

自己決定／後見支援研究会報告書

障害のある人の生涯を支え合う社会づくりのために

特定非営利活動法人 PACガーディアンズ

自己決定／後見支援研究会報告書

障害のある人の生涯を支え合う社会づくりのために

特定非営利活動法人 PACガーディアンズ

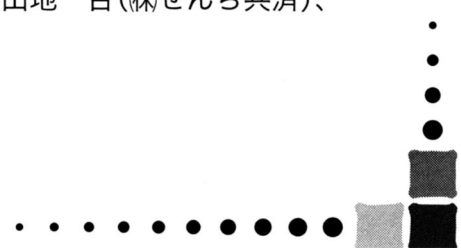


自己決定／後見支援研究会報告書

障害のある人の生涯を支え合う社会づくりのために

も く じ

障害者を対象とした後見支援法人の役割 ——プロジェクト・メーテル——	3
成年後見制度における「本人意思の尊重」 ——日独の制度比較から—— 上山 泰	8
成年後見制度の意義 ——人権と権利擁護のために—— 池田恵利子	42
自己決定支援と身上配慮の問題点 ——権利侵害には不可欠な成年後見制度—— 平田 厚	55
ケア・正義の対比から何が見えるか ——ケアの制度構築に向けて—— 服部 高宏	75
知的障がい者（児）のための金融プログラムに関する考察 保険・信託委員会 委員：佐藤彰一（法政大学・弁護士）、村田雅夫（弁護士）、 関哉直人（弁護士）、藤原家康（弁護士）、榎本重秋（株ぜんち共済）、 富岡竜一（株ぜんち共済） オブザーバー参加、丸山正樹（株アイラック）、山地 合（株ぜんち共済）、	98



障害者を対象とした後見支援法人の役割

—プロジェクト・メーテル—

本書は、厚生労働省障害者保健福祉推進事業の助成を受けて、千葉県にある特定非営利活動法人PACガーディアンズが実施した事業の成果の一部である。

全体の事業名・事業目的・事業概要は下記の通りである。このうち本書には、権利擁護・自己決定委員会の上山、池田、平田、服部の各報告のレジュメと報告、および保険信託委員会の最終まとめを収録している。

事業目的

生涯にわたる障害者の生活に母のように寄り添う後見支援のあり方を、既存の制度である成年後見制度に加えて、街の友人であるコミュニティフレンド活動や信託・保険といった金融制度などの研究を加味して探る。

事業概要

【権利擁護・自己決定委員会：成年後見利用の多様化を図る委員会】

(開催場所はいずれも法律事務所リエゾン)

第1回 7月25日 午前10時から午後5時

午前中からイギリスのCode of Practice 2005の検討を名川、佐藤、菅の3名で行ったうえで、午後3時から上山 泰つくば大学准教授の報告を聞き、意見交換を行った。

上山 泰 報告「成年後見制度における「本人意思の尊重」一日独の制度比較から」

出席者：佐藤彰一、名川 勝、上山 泰、菅 富美枝

第2回 9月17日 午前10時から午後5時

午前中に社会福祉士の池田恵理子氏の報告を聞き、意見交換を行ったのち、午後に名川、佐藤、菅の3名で、イギリスのCode of Practice 2005の検討を引き続き行った。

池田恵理子 報告「成年後見制度の意義」

出席者：佐藤彰一、名川 勝、上山 泰、菅 富美枝、池田恵理子

第3回 10月10日 午前10時から午後3時

午前中に大塚・名川・菅・佐藤で自己決定についての意見交換を行い、午後、平田厚弁護士（明治大学教授）の報告を聞き、意見交換を行った。

平田 厚 報告「自己決定支援と身上配慮の問題点」

出席者：佐藤彰一、名川 勝、上山 泰、菅 富美枝、池田恵理子、大塚 晃

第4回 11月21日 午後1時から5時まで

委員各自の自己決定に関する意見を述べあい、服部教授にこれまでの委員会活動の中身を理解してもらった。

出席者：佐藤彰一、名川 勝、上山 泰、菅 富美枝、池田恵理子、大塚 晃

(ゲスト参加・服部高宏)

第5回 12月25日 午後2時から5時

法人後見の意義と問題点について、委員各自の情報と意見を交換した。

出席者：佐藤彰一、名川 勝、上山 泰、菅 富美枝、池田恵利子

第6回 1月30日 午後2時から6時

服部高宏京大教授の報告を聞き、委員相互の間で意見交換を行った。

服部高宏 報告「ケア・正義の対比から何が見えるか」

出席者：佐藤彰一、名川 勝、上山 泰、菅 富美枝、池田恵利子、宮崎真由

【コミュニティフレンド実践事業】

毎月各コミュニティフレンドが1回から2回のペースで障害のある方とともに過ごす時間を設定しているが、その実践活動に伴う効果や課題の意見交換をコミュニティフレンドに集まってもらって行った。

日時：10月19日 午前10時から午後1時半まで

開催場所：船橋勤労市民センター

出席者：秋本和子、池上直樹、遠藤春美、大網久子、小野仁彦、黒瀧絢子

篠崎 昭、田口麻樹、種田綾乃、野口 晃、原 健太郎、日岐雅弘

松田武丈、松原里佳、松本智子、森 一史、名川 勝、佐藤彰一

【コミュニティフレンド活動実施検討委員会】

(開催場所はいずれも法律事務所リエゾン)

第1回 10月8日 午後3時半から5時

活動方針の打ち合わせ

出席者：佐藤彰一、木原 勇、木屋英二

第2回 10月24日 正午から2時まで

主に名川から他の委員にPACガーディアンズのコミュニティフレンド活動の内容を説明した。その上で、全国展開を図るための連絡先を検討した。

出席者：佐藤彰一、木原 勇、木屋英二、名川 勝、高原伸幸（厚労省）

第3回 11月5日 午後2時から4時まで

前回の検討をもとに引き続き全国的な展開先を検討した。

出席者：名川 勝、佐藤彰一、木原 勇、木屋英二

第4回 12月18日 午後2時から5時

川崎市で障害者のサポート活動を行っているNPO法人わになろう会の理事長新井靖子氏から、同会のふれあいサポート活動について報告と説明を伺い、意見交換を行った。

講師：新井靖子 「川崎市のふれあいサポート」

出席者：名川 勝、佐藤彰一、木原 勇、木屋英二、高原伸幸

第5回 1月13日 午後3時から5時

スウェーデンのコンタクトパーソンについての調査報告を名川委員から、駒ヶ根の地域の底力活動に

についての報告を木原委員から受け、コミュニティフレンド活動と類似の活動の可能性を探った。

出席者：名川 勝、佐藤彰一、木原 勇、木屋英二

第6回 2月10日 午後2時から5時半

東広島の類似活動について名川委員から報告を受け、加えてCS神戸での展開について協議した。

出席者：名川 勝、佐藤彰一、木原 勇、木屋英二、松本智子、野口友子

※この委員会でコミュニティフレンド活動を、神戸のNPO法人CS神戸に委託し、3月7日と19日の2回に分けて研修会を実施している。そのためPACガーディアンズからも関係者の参加を行った。

3月7日～8日<神戸住吉 うはらホール> 午後1時半から4時半

PACG関係参加者：佐藤彰一、名川 勝、玉井真季子、木原 勇、木屋英二、田川正浩、中村 浩、池上直樹、森 一史、松本智子、野口智子

3月19日～20日<神戸住吉 うはらホール> 午後1時半から4時半

PACG関係参加者：佐藤彰一、名川 勝、松本智子、野口友子

※3月28日～29日<知多・半田>の福祉法人むそうが運営している就労施設を見学に行った。

PACG関係参加者：佐藤彰一、森 一史、松田武丈、松本智子、野口友子

【保険信託委員会】

(開催場所はいずれも法律事務所リエゾン)

第1回 9月25日 午後2時から5時まで

全員で今後の検討課題の打ち合わせを行った。

出席者：佐藤彰一、藤原家康、村田雅夫、関哉直人、榎本重秋、富岡竜一、丸山正樹、山地 合

第2回 10月23日 午後3時から5時半まで

障害者に特化した保険制度を作る際の制度的問題点を洗い出す作業を行った。

出席者：佐藤彰一、藤原家康、村田雅夫、関哉直人、榎本重秋、富岡竜一

第3回 11月26日 午後5時半から7時

赤沼康弘弁護士をお招きし、福祉信託の意義と課題について意見交換を行った。

赤沼康弘 報告「福祉信託について」

出席者：佐藤彰一、藤原家康、村田雅夫、関哉直人、榎本重秋、富岡竜一、丸山正樹、山地 合

第4回 12月11日 午後4時から6時半

東社協の長谷部俊介氏をお招きし、社協の自立支援事業の中で財産に関わる部分の制度と運用実態について意見交換を行った。

長谷部俊介 報告「東社協の活動について」

出席者：佐藤彰一、藤原家康、村田雅夫、関哉直人、富岡竜一、丸山正樹、山地 合

第5回 1月23日 午後3時から5時

施設での事故・クレームの実態と保険会社の役割について意見交換を行うと同時に、報告書の内容について協議した。

出席者：佐藤彰一、藤原家康、村田雅夫、関哉直人、榎本重秋、富岡竜一、山地 合

第6回 2月19日 午後5時半から7時

多田健太郎（少額短期の地震災害保険会社・日本震災パートナーズ株式会社社長）をお招きし、震災時の障害者の支援に役立つ災害復興報償：人に対する保障のお話を伺った。

多田健太郎 報告「日本震災パートナーズの保険制度について」

出席者：佐藤彰一、藤原家康、村田雅夫、関哉直人、榎本重秋、富岡竜一、山地 合

第7回 3月31日 午後4時から6時

リスクマネジメントとクレーム対応について詳しい保険実務者に、現場の実践に基づいたお話をお聞きし、意見交換を行った。

講師：脇 貴志「保育園のクレームについて」

山田 滋「リスクマネジメントについて」

出席者：佐藤彰一、藤原家康、村田雅夫、関哉直人、榎本重秋、富岡竜一、丸山正樹

【シンポジウム】

日時：11月22日 午前10時から午後3時

開催場所：千葉駅前 ペリエホール

講師：大石剛一郎、大塚 晃、小川裕二、池田恵利子、山田隆司、戸枝陽基

朝比奈ミカ、上田晴男、曾根直樹

事業結果

【権利擁護・自己決定委員会：成年後見利用の多様化を図る委員会】

権利擁護・自己決定委員会、保険・信託委員会による生涯支援の研究は、障害者のその人らしい人生の実現において自己決定とパターンリズムの緊張関係が常にあること、それがケアとアドボカシーの社会化の中で実践される関係にあることが確認された。そうした広い視野の中で成年後見制度が検討されたのは、初めてのことではないかと思われる。

市民後見人の養成、ならびに後見利用の拡大が進められる中、各地でそうした動きを担う組織が立ち上がっているが、われわれの検討結果は、それらの組織活動を評価する切り口を切り開くものである。すなわち事業者や親族の思い込みや都合だけで後見支援が行われているのか、本人の自己決定に裏打ちされた後見支援が行われているのか、という対立図式だけで後見支援を評価するのではなく、実相はより関係的であり、その相互関係を評価する視点が見いだされたと言えるのである。

今後は、こうした評価軸をよりいっそう明確にし、各権利擁護組織の活動を評価することが期待できる。

【保険信託委員会】

障害者に特化した保険の取り組みは、制度上の制約が大きいですが、現実には短期少額保険制度の中で実現しており、権利擁護活動の一翼を担い始めている。本研究では、保険制度を作る場面、運用する場面で遭遇するいくつかの課題を明らかにした。権利擁護としての事例はまだ少ないが、今後のケース集積を待ちたい。

い。

加えて信託、リスクマネジメントなど多様な周辺制度や知識が障害者のライフワークの支援には欠かせないことが明らかになった。しかし、信託については信託業法の壁が厚く、なお障害者の実効的な利用を期待できるレベルにはなっていない。またリスクマネジメントの手法も、まだまだそこまでいかない施設が多く、生活レベル全体の底上げと施設関係者の意識改革の必要を痛感するところである。

いずれにせよ、身上配慮をはずれて財産管理面から見ただけでも、障害者の障害を支える支援は、一つの制度枠組ではとうてい足りず、既存のいくつかの社会制度を総動員しながら、足りないところは新しい制度をつくることも含めて、メニューを組む必要があり、そうしたメニューを示し、提供できる相談者が必要である。保険会社がその一翼を担う可能性が示されたことは大きい。

【コミュニティフレンド活動実施検討委員会】

またコミュニティフレンド活動が、全国展開できる足がかりが千葉だけでなく神戸にもできたことは貴重な成果である。神戸の研修会は2回実施されたが、いずれも用意した椅子が足りなくなるほどであり盛会であった。また活動を普及させるための素材（DVD、冊子）も作成され、今後は、さらに活動が広がることが期待される。

委員会での議論や神戸との連携、あるいは知多・半田の視察を通じて、千葉でのコミュニティフレンド活動は1対1の個人の継続関係を基本にしているが、これはひとつの形態にすぎず、同じ目的を実現するためには、グループ対グループ、あるいは近隣のふれあいの発展など、いくつかのやり方があり、また地域の実情によって違ったやり方があってもよいことが確認されたことは大きな成果である。

今後は、この研究で作成された普及素材と獲得された知見をもとに、よりいっそうのコミュニティフレンド活動の拡がりや評価が期待される。

事業実施機関

特定非営利活動法人PACガーディアンズ

PACガーディアンズ事務局

〒274-0815 船橋市西習志野4-24-17

Tel/Fax:047-465-9022

E-mail: pacg@liaisonlc.com

成年後見制度における「本人意思の尊重」 ——日独の制度比較から——

筑波大学法科大学院准教授 上山 泰

I. 日独における成年後見制度の利用状況

(a) 日本 [人口約1億2800万人]

- ・法定後見…14万6499件 (但し、平成12年4月～20年3月の申立累積件数：[表1] 参照)
- ・任意後見…2万7281件 (～平成20年3月の累積登記件数)

[参考]

- ・日常生活自立支援事業…4万5247件 (平成11年10月～20年2月の累積件数)

(b) ドイツ [人口約8200万人]

- ・法定後見 (世話) …約120万件 (人口比利用率・約1.46%：[表2] 参照)
- ・任意後見 (予防的代理権) …約64万2500件 (2007年末時点の登録数)

*ドイツでは、2004年以来、連邦公証人連合会による予防的代理権登録センターが運営されており、予防的代理権授与状を作成した者はこれをセンターに登録できるようになっている (当初は公証人作成の書面に限られたが、2005年3月1日以降は私署方式の授与状も登録可能となり、以後、飛躍的に登録件数が伸びている)。後見裁判所は世話開始の審判の際に、登録の有無をセンターに照会することになっており、これにより、補充性の原則が制度的に担保される仕組みになっている。

[表1] 日本における成年後見申立件数等の推移

	7年度	12年度	13年度	14年度	15年度	16年度	17年度	18年度	19年度
後見申立	2,963(*1)	7,451	9,297	12,746	14,462	14,532	17,910	29,380	21,297
保佐申立	671(*2)	884	1,043	1,521	1,627	1,687	1,968	2,030	2,298
補助申立	-	621	645	737	805	787	945	859	967
任意後見申立	-	51	103	147	192	243	291	360	426
任意後見登記	-	80	1,106	1,801	2,521	3,805	4,904	5,610	6,733

ただし*1は禁治産宣告、*2は準禁治産宣告の件数

[表2] ドイツにおける世話の件数

1992年末	1993年末	1994年末	1995年末	1996年末	1997年末
435,931	454,585	542,026	624,659	688,118	741,007
2000年末	2001年末	2002年末	2003年末	2004年末	2005年末
924,714	986,392	1,047,406	1,100,626	1,157,819	1,198,373

II. 日独における成年後見制度の構造的差異

(1) 法定後見制度の理念ないし原則

(a) 日本

→自己決定 (自律) の尊重、残存能力 (現有能力) の尊重、ノーマライゼーション+本人の保護

*新理念である前三者 [広義の自己決定尊重] と、後者 [本人のパターナリスティックな客観的保護] の調和を目指すと言われる。

(b) ドイツ

①必要性の原則

→世話人選任による法定後見的支援開始それ自体と、世話人の職務範囲、利用者の能力制限 [同意権留保] の範囲等を必要最小限に留めなければならないという原則。

法定後見開始等による公的支援は同時に本人の私的生活に対する介入（自己決定権の侵害）になるため、憲法との関係上も必要最小限度の干渉に留めなければならないという発想が背景にあると思われる。

②補充性の原則

→家族や知人、地域社会等によるインフォーマルな支援、任意後見である予防的代理権による支援等、世話以外の支援手段によって、本人の事務が支障なく適切に処理されている場合には、世話を開始しないとする原則。これにより、法定後見である世話は補充的の制度として位置づけられている。

*世話に関する公費削減目的で、近年、予防的代理権利用による世話開始の回避が政策的に誘導されているが、これを理念的に担保する原理が補充性の原則である。なお、日本法上も、任意後見優先の原則（任意後見契約法10条1項）によって、任意後見が法定後見に対して原則的に優先する政策が採用されている点に留意する必要がある。

③個人的世話（個別的世話）の原則

→「特定の人が特定の人を個別的に支援する」形態を、世話の基本形態とする原則（比喩的に「顔の見える世話」と言われる）。

このため、世話人の選任にあたっては、法人ではなく、個人（自然人）の選任が優先される（ド民1897条1項）。たとえば、世話社団自体が法人後見の形で直接に世話人に選任されるのは、当該社団の職員である社団世話人の支援では不十分なケースに限定される。

④リハビリテーションの原則

→あらゆる世話人はその職務範囲内で利用者のリハビリテーションに関わる付随的職務を負っている。すなわち、『世話人は、職範囲内において、被世話人の疾病もしくは障害を除去し、改善し、その悪化を防止し、または、その結果を軽減する可能性が活用されるように努めなければならない』（ド民1901条4項）とされる。

このため、被世話人の医療行為が世話人の職務範囲に含まれていない場合でも、世話人は被世話人の病状等に応じて、必要な通院等を促すことが必要であると解されている。

(2) 法定後見の基本的枠組み

(a) 日本

①類型区分

→三類型（三元型：成年後見、保佐、補助）

②後見的支援開始と利用者の能力制限の関係

→原則結合型（例外として、補助ケース、日常生活に関する行為等）

能力制限の効果＝瑕疵ある法律行為（取消しうる有効な行為）

③対象者

→「精神上の障害」による判断能力不十分者に限定。

*①②のため、利用者の必要性に応じた能力制限の微調整ができず、過干渉または過小保護のリスクが残る。他方、効果の性格上、取消権の運用レベルでの本人意思尊重の実現可能性がある。

(b) ドイツ

①類型区分

→一類型（一元型）

②後見的支援開始と利用者の能力制限の関係

→原則分離型（世話が開始されても原則的に能力制限がない：必要性の原則との親和性）

能力制限〔同意権の留保〕は、世話人の職務範囲のうち、さらに能力制限が必要な最小限の領域をケースごとに特定して行われる（ド民1903条1項：たとえば「不動産の管理」「居所指定」「500ユーロ以上の債務を負担することになる意思表示」等）。

能力制限の効果＝不確定無効（ド民108条）

*能力制限の例外性は、運用上も厳格に行われている。このため、同意権の留保が行われる場合は、世話全体の約5%前後にすぎない（2006年の場合、同意権の留保が行われた事案は、22万2843件のうち、1万1371件に留まる）。

③対象者

→「精神病、または、身体障害、知的障害、精神障害のために、自己の事務の全部または一部を処理することができない」成年者（ド民1896条1項）

明文上は、視覚障害者、聴覚障害者等の身体障害者が含まれていることに留意する必要がある。

(c) 日独比較の留意点

- ・身体障害者と後見件数との関係
- ・身体障害と必要性の原則の親和性
- ・取消権の運用レベルにおける過干渉リスクの排除可能性（本人意思尊重の担保）

(3) 法定後見の期間制限〔経年変化による過干渉リスク等への対応〕

(a) 日本

→期間無制限

利用者の能力及びニーズ変化への対応は、「成年後見等開始審判の取消し」（民10条、14条、18条）、「成年後見の類型変更」（民7条、11条、15条）、「権限変更（同意権・代理権の廃止、縮小、拡張等）」（民876条の4第1項、876条の9）の等の申立てによって、運用上、対応するほかない。

*身上配慮義務ないし善管注意義務とのリンクによって、成年後見人等の上記の各種申立権限の適切な遂行を義務づける解釈論が必要となる（私見の「後見内容変更義務」等）。

(b) ドイツ

①期間制限（世話の必要性の再審査システム）

→世話の設定期間及び同意権の留保の設定期間とも最長7年間に限定（ド非訟事件手続法69条1項5号）
＝必要性の原則の継続要件としての貫徹

②後見内容変更の必要性と世話人の報告義務のリンク

→世話及び同意権の留保の要件喪失（必要性の消滅等）による世話及び同意権の留保の廃止、縮減等が必要な点（ド民1908d条）は日本法と同様だが、「世話の変更を要する事情の後見裁判所への報告義務」が世話人の義務として明定されており（ド民1901条5項）、利用者のニーズ変化に応じた適時の支援内容変更が明文によって担保されている。

*世話開始から1年目で10%が、7年目までに30～40%が終了しているという報告もある（芳賀裕「ドイ

ツにおける成年後見制度」月報司法書士434号（2008年）74頁）。

[参考] 後見内容変更に関する実体規定

* 日本民法10条（後見開始の審判の取消し）

・第7条に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人（未成年後見人及び成年後見人をいう。以下同じ。）、後見監督人（未成年後見監督人及び成年後見監督人をいう。以下同じ。）又は検察官の請求により、後見開始の審判を取り消さなければならない。

* ドイツ民法1908条d

(1)世話は、その要件が消滅したとき廃止すべきものとする。世話の要件が世話人の職務の一部についてのみに消滅したときは、世話人の当該職務範囲は縮減されるべきものとする。

(2)世話人が、被世話人の申立てによって選任されているときは、世話は、被世話人の申立てにより廃止されるべきものとする。ただし、職権による世話を必要とするときは、この限りでない。この申立ては、行為能力を欠く者でも行える。第1文及び第2文の規定は職務範囲の縮減について準用する。

(3)必要がある場合には、世話人の職務範囲は拡張されるべきものとする。世話人の選任に関する規定は、この場合について準用する。

(4)第1項及び第3項の規定は、同意書の留保について準用する。

* ドイツ民法1901条5項

・世話人は、世話を終了できる事情を知ったときは、これを後見裁判所に通知しなければならない。職務範囲を縮小できる事情、または、職務範囲を拡大し、他の世話人を選任し、もしくは同意権の留保を命ずる（1903条）ことを要する事情についても、同様とする。

III. 日独の成年後見における「本人意思の尊重」

(1) ドイツ世話法における「本人意思の尊重」に関する規定

(a) 手続開始の申立権者の本人への限定

→世話人の選任は、①本人の申立て、②後見裁判所による職権開始のいずれかによって手続が開始される（ド民1896条1項）。

本人以外の第三者は、②の職権発動の要請ができるにすぎない（ただし、この要請は誰でもできるので、後見開始の実際の間口は日本法よりも遙かに広い）。

なお、身体障害を理由とする世話の開始は、本人が自分の意思を表明できない例外的な場合を除き、本人の申立てがある場合のみ世話の開始が許される（ド民1896条1項）。

また、2005年の第二次改正によって、「世話人は成年者の自由な意思に反して選任してはならない」（ド民1896条1 a条）という規定が追加され、本人意思の尊重のさらなる強化が図られた。

(b) 本人による世話人の指名の拘束力等（ド民1897条4項）

→本人が特定の世話人候補者を提案している場合、本人の福祉（Wohl）に反しない限り、後見裁判所はこの提案に応じなければならない。また、逆に特定の人物を世話人にしないように提案している場合も、この提案に配慮しなければならない。

本人による提案は、当該意思が明らかに継続していない場合を除き、世話に関する指定証書（Betreuungsverfügung）等による事前的な意思の表明も含まれる。

(c) 同意権の留保の対象に関する例外（ド民1903条3項）

→同意権の留保が命じられた場合であっても、被世話人の意思表示が単に法的利益をもたらすにすぎない場合には、世話人の同意は不要とされる。

また、後見裁判所が別段の定めをしない限り、日常の軽微な事務に関する意思表示についても、同様に世話人の同意は不要である。

(d) 世話人の本人意思実現義務（ド民1901条2項、3項）

①本人の福祉の要素としての「自分の希望と考えに従って生活できる可能性」

→世話人は本人の福祉に適するように職務を遂行する義務を負っているが、この本人の福祉には、「本人が現存能力の枠内において、自分の希望（Wünschen）と考え（Vorstellungen）に従って、生活を形成できる可能性」が含まれるとされている（ド民1901条2項）。

②本人意思（希望）実現義務（ド民1901条3項）

→世話人は、本人の福祉に反せず、世話人に期待（要求）できる限りにおいて、本人の希望（Wünschen）に応じなければならない（hat zu entsprechen）ものとされている。この場合にも世話に関する指定証書等の事前的意思表示が含まれる。

③協議義務（ド民1901条3項）

→世話人が重要な業務を処理する場合、本人の福祉に反しない限り、当該案件について、本人と協議しなければならないものとされている。

(e) 手続上の本人意思尊重

①手続能力の広範な容認

→本人意思尊重の観点から、世話に関する手続については、本人の行為能力の有無にかかわらず、手続能力を有するものとする（ド非訟事件手続法66条）。

②本人に対する直接審問の機会の保証

→世話人の選任または同意権の留保を行う前に、裁判所は原則的に本人を審問して直接的な印象を獲得しなければならない（ド非訟事件手続法68条1項）。この審問は、病院や施設等、裁判所外の本人の居所で行うことができる。

また、この審問の機会において、裁判所は、世話手続の今後の進行方法や予防的代理権の内容やその利用可能性について、本人に対して教示することになっている。

これによって、本人が有効に予防的代理権の授与を行った場合には、世話の開始は回避されることになる（任意後見への誘導）。

③本人に対する決定の告知

→世話に関する決定は、常に本人自身に告知されなければならない。ただし、医師の診断によると、本人の健康に相当な悪影響が生じることが見込まれる場合には、決定理由を告知しないことができる（ド非訟事件手続法69 a 条1項）。

(2) 日本の法定後見における「本人意思の尊重」

(a) 行為能力の制限対象に関する例外

→「日常生活に関する行為」については、成年後見、保佐、補助の全類型を通じて、行為能力の制限対象とならない（民9条、13条2項、17条1項）。

立法担当官によれば、この趣旨は、『自己決定の尊重の理念及びその下位概念であるノーマライゼーショ

ンの理念に基づいて行為能力の制限を必要最小限の範囲に限定しようとするもの』と説明する（『平成一年民法一部改正等の解説』（2002年、法曹界）82頁）。

（b）成年後見人等選任に対する利用者の意見の考慮

→成年後見人等の決定に対する判断要素の一つとして、成年被後見人等の意見が明示されている（民法843条第4項、876条の2第2項、876条の7第2項等）。その趣旨は、『自己決定の尊重及び後見の事務の円滑な運営の確保の観点から、本人の希望をできる限り尊重すべき』ことにある。本人が特定の候補者の選任の希望を明らかにできる場合は、できるだけその意向に沿った選任を行うことが望ましいものの、家庭裁判所が本人の意見に拘束されるわけではない（前掲『解説』222頁）。

（c）成年後見人等の本人意思尊重義務

→成年後見、保佐、補助の全類型を通じて、成年後見人等は後見事務の遂行にあたって、本人の意思を尊重しなければならない義務を負う（民858条、876条の5第1項、876条の10第1項）。規定の意義について学説は分かれるが、立法担当官及び通説は、善管注意義務の内容を敷衍し、かつ、明確にしたものと説明する。

（d）保佐人及び補助人への代理権付与の要件としての本人の意思の関与

→保佐人、及び、補助人に対して代理権を付与する審判を行うためには、①本人自身の請求によるか、②本人の同意が必要となる（民876条の4第2項、876条の9第2項）。後者の同意については、単に代理権付与の審判に関する同意のみならず、代理権付与の範囲（対象となる「特定の法律行為」）に関する同意までが必要となる。したがって、『家庭裁判所は、請求の対象とされた法律行為のうち、本人の同意を得られる範囲の法律行為のみを対象として、必要かつ相当な範囲で代理権付与の審判をする』わけである（前掲『解説』328頁参照）。

この趣旨について、立法担当官は、『本人が望んでいないにもかかわらず、審判により保佐人[ないし補助人]に代理権が付与され、その結果、被保佐人[ないし被補助人]の意に反してその財産等が処分されることがあるとすれば、自己決定の尊重の理念に反する』からであると説明する（前掲『解説』328頁、352頁参照）。

（e）補助人への同意権付与の要件としての本人の意思の関与

→補助人に対して同意権を付与する審判を行うためには、①本人自身の請求によるか、②本人の同意が必要となる（民17条2項）。

補助人への代理権付与と同様、後者の同意については、単に同意権付与の審判に関する同意のみならず、同意権付与の範囲（対象となる「特定の法律行為」）に関する同意までが必要となる。

（f）保佐人及び補助人の同意に代わる裁判所の許可制度

→被保佐人または被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず、当該行為について同意権を有する保佐人または補助人が同意をしない場合、被保佐人または被補助人の請求によって、家庭裁判所が同意に代わる許可を与えることができる（民13条3項、17条3項）。

現行法で保佐人（及び同意権を持つ補助人）に明文上の取消権を認めた代わりに、保佐人または補助人の不当な同意権不行使によって、『本人の自己決定が不当に制約を受けるときは、家庭裁判所の関与の下に、本人が自ら確定的に有効な法律行為をする途を開いておくことが必要である』という趣旨に基づく（前掲『解説』116頁参照）。

(g) 補助開始の申立てに関する本人の意思の関与

→補助開始の審判を行うためには、①本人自身の請求によるか、②補助開始の審判に対する本人の同意が必要となる（民15条2項）。

後者の同意は、第三者による申立て（請求）の要件ではなく、家庭裁判所が補助開始の審判をするための要件であるため、申立後に、事後的に確認することができる。通常、この本人意思の確認は、家事審判規則の定める「本人の陳述の聴取」（家事審判規則25条、30条の10:後掲（h）①参照）の手続を利用して行われることを想定している。

(h) 手続上の本人意思尊重

①本人の陳述の聴取（家事審判規則25条、30条の2、30条の10）

→法定後見の開始の審判をするには、本人の陳述を聴かなければならない。本人の自己決定の尊重に関する手続的利益保障が目的といえる。

②本人への「通知」または「告知」

→後見開始の審判については、裁判所書記官による本人への「通知」が行われる（家事審判規則26条第2項）。保佐開始及び補助開始の審判については、本人に「告知」が行われる（家事審判法13条）。これは、成年被後見人とは異なり、被保佐人及び被補助人には告知を受ける能力があると考えられているからである。

③成年後見人等選任に関する本人の陳述の聴取

→成年後見人等の決定に対する判断要素の一つとして、成年被後見人等の意見が明示されたこと（前掲（b）参照）から、成年被後見人、被保佐人、被補助人の意見聴取の機会を審判手続の上で担保するために設けられた（家事審判規則83条第2項、93条2項）。

[参考] 家事審判法及び家事審判規則

*家事審判法13条

・審判は、これを受ける者に告知することによってその効力を生ずる。但し、即時抗告をすることのできる審判は、確定しなければその効力を生じない。

*家事審判規則25条

・家庭裁判所は、後見開始の審判をするには、本人の陳述を聴かなければならない。

*家事審判規則26条2項

・後見開始の審判がされたときは、裁判所書記官は、遅滞なく、本人に対し、その旨を通知しなければならない。

*家事審判規則83条第2項

・家庭裁判所は成年後見人を選任するには、成年被後見人の陳述を聴かなければならない。

IV. 日本法における「本人意思の尊重」に関する検討課題—雑感—

①理念としての本人意思の尊重と自己決定支援との相違

②低所得者に対する後見利用支援の必要性—措置か後見か？—

③三類型区分に起因する過干渉リスクの緩和

④本人意思の尊重と客観的保護（パターナリズム的介入）の調整

⑤本人意思の尊重と見守り義務の自己執行義務性

⑥補助及び保佐における本人意思尊重スキームの運用上の逆機能問題

⑦鑑定強制の不在に関する問題（スクリーニングにおけるパターナリズム的介入強化の可能性）

⑧鑑定省略及び本人聴聞省略に関する家庭裁判所実務の問題

⑨「親亡き後の障害児問題」における本人意思の尊重と親の意思の衝突可能性

→任意後見スキーム、及び、信託スキームの双方で問題となりえる。

⑩欠格条項の再整理

⑪組織型後見と法人後見

⑫ドイツ式の職業後見と日本式のプロボノ型専門職後見

—参考資料—

[表3] ドイツの世話人の供給母体

	2000年	2001年	2002年	2003年	2004年	2005年	2006年
新規選任世話人	192,281	205,266	208,491	215,914	218,254	223,365	222,843
専門職世話人 [うち弁護士]	42,491	46,060	46,386 [6,847]	50,883 [7,301]	55,521 [8,094]	58,462 [8,485]	60,050 [9,844]
家族世話人	125,658	138,472	138,773	144,095	142,006	142,021	142,468
その他の名誉職世話人	15,105	15,208	15,143	14,665	14,295	13,494	13,418
社団世話人	14,251	13,353	13,468	13,236	13,621	13,314	12,725
世話社団	395	470	366	294	382	339	352
官庁世話人	1,776	2,288	1,196	930	784	714	547
世話官庁	1,966	1,818	1,303	1,115	1,035	753	673

[表4] 日本の法定後見人の供給母体

	7年度	12年度	13年度	14年度	15年度	16年度	17年度	18年度	19年度
親	13.6%	9.6%	8.5%	10.7%	12.5%	11.3%	10.7%	28.2%	7.9%
子	20.6%	34.5%	32.6%	30.8%	29.2%	29.5%	30.4%	21.3%	31.7%
配偶者	16.5%	18.6%	14.2%	12.7%	10.8%	9.4%	8.5%	6.0%	8.6%
兄弟姉妹	26.7%	16.1%	17.6%	17.2%	16.9%	16.8%	15.6%	18.2%	12%
その他親族	18.2%	12.1%	13.0%	12.7%	13.1%	12.5%	12.2%	9.2%	12%
家族後見人の割合	95.6%	90.9%	85.9%	84.1%	82.5%	79.5%	77.4%	82.9%	72.2%
知人	1.1%	0.9%	0.9%	0.7%	0.7%	0.7%	0.5%	0.4%	0.5%
弁護士	2.4%	4.6%	7.7%	7.0%	6.6%	7.2%	7.7%	5.2%	7.7%
司法書士	-	-	-	5.7%	7.0%	8.1%	8.2%	6.3%	10.5%
社会福祉士	-	-	-	1.3%	2.2%	2.8%	3.3%	2.9%	5.3%
法人	-	0.4%	0.6%	0.6%	0.5%	0.7%	1.0%	1.2%	1.8%
その他親族外	0.9%	3.2%	4.9%	0.6%	0.5%	1.0%	1.9%	1.2%	1.9%
第三者後見人の割合	4.4%	9.1%	14.1%	15.9%	17.5%	20.5%	22.6%	17.2%	27.7%

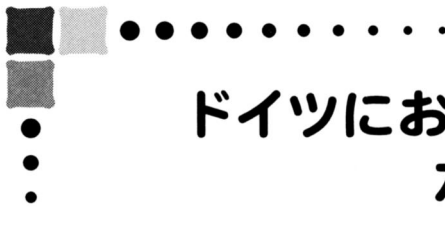
[表5] 日本における専門職後見人の選任件数

	12年度	13年度	14年度	15年度	16年度	17年度	18年度	19年度
弁護士	166	626	760	952	1,060	1,345	1,617	1,809
司法書士	-	-	610	999	1,179	1,428	1,964	2,474
社会福祉士	-	-	142	313	405	580	902	1,257
法人	13	47	62	71	98	179	377	417
合計	179	673	1,574	2,335	2,742	3,532	4,860	5,957

*平成12年度及び13年度の司法書士と社会福祉士の個別選任件数は未公表


[表6] 市町村長申立件数

	12年度	13年度	14年度	15年度	16年度	17年度	18年度	19年度
件数	23	115	258	437	509	666	1,033	1,564
比率	0.5%	1.1%	1.9%	2.5%	3.0%	3.3%	3.1%	6.1%



ドイツにおける成年後見制度による 本人意思の尊重

——日本とドイツの成年後見制度の相違点——



上山 泰

本日は、貴重な報告の機会を与えていただきまして、どうもありがとうございます。

最初に、お配りした資料4種類について簡単にコメントしておきたいと思います。冊子形態になっているものは、僕が昔書きました、一つが論文と、もう一つが判例評釈です。これは、ご参考ということで。それから、ちょっと大き目のA3版の資料ですけれども、こちらは、大阪弁護士会がやっている「ひまわり」で、今年の夏に10周年記念のシンポジウムがありまして、僕も参加させていただいたのですが、その際の報告書のために書き下ろした、ドイツの現在の成年後見制度の運用状況に関してまとめたものです。これも参考資料として、今日お話ができない部分についても少し触れていますので、お目通しいただければと思います。

本日の話につきましては、このA4版のレジュメを使って、お話をさせていただければと思っております。



日本とドイツの成年後見制度の相違点

早速ですが、それでは、僕のほうから簡単に報告させていただきます。せっかくの機会ですので、しっかりした報告をしたかったのですが、あまり時間もなくて、もちろん能力の関係もありますが、とりあえず、皆さんの議論の話題提供というような形でお話できればと思っております。

今日お話ししたいことは、主に二つテーマがあります。一つ目が、日本とドイツの成年後見制度。ドイツに関しては、世話制度ということになりますが、両国の成年後見制度の主に相違点について少し細かくご説明をしたいと思っております。

ドイツに関しては、僕も含めてかなり多くの研究者が紹介はしているのですが、僕自身の自戒も込めて言えば、やはり、研究者が紹介するときには、日本法にひきつけて紹介をするクセがありますので、どうしても日本法と近いところを中心に紹介がされてきていると思います。

しかし両者の正確な比較をしていく上では、本来どこが違っているのかということも視野に入れて検討する必要があると思いますので、今日はむしろ、相違点について少し重点的にお話をしていきたいと思います。

本来、この点に関しては、両国の文化的な背景の比較であるとか、あるいは、成年後見制度と密接に関連する介護保険制度との比較もやらなければいけないのですが、今日は時間の都合、それから、僕の能力の制約もあって、あくまでも成年後見制度の枠内での相違点ということで、ご説明をしたいと思います。

もう一つは、今回の研究会のテーマに直結するお話になるうかと思いますが、日本とドイツの成

年後見制度の中で、本人の意思の尊重、利用者の意思の尊重というのが、具体的な法律の規定の中で、どのように担保されているのかということ、後半少し時間をとってお話をさせていただきたいと思います。

実は、当初は成年後見制度による自己決定支援というテーマでお話をしようと思ったのですが、途中で自己決定支援ではなくて、本人意思の尊重という形にタイトルを変えました。この理由については、問題提起も含めて、あらためて最後に触れたいと思っています。



成年後見制度の利用件数の圧倒的な違い

では、レジユメの1ページ目のところをご参照いただければと思います。よく紹介されていることですが、日本とドイツでは、現在、成年後見制度の利用件数というのが、圧倒的に違うということが指摘されています。

まず、ドイツの方ですけれども、人口約8200万人のうちで、世話と呼ばれる法定後見はすでに120万件を突破しています。人口比の利用率からすると、1.46%程度で、一般に成年後見制度の潜在的利用率というのは、先進国においては1%程度だという指摘がなされていますので、すでに法定後見だけでも、ドイツの場合には、平均的な水準を超えているということが指摘できるかと思います。

さらに注目すべきは、任意後見のシステムです。厳密に申し上げると、ドイツの場合は任意後見の法律上のシステムというのが、制度化されているわけではありません。簡単に言うと、日本法で言うところの委任契約に特約をつける形で行われるという形になっています。

そういう意味で、日本法よりもはるかに利用しやすいということもあるわけですが、現在直近の2007年末の時点で、登録済みの予防的代理権授与状というものが、64万件を超えています。実は登録制度自体が2004年にできたものですから、まだ3年ぐらしか経っていないのですが、このわずか3年程度の間、64万件という非常に多数の登録がなされているわけです。

