

2011年度 厚生労働省 障害者総合福祉推進事業

障害者の成年後見利用の 現状と課題

特定非営利活動法人 PACガーディアンズ

障害者の成年後見利用の現状と課題

目次

はじめに	PAC ガーディアンズ 理事長 佐藤彰一	2
第一部 検討委員会報告		3
任意後見契約と自己決定支援の概念上の関係性について	筑波大学法科大学院 上山 泰	4
成年後見制度と『支援された自己決定』に関する憲法学からの 若干のコメント	同志社大学 竹中 勲	9
京都研究会概要		18
第二部 事例研究		21
小樽市、南富良野市、長野市、横浜市 調査報告	PAC ガーディアンズ 佐藤彰一	22
さぬき市、高松市 調査報告	PAC ガーディアンズ 泉 幸江・滑川里美	33
仙台市（エール） 調査報告	日本相談支援専門員協会 菊本圭一	39
第三部 意思決定支援ガイドブックの検討		45
『自己決定支援 (supported decision-making)』を保障する イギリスの成年後見制度	法政大学 菅 富美枝	46
成年後見以外の意思決定支援について、 ならびに NSW 州の Capacity Toolkit について	筑波大学 名川 勝	52

はじめに

本書は、平成 23 年度障害者総合福祉推進事業「障害者の成年後見利用の現状と課題」の事業報告書である。

国連の障害者権利条約の世界的流れのなかで、わが国も署名の批准に向けてその準備作業が進んでいる。その中で、障害者の自己決定の確保は重要な課題であるが、既存の成年後見制度を所与のものとしてその理解の周知徹底をはかるだけでは、適切な意思決定支援が行われなければならず、自己決定に名を借りた代行決定が無意識のうちに進行する事態すら予想される。

われわれは、こうした事態を招来させないために「だれもがその人なりの決定能力があることをまず基本にすえる」という視点から、障害者の意思決定支援の現実の姿を、成年後見制度の利用だけでなく他の生活支援や相談支援の工夫も視野に入れたトータルな姿で浮き彫りにした上で、先行する諸外国の取り組みも含めて理論と制度（わが国の場合には後見利用支援事業が果たしている役割も含む）の比較検討を行った。

具体的には 5 回にわたって研究会を行い意思能力のものの考え方について、福祉、司法のスタンスの違い、日本と外国との違いを踏まえた意見交換を行った。23 年 10 月 21 日、11 月 25 日、12 月 22 日、24 年 1 月 19 日、2 月 23/24 日のことである（最後だけが京都で実施）。この議論の成果は、第一部に収録させていただいた。任意後見の利用に留まらず通常の代理の工夫など法制度の理解だけでも従来、かならずしも障害者福祉の関係者にまで光が届いていない領域にふみこんだ議論ができたことが大きな成果である。

また、宮城、北海道、長野、香川、横浜の事例調査を行いケースを収集した。これは調査員が実際に現地に赴き、行政を含めた現地関係者との面接調査の手法を採用している。成年後見を使って意思決定支援がうまくいった事例、使わなくてもうまく支援できる事例、事例だけに限らず既存の仕組みを超えた工夫をしている地域（たとえば横浜市の後見的支援）の実相をできるだけ収集した。その過程で日常生活自立支援事業と成年後見制度の連係がかならずしもうまくいっていないこと、生活支援そのものが豊かな地域では、後見利用の有無にかかわらず意思決定支援が豊かであることなど、いくつかの実相が浮き彫りになってきている。とりわけ横浜市の後見的支援の工夫は、既存の制度をすべて取り込んだより包括的な支援の仕組みとして、非常に注目されるものである。これらの成果は本書第二部に掲載している。

その一方で、オーストラリアの意思決定支援ガイドブックである「Capacity Toolkit」の検討およびイギリスの意思決定支援の検討を行った。後見制度だけに限らない広い意味での意思決定支援の制度改革を探ることを目的としている。障害者の決定能力について、能力があるかないかの二者択一的な議論がおこなわれることを乗り越え、その人のあるがままの現有能力に応じた自己決定を確保するための適切な意思決定支援の在り方を見いだすことは、すでにこれらの国々ではさかんな議論が行われており、制度化されてもいる。その概略を理論的なものの考え方は本書第三部に掲載している。

当初は、これらの成果を踏まえて、意思決定支援のガイドブックの素案のようなものを作成し、それを活用した施策提言まで踏み込む予定であったが、事業実施の期間が予定より短くなったことと、委員のみなさまが多忙を極めているため、いずれもそこに至ることができなかった。しかし、そうした目標への基礎的な材料は獲得できたと判断している。次年度に向けてさらにこれを活用していきたい。

最後に文字通り東奔西走の毎日を過ごしておられる本事業の委員のみなさまには、その多忙な中の貴重な時間を本事業に割いて頂き、心より感謝申し上げます。次第である。

平成 24 年 3 月 31 日

PAC ガーディアンズ理事長 佐藤 彰一

第一部
検討委員会報告

任意後見契約と自己決定支援の概念上の関係性について

筑波大学法科大学院 上山 泰

はじめに

本稿は、厚生労働省平成 23 年度障害者総合福祉推進事業「障害者の成年後見利用の現状と課題」に基づく、第 5 回研究会における報告内容の概要をまとめたものである。なお、本報告は、拙稿「任意後見契約の優越的地位の限界について」筑波ロー・ジャーナル 11 号（平成 24 年 3 月公刊予定）を基礎としており、参考文献等を含めた議論の詳細については、そちらを参照していただきたい。

大陸法系諸国における任意後見制度の受容

近年ふたたび、世界各国において、成年後見制度の再改革が実行されている。こうした再改革の特徴の 1 つとして、大陸法圏における任意後見（持続的代理権）制度の継受がある。

周知のように、わが国でも、平成 12 年 4 月に施行された任意後見契約に関する法律によって、現行法定後見制度への改正に併せて、任意後見制度が新たに導入されている。他方、EU 諸国においても、1999 年の「判断能力不十分な成年者の法的保護に関する基本原則（Principles concerning the legal protection of incapable adult: Recommendation No.R(99)4）」および、2009 年の「法的無能力に備えた持続的代理権と事前指示書に関する基本原則（Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity: Recommendation CM/Rec(2009)11）」という 2 つの EU 評議会閣僚委員会勧告における、判断能力の喪失・減退に備えた事前的意思決定制度の充実という政策目的に沿う形で、次々と任意後見制度の整備が進められてきている。

たとえば、オーストリアでは、2006 年の民法改正（2007 年施行）により、民法典上に任意後見制度である予防的代理権制度が取り込まれた（オーストリア民法 284f-284h 条）。同様に、フランスでも、2007 年の民法改正（2009 年施行）によって、任意後見制度である将来保護委任制度が法制化されている（フランス民法 477 条 -494 条）。さらに、ドイツの場合、1999 年の第一次世話法改正によって、本人に関する重大な身上監護面での決定に際して、法定後見である法的世話と同様に、任意後見人である予防的代理人も世話裁判所の許可が必要となる等の規律を導入することなどを通じて、予防的代理権に基づく任意後見の制度化が進展した。その後、2005 年の第二次世話法改正によって、法定後見に関する国庫負担の削減という政策目的も背景に、予防的代理権の利用促進政策が強化された。ついで、2009 年の第三次世話法改正では、

事前的意思決定制度の1つであるリビングウィルに関する規定が、後見人との関わりを含めて、民法上に位置づけられるなど、事前的意思決定制度に関する法整備が着々と進められている。

いうまでもなく、各国で導入されている任意後見制度の詳細については、種々の差異が見取れるが、しかし、それでもなお、特に制度導入の理念に関わる部分については、大きな共通点が認められる。すなわち、任意後見制度に代表される事前的意思決定制度は、本人の「自己決定の尊重」を保障する制度であると理解されていること、および、こうした事前的意思決定制度は伝統的な法定後見制度（Guardianship）と比べて、自己決定の尊重という理念により親和的であると理解されていることである。特に、後者の理解は、具体的な法政策の次元において、いわゆる「任意後見制度優先の原則」（裏を返せば、「法定後見制度の補充性（補完性）の原則」）の採用へと結実している。

わが国における「任意後見制度優先の原則」の位置づけ

(1) 法定後見との調整の基本構造

わが国の任意後見契約法も、任意後見契約法10条1項（任意後見登記先行型）および、任意後見契約法4条1項2号（法定後見開始先行型）の2つの規定を通じて、任意後見契約の締結・登記と、法定後見の開始との先後関係を問わず、常に原則として任意後見による保護が法定後見に優先する旨を明らかにしている。立法担当官は、こうした任意後見制度優先の原則を採用した理由を、制度選択に関する本人の自己決定権保障に求めている（小林昭彦・原司『平成十一年度民法一部改正法等の解説』（2002年、法曹会）477頁）。すなわち、本人が、任意後見契約の締結を通じて、法定後見による保護ではなく、任意後見による保護を自ら選択したという点を重視しているわけである。

加えて、立法担当官は、任意後見制度優先の原則をかなり厳格に適用することを想定しており、単なる両者の比較優位を理由とする法定後見の例外的開始には否定的である。すなわち、立法担当官によれば、法定後見が優先されるのは、当該任意後見契約における代理権の範囲が本人保護に不足している場合や、同意権・取消権による保護が必要な場合などのごく例外的な事案に限られると指摘している（前掲小林・原478頁）。

(2) 学説からの批判と解釈論上の課題

これに対して、近時の学説は、主として、札幌高裁平成12年12月25日決定（家月53巻8号74頁）および、大阪高裁平成14年6月15日決定（家月54巻11号54頁）という2つの裁判例をきっかけとして、任意後見制度優先の原則の厳格な適用を排除し、法定後見による保護の可能性をより柔軟に認めるべきであると主張する傾向にある（なお、この問題に関する学説は、主として2つの裁判例の評釈を通じて展開されているという事情がある）。この理由の1つは、これら2つの裁判例がともに、親族間紛争を前提として、一方の親族による法定後見開始の申立てに対する対抗手段の形で、他方の親族が任意後見契約を締結・登記したという事案であり、任意後見契約の濫用ともみることができたからである。

これらの学説が、任意後見の濫用的事案を想定しつつ議論を重ねてきたことも手伝ってか、

任意後見制度優先の原則を排除する理論的基礎付けとしては、任意後見制度の基盤である「自己決定の尊重」に対する対抗原理である「本人の客観的保護」という視点が一般に強調されている。すなわち、本人の自己決定を過度に強調し、任意後見制度優先の原則を厳格に適用することは、特に濫用事案においては、本人にとって自傷リスクを産み出すことにつながるので、対抗原理である本人の客観的保護の観点から、この原則を謙抑的に適用するべきであるという主張である。

こうした学説の展開から浮かび上がってくる解釈論上の課題としては、法定後見の優先を正当化する判断要素の更なる具体化に加えて、即効型任意後見契約の有効性をめぐる議論をさらに詰めていく必要があるように思われる。特に後者については、任意後見契約の締結能力について、単なる能力の量的な問題（判断能力の高低）としてだけでなく、能力の質的な問題（いかなる内容を理解し、自らの意向を表明できる能力なのか）として捉える視点も含めて、議論の俎上に載せていく必要があるだろう（須永醇『須永醇 民法論集』（2010年、酒井書店）269-272頁、菅富美枝「任意後見契約の締結、解除の効力と委任者の意思能力」実践成年後見27号（2008年）91頁）。

(3) 制度論的課題

もっとも、私見としては、こうした任意後見契約法に関する解釈論上の課題に加えて、任意後見制度優先の原則を基礎づける基本原理次元の問題に遡り、その意義を制度論的な視点から、批判的に再検討し直す必要があると考える。

まず、事前的自己決定の拘束力の限界付けに関する問題である。後述するように、障害者権利条約12条制定をめぐる議論などで強力に主張された「自己決定支援（意思決定支援）」という理念ないし手法を念頭に置いたとき、任意後見契約やリビングウィルといった事前的意思決定制度の内容（「かつての・強い理性的自己（意思）決定」と、判断能力減退後の「いま・ここでの新たな自己決定」の内容とが抵触する可能性について、考慮すべきように思われる。ここで留意すべきは、いずれの内容も、本人の自己決定に基盤を置くものであり、その限りにおいては、いずれもが「自己決定の尊重」という現代的成年後見制度の第1原理に親和的な側面を持っているという点である。さらに言えば、能力存在推定原則を大前提としたうえで、自己決定の尊重という理念を極限まで追求しようとした場合、もっとも尊重されるべき意思とは、常に新たに更新されていく「いま・ここでの自己決定」であるという考え方も出てくることになるだろう。そして、仮にこうした視点を前提とするならば、適正な自己決定支援を通じて産み出された「いま・ここでの自己決定」が、古い自己決定である事前的意思決定制度に基づく決定内容を原則的に更新するべきであるという理解すら可能となる。後述のように、こうした議論をあまりに短絡的に結論に結びつけてしまうと、そもそも事前的意思決定制度の基盤自体が掘り崩されてしまうことにもなるので、この点については、もう少し慎重な検討が必要ではあるが、しかし、少なくとも、任意後見制度に代表される事前的意思決定制度が「自己決定の尊重」という法理念に最も整合的な制度であるという一般的理解を相対化して捉え直す必要があるといえるだろう。

今後の検討課題

私見も、近時の学説と同様に、任意後見制度優先の原則を抑制的に運用するべきであると考ええる。しかし、その根拠は、従来の学説のように、対抗原理である客観的保護の強調によってではなく、むしろ、自己決定の尊重という現代型成年後見制度の第1原理の貫徹からこそ導かれるべきではないかと考えている。すなわち、まず上記のように、自己決定支援という理念ないし手法を成年後見の枠組みの中に取り込んでいった場合、任意後見契約が自己決定の尊重という理念に最も整合的な制度であるとは言い切れないことに留意する必要がある。任意後見契約の意義は、意思凍結機能を通じて、過去的意思・自己決定を固定化する点にあるため、逆に言えば、「いま・ここでの新しい自己決定」の可能性を追求することに、ストレートにはつながらないからである。

また、国連障害者権利条約12条をめぐる議論で主張された、伝統的な代理・代行決定型の後見制度（Guardianship）から、自己決定支援型の支援付き意思決定制度（Supported decision-making）へのパラダイム転換というテーゼは、基本的には、法定後見制度の廃止・縮小を想定したものではあるが、しかし、実は任意後見制度もまた、構造的には代理・代行決定型の仕組みであり、任意後見人の代理権行使の方法次第では、本人の「いま・ここでの意思」を無視した、きわめてパターンリスティックなものになる危険性があるということに留意しておく必要があるように思われる。すなわち、自己決定支援という理念ないし手法と対置するならば、任意後見と法定後見の差異は、従来考えられてきたものほど大きくはない可能性があるわけである。

さらに言えば、既にイギリス2005年MCA法が試みているように、自己決定支援という理念ないし手法を、法定後見と任意後見の双方を貫く成年後見制度の基本原理に据えることによって、任意後見と法定後見の相対化が推し進められていく可能性がある（2005年MCA法については、その理念的分析も含めて、菅富美枝『イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理』（2010年、ミネルヴァ書房）に詳しい）。このことは、任意後見制度優先の原則の意義を少なからず掘り崩していくことにもつながるだろう。少なくとも、任意後見制度優先の原則の強調が、法定後見における本人の「いま・ここでの自己決定」を軽視する方向へとつながってはならない。すなわち、我々は、法定後見においても、本人意思の尊重の可能性を、極限まで追求していく必要があるのではないだろうか。たとえば、任意後見制度選択の最大のメリットとして考えられている「本人による支援者（任意後見人）の選択」について、法定後見でも可能な限り、これを実現できる仕組み（事前指示書を通じた本人による事前指名の可能性を含めて）を工夫していくべきであろう。

最後に、わが国の法制度の中に、自己決定支援という理念ないし手法を、どのように制度化していくかということが、もっとも重要な課題であるように思われる。たとえば、伝統的な法律行為論は個人主義的な責任原理に基盤を置いているため、支援者である後見人と本人との関係的・協働的な意思決定プロセスを、その枠組みの中で適切に位置づけていくことは、なかなか困難な作業であるように思われる。この点では、保佐人・補助人の同意権に潜在する本人の自己決定支援機能の分析を通じて、一定の示唆を受けることができるのではないだろうか。

