



## 患者の事前指示書について

——民法との関わりを中心に——

亀井隆太

### 第1 はじめに<sup>(1)</sup>

#### 1 問題の背景

内閣府「高齢者の健康に関する意識調査」(平成24年)<sup>(2)</sup>(全国の55歳以上の男女を対象)によれば、「万一、あなたが治る見込みがない病気になった場合、最期はどこで迎えたいですか」という質問項目に対して、「自宅」が54.6%で最も多く、次いで「病院などの医療施設」が27.7%である。しかしながら現実には、医療施設で死亡する者が多い。すなわち、厚生労働省の調査<sup>(3)</sup>によると、平成25年(2013年)のわが国における日本人の死亡者数は約127万人であり、そのうち施設(病院、診療所、介護老人保健施設、老人ホーム等)内での死亡者数は約108万人であり、施設内での死亡割合としては約85パーセントとなっている。現実には、病院など

- (1) 本研究は、独立行政法人科学技術振興機構社会技術研究開発センター研究開発プロジェクト「認知症高齢者の医療選択をサポートするシステムの開発」(研究代表者：成本迅・京都府立医科大学)、および文部科学省・独立行政法人科学技術振興機構「革新的イノベーション創出プログラム(COI STREAM)」「高齢者の地域生活を健康時から認知症に至るまで途切れなくサポートする法学、工学、医学を統合した社会技術開発拠点」(研究リーダー：成本迅・京都府立医科大学)(現在は弘前大学COI拠点のサテライト)に基づく研究成果の一部である。
- (2) 内閣府「平成24年度高齢者の健康に関する意識調査結果」(概要版)  
<http://www8.cao.go.jp/kourei/ishiki/h24/sougou/gaiyo/index.html>
- (3) 厚生労働省「平成25年人口動態調査」<http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/81-1.html>

の施設で死亡する者が大部分であり、この中には、回復の見込みなく、もっぱら延命のために施される医療を受け続け、死に至る患者も多数に上るものといわれている。

どのような医療を受けるか、あるいは受けないかは、患者個人の選択の問題である。とりわけ終末期における医療の選択においては、患者の人生観、生命観に直接に関わり、長生きをしたいのか、できれば苦痛を回避したいか、家族による看護や介護の問題などについて、患者の意思が一際重視されなければならない。しかし、患者がかかる意思を表明しようにも、意識障害や認知症などにより、十分に終末期医療に係る意思を表明できない場合が生じている。あるいは、かかる意思を表示していたとしても、その通りに実現される保証はない。患者がもとより望まない延命医療を継続することは、患者の思いや人生観などの観念をないがしろにすることになる。また患者の家族にも様々な苦悩が生じる。

## 2 事前指示書とは

人間の尊厳を保ちつつ、患者の自己決定を尊重するための延命治療の不開始、中止を実現することができるか。いわゆる尊厳死<sup>(4)</sup>の問題がある。尊厳死が問題となる場面など患者が終末期医療に係る意思を十分に伝えられない場合に備え、何らかの仕組みや工夫が必要となる。そのための方策の一つとして、リビング・ウィル(生前発行遺言)(living will)、患者の事前指示(書)(advance directive)というものがある。事前指示書とは、ある人が医療に係る意思表示を十分にできなくなった場合に備えて、医療に係る意思を事前に表示しておく文書等のことである。事前指示書が対象とする事柄は、尊厳死には限らず、治療方法の希望、居所の希望など広くに渡る。なお、単に事前指示書と言った場合は、判断能力を失った患者に代わって医療に係る意思表示を行う代理人についての事前の指示をも含む意味で用いられることが多く、広義のリビング・ウィ

(4) 甲斐克則『尊厳死と刑法』(成文堂、2004年)1頁では、尊厳死とは、「新たな延命技術の開発により患者が医療の客体にされること(『死の管理化』)に抵抗すべく、人工延命治療を拒否し、医師が患者を死にゆくにまかせることを許容することである」と定義している。

ルもこれと同義である。

このように終末期医療において、従前の患者本人の意思を尊重し、自己決定権を保障しようという考え方はアメリカで生まれた。リビング・ウィルは、Luis Kutnerが1969年に著した論文が発端となり提唱された。彼は、医師患者関係については信託の考えを取り入れ、書面の様式については遺言の方式を応用してこれを考案した<sup>(5)</sup>。その後、アメリカでは、カレン判決(1976年)<sup>(6)</sup>を契機として1976年にカリフォルニア州で自然死法(Natural Death Act)が制定され、リビング・ウィルが法制化されるに至った。同法は、生命維持装置の差し控え、中止について医師に対して指示する書面を作成する権利を州民(成人)に与えるというもので、この指示書に従って行動した医療者は法的責任を問われないことになる。自然死法は、尊厳死法とも呼ばれている。現在までに、ほとんどの州で同様の法律が整備されている。また、1985年に、統一州法全米会議が統一末期病者権利法を定め各州の法の統一化を図っている。リビング・ウィルがあっても、判断能力がなくなった後は、自ら医師にリビング・ウィルの内容を実施に移してもらえないという問題に対処すべく、例えばカリフォルニア州では1983年に「医療のための持続的委任状法」が成立し、家族等による代行決定が立法により認められている。また、両者の長所を活かすため、リビング・ウィルと持続的代理権を組み合わせた書面が1980年代後半から利用されている<sup>(7)</sup>。

- 
- (5) 石川稔「リビング・ウィルの有効性」野田愛子=泉久雄編・遺産分割・遺言215題(判例タイムズ臨時増刊688号)(1989年)389頁。
- (6) リビング・ウィルの法制化の契機となったのは、カレン・クインラン事件(In Re Quinlan, 70 N.J. 10, 355 A, 2d 647 [1976])である。不可逆的脳損傷となり生命維持装置がつけられたカレンの両親が、その取り外しを求め訴えたという事案において、ニュージャージー州最高裁判所は生命維持装置の取り外しを認めた。
- (7) 星野一正「終末期医療のためのアドヴァンス・ディレクティブ」1516号(1996年)56頁以下、町野朔他編『安楽死・尊厳死・末期医療』(信山社、1997年)153頁以下[清水一成]、新谷一朗「アメリカにおける尊厳死」甲斐克則=谷田憲俊編『シリーズ生命倫理学第5巻安楽死・尊厳死』(丸善出版、2012年)[新谷一朗] 187頁以下参照。

### 3 事前指示書と諸問題

事前指示書は、医療に係る患者の自己決定権、患者の意思の推定、医師の治療義務、治療の中止の適法性といった法的問題に関わるが、法律上その位置づけが明らかでない<sup>(8)</sup>。このような現状においては、医療者が対処に困惑し安心して治療等に取り組むことができず、医療現場の疲弊は過大なものとなる。また、高齢者をはじめとした国民も自らが判断能力を失ってからどのような医療が施されるのか決定することができないことにもなりかねない。このような場合にも、安心して生活できる社会を実現するために患者の事前指示が果たせる役割は大きいといえる。しかし、事前指示書の有効性を認めるとしても、多くの課題が山積している。すなわち、いつ(健康なとき、病気になってから)、どこで(病院・施設で、自宅で)、誰が(本人が)<sup>(9)</sup>、誰と作成するか(独りで、家族と、成年後見人と、医療・福祉関係者と)、何を(治療について、居所など生活上の希望等)、様式(口頭・書面、書面の場合は自筆によるべきか等)、記述方式(選択式、自由記述)、作成能力、証人等を要するか、様々な条件(作成にかかる事前説明、インフォームド・コンセントの要否、有効期間)、撤回、実施に移すに際しての判断者(医師、家族、成年後見人等)、拘束力(必ず希望通りになるか、家族や医療者の意向も影響するのか、法的拘束力の有無)、任

- 
- (8) なお、民法上、遺言の制度があるが事前指示書の代替とはなり得ない。遺言制度は事前の本人の意思を将来において尊重する点で事前指示書と類似しているが、遺言制度は、遺言者が生前の意思表示の効果を、死後に認め、遺言者の意思の実現を確保する手段であって、生前に効力を発する事前指示書とは異質なものであるからである(また、遺言でなしうる行為については民法その他の法律において法定されているが、医療上の決定等は当然法定事項には含まれていない)。
- (9) 作成主体に関連して、アメリカでは生命維持治療のための医師指示書(Physician Orders for Life-Sustaining Treatment: POLST)といわれるものがある。これは、事前指示書を、医療側が容易に理解できる形に変換するもので、患者、家族、医師により協議によって作成される。患者の指示ではなく、医師の指示によるものであり、医師に主導権がある。新谷一朗「アメリカにおける尊厳死」甲斐克則=谷田憲俊編『シリーズ生命倫理学第5巻安楽死・尊厳死』(丸善出版、2012年)189頁。

意性の担保といったことが問題となるのである。

本稿は、この点を明らかにするための序論的考察として、事前指示書を取り巻く現状を外観した上で、事前指示書と民法とのかかわりを若干検討し、事前指示書のあるべき姿、方向性について検討する。ここでは、まず、患者と医療者、家族等患者を取り巻く関係者、環境に着目しつつ、現在のわが国における事前指示書の試み、および事前指示書に係る各機関によるガイドラインや提言を検討する。その上で、わが国の民法と事前指示書のかかわりを整理し、事前指示書を民法の成年後見制度の中に取り入れたドイツ法およびドイツ連邦司法・消費者保護省が公表している事前指示書の定型文を紹介する。最後にこれらを踏まえ検討を行う。

## 第2 わが国における事前指示書の現状

### 1 国民の意識

このような問題については、個人の価値観、死生観にも大きく左右されるのであるが、一般的な国民の意識はどのようなものであるのか。厚生労働省「人生の最終段階における医療に関する意識調査報告書」(平成26年3月)<sup>(10)</sup>によると、自分で判断できなくなった場合に備えて、どのような治療を受けたいか、受けたくないかなどを記載した書面をあらかじめ作成しておくことについては、一般国民の69.7%が賛成している<sup>(11)</sup>(平成20年の同調査での同様の質問項目では、一般国民の賛成は61.9%であった)。ここからは、医療に係る意思表示の書面化についての国民の高い意識が伺える。もっとも、実際に作成している者は、3.2%であり<sup>(12)</sup>、意識に反して、実際の作成者は少ないというのが現状である。

