

Advance directive と living will

2. 法的側面からの解説

The meaning of advance directives and living wills from a legal perspective

樋口 範雄

要約

事前指示 (advance directive) やリビング・ウィルという言葉が、終末期医療に関連して広く用いられている。だが、その意義の理解について、必ずしも十分でないケースがある。これらはいずれもアメリカから来た言葉だが、そのアメリカでは、患者の希望（とりわけ延命治療中止の希望）をどうやって引き出すか、そしてそれを実現するかで、さまざまな工夫がされている。ところが、日本では法的側面ばかりでなく医療倫理的な側面でも明確なルールがないとされる。その中で、ガイドライン方式による一定の方向性が表れている。

Key words 終末期医療, 事前指示, リビング・ウィル, 医療代理人, 尊厳死法

(日老医誌 2015 ; 52 : 211-216)

用語の難しさ

「advance directive と living will」という本特集の表題が示すことは、少なくとも2つある。第1に、それらはアメリカから来た言葉であり、それぞれ事前指示（事前指示書）とリビング・ウィルというように日本語で表記されているが、必ずしもその内容について共通の理解があるわけではない。第2に、法的側面からの解説といっても、日本では、それに関する法が制定されていないから、必然的に、アメリカではどうかという説明がなされ、それをどのような形でわが国の医療と介護の実務に反映できるかが課題となるということである。もちろん、アメリカの例をまねて、法制化を図るべきかどうかも課題となる。本稿では、このような2つの課題を扱う。

アメリカでの始まり

カリフォルニア州がリビング・ウィルの法的効果を認める法律を制定したのは1976年のことである。アメリカでは、その後すべての州がそれに倣い、50の州すべてで終末期医療に関する患者の自己決定を尊重する法が制定されている。その内容は、州によってすべてが同じということではない。しかし、患者の意思を尊重し、「自然な死」(natural death) を実現するという点では共通する。カリフォルニア州法自体、「自然死法」(Natural Death Act) と名付けられていた。その手法として、事前指示とリビング・ウィルという概念が生まれた。

1976年のカリフォルニア州の法律は、リビング・ウィルに関する内容だった。その後、1983年、カリフォルニア州では、これもまたアメリカで最初に、本人が意識不明になって自己決定ができない場合、予め本人が指名しておいた医療代理人の決定を有効とする

持続的代理権法が制定された。他州もこれに倣った。これもまた自己決定を実現する法であるとして、アメリカでは両者を含めて「事前指示」と呼ぶ場合が多い。ただし、後に現れた医療決定代理人による方法を「事前指示」と呼ぶものがある。本稿のタイトルは、両者を並べているので、後者の立場によっているのだろう。いずれにせよ、分類の仕方の話に過ぎない。誤解を避けるために、2つのタイプを包含する概念として、advance health care planning（医療に関する事前のプランニング）という呼び方もある。

ちなみに、わが国の厚生労働省が2013年に行った終末期医療に関する世論調査では、次のような定義の下で調査がなされた。

当該調査で使用した用語の定義

事前指示書 自身が治療の選択について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あるいは受けたくないか、自分で判断できなくなった場合に備えて代わりに誰に判断してもらいたいかをあらかじめ記載する書面

要するに、ここでの事前指示書は、自分で望む医療の内容を明確に指示するものと、自分の代わりに決定してもらおう代理人を決めるものの両方を含む概念を意味する。

1976年のカリフォルニア州自然死法とその後の発展

まず、カリフォルニア州の当初の法律を見てみよう。その要点は以下のとおりである。

① 18歳以上の成人（患者）は、自然死法に基づく宣言書を作成することができる（これがリビング・ウィルと呼ばれる）。内容は延命治療の拒否である。本人の署名の他、2人の証人による署名を必要とする。患者自身が署名することができない場合については、患者の面前で患者の指示により、代替りの人が署名することができる。

