

超高齢社会の中の弁護士

第3章 超高齢社会における法的課題と弁護士・弁護士会の役割(2)

先月号(6月号)に引き続き、高齢者の権利擁護の課題について、この20年間に日弁連や各地の弁護士会や高齢者の権利擁護に携わる弁護士が行ってきた活動と課題について、概況をまとめてみたいと思います。

- 1 転換期を迎える成年後見制度
- 2 高齢者虐待防止法に基づく虐待対応の実践と課題(以上、6月号)
- 3 高齢者消費者被害の防止に向けた実践と課題
- 4 介護事故と介護サービスの質の確保に向けた弁護士の役割
- 5 認知症高齢者をめぐる法的諸課題へ求められる取組(以上、今月号)

日弁連高齢者・障害者権利支援センター長 青木 佳史

3 高齢者消費者被害の防止に向けた実践と課題

(1) 高齢社会の進展に伴い、高齢者単身世帯の増加や日本の経済的低迷を背景として、高齢者や障害者を狙った悪質な消費者被害が増加の一途をたどってきました。高齢者の消費生活相談は、全体の3割を占めている状況にあります^{※1}。

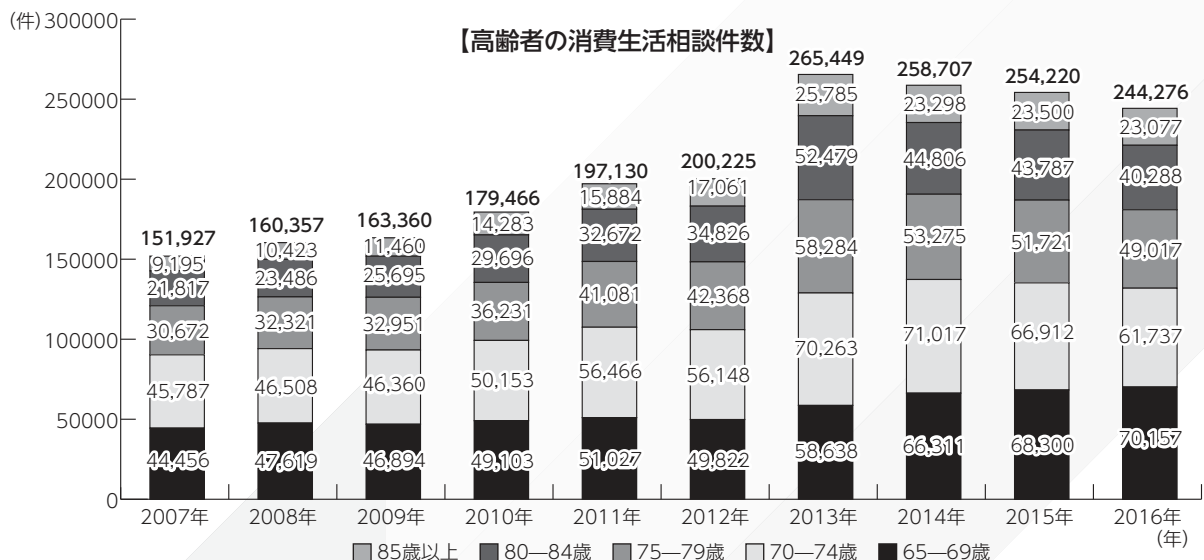
高齢者の消費者被害の類型としては、特殊詐欺、判断能力低下につけ込む勧誘、訪問販売・電話勧誘、投資被害、電気通信契約トラブル、住宅リフォーム被害、有料老人ホームの解約金トラブル、身元保証事

業などが主なものとして上げられます。

また、高齢者の消費者被害の手口の大きな特徴は、全体に比べて電話勧誘や訪問販売の割合が高く、さらに認知症高齢者については、訪問販売による被害が全体の4割を占めるという顕著な傾向があります。ここから、高齢者の被害防止には、電話勧誘と訪問販売への規制をいかに強めるかが重要な鍵を握っているとされるのです。

