
高齢者と法

2008年12月3日水曜5時～

ジェロントロジー学部横断型カリキュラム

於 文学部 法文2号館

東京大学大学院法学政治学研究科

樋口範雄

はじめに

後期高齢者医療制度の問題点

- 「高齢化社会」=65歳以上の人の割合が全人口の7%から14%未満の社会
- 「高齢社会」とは14%以上21%未満
- 「超高齢社会」とは21%以上の社会

- 日本人は年齢による区分けが大好き
- 本当の問題は制度の内容

高齢化のトップ・ランナー

金融危機への公的資金注入も先駆け
高齢化への対応でも先駆け

実際には、そのスピードに追いつけない
法も例外ではない

高齢者の問題—保護と自由

体力気力の衰え 判断力記憶力の衰え

保護の必要性

誰から ①つけ込もうとする他人

②自分からの保護

(たとえば運転の過失)

保護に伴う問題

保護

A 本人のために

個人としての本人のために

B 本人のために

画一的な取り扱い

→コストが安い・面倒がない

→画一的という意味で「平等」

自由に伴う問題

自由 自己決定 個々別々の 自分らしさ

- × その反面で、「自己責任」を伴う
- × 自分でやれ→放任・孤立
- × 自分からの保護が必要な人に自己決定を強いる矛盾

方向は、保護(個別取り扱い)を伴う自由
それを助ける法の役割

法的対応の1—高齢社会対策基本法(1995)

「我が国は、国民のたゆまぬ努力により、かつてない経済的繁栄を築き上げるとともに、人類の願望である長寿を享受できる社会を実現しつつある。今後、長寿をすべての国民が喜びの中で迎え、高齢者が安心して暮らすことのできる社会の形成が望まれる。そのような社会は、すべての国民が安心して暮らすことができる社会でもある。

しかしながら、我が国の人口構造の高齢化は極めて急速に進んでおり、遠からず世界に例を見ない水準の高齢社会が到来するものと見込まれているが、高齢化の進展の速度に比べて国民の意識や社会のシステムの対応は遅れている。早急に対応すべき課題は多岐にわたるが、残されている時間は極めて少ない。

このような事態に対処して、国民一人一人が生涯にわたって真に幸福を享受できる高齢社会を築き上げていくためには、雇用、年金、医療、福祉、教育、社会参加、生活環境等に係る社会のシステムが高齢社会にふさわしいものとなるよう、不断に見直し、適切なものとしていく必要があり、そのためには、国及び地方公共団体はもとより、企業、地域社会、家庭及び個人が相互に協力しながらそれぞれの役割を積極的に果たしていくことが必要である。

ここに、高齢社会対策の基本理念を明らかにしてその方向を示し、国を始め社会全体として高齢社会対策を総合的に推進していくため、この法律を制定する」。

基本法の意義

高齢者をめぐる「就業及び所得」、「健康及び福祉」、「学習及び社会参加」、「生活環境」の各方面で国及び地方公共団体が各種の施策を講ずることを義務づけ

「就業及び所得」の第2項で「国は、高齢期の生活の安定に資するため、公的年金制度について雇用との連携を図りつつ適正な給付水準を確保するよう必要な施策を講ずるものとする」とある。

同法第5条「国民の努力」

「国民は、高齢化の進展に伴う経済社会の変化についての理解を深め、及び相互の連帯を一層強めるとともに、自らの高齢期において健やかで充実した生活を営むことができることとなるよう努めるものとする」

基本法の意義

- 各省にまたがる事項であり、総括する役割を明記→内閣府
- 予算請求の根拠
- 高齢社会対策会議の設置
- 総理大臣が座長

対象とする課題の広さ

- 1)「就業及び所得」 労働・経済問題
労働の機会 解雇 年金 生活保護 財産管理
 - 2)「健康及び福祉」 医療・介護問題
医療 アクセス・質・コスト
介護も同様
 - 3)「学習及び社会参加」 ボランティア・連帯
生活範囲の広がり
 - 4)「生活環境」 住生活・環境
- その他に、相続問題も 最も重要な安全も

さまざまな課題への対処

高齢者だけではないが

自分だけで対処しきれない不安

保護と自由という課題あり

成年後見制度

判断力の衰えに支援者を→成年後見

1999年、民法等の改正、2000年から成年後見制度発足。
それ以前のいわゆる禁治産後見制度。

改正の大きな柱は2つ。

- ① × 禁治産や無能力者 差別につながりやすい名称
禁治産・準禁治産→後見・保佐・補助という3分類
- ② 本人の自己決定の機会、任意後見契約の制度

これらの改革は、本人の自己決定(自律)の尊重と本人の保護の調和を図るものといわれるが、明らかに、前者に力点を置いたもの。

新しい制度の下での保護と自由

従来の制度と運用は、本人の保護といいながら、実は本当の意味で本人の保護になっていないという批判が強かった。たとえば、禁治産宣告が戸籍にも記載されることで戸籍が汚れるという抵抗感が強調されてきたが、それは本人のためというより明らかに周囲の家族の利益が前面に出ていた(外聞が悪い)。本人の精神的な幸せ(福祉・身上介護)よりも家産の維持という目的のために利用されているのではないかという点も同様である。しかも、制度の根底に、本人から行為能力を奪って後見人等に与えるという発想があり、本人の能力の足らざるところを補うという本人尊重の姿勢に欠けていたこと、さらには、後見の申立てが遺産分割の前哨戦として利用された事例が少なくなかった点が指摘されている。

