

終末期医療同意書をめぐる法的責任に関する研究覚書

——「人生の最終段階における医療・ケア」に関する
三つのプロセスガイドラインを手掛かりにして——

市川 英一

<もくじ>

- 1 はじめに
 - 2 終末期医療同意書における「終末期」の意義
 - 3 三つの終末期医療プロセスガイドラインと終末期医療同意書の機能
 - (1) 人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン（厚労省ガイドライン）
 - (2) 高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドライン（老年医学会ガイドライン）
 - (3) 救急・集中医療における終末期医療に関するガイドライン（3学会合同ガイドライン）
 - 4 事例研究
 - (1) 事実の概要
 - (2) 検討
 - 5 今後の課題
- 【資料】 日本病院協会による終末期医療書式

1 はじめに

規模の大きな病院に入院すると、病室に入るやいなや、「終末期医療同意書」¹⁾に署名させられる。これは、一面では、患者またはその家族らが、当該患者が終末期（その意義につき次項で説明する。）に入った際に延命治療を受け入れるかどうかについて、当該患者の病態が安定し意識がはっきりしているうちに文書で指示する事前指示書としての性格を有するものであり、その意味で患者の利益に資するものであるが、他面では、当該患者が終末期に入った際に延命治療を実施するかどうかについて医療機関側が判断に困らないよう事前に患者らから同意を取り付け、後日紛争となった場合には、あくまで患者らの意思に従って当該終末期医療を実施したことへの「免罪符」としての性格を有するものである。しかし、現実には、十分な説明がないままに患者らが終末期医療同意書への署名が求められることが少なくなく、医療機関側の都合で終末期医療同意書が取り付けられているのが現状である。しかし、この終末期医療同意書は、法的に問題となる要素を孕んでいる。

たとえば、患者が高齢者であるような場合には、規模の大きな病院へ行けば行くほど、患者本人ではなく家族から同意書を取り付けようとする傾向が強いが²⁾、患者本人の意識がしっかりしていて同意能力があるにもかかわらず、家族から同意を取り付けるのは、患者本人に対する個人の尊厳ないし人格権の侵害として、不法行為が成立する余地はないのであろうか。あるいは、終末期医

1) 「終末期医療に関する事前指示書」、「延命治療についての確認書」、「延命を目的とした治療の中止に関する説明・同意書」等々、名称は様々であるが、本稿では、当該患者が終末期に入った場合にどのような医療を受けることを希望するかないし希望しないかについて、意思能力を有し意思表示が可能な時期に患者本人またはその家族らが署名のうえ医療機関側に差し入れる文書を、「終末期医療同意書」と総称する。

2) 松島英介「終末期医療における意思決定の実態調査報告」日本医事法学会編『年報 医事法学 24』（日本評論社、2009年）52頁

療同意書に記載されている終末期医療の例示規定について十分な説明がないまま終末期医療同意書への署名が行われた場合、説明義務違反³⁾として医療機関が債務不履行責任ないし不法行為責任を問われることはないのであろうか。あるいは、終末期医療同意書が前提とする「終末期」の意味するところに患者側錯誤があった場合、要素の錯誤⁴⁾があったとして終末期医療同意書が無効

-
- 3) 「医師が、医療行為の実施にあたり、患者に対し、その承諾を得るため、あらかじめ、その医療行為の内容について説明をする義務」(法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典』[第4版][2012年])に反することをいう。医師の説明義務違反は、医療訴訟における二大請求原因の一つとなっている(浦川道太郎ほか編『専門訴訟講座④ 医療訴訟』[民事法研究会、2010年]26頁)。
- 4) 現行民法95条は、「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。」と定める。

錯誤とは、「表示に対する意思が欠缺(けんけつ)し、その意思の欠缺につき表意者の認識が欠けていることをいう。」(法律用語研究会編・前掲書[注3])などと民法学では説明されるが、平たく言えば、表意者自身が、「思い違いをしているにもかかわらず、表示と真意(本心)との食い違いに気づいていない場合をいう」(三修社『すぐに使える基本法律用語辞典』)。錯誤があった場合には、当該法律行為は無効となるが、いかなる錯誤にも無効という法的効果が付与されるわけではなく、①意思表示の内容、すなわち、表示されている事項について錯誤があること、②意思表示の内容中の重要な部分(要素)に錯誤があること、すなわち、その錯誤がなかったらその意思表示をしなかったであろうと考えるほどに錯誤が重要であることを要し(我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権』[第5版][日本評論社、2018年]199頁以下)、③表意者に重大な過失がないことを要する。①に関し、意思表示の内容そのものには錯誤はないが、意思表示をするに至る動機において錯誤が存する「動機(縁由)の錯誤」もこの要素の錯誤に包含されるかが問題となるが、その動機が意思表示の内容として表示されていれば、意思表示の内容の錯誤になると解するのが判例の立場である(我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明・前掲書200頁)。

例えば、横浜地方裁判所平成15年9月19日判決(判例時報第1858号94頁)は、前額部等の肝斑というシミの治療で形成外科等を専門とする医院でレーザー治療を受けた女性が、前額部左側が色素脱出、右側が炎症性色素沈着の状態になったという事案につき、「肝斑」については一般にレーザー治療は憎悪の危険性があるいは禁忌とされているところ、「原告が肝斑とレーザー治療との関係を知ったならば当然本件診療契約を締結することはなかったと考えられ……本件診療契約においては、対象となる治療行為の持つ客観

と判断され、これに基づくその後の医療行為は無効の終末期同意書に基づくものとして違法性を帯びることはないであろうか。さらに、患者が一度退院した後、その退院判断の誤りに起因して病態が悪化し救急搬送された場合において、前回の入院時における終末期医療同意書が流用されそれに基づき必要な処置がなされないまま患者が死亡するに至ったときの効力は、どのように判断されるのであろうか。不作為による不法行為が成立する余地はないのであろうか。

これまで、終末期医療については、日本医事法学会で法律分野を含む各分野の専門家によるシンポジウムが開かれるなど、活発に議論が行われてきたが、終末期医療同意書そのものについては、判例が存在しないこともあり、議論されることはほとんどなかった。しかし、医師は終末期医療同意書の内容に従い終末期医療の内容を決定するのであり、ひとたび終末期医療同意書の取扱いを誤れば、患者本人の意思に反して患者を死に追い込むことにもなりかねず、終末期医療同意書をめぐる法的側面について、きちんと議論しておく必要があるように思われる。

そこで本稿では、厚生労働省（以下、「厚労省」）が平成 19 年に策定・公表し、その後平成 27 年の名称変更を経て⁵⁾、本年（平成 30 年）3 月に改訂した

的な性格とそれに対する患者である原告の認識、すなわち契約締結の動機との間に食い違いがあったことになり」、「原告が本件診療契約を締結するに至った内面の動機は、（レーザー治療で治癒し副作用もないという）院長の説明を信じたことによるものであるから、当然この動機は表示されていたものということができ」、「その食い違いは契約の要素の錯誤というべきであるから、結局、本件診療契約に係る原告の意思表示は要素の錯誤により無効というべきである。」と判示した。

以上は、法律関係者には自明の理であるが、本稿は、医療・福祉関係者や本稿のテーマに関心を寄せる一般市民にも読んでいただきたいと考えているので、難解な法律用語については、わかりやすい注釈を付けていきたい（逆に、医学用語については、医療従事者以外の者にもわかるような注釈を付していきたい）。

なお、2017 年民法改正により、錯誤は無効事由から取消事由へと変更されたため、改正法が施行された後は、終末期医療同意書をめぐる錯誤の取扱いにも、一定の影響が生ずる。

5) 当初の「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」から「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」へと名称変更された。

「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」⁶⁾ (以下、「厚労省ガイドライン」)、日本老年医学会が平成 24 年に策定・公表した「高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドライン 人工的水分・栄養補給の導入を中心にして」⁷⁾ (以下、「老年医学会ガイドライン」)、日本救急医学会、日本集中治療医学会、および日本循環器学会が合同で平成 26 年に策定した「救急・集中治療における終末期医療に関するガイドライン～3学会からの提言～」⁸⁾ (以下、「3学会合同ガイドライン」) という三つの終末期プロセスガイドライン⁹⁾ を手掛かりに、筆者が見聞した現実の紛争事例にも素材を求めつつ、終末期医療同意書をめぐる法的問題について考えていきたいと思う。

6) 改訂前ガイドラインにつき、<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/dl/s0521-11a.pdf>、その解説編につき、<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/dl/s0521-11b.pdf>、改訂後ガイドラインにつき、<http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyo-10802000-Iseikyoku-Shidouka/0000197701.pdf>、その解説編につき、<http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyo-10802000-Iseikyoku-Shidouka/0000197702.pdf> から、それぞれダウンロード可能である。

