

〈書評と紹介〉 菅富美枝著 『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』

Akimoto, Miyo / 秋元, 美世

(出版者 / Publisher)

法政大学大原社会問題研究所

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大原社会問題研究所雑誌 / 大原社会問題研究所雑誌

(巻 / Volume)

633

(開始ページ / Start Page)

66

(終了ページ / End Page)

70

(発行年 / Year)

2011-07-25

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00008760>

菅 富美枝著

『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』

評者：秋元 美世

はじめに

日本の新たな成年後見制度が、旧来の禁治産・準禁治産制度にかわって導入されてから10年が経過した。新制度は、「自己決定の尊重」という理念と「本人保護」の理念との調和という観点から制度設計されたと言われているが、現実には、そうした理念を具体化するというのはそう容易なことではないようである。もともと、自己決定の尊重と本人保護との調和をいかに実現するかは、一義的に定められるようなものではなく、様々な形でヒューリスティックに取り組みられていくべきものであると考える。その点で本書のような外国の制度研究は、そうした取り組みに大きく寄与するものとなるだろう。

著者によれば、イギリスの成年後見制度（および同制度の根拠法である2005年意思決定能力法The Mental Capacity Act, 以下2005年法と略す）において目指されているのは、本人を中心に据えた「ベスト・インタレスト」の追求であり、本人の生活全般にわたる個々の意思決定に際して、本人が自己の判断能力だけでは果たせない部分を、その部分に限り、後見人が支援して決定に導くこと——本人自身による決定を実現するような支援を行うこと——を目的とした制度だという（「はしがき」より）。本書は、

こうしたイギリスの制度の紹介・分析を通して、自己決定の尊重と本人保護との調和という課題に対して、有益な示唆を数多く提示する労作である。

1 本書の概要

本書は、序章を含めて8つの章から成っている。まず、序章「イギリス成年後見制度序説」では、イギリス成年後見制度の歴史的概略が紹介されている。イギリスでは、判断能力の不十分な人々に対する国家後見の歴史がかなり長く続き、そこでは、そうした人々を「管理する」という発想が基本的な枠組みとなっていた。この点を確認しておくことは、本人を中心に置いた「ベスト・インタレスト」の追求を基本とする2005年法の意義をより鮮明に浮かび上がらせるためにも重要である。

第1章「2005年意思決定能力法」では、2005年法の立法趣旨、内容、理念を紹介した上で、同法の「施行指針（Code of Practice）」を用いて、実際にどのように運用されるのかについて論じている。すなわち、イギリスの成年後見制度では、エンパワーメントを第一とし、エンパワーメントの補足としてベスト・インタレスト論を採用し、かつベスト・インタレストの探求にあたって本人を知る人々から、できる限り多くの情報を引き出そうとする「インクルーシブ・アプローチ」がとられている。ちなみに本章では、具体的な事例を丁寧に紹介するなど、運用の状況が具体的にイメージできる工夫がなされている。成年後見制度の実務に携わっている人にとって非常に参考になる。

第2章は「意思能力の判断と自律支援——日本法とイギリス法」である。日本の民法では、意思能力のなかったことを理由として契約を無効とする法理（意思無能力法理）があり、判断能力の不十分な人々の「保護」に役立っている

と理解されているが、イギリス法では、そうした法理は存在しない。これには、判断能力がないことを理由に法律行為を無効ないし取消されるものとして法的に扱うことが、契約を基盤とする一般社会から本人を排除し、さらに属人的要素のクローズアップによって象徴的差別をもたらすのではないかとの危惧が背景にあるという。著者は、このイギリス法の枠組みから得られる示唆が、判断能力の不十分な高齢者等が社会的排除を受けず、むしろ社会的包摂が図られながら保護を受け得るあり方について、手がかりを与えてくれるのではないかと論じている。

第3章では、本書の中核をなすテーマである「ベスト・インタレスト論」が取り上げられている。「ベスト・インタレスト」とは、2005年法が達成しようとしている目標、指針を端的にあらわす理念であり、本人に代わって意思決定を行うすべての「他者」に対して、独断的価値判断の押しつけを避け、自らの行為を慎重に見直すことを求める法原理である。この原理の下では、本人自身による自己決定を最大限に支援し、本人の主観的要素に十分に配慮しながら「ベスト・インタレスト」に適った決定が行われる。かかる立場は、後見を単なる代行決定ではなく、本人と意思決定権限者が共同して決定に挑む「支援された意思決定」や「シェアされた意思決定」へと転換させていく可能性を秘めている。(本書iii, iv頁)

第4章は「任意後見制度と法定後見制度——分離と統合」である。日本では、任意後見制度と法定後見制度とが別個の法律で規定されているが、イギリスでは、2005年法により、任意後見制度と法定後見制度の統合化が行われた。本章では、2つの制度がどのような理念の下でいかにして統合されたのかが論じられている。イギリスの場合、決定権限が本人から他者へと

移転するわけではなく、本人は従来通り決定権限を保有したまま他者が決定権限を併せ持つという構図が、2つの制度の根底に共通して存在しており、それが統合化の重要な背景となっている。

