

成年後見制度をめぐる課題

—福祉的経営の視点から

佐藤 繭美

はじめに

- 1 「契約」制度への転換と課題
- 2 理念としての「自己決定の尊重」と実際の課題
- 3 終末期ケアにおける諸課題

おわりに

はじめに

従来の禁治産・準禁治産宣告制度に代わる成年後見制度がスタートしてから10年が経過した。成年後見制度が開始されるまで、いわゆる旧制度の時代には徹底した要支援者の保護ということが制度の前提となり、過度の規制や制限が加えられていた。そのため、制度利用者の「生活」への配慮は少なく、ともすれば社会的偏見が伴うものであり、制度を必要としている人たちにとっては利用に二の足を踏む状況であった。こうした硬直した制度からの転換を図るため、「自己決定の尊重」「残存能力の活用」「ノーマライゼーションの達成」といった3つの理念が掲げられた成年後見制度が開始されたのである。

この10年の間に成年後見制度を利用していくうえでの課題が少しずつ洗い出され、生活者に即した法へと展開していくことが望まれるようになってきた。なかでも、社会福祉関係者にとっての成年後見制度は、当事者の権利を守るということがいかなることなのかを考えさせられるものであったといえるだろう。この成年後見制度の導入によって本人が望むものに近づける努力を成年後見人等は強く意識することになり、当事者の力に重点をおいた現行制度は一定の効果をもたらしていると評価できるのではないだろうか。その一方で、成年後見制度の運用については明確にされていない部分で多くの専門職者たちが戸惑い、苦悩を生じさせていることも少なくない。人々を守る法律がその機能を果たしていないことは、多くの人にとって不幸なことである。そうした意味でも成年後見制度で掲げられた3つの理念は、真に当事者のものとなっているのだろうか。本稿では、こうした問題意識に立脚し、(1) 自己決定の尊重と大きく結びついている身上監護に関する課題と、(2) 終末期ケアにともなう医療行為への同意について、成年後見制度を適用するに際しての社会福祉施設運営上の課題について整理し、当事者支援のあり方について検討していく。

1 「契約」制度への転換と課題

(1) 措置制度から契約制度への転換の背景

2000年の社会福祉基礎構造改革にともない、当事者が選択権を行使して、福祉サービス提供事業者と「契約」を取り交わすことが必須条件となり、この契約を取り交わすことが困難な人たちへの配慮が求められた。それまでは、「措置」制度といわれる行政処分によって、福祉サービスの利用の可否が決められていた。そもそも措置制度の歴史的な背景は、公金の流れを整理することから始まった。「社会福祉法人は、戦後の憲法第89条、すなわち慈善・博愛事業に対する『公金支出禁止の原則』を克服するための方策として、社会福祉事業法（1951）によって創設された。これにより、民間の社会福祉事業は、いわゆる『公の支配』に属することになり、憲法89条に抵触することなく、国からの措置委託費などの交付対象として、一定の地位を与えられることになった。社会福祉法人は、社会福祉法による様々な規制を受けるものの、その一方で税制面などでの優遇措置が認められており、公益事業や収益事業も行うことができる。しかしながら、現在の社会福祉法人は、1法人1施設の比較的小規模な法人が多く、しかも戦後50年余りの間に措置委託費などの交付と、それに伴う行政監査の繰り返しによって次第に民間の社会福祉事業としての活力や特徴を失い、国や地方公共団体とともに社会福祉事業の独占的なサービス提供システムの一角を形成するようになってきた⁽¹⁾」といった課題が指摘され始めた。

