



成年後見制度から 意思決定支援へ

川島法律事務所
弁護士 川島志保

まず成年後見制度を考えて見よう

- 2000年4月、介護保険制度の導入
 - 契約による介護サービス・福祉サービスの利用
- ⇒新しい成年後見制度(民法改正等)成立
1. 自己決定の尊重
 2. 残存能力の活用
 3. ノーマライゼーションの理念

後見・保佐・補助の3類型がある

1. 後見(全体の約80%)

精神上の障害により、**事理を弁識する能力を欠く常況に**
ある者

→ どんな人?

2. 保佐

民法13条の行為につき同意・取消権＋代理権(←本人の同意)

3. 補助(全体の約3.8%)

- 本人の同意により同意権・代理権
- 利用件数が最も少ない

成年後見制度利用促進法

■ 平成26年12月末

成年後見等申立件数 34,373件(前年比微減)
(総数184,670件)

■ 利用すべき人が利用していない現状

(2012年の認知症高齢者推計462万人、2,014年内閣府データによると18歳以上の知的障害者57.8万人、20歳以上の精神障害者301万人)

■ 成年後見制度利用促進法(平成28.4.8 成立)

事理を弁識する能力を欠く ＝何もできない？

認知症の女性Mさん

家がゴミ屋敷化 市のケース会議の議論

- Mさんは自宅で暮らしたいと言っている
- 介護サービスを利用すればまだまだ自宅で過ごせる？
- でも、一人暮らしはリスクが大きい
- ちょうど開いている施設がありました。これを逃すとしばらく待つことになる
- 市長申立てで成年後見人をつけましょう
- そうですね。近所の人にも迷惑に思っていたらからよい機会ですね
- Mさんはホームでのんびり余生を過ごしました(?)

選挙権確認訴訟

(東京地判平成25.3. 14)

- 公職選挙法(改正前)11条1項1号「成年被後見人は、選挙権を有しない」の規定は憲法15条3項等に違反し無効であるとして、知的障害の人が訴える
- 1. 判決
 - 憲法15条1項3項、43条1項、11条但書きに違反し無効
 - 財産を管理する能力と選挙権を行使する能力は性質上異なる
 - ハンディキャップを負った者も我が国の国民＝主権者であり、選挙権を奪うことは主権者たる地位を奪うもの
- 2. 法改正(平成25年5月) 平成25年7月以降の選挙につき選挙権認める

成年後見制度の明暗

○ 消費者被害に遭う高齢者や知的障害者の財産を守ってきた実績はある

しかし、

× 自律よりも保護を優先

× 財産管理中心

財産を握ると(=成年後見人等)は、本人の人生を支配することが可能となる

→ その人が決める権利を奪うことは、その人の人生を盗むこと

× その人らしい生活を送れるかどうかは、成年後見人の一存にかかりかねない(パターンリズム)

自分のことは自分で決める！

■ 自律

自分の人生を他人による支配・管理によるのではなく、人や社会との関わりの中で、様々に模索しながら、自らの決定に基づきコントロールしていくこと

→ **憲法13条**は、個人の尊厳の確保とともに、その人格的存在を全うたらしめるものとして人格的自律権を保障している(自己決定権の中には、支援を受けながら自己決定をする過程の保障も含む)

障害者権利条約の衝撃

- 2006. 12. 13 国連で採択
- 2014. 1. 20 日本が条約を批准

批准に先立ち法の整備

1. 障害者基本法改正
(2条障害の定義、23条意思決定支援)
2. 障害者虐待防止法
3. 障害者総合支援法
4. 障害者差別解消法

障害者基本法

- 第23条 国及び地方公共団体は、**障害者の意思決定の支援に配慮しつつ**、障害者及びその家族その他の関係者に対する相談業務、成年後見制度その他の障害者の権利利益の保護等のための施策又は制度が、適切に行われ又は広く利用されるようにしなければならない。

障害者権利条約12条

法の前に等しく認められる権利

- 1項 障害者がすべての場所において法律の前に人として認められる権利を有する
- 2項 障害者が生活のあらゆる側面において他の者と平等に法的能力を享有することを認める
- 3項 障害者がその法的能力の行使にあたって必要とする支援を利用することができるための適切な措置

