

をどのように構築するか。

- ② 組織（委員の構成）をどのようにするか。委員会は、患者に対し医療を提供する医療機関内に設置されるものであって、医療従事者以外の専門職種者の参画を得ることとすべきであり、宗教や倫理に関する専門家や法律専門家の関与があつてよいものと考えられる。但し、常にこのような当該医療機関の部外者が個々のケースにおいて判定に加わらなければならないものではなく、当該医療機関における具体的な判定基準の策定やその実施状況のレビューに参画するということによいと考える。
- ③ 患者本人の意思が明らかでなく、かつ、家族等がない場合（いても意見表明できない場合を含む）も、そのような委員会に諮られる場合であるものとしてよいか。
- ④ 親族でない後見人の医療行為に関する同意権は法律上ないとの見解に立脚すれば、係る後見人がいる場合であっても、③と同様な扱いとすること。
- ⑤ とくに、医療及びケアチームの方針と異なった方針を委員会が決定する（及び医療及びケアチームの方針を承認しない）ときの手続、他の医療及びケアチーム（委員会の助言にしたがう方針で医療及びケアに従事する）又は他の医療機関（患者や家族等の方針を容認する）の検索・紹介・搬送等の手続について。
- ⑥ 患者本人や家族等の意思が医学的又は社会的に若しくは当該医師あるいは医療機関の方針に反し容認し難いとき、その委員会は、医師や医療機関が取るべき措置としてどのような助言を与えるべきか、助言に従って医師や医療機関はどのような措置（患者や家族等の医師を容認する医療及びケアチーム又は他の医療機関の斡旋・紹介・搬送・引継ぎ等）をとるべきかなどを明らかにすることもさらに検討すべきである。（⑤の問題とも関連する）
- ⑦ 委員会の意見を求める時間がない救急の場合等では、本ガイドラインは適用されないことを明らかにする。
- ⑧ 医師や医療機関は、委員会の助言に従う限り、法的に善管注意義務を尽くした（推定される）とすることができるか。助言に従わない場合には、あるいは、助言を得ずに行った措置については、法的責任を問われるものと解されるのか。
- ⑨ 本ガイドライン所定のすべての事項を遵守すること（上記の特別委員会に諮ることを含む）が、医師等が免責を得るための必須の要件であるとまでは言えないが、「当該具体的な状況の下で、本ガイドラインに準拠した手続を取った場合には」治療方針の選択については原則として免

責される（刑事、民事上及び医師としての職業倫理上の責任を問われ
ない）という原則（＝ガイドラインの法規範性）を明らかにすべきでは
ないか。

「終末期医療に関するガイドライン（たたき台）」へのご意見募集

このたびは、「終末期医療に関するガイドライン（たたき台）」にご意見を提出いただき、ありがとうございます。以下の要領に沿ってご意見を提出いただきますよう、よろしくお願ひします。

1. ご自身の属性について（※ 必ずご記入ください。）

- ①年齢： 2. 20代（2名）、3. 30代（2名）、5. 50代（5名）、
6. 60代（1名）、7. 70歳以上（2名）

（※ 下記より対応する番号をご記入ください。）

1. 20歳未満	2. 20代	3. 30代	4. 40代
5. 50代	6. 60代	7. 70歳以上	

- ②性別： 1. 女性（1名）、2. 男性（11名）

（※ 下記より対応する番号をご記入ください。）

1. 女性	2. 男性
-------	-------

- ③職業： 16, 18（※ 下記より対応する番号をご記入ください。）

＜医療関係者＞		
1. 医療機関経営	2. 医療機関職員（医療事務）	3. 医師（勤務）
4. 医師（開業）	5. 歯科医師（勤務）	6. 歯科医師（開業）
7. 看護師	8. 准看護師	9. 保健師
10. 助産師	11. 薬剤師（薬局勤務）	12. 薬剤師（病院勤務）
13. その他医療関係職種		
＜医療関係者以外＞		
14. 会社員	15. 会社役員	16. 自営業
17. 公務員	18. 教員	19. 社会福祉関係
20. パート・アルバイト	21. 学生	22. 無職