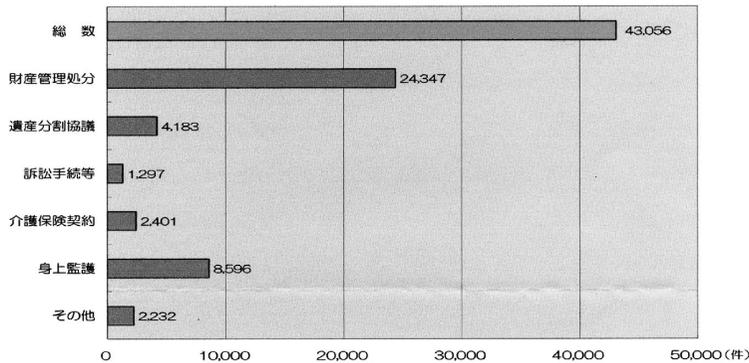
こうした「措置」制度の膠着した状況を打破すること、そして、規制緩和などの情勢変化などに対応するため、「契約」制度の導入が図られたといえるだろう。保育所の利用契約方式や介護保険制度による利用契約、障害者自立支援法による利用契約等、当事者の選択能力にかかわる部分は格段に増していることは否めない。つまり、社会福祉法人に優位な契約内容にすることは容易な状況になったということである。ここに第三者的な役割を果たす存在として、成年後見人等の存在が浮上してきたのである。そもそも、10年前の成年後見制度改正の論議においては、「契約」制度としての介護保険制度導入がとても大きかったように思う。認知症の高齢者や知的な障がいのある人など、「契約」制度がなじまない人たちに不利な契約をさせないために、成年後見制度を積極的に利用してもらおうといった論調が非常に多くを占めていた。しかしながら、実際には利用する際の費用の問題、成年後見人等に選出される人の属性の問題等、後見人の職務範囲など、根本的な解決が図られないまま、改正成年後見制度はスタートしたのである。

(2) 「契約」制度における成年後見制度の役割

現在、福祉サービスを利用する際の契約段階でさまざまな書類の取り交わしが行われているが、契約することの意思確認が難しい場合、制度導入以前と変わらず、当事者の家族に意思確認を行い、契約締結を実施することが実践の場では大半となっている。たとえ、これまで疎遠だった親族で

(1) 和気康太「社会福祉の運営・管理」仲村優一・一番ヶ瀬康子・右田紀久恵監修『エンサイクロペディア社会福祉学』中央法規、2007年、409頁。

表1 申立ての動機について



(注1) 後見開始, 保佐開始, 補助開始及び任意後見監督人選任事件の終局事件を対象とした。

(注2) 1件の終局事件について主な申立ての動機が複数ある場合があるため, 総数は, 終局事件総数(27,409件)とは一致しない。

出典: 裁判所「成年後見関係事件の概況—平成21年1月~12月」

あっても家族は家族であり, 契約をスムーズに展開するためには家族の意思を尊重することも少なくないのである。加えて, 契約締結のためだけに成年後見人等の申請を実施したり, あるいは社会福祉協議会を実施主体としている日常生活自立支援事業(福祉サービス利用援助事業)を利用したりするといったことは非常に数が少ない。実際に裁判所の報告によると, 申立ての動機でもっとも多い理由は「財産管理処分」であり, 次いで「身上監護」となっている(表1参照のこと)。

そこには費用の問題や当事者を取り巻く周囲の判断が絡み, 制度の利用を躊躇することになる。こうした背景には, 当事者の私的部分に深く介入することが求められているため, 組織の理解や調整能力の高い熟練したソーシャルワーカーの存在等がなければ, 制度の利用を積極的にすすめることはしない。つまり, 成年後見制度を必要としている人には届かない可能性が依然として高いといわざるを得ない。一方で, 「契約」締結を伴う福祉サービスの利用について, 当事者は契約書以外にも重要事項説明書を読み込むことが必要となり, また, 福祉サービス提供側はサービスの利用について説明責任が伴うこととなった。ここで双方の解釈の違いが生じれば大きなトラブルに発展しかねない。特に, 契約解除などの規定については合意を得る必要があり, サービス提供側としては, 第三者の介入を求める必要性が出てきた。そこで, 意思決定が困難で, なおかつ単身世帯の高齢者などには成年後見制度の利用を進めることも少なくない。実際に, 成年後見制度を利用されている方々については, 契約時の説明交渉がスムーズとなり, 加えてサービス利用料の滞納の心配が非常に少なくなったという声が福祉サービス提供側から聞こえてくる。この点は, 施設運営上, 成年後見制度がもたらした大きな成果であるといえるのではないだろうか。

また, 契約制度としての介護保険制度が導入される以前は, 「措置」によって決められた施設を利用するのであり, 利用者側の当事者意識⁽²⁾というものは極めて希薄であったように思う。そして,

(2) ここでいう当事者とは, 「その事柄に直接関係している人」を意味する用語である。社会福祉における「当事者」とは, 広義には「社会福祉のニーズをもつ人」と総称される。加えて, 利用者側が提唱する「当事者」という呼

