

2019年11月5日

No.2019-028

《人生100年時代の高齢者の身元保証を考える No.2》

急がれる医療同意に関する法制度の構築 ～身元保証人によらずとも患者の意思を反映できる制度に～

調査部 副主任研究員 星 貴子

《要 点》

2040年には、身寄りから身元保証人を立てることの難しい高齢者が1,000万人に上ると見込まれる。「人生100年時代の高齢者の身元保証を考える」シリーズでは、そうした人たちが、不利益を被らず、安心して自立した生活を送ることができる社会システムの構築を目指し、現行の「ヒト」に依存する身元保証制度に代わる、新たな仕組みを検討している。シリーズ第2弾となる本稿では、各論として、身元保証人（本シリーズでは、「保証人」や「身元引受人」などの呼称を「身元保証人」という呼称に統一）に求められる四つの役割である債務保証、医療同意（医療行為に対する同意や拒否の意思表示）、扶養、死後対応のなかで、大きな精神的負担が課されるにもかかわらず、国としての取り組みが緩慢な「医療同意」について考察する。

◆ 根強い「医療同意は身元保証人の役割」との認識、ただし基準は曖昧

医療行為には患者本人の同意が必要であるが、本人の意思が確認できない場合、事後的な訴訟リスクを避けるため、親族や身元保証人から同意を得ることが慣行化している。厚生労働省によれば、医療機関の3割、介護施設の7割が「医療同意」を身元保証人の役割として挙げている。ただし、わが国では、医療同意に関する法制度が整備されていないため、第三者による同意代行に関して、明確な基準を設けていない医療機関は6割に上る。基準があっても医療スタッフに周知徹底されている医療機関は少なく、「いつ、誰に、どのような形で同意を求めるか」その場その場で対応しているというのが実情である。

◆ 本人の意思の尊重と最善の利益を基本とする欧米の法制度

欧米、なかでもイギリスやドイツでは、本人の意思の尊重と最善の利益（ベスト・インタレスト）を基本とし、本人が作成した医療行為に関する事前指示書が最優先され、本人の意思決定能力が欠如していると法的に判断された場合に限り、第三者に同意代理が認められる。しかも、代理権者は本人による指定者と法的代理人に限定され、家族というだけでは代理権者になれない。うえ、手術や延命治療といった本人への影響の大きい（侵襲性の高い）医療行為については法的機関の許可が必要であるなど、同意代理権の乱用防止が図られている。

◆ 曖昧さが残る厚生労働省の指針

厚生労働省は、2007年5月に、医療従事者向けに終末期にある患者の医療方針決定プロセスに関する指針を策定したが、内容をみると、医療方針決定のアウトラインを示すにとどまっている。本人の意思決定能力の判定基準や同意代行できる家族の範囲などが曖昧で、医療機関や家族等の裁量に委ねる部分が多い。このことが、明確な基準もなく、親族や身元保証人に医療同意を求める慣行が根付いている要因の一つになっている。

◆ 欧米制度を取り入れるも、家族中心主義が残存する法制度案

日本弁護士連合会や成年後見センター・リーガルサポートも、それぞれ法制度案を作成した。いずれも、英独制度に倣い、本人の意思の尊重とベスト・インタレストを基本とし、同意代行者の要件を明確にするとともに、同意代行の乱用を防止するため、独立した機関や公的機関による審査・許可を義務付けている。ただし、親族は自動的に同意代行者となることができるなど、依然、家族中心主義が残存している。こうした状況が続けば、「身寄りを頼れない高齢者 1,000 万人時代」に対応できず、大きな混乱が生じることが予想される。

◆ 本人の意思を尊重した医療同意制度の法制化を

現行の指針や法制度案の課題を踏まえ、英独制度を参考に、意思決定能力の欠如した患者が身寄りがなくとも自らの意思を医療行為に反映できる制度として、第三者による医療同意代行を法的に認め、下記の制度・システムを早急に創設することを提案する。

① 医療同意登録制度

意思決定能力が欠如した場合に備え、本人の自由意思の下で予め侵襲性の高い医療行為に関して諾否の意思表示を健康保険証やマイナンバーに登録する制度。定期的実施される健康診断や運転免許更新時のほか、入院時や新たな治療が提示された時、治療に対する意思が変わった時など、その都度変更登録する。

② 医療同意代行制度

本人が指定した者が医療同意を代行する制度。本人の意思決定能力が欠如し、かつ指定同意代行者がいない場合は、医療機関ごとに設置される同意代行組織（各診療科の専門医で構成）が、本人の意思が分かる資料や関係者の意見を基に、医療行為を決定。侵襲性の高い医療行為については、医療同意審査機関（仮称、後述）の審査を受ける。家族・親族といえども、本人の指定がない限り同意代行はできないこととする。なお、医療機関内の同意代行組織は、複数の医療機関が共同で設置したり、医療カンファレンス、倫理審査委員会、医療安全管理委員会といった医療機関内の既存の仕組み、組織を活用することも一案である。

③ 医療同意審査システム

医療行為に対する本人の意思の審査・登録、指定同意代行者の審査・登録、侵襲性の高い医療行為に対する第三者による同意代行の公正性・正当性の審査を行うため、2次医療圏ごとに国の機関として医療同意審査機関を設置する。政令指定都市、都道府県庁所在地、中核市など2次医療圏の中核となる自治体に審査機能を委託することも考えられる。医学的観点に加え、法律的観点、社会倫理的観点から審査する必要があるため、機関内に、医療や介護のみならず、法律の専門家や学識経験者で構成される審査委員会を設けることが望ましい。

本件に関するご照会は、調査部・星貴子宛にお願いいたします。

Tel: 03-6833-1666

E-Mail: hoshi.takako@jri.co.jp

日本総研・調査部の「経済・政策情報メールマガジン」はこちらから登録できます。

<https://www.jri.co.jp/company/business/research/mailmagazine/form/>

本資料は、情報提供を目的に作成されたものであり、何らかの取引を誘引することを目的としたものではありません。本資料は、作成日時時点で弊社が一般に信頼できるとされる資料に基づいて作成されたものですが、情報の正確性・完全性を保証するものではありません。また、情報の内容は、経済情勢等の変化により変更されることがありますので、ご了承ください。

1. はじめに

「人生 100 年時代の高齢者の身元保証を考える」シリーズでは、身寄りがなく身元保証人を立てることが難しい高齢者が、不利益を被らず、安心して自立した生活を送ることができる社会システムの構築を目指し、現行の「ヒト」に依存する身元保証制度に代わる新たな仕組みを検討している¹。

わが国では、賃貸住宅の入居、手術・入院や介護施設への入所、就労（就職）などの様々な局面で、身元保証人を立てる慣行が定着している。「身元保証」という言葉から、被保証人（本人）の人物保証や、滞納家賃や未払いの入院費および被保証人の行為による損害賠償の代位弁済（債務保証）が連想される。しかしながら、身元保証人に求められる主な役割は、①債務保証、②手術への立ち会いや輸血・延命処置などの同意（医療同意）、③退院時の身柄の引き取りや認知症になった場合の生活支援（扶養）、④被保証人（本人）が亡くなった場合の遺体・遺品の引き取り、埋葬、相続手続きなど一連の対応（死後対応）と広範にわたるうえ、経済的、精神的、身体的負担が大きい（図表 1）²。

（図表 1）主なケース別にみた身元保証人に求められる役割

	①債務保証		②医療同意	③扶養	④死後対応
	未払い金等の弁済	被保証人の行為により発生した損害の賠償	医療行為の同意・確認	被保証人の介護・看病、本人引取	遺体・遺品の引取、埋葬や相続手続き等
賃貸住宅への入居	○	○	/	○	○
手術・入院・入所	○	○	○	○	○
就労（就職）	/	○	/	/	/