とりわけ、保佐人・補助人の同意に代わる家庭裁判所の許可（民法 12 条 3 項、17 条 3 項）が、支援者である保佐人・補助人の意思・価値判断よりも、本人の意思・価値判断を、原則的に優先させる仕組みとなっていることは注目に値するといえるだろう。ただし、この一事を持って、保佐ないし補助を直ちに自己決定支援型の仕組みであると結論づけることは、やや早計と思われる。たしかに、成年後見類型も含めて、法定後見人には本人意思尊重義務が課されてはいるものの、他方において、この義務は、パターンリスティックな視点からの「本人の客観的な保護」との「調和」を目指して運用されることが想定されている。このため、現行法上、「まずは自己決定支援の可能性を追求したうえでなければ、法定後見人は自らの諸権限を行使できない」という規範が、解釈論上、当然に導かれるわけではないからである（少なくとも、法定代理権が法定代理人の一定の裁量権を前提としていることと併せて、自己決定支援を行わずに、直ちに法定代理権を行使したという一事を持って、法定後見人の行為の違法性を認めることは、現状では難しいだろう）。この点では、明文上、自己決定支援を代理権行使に優先させる規定を持つ MCA 法と、大きく事情が異なっているといえる。

もっとも、成年後見人等の行動規範である民法 858 条や、その基盤とされる民法 644 条の善管注意義務規定は、一般条項的性格を持つ開かれた規範であるので、後見実務の積み上げや、裁判例の集積等を通じて、自己決定支援を成年後見人等の最優先の活動として解釈論的に位置づけていくことは、必ずしも不可能ではないかもしれない（任意後見人についても、任意後見契約法 6 条および民法 644 条の解釈を通じて、同様の事情を指摘できよう）。したがって、当面は、たとえば専門職後見人団体の行動基準の中に自己決定支援の最優先性を書き込むなどの方法を通じて、自己決定支援を中核に据えた後見活動の理念型を社会的に確立していくことが、現実的な対応というべきだろうか。むろん、これと併せて、終局的には、自己決定支援の意義の理念的な検討をも踏まえつつ、立法論を視野に納めたうえで、法制度としての自己決定支援制度を構築していくべきであろう。いわゆる成年後見制度の新たなグランド・デザインのプロジェクトは、こうした自己決定支援制度を原則として、補充的に必要最小限の代理・代行決定型の仕組みを併置する方向で追求されるべきであると考えられる。

成年後見制度と『支援された自己決定』に関する 憲法学からの若干のコメント

同志社大学 竹中 勲

はじめに

本稿は、成年後見制度の憲法上の位置づけ、および、「判断能力が十分でない成年者（認知症者・知的障害者・精神障害等）の「支援された自己決定」に関して、憲法学の立場から、若干のコメントを試みようとするものである（なお、本稿は、筆者の今後の検討課題について箇条書きに述べる覚書にすぎない）。

「判断能力が十分でない成年者」と日本の憲法学

現代立憲主義型憲法の1つである日本国憲法（1946年制定・1947年施行）は、この憲法の核と位置づけることのできる13条において、個人の尊重原理（13条前段「すべて国民は、個人として尊重される。」）および、生命自由幸福追求権（13条後段「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を要する。」）について、明記する。

憲法13条前段の個人の尊重・尊厳原理規定は、諸個人の共存の原理（その一内容として、「判断能力が十分な個人と判断能力が十分でない個人との共存の原理」が含まれる）および、適正処遇の原理（公権力はすべての諸個人に対して適正な処遇を行わなければならないとの原理）がこの憲法の基本原理であることを^{せんめい}闡明したもの（自覚的に明確化し明記したもの）と解することができる。そして、同条後段の生命自由幸福追求権規定は、すべての個人（判断能力が十分な個人および十分でない個人）について、「個人を基点とする適正な処遇を受ける権利」（「実体的にも手続的にも救済的にも適正な処遇を受ける憲法上の権利」(1)）ないし、自己人生創造希求権（「どの具体的個人もかけがえのない人間存在として、自己の人生をつくりあげるべく、模索、希求する権利」(2)）がこの憲法の保障する諸基本的人権の核・基幹となることを闡明したものと解することができる。

日本国憲法のもとでの戦後の憲法学は、「判断能力が十分でない成年者」の基本的人権保障の理論については、それ自体として取り上げ検討してこなかったといえよう(2-1)。このことは、“成年後見制度をめぐる憲法問題”についての的確な指摘がなされている憲法教科書が登場するのがようやく2011年においてであること（佐藤幸治『日本国憲法論』〔2011年4月20日発行〕）からもうかがい知ることができよう(3)。「判断能力が十分でない成年者と基本的人権」の憲法学検討は、その緒についたにすぎないものともいえよう。

2000年施行の成年後見制度の基本的目的とその憲法上の位置づけ

介護保険法の2000年施行とあわせて2000年に施行された(新しい)成年後見制度は、1999年に制定された4つの法律で定められた諸制度の総称(法定後見と任意後見を合わせた総称)である。4法律とは、「民法の一部を改正する法律」(平成11年法律149号)、「任意後見契約に関する法律」(同年法律150号)、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(同年法律151号)、「後見登記等に関する法律」(同年法律152号)である。

(一) 1999・2000年改正前の法定後見制度(禁治産・準禁治産制度)の基本的目的の吟味の作業

現行の成年後見制度(後見・保佐・補助)について定める現行民法の改正前の民法規定は、禁治産・準禁治産制度を定めていたが(同制度は明治民法以来のものであるが)この1999年改正前の禁治産・準禁治産制度はどのような基本的目的に基づき設けられていたのかについては、民法学上必ずしも一致がみられるわけではないようである(4)。

憲法学からの問題関心としては、改正前の禁治産・準禁治産制度は「民法学における人間像論」からはどのように位置づけ・評価がなされていたのか、および、同制度は前述の日本国憲法13条と適合的なものであったのかについて、検討しておくべきであろう(この点は今後の課題とさせていただきたい)。

(二) 1999・2000年改正後の現行の成年後見制度の基本的目的の吟味の作業

(1) 現行の成年後見制度の基本的目的

「成年後見制度の改正に関する要綱試案」(5)の「第一 禁治産制度及び準禁治産制度の改正について」では、「『自己決定の尊重』の理念と『本人の保護』の理念との調和を旨として、各人の多様な判断能力及び保護の必要性の程度に応じた柔軟かつ弾力的な措置を可能とする利用しやすい制度を設計するために、後見・保佐・補助の3類型からなる法定後見制度を設けると説明されている。

憲法学の観点からは、(i)(新しい)成年後見制度のこの基本的理念の憲法的評価(憲法解釈論)の作業、(ii)現行の成年後見制度それ自体が憲法違反とはいえないと判断された場合にも、「『自己決定の尊重』の理念と『本人の保護』の理念との調和(・・)」とは具体的にどのような内容のものであり、それはどのような方法により確保することができるのかについての明確化の作業、(iii)現行の成年後見制度を、さらに前述の憲法13条の個人の尊重原理・自己人生創造希求権の保障規定に「より適合的な法制度」としていくためには、どのような法改正案の方向性を提示することができるのかについての検討作業(憲法適合的法制度論(6) = <憲法解釈論を踏まえて、あるべき法制度・法システムを構想する論>)等の検討が求められよう。

(2) 現行の成年後見制度の憲法的位置づけ

あるべき成年後見制度については、民法学等の側から、これを社会保障制度の一環として位置づけられうる趣旨の主張もみられるに至っている(7)。この点も念頭に置きつつ、現行の成年後見制度の憲法的位置づけにつき、とくに民法の定める法定後見制度(後見・保佐・補助制度)に焦点を置いて、若干のコメントを行う。

筆者は、2009年および2010年の拙稿において、次のように指摘した。

「成年後見制度は、基本的(・・・)に(・)は(・)、自由権(経済的自由〔=憲法22条の職業選択の自由および29条の財産権〕など)・自己決定権(憲法13条)の憲法的保障を十全にするための法システムととらえられるべきである。換言すれば、成年後見制度は20世紀に登場した社会権(憲法25条)を実現する法システムそれ自体ではない、というべきであろう。もっとも、憲法25条等を具体化する現行の社会福祉サービス法制(介護保険法・障害者自立支援法など)においては契約方式を媒介とするサービス提供システムが採用されるに至っており、この現行法制の下では、契約締結能力が十分でない成年者にとっては成年後見制度を利用せざるをえないという点において、<社会権を具体化する福祉制度>と<成年後見制度>とが連動する状態が生じてきていることも確認しておく必要がある」、「成年後見制度は社会福祉サービスを受けるための不可欠の制度となっていることが留意されなければならない。」(8)。

この指摘については、若干の補足説明を行っておきたい。

第一に、現行の法定「後見」制度は財産管理についてのみ規定され身上監護については明記されていないとされているが、前述の課題(ii)および(iii)との関連で、身上監護制度も成年後見制度の内容として明記されるよう改正された場合には、当該成年後見制度は、「基本的には、自由権(経済的自由および身体(・・・)の(・)自由(・・・))・自己決定権(生命・身体のあり方に関する自己決定権(9))の憲法的保障を十全にするための法システム」として位置づけられることになる。

第二に、課題(ii)および(iii)にいう成年後見制度と憲法25条との関連構造に関する補足説明が求められる。上記の記述の基底においていた考慮としては、以下のものがある。

(ア)「判断能力が十分でない個人」である未成年者・成年者のうち、とくに当該成年者は、抽象的人間像を念頭に置いていた18・19世紀の近代憲法の下では理論的にクローズアップされてこなかったが、「判断能力が十分でない成年者」の適正な処遇を確保するための法システムそれ自体は、社会権の考え方が登場する20世紀以降の現代憲法よりも以前から、理論上構想されうるという意味で、(20世紀の現代立憲主義型憲法の一つである)日本国憲法のもとでの成年後見制度も、理論的にはこれと連続的にとらえて、「〔現行の〕成年後見制度は、基本的には、自由権(経済的自由〔=憲法22条の職業選択の自由および29条の財産権〕など)・自己決定権(憲法13条)の憲法的保障を十全にするための法システムととらえられるべきである。換言すれば、成年後見制度は20世紀に登場した社会権(憲法25条)を実現する法システムそれ自体ではない、というべきであろう。」と指摘した。

(イ)日本国憲法の基本的人権保障体系は、(自由権から社会権への「転換」ではなく)自由権も社会権もともに大事であるとの立場(両者の「調和ある共存」・「均衡」を企図する立場に立っていると解する(10)。この理解を憲法解釈論レベルにおいて具現する際には、自由権・自己決

定権の制約原理と正当化事由につき慎重かつ精緻に理論構成を図っていく必要がある。

自由権・自己決定権の制約の正当化原理として、他者加害阻止原理、社会権実現等の非消極目的（消極目的以外の目的）での経済的自由制約原理、自己加害阻止原理、をあげることができよう(11)。は、他者の権利利益を害する国民の行動（作為・不作為）を阻止するという目的（消極目的）に基づき公権力が介入し、身体的自由・精神的自由・経済的自由を制約することは正当化されうる（すなわち、一定の具体的正当化要件が充足された場合には正当化され合憲とされうる）との原理である。は、（憲法 25 条以下の）社会権の実現目的を含む非消極目的（消極目的以外の目的）に基づき公権力が経済的自由を制約することは正当化されうるとの原理である。はは、自己の権利利益を害する国民の行動（作為・不作為）を阻止するという目的に基づき公権力が介入し、身体的自由・精神的自由・経済的自由を制約することは正当化されうるとの原理である。自己加害阻止原理は、「判断能力が十分な個人」について妥当しうる“強い”自己加害阻止原理（強いパターナリズム）と「判断能力が十分でない個人」について妥当しうる“弱い”自己加害阻止原理（弱いパターナリズム）とに大別される。

(ウ)() 前述の「自由権も社会権もともに大事であるとの立場」からすれば、立法部は、社会権（25 条など＝抽象的権利）を具体化・実現する法律 たとえば障害者保護・福祉立法 を制定する際には、原則として「サービスの非強制的給付」手段（被保護者の自由権・自己決定権を制約する手段を採用せず、被保護者に対する一定のサービス・便宜を受けることを強制されないような給付という手段）を採用すべきであり、「自由制約型保護」手段（保護目的のために被保護者の自由権・自己決定権を制約する手段）の採用は例外的なものにすべきとの憲法的規律に服していると解すべきではなかろうか。() 障害者福祉法の中に両手段が明記されている場合（たとえば「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」〔＝精神保健福祉法〕）そうした法律は「総体としては憲法 25 条の実現立法」としてとらえることが可能であるが、そのことと、同法律に例外として採用されている自由制約型手段の憲法的正当化は、安易に の原理によって行うことができるとすべきではなく本人保護目的から採用された「自由制約型保護手段」が憲法的に正当化されるためには、「自己加害阻止原理に基づく自由権・自己決定権制約の具体的正当化要件」を充足しなければならないと解すべきではないか。

私見によれば、自由権・自己決定権の“弱い”自己加害阻止原理」に基づく制約の具体的正当化要件としては、少なくとも次の 3 つのものがあると解する(12)。(a) 被介入者（被保護者）個人の独自の生き方・方針の尊重の要件、(b) より制限的でない手段を選択すべきとの要件（L R A〔Less Restrictive Alternative〕の法理）(c) 公権力の介入における補充性の要件 たとえば、公権力は判断能力が十分でない個人を保護するとの目的で（弱い自己加害阻止原理に基づき）介入する場合にも当該個人（私人）と親密な人的結合関係にある私人が存在する場合には、当該私人に当該介入の内容を説明し同意を得なければならないとの要件。

(エ) 以上のような限定を付したうえでならば、前述の検討課題(ii) および(iii) のレベルにおける「あるべき成年後見制度」を法律により具体化することは（憲法 25 条により）憲法上要請されていると解することができよう。この意味においては、「あるべき成年後見制度」の憲法上の位置づけとしては、次のように指摘することができる。

<日本国憲法のもとでの「あるべき成年後見制度」は、基本的には、自由権（経済的自由お

よび身体的自由・自己決定権（生命・身体のあるり方に関する自己決定権）の憲法的保障を十全にするための法システムであると同時に、その法律による具体化は憲法 25 条によって要求されている、と位置づけることができる (13) >。

「本人による自己決定の支援」ないし「支援された自己決定」に関する憲法論

（一）具体的人間の諸類型と憲法上要求される適正処遇の諸類型

日本国憲法の念頭に置く具体的人間は、たとえば（近代憲法が念頭に置いていた抽象的人間像のもとで重視され暗黙の前提とされていた）精神的自律（自立）性ないし判断能力・自己決定能力を気運とすれば、「判断能力が十分な個人」（A）と「判断能力が十分でない個人」に類型化され、後者は、「判断能力が不十分な個人」（B）と「判断能力が欠如した個人」（C）とに類型化されうる。（B）（C）のうちの「判断能力が十分でない成年者」についても、認知症者、知的障害者、精神障害者というさらなる類型化を念頭に置く必要がある。

そして、最も重要な点として、判断能力の程度は個人ごとに異なり、自己決定対象事項・判断すべき事項ごとに異なることが銘記されなければならない。

それゆえ、日本国憲法 13 条により要求される「適正処遇」は、原則として、当該自己決定事項について当該時点での当該個人の個別的ニーズの判定に基づく個別的な適正処遇でなければならず、「一人ひとりの事情を不用意に概括化・抽象化して不利益を及ぼすことは許されない」（14）と解される。

抽象的にいえば、憲法 13 条により要請される適正処遇の内容は、「自己決定権の尊重を内実とする適正処遇」と「自己決定権の尊重ということでは説明しえない適正処遇」とに大別され、さらに、¹⁵は、「『処遇時点での本人による自己決定の尊重』を内実とする自己決定権の尊重」の類型（ア）と「『処遇時点での本人による自己決定の尊重』とはいえないが（以前の本人による自己決定の内容の尊重という点で）なお自己決定権の尊重といいうる適正処遇」の類型（イ）に分けることができる (15)。

（二）「本人による自己決定の支援」ないし「支援された自己決定」に関する憲法論

（1）「自己決定」と「他者決定」と「支援された自己決定」の 3 者の異同の分析

「判断能力が十分でない成年者」に関する自己決定権の理論の精密化の課題の一つとして、「（本人による）自己決定」と「他者（による）決定」と「支援された自己決定（ないし本人による自己決定の他者による支援）」という三者の概念の異同について明確化することがあげられうる。

（2）イギリスの「判断能力法」およびオーストラリアの「キャパシティー・ツールキット」の検討

上記（1）の分析のてがかりとしては、たとえば、2004 年のイギリスのメンタル・キャパシティー法（Mental Capacity Act 判断能力法・自己決定能力法・意思決定能力法）(16)における「支

援された自己決定・自己決定支援」(supported decision-making) の概念、および、オーストラリアのニューサウスウェールズ州司法省が 2008 年に作成し公開している「キャパシティー・ツールキット (Capacity Toolkit(17) (ニュサウスウェールズ州における政府・コミュニティ労働者・プロフェッショナル・家族・ケアする者のための情報) における「支援された自己決定」(assisted decision-making) の概念などをあげることができよう。が、上記(1) および(2) については今後の検討課題とさせていただきたい。