これに対して日本法は、ご承知のように一応直近の数字まで入れてありますが、法定後見三類型を合算して、まだ申し立て件数ベースで、14万6599件。この中には終了したもの等もちろんありますので、利用の実数はもう少し下がるかと思います。任意後見についても、公正証書が実際に登記されたものは、わずか27081件しかないということになります。日本の任意後見制度は2000年に開始していますので、すでに8年経過して、未だに登録（登記）数が27000件に過ぎないのに対して、ドイツの場合にはわずか3年で64万件を超えている。こうした利用率の明らかな差異というものが、具体的にどういう制度的な要因によって生じているのかということ、少し検討してみたいと思います。



ドイツの任意後見——予防的代理権制度の活用

少し補足的に、ドイツの任意後見についてお話をしておきますと、レジユメにもまとめておきましたが、連邦の公証人連合会が予防的代理権授与状の登録センターというのをつくっています。この登録センターで一括して、日本で言うところの任意後見契約の契約書（日本では公正証書として作成しますが）、いわゆる予防的代理権授与状を登録できるようになっています。当初は、公証人が作成した授与状に限定して、登録を認めていたようですが、2005年3月以降は、いわゆる私書証書も含めて、要するに公証人が直接関与しないで、当事者が自由に、任意に作成した代理権授与状に

ついても、登録できるようになっています。

この登録に関しては、手数料がかかります。手数料については、登録について18.5ユーロというのが原則になっています。今、1ユーロ160~170円の間ぐらいだと思いますので、日本円に換算すると3000円ちょっとになるでしょうか。これに対して日本の場合は、任意後見契約の公正証書の作成手数料11000円に加えて、登記印紙代などの費用もかかりますし、コスト的にはドイツよりも少し割高になっています。また、公正証書をつくるために、原則的には公証役場に行かなければいけないという敷居の高さがありますので、ここもちょっと、大きな差になるかもしれません。あと、ドイツの場合、ネットを通じた登録申請(オンライン申請)等もできるというふうに聞いています。そういう意味でも、利用者にとっては非常に利用しやすいシステムになっています。

一面において、利用しやすいシステムになっているということは、もちろんいいことなのですが、後ほどちょっとお話しするように、実はこうしたドイツの任意後見制度の利用のしやすさというのは、非常に政策的なものがあるのです。というのは、ドイツの場合、1992年に最初の世話法が施行されて、現在の成年後見制度の原型ができたわけですが、その後1999年と、確か2005年に、もう2回も法律改正をやっています。しかも、今3回目の法律改正に取りかかっているという状況です。

なんでこんなにしょっちゅう法律を変えるのかというと、一番大きな要因として指摘されているのが、世話に関する費用削減です。ドイツの場合、低所得者の法定後見について公費負担が原則になっていて、この費用は、基本的に州政府、ラント政府の司法予算の中から支出されています。そして、この金額が直近だと日本円に直して500~600億円ぐらいかかっているのです。ドイツ全体。だから日本だとたぶん介護保険の予算規模に近いような形の支出が、成年後見の支援だけでされているわけです。これが各ラント政府というか、ドイツ全体にとっても、非常に経済的に厳しいと。国家予算はどこも厳しいですし、福祉予算も縮減されていますので、こうした支出が続くとちょっともたないということで、とりあえず法定後見の件数を適正な範囲に抑制したいという政策的な要請が、非常に強く働いています。先ほど申し上げた、2回の法改正の主要因も、基本的には、できる限り世話の件数、法定後見の件数を抑制して、ひいては国家の世話予算というのをできるだけ削減していきたいということが背景にあったわけです。

そのための一つの重要な手段として打ち出されたのが、任意後見制度の活用、予防的代理権制度の活用ということだったわけです。予防的代理権制度というのは、先ほど申し上げたように、任意の契約ベースですので、当然、費用負担についても当事者の自己負担という形になっていきます。したがって、利用者を任意後見のほうに誘導していけば、基本的にはその分、法定後見である世話の利用が減るだろうと。こうした非常に政策的な要請が背後に働いているということ、指摘しておく必要があるだろうと思います。

ただしドイツ人は、こうした政策的な要請ということも言うのですけれども、その反面で利用者の自己決定を重視するから、あくまでも任意後見のシステムの方が望ましいのだということを強調します。意地悪く言うと、これは建前論なのかもしれませんけれども、政策論よりも理念のほうを非常に強く主張しているということは指摘しておく必要があるかもしれません。

いずれにしても、本人の自己決定とか本人の自己責任ということを政策的に強調することは、制度の理念や建前論のレベルだけではなくて、こうした福祉予算の削減といった、背景にある政治的な目的と結合しきれないリスクというのが常にありえるということは、日本法の議論でも、ちょっと確認しておく必要があるのではないかなと感じています。



ドイツの世話制度と日本の制度との違い

レジュメの下のほうにいきます。ローマ数字のⅡのところですか。具体的に法定後見を例にとりまして、ドイツの世話制度と日本の制度と、どこが違うのかというところを、ちょっと見ていきたいと思えます。

まずは基本理念のレベル、あるいは基本原則のレベルですが、日本ではご承知のように、「自己決定の尊重」、「残存能力（現有）の尊重」、「ノーマライゼーション」という三つの新しい理念と、それから旧来の理念である「本人の保護」、これを調和させていくというのが基本的な発想になっています。

レジュメ2ページ目に移ってください。これに対してドイツでは、いくつかの基本原則が指摘されていますけれども、ここでは四つほどご紹介しておきたいと思えます。特に重要性が高いのが、①と②の原則ということになります。



「必要性の原則」

これは皆さんご承知かと思えますが、一つ目が「必要性の原則」というふう言われているものです。これはドイツはもとより、他の西ヨーロッパ諸国も、基本的には同じような発想に立つと思うのですが、成年後見による支援というのは、確かに本人に対する客観的な支援である権利擁護の仕組みではあるわけけれども、その反面において、本人の自己決定権に対する重大な干渉でもあると。つまり、本人に対する侵害の可能性を常にはらんでいると見るわけです。こうした視点を前提にすると、ドイツの憲法的な要請から見ても、自己決定の尊重という人権を保障するために、あくまでも必要最小限度で法定後見というパターンリスティックな介入を認めるべきだというのが、基本的な発想として出てくることになります。

したがって、そもそも世話人を選任するかどうかということ、それから選任した場合の世話人の職務範囲、さらには世話人の選任と、利用者の能力制限というのは、ドイツでは後ほど触れるように切り離してあるのですが、その切り離されている利用者の能力制限についても、当然必要最小限の範囲にとどめるべきということになります。

これも後に詳しく触れますが、ドイツの場合には、成年後見をスタートさせるときだけ「必要性の原則」を適用するのではなくて、その継続の可否についても、常に「必要性の原則」の観点からのチェックが入ります。ここは、非常に重要な点かと思えます。この点については、後ほど触れたいと思えます。



「補充性の原則」

二つ目、これもご承知かと思えますが、「補充性の原則」というものがあります。「補充性の原則」というのは、法定後見である世話というのは、基本的に後見システムの中でも最後の砦である、ラストリゾートであるという位置づけになっているということです。したがって、先ほど触れましたような、例えば任意後見を、利用者がすでに活用しているようなケースにおいては、その任意後見の代理権授与の範囲内で十分に本人の権利擁護が果たされているかぎり、世話人を選任しては

いけないという形になっています。任意後見に対して、法定後見が、制度的に劣後する形になっているわけです。

さらに、例えば、家族はもとより、知人とか隣人、あるいは地域社会によるインフォーマルな支援によって、十分に利用者の法的な権利擁護が実現されている場合にも、基本的には、成年後見、世話制度の発動はいらないという形になっています。もっとも、ここはちょっと議論の余地があって、ドイツの運用実態について、もっと詳しく研究する必要があるとは思いますが。

というのも、日本に引きつけて考えてみると、意思能力を欠く利用者の権利擁護を後見制度抜きにインフォーマルな支援だけで行うことが許されるかという問題があるからです。例えば介護保険をはじめとして、現在では、基本的に社会福祉サービスの提供手段が契約になっていますので、日本法のオーソドックスな理解からすると、利用者に少なくとも、契約能力である意思能力がなくなった場合には、法定後見を発動せざるをえないはずですが。よく指摘されていることですが、家族が第三者のためにする契約という形で、利用者不在のまま、勝手に施設に入所契約をするというふうな形というのは、厚労省もこれをある種の便法として、これまで実際には認めてきたわけですが、本来は好ましくないという方向で議論がされていると思います。基本的には、成年後見人をきちんと選任して、正規の代理権のルートにのせてやるべきだと。この部分について、ドイツ法が現実にはどういう対応をしているかということ、少し詳しく調べてみる必要があるのではないかなと思っています。



「個人的世話の原則」

3番目ですけれども、「個人的世話の原則」です。これも、日本である程度紹介されていると思います。ただ、これと関連して最後にちょっとお話をしたいと思いますが、最近の日本法の議論の中で、個人的に少し気になっていることの一つとして、法人後見の積極的活用の議論があります。日本人にとって、法人についての一般的な信頼性というのが非常に高いものですから、法人後見が非常に万能のシステムのような紹介のされ方をされていて、その中でも僕が見ている限り、特に知的障害児・者の支援について、法人後見の有用性というか積極活用性というのが、非常に強く最近主張されているように感じられます。この辺はみなさんの方がお詳しいと思うので、あとでご教示いただければと思っていますが。

ただ個人的に気になるのは、日本型の法人後見の仕組みで考えていくと、「誰が具体的に支援するのか？」を含めて、その責任の所在が非常に曖昧になる危険性があるのではないかという点です。

ドイツの場合には、法人後見と言いつつ、実際には個人後見をベースにしていますので、世話社団とか世話協会と言われている法人の職員さんが、個人として選任されるのが原則形態になっています。つまり、法人後見というか、組織型の後見の仕組みではあっても、あくまでも「特定の人を特定の人が支援する」ということをベースにしているのですね。

例えば「顔の見える世話」とか、「顔の見える後見」というような言い方がされていますけれども、こうしたドイツ法の視点というのが、日本の法人後見の議論の中では、残念ながらあまり見えていないところがあると思います。

どちらかというと、利用者のためというよりは、支援者の側の責任とか負担を軽減するために、法人後見の枠組を活用しようという。それ自体はもちろん否定されるべきことではないのですが、いささか支援者側の都合ばかりが強調されていて、肝心の利用者に対する支援という視点が

薄くなっているのではないかなという疑問があるということです。



「リハビリテーションの原則」

四つ目として、「リハビリテーションの原則」を挙げておきます。これは翻訳の仕方としてちょっと疑義があるかもしれませんが、ドイツ語のリハビリタチオン（Rehabilitation）を、とりあえず直訳しておきました。もっとも、これは本人の意思の尊重というよりは、むしろ身上監護の重視という側面に、主に関わる問題だと思えます。

その内容について簡単に申し上げると、日本でも身上配慮義務というのがあるわけですが、ドイツ法の場合、すべての世話人に、利用者のリハビリテーションに対する支援を行う義務があるということです。このリハビリテーションというものは、日本語のリハビリという概念よりももう少し広義である印象を受けます。要するに利用者の健康状態を含む、心身の状況に対して、そのQOL（生活の質）を高めるような活動を、世話人はしなければいけないという要請です。これは付随的な義務の形で、ドイツ法の明文上、すべての世話人が負っています（ドイツ民法1901条4項）。

例えば、世話人の職務範囲が不動産の管理という財産管理職務に限定されているような場合であったとしても、このリハビリテーションに関する付随的な義務を、その世話人も負っているわけです。どんな形であれ、どんな職務であれ、世話人として関与した以上、利用者の身上監護に対して、一定の範囲でケアをしなければいけないという姿勢が、ドイツ法の場合、明確になっているということです。

ご承知かと思いますが、ドイツ法では、いわゆる身上監護権限、例えば医療同意権とか、身体拘束等に関する権限を含めて、世話人の職務範囲に含めることが法律上認められています。この場合には、そういう職務範囲を持つ世話人は、ケースによっては利用者の意に反する、医療の受給強制もできるわけです。しかし、当然その権限を持たない世話人、例えば不動産の管理権限しか持たない世話人には、こうした身体への干渉に対する強制力はありません。そこで、こうした身上監護権限を持たない世話人の場合は、リハビリテーションの原則から導かれる要請は、例えば「お医者さんにかかりなさいよ」というふうに、本人を説得したり、あるいはそのお膳立てをするような、間接的な支援にとどまることにはなっています。しかし、財産管理権限しかもたない場合も含めて、あらゆる世話人が、利用者の身上監護に対して、一定の配慮をしなければいけないという付随的な義務を負っているという点は、非常に重要なポイントになるかと思えます。



ALSに対する成年後見の活用可能性

以上が制度の基本理念の話ですが、今度はもう少し具体的に制度の枠組みについて検討・比較してみたいと思います。ご承知のように日本の場合には、法定後見が三類型に分かれています。また、二つ目の特徴として、成年後見人という支援者の選任、つまり後見の開始と、その利用者の行為能力制限とが、原則的には自動的に連結しています。例えば、成年後見人が選任されると、利用者である成年被後見人の契約能力等が、自動的に一定の制約を受けるという形になっているわけです。この点は、非常に重要なポイントになるかと思えます。

対象者については、三類型全てを通じて、精神上的障害ということが原因になる。そして、精神上的障害に起因して、判断能力、正確には事理弁識能力ということになりますが、その程度が低下

している者に限定されているということになります。

やや細かい解釈論の話になりますが、精神上的の障害に限定されているが故に、例えば最近問題になっているのがALS（筋委縮性側索硬化症）の患者さんに対する成年後見の活用可能性の議論です。最近では、少し医学的な評価も変わってきているようですが、伝統的な医学的な議論からすると、ALSの患者さんの場合には、その症状が進行したとしても、判断能力の程度は原則的に落ちないという理解、つまり、全身麻痺に近い状態になっても、意思能力は残されているという評価が一般的であったかと思います。

これを前提にする限り、たとえコミュニケーション能力はすでに完全に喪失していたとしても、成年後見を発動できないという可能性が出てきます。つまり、知的な判断能力はあるということで、意思決定はできるのだけれども、外部へのコミュニケーション能力に関して問題がある場合、つまりコミュニケーション能力だけが障害を受けているケースについて、日本法では後見発動の可否について、議論があるということです。近時、このALSケースについて、「心神喪失の常態にあるのと同等の状態にある」という評価を下し、成年後見の利用を認めるべきだという判決例（東京高決平成18年7月11日判例時報1958号73頁）も出てきていますので、今後、この問題に関する議論が進む可能性があるかと思っています。



利用者の能力を制限しない

次の3ページをごらんください。この点に関して日本法で重要な点は、少なくとも身体的障害のみを理由とする成年後見の発動というのは、一切認められていないということ。これは非常に重要なポイントかと思っています。あくまでも、知的な判断能力不十分者という要件に限定されているわけです。

これに対してドイツはどうかというと、典型的には先ほども触れましたように、一元論がとられています。世話という一類型があるだけということになります。

能力制限に関しては、原則的に分離しています。つまり、世話が開始されたからといって、利用者の契約能力については、原則的には一切制約を受けないということになっています。ただし、例えば悪質商法の被害にあっていて、この利用者に対しては契約上の救済がどうしても必要だというようなケースについては、例外的に、同意権の留保というシステムを使って、例外的に利用者の日本で言うところの行為能力の制限をすることができるということになっています。

これはシステム上というか、制度上も、あくまでも例外として位置付けられているわけですが、ドイツの場合は実際に、運用面でもそれが実現しているというか、あくまでも例外としてしか扱われていません。

*（アスタリスク）のところに触れておきましたけども、実際に全ての世話類型のうちで、同意権の留保が付されているのは、約5%前後なのですね。これは、1992年に現行制度がスタートしてからもうすでに十数年経っていますけれども、だいたい毎年5%前後にとどまっています。だから100件後見があって、世話があっても、そのうち利用者の能力制限を受けているのは、わずか5件しかないということです。

実際、僕が持っているデータの直近のものですけど、2006年のケースでは、22万2843件新規の世話件数があったのですが、同意の留保が命じられたのは、このうちの1万1370件、やっぱり5%強ぐらいだと思います。ですから、法の建前だけではなくて、運用のレベルにおいても利用者の能力

を制限しないのだということが、実践的にも貫徹されているということ。これは非常に重要なポイントかと思います

ただ、この点に関して、ドイツの最近の一部議論の中では、同意権の留保を、あまりにも裁判所は謙抑的に運用しすぎているのではないかという批判も、一部にはあるということも触れておく必要があるかと思います。ですからドイツでも、この厳格さについては、評価が分かれているということが指摘できるかと思います。

世話の対象者は、「精神病または身体障害、知的障害、精神障害のために、自己の事務の全部または一部を処理することができない」成年者（ドイツ民法1896条1項）ということで、非常に重要なポイントとして、身体障害を理由とする世話の選任、法定後見の発動というのが、明文上は認められています。したがってドイツの場合は、先ほど日本で議論になったALSのケースでは問題が生じないのですけれども、その反面として、利用者が純粋な身体障害しかないケース、例えば下肢だけが麻痺しているだけで判断能力には全く問題がないようなケースまで含めて、果たして本当に世話人を選任しているかどうかははっきりわかりません。このあたりの細かい選任理由についてのデータがドイツで、少なくとも僕が知っている限りでは開示されていないので、ちょっとこの辺りを少し慎重に見ていく必要があるのかなというふうに感じています。

ただ僕が聞いている限りでは、実務的な運用としては、先ほどの任意後見を政策的に使おうということもあって、最初にその世話人の選任の申し立てがされるときに、法律上、裁判所側が利用者に対して「任意後見という仕組みがありますよ」ということを説明しなければいけないことになっているのですね。その仕組みの内容も含めて。裁判官の側から利用者に予防的代理権授与状の内容と、それがあなたにも使える可能性がありますよということをきちんと説明して、その説明を聞いた利用者が「じゃあそれだったら、私はそっちを使いたい」ということになった場合には、もうそれで世話は開始されないことになるわけです。先ほどの「補充性の原則」で、予防的代理権、つまり任意後見の方に政策的に誘導してるのですね。

そうすると、おそらく多くの身体障害のケースで、判断能力が十分あるケースでは、少なくとも最近では、任意後見への誘導の可能性が高いのではないかなと、これはあくまで個人的な印象ですけども、思っていますが、この辺りの実情をもう少し正確に比較検討する必要があるかなと思います。

これはなぜかという、制度的な問題もさておき、冒頭に申し上げた、日本の件数とドイツの件数があまりにもかけ離れている。その原因の一部として、一応明文上はドイツの方が、世話の利用対象者の間口が広い形にはなっていますので、それがどれだけ件数の乖離に反映しているのかということがちょっと気になるなということでもあります。

日独比較の留意点として、繰り返しになりますけども、身体障害者と実際の世話の件数との関係というのが、申し訳ありませんが、今のところ正確に把握できていませんので、この辺りについて少し検討する必要があるだろうと。今お話しした、身体障害と「必要性の原則」の問題、それから取消権の運用レベルにおける過干渉リスクの可能性の問題、こういった点です。ただし、のちほど最後の点については、日本法の問題として少しお話をしたいと思います。



世話の期間制限—必要性に関する再審査

3つ目の制度比較の問題として、期間制限についてお話をしておきたいと思います。先ほども少

し触れましたが、ドイツ法の場合、「必要性の原則」について、制度のスタート時点だけではなく、制度の継続に際しても「必要性の原則」が貫徹されていると、ここが非常に重要なポイントだということを描したと思います。

この点を日本と比較しながら、もう少し踏み込んでお話をすると、ご承知のように、日本の場合には法定後見について、一旦選任されると、原則的には期間制限というのはありません。もちろん原因が消滅した場合には、後見開始あるいは保佐開始等の審判の取り消しができる。それによって終了することができるわけですが、少なくとも制度のたてつけとしては、「終了を請求できる」というたてつけになっていますね。つまり要件が欠落したら、終了させなければいけないという、義務的なたてつけには少なくとも明文上はなっていない。したがって、本人にとっては既に必要性がなくなっているにもかかわらず、能力が場合によっては回復しているにもかかわらず、制度が支援者の都合で継続しているという可能性を、日本法の場合は排除することができないわけです。特に親族後見のケースでは、こうした事態が発生する可能性があるでしょう。

通常は認知症高齢者ケースなんかの場合には、むしろ能力が低下していくケースが多いとは思いますが、逆に回復するケースも含めて、成年後見の仕組みというのは長期間継続するシステムですので、当然、経年変化によって利用者自身のニーズが変化していく可能性があるわけです。もちろん能力の変化も含めてですね。この問題についてドイツは、基本的にそもそも世話制度自体に、賞味期限というか、消費期限を最初から設定することによって、常に必要性に関する再審査をして、本当にこの利用者にとって世話を使い続けることが必要なかどうかということ、定期的に見直しをしていくことで対処しようとしています。

具体的には世話自体の継続、それから能力制限をもたらす同意権の留保の継続も、どちらも最長7年間とされていて、最初に世話を決定するときの審判書きの中に、5年後あるいは6年後、7年後に、再度見直しをしなければいけないという項目を、入れなければいけないという仕組みになっているわけです。

実際に、例えば7年なら7年経過したあとに、どれぐらい世話が終了しているかということ、最後のアスタリスクのちょっと上を書いておきましたが、最近ドイツを視察された司法書士さんの報告によれば、世話を開始してから1年で、既に1割が必要性の関係から終了している。さらに、最初の7年間のうちには、全体の3～4割が終了しているようです。

ただし、この終了の中には、たぶんご本人が死亡されたようなケースとかも含まれている可能性がありますので、単純な比較はできませんが、少なくともこの数字を見る限り、やはり継続面における「必要性の原則」の適用というのも、実務上もかなりしっかりと担保されているということが言えるだろうと思います。

ただこれも、もう少し補足的な説明をしておいたほうがフェアかと思いますので、触れておきますと、もともと、この世話期間制限というのは、1999年に世話法を改正したときは、最初は5年間でした。しかし、5年間だと、あまりにもスパンが短すぎて、裁判所も大変だし、費用もかかりすぎる。先ほどからお話ししているように、とにかく世話はお金、特に国家予算がかかりすぎて困るということで、それで第2次改正のときだったと思いますけれども、5年から7年に期間を延ばしたという経緯があります。この意味ではやはり、「必要性の原則」という理念の実現の問題と、国の経済的負担等を含めた現実的な落としどころというのですかね。このあたりがドイツでも、実際に議論されているということを描しておく必要があるだろうと思います。

さらに、先ほど日本法のところで、例えば後見の原因が消滅したときに、成年後見人が請求権者

として後見終了の申し立てができるということはお話ししたと思います。ただし、これはあくまでも請求に対する権限であって義務ではない。これに対してドイツの方は、「必要性の原則」がありますので、実際に後見の中身を、つまり世話の内容を変更しなければいけないという事情について、世話人が認識した場合には、裁判所に対して、それを報告しなければいけないという義務を世話人は負っています。さらに、裁判所がこうした事情を認識した場合には、今度は裁判所の義務として、それに応じて、例えば世話を終了させたり、あるいは同意権の留保の範囲を縮減したり、逆に拡張したりということをやらなければいけません。

つまり利用者の能力変化を含めて、世話に関するニーズの変化が生じたときには、まず世話人が後見裁判所に、「利用者のニーズが変化したので、今のままだと対応は難しいですよ」ということを報告することが義務づけられていて、さらにそれを受け取った裁判所の側でも、この事態に即応する形で、世話の内容を再構築しなおさなければいけないというのが義務としてきちんと仕組みられているわけです。

日本法の場合は、このあたりを解釈論を通じて対処していく必要性がありますので、善管注意義務とか、あるいは本人意思尊重義務、身上配慮義務の運用の中で、どこまで義務として対応することができるかということが、日本法の解釈論としては課題になるかと思います。

本人の意思の尊重と裁判所による職権開始

次の4ページ目についていただければと思います。上のところに、ドイツ法と日本法の関連規定について、参考資料として載せてありますので、あとでご参照いただければと思います。

話の方は、3番目の問題点として、この研究会の一番のテーマである、利用者の自己決定の支援とからめて、実際に日本の法定後見と、ドイツの法定後見である世話制度の中で、本人の意思、利用者の意思というのが、実体法の規定のレベル、実際の法律の規定のレベルで、どういうふうに尊重される仕組みになっているかということ、できる限り網羅的に見るために、まず具体的に条文をあげていきたいと思います。

このあたりの議論をするときに、いつも思うのですけれども、特に日本法で議論しているときに思うのですけれども、制度の基本理念として本人の意思の尊重とか、現有能力の尊重があるということは、誰もがよく了解はしているのですね。だけど、それを実際に、制度を動かしていく上で、どういうふうに具体化していくのかというところの議論ということになると、少なくとも民法の解釈論の議論の中ではあまりないというのが正直なところかと思います。

ただ、民法学者として議論をしていく上で、いきなり、実践的な話へ持っていくのはなかなか難しいところがあるので、その中間形態として、理念のレベルではなく、具体的な日本の民法の条文の規定の中で、実際にどれだけ、本人、利用者側の意思が制度の内容に反映される仕組みというのが、現状で担保されているのかということを考えてみたいと思います。そこで、今日はこうした議論の素材となる、民法の具体的な規定をまとめて紹介していくことで、皆さんの議論の参考資料にさせていただければと思います。

まず、比較対象としてのドイツ法ですが、後見手続きの開始について、ドイツ法の場合、日本法で言うところの申立て権者というのは、そもそも本人に限定されています。つまり、親族も含めて、第三者には世話人の選任申立て権限というのはありません。ここは日本法との大きな違いと言えます。というのも、日本の場合はご承知のように、本人にも申立て権限がありますけれども、基本的

には四親等内の親族、それから、現行制度から認められるようになった市町村申立てですね。こうした限定列举の形で、申立て権者というのが法律上限定されています。これは、皆さんよくご承知の通りだと思います。

これに対してドイツの場合には、正規の申立て権者というのは、あくまでも本人に限られる反面として、裁判所による職権開始ができるということになっています。つまり、ドイツの後見裁判所、日本で言う家庭裁判所が必要性を感じたときには、職権で事件を立てることができる。そして、本人以外のあらゆる関係者が、これは、例えば施設の職員であったり、行政の職員であったり、もちろん親族や知人、隣人等も含めてということですが、すべての人が後見裁判所に対して、この職権発動を促す提案をできることになっています。つまり、地域で支援している、例えば日本で言えば、極端な話ですけれども、民生委員さんが担当地域を見回っているときに、訪問先の高齢者の方の認知症の程度が進んできていることに気づいたとしましょう。このままだと被害を受ける可能性があるからということで、家庭裁判所に対して、民生委員さんが直接、「あの人に対して、成年後見を活用する必要性があるのではないの」ということを促すことができます。

具体的には、こうした提案の書式についても簡単な定型的な書式というものがあって、各裁判所等で誰でも簡単に手に入るようになっています。ですから、誰でも気づいたときに、世話開始のための提案ができるということになっているわけです。だからこそ、逆に言うと、「必要性の原則」をきっちり貫徹させておかないと、周囲の思惑で、世話が発動されてしまう危険性もありえるということなのですね。

この点は非常に大きなポイントになるかと思います。日本法よりも世話開始のための間口が非常に広がっている。ただし、その反面として、逆に本当に世話を開始していいかどうかという「必要性の原則」ののところをしっかりと見ていかないと、過干渉のリスクもその分高くなるわけです。

皆さんよくご承知だと思いますが、日本の場合には、申立て権者である親族の方が、あまり協力してくれないために、成年後見の利用の必要性は高いにもかかわらず、なかなか申立てに至らないというケースが、従来、非常にしばしば指摘されてきています。市町村長申立ても大分活用されるようにはなってきましたけれども、実際には、市町村によっては動きが鈍かったりして、必要なところに支援が行き届かないというケースがありました。こうした申立て権者の制限からくる問題については、ドイツの場合、職権開始の仕組みによって、かなり軽減できているということが指摘できると思います。



本人による世話人の指名

利用者の意思の貫徹という観点からの二つめの問題として、本人による世話人の指名の拘束力の問題が挙げられます。要は誰に支援してほしいかという意思表示を、本人がした場合、ドイツ法では、原則的に、この指名は裁判所を拘束するというふうに考えられています。もちろんその分、例えば、日本でもよくありますけれども、親族が本人を搾取していて、まる抱えのような状況になって、障害者年金とかを親族が使っていて、それを正当化するために世話を申し立てるといったケースもありえるわけですね。

ですから、本人の見かけ上の希望が、本人の福祉に合わないケースというのも、ありえるわけです。例えばもう少し言うと、実際に入所している施設の職員さんを成年後見人にするということは、利益相反の問題がありますので、必ずしも手放しで褒められる話ではない。そこで、本人の福祉に

反するようなケースについては、後見裁判所は指名の拘束力から逃れることができるわけですが、そういう問題がない限り、ご本人の指名があれば、その人を世話人に選任するということが、条文上担保されているということになります（ドイツ民法1897条4項）。この点、日本はどうかということは、後ほど触れたいと思います。

さらに、本人の世話に対する希望というのは、実際に世話を開始するときの審判の場面でも、本人聴聞等を通じて、裁判官は直接に聴取するわけですが、これに加えて、いわゆる事前的な意思表示のための制度があります。世話制度版のリビング・ウィルというふうに理解すると、ある程度イメージが湧くかもしれません。要するに、もし自分の能力が低下して、法定後見である世話を開始することになったときには、こういうふうに自分の世話の内容を構築してほしいということを書いた書面を、あらかじめつくっておくことができるのです。これは、日本語では「世話に関する指定証書」とか、「世話に関する処分証書」と訳されています。特に方式等はありませんので、自由につくることができます。

この中には、例えば身上監護の要望も含めて入れることができます。例えば、施設に入所するときには、この施設を優先的にしてほしいというようなことを書いておくこともできますし、世話人を選任するときには、この人を選任してほしいというようなことも、全部あらかじめ書いておくことができます。原則的にはこれも、内容が本人の福祉に反せず、しかも、この希望が、世話を開始する現在でも、おそらく本人の潜在的な希望として継続しているだろうというふうに推定できる場合には、この証書に記載された内容についても、後見裁判所は拘束されることになっています。

日本の場合、こうした事前的意思表示のシステムというのは、任意後見契約を通さないと担保できないのです。つまり法定後見に行ってしまうと、後見事務の内容というのは、少し言い過ぎかもしれませんが、基本的には家庭裁判所と成年後見人にお任せの状況になりがちなのです。

これに対してドイツの場合には、世話に関する指定証書の仕組みを通じて、たとえ法定後見と言えども、本人の事前的な意思表示、つまり本人意思の尊重というのが、最大限担保されているわけです。これは日本法と比較した、大きな特徴と言えるだろうと思います。

三つ目として、同意権の留保の対象に関して、二つの例外が、これもドイツ民法の明文によって定められています。一つは日本法と同様、いわゆる日常生活に関する行為については、同意権の留保による制限、つまり行為能力に対する制限は及ばない。

もう一つ、日本法でも、未成年者については、取消権の例外事由として、単に利益を得る法律行為については、取消権が発生しないと定められています（民法5条1項）。これと同様に、ドイツの同意権の留保の場合には、同意権の留保がなされている類型に関しても、単純に本人の利益になるような契約とか法律行為については、取消権の対象にならないとされています（ドイツ民法1903条3項）。ここでも必要最小限度で本人の行為に介入していくという考え方が、貫徹しているということが指摘できるだろうと思うんです。



世話人の「本人意思実現義務」

次に、5ページ目ですね。四つ目のポイントになりますが、世話人の「本人意思実現義務」というふうにおきました。日本の場合には後ほど触れるように、「本人意思尊重義務」と呼ばれる規定があります（民法858条等）。

この点は、後ほどできれば、皆さんからご意見をうかがいたいと思いますが、日本も成年後見人

というのは基本的に、職務遂行に当たって、本人の意思を尊重して、本人の意思に配慮して行動しなければいけないという義務付けがなされているわけです。

これに対してドイツの場合は、僕が見る限り、日本の本人意思尊重義務よりも、もう少し踏み込んだ形になっているような印象を受けています。このあたりは議論していただきたいところなのですが、ドイツ民法の中では、まず世話人の職務の遂行基準として、本人の福祉 (Wohl) ということが第一に挙げられています。そして、この本人の福祉とは何かということの具体的な内容として、自分自身の希望と考えに従って生活できる可能性。これが本人の福祉の重要な要素であるということが、明文で挙げられているのです。

さらに、ドイツ民法の1901条3項は、「世話人は本人の福祉に反せず、世話人に期待できる限りにおいて、本人の希望に応じなければならない (hat zu entsprechen)」と規定しています。本人の意思が明確に外部に表明されているときには、これは先ほど申し上げた事前的意思も含めてということですが、その内容が本人の福祉に反さない限り、世話人というのは、必ず、この本人の意思に応じて活動しなければいけないと言っているわけです。日本の場合には、あくまでも「本人の意思を尊重しなければいけない」というレベルにとどまっているのですけれども、ドイツの場合は、少なくとも条文の表現の上では、さらにもう一步進んでいる印象を受けるのではないのでしょうか。そこで呼称についても少し踏み込んで、本人意思実現義務としてみたわけです。

ただ、ドイツの世話人の実務と日本の成年後見人の実務とを比較した場合に、この本人の意思の尊重の度合いというのが、本当にこれほど明確に質的な差異があるかどうかということは、少し慎重に検討する必要があるでしょう。しかし、一応条文の表現としては、日本よりもさらに本人意思の実現に向けた強い要請があるという印象を受けるということを指摘しておきたいと思います。



本人との協議義務

もう一つ重要なポイントとして、同じくドイツ民法の1901条3項の中に、世話人が重要な事務を処理する場合に、これも本人の福祉に反しない限りは、当該案件について、常に本人と協議をしなければいけないという、「協議義務」とでも呼ぶべき義務が定められています。例えば施設への入所や、あるいは手術の実施のような、本人の福祉に直結する重要な案件を、世話人が処理するときには、世話人が単独で判断してしまうのではなくて、事情が許す限り利用者と相談をして、利用者と協議をした上で決定しなさいということが求められているわけです。

さらに先程確認したように、本人の意思についての実現義務がありますので、本人の意思がこの協議の中で明確に示されれば、その内容が本人の福祉に反しない限りは、できる限り本人の希望を実現する形で、世話人が代理権等を行使しなければいけない。そういうたてつけになっているわけですね。

後ほど、これも議論になるかと思いますが、例えば僕自身は、日本法の場合でも、本人意思尊重義務とか身上配慮義務の帰結として、一般的な見守り義務というものが必要だというふうに主張してきています。常に本人の心身の状況等を確認するために、本人とできる限り直接コミュニケーションをとる、事情が許す限り、本人と直接に面会して希望を聞く必要があるのだというふうに主張しているのですが、残念ながら、民法学者の中ではきわめて少数説です。むしろ逆に、「そもそも日本の成年後見人は、本人と直接、自分で面会する必要性はない」というのが、民法学上の通説であり、一般的な理解なのですね。つまり、本人の希望を聞くことは必要だけれども、本人の希望

の聴取についても、簡単に言うと下請けに出せるし、むしろ出すべきだというわけです。要するに、例えばヘルパーさんとかの調整をすることが、後見人は法定代理権を使ってできますので、こうしたヘルパーさんとかを通じて、間接的に情報収集をすればいい。むしろ、こうした方策が原則形態で、なにも成年後見人本人が、直接に入所施設に出張って行って、直に本人と話をするところまでは、少なくとも義務としてはないのだというのが、民法学者の通説的な理解なのですね。これに対して、ドイツの方は、もう少し踏み込んだ形で規定がなされていると言えます。

これは、後ほどみなさんのご意見もうかがいたいと思いますが、個人的にはやはり、本人の意思の実現とか、本人の意思の尊重をうたう以上、直接何らかの形で、支援者側が本人と接触する機会というのを極力設けるといえることが必要ではないかなと。

もちろんケースによっては、例えば利用者の障害等の性格等によっては、かえって変な支援者が顔を出すと問題がこじれる可能性もありますから、全てのケースについてまでと主張するわけではありませんけれど、やっぱり原則と例外を逆転させて理解させる必要性があるのではないかなというふうに、個人的には考えています。

本人の手続き能力・審判手続き

やや技術的な話になりますが、世話の開始手続き、世話開始の審判手続きにおいても、ドイツ法ではかなり広範に、本人の意思を尊重するための規定が設けられています。

レジュメの5ページ (e) のところですが、一つは、世話に関しては先程申し上げたように、そもそも申立て権者が本人に限定されているのです。このいわば延長として、たとえ本人に意思能力、正確に言えばいわゆる自然的行為能力がないケースも含めて、原則として世話に関する手続き能力を本人に認めるということになっています。日本法の場合には、基本的に訴訟能力というのは民法の行為能力をベースに考えられていますので、成年後見人や意思能力を欠く状態にある人というのは、自ら訴訟行為をすることはできないというのが、日本の民事訴訟の基本原則だと思いますが、ドイツの場合、世話についての手続きに限定してということですが、手続き能力があるとされているわけです。

そうはいつでも、実際に本人に全く判断能力がなければ、手続きの遂行を自力で進めることはできませんので、その場合にどうするかというと、後見裁判所が手続き補佐人を選任するという形式になっています。これはあくまで手続き上の能力に関する問題ではありますが、できる限り本人が自分自身で行為できる余地を広く認めようというドイツ法の基本的な発想が貫徹している一つの象徴と言えるだろうと思います。

二つ目として、本人に対して直接審問する機会が保障されています。これは要するに、後見裁判所の裁判官が、被世話人候補者である本人と面会をして、実際に能力があるのかどうか、この人の支援に世話が必要であるかどうかということ、裁判官本人が、自分で直接確かめて印象を形成する必要があるということです。

この結果、ドイツの場合には、例えば利用者が施設に入所していたり、病院に入院している場合には、裁判官の方がその施設あるいは病院に出向いて行って、面会しなければいけないことになっています。実際、ドイツの裁判所実務では、裁判官はほぼ100%、こうした直接の本人審問を行っていると言われています。

ただこれも、最近ちょっと裁判官の負担が重過ぎるのではないかなということ、もう少しこの点

に関する裁判官の負担を減らすために、日本で言う書記官とか事務官に相当する司法補助官という職業があるのですけれども、そちらの方に少し裁判官の仕事を移していく方が、現実的なのではないかという議論もされています。

三つ目として、世話が開始される、あるいは同意権の留保が命令されるときには、必ず本人に対して、その決定を告知しなければいけないという形になっています。これは本人に能力があるうがなかろうが、本人に関する問題なのだから、手続きとしては、本人に対して伝えて、そこで初めて効力をもつという仕組みになっています。



監督人選任権と解任請求権

以上がドイツ法の重要ポイントですが、このドイツの仕組みとできる限り対比させる形で、では日本の現行制度はどうなっているのかということ、ちょっと確認しておきたいと思います。

まず行為能力の制限対象についてですけれども、これはご承知の通り、全類型にわたって、日常生活に関する行為については、例外が認められています。この点は、ドイツ法とほぼ同レベルというふうに考えてよろしいかと思います。

二つ目として、成年後見人等選任に対する利用者の意見の考慮です。先ほどドイツの場合には、本人の福祉に反さない限り、利用者の指名があった場合には、その指名に裁判所は拘束されるお話をしました。これに対して日本法の場合にも、一応、本人の話は聞くことにはなっています。しかし、どういう人がいいですかということ判断要素の一つとして、裁判所は本人に確認しなければいけないのだけれども、それはあくまでも判断要素の一つに過ぎないので、別に裁判所が本人の希望に法的に拘束されるわけではありません。その意味では、やはり本人の意思よりも、裁判所の裁量のほうが強いと言えるかもしれません。具体的に誰を支援者として選任するかというレベルでは、日本法はドイツ法とやや異なる側面を持っているということになります。

これと関連して、ちょっと細かい点かもしれませんが、利用者の意思の反映という視点から、日本法における成年後見監督人、保佐監督人、補助監督人といった、監督人を選任するときの請求権者、申立て権者の問題にも触れておきましょう。この点について、実は現行法は利用者を加える形で改正されています。成年被後見人、被保佐人、被補助人という法定後見利用者の全類型が、自分のために監督人を選任してくれという請求権を認められたわけです。例えば具体的には民法の849条の2という規定が成年後見類型の規定ですし、これ以外に保佐・補助についても同じような規定があります。実は平成11年改正前の旧法では、成年被後見人が裁判所に対して、後見監督人を選任してくれというふうに請求することはできなかったのですけれども、新法は本人意思を尊重するというので、後見監督人の請求権者を広げたわけです。