7) http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/info/topics/pdf/jgs_ahn_gl_2012.pdf からダウンロード可能である。

8) <http://www.jsicm.org/pdf/1guidelines1410.pdf> からダウンロード可能である。

9) ガイドラインは、政府が策定したものであっても厳密な意味での法的拘束力を有するものではないが、「ソフト・ロー」ともよばれ、事実上、規範としての性格を有するものである。とりわけ、国立病院は、政府策定に係るガイドラインに率先して従う責務を有する立場にある。

なお、終末期医療に関するガイドラインの比較という観点には、甲斐克則「終末期医療に関する各種指針」甲斐克則・手嶋豊編『医事法判例百選 [第2版]』(別冊 Jurist 第 219 号) 101 頁より着想を得た。

なお、わが国における終末期医療ガイドラインのあり方およびその内容を検討するうえで好個の素材として、Nancy Berlinger ほか [著] [前田正一 [監訳] 『ヘイスティング・センターガイドライン生命維持治療と終末期ケアに関する方針決定』(金芳堂、2016 年) を挙げる。

2 終末期医療同意書における「終末期」の意義

終末期医療同意書をめぐる法的問題の具体的検討に入る前に、終末期医療同意書における「終末期」の意義について明らかにしておく必要がある。ただし、ここでは、いかなる時期に至れば終末期医療同意書の記載事項、例えば人工呼吸器を付けないという同意事項が発効するののかという観点から議論する必要があるので、あくまで終末期医療同意書の効力との関係で終末期を定義することが求められる。

後述する厚労省ガイドラインは、終末期について何ら定義規定を置いていない。改訂前ガイドライン解説編(注2)には、「終末期には、がんの末期のように、予後が数日から長くても2-3ヶ月と予測が出来る場合、慢性疾患の急性増悪を繰り返し予後不良に陥る場合、脳血管疾患の後遺症や老衰など数ヶ月から数年にかけ死を迎える場合があります。どのような状態が終末期かは、患者の状態を踏まえて、医療・ケアチームの適切かつ妥当な判断によるべき事項です。」という記述がみられる¹⁰⁾。この記述について、厚労省ガイドラインの検討委員会座長を務められた樋口範雄教授は、「終末期という定義を意図的に避けている。画一的な処理ではなく、個別具体的な医療の現場での判断を尊重する他ないという判断による。」と説明されている¹¹⁾。

解説編は、前記の文章に続いて、「また、チームを形成する余裕のない緊急

10) 改訂後ガイドラインも、「終末期」を「人生の最終段階」という表現に改めただけで、改訂前ガイドラインの記述を維持している。

なお、日本学術会議は、疾病や患者の状態により、終末期を、1) 救急医療等における急性型終末期、2) がん等の亜急性期終末期、3) 高齢者等の慢性型終末期に大別されている(日本学術会議 臨床医学委員会終末期医療分科会「対外報告 終末期医療のあり方について—亜急性型の終末期について—」〔2008年2月14日〕(<http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-2d0-t5l-2.pdf>) 4-5頁)。

11) 樋口範雄『続・医療と法を考える』〔有斐閣、2008年〕92頁

時には、生命の尊重を基本として、医師が医学的妥当性と適切性を基に判断するほかありませんが、その後、医療・ケアチームによって改めてそれ以後の適切な医療の検討がなされることとなります。」と記述している。後述する三学会合同ガイドラインが明らかにしているように、救急・集中医療の現場では、集中治療室に入った後に病態が急激に悪化して治療がもはや効果を上げられなくなる時期に入るといえることがあるのであり、終末期の捉え方も、一般医療の現場と救急医療の現場とは異なるのは避けられない。終末期を一律に定義することは困難な側面がある。

ただ、終末期医療同意書との関係でいえば、ひとたび終末期に入ったと判断されれば、それ以降は、例えば延命治療その他の終末期医療の実施が意図的に回避されるのであり、生命の危機が生じ緊急事態に陥ったとしても、それだけで終末期に入ったと判断するのはあまりに安直であり受け入れられない。

この点に関し、日本医師会は、終末期を広義の終末期（単に「終末期」と表現するときのそれ）と狭義の終末期（臨死状態）に分け、前者につき、「(1) 最善の医療を尽くしても、病状が進行性に悪化することを食い止められずに死期を迎えると判断される時期。(2) 主治医を含む複数の医師および看護師、その他必要な複数の医療関係者が判断し、患者もしくは患者が意思決定できない場合には患者の意思を推定できる家族等（法的な意味での親族だけでなく、患者が信頼を寄せている人を含む）が(1)を理解し納得した時点で『終末期』が始まる。」という説明を、後者につき、「臨死の状態で、死が切迫している時期」という説明を与えている¹²⁾。

また、日本救急医学会が策定した「救急医療における終末期医療に関する提言（ガイドライン）」¹³⁾（後述する3学会合同ガイドラインのたたき台）は、救

12) 日本医師会 第X次生命倫理懇談会「終末期医療に関するガイドラインについて」(http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20080227_1.pdf) 6頁

13) <http://www.roushikyo.or.jp/contents/administration/detail/39?attach=true&fld=att11> からダウンロード可能である。

急医療における「終末期」を、「突然発症した重篤な疾病や不慮の事故などに対して適切な医療の継続にもかかわらず死が間近に迫っているような状態」と定義し、救急医療現場で、1) 不可逆的な全脳機能不全（脳死診断後や脳血流停止の確認後なども含む）と診断された場合、2) 生命が新たに開始された人工的な装置に依存し、生命維持に必須な臓器の機能不全が不可逆的であり、移植などの代替手段もない場合、3) その時点で行われている治療に加えて、さらに行うべき治療方法がなく、現状の治療を継続しても数日以内に死亡することが予測される場合、4) 悪性疾患や回復不可能な疾病の末期であることが、積極的な治療の開示後に判明した場合、のいずれかの状況にあることを指すとしている。

さらに、医学界で権威ある医学大辞典と評価されている『南山堂医学大辞典』[第20版][南山堂、2015年]で「ターミナルケア」[英 terminal care]《末期医療、終末期医療》の項目を引くと、次のような説明がなされている。

「医学的に治る見込みがないと診断され、数ヶ月以内に死亡すると予測される病気の患者のために行うケア(介護)中心の医療のこと。ターミナルケアは、死に直面した患者が残された時間を少しでも人間らしく過ごせるように援助するものであり、治療ではなく病状や苦痛を和らげることを目指すことから、緩和医療 palliative medicine、緩和ケア palliative care とも呼ばれる。」¹⁴⁾

したがって、治療の見込みがあり、不可逆的機能不全に陥ったと判断されない段階では、たとえ生命の危険が生じ緊急事態に陥ったとしても、終末期医療同意書との関係では、終末期に入ったと判断すべきではなく、延命治療その他

14) やはり医学界で定評のある『最新 医学大辞典』[第3版][医歯薬出版、2005年]で「死の臨床 clinical research on death and dying 《〔終〕末期医療》」の項目を引くと、「治療が望めず、死が避けられない患者に対して、どのような医療が適切であるのかを全人的な立場から考えていこうとする臨床の一分野。」という意味が掲げられているが、ここでの終末期の捉え方も、『南山堂医学大辞典』[第20版]のそれとほぼ同一であると思われる。

の終末期医療を実施して、患者の救命に全力を傾けるべきである。そのような場合をも終末期医療同意書における終末期に包含させるというのであれば、そのことをあらかじめ明確にしておくべきである¹⁵⁾。

3 三つの終末期医療プロセスガイドラインと終末期医療同意書の機能

終末期医療ガイドラインについては、様々な団体がこれを策定しているが¹⁶⁾、本稿では、終末期医療同意書をめぐる法的論点を考察するうえでとくに重要であると考えられる三つのガイドラインをとりあげる。

(1) 人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン（厚労省ガイドライン）

① 総説

人生の最終段階における治療の開始・不開始および中止等の医療のあり方の問題は、従来から医療現場における重要な課題となっており、厚労省でも検討

15) 本稿の末尾に資料として掲げた『終末期医療 書式集』には、「終末期の判断」と題する書式が含まれており（書式1-1）、そこには、冒頭に、「終末期とは、治療効果が期待できず予測される死への対応が必要となった期間をいいます。」という記載がなされている。

終末期医療同意書を取り交わす際には、当該同意書に包含させるにせよ、別途書式を作成するにせよ、無用の紛争を防止するため、このような「終末期」の定義規定が欠かせないと考えられる。

16) 例えば、循環器学会その他14学会は合同で、「循環器疾患における末期医療に関する提言」（2010年）を策定・公表している（<http://www.j-circ.or.jp/guideline/pdf/jcs2010-nonogi-h.pdf>）。医療機関レベルでもガイドラインを策定・発表している機関があり、例えば、九州大学病院は、平成25年、「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」（<http://www.hosp.kyushu-u.ac.jp/iryuu/pdf/guidelines.pdf>）を制定しこれを発表している（平成27年改正）。

