

社会的排除 障害者の場合

佐藤 彰一

キーワード：社会的排除，差別，虐待，自律，相互依存

〈要旨〉

津久井やまゆり園で起きた大量殺人事件から始めて、空間的排除として、大規模入所施設の生活、家庭での監禁事件、グループホームのスプリンクラー規制などを考察する。これらの事件の背後には、障害者と関係する人々には、トラブルを回避するために障害者に我慢を強いるという功利主義的安全管理の思考があると指摘した。

命の排除として、強制不妊治療、出生前診断の問題、不法行為分野で障害者の逸失利益がゼロとなる問題を扱った。背後には、障害者が就労生活から排除されている現実がある。障害者の監督義務者の賠償責任の問題は、障害者が自由に外出することを阻む可能性を秘めており、このことをJR東海徘徊事故の最高裁判決とある施設に対する監督責任を認めた事例を素材に考察した。

成年後見制度は、契約社会から障害者を排除する側面がある。国連の障害者権利条約は、このことを糾弾しているが、「障害者だから判断能力がないとする思考」から「障害があっても判断能力はあるとする思考」への転換を本報告では整理して、やまゆりの問題を再整理し、自立ではなく依存に着目した人間観を紹介して展望の方向を示唆した。

Ⅰ 津久井やまゆり園事件の衝撃

2016年7月26日未明に発生した津久井やまゆり園の事件は、日本全国だけでなく諸外国にも衝撃を与えた。深夜2時に窓をハンマーでたたき割って施設に侵入し、わずか1時間あまりの間に50人に及ぶ人間を襲い、19名の障害者を殺害し、20数名に重傷を負わせた事件は、戦後日本で最悪の犯罪事件である。この事件を検証した神奈川県報告書、および厚労省の調査報告書は、いずれも犯人の障害者に対する差別意識が背景にある事件だと述べているが、そこでいう差別がなにを意味するものなのか説明はない¹⁾。

障害者は生きていく価値がないとする犯人の思考と実行行為は、差別であり究極の社会的排除である。しかし彼が、そのような考えに至ったのはなぜか、どこでそうした考えが育まれたのか、いかなる意味で差別なのか、これらを考察するには、彼が勤務していた津久井やまゆり園の生活状況を見る必要がある。しかし、事件のあとの調査報告やマスメディア上のおびただしい報道では、施設の中の生活状況に言及するものはほとんど皆無である²⁾。

Ⅱ 空間的排除と閉鎖的支援

1 大規模入所施設の排除

津久井やまゆり園の生活はわからないが、別施設の事例でこうした大規模施設の生活を検証した例がある。2013年11月26日深夜、千葉県袖ヶ浦市で起きた千葉県立袖ヶ浦福祉センターでの19歳の障害者の虐待死亡事件は、かなり詳細な調査が行われ、内部の生活状況などもかなり分析された³⁾。こども県立の障害者大規模入所施設である。この例をもとに障害者の施設での生活を考察してみよう。

この施設の一角に14名の男性利用者が生活する寮があったが、その職員5名が複数の障害者に殴る蹴るという継続的な虐待行為を数年にわたって継続し、最終的には、ソファで寝ている障害者のお腹を先のとがった靴で蹴り上げる虐待が行われた。被害を受けた19歳の男性は翌日施設内の入り口で動かなくなり、救急搬送先の病院で亡くなった。その後の県当局の立入調査で、この虐待以外に23名の利用者が15名の職員から虐待を受けていたことが判明した。5名の職員から虐待を受けていた障害者は、いずれも言葉のない人たちである。いわば声を上げられない利用者を狙い撃ちにする形で、隠れて職員が虐待行為を行っていたのである。この虐待行為は、支援時に起きる突発的なものではなく、意図的で陰湿なものであった⁴⁾。

この虐待には、3つくらいの背景事情がある。第一に、施設自体が閉鎖的な社会であったということ、第二に、単に閉鎖的なだけでなく、他の福祉施設や地域社会から孤立していること、第三に、そういう孤立した閉鎖社会の中で、施設の支援職員が視野狭窄のようなものに至っていたのではないかと、ということである。

閉鎖社会であるということはどういうことか。施設自体が社会から閉ざされており、支援現場もそれぞれが閉ざされていたことを意味している。特に事件が起きた寮は、建物内にある寮の入り口が施錠され、窓は目隠しで覆われ、外からは中を見ることはできなかった。寮と隣接する寮との間と同じ建物内であるが、鉄格子のシャッターを電動で上下させることで廊下を遮断していた。そうした閉鎖的な生活空間の中で、水

を飲もうと思うと水道の蛇口に鍵がかけられており、職員を呼ばないと水が飲めない構造になっていた。これには施設なりの理由があるのであるが、利用者にしても職員にしても不便この上ない生活が続いていたのである。行動障害のある人は、人と協調する行動がとれない、いわば集団生活ができないから行動障害だと評価されているのであるが、そういう人たちを集めて集団生活を強いている、これが袖ヶ浦福祉センターの生活であった。他の大規模入居施設もほぼ同じだと考えられる。

