

立岩：あと30分ちょうどくらいの時間を残していただきましたので、質疑応答の時間をとりたいと思います。自己決定とかそういうことについてものを考えてきたり、書いてきたりしてきた者でもあるので、いろいろとつっこみどころあるなと思いつつ聞いていました。それはさておいて、最後まで出なかったら一つだけ伺おうというふうに思うことがありますけれども、まずは皆さんの方から聞きたいことを聞いてもらいたいと思います。いかがでしょうか。

会場：今日のお話の中に制度の課題もあり、非常にわかりやすく理解をできたとおっしゃっています。後見・保佐・補助について、訴訟行為の代理人を見つけてくるというだけの補助行為の補助人から、後に福祉サービスの契約等々とかが増えていくようなケースがあった。その方が必要な補助の内容からスタートして、補助の項目が変化します。増やす方はもう既にやったのですが、減らす方というのも想定してやっています。本人さんの状態に応じて、あるいは本人さんのニーズに応じて上手に使っていくという考え方は適当なのか、制度的には間違っているのか。このあたりお聞かせいただきたい。もう一つは後見人の質の問題で、総合支援法に基づく計画相談をはじめとして、様々な事業所や医療機関と連携しながら透明性と質を担保していくということがやれる後見人がいるかというところで相当変わってくると思っている。そのへんいかがでしょうか。

池原：ありがとうございます。補助類型は、2000年の法改正の時に、それまでは準禁治産、禁治産という現在の保佐類型が昔の準禁治産で、現在は後見類型が昔の禁治産で、そこ自体は大きな変化はなかったわけですが、補助類型をつけたというのは、非常に大きな変化です。しかも、個別的な必要に応じてオプションで付けてくってという補助のやり方は、当時としてはかなり斬新なものだったんです。現在でも、原則はむしろ成年後見を残すつもりであれば、基本的には個別的な必要に応じてつけたりとったりすることが大事です。障害者権利条約がもし成年後見制度的なものを承認しているとしても、最

短期間でやらなきゃいけない、つまり、ある事柄について、例えば相続のために援助が必要なのでそこだけは補助を付けますとか、訴訟が必要なのでそこに補助を付けますとか、そういう個別的な必要性に応じて付けたりとったりするというのは非常にいいやり方だと思いますし、それは本来の原則形態はずだと思う。それから、後見とか保佐の実際の業務の仕方で透明性を確保するというのは非常に重要なことで、特に福祉的な支援の人たちと成年後見人が密接に連携したりとか、あるいはご本人と十分な面接をするということはとても大事なことです。どちらかというとなんか弁護士とか司法書士、司法書士さんの方は別の業界なので言えないのですが、弁護士なんかをやっている成年後見人の人によっては、本当に年に1回か2回しか会わなかったりとか、あるいは福祉的な身近な人たちとの連携というのをしなかったり、単なるお金の管理に終始しているという場合があり、そういう点から見るとおっしゃるような透明性を確保しつつ、関係者の人と密接な関係を持つという活動の仕方は非常に理想的な方法だと思う。

立岩：ありがとうございます。他にどうぞ。

会場：意思について、社会が円滑にまわるように障害者を除外していく差別問題という側面もある。一般社会のあり方から、排除からの保護として制度化されてきた構造が背後にあると思う。また、ICFは障害の原因に環境を入れることで個人の疾病だけに障害原因があるわけではなく社会にも原因があるとした。だから、本人にのみ帰責すべきでなく、社会も責任をとる。だが、ICFはこういった責任付与活動としてとらえられるのか。

池原：ありがとうございました。私がICFに言及しているのは、ICFが究極的な障害についての理解として正しいという意味ではありません。少なくとも、WHOレベルでもその障害についての理解の仕方として、社会環境因子の方に軸足が動いてきているということが言えると思う。1980年代のICIDH(国際障害分類)の障害モデルだとどうしても結局は機能障害さえなければよかったという議論になりかねない。ICFがベストだとは全然思っていません。

立岩：いかがですか。

会場：この間、いわゆる認知症に対する社会的な関心というのは非常に高まってきたいて、極端に言えば、精神障害者運動はある種統合失調症モデル的なものからやや認知症的なものになった。そちらに対する関心がかなり強い。一般の人が成年後見人というイメージするのは、要するに、ぼけちゃったお父ちゃんをどうするか、お母ちゃんが騙されたりしないためにどうするか、といった例がぱっと思いつき、これは必要だと普通に思ってしまうと思われる。そういう中で、必要最小限、ラストリゾートというあり方は、認知症の人たちというのはどのように考えたらよいのか。具体的なイメージがあったらお願いします。