さらに、後見人の解任請求についても同様です。成年後見人、あるいは保佐人・補助人の解任に関する請求権者、申立て権者についても、成年被後見人を含めて、全ての利用者をこれに含めることになりました。具体的には、成年後見類型では民法846条という条文が相当します。旧法では認められていなかったのですが、新法では利用者本人が「ちょっと、この支援者には問題があると思うので、解任してくれ」ということを直接、裁判所に対して、自分自身の権利として申立てを行うことができるようになったわけです。

今お話ししたこの2点、監督人選任と解任請求については、レジュメには載せておきませんでしたが、平成11年民法改正によって、わが国の成年後見法上、自己決定の尊重、本人意思の尊重が制

度上図られるようになった指標の一つとして、付け加えることができるだろうと思います。



法定代理権と本人の同意

次のページ、6ページ目に行ってください。先ほどお話ししましたが、民法858条以下に、本人意思尊重義務が規定されています。ただし、通説的な理解によれば、この規定はあくまでも善管注意義務を敷衍した規定と考えられていますので、本人の意思を尊重しなければならないということは、成年後見人の職務遂行に関する判断基準の要素の一つに過ぎないのですね。しかも、判断要素の中で、特に決定的なものとしてまで位置づけられているわけではないので、本人の希望というのがストレートに成年後見人の職務に反映するような仕組みには、日本法は制度上はなっていないということだろうと思います。

四つ目のポイントとして、レジュメ6ページ(d)ですが、やや技術的な話も含みますが、保佐人や補助人に対して代理権を付与する場合には、本人の意思が関与する必要性がある。保佐人・補助人には、原則的には法定代理権は付与されないわけですがけれども、しかし例外的に法定代理権を付与するときには、利用者本人が代理権付与の申立てを行ったか、あるいは第三者が申立てを行ったときには、少なくとも本人も代理権を与えていいですよということに同意していない限り、裁判所は代理権を付与することは許されないことになっています(民法876条の4第2項、876条の9第2項)。

これは、あまり指摘されていないのですけれども、特に重要なのは、単に抽象的に代理権を与えていいかどうかというレベルではなくて、具体的に「この取引について、あるいは、この契約類型、この法律行為について、保佐人ないし補助人に代理権を与えますけれども、それでもいいですか？」という点についてまで、ちゃんと本人に確認しなければいけないことになっています。つまり、同意権の内容についてまで、本人の同意が得られなければ、裁判所は保佐人や補助人に代理権を付与できないわけです。

例えば、保佐人側が利用者の財産管理のために、預貯金についての代理権限と、不動産管理についての代理権限が欲しいというふうに申立てを行ったときに、本人としては、不動産管理については自分では手に負えないから、それは構わないけれども、預貯金はやっぱり自分で管理したいから、代理権を与えるのは嫌だというふうに言った場合に、裁判所が代理権を付与できるのは、あくまでも本人が認めた不動産管理についてだけであるということになります。仮に代理権付与についての客観的な必要性があったとしても、本人の同意が得られていない以上、預貯金の管理について代理権まで、裁判所の裁量で与えてしまうことはできないわけです。

なぜかという、法定代理権というのは、実は最も直接的に、本人の自己決定権を侵害する仕組みでもあるのですね。本人がやったことを事後的に否定するという形になりますから、確かに見かけ上は取消権のほうが、本人の自己決定権に対する侵害の可能性が高く見えるのですけれども、実は代理権というのは、本人が望んでいない、あるいは本人が全くあずかり知らないことについてまで、勝手に代理人の一存で、契約の効果を本人に帰属させることができるということですから、ある意味では代理権による本人の自己決定権侵害のリスクというのは、ものすごく程度が高いものだと言えるのです。これを前提にすると、本人の意思の尊重ということをベースにする新法のもとでは、やっぱり本人の同意が得られない限り、代理権の付与というのは難しいだろうというたてつけになっているということです。

同様に、補助人に対して例外的に同意権を付与する場合にも、同じような仕組みがとられています（民法17条2項）。

さらに、保佐人や補助人が同意権を持っているケースにおいて、本人がその同意権の対象となっている行為をしたいと言っているにもかかわらず、保佐人や補助人が同意をしてくれないという場合があります。このときに、本人の自己決定の尊重の観点から考えると、保佐人や補助人が同意をしないということが、本人の福祉につながっているケースはそれはそれで構わないわけですが、特に本人に損失が生じるとは思えないにもかかわらず、さしたる理由もなく、保佐人や補助人が同意してくれないという場合には問題があります。そこで、こうした場合に備えて、自己決定を尊重するというか貫徹するために、裁判所が保佐人や補助人の同意に代わる許可を行うという仕組みを現行法は導入しました（民法13条3項、17条3項）。この同意に代わる裁判所の許可制度も、本人の自己決定を重視、あるいは実現するための、一つの手段であると言えるだろうと思います。

これは、ちょっと細かな議論になりますけれども、現行法では、保佐人や補助人にも正面から取消権を与えられています。少し細かな民法の議論になりますが、平成11年改正前の保佐人には、取消権がなかったのです。明文上は、だから、実は学説上の議論はあったのですけれども、旧民法12条所定の、つまり準禁治産者の保佐人の同意が必要とされる行為について、準禁治産者が勝手に契約を結んだ場合に、本人が取り消すことはできても、少なくとも民法の明文上は、保佐人が取り消すことはできなかったわけです。このため、良くも悪くも、被保佐人である本人の自己決定が結果的には貫徹されていたわけです。準禁治産者にとって不利なケースまで含めて、つまり、本来なら契約を取り消して被保佐人の保護を図ることが望ましいようなケースまで含めて、結果的には条文上、被保佐人の自己決定が貫徹されてしまっていたわけです。

そこで、平成11年の民法改正に際して、これではまずいだろうということで、同意権の実効性を担保するために、保佐人や補助人に取消権を明文上認めたのですけれども、今度は逆に保佐人や補助人が一方的に、成年後見人と同様に、本人の意思に反した取消権を行使してしまうという危険性が出てきてしまった。そこで再度、自己決定の尊重とのバランスをとり直す必要性が出てきたわけです。実は、このバランスの取り直しという観点からも、裁判所による許可制度の同時導入というのは、大きな意味を持っていたと言えます。



本人の陳述・告知

レジュメ6ページの一番下に行きます。手続的な側面になりますが、補助開始の申立てについては、これは本人が関与しなければいけないということになります（民法15条2項）。

続けて、7ページ目に行きます。あとは手続法に関するお話になります。家事審判法ないし家事審判規則に関する問題です。日本法のもとでも、本人の陳述を聴取しなければいけないというのが、家事審判規則に定められています（家事審判規則25条、30条の2、30条の10）。これは成年後見、保佐、補助すべての類型に関して、その審判開始にあたって、本人に直接、陳述させる機会を保障しているわけですね。

ところが、あとで触れますけれど、この本人の陳述というのが、実際の家庭裁判所実務の運用の中ではかなり省略されてしまっていて、近時は非常に大きな問題になっています。この点については、後ほど、皆さんからご教示いただければと思います。

さらに、先述のようにドイツの場合は、世話の開始や、同意権の留保が命じられたときには、本

人に対してそれを告知するというたてつけになっています。ところが、日本の場合は、保佐と補助については本人に告知をすることになりますが、成年後見のケースでは、裁判官による告知ではなく、書記官から通知をするだけという形になっています。

これも、ちょっと法律家以外にはわかりにくい話なので、補足をしますと、「告知」という場合には、本人に告知をして、初めてその審判の効力が発生することになります。ですから、本人に対して直接、「あなたのために、保佐や補助を開始しましたよ」ということを告げて、初めて保佐開始や補助開始の効果が発生するということになるわけです。

これに対して、成年後見のケースでは、日本法上は原則として、成年被後見人には意思能力がないので、告知をされても、その意思を受領する能力がないから、告知しても、言葉が悪いけど無駄だということになっていて、結局、成年後見人の方に告知をすればいいという規定になっています。ただし、本人を完全に蚊帳の外に置くのはおかしいので、告知ではないけれども、一応書記官を通じて「通知」はしなければいけないという形になっているということです。

3番目として、成年後見人等選任に関する本人の陳述の聴取の問題です。これに関しても、もうすでにお話したこととダブりますけれども、一応日本法のもとでも、誰を成年後見人にするかについては、本人の意見を聞かなければいけないので、このために手続き法上も、家事審判規則の中で、手続き的な保障がされているわけです（家事審判規則83条2項、93条2項）。



日本の成年後見ケースでは本人は蚊帳の外

ここまでが大雑把ではありますがけれども、ドイツ法と日本法の実体法および手続法の中で、本人の意思の尊重に関して、具体的に条文として規定されている内容です。

今までのお話でも、大体のイメージはおつかみいただいたと思うのですが、やはり、日本法との比較で言う限り、ドイツ法の方が条文上、あるいは制度上、本人の意思をできる限りくみ上げようという仕組みになっていると言えるだろうと思います。

ただ、この点でいつも問題になるのですけれども、最初の出発点として、日本法は三類型をとっていて、そのうちの最も重い類型、つまり成年後見類型については、原則として意思無能力者を対象としているということが、とても大きいですね。制度のたてつけからすると、意思無能力状態にある成年被後見人については、原則として本人の意思の尊重をするといっても、ちょっと、保佐や補助のケースとはわけが違うだろうと。ざっくり言うと、日本法のもとでも、利用者に原則として意思能力があるケース、つまり保佐や補助については、できる限り本人の意思を反映させようという制度組みになっているのだけれども、通常は本人の意思能力がないと考えられている成年後見のケースでは、やはり、かなりの場面において、本人が蚊帳の外とまでは言いませんけれども、本人の意思というのが、反映しづらい仕組みになってしまっているということです。

ドイツ法の場合は一類型ですので、すべての利用者に対して、原則的には同じ保障がされることになります。これに比べると、日本の場合は、少なくとも成年後見類型の利用者については、自己決定支援に対する制度的保障が、現状では手薄だと言えるでしょう。法定後見の三類型区分に起因する、この類型間の不均衡をどういうふうにも評価するかということについては、おそらく議論があるのではないかと考えています。



自己決定に消極的な日本法

最後に雑感として、いくつか、これからの議論、今後の研究会の内容面も含めて、少し考えていることをお話しさせていただければと思います。

ごく簡単にまとめたいと思いますが、一つ目として、冒頭に申し上げた通り、当初は「自己決定の支援」ということで、お話をしようとしたのですが、日本法とドイツ法について比較しながら、紹介をするときに、特に日本の現行成年後見法について、果たして自己決定の支援という、踏み込んだ表現がとれるかどうかということに、やや躊躇を覚えたというのが正直なところです。

これは、みなさんにもちょっとご意見をうかがいたいところなのですが、あくまで個人的なイメージとして言うと、「自己決定の支援」というふうに言った場合には、例えばエンパワメント等の理念を入れることによって、本人の自己決定に対して、間接的支援、側面的な支援というようなことを積極的に、成年後見人側、支援者側が行うことまでを期待されているように感じます。少なくとも、新しい改正後のイギリス法等については、「自己決定の支援」という表現の際に、そういうところまで視野に入っているような気がするわけです。

ところが、これに対して、ドイツ法や日本法を念頭に置いて言うと、これも僕の個人的な印象に過ぎないわけですが、法定代理人として代理権限を行使するというのは、たとえ、どれだけ本人の意思の尊重をして行ったとしても、理念的にはあくまで「他者決定」じゃないかというふうに考えています。要するに、本人自身が決定するわけではなくて、あくまでも支援者が意思決定をするわけだから。そうすると、ドイツ法や日本法というのは、確かに本人の意思をできる限り尊重しようというふうに言っていますけれども、それはあくまでも支援者の他者決定の中で、もう少し具体的に言うと、成年後見人による代理権行使、取消権行使の基準として、本人の意思をできる限り重視しようというレベルにとどまっているような気がします。積極的に本人自身に契約、あるいは自己決定をさせようという、そういった本人自身による意思決定に対する支援のところまでは、少なくとも条文の面からは見えづらいということが言えるだろうと思います。

この点については、おそらくイギリス法が最も積極的で、日本法がある意味では最も消極的。ドイツ法はその中間的な形態に立っているのだろうと思います。僕が知る限りでは、フランスやオーストリアといった、他の西ヨーロッパの国々の後見法というのも、やはりドイツと同様に、自己決定尊重に傾きすぎず、パターナリズムに傾きすぎずという、ある種中庸的なところを狙っている印象があります。これと比べると、日本の場合、まだやはりパターナリスティックな視点の方が、やや強いような印象を受けています。



低所得者層への支援は

二つ目として、低所得者に対して、後見利用支援をどうするかということなのですが、これは、日本の場合、まず明確な政策決定をする必要性があると思っています。ドイツの場合、確かに予算の負担が大きすぎるという批判も多いですし、政策的な議論もされているわけですが、明文上、正面から公費負担の原則をうたっています。つまり、世話を社会保障システムの一つとして理解し、たとえお金がない人であっても、最終的には国の費用負担で、誰でも支援者をつけることができるという制度組みにしているのですね。

これに対して日本の場合には、少なくとも現行法の立法担当官、それから民法の通説的な理解に立った場合、日本の成年後見制度というのは、あくまでも財産管理制度なので、管理対象となる財産がある人、つまり有資産者だけが対象であると。つまり、無資力者、無資産者に対しては、成年後見制度を利用する必要性がそもそもないのだから、そうした人に対して、公的負担、公的な経済的支援を入れてまで、制度を動かす必要はないのだというふうに割り切っています。

これも政策的には十分ありうる考え方ではあるのです。しかし、実際問題として、例えば高齢者虐待防止法や、あるいはその内容の是非に関する議論はありますけれども、自立支援法等々を導入して、社会福祉サービスの供給手段を措置から契約へと移した以上、例えば生活保護の利用者に対しては、成年後見という契約締結のための支援システムを使わないというのが許されるのかという疑問を、個人的には抱かざるをえません。もちろん、一つの考え方として、生活保護の受給者に対しては、全部措置でやっていくという割り切り方はあるでしょう。ただ、低所得者層への支援を措置でやっても、制度を動かすために公費を使うわけですから、要は公費の入れ方の問題なのですよね。どっちにしても、公費が入るわけですから、その公費の使い方として、成年後見という形で入れていくのか、措置という形で入れていくのかということについて、もうそろそろ、政策論として正面から議論するところに来ているのだろうと思います。

もう一つ付け加えておくと、皆さんご承知の通り、生活保護の受給者が成年後見を利用しているケースというのは、民法学上の通説的理解とは違って、現実には非常に多いわけです。ですから例えば、生活保護の費目の中に後見扶助という費目を正面から入れるというのが、本来は筋のはずなのですけれども、この点について、これまで国はあまり積極的な対応をしてきていないように見受けられます。この辺りについて、やはり民法の側だけではなくて、社会保障法学者や、さらには社会福祉の専門家の側からも、具体的な政策提言という形で議論していく必要があるだろうと思っています。



三類型の弊害等

三つ目として、法定後見の三類型区分のある種の弊害として、どうしても「帯に短し、たすきに長し」という状況が、日本法の下では出てこざるをえない。ドイツは極端な言い方をすると、オーダーメイド型なのですね。もちろんある程度のパターンはあるわけですが、しかし建前としては、個別具体的な利用者のニーズごとに、世話の職務範囲を判定して、当該利用者のニーズにジャストフィットした形で支援内容を個別に決定するという、オーダーメイド型のシステムをとっています。

ところが日本法の場合には、三類型のどれかに振り分けなければいけないので、本当は保佐を使うには重すぎるけれども、補助だとちょっと不十分なので、保佐を使わざるをえないとか。あるいはもっと言うてしまうと、実務的に多いのは、結局、後見類型にしておけば、支援者はなんでもできるから、後見にしておけばいいじゃないかという形で、かなりの判断能力が残っている人についてまで、後見類型が使われてしまっている。言うてしまうと、支援者側の都合で、一番重い後見類型が使われているケースというのが目立つのですね。

これは、やっぱり三類型の弊害の一つだと思いますので、今後もこの類型分けを維持していくのかどうかということは、政策論、立法論として議論する必要があるだろうと考えています。

四つ目として、これは858条の解釈論ということになるかもしれませんが、日本法の下で本人の意思の尊重と、本人の客観的な保護とを、どういう形で調整していくかということ、実務的に検討

していく必要があるだろうということです。

5番目に、これは既に触れた話ですけれども、制度の基本理念として本人意思の尊重をうたっている以上、成年後見人らの見守り義務については、解釈論上、自己執行義務性を認めて、やはり原則的には、成年後見人自身が本人と面会する機会を保証することが必要だと思います。特に、重要な事務の遂行に当たっては、できる限り直接に本人の意向を聞くということをベースにすることが望ましいのではないかと考えています。

6番目として、これは非常に難しい問題なのですが、今日お話しして皆さんにもご承知いただけたかと思いますが、補助とか保佐に関しては、利用者の自己決定を尊重するために、制度を動かしていく上で、利用者本人の同意を要求する場面が多くなっています。特に補助については、本人の同意がなければ、基本的には全く制度が動かないという仕組みになっているわけです。

ところが、これも皆さんがよくご承知のように、実務上、補助がほとんど使われていないわけです。そして、この補助が使われていないことの原因の一つとして、被補助人候補の方が、なかなか補助の利用について積極的になってくれないということが言われています。つまり、支援者の側は保佐や補助を動かしたいのだけれども、ご本人がこれに強固に反対をする。あるいは、補助の手続きを進めていても、途中でご本人の意見がころころ変わってしまう。特に精神障害のケースなんかでよく話を聞くのですが、ご本人の調子がよかったり悪かったり、あるいは機嫌がよかったり悪かったりによって、補助を使うかどうかの意思決定がかなり揺らぐのですね。こういう場合、裁判所としては、利用者の同意が取れない以上は、どうしてもシステムを動かせないで、結果的には、本人の自己決定を尊重するための仕組みというのが、客観的に見て支援が必要なケースまで含めて、逆に制度開始についての阻害要因になってしまっている。こういうことが、時々現場から指摘されているわけです。この辺りについて、やはり支援の手法も含めて、少し考えていかないと、せっかくの補助の仕組みというのが無駄になってしまう危険性が、特に日本の社会風土の下ではあるだろうと思います。



鑑定強制の手続きの不在

7番目として、鑑定強制の不在。これも今の話と関係しますが、日本の場合には、成年後見に関する鑑定を強制するための手続きがありませんので、周囲から見て、ご本人に対して成年後見の利用が必要な状況にあったとしても、本人が鑑定を受けることを強固に拒んでいると、そこで手続きがストップしてしまう。もう手の打ちようがないという状況がある。

この点、ドイツの場合、「必要性の原則」をしっかりと貫徹する反面で、支援が必要な人に対しては積極的に支援をするということを基本にしているので、鑑定を強制するためのシステムというのが非訟事件手続法の中に入っています。日本の家事審判法に相当するような規定の中に鑑定強制の手続きを入れているわけです。この問題について、日本で今後どういうふうを考えていくかということ、議論していく必要があると思います。

8番目として、すでに少し触れた話ですけれども、鑑定を省略したり、本人聴聞を省略する家庭裁判所の実務というのが、近年顕著になっています。例えば東京家裁のデータ、これは非公式のデータですけれども、当初は成年後見保佐のケースに関して、大体75%ぐらいは鑑定を行っていた。ところが近年では、わずか25%、つまり4件に1件の割合でしか鑑定を行っていないとされています。大阪もほぼ同じような状況だと聞いています。大都市圏を中心として、鑑定を実施しないままに、

成年後見を発動しているケースというのが非常に目立ってきているわけです。

冒頭でも申し上げたように、成年後見には、利用者の自己決定権に対する侵害、人権侵害のリスクが常につきまとうわけだから、利用者の保護のために、鑑定という重い手続きを踏まなければいけないのではないかという議論が一方ではあります。ところが他方で、旧来から、鑑定には何よりお金がかかるし、鑑定をやるために、後見の利用開始まで時間がかかってしまうという批判があって、ある種、鑑定が非常に悪者扱いされていた状況もあったわけです。こうした鑑定のコスト面でのデメリットと、利用者への不当な干渉を防ぐ防波堤になるというメリットとをきちんと対比させた上で、ケースごとの鑑定実施の妥当性についての落としどころを、少し冷静に議論する必要性が出てきているのではないかと思います。

さらにドイツ法と同様、日本法でも、一応建前としては、裁判官が本人の意見を直接聴取することになってはいるのですが、日本の裁判官は原則的に入所施設や病院にまで出向きませんので、ほとんど本人聴聞をしないケースが多いようです。ひどいケースだと、書記官とか調査官すら本人と会わないケースも、最近是指摘されています。要するに、申立て権者の意見だけ聞いて、肝心の利用者の意見やその心身の状況をほとんど見ないままに、成年後見が動かされているケースというのが目立ってきていると指摘されています。これはもう、本人の意思の尊重の話以前の問題ですので、これについて、どう対応するかということが議論になるだろうと思います。



一生、親が引いたレールの上で生活をしていく危険性

9番目です。ここは、もしかしたら皆さんと意見が分かれるところなのかもしれませんが、いわゆる「親亡きあとの障害児問題」について、日本の現在の議論の中で、親権者による子どものための任意後見契約の代理締結という方法が提案されています。つまり、子どもが未成年のうちに、親権者である親御さんが自分の法定代理権を使って、子のための任意後見契約をあらかじめ結んでおくというやり方です。この方法の利用可能性は、実は現行法の立法担当官も認めています。このほか、信託を活用するという方策を提案している人たちもいます。

ただ、個人的に少し疑問を感じているのは、いずれのスキームにおいても、保障されるのは親の意思決定であって、肝心の障害児、つまり利用者本人の意思決定とは、厳密に言うとズレているのではないかということです。もちろん、障害児を抱えている親御さんたちが、自分の子どものことは一番よくわかっていらっしゃるだろうし、ご本人の将来を心から心配されて、事前の手立てを打ちたいと思っているという、その心情自体は、僕もよくわかります。しかし、親が子どものための任意後見契約を独断で代理締結してしまうというのは、極端に言うと、その障害児は、ある意味では結局一生に渡って、親が引いたレールの上で、生活をしていくということになりかねないのではないかという気がします。

実は信託を使った場合も同様で、信託の意思凍結機能というのは、委託者の意思凍結機能なのですね。つまり、委託者が判断能力を失ったとしても、あるいは委託者が死亡したとしても、受託者は元の委託者の意思に従わなければいけないということであって、受益者のための意思凍結機能ではないわけです。ですから、この点については、もう少し議論をする必要があるのではないかなと、個人的に考えています。

10番目として、すでに散々言われていることですが、選挙権を含めて、欠格条項について、やはりさらに見直しが必要だろうと思います。



市民後見人の質の保障は

11番目と12番目は、本人意思尊重からの話は少しずれるかもしれませんが、冒頭に触れた日本型の法人後見の仕組みと、ドイツ型の組織型後見の仕組み、つまり法人後見の仕組みをとりつつも、原則的には職員個人が支援するという仕組み。この二つについては、やはり功罪両面があるかと思えますので、もうちょっと正確な対比をしながら、今後議論していく必要性あるかなと思っています。

これとの関係で、特に最近非常に気になっているのが、市民後見人に対する組織的支援の問題です。ご承知のように、すでに市民後見人の育成というのがあちこちの自治体で始まっています。この点で、例えば大阪市は、市民後見人の支援をするために、非常に良いシステムをつくっているですね。この間、実際に聞き取り調査もしたのですけれども、現行法の枠内ではという留保をつければ、ほとんどベストに近い仕組みかもしれません。

具体的に言うと、大阪市の後見支援センター自体は、法人後見はやらないのです。つまり、自ら法人後見人には就任しない。センターはあくまでも市民後見人の養成と、そのバックアップを行うだけで、養成した市民後見人を地域で法定後見人として活用するという仕組みになっています。実際、すでにもう6件ぐらい、市民後見人が選任されているようです。ところが、ここで問題なのは、いったん市民後見人が選任されてしまうと、制度上は、独立した一人の法定後見人として、家庭裁判所の監督下に置かれることになるのです。つまり、大阪市の成年後見センターは、直接的な監督権限を、法律上持っていないわけです。

そうするとどういう問題が出てくるかというと、例えば報酬請求に対するコントロールの限界が生じます。大阪市の場合は、センターが養成した市民後見人は、あくまでも無償を原則としていますが、このことは市民後見人と大阪市との一種の契約の形で規定されています。ただし、これはあくまでも大阪市と市民後見人との間の約束事にすぎません。他方で、報酬請求権自体は民法で定められているので、例えば市民後見人が、大阪市の後見支援センターを裏切って、報酬請求の申立てをしてしまって、仮に裁判所がこれを認めてしまったら、結局、報酬を請求できてしまうことになるわけです。市民後見人に対する後見支援センターによる監督の限界というのは、こうした報酬の問題にとどまらず、いろいろな場面で顕在化するおそれがあります。たとえば、後見支援センターは、この事案が適切だろうということで、つまり、このケースなら、市民後見人で十分に対応できるだろうということで、市民後見人を家庭裁判所に推薦しているわけですが、仮にイレギュラーな事態が生じたようなときには、問題が生じます。例えば、市民後見人が不適切な行為を行った場合、支援センターが後見人の解任権限を持っているわけではないので、結局、解任については家庭裁判所を通さざるをえないということになります。

ところが、ご承知のように、現在家庭裁判所は、もうすでに後見監督についてパンク状態になっていますから、個別のケースについて、ていねいに監督するのは難しい状況になっているわけです。今は、まだ市民後見が始まったばかりで、件数も少ないから、大阪家裁もほかのケースに比べて、かなりていねいに見てはいるようです。しかしこの先、市民後見人の人数が増えていくと、とても現状のようないねいな監督を裁判所が続けられるとは思えないので、そうなってきたときに、果たして市民後見の質の保障ができるかどうか。

現状、大阪家裁は、一応意図的に、簡単なケースに限って市民後見人を選任するようにしている

のです。ただ、これは個人的な意見ですけれども、簡単なケースがいつまでもずっと簡単なケースにとどまっているという保証はないのではないかと危惧を抱いています。事案の困難化のリスクですね。

確かにイメージとしては、簡単なケースというのはわかります。例えば、利用者の精神状態が安定していて、後見人の職務も日常的な支援に限られているという場合でしょう。でも、こうした状態がずっと継続する保証はないのですよね。例えば、精神障害であったり、認知症であったりしても、症状が憎悪するケースは十分あります。何より問題なのは、現行法上、医療行為についての同意権を成年後見人が持っていないというのが通説ですし、ご本人が亡くなったあとの権限についても、一般に成年後見人にはないと考えられています。このため、医療行為と死後の事務という、この二つは、現在、弁護士とか司法書士、社会福祉士のような専門職が担当しても、困難ケースだというふうに言われているのですね。

しかし、利用者の病気とか死亡とかというのは、実はごく日常的な出来事ですから、どんなケースにも生じるような話であって、逆に言えば、現行制度を前提とする限り、どんなケースでも困難事例に転化するわけですから。そうすると、今の現行法の枠内での制度的な保障だけで、市民後見人の継続的な活用というのが、果たして本当に実現できるかということについて、個人的には非常に心配しています。

特に最近、表現は悪いですが、一部の自治体の中で、とりあえず市民後見人の養成だけしておけばいいやというような感じで、例えば1～2週間の座学だけ行って、市民後見人を養成したことにしているケースというのが出てきています。しかし、こんな形で、いわば粗製濫造された市民後見人で、本当に利用者の権利擁護ができるかということ、個人的には懸念しているわけです。



専門職後見を維持できる報酬が必要

最後に、専門職後見の話についても、ドイツと日本のケースとは、少し分けて考える必要があるというふうに考えています。どういうことかと申し上げますと、詳しくは、お配りしたA3版の論文のほうに少し触れていますので、あとでもしお時間があれば、そちらをお読みいただければと思いますが、ドイツの場合は、文字通り職業後見なのです。というのは、ドイツも原則無報酬なのですけれども、ドイツで世話人の報酬を得るためには、原則として裁判所から職業後見の認定を受ける必要があるのです。この職業後見の認定条件としては、例えば、週20時間以上後見業務に従事する。あるいは10件以上の後見業務に従事しているということが必要になります。

弁護士さんとか、あるいは、最近日本で言う独立自営型の社会福祉士さんに相当する人たち、ソーシャルワーカーさんが、職業世話人として活動しているわけですが、そのうちの少なからぬ範囲の人が、文字通り生業として、世話職務を遂行しているわけです。要するに、その生計を、基本的に職業としての世話によって得ている。この人たちは、文字通り「後見の専門家」なのです。

これに対して、日本の現状はどうかというと、僕は、職業後見ではなく、意図的に専門職後見というふうには呼んでいますが、基本的には、弁護士さんとか司法書士さんとか社会福祉士さんが、それぞれの本業のかたわら、後見業務以外に本業を持っているその一方で、プロボノ的に後見業務を担当しているというケースが一般的かと思います。というのも、日本法の現状では、主たる職業として後見業務を位置づけるのは、かなり難しい環境にあるので、専門職の多くは、お金を稼ぐこと

が目的ではなく、あくまでプロボノ的に、ボランティアに後見業務を引き受けているというのが実情かと思います。

しかも弁護士さん、司法書士さんの大半は、あくまでも「法律の専門家」であって、別に成年後見の専門家というのではない。社会福祉士さんも、多くの場合は、別に成年後見に特化した専門家というわけではないでしょう。結局、専門職というふうには言っているけれども、それは、あくまでも本業について専門家であるだけであって、特に日本の場合、「成年後見そのものの専門家」というのは、そんなに数はいないですよ。こうしてみると、やはりドイツ型の「職業」後見と、日本型のプロボノ型の「専門職」後見というのは、分けて考えておく必要があると思っています。

ただ問題は、皆さんご承知のように、親族後見は数的に見て、とうの昔に限界に達している。専門職後見に関しても、従来のプロボノ的な形では、もはやマンパワーの限界が明らかに見えてきている。これは、いわゆる三士会すべてについて言えると思います。第三の道である市民後見についても、まだ養成自体が始まったばかりだし、先ほど申し上げたように、市民後見人に対する支援というのはまだまだ不十分なので、現状では、とりあえず数だけ増やせばいいというわけにはいかないでしょう。

こういう状況の中で、例えば一部の社会福祉士さん達から、独立自営型の成年後見で飯を食べていこうというような動きが出てきています。しかし、残念ながら現行法のもとで、ドイツと同じような形で、文字通りの職業後見を機能させることができるかと言うと、僕は個人的には非常に疑問を持っています。

なぜかと言うと、ドイツ法と日本法とでは、後見報酬に関する規定の整備の度合いが全く違うからです。二つ、ポイントがあります。一つは、報酬が完全後払いだということです。日本法の場合、一般的には1年間、まずは後見職務を行って、その後で裁判所に報酬付与を申し立てて、これが裁判所に認められて、ようやくいくばくかのお金がもらえるという仕組みです。もちろん、報酬額自体が非常に安いということもありますが、それ以前に、そもそも後払いですから、例えば事務所の維持費等を含めた営業経費が、はじめは捻出できないわけですね。要するに、何件も後見を抱えていたところで、1年ぐらい経ってみないと、報酬をいくらもらえるのか、はっきりしないわけです。これでは、予想収益がそもそも算定できませんから、少なくとも営業として成り立たせるのは、かなり難しいわけです。

二つ目として、今の話に直接関係しますけれども、要は裁判所の裁量によって、報酬額が決定されるので、実際にやってみないと、いくらもらえるかわからないということですね。

これに対してドイツでは、お配りしたA3資料の83ページというところ、4枚目の右側の表のところを見ていただければと思うのですが、明確な報酬規定が特別法によって定められています。ちょうど介護保険報酬と同じようなイメージで捉えていただければよろしいかもしれません。具体的に言うと、まず利用者が在宅か施設入所かで分けて、さらに世話がスタートしてからの経過期間で4段階に分けて、加えて世話人の資格で3段階に細かく分ける形で、時給が決まっているのですね。事案ごとの時給が決まっていて、なおかつ、月に請求できる時間数の上限も決められています。だから簡単に言うと、世話人側が、自分が担当しているそれぞれのケースについて、いくら収入・報酬を確保できるかということについて、予見可能性が完全に担保されているわけです。ですから、成年後見だけを仕事にしている、例えば営業として事務所を維持するための最低限の前提というのが整っていると言えます。ただドイツでも、「報酬が安すぎる」という文句は、専門職団体からいっぱい出ています。しかし、それでも日本に比べれば、遥かに職業としての後見活動がしやすい

状況になっていると言えるでしょう。

こういう、報酬に関しての体系的な整備をしないまま、日本でこれ以上、専門職後見を広げていくということは、事実上難しいだろうと思います。あくまでも、現状のままではプロボノ型で、結局弁護士さん、司法書士さん、社会福祉士さん等のボランティア精神に頼らざるをえない。結局、日本の場合、専門家を事実上の市民後見人として、ほとんど無報酬に近い形で使っているようなところがあるのですね。

しかし、今後ますます成年後見に対するニーズが増えていったときに、果たして、このままの状況で専門職後見を維持できるかどうかということ、政策論として議論する必要が出てくるだろうというか、本当は、もう、そろそろしなければいけないというふうに思います。

かなり雑ばくな話を、しかも長時間にわたって行ってしまい、大変に恐縮ですが、一応ドイツ法と日本法を比較しながら、主に本人の意思の尊重ということをテーマに、お話しさせていただきました。ご教示よろしくお願いたします。

成年後見制度の意義 —— 人権と権利擁護のために ——

いけだ後見支援ネット 池田恵利子

1、成年後見制度の活用はなぜ進まないのか

介護保険制度創設に際し、車の両輪と言われて2000年4月に成年後見制度が導入されて8年となる。しかし、いまだに成年後見制度は十分活用されているとは言えない。平成19年3月までの成年後見人等の利用は合計123,221件であり（数字は最高裁判所発表の統計）、この数字は日本の全人口に対する比率としては約0.1%程度となるが、欧米での利用は人口比約1%であることを考えると決して多いとは言えない数字である。

なぜに制度利用が進まないのか。

一般に、制度が判りにくい、お金がかかる。遅い。面倒で手間がかかる。と、言われる。

「高い」と言われている報酬については統計が発表されていない。しかし報酬については、利用者側に任意後見との混同があり制度が正しく理解されていないきらいがある。法定後見制度の報酬は、裁判所がご本人の資産の多寡と後見人の職務の内容で決め審判が出るもので、無資産者であれば報酬がないこともある。これは人権の面から問題にすべきことであり、本人の権利擁護のためにあえて無報酬で受任している専門職もいる。それにもかかわらず「月3万円もかかるから」と間違った認識のまま任意後見の標準額を引き合いに出し、福祉関係者が低所得者の利用を最初からあきらめさせているという現実がある。

また、鑑定費用については、統計ではすでに5万円以内が全体の45%で10万円以内で98%となるのに、2、30万かかると思っている方もいる。

2番目の審判までに時間がかかり「遅い」と言われていることについては、申立てから3カ月以内の審判が全申立ての四分之三であり、第三者による財産への侵害など緊急性のあるものであれば、審判前の財産保全の申立てなどを講じつつより速やかに対処することもできる。

「面倒で、手間がかかる」については、一つの誤解は申立てのときに必ず本人を連れて行く必要があるといったものであるが、その必要はなく、後日裁判所のほうから出向いてくる。また、財産の記載などについては、申立ての際に必ずしも全てを調べ上げ書き込まなければ受理されないというものではない。裁判所はできるだけ手間を省きたいし正確を期したいのであろうが、調べられる範囲、書き込める範囲で提出することもできるのである。

ただ、利用が簡単ではないということについて考えなくてはならないのは、この成年後見制度の利用はサービス利用という考え方は一線を画すものであるということである。人権として、財産権や自由権はもともとたとえ判断力が十分でなくても本人自身にある。その権利が自ら適切に行使したり護れず侵害されることがあるために、司法が審判をするものであり、それが不当になされれば、本人への新たな人権侵害にもなりうるものである。不条理でない限り、ある程度の手間がかかっても正式な手続きを慎重に踏み、家庭裁判所という権威ある機関に関わっていただく必要があるのである。

しかし、これらがあつたとしても本来の制度のメリット・意義が十分理解されていればもっと活用は進んだはずである。つまり制度が活用されない理由は、どうしてもこの制度を利用しなくてはならない、したいというメリットが見えず、意義が理解されていない状況で、あえて関係者等が利用をしていないし、また、しないままでもどうにかなるという思いがあるからだと考えられる。

2、成年後見制度利用の本来のメリットとは—権利擁護の視点と身上監護の明確化—

家族支援への依存から社会的ルールの確立へ

では、成年後見制度を利用することの本来のメリットとは何であろうか？ こんな話が障がい者の親から聞こえてきた。「本人名義の定期預金を解約したいのに金融機関で『後見人でなくてはだめ』と言われて仕方なく後見人になった。申立ても面倒だったが、その後も裁判所からやれ『本人資産の報告をだせ』だとか、それについての『説明をせよ』だとか言われて、もう預金の解約はできたので後見人をやめたいと思ったら、今度は『勝手にやめてはいけない』と言われ、もういやだ」というものである。

これまで成年後見制度の申立ては、相続もふくめこのような財産管理上の問題が引き金となり、ご家族が何の研修も受けないままこれまでと同じつもりでもあれ申立てをしてという例が多いようである。現実には成年後見制度の申立て理由で一番多いのは、やはり遺産分割等をふくめた財産管理処分関連の問題で、統計でも全体の三分の二を占めている。

このようなことから、「成年後見制度は資産のある方の財産管理のための制度であり資産のないものには必要がない、福祉で対応すれば良い」と今でも公言し信じている者もいる。また成年後見人は親や子など親族の受任が八割というのが現在の状況である。

しかし本来この制度利用のメリットは、後見人がご本人の人生の伴走者として、本人の最善の利益（ベストインタレスト）を守り、法律行為である契約や財産管理を行っていくところにある。後見人が、本人側に立って考え選択・決定し契約という法律行為にのせ、その履行を見守り資産を利用してその支払いをしていく。今の介護保険や障がい者施策、そして医療制度等の社会サービスの利用を考えれば、全てが契約による法律行為とその自己負担として費用についての利用者側の判断を必要とする。そして、施設や病院等で生活するとしても本人側における処遇のチェックは必要であり続ける。しかし、これら福祉制度の利用形態等が変わっても、これまで同様に家族が本人に代わって契約し財産管理をしている状況は変わっていない。その延長上で先例のように、家族が何の研修も受けることなく後見人になり今まで通りの発想のまま報告をして裁判所から注意を受け「どうして？ 何が悪いの？」ということもあるのが現状である。

しかし今後の超高齢少子社会を考え社会福祉等の動向を想う時に、これまで以上に「親亡き後の問題」等を考え、家族支援を前提にした考えから社会ルールの確立を視野に変更していかななくてはならない。これまでのように家族のみで障がい者等の後見的役割を果たしていけないものではないという現実を踏まえ、社会でどうその地域生活を支えていくのかという課題を意識しなくてはならない。我が家はまだまだ大丈夫と思っても、そう言えなくなる時は突然やってくる場合も多く、筆者への後見の相談や依頼も、その時をまだ遠い先と考えていた親等が突然の病や事故によって必要に迫られてのものであった。

障がい者等を権利主体としてとらえ、地域生活を可能とするために、成年後見制度が今、本来の権利擁護制度としてのメリットを理解され活用されることが必要なのである。

人権と個別な権利を基盤にすえた支援として

成年後見制度の活用が進まないことについては、本人の財産権や自由権は人権の基本として尊ぶべきものであり他者が犯すべきものでない、という意識がこれまでの日本人にあったかも問われている。利用が進まない状況には、親はじめ本人を取り巻く周囲の者の、知的障がい者・認知症高齢者・精神障害者の個別な権利や人権についての意識の薄さがあるのではないだろうか。

成年後見制度を申立てる理由として、第一に「本人の権利をたとえ親といえども勝手にすることはできず他者に移行するには正式の手続きを経る必要がある」のだという認識が親等周囲の者にあるか、疑問である。

21世紀は人権の世紀と言われる。これまで日本には権利保障法が存在せず、権利に基づく施策を要求し

づらい状況があったが、2006年末には国連で「障がいのある人の権利に関する条約」が成立し、日本もいづれこれを批准し遵守することが求められる。日本でもやっと権利に基づく社会サービスの実現を目指すことができる時代が来るのである。

成年後見の理念①自己決定の尊重、②ノーマライゼーション、③残存能力の活用と保護の調和を理解し、権利や人権に基づく地域生活実現のための成年後見制度活用としていきたい。

そして、そこにおける後見支援が身上監護における役割をより明確に捉え、本人自身の法的権利を個別なニーズをとらえて実現するために必要であることを、支援者も的確に理解すべきであろう。

