

## 社会福祉実践における「最善の利益」のあり方

——The Mental Capacity Act 2005 を基底として——

鈴木道代

# 社会福祉実践における「最善の利益」のあり方

—The Mental Capacity Act 2005を基底として—

## The way of “the best interest” in the social welfare practice

—The Mental Capacity Act 2005 as a base—

鈴木道代

### I. 問題意識

わが国では認知症、知的障害、精神障害など精神上に障害がある者に対する支援の仕組みとして成年後見制度や日常生活自立支援事業が位置づけられている。

財産・金銭管理という事務あるいは援助内容を主にする二つの仕組みではあるが、特に成年後見制度については財産管理事務だけではなく身上監護に関する事務も制度上規定され、民法858条の身上配慮義務によって根拠づけられる。

成年後見制度において身上監護事務との関連で生じる問題として、医的侵襲行為への同意権問題が挙げられる。この問題は、成年後見制度の基本的枠組みとして成年後見人等に付与される諸権限は法律行為に対して効力を有するという特徴から由来する。

すなわち、成年後見制度を利用する精神上に障害のある者（成年被後見人等）が医的侵襲行為を必要とした場合に要請される同意というのは一身専属的なことであるため代理には馴染まないということであり、現在の通説的見解である。また、この問題についてはこれまで多くの議論がなされてきているが、近時の見解としては斎藤（2011：434）が「成年後見人等を被後見人等の医療行為に関する意思決定に参加させることに反対しているわけではない」けれども「医療同意というきわ

めて個人的、一身専属的な行為を、成年後見人であれ、家族であれ、本人以外の特定の人に、他に優先する代行権限を与えるということに反対している」と説く。斎藤（2011）のような成年後見人等に医的侵襲行為への同意権付与に反対あるいは認めないとする見解は否定説とされるが、否定説に対する見解反論もあり、赤沼（2011：430）は「成年後見人には療養看護に関する職務があり（民法858条）、本人のために医療契約を締結する権限が与えられ、契約締結後の医療の履行を監視する義務が存する。これらの職務の存在を考慮すれば、生命身体に危険性の少ない軽微な医療行為については成年後見人に代行決定権があると解してよいであろう」と軽微な医療行為と限定してはいるものの成年後見人等に医的侵襲行為への同意権付与に賛成あるいは認めるという立場であり肯定説とされる。

このように、現在でも成年後見制度における医的侵襲行為への同意権問題に関する議論がなされているが、依然否定説が通説的見解となっていることから、医的侵襲行為への同意というのは精神上に障害のある者の家族や専門家（主に医師）によって事実上なされていると言えよう。

そして、この問題を踏まえて鈴木（2011：5-6）は社会福祉における援助関係について述べている。すなわち、社会福祉の領域において精神上に障害のある者に対する自己決定

に関する論調は数多くなされている一方で、精神上に障害のある者への援助でなされる代理判断や決定に関する議論は、能力論を根拠とする以外に、なぜ援助者が代理判断や決定をしてよいとされるのかということまでは厳格に追及がされていない。けれども、成年後見制度という支援の仕組みがありながら依然として特定の場面では家族や専門家に依存しているように、社会福祉の援助場面においても家族による代理決定が必要とされる、あるいは援助者がそれに頼る、ということは当然のようになされていること、家族による代理決定に限らず、自己決定の尊重のための援助という名目で援助者が利用者の決定にかかわることも当然のようになされているが、その正当性を社会福祉のなかで問われた場合どのように応えるのだろうかという疑問がある。そして、そこでは“利用者の自己決定を尊重するために身近にいる家族の考えを必要とする”あるいは“援助者として当然とすべき援助行動である”という答えがそれぞれ考えられるが、社会福祉の援助過程で自己決定を利用者の権利として捉え、権利に応えることが困難であるとするならば、少なくとも社会福祉の援助過程における「家族」に依存した判断や決定、あるいは「援助者」の価値判断を前景にした判断や決定を再度客観的に見直すことも必要であると述べている。

ここで、援助者の価値判断を前景としないために援助者に求められるのが「利用者の最善の利益」の観点である。

この点については、社会福祉法第一条において「この法律は、社会福祉を目的とする事業の全分野における共通的基本事項を定め（中略）福祉サービスの利用者の利益の保護及び（省略）」という形で謳われ、そのために第八章が創設されたことは周知のことであろう。

けれども、わが国において利用者の最善の利益のために援助者が行動する際の基準が明

確にされているとはいいい難く、せいぜい福祉サービスの質を評価するにあたっての「各福祉サービスの最低基準」の設定に留まっている。この最低基準については「事実上、最低基準が最高基準になってしまっている」、「最低基準さえ備えていればそれ以上の質の確保は必要がないとして、質の向上を図らなくなる傾向にもある」、「抽象的な規定にとどまっている」という指摘がなされている（日本弁護士連合会2002：200-205）。

このように、わが国においては医的侵襲行為場面や社会福祉における援助場面において精神上に障害のある者にかかわる専門家（医師や援助者）や家族によってなされる判断や決定、すなわち代理決定に関してその根底にあるものは精神上に障害のある者の最善の利益のためにということではあるとしても、その際の判断基準は必ずしも明確にされていない現状があると思われる。

このような精神上に障害のある者の最善の利益のために第三者がかかわること、またその際の基準を明確にしたものがイギリスの The Mental Capacity Act 2005（以下 MCA2005 とする）である。MCA2005に関する研究としては菅（2010）による成果が挙げられる。

菅（2010：i-iii）によれば MCA2005 は「財産管理の『後見』でも、身上監護の『後見』でもない、本人自身による決定を実現するような支援を行うこと（『自己決定支援』）を目的とした立法（『自己決定支援法』）であり、MCA2005 で「追求する『ベスト・インタレスト』とは、同法が達成しようとしている目標、指針を端的に表わす理念」であると同時に「本人に代わって意思決定を行うすべての『他者』に対して、独断的価値判断の押し付けや、専横的道德主義を避け、自らの行為を慎重に見直すことを求める『法』である」という。MCA2005 は精神上に障害のある者の「最善の利益」のためにかかわる第三者のための理念でもあり法でもあるといえ、そこ

では第三者が精神上に障害のある者の「最善の利益」のためにどのようにかわることが求められるのか、という基準が明確にされている。

このことは、社会福祉の実践において利用者の最善の利益を追求するためになされているはずの自己決定支援の実践内容のあり方を問う際のよりどころとなると考える。

## II. 目的と方法

そこで、本研究ではMCA2005によって規定されている「最善の利益」基準をもとにして利用者の最善の利益の確保を重要とするわが国における社会福祉実践、なかでも自己決定支援とされている支援内容がMCA2005における「最善の利益」基準による考え方・行動にどの程度近づいているといえるのかを検討し、専門家である援助者が精神上に障害のある者とかかわる際に、より最善の利益に合うような自己決定支援となるための考え方を提示することを目的とする。

そのために、まず主に菅（2010）の研究結果と新井（2009）を用いてMCA2005に関する概要、次に「最善の利益」基準について述べ、これらを踏まえてわが国における自己決定支援とされている支援内容がどの程度、利用者の最善の利益に合うように展開されているのかを検討し、私見を述べる。

以上のことは、既に述べた成年後見制度全体に、あるいは未だ解決をみない医的侵襲行為への同意権問題について、また社会福祉における援助場面における援助者と利用者との関係について、再度利用者の最善の利益を基底とする専門家のかかわり方を提示することが可能になるということ意義があると考えられる。

