権利擁護のパラダイム転換を再考する

（第２回アジア学術会議報告資料）

 　　　　　　　　　２０１６年１２月４日

 　　　　　　　　　全国権利擁護支援ネットワーク代表

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　国学院大学教授・弁護士　佐藤彰一

# １　日本の成年後見制度

　昨年のソウルでの会合では、日本の権利擁護の動向について、成年後見制度に焦点をあててご報告をしました。それ以前の禁治産制度に比べてノーマライゼーションの方向へ向いた改革が行われたものの、基本的に代行決定の仕組みとして制度が設計されており、意思決定支援を認める規定があるものの、利用者自身に判断能力があることを前提にしているのかどうなのか、不鮮明で理解が難しい仕組みになっていることを指摘しました。

しかも、制度が作られてから１６年経過した現在でも、その利用が圧倒的に後見類型に偏っていること（９割程度）、死亡まで利用が継続することなど、運用面で代行決定に傾斜した運用が広く行われていることに加えて、代行決定の仕組みとしても裁判所の負担が過剰になりつつあり、制度疲労を起こしていることをお話いたしました。

このような現状にあるにも関わらず、日本政府は、今年の２月に国連の障害者権利条約の権利委員会に、日本の成年後見制度は条約とは抵触していないとする政府報告書を提出しております。さらに５月に入って、成年後見制度利用促進法が国会で成立し、内閣府に委員会を設置し３年の期間内に制度の利用促進を進める方策を検討しようとしております。この検討作業の中では、法制度の改革が行われることはないと明言されており、運用面での改革が審議されているようであります。私は、障害者権利条約の成立の趣旨に沿った形での改善が図られることを望みますし、委員会を支える事務局も、その方向での努力をされているようですが、政府として公式に問題がないとしており、加えて法制度の改革はしない前提での利用促進を進める動きが強いなかでは、見通しは非常に厳しいと言わざるを得ません。その原因は、意思決定支援へのパラダイム転換が、言葉だけに終わっていることにあるように思います。日本の利用促進法においても言葉としては入っていますが改革すべき項目としてはあげられれていません。

# ２　意思決定能力をめぐるパラダイム転換

認知症高齢者や知的障害者の方々への権利擁護の領域で、いま世界的にパラダイム転換が生じていることは、ご存知の通りです。この二日間における各国のご報告の中でも、そのことは明確に知ることができます。障害者権利条約は、転換の中で登場した象徴的なできごとと言って良いでしょう。そこでこの転換の内容を少し確認しておきたと思います。

## １）意思決定能力不存在推定

旧来の伝統的なものの見方では、認知症の方や知的障害をお持ちの方々は、自立も自律もしていないとまわりから見られていることがあり、その場合の支援のあり方は、次のようなものとなります。

「この人は、判断能力が十分ではないか、存在していない。そのために周囲のことはもちろん自分のことについても適切な判断をすることができない。その結果、社会生活や日常生活でとても困難な状況に置かれることになりがちである。だから他の人がその人に代わって、その人のことについて判断をしてあげなければならない」

このような人間の見方は、「意思決定能力不存在推定」と呼ぶことができるでしょう。世界の人々は長らく、このような見方に基づいて権利擁護の仕組み、たとえば成年後見制度を設計し、動かしてきたのです。権利擁護は、代行決定中心の管理的、保護的なものとなります。

## ２）意思決定能力存在推定

しかし、最近の見方は次のようなものに変化しつつあります。

「どんなに重い認知症の人であっても、その人なりの人生を生きてきた経緯があり、その人なりの思い、そして判断がありうる。適切な判断が自分ではできないと周囲から見られていた人々も支援さえ受ければ、その人なりの決定ができる。どのような支援ができるのか、それが問題であって、ご本人の能力の有無が問題なのではない」

このような見方、考え方は、旧来のそれと比べれば、「意思決定能力存在推定」と呼ぶことができるでしょう。そこでは第三者がご本人に代わって判断すること（代行決定）は、支援者側の能力不足を示すものとして、主役の地位から脇役へと追いやられることになるように思います。権利擁護も自己決定支援を中心としたものに再構成されことになります。いま、意思決定能力に困難を抱える方々に対するものの見方のパラダイム転換が世界で起きているのは、このような意味においてでありましょう。

