

〈リカレント講座1〉

「権利擁護とは何か 成年後見制度を中心に」

明治大学法科大学院教授・弁護士 平田厚 氏

法律上に権利擁護と書かれていても、権利擁護とは何かという定義規定はどこにもありません。早稲田の菊池馨実先生は、「権利擁護というのは、実定法上、扱うに熟した概念とは言えない」という切り捨て方をしています。それだけ人によって権利擁護のとらえ方が違います。

私は、あらゆる制度について3段階で考えなければいけないと思っています。まず、理念として何が必要なのか。権利擁護で言えば、「権利擁護とは何か」という理念があって、その一定の理念に基づく実践活動でいろいろな機能を生じさせる。そして、その機能評価をして制度をつくっていく。制度化のプロセスというのは、単純に言ってしまおうとこういふもので、最初の理念がずれていくと、最終的に不十分な制度になっていくわけです。

社会福祉基礎構造改革前は、社会福祉サービスは措置で提供するものでした。行政決定に基づいて、行政が措置委託をして、事業者が利用者にサービスを提供する。「措置の三角形」と言われるものです。

一方、契約とはお互いの法的な約束にすぎません。法的な約束というのも微妙で、基本的には法的な拘束力を持つ約束と言うべきだと思うのですが、世の中には法的な拘束力を持たせてはいけない約束も結構あります。例えば、親密な人間関係の中には国家が介入すべきではない。市民1人1人のもとに国家が介入してとんでもないことになったのが、ナチズムとスターリニズムだったわけですから、現代法の理念としては、親密圏には国家は介入しない。

例えば、私が子供に今度の日曜日に「ディズニーランドに連れていくよ」と約束をして、当日、「明日、金沢に出張になったから無理だわ」というと、娘が「約束違反」だ、債務不履行だといって東京地裁に慰謝料30万円払えという訴状を提出できるかという問題ですが、そういう親密な範囲の約束には法的拘束力を認めるべきではない。それは親子で話し合っ解決しなさいという意味で、現代法は親密圏における約束の拘束力は、自立性、すなわち自分たちの話し合いにゆだね、国家は介入しないという線の引き方をしています。逆に、それ以外の約束は、一市民と一市民だろうが、一市民と一企業であろうが、契約として拘束力を認めるということです。

ですから、契約の場合のベクトルの向きは三角形ではなく相対する矢印になります。そこでは、行政は基盤整備の役割を担います。契約化の条件整備はすべて公的な責任があり、それは行政責任だということです。

要は、福祉サービスで考えると、措置というのは行政が本人のニーズを決定して、サービスを決定するわけですが、契約制度になったら、利用者が自分のニーズを把握してサービスを決定していかなくちゃいけない。ところが、それができないから福祉が必要だという人が逆にサービスの利用者になっていき、それ自体が矛盾を引き起こしてしまいます。そうすると、判断能力が不十分であっても、自分の一番支えになってくれる人がサービスを決定していくという形をつくらないと、契約制度はうまくいかない。だから、公的な整備責任として契約化のためのサブシステムづくりが必要になってくる。その一つが成年後見制度であったということです。介護保険制度と成年後見制度が車の両輪であると言われた背景には、そういう事情がありました。

しかし、事業者にお聞きすると、介護保険がスタートする前とスタートした後の違いを意識している人はほとんどいなかった。意識していたのは施設長だけです。施設長には1割負担分と自由サービス部分は自分たちで取り立てなくちゃいけないというリスク感覚が生じました。逆に言うと、これだけ法律の形が大きく変わっているのに、なぜ1割負担部分しか意識が変わらなかったのかということです。それは、制度の中身自体をドラスティックに変えないで、措置でやっていた状態をできるだけ保ったまま契約の形にはめ込んでいったからです。

ただ、利用者の側になると、1割負担は非常に大きな意味を持っていた。利用者の側は、おれたちは金を払っているんだという意識しか残りませんから、金を払っているのに、何だ、このサービスは、ということになってしまう。つまり、事業者の意識改革は全然進まないままに、利用者の権利意識だけが拡大していく、これが介護保険スタート時の非常に大きな問題だったわけです。契約制度に変わったことによって、事業者は措置時代の発想を完全に切りかえていく必要がありました。

しかし、利用者の側でも、どこまで権利意識が高まっているかというのははっきりしない。なぜなら、措置時代には行政が決定したものが自動的に来ていましたから、福祉サービスを受ける権利という意識はなかったわけです。利用者がいかに自分の意向を申し立てても、事業者がそれをくみ取るだけの制度設計にはなっていませんでした。20年前には、利用者のニーズを踏まえてやっていたら、それは措置の中身と違いますね、おたくが自由サービスとしてやっていらっしゃるから、措置費は要らないですよ、という嫌味をよく言われました。ですから、措置時代には、福祉サービスを受ける権利という意識をしている人はほとんどいなかったのではないかと思います。

我々が20年前につくった「権利擁護センターすてっぷ」の設立趣意書には、地域における不当な権利侵害から守らなければいけないと書いてあります。要するに、不当な権利侵害から守ることが権利擁護だと言われていたわけです。ところが、契約時代に入ると、利用者の意識としても福祉サービスを受けるのは契約に基づく自分の権利だという時代に入ってくるわけですから、権利侵害で

はなく、自分が法的に必要な状況を求める権利を実現させるものとして権利擁護を考えるようになる。だから、措置時代の権利擁護概念と契約時代の権利擁護概念は大きく変わってきたと思います。

措置時代は「闘うアドボカシー」です。これは私が勝手に名づけたものですが、アドボカシーというのは「代弁する」ということです。つまり、権利擁護というのは代弁にとどまるのか、それ以上なのかということが問題で、法務省が立てている人権擁護というのは代弁機能だけではありません。これは日本のいろいろな歴史を引きずっていますから、平等権というのが一番大きくて、プライバシー問題とか部落差別問題とか、平等権にかかわる侵害をなくそうというのが人権擁護として位置づけられている。プライバシー侵害の面は、近年では巨大マスコミによる個人のプライバシー侵害も非常に大きく取り上げられています。そういう意味では、福祉における権利擁護のコアの部分と、法務省が人権擁護と考えているコアの部分は、全くずれてしまっているということです。

福祉の分野の権利擁護は、本人のニーズが満たされていない状態を何とかするというのと、権利侵害を防止するというです。自分が持っている権利を奪われても、本人に判断能力がないためにみすみす見過ごさざるを得ない、こういうことが非常にたくさん起きています。ですから、権利侵害をどうやって予防して救済すればいいかというのが権利擁護センターの大きな機能になってきました。

20年前、権利擁護センターに寄せられた相談は、認知症高齢者、精神障害者、知的障害者、全部含めて約80%が年金の不当侵害の相談です。全国の権利擁護センターの相談の70%台後半が年金侵害事案でした。その場合は、とにかくお金を失っているわけですから、お金を取り戻すというのが目標なわけです。お金を取り戻せなければ支援は失敗だと思えないところがあるので、何より結果が大事だ、どうやって取り戻すかということを考えました。アクションがおくれれば、取り返そうとしたときにはもうお金がなくなっているということもありますから、いかに機動的にやるかが課題でした。ですから、有無を言わず介入して、どんどんスピードを上げて対処したわけですが、本当にそれでいいのかという事案も数多くありました。

私が実際に相談を受けた事例ですが、認知症の93歳の女性がセールストークに乗せられて、高級エステサロンの入会契約をしました。入会金は400万円、月々の会費は20万円です。ただ、御本人は週に3回デイサービスに行って、週2日ヘルパーが来る生活をしていますから、エステサロンには月に一、二回行くのが精いっぱい。そうすると、1回が10万円というすさまじい高級エステになります。それを知った娘さんから、高齢者をむやみにだましている、早速解約して取り戻してくれという相談がありましたので、「御本人はどうおっしゃっているんですか」と聞いたら、明らかに判断能力のない人をだます悪質な行為だから、本人の意思なんか聞く必要がないというわけです。