## III. MCA2005の概要

MCA2005の概要については、主に菅（2010）

と新井（2009）に依拠して述べることにする。

### 1. 基本枠組み

MCA2005はイギリスの成年後見制度の基本法である。MCA2005では財産管理のみならず個人の福祉的決定にまで保護裁判所の管轄権が及ぶことが明確にされている。また、「判断能力を有さない成年者に代わって意思決定を行う主体（意思決定権限者 [decision-makers]）として、裁判所のほか、一般私人に対して決定権限が広げられた」。ここでいう「一般私人」とは「わが国の成年後見法上、契約などの法律行為を代理する法定後見人や任意後見人に相当する deputy や attorney のほか、介護被用者や医師など、判断能力を有しない人のために事実行為を行い、その前提として、本人のための決定を行う者が含まれている。さらに、日常的にケアを行う上で、種々の細かな決定を本人に代わって行うことが求められる家族、親友も含まれる」（菅2010：7-8）。

そして、MCA2005の成果として菅（2010：8）は「判断能力の不十分な人々の生活・暮らし・人生に関わる人々が『責任ある裁量行使』を実践できるような、正当かつ適正な『決定システム』を法的・社会的に整備しようとしていることにある」と述べる。

MCA2005では財産管理のみならず福祉的決定とされる身上監護に関することまでを後見の範囲とすることはわが国と同様であると思われるが、異なる点の一つはわが国の成年後見制度における裁判所の役割は成年後見人あるいは成年監督人を選任し、成年後見人の事務を監督する等である。けれども、意思決定の権限を持ち合わせているわけではない。この点について菅（2010：42）は「法定後見人が原則として独占的に、本人に代わって意思決定する権限を包括的に与えられる構造となっているわが国の体制とは、大きく異なるものといえよう」と述べている。

異なる二つ目は、わが国の成年後見制度で

は家庭裁判所に選任された成年後見人等に諸権限が付与されるが、MCA2005ではそれらの者に加えて精神上の障害のある者に対する事実行為を行う介護者や医師、さらに日常的ケアに携わっている家族や親友といった広範囲に意思決定権限が付与されているという特徴がみられる。

そして、なぜ「一般私人」とされる者に対しても意思決定権限を付与することが可能になったのかというと、MCA2005にとって極めて重要な意義をもつ「規律」の存在があるからである。

菅（2010：9）によれば「自ら意思決定できない人々のために決定を行うにあたって、意思決定権限者が遵守することを期待されている『規律』』というのが『ベスト・インタレスト』の概念である」というように、この点が本研究において重要な点である。つまり、精神上に障害のある者に代わって意思決定をする者が「最善の利益」という規律に従って行動することが法的に求められているということである。

そして、「ベスト・インタレスト」を含む原則がMCA2005の基本的姿勢であり（菅2010：27）、以下のようにMCA2005第1条において規定されている（新井2009：7）。

#### 第1条 諸原則

- 1 以下の諸原則は本法の目的のために適用される。
- 2 能力を欠くと確定されない限り、人は能力を有すると推定されなければならない。
- 3 本人の意思決定を助けるあらゆる実行可能な方法が功を奏さなかったのであれば、人は意思決定ができないとみなされてはならない。
- 4 人は単に賢明ではない判断をするという理由のみによって意思決定ができないとみなされてはならない。

5 能力を欠く人のために、あるいはその人に代わって、本法の下でなされる行為又は意思決定は、本人の最善の利益のために行われなければならない。

6 当該行為又は当該意思決定が行われる前に、その目的が、本人の権利及び行動の自由に対して、より一層制約の小さい方法で達せられないかを考慮すべきである。

MCA2005は第1条第2項、4項、6項にあるように、「全ての人は、診断書の存在によって一律に能力を否定されることはなく、また、年齢や外見、ふるまいによって能力を判断されることもない。他者による関与を最小限のものとするためには、一般的な能力判断ではなく、なぜ今そもそも能力判断を行う必要があるのかということも含めて、意思決定能力の有無について判断が求められる文脈を把握し、意識することが不可欠であると考えられている。すなわち、意思決定能力が『ない』とする判断は、当該時点について、限定的判断を下すに留まる」という「機能的アプローチ」に基づく。また第1条第3項が規定するように意思決定能力は「能力の下限よりも上限が捉えられるべき」であり、その判断は「少しでも好条件になるよう、支援を行った上で判断することが求められている。本人自身による意思決定をしようとする試みが不成功<sup>1)</sup>に終わった場合に初めて、意思決定能力が否定される」ことになる（菅2010：15-18）。

菅（2010：30）は、第1条第2項から4項までの規定は「本人に意思決定能力がないと法的に判断することに対して極めて慎重であるべきとする」MCA2005の姿勢が窺え、第1条第5項、6項は「他者が意思決定を代行せざるをえない例外的状況において、他者関与のあり方を規律している」と説く。

このように、MCA2005では第一に、能力

がないということが確定されてはじめて、それらの者に代わって意思決定権限者の必要性が生じることになる。第二に、その場合には誰が、どのように決定権限を行使すべきかが明確にされている（菅2010：95）といえる。

そしてこうした姿勢がMCA2005全体に「強く流れる『エンパワーメント』の発想である」と菅（2010：98）は述べる。

誰が意思決定権限者になるかという点、上述したように「保護裁判所、法定後見人、任意後見人など、判断能力の不十分な人を支援することを法的に要請されているという意味で『公式の（formal）』決定権限者のみならず、医師や家族といった事実上の支援者についても、『非公式な（informal）』決定権限者として、一定の条件の下に法的位置づけ（『5条行為』実行者）が与えられ」る。そして、どのように決定権限を行使すべきか、という点については第1条の諸原則はもちろんのこと「ベスト・インタレスト」原則を遵守すべきものとして示されたということになる（菅2010：95）。

それでは、上述した基本的枠組みをもつMCA2005はどのように評価されているのだろうか。

## 2. MCA2005に対する評価

MCA2005に対する評価について菅（2011：343）は「自己決定支援の理想を最もよく体现した新しいタイプの成年後見法として国際的な評価を受けている」という<sup>2)</sup>。

五十嵐（2009：441-442）はMCA2005における「精神鑑定」、それに関連して「意思決定能力の判定」、「身上監護」に関して意義があるとする。特に本研究と関連のある「身上監護」については財産管理と身上監護の後見を明確に区分したうえ、身上監護後見については5条行為とされる日常生活に関することから生命維持装置の取り外しのような重大な意思決定に至るまでの範囲に関する代行決定を保護・支援の対象として位置づけている

こと、「代行決定を行う人に対しては、意思決定能力判定と被保護者本人のベスト・インタレストの探求を義務づけるとともに、こうした手続に従って代行決定を行う限りは、法的責任を問わないことを明確にしている」点を評価している。

そして、新井（2009：293-295）は「1つの法典の中に任意後見と法定後見の双方が規律されている」こと、「任意後見優先の原則を採用している」こと、「本人の自立性と残存能力を最大限尊重することを基本として、本人の個性と必要性に応じた保護を提供する」こと、任意後見、法廷後見「双方に裁判所の監督権が及ぶ」ことに加えて、「医療行為において成年後見法が果たしうる最新の機能を提供しているといっても過言ではない」と説く。また、行動指針の意義についても触れており、行動指針においては各条文規定で要求されている意思決定者が採る行為について「重要な論点については『シナリオ』と称して具体例に基づいて解説しており、その解説は法的解釈に加えて、社会福祉的な考え方が十分に取り込まれたものとなっている」ことがわが国において有力な資料となるということである。