→ 自己決定の尊重という方法で、本人の保護を強化するもの
自己決定の尊重と本人の保護は相互に対立するものではなく、実は同じ方向に向いて進むものとなる可能性がある。

成年後見制度の概要

a. 対象者

高齢者を含めた判断能力の十分でない成人。制限行為能力者。

成年被後見人「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」

被保佐人「精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者」

被補助人「精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者」

●重度の身体障害者は対象とされていない。

b. 手続

家庭裁判所の審判。申請者＝本人・配偶者・4親等内の親族など。家産の維持ではなく、本人の保護が重要なら、隣人や友人、民生委員なども？

アメリカであれば弁護士必置が議論。もっぱら家庭裁判所の「後見的」役割に期待している。ただし、本人の陳述は必ず聞かなければならない。

従来の禁治産制度では医師による鑑定が不可欠であり、鑑定費用も高額だと批判されていたが、成年後見制度では、後見と保佐について、明らかにその必要がないと認めるときは鑑定を不要にすることも可能となり、補助のケースでは、本人の精神状況に関する医師の診断の結果その他適当な者の意見を聞けば足りるとされている。

任意後見制度

- 本人がまだ判断能力のあるうちに将来の事態に備える
自らが判断能力が不十分な状況になった際に、どのような事務を誰に委任したいかを予め契約で定めておく。自己決定尊重の仕組み。ただし保護のチェック。
- 第1に、契約は公正証書による、公証人が成立に関与する。
- 第2に、実際に任意後見が開始されるのは、家庭裁判所に申し立てを行い(申し立てを行うのは本人・配偶者・4親等内の親族と任意後見受任者)、裁判所が任意後見監督人を選任したとき。本人の判断能力が不十分な状況にあることの確認と、任意後見受任者を監督する監督人の選任が行われる。
- 第3に、本人以外の申し立てがなされた場合、本人が意思表示ができる状況にあるときは、必ず本人の同意を得たうえで任意後見が開始。

新しい制度の効果

求められている需要

- ①年金・預貯金の管理 ②医療費・水道光熱費等の支出 ③賃借不動産の契約更新、解除等 ④住居の選定 ⑤不動産の管理 ⑥医療行為に対する同意 ⑦相続に関する事項 ⑧消費者被害の防止 ⑨その他

これらのうち何に対応できるか。

「成年被後見人の法律行為は、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでない」もっぱら制限能力者の法律行為(契約を結ぶ場面)についての効果。

後見では、先の条文にあるように、食料品の購入契約など日常生活に関する行為を除けば、成年被後見人の法律行為は取り消すことができるから、逆にいうと、取引の相手方は後で契約が取り消されて損害を被る可能性がある。後見は、成年被後見人の契約能力を否定し、後見人がそれに代わって契約を結ぶという効果をもたせるための制度である。

保佐は、一定の行為については保佐人の同意を条件にして被保佐人が行う行為を有効とする(13条)。それは、借財や保証、不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること、訴訟行為をすること、贈与、和解または仲裁合意をすること、相続の承認や放棄、贈与の申込みの拒絶や負担付贈与の申込みの承諾、家の新築、改築、増築または大修繕をすることや長期の賃貸借をすることなど。

補助は、保佐で同意を必要とする事項のうち、一部の行為について補助人の同意を条件とすることができる(17条)。

成年後見制度の提示する課題

身体的能力ではなく判断能力の衰えた成人だけ、しかも法律行為を行うについて影響する点だけを問題とする。高齢者にとって限られた需要を満たすに過ぎない。明らかに財産管理に関する部分を中心にしている。

そこでの関心の対象は、悪意をもった他人がつけいって判断能力の不十分な成人に対し不当な財産的被害を及ぼすのを防止すること、その反面である本人自身が誤った自己決定をして財産を失う危険から保護することにある。保護の程度が、後見は最大限、保佐は中程度、補助は軽度。

