

1. ACP の概念・定義と普及のための研修

B. ACP をサポートする法

岩田 太

(神奈川県大学法学部)

はじめに

本稿は、超高齢社会を迎えた日本社会における高齢者の医療、介護などの場面において、近年強調されてきたアドバンス・ケア・プランニング (advance care planning, 「事前のケア計画」「人生会議」: 以下, ACP) と法の基本的な考え方を論じる。そして、通常の医療・介護場面を超えた救急などにおける1つの対処策として米国などで用いられる DNAR, POLST (心肺蘇生措置を求めない患者の希望に関する医師の指示書) についても述べる。

言い古されたことだが、日本では、欧米諸国などで一般的に認められている治療についての患者の権利、治療拒否についての事前の意思に法的効果を与えるリビング・ウィルや事前指示書 (advance directive), さらに、その判断を近親者などに委ねる医療代理人 (health proxy) について法的効果を与える法律も存在しない。そのため、従来臨終期の患者や家族の求めに応じて治療を中止することは、最善の治療やケアであっても、警察の捜査の恐れや法的な責任のリスクがあるとして、少なくない医療者が躊躇してきたといわれる。

しかし、本稿で論じるように、リスクはゼロではないかもしれないが、厚生労働省 2007 年の「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」¹⁾ (以下, プロセス・ガイドライン) と、その後の医学界のより詳細なガイドライン²⁾ などによって、多職種のチームで本人や家族などの希望を聞いたうえで、本人の最善にもつなげる形で、治療が開始されず、また、事後的に中止されても、民事、刑事とも法的な責任を問われる可能性は低

いといつてよい。

実際、これまで治療不開始はもとより、治療中止だけで有罪となった事例はない。刑事責任が問われ有罪となったのは、①川崎協同病院事件³⁾ など、致死薬の注入など積極的安楽死に類される故意的な行為が関わった事件のみ (その他、東海大学附属病院事件 (1991)) である。起訴に至らなかったものの警察の捜査が入った少数の事件も、ほぼすべてが、②人工呼吸器の取り外しなど積極的行為 (作為) が関わった事例 (道立羽幌病院事件 (2004), 射水市民病院事件 (2000-07), 和歌山県立医大事件 (2006) など) である。③治療不開始 (不作為) では、捜査が入った事例すら見当たらない⁴⁾。そして、上記ガイドライン策定後は、②についても刑事介入がなされた事例はないとされている⁵⁾。つまり、積極的安楽死以外の事例で刑事介入⁶⁾ や民事責任追及を恐れるのは、基本的には過剰な反応だといつてよい。このような基本理解から、本稿では ACP にかかる法の現況と課題を説明する。

医療と代諾 (代行決定)

未成年、病気や老衰によって判断能力を喪失・減退している場合には、本人に代わって法定代理人や家族などによって同意されることが一般的である。そのことを代諾、代理ないし代行決定と呼ぶ。民法の制度である代理は、自分以外の他人に意思表示などを委ねることによって、その意思表示の法律効果が直接本人について生ずる (民法 99 条)。自分で財産管理や取引をする能力をもたない場合などに、他人が本人の代わりに法律行為を行う制度である。この代理は、事実行為や不法

行為、さらに、結婚や遺言などの身分行為については認められない。

代理は基本的には契約など財産的な行為（法律行為）についてのものなので、上述の近親者による「同意」という慣行を法的にどう評価するかは簡単ではない。医療機関の支払いその他の契約は射程に入る。だが、医療にはつねにリスクがともない、しかも身体に対する侵襲があるため、同意は本人のみができるという考え方が根強く、そもそも本人以外の他者が与えるのかという根本的な疑問が出されている⁷⁾。同様に、認知症患者などが利用する成年後見人の医療同意権限の明文規定はない⁸⁾。

まず法律条文のみならず、裁判例、法学界においてもコンセンサスを得ている「医療」代理、治療場面における代諾という法律用語は存在しない⁹⁾。後述の厚生労働省の人生の最終段階のプロセスガイドライン改訂の議論において、「医療代理」の用語導入の声があったが、少なくとも用語の問題としては混乱するとの法学委員の指摘で用いられなかった。

しかし、近親者の同意が得られない状況で、医療機関などが適切と考える医療提供をなした場合に、通常以上の法的な責任を受けるリスクがあるかといえば、そんなことはない。本人の意識がない状態で救急医療を提供した場合など、緊急事態については同意がなくても、よほどひどい状況が存在しないかぎり法的責任を負うことはない。治療費の回収や退院に手間取ることなどはありうるかもしれないが、同意なしの治療の可否とは別の問題である。