福祉サービス提供側はというと、利用者に選ばれるという意識は皆無であったため、サービス内容が画一的であったり、サービスの質の確保という点を組織全体に浸透させるというところまでには至っていなかったのではないだろうか。社会福祉基礎構造改革が実施された当初、「社会福祉法第24条『経営の原則』において『社会福祉法人は、社会福祉事業の主たる担い手としてふさわしい事業を確実に、効果的かつ適正に行うため、自主的にその経営基盤の強化を図るとともに、その提供する福祉サービスの質の向上及び事業経営の透明性の確保を図らなければならない』と規定された。そのため、社会福祉法人には、資金を弾力的に運用したり、福祉事業に支障のない範囲において収益事業から公益事業へ資金を充当するなど、安定した経営基盤を確立することが求められている。また、介護保険や支援費制度における、その他のサービス提供主体との適正な競争などによってサービスの質を向上させたり、法人経営において自立性や透明性を担保するなどの創意工夫も必要になっている」と指摘されていた⁽³⁾。こうした社会福祉法人としての社会福祉施設が機能していくためには、契約制度はある一定の効果をもたらしたと考えられるのではないだろうか。たとえば、福祉サービスを利用するにあたって、第三者評価システムの導入などが積極的に図られており、また、苦情解決システムについても機能し始めている。当事者側は、意に沿わない福祉サービスの場合、何らかの申し立てができる仕組みが形成されつつあり、こうした仕組みづくりのプロセスに施設職員がかかわることはサービスの質に対する配慮が欠かせない。また、成年後見人等を選任している場合は、身上配慮義務の視点から、適切なサービス利用となっているか、不利益はないかといった第三者の目が介在することになる。つまり、契約制度によって、福祉サービス利用者と福祉サービス提供者の二極（対極）構造だけではないシステムづくりといった事業経営の意味では、当初の目的は目指すところを歩んでいると評価できるのではないだろうか。

2 理念としての「自己決定の尊重」と実際の課題

(1) 「自己決定の尊重」の解釈

ここでは、もう少しミクロな視点で成年後見制度の課題について論じていくこととする。まず、身上配慮義務を論じるには欠かすことのできない視点である当事者の「自己決定」についてである。わが国では日本国憲法により基本的人権について定められている。それにもとづいて自己決定の権利が人びとには付与されていると一般的には理解されている。社会福祉実践（以下、ソーシャルワークとする）において、この理念は基本中の基本原理である。ソーシャルワークの講義において

称には、生活上の困難を抱えている人そのものを指すのではなく、より主体的、かつ能動的にその困難にかかわってこうとする立場を鮮明にしようとする意図が含まれる。茨木尚子「当事者参加」仲村優一・一番ヶ瀬康子・石田紀久恵監修『エンサイクロペディア社会福祉学』中央法規、2007年。介護保険制度以前の「措置」制度時代に、社会福祉サービスを受ける人たちは受け身の立場でとらえられていた。しかし、介護保険導入後にはその意識改革に迫られたこともあり、福祉サービス利用者の当事者性の観点から、施設内に権利擁護にかかわる事業が多数創設されたことも大きな変革の一つと評価できよう。

(3) 和気康太，前掲1），409頁。

必ずと言っていいほど登場する「バイスティックの7原則」⁽⁴⁾の1つを構成しており、実践をするソーシャルワーカーや施設職員にとって、この言葉を理解し、遂行するためにはかなりの労力を費やしていることは実践者であればだれもが認識している事実である。そもそも自己決定を尊重するとはどういうことなのだろうか。バイスティックによれば、「ケースワーカーがクライアントの自ら選択し決定する自由と権利そしてニードを、具体的に認識することである。また、ケースワーカーはこの権利を尊重し、そのニードを認めるために、クライアントが利用することのできる適切な資源を地域社会や彼自身の中に発見して活用するよう援助する責務をもっている。さらに、ケースワーカーは、クライアントが彼自身の潜在的な自己決定能力を自ら活性化するよう刺激し、援助する責務ももっている」⁽⁵⁾と記述されている。つまり、当事者自らが希望に従い、選択し、決めることについて専門家はその内容を具体的に理解するところまで求められていると解釈できるのである。だが、成年後見制度では社会福祉関係者が理解している自己決定の尊重と若干のズレが生じている。