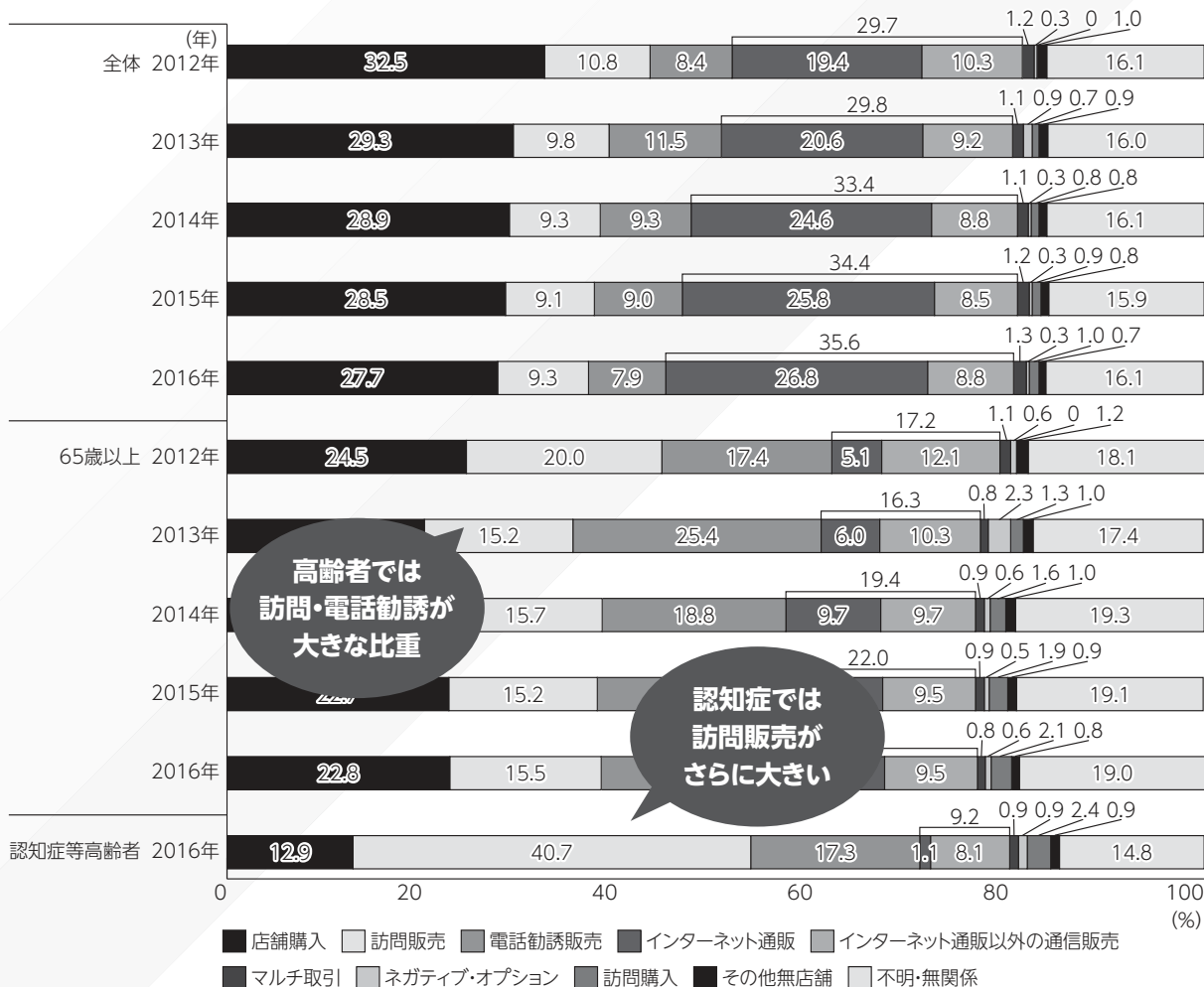
(2) まず、消費者保護全般に関する日本の法制度としては、消費者基本法に義務づけられた消費者基本計画による消費者被害への施策の推進や消費者安全法の基本方針に基づく消費者行政の体制強化、そして