(三) 判断能力が十分でない成年者に関する国際ルール(国際人権法)の動向と日本国憲法の解釈と成年後見制度再改正の課題

21 世紀に残された重要課題である「判断能力が十分でない成年者と基本的人権」の問題の検討に際しては、(前述のように日本の憲法学はその緒についたに過ぎない段階にあることもあって) これに関する国際ルール(国際人権法)の動向 たとえば 2006 年の国際障害者権利条約 12 条など(18) を参照して日本国憲法の解釈論の再構築が求められよう。そして、これらの検討作業を踏まえての成年後見法再改正案の提示などの課題が指摘されるに至っている(19)。が、これらの諸点についても、なお、今後の検討課題とさせていただきたい。

注

- (1) 竹中勲『憲法上の自己決定権』(成文堂 2010 年 7 月 4 日) はしがき、44 頁。
- (2) 竹中勲「成年被後見人の自己人生創造希求権と選挙権」新井誠ほか編『成年後見法制の展望』(日本評論社、2011 年 4 月 10 日) 210 頁以下、210 - 214 頁。
- (2 - 1) 「判断能力が十分でない未成年者」の基本的人権保障に関する憲法学の動向については、米沢広一『子ども・家族・憲法』(有斐閣 1992 年) 同『憲法と教育 15 講〔改訂版〕』(北樹出版 2008 年 2 月 1 日) 佐藤幸治『現代国家と人権』(有斐閣 2008 年 8 月 5 日) 第 3 章(子どもと人権) (初出は 1987 年および 1991 年) 同『日本国憲法論』(成文堂 2011 年 4 月 20 日) 136 頁以下、土井真一「憲法における未成年者の人権保障と『児童の権利に関する条約』」大阪弁護士会少年問題対策特別委員会『子どもの権利条約は子どもの環境を変えるのか? - 子どもの権利条約の国内的实施』(1997 年) 123 頁以下、中村睦男「日本国憲法と子どもの権利」子どもの権利研究 3 号(2003 年) 4 頁以下、初宿正典「子どもの基本権」法学教室 181 号(1994 年) 59 頁以下などを参照。
- (3) 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂 2011 年 4 月 20 日) 138 頁は、第 2 編(国民の基本的人権の保障) 第 1 章(基本的人権総論) 第 4 節(基本的人権の享有主体 < 国民、天皇および皇族、外国人、法人(団体) >) の「国民」(1 総説、2 未成年者と基本的人権、3 人間存在の属性にかかわる問題、4 基本的人権享有の始期と終期) の項目((1) 高齢者、(2) 「先住民族」) の中の「(1) 高齢者」の箇所において、次のように指摘する。「成年者にして『判断能力が十分でない個人』に対応する制度として、平成 12 (2000) 年に実施された民法上の成年後見制度がある。この制度は、憲法の視点からは、基本的には、自由権 (憲法 22 条・29

条の経済的自由権)自己決定権(憲法13条)の憲法的保障を十全にするための法システムであるといえる(・・・)。それは、成年者であっても、『判断能力が十分でない』ところを補い、その人が生を全うすることを助けようとするものであるが、同時に、それに付随してその人の活動を規制するという側面をももっている。したがって、この制度については、『判断能力が十分でない』成年者を実効的に支援するものとなっているか、と同時に、過剰な規制となっているところがないか、が問われることは避けられない。そして、前者については憂うべき状況にあることが指摘され、また、後者については、とりわけ公職選挙法が成年被後見人をカテゴリーカルに『選挙権及び被選挙権を有しない』(11条)と定めていることについて疑問が投げかけられている。選挙権の重要性、特に後に触れる在外日本人選挙権訴訟判決〔最(大)判平成17年9月14日〕などに照らして、その合憲性について立ち入って検討する必要がある。成年後見制度がその趣旨・目的を達成するためには、法曹(弁護士)の大幅な関与が必要とされるが、同時に、成年被後見人が様々な制度で容易に欠格事由とされることのないよう配慮する必要がある。」

(4)たとえば、田山輝明『成年後見読本』(三省堂 2007年)11頁以下や戒能通孝「後見法」穂積重遠・中川善之助編『家族制度全集 法律篇第三卷 親子』(川出書房 1937年)289頁以下は、戦前の明治民法(明治29年4月27日法律89号・明治31年6月21日法律9号)の定める(未成年者・成年者)「後見」制度は、「家」制度を前提とし、「個人〔本人〕のための制度ではなく、家ないし家長のための制度」(禁治産・準禁治産宣告制度および妻の無能力制度など)であったとされる。

「日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律〔昭和22年4月19日法律74号〕、「民法の一部を改正する法律」(昭和23年1月1日施行)により民法改正が行われた。

日本国憲法のもとでの民法の定める禁治産・準禁治産制度に関して、田山『成年後見読本』・前掲46頁は、「法定後見人に関する明治民法の規定は、家のための後見という理念に貫かれていたが、〔日本国憲法の下での民法改正により〕その根本の趣旨において『被後見人のため』の制度に変更されたものと解すべきである」と指摘するが、中川善之助『新民法の指標と立案経過の点描』(朝日新聞社 1949年)9頁には、「今度の民法改正が、古い親族相続法の根本的変革を企図したものではなく、旧法〔明治31年以来、昭和22年5月2日まで続いた民法〕の中から、新憲法に照らして、憲法違反となるような規定、すなわち『個人の尊厳』や『両性の本質的平等』に背くような規定を整理しただけであり、民法を根本的に改良するためには、なお多くの改正を加えなければならないものがある」との指摘もみられる。

(5)「成年後見制度の改正に関する要綱試案」については、小林・原『平成11年民法一部改正法等の解説』七頁、法務省民事局参事官室『成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説 要綱試案・概要・補足説明の詳細』(金融財政事情研究会 1988年)ジュリスト1152号132頁以下、判例時報1663号30頁以下参照。

(6) 竹中『憲法上の自己決定権』・前掲注(1)111 - 112頁参照。

(7)たとえば、上山泰「成年後見制度の廃止・縮減に向けて」成年後見法研究8号(2011年)23頁は、「身上監護権を成年後見制度に取り込んだ場合、利用に対するニーズは本人の資産の多寡とは無関係に生じうることになる。この結果、成年後見制度は、従来型の財産管理に特化

した私法上の制度であることを超えて、判断能力不十分者の包括的な権利擁護の一翼を担う公的な社会保障制度としての性質を帯びていくことになる。」と指摘する。

(8) 竹中・「成年被後見人の自己人生創造希求権と選挙権」前掲注(2)216頁。竹中勲「成年被後見人の選挙権の制約の合憲性 公職選挙法11条1項1号の合憲性」同志社法学62巻2号(2009年)でも、同様の指摘を行った。

(9) 竹中『憲法上の自己決定権』・前掲注(1)139頁以下参照。

(10) 竹中『憲法上の自己決定権』・前掲注(1)211頁。

(11) 竹中『憲法上の自己決定権』・前掲注(1)91頁以下参照。

(12) 竹中『憲法上の自己決定権』・前掲注(1)96 97頁。

(13) この解釈は、立法部が民法以外の他の行政法規などで民法の「成年被後見人」概念を借用するという立法方法を採用する場合に、その“借用手法”の合憲性を吟味する際に一定の意味をもつことになる。

たとえば、公職選挙法は選挙権行使のために必要とされる判断能力の程度の要件について明記せず、同法11条1項1号(「成年被後見人」は「選挙権及び被選挙権を有しない」旨の規定)で、民法の「成年被後見人」概念を借用している。2001年2月1日に東京地裁に提起されたものをはじめ一連の成年被後見人選挙権制限違憲訴訟において、国側代理人は、<立法部は選挙権行使の要件などの立法を行う場合には広い裁量を有し、公職選挙法11条1項1号で「成年被後見人」概念を民法から借用していることもこの立法裁量の範囲内で合憲であるとの主張がなされているようであるが、同主張については、主張される「立法裁量」の考え方が正当か、

「あるべき成年後見制度」の法律による具体化は憲法25条によって要求されているとの解釈を前提とすると、「民法の成年被後見人」概念を借用する形での選挙権資格要件を公職選挙法で定めること(11条1項1号)は、憲法上も重要とされる法律制度としての成年後見制度の利用を著しく阻害させる機能をもっていることに留意すると、そもそも「合理的な立法裁量の行使」といえるか、の検討を要請することになる。この点の検討は別稿において行うこととしたい。

(14) 佐藤幸治『憲法〔第三版〕』(青林書院 1995年)444頁。竹中『憲法上の自己決定権』・前掲注(1)36頁参照。なお、佐藤彰一『その人らしく生きる 成年後見、自己決定からコミュニティフレンドまで』(Sプランニング 2009年)28頁は、成年後見制度の一側面として、「ご本人に判断能力があるかないかということ、個別ケースで実質的に判断するのではなく、形式的にレッテルを貼る、成年後見はそういう制度です」と指摘する。

(15) 竹中『憲法上の自己決定権』・前掲注(1)46 47頁。適正処遇の類型 イの事例としては、当該処遇時に判断能力が欠如した状態にある(したがって自己決定できない状態にある)個人(C)について、事前の指示(当該個人が判断能力を喪失する以前に、将来において判断能力が喪失した場合に自己にしてほしい処遇の内容について指示した書面(リビング・ウィル)など)が存在する場合にこの事前の指示を法的に尊重することを内容とする適正処遇の類型をあげることができよう。適正処遇の類型 の事例としては、たとえば、<(C)の状態にある個人で事前の指示が存在しない場合>や<生後一度も判断能力を有するに至ったことのない段階にある個人(新生児など)>に関する適正処遇の事例をあげることができよう。適正処遇の類型

につき憲法自体が明記する例としては、憲法 13 条後段の「生命に対する権利」(の一内実である声明を享受する自由〔殺されない権利〕など)、憲法 18 条前段(「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない」、憲法 36 条(「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」)などがあり、これらは(A)(B)(C)いずれの個人についても妥当する適正処遇の内容となる。

(16) 菅富美枝「イギリスの成年後見制度 自己決定とその支援を目指す制度」新井誠ほか編『成年後見法制の展望』(日本評論社 2011 年)88 頁は、2007 年施行の「2005 年意思決定能力法(the Mental Capacity Act 2005)」は「『自己決定支援(supported decision-making)』の理想を最もよく体現した新しい時代の成年後見法として、現在、国際的な注目を集めている」と指摘する。同法については、菅富美枝『イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理 ベスト・インタレストを追求する社会へ』(ミネルヴァ書房 2010 年)、新井誠・紺野包子『イギリス 2005 年意思能力法・行動指針』(民事法研究会 2009 年)参照。

(17) オーストラリアのサウスウェールズ州法務省の「キャパシティー・ツールキット」については、

see Capacity Toolkit (information for government and community workers, professionals, families and carers in New South Wales) < Diversity Services Unit, Attorney General's Department of NSW. Website: www.lawlink.nsw.gov.au/diversityservices > .

(18) 国際障害者権利条約 12 条については、さしあたり、沖倉智美「『障害者の権利に関する条約』と日本の成年後見制度 12 条から『支援つき意思決定』を考える」新井誠ほか編『成年後見法制の展望』(日本評論社 2011 年)224 頁以下参照。

(19) 上山「成年後見制度の廃止・縮減に向けて」・前掲注(7)20 頁以下は、「近年、世界各国で成年後見法改正の嵐が吹き荒れている」とし、「その背後には国際条約を含む複数の国際的ルールの影響があった」とし、そうした国際的ルールの具体例として、2000 年の「成年者の国際的保護に関するハーグ条約(the Hague Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults)、2006 年の「国連障害者権利条約(the United Nations Convention of 13 December 2006 on the Right of Persons with Disabilities)、1999 年の「判断能力が十分でない成年者の法的保護に関する基本原則」(Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults)、2009 年の「判断能力の十分でない状態のための持続的代理権と事前の指示書に関する諸原理(Principles concerning Continuing Powers of Attorney and Advance Directives for Incapacity)」をあげている。

京都研究会概要

開催日時 平成 24 年 2 月 23 日 (木) 13:30 ~ 18:00

平成 24 年 2 月 24 日 (金) 10:00 ~ 12:00

開催場所 キャンパスプラザ京都 2 階第 3 会議室

報告者・参加者

《報告者》

佐藤 彰一 (法政大学法科大学院教授)

菊本 圭一 (NPO 法人埼玉県障害者相談支援専門員協会代表)
「障害者の成年後見利用の現状と課題」に関する調査報告

上山 泰 (筑波大学大学院教授)
「任意後見契約と自己決定支援の概念上の関係性について」

佐久間 毅 (京都大学大学院法学研究科教授、研究分担者)
「私法上の行為の支援」

名川 勝 (筑波大学人間総合科学研究科講師)
「Capacity Toolkit に関する簡単なまとめとコメント」

菅 富美枝 (法政大学経済学部准教授)
「『自己決定支援 (supported decision making)』を保障するイギリスの成年後見制度」

池田恵利子 (社団法人 あい権利擁護支援ネット 代表理事)
「自己決定の尊重と公的介入の必要 高齢者虐待の現場から考える」

《参加者》

竹中 勲 (同志社大学法科大学院教授)

服部 高宏 (京都大学大学院法学研究科教授)

植山 唯 (京都大学大学院法学研究科学術創成研究支援室教務補佐員)

小泉 明子 (京都大学大学院法学研究科研究員)

山室 智美 (PAC ガーディアンズ)

成年後見制度利用の現状および課題について、佐藤彰一教授から、成年後見制度や日常生活自立支援事業の活用状況に関する小樽市・横浜市等での調査結果が、また菊本圭一氏から、成年後見利用支援事業に関する仙台市でのインタビュー調査の結果が、各々報告された。その上で、自己決定支援に関する理論的考察と、成年後見制度の利用をめぐる制度上・実践上の問題点についての検討を行った。

上山泰教授は、任意後見契約と自己決定支援の概念上の関係を検討した。リビング・ウィルや任意後見の法制化が進む EU 諸国では、それらが自己決定の尊重に親和的と理解される。わが国でも、自己決定の保障を理由に任意後見契約による保護が優先される。しかし、本人の客観的保護により法定後見の優先を説く主張もあり、任意後見契約の締結能力につき解釈論上の問題も指摘される。また制度上の問題として、事前的自己決定の拘束力の限界や、自己決定支援と事前的自己決定との抵触が議論となりうる。上山教授は、任意後見制度・事前指示書等が自己決定の尊重に最も整合的であるとする一般的理解の批判的検討が必要であるとした上で、法定後見の枠内での自己決定の尊重の可能性を追求する一方、本人の理念型（認知症高齢者と知的・精神障がい者）の再整理が必要であると説いた。

佐久間毅教授は、主に高齢者の財産保護を念頭に置いて私法上の行為の支援のあり方に考察を加え、日常生活に関する行為のように成年後見制度の利用が適切とはいえない部分について、法定後見開始後も任意代理権を継続的に認めることの意義を説いた。そのためには、代理人に関しては、選任時の本人の意思能力確認方法の確立、本人の能力変化に左右されない代理権の存続、適切な選任監督の確保が必要であるとし、また、財産保全に関しては、代理人による本人財産の管理を限定するため、信託の利用を例として挙げた上で、代理人が受託者を兼ねるのを禁止し、本人が受益者とする必要があると指摘した。

名川勝講師は、オーストラリア New South Wales 州法務省発行の意思決定能力判断のための手引書である Capacity Toolkit (2006) について、これをイギリス意思能力法と基本的に同じ思想に立つものと捉えた上で、そこで展開される基本原則、意思決定能力判断の手順、決定の支援のあり方などを整理・紹介した。その上で、この Toolkit が日本の福祉現場で具体的に適用することが可能か、日本では「支援された意思決定」に代行決定が混用される懸念はないか、といった疑問点が提示された。

名川報告に関連して、菅富美枝准教授（法政大学）からイギリスにおける判断能力不十分者をめぐる代行決定制度について紹介がなされ、日本の成年後見概念とイギリスにおけるそれとの違い、特に、自己決定支援を優先させる成年後見制度のあり方について、各国による制度枠組みの相違などが議論された。また、イギリスでは、本人の意思であれば客観的に不合理と思われるものでも最終的に尊重すべきであると考えられており、そのために、本人が意思を真に自ら形成したと言えるための支援が重視されていることが紹介された。

池田恵利子氏は、認知症高齢者を念頭に置いて、本人の自己決定の尊重と、虐待等の危機介入時における公的介入の必要性の両面から、成年後見制度に期待される役割につき検討した。人は認知機能・判断力が低下すると、権利行使ができず権利侵害を受けやすい一方、他者の支援を拒否しやすく危機的状況でも SOS を出しにくい。池田氏は、高齢者虐待防止法が虐待対応では本人意思を尊重し、成年後見制度の利用を規定することをもふまえ、本人に適切にかか

わるキーパーソンが不在の場合は、高齢者のとくに身上監護に関し本人の価値観・幸福感を実現する支援・保護を行う上で成年後見制度が重要であると主張した。

第二部
事例研究

小樽市、南富良野市、長野市、横浜市 調査報告

PAC ガーディアンズ 佐藤 彰一

1 小樽

人口 13 万人（長期減少傾向）

市と社協が協議して成年後見支援センターを社協内に開設（平成 22 年度から）。法人後見（市民後見執行者型）。開設から 1 年で 30 件の市町村申立（法人後見）。運営委員会に市の相談事業者も入っており、所長は家裁支部の元調査官。

