

茨城県弁護士会会長との対談

出席者 弁護士会会長佐藤大志・医療法人いばらき会照沼秀也・丸山善治郎

(2011年11月2日水曜日 午後5時44分より)

(照沼)「最初のテーマですが、社会的に支援を必要とされる方々、要援護者の方々を支援する成年後見人制度についてお話を伺いたと思います。認知症とか脳梗塞で一人で社会生活ができなくなった際に成年後見という制度があります。最近ですが、その後見人になった方が要援護者の資産を流用したというような事件がたまに新聞とかで散見されています。しかし、マスコミ等で報道されるのは、氷山の一角だろうとも言われています。かなりたくさんそういった事件が現場では見受けられるという話もありますが、要援護者の方々が安心して成年後見人に資産を預けられるといった制度を作っていくには今後こういった改革をしていけばよいのでしょうか？一番大事なのは要援護者の方の人権をどうやって守っていくのか？ということですが、まず最初に、資産管理の面からお伺いしたいと思います。

(佐藤) そもそも成年後見制度自体が要援護者、いわゆる被後見人となる人の生活や財産を守ろうということで始まった制度で、判断能力が無いがために色々な法律行為とか介護を受ける権利の行使が難しいということから始まってきた制度です。昔で言うところの禁治産・準禁治産という制度では運用上問題があるということから出来てきた新しい制度です。始まってたぶん10年位になる制度ですが、後見人に選任される人が弁護士とか司法書士とか、いわゆる法律の専門家ばかりではなくて、多くは被後見人のご親族とか身近な方がつかれるという実情にある訳です。当然、裁判所はそれに対して、後見人の後見活動についての報告を求めたり、チェックをしたりという形で対応はしていますが、現実にはなかなか目が行き届かないという問題があります。専門家以外の方が後見事務を司っている際には、どうしても着服流用とか個人的な費消をすとか、そういった問題が出てきてしまうという実情が散見されてしまいます。それが新聞などにも報道されています。場合によっては、専門家である弁護士や司法書士でもそういった問題が生じることがあります。

その解決方法としての裁判所の考え方は、報告やチェック機能をより充実するというもののほか、後見人に対する後見監督人という制度の活用があります。この制度を使って裁判所が直接ではなくて、後見監督人が後見人の事務を監督するという方法があります。それから今、大議論になっているのが信託制度の導入の問題です。個人の資産が五千万円以上だと記憶しておりますが、最高裁では、大きな財産については信託銀行に信託という形で預けさせて、こまごまとした日常生活に必要な範囲での財産管理を後見人に委ねるという制度を導入しようとしています。日弁連では当初色々な問題があるので反対していたのですが、今、その最終調整に入っているという状況になっています。

制度的に行おうとすると今申し上げたような方法が検討され、議論されている状

況にあります。ただ、一般の後見人の方が親族であったり、法律の専門家でない
とすると、どうしてもちょっとした金銭管理や財産管理の問題がでてきてしま
うと思います。専門家がそれに当たれば良いのじゃないかという意見もありますが、
残念ながら専門家として後見人になってみると、後見人の事務作業というものが
どうしても財産管理だけに絞れなくて身上・介護の問題にも入り込んでしまうも
のですから、非常に煩雑な作業になってしまいます。しかも、それらの労働に対
す後見人への報酬の支払いが不十分だという現状があります。

当初は、司法書士が積極的にかかわろうとしましたが、いま言ったような問題が
あり、結局はやりきれないということで積極的に業務に係わらなくなってしま
ったのです。弁護士にも同じような状況があり、問題を抱えています。

そのあたりを抜本的に解決していかないと今言った問題をなかなか解決できな
いというのが実情かなと思います。

(照沼) ありがとうございます。将来的にはそういった色々な制度が充実していつて、先
ほど言ったような問題が無くなるような方向で動いているという話を聞いて安
心致しました。