これらのいくつかのMCA2005に関する評価があるなかで、本研究におけるMCA2005の意義は身上監護に関する後見の内容が広範であること、後見に関わる意思決定権限者もまた広範に定められているということである。

そして、なぜ後見の内容、意思決定権限者が広範に定められているのかと問うた場合、身上監護に関する後見の範囲を狭めること、意思決定権限者を限定することは、精神上に障害のある者の「最善の利益」のためにはならないという考えがあり、そのようなにならないために、どのように、どのような範囲あるいは条件のもとで意思決定権限者が「最善の利益」に適う形で権限を行使すべきかが法的に定められている点である。

わが国では成年後見制度においてはもちろんのこと社会福祉に関連する法においても、MCA2005の基底にある「理念」を同様に位置づけることはできて、その「理念」を実現するための行為を改めて詳細に列挙することはされていないと思われる。

五十嵐（2009）や新井（2009）がMCA2005における医療行為に関する権限について評価しているように、上述したわが国における成年後見制度における医的侵襲行為への同意権問題の議論に対してMCA2005は示唆に富み、また、自己決定支援を目的した立法ということで社会福祉における自己決定支援のあり方を問う際の観点を提供してくれるということで意義があると考えられる。

以上のようなMCA2005の基本的枠組みと諸原則、諸研究者の評価を踏まえ、ではMCA2005において「理念」であるとともに「法」として規定されている「ベスト・インタレスト」とは何かを次では述べる。

### 3. MCA2005における「ベスト・インタレスト」

MCA2005第1条第5項において「本法の下でなされる行為又は意思決定は、本人の最善の利益のために行わなければならない」と規定されているように、「究極的には、本人の『ベスト・インタレスト』に反するような決定行為は、当該違背が具体的に本人に損害を与えた場合、法的責任を問われる可能性がある」（菅2010：9）という。

MCA2005の行動指針による第1条第4項の解説では、「最善の利益」というのは、本人それぞれの生活事情によるため一言で定義づけることは不可能であるけれども、「本法は特定の行為や意思決定が本人の最善の利益になるか否かを見つけ出す手助けとなるよう一定の手順を踏むことを要求し」、それらの手順を踏み、「本人の最善の利益が何であるかを見出すためにできることを全て行う限り、法律は守ってくれる」と説かれている（新井

2009：98、125）。

「最善の利益」は、MCA2005第4条で次のように規定されている（新井2009：9-12）。

#### 第4条 最善の利益

- 1 本法の趣旨に照らして本人の最善の利益を判断するに当たっては、意思決定者は単に次の事実のみに基づいて判断してはならない。
  - (a) 本人の年齢又は容貌
  - (b) 本人の最善の利益になるという根拠のない思い込みを他人に抱かせるような本人の様子又は行動
- 2 意思決定者<sup>2)</sup>は関連する本人の生活状況を全て考慮に入れ、特に次項以下の手順を踏まなければならない。
- 3 意思決定者は以下について考慮しなければならない。
  - (a) 本人は当該問題に関する能力を将来回復する可能性があるか否か、及び
  - (b) その可能性がある場合、それはいつ頃になるのか
- 4 意思決定者は、本人のためになされる行為又は本人に影響を及ぼす意思決定に、合理的に実行可能な範囲で、できる限り本人に参加を許し、奨励し、本人の参加能力を高めるように努めなければならない。
- 5 その判断が生命維持措置に関する場合、その措置が本人の最善の利益に適うか否かを考慮するに当たって、本人の死を願う周囲の思惑に誘導されてはならない。
- 6 意思決定者は合理的に確認できる範囲で以下について考慮しなければならない。
  - (a) 本人の過去及び現在の要望及び感情
  - (b) 本人に能力があれば本人の意思決定に影響を与えたであろう信念及び価値観、及び
  - (c) 本人に能力があれば考慮したであろうその他の要素

- 7 意思決定者は、意見を聞くことが可能かつ適切であるならば、何が本人の最善の利益かについて、特に第6項に述べられた次項について次の者の見解を考慮に入れなければならない。
- (a) 当該事項あるいは同種の事項に関し、相談したい人として本人が名前を挙げたもの
  - (b) 本人の介護者又は本人の福祉に関心のある者
  - (c) 本人により授権された永続的代理人
  - (d) 裁判所に任命された本人のための法定代理人
- 8 第4条第1項から第7項までの義務は次の場合にも同様に適用される。
- (a) 永続的代理権が行使される場合、又は
  - (b) 本人は能力を欠くと信じるのが相当と認められ本法の下で行為が行われる場合
- 9 裁判所ではなく、人によってなされた行為又は判断について、その者が本条第1項から第7項までの規定に従い、自己の行為又は判断が本人の最善の利益に適うと信ずるのが相当と認められる場合には、本条を十分に遵守したものと見える。
- 10 「生命維持措置」とは、本人に医療を提供する者が本人の生命を維持するのに必要とみなす処置をいう。
- 11 「関連する生活状況」とは、以下 (a) (b) をいう。
- (a) 意思決定者が認識している状況、及び
  - (b) 関連しているとみなすのが相当である状況

MCA2005第4条の規定は「本人の最善の利益を決める必要がある者が常に考慮すべき共通の要件の一覧」であり、「最善の利益の見極め方」が説明されているということにな

る。したがって、「能力を欠く人の最善の利益を見極める場合、意思決定者は自分たちが重要と考える要件だけではなく、合理的と思われるあらゆる関連する要件を全て考慮に入れる必要」があり、「その場合に、自分がもし無能力であったらこうしてもらいたいという考えに基づいて判断しては」いけないと行動指針では説かれている（新井2009：127）。

これらの「最善の利益」を見極めるための諸要件のなかでわが国における自己決定支援とされている支援内容と照合する上で重要と思われる項目について新井（2009：1219-142）をもとに述べていく。

まず、第4条第1項にある「本人の年齢又は容貌」については極めて広義であるといえる。つまり皮膚の色、服装などの身体的外観、身体障害、知的障害、老齢からくる病気など、また大声で話す、その場にそぐわない笑いで笑うなどのふるまいも含まれ、これらに基づいて本人の最善の利益はこうあるべき、こうあるはずであるということを憶測してはならないということである。

次に、第4項にある「最善の利益」判断のために本人を参加させることについて行動指針では「単純な言葉使いと同時に／又は本人の理解を助ける絵や写真を使用する」「本人が緊張しない時間と場所を選ぶ」「情報をいくつかの理解しやすい要点に絞る」「本人と意思疎通を図るための専門通訳、手話通訳を利用する」といった方法が示されており、第4項の規定は、第1条第3項の本人の意思決定能力を判断する際においてもあらゆる実行可能な方法が功を奏さなかった場合のみ意思決定ができないと判断される、ということからくる。

そして、第6項では「合理的に確認できる範囲」で本人の要望、感情等を考慮する必要があることが規定されている。この点について行動指針では「本人は意思決定をすることができなくとも、本人の要望、感情、信念、