※1 2016年(平成28年)の高齢者の消費生活相談件数は244,276件



(備考) 1. PIO-NETに登録された消費生活相談情報(2017年3月31日までの登録分)。
2. 契約当事者が65歳以上の相談。

【販売購入形態別相談割合の推移】



高齢者では
訪問・電話勧誘が
大きな比重

認知症では
訪問販売が
さらに大きい

- (備考) 1. PIO-NETに登録された消費生活相談情報(2017年3月31日までの登録分)。
 2. 2013年2月21日以降、特定商取引法改正により「訪問購入」が新設されている。
 3. 「インターネット通販」の相談については、いわゆる通常のインターネット通販より広い概念を含んでおり、アダルト情報サイトに代表される、ウェブサイトを利用したサイト利用料、オンラインゲーム等のデジタルコンテンツも、消費生活相談情報では「インターネット通販」に入るため、データの見方には注意が必要。
 4. 四捨五入のため合計は必ずしも一致しない。

消費契約法等に基づく消費者契約への法的規制と同法による個別事後救済がなされてきました。

そして、高齢者消費者被害については、2015年(平成27年)の消費者基本計画において、今後5年間の様々な施策の推進が掲げられています。具体的には、①消費者契約法における契約締結過程や契約内容における規律の強化、②成年後見制度の活用による判断能力の不十分な者の権利擁護の推進、③詐欺などの犯罪の未然防止のための取組、④高齢者への消費者教育の推進、⑤消費者安全確保地域連絡協議会等による地域の見守りネットワークの推進等になります。

また、消費者庁は、「高齢者の消費者トラブルの防

止のための施策の方針」(2013年(平成25年))において、集中的に取り組むべき種々の施策を、次とおり打ち出してきました。

まず「1. 事業者への働きかけ」として、(1)悪質事業者への対応の強化、(2)高齢消費者に配慮した商品・役務提供の促進、「2. 高齢消費者への働きかけ」として、(1)普及啓発・注意喚起の徹底、(2)見守り体制の強化、(3)相談体制の強化、(4)被害救済の強化などです。

(3) 消費者契約法による規制強化としては、2016年(平成28年)の法改正で、契約取消事由として、高齢者消費者被害の中でも「つけ込み勧誘」において顕著

である「過量契約」による取消が追加され、その活用が期待されています。

ただ、法改正の機会のたびに、消費者保護団体や弁護士会等から強く要請している法規制事項については、業者団体の強い反対等から未だ法制化が進まない状況にあります。具体的には、高齢者の年齢に配慮した契約締結過程や契約条項の内容に関する規制、高齢者取消権の付与、そして、訪問販売・電話勧誘の事前意思表示による包括禁止等です。

- (4) 一方、高齢者の消費者被害の個別事後救済としては、各地の消費生活センターの消費生活相談担当員を通じた業者との粘り強い交渉による解決事例の積み重ねや弁護士等法律家による民法の諸原則（意思無能力を含む）や消費者契約法等を活用した交渉や訴訟による裁判例の蓄積が行われてきました。
- (5) また、国の法規制強化が十分に進まない中、弁護士会と消費者保護団体を中心となり、各地方自治体と連携して、地域毎の消費者被害防止の地域ネットワーク

作りとそこでの防止策の実践が、近年各地で推進されるようになってきました。

地方自治体の条例制定による訪問販売や電話勧誘の規制、「訪問販売・電話勧誘お断りステッカー」の普及運動、高齢者本人や支援者への消費者被害の啓発活動、地域の見守りネットワークにおける消費者被害の早期発見・防止の取組などです。こうした各地域での実践を通じて、国全体の施策や新たな法規制へと繋げていくことも期待されています。