第5章「家族と成年後見制度——任意後見、医療同意、日常生活支援」では、本人のベスト・インタレストと家族の法的位置づけの問題が論じられている。イギリスでは、意思決定能力のない本人に代わって家族が自動的に代理人になるということではない(つまり「本人の家族である」ということだけでは、特別な法的意味が生じないのである)。そのかわりに、2005年法は、本人に代わって意思決定を行う場合、本人の意向を知りうる立場にある人々に「相談する義務」を課している。ここに見られるのは、徹底した「個人化」の先に存在するある種の連帯(本人を知りうる立場にある人との連携)のメカニズムの構図である。もっとも、一般的な現実としては、「本人の意向を知っているか否か」という文脈において、家族は依然として重要な位置を占めていることも確かである。つまり、2005年法は、本人の権利擁護のために家族が果たしうる現実の機能を否定するわけではないのだが、必ずしもうまく機能しない家族があることも想定して、そのことをありのままに受け入れ、法によって、家族に代わる公的セーフガードを用意しているのである。

第6章「自律支援の理念と損害賠償法——『二重の支援構造』の構築」では、要支援者の自律を支援するための新たな枠組みとしての「支援する人々を支援する」法のあり方(「二重の支援構造」)が探求されている。支援者に対するエンパワーメントが、結局は、要支援者のエンパワーメントにもつながるという点に着目するこうした枠組みを、著者は「支援型」法体制と呼んでいる。エンパワーメントとは、人々

が、自らの生活の主体者として自己決定及び自己実現を継続できるよう、支援的な環境の中に置かれることを意味する。そのためには、自発的な支援者を「管理」によって萎縮させることなく、彼らの善意と責任ある裁量の行使に期待し、その適正な発現を「支援」することが重要になる。要支援者たる本人にとっての「ベスト・インタレスト」を追求し実現させるためには、支援者を責任追及する「管理型」法体制よりも、支援者を支援する「支援型」法体制こそが適切なのである。著者は、こうした支援型法体制の考え方が、日本法においても有用であることを介護事故をめぐる裁判例を通して論じている。

第7章「成年後見制度の新たなグランド・デザインに向けて——支援をめぐる家族、市民社会、国家の役割」は、本書のまとめにあたる章である。6章までの議論を集約する形で、あらためて目指されるべき成年後見制度の方向性・理念（「支援の拡充」と「能力制限の縮減」）が確認されている。こうした方向性や理念を具体化する際、重要となるのが、ベスト・インタレストの追求とエンパワーメントという2005年法に見られる枠組みであり、「自発的な支援意志を持つ市民（家族を含んだ広義の市民）を判断能力の不十分な人々の元に参集させ、利他性を十分発揮させて、市民の間に協働関係を構築させるところの「支援型社会」の存在なのである。

2 若干のコメント

本書は、現在のイギリスの成年後見に関する法制度について、成立の経緯も含め、詳細に紹介分析を加えたものであり、今後、イギリスの成年後見法制を研究する上での基本書となる業績であろう。さらに、イギリス後見制度に関する判例や学説などが丁寧に跡づけられてお

り、外国法研究（とりわけイギリス家族法）の業績として評価することもできよう。おそらく本書に関しては、こうした成年後見法や家族法に関する業績として位置づけることが基本となるのだと思われるが、それに加えて、バルネラブルな人々を支援するための法制度研究といった、社会保障法学や社会福祉法学と交錯する領域の業績として、見ていくことも可能である。社会保障および社会福祉の法制度を研究対象としている評者としては、以下、こうした観点から若干のコメントを加えることにしたい。

（「ベスト・インタレスト」について）

社会保障や社会福祉の問題関心から見て、評者がまず関心をもったのが、本書の主題ともなっている「ベスト・インタレスト」の問題である。ベスト・インタレストとは何かという問題は、社会福祉の分野でバルネラブルな人々の支援を考える際、まさに主要なテーマの1つとなるものである。本書によれば、イギリスの成年後見法制（2005年法）は、最善の利益を定義するというやり方ではなく、最善の利益を判断するにあたって重要となる一連の項目（「先入観の排除」「検討すべき諸事項」「意思決定能力の回復・獲得可能性」「本人の参画の促進」「本人の希望や気持ちの探求」「関与・関係する者との相談」など）をチェックポイントとして概括的に示すというやり方をとっている。そもそも人々の現実の生活スタイルや生活環境の多様性を考えるならば、最善の利益（ベスト・インタレスト）を一義的に定義づけるのは極めて困難なことであるといわざるを得ないし、あえて定義づけようとすれば抽象度の高い内容とならざるを得なくなり、実効性のある基準とはならない。この点を踏まえるならば、こうした手法は、何が最善の利益かを判断するにあたっての法律上のチェックリストとして1つのあり方を

示すものとなっている。多様性を前提とせざるを得ない社会福祉の領域の問題に引きつけてみても、こうしたアプローチは示唆に富むやり方であるし、近年の社会保障法学に見られる特徴の1つである手続法的保障重視の流れとも符合する。