会を開催し国民の意識調査を実施するなどして、継続的に検討を重ねてきた。しかし、人生の最終段階における医療に関する国民の意識に変化がみられ、人生の最終段階の態様が患者を取り巻く環境にも様々なものがあることにかんがみ、国が人生の最終段階における医療の内容について一律の定めを示すことには慎重であった。

しかし、2006年に発生した富山県射水市民病院事件¹⁷⁾が契機となり、当時の川崎二郎厚労大臣が終末期医療についての検討を急ぐよう明確な指示を出したことが力となり、国としても何らかの指針を示す必要に迫られるに至った。厚労省は、同年9月、「終末期医療に関するガイドライン（たたき台）」¹⁸⁾を公表するとともにパブリックコメントを募集した後、翌07年1月、「終末期医療の決定プロセスのあり方に関する検討会」¹⁹⁾を発足させた²⁰⁾。三回にわたる審議を経て、ガイドラインが策定され、同年5月、厚労省は、ガイドラインの名称を「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」（後に名称変更）と定めたうえで、これを通知した²¹⁾。

17) 2006年、富山県の射水市民病院において、外科部長が数年の間に7名の患者の人工呼吸器を外したとして、警察の事情聴取を受けた事件。筋弛緩剤の投与を伴わず、純粹の延命治療を中止しただけの行為が捜査対象となったのは初めてということで注目されたが、県警は書類送検も行わなかった。

18) <http://www.mhlw.go.jp/public/bosyuu/iken/dl/p0915-2a.pdf> よりダウンロード可能である。

19) 同年1月11日、3月5日、4月9日に会議が開催されている。これらの会議の議事録や添付資料は、<http://www.mhlw.go.jp/stf/shinji/other-isei.html?tid=127318> からダウンロード可能である。

20) この発足後に、患者本人による意思表示と倫理委員会での決定があるにもかかわらず、病院長が反対したため、延命治療中止の行動に出ないまま患者が死亡した県立多治見病院（岐阜県）事件、家族の希望により呼吸器を外した医師が、刑事処分を求めないという警察の意見書付きで書類送検された和歌山県立医大病院事件報道があった。

21) 以上の経緯については、樋口・前掲書〔注11〕83頁以下、日本学術会議臨床医学委員会終末期医療分科会・前掲報告〔注10〕に詳しい。

② 改訂前ガイドライン

改訂前のガイドラインは、「1 終末期医療及びケアの在り方」と「2 終末期医療及びケアの方針の決定手続」から構成されている。

〔1 終末期医療及びケアの在り方〕

ここでは、①「医師等の医療従事者から適切な情報と説明がなされ、それに基づいて患者が医療従事者と話し合いを行い、患者本人による決定を基本としたうえで、終末期医療を進めること」を「最も重要な原則」として掲げている。そのうえで、②「終末期医療における医療行為の開始・不開始、医療内容の変更、医療行為の中止等は、多専門職種の医療従事者から構成される医療・ケアチームによって、医学的妥当性と適切性を基に慎重に判断すべきである。」と定めて、チームを形成する時間的余裕のない緊急時を除き、終末期医療の具体的内容は医療・ケアチームが決定するものとし、緊急時においては、医師が生命の尊重を基本として医学的妥当性と適切性を基に判断した後に、医療・ケアチームがそれ以降の適切な医療を検討する趣旨を明らかにした。さらに、③「医療・ケアチームにより可能な限り疼痛やその他の不快な症状を十分に緩和し、患者・家族の精神的・社会的な援助も含めた総合的な医療・ケアを行うことが必要である。」と定めて、緩和ケアの重要性を強調し、最後に、④「生命を短縮させる意図をもつ積極的安楽死は、本ガイドラインでは対象としない。」旨を明らかにしている。

〔2 終末期医療及びケアの方針の決定手続〕

ここでは、(1)「患者の意思の確認ができる場合」と(2)「患者の意思の確認ができない場合」に分けたうえで、(1)のケースでは、①「専門的な医学的検討を踏まえたうえでインフォームド・コンセント (informed consent) に基づく²²⁾ 患者の意思決定を基本とし、多専門職種の医療従事者から構成される

22) 「十分な説明を受けた後の患者の承諾」をいい、「医師が専門的な立場から一方的に治療方針を決めるのではなく、十分な説明を受け、患者が納得できる医療を、医師と患者が

医療・ケアチームとして行」い、②「治療方針の決定に際し、患者と医療従事者とが十分な話し合いを行い、患者が意思決定を行い、その合意内容を文書にまとめておくものと」し、「上記の場合は、時間の経過、病状の変化、医学的評価の変更に応じて、また患者の意思が変化するものであることに留意して、その都度説明し患者の意思の再確認を行うことが必要である。」というプロセスを定めている。そのうえで、③「このプロセスにおいて、患者が拒まない限り、決定内容を家族にも知らせることが望ましい。」ことに言及している。

(2) のケースでは、①「家族が患者の意思を推定できる場合には、その推定意思を尊重し、患者にとっての最善の治療方針をとること」を基本とし、②「家族が患者の意思を推定できない場合には、患者にとって何が最善であるかについて家族と十分に話し合い、患者にとっての最善の治療方針をとること」を基本とし、③「家族がいない場合及び家族が判断を医療・ケアチームに委ねる場合には、患者にとっての最善の治療方針をとること」を基本とするという手順を踏んで、「医療・ケアチームの中で慎重な判断を行う必要がある。」ことを定めている。

そのうえで、上記(1)および(2)の場合において、治療方針の決定に際し、「医療・ケアチームの中で病態等により医療内容の決定が困難な場合」、「患者と医療従事者との話し合いの中で、妥当で適切な医療内容についての合意が得られない場合」、「家族の中で意見がまとまらない場合や、医療従事者との話し合いの中で、妥当で適切な医療内容についての合意が得られない場合」等については、「複数の専門家からなる委員会を別途設置し、治療方針等についての検討及び助言を行うことが必要である。」旨を定めている。

共につくっていかうとする考え方がその背景にある(前出『有斐閣 法律用語辞典』[第4版][注3]による)。医療法には、医師等医療の担い手は、「医療を提供するに当たり、適切な説明を行い、医療を受ける者の理解を得よう努めなければならない。」(第1条の4第2項)という規定もみられる。

③ 改訂後ガイドライン

この厚労省ガイドラインは、その後「人生の最終段階における医療の普及・啓発の在り方に関する検討会」²³⁾(座長は引き続き樋口範雄教授)での検討を経て、「高齢多死社会の進展に伴い、地域包括ケアの構築に対応する必要があることや、英米諸国を中心としてACP(アドバンス・ケア・プランニング)²⁴⁾の概念を踏まえた研究・取組が普及していることを踏まえ」、本年(平成30年)3月14日、改訂された。

改訂のポイントは、厚労省によれば、次に掲げる五点である²⁵⁾。

第一に、病院における延命治療への対応を想定した内容だけではなく、在宅医療・介護の現場で活用できるよう、名称を「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」に変更し、医療・ケアチームの対象に介護従事者が含まれることを明確化した。

第二に、心身の状態の変化等に応じて、本人の意思は変化しうるものであり、医療・ケアの方針や、どのような生き方を望むか等を、日頃から繰り返し話し合うこと(=ACPの取組)の重要性を強調した²⁶⁾。

23) 平成29年8月3日以降、六回にわたり会議が開催されている。同委員会の議事録や資料等は、<http://www.mhlw.go.jp/stf/shinji/other-isei.html?tid=471022> からダウンロード可能である。

24) 「治療や介護の内容を含むケア全体について、その対象者本人および家族と、医療、介護、福祉関係者との間で、将来の本人の判断能力の有無に応じた対応をあらかじめ話し合っておくこと。」(『情報・知識 imidas 2018』【電子版】[大林雅之執筆部分])をいう。

25) 厚生労働省「『人生の最終段階における医療の決定プロセスに関するガイドライン』の改訂について」(<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000197665.html>)

26) 患者本人の意思が変化しうるものであることを踏まえ、改訂前ガイドラインでは、「その都度説明し患者の意思を再確認することが必要である。」と表現されていたが(2(1)②)、改訂後ガイドラインでは、「本人が自らの意思をその都度示し、伝えられるような支援が医療・ケアチームにより行われ、本人との話し合いが繰り返し行われることが重要である。」と定めて(1①)、患者本人の「意思の確認」から患者本人との「話し合い」に力点が置かれた表現に変更された。