「いや、そんなことはないでしょう。本人の意向も確認しないと弁護士は動くことはできません。あなたは娘さんだけども、お母さんの財産を扱う権限は全然ないんですからね」という話をしたら、「だめな弁護士だ」とののしられました。

私も実際に見に行きました。かなり高級志向でつくっているエステサロンでしたが、不当に高過ぎるかどうかというのは人によって違います。なおかつ、御本人はお金持ちなので、400万円とか20万円が消えたからといって痛くもかゆくもないという人です。

そこで、娘さんに御本人を連れて来させたのですが、私の前で娘さんが、昔はそんなじゃなかった、ぼけ過ぎていると行って、お母さんをぼろくそになじるわけです。私は、だまされているに決まっているけれども、これは悪い状態じゃないなと思いました。なぜかというと、93歳であるにもかかわらず、高級エステに通って、自分の身体をできるだけ保っていたいと御本人は思っているわけですから、その気持ちは大事なことで、罵倒するような話じゃないですから、「いつまでもきれいになりたいと思うから契約したんだよね」と私が言うと、御本人も「そうだ、そうだ」と言います。そこで、「でも、入会金が400万円で月20万円というのは余りにも高くて無駄だよ。入会金20万円で月々1万円ぐらいの会費のエステでいいところがいっぱいあるから、そこも見て決めて」と言ったら、御本人も「あら、そうね」ということで、一たん解約して、安いエステに変わってもらいました。

この事例から言えることは、客観的に見て不当な契約だから、つぶしていいんだという発想にはならないということです。御本人はきれいになりたいという気持ちがあるからだまされているわけで、無理やり取り消しても別のところにまただまされる危険性は残ってしまう。権利侵害があっても、あくまでも御本人の自己決定権を尊重して、御本人に説明をし、納得してもらった上で切っていないとうまくいかないということです。

障害者の障害基礎年金が全部取られたという場合も、無理やり介入してお金を取り戻せばいいという話ではないのだろうと私は思います。

これは、「権利擁護センターすてっぷ」時代に私が何回も相談を受けた類型の一つですが、障害のある50歳代の息子さんと80歳代のお母さんが暮らしていて、息子さんの障害基礎年金は400万円たまっている。息子さんは中程度の知的障害の方で、お母さんは必死になって息子さんを支えながら生活してきたけれども、そのお母さんに認知症の症状が出始めた。二人暮らしなものですから、ぼやをもう2回ぐらい出している。これでは親子共倒れだということで、お母さんは、千葉にいる娘さんのところに自分は移りたいとお願いに行くわけです。娘さんは、千葉の町工場に嫁いでいるものですから、簡単においでと言えない。だんなさんは、お母さんに息子さんの400万円を持ってこ

いと言って、お母さんは泣く泣く400万円をおろして千葉に行ってしまったというケースがありました。これをどう考えるか。

それは、お母さんは悪いです。息子さんのお金ですから、御本人に何も確認しないで全部引き出すという行為は違法です。だからといって、権利侵害があるから、お母さんから400万円取り戻せばそれで終わりかという、そんなことはないはずですよ。町工場をやっているだんなが悪いといってもしょうがない。基本的には、きちんと清算すべき問題だろうと思います。お母さんの預金はゼロでした。息子さんの預金を残そうとして、自分の生活費だけで生活してきましたから、お母さんの生活も苦しいわけです。息子さんは中程度の知的障害があるけれども、それぐらいのことは丁寧に時間をかけて話せばわからない人じゃない。何でそれを話してあげないんだというので、私が介入して息子さんを呼んで、お母さんも大変だから、半分はあげて、半分だけ君が持っていたらよくないかという話をしたら、「お母さんも大変だったから、僕は半分でいいよ」と簡単に言ってくれました。これも権利侵害だ、400万円取り戻すべきだという議論で終わりの問題ではありません。そういう相談が権利センターにはたくさん来ていました。権利侵害の場合であっても、御本人の自己決定を無視してやってはいけないという気がします。

一番難しいのが消費者被害の問題と虐待です。虐待の場合、第三者が突然介入して行って「君はお父さんからひどい目に遭わされているだろう」と言ったら、「そんなことはない。お父さんはかわいがってくれている」と答えるところはあるでしょう。消費者被害の場合も、能力が落ち始めているからだまされるわけですが、それを認めると自分が不安になってしまうから、自分はだまされていないという心理がどこかで働く。そういう状態で自己決定なんていったら、とてもじゃないけど、決定を引き出すまでの間にお金がなくなってしまうという批判があることもわかります。しかし、そういう時間との闘いはありますが、本人を全く無視して結果だけ確保すればいいというのは権利擁護ではないだろう。権利擁護というのは、あくまでも本人の代弁機能にとどめるべきだと思います。

「アドボカシー」という言葉は、本人を代弁するという意味です。私がベルギーに留学していたとき、市内を歩いていると、古いれんが造りのアパートメントの一室に「アドボカート」という銅板打ちしたものがたくさんあって、「アドボカート」って何だろうと思っていたら、弁護士のことでした。本人の意向を無視した弁護活動は一切できないわけですから、そういう意味では、アドボカシーは、本人の意向を代弁するということに徹底すべきだというのが私の持論です。

本人の判断能力がなくなったら、代弁できないじゃないかという問題があります。成年後見制度でもそういう問題が起きてきているわけですが、その場合には、できるだけ代弁に近づくような代

行決定をしなきゃいけない。そのルールづくりをすべきだということをこの10年提言してきていて、アメリカの心理学とかで実験されている人格再構成法とかいろんなものを導入して、これでどうか、あれはどうかとやっているのですが、あまりうまくいっていません。私は結構単純な人間だと言われていますが、その私の人格だってそう簡単に再構成なんかできないだろうと思いますから、難しいわけです。

イギリスでは、数年前に意思能力がない人の意思決定法というのができたので、それは十分参考になるだろうと思います。これは、意思能力がなくなった人を代弁するためには、これだけはやってはいけないというネガティブリストを羅列して、これをクリアしていれば、一定本人を代弁したことにしてよいという判断方式をとるというものです、なるほど、こういうやり方もあるかと思いました。でも、イギリスのネガティブリストもあまりたくさんつくってしまうと、支援するまでに何もできなくなる危険性があるので、かなり絞り込んでいます。そうすると、本人の意思を推定するところだろうというのはかなりふわっとした状態で、どういうふうにもとれるようになってしまう。それで本当にいいのだろうかという疑問があります。

例えば、本人の意思能力がなくなって、しかも末期がん状態にもなっているという場合、がんに対する摘出手術をするのか、ペインクリニックだけでターミナルケアに徹するのか、これをイギリスの意思決定法のもとで決定できるかという、できません。そういう場合には、最終的な医療の判断として、本人の健康状態、生活歴もきちんと調べた上で、医師が最善だという方法を選択するしかない。そして、医師の最善の決定を担保するために、一番身近なところにいる、本人のことを考えるに適している親族の了解を得ながら医師が決定していくという方式しかないのではないかと思います。

さて、措置の時代には権利侵害に対するサポートというのが権利擁護でしたが、契約時代は自己決定しかないわけですから、自己決定を導くためのサポートが権利擁護になってくるのだろうと思います。本人が適切に自己決定できているかどうか、そこをどう支えていくのかというのが権利擁護として必要になってくる。これを「支えるアドボカシー」というふうに呼んでいます。