他の者と平等に法的能力を有する (12条2項)の意味

- 国連障害者権利委員会の一般意見
 - 権利能力(民法3条私権の享有は出生に始まる)のみならず**行為能力**(自らの意思決定によって他者との法律関係を形成する能力)も含む
 - 障害があることを理由に行為能力を制限することは差別に該当する。
 - 日本の成年後見制度が、精神上的の障害のある人の行為能力を包括的に制限することは、「法の前の平等」と矛盾する

法的能力の行使に対する支援 (12条3項)

- 判断能力が不十分な人たちの支援の仕組みを、従来の代理・代行決定から「支援付き意思決定」の仕組みに転換する(パラダイムシフト)
- 他者による代理・代行決定は、最終的な保護の手段(ラストリゾート)としても許されないか？
 - ⇒ 障害者権利条約委員会一般意見は否定しているが……

諸外国の取り組み

- イギリスMCA
 - サウスオーストラリア州 SDM
- ↓
- 「百聞は一見にしかず」でした！



イギリスの試み MCA

イギリス 意思決定能力法 (MCA)

- 2005年4月成立
- 「意思決定能力」(ある**特定の**意思決定を、**それが必要とされるとき**に自分で行うことのできる能力)に欠ける個人に代わって意思決定をし、行動するための法的枠組みを規定する法律
- どの様な他者関与が行われるべきでありどの様な関与が禁じられるべきかを明らかにした最初の法制
(菅富美枝)

日本の成年後見制度との違い

- 意思決定能力の対象に、法律行為のみならず、**事実行為**(住まい、医療、リハビリテーション、誰と付き合うか、休暇、食事…)を含む。
- 徹底した**個別・具体的アプローチ**
- 自分の事柄を自分で決めることが困難な状況になっても、他者の介入(お節介)を排除しながら如何に自己決定を貫けるかを問い、自己決定を持続できるための道を開くことに焦点

(菅富美枝)

MCAの5原則

1. ある特定の意思決定をそれが必要なとき行う「**能力がない**」という証拠がない限り、**自己決定権がある**
2. 本人に能力がないと結論づける前に、彼らが自己決定をできるように**できるだけ**の支援を行う。

例えば、よりわかりやすい形での情報提供（写真、音声、映像）や本人がより緊張しない場所・人・時間帯を工夫する

MCAの5原則

3. 単に賢明でない判断をすると言うだけで能力がないとはみなされない
4. 本人に能力がないと判断された場合、その人のために、あるいはその人に代わって、意思決定者が行う行為は、本人の最善の利益のためになされなければならない。
5. 本人の自由の制約は最も少ない方法を選ばなければならない

意思決定能力を「推定」という意味

- 交通事故により脊椎損傷、一命はとりとめたものの全身まひ状態になった青年
- 家族・医療関係者からの呼びかけに「答えなかった」（植物状態）
- 彼は、何もわからず何もできない→家族が決めるしかない
- 生命維持装置を外すという選択

⇒ ちょっと待って！

ある神経科の医師の試み

- 目の動きで「はい」「いいえ」を伝えられる
- 言語療法士が2ヶ月にわたって彼の意思決定能力をアセスメントする
- 簡単な20の質問(「家はスコットランド?昨日ガールフレンドきた?等々)を繰り返し聞き、彼は常に性格に回答
- 医師は彼に生命維持装置を外さず治療を続けるか確認→「はい」
- 治療が続けられた(彼の笑顔の写真がある)

ゴミ屋敷のMさん MCAによると

- Mさんの意思決定能力が欠けているかどうかアセスメントしたか(→時間や環境に配慮、意思を表現しやすい支援ツールの利用)
- 賢明でない判断であってもMさんの意思決定が優先されるべきではないか
- Mさんの最善の利益＝Mさんの希望や価値観が最も重要な要素
 - 亡夫と暮らしていた自宅を離れたくない
- 介護サービス、日常生活自立支援事業等を利用し、自宅で生活できるような支援を組み立てる
- Mさん 死ぬまでここを離れないわ！