孤立しているとはどういうことか。この施設は、地域社会で「支援が困難な障害者だ」と評価された人を「専門的に支援する県内唯一の施設」である、そう位置づけられてきた。ちなみにやまゆりもそうである。ここで手厚い支援を受け、状態が改善されたら、他の施設や地域に移っていく、そうしたイメージである。ところが、いったんここに来ると他の施設や地域になかなか移れない。ここで支援を受けて状態が改善して他の施設や地域に戻れる状態になったと評価されている人であっても、元いた施設はおろか他の施設や地域においてもまったく受け入れることがない。やや極端な言い方をすれば、他の施設や地域からみれば袖ヶ浦のセンターは一方通行の姥捨て山のような扱いを受けていたと言って良いであろう。

これは袖ヶ浦福祉センター側だけの問題ではない。他の施設や地域で困った人がいれば、袖ヶ浦に預け、それで他の施設や地域は安心してその人のことは忘れてしまう。戻ってくるとなると「困る」と言う。このような形で、他の施設や地域と連携がとれず、袖ヶ浦が孤立した組織になっていたのである。

孤立した、閉鎖的な空間の中で、利用者と支援職員が、社会から切り離された生活を強いられるとどうなるのか。利用者のトータルな人間性を把握する目が一部職員の中から徐々に失われていく。虐待行為が継続的に行われていた時期の施設の記録を見ると、利用者の問題行動だけが日誌に記載されている。利用者の趣味や特性、出来るようになったこと、などは記載されていない。そして、問題行動が起きたときに支援者がどのように対応したのかもほとんど記載されていない。利用者は人間ではなく問題行動を起こす面倒な厄介者でしかない、そうした視野狭窄を起こしていたように思われる。

この事件には、千葉県特有つまり袖ヶ浦福祉センター特有の問題もあるが、全国的に居住系の大規模施設が抱えている課題が潜んでいる。群馬県の高崎市に国立のぞみの園という大規模入所施設があるが、あまりに社会が受け入れてくれないので、平成16年から新規の入所を停止している。これら大規模施設は、職員も含めて、地域社会から空間的に排除されているのである。

2 家庭での空間的排除

津久井やまゆり園や袖ヶ浦福祉センターは大規模入所施設の事件であるが、2017年の暮れや2018年に入って、大阪の寝屋川市や兵庫県三田市で、親が自分の子供を長期間にわたって監禁していた事件が報道された⁵⁾。寝屋川の事件は、親が自分の子供を15年間に渡って監禁して凍死させたというものである。自宅の室内に2畳ほどのトイレ付きのプレハブ小屋を設け、外から二重扉で施錠して閉じ込めていたと報道されている。三田市もやはり自宅横のプレハブに自分の子供を20年間監禁したと報道されている。こちらは救出されたようであるが、失明状態である。日本は精神保健福祉法の領域で在宅監置、いわゆる座敷牢の設置を法的に認めていた珍しい国である。廃止されたのは1950年である。

「母よ殺すな…」という障害者の世界ではとても有名な本がある(横塚2007)。障害者を家族が殺してしまう。障害者を監禁した親は、社会的非難を浴びる。障害者を家族が殺してしまった場合もそうである。しかし、同時に同情の声があがるのも事実である。刑事手続きで減刑の要望書がでたりすることもある。この本は、そうした同情の声を徹底的に糾弾した本として有名な本である。

監禁されたり殺害されたりした障害者ご本人の立場にたてば、とても同情などしてられない、そうした思いを明確に述べているのである。では、どうすればこうした事態をなくすのか、なくせるのか。同情は良くないのかもしれないが、究極の排除を生み出すものは何なのか、それを考える必要がある。

3 功利主義的安全管理

ひとつには、トラブルを避けるという風土、社会のありかたに一因があるように思われる。面倒なこと、ややこしいこと、見たくないこと、それをどこかに任せたい。そうした思考があるのではないか。人が訪れることの少ない人里から離れたところに支援の困難な人を隔離して、職員に対応を任せきりにする。自分たちは地域で生活して、施設で暮らす人たちのことを忘れ去って生活している。それが我々である。施設で職員が利用者を殴ったり蹴ったりすることはけしからん。施設は安全なところでなければならない。だから頑丈な軍艦のような施設を作る。外にださないで、そこで集団生活をさせる。社会的排除とは、社会から見えなくなること、見えなくすることだとすれば、大規模施設は、まさに社会的排除のシステムだと言いうことができるだろう⁶⁾。

