

## 人生の最終段階における医療と法

中京大学法科大学院 教授

緒方 あゆみ

### 1 はじめに

厚生労働省の報道発表資料によると、わが国の平均寿命は男女とも2017年に過去最高を更新し、男性は81.09年、女性は87.26年であった。わが国の医療水準の向上や国民の健康意識の高まりおよび生活習慣の改善が結果として数字に表れており、今後も更新される可能性は十分にある。他方、介護等の必要がなく日常生活を支障なく過ごすことのできる期間を示す「健康寿命」は、2016年の推計値は男性72.14歳、女性74.79歳であり<sup>(2)</sup>、平均寿命と比べると男性は8.95年、女性は12.47年の差がある。すなわち、この間は「不健康な期間」として医療や介護が必要となる可能性がある。

介護に関しては、65歳以上の者は公的介護保険制度により要介護（要支援）認定を経て各種サービスを利用することができる。しかし、わが国は今後、総人口の減少に反して（特に75歳以上の）高齢者の占める割合や認知症高齢者や家族介護が期待できない単独・夫婦二人世帯の増加が想定されるため、地域の特性に応じた安定したサービスを提供し続けるためには、財源の確保に加えて介護産業従事者の確保および報酬の引き上げが喫緊の課題である。医療に関しても、65歳以上の者は高齢者医療制度の対象となり、特に75歳以上の者については2008年度から施行された後期高齢者医療制度により原則1割の窓口負担で医療を受けることができる。しかし、現在、政府は高齢者医療費の増加に伴い負担額を段階的に引き上げることを検討しており<sup>(3)</sup>、高齢者が経済的不安から必要以上に受診を控えてしまうおそれがある。

ところで、厚生労働省は2007年に「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」を策定し、人生の最終段階「終末期」を迎えた患者や家族および医療従事者に対し、患者にとって最善の医療とケアを作り上げるプロセスを示した。同ガイドラインは2015年の名称変更を経て<sup>(4)</sup>、2018年3月に現在の「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」と改訂され、在宅医療や介護の現場でも活用できるよう見直しがなされている<sup>(5)</sup>。しかし、高齢になり、例えば認知症等から周囲に対して自分の医療や介護についての希望を正確に伝えることができなくなった場合、誰がどのようにして本人の意思を尊重すべく判断するのであろうか。また、本人が事前に書面や口頭で自分に残された時間の生き方（方針）について意思表示をしていた場合にはどのような取り扱いがなされるべきか。

以下に、本稿において、意思表示が困難な状態にある人生の最終段階を迎えた者へのわが国の医療および介護の現場の対応状況や現在指摘されている法的な問題点および法制度化の動き等について

て検討したい。

## 2 人生の最終段階における患者の医療・ケアの選択

### (1) インフォームド・コンセント

「インフォームド・コンセント」(informed consent, 説明を受けた上での同意)という言葉は一般的になっているが、わが国では、医療法1条の4第2項(1997年追加)において「医師、歯科医師、薬剤師、看護師その他の医療の担い手は、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るよう努めなければならない」と規定している。また、日本医師会の『医の倫理綱領』(2000年4月)では、「医師は医療を受ける人びとの人格を尊重し、やさしい心で接するとともに、医療内容についてよく説明し、信頼を得るように努める」としている。したがって、医療従事者側、特に医師は、患者に実施しようとする診断、治療行為の内容や必要性、治療の際に伴う危険性や他に選択可能な方法について患者側に十分な説明を行う義務を負い、治療当時の確立した医療水準に合致した医療を提供する義務を負う。最近では、インフォームド・コンセントをさらに推し進めた「インフォームド・チョイス」(informed choice, 説明を受けた上での選択)が患者主体の考え方として広く知られており、さらに、「インフォームド・リフューザル」(informed refusal, 十分な説明を受けた上での拒否)の権利も患者の権利として認められている。

治療行為は患者のためになされる行為であるが、同時に患者の身体への医的侵襲行為でもある。したがって、医師は患者から得られた(真意に基づく)同意の範囲を超えた診断・治療行為を行うことは許されず、緊急時の場合等を除き、患者の同意によらない治療行為は民法の診療契約上の債務不履行や不法行為責任が問われるほか、正当業務行為と認められないため専断の治療行為として刑法の傷害罪を構成するのが通説である<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup>。

### (2) 国・医学会のガイドライン

#### ア. 厚生労働省

人生の最終段階における医療およびケア(end-of-life care)には、医療・ケア行為の開始・不開始、内容の変更、中止等が含まれる。厚生労働省が2018年3月に改訂版を公表した「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」(以下、「改訂版ガイドライン」と称する)は、インフォームド・コンセントの原則から、①方針の決定は、本人の状態に応じた専門的な医学的検討を経て、患者側に医師等の医療従事者から適切な情報の提供と説明がなされた上で、多専門職種から構成される医療・ケアチームと合意形成に向けた十分な話し合いを行い踏まえた本人による意思決定を基本として行われること、②本人の意思は、時間の経過や心身の状態の変化、医学的評価の変更等に応じて変化しうるものであることから、情報提供・説明はその都度なされ、繰り返し話し合いを行い、本人が自らの意思をその都度示し・伝えることができるような支援が行われこと、また、繰り返し話し合った内容は毎回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、すなわち、アドバンス・ケア・プランニング(Advance Care Planning、以

下、「ACP」と称する)と呼ばれる、今後の治療およびケアの希望について患者や家族等と医療・ケア専門職が話し合うプロセスの取り組みが重要であるとしている。ACPの取り組みにより、患者の価値観・人生観・死生観などを十分に理解した対話や交流を通じて、終末期のみならずそこに至る医療・看護・介護・ケアのあり方を患者や家族、関係する医療・介護従事者が共有する過程に重きがおかれる。ガイドラインの改訂と同時期に公表された「人生の最終段階における医療・ケアの普及・啓発の在り方に関する報告書」<sup>(8)</sup>は、終末期の医療を本人が望む形で受けられるようにするには、ガイドラインの中心に据えたACPの取り組みが一般に広く浸透する必要があると指摘し、<sup>(9)</sup>医療機関や介護施設は本人や家族に具体的な情報提供を行い、国・自治体等に対しては冊子作成やセミナーの開催を提案している。<sup>(10)</sup>

#### イ. 医学会等のガイドライン

人生の最終段階における医療およびケアの方針に関して、わが国では既述の厚生労働省のガイドラインのほか、日本医師会や医学会等によるガイドラインが整備されている。<sup>(11)</sup>最近のものとしては、日本医師会生命倫理懇談会が、2017年11月に第15次答申「超高齢化社会と終末期医療」を公表し、終末期医療における意思決定支援やケアの質向上への取り組みとしてACPを重視する考え方や尊厳ある死〔生〕を実現するための疾患の全時期を通じた緩和ケアの充実を提言し、形だけの延命はむしろ患者の尊厳を損なうことから、患者の尊厳を損なう医療に資源を費やすのではなく患者の望む医療に資源を振り向ける努力が必要であるとしている。<sup>(12)</sup>また、全日本病院協会は、2016年11月に公表した「終末期医療に関するガイドライン～よりよい終末期を迎えるために～」において、終末期の定義および一定の基準や根拠を示した上で、患者の意思表示や意向を尊重した上で医療をいかに開始・継続・中止すべきかについて検討している。同様に、日本病院会は2015年5月、終末期医療のあり方に関する見解として「『尊厳死』一人のやすらかな自然な死についての考察」を公表し、生命維持治療について考える終末期の具体的な状況（①高齢で寝たきりで認知症が進み周囲と意思疎通がとれないとき、②高齢で自分で経口摂取が不能になったとき、③胃ろう増設されたが経口摂取への回復もなく意思の疎通がとれないとき、④高齢で誤飲に伴う肺炎で意識もなく回復が難しいとき、⑤がん末期で生命延長を望める有効な治療法がないと判断されるとき、⑥脳血管障害で意識の回復が望めないとき）を想定し、医療チームが患者の根治が難しいと判断した場合は患者に苦痛を与えない最善の選択を家族に説明し提案するとしている。<sup>(13)</sup><sup>(14)</sup>