3、成年後見が本人の権利擁護のための制度として活用され機能するための課題

1) 地域福祉とノーマライゼーション推進のために

①市町村長申立てが必要な本人を制度とつなぐシステムと自治体の関与の必要性

後見制度は必要とする本人が自分でその必要性を判断し手続きをとるのは困難なものである。地域社会との関係で、家族がいないなどの場合は本人の権利を護るために自治体が関与し市町村長申立てすることについて、公的なシステムが必要である。日常生活圏域にある地域住民に対して責任を持ちこの面でも社会的支援をする地域包括支援センターができてその役割が少し明確になってきたが、自立支援法などの契約制度では家族のいない方などは利用が困難なまま放置されることになってしまうのである。

日本ではこれまで、地方自治体がどのように成年後見制度に関与すべきかが明確に理解され示されてこなかった。その責務は、必要な者が確実に後見人の支援を利用できるように後見制度に「つなぐ」ことであり、①市町村長申立て、②低所得者等の利用に資する「成年後見制度利用支援事業」の充実等を地方自治体が的確に行うこと、二点が必要である。

②後見制度とともに社会的支援としての地域における生活支援等の充実が必要

地域社会での生活のためには、まず日々の生活を支えるヘルパー制度等の生活支援策の充実と、社会的参加を支えるスウェーデンのコンタクトパーソンのような存在（市川の育成会においてすでにコミュニティフレンドとして同様な試みがされている）が望まれる。それがあってこそ、本人を中心に置いての連携の上に法律的支援や財産管理を中心にした後見人の支援が活き、また後見人も安心して職務に当たれる。

これら地域の生活者に出向いていっての生活支援、そして権利擁護活動は専門性の高い支援でもあり、その基盤整備が公的な支援のもとにされなくてはならない。本人の権利を擁護し当事者中心を実現するためには重層的に生活支援やソーシャルワークとしての権利擁護支援、また後見人支援等が地域社会で実践されるようにしていかななくてはならない。

2) 低所得者にも人権保障として利用を保障することについての公的役割の明確化

成年後見制度は、資産の多寡にかかわらず人権として「何処でどのように暮らすか」という自由権を本人保障するために必要なものである。措置制度ではない当事者主体という考え方において、介護や福祉のサービスが他の社会サービス同様「誰でも不利なく主体的に利用できる」ためにも必要である。声高に主張する者の言うことは聞かれるが、声になりにくい障がい者等の主張は無視されがちである。しかし、だからといって「本人のため」という言葉の基に彼らが自分の人生を軽々に他者に決められたり従わされたりして良いものではない。この人権保障であるという考えのもとに海外では、本人が自分自身の権利を護りえない場合には国家後見という考え方で後見人を持つことを保障し、パブリックガーディアン（公後見人）が整備されているのである。この本質的な議論が本来はわが国でもまず最初に行われるべきであった。現在、低所得者には市民後見人を供給すれば良いとの考え方があるが、それ以前に改めて公的役割について議論されるべきである。

3) 制度そのものの改善と制度を支える人材や組織など運用の課題

①医療同意権等の問題

わが国の後見人に医療同意権はない。では家族がいない被後見人等の場合はどうなるのか。この問題も家族に依存し社会的関与で問題を解決することについて前向きに取り組んでこなかった日本社会の一典型であって、法の欠損のままである。本来は家族にも法的に権限が認められているわけではないが、たとえばカナダにおいては法において同意権をもつ者に順位をつけている。また後見人に同意権を与えている多くの国では、裁判所等が関与し後見人が一人で重責を負わなくても良いようにサポートしている。

②三類型にしたことの問題と補助制度の活用促進

わが国の法定後見は三類型で本人の能力により分けられることになっている。しかし、この能力判定については客観的な基準等問題も多く、ドイツなどでは一元的な制度となっている。成年後見制度は、できるだけ本人の権限を奪うという面ではなく、本人の最善の利益（ベストインタレスト）を求め本人意思を支援していく制度であることが理想である。日本の現実と照らし合わせると、そのためにはもっと補助制度等部分的な支援の積極活用が望ましいと考えられる。その制度活用の具体的なモデルが見えて、後見制度の本人への支援的な役割が理解されることが必要であろう。

③市民後見人の活用により制限的でない関わりの整備が必要

第三者後見人としての専門家の不足から一般市民の後見人としての養成の問題が取り上げられる昨今ではあるが、②において述べたような後見人による身上監護を中心にした「支援」に重点を置く関わりが重要であり、そのための人的資源と考えることが必要である。

後見人の本来あるべき姿が、権利制限的な断定的診断的関わりでなく、本人をエンパワメントしつつ寄り添い「最善の利益」を模索していく姿であるとすれば、市民後見人こそ、その姿に近い者だと考えられるからである。

④後見人を指導監督バックアップする体制の強化と整備

2006年は専門職後見人の不祥事が露見しマスコミに次々と取り上げられた。後見人を監督する仕組みもまたバックアップする機能も大変手薄なのが日本の家庭裁判所の現実である。③で述べた市民後見人も、養成するだけでなく活動サポートや指導にはきちんとした組織が必要であり、その基盤には財政面や人材面で公的な支援が当然必要である。

おわりに 真に本人・当事者中心にしていくために

成年後見制度が欧米各国で活用されている理由は「後見人をつけることによって、誰もが平等な法的地位が約束され私側で決定し権利行使ができる」という考え方であるからである。これはノーマライゼーションが進み、判断能力の低下した知的障がい者も地域で暮らすスウェーデンの後見人制度について述べたもので、この後見人制度の考え方によってはじめて措置ではなく本人の選択権等の権利行使が保障され、地域での主体的な生活維持が可能となる。後見人をつけずとも「福祉」で対応すれば良いという考えは社会福祉の普遍化に逆行し、自己決定権、自由権という人権の大黒柱についての理解が不十分である。

介護や福祉が利用制度になっても、本人側の選択権の保障もされずにいるならば、措置制度に戻した方がよほど契約弱者に対しては行政責任が明確で良かったであろう。

当事者主体という介護保険や社会福祉基礎構造改革の理念を建前だけのものではなく「お上に任せる」ことを至上とするのではなく、自己決定の制度利用のもとでも能力が低下した本人側の主体性をどう担保するのかを考えていくと、必然的に成年後見制度につながる。

判断力が低下している者の立場に寄り添いアドボケート（権利擁護）し支えていくのが、後見人の役割である。しかし成年後見人だけで地域社会での生活を支えることができるわけではない。家族だけに頼る

だけでなく、家族しか信じられないのではなく、社会で支えるシステムの構築が今こそ必要になっている。

日本ではまだ未成熟なこれら権利に基づき地域社会での生活を支える社会システム。この全体をとらえ、その一つとしての後見制度を整備し機能させていくためには、学者や法律家だけでなく当事者や親、市民が参加し改善していく姿勢が重要だと考えられる。



成年後見制度の意義

——人権と権利擁護のために——



池田恵利子

ひまわりの10周年のシンポジウムで、身上監護の重要性のお話と、法人後見について、会としてはいくぶん否定的だったことが、日弁連の委員会でのやり取りの中で非常に話題になっているという話をしています。法人後見でなくても、後見はやはりネットワークの中で支えるという考え方ですね。

そのことについて、私は少し違う考え方をしているという話をさせていただきました。ただ社会資源とサービスなど、後見以外の手段をどこまで発揮できたかについて非常に大事だと思うという、名川先生の話に関係するかと思うところです。「成年後見制度の意義—人権と権利擁護のために—」という、育成会の原稿としてまとめさせていただいたものについて、補足、考えとして、話をさせていただければと思います。



なぜ成年後見制度は進まないのか

一般の方や福祉関係者の方に、「なぜ成年後見制度は進まないのか」というところで、お話をさせていただく機会が大変多いのですが、制度自体の問題だけではないのではないかと私は非常に思っています、その辺りのことを中心にまとめさせていただいています。

よく成年後見制度は、「制度がわかりにくい」「お金がかかる」「遅い」「面倒で手間がかかる」と言われています。「高い」と言われている報酬については今、また報酬の決め方が非常に問題になっているのですが、きちんとした基準があるわけではなく、裁判官によって、たとえば東京家裁と地方の家裁では、ずいぶん大きな差があります。また一時、群馬などで言われていましたが、報酬を今までの3分の1ほどにしていこうという動きがあって、一挙に下がったりというところで、確かに基準はありません。けれどもそれ以前に、やはり「高い」と言われています。月に3万円もかかるから、低所得者には使う必要がないし、使えないという大きな誤解は、未だに変わっていません。その問題を、実際に正確に知ることが必要なのだけれども、それについても、行政自体が認識していません。

最近、何件か相談されているのが、神奈川県辺りでは、行政に相談に行くと、「行政書士さんや司法書士さんのところに、申し立て支援をしてもらいなさい」と回されます。そうすると、申し立て支援に20万円かかるのであきらめたということを、何件か聞いてしまうと、そういう問題についても、どこかできちんと整理して考えなければいけないのではないかと考えています。それ以前に、「低所得者には使わせなくていい」と、福祉関係者が思ってしまったことが問題ではないかと言っています。

それから、「遅い」ということについては、だいぶ速やかに対処できるようになりつつあります。逆に言うとう困難なケースについては、やはり時間がかかるけれども、システムとして速やかに対処することができ始めていると感じています。これは、皆さんが最高裁の発表などをご覧いただいても、ご存知の通りだと思います。

あと、福祉関係者でよく言われることは、「面倒で手間がかかる」。この問題については、一つは「日常生活自立支援事業、地域福祉権利擁護事業や介護保険のように、サービスのよう使いやすくすべきだ」という言い方をする方がいます。しかし後見制度は、サービスではありません。ある意味、人権保障でもあるけれども、使い方によっては、本人にもともとある人権も他者に移す制度なので、そう軽々しい話ではありません。逆に、知的障害や認知症の人でも、本来本人にある財産権や自由権を他者に移すことの重さを、きちんとわかって言っているのかという言い方をしています。

「手間がかかるから面倒だ」。逆に、人権を守るから裁判所が関わってくれないと困ると思うのですけれども、そういうことの面倒さを喧伝されてしまっているところがあります。

それぞれに問題はあっても、もしこれらがあっても、1枚目の下から8行目に、本来この制度のメリットや意義が、正確に十分理解されていれば、活用がより進んでいるはずだけでも、どうもそうではない。では、成年後見制度の本来のメリットは、どう考えるべきか。先ほど佐藤先生がいらっしゃる前に少し話が出ていましたが、本人の権利擁護が非常に必要になっている現代社会の理解と、そこにおける後見制度を利用することによる身上監護の重要性が、本人、家族、関係者に理解されていません。逆に、そこを明確化することが、非常に大事なのではないかと思っています。



本来の成年後見制度のメリット

2枚目にも書かせていただいたように、この頃少しずつ変わってきていますが、知的障害者の親の方などから、「本人名義の定期預金を解約したいと思っていたら、後見人でないと駄目だということで、後見人になりました。申し立ても面倒だったが、その後裁判所から、『報告を出せ』とか、適当に出したら、逆に『説明をしに来い』と言われて、『貯金の解約はできたので、後見人をやめたい』と言ったら、『勝手にやめてはいけない』と言われてしまった。このような面倒くさいことを、なぜやらなければいけないのか」というご相談を、けっこう受けました。

現実、こういった相続の問題や、遺産分割協議などの問題が引き金になって、これまで後見の申し立てをされてきたと思いますが、こういうことから、「成年後見制度は、資産のある方の財産管理のための制度だ。それがいない人には、福祉で対応すればいい」と、特に福祉関係者は公言しています。逆に後見人がついたら、たとえば「施設入居者の大きなお金だけを預かっておいてもらえれば、本人の身に関わることについては、後見人が口を出してくれるな。大きなお世話だ」という態度も見られるところです。後見人になっても、ご親族や親御さんは、「施設にお任せします」というところでやらざるをえません。

先ほどの大阪弁護士会ひまわりでは、田村満子さんが同様の発言をしています。たとえば施設で、本人が外に行ける機会をもっと持たせたいというところでコーディネートをすると、「余計なことをするな。他の親族のようにおとなしくしている」という圧力がかかります。誰のための後見人制度なのかというところで発言をしていました。その辺りが現状としてあります。

しかし、本来の成年後見制度のメリットは、育成会の宝塚の大会でも、親御さんご自身から「縦のマネジメント」という言葉が出ていたと思うのですが、本人にとって、後見制度での最善の利益、「今本当に、これが必要なのか」というところでの選択や決定について、本人ができない部分について寄り添う形でしていくところの重要性だと思うのです。

福祉のことは福祉の関係者に任せておけばいいという考え方でサービスの利用や施設の生活についても、ノーチェックで後見人がやっていってしまうのであれば、それこそ「なぜ措置制度をなくすときに、反対しなかったの？」という思いがあります。財産管理と裏表ですよ。今、その方の生活に関係するお金の出し入れに関しても、基本的には後見人がやるのであれば、本当に「このサービスでいいのか」、「ここのサービスが必要なのか」というところも含めて、身上監護の部分についてこそ、本人側でのチェックが重要なのではないかと考えているのです。福祉サービスなどについては、ケアマネージャー等、施設関係者の言うなりに任せておくだけで、身上監護としての、本人側での処遇の監視やチェックがおざなりです。身上監護があまり重要視されてこなかったのではないかな。



人権と個別な権利の守り手として—身上監護に関わる後見人の役割

たとえば私は後見人としての仕事以上に、虐待のスーパーバイズ、施設や施設入居者、普通の在宅のサービスの利用者からの苦情の受付をして、そのあとの調整等をさせていただいています。そういうものは、今、福祉法の中で手続き的にも認められているのです。しかし実際に認知症の方や知的障害の方であれば、そういう制度があっても使えません。実際に申し立てる手続きや行為を誰がするのかといったときに、後見人の役割というのは、身上監護、「本人にとってどうなのか」といったところで、苦情等を申し立てるところでも大きいはずだと思います。そういったところが見過ごされていないかなと思っています。それが、2ページの下から書いてある、人権と個別な権利といったところでの守り手として、後見人の役割は大きいのではないかなという部分です。

釈迦に説法になると思いますけれども、2006年末には、障害のある人の権利に関する条約が成立して、障害者についても、ますます地域移行や、そこにおける自己決定の尊重などは大事にされていきます。そこで、法的手続きをできる人としての後見人の役割は、身上監護を中心に考えておかないと、本人の法的な権利、人権としての自由権、財産権という問題は、権利があるだけではどうにもならないので、もう少し具体的に考えていく時期ではないかなと思っています。

確かに、ネットワークの中でその人を支えるけれども、法的な権限を持つ人が必要であることが明確になっているのは、非常に大きなことだと思っています。また、これは私自身の経験の中で、在宅で人の生活を支えていこうと思うと、事業者はいろいろな意味でリスクを抱えます。

たとえば、私が知的障害者の関係で警察問題になってしまったのは、女性に抱きつく男の人で、警察とのやり取りをしました。認知症の方であれば、これは大家や行政を巻き込んで大問題にしていきましたが、タバコが好きだったのです。認知症が進んでいく中で、在宅生活のリスクが大きかったです。その中で、やはり事業者なり、関わる大家だったり、いろいろな人のリスクを考えていくと、やはり保護者というだけではなく、法的権限を持ち、本人側の意思の代弁者として、そういったことのコーディネートに関わる後見人の役割は、非常に大きいかなと思っています。

すこし脱線しましたがけれども、そういったことも含めて人権や権利、それに伴う法的な権利について考えたときに、これまで以上に財産権とともに、法的権限との関係の中で、身上監護に関わる

後見人の役割は、もっと見直していいのではないかとさせていただいています。

市町村長申し立てと公的な生活支援

それから3ページ目のところでは、成年後見制度が本人の権利擁護のための制度として活用され、機能するための課題として、少し整理をさせていただいたところです。まず、後見制度という部分に関しましては、地域移行や、本人が人権の主体として地域社会の中で生活していくことを中心に考えた場合の、市町村申し立てが必要な、本人を制度につなぐシステムがきちんと整備されていないことをあげています。特に私は、この10年ここを大事に言ってきました。しかし、自治体の役割として自治体が理解しようとしてくれないというところで苦戦しています。

後見制度は、必要とする本人が、自分でその必要性を判断し、手続きを取るのが困難な中で、特に申し立てを適切に行える家族がないという場合には、市町村長申し立てということが、今回の成年後見制度では、明確に打ち出されています。今回介護保険法の改正で、介護保険法に位置づけられている地域包括支援センターは、介護保険法の中で、「地域住民の生活の安定」という言い方をし、介護保険の「被保険者」のためという言い方をしていません。そこで権利擁護業務として、後見制度につなげる支援をするということにはなっているのですが、実際にはそれがきちんと行われていません。

この地方自治体が、どのように成年後見制度に関与すべきかといったところでは、必要な人が確実に後見人の支援を利用できる。後見制度につなぐといったところでの手当てが十分ではないということを、これまで何回も繰り返してさせていただいております。これも、市町村長申し立てという制度が認められているということと、厚生労働省が成年後見利用支援事業をつくったということでは不十分である。これを各市町村がメニュー事業ではなく、きちんと事業化することが必要なのですが、そこについては、各自治体が勝手にやってねといったところで、国は責任を逃れてしまっています。

自治体はなぜ、この成年後見利用支援事業を事業化しないのかを聞くと、「うちの自治体には、それに該当する人から申し立てがないです」と言われるのです。後見制度が必要な方は、自分で申し立てをしに行くわけではないのに、これまで同様、申請主義をとっているということです。申請主義でなくすことが、本当は私が求めている権利擁護なのです。必要な人ほど、自分で言えないから、ではどうするのかといったところで、ここがやはり本当は一つ目の大きな課題だと思っております。

この課題は、実は二つ目のところにかかってきます。コミュニティフレンドとか、ネットワークで支えるといったところにも返ってくるのかもしれませんが、地域社会での生活のためには、まず日々の生活を支える、ヘルパー制度等の生活支援策の充実が必要です。社会的参加を支えるスウェーデンの、たとえばコンタクトパーソンなど、市川の育成会においてのコミュニティフレンドとして同様な試みがされています。このような存在がなければいけないのではないかと考えています。それがあってこそ、本人を中心において、連携の上に法律的支援や財産管理を中心にした後見人の支援が活き、また後見人も安心して職務にあたる。後見人の支援が活き、またこれらの地域の生活者に向いていった生活支援、そして権利擁護活動は、専門性の高い支援でもあり、その基盤整備が公的な支援のもとにされなくてはならない。本人の権利を擁護し、当事者中心を実現するためには、重層的に生活支援やソーシャルワークとしての権利擁護支援が必要で、私はソーシャルワークとしての権利擁護支援と、後見人の支援は、別だと思っているのです。それらが共に地域

社会で実践されるように、整理していかなければいけないと思います。



本人側に立ちきる権利擁護

私は地域包括支援センターの、国の権利擁護のマニュアルを書かせていただく中で強調しているのは、普段、福祉関係者がやらなければいけないのはアドボカシー活動で、本人が望んでいるところを支えるけれども、地域包括支援センター等の権利擁護活動の中には、実は自己決定を尊重しないで、危機介入として、(保護として)本人が望んでいないことを、たとえば家族と分離して施設に入れるということも含めて、せざるをえない。それも含めて、権利擁護としてとらなければいけない構造なのです。

それと後見人として、あくまでも本人側に立ちきることを基本としているものとは、少し違うと思っています。このあたりが重層的に整備をされていないと、本人側の権利は、絵に描いた餅だと思っています。

この地域移行やノーマライゼーションの問題以外には、低所得者であるということで「報酬を払えない」とか、「そんなお金があるわけではないのだから、福祉でやればいいんだ」という中で、後見制度につながることでできていない方々についても、人権保障として成年後見制度を利用できることにする。これについての公的役割や、自治体、国の責任を明確化してほしいとっております。これは、成年後見制度は資産の多寡にかかわらず、人権としての、どこでどのように暮らすかという、自由権を本人保障するために必要なものです。措置制度ではない、当事者主体という考え方において、介護や福祉のサービスが、他の社会サービス同様、誰でも不利なく主体的に利用できるために必要であります。

同じ施設入居者の方であっても、家族がいて施設に対し自分の親に「こうしてほしい、ああしてほしい。自分の親はこうなんだ」というような正当な主張も含めて、苦情も言えれば、その人は大事にされます。しかし同じ施設内でも家族がいらっしゃらなくて、このままにしておいたらまずいだろうというように、本当に打ち捨てられている、「何も言わないからこれでいいのよ」みたいな立場に置かれている方を見ると、主張をすることのできない声になりにくい障害者等は無視されがちです。

しかし、一方では「本人のため」という言葉のもとに、たとえば独居の認知症の方や、知的障害者の方、「本人のためだから」という形で、安易に施設に入所を勧められることもあります。高齢者であればこそ、本人なりのその土地への思いや、周りの人間関係との継続性みたいなものがあるのに、それが簡単に断ち切られてしまうのを見ていると、福祉関係者は「これが本人のためなのだから」といって、法的な手続きも踏まず、また代弁者・アドボケイターも置かないまま、勝手に決めるということをしてきました。自治体も、近隣の人や、介護支援専門員なども、やはり入所してもらえば安心なのです。後見人や、関わってくれる家族もいない中で、本人がいくら在宅を望んでも、「責任をとれないわよ、早く入っちゃえばいいのよ」みたいな動きをしがちなのです。そんな中で、やはりそれで本当はいいのかと考えさせられます。

また、虐待などでも、逆にこれは家族が経済的虐待、身体的虐待をしていたとします。そうすると、高齢者で、その土地と家はご本人のものであるにもかかわらず、高齢者を施設に入れてしまうのです。どうしてかということ、そのほうが簡単だからです。そういったことの繰り返しの中で、やはり本人が「それについて対抗手段を」と言っても、制度的にはあっても、それをできる人がいな

いというジレンマを見ている中で、後見人が、経済的な問題だけではなく、本人の権利を護り行使するために必要です。「本人のため」という言葉のもとに、彼らが自分の人生を軽々と他者に決められたり、従わされたりしてよいものではないのではないかと。後見は人権保障であると考え、的確に後見人に結びつけられないのであれば、国家が本人の自由権を中心にした人権について、私的自治がきちんと守られるように、法的代理人としての後見人を付けるという考え方が、今の日本には必要になってきているのではないかと思います。



公的後見人の必要性

また、それと同様にして、‘Public-guardian’、私が海外で見た公的後見人、いわゆる職業後見人の存在も考えるべきです。知的障害で法律を犯してしまっているとか、それから精神障害があって医療との関係があって非常に難しく、家族も関われないような場合、低所得者であっても、きちんと後見人が立てられる。イギリスも昔は、ご存知かもしれませんが、日本で言う福祉事務所のソーシャルワーカーみたいなものが、後見人のような形で関わっていました。低所得者には報酬が払えないからという理由で市民後見人を養成して、供給すればいいのではありません。公的役割として、何をすべきかという議論が一切されないまま措置から私的自治に任されてしまい、公的後見人も視野に入れず市民後見人を養成して供給すればいいというところで、お茶を濁されてしまっているのではないのでしょうか。

現代ではお金もあり声高に主張できる方々は、弁護士にお金を払って依頼したりすることはできるだろうけれども、そうでない低所得者、認知症、障害がある方々の法的な権利や人権を守りたいというところでのソーシャルワーカーの関わりも必要です。また、公的後見人などの役割というものについても、意識していかなければいけないのではないかと、思ってきたところです。

それから制度と改善については、医療同意権の問題がありますね。

死後の事務については、間違いなく日本は「家族がいる」という前提で全て考えていて、家族がいない場合どうするかといった社会的なルールが明確にされていません。でも現実に皆さんご存知のとおり、これから15年を境にして、家族に支えられる人は逆に稀になっていきます。そのような状況の中でこういった問題もやはり、声なき声、本人たちが死んだり、家族がいない中で社会問題になってこなかったし、誰も言ってこなかったのです。これをやはり後見協会とか後見学会などではもっと言ってほしい、整理してほしいです。



補助・保佐の活用と市民後見人

②では、私も法制度審議会に出させていただいて思ったのは、日本は最初から禁治産、準禁治産というものを後見と保佐に閉じ込めて、それに新しく補助をつくったという形でやっている中で、補助とか保佐が現実的に使われていません。

でも、だからこそ、制度上の問題もあるとは思いますが、後見制度＝権利制限的な制度であって、それが後見制度の役割と捉えられているけれども、それは違います。やはり保佐人や補助人といったところで、本人に寄り添う中で、できるだけ権限に頼らない支援をもっと考えていかなければいけない。それにはやはり具体的なモデル、保佐人や補助人が付いて、どう本人にいいのだというモデルを見せていきたい。

今回、身上監護の研究会で回らせていただいた、「あさがお」や「東濃」は、法人後見という形になっているけれども、本当は完全にこれは個人後見だと思えるような形で後見人たちは動いています。あのような中で保佐や補助であっても、支援としての役割がけっこう果たせるといったモデルを見せていくことで、利用促進をされる。補助や保佐の役割がもっと理解されなければいけません。それにはモデルが見えていかなければいけないし、その次の③にかかっていきますが、それを進めるために、市民後見人の位置づけがあります。確かひまわりでは、「平和なケース」と言っていますが、身上監護を中心にしての後見人の役割が期待される中で、あまり紛争性が高くなく、市民後見人が寄り添う形で、判断力が低下した方々の支援的な役割を中心にしながら、「最善の利益」を模索していく形を見せていくべきです。その中で市民後見人の役割は大きいし、存在意義が大きいのではないのでしょうか。低所得者に後見人をつければいいというのではなくて、養成やバックアップをしていくには、公的資金が流れなければいけないので、やはり行政の方々にこういうことを少しでも理解してほしいと思っています。②、③は非常に関係の高いところだと思います。

④も同じで、やはり私も7カ国ぐらいの後見制度を見せていただきましたけれども、後見人に対しての指導、監督、バックアップやサポートというところでの役割をする組織といったものが必要であって、その基盤には財政面や人材面で公的な支援が必要です。ただし、これは法外の法律、外の支援であるから、社協にやらせればいいというところでは、社協のそもそもの存在や、その方向性や考え方の枠組み、指向性の中では、私は無理が相当あると思います。

終わりにといったところで、これは二階堂先生が、「後見人をつけることによって、誰もが平等な法的地位が約束され、私側で決定し、権利行使ができる」という考え方を、スウェーデンの後見人制度についてうかがって、改めて日本でも同じような状況になりつつあるのに、そこについては福祉関係者は、軽視してきたのではないかと考えています。SW（ソーシャルワーカー）の倫理綱領は、「ソーシャルワークの基盤は人権と社会正義である」と明確に言っているのに、人権という問題についてはあまり福祉関係者は考えてきませんでした。これを明確に意識すれば、今、置かれている措置制度でなくなったときの、本人の法的な権利や問題について、もっと考えるべきではないかと思っています。

また、「当事者主体」という介護保険や社会福祉基礎構造改革の理念を、これまでの「お上に任せられない」というのではなくて、私側に取り戻してパワーアップしていくために、後見制度についても、うまく利用していくことがとても大事なのではないかと考えているので、そこで締めくくらせていただきます。



後見制度は究極の対人支援

また、先ほどの名川先生とのやり取りの中で途中になってしまったので、蛇足ですが、付け加えさせていただきます。

私は1998年、ドイツで成年後見制度を見せていただいたときに、いくつかの目から鱗がありましたが、そのうちの一つに、「後見制度は、究極の対人支援だ。人が人を支える制度である」と言われて、非常に耳に残っているのです。

私は親のお腹の中にいるときに、第三者である血のつながりのない人の子どもとしてもらわれて、いわゆる「藁の上の養子」として出されたのです。ところが、もらわれた家も分解してしまいまして、児童養護施設に一時行ったり、里子に出されたりという関係性の中で、家族にあまり恵まれな

いで成人したのです。

だから実際に、障害者の支援や後見などをやらせていただいて、認知症の方々にも関わらせていただく中で、人が人と密着した関係を持つとか、常に自分を見てくれる人がいるとか、100人の施設であっても、10人のグループホームであっても、他の誰でもなく、「自分に会いに来てくれる人」の存在は、非常に大きいと思っているのです。介護保険法の第一条の目的にも“尊厳”という言葉が使われていますが、尊厳とは自分が価値ある存在だと感じられることで、それは、人と人との関係の中ではじめて感じられるものです。自分の権限はわからなくても、自分に会いに来てくれる人、自分に常に関わってくれる人の存在が重要で、縦のマネジメントになります。

たとえば、最初は在宅で暮らしていらっしゃる高齢者が、認知症等のため、グループホームに移る。また要介護4～5になって、施設に移る。また病院に入院する。同じ入院先で1カ月もすれば出されて、他へ転院する。また転院する、また施設に行く。

その度ごとに関わる人は変わってしまいますが、後見人は同じ状況と同じ顔をさげて訪ねていきます。本当に自分の顔をわかっているのかというところはあるのですが、施設関係者、在宅のケアマネージャー、ヘルパー、場合によっては病院の看護師さん、ソーシャルワーカー、ドクターなど、その時々によって、ネットワークで支えてくださる方は変わっていきますけれども、そういった意味での縦のマネジメントとしての同じ人が関わることの大きさは、私は何物にも変えがたいと、自分の実践の中でも感じているのです。

これは、相続の問題でよく言うのですが、短ければ1カ月、長くても3カ月で、いわゆる「事件」は解決するけれども、人が生きていく長さの中で、後見人が身上監護を中心に、「本人にとってどうなのか」と考えながら関わる関わりは、実際に後見人を長くやっていく中で腑に落ちるものであって、机上でと言うと失礼な言い方ですが、特にお役人の方々などにはわかっていたきにくい部分です。実際に後見をやって、でもだからこそ我がこととして、こういうバックアップがなければ、こういう組織がなければ、こういうところが不十分だという中で、そろそろ後見人としての実践をする方々からの問題提起や、それについてのきちんとした整理をされる時期になっているのではないかと感じているのです。

これらの問題はこれからもっと大きな問題になっていくのではないかなと思っています。こういう議論を一日も早く、小さなところからしていただけるようにしていきたいというのが、私の最後の務めかなと思っています。

私もいずれ、認知症の一人暮らしになるだろうと思っている中で、まだ安心して歳をとれないと思っています。いちソーシャルワーカーのボヤキみたいなことではありますけれども、これは、ソーシャルワーカーだけが考えていけばいい問題ではもちろんないですし、法律家の方々、そして行政の方々にも、一緒になって考えていただきたい。まず第一に、後見実践をやっていらっしゃる方々は、いろいろな問題を抱えていらっしゃると思っています、そういった声をもっと集約して整理をしていくことが本当に大事ななと思っていますところ。

あまり学術的なお話ではなくて本当に申し訳なかったのですけれども、問題意識として持っていることをお伝えさせていただきました。

自己決定支援と身上配慮の問題点 ――権利侵害には不可欠な成年後見制度――

明治大学法科大学院教授・弁護士 平田 厚

1 成年後見と自己決定

(1) 成年後見制度＝自己決定支援に不可欠な制度

- ①判断能力を喪失した場合の唯一の支援制度
- ②禁治産宣告時代の弊害を払拭した支援制度

(2) 成年後見制度による自己決定支援の内容

- ①財産管理：客観的に経済的合理性を確認することが一定程度可能。

→財産管理の面では、法律家による支援が最も適切。

ただし、財産管理の面でも、単純な経済的合理性の追求のみが職務ではないと思われる。たとえば、イングランドの制定法上の遺言（Statutory Will）は、保護裁判所が公務ソリシターに判断能力喪失時に遺言を起案させるものであるが、いろいろな記念日（誕生日、結婚記念日等）の贈答なども代弁できる。これは、財産管理行為の一環ではあるが、その目的は経済的合理性の追求ではなく一種の身上配慮にあるはずであろう。

→財産管理とはいえ、個々人の価値観が反映される場面は多い。日常生活支援になると、問題は多々噴出する。たとえば、知的障害者の小遣いが毎週いくらであるべきか、について、「CDを買うなんて贅沢だ、図書館で借りられるのだから買うべきではない。」「アルコール依存症なのに、お酒を飲むとはけしからん。お酒は一滴も飲むべきではない。」（これらは、日常生活自立支援事業における生活支援員の発言）、などがある。これらの発言をどう捉えるか。

- ②身上配慮：客観的に合理性を追求できるものではなく、自己決定をどう汲み取っていけるかが問題。

→身上配慮の面では、法律家による支援は適切とはいえない。

法律家のジレンマを認識すべき。日常生活支援は、日常的なリスクを当然に含んでいる（たとえば、出火、騒音等の迷惑）。法律家は法的監督義務者として民法714条の責任を負うことを認識している。そうすると、自己決定よりもリスクを重視しかねない。たとえば、アパート生活を地域で支えていた人に成年後見人が就任すると、後見人が「自分が怖くてたまらないから」として施設入所を一方的に進めてしまうという弊害がある（実際にあった事案）。

→身上配慮をどうするか？

そのために日常生活自立支援事業（地域福祉権利擁護事業）が創設された。福祉の専門家であるべき社会福祉協議会が日常的な財産管理と身上配慮を行って、利用者の地域における自立生活を支援する。

* 日常生活自立支援事業の問題点

ア 事業型社協による利益相反のおそれ

→その点については、運営適正化委員会でチェックするシステムとなっている。

イ 社協のメリット・システムの限界

→担当者が3年おきに交替していったら、果たして身上配慮は適切に行えるのかが問題。

- ③法律家と福祉の専門家の複数後見？

→財産管理＝弁護士・司法書士、身上配慮＝社会福祉士、による複数後見は可能か？

：可能だろうが、社会福祉士の努力にも限界がある。

→理想は理想。しかし、後見人報酬を考えると、著しく非現実的。

制度は常に妥協の産物であるから最善の策の構想だけでは通用しない。次善の策を現実的に追及せざるをえない。

→それでは、財産管理＝成年後見、身上配慮＝日常生活自立支援事業、で実質的な複数後見体制となりえないか？

：この発想には、さまざまな問題が歴史的に存在したことは周知のとおり。社協の支援にも限界がある。適切な役割分担を定められるかが鍵となる。

→財産管理＝専門職、身上配慮＝市民後見人、という複数後見は可能か？

：今後の課題。適切な役割分担体制に期待。しかし、市民後見人の監督体制も問題となろう。

2 成年後見と身上配慮（身上監護）

（1）身上配慮の困難さ

* 身上監護か身上配慮か？

・監護という概念は、親権から出てきた概念ではないか？ 親権における監護とは、法的支援だけでなく、懲戒権の行使（「監」という用語）を含み、また、事実上の世話も含む概念ではないのか？ 民法が身上配慮義務として位置づけているのに、身上監護という概念で考えること自体に問題はないだろうか？

① 身上配慮のルールはあるのか？

→法的に具体的な義務性を導くのは困難である。不作為を非難するのは簡単であるが、作為を検証する手段を持たないことが問題なのではないか？

→ルールとまで言わずとも、一定の代行基準があるべきではないか。それが認められなければ、極めて主観的かつ恣意的な支援となりかねない。

② 身上配慮における代行決定基準

→人格的統合（personal integrity）という基準

（拙著「知的障害者の自己決定権」P.62～）

a) 多属性効用理論（multi-attribute utility theory）

：複数の属性に分解し、階層構造を設けて、最大の効用をもつ選択肢を選ぶ。

～考慮すべき属性が多い場合（生活支援では価値観が多様であるため、これが多くなると思われる。）には、「客観的に正しい」という選択肢を選ばざるをえないのではないか？

b) 個人的構成体（personal construct）理論

：さまざまな選択肢を二分法によってカテゴライズし、非決定主義的に被支援者の人格的構成体を構造的に把握する。

～主観的に判断するしかなく、行き当たりばったりなのではないか？

* 肝心なのは、本人の意向を確認できるなら確認し、確認できないならば支援者の主観や効率によって割り切るのではなく、できる限り推定的な本人の意向を汲み取る努力をなすべきということ。

（2）「見守り」機能の重要性

① 2000年当初の嘲笑（拙著P.73）

→「法律家が見守りだって？ 法律のどこにそんな抽象的な行為を位置づけられる？ 法解釈の基本ができていないんじゃないの？」という嘲笑（反発？）

* 上記のように本人の人格的統合基準で支援すべきならば、「見守り」による人格的把握が不可欠となるは

ずである。

～代行支援のための方法論としての提言

②2008年上山先生の評価

→「見守りはあらゆる後見活動の出発点であり、基盤である。」（「専門職後見人と身上監護」P.74）

～代行支援にとどまらず、法的支援に付随する義務？

自己決定支援と身上配慮の問題点

——権利侵害には不可欠な成年後見制度——

平田 厚

私も自己紹介ということで、平田でございます。弁護士をやりながら、一応明治大学で民法を教
えてはいるのですが、財産法がやりたいのにもかかわらず、家族法で採用したスタッフが私
しかいないというので、ずっと家族法担当です。民法演習などで財産権の問題をずっとやっていて、
来年度からは「財産権をやらせる」というので財産権と家族法、両方の講義を持つことにしました。

私が福祉の領域に関わったのは、東京都社会福祉協議会が設置した、権利擁護センター「すてっ
ぶ」のダイゴ先生から来いと言われました。それと並行して「高齢社会を考える研究会」というの
を、第二東京弁護士会の中でやっていた関係もあって、両方平行してやっています。高齢社会を考
える研究会では『お墓の法律』『死にぎわの法律』という、ネーミングが非常に評判の悪い本を出し
たりしまして、そのあと「すてっぶ」で認知症の高齢者、知的障害者、精神障害者の権利擁護の相
談にずっと携わってきました。

10年前に地域福祉権利擁護事業をつくる時に、池田さんとイギリスを回りました。池田さんと
バスの中で不幸自慢をし合いながら移動しました。それで、日本で、成年後見の議論と地域福祉権
利擁護事業の平行した議論に乗って、ずるずると10年きてしまいました。

10年目なので、今、『月刊福祉』の編集委員をやっています。来年の2月号で「権利擁護事業の10
年」というのを特集号で、私が担当でやる予定にはしております。

成年後見の方は、巷に誤解があって、私が成年後見制度を敵対視しているみたいなデマが飛んだ
ことがあるのですが、そんなことはありません。成年後見制度は不可欠な制度だとは、当初
から思っています。ただ、少し使い勝手が悪すぎるころはあるという認識でやっています。任意
後見については制度をつくる当初に、不用ではないか、悪用の可能性のほうが高いのではないかと
いう意見書を出した関係で、若干恨みを買ったようなところがないわけでもないという気はしてい
ます。

任意後見制度がなければいいと思っているわけではなくて、オプションとしているいろいろな制度が
あった方がいいという考え方はしています。けれども、速効型だけではなくて、委任制度と任意後
見をつけて、任意後見の監督人の選任をしなくて、ずるずると任意後見のままでやるのが一番危険
な形だという認識は、制度をつくった当初から、「やくざはやるんじゃないの？」と非常に危惧して
いました。数年前に少しそういうのが出てきたというので、そこをどうしたらいいのか、非常に悩
みの深い問題だと思っています。

成年後見法学会の先生方からは、ときどきお誘いを受けるのですが、今、地域福祉権利擁
護事業、日常生活自立支援事業と一応法令上の名称は変わりましたが、そちらの一責任者の
ような位置づけになっているので、なかなか成年後見どっぷりというわけにはいかない個人的な立

場もありまして、後見法学会の人たちの動きは、はたから見せていただいているというのが実際上のところですよ。



難しい身上監護と財産管理のかみ合わせ

今日は「自己決定支援と身上配慮の問題点」とテーマを掲げさせていただいて、身上配慮の点で、成年後見制度がどう機能し得るのかというところは、成年後見の制度をつくるときに、実は権利擁護センター「すてっぷ」の後見制度に対する意見書は、8割方私が書いたのですけれども、身上監護と財産管理のかみ合わせというのは非常に難しい。東大の道垣内先生のように、財産管理の面で一元的に見ればいいというのはかなり乱暴な話だと思います。客観的に、「これが合理性がある」という線の引き方をしてはいけないのが自己決定論だと私は考えているものですから、どうかみ合わせるのか。地域福祉権利擁護事業をつくる時も、イギリスに行ったときEnduring Powers of Attorneyのアクトを調べるとともに、当時、Continuing Powers of Attorneyという身上監護を含めた法改正の議論が始まっていたときだったので、どうなっているか若干チラホラは聞いてみたのですけれども、あまりはかばかしいお答えも返ってこないままです。

イギリスの制度自体は親権だろうが何だろうが、他人の財産権介入はそう簡単にできないという、非常に厳しいシステムを持っているはずですよ。ただ身上監護の面については、法の扱う領域ではないのではないかという発想が元々非常に強いなかで、法改正を進めていったという発想は、日本でこれから身上監護、身上配慮を考える上で、非常に大きいだろうと思っています。サボって何も勉強もしていなかったもので、ぜひいろいろご紹介いただければありがたいと思っています。



