

平成 30 年 6 月 14 日現在

機関番号：17501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03244

研究課題名(和文) 家族による代行決定に関する国際比較研究

研究課題名(英文) International Comparative Research on Substituted Decision-Making by Family

研究代表者

藤村 賢訓 (Fujimura, Masanori)

大分大学・経済学部・准教授

研究者番号：50389384

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,400,000円

研究成果の概要(和文)：認知症高齢者等決定能力を欠く者に対し医療行為やケアの提供が必要となった際の家族の決定へのかかわり方について、成年後見制度利用促進法上の中核機関整備を踏まえながら、英国MCA法およびケア法における代弁人支援制度、スウェーデンにおける自治体(コミューン)による公的後見との比較を丁寧におこなった結果、両制度は、促進法が意図する公的後見において、家族を含めた本人の意向を探求する機会を設けることを通じて、単に代行決定から決定支援への再定義に留まらず、本人の望む適切な支援の提供を志向する合同行為的な本人の主体性確保に重要な示唆を与えると確認するとともに、決定プロセスを客観化する必要があるとの結論に至った。

研究成果の概要(英文)：With regard to how to relate to family decisions when medical care and care needs to be provided to those who lack the ability to decide elderly people with dementia, while taking into consideration the development of core institutions under the Adult Guardianship Promotion Act, with special reference of the UK(England)law system, a result of careful comparison of the support system for advocates in the MCA and Care Act, and the public guardianship system by the municipality (commune) in Sweden, both systems are based on the personal administrative support intended by the promotion law, Through setting opportunities to explore intentions, it gives important implications for securing the identity of a joint acting individual who intends to provide appropriate assistance desired by himself, as well as redefining from substitution decision to decision support. Finally we concluded that it was necessary to objectify the decision process.

研究分野：民事法学

キーワード：成年後見 意思決定支援 医療同意 アドヴォカシー スウェーデン 成年後見制度利用促進法 中核機関

1 . 研究開始当初の背景

高齢者をはじめとする意思能力を欠く、または減退した者に対して手術等の医療行為の提供が必要となった場合に、必要とされる治療行為への同意に際しての成年後見人や家族に代諾等の関与のあり方については、研究開始当初、成年後見人の医療同意権の問題として、成年後見人の医療同意権限の問題として議論がなされてきたといえる。とりわけ当時改訂された韓国の法で医療同意権限が後見人に付与されるという形で立法されたことを契機に、後見人や家族に本人への医療や介護に対する決定権限を付与する方向での論考も多々見られる状況であり、一方でまた国連障害者権利条約 12 条の観点から、とりわけ障害分野での本人の権利擁護に関する議論を参照しつつ、代行決定と本人意思の異同につき、可能な限り本人の意思に沿った決定がなされるべきとする意思決定支援への転換がなされるべきとの論調がやや高まってきていた。いわゆる現行の後見人による意思決定の代行モデルではなく、本人を支援し本人の意向に沿った意思決定を目指すという意思決定支援モデルへの転換がそうである。申請者はこの方向性に基本的に賛同するものであり、現在の議論は意思決定と自己決定、本人にとっての最善の利益確保と本人の保護との差異の観点において、特に法学者、医療関係者、福祉関係者の中で異なるニュアンスを持って議論されており、あらためて整理する必要を感じていた。

2 . 研究の目的

(1) 本研究では、医療同意の場面においては、同意が法律行為とは性質が異なることから、意思決定支援は代行決定と矛盾しないとの前提において、特定の関係者に全面的決定権限を与えない代行決定の在り方に関して、「本人最善の利益を考慮することを前提とする手続保障としての」本人意思の尊重の在り方につき、英国 2005 年意思能力法 (Mental Capacity Act 2005) 中の意思能力代弁人制度 (Independent Mental Capacity Advocacy) および、2014 年ケア法 (Care act 2014) に基づく独立代弁人 (Independent Care Act Advocacy) を取り上げ、同様の思想に基づくスウェーデンの社会サービス法 (SOL) および機能障害者のための支援法 (LSS) に基づくコミュニティによる公的アドヴォカシー制度からの示唆を含め、後見法制によらない医療およびケアの決定の合理性基準について、「本人意思が担保された共同決定としての医療同意」を模索するものである。これは意思能力を欠く者に対する医療行為につき、後見人、家族、医療従事者など、いずれの主体に法的な決定権限を付与するべきかという点を明らかにすることを目指すものではなく、決定能力を欠く当事者に必要な決定をい