池原：一つは、認知症での精神症状は周辺症状と呼ばれていて、認知症の本質的な症状、中心的な症状ではないのに、周りの人がびっくりされて困ったりする。精神的におかしくなっちゃったから、精神病になるじゃないかなといった取り扱いがされているところは、もともと問題があると思う。成年後見との関係のことで申し上げると、現実論として、もし今の成年後見制度を残して工夫するとしたら何が必要かということ、成年後見制度の中の必要性のベースを別に置くというのが必要だと思います。つまり、他の方法で支援ができていて、妥当な決定ができているのであれば、成年後見制度をあえてする必要はないというような原理がそこに定められる必要があって、少なくとも欧米の成年後見制度はラストリゾートって最後の手段だということになっているので、判断能力がなくてかつ必要性がある場合に成年後見制度付けなさいということになるわけです。そこでの必要性というのは、具体的になにに困っていて、成年後見が付くことによってその問題がどう解決していくのかということがわかって、そこで初めて成年後見を付けましょうということなんです。その時に、高齢者の方の場合で思うのは、例えば有料老人ホームに入ると、あるいは介護保険契約をする、というために成年後見人が必要だっていう場合が出てくるわけです。だけど、成年後見人についたとしても、介護保険契約は契約の内容は実際には変わらないわけです。もちろん、どの有料老人ホームにとというのは若干はあるんですけども、契約の内容は変わらない。銀行の口座を開くのに成年後見人

付けてくださいというけれども、成年後見人がついたら銀行口座開く契約で利息が高くなるのかっていうと、別にそんなことはない。全く同じで、なんのためにその時成年後見人を付けているのかなと思うと、銀行側がこのおばあちゃんが今とりあえずはんこを押してくれても、後であの時判断能力がなかったのでこの契約は取り消しにしてくださいとか、無効ですとかって言われると困ってしまうということがある。あるいは、介護保険の契約を結ぶ福祉サービスの提供者にしても、後で契約する時に理解してなかったら契約取り消しますとか言われると後で困ってしまう。そのため、念のためというか、ちゃんとした契約をするために成年後見人を付けてくださいという議論になっている。となると、それは誰のために成年後見人付けているのかというと、本人のためというよりも、契約の相手方、銀行なり、サービス提供者側がしっかりした契約をしたいという期待に答えているだけなんです。当人サイドからすると、成年後見人がいてもいなくても同じ契約、契約の内容に変化はないので、特別な利益がないわけです。そういう時に、必要性の原則で、本当に成年後見人はそういう時に本当に必要なんだろうかと言うことを疑問に思っはいたり、それから騙されることがあるということの問題の時も、騙す相手の処罰ではなく、逆に障害者、高齢者の人の行為能力を制限する形でその問題を解決しようとしているのかというのも検討違いです。そう考えてみると、成年後見制度は本当にどうしても必要だという場合はそんなにはないのではないかというふうに私は思ったりしています。

立岩：ありがとうございました。障害学をかじっている者として、俗に言う社会モデルという話の路線で言うと、こういう話なんです。目的はある。だけど、そのための手段というのが欠けている。だから手段を他から補充すれば目的は達成される。その手段のところ社会が入ってくる。もともとの社会モデルというのは、そういう図式なんです。それは、身体障害でどこか行きたいというのは決まっているんだけど行く手段がいろいろなくてどうしようか、という話にはうまくはまるんです。ところが、目的そのものがそれでいいのか、あるいは、その人においてわかるのかという時に、ここの中で言っている社会モデルというのをストレートにつなげた時に、この話がうまくいくかという理論的な

問題はかなり大きい。

池原さんおっしゃったのは、そのけっこう難しいことの一つなんです。つまり、本人にとっての目標っていうか、目的みたいなものが、聞き取れない、わからない、例えば遷延性意識障害とか、そういった状態の時のことです。そういった時にどうしようかという話。これも難問の一つです。

もう一つの問題は、その人はなにかの目標らしきことを言っている、だけどそれを受け入れたらこの人やばいんじゃないのっていうことはけっこうあるわけです。そうした時に、どういう形の介入をしていいのか、すべきでないのかという話がある。そこら辺になってくると、単純な意味での社会モデルはたぶん使えない。だから、そここのところの議論というのが非常に重要になってくるんだろうと思います。