では、契約時代になれば権利侵害は減るかといったら、行政が関与しないで民々でやるわけですから、危険性は逆にふえるわけです。ですから、「闘うアドボカシー」と二本立てで考える必要があります。ただ、中核にある自己決定権の尊重というのは動かしてはいけませんから、私は、新しい権利擁護の定義として、自己決定権の尊重という理念に基づいて、本人の法的諸権利について、本人の意思ないしは意向に即して過不足なく支援するということを提言させていただいています。この「過不足なく」というところがみそで、気合いを入れて書きました。この定義は自分なりには

結構気に入っていますし、「権利擁護センターすてっぷ」での経験からいっても、こういう定義で考えるのがベストだろうと思っています。

福祉の現場では、判断能力が不十分になった人が福祉サービス契約をして、サービス提供を受けて、日常生活を自立していかなければいけません。そこで、判断能力が不十分になった人の判断を支えるシステムとして、どういうシステムが必要かという発想になっていくわけですが、ここで出てくるものが成年後見制度と日常生活自立支援事業の二本立て体制です。

成年後見制度の細かいシステムについては後でお話しますが、おおまかな枠組みだけ最初にお話ししておきますと、これは昔の禁治産宣告制度を成年後見審判という制度に変えたわけです。

禁治産という意味は、「産を治むるを禁ず」ということです。要するに禁治産宣告というのは、財産を扱うなという国家命令です。裁判所が特定の人に対して、財産を扱ってははいけませんよという命令を下す。なぜかという、これが立法化された明治31年には、判断能力がない人が財産を持っていたら、人にだまされて取られてしまう。だから、本人の財産保護のために、国家が財産を扱うなという命令を下すのだというふうに民法の教科書には書いてあります。

しかし、明治民法下で守るべき財産というのは、個人の微々たる財産ではなくて、家の財産（家産）です。家制度というのは、家産の相続によって戸主が引き継いでいくという確固たる体制をしていた。財産がなくなってしまうと、戸主の権限、権威がなくなるわけですから、何より守るべきなのは家の財産だったわけです。ですから、政治的には、判断能力がないために家の財産をないがしろにしそうなやつがいたら、家の中から排除してしまえというのが禁治産の制度を最初につくったときの発想です。

その前にボアソナードというフランスの学者が基本的な形を考えた旧民法というのがありました。その旧民法では刑事禁治産というのがありました。これは、判断能力がなくなって、家の財産をないがしろにしたら、刑事処罰を与えますよという規定です。ですから、判断能力が不十分な人は家から排除する論理以外の何ものでもなかったわけですが、敗戦によって日本国憲法ができた途端に、家の財産という概念は一切なくなって、個人の財産をみすみす取られてしまう危険性があるから、あなたは扱ってはだめですという超パターナリズム制度と読みかえていく、これが禁治産宣告制度だったわけです。

出だしのところがそういう発想ですから、かなり強力で排除するシステムでした。それをできるだけ排除しない、本人を過度にパターナリスティックに囲い込むようなこともしないという形に手直しをしたのが成年後見制度です。本当は介護保険とは別枠で、もっと先に検討する予定だったのが、介護保険法が前倒しになったので、成年後見制度の改正も前倒しで急遽やったというのが当時

の状況でした。

禁治産宣告制度を成年後見制度に変えたことで、排除システムではなくなって、大分よくなりました。ただ、成年後見制度は民法にある制度で、根本的な理念を変えたといっても、制度自体の形はそんなに変わっていない。結局、家の財産が個人の財産になっただけで、もともと財産管理法なわけです。財産をどう考えるかという法律ですから、本当に福祉にマッチするのかどうかという問題があります。介護保険法でサポートが必要なのは日常の自立生活支援です。財産管理法を日常生活支援に組み合わせてもうまくいくはずがありません。これは発想が間違っていると当時から私は言っていました。禁治産宣告を成年後見制度に変えるのはいいけれども、介護保険制度と成年後見法はマッチしないということです。

私は、社会福祉法の中に簡易代理制度というのを設けることを提案しました。家庭裁判所が選任する形でもいいですが、別に法律家を前提としない、福祉に知識がある人であればだれでも選任できるような簡易代理法をつくって、地域に根差して、福祉が必要な人に対してサポートしていく。介護保険制度とマッチさせるのだったら、それが必要だというのが私の持論で、そういうふうに出てきたのですが、当時は提案が遅過ぎると言われて完全に却下されました。今思うと、正式に石ぐらい投げておけばよかったなと反省しています。

事例を紹介します。Cさんは賃貸アパートの1階に住んでいるけれども、大家さんや上の階の人から、時々ボヤを出すし、畳にたばこの焦げ跡がたくさんあって危険だから、出ていってくれと言われていた。でも、幼いころからこの地域に住みなれていて、知人もすごく多いから、出ていきたくない。認知症もそんなにひどくない状態なので、社協や民生委員が、ガス台を電磁プレートに切りかえたり、外に落ちにくい灰皿に変えたりとか、一生懸命やっていた。そういう中で、将来的には特養に移る可能性があるから成年後見人を選んでおきましょうかという話をして、本人も承諾したので、福祉にかかわってきた弁護士をつけたところ、その成年後見人が実態を見た瞬間に怖くなって、我々に秘密で本人を特養に入れてしまったという事例です。何でそんなことをするんだと言ったら、火が出たらおれの責任になるじゃないかと言われたのはショックでした。

成年後見制度というのは、法律のシステムでできていて、法的保護責任者がいろいろな不始末の責任を負う形に民法714条でなっています。そういう意味では、専門家である限りは最悪の事態も考えてサポートしなきゃいけない。でも、福祉というのは、最悪なことを考えていたらサポートなんかできないでしょう。日常生活支援で最悪のことを考えていたら、何もサポートできない。本人をおりに閉じ込めておくみたいな話になっては本末転倒ですから、法システムで日常生活支援というのは絶対にやってはいけない。専門家責任が気になって、マイナスの方向にぶれることがあり得



る。これが成年後見制度の最大の欠陥であろうと私は思っています。

そういう意味では、成年後見制度も万全ではないし、むしろ弊害を生じることもある。そこで我々は、社会福祉法の中に法定の簡易代理制度ができなくても、契約によって本人の日常生活を支えるシステムを明確につくるべきだと考えた。それは法律システムとして動かすのではなくて、福祉に関する知識のある人が寄り集まって、本人の日常生活を支えるシステムをつくろうじゃないかということを考えて、日常生活自立支援事業（発足時は地域福祉権利擁護事業）をスタートさせた。

実際やっていることは日常生活自立支援で、銀行預金を1回に3万円おろして、小分けして袋に入れて、本人の住宅に届けています。この制度を10年やってきて、ある社協の事務局長から「あんなのはただの金の運び屋だろう」と言われたときはかなりショックを受けましたが、ただお金を運ぶことに力点があるわけではありません。その人の自立生活全般を見守り、さらに本人に代弁する機能が何か必要なときは一緒になって考える。お金をおろすのも、通帳を預かっておろしてあげるのではなくて、本人に元気があって能力があるうちは、本人と一緒に金融機関まで同行して本人がおろせるかどうかも見守り、雑談しながら帰ってくる。そういう支えが日常生活では必要だと思うからつくったわけです。

要は、契約によって本人の日常生活を支えるシステムです。契約できるかどうかは、弁護士と精神科の医師と福祉に関する専門家、ソーシャルワーカー等に入っていていただいて契約締結審査会をつくり、そこでチェックするし、事業が適正に運営されているかどうかは運営適正化委員会をつくってチェックすればいい。その発想の基盤にあるのは、禁治産宣告から変わった成年後見制度というのはどこまでいっても法律的にしか見ないシステムになっているので、特に認知症とか障害がある人の日常生活を支えるという意味ではかえってマイナスに作用する危険があるということです。