---

(10) <http://www.mhlw.go.jp/bunya/iryuu/zaitaku/dl/h260425-02.pdf>

(11) 厚生労働省「人生の最終段階における医療に関する意識調査報告書」(平成26年3月)19頁。

(12) 厚生労働省「人生の最終段階における医療に関する意識調査報告書」(平成26年3月)22頁。

## 2 わが国における事前指示書の試み

わが国においては、事前指示書は法律上の制度となるには至っていないものの、事前指示書の普及を目指す団体や、医療機関などですでに試行、実践されている。

ここでは、2つの団体によって実践されている事前指示書の内容を見よう<sup>(13)</sup>。

### (1) 日本尊厳死協会

一般社団法人日本尊厳死協会は、1976年に安楽死協会として医師や法律家、学者、政治家などにより設立された。1983年に日本尊厳死協会と改名され、2010年4月に法人格を取得した。同協会は「尊厳死の宣言書」の登録・保管、尊厳死思想の普及啓発、相談、尊厳死の法制化運動の推進を行っている。2014年1月の会員数は12万5,000人であり、会員の約80%が65歳以上とのことである。同協会による事前指示書は、「尊厳死の宣言書」と称されている。死亡した会員の遺族に対する、2013年の調査によると、回答を寄せた863人のうち約90%が「生前の意思が生かされた」と評価したという<sup>(14)</sup>。

「尊厳死の宣言書」はA4版1枚の用紙に記されており、入会と同時に原本証明付のコピー2枚が送られる。自分が意識を失ったときや判断がつかない状態に陥った時でも家族がその意思を生かせるよう、身近な親族や友人に配ることが推奨されている。「尊厳死の宣言書」の文言は次の通りである(これらの文言に続いて日付欄と自署の欄がある)。

- ①私の傷病が、現代の医学では不治の状態であり、既に死が迫っていると診断された場合には、ただ単に死期を引き延ばすためだけの延命措置はお断りいたします。
- ②ただしこの場合、私の苦痛を和らげるためには、麻薬などの適切な使用により十分な緩和医療を行ってください。

---

(13) 他にも自治体、医療法人、NPO、出版社その他民間などから数多くのリビング・ウィル、エンディングノートが提案されている。

(14) 日本経済新聞2014年11月6日朝刊38頁参照。

- ③私が回復不能な遷延性意識障害(持続的植物状態)に陥った時は生命維持措置を取りやめてください。以上、私の宣言による要望を忠実に果たしてくださった方々に深く感謝申し上げるとともに、その方々が私の要望に従ってくださった行為一切の責任は私自身にあることを附記いたします。

2011年改訂以前には、②と同様の文言に続いて、「そのため、たとえば麻薬などの副作用で死ぬ時期が早まったとしても、一向にかまいません」という文言も含まれていたが、適正な麻薬の使用は安全であることから、この条項は削除されている<sup>(15)</sup>。

尊厳死の宣言は健康な時に書いたものであるから、死の直前の意見と異なる場合がありうることに對しては、協会は、毎年の年会費の納入をもって本人意思の再確認としている<sup>(16)</sup>。尊厳死の宣言を撤回したい場合は、退会届を提出すれば取り消すことができる。その場合、宣言書を配った親族や友人に対しても、これを取り消した旨の連絡をすることが推奨されている。

(2) 国立長寿医療研究センター

国立長寿医療研究センターでは、2007年より、通院中の患者を対象に、終末期の希望調査を行っており、任意での希望調査票の提出を募っている<sup>(17)</sup>。同センターでは、この希望調査書を事前指示書と位置づけ(以下、事前指示書ともいう)、本人意思を尊重した終末期における支援提供を行っており、事前指示書の作成だけでは終わらせないアドバンス・ケア・プランニング(Advance Care Planning)に取り組んでいる。

2013年までには150人以上の患者が提出し、概して90%の人は延命措

---

(15) 井形昭弘「わが国における尊厳死運動—日本尊厳死協会の立場から」甲斐克則=谷田憲俊編『シリーズ生命倫理学第5巻安楽死・尊厳死』(丸善出版、2012年)93頁。

(16) 井形・前掲「わが国における尊厳死運動—日本尊厳死協会の立場から」100頁。

(17) <http://www.ncgg.go.jp/hospital/news/documents/hospiceinvestigation.pdf>

置を希望せず、記載後に死亡した患者の多くには、自然な看取りが実施されたという<sup>(18)</sup>。

この事前指示書については、将来患者が終末期<sup>(19)</sup>を迎えた時に、どのような医療を希望するかを記載し同センターのソーシャルワーカーに提出することになっている(ソーシャルワーカーが30分程度事前指示書の主旨や各項目の説明を行う)。そして、患者が終末期になり自ら治療方針を判断できなくなった場合、担当医師からの依頼により、事前指示書を家族や担当医師に見せ、参考資料となることを想定している。法律的な意味はないことがこれに明示されている。事前指示書は、提出の1年後に書かれた内容について再確認がなされる。これはいつでも修正・撤回できる。「私の医療に対する希望(終末期になったとき)」と題された希望調査票の調査事項は以下のようにになっている<sup>(20)</sup>。選択式の箇所はチェック☑を入れて選択するようになっている。

## 1. 基本的な希望

### ①痛みや苦痛について

できるだけ抑えて欲しい(必要なら鎮痛剤を使ってもよい)／自

---

(18) 三浦久幸「Advance Care Planningへの取り組み」病院72巻4号287頁(2013年)。

(19) ここでは終末期とは、「生命維持処理を行わなければ、比較的短時間に死に至るであろう、不治で回復不能の状態です」と説明されている。

(20) 希望調査票の説明書には、使われている用語について例えば次のように説明されている。

#### 「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、局所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)を受ける必要があります。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、つね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」。

然のままでいたい

②終末期を迎える場所について

病院／自宅／施設／病状に応じて

③その他の基本的な希望(自由にご記載ください)

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配蘇生 して欲しい／して欲しくない

②延命のための人工呼吸器 つけて欲しい／つけて欲しくない

③抗生物質の強力な使用 使って欲しい／使って欲しくない

④胃ろうによる栄養補給 して欲しい／して欲しくない

「胃ろうによる栄養補給」とは、流動食を腹部から胃に直接通したチューブで送り込むことです

⑤鼻チューブによる栄養補給 して欲しい／して欲しくない

⑥点滴による水分の補給 して欲しい／して欲しくない

⑦その他の希望(自由にご記載ください)

3. ご自分で希望する医療が判断できなくなったとき、主治医が相談すべき人はどなたですか。(お書きいただかなくても結構です)

お名前

ご関係

(3) 検討

「尊厳死の宣言書」により患者の意思をどのように確認し、実現するのか。また、意思を実現するために医療者を拘束し、また医療者を免責するなどの刑事、民事、行政上の法的効力はあるのか。わが国においては、事前指示書にかかる法制化がなされていないため、このような書面作成の直接の法的効力は否定される<sup>(21)</sup>。同協会としても「尊厳死の宣言書」に直接の法的効力があると謳っているわけではない。もっとも、何らの意味もないということではない。「尊厳死の宣言書」は、これにより延命医療拒否などの本人の意思を確認し、医療者や家族に伝え、意思を実現するためのコミュニケーション手段として意義を有しているとされる。同協会HPによれば、ここで重要なのは、本人に代わって医療者

(21) 石川・前掲「リビング・ウィルの有効性」389-391頁参照。

と会話をする家族や周りの人に「尊厳死の宣言書」の存在を知らせておき、また、その存在をわかりつけ医や主治医に伝え、カルテに記入するなどしてもらい、患者・家族と医療者側が豊富なコミュニケーションを行う、ということである。

このような尊厳死の宣言を公証とする公証実務における実例が紹介されている<sup>(22)</sup>。それによると、次のような場合がある。①事実実験公正証書を作成する(公証人35条参照)。これは尊厳死宣言公正証書<sup>(23)</sup>などと呼ばれる。②いわゆるリビングウィルに関する宣誓供述書を作成する(公証人法58条ノ2参照)。③尊厳死に関する代理権授与公正証書を作成する。

### 3 東海大学安楽死事件判決(横浜地判平成7年3月28日、判例タイムズ877号148頁、判例時報1530号28頁)

医師が殺人罪に問われた事案における東海大学安楽死事件判決においては、リビング・ウィルについて次のように言及されている。ここでは、リビング・ウィルは患者の推定的意思を基礎づける資料として位置づけられている。

「患者自身の事前の意思表示がある場合には、それが治療行為の中止が検討される段階での患者の推定的意思を認定するのに有力な証拠となる。事前の文書による意思表示(リビング・ウィル等)あるいは口頭による意思表示は、患者の推定的意思を認定する有力な証拠となる。こうした事前の意思表示も、中止が検討される段階で改めて本人によって再表明されれば、それはその段階での意思表示となることはいうまでもないが、一方、中止についての意思表示は、自己の病状、治療内容、予後等についての十分な情報と正確な認識に基づいてなされる必要があるので、事前の意思表示が、中止が検討されている時点と余りにかけ離れた時点でなされたものであるとか、あるいはその内容が漠然としたものに過ぎないときには、後述する事前の意思表示がない場合と同様、家族の

(22) 新井誠＝赤沼康弘＝大貫正男編『成年後見制度—法の理論と実務—』(有斐閣、2006年)298頁 [大貫正男]。

(23) 嘱託人が終末期の延命措置を差し控える、中止する等の宣言をし、公証人がこれを聴取する事実実験をしてその結果を公正証書にするもの。

意思表示により補って患者の推定的意思の認定を行う必要がある。」

#### 4 ガイドライン等

わが国では、尊厳死や安楽死等といった終末期医療をめぐる議論が活発になっている。近年、医師の患者に対する治療の中止行為、生命短縮行為について世論の関心を集める事件が多発している。これらには医師の刑事責任が裁判において問われた事件、警察が介入したものの不起訴処分になった事件など様々なケースがあるが、東海大学附属病院事件(1991年)、京北病院事件(1998年)、羽幌病院事件(2004年)、射水市民病院事件(2006年)、川崎協同病院事件(1998年)等は、マスコミの注目を集め社会問題ともなり、医療現場は混乱した。日本尊厳死協会や、国会議員による立法化の動きも進み、国民を巻き込んだ議論も徐々に進んでいる。このような社会背景の下、各機関、学会等による終末期医療に関わるガイドライン、提言(以下、ガイドライン等をいう)が相次いで公表されている。

これらのガイドライン等には法的拘束力はなく、医療従事者が従わなければならないという性質のものではない。また、ガイドライン等に従ったからといって、常に法的責任を問われないとも限らない。もっとも、患者や家族の意思を尊重し、倫理的な配慮行き届いた行為については、捜査機関、裁判所には一定の配慮が一般には求められる。