② この宣言書は、以下の3つの条件が満たされた場合、法律上の効果を有する。

1) 宣言書の内容が主治医に伝えられていること。

2) 2人の医師によって、患者が終末期にあるか、または永続的な意識不明状態にあると診断されること。

3) 患者自身が延命措置の実施についてもはや決定できないこと。

③ 医師は、患者による延命措置中止の希望に従う義務はないものの、その場合はその事実を患者に伝え、患者の希望に添う用意のある医師のもとへ転医するために迅速かつ合理的な措置をとること。

④ 宣言書の作成を、医療の提供や医療保険の適用にリンクさせてはならないこと。

⑤ 宣言書に従い延命措置を中止する場合でも、苦痛を緩和するケアは提供しなければならないこと。

⑥ 患者は宣言書をいつでも撤回できること。

⑦ 有効な宣言書の下で行われた延命治療の中止に関し、医療提供者について一切の法的責任を免除すること。これには、刑事責任、民事責任、行政処分に関する責任、医療専門家団体から追及される責任など、すべての責任を含む。

以上のような内容のカリフォルニア自然死法は、一定の要件を満たすリビング・ウィルを適法とし、それに従う医療者の法的責任を免責することを明らかにした。なお、リビング・ウィルはすでに日本語になっていると思われるが、その含意は、「生きている間に発効する遺言」という意味である。ウィルは、アメリカの法律用語としては「遺言」を意味し、遺言は、死亡時点で効力を発生する。だが、延命治療の中止は、まさに生前において効力を持たねばならない。そこで、「生存中の」という意味で「リビング」が付けられた。通常、遺言内容は財産処分であるが、リビング・ウィルは、医療上の決定についてだけ用いられる。アメリカでは、植物状態に陥った場合の財産管理は、持続的代理権 (durable power of attorney) によって行われる。具体的には、予め信頼できる人に持続的代理権委任状を与えて、そういう状況に陥った自分の代わりに、財産管理をしてもらう。

リビング・ウィルの欠点

だが、リビング・ウィルは成功とはいえなかった。

なぜかという、実際にうまく働かなかったからである。法律で定めると、典型的には、どのような場面で利用できるかが限定される（死期が近い場合でかつ意識不明の場合など）。いかなる延命治療を拒否するのかも、そこで想定している状況と実際に生ずる事態とは異なる場合が多い。それどころか、そもそもリビング・ウィルが発見できないケースもある。根本的には、数年前、場合によっては数十年前の元気なときに作成されたリビング・ウィルを尊重することが、本当に自己決定の尊重になるのかという疑問もある。

さらに、実際にリビング・ウィルを作成する人はアメリカでも多数とはいえない（多数どころかごく少数だという話すらある）。それは、結局のところ、アメリカ人であろうとも、自分の死を考えることには消極的であり、もっと積極的な場面では自己決定を好むとしても、自らに死を招く自己決定などしたくないのだろう。しかし、それは「いつまでも心臓を動かし続けたい」という意味ではない。QOL（quality of life）という言葉は重要であり、それが一定の質を保つ限りは生きていたいということに過ぎない。

ただ最大のディレンマは、自らのQOLを判断できなくなった段階で、最も重大な自己決定をしなければならないということである。もはや自己決定はできない状態であるのに。

そこで編み出されたのが、判断能力を失った場合に、持続的代理権によって財産管理を委託できるのであれば、それと同様に、医療上の決定も委任しようという工夫である。1983年のカリフォルニア州法を嚆矢として、すべての州でそのような代理権法が制定された。財産管理と一緒に委任することもできる。それとは別に医療上の決定だけ委任することもできる。

しかもこの場合、医療上の決定は生死に直接結びつく判断であるから、財産管理とは性質が違う。理想的には、患者が個人的に信頼できる家族か友人と、信頼できる医師など、複数の人に委ねるのがよいとされている。彼らは、患者にとって、人生の意義が何かをよく知っているはずであり、患者の希望を尊重して代行決定をしてくれると思われるからである。もちろん、患者の希望を予めこれらの代理人に伝えておくわけである。これもまた自己決定の1つの形であり、かつ実

際に生じた状況に適した判断が可能になる。

だが、アメリカでは、さらにPOLST（physician orders for life-sustaining treatment）というような新たな動きが発展している。これは、勝手に医師が決定するのではなく、患者や家族と十分に相談のうえで、その時点での患者の状況に照らして、どこまでの治療をするかを医師の指示という形でカルテ（現代では電子カルテ）に残そうというのである。その方が、患者の本当の希望を引き出して、それを実現できるとする。