市内の相談支援センターの担当者、後見支援センターの担当者、市行政の担当者（係長）と面談した。

ケース 1 昭和 62 年生まれの 24 歳の男性 携帯の借金や触法行為（女子トイレに入る）を繰り返すので、相談事業者から後見センターに申立依頼。市町村申立を試みるが母親の反対にあい取り下げることとなった。本人の年金を母親が管理しており、このことが母親の反対の理由かと推測されている。母死亡後に再度申立をして後見センターが法人後見受任。事務執行者はセンターの登録市民後見人でパートナーの社会福祉士が就任している。

ケース 2 昭和 45 年生まれの 40 代の男性 在宅で同居していた母が死亡したことにより、親族のおばさんに申立をしてもらう。一人暮らし。後見類型。日常生活は安定しており近くの銭湯の代金など金銭管理を事務執行者が行う。事務執行者は登録市民後見人

ポイント

1 他のケースでは日常生活自立支援事業を併用しているケースがあり、ケース 2 もそれでいけるのではないかと思われるが、審査に時間がかかる（道社協の審査会が小樽にない）ので、成年後見制度を利用しているという。

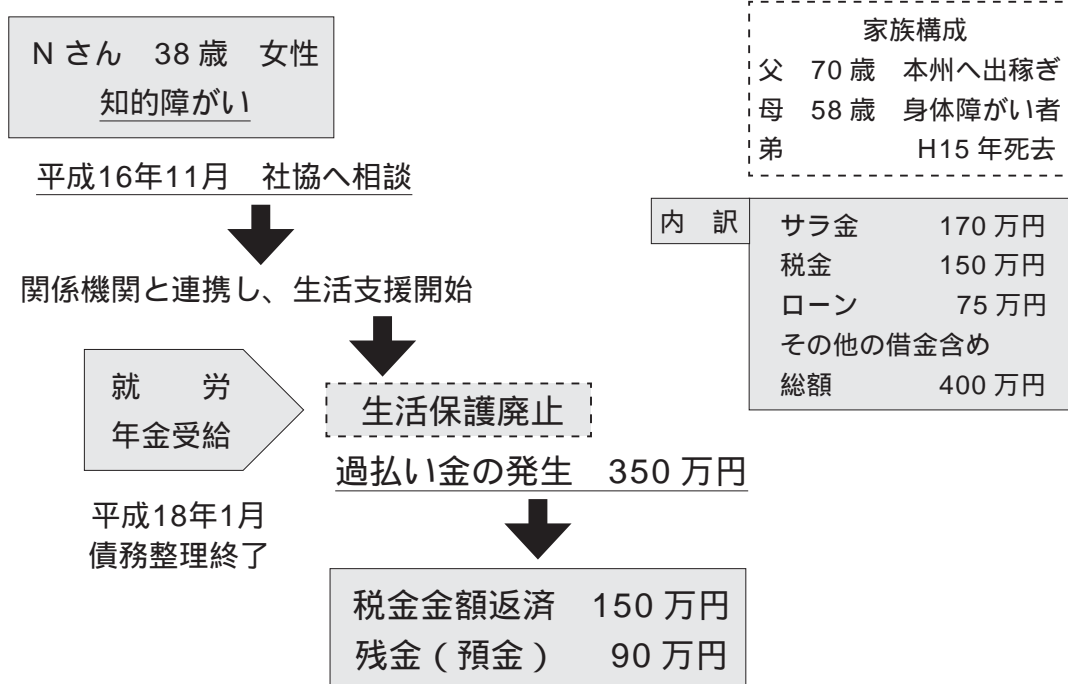
2 地域生活を志向しているが、生活安定を考えると入所を選択することになる。触法行為などの点は全国どこでもみられる問題であるが、雪かき依頼が後見人のところに来ることが問題だとの指摘は、雪国ならではの課題であろう。

2 南富良野

人口 2800 名

市行政と社協と一体化している。事業社協である。
社協の成年後見担当者と面談。

事例



現在 43 歳。療育手帳 A 現在は父親と同居。日常生活自立支援事業 >> 保佐（父も・本人申立）

地元の中学校を卒業後、中札内の高等養護学校に進学。卒業後南富良野へ戻っている。仕事は農作業のアルバイトをするが続き、数日通っては、賃金をもらい、遊びに出かけるという生活を繰り返していた。サラ金や隣近所、地域の商店、税金等の滞納、借金に苦しむ時期もあった。平成 16 年から金銭管理等の生活支援を利用し、経済的にも自立できるように回復した。それ以降三村青果の仕事も順調で、年明けには結婚を考えている。

ポイント

生活支援の典型：ちいさな街ならではの支援。

成年後見利用支援事業は使っていない。

日常生活自立支援事業と保佐業務とは実質変わらない。

社協の法人保佐で支援を行っているが、本人が他の自治体の障害者と結婚を希望しており、結婚後は、移転することになる。その場合、保佐業務はどうなるのかが懸念されている。

3 長野市

人口 39 万。成年後見支援センターなし。社協は相談のみ

訪問先 社会福祉法人 ながの障害者生活支援協会

G H、相談事業所、就労先（パン屋、レストラン、喫茶店、工房など）を運営。児童から高齢までの障害者を扱う。利用者 200 人、スタッフ 150 名

事例

20 代男性、重度の発達障害。裸で外に飛び出す行為を繰り返す。ショートステイと作業場を個人用に用意し、24 時間ヘルプを付ける。外出支援も行う。

成年後見や日常生活自立支援事業は使っていない。かなり重い人も、軽い人も、それぞれの生活の場を用意する努力をしている。

ポイント：

この長野調査では、後見支援というより生活支援をつぶさに見学した。上述の事例は、いわゆる困難事例であるが、この事例においても施設が生活・余暇について意思決定支援の具体的な仕組みづくりに取り組んでおり、施設の利用者全体について、意思確認の工夫が見られた。

そうした取り組みの結果として、保護者の意向よりも利用者本人の意向を重視することと同時に、後見制度や日常生活自立支援事業への利用志向が見られない。これはまだ利用者が全体に若い層であることにもよるかもしれない。これらの制度と生活支援の中での意思決定支援の連係が行われれば、非常に注目できる地域になる可能性がある。

4 横浜市

人口 369 万人 18 区に別れている

訪問先 市福祉局障害福祉部障害企画課 市社協のスタッフ同席

後見的支援を要する障害者支援条例、後見的支援制度を調査

<http://www.yokohamashakyo.jp/siencenter/koukensien/koukensien.html>

平成 22 年 10 月からスタート。市単独事業 1 億円程度の予算を用意している

成年後見は市社協（法人後見）が担当し、首長申立は区、区社協は日常生活自立支援事業のみを担当している。

後見的支援は、成年後見制度だけではなく、支援を要する障害者の権利擁護の観点から地域において安心した生活ができるように支援する横浜市独自の仕組みである。

推進法人 市社協 > 統括マネージャー + マネージャーを運営法人に派遣

運営法人 4 区でそれぞれ委託。マネージャーとサポーター（3 から 5 名）

ほか安心キーパー。現在 300 名登録。利用登録約 100 件。
対象は障害全部（身体も入る，手帳の有無にとられない）

ねらいは、障害者の家族の「親なき後問題」に対する不安を解消。

上記狙いからか、困難ケースではない普通の家庭がターゲットになっている。

目的：見守り（キーパー登録者）、将来計画（安心ノート）、そして権利擁護（ご本人）

ポイント

後見的支援は、後見制度や日常生活自立支援事業などの既存の枠組を超えたところの見守り支援であり、その中で既存の制度利用を必要とあれば利用していくことになる。必要性の判断を家族だけでなくサポーター（福祉相談専門職）や安心キーパーという本人のまわりの関係者の関わりの中で確保していく仕組みが特徴的である。まだ試行段階（18 区の中で 4 区のみで実施、取り扱い件数も多くない）であるが、制度の周知とともに増えるであろう。

なお、横浜市の制度については、「後見的支援推進プロジェクト報告書」が分かりやすい説明を加えているので、次に添付する。

図3【後見的支援の仕組み】

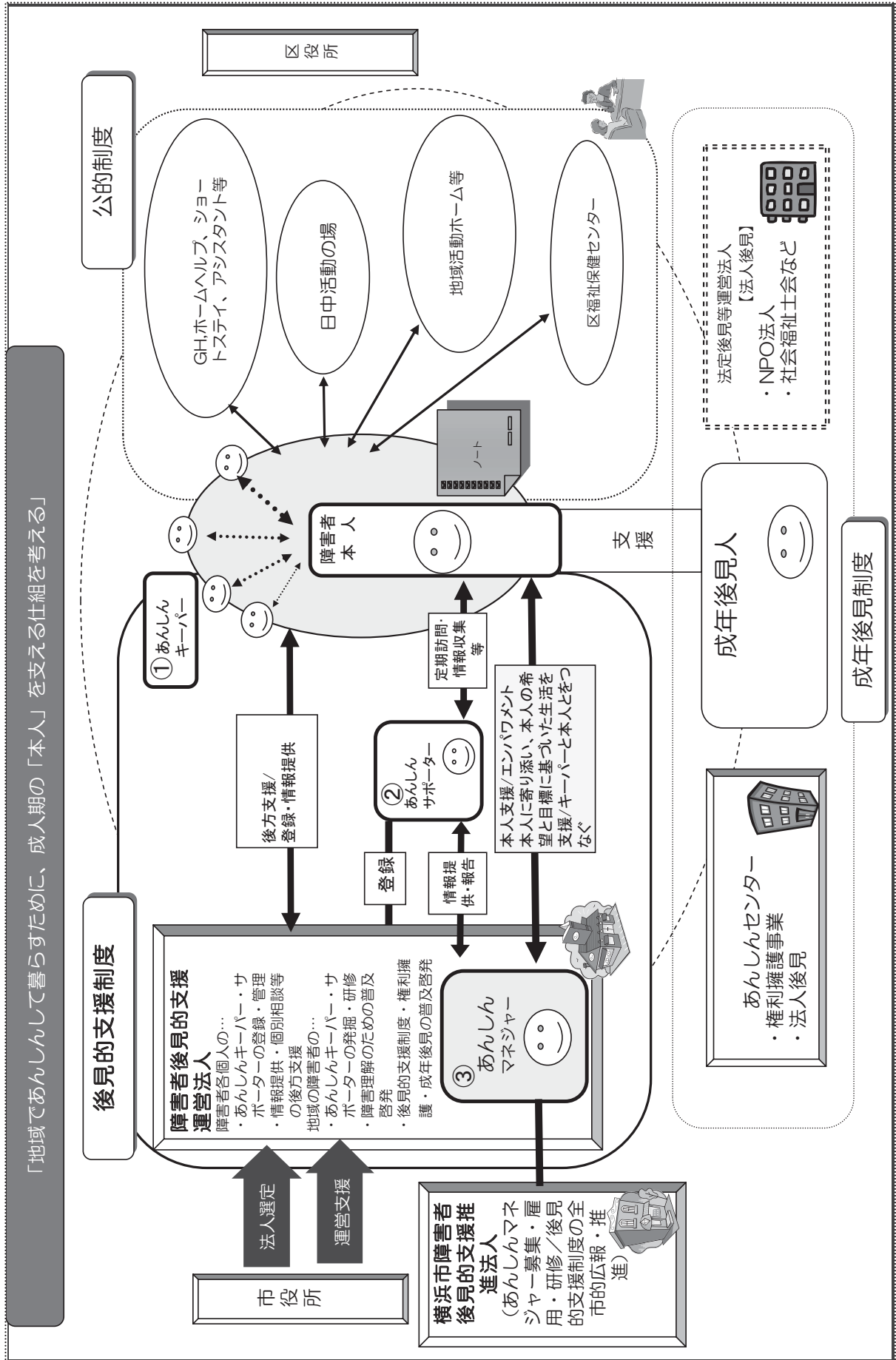


表2 【「あんしんマネジャー」「あんしんサポーター」「あんしんキーパー」の役割】

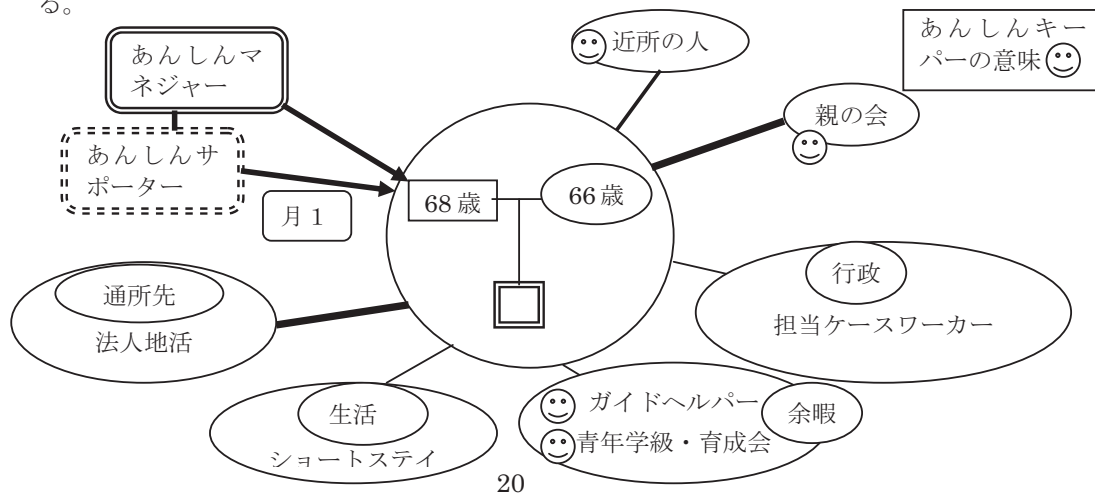
名称（仮）	いつ	何を	どこで	誰
①あんしんキーパー	通常の日常生活の中で	本人の変化に気づき、変わったことがあったら③等に報告（できることをできる範囲で手伝う）	本人の住む地域で通常の日常生活の中で各サービス提供場所	・近隣住民等の地域の人 ・日中活動先の職員やホームヘルパー等の身近な相談者
②あんしんサポーター	定期訪問（例えば月1回等）	<ul style="list-style-type: none"> ・本人の状況を本人やあんしんキーパー一等人から確認し、報告書を作成する。 ・必要に応じて本人の意思を代弁する。 	本人の住まいや日中活動先等で	新規募集（地域福祉に関する地域住民等）
③あんしんマネジャー	本人のニーズに合わせて定期訪問（例えば3か月に1回等）	<ul style="list-style-type: none"> ・ 本人の状況・社会資源把握 ・ 必要に応じて公的機関や相談機関に支援要請（本人主体の視点で発言） ・ 権利擁護 ・ 本人の「希望と目標に基づいた生活」を支援 ・ 将来に対する漠然とした不安への相談に対応 	本人の住まいや日中活動先等で	新規募集（福祉専門職等） 目安：現場・相談経験5年以上等

【後見的支援制度利用の具体的事例】 01

障害種別	知的障害（自閉症） 聴覚障害
障害程度	愛の手帳A 2 / 障害程度区分 5
年齢	45 歳（男性）
家族構成	父（68 歳） 在宅 持病複数あり 母（66 歳） 親の会活動に積極的
現在利用中のサービス	【通所】 5/週（法人型地域活動ホーム※地活センター） 【余暇】 ガイドヘルパー 1/月 青年学級 1/月 育成会イベント 3/年 【生活】 地活ショートステイ 2泊/月
現在の福祉専門職との関わり	訪問（面談）の頻度 ① 通所先 ⇒ 半年に 1 度 ② 担当ケースワーカー ⇒ 認定調査時
	訪問（面談）の場所 ① 通所先 ② 通所先 o r 自宅
	訪問（面談）時に行うこと ① 現状の確認及び活動面、生活面での個別支援計画の確認 ② 現状の確認
本人をとりまく人とその人との関わり	親の会 関係 近隣活動ホームの運営委員等、母が積極的に活動している親の会繋がりの関係者 ⇒ 行事や余暇の参加で本人のことを知っている。
	通所先担当職員 本人のことをよく知っている。母が信頼を寄せている職員もいる。
	ガイドヘルパー 月 1 度の利用
成年後見人	なし

【あんしんマネジャー・あんしんサポーター・あんしんキーパーの係わり】

- ① あんしんマネジャーが、親が元気なうちに、本人の状況や本人に係わりのある人・社会資源を聞き取り把握する。
- ② あんしんマネジャーは、あんしんサポーターやあんしんキーパーの必要性の有無を確認し、必要に応じて探す。本事例の場合、当初は定期的に見守る役割のサポーターは不要とも考えられ、必要になったときに、あんしんサポーターが定期訪問を始めるようになる。