かなる方法論で正当化しうるかを明らかにすることを主題とするものであり、公的セクターによる意思決定支援を含めて、模索しようとする試みであった。

(2) また研究期間中に成年後見制度利用促進法が成立したことを契機として同法の目指す市町村設置の中核機関を介した地域後見モデルが、スウェーデンにおける社会サービス法に基づくコミュニティによる公的後見に極めて親和的であることが判明し、以降は同国の制度分析や実態調査から得られた示唆につき、司法制度によらない公的後見制度構築にとって有益な資料や理論を提供することを目標として行政機関と連携しながら研究を継続してきたものである。

3 . 研究の方法

(1) 文献資料および先行研究者との議論による各国の身上監護を含む権利擁護政策の把握

各国における成年後見法制、医療・福祉サービス提供制度の実態と、それを利用する側である本人の権利意識、家族内意思決定に対する考え方の社会的文化的背景の間には、制度の定着と実効性の面で密接な連関関係がある。とりわけ自己決定権の尊重と保護の調和を志向する高齢者権利擁護制度の特徴と整備の過程を丁寧に分析することが、まず担保されなければならないと考えている。とりわけ日本においては成年後見法制施行にともなうケアの「契約化」と実質的な家族内での費用負担により、医療や援助に対する権利意識から、家族の決定が本人の最善の利益から乖離しつつある状況が見て取れる。これにつき先行するスウェーデンの行政を通じた決定支援の取り組みを比較検討することで、問題点の尖鋭化を図ることとした。

(2) 定量・定性的手法による医療同意に対する意識の共通性の把握

上記作業を踏まえ、スウェーデンにおける自己決定支援に対する家族の価値意識と問題意識を、主として既存の統計資料や先行研究を踏まえたアンケート調査によるピネットスタディ方式による定量的な実証研究により把握することを目指した。この作業により、各国の家族が直面している課題や、その解決に向けた方向性の価値意識の構造的同一性を抽出することが可能になる。なおスウェーデンにおけるアンケート調査においては、大分大学大学院福祉社会科学研究所の研究プロジェクトにおいて実施するものであり、Mälardalen University および同大学の存する Esukilsutna 市の協力の下、一定の調査がなされた。当初韓国での調査も含めた三国比較分析を目標としていたが、協力研究者の健康上の理由や治安の悪化等の要因から、データの分析の面で完全な成果とはいえないも

の得られた範囲のデータを分析した結果を考察することにより、医療同意の代行に迫られた各国における支援者にどのような役割や機能が求められているのかを整理し、英国 Care Act 2014、スウェーデン社会サービス法、親族法における後見法および医療同意に関する諸規定と我が国の問題状況を比較検討して、支援者に一律に代行決定権を付与する形でない、代諾医療のあり方に対する合理性基準を提案することを目標とした。

(3) 成年後見制度利用促進法の制度分析

成年後見利用促進法の基本計画策定の議論を詳細に分析し、日弁連や内閣府が実施する制度の説明や検討会に参加することを通じて、居住する大分での中核機関および基本計画策定のための知見を獲得することを目指した。また同基準を既存法制である民法上の事務管理類型を解釈により再検討をおこなうことにより、実効的な医療同意の法的基盤を示すことにより、研究課題の達成を目指した。

4. 研究成果

(1) 概要

既に多くの研究の蓄積がある英国意思能力法 (Mental Capacity Act 2005:以下 MCA と略す) のとりわけアドヴォカシー支援制度である IMCA を題材に、同法を発展させ介護福祉についての立法である同国ケア法 2014(2014 Care Act)における代弁人支援 (ICCA) を詳細に分析することを通じて、本人保護の側面だけでなく本人の意思を重視した代弁支援により、ケアや医療の提供を目指す制度を分析する英国法を中心に検討するとともに、スウェーデンにおける決定能力を欠く者に対する公的な権利擁護システムについて、文献研究および現地での政策担当者への調査により分析し、我が国が今後意図する成年後見制度利用促進法に基づく地域後見制度に対する示唆を探るとともに、今後の検討課題について分析をおこなった。以下本研究の成果として明らかになった点について概要を示す。

