

# 法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-05-30

## 現代社会における「支援型法」の可能性と限界—自己決定を実現させる法的枠組みの構築

菅, 富美枝 / SUGA, FUMIE

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

科学研究費助成事業 (科学研究費補助金) 研究成果報告書

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

6

(発行年 / Year)

2013-04

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年4月25日現在

機関番号：32675

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2010～2012

課題番号：22730009

研究課題名（和文） 現代社会における「支援型法」の可能性と限界  
 ——自己決定を実現させる法的枠組みの構築

研究課題名（英文） The Possibilities and the Limitation of “Facilitating Law”  
 in Contemporary Society--- Establishing a legal framework which supports  
 decision-making by themselves

研究代表者

菅 富美枝（SUGA FUMIE）

法政大学・経済学部・准教授

研究者番号：50386380

研究成果の概要（和文）：

本研究は、遂行者が従来取り組んできた「支援型法」に関する実践的考察として、判断能力不十分者の自己決定権の実質的保障（ひいては、判断能力不十分者に対する自己決定支援）に関する法的枠組みについて、英国（2005年英国意思決定能力法）と日本の成年後見制度を題材として比較法的考察を試み、主観的な意味での「ベスト・インタレスト」概念を基軸に据えて理論的分析を行うとともに、社会の意識変化に一定の影響を与えた。

研究成果の概要（英文）：

In this project I have been researching on a legal framework where the right of people with mental disabilities to self-determination could be further enhanced. In such a legal system of “supported decision-making”, it will be expected that people who have difficulties in deciding by themselves could have sufficient support from others (i.e. guardians) who are also supported by “facilitating law” (e.g. giving protection from excessive liabilities). Throughout this project the concept of “best interest” in Japanese law has been analyzed in great detail, particularly as compared with the UK’s Mental Capacity Act 2005. It is to be hoped that social awareness of the importance of “wishes” of the person, no matter how limited his/her mental capacity would be, has been increased by this project.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2011年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2012年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	3,100,000	930,000	4,030,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：①成年後見 ②自己決定支援③制限行為能力制度④自律⑤国連障害者権利条約

### 1. 研究開始当初の背景

わが国では、欧米諸国に遅れること20年にして、ようやく平成11年の民法改正と「任意後見契約に関する法律」の成立により、明

治以来の「禁治産・準禁治産制度」に代わる成年後見制度が施行された。新体制導入の契機となったのは、「自己決定権の尊重」「残存能力の尊重（活用）」「ノーマライゼーション」といった新たな国際的思潮のうねりととも

に、日本社会の急激な少子高齢化という厳しい現実であった。

この点に関連して、一般に、「家族の変容」という言葉が繰り返し指摘されてきたが、私見によれば、真の問題は単なる家族の変容にあるわけではない。むしろ、日本社会における家族も個人も、成年後見制度の本来の趣旨を受容できるまでには変化していないというのが現実の問題ではないかと考える。家族内扶助の崩壊が声高に主張されてはきたが、その原因とされる「個人化」に目を向けるとき、実際には、家族外の第三者の関与を積極的に受け入れるほどの成熟さは見られない。同様に、「個人化」が不十分であるがゆえに、「本人の意思」への尊重や配慮が十分になされず、「家族内での抱え込み」という問題も起こっている。このように、現代の日本社会における家族は、もはや、かつての安定した共同体には戻れない一方で、自律した「個」の集合にもなりきれてはいない。いずれの文脈においても、本人の自己決定権の追求・確保のために「支援」を行う（かつ、「支援」に留まる）のが家族や社会の役割である、という視点は見当たらないのである。

