

法政大学大原社会問題研究所／菅富美枝編著
『成年後見制度の
新たなグランド・デザイン』

評者：大曾根 寛

1 はじめに

本書は、成年後見に関する議論を大転換する画期的な作品である。その名の通り、**成年後見制度の新たなグランド・デザイン**を示すものとなる。

法政大学大原社会問題研究所に設けられたプロジェクトチームの大きな成果であるが、何よりも、編者である菅富美枝法政大学教授の世界をまたにかけた研究者としてのコーディネートによるものであることを本書を読み進むうちに感ずることができる。

さらに、菅教授との議論に正面から向き合ってきた、上山泰筑波大学教授が外国法研究の知見や障害者権利条約の制定過程の研究を踏まえて、理論的な後押しをしていることに気づく。

本書は、第Ⅰ部「日本の成年後見制度の課題と改正の展望」と第Ⅱ部「諸外国の法制度・社会制度からの示唆」の二つの柱から構成されているが、その理論的なベースを提供するのは、第Ⅰ部第1章「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」（菅教授と上山教授の共著）である。そこにおける「意思決定支援」「支援付き自己決定」の論議から明らかであるが、お二人の先行する研究を融合している点が本書の力強さの背景にあるのであろう。さらに、それを強化するのが、障害者

権利条約第12条の成案ができるまでの国際連合における討議を精緻にフォローする、第2章「現行成年後見制度と障がいのある人の権利に関する条約12条の整合性—「小さな成年後見」の視点から」（上山）である。この2つの章に引き続き、読者は、第7章「意思決定支援」の観点からみた成年後見制度の再考—イギリス2005年意思決定能力法からの示唆」（菅）を読むと、本書のストーリーを、いち早くつかむことができる。

現行の制度を「大きな成年後見」ととらえ、新たなグランド・デザインを「小さな成年後見」というキーワードで表現しようとする試みは、大変わかりやすいし、上記の3章において、じっくりと説得的に論じられているからである。

2 本書の構成

とはいっても、他の章の存在は、これらの軸と多かれ少なかれ結びついており、第Ⅰ部「日本の成年後見制度の課題と改正の展望」は、日本における成年後見制度の現状と問題点を示すものとして、大きな役割を果たしている。第Ⅰ部は、先の2章に続き、次のような構成になっている。

第3章「家事事件手続法と成年後見事件における本人の手続上の地位と機能」（橋本聡東海大学教授）は、非訟事件手続法・家事審判法の改正によって、成年後見の対象となる当事者本人の手続的関与の機会を付与する可能性を論じる。成年後見制度における自己決定のありようを手続的保障という側面から再考するものであり、裁判官の裁量権限との関係で緊張関係にあることを印象づけられた。

第4章「消費者政策における「保護」と「自立」」（岩本諭佐賀大学教授・副学長）と第5章「行為能力制限と契約法理・消費者保護法理」（熊谷士郎青山学院大学教授）は、消費者法と

成年後見の関係を論じようとしている。

第6章「保護者制度廃止と成年後見制度—精神科病院への入院手続、地域生活支援、身体疾患の治療同意」（白石弘巳東洋大学教授・中村江美子精神保健福祉士）は、精神保健福祉領域からの発言であり、保護者制度の歴史的かつ根本的な問題を論じている。

第7章「「意思決定支援」の観点からみた成年後見制度の再考—イギリス2005年意思決定能力法からの示唆」は、第I部のまとめである。

本書の特徴の二つ目は、第II部である。第II部「諸外国の法制度・社会制度からの示唆」は、第8章から第15章までの8章からなり、冒頭に述べた「小さな成年後見制度」が世界的な潮流になろうとしていることが諸外国の例を挙げながら語られている。その要旨は、本書の「はしがき」に書かれているので、ここでは、大づかみな紹介にとどめたい。

