

「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」

平成26年5月15日

公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート



## 目 次

### 第1部 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

1	はじめにー問題の所在	1
2	医療行為における本人の意思の尊重	2
(1)	医療における患者の権利	3
①	生存権としての医療を受ける権利	3
②	医療における自己決定の権利	3
(2)	同意能力の無くなった人の医療を受ける権利保障の現状	4
①	家族による同意	4
②	第三者後見人による同意	5
③	家族も第三者後見人もいない場合	5
(3)	医療における本人の権利を護るための支援者の役割	5
①	本人は、意思を表明することはできるが、判断能力に衰えがある場合	6
i	インフォームド・コンセントにおける支援	6
ii	医師の提案する「最善の医療」と「本人の望む医療」	6
②	本人が意思を表明することができない場合	7
i	本人の意思の推定ができる場合	7
ii	本人の意思を推定することができない場合	8
(4)	医療における代行決定者を支援する制度の構築	8
3	医療行為と同意能力	9
(1)	医療行為	9
(2)	同意取得が免除される医療行為	10
(3)	重大な医療と軽微な医療	11
(4)	代行決定の及ばない医療	11
(5)	医療行為の同意ーインフォームド・コンセント	11
(6)	医療同意の一身専属性と代行決定	12
(7)	同意できる能力	13
(8)	能力判定	13
4	第三者による代行決定	14
(1)	家族と医療行為の代行決定	15

(2) 後見人等と医療行為の代行決定	16
(3) 代行決定者の事前指定について	16
(4) 代行決定のための法整備に向けて	17
① 代行決定する者の順位	17
② 後見人等の役割について	18
5 代行決定のプロセスの透明化	19
(1) プロセスの透明化の必要性について	19
① 患者本人の同意能力があるとみられる場合	21
② 患者本人の同意能力がないとみられる場合	21
③ 患者本人の同意能力が不明の場合	22
(2) 透明化のプロセスについて	22
① 能力の判定	22
② 本人による事前の意思表示	23
i 代行決定者の事前指定	23
ii 医療行為に関する事前指示	23
③ 本人の意思・希望に関する情報収集	23
④ 関係者との協議等	23
⑤ 本人の意思の推定と最善の利益	24
⑥ 代行決定者による決定と免責	24
6 結びにかえて	25
・ 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	27

## 第2部 成年者の医療行為の代行決定に関する法整備に向けての提言

29

第1 目的	29
第2 医療の理念と患者の自己決定の尊重	30
第3 医療行為における同意能力	33
第4 医療行為における同意能力の判定	34

第5	第三者による医療行為の代行決定	35
第6	代行決定者の役割と責任	39
第7	相談機関等の設置	40
第8	代行決定の範囲	41
第9	国及び地方公共団体の責務	42
第10	国民の責務	42

## 【資料】

- ・成年後見制度から見た各国の医療ケアに関する意思決定法制 45
- ・**会員アンケート**：平成21年度実施「本人に同意能力がない場合の医療行為同意の代行決定に関するアンケート」調査結果 56  
アンケート結果詳細は、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートのホームページ (<http://www.legal-support.or.jp/>) ニュース&トピックス2011を参照
- ・**医療関係者アンケート**：「医療行為の同意についての医療関係者に対するアンケート」集計と考察（平成23年3月31日付） 60  
アンケート結果詳細は、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートのホームページ (<http://www.legal-support.or.jp/>) ニュース&トピックス2012を参照
- ・**親族アンケート**：「親族による医療行為の同意についてのアンケート」（グラフ）（平成25年9月13日付） 79  
アンケート結果詳細は、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポートのホームページ (<http://www.legal-support.or.jp/>) ニュース&トピックス2013を参照
- ・基本文献 93



## 第1部

### 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

#### 1 はじめに～問題の所在

当法人では、2009年（平成21年）3月31日、本人が、自身の医療行為に関する意思決定能力を喪失した場合の医療行為の同意の問題（以下、「医療同意の問題」という。）について、中間報告書を取りまとめ、同年11月25日、「医療行為についての中間報告書」（以下、「中間報告書」という。）として公表した。

この中間報告書においては、医療行為の同意についての基本的な考え方を示し、現行法における問題点を指摘するとともに、「本人以外の者による医療行為の同意の代行決定に関する法律」（仮称）の制定の必要性を訴えた。そして、立法による新しい仕組みが、現在の医療現場においても実効性のある制度となるために、2009年（平成21年）11月から12月にかけて、当法人の会員を対象としたアンケート（以下、「会員アンケート」という）を実施した。また、2010年（平成22年）10月から2012年（平成24年）3月にかけて、医師及び看護師、ソーシャルワーカー、ケアマネジャー等を対象とした医療関係者に対するアンケート（以下、「医療関係者アンケート」という）を、2013年（平成25年）1月から2月にかけて「公益社団法人認知症の人と家族の会」の会員を対象としたアンケート（以下、「親族アンケート」という）を実施し、面談調査やワークショップも開催して、当事者の生の声を聴き取った。

これらのアンケートの集計結果からは、医療行為の同意というものが、ともすれば医療行為の主体である患者本人を置き去りにし形骸化してきている現状や、同意能力がないとされる人の医療が、本人の意思の確認ができないという理由で放置される現実、また、法的に権限が与えられていないにもかかわらず、医療行為の同意を求められる成年後見人、保佐人、補助人、任意後見人（以下「後見人等」という）や家族らの現場における苦悩、及び医療同意を求める側の医療関係者（以下、「医療関係者アンケート」に関与する者を示す場合には「医療関係者」と表記し、それ以外の場合には「医療従事者」と表記する。）の苦悩も浮かび上がってきた。

さらに、医療関係者内でもそれぞれの立場で医療同意の捉え方に若干の差異があること、後見人等に対して財産管理にとどまらず、身上面での積極的な役割を求めるニーズや将来への期待なども明らかになった。

従来、この医療同意の問題は、成年被後見人の医療を受ける権利が阻害されているという観点から、ともすれば後見人等や親族がどのようにして成年被後見人の医療行為を代行

決定するか、という問題提起を中心になされてきた。

しかし、当法人では、本来、医療行為は、医療を受ける者の尊厳を守り、安全で質の高い医療を受けるためにあるということから、仮に、本人が医療行為について判断することが困難な状況であっても、本人の意思に基づく自己決定を、周囲の者が最大限支援することにより、自己決定が手続的にも保障される必要があると考えた。そして、第三者が医療行為に関する意思決定に関与する場合には、意思決定のプロセスにかかわる第三者の関わり方を可能なかぎり可視化すること、本人の推定意思を可能な限りくみとる仕組みが必要であることを再認識した。

したがって、その意思決定プロセスにおいては、医療行為の同意についての「本人の自己決定」が常に命題として作用することになり、ある面では、家族や後見人等をはじめとする関係者はその最終判断に向けての援助者にすぎず、基本的には、それら関係者は、最終判断に向けた本人を中心とした医療行為に関する意思決定支援という協働行為の担い手ともいえよう。それゆえ、本報告書のタイトルも、「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書」とした。

なお、本報告書でいう医療行為の「同意」とは、本人の医療に対する選択・同意・拒否を含めた決定を意味し、本人以外の第三者が医療行為の同意を行うことを「代行決定」ということとする。

また、本報告では、成年者を対象とした医療同意の問題について論じている。未成年者に関する医療同意の問題については、さらに検討を加える必要があるものとする。

## 2 医療行為における本人の意思の尊重

当法人は、「中間報告書」において、「本人が医療行為の同意について判断する能力を喪失した場合に、本人の医療を受ける権利を保障するために、本人以外の者（後見人等のみではなく、親族等も含む。）が医療行為について代行決定できるように法律を制定する必要がある。」という考えを明らかにした。そして、代行決定する第三者として誰がふさわしいのか、具体的には、親族と第三者後見人との優先順位、親族間の順位について、なお検討するものとした。

しかし、中間報告書提出後、当法人における議論は、医療行為に関する意思決定能力（以下、「同意能力」という。）を喪失した人の代わりに、誰が、どの順位で意思決定を行うかということにとどまらず、同意能力の不十分な人の場合も含めて、医療における本人の権利を保障するために、第三者後見人や親族、医療従事者等、本人に関わる人々の支援のあり方について広く制度論として検討することとなった。

本来、医療における患者は、単に、医師の医療行為を受ける対象ではなく、その医療の主体であり、医師の提案を受けて、本人の自由な意思に基づき、医療関係者とともに、医



療を決定するものである。当然、本人の同意能力が不十分な場合も、本人の意思による決定が大前提であり、家族や親族、後見人等の第三者は、あくまでも本人による意思決定を支援するものと解する。また、本人が同意能力を喪失した場合も、支援者が代行決定するときは、本人に同意能力があれば本人自身が決定・選択したであろう意思をできる限り尊重しなければならない、その意思が推定できない場合にだけ、いわゆる第三者（他者）による決定が行われるものとする。

そのため、当法人では、医療行為における第三者後見人による代行決定の問題を、代理の問題としてではなく、身上監護・身上配慮の問題として検討してきた。また、医療現場で慣行として行われている、本人に代わる家族による同意についても、本人の意思をよく知る監護者によるものと捉えており、本人との関わりのない親族については、本人の支援者としてふさわしくないと考える<sup>1</sup>。

以下、本章では、医療における本人の権利擁護の視点から、（１）医療における患者の権利、（２）同意能力を喪失した人の医療を受ける権利保障の現状について検討し、（３）同意能力のおとろえた、あるいは喪失した患者の権利を保障するために、家族や親族、第三者後見人等、本人の支援者らの役割は何かについて考察することとする。

なお、同意能力については、「３ 医療行為の定義と同意能力」において検討する。

## （１）医療における患者の権利

### ① 生存権としての医療を受ける権利

日本国憲法 25 条は、「すべて国民は健康で文化的な最低限の生活を営む権利を有する。」とする国民の生存権を謳っており、当然、誰もが医療を受ける権利を有する。また、患者の権利に関する WMA リスボン宣言<sup>2</sup>（以下「リスボン宣言」という。WMA：世界医師会（World Medical Association））では、「すべての人は、差別なしに、適切な医療を受ける権利を有する」<sup>3</sup>として、誰もが、良質な医療を受ける権利を有することを確認している。

一方、身体に対する侵襲を伴う医療行為が違法性を阻却し、業務行為として適法になされるためには、i 医学的適応のもとに医師が治療目的を有していること、ii 医療行為の方法が現代医療の見地から見て妥当と解されること、そして、iii 患者本人の同意があること、という要件を定めている<sup>4</sup>。

つまり、患者の同意能力の有無に関わらず、人は誰でも医療を受ける権利を有するが、実際に医療を受けるためには、患者の同意が必要ということになる。

### ② 医療における自己決定の権利

<sup>1</sup> 医療関係者へのアンケート 1-③でも、患者と交流のない甥（推定相続人）と入院するまで同居していた長男の妻（推定相続人ではない）がいる場合、どちらが代行決定者にふさわしいかという設問に対し、69%が長男の妻とした。

<sup>2</sup> 1981年世界医師会総会において、医師や医療従事者、医療機関が保障すべき患者の権利の宣言として採択された。

<sup>3</sup> 「リスボン宣言 1 項 - a」（日本医師会仮訳 1995）

<sup>4</sup> 手嶋豊「医事法入門（第3版）」有斐閣 2013.2 P 36 参照

医療行為に対する患者の同意は、医師の提案する医療行為を行うために、違法性を阻却する目的のためだけになされるものではない。

日本国憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」として、医療の決定においても、医療を受ける患者の意思が尊重される。また、前記リスボン宣言において、患者は、医療機関を選択し、自分自身について行なわれる医療について、自由な決定を行う自己決定の権利を有するものとしている<sup>5</sup>。

したがって、医師は、患者に対して、病状、医療行為の目的、方法、当該医療の危険性、代替的医療や、予後の生活の質の変化にいたるまで、本人が理解できるように説明しなければならない。また、著しい危険をもたらす恐れがあるとする十分な理由がない限り（できる限り）、医療における本人の「知る権利」は保障されるべきである。

そして、患者は、この医師の説明を理解したうえで、自らの価値観と人生の目標に基づいて、自由に、医療の内容を選択し、同意し、あるいは拒否する権利を有している。患者は、医療行為について、医師からの説明を受けて受身的に同意するというのではなく、積極的に医療の決定に参加する権利を有している。そのために、患者は、医師や看護師以外にも、ソーシャルワーカーや介護職に情報を求め、家族の意見も参考とし医師と対話をししていく。このように、医療は、本人と医療関係者とが協働して決定するものとする。

## （2）同意能力の無くなった人の医療を受ける権利保障の現状

本人が医療行為における同意する能力を喪失した場合には、本人の「医療を受ける権利」は、どのように保障されているのだろうか。

### ① 家族による同意

本人が意思を表すことができない場合、医療現場では、本人に代わり、家族の同意により、医療の決定・選択が行われているのが実情である。親族アンケート（Q1）によると、81%の家族が医療従事者より同意を求められている。この家族の同意が、法的にどのような根拠に基づくものなのかあいまいであるが、判例も、本人が同意できない場合には、家族の同意を、患者の意向をよく知る者による患者の意思の表明として緩やかに捉えている傾向がある。

また、医療機関が、手術等の医的侵襲行為を行うにあたり、本人と日常的にほとんど関わりのないおい、めい等の親族を探して同意を得るということもあるという。形骸化した「同意」の実態だと非難することはたやすいが、患者側の同意を得られないために、本人の医療を受ける権利を奪ってしまうことに対する、医療機関の苦悩がうかがわれる。

なお、医療機関へのアンケート（Q1-③）では、69%の医療関係者が、医療行為の代行決定者は、「本人の意思をよく知りうる者で、実質的に患者の支援をする者がふさわしい。」と答えており、本人の意思を尊重した代行決定が望ましいと考えている。

---

<sup>5</sup> 「リスボン宣言2. 選択自由の権利、3. 自己決定の権利」参照

## ② 第三者後見人による同意

家族がいない、あるいは家族の協力が得られない患者の場合はどうだろうか。

会員アンケート（Q1）によると、医療関係者から医療行為についての同意を求められたことがある会員は76%にのぼり、内、他に親族がいたケースが67%含まれている（Q3）。医療関係者としては、本人に付き添い、医療契約を締結し、医療費の支払義務のある成年後見人がいれば、本人の代わりに同意を得たいというのも無理からぬことである。

成年後見法制定時に、本人に医療行為に関する同意能力がない場合に、後見人等についての権限付与はなお議論を要するものであり、「時期尚早」として見送られた経緯があり、現状では、第三者後見人等には医療行為の同意権はないものと解されている。

しかし、「後見人に医療行為の同意権があるわけではないことを知らなかった」医療機関が56%もあり<sup>6</sup>、医師の要請に応じて、やむなく同意したと回答した会員は73%にのぼる<sup>7</sup>。同意権限がないことを理由に会員が同意しなかった場合<sup>8</sup>には、i 保存的な治療を行った（15%）、ii 医師の判断で医療行為が行われた（32%）、iii 他の者に同意を求めた（45%）と、医療機関の対応は様々である<sup>9</sup>。

医師から同意を求められる内容は、比較的軽微な医療から、眼球摘出や、下肢の切断等の重大な医療に関する非常に重い決定を求められるものまで多岐にわたる<sup>10</sup>。これまで、不安定な立場のまま同意した後見人等は、直接命にかかわる重い決定を行ったことに対する不安を抱え、一方、同意しなかった後見人等は、本人の医療を受ける権利を護れなかった思いに悩まされてきた。何ら法的な裏付けもない中、ほとんど第三者後見人等の善意によって、本人の医療を受ける権利は護られてきたといえよう。

## ③ 家族も第三者後見人等もない場合

同意能力を喪失した本人に、家族や親族もなく、後見人等も選任されていない場合、本人の「医療を受ける権利」はどうなるのだろうか。誰も同意する人がいない場合の、医療現場の苦悩と混乱は想像に難くない。

家族等の有無により、「医療を受ける権利」を侵害された人々のいる状況を、このまま放置しておくことは、著しく不公平であり、社会正義に反すると言わざるを得ない。

なお、本人が医療行為に関する同意能力を喪失した場合の、第三者の同意における必要な法的措置、制度については、「4 第三者による代行決定」において検討する。

### （3）医療における本人の権利を護るための支援者の役割

医療行為を選択し、同意あるいは拒否する権限は、患者本人の一身専属的なものであり、本人自身にその決定権がある。しかし、医療行為に対する患者本人の同意能力が衰えてい

---

<sup>6</sup> 会員アンケートQ5

<sup>7</sup> 会員アンケートQ8

<sup>8</sup> 会員アンケートQ11・55%

<sup>9</sup> 会員アンケートQ13

<sup>10</sup> 会員アンケートQ9・Q12

る場合や、同意能力を喪失した場合に、医療における本人の権利を保障するために、家族や第三者後見人等は、どのような支援をするべきかについて検討する。

#### ① 本人は、意思を表明することはできるが、判断能力に衰えがある場合

本人が意思を表明することができる場合、本人の判断能力に衰えがあったとしても、医療行為に関する同意能力がないと判断されるまでは、あるものと考えなければならない。財産管理能力や事理弁識能力と、医療行為に関する同意能力は同じではなく、本人が成年被後見人であることをもって、医療行為に関する同意能力がないとは言えない。

なお、同意能力については、「3 医療行為の定義と同意能力」において検討する。

##### i インフォームド・コンセントにおける支援

本人が意思を表すことができる場合でも、高齢や認知症、あるいは成年被後見人の場合には、医師のインフォームド・コンセントは、本人に対して行われるのではなく、家族や第三者後見人に対して医療行為の説明を行い、同意を求める場合が少なくない<sup>11</sup>。本人に、医療行為に対する同意能力の衰えがあったとしても、意思を表すことができる以上、医師は、本人に対して、本人が理解できるように配慮すべきであろう。

しかし、本人は、医師からの説明をなかなか理解できなかつたり、自分自身の思いをうまく伝えられなかつたりする。そんな時、家族や第三者後見人は、身上監護を行う者として、あるいは、成年後見人として医療契約を締結した者の身上配慮義務として、医療従事者の説明に付き添い、支援者の手配をして本人の生活や精神の状況を伝え、医師からの説明を受ける本人がうまく表せない疑問や質問を医師に伝える等、本人の理解を助け、本人による決定を支援するべきであろう。

また、本人の生活を支援する立場から、医療から介護へと続く今後の生活について、本人と共に考える態度が求められる。

医療行為の選択・決定は、医療関係者と患者との対立関係から生まれるものではない。特に、本人の同意能力が衰えている場合には、本人・医療従事者・そして本人を支援する家族や後見人・福祉や介護関係者による協働により行われることが望ましい。

##### ii 医師の提案する「最善の医療」と「本人の望む医療」

医師の提案する医療が、医療技術として最善のものであったとしても、必ずしも本人の望む医療とは限らない。家族や後見人等の支援者は、医師の説明に対して、本人の代わりに形式的な同意をしたり、一方的に、同意することを本人に求めたり、支援者の考えを本人に押しついたりすべきではない。

医療における本人の自己決定の権利をできるだけ尊重するために、本人の不安に寄り添い、その思いをていねいに聴き取り、医療、福祉の関係者と協力して、本人の理解を助け、本人自身による選択を支援しなければならない。

本人の医療行為の決定における支援は、身上監護を基礎として行われることになる。本人を支援する家族は、すでに本人との密接な関係が築かれているだろう。しかし、第

---

<sup>11</sup> 親族アンケートQ6・29%、会員アンケートQ2・29%

三者後見人が財産管理だけを行い、本人との面談もせず、身上監護を行っていない場合、医療行為の場面だけ、本人支援を行うことができるだろうか。医療行為における第三者後見人の支援を語る時、日常的な身上監護のあり方が問われることになる。

## ② 本人が意思を表明することができない場合

本人が医療行為に関する同意能力を喪失した場合、「医療行為は一身専属権であるため第三者が代行決定することはできず、本人のことをよく知る家族や親族がいない場合は、医療機関（医師側）が、専門家としての責任で決めるべきである。」という考えは根強い。当法人の会員からは、結果責任の重大さに対する恐れや、第三者後見人の責任が広がることへの危惧、医療機関の責任を肩代わりすることになるのではないかと等という意見があがっている。一方、医療従事者には、ほとんど財産管理しかしていない、本人をよく知らない第三者後見人が、代行決定するなどできるのかという疑問の声がある。

しかし、家族や親族による決定も、医師による決定も、第三者による決定であることに変わりはない。親族であるという理由だけで、ほとんど本人と交流のない親族の「同意書」にどんな意味があるのだろうか。逆に、形式的にしか過ぎない同意書の取得を任された医療従事者の苦悩を深めるだけではなかろうか。また、実際の医療行為を行う医師の決定に任せるというのでは、専門家である医師の判断に疑義を述べることのできなかつた時代へ逆行するとともに、医療従事者のみに負担をかけることになるのではないだろうか。

当法人は、本人の医療を受ける権利を保障し、本人の意思を尊重して、本人の代わりに、医療行為の選択・決定をする支援者として、本人のことを知り、本人の意思を配慮できる人が代行決定すべきであると考えます。

本人が医療行為に関する同意能力がないと判断された場合、本人の「医療を受ける権利」を護るために、支援者は本人に代わって、医療の選択・決定をすることになる。

しかし、親族アンケート（Q15）においても、親族というだけで本人との関係が希薄な場合や本人の希望がわからない場合には戸惑い、配偶者や子でも、ひとりで重大な決断することへの不安や悩みを訴えている。また、会員アンケートにおいても、第三者後見人として、本人の生命に関わる重大な問題に関わることの精神的な負担を訴えている。

家族の場合であれ、第三者後見人の場合であれ、本人に代わって、第三者が単独で、医療における選択や決定を行うことの危険と負担は大きい。ましてや、第三者後見人の場合、「同意権」という権利として行使することに対する違和感はぬぐいきれず、身上監護の問題として、本人を含む関係者との対話の中で協働して意思決定をするものと考えたい。

医療行為に関する同意能力が無いと判断された本人の「医療を受ける権利」を護り、できるだけ「自己決定」を尊重するために、家族や、第三者後見人等本人の支援者はどのように関わり、代行決定すべきだろうか。

### i 本人の意思の推定ができる場合

本人に代わって医療行為についての決定をする者は、本人に関する客観的な資料や、本人に関わる人々の情報から、本人がどのような選択をするだろうかということを考

えなければならない。客観的な最善の医療よりも、「本人が選択したであろう医療」を優先するために、代行決定者は単独で判断するのではなく、本人を支援する人々の意見を聴いて決定するようにしなければならない。

親族アンケート（Q19）においても、医療関係者アンケート（Q1①～③）においても、本人をよく知る関わりの深い人が代行決定者としてふさわしいと回答している。第三者後見人が本人の意思を推定して代行決定する場合にも、日ごろから、身上配慮義務を果たし、本人を支援する人々との関係を確かなものにしておかなければならない。

なお、本人の意思が推定できる資料があっても、解釈や、その資料に疑義がある場合には、本人の意思を推定できない場合に準じて慎重に考えなければならない。

#### ii 本人の意思を推定することができない場合

代行決定する者が、選任されて間もない第三者後見人や、日頃あまり交流のなかった親族の場合等、本人に関する情報がなく、本人の医療における希望や意思が推定できないことがある。

その場合は、単独で決定するのではなく、医療・福祉関係者を含めた、本人を支援する人々の協議により、「客観的な最善の医療」を選択するというシステムが必要である。

なお、本人が医療同意能力を喪失した場合に、第三者が代行決定するときの本人の意思を推定するための具体的な手続き、客観的な最善の医療を選択するシステムについては、「5 代行決定のプロセスの透明化」において検討する。

### （4）医療における代行決定者を支援する制度の構築

本人の意思が推定できる場合も、できない場合も、本人に関わる支援者は、本人の意思を探る努力をし、どのような選択が本人にとって最善のものなのかを検討しなければならない。

代行決定者が決定する医療は、軽度なものから、本人の生命に関わるもの等重大な医療に関するものまで広い範囲に及ぶ。重大な医療についての決定には、客観的な資料や、支援者の協議の結果を示して、家庭裁判所の許可を求めることにする。親族アンケートにおいても、会員アンケートにおいても、本人ではない第三者が重大な医療における決定を行うことに対する不安は大きい。何を重大な医療とするかについてのガイドラインの策定が必要であり、医学の進歩に応じて、見直されるべきであろう。

また、重大な医療に限らず、いくつかの医療行為から選択することを求められ迷うときや、関係者の協議でも意見がまとまらないときに、支援者らが相談できる機関の設置が求められる。会員アンケート（Q21）では72%、医療関係者アンケート（Q6）では83%が、相談機関の設置を求めている。患者側の支援者だけではなく、医療関係者からの相談も受けられるようにして、本人の医療の決定において、関係者を支援するものである

べきであろう。この相談機関は、少なくとも各市町村に1ヶ所以上、都道府県の責務として設置すべきものとする。

さらに、国は、各相談機関に寄せられた事例を集積・検証・研究し、各相談機関に助言を行うセンターを数か所設置し、各相談機関のレベルを上げるように支援するシステムを作ることを提案したい。この関係者に対する支援が、医療行為における本人支援につながるものであることは言うまでもない。

本人に代わる医療の選択・決定を行うシステムの構築は、医療関係者のためでもなく、家族や後見人のためでもない。何より、同意能力を喪失した本人の医療における権利を保障するためになされなければならない。医療の問題は、終末期医療のような人生の最後の場面にだけおこるとは限らない。本人の生活の中で日常的に、あるいは突然におこる問題である。そして、医療行為における決定は、その時の医療の問題だけではなく、本人の予後の生活や介護、経済状況とも深く関係しており、それらを含めた身上監護の検討が必要である。そのため、事務分掌により財産管理を行う第三者後見人等も、身上配慮義務を負う立場から、医療行為の問題に関与せざるを得ない。

本稿において、家族や第三者後見人等、患者側の支援者の基本姿勢について検討したが、今後、専門職としての後見人については、第三者後見人の身上監護における行動指針をもっと具体的に示す必要があるだろう。また、医療関係者からも、医療を提供する側からの行動指針が提案されることを期待する。

そして、本人が意思を表すことができず、また、家族や後見人等、まわりに誰も支援する人がいない場合の医療行為の同意について、国は、立法化に着手するとともに、それに先駆けて早急にガイドラインを示す責務があると考えられる。

### 3 医療行為と同意能力

#### (1) 医療行為

医療行為（医行為）とは、「当該行為を行うに当たり、医師の医学的判断及び技術をもってするのでなければ人体に危害を及ぼし、または危害を及ぼすおそれのある行為」（平成17年7月26日「医師法第17条、歯科医師法第17条及び保健師助産師看護師法第31条の解釈について(通知)」医政発第0726005号）である。医療行為は範囲が広く、検査や投薬、予防接種などの比較的軽微なものから、臓器の一部摘出、下肢の切断、人工呼吸器の装着などの深刻なものまで多岐にわたり、ある行為が医療行為であるか否かについては、個々の行為の態様に応じ個別具体的に判断する必要があるとされる<sup>12</sup>。

---

<sup>12</sup> 平成17年7月26日「医師法第17条、歯科医師法第17条及び保健師助産師看護師法第31条の解釈について(通知)」医政発第0726005号

また、医療行為が業務行為として適法になされるには、医学的適応のもとに医師が治療目的を有していること、医療行為の方法が現代医療の見地からみて妥当と解されること、患者本人の同意があること、という三つの要件を医師が確認し、医療行為を実施する必要があるとされている<sup>13</sup>。

高齢者の増加に伴い医療行為の全てを医師のみで対応することには限界があり、医師の指示の下に、介護施設や在宅介護において、たんの吸引等が必要な者に対して、必要なケアをより安全に提供するため、医療行為として整理されているたんの吸引や経管栄養の行為を、一定の研修を受けた介護職員等に、一定の条件の下に実施を可能とする制度などが創設され<sup>14</sup>、厚生労働省のチーム医療推進会議では、医師以外の者（保健師・助産師・看護師）が医療行為を行なえるとする制度の創設等も検討されている<sup>15</sup>。

医療行為が行われるこれらの介護施設や在宅介護の場面においても医療同意の問題は発生するものと考えられる。

## （2）同意取得が免除される医療行為

医療行為が本人の生命・健康を維持するために必要であり、その医療行為に緊急性があつて、また、医師により、医術の基準に合致して医療行為がなされる場合には、本人の明らかな不同意がない限り、同意は不要であると解される<sup>16</sup>。

患者が意識不明かその他の理由で意思を表明できない場合に、法律上の権限を有する代理人がおらず、患者本人に対する医的侵襲が緊急に必要とされる場合は、患者本人の事前の確固たる意思表示あるいは信念に基づいて、その状況における医的侵襲に対し同意を拒絶することが明白かつ疑いのない場合を除いて、患者本人の同意があるものと推定される<sup>17</sup>。

なお、患者本人の意思に反する診断上の処置あるいは治療は、特別に法律が認めるか、医の倫理の諸原則に合致する場合には、例外的な事例としてのみ医療行為を行うことができる<sup>18</sup>。

13 手嶋豊「医事法入門」第3版 有斐閣アルマ 2013.2 p36

14 厚生労働省ホームページ「喀痰吸引等制度について」

[http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi\\_kaigo/seikatsuhogo/tannokyuuin/index.html](http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/seikatsuhogo/tannokyuuin/index.html)

15 厚生労働省ホームページ「チーム医療推進のための看護業務検討ワーキンググループこれまでの検討状況」

<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-10801000-Iseikyoku-Soumuka/0000028610.pdf>

16 繁田雅弘「実践成年後見No.16」（医療同意と同意の意義・実際）民事法研究会 p6

上山泰「専門職後見人と身上監護」第2版 民事法研究会 p122

17 患者の権利に関するWMAリスボン宣言（日本医師会仮訳）4項－b

<http://www.med.or.jp/wma/lisbon.html>

18 注16 リスボン宣言 6項



### (3) 重大な医療と軽微な医療

医療行為の内容によって、生命の維持に係わる医的侵襲や生活の質を大きく変更せざるを得なくなる医的侵襲などの医療行為もあれば、生活の質の変化を伴わない、いわゆる軽微な医療行為もある。

重大な医療行為とは、死亡のリスクの高い医療行為や重大かつ長期に及ぶ障害の発生する恐れのある医療行為と考えられる。

軽微な医療行為は、行為時現在の医療水準で考える必要があり、全国で普遍的に可能な医療であることや、術式として確立していること、手術後に生活形態に変更のないものとしてとらえられる。軽微な医療、重大な医療の範囲の確定は難しく時間がかかるであろうが、医的侵襲の軽重によって、医療行為の同意について、第三者機関や家庭裁判所の関与を求める場合は範囲の確定が必要となる。