後見人(保佐人・補助人)が権限を濫用する危険に対しては、複数にして相互監視のシステムをとることができるばかりでなく、それぞれの監督人を付けることも可能にした。

●大きな課題

第1に、財産管理に関する事項以外の高齢者の需要をいかに満たすか。

第2に、財産管理についてもこのような体制で十分か。

第3に、自己決定の尊重と誤った自己決定からの保護とは本当に調和できるものか。成年後見制度における「調和」をどのように評価すべきか。

医療行為に関する需要

●なぜ医療行為に成年後見制度は関与しないのか。

成年後見人→医療上の決定(たとえば、手術への同意)ができるとはされていない。法律で定められた身上配慮義務も、介護施設や病院への入所・入院契約を結ぶことはそれに含まれるが、事実行為である現実の介護・看護やそれらの手配までは後見人等の「事務」には含まれていない。

手術をするか否かなど医療上の決定→現実には家族の意向を無視することはできない。しかし、後見人等が医療上の決定にまったく参画できないのもおかしい。家族のいないケースやいても没交渉の高齢者の場合、医療者が本人以外に相談できる人として、裁判上の手続きを経て選任されている後見者等を想定することが常に不適切だとはいえない。

●任意後見契約に含めておく手はないか。

高齢者の需要 時間と対象の限定

第2の課題は、成年後見制度が法律行為に力点を置いているのは、制限行為能力者の権利擁護のため。一方で、それは後見の開始以前にすでに一定の需要が生じているはずのものであり、他方では、財産管理以外のところでも同様だということである。

- ①まず、制度による保護の開始は、法定後見であれ任意後見であれ、いずれも裁判所の手続きを経てからである。だが、判断能力の衰えはそれ以前から生じているわけであり、裁判所の手続き以前に、すでに保護の必要は生じている。悪意の他人が周囲にいれば、後見の申し立てが行われる以前に、本人につけ込もうとするであろう。したがって、判断能力の衰えた高齢者には、もっと早くから権利擁護者というような存在が身近にいることが望ましい。
- ②次に、身体能力の衰えに対しては介護・福祉サービスがあるといっても、それらを適切に利用するのは、たとえ判断能力があっても難しい場合がある。高齢者の権利が十全に実現していないケースは少なくないと思われる。そうだとすると、ここでも権利擁護者と呼べるような相談相手がいるなら……。

●時期で限らない、対象も限定しない、高齢者の権利擁護者・相談体制

財産管理の面での課題

●財産管理

一方で、後見・保佐・補助という3区分に応じて重要な財産の管理について本人と後見人等の権限を分担して本人保護と本人の自己決定の「調和」を図るとともに、「日常生活に関する行為」については本人だけで有効な契約が結べることにした。食料品・衣料品・医薬品などの買い物や電気代・水道代の支払いなど、さらにそのための預貯金の引き出し等も本人だけであることができる。これはこのような取引の相手方を保護し、取引の安全に資するともいわれるが、むしろ力点は、本人が一定の行為をなお一人だけであることを認めて生活の自立的な部分を残そう、生かそうという趣旨にある。

→注意 不要な布団の購入など消費者被害のターゲット、「日常生活に関する行為」を柔軟に(この場合は限定的に)解釈する必要がある。

また、保佐や補助においては一定の法律行為について保佐人・補助人の同意を必要とすることができる。→自己決定だといって何でもすぐに同意する保佐人も困るが、かといって、保護に慎重なあまり同意を常に拒否する保佐人も問題。

自己決定と本人保護の調和

無能力者→制限行為能力者 能力者であることの
確認・強調

●本人の自己決定と保佐人や補助人の考えが対立し、容易に解消しないケースの生ずることが予想される。

家庭裁判所は頼りになるか。

任意後見監督人は頼りになるか。

もっと気軽な制度はないか？

アメリカの、より軽い制度

アメリカでは、持続的代理権と信託という制度がそのような希望に対応している。前者は、身上監護および財産管理の両方について(片方だけでもよい)、本人が判断能力を失った時点で、自らの信頼する受任者に委ねる事務を予め明示して代理権授与をしておく制度であり、すべての州で、その法的効果を認める法律が作られている。その場合、本人が判断能力を失ったか否かについても、本人が信頼できる医師と知人を指名し、両者がそう判断するようなら、それをもって代理権の発効を認める。そのような仕組み自体は法律で効果を保証しているが、実際の代理権の内容はすべて本人の自己決定による。

他方、信託は、予め財産自体を受託者に移転し、自らを含めて財産的な利益を誰が受けるかを本人が委託者として自己決定する制度である。仮に、受益者の中に地方自治体や権利擁護センターなども含めておけば、受託者からの財産管理報告が必ずそちらにも行くことになるので、受託者を監視する役割も担ってもらえる可能性がある。そして、いずれにせよ、私的な制度であって、裁判所の手続きを経由して開始する必要はない。

