

障害者福祉施設における虐待の防止と 障害者の意思決定支援について(1)

久須本 かおり

1. はじめに
2. 知的障害者福祉施設における虐待の原因と課題
 - (1) 障害者虐待防止法
 - (2) 虐待発生の要因
 - (3) 虐待防止に向けた課題
3. 判例に見られる障害者福祉施設の職員による知的障害者に対する暴行・虐待
 - (1) 事実の概要
 - (2) 判旨（以上，本号）
 - (3) 分析
 - (4) 本判決に対する評価
4. 障害者の意思決定支援の在り方
 - (1) 意思決定支援に関する議論状況
 - (2) 意思決定支援ガイドラインの概要と検討
 - (3) ガイドラインに対する評価
5. 意思決定支援と成年後見制度との関係
 - (1) 問題状況
 - (2) 代行決定制度の存廃
 - (3) 代行決定制度の在り方と成年後見制度の見直し

1. はじめに

平成24年10月1日に障害者虐待の防止，障害者の養護者に対する支援

等に関する法律（以下、障害者虐待防止法という。）が施行されてまもなく5年になろうとしている。同法は、障害者に対する虐待が障害者の尊厳を害するものであり、障害者の自立及び社会参加にとって障害者に対する虐待を防止することが極めて重要であることに鑑み、何人も障害者を虐待してはならない旨規定するとともに、虐待を受けたと思われる障害者を発見した者の通報義務、障害者の虐待防止にかかる国や地方公共団体の責務、通報を受けた国や地方公共団体による措置義務等を規定する。同法は、平成19年に日本が署名した国連の「障害者の権利に関する条約」を批准する準備のための国内法整備の一環として制定されたものである⁽¹⁾。

しかしながら、新聞等のマスコミ報道では、相変わらず障害者福祉施設における虐待事件が継続的に取り上げられており⁽²⁾、法の施行による効果

(1) 我が国では、障害者権利条約が2016年1月に批准され、2月に発効している。条約の第34条以下では、締約国は、条約が効力を生じた2年以内に条約の履行状況について報告書を障害者権利委員会に提出し、審査を受けなければならないが、委員会はこの報告書を検討して、締約国に提案や勧告を行うとされている（これをモニタリングという）。我が国では、2016年に政府報告書（障害者の権利に関する条約第1回日本政府報告、報告書の仮訳は<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000171085.pdf>（2017年3月1日）で公表されている）が委員会に提出され、モニタリングの具体的手続が既に始まっている。なお、2016年末時点で既に第1回目のモニタリングが終了している40の国と地域の全てに対して、委員会の総括所見の中で、代理・代行決定型の法的支援手段の全廃と、意思決定支援の仕組みへの代置の勧告が出されており、本稿の後半で示すように、我が国の成年後見制度も同様の勧告を受ける蓋然性が極めて高いとされている。

(2) 比較的最近の報道としては、次のようなものがある。

①毎日新聞2015年12月3日朝刊・地方版（大阪市内）・29面：箕面市立の障害者福祉施設の20代の男性職員が、送迎中のワゴン車内で、知的障害者の20代男性が荷物をかけるフックをとって床に投げつけたため、職員が男性の服の両袖口を一つに結び、施設到着まで約15分間、結び目を握っていた。施設側が本人と家族に謝罪。

②朝日新聞2016年8月13日朝刊・地方版（青森全県）・21面：青森市内の障害者福

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

はあまり実感できない状況にある。実際、同法の施行以来、厚生労働省社会・援護局により毎年発表されている「『障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律』に基づく対応状況等に関する調査結果報告」(以下、「調査結果報告」と呼ぶ。)によれば、障害者福祉施設職員による虐待の通報・相談件数は、平成24年で939件(但し、法施行後の下半期10月から3月までの件数なので、単純に2倍すると1800件程度になる)、平成25年で1860件、平成26年で1746件、平成27年で2160件と、一旦減少したものの再び増加に転じており、そのうち虐待の事実が認められた事例の件数は、平成24年で80件(これも下半期のみの件数)、平成25年で263件、平成26年で311件、平成27年で339件と純増している(表1)。虐待に対する意識の高まりに伴って、虐待認定がより積極的に行われるようになったゆえの増加であることを割り引いても、少なくとも状況の「改善」は見だし難い。

祉施設で、夜勤専門の男性職員が、巡回中に「大丈夫か」など声をかけながら女性入所者の部屋に入り、ベッドで横になっていた女性入所者の顔にキスをするなどの行為を行った。職員は解雇。

③毎日新聞2015年8月26日東京夕刊・8面：下関市の知的障害者福祉施設において、生活支援員3人が利用者の頭を手やシールの束でたたくなどした身体的虐待のほか、暴言を吐くなどの心理的虐待があったことが確認された。職員はいずれも解雇。

④朝日新聞2016年11月2日朝刊・地方(香川全県)・25面：香川県の障害者福祉施設において、60代の元施設長の男性が利用者に対して日常的に侮辱的な発言をしたほか(足が不自由な利用者に対し「障害を自慢しとんのか」という差別的な発言など)、頭をたたくなどの暴行行為もあったことが確認された。県は虐待を認定し、右施設に対し新規の利用者受入を1年間停止とする処分を行った。

⑤静岡新聞2016年11月7日：島田市の障害者支援施設の職員(56歳)が、入所者である重度心身障害者の頭や腹を平手で殴打するなどの暴行を加えたとして逮捕された。

表1 障害者福祉施設従事者等による障害者虐待の件数

	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年
市町村等への相談・通報件数	939※	1860	1746	2016
市町村等による虐待判断件数	80※	263	311	339

※下半期（10月～3月）のみの数値

（厚生労働省社会・援護局「『障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律』に基づく対応状況等に関する調査結果報告」平成24年度～平成26年度分を加工して作成）

従来から、障害者福祉施設での虐待を防止するためにどうすべきかについては、主に社会福祉の立場から多くの論稿が示されているところであるが、こうした問題を民事法の領域で論じたものは数少ない。おそらくは、虐待事例の大半が施設に対する行政指導や行政罰によって対処されていること、裁判に発展した場合でも、虐待に関与した施設関係者に対する刑事訴追が中心であり、民事事件として争われるケースはあまりないことに起因するものであろう。しかし、交通事故等の通常的不法行為と同様、虐待によって生じた身体的・精神的損害に対する金銭的補償は、被虐待者に対しても当然になされるべきであり、それは民事法によって実現されるものであるから、虐待の認知件数の増加に伴って民事訴訟も今後は増えていく可能性がある。そして、施設職員の虐待は障害者に対する日常の生活支援の場で行われ、そうした日常の生活支援は障害者の自立や意思決定支援の基礎をなすものであるところ、障害者権利条約との関係で障害者の意思決定支援の在り方を巡っては現在議論が進められつつあり、それは民法における現行の成年後見制度にも密接な関連を有する問題である。虐待のない支援を実現するためには、支援に際して障害者の意思が十分に尊重されることが必要不可欠であり、両者は密接不可分な関係にあるといえよう。そこで、本稿は、障害者福祉施設での虐待防止と障害者の意思決定支援の在り方について、民事法的な観点も加味しつつ、総合的に検討することを目的とするものである。

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

なお、障害といっても身体障害、知的障害、精神障害と幅広く、それらの障害を抱える人を支援する施設も多数存在するところであるが、障害の特性からして、意思の表現能力や判断能力を含めて、自ら訴える能力が乏しい知的障害者に対する虐待の件数が割合的に最も大きいことから（「調査結果報告」によれば、被虐待者が知的障害者である割合は、平成25年は79.8%、平成26年は75.6%、平成27年は83.3%と常に最大の割合を占める。表2）、本稿では知的障害者福祉施設における職員による虐待問題を中心に検討することにした。

表2 平成27年度被虐待障害者の障害種別

	身体障害	知的障害	精神障害	発達障害	難病等	不明
人数	95	474	50	13	0	6
構成割合	16.7%	83.3%	8.8%	2.3%	0%	1.1%

（厚生労働省社会・援護局「平成27年度『障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律』に基づく対応状況等に関する調査結果報告書表37」（平成27年12月）

具体的には、次のように検討を進める。まず、社会福祉分野においてこれまで行われてきた分析を基に、知的障害者福祉施設において虐待が生じる要因や背景を明らかにした上で、現行の虐待防止法を踏まえて、施設管理者や職員、あるいは行政に求められることは何かを考察する。次に、虐待事件が民事裁判においてどのように争われているのかを検証するため、知的障害者福祉施設における職員の暴行が民事裁判上問題となった判例のうち、最近のものとして大阪地裁平成27年2月13日判決⁽³⁾を取り上げる。大阪地裁判決は典型的な虐待事件ではなく、施設職員の利用者に対する問題行為が正当業務行為か違法行為かが争われた境界事例であるが、施設職員の日々の生活支援が虐待と隣り合わせの関係にあり、どこからが違法あ

(3) LEX/DB TKC 法律情報データベース登載・文献番号25506068。

るいは虐待と評価されてしまうのかを考える上で参考になるものである。施設職員のどのような行動や対応が違法性認定において問題とされるのか、施設内にどのようなシステムが構築されていれば悲惨な結果が回避できたのかについて事例分析を行うことを通じて、虐待を防止するために施設管理者や職員に「法的に」求められていることは何かを具体的に明らかにしたい。最後に、障害者本人の意思が尊重されるような意思決定支援の在り方について、厚生労働省が策定しようとしているガイドラインや、意思決定支援と現行の成年後見制度との関係性に関する議論状況を踏まえながら、私見として一定の方向性を示したい。