自己決定尊重というからには、本人とのコミュニケーションが一番大事なわけです。ところが、法律家はコミュニケーションが下手です。一番下手なのは学校の先生かもしれません。その次は弁護士、次が医者。世の中で先生と呼ばれる人は対等なコミュニケーションが成立しないということです。医師も、インフォームド・コンセントが大切だと言いますが、やはり説明は下手です。先生と呼ばれる人の説明というのは、相手が同等の知識を持っていなきゃ絶対理解できないような説明しかできないことが多い。

そういう意味では、社会福祉の専門家がきちんとかかわって本人の意向をくみ出してもらうことが必要になる。そして、法的な側面は弁護士が埋めるし、本人に必要な医学的な側面は精神科医に埋めてもらうという専門家の共同体制が縦割り行政の中でつくられてこなかったの、私は横断的

に本人をいろいろな分野から支えるネットワークをつくる突破口にしようという期待もあって、この事業の形をつくってきたわけです。ですから、契約締結審査会も運営適正化委員会も、弁護士と精神科医とソーシャルワーカーは不可欠の体制で、東京都は余力があるので精神保健福祉士さんも必ず入っていただき、知的障害者の親の会の方にも入っていただくという形になっています。

ただ、契約に基づくシステムですから、当然限界もあるし、誤解もあります。地域福祉権利擁護事業という名前で、地域における見守り事業として明確につくったにもかかわらず、社会福祉法の中では福祉サービス利用援助事業と位置づけられて、第2種事業と規定されました。なぜかというところ、日常生活の支援は本人の預金を扱うことがある。プライベートなお金を扱う事業を福祉事業として予算を割くことはできないというのが当時の財務省と厚生省の判断だったからです。

本人の生活をずっと見守りながら支えるということは大変です。本人に契約能力がないとできません。私は、契約能力を段階的に見ていっていいのではないかと思っています。どういうことかというと、自分は判断能力が落ちて、自分で福祉サービスを選ぶことができない。あるいは、銀行に行って幾らおろして、こういう収支計画で過ごしていこうということができなくなってきたら、この人に頼むという契約をできる能力はあるだろうということです。よく言わせていただくのは、松井秀喜はアメリカであれだけ活躍しているのに英語がほとんどしゃべれない。英語がしゃべれなければヤンキースと契約はできないけれども、代理人に頼んで契約交渉してもらえば話はできる。英語を自分で話す能力がなくても、英語を話せる人に対して、おまえを信頼しているから、頼むぞという契約をする能力がある、これは一種の段階論で、そういう範囲で日常生活自立支援事業の契約能力を見ればいいんだというのが私の考え方です。

私は、法定代理制度をつくらないと対応できないと思っていたので、簡易代理制度にこだわっていたのですが、簡易代理制度であっても、パターンリスティックに対応する余地が広がってしまう。契約制度に立つ限りは、本人の意向を無視した支援は一切できないですから、そういう意味では契約制度で日常生活自立支援事業をつくってきたというのは、むしろよかったのかもしれないと10年たって感じています。これだけ本人の意向尊重、自己決定権尊重が浸透したというのは、現場の方が頑張ってくださったからです。ここまで徹底してきちんとやっていただけるとは、正直言って私も思っていなかったもので、逆に契約制度にしてとてもよかったなと思っています。

ただ、契約制度の最大の問題は、日常生活の支援が必要なのに、お金、身内、判断能力の3つがない状態になると、どれも使えるものがないということです。最も福祉の必要な人がアクセスできる手段が何もありません。これが一番困ります。完全に何もありません。制度的には成年後見制度利用支援事業というのがあるのですが、それがうまく回転していません。お金がない、身寄りがない、

判断能力もないという認知症高齢者は、大抵90歳を超えています。その方々を公費で支援するのはせいぜい数年ですから、それならできるわけです。ところが、知的障害がある20代の人や、お金がない、身寄りがない、判断能力もないというときに、この制度は充てられないのです。高齢者の発想で制度要綱を書いていますから、これから何十年、予算を割く保障なんかどこにもついていない。厚生労働省老健局の通知で利用支援事業を組み立てるような形はよくないということです。

お金が全くないのなら、サポートしなくていいじゃないかという意見はあります。でも、お金がなくても生活保護を受けて、いろいろな福祉サービスを受けなければ生活できていけないわけですから、お金がないから何のサポートもなくいいだろうというのは傲慢な話になってくる。諸外国には公的後見人（パブリック・ガーディアン）という制度があります。国の制度としては、公的後見人という考え方をそろそろ本格的に考えないといけない時代に入っているのだらうと思います。

次に、成年後見制度の概要について簡単に説明しておきます。

成年後見制度というのは、法定後見制度と任意後見制度の合体したもので、判断能力が落ちた方の代弁機能を法的にやるというのが成年後見制度のコアの部分です。禁治産・準禁治産宣告制度が大きな枠組みで何が問題だったかというのは先ほどお話しましたが、個人の財産保護の法律に変わったといっても非常にパターンリスティックだったし、過度の規制が行われていました。成年後見制度は、パターンリズムではなくて自己決定権を尊重するという理念を明文化して、過度の規制をするのではなく、残存能力が維持されているときは、そこを大事にしながら適度な介入をしましょうという発想の法律構成にしています。ですから、たとえ禁治産に相当する成年後見審判を受けたとしても、日常生活に必要な行為については後見人の権限は一切及びません。

それから、ノーマライゼーションの達成と柔軟かつ弾力的な利用しやすい制度設計という理念に立って、成年後見開始、補佐開始に加えて補助開始という新しい3つ目の類型を加えました。

また、原則として、補助は精神鑑定を必要としない形にしました。ちょっと悩ましいのは、成年後見審判、保佐審判は本人の精神鑑定をして、本人の能力が落ちているから代理人をつけるという構成をとっているのですが、この間聞いたら、今ある成年後見審判で精神鑑定をやっているのは3割に満たないらしいです。70何%が医師の診断書だけで鑑定なしにやっている。これは本人の能力を法律によって奪う制度だからこそ鑑定をして、慎重に対処しようというのに、本人にニーズがあるからといって鑑定もしないで取り上げるとなってきたら、悪用が本当に生じないのかどうか。私は、そういう運用は行き過ぎだらうと思います。

なぜかという、弁護士側から見ていると、成年後見制度の利用には2種類あると思います。1つは、能力が落ちてきて、本人が成年後見制度を申し立てる。これは正常な運用なのでいいのです

が、もう一つの利用は、本人がまだぼけたかどうかわからないという微妙な時期から本人の財産に手をつけている家族がいて、ほかの家族にばれそうになったときに成年後見を申し立てるというケースです。ほかの家族は知らないで、先に親族が手を挙げたら、いや、おまえじゃなくて、私がやるとは言にくいですから、結局、家庭裁判所はその人を後見人に選任してしまうわけです。そうしたら、その人が金を取っていた事実はどうやむやにされてしまいます。

鑑定は時間もお金もかかるので厄介なことは厄介ですから、その辺の見きわめは難しい。でも、成年後見審判が出されたら財産管理は全部後見人に任せますという重い制度なので、鑑定は必要です。さっき私が言った簡易代理制度みたいな発想でいけば、本人の能力を奪うわけでもないし、この部分だけこの人がお手伝いすると位置づけたら、悪用されてもたかがしれているので鑑定なんかしなくていいかもしれない。そういうこともやろうと思えばできるのではないかと思います。