第三に、本人が自らの意思を伝えられない状態になる前に、本人の意思を推定する者について、家族等の信頼できる者を前もって定めておくことの重要性を掲げた。

第四に、今後、単身世帯が増えることを踏まえ、前項目の信頼できる者の対象を、家族から家族等(親しい友人等)に拡大した。

第五に、繰り返し話し合った内容をその都度文書にまとめておき、本人、家族等と医療・ケアチームで共有することの重要性について掲げた²⁷⁾。

④ 評価

この厚労省ガイドラインについて、検討委員会の座長として改訂前・改訂後ガイドラインの策定に深く関わってこられた樋口教授は、「いわば点をとらえてルール作りをするのではなく、終末期医療のあるべきプロセスを線としてとらえるルールを作った²⁸⁾」と評されているように、プロセスの適正化に着目して、現時点でだれもが受け入れられる「柔らかなガイドライン」(樋口教授)づくりを指向されたということなのであろう。批判も寄せられているが²⁹⁾、

27) 文書の共有については、ガイドライン本体には現れず、解説編の中で「家族等と医療・ケアチームとの間で共有しておくことが、本人にとっての最善の医療・ケアのためには重要です。」と記載されているが(注11および注15)、患者らが診療録をその場で直ちに見ることができないなか、この点はとても重要な提言なので、ガイドライン本体の中で規定すべきだったように思われる。

28) 樋口・前掲書〔注11〕86頁

29) 樋口教授によれば、改訂前ガイドラインに対し、二つの異なる方向からの批判や懸念が寄せられたという。一つは、終末期医療において、何をすれば法的責任(特に刑事責任)を問われ、何をしても法的責任を問われないかの実体的な基準が明らかにならない限り、現場は混乱するだけであり、このようなプロセス中心のガイドラインでは意味がないとする主張であり、いま一つは、このようなプロセスガイドラインを国レベルで作ると、結果的に、プロセスを尽くせば何でもできることになるのではないかという不安感と危惧である。これに対し、樋口教授は、第一の批判に対しては、①刑法の適用に関わるものを、それ自体、厳密な法的効力を持たないとされるガイドラインで限定することはで

全体として、終末期医療の適正化を導くあるべき姿を提示したものと評価されるように思われる。

とりわけ、個人の尊厳を尊重して、インフォームド・コンセントに基づく患者本人の意思を重視し、たとえ患者本人の意思の確認不能な場合でも、患者本人の推定意思を尊重することを志向している点が評価できる。

多死高齢社会を迎え、高齢者の患者が多数を占めるなか、ともすれば患者本人の頭ごなしに患者の家族らと医師らが患者の運命を支配する決定を下そうとする傾向がみられるが、高齢者であろうと認知症患者であろうと独立した人格を有する人間であり、たとえ判断能力が衰えていようとも、可能な限り患者本人の意思を尊重しようとする姿勢が欠かせないように思われる。患者本人の心と体については、あくまで患者本人に決定権限であることを忘れてはならない。

終末期医療同意書との関係でいえば、患者本人が意思表示可能な場合には、家族らによる代諾は許されず、患者本人のインフォームド・コンセントに基づく同意を得ていない終末期医療同意書は無効とすることが、厚労省ガイドライ

きず、②仮に刑事免責の実体的要件を明らかにすることができたとしても、それが望ましいかに疑問符が付き、③このプロセスガイドラインに記されているような丁寧な対応、プロセスを尽くした決定がなされた場合、それに対して警察が介入することは考えにくいという反論をされている。第二の批判に対しては、①このガイドラインでは緩和ケアの充実を繰り返し強調しており、緩和ケアが充実すれば適法な積極的安楽死は存在し得なくなり、②終末期医療に中止等の判断につき、患者本人の意思を重視することこそ基本であると明記しており、不本意な死の押しつけはガイドラインの趣旨とは逆であり、③医療者側でも医師1人ではなく医療・ケアチームでの合意によると謳っており、仮に不当な延命治療中止の試みがなされようとするれば、誰かが反対するはずであることを想定しており、プロセスの重視は、安易な死への道を防ぐために重要であると反論されている。

筆者も、「プロセスの重視」という考えに賛成である。医療者を不必要に拘束することは、臨床医学の発展を損ね、患者側の利益にならない。ただし、医療者がこのプロセスを逸脱し、自己決定権その他の患者側の利益を加害した場合には、医療者の責任を問うことに躊躇してはならない。

ンの趣旨に適っているように思われる。さらに言えば、終末期医療同意書は一度取り付ければ永遠に患者に付いて回るものではなく、病態の変化や患者本人を取り巻く事情に変更があった場合には、あらためて終末期医療同意書の取得手続きを行うとするのが、厚労省ガイドラインの精神に適うものであるように思われる。

また、厚労省ガイドラインが終末期医療において医療・ケアチームによる決定を重視している点も評価できる。チーム医療は規模の大きな病院では常識であるが、こと終末期医療については、終末期医療同意書に示された患者等の意思がことさらに強調されたり、患者等が動揺するなか、主治医や担当医のみで判断して患者等に半ばそれを押し付けたりする傾向がみられるが、終末期医療の医学的妥当性・適切性についても、通常の医療同様、医療・ケアチームで検証し、チームで決定すべきである。

(2) 高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドライン (老年医学会ガイドライン)

① 総説

高齢者ケアの現場においては、何らかの理由で飲食が不能となったときに、人工的水分・栄養補給法 (AHN=artificial hydration and nutrition)³⁰⁾ を導入するかどうかという問題が存在する。例えば、認知症末期患者への AHN 導入につき、導入するにせよしないにせよ、医療・介護・福祉従事者らに倫理的問題

30) 「医療と介護において、栄養療法は必須である」ところ、「多くの病状において、われわれが生来自然に行ってきた通常の経口摂取に制限が加わるため、何らかの栄養療法を行う。この、人為的な方法を人工的水分・栄養補給法と呼び」、「一般的には経管栄養や静脈栄養を指すことが多い」鷺澤尚宏「人工的水分栄養補給法 (artificial hydration and nutrition; AHN) とはなにか」日本静脈経腸栄養学雑誌第 31 巻第 6 号 1221 頁、1224 頁

をめぐる困惑を及ぼすという状況が存在する³¹⁾。そこで、このような状況において、現場の医療従事者らが AHN 導入をめぐり適切な対応ができるよう支援することを目的として、臨床現場において、医療従事者らが、高齢者ケアのプロセスにおいて、本人・家族とのコミュニケーションを通じ、AHN 導入をめぐり選択をしなければならなくなった場合に、適切な意思決定プロセスをたどることができるようガイドするものとして、平成 24 年、日本老年医学会は、人工的水分・栄養補給を中心とする高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドラインを策定した³²⁾。

この老年医学会ガイドラインは、医学的妥当性を確保するためのものではなく、倫理的妥当性を確保するものとして策定された点に特徴がある。そして、倫理的妥当性は、関係者が適切な意思決定プロセスをたどることより確保されるというのが、本ガイドラインの基本的視点である。その意味で、本ガイドラインは、基本的には、厚労省ガイドライン同様、プロセスガイドラインである。

② 概要

老年医学会ガイドラインは、「1. 医療・介護における意思決定プロセス」、「2. いのちについてどう考えるか」、「3. AHN 導入に関する意思決定プロセスにおける留意点」という三つのパートから構成されている。AHN 導入をめぐり意思決定プロセスが適切であるためには、まず、それが医療・介護における一般的な意思決定プロセスとして適切である必要があるというコンセプトか

31) 加齢に伴い漸進的に衰えてきたとみれば、人工的なことはしないほうがいいという意見に傾くが、人工的栄養補給を行えばなおしばらくの生が見込まれるのであれば、それを導入すべきだという意見に傾く。

32) ガイドラインの名称に「終末期」という文言は入っていないが、人生の最終段階における医療についての意思決定プロセスに関わるものであり、本ガイドラインも終末期医療ガイドラインの一類型に入れても差し支えないと考える。

ら、最初に、AHN 導入・減量と中止および高齢者ケアを念頭に置きつつもこれに限定することなく、医療・介護においてどのようなケアをするのかについて意思決定をする際のプロセスについて汎用性を有する指針を示したうえで、高齢者に特有の疾患や障害などのために生ずる特有の事情や、AHN 導入に特有の事情を考慮して、高齢者に対する AHN 導入と減量・中止をめぐる選択における留意点を挙げるといふ二段階構成をとっている。そのうえで、医療・介護上の重要事として、意思決定プロセスのあり方と並び、「いのちをどう考え・どう評価するか」という点があるところ、医療・介護を公的な職務として行う場合には、共通理解をし、医療・介護・福祉事業者の間で価値観を共有しておく必要があることにかんがみ、死生に関わる意思決定プロセスにおいて、いのちとその価値についてどう考えるかを示している。

[1. 医療・介護における意思決定プロセス]

冒頭に、「医療・介護福祉事業者は、患者本人およびその家族や代理人とのコミュニケーションを通して、皆が共に納得できる合意形成とそれに基づく選択・決定を目指す。」という目的規定を置いている。その趣旨は、厚労省ガイドラインと大きな違いはない。