(2) 問題の所在

高齢者をはじめとする意思能力を欠く、または減退した者への支援に際しての成年後見人や家族の関与のあり方については、国連障害者権利条約 12 条の観点から、現行民法における代行決定から意思決定支援への転換がなされるべきとの論調が高まっている。昨年施行された成年後見利用促進法は、契約締結能力の代行のみならず、行政や地域を責任主体とした認知症高齢者の権利擁護を含む共生社会実現のための広範な制度として再構築する方向性を示している。これは現行の後見制度にとらわれず、家族や援助者を含め、

公的支援を含めた社会的支援の在り方そのものが問われていると指摘しうる。この点につき、原理原則を枠組み法で規定し、その実効性を行政等の公的セクターや NPO、地域住民等のインフォーマルセクターが協働で担保することによって、認知症高齢者や知的障害者の社会的支援を制度化し、実践している英国やスウェーデンの本人中心の権利擁護モデルを題材に意思決定支援プロセスの在り方につき検討することが本稿の目的である。

(3) 英国におけるアドヴォカシー型支援法理と代行決定

2005 年意思能力法 (Mental Capacity Act 2005 = MCA) およびケア法 (2014 Care Act) に関する文献研究により、本人意思を尊重した形での代弁支援の側面から検討をおこなった。

2005 年意思能力法 (Mental Capacity Act 2005 = MCA) が規定する権利擁護制度は以下の通りである。MCA は判断能力減退者に対する支援の提供にあたっては、家族、支援者とともに本人の意思に寄り添う主体として独立意思能力代弁 (Independent Mental Capacity Advocacy = IMCA) を制度化する。IMCA は最善の利益を模索する独立の主体であり、国による一定の研修を受け、MCA の理念を理解した者であって、地方当局により選任される最善の利益にかなうか否かの判定につき重要な役割を果たす専門家である。支援実施機関は事前指示書、法定後見人がなく無能力となった者に支援提供を行う場合は、緊急の状況を除き、IMCA の選任を求めなければならない。医療や福祉関係の記録の閲覧権限をもつ。IMCA による意見表明を得た後、行われた医療行為は、本人の最善の利益に適う行為としての「合理的判断」と推定され、決定の免責条項的な機能を持つ点が極めて重要である。

英国ケア法 (2014 Care Act) : 自治体の社会的ケアの提供に関する法制度

英国における 2014 年ケア法は、成人の社会ケアの法体系の課題を包括的に検証したうえで、統一した基本法であり、MCA 成立後の 2008 年から法律委員会で検討されてきたものである。英国においては我が国のように高齢者が要介護認定を自治体に申請することをもって、要介護認定を受け、作成されたケアプランに基づき、認定の範囲でサービス事業者と個別契約を行うという形式ではなく、自治体には高齢者の申請に関わらず、ケアを必要とるように見える高齢者を自ら評価し、具体的にケアや支援を提供する法的義務をもつため、要支援者が決定能力を欠く場合には、当事者の利益を最大限尊重するために権利擁護者として独立代弁人 (ICAA=Independent Care Act Advocate) を選任しなければならないとの規定を置いた。

ケア法第1条は、自治体が成人の社会的ケアを遂行していくうえで拠り所となるべき基本原理を、個人の「福祉」(well-being)の推進とし、自治体の一般的義務であるとする一方、同条3項において高齢者個人にも自治体が決定するケアプランの策定に積極的に関与することを求め、かつサービスの決定の場面での本人の意思確認を前提とする。しかしながら認知症等により判断能力の低下した高齢者は、支援の在り方の選択および承諾の面で単独での意思表示が難しいため、ICAAを選任することを義務づけた。ICAAはその者にケアサービスを提供している者は除外され、適切な経験を有し、一定の研修を受けた、高潔かつ善良な人格を有する、自治体から独立した地位を持つ者であり、定期的に当事者を観察助言可能な者とされる。関連する記録を閲覧する権限を有し、虐待を通報し、本人の福祉に適合するようサービスの選択・変更にあたり自治体に報告書を提出することが職務である。また個人が能力を欠くか、または同意する権限がない場合、地方自治体は、ICAAが本人を代表し支援することが、個人の最善の利益になると考慮することで、サービス選択について合理性が確保される。