権利侵害には有効な成年後見制度

わが国の制度で考えると、成年後見制度は自己決定支援に不可欠な制度だという位置づけは、間違いなくしておいた方がいいですよ。判断能力を喪失し、完全喪失の場合には唯一の支援制度であって、他の代替する制度は全くないということです。禁治産者宣告時代の弊害を払拭して、かなり使い勝手はよくなっている支援制度になっているという評価は、きちんとしておいた方がいいと思うのです。

禁治産者宣告時代、われわれ権利擁護センター「すてっぷ」でやっているときも、かなり使い勝手が悪いというのはあって、こまごました申立人の問題、申し立て権の問題が、「すてっぷ」での相談では一番悩みの大きかったところなのです。

東京都内在住の認知症高齢者の方がいらっしゃって、認知症が発症しても、中期を過ぎた後に養子縁組がなされて、養子になった人が財産を使い込んでいるという相談が、権利擁護センター「すてっぷ」にはよく来ました。ご本人が高齢で93~94歳で、親族を探すと、島根県に90歳の寝たきりの弟さんがいるだけという話になると、島根県から東京に連れてきて申し立てをさせる。それ自体が高齢者虐待ではないかということで非常に悩んで、どこかに申し立て権を付与しないと困るところがありました。もっと細かい改正だと、戸籍制度の廃止は、成立のときは案外学者さんたちは評価していませんでした。しかし権利擁護センター「すてっぷ」に入ってくる相談内容だと、知的障害のあるお子さんがいて、その方のお姉さんが結婚されるというので、弟さんが財産を狙われたということです。軽度の方で一般就労されていて、お姉さんが弟さんの面倒を見ながら過ごし

てきたのですけれども、結婚したいと言いながら、禁治産宣告の申し立てをすると、戸籍が汚れてしまうからというので、申し立てないでほしいと、逆に我々が釘を刺されてしまうような事案もけっこう多かったです。

それから期間の問題、報酬の問題、関わっている方々が非常に熱心に関わってくださって、ずいぶん使い勝手はよくなりました。

私が権利擁護センターにいて一番ひどかったのは、禁治産宣告の申し立てをして、決定が出るまでに2年ぐらいかかりそうだというケースです。財産は喰われている最中で、審判前の保全処分など、いろいろやろうとはしましたけれども、そのために鑑定書を出してくれと鑑定書を頼んだら、鑑定費用が75万円と言われました。喰われている財産が300万円しかないのに、75万円の鑑定料なんか払えないと医者を脅したことはありましたけど、そのような実態からはかなり解消されて、ここに来てハードケースがかなり滞留するところも出てきたようには見受けられます。それでも3カ月～半年でスムーズに出ますし、費用も5万～10万円ぐらいで済んでしまうというのは、権利侵害があったときには非常にありがたい制度だという認識は、我々も持っています。

ただ、細かいところに入っていくと、成年後見制度による自己決定支援の内容は、人によって理解に違いがありすぎるのではないかという気がしています。

財産管理の面は、それほど認識がずれるところはないと思います。これは専門家後見であれば、客観的に経済的合理性を確認するのは一定程度可能になるので、専門職であれば、何が必要なのか、ある程度客観的で合理的な判断で線を引けるところがあるだろうと、それを第三者が確認することも十分可能であると思います。従って財産管理の面では、元々禁治産宣告という財産管理制度の中から始まっている制度ですから、その修正法が成年後見法だと思っているので、財産管理の面では法律家による支援は最も適切だろうと言えると思います。法律家でなくても、日常的な範囲の財産に絡むものであれば、誰にでもでき、市民後見でも十分できると考えています。

しかし、デリバティブ取引の派生商品、金融派生商品などが多数入っているような高齢者の財産状態もあつたりすると、専門職でないと、かなり怖くて手を出せないところもあります。では放っておいたらいいかと言ったら、期日管理が必要なものを放っておいたら、価値がゼロになるのは、変額保険など、非常に危険な金融商品を持っている高齢者の方もいらっしゃる、ここは法律家がかなり関与していかなければいけない部分としてあるだろうと思います。

そのような高度な財産や商品に関わるものだけでなく、権利侵害があったときは、やはりきちんと法律家が介入して、本人の権利保護をやっていかないといけないと思います。我々が権利擁護センター「すてっぷ」にいたころは、生活保護受給世帯を狙うやつもないし、生活支援だけで十分と言われていた時代だったと思うのですが、ここに来てよりせちがらくなってきて、生活保護世帯を狙う訪問販売など、非常に悪質なものが多数出てきているので、本人の財産の多寡にかかわらず、財産侵害があるときは法律家が介入するという形をきちんとつくっていかないと、安心できる地域生活は実現できなくなってきたと思います。

特に東京の都市部だと、悪質業者が非常に高度のネットワークシステムを持っていて、非常に危険な世帯にはすぐ狙い撃ちしていきます。この間驚いたのですが、国勢調査の結果をいろいろなクロスレファレンスをかけてもらって、一人暮らし高齢者、認認介護みたいな形の2人、夫婦のみ世帯。認認かどうかというのは、実際行ってみなければわからないですけど、かなりそういう高齢者の単独世帯、夫婦世帯が集中している地域というのは、国勢調査の結果をExcelか何かにかけるだけで、簡単にマップが描けてしまう。この悪質訪問販売業者が頻繁に出没している地域と、東京

23区内でマッピングした地域が全く重なっていたのに、少し驚いたという事情があります。

ですから、そういう変な動きがあったら、一番やはり役に立った人と、権利擁護センター「すてっぷ」の経験から思うものは、すぐ弁護士がついて、警告書なり何なりを渡す。警告書も付かないような連中が一番悪質なので、警告書が付くようなのは、大して悪質ではないわけです。ただ一番悪質なのは証拠を残さないわけですから、何が大事かといったら、本人を窓口に連れて行って、窓口でお金を下ろさせて持ち逃げするというのが一番悪質な形態なので、金融機関に対して「こういうのが出回っているから、普段、地域の人と違う人がくっついてきたりしたら、社会福祉協議会にご一報ください」という申し入れを行います。社会福祉協議会の職員が、高齢者ご本人にいろいろお話しする間で、それまで払い戻しを止めてくださいなど、そういうお願いをしてきた歴史があります。私自身がやったというよりは、いろんな人がそういうやり方でやって、成功した例があるということです。

財産管理では法律家が非常に力を発揮できるし、成年後見制度とのかみ合わせでは、そこを一番重視していくべきだと思うのです。ただ財産管理で切ったとしても、単純な経済的合理性の追求のみが職務だと割り切るのは、おかしな話だと思います。制度発足当初は、こういう割り切りもかなり強かったような気がして、それもおかしいのではないかと。財産管理を何のためにやるかといったら、本人の生活を支えるために財産管理が必要なわけですから、二元的に完全に切り離して、こっちはこっち、こっちはこっちみたいなやり方でやるのは、一人の人を支援する、総合的な目を失ってはいけないだろうと思います。

網渡りの自己決定支援

イングランドの制定法上の遺言、‘Statutory Will’は、私よりお詳しいと思いますけれども、保護裁判所がソリシターに、本人が生きていらっしゃる間に遺言を起案させます。ただその中で、純粹に客観的な経済効率を考えた財産管理だけではなくて、本人が親しい人に対して、誕生日の贈り物をする、結婚記念日にお花を贈るなど、いろいろな贈り物をしたり、社会的なお付き合いをしたりというのも、それ自体を遺言の中に盛り込んでいくべきであるという発想で起案することになっています。これは財産管理行為の一環として位置づけられていると思うのですが、目的は経済合理性の追求などではなくて、やはり一種の身上配慮というところが、最大の目的になっていると思います。

だから実際の権限と機能の面から言うと、二元的に見なければいけないところはあるし、それで役割分担を考えるのが一番合理的だとは思いますが、最終的には二元化したままでは、一人の人の支援ということにはなりえないので、それを統合する視点を、きちんと持つシステムにしなければいけないのではないかと思います。それを身上配慮義務という形で、財産管理と身上配慮と、並列に並べてはいけないような気がするのです。上位概念としての身上配慮が、私はなければいけないのではないかと考えております。

財産管理の面でも、生活に関わることであれば、市民後見人やいろいろな広い社会資源を使った後見の広がりはあると思います。生活支援だと個々人の価値観が如実に反映されるというのは、はっきりしていると思うのですが、財産管理でも個々人の価値観がかなり反映されてしまいます。

日常生活支援になってくると、問題が多々噴出すると、レジユメに書きましたけれども、これは

地域福祉権利擁護事業、日常生活自立支援事業をやっていても、利用者ご本人と生活支援員・専門員との価値観のずれのぶつかり合いでもめて、審査会上がってくるという案件が、時々あります。

たとえば軽度の知的障害をおもちの方で、一般就労をされている方なので、月々の小遣いが2万円ぐらいあったりするのです。そうすると生活支援員が、我々は審査会で契約OKと出すときには、本当に必要な範囲でお預かりして、それ以外の自由な小口現金口座みたいなのは、ご本人の管理にさせなければいけないし、それを奪い取ってはいけないというやり方でやっているつもりなのですけれども、生活支援員が、やはりお金遣いが荒いと言うのです。けっこう、高齢の生活支援の方がつくと、高度経済成長期に非常に苦勞した方々ですので、「最近の若者はぜいたくすぎる。2万円入って、2万円CDを買うとは何事だ」というので、こちらの審査会にもかけながら、お財布を取り上げてしまうことまで出てきたことがあります。

これは知的障害ではなくて、アルコール依存症の認知症の高齢者、「お酒を飲むとはけしからん、お酒は一滴も飲んではいけない」という、非常に厳格な、きちんとした方ではいらっしゃるんですけども、そこまでせちがらく縛る必要があるのか。財布を取り上げて、お酒を飲めないようにする。本人の健康を考えたら、ある程度必要なのかもしれないけど、やりすぎなのではないか、「では、どこで線を引くのだ」というのは非常に難しいです。

おかしかったのは、「なぜ、お酒を飲んじゃいけないんですか。適度だったらいいじゃないですか」と言ったら、「いや、そうしたら早く死んでしまうじゃないか」「ご本人、いくつなんですか？」と言ったら「96です」と言うから、「いや、それは飲もうが飲むまいが、そんなに長くないんだから、飲まずに最後の生活をするというのは、つらいと思わないの」という話をしたりして、「お酒を飲んで死ぬのは、もうその年になったら大往生で、本人にとっては本望なんじゃないの？」という話をしたりしたこともありますけど、「先生の考え方は間違っている」と言われて、ここは完全に平行線のままです。そのような発言は、日常生活自立支援事業でもちらほら出てきています。

やはり、自己決定といったら漠然としすぎています。自己決定といっても失敗する権利など、いろいろな言い方をしてきましたけど、それよりもやはり客観的に正しい保護を、行わなければいけないという脅迫観念の方が強いです。では、放っておけばいいのかといったら、放っておいたら立ち行かないから支援が必要なわけです。どこで線を引くかといったら、やはり綱渡りみたいなものだというのが、私の実感です。

軽度の知的障害をもっていらっしゃる方の財産管理を、任意の契約で私も2年半やりましたけれども、自己決定の尊重というのはこんなに大変なんだと、身をもって感じました。300万円の借金を抱えていたので、それを一般就労した給料で返しながら、自分の生活を立て直していく。それまでは、お父さんがガチガチに管理されていました。ただ、お父さんもお金持ちで、子どもがかわいいものですから、ガチガチに管理しているのですが、子どもが借金をつくってきたら、お父さんがすぐに全部払うのです。だから今までに払った借金は、実は二千万円ぐらいあるのです。本人は、コンサートがあるといったら、どんなに遠方でも出かけて行って、飛行機代から何から借り入れを起こして、全部やってというので、すぐに300万～400万円の借金になってしまう。最後の借金で、ヤミ金から借りようとしてストップがかかって、勘当だといって、今度はお父さんが手のひらを返したように完全に突き放してしまったので、にっちもさっちもいなくなったのです。

一般就労で自分の可処分所得分は、月々10万円近くはおそらくあったと思うので、それをやり繰りしてどう返すか。コンサートに行きたいというのを、年に何回という計画が書けるかと、家計簿をつけさせたりして、私もいろいろやりました。借金は何百万円かあったのですが、一部はお父

さんが返していらっしゃったので、残りが200万円もいっていなかったような気がするので、1年である程度のところまで目処をつけるという約束でやっていたのですけれども、結局は途中でパタッと家計簿を書かなくなって、「なぜ書かない」と言ったら、「書けない」と言い出して、「ふざけるな」とか言って怒鳴りつけながら、私も脅して書かせていました。結局2年半かかって、やっと借金も返して生活の立て直しができました。それで安心していたら、そこ自体はそれで解決したのですけれども、生活寮に入れてもらったのですけれども、「ちょっと生活がだらしがない」といって怒られて、生活寮を追い出されてアパートを探すなど、そういうのがまだまだ、そのあともいろいろありました。

私が財布を取り上げてやっていたら、1年以内にたぶん解決した話ではあったのですけれども、そうすると彼は、私と全く同い年だったので、それで17~18年前ですから。そうすると、彼はお父さんがずっとやってきたので、何も力をつける機会がなくて、30少しまできているので、何とかできないかなと思ってやりました。結局、全部を入れると4~5年はマンツーマンのような形になって、それでも問題が、そんなに簡単に解決するわけがありません。彼の三十何年の生活史があるわけですから、それを私がついて、2年程やっても、変わるものではありません。5年やっても、そんなに変えられるものでもありません。これは大変な仕事だと、自分でも痛感しましたけれども、大変な仕事をやっていかない限りは、自立はありえないし、自己決定支援はありえないだろうと思いました。



自己決定の支援体制の整備

それは確信として持ってはいるのですが、そういうやり方でやると、何人の人が何人の人に対してできるのかというジレンマに、どうしても陥ってしまうというのが、個人的な悩みです。そのような視点からいくと、できるだけ広く市民後見人という発想で、社会資源を生み出していって、支援体制をつくっていくというのは大賛成だし、やらなければいけないと思っています。

しかし、後見人としての法的トレーニングをかなりきちんとやらないと、世話好きおじさん・おばさんの世界で済む世界ではないだろう。やはり自己決定支援は非常に厳しい世界だし、厳しさを自分でも認識しながらやらなければいけない仕事だと思うので、そのトレーニングがどの程度で線を引けるか、ここは難しいという感触を持っています。

でも、高度な商品を財産として持っていらっしゃるとか、権利侵害があるといったら、担当する法律家の数が少なかるうが、これは社会的な義務としてやっていかなければいけない部分としてあります。そういうプロフェッショナルでなければできないようなところ以外で、どういう形をつくっていけるかが、これからの課題だろうと思っています。

全国社会福祉協議会の海外セミナーで、ブリティッシュコロンビアに行かせていただきました。ブリティッシュコロンビアは、かなりボランティアシステムがしっかりしていて、社民党政権が長期安定政権をつくっているのので、福祉施策にぶれがありません。その中で、長期にわたるボランティアのトレーニングプログラムをきちんとつくってやれているというのは、非常にうらやましいなと思いました。

ボランティアの方々とも話をさせていただきましたけれども、やはりかなりきちんとトレーニングを受けて、それでOKが出ないと現場に出てはいけないという、非常に厳しいトレーニングをされているようでした。退職者ボランティアが大半になるのは当然なのでしょうけれども、かなり皆さ

んやる気があって、一生懸命やっていたら、将来日本がこうなればいいなと思いがら見てきた次第です。

こうなればと言っている間に、サブプライムが起きて、リーマンがつぶれて、大和生命が破綻していくみたいな世界だと、どこまでできるのだと。私は今、大和生命ビルにいますので、今日臨時ニュースを見てドキッとしました。私のビルはリート (REIT) という不動産投資信託の第何号かなので、大和生命が破綻しても、うちの事務所がどうなるという問題ではないのですけれども。でも、経済状態、政治状態がこれだけ不安定な状態で、どこまで何をやっていけるのか。簡単に言うと、要は何をやろうとしても予算がつかないということです。やはり人によって動かさなければいけないシステムです。自己決定支援はとにかく、ハードではなくて人だと思っているので、人件費ベースで補助金が出ないことには、そう簡単に動かさません。ボランティアでやれるところも限界があります。ボランティアでやっているから補助金0でいいということには全くならないし、ボランティアであればこそ、ボランティアがうまく回転するシステムづくりは、きちんとお金をかけてつくっていかないと、トレーニングシステムなど、非常にお金をかけてやるべきだろうと私は考えているので、そこから今後の課題だろうとっております。



身上配慮と自己決定

他方、身上配慮の点については、客観的に合理性を追求できるものではない自己決定をどうくみ取っていけるかが問題なのだと思います。要するに、判断能力が不十分な方々の支援システムなので、自己決定というのをどうくみ取れるか。知的障害をもった方々は、それまでの教育歴、生活歴の中で、なかなか自分の意見を言うチャンスがない方も、まだやはり相当数いらっしゃいます。親御さんがきちんと保護して、安全な生活を送られている側面は、とても大事なところだと思いますけれども、その半面で、対社会的な接点を失ってしまって、自分の意見ではなくて、親がくみ取る意見が自分の意見みたいになってしまっているお子さんがいらっしゃいます。

権利擁護センター「すてっぷ」で本当に困るのは、権利侵害と言えるのか、少し悪い友達づきあいに過ぎないのかという、非常に微妙な事案を親御さんが怒鳴り込んでくるパターンはけっこうあって、相談室に来られても、お子さんは一切しゃべらずに、親御さんが40分間しゃべり続けて、相談時間がフルになってしまう経験はたくさんしました。

私は、知的障害をおもちの若年者の方々が親御さんといらしゃると、「お母さん、待合室で待ってください。私、二人きりで話したいから」と言って、「お母さんに聞かれたくない話もしたいから、席をはずしてください」と言って、最初からはずしてもらって、ご本人と話をするようにしていました。「なんではずさなきゃいけないんだ」と、ねじ込まれたことも何回かありますけれども。親御さんがはずしてくれたからといって、初対面の私にべらべらしゃべるようだと、それこそ権利侵害に巻き込まれやすい方になってしまうので、皆さんそう簡単に自分の意見を表明しません。だからくみ取るまでは、やはり一定の信頼関係ができるまでは相当な時間をかけなければいけません。そういう意味では専門職後見になってくると、それだけかける時間があるのかどうか、これがまたジレンマとして出てきてしまいます。

我々も、日常的な法律案件をもっています。私はアベレージが分からないので、佐藤先生におうかがいしたほうがいいのかもかもしれません。大体、訴訟とか相談案件で、常時40件ぐらひは皆さん持っているのではないかと思います。そうでもないですか。訴訟案件で10~20件ぐらひあって、相談・

交渉案件で30件ぐらいみたい。東京都内の弁護士だと、大体そのような感じになるのではないかなという気が私はします。

私も半分以下ですが。私もほとんど、ロースクールに行きっぱなしになっていて、訴訟案件は5～6件ぐらいしか今は持っていないような感じです。細々と生活しています。それでもやはり40～50件持つと非常に忙しいです。

ただ、東京だから40～50件でいいのであって、事件単価が違うのです。不動産案件になってくると、不動産の価格によってカウントしますから、東京だと20件やっていれば弁護士として生活できるという時代がけっこう長かったのですが、地方に行って、土地価格が半分になれば、倍の件数をやらなくてははいけません。土地価格だけではなく、いろいろな企業の経済ボリュームが違いすぎるので、東京・首都圏から離れば離れるほど、件数を多くやらなければ、弁護士も事務所を維持することができません。

司法書士費用も、不動産の価格は影響するでしょうから、司法書士さんも同じだろうと思います。そうなってくると、ご本人とのコミュニケーションに割ける時間というのはどれぐらい取れるか。ここが最も悩ましいところになります。私がけっこうショックだったのは、訴訟をやっているときの準備書面という書面のやり取りをするわけですが、東京から離れる距離に比例して、書面の量が薄くなっていくのです。要するにそれだけ時間をかけられない。東京の弁護士だったら、A4で15枚ぐらいの書面を出すであろうという論点のときに、たとえば青森の弁護士さんだと、A4で4枚の書面で、本当にかいつまんだ書面だけを出すことになります。

同じような案件で、私が弁護士になりたての頃に、東京と秋田地裁大館支部で平行してやっていたものですから、記録の厚さがちょうど2倍、向こうは半分でした。それぐらい生活も厳しいとなってくると、時間をどれだけかけられるか、本人とのコミュニケーションというのが一番肝心で、ベースにあるはずなので、そこに時間をかけられない自己決定支援というのは、かなりまやかし臭くなってしまう。別の職業を持ちながら、専業で成年後見をやるという世界ではないわけです。私はそれをやっていいと思ってもいません。だから、そのバランスをどう調整して、どういうコミュニケーションの取り方があり、成年後見の支援があるのかというのは、やはり、実際に携わった弁護士さんたちにいろいろお聞きして、一応、最も望ましい形は誰でもかけるとは思いますが、これぐらいのことはスタンダードとしてやらなくてはいけないよねという共通理解は、つくっていかねばいけないのかなという気は、私個人としてあります。



自己決定よりリスク重視

身上配慮の面も、先ほど言ったように、法律家が一定の上位概念として捉えるべきだと思っておりますが、逆に法律家による支援が適切と言えない場面も、いろいろ出てきたのではないかと考えております。

「法律家のジレンマ」とここでは書きました。なぜかという、日常的な生活支援というのは、日常的なリスクを当然に含んでいます。出火だったり、騒音だったり、外へ出て迷ってしまったり、他の人にご迷惑をかけたり、いろいろあるわけですね。高齢者が動物を飼って、ご本人が具合が悪くなったら動物が野良犬化していったりなど、いろいろな問題もあって、法律家はそういった日常的なリスクを、法的な監督義務者として責任を負わなければいけないというのが、民法の714条の体制になっています。714条から、成年後見人ははずせという日弁連内の議論はありましたけれども、

それはずしていいかという問題もあるとは思いますが、注意義務軽減ならいいかもしれませんが、はずすという発想には私はならないだろうと思います。

ただ、法律家としてはそういうリスクを認識しないとけません。そうするとプロフェッショナルとしては、自己決定の重視よりも、リスク重視ということが起きかねないのではないかと思います。そうなってくると本人の生活支援に逆効果を与えることもありえます。

たとえばアパート生活を地域で支えていた。認知症の高齢者でアパートの一人暮らしで、周辺の人たちが非常に仲がよくて、ご飯も配食サービスなどを使わずに近所の人たちでやりくりして、みんなで支えあっていました。病気になったら、みんなで病院に連れて行ってあげるとか、ガイドヘルパーも頼まないで、みんなで支えあっている地域がいつまで持つか非常に心配なところがあったのですが、みんなががんばっていました。社会福祉協議会もそこをバックアップし、全面的に支えたのですが、そろそろ成年後見人を選任して、財産管理を含めた準備をしておかなければいけないだろうというので、「皆さんで支えるといっても、時期的に限界がいつかは来るのだから、成年後見人についてもらって、安心できる体制をつくりましょう」と、私もお勧めして、後見人を選任してもらいました。

そうしたら後見人に就任した弁護士が、「火が出たら怖くてたまらない。失火責任法はあるけれど、自分が責任追及をされたらたまったものじゃない」と言うので、私たちに黙って施設入所を交渉して、入所させてしまいました。「『後見人をつける』と言った先生の責任じゃないか」と、私も責められた事件が、実際にあるのです。後見制度を全く知らない先生ではなくて、けっこう熱心に行っていた先生がそのようなことをしてしまったので、私も非常にショックでした。こういうリスクまで、考えなければいけなくなってしまったのかということはありません。

今までの後見制度の運用は、司法書士会でも、社会福祉士会でも、弁護士会でも、少数精鋭的なところがあったので、リスクはそれほど顕在化しなかったと思うのです。ただ、支えられる人の数を考えると、どれも基盤を広げていく作業をやらなければいけないわけだし、それこそ市民後見人も育てなければいけないことになっていきます。自己決定支援よりも専門職が自分のリスクを考えるようになると、生活支援が本当に後退していくのではないかとということがあるので、危惧を抱えています。

だからこそ、先ほど申し上げたように、生活支援のためのスタンダードを一定つくっておかなければ、怖いのではないのでしょうか。純客観的に見て、本人の生活が死なないで成り立っているかというレベルでは、どのような人がついて何をやっても大丈夫なのでしょうけれども、本当に望ましい自己決定支援ができるかということになると、もっと厳しい体制をきちんとつくっていかなければいけないのではないかとということが、私の感触です。

ただ厳しいシステムをつくってスタンダードをつくれば、参入できる人が限られるという、またそこもジレンマに陥ってしまいます。許容できる限界線はどこなのか、追求していかなければいけないだろうと思います。市民後見人で、ある程度法的リスクを考えてもらわないでやっていただいても、でも損害発生して責任追及をされたときには、何らかの損害保険システムでまかなうなど、いろいろな形を組み合わせしていくしかないだろうというのが、私の実感ではあります。



事業型社協が利益相反の恐れ

身上配慮をどうしていくか。そのために、日常生活自立支援事業、地域福祉権利擁護事業が創設

されました。身上配慮に重点を置いた社会福祉協議会のバックアップシステムとして、地域福祉権利擁護事業をつくったと思っております。

福祉の専門家で「ある」とは言ってないです。あえて「あるべき」と言いました。社会福祉協議会が、日常的な財産管理と身上配慮を行って、自立生活支援をする制度を、成年後見制度と対でやらなければいけないという発想でつくっていった経緯があります。

ただ日常生活自立支援事業にも、問題点はあります。ここに「ア」、「イ」としか書いていないのですけれども、たくさんあります。たくさんあるうちの一つは、事業型社協が利益相反の恐れがないのか。この点については、運営適正化委員会で事後的にきちんとチェックしていくシステムになっているとはいえ、運営適正化委員会も当該社協の中にはなくても、県の関係の深いところにあるという意味では、やはりチェックシステムが甘いところがあります。

ただ現在の介護保険システムでいくと、利益相反の恐れはないから、それほど心配する必要はないだけです。なぜかといったら、参入すると逆に赤字が増える制度に、だんだんってきたので、参入インセンティブが働かないとなると、やったら赤字が膨らむような事業であれば、利益相反にはならないと思うのです。元々は、利益相反になるぐらいではないと、介護保険システムはおかしいと思うのです。ただ現実上、利益相反にはなっていないことが、悲しい現実だろうと思います。

ただ、「福祉制度だから、事業型社協でやっていたら、もうからないところをやっている、もうかるところはやっていないんだから。いわば嫌々やっているのだから、利益相反なんて言われちゃ困る」という声はたくさんあって、現実にそのようなところはあります。自立支援法上のサービスは、社協に「とにかくやれ。おまえらがやらないで、誰がやるんだ」と、私も脅しをかけたことがありました。自立支援法上のデイサービスなどは、事業者にとっては赤字を抱えるだけで、何のメリットもありません。ですから「社協でやれ」と、私もいろいろ言った経緯があります。

ただコムスンのようになったりすると、事業型社協でホームヘルプをやらなければいけません。新規参入の業者が入ってくる。これはケアマネジメントシステム自体の問題でもありますけども、自分が後見している人に対して、社協のヘルパーを優先でつけていくことは、法的にはそれほど問題はなくても、社会から見ると、あまり好ましい事態には私はならないのだらうと思います。正面切って利益相反と言わなくても、問題点はいろいろ考えておいたほうがいいのではないかといいところはあります。



担当者がころころ変わる制度の限界

2番目に社協のメリット・システムの限界。これは今まで、あえて本などには一切書かないできたのですけれども、一番の問題はここだと本当は思っているところです。今回の報告書で出てきまわらないという感じで話してしまいますけど、社協は公務員と同じメリット・システムを取っています。そうすると、担当者は3年おきに交代してしまいます。長期の自立生活支援は、担当者がころころ変わっていいのかというのは、やはり先ほど申し上げたように、本人とのコミュニケーションがきちんとできて初めて自立生活支援ができるのに、担当者がころころ変わる制度というのは、私は好ましくないと思うのです。

でも、そこで社協の中の人事をストップしてしまうと、それはそれで弊害も出てくるだらうとは思いますが、あまり一人の生活支援を、やはりキーパーソンというかどうかはともかくとして、誰かがきちんと本人の生活像を捉えて、支援できる体制が動いていってしまうというのは、本

人にとってもきついことなのではないのかなというのがあります。

だから社協の法人後見については、実は私はかなり否定的なのです。なぜかというと、人がころころ変わって、誰がやっても同じだろうというやり方は、認知症の高齢者の財産管理だったら誰がやっても同じだろう、どうせ短期記憶が薄れて覚えていないのだからという感覚が、非常に根強くあるような気がするのですけれども、そんなものではないかと思います。短期記憶はなくなって、「あんた誰？」と言うけど、本人は全く認識できていないと言い切れるのか。「あんた誰？」と言って、答えてもらうことで安心しているところも、あったりするのではないのかなという気がします。法人後見というのは、そういうのできるからメリットがある制度ですよ。それを生活支援のところには当てはめていくというのは問題かなと思います。長期の財産管理オンリーだったら、法人後見で人が変わっても、私は客観的なチェックのできるからいいと思うのですけれども、生活支援というのはそういうものではないというのは、私の実感としてあります。

では社協が、法人後見を行う意味はどこにあるかといったら、やはりかなりひどい権利侵害や、組織ぐるみの権利侵害。これは専門職の弁護士と社協が責任を持って対処しなければいけないだろうと。弁護士一人で対処できないようなことも多いので、そうなってくると弁護士を組むか、社協の法人後見というのは、児童なら児童、高齢者なら高齢者と、かなりいろいろなサポートの形をつくりやすいので、社協の法人後見というのは、わりと特殊な一人の生活支援ではまかなえないようなところをきちんとやるべきなのではないかと思います。

そういう実際的な理由もあって、社協が法人後見をやって、地域に住んでいるAさんの法人後見を社協が受けました。Bさんも社協にやってほしい。地域の人たちの平等を考えると、ニーズがあったら全部受けなければいけないことにならないのか。二人受けたから、もうできないからおしまいというスタンスでやっていいのかどうか。もしかすると最初に受けたAさんは、社協の法人後見で現実に今やっている事案でも、実はきちんと面倒を見てくれる甥子さんもいたということだったのであるのです。だから、そういうやり方はあまり私は好ましくないだろうと思っております。

これは社会福祉制度の枠からはずれる議論になってしまいますけれども、やはりこの人事システムをある程度見直す。地域福祉権利擁護事業でも、10年ずっとかかりきりになってやっている専門員の方がいらっしゃいますけれども、率直に言って、そういう人は出世は捨てているとイコールです。同じ事務所にずっとというのは、出世のルートを断って続けているということなので、それはとてもありがたいことだけでも。でも社協のシステムというのは、それで出世が止まって、そこを経験していない人でシステムをつくっていくことになると、地域福祉権利擁護事業をハンドルしていく上でも、支障は出てくるだろうという気がします。

ただ10年そこに張り付いているから安心していいというだけではなくて、これを法的な視点から見たら、特別な利害と密着しやすくなるし、馴れ合いにもなりやすくなります。だからこそ異動が必要なのだという発想があります。だから裁判官・検察官は3年おきに異動するということです。

これは地域の特定利益と密着すると、公正さを欠くから異動しなければならないというのが、裁判官・検察官のシステムですから、そういう側面はあるけれども、ただ自立支援というところでは、そういう弊害を別な形で押さえればいいのであって、異動システムによって押さえるシステムまで必要はないというのが、私の実感ではあります。



複数後見体制はとれるか

では、法律家と福祉の専門家での複数後見というのはどうなのでしょう。これは制度当初からそのように言われていたのですが、財産管理は弁護士や司法書士がやって、身上配慮については社会福祉士さんがやって、複数後見は可能かと。それはやれたら、やるに越したことはありません。それは望ましいです。一人の支援だから一人だけというわけではなくて、役割分担がきちんと話し合わなければ、さっきの二元論に戻ってしまうので、バラバラでは困るけれども、きちんと専門職ならではの話し合いができてやれるのなら、それはあります。しかし、社会福祉士さんだけ書きましたけど、全部専門職の努力にも限界があるし、そう簡単に数も手当てできません。理想は理想なのだけれども、後見人報酬を考えると、著しく非現実的になります。

今、社会福祉士会の「ぱーとなー」さんでは、報酬決定が一切できないようなものも、報酬請求をしないことを前提に、たくさん受けていらっしゃいます。これは非常にありがたいことだし、大変なことだと思いますけれども、だからといって社会福祉士さんに甘える制度をつくってはいけないと思うのです。

社会福祉士さんもプロフェッショナルとしてやっているのだから、プロに金を払わないでやってもらうという体制は、私は絶対的に好ましくないと思うのです。安いとはいっても、金を取らなければいけません。専門職は、エルビス・プレスリーにならなければいけないと思うのです。エルビス・プレスリーは酒場で、マフィアか何かの人に、「お前、ここで歌え」と言われて、「俺はプロだから、これだけのギャラを払わないと、あんたが何を言おうと歌えない」と答えたというのは、確か昔、映画でありました。

やはりプロはプロとして仕事をする以上、お金をもらって、責任のある仕事をすべきだと思います。社会福祉士さんは、お金を捨ててもプロとして意識を持って、きちんと仕事をやろうとしていらっしゃるということは尊いことだけれども、その尊いことに乗って、ただで済むと甘く考えるのは、制度を壊すだけであって良くないと思います。私も審査会で、「これ、後見が必要ですね」と言うときは、「社会福祉士会さんに頼むしかないね」と言って、おんぶにだっこ状態になっていますけれども、報酬請求を考えると、そうなってしまいます。

ただ逆に言うと、社会福祉士会のメンバーの方々が無報酬後見を、今、けっこうたくさん受けています。ただ、そのような方々が非常に多くなっているのは、社会福祉士会さんでも、日常生活自立支援事業の中でも出てきていることは、逆に言うと報酬制度を整えるよりは、公的後見が必要ということなのだろうと思うのです。パブリック・ガーディアンをつくっていかないと、間に合わないのではないかという気が私はしております。

制度は常に妥協の産物だから、最善の策の構想だけでは通用しないけれども、次善として、三善としてこうあるなど、いろいろな枠組みを重ね合わせていかないと、支援の枠組みから漏れ出てしまう人が出てきてしまいます。それは、制度としては望ましくないだろうと思います。

それでは、財産管理を成年後見でやって、身上配慮を日常生活自立支援事業で、実質的な複数後見体制がとれるか。これは、いろいろな歴史的な闘いがあって、さまざまな問題があって、社協の日常生活自立支援事業にも、非常に限界があります。このような協力体制をとると、成年後見人との契約が素直なところになると思うのです。補助・保佐だと、本人契約を自立支援事業はやっていきますけれども、成年後見審判が下りた場合には、本人契約もできないわけではないけれども、「後見

人と契約しましょう」という線を引いています。日常生活に関わる部分はただし書きに関わるから、本人契約ができる部分だという理解は、私はしていますけれども、ご本人の認知症の程度を考えると、後見人が頼むというシステムをとって、後見人との役割分担をする方が望ましい。

本人契約だと、本人が後見人の役割と、この事業を使うことの調整をしなくてはならないような形になってしまうのは、逆に本人にとって望ましくはないので、後見人を中心にしてやるべきだという契約体制を引いているつもりではあるのですけれども、なかなか役割分担が難しいです。これは、少数精鋭型でやっていると、役割分担は明確に線が引けるところがあるかもしれないですが、ベースを広げるということは、「こんなこと、馬鹿らしくてやりたくねえから、そっちでやってよ」みたいな投げかけ方をすると、感情的にこじれを生んだケースは、今まで多々ありました。

社協としても、そんなに件数を抱えられない。これはご存じのとおり、予算で補助金が出ない。包括の予算しか出ていないので、そうたくさん受けてやれるだけの体制がつかれないということもあり、悩ましいところです。だから、最初につくったときに司法書士会から、「こういう組み合わせを考えてほしい」という申し入れは再三ありましたが、申し入れを受けられるだけの余裕がありません。それでも、司法書士会さんが成年後見人として身上配慮について無責任になってしまうと、元も子もなく逆効果でしょうというのでお断りした経緯があって、ある程度協力体制をとる必然性はあるという認識はありながらも、なかなかそう簡単にいかないという、難しさがあると思っております。

これはデータがあるわけでも何でもありませんが、私が法律事務をハンドルしたり、司法試験に受かるまで、ずっと塾の講師をしながら学生時代をそうやって自活をしたものですから、自分が生徒を教えたり、事件をハンドルするとき、その人の個性から生活のディテールまで把握できる人数というのは、二十数名が限界で、それを超えたら絶対に私の記憶力では覚えられません。50人になると、顔と名前しか覚えられず、この人どういう人だったっけというのは、かなり分からない人が何人も出てきます。100人になるともう分かりません。何も分かりません。

今も家族法を大講義で毎年100人教えていますけれど、15回の講義でガッツとやり取りをするだけなので、毎年完全に覚えられる生徒は、100人中十数人しかいないです。他は名前すら覚えきれません。年をとったというだけかもしれないですけど（笑）。

私が塾の先生をしていたときは、小学生を教えていたものですから、まず全員の名前を覚えるのを第一の仕事にして、3週間内に全員覚えめました。名簿を持って帰って、寝る前にずっと見ました。名前を呼ばれない子どもは、やはり傷つくのです。だから、やはり名前を覚えなければいけない。今もそのつもりでやって、5月の連休前までに、絶対自分のゼミの生徒は名前を覚えるというのはやっているのですけれども、それでもだんだん厳しくなってきたという感じがあります。

やはり生活支援をするのだったら、顔の見えなくなってしまうような数は駄目だろうというのが私の印象としては強くて、日常生活自立支援事業を始めたときに、厚労省さんと話をしたときも、「一人の専門員で、ギリギリ最大で30人までにしてくれ。それを超えたら、とてもじゃないけど生活支援じゃない。死なないように見張りするだけの制度になっては困るから、とにかくそれぐらいのペースで回るようにしてくれ」という話はしたのですけれども、「そんなことは言っていない。生保のケースワーカーは、東京では80人だ。もうじき120人にするぞ」みたいな話がある。それなのにそっちが30人でいいというのは、公に言えるわけないだろう」みたいな話があって、「そっちを変えろよ」みたいな話を再三していました。

これは予算も必要な話ですから、何も全部やれというのは難しいことは重々承知していますけれ

ども、望ましい体制はそういう体制だという認識をきちんと持って、今は不十分だという認識を持ち続けなければいけないのではないかと思います。ひどいものになると、某政治家の秘書か何かが出て、「平田さんは権利擁護をやっているけれども、権利擁護はタダでできるでしょう」と平気で言い放ちました。「ふざけるな、権利擁護は高度のプロの仕事なのだから、金がかかるんだ」という話を、最近も非常にしつこくしなければいけない時代かなという気がしております。

市民後見体制の問題点

財産管理は専門職で、身上配慮は市民後見人という複数後見は妥当なのか。これはあっていい話だし、むしろこういう体制が引けるのだったら、私はいいと思うのです。ただ、市民後見人の監督体制をどうしていくのか。裁判所の監督は、やはり市民後見人を輩出する時代になってくると、不可能になってくると思うのです。司法制度改革で、家裁の裁判官数を増やさないので一番の問題だとは思いますが、「裁判官数を倍にしろ」と言っているのですけれども、そこも財務省に対しては最高裁は力が弱いものですから増えないのです。

市民後見人の監督を法律上の措置ではなくて、財産管理がやっている専門職が監督しながら、役割分担をしてやっていくのは悪くありません。ただ、そうなってくると、先ほど申し上げたように身上配慮は、この財産管理と身上監護の上位概念として持ってくるとなると、ひっくり返ったような形になってしまうのではないかと。その辺はどういう工夫が必要なのかということは、市民後見体制を作る上で、これからつめていかなくてはいけない問題かと思っております。

それから、今度は成年後見と身上配慮（身上監護）と書きましたけれども、身上配慮の困難さというところで、どうやってやっていくのか。これは私、個人的な悩みをお話したいと思います。まず身上監護か身上配慮か、この辺は、あまり成年後見の研究を全くやらずに、相続問題などをやたらやらされていて、この間まで親権法をずっとやっていました。身上監護なのか身上配慮なのか、用語がけっこう今、バラバラになってきてしまって、これは困ったと思っています。東京都は身上監護の監の字が癪に障るという話で、「監視システムではないのだから監という漢字を取れ」というので、看護師の看ならいいけれども、監視の監は失礼だという話があって、今「しんじょうかんご」と、ひらがな書きにしているのです。それも変な話です。