価値観は、それらが過去又は現在に表現されたかどうかに関わらず、完全に考慮に入れられなければならない。けれどもこれらの要件は「必ずしも最善の利益判断の決定的要件」ではないことも説かれている。ここでいう「合理的に確認できる範囲」というのは「与えられた時間内であらゆる入手可能な情報を考慮するという意味」で用いられ、「喜び、悲しみの表情、感情的な反応もまた、最善の利益を見極めるのに」参考になるという。

加えて、第9項では意思決定者が合理的信念の下に能力を欠く者の最善の利益のために行動したのであれば、本条を遵守したとされたと規定されている。しかし行動指針によれば「個人の能力又は最善の利益について誤った結論の下に行動した場合、意思決定者は免責を受けないとまでは必ずしもいえ」ず、「免責を受けるためには、自分が行動し、若しくは意思決定をした時点では、本人は能力を欠いておりかつ本人の最善の利益にも適っていたと信じたことに相応の理由があると示せることが必要にな」ること、「最善の利益要件を全て適用したという証拠を示せねばならないということ」であるという。すなわち「ベスト・インタレストに照らして行動しているとの自覚があり、かつ、批判に込えられる（応答責任を果たせる）限り、決定行為及び決定結果の正当性を保証する」（菅2010：10）ということである。

そのような証拠を示すために、行動指針では「最善の利益を見極める判断過程について」「最善の利益の判断にどうやって到達したか」「そう判断した理由」「協議した相手」「特に考慮した要素」について記録し、ファイルすることを説いている。

第4条規定、特に第4条第6項を受けて菅（2010：99、125、132）は「本人がもし能力を失っていなかったならば望んだであろう決定を追求する」という「代行判断アプローチ」の異同を強調する。つまり、MCA2005は

「本人の主観を最大限尊重する点では、『代行判断』アプローチと共通するものの、後者が主として本人の過去の意思をそのままに実現しようとするに留まるのに対し、『ベスト・インタレスト』アプローチは、本人の過去の主観に照らして現在の状況とすり合わせる作業までを含んでいる」ということであり、これらの要件が「必ずしも最善の利益判断の決定的要件」ではないということの趣旨は、その要件というのはあくまでも「ベスト・インタレストを構成する要素の一つだからであって、それ以上のものではない」こと、したがって、「本人の主観のみを基準として他の要素を顧みない姿勢が『代行判断』アプローチであるとすれば、それは2005年意思決定能力法の立場ではないのである」と述べる。

つまり、MCA2005では最善の利益を判断するには、能力があった過去の状況のみならず、現在の状況を（特に専門家の場合には）アセスメントすることが求められるということになる。

#### 4. 第三者の法的位置づけと付与される権限

MCA2005は財産管理のみならず身上監護に関する事柄についても第三者によって決定できることを可能にした。「身上監護に関する決定の具体的内容としては、①パーソナルウェルフェア、②ヘルスケア、③特定の治療の拒否」である（菅2010：31-32）。そのうち、①パーソナル・ウェルフェア（日常生活上の意思決定）について、例えば「洗顔・着替え・身だしなみを整える行為の介助」「飲食の介助」「意思伝達の介助」「移動の介助」「教育やソーシャルプログラム、レジャーへの参加の手伝い」「買い物をお届けたり、様子を見に訪問すること」「本人からお金を預かって買い物をする」「ガスや電気器具の修理を依頼すること」「掃除や料理の提供」「デイケア、介護施設や養護施設でのケアの提供」「転居の手伝い」などが含まれる（菅2010：174）。

ただし、菅（2010：32）によれば「ここで着目されるのは、『事実行為』としてのケア等の内容如何ではなく、それらに関する『決定のあり方』である点」に注意する必要があるとされる。

すなわち、実際になされた事実行為ではなく、なぜその事実行為をするにいたったのかという判断の過程に留意するということであり、この点が最善の利益として正当化する際の要件となると言えよう。

そして、これらの身上監護に関する決定についてMCA2005では「より適切かつ迅速な支援の提供を可能とすべく、本人の周囲にいる介護者（家族、ヘルパーなどの介護被用者の両者を含む）や医療従事者に対して、決定権限を『消極的に』与えるという規定を置いた。こうした権限は、『一般的行為権限』として」MCA2005第5条から第8条に規定が置かれる。また「一般的行為権限」は「本人に代わる決定を行った人々に対して、実際に行われたケアの提供行為が本人のベスト・インタレストに合うものである限り『責任を問わない』という方法で、その限りにおいて遡及的に決定権限を与えるという構造になっている」。これらの行為は「『5条行為』と呼ばれる（菅2010：175）。「一般的行為権限」によってなされる「5条行為」は「本人の周囲にあって本人の『（広義）身上』に関与する人々に裁量を与えるものである。さらにそうした裁量は無条件ではなく、「自らの行為を、本人にとっての『ベスト・インタレスト』に合っているかという基準に照らして、常にその正当性について自問自答させ、そうした過程を通じて、適切な裁量行使を担保する機能を果たしている」という（菅2010：189）。

以上、MCA2005の基本的枠組み、諸原則、MCA2005が重要としている「理念」でもあり「法」でもある「ベスト・インタレスト（最善の利益）」について述べてきた。

MCA2005では、その根底に精神上に障害のある者をエンパワーするというエンパワーメントの発想があり、それを実現するために諸原則が第1条に規定されていることがわかる。あくまでも意思決定が必要とされる場面に限定して、その場面において精神上に障害のある者の判断能力がないと合理的に判断できる場合に限り保護裁判所を最後の砦の決定権限者と位置づけ、一般私人と位置づけられる「公式な」あるいは「非公式な」意思決定者が関与するということである。その際に考慮されるべきことが、本人の「最善の利益」に合っているか否かということであり、そのための判断過程の情報収集やアセスメントを意思決定権限者である限りにおいて惜しんではならないということになる。また、遵守しなければならない「最善の利益」判断の要件が法に規定されていること、それを補完すべく行動指針において詳細に行動方法が述べられていることは「公式な」決定権限者はもちろんのこと「非公式」な決定権限者にとって有用であると言えよう。

さらに、「公式な」あるいは「非公式な」決定権限者に権限を付与するだけではなく、精神上に障害のある者の「最善の利益」に合う判断や行動をとること、それを説明することができなければ免責は免れないということでサンクションを提示していることも重要であると思われる。そのことによって意思決定権限者の裁量による判断や決定が最善の利益に合っている行動であると正当化されることになるからである。

では、MCA2005における内容、特に身上監護に関する事柄のうち日常生活上の意思決定にかかわる第三者の関与のあり方が、わが国の社会福祉領域での自己決定支援における援助者の実践とどの程度関連付けられるのかを次に述べる。

#### IV. 社会福祉における最善の利益と自己決定支援

ここでは、まずわが国の社会福祉における最善の利益とは何を指しているのかを社会福祉法、社会福祉士及び介護福祉士法、社会福祉士の倫理綱領から理解し、次いで実際の自己決定支援における援助者の実践から MCA 2005で第三者に要求されている「最善の利益」ための判断や行動がなされているのかを検討する。

##### 1. 社会福祉法、社会福祉士及び介護福祉士法、社会福祉士の倫理綱領における最善の利益<sup>9)</sup>

社会福祉において援助者は「法令や契約の根拠規定に縛られて、その枠組みのなかで」援助を行っている（河野2008：3）が、「社会福祉を目的とする事業の全分野における共通的基本事項を定め」ているのが社会福祉法である。

