世界の幸せをカタチにする。
Creating Peace & Happiness for the World
Musashino University
武蔵野大学 学術機関リポジトリ
Musashino University Academic Institutional Repository

超高齢社会におけるシニアを生かす法的支援

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2022-10-07 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 小此木, 清 メールアドレス: 所属:
URL	https://mu.repo.nii.ac.jp/records/1922

超高齢社会におけるシニアを生かす法的支援

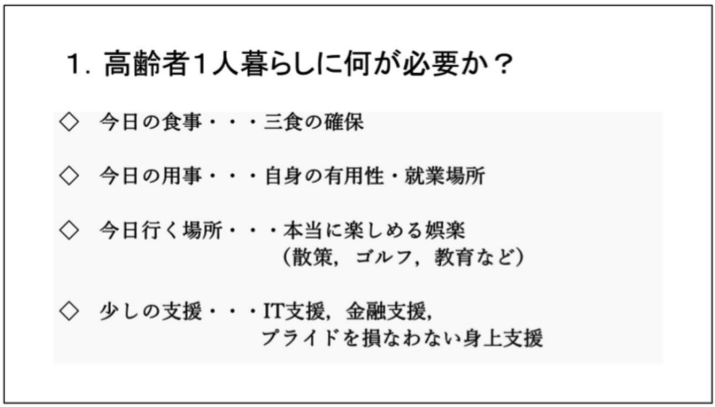
日本弁護士連合会副会長・弁護士
小此木　清

小此木　小此木（おこのぎ）です、よろしくお願いいたします。秋山先生、辻先生、西先生、本当にありがとうございました。皆さんからマクロな視点の説明を受けて、ここからは弁護士への相談が無駄遣いとならないような、ミクロの、そして、現場でのお話をさせていただければと思っています。まずは、法的な事実とは何か、その事実はどこにあるのかということから話します。現状において、シニアから支援需要、こちらのほうは辻先生から高齢者需要について具体的な説明を懇切丁寧にしていただきましたが、本当にたくさんの需要がありながら、法定後見制度はいうまでもないのですが、高齢者需要に応える支援供給者側の仕組みづくりがあまりに遅れています。「委任」や「任意代理」、つまりホームロイヤーということですが、「任意後見」「民事信託」もまた、普及が遅れています。これらの仕組みのメリットを利用者が感じることができないでいるためです。本日は第1章で高齢者の課題、第2章で高齢者への法的支援、第3章では、解決のための仕組み、最後に個人的な私の高齢者問題の解決の仕組みづくりの構想をお話しさせていただこうと思います。

高齢者の課題

メインの対象は「高齢者」「1人暮らし」というところになってくるわけですが、当然1人暮らしになったときには今日の食事、3食の確保がまず必要になります。そして、自分、――高齢者自身が有用性を感じるような今

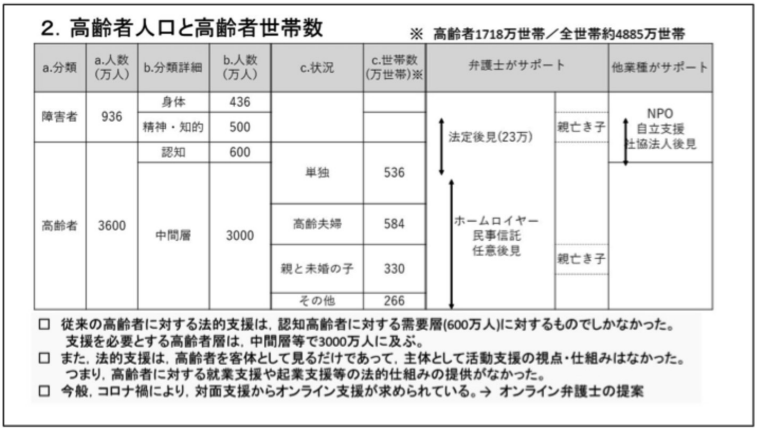
日の用事。就業場所があることが一番ですね。さらに、今日行く場所、――娯楽でよいのですが、散策のようなこと。そして少しの支援。現代社会においては IT 支援、それから金融支援、プラス、プライドを損なわない身上支援が必要となっています。既にお話しされたとおり、医療が発達して社会的介護も発達しました。これにより、男性であれば 72 歳以上、女性であれば 74 歳ぐらいからでしょうか、健康寿命が多少、落ちてくる。そういった段階であったとして、100 歳までの、およそ 25 年。――言ってみれば 4 分の 1 の人生が長期的介護状況ということです。