第8章「イギリスにおける本人を代弁する公的サービス—IMCAの実践」（スー・リー、菅訳）と第9章「イギリス社会における裁判所受託局の役割—社会的弱者を支援すべく活躍してきた公的財産管理機関」（ベン・ラスコンベ、菅訳）は、イギリスにおけるアドヴォカシーに関する最新の状況を紹介するとともに、「2005年意思決定能力法」および「公的財産管理機関」を、イギリスの内側から発信しているものであり、菅教授でなければ引き出し得なかった論文である。もちろん、先に述べた第7章の背景を説明するものである。

第10章「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）と第11章「フィンランドの成年後見制度—その現状と課題」（アイラ・ヘウサラ、菅訳）は、フィンランドにおける公的後見と任意後見制度について、日本の問

題意識を持つ菅教授の論文とフィンランドの側からの論文の抱き合わせと考えるとよく、これらの2章も、通して読むべきであろう。このような構成の仕方は、他の学術書には、なかなか見られない斬新な試みである。

第12章「台湾の成年後見制度における社会福祉主管機関の役割」（林秀雄台湾・輔仁大学教授）、第13章「ハンガリーとチェコ共和国における民法改正の動向—「法的能力」の撤廃に向けた法制度改革」（サンドル・グルバイ、菅訳）、そして第14章「成年後見制度における「本人意思の尊重」—ドイツ世話法との比較から」（上山）、最終章となる第15章「スイスにおける成年者保護法の改正」（ダニエル・ロシュ、上山訳）もまた、2章分を通読すべき論文である。第2章で述べられた、ヨーロッパの新しい動き（欧州評議会の議論）や障害者権利条約制定に至る議論とヨーロッパ各国の動的な相互作用を知ることができるからである。

このようにして、第II部は、第I部の「小さな成年後見」理論を、比較法的にも、かつ国際法の潮流の観点からも、裏付けるものとなっているのである。

3 いくつかの課題

これまで述べたように、評者としては、菅教授をはじめとするチームのご努力に、心から脱帽せざるをえない。

しかし、書評が、対象となる図書の紹介と評価に終わるだけでなく、何らかの残された課題や期待を込めることを求められているのであれば、若干のコメントを書き残しておくことをお赦しいただきたい。

まず、第一に、成年後見制度の理念そのものが、より根源的に問い直される時機に来ているのかもしれないということである。

立法当初に語られた、①ノーマライゼーショ

ン、②自己決定の尊重、③残存能力の活用のいずれもが、時代に合わなくなっていると考えからである。

ノーマライゼーションに関しては、第5章において、熊谷教授が述べているように、「従来の民法理論の中に位置づけることができるのか、……」との記述には同感するところであり、他の著者も、多かれ少なかれ、このような問題意識を共有していたように思われる。むしろ、消費者法、社会福祉法等を含めた全法体系の見直しとともに議論を進めることが必要であろう。

あるいは、障害者権利条約の中で、ノーマライゼーションの理念がほとんど語られなかったという事実を踏まえると、インクリュージョンの理念などによって置きかえられるかもしれないことを、今後の議論では踏まえておくべきであろう。

つぎに、「自己決定の尊重」それ自体は、この数十年の間に、日本の法体系の中に定着した観念であるように思われるが、実は他者決定と自己決定の境界は、現実の世界では曖昧模糊としており、截然と分かちがたいように思われる。支援を受けた自己決定は、支援する人々の意図・期待を背負った「自己決定」であるかもしれないからである。この点も、本書の執筆者には、共有されており、「強制された自己決定」の問題性が幾度となく指摘されていた。そして、ベスト・インタレストを判断する基準の設定を含め、今後の議論の進展が期待されている。評者・大曾根は、すでに「社会的共同決定」の議論を恐れるべきではないと、早くから論じてきたが、いよいよ本格的な検討に入る時期に来ていると考えられる。

さらに、残存能力の活用（残っている判断能力の判定）についても、本書の随所で論議されていた。残存能力という2000年の立法時に開

発されたかに見える概念が、明確な判定指標を示されないまま、今日に至っているが、画一的な三類型の立法形態と相まって、それらの類型を固定化していく恐れがある。当事者の特性に応じた、より柔軟な個別支援の方法を生みだしていくためには、残存能力とは別の観念と論理が必要なのではないだろうか。