その他、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の3学会は、2014年11月に「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～」<sup>(15)</sup>を公表し、急性期の重症患者の救急・集中治療における終末期医療に関する問題を解決するため、救急・集中治療における終末期の定義を示し、その定義を考慮した上で集中治療室に入院中の患者と家族等および医療チームによるその後の（倫理的）対応についての判断を支援するための考えの道筋を示している。また、救急隊の対応に関して、日本臨床救急医学会は2017年4月、生命維持治療を望まない終末期の患者が心肺停止となった場合に救急隊員が蘇生処置を中止するかどうかの対応についての統一手順を公表し、提言として、心肺停止後の蘇生処置を望まないと事前に書面で残している場合にはかかりつけ医に是非を直接確認した上で蘇生処置を中止するよう求めている。<sup>(16)</sup>

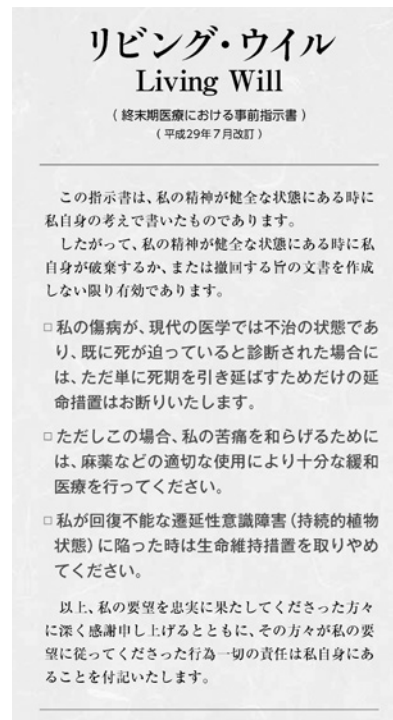
### (3) リビング・ウィル

リビング・ウィル (Living will) は、医療内容の指示に関する文書、すなわち、将来判断能力が低下した際に本人が受たい / 受たくない医療を (主治医や家族等の) 外部に対して知らせる文書のことである。わが国では「事前指示書」と訳されることもあるが、正確には事前指示に相当する単語はアドバンス・ディレクティブ (advance directive) である。アドバンス・ディレクティブは、患者が将来の意思決定能力の低下や喪失に備えて、十分な能力があるうちに自身に行われる医療行為に対しての意向を文書等により前もって示すことをいい、①医療内容に関する指示 (医療行為に関して患者が医療者側に指示をする) と、②決定の代理人に関する指示 (患者自身が判断できなくなった際の代理決定者を表明する) の2形態がある。なお、わが国ではリビング・ウィルに法的強制力はないが、医療・介護従事者側は本人の意思を基本とした上で治療・ケア方針を決定するため、本人が意思を伝えることができなくなった場合にリビング・ウィル等の文書の存在は本人の希望する選択を知る重要な資料となる。また、文書の作成という行為や過程に家族や親しい人、病院・介護スタッフ等を巻き込むことでACPを実践することができれば、自身の考えを理解してもらうためのよい機会となり、本人の代わりに家族等が意思表示を求められた際に彼らの (自責の念や迷い等の) 精神的負担を減らすことにもつながるであろう。

ところで、リビング・ウィルとしてどのような様式・内容のものを準備すべきであろうか。わが国で古くから知られているものとして、日本尊厳死協会が発行するリビング・ウィルがある<sup>(17)</sup> (図1)。2017年7月改訂版から、書面の名称が「尊厳死の宣言書」から「終末期医療における事前指示書」となり、署名立会人と代諾者欄が新設された (記入は任意)。同会のリビング・ウィルは、1976年にアメリカではじめてリビング・ウィルに法的効力が与えられたカリフォルニア州自然死法 (Natural Death Act 1976) を参考にしたものであり、会員数は2018年4月現在で11万人を超えている。

その他、各医学会が示しているもののほか、自治体や医師会および病院が独自に作成しているものもある。例えば、自治体レベルでは、筆者の勤務地である名古屋市は「市の考え方を整理している段階」であるが、東海地区では半田市が2018年7月に図2のような様式を示しており、ここでも代理判断者の記入欄が設けられている。

その他、京都市は国立長寿医療研究センターの「私の医療に対する希望 (終末期になったとき)<sup>(18)</sup>」を参考に作成した「終末期医療に関する事前指示書」(図3)を2017年3月に公表・配布したが、医療の切り捨てにつながるなどとして一部の市民や医師らによる回収を求める反対運動が起きて<sup>(19)</sup>いる。この背景には、医療従事者等の専門的知識を



(図1) 日本尊厳死協会のリビング・ウィル

持つ者が介在しないまま、簡易な様式で生命に関わる重大な事柄について本人意思を書面へ反映させることへの不安感や、個人の死生観に自治体が立ち入ることへの抵抗感などがあるであろう。

### 私の事前指示書

**① 代理判断者の選択**  
**自分に代わって、自分の医療・ケアに関する判断や決定をする人を配偶**  
※代理判断者は、身体状態や周囲の状況、あるいは医学の進歩を考慮して「その時のあなたにとって最善の利益判断をしてくれる人です。」  
「私が自分自身で、医療・ケアに関する判断・決定ができなくなった時、以下の人を代理判断者としてします。」

第1判断者		第2判断者	
氏名 (続柄)	氏名 (続柄)	氏名 (続柄)	氏名 (続柄)
住所	住所	住所	住所
電話 (緊急連絡先)	電話 (緊急連絡先)	電話 (緊急連絡先)	電話 (緊急連絡先)

**② 終末期に「望む医療処置」と「望まない医療処置」**  
**病気が治る見込みがないにもかかわらず実施される「延命治療」について、「何を希望するか」を記載**  
※延命治療とは、人工呼吸器・心臓蘇生術(心臓マッサージや人工呼吸)・人工的水分栄養補給(点滴、経管栄養、胃ろうなど)・人工透析・大手術など、延命に関わるもの全てを指します。助かる見込みのある救命治療は含まれません。  
※「延命治療をしない」ということは、すべての医療処置やケアをやめることではありません。「快適な日常ケア」や「苦痛を取り除くための治療」は必要です。

「私の病気が治る見込みがなく延命治療が単に死期を延長させるだけの手段であると医師が判断した場合、私は以下について希望します」

↓  
(いずれかを選んでください)