軽微な医療への医療同意としては、医療契約に含まれる医療行為について、後見人等の身上配慮義務の一環として一定の医療行為に限定はされるが、医療同意を行うことについて肯定する見解もある<sup>19</sup>。医療機関は医療契約に基づき、病状を把握し治療を行うために、様々な検査をする必要があり、これは医療契約の履行に伴う行為である。採尿、レントゲン検査、血液検査などは医療契約に含まれており、黙示の医療同意があるものとみなされ、医療行為などが行われる場合がある。また、予防注射については、予防接種法（第9条第2項）では、後見人に接種の努力義務を課している。

### (4) 代行決定の及ばない医療

本人に同意能力がない場合の障害を理由とした墮胎等については代行決定の及ぶ範囲外と解される。医療行為の同意が求められるときの、内容は幅広く、具体的にどの医療行為が同意可能なケースに該当するかについて、明確な線を引くことは現状では難しい。医療技術的には容易であっても、倫理的な視点での同意の可否も判断の基準となるべきである。

### (5) 医療行為の同意—インフォームド・コンセント

医師は、本人に自らの判断で医療行為の同意、拒否の選択が決定できるように、病状、実施予定の医療行為とその内容、予想される危険性、予後及び代替可能な他の治療方法等を説明し、本人は、医的侵襲を受け容れ、生命や身体に対する危険を引き受ける決定をして、医師に対してその決定を表明することにより医療行為がなされることとなる。

医師からの説明は、説明を聞く本人の理解力に適合した方法でなされる必要があり、その説明の種類・性質は、具体的には治療方法の説明（投薬、手術等）・代替治療の説明

---

<sup>19</sup> 新井誠・西山詮編「成年後見と意思能力」（上山泰「第7章 患者の同意に関する法的問題点」）日本評論社 2002.7 p128 以下

(医師の専属事項)・経過説明(たとえば身体の一部の喪失・将来の生活への負担、今後の手術の必要性等)等であり、その性質は、本人の意思決定の支援と医師の医療契約上または不法行為上の注意義務である。

医師と本人の間で信頼関係を築き、本人は生活環境及び経済状況を含めた情報を医師に伝え、医師は最も本人に適していると思われる治療方法及び他の治療方法があればそれも説明し、本人は、選択しようとしている医療行為を行った後の生活の質が、現在の生活の質とどのように変化するのかを十分に理解したうえで、医療行為への同意をすることが必要となる。インフォームド・コンセントを成立させるためには、医療現場における本人と医師の関係を上下関係や対立の構図で考えるのではなく、相互の立場を尊重し、相互の理解を深める努力が必要であり、医師からの指導による一方的な医療行為ではなく、医師と本人のコミュニケーションであることが必要である<sup>20</sup>。

同意決定の表明は個々の医療行為ごとに必要であり、本人の医療行為同意の表明が医的侵襲の違法性の阻却事由となる。

医療行為についての本人の同意は、専門医学的な知識を要する同意ではなく、医療行為による身体の一部の喪失・将来の生活への負担、今後の手術の必要性等の説明を受けることによって、現在の生活の状況と医療行為実施後の生活の状況の質の変化を理解し認識したうえでなされることを要するものと解すべきである。

本人に判断能力の減退があり、成年被後見人であったとしても、必ずしも同意能力がないとは言えない。本人に同意能力がないと確認されるまでは、同意能力はあるものとするべきである。

## (6) 医療同意の一身専属性と代行決定

医療行為の同意の法的性質は、法律行為としての医療契約の申込とは異なり、身上監護行為としての身体処分に関する意思決定行為であると解される。身体への侵害の許可は、一身専属性があり本人の意思決定が尊重され、代理行為としての対象に馴染まず、医療行為の同意は代行決定の問題として把握されることになる<sup>21</sup>。

医療に関する同意能力は、必ずしも法的判断能力とは一致しないため、法的判断能力がないとされていても、医療同意に関する事項のすべての意思決定が不可能とはいえないのであり、必要とされる同意能力は、「特定の課題ごと」「時間の経過と共に」「選択の結果の重大性」に応じて変わるものであって、同意能力は固定的には考えられない。

本人の関係者は、本人の意思決定について、本人が意思決定できるように環境を整えて意思能力を引き出す支援を行い、本人の意思決定を促し、それでも本人が意思決定できなかった場合には、本人の意思決定に限りなく近い決定として、本人のことをよく知

<sup>20</sup> 柳田邦男座長「インフォームド・コンセントの在り方に関する検討会報告書」(平成7年6月22日)(日本にふさわしいインフォームド・コンセントの目的と理念)

<sup>21</sup> 岩志和一郎「医療契約・医療行為の法的問題点」(「実践成年後見No.16」民事法研究会H18.1 p9～p18)

る者が代行決定を行うこととなる。

代行決定については、支援者の考える合理的な代理決定ではなく、本人が決定し選択するであろうと思われる意思決定に限りなく近い決定を行うことが求められる。そのためにも代行決定へのプロセスを明らかにする必要がある。

## (7) 同意できる能力

医療に関して同意できる能力とは、自らが受ける医療について説明を受けたうえで自らが判断を下すことができる能力である。この能力は、①情報の理解、②状況の認識、③論理的思考、④選択の表明として理解されている<sup>22</sup>。

この4つの能力を本人が自らのものとして表出できるように支援し、引き出すことが意思決定支援と考えられる。

医師から受けた説明内容の理解として、診断名・病気の特徴・病気の経過・治療の方法・治療の効果と副作用・治療拒否の場合の良い点や悪い点の把握などが考えられる。

医師から受けた説明内容の認識として、自分のこととしての認識・説明を受けたことについての疑義と納得・治療を受けることが自分のためになるとの認識などが考えられる。

認識は、理解と似た概念であるが、理解が「情報として分かっている」ことであるのに対して、認識では、「情報を、意思決定を行う時のわが身の状況に即して分かっている」かが問われる。

医師から受けた説明内容の論理的思考として、医療行為の結果の推測・治療を受ける場合と治療を受けずに様子を見る場合との相違・選択の理由・治療を受けた時と受けないときの日常生活への影響などが考えられる。

医師から受けた説明内容に対する選択の表明とは、自分の意見をはっきり表明できることである。「治療を受けたい」「治療を受けたくない」「医師（家族）の選択に任せたい」などの意思表示を言葉で伝えることができること、または文章にして書くことや身体動作によって、自らの意思を表明する手段を有している場合と考える。

## (8) 能力判定

同意能力は、「情報の理解」「状況の認識」「論理的思考」「選択の表明」をする能力であって、「特定の課題ごと」「時間の経過と共に」「選択の結果の重大性」に応じて変わるものであるため、能力判定を行う場合には、これらのことについて考慮されなければならない。

医療行為によって求められる医療同意能力については、何らかの認知機能判定ツールによってのみで能力を一概に「あり」「なし」で決められるものではない。

---

<sup>22</sup> トマス・グリツ、P・S・アップルボーム（北村總子、北村俊則訳）「治療に同意する能力を測定する（医療・看護・介護・福祉のためのガイドライン）」日本評論社 p33～p60

簡単な認知機能スクリーニング検査（MMSE や HDS-R など）の点数が高いまたは低いからといって同意能力がある、あるいは同意能力がないとは一概に言えない。

認知症であって、同意能力が保たれているか疑義のある場合であっても、本人にとって分かりやすい説明方法を工夫することによって、医療同意が可能となる場合もある。認知機能が低下している状況に応じて、本人に関する情報提供の支援を親族や後見人等から受けることによって、医療従事者側も本人の考え方や背景への理解が深まり、本人が希望していた方向での治療方法を考慮し丁寧な説明をすることにより、本人の医療同意を引き出すことが可能となる場合もある。繰り返しコミュニケーションを重ねる中で本人の考え方が現れてくる場合もある。

同意能力は確認する時間帯や状況、精神状態によっても変動すると思われるので、これらを勘案した上で評価を行い、同意能力に疑義がある場合の評価は複数の評価者で複数回にわたって確認する必要がある。医療行為の緊急性や重大性もふまえ、評価にかけられる時間をみきわめた上で行う必要もある。また、説明をどこまで詳しく行うべきか考慮されるべきである。不十分な説明は問題であるが、説明を繰り返すことで本人の不安の増幅、精神症状の悪化につながる恐れもあり注意を要する<sup>23</sup>。

これらのことを実行でき確認できるのは主治医と考えられる。主治医は同意能力の判定者となり、医療行為に着手できるかどうかの判断をすることとなる。それには、同意能力判定のための基準についてのガイドラインが定められる必要がある。

## 4 第三者による代行決定

医療行為の同意は、本来治療を受ける本人自身が行うものであるが、本人の同意能力が減退・喪失している場合に、本人以外の第三者の関与が必要になる。

「同意能力」については、前項で検討したように同意能力がないと判断されるまではあるものと考え、可能な限り本人が意思決定できるようにかかわる人間が支援をする必要がある。その上で自分の意思が表明できず、客観的に医療行為に対する同意能力がないと判断された場合に初めて代行決定の問題が生じる。「代行決定」は、あくまでも最終の手段であり、その適用は厳密に考えなければならない。

代行決定を行う者は、本人の意思決定を支援し、最終的には本人に代行して医療についての決定を行う立場にあるが、この決定は、委任による代理とは異なり、単に代行決定者の「権限」として行使するものではなく、同意能力の喪失した本人の医療を受ける権利を保障し、本人の意思を代弁する立場で行うものである。従って第三者による決定がなされ

---

<sup>23</sup> 前掲 21 トマス・グリッソ

際には、代行決定者が単独で判断するのではなく、関係者との協働のもと、本人の意思を可能な限り推定し、それが推定できない場合にはじめて、客観的な最善の医療を選択できるような仕組みがあることが前提となる。

従って、当法人は「誰が代行決定するのか」より、「どのようなプロセスを経て決定されたか」という点により重点を置くべきであると考え。この「代行決定プロセスの透明化」については次項で述べる。

とはいえ、代行決定者は本人の代弁者として関与するにふさわしい者でなければならぬことは言うまでもなく、そのための一定の基準を設ける必要があると考える。

以上の考えを前提として、代行決定を行う第三者の範囲と、決定を行うための法整備の必要性について検討する。

### (1) 家族と医療行為の代行決定

医療の現場では、本人に医療行為の同意能力がない場合、家族の同意により医的侵襲を伴う手術などが行われているのが実情である。判例も、本人が同意できない場合は、親族への説明や同意を本人に対するものと明確に区別せず、「患者側」として緩やかに捉え判断している傾向がある<sup>24</sup>。

親族アンケート（Q1）でも、81%の家族が代行決定を求められた経験があり、また会員アンケート（Q16）や、親族アンケート（Q18）でも、代行決定者として家族が適しているという回答の割合が高い。

以上の点から、家族が代行決定者として本人の意思を推定し判断することについては一定のコンセンサスを得られているといえるだろう。

反面、家族は密接さゆえに本人と利害が対立しうる関係にあるし、家族の意見が本人の考えと常に一致しているとは限らない。また、「家族」と一口に言っても本人との関係は様々である。本人との関係が薄い者や、関係が良くない者が代行決定者として適切かということは慎重に考える必要がある。東海大学事件（横浜地裁判決平成7年3月28日）では、家族による患者の意思の推定が許される場合として、①家族が患者の性格・価値観・人生観等について十分に知り、その意思を的確に推定する立場にあること、②家族が、患者の病状・治療内容、予後等について十分な情報と正確な認識を持っていること、③家族の意思表示が、患者の立場に立った上での真摯な考慮に基づいたものであること、④医師が、患者及び家族をよく認識し理解する立場にあることを挙げている。

家族の代行決定については、明確な法的根拠があるわけではなく、そのための法整備については、親族アンケート（Q21）でも必要であるという意見が多い。また、家族間の意見の相違があつて調整が必要であった、本人の意見が分からず判断に迷ったということから、家族自身が判断する際にこれをサポートする仕組みを求める意見も多い。

---

<sup>24</sup> 東京地裁判決平成元年4月18日判タ716号187頁、千葉地裁判決平成12年6月30日判タ1034号177頁等

## (2) 後見人等と医療行為の代行決定

後見人等の医療同意については、1999年成年後見関連法の立法過程において「社会一般のコンセンサスが得られているとは到底いいがたい状況」であるとし、「時期尚早」として権限付与が見送られた経緯がある。

しかし、被後見人等に医療行為が必要である場合に、後見人等が同意を求められるケースは少なくはない(会員アンケートQ1)。また、実際に、同意を求められたもののうち73%(全体の55.4%)の会員が医療行為について同意している(会員アンケートQ8)。後見人等は、被後見人等の医療行為について同意ができる明確な権限があるわけではないが、医療契約を締結する権限があり、また、身上配慮義務を有するためこれらを根拠として代行決定が可能であると解釈しうる医療行為もあると考えられる(会員アンケートQ9)。ただし、すべての医療行為の代行決定が可能であるのではなく、実際に55%(全体の41.8%)の会員が同意を求められて拒否している(会員アンケートQ11)。

後見人等に専門職等の第三者が選任されるケースは、家族がいない場合や、家族関係に問題がある場合が少なくない。家族に医療行為の代行決定権限があるわけではないが、事実上家族の代行決定で医療行為が行われている現状があり、そのような家族が存在しない場合、あるいは家族や親族と疎遠な場合には、本人の治療を受ける権利が阻害されるという問題が生じる危険性がある。

後見人等の代行決定については、会員アンケートでは75%(Q17)、親族アンケートでは76%(Q21)が何らかの形で付与するべきであるという意見である。後見人等は、本人が治療を受ける際には、医師に対し本人の医療や生活に関する情報を提供するとともに、医師の治療に関する説明を本人とともに聞き、場合によっては本人に説明するなど、現状でも一定の役割を担っており、代行決定を行うことも含めて身上配慮義務の観点から、また身上監護業務を行う立場から、本人に対して何らかの関与を行う必要があると言えるだろう。

## (3) 代行決定者の事前指定について

本人が、同意能力があるときに本人自身が代行決定者を事前に指定する制度を設けることについては、会員アンケートでは79%が賛成であり(Q18)、医療関係者アンケートでも65%が、法制化に賛成している。(3-②)反面、法制化による硬直化を危惧する意見もあった。

本人が代行決定者を事前に指定する場合は、本人自身の生活状況や価値観をよく理解している者を指定することになるであろうし、また、事前指定者(本人が事前に指定した代行決定者)に本人自身の意向を予め伝えることも可能であるため、事前指定者による決定は、本人自身の決定と限りなく同視しうるものであると考えられる。本人の意思を尊重するためにも法制化することも含め、代行決定者の事前指定が広く利用されるような仕組みを考える必要があるだろう。また、本人の意思を尊重しつつも、あわせて指定した時点と

状況が異なっている場合も想定した規定を定める必要があると考える。

#### (4) 代行決定のための法整備に向けて

本人が医療行為に関する意思決定をできない場合、第三者が代行決定を行うことになる。この代行決定に関しては、次項で述べる「代行決定のプロセスの透明化」により、本人の過去及び現在の意向、心情、信念や価値観により則した判断を行うことが求められる。そして、このプロセスを経る事が、代行決定に関与する者の免責要件にもなる。但し、医療者側と代行決定者が単に協議をして決定したという形式的なこととならないようにしなければならない。それゆえ、臨床現場におけるガイドラインの作成や法整備を行うことは、同意能力を喪失した患者であっても必要な医療を選択し、治療を受ける権利を保障するためには不可欠であろう。

代行決定する者は、本人の医療についての希望をある程度理解しており、意思を代弁する立場で関与できる者が望ましい。具体的には本人の希望や家族関係、生活環境等により異なってくるであろうが、法整備にあたっては一定の基準が必要であると考えられる。

#### ① 代行決定する者の順位

本人が同意能力を喪失した場合の代行決定者の順位としては、会員アンケート(Q16)、親族アンケート(Q18)ともに、1位：配偶者、2位：親子、3位：兄弟姉妹、4位：その他の親族、5位：成年後見人、6位：行政等公的機関となっている。また医療関係者アンケートでも子らの仲が悪いため選任された後見人(主に財産管理を行っている)と子との間では、子の意見を尊重するという意見が多い。(1-②) また、複数の家族が存在する場合については、医療関係者アンケート(1-①~③)、親族アンケート(Q12)ともに、かかわりが深い人の意見を尊重するという結果となっている。さらに、親族アンケート(Q2)で、実際に代行決定した者と本人との関係は、親41%、配偶者25%、義父母19%等となっている。

本人と関係の深い者が代行決定を行うことが、本人の意思を反映し、本人にとって望ましい判断がなされるであろうということはそれぞれのアンケート結果で共通しており、一般的には、親等の近い家族が該当すると考えられる。反面、家族は本人とのかかわりが深いだけに利害が対立しやすく、本人の意向や価値観に関する情報を提供する重要な立場にはあるが、第1義的な代行決定者にはふさわしくないとする意見もある。現状でも家族が同意能力の喪失した本人に代わり本人の意思を推定しうるものとして事実上代行決定していることを考えると、患者の権利を保障する適正な手続を経た上で家族が代行決定することは、現在の日本の実情に則していると言えるであろう。但し、家族は本人の意思を推定できる立場にあるものであることが前提であり、必要以上に範囲を拡張することは望ましくない。また、実際に家族の誰が代行決定するかについては、一定の傾向はあるもののそれぞれの家族の事情により異なってくる。例えば、配偶者がいる場合でも、その配偶者が高齢で自ら判断することを負担に感じる場合は、子が代行決定することもあり得るし、子

が複数いる場合に、本人の介護等に一番深く関わっている者や年長者等、本人との関係を勘案して子どもの間で協議し、代行決定者を定めることもあるだろう。また、実際に介護にあたっている義理の子（子の配偶者）が、義父母の代行決定を行うことがふさわしいケースもある。従って、家族間で協議が可能な場合は、代行決定者を誰にするかは家族内の判断にゆだねることを基本とした上で、協議が出来ない時には家庭裁判所の関与により代行決定者を定めることが望ましいであろう。

また、家族が後見人等に優先するものの、後見人等が代行決定する人が本人にとって望ましいと考えられる場合は順位変更ができる手続きも必要であると考ええる。

本人が事前に指定した者については、本人の自己決定を尊重し、優先して代行決定者となるべきである。具体的には家族のいずれかの者の他、任意後見契約の受任者、本人に同意能力のある場合は成年後見人・保佐人・補助人、親しい友人などを指定するケースが想定される。但し、代行決定時に指定時と状況が異なっている場合も想定し、家庭裁判所の関与のもと順位を変更する規定を定める必要がある。

なお、本人が希望する医療を事前に定めておく「事前指示」については、本人の希望が具体的に指示されており、かつ気持ちの変化や医療技術の進歩に対応できるような柔軟なものが望ましい。具体的には医療従事者や法律職、介護職、そして当事者の意見を踏まえて事前指示書作成のためのガイドラインを作成する必要があるであろう。また、指示内容を決めるにあたっては、家族や主治医など関係者との協議の中で意思形成できる機会があること、決定した内容について医療機関や福祉関係者など本人に関与しているものが代わっても情報を引き継ぎ、ある程度共有化できるような仕組みが必要であると考ええる。

## ② 後見人等の役割について

後見人等については、本人と関係の深い家族がいる場合はその家族を優先し、順位としては劣後するという意見が多い。しかし、医療関係者アンケートでは、成年後見人が選任されている場合は、関係調整など何らかの形で関与することが望まれている（1-②、④、⑤）。また、親族アンケートでも、60%が家族のいる場合でも成年後見人が何らかの関与を持った方が良いという意見となっている（Q23）。会員アンケートでは、家族がいる場合は家族の権限付与を優先するという意見が62%である（Q17）。反面、医療同意権限がない現状でも、医療行為について後見人等として何らかの形で関与しているケースも多い（Q1、Q8、Q9）。

後見人等には現状においても、身上配慮義務や医療契約締結に基づいた適切な履行がなされているかの見守りや監督を行う義務がある。法の制定にあたっては、後見人等はその義務に基づき、医療行為の決定の局面においてどのような役割を担うべきであるかを明確に定める必要があるだろう。

後見人等には、身上配慮義務の視点から、医療行為の代行決定を行う者のいない人の医療を受ける権利を保障するための「セーフティネット」としての役割を担うことが求められている。現状でも本人のことをよく知る家族がいない場合は後見人等が事実上関係者と



協議を行う中で決定にかかわっているケースが少なくないが、法の制定により明確な立場で代行決定に関与できる規定が必要であると考え。保佐人・補助人・任意後見人についても、代行決定者とするべきであろう。特に、被保佐人・被補助人については同意能力がある人の割合も高いと考えられるが、体調の急変等で本人が同意能力を喪失した時などに、日頃から自己の権限に基づき心身の状態や生活の状況に配慮して本人にかかわっている保佐人・補助人が、代行決定者として関与できることが必要であると考え。さらに、市町村長による後見等開始の申立により後見人等が選任され、代行決定者としての役割を担うことで、事前指定者や家族のいない人の医療を受ける権利を保障するための役割も期待できるであろう。

さらに後見人等の役割として、家族等が代行決定を行う際に、意思決定のプロセスに関与し、業務を行う中で知りえた被後見人に対する情報の提供や、関係者の意見調整、身上配慮義務に基づいて意見を述べること等があげられる。本人の考えや状況を把握できるような近い関係にある家族がいる場合は、一般的にその家族が代行決定することが望ましいと考えられるものの、本人との利害の対立や意見の相違が生じることも起こりうるので、後見人等は、権利擁護の立場からこれを監督し、決定内容が本人にとって不適切なものであると思われる場合に、これを承諾しないことにより歯止めをかける権限が必要であろう。これは、家族の決定を実質的に拒否できる強い権限であるため、行使する後見人等においても本人との関係性が重視され、本人の過去及び現在の意向、心情、信念や価値観を知りえる者である必要があることから、保佐人・補助人・任意後見人については、本人の治療や療養看護その他の生活面におけることで身上監護にかかる代理権がある場合に限定して規定すべきであると考え。但し、身上監護にかかる代理権の範囲をどのように客観的に明瞭にするかについては、さらなる議論を待つ必要がある。

## 5 代行決定のプロセスの透明化

### (1) プロセスの透明化の必要性について

本人が自分の受けるべき医療を選択することは、医療の主体である本人によってなされるべき問題である。したがって、本人に医療行為の同意を行う能力がないと確認されるまでは、本人の同意能力はあるものと推定されるべきである。これは、医療行為というものが、そもそも権利を侵害しやすいものであり、本人の尊厳を守り、安全で質の高い医療を受けるために存在するものであるからである。

しかしながら、本人以外の第三者からみて、客観的に必要な医療であるにもかかわらず、本人に同意能力がないために適切な医療行為が提供されない事態が生じることは、医療を受ける権利を侵害することにもなりかねない。そのため、従来の医療現場においては、本人のみならず、本人の親族や後見人等にその判断を求める傾向がみられている。

もちろん、このような場合においては、安易に本人の同意能力が過小評価されたり、本人以外の親族等の意向や希望によって医療の方向性が決められてしまうことは避けなければならないが、実際の医療現場では、本人の医療同意能力があると思われるにもかかわらず、必ずしも本人に医療行為についての理解や判断を求めていると考えられるケースが散見されている。（「会員アンケート」では、後見人等が本人の受ける医療行為に関して医療機関から同意を求められたことがあるとの回答が76%あり、その中で本人に医療行為に関しての同意能力があると思われるケースが29%を占めている。また、「親族アンケート」においても、親族に同意・決定を求められた中で患者本人に同意能力があると思われるケースが26%あった。）

このような状況の中で、患者本人の周囲で支援に関わる家族や後見人等は、本人の有する同意能力が不十分である場合においても、本人の意思決定が正しく医療機関に対して到達できるように最大限支援する役割が、医療の現場において求められているものと考えられる。具体的には、家族や後見人等は、医療行為の同意についての本人の意思を形成するプロセスにおいて、医療の内容や危険性、他に考えられうる選択肢等を本人に対しできる限り簡易かつ正確に伝達・説明をし、本人の理解が可能になるような環境整備を行い、必要があれば他との医療連携を求めるなどの役割が求められている。

しかし、本人の意思決定のプロセスに、本人以外の第三者がかかわることには、それが完全な本人の意思といえるかどうかという困難な問題が生じかねない。そのため、本人が同意能力を有しない場合やその能力が不十分な場合には、本人の真意を探り、そこにかかわる第三者の意向が本人の意思であるかのように誤解されない工夫や一定の制度的保障が必要であろう。そして、これらのプロセスは、同意が第三者により代行決定される場合には、特に、可能な限り検証可能なものであることが望まれる。

「親族アンケート」においては、親族に医療行為の同意・決定が求められた中で、医療機関が患者本人を交えて説明したケースが51%であるのに対し、同意・決定する親族のみに説明したとするケースが42%になっている。また、本人が医療機関に自分の意思を伝えられるように親族がサポートしたとするものが32%なのに対し、医療機関に親族としての希望を伝えたとするものは58%に及んでいる。

本人の状況がどのような状態であるのかは、個別の事案で異なるために、これらのケースの全てが患者本人に医療同意能力がなかったとは直ちに言えないものの、その同意決定がなされるまでの過程に若干の違和感が残ることは否定できない。やはり、本人が決定するにせよ、第三者により代行決定される場合にせよ、意思決定のプロセスに第三者がかかわる場合の透明性の確保は、本人の適正な医療を受ける権利を守るための保障として用意されることが望まれる。

本来であれば、患者本人の意思決定プロセスに第三者が多少なりとも関与する場合には、その意思決定プロセスが透明化されることが望ましいが、あまりに過剰な透明化の要請は、逆に自己決定過程をゆがめることにもなりかねず、当法人では、代行決定者が代行決定する場合について、その意思決定に至るプロセスを明らかにするとともに、検証可能なシス

テムとしての「代行決定のプロセスの透明化」を制度的保障として用意することを提案する。

この趣旨からすれば、第三者による積極的な支援をうけて、患者本人が医療上の決定を行う場合にも、「代行決定のプロセスの透明化」に準じて意思決定プロセスの透明化がはかれることが望ましいものとする。

なお、この意思決定にかかるプロセスの透明性が確保されることにより、患者本人にかかわる周囲の者にとっても、最終的な意思決定をめぐるトラブルを回避する意義もあると考えられる。

また、医療行為の同意が患者本人によりなされることが原則である以上、同意能力の有無にかかわらず、この意思決定プロセスの中にできる限り患者本人が参加すべきである。

#### ① 患者本人の同意能力があるとみられる場合

患者本人に医療行為の同意に関する能力があるとみられる場合には、その同意は患者本人によってなされるべきである。

医療を提供しようとする医療機関は、直接本人に対して医療行為の内容や危険性、予後、および他に考えられる選択肢等を可能な限り簡易に説明し、本人が自由に意思決定できるようにしなければならない。

また、患者本人に医療行為の同意を行う能力がないと確認されるまでは、本人の同意能力はあるものと推定されるべきであり、安易に親族や後見人等の同意で本人の意思決定を代行することはしてはならないものとする。これは、医療行為というものが、患者本人の尊厳を守り、安全で質の高い医療を受けるために存在するものであるからである。

#### ② 患者本人の同意能力がないとみられる場合

医療行為の同意は、患者本人によってなされることが原則であるが、本人に同意能力がないために、当該医療行為の同意が得られず、客観的に必要と考えられる医療が結果的に提供されない事態が生じることもまた大きな問題である。

当法人においては、患者本人が医療行為の同意を行うことができない場合において、本人の自己決定を十分に尊重した上で、一定の条件下での第三者による代行決定を認めて良いと考える。

その場合、医療行為の同意が、あくまで患者本人によってなされることが原則である以上、患者本人に同意能力がない場合であっても、患者本人の自己決定や希望・推定意思が尊重されることが最大限保障されなければならない。

そのため、患者本人が、事前に、将来同意能力を失った場合に備えて自分の特定の健康状態に対する治療について指示を与えている場合にはその指示（以下、「事前指示」という。）に従い、本人に代わって代行判断を行う者を指定している場合にはその者（以下、「代行決定者の指定」という。）の判断が尊重されなければならない。

ただし、仮に患者本人により事前意思が書面等により表明されている場合であっても、

その表現が抽象的であったり、現下の状況に合致していない場合には、どうしても第三者による解釈の可能性がある、厳密な意味での自己決定とはいえないのではないかという疑念を払拭することは難しいものと思われる。

そのため、このような場合、厳密な意味での自己決定とはいえず、第三者による代行決定のケースとして、その代行決定が、本人の希望に合致しているか、本人の推定意思に反していないか、合理的な判断であるのか、について、可視化した慎重な手続きによる代行決定プロセスの要請がはたらくべきであると考ええる。

### ③ 患者本人の同意能力が不明の場合

患者本人の同意能力が不明な場合には、本人の同意能力はあるものと推定されるべきである。しかしながら、医療機関からの説明により、本人が正確に病状や予後について理解できているのか、疑わしい場合も少なからず存する。

そのような場合、医療機関には本人が理解可能な丁寧な説明が求められ、本人の周囲にいる親族や後見人等の支援者もまた、本人の理解と意思表示の援助ともに医療機関に対する情報提供が求められることが多い。

そのため、関与者による思い込みや誘導の余地が全くないとは言い難く、仮に本人の自己決定の形をとっていたとしても、②に準じて代行決定のプロセスの透明化の要請を受け、その手続きをとることが望ましいと考えられる。

## (2) 透明化のプロセスについて

患者本人の医療同意能力がない場合における同意に関する代行決定のプロセスの透明化は、当該判断を求める医療機関側からの呼びかけにより、代行決定者との協議の過程に、後見人等、家族、親しい友人、介護者等に関与させる形が実効的と考える。

この関係者の代行決定過程への参加または関与は、代行決定のプロセスの透明化が要請される場合には、必要な手続きとされるべきである。

### ① 能力の判定

当初の医療行為の同意の判断については、当該医療行為を説明・提供しようとする医師により行われることが多いであろう。その際、本人の支援者（親族、後見人等、介護職など）からの生活・健康等に関する情報提供を参考にし、一定の行動観察を行うなど、先入観を排した総合的な判定を心がけるべきである。