社会福祉法では第1条の目的で「福祉サービスの利用者の利益の保護及び地域における社会福祉の推進を図るとともに」というように、「利用者の利益の保護」を目的の一つとして位置づけている。そして社会福祉法令研究会（2001：58）によればそのために「福祉サービスの利用者の特質に着目した利益の保護の仕組みを構築」する必要があり、具体的な規定として「第八章 福祉サービスの適切な利用」が位置づけられた。

実際に第八章では、情報提供や福祉サービス利用のための援助、社会福祉を目的とする事業を営む者への支援に関する規定が置かれ、これらの仕組みを構築することによって「利用者の利益の保護」が図られるということであるが、MCA2005のように法文上に「最善の利益」のための要件が並べられているわけではないことが見て取れる。これは「福祉従事者の業務のすべてが、こと細かく法令に定められているわけでもないことは周

知のとおり」であり、日々の介助内容や利用者に対する説明の仕方というのは専門家の裁量に委ねられているということによる（河野2008：4）のであろう。

ここで1つの疑問が生じる。つまり、専門家による裁量に委ねられるということは、菅（2010）でいう「責任ある裁量行使のための実践」に相当すると思われるが、この場合の正当性を何によって担保するのか、である。

MCA2005のように社会福祉法では「最善の利益」判断のための要件が並べられていないが、MCA2005の行動指針ではより詳細に第三者の判断や行動の仕方が説かれていた。わが国における社会福祉士の倫理綱領（『社会福祉小六法2011〔平成23年版〕』2011：111-117）ではどのように最善の利益が位置づけられているのであろうか。

社会福祉士の倫理綱領では、「利用者に対する倫理責任」として「利用者の利益の最優先」がある。すなわち、「社会福祉士は、業務の遂行に際して、利用者の利益を最優先に考える」である。社会福祉法同様に、MCA2005のような要件が示されているわけではないが、「利用者の利益の最優先」に続き、「社会福祉士は、利用者に必要な情報を適切な方法・わかりやすい表現を用いて提供し、利用者の意思を確認する」という「説明責任」、「社会福祉士は、意思決定能力が不十分な利用者に対して、常に最善の方法を用いて利益と権利を擁護する」という「利用者の意思決定能力への対応」責任等が規定されている。また、価値と原則のうち「人間の尊厳」ではMCA2005第4条第1項の本人の年齢や容貌に関する規定と類似して「社会福祉士は、すべての人間を出自、人種、性別、年齢、身体的精神的状況、宗教的文化的背景、社会的地位、経済状況等の違いにかかわらず、かけがえのない存在として尊重する」ことが定められている。

社会福祉士及び介護福祉士法ではどのよう

に「最善の利益」について規定されているかといえば、「最善の利益」に関する規定はない。けれども、MCA2005において重要とされている精神上に障害のある者である「本人」に対する対応として「社会福祉士及び介護福祉士は、その担当する者が個人の尊厳を保持し、自立した日常生活を営むことができるよう、常にその者の立場に立って、誠実にその業務を行わなければならない」という「誠実義務」が位置づけられていることは重要であろう。

このように、法や倫理綱領のなかで利用者の最善の利益に関する項目があり、その内容も見るとMCA2005に近いとも捉えることはできる。

けれども、倫理綱領、社会福祉士及び介護福祉士法とMCA2005とを比較するならば、前者では「利用者の利益を最優先に考える」ための援助者としての考え方とは何か、「適切な方法・わかりやすい表現」とは何か、「最善の方法」とは何かということが問われた場合どのように対応するのか、すなわち菅(2010)の言う、どのように「応答責任」に応じるのかということが明確ではないこと、「その者の立場に立って、誠実にその業務を行う」(行った)ということがどのように証明されれば誠実義務を果たしたといえるのか明確ではないこと、また誠実義務に反する行為をしたとしても、罰則規定の対象となっていないという現状にあることが言える。

従って、援助をするなかで利用者の最善の利益保護を追求するにあたって、最善の利益に関する基準が不明確であることは、どこに自らの援助行為の正当性の担保を求めるのか、ということと同時にどのように援助行為に関する応答責任を果たすのかという問題が生じることになると考えられる。

## 2. 自己決定支援

上述してきたように、社会福祉実践を展開

するうえで必須となる法・倫理の問題点を指摘したが、一応「最善の利益」に関する項目があることは確認できた。

では、実際に援助者の実践はどのようになされているのであろうか。ここでは、MCA2005がまさに「自己決定支援」のための法であることから、わが国における自己決定支援の内容を概観する。その際、MCA2005の最善の利益判断基準の内容と関連させるために、便宜的に「利用者の特徴に由る援助」、「援助者の価値判断による援助と利用者のための援助」に分けて検討を行う。

### 2-1. 「利用者の特徴」に由る援助

児島(2001:335-336)は社会福祉において自己決定至上主義のように援助者の援助行為を捉えることは誤認であると指摘し、そのような誤認の結果、援助行為として次のような問題が生じるという。例えば「自己決定を尊重するために当事者の意向に添った援助プログラムを組み立てることは煩雑であるとして、これを援助者が厭うような場合もでてこないとはいえず」、「どこまでクライアントの意向を取り入れればよいのか、援助者として悩む場合」、知的障害者が自己管理を伴う糖尿病を患っているが、本人が「施設を出て就労し、将来は結婚生活を営みたいという希望をもって」いる場合に「援助者は彼には病気の自己管理ができないと考え、退所に難色を示すかもしれない。あるいは彼の希望を実現させるべく、彼の対処に関する会議を開くかもしれない。その会議に当事者である彼は参加を許されるだろうか。また彼の希望が聞き入れられ、退所したとし」た場合に、「退所した後、もとの援助者たちは彼とのかかわりを絶つのであろうか?」ということである。また、「『口数が少なく』『いつも低姿勢』な高齢者」に対するデイサービスセンターでの入浴介助を行う援助者がクライアントが「本当は何を要求しているのか、現在のケアのやり方に満足しているのかがわからない」とい

う不安が生じることもあり、「当事者が本当は何を望み、何を要求しているのかを援助者がうまく引き出せない場合、その援助者クライアントの『自己決定』とは何かという疑問に突き当たる」という。

このような状況を MCA2005 に照合するならば、援助プログラムに利用者の意向をどこまで取り入れるのかということを考慮することが「最善の利益」のための判断であり行動であると考えられる。

そこに、知的障害者の例についていくつかの考えられる対応が挙げられていたが、単純に退所の難色を示す理由の一つとして“知的障害者”である利用者が病気の自己管理ができないことが挙げられている。しかし、それが退所に難色を示すことの原因の全てにはならないと言える。けれども笠原（2006：49）も知的障害者の自己決定が困難とされるのは「知的機能の制約に起因すると思われること」を指摘する。しかしながら、実はそれは「支援者の説明不足、これまでの経験不足、選択肢の少なさ等も関係し、金銭、時間やサービスの都合など」といった「環境的な制約要因」によることもあると説く。

児島（2001）が利用者の希望を聞き入れる方向で会議を開くこと、そこに本人を参加させること、これらを踏まえて今後のどのような事柄に関して継続的に援助者が関わる必要があるのかが検討されることが MCA2005 の考えからは相当であると言えよう。また、デイサービスにおける「口数の少ない」「いつも低姿勢」である「高齢者」という、利用者のもつ特徴のみで「何を要求しているのかわからない」と援助者が問う根底には、自らの援助内容の満足度を測りたいという援助者の考えがあると思われる。