（資料）星貴子「超高齢社会に相応しい身元保証システムの構築を（2019年8月6日付リサーチフォーカス No.2019-013）」より転載

シリーズ第 1 弾（2019 年 8 月 6 日付リサーチフォーカス No.2019-013）では、総論として、高齢者を取り巻く社会環境が変容する現状を踏まえ、現行制度が内包する問題点を明らかにするとともに、保険機能や信用保証機能を活用した債務保証の補完や、地域包括ケアシステムの拡充による扶養、死後対応の軽減など、時代に即した新たな仕組みの方向性を示した。

シリーズ第 2 弾となる本稿では、各論として、身元保証人に求められる役割のうち、大きな精神的負担が課されるものの、とりわけ国としての取り組みが緩慢で現場任せの感が否めない「医療同意（医療行為に対する同意や拒否の意思表示）」を取り上げる。以下では、「医療同意」が身元保証人の役割とされている現状を整理したうえで、ドイツやフランスなど海外の事例も踏まえ、親族や身元保証人によらない「医療同意」

¹ 生活保護受給者など経済的に困窮している高齢者への対応については、社会福祉の枠組みのなかで行うべきものと考え、本シリーズでは言及しない（リサーチフォーカス No.2019-013 p.3）。

² リサーチフォーカス No.2019-013 p.3～p.4

の仕組みを検討する。

なお、本稿における用語の定義として、「医療行為」とは、「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、又は危害を及ぼすおそれのある行為（医行為）³」で、医師法によって医師以外の者が行うことが禁じられている行為を指す。また、「医療同意」において「身元保証人」という呼称の使用について違和感を覚える向きがあると思われるが、本シリーズでは、入院や介護施設で通常使用される「保証人」や「身元引受人」との呼称を「身元保証人」の呼称に統一している⁴。

2. 医療機関の3分の1、介護保険施設の約7割が医療同意を身元保証人の役割に

厚生労働省（厚労省）によれば、様々な調査から、医療同意が身元保証人の重要な役割の一つとして位置付けられている実態が明らかになっている。医療機関についてみると、山梨大学大学院の山縣然太郎教授を研究代表とする調査研究⁵によれば、入院時に身元保証人を求める医療機関のうち身元保証人の役割として医療同意を挙げた機関は55.8%、入院診療計画書⁶への同意は49.9%であった。同調査では、医療機関の65%が入院時に身元保証人の確保を求めているとの結果が得られており⁷、それに基づけば、医療同意を身元保証人の役割とする医療機関は全体の3分の1となる。

また、介護保険施設⁸等における身元保証人に関する調査⁹によれば、身元保証人の役割として、「予防接種など、本人への影響の小さい（侵襲¹⁰性の低い）医療行為への同意」を挙げた施設が調査施設の67.8%、「手術、延命治療など、本人への影響の大きい（侵襲性の高い）医療行為への同意」を挙げた施設が72.9%であった。介護保険施設等で医療行為の提供を主目的とする施設は介護療養型医療施設¹¹であるが、当該施設は2023年度末までに廃止されることが確定しており、その数は2017年時点で

³ 厚生労働省医政局長通知「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（医政発第0726005号 2005年7月26日）」

⁴ リサーチフォーカス No.2019-013、p.3

⁵ 「医療現場における成年後見制度への理解および病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究（2017年度厚生労働科学研究費補助金）」
調査対象医療機関数 6,102 機関、有効回答数 1,291 機関

⁶ 入院契約とは別に作成され、病名、症状、推定される入院期間、予定される検査および手術の内容ならびにその日程、その他入院に関し必要な事項が記載された書面。医療機関は、入院後7日以内に作成し、患者に説明することが求められている。

⁷ シリーズ第1弾であるリサーチフォーカス No.2019-013 で詳述。

⁸ 介護保険施設とは、介護福祉保健施設（特別養護老人ホーム）、介護老人保健施設（老健）、介護療養型医療施設（療養病床、後述脚注11参照）。

⁹ みずほ情報総研株式会社「介護保険施設等における身元保証人等に関する調査研究事業（2017年度老人健康保険増進事業）」
調査対象施設数 5,000カ所、有効回答数 2,288カ所

¹⁰ 体にとって害があること。身体または精神に障害や負担を及ぼすこと。

¹¹ 医療機関での入院治療は必要ないものの、慢性期にあり医療ケアを必要とする要介護者に日常的に医療行為を提供する。2017年度末での廃止が決定し、2023年度末までに新たに創設された「介護医療院」への転換が進められている。

1,196施設と、介護保険施設数全体の8.9%に過ぎない。介護保険施設等が直接的に入所者に対して医療行為、特に侵襲性の高い医療行為を実施することはないものの、入所者が医療機関での入院治療や手術が必要になった場合など、身元保証人に医療同意の役割を求めていると考えられる。こうした介護保険施設等は全体の7割に上る。

医療機関や介護保険施設等が身元保証人に医療同意を求める背景には、患者側の同意を得ない医療行為は違法となる¹²ためである。手術のみならず、採血やレントゲン撮影でも患者の身体に何らかの作用を及ぼすことから、同意を得ないで医療行為を施すと、傷害罪や訴訟に発展する可能性もある。しかしながら、事故等の緊急時や認知症などによって本人の意思が確認できないケースは少なくない。こうしたケースでは、医療提供側としては、本人に代わり親族や身元保証人から同意を得ることで、医療行為の適法性を担保し、医療訴訟リスクを低減させたいとの思惑があると思われる。

3. 医療同意の代行は親族が中心

本来、医療同意は患者本人にのみ認められており、他者に移転しない権利（一身専属）である。ただし、患者本人の同意が得られたといえども、その同意が有効とは限らない。医療同意を有効とするには、「同意した」という事実だけではなく、①医療提供側から患者に対して医療行為の具体的内容やリスク等が十分に説明され、②患者がその説明を理解し、③患者が自発的に同意することが必要である¹³。患者は、自身が受ける医療行為について知る権利と、それを基に治療法を選択、同意する自己決定権を有しているのである¹⁴。

もっとも、医療の現場においては、患者本人の明確な意思が確認できるケースばかりではない。交通事故といった不慮の事故で意識不明のまま緊急性を要するような身体状態にあるケースのほか、とりわけ高齢者では加齢による判断能力の低下や認知症など、日常的に意思決定が困難なケースも少なくない。こうした場合、第三者が本人に代わり医療行為の是非を決定することが一般的となっている。前述の山縣教授らの調査によれば、医療機関の種別ごとにみた意思決定が困難な患者の医療同意の代行者は、総じて親族、主治医、成年後見人となっていた（図表2）。なかでも、親族を挙げた割合は、最も高い一般診療所で81.9%、最も低い精神科病院でも54.9%と過半数

