

救命処置拒否時の対応を巡る 法律問題・再考

橋本 雄太郎

1 はじめに

救急搬送対象者の家族から、救急救命処置拒否の意思表示がなされた場合の対応について、救急医療に携わる医師や循環器専門医から、現場でそうした場面に遭遇した救急隊員は、その意思を尊重して業務に当たるようにすべき、という主張が近時なされている¹⁾。しかし、大部分の消防本部あるいは現場救急隊員の実際の活動は、そうした意思表示を傷病者の家族等から示されたとしても、法的紛争に巻き込まれる虞を感じて、迷いながらも、必ずしもそれに従わずに、少なくとも最小限の処置を実施しながら、医療機関に搬送しているのが、救急現場の実際のようなのである²⁾。そのことは、筆者自身、救急隊員に対する講義、講演、研修会のたびに、DNAR (Do Not Attempt Resuscitation 心肺蘇生法を実施してほしくないという意思表示) の対応についての依頼や質問を受けていることから実感しているところである。

ところで、医療機関内における入院患者あるいは、その家族からの同様な申し出に対してどのように考えたらよいのか、という問題について、このところ、新聞、テレビ、雑誌等で、特集として取り上げられるなど、マスコミも注目している話題でもある³⁾。こうした動向は、いわゆる2025年問題⁴⁾を目前に控え、人間らしい最期の迎え方は如何にあるべきか、ということを考えて置かなければならない、ということを経験も考えざるを得ない時代に

なってきた証左であると感じている。すなわち、医療関係者、救急隊員、高齢者施設等の職種に携わる者だけの問題ではなく、今や避けては通ることのできない国民的議論の対象となったと言い得る。しかしながら、終末期の医療行為に関する患者の同意（承諾）に関しては、法律学、とりわけ刑法学において、病状・意識レベル・時期・方式等のいかなる条件があれば、この同意が有効と看做されるのか、ということについて、これまで、明確に十分に検討がなされてきたとは言い得ない状況にあると認識している⁵⁾。そこで、本稿では、この問題について、筆者は10年前にも本誌において検討したことがある⁶⁾が、その後の議論、近時の医療や高齢者対応の状況等を踏まえて、法的観点から、とくに、紛争予防法学の視点から、改めて考究することにする⁷⁾。

2 自己決定権、「治療の差控え」と「治療の中止」に関する論点整理

自己決定権に関して、これまでの論考⁸⁾との重複を避け、確認だけしておく。

- (1) わが国においては、「死ぬ権利」は認められていない。
- (2) 死のプロセスに関する自己決定は認められる。
人生の終焉をどのように生きるかの選択だから。
- (3) 自己決定権は原則的に一身専属的権利。
したがって、本来、家族が忖度することは基本的にできない。
- (4) 家族の定義・範囲に関して法律上は規定がない。
したがって、家族の範囲は法的には曖昧。
- (5) 実質的に家族に生殺与奪権を与えることになり、精神的負担が重い。

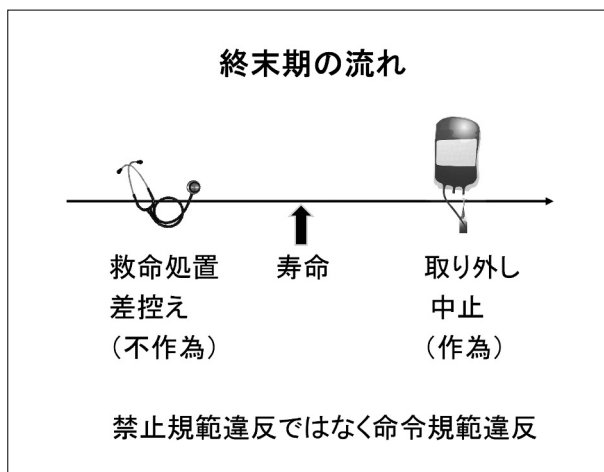
また、患者の家族と向き合う医師も、担当医だけ向き合うのではなく、医療機関全体で一緒に考える態勢で臨むことが期待される。具体的には、病院長、担当医、担当診療科目の隣接科目医、精神科医、麻酔医、看護部長、薬剤師、法律家、ケースワーカー等で構成される「医療ケアチーム」で検討し、家族と向かい合うことが、無用な紛争防止のためには必須のことと考える⁹⁾。

比較的規模の大きな医療機関の場合には、このような病院全体で考えるシステムを構築することで、的確な判断が可能になるばかりでなく、無用な紛争を防止することも可能になるものとする。