特に今、施設に入ってしまうと集団行動が強制されます。高齢者本人が自分の趣味であるとか、自分の時間ということを実際のところ、明確に持つことができません。施設の場合、安全性が重視されますから、一つの場所に高齢者の方々に集まっていただき、目が届く場所にいていただくということが必要になります。そういう中で、自己決定というものはかなり揺らいで、不存在になるとも言わざるを得ません。施設側のほうの介護側の論理で介護が進められていってしまうわけです。そこで私のほうでも問題提起、――辻先生にしっかりと問題提起をしていただきましたが、このシ

ニアの自己決定、そしてそれをどう支援していくか、視点を変えて再提起します。主には財産管理と身上配慮に関する具体的提案をさせていただきます。

図表２．は、私が高齢者人口と高齢者世帯数を合体させたものですから、不正確な面は多分にあります。今まで人口だけで、高齢者というのは現在3,600万人いるよとか、高齢者世帯は全世帯約5,000万世帯のうちの1,700万世帯いるよとかというように、別々に分けていたのですが、これを合体した形で再構成しました。法的な支援ということで「法定後見」と「ホームロイヤー」という法的サポートの対象者数を指摘した表となっています。法定後見は認知症等で判断能力に衰えが生じた高齢者600万人の方、障害者も入ってきますが、主に高齢者600万人を対象とします。他方、ホームロイヤー、ホームロイヤーというのは先ほどの委任や任意代理という法形式のものなのですが、将来的には任意後見制度を使うという意味ではホームロイヤー、任意後見受任者となり、判断能力が備わっている3,000万人の高齢者中間層が対象となる仕組みを提案したいのです。



高齢者世帯から考えると、高齢単身者および高齢者夫婦、そして、親と未婚の子、そういった方々がホームロイヤーの対象者となります。法定後見というのはどうしても認知症発症後でしか用いられませんので、制度利用者は約 23 万人、著しく少ないわけです。これに対して、3,600 万人の高齢者の中の残りの 3,000 万人。こちらの中間層に対して、民間団体でという辻先生のお話もありましたが、この方々を対象に事前のプランニングを支援していくという仕組みをつくっていきたいと思っています。

世帯数からすると、高齢者の約 1,700 万人の方々が 1 人暮らしであり、かつその予備軍となります。300 万人の親なき子の問題も出てきます。そういった対象に対して法的支援をどのようにしていくかということになってきます。高齢者に対して意思決定というものを支援していくなら、繰り返しになりますが、判断能力のある中間層の 3,000 万人の方々に対して、「将来、自分が介護状況に至る、認知症になる」そういったときに対応するための事前のプランニングを支援していくべきだと考えております。それが意思決定に関する法的支援になります。

また、高齢者に関わる法的問題ということで挙げさせてもらっているのが、「高齢者の住まい」という問題になります。有料老人ホームとか、特別養護老人ホーム等では入所者が経鼻経管栄養、それからインスリン投与、たん吸引等の医療の依存度が高くなった場合には、医療的ケアの対応は困難で、施設によっては退所を求められることが出てきます。住まいを選ぶときに入所の際の契約内容を確認する必要があって、これに対する支援が必要になるということです。

保証人問題もあります。身元保証人というものが施設に入所する際に必要とされる理由ですが、施設側からすれば、まずは利用料の確実な回収が 1 点目にあります。2 点目は入所者の身元を引き受ける。――医療が必要になったときどうするんだとか、あるいは、お亡くなりになる状況になったときどうするか。死亡後の遺体、遺留品の引き取り、そういったことで身元保