それから、配偶者法定後見人制度を廃止しました。明治31年に民法をつくったときは、日本人の平均寿命は四十何歳かでした。ただ、そのころはまだ幼児の死亡率が高い時期ですから、多分そのころでも65歳の平均余命でいえば6、7年は出た時代だと思います。65歳まで生きたら、70歳ぐらいまで生きられるような世の中だった。でも、せいぜいそこまでです。認知症が発症しやすいのは85歳過ぎてからと言われていきますから、認知症が発症する前に亡くなっていった時代の法律だということですから、この制度の廃止論は昔からありました。当たり前のことを行ったということです。

それから、複数後見、法人後見とか、いろいろメニューをふやしました。親権の部分では、未成年後見人の議論が今進んでいます。成年後見は基本的に財産管理に特化していて、未成年後見は完全に親代わりというつくり方をしているので、後見は後見でも中身は全然違うと考えていいと思います。ただ、未成年後見人も、法人未成年後見人とか複数未成年後見人をつけてもいいかという議論があって、今の法制審議会は両方ともオーケーだという考え方になっています。

それから、戸籍の記載は廃止されて、原則非公開の登記制度になりました。また、身寄りのない高齢者で申立人が確保できない場合、これは四親等内の親族がいないということですが、その場合に今は区市町村長の申立権を各福祉法に入れたので、これはとても大きかったです。我々も、立法するときにはここを一番最初にやってくれと意見書を出した経緯があります。もともとは四親等内の親族がいたら、自治体が出張っていくというのは家族の財産争いにかかわるようなものだから、それはできないと拒否的なところが多かったのですが、今はかなり広く区市町村長申し立てが行われるようになったので、とても助かっています。

そのほかに、任意後見制度というのがつくられた。ただ、これは悪用もされているので、問題もあります。

手続の流れを簡単に申し上げておきますと、成年後見審判の場合は、本人が事理弁識能力を欠く常況にある場合に、申し立てをすると家庭裁判所が後見人を選任して、自動的に財産管理権が付与されます。本人が何か行為しても、日常生活に必要な範囲以外は後見人が取り消すことができるということです。保佐というのは、事理弁識能力が欠けるのではなくて、著しく不十分であるという状態です。これも同じで家庭裁判所が保佐人を選任して、一定の行為に関する同意権や取消権や代理権を付与します。補助は、本人の事理弁識能力が不十分であり、その場合は補助の申し立てができて、家庭裁判所が補助人を選任して、一定の行為に関する同意権・代理権を付与するという形になっています。任意後見は、公証役場で任意後見契約書をつくって、本人の判断能力が不十分になったら、家庭裁判所に任意後見監督人を選んでくれと申し立てをして、任意後見監督人がついたら、任意後見契約がスタートするという構成になっています。

では、成年後見制度の運用はどうなっているかということ、年々増えています。特にここ3年ぐらいは2万件を軽く超えているので、10年前に比べると10倍ぐらいになってきているという感覚で見てもらえればよいと思います。

申立動機は、やはり成年後見制度ですから財産問題がほとんどです。身上監護は20%前後で、8割は財産に絡む必要性があって成年後見制度を利用しています。直接の財産管理、例えば不動産を持っているとか、定期預金が多額にあるけど、本人の判断能力がなくなって払い戻しができないというケース、それから、遺産分割協議が開けないという動機が多くなっています。

成年後見人と本人との関係を見ると、7割弱が親族後見です。専門家後見は現状でも20数%で、30%までいっていなかったと思います。

家庭裁判所が後見人、保佐人、補助人を選びます。法律は法律家を充てることを前提にしてつくっていましたが、家庭裁判所がこの人でいいという限りはだれでもいいわけですから、親族後見が多くなります。なぜ親族後見が多いかということ、1つは、悪用しようとする人は自分を後見人を選任してくれと親族が言うので、これは漏れなく親族後見の形をとります。もう一つは後見が必要だけれども、そんなにお金がないから専門家に頼んでいたら採算が合わないということです。赤字になるぐらいだったら、相続放棄したほうがいいという話だってあり得るわけです。でも、能力がないと一回みなされてしまうと、放棄すらできないという話になって、実は法的には堂々めぐりになる。要するに、成年後見制度というのは、そういう大きな枠組みの重いシステムになっているので、お金はどうしてもかからざるを得ない。成年後見報酬まで払っていたら、とても本人の権利擁護にならない。結局、ただである家族に頼むしかない、こういう発想で親族後見が増えるわけです。

それでは、家族に頼むのはよくないのか。親密な家族であれば、本人の日常生活をどうすべきかを一番理解している人が多いでしょうから、家族が後見人になるのを否定する必要はないと思います。しかし、世の中が不況になってくればくるほど、家族が一番危ないという話もあるわけです。そうすると、逆に家族が後見人であるから権利侵害が起こりやすいという面はあります。

私は去年、頼まれて「実践成年後見」という本に論文を書きました。成年後見人の不祥事案をデータ分析したのですが、高齢者の成年後見人の不祥事を調べたら、息子・娘ではなく、むしろ甥・姪がお金を取っていることがわかりました。なぜかという、息子・娘はお金を取らずに死ぬのを待つわけです。ところが、甥・姪は、本人が死ぬと自分たちにお金が来きませんから、死ぬ前に取る。ですから、甥・姪の後見人は非常に危険だというデータが私の分析では出ました。そういうわけで、親族後見も安心はできないところがあるわけです。

特に不況になってくると、息子さんがリストラされてお金がなくなるということもあります。そうになると、お母さんのお金を直接取るとやばいので、お母さんが死んだときに財産が目減りしないように介護保険サービスを全部カットということをやらかねない。これは明らかにネグレクトです。そして100歳以上高齢者の行方不明問題になると、遺産残して死んだ上に、死んだ後まで年金を取るための道具にされているという、死者に対してこんな失礼なことはないと思います。ですから、家族が見ているのだから大丈夫というのは大きな幻想にすぎないということは一回確認しておく必要があります。

福祉の世界で一番問題なのは、福祉法をつくってきたときから家族という概念を入れない。生活保護も含めて全部世帯という概念です。世帯内に同居している家族は同一だという観念でつくられている。ですから、福祉サービスの権利擁護の体系を考える場合でも常に本人とその家族というふうに、対で1つという形で立てることが多いわけですが、あれは大間違いだと思います。本人と家族の利害が対立する環境というのは幾らでもあるということです。本人の利益を家族がきちんとサポートできる客観的な体制になっていれば、本人と家族を一緒くたにしていいけれども、その保障、担保が何もなければ、本人、家族というふうに切り分けて利害を考えないと危険だということは念頭に置いておいていただきたいと思います。

次に、成年後見制度の問題点を挙げておきます。まず法定後見制度の問題点としては、制度自体の問題があるとともに、受け皿が満杯になってきて、受け手がいないということがあります。どうということかという、オランダやドイツのように、介護保険法を先行して施行していった国々は、まず受け皿を整えて、受け皿が安定的に機能するようになってから介護保険制度を施行させています。日本はバブルの崩壊の傷跡が大き過ぎて、前倒しで介護保険法をやって、介護保険法をやるに

は成年後見法が必要だという発想で検討をしてきた。ということは、両制度がスタートしたときに受け皿はできていなかったということです。

ドイツでは、先取りして世話人協会をつくっていたのに、そのドイツでも世話人協会は過飽和状態になってきたと言われていました。日本はここにきて過飽和状態になって、息切れしてはいますが、10年はもちました。それは各職能団体が必死になって頑張ったという事実以外の何ものでもありません。特に社会福祉士会は、無報酬後見でも全部やりますとって手を挙げてやってくれた。これはものすごく大きかったと思います。

逆に、皮肉な言い方をすると、司法書士さんや社会福祉士さんが頑張り過ぎたから、成年後見制度の破綻が見えなくなったというところがないわけじゃない。制度策定の担当者は、頑張っとうまくいったんだから、ここから10年また頑張ってくれればいいじゃないかと油断をしているんじゃないかと思います。それは大間違い。補助制度を初めとして、新しい制度は全然活性化していませんから、もういっぱいいっぱいです。