こうした社会認識の下、本研究は、判断能力不十分者の自己決定権の確保を法制度によって実現するためには、これまでの「管理的な発想——国家が後見人（主として、従来家族が担ってきた）に全面的に委託（依存）し、後見人に被後見人に対する包括的（かつ曖昧な）支配権限を与える一方で、一定の形式的基準を充たさない場合には厳しく責任を糾弾するという体制——には限界があると考え、「支援」的な発想・制度体制への転換を主張し、考察を進めてきた。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、総論的課題としては、現代社会における「支援型法」の可能性と限界についての探究である。ここで、「支援型法」とは、社会的に必要とされる目標の達成にあたり、規制や制裁によって人々を強制的に一定の方向へと導く「管理型法」に対して、アクターの自発性に期待し、その任意の活動促進を目的とした法を指す（拙著『法と支援型社会』（2006））。特に、本研究は、公的な問題群の中には、規制・制裁・強制ではなく、むしろアクターの自発性の尊重とその支援・促進という手法の方が「より良い解決」を得られる性質のものがあるという認識に基づいて、現在、世界的に喫緊の課題となっている「判断能力不十分者の人権の実質的保障」について、「支援型法」の視点から対処する可能性とその限界を探った。検討の具体的素材（各論的課題）としては、成年後見制度に注目した。

ここで重要な課題となるのが、意思決定能力に一定のハンディキャップを持つ、判断能力不十分者の位置づけである。従来の一般的な私法の枠組みの中では、判断能力不十分者はその法的能力（具体的には、行為能力）を制限ないし剥奪され、自己決定の機会を積極的に保障されることはなかったといえよう。むしろ、法は判断能力不十分者を自己決定の主体としてではなく、家族や社会による管理の客体として位置づけ、さらにそうした管理者を国家が管理することによって、一律普遍的なサービス提供と統制を図ってきたのである（「管理型法」としての成年後見法制）。しかし、判断能力が不十分な状態であっても、現有能力を最大限に活用し、自分に関する事柄を決定する過程には可能な限り関わり続ける機会が保障されなければならないというのが、国連障害者権利条約に象徴される国際的な人権基準である。

この点に関連して、2005年英国意思決定能力法は、「ベスト・インタレスト」概念を利用者本人の主観に基礎づけるとともに、決定に関与する（＝後見する）全ての人々に対して、そうしたベスト・インタレストの追求・実現を要求する。一見すれば、後見人たちに厳しい要求を課す制度であるようにみえるが、実際には、本人の主観的な意味でのベスト・インタレストを真摯に実現しようとしたものである限り責任は問われなかった構造を設けることにより、むしろ、後見人に対して、広い裁量と柔軟な任務遂行を認めるものとなっている。さらには、こうした後見人に対する支援体制（従来のネグリジェント基準に加えて、新たにベスト・インタレストを行為基準とする体制の整備）が、それまで後見の客体であったに過ぎない被後見人の「本人らしさ」の出現を確保し、本人のニーズと尊厳に合った成年後見の実現を可能にしている。これらの点において、本研究の考察対象である「支援型」法の一例と捉えうることから、本法体制の分析を本研究の基軸とした。これまで客観的な（別の言い方をすれば、その時代や社会における一般的な価値観に依拠した）利益を代理・代行決定することのみを期待されてきた後見人を、新たに、本人の自己実現に対する「支援者」として再定置することを通して、判断能力不十分者の決定過程への参加の道筋を示す（エンパワーメント、自己決定支援の発想）と同時に、そもそも誰のための後見かを明確に意識した法設計が可能になると考える。まさに、成年後見の分野は、従来の「管理型法」では成功が望めず、「支援型法」の役割が発揮される分野であることから、本研究はこの点に焦点を当てて、考察を行ってきた。本考察を通して、成年後見制度の新たな「グランド・デザイン」が創出され、社会の意識改革に寄与しうることも、

本研究の大きな目的であった。

### 3. 研究の方法

3年間を通して、本研究の主たる遂行方法、形態は、(1)海外現地調査(文献収集及び聞き取り調査)、(2)学際的な研究者からなる共同研究会の定期的な実施、(3)学会報告、(4)論文、図書の発表、(5)日本語のみならず外国語(英語)による成果発表(学会報告、論文執筆)である。以下、具体的な実施方法について、年度ごとに説明する。