では第二のテーマに移ります、最初に各論になってしましますが、虐待の問題を
取り上げたいと思います。精神的な虐待だけではなくて、身体的な虐待が介護の
現場とかご高齢者、要援護者を介護する現場でいくつか起こっています。ご夫婦
の間での、例えば殴ってしまったというような問題は、もしかしたら許される範
囲のものもあるのかも知れませんが、認知症がひどくなってしまったような方に
虐待が日常化してしまうということもよく見られるのです。そういう場合にはど
のように対処していったら良いのかというのは、実際に介護の現場にいる人間も
よく分かっていない場合があるのです。法律的にこれはいけないことなんだと
いうことをどのように情報発信して、誰に相談したら良いのかが、現在はわかり
づらいと思います。このような要援護者の権利・人権を守るという面から考える
と、虐待があった場合にスムーズに「こういうシステム」で、「こういった所」に
相談すれば、そういった方の権利を守ることが出来るというも制度はありますで
しょうか？虐待をくいとめていくような制度は今後出来てくるのでしょうか？

(佐藤) 今の問題点については、正直いって法律家レベルでは認識が深まっていないとい
うか、まだ知られていない問題だろうと思います。親の子供に対する虐待の問題
については、ずいぶん社会的認知があって、児童相談所等が入って対応するとい
う体制が作られて、周りも関心を持って、何かあれば通報をするという法制度も
進んできていますが、要介護者に対して家庭内、あるいは介護をしている方と要
介護者との間の問題というのはまだ光が当たっていないというのが実情だと思
います。だから、先ず実態がどういう状況にあるのかということを経済に認識し
てもらうのが先決だと思います。

そうなった時に、例えば成年後見制度なども使いようによっては役に立つ可能性
もあると思います。当然、成年後見人になれば法定代理人となるので、ものを言

えない本人に代わってものを言えるということにもなります。

例えば介護の専門家とタッグを組んで虐待の事実があるかどうかを看視していくということも出来ると思います。しかし、これは後見人が付く場合に限られてしまいますから、虐待を表面化させたくない虐待者が申し立てることはなかなか難しいと思います。でも、必ずしも申し立ての権限は身近な身内だけではありませんので、一定の法定要件を満たし方であれば申し立てる権利もありますので、要介護者虐待という現象に対して社会全体で感心を高めていくことが大事だと思います。

(照沼) ありがとうございます。そういうムーブメントがあると今後虐待ゼロにむけて期待感と安心感が高まります。

(佐藤) 現実的にはなかなか難しい問題だと思うので、介護者の方達に対してどのように外からの光を当てるかということを考えないといけないと思います。一番悲惨な例は、高齢者のご夫婦が介護に疲れて配偶者を殺害してしまうという、まさに虐待の極みですよね。そういう事例は新聞紙上でもよく取り上げられていますね。虐待する側も虐待したくて虐待しているというよりは、介護する側の辛さとか厳しさとかの問題に耐え切れなくて、そのはけ口に暴走してしまうところもあると思うので、そういった方達への支援は、社会制度になってくるかもしれませんが、総合的な対応をしていかないと要介護者の方への虐待問題は解決するのが難しいと感じています。

(照沼) ありがとうございます。

次に「要援護者」を大きな概念として捕らえると様々な世代の方々がいます。子供の場合、つまり障害児の世代と認知症などを持ったご高齢者の方の世代は様々な議論が行われ、制度設計が進んでいますが、20歳位から40歳位までの方は現在の日本の制度ではなかなか日の当たらない世代になっています。これらの世代は、ほとんどの場合親がケアしている訳ですけれども、何例かのケースでは親が突然亡くなってしまったとか、経済状態が急に悪くなってしまったとかの諸々の理由で自分の子供を守れないという現状が出ています。もちろん社会的なアプローチでNPO法人が支えるといった社会的な支えというのはみられますが、広い意味でそういった方達は社会的にネグレクトされているケースも多く見られます。そういったネグレクトされた方々の権利をこれからどうやって守っていくかという問題が出ています。そのような方達の権利の保護に関してはどのように考えていったらよいとお考えでしょうか。

(佐藤) その様な問題になってしまうと福祉政策の話しになってしまいますので、法律家の立場でそのような問題にコメントするのは障害者問題に取り組んでいる弁護士でないとな正直コメントが難しいですね。

