

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 6 月 1 日現在

機関番号：15401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25500006

研究課題名(和文)医療に関する意思決定代行制度の研究

研究課題名(英文)A study of proxy medical decision-making law

研究代表者

神野 礼斉 (JINNO, Reisei)

広島大学・法務研究科・教授

研究者番号：80330950

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：医療行為に対する決定・同意に関しては、日本では事実上家族によって行われているのが実情であるが、諸外国では、同意能力を有しない患者に対する医療行為については、成年後見人の選任が前提とされている。加えて、一定の危険を伴う医療行為については、裁判所の許可も要求されているのである。少子・核家族化の進展に伴い、従来の家族像は変容し、家族をもたない人々も増加している。日本においても、同意能力をもたない患者のためにだれが決定するかについての法制度の整備が必要があるように思われる。

研究成果の概要(英文)：When incapacitated patients are unable to make their own medical decisions, in Japan their close family members usually make decisions for such patients. But in foreign law, it is sometimes necessary for the courts to appoint a guardian for incapacitated patients. Besides the court must definitely authorize the guardian's decision when the medical procedure involves a substantial risk to the patient's life. Because of a low birthrate and growing nuclear family, the number of elderly people who live alone is increasing. Japan needs to enact the law that decides who makes medical decisions for patients incapable of making their own.

研究分野：民法

キーワード：成年後見 インフォームド・コンセント

## 1. 研究開始当初の背景

厚生労働省によれば、2010年の日本人の平均寿命は、男性79.55歳、女性86.30歳である。他方で、健康寿命(一生のうち、健康で支障なく日常生活を送れる期間)は、男性が70.42歳、女性が73.62歳であるとされる。平均寿命と健康寿命との間には、男性は9.13年、女性は12.68年の差がある。これからの高齢化社会において、認知症や寝たきりになるなど日常生活に差し障りのある「不健康な期間」をいかに過ごすかは重要な課題となりうる。

筆者はこれまで、成年後見制度について研究を行ってきた。成年後見制度とは、認知症高齢者、精神障がい者、知的障がい者など判断能力の十分でない人を財産面および身上面において保護する民法上の制度である。上記の「不健康な期間」において、自己の財産をどのように管理するか、どのような介護を受けるかなど成年後見の問題は多岐にわたるが、どのような医療を受けるかの決定も、重要な問題の一つである。

医師が患者の身体に対し医療行為を行う場合には、原則として、患者自身の承諾を得ることを要する。患者は自己の身体に対する侵襲を含む治療を受けるか否かを決定する権利を保留しているからである。しかし、患者本人が認知症などのためにこのような医療行為に同意することができない場合、医師は誰から承諾を得ればよいのか。現在のところ、このことについて明確に定めた法律は存在しない。また、成年後見人にも、このような医療同意権は認められていない。

わが国においても、この問題について法制化に向けた議論は進められるべきであろうと考えた。

## 2. 研究の目的

本研究では、3年間にわたる外国法や国内法の研究成果を踏まえて、医療に関する意思決定代行制度の法制化のあり方について提言をまとめる。その際は、とりわけ、以下の諸点に留意することとする。

患者の指示書(リビング・ウィル)にはどのような要件が課されるべきか。具体的には、公正証書によるべきか、作成に先立って医師から助言を受ける義務を課すべきか、一定期間ごとに更新すべきか、その内容はどこまで具体的に定めなければならないかなど(遺言の要件との比較も含めて検討)。

患者の指示は、実際に医的措置が行われる時点において、だれによってどのように実現されるのか。その際、医師との協議や一定の近親者からの意見聴取も義務づけるべきか、裁判所の関与はあるか。また、指示書の登録制度を設けるべきか。

患者の指示書は、患者の死が目前に差し迫った段階で作成されることを要求すべきかどうか(これを要求する見解は、患者は死に直面するとしばしば事前に予見した決定

とは異なった決定を下すものであることを指摘する)。

患者の指示書が存在する場合でも、成年後見人や家族によるさらなる決定を要求すべきかどうか(ドイツでは議論が分かれている)。

患者の指示が存在しない場合、だれがどのように患者の推定的意思を探求し、代行決定を行うのか。その際、医師との協議や一定の近親者からの意見聴取をも義務づけるべきか、裁判所の関与はあるか。

そもそも、患者の指示や医療に関する意思決定について法制度を置くことは妥当か。本研究のテーマは、患者本人の生命・健康に重大な影響を及ぼしうるきわめてデリケートな問題であり、リビング・ウィルの法制化に対しては、障がい者団体などから反対の意見もあることにも十分に目配りした研究が必要である。