その際、延命治療の中止のための望ましい「**手続ガイドライン**」は、これまでの横浜地裁平成7年3月28日判決（いわゆる東海大学病院安楽死事件¹⁰⁾「傍論」や、それに関する議論¹¹⁾を参考にすると、

- (1) 治療義務が限界に達していること
 - (2) 患者本人の意思の確認と患者家族の意思確認
 - (3) 医療ケアチームによる患者の最善の利益実現のための検討
- ということが必要になると考える。

また、「治療の差控え」と「治療の中止」については、以下のように考える。



死期が切迫しており、意識回復の可能性がなく、治療継続が患者に与える負担も大きいような場合に、延命治療を最初から差し控えることは適法であるとする。その根拠は、治療義務が法的に存在しないことが上げられる。すなわち、治療を継続するという作為義務が医療側にはないからである。

他方、一旦開始した延命治療を中止するために抜管等の行為を医師が実施すると、殺人罪等の刑事責任が問われる可能性がある。しかし、法的な義務が存在しない、という意味では、治療の差し控えと治療の中止とは、法的評価は同じはずである。すなわち、治療の流れの一部を切り離して見ると、治療中止のための抜管行為は不作為ではなく、「外す」作為の場面と看做されることになり、刑事責任が問われる可能性が出てくるが、全体を通して眺めると「治療しない」不作為の場面と捉えることができ、医療側に治療義務が法的には存在しない、と考えることが可能なのである。そして、このような考え方を取らない限り、医師にとっては、同じ法的な治療義務が存在しない場面でも、差し控えるのと、取り外すのでは法的責任が異なってくるのである。それ故、一旦延命処置を始めると止められないことになってしまう虞があるので、救急現場で、DNAR等が存在する場合には、救急隊員には救急救命処置を差し控えておいて欲しい、ということを中心として、穿った見方をするのもなされないわけではないと言え得る。

端的に言えば、治療の差し控えも、治療の中止も法的評価は同じであるとすれば、救急現場では、とりあえず、少なくとも最小限の処置¹²⁾を実施し、救急医療機関でもそれを継続し、医療機関収容後一定の時間が経過した段階で、落ち着いて患者家族と話し合いながら、方針が決められ、取り外し等の中止行為を行うことにすれば良くなる。このような処理方法が法的には問題ないことになれば、医療側も落ち着いた対応が可能になるものと考えられる。そして、こうした考え方が認められれば、救急現場の医療関係者及び救急隊員は、何の迷いもなく、とりあえず救急救命業務に邁進することができ、精神的負担も軽減されることになる。ただし、現段階ではそうした考え方が、法律家間でも、まだ認められていないと言え難い状況にある。

3 望ましい終末期医療実現のために — 3分説の提案 —

高齢社会を迎え、終末期医療を考える際に、「無益な治療論」、医療費削減

のため、というような観点から論じられやすい。しかし、このような医療関係者にとっては「滑りやすい坂道の理論」はできる限りさせるようにしなければならない。何故なら、いったん風穴があくと、慣れから終末期医療対応が医療関係者のルーティーンになり、抵抗感もなくなる虞が少なからずあるからである。しかし、一方では、「現実」も存在する。財政上の問題、終末期医療や要介護者を抱える家族の問題である。その調和を図る意味でも、これまでの裁判例、各種ガイドライン、現場経験等により蓄積された知見に基づき、手続ガイドラインが法制化されることが望ましい。ただその際にも、①終末期の定義及びその判定を誰がするのか、②誰が同意すればよいのか、③中止の方法が明確になっているのか等、検討する必要がある、決められたことを、市民に周知させておくことが肝心である。この視点・対応抜きに、無用な紛争を起こさないで解決することは不可能と考える。

法制化に際しては、医療機関に適用されるもの、在宅医療に適用されるもの、病院前救護＝救急現場において適用されるもの、と、大きく3場面に分けて策定する必要があると考える。

第一類型の医療機関内については既述のように、医療ケアチームで対応するパターンのものが望まれる。

第二類型の在宅医療の場合には、かかりつけ医の存在、あり方がポイントになると考える。近時「駅前診療」と揶揄されているように、医療法上の診療所である、都市型の診療所（開業医）は、いわゆる「9時—5時」の勤め人型の所が多く、休日・夜間は連絡が取りにくいところも散見される。したがって、そうした診療所を「かかりつけ医」にしている人は、「いざ、という時には、119番通報」ということになってしまう。このように、診療所のように医師が1人の場合には、比較的大きな病院内における場合とは、かなり状況が異なる。また、開業医多くは単独で診療しており、医療ケアチームを組織化するためには、地域医師会等に期待せざるを得ない。今後、各地域で、地域包括ケアシステムと連動して、そうした体制を形成していかざるを得ず、それらを法制化することにより、組織化、安定化、効率化が可能にな