補助というのは、能力が不十分になったら補助が使えるだけです。その上、自己決定権は最大限尊重するわけですから、補助人が何か行為しようとする、必ず本人に意思を確認しなきゃいけない。これは大変です。判断能力がなくなった人を支援するほうが楽です。本人が元気で、がんとして聞かなかつたら、補助人は動けないわけですから、補助はものすごく大変な形で最初からつくってあるということです。

次は任意後見制度の問題点です。任意後見制度は即効型、移行型、本来型と3つに分けています。即効型というのは、契約書をつくって、即能力が不十分だから監督人をつけてくださいというものですが、そうすると、悪いやつがだまして公証役場に連れてきて、すぐスタートというのも危険です。公証役場で財産を奪い取るのにお墨つきを与えるようなことになるので、即効型はやるべきではないと考えています。

移行型というのは、今は元気だけど、この人を信頼しているから、今から任せておいて、本当に能力がなくなったら頼む。つまり、1つの契約で2段階設定するようなやり方ですが、これは危険だと私は言っていました。なぜかというと、簡単に悪用できるからです。例えば、あなたは元気なんだから、私を信用できないときは打ち切ることができるから大丈夫ですよとって、移行型で契約する。一たん契約すればこっちのもので、本人が判断能力を失って、ほかの人から家庭裁判所に監督人の申請に行きなさいよと言われても、何を言っているんですか、この人は全然ぼけていないですよと言い張って、申し立てしなければ何でも好き勝手にできるわけです。

それでは、今は元気だけど、判断能力がなくなったら任意後見人に頼むという本来型の契約はど

れほど機能するか。これはクエスチョンマークをつけました。今契約して、30年後に判断能力を失ったらこの人に頼むといっても、30年後に何を頼みたいかなんて今わかるわけがないじゃないですか。そんなのむちゃだよという話です。そうしたら、30年後に成年後見人を選んでもらうのとほとんど変わらないでしょう。具体的にこれはこの人に頼みたいというのがあって、それを決めておいてもいいと思いますが、30年後はその必要がなくなっているかもしれない。そうしたら、やはり成年後見しかあり得ない。だから、本来型も機能する余地はほとんどない、むしろ悪用されるおそれがあるものをつくらないほうがましだという意見書を当時出しているのです、文句を言われ続けてきました。もし残すのであれば、任意後見制度は大幅な見直しをして、きちんと充実したものに変わっていかねばいけません。

そもそも法律ができればいいという意見が強過ぎて、そういう発想を欠いていたのが間違いのもとです。成年後見の議論をしていたときに、とにかく名前を変えて使いやすい印象を与えればいいんだという言い方もしていました。要するに日本の高齢者問題を解決するのは簡単だと言うわけです。どうするかというと、高齢者の定義を100歳以上にすればいい、そうしたら高齢者問題はなくなると。そういう乱暴な発想で禁治産を成年後見に変えればいいという言い方をしていた人もいたので、それが間違いのもとだったのだと思います。

何より大事なのは、支援者の確保と資質の向上です。親族後見では、こういう世知辛い世の中になってくるとネグレクトの危険は非常に高まってくるし、直接的な財産侵害のおそれもある。家庭裁判所がそれを漏れなくチェックできればいいですけど、霞が関で全国の財産管理状態をチェックできるはずがありません。大体悪いことをする人は見抜けない小細工をやりますから、簡単に見抜くはしない。通帳の数字を1つ1切り抜いて張りつけて、それを薄めにコピーするという小細工をされて、われわれもだまされたことがあります。累計で20万件を超える件数をチェックすることは不可能です。ですから、親族後見に頼り切るのではなくて、それにかわるシステムをつくる必要があります。そして、成年後見というのは人の生活を預かる重大な責務を持っているのですから、資質向上のためにきちんとした教育体制とチェックシステムをつくらなければいけません。

そういう意味で、市民後見という発想が本当に大事になってくるんだろうと思います。重い職務を担っているのですから無償じゃなくていいし、法律家じゃなくてもいい。私は、地域で、よき市民が支えていくのがベストな形だと思います。

カナダのブリティッシュコロンビアに視察に行かせてもらいましたが、そこは徹底的に市民全員をボランティア化する取り組みを40年続けてきて、ボランティアさんが生き生きと現場にかかわっているから、大して社会保障費が増大することもなく、支援は一生懸命やる。これは社会システム



としてすごく健全な世の中に見えました。ただ、少子化問題が進んでいて、どんどん人口が減っていくので、自分たちまではいいけど、その次の世代からきちんとしたサポートを受けられるだけの人的資源がないかもしれないと不安になっていました。でも、そこは公的な資金でカバーするシステムをつくることはできるだろうと思いました。

ですから、市民後見という発想は、地域において市民同士で支え合うシステムを法律的な形の中に乗せてあげる。サポートする人を確保するという意味でも、地域福祉を推進するという意味でも、非常に大きな意味を持つのではないかという気がしています。むしろ人の支援にかかわるトレーニングをされた人が地域の中に多数発生してくれば、ゆくゆくは、児童虐待などにもかなり抑止力を持つのではないかと思います。高齢者虐待、100歳以上高齢者の行方不明問題にしても、児童虐待にしても、そういう人が地域の核としているだけで、相当変わるのではないのでしょうか。

民生委員さんでは苦しいと思います。私が弁護士になったころ、民生委員さんは玄関先まで入れてもらえるけど、靴は脱げないとおっしゃっていましたが、個人情報保護法ができた後は、スマートフォンを押しても答えてもくれないと言われるようになりました。そういう状態で民生委員さんに頑張れと言っても無理です。でも、市民後見人を経験した人が児童委員なり民生委員になっていくと、また力を大きく発揮していくという気がするので、それはそれで望ましいと思います。

それから、成年後見制度をどう見直していくか、それには関連諸制度等との調整も必要になってくるだろうということです。介護保険との絡みを完全に車の両輪として組み合わせただけで本当に機能するかどうか。ほかの日常生活自立支援事業とか、虐待防止については地域包括支援センターという介護保険法の枠内に位置づけましたが、これで本当にかみ合わせがいいのかどうかを再調整しなければいけないと思っています。

私が危惧しているのは、高齢者虐待防止法の見直しもしなきゃいけない時期に来ているのですが、高齢者虐待について地域包括支援センターが対応するのは、今の人員と予算規模だと不可能だと思います。なぜかという、虐待はチーム対応じゃなきゃいけないからです。高齢者虐待防止法は、高齢者虐待防止及び擁護者の支援等に関する法律ですから、両方やらなきゃいけない。それには虐待されている人を救済するチームと、虐待している側をサポートするチームを完全に分けないとまくいくはずがない。地域包括支援センターで社会福祉士さんを1人、2人置いたって、全対応ができるかといったら、難しいだろうと思います。

しかも、介護保険法の枠内で高齢者虐待対応を地域包括支援センターでフルにやります、チーム対応やりますとなってくると、それだけの予算づけをなきゃいけない。予算づけを税金で出せないと、介護保険料を値上げしなきゃいけない。こんな皮肉なことはないと思うんです。虐待対応を

一生懸命やればやるほど、介護保険料が値上がりしていくというのは制度のつくり方としておかしい。虐待対応は介護保険の話とは別立てでやるべきで、介護保険法の枠内でやるべき問題ではないだろうと考えています。

虐待と権利侵害の違いは何でしょうか。皆さん、どう思いますか。虐待防止法は全部議員立法で、内閣法制局がかかわってワーディングを調整していないから、虐待という言葉と権利侵害という言葉がばらばらに出てきます。虐待と権利侵害は違うんですか、同じなんですか。故意でやったら虐待で、過失だったら権利侵害にすぎないんですか。この辺も実はだれも整理したことがないわけです。