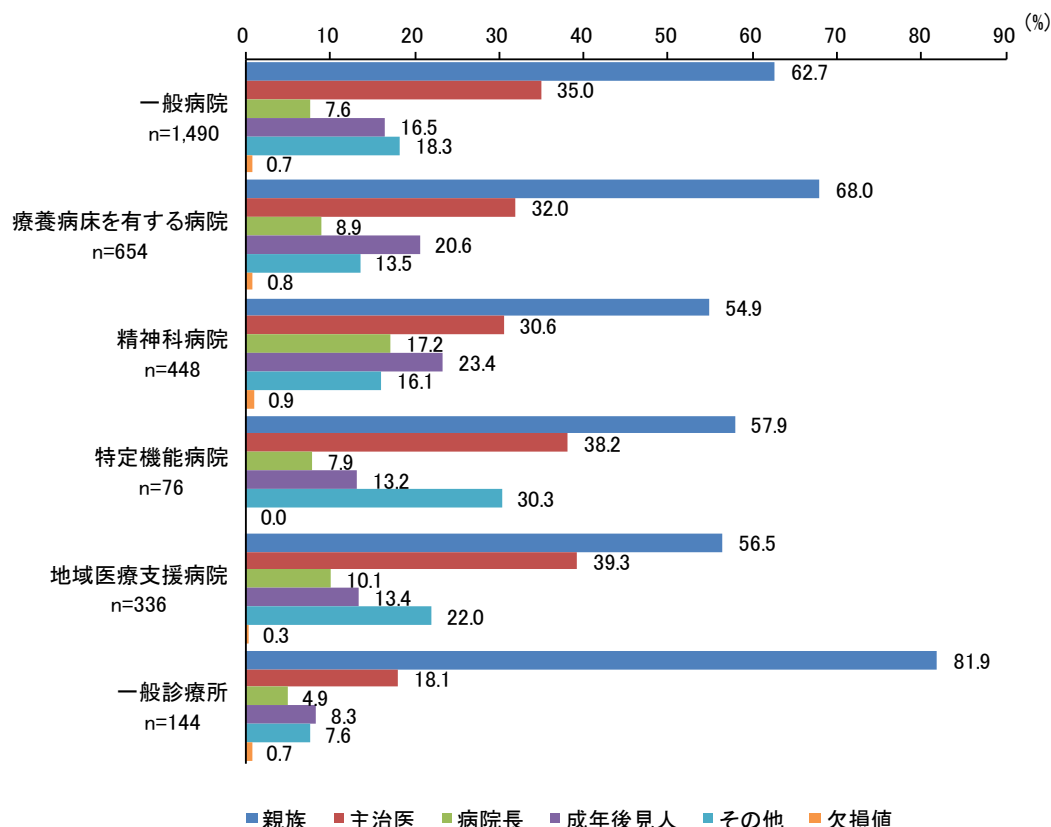
¹² 憲法13条「すべての国民は個人として尊重される。生命、自由、幸福追求に対する国民の権利は公共の福祉に反しない限り、立法、市報、行政等の国勢の上で最大の尊重を必要とする」
患者の権利に関するリスボン宣言（世界医師会、1981年）「精神的に判断能力のある成人患者は、いかなる診断上の手続きもない治療に対しても、同意を与えるかまたは差し控える権利を有する。患者は自分自身の決定を行ううえで必要とされる情報を得る権利を有する。患者は、検査ないし治療の目的、その結果が意味すること、そして同意を差し控えることの意味について明確に理解すべきである（日本医師会 http://dl.med.or.jp/dl-med/wma/lisbon_j.pdf）」

¹³ 医療法第1条の4第2項「医師、歯科医師、薬剤師、看護師その他の医療の担い手は、医療を提供するに当たり、適切な説明を行い、医療を受ける者の理解を得るよう努めなければならない」

¹⁴ 脚注9参照。

を占めた。これに対し、主治医については30%台、成年後見人については精神科病院(23.4%)を除き、他の種別は1桁台後半から10%台半ばにとどまった。

(図表2) 意思決定が困難な患者の医療同意の代行者(複数回答)



- (資料) 山縣然太郎研究代表「医療現場における成年後見制度への理解および病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究(2017年度厚生労働科学研究費補助金)」
- (注1) 医療スタッフ(医師、看護師、ソーシャルワーカー、事務職)に対する調査。
- (注2) 特定機能病院とは、高度の医療の提供、高度の医療技術の開発および高度の医療に関する研修を実施する能力等を備えた病院。地域医療支援病院とは、紹介患者に対する医療提供、医療機器の共同利用等の実施を通じて、かかりつけ医、かかりつけ歯科医等を支援し、効率的な医療提供体制の構築を図ることを目的とした病院。
- (注3) 複数の機能を有する医療機関(複数の種別に該当する医療機関)がある。

このほか、同調査では「その他」が成年後見人と同等の割合を占めているが、これは身寄りのない患者が行政機関や身元保証人代行サービスを利用するケースがあることから、こうした主体が同意を代行していると考えられる。NPO法人「つながる鹿児島」が実施した調査¹⁵によれば、自立相談支援事業所の13%、地域包括支援センター16%が医療同意の代行に応じる、または事情により柔軟に対応すると回答していた。

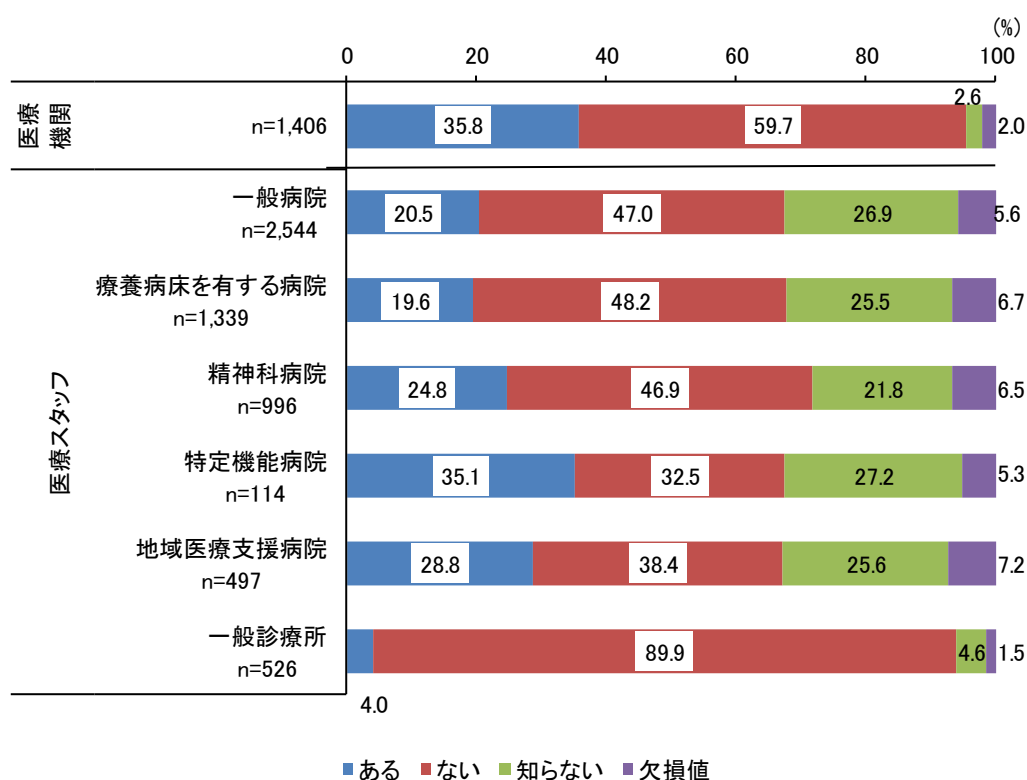
¹⁵ 「『身寄り』のない生活困窮者に対する支援手法に関する調査研究事業(2018年度生活困窮者就労支援事業費等補助金)」
 調査期間: 2018年10月22日~同年11月19日
 調査対象: 全国の自立相談支援事業所 1,314カ所(回収数 657件)
 全国の人口10万人以上自治体の地域包括支援センター 3,133カ所(回収数 776件)

このうち、自立相談支援事業所で4%、地域包括支援センターで4.8%が、自ら医療同意を代行していた。

4. 明確な基準がない第三者による医療同意

本人の意思が確認できない場合、第三者によって医療同意の代行がなされているが、これに関して明確な基準を設けている医療機関は少ない。前述の山縣教授らの調査では、意思決定が困難な患者に対する医療行為の手続きについて尋ねている。それによれば、手順書がある医療機関は35.8%に過ぎず、59.7%の医療機関では用意されていなかった（図表3）。また、同調査では、同様の質問を医療スタッフ¹⁶にも行っているが、手順書があると回答した割合は、最も高い割合の特定機能病院¹⁷でも35.1%にとどまった一方、手順書がない、その有無を知らないとした割合は、いずれの種別においても50%以上となった。このことから、手順書があっても、それが有効に活用されている状況にはないことが窺われる。