インフォームド・コンセントに基づく患者本人の意思重視や医療ケアチームによる方針決定に重きを置いている点も厚労省ガイドラインと大差ないが、アプローチの仕方に微妙な差異が認められるように思われる。

厚労省ガイドラインでは、本人の意思確認可能な場合と不能な場合に分けたうえで、前者の場合には本人と話し合い、後者の場合には家族の役割を重視する姿勢をみせるが、本ガイドラインでは、たとえそのような状況下にあっても、「本人の対応する力に応じて、本人と話し合い、またその気持ちを大事にする。」と定める (1. 4④)。また、厚労省ガイドラインでは、家族等による本人の推定意思を尊重すべきことを定めているが、本ガイドラインでは、「本人の表明された意思ないし意思の推定のみによって依拠する決定は危険である。そこで、これと本人にとっての最善についての判断と双方で、決定を支えるようにする。ま

た、あくまでも本人にとっての最善を核としつつ、これに加えて、家族の負担や本人に対する思いなども考慮に入れる。」と定めている (1. 5)。

医療・ケアチームの役割についても、本人・家族とのコミュニケーションを通して合意形成を目指す点は厚労省ガイドラインのそれと同一であるが、「それぞれの持っている情報を関係者が共有」し (1. 6①)、「本人の身体を診察して得られた情報と、医学的知見に基づく本人にとっての最善に関する一般的判断から出発して、本人側から得た本人の個別の事情 (本人が人生をどう把握しているか) を考慮にいった、本人の最善についての個別化した判断を形成し」 (1. 6②)、「本人・家族が、医療・介護側から得た情報を、自らの人生の事情と考え合わせ、必要な場合には自らの人生計画を書き直し、目下の問題に適切に対処するための、状況を分った上での意向を形成できるように支援する。」と定めて、厚労省ガイドラインの内容をさらに一歩進め具体化している。

そして、「本人・家族にとって最善と思うところが明確であれば、それを勧めることが適切である。が、同時に、本人・家族は独立した存在であるのだから、それを押し付けてはならない。合意を目指して、ぎりぎりまでコミュニケーションを続ける努力をする。また、本人・家族は理だけで動くのではなく、情も兼ね備えているのだから、その気持ちに寄り添う対応が望まれる。」 (1. 8)、「低いレベルの医学的エビデンスしかない場合、医療・介護側は選択肢の医学的評価について、自分たちの判断がたとえ實際上標準的であっても、それをあたかも確実なものであるかのように本人・家族に提示しない。また高いレベルのエビデンスがある場合でも、それに基づく選択肢についての判断を本人・家族の人生の事情に優先するものとして押付けない。」ことを定めて、医師らによる一方通行となることを戒め、患者に寄り添うことの重要性を説かれている。

なお、厚労省ガイドラインでは、合意が得られない場合には複数の専門家からなる話し合いの場を設置することを提唱しているが、本ガイドラインでは、そのような規定は設けられていない。

〔2. いのちについてどう考えるか〕

冒頭に、「生きていることは良いことであり、多くの場合本人の益になる—このように評価するのは、本人の人生をより豊かにし得る限り、生命はより長く続いたほうが良いからである。医療・介護・福祉事業者は、このような価値観に基づいて、個別事例ごとに、本人の人生をより豊かにすること、少なくともより悪くしないことを目指して、本人の QOL³³⁾ の保持・向上および生命維持のために、どのような介入をする、あるいはしないのが良いかを判断する。」という基本的視座を明らかにしたうえで、「ある医学的介入を行うならば、死を当面は避けることができ、一定の QOL を保った生の保持ないし快復が可能である場合」(2. 1)、「ある医学的介入によって死を当面は避けることができるが、見込まれる QOL は、本人の人生をより豊かにするという結果をもたらすほどの効果があるかどうか疑わしい場合」(2. 2)、「生命維持を目指す医学的介入をしても、ほとんど死を先送りする効果がない場合、また、たとえわずかに先送りできたとしても、その間、本人の人生をより豊かにできず(よい日々だと言えず)、かえって辛い時期をもたらすだけだという場合」(2. 3)の三つのケースに分ける。そして、第一のケースでは、「一般にはその医学的介入を行うことが本人の益になる(=人生をより豊かにする可能性がある)」ものの、「当の本人の場合に最善かどうかを判断するためには、個別の人生の事

33) quality of life (生の質) の略語であるが、この言葉をめぐり、老年医学会ガイドラインは、解説編 (29) において、次のような説明を加えている。

「QOL について、評価尺度を設定して行うような場合は、一般的に人はどのような状態であれば自らの生を肯定するかについての知見に基づいて評価されるが(例えば、いろいろなことができる状態であれば評価は高くなる)、個々人の QOL を個別に問題にする場合には、こうした客観的な評価にとどまらず、本人が自分の人生をどう把握し、どう評価するかという観点で評価される。

『本人の人生の物語りをより豊かにし得る』かどうかの判断は、単に本人の主観的な評価でも客観的な評価でもなく、本人と周囲の人々の双方によって評価され、意思決定プロセスにおいては、それについて共通理解に達することが目指される。』

情（についての本人の理解）を考慮に入れて、個別化した評価を行う必要がある。」ことを説かれ、第二のケースでは、「ここでその医学的介入をするかどうかは、本人の人生全体についての本人および周囲の近しい人々による把握からして、どちらが本人にとってより益となるか（ないし害が少ないか）により、第三のケースでは、《緩和ケア》のみを行」い、「本人の予後を見通して、全体として延命がQOL保持と両立しない場合には、医学的介入は延命ではなくQOLを優先する」ことを説かれている。

〔3. AHN導入に関する意思決定プロセスにおける留意点〕

冒頭部分で、「AHN導入および導入後の減量・中止についても、以上の意思決定プロセスおよびいのちの考え方についての指針を基本として考える。ことに次の諸点に配慮する。①経口摂取の可能性を適切に評価し、AHN導入の必要性を確認する。②AHN導入に関する諸選択肢（導入しないことも含む）を、本人の人生にとっての益と害という観点で評価し、目的を明確にしつつ、最善のものを見出す。③本人の人生にとっての最善を達成するという観点で、家族の事情や生活環境についても配慮する。」という基本的視座を明らかにしている。

③ 評価

本ガイドラインの解説編に、「本ガイドラインが提示する意思決定プロセスは、『終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン』（2007年5月／座長樋口範雄教授）の主張を、次の点で踏襲している。すなわち、①医師（主治医等）が単独で決定をするのではなく、医療ケアチームとして対応すべきだとする。②本人・家族とコミュニケーションを通して合意を目指すというプロセスを提示する、そして③『何はして良い・何は悪い』というような仕方では是非を判別するのではなく、適切な決定プロセスをたどって選択に至ることこそが肝要であるとする、といった諸点である。これらは単に終末期医療にとどまらず、本人の生き方にかかわるような医療上の決定プロセスにも妥当する。本ガイドラインは、上記ガイドラインの方向をさらに推し進めるべく、若干の改

訂（ないし、表現上の曖昧さに対しての推敲）を加えている。」との記述がみられるが、まさにそのような評価が与えられるべきガイドラインであるといえるであろう。高齢者ケアにおける人工的水分・栄養補給を念頭に置いたガイドラインであるが、ここで説かれていることは、人生の最終段階における医療の決定プロセス全般にあてはまるように思われる。

本ガイドラインで注目されるのは、次に掲げる諸点である。

第一に、本人の意思確認ができなくなった場合でも、本人の対応力に応じ、本人とコミュニケーションをとるとともに、その気持ちを尊重することを定めている点である。この点について、「例えば認知症が進んで、理性的に自らの将来を見通しつつ、選択をすることはできなくなっている方も、不快なことは嫌であるといった気持は残っている。それを無視して、家族とだけ話し合えば良いというものではないだろう。また、かつて責任ある選択ができた時に一定の意思表示をしていたとしても、認知症が進んだ段階で、それと両立しない振舞いをすることもある。その場合に、割り切って、かつての理性的な判断に従えば良いというものでもない。本人の現在の気持ちをも尊重すべきなのである。」という解説が付されているが（注11）、ここで述べられていることは、終末期医療同意書の法的効力を判断するうえで、忘れてはならない視点であるように思われる。

第二に、本人の表明された意思ないし推定意思のみに依拠する決定の危険性について警鐘を鳴らしている点である。この点につき、「家族は一般に本人のことを良く知っており、本人の意思を代理するのに適していると考えられているが、実情は必ずしもそうでない。また、家族は必ずしも本人の意思と最善を重視するとは限らない。したがって、家族の発言だけで本人の意思や最善を即断せず、よく吟味して慎重に対応する。」という解説が付されているが（注13）、この点も、終末期医療同意書の法的効力を判断するうえで、重要な視点であるように思われる。

