についてすべての利害関係者が関わる議論を行うことによって解決すべき公共的な問題として捉えるべきものになることを示した。ガイドラインの正当化には、単に医師の私的決定と法的責任を回避するという機能だけでなく、患者の利益を最大限配慮するという機能、すなわち医療本来の公共的目的を充たすよう策定されなければならないということを明らかにしたのである。

本稿にも問題点がないわけではない。医療現場の職業倫理問題は、様々な要因が複雑に絡み合った複雑な問題であり、本稿はその一端を明らかにしたにすぎない。しかし、領域開拓というパイオニア的性格に主要な意義がある本稿にこの領域を総合的に論じることを求めるのは望蜀に等しい。また、本稿は、医療実務に直ちに適用できる完成したガイドラインの策定モデルを提示するものではない。ガイドラインを策定する際に、検討しなければならない論点整理を行い、策定過程の道筋の一部を提示できたにすぎない。しかし、論述で主張されるように、ガイドライン作りは、適用される現場の課題を熟知した上で、外部からは調査すら困難な諸事情を汲んだ上でなければ、医療現場が動くものは策定しがたいので、これを限界と考えるのは適切でない。

さらに、ガイドラインが取り扱う問題の解決には、法制度、医療保険制度など、多様な制度的制約を踏まえ、公私の様々な利害の調整を要し、具体的な行為指針を提示しうる規範定立を不可避とするとしているが、ガイドライン策定プロセスにこの考慮をどのように反映させるかが十分に明確にされているとは言えない。

### III 結論

こうした若干の課題が残るとはいえ、それは本稿の意義と学位請求者の研究能力に対する評価を損なうものではない。応用法政コースの博士論文に要求されるのは次の3点であるが、いずれも十分に満足していると評価できる。すなわち、

A 職業的経験を踏まえ、母語以外の外国語文献によらずとも独自の着想、調査に基づく研究論文であること。

## 論文審査の結果の要旨

### 別紙 1 - 2

については、医師としての経験を踏まえ、英語文献も用いて、適合性概念を用いて医師の私益を公共的枠組みの中に位置づけるのに成功している。

B アジア法整備関係領域では特に自国の法学研究・教育に貢献しうると認められる研究論文であること。

直接の適用はないが、わが国の臨床に貢献することは疑いない。

C 高度の専門的業務に従事するために必要な研究能力が実証される研究論文であること。

口述試験も含め、医療にかかる法と倫理という新たな領域を担いうる人材であることは十分に立証されたと評価する。

さらに、本稿の取り上げた課題の重要性、本稿に示された整理、調査、論証能力を総合的に評価し、学位審査委員会は、本稿が博士論文にふさわしい水準を備えており、学位申請者の研究能力は博士（現代法学）授与に値するとの結論に達した。