(平成22年度)

(1) ①国連人権条約12条とわが国の行為能力制限制度との整合性を問うため、中欧・東欧(ハンガリー、チェコ共和国)における民法改正の動向に関する調査を実施した。また、②台湾を訪問し、行政機関が積極的に実施する公的後見の制度設計について、法務省職員から聞き取り調査を行った。さらに、③2005年英国成年後見法(Mental Capacity Act 2005)に関する文献調査と英国での現地調査を実施した。調査対象として、1726年創立の公的財産管理機関である裁判所受託局を訪れ、国家が社会的そして家族内における「弱者」の「保護」のために財産管理を行ってきた歴史と現代的役割について学んだ。また、成年後見を担う保護裁判所に配属されたばかりの新任判事研修に参加して、裁判官の意識や姿勢の知得に努めた。

(2) 法政大学大原社会問題研究所における共同研究プロジェクトの企画・実行と、その成果の公表(大原社会問題研究所雑誌において、「成年後見制度施行10周年を迎えて—現状と課題」と題する特集号発刊)を行った。

(3) ①判断能力不十分者の「市民社会への包摂」という観点から、日本法哲学学会において報告を行った。②日本成年後見法学会において、行為能力制限制度撤廃・縮減に向けた民法改正、および消費者法体制の拡充に関するセッションを設け、報告及び論文発表を行った。

(4) 複数の論文に加えて、イギリスの成年後見制度を、学界で初めて、多角的、包括的に論じる単著を出版した。

(平成23年度)

(1) ①ドイツ・ベルリンにおいて、成年後見人の任務遂行場面に同行したり、親族成年後見人に対する「支援者講習」に参加し、さらに、認知症患者が多く生活する住居型高齢者介護施設を訪問した。現地を訪れ実際の運用場面に携わることで、単なる文献収集から

は得ることのできない「現場感覚」を知得するよう努めた。②ドイツ・フンボルト大学において、短期客員研究員として、判断能力の不十分な人々に対する事務管理論をめぐる研究を遂行した。③また、英国では、知的障害者に対するケアの提供の在り方を知るべく、病院を訪問して、医師に対する研修担当者から話を聞き、また、治療の提供に際して本人の利益を代弁するIMCAと呼ばれる人々を養成・派遣する団体を訪問するなど、ここでも「現場感覚」の知得と法の現実的な運用状況の把握に努めた。また法改革の推進に大きな役割を果たした知的、精神障害者の支援団体を訪れ、家族支援の必要性について意見交換を行った。さらに、地方自治体ソーシャル・サービス部の責任者に会い、施行5年を経たイギリス法が抱える今後の課題について意見を聞いた。

(2) 昨年度に引き続き、法政大学大原社会問題研究所における共同研究プロジェクトを企画・実行した。

(3) 国際家族法学会で報告を行った。

(4) 後述、4. および、5. を参照。

(5) 国際家族法学会(前述、(3))において、英語での口頭発表を行い、日本法の発信に努めた。

(平成24年度)

(1) ①海外調査として、スイスを訪れ、2013年1月からの成年後見法改正の内容について、法務省立法担当官、法改革に携わった社会学者、家族法学者と意見交換を行った。②さらに、イギリスを訪れ、保護裁判所における傍聴、裁判官の執務室における事案処理の場面に同席し、イギリスの成年後見法体制において裁判官が積極的に果たす役割に着目した。

(2) 昨年度に引き続き、法政大学大原社会問題研究所における共同研究プロジェクトを企画・実行した。社会学者、国際人権法学者、障害(者)法学者をゲストスピーカーに招き、活発な議論を行った。

(3) 日本社会保障法学会、及び、英国法社会学会において、報告を行った。

(4) 3年間の海外調査、国内外共同研究の成果を公表すべく、『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』と題する書籍の公刊に向けて、準備を続けた。