座敷牢に閉じ込めるなんてとんでもない。ましてや殺害するなど、どのような意味でも正当化できない行為である。家族は、しかし社会的なトラブルに疲弊している、

それを避けるために、自分たちの家族である障害者を社会に見せなくしているわけである。

これはご障害者本人の生活レベルを考慮しない形でのトラブル管理だと言って良い。周りの人たちの都合で安全やトラブル対応を考え、障害者の方に我慢してもらえば、周りも一安心だ、という一種の功利主義的な考え方の表れである。さらにいえば、この種の社会的排除を生み出すものには、自立し自律する人間観があるようにも思うが、それは後述する。

4 自分の家に住み続けられない

安全志向、トラブル回避志向がもっと日常的にでてくるのが、グループホームやアパートである。グループホームでは、火事などが起きると困るのでスプリンクラーの設置が義務づけられている。監禁するような家族は論外だとしても、在宅で楽しく暮らしている家族はたくさんいる。しかし、親が死んだ後、それまで家族と住んでいた、その家に暮らすことがなかなか難しい。あるいは普通のアパートに住むことがなかなか難しい。

手厚い支援を受けようとする、数人単位のグループホームということになるが、スプリンクラーの設置を要求され、とても高額な改修費がかかり、住み続けることができなくなる。アパートを借りようとする、保証人を要求され、入居に困難を極める。結局、普通の家に障害者が住むということが、社会制度上、かなり難しいことになっているのである⁷⁾。

III ライフの排除

1 強制不妊治療など

2018年に入って、全国で一斉に強制不妊治療を受けた障害者の方々が、国を相手取って損害賠償請求訴訟を提起した。優生保護法の成立後の1949年から1994年の46年間に、障害者の同意なしに強制的に行われた強制不妊手術は1万6500件に上る。同時期に母親や配偶者の障害を理由とする中絶が合計5万1276件、ハンセン病を理由とする中絶が合計7696件と報告されている。強制不妊治療は、いわば生む権利の剥奪である。もちろん今日では行われていないが、優生保護法が廃止されたとはいえ、障害者が妊娠した場合の中絶は、いまでもよく耳にする。本人が産みたいと言っても、まわりの支援者や家族がいろいろ説得する。中には、自分の希望を通してお子さんを産む障害者の方もいる。たしかに育児は大変である。多大な支援が必要となる。トラブルにも多く遭遇する。そうした現実を見据えて中絶という選択をするケー

スも残念ながらあるのである。ここでもトラブル回避、安全志向が見え隠れしている。

さらに、出生前診断の技術がかなり進んできていて、赤ちゃんに障害があることがかなり早い段階で分かるようになってきている。そうした場合に、やはり中絶を選択するお母さんたちも増えているようである。2013年4月から2017年9月までに約5万組以上の方が診断を受け、異常がわかった夫婦の95%が中絶を選択していると報道されている⁸⁾。「命の選別」として批判する人もいるようであるが、そもそも中絶が合法化されている社会的現実があるわけであるから、問題は障害の有無だけに限定されない広がりを持っている。

2 命の値段

我が国では、死亡事故が起きた場合に加害者が支払う損害賠償は、いわゆる赤本が参照されることが多い。そこでの逸失利益の考え方は、平均賃金センサスと就労可能年数、そしてライプニッツ係数を使って算出することは法律家の間では周知のことである。さて、障害者、とくに重度知的障害者の場合、年間の所得が障害者年金だけだということになるので、この方式での算定だと逸失利益はゼロ、せいぜい慰謝料がカバーされる程度、そんな結果になる。

それはおかしい。そうした声が遺族の中で昔からあり、2009年12月4日、札幌地裁で重度自閉症の17歳児について初めて逸失利益を認める「和解」（最低賃金・年金あわせて約1560万円が逸失利益、総計4010万円）が成立し⁹⁾、同年12月25日には青森地裁で重度知的障害のある16歳児について就労の蓋然性を認め、最低賃金を基礎収入とする逸失利益を認める「判決」が登場した（青森地判平21・12・25）。また、2012年3月30日には名古屋地裁で最重度とされる知的障害のある15歳児について、障害年金を基礎収入とする逸失利益を認める和解が成立し、2017年3月22日には、大阪地裁で全労働者の平均賃金に基づき逸失利益を約1940万円と認定、施設側が管理責任を認め、慰謝料も含めて4500万円が支払われる和解が成立した¹⁰⁾。他に、2018年10月現在、東京地裁で5000万円の逸失利益を含む8800万円の損害賠償請求訴訟が係属している¹¹⁾。いずれも施設の死亡事故である。しかし、このような目を引く事例を除けば、多くのケースでゼロ査定あるいはそれに近い事後処理が行われている。

命の損害算定なんて、所詮はフィクションの世界の話であるが、その世界ですら障害者は計算上、排除されているのである。しかし、これは障害のない人と同じようにすれば、それで足りるというような単純なものではない。高額な事故賠償を認めていけば、施設側は安全管理体制を強めることは目に見えており、今度は空間的排除をも