30歳代、男性、医師（勤務）・教員

「終末期医療に関するガイドライン（たたき台）」に関する意見

[Redacted]

厚生労働省の「終末期医療に関するガイドライン（たたき台）」（以下、「たたき台」という）につき、以下の通り意見を述べさせていただきます。

1 はじめに

[Redacted]

そのような筆者の立場から、今回の「たたき台」には、複数の問題が存在すると考えるため、ここに意見を送るものである。関係各位のご検討の際にご参照頂ければ幸いである。

2 ガイドライン策定の必要性について

まず、そもそも、なぜ、誰のために「ガイドライン」を作成する必要があるのか、というところを明確にする必要がある。終末期医療について医療現場での考え方や運用に開きが大きいことはかねてより指摘されており、2004年の厚生労働省終末期医療に関する調査等検討会報告書でも明らかにされている。このような状況が一般的な意味で医療全体にとって好ましくないことは、誰しも考えることであろう。問題となるのは、それがどのような観点から「好ましくない」ものであるか、という現状認識の内容である。患者本人の意思が適切に反映されていないことが問題であるのか、家族に対する説明が不十分であることが問題なのか、医師の裁量的判断に大きく依存する判断プロセスが問題なのか、むしろ医療従事者が法的責任追及におびえねばならないことが問題なのか、同意書のような書面を残さないという手続の進め方が問題なのか、あるいはそもそも、終末期医療に対し「国民の信頼が失われた」とされる全国的状況が問題なのか、という点である。

ガイドラインを必要とする問題状況の認識は、とりもなおさずどのような規律に重点を置いてガイドラインを作成するか、という基本方針の決定に必要不可欠である。仮に本人意思の反映を目指すのであれば、医師や家族の判断によらざるを得ない場合でも本人意思を可能な限り探求することが求められるであろうし、医師の裁量的判断が問題なのであれば、医師以外の判断者を常に加える必要がある。また法的責任追及の余地が残ることが問題であれば、どこまでが法的な禁止範囲に含まれるかを医療従事者に明示することが求められよう。

ところが、「たたき台」を見る限り、以上のような問題状況の明確な認識に立った改善の方向性が志向されているようには到底思われない。患者の意思の尊重が比較的重視されているようには見える（しかしそこにも多くの問題があり、その点は後述する）が、本人の意思内容はあるかないかの2通りではなく、その間に多様なグラデーションが存在する。そのような場合に、家族による推定的意思や「最善の治療方針」による治療方針決定（特に治療中止）がどの程度広く認められるのかに関連して、患者の

意思を元来どの程度、どのような方法で尊重すべきかが問題となるはずである。しかし「たたき台」では、この点に関する解釈指針となりうる基本的な考え方が明示されておらず、結局は現場の医師・家族等に判断を委ねる形になっているのである。これでは、実際の方針決定のあり方は現状とほぼ同様であり、ガイドラインを策定する積極的な意義は何ら存在しないことになりはしないだろうか。

仮に、前述のような問題状況の認識が乏しいままに、終末期医療に関するガイドラインが「とにかく作成すればよい」という形式主義的な姿勢によって作成される場合には、そのように作成されたガイドラインは現場の問題意識や実際上の必要性に根ざしたものとはなりにくく、かえって円滑かつ適正な医療の実施を阻害する結果になりかねない。後述するとおり、終末期医療の規律は1つ対応を誤れば救命可能な膨大な急性期疾患の患者に治療の断念を強いる結果にもなりかねず、国民の生命・健康に対しきわめて影響の大きいものである。したがって、現状のどこに問題があり、ガイドラインによってどの部分の改善を目指すのかを十分に認識した上で、決して（少なくとも何のガイドラインも存在しない現状以上に）国民の生命・健康を危険にさらす結果とならないよう、慎重な検討を行う姿勢が望まれる。