上山教授が明らかにした、障害者権利条約第12条の制定経過と条項の実質的内容は、これらの論点をつまびらかにしていると思われる。

4 今後への期待

第一に課題となるのは、日本の障害者基本法のあり方である。

2011年に改正された同基本法第23条1項は、成年後見に触れて、次のように書いている。

障害者基本法（2011年改正）第23条

国及び地方公共団体は、障害者の意思決定の支援に配慮しつつ、障害者及びその家族その他の関係者に対する相談業務、成年後見制度その他の障害者の権利利益の保護等のための施策又は制度が、適切に行われ又は広く利用されるようにしなければならない。

成年後見制度については、何も言わなかったのと同様である。むしろ、基本法の2011年改正当時、本書に書かれている問題意識や認識が、すでに一定の範囲に広がっていたのに、条文の書きぶりには、ほとんど手を付けられなかったと解釈すべきなのかもしれない。権利条約の批准を想定すれば、条約第12条のように、平等原則を前提に置き、新たな条項を起すべきであったのであろう。

第二に、各福祉法（老人福祉法、知的障害者福祉法、精神保健福祉法）における後見の位置が問題となる。各福祉法に、後見開始に関する

市町村長の申立条項が存在することは周知のとおりである。しかし、申立権限が与えられているものの、後見について、その後のフォローをすべしとの条項はいまだに存在しない。これでは、自己決定支援の実質は得られない。どのような規定ぶりに改正すべきかの具体案の作成が求められている。

さらに、第三に、2013年の精神保健福祉法改正は、保護者制度を廃止したものの、医療保護入院を「家族等」の同意によって可能となると規定してしまった（下記条文参照）。

精神保健福祉法（2013年改正）第33条

1項 精神科病院の管理者は、次に掲げる者について、その家族等のうちいずれかの者の同意があるときは、本人の同意がなくてもその者を入院させることができる。

一 指定医による診察の結果、精神障害者であり、かつ、医療及び保護のため入院の必要がある者であつて当該精神障害のために第二十条の規定による入院が行われる状態にないと判定されたもの

二 第三十四条第一項の規定により移送された者

2項 前項の「家族等」とは、当該精神障害者の配偶者、親権を行う者、扶養義務者及び後見人又は保佐人をいう。

保護者制度がある時代には、後見人・保佐人が第一順位の保護者となると規定されていたのだが、精神保健福祉領域における後見の位置は後退してしまったと言わざるを得ない。この改正は、本書の原稿執筆後の事象であるが、まだ

まだ議論が必要な課題であろう。

第四に、日常生活自立支援事業と成年後見制度の関係は、いまだにクリアにされていない部分がある。1999年にスタートした「地域福祉権利擁護事業」は、その後、2000年の「社会福祉法」に根拠（同法第2条2項12号、第80条）を得て、2000年代に「日常生活自立支援事業」と名称を変更し、現在に至っている。これは、当事者と基幹的社会福祉協議会等との契約によって支援が開始される制度であり、本書の文脈で言えば、当事者本人の自己決定による「小さな後見」の一つのタイプであるともいうことができるのである。

第五に、任意後見制度と自己決定の関係に関する問題点が残っている。任意後見契約に関する法律は、本人の意思の尊重に関し、任意後見人は、任意後見人の事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。（同法第6条）と規定するが、この条項だけで、自己決定支援、意思決定支援を担保することができるのか、多くの人が疑問を持っているし、実際、任意後見の活用は、スタート以降、ほとんど進まない状況にある。本書においても、若干触れられているが、この法律をどのように改正すべきかについても今後の大きな課題となるだろう。

（法政大学大原社会問題研究所／菅富美枝編著『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』法政大学出版局、2013年2月刊、420+xviii頁、5,700円＋税）

（おおそね・ひろし 放送大学教授）