（図表3）意思決定が困難な患者への医療行為に関する手順書の有無



（資料）山縣然太郎研究代表「医療現場における成年後見制度への理解および病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究（2017年度厚生労働科学研究費補助金）」

¹⁶ 医師、看護師、ソーシャルワーカー、事務職。

¹⁷ 高度の医療の提供、高度の医療技術の開発および高度の医療に関する研修を実施する能力等を備えた病院。2019年4月1日現在で86病院が承認されている。

意思が確認できない患者の医療同意確認が医療機関によって異なるのは、わが国において、こうした事態に対する法制度が整備されていないためである。本人のみが可能とされる医療同意を第三者が代行できるのか、できるとすれば誰が担うべきか、医療同意を得るまでの手順はどうするのかなどを明確にした法規定は存在していない。

第三者による医療同意の代行に関して、主治医については、患者に対し最善の医療を施す義務があるため、医師の責務として判断していると解釈できるが、親族については、患者本人の意思が推測できるとの理由で、慣習的に認められている¹⁸に過ぎない。成年後見人に至っては、現行の成年後見制度において、医療同意およびその代行は認められておらず、違法である。ましてや、本人から依頼されたとはいえ、社会福祉協議会や地域包括支援センターのスタッフ、身元保証人代行サービス事業者が代行することについては、本人の意思を踏まえた適切な判断か否か疑問が残る。

医療同意に関する法制度が整備されていないことによって、本人の意思確認方法や同意代行者の決定方法に関して問題となるケースが少なくない。家族間で意見が一致しない場合に誰が最終的に判断するのか、血族というだけで甥や姪から同意を得ることが適切か、親族がいない患者の場合誰に同意代行を依頼するかなど、医療機関側で判断することは難しい。親族や患者の関係者から、違法性が問われたり、損害賠償請求訴訟が起こされたケースも報告されている。最近では、東京都内の公立病院において人工透析中止により患者が死亡した事案がある。透析中止に至るまで患者本人に複数回にわたり意思を確認したとする病院に対し、本人の意思表示が正常な判断ができる状態でなされたのか、日本透析医学会の定めているガイドラインに沿っていたかなど、意思の確認方法が適切であったかが問題視された事案である。

今後、親族がいない、あるいは身元保証人を立てることができない高齢者の増加が見込まれるなか、医療同意に関する基準がないままでは、高齢者の主な相談窓口となっている地域包括支援センターや自立相談支援事業所、医療機関が一段と混乱する事態は避けがたい。2040年には、高齢者世帯（単身世帯と夫婦のみ世帯）の約半分の859万世帯、人数にして1,000万人以上の高齢者が親族に身元保証人を依頼できなくなると推計される。これを基に試算すると、入院する高齢者¹⁹の4分の1に当たる約30万人²⁰について、本人の意思が確認できない場合の医療行為の決定に困難が生じる可能性がある。

¹⁸ 刑法および民法において違法性がないことが通説となっている。

¹⁹ 約107万人。社会政策・人口問題研究所による高齢者の2040年の推計人口3,921万人に高齢者の2017年の入院受診率（人/10万人）2,734人を乗じた。

²⁰ 親族に身元保証人を依頼できない高齢者の人数1,078万人に高齢者の2017年の入院受診率を乗じた。

4. 医療同意に関する法制化が進む欧米諸国

海外に目を転じてみると、とりわけ欧米諸国では、医療同意、およびその代行に関する法制度の整備が進んでいる。医療同意は本人の自己決定によることを大原則とし、本人の意思決定能力が欠如していると法的に判断された場合に限り、第三者である代理人・後見人²¹に同意代理²²が認められる。しかも、その医療行為が患者本人にとって最善の利益（ベスト・インタレスト²³）であることが求められる。

主な法制度として、アメリカの「統一医療ケア意思決定法（Uniform Health-Care Decisions Act）」、イギリス²⁴の「意思能力法（Mental Capacity Act 2005）」、ドイツの「患者の権利向上のための法律（Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten）」と「世話法（Betreuungsrecht）」がある。これらの特徴は、①患者本人の意思能力が疑わしい状況においても医療行為に対する本人の意思の決定を尊重している点（患者本人の意思の尊重）、②同意代理権の乱用を防止するため適用が制限されている点（同意代理権の制限）である。具体的には、下記の通りである。

① 患者本人の意思の尊重

欧米では、本人の意思決定を尊重するため、医療行為に対する本人の事前指示があればそれを優先することとなっている。事前指示とは、患者本人の意思決定能力がある時点で、意思決定能力を喪失した場合に備え、特定の医療行為に対する同意、あるいは拒否を指示する制度である。医療行為に関して十分な説明がなされ、患者本人がそれを理解したうえで、当該医療行為に対する諾否の意思表示を行う。ドイツやイギリスでは事前指示に関して文書の作成が求められているのに対し、アメリカでは口頭でも可能である。

事前指示は義務化されているわけではないため、事前指示のないケースが発生する。しかしこの場合でも、できる限り本人の意思決定が尊重される。代理人・後見人は、情報提供や意思疎通を工夫するなど、患者本人が自己決定できるように支援することが求められ、支援しても意思決定ができないと法的に証明されてはじめて、同意代理することとなる。

本人の意思決定支援において先進的な取り組みと指摘されている²⁵のが、イギリス

²¹ 国によって制度や呼称が異なる。

²² 法的権限が与えられている行為であるため「代理」を使用。以降、下記の基準で使い分ける。

同意代理：本人に代わり同意する権限を持つ（代理人に同意権あり）

同意代行：本人の同意を代行（代行者に同意権なし）

²³ 意思能力法 2005 では、意思決定能力がないと法的に判定された者のため、あるいは本人に代わり代行される行為や決定は、本人の最善の利益（ベスト・インタレスト）に基づかなければならないと規定されている（ベスト・インタレストの原則）。ただし、ベスト・インタレストについては、本人の置かれた状況がケース・バイ・ケースであるため、明確な規定はない。

²⁴ イングランドとウェールズ。

²⁵ 『日本史学法学会誌 私法』第 76 号 p.201、『日本生命倫理学会誌 生命倫理』Vol.24 No.1 p.100

の独立意思能力代弁人（IMCA：Independent Mental Capacity Advocate）制度である。これは、IMCA という国家資格者が、医療機関の要請に基づき、身寄りのない患者の意思を代弁する制度で、重大な医療行為の決定に当たって、医療機関は IMCA に依頼する義務がある²⁶。具体的には、医療機関などの依頼を受け、IMCA が患者の医療や介護を担う専門家の見解、本人の意思や価値観などを推定できる者の意見を参考に、治療に関して他の選択肢やセカンドオピニオンの有無を検討し、依頼元にその結果を報告する。依頼元は、その報告に基づき、医療行為の是非を判断する。IMCA には、本人の代理として医療行為に同意・不同意を判断する権限はないが、身寄りに代わって、あるいはそれ以上に、本人の意思を反映した最善の医療について検討する。当該制度は、身寄りがいない患者にとって、最善の医療を受ける権利、およびその自己決定権を保護する制度といえよう。これまでのところ、同様の制度を導入している国はイギリス以外には見当たらない。

② 同意代理権の制限

同意代理権に関しては、アメリカでは規制が少ない一方、イギリスやドイツでは専門組織が設けられるとともに、権限の適用範囲が制限されている。具体的にみると、アメリカでは、統一法はあるものの、制度内容は州により異なる。意思決定能力の有無を明示しなくても医師の判断で同意代理権が発効する州があるほか、同意代理が可能な医療行為を制限していない州も相当数ある。代理人の権限を明示したり、裁判所による代理人の解任規定がある州は一部に過ぎないとされる²⁷。なお、同意代理は、本人が指定した任意後見人、任意後見人がいなければ法定後見人、任意後見人も法定後見人もいない場合には家族や友人に認められる。