医療行為を提供しようとする医師が、患者の同意能力判定を行うことについては、判定が形骸化するのではないかとの意見も考えられるが、同意に関する問題が、実際に医療を提供しようとする局面で初めて顕在化することが多く、また、必ずしも時間的に余裕がある状況ではないことが考えられることから、実務的には一義的に担当医師が判定を行うことにはやむを得ない側面があるものと考ええる。

但し、当該判定に疑義がある場合には、精神科医をはじめとする他の医師の判断を仰ぐ

ことが考えられ、医療機関側の判定に対する異議や現場の医師の判断を支援するサポート体制があわせて検討されなければならないと考える。

## ② 本人による事前の意思表示

### i 代行決定者の事前指定

さらに、医療行為の同意に関して、本人自身が代行決定者を事前に指定していた場合には、その事前指定者による決定が本人自身の決定と限りなく同視できるものとする。

しかし、その事前指定者による医療に関する選択・同意が、本人の価値観等に適合していない疑いがある場合には、やはり、透明化のプロセスが要請されるべきとする。

この事前指定者の制度については、明確で、かつ、広く利用される制度にするための、何らかの登録制度を考える必要があるものとする。

### ii 医療行為に関する事前指示

患者本人の医療行為の同意についての事前意思が書面等により表明されていても、その事前意思の表現が抽象的であり複数の解釈が可能である場合や、現在の生活実態や治療状況等、現下の状況に合致していないときには、実際の判断を行う上で第三者による解釈の可能性があるため、厳密な意味での自己決定とは評価できず、やはり透明化のプロセスによる慎重な意思決定がなされるべきである。

また、この事前意思の作成方法については、様々な状況下での作成（医師による本人意見のカルテへの記入など）が想定されることから、その様式等についてはあまり厳格に捉えず、柔軟にすることがよいものとする。

なお、事前指示書に有効期限等は設ける必要はないものとするが、仮に複数の事前指示書が存在する場合、原則として作成日の新しいものを優先するべきであろう。

## ③ 本人の意思・希望に関する情報収集

本人による明示の意思表示が事前になされていない場合には、本人の医療行為に対する希望や意思を推定することが必要となるが、こうした情報収集は、医療機関とともに本人の代行決定者により行われる。

通常は、医療機関より医療行為の同意を求められた代行決定者が、医療従事者とともに、本人の親族、後見人等、介護関係者、友人知人などから、本人の事前の意思表示、価値観、人生観、死生観、宗教、哲学、健康状態などの必要な情報を収集することになる。

## ④ 関係者との協議等

代行決定者による情報収集の結果、現下の状況にあった明確な意思表示がない場合には、患者本人の意思を推定するために関係者（本人の意思をよく知りうる者で、実質的に患者の支援をする者であり、単に本人の親族であるというだけのものではない。）による協議が必要となる。

この場合、協議にあたっては、患者本人の希望や意思を尊重することが重要であり、単なる本人の表面的な言動や関係者の思惑が入った判断を可能な限り排斥するように努めて、協議しなければならない。

この関係者の協議において、必ずしも一つの結論に達するとは限らない。関係者間の温度差、利益相反的要素のほか、家族間での意見の不一致、本人の希望と家族の思いのずれ、医療機関と家族の意見の不一致など、そこには複雑な要素が入り込んでくるからである。代行決定者は、協議の過程において、こうした関係者の思惑に惑わされず、真摯に本人の推定意思を探る努力が求められる。

協議は、必ずしも合意形成に至る必要があるものではないが、関係者との十分な意見交換に努めなければならないものとする。

なお、この協議の中にできる限り患者本人を参加させるべきとする。

#### ⑤ 本人の意思の推定と最善の利益

本人の意思・希望に関する情報収集や関係者との協議等の結果、当該医療行為に対する本人の意思が推定できる場合には、代行決定者はその意思を尊重しなければならない。

推定的意思の確定は、患者本人の意思を十分に尊重し、本人についての年齢や外見的な行動のみにもとづく判断や関係者の思惑が入った判断によって導かれないように十分留意される必要がある。また、仮に本人自身による事前意思がある場合でも、それが現下において適合性があるのか否かについても検討されなければならない。

推定的意思の確定ができない場合においては、代行決定者による医療上の代行決定をするために本人の最善の利益が検討されることとなる。

本人の最善の利益を旨として代行決定する場合においては、本人の過去及び現在における希望、宗教・哲学、その他個人的な価値観を考慮し、医療機関による医療の必要性、術後の本人の生活・介護上の環境の変化などの検討を加えることが必要である。

この代行決定プロセスにおいては、どのような意思決定過程を経て代行決定者の代行決定に到達したか、という点が特に重要であり、その意思決定過程は可視化される必要がある。そして協議に関与する関係者が、本人に関する必要な情報を共有することが求められる。

#### ⑥ 代行決定者による決定と免責

本人の意思の推定が困難な場合には、医療行為を行うにせよ拒否するにせよ代行決定者が最終的な判断を行うこととなる。

この代行決定者の判断に関する責任について、危惧する意見があるが、これらの意思決定の透明化のプロセスを行うことで免責されるものとするべきである。

## 6 結びにかえて

判断能力の不十分な患者の医療同意の問題は、医療行為を受ける患者、その家族、後見人等の問題だけでなく、医療行為を行う医療者の問題でもあり、その後の介護をする介護者の問題でもある。

当法人では、患者の医療行為に関する判断能力が不十分な場合には、家族や後見人等の関係者は患者の意思決定を支援することとし、患者が医療行為に関する判断能力を喪失した場合にはじめて、第三者による代行決定がなされるべきと考える。そして、この代行決定がなされる場合であっても、代行決定者が自分自身の価値判断や社会的な価値判断を基準として判断をするということではなく、医療従事者や介護者などとともに、患者の過去及び現在の意向、心情、信念や価値観に配慮した判断を行うことにより、患者として適切な治療を適正に受けることができると考え、そのためには、代行決定のプロセスの透明化が必要と考えた。

これまで行ってきた会員アンケート、医療関係者アンケート、親族アンケートの集計結果を踏まえ、上記の代行決定のプロセスの透明化を実践するには、単に家族や後見人等への代行決定権の付与だけではなく、臨床現場での種々のガイドラインの設定、医療機関から介護施設へ、介護施設から医療機関への連携システムも必要となる。

こうしたケアと治療の連続性や患者中心の医療の重要性については、WHOの患者安全カリキュラムガイド<sup>25</sup>においても指摘されているように、我が国だけではなく、多くの国において意識されるようになってきている。

本報告書を作成するうえでも、英米をはじめ各国の法制度を参考にしたが、こうした諸外国の医療ケアに関する意思決定法制については、巻末に資料として掲載したので参考にされたい。

成年後見における身上監護の観点から、医療や介護の問題を考えると、医療機関・介護施設・事業所での身体拘束の問題、居所指定の問題、判断能力の衰えた人を支援する家族や介護者、後見人等の行動指針の制定など、今後、解決しなければならない課題が山積している。

本報告書で取り組んだ医療同意の問題は、本来、患者の医療及び介護に関する基本法があり、その中で、判断能力の不十分な患者、あるいは判断能力を喪失した患者の医療を受ける権利、医療を選択する権利を保障するという包括的な法整備が必要であろう。しかし、近年、認知症患者が急増し、家族がいない、あるいは家族と疎遠なために、必要な医療を受け、過剰な医療を拒否するといった、患者として最低限の権利さえ保障されない現状において、判断能力の不十分な患者や判断能力を喪失した患者が、安全な医療を安心して適

---

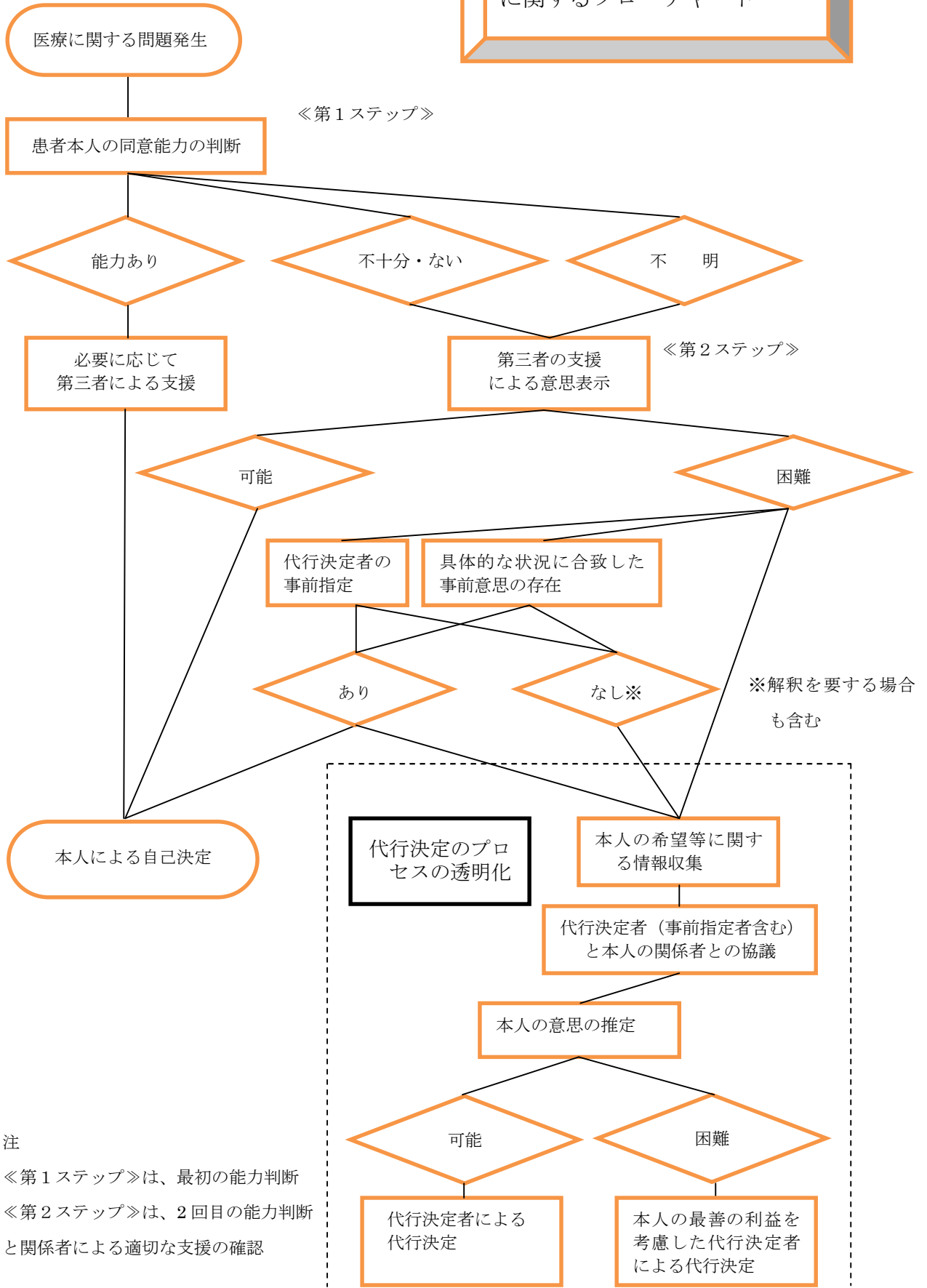
<sup>25</sup> WHO患者安全カリキュラムガイド多職種版について  
<http://www.tokyo-med.ac.jp/mededu/news/detail2.html>

切に受ける権利についての法律が早急に必要であろう。そこで、医療同意の問題について本報告書をまとめるとともに、第 2 部において医療行為の代行決定に関する法律の整備の必要性を訴える。

この報告書及び提言が、法律関係者、医療・介護関係者だけではなく、行政や市民の間で医療同意に関する議論の端緒となれば幸いである。



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



注  
 ≪第1ステップ≫は、最初の能力判断  
 ≪第2ステップ≫は、2回目の能力判断  
 と関係者による適切な支援の確認



## 第2部 成年者の医療行為の代行決定に関する

### 法整備に向けての提言

第2部においては、第1部における報告を踏まえ、医療行為の代行決定に関する法整備に向けて、当法人の基本的な考えを示す。

#### 第1 目的

この法律は、医療が人の生命と健康を守る重要な役割を担うことにかんがみ、医療行為に関する意思決定能力（以下「医療同意能力」という。）を喪失した成年者が、安全な医療を安心して適切に受ける権利を保障するための代行決定について、必要な事項を定めることを目的とする。

#### 【趣旨説明】

本提言の目的は、患者がこれから行おうとする医療行為に対して選択・同意・拒否する意思決定能力（以下、「医療同意能力」という。）を喪失した状態であっても、患者として安全な医療を安心して適切に受けることができるようにすることである。

当法人が実施した「親族アンケート」によると、全体の81%が医療同意を求められていたが、その中には、本人に医療同意能力があると思われるケースも26%（「会員アンケート」においては29%）あった。

患者の医療同意能力の評価は、ほとんどの場合、当該医療行為をする医師が行っているが、上記のように、当該医師と患者の支援者である家族や後見人等との見解が異なるケースが、全体の4分の1以上となっている。これは、医療行為を行うにあたり、医療従事者と患者及び家族・後見人等との協議が十分になされていないこと、また、適正な手続きによる客観的な方法の医療同意能力の判定がなされていないためではないだろうか。第1部3（8）でも述べたように、医療同意能力判定のための基準についてのガイドラインが定められる必要がある。

医療を受けるか受けないかの決定やどのような医療を受けるか選択する権利は、実際に医療を受ける患者が有しており、この意思決定は、患者の自律性を尊重した一身専属的な行為であり、たとえ法定代理権があっても、当然に代理できることにはならないとされている。にもかかわらず、患者の医療同意能力が低く評価され、患者の意向が反映されないことになれば、患者の自己決定が尊重されないことになる。

また、上記のアンケートによれば、同意を求められないままにされた医療行為もあり、数は少ないものの、胃ろうの造設や経管栄養など、治療後の患者の生活の質に大きく関連する医療行為も含まれていた。

このように、予後の患者の生活の質に重大な影響を与える医療行為が、本人の了解も

なく、また、本人の代弁者・支援者等のチェックもなく行われることは、決して適正な手続きとは言えない。特に、患者の医療同意能力が喪失している場合に、医療従事者の恣意により、当該医療行為がなされるのは、適正な手続保障がなされておらず、患者の権利が侵害されている可能性があると言わざるを得ない。

日本においては、患者の自己決定権を明記した法律がないといわれているが、医療法第1条の2第1項では、「医療は、生命の尊重と個人の尊厳の保持を旨」とするとして、患者の自己決定を前提とした医療提供の理念を明示し、さらに、医療は「医療の担い手と医療を受ける者との信頼関係に基づき・・・行われる」として、医療は、患者と医療従事者との協働関係に立ったものだと定めている。

しかし、医療法には、適正な医療を受けるという患者の権利を保障するための具体的なシステムまでは規定されていない。

本提言では、こうした患者の権利の保障を医療現場で実践するために、医療行為の代行決定に関する法律の整備に関して、意見を述べるものである。

なお、本提言では、第三者による医療行為に関する意思決定は、あくまでも、「患者本人に判断能力があったとしたらこのような決定をするであろうという判断をする」ものであり、代理人に全面的に判断をゆだねる代理行為と区別して「代行決定」と表示する。

## 第2 医療の理念と患者の自己決定の尊重

### 2-1 医療の理念

医療は、生命の尊重と個人の尊厳の保持を旨とし、医療の担い手（以下「医療従事者」という。）と医療を受ける者（以下「患者」という。）との信頼関係に基づき行われるものとする。

### 2-2 意思決定能力存在の推定の原則および不合理意思の許容の原則

個々の医療の提供にあたり、患者が医療同意能力を有していないという確固たる証拠がない限り、患者には医療同意能力があると推定されなければならない、客観的には不合理にみえる意思決定を行ったということだけで、医療同意能力がないと判断されることがあってはならない。

### 2-3 本人支援の原則

患者は、自ら意思決定を行うべく可能な限りの支援を受けたいと、それらが効を奏しなかった場合のみ、医療同意能力を有しないと判断されるものとする。

### 2-4 本人参加の原則

患者が医療同意能力を有しない場合、または主体的に判断できない場合であっても、医療情報についての説明や治療方針の決定に当たっては、出来る限り患者も参加するものとし、医療従事者は、患者およびその支援者（代行決定者、家族、介護者等）にわかりやすい方法での説明をし、患者の希望を聞き出す努力をすべきものとする。

### 2-5 本人の同意によらない医療は、緊急その他やむを得ない理由がある場合に限り、かつ、

適正手続きに則って行わなければならない。

## 【趣旨説明】

### 2-1 医療の理念

医療法第1条の2第1項では、医療は、「医療の担い手と医療を受ける者との信頼関係に基づき・・・行われる」として、医療契約は、当事者間の対立関係に基づく契約ではなく、患者と医療従事者とが、患者の治療という同一方向に向かって進む協力関係に立ったものだとしている。

上述したように、この医療法の規定は、あくまでも医療従事者からの自主的な宣言でしかないが、ここでは、「医療の担い手（以下「医療従事者」という。）と医療を受ける者（以下「患者」という。）」が、受けるべき医療行為における主体であり、信頼関係を醸成したうえで治療にあたることを宣言している。

### 2-2 意思決定能力存在の推定の原則および不合理意思の許容の原則

当法人の実施した医療関係者アンケートからも、認知症であるから医療同意能力がない、成年被後見人であるから医療同意能力がないという判断をする医師が若干ではあるが散見される（「医療関係者アンケート」設問2. ①では、医師の9%、コメディカルの7%であった）。しかし、財産管理能力と医療同意能力は異なる。

障害者基本法第2条では、「障害者」とは、「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む。）その他の心身の機能の障害（以下「障害」と総称する。）がある者であって、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるものをいう。」とし、ここには認知症患者も含まれる。そして、同法第4条では、「何人も、障害者に対して、障害を理由として、差別することその他の権利利益を侵害する行為をしてはならない。」としている。

また、2014年1月に批准された「障害者の権利に関する条約（以下「条約」という。）」第12条は、障害者は権利（right）の法的主体（人格）であり、完全な法的能力（Legal capacity）があるものとしており、たとえ障害者の法的能力を制限する場合でも、それが短期間であり、かつ、適正な人権保障手続を経由すること、見直しのための更新手続があるべきことを規定している。条約の理念は法の下における完全な平等を示し、締結国には、法の下における平等を制度的に担保する、手続保障を求めている。

2013年6月に成立した「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（以下、「障害者差別解消法」という。）」でも、「全ての障害者が、障害者でない者と等しく、基本的人権を享有する個人としてその尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい生活を保障される権利を有することを踏まえ、障害を理由とする差別の解消の推進に関する基本的な事項、行政機関等及び事業者における障害を理由とする差別を解消するための措置等を定めることにより、障害を理由とする差別の解消を推進し、もって全ての国民が、障害の有無によって分け隔てられることなく、相互に人格と個性を尊重し合いながら共生

する社会の実現に資することを目的とする。」とし、事業者においても、「障害を理由として障害者でない者と不当な差別的取扱いをすることにより、障害者の権利利益を侵害してはならない。」としている。

このように、法的環境は整いつつあり、医療現場においても障害者差別を解消する具体的な運用がなされることになろう。

それゆえ、患者が医療同意能力を有していないという確証がない限り、その患者には医療同意能力があると推定されなければならない、障害があるというだけで医療同意能力がないと判断されることがあってはならないのである。

なお、「意思決定能力存在の推定の原則および不合理意思の許容の原則」という表現は、イギリスの「2005年意思決定能力法（Mental Capacity Act 2005）」1条の諸原則に関する菅富美枝氏の訳（菅富美枝「イギリスの成年後見制度」新井誠他編「成年後見法制の展望」日本評論社 2011.4 P93-94）を参考にした。

### 2-3 本人支援の原則

患者の意思表示にはさまざまな方法があると同時に、その理解の仕方、認識の仕方には、個人個人に合わせた工夫が必要になることがある。

上述の条約第12条では、「締約国は、障害者とその法的能力の行使にあたって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる」ものとしている。

この支援を医療従事者がすべき場合もあれば、家族や介護専門職の協力を得てすべき場合もあるだろう。こうした医療と介護の連携システムの整備がなされることで、本人支援という観点からは必要となってくる。

### 2-4 本人参加の原則

「私たち抜きに私たちのことを決めないで！ Nothing about us without us！」という条約のスローガンともいえる言葉は、患者が医療同意能力を有しない場合その他、患者が主体的に判断できない場合であっても、理念として認められるべきであろう。

患者が、治療を受ける医療行為について理解し、自分のこととして認識することができない場合であっても、患者の生活に関する希望を聞き、それを参考にして当該医療行為の内容や予後の説明をし、その後のリハビリ計画や介護計画を立てることは必要であろう。そのためにも、「本人参加の原則」は必要である。

また、そこでの説明において、患者が当該医療行為に関して理解、認識を有する場合もあるかもしれない。それにより、本人が治療を受けて治りたいという意識を促すことにもつながろう。当法人が医療機関向けに行ったアンケートにおいて、「高齢者、身寄りのない人等は治療をして治っても自立することが難しくその人その人に対するフォローが大切です。フォローがしっかりとできない場合は、積極的治療はしない方が良いと思います。」との意見があったが、上記2-3の本人支援の原則があって初めて本人参加の原則が生きてくるのであろう。

## 2-5 本人の同意によらない医療、措置

本来、医療における患者は、単に、医師の医療行為を受ける対象ではなく、その医療の主体であり、医師の提案を受けて、患者の自由な意思に基づき、医療従事者とともに、医療を決定するものである。しかし、当該医療行為が本人の生命・健康を維持するために必要であり、その医療行為に緊急性があつて、また、医師により、医術の基準に合致して医療行為がなされる場合には、本人の明らかな不同意がない限り、同意は不要であると解される。

ただ、この要件は厳しく解釈されなければならないであろう。

医師による治療行為は、必然的に人の身体・健康に干渉する行為であり、危険を伴う行為となるが、一方、疾患を治癒し、疾患の悪化を防ぎ、また、将来の疾患を予防することから、危険性以上の優越的利益があるとして、刑法上も正当業務行為と扱われている（刑法第 35 条）。この場合であっても、当該治療行為が患者の承諾を得ないでなされた場合には、専断的治療として、民事責任を問われ、場合によっては刑事上の責任の成否が問題となるからである。

また、我が国の精神医療においては、入院患者数の多さに加えて、非常に多くの長期入院患者の存在があり、近年は認知症患者の入院も顕在化されている。「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」も改正されたところであるが、保護者制度は廃止されたものの、依然として家族や後見人等が同意をすればよいこととなっている。こうした措置の適正性を担保することも必要になるのではないだろうか。

なお、上記の法律で規定する措置入院の要件とされる他害行為には、人の体を傷つけることだけではなく、侮辱や名誉棄損まで含まれている（昭和 63 年 4 月 8 日厚生省告示第 125 号第 1）。措置入院にあたって、こうした広い要件が適正なのかどうかも含めて、法的な整備が必要と思われる。

### 第 3 医療行為における同意能力

3-1 医療同意能力とは、医療従事者から病状、実施予定の医療行為とその内容、予想される危険性、予後及び代替可能な他の治療方法等について説明を受け、医的侵襲を受け容れ、生命や身体に対する危険を引き受けることにつき理解し、自由な意思決定により、医療行為につき同意、選択又は拒否を表明できる能力をいう。

3-2 医療従事者の説明は、本人の理解力に適合したわかりやすい方法でなされることを要する。

#### 【趣旨説明】

3-1 医療従事者は、本人に自らの判断で医療行為の同意、拒否の選択が決定できるように、病状、実施予定の医療行為とその内容、予想される危険性、予後及び代替可能な他の治療方法等を説明し、本人は、医的侵襲を受け容れ、生命や身体に対する危険を引き受ける決

定をして、医師に対してその決定を表明することにより医療行為がなされることとなる。

医療同意能力とは、自らが受ける医療について説明を受けたうえで自らが判断を下すことができる能力である。この能力は、①情報の理解、②状況の認識、③論理的思考、④選択の表明として理解されている。

医療従事者から受けた説明内容の理解として、診断名・病気の特徴・病気の経過・治療の方法・治療の効果と副作用・治療拒否の場合の良い点や悪い点の把握などが考えられる。

医療従事者から受けた説明内容の認識として、本人自身のこととしての認識・説明を受けたことについての疑義と納得・治療を受けることが自分のためになるとの認識などが考えられる。認識は、理解と似た概念であるが、理解が「情報として分かっている」ことであるのに対して、認識では、「情報を、意思決定を行う時のわが身の状況に即して分かっている」かが問われる。

医療従事者から受けた説明内容の論理的思考として、医療行為の結果の推測・治療を受ける場合と治療を受けずに様子を見る場合との相違・選択の理由・治療を受けた時と受けないときの日常生活への影響などが考えられる。

医療従事者から受けた説明内容に対する選択の表明とは、本人の意見をはっきり表明できることである。また、医療行為の同意、選択又は拒否の意思表示を言葉で伝えることができない場合は、筆記することや手話などの身体動作によって本人の意思を表明する手段の支援が必要となる。

3-2 医療従事者からの説明は、説明を聞く本人の理解力に適合した方法でなされる必要があり、その説明の種類・性質は、具体的には治療方法の説明（投薬、手術等）・代替治療の説明（医師の専属事項）・経過説明（たとえば身体の一部の喪失・将来の生活への負担、今後の手術の必要性等）等である。

医療従事者と本人の間で信頼関係を築き、本人は生活環境及び経済状況を含めた情報を医療従事者に伝え、医療従事者は最も本人に適していると思われる治療方法及び他の治療方法があればそれも説明し、本人は、選択しようとしている医療行為を行った後の生活の質が現在の生活の質とどのように変化するかを十分に理解したうえで医療行為への同意をすることが必要となる。

#### 第4 医療行為における同意能力の判定

4-1 本人の医療同意能力の判定は、個々の医療行為ごとに主治医が行なう。

4-2 本人の医療同意能力に疑義ある場合は、主治医は患者の支援者（代行決定者、家族、介護者等）及び精神科医に意見を求めることができる。

#### 【趣旨説明】

4-1 医療行為によって求められる医療同意能力については、既存の認知機能判定ツールによってのみで能力を一概に「あり」「なし」で決められるものではない。



簡単な認知機能スクリーニング検査（MMSEやHDS-Rなど）の点数が高い又は低いからといって医療同意能力がある又は医療同意能力がないとは一概に言えない。

認知症であって、医療同意能力が保たれているか疑義のある場合であっても、本人にとって分かりやすい説明方法を工夫することによって、医療同意が可能となる場合もある。

主治医と患者がコミュニケーションを重ねる中で、本人の医療同意能力について判定をしていくことが望ましい。

また、医療同意能力は確認する時間帯や状況、精神状態によっても変動すると思われるので、これらを勘案した上で評価を行い、主治医が行おうとする個々の医療行為ごとに同意能力について判定をする。この同意能力を判定する基準はガイドラインで定められる必要がある。

医療同意能力に疑義がある場合の評価は複数の評価者で複数回にわたって確認することが望まれる。

なお、ここでいう「主治医」とは、その患者に医療行為を行う「担当医」のことである。

4-2 主治医は本人の医療同意能力に疑義を感じた場合には、本人の支援者（代行決定者、家族、介護者等）から本人の情報提供を受け、また、精神科医に意見を求めることもできる。

認知機能が低下している状況に応じて、本人に関する情報提供の支援を親族や後見人等から受けることによって、主治医も本人の考え方や背景への理解が深まり、本人が希望していた方向での治療方法を考慮し丁寧な説明をすることにより、本人の医療同意を引き出すことが可能となる。繰り返しコミュニケーションを重ねる中で患者の考え方が現れてくる場合もある。

## 第5 第三者による医療行為の代行決定

5-1 本人の同意能力が喪失している場合は、次の者が本人の過去及び現在の意向、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。

- ① 本人があらかじめ指定した者
- ② 本人の配偶者（事実婚の配偶者を含む）、直系血族及び兄弟姉妹、三親等内の親族（以下、これら全てを総称して「家族」という）
- ③ 成年後見人及び保佐人・補助人・任意後見人（以下、「後見人等」という）
- ④ 本人の居住地の市町村長

### 【趣旨説明】

#### ① 本人があらかじめ指定した者

本人の自己決定を尊重するためにも、予め同意能力が喪失した時に備えて代行決定する第三者を指定できる制度が必要であると考えられる。具体的には、身近な家族や信頼できる知人などが想定される。任意後見契約締結の際に、任意後見受任者を指定することも

考えられる。また、成年被後見人であっても、同意能力がある場合には指定することが可能である。

指定の方法は、本人の指定の意思を担保できるもの、医療機関が指定者を確認できるもの、また本人が利用しやすいものである等の条件を備える必要がある。具体的には公証人の認証ある書面により指定することや、行政の窓口に届けることで本人の健康保険証にその旨を記載されるなどの方法が考えられるだろう。

## ② 家族

本人と近い関係にある家族は、本人の考えや状況を把握できる立場にあり、また現状においても家族の代行決定が判例上も「患者側」と緩やかに捉えられ本人の同意と同様に解釈されていることから、家族が代行決定者となることは実情に則していると考えられる。但し、その範囲を必要以上に拡大することは適切ではないので、おおむね三親等内の親族までとすることが望ましいと考える。また配偶者については、本人と一定期間生活（おおむね3年以上）を共にしている事実婚の配偶者も含むものとする。

## ③ 後見人等

後見人等には、身上配慮義務の観点から、医療行為の代行決定を行う者のいない人の医療を受ける権利を保障するための「セーフティネット」としての役割を担うことも求められている。

現状においても後見人等が、本人の医療行為について身上配慮義務や医療契約に基づくものとして解釈しうるケースについては、代行決定していることが少なくない。後見人等が選任されている場合は、医療行為について一定の関与がなされることが必要であると考えられる。

保佐人・補助人・任意後見人についても、代行決定する家族がいない場合は身上配慮義務より代行決定者として関与できるとした。後見人等は本人に同意能力がある場合、本人の同意を支援する立場でかかわることになり、特に被保佐人・被補助人については同意能力がある者の割合も高いと考えられるが、体調の急変等で同意能力を喪失する場合を想定して代行決定者であるとした。

## ④ 本人の居住地の市町村長

家族や、後見人等がいない者の医療を受ける権利を保障するために、当面は、最終的に行政において代行決定できることが必要であると考えられる。但し、適当な代行決定者がいない場合は、成年後見制度を利用するなど代行決定者を確保するための措置を講ずる必要がある。