もともと監護という概念は、親権には明確に民法で監護という言葉を使っているわけですが。なぜ監護なのかというのは、懲戒権があるのですから、監督・監視の意味があるのです。事実上の世話も含むから監護という言葉を使っているはずなのに、それと全く違う生活支援の部分を「身上監護」と同じように言ってしまうと、パターンリスティックなシステムと誤解されやすいのではないかと。いう意味で、身上監護という概念は、私は当初は書いておりましたが、最近は全く使ってはいないです。

民法がわざわざその前の条文で「身上監護」と言いながら、「身上配慮」と言い直しているのは、一応きちんと気をつけなければいけないのではないかと思います。だから身上監護という概念で捉えてしまうと、少しずれてくるのではないかと。身上配慮義務として、身上配慮という言葉に戻した方が私はいいような気がして、最近はそういう意識でやっているのだから、先ほどからずっと身上配慮で通させていただいています。まだ研究者の先生方の議論でも身上監護という議論でされていることが多いので、あまりとやかく言うことはないのかという気はしますけれども、やはりでも支援を受ける側からすると、身上監護という言い方はあまり好ましくないような印象を受けるので、私

は身上配慮にしています。



生活を豊かにするための支援—身上配慮

では身上配慮のルールはあるのか。法的に具体的な義務制を身上配慮義務から導くのは困難だろうと思います。客観的、合理的な一つの線が引けるわけではないから、具体的な義務制というのは難しいだろうと思います。何もしないで不作為を批難するのは簡単であるけれども、作為がなされた場合、何か行動して支援がなされた場合に、それを検証する手段は持たないと、身上配慮のルールは結局支援者の主観にゆだねることに戻らざるをえないとなると、それは問題なのではないか。やはりスタンダードな身上配慮のルールはあっていいのではないかと思います。

ルールとまで言わなくても、一定の代行決定をするのであれば、代行決定基準はあるべきだろうと思います。でないと、極めて主観的で恣意的な支援になりかねません。「CD買うのはぜひください」「アルコールを飲んではいけない」など、そういう支援になってはいけないのではないか。人の生活を豊かにするための支援なのに、きつきの管理社会みたいな支援では困ります。佐藤先生の前で失礼ですけれども、弁護士になるというのは人から拘束を受けたくなくて、好き勝手やりたいから弁護士になっているのに、「弁護士が好き勝手やれないようなシステムを支援するというのは変な話じゃないか」みたいな。よく冗談で言うのですけれども、「身体拘束禁止というの一番敏感に反応するのは弁護士です。拘束されたくないから弁護士になっているのですから」という話はさせていただくのですけれども、身上配慮でもやはり保護という、「結果として安全だったからいいじゃないか」ですむ話ではなくて、生活支援は結果ではなくて、やはり生活プロセスをどう支えていくかなのだから、力点の置き方を間違えてはいけないのではないかと思います。

では身上配慮における代行決定基準は何があるか。私は知的障害者の自己決定権で、こういうの言っている人が誰もいないと思って、人格心理学などから人格的統合基準を持ち出して、「多属性効用理論」や「個人的構成体理論」を私論として言ってみたものの、誰も何も言ってくれないので、何も動いていません。

多属性効用理論の実際の出所は功利主義で、出所はジェレミ・ベンサムだと思います。複数の属性にいろいろな要素を分解して、それに順位をつけて、最大の効用を有するような選択肢を選んで、本人の人格構造を捉えていくという発想です。これは三〜四つのファクターを取って、階層構造を設けて、最大効用値はどれかというのを出していくと簡単にできるのですけれども、生活するファクターなんて三つや四つではないですね。私のような単純な人間でも、30や40はファクターがあると思うのです。この実際の効用理論のモデルケースに自分を当てはめてみて考えて、効用値を算定することなどおおよそ不可能だろうというので、これは使えないなと自分で思ったので、これは駄目だろうと思いました。

個人的構成体理論というのは、さまざまな選択肢を、二項対立で全部二元化するのです。二元化してしまうと、二元化できないものは全部漏れ出てしまうという弱点が完全にあるのですけれども、そういうふうにカテゴライズして、非決定的なスタンスで、被支援者の人格的な構成を作り上げてみて、それに即した支援というのは何かを、仮説として個人的構成体というのをつくって支援するということになるケリーの理論です。22か23のKに分けてやるのですけれども、これはあまり紹介しているものがなかったので、ケリーの文献等をAmazonで大量に輸入して、バラバラ見ながらやったのです。これはけっこう使えるのではないかと個人的には思ったのですけれども、かなり二

分化する際、それに漏れ出ていくファクターを選ぶ作業をする段階でかなり主観が働いてしまって、二分化して、この非決定的な態度で構成するのですけれども。それでもやはり勘に頼るところがあまりに大きくて、行き当たりばったりになってしまうような印象を持っています。あまり完全なモデルとは言えないけれども、何も材料なしに、「この人はこんな人だから」という主観的な判断をするよりは、材料としていろいろなものを挙げてみるというのは悪いことではないと思います。

ただ、この二つの理論とも、本当にまだ全く不完全なものに過ぎないので、どういうふうにして代行決定していくのか。最終的には法律的な視点で言うと、推定的な本人の意向とこののをどう確認できるかということに尽きると思います。推定的な本人の意向とこののをどう把握できるかの理論モデルみたいなものができれば、生活支援のサポートのあり方というのも出てくるのではないかとこののは、またしばらくいろいろ考えてみたいと思います。ただ、2000年にこの二つの理論を引っ張ってきて、「ああでもない、こうでもない」と書いてから、一步も進んでいない。悲しいというのが現状なのですけれども、そのような感じで思っております。



見守り機能はあらゆる後見活動の出発点

もう一点付け加えます。見守り機能の重要性とは。2000年当初、私が『知的障害者の自己決定権』を書いたときに、本の中でも、見守り機能が重要で、生活支援は、本人の意向をどうやって捕まえるか、どうコミュニケーションをするかというのが命なのだから、本人の見守り機能がきちんと果たせていないと、本人のこの推定的な意向の実像というのをくみ取ることができないのではないかと、だから「見守り機能を重視しましょうよ」という言い方をしたら、これは誰とは言いませんけれども、「法律家が見守りなどという漠然としたことを、法的な概念として入れるのはふざけている」と、「法解釈の基本もなっていない」と、この本を書いたときにぼろくそ言われました。「そうですか。私、頭悪いのでしょうがないですね」ということしか言えませんでしたけれども。

ただ、本人の人格的統合基準を考えるなら、見守りを抜いた把握というのは、私は権利擁護センターにいた実感としては、ありえないと思っています。従って、私は代行支援のための方法論として、見守り機能という機能にとどめて、本当は見守り義務と言いたかったのですけれども、義務というももっとぼろくそ言われるだろうと思って、機能にとどめて言いました。上山先生が「見守り機能は、あらゆる後見活動の出発点であり、基盤である」と。これは代行支援にとどまらず法的支援に付随する義務と捉えられているのか、その背景的な精神とおっしゃっているのかは、私もはっきり理解できなかったもので、今日お教えいただけたらと思うのですけれども、もっと広くきちんと捉えていただいたことは、私個人的には非常にありがたいし、うれしかった点でもあります。

ただ、それをどういうふうにな法的に位置づけていって考えるかというのは、まだ未完成の作業なので、そこはぜひ上山先生にこれからつめていっていただいで、「法律家が見守りなんてバカじゃないの」と言ったのを見返していただきたいというところは、個人的な希望として持っております。

これは余談ですけれども、私が見守り機能と書くときに、ちょうど地域福祉権利擁護事業の山下興一郎くんという、全社協の職員とやっていました。「見守りと書くぞ」という話をして、「そんなの大丈夫なんですか」みたいな話をして、「ソーシャルワークだったら見守りは当然の前提になっていますけど、法律の世界でそんなの言えるんですか？」と言ったので、「言えるか言えないかわからないけれども、言ってみる」と言っていたのがだいたい8年前です。だいたいやはり変わってきて、法律家が法律を割り切るのではなくて、こういう議論が上山先生もできるようになってきた。

あの本は社会福祉士会さんのためのテキストでしたね。

だけれども、やはり弁護士の世界でも「財産管理に特化してやればいいんだ」という発想ではなくて、その上位概念としての身上配慮みたいなのを意識しながら、後見をやらなければいけないという意識が出てきたから、見守りが、わりと聞き入れられる基盤ができてきたのかなという気も、個人的にはしています。そういう意味では成年後見制度がどんどん動いて、発展している意味でもあるのだらうと思います。ただ、ここから先の発展を支えていくには、もう少し具体化した位置づけを、きちんとやっていかなければいけないのではないかと。上山先生にお願いするだけではなくて、私も個人的にはいろいろやらなければいけないかなとは思っているところでもあります。

ということで、少し雑談風に、いろいろお聞かせいただきながら、話させていただきましたけれども、私の話はこれぐらいにさせていただいて、あとはディスカッションさせていただければありがたいと思います。どうもありがとうございました。

ケア・正義の対比から何が見えるか ―ケアの制度構築に向けて―

京都大学 服部 高宏

はじめに

1. <正義/ケア>の対比と法・国家

(1) 法システムの特徴

「法システムは、一般的な法準則を定立しそれを普遍的に適用することにより、秩序維持や紛争解決等の機能を果たす。その作動様式は、一定の要件に合致する事象に対して同じ法的効果を及ぼすという形をとる。このように規範を機軸に構成される仕組みになっているため、法システムは恣意的な権力行使への規範的な歯止めという機能も果たし、それによって公権力の直接行使から相対的な自立性を得る。また、かかる画一的な処理方法をとるため、法準則に予め定められた一般的な要件以外の個別具体的な事情は、基本的には法的処理の過程には汲み上げられない仕組みになっている。／一般的な法準則の事前定立とその普遍的適用、行為の法準則への外形的一致の重視、法的処理過程における特殊な個別具体的な事情の無視といった法システムの作動様式それ自体は、個々人の生活状況が抱える特殊な事情を捨象して、あくまでも公共的な観点から行為統制や紛争処理を進めていく上で、非常に適した性質を持っている。」(服部「法システムと「思い遣りの倫理」」(2000))

(2) 法のはたらき方―福祉の文脈で―

「…法は決して社会のあらゆる困り事・もめ事を解決してくれる万能薬ではない。法が社会とかかわる仕方には、一定の特徴ないし制約があることにも注意を向けねばならない。とりわけ、予め一般的なルールを定立し、それを公平に適用することで物事を画一的に処理しようとする態度は、法とは切っても切れない関係がある。法が「正義」とか「公平」(ドイツ語だとどちらもGerechtigkeit)の価値を体現していると言えるのであれば、それはこのように「等しいものは等しく、等しからざるものは等しからざるように扱え」という〈形式的正義〉の要請を法が含んでいるからなのだ。このことは、先ほど述べた法の様々な局面のいずれについても、程度の差はあれ当てはまると言えるだろう。／形式的正義という価値原理は、「えこひいき」や「ただ乗り」が不当であることを暴いてくれる一方で、実は、人と人との特殊な関係や、自然な情感に基づく思いやり・気づかい・愛情といったものに配慮を払うのはたいへん苦手である。むしろ、そのような個別的・状況的・情緒的な特殊事情を一切捨象して行われる普遍的な(つまり偏りのない)判断こそ、求めるべき公平な判断なのだ、と考えるのが形式的正義なのである。／そう言われて、なるほどと頷く方もいれば、思わず首を傾げたくなる方もいるだろう。…社会福祉の活動・仕事に携わり、あるいは社会福祉に関心をもつ方々の多くは、ルールに依拠した公平な判断や、原理・原則を貫いて正義を実現することよりも、そのつどの個別・具体的状況の中で、人と人との情緒的な関係を大切にしながら、相手の気持ちやニーズをどのように汲み取り、それにどのように応えていくかということに、日々心を砕いているのではないだろうか。」(服部「社会福祉における法・正義の可能性と課題」(2001))

(3) 福祉国家と正義/ケア

「福祉国家の名で呼ばれる対応も、基本的な性質においてはそれ(=法による対応)と大差はない。社会的・経済的弱者を類型化して法的なカテゴリーに仕上げ、それに該当する人たちに対し国や自治体が金銭

やサービスの給付を行うというやり方がそれだ。この種の対応の仕方には、一般的ルールの定立とそれに基づく偏りのない給付という、…法／正義の普遍主義の特徴が共有されている一方で、その代償として、法的カテゴリーの網にかからない個別的で特殊な人間関係は意識的に考慮から除外されやすい。人と人とのつながりは、少なくとも促されることはないであろうから、たとえ身寄りのないお年寄りが隣家で一人暮らしをしていますが、隣に誰が住んでいるかにさえ気づかずにいることが、福祉国家の下では可能になるし、実際にもよく起こる。／しかし、それでは本来の意味での社会福祉の理念は実現できないだろう。もちろん、福祉サービスの受け手の多様なニーズに合わせ、国や自治体のサービスの在り方を徹底的に細分化し、充実させていく道もないではないが、現在の種々の状況を考えれば、必ずしも現実的な方策とは言えない。むしろ、地域社会に根ざした支え合いの関係を基本に据えつつ、それを法や行政といった公的なシステムが支援するという方向へと歩むのが、内実ある社会福祉を目指す上で最も理に適った選択肢だと言えるだろう。」(服部「社会福祉における法・正義の可能性と課題」(2001))

(4) ケアの倫理

キャロル・ギリガン「他人が必要としていることを感じたり、他人の世話をする責任を引き受けたりすることによって、女性は他人の声に注意を向け、自分の判断に他人の視点を含みこんでいるのです。女性の道徳的弱点とされている、一見明らかに散漫な、混乱したようにみえる判断は、このように、女性の道徳的な強みである人間関係や責任に過剰なほど気を使うことと分かちがたく結びついているのです。…女性は、自分が価値をおくのは、「わたしが結びついている人々がいるということ、そしてわたしに責任のある人々がいるということです。わたしは世界にたいして責任があるということに非常に強く感じるのです。つまりわたしは、ただ自分のたのしみのために生きることはできず、この世にいるというまさにその事実が、どれほど小さな規模であろうとこの世界をより住みよくするためにできることをしなければならないのだ、という義務意識をわたしに抱かせるのです」といいます。このように、コールバーグの被験者はみな、たがいの権利を侵害しあうことをおそれているのですが、とくにこの女性は「他人を除外することや、他人を助けることができるのに助けられないという可能性」について心配しているのです。」(『もうひとつの声』(1982年))

(5) ケアの専門職

男の子ジェイク／『もうひとつの声』

「重い病にある妻を助けるため、
金のないハインツは薬屋に盗みに入るべきか」

ハインツは薬を盗むべきだ。人間の命はお金よりも大事だからね。薬屋はもうけても暮らしはあまりかわらないけど、ハインツは奥さんをあとで取り返すことはできないからね。法律だって間違えることはあるし、裁判官だってハインツの行動を正しいと考えるさ。

ジェイク



ジェイクとエイミー／『もうひとつの声』

■ジェイク
道徳的ディレンマは、人間に関する数学の問題のようなもので、方程式を組み立てれば、誰もが同じ結論に至る。完全であることを理想として、自分を中心に世界を捉える。

公正・正義・権利



■エイミー
人に対する思いやりを理想とし、世界を人間関係の物語として捉え、自分自身を世界の中心に位置づける。自分が何をしたいかより、他人の願う通りにしてやるのが自分の責任だと考える。

関係・思いやり・責任



女の子エイミー／『もうひとつの声』

「重い病にある妻を助けるため、
金のないハインツは薬屋に盗みに入るべきか」

ハインツは盗んじゃいけない。でも、奥さんも死なせてはいけないと思うし。盗めばハインツは監獄に入り、そうしたら奥さんの病気はもっと重くなるかもしれない。ハインツは人に事情を話して、薬を買うお金を作る何か別の方法を見つけるべきだと思うわ。

エイミー



法／正義の考え方が苦手とするもの

- 法／正義の特徴
 - 原理志向…『筋を通すこと』
 - 平等・公平・画一的処理
 - 自律した個人を前提に
- 法／正義の考え方のもとで考慮されにくいもの
 - 感情的・情緒的なもの
 - 人と人の関係性の維持・発展
 - 思いやり、気づかい、他者への配慮に基づく責任意識
 - 一回限りの個別的・具体的事情、特殊文脈的なもの

正義の倫理	ケアの倫理
世界の中心が自己	世界の中の自己
公正・公平・不偏の実現	他者とのつながりの形成・維持
自立	依存・支え合う
理性	感情
公平に扱う、分け隔てしない	気づかう、思いやる
権利・義務	責任・応答 (responsibility)
ルール、原理に基づく判断	具体的状況の中での判断
普遍的 (一般的)	個別的 (特殊的)
対象からの距離	没頭、専心
(短所) 杓子定規、融通が利かない	(短所) 場当たりの、えこひいき

「… (ドイツでは) ケアの総量およびその負担の分配の問題とは別に、社会国家の変容を示すもう一つ別の論議が行われてきたことにも十分に注意を払う必要がある。それはすなわち、ケアの内容・質を向上させる目的で、ケア提供の担い手たる専門職の在り方を改善しようという近年の一連の動向である。…ケアの内容を改善してその質を向上させるためには、サービス利用者の意思および選択を尊重する個人の自己決定 (Selbstbestimmung) 原理が重要な位置を占めることは言うまでもないが、この原理とも微妙に関連しながら、提供されるサービスの内容の質に関する行政監督的な規制と、サービス提供の担い手であるケアの専門職に関する制度の整備が行われるのが通常である。…ケアの専門職は、サービス利用者の生命・身体・健康にかかわる業務を行うという点で、危害防止の観点から行為規制を受ける。だが、人とかかわりを積極的な業務内容とするその意味で社会的な職業であるという性質上、法の禁止・命令による消極的な取締りよりも、むしろ「よいケア」が行われるための基盤整備を法で行うことの方が重要である。サービス利用者にとって信頼できるケアの専門職集団であるための法的な環境整備という言い方もできよう。／もちろん、それは法の介入を待って初めてケアの専門職ないし専門職集団の信頼性が確保され得るということではないし、そうした事態は望ましいことでもなかろう。むしろ専門職集団が担う業務やその内容・質が社会によって意義あるものとして承認され、その職業エートスや倫理的な規範意識の高さが人々の納得を得る限りにおいて、ケアの専門職や専門職集団が人々の信頼を得るとするのが本来の姿であろう。自立したプロフェッションは元来そうあるべきであるし、法はそのための環境整備をするに過ぎない。／そもそもケアという活動は、福祉国家・社会国家化の進展とともに、家族関係など私的な人間関係の中で行われてきたことが次第に社会化され、専門職の手に委ねられてきたという経緯がある。そのため、もともと素人がしてきたことをどうして外部の者に委ねる必要があるのか、そのような事柄を扱う専門職なるものが必要なのか、成り立ちうるのかという問いを、ケアの専門職は常に突きつけられる可能性がある。そうした問いに納得のいく回答が用意できたときに初めて、それが法に反映されるというのでなければならぬであろう。(服部『ケアの専門職と法・倫理』(2004))

2. ケアの制度構築に向けて

(1) 法システムの役割・限界

「法システムは、そうした看護職の自律的な職務遂行とその基盤たる職業倫理の実効的な機能を、いわば間接的に外側から支援する役目を果たすべきであろう。難しいのは、看護において求められる「思い遣りの倫理」に法システムがどうかかわっていくかである。というのも、法システムはその本来の性格からして、そうした自然な感情・情緒に基づく人間間の関係の形成・維持に寄与するのに適しているわけではないからである。したがって、看護師と患者の間のそうした関係形成を少なくとも阻害しないことが望ましいし、できればそれを適切な方向に促す法制度のあり方を工夫することが求められよう。」(服部「法シス

(2) ケアの制度構築に向けて

① パターナリズムとケア

「自律の実現・補完という観点を加えた自律の尊重の考え方、そしてそれを基準としたよきパターナリズムとあしきパターナリズムとの線引きと基本的に同じ考え方が、よきケアとあしきケアの線引きに、つまりはケアする者の価値観・合理性判断などをケアされる者へと強いる「押しつけのケア」や逆にケアする者がケアされる者の一時的・衝動的な欲求に唯々諾々と従うような「あまやかしのケア」を「あしきケア」とし判別する上でも、有効であろうと思われる。ケアの倫理は、ケアされる者が今そこで表示した意思のすべてに応ずるといよりも、その者が真に求めているものへと応答しようとするることによって個人を尊重することを目指していると考えられるからである。」(中村直美「ケア、正義、自律とパターナリズム」同『パターナリズムの研究』(成文堂、2007年))

② ケアと正義

「ノディングスはケアと正義との関係を「誰かに対するケア」(care for)と「何かに関するケア」(care about)との差異として説明する。「誰かに対するケア」とは直接的な対他的ケアリングの体験だが、「何かに関するケア」とは他者の置かれた状況に配慮し、その改善を欲するケアリングである。ノディングスは言う、「『何かに関するケア』はケアリングと正義との橋渡しになるものだと言えよう。時間的にみれば、われわれはまず、『誰かに対するケア』の意味を学ぶ。やがて、次第に『誰かに対するケア』と、その拡張としての『何かに関するケア』との双方を学ぶのである。この『何かに関するケア』は、ほぼ間違いなく正義感覚の根底である。」路傍の瀕死者に対するケア(care for)は路傍で死を迎えなければならないことそれ自体に関するケア(care about)へと跳躍することを可能にする。それはすでに正義感覚と呼ぶべきものであろう。」(葛生栄二郎「ハビトスとしての「人間の尊厳」－人間の尊厳とケア倫理－」)

③ 専門職倫理・制度倫理(Institutionsethik)と法システムの協働関係

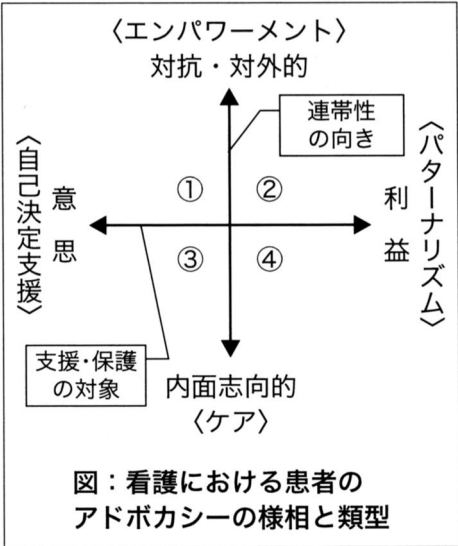
「専門職倫理や組織倫理など、各専門領域において独自に形成・維持される倫理規範の意義が高まっていることである。…このような社会の種々のサブシステムで見られる倫理の再評価、倫理の復権による秩序形成の動向に対して、法の側ではこれをどのように受け止め、評価し、さらに法自身がそれとどのような仕方がかかわりを持ち、また持つべきであろうか。また、かかる倫理の基盤となる価値・価値秩序は、いったいどのようなものであり、また何に由来するのであろうか。すでに企業の社会的責任や医療倫理・生命倫理などをめぐる議論において、法と専門職倫理・組織倫理との関係について検討が行われているが、その裾野をさらに広げ、現代社会における法と倫理との間の適切なコラボレーションの在り方に注目すべきではないだろうか。」(服部)

3. アドボカシーの諸相

(1) 看護におけるアドボカシー

…スウェーデンのK・セゲステン…は、…患者のアドボカシーに関する論議を次のように整理する。すなわち、①アドボカシーとは、自分では発言できない誰かのための代弁を意味する。②〈患者の〉アドボカシーにおいてその「誰か」とは、医療システムに現に依存している者、つまり患者である。③アドボカシーを必要とする者は、劣悪な待遇、無力、無援、依存、無視などの状況にあり、自分では発言することができない。④患者がアドボカシーを必要とすることは、患者の権利や自己決定権とも関係付けられうる。⑤さらにそれが政治的文脈で主張されるとき、エンパワーメントとの関係をもつ。／だが、セゲステンの

整理には補足が必要であろう。筆者なりに言い換えるならば、セゲステンは患者のアドボカシーを、〈必要な情報の獲得〉と〈真の自己決定〉という二面においてインフォームド・コンセントの理念を現実のものとし、それぞれの局面で患者を支援することとして捉えていると言えよう。しかし、彼女が引用するクラークの定義には、見過ごしてはならないもう一つの要素がある。それは〈患者の利益を守る〉ということである。…/[もつとも]患者の意思を尊重することと、患者の利益を守ることの間には、場合によっては対立が起こるということに注意する必要がある。たとえば、患者の意思するところの内容が客観的に見て患者自身の利益に反すると考えられる場合には、患者の意思に逆らっても当人の利益を実現すべしという要請が起こりうる。逆に、生命や健康といった普遍的価値の保持に反した決定であっても、それが当人の真摯な意思に基づく場合には、かかる意思を尊重するのが適切と考えられることもありえよう。／このように、患者による意思決定やそれに必要な情報の獲得という局面での支援にアドボカシーの焦点を合わせる見解は、患者の自律・自己決定に重きを置く見方であると言えるであろう。他方、患者の客観的利益の擁護にアドボカシーの任務があるとする立場は、最も基本的なタイプのパターンリズムに近い側面を併せ持つことになると言えるだろう。ここで言うパターンリズムとは、本人の利益のためという理由でその当人の意思に反してでもその者に一定の行為を禁止ないし命令するという強制的な介入の一類型である。…/セゲステンの整理に対し補足すべきもう一つの点は、看護師と患者との連帯性であろう。というのも、アドボカシーの理念または役割には、連帯性の意識に支えられて行われる他者の支援・擁護という要素が本来的に備わっていると考えられるからである。その際に注目すべきなのは、患者のアドボカシーに関する種々の理論を概観すると、医療システムや政治体制などに対抗的な方向に連帯性が展開される場合（たとえば、看護師が患者の側に立ち患者の窮状を訴えて医師や病院と対立する場合など）と、患者と看護師の間の内面的な関係の形成を志向して連帯性が捉えられる場合とが見られることである。前者の対抗・対外的連帯性の強いアドボカシーにおいては、先にみたエンパワーメントとの関連が緊密であり、この傾向が強いほど、看護師の言動は政治的性格が強まり、制度・体制への対抗性の度合いを高めることになる。他方、後者は、患者と看護師の間の内面的な〈つながり〉という、いわゆるケアの人間関係を重んじる見方であり、患者に対する責任の意識に基づき細やかな気遣いや配慮を通じて看護師が築き上げる特殊で個別的な人間関係の形成・維持という形で、連帯性が重視される。アドボカシーにケアが結びつくというのは、ソーシャルワークに関して言われてきたところと比べると多少違和感があるかもしれない。しかし、…看護におけるアドボカシーを看護師の患者に対するケアの関心に基礎付けようとする見解は、看護理論において決して少なくないのである。／以上のことより、一方で、看護師による支援・保護の対象が患者の意思と利益のいずれに置かれるかの違いを横軸にとり、他方で、患者との間に取り結ぶ看護師の連帯性が外向きに発現するか内向きに深化するかの違いを縦軸にとった上で、これら二つの軸によって構成される座標上に、看護における患者のアドボカシーの諸相と類型を実現してみるならば、右の【図】のように表せるだろう。すると、たとえば、…ガドウの見解は、患者に対する全体的ケアの中で患者の意思を尊重しようとするものであるから、③の象限に位置づけられ、他方、功利主義的な立場から患者の利益を重視し、看護師に対して場合によっては安楽死にさえ積極的にかかわるべきだと説くH・クーゼの見解は、既存の制度への対抗的な性格を強くもつ点で②の象限に置かれることになるだろう。こうして、論者の実践的な問題関心の差異や、看護師の患者へのかかわり方のどの側面を重視するかの違いによって、看護における患者のアドボカシーに関する様々な見解が提唱さ



れてきた理由の一端を説明することができるであろう。(服部「看護専門職とアドボカシー」(2006))

4. おわりに—諸理念の関係をどのように捉えるか

自律(自己決定)対 パターナリズム(専門職責任・義務 対 本人の自己決定・責任)

医師の治療義務vs患者の自己決定

身上配慮義務vs本人の自己決定

パターナリズムとケアの関係: 専門職の裁量、命令・規則

伝統的な道徳理論(原則主義principlism): 義務論 対 目的論

⇔状況倫理

連帯性(solidarity): アドボカシー、エンパワーメント

服部高宏『『自律』概念とパターナリズム—ジェラルド・ドゥオーキンの見解を手がかりに—』岡山大学法学会雑誌49巻3=4号345-389頁(2000)

服部高宏「法システムと『思い遣りの倫理』—看護倫理をめぐる論議を手がかりに—」三島淑臣=稲垣良典=初宿正典編『人間の尊厳と現代法理論—ホセ・ヨンバルト教授古希祝賀論文集』(成文堂)587-607頁(2000)

服部高宏「社会福祉における法・正義の可能性と課題—法哲学の視点から」月刊福祉2001年11月号81-83頁(2001)

服部高宏平成14年度「長寿・子育て・障害者基金」福祉等基礎調査(社会福祉・医療事業団委託研究)「福祉等基礎調査費福祉専門職が直面する規範葛藤の諸次元に関する調査研究—法の公正な運用と福祉サービス利用者への思い遣りの狭間で…」(平成14年度)報告書(2003)

服部高宏「介護/看護(Pflege)の概念と専門職—老人介護法に関する連邦憲法裁判所判決を手がかりに—」『自由と正義の法理念・三島淑臣教授古希祝賀』(成文堂)293-313頁(2003)

服部高宏「ケアの専門職と法・倫理—Pflegeberufeの理念・倫理・制度をめぐる—」田中成明編『現代法の展望…自己決定の諸相』(有斐閣)177-211頁(2004)

服部高宏「Pflegeの専門職化—ケアの制度構築の一側面」法学論叢156巻5=6号282-303頁(2005)

服部高宏「法と福祉の地域的ネットワークの可能性と意義」岡山リーガル・ネットワーク研究会編『地域社会とリーガル・ネットワーク』(商事法務)69-80頁(2006)

服部高宏「看護専門職とアドボカシー—アドボカシーの諸相と看護の可能性—」臨牀看護32巻14号、2050-2055頁(2006)



ケア・正義の対比から何が見えるか

——ケアの制度構築に向けて——



服部 高宏



これまでの研究経過

お話をいただいてかなり時間があり、準備をするつもりでしたが、直前にバタバタして、何の準備もできずに今日は来てしまい、本当に申し訳ないと思っております。研究会の構成員のメンバーでいらっしゃる先生方のお書きになったものを、時間は限られていたのですが、いくつか拝読させていただき、勉強させていただきました。京都大学に移りましてから、今年で6年目ですが、実は、この領域を研究する機会が、だんだん減ってきていましたので、感覚を戻さなければ、というのが一番大きかったのですが、実践面にも携わっておられる先生方のお書きになったものに触発されることが多かったので、これを機に私もこういう勉強を少しずつ始めていきたいなと思っております。

レジュメは、「ケア・正義の対比から何が見えるか」と、4ページの、これも不完全なものです。それから、私がこれまでいくつか書いてきたもので、比較的コンパクトに自分の考えをまとめたかなと思っているもので、社会福祉の分野で一つと、看護の分野で一つを持っています。

社会福祉の方は、『月刊福祉』2001年11月号で、「社会福祉における法正義の可能性と課題」というものです。これはどういう経緯かわかりませんが、突如私のところにご依頼をいただきました。この編集をされている方が、私のホームページを見てくださったようで、他には何も縁はないとおっしゃっていました。私もちょうど社会福祉士の方や、看護の方を迎えて悪戦苦闘していたときで、自分の考えをまとめるのに、ちょうど良いということでお引き受けして、短いので苦労したのですが、その時点での自分なりの問題をまとめるには、いい機会をいただいたということです。

これを書いた後に、厚生労働省の構造改革を担当していらしたようですが、川津さんが考えていることに近いことが書いてあるということで、光栄にもお手紙を頂いて、いつか私もこういう研究をやっていこうと思ったのですが、それから先には、なかなか進んでいないということです。

もう一つの看護のほうは、当時岡山大学に勤めていて、私は、もともと岡山大学に9年、その前は、佐藤彰一先生と同じ国学院大学に5年いまして、そのときのご縁で親しくさせていただき、今日も呼んでいただいたのですが、その間、実質6年間、社会人教育をかなりやることになりまして、一般の学生も3人ほどいましたが、他の方は皆職業人の方で、他に行く所がないので私のところに来られた方が、看護教員の方で、アドボカシーをやりたいということでした。私は、そのとき初めてこの言葉を聴いて、アドボケードというのは、弁護活動というか、代弁のことですから、そういう知識としてはありましたが、法律用語としてアドボカシーとか権利擁護は、全然使わないですし、違和感がありましたが、権利という言葉があるので、法学を学べば解るだろうと思って来られたと

ということで、もともと私は法哲学という科目を担当しておりますので、他に指導できる教員もいないということで、私のところにその方が来られて、2年ほどかかり、「看護における専門性と倫理、患者の利益擁護を巡って」という論文を書かれることになります。これは公表されています。

この方が、私に良い印象を持ってくださったということだと思いますが、同僚の方が次々とやって来られまして、その後、看護専門の方を4人指導することになります。それから、社会福祉士の方は一人ですが、岡山市社協でバリバリと働いておられます。それから、岡山市職員の方で、当時は福祉事務所に勤務されていたということで、官庁の側で福祉の仕事をしているということで、いろいろなお話を聞くことができましたが、その人は、福祉そのものではなく地域通貨ということでした。これもまた福祉に繋がるものですが、これも非常におもしろい議論をやってくれまして、そのときの岡山の市長さんが地域通貨に関心を持っている方で、彼女が勉強をしてくれました。

他は、一般の学生でしたが、福祉に関心を持っている方が何人かいたということもありまして、私が直接指導をしなかった社会人の方も福祉施設に勤めている方とか、もともとそういうことに関心を持っている方が、岡山はもともと福祉に関しては伝統のあるところですが、そういうこともあってか、私が指導をするというより、話を聞いているだけで、こちらが勉強をさせてもらう時代を6年ほど送るなかで、私としては、研究の作法、特に看護の問題は、日本の文献だけでは限界があると思いましたので、がんばって外国文献を、私よりは年齢は上の方ばかりでしたが、外国文献を読むという経験をして、若い人に伝えていくということで、かなり苦勞をされていましたが、外国語文献を読む指導をしまして、実際そういうものを使い論文を書かれました。そういう経験が非常に大事だということを、これから伝えてくださると思いますが、日本の文献のみならず、海外の文献にも手を広げながら、いろいろ考えていったわけです。

多かれ少なかれ共通のテーマとしてやったのが、アドボカシーでした。最初から、そういう問題に関心を持って来られた方もいましたが、これが非常に厄介な概念で、難しいこともあり、いろいろと考え、それを実際に実践していくにはどうしたらいいか、ということで議論をしてきたということです。

その間、先ほども見ていただきました厚生労働省の関連の組織から助成をいただき、海外に調査に行ったこともありますが、それも、岡山から京都大学に移り、法哲学から今はドイツ法を担当しておりますので、担当も変わってしまったということもあり、これを集中的にやることはできないですが、問題関心としてはずっと持っており、何か共同研究の場でもあれば、私としてはありがたいなということで、今回声を掛けていただいたのは、光栄に思っている次第です。

今担当しているのは、外国法のドイツ法ということで、法科大学院のほうでは、ドイツ法の他に生命倫理を担当しておりますので、最低限授業ができるくらいは勉強しております。今日、オブザーバーで出席をさせていただきました玉川大学の文学部の宮崎さんは、法哲学を京大の博士課程で在籍していたのですが、私に問題関心が近いということもあり、実質的には私がいろいろ研究指導をし、昨年の春から教鞭をとっているということで、今日は勉強させていただこうということで同席させています。

私が、こういう問題に関心を持つに至ったというのは、結局教育を通じて、実務に携わっている方々の話を伺うというか、私がよく解らなかつたから話を聞くしかなかったのです。そのなかで、法哲学とかなり接点のある問題がいくつかあるということに気がつきまして、自分なりに深めてきたというのがあります。

こういう問題に関心を持つ素地もなかつたわけではなく、佐藤彰一先生とご一緒させていただい

た国学院大学の特徴的な研究会として、パターナリズム研究会というのがあります。

パターナリズムを積極的に研究するというのは、自立した個人を理想とする考え方からすると、おかしいというか、なぜパターナリズムをわざわざ研究するのだということを、私は、ずっとこの研究会の幹事などをしながら言われ続けました。名前を変えるほうが良いというアドバイスもありましたが、時代が変わり、パターナリズムというのはいに越したことはないですが、しかしあってしまう現実ということで、それを見据えた上で、正当なものとして見極めていくというアプローチにだんだん変わってきましたが、私が勤務した89年から5年間は、まだそういう雰囲気もなく、パターナリズム研究というの、ようやく始まったかなという感じのときでありました。

そこで、医事法、刑事法、政治学などいろいろな先生が集まって、理論研究をされ、施設の見学をされて、パターナリズムの現場を見せていただく経験は、私にとってもプラスになっておりますし、そこで出会った仲間というのが、その後も生命倫理を少し関心を持って研究を続けておりますと、パタ研で知り合った仲間が、そういう分野で活躍をしております、これは自分にとっても、5年という短い時間でしたが、大きな経験だったと思っております。

国学院に就職する前から、法というのは、社会に介入していくわけですが、その介入の根拠というものをしっかり見極めるということに関心があり、ドイツでは、それが法化論と言われる理論がありますが、それに関心を持っていたのと、後は憲法解釈方法論を通じ、そういう問題に非常に関心があったということで、パタ研に入れていただいてからも、自分自身の問題の関心を多少深めることはできたかなと思ひまして、そういう経験がありました。

岡山に移り、すぐ海外に2年ほど出させていただいたのですが、帰ってきて、今度は社会人の方々からいろいろ看護や、福祉の現場の話、問題、関心いろいろ聞かせていただくなかで、論文指導をするというのは、お話は聞きますが、勉強をする作法については一緒にやってあげないと書くのに苦労されるということもありまして、知らず知らずのうちに、こちらも一緒に勉強をしていて、せっかく勉強したのであればということで、私もいくつかその後書くようになったということです。

今日持参したのは、私がこの分野で書いたものです。私が書いたものは、レジユメの4ページ目の最後に論文関係は書いておきました。最近、担当科目がドイツ法だということ意識して、ドイツに関係したものをなるべく書くようにはしておりますが、問題、関心からすれば、ドイツに限らず、幅広くやっていければとは思っております。

このなかで、岡山リーガルネットワーク研究会というのがありますが、岡山の仲間と一緒にしていたのですが、そのなかでも福祉の話を書いたりもしてみました。

先ほど申し上げましたように、岡山では、福祉に関心を持っている方がたくさんおられるということもあり、それがだんだん特徴になってきたということがあります。私は離れてしまいましたが、岡山大学の法科大学院の売りは、福祉、医療ということで、そういう伝統があるのだろうということです。今は、社会保障法の若い立派な先生が来られ、この方がたぶん中心になっていると思ひます。後、生命倫理関係では、非常に有名な医学部の先生がいらして、その方にだいぶお世話になっているということです。

私が、こういうことに関心を持ち書いてきたのは、岡山での学生との出会いが大きかったという背景の話、まずさせていただきました。



正義・ケアの対比と法国家

私がこれまで書いてきたものの切り貼りになっていますが、どういう点に関心を持っているかという、特にケアについてのお話をとということでしたので、その概観を少しお話をした上で、アドボカシーも絡みつつ、最近私がどういうことを考えているかですが、結局結論は出せなかったのですが、今悩んでいる事柄について、先生方にご教示いただければと思います。最後に問題提起という形で終わりたいと思います。

では、レジユメに沿ってお話をさせていただきます。

まず、レジユメの1は、正義・ケアの対比と法国家ということです。ケアについては、どういう考え方なのか、その特徴については、後で整理をしたいと思いますが、思いやり、配慮、世話などに訳されていますが、日本語にしたときにニュアンスが完全な形で反映されるとは限らないということもありまして、カタカナでケアと書かれることも多いわけですが、ケアという考え方、あるいは道徳的な思考というのが、正義という考え方と対照的であるということが、正義・ケア論争ということです。もともと発達心理学からきたわけですが、倫理学の領域です。そして、それが法の領域においても注目されるようになってきたわけです。