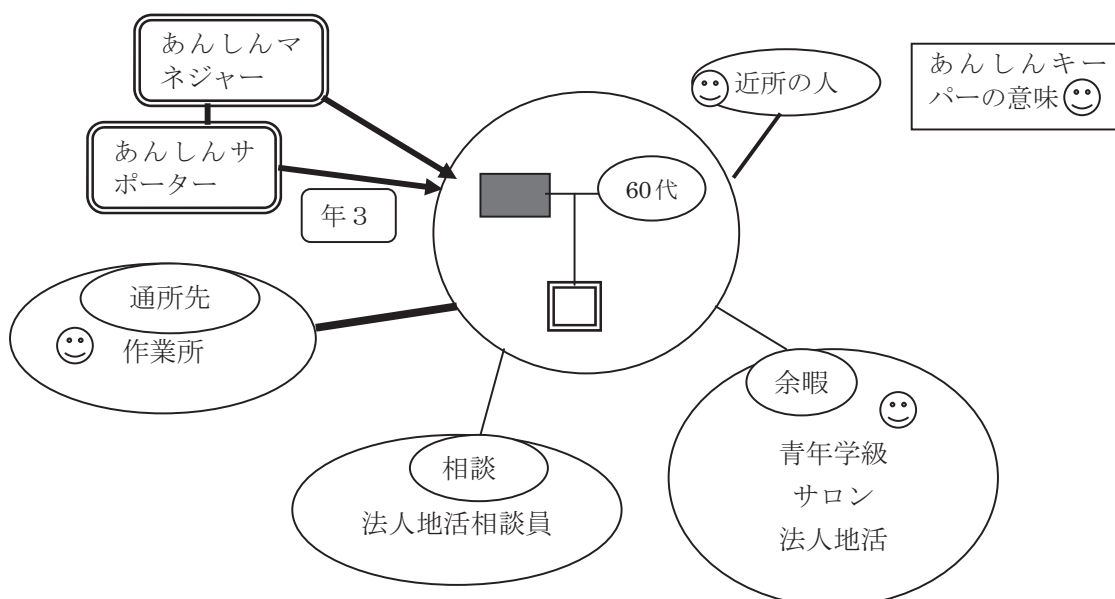


【後見的支援制度利用の具体的事例】02

障害種別	知的障害（ダウン症）	
障害程度	愛の手帳A2 障害程度区分2	
年齢	30代（男性）	
家族構成	母（60代） 本人	
現在利用中のサービス	【通所】作業所 【余暇】青年学級／サロン／法人型地域活動ホーム余暇活動 【生活】短期入所見学・登録しているが利用はしていない	
現在の福祉専門職との関わり	なし	
本人をとりまく人とその人との関わり	通所先	作業所
	相談	法人型地域活動ホーム相談員（余暇やサロンで関わる）
成年後見人	なし	

【あんしんマネジャー・あんしんサポーター・あんしんキーパーの係わり】

- ①あんしんマネジャーが、本人の状況や本人に係わりのある人・社会資源を聞き取り把握する。母親が一人なのでできるだけ早く行うことが望ましい。
- ②あんしんマネジャーは、あんしんサポーターやあんしんキーパーの必要性の有無を確認し、必要に応じて探す。本事例の場合、母親がまだ元気なため、顔つなぎの意味で、あんしんサポーターは、当初は年3回訪問する。あんしんキーパーは、近所の人、青年学級の人や通所先の職員などをお願いする。

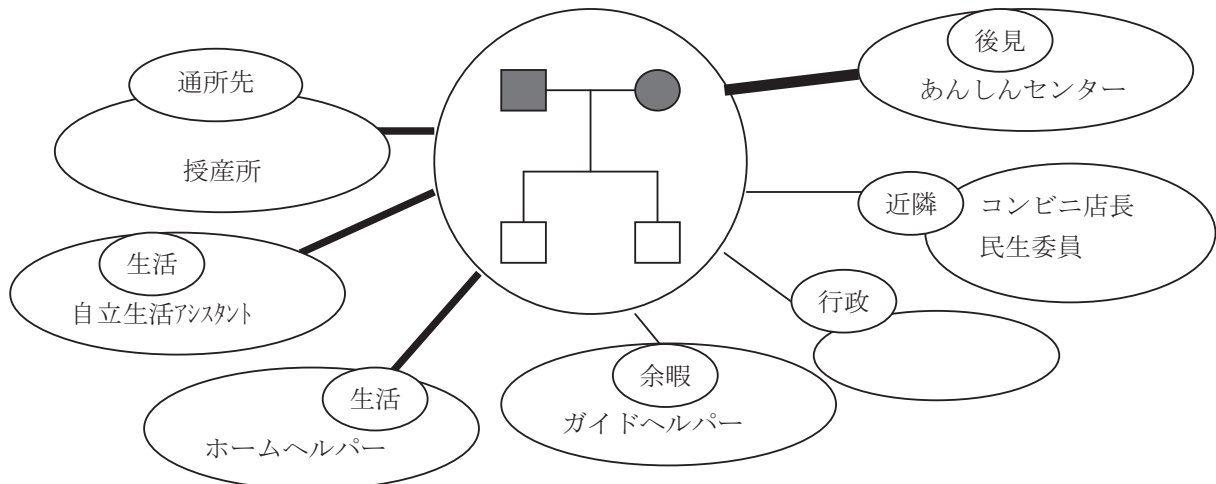


【後見的支援制度利用の具体的事例】03

障害種別	知的障害（兄弟）A1	
障害程度	兄弟共に A1・後見類型	
年齢	兄：A（40代）、弟：B（40代）	
家族構成	両親死亡。頼れる親族無し。	
現在利用中のサービス	<ul style="list-style-type: none"> ・自立生活アシスタント ・休日デイサービス ・ホームヘルパー ・ガイドヘルパー（余暇支援） ・授産所 	
現在の福祉専門職との関わり	訪問（面談）の頻度：自立生活アシスタント（1～2週間に一度）	
	訪問（面談）の場所：家庭 通所先	
	訪問(面談)時に行うこと <ul style="list-style-type: none"> ・お小遣い管理（小遣い程度の出納支援含む） ・本人の状況確認（生活指導も含む） 	
本人をとりまく人とその人との関わり	アシスタント	1回/週 本人状況確認、訪問・銀行同行、(キーパーソン)
	ヘルパー	6回/週 食事作り、清掃
	授産所職員	日中支援
	コンビニ店長	特にサポートは無いが、本人の状況は理解してくれている。
	民生委員	近隣住民からの苦情を把握し、必要に応じて福祉関係者へ繋げる。
	友達	高校生
成年後見人	法人後見 <ul style="list-style-type: none"> ・本人状況に応じて、週に1回～2ヶ月に1度の訪問。 ・本人達へ苦情(TVの音がうるさい等)を申し出ていた近所の高齢者への訪問も一時期頻繁に行っていた（区の担当者の協力も仰ぎながら）。 ・後見人が財産管理をしており、生活費の1月分を本人達所有の通帳に振り込み、週毎に自立生活アシスタントが立ち会い1週間分の生活費を出納補助している。 	

【あんしんマネジャー・あんしんサポーター・あんしんキーパーの係わり】

①近所の人も含めて、本人の見守り体制、支援体制ができて例である。コンビニ店長や民生委員があんしんキーパーとなるとも考えられるが、現状でも見守り体制ができているのであれば、あえてあんしんマネジャー等が入る必要はないとも考えられる。

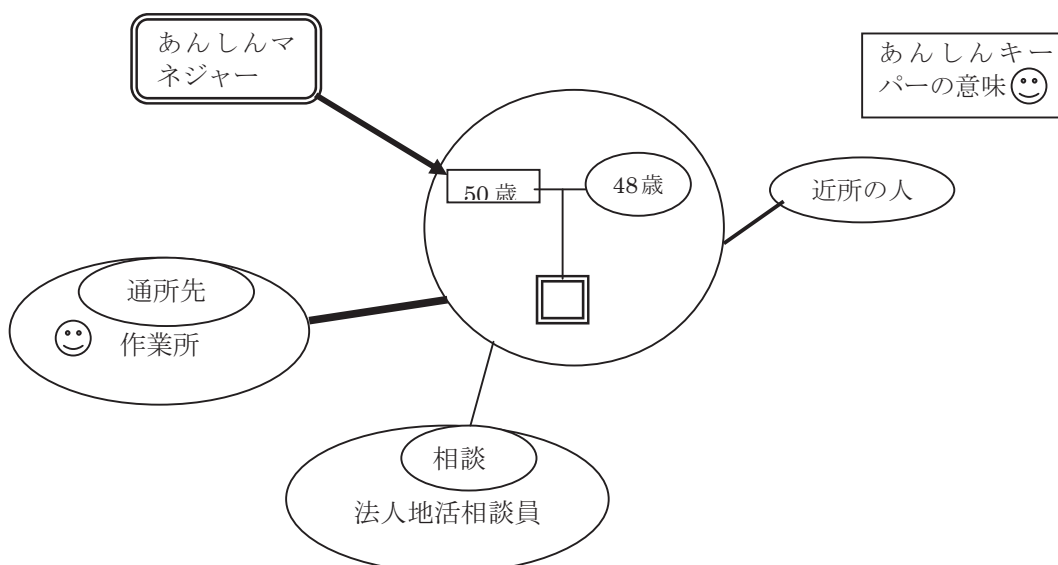


【後見的支援制度利用の具体的事例】 04

障害種別	知的障害	
障害程度	愛の手帳A2 障害程度区分2	
年齢	18歳（男性） 今年度高校卒業	
家族構成	父 50歳 母 48歳 本人	
現在利用中のサービス	【通所】作業所（高校卒業後通い始める）	
現在の福祉専門職との関わり	訪問（面談）の頻度：不定期（サービス利用を始めるときなど）	
	訪問（面談）場所：家庭	
	訪問（面談）時に行うこと：サービス利用に向けた話し合い	
本人をとりまく人とその人との関わり	通所先	作業所
	相談	法人型地域活動ホーム相談員（余暇やサロンで関わる）
成年後見人	なし	

【あんしんマネジャー・あんしんサポーター・あんしんキーパーの係わり】

- ①高校卒業後、作業所に通い始める。両親とも元気で、在宅で一緒に暮らしている。
- ②両親は、高校卒業前に、あんしんマネジャーの「後見的支援の仕組み」講座を聞き、仕組みに関心をもち、あんしんマネジャーの訪問を受け、将来に向けての相談を行う。
- ③あんしんマネジャーは、現在の本人の状況や社会資源を聞き取り、将来想定される本人の暮らしについて、両親と話をする。例えば、20代でグループホームの体験入居をし、グループホームで暮らすイメージをもち、30代でグループホームに入所する、など。あわせて本人の見守り体制も徐々に増やしていくことを確認する。成年後見制度の話もあわせて行い、将来に向けての準備を親子とも検討するように促す。
- ④現時点では、作業所職員にあんしんキーパー担ってもらう。何かあれば両親や、あんしんキーパーから連絡をもらうようにする。

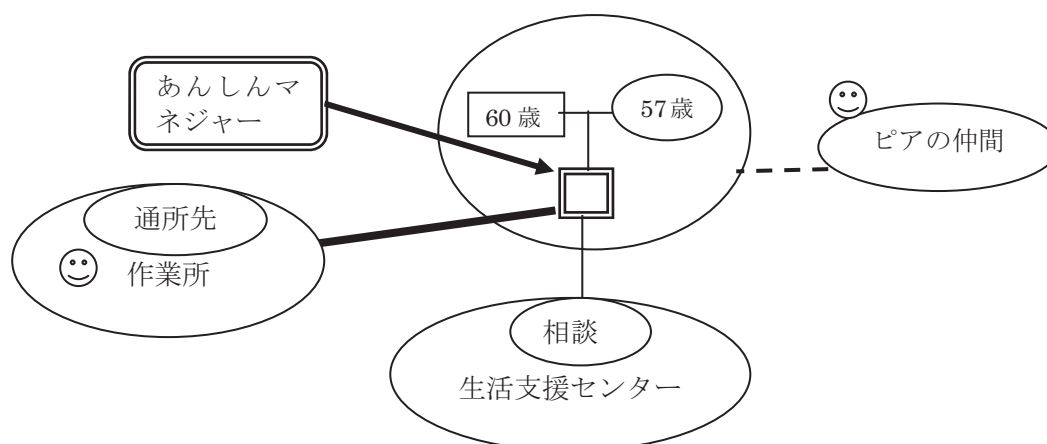


【後見的支援制度利用の具体的事例】 05

障害種別	精神障害	
障害程度	精神障害者手帳 1 級	
年齢	30 歳（女性）	
家族構成	父 60 歳 母 57 歳 本人 妹	
現在利用中のサービス	【通所】 作業所（通い始めて 2 年目） 生活支援センター	
現在の福祉専門職との関わり	訪問（面談）の頻度：不定期（サービス利用を始めるときなど）	
	訪問（面談）場所：家庭	
	訪問(面談)時に行うこと：サービス利用に向けた話し合い	
本人をとりまく人とその人との関わり	通所先	作業所
	相談	生活支援センター職員
成年後見人	なし	

【あんしんマネジャー・あんしんサポーター・あんしんキーパーの係わり】

- ①高校卒業後、一般企業に就職。職場でうまく行かず、うつ状態となり、退職、その後 2 社に就職するがいずれも、続かず、家での閉じこもり生活となる。幻聴、幻覚、妄想がひどくなり、病院へ入院。
- ②退院後、近くの生活支援センターに通い、その後近くの作業所に通う。
- ③近所の人に、病気のことを話していないため、外にできることをためらいがち。
- ③生活支援センター職員から、あんしんマネジャーに相談があり、ピアの仲間をあんしんキーパーとして登録する。ピアの仲間と一緒に近所の方々とのつながりを模索する。



さぬき市、高松市 調査報告

PAC ガーディアンズ 泉 幸江
滑川 里美

- 1 調査月日 : 平成 24 年 3 月 23 日、3 月 24 日
- 2 訪問場所 : さぬき市役所障害福祉課
高松市竜雲相談支援事業所
- 3 インタビュー回答者
障害福祉課 課長、事務職、保健師
知的障害者支援事業所施設長 (社会福祉士後見受任者)
相談事業所事務局 相談員
- 4 事例の数 7 例
A 成年後見制度を活用してうまくいっている事例 6
B 成年後見制度を活用せずにうまくいっている事例 1
- 5 各市の障害者の総数
療育手帳の申請数
高松市 2,256 人 (22 年度) (人口 40 万人)
さぬき市 350 人 (人口 5 万 3 千人)
- 6 成年後見申し立て数
高松市 市長申し立て 5 件
さぬき市 17 件 (市長申し立て 8 件)

さぬき市 市長申し立て案件

【事例 1】家族構成

	年齢	療育手帳	病歴	年金	
父	59	B	脳腫瘍 若年性認知症	2 級	
母	51	B	てんかん	2 級	
長男	29		てんかん	2 級	入所施設
二男	28		てんかん	2 級	GH
三男	27		てんかん	2 級	入所施設
四男	25	A	てんかん 自閉症	1 級	入所施設
長女	22		てんかん	2 級	入所施設

療育手帳 A B (重度 ~ 軽度)

< 概要 >

平成4年に自宅が火災にて全焼し、子どもたちは児童施設に入所した。その後児童手当がはいることがわかり、両親が子どもたちを引き取った。

両親は軽度の障害者、子どもたちも全員知的障害があり地域では有名な家族であった。全員の年金を合わせると毎月の生活費が足りないことはない家庭である。

年金を半月で使いはたして福祉事務所に食べるものがないと駆け込むことを繰り返していた。自宅はゴミ屋敷状態で異臭が漂う環境であった。借金があることや税金の滞納等課題山積であったが行政として家族にもかかわる手段がなかった。父親が家族全員の年金を搾取している状況下であるので経済的虐待のおそれがあるとして、県・市・民生委員・相談支援事業所が支援会議を開催して、介入の時期を検討していた。

積極的な介入のきっかけは、自宅でボヤを出したこと。四男が母親に対して暴力があり、母親から相談があったことである。

成年後見制度の申し立てをまず四男から始める。家族の養育力が問題であるので、重度障害者の四男は知的障害者施設に措置入所をさせ、入所費用が必要であることを両親に話をして申し立てを行った。四男の年金を確保・施設利用契約のため、成年後見制度の申し立てをし、弁護士が受任することになった。後見人となった弁護士は市の顧問弁護士から紹介してもらった。

その後も家庭の環境が劣悪なことに変わりはないので他の兄弟に関しても順次申し立てをして、同一の弁護士が成年後見人となる。その際にまずは行政が措置入所を行い、審判が下りて弁護士が後見人になったとき、契約に切り替えるという手順であった。