たらず可能性があるからである。

3 就労からの排除

命の値段が低く見積もられる背景には、障害者が就労の場から排除されていることがある。政府は、障害者雇用促進法を制定し、法定雇用率を達成できない事業所は雇用納付金を国に支払わなければならない。現在の仕組みで言うと100人以上の従業員を雇用する企業が対象であり、法定雇用率は2.2%、納付金は不足する障害者数に応じて1人につき月額50,000円である。障害者の人口割合は、障害定義とも関係してなかなか難しいところがあるが、ざっくりと1000万ぐらいだとして、雇用されている人は1割ぐらいかと思われる。

これらの一般就労と区別されるものに就労Aとか就労B等と呼ばれる雇用形態もある。就労Aは、最低賃金を守るものの政府の補助金の規制が厳しくなり、倒産が相次いでいる。就労Bは、月額2万ぐらいの収入があれば良い方であろう。そして多くの障害者は、就労Bですら働けない、働く場がないまま人生を過ごしている。

こうした事態は、障害者は働く能力がないという障害者の見方を前提にして、その障害者に見合った働く場を構築してこなかった社会システムの問題である。事実、工夫する施設では、言葉のない重度の知的障害者を雇用してレストランなどを経営したりしている。

IV 外出活動からの排除

1 JR東海事故を素材に

社会生活を営む上で外出は欠かせない。しかし、交通手段を使う上で障害者がさまざまに排除される場合があることは、さかんに報道されている。障害者差別解消法は、不利益的取り扱いの禁止にくわえて、合理的配慮の不提供も差別と位置づけ、社会的排除を解消しようとしている。

しかし、差別の問題だけでなく、いろいろな制度が障害者の外出活動からの排除を生んでいる。ここでは外出中に障害者が加害者になった場合の取り扱いを取り上げる。

認知症高齢者の徘徊事故としてJR東海徘徊高齢者事件は、あまりにも有名である(最三小判平28・3・1)。この事件は、ご存じのように認知症と診断されていた91歳の男性が自宅から行方不明になって徘徊ののち線路内に立ち入り列車に撥ねられて死亡したものである。社会的には、男性と鉄道会社とは、どちらが被害者なのか加害者なのか、よく分からないところがあるが、この種の事故では、鉄道側は被害者という位置

づけが定着している。では、同じ徘徊高齢者がプラットホームから転落したという場合には、どうなるのか。車椅子の障害者や視覚障害のある障害者がプラットホームから転落した事故では、障害者側が被害者となる。被害者・加害者と言っても、なかなか微妙なところがもともとある事件であることは否めないが、法律的には、そんなところは争点になるはずもなく、争われたのは周知のとおり民法714条の法定監督義務者の賠償責任であった。そして、これもご周知のとおり最高裁は、結論として同居していた85歳の妻と当時横浜に住んでいた長男の賠償責任をいずれも否定した。夫婦の間の相互扶助義務や親族の扶養義務は、それぞれの家族の間の義務であって、家族以外の第三者が家族に対して法定監督義務を主張する根拠たりえないという新解釈である。また成年後見人になる可能性があることを前提にした説明も自傷他害防止義務がないこと(これは現在では、精神保健福祉法上の保護者制度それ自体がなくなっている)を根拠に否定している。

他方で、準法定監督義務者なる概念を持ちだしてきて、その義務を負担するかどうかは、いろんな要素の総合評価になるとの見解を打ち出してきた。ここは誰が損害賠償義務を負担するのが却って不透明になったとして批判されているところである。しかし、この最高裁判決は、これまでほぼ100%に近い状態で家族が責任を負うとされていた法定監督義務者の責任から家族を解放したという点では、画期的なものであった。最近、被告であったご長男が手記を出版されているが、その手記の副題が「閉じ込めなければ、罪ですか?」というものである(高井2018)。家族の立場が明確である。

2 静岡市W学園事件

さて、この最高裁判決(第三小法廷)は2017年3月1日の言渡しであるが、このすぐあとの3月10日に最高裁の別の小法廷(第一小法廷)が、法定監督義務に関わるある事件の上告を棄却している。これは障害者福祉の世界では割と有名な事件であった。静岡市にある80名規模の入所施設で起きた事故をめぐる裁判である。具体的には、Aという19歳の青年が、平成24年7月午後7時45分頃、普通自動二輪車に乗り県道を走行中、進行車線中央部付近にいたこの施設の利用者(当時46歳の重度知的障害者)との衝突を回避した際、バランスを崩して転倒し、その勢いのまま反対車線に投げ出され、反対車線を走行してきた普通乗用車に衝突し、死亡した事件である。Aの両親は施設と利用者を訴え、利用者ご本人は責任能力なしとされたので、実質的な争点は、施設の代理監督者責任となり(民法714条2項)。一審と二審は、夜間の施錠管理を怠ったとして施設の代理監督者責任を認めたのである。ただ、二審は被害