- (1) 代行決定する者の順位は次の通りとする。
- ① 本人があらかじめ指定した者
  - ② 家族
  - ③ 後見人等
  - ④ 本人の居住地の市町村長
- (2) 医療機関は前項の順位に基づき代行決定を求め、代行決定を得ることができない場合は、後順位者に決定を求める。
- (3) 家族は、協議により代行決定する者を1名定める。家族間で代行決定者を定めることが出来ない場合は、家庭裁判所に対して代行決定者を定める申し立てを行うことができる。
- (4) 家庭裁判所は、本人の心身の状態や生活の状況により必要と認めるときは、家族、後見人等、医療行為を行う医療機関からの申し立てにより第1項第1号から第3号の順位を変更することができる。但し、第1項第1号の事前指定者については、本人の利益のために特に必要であると認められるときに限る。

#### 【趣旨説明】

代行決定者の順位については、本人が自ら事前に指定した者を、自己決定を尊重して第一順位とする。

家族については、1で定められた範囲の者の中で、家族間の協議により代行決定者を定めることを原則とし、医療機関は家族間で定めた者に対して代行決定を求める。一般的には、本人の通院に付き添っている者や入院時に緊急連絡先になっている者が窓口となることが多いであろうから、代行決定が必要とされる可能性のある場合は、その旨を当該家族に説明し、代行決定者を定める協議を求めることになるだろう。家族については、本人との関係が分かる住民票の写しや戸籍謄本等により代行決定者であるか否かの確認を行う。協議は代行決定できる家族すべてにおいて行う必要はないが、本人と直接かかわりのある複数の者によることが望ましい。また、最終的に1名が代行決定を行うことになるが、決定プロセスの中に複数の家族が関与することについては否定されるものではなく、関与する中で家族間の調整により1名を代行決定者とするということも想定される。家族間の協議により代行決定者を定めることができない場合は家庭裁判所が定めるものとした。

また、「代行決定を得ることができない場合」とは、高齢等により代行決定する家族等の判断能力が低下している場合や連絡がつかない場合の他、代行決定することを辞退した場合なども該当する。後見人等が選任されている場合は、家族が存在しない場合の他、以上のような理由で家族が代行決定を行わない場合も、代行決定者として関与することになるであろう。

本人の意思を推定できる立場の家族がいる場合は、家族が後見人等に優先して代行決定を行うことが実情に則していると考えられるが、その場合も後見人等が決定プロセス

に關与することについては否定されるものではなく、むしろ身上配慮義務に基づき、でき得る限り決定プロセスに参加し、関係者と協働して家族の代行決定を支援することが望ましいと考える。

順位変更については、代行決定権限のある家族、後見人等の他、医療行為を行う医療機関も行えるものとした。具体的には家族がいるものの本人との関係が薄い、本人との関係が悪い、本人を虐待している場合などで、代行決定する適当な者が存在しない場合に後見人等を先順位に変更することが挙げられる。また、第2項に定める事由で家族が代行決定を行い得なかった場合に、今後も同様の事態が想定される場合も同様である。さらに、後見人等が選任される時点で、家族が代行決定を行えないことが明らかである場合は選任審判と合わせて順位変更がなされることも考えられる。

本人が事前に指定した者については、指定した時点と状況が異なっている場合を想定し、順位の変更手続きは可能としたが、本人の自己決定を尊重する立場から「本人の利益のために特に必要とされる場合」に限定した。具体的には、代行決定時に本人との関係が悪化している、連絡がつかない、指定を受けた者自身の判断能力が減退している等が挙げられる。

### 5-3 身上監護代理権のある後見人等の役割

- (1) 成年後見人及び身上監護に関する代理権を付与された保佐人、補助人、任意後見人（以下「身上監護代理権のある後見人等」という）は、その業務を行うにあたり知り得た成年被後見人及び被保佐人、被補助人、発効した任意後見契約の委任者（以下「被後見人等」という）の希望や心身の状態・生活の状況等に関する情報に基づき、被後見人等に対する医療行為について医療機関等の関係者に対して意見を述べるができる。
- (2) 医療機関は、家族が本人の代行決定を行うに際して、身上監護代理権のある後見人等の承諾を得なければならない。

#### 【趣旨説明】

成年後見人及び身上監護に関する代理権を付与された保佐人、補助人、任意後見人（以下「身上監護代理権のある後見人等」という）は、本人の医療行為について常に關与する。家族や事前指定者等の代行決定者がいる場合は、代行決定をその者が行うことになるが、その医療行為が本人の身上配慮に基づいて行われているか否かを確認することになる。

また、医療機関は本人の治療を行うにあたり家族が本人の代行決定を行う場合には身上監護代理権のある後見人等の承諾を得なければならない。通常は意思決定プロセスの段階から後見人等も参加し、家族に協力して代行決定を支援するという立場で關与することになるので、家族に代行決定を求める際に合わせて承諾を得ることになると考えられる。また、家族の代行決定を覆す事態はそれほど多くはないと思われるが、万一家族による不適切な代行決定がなされる危険性を想定し、本人の権利を擁護する立場からこ

れを阻止できる権限を持つものとした。保佐・補助・任意後見人については、代行決定を拒否するという強い権限を有することになり、また承諾しない場合に被後見人等に対して必要な措置を講ずる必要が生じることから、本人の同意のもとで身上監護の代理権を有している場合に限定した。

承諾しない場合は、身上監護代理権のある後見人等は関係者において再度協議を行うことを求める他、第三者機関へ相談する、代行決定者の順位変更を申し立てるなどの行為を行い、適切な治療を被後見人等が受けられるよう努める必要がある。

#### 5-4 代行決定者の欠格事由

- ① 未成年者
- ② 家庭裁判所で免ぜられた法定代理人、保佐人、または補助人
- ③ 本人に対して訴訟を提起し、またはした者
- ④ 不正な行為、著しい不行跡、その他代行決定者の任務に適さない事由がある者

#### 【趣旨説明】

代行決定者としての地位を有していても不適格である者については、欠格事由を定め代行決定者として除かれるとした。その他代行決定者の任務に適さない事由とは、代行決定者と長期にわたり連絡がつかない場合、また代行決定者自身が医療行為を行う医師等の当事者である場合などが想定される。

### 第6 代行決定者の役割と責任

#### 6-1 代行決定者の役割

代行決定者は、患者本人による具体的かつ明確な意思表示により、事前意思が確認できる場合を除き、本人の意思・希望に関する情報収集を行なった上で、本人の推定的意思を確定し、代行決定を行うものとする。代行決定者は、本人の推定的意思が確定できない場合には、本人の最善の利益を旨として関係者との協議を行い、最終的な医療行為に関する決定を行う。

#### 6-2 代行決定者の責任

代行決定者の行った判断については、代行決定の透明化のプロセスを経ることにより、その責任が免責されるものとする。

#### 【趣旨説明】

6-1 本人による明示の意思表示が事前になされていない場合には、本人の医療行為に対する希望や意思を推定することとなるが、こうした情報収集は、医療機関とともに本人の代行決定者により行われる。

通常は、医療機関より医療行為の同意を求められた代行決定者が医療機関の担当者と協働して、本人の親族、後見人等、介護関係者、友人知人などから、本人の事前の意思表示、価値観、人生観、死生観、宗教、哲学、健康状態などの必要な情報を収集することになる。

代行決定者による情報収集の結果、現下の状況にあった明確な意思表示がない場合には、本人の意思を推定するために関係者（本人の親族、後見人等、介護関係者、友人、知人など）による協議が行われることになる。この場合、患者本人についての年齢や外見的な行動のみにもとづく判断や関係者の思惑が入った判断が導かれないように十分留意する必要がある。代行決定者は、協議の過程において、関係者の思惑に惑わされず、真摯に本人の推定意思を探る努力が求められる。

また、本人の推定的意思が確認できない場合には、本人の最善の利益を旨として、本人の過去及び現在における希望、宗教・哲学、その他個人的な価値観を考慮し、医療機関による医療の必要性、術後の本人の生活・介護上の環境の変化などの検討を加えることが必要である。

なお、協議の過程の中でできる限り本人を参加させるべきとする。

6-2 本人の意思の推定が困難な場合には、医療行為を行うにせよ拒否するにせよ代行決定者が最終的な判断を行う。

この代行決定者の判断に関する責任については、これらの意思決定の透明化のプロセスを経ることで免責されるものとする。

## 第7 相談機関等の設置

7-1 都道府県は、各市町村に1ヶ所以上、代行決定者や、医療機関が相談できる相談機関を設置する。

7-2 国は、各相談機関から寄せられた事例を集積し、検討、検証、研究して、各相談機関に助言を行うためのセンターを数カ所設置する。

### 【趣旨説明】

本人が意思を表明できない場合、代行決定者は、事前指示書等の客観的な資料や、関係者からの聴き取り等により、本人の意思を推定する努力をしなければならない。また、それらの推定資料がない場合には、ケア会議を開き、医療従事者と協働して、本人にとっての最善の医療を選択することになる。多くの場合、この話し合いの過程を経ることにより、代行決定者の精神的な負担は軽くなり、医療行為の選択・決定をすることができると思われる。

しかし、数種の医療方法から選択しなければならない場合や、関係者の意見が異なり代行決定者が迷う場合、予後の本人の生活に対する不安等に、気軽に相談できる機関の設置が求められる。相談機関は、代行決定者からの相談だけでなく、医療従事者からの相談も受け付けるようにする。外科医が、精神科医の意見を求めたい場合や、

医療と介護の連携の在り方などについて、地域支援システムの横断的な連携をアドバイスできる相談機関が必要である。

現在、大学病院等には倫理委員会が設置されているが、院内の問題にのみ対応しているというのが現状ではないだろうか。もっと地域に開かれた組織になることを期待したい。相談機関は、審査機関でも決定機関でもない。少なくとも各市町村に1ヶ所以上、気軽に相談できる相談機関の設置を求める。

そして、国は、各地の相談機関に寄せられた事例を集約・検討・検証・研究して、各相談機関に助言を行うセンターを、数カ所設置する。このセンターが、意思を表明することのできない人の、医療における権利擁護センターになりうるものと期待する。

## 第8 代行決定の範囲

8-1 省令等で、代行決定の及ばないものとされた医療を除き、代行決定者は、すべての医療につき、代行決定することができる。

8-2 省令によって定められた重大な医療行為について、代行決定する場合は、家庭裁判所の許可を要するものとする。

ただし、本人の生命・健康を維持するために必要であり、その医療行為に緊急性があり、事前に許可を求めることが困難な場合は、この限りではない。

8-3 第2項の重大な医療行為について、代行決定者が正当な理由なく許可を求めない場合には、医療機関は、家庭裁判所に対し、同意に代わる許可を求めることができる。

### 【趣旨説明】

本人に医療行為における同意能力がない場合でも、障害を理由とした堕胎等については代行決定は及ばないものと解される。医療技術的には容易であっても、人権的な視点での検討が必要であり、代行決定の及ばない範囲について、判断の基準が必要である。

代行決定の及ばない医療を除き、代行決定者は、すべての医療について、代行決定することができる。しかし、死亡のリスクの高い医療行為や、重大かつ長期に及ぶ障害の発生する虞のある医療行為（以下、「重大な医療行為」という。）については、家庭裁判所の許可を要するものとする。この場合も、家庭裁判所の許可が形骸化したものとならないために、いきなり家庭裁判所に対して、許可を求めるのではなく、本人の意思や、関係者の協議の経過、医師の意見書等を添付して、選択した医療の相当性を明示的に示す資料を添付して申立てなければならない。しかし、本人が生命の危険にさらされている等、緊急な場合で、事前に許可を求めることが困難な場合は、事後の報告で足りるものとする。

重大な医療行為について、家庭裁判所は、直接、権利擁護機関としての役割を果たすことになる。

なお、重大な医療行為については、省令で具体的に明示する必要がある、医療技術の進展等を考慮して、定期的に改訂されるべきである。

また、代行決定者がいるにもかかわらず、重大な医療行為につき、代行決定者が正当な理由もなく家庭裁判所に許可を求めない場合には、医療機関は、家庭裁判所に対し、代行決定者の同意に代わる許可を求めることができるものとする。

## 第9 国及び地方公共団体の責務

9-1 国及び地方公共団体は、医療を必要とする成年者（以下、「当該成年者」という）の生命を守り、健康を増進するために、当該成年者を支える代行決定者、家族、後見人等及び医師を含む医療機関等（以下、「関係者」という。）に対して有効な支援が行われるよう、相談事業等を行う機関の設置等を通じて、必要な措置を講じるものとする。

9-2 国及び地方公共団体は、当該成年者やその関係者への支援等の施策を講じるに当たっては、医療、保健及び福祉に関する担当者相互間の緊密な連携を確保するとともに、医療同意能力を確認しないことで権利侵害を受け、または適切な医療を受けられない事態を防止するため、保険健康に関する担当者及びその他の関係機関との必要な協力体制の整備を行うものとする。

## 第10 国民の責務

すべての国民は、患者の生命、健康について理解を深めるとともに、障害の有無にかかわらず、安全な医療を安心して適切に受ける権利を保障するため、国又は地方公共団体が講ずる支援等のための施策に協力するように努めなければならない。

### 【趣旨説明】

第7の相談機関やセンターの設置について、国や地方公共団体に責務を定めたものである。また、すべての国民に対して、国又は地方公共団体が講ずる支援等のための施策についての協力を努力義務とした。

国連「障害者の権利に関する条約」第12条は、国に、障害者がその法的能力の行使にあたって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとることを求め、また、法的能力の行使に関連するすべての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保護を国際人権法に従って定めることを確保することを求めている。

この保護は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思及び選好を尊重すること、利益相反を生じさせず、及び不当な影響を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用すること並びに権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関による定期的な審査の対象とすることを



確保するものとしている。

こうした条約の理念を踏まえて、我が国は障害者基本法、障害者差別解消法を成立させている。

その考えは医療の問題についてもカバーされなければならない、医療同意能力の有無にかかわらず、人の生命と健康を守ることは国及び地方公共団体の責務であるとし、その理念を国民に啓発するとともに、国民も、医療同意能力のない患者であっても、基本的人権を享有する個人としてその尊厳を重んじ、その尊厳にふさわしい医療を受ける権利を保障するような国又は地方公共団体が講ずる施策に協力するように努めるものとした。



## 成年後見制度から見た各国の医療ケアに関する意思決定法制

- (1) はじめに
- (2) 国連障害者権利条約とEU評議会閣僚委員会勧告
- (3) 各国の法制度—成年後見制度を中心に—
  - ① イギリス (England および Wales のみを指す)
  - ② ドイツ
  - ③ オーストリア
  - ④ アメリカ
  - ⑤ 韓国
- (4) 意思決定プロセスについて
  - ① イギリス (England および Wales のみを指す)
  - ② カナダ、ブリティッシュ・コロンビア州
  - ③ カナダ、オンタリオ州
  - ④ オーストラリア、ニュー・サウス・ウェールズ州
  - ⑤ オーストラリア、ヴィクトリア州
  - ⑥ オーストラリア、タスマニア州
  - ⑦ アメリカ
- (4) 日本法への示唆

### (1) はじめに

本報告書では、患者が被後見人であるということのみをもって医療行為に関する意思決定能力（以下、「医療同意能力」という。）なしと単純に判定されるべきではないし、患者の医療同意能力が不十分であったとしても、その自己決定を優先し、患者の自己決定を支援するシステムを確立することの必要性を訴えている。また、インフォームド・コンセントも、医師からの一方向的なものではなく、医師と患者のコミュニケーションであることが必要であり、医療同意のシステムが患者と医師・医療機関との協働的構造のもとにあるものとして、意思決定プロセスの透明化を訴えている。

では、医療同意能力が不十分な成年者の自己決定支援や意思決定プロセスの透明化について、国連や諸外国の法制はどのようになっているのであろうか。

### (2) 国連障害者権利条約とEU評議会閣僚委員会勧告

我が国が2014年1月に批准した国連「障害者の権利に関する条約」（以下「条約」という。）は、その前文（e）で、「障害」が、機能障害を有する者とこれらの者に対する態度及び環境による障壁との間の相互作用であって、これらの者が他の者との平等を基礎として社会

に完全かつ効果的に参加することを妨げるものによって生ずることを認めるとしている。また、第 12 条で、障害者の法的能力の平等な保障を定め、条約締結国に自己決定支援策を利用可能なものとする措置を取るよう求め、その濫用を防止するセーフガードを定めているように、この「社会的障壁」を取り除く自己決定の支援こそが重要であると考えている<sup>26</sup>。

成年後見制度との関係では、2005 年 2 月の国連人権委員会特別報告は、「成年後見制度はもっとも極端な場合は知的障害のある人を精神科病院に入院させてしまうことを含めて、医療その他の関係で過剰に用いられ、濫用されてきている。こうしたことは医学的にも社会的にも不適切であり、知的障害のある人の健やかなあり方と自律、参加、非差別、社会的インクルージョンとは矛盾するものである。」と指摘し、EU 評議会人権委員会も同様に成年後見制度が成年被後見人の人権を不当に制約することになる危険性を指摘している。そして、条約も、100%の支援が必要とされるような場合は、代行決定と実質的に近似しており成年後見制度における濫用防止の配慮と同様の配慮が必要となるとしている<sup>27</sup>。

EU 圏内の国については、条約とともに、1999 年の「判断能力不十分な成年者の法的保護に関する基本原則」と 2009 年の「法的無能力に備えた持続的代理権と事前指示書に関する基本原則」という 2 つの EU 評議会閣僚委員会勧告の影響もあり、イギリス、ドイツ、オーストリア、フランス、スイスといった西欧諸国だけでなく、ハンガリー等の東欧諸国においても、持続的代理権や事前指示書に対して、法定後見等の保護手段に優先する地位を与えることを考慮した法改正が進んでいる<sup>28</sup>。

### (3) 各国の法制度—成年後見制度を中心に—

近年改正されている諸外国の法制度では、成年被後見人であるというだけで、医療同意能力がないとする条項は見当たらない。

下記のいずれの国においても、患者の自己決定を尊重し、患者の意思決定を支援し、患者に医療同意能力がない場合に、補充的に代行決定をする法制度となっている。

#### ① イギリス (England および Wales のみを指す)

イギリスでは、「2005 年意思決定能力法 (Mental Capacity Act 2005)」(2007 年 10 月施行) 1 条が、「意思決定能力を有していないという確固たる証拠がない限り、意思決定能力があると推定されなければならない。」「客観的には不合理にみえる意思決定を行ったということだけで、本人には意思決定能力がないと判断されることはない。」という意思決定

<sup>26</sup> 池原毅和「精神障害法」三省堂 2011.7 P185, P 267

<sup>27</sup> 松井亮輔・川島聡「概説 障害者権利条約」法律文化社 2010.5 P185, 190

<sup>28</sup> 上山泰「任意後見契約の優越的地位の限界について」(筑波ロー・ジャーナル 11 号 2012.3 p 97 以下)、ミヒャエル・ガナー(青木仁美訳)「オーストリア代弁法—発展及びクリアリング—」(田山輝明編著「成年後見制度と障害者権利条約」三省堂 2012.10 所収 P 42 参照)

能力存在の推定の原則および不合理意思の許容の原則を掲げ、「自ら意思決定を行うべく可能な限りの支援を受けたうえで、それらが効を奏しなかった場合のみ、意思決定ができな」と判断される。」として、自己決定を尊重し、本人支援の原則を明示している<sup>29</sup>。

また、本人に意思決定能力がない場合であっても、意思決定能力がない本人に代わって行為をなし、あるいは、意思決定するに当たっては、本人のベスト・インタレストに適うように行わなければならないとし、本人の権利や行動の自由を制限する程度がより少なくてすむような選択肢が他にないかが考慮されなければならないとしている。

イギリスにおける、成年者の意思決定権の行使方法は、一次的には本人が自己決定をするものとし、他者決定による場合は、i 任意後見契約を締結した任意後見人、ii 保護裁判所自体、iii 保護裁判所によって任命された法定代理人、そして、iv 本人のためにケアや治療といった「事実の後見行為」を行う立場にある者が決定する。最後のivの場合には、本人の周囲にいる介護者(carers) (家族の他、ヘルパー等の介護職を含む) や医療従事者が、厳格な要件の下、他者決定の行為を「消極的に」許される(この行為は条文(section 5 acts)の規定から「5条行為」と呼ばれる。)とし、他者決定の場合であっても、本人の意思を尊重し、代行決定の濫用をチェックするシステムを整えている。

この5条行為は、治療や介護を必要とする状況にあるにもかかわらず、それらに同意を与えることができない人々に対して、周囲が適切な治療や介護を提供できるよう「法の隙間」に登場した概念として捉えられ、本人に代わる決定を自発的に行った人々に対して、実際に行われたケアの提供行為が本人のベスト・インタレストにかなうものである限り「責任を問わない」という方法で、その限りにおいて遡及的に決定権限を認めるという構造になっている<sup>30</sup>。

## ② ドイツ

ドイツでは、第三者による意思決定制度として、成年者世話制度と老齡配慮代理権の制度(日本の任意後見制度に類似する)がある。いずれも民法に規定され、1992年のドイツ民法の改正にあたり、i 必要性の原則、ii 自己決定(本人意思尊重)の原則、iii 権利保障の原則の3原則が明確になっている<sup>31</sup>。

世話制度の利用は、家族のサポートも含めて、他の制度では本人の権利擁護ができないというときに初めて利用されるべきものと考えられており、例えば、老齡配慮代理権が十分に機能し得るのであれば、法定制度の利用は控えるべきとされる。

世話(後見)が開始しても、後見裁判所が特に必要を認めて世話人による行為能力の制限(同意権の留保の決定)を付さない限り、被世話人は完全な行為能力を有しており<sup>32</sup>、世

<sup>29</sup> 菅富美枝「イギリスの成年後見制度」(新井誠他編「成年後見法制の展望」日本評論社 2011.4 P89 以下所収)

<sup>30</sup> 前掲 29 菅 P 109・110

<sup>31</sup> 小賀野晶一「民法と成年後見法」成文堂 2012.3

<sup>32</sup> 田山輝明「成年後見読本」三省堂 2007.12

話人は、その任務を、被世話人の福祉に合致するように遂行しなければならないとしている。また、世話人は、被世話人の福祉に反することなく、かつ、世話人に要求可能な範囲内において、被世話人の希望に応じなければならず、被世話人の福祉に反しない限り、すべての重要な事項について、その処理前に被世話人と協議しなければならないとされている。

### ③ オーストリア

2006年改正のオーストリア代弁人法（2007年施行）では、従来の代弁人制度以外に、「近親者のための代理権」および「事前配慮代理権」の制度が導入された。

医療行為については、本人が理解力及び判断能力を有している場合には、本人だけが同意することができる。その他の場合には、その職務範囲に当該事務が含まれる代弁人の同意が必要となる。

代弁人は、本人の身体の完全性あるいは人格に対する重大かつ持続的な侵害となる医療行為が問題となっている場合には、診療医から独立している医師が、本人は必要な理解力および判断能力を行使できないがその治療が本人の福祉のために必要であるとの診断を下したときのみ、当該医療行為に同意することができる。そのような診断書が存在しないか、あるいは本人がその医療行為を拒否した場合には、代弁人が同意をするにあたり、裁判所の許可が必要となる。

以上の点と関連して、医療行為に対する同意のような、自分の身上に関する決定の権限は、たとえ財産について判断する能力がない人であっても、その人に最後まで残されていなくてはならないものである。そのため、財産管理の場合よりも、本人の能力の減退その他に厳しい要件が課せられていると考えられる。

成年者が心的な疾患または精神障害のために日常生活における法律行為を自ら処理することができず、そのための代弁人や法定代理人、あるいは任意代理人を有していない場合に、その成年者は、生活状況に合致する限りで、その法律行為につき、一人の近親者（両親、成年に達した子、本人と同一の家計で生活している配偶者、本人と少なくとも3年間家計を同一にしているパートナー）によって代理されることのできるものとし、このときに近親者がもつ代理権を「近親者のための代理権」という。この代理権は、近親者は、本人の現在の収入および介護給付について、日常生活における法律行為の処理および介護需要を充足するために必要な限りで処分する権能を有しており、身体の完全性あるいは人格に対する重大または持続的な侵害とはならない限りで、本人に必要な理解力や判断能力が欠けている場合には、医療行為に対する同意も行うことができるとされている<sup>33</sup>。

なお、代弁人法改正前の2006年6月には、将来における医療拒否に関する事前指示について定めた「患者配慮処分法」が施行されている。<sup>34</sup>

<sup>33</sup> 黒田美亜紀「オーストリアの成年後見制度」（新井誠他編「成年後見法制の展望」日本評論社2011.4 P189以下所収）

<sup>34</sup> ミヒャエル・ガナー（青木仁美訳）「オーストリア法による代弁人への処分委託書、老齡

#### ④ アメリカ

アメリカにおける成人の医療ケアに関する意思決定のあり方についての包括的な法としては、統一医療ケア意思決定法（Uniform Health-Care Decisions Act）がある。

この法律は、能力ある個人が、たとえ死にいたる場合であっても医療を拒否し中止する権利を含む、すべての状況における自分自身の医療に関するあらゆる面についての決定権をもつことを認め、i 特定の条件が成就した場合にのみ発効する「事前医療ケア指示（advance health-care directive）」（口頭でも文書でもよい。）をすること、ii 個人が意思決定をすることができないかすることを望まないときに意思決定をするために指名されている任意後見人（agent）によってなされること、iii 個人が行為ができず、法定後見人（guardian）または任意後見人が選任されていないか合理的に利用可能でないときに指名された代理人（surrogate）、家族、または親しい友人によってなされること、iv 最後の拠り所の意思決定者として管轄権を有する裁判所によってなされることを認めている<sup>35</sup>。

後見人が行うべき医療ケアの意思決定については、後見人は、第1に被後見人の事前医療指示があれば、それを尊重しなければならないとし、代理権授与書があれば、任意後見人が後見人に優先するとしている。

#### ⑤ 韓国

2011年改正の韓国民法（2013年施行）においては、「成年被後見人は、自分の身上について、その状態が許される範囲で、単独で決定する。」ものとし、一次的には被後見人が同意権を有し、被後見人が同意することができない場合には、後見人が同意することができるとしている<sup>36</sup>。また、被後見人が医療行為の直接的な結果として死亡したり、相当な被害を被ったりする危険があるときには、家庭裁判所の許可を得なければならないとし、あわせて、緊急時の事後的な許可請求の制度も設けている（第947条の2第3項）。

なお、上記の重大な医療行為には、「延命治療の中断」、「臓器移植手術」は含まないと解されている<sup>37</sup>。

### （4） 意思決定プロセスについて

#### ① イギリス（England および Wales のみを指す）

---

配慮代理権、近親者の法定代理権及び患者配慮処分」（田山輝明編著「成年後見制度と障害者権利条約」三省堂 2012.10 所収 P58 以下）

<sup>35</sup> 志村武「統一医療意思決定法（Uniform Health-Care Decisions Act）の概要」参照（2013.2 早稲田大学比較成年後見法制研究所他主催「講演会成年後見人による医療同意を考える」資料より）

<sup>36</sup> 李銀榮「韓国民法の成年後見制度」（田山輝明編著「成年後見制度と障害者権利条約」三省堂 2012.10 所収 P70）

<sup>37</sup> 「ワークショップ「成年後見制度の課題」（田山輝明編著「成年後見制度と障害者権利条約」三省堂 2012.10 所収 P115 以下）

イギリス「2005年意思決定能力法」の5条行為は、他の他者決定のように、決定主体を明確にしたうえで決定権限を与えるという手法ではなく、本人に代わる決定を自発的に行った人々に対して、実際に行われたケアの提供行為が本人の「ベスト・インタレスト」にかなうものである限り、つまり、行為の正当性が認められる場合に限り「責任を問わない」という方法で、その限りにおいて遡及的に決定権限を認めるという構造になっている。

そして、この「行為の正当性」が認められるためには、具体的に、下記の3要件が充足される必要があるとされている（Section 5(1)(a),(b) of the Mental Capacity Act 2005）。

- i 行為に先だって、直面している問題について、本人が意思決定能力を有しているかを判断するにあたり、合理的な考察を行ったこと。
- ii 行為に際して、本人は意思決定能力を有していないと合理的に信じたこと。
- iii 行為に際して、当該行為は、本人の「ベスト・インタレスト」にかなうものであると、合理的に信じたこと。

また、「ベスト・インタレスト」についての定義は設けられていないものの、「2005年意思決定能力法」の行動指針において下記のチェックリストを定めている。

「ベスト・インタレスト」を見つけるためのチェックリスト

- i 本人の年齢や外見、状態、ふるまいによって、判断を左右されてはならない。
- ii 当該問題に関係すると合理的と考えられる事情については、すべてを考慮したうえで判断しなければならない。
- iii 本人が意思決定能力を回復する可能性を考慮しなければならない。
- iv 本人自ら意思決定に参加し主体的に関与できるような環境を、できる限り整えなければならない。
- v 尊厳死の希望を明確にした文書で記した者に対して医療処置を施してはならない。他方、そうした文書がない場合、本人に死をもたらしたいとの動機に動かされて判断してはならない。安楽死や自殺幫助は、認められない。
- vi 本人の過去及び現在の意向、心情、信念や価値観を考慮しなければならない。
- vii 本人が相談者として指名した者、家族・友人などの身近な介護者、法定後見人、任意後見人等の見解を考慮に入れて、判断しなければならない。

2005年意思決定能力法は、2003年に貴族院と庶民院の合同委員会において議論されることとなったが、その際の草案名は、意思無能力法草案（Draft Mental Incapacity Bill）であった。この法案名の変遷からも伺えるように、この法律は、自己決定支援の理想を体現した新しい時代の法律といえ、国家による支援者の管理（監視や規制）という考えではなく、本人の支援者を支援するという発想から生まれたものである。同様の考えに基づく日本における法律は、高齢者虐待防止法（高齢者の虐待防止及び養護者の支援に関する法律）及び障害者虐待防止法（障害者の虐待防止、養護者の支援に関する法律）であろう。

これに対して、家族に家族であるがゆえの特別の地位を法律上何らかの形で認める国もある。後見人との優先関係も含めてまとめてみた。



## ② カナダ、ブリティッシュ・コロンビア州<sup>38</sup>

ブリティッシュ・コロンビア州では、「医療同意と介護施設入所に関する法律」(the Health Care(Consent) and Care Facility(Admission) Act )によって、一定の要件を充たす家族に医療同意権限が与えられている。但し、家族が決定に関与が求められる場合は、下記のとおり、裁判所が法定後見人 (Committee) を任命しておらず、医療同意代理人 (Representative) がいない場合に限られている。