これに対し、イギリスやドイツでは、同意代理権は、家族というだけでは付与されず、原則として、本人が指定した任意後見人、任意後見人がいなければ裁判所が選定した法定後見人に認められる²⁸。しかも、前述の通り、同意代理は、可能な限りの支援をしても、本人が意思決定できないことが法的に証明される必要がある。

国別にみると、イギリスでは、代理人・後見人の管理監督を担う行政機関として後見庁（Office of the Public Guardian）が設けられ、同意代理権（イギリスでは永続的代

参照。

²⁶ 独立意思能力代弁人は、患者本人との面談に加え、医療ケアスタッフや本人の意向を知り得る関係者の意見や、医療記録等を踏まえ、提案されている医療行為に対する見解、本人の希望に沿った医療行為の提案など、医療機関側に報告書として提出する（『日本生命倫理学会誌 生命倫理』Vol.24 No.1 p.100 参照）。

²⁷ 田中美穂・前田正一「米国 50 州・1 特別区の事前指示法の現状分析」p.42-45 および p.118-119 参照。

²⁸ 本人が家族・親族、知人を指定した場合はこの限りでない。また、ドイツでは、本人の指定がない場合でも、法定後見人の選定において本人との結びつきが考慮されるべきであるとされている。

理権)の乱用の防止が図られている。延命治療については、任意代理人に延命治療に関する同意・拒否の権限を与える旨、患者本人が予め同庁に登録することが必要である。権限付与が登録されていない場合には、保護裁判所²⁹(Court of Protection)が医療行為の是非を決定する。また、保護裁判所は、後見庁の申し立てにより、代理権の有効性や、医療行為が患者にとって最善の利益(ベスト・インタレスト)に基づいているかを判定する。不適切と判断された場合には、代理権が取り消される。

ドイツでは、後見人(世話人)を所管する世話官庁(Betreuungsverein)と世話裁判所(Betreuungsgericht)が専門組織として設けられている。世話官庁は後見人の選定、適性審査、および登録を担っているものの、任意、法定を問わず、後見人の監督権は世話裁判所が有する。医療行為が予め設定された代理範囲から外れる場合には、世話裁判所に範囲拡大、あるいは別の世話人の選定を申し立てなければならない。世話裁判所が世話人としての職務を遂行していないと判断した場合、後見人は解任されることもあり得る。また、死亡または重大な健康上の障害が発生する可能性のある医療行為については、その同意に関して世話裁判所の許可を受けなければならない。なお、交通事故により意識不明になるなど緊急性が高いケースでは、世話人が選定されていない場合、世話裁判所が医療行為の是非を決定する。

6. わが国における議論は道半ば

医療同意の代行に関するわが国の動きをみると、厚労省が指針を作成しているほか、日本弁護士連合会(日弁連)や成年後見センター・リーガルサポートが法律案や法制度の整備に向けた提言を公表している。しかしながら、国内での議論が活発化しているとはいえ、道半ばの感は否めない。

(1) 曖昧さ残る厚生労働省の指針

厚労省は、2007年5月に、富山県射水市で発生した人工呼吸器取り外し事件³⁰を受けて、医療従事者向けに終末期にある患者の医療方針決定プロセスに関する指針³¹を策定した。その後、2018年3月に、近年の国内外の医療・介護動向を踏まえ、患者本人の意思を可能な限り治療に反映させるため、方針決定に関する話し合いの参加者に介護従事者や患者の知人・友人を加えるなどの見直しが図られた³²(図表4)。

同指針の主な目的は、医療方針の決定プロセスを明確にすることで、患者本人の意

²⁹ 意思決定能力の欠如する人に関する事件を専門に取り扱う。

³⁰ 富山県の射水市民病院において、2000～2005年にかけて、末期がんの患者等7人が外科部長により人工呼吸器を取り外され死亡した事件。患者はいずれも意識がなく、人工呼吸器の取り外しに関して、1人については家族を通じて本人の同意があった旨、他の6人については家族の同意のみ得られた旨がカルテに記載されていた。なお、当事件は不起訴となった。

³¹ 「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」

³² 「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」に改称された。

思決定を尊重し、かつ患者にとってベスト・インタレストに繋がる医療行為を施すことである。このため、特に重点が置かれているのが、医療提供側と患者側との医療方針に関する話し合い、ACP（Advance Care Planning³³）である。

ACPは、患者のみならず、その家族や知人・友人など本人の信頼できる者（以下、家族等と称す）を交え、繰り返し実施することが望ましく、その都度内容を記録することが求められている。ACPがこのように手間のかかる仕組みとなっているのは、病状や周囲の様々な環境の変化により意思が変わることがあることに加え、患者本人の

（図表4）厚生労働省による医療・ケアの方針決定に関する指針の概要

医療・ケアの在り方		① 多専門職種（医療・介護従事者）から成る医療・ケアチームの組成 ② 患者本人、家族等の信頼できる者と医療・ケアチームとの話し合い（ACP）を繰り返し行うことが重要 ③ 患者本人が自らの意思を推定できる者を前もって指定することも重要 ④ 医療行為の実施については、医療・ケアチームが慎重に判断すべき ⑤ 本人・家族等の精神的・社会的な援助を含めた総合的な医療・ケアの実施
医療・ケアの方針の決定手続	本人の意思が確認できる場合	① 医療従事者による適切な情報の提供と説明 ② 患者本人と医療・ケアチームによるACPを通して、方針決定 ③ 本人の意思が変わる可能性があることから、ACPを繰り返し実施するとともに、本人の意思決定に対する支援が必要 ④ 本人が意思表示できなくなることを想定し、ACPIには家族等も参加させるとともに、話し合った内容はその都度文書化
	本人の意思が確認できない場合	① 家族等が本人の意思を推定できる場合はその推定意思を尊重 ② 家族等が推定できない場合は、医療・ケアチームとのACPを通じて方針決定 ③ 家族等がいない場合、家族等から判断を一任された場合は、医療・ケアチームが方針決定 ④ ACPの内容はその都度文書化
	本人、家族等と医療・ケアチームで合意に達しない場合 家族等の意見がまとまらない場合	複数の専門家からなる話し合いの場を別途設置し、医療・ケアチーム以外の者を加え、検討

（資料）厚生労働省「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン（2018年3月改正）」を基に日本総合研究所作成

（注）下線は2018年3月に改訂された箇所を示す。

最新の意思を的確に把握するとともに、医療方針に対する共通認識を醸成し、患者本人の意思が確認できなくなった場合でも、本人の意思を推定しやすくするためである。家族等がいない場合や家族等から一任された場合は、担当の医療・ケアチームが、ACPの記録等を参考に、医学的見地から、最善の医療方針を決定することとなる。

このほか、同指針では、①患者本人が医療方針を十分理解したうえで自ら判断できるよう支援すること、②家族や知人・友人のなかから患者が自らの意思を推定する者を予め指定すること、③医療提供者と患者やその家族で合意に至らない場合には関係者を除いた複数の専門家により検討すること、の必要性や重要性も指摘されている。

厚労省の指針は、医療方針の決定プロセスを示すことで、従来、半ば暗黙の了解のもと実施されていた家族による医療同意を「第三者による医療同意」として明確化し

³³ 本人の意思や本人にとっての最善の治療や療養を施すために今後の方針を話し合うプロセス。

たといえる。加えて、方針決定が ACP に基づきなされることを明文化することで、意思が確認できなくても本人の意思決定に沿った形の医療方針を採用することを可能にした。