(5) 英国法社会学会(前述、(3))において英語での口頭発表を行い、また、関連テーマについて英語論文を公刊し、日本法の発信に努めた。

### 4. 研究成果

(平成22年度)

初年度にあたる平成22年度は、判断能力の不十分な人々を社会的に排除することなくむしろ社会的包摂を図るため、「主体性回復型」権利擁護制度の構築という観点から、わが国の現行成年後見制度を分析した。

第一に、比較法的考察によって理解を深めるため、英国、ハンガリー、チェコ共和国、台湾を訪問し、各国における行為能力制限制度の有無、医療同意に関する法的枠組みについて調査を行った。さらには、成年後見制度を、従来当然視されてきた他者による「代行決定」姿勢から、国連障害者権利条約に顕著に示されているところの「自己決定支援」姿勢へとパラダイム転換することの実現可能性について、主に精神障害者の能力制限撤廃を求めてブタペストを拠点に活動するNGO団体から、条約批准国における法整備状況について情報を継続的に入手した。

第二に、わが国の法制度自体の理解に関して、制度概要の考察に留まることなく、運用実態、特に、地方の基礎自治体における独自の運用状況や現行制度を補うための自発的活動に目を向けることによって、今後の法改正や制度改正の萌芽を発見するという目的から、地域で自発的に個性的な成年後見活動を繰り広げるNPO団体を訪問調査し、地域ネットワークが果たす役割についての知見を得た。

以上の研究成果については定期的な公表を目指し、4本の図書、6本の雑誌論文、さらに、2回の学会発表という形で実現させた。また、社会活動として、大阪弁護士会、社会法人東京社会福祉士会などにおいて講演、研修を行った。さらに、学際的な研究を実現すべく、「成年後見制度の新たなグランド・デザイン創出」研究会を立ち上げ、平成22年度は計6回の研究会を開催した。

(平成23年度)

本年度は、従来、単なる財産管理制度に過ぎなかった成年後見制度を、むしろ本人を支援することによって自己解決を図る「自己決定支援」を主目的とした制度へとパラダイム転換すべく、そのために必要な具体的な「装置(=法制度や社会的システム)」のあり方について、調査・研究を行った。

第一に、海外調査として、ドイツ(ベルリン)、イギリス(ケンブリッジ、ロンドン)に赴き、研究者(法学者、精神医学者、社会学者)のほか、現場を担う実務家(福祉関係者、病院関係者)と交流を図り、意見交換を行った。特に、イギリスにおいては、「法律行為」を行う際に本人の意思を反映させる代行決定の方法を学んだだけでなく、「事実

行為」を行う際の決定の行われ方や、より重要なものとして、支援の行われ方等、法の規定に留まらない社会的実践を知得することができた。

第二に、フランス(リヨン)における国際家族法学会において報告を行い、同じ関心を有する他の諸国の研究者から貴重な意見を得ることができた。

第三に、雑誌論文や図書の形で、多数、研究成果を公表するとともに、弁護士会、司法書士会、社会福祉士会、福祉関連の各種法人から招聘を受け、複数の講演を行い、学界への発信とともに社会啓発に努めた。

以上、知的障害・精神障害などのために判断能力の不十分な状態にある人々を、包摂しながら支援するという社会的プロジェクトを現実化すべく、本年度も、本研究は着実な前進を遂げ、その成果を社会に還元できたと考える。

(平成24年度)

本年は、本研究の最終年度として、3年間の理論的研究及び海外調査研究で得た知見を精緻化した上で、学会及び社会への成果発信に努めるべく、編著書の公刊、論文発表、学会報告(国内および国外)、実務家・一般人向けの講演などに特に力を入れて行った。