者側の過失割合を7割と認定して残り3割はすでに保険で支払われているとして請求を棄却していた。最高裁はこの上告を棄却したのだから、二審の高裁判決が維持されているわけである。地裁、高裁判決、最高裁判決は、公式判例集には掲載されていない。賃金と社会保障No.1659(2016年6月上旬号)40頁以下を参照されたい。

さて、この事件の意味を、上記のJR東海事件と重ねて読むと、施設の責任を認めている点は、代理監督者責任という構成になるが、これは法定監督義務者から依頼を受けた監督責任であるからJR東海事件の新解釈の中では構成が変わる。つまり、施設自体が法定監督義務者であるとするか(JR東海事件判決の木内補足意見は、そうだろう)、あるいは施設が準法定監督義務者であるとするかのいずれかの構成をとることにならざるをえない。従来は代理監督責任者としてしか位置づけられていなかった施設を、あらたに法定監督義務者と理解するのは、しかし無理があるので、準法定監督義務者と理解するのが妥当だと思われる。そのような賠償責任を認めたのが、この事件の裁判所の結論であると読み込むことになりそうである。このように施設の賠償責任を認めると、前述の命の値段のところ述べたように施設の管理体制が厳しくなり、障害者は外出をより抑制されるということになりそうである。

この事件を原告側で担当した弁護士のコメントが参考になるので、下記に引用する。

「管理監督を厳しく要求すれば事故は減少するだろうが、施設としての柔軟性は失われる。硬直化した施設運営が果たして本来の目的に沿うものかどうか大きな疑問が出てくる。一方で、偶然の事故に巻き込まれた被害者側としては、そのやり場のない怒りに苦しむことになる。被害が救済されない不正義はあってはならないが、多額の賠償責任が生じ得る危険を孕むということは施設運営者を委縮させてしまう。二律背反的な難しい問題であり、なにをどこまで注意していれば責任を全うしたといえるのか、ケースバイケースで判断するしかないのがまた問題を難しくする。社会的な常識と法的な責任をどうバランスよく調和させるかという悩ましい問題である。」(佐野2016:39)

3 保険はどこまでカバーできるか

JR東海事件の最高裁判決のあと、にわかに被害者救済の手段として保険や自治体の共済制度などが議論され始めている。このW学園事件の場合は、実質的には保険金で給付された限度での解決を図ったと評価できる。施設などの場合には、責任賠償保険に加入していることが多いであろうから、保険での問題対応は可能である。しかし家族の場合はどうだろうか。ご本人が入る場合には、ご本人の契約能力や支払い能

力がかならず問題になる。いきおい家族が入ることを想定するが、いずれにせよ、障害者やその家族向けの保険は、そう多くない。

加えて任意保険であるから、保険に入っていない場合は、どうしようもない。かといって強制保険にすると、それは高齢者や障害者とその家族に対する差別になる。となると、いくつかの自治体が試みているように条例で公的な被害者救済を考える方向にいく。ただ、現在、登場している自治体の試みは、いずれも認知症高齢者を対象としたものであり、障害者を対象としたものはない¹²⁾。障害者の外出の自由を不法行為責任の側面からみた場合、認知症高齢者の場合ほど議論が進展していない。なかなか見えないのである。

V 契約社会からの排除(成年後見)

1 平成18年に起きたこと

成年後見制度の後見類型の申立てが平成18年に異常に増加した。前年で1万8000件弱だった申立件数が、この年はそれが2万9000件を超えたのである。一挙に1万件以上の増加である。翌年2万1000件程度に沈静化した。この急激な増加は、障害者に関わる法制度が、措置から契約に移ったことと関係している。ご存じの方も多いかと思うが高齢者の分野で、措置から契約へと制度が移行したのは介護保険が導入された2000年であるが、障害者の世界は、2005年に動きがあり、本格的に契約ベースになったのがまさにこの平成18年(2006)だったわけである。この時、ある国立系の障害者施設が、それまでなんの問題もなく施設を利用していただ障害者とその家族に対して、成年後見を利用していない人は、施設の利用を認めない(つまり追い出す)と言い始めた。これがこの年の異常な増加の理由である。それまで施設を利用していただのに、成年後見制度ができたなら、どうして施設から追い出されるのか、実に不思議な話であるが、これが日本の現実なのである(佐藤2016b)。福祉サービスの利用ができるようにするための制度と宣伝しながら現実に生じる事態は逆なのである。

2 判断能力をめぐるパラダイム転換

日本が2014年1月に批准した国連の障害者権利条約は、その12条に法のものとの平等に関わる規定を置いており、これを有権的に解釈している国連側の委員会は、障害者はあらゆる法的能力をもっていて、これを制限することになる成年後見制度はこの条約に抵触しているとの意見を公表している¹³⁾。これまで国連委員会のモニタリングを受けた締約国はすべて、この12条に抵触しているとの勧告をうけている。この委員会の基本的な考え方は、どんな障害者であっても、適切な支援をうければ、自分で