## 3. 研究の方法

本研究は、以下の～の手順において行うこととする。

すでに先進的な制度を導入したドイツの制度を詳細に検討する(平成25年度)。さらに、イギリス、スイス、オーストリア、韓国などの法制度の内容も調査する(平成26年度)。わが国における尊厳死やインフォームド・コンセントをめぐる議論の集積(裁判例、各種の報告書など)を整理・検討する(平成26年度)。リビング・ウィルや医療同意の問題について、日本の成年後見制度がどのような形でかわることができるか、成年後見制度の法的性格も踏まえて検討する(平成27年度)。上記～の内容を踏まえて、わが国における医療に関する意思決定代行制度のあり方について提言を行う(平成27年度)。

## 4. 研究成果

日本においては、同意能力を有しない患者に適切な治療を受けさせるための法的システムが整っていない。そのため、法律上明確な根拠のないまま、事実上、患者の家族が本人に代わって同意することによって医療行為が行われることが少なくない。未成年者については、明文規定はないものの、判例・通説によって親権者等の法定代理人に医療同意権が認められているが、成年者については、成年後見人に医療同意権は認められていない。また、「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」は、精神障害者について「家族等のうちいずれかの者」の同意による非任意入院を認めるが(医療保護入院)入院への同意を超えて患者に強制的に医療を受けさせることができるかについては定めていない。このような意味において、同意能力を有しない患者のインフォームド・コンセントが法律上どのように保障されているかについ

ては曖昧な点が少なくない。

インフォームド・コンセントの法制化は喫緊の課題であるようにも思われるが、もっとも、2013年(平成25年)3月に厚生労働省が実施した終末期医療に関する意識調査によれば、一般国民は必ずしもインフォームド・コンセントの法制化には積極的ではないことがうかがわれる。それによれば、事前指示書(自分で判断できなくなった場合に備えて、どのような治療を受けたいか、あるいは受けたくないかなどを記載した書面)をあらかじめ作成しておくことの賛否について、一般国民の約7割が事前指示書の考え方に賛成しているが、実際に事前指示書を作成していると答えた人は3.2%に過ぎず、さらに、事前指示書に従った治療を行うことを法律で定めることの賛否については、賛成が22.2%に過ぎず、5割以上は法制化に消極的であった。

また、「自分で判断できなくなった場合に治療方針を決定する者」については、「家族等が集まって話し合った結果」が44.6%と最も多く、次いで、「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」が34%、「担当する医師又は医療・ケアチーム」が10.4%であり、「他の人に決めてほしいとは思わない」は5.3%に過ぎない。さらに、「自分で判断ができなくなった場合にあらかじめ定めた者が治療方針を決定することを法律で定めること」の賛否については、賛成は19.4%に過ぎず、むしろ一般国民の約6割は法制化に消極的であった。

たしかに、患者の利益にもっとも関心をもつのは家族であろうが、他方で、家族は、治療費負担、介護労力等の点において本人と利益相反の関係にもある。患者と家族との関係も様々であり、家族が必ずしも本人の利益保護を行えるとは限らない。川崎協同病院事件の第二審判決も、「家族の意思を重視することは必要であるけれども、そこには終末期医療に伴う家族の経済的・精神的な負担等の回避という患者本人の気持ちには必ずしも沿わない思惑が入り込む危険性がつきまとう」ことを指摘している(東京高判平成19年2月28日判タ1237号153頁)。同意能力を有しない患者のインフォームド・コンセントについては、やはり法制化が必要ではあるまいか。

また、上記の厚生労働省の意識調査では、一般国民とは別に、医師・看護師・施設介護職員など医療福祉従事者に対する調査も実施されている。それによれば、事前指示書の法制化や同意ルールの法制化については、医療福祉従事者の消極的意見は一般国民よりもさらに強く、中でも医師の消極的意見の割合は、特に高い傾向にある。また、同調査によれば、上述の厚生労働省の「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」の利用状況についても、「ガイドラインを参考にしている」とした割合は約2割に過ぎず、「ガ