延命治療の中止・差し控え、事前指示書といった問題については、技術的困難を伴う立法という方式(ハードロー)ではなく、ソフトローのような柔軟な対応がむしろ妥当ではないかという指摘もある<sup>(24)</sup>。

ガイドライン等は患者や家族の意思をどのように尊重しようと配慮しているのか、また、事前指示書をどう位置づけているのか以下に見てみよう。

---

(24) 甲斐克則「日本における人工延命措置の差し控え・中止(尊厳死)」甲斐克則=谷田憲俊編『シリーズ生命倫理学第5巻安楽死・尊厳死』(丸善出版、2012年)144頁。

(1) 日本学術会議「死と医療特別委員会報告—尊厳死について—」(1994年)<sup>(25)</sup>

日本学術会議は、終末期における尊厳死、安楽死や医療経済の問題、更に説明と同意などの社会的側面等人と死と医療の在り方について検討するために、「死と医療特別委員会」を設置し、尊厳死についての見解をまとめ報告書を作成した。この本報告書では、延命医療中止の条件として、次のように述べている。①医学的に見て、患者が回復不能の状態(助かる見込みがない状態)に陥っていることを要する。②意思能力を有している状態において患者が尊厳死を希望する旨の意思を表明していること。患者の意思を確認しえない場合には、近親者又は後見人など信頼しうる適当な者の証言に基づいて中止を決定すべきである。患者の意思が不明であるときは、延命治療の中止は認めるべきではなく、それゆえ、近親者が本人の意思を代行するという考え方を採るべきではない。③延命医療の中止は、医学的判断に基づく措置としての担当医がこれを行うべきである。ただし、医師と近親者との間で十分な話し合いが行われ、近親者が納得したうえで延命医療を中止することが望ましい。さらに、本報告書は、「延命医療の中止で特に問題となるのは、延命医療を受けるについて、患者が正常な意思を表明することができない場合である」とした上で、リビング・ウィルについて次のように言及している。

このように、植物状態の患者についても延命医療の中止を問題とすべきであるが、延命医療もそれ自体としては患者利益となるものであるから、その中止はあくまでも患者の意思に基づかなければならない。しかし、植物状態の場合、延命医療中止の時点では意識がなく、患者自らが中止を希望することができないのであるから、もし意識があれば、延命医療を拒否することが明らかであるような場合でも、中止を認めることができないという不合理が生ずるのである。そこで、延命医療を拒否する書面による事前の意思表示(リビ

---

(25) 日本学術会議「死と医療特別委員会報告—尊厳死について—」ジュリス  
ト1061号(1995年)70頁。

ング・ウィル)に基づいて患者の治療方針を決め、それを患者の意思の確認手段として延命医療の中止を行うべきであろう。

このリビング・ウィルについては、事前の意思表示を再確認できない状態でそのまま有効としてよいかという疑問もある。確かに、患者の同意は医師が治療を行う時点で存在していなければならないが、決定的な時点で意思を表明することができない場合に、事前にそのことを予想して作られた意思表示の文書を有効とすることは、患者の自己決定を尊重するゆえんであり、インフォームド・コンセントの趣旨にも即すると考える。そうとすれば、文書の形式を採らなくても、近親者の証言によって事前の意思が確認できれば、それを本人の意思ないし希望として扱ってもよいように思われる。

(2) 厚生労働省「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)<sup>(26)</sup>

本ガイドラインは、この種のものとしては初めての公的なガイドラインである。本ガイドラインは、患者や家族<sup>(27)</sup>と医師をはじめとする医療従事者が、「話し合い」を通じて、最善の医療やケアをつくり上げるための終末期医療に係る合意形成のプロセスを示すものである。本ガイドラインが最重要とする原則とは、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、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というものである。本ガイドラインは、事前指示書等については直接言及していないが、患者と医療従事者の合意内容を文書にまとめておくものとされている。本ガイドラインが示す「終末期医療及びケアの方針の決定手続」は次の通りである。

---

(26) <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/dl/s0521-11a.pdf>

(27) 本ガイドラインにおいて「家族」とは、患者が信頼を寄せ、終末期の患者を支える存在であり、法的な意味での親族関係のみを意味せず、より広い範囲の人を含む(本ガイドライン解説編参照 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/dl/s0521-11b.pdf>)。

終末期医療及びケアの方針決定は次によるものとする。

- (1) 患者の意思の確認ができる場合
  - 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・コンセントに基づく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医療・ケアチームとして行う。
  - 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する。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。
  - 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。
- (2) 患者の意思の確認ができない場合  
患者の意思確認ができない場合には、次のような手順により、医療・ケアチームの中で慎重な判断を行う必要がある。
  - 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する。
  - 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する。
  - 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。
- (3) 複数の専門家からなる委員会の設置  
上記(1)及び(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。

(3) 日本救急医学会「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)」(2007年年11月)<sup>(28)</sup>

本ガイドラインは、救急医療現場での様々な葛藤を伴う局面においての考える道筋をつける趣旨で作成されている<sup>(29)</sup>。ここでは救急医療における終末期の定義、終末期と判断した後の対応、事前指示の確認、家族の意向の取り扱いについて詳細に示されている。本人の意思が不明でも、家族らが本人の意思や希望を付度し、家族らの容認する範囲内で延命措置を中止しようとしている。また、医療チームの役割を重視している。

1. 終末期の定義とその判断

救急医療における「終末期」とは、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状態で、救急医療の現場で以下1)～4)のいずれかのような状況を指す。

- 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

---

(28) <http://www.jaam.jp/html/info/info-20071116.pdf>

(29) 本ガイドラインの前文では、延命措置への対応の現状について次のように述べている。「中止の方法やタイミングが家族らの希望と一致しなかった場合、医療への不満や不信を招き、医事紛争の火種になりかねず、医師や病院が信頼を失う恐れがある。安易な判断で延命措置を中止すれば、治療の余地があったのに最善を尽くさなかったと追求を受ける恐れもある。またたとえ医学的には妥当な延命措置の中止であっても、ケースによっては遺産相続問題などへ影響する恐れもある」。

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、積極的な治療の開始後に判明した場合なお、上記の「終末期」の判断については、主治医と主治医以外の複数の医師(以下、「複数の医師」という)により客観的になされる必要がある。

## 2. 延命措置への対応

### 1) 終末期と判断した後の対応

主治医は家族や関係者(以下、家族らという)に対して、患者が上記1. — 1)～4)に該当した状態で病状が絶対的に予後不良であり、治療を続けても救命の見込みが全くない状態であることを説明し、理解を得る。その後、本人のリビング・ウイルなど有効なadvanced directives(事前指示)を確認する。ついで、主治医は家族らの意思やその有無について以下のいずれかであるかを判断する。

#### (1) 家族らが積極的な対応を希望している場合

本人のリビング・ウイルなど有効なadvanced directives(事前指示)を確認し、それを尊重する。家族らの意思が延命措置に積極的である場合においては、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治療をもってしても救命が不可能である」旨を正確で平易な言葉で家族らに伝達し、その後に家族らの意思を再確認する。

再確認した家族らの意思が、引き続き積極的な対応を希望している時には、その意思に従うのが妥当である。結果的に死期を早めてしまうと判断される対応などは行うべきではなく、現在行われている措置を維持することが一般的である。

- (2) 家族らが延命措置中止に対して「受容する意思」がある場合  
家族らの受容が得られれば、患者にとって最善の対応をするという原則に則って家族らとの協議の結果により以下の優

先順位に基づき、延命措置を中止する方法について選択する。

①本人のリビング・ウイルなど有効なadvanced directives（事前指示）が存在し、加えて家族らがこれに同意している場合はそれに従う。

②本人の意思が不明であれば、家族らが本人の意思や希望を付渡し、家族らの容認する範囲内で延命措置を中止する。

上記①、②の順で、家族らの総意としての意思を確認した後、医療チームは延命措置中止の方法として2-2)の内から適切な対応を選択する。なお、本人の事前意思と家族らの意思が異なる場合には、医療チームは患者にとって最善と思われる対応を選択する。

(3) 家族らの意思が明らかでない、あるいは家族らでは判断できない場合

延命措置中止の是非、時期や方法についての対応は、主治医を含む医療チームの判断に委ねられる。その際、患者本人の事前意思がある場合には、それを考慮して医療チームが対応を判断する。これらの判断は主治医、あるいは担当医だけでなされたものではなく、医療チームとしての結論であることを家族らに説明する。この結果、選択されて行われる対応は患者にとって最善の対応であり、かつ延命措置を中止する方法2.-2)の選択肢を含め、家族らが医療チームの行う対応を納得していることが前提となる。

(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

延命措置中止の是非、時期や方法について、医療チームは慎重に判断する。なお、医療チームによる判断や対応は患者にとって最善の対応であることが前提である。

医療チームによっても判断がつかないケースにおいては、院内の倫理委員会等において検討する。このような一連の過程については、後述する診療録記載指針に基づき、診療録に説明内容や同意の過程を正確に記載し、保管する。

なお、日本救急医学会、日本集中治療医学会、日本循環器学会は共同で、「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～」(2014年)を公表している<sup>(30)</sup>。

(4) 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」(2008年2月)<sup>(31)</sup>

本ガイドラインは、患者が正常な判断ができないような状態においては、事前指示書の確認が重要であるとしている。本ガイドラインはまず、治療行為の差し控えや中止について、①患者が治療不可能な病気に冒され、回復の見込みもなく死が避けられない終末期状態にあり、②治療行為の差し控えや中止を求める患者の意思表示がその時点で存在することが重要な要件であるとする。①の、回復不能である、死期が迫っているという判断については医療・ケアチームが行うとしている。そして、②の場合、患者の口頭による意思表示のほかに、患者が正常な判断ができないような状態では、患者の事前の文書による意思表示(リビング・ウィルまたはアドバンス・ディレクティブ)を確認することが重要であるとしている。本ガイドラインは「おわりに」において、「このガイドラインが示した手続きに則って延命措置を取りやめた行為について、民事上及び刑事上の責任が問われない体制を整える必要がある」と述べる。

なお、本ガイドラインの注においては次の記述がある。『『家族等』とは、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。なお、終末期を想定して患者にあらかじめ代理人を指定してもらっておくことが望ましい』<sup>(32)</sup>。したがって、本ガイドライン(下記参照)にいう「家族等」(この者が意思表示書の有効性の確認をしたり、この者の話な