私は延命治療を受けたい。  
 私は延命治療を受けたくない。  
 その他の希望すること

作成日 平成 年 月 日

署名  ①

**③ 預された人生を『自分らしく過ごす』ために望むこと**  
**預された人生を自分らしく充実したものとするために、家族や医療介護をする人に尊厳をもって行ってほしいことを記載**  
(希望するものすべてを選んでください)

私は「苦痛」のある状態を望みません。苦痛を和らげるための十分な処置や投薬をしてください。

可能であれば、自宅で療養し、自宅で死ぬことを望みます。

私に苦痛と不快をもたらさない限り、日常ケア(ひげ剃り・爪切り・髪をとかす・歯磨きなど)をしてください。

私の知人・友人などに私が病気であることを伝え、私の元に訪れるよう頼んでください。

可能な時は、好きな物を食べさせてください。

可能な時は、誰かが側にいてください。

可能な時は、声をかけたり、手を握ったりしてください。

その他希望すること

作成日 平成 年 月 日

署名  ②

(図2) 半田市「私の事前指示書」

### 終末期医療に関する事前指示書

※ 終末期とは「生命維持処置を行わなければ、比較的短期間で死に至るであろう、不治で回復不能の状態」のことです。

作成日 年 月 日  
作成者

○ 項目ごとにあなたの意思に沿った内容を書きおきましょう。なお、分からないことや決められないことは書かなくても構いません。

○ 書いた内容はいつでも修正・撤回できます。また、定期的に見直すことも重要です。変更したときは、その日付を必ず記入しておきましょう。

○ 作成するときは、医師やご家族、親しい人と相談のうえで行うとともに、この書面の存在を、医師やご家族、親しい人と共有しておきましょう。

1 基本的な希望 (希望の選択肢にチェックしてください。)

(1) 痛みなど  
 できるだけ抑えてほしい (口 必要なら鎮静剤を使ってもよい)  
 自然のままにいたい )  
 その他 ( )

(2) 終末期を迎える場所  
 病院  自宅  施設  病状に応じて  
 その他 ( )

(3) 上記以外の基本的な希望 (自由にご記入ください。)

2 終末期になったときの希望 (希望の選択肢にチェックしてください。)

(1) 心臓マッサージなどの心肺蘇生法  
 希望する  希望しない )  
(2) 延命のための人工呼吸器  
 希望する  希望しない )  
(3) 抗生物質の強力な使用  
 希望する  希望しない  その他 ( )  
(4) 胃ろうによる栄養補給  
 希望する  希望しない  その他 ( )  
(5) 鼻チューブによる栄養補給  
 希望する  希望しない  その他 ( )  
(6) 点滴による水分の補給  
 希望する  希望しない  その他 ( )  
(7) 上記以外の希望 (自由にご記入ください。)

3 あなたが希望する医療について判断できなくなったとき、医師が相談すべき人

氏名	あなたとの関係
連絡先	

※ この「終末期医療に関する事前指示書」は、国立長寿医療研究センターの「私の医療に対する希望(終末期になったとき)」を参考に作成したものです。

<参考: 各項目の説明>

出典: 国立長寿医療研究センター

		説明
1	基本的な希望	(1) 痛みなど ・ 強い鎮痛薬(麻薬系鎮痛薬等)で痛みを抑えると、意識が低下する場合があります。 ・ 鎮静剤を使うと、意識は低下するが、副作用で呼吸が抑えられることが多くあります。 ・ 「自然のままにいたい」とは、できるだけ自然な状態で死を迎えたい、したがって、ある程度痛みがあっても、強い薬で意識レベルを低下させることは避けてください、という希望です。
		(2) 延命のための人工呼吸器 ・ 終末期の疾患の違いにより、装着後、死亡するまでの期間は異なります。
2	終末期になったときの希望	(1) 心臓マッサージなどの心肺蘇生法 ・ 心肺蘇生とは、死が迫ったときに行われる、心臓マッサージ、気管挿管、気管切開、人工呼吸器の装着、昇圧剤の投与等の医療行為をいいます。 ・ 心臓マッサージをする、心臓が一時的に動き出すことがあります。 ・ 気管挿管の場合、必ずしもすぐに人工呼吸器を装着するわけではなく、多くの場合、手動のバック(アンビューバック)を連結して医療スタッフが呼吸補助をします。この行為により、一時的に呼吸が戻る場合があります。
		(2) 延命のための人工呼吸器 ・ 終末期の疾患の違いにより、装着後、死亡するまでの期間は異なります。
		(3) 抗生物質の強力な使用 ・ 感染症の合併があり、通常の抗生剤治療で改善しない場合、さらに強力に抗生物質を使用するかどうかの希望です。
		(4) 胃ろうによる栄養補給 ・ 事前に内視鏡と若干の器具を用い、腹部麻酔下に開腹することなく、栄養補給のための胃ろうを作る手術(経皮内視鏡的胃ろう造設術)を要する必要がある場合があります。鼻チューブよりも一般的に管理しやすい方法です。
		(5) 鼻チューブによる栄養補給 ・ 胃ろうや鼻チューブでは、常に栄養補給ができます。しかし、終末期の状態では、供給された栄養を十分に体内に取り入れることができないため、徐々に低栄養になります。また、栄養剤が食道から口の中に逆流して肺炎を合併することがあります。
		(6) 点滴による水分の補給 ・ すぐに重症の脱水にならないようにできます。栄養はほとんどなく、次第に低栄養が進行します。 ・ このほかにも、深い静脈に点滴チューブを通し、より多くの栄養を持続的に入れる高カロリー輸液(IVH)という方法がありますが、胃ろう・鼻チューブでの栄養補給のときと同様、終末期では徐々に低栄養になります。また、点滴チューブを介した感染症を起こすことがあります。

※ 医療行為について分からないことは、医師に相談するようにしてください。

(図3) 京都市「終末期医療に関する事前指示書」

### 3 法設計上の問題点

それでは、今後わが国において、リビング・ウィル等の文書を患者の医療や介護の希望に関する意思表示された指示書として法的効力を持たせる必要があるのでしょうか。わが国の場合、従来からの現場の慣行として、患者が疾病等の影響により治療やケアに関する意思決定が困難と判断されると家族に判断が委ねられることが多いが、今後は患者が事前に書面等で決定の代理人を指定することが求められるのでしょうか。

#### (1) 家族等による代理判断

①患者が疾病等の影響により判断能力が低下して医師が説明しても十分に理解できない、または患者に同意能力がない場合や、②自己決定能力がありながらも本人が自らの決定を望まない場合<sup>(20)</sup>、家族等の第三者による本人の同意の代理は認められるのでしょうか。また、高齢者の看病や介護を家族が担うことが多いわが国において、家族の存在が良くも悪くも患者の自己決定に影響することはないのでしょうか。さらに、③家族が同意しない、または家族の中で意見がまとまらない場合はどうすればよいのか。

人の生命は最も尊重されなければならないものであるため、治療の継続・不開始・差し控え・中止といった内容に関しては、本人以外の者はたとえ家族であっても代理判断は認められないという解釈が成り立つ。したがって、上記①②の場合は、患者の周囲にいる家族等や主治医を中心とする医療チームがコミュニケーションをとりながら本人の意思を推測し、本人にとって最善の利益を考慮して慎重に治療やケア方針を選択しているのが現状であろう<sup>(21)</sup>。既述の ACP を実施していた場合には、本人が意思決定できなくなるまでの話し合いの内容や日常的な会話の中での発言の記録が本人の意向推定の材料となるであろう。上記③に関しては悩ましい問題であるが、家族のキーパーソンによる意見調整が困難な場合は、法律家等を含む複数の専門職種からなる院内の倫理委員会等の第三者機関による審議・判断に委ねることになる。しかし、医療機関や介護施設の規模によってはこのような場の設置は困難であり、対応策が求められよう。