一般論でしか言えないですが、日本の社会というのは障害者の方とか社会的弱者

の方をカテゴリー的に分けて、分離して社会生活を営ませるという形態をとっています。しかし本来はそうではなくて、障害者と健常者の垣根をはずして社会の中でみんなと共存していくという体制を築いていかないと今言ったような問題の本質的な解決にはなっていないでしょうから、ベースになっている社会政策の基本の部分を変えていかなければならないと思います。ノーマライゼーションと言うのでしょうか、そういう考え方を広めていって、障害を持った方やハンディキャップを持った方々が一般の人たちと共に共生しながら生きていける社会基盤を作っていないとなかなか今の問題の解決方法が見つからないのではないかと漠然と思います。

(照沼) ありがとうございます。

最後に総論で、要援護者の人権をどうケアしていったら良いのか、どう守っていったら良いのかを伺いたかったのですが、今のお話しの中になんとなく答えが出てきたようにも思います。総論として要援護者の人権を経済的な問題や虐待などからどのように守っていくとか、そういったものに関してはどのように考えて、どのように法律を活用していったら良いのかを教えてくださいませんか。

(佐藤) それはまさに一弁護士が答えられるような問題ではないというのが正直なところですので、個人的な考え方になると思います。

繰り返しになりますが、障害を持った方、ハンディキャップを持った方も同じ人間なんだということ、そしてひとりひとりが同じ人間としての尊厳を持っていて、同等に扱われなければならないという意識がまだまだ日本の国民感情の中には薄いということがありますし、さらに言えば共生の意識を排除している社会だと思います。

ですので、その様な方達も同じ立場で同じ人間として扱うんだという基本的な教育の部分や、ふれあいの部分もそうですけれども、垣根を作って分けてしまうというのではなくて、みんなが一緒に、足りないところは当然の様に手を貸すというような社会基盤を作っていないと、単なる法制度とか法律家の活動では駄目です。この問題に関しては介護の専門家の方達の献身的な努力だけでもなかなか突破できない大きな壁があるのではないかと思いますので、それをやりながらも今言った意識改革をしていく、そして一番大切なのは教育だと思います。

教育の中で小さい頃から、通常的能力を持てなかった人たちとどのように一緒にやっていくかという知性を身につけていくことが一番大事なことだと思います。

(照沼) ありがとうございます。要援護者に対して温かい視点からご意見をいただき、おおきな勇気を貰った感じがいたします。

ノーマライゼーションがひとつのコンセンサスを作っていって、社会が動いていくということが根本的な解決策になっていくことと期待しております。

先生のお話しを伺って勇気付けられる感じがいたします。

予定していた質問は以上の3つなのですけれども、他になにか要援護者の人権を

守るためにここだけは言っておきたいということがあればご意見をいただきたいのですが。

(佐藤) この間、日弁連の人権大会というのがありました。そこで患者の権利を作ろうというシンポジウムがあって、それに参加して来たのですけれども、その中で衝撃的だったと言いますか、全くそこは欠落していたなと思ったのは、ハンセン病の患者さんに対する日本の長い隔離政策がなぜ起こってしまったのかという話です。

ハンセン病で隔離されて人間の尊厳を奪われて一生を終わってしまった方はたくさんいるわけですが、ではそれに係わったハンセン病の専門の医師たち、看護師の方達がそういう方法をなぜ選んだのか？というのがテーマになったのです。

決して医師たちは人間の尊厳を無視して彼らを隔離したわけではなく、彼らのためにそれが一番良いだろうと思って社会から隔離したコミュニティを作って、そこで国から援助を受けて生活が安定するような施設や環境を作りました。さらに国と交渉をして、生きていく上での住環境としては非常に良い社会環境を作り上げたのです。ただ、それが結局、長い間、隔離政策を温存してしまうということに繋がったようなのです。