(2) 身上監護事務と身上配慮義務

成年後見人の事務の範囲には、「財産の管理に関する事務」だけでなく、「生活に関する事務」「療養看護に関する事務」(以下、身上監護事務とする)が含まれている(民法858条)。旧法では財産管理に関する事務がその職務範囲として圧倒的多数を占めていたが、改正された成年後見制度では、身上監護事務が幅広く示されており、この10年の間にはその範囲について各方面から議論されている。ここでいう身上監護事務とは、「以下に掲げる事務およびこれらに関する契約の締結、相手方の履行の監視、費用の支払い、契約の解除、およびそれらに伴う処理等の事務、ならびに要介護認定の申請または要介護認定に対する異議申立て(審査請求)等の公法上の行為は、すべて成年後見人が行う身上監護事務に含まれる。①介護・生活維持に関する事務、②住居の賃貸借等の住居の確保に関する事務、③施設の入退所、処遇の監視・異議申し立て等に関する事務、④医療に関する事務、⑤教育・リハビリテーションに関する事務」⁽⁶⁾をさす。これに後見人の義務として、「成年後見人は、成年被後見人の生活、療養看護および財産の管理に関する事務を行うにあたっては、成年被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない」⁽⁷⁾といった身上配慮義務が課されているのである。この視点の解釈は、成年後見人として選任される人々の専門的バックグラウンドにもよるであろうし、実際には厳密な職務遂行が民法としての成年後見制度には求められている。だが、福祉サービスの利用について成年後見制度の積極的活用を求めるのであれば、生活者として存在する成年被後見人の立場に寄り添う視点を、社会福祉施設側は期待し

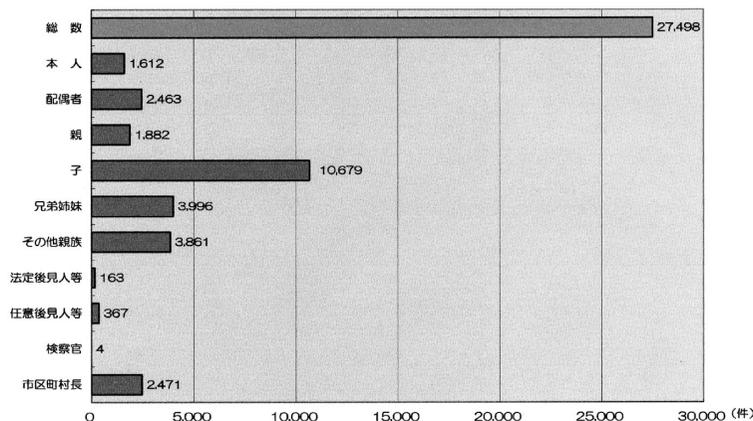
(4) バイスティック(Felix P. Biestek)は、援助関係を形成する7つの原則として、クライアントの①個別化、②意図的な感情の表出、③統制された情緒的関与、④受容、⑤非審判的態度、⑥自己決定、⑦秘密保持をあげている。詳しくは以下を参照されたい。F.P.バイスティック著・尾崎新/福田俊子/原田和幸訳『ケースワークの原則 新訳改訂版』誠信書房、2006年。

(5) F.P.バイスティック、前掲4)

(6) 社会福祉士養成講座編集委員会編『新・社会福祉士養成講座 第2版 権利擁護と成年後見制度』中央法規、2009年、82頁。

(7) 社会福祉士養成講座編集委員会編、前掲6)、108頁。

表2 成年後見人等と本人との関係別件数



(注1) 後見開始、保佐開始、補助開始及び任意後見監督人選任事件の終局事件を対象とした。

(注2) 申立人が該当する「関係別」の個数を集計したもの(27,498件)を母数としており、1件の終局事件について複数の申立人がある場合に、複数の「関係別」に該当することがあるため、総数は、終局事件総数(27,409件)とは一致しない。