#### (2) 判例

##### ア. 家族による患者の意思の推定

上記①が問題となった近時の刑事裁判例として、最決平成21年12月7日（川崎協同病院事件）がある<sup>(22)</sup>。本件は、気管支喘息の重積発作で入院し昏睡状態にあった患者に対し、医師が気道確保のため挿入されていた気管内チューブを家族からの要請に基づき抜管した行為が法律上許容される治療中止に当たるかが争われた事例である。

一審（横浜地判平成17年3月25日）<sup>(23)</sup>は、「末期医療において患者の死に直結し得る治療中止の許容性について検討してみると、このような治療中止は、患者の自己決定の尊重と医学的判断に基づく治療義務の限界を根拠として認められるものと考えられる」とした上で、患者の自己決定権の尊重からのアプローチについて、「末期医療における治療中止においては、その決定時に、病状の進行、容体の悪化等から、患者本人の任意な自己決定及びその意思の表明や真意の直接の確認ができない場合も少なくないと思われる。このような場合には、…、患者の真意を探求していくほかない」、「そ

の真意探求に当たっては、本人の事前の意思が記録化されているもの（リビング・ウイル等）や同居している家族等、患者の生き方・考え方等を良く知る者による患者の意思の推測等もその確認の有力な手がかりとなると思われる」との考え方を示した。そして、本件患者の意思確認について、「被告人は、家族らの理解能力、精神状態等への配慮を欠いた不十分かつ不適切な説明しかしておらず、…、家族らにおいても、患者本人の治療中止に関する意思を検討する前提となる情報を欠いていたことは明らか」等として、「本件抜管行為については、…、実質的違法性ないし可罰的違法性がないとの弁護人の主張は採用の限りではない」と結論づけた。控訴審（東京高判平成19年2月28日<sup>(24)</sup>）において裁判所は、「治療中止を適法とする根拠としては、患者の自己決定権と医師の治療義務の限界が挙げられる」とした上で、患者の自己決定権の尊重からのアプローチについて、「本件患者のように急に意識を失った者については、…、家族による自己決定の代行か家族の意見等による患者の意思推定かのいずれかによることになる。前者については、代行は認められないと解するのが普通である」、「家族の意思を重視することは必要であるけれども、そこには終末期医療に伴う家族の経済的・精神的な負担等の回避という患者本人の気持ちには必ずしも沿わない思惑が入り込む危険性がつきまとう」として、患者の自己決定権論からのアプローチの限界を指摘した。そして、治療行為中止の問題を根本的に解決するには尊厳死法の制定ないしこれに代わり得るガイドラインの策定が必要との見解を示した<sup>(25)</sup>。

最高裁は、一審および控訴審が言及した「患者の自己決定論」および「医師の治療義務の限界論」という言葉は用いず、本件事実関係から、「本件気管内チューブの抜管は、被害者の回復をあきらめた家族からの要請に基づき行われたものであるが、その要請は上記の状況から認められるとおり被害者の病状等について適切な情報が伝えられた上でされたものではなく、上記抜管行為が被害者の推定的意思に基づくということもできない。以上によれば、上記抜管行為は、法律上許容される治療中止には当たらないというべきである」として、被告人に対し、患者の気管内チューブの抜管行為とその後の筋弛緩剤の投与行為とを併せて殺人罪が成立するとした。

なお、本決定は、医師らから適切な情報を伝えられた家族による明確な要請から患者の推定的意思を導く可能性は否定していない。したがって、本件のような事案で医師による治療中止行為が法的に許容されるためには、少なくとも患者の死期の切迫と患者の病態を理解した家族の要請から読み取られる患者の推定的承諾が必要となる。そして、医師が当該患者に対して治療義務が限界に達しているといえたとき、はじめて治療行為の中止の許容性を検討することになるのであろう。

#### イ. 家族の中で意見がまとまらなかった場合

前頁③が問題となった最近の民事裁判例として、最決平成30年2月1日<sup>(26)</sup>がある。本件は、Y1（法人）の開設する病院で入院中に死亡した亡A（当時89歳）の相続人（長女）であるXが、亡Aは、同じく相続人であるY2（長男）が経鼻経管栄養の注入速度を速めたことにより嘔吐して誤嚥性肺炎を発症し、その後、Y2がその妻Y3と共に延命措置を拒否し、Y1が亡AおよびXの意思確認をせず延命措置を実施しなかったため続発した敗血症および急性腎不全により死亡したものであると主張して、Y1に対し債務不履行に基づき、Y2およびY3に対し共同不法行為に基づき損害賠償を求めた事案である。本件の主な争点は、第一に患者家族による経鼻経管栄養の注入速度の変

更（違法性等）、第二に延命措置の拒否および不実施（違法性等）、第三に因果関係、第四に相当程度の可能性、第五に期待権の侵害である。

第二（延命措置の拒否および不実施）の点に関して、原告側は、延命措置は原則として患者本人の意思を尊重すべきであるところ、亡Aは本件病院に入院してからもしばらくの間は意識状態が比較的明瞭で意思確認が可能な時期もあったのだから、被告Y2・Y3両名が亡Aの意思確認をせずに延命措置を拒否したことは、亡Aの生命保持ならびに家族の協力および配慮を得る利益を損害し違法であると主張した。また、被告Y1に対しては、亡Aに対して延命措置について十分に説明した上で意思確認をすべき注意義務または原告を含む亡Aの家族との間で十分に話し合っただけで亡Aにとって最善の治療方針を決定すべき注意義務を負っていたにもかかわらずこれを怠ったと主張した。他方、Y2・Y3は、家族間で2回にわたり話し合っただけで延命措置は依頼しないことを同意し家族の代表者として医師に伝えたこと、また、原告Xは延命措置を依頼しないことに同意しただけであり、延命措置について自ら積極的に意見を述べたことはないことを主張した。Y1も、亡Aは延命措置について理解して意思決定できる状態ではなく、医師は亡Aの入院時の病状が重く短期間のうちに死亡してもおかしくない状態であったことから、家族の代表者であるY2に対してそのことを説明し家族の総意として延命処置は依頼しないとの回答を得ていること、また、原告Xは、医師と接する機会が何度もあったにもかかわらず延命措置について自ら積極的に意見を述べることはなかったと主張した。

一審（東京地判平成28年11月17日<sup>(27)</sup>）は、厚生労働省の「終末期医療の決定プロセスガイドライン」（2007年版）および同ガイドラインの解説編に記載されている「家族の中で意見がまとまらない場合には、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」という部分を紹介した上で、「延命措置を含む終末期医療の在り方については、…、同じ患者の家族の中でも様々な意見があり得るところであり、延命措置についてどのような意見を述べるかは基本的に個人の自由であるといえる。したがって、被告Y2が亡Aの延命措置を拒否したことをもって、それ自体が直ちに違法であると認めることはできない」、「もっとも、患者の家族のうち医師等からキーパーソンとして対応されている者が、延命措置に関して患者本人や他の家族が自らと異なる意見を持っていることを知りながら、医師等に対してその内容をあえて告げなかったり、容易に連絡の取れる他の家族がいるにもかかわらず、その者の意見をあえて聞かずに、医師等に対して自らの意見を家族の総意として告げたりした場合には、患者本人や他の家族の人格権を侵害するものとして、これを違法であると認める余地があり得る」と述べた上で、亡Aは延命措置について自ら意思決定することは困難であったと認められること、Y2とXおよび他の兄妹との間で医師からされた説明を踏まえて延命措置を行うかどうかが話題となり、Y2が否定的な考えを示した際にもXを含む他の兄妹からは特段の意見が示されなかったこと等の判示事実の下では、Y2が亡Aの延命措置を拒否したことが違法であると認めることはできないとした。また、Y1に対しては、裁判所は厚生労働省のガイドラインで示された場合分け、すなわち、患者の意思が確認できる場合には患者の意思決定を基本とし、患者の意思が確認できない場合には家族から患者の推定される意思を聞き取りまたは家族と十分に話し合うなどして患者にとって最善の治療方針を採ること