第三に、医療・ケアチームによる患者本人・家族らに対する押し付けとなら

ないよう留意する必要性について説いている点である。この点は、終末期医療同意書の法的効力を判断するうえでも、不可欠な要素である。患者本人・家族らが終末期医療同意書に署名するにあたっては、医師らによる説明がなされることが前提となるが、その際、医師らが患者本人にとって最善と考えるところの押し付けがあれば、それは患者本人・家族らに対する影響力行使があったとして、または患者本人・家族らに要素の錯誤があったことを理由に、無効とされる余地があるであろう。まして、低い医学的エビデンスしかないにもかかわらず、確実なものであるかのように提示すれば、または、高い医学的エビデンスがあるものの、それに基づく選択肢についての判断を本人・家族らの人生の事情に優先するものとしての押し付けがあった場合には、詐欺またはこれに準ずる行為があったとして取消事由となりうる余地があるように思われる。

なお、本ガイドラインには、「本ガイドラインに則って、関係者が意思決定プロセスを進めた結果としての選択とその実行について、司法が介入することは、実際にはあり得ず、あるとすれば極めて不適切である。」という主張がみられるが、この点について、本ガイドラインを検討したうえで、「ガイドラインの主張に賛同いたします。支持者リストに私の名前を連ねてくださって構いません。」と回答された29名の法律家リストが、「Appendix 2 本ガイドラインの主張に賛同する法律家」として添付されている。

筆者もこれに賛成する。丁寧で適切妥当な意思決定プロセスに従って判断が下されたのであれば、司法は医療に介入すべきではない。それをすることは、医療従事者らを委縮させ医療の可能性を奪い、ひいてはプロセスそのものも歪めてしまうであろう。

ただし、医療従事者ないし医療機関側にこのプロセスを逸脱ないし潜脱する行為があり、結果的に患者本人の生命身体が害され、または患者本人・家族らの自己決定権その他の人格権に対する侵害が行われたような場合には、医療従事者・医療機関側の法的責任を追及するのに躊躇してはならないと考える。

(3) 救急・集中治療における終末期医療に関するガイドライン～ 3 学会からの提言～ (3 学会合同ガイドライン)

① 総説

上記二つのガイドラインは、既往の疾患が進行して人生の最終段階に至ったようなケースを想定するものであるが、救急医療の現場では、初期治療を終えて集中治療室に入った後に、病態が急変してもはや治療が効果を発揮しない人生の最終段階に至ったり、末期的症状を呈している病変が見つかったりすることがありうる。この時に、延命治療を開始するか、またはすでに実施している延命治療を取りやめるかという判断を救命医は迫られる。その際のルールづくり、「考える道筋」の提示は急務である。

こうした観点から、日本救急医学会は、救急医療における終末期医療のあり方に関する特別委員会を設置して、指針づくりを行い、ガイドライン案を提示したうえでパブリックコメントを募り、前述したとおり、平成 19 年 11 月、「救急医療における終末期医療のあり方に関する提言 (ガイドライン)」を策定・公表した。

その後、日本集中治療学会は、平成 23 年 5 月、患者家族やその関係者などへの対応について、「集中治療領域における終末期患者家族のこころのケア指針」を公表した³⁴⁾。さらに、日本循環器学会は、上記 2 学会を含む関連 14 学会の合同研究班報告として、「平成 22 年循環器病の診断と治療に関するガイドライン」(2008-09 年度合同研究班報告)の中で、心疾患、脳卒中などの循環器疾患の終末期の対応を、「循環器疾患における末期医療に関する提言」としてまとめた³⁵⁾。

こうした経緯を経て、日本救急医学会、日本集中治療医学会、および日本循

34) <http://www.jsicm.org/pdf/110606syumathu.pdf> からダウンロード可能である。

35) http://www.j-circ.or.jp/guideline/pdf/jcs2010_nonogi_h.pdf からダウンロード可能である。

環器学会の三学会は、救急・集中治療領域における終末期の対応に関し、①それぞれが想定している対象患者がほぼ一致していること、②終末期の定義とその後の対応に関して同様の考えを有していること、③複数の提言や指針が存在することは現場や患者、その家族や関係者などや社会に対して混乱と誤解を招くとの認識で一致したのを経て、平成24年以降、合同会議の開催、自己学会に持ち帰っての検討、パブリックコメントの募集等の慎重なステップを踏んだうえで、前出日本救急医学会ガイドラインを土台としつつ、「救急・集中治療における終末期医療に関するガイドライン～3学会からの提言～」を作成・公表した³⁶⁾。

② 概要

本ガイドラインは、「Ⅰ、基本的な考え方・方法」、「Ⅱ、医療チームの役割」、「Ⅲ、救急・集中治療における終末期医療に関する診療録記載について」の三つのパートから構成される。

〔Ⅰ、基本的な考え方・方法〕

ここではまず、「患者が救急・集中治療の終末期であるという判断やその後の対応は主治医個人ではなく、主治医を含む複数の医師（複数科であることが望ましい）と看護師らとからなる医療チームの総意であることが重要であり、「医療チームで判断できない場合には、施設倫理委員会（臨床倫理委員会など）にて、判断の妥当性を検討することも勧められる。」と定めて基本的立場を明らかにしている。

そのうえで、「1. 救急・集中治療における終末期の定義とその判断」および「2. 延命措置への対応」に分けて記述している。前者については、「集中治療室等で治療されている急性重症患者に対し適切な治療を尽くしても救命の見込みがないと判断される時期」をもって、「救急・集中治療における終末期」と

36) <http://www.jsicm.org/pdf/1guidelines1410.pdf> からダウンロード可能である。

定義し、医療チームが慎重かつ客観的に判断を行った結果として、(1) 不可逆的な全脳機能不全 (脳死診断後や脳血流停止の確認後などを含む) であると十分な時間をかけて診断された場合、(2) 生命が人工的な装置に依存し、生命維持に必須な複数の臓器が不可逆的機能不全となり、移植などの代替手段もない場合、(3) その時点で行われている治療に加えて、さらに行うべき治療がなく、現状の治療を継続しても近いうちに死亡することが予測される場合、(4) 回復不能な疾病の末期、例えば悪性腫瘍の末期であることが積極的治療の開始後に判明した場合のいずれかに相当する場合を、救急・集中治療における終末期と判断している。

なお、本ガイドラインは、集中治療室に入院中の患者を対象とし、集中治療室で、いわゆる生命維持装置などの高度な医療機器や様々な薬剤が使用されている場合を想定したガイドラインであって、救急外来や救急初療室などこれから治療を開始する場合を想定したガイドラインではないことに注意すべきである。

後者については、「1) 終末期と判断した後の対応」というプロセスの部分と、「2) 延命措置についての選択肢」という実体的部分について定めている。

意思決定プロセスの部分については、(1) 患者に意思決定能力がある、または事前指示がある場合、(2) 患者の意思は確認できないが推定意思がある場合、(3) 患者の意思が確認できず推定意思も確認できない場合、(4) 本人の意思が不明で、身元不詳などの理由により家族らと接触できない場合の四つのケースに分けて規定している。そして、(1) については、患者の意思や事前指示を尊重することを原則としつつも、意思決定能力の評価を慎重に行い、家族らに異論がある場合には、その意思に配慮しつつ同意が得られるよう適切な支援を行う。(2) については、家族らが患者の意思を推定できる場合には、その推定意思を尊重することを原則としている。

(3) については、家族らと十分に話し合い、患者にとって最善の治療方針をとることを基本とし、医療チームは、家族らに現在の状況を繰り返し説明し、意思の決定ができるように支援して、家族らに総意としての意思を確認し対応

する。そのうえで、家族らが、①積極的な対応を希望している場合、②延命措置の中止を希望する場合、③医療チームに判断を委ねる場合の三つのケースに分けて規定する。①のケースの場合には、あらためて「患者の状態が極めて重篤で、現時点の医療水準にて行い得る最良の医療をもってしても救命が不可能であり、これ以上の延命措置は患者の尊厳を損なう可能性がある」旨を正確で平易な言葉で家族らに伝え、家族らの意思を再確認する。再確認までの対応としては、現在の措置を維持することを原則とし、再確認した家族らが引き続き積極的な対応を希望する場合には、医療チームは、引き続き状況の理解を得る努力をする。③のケースの場合には、医療チームは、患者にとっての最善の対応を検討し、家族らとともに合意の形成をはかる。