検討に入る前に、障害者虐待防止法にいう「虐待」とはいかなる行為を指すのかについて、あらかじめ明らかにしておきたい。なぜなら、知的障害者に対する虐待は、障害者の問題行動に対する施設職員の教育的指導やしつけという理由で行われ⁽⁴⁾、それで正当化されることも多いことから分かるように、我々の中に何が「虐待」であるかについて絶対的な共通認識があるとはいえないからである。

障害者虐待防止法は、障害者虐待の類型として、①身体的虐待、②性的虐待、③心理的虐待、④放任・放置、⑤経済的虐待の5つ挙げている（第2条）。それぞれの類型の具体例は以下のようなものである。

①身体的虐待

- ・殴る、蹴る、たばこを押しつける
- ・熱湯を飲ませる、食べられないものを食べさせる、食事を与えない
- ・戸外に閉め出す、部屋に閉じ込める、縄などで縛る

②性的虐待

- ・性的暴力、性的行為を強要する

(4) 平田厚『増補・知的障害者の自己決定権』エンパワメント研究所（2002年）15頁以下。

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

- ・性器や性交，性的雑誌やビデオを見るように強要する
- ・裸の写真やビデオを撮る

③心理的虐待

- ・「そんなことをすると外に出さない」などと言葉により脅迫する
- ・「何度言ったら分かるの」など心を傷つけることを繰り返す
- ・成人の障害者を子ども扱いするなど自尊心を傷つける
- ・他の障害者と差別的な取り扱いをする

④放任・放置

- ・自己決定といって放置する
- ・話しかけられても無視する，拒否的態度を示す
- ・失禁していても衣服を取り替えない
- ・職員の不注意により怪我をさせる

⑤経済的虐待

- ・障害者の同意を得ない年金等の流用など財産の不当な処分
- ・不当に低賃金あるいは劣悪な職場環境での雇用

①②⑤の悪質性は客観的に明瞭であり，これが虐待に当たることについて誰も異論はないが，③④については，支援者が，それを虐待と認識しないまま，しつけや指導と称して行っている可能性があるように思われるものも少なくない。

また，全国手をつなぐ育成会権利擁護委員会が作成したガイドラインでは，「指導，療育，しつけ，治療などの名目による行為のうち，以下に当てはまるものは虐待とみなす」として，①本人の意思に反している，あるいは本人に対して十分な説明に基づく選択の機会と同意が確保されていない，②改善効果が明確に証明できない，③改善効果よりも，副次的なマイナスの影響の方が大きいと懸念される，④その時代の科学的知見に照らして根拠が不明，⑤以上の全ての項目について，虐待を指摘された行為者が

反論できない，という項目を挙げている⁽⁵⁾。このガイドラインでは，障害者であっても自分の意思に反した行為を強制されることは許されないというポリシーが貫かれており，一般人が「虐待」としてイメージするよりも広範な言動が「虐待」の範疇に入ってくることを示すものである。

このように，障害者に対する「虐待」とはかなり広い範囲の言動を包摂するものであるから，施設職員に限らず，我々一般人も，知らず知らずのうちに障害者の人権を侵害し心を傷つけているかもしれないことを十分認識すべきであろう。そうした正しい理解の先に，虐待の防止や障害者の意思決定をいかに支援することができるかという議論が初めて可能になるのである。

2. 知的障害者福祉施設における虐待の原因と課題

(1) 障害者虐待防止法

障害者虐待防止法は，虐待を受けたと思われる障害者を発見した者に速やかな通報を義務づけるとともに（第5条，第6条），障害者虐待の主体を，「養護者」，「障害者福祉施設従事者等」，「使用者」の3類型に分け（第2条2項），各類型について虐待防止のための具体的スキームを定めている。本稿の考察対象である「障害者福祉施設従事者等」による虐待については，施設設置者等の責務として，施設従事者に対する研修の実施，利用者あるいはその家族からの苦情の処理体制の整備といった，虐待防止のための対策を講ずるべきことが定められているほか（第15条），虐待を受けた障害者本人（第16条1項），あるいはそれを発見した者から市町村に通報がなされた場合には（第16条2項），市町村はこれを都道府県にも報告

(5) 重岡修「知的障害者施設において虐待が発生する背景」山口県立大学社会福祉学部紀要第14号（2008年）14頁参照。

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

しなければならず(第17条)、市町村長あるいは都道府県知事は関連法(社会福祉法、障害者総合支援法等)に基づく監督権限を行使して適切な措置(指導、勧告、改善命令、新規受入の停止、指定の取消など)を講ずべきことが定められている(第19条)。なお、施設従事者が虐待を通報した場合に、これを理由に解雇することは許されないことも定められている(第16条4項)。そして、都道府県知事は、毎年度、障害者福祉施設従事者等による障害者虐待の状況、障害者福祉施設従事者等による障害者虐待があった場合に採った措置等を公表することが義務づけられている(第20条)。

厚生労働省社会・援護局は、同法の周知徹底を図るために、障害者虐待防止法のポイントと運用方法をわかりやすくかつ具体化に示した「障害者福祉施設等における障害者虐待の防止と対応の手引き」を作成し改訂を重ねることで、障害者虐待防止の体制強化と啓発活動を展開している。

なお、この手引きの中には、障害者福祉施設において支援の一環としてやむを得ず身体拘束を行う場合の要件が示されている。以下で取り上げる大阪地裁判決では、押さえつけ行為の違法性を検討するに際して、この要件が満たされているかが重要な争点となっていることから、ここでその内容を紹介しておこう。

「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律に基づく指定障害者支援施設等の人員、設備及び運営に関する基準」等により、緊急やむを得ない場合を除き身体拘束等を行ってはならず、さらに、やむを得ず身体拘束等を行う場合には、次の三要件を満たす必要がある。

やむを得ず身体拘束を行う場合の三要件とは、切迫性、非代替性、一時性である。切迫性とは、利用者本人又は他の利用者等の生命、身体、権利が危険にさらされる可能性が著しく高いことをいい、切迫性を判断する場合には、身体拘束を行うことにより本人の日常生活等に与える悪影響を勘案し、それでもなお身体拘束を行うことが必要な程度まで利用者本人等の生命又は身体が危険にさらされる可能性が高いことを確認する必要がある。

る。非代替性とは、身体拘束その他の行動制限を行う以外に代替する方法がないことをいい、非代替性を判断する場合には、まず身体拘束を行わずに支援するすべての方法の可能性を検討し、利用者本人等の生命又は身体を保護するという観点から、他に代替手法が存在しないことを複数職員で確認すること、また、拘束の方法についても、利用者本人の状態像等に応じて最も制限の少ない方法を選択することが要求される。最後に、一時性とは、身体拘束その他の行動制限が一時的であることをいい、一時性を判断する場合には、本人の状態像等に応じて必要とされる最も短い拘束時間を想定する必要がある。

さらに、やむを得ず身体拘束を行う場合でも、その手続きとして、管理者、サービス管理責任者、運営規程に基づいて選定されている虐待の防止に関する責任者等、支援方針について権限を持つ職員が出席している個別支援会議等において、組織として慎重に検討・決定する必要があるほか、会議によって身体拘束の原因となる状況の分析を徹底的に行い、身体拘束の解消に向けた取組方針や目標とする解消の時期等を統一した方針の下で決定していくため、身体拘束を行う場合には、個別支援計画に身体拘束の様態及び時間、緊急やむを得ない理由を記載することが要求される。加えて、身体拘束を行う場合には、これらの手続きの中で、適宜利用者本人や家族に十分に説明し了解を得ること、身体拘束を行った場合には、その様態及び時間、その際の利用者の心身の状況並びに緊急やむを得ない理由等必要な事項を記録することが要求される。

(2) 虐待発生の要因

知的障害者福祉施設で虐待が発生する要因としては、非常に多様な要素が存在し、それらが複雑に絡み合っている。この点、厚生労働省障害者虐

虐待防止についての勉強会（第3回）資料⁽⁶⁾によると、施設内虐待の構造が、「利用者」、「支援者（施設職員）」、「法人」という3つの基本的枠組みに、「保護者」、「行政」という外部の目を関連づけながら整理されていることから、本稿でもこの5つの枠組みに依拠し、それぞれの主体が抱える問題点を以下にまとめることにした⁽⁷⁾。

(ア) 利用者が抱える問題

既に指摘したように、虐待を受けている利用者本人は、知的障害ゆえに、その事実を伝えることができない、あるいは利用者本人の問題行動ゆえに強い指導が必要であると、本来利用者の人権を擁護すべき立場にある施設職員に説明され、それに疑問を持たず、あるいは持てず、それゆえ自分の受けている処遇が虐待であることをそもそも認識できず、我慢してしまうという問題がある。こうした問題性が、虐待が表出しない主たる原因となり、かつ虐待が繰り返され長期化する原因ともなっている。

また、虐待が表出し、その存否が裁判上争われた場合でも、身体に治療を要するような外傷があるとか、利用者の障害年金を使い込む等といった客観的な事実がない限り、知的障害者に対する虐待事例では、具体的損害の証明が困難で、知的障害者の供述の信憑性が疑問視されることが多く、不法行為責任の成立を阻む大きな要因となっている。裁判例では知的障害