(30) <http://www.jsicm.org/pdf/1guidelines1410.pdf>

(31) [http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20080227\\_1.pdf](http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20080227_1.pdf)

(32) この代理人につき、上山泰『専門職後見人と身上監護(第2版)』(民事法研究会、2010年)167-168頁は、「この代理が民法上の代理を意味するのか、仮に民法上の代理と同義だととして、こうした重要な授権行為が無様式の行為(単なる口頭の授権等)でも足りるのか等、法律上検討すべき課題は多い」と指摘する。

どから患者の意思が推測されたりする)には、患者があらかじめ指定した代理人も含むものと解される。

本ガイドラインは、終末期における治療の開始・差し控え・変更及び中止等に際しての基本的な手続きとしては下記のように示している。患者の意思確認が不可能な状況において、患者自身の事前の意思表示書が存在する場合に、家族等が有効性を確認し、医療者側が判断するという手順が明示されているのが特徴的である。

- (1) 患者の意思が確認できる場合には、インフォームド・コンセントに基づく患者の意思を基本とし、医療・ケアチームによって決定する。その際、医師は押し付けにならないように配慮しながら患者・家族等と十分な話し合いをした後に、その内容を文書にまとめる。

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、その都度説明し患者の意思の再確認を行う。また、患者が拒まない限り、決定内容を家族等に知らせる。

なお、救急時における医療の開始は、原則として生命の尊厳を基本とした担当医の裁量にまかせるべきである。

- (2) 患者の意思の確認が不可能な状況下にあっても「患者自身の事前の意思表示書(以下、「意思表示書」という。)」がある場合には、家族等に意思表示書がなお有効なことを確認してから医療・ケアチームが判断する。また、意思表示書はないが、家族等の話などから患者の意思が推定できる場合には、原則としてその推定意思を尊重した治療方針をとることとする。なお、その場合にも家族等の承諾を得る。患者の意思が推定できない場合には、原則として家族等の判断を参考にして、患者にとって最善の治療方針をとることとする。

しかし、家族等との連絡が取れない場合、または家族等が判断を示さない場合、家族等の中で意見がまとまらない場合には、医療・ケアチームで判断し、この判断に関して原則として家族等の了承を得ることとする。

上記のいずれの場合でも家族等による確認、承諾、了承は文書によらなければならない。

- (3) 医療・ケアチームの中で医療内容の決定が困難な場合、あるいは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には、複数の専門職からなる委員会を別途設置し、その委員会が治療方針等についての検討・助言を行う。
- (5) 日本医師会「終末期医療のガイドライン 2009」(日本医師会「グランドデザイン2009—国民の幸せを支える医療であるために—」2009年2月)<sup>(33)</sup>

日本医師会は、前述の第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」を踏まえ、あらためて「終末期医療のガイドライン 2009」を提示している<sup>(34)</sup>。終末期における治療方針の決定手続きについては、患者本人・家族等の意思の優先度を示し、一定の終末期を経て臨死状態に入った場合については、状況に応じた患者の意思の確認手順を示している。患者本人が従前、臨死状態での治療の中止について明確な意思表示をしていない場合には、家族等の要望があれば治療を中止できるとしている。

### 3. 終末期における治療方針の決定手続き

患者本人・家族等の意思は、①患者の意思、②家族等が推定する患者の意思、③家族等の意思、の順に優位とする。

---

(33) <http://dl.med.or.jp/dl-med/nichikara/gd2009.pdf>

(34) なお、本ガイドラインは、「終末期」の定義について、担当医を含む複数の医療関係者が、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が「終末期」であることを十分に理解したものと担当医が判断した時点から死亡までとし、狭義の終末期(臨死状態)については、臨死の状態で、死期が切迫している時期と定義している。

- (1) 終末期と判断されてから、死亡までにある程度の時間が見込める場合
  - 1) 担当医が医学的見地から、患者本人および家族等が病状について十分に理解できるよう説明し、今後の治療について多様な選択肢を示す。この時点での「病名告知」・「予後告知」の問題は、患者本人・家族等の意思を踏まえて担当医が総合的に判断する。
  - 2) 今後の治療内容について、患者本人・家族等の意思を確認し、文書に記録する。
  - 3) 担当医を含む複数の医療関係者が、患者本人・家族等の意思を踏まえて総合的に治療を決定し、文書で、患者本人・家族等の承諾を得る。
  - 4) 病状に変化があったときにはあらためて説明を行い、従前の患者本人・家族等の意思やいったん決定した方針にこだわらず柔軟に対応する。
- (2) 一定の終末期を経て臨死状態に入った場合
  - 1) 患者本人に意識がある場合には、基本的にも上記3—(1)に準ずる。
  - 2) 臨死状態に入って、患者本人の意識がなくなった場合には次のとおりとする。
    - ①担当医は、複数の医療関係者の下で、家族等に対し、患者本人の従前の意思が記録された文書を示し、患者本人の意思を伝える。その上で、家族等の意思を確認する。
    - ②家族等が患者本人の従前の意思を覆す意思を示した場合には、再度、患者本人の従前の意思を伝えるよう努める。
    - ③患者本人が従前、臨死状態に入った場合に治療を中止することを要望していても、治療の中止には家族等の同意が必要である。
    - ④患者本人が従前、臨死状態での治療の中止について明確な意思表示をしていない場合には、家族等の要望があれば治療を中止できる。

(3) 急性期治療中で臨死状態に入った場合

- 1) 患者本人に意識がある場合には、基本的上記3—(1)に準ずる。
- 2) 臨死状態に入って、患者本人の意識がなくなった場合には、基本的上記3—(2)に準ずる。
- 3) 患者本人・家族等が意思をまとめる時間的余裕がない場合、または意思をまとめることが困難な場合で、かつ患者本人・家族等から「担当医の判断にゆだねたい」という意思表示がある場合には、担当医を含む複数の医療関係者が方針を決定し、患者本人・家族等の承諾を得る。

(6) 全日本病院協会「終末期医療に関するガイドライン」(2009年5月)<sup>(35)</sup>

本ガイドラインでは、リビング・ウィルの定義を「①自分の意思を記すだけでなく、出来れば代弁者をも決めておくことを理想とするが、②文書で示されたものに限らず口頭での意思表示も認めるもの」としている(本ガイドライン注1)。また、本ガイドラインでは、「終末期」の定義を以下の3条件を満たす場合としている。すなわち、①医師が客観的な情報を基に、治療により病気の回復が期待できないと判断すること、②患者が意識や判断力を失った場合を除き、患者・家族・医師・看護師等の関係者が納得すること、③患者・家族・医師・看護師等の関係者が死を予測し対応を考えることである。本ガイドラインは、終末期における治療について、患者が事前指示書を作成し、自分で考え、また家族で話し合うこと、さらに自分が判断できない場合に備えた代弁者の選定をしておくことを勧めている。

Ⅲ. 終末期における治療の開始・継続・中止について

生前の意思表示(リビングウィル)がある場合

医師は、いかなる病気についても、その病状、可能な治療法、それを行った場合の病状のみならず生活その他の場面にもたらす影響

---

<sup>(35)</sup> <http://www.ajha.or.jp/topics/info/pdf/2009/090618.pdf>

を含めて説明を行います。終末期においても同様です。

医学の進歩にもかかわらず病気の治療には限界があるため、医療の現場では治療の開始・継続・中止の判断が大変難しい場面がありますが、終末期には特にその判断に苦慮する場面が多く、その際には患者の意思を尊重し対処します。

終末期においては、人工呼吸器や経管栄養、補液、抗生剤などの薬物の使用開始と継続が問題となりますので、普段から病気の状況に合わせて事前にどのような治療を受けるのか、あるいは治療の継続を中止するのかなどの生前の意思表示を明確にし、文書に残しておくべきと考えます。生前の意思表示を文書として作成する意義は、作成を契機に終末期という状況を自分でよく考え、家族と話し合うことと代弁者を選定しておくことで、将来の無用な混乱を避けることにあります。意思を表明できるうちは、いつでも文書または口頭で内容の変更が出来ますが、救命救急を要する病気や脳の病気などでは自分が判断できない状況に陥ることもありますので、代弁者を決めておくことも大変重要です。

医療提供者は、生前の意思表示の重要性を国民に知ってもらう活動を行うとともに、意思表示が求められることの多い病気や病態を中心に、最新の医療に関する情報を常に国民に提供するように努めるべきです。

(7) 日本老年医学会「高齢者の終末期の医療およびケア」に関する日本老年医学会の「立場表明2012」(2012年1月)<sup>(36)</sup>

日本老年医学会はすべての「人が人生の最終局面である『死』を迎える際に、個々の価値観や思想・信条・信仰を十分に尊重した『最善の医療およびケア』を受ける権利」を有するとして、この権利を擁護・推進する目的で「高齢者の終末期の医療およびケア」に関する日本老年医学会の「立場表明2012」を行っている(改正前2001年6月)。「立場表明2012」の「立場」の内容は次の通りである。①「年齢による差別(エイジズム)

---

(36) <http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/proposal/pdf/jgs-tachiba2012.pdf>

に反対する」、②「個と文化を尊重する医療およびケア」、③「本人の満足を物差しに」、④「家族もケアの対象に」、⑤「チームによる医療とケアが必須」、⑥「死の教育を必修に」、⑦「医療機関や施設での継続的な議論が必要」、⑧「不断の進歩を反映させる」、⑨「緩和医療およびケアの普及」、⑩「医療・福祉制度のさらなる拡充」、⑪「日本老年医学会の役割」。

②の「個と文化を尊重する医療およびケア」の具体的内容は、「個と文化を尊重する医療およびケア高齢者の終末期の医療およびケアは、わが国特有の家族観や倫理観に十分配慮しつつ、患者個々の死生観、価値観および思想・信条・信仰を十分に尊重しておこなわなければならない」というものである。

この論拠を説明するところでは、病状経過についての話し合いと合意の重要性が説かれ、高齢患者は意見が不安定かつ流動的で、自己表現を十分になしえないこともあることに注意を促している。患者の意思の確認が困難な場合でも、家族などとの十分な話し合いの下に、患者自身の意思を可能な限り推定し、それを尊重することが重要であるとする。この際、医師は家族自身の希望と患者の意向の代弁とを明確に区別する必要がある。また、事前指示書の導入も検討すべきとする。