第1順位 裁判所の任命した法定後見人 (Committee)

第2順位 医療同意代理人 (Representative 本人が特に医療同意を委任した代理人)

第3順位 家族

- 要件： i 本人の配偶者、成人した子、両親、兄弟のいずれか、  
ii 19才以上であること、  
iii 意思決定能力があること、  
iv ここ12ヶ月以内に本人と連絡を取っていること、  
v 本人との間にもめごとがないこと、  
vi 1回限りの決定者としての義務に従う意思のあること

第4順位 親しい友人や近親者

第5順位 パブリックガーディアン (The Public Guardian and Trustee : 公後見人)

## ③ カナダ、オンタリオ州<sup>39</sup>

オンタリオ州では、「医療介護同意法」によって、下記の順位での医療同意権を認めている。

第1順位 裁判所の任命した法定後見人 (ヘルスケアに関する権限のみを有し、資産や財産に関しては、別の後見人を選任することになる。) 費用の面、必要性の面から後見人を選任するということはあまりない。

第2順位 日常身の事柄に関する代理人 (attorney といっても弁護士ではなく、単なる代理人であり家族や友人でもよく、子供全員というように複数の人がなることもある。例えば家族が弁護士のところへ出向き、Power of Attorney の書面に署名をする。この代理人は、ヘルスケアに関するものと、財務ないし財産に関するものとにわけられる。)

第3順位 委員会 (Consent and Capacity Board) が指名・任命する代理人

弁護士・精神科医・一般人から構成されている委員会で、意思決定能力が喪失しているとされた患者による異議の申し立ても、この委員会になされる。

ここでは、意思決定代行者のリストに記載されていない者についても、その

---

<sup>38</sup> 前掲 29 菅 P 112

<sup>39</sup> キャロン・コーエン (星野茂翻訳) 「治療同意：オンタリオ州の経験」(「成年後見法研究 No. 3」民事法研究会 2006.3 所収)

ものが適切な人物であり、パーソナルケアあるいはヘルスケアを本人に代わり出来る理由のある人物について、この委員会でヒアリングを受けて代理人に任命される。

- 第4順位 配偶者（同性の配偶者でもよい）
- 第5順位 子どもまたは親（子どもは全て同順位）
- 第6順位 兄弟姉妹
- 第7順位 その他の親族
- 第8順位 法的後見人と管財人

政府の司法長官のオフィスにいる意思決定をするグループであり、看護師やソーシャルワーカーなど、経験豊富な人物で構成されている。

上記のリストに記載されている者たちが自分で意思決定を行うことを望まない場合（休暇で出かけていてすぐに意思決定をしなければならない場合、自信がないという場合も含む）には、それを断ることができ、強制されることはない。そうした場合、リストの下位の人に代諾してもらうことができる。

#### ④ オーストラリア、ニュー・サウス・ウェールズ州<sup>40</sup>

ニュー・サウス・ウェールズ州では、1987年成年後見法第5部(Part 5 of the Guardianship Act 1987)において、下記の同意責任者 (a person responsible) と呼ばれる人々に法的権限が与えられ、下記の通りの順位が定められている。

- 第1順位 任意後見人・法定後見人
- 第2順位 家族（最も近接した時期における配偶者、および、それに準ずる内縁、同性婚のパートナー。但し、継続的に親しい関係であることが求められている。）
- 第3順位 介護者（ただし、在宅で無償の介護を提供している者）
- 第4順位 第2順位以外の家族・親族、友人
- 第5順位 以上の人々がない場合には、医療同意を求める者が所定の書式に従って成年後見審判所に申請をし、判断を仰ぐことになっている。

#### ⑤ オーストラリア、ヴィクトリア州<sup>41</sup>

ヴィクトリア州においても、ニュー・サウス・ウェールズ州と同様の同意責任者の制度があり、配偶者やそれに準ずる者の順位も後見人等に継ぐ第2順位であり、子・両親・兄弟・祖父母・孫・叔父叔母・甥姪といったその他の家族・親族たちは最後の順位に位置づけられている。また、医療従事者は、所定の書式を「公的身上監護局」に提出することにより、同意なしに医療を行うことができることとなっている（Section 42K of the Guardianship and Administration Act 1986）。

---

<sup>40</sup> 前掲 29 菅 P 112

<sup>41</sup> 前掲 29 菅 P 112

## ⑥ オーストラリア、タスマニア州

タスマニア州後見執行委員会のアニタ・スミス氏によれば、患者本人が医療行為について決定できない場合、その患者の医療行為を決定する責任者の優先順位は、法律によって下記のとおり決められている<sup>42</sup>。

第1順位 成年後見人（選任されているのは珍しい）

第2順位 配偶者

第3順位 介護者（有料で介護をしている者は利益相反の可能性があるため除かれる）

第4順位 家族、親戚、友人

しかし例外もあり、責任者が判断したくない場合、同順位の人の中で意見が分かれた場合、および性転換手術の場合などは、裁判所が決定することになっている。

また、法律の定めはまだ無いが、患者と家族と医師が話し合い、その結果を事前指示書（advance directive documents）に記載する取り組みが始まっている。

## ⑦ アメリカ

次に、アメリカにおいては、判例において、後見人による医療ケアの代行決定をする規程が明確となっているので、これを紹介する。

1985年のコンロイ事件の判決においては、後見人の意思決定に関して3段階の検証規程を適用した。これは、i 実際に本人に判断能力があったときに、どのような望みを持っていたかを優先し、次いで、ii 「代行判断」（substituted judgment：患者本人に判断能力があったとしたらこのような決定をするであろうという判断）による意思決定をし、上記の判断ができないときには、iii 「ベスト・インタレスト」に従って判断することになる。

その後、ほとんどの州で、この3段階の検証基準を採用することになっていると言われる。

なお、上記のコンロイ事件で、本人の願いや個人の価値観を優先する判断が明示されたにもかかわらず、統一後見・保護手続法（Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act）においては、後見人の意思決定について、「ベスト・インタレスト」を原則としている。

そのため、第3回全米後見サミットにおいて、後見人は被後見人が事実を理解し自ら意思決定ができるようにサポートすることが重要だと提言している。被後見人の事前指示書がある場合には、その指示書に従って行為をしなければならないとし、この事前指示書がない場合には、被後見人の価値観や宗教観にもとづいて「代行判断」をし、最後に、上記の事前指示や代行判断の基礎がない場合に初めて、「ベスト・インタレスト」により判断をする。この場合でも、医師等の専門家や家族などの関係者から情報を得て、本人と同じ

---

<sup>42</sup> 2010.10 成年後見法世界会議での豪タスマニア州後見執行委員会豪タスマニア州後見執行委員会アニタ・スミス氏の発表より

状況であったならばするであろう家族等の他者への配慮も含めて判断をすることになる。このように、ヘルスケアにおける意思決定基準については、パーソン・センタード（本人の個別性、つまり、その人らしさに配慮した、本人の自立を支援し自律を尊重すること）な意思決定をメインとし、本人の関係者や専門職との協働意思決定やコラボティブな運用を重視し、本人の快適さや痛みからの解放を重視している<sup>43</sup>。

なお、アメリカにおける「ベスト・インタレスト」の概念は、上述したイギリスのそれと異なると思われる。イギリスにおいても、「2005年意思決定能力法」成立前は、「代行決定の場合、最終的には裁判官が本人の利益のために考慮するとされていた。」<sup>44</sup>ここで言う「本人の利益」とは、専門家の意見が重視された、福祉的、医学的、社会的観点から本人の客観的ニーズを探ることを目的とした「客観的福祉主義」によるものであり、当該医療行為を実施する（または、実施しない）ことによって本人が受けると考えられる利益と不利益をすべて挙げた上で（「バランスシート」方式）、利益が不利益を上回る場合にのみ、当該医療行為が実施（または、不実施）されたという。本人の意向は「ベスト・インタレスト」を特定するための有力な一要素であるものの、最終的には主観的要素に重点を十分においた上で客観的評価を下すことによって「ベスト・インタレスト」が確定されると解する姿勢が認められるという<sup>45</sup>。

時代によって、「ベスト・インタレスト」に対する概念は変化するのであろうが、アメリカの伝統的な「ベスト・インタレスト」の概念は、上記の「2005年意思決定能力法」成立前のイギリスの概念に近いものと考えられる。

#### （４） 日本法への示唆

欧米では、医療ケアの意思決定に関する法律や患者の権利に関する法律・憲章等が整備されており、その基礎のうえに後見制度が補充するシステムになっている。成年後見人についても、本人の必要性に応じ、医療ケアのみに関する権限を有する後見人の制度もある。一方、日本では、成年後見人が、財産管理のみならず、被後見人の生活・療養看護に関する事務を行うとされており、非常に広範囲な権限を有していることから、単純に各国の後見制度と比較することはできない。しかし、イギリスの「2005年意思決定能力法」のように、「自ら意思決定を行うべく可能な限りの支援を受けたうえで、それらが効を奏しなかった場合のみ、意思決定ができないと判断される。」という法の理念、つまり本人の意思を尊重し、本人の意思決定を支援することが優先されていることは、日本において、医療やケアに関する意思決定制度を考えるうえで注目すべきであろう。

---

<sup>43</sup> デイヴィッド・イングリッシュ講演「Authority of Guardian in US to Make Health-Care Decisions」2013. 3.28 中央大学比較法研究所、公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート共催研修会資料参照

<sup>44</sup> 中村昌美「イギリス訪問報告記」成年後見法研究 No.10（民事法研究会）P139・140

<sup>45</sup> 菅富美枝「イギリス成年後見制度に見る自立支援の法理」ミネルヴァ書房 2010.10 P138・139

また、ヨーロッパを中心に、持続的代理権や事前指示書に対して、法定後見等の保護手段に優先する地位を与えることを考慮した法改正が進んでいることも、自己決定尊重の理念を具現化したものであろう。

日本の医療法も、医療提供の理念として、生命の尊重と共に個人の尊厳の保持を旨とし、自己決定の尊重を意識したものとなっており、医療が、患者と医療従事者の信頼関係に基づいた協働構造のもとに提供されるものだとされている（医療法第1条の2）。

日本においても、医療行為に関する医療同意能力が低下した患者の医療については、まずは本人の意思決定の支援を中心とし、家族や成年後見人等による本人の支援に関する制度の整備をすることが必要であろう。

そして、その一環として、医療同意能力を喪失した患者について、権限のある者による、適正な代行決定の在り方について、法律や運用の整備をすることが必要となる。

医療行為に関する代行決定の決定基準については、アメリカにおける3段階の検証基準やイギリスにおける、「行為の正当性」が認められるための3要件や「ベスト・インタレストを見つけるためのチェックリスト」が参考になる。

日本においては、特に高齢の患者においては、患者自身においても、家族の意思がかなり優先されること<sup>46</sup>、後見制度の利用において、親族以外の後見人の割合が5割を超えているということ<sup>47</sup>等の現実を踏まえつつ、医療の現場での運用を考慮した制度の整備が必要になってくるであろう。

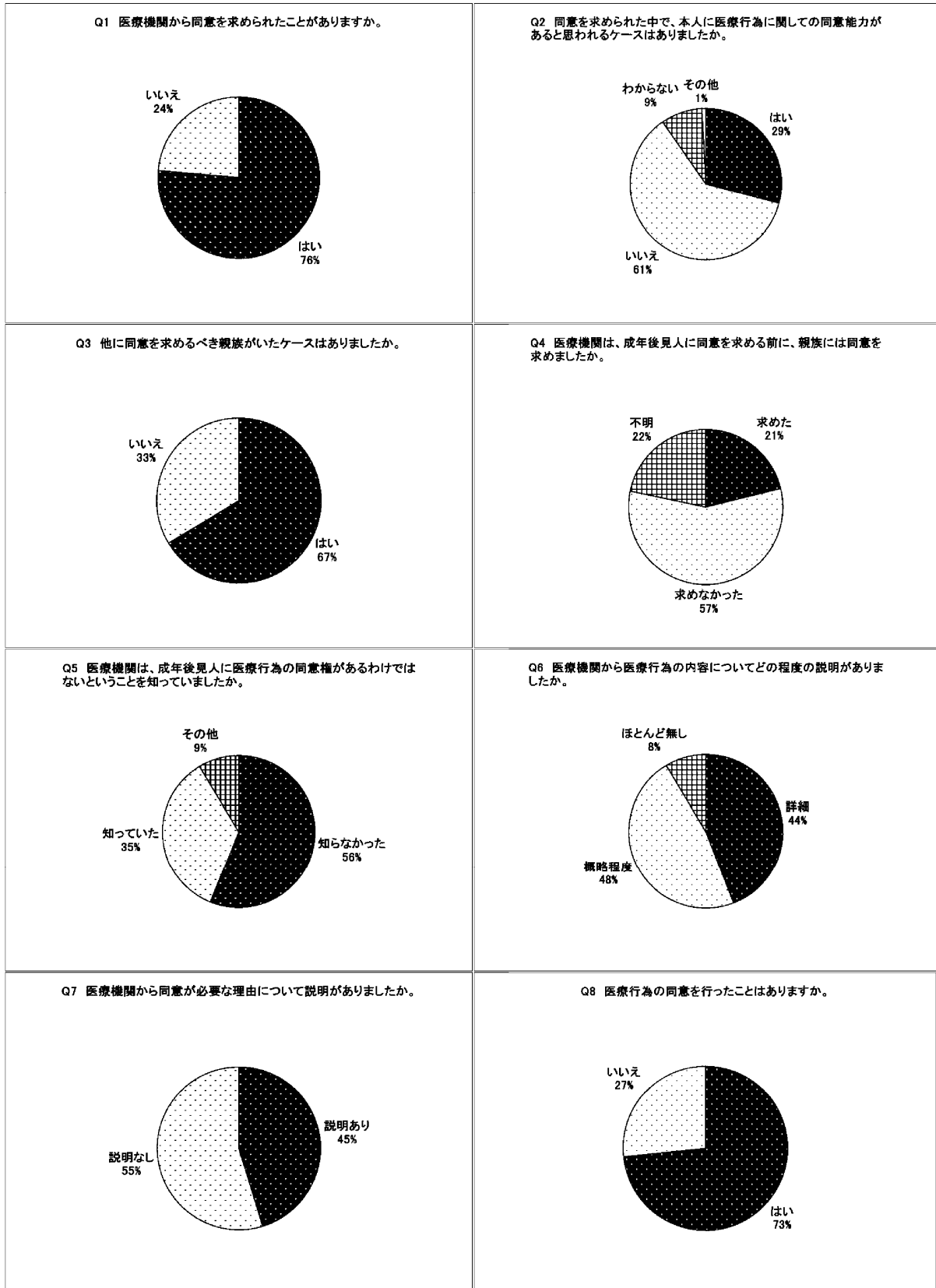
---

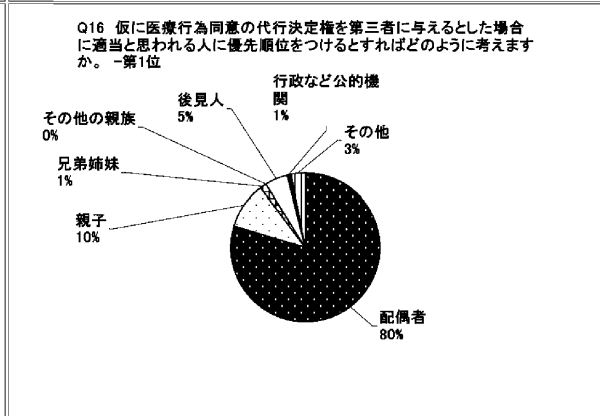
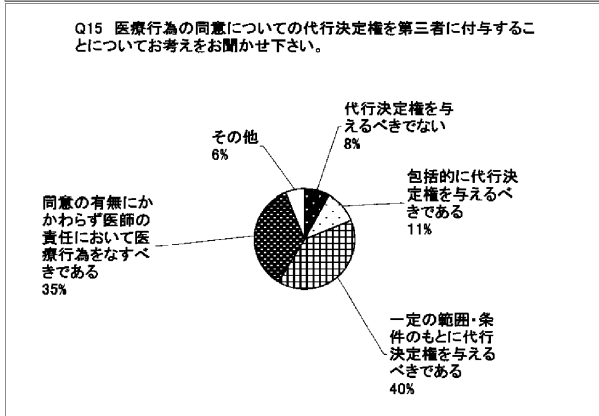
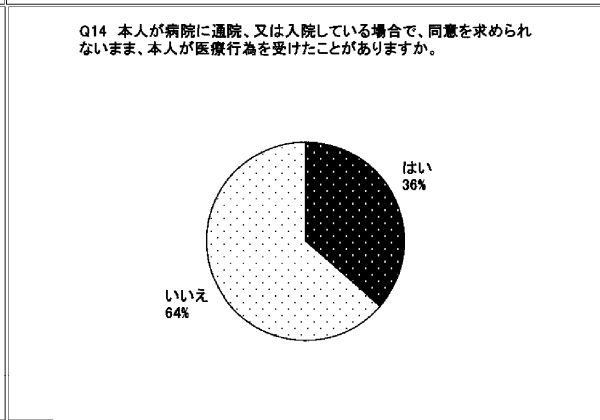
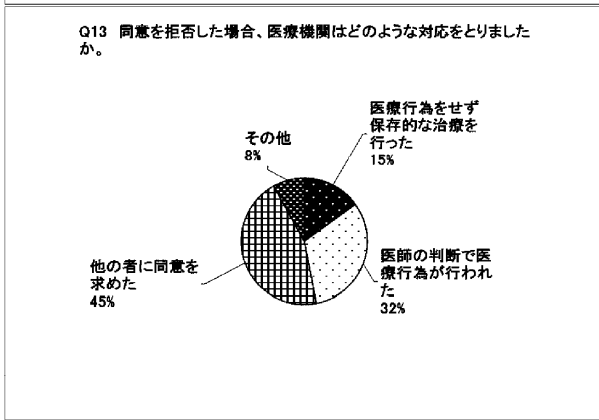
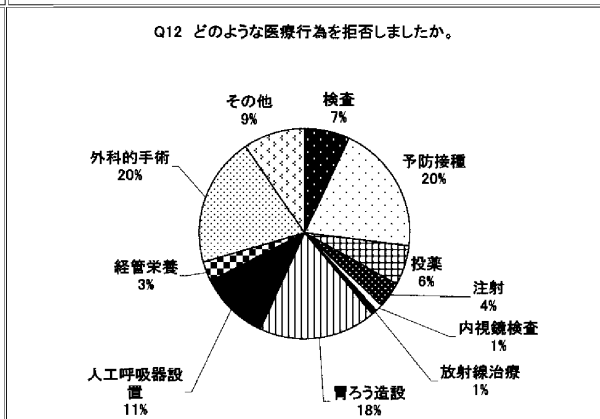
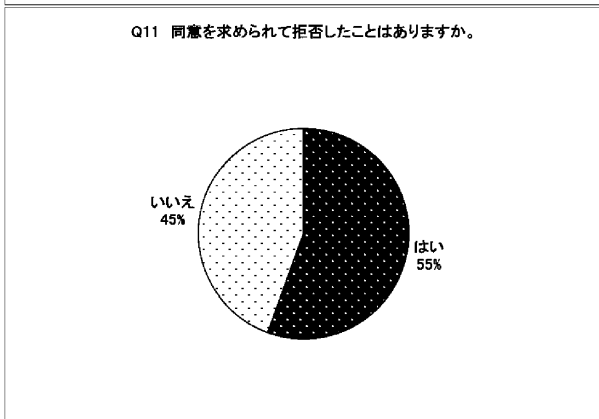
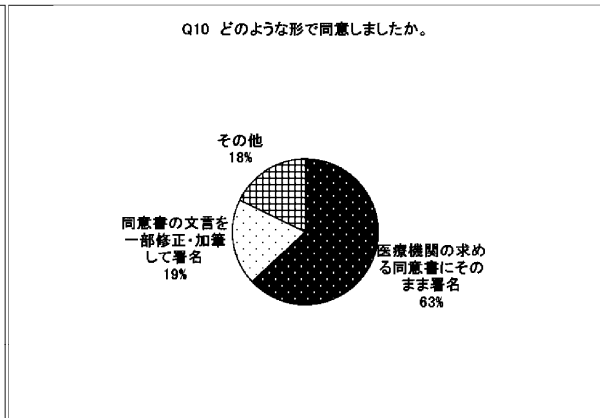
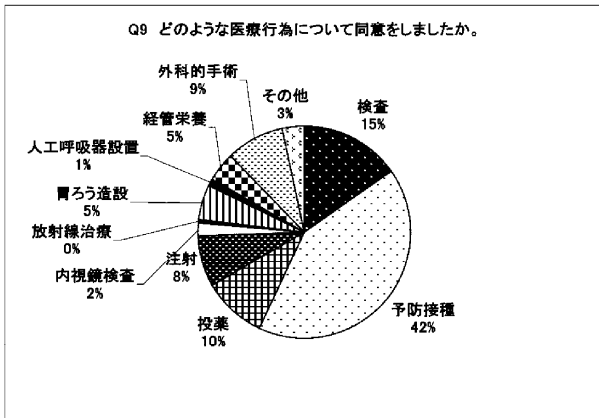
<sup>46</sup> 厚生労働省「平成24年度人生の最終段階における医療に関する意識調査の集計結果（速報）の概要」によれば、自分の判断ができなくなった場合に治療方針を決定する者として、一般国民のうち、家族等のうち、自分のことを一番よく分かっている一人の方とする者が34%、家族等が集まって話し合った結果とする者が44.6%であるのに対し、他の人に決めてほしいとは思わないとする者が5.3%であった。

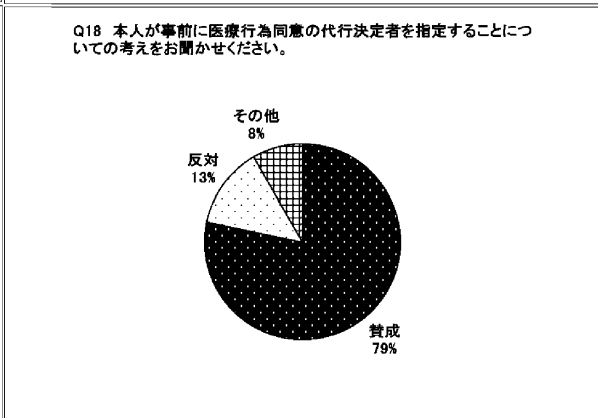
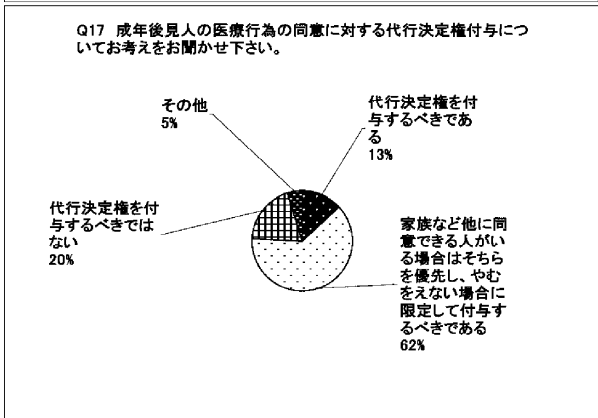
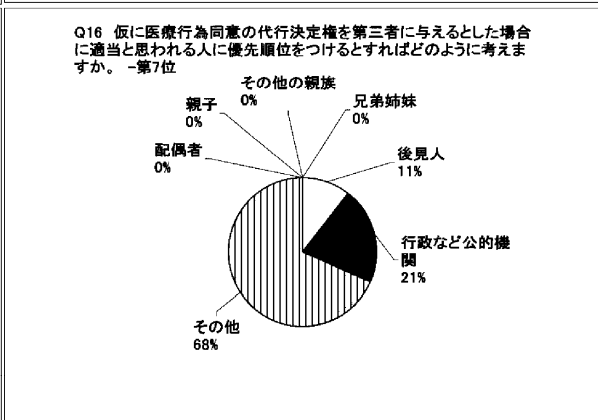
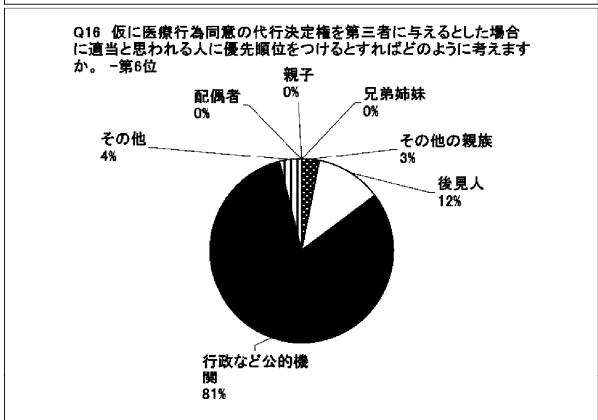
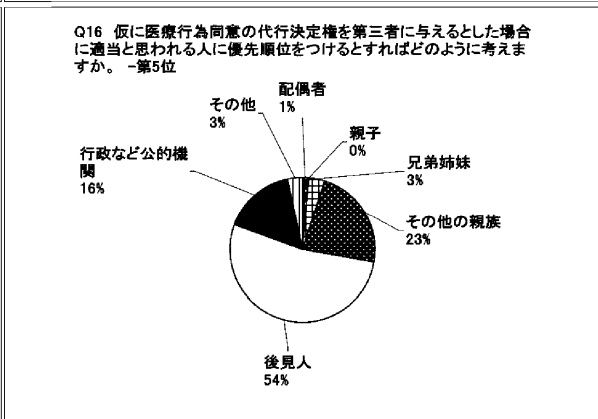
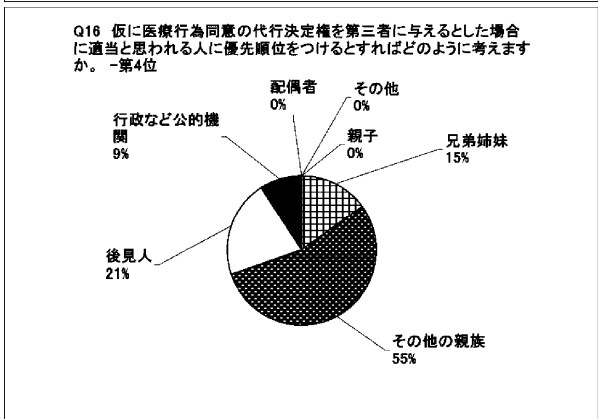
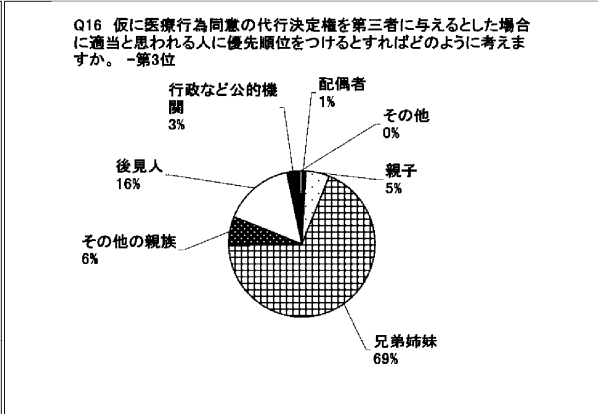
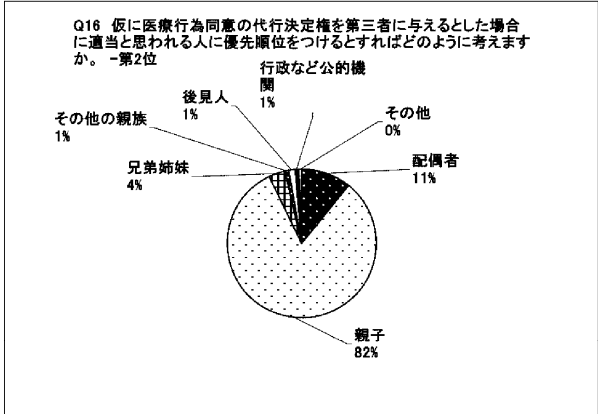
<sup>47</sup> 平成24年成年後見関係事件の概況による。

# 会員アンケート

平成21年度実施「本人に同意能力がない場合の医療行為同意の代行決定に関するアンケート」調査結果

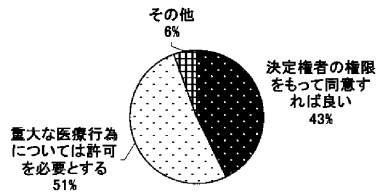




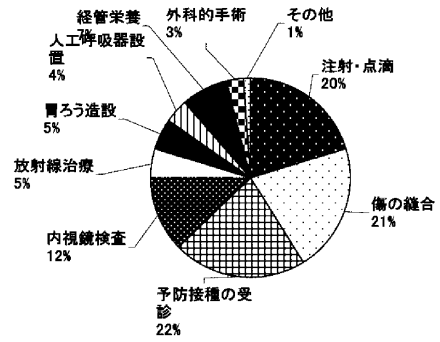




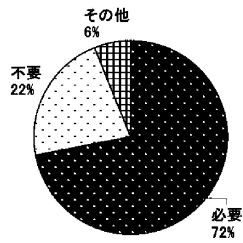
Q19 医療行為の同意を代行決定する場合にどのように行使されるべきと考えますか。



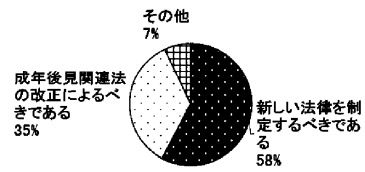
Q20 許可がなくても代行決定者において同意の可能な医療行為とはどのようなものと考えますか。



Q21 第三者に代行決定権を付与した場合に、相談機関としての第三者機関の設置は必要と考えますか。



Q22 医療行為の同意に関する法制度を制定する場合にどのようにすべきだと思いますか。



## 医療関係者アンケート

### 医療行為の同意についての医療関係者に対するアンケート 集計と考察

2012. 3. 31

公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート

1. アンケート回答者は180名で、属性は、医師、看護師、薬剤師、臨床検査技師、診療放射線技師、技能訓練士、ソーシャルワーカー、ケアマネージャーなどである。期間は試行期間を含めると平成22年10月から平成24年3月まで。  
本アンケートの集計にあたっては、医師以外を「コメディカル」と称している。
2. 回答者の職種は、医師67名、コメディカル78名、属性回答なし35名。
3. 設問の直下に集計結果とコメントを付した。