ると期待される。

これらに比して、第三類型の病院前救護＝救急現場における手続ガイドラインを策定し法制化することはかなり難しいと考える。何故なら、医療機関と異なる「環境」のもとで活動しているからである。既往歴・持病情報の正確性、本人の確固たる意思の確認困難、バイスタンダーの地位（家族なのか、家族内でどういう立場なのか）、考慮すべき家族の範囲の曖昧さ、主治医との関係が不明確、・・等が上げられるからである。

現場救急隊員は、消防法第1条により「傷病者の搬送を的確に行うこと」、同法第2条第9項により傷病者を医療機関に搬送することを業務の原則とし、その際必要な応急手当を実施しながら搬送するとされている。また、救急業務実施基準にも同様のことが謳われている。したがって、的確な観察結果に基づいて応急手当を実施しながら搬送するのが業務の本則と言い得る。これが、どのような状況にあっても、救急活動を考える上での指針になる。

そして、この問題に関して、具体的施策をすぐには国レベルで策定することは期待できないことから、現場救急隊員の的確な活動を確保し、現場救急隊員を守るためには、法令の枠内で、地域メディカルコントロール協議会ごとに、管轄消防本部と忌憚のない意見交換をしながら、搬送基準を策定することになり、それが消防法第35条の8の趣旨と考える。

このような事情を踏まえると、無用な紛争を防止する紛争予防法学の視点から、この問題の望ましい対応実現のためには、この問題を一律に考え、ガイドライン等を策定するのではなく、前述したように、①比較的規模の大きな医療機関内における場合、②在宅医療の場合、③119番通報により出場した救急隊員が救急現場（＝病院前救護）で傷病者の家族から呈示された場合の3つの場面における対応（＝手続ガイドライン）を別個に考えるのが的確な対応であると言い得る。そして、その順番で世論を形成しながら、一定の方向性を見出していくことが、最も現実的な対応と考える。

これが、いわゆる、筆者の言う「3分説」の趣旨である¹³⁾。

4 むすびにかえて — 今後の展望 —

法律家の中でも、この種問題については、諸外国においても我が国においても、刑事事件になり得ることから、法的見解の多くは刑法学者によって論文や教科書において触れられている。そして、その多くが、この40年余りの間、「慎重な意見」である。

例えば、「患者の意思が決定的な意味をもつにかかわらず、患者に意識がないためにその意思を知ることが極めて困難であるという矛盾した状況が現出している。」¹⁴⁾、「事前指示の意思表示は、現実的に、死に臨んでの意思でないだけに、真意かどうか分からない。」¹⁵⁾、「不確定要素の多い将来の医療上の状態について、事前に経験し得ない感情を想定して意思表示するところに課題がある。危惧は説得力がある。」¹⁶⁾等、要するに、本人の現時点での意思に合致している保証のない、自己決定権のみに基づいて治療を中止することには厳しいものがある、というものである。これが、この問題について真摯に考えている刑法学者の代表的な見解であり、例えば、かかりつけ医の存在により意思確認が可能になる、というような見解を示しているものは散見し得ない。

かつて、「脳死は人の死なのか」という議論が沸き上がった時にも、この問題と同様の出口の見えない議論がなされた。いわゆる昭和43(1968)年の「和田心臓移植事案」から活発な議論が始まった、このときの議論は、平成9(1997)年に成立した「臓器の移植に関する法律」第6条第3項によって決着が図られたが、その間、30年にわたって「国民のコンセンサスを得るにはどうすればよいのか」という論争が続き、日本刑法学会や日本医事法学会でも何度も取り上げられ、かなり多く刑法学者や医事法学者による論文も多数出された¹⁷⁾。それにもかかわらずコンセンサスは得られず、言論界でも発言が相次ぎ、専門家集団の議論にとどまらず、世論を巻き込んだ論争が続き、混乱した。最後は、議員立法という形で決着がついた歴史を我々は共有している。しかし、それでも、立法後、法律上はともかく、実際に、脳死

判定による臓器移植が欧米並みに実施されているかと言えば、周知のように、国民の意識や個別具体的な事案に接した時の実際の家族の行動は、積極的な方向に転換したとは言い得ない状況に未だにある¹⁸⁾。要するに、法的にも可能になったというだけで、法律を変えても人の心まで変化させることはできないのである。取り返しのつかない、人の死、という問題については、やはり、慎重に考える、というのが、刑法学者、医事法学者だけではなく、国民一人一人の立ち位置と言える。