(注3) その他親族とは、配偶者、親、子及び兄弟姉妹を除く、四親等内の親族をいう。

出典：裁判所「成年後見関係事件の概況—平成21年1月～12月」

たいと考えている。これらのことから、法律行為か事実行為かといった議論ではなく、どのような視点をもった法律行為が求められているかといったことについて論じたい。

(3) 成年後見人等に求められる視点

福祉サービス利用者のケアプランの作成段階に当事者を参加させることは昨今では当たり前のことになりつつある。自分のケアについてどのような計画が立てられ、実行されるのかをあらかじめ理解しておくことが求められているのである。しかしながら、認知症の高齢者や知的に障がいのある人たちにとって、自分のことを決めることが難しい局面も少なくはない。そうしたケアプラン作成の途上において、少なからず、専門職主導になってしまうこともあるだろう。こうしたケアプランの作成段階において、成年後見人はケアプランが適正かどうか、当事者の声に耳を傾けたプランか否かを判断することが現実には求められているのである。つまりは、当事者の意思をどこまで確認できているかという視点がとても重要になる。これは、成年後見人の身上配慮義務に照らし合わせても妥当な範囲と考えられるであろうし、社会福祉実践者が目指す前述の自己決定の尊重と大きな齟齬は生じないと考えられる。加えて、適切なケアプランの作成は社会福祉施設のサービスの質の向上に結実し、施設運営上の安定にもつながる。いわば、成年後見人という第三者の存在は、福祉サービス提供側としても機能不全に陥らないようにする格好の材料なのである。ここで指摘したいことは、実際には成年後見人は社会福祉専門職等が作成したケアプランに目を通していただけの場合も少なくないということである。その背景には、圧倒的多数の成年後見人が親族であることが影響していると考えられる。高齢者の場合は配偶者やその子どもたち、障がいのある人の場合は、父・母・兄弟姉妹が成年後見人として選任されることが多い。裁判所から毎年出されている概況報

告によると、成年後見人等と本人との関係で親族が成年後見人等に選任されたものは全体の63.5%（前年は68.5%）となり、半数を超えている（表2参照）。制度開始当初は90%近くが親族で占められていたところからは第三者による成年後見人等の選任が進められてきたことは感じるができるが、実際に、親族等が第三者的な機能を担うことまで可能かといえば、困難な場合が多いと推測される。

その場合、ケアプランに対する疑義が生じても何らかの異議申立てをすることは少ない。従前の「措置」制度時代のように、お仕着せの福祉サービスであっても、それを利用する人たちにとっては頼みの綱なのであり、異論が伴うことがあっても口にはしない。そこには当事者の希望による選択や決定などは伴っていないのではないだろうか。いわば、制度の形骸化が存在することを指摘しておきたい。むしろ、家族は当事者の最大の理解者として存在することも事実であるし、それを否定するわけではない。サービス提供者側としても当事者に意思確認できず、判断に迷う局面では家族の意向を確認する。だが、改めて当事者と家族は別々の人格であることを認識するためにも、専門職の成年後見人が本人の最善の利益のために活躍してほしい。そして、福祉サービス提供者側がパターンリズムに陥らないためにも、第三者としての成年後見人を求めている。そうした制度的な裏付けとして、表2からも読み取ることができるが、昨今では専門職者による成年後見人等の選任が全体の4割近くとなっている。弁護士、司法書士、社会福祉士等、いわゆる専門職による成年後見人等が増加傾向にあり、なおかつ法人の選任は対前年比では40%の増加となっている。こうした第三者の成年後見人等による活動の増加は、最終的に当事者の「自己決定の尊重」に帰着することになるのではないかと考えられる。

3 終末期ケアにおける諸課題

(1) 看取り介護加算にともなう医療行為の増加

昨今、社会福祉施設、特に高齢者の入所施設では入所者の看取りが積極的に図られようとしている。これには介護保険制度による後押しが加わり、施設側が体制を整え始めているのである。2006年の介護報酬改定では「看取り介護加算」、2009年の介護報酬改定では「ターミナルケア加算」などが加えられ、現在、介護老人福祉施設、介護老人保健施設、そしてグループホームでは一定の条件を満たす看取り体制のなかで利用者を看取った場合、介護報酬が得られることとなった。ここでは介護保険制度の施設サービスの代表的なものとして、介護老人福祉施設の看取り介護加算の条件と成年後見人の活動との関連性について考えてみたい。

看取り介護加算について厚生労働省から示された条件は、「厚生労働大臣が定める施設基準に適合しているものとして都道府県知事に届け出た指定介護老人福祉施設において、別に厚生労働大臣が定める基準に適合する入所者について看取り介護を行った場合にあっては、死亡日以前4日以上30日以下については1日につき80単位を、死亡日の前日及び前々日については1日につき680単位を、死亡日については1日につき1,280単位を死亡月に加算する。ただし、退所した日の翌日から死亡するまでの間は算定しない」（厚生労働省告示第26号）となっている。ここでいう「別に厚生労働大臣が定める施設基準」とは、「イ. 常勤の看護師を1名以上配置し、当該指定介護老人福祉施設の看護職員により、または病院、診療所若しくは訪問看護ステーションの看護職員との連携により、24時

