

とがある。もしこれが事実であり、かつ、それが入院処遇ガイドライン、通院処遇ガイドラインに理念・目標として掲げられている「他害行為について認識し、自ら防止できる力を獲得する」「被害者に対する共感性を養う」ことを不可能にするようなものである場合には、「鑑定その他の医療観察」の目的に反するものとして、同意があり、効果が認められるとしても差し控えられるべきことになるであろう。

さらに「鑑定その他の医療観察」のために医療を実施していたところ、このまま継続すれば、この法律による医療の必要性を失わせるほどに精神障害が改善可能であると予想された場合、医療の継続が「鑑定その他の医療観察」の目的に反するの^(vii)、また、「鑑定その他の医療観察」のために、対象者の意思に反して一定の治療法を試験的に実施してみたところ、効果があることが明らかになり鑑定の目的は達成されたが、対象者の同意が依然として得られないという場合には、それが精神保健福祉法上は通常行われるような治療であっても中止しなければならないかなど、明らかでない点は残されている^(viii)。

(3) 申立却下の可能性

鑑定中、対象行為の存在が認められず、または、心神喪失者及び心神耗弱者のいずれでもないとされるために、裁判所が申立を却下する可能性が高まった場合（40条参照）に、医療を実施することが許されるか。緊急性があるなど必要性の高いものは行うべきであろうが、それ以外の医療については、鑑定命令の前提条件が失われる高い可能性がある以上、「鑑定その他の医療観察」に必要な医療であっても、差し控えられる必要があるであろう

^(ix)。

III 同意によらない医療の正当化根拠^(x)

以上のように、医療観察法上は、対象者の有効な同意（＝インフォームドコンセント）がない場合、あるいは、対象者が明確に拒否していた場合でも、医療を実施することが可能であるとされている。このような有効な同意なき医療を行うその根拠としては、伝統的にはポリスパワーとパレンスパトリエがあげられる^(xi)。

医療観察法上、ポリスパワーに基づき同意なき医療が許されることはそれほどないと思われれる。とくに対象者が入院している場合には、それによって、一定程度、自傷他害の危険がコントロールされることになる。それでもなお切迫した危険がありそれを防ぐために必要である場合にのみ、ポリスパワーの考え方から同意によらない治療をすることが可能である。

もっとも、医療観察法において、医療に対してこのような消極的な態度が採られていないことは、その1条が「この法律は、心神喪失等の状態で重大な他害行為……を行った者に対し、……継続的かつ適切な医療並びその確保のために必要な観察及び指導を行う

ことによって、その病状の改善及びこれに伴う同様の行為の再発の防止を図り、もってその社会復帰を促進することを目的とする」と規定していることから明らかである。このような目的の達成のためにより積極的に行われる医療は、患者の最善の利益を考えるパレンスパトリエに基づくものであると考えられる。

入院処遇ガイドラインにおいても、新病棟倫理会議において同意によらない治療を行う決議をするにあたっては、「『当該治療行為によって予測される効果』『当該治療行為によって起こりうるデメリット』『当該治療行為を行わない場合に予測される入院対象者の病状変化』『当該治療行為に対する入院対象者の同意が得られない理由』等を踏まえることとする。」とされ、そこで考慮されているのは、当該治療を行うことが患者の最善の利益といえるかであると思われる。本来最善の利益が何かは、患者本人の意思によって決定されるべきものである。しかしながら、患者がそれを判断する十分な能力を持っていない場合には、社会が判断せざるを得ない。精神障害の改善に大きな効果を有すると予測される治療を拒否することは、本人にとって重大な不利益をもたらすのであり、そのような不利益を自ら選択したものとして甘受するには、かなり高い判断能力が必要とされる。そのような高い判断能力がない限りは、本人が拒否していたとしても、社会が最善の利益とする治療を行うことが許されると考えられる。医療観察法における対象者の医療を受ける義務は、このような思考から根拠づけることが可能である。この判断能力の有無については、入院処遇ガイドラインでいえば、「当該治療行為に対する入院対象者の同意が得られない理由」のなかで検討されるべきことになるであろうが、安易に認めるべきものではない^(xii)。

(i) 白木功他「『心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成15年法律第110号）』について（5）」法曹時報57巻11号206頁。

(ii) 白木功他「『心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成15年法律第110号）』について（3）」法曹時報57巻3号28頁。

(iii) ガイドラインは、同意によらない治療を行う際には、新病棟倫理会議の決定が必要としており、事前に協議が可能な場合には、事前に協議し、緊急に実施された治療行為については事後評価を行う。また、電気痙攣療法の実施や持続性注射製剤（デポ剤）の使用は対象者の同意を得ることを原則とし、同意が得られない場合には新病棟倫理会議において、事前に全会一致の合意があった場合にのみ許されることとされている。