第一に、日本社会保障法学会において「自己決定支援を保障するイギリスの成年後見制度」と題する報告を行い、会場との間で活発な議論を行うことができた。また、英国法社会学学会(The Socio-Legal Studies Association: SLSA)において「The Compatibilities of the Japanese Adult Guardianship Law with the Article 12 of the CRPD」と題する報告を行い、行為能力制限を前提とする我が国の「三類型」型の成年後見制度に対して、一切の能力制限を行わずに徹底した本人に対する決定支援と必要最小限の代理制度を整える英国の研究者との間で、様々な視点からの議論を行うことができた。

第二に、3年間の国内・外研究者との共同研究の成果をまとめた編著書『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』を刊行した。本書においては、我が国における成年後見制度改正のあるべき方向性を提唱するにあたり、他分野に亘る国内研究者(民法、民事訴訟法、経済法、精神医学)との共同執筆と共に、法体系を異にする複数の国外研究者(英国、フィンランド、ハンガリー、チェコ、台湾、スイス)との共同執筆を行った結果、極めて多岐に渡る視点からの深い考察と、資料的価値の高い文献の刊行が実現した。

第三に、研究成果を、図書や論文発表、学会報告の形で学界において発表する中で、一般社会からも注目され、平成22年度から24

年度の3年間を通して、計18回の招聘を受け、日頃より判断能力の不十分な成年者に対して後見活動や、相談支援活動を行っている実務家、一般社会人向けの講演・研修を行うことができた。制度改革のためには、立法・法改正の必要性もさることながら、人々の意識の変革が不可欠であり、時にそれらが前者を促進することからも、社会に向けてメッセージを発信することの重要性を再認識するとともに、インパクト付与の手ごたえを実感することができた。

(まとめと今後の展開)

研究目的のところでも述べたように、まさに成年後見の分野は、従来の「管理型法」では成功が望めず、「支援型法」の役割が発揮され、期待される分野であると考え。国連障害者権利条約の批准国が130カ国に達し、ますます障害を有する人々の「積極的な法主体性」の保障と確保が求められる中、「管理型法」を取り続けるような成年後見法制は、方向性を誤り、違った目的を目指すものとなりかねない。本考察を通して、成年後見制度の新たな「グランド・デザイン」が創出され、社会の意識改革に幾分でも寄与しえたのではないかと考える。今後はさらに、本人が自ら決定することに対する直接的な支援（自己決定支援）に一層の重点を置いた議論を発展させていく予定である。

## 5. 主な発表論文等

[雑誌論文] 計(12件)

- ① 菅富美枝、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、社会保障法、無、28号、2013年、刊行予定(掲載確定)
- ② Fumie Suga、Modernising the Adult Guardianship Law for the 21st Century、経済志林、無、80巻3号、2013年、59～75頁
- ③ 菅富美枝、判断能力の不十分な人々の投票をめぐるイギリスの法制度、経済志林、無、80巻1号、2012年、33～53頁
- ④ 菅富美枝、イギリスの成年後見制度にみる裁判所の役割—法定後見をめぐる最近の決定から、実践成年後見、無、40号、2012年、63～76頁
- ⑤ 菅富美枝、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、無、641号、2012年、59～77頁
- ⑥ 菅富美枝、イギリス法における行為能力制限の不在と一般契約法理等による支援の可能性、成年後見法研究、無、8号、2011年、

35～50頁

- ⑦ 菅富美枝、判断能力の不十分な「市民」を包摂する「市民社会」の法制度—イギリスの成年後見制度を手がかりとして、法哲学年報、無、2010(年号)、2011年、47～60頁
- ⑧ 菅富美枝、イギリスの成年後見制度にみる市民社会の構想、経済志林、無、78巻3号、2011年、341～375頁
- ⑨ 菅富美枝、自己決定を支援する法制度、支援者を支援する法制度—イギリス2005年意思決定能力法からの示唆、大原社会問題研究所雑誌、無、833号、2010年、33～49頁
- ⑩ 菅富美枝、老人介護施設でのデイサービス中における施設トイレ内での転倒事故と施設の安全配慮義務、消費者法判例百選、無、200号、2010年、212～213頁
- ⑪ 上山泰・菅富美枝、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、無、34号、2010年、7～20頁
- ⑫ 上山泰・菅富美枝、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、無、8号、2010年、1～33頁