マスコミは読者が読んでくれるから、何でも「虐待」と書くわけです。「権利侵害」と書いてもあまりぴんと来ないけれども、いじめか虐待だったら、絶対見るみたいな話になりますから、マスコミのワーディングというのは要注意です。実態とずれる可能性があります。

権利侵害と虐待を区別して考える必要性は何もない。強いて言えば、故意による権利侵害が虐待にすぎないでしょうと考えています。権利侵害があるときは、権利侵害している側と闘って救済するという「闘うアドボカシー」が必要になってくるということだと思います。

家庭内虐待というのは、高齢者虐待だけでなく児童虐待もあります。今、この閉塞した世の中に児童虐待があるというのは、やはりそれだけのストレスを専業主婦が抱え込んでしまっていることが原因の一つだと思います。

私は児童虐待の専門家でも何でもないのですが、最近、児童虐待は増えたんですかという質問をよく受けます。増えたんじゃない、隠れていた部分が発見されるようになっただけだという人もいますが、私は、確かにそういう部分もあるけど、児童虐待は確実に増えていると思います。われわれが小さいころは、窓を開けていると隣のおやじが子供をなぐっている音が聞こえてくるわけです。あまり行き過ぎているときは、近所の人たちが飛んでいって、「いい加減にしなよ」とか「ちょっとこっちに来て酒でも飲もうよ」とか、声かけをやっていました。そういう機能が切れてきたら、抑止力をどんどん失う。コミュニティ自体が閉塞状況になっていけばいくほど、児童虐待が増えるのは間違いないと思っています。そういった意味で、児童虐待は増えたと評価すべきだろうし、その閉塞したコミュニティを解消しない限りは、児童虐待はとめることができないということとイコールになってくる。いじめの問題にしても、そうだという気がします。

ですから、虐待に対応するには、私は、基本的には地域の力をどう再活性化させられるかがかぎで、法律というのは、それほど機能する余地がないのではないかと思います。虐待防止法とはいっても、起きた後どうするかは法律ですから、法が機能する段階ではもう遅い。法律の前に必

要なことが本来の権利擁護システムで、それを地域にどれだけつくり上げられるかということなのではないかと思っています。

とはいっても、最後のとりでとして、本当に子供とか高齢者の方々が死にそうなときは、法律に基づいた強制システムを動かして救っていかなくちゃいけない。煮詰まっている家族もサポートしなくちゃいけない。だから、虐待防止法は必要なのですけれども。

障害者虐待防止法は、民主党政権になってすぐできる予定だったのですが、いろいろな問題で延び延びになってきていますので、いつできるか全く見えなくなりました。この障害者虐待防止法を考える際にも、家庭内虐待の原因となる家族ストレスを無視してはいけないと思います。

苦情解決システムの相談をやっていると、子供に暴力は絶対振るったりはしていないけれども、そのストレスを抱え込んだまま行政に文句を言いに行ったりするので、地域で「モンスター」と言われて、みんなが怖がっている人がいます。よく話を聞いてみたら、ストレスがたまり過ぎて爆発しているだけで、普通に話したらモンスターでもない、きちんとした話ができる方でしたので、だれかの支援の力が入ればモンスターじゃなくなるという話はよくあります。社会風潮で便乗型のモンスターもいっぱい出てくるので、それを余りにも恐れていたら、コミュニケーションがかえって悪くなって問題が解決しにくくなるというのは、ここ二、三年の状況になってきている気がするので、あまりそこは気にしないほうがいいでしょうという話です。

虐待防止法の基本は、虐待という御本人にとって一番あってほしくない状況をどう防いでいけるか。これは地域でどういう取り組みをするかとともに、法体制もきちんと、最悪の場合に対応するシステムをつくっておかなきゃいけないということです。そういうところでは、まだまだ問題が残っています。

まず第一には、虐待の定義の問題です。児童虐待防止法では、身体的暴行と性的虐待とネグレクトと心理的虐待という4類型を定めましたが、ドメスティック・バイオレンス防止法だと、身体的暴行と心理的虐待という2つだけになっています。高齢者虐待防止法は、児童虐待防止法に倣って、身体的暴行とネグレクトと心理的虐待、性的虐待、経済的虐待という5類型に増やしています。子供の場合は、今は性的虐待にさらされやすい。これは全世界的な状況です。性的虐待の問題というのは一番見えにくくて、一番深刻な問題としてあります。「文学と虐待」という本を書いていてびっくりしたのは、山本周五郎さんという人は随分古くから性的虐待の小説（「がんもどき」『季節のない街』所収）も書いていたんです。社会に対する目が鋭い人だったんだなと再認識しています。

高齢者虐待の場合は、性的虐待が一番後ろに来ていて、身体的虐待、ネグレクトが非常に大きい。

児童虐待の場合は、子供はそんなにお金を持っているわけがないですから、経済的虐待は少ないということになります。経済的虐待は、経済ストックがある高齢者に特有の問題になっているということです。ただ、高齢者虐待防止法では児童虐待の定義をそのまま受け入れているので、この定義は間違いだと思います。なぜかという、児童虐待の場合は、身体的な外傷を生じるか、または生じるおそれがある身体的な暴行を加えたものが虐待となっています。けがをしなければ虐待とは言わないということです。これを高齢者虐待防止法でもそういうふうに言っているのでしょうか。娘がヴィトンのバッグでお母さんの頭を思い切りたたいたけど、けがはしていない。それは虐待と言わなくていいのかなという気が私はします。

なぜ児童虐待防止法はけがをしなきゃ虐待と言ってはいけないか。これは国会でもまともな議論がされていないのですが、恐らくけがをしなければしつけの範疇だという割り切りでしょう。けがをしたら、しつけとは絶対言えないから介入していいけれども、それまでは介入できないことにしておこうかというのが児童虐待防止法のスタンスです。しかし、高齢者虐待防止法で、娘が8歳の母親をしつけするなんていうことはあり得ないわけですから、殴ったら虐待でいいという気がします。心理的虐待も同じで、子供の虐待の場合は、トラウマを生じたら心理的虐待というふうになっている。つまり、心理的外傷が必要なのですが、高齢者の場合にトラウマを生じなきゃ心理的虐待と言えないとなってきたら、これは問題だと思います。

大体、虐待を受ける高齢者の方々は多かれ少なかれ認知症を発症している場合が多いのを前提にすると、認知症が発症しているのにトラウマが生じるのかということもあります。生じないとは言いませんが、比較的生じにくいとしたら、児童虐待防止法と同じ定義ではおかしな形になってくる。ですから、児童虐待と高齢者虐待は全く別物として定めていくべきだろうし、障害者虐待防止法も私は別々に考えていくべき問題だろうと基本的に考えています。

対応システムはどうなのかという、児童虐待の場合には、通告して、確認、保護、調査、措置という形で、行政システムで本人を救済するシステムが進みます。高齢者虐待防止法も同じです。

ドメスティック・バイオレンス防止法の場合は違って、通報が行ったら、警察、裁判所が動いて終わりという形になっている。これは、私は妥当だろうと思います。なぜかという、ドメスティック・バイオレンス防止法の場合には、判断能力が不十分な人を対象にしているわけじゃない。ただ、夫婦という非常に閉塞した空間の中で暴力を振るわれて、おまえが悪いから殴られるんだという、とらわれの心理と言いますが、とらわれた状態で一種の洗脳をされていていっているわけですから、本人と切り離れたところで冷静に考えてもらえれば、何が問題だったかがわかる。ですから、即警察の力と裁判所の力をかりて切り離す、これが不可欠になってきます。もちろん、そう簡単にはい