< 対応の手順 >

それぞれのケースにおいて、本人、両親に知らせずに本人には通所施設の帰宅途中、市長の緊急保護の決定書を持って、施設長・警察も同席して市が「緊急保護」の告知をしてそのまま自宅に帰さずに措置した。同時刻に、職員が自宅にて両親に対しても告知を行った。

両親は子どもの年金をあてにして生活をしていたので、両親の生活費を確保するため、父親に療育手帳の申請をし、障害者年金を支給できるようにした。(父親の小学校時代の同級生の証言を基に手帳を取得)

また、父親が脳腫瘍となったが、国民健康保険料を滞納していたので、医療費の減額ができない状況もあり、保健師が返済計画を作成して完済をさせた。

食材についても、母親の親が食べ物が無くなると野菜を持ってきてくれるなどの協力がある。

子どもたちは全員、バラバラの場所で生活をしているが居場所は両親には伝えていない。

長女は、父母に会いたいと訴えるので、保健師が橋渡しして手紙のやり取りをしている。また、後見人の弁護士と保健師が立ち会い、県庁の会議室で長女と両親の面会をさせている。県庁までの送迎は、両親は市の保健師、娘は施設が支援した。このように、ちゃんとした生活をすれば、会えることが双方の励みになっている。

両親に対しては、市の保健師が継続的な関わりをして信頼関係が築けるようになった。

長男は、施設入所後に帰宅願望があったが、市長の協力を得て、市長室で市長・副市長が励

ましの言葉を伝えることで自分で頑張る気持ちをエンパワメントさせた。また、入所施設においても入所者の自治会長になり役割を持たせることによってやる気を引き出した。

長男と長女は、施設を通して手紙のやり取りをしている。また、後見人である弁護士が、自宅に残してきた犬や猫の写真をとってきて送るなどのきめ細かい対応をしてくれている。

このケースに関しては後見制度を活用することで、家族の支援に踏み込めたこと、その後のかわりにおいて行政（課長、事務職、保健師）と後見人の連携がとてもうまくいっている案件である。

- 1 後見人が弁護士として債務整理、税金の滞納等を解決するだけでなく、本人への身上監護面での活動もしている。それから、行政の保健師、事務方、警察を巻き込んだ体制を作っていることである。地域で有名な家族であったにもかかわらず放置されていた原因の一つに親権がある両親の説得ができないことにあった。成年後見人という法的な代理人が弁護士であったことは有形、無形の効果があったと思われる。
- 2 両親に軽度の知的障害があることは、話し合いがまとまらないことが多かったと考えられる。息子たちを施設に預ける際には両親の理解を得られないときのことを考えて、まさかの時のために警察の支援を得ながら行った。覆面パトを派遣してもらっているような警察との連携を行政が意識して構築している。
- 3 家族の絆をできるだけ温存するような配慮が見られる。母親と女の子には手紙をやり取りできるような場を1回設定した。本人が家に連れ戻されないようにお互いに住所を知らせず、県庁の一室で会えるように段取りをつけたり、二人が実際に手紙のやり取りをできるように配慮した。
- 4 残された両親の生活に関して、母は療育手帳を持って2級年金であったが、父は収入がなく二人の生活が成り立たない。そこで行政は父に病院受診を促して若年性認知症の診断を受けた。そこで年金申請をし後見人、行政が一緒になって手続きに関わった。2人の年金、福祉手当等により生活が何とかできることになった。

< 課題 >

最初の入り口の段階では大成功であると考えられるが、若い障害者5人の後見人が一人の弁護士というのは身上監護面で時間的に無理があると思える。現在は行政との連携ができていますが、行政は人が配置換えで代わることを考えると、個人のスキルに頼らない、長い人生を見守ることができる権利擁護は組織的なシステムが必要であると感じた。このケースでは重度障害者であり、入所施設に入っている四男は契約のためだけに後見人がついている状況ではないかと思われる。

法律に根拠のある相談支援事業所の活用、民間の団体を視野に入れたシステムは考えられないのかと思った。

【事例2】

母親 A に知的障害があり現在は入所している。息子 B（24歳、児童施設から成人施設へ措

置替えで入所)を育てられずに祖母が世話をしていた。Aの兄弟は兄が一人いるが刑務所に入っている。祖母の兄弟にあたる叔父叔母は、祖母が高齢のため多少の関わりは持ってくれるようになった。Aは保佐人として弁護士、Bには後見人として事例1でかかわりのある弁護士が受任している

<背景>

母親Aは、兄により売春をさせられて息子Bを妊娠した。息子Bは、母親Aの性行為の場面を横にみて育った影響か、場面緘黙の傾向にあり、市の職員(保健師)か施設職員としか話をしない。人と関わるのは嫌いではないため、他の利用者にちょっかいを出している。

このケースでは、母親Aを兄からの性的虐待(性行為の強要)があるため市で保護して施設入所させた。

息子Bは、児童施設にいたが葬式があることを理由に親戚から自宅に連れ戻され、本人も自宅にいたいとして施設に帰らなかった。自宅でBの祖母と二人暮らしであったが、Bが祖母に暴力があり、高齢者虐待として市の直営包括支援センターの協力を得た。

保健師が介入時にたまたまBの手が保健師に当たったことを警察に被害届をだし、B本人を保護するための協力を得て、施設までは警察の車で連れて行ってくれた。

高松市市長申し立て案件

【事例3】

男性A(50代)は若いころから入所施設にいたが、地域で生活することになり、一軒家を借りて一人で住むことになった。仕事は老人ホームで清掃の仕事が見つかり就職した。お金の管理は社会福祉協議会の日常生活自立支援事業を利用して届けてもらうことにしたが、彼からの要求が頻繁であった。相談支援事業所がかかわってお金の使い方を教えたりしていたが本人が落ち着かなかった。仕事も行かなくなり、知的障害者の通所施設に変わった。社会福祉協議会のサービスから成年後見制度を利用することになり、入所施設で支援者として関わったことがある社会福祉士が補助人に付いた。すでに面識のある元職員が後見人というバトンタッチが功を奏したのか、現在本人Aは落ち着いた生活を送っている。彼が相談する相手として補助人がいることは精神的な支えになっているようである。

このAさんの場合、長期にわたり入所施設にいたので社会生活のスキルが足りないことが問題であり、本人の能力がないわけではない。本人には学習能力があるから、生活の課題は時間をかけて丁寧に一つ一つ教えれば問題はない。例えばゴミだし一つとっても彼には未知のことであったからできないだけで、教えることで解決する課題である。

【事例4】

成年後見制度があること、第三者後見人という存在が一定の抑止力になり、制度を使わなくても事態が良くなった事例である。

女性 A（50代）1級年金、母親 B は 80 代で親離れ・子離れがされていない母子関係である。母親 B が認知症になり、A さんは若年性認知症との診断を得て二人が同じグループホームに入所することになる。A さんには兄が一人県外に住んでおり、結婚して息子が一人いるが、その兄が亡くなったので息子が A さんの面倒を見たいと地域包括支援センターに連絡をしてきた。ところが GH に入った A さん親子に甥である息子は全く面会にも来ない。母親の兄弟にあたる親族が親子に会おうとしても甥が親族に合わせようとならないので、親族が二人のことが心配になり地域包括支援センターに連絡をとった。そこで包括支援センターの担当者は弁護士から甥に対して、後見人の仕事について説明をしてもらった。何か不備・不正があった時には親族ではなく、第三者の後見人が選ばれることを話してもらった。弁護士が関わる可能性を伝えたその後は、甥は身上監護についても気を配るようになった。親子の財産管理に甥以外の親族の目が入るようになったので、甥に対してはある一定の効果が期待できる。複数の親族後見人が付いたようなものである。

【事例 5】

母と子 A（40代、療育手帳は ）の母子家族であった。母が突然死をして2日後に子どもである A さんが発見される。市が関わり入所更生施設に入れる手配をした。母の兄弟の離婚した奥さんが世話はしないという条件で、身元引受人になってくれたことで無事に入所ができた。施設側としては奥さんの関わりを期待できないので市側に後見人申し立てを要請したが、行政としては必要を認めないと断られた。その後、相談支援事業所が関わり、市長申し立ての必要性を説いて市長申し立てをした。後見人は社会福祉士が受任している。

< 課題 >

行政側の方々に成年後見制度への理解がなく、後見制度のメリットについてもっと研修が必要。障害者にとって制度を活用する意義は契約だけではなく身上配慮義務の実践である。そのために年金管理、財産管理があるという後見制度の理念と運用を広く理解することである。

この地域では相談事業所が後見制度利用の上で非常に大きな力になっているので、権利擁護の役割を持った事業所として必要なのは相談支援事業所である。

【事例 6】

子ども A（20代、療育手帳 ）10歳の頃から母親（40代、精神障害がある）のネグレクト状態で育つ。学校でシャワーを浴びさせたり、散髪をしたりと担任の先生が世話をしていたようである。本人の栄養は給食で取っていたようで、本人は給食が楽しみで学校へ行っていた。18歳になり、通所施設に通園となる。家では母 B が本人の要求を全て抑えてしまうために、本人にショートステイを利用させ、母子分離の時間を作った。その後ロングショート（短期入所を長期間すること）の扱いになり、4月から正式入所の予定。入所にあたり、本人の意向を確認すると同時に並行して母親の意向もとりあえず聞き、本人契約で進めた。

< 課題 >

10年間もネグレクト状態であるというこの状態はもっと早く、未成年後見人を付けて生活環境を変える支援や、母親への支援を何か考えることはできなかったのか？

仙台市（エール） 調査報告

日本相談支援専門員協会

菊本 圭一

エール：担当者

鈴木守幸氏

1 概要

概要の報告と、最後に別枠で事例を一件紹介する。

1) 対象地域における成年後見利用支援事業の枠組み

宮城県仙台市中心に、宮城県全県が対象

市町村に要綱があるか、実際に障害分野で使われているか

宮城の各市町村の要綱は、高齢者・障がい者両方を網羅している要綱

市町村申立に対象を限定しているか、それ以外のケースもあるのか

対象の枠を拡大している市町

大崎市（ただし、生保受給者に限定）

気仙沼市、涌谷町、山元町が、対象の枠を拡大

後見支援について、市と地域団体との連携はどのような形態か（補助・委託？）

仙台市のみ（仙台市社協の「仙台市成年後見総合センター」）

仙台市成年後見サポート推進協議会の設置

仙台市成年後見総合センターの相談対応の委託先

NPO 法人 めくもりの里

2) 団体、事業所の運営形態（団体に聞く場合）

自治体 ・ 社福 ・ NPO ・ その他

NPO

事業実施、設立のきっかけ

平成 19 年に仙台市に「成年後見総合センター」設置とともに相談機能を有する社会福祉士の NPO 法人に委託

きっかけ

平成 12 年に障がいのある方を家族にもつ、弁護士さんが呼びかけて設立。（アラタダシさん）田島さんが事業団の理事長で、荒さんと会談。障害福祉分野で権利侵害事例が続いていた。

H 13・11 設立 社会福祉士会、弁護士会、ケアマネ協会等の参画により設立。

週末に総合相談開始。

H 14・12 高齢者、障がい者の人権侵害を告発。専門職や行政に名前が通り始める。

H 18 年から、日常生活自立支援事業から成年後見へ移行する人の仕組み作り（仙台市社協を巻き込んで「ぬくもりの里」）仙台市成年後見サポート協議会へ

事業の実施状況

人員体制 ・常勤 2 名 ・常勤 1 名（社協兼務）3 名とも社会福祉士

・弁護士会 司法書士会 税理士会 社会福祉士会 行政書士会 精神保健福祉士会によるネットワーク

ぬくもりの里が事務局（法人後見）

事業内容

成年後見制度にかかる相談対応（一般・専門対応）

申立支援・後見人候補者の調整等の総合相談対応

市民後見人養成・後見人受任調整・後見活動のサポート
制度の啓発事業

その他（法人後見他）

・成年後見利用支援事業（首長申立て）・市民後見人養成 ・法人後見 ・その他
第三者後見を誰に降ろすか調整

財務（運営費）

・委託金（仙台市・社協）約 360 万円 プラス 後見報酬 仙台以外からが法人後見が多い
・震災で報酬請求が止まって、厳しい状態あり

2 利用ケース全体について

1) 利用者、支援対象者の属性、状態像

- ・全相談（利用）件数 ・年間 250 件
- ・高齢者がダントツ
- ・身体障害者も多少増加傾向

仙台市を中心に市町、地域包括等の二次・三次相談が多い

2) 支援プロセス

入口・行政窓口経由が多い 次に包括。 当事者団体もあり。

障がい者の相談支援が弱いので、あまり申請がない

入所系施設の考え方が強すぎて、本当の地域生活支援ができていない

3) 連携の多い機関

2 ヶ月に 1 度定例会 組織によるチェック機能が重要

(弁護士会 司法書士会 税理士会 社会福祉士会 行政書士会 精神保健福祉士会)
相談支援事業所との協力は希薄

3 成年後見制度を利用したことによる典型的な成功事例、困難事例など

母とふたり暮らし。(統合失調症と知的)震災で母が行方不明。避難所で発見
母親の抱え込みから解放され、後見人が付き自分らしい暮らしへ(GH入居)

4 成年後見制度を利用したがその効果が疑問な事例

80歳の高齢者。避難所で倒れ意思表示が困難になり、後見申請へ。
申請がまとまりそうな段階で、本人が劇的に回復。急遽、後見から保佐へ変更

5 成年後見制度を利用しなかったからご本人や家族の支援がうまくできなかった事例

認知症の高齢者 本人の強い拒否で、チームが組めない。専門職の応援が必要だが、協力を得られない。

本人に対して、選択肢が提示できない。入所しかなくなってしまう。エールが認知されない時代に、苦勞が多かった。

6 成年後見制度を利用しなくてもご本人の地域生活支援がうまくできた事例

まず、成年後見ありきで相談にくるケースは非常に苦勞する。生活全体の支援方針や生活課題の整理がなされていないと、成年後見だけですべて解決しようとするので、そこは断固拒否する。自治体が丸投げすることにもつながるので、慎重になることが多い。

7 成年後見利用支援事業の使い勝手について

虐待事例でやむをえず措置を使わしたいが、行政が判断をしない。そこで、日頃から顔が見える関係を作っておき、弁護士等を巻き込みアリバイ作りに使用することがある。行政が措置権を使用、適用することへのガイドラインが必要ではないか。

多くの市町村は首長申立てが前提になっていて、必須になっていない自治体が3カ所ある。また、各自治体ごとに縛りがあり、その縛りがまちまち。生活保護受給者だけが対象になっていたりするので、適用できる人が限定的である。

自治体より首長申立ての依頼を受けて、仙台市から気仙沼まで通って事務手続きを進めてきたら、途中で本人が死亡し、そこまでの費用がもらえない状態になった。財産処分でも多少の差額

は報酬として入りそうだが、地元で権利擁護支援のネットワークがないと、経費や報酬も高くなるのですべての地域にシステムが必要となる。

(気仙沼に権利擁護支援のネットワークができた。中心となって進めてきた保健師が津波で殉職)

8 その他

仙台市以外の状況では、気仙沼圏域にネットワーク化が実現

被災地支援は、NPO んくもりの里と「あいネット」の提携で、草の根的に支援を展開中
被災地の実情

- ・市町の動きは、成年後見に向けての支援の動きとしては鈍い。
- ・平時からの対応の仕組みができていなかったことが大きい要因。
- ・障害者の相談支援事業の担当者のネットワークも見えない。
- ・よって、障害者関係の成年後見利用では市町担当者の役割にかかっている。

課題

- ・各圏域におけるネットワーク化をはかり、上記の実情に沿った体制強化が急務。

事例タイトル	成年後見制度利用（知的障害者の地域生活の継続）
プロフィール	<p>(1) 氏名・性別・年齢 T.M (男性) 60 代</p> <p>(2) 主傷病 重度の知的障害者</p> <p>(3) 受傷原因 不明</p> <p>(4) 障害程度・手帳 (療育手帳 A)</p> <p>(5) 家族状況 両親死去、妹がいるが別居</p> <p>(6) 経済状況 生活保護</p>
事例概要（支援経過）	<p>A 町の障害担当の保健師からの相談。 妹と同居している本人、妹との関係も良くなく、妹が精神的に不安定となり、結果的に独居。本人は、地域生活を我流なりに行っているが、日常生活にかかる生活支援、各種サービス申請と契約、日常的な金銭管理と財産管理、継続的な見守り等の担い手を確保しないと地域生活が確保できないので、成年後見人を選任し、地域生活を支える支援体制の中核を担ってほしい。</p>