イドラインを知らない」と回答した者は、医師3割、看護師4割、施設介護職員5割であった(学会等のガイドラインの利用状況もほぼ同様)。さらに、「終末期の定義や延命治療の不開始、中止等の判断基準」については、医師においては、「詳細な基準を示すべきである」は6%に過ぎず、「大まかな基準を作り、それに沿った詳細な方針は、医師又は医療ケアチームが患者・家族等と十分に検討して決定すればよい」が52.1%、「一律な基準は必要なく、現場で十分に検討する」が35.6%であった。また、上記基準については「法律に定めるべきである」は14.6%に過ぎず、「法律ではなく専門家によって作成されたガイドライン等で示すべきである」が80.2%に達した。

医療現場においては、このような問題を法制化することについては消極的意見が強いようである。しかし、医療同意についての法律上の手続が明確化されることは、医療福祉従事者にとっても有益である。患者側からの(民事上・刑事上の)責任追及の危険を減少させることができるからである。また、患者の代理人が法律上明確にされれば、患者に同意能力がない場合、医師は医療行為の開始・継続・終了に関する決定について、患者の代理人と共同で決定することができる。このような医師と患者の代理人との対話は、医師の負担の軽減にもつながりうる。医師が、医学的適応性のみならず、患者の意思探求についてまで責任を負うのは、負担として重すぎるともいえる。医師にとっては、「患者の代理人」という法制度を受け入れることには抵抗があるのかもしれない。しかし、医師が患者の治療決定について患者の代理人と協議できるということは、医師ならびに医療・ケアチームにとって極めて大きな負担軽減ともなりうるのである。

医療行為に対する決定・同意に関しては、公的機関による審査を前提とした明確な法制度を整備する必要があるように思われる。諸外国では、家族法上の身分関係があることだけでは同意権者としては不十分とされ、同意能力を有しない成年者に対する医療行為については、成年後見人の選任が前提とされている。加えて、一定の危険を伴う侵襲については、裁判所の許可も要求されているのである。少子・核家族化の進展に伴い、従来の家族像は変容し、家族をもたない人々も増加している。家族の保護機能が低下する中、医療に関する決定についても、国家(後見人や裁判所)の関与が必要ではあるまいか。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計7件)

神野礼齋、医療行為と家族の同意、広島法科大学院論集12号、査読無、2016、pp.223-245

神野礼齋、水野貴浩、2015年学界回顧・

民法（家族法） 法律時報 87 卷 13 号、査読無、2015、pp.105-106、110-113

神野礼齋、＜日独シンポジウム＞成年後見法における医療行為と健康配慮について、成年後見法研究 11 号、査読無、2014、pp.217-224

神野礼齋、任意後見制度が登記されている場合の後見の開始要件、民商法雑誌 149 巻 1 号、査読無、2014、pp.109-114

神野礼齋、水野貴浩、2014 年学界回顧・民法（家族法） 法律時報 86 巻 13 号、査読無、2014、pp.105-106、109-112

神野礼齋、水野貴浩、2013 年学会回顧・民法（家族法） 法律時報 85 巻 13 号、査読無、2013、pp.114-115、120-122

神野礼齋、家族裁判例の動向、民事判例 7（2013 年前期） 査読無、2013、pp.52-56

〔学会発表〕（計 2 件）

神野礼齋、日本における医療行為と同意の現状と課題、第 20 回日韓家族法学会、2015 年 6 月 19 日、九州大学（福岡県福岡市）

神野礼齋、強制入院と身体拘束への法的規制、第 31 回法と精神医療学会、2015 年 12 月 5 日、広島大学（広島県広島市）

〔図書〕（計 5 件）

棚村政行、水野紀子、潮見佳男、神野礼齋（ほか 47 名、25 番目） 商事法務、Law Practice 民法 【親族・相続編】、2015、pp.171-177（「私的扶養と公的扶助」）

鳥谷部茂、田村耕一、神野礼齋（ほか 3 名、2 番目） 信山社、2STEP 民法 1 総則、2015、pp.1-20、99-105、156-158、164-166、169（主に成年後見制度を担当）

二宮周平、潮見佳男、神野礼齋（ほか 33 名、4 番目） 日本評論社、新・判例ハンドブック 親族・相続、2014、pp.38-39、75-78、99-100（後見、養親子、離婚を担当）

甲斐克則、神野礼齋（ほか 10 名、11 番目） 信山社、終末期医療と医事法、2013、pp.235-256（「成年後見制度と終末期医療」）

鳥谷部茂、片木晴彦、三井正信、田邊誠、神野礼齋（ほか 9 名、6 番目） 成文堂、現代民事法改革の動向、2013、pp.105-129（「親権法改正について」）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

神野 礼齋（JINNO REISEI）  
広島大学・大学院法務研究科・教授  
研究者番号・80330950