あえて言えば、以上の認識が煮詰まらない（ないし関係者の一致を見ない）うちは、「とにかく作成しなければならぬ」という姿勢から安易にガイドラインを策定すべきではないと考える。いやしくも、国民の生死に重大な影響を及ぼしうるガイドラインの策定は、たかだか1事例の出現とそれに伴う過剰なマス・メディアの報道姿勢によって影響されることがあってはならないと考える次第である。

3 「たたき台」の内容的な問題点

その上で、「たたき台」の個々の内容につき、問題点を指摘したい。もとより、上記の通り個別論点の賛否は現状認識の内容によるが、この点は「たたき台」において明らかにされていないため、以下ではあくまで筆者自身の臨床医療の経験と民法法学者としての問題意識を基準としつつ、見解の不一致点ないし現場での不適切な運用可能性の指摘を目的に叙述を進めることにしたい。

(1) 「患者の意思」の位置づけについて

まず指摘しなければならないのが、「たたき台」全体を通じて「患者の意思」の取り扱いが極めて不明確である点である。

「患者の意思」を確認できる場合（2(1)）について、その場合でも患者の意思に従うことが義務づけられるわけではなく、「①専門的な医学的検討を踏まえた上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 of 医療従事者から構成される医療・ケアチームとして行う。」とされている。しかしここで「患者の意思」以外の要素を加味して判断するのだとすると、具体的に何をどのように判断すればよいかが全く伝わらない。たとえば、現時点での意思確認ができない末期癌患者が、かつて「何の治療もしてほしくない、薬もいらぬ」と言っていたような場合、疼痛管理は行えるのか、高カロリー製剤は点滴投与できるのか、感染症を合併した場合の治療は行ってよいのか、などの問題に直面した医師（ないし医療チーム）が、この「たたき台」から何らかの有用な判断指針が得られるかは疑問であると言わざるを得ない。

他方、「患者の意思」を確認できない場合（2(2)）については、多少具体的な判断プロセスが示されている。しかし、ここにも少なからぬ問題があり、「①家族等の話等から患者の意思が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」とあるが、これでは「推定意思」と「最善の治療」が対立する場合の方針決定に窮することは明白である（②も同様

の問題を有する)。「尊重し」「基本とする」という表現も曖昧この上なく、結局現場の医療従事者の判断に委ねるのであれば、ここでもガイドラインとしての意味をなさないものといわなければならない。

筆者の見るところ、「患者の意思」のみによる方針決定を徹底的に貫くことは不可能である。それは現実にも「患者の意思」がさほど明確でない場合が多いという事情に加え、たとえ明確に示された「意思」が存在したとしても、時々刻々変化する病態に応じ、かつ的確な専門的知見を踏まえた上で本人が「意思」を明示できることはごくまれであり、それを治療方針決定に際して金科玉条のように扱うことはかえって本人の医療的利益を没却しかねない。しかし本人の意思的要素を完全に無視して治療を行うことも、インフォームド・コンセントの普及した現在にあって、しかも医療従事者の裁量的判断に対する懸念が広がる中では困難であるといわざるを得ず、その両者をいかにして調整するかが(終末期医療のみならず)医療的決定の最大の難問である。その意味で、「たたき台」の曖昧な表現は苦心の跡として理解する余地もないではない。しかし、いやしくも国が「ガイドライン」として現場の医療従事者に遵守を求める以上、このように曖昧な態度に終始する文言では、逆に「ガイドライン」の解釈をめぐる現場での混乱を招き、円滑かつ効率的な医療の実施を妨げることとなろう。そもそも、「患者の意思」の取り扱いに関する何らの理念的な態度表明もなしに、それが「確認できる場合」と「確認できない場合」の場合分けを行い一見ハウ・ツー的な内容を並べるだけでは、医療従事者や患者家族の切実な悩みは何ら解決されない。場当たりの治療方針決定こそが、冒頭に掲げた終末期医療に関する考え方や運用のばらつきをもたらしているとするれば、「たたき台」はその状況に何らの改善ももたらさないとはいわざるを得ないのである。

(2)「医療チームの判断」の意義について

「たたき台」の重要なポイントの1つは、終末期の(治療中止可能性を含む)治療方針決定を「医療チーム」が行うとされている点であろう。しかしこのような対応によって、現状に比してどの点のどのような改善が見込まれると考えられているのかが判然としない。