サウスオーストラリア州の試み

- SDMモデル(Supported Decision Making)
⇒ 意思決定支援の「旅」

サウスオーストラリア州

SDMモデルとは？

- 2008年障害者権利条約を批准したことをきっかけに2010年に開始されたサウスオーストラリア州権利擁護庁(OPA)による2年間のパイロットプロジェクトに端を発している
- 2015年オーストリア国連オフィスで開かれた各国の意思決定支援者の会議で紹介された
- 障害者権利条約に則した意思決定支援が行われ、短期の介入によって本人に劇的な変化(エンパワメント)が見られたと評価されている
- 昨年12月、日本でもワークショップが開かれた

サウスオーストラリア州に行ってきました！

意思決定支援を考えるにあたって

権利擁護庁長官John Blayleyの説明

1. 人には、**意思決定能力があることが前提**である
2. 意思決定能力の有無は、それぞれの**事柄毎に判断**される(≠包括的)
3. 個別の事柄について意思決定ができないと判断されるのは、**意思決定支援が功を奏さない場合**である

John Blayleyの説明(続き)

1. 障害者権利条約は重要な指針
2. 障害者は自分で意思決定できないという制度を改めそのように置かれた環境を克服することを重視
3. 障害者とその人を取り巻く友達や家族、サービスで働く人々、広くは住民に対する教育、スキルを身につけることも含まれる
4. 誤りの一つは、意思決定権を奪うことでその人を守ることができると思えること
5. 障害者権利条約12条を実行したら、その人が危険にさらされるのではないかと心配する人もいるが私たちはそうは考えません。

SDMモデルの概要

障害のある人が「意思決定者 (Decision Maker)」として中心に置かれ、周囲の支援者ととともに一つのチーム(17人程度)として構成されている。

具体的には、7つの立場に分かれている。

- 1 トレーナー (Trainer)
- 2 見習いファシリテーター (Trainee Facilitator)
- 3 意思決定者 (Decision Maker)
- 4 サポーター (Chosen Supporters)
- 5 非公式ネットワークに属する人 (Informal Networks)
- 6 サービス提供事業者 (Service Provider)
- 7 地域社会の人 (Community Connections)

SDMモデルにおける日常的な意思決定支援の方法

- トレーナー・見習いファシリテーターによる意思決定者(本人)の決定
- 本人が意思決定したい内容に関する合意書面作成(住居、医療、福祉ケア、趣味、交友関係等々)
- ファシリテーターが1週間ごとまたは2週間ごとミーティングを主宰
- 本人の希望や意向を踏まえて、次の参加者を決める(例えば、住居の希望ならば、不動産業者に出席を依頼するとか、旅行に関することなら、旅行代理店の人の参加を依頼する等々)

支援者の立ち位置は？

- ともすると、
 - 本人と対峙して、(よかれと思って?)「本人のため」に、責めたり説得したりする
 - 本人の意向を確認するよりも、「あなたのため」(最善の利益)にどうしたらいいか、考える
 - * 旅行に行きたい→危ないよ。お金もないし！
- SDMでは
 - 本人の後ろに寄り添い、本人の表出された意思の実現のために、後押しする
 - * 旅行に行きたい→どうしたら行けるか一緒に考えよう

サウスオーストラリアで出会った Decision Makerマイケルの旅

- 34才の男性
- 知的障害、学習障害があり、車いす利用
- 一人暮らし(朝1時間、夕方3時間半の介護)
- 作業所で働く
- 怒りやすく、鬱気味
- 母親は支配的で、マイケルの通帳を管理しており、SDMモデルへの参加に難色(余計なお世話?)

マイケルのExpressed Wish

- 障害者作業所で働いていたが、賃金が安く、頼みもしないことを決められてしまい不満。人に使われたくない
 - 自分がボスの仕事をしたい
 - * ビッグイシューを売る仕事(常連客を掴み大成功)
 - * インターネットでキャンドル売る仕事(ビッグイシューで儲けたお金を元手)
- 障害のない人と交流したい
 - オーストラリアンフットボールチームのサポーターになった
- 自分でお金を管理したい
 - キャンドルビジネス、ビッグイシュー専用口座を作った

Decision Maker

パットの旅

- 36才男性
- 強迫神経症的なところがある
- ストラスモントセンターに住んでいる
 - 2004年ハウスメイトを殺害。裁判では刑事責任能力なしとされ、行動制限命令(外出時には職員が同行する、薬を飲む、24時間1対1対応、保釈審査会に的的に報告をする)
- 後見命令あり