(6) 「施設内における虐待構造の例／障害者施設の虐待防止のイメージ」（平成17年3月23日）。

(7) 以下の分析は、重岡・前掲注(5)・11頁以下に依拠するところが大きい。その他、平本譲「知的障害者施設における障害者虐待防止法に基づく支援の現状と課題」足利短期大学研究紀要第34巻（2014年）5頁以下、志賀利一ほか「障害者福祉施設従事者等の虐待防止と対応」独立行政法人国立重度知的障害者総合施設のぞみの園紀要第8号（2014年）58頁以下を参照した。

者の民事事件における証言能力は否定される傾向があり⁽⁸⁾、司法の場においてさえ、知的障害者の人権の擁護に配慮した証拠収集方法が工夫されていないという現実がある⁽⁹⁾。

(イ) 施設職員が抱える問題

まず、施設職員の抱える問題として何よりも重要なのは、各施設職員において、障害者の自己決定支援や人権擁護という重要な役割を担っている

(8) 名古屋弁護士会高齢者・障害者問題特別委員会第3部会編『知的障害者民事弁護実務マニュアル』名古屋弁護士会協同組合（2002年）43頁以下参照。知的障害者の供述の証明力に関する裁判例として、養護学校高等部に通う中度精神薄弱の生徒が、教師から体罰を受けたという供述の録音テープの信憑性について、第1審（名古屋地判平成5年6月11日判時1487号83頁）では、精神科医らの意見を聴取した上で、生徒は自己の体験に基づく具体的事実は長期間記憶を保存することも十分に可能であるとして、供述の信用性を肯定したが、控訴審（名古屋高判平成8年11月27日判時147号46頁）では、体罰前後の細部にわたる情景描写がなく、「外部からの影響による記憶の混濁や変容の可能性がある」として信用性を否定したものがある（最高裁の上诉状棄却により確定）。この判決に対しては、本人からの度重なる聞き取りを「学習」として信用性減殺に用いる手法は非常に問題であり、裁判所の知的障害に関する無理解に他ならないとの批判的見解がある（堀江まゆみ＝関哉直人ほか『知的障害者のための判例百選』（平成20年度厚生労働省障害者保健福祉推進事業「発達障害者の地域生活における法的支援・医療受診支援・地域トラブル支援に向けた発達障害理解啓発・研修プログラムの開発」成果物）（2009年）5頁）。一方で、障害者の供述の信用性が認められた裁判例では、知的障害者にとっては記憶の容量が少なく、日時を特定することが困難なため、年月日がほとんど特定できないことはやむを得ないものとした上で、被害者たる障害者の供述が暴行や姦淫等に関わる中心的な部分は一貫していること、他人の供述等と一致していること、近隣住民が被害者の悲鳴を聞いていること、近くの障害者福祉施設の所長が暴行の状況を録音していたことなどの事情が考慮され、これに医学的知見を組み合わせた判断が行われている。

(9) 椿久美子「判評」私法判例リマークス51（2015年）49頁参照。

という職業人としての意識の低さ、自覚不足と、障害者の置かれた状況に応じて臨機応変に対応できる知識や経験の欠如がみられること、つまり各職員の資質やスキルの問題である。こうした問題を生む原因はいくつか考えられる。

一つには、障害者福祉施設職員に占める社会福祉士の有資格者の割合が、他種の福祉施設職員に比べて非常に低いことにあることが指摘されている。平成24年度の調査では、障害者福祉施設の相談援助に関わる職員のうち、社会福祉士が占める割合は7.2%に過ぎず、介護老人福祉施設では30.7%、介護老人支援施設では40.2%などと比較して、圧倒的に少ない(表3)。この事実は、障害者福祉施設において、ほとんどの職員が専門的知識を持たないまま障害者の生活支援を行っていることを意味する。こうした職場環境ではプロフェッショナルとしての自覚や職業倫理が醸成されにくく、職員間で虐待加害者である職員を擁護・隠蔽するなれ合い的体質を生み出す原因となりやすい。また、虐待される利用者には行動障害や自閉症傾向があったり、重度の障害を有しているという特徴があり、こうした利用者のこだわりやパニックに対応するためには、職員に十分な専門的知識と経験が必要となるところ、実際にはそうした専門的技術を有さない者が対応しているため、即効的な暴力や体罰で問題行動を一時的に押さえることに走る傾向を生みやすい。そして、こうした対応の妥当性について科学的根拠に基づく検証ができる人材がいなかったために、これが経験として蓄積され、正しい対応として施設内で継承されていくという問題を生じさせる。

また、経験年数の長い施設職員の中には、措置時代の画一的で上下関係的な知的障害者指導の考え方や経験から脱却できず、権利擁護の意識が希薄なまま利用者に対応し続けている職員も依然として存在しているようである。経験の浅い職員は、先輩職員の不適切な対応をもって正しい対応と誤解してしまうことも少なくないこと、不適切な対応であると思っても、

それを注意できない雰囲気があること、一部の意識の高い職員が、経験主義的で不適切な対応が継続されている職場の状況を打開しようと努力しても、組織的なバックアップがない状態ではジレンマとストレスに陥り、そうした職員自身がスポイルされモチベーションを失う悪循環に陥ることも指摘されている。

表3 相談援助にかかる職員に占める社会福祉士の割合

	職員数	うち社会福祉士
保護施設	864	246 (28.5%)
児童福祉施設（保育所を除く）	12954	1176 (11.9%)
障害者支援施設	61676	4448 (7.2%)
介護老人福祉施設	9818	3014 (30.7%)
介護老人保健施設	6783	2725 (40.2%)

（厚生労働省第6回福祉人材確保対策検討会（H26.10.3.）資料1より一部抜粋）

もっとも、以上のような各施設職員の資質の問題は、人権意識や支援技術の向上、自己の日々の支援活動の振り返りを図るための内部研修の実施や、外部研修への参加による他施設との情報交換などによって事後的継続的に改善され、補われるべきものである。しかし、実際のところ、慢性的な人材不足から外部研修への出席率は低く、同じ事情で内部研修も実施されていないことが強くうかがわれることから、資質の向上・改善が組織的に行われているとは言いがたい。

一方で、施設職員の資質の問題は、施設職員の待遇の問題と密接不可分である。社会福祉事業の労働者の平均賃金は40歳で238万円であり、全産業の平均賃金が42歳で324万円であることと比較してかなり低く、さらに職種別で見ると、福祉施設介護員の平均賃金は、39歳で218万円であり、同じく社会福祉事業の労働者として括られている准看護師や理学療法士・作業療法士が278万円前後であることと比べると低いことが分かる（表4）。さらに、福祉施設の介護職のなかでも、障害者福祉施設と老人福祉施設で

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

表4 平成25年介護職員の賃金

		平均年齢 (歳)	勤続年数 (年)	決まって支給 する現金給与 額(千円)
産業別	産業計	42	11.9	324
	医療・福祉	40.2	8	294.4
	社会保険・社会福祉・介護事業	40.7	7.1	238.4
	サービス業	44	8.8	273.6
職種別	医師	41	5.5	833.2
	看護師	38	7.4	328.4
	准看護師	46.7	10.2	278.7
	理学療法士・作業療法士	30.7	4.8	277.3
	保育士	34.7	7.6	213.2
	ケアマネージャー	47.5	8.3	258.9
	ホームヘルパー	33.7	5.6	218.2
	福祉施設介護員	38.7	5.5	218.9

(厚生労働省第4回福祉人材確保対策検討会(H26.7.25.)参考資料1より一部抜粋)

は、平均給料月額は前者が2万円ほど低いようである。老人福祉施設の方が絶対数が多く、職員の取り合いが生じていること、老人福祉施設は社会福祉法人のみならず医療法人が経営母体となっているものも少なくなく、その場合には財政的に安定しているため、より好待遇を提示できることが原因ではないと思われる。

こうした賃金の低さから、知識や経験・技術を有する有資格者の障害者福祉施設からの流出が後を絶たないばかりか、介護職に関しては5年未満の退職者が極めて多い(平均勤続年数は4.7年)⁽¹⁰⁾。必然的に職場は、既に現

(10) 公益財団法人介護労働安定センター「平成27年度介護労働実態調査」参照。右調査によれば、離職者の勤続年数が1年未満の者は10.7%、1年以上2年未満の者は15.1%、2年以上5年未満の者は30.3%であり、5年未満の者が全体の56.1%を占める。

場に立っていない管理職と若い職員ばかりで構成され、その間をつなぐ中間層が抜けた組織構造とならざるをえない。知識と経験を持たない若い職員は、明確な根拠に基づかない、個人の感覚に頼った支援になる可能性があり、これが結果的に不適切な対応を生む危険がある。また、職員の入れ替わりが激しく、安定した職場環境が整わないので、職員養成が追いつかないとか、望ましい支援の知識や技術が共有され傳承されていないという問題も指摘されている。

(ウ) 法人が抱える問題

まず、知的障害者福祉施設で起こる虐待の特徴として、施設長が施設内での虐待に関与している事例が多いことが挙げられる(表5)。その原因として、施設運営が家族主義的理念で展開され、これが必然的に我が家的内部閉鎖的な処遇を生み出す根底ともなり、体罰が虐待であるという認識の欠如につながっている可能性があること、施設長の資格取得の条件が緩やかであって(施設長の資格要件は、①社会福祉事業に2年以上従事した者、②社会福祉士、精神保健福祉士又はいわゆる3科目主事も含めて社会福祉主事の資格要件を満たす者、③施設長研修修了者、のいずれかであればよい)、世襲的施設長も多く、施設長のマネジメント能力が低いこと、長年の職員経験を有する施設長には、措置時代の障害者指導理念に未だ囚われている者も少なくないこと、施設長に社会福祉士が少ないことから、施設長が職員に対する科学的根拠に基づく支援方法や理念を指導・徹底させることに限界があることが指摘されている。