間の連絡体制を確保していること、ロ．看取りに関する指針を定め、入所の際に入所者又はその家族に対して、当該指針の内容を説明し、同意を得ていること、ハ．看取りに関する職員研修を行っていること、ニ．看取りを行う際に個室又は静養室の利用が可能となるよう配慮を行うこと」（平成12年老企第40号）と指定されている。ここで成年後見人等と関連してくる条件は、「ロ．看取りに関する指針を定め、入所の際に入所者又はその家族に対して、当該指針の内容を説明し、同意を得ていること」である。看取り介護加算の実施により、ここ数年の施設入所の手続きでは、契約書を取り交わす時点で看取り介護の意思を確認する作業が進められており、施設によっては終末期の意向を書面に残す作業を実施しているところもある。成年後見人によってはそうした手続きを行った経験がある人も増えつつあるだろう。また、こうした終末期の身上監護事務手続きには成年後見制度の懸念事項でもある医療に関する同意の問題などが深く絡んでいる。厚生労働省からは、「管理者を中心として、生活相談員、介護職員、看護職員、介護支援専門員等による協議の上、『看取りに関する指針』が定められていることが必要」と指示されており、その指針に盛り込むべき内容として「当該施設の看取りに関する考え方、終末期の経過（時期、プロセス等）の考え方、施設において看取りに際して行いうる医療行為の選択肢、医師や医療機関との連絡体制、本人および家族との話し合いや同意、意思確認の方法、職員の具体的対応等」が考えられるとされている。当事者の終末期に関する家族との話し合いや医療行為についての同意などは当事者を取り巻く家族等には当然求められる事項であることとされているのである。こうした「説明と同意」についてのより具体的な見解として、「本人又はその家族に対する随時の説明に係る同意については、口頭で同意を得た場合は、介護記録にその説明日時、内容等を記載するとともに、同意を得た旨を記載しておくことが必要である。本人が十分に判断できる状態になく、かつ、家族に連絡をしても来てもらえないような場合も、医師、看護師、介護職員等が入所者の状態等に応じて随時、入所者に対する看取り介護について相談し、共同して看取り介護を行っていると思われる場合は、看取り介護加算の算定は可能である。この場合には、適切な看取り介護が行われていることが担保されるよう、介護記録に職員間の相談日時、内容等を記載するとともに、本人の状態や、家族と連絡を取ったにもかかわらず来てもらえなかった旨を記載しておくことが必要である。なお、家族が入所者の看取りについてともに考えることは極めて重要であり、施設としては、一度連絡を取って来てくれなかったとしても、定期的に連絡を取り続け、可能な限り家族の意思を確認しながら介護を進めていくことが重要である」と記述されている。

ここで施設運営上の課題であるが、入所者の状態変化に応じた医療を実施するにあたって、成年後見人が選任されている場合は、必ずといっていいほど状態説明や医療行為にともなう同意を求めている。先の記述から「本人が十分に判断できる状態になく、かつ、家族に連絡をしても来てもらえないような場合」には、看取り介護を実施している状況を記録するなどにより、介護報酬の申請は一定条件を満たしている限り可能である。だが、緊急を要する容態の急変においては、成年後見人等に対して医療行為への同意を求めるであろう。親族による成年後見活動ではさほど大きな課題とはなっていないものの、親族がいない状態かつ第三者である専門職によって実施されている成年後見活動では深刻な問題となりつつある。

看取り介護が本格的に実施され始めている高齢者施設において、医療行為への同意を求めること

は双方の解釈のズレを最小限にとどめることから実施するものであり、医療者が重要な医療行為の場面で苦悩する状態と同様のことが社会福祉施設でも生じているのである。さらには、成年後見人を家族と同等として捉えている施設関係者も少なくないのが現状であり、その背景には成年後見人等の職務範囲を明確に理解していないことが窺えるのである。