おそらくそれは、池原さんが最後の方でおっしゃっていた、誰か代わりになる人を決めるのか、それともこういう時には社会はこうすべきであるという行為準則みたいなものを決めるかっていう、その選択にも関わっています。僕は、どちらかというと、後者の方でいけるかもしれないというふうに思っています。つまり、代わりの誰それを決める、その決める人を決めるのではなくて、こうなったらこうしなさいっていうやり方を決めるというやりの方がいいかもしれない。そういうことも含めて考えていかないと、これはたくさんの方毎日体験されていると思うけど、代理するって人の側の都合が結局通ってしまったり、うまくいかないことにすぐなると思うんです。それにどう答えていくかというのは、そこをきちんとやっていかないとというふうに思いました。

ポジティブではない話なんですけど、もう一つ今日聞きたいなと思ってきたのは、僕も今の成年後見制度はいいとは全然思っていないわけです。後見人が1人べたっと張り付いて、1から10までやるみたいなモデルっていうのは、全然駄目だろうと思っている。そういう意味で言えば、こういう場合にこの分だけをこの人がちょっとやるというやり方がいいというところでは、全く池原さんと同じなんだけれども、その時に、今までだったらある資格を持った人たちが全面的あるいは部分的に定まった権限を持って、介在していた。けれど、池原さんの話をもっと敷衍していけば、社会全体とかいろんな人が支援するというのがいいという話です。そこは、僕もいいと思っている。けれど、その時に

さっき言ったような、この人が言っている話と支援するって言っている人の話が必ずしもそぐわないということは多々あるわけです。そういった時に、誰が支援者として認められるのか。僕は今、例えば弁護士なら弁護士、PSWならPSW っていうふうな資格で制限するというモデルは嫌いなんだけど、代わりにそこのところを本人と支援するサイドがぶつかりうるという可能性を踏まえた上で、それでも誰が行うことができるのかという仕掛けをどう作るのかというのは、大きな問題だと思っているんです。それについて、池原さんは現時点でどう考えていらっしゃるのかということをお伺いしたいなと思うんです。ちょっと長くなりました。

池原：そうですね。ありがとうございます。そこら辺はいろいろ問題があるところなんですけど、もともと本人と密接な関係を持ってきた人たちのグループによる問題解決というのをもう1回高める方法とか、あるいは精神医療に関しては、専門家も含めて議論、対話を繰り返していく中で問題を解決していく手法とかっていうのは、いくつか試みはあるように思います。けれども、なかなかこれだったらいけそうだというのを今のところ私自身は思っていない。そういう中から、共通項としてどういうふうなものができるかなというところをちょっと考えているところなんです。もう一つ思っているのは、本人は例えば左の方向に行きたい、ただあっち行くと崖っぷちでおこちゃうよという話になる時に、専門家だと道のことをよくわかっているのだから右に行った方が決まっているといたように本人の決定が妥当性を欠いているという時に、従来あまりにも対立的な構図で捉えているんだけど、そこに本人の持っている目的自体に少し働きかけをする、説得しつくすという意味じゃないんですけど、例えば、どうしてやりたいと思ったんだろうとか、そのあたりの構造に働きかけて行くっていうことがもうちょっとできないのかなというふうに思っているところはあります。だから、目的があってその目的が不動だということではなくて、目的自体にもう少し関わりが持てるような関係というのはないのかな、とすごく漠然と思っています。それは、例えば、精神障害の人に関わっている時に、入院したくないとか、薬は飲みたくないというような、目的というふうにはわからないけど、希望なりがまずあった時に、それはどうしてなんだろう、

どうして今入院したくないんですか、とか、なんでこの薬は駄目なんですかって質問からスタートするといったところで対話が発生していったって、なぜ飲まないのか、入院するのかしないのかという綱引きをするのではないような関係から、場合によっては入院しないで済むような別の選択肢が見つかることもある。結局は入院するときも、そこの病院が前に入院した時にいやな経験があったから他の病院だったらいいとか、あるいは、きちんと期限が付いていて出てくれるのがはっきりしているなら入院してもいいとか、いろんなことがあるのかもしれませんが、目的自体に対する関わり方というのができないのかと私は思っているところなんです。あまり対立構図化しないような関わり方ができないのかと思ったりしています。

立岩：気持ちとしてはどうか、考えてみると非常によくわかるし、それはそうだなと思う。そういう関係があるといいというのは僕は別に全然否定しないんだけど、それこそ法や制度っていうもののかみ合わせですね。そのあたりが、結局この話の勝負どころかと思っていて、そこがけっこうまだみんな考えあぐねている、考える手前ぐらいのところにいるんじゃないかっていう感じがしている。