契約が締結できるはずであり、後見制度は、その妨げになるというものである。ところが、日本の政府はこれとは異なる解釈を行っているのである（佐藤 2018: 154）。

政府解釈と国連の解釈のいずれが適切なかを、ここで議論することは本稿の目的からはずれるし他に優れた論稿があるのでそちらに譲るが¹⁴⁾、この条約の 12 条は、いま世界的に障害者に対する対人理解がパラダイム転換を起していることを示している。それは代行決定から意思決定支援へとスローガ的に語られるが、他人によるご本人に関する決定から、ご本人による意思決定の他人による支援が重視され始めているのである。障害者権利条約は、この転換の中で登場した象徴的なできごとと言って良いであろう。次に、この転換の内容を少し確認しておきたい（佐藤 2018: 30, および佐藤 2017: 57）。

① ご本人の能力不存在推定

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（Independence）も自律（Autonomy）もしていないと周りから見られる場合が多い。その場合の支援のあり方は、次のような対人理解に基づくことになる。

「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」

このような人間観は、「能力不存在推定」と呼ぶことができる。世界の人々は長らく、このような見方に基づいて支援の仕組み、たとえば成年後見制度を設計し、動かしてきた。この考え方を基にした支援は、他者による代行決定中心の管理的、保護的なものとならざるをえない。

② ご本人の能力存在推定

しかし、最近の対人理解は次のようなものに変化しつつある。

「どんなに重い認知症や知的障害の人であっても、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、「能力存在推定」と呼ぶことができる¹⁵⁾。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。支援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る。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なのである。

3 消費者被害から救済

障害者の契約能力を成年後見制度で制限しない方向、つまりパラダイム転換で能力存在推定を原則とする場合、現実の契約社会で生じる消費者被害からの救済対応は重要である。日本消費生活センターが最近になって行った全国の消費生活センターの障害者対応状況の調査では、多くの消費生活センターで障害向けの対応を取っているものの、その内容は知的障害者以外の障害者に関する内容が多く、実際に困って相談する知的障害者が多いにもかかわらず、センター側で対応に苦慮している様子が浮き彫りにされている¹⁶⁾。福祉関係者との連携が計れないとか、意思疎通に苦労する、そうした専門職がセンターにいない、などなどの課題が登場している。

かならずしも自立しているわけではない障害者の保護を、その法的能力を制限することで消費生活社会から排除することによって実現するのではなくて、脆弱な消費者であっても社会の一員として受け入れ、消費生活センターや消費者法の体制整備を進めることで、主体的な社会参加を確保することが、本来求められる方向であろう¹⁷⁾。

VI 障害者を排除するもの

1 津久井やまゆり園を振り返る

先に述べたように津久井やまゆり園の事件は、偏向した思考の持ち主が極端なことをした、そんな位置づけが横行している。他方で、そこに暮らす利用者、そしてその家族や働く職員、これらの人々はその生活実相が十分に明らかにされていない。しかし、これまで述べたことから示唆されることは、そこでの支援は、閉鎖的なものだったのではないかと、ということである。そこに潜んでいるものは能力不存在推定である。

能力不存在推定をベースにした支援は代行決定になる。そこでは、障害者は「保護の客体」として意識されがちになる。そうした支援を管理型支援と呼ぶとして、いまの施設は多くがこのタイプの考えのもとに建物も運営方針も設計されているように思える。しかし、やまゆり園の関係者もそうだと思うが、障害者の方と接する多くの人々は、障害者にもなんらかの能力があり、その人なりの判断があることを実感しているはずである。その能力や思いをできるだけ尊重した支援ができないかと考えている人も多いだろう。障害者は「人生の主体」だと考えるわけである。そうした支援は

自立型の支援と言っても良い。しかし現在の大規模入所施設の集団生活の中で、こうした支援を実現するのは、困難を極める。現場のスタッフは、やむなく管理型の環境の中で、できる範囲で自立型の生活支援を実現しようと努力しているのではないが、わたしはそう推測している。

やまゆり園の犯人の行為は、報道によれば、彼以外の他人は、彼の独断を実現するための手段としてしか見ない思考にもとづいている。しかし、そのような思考の人間は彼だけであるまい。そうした思考が障害者を襲うことに直結するには、もうひとつ他の要素が必要だと思われる。独断的な差別意識が、障害者を襲うことにつながるの、彼がやまゆり園で働いていたことが大きく影響しているのではないか。つまり、管理型で運営される入所施設の欠陥が影響しているように見えるのである。もしそうだとすれば、管理を強化することは再発防止にはまったくならず、逆効果であるとすらいえよう。

