



## 特集 2 成年後見人に求められる 理念と倫理

小此木 清 Okonogi Kiyoshi 弁護士

弁護士法人龍馬代表弁護士。武蔵野大学講師、非常勤裁判官、群馬弁護士会高齢者・障がい者支援センター委員長、群馬県消費者苦情処理委員会会長などを経て、平成28年度群馬弁護士会会長、日弁連理事。



### 成年後見人に求められる理念

#### 1. 介護保険と後見制度は高齢者の生活を 支える車の両輪

2000年4月、「介護の社会化」により、新しい介護保険制度が運用されました。それ以前、高齢者の福祉サービスの利用は、行政処分の反射的利益を受ける措置でした。そこには、「社会的入院(治療でなく介護を目的とした、医療機関への長期入院)」問題、家族介護の限界、老人福祉法に基づく「措置」による福祉サービス提供の限界という問題点がありました。

介護保険制度の目的は、高齢者が尊厳を維持し、その有する能力に応じ自立した日常生活を営むこと(介護保険法第1条)です。人は、加齢によって、食事・入浴・排泄<sup>はいせつ</sup>等の介護、機能訓練、看護、療養上の管理等の医療を要します。介護保険制度は、高齢者がその心身の状況や生活環境に応じて介護サービスを自ら選んで受けることができる制度です。

他方で、「措置から契約へ」と移行した社会は契約社会であり、高齢者であっても自己の判断のもとで、契約を締結しなければ諸々のサービスを受けることができません。判断能力が衰えた高齢者は、衰えた判断を補う意思決定の支援と保護を受けることで社会的障壁を乗り越えることができ、社会において普通に暮らすことができるようになります。高齢者の意思決定の支援をし、残された能力を活用し、ノーマライゼー

ションを実現するとともに、高齢者本人の保護の理念との調和を求めるしくみが「成年後見」の制度であって、「介護保険」制度とは「車の両輪」と言われているのです。

#### 2. 成年後見制度

##### (1) 成年後見制度の理念

高齢者や障がい者に対する権利擁護のしくみが成年後見制度です。成年後見制度の理念には、前述したようにノーマライゼーションおよび自己決定権の尊重があり、その理念を実現するために、高齢者や障がい者の意思尊重と身上配慮が求められます。

##### ●ノーマライゼーション

健常者と同一条件で通常の生活ができるよう諸条件を整備しなければならないという原則です。特に、ノーマライゼーション＝普通に生きるという理念で考えると、例えば、車椅子を必要とする障がい者にとって段差のある道路や階段、トイレ等は社会的障壁となっています。この障壁を取り除けば、車椅子を要する者であっても、社会で普通に生きることができ、障害もないこととなります。同様に、判断能力が衰えた高齢者が、普通に日常生活を送るには、あらゆる場面において社会的障壁が存在します。

##### ●自己決定権の尊重

本人の自立の尊重です。被後見人の選挙権を奪うこととなった、公職選挙法旧11条1項1号は憲法上の権利を不当に制約するものとされ、2013年に削除されました。



この成年後見制度の理念を実現するために、成年後見人は、本人の意思尊重義務および身上配慮義務を負います。

民法858条では、本人の意思を尊重し、かつその心身の状態および生活に配慮しなければならないと規定しています。成年後見人が、契約を行うにも、本人の生活に配慮して、本人に合った契約をすることが重要なのです。

## (2) 金融機関における手続き上の問題

金融機関の窓口では、自分の預金であっても、判断能力の衰えから通常の手続きを行うことができず、預金を引き出すことができない事例が見受けられました。

金融機関側の現場の事情として、能力が衰えて「字が書けない」高齢預金者からの取引伝票の代筆依頼に対して、金融機関職員は代筆に応じることが困難です。なぜなら金融機関にとって、入出金取引における取引伝票は、取引内容を証明するための唯一の手段であり、取引の処理の適切さに問題を残すことになるからです。

「字が書けない」高齢預金者の行為能力に懸念がある以上、問題解決手段は「成年後見制度の利用」となります。

## (3) 成年後見人の活用

前述のような、高齢者や障がい者が抱える諸問題を解決し、ノーマライゼーションおよび自己決定権の尊重を実現するためには、質の高い成年後見人の活用が期待されるのです。成年後見人は、被後見人が社会生活を送るなかで生じるさまざまな問題の解決を日常的に支援する人だからです。

成年後見人が行う主な業務は、被後見人の財産管理と身上配慮です。しかし、高齢者や障がい者のニーズは多様化、複雑化しており、当該被後見人の意思を酌み取り、実現することは困難となっており、このようなニーズに十分に 대응できていません。