法というのは、これも正義という言葉の使い方次第ということもありますが、法というものは、正義という理念を基本にしながら作動しているというところがありまして、正義を実現していくということが、法の法たる所以であるという面があるわけです。法的な思考というのは、正義を実現しているという面があります。もちろん正義とは何かということ、これ自体正義論という法哲学の一領域であります。そのなかでも非常に多くの議論がなされておりまして、そう簡単ではないのですが、一番誰もが共通に納得する正義のコアの部分を取り上げてみると、法というのは正義というものをベースにしながら、組み立てられ作動しているということがあるわけで、逆にそういう作動の仕方をしているということは、そうではない思考法を排除しているわけで、法のもの考え方、法的なものの考え方が行っていることと、そこから排除されているということは、一体何かということを見ていくとき、正義とケアという対比は、一定の有益な視点というのを与えてきているのではないかと思います。

2000年に書きました『法システムと思いやりの倫理』というところで、教えるだけではなく自分でも書いてみようかということを書き始めたのですが、まず、法という作動の仕方と対比したときに、ケアというものがどういう風な独自のものとして見られるのか、それを取り込めるのかということからきました。つまり、社会福祉にせよ、看護の問題にせよ、自分が教育をするなかで、いろいろ話を聞いてきた。そういったものが果たして、法のフィルターにうまく乗るものなのか、法的にそれは汲み取れるものなのか、というところから始めることになりました。

というのも、私は、今話はしませんでした。かなりケアの問題に関心を持って、もともとそちらばかりをしていたような話をしていましたが、他方では、社会システム論というクールな、ニコラス・ルーマンという社会学者がいますが、その人の法システム論に非常に関心を持っていた時期があり、ケアとは馴染みのないというか、システムとして作動していく、というふうな法を見ていく見方というのに一定の共感を覚えていたところもあり、それまでの自分の立場とケアという新たな領域を知ったということで、それをどういう風に接合していくか、というジレンマを最初から抱えてしまったということもあり、そこから入っていったわけです。

書いたことを見ますと、法システムというのは、一般的な法準則を定率して、それを普遍的に適用することによって、秩序維持とか、紛争解決などの機能を果たします。その作用の様式というのは、一定の要件に合致する事象に対して同じ法的効果を及ぼすという形をとっております。このように規範を機軸に構成される仕組みになっているために、法システムは、恣意的な権力行使の規範的な歯止めという機能も果たし、それによって公権力の直接行使から相対的な自立を得ます。また、かかる画一的な処理方法をとるために、法準則に予め定められた一般的な要件以外の個別具体的な事情は、基本的には法的処理の過程には、汲み上げられない仕組みになっているということです。こういう機械的な処理を中心とした法システムの描き方をしております。一般的な要件に合致するという形で、法的な要件を処理していくと、処理という言葉遣いをしているところから、システム論に偏ったと言いますか、近い見方をしていることがここでもお分かりいただけるかと思いますが、そうなってくると、個別具体的な事情というのは、もちろんこれも組み入れることは組み入れますが、しかしルールを立ててそれに適用をする、という基本は崩さない形で法システムというのは動いていくわけでありまして、こういう見方からすると、後で出てきますが、ケアというのはなかなか入り込めないというところになっていくわけです。



法というのは一体どういうものか

次の(2)は、月刊福祉に書かせていただいたことで、福祉の仕事をしている方向けに、法というのは一体どういうものかという、私の立場から見たものですが、どういうものなのかということの説明したもので、語り口調は少し優しくしてあります。

これも見ていただくと、法は決して社会のあらゆる困り事、揉め事を解決してくれる万能薬ではない、法が社会と関わる仕方には、一定の制約があることにも注意を向けなくてはならない、とりわけ、予め一般的なルールを提示し、それを公平に適用することで物事を画一的に処理しようとする態度は、法とは切っても切れない関係にある。法が、正義とか、公平、これはドイツ語ではどちらもGerechtigkeitゲヒティヒカイトとなりますが、価値を体現していると言えるのであれば、それはこの世に等しいものは等しく、等しからざるものは等しからざるように扱うという形式的正義の要請を法が含んでいるからである。このことは、先ほど述べた法の様々な局面のいずれについても程度の差はあれ、当てはまると言えると思います。

形式的正義という価値原理は、えこひいきとかただ乗りというのが不当であるということ暴露してくれるという面がある一方で、人と人との特殊な関係や、自然な感情に基づく思いやり、気遣い、愛情といったものに配慮を払うのは大変苦手である。むしろそういう個別的、状況的、情緒的な特殊事情を一切捨象して行われる普遍的な、つまり偏りのない判断こそ求められるべき公平な判断と考えるのが、形式的正義である。そう言われて、なるほどとうなづく方もいれば、思わず首を傾げなくなる方もいるだろう。なるほどという方は、福祉事務所の方と思っていたのですが、よく分からないのです。私が教えていた人にも聞いてみたりしましたが、思わず「そんな」と思う人もいるだろうと思います。社会福祉の活動、仕事に携わり、あるいは、社会福祉に関心を持つ方々の多くは、ルールに依拠した公平な判断、それから原理、原則を貫いて正義を実現することよりも、その都度の個別具体的な状況の中で、人と人との情緒的な関係を大切にしながら、相手の気持ちやニーズをどのように汲み取り、それにどのように応えていくかということに日々心を砕いているのではないだろうかということです。

これを書いたときは、正義とケアの対比というのを意識しながら、法とケアの現場、これとの間のジレンマ、もしこの法を使いながらケアワークというか、ケア労働に携わるとすれば、かなり難しい状況に置かれるのではないかとことを考えながら書いてみました。

実は、教育も一種のケア労働というところがありまして、学生に対していろいろな配慮を払わなければならないことがありまして、雑談ではありますが、岡山では癒し系の教師だと言われ、いろいろな相談を受けることが多く、勉強以外でも厄介なことの相談に乗りました。紛争の両当事者から相談を受けて困ったこともありましたが、そういうケアという仕事もやることもあり、そういうときに、どの学生にも不公平なことがないように、襟を正すというか、公平に扱いながら、しかし、聞いてやるべきところは聞いてやるという難しさを、教育の現場にいながらにして感じていたこともあるので、そういう自分の悩みや思いと共通する部分がおそらくあるだろうと思いつつ書いた部分があります。



福祉国家をどう風再生していくか

私の問題関心は、ケア労働の問題と、もう一つ福祉国家をどう風再生していくかという問題も国家論との関係ではあります。

今日入れさせていただいた資料のなかに、私が現在加わっているプロジェクトのニュースレターがありまして、学術創生の研究グループに属していて、それは2年目で後3年やっていきますが、「ポスト構造改革の時代における市場と社会の再構成」という大きなテーマです。私もそれをいろいろとやって行きたいということで、この研究会に出させてもらえたのも非常にありがたいなと思っています。

私自身は、福祉国家という、福祉の作業が社会化して、それが制度化され、国家化されてきたというのがあると思いますが、それが今いろいろな問題点に突き当たっている。そして、いろいろな改革を経て、うまく作動させようということで、関係者の皆様が尽力されているところだと思うのですが、それでは、その福祉国家をどう風再生していくかというのは、国家論との関係では問題意識もあるわけです。福祉国家というのと同じように、先ほども言いました正義という思考をとる点では、私は、大差ないと思っています、その点を次のところで書いております。

福祉国家も基本的には、性質は同じ。法による対応と大差はない。社会的、経済的弱者を類型化して、法的なカテゴリーに仕上げ、それに該当する人たちに対して、国や自治体が金銭やサービスの給付を行うというやり方がそれである。この種の対応の仕方には、一般的なルールの定立と、それに基づく偏りのない給付という法正義の普遍主義の特徴が共有され、一方では、その代償として法的カテゴリーの網にかからない、個別的で特殊な人間関係を意識的に考慮から除外しやすい。人と人との繋がりが少なくとも促されることはないから、たとえ身寄りのないお年寄りが隣家で独り暮らしをしていても、隣に誰が住んでいるかさえ気づかれないでいることが、福祉国家の下では可能になるし、実際にもよく起こる。今でも餓死するという事件が起こってしまう。しかし、それでは本来の意味での社会福祉のゾレン（意図）は実現できないだろう。もちろん社会福祉のサービスに向けての、様々なニーズに合わせて国や自治体のサービスのあり方を徹底的に細分化して、充実させていくという道もないではない。これは、ケアというものを制度に徹底的に盛り込んでいくというやり方ですが、これは実現の可能性は低いだろうと、やはり難しいだろう。むしろ地域社会に根ざした支えあいの関係を基本に据えつつ、それを法や行政といった公的なシステムが支援をする

という方向へ歩むのが、内実ある福祉社会を目指すうえで、最も理に適った選択肢と言えるだろうというふうに考えてみました。

法の側としては、それに併せた法のモデルを作っていく必要があるだろうということで、自分としても課題として自分に課したかったのですが、いまだに果たせておりませんし、難しい課題だということでもあります。

ケアとは一体何か

以上、法、国家との関係で、正義、ケアという対比に基づきベースにすると、いろいろなものが見えてくるのではないかと思えるわけですが、このケアとは一体何かという、順序が逆になりますが、そこへ戻って行きたいと思います。

これも論じ始めると、いろいろ議論はありますが、話を単純にするために、キャロル・ギリガンという発達心理学の著名な研究者が、元々ケアの倫理というのをを出してきたのですが、それをベースにしながら、考えていきます。

ギリガンの有名な本である『もう一つの声』の一節を資料に書いておきましたが、「他人が必要としていると感じたり、他人の世話の責任を引き受けたりすることによって、女性は他人の声に注意を向け、自分の判断に他人の視点を組み込んでいるのです云々」と、典型的に女性が道徳的なディレンマに対応するときに示す考え方で、これは男性とは違うということです。コールバークという有名な発達心理学者がいますが、コールバークが定式化した、子どもから大人にかけての規範を身につけ、それをを用いて自分の行為を方向付けていくという発達の過程ですが、それは男の子については当てはまるかもしれませんが、被験者を女の子にしてアンケートを取ると、どうも違う考え方をしている。違う声がそこから聞こえてくるというのが、ギリガンの問題提起でありまして、実際コールバークが被験者として用いたのは、ほとんど男の子ばかりで、それをベースに発達のプロセスとはこういうものだとか、それを基本にしながら哲学者たちも正義論を組み立てたりしていますが、それはバランスの取れた考え方ではないということで、表にはあまり出されることのない道徳的な発達の仕方、あるいは道徳的なものの考え方についての、もう一つの別の声を丹念に拾い上げたのがギリガンであり、この本はたくさん売れて、ベストセラーにもなっています。

法正義の特徴

資料2 ページ目ですが、図式的に書きますと、ジェイクとエイミーという二人が出てくる道徳的ディレンマに対してどういう風に対応するかということの考え方の顕著な違いを示す例というのがよく知られています。

ハインツという人の奥さんが重い病にある。その奥さんを助けたいが、しかしお金もない。それで薬屋に盗みに入ることは許されるかどうか、というディレンマを一つの問題として与えられたときに、男の子と女の子とはどういう風に考えるかという例が、よく知られていることです。

ジェイクは、こういう道徳的ディレンマを、いくつかの要請が組み合わさって起こっているディレンマだという風に理路整然と問題状況を整理した上で、これはこういう風に考えていけば答えがあると、まるで幾何の問題を解くようにして、そのディレンマに対応しようとするわけです。ハインツは薬を盗むべきだと彼はきっぱりと言うわけです。人間の命は大事だから。薬屋は儲けて、あ

まり暮らしは変わらないけど、ハインツは奥さんを後で取り返すことはできないから。法律は間違えることはあるし、裁判官だって、ハインツの行動は正しいと考えるというふうに、ジェイクはきっぱりと何の迷いもなく答えを出して、ディレンマを引き起こしている価値の間に、整然とした序列を見出し、それに基づき、まるで幾何の問題を解くように答えを出してくるわけです。

それに対してエイミーのほうは、ああでもない、こうでもない、と、そこで聞いていると、やきもきするような態度になるということです。盗みは良くないが、奥さんも死なせてはいけないと思うし、どちらだという風に思いたくなるような、しかしああでもない、こうでもない。いろいろな人間関係、いろいろな人への思い、そしていろいろな人に対して、自分が負うところの責任、そういったものの中に自分の身を置いて、なるべく人々の関係が上手く形成され、維持できるように考えていくわけです。ああでもない、こうでもないと考えた上で、ハインツは、人に事情を話して薬を買うお金を作るような、何か別の方法を見つけるべきだ、というアイデアを出してきたりするわけです。一つのディレンマの練習問題として模範答案を出してほしいという側からすると、必ずしも模範どおりの答えにならず、いろいろな配慮をしながら、ああでもない、こうでもないというふうに考えていくというのは、このエイミーに代表される、女の子に典型的な考え方だということです。

右の図を見ていただくと、ジェイクというのは、道徳的なディレンマというのは、人間に関する数学の問題みたいなもので、方程式を組み立てて解けば誰もが同じ回答に至る。結論に至る。完全であることを理想として、自分を中心に世界を捉える。

エイミーというのは他方で、人に対する思いやりを理想とし、世界を人間関係の物語として捉え、自分自身を世界の中に位置づける。自分が何をしたいかよりも、他の人が願うとおりにしてやること。応答するという。これが自分の責任だという風に考えるということで、関係、思いやり、責任が中心になってくるわけです。

こういうふうに見ていくと、私は法の側にいますが、法正義の考え方が苦手とするものは何かというのが見えてくると思います。法正義の特徴としては、原理思考。これは何かの原理に基づいてその筋を通していくということです。これは悪い面もあり、筋を通すことで、ある人に暴力を働いたり、戦争を起こすことです。ケアの倫理を主張する側からすると、これまで世界の歴史というのは、まさに男性的な正義の思考でずっと貫かれてきたと。それが常に人々に幸せをもたらしてきたかということ、いろいろな破壊行為や戦争をやってきたわけで、それが正義というものの一つの側面だということを告発的に言うわけですが、それは一つの考え方としては原理思考というのがあるだろう。公平であれ、平等であれ、画一的な処理というのが既存に来る。自立した個人というのが前提にあるということです。

そうすると、こうでないものが法正義の考え方の中では考慮されにくくなりますが、感情的、情緒的なもの、人と人との関係性の維持とか発展、思いやり、気遣い、他者への配慮に基づく責任認識、一回限りの個別的具体的な事情、特殊文脈的なものといったものは、どうしても法の思考には入ってきづらいということです。

もちろん、法というの杓子定規かということ、法的ルールをそのまま当てはめると、著しく不都合が起る場合には、それをそのまま適用するのをやめて、例外というのを設けて、例外を適用することで個別具体的な事情への対応をするということ是可以します。ですから、原則と例外の重層構造で法の体系なり、法的思考というのは成り立っており、いつも杓子定規に判断をするものではありません。ただ、原則に対する例外というの、決して目こぼし的なものではなく、ルールです。

例外というルールを作り、例外というルールに基づいて判断をしていくわけで、ルールの適用を、そのときに見合わせて、場当たりの対応するということは、これは法的なものの考え方からすると、許されないわけでありまして、そのルールを直接適用するのは、不都合であるというときには、原則であるルールを取り崩さないように十分な配慮をしながら、慎重に例外という、これまたルールを設けて、その例外を適用することで対応していくという、そういうあくまでもルール思考をするというのが法の特徴であるし、法の優れた特性だと思うわけです。

実は、こういう考え方は、私が昔から好きであったニコラス・ルーマンという社会学者がそういうことを言っています。原則例外というものの考え方が、非常に法の作動の仕方を見ていくときに重要だということで、法システム論という、何か硬直的なシステムを念頭においているような感じがしますが、実はそうではなく、システムの中身は柔軟性というものを備えたものとして見ている。システムがそういうふう環境に対応していくことを考えているわけです。

ですから、法というのは、決して融通の利かないものではないのですが、しかしルール思考であるという一線は譲れないところがありまして、そういう点からするとケアというのは、ルールに乗らないものまで入れてくる面があるわけで、やはり法を超えたものをかなり持っているものです。

それから、前提とする人間観という点でも、かなり違ったものを想定しているというところもあり、法の柔軟性というものを精一杯出したとしても、やはりケアとは違うところがあるのではないかというのが、私の見方です。

ただ、この点は、いろいろな研究者がいろいろな見方をしており、正義という考え方にケアというものを全部回収できるというふうに見る人もいます。これは、先ほども言いましたように、個別具体的に対応できるという面などを押し広げていくと、結局ケアの思考も十分その中に入り込むのだ、という見方をされる先生もおられまして、これは意見の分かれるところですが、私の現時点の考え方は、法正義の思考と、ケアの思考と見たときに、完全に両方が重なりきれない、両方独自の部分というのがあるのではないかというのが、私の現在の考え方です。

正義の倫理とケアの倫理

正義とケアをどういふふうに対比するかということで、これもいろいろな整理の仕方があるので難しいですが、資料2ページの真ん中の表は、私が思いつくままに列挙したものです。項目それぞれに名称をつければよかったのですが、うまくいかなかったので、左右で対象となるようにそれぞれの特徴を列挙してみました。

正義の倫理が、世界の中心が自己であるというふうを考えるのに対して、ケアの倫理は、世界の中に自己があるという見方をする。前者が、公正、公平、普遍、偏りが無いというものを実現していくのに対して、ケアは、他者との繋がり形成維持というものが主眼となる。

正義の倫理が、自立というのが、前提とする人間のあり方だとすれば、ケアは依存、あるいは支えあう人間像というのが出てくる。

それから、正義のほうは理性であるのに対して、ケアは、感情や情緒である。

正義のほうが、公平に扱う、分け隔てしないというのがあるとすれば、ケアは、気遣うとか思いやる。

正義の倫理が、権利、義務というカテゴリーで構成されるとすると、ケアは責任とか応答。

最近では、この責任というの、レスポンスビリティという言葉ですが、レスポンスというのが応

えるということですが、元々のレスポンス＝応えるというニュアンスを前面に出して、応答性という要素を強く出して理解するという見解が、最近は大いぶ有力になってきていますが、そういうものとも呼応するのではないかと思います。

正義のほうが、ルールや原理で、これは貫いていく判断ですが、ケアのほうは具体的状況の中で判断をしていく。

正義のほうは、普遍的、あるいは一般的。ケアのほうは、個別的、特殊的。これは、私はちょっと迷ってしまっていて、ケアのほうは、個別的、特殊的なものだけではなく、普遍的なものに向けてのケアも、もしかしたらあるかもしれないという気がするのですが、ここはよく分からなくて、常にこの区分けが成り立つかどうかは引っかかっています。

それから、正義の倫理が対象から距離をとるというのがあります。これは公平であるということ、べったりではなく対象から距離をとるのが大事だと思います。

それに対してケアの場合は、没頭とか専心ということが言われますが、一体化するというのがあるわけで、逆に距離が取れないことの弊害ということも出てきたりするわけです。

そういうことからそれぞれ短所として、正義のほうは、杓子定規で融通が利かない。ケアの倫理のほうは、場当たりのやえこひいきいになるということが、場合によってはあり得るかもしれないということです。

それぞれの特徴と、短所、欠点としてあるのではないかと思います。

法は、正義の倫理ということで、基本的にはこれまで作動してきていると思いますし、それからこの点はどうかかなと思います。ケアの仕事に専門職とされている方がいますが、専門職という活動の仕方にも、これは正義を抜きにしては語れないというのが、おそらくあるのではないかと思います。そもそも制度にするということです。ケアというのも、家庭のなかで、1対1の親密な関係のなかで、自然な関係の中で行われるのであれば、正義の倫理のなかで掲げたような規範的な要請は、無効になってしまうと思いますが、これが制度としてケアというものを立ち上げて、それを専門職として動かしていくということになったとき、専門職というのは、公平であるとか、分け隔てをしないとか、距離をとるとか、こういった要請というのは、制度に組み込まれる以上、制度を動かしている以上、制度の一要素である以上、これは絶対に無視できない要請になるのではないかと思います。

私が、岡山で大学院の社会人の方の勉強をお手伝いするなかで、聞いてきたお話は、システムの中で、その一員として活動されるということと、患者さんなら患者さん、それから福祉であればクライアントというのでしょうか、保護される福祉サービスの受給者の方との関係において、ケアの面というのが当然出てくるわけですが、両者の兼ね合い、両方大事な要請ですが、これをどのように折り合いをつけていくかということで、非常に困難なディレンマに直面されるのではないかと思うわけです。



ケアの社会化・国家化

次にケアの専門職に行きます。福祉国家ということになると、本来家庭というのがいろいろな機能を果たしていて、今は、家庭は機能を失われていて、私も子どもを育てる上でいろいろ苦勞をしています。自分の子どもをうまく教育できないという恥ずかしい事態になってしまっていますが、本来であれば家の中でみなやっていたわけです。経済も生産も教育も福祉に当たるものも、すべて家庭の

中でやってきたものが、家族というものが、これまで果たしてきた機能というものを、外在化と言いますか、外へ外へと出してくる。経済が外へ出て、教育機能というものが外へ出てということで、それぞれを果たす専門のシステムというのが、教育のシステムや経済のシステムや金融システムが、自立し、独立し、独自の論理で動く。そして人々がそれに平等にアクセスできるという形で自由が確保されるというのが、今の機能分化した社会だということです。

福祉というのも、従来長い間、家庭の中で、しかも女性が苦勞をして負ってこられたものが、だんだん個人に無理な形で強いるものではないという考え方もあって、社会化をし、それに国家が関与してきたという、社会化国家化という流れにきたと思うわけです。

福祉や福祉を含むケアもまた制度構築という流れのなかでこれまでこられたと思うわけです。

制度化することで、家庭の中で、時に過酷な負担を個人に強いていたものが、ある意味で合理的になる一方で、しかし本来人と人との親密な繋がりの中で展開されてきたケアというものが、社会化され国家化されるということで、本質的なものを失うかもしれないという危機に直面することになったわけです。そういうケアの本来の親密な人間関係のなかで展開されるという側面と、それを家庭の中で背負うことができなくなり、社会化をし、制度を築き、専門家の手を借りつつ展開するということになったということで、行われていることのメリット、さらには、それが持つ場合によっては困難さということが、だんだん難しい問題を生んできたのではないかと思います。

私としては、これまで展開してきた福祉を含めてのケアの社会化、それに何らかの形で国家が関与するという意味での福祉国家というものが、いろいろ問題には突き当たっていますが、それを再編成するなかで、もう一度うまく軌道に乗せていくことが重要ではないかと思っています。

そのときに、ケアの様々な専門職の方々に活動していただく上での環境の整備をきちんとしていくことが重要だと思っており、職業法制、そして専門職の方々が共通に維持されておられる職業倫理という規範というものが非常に大事になってきます。法は、そういう方々の活動に直接切り込んでいくというよりは、むしろ、専門職の方々が本来果たすべき職務を十分に果たし得るような、そういう体制を整備していくという、間接的な規律を第一義的なものにして、間接的な規律の仕方を持って関わっていくべきではないかと漠然と思っています。

ケアに要求される高度な専門職倫理

ということで、資料（５）にいろいろ書いてありまして、最後のところだけを見ていきます。

もちろん、それは法の介入もあって初めてケアの専門職ないし専門職集団の信頼性が確保されるということではないし、法の介入がなければ信頼性が確保されないというのも望ましいことではないだろう。むしろ、専門職集団が担う業務やその内容、質が、社会によって意義あるものとして承認され、その職業へと倫理的な規範意識の高さが人々の納得を得る限りにおいて、ケアの専門職や専門職集団が人々の信頼を得るとするのが本来の姿だろうと思います。

これは、ケアだけではなく、いろいろな専門職において、実は今、職業倫理というのがものすごく問われています。法と倫理というのは、法哲学の基本ではありますが、これは別だというふうに、少なくとも近代法、近代社会においては、法と倫理、道徳というのは、分離されている、それが近代法の特徴と言われていたのですが、最近はそうでもなく、法のなかにもいろいろな形で、倫理というものが関わりを持ってきているというのがあるわけで、その一番顕著なものが、専門職倫理、職業倫理だろうと私は思っていますが、そういうものの一つとして、ケアというのは、特に高度な専

門職倫理というのが要求されると思います。

そういう倫理規範を共有した自立したプロフェッションは、本来はそういう姿であるべきだし、法は、そのための環境整備をするに過ぎないと私は見ております。そもそもケアという活動は、福祉国家社会国家化の進展とともに、家族関係など私的な人間関係の中で行われてきたことが、次第に社会化され、専門職の手に委ねられてきたという経緯があります。そのため元々素人がしてきたことをどうして外部の者に委ねる必要があるのか、そのような事柄を扱う専門職なるものが必要なのか、成り立ち得るかという問いを、ケアの専門職は常に突きつけられる可能性があるということです。

私は詳しいことは分からないのですが、社会福祉士というのは、名称独占であって業務独占ではないということです。仕事の内容としては別に誰がやってもいいことですが、社会福祉士と名乗るのは、社会福祉士の資格を持った人に限られるということで、そういう意味では、看護師とか医療職とは違う面もあります。そうすると、なおさら専門職であるということで、社会に対して信頼が得られるという根拠がどこにあるかということを常に問われるということでしょうか。偉そうなことは言えませんが、そういうことではないかと少し思いました。これは一般論として言っているのですが、そうした問いに納得のいく回答が用意できたときに初めて、それが法に反映されるという関わり方ではないかと思います。

私は生命倫理で教えていますし、隣の宮崎さんもそういう関係でいろいろ業績を上げていらっしゃいますが、法が医療の現場で起きる問題に、どういう関わりを持つかというのを考えるときもそうですが、直接に切り込むことはどうなのか、刑罰を科そうとする威嚇をすることが、本当に望ましい法の関わり方なのかどうかを考えたりするわけですが、そうではないだろうと思うわけです。専門家が、着実に実務を積み重ねていくなかで、一般の人々に対する信頼というものを十分発揮するような職業実践を積み重ねていく環境が整っていくのが大事で、法は、まさに環境整備に間接的に関わっていくというのが、一番望ましい関わり方ではないかというのが、私の考え方です。それをケアについて述べたのが、こういうことだったということです。



ケアの制度構築

この後は、ケアの制度構築のお話で、その後アドボカシーに行くわけですが、資料3ページに、ケアの制度構築とありますが、システムとして動かしていく必要がありますので、ケアも本来的には制度に馴染まないものですが、しかし制度を作って動かしていく。それを構築の過程で、実際に運用していく過程で、難しい問題が出てきて、微調整を迫られることになると思います。

最初のところで、法システムの役割と限界と書きましたのは、先ほど申し上げたことと重なっておりますので、2000年段階からこういうふうを考えていたのですが、法システムというのは、看護規則ですが、自立的な職務遂行とその基盤たる職業倫理の実効的な機能を、いわば間接的に外側から支援する役目を基本的には反発していくべきだろうという考え方です。ただ、こういう外側から支援する体制にもなかなかないという面があるのであれば、改善していくべきではないかということです。これは、繰り返しになります。

それから、ケアの制度構築に向けてということで、制度構築をしていく際、ケア以外の他の概念、観念との関係をどう見ていくかということがいろいろ問題になると思います。

一つは、パターンリズムです。関わり方というのは、直に関わるのと、コーディネート的な全体

的なシステムを構築するという関わり方をされるという、いろいろな関わり方があると思いますが、そういうものを含めてのケアというものをどういうふうに見ていくかですが、いずれも専門職が、本人、クライアント、医療の場合は患者、そういう人たちの利益を実現するために、専門職の活動はある。そういう人たちの利益を実現するということに、専門職の義務、責任がある。

そういう考え方を前面に出していきますと、パターナリズムとケアというのが、かなり重なってくると考える方もいます。法哲学の世界で、パターナリズムに焦点を合わせて研究してこられた熊本大学の中村直美先生が、ここ何年間か、パターナリズム以外にケアにも関心を持たれ、これは私が書いたものを読んでもくださったのがきっかけのようですが、私よりはるかに深くその後ケアを研究されて、パターナリズムとの関係はどうかというのを考えています。そうすると、ケアが想定している、前提としている人間観とか、思考方法というのは、結局パターナリズムの延長線上で十分捉えられる、パターナリズムのなかにケアというのは十分含みこめるという考え方にどうも立っておられるようで、そういう見方というのが一つあると思います。

私の師匠である田中成明先生も、中村先生の見解に惹かれまして、ケアというのも専門職が行うものだというふうな捉え方をされて、専門職の裁量に委ねていくということになっていくと、それは結局パターナリズムの一つの類型であって、ケア、パターナリズム、専門職、専門家としての義務、そういう一連のものを同じ仲間のようなものだというふうに捉えておられるようです。

私も、ケアも結局専門職に委ねざるをえないというと、ネガティブな言い方ですが、委ねて、そして専門職の方々が力を発揮していく体制が望ましいと基本的には考えています。ですから、その限りでは、パターナリズムとケアを同じ流れで捉えていく見方に近いように見えるのですが、しかし、そもそもパターナリズムとケアは、考え方が違うのではないかというのがあって、このところをどう説明するかで実は困っています。結論は出ていません。この点については、後で問題点として追究しますが、私の関心としてあります。

やはり、パターナリズムというのは、父と子の関係というのがベースとしてありますが、もっと父と子の間の緊迫した、緊張した関係というのがあって、そこで、父親が子のためにということで、子に対して命ずる、あるいはルールを科すという、そういう関係があるのではないかと。私は今ちょうど息子とそういう関係にあるので、そこはよく分かります。パターナリズムというのは、そういうイメージが基本にあると思います。

ケアというのは、一時期ケアという言葉が出る前に、日本の場合、パターナリズムというより、マターナリズムだと言われました。母親が子を抱え込むというか、保護するような形で、国が国民を抱え込んでいるとか、あるいは甘えの文化と言われました。どちらかという、そういう緊張関係のない、一体化した中での保護的な、ここで保護と言うと問題があるのかもしれませんが、そちらのイメージに近いものがあるのではないかと。少なくとも命令とか、ルールを科すとか、ルールを作って適用するとか、あるいは服従を強いるとか、そういった関係は、ケアのなかには見出しえないと思います。そのあたりが、根本的な発想のところ違うと思います。そういうふうに見ていくと、もう少し区分けをした上で見ていく必要があると思います。

ケアと正義ということで、ケアを進めていく上でも、その背後に正義があるのではないかとこの見方をされている方も、一つの見方としてあるわけです。

私がこれからどういうふうにかこの点を見ていこうかということですが、パターナリズムとケアの関係性をもっと考えていこうかと思っていますが、いずれにせよ社会システム論と接合してこの問題を捉えていくとき、いろいろな専門領域の中で、専門職倫理や組織倫理や制度倫理が、倫理学のな

かでも、あるいは実社会のなかでも評価をされてきていて、法による直接規制に馴染まない、あるいはそれがふさわしくないような問題領域の規律について、専門領域の中で分かち持たれる独自の規範、あるいはそれを動かしていく専門家たちが、それを身につけるような専門家としての規範、そういうものの意義が非常に高まってきているのではないかと感じます。

そういうものを視野に入れた上で、法がそれにどういうふうに関わっていくかという視点が重要になってくると思っております。今まで、近代法、近代社会においては、これは整然と区別されるべきものだと言われてきましたが、これが新たな形で関連し合ってきているのではないか。そういう意味では、法と倫理の間の適切なコラボレーションのあり方に注目すべきではないかというのが、少しキャッチな言い方ですが、このあたりに注目をして自分の勉強を進めていこうと思っております。その一つの応用分野として、ケアというのを位置づけて捉えていこうと、マクロにはそういうことを考えています。

制度構築については、これ以上深められないので、アイデアに留まりますが、このようなところ

ケアとアドボカシー

もう一つ、ケアとの関係でも問題になると思いますが、アドボカシーがあります。これをどういうふう

に捉えていくか。冒頭でも申しましたように、私は岡山で教育をしていく上で、アドボカシーについて教えてほしいということ

で来られるということから、この問題に関心を持つようになりましたが、いろいろ勉強していても、よく分からないということです。

アドボカシーの理念を身につけないと、この仕事はできないと池田恵利子さんがいろいろなところで書いていらっ

しゃいますが、私は、そのアドボカシーが何かずっと分からずに来ています。それを悪戦苦闘しながら、どうい

うふうに捉えていけばいいか考えてきていました。

それを考える機会となったのが、臨床看護という雑誌です。私が岡山で指導をした看護教員の方が、アドボカシーで特集を組むという機会を雑誌社から与えられたということで、ご自身で書かれました。今日、資料に入っています。私もせっかくだからということで、書いておきました。

資料4ページに図を描いております。看護に関するものに限られますが、ある程度、私がイメージしたことは表現できるかなと思

ですが、身上配慮義務と本人の自己決定という対比で出てきますが、これは、理念のところで見ると、自立、自己決定とパターンリズム、あるいは、言葉を変えれば、専門職の責任義務と本人の自己決定と責任という対比のなかで問題を捉えていくということになりますが、これは、支援、保護の対象の軸で一応捉えられるかなと思いました。

それに加えて、ケアやエンパワメントというのが出てきますが、これは一体何だろうということですが、もともとアドボカシーというところから始めたわけですが、アドボカシー (advocacy) は、弁護士のことをアドボケイト (advocate) と言いますが、それを変化させて言う外国語は結構ありますので、そのように、代弁するということですから、法にもともと非常に関わりのある言葉ではありますが、しかし、法律用語としてアドボカシー、あるいはそれにぴったりするような概念を使うかという、かなり違和感があって、権利擁護とかアドボカシーというのは、普通の法律用語としては使いません。

使わないと本当に言い切れるのかなと思って、昨日、総務省の法令データで調べてみたら、今は4ヶ所くらい出てくるようです。条文の中に入っています。法務省の設置法に、権利擁護というのは、昔から入っていたのでしょうか。人権擁護が入っているのは理解できますが、権利擁護というのが入っているのは不思議です。しかも公的な説明はありませんから、条文の言葉の意味はよく分かりません。

ですから、地域福祉権利擁護事業でも、最初は権利擁護という言葉を使いながらすぐに変えられましたけど、やはり法律用語としては馴染まないところがあります。しかし、その言葉をわざわざ使うというのは、何かそこにニュアンスを込めているということになると、法律用語辞典よりは、社会福祉の関係の、あるいはソーシャルワーカー関係の文献を見ると、この言葉はよく出てくるわけで、そういうものを参考にしながら、自分なりにいろいろ、この概念は何を意味するものなのか考えていきました。アドボカシーというのは、そういう意味では、エンパワメントという言葉とかなり関係を持っている気がします。

私は、スウェーデンのある学者の書かれたものが、自分としてはすっきり頭に入ってきたので、それを使いました。

アドボカシーというのは、自分では発言できない誰かのための代弁を意味する。患者のアドボカシーにおいては、その誰かというのは、医療システムに現に依存している者。つまり患者です。アドボカシーを必要とする者は、劣悪な待遇とか無力、無縁、依存、無視などの状況にあり、自分では発言することができない。患者がアドボカシーを必要とすることは、患者の権利や自己決定権とも関係付けられる。それが政治的文脈で主張されるとき、エンパワメントとの関係を持つ。

こういうことが説明されていまして、要するに必要な情報の獲得と真の自己決定という二面においてのインフォームドコンセントの理念を現実のものとし、それぞれの局面で患者を支援するというふうな、このスウェーデンの学者は捉えていると思います。

ただ、この説明から抜け落ちているのは、患者の利益を守ることが大事で、これも入れる必要があると思います。ただ、利益というものに重きを置くか、意思に重きを置くかということと、対応の仕方は変わってくるというのは、先ほどの横の軸のところの説明したとおりで、このどちらにウエイトを置くかによって、対応が変わってくるかなということですが、



外向きの連帯—エンパワメント

もう一つは、先ほど政治的文脈というのが出てきましたが、エンパワメントやアドボカシーの言葉の持つ、対象となる人との連帯と言いますか、あるいは運動論に近いような、法的な概念で権利とか義務とか言うときには出てこないような、そういうニュアンスがどうしてもあるのではないかと思います。これは、連帯ではないかと私は考えております。ただ、連帯性というの、どちら向きに発揮するかによって、現れ方が違って来るかなと思います。ケアも、連帯だと私は思います。それは、非常に内向きの、内面的な連帯ではないかと思えます。

それに対して、連帯を外向きに、何かに対抗させて発揮していくとき、つまりエンパワメントというのは、その人が潜在的に持っている力を発揮させていくときに、何か外に向けて対抗させていくというニュアンスが強いのではないかと、これは私のニュアンスの捉え方でしかないのですが、非常に対抗的、体外的な面があるのではないかと思えます。こういう連帯性の向きという方向で見たとき、内面思考的な方向での連帯性の発揮の仕方としてのケアと、対抗的、対外的な連帯性の向きとしてのエンパワメントがあるのではないかと思えます。

そして、アドボカシーもどういふニュアンスでとるかにもよりますが、私が、看護の文脈で言われているアドボカシーを調べてみると、資料図の、縦軸、横軸でできた1, 2, 3, 4の4つの象限の、少なくともいくつかについて、それぞれをアドボカシーで語る学者がおりまして、決して外向きだけのものだけではなく、ケアという方向にアドボカシーを捉えようとする学者も看護のなかにはいます。これは、看護という性格で、あまり外向き云々と言うより、患者と共にあると、患者と共にいるということの意義を非常に重く見る看護理論もあり、そういう中でのアドボカシーやアドボケイトのやり方というのも重視する人もいます。そうすると、外向きというよりは、むしろ内向きのケア志向のアドボカシーの理論化というのもあります。

これは、あくまでも、看護のいろいろな理論を見た限りにおいてですが、縦軸にエンパワメントかケアかという軸と、横軸に意思か利益か、あるいは自己決定かパターンリズムかという軸を取ってできる4つの象限それぞれに、アドボカシーの語り方というか、理論の仕方というのがあるのではないかと。少なくとも、いくつかのものが、私が見た中ではあったという気がします。

エンパワメントかケアかという、連帯性の向きと、意思に重きを置くか、利益に重きを置くかというのは、違う次元の話をしていて、ここに微妙な交錯の仕方をしているのかなというのが、とりあえず今の私の結論になります。これで不都合があれば、自分の基本的な考え方を変えていこうかなというところであります。

自分としてどうして行こうということを考えるわけではなく、とりあえず、アドボカシーという言葉で語られるものがあまりにも多様だということです。少なくとも看護理論を見ると、いろいろなものがアドボカシーとして語られています。看護というものに対するイメージの仕方が、看護専門職の間でもかなり大きく違うということが言えます。私が実際接した専門家の中でも、非常にお医者さんに近いところで看護の専門性というものを、これは医療者としての立場を前面に出されるということで、診療の補助というところに重きを置いた看護の捉え方をされる方と、診療の補助ではなく、むしろ療養上の世話という、看護独自の活動とされているほうに重きを置いて、例えば患者と共にいる、患者の傍に居ることそのものを重く見るような看護の捉え方もあり、どういうものを看護の本質と見るかによって、かなり看護におけるアドボカシーの捉え方も変わってきます。

そういうこともあり、アドボカシーとして語られることがあまりにも多様です。それを整理する上で、こういう図を作り、どこに位置づけられるかを見たりしてきました。

福祉の場合、これがどうなるかは、私はよく分からないのですが、あるいはこういう図がまったく役に立たないのかもしれませんが、どういうものとしてイメージをするかというときの多少参考にでもなればと思い、ここに挙げておきました。


ケアと自立

最後に、先ほど先取りで少しお話をしましたが、自立対パターンリズムということで、医療、福祉、成年後見などの問題として起こってきていて、自己決定とパターンリズムが関係をしているということです。ここにケアが、ということですが、今日は、ケアについて話をするようにと言われていましたが、正義とケアという対立軸を持ってくるとすれば、これはどういうふうに絡むのかということですが、パターンリズムとケアを同一視する、少なくともかなりの程度重なると見る方々からすると、ケアの問題は、結局パターンリズムの問題になり、このラインのなかに解消されてしまいますが、私はケアの問題を持ち込むとき、自立かパターンリズムかというところに、違う形での問題性を持ち込めるのではないかというふうに思っておりますが、しかし、それがどういうふうに関わってくるのかというのは、まだ自分自身の課題であり、今日まとまったお話ができるほど結論が出ているわけではないということです。

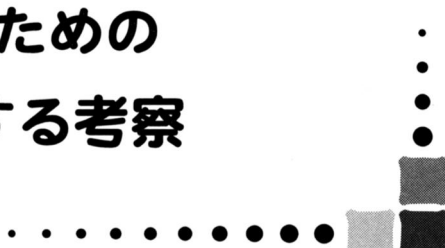
それからケアというのは、先ほど言葉が足りなかったかもしれませんが、伝統的な道徳理論、これは原則主義と取りまとめ方をすることが多いのですが、義務論にせよ、目的論にせよ、こういったものを一緒にして、そういったものと違い、状況的、情緒的に個別の判断をしていくという考え方として出されてきていますが、伝統的な道徳理論をベースにして展開されているものとして、自立理論や自己決定論、あるいはパターンリズムも基本的には私はそうだと思いますが、そういうものと対比したとき、ケアの独自性というものが、どういうふうにこういう問題設定をしたときに、新しい切り口を持ち込めることになるのかです。同じことを繰り返し言っているだけですが、それを私なりに見極めていきたいというのが、ミクロの問題関心としてはあるということです。