#### はじめに

アンケートの対象医療機関は、個人のクリニックから公営の病院まで、規模もスタイルも異なるものであった。

同じ医療機関においても、医師とコメディカルの意見が分かれる場合もあったので、集計にあたっては、医師とコメディカルの集計を分けて表記した。それぞれの考え方の相違も集計結果に反映されていると思われる。

なお、アンケートに付された意見については、後記の回答（その他欄）を参照していただきたい。

#### 患者本人を主体とした医療・ケアにむけて

さて、本アンケートの趣旨は、医療行為に対する同意能力を有しない患者の医療を受ける権利、過剰な医療を拒否する権利を確保するための制度を整えることにある。

一方、医療慣行として、医療行為に対する同意能力を有しない本人に代わって同意選択をした患者家族も、自分が決定した医療同意の結果に何年も悩んでいるという話を聞く。

また、成年後見人も、本人に対する身上配慮義務はあるものの、医的侵襲に関する決定権・同意権に関する規定がないため、医療機関とのほざまで、あるいは、家族とのほざまで苦慮する日々が続いている。

今回のアンケート前に実施した患者家族との対話やリーガルサポート会員への調査でも、医療行為に対する同意は、本来、一身専属的なもので第三者にはその権限がないこと、たとえ、法制化により第三者に医療行為に対する同意権限が付与された場合であっても、医療同意の結果が、直接、本人の生活や生死を左右するものであるという重大な決定であることから、また、本人の思いと家族の思いが一致するとは限らず、自分自身の中でもそのバランスをとることが難しいことから、事実上代行決定をした者が非常に孤独な状態で決定をしているという実態を散見している。

今回、このアンケート調査を通じて、医療関係者が「医療とは何か」ということを真摯に考えて回答されていることを感じた。医療行為は、私法的には契約関係になり、債権債務を基礎

とする対立構造を伴うことになる。しかし、実際の医療行為は、単に契約によって医療機関がなす行為ではなく、患者の治りたいという意思や、手術後の関係者によるケアが一体となって、患者、家族、医師、コメディカル、ケア事業所等が、患者の治療・ケアという一つの方向を目指してすすむ協働的構造がベースとしてあることが、アンケートの回答からも示唆されており、当法人における今後の検討方向が確認された。

### 代行決定者の本人との関係性・当事者性について

面談やアンケートに付された意見の中には、「代行決定するには、患者本人だけでなく本人に関与する第三者への影響をわかった上で判断すべき」「高齢者、身寄りのない人等は治療をして治っても自立することが難しくその人その人に対するフォローが大切です。フォローがしっかりとできない場合には積極的治療はしない方が良いと思います。」という内容のものがあった。これは、単に医療機関が治療や手術をすることで医療行為が完結するのではなく、患者の治療がその後の家族や施設でのケアにつながっていかねばならず、家族や介護施設等の関係者が、本人の自立に向けたある意味での当事者であることを表している意見だと思われる。

この考えは、設問1. の回答に見られるように、代行決定者を本人との関係性がより深い人としているとの意見にも表れている。

ただ、関係性が深い者は、当事者性も高く、自身がケアの役割を果たせない、本人に資産があるにもかかわらずケアにかかる費用の支出が難しいと考える場合には、本人の利益が損なわれる場合も考えられる。

家族の多くは、本人のためを思って医療行為の代行決定をしているのであろうが、現状では、家族といえども、医療行為の同意について何らの法的権限があるわけではなく、家族間で意見の一致をみない場合や、本人の過去の言動と家族の思いが異なる場合、医師と家族の意見が相違する場合などは、家族として不安に思うのであろうから、そのためにも、設問6. の相談機関の設置が望まれる。

医療関係者の考える成年後見人の役割も、単に成年後見人だからというよりも、本人との関係性を重視して考えているように思われる。

また、家族や親族がいる場合の成年後見人の役割としては、家族間や家族と医療機関との調整役を期待していることがアンケート結果からうかがわれる。医療機関においてこの調整役の役割をMSWが果たすこともあるようだが、成年後見人としては、単に結論を出すための調整役ではなく、本人の権利擁護のキーパーソンとして、家族からも医療機関からも独立した執務姿勢が求められる。

### 本人の最善の意思（ベスト・インタレスト）について

設問2. ③に関して、本人に判断能力がない場合でも、本人を含めた形で病名の告知や手術の説明をするとの回答が多かったが、一方、本人に判断能力がない場合には、本人の拒否があっても親族の同意があれば手術を行うという回答が26%あるのは、本人の意思に対する考え方が、医療関係者の中でも分かれていることを意味するのではないか。

また、前述のように、本人の家族においても、本人の意思をどのように推測して、本人の最善の利益を探るのかについて、その手法もわからず、手術時も、手術後も悩みを抱えているという話も聞く。

今後、本人以外の者による代行決定を制度化するのであれば、それと同時に本人の最善の意思（ベスト・インタレスト）に関する基準を提示する必要があるであろう。

この場合の基準とは、何がベスト・インタレストなのかという定義ではなく、どのようにしてその本人のベスト・インタレストを決定したかのプロセスに関する基準を決めるべきであろう。

当法人では、下記の項目が大切であると考えている。

- 1) 本人に医療行為の代行決定に関する判断能力があるうちは、本人が判断すべきであり、成年後見人は、本人の決定に対する支援をすべきであること。
- 2) この判断能力は個別の医療行為ごとに判断されるべきであること。
- 3) 本人に、当該医療行為についての判断能力がない場合であっても、医療機関は本人を交えて医療行為に関する説明をし、本人に何らかの判断能力がある場合には、成年後見人は、本人の希望、考えをとりいれた代行決定をすること。
- 4) 本人に判断能力がない場合における第三者による医療行為の代行決定にあたっては、本人と医療機関だけではなく、家族、成年後見人、介護者、介護・福祉施設等が当事者として意思決定のプロセスに参加するものであること。
- 5) 第三者による最終決定は代行決定者がするものの、その決定を支援するシステム（相談機関や審査機関の設置、代行決定におけるベスト・インタレストに関する考え方の提示、代行決定の際の意思決定プロセスに関するガイドラインの作成など）の整備をすること。
- 6) 上記のシステムが適正になされるような監査・監督機能を整備すること。
- 7) 上記に基づく適正な意思決定プロセスを経た代行決定について、その決定及びそれに伴う医的侵襲を伴う医療行為に対する免責がなされること。

このように、法律が独り歩きしないように、倫理的な側面をとりいれた法的整備をすることが、臨床現場の運用に有効と考えるが、いかがであろうか。

イギリスの「2005年意思決定能力法」でも「ベスト・インタレスト」についてそれを「捜し出す (work out)」ために何が必要かを示すことが実践的であろうとして、判断をするための基準を提示している（「2005年意思決定能力法」第4条）。

日本における「ベスト・インタレスト」は、日本の環境にあったものになるであろうが、少なくとも、本人が自ら意思決定に参加し主体的に関与することを許し、促し、また、そうできるような環境をできる限り整えることによって、本人を中心とした決定プロセスを透明化させ、必要であれば、その決定プロセスが適正であるか、裁判所や行政の審査機関にチェックする体制を整えることが必要であり、それが、患者本人やその関係者、そして、医療機関が安心を得ることにつながるものと思われる。

#### 患者側だけでなく医療機関も利用できる相談機関（審査機関）について

また、相談機関（審査機関）に関しても、患者本人とその関係者だけではなく、医療機関側も利用できるものとして整備する必要がある。

例えば、医師が後見人や家族への説明だけでは不十分と判断したとき、後見人や家族の方が医師の説明を受けただけでは納得できないようなときは、この第三者機関を利用できるようにすべきであろうし、家族間で医療行為について意見が対立したときの調整役としての機能を持たせることも可能であろう。

ただ、第三者機関を置くことについては、制度設計としては重すぎるのではないかとの意見や、セカンドオピニオン制度をもっと活用しやすくする方向をめざすことでよいのではないか、という意見もあり、今後の検討課題といえる。

今回のアンケートにおいて、医療機関が考える成年後見人の役割として、家族がいる場合に

は家族の調整役として、家族がいない場合には医療機関と介護関係者の調整役として期待されていることがうかがわれる。成年後見人は、本人の権利擁護のキーパーソンとしての役割を果たすためにも、法律やガイドラインの整備、地域での医療・福祉・権利擁護機関の連携が必要になってくるであろう。

最後に、忙しい中、アンケートにご協力いただいた関係者各位に深謝し、報告とする。

### アンケート質問事項

#### 1. 本人に意思能力がない場合の代行決定者について

##### [事例 1]

華子さん（85歳）は、いつも歌を口ずさんでいる明るい方でしたが、現在重度の認知症で、施設に入所しており、ほとんど自分の意思を表すことができません。

子どもは3人おり、長女のA子さんが月に1～2回面会に来ています。

食欲がなくなり、弱ってきた華子さんの状態から、主治医であるあなたは、華子さんには胃ろうの造設が必要だと判断し、華子さんの子どもたちの同意を得ようと思っています。

※ 現在成年後見人には、医療行為における代行決定権がありませんが、以下の状況の場合、成年後見人も含めて、あなたがふさわしいと思う人をお答えください。

① 最後まで華子さんらしく生きてほしいという長女と、少しでも長生きしてほしいという長男と次男・・・子どもたちの意見は分かれてしまいました。こんなとき、あなたはどうしますか？

- a. 子どもたち全員の意見がまとまらなければ手術はせず、他の医療を検討する。
- b. 子どもたちの意見は2対1なので、手術に反対しているA子さんを根気よく説得し、同意を得るように努める。
- c. 華子さんを一番よく知っているA子さんが反対している理由を聴き、他の方法を検討する。
- d. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	29	43	24	30	64	35
b	2	3	2	3	5	3
c	30	44	47	59	96	53
d	7	10	6	8	16	9
延べ数	68		79		181	

(医)複数回答 1 (コ)複数回答 1 (不明)複数回答 0  
 (医)無回答 0 (コ)無回答 0 (不明)無回答 1

##### 【コメント】

医師の回答はa cがそれぞれ40%強となっているが、コメディカルの回答はcが多く、病院におけるキーパーソンである長女の意見を尊重する姿勢がうかがえる。胃ろう造設後

の支援の可否を考えての意見とも考えられる。  
 医療機関として、家族の意見が分かれている場合、bのように積極的に介入することを避けているようにも思われる。  
 なお、この設問では、「そもそも胃ろうの造設は勧めない」とする医師の回答が2件あった。

② 事例1で、子どもたち3人の仲が悪く、家庭裁判所は、子どもたちの誰にも財産管理を任せることはできないとして、専門職が成年後見人に選任されている場合を想定してみてください。

子どもたちは華子さんへの面会も続けており、専門職後見人は、財産管理を中心に後見事務を行っています。華子さんへの面会もほとんどありません。あなたは、医師として、華子さんの意思を代行決定するのにふさわしいのは誰だと思いますか？

- a. 3人の子どもたち（子どもたちで意見をまとめてもらう）
- b. 専門職の成年後見人個人
- c. 3人の子どもたちの意見を成年後見人が調整して代行決定する。
- d. 3人の子どもたちが、成年後見人の意見を聴いて調整し、子どもたちが代行決定する。  
 成年後見人は、華子さんに関係する福祉関係者等の意見を調整し、子どもたちに伝える。
- e. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	24	36	17	22	48	27
b	3	5	3	4	7	4
c	20	30	27	34	61	35
d	19	29	31	39	60	34
e	0	0	0	0	0	0
延べ数	66		79		176	

(医)複数回答 0      (コ)複数回答 0      (不明)複数回答 0  
 (医)無回答 1      (コ)無回答 0      (不明)無回答 3

【コメント】

医師もコメディカルも、患者側による意見調整を求めているが、医師が子供間での調整を求める傾向が強いのに対し、コメディカルの方が家族以外の成年後見人の積極的な関与を期待している。

ただ、本問のような財産管理中心の成年後見人だけに代行決定を求めるという回答は少なく、あくまで意見調整の機能を期待していることがうかがわれる。これは、成年後見人に医療同意権がない現状が背景にあるように思われる。なお、成年後見人としては、本人の権利擁護のキーパーソンとして、本人の身上に配慮した意見調整をすることが重要となるであろう。

③ 事例1で、華子さんの子はすでに亡くなっており、親族としては、全く交流のない甥の

B男さん（唯一の推定相続人）と、長男の嫁C子さんだけがいる場合を想定してみてください。

C子さんは、華子さんが施設に入所するまで、一緒に生活しており、今も月に1度は施設に面会に来ています。あなたは、医師として、華子さんの意思を代行決定するのにふさわしいのはどちらだと思いますか？

- a. 推定相続人であるB男さん
- b. 血縁関係はないが、一緒に生活していたC子さん
- c. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	12	18	20	26	38	22
b	50	74	53	68	122	69
c	6	9	5	6	16	9
延べ数	68		78		176	

(医)複数回答 1      (コ)複数回答 0      (不明)複数回答 0  
 (医)無回答 0      (コ)無回答 0      (不明)無回答 5

**【コメント】**

医師、コメディカルとも、代行決定者としては、血縁関係や推定相続人である者ではなく、本人の意思をよく知りうる者で、実質的に患者の支援をする者が適当だと考えていることがうかがえる。

④ 事例1で、華子さんの親族は甥のB男さんのみで、B男さんは他県に住んでいるため、華子さんの面会に来ることもほとんどありません。そのため華子さんには専門職の成年後見人が選任されているという場合を想定してみてください。

成年後見人は月に1度施設を訪ね、入院のときにも華子さんの症状等の説明を受け、ソーシャルワーカー等との連携も密に行っています。あなたは、医師として、華子さんの意思を代行決定するのにふさわしいのは誰だと思いますか？

- a. 親族（推定相続人）であるB男さん
- b. 専門職の成年後見人個人
- c. B男さんと成年後見人の両方
- d. 成年後見人が、B男さんとの意見調整をして代行決定する。
- e. 福祉関係者等とケア会議を開き成年後見人が代行決定する。
- f. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	8	12	7	9	20	11
b	11	16	6	8	18	10
c	3	4	13	16	20	11
d	42	62	50	63	112	63

e	3	4	2	3	5	3
f	1	1	2	3	3	2
延べ数	68		80		171	

(医)複数回答 1 (コ)複数回答 1 (不明)複数回答 0  
(医)無回答 0 (コ)無回答 0 (不明)無回答 5

【コメント】 (不明)複数回答 0

③④に共通して、医師もコメディカルも、本人との接触が深い人を代行決定者にふさわしいと考えている。

代行決定者を推定相続人とする回答について、設問④より設問③の方が多いの、成年後見人の法定代理人としての権限を意識している表れであろうか。

本問では、成年後見人が医療との連携を図っている背景もあり、eのようなケア会議よりも、推定相続人との調整により代行決定をすることへの期待がうかがえる。

④のbの割合を医師とコメディカルで比較すると、コメディカルよりも医師の方が、患者との関係性の深い後見人をキーパーソンとする割合が高い。

⑤ 事例1で、華子さんには、親族がなく、専門職後見人が選任されている場合を想定してみてください。

あなたは、成年後見人に説明し、同意を得ようとしたが、成年後見人は、「説明は受けるが、自分には同意権はない。」と答えました。このようなとき、あなたはどのように対応しますか？（どう対応すべきだと考えますか？）

- a. 誰からも同意を得られないので、胃ろうの造設は行わず、保存的医療を検討する。
- b. 誰からも同意が得られなくても、本人にとって最善の医療であるという専門家の判断として、胃ろうの造設を行う。
- c. 成年後見人や、本人を支援する福祉関係者等のケア会議を開き、全体の意見をもとに担当医が決定する。
- d. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	32	46	32	41	75	42
b	4	6	2	3	9	5
c	31	45	42	54	89	50
d	2	3	2	3	5	3
延べ数	69		78		178	

(医)複数回答 3 (コ)複数回答 0 (不明)複数回答 0  
(医)無回答 1 (コ)無回答 0 (不明)無回答 4

【コメント】

医師は、aの保存的治療と、cの支援者の意見をもとに担当医が決定するとの意見が拮抗している。一方、コメディカルは、cの意見が半数以上を占めている。

医療行為が胃ろうの造設ということもあるかもしれないが、aの回答が42%を占める結果となり、親族がおらず成年後見人による同意がなされない場合には、本人にとって必要な医療が提供されない恐れがあるように思われる。



## 2. 本人の医療行為における同意能力の判断

### [事例 2]

勇作さん（51歳）は、20歳の頃統合失調症を発症しましたが、本人にはっきりした病識はありません。精神科の医師が病名を伝えても納得せず、自分で勝手に神経過敏症だと言って、通院し服薬を続けています。今回勇作さんは胸の痛みを訴え、自分一人で受診し、問診の際に、日頃服薬している薬のリストを示し、成年後見人が選任されていることも伝えました。検査の結果、肺癌と診断されましたが、他への転移はみられないようなので、手術をすれば回復すると思われま

す。本人の家族はすでになく、一人暮らし。親族は、伯母（母親の姉）の家族だけですが、日常的な付き合いはほとんどありません。本人は財産管理ができないため、亡き母親が成年後見の申立て（後見類型）を行い、第三者（専門職）後見人が選任され、7年が経過しています。

① あなたは、医療行為に対する本人の同意能力について、どのような判断をしますか？（又は、本来どのように判断すべきだと考えますか？）

- a. 本人に対して告知し、手術の説明をし、本人が同意した場合は、同意能力あるものと判断する。しかし、本人のために必要な手術なのに本人が同意しない場合は、同意能力がないものと判断する。
- b. 本人は成年被後見人なので、本人には医療行為に対する同意能力はないものと考え
- c. 本人が成年被後見人というだけでは、医療行為に対する本人の同意能力の有無を判断することはできないため、主治医である精神科の医師や、本人の生活の状況をよく知る成年後見人等の意見を聞いて、同意能力の有無を判断する。
- d. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	9	14	11	14	24	14
b	6	9	5	7	13	8
c	50	76	60	79	131	77
d	1	2	0	0	2	1
延べ数	66		76		170	

(医)複数回答 0 (コ)複数回答 0 (不明)複数回答 0  
 (医)無回答 1 (コ)無回答 1 (不明)無回答 7

### 【コメント】

- c の回答率が医療関係者全体の 77% というアンケート結果は、
- (1) 当法人の「医療行為の同意についての中間報告（2009. 11. 9）」において示した、「財産管理能力と、医療行為に関する同意能力は別の性質のものであり、個々の医療行為毎に判断されるべきであり、一概に成年被後見人に同意能力が無いとは言えない。」とする見解が、医療現場においても概ね受け入れられるものであることを示している。
- しかし、実際には、本人が成年被後見人であるという理由で、医療行為に対する説明が、直接本人にではなく親族や成年後見人に対して行われるという経験は少なくない。又、b の「被後見人であるため医療行為に関する判断能力は無い。」と考えている医師が

9%もいる点が注目される。実際に成年被後見人に接している私達は、個々に異なる成年被後見人の様子や能力を、医療関係者に伝えていかなければならないだろう。

(2) 本人の医療同意能力については、担当医師が、本人をよく知る人の意見を聴いて判断するとしており、関係者との連携を求めている姿勢がうかがわれる。

なお、面談調査では、精神科を併設している医療機関でない限り、直接精神科の医師の判断を求めることは困難であり、地域医療において、もっと外科や内科の医師と精神科の医師の連携が緊密になることを望む声が聞かれた。患者本人の同意能力の判断の問題は、精神科医療を含んだ、地域の医療システムの構築とも密接に関わっていると言えよう。

② 本人に医療行為の同意能力があると判断した場合

あなたは、病名の告知と手術の説明をどのような方法で行いますか？

又は、本来はどのようにすべきだと考えますか？（本人への説明のほか、家族や成年後見人、主治医、他の専門職の関与も含めてお答えください。）

- a. 本人に告知し、手術への同意が得られたら手術を行う。同意を得られない場合は手術を行わず、他の医療を検討する。
- b. 本人に親族の連絡先を尋ね、本人と親族に告知し、本人から手術への同意が得られたら手術を行う。親族が同意しても、本人の同意が得られない場合は手術を行わず、他の医療を検討する。
- c. 成年後見人は、医療契約の当事者であり、医療費の支払の問題もあるので、本人と一緒に、告知と手術の説明をし、本人から手術の同意が得られたら手術を行う。本人から同意を得られない場合は手術を行わず、他の医療を検討する。
- d. 本人に、精神科の主治医に連絡を取ることの了解を得て、精神科の主治医に検査結果を説明し、精神科の主治医から、本人と成年後見人に告知してもらう。本人から手術への同意が得られたら手術を行い、同意を得られない場合は手術を行わず、他の医療を検討する。
- e. 主治医である精神科の医師に同席してもらい、本人と成年後見人に告知し、本人から手術への同意が得られたら手術を行う。同意が得られない場合は手術を行わず、他の医療を検討する。
- f. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	9	13	9	12	22	13
b	14	20	11	15	29	17
c	18	26	10	14	33	20
d	7	10	13	18	24	14
e	18	26	31	42	56	33
f	3	4	0	0	4	2
延べ数	69		74		168	
	(医)複数回答	1	(コ)複数回答	0	(不明)複数回答	0
	(医)無回答	1	(コ)無回答	4	(不明)無回答	10

【コメント】

(1) 本人に同意能力があると判断した場合でも、医療行為の説明は、本人だけではなく、親族や成年後見人、精神科の主治医等、本人の関係者にも一緒に説明すると回答している（b、c、eの合計70%）。

本人に同意能力がある場合でも、直接介護に携わる親族にとって、本人の生活の変化は重要な問題である。又、現在、「医療行為の同意権はない。」とされている専門職後見人の場合も、医療費の負担の問題や、退院後、現在の施設（在宅）での生活が続けられるかどうか等、財産管理と深く関係する問題が多く含まれている。現行法のもとでも、成年後見人が、医療行為について一切の関与を拒否することはできないだろう。

(2) 本人の医療をうける権利を護るためには、やはり何らかの法的な対応が求められるようにしなければならない。本人の意思が尊重されるように、本人に同意能力がある人の場合にも、具体的な専門職後見人の支援のあり方を考えなければならない。

(3) コメディカルの42%がeと回答し、精神科医の同席を求めているが、医師は、その割合が26%である。医師は精神科医の同席が困難と認識しているのであろうか。

③ 本人に医療行為の同意能力がないと判断した場合

あなたは、病名の告知と手術の説明をどのような方法で行ないますか？

又は、本来どのように行うべきだと考えますか？（本人への説明のほか、家族や成年後見人、主治医、他の専門職の関与も含めてお答えください。）

- a. 親族の連絡先を尋ね、親族に検査結果を告知し、手術の説明をして親族から手術の同意を得て手術を行う。本人が手術に対して明確な拒否をしなければ、本人に対してくわしい説明はしない。
- b. 本人と親族に告知・説明し、手術に対して本人が拒否をしても、本人には医療行為についての同意能力はないものとして、親族の同意を得て、手術を行う。親族の同意を得ることができなければ、他の医療を検討する。
- c. 本人と成年後見人に告知・説明し、本人が明確に拒否しなければ、成年後見人には同意権がなくても、成年後見人から説明を受けた旨の署名をもらい、手術を行う。本人が明確に拒否すれば、誰からも同意を得られないので、手術はせず、他の医療を検討する。
- d. 本人に同意能力がない場合、家族といえども第三者が代行決定すべきではないため、手術は行わず、保存治療のみを行う。
- e. 本人に同意能力がない場合、緊急時のやむを得ない医療と考えて、医師が本人にとって最善だと判断した医療を行う。
- f. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	6	9	3	4	10	6
b	14	22	20	28	41	26
c	22	34	29	41	57	36
d	9	14	10	14	21	13
e	10	15	6	8	18	11

f	4	6	3	4	11	7
延べ数	65		71		158	
	(医)複数回答 2		(コ)複数回答 0		(不明)複数回答 0	
	(医)無回答 4		(コ)無回答 7		(不明)無回答 13	

**【コメント】**

本人に医療行為に対する同意能力が無いと判断した場合でも、医療関係者の43%（aやc）が、手術の場合は、本人が明確な拒否をしていないことを条件としており、なんとか本人の意思を尊重しようという姿勢がうかがわれる。又、医師、コメディカルとも、cが最も多く、本人とよく接している者をキーパーソンとして認識していることが分かる。

しかし、bの「本人の拒否があっても親族の同意を得て手術を行う。」という回答が26%、dの「保存治療のみを行うとする。」回答が13%、eの「緊急時のやむを得ないこととして医療を行う。」という回答も11%あった。回答が分散していることから、本人に同意能力がない場合には、医療関係者も対応に苦慮している状況がうかがわれる。

医療側だけの判断に任せず、同意能力のない本人の医療を受ける権利を護るためには、やはり何らかの法的な対応が求められていると考えられる。

### 3. 本人の事前意思の評価について

#### 【事例 3】

夢子さん（85歳）には婚姻歴がなく、看護師として定年まで働き、有料老人ホームで生活しています。甥や姪との交流もほとんどないため、77歳のとき、甲司法書士と任意後見契約を結びました。そのとき、医療行為についても頼みたいと思いましたが、任意後見人には医療行為の同意権はないと言われました。そのため、定期的な面会のときに、医療における自分の気持ちを伝えておきました。

その夢子さんが、脳溢血で倒れ、意識がなくなってしまうました。そして、体力のなくなった夢子さんのために経管栄養を行うかどうかについて、あなたは誰かの同意を得なければなりません・・・。

#### ① 事前意思の尊重について

甲司法書士は、元気な頃に聴いた夢子さんの意思を書面にして記録していました。甲司法書士は、任意後見人に医療行為の同意権がないことを伝えながらも、記録した本人の意思をあなたに示しました。そこには、「最後まで、おいしいものを自分の口から食べたい。」ということが書いてありました。あなたは、どう対応しますか？（どう対応すべきだと思いますか？）

- a. 事前の本人の意思を尊重して、他の医療を検討する。
- b. 元気な頃の本人の意思であって、8年前の古いものなので、本人の意思の変化があるうるので、参考にはできない。
- c. 元気な頃の意思をそのまま参考にすることはできないが、毎年意思の確認がされているような場合は、本人の意思を尊重して、他の医療を検討する。
- d. 実際の具体的な医療方法についての記載がなければ採用できない。
- e. 本人の意思は参考にするが、親族の内の誰かが同意すれば、経管栄養を行う。親族の同意が得られなければ、経管栄養は行わない。
- f. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	19	28	18	23	43	26
b	1	1	0	0	2	1
c	31	46	44	57	82	49
d	1	1	2	3	4	2
e	14	21	11	14	32	19
f	2	3	2	3	5	3
延べ数	68		77		168	

(医)複数回答 1 (コ)複数回答 0 (不明)複数回答 0  
(医)無回答 0 (コ)無回答 1 (不明)無回答 1 2

【コメント】

本人の意思を尊重するとの回答 (a b c) が、医師で74%、コメディカルで82%と多数を占めるが、eのように、本人の意思があるにもかかわらず親族の意向を尊重するとの回答も医師で22%、コメディカルで14%と一定数ある。事前意思についてdの実際の医療方法の指示がないと採用ができないとする医療関係者は少ない。

② 事前指定制度の法制化について

現在、日本では、本人が元気なころに、自分の受ける医療行為について事前に自らの意思を表明し、意思能力が無くなった時に代行決定する人を指定しておく制度はありません。いわゆる「事前指定制度」についてどのように考えますか？

- a. 法制化に賛成  
 b. 法制化に反対  
 c. どちらとも言えない。

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	47	70	50	64	110	65
b	3	4	0	0	4	2
c	17	25	28	36	54	32
延べ数	67		78		168	

(医)複数回答 0 (コ)複数回答 0 (不明)複数回答 0  
(医)無回答 0 (コ)無回答 0 (不明)無回答 1 2

【コメント】

法制化に賛成が65%と多数を占めている。事前指定制度があったほうが医療関係者としては安心であるが、ガイドラインの運用や医療訴訟などでの使用方法に対する不信感もある。cについては、医師で27%、コメディカルで35%と一定数がある。面談調査では、法制化が医療現場の硬直化につながるとの声も上がっていた。

#### 4. 能力判定について

① 本人の医療行為に関する同意能力の判定は、誰がどのような方法で行うべきだと思いますか？

- a. 手術を行う（直接治療を行う）担当医師の判断で行う。
- b. 本人に関わる成年後見人や福祉関係者等支援者の意見を聴いて担当医師が判断する。
- c. 担当医師以外の複数の医師の判断を求める。
- d. 精神科の医師の判断を求める。
- e. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	3	4	3	4	8	4
b	39	50	50	63	103	57
c	20	26	12	15	37	20
d	12	15	8	10	20	11
e	4	5	7	9	13	7
延べ数	78		80		181	

(医)複数回答 9      (コ)複数回答 3      (不明)複数回答 2  
 (医)無回答 0      (コ)無回答 2      (不明)無回答 13

#### 【コメント】

「b、成年後見人や福祉関係者等支援者の意見を聞く」が半数を超えて最も支持されている。医師だけの意見ではなく、本人の日常生活の情報を得て判断材料にすることが望ましいと考える医療関係者が多いことを示している。自由回答においても、本人についての関係者の合議とする回答が散見される。尚、「家族の意見」については選択肢の中で尋ねていないが、「b」の回答に吸収されていると考えてよいと思われる。但し、コメディカルの方が医師よりも「b」の選択率が高い。一方で、「c、複数の医師の判断」はコメディカルよりも医師の選択率が高く、医師はやはり医師の意見を尊重する傾向にはあるようである。

「a、担当医師の判断で行う」は全体の4%の回答数であり非常に少なく、また「d、精神科医に判断を求める」も11%と少数である。担当医もしくは精神科医のいずれかが判断するとの回答は、「a」「d」合わせて2割に満たず、少数意見と捉えて良さそうである。単独での判断は迅速という利点はあるものの、適当ではない、もしくは不安であるとする関係者が多いことの表れであろうか。

自由回答において、「b」に「d」を加えるとする意見が複数見られる。精神科医単独の判断は適切とは考えないが、能力判定に精神科医が参加することが望ましいと考えていることの反映であろう。

② 本人の医療行為における能力判定システムの構築を求める意見がありますが、あなたはどのように思いますか？（複数回答可）

- a. 能力判定のガイドラインを策定すべきである。
- b. 能力判定のために、外科や内科の医師がいつでも相談できる精神科の医師とのネットワークを構築する必要がある。
- c. 能力判定機関を設置すべきである。

d. その他（具体的に）

複数回答につき、分母を回答数として割合を計算した。

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	36	55	45	59	93	60
b	33	51	37	49	82	53
c	14	22	18	24	38	25
d	4	6	3	4	7	5
延べ数	87		103		220	—
回答数	65		76		155	