なぜ、医師たちがそういった思いを持ったかということ、医師がハンセン病の患者さんに対してどういう風な視点で物を見ていたか。結局、それはハンセン病の患者さんも一人ひとり人間としての尊厳があって、人間として尊重されなければならないという原則、つまり、自己決定で自分の人生を決めていくんだという原則を尊重して、それに医療スタッフとして係わっていくという発想ではなかったのです。自分たちがハンセン病に対して良かれと思って、こういう社会が彼らのためには良かれと思って頑張った行為の結果が長期の隔離政策という結果になったと言われているのです。だから、要援護者の方に対する考え方も、周りからそれに携わる人間がこうやった方が良くはないのかとか、こういう風にする制度が良いのではないのかとか考えることは大事であっても、根本は要援護者の人間としての尊厳とか自己決定権がどうあるべきなのかという発想で物事を考えないと大きな失敗をするんだということがハンセン病隔離政策の大きな歴史的な教訓だと感じています。ハンセン病患者さんというのは正に要援護者の典型だと思うのです。しかしそのハンセン病の方達に大きな過ちが起こったということは、肝に銘じておかなければなりません。この要援護者の問題というテーマに係わる上で、ハンセン病の過ちの原因を根幹に置いて考えなければいけないと思います。

(照沼) 要援護者ひとりひとりが自分の意思で様々なことを決定して、まわりにいる方と一緒に過ごせるような社会を将来目指していくムーブメントを作る。これから取り組む基本姿勢にハンセン病の過ち、反省を生かしていくことを忘れてはならないということですね。

丸山先生はいかがですか？

(丸山) 今のハンセン病のお話しですが、ご高齢者、とくに認知症の方は自分の意思表示ができなくなるケースが多くあります。その場合にどうするかを考えておくことが、大切だと思います。具体的事例では、高齢化が進み認知症になると、最後は食べられなくなって、「どうしますか？」と言った場合に本人が判断できません。その時に今の制度ではこういうのがあって、また医療的には、胃ろうを入れる、点滴をするとといったことで生きる道を選ぶ、あるいは、それを選択しない場合には、そのまま亡くなってしまいます。ただその際の判断が、本人の意思かどうかというのは、意外と難しいと思います。病院に行くと何でも先生が決めるという感じになってしまって、実際は後見人制度も「こういう制度があるからこうしてください」と言われたことはほとんどありません。今までに「私が後見人です」と言われたのはお一人だけです。その他の場合は、ほとんどは家族が、このような医療的ケアの是非の判断をします。家族に聞いたら良いのか、本人に聞いたら良いの悩む場合も多いです。

私たちは、毎月3人から6人程度、自宅や施設で患者さんを看取るような仕事ことをしています。患者さんがお元気な頃から診ていけば、本人の意思をある程度聞いている場合もあります。だんだん弱っていってしまうので判断力が無くなってしまふのが普通の経過だと思うのです。

どの段階で患者さんの意思表示聞けば良いのか、また、医師はどのような医療的ケアを選択すればよいのかを、家族なり施設の主たる介護者や後見人にどのくらい話した方がよいのか。だれのことを重視したらよいのか結構難しいと思うのです。

僕たちは話し合いで決めるのですが、その話し合いにいた方だけで良いのか、どの人の意見を聞いたらよいのかといったことについて簡単なアドバイスをいただけたらと思います。

私たちはなるべく患者さんにとって良いようにと思ってやっていますが、傍から見たらそうではないと思われる場合もあると思います。

また、先ほどのハンセン病の政策ではないですが、認知症の方が入居されているグループホームや老人福祉施設、介護施設等で、最期まで看取りを行うというように話しがどんどん出てきています。認知症になりますと、判断能力が低下していく場合が多いのです。進行した認知症の方は、食べられなくなり、栄養不足から体調を壊し、療養型を中心とする病院で、意思表示も無いまま栄養補給の医療を受け、まさに生きているだけに近い状態という方もいらっしゃいます。私たち医療者側は、意思表示のできない方の権利をどうやって守っていくかということについて、どのように考えていったら良いのかをアドバイスいただけますか。

(佐藤) それは正に熊本のシンポジウムに参加して来たときにそのような問題が議論の対象になっていました。意思表示のできない方々のケア方針の決定を医療現場や介護の現場ではどうしたら良いのかという悩ましい問題だと思います。

当然ある程度意識があるうちに本人が、こういう場面ではどういふようなことを希望するのかを聞けるような事案であれば考えやすいのですが、そういう状況ではなくなった段階で医師が患者さんに係わるという場合も当然あると思います。