また、法人の運営に関して、本来最終意思決定機関でありチェック機関でもあるべき理事会が形骸化し、利用者へのサービスの質が適切に担保されているかという点について、内部的組織的な検証がほとんど行われていないことが指摘されている。

さらに、法人内部における権利擁護システムの未整備・未機能も指摘さ

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

表5 虐待を行った障害者福祉施設従事者等の職種

	件数	構成割合		件数	構成割合
サービス管理責任者	24	5.8%	指導員	28	6.8%
管理者	45	10.9%	保育士	2	0.5%
医師	0	0%	児童発達支援管理責任者	8	1.9%
設置者・経営者	17	4.1%	機能訓練担当職員	0	0%
看護職員	6	1.5%	児童指導員	1	0.2%
生活支援員	183	44.5%	栄養士	1	0.2%
理学療法士	0	0%	調理員	0	0%
作業療法士	0	0%	訪問支援員	4	1%
言語聴覚士	0	0%	居宅介護従事者	4	1%
職業指導員	15	3.6%	重度訪問介護従事者	2	0.5%
就労指導員	6	1.5%	行動援護従事者	1	0.2%
サービス提供責任者	2	0.5%	同行援護従事者	0	0%
世話人	31	7.5%	その他従事者	25	6.1%
機能訓練指導員	0	0%	不明	3	0.7%
相談支援専門員	3	0.7%	合計	411	100%
地域移行支援員	0	0%			

(厚生労働省社会・援護局「平成27年度『障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律』に基づく対応状況等に関する調査結果報告書 表42」(平成27年12月))

れている。そもそも障害者福祉施設は郊外に設置されることが多く、一番身近な保護者の足も交通の便が悪い郊外の施設から必然的に遠ざかることになり、外部の目がはいりにくいという物理的・環境的問題もさることながら、利用者に対する支援が施設内部で行われ、外部からその内容は分かりにくいというえ、虐待は密室化状態で行われるため、利用者の家族は疑問を持ちつつも、職員から虚偽の報告がなされればそれを鵜呑みにするか、仮に不審に思っても、それを指摘しにくい状況にある。したがって、利用者の声を吸い上げ、あるいは家族からの相談・通告を受け付け、これに対応する人権擁護システムや、支援の質について第三者の目による客観的検証を経るようなシステムが設けられる必要がある。しかしながら、現実に

は、利用者が虐待を受けていても、そうした利用者の声を聞くシステムがない、あるいはあっても機能しない、あるいは職員や第三者からの通告がシステムとして生かされていないという状況が往々にして見られる。

(エ) 保護者の抱える問題

利用者の保護者は、施設利用の当事者ではないから、客観的には第三者的立場にあり、利用者の意向を代弁できる者であるが、実際には「施設にお世話になっている」という意識が強く働くため、虐待の兆候や施設に対する疑問があっても、それを表しにくい。障害の程度が重い利用者であればあるほどその支援に困難を伴うことは、身近にいる保護者が身をもって認識しており、自らの限界を超える部分について施設に支援を託している関係にあるから、「利用している」というよりむしろ、「助けてもらっている」という感情が先行するのはやむを得ない。

また、「調査結果報告書」によれば、居住系の夜間のサービスを提供している入居施設（生活介護、障害者支援施設、共同生活援助）では、虐待発生率が高い（表6）。入居施設は、親なき後の障害者の生活の場として保護者からの潜在的需要は高く、それゆえ施設側の売り手市場が継続しており、これが入居施設のサービスの質の向上への動機付けを弱くするものとなっていると同時に、保護者の側も、最後の砦となっている施設から退所させられることを恐れて、施設側への処遇の向上や改善の意見を述べられない状況におかれている⁽¹¹⁾。

(11) 親のおかれている状況は次の文章に表れていると、重岡・前掲注(5)・23頁は指摘する。「長年介護を継続できなくなった時、最後の拠り所として入所施設が選択されます。『親亡き後の施設』という言葉の裏には、とことんまで家族で世話をし、これ以上どうしようもなくなった時に、障害児者の全生活を施設に託したいという願いがこもっています。仮に施設の処遇内容に不備があったとしても、ここまで自分や家族を犠牲に介護を行ってきたという事実と、自分たちが行ってきたものと同じ介護が

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

このように、保護者は被虐待者たる利用者の体調や心情をもっとも身近に把握できる者であるにもかかわらず、現実には保護者と施設との間には対等にももの申すことのできる関係性が築かれにくい背景があり、個々の保護者に虐待の早期発見や虐待の抑止力としての機能を期待することは難しい。

表6 障害者福祉施設従事者等による障害者虐待が認められた事業所種別

	件数	構成割合		件数	構成割合
障害者支援施設	88	26.0%	就労継続支援B型	49	14.5%
居宅介護	9	2.7%	共同生活援助	63	18.6%
重度訪問介護	3	0.9%	一般相談支援事業所及び 特定相談支援事業所	1	0.3%
同行援護	0	0%	移動支援事業	2	0.6%
行動援護	0	0%	地域活動支援センターを 経営する事業	2	0.6%
療養介護	1	0.3%	福祉法人を経営する事業	0	0%
生活介護	43	12.7%	児童発達支援	2	0.6%
短期入所	11	3.2%	医療型児童発達支援	1	0.3%
重度障害者等包括支援	0	0%	放課後デイサービス	35	10.3%
自律訓練	1	0.3%	保育所等訪問支援	0	0%
就労移行支援	5	1.5%	児童相談支援事業	0	0%
就労継続支援A型	23	6.8%	合計	339	100%

(厚生労働省社会・援護局「平成27年度『障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律』に基づく対応状況等に関する調査結果報告書 表33」(平成27年12月))

できる人はほかにいないという二つの『諦め』の材料を胸に、家族は障害者を施設に送り出します」…「そして、施設福祉を選択する段階では、もはや家族がその改善を求める気力や体力を失っているのです。」鈴木勉＝塩見洋介『ノーマライゼーションと日本の「脱施設」』かがわ出版(2003年)。

(オ) 行政の抱える問題

個々の保護者が構造的に施設内虐待を監視する第三者の目として機能し得ないとすると、行政による監督やコントロールに期待せざるを得ないが、現時点では十全とは到底いいがたい。

「調査結果報告書」によると、被虐待障害者の28.8%、つまり4人に1人は行動障害があり⁽¹²⁾、支援が困難な事例であることがうかがわれる。こういう強度行動障害を伴う重度の利用者を積極的に受け入れてくれる施設ありがたい施設として、一般的に高い評価を得る傾向があり、行政による指導監督が相対的に甘くなることが指摘されてきた。例えば、大津地裁平成15年3月24日判決⁽¹³⁾(滋賀県サン・グループ事件)は、知的障害者に対す

(12) 厚生労働省社会・援護局「平成27年度『障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律』に基づく対応状況等に関する調査結果報告書」2-3(3)ウ、被虐待者の障害支援区分及び行動障害」(平成27年12月)。

(13) 判時1831号3頁参照。知的障害者に対する使用者の虐待(暴行、劣悪な労働条件等)及び適正賃金の不払い、障害年金の横領につき、使用者の不法行為責任が問題となった事件である。使用者によるあまりの虐待のすさまじさに、社会問題となった。暴行の中身としては、日常的に箠、拳、棒などによる殴る蹴るの殴打がなされ、仕事の失敗とは必ずしも関係なく、順番に暴力をふるったり、隣接する砂敷広場・運動場で裸足歩行させたり、「ボケてんのか」「目なしの○○」などと暴言を毎日吐き、逃げ出した従業員をその場でバリカンで丸刈りにして、炊事場で食器洗剤で洗髪したり、ワイヤーや鎖で縛り付け、手錠をはめさせたりして、一部従業員に逃げ出す従業員を探させたり、縛られた者を監視させたりしていた。労働条件は、12時間以上の長時間労働で、土曜日も就労し、日曜・祝日も出勤を命ぜられることが多く、出勤の際には「ブタ箱」と呼ばれる幌付きの軽トラックの荷台に載せて強制的に工場に行かされた。休憩は、昼食のための10分で、立ったままのこともあり、冷暖房施設もなく、凍傷者も出たし、綿埃がしばしば舞い上がる状況でも、通気施設もなかった。寮の生活・居住環境も、満足な食事とは程遠く(ご飯とふりかけのことも多く、連日同じもの。未調理の生の魚や、腐った魚・野菜までも出されたようである)、常に空腹の状況で、栄養失調者も続出した。部屋の冷暖房設備はなく、風呂場の脱衣所の底は腐っ

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

る使用者（サン・グループ）の身体的・経済的虐待について認知ないし救済申立があったにもかかわらず、県立の厚生施設や県障害福祉課、労基署、職安等の関連行政機関が何の行動もとらなかったことに対して、行政機関の責任も問題となった事件であるが、問題のサン・グループは知的障害者を雇用する「優良な企業」として滋賀県の広報誌に紹介されていた。この事件に見られるように、従来、行政による指導監督は極めて表面的・形式的であり、知的障害者を守るセイフティ・ネットワークとしてはほとんど機能しておらず、あまつさえ虐待を隠ぺいする役割を担うことすらあったといえる。