- (6) 弁護士会・弁護士は、この分野においては、消費者団体や各地の消費生活センターと協働して、消費者契約法改正のロビー活動、意見書等の発出、各地方自治体における条例制定活動、地域ネットワーク作りへの参画、高齢者や支援者への啓発活動、個別被害における消費者契約法等を最大限活用して事後救済活動といった様々な場面で、消費者保護委員会を中心に取組を急速に強めてきており、特に、近畿各地での取組は全国をリードするものとなっています。

大阪弁護士会 訪問販売お断りステッカー



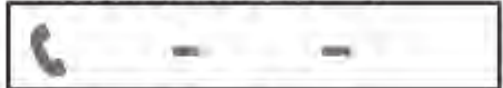
- このステッカーは、訪問販売などの取引の勧誘を予め断りたいと考えている消費者の方を支援するために作成したものです。
- 屋外（玄関・門・インターホンのそば）が目立ちやすい、平らな場所に貼り付けてご使用ください。

不安だな、おかしいと思ったら

消費者ホットライン **188** いやや！ 24時間入り!

お近くの消費生活センターなどの窓口を案内してくれます。

お近くの消費生活センター等



大阪弁護士会「ひまわり」
(高齢者・障害者総合支援センター)
☎06-6364-1251

大阪弁護士会の高齢者・障害者向けの電話相談窓口です。電話相談（無料）／火・水・金 午後1時～午後4時 予約で来訪相談・出張相談もしています。こちらは原則として有料ですが、法テラスの資力基準に当てはまれば相談料が無料になる場合があります。

大阪弁護士会 総合法律相談センター
☎06-6364-1248（予約受付）

相談担当弁護士の事務所にて消費者専門相談が利用できます。消費者トラブル（クレジット・サラ金問題を除く）の相談は、原則として有料です。詳しくは、上記番号にてお尋ねください。障害者の方は、障害者手帳を提示されれば相談料無料です。

4 介護事故と介護サービスの質の確保に向けた弁護士の役割

(1) 2000年(平成12年)の介護保険制度の導入により、介護サービスが広く一般世帯に普及するに伴い、^{※2}介護サービス提供時におけるトラブルや介護事故につき、苦情解決制度への苦情申立て、あるいは、介護事業者への損害賠償請求等が、次第に増加していきました。家族による私的介護が前提で事業者による介護サービスの利用が少なかった時代には、「お世話になっている」という意識も強く、介護に伴う事故があっても、クレームや法的責任を争う事態は少なかったのですが、契約に基づくサービス提供により普遍性が高まったことで、サービス提供の内容や質への関心が高まった結果でした。

(2) このうち、社会福祉法上あるいは介護保険法上の苦情解決制度は、あくまでも将来にわたる介護サービスの質の向上を目的とするものとして調整がなされてきました。一方、介護事故により受けた損害の責任と被害の回復については、債務不履行責任に基づく損害賠償請求として、利用者と事業者の間で法的に処理されることになっていきました。事業者は概ねこれをカバーする施設事故賠償責任保険に加入するようになりました。

もちろん、損害賠償請求においても、その前提として、法的に求められる介護サービス利用契約における「債務の本旨」、言い換えれば、わが国における「介護サービス提供の水準」とそこにおける「注意義務」が問われることとなりますから、それが間接的には、その水準を確保することを求めることによって、介護サービスの質の向上にも繋がるものであります。

(3) 介護事故に関するわが国の裁判例は、2000年(平成12年)当初は希であり、介護サービスの提供水準に関する社会的議論や規範定立も全く未確立でした。

その後、高齢者の多くが介護サービスを何らかの形で利用するようになる中で、利用者側の介護専門職への強い期待と介護供給側の体制や質の限界との開きが

大きくなっていき、そのズレや介護サービスのあり方への相互理解の難しさ、説明責任を果たせていない現実などから、転倒・転落、誤嚥、無断外出といった、比較的結果が重大になりやすい事故について、法的紛争となり訴訟に至るケースが増加していきました。