(医)無回答 2 (コ)無回答 2 (不明)無回答 18

【コメント】

「c、能力判定機関を設置すべきである」との回答は全体の25%とやや低い。機動性とコスト面で現実的でないと評価されているのではないだろうか。一方、「a、ガイドラインを策定すべきである」は全体で60%で最も支持されており、迅速に結果を得られる方法が評価を受けている。「b、精神科医とのネットワークを構築すべきである」も半数程度が賛成している。前問で「d」が少ないにも関わらず「b」が支持を受けている点は、現場において精神科医の関与が望ましいと考えられているからかもしれない。自由回答において「判定に困った際の相談機関」を望む声もあった。

4. ①②を通して能力判定については、単独で判断してしまうことの不安と、コストや機動性において実現可能であることを調整したシステム作りが求められていると考えられる。また、能力判定の公正さのためには精神科医の関与に対する期待が見受けられる。面談調査においてもそうした意見は多く聞かれたが、精神科医へのアクセスは医師であっても困難であるとの意見もあった。

5. 医療行為の同意手続について

① 医師の患者への説明について

あなたは、医療行為について、患者やその家族（支援者）にどのような説明をしますか？  
又は、本来どのような説明が必要だと思いますか？（複数回答可）

- a. 医師として、手術における身体的なメリット・デメリットを過去のデータを中心に説明する。
- b. 手術後の本人の身体的な変化について説明する。
- c. 手術後の本人の生活における影響（変化）や、必要となる家族の支援の内容について具体的に説明する。
- d. その他（具体的に）

複数回答につき、分母を回答数として割合を計算した。

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	56	84	49	67	123	79
b	43	64	40	55	94	61
c	53	79	62	85	130	84
d	0	0	2	3	2	1
延べ数	152		153		349	—
回答数	67		73		155	

(医)複数回答 4 3 (コ)複数回答 2 3 (不明)複数回答 1 3 ?  
 (医)無回答 0 (コ)無回答 5 (不明)無回答 1 3

【コメント】

平成21年11月にLS会員に実施したアンケートにおいて、医療行為の内容について説明があったと回答した会員が92%（平成17年3月実施のものでは86%）となっており、医師の説明はかなりの割合で実施されていることがうかがわれる。その内容はどのようなものであるかということで設問を設けた。

上記の表は、個別の回答ごとの数値であるが、「a b c」という形で複数回答をしたものが全体の49%あり、「特にbやcは大事だと思っています」というコメントもあった。

医師、コメディカルとも、80%前後が、cの手術後の本人の生活の変化や家族の支援内容についての説明をする（本来すべきだ。）という回答となっているのは、医療行為だけでなく、手術後の生活環境や家族等による支援を含めたケアを念頭に考えている医療者の姿勢がうかがわれる。

aの「手術における身体的なメリット・デメリットを過去のデータを中心に説明する。」との単独回答は14%にとどまっており、パーソンセンタードケアの思想がかなりいきわたっているのではないかと考えられる。ただ、現場においては、治療方法や手術方法の選択のための説明というよりも当該医療行為自体の説明を受ける場合が多く、本人はその説明を聞くことにも疲れるとか、説明の内容が良くわかっていない場合も多いとの声を聞く。アンケートの中に、ケアマネージャーから「専門用語は日常語に言い換える。本人家族が何度でも質問できるようにする。（1回のみならず）」とのコメントもあり、こうした工夫もなされつつあることがうかがわれる。

② 第三者が代行決定できる医療の範囲について

医療行為についての同意行為は、本来一身専属的なものだと考えられます。しかし、本人が、自分の意思を表すことができない場合に、第三者（家族を含む）が代行決定できると考える医療の範囲についてお尋ねします。代行決定できると思われるものをチェックしてください。（複数回答可）

- a. 医療契約から派生すると思われる、採尿・血液・レントゲン検査、痛み止めの投薬、熱さましのための注射等
- b. 骨折の接合や、傷の縫合、点滴等、医学界において一般的に医療効果が確定している医療
- c. 予防注射       d. 内視鏡検査       e. 胃カメラ       f. 輸血
- g. 気管切開



- h. 胃ろう等、技術的には難しい手術ではないが、医学界においてまだ医療効果が確定していない医療
- i. 放射線治療       j. 医薬品の治験       k. 人工呼吸器の停止
- l. 死亡リスクの高い医療行為や、重大かつ長期に及ぶ障害の発生する恐れのある医療
- m. 避妊手術
- n. その他（具体的に）

複数回答につき、分母を回答数として割合を計算した。

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	61	91	69	93	147	97
b	60	90	64	86	139	91
c	46	69	56	76	118	78
d	32	48	40	54	84	55
e	27	40	39	53	77	51
f	27	40	22	30	58	38
g	28	42	21	28	57	38
h	22	33	20	27	51	34
i	18	27	14	19	37	24
J	4	6	10	14	16	11
K	4	6	6	8	12	8
l	10	15	6	8	18	12
m	7	10	7	9	14	9
n	2	3	1	1	3	2
延べ数	348		375		831	—
回答数	67		74		152	

(医)複数回答 5 3      (コ)複数回答 6 2      (不明)複数回答 1 7 ?  
 (医)無回答 0      (コ)無回答 4      (不明)無回答 2 1

【コメント】

医師、コメディカルともに a b c の「検査に伴う医療行為」や「一般的に医療効果が確定している医療」「予防注射」については代行決定できる範囲とする割合が高い。

d の内視鏡検査や e の胃カメラについても、半数以上の医療関係者が第三者による代行決定できるものと回答している。なお、コメディカルの回答率が高くなっている。

また、f の輸血や g の気管切開は、全体で40%弱となっているが、医師の方がコメディカルより10%程回答率が高くなっている。

面談の中でも、医師から医療訴訟のことが話題に上っていたが、医療行為の適正性と医療同意は同一の問題ではないが、回答に影響を与えているかもしれない。

さらに、無回答も 2 1 名と全体の 1 4 % を占めているように、個別対応の判断が必要であり、確定的な判断が難しい問題であるとの考えがあると思われる。

③ 同意を必要としない医療の範囲について

本人が、自分の意思を表すことができない状態のとき、本人にとって最善の方法だと医師が判断した場合、家族等の支援者の同意を要せずにできると考える医療についてお尋ね

します。同意を要せずにできる医療についてチェックしてください。(複数回答可)

- a. 交通事故の怪我の手術等、本人の生命が危険にさらされている場合の緊急対応
- b. 命の危険にさらされており、本人が事前に拒否の意思表示をしていない場合の輸血
- c. 採尿・血液・レントゲン検査、痛み止めの投薬、熱さましのための注射等
- d. 骨折の接合や、傷の縫合、点滴等
- e. 予防注射
- f. その他(具体的に)

複数回答につき、分母を回答数として割合を計算した。

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	60	90	70	93	147	96
b	60	90	64	85	136	89
c	55	82	65	87	135	88
d	49	73	60	80	122	80
e	16	24	33	44	56	37
f	0	0	1	1	2	1
延べ数	240		293		598	—
回答数	67		75		153	

(医)複数回答 57 (コ)複数回答 68 (不明)複数回答 15 ?  
 (医)無回答 0 (コ)無回答 3 (不明)無回答 20

【コメント】

a b dの「緊急時の対応」「生命の危険のある状態の本人の事前拒否のない輸血」「骨折の接合や、傷の縫合、点滴等」については緊急性があり、cについては検査や痛み止めの投薬、熱さましのための注射等については一般的に効果が確定している簡易な治療であるために、同意を必要としないとする割合が高いと思われる。

eの予防注射の割合が比較的低いのは、緊急性がないためであろうか。また、医師は24%でコメディカルは44%と、予防注射については見解がかなり異なる。

④ ガイドラインの策定について

私たち第三者が、医療について、本人に代わって決定する場合には、医学界で医療効果の確定している医療とは何か、まだ確定していない医療の場合、どのようなリスクがあるのか、本人の身体に重要かつ長期にわたる障害を残す恐れのある医療は何か等のガイドラインが必要だと思われます。医療関係者の方を中心としたガイドラインの策定について、どのように考えますか？

- a. ガイドラインの策定が必要
- b. 医師の説明で十分なので、ガイドラインの作成は不要
- c. その他(具体的に)

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	51	77	68	96	135	88
b	10	15	2	3	13	8
c	5	8	1	1	6	4
延べ数	66		71		154	

(医)複数回答 0 (コ)複数回答 0 (不明)複数回答 0  
(医)無回答 1 (コ)無回答 7 (不明)無回答 2 6

【コメント】

コメディカルは96%がガイドラインの策定を必要としているが、医師は76%であった。面談の中でも、医師より、ガイドラインの策定によって現場が硬直化するのではないかという懸念が提起されていた。設問では、ガイドラインの内容について聞いていないが、医療現場の声を反映したガイドラインが必要とされるとの意見があった。

6. 相談機関（審査機関）の設置について

本人の医療行為について、第三者が代行決定する場合、提案された医療について同意すべきかどうか判断できない場合があります。また、医師の側からは本人のための最善の医療を提供しているのに、親族等関係者が合理的な理由もなく反対するという事もあると思われま。そのようなときに、代行決定者からも医師からも相談できる機関が必要だという意見がありますが、どのように考えますか？

- a. 相談機関の設置は必要。但し、重大な医療については、裁判所の許可事項とする。
- b. 相談機関の設置は必要。重大な医療も含む決定の相談を受ける。
- c. 相談機関は不要。セカンドオピニオン制度を充実させればよい。
- d. その他（具体的に）

	医師		コメディカル		不明を含めた全体	
	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)	人数	割合 (%)
a	18	27	17	23	40	26
b	38	57	42	58	89	57
c	8	12	10	14	20	13
d	3	4	4	5	7	4
延べ数	67		73		156	

(医)複数回答 0 (コ)複数回答 1 (不明)複数回答 0  
(医)無回答 0 (コ)無回答 5 (不明)無回答 2 4

【コメント】

医師、コメディカルとも、60%近くが裁判所の関与しない形での相談機関の設置を求めており、重大な医療行為についても、裁判所の許可事項とすることに賛成を示したのは25%であった。

以上の結果から、単独での判断が難しい場合や家族の考えと相違する場合などに備えて、いつでも相談できる第三者機関を設置することが必要であると思われる。また、重大な医療行為に対する裁判所の関与を求めるとの回答が26%となっている背景には、結論が出る

までの時間的な問題への懸念や裁判所が医療に関する判断を行うこと自体に対する懐疑的な考えが根強く反映しているように思われる。

7. 最後に、あなたの所属をお聞かせください。

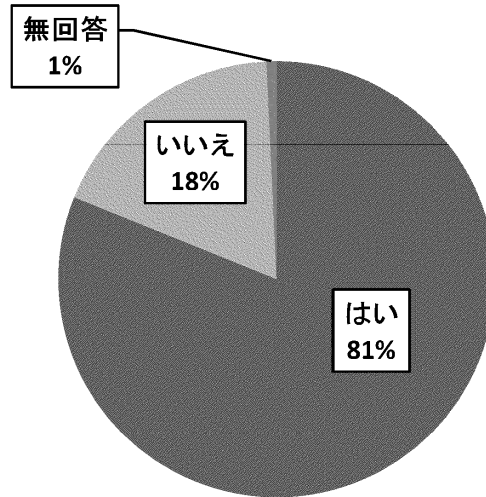
- 医師 ( ) 科  
 コメディカル (具体的に )

	人数	割合 (%)
医師	67	37
コメディカル	78	43
回答なし	35	19
総数	180	

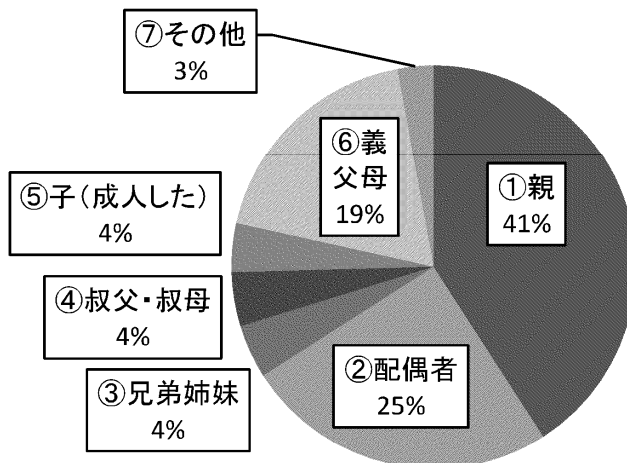
## 親族アンケート

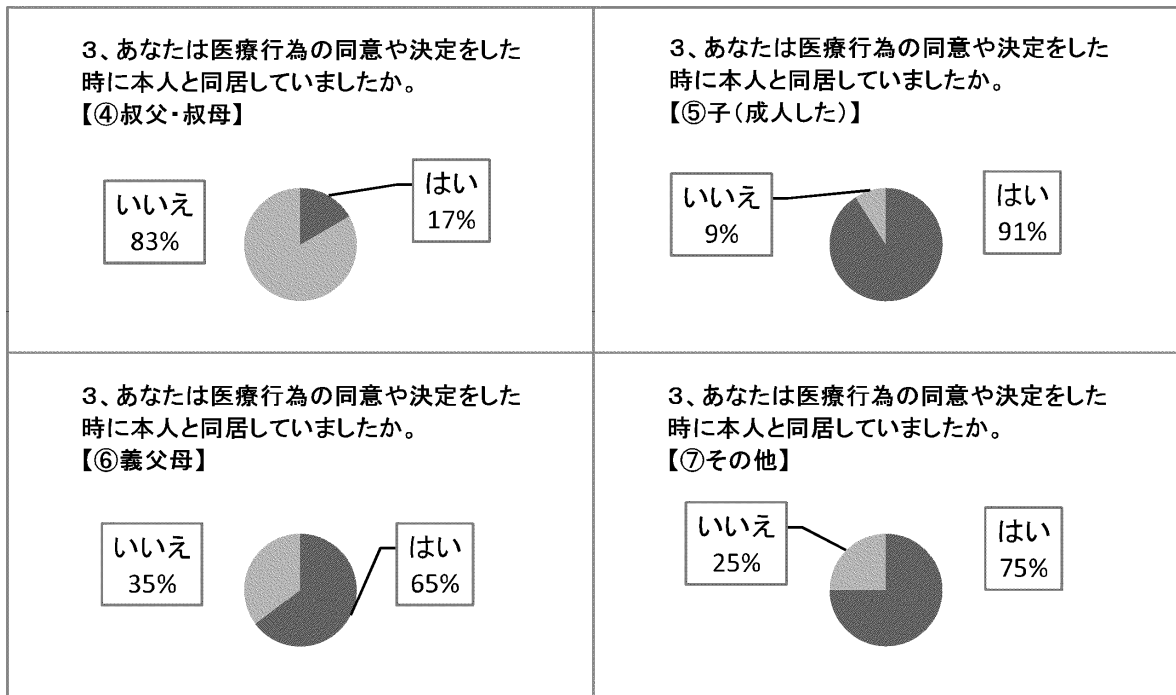
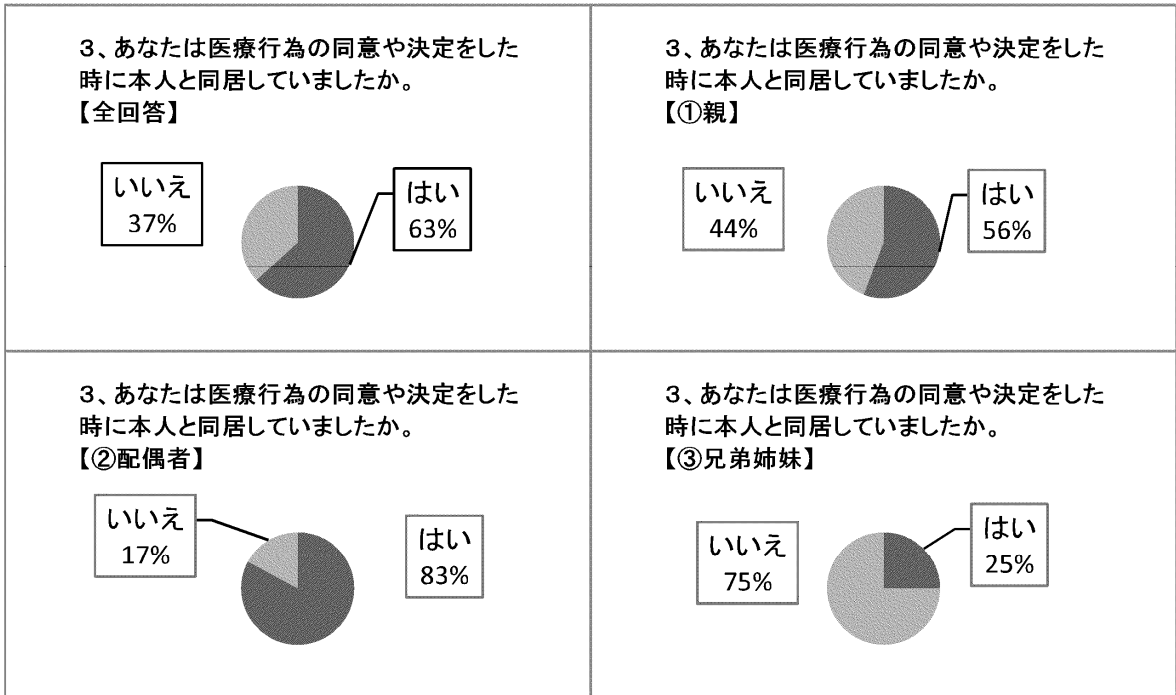
### 平成24年度「親族による医療行為の同意についてのアンケート」(グラフ)

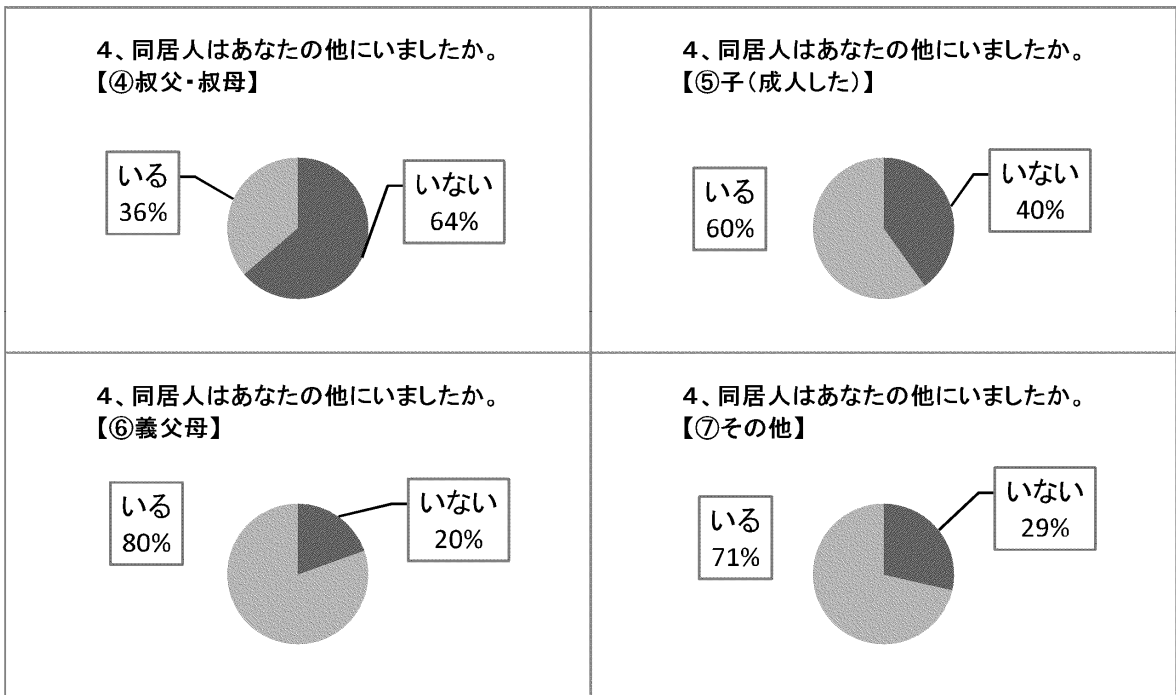
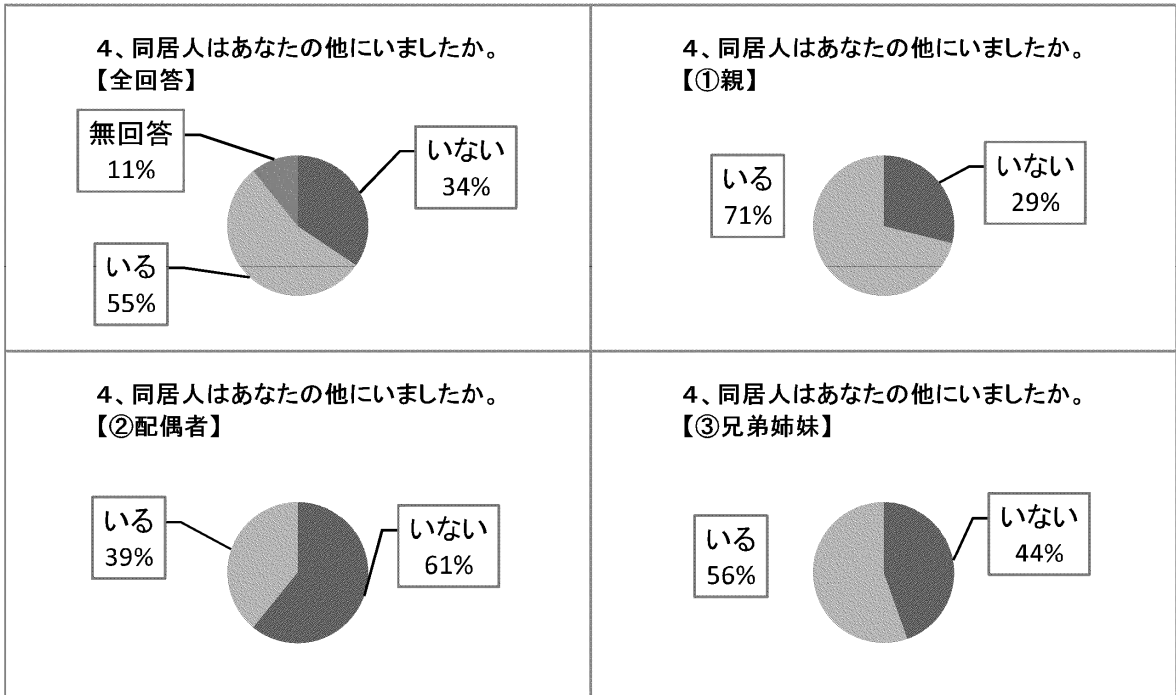
1、あなたは、親族として本人の医療行為について同意や決定を求められたことはありますか。



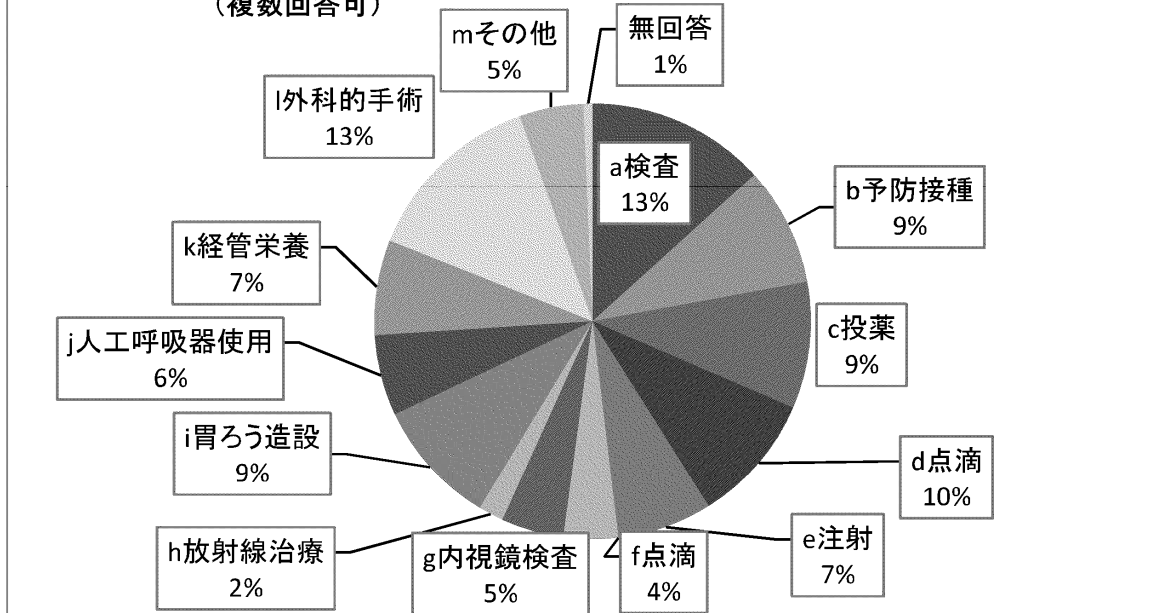
2、あなたから見て本人との関係はどのようなものですか(複数回答可・複数回答の場合は3~5の設問について、それぞれの番号ごとにお答えください。)



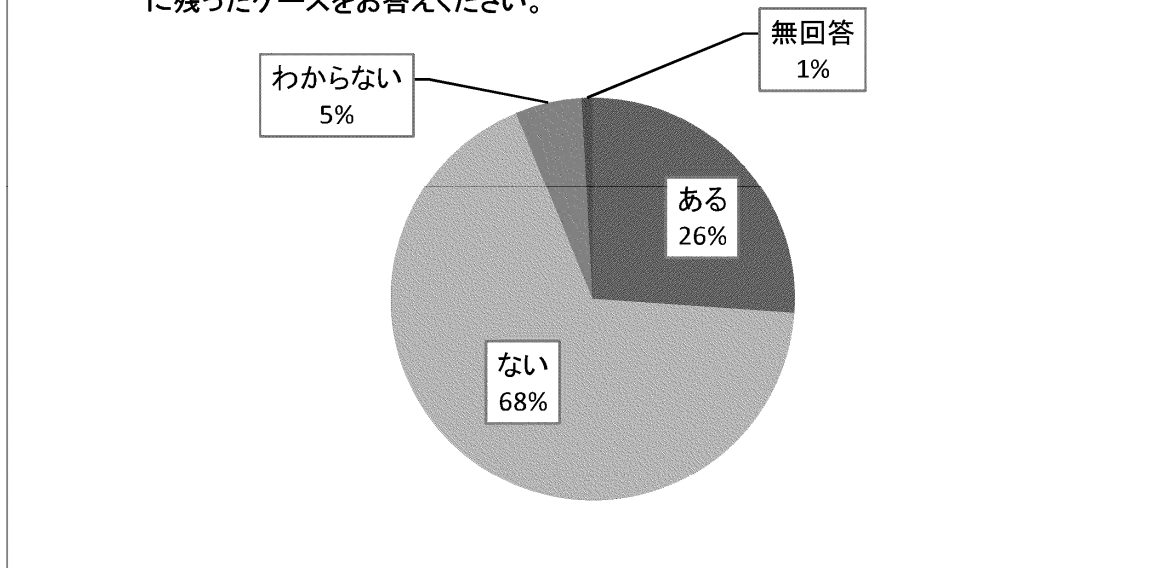




5、どのような医療行為について同意・決定を求められましたか。  
(複数回答可)

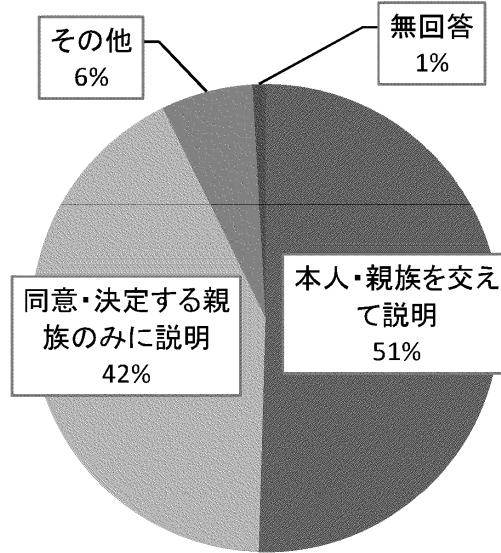


6、あなたが同意・決定を求められた中で、本人が医療行為についての判断能力があると思われるケースはありましたか。複数ある場合はもっとも印象に残ったケースをお答えください。