日本の状況—尊厳死法案

アメリカにおいて、この半世紀の間、終末期医療のあり方についてはさまざまな動きがあり、法的にも倫理的にも大きな変化があった。

これに対し、日本ではやや誇張していえば旧態依然の状況が続き、この間に急激に進んだ高齢化にも対処できていない。今後は、いわゆる団塊世代が高齢化し、いずれは死亡するから大量死の時代が予期されており、その人たちの死に方（あるいは生き方）が問題となるのに、いまだに自己決定を中心とする医療倫理が確立しているわけでもなく、法的にも、不分明な状況が続いている（相変わらず、一部の医師や法律家は、延命治療の中止が殺人罪に当たるかのような発言をしている）。

厚生省等の世論調査では、延命治療を望まないとする回答が常に多数を占めているが、リビング・ウィルを法制化することに国民の多数は消極的である。それは、法律を信じていないからだというほかはない。尊厳死を可能にする法律だとしても、実際にそれが制定された場合、「法律を遵守して」医師たちは形式的に条件に合えば治療中止、条件に合わなければ中止しないということになりかねない。この場合の法は、それぞれの患者や家族の具体的な状況や関係を一切捨象し、医師たちに、迷わなくてよい「マニュアル」を提示するものとなる。それが本当の医療だろうか、と不安に思うのである。

他方で、近年、わが国にも顕著な現象がいくつか生じている。2006年の富山県射水市民病院での事件（外科部長が、複数の患者の人工呼吸器を外したとして警

察の捜査が入った事件)を契機として、2007年に厚生労働省が「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」をまとめて公表した。さらに、それに続いて老年医学会、救急医学会、日本学術会議など専門家団体も終末期医療に関するガイドラインを次々に発表した。そして、世論調査では、法制化ではなく、これらのガイドラインによる方がよいという回答が多数を占めている。

厚生労働省の終末期医療プロセス・ガイドライン

厚生労働省が示したガイドラインの要点は、次の3つである。

①終末期医療をどこまで行うかなどは、本人の意思決定に基づくべきである。ただし、家族も支援を行うためにその内容を知ることが大切であり、本人の意思が明確でない場合には、何を本人が望んでいたかを知るために家族の役割がますます重要になる。

②医師は単独では判断せず、医療ケアチームでどのような終末期医療を行うかを検討し判断する。患者、家族、医療ケアチームが合意に至るなら、それはその患者にとって最もよい終末期医療だと考えられる。

③緩和ケアの充実を図ることは重要であり、国はその責任を負う。

一言でいえば、このガイドラインは、終末期医療について丁寧なプロセスを尽くすことを求めたのである。そこでは、それが刑事犯罪になるか否かには言及していないものの、これらのプロセスを尽くした行為が犯罪になるわけではないことを当然の前提としている。

この点で留意すべきことは、2007年以降、終末期医療の中止をめぐる警察沙汰になる事件はまったく報道されていないことである。そもそも射水市民病院事件も、2008年、富山県警から「厳重な処罰は求めるものではない」という意見つきで事件を地検に送ったことが報じられ、結果はもちろん不起訴となった。

尊厳死法案と本当の課題

超党派の「尊厳死法制化を考える議員連盟」は、議員提出法案として尊厳死法案を提出する動きを見せている。もっとも、実際にはなかなか国会に提出すらされない。現在構想されている内容の眼目は、一定の手続を踏めば延命治療の中止を法的に免責すると明記するところである。このような法律が制定されれば、一定の意味はあると考える。ただし、先に述べたような形式的適用に陥れば、ない方がよかったものとなりかねないリスクもある。