ただし、厚労省の指針は、医療方針決定のアウトラインを示したに過ぎず、患者本人の意思判断能力の判断方法、ACP の実施要件や記録方法など、医療機関や患者側の裁量・判断に委ねられる部分が多い。また、患者が信頼できる者として家族以外に知人・友人が加えられたとはいえ、その定義は曖昧なままである。身寄りのない患者の医療方針も、医療・ケアチームが決定するとあるのみである。依然として、家族・親族を重視するわが国の慣習を前提にしているといえる。

そのうえ、指針には法的拘束力はないため、これらに沿って対応するか否かは、医療機関の任意である。医療同意に関するマニュアルを作成する医療機関が出てきたが、前述の通り、こうした機関は全体の 3 分の 1 で、しかもその存在が医療スタッフにあまり知られていないのが実情である。

なお、この厚労省の指針を踏まえて、2019 年 3 月には、NPO 法人「つながる鹿児島」が身寄りのない患者の医療同意の在り方について研究報告書³⁴を取りまとめたほか、前述の山縣教授らの研究班が新たなガイドライン案³⁵を発表した。「つながる鹿児島」の報告書では、家族の意思イコール本人の意思ではないことを指摘し、本人が納得して意思決定できるよう支援することの必要性和、身寄りのない患者を想定し家族のみならず知人・友人を交えた支援者間における共通認識の醸成の重要性が強調された。

一方、山縣教授らの案では、院内ばかりでなく地域での倫理カンファレンスや臨床倫理委員会などによる医療方針決定に関する検証のほか、本人に関する医療情報の集約、管理、提供、本人が自ら意思決定しやすい環境づくりなど、成年後見人の医療行為における役割に関する行動指針が提案された。

(2) 欧米制度を取り入れるも、家族主義が残存する法制度案

第三者による医療同意代行の法制化については、2011 年 12 月に日弁連が法律案³⁶を発表したほか、2014 年 5 月に成年後見センター・リーガルサポートが提言³⁷を取りまとめた（図表 5）。欧米の諸制度に倣い、医療同意の代行の公正性・透明性を確保するため、いずれも次の 4 点に重点を置いた内容になっている。

第 1 は、患者本人による医療同意の代行者の指定である。厚労省の指針では、従来

³⁴ 「『身寄り』のない生活困窮者に対する支援手法に関する調査研究事業報告」。脚注 12 参照。

³⁵ 「身寄りがいない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン案」山縣教授らの「医療現場における成年後見制度への理解および病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究（2017 年度厚生労働科学研究費補助金）」に基づいて作成された。

³⁶ 「医療同意能力がない者の医療同意代行に関する法律大綱案」

³⁷ 「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」

同様、家族・知人が同意代行することが前提となっているのに対し、患者本人が自らの意思決定能力が喪失・欠如した場合に備え、両案では、同意代行者を指定することが提案されている。しかも、指定者は、同意代行者の第1位として、家族・親族や後述する成年後見人よりも上位に位置付けられている。ただし、代行行為が有効となるには、指定同意代行者である旨の公正証書の作成が必要となる。

(図表5) 日本弁護士連合会案および成年後見センター・リーガルサポート案の概要

	日本弁護士連合会案	成年後見センター・リーガルサポート案
同意能力の判定	規定なし	<ul style="list-style-type: none"> ・個々の医療行為ごとに主治医が実施 ・主治医は、判定にあたって、本人の家族や介護者および精神科医に意見を求めることも可能 ・判定のための基準・指針が必要
本人による同意代行者指定	<ul style="list-style-type: none"> ・意思能力のある本人が同意代行者を選任(同意代行者選任制度) ・同意代行者の選任、解任、辞任に当たっては、公正証書を作成 ・同意代行者には任意後見人を選任することも可能 	<ul style="list-style-type: none"> ・意思能力のある本人が同意代行者を選任(同意代行者選任制度) ・同意代行者の指定は、公正証書の作成や行政窓口への届け出(健康保険所への記載)などによる
同意代行の順位	①本人が指定した者 ②家裁により同意権限を付与された成年後見人 ③本人の配偶者(事実婚含む) ④成人の子 ⑤親 ⑥兄弟姉妹 ⑦4親等内の親族(⑥までの対象者がいない場合、本人あるいは4親等内の親族の申し出により家裁が決定)	①本人が指定した者 ②本人の配偶者(事実婚含む)、直系血族および兄弟姉妹、3親等内の親族(注1) ③成年後見人、保佐人、補助人、任意後見人 ④本人の居住地の市町村長
同意代行の制限	<ul style="list-style-type: none"> ・死亡や重大な障害が発生する恐れがある医療行為については、医療同意審査会(注2)の許可が必要 ・緊急性が高い場合は、事後も可能 	<ul style="list-style-type: none"> ・省令によって定められた重大な医療行為については、家裁の許可が必要 ・緊急性が高い場合は、事後も可能 ・同意代行者が家裁の許可を求めない場合には、医療機関は家裁に対し同意に代わる許可を求めることができる

(資料) 日本弁護士連合会「医療同意能力がない者の医療同意代行に関する法律大綱」、成年後見センター・リーガルサポート「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」を基に日本総合研究所作成

(注1) 民法で定義する親族は下記の通り。なお、存命の可能性が低い親族や上記案の対象ではない親族は省略した。

1 親等：親、子、配偶者の親

2 親等：兄弟姉妹、孫、兄弟姉妹の配偶者、配偶者の兄弟姉妹、孫の配偶者

3 親等：ひ孫、おじ・おば、甥姪、ひ孫の配偶者、甥姪の配偶者、配偶者のおじ・おば、配偶者の甥姪

4 親等：甥姪の子、いとこ

(注2) 日弁連が創設を提唱。医療や法律の学識経験者から構成され、メンバーは市町村長が任命。

第2は、同意代行者の対象の明確化である。上記の指定同意代行者とともに、家族・親族が同意代行者と位置付けられ、その範囲(親等数)が明確にされた。特筆すべきは、成年後見人が同意代行者に加えられた点である。現行制度では禁止されている³⁸が、

³⁸ 身上監護として成年後見人に認められている法律行為は、入院・手術に関する契約の締結や手続きに限定されている。身上監護とは、被後見人が適切な生活を送ることができるように、生活・医療・介護などに関する契約や手続きを行うこと。

図表 2（前出）の通り、成年後見人に医療同意を求める医療機関は少なくない。このため、両案では、身上監護³⁹の一つであるとして、医療同意の代行が成年後見人の職務に含められた。なお、成年後見センター・リーガルサポート案では、保佐人、補助人⁴⁰にも同様の職務の付与が提言されている。

第 3 は、同意代行の制限である。予防接種や採血などの医療行為は代行者の同意のみで可能であるが、緊急時を除き、輸血や手術、抗がん剤投与など侵襲性の高い医療行為は、医療機関や患者側から独立した組織の許可が必要となる。もっとも、日弁連が医療や法律の学識経験者からなる審査機関⁴¹の新設を求めているのに対し、成年後見センター・リーガルサポートはその任を家裁が担うこととしている。

第 4 は、同意代行者のサポートである。必ずしも医学知識があるとは限らない同意代行者が患者にとって最善の医療行為を決定できるように支援する。成年後見センター・リーガルサポート案は、都道府県に対しては、各市町村に 1 カ所以上同意代理者のための相談機関を、国に対しては、全国複数個所に各地の相談機関に助言を行うセンターを設置することを求めている。一方、日弁連案では、同意代行者の要請により、上述した審査機関が医療行為の諾否について意見を述べることができるとしている。

このほか、成年後見センター・リーガルサポート案では、指定同意代行者、成年後見人、身寄りのいずれもない場合、市町村長が医療同意を代行すること、本人の同意能力の判定を患者の支援者や精神科医の意見を参考に主治医が行うこと、能力判定の指針作成の必要性が提言されている。