訴訟では、介護サービス提供契約におけるサービス提供における注意義務違反、あるいは提供過程における安全配慮義務違反の問題として、予見可能性と結果回避義務の内実が、転倒や誤嚥といった事故の類型や入所施設、デイサービス、ホームヘルパー等の介護サービスの類型、本人の要介護状態や認知症の程度といった状況ごとに個別に検討がされてきました。

ここ10数年で、かなりの数の裁判例が蓄積されるようになり、また、保険会社の事例蓄積も進んできたことから、事故類型毎に、一定の判断基準が示されうる状況になってきました。^{※3}現在は介護事故の多くは、施設事故賠償責任保険の適用において、過失の有無及び損害額の水準につき対応が進むとともに、介護施設における事故防止のリスクマネジメントとして、事故事例やヒヤリハット事例からサービス提供水準を確保するための取組がなされてきています。

ただこれまでの事例蓄積は、主に、特別養護老人ホーム、老人保健施設、療養型病院等の介護保険三施設や、デイサービスやその送迎サービスにおけるものが多数を占めており、在宅介護や住宅型有料老人ホーム、サービス付高齢者住宅といったサービス類型においては、サービス提供の判断水準までには至っていないところであり、今後も訴訟等による基準の確立が模索されていくと思われます。

(4) 介護事故に関する訴訟は、介護サービス制度等への専門的理解と認知症や要介護状態への理解に基づく法的解決が求められますが、これを専門的に扱う弁護士や裁判所の経験蓄積は、介護保険発足から20年になろうとする現在でも未だ十分とは言えない状況にあります。とはいえ、医療行為に比べて、専門的知見に基づくサービス提供の水準を、類型的・一

※2 要介護認定者は2000年(平成12年)4月は218万人であったものが2013年(平成25年)4月には564万人に、在宅サービス利用者数は2000年(平成12年)4月は97万人であったものが2013年(平成25年)4月には348万人に、施設サービス利用者は、同じく52万人であったものが89万人に増加している。

※3 介護保険制度発足以降の主な裁判例を85例ほど集積し、事故類型毎の判断の枠組みを概観している最近の論考としては、「介護事故による損害賠償請求訴訟の裁判例概観-過失・安全配慮義務違反の判断を中心として-」(佐藤文宣法務省民事局付・判例タイムズ1423号78頁以下)がある。

義的には明確にしがたい特質も有しており、介護の専門家を交えた紛争解決ADRのような、より柔軟な解決制度の必要性も模索されているところです。

- (5) この分野については、弁護士会としての取組は、全国的には意識的に取り組まれてはいないのが現状です。大阪を含めたいくつかの弁護士会では、過去の裁判例の集積と分析により介護事故対応マニュアルを作成し^{※4}、会員向けの研修等を実施し、利用者側・介護サービス提供側の双方の立場を理解し、介護サービスの内容を理解した専門性を向上させる取組を行っているところです。

介護事故や介護トラブルを巡る紛争解決は、さらに家族によるクレーム対応を含め、益々法的見地からの適切な対応が求められる分野であり、これに専門性をもって対応できる弁護士の養成は、弁護士会としても重要な課題となっています。

5 認知症高齢者をめぐる法的諸課題へ求められる取組

認知症高齢者が400万人を超える時代を迎え、認知症になっても地域で安心した生活を維持・継続するための施策は、「認知症施策推進総合戦略」(新オレンジプラン)という関係省庁を超えた国家戦略として位置付けられるようになりました^{※5}。

認知症があっても、地域で安心して暮らせるための社会作りのためには、様々な施策や地域作りとともに、法的検討の必要な課題も様々な局面で次々と現れており、これに対する法制度や運用の整備ということは、弁護士会・弁護士に期待される一つの役割になってきています。ここでは主な課題として3つを取り上げたいと思います。