つまり、医療代理と呼ぶかどうかは別にして、臨床や介護の現場では、本人以外の他人による医療に関する同意の要請があり、近親者などがない場合でも柔軟に対応されており¹⁰⁾、法律上の明示的な規定の不存在によってそのことが違法とされるわけではない。また、医療行為自体への同意がない場合でも、推定的な同意によって広く正当化可能だとの議論もある¹¹⁾。なお、令和元（2019）年に発出された厚生労働省通知でも、身元引受人の不在のみが入院や医療提供を拒否する正当な理由とはされていない¹²⁾。民事であれ刑事であれ、

法律上問題がない場合のほうがむしろ基本であるといえよう。

考えれば当然だが、病や傷害があり医療を必要としている患者が目の前にいるのに、その人の判断能力がなく、かつ、説明を聞き同意を与える近親者がいないからといって、適切な医療の提供をしないのは、そもそも救急医療の重要な部分の否定につながり、人びとの生命・健康を守るうえでまさに本末転倒である。

未成年者についてはやや注意が必要である。一般論として、同意能力のない子どもについては、親が子どもについて同意する権利および義務があることについても学説上異論がない¹³⁾。しかし、親権者による治療拒否には一定の制約があり、親の宗教的信念に基づく輸血拒否など、ネグレクトに当たる場合には、家庭裁判所が親権停止しうるなど、同意の限界が法律上も裁判上も明確な点があるやや特殊である。しかしながら、親などの同意権が裁判所を通じて制限されるのは、ここで論じる臨終期ではなく、その完治が可能だったり、相当病状が改善する場合である。リスクが高く、また治療効果が限定的な状況においては、特に医療ケア・チームとも治療中止について一致している場合は、家族等による同意の範囲に裁判所などが強制的に介入することは考えにくい。

人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスガイドラインにおける（ACP）と「医療代理」の役割

1. 本人の意思が推定できない場合の手続き

プロセス・ガイドラインの要諦は、患者の決定の尊重を基本としつつ、家族の思い、決定を支えるための医療者による情報提供機能も重視しながら、医師の独断ではなく多専門職のチームとして決定すべきとする点である。2018年には、介護場面も射程に含めつつ、ACPを導入する改訂がなされた。

プロセス・ガイドラインには、患者の意思を推定できる場合とできない場合を分け、判断手続きが示されている。本人の希望の尊重が基本である

ため、何らかの形で本人の意思が明示的に残っている場合には、それに従うのが原則である。文書に限られず、家族や友人などとの会話でもよいとされる。さらに、本人の日ごろの言動などから家族等が本人意思を推定できる場合には、それを尊重しつつ最善の方針をとる。本人意思が推定できない場合には、家族等と十分に話し合い、最善のケア方針を決定する。家族等がいない場合には、多職種の医療・介護チームの中で、本人にとっての最善の方針をとる。ただし本人や家族の気持ちは病状その他で日々揺れ動くものであることも考慮すべきとする。あくまでも手段にすぎないが、時どきの話し合いの経過などを記録することにより、決定の妥当性判断の証拠になり紛争予防にもつながる。

代理決定との関係では、自分が判断できなくなった場合に、家族等の信頼できる者を前もって定めておくことが重要であるとする。家族だけでなく、親しい友人などでもよいとする。つまり、医療代理人とは呼ばないにせよ、実質的には、本人が判断できない場合に自分の思いを伝える他者（代理）を決めておくことを推奨する。

そのような形で方針決定がなされれば、よほどの例外的な事情がないかぎり、法的に違法とされることは考えにくい。

2. 治療拒否と裁判例

ガイドライン策定後、紛争が頻発する現象はなく、東京地裁判決でもプロセス・ガイドラインによりながら延命措置をとらなかった医療機関の責任が否定された¹⁴⁾。89歳の高齢者が脳梗塞による意識障害で緊急入院した事例で、キーパーソンの希望により心肺蘇生などは行わない方針で臨み、患者が死亡した事例で、別の家族から医療機関も訴えられた事例である。

プロセス・ガイドラインには法規範性はないが、自らの決定できる意識状態にないこと、事前の希望も残していないことから、患者にとって何が最善の治療かについての臨終期医療の方針決定における医師の注意義務違反を考える際の参考になるとして、裁判所は検討する。そのうえで、家族との話し合いの十分性について、キーパーソン

である長男の意見を参考にしつつ、基礎疾患をもつ高齢者であること、現在の病状や予後などを考えて、心肺停止時の蘇生措置を行わないことを決定したことについて、医師の裁量の範囲内とした。

この裁判例は1例にすぎないが、裁判所は、法規範性を否定しつつも、結局医師や医療機関の注意義務を検討する内実においてプロセス・ガイドラインを「参考」に判断し、法的な責任を否定した。他方、本件の背景事情は分からないが、家族間で相続争いが起こることも十分ありうるので、それが影響して医療機関が訴訟に巻き込まれているが、事例にもよるが、安易に法的責任が課される可能性は低いと思われる。