両案とも、新たに患者本人による同意代行指定や同意代行の制限などが取り入れられており、厚労省の指針に比べれば、本人の意思の尊重や同意代行の公正性・透明性の向上が図られているといえよう。しかしながら、いくつかの課題も残っている。

一つは、家族中心主義の温存である。両案とも、指定同意代行者や成年後見人がない場合、親族が自動的に同意代行者となり、依然、身寄りがあることが前提となっている。身寄りのない患者に対しては、成年後見センター・リーガルサポート案で ACP の記録等の資料を基に市町村長や家裁が代行することとされているが、あくまでも最終的な手段である。身寄りのない、あるいは身寄りを頼ることができない高齢者の増加が想定されるなか、彼らに十分に対応しているとは言い難い。また、家族といっても必ずしも患者本人の意思を代弁できるとは限らず、本人ではなく家族の意思が反映される可能性もある。

³⁹ 上記脚注 38 参照。

⁴⁰ 成年後見制度で家裁が選定する法的代理人。後見人は「常に判断能力を欠いている（重度の認知症）」、保佐人は「判断能力が著しく不十分（中度の認知症）」、補助人は「判断能力が不十分（軽度の認知症）」と診断された者の法的代理人。

⁴¹ 医療同意審査会。各市町村に創設。委員は首長が任命。同審査会の決定に不服がある場合は都道府県に設置する審査会に、都道府県の審査会の決定に不服がある場合は家裁に申し立てる。

もう一つは、同意代行の形骸化である。成年後見センター・リーガルサポート案では、家族の思惑、恣意性を排除するために、首長や家裁が代行、決定することとしているが、そもそも両者が専門的な医療知識を十分に有しているとはいえないうえ、意思を推定するだけの患者本人に関する情報を保有しておらず、面識すらないケースが多い。これでは、首長や家裁が本人の意思を汲み取り、それを反映した最善の医療判断を下すことは容易ではない。むしろ、申請、申し立てがあれば必ず同意するといったように、医療判断が形骸化する恐れは否めない。

7. 急がれる本人の意思を尊重した医療同意制度の法制化

医療方針や医療行為は、それを十分に理解したうえで患者本人が自らの自由意思で決定し、かつ患者にとってベスト・インタレストでなければならない。この大前提は、いかなる個人に対しても堅持されるべきである。こうした観点からすれば、2040年には身寄りのない高齢者の存在が当たり前になると見込まれるわが国では、身寄りがなくとも、本人の意思を確実に医療行為に反映し、しかも法的に担保される医療同意の仕組みの構築は焦眉の急といえよう。

そこで、本稿では、上述したような現行の指針や法律案の課題を踏まえ、英独制度を参考に、①本人による医療同意の登録制度（医療同意登録制度）を創設するとともに、②第三者による医療同意代行を法的に認める医療同意代行制度の創設と、③それを審査するシステム（医療同意審査システム）の導入を提案する。

① 医療同意登録制度

健康か否か、あるいは終末期か否かにかかわらず、意思決定能力が欠如した場合に備え、本人の自由意思のもとで予め侵襲性の高い医療行為に関して同意・拒否の意思表示を表明および登録する制度である。具体的には、次のような仕組みが考えられる。

- i) 延命治療、臓器移植（臓器別に）、輸血について、健康診断や運転免許更新時など定期的に同意・拒否の意思を本人のマイナンバー、あるいはマイナンバーに紐付いている健康保険証に登録する。18歳以上の者を対象に、2～3年の猶予の後、登録を義務化する。マイナンバーで管理することで、有職・無職に関係なく、また雇用先が変わっても、全国どこでも本人の意思を確認することができる。
- ii) i)の医療行為に関する意思に変更が生じた場合には、健康診断等の定期更新の時期を待たず、登録し直すことができる。
- iii) 入院・手術、あるいは在宅医療・在宅介護において、胃ろうや抗がん剤の投与など侵襲性の高い具体的な医療行為について、医療機関が本人の意思を医療同意審査機関（仮称、後述）に届け出る。医療同意審査機関は内容を確認後、患者の

健康保険証、あるいはマイナンバーに登録する。

- iv) 新たな医療行為が必要になった場合は、医療機関は当該医療行為についての本人の意思を都度医療同意審査機関に届け出、登録する。ただし、緊急性が高く、登録する時間がない状況において施した医療行為については、可及的速やかに、当該医療行為に対する患者本人の意思を証明する資料を添付し、医療同意審査機関に届け出る必要がある。
- v) iii)および iv)での本人の意思決定においては、医療機関には、適宜、ACP を行い、その内容を記録し、保管することが義務付けられる。ACP のメンバーは、患者本人、担当医師、担当看護師、介護スタッフ、ケースワーカーのほか、本人が指定した同席者、および本人指定の同意代行者（後述）とする。家族・親族、知人・友人であっても、本人が指定しない限り同席できない。

② 医療同意代行制度

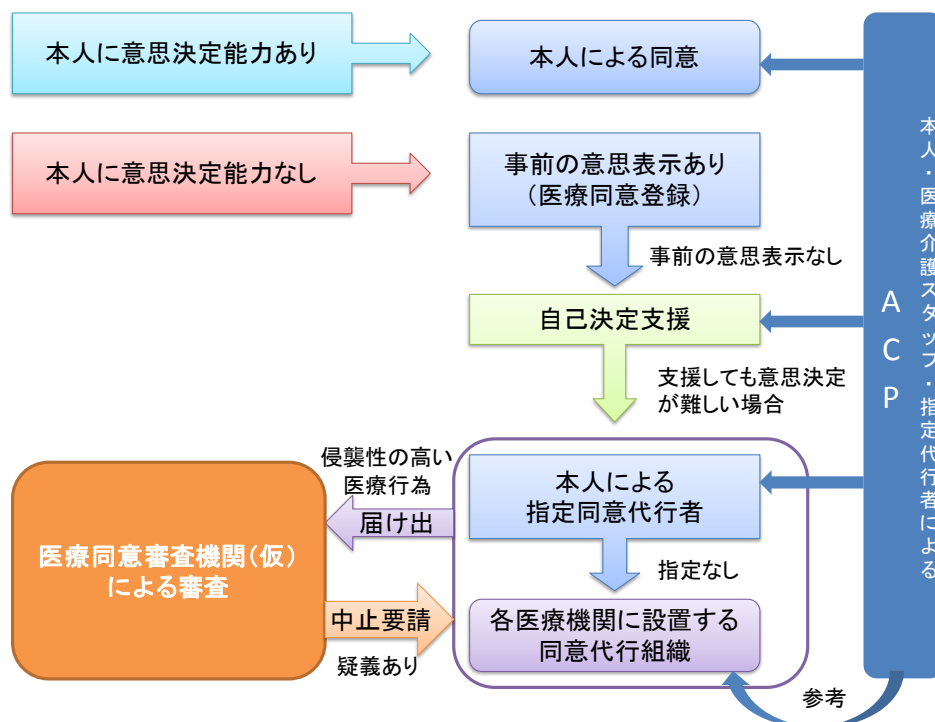
本人の意思が確認できない場合、予め本人が指定した者が代行者として医療同意する制度である。家族・親族といえども自動的に同意を代行できるわけではなく、本人からの指定が必要となる。また、医療機関に同意代行組織の設置を義務付け、本人の意思決定能力が欠如し、同意代行者の指定がない場合は、同組織が医療行為の是非を決定する。指定同意代行者や上記の同意代行組織が下した判断のうち侵襲性の高い医療行為については、医療同意審査機関（仮称、後述）の審査を得ることとする（図表6）。具体的な仕組みは、次の通りである。