(4) スウェーデンにおける決定能力を欠く者に対する権利擁護システム

スウェーデンにおいては、国民は能力に関わらず平等に社会サービスを受ける権利が保障されており、統一法典である社会サービス法の基本原則に従って、基礎自治体たるコミューンの社会委員会が、あらゆる決定支援を実践する点で特徴的である。行政主体のものとして原理・枠組みを規定する社会サービス法(SOL)、機能障害者を対象とする援助およびサービスに関する法律(LSS)、司法による後見として親子法に基づき地方裁判所が選任するグードマン(god man)およびフォルバルタレ(förvaltare)を有する。決定能力を欠く者に対するケアの提供においては、行政主導で各主体が相互に関わるインクルーシブな支援実践を志向し、本人の代弁人としてコンタクトパーソン(cp)による意見表明制度を有する。CPは本人に最も近い支援者であり、本人の意向を前提に社会委員会により選任される公務員である。コミューンの公募に応じた関心を有する者を対象に、各コミューンにより質保証を受けた者であり、寄り添い支援等の精神的な支援も含み、ケアの選択、提供するケアの継続監視、虐待への通報等多岐にわたって本人の意向支援を行う。CPをはじめ支援に関わる者すべてに適用される行動規範として社会庁(socialstyrelsen)が策定する行動規範(SOSFS)を順守しなければならない。スウェーデンにおいては、第一次医療を含むすべてのケアは「措置」の形式で運営されているが、サービスを受ける当事者の同意を前提とし

ている点が特徴的である。たとえばEskilstuna市の高齢福祉課政策担当責任者の説明によれば、医療提供は診療契約ではなく、ケア(vård)の一部であるので、能力にかかわらずあらゆる者が自ら等しく提供されるものであって、そもそも法的代行決定は問題とならず、身体処分に関するあらゆる決定は本人の社会的ケアの決定であって、本人自身の生き方に対する介入であるとの理由から、支援者および周囲の特定の者が独断で決定することは許されず、本人の福祉に適うかについての社会庁行動規範を具体化した一般的助言書(allmänna)への準拠により合理性が担保される。また決定に対して異議がある場合には、本人またはCPは社会委員会に異議申立をおこなう権限も認められている。地方裁判所による関与は虐待や緊急案件に限られ、多くが行政機関の社会委員会での調整の範囲内にて解決されているのが実情であった。

(5) 総括

英国法においては、日本法での原則ともいえるべき判断能力不十分者に関する「代行決定」が、むしろ例外として位置づけられている。我が国で家族や介護支援者が事情を総合考慮して「本人の意向に沿った決定である」と斟酌し決定がなされている実情に照らせば、行動指針のような支援の判断基準が規律されることが有用かつ喫緊の枠組みであろう。英国のIMCAおよびICAAは、本人を取り巻く人々や状況から、本人に関する情報をできるだけ多く引き出し、決定過程に載せることを任務とする権利擁護の番人として機能し、スウェーデンが社会委員会の助言監督の下で、すべての支援者および家族を同一の地位に置きつつ、決定にあたっての基準をソーシャルワークの知見を下地とした行動規範で明示し、本人の生活価値基準への介入とならない最善の処置を模索する試みは、権利擁護そのものである。その意味では意思決定支援は、介護の現場や、特に医療現場における治療決定におけるサービスの利用者としての「主体性」の確立を保障するシステムであるといえる。この点は促進法が目指す地域に根ざした市民後見人をはじめとする地域後見政策にも親和的であるが、支援者の裁量的判断での決定とならないよう、英国やスウェーデンにおける基本原則や行動規範またはしくは一定の手続き保証の確立が命題となろう。これは支援に当たって本人の意向確認を必須にし、二次的にこれらの情報を尊重し、「集団代行決定者」として支援を提供すると捉えるべきである。重要なことは、最終決定権限を後見人・家族・医療介護従事者のいずれにするかは問題の核心ではなく、決定に至るまでの過程(プロセス)を制度化する必要性である。本人意思探求義務を前提としつつ、やむを得ず代行決定をおこなう際の行動規範等の客観基準に裏打ちされた後見人