会場：一つは、この議論はどこを視野にして議論しているのかという話。具体的に何をどういう問題を念頭においているのかということもありますし、法律上言えば、成年後見の話は基本的には民法、私法かつ財産法の、主に契約のジャンルの話です。契約のジャンルを念頭においている制度であって、例えば、強制入院の話は、部分的には後見人になっているというのがありますけど、現実問題としてはあまり関係ない。あくまで民法の世界の話で、他のこと一緒に論じていいのか。成年後見をいじったからといって、こんな広い範囲のことが変わるのかということになります。医療についても、入院するかどうかは契約と言ったら契約ですが、少なくとも医療内容のことは法律行為の世界じゃないと思う。

池原：ありがとうございます。確かにおっしゃるように、本来、成年後見制度

は財産管理についての制度だというふうにわりきるべきだという議論が民法の学者からも出ていて、それは正しいはずなんです。ただ、実際の成年後見制度に対する社会的な期待感とか、あるいは厚生労働省的から出てくる議論というのは、例えば福祉サービスの利用契約だとか、高齢社会保険の契約だとか、あるいは精神保健福祉法の強制入院の同意だとか、場合によっては成年後見制度改正して治療同意についても、と、ある意味でどんどん他の部分まで広がってきているというのがあります。ここが議論を混乱させていることではある。だから、成年後見制度は要はお金の管理の問題と全体が割り切れてしまうと、それはそれで単純な議論にはなるだろうと思うけれども、今、成年後見で実際議論されている状況は必ずしも単純にされていない。

会場：いろんな議論がされているから影響を及ぼすということですね。成年後見自体が悪いという議論もあるんですが、歴史的ないきさつは別として、今の成年後見制度自体は弱者保護が趣旨です。取引の安全という方面もありますけど、要は、「騙す」だったら詐欺ですから取り消したらいいんですけど、騙すんじゃないけど契約しちゃったというのを取り消せるというのが後見の話です。要するに、認知症の人もそうだし、場合によっては知的障害の人もそう。弱者保護という観点が入っていると思うんですけど、「守る」部分というのはあるので、そこをどうするのかという意味決定支援にして、何か。

池原：その弱者保護という中に二つの側面があり、一つはいわば自由競争の社会の中で能力の足りない人が競争すれば当然負けてしまうので、騙されることもあるだろうと。だから、そういうことは保護しなければいけないという問題が一方にはある。もう一方には、自滅的な自己決定とか選択をしてしまったり、無駄な契約をしてしまう、自分で自分が破滅していっちゃうようなことを守ってあげなきゃいけないということがあるんです。ただ、その考え方について、なるべくユニバーサルに解決していこうという考え方をとると、騙されるとか、競争社会の中で脱落していくかもしれないという問題は、例えば消費者保護みたいな観点で考えても、消費者は大きな企業とか専門的な会社に比べれば知識が乏しくて、そこに一定の自由競争というある種の幻想みたいなものはあるけ

れども、現実には消費者というのはすごく自由競争の中では弱いわけです。だからそこを底上げしなきゃいけないという法的なアプローチがあって、そういうところの延長線で考えることはできないだろうかと思います。そうすると、もしその延長線でやっていけば、あえて成年後見という特殊類型を作らなくても、消費者被害に合う人の極端な場合の1例として解決できないだろうか、それから、自滅的な決定をしてしまうということに関しても、破産する人もいれば、競輪競馬やる人もいろんな人がいるわけで、そういうものとスペクトラムとして考えれば、コミュニティとか家族の支援というものが高まっていけば、あまりにも妥当性を欠くような判断はネットワークのどこかでひっかかってここから先はやめようといった話になっていかないうだろうか。そういうふうの問題を解決していくというアプローチがとれないのか、ということではないかと思うんです。その時に、従来、成年後見というのは知的とか精神とか認知症のある人は、特殊な、我々とは違う、判断能力のない人たちなんだから、この人たちには特別な保護措置が必要だというやり方は逆行するのかなということを思います。

立岩：（質問者に）どういう作戦というか、手がいいかなというのはありますか。

会場：意思決定支援にできるものはそうしたらいい、サポート型にしたらいいとは思う。できない部分はどうしても残る。詐欺だけじゃなくて、例えば意識不明になっている人が損害賠償請求をすとかいうことになるのと、後見でやらないと仕方がない。医療の話はそれとして整理しないと、無理じゃないかという気はしている。

会場：今回のタイトルが成年後見制度に絞っているのに、精神保健福祉法の議論が出てきたから混乱をきたしているというのが一つの原因かなと思う。ただ、障害者権利条約12条の議論は法律行為外のものを含み、連続性がある議論だから、矛盾はないとも思います。