障害者虐待防止法の施行によって、各自治体の関係部局が、障害者虐待対応の窓口となる虐待防止センターないし障害者権利擁護センターとしての機能を果たすものと位置づけられ、虐待の通報を受けた都道府県は、適切な監督権限を行使することが法的に義務づけられることとなった。具体的には、虐待報告のあった施設について、都道府県は立ち入り調査を行って、虐待者の聞き取りと被虐待者の様子の観察、管理者から書類の確認等を行い、調査結果に基づいて、社会福祉法に基づく改善命令や障害者総合支援法に基づく新規受入の停止などといった処分を実施することになる。

て抜け、掃除機は壊れ、ある時点から事業者にくみ取りの依頼をせず、排泄物があふれかえり、入居者が掃除用バケツで汲み取る有様であった。帰省も制限され、電話の使用も禁止されていた。賃金は月額6万円～6万9000円程度で、そこから食費も含めた寮費約3万円、社内預金約5000円（社内預金なるものの積み立ては実際になかった）、社会保険料等約5000円を控除するという勘定で、実際には数千円ないし多くて3万円程度が支払われる状況であったが、経営状態が悪化してからは月々数千円から多くて1万5000円程度となり、最終的には賃金不払いの状態となった。さらに、使用者は障害者の受ける障害基礎年金を横領し無断消費した上、年金福祉事業団から年金担保融資を受けて費消したが、これらの金銭は1ヵ月100万円の遊興費にあてられたとされる。このような虐待を受けて死亡した知的障害者の従業員は5名に及んだ。

こうしたシステムの構築によって、行政による指導監督は否が応でも行われることとなったものの、「調査結果報告書」によると、虐待の相談・通報件数は都道府県単位で大きな開きがあり、件数の少ない都道府県については、虐待防止に関する広報・啓発あるいは相談・通報体制の不十分さが原因である可能性が指摘されている（表7）。また、施設従事者等の虐待事案の公表や調査結果報告書の発表内容も、都道府県単位で大きく異なっており、行政による指導監督のシステムは整えられたものの、それが効果的に機能しているか、調査結果報告により得られた情報をどのように有効活用していくかについては、都道府県によりバラツキのある状態である。

一方で、障害者虐待防止法では、虐待後の事後的措置のみならず、施設における虐待を「防止」するための体制作りに対して、行政が支援を行うことも要求している。これを受けて、各都道府県では、障害者虐待防止・権利擁護のための手引きやマニュアルを公表し、各種研修を実施している。もっとも、研修の参加率は都道府県により大きな開きがあり、参加率の向上は大きな課題である。また、人手不足から研修に人員を派遣できない小規模の施設について、行政がどのように虐待予防のための指導や支援を実効的に行っていくことができるかという問題は残されたままである⁽¹⁴⁾。

(14) 各都道府県における研修の実施状況並びにプログラムの内容を紹介・分析したものとして、村松美幸ほか「都道府県・政令指定都市における障害者虐待防止・権利擁護研修のプログラム及び実施状況について」独立行政法人国立重度知的障害者総合施設のぞみの園紀要第9号（2015年）65頁以下参照。

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

表7 平成27年度 都道府県別にみた障害者福祉施設等による虐待の事実が認められた事例の件数

	件数		件数		件数		件数
北海道	12	東京都	26	滋賀県	18	香川県	5
青森県	5	神奈川県	16	京都府	6	愛媛県	3
岩手県	1	新潟県	3	大阪府	45	高知県	13
宮城県	6	富山県	2	兵庫県	11	福岡県	6
秋田県	2	石川県	3	奈良県	4	佐賀県	1
山形県	3	福井県	7	和歌山県	3	長崎県	5
福島県	3	山梨県	3	鳥取県	4	熊本県	7
茨城県	2	長野県	7	鳥根県	6	大分県	2
栃木県	4	岐阜県	1	岡山県	5	宮城県	5
群馬県	9	静岡県	9	広島県	7	鹿児島県	4
埼玉県	14	愛知県	18	山口県	3	沖縄県	2
千葉県	16	三重県	4	徳島県	0	合計	339

(厚生労働省社会・援護局「平成27年度『障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律』に基づく対応状況等に関する調査結果報告書 表32」(平成27年12月))

(3) 虐待防止に向けた課題

このように、知的障害者福祉施設で虐待が発生する背景要因は多様で、その中には、人材難や職員の待遇改善のように、施設側の努力だけではないかんともしがたいものも含まれる。しかしながら、一方で、今すぐに取り組むことができる課題も少なくない。すなわち、自己表現やコミュニケーションに困難を抱える知的障害者の特性に対する職員の理解不足、障害者と職員との間の無意識かつ潜在的な上下関係の意識、人権感覚の不足、研修や教育不足による専門職としての意識の希薄性などに起因するところの、利用者たる障害者に対する根本的無理解、そして、支援者としての自己の立場に対する無理解という、「人材の質」に関連する課題と、他者の目が入りにくく人的交流の少ない閉鎖的施設運営という「環境」に関連する課題については、次のような形で改善を図ることが可能である。

「人材の質」に関連する課題に対して、第一に実践されるべきことは、各職員が障害者の「支援」とは何かを今一度考え直すことであろう。「支援」とは、障害者を保護すべき客体と捉え、支援者が考えるところの客観的・社会福祉的に望ましい判断を障害者に押しつけるものではなく、障害者が主体的に社会生活を送ることができるように、本人の意思を尊重し、その意思の実現を手助けするものでなければならないという考え方を、職員の行動指針として徹底することである。このような意味で、障害者福祉施設における支援は、健常者が契約に基づいてサービスを受ける場合と何も変わらないのであり、利用者と支援者の関係はあくまで対等である。支援者が障害者福祉の専門家であるということは、関係の対等性を否定する理由にはならない。それは、専門性の高い医療の現場においてさえ、医師が最善と思う治療方針を患者に押しつけることは許されず、患者に説明を尽くし同意を得ること（インフォームド・コンセント）が必要であると考えられていることからしても今や当然のことである。この当然の考え方を障害者福祉の現場でも全職員が共有することが必要不可欠であるが、こうした考え方に立って日々の支援を行っているつもりでも、熱心な余り独善に陥り、支援の本旨を見失ってしまう場合もあるだろうから、日々の支援が本人の意思に適ったものとなっているかについて自ら振り返る機会を定期的に持つことや、職員間でも互いに確認し合うことが大切であろう。支援に迷う事例、不適切な支援の事例を職場内で積極的に取り上げ、職員間で議論や検討を行うことは、利用者本位の支援を醸成するのに有効である。反対に、よい支援を職員間で共有する取り組みも、他者の仕事に関心を持つ、自身の仕事に誇りを持つ、コミュニケーション不足の改善、顧客満足度の向上といった利点が挙げられる⁽¹⁵⁾。

(15) 佐々木茜・松本典子・峯岸一馬「障害者施設職員の支援の視点—どのような支援を「良い」ととらえているのか」独立行政法人国立重度知的障害者総合施設のぞみの園

また、障害者本人の意思を尊重する支援を実現するためには、本人の意思を理解するために、本人や保護者とのコミュニケーションを密にとることが必要不可欠になる。とりわけ自己表現に困難を抱える障害者の意思を汲み取ることは難しいが、利用者の状態を細やかに観察し、そこから得られた気付きを積み重ねること、さらには各職員の一つ一つの気付きを職員間で共有し、相談・連携することにより、本人の意思の全体像をできる限り理解することが可能となろう。

そして、このような「支援」に対する職員の意識改革や障害者本人の意思の探求は、各職員の個人的な研鑽や対応に委ねるだけではなく、内部研修やチームケアなどを通じて組織的に実施する体制が整えられるべきである。

他方、環境に関する課題については、組織の硬直性を改善するため、人員の刷新や施設間の人事交流により組織を活性化すること、内部牽制体制を強化するため、形骸化した理事会を実質化し、支援サービスの質に対するチェック機能を担わせること、権利擁護体制の整備のため、苦情解決相談員や第三者委員を設置するなど、施設内部における苦情解決システムを確立・強化することなどが考えられるほか、施設と保護者が定期的に会合を開いてコミュニケーションを密にする、福祉サービスの第三者評価を受審する、情報公開を促進するなど、施設における支援に第三者の目が及ぶ契機を増やすことで、閉鎖性を軽減することなどが考えられる。

そして、行政は、こうした施設での取組みを次のような形でサポートすることが求められる。一つには、障害者に対する人権擁護に対する意識の確立、障害特性に応じたコミュニケーションスキルや支援技術の向上、施設管理者のマネジメントスキルの向上、関係法令や制度の理解を促すための外部研修の場を、積極的かつ効果的に提供することが求められる。平

成24年度から国が「障害者虐待防止・権利擁護指導者養成研修」を、都道府県が地域生活支援事業として「障害者虐待防止・権利擁護研修」を実施し、今はどの都道府県でも研修が実施されているところであるが、都道府県によって研修の参加率には大きな開きがあり、そのメニューの充実度にもかなりのバラツキがあることは先に指摘したとおりである。障害者虐待が報告された施設について受講を義務づける、複数回、あるいは複数箇所で開講することで受講しやすくするなど、受講率の向上を図り、より効果的な研修を実現するための努力や一層の工夫が求められる⁽¹⁶⁾。また一つには、施設規模や、重度障害者の受け入れ状況などといった外形のみにとられず、各施設において利用者の権利擁護システムがきちんと整備され機能しているのかについて、客観的かつ厳格に監督指導をすることが求められる。