証人が必要となってくるわけです。身元保証人が見つからない場合には入所を希望する施設にこの身元保証人を立てることができない理由を説明して、例えば、後見人とか、あるいはホームロイヤー、そういう形の代替的な手段を講じることによって、身元保証人を立てずに入所することが可能になってくるという現実もあります。

施設入居後にトラブルが起こる例については、先ほど医療依存度が高くなったケースにおける退去要請に関する以下のような例です。

「有料老人ホームに母が入居している。先日、ホームで誤嚥性肺炎を起こし、ホームの提携病院に入院したが、担当医から、嚥下能力低下のため、このまま経口食とすることはリスクが高く、胃ろうの設置をすすめられた。しかし、その旨をホームに説明したところ、ホームでは胃ろうの対応ができないので、胃ろうを設置した場合には退去して貰いたいと言われた。退去しなければならないか。」

このような場合には、①契約書で胃ろうに対応できることになっているかどうか。②契約書に「入院または外泊が連続して２ヶ月を越えるとき、または予想されるときで、復帰の目途が立たないとき」は事業者からの解除を認める条項等が規定されているか等、その該当性を巡ってのトラブルが生じることがあります。

それから、高齢者施設の中でも、あるいはもちろん在宅でもそうなんですけども、虐待という問題があります。事例としては特別養護老人ホームに入所している母がヘルパーさんから排せつを失敗した際に本人に対して、臭い、汚いなど、汚い言葉を言われたり、介護の際に排せつを失敗したわけですからお尻をたたかれたりと、そういう乱暴な扱いをされたりすることがあるというような虐待が出てきます。それに対してどう対処してくるか、どう支援するかということです。ある施設では、寄付の強要といった問題も出てきました。特養ホームで、本人に家族がない場合に、施設長から「最期まできちんと看取ってほしければ財産全てをホームに寄付する内

容の遺言を書いてほしいといわれた」というものです。それから、介護事故、――介護事故で死に至る、そういった状況があるわけですけれども、特に高齢者の事故になってきますと、まずは、嚥下による肺炎の問題、それから、大腿骨骨折、大きな二つの高齢者特有の介護事故問題があります。

それらに対してホームから説明を受けるわけですが、事故発生時の具体的対応は、以下のようになります。①緊急時対応：応急措置と医療機関への対処。②緊急連絡：施設長などへの報告・連絡・相談。③顧問弁護士への連絡：法的観点からの判断と対応。④家族・後見人への連絡：速やかに家族に事故報告と説明。⑤市町村への連絡：市町村に事故報告し、助言。⑥保険会社への連絡⑦事故原因の分析と責任の所在の検討⑧今後の対応：事故高齢者・家族へ、今後の対応についての説明と協議。①から⑧までですが、そもそも介護事故が発生して紛争がもつれて訴訟に至るような案件というのは、施設側に事故そのものに加えて、うそ、隠蔽、こういったものが後から発覚してきます。施設側から事故に対する説明内容に隠蔽が含まれるから、利用者側、家族に不信感が生じ、訴訟に至ってしまうことになるわけです。本人または本人の家族、そういった関係者間の信頼関係、施設との関係者間の信頼関係が失われてしまうことが争いを複雑にします。思わぬ事故発生は本来あるべき道を見失いがちになってしまうものです。しかし、正確な事故報告と迅速適切な事故対応による誠意ある行動が解決に向かわせることになります。

もう一つの問題は「施設賠償責任保険」というものを施設は付けているわけですが、この施設賠償責任保険の内容を施設自体がまず理解をしていない。保険会社もなかなかまだ新しい保険、――だいぶ時間がたっているんですが利用が少ないという意味で保険会社の対応自体もなかなかスムーズに至ってないということがあります。我々弁護士は、包括的に支援をしていかなきゃいけないというところでもあり、要所々々を押さえて対応することで事故発生後のトラブルに陥る機会が少なくなるということになり