成年後見人が市民からの信頼を得るためには、

専門職団体(弁護士会等)が、成年後見人養成・支援体制を整備し、質の高い成年後見人を確保していくべきです。

## (4) 被後見人の生活の質を高めるために

財産管理および身上配慮において、被後見人の意思を真に実現するためには、日頃から生活に関与し、信頼関係を構築する必要があります。日常的な関係を通じて、被後見人がいかなる人生を送り、どのような人間関係を構築し、何を重視しているのかを理解することで、初めて被後見人の意思を実現することが可能となるでしょう。それゆえ「補助」の段階からの利用が望まれます。

また、成年後見人により、被後見人はトータルの生活支援を受けることができ、関係諸機関にとっては、成年後見人が被後見人の代理人として関わることにより、円滑な対応が可能となります。そして、最も重要な点は、被後見人と成年後見人が協力して、被後見人本人の身上配慮を可能とするライフプランを作成し実現できることにあるのです。

しかし、現在の成年後見制度は、被後見人の財産を維持・管理することに主眼がおかれており、被後見人の生活の質を高めるための財産活用ができる現況にはありません。

## 3. 理念の実践と本人の保護との調和

成年後見人には、ノーマライゼーション、自己決定権の尊重等の理念を実践することと、本人の判断能力を補うために手続きを代行するという本人の保護との調和が求められています。高齢者や障がい者にとって、日常生活を送るうえでいかなる事情が障壁となっているのかを確認し、高齢者や障がい者にとって利用しやすい成年後見制度としていかねばなりません。高齢となり認知症を患うことになったとしても、日常生活において普通に生きることが社会を構築していくことが求められています。



## 成年後見人に求められる倫理上の問題

### 1. 不祥事問題

第三者である専門職後見人の不祥事、いわゆる使い込みは、当然に業務上横領となります。

他方、配偶者や子のように親族後見人の場合は、従来の家庭内における倫理上の問題と後見の法とが並存することになりました。後見により、家族が1つの財布で暮らすことが許されなくなったのです。成年後見人として財産管理する以上、第三者後見人と同様に、自己の財産と明確に分けて管理する法律上の義務が生じるからです。

親族後見人の場合には、親族と後見人といういわば二重の立場で家族の介護を行い、後見業務を行うこととなります。配偶者、直系血族および兄弟姉妹間では、相互に扶養義務(民法752条、同877条)があるからです。そこには、後見の法と家族の情が混在しています。使い込みという一事をもって配偶者や子による高齢者本人の財産管理に対する法的判断をするのではなく、不祥事か否かの判断に際しては、家族を分断しない倫理上の配慮がなされるべきです。

### 2. 医療同意の問題

現行法上、成年後見人には、医療行為に関する同意権限はありません。医療同意の問題は、「本人の判断能力に問題のある場合の第三者の決定・同意全般に関する問題として、医療の倫理に関する医療専門家等の十分な議論を経たうえで、将来の時間をかけた検討に基づいて慎重に立法の要否・適否を判断すべき事柄」\*とされています。

しかし、成年後見人は、被後見人である高齢者に代わって、診療・入院契約を締結し、診療報酬の支払いを行います。そのため、医療現場

では、成年後見人に対し、医療行為に関する同意を求めてくるのです。そして、インフルエンザの予防接種などの軽微な医療行為に関しては、被後見人に代わって、同意書名欄に「成年後見人〇〇」と署名しているのが通常です。

このように、成年後見人には、法的には医療同意権がないとされていても、医療の現場では倫理上の問題として対応せざるを得ません。ここでの「倫理」とは、社会生活を送るうえでの一般的な決まりごとです。社会生活を送るうえで、必要であるか否かの判断を行えば足りるのです。

それでは、被後見人が終末期に近づき、口から食事することができなくなったので、「胃ろう」の造設に際して「同意」を求められた場合、倫理上いかに判断すべきでしょうか。高齢者の終末期といわれる場合は、末期がんのように余命が医学上明らかであるというのではなく、慢性的な終末期といえるものです。成年後見人の倫理からしても、「胃ろう」造設に関して、被後見人が社会生活を送るうえで、必要であるか否かの判断が求められているとはいええないでしょう。終末期に問われる医療同意の問題は、尊厳死の可否につながる問題であり、倫理上最大の難関だからです。

日本老年医学会「高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドライン～人工的水分・栄養補給の導入を中心として～」(2012年6月)では、「医療・介護・福祉従事者は、患者本人およびその家族や代理人とのコミュニケーションを通して、皆が共に納得できる合意形成とそれに基づく選択・決定をめざす」として、適正な意思決定のプロセスを重視しています。

成年後見人は、被後見人が社会生活を終える場面において、倫理上、本人を保護するという観点からではなく、上記代理人として意思決定プロセスの一員となり、被後見人の自己決定を尊重する役割を担うことが求められているのです。

\* 法務省民事局参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説-要綱試案・概要・補足説明」(1998年4月)49ページ