犯人の独断的偏見は、管理型支援が行われている環境の中で育まれた可能性があり、これを自立型へ転換していくことが重要である。そうすればたとえ今回の犯人のような特異な傾向をもった人物が、そこで働いたとしても「障害者は生きる価値がない」という極端な独断的正義感を持つには至らなかったのではないか。つまり、我々国民全体が障害者の問題を能力のない人たちの問題だとして差異化し、社会から隔離された管理型施設を生み出しているところに、やまゆり園の事件が突きつける根本的な差別的排除が存在しているように思うのである。

	自立型支援	管理型支援	やまゆり犯人
障害者の能力	存在すると推定	存在しないと推定	存在しないと推定
決定形態	自己決定支援	代行決定	他者決定（独断）
利益	ご本人の主観的利益優先	ご本人の主観的利益と客観的利益が混在	社会的利益（障害者を人間としてみない視野狭窄）
価値	ケア・エンパワー（社会参加）語りあい	ケア（安全重視？）+調整（功利主義）	独断的正義
個人の扱い	主体（相互依存）	客体（保護の対象）	手段

2 自律再考

障害者を排除する思考には功利主義的な安全志向があるのではないかと前に指摘したが、もうひとつの思考は、自立や自律概念ではないかと指摘したい。近代的な主体概念は、言うまでもなく自立や自律を重んじるわけであるが、こうした主体概念から

すると、障害者、特に重度の知的障害者は、前述の能力不存在推定が容易に働くことになる。しかし、ご承知のようにこれに対する異議申立てはいたることで登場している。代表的なのは、キティである。彼女は、自立や自律ではなくて依存する人間に着目する。依存は、障害者や高齢者に特有のものではないし、人間にとって例外的なものではないと主張している（キティ 2010: 82）。同様にマッキンタイアは、人間は傷つきやすく依存が必須であると述べた上で、障害者が能力を発揮できるかどうかは、社会のありかた、つまり他者がその障害者をどうあつかうのかに左右されると述べている（マッキンタイア 2018: 102）。すべての個人が他者に依存する社会の中で、障害者の依存だけに着目し、差異化することが障害者に対する社会的排除の背後に存在しているのではないか、最後にこのことを指摘して本稿を終えることにする。

- 1) 神奈川県を検証報告書は、県のサイトで公表されている。 <http://www.pref.kanagawa.jp/prs/p1089670.html> (18/10/30 Tue) アクセス。また、厚生省の検証報告書は、同省のサイトに公表されている。 <https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000145268.html> (18/10/30 Tue) アクセス。
- 2) 筆者が目にしたものの中でもっとも施設の生活に目を向けているものは次の二つである。河東田 (2018)、渡邊 (2018)。他に出版にあたってその是非が議論され話題を呼んだ月刊「創」編集部編 (2018) があるが、ほとんど施設の生活に踏み込めていない。
- 3) この事件の検証委員会の報告書は、次のサイトにある。「千葉県社会福祉事業団問題等第三者検証委員会」 <https://www.pref.chiba.lg.jp/shoufuku/shingikai/dai3shakensho/> (18/10/30 Tue) アクセス。最終答申は、2014年8月7日に県知事に提出されているが、その後も改革の進捗管理委員会が継続的に開かれ、最終評価が2018年8月20日に県知事に提出されている。これについては次のサイトに公表されている。「千葉県袖ヶ浦福祉センター見直し進捗管理委員会」 <https://www.pref.chiba.lg.jp/shoji/shingikai/shinchokukanri/index.html> (18/10/30 Tue) アクセス。
- 4) 袖ヶ浦福祉センターの虐待の背景事情などについては、佐藤 (2016a) に詳しく述べている。
- 5) 寝屋川市の事件については沢山の報道があるが、たとえば「精神疾患患者の父 寝屋川監禁事件に「気持ちよくわかる」」 https://www.news-postseven.com/archives/20180125_646819.html (18/10/30 Tue) アクセス。また、三田市の事件については、すでに刑事判決がでている。「障害ある長男を檻に監禁、父親に執行猶予判決」 <https://www.asahi.com/articles/ASL6W4J2TL6W-PIHB01C.html> (18/10/30 Tue) アクセス。
- 6) 社会的排除の定義は欧米でも明確ではないと言われているが（岩田 2008: 20）、本文の定義は、学会当日の報告者である森千香子教授のご報告から示唆を得た。
- 7) 大阪のマンションの中でグループホームを経営している法人が管理組合から立ち退きを要求されて提訴されるという事件が報道されている。「マンションで障害者のグループホームだめ？大阪で裁判」 <https://www.asahi.com/articles/ASL887WSSL88UBQU022.html> (18/10/30 Tue) アクセス。この事件では、法人側はグループホームにするためにマンションの居室にスプリンクラーなどを設置したが、管理組合は、それだと「住居としての使用にあたらぬ」ので退去を求