個人的な意見ですが、それは係わる人間が一生懸命本人の為にどうしてあげるのが一番良いのかを考えて、議論して、相談して決めていくということではないと思うのです。ただ、物事の考え方や決め方の基本の中に介護をする側の立場ではなくて、介護をされる側の立場に立ったときに、どういふ支援を受けることがその方の意思にそうのかという視点を持つことが大事であって、結果ではないと思うのです。

その議論の過程、悩み、そしてみんなで「じゃ、こういう選択しかないね」ということになれば、それはそれで致し方ないと思うし、ベストでは無いかもしれませんが、その中では最も良い判断であると思います。

ですから、ポイントとなるのは結果ではなくて、そのような想いをもちながら介護の内容や医療的ケアの提供行為をどうするのかを考えていただくことが大切なのかなと思います。

(丸山) すごく良いアドバイスをいただきましたと思います。

介護の現場などでも、入居時や半年毎の介護保険の申請の時に家族を交えた担当者会議というのが普及してきています。そういう記録を重要視するシステムができつつありますが、法的にはいかがですか？

医療のカルテなどは、裁判所などに提出したりすることはよくありますが、介護の場合にはこれを書きなさいといった書式が完成されていないと思うのです。そういった記録の内容は、時間とともにある程度意見が変わっても来ますので、随時変更されていくことが多いと思います。具体的に伺いますが、「前にこういう話し合いをしていた」という記録は医療以外の介護施設や福祉施設ではどれくらい準備しておけば良いのでしょうか。具体的にあった方が良く思うのですが。

(佐藤) 正にそういう事案で、今裁判で争っている案件があるのですが、誤嚥の危険性があるということで入所したパーキンソン症候群の患者さんがいて、ご家族がそういう状態なのでペースト食で食事を提供して欲しいとお願いして入所させたのです。

ところが入所2~3ヶ月後になって、基本はペースト食なのですがけれども時々常食で刺身とかうなぎとか、そのような類の物を食べさせるようになったのです。1年半くらいの間には事故は無かったのですが、事故がある4ヶ月くらい前から病状が悪くなって行って、挙動が十分ではなくなってしまうという中で、刺身を誤嚥して窒息して、結局死亡したという案件があります。現在、その施設を運営する医療法人に対して安全配慮義務違反ということで裁判をしている事案があるのです。

一審では施設側の責任が認められて賠償すべきとの判決になったのですが、控訴

となり東京高裁で争っている事案です。

争われていることの中で、施設側は、常食提供をすることについて家族に了解を取ったと言っています。しかし、私の依頼者の方はそういったことは一切聞いていないと。ただ単にペーパーに署名だけを求められていて、署名はあるけれども、その署名と承諾したというのが連動しないということなのです。

カンファレンスに関して、食事の提供とか状態の確認に関する資料が非常に薄いのです。家族とのコミュニケーションをどのように取り合ったのかというのほとんど記載がないのです。

この事案は、私が見る限り、全く形式的な判断で、病院側の都合からで、常食提供を開始したのではないかなと思っているケースなのですが、本当はきちんと議論して患者のご家族の了解も得て、危険けれども本人が希望しているし、そのリスク管理をきちんとやるから、常食提供も本人のためにやったらどうだろうかということ、ちゃんとやり取りをした上で、そのような結果になったのであるならばご家族も納得するだろうと思うのです。しかし、問題はそれをきちんと証明できなければならないという問題もあるし、その結果に対して責任を持たなければならないという問題があるので、そこについては病院のカルテも手術については事前の説明を細かく説明書に記載して、それに了承をもらい署名をいただくとか、例えばカンファレンスの説明内容についても録音としてデジタル化しておけば記録に残せますから、そういう形で微妙な問題については記録を残すとか、リスクの大きさに応じて記録を残していく姿勢は大切だと思います。

そうしないと安心して医療行為や介護を提供できませんし、家族の方も安心できないということもあります。カンファレンスや相談の記録の工夫については色々な方法があると思いますが、専門の弁護士などと相談しながら、カンファレンスについてこういった議論があって、それをどう記録に残すかや、ご本人ご家族から承諾を得るときにどのように記録に残すのかを決めておくことが大切になってくると思います。

(丸山) ありがとうございます。

(照沼) 今日はお忙しいところお時間をいただきましてありがとうございます。

以上で対談を終わりにさせていただきます。