MCA2005 からすれば、先の「知的障害」の事例と同様に、高齢者のもつ「口数の少なさ」「いつも低姿勢」であるという特徴も一つの要素として「合理的に確認できる範囲」

で「最善の利益」を考慮することが求められることになると言えよう。

## 2-2. 「援助者の価値判断」による援助と「利用者のため」の援助

福永（2008：129-127）は知的障害のある人の自己決定支援を考えるにあたり「情報提供」と「環境整備」の観点から検討しているが、それぞれ MCA2005 で要求されている行動が述べられている。すなわち「情報提供」については「ものごとをわかりやすく伝えることが大切」であり「ゆっくり話すことが理解を深める」。「難しい言葉はなるべく使わず、文書で書く場合にも漢字をできるだけ使わない、使う場合にはふりがなを振るということである。また「決定を下す際は、選択肢をなるべく具体的な形で提示する」として「例えば、『何を飲みたい？』と聞くより、『コーヒーにしますか、それとも紅茶にしますか？』と質問するのがよい。また、『はい、いいえ』などで答えられるようにすることも大切である」。あるいは「あなたが思っていることはこういうことですか？」と尋ねることによって「相手の思考に筋を通して返す」ことになるという。「環境整備」については、施設生活をする知的障害者は言ってもよいのだろうかという感情を抱きやすく、そのため言いたことが言えない状況にあることから「『本人たちがものを言える環境が保障されていること』が必要になる」という。

けれども、福永（2008：118-117）は上述した「情報提供」「環境整備」に考慮したとしても、援助者が情報を多く持っているために「構造的に支援者が当事者に対して優越な立場になる、情報を多く持っている人は、不都合な情報を隠すことができる」ために援助者による「誘導」があることを事例を用いて指摘する。

「例えば、雨の日に施設内で日課となっている作業に行くかどうかを、歩行に困難があり、

車いすを必要としている障害のある人に対して、施設の職員が伺いをたてた。体調がすぐれず、雨の降る寒い日に外出すると、身体を壊してしまう可能性があったが、職員は車いすを本人のところに持って行って、作業に行くかどうかを聞くと、その人は作業に行くと言って出かけていった。

この事例に対して福永（2008：117-116）は障害のある人は自己決定によって雨の中作業に出かけて行ったため、たとえ病気が悪化してもそれは自己決定によるものだから誰に対しても責めることはできないとも考えられる。けれども「その決定に至るまでに誘導があったとも考えられる」という<sup>5)</sup>。

なぜ、「決定に至るまでの誘導」が考えられるのかというと「どのように支援者が多様な可能性や、選択肢を用意するよう努力したとしても、結局、選択肢の用意の仕方は支援者にゆだねられる」からであると述べる。

このような福永（2008）の事例で重要なのは「決定に至るまで」の過程のなかで援助者のもつ情報量の多さによって利用者に対する情報操作が起こる可能性、その結果利用者が病気になってもそれは自己決定ということで誘導が隠蔽されてしまうことを指摘している点である。

MCA2005の観点からこの点を検討するならば、「決定に至るまで」の過程のなかの「決定のあり方」が問われることによって、誘導を避けられると考える。すなわち、援助者の採った判断や行動に関する応答責任にどのように援助者が応えるか、である。

“利用者の自己決定だから”という理由ではなく援助者は、障害があり、かつ、病気である本人が雨の中を作業に出かけることで考えられる事柄を利用者の理解しやすい方法で提示し、かつ、その過程、結果を記録することが求められると思われる。

福永（2008）が指摘していた援助者のもつ

情報量の多さによって生じる誘導と類似して富樫（2004：110）はケースワークにおいて援助者と利用者の価値観がある程度一致する場合には「双方が同じ方向に向かって目的を設置し、その目標に向かって協働することができるが」、価値観が大きくずれた場合には「情報量に勝っている援助者が価値観を押し付けることになる」という。

また、西村（2005：79）も利用者が援助者と同様の考え方、「明確な言葉で援助者に伝えて、聞き届けられた時のみ、自己決定したと援助者が判断」するということ、すなわち援助者と「同様の価値基準を示したときのみ」決定が受け入れられるということを述べる。

さらに、援助者が知的障害児・者の立場にたって援助していく際に「誰がどのような基準で、知的障害児・者本人が望んでいることを引き出していくのか、その判断基準について十分議論がしつくされていないという」問題があること、そのことによって援助者が知的障害当事者に近い人であっても「その人の望んでいることや思っていることを完全に理解することは不可能である。むしろ近い人こそ、『自分は、最高の理解者だ』と過信し、知的障害当事者のサインや望んでいることを見落とす危険性を孕んでいる」という。「その結果、自己決定する際の選択肢の提示や説明、知的障害のある本人の意思表示が、援助者の都合のよいように提示・解釈され、援助者主導の援助が進められることになる」と説く<sup>6)</sup>。

このような援助者の価値判断を前景としてなされている実践の具体的例をみることができなのが鈴木（2005a、2005b）による研究成果である。

鈴木（2005a：46-47）は知的障害者の自己決定の機会が支援者によって制限されている事柄として、例えば「私物に関しては、『携帯電話が欲しいが職員から“だめ”と言われた』」、「小遣いの使い方に関しては、『小遣い

の使い方は職員が決める』』というように職員による制限があること、また「洗濯に関しては、『洗濯は自分でできると思うが、職員から“危ないからだめ”だといわれる』』、「預金通帳の管理に関しては、『“預金通帳は自分で管理できる”と職員にいても、“ほんとうにできるの”といわれたときに言い返せない』』という回答があること、あるいは本人を取り巻く人間関係のなかで『『料理は家族に“危ないから”といわれてできないが、ほんとうは自分でしたい』』、『家族の承諾を得られず本人による金銭管理の自己管理をさせてもらえない』』といったことによる自己決定の制限が挙げられている。

また別の論考で、鈴木（2005b：69）は知的障害者が地域移行する際には移行時期・居住場所などを施設側が決められていることを指摘している。例えば「職員から、『寮ではあまり手のかからないっていいかね、介助度の低い人。コミュニケーションがことばでとれる人。理解度とかがいいですけど（省略）』』、『ADLが自立している。それから重度のなかで、一般寮のなかでいちばんよくできる人ですかね。協調性ももちろんあります。年金とかもありますね、経済的に余裕があること』』、というように「職員がその意向を十分に配慮せずに移行を進めていた場合」もあることを指摘し、親族の理解・協力の有無もまた地域移行プログラムの実施状況に影響を与えているという（鈴木2005b：72-73）。

鈴木（2005a、2005b）による知的障害者への自己決定支援は、MCA2005における身上監護に関する事柄のうち、日常生活上の意思決定に相当する内容であると言えるが、上述してきたように援助者の価値判断が前景となつてなされている自己決定支援のあり方であると思われる。

つまり、利用者の特徴に由る援助と関連するが、利用者の言語的能力、ADL、経済的能力、性格といったこと、それらから派生し

て生じる援助者（や家族）の「危ない」という判断である。仮にこれらのことがMCA2005第4条第6項の「合理的に確認できる範囲」で考慮されたことによる判断であるならば、利用者の最善の利益のための判断として捉えられることになるのであろう。しかし、そうするためには「相応の理由」が示されなければならないことになる。