(4) については、延命措置中止の是非、時期や方法について、医療チームは、患者にとって最善の対応となるよう判断する。

2) 延命措置についての選択肢としては、①現在の治療の維持（新たな治療の差し控え）、②現在の治療の減量（全部減量または一部減量もしくは終了）、③現在の治療の終了（全部終了）、④上記のいずれかの条件付き選択等を想定している。また、延命措置の減量または終了の場合の実際の対応として、(1)人工呼吸器、ペースメーカー、補助循環装置などの生命維持装置の終了、(2)血液透析などの血液浄化の終了、(3)人工呼吸器の設定や昇圧薬、輸液、血液製剤などの投与量など呼吸や循環の管理方法の変更、(4)心停止時における心肺蘇生の不実施を掲げている。

いずれの手段を選択する場合にも、患者や家族らに十分に説明し合意を得て進め、延命措置の差し控えや減量および終了等に関する患者や家族らの意向はいつでも変更可能だが、状況により後戻りできない場合もあることも十分に説明する。患者の苦痛をとるなどの緩和的な措置は継続し、筋弛緩薬投与などの手段により死期を早めることは行わないことを定めている。

〔Ⅱ、医療チームの役割〕

患者が終末期であることを告げられた家族は激しい衝撃を受け動揺するとい

う状況においても、家族らが患者にとって最善となる意思決定ができ、患者かよりよい最期を迎えるよう支援することが重要であり、そのために、医療チームは、家族らとの信頼関係を維持しながら、家族らが患者の状況を理解できるよう情報提供を行う必要があり、また、家族の一人を喪失することに対する悲嘆が十分表出できるよう支援することを定めている。

〔Ⅲ、救急・集中治療における終末期医療に関する診療録記載について〕

厚労省ガイドラインでも老年医学会ガイドラインでも、意思決定プロセスをその都度記録する重要性については説かれていたが、その手法や具体的な記載内容には言及されていなかった。これに対し、本ガイドラインでは、終末期における診療録記載の基本や記載事項について具体的に定めている。

診療録記載の基本としては、「担当する医師らは基本的事項について確認し、的確、明確に記載する。このことによって、終末期の診療における様々な問題を把握し、終末期における良質の医療を展開することか可能になる。」と定めようとして、「のちに検証を受けた際などにも、医療チームによる方針の決定、診療のプロセスなどが、医療倫理に則り妥当なものであったといえる記載に心がける。」と定めている。

診療録の記載事項については、1) 医学的な検討とその説明につき、(1) 終末期である旨、(2) 説明の対象となる家族らとその範囲など、(3) 上記 (1) について家族らに説明した内容、(4) 上記 (3) に際して家族らによる理解や受容の状況をそれぞれ記載することを定めている。また、2) 患者の意思につき、(1) 患者の意思、または事前意思の有無、(2) 上記 (1) がないか不明な場合には、家族らによる推定意思をそれぞれ記載することを定めている。さらに、3) 終末期への対応につき、(1) 患者の意思、または事前意思の内容、(2) 家族らによる推定意思、(3) 家族らの意思、(4) 患者にとって、最善の選択肢についての検討事項、(5) 医療チームのメンバー、(6) 法律・ガイドライン・社会規範などについての検討事項をそれぞれ記載することを定めている。4) 上記 1)、2) 3) について状況の変化があった場合にはその内容とそれに対する対応につい

て記載し、5) 治療および方針決定のプロセスにつき、(1) いわゆる 5 W 1 H (いつ、どこで、誰が、何故、何を、どのように) を記載することを定めている。

さらに、死亡退院時の記録として、1) 解剖の説明に関する記載、2) 退院時要約の記載、3) 退院時に必要な文書の記載についての定めを設けている。

③ 評価

救急医療においては、患者本人は意思表示できない状況下にあることが通例であり、家族らが到着するまでに病態が急変することも予想される。そこで、患者本人らの事前意思があるときにはその取扱いが問題になるが、例えば、再入院時の場合であって、前回の入院時に終末期医療同意書が作成されているときには、それに従うことになるであろう。

ただし、たとえ当該終末期医療同意書に終末期に入った後は延命治療を行わない旨の記載があったとしても、終末期に入ったと判定されるまでは、延命に向けた懸命の治療が行われるべきであり、生命の危険が生ずる緊急時であっても当該終末期医療同意書の記載に従って延命治療を回避することは許されない。その意味で、終末期の判定が重要となる。

この点で、本ガイドラインが、終末期判断やその後の対応を、主治医個人ではなく主治医を含む複数の医師と看護師から成る医療チームに委ね、医療チームでは判断できない場合には、施設倫理委員会にて判断の妥当性を検討することを勧めているのは適正であると考える。

なお、本ガイドラインでは、添付の「Q&A 集」で、次のような興味深い見解を明らかにしている。

「多くの医療行為は患者の身体に対して侵襲的な手技を伴っており、原理的には傷害罪等の法的責任を問われる可能性があるということになります。実際には、医療行為に重大な過失や説明不足等が無い限り、法的に責任を問われることはまずありません。……個々の医療行為の可否につき法律に定めがあるわけではないので、法的に咎められない背景としては、医師を含む医療スタッ

フが専門職としての倫理と良心に基づいて、患者、御家族などへの十分な説明・同意のもとに施行する、十分な知識と技術に裏付けされた医療行為については法的に咎められるはずがないというのが法曹分野における一般的な考え方です。すなわち、医師の倫理観、良心を患者、御家族を含む社会や法曹会が信頼・尊重してくれると信じて医療行為を実施していることになります。このことは、平成 17 年に公表された日本救急医学会が『提言 (ガイドライン) を使用するにあたって』のなかで、『人の倫 (みち) に適うことを行って法的に咎められるはずがないという考えによってこのガイドラインが作られている』と述べていることに端的に示されています。』

筆者もこの考えを支持する。医療者が、「人の倫」に適うプロセスを踏み、適正な医学的水準に基づく医療を実施した場合には、たとえ重大な結果が発生したとしても、法的責任を問うべきではない。しかし、医療者が「人の倫」に反する行為に及び、その結果看者に重大な人身傷害が生じた場合には、その責任を追及することに躊躇してはならないと考える。

4 事例研究

ここで、筆者が見聞した、終末期医療同意書をめぐる法的責任を考察するうえで格好の素材を提供していると思われる事例を紹介する。

(1) 事実の概要

過去に三回肺疾患での入院歴を有する A (当時 81 歳の女性) は、平成 29 年 2 月 17 日、自宅で椅子に座っていたところより落ちるようになり、国立 Y 病院に救急搬送された。肺内酸素が不足しており、肺炎という診断が下されたが、担当医 Y 2 の話では、症状は重くないとのことであった。ただ、A が高齢であることを考慮して、入院措置がとられた。

病室は清掃中であったため、A は付き添いの X (A の長男) とともに病室の

前で待機していたが、Y 2はその場でXに対し、終末期医療同意書を提示した。そこには、患者が終末期に入った後に治療を受けることを希望するかどうかに係る例示項目が示されており、その中には人工呼吸器が含まれていた。Y 2は、Aの意識がはっきりしており意思表示可能であるにもかかわらず、Aの意思を確認しようとはせず、Xに対し、例示項目の具体的内容について何ら説明することなしに、「これは？これは？」と矢継ぎ早に尋ねてきた。Xが口頭で返答したところ、担当医は自分でチェックを入れていき、署名するように求めていったんその場を離れた。

その後清掃が終わったため、AとXは入室したが、戻ってきたY 2は、Xに対し、署名が終わったかどうか尋ねた。Xは、「鼻から管を入れてただ息を吸っているだけの植物人間状態になるような延命治療はしないでもらいたいが、それまでは治療に全力を尽くしてもらいたい」旨口頭で説明した後、終末期医療同意書に署名した。本件同意書には、患者本人の署名欄と家族の署名欄があったが、いずれもXが自身の名前を記載するようY 2は指示した。本件同意書には、終末期についての定義規定は設けられていなかった。

抗菌剤による治療が開始されたが、一週後には食欲が戻り酸素吸入も停止されて退院の話が出るまでに順調に回復し、3月4日、Aは退院した。ただ、退院直前、Aの食が急に落ちたことがXは気がかりであった。

ところが、帰宅後のAは絶飲食状態に陥り、トイレに行くため起き上がることもできない状況であった。その後誤嚥性肺炎³⁷⁾の徴候の一つとされている、医学上「ゴロ音」とよばれる貯痰音が認められたため、翌5日、XはAを再び

37) 高齢者によくみられる病気であり、「唾液、食物、胃液などを口腔内常在菌とともに下気道に吸引して起こる肺炎」(前出『南山堂 医学大辞典』[第20版]による)をいう。嚥下性肺炎ともよばれる。通常は飲食物は食道を通じて胃に入るところ、呑込みの力が弱まると、誤って気道に吸引してしまい肺に至ることにより炎症を起してしまうのである。高齢者の肺炎の大半は、この誤嚥によるものと言われている。