ます。

次に、消費者被害ですが、そもそも本人から支援者につながっていくことは困難です。高齢者本人が認知症等になっている場合には特にそうです。そのような場合、関係者や周りにいる方々に、まずは消費生活センターにつないでいただく。消費生活センターでなかなか問題解決できなければ法的専門家につないでもらうということになります。新しい問題としては、IT の終活があります。目に見えない財産、インターネットバンキング、株取引、あるいは、思い出の画像データ等、パソコンやスマートフォンにこういった思い出、個人情報か数多く埋まっているわけです。個人情報の宝庫といってもいいかもしれません。これらの財産の承継や処分が求められている時代となっています。これらの情報は、認知症になったり、お亡くなりになる前に、整理しておくことが重要な終活の要素となるわけです。ID やパスワードを安全に保管するということも当然のことですが大事になります。

高齢者本人にとってみても内緒の日記や画像、音楽その他のデータがあって、自分が亡くなった後も秘密にしておきたいというような要望も出てきます。こういったところも、安全という意味合いの保管になるわけですが、対応が必要になってきます。IT 終活、判断能力喪失後、それから死後、それらについて委任事務契約を結んでおくということが大事になります。図表３.、IT 財産の処理、それから、財産処理、課金サービスの処理、この課金サービスの処理といった継続的な契約に対する解約等というものは IT にとっては非常に重要ですよね。亡くなっても処理されない限り課金されていってしまうということもあります。ここの財産処理ということは意外と費用の節約になります。

自宅から施設に入所する際に、自宅でかかっている継続的な契約を解消するだけでも、月、3 万円ないし 5 万円ぐらいの節約になります。具体的にいうと電気、ガス、水道、新聞代、それから電話代、こういったところが全て要らなくなってしまうわけですが、認知症になってなかなかそういうものを利用できなくても継続的にそれらのサービスを受け続けている。それから、自宅から施設に入所する際にも、同様の契約が残されてしまう、こういったところを、そのときに解約等による契約処理が本当に必要になってきます。同様に IT 終活ということも同様の問題が出てくるということになります。今、目下ということですが、民事裁判が全面 IT 化されます。2025 年までには全面 IT 化となります。今、問題とされているのは本人訴訟に対するサポートの必要性です。特に高齢者のかたがたは IT 弱者でこういった訴訟的なものに対する対応、サポートが強く求められているわけです。

高齢者への法的支援

どのような形で法的支援をするか、整理してみます。まずは住居の問題

があります。在宅か、施設入居かということになります。それ以外に金銭の関係、財産承継、それから健康や死後事務という件になります。在宅で暮らすということはとても大変です。高齢者、特に1人暮らしの方は、例えば脳卒中であるとか、心筋梗塞であるとか、そういうことで倒れられて緊急入院をした中であっても、本人はずっと在宅で暮らし続けていたかったわけです。ですから、半身不随等という状況に至ってしまったときでも暮らせるかということになります。

私も実感したことがあります。自分の母は脳卒中で倒れて3カ月入院し身体が不自由になってしまい、当時、介護度は5になっていました。今までのような形では、到底、家族として在宅で見ることができないと思い「お母さん、病院を退院したら施設に入所するのもやむを得ないね」と伝えたところ、一言も声を発することはありませんでした。そんな時、私の友人の医師から「小此木、おまえ、自宅でも面倒みてあげられるよ。俺が対応してあげるから」という言葉をもらい、退院する間際、母に「お母さん、家に戻ることができるよ」と言いました。すると、今まで一言も、――3カ月間、入院していて話をしなかった母親が「ありがとう」と言葉を出してくれたんですね。びっくりしました。家族とともに、在宅で、という感情が本当に最期まで残り続けてあるのだと思います。その後、在宅で、亡くなってしまうまで1年ほどあったわけですがその間、「月額36万2,000円、介護度5、介護保険」。でもそれだけでは到底、済まないわけです。1日4人のヘルパーさん、褥瘡が生じないように身体の移動をしなければいけないとか、口で食べられなくなってきますから経口摂取訓練を歯医者さんにしてもらうとか、ドクターにはもちろん月1回来てもらう。1日おきに看護師さんに来てもらうというようなスケジュールをつくらせていただいて、その中で家族もまた、実をいうと、経口摂取できなくなっていますから、胃ろうをして栄養補給する、胃ろうの管理、それからたんの吸引等も家族がするということになっていました。確かに介護保険はありがたかった「1割負