●利益相反への懸念、受任者(代理人)、受託者の裏切りが問題
それを防止し高齢者を支える法的な仕組み

共同受任・共同受託者 何らかのモニタリングの仕組み

高齢者と法のあり方

終末期医療に関する法(法律家)の関心

本当の終末期において刑事事件になるか否か

これが重要ではないとはいわないが、本当に重要なものとは実はいえない

高齢者の需要とはほとんど関係がない

1995年横浜地裁判決以降で問題になった主要事件

- 1) 1996年、京都の国保京北病院長が末期癌患者に筋弛緩剤を点滴投与する事件。翌年、投与量が致死量未満であったとして不起訴処分。
- 2) 1998年、川崎協同病院。気管支喘息で植物状態になった患者に対し、主治医が家族の目の前で気管内チューブを抜き、さらに筋弛緩剤を点滴与して死亡させる。2002年になって医師が殺人罪で逮捕、2005年横浜地裁は懲役3年（執行猶予5年）の有罪判決。東京高裁は2007年有罪判決を維持。家族の要請もありえたとして懲役1年半（執行猶予3年）に減刑。筋弛緩剤の投与ばかりでなく、チューブを外した抜管行為も犯罪としている。なお、この事件は最高裁に上告中である。
- 3) 2004年北海道立羽幌病院で、男性患者（当時90歳）が人工呼吸器を外されて死亡した事件が2006年送検。因果関係の立証困難で不起訴。

4) 2006年富山の射水市民病院で、外科部長が複数の患者の人工呼吸器を外したとして警察の捜査対象となった。筋弛緩剤の投与を伴わない、いわば純粹の延命治療中止だけで起訴した事例はこれまでにない。

その後、2008年7月24日、県警は「嚴重な処罰は求めるものではない」という意見つきで事件を地検に送ったことが報じられた。朝日新聞2008年7月24日

5) 2007年、岐阜県多治見市の県立多治見病院。患者本人の書面による意思表示と倫理委員会での決定がありながら、病院長が反対し、延命治療中止の行動に出ないまま患者が死亡した事件。

6) 2007年、和歌山県立医大病院で呼吸器を外した医師が殺人容疑で書類送検。家族の希望によるものであり、警察も刑事処分を求めないという意見書つきで送検。

2008年10月8日朝日新聞朝刊第3社会面

NHKニュース10月7日篠田記者

「倫理的には問題ない」 難病患者の呼吸器外し 千葉の病院倫理委見解
千葉県鴨川市の亀田総合病院(亀田信介院長)の倫理問題検討委員会が、周囲の人と意思疎通できなくなったら人工呼吸器を外してほしいという筋萎縮(いしゆく)性側索硬化症(ALS)患者の要望に対し、「倫理的には問題はない」などとする見解をまとめた。症状が進んだALS患者の呼吸器を外すことは生命を左右しかねない。患者団体によると、ALS患者のこうした要望に医療機関の倫理委が見解を示すのは珍しい。

ただ、倫理委は「呼吸器を外した人が刑事訴追される可能性がある」として、要望への対応は明言していない。

患者は県内の男性(68)。91年に難病のALSと診断され、翌年に呼吸困難になり、気管を切開して呼吸器をつけた。寝たきりだが、右ほおが数ミリ動くことを利用して、パソコンで文章を書き、家族らと意思疎通する。

家族によると、男性は「家族や友人、医療スタッフらとの意思疎通があつてこそ、人間らしく生きられる」と考え、それができなくなったら「呼吸器を外してほしい」と願っているという。

法の関心

呼吸器取り外しか否かだけ

それ以前の問題に関心なし

あるいは個人としての患者に関心なし

抽象的な生命の保護だけ

本当の保護か???

アメリカのケースブックの事例

「ある金曜の午後4時半、300ベッドの病院の顧問弁護士であるあなたのもとに電話が入った。電話をかけてきたのはスミス医師で、あなたの助言を求めてきたのである。医師はジョーンズさんという37歳の患者を診てきた。患者は、肺癌の末期にあり、すでに骨に転移が生じていた。余命はせいぜいで1ヶ月というのが現在の状況であり、治療はもっぱら進行を遅らせるための化学療法と疼痛緩和に向けられていた。また、ジョーンズさんには心臓ペースメーカーも装着されている。

さて、そのジョーンズ氏がもう化学療法もやめて、ペースメーカーも止めてくれと言ってきた。この要請は繰り返しなされており、医師は患者が明確な意識のもとで一貫した意思を表明していると判断している。そこで医師はどうすべきかを相談してきたというのである」。

終末期医療のプロセス

- 終末期を迎えた患者がどのような医療その他の援助を受けているかを問題にすること
- それこそが法的な視点としてもあってよいはず
- それが本当の意味で高齢者を支える法

参考文献

- 樋口範雄『続・医療と法を考える
—終末期医療ガイドライン』
(有斐閣・2008年11月刊)
- 『入門・信託と信託法』
■ (弘文堂・2007年)