もっとも、以上に示した様々な改善の具体的方法については、施設の規模に応じた合理的なものが選択されなければならないことに注意を要する。形式のみの改善は、会議や書類作成の仕事を増加させ、職員のストレスを高め、現場での支援の質を低下させるとともに、かえって虐待のリスクを高めることにつながる。他の施設で行われている実践例をただ真似るのではなく、施設の個性に応じた無理のない方法を検討する必要がある。同様のことは、行政による監督指導にもいえる。施設側に更なる書面の提出を義務づけることで、監督指導を強化したことにするという、従来の行政指導によく見られるところの形式的対応は、無意味であるどころか有害でさえある。定期的・積極的に現場を見て回るなど、施設側に負担をかけない形でのより実質的な監督指導の在り方を検討すべきである。

(16) 各都道府県の研修内容と工夫点あるいは課題については、村松・前掲注(14)・78頁以下にまとめられている。

3. 判例に見られる障害者福祉施設の職員による 知的障害者に対する暴行・虐待

障害者福祉施設の職員による知的障害者に対する暴行・虐待が問題となった民事裁判例は非常に少ないが、公表されている裁判例としては、以下のものがある⁽¹⁷⁾。

○京都地判平成17年2月18日⁽¹⁸⁾

知的障害者が、知的障害者更生施設の従業員に興味本位で大量の飲食をさせられ、胃の全摘手術を受けたとして、施設に対する使用者責任を追及した事件。異常な量の飲食ではなかったとして請求棄却。

○東京地判平成26年2月24日⁽¹⁹⁾

知的障害者が、障害者介護施設において、職員から暴言や暴行（施設の浴室で肩、背中、尻等をゴム手袋をはめた平手でたたいたり、顔や肩等を浴室の壁に押さえつけるなど）を受けたとして、職員に対する不法行為責任と施設運営主体であるNPO法人の使用者責任を追及した事件。職員の不法行為責任、NPO法人の使用者責任ならびに安全配慮義務違反を認めるとともに、施設利用に対する入所者の期待が著しく損なわれたとして慰謝料請求を認めた。

(17) なお、平成24年から平成26年までの間に新聞等で報道された施設従事者の虐待事件については、志賀・前掲注(7)・71頁以下に紹介されている。また、平成14年以前に報道された虐待事件については、名古屋弁護士会・前掲注(8)・80～81頁にも紹介されている。

(18) LEX/DB TKC 法律情報データベース登載・文献番号28100513。

(19) 判時2223号56頁。

○高松高判平成26年5月15日⁽²⁰⁾

知的障害者が、知的障害者地域生活支援センターにおいて、職員による日常的な暴行が行われており、自己の小腸断裂もそれが原因であるとして、センターの運営主体である社会福祉法人と所長に対して使用者責任を追及した事件。第一審⁽²¹⁾では虐待の事実はないと認定されたが、本判決では、虐待の事実を認定した上、法人の使用者責任と、所長の代理監督者責任の成立を認め、それに対する傷害慰謝料の支払を命じたが、小腸断裂については、職員の暴行によるものではないとした。

このように、知的障害者施設での虐待事件は、民事裁判になるケースが極めて少ない。そのような中で最近出されたのが、大阪地裁平成27年2月13日判決である。この事件は、知的障害者が、社会福祉法人の施設で押さえつけられた結果として死亡したことについて、その遺族が押さえつけた複数の職員と、そうした押さえつけ行為を容認していた理事長及び施設長に対して、共同不法行為責任を追及するとともに、社会福祉法人に対して使用者責任及び安全配慮義務違反に基づく債務不履行責任を追及した事件である。

以下で右判決について分析をするが、ここでの目的は、障害者福祉施設の職員が知的障害者に対して行った行為が、どういう事実に基づいて違法と評価されたのかを明らかにすることであるので、そうした分析に必要な部分を中心に取り上げることにする。

⁽²⁰⁾ 判時2242号70頁。

⁽²¹⁾ 徳島地判平成24年4月27日判時2242号85頁。

(1) 事実の概要

①当事者

(ア) 被害者と本件原告

本件の被害者Xは、死亡当時22歳の男性であり、本件の原告はXの母親である。Xは幼少時から精神発達遅延、自閉症障害と診断され、平成18年には療育手帳Aの判定を受けていた。また、Xは、過去に、パニック障害や双極性感情障害の診断を受けていた。

Xは、テレビやラジオに対する強いこだわりがあったほか、自分の要求が通らないとか、周囲からの刺激をきっかけとして精神的に不安定となり、パニックに陥ることが頻繁にあり、たびたび、人に噛みつく、物を投げる、机をひっくり返す、飛び出す等の行動に及ぶことがあった。Xは平成14年8月からT学園に入所したが、平成16年5月頃から他害行動が著しくなり、施設での生活が困難となって、同年同月から2年間、Uセンターに医療保護入院となったが、右センターでも他患者とのトラブルを契機に興奮状態になり、噛みつき行為に及ぶことがたびたびあり、保護室に誘導され四肢体幹拘束を受けるに至ることもあった。もっとも、薬物療法、精神療法等による情動の安定化が見られたため、平成17年7月以降は暴力行為はなかった。

Uセンターを退院した後、平成18年からR厚生福祉センター（大阪府立の障害者施設）での短期入所を繰り返していたが、何かをきっかけに精神的不安定となると、職員に噛みついたり、物を投げたり、施設から飛び出そうとするなどの行為が見られた。Rセンターの施設一部縮小に伴い、Xは地域移行の対象者となったため、平成20年4月から被告法人が運営するサービスを利用して地域生活を開始することになった。原告は、Xの代理人として、被告法人との間で、Xを利用者とした生活介護・就労継続支援（B型）・就労移行支援利用契約を締結し、Xは被告法人が運営するグループホームSに居住し始め、平日の日中は、P作業所に通所するように

なった。同年6月、Xは、グループホームSからグループホームOに移った。

(イ) 本件被告

本件の被告は、障害者福祉サービス事業の経営等の社会福祉事業を行うことを目的とし、Xが入所していたO自立ホームと、同じくXが軽作業を行うために通っていたP作業所を運営する社会福祉法人、右法人の設立当初から理事の地位にあり、平成17年から理事長の地位にあるA、そして、右法人に勤務している職員BCDEFである。BCDEFはいずれもXの死亡の原因となった押さえつけ行為に直接関与した者であるが、Bは被告法人におけるグループホーム事業を統括する管理責任者、CはO自立ホームを含む4カ所の自立ホームのサービス管理責任者、DはP作業所の生活支援員、EFは被告法人が設置する別の自立ホームの世話人を担当する者である。

被告法人は、平成4年に設立され、平成19年に大阪府から障害者の地域移行支援事業を受託し、地域移行支援センターを立ち上げた。被告法人は、24カ所の自立ホームにおいてグループホーム事業を運営し、4カ所の授産施設において、生活介護、短期入所、就労継続支援事業を運営し、その他、居宅介護、行動援護、移動支援、相談支援等の各事業を運営している。被告法人では、職員約60人の他、非常勤職員及びパート職員約30人が勤務しており、理事長Aの元に、各部門の管理責任者が配置され、その下に各グループホームの管理責任者が配置され、その下に入居者の生活全般の支援を行う世話人及び生活支援員が配置されていた。

被告法人では、グループホーム、授産施設、生活支援の部門ごとに代表者を集め「部門代表者会議」を開き、各現場担当者からの報告と各事業の運営や困難ケースの支援の方針の検討を行い、その中で特に支援に困難を伴う入居者については、当該入居者に関わる職員参加のもと「プロジェク

ト会議」を開き、当該入居者についての情報を共有した上で、支援方法などの検討を行っていた。Xの入所前も、Xの支援に困難を伴うことが予想されたため、部門代表者会議において、Xに関するプロジェクト会議を立ち上げ、Xに対する支援方針を検討していくことを決めていた。

②入所からX死亡前までの、施設におけるXの状況とXに対する生活支援
被告法人では、Xの障害特性から、専門家による助言が必要であると
考え、臨床心理士Gとの間でコンサルタント契約を締結し、平成20年6
月から2週間に1回程度、被告法人においてコンサルテーションを開き、
Gの指導・助言を受けながら、Xの支援に対する職員研修を行った。G
は、Xとの間で明確なルールを設定しXに定着させること、ルールを曖昧
にしないこと、ルールが守られた場合の褒美やルールを破った場合のペナ
ルティを明確にして、Xに右ルールを身につけさせることが必要であるこ
と、Xが興奮した際の対応として、一時的に環境を変え、こだわりの対象
や外部からの刺激を遮断することで、冷静な心理状態に戻るための場所を
提供して行う「タイムアウト」の方法を採ることを助言した。被告法人
は、周辺が工場で住民の迷惑になりにくく、ものが少ないためXが暴れて
も投げるものがないという理由から、P作業所の軽作業室を利用すること
とした。また、Xとの間で、Xが決められた仕事をしたり、日常生活に関
するルールを守った場合、「頑張った表」や「サプライズカレンダー」な
どにシールがたまるようにし、目標達成時には、アイスクリームやビール
などを購入できるといった約束をし、反対に、ルールを守れなかった場合
には、タイムアウトの意味の他に、問題行動の抑止、警告の意味でP作業
所に行くという約束をして、Xにルールを定着させようとした。

その後もXは、地震特番により見たかったテレビ番組が変更になったこ
とで不安定となって、商店街で地震のニュースについてどう思うか尋ね回
り、迎えに来た職員に噛みつこうとし、車を蹴るといった行動や、電話の