<p>事例概要（支援経過）</p>	<p>成年後見の手続き、後見人候補の選考 妹は、乱暴な言動の本人との関係に拒否的。保健師が説得して後見の申立を行うことは渋々了承。しかし申立の手続きは妹自体に期待できず、行政が代行で支援。とはいえ、行政では初めてのことで、当機関に支援を依頼してきた。</p> <p>市町村長申立の要綱整備が未了 この時期、A町には要綱がなく、上記趣旨からしても町長申立も可能ではあったが、妹に無理やり申立人となってもらったよう。よって、一切の手続きは保健師と当方の協働で実施した。</p> <p>第三者後見人の活動 本人の地域生活を支えるためには、本人との信頼関係を構築していくためにも、第三者後見人として社会福祉士が妥当ということで推薦し、その旨審判が下りた。</p> <p>後見人は、早速本人の地域生活支援の枠組みを関係者と調整し、 日中活動の場 地域の通所施設への通所（仕事と称して通所してもらう） 訪問介護 通所後の時間帯に家事援助（食事づくり、掃除、買い物等） 日常的な金銭管理 日常生活自立支援事業の利用 定期的な各関係者とのケア会議の実施（2～3か月ごと） 保健師の定期的な訪問活動</p> <p>以上の組み合わせを通じて地域生活を支えることとなる。</p> <p>本人は、人との関わりに警戒感が強く、男性には打ち解けない傾向が顕著であったが、関係者の支援の枠組みに次第に安心し、人への関わりも広がっている。</p> <p>自分本位の地域生活ではあるが、本人が生き生きしているのも、元気なうちはこの生活継続を関係者間では合意形成されている。</p>
<p>制度上の課題等</p>	<p>無報酬での後見活動 基本的に、本人に資産がない以上、報酬を求められない。 この事例では、町長申立ではないため、助成の対象にもなっていない。地域生活を支えるためには、後見人としても事実行為を余儀なくされたり、何かと地域住民との軋轢やトラブルもある。その度の関わりには負担感もある。</p> <p>成年後見制度と日常生活自立支援事業の関係 この事例では、後見人と日常生活自立支援事業の両方の利用を行っているが、多くの場合、成年後見人が就任すると日常生活自立支援事業の終了を社協から提案される。この点は、社協側の双方の制度についての役割分担を理解していないことに起因している。 日常生活にかかる金銭管理は、日常生活にかかる行為に対する支援であり、後見人の及ばない権限と重なるものである。 この事例のように、重い知的障害がありながら各支援者の連携があれば地域生活を支えることも十分可能であるのに、自らの持つ障害者の地域生活を支える権利擁護のツールの重要な担い手という姿勢の欠如は、今後大きな課題と言える。</p>

第三部

意思決定支援ガイドブックの検討

「自己決定支援 (supported decision-making)」を保障するイギリスの成年後見制度

法政大学准教授 菅 富美枝

はじめに

イギリスの2005年意思決定能力法 (the Mental Capacity Act 2005) は、判断能力が不十分なために、ある事柄 (例 財産の管理・処分や、健康の保持、日常生活に関わる事柄) について決断を迫られる状況にあるにもかかわらず自ら意思決定をすることができない成年者を支えるにあたって、まずは「周囲」に対して、本人に対する「自己決定支援」を試みさせる。具体的には、決定を行うにあたって必要な情報を、本人が理解して活用できるように、細心の配慮をもって提供することを求める。こうした姿勢は、日常的な世話をを行う家族などの介護者 (carers)、医療サービス提供者、介護サービス提供者についてのみならず、代理権限を法的に与えられた任意後見人や法定後見人にも共通して要求されている。

このように、イギリス法においては、日本法での原則ともいえるべき、判断能力不十分者に関する「代行決定」が、むしろ例外として位置づけられている。ここには、他者による代行決定 (狭義の意味での成年「後見」) を、本質的に、本人領域 (自律 (autonomy)) への侵犯と捉えた上で、限定された状況において、法の規定 (本人の視点に立った「ベスト・インタレスト」の尊重義務) に従って厳格に行われる限りにおいて、例外的に違法性が阻却されるものとみる厳しい認識がある。

日・英の成年後見法アプローチにみられるこうした相違は、本人を中心とした制度設計であるか、代理人 (後見人) を中心とした制度設計であるかに起因している。この点において、そもそも、イギリス法は、後見人に権限を付与することを前提として、権限範囲の明確化と、義務範囲の画定を試みることによって、(反射的に) 被後見人の利益を確保する日本法とは全く異なるものであり、参考とはなしえないという見方もあろう。しかしながら、報告者は、そうした制度設計においても、立法趣旨である「自己決定権の尊重」「残存能力の発揮」「ノーマライゼーション」を実現するにあたって、民法644条でいう善管注意義務や858条でいう本人意思尊重義務、あるいは697条における「本人の利益」をめぐって、成年後見の文脈に固有のものとして、本人の「意思決定主体性」の確保という観点から引き直した解釈を形成する一助となりうるのではないかと考えている。ひいては、ここでの一考察が、わが国における後見人の任務遂行のあり方を変革する一助となりうるのではないかと期待する。

以下、2005年意思決定能力法を中心に、イギリス成年後見制度の概要について、簡単に紹介する。なお、詳細については、拙著『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、2010年) 及び、拙稿「障害(者)法学の観点からみた成年後見制度 公的サービス

としての「意思決定支援」、『大原社会問題研究所雑誌』641号（大原社会問題研究所、2012年）59 - 77頁を参照されたい。また、本人の自己決定支援という視点に加えて、法の手続に則って厳格・適正に自己決定支援、及び、それを補完する代行決定を行った限りにおいて結果責任を問われないことによって、後見人等支援者の支援（「二重の支援」）を図る法体制については、併せて、拙著『法と支援型社会』（武蔵野大学出版会、2006年）も参照にされたい。

1 イギリス成年後見制度の基本姿勢・特徴

なぜ、イギリス2005年意思決定能力法（the Mental Capacity Act 2005）に着目するのか？

イギリス2005年意思決定能力法（the Mental Capacity Act 2005）は、自ら意思決定を行えないのではないかと疑われる成年者についての、「意思決定の行われ方について定める法」であるが、

そうした場面において、周囲は、第一に、本人自身が意思決定を行えるよう支援（例 懇切丁寧な情報提供や助言、コミュニケーション方法の工夫）を行うべきであるとし、できる限りの支援を行っても、本人が意思決定できなかった場合、

(a) その時点（time-specific）、その事柄に限って（decision-specific）、本人には意思決定する*ための能力がない（＝「意思決定能力（mental capacity）」を欠く（lack））と判断し、

* 「意思決定（decision-making）」とは、

- ・自分の置かれた状況を客観的に認識して、意思決定を行う必要性を理解し、
- ・そうした状況に関連する情報を理解、保持、比較、活用して、
- ・何をしたいか、どうすべきかについて、

自分の意思を決定すること＋伝えること

(b) 本人に代わって、周囲が決定を代行する（＝「代行決定（substituted decision-making）」）ことを許容するが、

(c) その際には、どのような代行決定ならば許されるかについて、極めて厳格な規定を置いている

点において、現在、世界において最も「自己決定支援」の保障に優れた制度であると言える。

2 イギリス意思決定能力法基本五原則と、その実現

(1) 自分だけでは意思決定を実行できない人々を傍らで支え、「自己決定へと導くための」手続を保障する、第一、第二、第三原則

第1に、人は、意思決定能力を喪失しているという確固たる証拠がない限り、意思決定能力があると推定されなければならない（第1原則：意思決定能力存在の推定の原則）。（Section 1 (2) of the Mental Capacity Act 2005）。

第2に、人は、自ら意思決定を行うべく可能な限りの支援を受けた上で、それらが功を奏しなかった場合のみ、意思決定ができないと法的に評価される（第2原則：自己決定支援の原則）。(Section 1 (3) of the Mental Capacity Act 2005).

第3に、客観的には不合理にみえる意思決定を行ったということだけで、本人には意思決定能力がないと判断されることはない（第3原則）。(Section 1 (4) of the Mental Capacity Act 2005).

(2) 例外的に、他者が決定を下さなければならない場面における、「必要最小限かつ適正な代行決定」のあり方を規律する、第四、第五原則

第4に、意思決定能力がないと法的に評価された本人に代わって行為をなし、あるいは、意思決定するにあたっては、本人のベスト・インタレストに適うように行わなければならない（第4原則：ベスト・インタレストの原則）(Section 1(5) of the Mental Capacity Act 2005).

第5に、さらに、そうした行為や意思決定をなすにあたっては、本人の権利や行動の自由を制限する程度がより少なくてすむような選択肢が他にないか、よく考えなければならない（第5原則：必要最小限の介入の原則）(Section 1 (6) of the Mental Capacity Act 2005).

(3) 例外的に行われる代行決定の場面において、本人らしさを反映し、また、本人を中心に位置づけるような決定を確保するための規定

<「ベスト・インタレスト」を見つけるためのチェックリスト>

本人の年齢や外見、状態、ふるまいによって、判断を左右されてはならない (Section 4 (1) of the Mental Capacity Act 2005 & Code of Practice, paras. 5.16-5.17)

当該問題に関係すると合理的に考えられる事情については、全て考慮した上で判断しなければならない (Section 4 (2) of the Mental Capacity Act 2005 & Code of Practice, paras. 5.18-5.20)

本人が意思決定能力を回復する可能性を考慮しなければならない (Section 4 (3) of the Mental Capacity Act 2005 & Code of Practice, paras.5.25-5.28)

本人が自ら意思決定に参加し主体的に関与できるような環境を、できる限り整えなければならない (Section 4 (4) of the Mental Capacity Act 2005 & Code of Practice, paras .5.21-5.24)

尊厳死の希望を明確に文書で記した者に対して医療処置を施してはならない。他方、そうした文書がない場合、本人に死をもたらしたいとの動機に動かされて判断してはならない。安楽死や自殺補助は、認められない (Section 4 (5) of the Mental Capacity Act 2005 & Code of Practice, paras.5.29-5.36)

本人の過去および現在の意向、心情、信念や価値観を考慮しなければならない (Section

4 (6) of the Mental Capacity Act 2005 & Code of Practice, paras.5.37-5.48)

本人が相談者として指名した者、家族・友人などの身近な介護者、法定後見人、任意後見人等の見解を考慮に入れて、判断しなければならない (Section 4 (7) of the MCA 2005 & Code of Practice, paras. 5.49-5.57)

(4) Code of Practice (2005 年意思決定能力法施行指針) による、後見人ら* に対する具体的な行為指針の提示

* 任意後見人、法定後見人の他、治療行為を実施する医療従事者、施設入所手続きを進める地方自治体の社会福祉部門、ケアを提供する施設内の福祉・介護サービス提供者、さらには、日常生活上本人が必要とする種々のサービス（着替え、食事、介助など）を提供する事実上の援助者も、Code of Practice に配慮することが求められている。

< Code of Practice の事例から >

マルティナは、高齢の女性である。認知症の症状が出ており、外見や衛生について無頓着になりつつある。また、自宅への帰路が分からず通りを彷徨っているところを、度々目撃されている。ケア・ワーカーは、マルティナには、もはや日常のケアに関して適切に意思決定を行う能力がないのではないかと心配している。マルティナの娘は、身上監護に関する任意後見人受任者であるが、いよいよ任務を開始する時が来たと考えた。さらに、母親をケアホームに入所させることが最善の決定だと思っている。

だが、単に、彼女の年齢、状態、外見、行動によって、マルティナには意思決定能力がないと考えたり、施設入所が彼女のベスト・インタレストにかなっていると決めてかかっているのではない。こうした状況において要請されるのは、まずは、彼女の意思決定能力の有無に関する判断である。マルティナには身の回りのケアについて決定する能力がないという結論が導き出されて初めて、次の問題として、チェックリストに挙げられたすべての要素を考慮に入れ、何が彼女のベスト・インタレストであるかを発見することが要請される。その際、娘が任意後見人として考慮しなければならないのは、(i) マルティナの過去および現在の意向や感情、(ii) ケアにかかわってきた人々からの情報、(iii) マルティナのケア・ニーズを効果的に満たすため、彼女の権利や自由についてより制限的でない他の手段（例 在宅ケアやデイサービスの利用回数の増加等）がないか、である。こうしたプロセスを経て、任意後見人である娘は、母親のベスト・インタレストを発見していくことになる。

3 イギリス 2005 年意思決定能力法体制にみる、家族、市民社会、国家（公権力）

家族を超えた「社会」における後見と、それを下支えする国家の存在

< 「自己決定支援」を保障するための国家体制 司法と行政の連携 >

(1) 保護裁判所 (the Court of Protection) ... 人権保障に関する最終的な責任主体
判断能力の不十分な人々に関する全ての問題についての、解決機関。

自己防衛力という点で弱い立場にある (vulnerable) 人々の人権と尊厳、生活の安全を確保する責任主体。

(2) 後見庁 (the Office of Public Guardian)...運用状況を監視・管理する行政機関
後見庁長官 (Public Guardian) を筆頭とし、判断能力の減退している人々の自己決定を支援し、虐待から保護し、任意後見人や法定後見人をサポートすることを目的とする。

< 「自己決定支援」を実現するための社会体制 家族の枠組みを超える公的支援体制 >

(1) 医療や介護の現場への適用

(2) IMCAと地方ネットワーク...地域社会における本人の意思代弁活動の展開
判断能力の不十分な人を社会へつなぐための制度としての「第三者代弁人 (Independent Mental Capacity Advocate)」制度。本人及び本人を取り巻く人々や状況から、本人に関する情報をできるだけ多く引き出し、決定過程に載せる。介護の現場や、特に医療現場における治療決定にあたって、より活発な利用が求められている。福祉サービスの利用者としての「主体性」の確立を保障するシステム。

(3) 資力の十分でない人々のための支援体制... 「公的後見 (public guardianship)」の発想

社会保障給付受取人 (appointee)

委員後見人 (panel deputies)

NPO団体

地方自治体による法定後見 (Public Authority Deputies)

公的ソリシター (Official Solicitor)

4 むすびに代えて イギリス成年後見制度の特徴

「自己決定支援 (empowerment, supported decision-making)」の優先性
(代理人である前に) 「支援者」としての後見人 (任意後見人、法定後見人の両者を含む)
例外的に「代行決定」を行われる場合に適用される法理としての、

本人の視点に立った主観的「ベスト・インタレスト (best interests)」主義

本人を中心におく (principal-centred) 制度：本人を脇に置き、後見人の見解やその他の客観的価値観を押し付けることを固く禁じる姿勢 = 目的としての「その人らしい (personal)」決定の実現

ベスト・インタレストの発見・実現に際しての「インクルーシヴ・アプローチ (inclusive approach)」

様々な次元*での支援者 (例 家族、友人、任意後見人、法定後見人、医療サービス提供者、介護・福祉サービス提供者、) の登場と活躍

* 後見任務、及び、後見関連任務

「意思決定支援 (supported decision-making)」

「意思決定代行 (substituted decision-making)」

「本人代弁 (advocacy)」...本人のためのコミュニケーション・ツールとなる
代行決定に際して本人の意向を決定過程に載せる
本人のために、代行決定者に質問をする
本人のために、代行決定者に釈明を求める
(後述、IMCA の役割)

法律行為のみならず、社会で生活していく上で遭遇するであろう事行為(例 日常生活上のケア、医療行為、リハビリテーション、教育)に関する決定の仕方をも射程に入れた法制度

医療サービス、介護福祉サービスの提供システムにつながる制度
最終的な責任主体としての国家(例 人権保障の砦としての裁判所(司法) 実質的人権保障のためのセーフティネット整備(行政))の存在

菅富美枝 『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、2010年)。

「イギリス成年後見制度にみる市民社会の構想」『経済志林』78巻3号(法政大学経済学部学会、2011年)341 - 375頁。

「判断能力の不十分な「市民」を包摂する「市民社会」の法制度」『法哲学年報』(日本法哲学学会編、2011年)47 - 60頁。

「イギリスに学ぶ成年後見 意思決定能力法が目指す社会 ~」シルバー新報(環境文化社、2011年(9.23, 10.7, 10.14, 11.4, 11.11, 11.25付連載))

「イギリスの成年後見制度にみる裁判所の役割」『実践 成年後見』40号(民事法研究会、2012年)63 - 76頁。

「障害(者)法学の観点からみた成年後見制度 公的サービスとしての「意思決定支援」」

『大原社会問題研究所雑誌』641号(法政大学大原社会問題研究所、2012年)59 - 77頁。

「イギリスの成年後見法にみる福祉社会の構想 判断能力の不十分な成年者を取り巻く家族、社会、国家」原伸子・大原社会問題研究所編『福祉国家と家族』(法政大学出版社、2012年3月刊行予定)。