を基本とするという流れに沿って検討し、前者については、亡Aは延命措置について自ら意思決定をすることは困難であったといわざるを得ないことから、被告Y1が亡Aに対して延命措置について十分に説明した上で意思確認をするべき注意義務を負っていたと認めることはできないとした。後者については、「医師が患者の全員に対して個別に連絡を取ることが困難な場合もあり、また、延命措置には費用や介護の負担など家族の間で話し合っ決めておくべき事柄も伴うことからすれば、…キーパーソンを通じて患者の家族の意見を集約するという方法が不合理であるとは認められず、そのような方法を採用することも医師の裁量の範囲内にあると解される」、「なお、キーパーソン以外の家族がキーパーソンと異なる意見を持っており、そのことを医師において認識し得た場合には、その者からも個別に意見を聴くことが望ましいと言えるが、…、本件においては、原告が医師や被告Y2に対し延命措置について何らかの具体的な意見を述べた事実は認められないから、…、被告Y1が、原告を含む亡Aの家族との間で十分に話し合っ亡Aにとって最善の治療方針を決定すべき注意義務に違反したと認めることはできない」と判示して原告の請求を棄却した。

控訴審（東京高判平成29年7月31日<sup>(28)</sup>）においても、控訴人（一審原告X）は、被控訴人P6兩名（一審被告Y2・Y3）の行為は亡Aの延命につながる措置等に係るキーパーソンに求められる注意義務に違反して控訴人の人格権を侵害し同人との協議説明義務に違反した違法なものであること、被控訴人法人（一審被告Y1）は、亡Aの家族にその治療方法の選択のリスクを含めて十分に説明してその同意を確認すべき義務があり、控訴人を含む亡Aの家族との間で十分に話し合い協議説明義務を尽くすべきであったのにこれを怠ったと主張した。しかし、東京高裁は原判決は相当で控訴人の主張は採用することができないとしてこれを棄却し、最高裁でも同様の結論が維持された。

本件は、終末期の患者の延命措置に関する方針決定のあり方について裁判所としての見解を示したものであり、旧版ではあるが厚生労働省のガイドラインに沿って検討している点などが注目に値し、今後の実務に大いに参考になるであろう。

### （3）成年後見制度と成年後見人による医療の同意

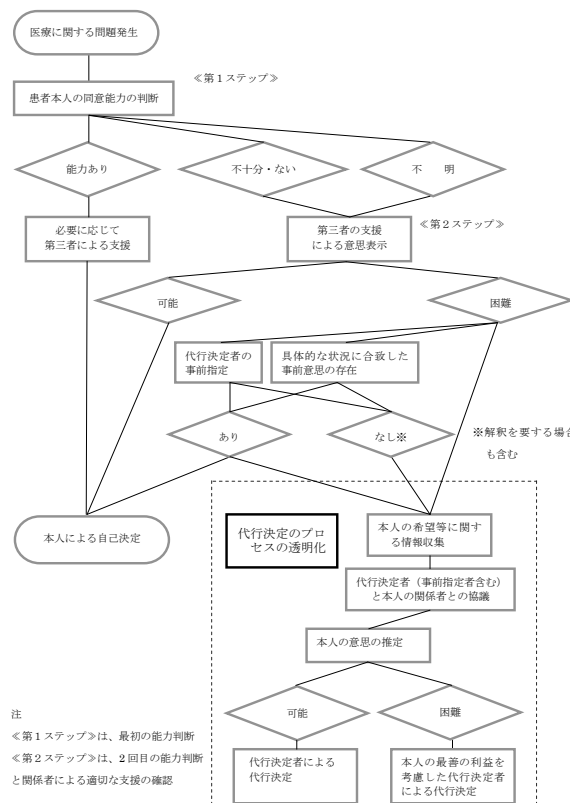
#### ア. 成年後見人による医療同意権

現行の成年後見制度は1999年の民法の一部改正法によるものであり、広義には、認知症、知的障害、精神障害等の理由で判断能力が十分でない者を保護する制度である。成年後見人による医療同意権の問題は古くから議論されているが、成年後見人には被後見人の療養看護に関する事務が職務として課されており（民法858条身上配慮義務）、本人のために医療・診療契約を締結する権限が認められている。しかし、医療の同意権については範囲外であるとするのが通説であり、医療上の緊急性がある場合には、社会通念のほか緊急避難や緊急事務管理等の一般法理に委ねると解されてきた。成年後見法改正の際も、立法担当者は、同意権者、同意の根拠、限界などについて社会一般のコンセンサスが得られていないとして、手術・治療行為その他の医療侵襲に関する決定権や同意権に関する規定の導入を見送った経緯がある。<sup>(29)</sup>

#### イ. 第三者による医療同意に特化した法整備を求める見解

成年後見実務において、成年後見人等の医療同意権に対するニーズは存在しており、各所から成

年後見人を含む第三者の医療同意に関する法整備に向けた提言がなされている。例えば、日弁連による「成年後見制度に関する改善提言」(2005年5月)<sup>(30)</sup>では、家族等の同意をする者がいない場合には成年後見人に一般の医療行為につき同意する権限を与え、死亡のおそれや重大かつ長期におよぶ障害の発生するおそれのある医療行為に関しては(裁判所や専門家で構成する審査機関等の)別途の機関による許可事項とすべきであるとしている。また、日本成年後見法学会制度改正研究委員会による提言「法定後見実務改善と制度改正のための提言」(2008年7月)<sup>(31)</sup>では、①一定の範囲の家族<sup>(32)</sup>とともに成年後見人に対し通常の医療行為における同意権を与え、その範囲を超える重大な医療行為については同意すべきか否かについて審議決定する機関を設置する、②この機関は、通常の医療行為についても成年後見人が判断に迷う場合には審議をすることができる、③審議機関の構成は、医師その他の医療従事者、法律家、医療倫理の専門家等からなるものとし、決定に対して不服がある場合には裁判所に申し立てることができるとしている。その他、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートは、「医療行為における本人の意思決定支援と代行決定に関する報告及び法整備の提言」(2014年5月)<sup>(33)</sup>において事前指示者制度を提案し、本人の同意能力が喪失している場合は、①本人があらかじめ指定した者、②家族、③成年後見人・保佐人・補助人・任意後見人(以下、「成年後見人等」と称する)、④居住地の市町村長が本人の過去および現在の意向、心情、信念や価値観に配慮して医療行為について代行決定することとし、①の指定方法として公証人の認証ある書面や行政窓口へ届けて本人の健康保険証に記載するなどあげている。この代行決定者による本人の最善の利益を探索する意思決定プロセスを図示したものが図4である。<sup>(34)</sup>