先般、日本救急医学会が実施した救急医を対象とするアンケートによって、終末期医療に対する考え方の開きがいかに大きいか明らかにされている。この理由にはさまざまなものがあるが、しばしば指摘される内容として、(a)医療従事者個人の倫理観の多様性、および(b)法的規律の不明確性、が挙げられる。「チーム医療」による対応は(a)の問題は改善できるかもしれない(もっともそれにも限界がある)が、(b)の問題は解決できないと考えられる。(b)の問題とは、終末期医療においてどのような場面にどのような医療行為(ないし治療中止)を行えば法的責任を問われることになるのかが一般に明確でないため、そのような不明確性を了解した上でもなお自らの倫理観に従って行動しようとする医師と、不明確である以上は法的制裁を受ける可能性のある行動は慎むべきであるとする医師が存在し、それらの意見の対立が生じるという問題である。これが、「チーム医療」によって解決されるものか、疑問なしとしない。ある場面で何が法的に要請される行動であるかを明らかにせず、「チームで決定せよ」と言われても、医療現場は混乱するだけであろう。

そのような場合に対応すべく、「たたき台」では「多専門職種からなる委員会」の設置が義務づけられていると推察されるが、これは判断主体を動かしたに過ぎず、法的に要請される行動の不明確性に伴う問題を解決できる可能性は低い。手続をしっかりと定めればよい、という医療問題全般に広がる解決手法は、少なくともこの局面では有効に機能しないと考えられるのである。

(3)「最善の利益」の不明確性

「たたき台」でも、(2)で述べた点に対する配慮が全く認められないわけではない。患者の意思が不明確な場合等に関する「最善の利益に従って」という点が、おそらく上記の意味で医療従事者が遵守すべき実体的ルールを指しているものと考えられる。しかし、この「最善の利益」の内容が治療中止を含みうるかがきわめて不明確であり、終末期医療に関する実体的規律としては問題が大きい。

一般に「最善の利益」は、未成年者等の治療方針を親や医療者が後見的に決定する場合、当該未成年者等の最善の利益を追求すべきであるという英米法上のルール (best interest rule) に類似する基準として用いられることが多いが、治療中止が「最善の利益」に適合するという判断は英米法圏においても一般には受容されておらず、同旨の判例も存在しない。むしろ、わが国を含むいくつかの国の法律家の間では、生命の維持こそが本人の「最善の利益」であるとの伝統的観念も根強く、この立場を厳格に踏襲した場合にはおよそ治療中止を(本人の明示の意思表示なしに)認めることは不可能であることになる。しかし、「たたき台」はこれによって治療中止等が認められる可能性を排除していないようであり、そうであるとする、いかなる基準で「最善の利益」を判断すべきかを明らかにすることが必要となる。さもなければ、医療従事者は法学においても争いのある「最善の利益」の判断基準を自ら定立し、個々の事例に当該基準を適用するという高度の法的判断を迫られることになり、実際上の困難性があまりにも大きいばかりか、上記(b)の問題がそのまま積み残されることとなる。

この意味で、「たたき台」の示す実体的ルールは、医療従事者に一定の判断を可能にするものとは言えず、問題の解決にほとんど寄与しないと言える。むしろ、「最善の利益」という表現が独り歩きする結果、法的責任追及の可能性のある医療行為を控えようという機運の強まっている今日の医療においては、治療中止に対する慎重論を過剰に助長しかねず、その結果として最も危惧されるのは、あらゆる終末期に「なりうる」患者に対して人工呼吸管理を含む積極的治療を行わない風潮が蔓延する事態である。