(8) 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年6月)<sup>(37)</sup>

本ガイドラインは、臨床現場において、医療・介護・福祉従事者たちが、高齢者ケアのプロセスにおいて、人工的水分・栄養補給法(AHN)導入をめぐる選択をしなければならなくなった場合に、現場の医療・介護・福祉従事者がAHN導入をめぐって適切な対応ができるように支援することを目的としている。

本ガイドラインは、AHN導入にかかる意思決定プロセスにおいて、医療・介護・福祉従事者は、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

---

(37) [http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/info/topics/pdf/jgs\\_ahn\\_gl\\_2012.pdf](http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/info/topics/pdf/jgs_ahn_gl_2012.pdf)

択・決定を目指すべきであるとする。ここでは、きめ細やかな配慮が求められている。例えば、ある問題をめぐる意思決定プロセスは、その問題が起きることが予想された段階で開始するのであるが、本人・家族の気持ちや姿勢、また、将来どうするかについて予め意向を形成したほうがいいのかどうかといったことに配慮するべきであるとする。具体的には、直ちに話を持ち出しても、本人・家族が考え難いと思われる場合には、医療・介護の専門家としてチーム内でプロセスの進め方について確認するとどめておき、他方、本人の事前指示が望ましい場合や、今後の人生・生活の見通しを立てつつ、どのようなケアを受けたいかを本人・家族と話し合いながら考えて行く(advance care planning)際にテーマとなるような問題であれば、早くから本人・家族との当該問題をめぐる話し合いを開始するべきであるとする。

(9) 終末期医療のあり方に関する懇談会「終末期医療のあり方に関する懇談会報告書」(2010年)<sup>(38)</sup>

本報告書は、一般国民及び医療福祉従事者(医師、看護職員、介護施設職員)に対する終末期医療に関する調査、さらに関係者からのヒアリングをもとに、日本人の死生観、倫理観等を踏まえて、終末期医療の現状の問題点の抽出、終末期医療の考え方の整理及び望ましい終末期医療のあり方を検討したものである。ここでは、終末期医療のあり方に関する懇談会の主な意見のまとめとして、リビング・ウィルについて次のように要約されている。

リビング・ウィルが患者の意思を尊重した終末期を実現する方法として、リビング・ウィルを作成する際も、意思決定に至る過程において患者・家族に十分な情報を提供し、「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」に記載されているようなプロセスをさらに現場に浸透させ、充実させていくことが望まれる。

---

(38) <http://www.mhlw.go.jp/bunya/iryuu/zaitaku/dl/06.pdf>

### 第3 法制化への動きおよび立法論

患者の事前指示について諸外国では法制化が実現しており、上述したガイドライン等でも、患者の意思を確認する手段として事前指示書の有用性が説かれているところではあるが、わが国では法制化がなされていない(法制化論には賛否両論ある)。このような中、日本尊厳死協会による法制化への働きかけや、超党派の国会議員連盟による立法化の動きが見られる。

#### 1 日本尊厳死協会

日本尊厳死協会の前身である日本安楽死協会は、1979年に「末期医療の特別措置法草案」<sup>(39)</sup>を発表している。この草案は、アメリカ各州のリビング・ウィル法を参照している<sup>(40)</sup>。主な特徴は以下の通りである。

- ・「不治かつ末期の状態」の定義：合理的な医学上の判断で不治と認められ、延命措置の施用が単に死期を延長するに過ぎない状態。
- ・「過剰な延命措置」の定義：その措置によって患者が治癒現象を呈せず単に死期を延長するに過ぎない措置をいい、苦痛緩和のための措置は含まない。
- ・15歳以上の者が過剰な延命措置を拒否する旨を表示する。
- ・2人以上の医師が「不治かつ末期の状態」とであると判定する。
- ・この法律に従った場合、医師は民事上、刑事上の法的責任を問われない。
- ・保険契約上自殺とみなされてはならない。

#### 2 尊厳死法制化を考える議員連盟「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(仮称)」

超党派の国会議員で作る「尊厳死法制化を考える議員連盟」は、「尊

---

(39) 立山龍彦『新版自己決定権と死ぬ権利(第2版)』(東海大学出版会、2002年)41頁以下に掲載されている。

(40) 立山・前掲『新版自己決定権と死ぬ権利(第2版)』43頁。

厳死法案」を議員立法で、国会へ提出する動きを見せている。法案には、第1案と第2案があり、対象を「新たな延命治療の不開始」に限っていた第1案に対し、第2案は「現に行っている延命治療の中止」に拡大している。共通する主な特徴は以下の通りである。

- ・「終末期」の定義：患者が、傷病について行い得る全ての適切な医療上の措置(栄養補給の処置その他の生命を維持するための措置を含む。以下同じ。)を受けた場合であっても、回復の可能性がなく、かつ、死期が間近であると判定された状態にある期間をいう。
- ・「延命措置」の定義：終末期にある患者の傷病の治癒又は疼痛等の緩和ではなく、単に当該患者の生存期間の延長を目的とする医療上の措置をいう。
- ・患者が延命措置の中止等を希望する旨の意思を書面等で意思表示する。
- ・2人以上の医師が終末期と判定する。
- ・患者の意思に従った場合、医師は刑事、民事および行政上の法的責任を問われない。
- ・15歳以上の者が作成した書面等の表示に限り適用される。
- ・生命保険の契約等における取扱いでは、死亡した者を自殺者と解してはならない。
- ・国及び地方公共団体は、延命措置の中止等を希望する旨の意思の有無を運転免許証及び医療保険の被保険者証等に記載することができることとする等、終末期の医療に関する啓発及び知識の普及に必要な施策を講ずる。

### 3 問題点等

法制化論における問題点としては、まず、法を画一的に適用することにより、定着している医療慣行を破壊し、医療現場等に新たな混乱が生じることが挙げられる。また、事前指示書の作成が任意だとしても、法律が制定されたから事前指示書を書かなければならないといった風潮を生み、患者に対して事実上の圧力となってしまうことが懸念される。さらに、生命維持措置の不使用などを指示した患者が後に翻意した場合でも、周囲の雰囲気流されてそのことを言えなくなってしまうことが危

惧される。

日弁連合会会長声明(2012年4月4日、宇都宮健児)は議員連盟の上記法案に対して、「特に終末期の医療に関する自己決定に関しては、これが真に患者本人の自由な意思に基づくものであることを保障する手続や基盤の整備が必要である。本法律案が対象とする終末期の延命治療の不開始は、患者の生命を左右することにつながる非常に重大な決断であるところ、患者が、経済的負担や家族の介護の負担に配慮するためではなく、自己の人生観などに従って真に自由意思に基づいて決定できるためには、終末期における医療・介護・福祉体制が十分に整備されていることが必須であり、かつ、このような患者の意思決定をサポートする体制が不可欠である。しかしながら、現在もなお、いずれの体制も、極めて不十分である」と批判している。これは同法案が、患者の立場を差し置いて医師らの免責を第一義的な目的としているという主張である。

これとは異なった観点として、法制化により免責規定があれば、医師は延命措置の差し控えや中断についての法的責任を問われる可能性についての不安から解放される側面がある一方で、法律の要件に該当しない場合には一切免責がされないとの認識を生じさせ、事実上差し控えができる場合が限定されるおそれがあるという指摘もある<sup>(41)</sup>。

## 第4 民法と事前指示書とのかかわり

### 1 民法との関わり

民法は、終末期医療、事前指示書にかかる特別の規定を設けていない。しかし、事前指示書をめぐる様々な論点については、民法(学)とのかかわりが深い。例えば、人間の尊厳、近代私法の基本原則である私的自治、自己決定権、患者の権利といった根本的な問題から、医療契約論、インフォームド・コンセント、医師の責任(契約責任、不法行為責

---

(41) 会田薫子「第8回北海道臨床倫理検討会2014 Advance Care Planningの考え方 ACPのアプローチは『情報共有-合意モデル』そのもの」ベストナース2014年11月号35頁参照(以下、「Advance Care Planningの考え方」で引用)。

任)、医師の行為と違法性阻却、成年後見制度、代理(代諾)といった問題は民法が任務とするところである。

## 2 民法が予定する人間像と患者の自己決定権

近代私法は権利の中心を財産に置いた。そして近代民法の人間の地位としては、すべての人に完全に平等な法的人格が承認され、その法的人格は、知的・社会的・経済的力の差異が考慮されていない抽象的なものと捉えられた。しかし、現代において民法は、人を保護の対象と捉え、人間の不平等、貧者・弱者の存在を認めた。人格・人間像については、抽象的な法的人格から具体的人間へ、理性的・意思的で強く賢い人間像から、弱く愚かな人間像へと変容した<sup>(42)</sup>。

患者の自己決定権を考える上においても、弱い人間像を基本とするべきであると思われる。このような弱い人間を想定する場合には、例えば、患者の気持ちが揺れ動くことを当然のこととして受け止める必要がある<sup>(43)</sup>。「自身の死が間近に迫っている時、人は首尾一貫した意思を持ち続けるよりも、苦しみに翻弄され、他人の影響・誘導に屈してしまう——『弱い個人』である——事の方が多い」のである<sup>(44)</sup>。そうしてみると、事前指示書の存在が認められる場合でも、本当にそれが患者の現在

(42) 星野英一「私法における人間」『岩波講座基本法学1』(岩波書店、1983年)128頁以下。

(43) 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」16頁には、次の例が紹介されている。「決定にしたがった医学的介入を始めてからも、とりやめるといことは珍しいことではない。例えば、胃ろうを造設しても、その後本人の身体機能・精神機能の向上により、本人が食べる意思を言語的、非言語的に示し、また家族も希望し、口から食べることへの挑戦がはじまるということもあれば、胃ろうを造設後、下痢や嘔吐、誤嚥性肺炎などのトラブルが起り、胃ろう栄養法を中止するという場合もある。医療・介護・福祉従事者は、本人・家族に一旦決めて始めたことを取りやめたり、変更したりすることがあってもおかしくないということ態度でしめし、本人・家族が一旦達した決定に縛られないよう配慮する」。

(44) 奥田純一郎「死の公共性と自己決定権の限界」井上達夫編『公共性の法哲学』(ナカニシヤ出版、2006年)332頁。

の意思と合致しているのか絶えず確認しなければならないし、その作業には、それ相応の労力、コストが必要であることを覚悟しなければならないことになる。また事前指示書の撤回の仕組みとしても、それが容易になされうること、確実になされうることが求められることになる。