とは言うものの、法令、あるいは公的なガイドライン等の策定は、一定の方向性を見出すためには必須と言い得る。

政策的には、3分説の立場を取りながら、実際には、無用な紛争を防止しながら、慎重に安定的に一定の方向性を導きやすい、上述した3分説のうちの比較的大規模医療機関において、まずガイドラインを策定し、国民に指し示すことからスタートすべきものとする。その理由としては、病状を把握している患者の主治医の関与が可能であり、3類型の中では的確な判断をするための検討をする時間的に余裕があること、そして、極めて曖昧な「家族」の範囲についても当該事案の方向性を決定できる家族の範囲を把握しやすい環境になることが、挙げられる。勿論、ブリーフケアを含む、患者の家族に対するフォローがしやすいことも、その理由でもある。なお、在宅医療の場合には、別途考究することにしたい。

勿論、それと並行して、無用な紛争防止のためには、別個に、地域の自治体、社保協 [社会保障推進協議会]、地域医師会、中核医療機関、高齢者施設 (特別養護老人ホーム [特養]、介護老人保健施設 [老健] 等)、自治会、消防団、公立小中学校保護者会等と同じテーブルに座り、意見交換を図り、情報交換をすることから議論をスタートさせることも必須と考える¹⁹⁾。

さらに、市民に理解を求める姿勢を忘れてはならない。市民広報等の紙媒体に載せれば済む話ではなく、寄り添う気持ちで、市民目線で直接対話する機会を設けて、アピールすることが肝心である。本当に伝わっていれば、紛争予防に最も効果的な行為と言い得る。医療制度や救急需要について理解を

求め、自分自身の医療情報発信できるように日頃から準備をしておくように促し、終末期に関して家族内で話し合ってもらっておく、・・等、の施策を施しておくことが必須である。

こうした手順を踏まえた上で、差し当たって、無用な紛争防止の視点から、諸条件が整うまでの間は、救急要請があった場合に出場した救急隊は、原則、応急手当を実施しながら医療機関に搬送する旨の活動基準を徹底することが望まれる。とくに、救急搬送件数が増え続けている現状を鑑みると、救急需要の適正化を一方で進めながら、これ以上現場救急隊員の負担にならないように考えることが肝心と思われる。

註

- 1) 日本集中治療医学会・日本救急医学会・日本循環器学会「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」(平成26年11月4日)以降、議論が活発化し、最近では、例えば、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」(平成29年3月31日：日本臨床救急医学会HP参照)、第20回日本臨床救急医学会総会・学術集会(平成29年5月26日)及び第26回全国救急隊員シンポジウム(平成29年11月21日)におけるパネルディスカッション、日本集中治療医学会「DNAR指示のあり方についての勧告」(日本集中治療医学会雑誌24巻6号208頁、平成29年12月)等。
- 2) 例えば、東京消防庁救急活動基準第5章第8節第3(東京消防庁救急部平成28年7月最終改正)。
- 3) 例えば、朝日新聞平成28年4月14日朝刊第1面(筆者のコメントも掲載)。
- 4) 武藤正樹『2025年へのロードマップ』(医学通信社、2014年)、同『2025年へのカウントダウン』(医学通信社、2015年)等。
なお、『平成27年版 高齢社会白書』(内閣府)62頁によると、一人暮らし高齢者に関する意識調査の結果、終末期医療に関して、約4割の人が考えていない状況が明らかになった、という。
- 5) 同旨、只木誠「医療行為に関する、とりわけ高齢患者の承諾能力」『長井園先生古希記念 刑事法学の未来』(信山社、平成29年)229頁。なお、高齢者医療と承諾に関しては、寺沢知子「高齢者医療とインフォームド・コンセント」甲斐克則編『インフォームド・コンセントと医事法』(成文堂、平成22年)217頁参照。

- 6) 拙稿「病院前救護における救急処置拒否時の対応についての管見」杏林社会科学 研究23巻1号（平成19年）17頁。
- 7) 筆者の考える病院前救護及び救急医療における「紛争予防法学」とは、法律学の立場から。
 - ①紛争を起こさせないためにはどうすれば良いのか。そのためには、傷病者・患者に寄り添う気持ちでの接遇を心がけることによる信頼関係の構築と、正直に困っていることを伝える市民広報・市民啓発教育の徹底が必須である。
 - ②仮に訴訟に巻き込まれた場合のことを考えて、日頃から救急活動記録票・診療録等にバイタルだけではなく、傷病者・患者・家族とのやり取りも的確に記載しておくことが必須であるということ。