担の 3 万 6,200 円で済んだ」と思いきや、さらにプラス数十万円の月々の出費をしなければ、実際には介護はできなかったのです。

ホームロイヤーということで、後は法的な話でどんどん進めさせてもらいますが、財産管理もする、身上配慮もやらせていただくということです。大切なことは本人の意思をしっかりと確認してコミュニケーションをとるということです。

任意後見は「本人が契約締結に必要な判断能力を有している間に、将来自己の判断能力が不十分になったとき、後見事務の内容と後見する人（任意後見人）を、自ら事前の契約（公正証書）によって決めておく制度」です。

任意後見と通常の委任との違いは、以下の 5 点です。①任意後見契約は必ず公正証書による。②任意後見人の選任審判を停止条件とする契約。③代理権行使に公的監督が伴う。④任意後見契約は生存中の事務に限り、死後の事務委任は通常の委任・準委任。⑤事務は法律行為に限られ、事実行為は除かれる。

手続きについては、①契約準備、②任意後見契約、判断能力の低下具合をみて、③任意後見監督人選任の申立て、④本人調査、⑤任意後見監督人選任の審判、⑥任意後見の開始、という流れです。

コストの問題で、月 2 万円ないし 3 万円というと、これはもう到底、一般の方は対応できないというふうに皆さん、伝えてくるんですけど、法定後見になって市町村の申し立てかつ市町村が費用を出すということになったときに 1 万 8,000 円は後見人の費用として 2 万円に近い額を国の方で出していただけるというふうにはなっています。

さらに、民事信託という仕組みもあります。他の、制度という形では、生命保険を活用するということも財産管理の一環になります。財産管理の支援者という位置づけで、「判断能力がある状態」「減少する段階」「そして困難になってしまった段階」として段階わけをしています。支援の区分は、判断能力があるときは狭義のホームロイヤー、委任や任意代理という形に

なります。ある程度判断能力が減少し始めたとき、日常生活自立支援事業というものを使う、そして判断能力が困難になったときには、任意後見であるとか、いわゆる法定後見が使われるということになります。この仕組みには長所短所がそれぞれあります。法定後見と任意後見の違いは、図表４．です。

４．法定後見と任意後見との違いと優劣関係

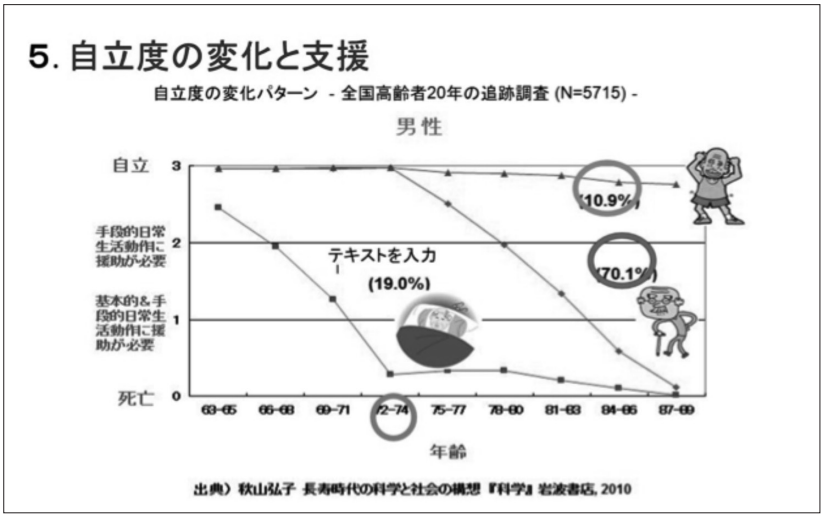
	法定後見			任意後見
	後見	保佐	補助	
①本人の判断能力はどうか	困難	著しく不十分	不十分	必要
②本人の委任すべき事務の内容が限られた特定の事項か	全面	民法13条1項に定める	特定の法律行為につき付与審判	自由に委任
③取消権が認められているか	○	上記につき取消権	同意権事項につき取消権	×
④報酬の定め	裁判所の裁量			特約
⑤委任者本人の欠格条項	○	○	×	×