Y 病院に救急搬送した。しかし、担当救急医は肺の著変はみられないことを理由に、入院の必要を認めず帰宅させた。

しかし、帰宅後もゴロ音は消えず、その翌日には咳嗽（がいそう）や喀痰（かくたん）も認められるようになり、A が苦しそうな表情を見せるので、X は A の体温を測ったところ、体温計の表示が 39.7℃ を示した。X はあわてて救急車を呼び、A はみたび Y 病院に救急搬送された。細菌性肺炎との診断がくだされたが、重症度は中程度であった。

ところで、A は、体内に炭素ガスが溜まりやすいⅡ型呼吸不全であることが当初の入院の際に判明していたが、Ⅱ型呼吸不全の治療には、人工呼吸器を装着して換気をすることが必要であった。しかし、この時の担当救急医は、A がⅡ型呼吸不全患者であることを認識していながら、当初の入院時に X が署名した終末期医療同意書に終末期には人工呼吸器を装着しない旨の記載があること、これ以上の炭素ガスの蔓延は認められないことが確認されたことを理由に、人工呼吸器を装着しなかった³⁸⁾。X は救急治療室から 20 メートルと離れていない待合室で待機していたが、以上の点につき、何ら説明を受けなかった。

A の容体はひとまず安定したが、その三日後、A の体内に炭素ガスが蔓延し、生命の危険が生じた。X は、呼び出しを受けて病院に駆け付けところ、Y 2 および A の主治医である Y 1 から、A の体が酸性に傾き何があってもおかしくない状態であること、緊急時には当初の意思表示どおり、人工呼吸器その他の侵襲的治療を行わないことについて説明を受けた。これに対し、X は判断に苦しみ、何ら意思を表示しなかった。

ところで、人工呼吸器には、IPPV（侵襲的陽圧換気）とよばれる侵襲型のものと NPPV（非侵襲的陽圧換気）とよばれる非侵襲型のものが存在する³⁹⁾

38) 以上の経緯は、後に開示された診療録により初めて判明した。A も X も一切説明を受けていない。

39) 侵襲型の人工呼吸器は体内に装着する必要があるが、非侵襲型の人工呼吸器は、マスクを通じて換気することができる。NPPV がⅡ型呼吸不全患者に有効であることも、実証されている。

が、Y 2 らはそのことを X に説明することなく、自らの裁量において、非侵襲型の人工呼吸器も不装着とする旨の決定を下したことが、後に開示された診療録の記載から明らかになった⁴⁰⁾。

一度は持ち直したものの、A は、頻呼吸その他の呼吸不全に陥り、3 月 13 日、診断上は誤嚥性肺炎により、死亡した。

(2) 検討

本件では、まず、プライバシーが守れない病室の前で Y 2 が終末期医療同意取得手続きに着手した点が問題になる。しかも、A が意思表示可能にもかかわらず、A の意思を確認することなく、終末期医療同意書の内容についての説明義務を果たすことなく、A の家族である X から同意を取り付けようとした。この点は、厚労省ガイドラインの趣旨に明確に反するものであり、自己決定権の侵害および説明義務違反を理由とする不法行為が成立する余地があるのではないか。

次に、退院後二度目の救急搬送の際の担当救急医の処置が問題となる。終末期医療同意書には終末期の定義規定が置かれていなかったが、前述したとおり、X は口頭で、植物人間と化すような延命治療はしないでもらいたいとそうでない限り救命に全力を尽くしてもらいたいと釘を刺している。換言すれば、「動機」は明らかにされているのである。病態が新たな段階に入ったにもかかわらず、X からあらためて同意を得ることをせずに、本件同意書がこのような使われ方をすることがわかっていたら（この点は厚労省ガイドラインの趣旨に反する）X は本件同意書に署名しなかったことは明らかであり、本件同意は、動機の錯誤として無効となる余地がある。じっさい、診断を受けた肺炎の重症度も中程度であり、いまだ終末期に入っていないことは明らかである。それにもか

40) 非侵襲型の人工呼吸器には禁忌事項があるが、医師らは、A がいかなる禁忌事項に触れるため不装着の判断を下したのか、そのプロセスを X に対し一切開示しなかった。

かわらず、人工呼吸器の装着が回避されたのは、医療契約上の債務不履行および説明義務違反を理由とする不法行為が成立するのではないだろうか。

さらには、A の体内に炭素ガスが蔓延した後、Y 2 らは、侵襲型のみならず非侵襲型の人工呼吸器の装着も回避しているが、X は、回避理由について説明を受けておらず、そもそも、終末期医療同意書の手続きに際し、人工呼吸器には二種類ある旨の説明を受けていない。Y 2 らに説明義務違反が生じるのみならず、A の自己決定権の侵害が成立するのではあるまいか。X は終末期には延命治療を求めない旨の同意書に署名しているが、A がいまだ終末期に至っていないにもかかわらず Y2 らは人工呼吸器の装着を回避し救命義務を尽くしていない。この点は、刑事責任をも成立させるものではあるまいか。

これらは、厚労省ガイドラインの説く「プロセスの重視」という考え方に反するものであり、老年医学会ガイドライン Appendix において主張されている「関係者が意思決定プロセスを進めた結果としての選択とその実行」から逸脱するものであり、3 学会合同ガイドライン Q&A 集が掲げる「人の倫」に適合しないことは明らかである。

5 今後の課題

以上、三つの終末期医療ガイドラインを手がかりに、終末期医療同意書をめぐる現実の事例にも素材を求めながら、終末期医療同意書をめぐる法的責任について考察してきた。終末期医療同意書については、雛形も存在するが、その内容については、医療機関によってまちまちであり、終末期の定義を定めた同意書を取り交わすところもあれば、終末期についての説明もなされないところがある。前章で見たように、問題が顕在化しており、厚労省によるガイドライン作成が急務であるように思われる。

また、本稿では医療機関を前提に議論を進めてきたが、終末期医療同意書は、老人ホームその他の高齢者療養施設に入居している高齢者についても問題とな

る。この点についての議論を深めていくことも不可欠である。

今後は、医療先進国である米国、および最近医療改革が進行中の中国を対象に比較的研究を行い、本稿のテーマをめぐり視座を得たいと考えている。

【資料】

日本病院協会による終末期医療書式⁴⁰⁾

書式 1-1

終末期の判断

「終末期」とは、治療効果が期待できず予測される死への対応が必要となった期間をいいます。

1. 診断名
2. 病状
3. 治療効果が期待できないと判断する理由
4. 予測される生存期間
 - (1) 2週間以内
 - (2) 1か月以内
 - (3) 数ヶ月以内
 - (4) 不明
- ・あくまで現時点の状況に基づいて予測したものです。
5. 本人のリビング・ウィル
 - (1) あり（書式 2-1 参照）
 - (2) なし（書式 3-1 参照）

年 月 日

医師氏名

41) ここに掲げたものは、一般社団法人日本病院協会が「終末期医療 書式集」として公表しているものの一部である。このほか、「終末期医療における希望事項（リビング・ウィル）【本人】」（書式 2-1）、「終末期医療における希望事項（リビング・ウィル）【家族】」（書式 3-1）、「脳死判定後の治療中止承諾書」（書式 4-1）、「脳死判定記録」（書式 4-2）が雛形として掲げられている（<http://www.mhlw.go.jp/shinji/2008/05/dl/s0521-5e.pdf>）。

書式 5-1

終末期の治療方針についての確認記録

(前提条件を問わず終末期医療に関する確認で用いるべき書式、書式 2-1 [筆者注：終末期医療における希望事項 (リビング・ウイル) 【本人】]、3-1 [筆者注：終末期医療における希望事項(リビング・ウイル)【家族】]を補完するもの)

1. 患者氏名 () 年齢 () 歳

2. 臨床診断

3. 病状と予想される経過

4. 本人意思、および家族の希望 (本人の意思不明かつ家族が参加しない場合には、その理由)

(1) 本人意思

(2) 家族の希望

5. 主要な確認事項

- | | | |
|----------------|----------|-----------|
| ① 輸液 | (1) 実施する | (2) 実施しない |
| ② 中心静脈栄養 | (1) 実施する | (2) 実施しない |
| ③ 経管栄養 (胃婁を含む) | (1) 実施する | (2) 実施しない |
| ④ 昇圧剤の投与 | (1) 実施する | (2) 実施しない |
| ⑤ 人工呼吸器 | (1) 実施する | (2) 実施しない |
| ⑥ 蘇生術 | (1) 実施する | (2) 実施しない |
| ⑦ その他 (具体的に : | |) |

6. 不明な点についての確認・緊急の場合に親族を代表して意思決定を行う方の氏名・連絡先・続柄（署名者と異なる場合）

氏名

続柄

連絡先

上記について、患者、患者の親族、および医療チームが相談し、治療方針として確認しました。

年 月 日

患者氏名

親族代表氏名

患者との続柄

親族代表氏名

患者との続柄

医 師

看護師

その他