会場：行為能力制限の制度をなくした国とか、強制入院の制度をなくした国と

いうのはあるんですか。

池原：行為能力制限についてはなくした国というのは知らない。ドイツもなくしてはいない。本当にどうしようもない自滅的な契約をした時は、裁判所が行為能力の制限という特別な決定をして、取り消しができるようになっている。強制入院については、イタリアは基本的に精神科病院の入院というのではないと言われているけど、1週間ぐらい入院することはあるので、全くないということはない。

立岩：ほんとうに素朴な疑問として、権利条約がこういう権利条約なんだけれども、世界中それにある意味従ってないというその現実というのは、いったいどういうふう構成されているのかというのは素朴に不思議な感じがする。いろんな国が集まって国連をやっているわけです。同時に、例えば、強制入院はないけど強制通院はあるとか、そういう国はいっぱいあるわけです。素朴に、なんでそうなっているんだろうというのは、けっこうおもしろいのかんと思ったりはしてしまう。ほか、聞きたいことある人は手短にお願します。

会場：単純な質問ですが、話を聞いている中でだんだん成年後見制度と支援付き意思決定制度の違いがわからなくなってきた。何が違うのか。例えば、その制度を区別するのだったら、具体的にどういう線引き、どういう基準で区別するのか。

池原：障害者権利委員会的な整理の仕方という、成年後見は、典型的に言うと代理人による決定、代理決定です。本人以外の人が決めるという制度です。あるいは、取り消しというのも、本人が決めてもそれは駄目なんだとやめさせてしまったり、本人がやりたいって言っても同意しない限りはできません。単純化していうと、本人以外の人が決める、本人は決められないという構造になっているのが成年後見です。支援付き意思決定というのは、本人が決めていて周りの人はその決定を支えているというだけだということです。障害者権利委員会では、代理決定とか代行決定といった他の人が決める時は、最大の利益

(ベスト・インタレスト)について最善の解釈というのをしなさいといっています。例えば、遷延性意識障害みたいな意識がない人の状態でも、多分こう言っていると思うというふうに最善の解釈をしなさいといっています。それはある種フィクションになってしまうかもしれませんが、本人はこういうふうに考えていたはずだというふうに解釈して、その決定に従って決めるという構造になっています。

立岩：それは本当に大きなテーマで、本人の意思がないけど本人がこう思っているはずという話で押していくか、それはわからないことがある、それでもベスト・インタレストというのをもちて来ざるを得ないという話がある。そしてそれには、その本人の意思を忖度したらこうなるはずだといっても、現実にはわかりがたいという場合と、もう一つはそれを言っている決定そのものをそれが頭脳明晰であって言語明瞭であってしかしそれをそのまま受け入れられるかという場合とあります。基本的に、権利条約のモデルというのは、やっぱり基本的には、本人の意志、それが直接に分かり難い時には忖度しようというモデルなんです。

僕は9割はそれでいいと思っているんだけど、それでも議論の余地がある方向だと思うので、それは理論的にはつめておかなければいけないという話はあると思います。広い意味でいえば、本人の決定をそのまま受け入れるというスキームでいかな場面というのをどうするかという非常に大きな問題があり、権利条約的なスキームをそのまま受け入れるかという問題です。今の政治状況その他いろいろ考えた時に、受け入れた方がよいとは思いますが。だけでも、少なくとも理論的にはそれに乗られるかどうかという問題はある。成年後見というのは、この課題のなかの一つの部分であって、それはその部分として残しておくというやり方もあれば、もうすっかりとりはらって、別のしかけを組んでいくというやり方といった、理論的にも実践的にも議論を3段階か4段階積み重ねるややこしい問題がある。

なおかつ、それを法律家がこれからやる、やっていこう仕事があるとともに、今、池原さんがおっしゃったような話を展開していけば、法律論だけではいけない部分があるのと同時に、でもそれに法がさらにもう一段どういう形

で関わるか。これは、一番実践的には難しい問題だと思う。そこが問題として残る。議論としてはおもしろいけれども、ほんとうに考えていくと悩ましいなという感じを僕は受けました。

もう少し続けたいという欲望が私はあるのですが、いけないという命令がもう出ていますので、そろそろこの会はこれで終わりにしたいと思います。いろいろ、これから考えて、その続きをやっていきたいなというふうに私も思いますし、皆さんにおかれましてもよろしく願いいたします。今日は池原さん、どうもありがとうございました。