3. 本人の希望と家族・医師などの裁量

本人意思が明確で、それについて変化がない場合は、それを尊重した方針決定が基本となるが、ACPは、本人の言葉に文字どおり従うことだけでは取れんできない。ACPの過程においては、本人自身が病状・予後の見通しを十分理解していない場合も多く、患者の言葉の背後にある思いや懸念を探り出すことが重要である。そして、プロセス・ガイドラインも、本人だけに責任を押しつけ投げ出す態度ではなく、医療やケアの専門家として、病状や予後の説明のみならず、延命治療の得失についての専門家としての情報提供など、支える姿勢が重要だとする。

ACPの理念は、そのような話し合いを通じ、本人や家族等にとっての最善を求めるプロセスであり、相互作用こそが重要である。本人が家族に委ねる場合にも、本人が何を懸念しそのような希望を表明したかは、当然プロセスの一部である。医師などが患者を説得したり誘導したりする態度は論外であるが、たんに患者や家族の希望を聞き判断をすべて患者に委ねるという一方向ではなく、相互作用が必須である。さらに、方針決定時に本人がすでに意思決定できない状況になっている場合には、過去に示された本人の希望がその時点でも変更がないかを家族等に確認する範囲では、一定の裁量が医療チームにはあろう¹⁵⁾。

4. DNAR, POLST の有効性

DNAR (do not attempt resuscitate) ないし DNR order は、心肺蘇生措置の拒否という患者の希望を、医師やその他の医療者による指示という形で記録化し、救急搬送時など医療機関外でも対応可能とするものである¹⁶⁾。法的拘束力のための様式性よりも、臨終期のケアの充実のために相互対話の促進を目指すのが、POLST (physician orders for life-sustaining treatment) である。まさに患者中心の医療・ケア実現のための不断の努力の一環である。

日本では、DNAR や POLST を利用した場合の免責法は存在しない¹⁷⁾。しかし、これまでの本稿の議論と方向性は同じであり、その不存在によって、事後的に争われた場合に自動的に違法になるのではない。むしろ、医療機関における DNAR や延命治療の不開始・中止の違法性を否定した事例は少数ながら存在する¹⁸⁾。結局、裁判所は当該患者の病状、予後、治療の医学的な検討、さらに厚生労働省のそれを含め医学界のガイドラインや実践などを参照しつつ、その合法性の判断を行うので、特に不合理な点がないかぎり、おおむね違法性は否定される。

むすびにかえて

本稿を終えるにあたって、以下2点のみコメントする。まず当たり前のことだが、法律家は法解釈の訓練は受けているが、医療やケアの専門家ではなく、独自に何が本人に最善かを判断できる専門的な能力は備わっていない。社会の観点から法が介入する可能性はあるが、患者や家族の望みを考慮したうえで、その可否を判断できるのは、基本的には医療やケアの専門家である。治療行為の合法性判断をする際に、必ずといってよいほど医療界などの標準的な考え方、専門的なガイドラインなどが参照される。医療者やケアの専門家が、学界レベルの指針などを示したうえで、現場で本人に何が最善かを考え実施すれば、よほどのことがないかぎり、法律サイドが覆せるはずがない。ACP, DNAR や POLST もまさにそのような医学

界、ケアの専門家による指針策定（とその前提となる大まかなコンセンサスの醸成）に基づいた現場での実施が求められるものである。逆にコンセンサスが醸成されない段階では、不用意な形での法的な介入を許すことになるので、まさにこれまで以上の医療・ケアの専門家の努力が求められている。

理解できるにせよ、法的責任回避のための患者の意思や医学的な判断をないがしろにすることは、最悪の対応である。強調すべき点は、厚生労働省のガイドラインであれ医学界のガイドラインであれ、形式的にそれらを順守することだけではなく、病状、予後、さらにさまざまな人生を送ってきた患者の思い、家族の思いに寄り沿い、何が最善かについて繰り返し患者などと話し合い、「悩む」姿勢である。唯一正しい解答などはない。それは、人生の最終段階での医療・ケア全体の質向上に関わる問題である。1つの法的文書やそこに法的拘束力を与える法だけで解決しうる問題ではない。