# ３　パラダイム転換は、その途上にある。

　代行決定から意思決定支援への流れは、確実に進んでいます。しかし、代行決定の仕組みを廃棄した国は皆無でありますし、日本もその一つでありますが、制度上は旧来型の制度を維持している国も数多くあります。世界は、いまパラダイム転換の途上で、どのように意思決定支援を実現していくのか、その仕組みや方法をめぐって、努力を重ねている途上にあると言って良いでしょう。二日間の各国のご報告を拝聴していても、そのように思います。そこで、この努力の方向性を明確にするために、意思決定支援と代行決定の関係について、ひとつの私なりの整理をしたいと思います。

## １）意思決定能力の有無を、判定することはできない。

ある人が、あることについて適切に自己決定する能力と意思があるかないかは、その人以外の他人には明確にはできないことです。医学的な検査や分析はできるでしょう。しかし、そうしたデータをもとにしても、その人にどんな思いがあるのか、その思いや考えが尊重に値するものなのか否かは、医学的な取扱を超えるものです。

## ２）他人（権利擁護者）にできることは、推定しているだけである。

意思決定能力が「ある」か「ない」か、明確に判定できないとしても、支援者は、そのどちらかの前提で支援を行わざるを得ないのですから、結局、能力があるかないか、いずれかの支援者側の判断をしているわけですが、それは結局のところ「推定」でしかないことになります。

これまでは、「ない」と「推定」することが多かった（能力不存在推定）。パラダイム転換では、これを「ある」と推定する方向へ変わったわけです。その明確な姿がＭＣＡにおける明文化でしょう。

## ３）代行決定は支援者側の能力の問題。

このようにある人の意思決定能力が「ある」と推定したとしても、その意思を確認する能力が支援者側になければ、結局、なんの支援もできないことになります。つまり、意思決定支援ができない場合とは、支援者側に本人の意思を確認する能力がない場合であり、あるいは、本人の意思決定を妨げている本人のまわりの環境を改善する能力がない場合であることになります。それは本人の能力の有無に由来するものではありません。支援者側の支援能力の問題であります。代行決定をするのであれば、支援者側に意思支援をする能力がないことを立証する責任があることになります。

## ４）ラストリゾート（最後の手段：last resort)としての代行決定

代行決定ができるだけ使われないようにすることが望ましいのは、それは支援者側の能力不足に由来するからではないでしょうか。残念ながらご本人の意向が確認できない、あるいはその意向に従えないと思われる場合が、日常の権利擁護の支援の中で登場することは否定できません。しかし、それは、支援者側で永久に改善の努力をしていく課題であって、意思決定支援を先行させないのは、権利擁護の放棄となると思われます。

# ４　人間存在の肯定に向けて

国連の障害者権利条約の第１２条は、あらゆる意味での代行決定を否定していると理解されることもあるようですが、ここで整理したような意味での代行決定まで否定しているのでしょうか。もしそうであれば、非現実的なように思います。しかし、少なくとも、ご本人に自己決定能力がないから代行決定だという考え方は否定されるように思います。なぜそうまで能力の存在推定にこだわるのか。それは、人間存在を肯定するからであります。

二日間のご報告の中でも、身体拘束を始めとする虐待案件が紹介されました。日本でも、この７月に一人の人間によって１９名の障害者が殺害され、２６名が重症を負わされるという事件がありました。こうしたできごとの背景には高齢者や障害者の人間としての存在それ自体を否定する考え方が隠れていますが、それを育んでいるのは、能力不存在推定なのです。どんな人にも、かならずその人なりの考えや思いがある。これを前提に、人々や世界を見ていくことは、決して譲歩や放棄がなされてはならない、パラダイム転換が産んだ成果であります。

法制度としての意思決定支援が、進捗するかどうかは先にみましたように成年後見制度の利用促進の動きしかありませんので、余談を許しません。しかし、民間活力を活かした形で、権利擁護の現場の方々が意思決定支援を進める動きは確実に進んでいます。たとえば、日本の報告の中で、ＮＰＯ法人の現場の活動の中でそうしたものが紹介されましたし、あるいは日常生活自立支援事業という日本以外の方々には聞きなれない、社会福祉協議会という組織が担っている活動の中でもそうした動きを見ることができます。これを地方の行政機関や国の施策が共同することで、地域の中での意思決定支援のネットワークは、確実に育っていると思います。成年後見制度の動きだけを見て、喜んだり悲しんだりする必要はありません。一人ひとりの人間を現実に支援している人々の中では、確実に人間存在を肯定していく人々が増えていることに、世界最速で高齢化社会を迎えている日本の将来を見出したいと思う次第です。