(1) 個人情報共有のための法制度の整備

高齢者世帯の孤立、特に認知症高齢者の徘徊や引きこもり、消費者被害等のリスクを防ぐため、地域社会における見守りネットワークの構築がいたるところで提唱されていますが、そこで個人情報保護の要請が

大きな壁となっています。本来、個人情報保護法や個人情報保護条例の趣旨は、本人の権利保護とともに、適切な共有を旨としていたはずですが、平成18年以来の過度の個人情報の隔離施策の浸透により、本人同意のない情報の共有は困難となり、どこに高齢者がいるのか、認知症等の配慮の必要な高齢者がどこにいるのかも知らされず、地域での見守り等の活動を実際には困難としています。個人情報保護法の改正で要配慮情報につき一層の規制がなされたことでさらに困難を増すことになっています。これを克服しようとして、足立区、神戸市、横浜市等では、条例で手当をして必要な共有を可能とする体制を作る動きもありますが、全国的にはまだまだ不十分です。

また、災害時の要援護者名簿については、東日本大震災の反省を踏まえ、災害対策基本法の改正で、災害時の安否確認等のための情報共有を可能にしましたが、先の大阪北部地震でも、要援護者名簿に基づく安否確認が実際には活用されなかった自治体が多数発生しており、運用の問題も明らかになっています。

弁護士会としては、認知症高齢者の見守り等の支援のために具体的に必要な情報共有の内実を明らかにした上で、法の趣旨に基づく運用上の行き過ぎの是正とともに、より認知症高齢者の安全・安心を重視した情報共有を可能とする法整備や条例制定を求める活動を強めることが求められています。

(2) 認知症高齢者の第三者損害についての社会的負担

認知症高齢者が地域で生活することが進むに伴い、第三者に損害を与えた場合の損害の負担という課題が避けて通れないものになってきています。この課題が社会的関心を集めたのは、ご承知のとおり、認知症の男性がJR東海の路線の踏切に入り込み、人身事故を起こしたことにつき、同社がその妻と長男に対し損害賠償請求事件を提訴した事件でした。認知症高齢者の監督義務者(民法714条)の責任の所在、ひいては認知症高齢者の第三者損害の公平な負担はどのようにはかれるべきか、という困難なしかし切実な課題に対し、最高裁判決が示され(最高裁第三小法廷・平成28年3月1日判決)、同判決は、成年後見人や親族(保護者)が、その地位故に直ちに監督義務者として責任を負うものではないことを明確

※4 大阪弁護士会ひまわり編集のものとして「介護事故を考えることになったら読む本(95裁判例から学ぶ予防と訴訟対応)」(大阪弁護士協同組合)がある。

※5 詳細は、「認知症施策推進総合戦略(新オレンジプラン)～認知症高齢者等にやさしい地域づくりに向けて～」(2015年(平成27年)1月策定・2017年(平成29年)7月改定)を参照のこと

にするとともに、一方で、個別具体的な本人とその親族や後見人の日常生活上の関係性によって「監督義務を引き受けたといえる特別の事情」がある場合には、責任を負うことがあると判示しました。

名古屋地裁、名古屋高裁の各判決のように、妻や長男の責任が認められるのであれば、今後は責任を恐れて、認知症高齢者を施設や病院に入れておく、あるいは自宅から出ないようにすることになり、認知症があっても地域で安心して暮らすとの政策上の理念からも、認知症高齢者の人権保障の観点からも、様々な懸念が寄せられていましたが、最高裁判決により、少なくとも親族や後見人等であるだけで責任が問われるものではないという一線が画されたことで、一定の懸念は払拭されることとなりました。