私は、別の論文で、21世紀のわが国では、次のような簡単な法律で十分ではないかと提案した。これで十分なら、この方がよいと考えている。

第1条 終末期医療については、医療者は、独断ではなく、医療ケアチームによる判断をするものとする。

第2条 終末期医療については、患者の意思を尊重しなければならない。

2 患者の意思を尊重する手段としては、患者自身が判断できない状況において、患者が信頼する代理人(家族など)に判断を委ねることを含む。

第3条 この法律を実施するにあたり必要な事項は、厚生労働省令で定める。

著者のCOI (Conflict of Interest) 開示：本論文発表内容に関連して特に申告なし

文献

- 1) 厚生労働省終末期医療に関する意識調査等検討会「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)
- 2) 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。
- 3) 会田薫子：食べられなくなったとき—胃瘻という選択の意味。高齢社会を生きる—老いる人/看取るシステム(清水哲郎編)、東信堂、2007、p69。
- 4) 会田薫子：延命医療と臨床現場—人工呼吸器と胃ろうの医療倫理学、東京大学出版会、2011。
- 5) 樋口範雄：認知症における終末期医療と法。日本精神科病院雑誌 2014; 33 (5):53-57。
- 6) 樋口範雄：終末期医療と法。医療と社会 2015; 25(1): 21-34。

理解を深める問題

問題 1

アメリカのカリフォルニア州で初めて制定された自然死法について、次のうち適切と考えられるものはどれか、2つ選べ。

- a アメリカでは同様の法律がすべての州で制定されている。
- b この法律の内容は、いわゆるリビング・ウィルの有効性を明らかにするものであるから、患者が終末期にあると判定されると、その意識状態に問わず、そこで指示されたような延命措置が中止される。
- c この法律の下では、8歳の子であってもリビング・ウィルを有効に作成することができる。
- d この法律の下では、すべての医師は患者による延命治療の否定の指示に従わなければならない。
- e この法律の下では、延命治療を中止しても、緩和ケアは継続できるし、また継続しなければならない。

問題 2

事前指示 (advance directive) の意義の内容について、次のうち適切なものはどれか、1つ選べ。

- a 事前指示とリビング・ウィルは同じものであり、終末期医療における延命治療の拒否を内容とする。
- b 事前指示はリビング・ウィルばかりでなく、通常は、本人が意識不明の際に代わって決定を下す医療代理人を指名するものも含む。
- c アメリカにおける事前指示が医療に関する持続的代理権を意味する場合、いったん作成すると撤回しない限り、たとえ意識がある患者についても、医療上の決定に関する代理権が有効に持続する。
- d 医療上の決定に関する持続的代理権は、常に財産管理の代理権と一緒に本人が信頼する代理人に与えられるので、本人が意識不明になっても安心な仕組みが作られる。
- e 医療上の決定に関する持続的代理権を有する代理人が指示した場合、医師は必ずそれに従わなくてはならない。

問題 3

アメリカではリビング・ウィルは必ずしも成功していないといわれている。その理由として、次のうち明らかに適切でないものはどれか、1つ選べ。

- a 延命治療をどうするかを判断する際に、そもそもリビング・ウィルが発見されない場合がある。
- b リビング・ウィルで書かれている指示があまりに概括的で、実際に生じた状況についてどうすればよいかが一義的に明確でない場合がある。
- c そもそもウィルとはアメリカ法上「遺言」を指すが、遺言は本人が活着している限り発効しないので、法律上の効果が認められないから。
- d リビング・ウィルを作成する人が多数いるとはいえないから。
- e 20年前の元気なときに作成されたリビング・ウィルが、本人が現に意識不明の状況に陥っている場合を適切に予測して作成したものか疑問がある。

問題 4

2007年に厚労省が示した「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」(現在は、「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」と呼ばれている)について、次のうち明らかに適切でないものはどれか、3つ選べ。

- a 終末期医療をどこまで行うかなどは、本人の意思決定に基づくべきである。
- b このガイドラインは、本人が自己決定を行えない状況に対処するためであるから、医師は家族と話し合うことが重要とされる。
- c 医師は単独では判断せず、医療ケアチームでどのような終末期医療を行うかを検討し判断することが求められている。
- d このガイドラインによって、明確に、延命治療の中止に対する法的免責が明記された。
- e ガイドラインは厚労省によって示されたものであるから、医療現場では、法律と同じ力を有するので、それに反すると行政処分の対象となる。