時間が決められているなどの自立ホームOの規則が嫌であるため、ホームを辞めたいなどと訴えて夜中に大声を出し、机をひっくり返そうとしたり、興奮してホームの外に飛び出して商店街の花壇を壊すなどし、これを止めようとした職員ともみ合いになり、入り口のガラス戸を壊すといった問題行動が見られた。そこで、被告BがXとの間で、自立ホームOに住むに当たり、パニックを起こさない、人を噛まない、物をひっくり返さない、大声を出したりパニックになった場合にはP作業所に住むなどのルールを設定したところ、同年12月までの間に、Xは、次第に人を噛んだり物を投げたりといったことが減り、「頑張った表」を基にして日課をこなせるようになっていた。

しかし、平成21年の年明けからXは調子を崩し、同年2月5日のコンサルテーションでは、職員の中から、XにとってP作業所に泊まることが恐怖体験になっているとの指摘が出たので、Xがルールを破った際に、P作業所に泊まるという約束を外すことにし、噛まない、パニックを起こさない、毎日P作業所へ行く、電話は1日5分を守るなどのルールに絞ることになった。被告法人は、Xとの間で設定したルールを紙に記載し、壁に貼っていたが、Xはたびたびこの紙を捨てるなどし、職員に対し、「(この紙は)いつなくなるのか」、「いらない」などと訴え、不穏な状態になることがあった。

平成21年4月5日、特番のため通常の番組がなくなったことをきっかけに、Xはパニックを起こし、食器棚を倒す、人に噛みつくなどしたため、被告法人では、同月14日、プロジェクト会議を開き、Xとの間のルールを、暴力をふるわない、物を壊さない、被告BやP作業所の日中職員も自立ホームOに泊まるなどに絞り、同ルールを破った場合にはP作業所に行く旨のルールを復活させるとともに、Xが自立ホームOでパニックを起こした場合の対応を次のように定めた。

- a. パニック時に職員4人で対応できるよう体勢を整える

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

- b. 大声がでたり、物を壊したときはP作業所へ移動する
- c. 移動の際には、約束を破ったことを伝え、自主的に車に乗るよう促すが、抵抗して暴力をふるうときは、手足を制止し乗車させる
- d. 移動の連絡を受けたP作業所の責任者は、P作業所の部屋を危険のないよう備品を片付け、ソファーや布団を用意する
- e. 部屋に入ったらソファーに座ってもらい、約束を破ったので反省するように促し、落ち着けば押さえつけたりしないことを伝える。落ち着いていれば、その日を振り返る会話をし、その際、部屋を飛び出したり、暴力をふるってきたときは、落ち着くまでソファーで手足を制止する
- f. 上記対応で落ち着けないときは、布団の上に寝てもらい、手足を制止して落ち着くまで待つ
- g. これらの対応で落ち着いて話ができるようになれば、自分の布団で寝てもらい、朝7時にグループホームに帰り、いつもの生活に戻ってもらう

被告法人では、Xがパニックになった際に同人を押さえつける方法について、必要に応じて会議等で話し合い、Xを押さえつける際には、うつぶせにすること、4人以上で関わることを、手足を押さえること、リーダー以上の職員が1人責任者として応援に入りその場の全体を見ること、Xの様子を見ながら「落ち着いてください」「落ち着いたら離します」などの声かけをすることなどを定めていたが、具体的な押さえつけの方法、制止の時間、危険防止等に関してマニュアルは作成せず、職員に対する具体的指示や指導も行っていなかった。そのため、どのような態様でXを押さえつけるかについては、専ら各職員の裁量に委ねられていた。

被告Aは、プロジェクト会議、コンサルテーションで決まったXの対応については、被告法人の方針として承認しており、職員が実際にXを押さえつけている様子を見たことはないものの、押さえつけが行われた都度、

事後に、実施責任者から、社内メール、報告書等によって報告を受けていた。

X死亡の日までに、Xがルールを破ったと判断した場合に、いやがるXをP作業所に連れて行き、同人が落ち着くまで押さえつけたことが10回程度あり、押さえつけは長いときは1時間から2時間程度に及ぶこともあった。

③X死亡の前日と当日の状況

Xは平成21年11月7日午後4時頃から、自立ホームOにおいて、「P作業所を辞めたい」「食事を早く作れ」などと大声で叫んだり、無断で外に出てとなりのグループホームに入るなどした。そこで、被告Cはルール違反があったとして、XをP作業所に連れて行くことに決め、午後6時半頃、Xと被告法人職員3名を車に乗せてP作業所に向かったが、Xはその途中も車内で暴れはじめ、窓を空けてドアミラーを足で蹴りつけたり、降りようとしたり、運転職員を噛もうとした。

P作業所に到着後、C及び他の職員らは、Xを軽作業室に連れて行き、午後7時から約1時間程度、軽作業室の床の一角に畳と布団を敷き、その上でXを仰向けの状態にして押さえつけ、Xに暴れた理由を尋ねるなどした。Xは徐々に落ち着きを取り戻し、午後8時半頃、落ち着いてソファで話せるようになり、その日は軽作業室で就寝した。

翌日の11月8日午前7時頃、Xは職員らに連れられて自立ホームOに戻った。被告Cは朝食の後散歩に行くことをXと約束していたが、Xが、「約束は嫌や」「P作業所を辞めたい」などというので、被告CはXに対して散歩はしないと伝えたところ、Xは被告Cに噛みつこうとしたため、被告CはXをP作業所に連れて行くことに決め、被告Bに連絡し、被告F D Eを呼び集めた。Xに対して、自分で車に乗るか尋ねたところ、Xがこれを拒否したので、被告法人職員らは、Xの手足を持ち、後部座席にXを乗

せた。移動の最中もXが暴れたため、被告法人職員らは、Xを押さえつけた。

P作業所には午前10時45分頃到着したが、Xが依然暴れていたため、被告法人職員らは、軽作業室の一角に畳と布団を敷き、その上でXをうつぶせにしたまま午前11時30分頃まで押さえつけたが、その間もXは、「痛い」「謝れ」などと叫び、激しく抵抗していた。

Xは同時刻にのどの渇きを訴えたので、被告法人職員らは一旦押さえつけを中断し、Xに水を飲ませた。

Xは、昼食時に職員が買って来た弁当を真っ先にとろうとしたところ、被告Cから「誰が原因でみんなが集まっているのだと思いますか」とその行動をたしなめられ、「いません」といって昼食をとらなかった。

④Xの死亡の原因となった押さえつけ行為が行われた状況

Xは、午後1時前に、見たいテレビ番組があるため自立ホームOに帰りたいたいと言い出したが、被告Cは、Xがまだ不安定な状態にあると判断したため、午後4時まで帰れないと伝えるとXとの間で押し問答となった。被告Cは、上司である被告Bに確認するという口実を作り、Xに自立ホームOに帰ることを諦めさせようと考え、P作業所の2階にいた被告Bの名前を呼びながら軽作業室をでたところ、Xは、「Bさんと呼ばないでください」と懇願しながらCを追いかけるようにして軽作業室からでた。2階から降りてきた被告Bは、玄関から8、9メートル程度の廊下でXや被告Cと向き合う状態になったところ、Xは興奮が増し、両手を振り回して「帰りたんですよ」といいながら、小走りで玄関の方へ向かおうとしたため、被告DはXを止めようとして後ろからXに抱きつき、横に倒れた。

被告Bは、Xの様子を見て、興奮度合いが高まっており、到底言葉で説明して落ち着かせることは不可能であると判断した。そこで、Xを押さえつけるため、被告Bの指示のもと、被告行為者らは、「離せ」等と叫んで

手足をばたつかせるXの身体を持ち上げ、再び軽作業室の布団の上に移動し、Xをうつぶせの状態にして押さえつけた。

被告Bは、Xを運ぶ際に、Xが職員に噛みつくのを防ぐため、Xの頭が動かないように両手で同人の後頭部を押さえ、うつぶせで押さえつけてからは、声かけをしながらXの表情や動きに注意を払っていた。被告Cは、Xの頭の方に背を向けた状態で左上にまたがり、右膝を立てた状態でXの左腕の肘と手首の辺りを両手で持ち、可動できないように背中側にそらせるように引っ張った。被告Dは、Xの背中に自分の背中が接触するような状態で、Xの右腕を自分の左脇に挟んで押さえた。被告Eは、Xの左足をまたぐようにして押さえた。被告Fは、Xの右太ももの部分に跨って腰を落とし、Xの上半身に背を向ける形で押さえた。

被告行為者がこのような状態で押さえ続けてから10分ほど経過した後、被告Bは押さえつけが長時間に及ぶと判断して、1人ずつ交代で休憩を取らせることにし、まず被告Fを休憩させ、被告Fに代わって自身がXの右足膝裏及び足首を両腕で押さえた。

Xは「バカヤロー、離せ」などと叫びながら、身体を揺すっており、被告行為者らは、Xに対し「落ち着いてください、落ち着いたら離しますから」等と声をかけながら押さえていた。この過程で、Eは、Xの左足を押さえきれず離してしまい、体勢を崩したため、被告Bは片手で左膝裏を押さえたが、Xが左足を更にばたつかせたため、Xの身体は大きく揺れた。被告Cは、これによって体勢を崩したため、立たせていた右膝を布団についた状態にし、足の先をXの首の下にいれ、Xの左肩胛骨付近に尻が乗る状態にして押さえ直した。被告Dは、Xが身体を大きく動かして起き上がろうとした際には、自身の背中でXの右肩付近に体重をかけ、Xを押さえつけた。