菅富美枝・上山泰「成年後見制度のグランドデザイン イギリス・ドイツとの比較を踏まえて」

『実践成年後見』34号(民事法研究会、2010年)7 - 20頁。

「成年後見制度の理念的再検討 イギリス・ドイツとの比較を踏まえて」

『筑波ロー・ジャーナル』8号(筑波ロー・ジャーナル編集委員会、2010年)1-33頁。

成年後見以外の意思決定支援について、 ならびにNSW州のCapacity Toolkitについて

筑波大学 名川 勝

1 成年後見以外の意思決定支援について

海外で意思決定支援 (supported decision-making) の手段として実施されていること

決定事態を最適化させるということがゴールとして行われているのではないかと必ずしもこれらを自己決定（支援）の範疇に組み込む努力をする必要は無い。また努力すると無理が出るのではないかと？

supported decision-making では何を支援しているのか？

プロセスの規格化による意思決定の保障をしているだけなのではないか？

以下、試験的な論考を暫定的に掲載する。

我が国では後見制度の行く末に注目が集まる、というより案じてのことが、あるいは権利条約の煽りも手伝ってか、supported decision-making が流行りだしている。中身が何なのだろうと気にしてみると、どうもこの言葉に私たちが乗せるものと、海外のそれとは違うのではないかと疑問が生じる。

その前に外枠を確認する。カナダモデルでも確認されるように、(1)advanced planning, (2)supported decision-making, (3)substitute decision-making, (3) protection の流れは概ね了解できる。

日本では(2)の位置づけが曖昧で、それゆえ看過される。ただし筆者が見たのは古い資料なので、今後さらに最近のもので補強したい。

それらを概観すると、プロセスの規格化による意思決定の保障がその中身であるように思える。その点は英豪の意思決定支援のあり方に基づくのだろう。

しかし日本で「支援された意思決定」「意思決定支援」(の目指すこと)の語られるところを見ていると、それだけでは済んでいないように思う。上記規格で支援できそうにない

場面についても支援として取り扱うことにより、「支援結果として立ち現れることで表出される意思」をも指しているのではないか。

これはフィールドワークなどを通じた検証を踏まえて検討を進めるべきであると考えている。

あらかじめ言っておくと、どちらが良いとか悪いとかはまだ保留している。というのは、周辺概念の整理が付いていない。ただ、いわゆる“共同決定”のような話をどう定義しておくかによっても違って来ると言っておく。(で、これはまた別の話としておく)

もうひとつ、意思能力の定め方も法律や医療や支援現場で定めているものが異なっている。法律と医療の間では成書も出ており、議論もある。

さて、実際は単純でないにしても、ひとまずプロセス重視 VS 結果重視という比較で考える。

まず、現在の後見運用をめぐる疑義として、ひとたび法定上の後見等の審判がおりると、(その審判事項内で)いかなる場面でも本人に意思決定能力が無いとされてしまうことについては、domain specificity を主張するプロセス型に分がある。

また、パターナリスティックにというか、決定結果が本人利益に適うと大方の者が判断できる決定支援については、そうであれば中で何が為されたか、本人の頭を越えたかどうかは問題にされない。されにくい。この点は十分に批判されるべきなので、だからプロセスをもっとよく考えましようと言っている。

ところがそのいっぽうで、緊密なというか微妙なやりとりをも含む支援現場では、それまでの本人の意向やヒストリー、嗜好などと、その場での本人の行動に関する情報を総合的に勘案した上で、たぶんこの辺が本人意思として適切であるということが立ち現れることもある。

外見的には、前のほうでよくないと指摘したやり方と似ていることがあるのでややこしいのだが、両者は違う。そして、こっちのほうはもしかすると英豪的なプロセス保障論だけではカバーできない。両者を組み合わせて支援する方法も有るのではと考えるが、検討不十分なので、今回は差し控えたい。

意思決定支援の具体化方策として考えられることを、大きく3つに分けて考える。

- 1) 特定の誰か(機関)が意思決定支援の機能を果たす者となる
- 2) 誰であれ本人と関わる者が意思決定支援する原則・ガイドラインを遵守する
- 3) 特定場面における決定支援システムを検討する

とりわけ選挙・投票行為の支援

1) 特定の誰か(機関)が意思決定支援の機能を果たす者となる方法

- ・ 下記掲載のような枠組みで事業化を行うことも方向として有り得る
- ・ この場合、対象となる事態が特定化される
- ・ むしろ生活上の非特定のニーズに対する支援と組み合わせる活動となるとともに、第三者の目として機能する
- ・ また啓発・調整などの機関として位置づけられ得る(ただしあまりこのような機能を肥大化させるべきではないし、authorizeしすぎて後見と対抗的になることは避けなければならない)
- ・ さらにこれらを特化、専門化した機能・制度が、成年後見システム

2) 誰であれ本人と関わる者が、意思決定を支援する原則、ガイドラインを設定、遵守する

- ・ 特定の者のみが決定支援できるとする立場を取らない
- ・ プロセスとして支援、保障する
- ・ ポイント(項目)としては、英豪などの原則をどの程度準用できるか検討する
- ・ 特定の者による決定支援の偏りなどが想定されるため、これを適切に監視できる仕組みが求められる

特定機関による実施形態・形式として

東広島市障害者生活サポート事業

- ・ 自立支援法の地域生活支援事業のオプション事業部分を活用して実施。
- ・ 実際には、知的と精神の法人に委託し、コーディネーター(各1)を出して運営。
- ・ 訪問者は専門職ではない人。つかず離れずの関係。
- ・ ニーズに応じて近圏の(必ずしも近所ではない)方が訪問するスタイル。
- ・ 週1回~程度。
- ・ しかしつかず離れずの専門職ではない立場の人がいる気安さなどは共通部分ではないか。
だから喧嘩もするし悩みもする。その分をコーディネーターが相談に乗る。
- ・ ヘルパー、ガイヘル、地権事業は他にあるし使っているけど、でもそういう人とは違うという理解でご本人さんも付き合ってるようだ(コーディネーター発言)

川崎市障害児・者生活サポート事業

- ・ 自立支援法の地域生活支援事業のオプション事業部分を活用して実施。
- ・ 生活サポート事業者からのサービス提供という形式を取る。
- ・ サービスとしては生活支援(あんしんサポート)、家事援助(生活サポート)等とする。

コミュニティフレンド(PACガーディアンズ、千葉)

- ・ NPO 法人の事業として実施

-
- ・コミュニティフレンド（無償～有償）が本人を訪問あるいは会う
 - ・コーディネーターを置き、マッチングと事後調整
 - ・経費を本部予算から補填
 - ・独立経営とするためには、地域生活支援事業などとしての委託事業化、あるいは事業有償化、賛助会費化が必要

特定場面における決定支援システムを検討する

- ・特定場面とは、後見制度や（１）機関によって支援できないが、本人にとって重要な意思表出場面について、これを手順として定めるべき状況をいう。
- ・ひとつの例として、投票行為における支援がある
- ・被後見人に対する選挙権が認められたとして、その投票行為ならびにその準備活動に対する適切な支援とその運用が求められる

決定支援と全般的な支援との関係

後見等の審判が為された後の福祉的・支援的対応の明確化を行う。あるいは制度として保障する。権利擁護・相談支援の体制を十分行ったうえで、本人の日常生活をチェックする手順を整える

2 NSW州の Capacity Toolkit について

Capacity Toolkit

Capacity Toolkit はオーストラリアのニューサウスウェールズ州（以下 NSW）の Attorney General's Department が 2008 年に発行している。目的は、ある個人が自分に関する決定を行う capacity を持っているかどうかについて、他者が確認（同定）できるようにすることにあり、誤った評価はその人の基本的な人権である自己決定権を否定することになるとしている。

この toolkit の対象は NSW の各専門職にある人から、家族、友人、同僚、近隣者、介護・支援者、ケアマネージャーまで多くの範囲に及ぶ。専門職者とは、医師、医療関係者、介護・介助事業者、法律関係者、金融・不動産関係者なども含む。従ってその作成プロセスにも彼らが関与した。2004 年には会議による意見収集、2006 年にはパブリックコメントを経ている。

理念、基本概念、手続きなどは英国 Mental Capacity Act 2005（以下 MCA）と同じライン上にあると考えられる。MCA の理念とその運用については菅らの紹介があり、これが成年後見のみを取り扱うのではなく、意思決定能力が不十分な人の決定支援のあり方に関する全般

的な取り決めが為されているとされる。具体的な取り扱いの方針や手順については Code of Practice に示されているが、それらをどのように日本の障害者・高齢者の介助・介護場面に適用するかはさらに検討が必要である。

構成

第 1 節 使い方など

capacity toolkit の適用対象、toolkit の使い方が述べられる。

第 2 節 capacity とは

capacity の定義と特徴が説明される。capacity が領域固有であること、決定の条件によっても変動すること、capacity が回復する場合もあることが示される。

第 3 節 capacity の評価

capacity 評価の具体的な手順について述べられる。評価における 6 つの原則が示されるとともに、いつ評価すべきか（トリガーの存在、タイミング）、誰が評価者となるべきか、などが説明される。

第 4 節 capacity 評価の tips

実際に評価する際の具体的な示唆が紹介される。本人への評価の説明について、文化的背景ほかを考慮しつつ柔軟に取り組むべきこと、価値判断を介入させない、などである。

第 5 節 各生活場面における capacity 評価の具体的な方法

3 つの領域について、具体的な取り組み方、法的な見地からの評価基準、ならびに当該領域におけるチェックリスト、が示される。また参照情報機関などがリスト化されている。3 つの領域とは、以下の通り。

- 5.1 日常生活（持続的後見、日常生活における意思決定支援と代行）
- 5.2 健康・医療（事前指示、医療・歯科治療、検査等）
- 5.3 金銭と資産（契約、資産管理、持続的代理権、遺言）

ここで注目されるのは、

第 6 節 意思決定支援（assisted decision-making）

第 7 節 各種リソース

以下では legal test を省き、日常場面における支援に関わる意思決定を考える。

原則

- ・ 誰にも capacity があることを前提とし、これが様々な支援や環境の配慮を提供したうえで評価を実施しても否定されたとき、初めて capacity が欠如していると判断される。
- ・ capacity は領域固有の能力であり、ある領域での capacity の有無判断から他領域の capacity を類推できない。また今の capacity 評価が別の時間にも永続的に適用できるわけではない。
- ・ capacity を見かけや外観上の特徴 (appearance) から判断してはならない。appearance とは、年齢、性別、人種、奇妙な行為、顕現的な特徴、言語・コミュニケーション能力、障害、一過性の状態、など。
- ・ 為された決定について評価するのではなく、決定する能力の評価を行う。為された決定が賢明ではなくとも、それは決定する能力の欠如を意味しない。
- ・ 個々人のプライバシーを尊重する。
- ・ 意思決定の代行は最後の手段である。支援された意思決定の試みが常に先行し、これが不可能であるとき初めて代行決定が為される。

手順

一般的なチェックリスト

- “いま、ここで” 行おうとする決定と事実関係の意味・特質を理解しているか？
- 取り得る選択肢について理解しているか？ それらを衡量できるか？
- “いま、ここで” 行おうとする決定（選択）の効果を理解しているか？
- 上記のことについてコミュニケーションできるか？（必要な支援付きで）

決定の支援 (section 6)

- ・ 必要な情報を十分に提供する。
- ・ 適切な（最適な）コミュニケーションの方法を整える（AAC なども含め）
- ・ 本人の決定・意思表示しやすい環境を整える（時間・時機、場所、feel at ease に、プライバシーと尊厳に配慮して）

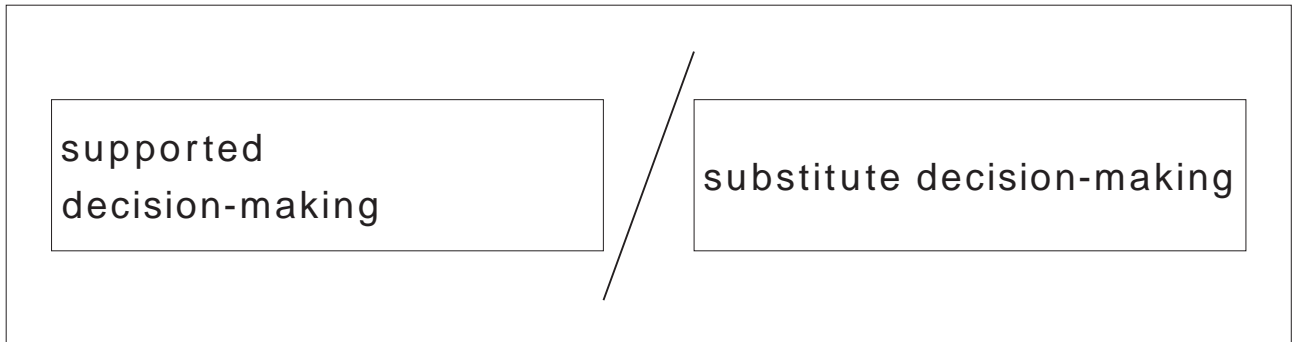
question

- 0) toolkit における定義も含め、capacity はもっぱら法的な決定能力を意味するとされる。福祉現場あるいは日常場面では、さらに広い意味合いでの意思決定 (everyday personal decisions) が取り扱われている。両者に違いはあるか？ あるとしたらそれは何か？
- 1) 日本の福祉支援現場での具体的な適用が、どこまで、どのようにできるのか？
- 2) 日本では「支援された意思決定」の内包として代行決定を含む混用が為される懸念はないか？
あるいは、代行決定
- 3) IMCA の具体的な capacity 評価プロセスは？ またそのスキルトレーニングのあり方は？

日本の支援現場への効用は？

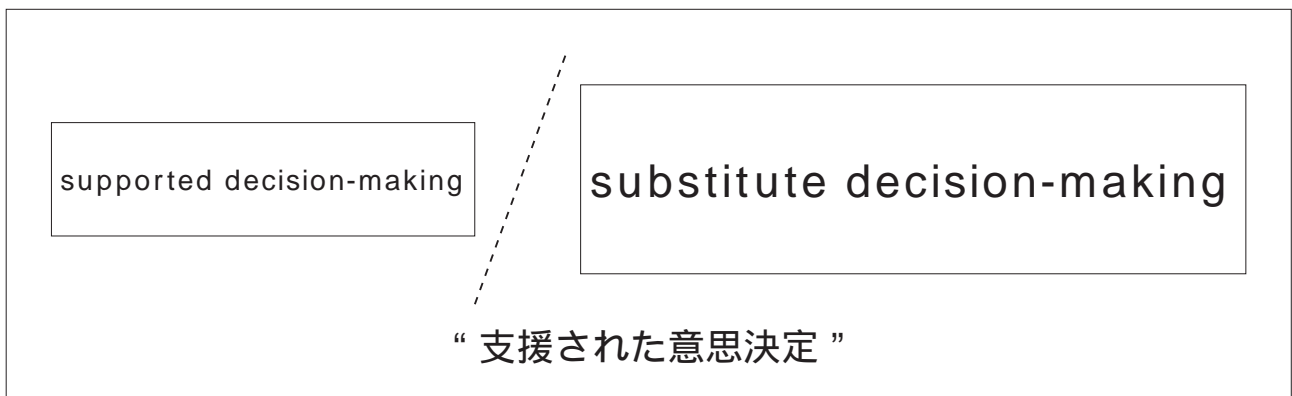
日本では、(a) の supported decision-making と substitute decision-making を合わせて (b) のような “ 支援された意思決定 ” として呼び、取り扱ったり議論している場合がある / 多いのではないかと。

(a)



評価手順

(b)



今後の作業課題

相談援助や支援業務に携わる人、あるいは日常場面で本人との関わりを持つ人との間で WG を行い、具体的な場面での上記のような意思決定支援手順の適用のあり方をシミュレートするとともに、日本の現場における考慮事項を抽出してはどうか。

上記手順の整理、 検討場面・対象の抽出・選定、 手順の適用とその効用あるいは困難の確認、
わかりやすいポイントの整理

このような検討ではすくい取りきれない課題

プロジェクトメンバー

< 検討委員会 >

池田恵利子（いけだ後見支援ネット）
大塚 晃（上智大学教員）
上山 泰（筑波大学教員）
菊本 圭一（日本相談支援専門員協会）
佐藤 彰一（PAC ガーディアンズ・弁護士）
菅 富美枝（法政大学教員）
竹中 勲（同志社大学教員）
名川 勝（筑波大学教員）
服部 高宏（京都大学教員）
吉田 展章（日本相談支援専門員協会）

< 調査担当 >

泉 幸江（PAC ガーディアンズ・社会福祉士）
大塚 晃（上智大学教員）
菊本 圭一（日本相談支援専門員協会）
佐藤 彰一（PAC ガーディアンズ・弁護士）
名川 勝（筑波大学教員）
滑川 里美（PAC ガーディアンズ・社会福祉士・一級建築士）

障害者の成年後見利用の現状と課題

発行日 2012年3月31日

発行者 特定非営利活動法人 PAC ガーディアンズ

〒273-0005 千葉県船橋市本町6-3-16 レックスマンション602

Tel 047-407-4441 Fax 047-407-4860

E-mail info@pacg.jp

この冊子は、厚生労働省2011年度障害者総合福祉推進事業の補助を受けてつくられました。

障害者の成年後見利用の現状と課題

特定非営利活動法人 PACガーディアンズ
2011年度 厚生労働省 障害者総合福祉推進事業