・任意後見契約が優先（任意後見法4条1項2号）
・「本人の利益のために特に必要であると認められるとき」に限り，法定後見開始。

第１期の成年後見人制度は、2022 年３月末までの利用促進５カ年計画でした。その中で利用件数の伸びが少なかった。なぜかといえば、法定後見の利用メリットが実感できないということが一番のポイントです。第２期成年後見制度は 2022 年の４月から５カ年計画になるわけですけども、優先して、まずは民民の任意後見制度の利用を促進しましょうということで動いています。市民後見人であるとか、それから後見人の交代というような形も出てきていて、担い手の確保、育成等の推進が優先して取り組む事項となっています。任意後見も先ほどから言っているシニアの事前のプランニングにより、これだけのわずかな件数から大幅な伸びを求めるということだと思います。

医療同意の関係になります。命について１分１秒延命させる医の論理と、

いや、生活の質、生命の質を尊重するのだという、このバランス関係が大事になります。終末期は急性型、交通事故で入院してくるというような状況と、あるいはがんでの入院などの、亜急性型、高齢者の場合は慢性型という形、その進行速度によって終末期を考えましょうという区別があります。終末期医療に対してどのように考えるか、ACP、アドバンス・ケア・プランニングであるとか、DNAR、蘇生措置拒否の医師の判断によるものとか、そういったところを確認していくということになります。72 歳から 74 歳を岐路に、一気に健康寿命、自立度が落ちていくということになります。これに対する医療同意、同じく判断能力が左上から右下に落ちていく状況なるわけですけども、この中の支援の部分は図表５．のとおりということになります。

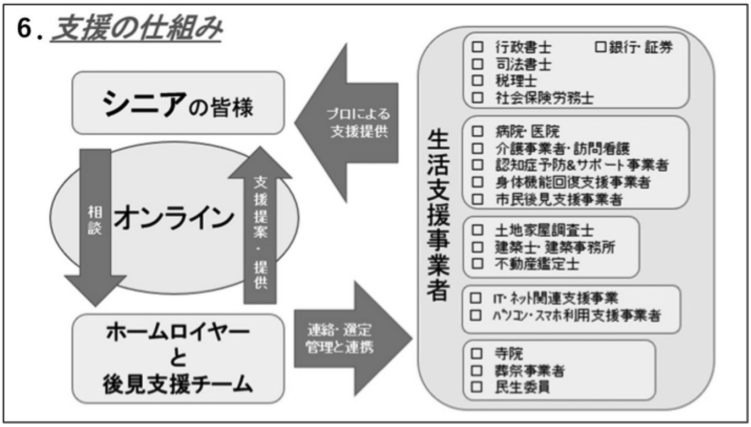


先ほどの事前のプランニングの中の大きな一つの仕組みとして、事前指示書を普及させたいという認識を私も共通に持っております。弁護士案の特徴は、弁護士とかかりつけ医とが関与し、①事前指示書の内容説明、②