それから、先ほど私の思いつきで、アドボカシーやエンパワメントというのは、連帯性の一つの表現ではないかと。ケアもそういう内面的な意味での連帯性を表しているのではないかと考えたわけですが、本当にそういうふうに言ってしまうといいのかは、迷いもあり、この点をどういうふうに考えるか、自分にとっては大きな課題です。

1時間以上になりましたが、問題提起以上のことはさせていただきませんでした。私からの報告とさせていただきます。ありがとうございました。




知的障がい者(児)のための 金融プログラムに関する考察



保険・信託委員会


委員：佐藤彰一(法政大学・弁護士)、村田雅夫(弁護士)、関哉直人(弁護士)、
藤原家康(弁護士)、榎本重秋(株ぜんち共済)、富岡竜一(株ぜんち共済)
オブザーバー参加、丸山正樹(株アイラック)、山地 合(株ぜんち共済)、



はじめに

知的障がい者(児)に対する生涯を通じた生活支援を安定的・継続的に実現するためには成年後見制度の利用も重要であるが、そのほかに保険・信託・年金を含む総合的な金融プログラムの充実が欠かせないものと言える。特に保険や信託など、日常的なリスク回避、転嫁の方法や親なき後の本人の自立のための支援策となる年金を含む金融プログラムは、今後の地域移行を鑑みた場合早期の確立が望まれるものである。

本稿は、知的障がい者(児)のための後見支援策に関し、特に本人とその家族に向けた金融プログラムに着目し、現状と期待されるべき将来像について検討する。



1. 知的障がい者(児)をとりまく保険制度に関する検討

1-1 保険制度の整備状況に関する状況

これまで、知的障がい者(児)本人は生・損保各社が販売している死亡保険、医療保険、ならびに損害賠償責任保険への加入が難しく、2006年に施行された改正保険業法以前には、全国39の都道府県や団体にて互助会組織を形成しその互助会が知的障がい者(児)本人の病気やケガ、あるいは第三者への賠償責任に関する保障を供給していた。

ところが、改正保険業の施行以降、全国にあった知的障がい者(児)のための互助会の一部を除き保険会社または少額短期保険業者への移行か解散を命ぜられ、そのほとんどが姿を消しつつある。2009年2月時点で知的障がい者(児)本人のための生保・損保を含めた総合保険制度を提供している事業者は、全国知的障害児者生活サポート協会および少額短期保険事業者であるぜんち共済株式会社、アリコジャパンの3社である。全国知的障害児者生活サポート協会およびぜんち共済株式会社の保険の概要は別表のとおりである(保障内容は各社ホームページ等の資料から抜粋)。あくまでも推定であるが、加入者が多いのは全国知的障害児者生活サポート協会であり、次いでぜんち共済、アリコジャパンと続く。

ただし、全国知的障害児者生活サポート協会は協会加盟員にむけた団体契約として保険を供給し

ているため、協会に加盟した構成員しか利用することができない。一方ぜんち共済に関しては、地域で活動する知的障がい者（児）が個人で加入できるものの、その存在自体が知的障がい者（児）およびその保護者の間に認知されておらず、全国的な普及にはまだ時間を要すると思われる。こうした状況を鑑みると、保険を供給している事業者は3社ありながら、知的障がい者（児）本人の障がいの程度によっては加入できる保険が限られており、本人の疾病・傷害リスクと経済状況に合わせて保険を選択できるような状況には至っていない。

一方で、知的障がい者（児）のための施設に関しては国内損害保険会社が各種商品を提供しており、本人に比べると保険手当ては充実していると言える。中でも中心となっているのはエース保険、損保ジャパン、あいおい損害保険の三者がそれぞれ供給しているもので、各商品の概要は別表にまとめている。

1-2 知的障がい者（児）を中心とした保険制度の抱える問題

では、なぜ知的障がい者（児）本人の保険加入を引き受ける保険会社が少ないのか？ これには大きな問題が3点存在する。第一に、一般の人間に比べ障害のある方の場合、病気に罹患した際の病状把握が難しく進行が悪化しやすい傾向にあること、第二には保険契約という法律行為と本人の行為能力の問題、最後に知的障がい者（児）の不法行為の整理の困難さにある。

①病状の進行、悪化

知的障がいの程度にもよるが、一般と比べ知的障がい者（児）は病状が進行してから発見されることが多い。具体例を挙げると、一般的には風邪ですむような状態が肺炎まで進行し入院するケースである。

知的障がい者（児）が自身の健康状態を周囲に説明できないばかりか、自身の病状さえも把握・理解できない場合、風邪の段階では本人の外見は普段の様子と変わらないため、周囲の誰もが体調の変化に気が付かずまた、本人も体調の不良を周囲に訴えない。こうしているうちに病状が肺炎まで進行し、深刻な体調異変が生じて初めて周囲が気が付くことになる。当然、風邪では保険金は支払われないが、肺炎による入院は保険金の支払い対象となるため、保険者としては支払いが増加傾向をたどる。

このように、知的障がい者（児）の保険は一般に比べ損害率（領収した保険料に対する保険金支払い額の割合）が高く、保険者が知的障がい者（児）の積極的な保険引受を阻む一要因となっている。

この問題を解決するには、本人の周囲が、体調の変化を早期に発見し悪化を防止するための体制を持つこと、本人が周囲に体調の変化を伝える能力を高めることが重要であり、特に医療機関の障がい児者に対する扱いがより適切なものとなるように公的な指導も含めた対応が待たれている。

②保険契約締結と本人の行為能力

二つ目の課題として、知的障がい者（児）を一方当事者とした保険契約の締結と本人の行為能力に関する問題がある。

障がい者本人が契約者となれるか、被保険者となるときに同意を行えるか。これがここでの問題である。

保険契約は双務契約であり、保険契約者は保険料負担義務を、保険者は保険金支払い義務を有する法律行為である。また、保険契約者には、保険金支払い事由（保険事故）が生じた際に保険金の請求を行う行為能力、訴訟能力を有することが必要である。法律行為の一方当事者である保険契約

者の事理弁識能力や行為能力、訴訟能力に問題がある場合、その契約行為はどのように取り扱うべきか？ この問題に対しては、知的障がい者（児）本人の障がい程度と年齢、事理弁識能力や行為能力、訴訟能力に応じた対処が必要であると考えられる。

知的障がい児のための保険契約では、法律行為のすべてを親権者である保護者が代理行為として行うため、保険契約締結時点での事理弁識能力や保険金支払い事由が生じた際の保険金請求権の行使について格段の問題はない。

また、成人の知的障がい者であって施設に入所している方の場合、保険契約の締結についてはやはり保護者もしくは施設関係者が代理行為を事実上していると推測されるのであるが、この場合にも保護者や施設職員の代理行為に対する地位の法的な問題（正式には成年の代理行為は裁判所による成年後見人などの任命を必要とするため）を除けば、事理弁識能力や訴訟能力が保険会社との間で争われることは事実上、少なく、現場実務で問題が意識されることは少ないと思われる。もっとも生命保険金の受領については、多くの場合、成年後見人の利用を保険会社から要求されているが、これは保険契約締結の話とは局面が違うので、別論である。

一方、地域で自立する知的障がい者で、本人の後見人、保佐人、補助人がいない場合、本人の事理弁識能力や訴訟能力を鑑みた場合に、保険契約の締結やその後の保険金請求に対して、問題が顕在化しやすい。それは、施設内での職員による無権代理が行いえないからであって、それ自体は好ましいことである。

保険契約の締結に際しては、その保険契約が自己に利益な行為であれば、障がいの有無にかかわらずその契約は有効と解釈される（最高裁昭和29年6月11日判決、福島地裁昭和38年11月17日判決）。ただし、これはあくまでも「契約行為」の有効、無効を問うものであって、自立する障がい者本人の支援という視点から見れば、契約締結以前の支援プログラムが必要であると考えられる。

知的障がい者本人の事理弁識能力を鑑みた場合、保険契約の締結を支援する以前に、本人のリスクを保険という形で転嫁することが理解されるか？ 言い換えれば、本人が保険加入の必要性を認識できるか？ という点からも支援体制を考える必要があると思われる。たとえば、病気やケガの場合の入院の備えや、他人に損害を与えた場合の賠償責任保険など、本人の日常生活に必要な保険を選択し、加入を勧める支援体制が必要であるし、契約締結後も本人の支払い能力から見て過大な保険料の支払いが発生するような、多重の保険契約締結が行われた場合、なぜそのような契約が締結されたのか、その締結過程における支援が問われることとなる。

こうした観点から、自立する障がい者のリスクを総合的に勘案し、そのリスクを転嫁できる適切な保険商品を選択し本人のために契約の締結を進め、締結後に生じた保険事故に対する請求手続きなどを支援するための体制整備が必要なのではないか。

また、保険契約の締結に関する、保険契約者、被保険者、保険料負担者の関係によっても、法的な問題が存在する。

2008年6月に成立した改正保険法では、保険契約者の定義を「保険料を負担するもの」と明文化した（保険法第二条第四項）。知的障がい児の保険契約は多くの場合親権者が契約行為を行い、親権者が保険料を負担するため、改正保険法の定義に照らし合わせても法令に対する齟齬は少ない。しかしながら知的障がい者本人の保険契約は多くの場合、本人の代理者である親、親族もしくは後見人が保険契約手続きを遂行する。この場合、保険契約の一方当事者は代理者である親や親族、後見人等であるが、保険料は本人が受け取る障がい者年金から支払われることが多い。

このようなケースでは、契約者が保険料負担者ではないため、保険法の定義と齟齬が生じ厳密に言えばこの保険契約は法令違反となる。

現状では、本人有利の原則のもと、このようなケースを保険者の裁量と運用の中で正当化しているに過ぎないため、上記契約形態が適法となるような法令解釈が提示されることが求められる。

③知的障がい者（児）の不法行為に関する問題

最後の課題として挙げられるのは、知的障がい者（児）本人の行為に対する「故意」および「過失」の判定に関する問題である。

知的障がい者（児）、特に施設入所者には賠償責任保険の付帯が強く望まれている。知的障がい者（児）が情緒的に不安定となりパニック状態に陥ることで施設内の什器や備品に損害を与えるもしくは施設職員に傷害を与えることは決して珍しくなく、多くの場合、知的障がい者（児）の責任として、施設から利用者もしくは利用者の保護者に損害賠償の請求が行われる。

こうした背景から、知的障がい者（児）にとって賠償責任保険への加入が望まれているのであるが、賠償責任保険は被保険者（つまり知的障がい者（児））の故意による損害は免責となっている（個人賠償責任保険普通保険約款、商法641条後段等）。この「故意免責」が知的障がい者（児）に対する賠償責任保険の運用を難しいものになっている。

保険事故の発生によって保険金の支払いを求めることのできる地位にある者が、故意によって事故を発生させ保険金の支払いを求めるのは保険契約における信義誠実の原則に反するとともに、故意により発生した事故に対して保険金を支払うことは、保険金の取得を目的とした事故招致が行われる恐れがあり、公益上も適当ではない。そのため、賠償責任保険のみならず、損害保険では被保険者の故意による事故を免責としている。

一方で、知的障がい者（児）の行為により損害が発生した場合、たとえば、職員のメガネを欲しいがために払い落としてしまい、そのメガネを損傷してしまった場合、これを本人の意思に基づかない「事故」と解釈するか「故意」と解釈するかは判断が難しい。

保険約款を厳密に運用すればメガネが欲しくて手を伸ばし、その結果払い落としてしまったことは「故意」であり、保険金の支払いには該当しない。しかし、現行の知的障がい者（児）の保険を引き受けている保険会社は、知的障がい者（児）が違法性認識を持った上でその行為に出ることは少ないと考え、知的障がい者（児）の行為に「結果の発生を認容していなかった」あるいは被害者救済のために「信義則上支払うべき」と考えるケースについては保険金の支払い対象としている。これは、法律上の「意思」というものをどう位置づけるかと根本問題に派生するものであるが、形式的な解釈を適用することなく現実的な解釈を行わないと、障害者のための保険制度がその意味を失うこととなる。

また、知的障がい者（児）のための賠償責任保険に対しては、故意性の問題とともに責任能力の有無が大きな問題となる。

そもそも、賠償責任保険は被保険者が民法上の「不法行為」（709条）もしくは「債務不履行」（450条）により他人の身体または財物に損害を与え、その結果、被保険者が他人に対して賠償責任を負った場合に保険金が支払われる仕組みとなっている。つまり、賠償責任保険においては、被保険者の不法行為による賠償責任の発生が保険金支払い事由として不可欠なものである。

しかし、知的障がい者（児）には、不法行為による賠償責任能力があるのだろうか。

くり返しとなるが、被保険者が事故を起こし他人に損害が発生した場合でも、不法行為責任が問われない場合には賠償責任保険は発動しない。つまり、賠償責任保険の原則を厳密に解釈すれば、

知的障がい者（児）に責任能力が問われない場合、たとえ第三者に損害が発生していても、保険金は支払われないのである。

しかし、知的障がい者（児）のうち、特に地域で自立する本人のことを考慮した場合、第三者に対して損害を与えてしまった場合の手当では必要不可欠となるであろう。そのためにも賠償責任保険の存在は重要なのであるが、知的障がい者（児）の行為の責任のすべてを本人が加入している賠償責任保険だけでまかなうのは、保険会社の損害率を悪化させ、結果的に加入制限や引き受けの拒絶へと進むだけとなる。

1-3 施設の抱えるリスクと保険への転嫁

知的障がい者（児）のための支援施設は入所、通所あるいは規模の大小を問わず、さまざまなリスクを内包している。ただし、知的障がい者（児）本人とは異なり、施設のためのさまざまなリスクに対応する保険は国内各社の損害保険会社から提供されており、その意味では、障がい者本人に比べ保険商品の整備は進んでいると言える。

ただし、あくまでも保険商品を選択できる立場にいう意味で「進んでいる」のであって、自立支援法の施行以降、あらたな問題が出現していることを見逃すことはできない。

自立支援法以前の「措置制度」から「支援費制度」への移行、および自立支援法の施行に伴い、施設の安全管理義務、注意義務が注目されるにつれ、これまであまり取りざたされることのなかった、「訴訟リスク」が増加傾向にあることは見逃せない。

施設内で生じた事故により施設利用者、来訪者に損害が発生した場合の保険として「施設賠償責任保険」が損害保険各社から提供されている。しかしこの保険も、本人の賠償責任保険同様、施設に損害賠償責任が発生しない限り、保険が発動されることは無い。たとえば、利用者が施設内で転倒し、額に瘤を作った程度では賠償責任保険は発動しないのである。

しかし、利用者の保護者が転倒を理由に苦情を申し立てることはありえるし、そこから訴訟問題に発展する可能性があることは否定できない。こうした場合、施設は保険を頼りにすることはできず、施設自らがその対処に当たらざるをえない。もちろん、係争に関する諸費用や見舞金等を支払う必要があれば、施設自らがその費用を負担しなければならない。つまり、保険が発動するかしないかにかかわらず、施設は常に利用者の関係者から訴訟されるリスクを抱えており、2006年の自立支援法施行以降、そのリスクが増大しつつある。

こうした背景から、現在、知的障がい者の施設では規模の大小や形態を問わず、リスクマネジメントに対する必要性が高まっている。

施設の抱えるリスクは大別すると、発生しないように「回避」できるもの、保険等別的手段により責任を「転嫁」できるもの、建物の老朽化に対する修繕準備のように「保有」できるものに大別でき、それぞれのリスクに応じた方法を備えることで施設のリスクは分散される。ただし、この「回避」「転嫁」「保有」の処方薬を誤ると、施設のリスクは逆に増大するのである。

さらに、リスクマネジメントとは、どのような方法であるにせよ、事故の発生を未然に防ぐための方法論ではなく、発生後の対応策まで含めた広義のものでなければならない。「回避」しても、「転嫁」しても「保有」しても、事故の発生を完全に抑えることはできない。また、施設内の事故は発生後の対応を誤ると、損害や被害が飛躍的に拡大していく性質を持っているのである。

たとえば、施設内で発生した転落事故について、最終的な結果が全く異なるケースがある。双方とも転落被害者の傷害の程度は同じであるが、一方は保護者に対する見舞金の支払い程度で済んで

いるものが、他方は事故後の対応を誤ったために巨額な賠償金の支払いにまで発展し、裁判費用まで含めた巨大な経済的損失を被るというものである。

双方とも、発生原因も傷害の程度もほぼ同じような内容であるにもかかわらず、対応方法によりその結果に雲泥の差が生じていく。これが、施設の抱えるリスクの恐ろしさである。しかも、近年社会的なキーワードとなっている「モンスターペアレント」が知的障がい者（児）施設にも出現し始め、訴訟リスクは一層増大しているのである。

さらに、地域を問わずどの施設でも憂慮されていることは、三障がいの混在によるリスクの増大である。「知的障がい」「身体障がい」「精神障がい」はそれぞれ特性が異なる。特性の異なる存在が混在すれば当然事故発生の確率は高まるばかりか、事故防止のための施設の負担は拡大していくのである。

その意味からも、今後は単一の障がいに対するリスクマネジメントだけではなく、それぞれの障がいの特性を踏まえた上で、横断的に対応できるマネジメントの方法が求められるのである。しかし、現段階で国内の保険会社が「老人介護」「知的障がい」の施設むけにリスクマネジメントのセミナーを開催している程度であり、三障がいを横断的に対応できるようリスクマネジメントの手法を提供している機関は存在しない。

こうした理由により、広範なリスクに対する対応策をアドバイスし、施設の経営安定に寄与できるサービスの供給が求められている。

1-4 まとめ

知的障がい者（児）の保険制度は知的障がい者（児）の団体および少額短期保険会社から供給されている。しかしながら、知的障がい者（児）団体の商品は団体加入者に限られているため一部の障がい者は利用することができず、一方の少額短期保険会社の商品はまだ認知度が低いため、十分な普及はされていない。また、知的障がい者（児）の保護者には、本人が加入できる保険の存在を知らない者も多い。

今後、本人の日常的なリスクへの備えとして保険を普及させるためには、まず、知的障がい者（児）の保護者または親族に、本人が加入できる保険制度があることを告知してゆくことにある。しかしながら、全国に点在する個々の知的障がい者（児）へ情報を提供することは、個社の対応ではおのずと限界があり、各自治体の障害福祉課や地域活動支援センターのような、障がい者のための公的機関の支援も必要であると思われる。当然、民間企業や民間団体の商品の情報を公的機関が告知してゆくことに限界はあるが、一刻も早い対応が待ち望まれている。

一方、知的障がい者（児）施設に関しては、国内損害保険各社から対応商品が出されており、保険手当ては十分と言える。ただし、個々の施設の状況を調査してみると、自身の抱えるリスクに対して適切に保険手当てができていないとは言えず、また、保険だけでは回避できないさまざまなリスクに対する備えについては、未整備の状態が続いている。

そのためにも、個々の施設が抱えるリスクを総合的に診断し、保険その他の手法で適切にリスク管理の手法をアドバイスできる存在が求められていると言えよう。これについては、社会福祉協議会や日本知的障害者福祉協会等、既存の団体に機能を持たせることや、専門機関の新たな設置など幅広い角度から検討し機能を整備することが必要と考える。



2. 知的障がい者（児）のための信託制度

2-1 信託制度の必要性と整備状況

知的障がい者（児）とその家族、特に保護者にとって、信託制度は保険とともに非常に重要な制度と言える。もっとも、本人のための保険制度は日常的なリスクに対する備えとして、親が存命中から必要とされているが、信託制度は親なき後の備えとして必要性が高く、この点が保険制度とは異なる。

そもそも信託とは個人（委託者）の保有する一定の財産を管理者（受託者）に移転し、管理者の監督の下でその財産を管理・処分し発生した利益を委託者の指定する者（受益者）に取得させるもので、中世のイギリスが発祥と言われ、子孫の扶養や教育のために財産を管理・処分させる目的から発展したと言われている。

一方、日本においては明治時代に企業に向けた資金調達制度として信託が導入された経緯や、信託業法等の規制により「信託」と言えば銀行が取り扱う金融商品のイメージが強く、民間の団体が委託者の子孫の扶養、教育のために個人の資産管理を信託されるケースは少ないと言える。

しかし、知的障がい者（児）の保護者は常に「親なき後の子どもの生活」に不安を覚え、一刻も早い対応を望んでおり、さらに言えば知的障がい者（児）の地域での自立を鑑みた場合、親なき後にも本人が平穏な生活を送ることができるような「仕組み」の整備が望まれている。

ところが、日本においては信託を受託することで受託者が報酬を受け取るためには信託業として内閣総理大臣から免許を取得しなければならない（信託業法第3条）、免許を取得するためには資本金一億円の株式会社でなければならない（同法第5条第2項第1号、同法施行令第3条）という規制があるため、実質的には信託業は信託銀行に限られるようになっており、信託銀行が取り扱う「遺言信託」は委託者が亡き後の財産処分の方法を遺言によって定め、委託者死亡後に財産処分を執行して終了するものが主流でありかつ利用料も高額になることから、市井の保護者が簡便に利用できるような制度ではない。

知的障がい者（児）が親の信託財産を定期的に金銭として受け取れる商品として「特別贈与信託」というものがある。この商品は受益者（知的障がい者（児）本人）が6,000万円まで贈与税が非課税になることなど特別措置がなされたものではあるが、信託できる財産が金銭に限られており、不動産等金銭以外の資産については信託をすることができないというデメリットもある。委託者によっては金銭ではなく、アパートや駐車場、債券、証券など、金銭以外の資産を信託することで知的障がい者（児）本人の生活を保護したいと望む場合もある。

また、この他に活用可能な信託制度としては、遺言代用信託や遺言信託（他益信託）、受益者連続信託などが考えられる。遺言代用信託とは、当初は自己を受益者、自分の子や配偶者等を次の受益者として指定し、自己の死亡と、次の受益者の生存を条件として、死亡後受益者に受益権を承継させる制度である。遺言信託は、生前は信託を使用しないで、遺言によって子や配偶者を受益者とする信託である（他者を受益者とするので他益信託と言う）。また、受益者連続信託とは、例えば委託者が生存中は自らが財産の給付を受け、その死亡後は配偶者が給付を受け、さらに配偶者の死亡後は子が給付を受けるといった長期的な財産管理が可能な制度である。これらの信託制度も、信託銀行が報酬を受け取りながら行っているのが現実であり、信託銀行に多額の報酬が払える程度に金銭的に余裕のある者以外の利用は難しい現状にある。もっとも、同制度を上手く使えば、例えば受益

者連続信託等の最終的な受益者を特定の社会福祉法人やNPO法人等にして財産を寄附するなど、後見制度では実施が難しい柔軟な対応が可能である。さらに、2006年の信託法改正により、委託者自らが受託者になる自己信託（信託宣言）が認められることとなり、委託者が自らの財産を運用し、障がいのある子の財産管理をきめ細かく行うことが制度上可能になったのであるが、公正証書の作成が必要であることや遺留分の制限を受けることなど、同制度の利用に大きなメリットを見出せず活用されていないのが現状である。このように、日本の信託制度の現状は「親なき後の知的障がい者（児）本人の安定した生活の維持」のための制度としてはまだ十分と言えるものではない。しかも、信託業以外の企業・団体では信託そのものから報酬を受けることができないため、銀行以外に受託者の成り手がない。さらに、信託制度はあくまでも財産の管理を行うためのものであるため、身上監護まで含めた「親なき後問題」に対する解決策とはなりえない。信託制度が「親なき後問題」に対応する一つのツールであることは否定しえないが、同制度単独で障がいのある子の生活設計を立てていくことは困難であると言わざるをえない現状にある。

知的障がい者（児）本人の日常生活における支援策と言えば、成年後見制度をあげることができる。後見制度は判断能力が減退した者（被後見人）の財産の管理とともに身上監護を行うものであるため、一見すると信託制度に比べより「親なき後」問題の解決策として適切に思われるが、後見制度にもやはり限界は存在する。

まず一点目として「判断能力の減退した者」と認定されなければ制度を利用することができないことが挙げられる。たとえば地域で生活することができる軽度の知的障がい者（児）が判断能力の減退を認められなくなった場合、後見制度を利用することができず、同制度を利用した財産管理や身上監護を受けることができなくなる。

さらに二点目として、上記のような知的障がい者（児）の場合には後見人ではなく、保佐人や補助人が任命されることが多くなると考えられるが、その場合には本人が財産を処分してしまうことも考えられる。処分行為が取消行為の対象になるとしても、本人の行為により一度処分した財産は回収することが難しい。取消という本人にとって制約的かつ事後的な手段しかもたない後見制度は、本人のために財産を有効活用する方法としては不十分なものと言える。より積極的な権利擁護・相談支援活動と連携されなければならない。

こうした理由から、知的障がい者（児）本人が地域で自立するためには、現状の後見制度だけでは十分な支援策とは言えないのである。

以上のことから考えると、親なき後の問題に関しては身上監護と信託の双方を組み合わせた支援策を構築する必要がある。この点については民事法研究会発行の「市民と法」49号において赤沼弁護士が寄稿している「福祉型信託の可能性と実務」において指摘しているが、信託受託者が後見人に任命されることで信託による財産管理を行いながら後見人としての身上監護を行い、報酬は後見報酬で発生させることが考えられる。こうすることで、知的障がい者（児）の財産管理と身上監護を行いながら、支援団体に報酬をもたらすことができる。

ただし、信託による財産管理と後見による身上監護の報酬が明確に分離できるのかという問題や、信託による資産運用は後見による財産管理の理念（少なくとも現状維持を重んじる現在の家裁の考え方）と齟齬を来すのではないかという問題、信託の分野については運用益を捻出して定期的な受益を与えなければならない等、高度な専門性が必要とされる点（その点以外に信託を利用するメ

リットが見出せれば問題ないが) など、現実の運用には課題も多い。

2-3 まとめ

知的障がい者(児)の「親なき後問題」は以前から俎上に上がっていたものであり、その解決策のひとつとして信託制度が検討されてきた。ところが、信託業を行うことは法律で厳しく制限されており、また高度な専門性があることから信託銀行しかその担い手がないことも現状である。

しかし、知的障がい者(児)の自立を推進するためには財産の管理や身上監護を充実させる必要があり、そのためにも、特別贈与信託のような商品の充実が待ち望まれる。

さらに具体的な解決策のひとつとして、年金的な金銭の支給を信託部分が担い、日常的な金銭の出納や通帳管理などは社会福祉協議会が展開している地域福祉権利擁護事業が担い、その他の身上監護を後見支援団体が行うことが考えられる。このように、各種の制度がそれぞれの得意分野を担い、総合的に知的障がい者(児)本人の支援を行うプログラムを構築することができれば、有機的かつ効果的に知的障がい者(児)本人の支援を展開でき、地域での自立を促進することが可能なのではないだろうか。



3. 知的障がい者(児)にとっての理想的な金融プログラムの活用

3-1 知的障がい者(児)にとって必要な金融プログラムとは

これまで考察してきたように、知的障がい者(児)を支援するための金融プログラムには日々のリスクに備えるための手段と、親なき後の本人の生活維持のためのプログラムに大別することができ、日々のリスクは保険に、親なき後の問題は信託に代表される金融商品で補完することができると言える。

また、知的障がい者(児)を支える施設に対しては、リスクを転嫁する方法としての保険が整備され、保険で代替できない部分のリスクをどのように補完するかが課題であると言える。

本章では、本人と施設それぞれに対して、今後どのような金融プログラムが待たれるのか、そして後見支援法人がどんな内容を担えるのかについて考察していきたい。

3-2 保険分野に見る理想論

前述したとおり、保険分野は金融プログラムの中では最も知的障がい者(児)への対応が進んでいると言える。本人の保険、施設の保険ともそれぞれのリスクを転嫁するためのものが開発、供給されており、一見すれば特段問題はないように見える。

が、今後もこの体制が存続されるか? という点については、残念ながらそうではないと考えざるをえない実情がある。

まず、大きな問題は知的障がい者(児)本人のための保険にしても、施設の保険にしても、平均的な保険商品と比較すると損害率が高いことである。

特に本人の保険については、一般人とは比較にならないほど損害率が高く、ゆえに医療保険の供給がなされていない。そのため、2006年の「保険業法等の一部を改正する法律」施行前までは、全国各県で互助会制度で手当てしていたのである。

法改正後、医療保険を供給しているのは少額短期保険会社と外資系生命保険会社それぞれ1社だけであり、本人のための保険の供給が保険会社としていかに難しいことか、この状況からも推察で

きる。知的障がい者（児）本人の保険は、保険市場としては魅力が薄く、大手の保険会社ほどこの分野には進出する可能性が低い。

さらに本人の保険の開発が進まないのは保険金支払い査定の特異性にある。これは医療保険分野よりも賠償責任保険分野に言えることであるが、知的障がい者（児）の引き起こす賠償事故は特殊性が強く、一般的な解釈では保険事故として成立しにくい。そのため、査定に関しては考え方も視点も知的障がい者（児）の実情を理解したものが求められる。

大手の保険会社では特定分野の保険を特別視するような体制となってしまうため、他分野との整合性が取れず、また特定分野のためだけに独自の事務を行うことは非効率的である。これらの結果から、今後も大手の保険会社が積極的に本人のための保険を供給してくれることは考えにくい。やはり、知的障がい者（児）本人のための保険商品の供給は、専門性を持った組織が扱って初めてその効力を発揮すると思われる。

以上の結果から、現行の保険制度下で最も現実的なのは少額短期保険会社による保険供給であり（現在すでに専門の少額短期保険会社は存在しているが）、さらに踏み込んだ考え方を示せば、厚生労働省管轄の保険組織を構成することも視野に入れてみることを提言したい。

これは荒唐無稽な論議ではなく、去る2008年に施行された「住宅瑕疵担保の責任の履行に関する法律」において制定された保険法人が一つの例であろう。

これは、住宅の建築、販売に関する施工主、販売主のための瑕疵担保保険を供給する保険会社を国土交通大臣の指定のものとして設立するものである。対象となる分野が非常に限定的であるため、住宅業界の特殊事情に合わせた専門性が重視され、よって金融庁の管轄ではなく国土交通省の管轄の下に保険法人が設立されることになった。

上記の例は、限定された対象に対して供給される保険が、金融庁以外の主務官庁の元に設立されている実例であり、この実例を参考にすれば厚生労働省の指定保険法人制度を設立することで本稿第一部に記述した、知的障がい者（児）本人のための保険商品に対するさまざまな問題、課題を解決し、充実した商品供給が図れるものと考えられる。

3-3 「親なき後問題」の解決に対する理想的なプログラム

日常的なリスク回避の手段としての保険に対して、親なき後問題に対応する理想的な金融プログラムとはどのようなものがあるのか？

本稿第二章では信託について現状と問題点を分析したが、実は市井の保護者が利用する制度としては今ひとつ馴染みにくい問題がもう一つある。

信託とは現在保有している財産の管理を委託するものであるから、親なき後の本人の生活基盤を保証するために信託を利用するならば、その財産は相応のものでなければならない。特別贈与信託は6,000万円までが非課税となっており、一見障がい者のための制度として優遇されたものに見える。しかし、子どものために6,000万円の現金を残せる親はほとんどいないと考えられる。

多くの親が抱える不安に対応する金融プログラムとして信託制度が不十分である点は、実はここにあると思われる。

障がいを持った子を抱える親は、一般家庭に比べはるかに多くの経済的負担を抱えることは容易に想像できる。そうした家庭が、遺産としてこの生活基盤となりうるだけの金銭を蓄財することは一般的には困難であろう。そうした現状を鑑みると、親にとっては死後の信託制度とともに生前の財産形成制度が完備されて初めて安心できる制度とすることができるのであろう。

確かに、以前は上記の問題を解決するために各地方自治体で「扶養年金」が制度化されていた。しかし、昨今の金融情勢からどの自治体の扶養年金も解散をするか新規の加入を中止している。そのため、一般的な家庭では生前の財産形成の手段もなく、親なき後の対応策もないまま不安を抱えて過ごしているというのが実情である。

結論としては、親なき後問題を解決するためには生前の財産形成制度と親なき後の信託型制度が融合された形のもので待ち望まれている。そして、その金融プログラムに加えて、身上監護を行う後見、保佐、補助制度および社会福祉協議会の地域福祉権利擁護事業が融合することで、知的障がい者（児）本人の親なき後の幸福な生活の保障体制が完備できるものとするのである。

3-4 地域支援事業と金融プログラム

最後に、地域での自立を考えたときにぜひ検討したい課題を述べる。それは地域支援事業における課題である。

本稿では知的障がい者（児）の後見制度と金融プログラムのあり方を模索し、特に保険と信託制度に対して考察を行った。しかし、知的障がい者（児）とその保護者の生活支援のために必要な金融プログラムは保険と信託ばかりではない。前項で述べたように、生前の資産形成の特別プログラムがその実例であるが、最も重要なことは、障がい者のレベルおよび家庭の資産状況により、望まれる金融プログラムが個別に異なる点にある。

たとえば、十分な資産が形成できている家庭では、莫大な資産を管理するためのよりよい信託制度が必要であるし、資産の無い家庭では、信託より資産形成の手段がより重要なのである。就労できるレベルの知的障がい者（児）が地域で自立した場合、必要となるのは本人の医療保険だけではなく、家財保険も必要であるし、施設入所の必要な知的障がい者（児）には家財保険は全く必要がない。

つまり、家庭の実情や本人のリスクに応じた適切なアドバイザーが必要なのである。最近是一般家庭でもファイナンシャルプランナーが金融セミナーを開催し、保険や証券・貯蓄商品のアドバイスや診断を行っている。こうした活動が知的障がい者（児）のために行われる必要がある。知的障がい者（児）の抱える問題やリスクを把握し、適切な金融商品をアドバイスしていく、そうした存在が必要なのではないだろうか。

知的障がい者（児）とその家族が平穏な生活を過ごしてゆくためには、これからもより多くの金融プログラムの手当てが望まれる、しかし、多くの場合、本人も家族も金融プログラムの存在を知らないまま不安を抱えて過ごしている。こうした環境を改善するためには、数あるプログラムのなかから、本人の実情に合わせて金融プログラムを選択、推奨するアドバイザーが必要となる。たとえば、抗がん剤を多数開発し、患者の症状にあわせていくつもの抗がん剤を処方するようなものである。

抗がん剤の開発者は保険、銀行、証券といった各金融機関。そしてその処方を全国各地の地域生活支援センターに設置された金融商品アドバイザーが担うことで、患者である本人に最適なプログラムが用意される。用意されたプログラムは後見法人によって常に実施状況や適合性を監察され、問題があればアドバイザーに改善を求める。こうした流れを作ることによって、知的障がい者（児）本人とその家族に、真に安心を提供できる金融プログラムが完成すると考えるのである。

別表1：知的障がい者のための保険商品

ぜんちのあんしん保険（ぜんち共済株式会社）Aプラン

保障内容	保険金額
死亡保険金	10万円
入院保険金	1日あたり10,000円（一入院30日限度）
てんかん入院保険金	1日あたり5,000円（一入院30日限度）
入院一時金	10,000円
手術保険金	30,000円
傷害通院保険金	1日あたり1,000円
法律相談費用	最高5万円
弁護士委任費用	最高100万円
接見費用	最高1万円
個人賠償責任保険金	最高1,000万円
年間保険料	15,000円
保険期間	1年間
加入可能年齢	満5歳～満74歳

生活サポート総合補償制度（知的障がい児者生活サポート協会、引受保険会社AIU）

保障内容	保険金額
傷害死亡保険金	300万円
後遺障害保険金	9～300万円
傷害入院保険金	1日あたり3,000円（一傷害180日限度）
傷害通院保険金	1日あたり1,300円（一傷害90日限度）
傷害手術保険金	手術の種類により 12万円、6万円、3万円
傷害疾病付添看護費用保険金	入院3日目から1日つき8,000円 （一保険期間30日限度）
傷害疾病入院時室料差額費用保険金	入院3日目から1日つき3,000円 （一保険期間30日限度）
傷害疾病入院諸費用保険金	入院3日目から1日つき1,000円 （一保険期間30日限度）
傷害疾病入院一時金	5,000円
葬祭費用保険金	最高3万円
個人賠償責任保険金	最高5,000万円
年間掛金	17,000円（協会入会費用含む）
保険期間	1年間
加入可能年齢	特になし

別表2：施設のための賠償責任保険 商品例（主要保障内容のみ抜粋）

知的障害者施設総合賠償保険（日本知的障害者福祉協会 引受保険会社 エース保険）

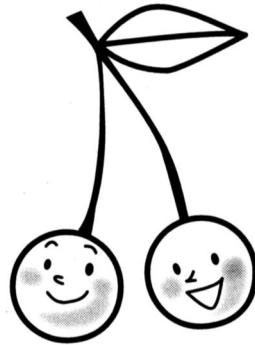
保障内容	保険金額
対人賠償責任補償	一名5億円/一事故5億円
対物賠償責任補償	一事故5億円
生産物（食中毒）賠償責任補償	1名5億円/一事故5億円
受託（管理財物）補償	なし
人格権侵害	一事故5,000万円
経済的損害	なし
事故対応費用（緊急対応費用）	一事故500万円
対人見舞金・見舞品費用	入・通院 一被害者1万円/期間中50万円～200万円
施設利用者傷害見舞金補償	なし
その他の特約補償	訪問（居宅）介護事業補償、役職員（ボランティア）傷害補償、什器・備品損害補償、施設車両搭乗中傷害補償、など
保険料（入所80名定員の場合）	318,900円
保険期間	1年間

しせつの賠償責任保険（全国社会福祉協議会 引受保険会社 損保ジャパン）

保障内容	保険金額
対人賠償責任補償	一名2億円/一事故10億円
対物賠償責任補償	一事故・期間中2,000万円
生産物（食中毒）賠償責任補償	一名2億円/一事故10億円
受託（管理財物）補償	期間中200万円（現金20万円）
人格権侵害	期間中1,000万円
経済的損害	一事故・期間中1,000万円
事故対応費用（緊急対応費用）	一事故・期間中50万円
対人見舞金・見舞品費用	死亡・後遺障害1名10万円、入院最高3万円、通院最高1万円。ただし、賠償責任がない場合に支払われる。期間中通算限度額50万円
施設利用者傷害見舞金補償	死亡・後遺障害1名100万円、入院最高7万円、通院最高3.5万円
その他の特約補償	身元信用補償、役職員（ボランティア）傷害補償、感染症見舞金費用補償、什器備品損害費用 など
保険料（入所80名定員の場合）	184,100円
保険期間	1年間

介護保険・社会福祉事業者総合保険（あいおい損害保険）

保障内容	保険金額
対人賠償責任補償	一名1億円/一事故10億円
対物賠償責任補償	一事故1,000万円
生産物（食中毒）賠償責任補償	一名1億円/一事故10億円
受託（管理財物）補償	一事故・期間中200万円（現金20万円）
人格権侵害	一事故・期間中1,000万円
経済的損害	一事故100万円/期間中300万円
事故対応費用（緊急対応費用）	一事故・期間中500万円
対人見舞金・見舞品費用	死亡・後遺障害1名10万円、入院最高5万円、通院最高3万円。ただし、賠償責任がない場合に支払われる。
施設利用者傷害見舞金補償	死亡・後遺障害1名100万円、入院最高5万円、通院最高3.5万円
その他の特約補償	身元信用補償、役職員（ボランティア）傷害補償、感染症見舞金費用補償、什器備品損害費用 など
保険料（入所80名定員の場合）	197,000円
保険期間	1年間



自己決定／後見支援研究会報告書
障害のある人の生涯を支え合う社会づくりのために

発行日 2009年3月31日
発行者 特定非営利活動法人 PACガーディアンズ
〒274-0815 千葉県船橋市西習志野 4-24-17
Tel/Fax 047-465-9022
E-mail pacg@liaisonlc.com

この冊子は、2008年度厚生労働省障害者保健福祉推進事業「障害者を対象とした後見支援法人の役割—プロジェクト・メーテル」(代表者・佐藤彰一)の補助を受けてつくられました。

自己決定／後見支援研究会報告書

障害のある人の生涯を支え合う社会づくりのために

特定非営利活動法人 PACガーディアンズ

厚生労働省 2008年度障害者保健福祉推進事業

「障害者を対象とした後見支援法人の役割—プロジェクト・メーテル」（代表者・佐藤彰一）