ただし、なおどのような場合に「監督義務を引き受けたといえる特別の事情」があるとされるのかについて具体的な判断基準が積み重ねられていないこと、本件はJR東海という大企業の損害負担であったため、同社の管理責任や保険での手当など自衛措置に視点がいききましたが、公園などで誤って子どもにけがを負わせる、自動車運転事故で被害を出すなど、この問題は様々な局面で生じることであり、もはや個人同士の損害の負担、つまり714条の問題として解消することはできない課題ともいえます。

そこで、最高裁判決を踏まえ、今後、認知症高齢者の地域生活において発生する第三者損害を、社会としてどのように負担するのか、714条の解釈・改正の議論や自動車免許制度等を含めた総合的な法制度の検討に留まらず、国や自治体の補償制度、各種保険制度の開発等を含めた総合的なあり方につき、弁護士会としても積極的に提言し、社会的議論を促進する等が求められています。^{※6}

※6 例えば、神奈川県大和市は2017年(平成29年)11月より「はいかい高齢者個人賠償責任保険事業」として、はいかい高齢者SOSネットワークへの登録者を対象に、自治体が保険料を全額負担し、一事故最大3億円まで補償する制度の運用を開始した。また、神戸市は、本年3月「認知症の人にやさしいまちづくり条例」を制定し、認知症の人の起こした事故について、別途条例を定め、税を原資とする給付金を支給することを決め、平成31年度から運用を開始する。保険会社各社も、三井住友海上火災保険、あいおいニッセイ同和損害保険は、認知症患者が線路に入り電車を止めた場合にも補償の対象になるよう個人賠償責任保険を見直し、東京海上日動火災保険、損保ジャパン日本興亜は、被保険者が重度の認知症など責任無能力である場合、その監督義務を負う別居の家族らも補償の対象になるよう個人賠償責任保険の見直しをしている。

(3) 認知症高齢者の医療同意

認知症高齢者の医療同意を巡る問題について長年の議論が続いてきました。認知症により治療方針の理解や判断能力が不十分な患者につき、必要な治療や延命措置についてのインフォームドコンセントをどう果たすのかについては、従来から家族同意や成年後見人等の第三者による同意の可否・適否の問題として議論がなされ、結論が見いだせない状況が続いています。現場では家族が医療機関から事実上の同意・決定を迫られ、また、成年後見人等には医療同意権はないとされていながら同意をせざるをえない状況がありました。この問題は、家族関係の希薄化により、家族も後見人等もいない場合の問題も含めて事態は深刻さを増しています。

これに関する最近の議論状況は、医療現場の認識にも変化が見られ、認知症高齢者本人に代わる第三者同意の問題としてとらえるのではなく、むしろ、医療行為における認知症高齢者本人の意思決定支援をどうはかるかという視点から、医療者を含む本人をめぐる福祉関係者、家族、後見人等の支援チームが本人と「共同決定」をどうはかるかという課題として捉えられるようになってきました。^{※7}

弁護士会は、これまで医療におけるインフォームドコンセントと患者の自己決定権について様々な提言を行ってきました。一方で、判断能力に支援を要する高齢者・障害者の意思決定支援の重要性を打ち出し、成年後見等による代理・代行をより制限する方向性も打ち出してきました。これらを踏まえて、今後、認知症高齢者の医療に関する意思決定支援、共同決定における各関係者の役割などについて、本人の権利擁護の視点から、実践的な検討と提言を行うこともまた、時代の大きな要請となっています。^{※8}

※7 医療等の分野では、「人生最終段階における医療決定プロセスに関するガイドライン(2007年(平成19年)5月・改訂2018年(平成30年)3月・厚生労働省)」が、国の現時点の議論の到達点を示している。

※8 日本における意思決定支援の施策としては、現在のところ、「認知症の人の日常生活・社会生活における意思決定支援ガイドライン(平成30年6月、厚労省)」、及び「障害福祉サービスの利用等に当たっての意思決定支援ガイドライン(平成29年3月31日厚労省)」を参照されたい。