この2つを現場の救急隊員、医師・看護師等の医療関係者に理解していただくことにある。
- 8) 拙稿「積極的安楽死に関する覚書」杏林社会科学 研究11巻4号（平成8年）54頁、同「刑事法における自己決定権について」杏林社会科学 研究14巻3号（平成10年）38頁、同「被害者の承諾と自己決定権」15巻1=2号合併号（平成11年）74頁、同『救急活動をめぐる喫緊の法律問題』第7章（東京法令出版、平成26年）54頁等参照。
- 9) 例えば、治療中止項目としては、経管栄養（胃ろうを含む）、点滴、中心静脈栄養、昇圧剤・強心剤の投与、輸血、酸素吸入、人工呼吸、人工透析、補助循環、ペースメーカの装着などが考えられ、これらについて、一つ一つ説明と同意が必要と考える。
- 10) 判例時報1530号28頁。
- 11) 枚挙にいとまがないほど多数の論稿がなされており、さしあたっては、『大コンメンタール刑法（第3版）第2巻（第35条～第37条）』（青林書院、平成28年）461頁～470頁記載の引用文献を挙げる。
- 12) 少なくともBLS（Basic Life Support 一次救命処置）を実施しながら搬送するのが望ましいと考える。
- 13) 勿論、3分説といったところで、論を進めるための便宜的な大雑把な分け方であって、特定機能病院に限らず、病床数500床以上で、診療科目数も多い大規模病院の場合は、本文で提案したような対応がしやすい環境にあると考える。医療法第1条の5に定める「病院」の中でも、病床数が二桁の医療機関にあっては、別個に考えなければならない。また、在宅医療の場合にも、地域ごとに医療環境に応じた体制作りが必須である。第12回病院前救急診療学会総会・学術集会（平成29年12月）のシンポジウムの中の報告にあったように、中津川市民病院のラピッドカーが、実際には在宅医療のセイフティネットとして、看取りにも活用されている状況は、今後の参考になるであろう（間淵則文＝中川隆「ドクターカーの多様性を考える—救命を目的としないドクターカー出場—」日本病院前救急診療学会

誌第12巻1号〔平成29年〕25頁。

- 14) 曾根威彦『刑法総論』(弘文堂、昭和62年) 143頁。
- 15) 山中敬一『刑法総論(第2版)』(成文堂、平成20年) 696頁。
- 16) 井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣、平成20年) 338頁。
- 17) 拙稿「脳死論議の直面する問題 刑法における生命(2)」判例タイムズ617号(昭和61年) 12頁。その他、代表的な文献として、唄孝一『臓器移植と脳死の法的研究』(岩波書店、昭和63年)、同『脳死を学ぶ』(日本評論社、平成元年)、中山研一『脳死・臓器移植』(成文堂、平成元年)、同『脳死論議のまとめ—慎重論の立場から』(成文堂、平成4年)など。
- 18) 平成9年の臓器移植法制定以来、平成28年度末までの我が国の臓器移植の実績は、日本臓器移植ネットワークのHPによると、心臓331、肺350、肝臓392、腎臓3731、すい臓296、小腸14である。それに対し、臓器移植希望登録者数は、平成29年11月現在、心臓653、肺337、肝臓336、腎臓12546、すい臓213、小腸3と、圧倒的に移植数が少ない。これは、勿論、提供臓器が少ないことによるもので、立法したからと言って、かなり前進するが、それで解決するというわけではなく、必ずしも十分満足のいく成果が得られるとは限らないことを示している。これは、DNARに関しても同じことが言い得ると考える。

「いのち」に関する問題は、党派を超えた、人間性に深く根付いた問題であり、単純な多数決原理には馴染みにくい問題である。したがって、立法過程において、国民のコンセンサスが得られないまでも、国民に分かりやすい審議経過と、十分な理解が得られるようなツールを策定して、誰でもがある程度納得できる内容にしておくことと、これまで実践されてこなかった立法後の市民目線での広報活動が必須と思われる。

- 19) 平成28年度消防庁消防防災科学技術推進制度研究報告書「地域包括ケアシステムにおける高齢者救急搬送の適正化及びDNAR対応に関する研究」(研究代表者 伊藤重彦北九州市立八幡病院救命救急センター長)は、このことを推進していくためにも、貴重な調査研究と言い得る。

なお、平成19年12月に、調布市で、調布消防署の呼びかけで、市長、市内高齢者施設、市医師会等が集まって「調布市高齢者救急搬送連絡協議会」を立ち上げたのが、全国で最初の試みと理解している(筆者は、協議会立ち上げの会で講演を行っている)。これをモデルに、平成23年5月に立ち上がったのが「八王子高齢者救急医療体制広域連絡会(八高連)」である。