(iv) 白木他・前掲注（1）207頁。

(v) 白木他・前掲注（2）28頁。

(vi) もし「現在及び対象行為を行った当時の」が「治療状況」にかかるすると、本条が鑑定入院中の治療を予定しているとみることができるとは、しかし、その趣旨であるならば「現在及び対象行為を行った当時の病状及び治療状況」と記述したであろうと考えられる。したがってここでの「治療状況」は、いつのものが法文上指定されていないことになる。「治療状況」という言葉からは過去のそれを指すのが自然であるのかもしれないが、鑑定中のものも含むと解するのは全く不可能というわけではないであろう。

(vii) 厚生科学研究「触法行為を行った精神障害者の精神医学的評価、治療、社会復帰等

に関する研究」(主任研究者 松下正明)の成果報告として発表されている『「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」(医療観察法)鑑定ガイドライン』は、鑑定中の「治療の範囲に関しては最低限度とする意見と急性期治療として積極的に実施すべきであるとする意見がある」としつつ「総合的で心理社会的な治療はいずれにしても医療観察法の処遇が決定してから始まるのは論を待たない」としており、鑑定中にこの法律による医療を不要とするほどの医療を行うことには、否定的であるようにみえる。

(viii) これらの場合において、精神保健福祉法が重疊的に適用されるならば、それに依拠して当該精神病患者の治療が可能であるが、精神保健福祉法 44 条 2 項は、明示的にその適用を排除している。これに合理的な理由があるかについては検討が必要である。

(ix) 精神保健福祉法が重疊的に適用されるならば、それに依拠して治療が可能であるが、精神保健福祉法 44 条 2 項が明示的に適用を排除していることは、注 (8) で述べたとおりである。

(x) この点については詳しくは、拙稿「心神喪失者等医療観察法における『医療を受ける義務』」町野朔編・ジュリスト増刊「精神医療と心神喪失者等医療観察法」(2004) 154 頁以下参照。

(xi) 患者を保護するための国際連合の最低基準とされている「精神疾患を有する者の保護及びメンタルヘルスケアの改善のための諸原則」においても、ポリスパワーやパレンスパトリエの考え方から、一定の範囲でインフォームドコンセントがなくても治療ができるとされている。まず、原則 11：治療への同意、第 8 項においては「法によって権限を与えられた資格のある精神保健従事者が、患者自身又は他の人に対する即時の又は切迫した危害を防ぐために必要だと判断した場合、インフォームドコンセントのない、いかなる患者に対しても治療を行うことができる。この場合の治療は、この目的のために厳密に必要とされる期間を超えて行われるものではない。」とされている。これはポリスパワーの考え方から、インフォームドコンセントのない治療を許容するものである。

さらに第 6 項において、「a) 患者が、その時点で、非自発的患者であり、b) 独立した機関が、上記第 2 項に規定した情報を含む、関連するすべての情報を得たうえで、その時点で患者が提案された治療計画にインフォームドコンセントを与え、若しくは拒絶する能力を欠くと判断し、又は国内法が規定する場合は、患者自身の安全又は他の人の安全を考慮すると、患者が不当にインフォームドコンセントを拒絶していると判断し、かつ c) 独立機関が、提案された治療計画が患者の健康上の必要に照らして最善の利益であると判断する場 合」には、インフォームドコンセントなしに治療をすることができるとしている(以上の訳は、「我が国の精神保健福祉(平成 7 年度版)(精神保健福祉ハンドブック)」413 頁以下によった)。これは、b) において、「インフォームドコンセントを与える能力がない若しくは拒絶する能力を欠くと判断」される場合には、パレンスパトリエの考え方からインフォームドコンセントなしの治療を許容するものであり、一方、「国内法が規定する場合は、患者自身の安全又は他の人の安全を考慮すると、患者が不当にインフォームドコンセントを拒絶していると判断」される場合は、ポリスパワーの考え方からインフォームドコンセントを不要とするものである。

(xii) ここで求められる高度の判断能力が認められないからといって、対象者に対して治療について十分な説明を行い、理解を得るべく努める必要がなくなるわけではない。もっとも、それは有効な同意を得ることが目的としているのではなく、「患者自身が治療意欲を有している場合の方がより効果的な医療を行うことができることから、患者に十分な説明を行い、その理解を得ながら治療を行うよう、最大限の努力が行われることが望ましい」(白木他・前掲注(2) 28頁) ためである。

平成 15～17 年度厚生労働科学研究費補助金（こころの健康科学研究事業）
「触法行為を行った精神障害者の精神医学的評価、治療、社会復帰等に関する研究」

総合研究報告書

平成 17 年度総括・分担研究報告書

発行	平成 18 年 3 月
発行者	松下 正明（主任研究者）
連絡先	東京都立松沢病院
	〒156-0057 東京都世田谷区上北沢 2-1-1
	TEL : 03-3303-7211
	FAX : 03-3329-7586