代理人となる、③証人となる、④公証人による事前指示書の認証　という段階を踏んで作成していきます。事前指示書というのは、緊急性が高く、本来は、倒れてそこに指示書があって、救命、救急車に入っていかなきゃいけないわけです。そして、目につくところに置いておいてくださいというくらいの趣旨のものです。医療現場では、後見人になった場合の役割は、以下のようになります。①診療契約、入院契約の締結、②医師からの治療計画等の説明を受け、その内容を確認すること、③医療費の支払及び有償サービスの手配、④本人の医療情報（既往歴、服薬歴等）の集約・管理・医療機関等への提供、⑤医療機関による診療契約上の義務履行の状況把握と対応、⑥転院・退院支援医療同意については、この代行権限ということの中で、説明のとおりということで読んでいただければと思います。事前指示書にしてみても、アドバンス・ケア・プランニングで考えるにしてみても、「本人の」という「本人の意思決定はどういうことか」を確認していくということが、意思決定支援のキーポイントとなります。

解決のための仕組み

最後に、私のワンストップ相談、解決の構想ということをお話しさせていただこうと思います。まずはこの人生 100 年時代を迎えたシニアは、自らの生活の質を保持しながら、老後の生活を設計する準備をしなければならない、こんな切実な課題を負っているわけです。ホームロイヤーという形を私は勧めてきているわけですが、人的資源を駆使して、シニアを支える新しい関係性の構築を行うとともに、有効なツールというものを持ち込んで便利に使いやすい支援というものを普及させたいなと願っております。その方法として地域におけるネットワーク形成をオンラインで行うこと。こんな提案をしたいと思っています。コロナ禍によってより急速に進行させなければならないと考えています。



図表６．は、私が構想してやろうとしていることです。キーワードとすると、「同世代が同世代を見守る」ということが大事なので、私の事務所では市役所とか、銀行とか、裁判所を退職された方を雇用させていただいて後見支援チームというメンバーをつくっています。現在６人ほどいるわけですが、弁護士の責任の下でホームロイヤー業務として関わっていく。高齢者本人の方とプランニングをしてそのプランニングに基づいて私どもが連携をしている生活支援事業者と会議を持って、例えば自宅から施設に入所というような際には、自宅の処分をどう考えるのかというような生活支援をします。それがワンストップ型の、例えばオンライン相談による空き家対策ということになるわけです。シニアとこの事前のプランニングによって、施設への入所の際に自宅処分の契約を締結しておきます。担当のホームロイヤーは、各士業と連携して土地家屋調査士であれば、境界確定するとか、それから買い手を探す不動産業者であるとか、さらには欠陥部分があれば、その部分について改築をするための建築業者を、登記をするための司法書士を、相続税とかそういったものに対する、この場合であれば不動産譲渡所得税について、税理士等、これらの方々とテレワーク会議によっ

てワンストップの解決を図ろうという構想です。

従来、空き家対策が実現できなかった理由というのは「空き家になった後に問題としたからだ」と考えています。そうであるならば、空き家となる前の段階、つまり事前のプログラムに応じた対処をしていくべきと考えているわけです。その結果、空き家対策が事前に行え、件数の確保ができ、かつ多くの生活支援事業者にも付加価値を実現することが可能になるということです。こんなワンストップ型のオンライン相談による空き家対策を考えているということで、弁護士としての個別具体的かつミクロな説明を終えさせていただこうと思います。ありがとうございました。

樋口　小此木先生、どうもありがとうございました。以上、4人の方のご報告をいただいて、残る時間をどう扱うかということなんですけれども。ちょっとこれ授業でもないのに学生に当てるようなことでは本当は困るんですけれど、それから今日の参加者の方でも、もしかしたらいくらでもコメントと質問はおありなのかなとも思います。実際にいろいろな方が、さまざまなバックグラウンドの方がいらっしゃっておられるので、それもありとは思うんですけれども、取りあえず第一歩としては、ちょっと私の同僚に頼んでみようかと思っていて。私の同僚で同じような高齢者でもある三上先生とか、それからこれは高齢者ではない人ですが、民法の学者である古谷さんとか何かコメントかご質問でも何でもいいんですが、ご発言願えませんでしょうか。