B C D Eは、この状態で15分程度、Xを押さえつけていたところ、Xの声が止み、急に動かなくなったため、Xの顔をのぞき込むと、Xは真っ

障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について(1)

青な顔色に変わっており、脈はあったが呼吸をしていない状態だった。被告Cは救急車を呼び、被告Bは人工呼吸を行ったところ、Xの口から吐瀉物があふれていた。被告Dはタオルを持ち、吐瀉物の拭き取りなどをして、更に心臓マッサージをした。救急隊員がP作業場に到着したとき、Xは仰向けに寝かされ、心肺停止の状態では脈はなく、口からは大量の水溶性の吐物が吸引しても出てくるような状態であった。Xは平成21年11月9日午後5時頃死亡した。

⑤死亡後の鑑定

鑑定書によれば、Xの死因について、心肺停止の主たる原因は、吐物の肺内吸引による窒息であると判断されている。そして、Xの嘔吐した原因について、Xがうつぶせの状態では背面から圧迫されたという伝聞情報を前提に、胸腹部への強い圧迫により、前腹壁全体が圧迫され、腹腔内圧が上昇し、胃の内圧も上昇した結果、胃内容が食道へ逆流したためであると推認されている。

(2) 判旨

①押さえつけ行為とXの死亡との関係性

被告行為者らの押さえつけ行為によってXが死亡したといえるかという点について、被告行為者らの供述する押さえつけ行為の態様から、被告行為者らが、常時、Xの背面を押さえつけ胸腹部を圧迫していたことまでは認められないが、激しく動くXを押さえつける中で、各行為者らが体勢を崩したり、押さえつけが外れないように押さえつけ直すなどした結果、Xの両肩甲骨付近に圧力がかかる状態になり、Xの胸腹部が圧迫されるに至ったのであり、これにより前腹壁全体が圧迫され、腹腔内圧が上昇し、胃の内圧も上昇した結果、胃内容が食道に逆流したものと考えられ、さらに本件押さえつけ行為の際に、被告Cの右足先がXの首の下にあり、嘔吐

を生じさせやすい状態であったことを踏まえると、Xの嘔吐は押さえつけが原因で生じたと認めるのが相当であるとした。

②押さえつけ行為の違法性

まず、身体の内由は基本的人権の一つであり、障害者福祉施設の利用者についても、不必要に身体を拘束することは違法であるが、利用者本人又は他の利用者等の身体に対する危険が切迫しており、かつ、他にその危険を避ける方法がない場合に、その危険を避けるために必要最小限の手段によって利用者を拘束することは障害者福祉施設における正当業務行為として、例外的に違法性が阻却されるとする。

そこで、本件の押さえつけ行為が正当業務行為にあたるかが検討されている。この点、被告法人のXの支援方針は、ルールの設定がXに精神的な負担を与えていた可能性がある上、P作業所への移動がXに更なるストレスを生じさせパニックを誘発し、その結果Xを押さえつけることが常態化していたことが窺われ、そのような支援方針が、Xの障害特性に照らし適切であったかどうかは疑問の余地があるとしたものの、このような支援方針は、Xがグループホームにおいて安定した地域生活を営むことが可能になるように、日常生活のルールを定着させることを目標として行われていたものであり、ルールの内容やXへの説明方法、これが守られなかった場合の対応方法等については、臨床心理士であるGの指導の下で、社員研修等において検討を重ね、試行錯誤を繰り返しながら決定、実践されていたことが認められるのであって、結果的に当該支援方法が必ずしも適切ではなかったと評価されたからといって、被告法人が採用していた支援方法が、正当な業務行為として評価を受ける余地がないものということとはできない、とした。

その上で、本件押さえつけ行為が緊急やむを得ない場合の身体拘束として許容されるものであるかが、身体拘束の3要件（切迫性、非代替性、一

時性)に照らして検討されている。

まず、切迫性については、Xは前日から心理的に不安定な状態が続いており、被告Bと廊下で対面した際に興奮が増し、両手を振り回して小走りで玄関の方へ向かおうとしているが、過去のXの言動からすると、興奮したXがP作業所の外へ飛び出したり、それを止めようとする被告行為者らともみ合いになるなどして、X又は職員らの生命又は身体に危険が生じる可能性が高かったといえ、Xの身体拘束を始めた時点において切迫性は認められるとした。

次に、非代替性については、Xが興奮したときにとる過去の行動パターンからして、興奮したXがP作業所の外に出て行かないようにするには、その行動を制御するほかに、声かけや落ち着くまで様子を見守るといった方法で対応することは困難であったといえるから、被告行為者らが、複数名で、Xの手足を押さえつける以外に、XがP作業所の外に飛び出すなどの危険を回避するために有効な代替手段はなかったといえるとした。但し、被告行為者らは、Xの左腕を可動できない方向へそらせたり、Xの首の下に足を入れるなど、Xに対し必要以上の苦痛を生じさせる態様で押さえつけを行っている上、結果的にXの胸腹部を圧迫するような状態で押さえつけを行い、Xの死を惹起させたのであるから、本件押さえつけ行為の態様が、当時のXの状態に照らし、Xの生命又は身体に危険を回避するために必要最小限の態様であったとはいえず、したがって、身体拘束が緊急やむを得ない場合に該当しないとして、結論的に本件押さえつけ行為の違法性を認めた。

③押さえつけ行為に関する被告BCDEらの過失

被告法人では、Xに対する押さえつけの方法について、具体的な制止の時間、押さえつけの方法、危険防止等に関してマニュアルは作成されておらず、職員らに対する具体的な指示や指導もされていなかったため、どの

ような態様でXを押さえつけるかは専ら各職員の裁量に委ねられていたところ、激しく身体を動かすXに対して本件押さえつけ行為を継続する中で、被告行為者らの体勢が、Xの胸腹部を圧迫し、同人の生命身体に危険が生じる状態になることも十分予見できたのであるから、被告行為者らは、Xの表情を注視するなどして、相互に、押さえつけの態様が過剰なものになっていないか、Xの胸腹部を圧迫するような危険な体勢になっていないかなどを確認し、Xの死の結果を回避すべき注意義務があったところこれを怠ったとして、被告行為者らの過失を認めた。

④被告Aの過失ならびに被告法人の責任

被告法人の理事長である被告Aは、Xに対する支援方針や、Xがパニックになった場合の制止の方法について認識していたのであるから、指導・監督しうべき立場にある者として、被告法人職員らに対し、Xの生命身体に危害が及ばないような押さえ方を指導したり、Xに何らかの異常が生じた場合にこれをいち早く察知し、素早い対応がとれるようにマニュアルを整備するなどして、押さえつけの安全性を確保すべき義務があったというべきであるのに、こうした注意義務を怠り、専ら職員の裁量に委ねていたというのであり、その結果、被告行為者らがXの表情等に十分に注意を払うことなく、その胸腹部を圧迫するような危険な態様による押さえつけを継続し、同人を死亡するに至らしめたものといえるとして、被告Aの過失を認めた。

また、被告法人の従業員である被告BCDEについて不法行為責任が認められ、被告らの押さえつけは被告法人の事業執行に関連して行われたものであるから、使用者責任が成立するとした。

⑤損害

認められた損害費目のうち、Xに関する損害としては、葬儀費用102万

円相当，障害基礎年金の逸失利益745万円相当，Xの慰謝料2000万円（原告であるXの母親が相続分2分の1の割合で相続），原告固有の損害としては交通費，慰謝料等であり，合計1904万円相当の賠償が認められた⁽²²⁾。

22) 本稿では取り上げないが，障害者の逸失利益の低額評価も問題とされている（菊池馨実・中嶋順・川島聡『障害法』成文堂（2015年）108頁）。逸失利益は，被害者の現実の収入を基礎として，また被害者が未成年者の場合には，将来の予測収入額を基礎として算定されるため，障害者が被害者となった事例では同年代の障害のない者が被害者となった場合に比べて著しく低額になることが一般的である。本件もXの逸失利益は750万円前後に留まっているが，本件ではXが受けた苦痛が著しいことに鑑み，慰謝料として2000万円というかなり高額な賠償を認めることで全体としての調整を図っていることがうかがわれる。過去の判例では，養護学校高等部2年生の男子生徒（IQ55）の死亡事故において，地域作業所における障害者の年間平均工賃（7万2886円）を基礎に逸失利益を120万1161円としたもの（横浜地判平成4年3月5日判時1451号147頁），脳性麻痺の3歳の児童のバギーを在宅障害児専門指導員が転倒させ，その脳性麻痺を悪化させた事件において，もともと被害者に稼働能力がなかったとして逸失利益は一切認めなかったもの（東京地判平成2年6月11日判時1368号82頁）などがある。これらの判例を表面的に見る限り，障害のある者と障害のない者の間に命の価値の格差が認められ，この現状は障害者権利条約との抵触が問題になり得る。なお，新しい動きとして，青森地判平成21年12月25日判時2074号113頁は，養護学校高等部の重度知的障害児（IQ24）の死亡事故について，一般企業への就労機会の増加といった知的障害者雇用に関する社会条件の変化等を考慮するならば，一定の生活支援及び就労支援を受けることを前提として，少なくとも最低賃金額に相当する額の収入を得ることができたと推認するのが相当であるとして指摘して，最低賃金額を基礎収入として逸失利益を算定したのもみられる（但し，生活費控除率を7割として最終的な賠償額は603万98円）。