がなく、トラウマティックな経験に対しては心理的なサポートをいっぱいつける必要がありますが、形としては、判断能力が不十分であるがゆえに攻撃を受ける児童、高齢者、障害者とはまた違う側面で決めていいはずだという発想です。

それでは、高齢者の場合も児童虐待と同じような流れでいいか。私は、基本的には同じでいいと思いますが、新しくつけ加えた経済的虐待の場合は違うと思います。経済的虐待の場合には、ドメスティック・バイオレンスと同じように、法的力を使って切り離すことを原則にすべきだというのが私の立場です。なぜかというと、心理的虐待とかネグレクトとか身体的暴行というのは、介護ストレスがたまって行動してしまったというのは、ある程度言える側面はあると思います。一生懸命介護してあげているのに、疲れて帰ってきて、「ふう、きょうは休みたい」という瞬間に壁に便を塗られたとか、そういうことがやたら多いわけです。

私のかみさんも弁護士なので、共働きで綱渡りの生活をずっと続けてきていました。上の子が生まれたときは、かみさんの仕事もピークで、私も忙しい。夜、そうっと子供を寝かしつけるんですが、置いた瞬間に目をバチッとあけるわけです。しょうがないので1時ぐらいまで背中をトントンして、「さあ」と思って置くと、また目をバチッと開く。そのときはさすがに私も児童虐待する気分がよくわかりました。こっちが焦っているときは、相手も落ちついた精神状態にはなれないから、相乗効果で悪化します。そういうときに虐待が起きるのだらうというのは痛感しました。

ですから、ストレスが虐待を生むことに対しては、必要な支援システムを整えなければいけない。ただ、性的虐待と経済的虐待は、絶対正当化できない部分です。ストレスがたまっただけから性的に虐待しましたという論理は認めるわけにはいかないし、ストレスがたまっていたから、憂さ晴らしにお母さんのお金を使って海外旅行してきましたというのも許される話じゃない。勝手にお金に手をつけるのは違法な行為でしかないので、経済的虐待、性的虐待は完全に切り分けて、正当化の余地がないものとして整理するべきだと思います。

児童虐待の場合、性的虐待があるときは、即分離でいいと思っています。そう簡単に親子関係の再構築なんかできるものではないと思うからです。経済的虐待の場合は、切り離して法的措置につなげることによって、経済的虐待をするインセンティブをそがなきゃいけない、基本的な発想はそうだと思います。弁護士を後見人につけて、弁護士が財産をがっちり押さえているから取れないよとなれば、暴力を振るってお金を取ろうとする人はいなくなるわけですから、高齢者虐待の場合は、早期分離で法的支援措置を早期にやるのが最も有効です。介護ストレスがある場合でも、児童虐待の場合と違って、高齢者の場合は早期分離が重要になってくるのではないかという気がしています。なぜかというと、児童虐待の場合は、切り離されると自分の母親としてのアイデンティティーを全

否定されることになって、その後の子供との関係性の構築が難しくなる。そこに配慮が必要だと思うのですが、高齢者の場合は、そんなアイデンティティーの問題でも何でもない。あんたの介護が適切じゃなかったんだから、ほかから力をかりてやったらいいでしょう。あんただけでやらなきゃ、こんなに苦しくもならないし、お父さん、お母さんも幸せに暮らせますよという体制をつくるべきだと思います。

高齢者虐待の場合は分離が原則で、児童虐待の場合は、性的虐待以外は分離が原則とまでは言うてはいけないのかなというのが私の感覚ですが、現場では非常に難しい問題だと思うので、簡単に言える問題ではないかもしれません。虐待防止法も、これからはいろいろなサインにきちんと配慮して、御本人の意向を尊重して、どう生活が立て直せるかという問題があります。それとともに、虐待の場合には、虐待者と「闘うアドボカシー」と、そこから離れたときの「支えるアドボカシー」の両方が必要になってくる。そして、虐待していた側にも「支えるアドボカシー」が必要になってくる。要するに、トリプルでアドボカシーが必要な状態だとすると、どういう虐待であっても、かなり完全なチーム体制じゃないと不可能だというのが私の基本的な考え方なので、今の状態ですら難しいだろうと思います。

児童相談所にしても、地域包括支援センターにしても、もう一歩進めた対応策を入れないと、今の状態ではなかなか対応できない。そういう意味では、親から完全分離するのはアイデンティティーの問題もあって、うまくいかないかもしれませんが、短期的に頭を冷やしてもらう機関は不可欠になると思うので、一時的に親権を停止する措置を家庭裁判所が許可して、その上で児童相談所が動けるという体制をつくるのがまず必要ではないかと思っています。最近、そういう趣旨の本を書いたり、論文を書いたりしていて、今回の法制審議会でも一時的廃止については認める方向でほぼ決まったようです。ただ、一時停止にしたからといって児童相談所がうまく動けるような体制になっているかという点、そんな甘いものではないと思います。今後の運用として、少しでも子供が生き延びられるように、児童相談所もきちんとした対応で動けるようにしなければいけないと思うし、そのためには法律を変えることと、もう一つ加えると、児童相談所に徹底したプロをたくさん育ててくれないと、機能しないと思います。これは地域包括支援センターもそうだと思います。高齢者虐待を地域包括支援センターでやるのか、介護保険外で自治体の条例に基づいて、権利擁護センターか何かを自治体の予算でくみ上げて、そこが対応システムをつくるのがいいのか、この辺はこれからの立法課題だとは思っていますが、どっちに転ぶにしても、専門家が育たない状態で権利擁護体制をつくらうというのは、不可能だと思います。

市民がボランティアなベースで関与する市民後見人はとても大事だと思いますが、権利擁護の中

核にいる人がボランティアだけで済むかという、自己決定をぎりぎり尊重するという体制を維持するためには、かなり経験を積んだプロフェッショナルが核にいないといけないのではないか。要するに、スーパーバイズする中核の存在を欠いた状態で権利擁護体制はつukれないだろう。そういうプロフェッショナルを育てていく体制、予算をつけていかないと、福祉はいつまでたっても貧弱なままにならざるを得ないのではないかという気がします。

児童虐待防止法ができてちょうど10年、介護保険が施行されて11年、成年後見が施行されて11年、日常生活自立支援事業が施行されて12年目になります。今まで10年、社会福祉構造改革で変わったシステムが運用されてきて、まだまだ問題は山積みになっている状態です。これからの10年は、そこから先の10年も見据えて、どれだけの下地づくりができて、地域でみんなが安心して暮らせるか。そのためには権利擁護システムを地域にどれだけつくっていけるかが勝負だと思うし、それがつukれなかった自治体は、市民後見人が育って行って、児童虐待にも反映できるみたいな、いい方向に動いていくこともあるし、何もつukれなくてバッドスパイラルに入っていくこともあるでしょう。

最後に一言言っておきたいのは、そういうバッドスパイラルに入っていく自治体というのは、ある程度見える点があるということを最近知りました。どういうことかという、ある悪質な訪問販売業者が、国勢調査のデータをもとに、ひとり暮らし高齢者世帯とか高齢者のみの世帯をマッピングして、クロスでレファレンスをかけると高齢者が集中している地域が出てくるというシステムをつukって、杉並とか世田谷とか、高齢者が集中していて、人間関係が希薄になっているところをねらい撃ちしている形跡があるようです。パソコンを駆使して、先回りしてねらい撃ちをする時代になっているということですから、地域がどれだけ全体的な力をつけていけるかが、これからバッドスパイラルに入るか、いい方向で動いていくかの分かれ目になってくる。そういうことも含めて権利擁護システムを考えていただければ大変ありがたいと思います。

長時間、御清聴ありがとうございました。