- i) 本人が、意思決定能力を有する時点で、同意代行者を指定し、かつ指定された者から承諾を得たうえで、医療同意審査機関（仮）に届け出、登録する。医療同意審査機関（仮）は、内容を確認後、届け出た本人のマイナンバーまたは健康保険証に指定同意代行者を登録する。指定同意代行者については、成年であること、意思決定能力があること（被後見人でないこと）、本人と利益相反にない者⁴²など、一定の要件を定義する必要がある。
- ii) 同意代行は、考え得るあらゆる支援を施しても、患者本人が自ら意思決定できないと判断され場合にのみ有効である。ただし、予め本人の意思が登録されている医療行為については、登録されている意思が優先される。
- iii) 意思決定能力の有無は、患者を担当する医療・介護スタッフに精神科医などを含めた判定チームが、判定基準、判定方法に関する指針に基づき診断し、医療同意審査機関（仮）がその内容を審査し、判断する。判定基準、判定方法に関する指針は、厚労省が中心となり、早急に作成することが望まれる。

⁴² 債権者は指定同意代行者になれないなど。

- iv) 胃ろうや抗がん剤の投与といった侵襲性が高いとされる医療行為については、同意代行者の決定は医療同意審査機関（仮）の審査が必要となる。ただし、交通事故により重体にある患者に対する手術など緊急性が高い医療行為に関しては、事後に届け出ることにも可能である。
- v) 本人の同意登録がなく、同意代行者の指定もない場合、身寄りの有無にかかわらず、医療機関内に設置された同意代行組織が ACP の内容や当該患者の医療・介護スタッフなど ACP 参加者等の意見を踏まえ、医療行為を決定する。ただし、侵襲性が高いとされる医療行為については、上記 iv)と同様である。同意代行組織は、当該医療機関内に設置される第三者組織とする。同組織は各診療科の専門医で構成されるが、メンバーであっても担当患者の医療同意の場合、主治医は除外される。

(図表6) 医療同意代行制度のイメージ



(資料) 日本総合研究所作成

医療機関内の同意代行組織については、単独での設置が困難な場合、複数の医療機関が共同で設置する、あるいは同じ 2 次医療圏内の地域医療支援病院⁴³の同意代行組織が当該患者に関する資料を基に判断することとする。現在、医療機関、特に入院患者を受け入れたり、侵襲性の高い医療行為や治験などを実施する医療機関では、適正な医療行為の実施や医療事故の削減等のために、医療カンファレンスの開催のほか、

⁴³ 当レポート図表 2 の注 2 を参照。

倫理審査委員会や医療安全管理委員会など、医療従事者のみならず、法律や社会倫理の専門家により構成される組織が設置されている。すでに存在するこうした組織の機能を拡充させ、医療同意代行に当たることにも一案である。

なお、同意代行に関しては、成年後見人に身上監護の職務として認めるべきとの見解があるが、本稿では、同意代行ができる者を本人による指定者と医療機関内の同意代行組織に限定した。これは、成年後見人の半数を占める弁護士、司法書士、社会福祉士は、本人と緊密な関係とも、医学知識が豊富ともいえず、本人の意思を反映した最善の医療行為を判断するに当たって、適任とは言い難いためである。

③ 医療同意審査システム

医療同意における本人の意思の尊重、および同意代行の公正性・透明性の確保のため、本人の意思の有効性や同意代行の正当性などを管理監督する専門の国の審査機関として、医療同意審査機関（仮）の創設を提案する。行政機関とする目的は、当該機関が行政監査の対象となることから、審査の形骸化を防止することである。

審査機関では、上述した通り、医療行為に対する本人の意思の審査・登録、同意代理権者の審査・登録、侵襲性の高い医療行為について代行による方針決定の手続きに関し適法性（手続きが適正になされたか）の審査を行う。疑義が生じた場合、登録を拒否したり、医療行為の中止を求めることができる。医療行為の事後に届け出があり、しかも患者本人が死亡、あるいは心身に重度の傷害を受けた事案において、疑義がある場合、当該機関から医療事故調査制度のもとでの調査を依頼できるものとする。

指定同意代行者や医療機関内の同意代行組織による医療方針の決定に関しては、医学的観点に加え、法律的観点、社会倫理的観点から審査するため、機関内に、医療や介護のみならず、法律の専門家や学識経験者で構成される審査委員会を設ける必要があるだろう。

医療同意審査機関（仮）は2次医療圏⁴⁴ごとに創設されることが望ましいが、政令指定都市、都道府県庁所在地、中核市など2次医療圏の中核となる自治体に審査機能を委託することも考えられる。

8. おわりに

以上、医療同意の代行に関して、法制度の整備が進んでいる欧米、特にイギリスやドイツを参考に、わが国が取り組むべき方策について検討してきた。第三者が医療同

⁴⁴ 医療圏とは、地域の実情に即した医療を提供するために、都道府県が設定する圏域。2次医療圏は、一体の区域として入院を含め比較的専門性がある医療の提供を目的し、複数の市町村からなる。設定の際、地理的条件等の自然的条件、日常生活の需要の充足状況、交通事情等の社会的条件が考慮される。

意を代行するといっても、患者は自らの意思に沿った最善の医療を受ける権利がある。そもそも、医療行為を選択し決定できるのは患者本人のみである。

しかしながら、「大病院や有名病院であれば自分に合った医療サービスを提供してくれる」「専門家である先生が勧めるのであれば間違いない」など、十分に考慮しないままに提示された治療方法を選択する患者は高齢者を中心に後を絶たない。侵襲性の高低にかかわらずあらゆる医療行為は、自らの健康、生死に結び付いていること、その決定の責任は自身が負うべきであること（自己責任）を認識している者は少ないのが実情である。当レポートをきっかけに、医療同意代行のみならず、医療行為に対する国民の関心が高まり、官民での議論が活発化することを期待したい。

<参考資料・参照ホームページ>

- ・菅富美枝[2014]. 「イギリスの成年後見制度に関する比較法的考察」『日本史学法学会誌 私法』第76号
- ・田中美穂・児玉聡[2014]. 「英国の終末期医療における意思能力法 2005 の現状と課題」『日本生命倫理学会誌 生命倫理』Vol.24 No.1
- ・田中美穂・前田正一[2014]. 「米国 50 州・1 特別区の事前指示法の現状分析」、日医総研ワーキングペーパーNo.329、2014年12月
- ・亀井隆太[2014]. 「同意能力がない患者の医療同意—ドイツ法を中心」『千葉大学人文社会科学研究所』第28号
- ・神野礼斉[2016]. 「医療行為と家族の同意」『広島法科大学院論集』第12号
- ・厚生労働省[2018]. 「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン（改訂版）」、2018年3月
- ・公益社団法人日本医療福祉協会[2018]. 「身元保証がない方の入退院支援ガイドブック」、2018年4月
- ・みずほ情報総研株式会社[2018]. 「介護保険施設等における身元保証人等に関する調査研究事業（2017年度老人健康保険増進事業）」、2018年3月
- ・山縣然太郎研究代表[2018]. 「医療現場における成年後見制度への理解および病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究（2017年度厚生労働科学研究費補助金）」、2018年3月
- ・山縣然太郎研究代表[2019]. 「身寄りがいない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン（案）」、2019年4月
- ・特定非営利活動法人つながる鹿児島[2019]. 「『身寄り』のない生活困窮者に対する支援手法に関する調査研究事業報告書（2018年度厚生労働省生活困窮者就労準備支援事業費等補助金）」、2019年3月

- ・ 日本弁護士連合会[2011]. 「医療同意能力がない者の医療同意代行に関する法律大綱」、2011年12月
- ・ 公益財団法人成年後見センター・リーガルサポート[2014]. 「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」、2014年5月
- ・ 厚生労働省 (<http://www.mhlw.go.jp/>)
- ・ 内閣府 (<http://www.cao.go.jp/>)
- ・ 法務省 (<http://www.moj.go.jp/>)
- ・ 日本医師会 (<https://www.med.or.jp/>)