(2) 医療行為への同意とその課題

現行制度においては、成年後見人等に医療行為に対する同意権・選択権は付与されていない。こうした現状について新井は「成年後見人等の医療行為の同意権に対するわが国の学説は、否定説と肯定説に二分される」と指摘し、「否定説が圧倒的な優位を占めている」と述べている⁽⁸⁾。ここで否定説とは、「医療行為の承諾は法律行為の意思表示ではないため成年後見人が本人を代理して承諾するという構成はとりえないし、また親権者や未成年後見人と異なって、成年後見人は成年被後見人に対する身上監護権を有さないことから、結局医療行為について承諾することはできない」⁽⁹⁾とし、加えて、現行制度の「立法担当官は、『医療契約締結の法定代理権』と『手術・治療行為その他の医的侵襲への同意権（医療同意権）』とを明確に区別したうえで、成年後見人等の法的権限を前者に限定する」⁽¹⁰⁾と述べている。こうしたことから、現時点では「医療行為への同意」は成年後見人の職務範囲からは逸脱している行為と捉えられている。法的に解釈をすると上記の捉え方が正当なのかもしれないが、社会福祉施設では現行制度による職務範囲の解釈が実態にそぐわない状況は明白となってきている。事実、軽微な医療行為への同意は実際に行われていることも少なくない⁽¹¹⁾。上山は一定の条件をもって軽微な医療行為への同意については肯定している。「すなわち、『利用者が同意能力を欠く状態にあること』を前提条件とした上で、①病的症状の医学的解明に必要な最小限の医的侵襲行為（触診、レントゲン検査、血液検査等）と、②当該診療契約から当然予想される、危険性の少ない軽微な身体的侵襲（熱さましの注射、一般的な投薬、骨折の治療、傷の縫合等）に関しては、医療契約締結に関する代理権を持つ成年後見人等の医療同意権（代行決定権）を肯定してよいと考える」⁽¹²⁾としている。他にも小賀野は「医療契約は財産契約とは異なる性質を有する。身上監護アプローチに立つと、医療契約と医療同意の対象とされる医療行為とは無関係ではなく、当該医療契約の内容によっては両者は契約の履行において緊密な関連性を有する」⁽¹³⁾という解釈が

(8) 新井誠編『成年後見と医療行為』日本評論社、2007年、4頁。

(9) 岩志和一郎「医療契約医療行為の法的問題点」新井誠編『成年後見と医療行為』日本評論社、2007年、75-76頁。

(10) 上山泰「医療行為に関する成年後見人等の権限と機能」新井誠編『成年後見と医療行為』日本評論社、2007年、87頁。

(11) 赤沼は「現実に成年後見人はしばしば医療の同意を求められるという事態に直面している。…〔中略〕… 現場からの報告では、予防注射、胃潰瘍、胃瘻手術、経管栄養、足の切断、骨折の治療などで成年後見人が同意を求められた例が報告されている。…〔中略〕… 本人に医療を受けさせる必要上、成年後見人が同意したという例もある。治療を必要とする本人を目の前にして、同意権がない以上医療行為を受けられないのもやむをえないという対応は取れるものではない」と同様の指摘をしている。赤沼康弘「同意能力のない者に対する医療行為の法的問題点と立法提言」新井誠編『成年後見と医療行為』日本評論社、2007年、264-265頁。

(12) 上山、前掲10)、91頁。

(13) 小賀野晶一「医療同意と身上監護」新井誠編『成年後見と医療行為』日本評論社、2007年、154頁。

ら、医療契約と医療同意の対象となる医療行為はプロセス的な理解がなされると指摘している。現実には、深刻な容態の中で同意を求められた場合、医療契約と医療行為への同意を峻別し職務範囲外として拒否できるかといえ、難しいであろう。さらには、市民後見人等の育成に積極的に乗り出そうとしている昨今では、なおさら判断の難しい状況に対応するには相当の実践力が要求されるのではないだろうか。福祉サービス提供側としては、そうした状態の中で、当事者の終末期に携わらなければならないのであり、誰のための終末期ケアかを見失う可能性も否定できない。つまりは、制度に振り回されることにも繋がりがねないのである。こうした状態が懸念される現時点では、現行制度で掲げている3つの理念が真に当事者のものになりうることは期待できないのではないだろうか。

また、終末期ケアに関連するものとして、今年改正された臓器移植法では、本人の意思が確認できずとも家族の同意によって臓器移植が実施されることが可能となった。過日、家族の同意によつてのみの臓器移植が実施されたことは報道等により人々の記憶に新しいだろう。臓器移植法そのものがWHO（世界保健機関）の移植指針などの外圧等によって整備しなければならない急務の課題であったために、その実施が性急過ぎた側面は否めないが、現実には、成年後見制度に関わることとして大きな課題となってくるであろう。人の生命を左右する臓器移植の問題は、成年後見活動を実施するにあたってなおざりにはできない状況が迫ってきているのである。