なお、自己決定権の意味は多義的である。民法に限定して考えた場合でも、自己決定権という概念が、民法の基本原則である私的自治の原則といかなる関係に立つのかという素朴な疑問も生じる<sup>(45)</sup>。医療における自己決定権の意識の高まりの背景には、近代市民社会における私的自治の思想の普及と、基本的人権思想の定着があると指摘されている<sup>(46)</sup>。

### 3 医療契約とインフォームド・コンセント論

#### (1) 継続的契約としての医療契約

医療契約(診療契約)の性質は、準委任契約であるとするのが通説であり、多くの裁判例も準委任契約説に依っている。医療契約には二つの側面があると考えられる。すなわち、医療者による医療の実施と患者による報酬の支払という経済的な側面と、患者が自らの身上(特に生命、身体)について自律的に決定し、医療者が患者に医的侵襲を加えるという、他に代えることができない人のからだを取り扱うという側面(一身専属にかかる事柄)である。

契約として理解した場合、医療者は、患者にとって最善の医療を提供する債務(手段債務)を負いつつ医療の実施にあたることになる。その際には、各種の説明義務の履行を果たさなければならない。医療契約は継続的契約である。そして、「医療契約は成立時点では内容が未確定であり、検査結果や治療結果等に応じて順次内容が決定されていく性質」を有し、医療行為の決定は契約の履行過程に位置づけられることにな

---

(45) 吉村良一「『自己決定権』論の現代的意義・覚書」立命館法学260号(1998年)は、両者は極めて親しい関係にあるが、私的自治は主に財産取引上を、自己決定権は人の生活全般を妥当領域とし、私的自治は強く賢い人間を、自己決定権は、自立と自律を希求する現代社会の普通の人間を人間像としていると説明している。

(46) 菅野耕毅『医事法学概論(第2版)』(医歯薬出版、2004年)168頁。

る<sup>(47)</sup>。

## (2) インフォームド・コンセント論

患者が医療を受けようとする場合、患者は医師や医療機関と医療契約を締結することになる。そして実際の医療行為を受ける段階では、医療契約締結の際の申込と承諾の他に、医療行為に関する説明とこれに対する同意が必要であると解されている(インフォームド・コンセント)。また、この同意によって患者に対する医的侵襲の違法性が限却されると考えられている。インフォームド・コンセントの原則は、医療実務において浸透してきているが、法整備は整えられていない。

インフォームド・コンセント論は、生命倫理原則における自立尊重原則に由来するものと言われる。医療契約とは別にインフォームド・コンセントが必要であると考えられている。わが国でも1990年代頃より注目されはじめた。インフォームド・コンセント論において自己決定権は保護の対象とされる。自己決定権は医師の説明義務を根拠付ける。また、自己決定権の侵害は、権利侵害として民法709条により保護される<sup>(48)</sup>。医療契約上も保護の対象となる。

インフォームド・コンセントに関連して、成人の患者が、何らかの理由で医療者による説明を理解することができない場合、どのように対処されるべきか(医療同意問題)。説明や同意が不可能であるからといって独断で医療を行えば、専断的医療行為として民事、刑事上の責任問題が生じうる。ここで、本人以外の第三者の介入が問題となる。すなわち、患者本人に代わって誰かが説明を理解し、医療行為に関する意思決定を行うことが可能かということが問題となるのである。これが、本人に代わる、家族(親族)や成年後見人等の同意(意思決定の代行または代諾などと言われる)の問題である(かかる同意をインフォームド・コンセントの一環として位置づける議論もある)。ここで言われる代行・代諾は一身専属的な事柄が問題となる身上の問題であり、民法上の代理制度とも異なる。

(47) 米村滋人「一般医療行為法(1)医療契約」法学セミナー694号(2012年)99頁。

(48) 米村滋人「医事法の基本思想と法的構造1」法学セミナー688号(2012年)102頁。

この医療同意問題については、小賀野教授が医療同意システム論を提唱されている。小賀野教授の医療同意システム論はまず、患者と医療者の目的は共通しているのであるから、医療関係の構造は対立構造ではなく協働的構造としてのプロセスであるとまず捉えられるべきとする。ここにおいて、成年後見法は、患者の(推定的)意思を実現するため、患者と医療者の間に立ち、患者と医師関係において信頼関係を構築するための潤滑油としての役割を果たさなければならないとする。さらに、医療同意システムは、契約から制度への展開を志向するものと想定される<sup>(49)</sup>。

### (3) 事前ケア計画(advance care planning, ACP)

事前指示書に関して、インフォームド・コンセント理論を厳密に適用するとすれば問題が生じうる。すなわち、インフォームド・コンセントには同時性、対話性が要求されるから、健康時に作成された事前指示書では同時性の要求を満たさない。また、事前指示書の実施においては患者本人との対話が存在しない。

ここで近時、事前指示書を包摂する事前ケア計画(advance care planning, ACP)という考え方が生命倫理、医療の分野で有力に主張されており、インフォームド・コンセント論に新たな視点を加えている。事前ケア計画とは、「将来意思決定能力を失った場合の意思決定に備えた、患者によるあらゆる計画」を作成すること<sup>(50)</sup>(およびその過程)である。すなわち、生活、医療に関する本人の患者の価値観、死生観、信仰、信念、人生の目的、診断・治療の選択肢、予後の情報などを踏まえて、医療者、家族、その他の助言者と話し合い決定を行うという一連のプロセスを意味している。これには本人の認知機能が低下し、意識障害となった場合を想定した治療計画の作成も含まれるという<sup>(51)</sup>。このような事前

(49) 小賀野晶一『民法と成年後見—人間の尊厳を求めて—』(成文堂、2012年)173頁以下、同「医療契約と医療同意」植木哲編『高森八郎先生古稀記念論文集—法律行為論の諸相と展開』(法律文化社、2013年)320頁、同「成年後見制度の新しい展開—民法による支援と限界」日本老年医学雑誌50巻5号(2013年)を参照。

(50) Stephen G. Post(著)、生命倫理百科事典翻訳刊行委員会(編)『生命倫理百科事典Ⅱ』(丸善、2007年)1258頁。

ケア計画は、そのプロセスに事前指示書、代理意思決定者の指名、POLST(前記注(9)参照)、DNR(do not resuscitate)、DNAR(do not attempt resuscitation)、DNH(do not hospitalize)を包摂する概念として位置づけられている<sup>(52)</sup>。

この事前ケア計画という取り組みは、治療の目標や、患者の価値観、信念を重視しており、患者側がプロセスそのものに意義を見出すため患者側の医療に対する満足度も高いとされる。しかし、一方で、事前ケア計画実施の難点として、①時間、人手、財源を要する、②医療機関側のモチベーションの問題、③死と向き合うことについての医師の躊躇、患者の躊躇といった問題がある<sup>(53)</sup>。やはり、事前指示書をめぐる難点を少しでも和らげようとするれば、人の労力、コストが必要であることを認識しなければならない。ここで、会田薫子特任准教授は、清水哲郎特任教授らによる「情報共有—合意モデル」と内容を同じくしているACP的アプローチを提案しており、「これが本当のインフォームド・コンセント」になると説明する<sup>(54)</sup>。同モデルは、医療者側から本人側に対して一般的価値観である「生物学的な説明」を行ない、本人側からは医療者側に対して個々の価値観たる「いのちの物語的な説明」を行ない、情報を共有して合意を目指すというものである。人生の物語りを創りつつ生きる患者中心の医療を志向している<sup>(55)</sup>。

なお、このようにプロセスを重視した医療文化が根付いたとして、医療契約など医師患者関係における様々な規範論にどのような影響が生じうるのかは今後の課題である。

---

(51) 会田・前掲「Advance Care Planningの考え方」32頁。

(52) 会田・前掲「Advance Care Planningの考え方」32頁。

(53) 会田・前掲「Advance Care Planningの考え方」33-34頁。

(54) 会田・前掲「Advance Care Planningの考え方」34頁。

(55) 清水哲郎編著『生命と環境の倫理』(放送大学教育振興会、2010年)162頁以下、同「第5回意思決定プロセス③情報共有—合意モデル」看護技術59巻6号(2013年)70頁以下参照。

#### 4 遺言と事前指示書

民法上の制度である遺言制度と事前指示書の類似点、相違点をここで検討しよう。遺言制度の特徴を簡単に挙げると以下の通りである。遺言は、遺言者の死亡の時からその効力を生じる(民法985条1項)。遺言の場合には、遺言能力が要求され、満15歳に達した者は、遺言をすることができる(民法961条1項)。民法5条(未成年者の法律行為)、9条(成年被後見人の法律行為)、13条(保佐人の同意を要する行為等)、17条(補助人の同意を要する旨の審判等)の規定は遺言については、適用されない(民法962条)。遺言には要式性があり(民法960条)、遺言でなしうる行為については民法その他の法律において法定されている<sup>(56)</sup>。遺言処分の内容が遺言の法定事項に該当しない場合、当該処分は無効と解される。遺言者は、いつでも、遺言の方式に従って、その遺言の全部又は一部を撤回することができる(民法1022条)。

民法上の制度としての遺言制度からの示唆としては以下のように要約できる<sup>(57)</sup>。まず、遺言は死後に効力が生じるものであるのに対して、事前指示書は、生前において判断能力を失った場合に活用されるものであり、効力の発生時期を異にしていることが指摘できる(したがって、遺言において生前の医療について指示するということは原理的に不可能である)。また、事前指示書をしたためることは、遺言のような法律行為ではないものの、一定の判断を行うことが問題となっている。そこで、事前指示書を作成する際には、患者に何らかの判断能力が必要であることが指摘

---

(56) 民法に法定されているものには、遺贈(964条)、認知(781条2項)、相続人の廃除(892条、893条)・その取消(894条)、未成年後見人・後見監督人の指定(839条、848条)、相続分の指定・指定の委託(902条)、遺産分割方法の指定・指定の委託(908条)、遺産分割の禁止(908条)、相続人相互の担保責任の指定(914条)、遺言執行者の指定・指定の委託(1006条)、遺贈減殺方法の指定(1034条ただし書)がある。

(57) なお、遺言の方式に依拠するスイス、オーストリアの事前指示については、アンネ・レーテル(冷水登紀代訳)「高齢者と自律—比較法的視点からみた将来の世話を目的とした代理権の事前付与、患者による処分および臨死介助—」民商法雑誌142巻4・5号(2010年)420頁以下を参照。