このように、援助者の価値判断を前景にした援助がなされていることも窺えるが、その一方で実践のなかで自己決定支援をする場合の方法として上述した福永（2008）が“基本的かかわり行動”を駆使して対応していること、柏木（2006：78）がソーシャルワーカーとクライアントのかかわりについて「じっくりつきあうことによって、例えば認知症高齢者のいわゆる問題行動と言われるものがどこから来ているのかがおのずとこちらに伝わってくるものなのである。利用者は問題行動と見られたり言われたりする中で、いろいろな形で自分のニーズにつながるシグナルを出している。われわれはここで五感（時には第六感）を総動員してこのようなシグナルに対し鋭敏な注意力とその意味するところについての想像力」をもって援助すること<sup>7)</sup>、土屋（2002：160-161）が知的障害者への自己決定支援方法として「意思能力を常に欠くような障害の状態の重い人でも、泣く・笑う・快・不快の『感情表現』は可能である」ことから、「本人の感情表現から本人が主張できない本人の意思を汲み取ることを考慮すること」、例えば食事の場面では複数の食べ物の中から選択できるような環境設定をするために「多くの選択肢を提供する必要がある」こと。また「自分の意思でYes・Noがいえる状態になった人には、理解しやすい情報の提供・思考順序の整理・リスク説明等の支援」をし「考え方の道筋を整理したりすること」、土屋（2002）同様に、谷口（2008：157）も障害のある人への自己決定支援は快・不快レベ

ルによって自己決定を表現している「感覚的表現」と「好きか嫌いかのレベル」でなされる自己決定としての「嗜好的表現」を重要視しなければならないと説くように、MCA2005という「感情的な反応」といったことを考慮した援助がなされていることも窺える。

また、自己決定支援をするうえで援助者に求められることとして、例えば笠原（2006：48）が知的障害者自身が自己決定を理解するとき、『『何をするか』だけでなく、『誰と』『どのようにするか』という本人なりの判断基準がある場合が示唆されるため「自己決定の支援では支援者の考えに本人を合わせるのではなく、まず本人を中心に考えることが求められる」こと、狭間（2000：45-46）が自己決定を支えるためには「援助者は利用者のエンパワーメントを目指して、自らの援助観（人間観）を覚知するとともに、利用者の生活文脈の中で、利用者の意思を読みとり、確認しながら支援すること」、鈴木（2005a：49）が「障害や限界を強調する従来型の障害者観を改め、日常生活のささいな事柄だけでなく人生の重要な事柄に関しても自己決定の機会を提供したり、本人が表現しやすい環境や人間関係を形成するための方法を絶えず探究すること」をそれぞれ述べていることからすれば、自己決定支援が論じられる場合、“援助者としてしなければならない”ため対策に関しては繰り返し論じられているのであろう。

とすれば、わが国における自己決定支援は「利用者の特徴」に由ることも含め「援助者の価値判断」を前景にした援助が展開されている側面がある一方で、援助者に求められること、あるいは、基本的な援助者のかかわり方はMCA2005における最善の利益判断のために要請されている考え方・判断・行動に基づいた援助としても展開されていると思われる。

## V. 結論—MCA2005からのわが国における自己決定支援への示唆

これまでMCA2005の概観を踏まえ、MCA2005で重要とされている最善の利益に関する考え方や行動の仕方が、わが国における自己決定支援の内容からどの程度利用者の最善の利益に適う実践として展開されてきたのかを検討した。

MCA2005の考えからすれば、精神上に障害のある者に代わってなされる決定、すなわち代行決定は例外的状況であるという認識のもと、その例外的状況において第三者が精神上に障害のある者の最善の利益のために考え、行動するとはどういうことなのか法・行動指針で具体的に提示されていた。また、最善の利益のための考え方・行動が具体的に提示されているからこそ、第三者が「責任ある裁量行使」としての実践が可能となり、第三者による決定システムが構築できるのであろう。

この考えからすれば、わが国における精神上に障害のある者に対してなされる自己決定支援とは例外的状況のなかでなされる支援であると言えよう。そして、その中で援助者が利用者の最善の利益のために援助を展開することは裁量行使であるともいえるが、わが国の社会福祉に関連する法や倫理綱領では最善の利益に関する項目があるものの、MCA2005のような最善の利益基準が明確に規定されているとはいえない。そのため、援助者がいくらか利用者の最善の利益のために援助していると主張したとしても、その正当性、すなわち裁量行使が最善の利益に適っているか否かの正当性を担保する仕組みを持ちえていないと言えよう。また、実際の自己決定支援内容を概観するとMCA2005において採ってはいけなされるとされる「利用者の特徴」に由る援助を含む「援助者の価値判断」を前景にした援助が展開されている状況も窺えた。

しかしながら、その一方で自己決定支援に

において援助者に求められること、あるいは、利用者に対する基本的なかわり方というのはMCA2005でいう感情的表現の見極め、単純な言葉遣い、利用者が表現しやすいための環境設定への配慮といったことが考慮されている実践であると思われる。

けれども、そこで生じる問題が、自己決定支援における最善の利益基準が明確にされていないということに起因して、いくらそのような考え方・援助行動をとったとしても、それが援助者の価値判断によってなされたことであるという域をでないこと、仮に最善の利益のための行動であったとしても悪い結果となった場合、どのように自らの援助行動が最善の利益のためにした行動であると証明するのかという対応策が明確にされていないということである。

MCA2005においては、第三者が精神上に障害のある者の最善の利益のために考え・行動したこと、それが悪い結果をもたらした場合であっても自らの行動が最善の利益に当たっていたことが証明あるいは説明できれば免責される、といった免責事項がある。これは、最善の利益に関する判断過程に対する応答責任が果たされることによって第三者の行為の正当性が担保されることを意味する。

わが国では、MCA2005で要求されている最善の利益に適うための行動が自己決定支援の中でもなされていることが窺えるけれども、その援助行動がより利用者の最善の利益に適っていることを担保するためには、自己決定支援内容（支援論）を論ずるだけでなく、自らの援助行動に関する応答責任に応じることの重要性とそれにいかに応えていくのか、そのための一つの方法として“記録する”ことについての議論とあり方を模索することは、延いては、援助者による精神上に障害のある者の最善の利益のための援助行動を体系付けられると思われる<sup>8)</sup>。

従って、MCA2005は成年後見制度に関す

る法律ではあるが、わが国の成年後見制度や社会福祉においても援用可能であり、特に社会福祉で重要とされる「自己決定」という価値があるけれども、精神上に障害のある者が「代理決定」を要することが多い現実からすれば、重要な価値を含むそれらの者の「自己決定を尊重する」という理念を「代理決定」と関連させて体現化していく必要があると考える。