(図4) 本人の意思決定支援と代行決定のプロセスの透明化に関するフローチャート

#### ウ. 国の取り組み

成年後見制度に関しては、2016年5月に「成年後見制度の利用の促進に関する法律」が施行され、基本方針の一つとして「成年被後見人等であって医療、介護等を受けるに当たり意思を決定することが困難な者が円滑に必要な医療、介護等を受けられるようにするための支援の在り方について、成年後見人等の事務の範囲を含め検討を加え、必要な措置を講ずること」(11条3号)が示された。また、翌年3月に策定された成年後見制度利用促進基本計画においても、今後取り組むべきその他の重要施策として「成年被後見人等の医療・介護等に係る意思決定が困難な人への支援等」が掲げられ<sup>(35)</sup>、医療や福祉関係者等の合意を得ながら、医療・介護等の現場において関係者が対応を行う際に参考となるような考え方を指針の作成等を通じて社会に提示し、成年後見人等の具体的な役割等が明らかになっていくよう出来る限り速やかに検討するとしている。

本基本計画により、医療や介護に関する本人の意思決定の支援者として成年後見人等が明記されたことは評価できよう。しかし、医療・介護が必要な場面において、本人が意思決定困難な状態であってその意思も推定できない場合に成年後見人等は今後どのような役割を担うことになるのであろうか。各種ガイドラインに沿って本人にとって最善の利益を検討する際、成年後見人等が家族とともにまたは家族に代わって意見を述べることはできるのか、さらには本人に代わって同意・拒否ができるか、できるとすればどの程度の治療・ケア行為について認められるのであろうか。一部の医療関係者からは、本人と利益相反関係にある成年後見人等について、意思決定支援への参加を超えた医療同意権(拒否権)を認めることに慎重な見解もみられることから、成年後見人等を含む第三者による医療・介護に関する意思決定支援や同意に関しては、医療・介護の現場が理解し受け入れやすいような内容の新たなガイドラインの策定や法制度化の是非も含めた国によるさらなる取り組みが待たれる。

## 4 法制度化の動き

### (1) 患者の権利法(仮称)

現在、わが国においてインフォームド・コンセントの概念は広く国民に周知され、医療現場においてもきちんと実施されているが、患者が十分な説明を受けた上で自由な意思に基づき自己の受ける医療に同意し、治療を選択し、あるいは拒否する権利を含めて、憲法13条による解釈や医療法の該当規定とは別に、患者の権利の保障を目的として具体的に法律に規定することは必要であろうか。日本弁護士連合会は、「患者の権利の確立に関する宣言」(1992年11月)、「患者の権利に関する法律の制定を求める決議」(2011年10月)を経て、2012年9月に「患者の権利に関する法律大綱案の提言」<sup>(37)</sup>をまとめ、厚生労働大臣に提出した。本提言では、「患者の自己決定権」(2-2-1)の規定の中に「自己決定のための必要な援助」という表現で意思決定支援についても言及しているほか<sup>(38)</sup>、「判断能力が欠ける患者」(2-2-2)の規定を設けて、患者に同意・選択・拒否する能力が欠如している場合は、患者の家族その他患者を保護する者に同意等の代理決定を認めている<sup>(39)</sup>。したがって、今後は患者の権利大綱と成年後見制度において現在検討されている医療・介護における意思決定支援とを連

動させて立法化を求めていくと思われる<sup>(40)</sup>。

なお、現在、国民の医療を受ける権利などを内容とする「医療基本法」の制定を目指して超党派の国会議員連盟が発足し、来年の通常国会で議員立法による提案が検討されているところである<sup>(41)</sup>。同法は、日本医師会医事法関係検討委員会による「医療基本法（仮称）案」（2014年3月）<sup>(42)</sup>および患者の権利法をつくる会による「医療基本法要綱案」（2013年9月）<sup>(43)</sup>の双方の案を土台に議論するとしており、今後の動向が注目される。

## （２）尊厳死法案

2012年、超党派の国会議員連盟による「終末期の医療における患者の意思の尊重に関する法律案」（以下、「尊厳死法案」と称する）が公表された。本法案は、本人が延命治療を望まないことが書面などで明らかで、適切な医療を受けても回復の見込みがなく死期が間近（＝終末期）と二人以上の医師が判断した場合、（人工呼吸器の装着や人工栄養の補給等の）延命目的の治療をやめても医師は民事、刑事、行政いずれの責任も問われないことを内容とする。なお、既述の日弁連「患者の権利に関する法律大綱案」の提言は、患者の権利の保障は終末期に限るべきではないという考えからなされたものである。尊厳死法案に対しては、患者の意思〔自己決定〕を尊重して結果的に生命を短縮する措置をとった場合の医師および医療機関の刑事責任等の法的免責を明記したことに賛同する意見がある一方、法制度化による医療現場の萎縮、重度の障害を有する者や難病患者の命の切り捨てにつながりかねない、濫用の危険などの懸念から、国や医学会等のガイドラインを徹底すればよい、そもそも死の個別性に法律はなじまないとする反対意見が各方面からなされた<sup>(44)</sup>。しかし、患者側から治療の差し控えや中止を求められた場合に、法律に免責規定が置かれているのと、ガイドラインに沿った対応がきちんとなされていた場合には刑事事件化されることはない、されたとしても正当行為として違法性が阻却されるから問題ない（だろう）<sup>(45)</sup>というのでは、患者や家族の気持ちに常に寄り添いたいと日々奮闘する医療従事者の心理に影響はないのであろうか。他方で、医療および介護の現場の判断に法が基準を設けて介入することは許されるのであろうか<sup>(46)</sup>。立法化を検討するならば、まずは患者の権利法といった総論的な法律の制定を検討し、ソフト・ローとしての各種ガイドラインやACPの運用・実施状況を分析した上で、必要ならば再度検討する方が現実的であろう<sup>(47)</sup>。現在、自民党のプロジェクトチームが終末期医療のあり方を規定した新法作成の検討に入っており、新法案にはACPの考え方を盛りこみ、患者の意思決定のあり方の透明化を医療現場に促すことを目的としている<sup>(48)</sup>。今後の動向が注目される。

## 5 おわりに

現在、わが国では患者に対する治療やケアは複数の専門職種からなるチームで行われており、患者側とのコミュニケーションを図りながら出来る限り本人の希望に沿った形で実施されている。患者が疾患等の影響で周囲に意思表示ができなくなった場合でも、本人の意思を推測し最善の利益を考えた判断がなされている。しかし、私たちは、家族等の周囲の人たちや治療・ケアを担当する医

療・介護従事者が自身に対する判断への心理的負担を少しでも軽減させるために、縁起でもない、不謹慎だなどと逃げることなく、自分のこととして事前に準備しておくべきである。現在、成年後見制度関係で医療や介護の場面での意思決定支援および第三者による医療の同意を求める動きがあるが、事前に決定の代理人を指定しておくことまではできなくても、終活の一環として本人の希望を述べるリビング・ウィルやエンディングノートの作成は定期的に見直しを行い、その存在を家族や周囲に知らせ、語り合い、気持ちや考えを共有しておくべきであろう。ACPにおいても話し合いの結果ではなく過程が重視されている。尊厳ある生をきちんと全うするためには、判断能力が十分にある時からの事前の本人による準備が必要であり、その準備を済ませておくことが当然であるとする感覚を社会および私たちは持つべきであろう。