[学会発表] 計(5)件

- ① 菅富美枝、The Compatibilities of the Japanese Adult Guardianship Law with the Article 12 of the CRPD、英国法社会学学会(The Socio-Legal Studies Association: SLSA)、英国ヨーク大学、2013年3月27日
- ② 菅富美枝、自己決定支援を保障するイギリスの成年後見制度、日本社会保障法学会、2012年05月19日、大阪市立大学
- ③ Fumie Suga、Modernizing the Adult Guardianship Law for the 21st Century—What is the Role of Families in the Two Approaches、国際家族法学会(I S F L)、2011年7月21日、フランス・リヨン国際会議場
- ④ 菅富美枝、「市民」社会と成年後見制度、日本法哲学学会、2010年11月21日、西南学院大学
- ⑤ 菅富美枝、イギリス意思決定能力法体制における能力制限なき後見支援制限行為能力制度の不在と一般契約法理等による支援、日本成年後見法学会、2010年5月29日、法政大学

[図書] 計(12)件

- ① 菅富美枝、法政大学出版局、「意思決定支援の観点から見た成年後見制度の再考」菅富美枝・大原社会問題研究所編『成年後見制

度の新たなグランド・デザイン』、2013年、217～261頁

②菅富美枝、法政大学出版局、「イギリスにおける本人を代弁する公的サービス(翻訳)」菅富美枝・大原社会問題研究所編『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』、2013年、265～279頁

③菅富美枝、法政大学出版局、「イギリス社会における裁判所受託局の役割(翻訳)」菅富美枝・大原社会問題研究所編『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』、2013年、281～292頁

④菅富美枝、法政大学出版局、「福祉国家フィンランドにおける成年後見制度—公的サービスとしての後見(公的後見)を中心に」菅富美枝・大原社会問題研究所編『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』、2013年、293～312頁

⑤菅富美枝、法政大学出版局、「フィンランドの成年後見制度—その現状と課題(翻訳)」菅富美枝・大原社会問題研究所編『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』、2013年、313～323頁

⑥菅富美枝、法政大学出版局、「ハンガリーとチェコ共和国における民法改正の動向(翻訳)」菅富美枝・大原社会問題研究所編『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』、2013年、339～367頁

⑦上山泰・菅富美枝、法政大学出版局、「成年後見制度の理念的再検討」菅富美枝・大原社会問題研究所編『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』、2013年、3～38頁

⑧菅富美枝、法政大学出版局、「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』、2012年、135～162頁

⑨菅富美枝、日本評論社、「イギリスの成年後見制度—自己決定とその支援を目指す法制度」新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見法制の展望—新井誠先生還暦祝賀記念論集』、2011年、88～126頁

⑩菅富美枝、ミネルヴァ書房、イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理、2010年、総ページ数292頁

⑪菅富美枝、酒井書店、「イギリス2005年意思決定能力法(The Mental Capacity Act 2005)体制における「ベスト・インタレスト」論」『高齢社会における法的諸問題—須永醇先生傘寿祝賀記念論集』、2010年、343～370頁

⑫菅富美枝、日本成年後見法学会、「成年後見制度と公的支援—イギリス法からの示唆」『市町村における成年後見制度の利用と支援基盤整備のための調査研究会』平成21年度報告書(平成21年度老人保健事業推進費等補助金(老人保健健康増進等事業分)事

業)』、2010年、111～121頁

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

菅 富美枝 (SUGA FUMIE)  
法政大学・経済学部・准教授  
研究者番号：50386380

### (2) 研究分担者

なし

### (3) 連携研究者

なし