注・参考文献

- 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」、同「解説編」(厚生労働省、平成30(2018)年3月改訂)(2015年3月に「人生の最終段階における医療」と変更)。[\[https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000197665.html\]](https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000197665.html) (2022.8.1.最終検索)
- 2) 日本老年医学会：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として。2012；『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～』を公表するにあたって」[\[https://www.jaam.jp/info/2014/info-20141104_02.html\]](https://www.jaam.jp/info/2014/info-20141104_02.html) (2022.8.1.最終検索)；日本医師会生命倫理懇談会：終末期医療に関するガイドラインの見直しとアドバンス・ケア・プランニング(ACP)の普及・啓発。(令和2年5月)[\[https://www.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20200527_3.pdf\]](https://www.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20200527_3.pdf) (2022.8.1.最終検索)などを参照。
- 3) 最高裁判所第3小法廷決定／平成19年(あ)第585号(平成21年12月7日)、最判63(11)：1899、判例タイムズ1316：147。辰井聡子：[刑事判例研究] 重篤な疾患で昏睡状態にあった患者から気道確保のためのチューブを抜管した医師の行為が法律上許容される治療中止に当たらないとされた事例。論究ジュリスト1：212, 2012
- 4) 日本でも、一般に患者はその治療を拒否した場合

- に死亡などの深刻な結果を及ぼす場合でも治療を強制されることはないという意味において、治療の選択権ないし拒否権をもつ。
- 5) 樋口範雄：続・医療と法を考える—終末期医療ガイドライン。p.87-90, 有斐閣, 2008；辰井, 前掲注3, p.216・217。
 - 6) 「現代刑事法研究会第1回」〔座談会〕山口 厚, 井田 良, 佐伯仁志, 今井猛嘉, 橋爪 隆, 有賀 徹, 原田國男ジュリスト **1377** : 86, 95・96, 109, 2009
 - 7) 新井誠ほか編：成年後見制度—法の理論と実務。第2版, p.116 n, 137 有斐閣, 2014；前田達明, 稲垣 喬, 手嶋 豊：医事法, p.208-214, 217, 230 有斐閣, 2000；田山輝明：成年後見人の医療代諾権と法定代理権—障害者権利条約下の成年後見制度。p.45・48, 197・207, 三省堂, 2015
 - 8) たとえば, 秋山紘範「被害者の承諾との関係における代諾について—成年後見制度の利用の促進に関する法律の成立を承けて—」。中央大学院研究年報 **46** : 273, 2017
 - 9) 米村滋人：医事法講義。p.339, n.126, 日本評論社, 2016
 - 10) たとえば「成年後見人として, 説明を受けました」などの代替的な方法で柔軟に対応する場合もある。
 - 11) 米村滋人：医療行為に対する『同意』と親権。法学 **83** (4) : 149-164, 158-159, 2019。法的意義をめぐる統一的な見解はないが, 親族などに対する代諾に言及する裁判も少なくない。たとえば, 最高裁平成14年9月24日第3小法廷判決, 判例タイムズ **1106** : 87。
 - 12) 「身元保証人等がないことのみを理由に医療機関において入院を拒否することについて」(平成30年4月27日付け厚生労働省医政局医事課長通知) [https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/kenkou_iryuu/iryuu/miyorinonaihito_henotaiau.html] (2022.8.1 最終検索)
 - 13) 家永 昇：医療と子供の自己決定—医事法制の枠組みとの関連で。法律時報 **75** (9) : 37-41, 2003；永水裕子：親権者の同意と医療ネグレクト。別冊ジュリスト医事法判例百選第2版, p.82-82, 有斐閣, 2014
 - 14) 東京地方裁判所判決平成26年(わ)第25447号(平成28年11月17日), 「終末期の患者について延命措置を拒否した家族及び延命措置を実施しなかった病院の損害賠償責任が否定された事例」, 判例タイムズ **1441** : 233, 2017, 判例時報 **2351** : 14頁, 2018
 - 15) 事前指示書などに法的拘束力が与えられている豪州などでも, 本人の死亡後に訴訟を起こするのは家族であることも影響し, 半数程度の医師は事前指示書に示された本人の希望が当該状況には当てはまらないとして, 家族の希望も含めその状況での最善の治療をとることも報告されている。
 - 16) 岩田 太：【終末期医療】C-4.リビング・ウィル, DNAR, POLST. 医の倫理の基礎知識 2018年版。 [https://www.med.or.jp/doctor/rinri/i_rinri/c04.html] (2022.8.1. 最終検索)
 - 17) 「傷病者の意思に沿った救急現場における心肺蘇生の実施に関する検討部会報告書」 [https://www.fdma.go.jp/singi_kento/kento/items/post-48/01/shiryuu6-2.pdf] (2022.8.1. 最終検索)。；第33期東京都消防庁救急業務懇話会答申書「高齢者救急需要への取り組みはいかにあるべきか」(2019年2月)
 - 18) たとえば, キーパーソンから心肺蘇生措置などをしないとのカルテ記載がある事例で, 患者が死亡した事例で民事責任を否定したものとして, 東京地裁判決平成29年(ワ)第41591号, 令和元年8月22日 (LLI・DB 判例秘書登載, L07432058)。