パットのExpressed wish

- 合意内容
- 1. 新しいことを始める
- 2. 手作業をする
- 3. イタリア料理を作る
- 4. 水泳をする
- 5. 映画を観る
- 6. 写真をアップデートする
- 7. 新しいビデオゲームをする
- 8. 図書館の会員になる
- 9. ダンスなどのグループに入る

パットの変化

- 家族との関係修復
- 新しいカメラを買い、家族との写真を撮る
- 作業所に行き金槌や釘を使って木工作業をする
- イタリア人協会の人に料理を教えてもらい、買物等に出かけて料理を作り、友人等をランチやディナーに招待
- アイパットを巧みに使いこなす(⇒写真を編集)

Decision maker

ダイアナの旅

- 知的障害があり、車いすで生活
- 7年間グループホームで生活している
- 小さな声で、ようやく話をする人
- ダイアナの希望(expressed wish)
 1. スコットランドに行きたい
 2. ニュージーランドに行きたい

ダイアナのExpressed wish

- スコットランドに行きたい理由
 - 20年前に出会った恋人のロジャーさんに会いたい(裏の意味を知る)
 - サルベーションアーミー(救世軍)や赤十字を通じて探してもらう ⇒ 会いに行く予定
- 姉妹からタスマニアに行くことを進められる
 - タスマニアは寒い。クルーズでニュージーランドに行きたい
 - 旅行代理店がミーティングに参加
 - 車いすでの参加可能。費用は、旅行代理店がチャリティで集めることになる

Decision Maker の変化

■ 参加者

主に軽・中程度の知的障がい者。中には双極性障害，脳機能障害を複合的に持っていたり，過去に他者に対する傷害・暴行行為を行った経歴を持っていたりと，日本ではいわゆる困難ケース（自分で、意思決定できない）とされる人も参加。

■ 経過

多くのケースで，これまで長年福祉サービスに依存し，最初はうつむいて全く話そうともしなかった本人が，チームとの信頼関係の構築及び小さな意思決定の積み重ねの結果として自信を取り戻し，ミーティングを重ねる度に発言が増え，自分の意思を表明していく，そして本人の人生にとって重要なより大きな意思決定をすることができるようになっていく。

SDMプロジェクトの成果

- 皆が自分を「説得したり、責めるために」いるのではなく、**自分の意思決定のためのチーム**として存在している
- ミーティングごとに小さな意思決定を積み重ねることによって以前の自分ではできなかったことが**できていくという実感が、本人の自信や自己肯定感の向上につながっていく**のではないかと考えられる。
- こうした満足感は、本人、支援者が、本モデルの過程において、「**本人ができないこと(バリア)**」に関心をむけるのではなく、「**どうやったらそれを実現できるか**」という可能性を追求していることからこそ得られるものであろう。

SDMプロジェクトの成果

1. 彼(女)自身の人生が好転した
2. 自信がついて発言も多くなった
3. 彼(女)自身が様々な意思決定のための前提となるスキルを身につけた
4. いわゆる問題行動が見られなくなった, 以前の彼(女)とはまるで別人のように明るくなった
意思決定者(本人)自身の満足度がとても高い。
あるDecision Makerは、「**すべて自分のためにみんながいる(All About Me.)**」と答えている。

SDAプロジェクトが示すもの

- 誰でも意思決定をすることができる
- 本人の意向(expressed wish)を**そのまま**受け止めることの大切さ(≠責める、説得する)
- 意思決定支援する側が「決めてはならない」覚悟
→ マイケルの父 「私はいつも息子にとって一番良いことを考えてきた・・・」

まとめ

- 自分の人生を他人に決めてもらいたい人はいない
→ 自分で自分の人生を決めていくことは基本的人権の一つ
- 自分で決めることの積み重ねによって、エンパワメントし、より重大な事柄についても自分で決定することができる
- 障害者権利条約12条の求めるもの
 1. 法的能力の行使にあたって「支援」を受けられること
 2. 他者による代理・代行意思決定から意思決定支援の制度に移行すべきである
 3. 意思決定を支える制度・仕組みを作り、国民的理解を得るようにすべきである

ご静聴ありがとうございました。

平成27年10月1日 日弁連人権擁護大会シンポジウム第2部会「成年後見制度」から「意思決定支援制度」を開催しました。

報告書は日弁連のホームページからダウンロードできます。