## 注

- 1) ただし、本人自身が意思決定しようとする試みの不成功について、何をもって不成功と判断するのかまではMCA2005では提示されていない。
- 2) ただし、MCA2005が自己決定支援を目的とした新しいタイプの立法であるという点で国際的に評価されていること以外に特段菅（2011）による評価は見受けられない。また国際的にどのような評価がされているのかという点については筆者の今後の検討課題とする。
- 3) 新井（2009）が「意思決定者」（the person making the determination）と表現しているのは既述した菅（2010）による「意思決定権限者 [decision-makers]」と同様のことを指す。
- 4) 本研究では社会福祉法における「利用者の利益の保護」、社会福祉士の倫理綱領における「利用者の利益」を「利用者の最善の利益」と読み替えることとする。
- 5) 福永（2008：117）は例えば「職員は作業に行くように命令したわけではないが、車いすを目の前に持っていたことで、無言の圧力をかけていたのだと言えるかもしれない。また、その障がいのある人の全生活を握っている側と、生活を握られている側と非対称な関係がそこには成立しており、作業に行かなければ職員の非難を受けるかもしれないという状況の中で、『作業に行く』という決定をせざるを得なかったのだと言うこともできる。『行かなくてもいい』という選択肢を提示する必要があったとも批判できる」と説く。
- 6) 西村（2005：76-77）は2つの事例を挙げ、第三者の価値基準で場面が展開されていることを指摘する。一つ目の事例は高校の養護学級に通っている知的障害のあるA君が授業の終わりに一人でプレイルームで食事をしていた際に教師が

- 「普通学級にお弁当をもって行って、友達と食べなさい」とA君に言ったところ、A君が「1人でボーっとして、プレイルームで食べたい」と主張。それに対し「そんなことを言っているから、友達がなかなかできないんだ」と言った教師の対応。二つ目の事例は地域で暮らす知的障害のあるB君とヘルパーの関わりあいをみたB君の母親がヘルパーにB君への関わり方を変更するように要求した事例である。B君の話せる言葉は「ニコッ」ということと、相手の手のひらを「こちょこちょ」とくすぐるような行為を要求をする二語であった。B君とヘルパーの「くすぐりあい」をみた母親が「30のいい大人に対して、『こちょこちょ』は失礼でしょ」と言い、「くすぐりあい」をやめるように伝えたということ。
- 7) 柏木 (2006) のように援助者が五感あるいは第六感を総動員して利用者の問題行動を理解することは重要であるが、それに加えてどのように問題行動とされることから、援助者は何を見聞きあるいは感じとってニーズとして理解したのか、それは現在の利用者の状況であるが過去の利用者の価値とのすりあわせをどのようにしたのか、ということをもCA2005からすれば“記録”という形で残し、自らの援助行為の正当性を担保する必要が生じると思われる。
- 8) 先にCA2005では、少なくとも「最善の利益を見極める判断過程について」「最善の利益の判断にどうやって到達したのか」「そう判断した理由」「協議した相手」「特に考慮した要素」という4点の記録を残すポイントとして挙げ、それをファイルすることを説いていたが、今後CA2005に基づいて英国では具体的にどのように記録が残されているのかを探る必要がある。そして、それを踏まえてわが国における自己決定支援に関する支援論では記録の残され方も明確ではないことから、わが国の実状も考えていく必要がある。
- 文献**
- 赤沼康弘 (2011) : 「医療の同意能力がない者に対する医療の保障」『老年精神医学雑誌』22、428-432。
- 新井 誠監訳 (2009) 『イギリス2005年意思能力法・行動指針』民事法研究会。
- 福永良逸 (2008) : 「自己決定と支援の境界について」『九州大谷研究紀要』34、130-113。
- 狭間香代子 (2000) 「自己決定とストレングス視点」『社会福祉学』40 (2)、39-56。
- 五十嵐禎人 (2009) : 「イギリスの新成年後見制度 (Mental Capacity Act 2005) における意思能力判定とわが国における課題」『老年精神医学雑誌』20、436-442。
- 笠原千絵 (2006) 「他の人ではなく自分で決める—当事者主体の自己決定支援モデル化初に向けたグループホームで暮らす知的障害のある人に参加型調査の分析—」『ソーシャルワーク研究』31 (4)、43-50。
- 柏木 昭 (2006) : 「クライアントの自己決定論の実践的研究の歩み」『社会福祉研究』97、73-79。
- 河野正輝 (2008) : 「第1章社会福祉の法体系と目的」河野正輝・阿部和光・増田雅暢ほか編『社会福祉法入門〔第2版〕』有斐閣、3-12。
- 児島亜紀子 (2001) : 「社会福祉における『自己決定』: その問題性をめぐる若干の考察」『社会問題研究』51 (1・2)、331-342。
- ミネルヴァ書房編 (2011) : 『社会福祉小六法2011〔平成23年版〕』ミネルヴァ書房。
- 日本弁護士連合会 高齢者・障害者の権利に関する委員会編 (2002) : 『契約型福祉社会と権利擁護のあり方を考える』あけび書房。
- 西村 愛 (2005) : 「知的障害児・者の自己決定の援助に関する一考察—援助者との権力関係の観点から—」『保健福祉学研究』4、71-85。
- 斎藤正彦 (2011) : 「後見人への医療同意権付与に関する問題点」『老年精神医学雑誌』22、433-437。
- 社会福祉法令研究会 (2001) : 『社会福祉法の解説』中央法規出版。
- 菅 富美枝 (2010) : 『イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理—ベスト・インタレストを追及する社会へ—』ミネルヴァ書房。
- 菅 富美枝 (2011) : 「イギリスの成年後見制度にみる市民社会の構想1)」『経済志林』78 (3)、341-375。
- 鈴木道代 (2011) : 「医的侵襲行為に対する代理決定の正当化原理に関する研究—成年後見制度、慣行的家族特権、専門家パターナリズムの論理—」北星学園大学大学院社会福祉学研究科2010年度博士学位論文。
- 鈴木 良 (2005a) 「施設Aにおける知的障害者の地域移行後の自己決定支援について」『社会福祉学』45 (3)、43-52。
- 鈴木 良 (2005b) 「知的障害者入所施設Bの地域移行プロセスにおける自己決定に影響を与える環

境要因についての一考察』『社会福祉学』46 (2)、65-77。

谷口明広 (2008) 「障害のある人たちの自己決定力を高める要素—自己決定能力は育てられるもの—」『社会福祉学』49 (1)、157-160。

富樫ひとみ (2004) : 「福祉実践における自己決定への援助—援助に拒否的な高齢者へのケースワークを通して—」『立命館産業社会論集』40 (3)、97-114。

土屋幸己 (2002) 「知的障害を伴う人の『自己決定』支援の方法論に関する考察」『社会福祉士』9、157-162。

[Web ページ]

『Mental Capacity Act 2005 Code of Practice』

[http://wrs.search.yahoo.co.jp/\\_ylt=A3aX6EFweUhOyzoAmECDTwx. ;\\_ylu=X3oDMTEyMW1sYXRjBHBvcwMxBHNiYwNzcgRzbGsDdGI0bGUEdnRpZANqcDAwMTg-/SIG=12h7isucs/EXP=1313473328/\\*\\*http%3A//www3.imperial.ac.uk/pls/portallive/docs/1/51771696.PDF](http://wrs.search.yahoo.co.jp/_ylt=A3aX6EFweUhOyzoAmECDTwx. ;_ylu=X3oDMTEyMW1sYXRjBHBvcwMxBHNiYwNzcgRzbGsDdGI0bGUEdnRpZANqcDAwMTg-/SIG=12h7isucs/EXP=1313473328/**http%3A//www3.imperial.ac.uk/pls/portallive/docs/1/51771696.PDF) 2011/08/15

『Mental Capacity Act 2005 CHAPTER9』

[http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga\\_20050009\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050009_en_1) 2011/08/15