- (1) 厚生労働省「平成29年簡易生命表の概況」(2018年7月20日)。
- (2) 厚生労働省「第11回健康日本21(第二次)推進専門委員会資料1-2」(2018年3月9日)。
- (3) 「75歳以上の医療費『3割負担』、対象を拡大 現役世代の加重負担軽減 政府・与党が検討」産経新聞デジタル2018年8月7日、「医療費窓口負担 自動引き上げ案 財務省 人口減・経済成長率に連動」読売新聞朝刊2018年4月26日。
- (4) 最期まで尊厳を尊重した人間の生き方に着目した医療を目指すことが重要であるとの考え方から、「終末期医療」(ターミナル・ケア)から「人生の最終段階における医療」(エンドオブライフ・ケア)へ表記が変更された。この点に関して、拙稿「生命維持治療の中止をめぐる問題を中心に」刑法雑誌56巻1号(2017年)32頁註17。
- (5) 厚生労働省報道発表(2018年3月14日付)「『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』の改訂について」。改訂されたガイドラインは下記から入手することができる。<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000197665.html>。
- (6) 治験実施にあたり患者に対するインフォームド・コンセント原則違反が認められた判例として、名古屋地裁平成12年3月24日判決判例時報1733号70頁。本件の評釈として、一家網邦「臨床試験のプロトコル違反」医事法判例百選[第2版]90頁以下。
- (7) 治療行為は疾病を治療ないし軽減するものとして医学上一般に承認されているものであり、健康の回復・維持・増進にとって必要なものであるから傷害罪の概念に当てはまらず、当該治療行為が医学的適応性・正当性を有する限りにおいて傷害罪の実行行為には当たらないとする立場(治療行為非傷害罪説)からは、専断的治療行為は医学上認められるものである限り犯罪を構成しないとす。大谷實『刑法講義総論[新版第4版]』(成文堂、2012年)259-260頁。治療行為の正当化根拠とその要件について比較法的考察を行うものとして、田坂晶「刑法における治療行為の正当化」同志社法学319号(2007年)263頁以下。
- (8) 検討会の報告書は下記から入手できる。<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000200742.html>。
- (9) 他方、チェックシートを埋めるように機械的に意思決定を進めれば、本人や家族に精神的な負担を与えるとしてACPを現場で安易に使うことによる危うさが指摘されている。この点に関して、読売新聞2018年2月24日朝刊3面の木澤義之教授のコメント。
- (10) 厚生労働省研究班の調査によると、改訂版ガイドライン公表前の2017年9月時点での自治体による普及・啓発活動の実施率は低く、自治体の取り組みを促すには国による自治体への助言・支援が必要である。「終末期医療パンフ作成は26% 患者家族支援で都道府県」京都新聞2017年9月29日。改訂版ガイドライン公表後は、全国20の政令指定都市および東京都のうち、7割の14自治体が終末期医療や看取りについて考える講演会の開催は冊子の配布等の住民の啓発活動に取り組んでおり、

うち5自治体が終末期医療への希望を本人が書き込む事前指示書を作成・配布している。「終末期医療『事前に意思表示を』看取り講演会」中日新聞2018年6月23日。

- (11) 近時の厚生労働省や医学会等によるガイドラインの整備状況に関しては、拙稿「終末期医療と刑法—生命維持治療の差し控え・中止をめぐる問題を中心に—」中京ロイヤー20号（2014年）1頁以下。
- (12) 日本医師会の答申は右記から入手できる。[http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20171206\\_1.pdf](http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20171206_1.pdf)。
- (13) 「意思決定のプロセスを重視 日医の懇談会が『終末期医療』で答申」週刊社会保障2953号（2017年）17頁。
- (14) 日本病院会の見解は右記から入手できる。[https://www.hospital.or.jp/pdf/06\\_20150424\\_01.pdf](https://www.hospital.or.jp/pdf/06_20150424_01.pdf)。
- (15) 3学会による提言は右記から入手できる。<http://www.jsicm.org/pdf/1guidelines1410.pdf>。
- (16) ただし、手順として、救急現場に到着した救急隊は心肺蘇生等を希望しない旨が医師の指示書等の書面で提示されたとしてもまずは心肺蘇生等を開始する。日本臨床救急医学会「人生の最終段階にある傷病者の意思に沿った救急現場での心肺蘇生等のあり方に関する提言」は下記から入手できる。<http://jsem.me/news/1670>。また、増加する高齢者の救急搬送を受け、消防庁から委託された研究班（代表：伊藤重彦・北九州市立八幡病院救急救命センター長）は、2017年11月、終末期にある介護施設など的高齢入所者が持病や老衰により心肺停止した場合の対応手順案をまとめ、本人の事前意思（蘇生を希望しない意思が分かる事前指示書）と（心肺停止前の2、3日以内の）医師の指示がセットで確認できた場合は蘇生処置の中止を認めるとしている。「高齢者の救命 本人望めば蘇生中止 消防庁委託研究班提言」毎日新聞2017年11月28日。しかし、家族が蘇生を拒否したり、家族の要望によりいったん開始した蘇生処置を中止したりする事例が多発している。「消防機関の8割、『蘇生拒否』を経験…高齢者らの救急搬送時に」ヨミドクター2018年9月6日。「終末期の高齢者ら救急蘇生中止54件…家族要望」読売新聞2018年2月14日。
- (17) 日本尊厳死協会 HP <http://www.songenshi-kyokai.com/>。同会のリビング・ウィルの様式（2017年7月改訂版）はニュースレター166号23頁に掲載されている。
- (18) 長寿医療センターの「終末期の希望調査票」および同票の受け取りとその後の手続きは、下記の病院レター15号（2008年）2頁に掲載されている。<http://www.ncgg.go.jp/hospital/iryokankei/documents/hospitalletter15.pdf>。
- (19) 「事前指示書回収拒否の説明を求める 終末期医療で京都市に」京都新聞2017年11月16日。
- (20) 宮本みき他「老年期の人工的水分・栄養補給法に対する事前の意思を決められないことに関する要因」日本プライマリ・ケア連合学会誌39巻1号（2016年）2頁以下の調査によると、60才以上の高齢者のうち、自身の老年期の人工的水分・栄養補給法の導入について事前に意思決定できない「決められない」と回答した群は約2割存在した。その要因として、①認知機能の低下に関連する具体的な失敗経験がないと事前意思の未決定へとつながる、②介護の経験がないと自分が介護を受ける状態の想像が困難である、③自分の意思よりもそのときの状況に応じて家族や担当医が判断してほしいという意向があることが指摘されている。
- (21) 憲法学の立場から、死ぬ権利が憲法13条の基本的人権として認められるとすれば、それを保護することは裁判所の役割であり、患者本人の意思が確認できない、家族の間で意見が分かれるような場合には何らかの形で裁判所の判断を介在させる手続が考えられるべきとする見解として、松井茂記『スターバックスでラテを飲みながら憲法を考える』（有斐閣、2016年）15、18および30頁。また、筆者は、生命の終わりを自分で決めることが憲法上の基本的人権と考えられるなら、患者が治療を拒否する意思が確認できた場合、その意思はたとえ家族が反対しても尊重されるべきであり、刑法35条の正当な業務行為としての正当化では不十分で、例外なく刑法202条の自殺幫助罪・同意殺人罪を禁止する規定それ自体が憲法違反だと言わざるを得ず、医師による自殺幫助がはっきりと