おわりに

以上、成年後見制度における施設運営上、検討が強く求められている課題について整理してきた。成年後見制度は民法の改正によって制度設計が行われていることは周知の事実であり、その制度を利用する人びとの生活状況を考慮した具体的な対応策の構築についてはまだまだ発展途上であることは否めない。しかしながら、制度理念として掲げた「自己決定の尊重」「残存能力の活用」「ノーマライゼーションの達成」を実現すべく、そこにかかわる人たちが最大限の当事者の幸福追求を実施していることもまた忘れてはならないのである。今後は、家族関係の希薄化といった社会状況から、ソーシャルワークと成年後見制度はより密接な関係を築いていくことが求められている。どこまで当事者の可能性に寄り添えるか、成年後見制度は大きな期待を背負っていることを直視していく必要があるだろう。

（さとう・まゆみ 法政大学現代福祉学部准教授）

【参考文献】

- 新井誠・西山詮『成年後見と意思能力』日本評論社、2002年。
- 新井誠編『成年後見と医療行為』日本評論社、2007年。
- 新井誠「成年後見法体系の構築－ドイツ成年者世話法とわが国の成年後見制度の比較から学ぶもの－」『実践 成年後見 No.33』民事法研究会、2010年、4-16頁。
- 池田恵利子・小賀野晶一・小嶋珠美他『成年後見と社会福祉－実践的身上監護システムの課題』信山社、2002年。

大曾根寛・奥貫紀文「障害者をめぐる福祉契約と権利擁護の課題」『放送大学研究年報』第23号、2005年、1-18頁。

細川瑞子『知的障害者の成年後見の原理』第2版、信山社、2010年。

上山泰「成年後見における身上監護の理念と枠組み」『実践 成年後見 No.23』民事法研究会、2007年、4-14頁。

名川勝・菅井昌恵・笠原美和子・佐々美弥子「実例から見た身上監護の枠組みと運用」『実践 成年後見 No.23』民事法研究会、2007年、30-35頁。

社会福祉士養成講座編集委員会編『新・社会福祉士養成講座 第2版 権利擁護と成年後見制度』中央法規、2009年。

谷口聡「成年後見人の医療同意に関する一考察」『宮崎産業経営大学法学論集』第16巻（第1・2号）2007年、15-32頁。

●国境を超えて移動する日系ブラジル人の生活世界と共生の現実
講座・トランスナショナルな移動と定住 定住化する在日
ブラジル人と地域社会 (全3巻)

小内 透編著 各巻・A5判・二〇頁・三六七五円(税込)

〈1巻〉 在日ブラジル人の労働と生活

日本の日系ブラジル人集住地(群馬県太田・大泉地区、豊橋市、浜松市)で現実に進んでいる地域社会構造と地域住民の生活の変容を総合的に分析。

〈2巻〉 在日ブラジル人の教育と保育の変容

日系ブラジル人の子どもの教育と保育の現状、日本人との関係の変化をブラジル政府の在日ブラジル人に対する教育支援を含めて検討。

〈3巻〉 ブラジルにおけるデカセギの影響

ブラジルでの日系人集住地の社会調査から、二〇年近くに及びデカセギ現象がもたらした影響とデカセギ現象の変化について分析する。

●「戦略―関係―論的視点から「国家」と「国家権力」にアプローチする
ボブ・ジエツップ著 中合義和訳 菊判・四四〇頁・七三五〇円(税込)

国家権力 ― 戦略 関係アプローチ

三〇年以上に及び国家と国家論とりわけ資本主義国家の批判的検討の中心から「戦略―関係アプローチ」に結実してゆく経緯が明らかにされる。

●市民統治をめざす新たな公共圏の創生に迫る
前山総一郎著 菊判・四三〇頁・八八二〇円(税込)

直接立法と市民オルタナティブ ― アメリカにおける

市民直接立法が地域社会に与えてきたインパクトを分析し、市民が公共につながる権限・権力を直接把持する市民統治の組織化を提起。

●買入れた方法論に貫かれた「アクト」の学的構造を浮上させる
鈴木富久著 A5変型・二七〇頁・三三六〇円(税込)

グラムシ『獄中ノート』の学的構造

「アクト」全体を対象として、それを貫くグラムシの方法論の探求に焦点をあててその体系的・論理構造を解明する。

●戦前戦中期の日本研究機関による調査実態より民衆の実像を追求
内山雅生著 A5判・三〇頁・四八三〇円(税込)

日本の中国農村調査と伝統社会

中国(伝統社会)の実態を日本の研究機関による中国農村調査から明らかにし、中国社会の基底に内在する(共同性)の内実を検討する。

御茶の水書房

〒113-0033 東京都文京区本郷5-30-20 電話03(5684)0751
ホームページ <http://www.ochanomizushobo.co.jp/>