できる(例えば、延命治療の拒否に際しては、延命治療の不開始・中止の意味・結果を理解でき、その上で判断ができる能力が必要である。ここにおいては、当該能力については過度に厳格に解すべきではないであろう)。そして、事前指示の内容は、自己の生命・身体に関わる医療選択という重要事項であることからすれば、書面の形で表示されることが望ましいといえる(さらに、自筆であること、公正証書によることを要求することも考える)<sup>(58)</sup>。撤回については、事前指示書の場合は、現在の本人の意思が決定的に重要であることから、随時かつ無方式に撤回をなしうるものと考えらるべきである。

## 5 成年後見法と事前指示書

2000年4月に成年後見制法が施行され、成年後見制度の前身である禁治産制度からその基本理念は大きく転換した。成年後見制度の基本理念は、自己決定権の尊重、残存能力の尊重、ノーマライゼーションの実現にある。事前指示書が意図するところも、本人の自己決定権の尊重にあり、人間の尊厳を究極の目的とする点で共通しているといえる。上記で触れた、成年後見人が医療同意権限を有するかどうかについては様々な議論(解釈論)がある。立法担当官はこれを否定するが、肯定説、限定的肯定説などがある<sup>(59)</sup>。いずれにせよ、現行法の解釈として、事前指示書に基づいた延命治療の開始や中止の判断に成年後見人が実質的に関わることにはその権限に鑑みて限界がある。これは任意後見の場合でも同様であろう<sup>(60)</sup>。ただし、少なくとも、成年後見人は、民法858条に基づく

(58) なお、書面に限らず、アメリカの議論に見られる「明白かつ説得力ある証拠」(複数人の証言)があれば、口頭でも許容されるとも考える。甲斐克則「日本における人工延命措置の差控え・中止(尊厳死)」甲斐克則＝谷田憲俊編『シリーズ生命倫理学第5巻安楽死・尊厳死』(丸善出版、2012年)143頁参照。

(59) 詳細は、上山泰『専門職後見人と身上監護(第2版)』(民事法研究会、2010年)119頁以下等を参照。

(60) 新井誠「任意後見制度の新たな展開」法学新報120巻9・10号(2014年)39頁参照。

身上配慮義務の一内容として、事前指示書などが存在する場合にはそれを医療機関等に伝える義務があると考えらるべきである<sup>(61)</sup>。

## 第5 ドイツ法

### 1 ドイツにおける事前指示書(Patientenverfügung)

ここでは事前指示書を民法の成年後見制度の中に取り入れたドイツ法について検討する。アメリカで生まれたりビング・ウィルの思想は、ドイツにも影響を及ぼしている。ドイツでは、従前は、Patientenbrief(患者による指示書)、Patiententestament(患者の遺言書)と呼ばれる書面が実務上用いられてきたが、2009年9月に第3次世活法改正が行われ、ここで患者の事前指示制度が民法上の制度として導入され、事前指示書の呼び名もPatientenverfügungとなった<sup>(62)</sup>。事前指示書と民法との関わりについては、「リビング・ウィルは、患者と医師、介護人、代理人、家族との間の権利関係に影響を及ぼすものであるから、それに関する規定は民法典に置くものとする」<sup>(63)</sup>という2005年6月の連邦首相の諮問機関である国家倫理審議会の所見(勧告)がある。

事前指示書は、成年者(18歳以上)が将来、同意能力がなくなった場合のために、現時点ではまだ問題となっていない特定の健康状態の検査、治療、医療介入に、同意するか否かについて、書面に当該判断を確定しておくというものである(BGB 1901a条1項)。事前指示書について規定するBGB 1901a条は入り組んでおり、事前指示書の定義、世話人と呼ばれる法定後見人の為すべきこと、その他の規律が混在したものとなっている<sup>(64)</sup>。BGB1901条3項には、世話人は、被世話人の希望に沿わなければならないと規定されているのであるが、事前指示書というものは、このような被世話人の希望の特別な形であって、したがって、1901条の

(61) 上山・前掲『専門職後見人と身上監護(第2版)』127頁参照。

(62) Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling (Hrsg.), NomosKommentar BGB. Band 4: Familienrecht, 3. Aufl., 2014, S. 2469.

(63) 渡邊齊志「尊厳死法制化に関する最近の動向」外国の立法227号(2006年)155頁。

次に新設された1901a条に規定されているのである<sup>(65)</sup>。

事前指示書は患者の意思を突き止めるための唯一の手段というのではなく、立法理由によると、「すべての利用可能な患者の意思を探し当てるためのコミュニケーション手段を利用すること」がまさに重要なのである<sup>(66)</sup>。事前指示書は医師、世話人、任意代理人、場合によっては裁判所(BGB 1904条)に向けられる。

さらに、患者の意思の確定プロセスを規定するBGB1901b条がある。「担当医は、患者の全体的な状態および予後に鑑み、どのような医療措置を必要とするか吟味する。担当医と世話人は、1901a条に適用決定の

---

(64) BGB1901a条 患者の事前指示書

- (1) 同意能力がある成年が同意能力がなくなった場合のために、判断時にまだ差し迫っていない特定の健康状態の検査、治療、医療介入に、同意するか拒むかどうかについて、彼が書面に判断を定めた場合(患者の事前指示書)、世話人はこの判断が現在の生活実態および治療状況に合致しているかどうかを検討する。合致している場合、世話人は被世話人の意思が表され実現されるようにしなければならない。患者の事前指示書はいつでも方式を問わず撤回されうる。
- (2) 患者の事前指示書が存在しない場合、または患者の事前指示書の判断が現在の生活実態および治療状況に合致していない場合、世話人は被世話人の治療についての希望または推定的意思を突きとめ、これに基づき、1項に従い医療措置に同意または拒否するかどうかを決定しなければならない。推定的意思は具体的な根拠に基づいて突き止められなければならない。特に、被世話人の過去の口頭または書面による発言、倫理上または宗教上の信念、およびその他の個人的な価値観が顧慮されなければならない。
- (3) 1項および2項は、被世話人の疾病の種類および段階とは無関係に適用される。
- (4) 患者の事前指示書は、作成を義務づけられることはない。患者の事前指示書の作成または提示は契約締結の条件にしてはならない。
- (5) 1項ないし3項は、任意代理人に準用される。

(65) Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling (Hrsg.), NomosKommentar BGB. Band 4: Familienrecht, 3. Aufl., 2014, S. 2471.

(66) BT-Drucks.16/8442 S. 12.

ための基礎としての患者の意思を顧慮して医療措置を議論する」(1項)。「1901a条1項に従った患者の意思、または1901a条2項による治療についての希望もしくは推定的意思の確定に際し、著しい遅滞を生じさせずに可能である限りは、被世話人の近親者およびその他の信用できる人物は意見表明の機会が与えられるべきである」(2項)。これらは、任意代理人に準用される(3項)。医師と世話人の間の話し合いでは、①被世話人に同意能力があるか否かがその対象になるが、世話人には専門知識がないため、担当医に最終的な決定権限がある(場合に依じて、担当医に協力を求められた精神医学、神経心理学の専門家と協働がなされる)。他にも、②被世話人に判断能力がない場合において世話人に対してなす医療上の説明、③同意・不同意が患者の事前指示書または推定的意思に合致しているかが話し合いの対象となる<sup>(67)</sup>。

被世話人が医療処置により、死亡または重大かつ長期に及ぶ健康上の障害を受ける根拠のある危険が存在する場合、健康状態の検査、治療行為または医療侵襲についての世話人の同意は、世話裁判所(Betreuungsgericht)の許可を必要とする。遅延をすれば危険が生じる場合のみ、許可なしに処置を行うことができる(BGB 1904条1項)。

以上のように、ドイツ法の事前指示制度においては、患者の意思を探索するため、世話人、医師、近親者が対話をし、重大事案については、世話裁判所が関与するという重層的な仕組みが取られている。わが国における事前指示書のあり方を考える上で大いに参考になる。

## 2 ドイツの事前指示書の定型文

ドイツ連邦司法・消費者保護省は、事前指示書についてのパンフレットを作成し、その中で事前指示書の定型文(Textbaustein)をウェブサイト上公表している<sup>(68)</sup>。この定型文は、そのまま全てを利用するというよりは、各自が必要なものを選んで使うためのテンプレートとして想定されている。以下はその概要である。見出しの番号はここでの便宜のため

---

<sup>(67)</sup> Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, 6. Aufl. 2012, § 1901b Rn6 [Schwab].

に筆者が変更、追加等している。

(1) (はじめに)

私(…氏名、生年月日、住所)は、意思を形成し、理解できるように表現できなくなった場合のために、ここに指示を定める…。

(2) (事前指示書が有効になる場合の例)

- ①死がほぼ避けられなく、間近に迫っており…、
- ②死期が予期できないとしても、私が治癒できない死に至る病の末期にあり…、
- ③脳障害により、死期が予期できないとしても、経験ある2人の医師(氏名を書いてもよい)の診断によると、私の認識する能力、判断する能力、および他人と意思疎通をする能力がほぼ回復不能なものとして失われたとされた場合。このことは、例えば、蘇生措置、急性循環不全、呼吸不全による副次的な脳障害の場合と同様に、例えば、事故、脳卒中、または炎症といった直接的な脳障害の場合にも当てはまる。私は、そのような状況において、知覚能力を保ちうること、そのような状態から回復する可能性が完全に確実に排除されないが、ほとんどあり得ないことを承知している。
- ④進行した脳障害(例えば認知症)により、継続的な支援によっても栄養や水分の自然な方法での摂取ができない場合。
- ⑤事前指示が適用となるその他の場合を記述：  
(注：同意能力がないことと並行して問題となる状況のみを書くこと)

(3) (延命措置)

上述の場合において<sup>(69)</sup>、私は、

---

(68) Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Patientenverfügung-Leiden, Krankheit, Sterben: Wie bestimme ich, was medizinisch unternommen werden soll, wenn ich entscheidungsunfähig bin?, 2014. [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Patientenverfuegung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/DE/Patientenverfuegung.pdf?__blob=publicationFile)

①自らの生命を維持するため、すべての可能性のある、有効な医療を希望する。

または、

②すべての生命維持措置が行われないことを希望する。空腹と喉の渇きは自然な方法で、場合に応じで、栄養補給および水分補給に際し、補助を伴っていやしてもらうことを希望する。私は、専門的な口腔および粘膜の介護、ならびに人間の尊厳に適った施設、配慮、および身体の手入れ、ならびに痛み、呼吸困難、不快感、恐れ、および不安などの苦しい症状の緩和を希望する。

(4) (疼痛治療および対症療法)