めているのである。

- 8) 「『命の選別』なのか 新型出生前診断、開始から5年」<https://www.asahi.com/articles/ASL3D5453L3DULBJ00P.html> (18/10/30 Tue) アクセス。
- 9) 「逸失利益裁判 障害者の命の代償に平等と尊厳をもとめて」http://smile.sa-suke.com/lost_judgl.html (18/10/30 Tue) アクセス。
- 10) これらの和解については、「平均賃金で逸失利益 大阪地裁、算定1940万円」<https://mainichi.jp/articles/20170322/k00/00e/040/276000c> (18/10/30 Tue) アクセス。
- 11) 「争点は『逸失利益』 知的障害の少年事故死で両親が福祉施設提訴へ」<https://www.sankei.com/affairs/news/170210/af1702100033-n1.html> (18/10/30 Tue) アクセス。
- 12) たとえば、認知症事故賠償に給付金を支給する条例を神戸市が取ろうとしている。「事故救済制度に関する専門部会について」<http://www.city.kobe.lg.jp/information/committee/health/nintisho/jikokoyusai.html> (18/10/30 Tue) アクセス。また、神奈川県大和市、愛知県大府市、栃木県小山市、福岡県久留米市などいくつかの自治体で、認知症事故について、損害賠償をカバーする民間保険に公費で加入する制度を始めている。「徘徊で賠償、自治体が備え…事故時に保険で支援認知症徘徊者」https://yomidr.yomiuri.co.jp/article/20180614-OYTET50015/?from=rt_toptxt02 (18/11/01 Thu) アクセス。
- 13) 日本語訳が次のサイトに掲載されている。
障害者権利委員会 第11回セッション 2014年3月31日—4月11日「一般的意見第1号(2014年) 第12条：法律の前における平等な承認」http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gc1_2014_article12.html (18/11/07 Wed) アクセス。
- 14) 川島(2014:76)。なお、上山(2013:39-116)は、国連の制定過程の議論が、この法的能力を巡っていかに混乱しているかを浮き彫りにしていると同時に、ほぼすべての国が条約の成立までは、ラストリゾートとしての代理・代行決定を残す方向であったとしている。
- 15) これを実定法的に定めたのがイギリスのMental Capacity Act 2005である。これについては、菅(2010:27)が詳しい。
- 16) 消費生活センターにおける障がい者対応の現況調査〈結果・概要〉http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20180125_2.html (18/11/08 Thu) アクセス。
- 17) 菅(2018)は、ヨーロッパにおける脆弱な消費者概念を紹介しつつ、さまざまな社会的包摂の制度的工夫をイギリス法を素材に検討している。

【文献】

- 月刊『創』編集部編(2018)『開けられたパンドラの箱』創出版。
- 岩田正美(2008)『社会的排除』有斐閣。
- 上山泰(2013)『現行成年後見制度と障がいのある人の権利に関する条約12条の整合性』法政大学大原社会問題研究所・菅富美恵編『成年後見制度の新たなグラウンド・デザイン』法政大学出版局。
- 河東田博(2018)『入所施設だからこそ起きてしまった相模原障害者殺傷事件』現代書館。
- 川島聡(2014)『障害者権利条約12条の解釈に関する一考察』実践成年後見51号71-77頁。
- キティ、エヴァー・フェダー(1999=2010)『愛の労働 あるいは依存とケアの正義論』(岡野八代・牟田和恵監訳)白澤社。

マッキンタイア、アラスディア(1999=2018)『依存的な理性的動物』(高島和哉訳)法政大学出版局。

佐野雅則(2016)『責任無能力者が起こした事故の被害者は、いかにして救済されるべきか』賃金と社会保障1659号35-39頁。

佐藤彰一(2016a)『虐待防止への視点～虐待の背景と現状を踏まえて～』実践成年後見61号59-69頁。

— (2016b)『日本の成年後見制度の現状と課題』賃金と社会保障2016年7月上旬号42-61頁。

— (2017)『意思決定支援は可能か』法哲学年報2016号57-71頁。

— (2018)日本福祉大学権利擁護研究センター他編『権利擁護が分かる意思決定支援』ミネルヴァ書房、第1章第2節、第2章、第6章。

菅富美枝(2010)『イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理』ミネルヴァ書房。

— (2018)『新消費者法研究』成文堂。

高井隆一(2018)『認知症鉄道事故裁判』ブックマン社。

渡邊琢(2018)『言葉を失うとき』世界2018年8月号117-127頁。

横塚晃一(2007)『母よ！殺すな』生活書院。

【判例】

青森地方裁判所平成21(2009)年12月25日判決・判例時報2074号113頁。

最高裁判所第三小法廷平成28(2016)年3月1日判決・民集70巻3号681頁。

(さとう・しょういち 國學院大學教授)