法律上で明記されることが必要であるとする。同14-15頁、22-23頁。同様に刑事法学の立場からも、患者の死期が迫っており、しかも、患者が自己決定の下に延命措置を拒否している場合、それを同意殺人として違法とする意味はなく、残されたわずかの生命を保護するために違法とするより、患者の自己決定を尊重し適法とする方が憲法13条の個人の尊厳を保障する所以であると考えべきとする見解として、大谷實「終末期医療を考える（1）立法問題としての終末期医療」判例時報2373号（2018年）138頁。

- (22) 本件の評釈として、拙稿「昏睡状態患者の治療中止が許容されるための要件」同志社法学67巻3号（2015年）133頁以下。
- (23) 判例タイムズ1185号114頁。
- (24) 判例タイムズ1237号153頁。
- (25) ただし、東京高裁は、「このような思惑の介入は、終末期医療の段階で一概に不当なものとして否定すべきであるというのではない。一定の要件の下で法律にこれを取り入れることは立法政策として十分あり得るところである」との見解を示している。
- (26) Lex/DB 文献番号25560344。
- (27) 判例タイムズ1441号233頁。本件1審判決の評釈として、神野礼斉「終末期医療と家族の同意」月報司法書士552号（2018年）48頁以下、稲葉一人「延命措置に関して争いとなった事例から終末期医療について考える」ナーシング・ビジネス12巻4号（2018年）50頁以下。
- (28) Lex/DB 文献番号25560343。
- (29) この点に関して、丸山英二「成年後見人の医療同意権に関する若干の考察」実践成年後見54号（2015年）8-9頁。
- (30) 日弁連の提言は右記から入手できる。 [https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2005/2005\\_31.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2005/2005_31.html)。
- (31) 日本成年後見法学会の提言は右記から入手できる。 <http://jaga.gr.jp/kenkyu/>。
- (32) なお、成年後見人と家族の同意権の順位については、裁判所が決定することとすれば良いとしている。
- (33) 成年後見センター・リーガルサポートの提言は下記から入手できる。  
[https://www.legal-support.or.jp/akamon\\_regal\\_support/static/page/main/pdf/act/index\\_pdf10\\_02.pdf](https://www.legal-support.or.jp/akamon_regal_support/static/page/main/pdf/act/index_pdf10_02.pdf)。
- (34) 成年後見センター・リーガルサポートによる中間報告から本提言までの取り組みに関しては、名倉勇一郎「『医療行為における本人の意思決定支援と代行決定に関する報告及び法整備の提言』について」月報司法書士509号（2014年）110頁以下。その他、本提言の解説として、迫田博幸「『医療行為における本人の意思決定支援と代行決定に関する報告及び法整備の提言』の解説」実践成年後見54号（2015年）32頁以下。
- (35) 厚生労働省「成年後見制度利用促進」 <https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000202622.html>。
- (36) 斎藤正彦「後見人制度をめぐる諸問題」精神科治療学32巻増刊号（2017年）196頁。同「後見人への医療同意権付与に関する問題点」老年精神医学雑誌22巻4号（2011年）433頁以下。他方、少し古いデータであるが、2003年に東京都老人総合研究所が実施した調査では約6割の医師が成年後見人に同意権付与を希望すると回答した。この点に関して、林義人「医療同意権がないままで良い？ 成年後見制度」メディカル朝日2006年3月号36-37頁。
- (37) 日弁連「患者の権利に関する法律大綱案の提言」 [https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120914\\_2.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120914_2.html)。
- (38) この点に関して、小此木清「高齢者における医療同意～日本弁護士連合会『患者の権利に関する法律大綱案の提言』と意思決定支援」実践成年後見58号（2015年）75頁。

- (39) なお、日弁連は2011年12月に「医療同意能力がない者の医療同意代行に関する法律大綱」を取りまとめて法務大臣および厚生労働大臣に提出した。[https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120914\\_2.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120914_2.html).
- (40) 家族の同意の法的根拠は曖昧であり、家族がない場合には成年後見人には医療の同意権がないことから安楽死・尊厳死の場面に限らず医療代諾権の法整備は必要であるとする見解として、岡村美保子「終末期医療と『安楽死』『尊厳死』—法制化の現状—」レファレンス793号（2017年）112頁。利用促進法の成立を承けて、今後成年後見人等に代諾の権限が法的に認められるのはほぼ確実となったと解するものとして、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—」大学院研究年報（中央大学）46号（2017年）273頁以下。
- (41) 「超党派：『医療基本法』制定を議員連盟発足へ」毎日新聞2018年9月2日。
- (42) 日本医師会医事法関係検討委員会「『医療基本法』の制定に向けた具体的提言」。[http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20160713\\_2.pdf](http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20160713_2.pdf)
- (43) 患者の権利法をつくる会による「医療基本法要綱案」は右記から入手できる。<http://kenriho.org/legislative/medicalbasicactcommentary.pdf>.
- (44) この点に関して、拙稿・前掲註（4）33頁以下。
- (45) 厚労省のガイドライン作成の座長を務めた樋口範雄氏は、「『国の指針』をきちんと遵守し、患者のための医療のあり方につき慎重な決定プロセスを経ているなら、それは間接的に警察介入のおそれへの十分な対処となるはずである」と述べている。樋口範雄『続・医療と法を考える—終末期医療ガイドライン』（有斐閣、2008年）88-89頁。また、同「厚労省『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』日経メディカル2018年3月号33頁では、川崎協同病院事件の最高裁判決を受けて、終末期における治療の中止が刑事事件化することはもうないとの見解を示した。
- (46) 臨床現場での決定はつねに個別的、一次的、質的、多次元的、関係的、相対的なものであり、何らかの指針を設けることは必要であり可能であろうが、臨床医学上の判断を度外視した法的基準の設定は医専門職の技能の自由な発現と良心の自由と最善の医療の実現を妨げるおそれがあるとする見解として、秋葉悦子「人工延命処置の差し控え・中止（尊厳死）議論の意義と限界」甲斐克則『終末期医療と医事法』（信山社、2013年）120頁。他方、国民の生命に係る延命措置の注意を厚労省のガイドラインで処理するのは人権保護の観点から問題があり、民主主義の要請として国民的な議論を踏まえて国会の制定する法律によるべきであるとする見解として、大谷・前掲註（21）136頁。
- (47) 現状では、ガイドライン等を指針とした実務運用の中において次第次第に実体的要件を明確化していくべきものであり、これをいま立法により固定しようとするのは時期尚早であるといわざるを得ないとする見解として、井田良「終末期医療を考える（2）治療中止をめぐる—立法による問題解決は可能か」判例時報2374号（2018年）112頁。その他、延命措置の不開始や中止の希望を法制度化する前に、患者の意思（自己決定）を尊重することや事前指示の法制化、医療に関する代理判断者の指名の制度構築、インフォームド・コンセントの権利の保障、適切な医療を受ける権利の保障などがなされる必要があるとして、尊厳死法の以前に、患者の意思決定権法等の基本法が先行すべきとする見解として、稲葉一人「尊厳死法案をめぐる～法的視点から～」がん看護20巻1号（2015年）22頁。
- (48) 「〈終末期医療〉延命中止、意思確認に力点 自民、新法検討」毎日新聞2018年9月16日。