や家族が本人の利益の代弁者もしくは支援者として意思決定に加わることにより、本人の自己決定に近接する決定が担保、少なくとも推定されるのではないかと考える。すなわち本人と支援者を契約当事者として緊張関係で捉える対立構造から離れ、本人の意思決定支援を担保する権利擁護制度として再構築されるべきであり、その意味では相対する契約モデルではなく、「本人の望む適切な支援の提供」を志向する両者の合同行為的な側面で捉えることも可能ではないかと考える。その意味では介護保険契約の前提である契約締結能力を支える意味での民法の行為能力制度の範疇を超える可能性もあろう。これは成年後見制度利用促進法により、後見が権利擁護制度として位置づけられる方向性が強まったことにより、法的代行決定によらない福祉分野での議論の実効性が増したことは大きな転機である。現に法の欠缺を生じている喫緊の課題であるのは疑いなく、司法制度に依らない形での決定支援を含め、広く模索することも重要な意義を有すると結論づけた。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2 件)

1. 藤村賢訓(2016)『成年後見利用促進法と後見活動』- 成年後見制度利用促進法・民法改正の解説, 権利擁護施策の現状と今後の見通し - 』大分県社会福祉協議会平成 28 年度権利擁護・法人後見セミナー報告書 P2-15、(査読なし)

2. 藤村賢訓(2017)『高齢者の意思決定支援(成年後見法)』,九州法学会会報 2017 P45-49、(査読なし)

https://www.jstage.jst.go.jp/article/kl/2017/0/2017_45_1/_pdf/-char/ja

〔学会発表〕(計 7 件)

1. 藤村賢訓「被後見人に対する医療行為実施の際の成年後見人と家族との協働関係～代行決定から決定支援に向けて」第 5 回民法学研究会, 2015 年 7 月, 於同志社大学寒梅館

2. 藤村賢訓「成年後見人および家族の医療行為に対する同意権限の考察 - 意思決定支援との関係から - 」福岡家族法研究会, 2015 年 11 月, 於福岡家庭裁判所

3. 藤村賢訓「成年後見利用促進法と後見活動」- 成年後見制度利用促進法・民法改正の解説, 権利擁護施策の現状と今後の見通し - , 大分県社会福祉協議会, 2016 年 12 月, 於大分県社会福祉会館

4. 藤村賢訓「成年後見利用促進法と民法一部改正が後見活動に及ぼす影響」- 法人後見(市民後見人)の視座から - , 大分市長寿福祉課, 2017 年 1 月, 於ホルトホール大分

5. 藤村賢訓「成年後見利用促進法と医療同意」- 意思決定支援の視座から - , 大分県社会福祉士会記念講演, 2017 年 2 月, 於ホルトホール大分

6. 藤村賢訓「決定能力を欠く者に対する医療行為の同意に関する考察～英国およびスウェーデンの公的アドヴォカシー制度を示唆として～」末川民事法研究会 2017 年度 11 月例会, 2017 年 11 月, 於立命館大学朱雀キャンパス

7. 藤村賢訓「成年後見利用促進法と医療同意 - とりわけ意思決定支援の視座から - 」大分市市民後見フォローアップ講座, 2018 年 1 月, 於ホルトホール大分

〔図書〕(計 1 件)

1. 藤村賢訓(2017)『決定能力を欠く者に対する医療行為の同意に関する考察 - 英国およびスウェーデンの公的アドヴォカシー制度を示唆として - 』深谷格・西内祐介編「大改正時代の民法学」成文堂, P645-664

6. 研究組織

(1) 研究代表者

藤村 賢訓 (FUJIMURA Masanori)

大分大学・経済学部・准教授

研究者番号: 50389384

(4) 研究協力者

アンナレナ アルムクビスト (ANNA-LENA Almqvist)

メーラダーレン大学・健康福祉学部・上級講師