なおこの点に関わって、本書が、子どものベスト・インタレストと成年後見におけるベスト・インタレストとの違いについて興味深い指摘を行っていることにも触れておきたい。児童福祉の領域では、子どもの権利に関わる「最善の利益」（例えば児童権利宣言第2条）をめぐる理論的蓄積があるが、これにかかわって本書は次のような指摘を行っている。すなわち「子どものために福祉的決定を行う際に採用されてきたのは、子どものニーズ、子どもが受けうる影響や害を客観的に捉え、どのような決定が子どもの利益に適っているかを探る客観主義に立ったチェックリスト」であるのに対し、成年後見の場合には「本人の置かれた時々の状況と条件下において、ベスト・インタレストの実現をどのようにして果たすのか……本人を中心に置いてベスト・インタレストを探る『主観的ベスト・インタレスト』主義の立場である」（本書110頁）と。こうした客観主義と主観主義の対比という視角は、極めて興味深いものであり、今後この問題に関するさらなる議論の展開を期待したい。

（「支援者への支援」について）

もう1つ注目しておきたいのが、本書が言うところの「二重の支援構造」という考え方に含意されている「支援者を支援する」という観点である。たとえば、「判断能力の不十分な人々の支援をめぐる、支援を自発的に行いたいと望む人々が過剰な法的責任に萎縮することなく、積極的に利他的な支援活動に従事できるた

めの法的基盤を整備することによって、市民社会における自発的支援活動の活性化を側面支援しているのである。ここに見えるのは、国家による支援者の管理（監視や規制）ではなく、支援者を『支援』しようとする『二重の支援構造』なのである」（本書255頁）といった部分である。

こうした支援をめぐる議論は、社会保障法学（社会福祉法学）にとっては言うまでもなくなじみのある議論であるし、こうした議論の存在が、本書をして、後見法学や民法学に限定されない広がりのある研究たらしめている部分であるとも言えよう。ただしこの議論に関しては、他方で、社会保障や社会福祉の法制度を扱っている側からするとやや気になる部分もある。それは、この議論における対人的な社会サービス（行政サービス）の位置づけの問題である。本書で「二重の支援構造」ということが論じられるとき、想定されているのは「市民社会における市民の役割」ということのようにであり、福祉サービスなどを提供する行政部門のことは直接的には取り上げられていない。確かに、市民の役割という枠組みで論じるのであれば、行政サービスのことを問題にする必要はないかも知れない。しかし現実問題として、たとえばイギリスの成年後見にかかわる制度は、地方自治体によるパーソナル・ソーシャル・サービスなどの存在なくしては十全に機能しないという実態があり、当然のことながらそこでは、行政によるポジティブな意味での裁量行使とネガティブな意味での裁量行使の問題（例えば恣意的な裁量行使の問題など）との調和ということは回避しえない問題となってくる。もっとも、本書のテーマ設定からすれば、そもそもこうした行政による福祉サービスとのかかわりについて検討することまでも求めるのは、射程範囲を超えることなのかも知れないし、場合によっては的外

れの指摘なのかも知れない。しかしこの問題は、社会保障法学においてはまさに古くて新しい問題の1つとして議論され続けてきた課題でもあり、著者が提示している「支援型社会」が、広がりのある議論として展開していくためには、こうした課題とのかかわりを意識しておくことは必要なことのように思われるのである。

先に触れたように、本書は今後、イギリスの成年後見制度研究をする場合の必須の基本文献となっていくだろうが、それにとどまらず広く

成年後見制度に関心を持っている者であれば、本書から多くの有益な知見をくみ取ることができらう。本書が成年後見制度に関心を持つ多くの人々に読まれることを期待したい。

(菅富美枝著『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10月、xii+277頁、定価4,000円+税)

(あきもと・みよ 東洋大学社会学部教授)

●占領期における社会運動の多様な展開を追う

法政大学大原社会問題研究所叢書

「戦後革新勢力」の奔流

占領後期政治・社会運動史論 1948-1950

法政大学大原社会問題研究所／五十嵐 仁 編

占領後期(1948～50年ごろ)の日本における社会運動の展開と曲折を跡づける。政党・労働組合の運動、農民運動、女性運動、青年運動、学生運動、在日朝鮮人運動、知識人の運動など。

A 5判・4800円

執筆者

五十嵐 仁／伊藤康子／犬丸義一／梅田欽治／木下真志／鄭 栄桓／手島繁一／南雲和夫／兵頭淳史／山縣宏寿／山田敬男／横関 至／吉田健二 (50音順)

好評既刊

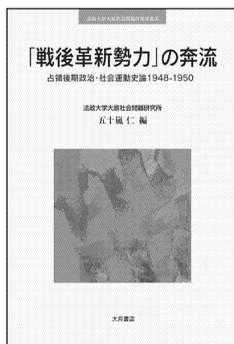
●戦後の「出発点」における運動展開の芽生えを検証する

「戦後革新勢力」の源流

占領前期政治・社会運動史論 1945-1948

法政大学大原社会問題研究所／五十嵐 仁 編

A 5判・3900円



税別価格 東京都文京区本郷2-11-9 電話03(3813)4651(代表)

大月書店

メールマガジン配信中(詳細はHPで) <http://www.otsukishoten.co.jp/>