上述の場合において、私は専門的な疼痛治療および対症療法を希望するが、

①しかし、意識を弱める疼痛治療および対症療法のための薬剤は望まない。

または、

②他のすべての疼痛制御および症状制御が不可能である場合には、苦痛緩和のための薬剤を希望する。

③私は疼痛緩和および症状緩和による生命の短縮の可能性を受け入れる。

(5) (人工栄養補給、水分補給)

上述の場合において、私は、

①人工栄養補給および水分補給を開始、継続することを希望する。

または、

②緩和医療上の適応症の場合に、症状緩和のためにのみ人工栄養補給、および／または人工水分補給を希望する。

または、

③方式(例：口、鼻、腹壁、血管を通しての経管栄養法)を問わず、人工栄養補給は希望しない。

---

(69) 上記2の場合を指している。以下同じ。

(6) (蘇生措置)

A. 上述の場合において、私は、

①蘇生措置を希望する。

または、

②蘇生措置をしないことを希望する。

③緊急医に知らせないことを希望する、緊急医を呼んだ場合には、直ちに蘇生措置の拒否を通知することを希望する。

B. 上述の場合だけでなく、心停止、呼吸停止のすべての場合に、

①私は、蘇生措置を拒否する。

または、

②その状況が、医療措置の枠内で思いがけず生じたのでない限り、私は、蘇生措置を拒否する。

(7) (人工呼吸)

上述の場合において、私は、

①人工呼吸が私の生命を延長しうる場合は、それを希望する。

または、

②人工呼吸を実施しないこと、もしくはすでに開始された人工呼吸は、呼吸困難の緩和のための薬剤を投与するという前提で中止することを希望する。

(8) (人工透析)

上述の場合において、私は、

①人工透析が私の生命を延長しうる場合は、それを希望する。

または、

②人工透析を実施しないこと、もしくはすでに開始された人工透析は、中止することを希望する。

(9) (抗生物質)

上述の場合において、私は、

①抗生物質が私の生命を延長しうる場合は、それを希望する。

または、

②緩和医療上の適応症の場合に、症状緩和のためにのみ抗生物質を希望する。

または、

- ③抗生物質を希望しない。

(10) (血液／血液成分)

上述の場合において、私は、

- ①血液または血液成分が私の生命を延長しうる場合は、それを希望する。

または、

- ②緩和医療上の適応症の場合に、症状緩和のためにのみ血液または血液成分を希望する。

(11) (医療措置の場所、立会人)

私は、

- ①死を迎えるにあたっては、病院に移されたい。

または

- ②可能であれば、自宅またはよく知った環境で死を迎えたい。

または、

- ③可能であれば、ホスピスで死を迎えたい。

私は、

- ①死を迎えるにあたって、以下の人物に立ち会って欲しい。
- ②以下の教会または世界観を共にするコミュニティの人物に立ち会って欲しい。
- ③ホスピスの人物に立ち会って欲しい。

(12) (医師の守秘義務からの解放)

私は、以下の人物に対して、私の医師を守秘義務から解放する。

(13) (事前指示書の拘束力、解釈、実施、および撤回について)

- ①私の事前指示書で述べられた特定の医療上および介護上の措置に関する意思については、医師および医療チームには従ってもらいたい。私の代理人(例えば、任意代理人、世話人)は、私の意思が実現されることに配慮してもらいたい。

- ②医師または医療チームが私の事前指示書で述べられた意思に従う気がない場合は、私は、別の医療および／または介護の措置が受けられることを期待する。私は、私の代理人(例えば、任

意代理人、世話人)が私の意思に適うよう手はずを整えてくれることを期待する。

- ③この事前指示書においては具体的に定まらない生活および措置の状況が生じた場合には、私の推定的意思がすべての関係者の合意でできるだけ突き止められなければならない。用いられる、または用いられない医療介護上の措置に関して意見が異なった場合には、以下の者の見解がとりわけ重要である。

(選択肢)

- ・任意代理人
- ・世話人
- ・担当医
- ・その他の人：

- ④私が事前指示書を撤回していない場合は、私は、具体的な適用の状況において私の意思が変更されたと思われることは希望しない。しかし、担当医、医療チーム、任意代理人、世話人が私の身振り、視線、またはその他の表現に基づいて、私が事前指示書で定めたことに反して、措置をされ、または措置をされないことを望んでいるとの見解を支持する場合、できるだけすべての関係者の合意で事前指示書に定めたことが私の実際の意思に合致しているかどうか突き止められなければならない。この場合において意見が異なったときには、以下の者の見解がとりわけ重要である。

(選択肢)

- ・任意代理人
- ・世話人
- ・担当医
- ・その他の人：

(14) (他の事前指示について)

- ①私は、事前指示書に加えて健康事項のための事前配慮代理権を授与し、この事前指示書の内容について私の任意代理人と話し合った。

任意代理人

氏名：

電話番号： fax：

- ②私は、世話人の選任に関する世話指示書を作成した(場合によっては：そしてこの事前指示書の内容を希望する世話人と話し合った)。

希望する世話人

住所：

氏名：

電話番号： fax：

- (15) (この事前指示書に関して添えられた注釈について)

私の事前指示書への解釈の助けとして私は以下のものを添付した。

一般的な価値観念についての叙述

その他に私が重要だと見なす資料

- (16) (臓器提供)

- ①私は、私の死後、移植の目的のために私の臓器を摘出することに同意する(場合によっては：私は臓器ドナーカードに記入した)。私が、医師の判断により明らかに脳死であり、臓器提供者と目され、かつ私の事前指示書において排除された医療上の措置が実施されなければならない場合、

(選択肢)

私が表明した臓器提供の意思が優先する

私の事前指示書における決定が優先する

または、

私は、私の死後、移植の目的のために臓器を摘出することを拒む。

- (17) (終わりに)

私が特定の措置を望み、または拒む限りにおいて、私は(さらなる)医療上の説明を明確に放棄する。

- (18) (後注)

- ①私は、事前指示書の変更および撤回の可能性を認識している。
- ②私は、ここになされた判断の内容や結果を承知している。
- ③私はこの事前指示書を自己の責任で、外部からの圧力なくして作成した。

(19) (情報／助言)

私は、この事前指示書の作成の前に\_\_\_\_\_から情報を与えられ、\_\_\_\_\_から助言を受けた。

(20) (医師による説明／同意能力の証明)

\_\_\_\_\_氏は、\_\_\_\_\_ (日時)に、事前指示により生じうる事柄について私から説明を受けている。

同氏は、全面的に同意能力を有していた。

年月日：

→同意能力は、公証人により証明してもらうこともできる。

(21) (更新)

①この事前指示書は、私が撤回するまでは有効である。

または、

②この事前指示書は、(期限を記入)を経過後は、私が署名し、それを新たに有効としない限り効力を失う。

③事前指示書にしたための私の意思が有効となるために、私はこれを次のように承認する。

(選択肢)

- ・全面的に
- ・以下の修正を伴って：

日付

署名

## 第6 むすびにかえて

本稿は、患者の事前指示書を、患者を取り巻く関係者の継続的な対話のプロセス過程に置くことを提案したい。そして、事前指示書を尊厳死の場面に限定するのではなく、ドイツの事前指示書において考えられて

いるように、患者の様々な意思を実現することを基本とする一手段として捉えるべきと考える。

事前指示書は、民法における基本的な思想および制度と関連している。現代の民法は、私的自治の原則を基本原則とし、個人の自己決定権を尊重している。事前指示書は、個人(患者)の人生の終焉という最期の場面に向かう究極の自己決定手段として用いられる。指示に含まれる医療や介護の内容を具体的なものとし、できるかぎり患者の希望を汲み取るためにも、関係者の話し合いを重視つつ、患者と医療者とが協働して作成するべきである。あるべき事前指示書の方向性としては、意思を表明すればそれで片付いたとするのではなく、医療のプロセス上において引き続き関心と配慮が寄せられるものとしなければならない。上で見たように、事前指示書を事前ケア計画の一部に組み込むという考え方が有力に主張され、プロセスの一部として位置づけるものと理解されるようになってきている(国立長寿医療研究センターもこのような観点から実践・研究を進めている。また、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」も参照)。このようにプロセスとして捉えた場合には、頻繁に議論となる事前指示書の発効時期(終末期の定義)についても、幅がありうるものであることを正面から受け止めることができるのではないだろうか。すなわち、プロセスとして捉える場合には、医療者、家族等、代理人が事前指示書の解釈等についての話し合いを通じて納得が満たされるときに事前指示書が効力を有するというように。

医療における説明と同意(インフォームド・コンセント)と事前指示書の考え方には本人の自己決定を重視する点で共通点が見られる。しかし、旧来の事前指示書は、医療者との対話を前提とするものではなく、また、作成時の判断も将来の病状を予想してしたためるものであるから、インフォームド・コンセント論とは矛盾しているとも考えられること(過去に書いたリビング・ウィルが、現在の意思と言えるかという問題)については、すでに多くの指摘がなされ批判されてきた。しかし、事前ケア計画という観点から見た場合、事前指示書は医療者との対話を基礎とし、修正や変更を重ねることで、自然な形で現状に適合させるものとして機能しうる可能性を有している。

現在、インフォームド・コンセントは、プロセスを重視すべきものとして理解されている。医師と患者の協働プロセスという小賀野教授のインフォームド・コンセント論における成果については、医師と患者の協働プロセスと捉えた場合の事前指示書の場面でも応用できるように思われる。

超高齢社会を迎えたわが国において、高齢者と医療の問題にかかる課題は山積しており、民法に与えられた課題もまた大きい。ここで、「現代民法学は、私たちの生活及び生活関係について、自己の利益追及ではなく、人間尊厳と他者への配慮を本質とする法体系を創造しなければならない」(小賀野晶一『民法と成年後見—人間の尊厳を求めて—』[成文堂、2012年] 261頁)のである。

本稿は、問題点を指摘するにとどまったが、各論点の詳細な検討については今後の課題とし、インフォームド・コンセント論と事前指示書論の実質的な重なり合いについて問題提起をしておきたい。

最後に、千葉大学大学院で小賀野先生からご指導いただいたことはこの上なく幸運であった。引き続きご指導頂ければ幸いである。ここに感謝を申し上げ本稿を閉じたい。

引用した文献の他、下記文献から大きく示唆を受けたことを付記する。

松田純「事前医療指示の法制化は患者の自律に役立つか? : ドイツや米国などの経験から」理想692号(2014年)。