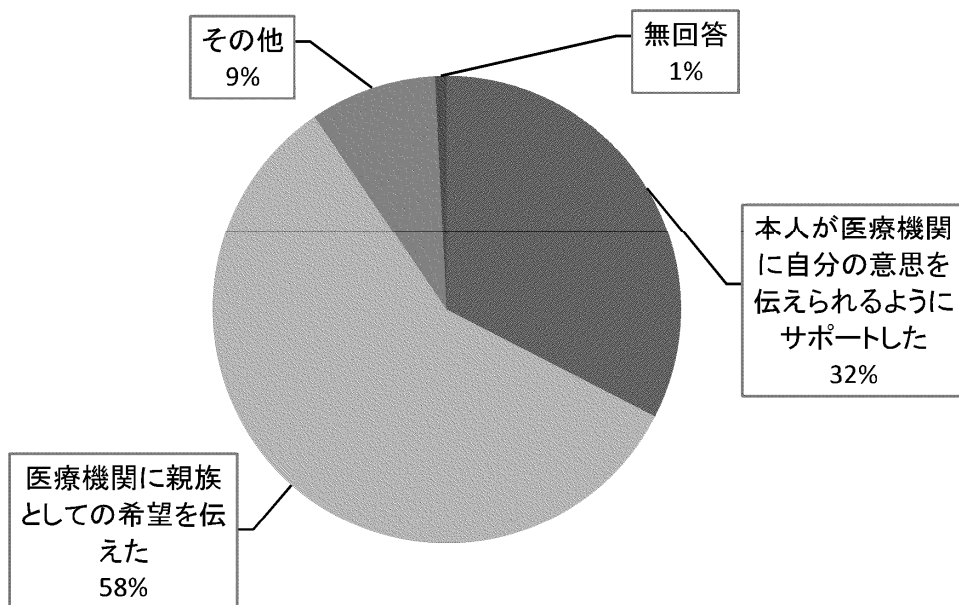




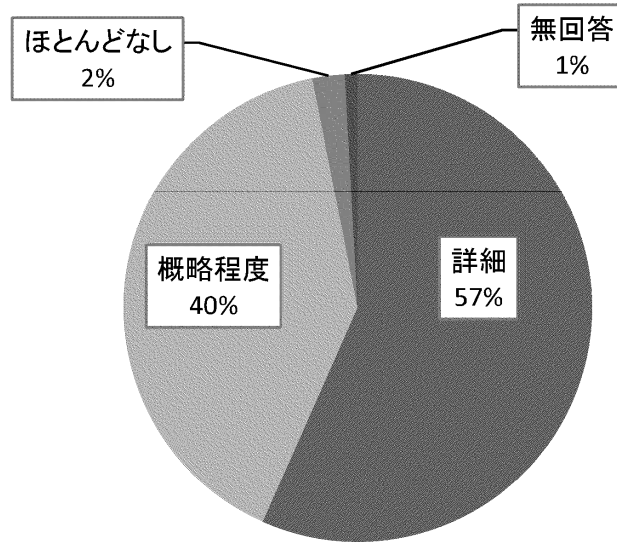
7、その場合、医療機関は本人に対してどのように対応しましたか。



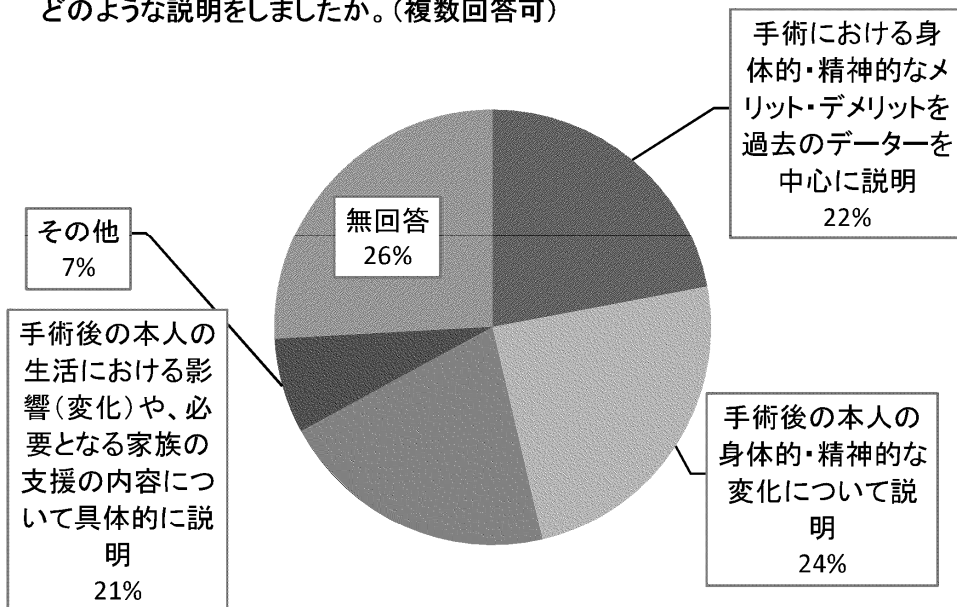
8、その場合、あなたはどのようにかかりましたか。



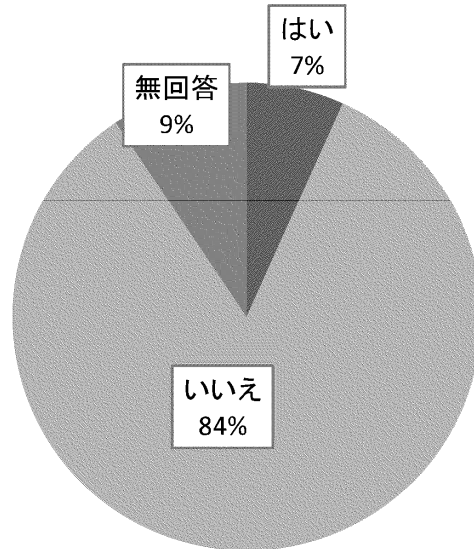
9、医療機関から医療行為の内容についてどの程度の説明がありましたか。



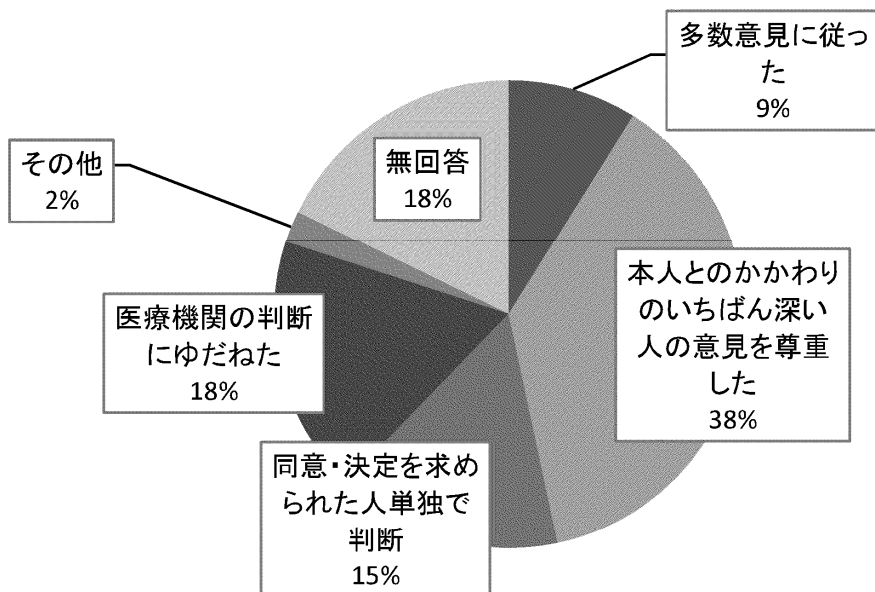
10、手術の同意・決定を求められた方にお尋ねします。その場合医療機関はどのような説明をしましたか。(複数回答可)



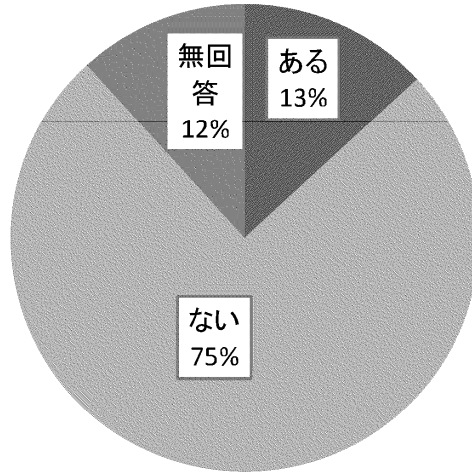
11、同意・決定を求められて親族の間で意見が分かれたことはありますか。



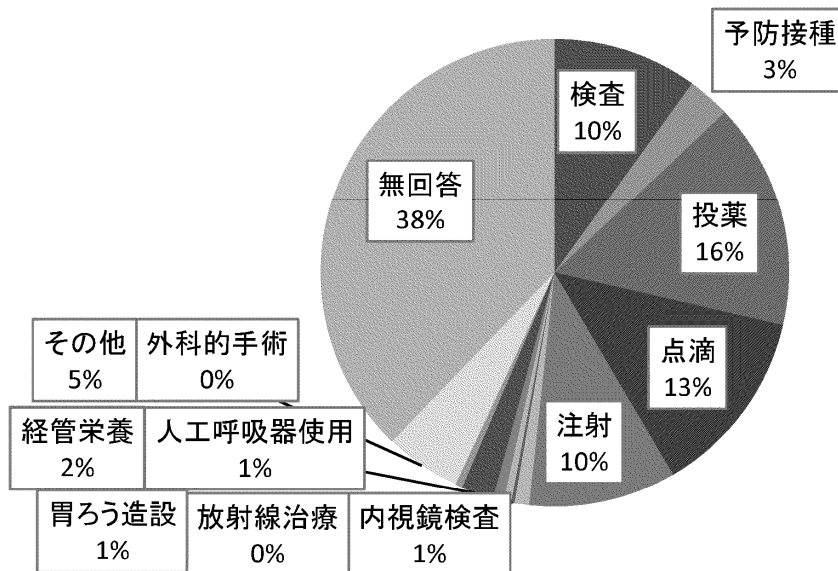
12、意見が分かれた場合、どのようにしましたか。



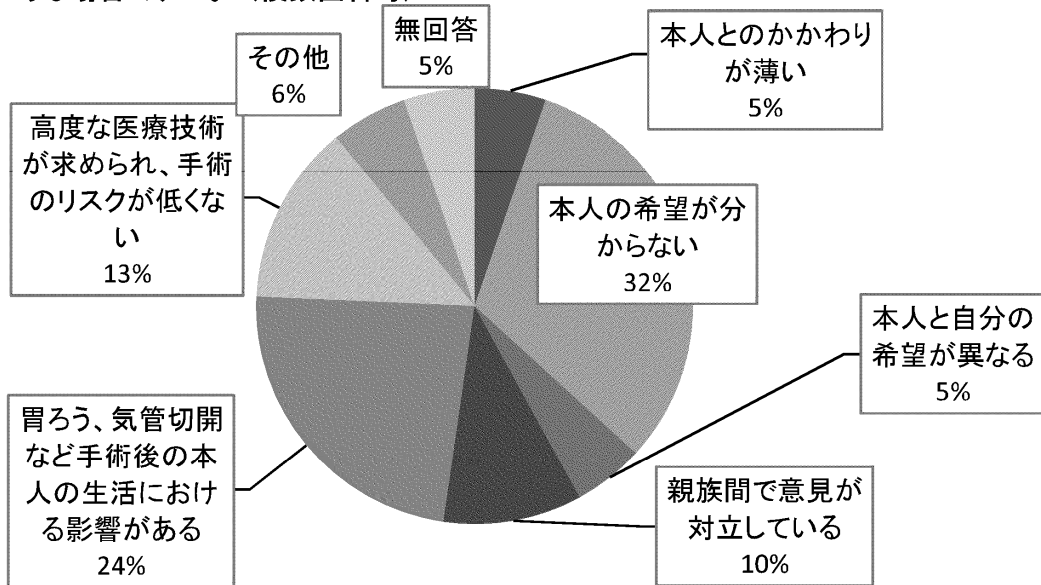
13、同意・決定を求められて断ったことはありますか。



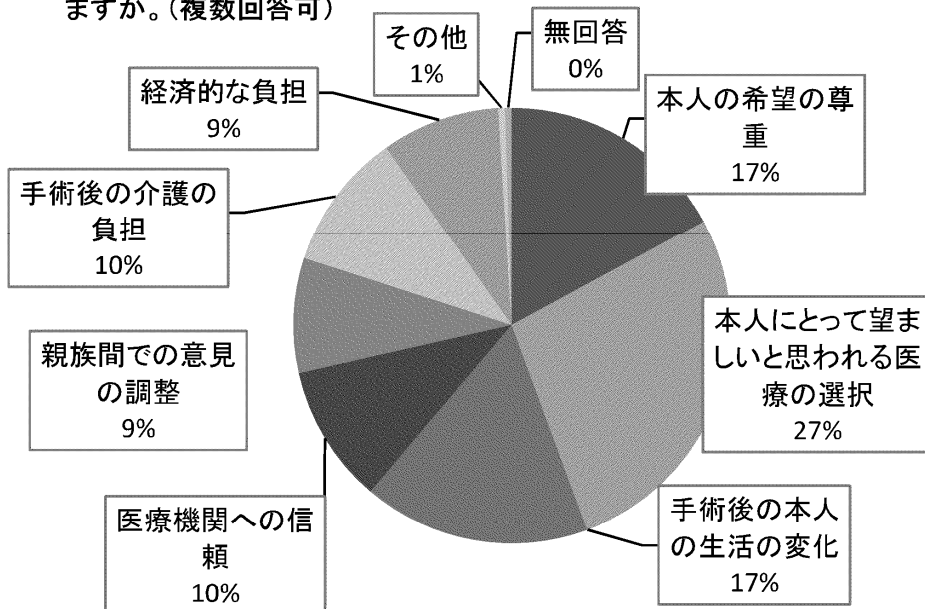
14、同意を求められないまま行われた医療行為はありますか。(複数回答可)



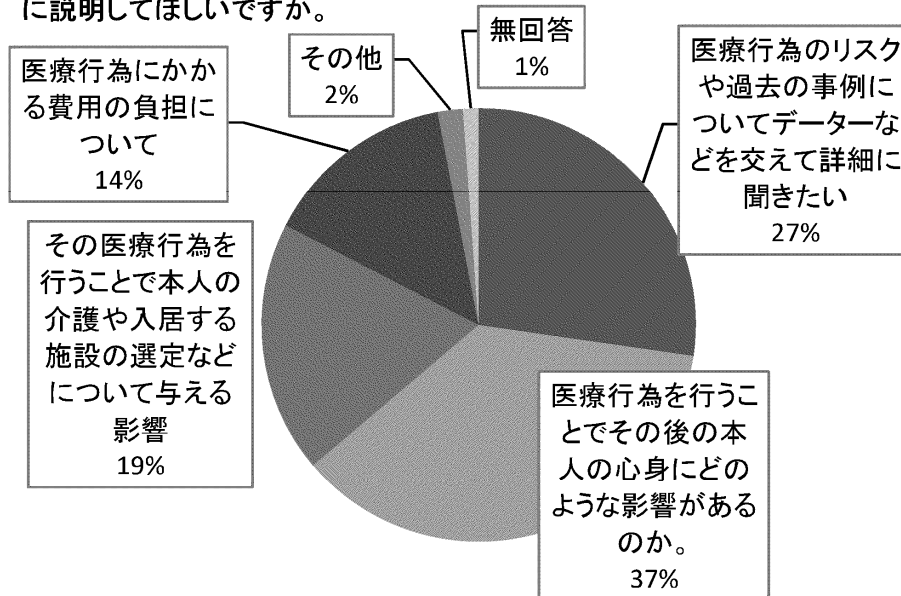
15、あなたが親族として同意・決定を求められた時に難しいと思うのはどのような場合ですか。(複数回答可)



16、あなたが親族として同意・決定を求められた時にどのようなことに留意しますか。(複数回答可)



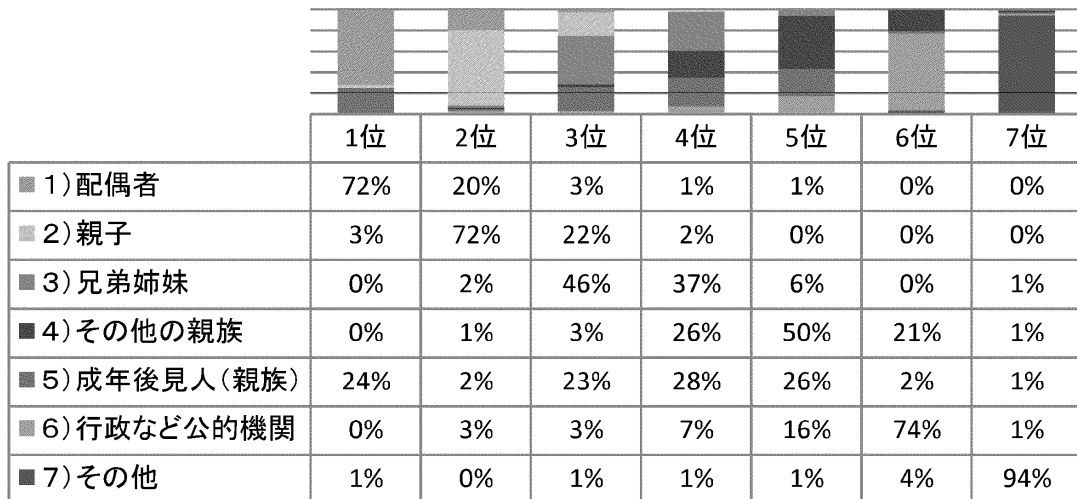
17. あなたが親族として同意・決定をする場合に医療機関はどのような点を主に説明してほしいですか。



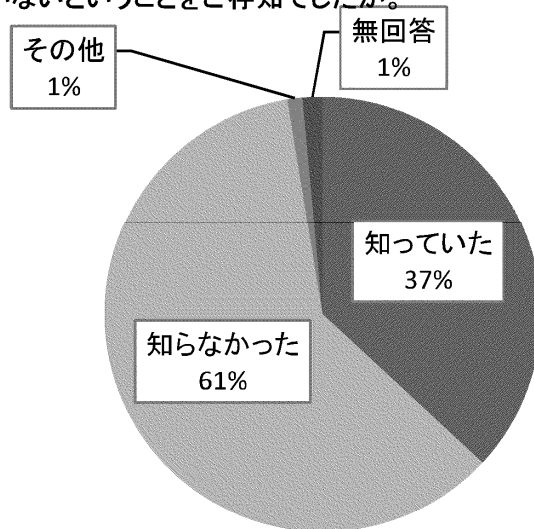
18. 成年後見人には、現在医療行為の同意・決定権がないとされています。医療行為の同意・決定権を与えるとした場合に本人に親族以外の第三者の成年後見人が選任されている場合の同意・決定の順位についてお尋ねします。あなたはどのような順位が望ましいと思われますか。

	1位	2位	3位	4位	5位	6位	7位
■ 1) 配偶者	82%	8%	2%	1%	0%	1%	0%
■ 2) 親子	8%	82%	6%	2%	1%	0%	0%
■ 3) 兄弟姉妹	0%	2%	64%	15%	10%	0%	1%
■ 4) その他の親族	0%	2%	3%	35%	30%	27%	0%
■ 5) 成年後見人(第三者)	8%	1%	20%	33%	37%	8%	0%
■ 6) 行政など公的機関	1%	4%	3%	11%	20%	64%	6%
■ 7) その他	1%	0%	0%	2%	2%	1%	93%

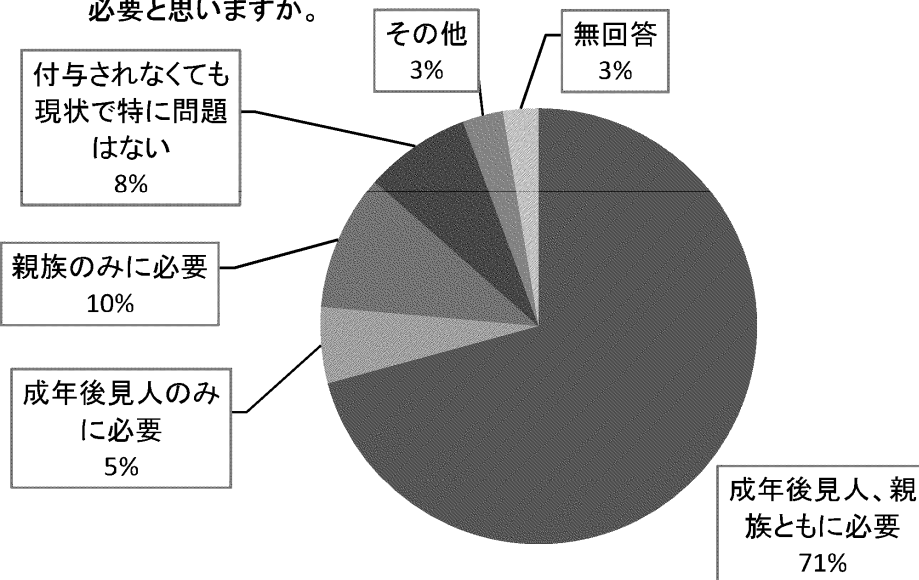
19、医療行為の同意・決定権を与えるとした場合に親族が成年後見人に選任されている場合の同意・決定の順位についてお尋ねします。あなたはどのような順位が望ましいと思いますか。



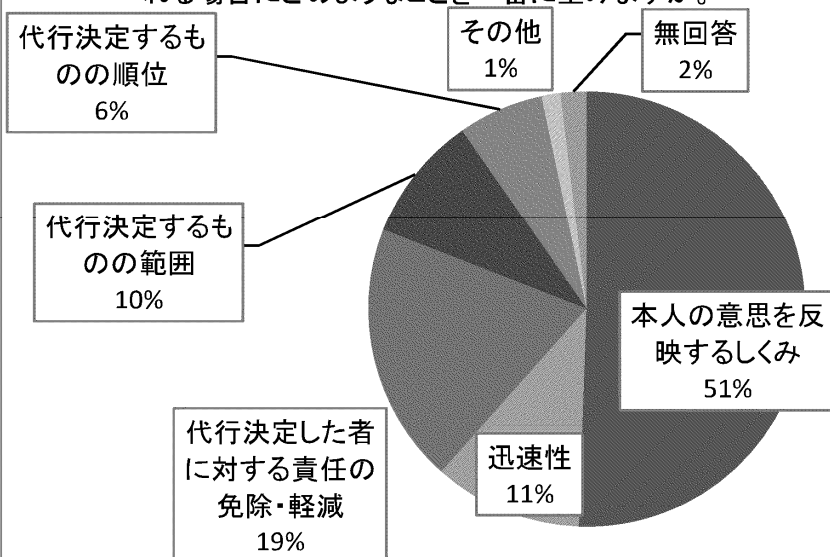
20、本人以外には、医療行為について同意・決定する法的権限が明確に定められていないということをご存知でしたか。



21、あなたは本人以外に同意・決定の権限を付与する法律を制定することが必要と思いますか。

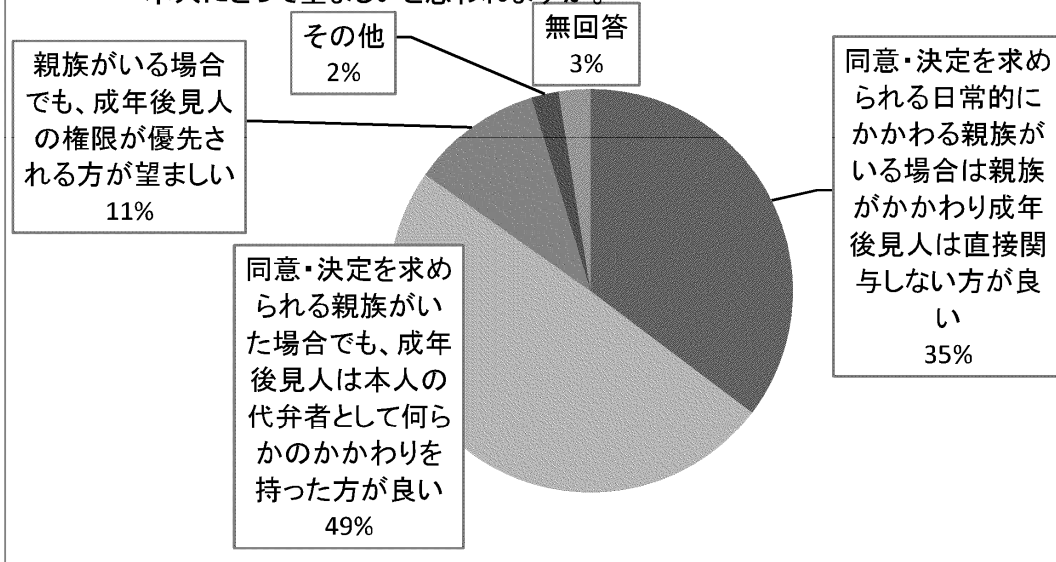


22、医療行為を親族や成年後見人が代行して同意・決定する法律が制定される場合にどのようなことを一番に望みますか。

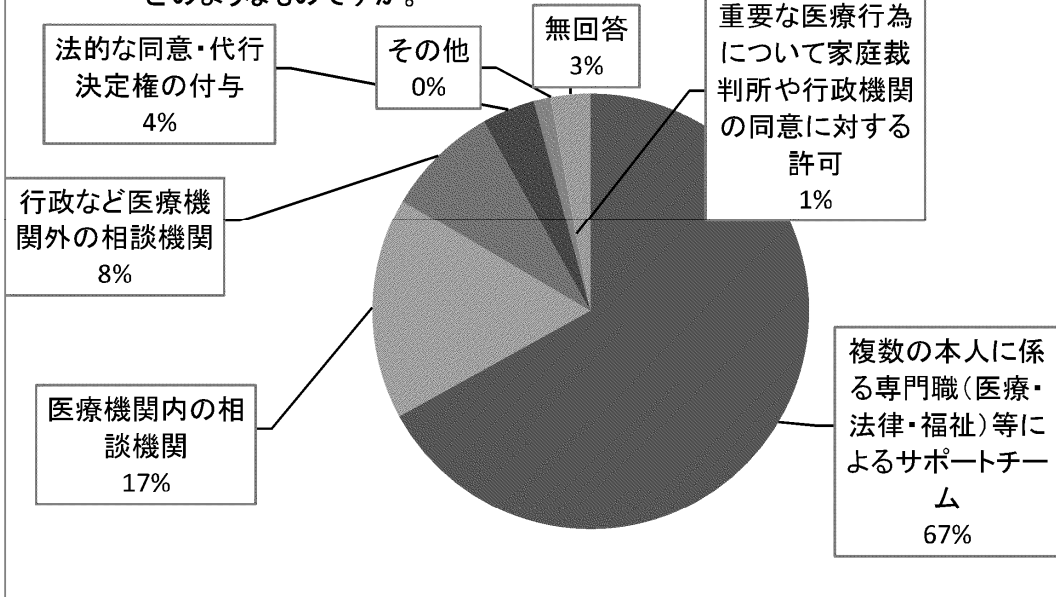




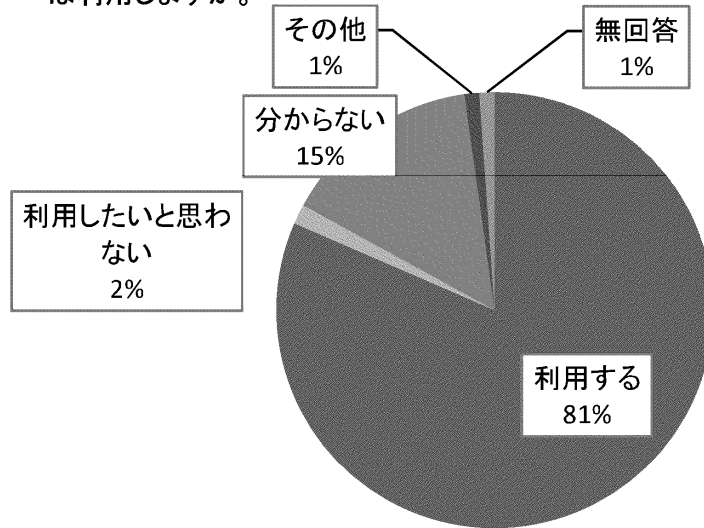
23、本人の医療行為に関して親族が関与できるにもかかわらず第三者が成年後見人に選任された場合、その成年後見人はどのようにかかわることが本人にとって望ましいと思われませんか。



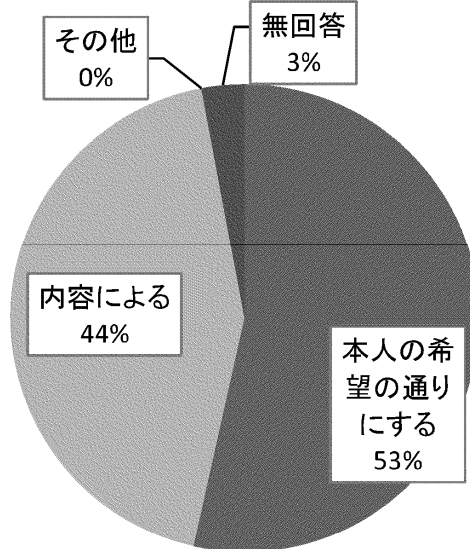
24、あなたが同意・決定する時に一番必要であると思われる支援やしくみはどのようなものですか。



25、医療行為について自分の希望を事前に指示できる制度があればあなたは利用しますか。



26、あなたの親族が事前指示をしていた場合にあなたはどのようにしますか



## 基本文献（年代順）

- ・ 新井誠『財産管理制度と民法・信託法』（有斐閣、1990年）
- ・ 新井誠『高齢社会の成年後見法』（有斐閣、1994年（改訂版・1999年））
- ・ 星野英一ほか『成年後見問題研究会報告書』（1997年）
- ・ 米倉明ほか『成年後見法（私案）』（トラス60研究叢書）（財団法人トラス60、1998年）
- ・ 米倉明『信託法・成年後見の研究』（新青出版、1998年）
- ・ 道垣内弘人「『身上監護』、『本人の意思の尊重』」ジュリスト1141号31頁以下（1998年）
- ・ 田山輝明『成年後見法制の研究（上巻）（下巻）』（成文堂、2000年）
- ・ 小賀野晶一『成年身上監護制度論---日本法制における権利保障と成年後見法の展望』（信山社、2000年）
- ・ 田山輝明『続・成年後見法制の研究』（成文堂、2002年）
- ・ 新井誠・西山詮編『成年後見と意思能力』（日本評論社、2002年）
- ・ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見制度』（有斐閣、2006年）
- ・ 新井誠編『成年後見と医療行為』（日本評論社2007年）
- ・ 田山輝明『成年後見読本』（三省堂、2007年）
- ・ 岡孝・沖野眞已・山下純司編「東アジア私法の諸相」（勁草書房、2009年）
- ・ 新井誠・山本敬三編『ドイツ法の継受と現代日本法』（日本評論社、2009年）
- ・ 新井誠監訳、細野包子翻訳『イギリス2005年意思能力法・行動指針』（民事法研究会2009年）
- ・ 大村敦志『家族法（3版）』（有斐閣、2010年）
- ・ 松井亮輔・川島聡『概説 障害者権利条約』（法律文化社、2010年）
- ・ 小林一俊・小林秀文・村田彰編『高齢社会における法的諸問題』（酒井書店、2010年）
- ・ 須永醇『意思能力と行為能力』（日本評論社、2010年）
- ・ 菅富美枝『イギリス成年後見制度に見る自立支援の法理』（ミネルヴァ書房、2010年）
- ・ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見法制の展望』（日本評論社、2011年）
- ・ 新井誠監修2010成年後見法学会世界会議組織委員会編紺野包子訳『成年後見における自律と保護 成年後見法世界会議講演録』（日本評論社、2012年）
- ・ 田山輝明編著『成年後見制度と障害者権利条約』（三省堂、2012年）
- ・ 小賀野晶一『民法と成年後見法---人間の尊厳を求めて』（成文堂、2012年）
- ・ 法政大学大原社会問題研究所・菅富美枝『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』（法政大学出版局、2013年）
- ・ 池永満『新 患者の権利 医療に心と人権を』（九州大学出版会、2013年）