筆者の知る限り、医療現場では既に、人工呼吸器の取り外し事例に対する過剰なマス・メディアの反応を契機に、治療中止は(本人の明示の意思がない限り)法的責任追及を受ける可能性があるとして、むしろ治療の当初から(救命の可能性が十分に存在するにもかかわらず)気管挿管を初めとする積極的治療を控える傾向が強まっている。端的に言えば、「つけたら外せない」のだから、最初から「つけるな」という態度である。これは、救命可能性のある患者に対する「不治療」は問題とされず、治療開始後の「治療中止」のみが問題とされたことの結果であり、筆者自身はこのような風潮こそが終末期医療を歪め、多数の救命可能な患者にとっての医療的利益実現に対する障害となっていると考えるが、「たたき台」が「治療中止は最善の利益にならない」と解釈された場合にはこのような医療現場の萎縮的姿勢がますます助長されるのではないかと、という懸念が払拭できない。仮にガイドラインの策定によって「治療中止は禁止、治療不開始は放任」とも言える状況が助長されるのであれば、それは結果的に国民全体の生命を著しく脅かすものと言うほかはない。

このような事態を防ぐには、「最善の利益」などという曖昧な表現によって現場の裁量的判断を確保する(そして(b)の問題を積み残す)という方向性自体を再検討すべきである。問題の解決に必要なのは、何が法的に許容される行為であるかという実体的ルールを、治療中止の場面を含めて明確に記すことであると考えられ、それによって上記(a)(b)の問題もあわせて解決することができよう。しかし、このような実体的ルールは直ちに明確化できないと判断するのであれば、現段階でガイドラインを作る積極的意義は乏しいものとならざるを得ず、医療現場の混乱と上記のような萎縮的姿勢の助長の可能性を考えれば、ガイドライン策定自体を断念すべきであると考えられる。

4 結び

以上の通り、「たたき台」には医療全体、ひいては国民の生命保護に重大な影響を及ぼしうる問題が存在し、これらの問題は、全体的なガイドライン策定方針をこのまま維持する限り、場合分けのしかたや一部の表現を修正するなどの姑息的な対応では克服できないものであると考えられる。

もっとも、上記のような問題が生ずる原因は、法学の側にも存することは否定できない。すなわち、従来の医事法学はこのような終末期医療の特殊性を考慮した実体的規律を十分に検討してきたとは言えず、かろうじて一部の刑法学説において、尊厳死・安楽死問題の一環としてこの点が議論されてきたに過ぎない。冒頭に記したような現場の判断のぶれを生じさせ、一事例の公表がマス・メディアを賑わす「大事件」に発展した原因には、法学が実体的規律を提示してこなかったこと、そしてそのために、国民全体がこの問題に関しかなる考え方で臨めばよいかに大いなる戸惑いを感じていることがあるのではないかと推測される。それゆえに、国がガイドラインを策定することへの期待もことのほか大きいのではないか。

しかしながら、自らが難問に直面した際に「誰かに答えを教わりたい」と考えるのは、日常生活上の思考としては理解しうる部分もないではないが、果たしてそのような姿勢が成熟した民主国家の重大な政策決定場面において採用されてよいかは甚だ疑問である。唯一の「答え」を見いだし難い問題につき、一部の関係者のみで性急にガイドラインが策定された場合には、策定段階で予想しなかった重大な弊害が生ずる可能性も残る。そのような弊害の可能性を十分に調査・検討した上で、それでもなお国民の生命保護や尊厳の保持に有意義であると判断されるガイドラインであってこそ、幅広い国民の支持が得られるというものであろう。法学の側も、遅ればせながら近時終末期医療の実体的規律に関する検討を徐々に加速しつつあり、このような動きを無視することは決して望ましいことではない。国民が大きな不安を感じる難問については、逆にそうであるからこそ、安易・拙速な態度決定を慎まなければならないのである。

無論のこと、緊急の対応を要する終末期医療の問題に関し、無為な時間の浪費は断じて許されてはならない。しかし、法律家、医療従事者、患者、患者家族、その他の国民が十分に納得し受容しうる実体的ルールを見いだすために必要な期間と手順を準備することは、長期的視野に立てば決して時間の浪費にはならない。そのような意味で、本「たたき台」を「たたき台」とするのではなく、むしろ法学の議論や関係者間の対話を促進する形での国レベルの検討を進めることこそが、現段階で最も有意義な方策ではないかと考える次第である。

以 上