

【研究ノート】

当事者の視点から考える成年後見制度

Reviewing the Adult Guardianship System from the standpoint of its users

飯村 史恵

IIMURA Fumie

要約

1999年の成年後見制度の創設は、従来、無能力者とされてきた判断能力の不十分な人々を「権利擁護」する仕組みとして、社会福祉関係者を始めとする人々の期待と注目を集めることになった。

しかし、成年後見制度は、後見類型に典型的に表れるように、成年後見人等に権限を与えることによって本人を保護する仕組みであることに変わりではなく、本人自身をエンパワメントするものに転換したわけではない。

近年、国連障害者権利条約では、法の下での平等の観点から、成年後見制度の骨格を成す代行決定から意思決定支援への「パラダイムシフト」が求められているが、日本では、成年後見制度の利用を促進する法整備が進められている。

このような状況の中で本稿では、判断能力の不十分な人々を主体とする仕組みへの転換を図るために、当事者の「声」に耳を傾ける必要性を提起している。

キーワード：成年後見制度、当事者、主体形成、エンパワメント

Abstract

The establishment of the Adult Guardianship System in Japan in 1999 attracted expectations of the social work community and also broader society, and it was hoped it would act as a mechanism which would advocate the rights of persons lacking the capacity to make autonomous decisions, who had previously been regarded as unable to do so on their own. The system, however, was designed to protect the user (a person with difficulty in making autonomous decisions) by authorizing a third person to act as an adult guardian to make decisions on their behalf, and there is no mechanism to allow the user to support her or his own decision-making, even if they should wish to do so.

The recently ratified United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities suggests, from the viewpoint of legal equality, a shift from the substitute decision-making paradigm on which the Japanese adult guardianship system is built, to one that is based on

supported decision-making. Against this global trend, legislation is being developed in Japan to further promote its use.

Given these circumstances, this paper points out to the importance of listening to the “voices” of those who have difficulties in making autonomous decisions, and suggests reforming the system into one that respects the subjective efforts of its users and tries to involve them in the decision-making process.

Key words: Adult Guardian System, user, entity formation, empowerment

1. 問題の所在と本研究の視座

2016年4月8日、第190回国会において議員立法として提案された法案が議決され、「成年後見制度の利用の促進に関する法律」(以下成年後見制度利用促進法)が成立した。法律の背景には、益々増大する認知症高齢者等の増加に伴い、判断能力の不十分な人々の財産管理や生活支援が不可欠な喫緊の課題となっており、これらを社会全体で支え合うという現代日本が抱える時代的要請があったものと考えられる。

しかし、そもそも成年後見制度は、判断能力の不十分な人々の行為能力に制限を加え⁽¹⁾、通常の人々であれば自由に行える取引行為について、本人が単独では行えないとする例外規定がベースになっている。このような制約は、本人の「保護」のためであるとはいえ、判断能力の不十分な人々を、契約の主体者として捉えているわけではない。すなわち成年後見制度は、成年後見人等に代理権・同意権・取消権等を与えることにより本人の能力を補充する仕組みであり、本人を保護の客体として位置付ける構造は、以前の禁治産・準禁治産時代から基本的に変化してはいない。また、成年被後見人を原告として提起された訴訟⁽²⁾の影響により、2013(平成25)年に成年被後見人に選挙権が回復された後においても、公務員、医師、弁護士、社会福祉士、精神保健福祉士等々広範な欠格条項が存在し、一定の地位や資格に就くことから、絶対的に排除され続けている。成年後見制度のこのような点に着目するのであれば、至極当然に、その制度適用において、常に極めて慎重な姿勢が求められるに相違ない。

さらに、日本が2014(平成26)年に批准した国連障害者権利条約第12条は、法の下での平等を謳い、日本の成年後見制度は、これに抵触しており、早急な改善が必要であると指摘されてきた。つまり世界の潮流は、他者による代理や決定による「保護」を主軸とした成年後見制度から、本人の自己(意思)決定そのものを支援する「パラダイムシフト」を求めている⁽³⁾と理解することができる。

ところが日本では、こうした観点による成年後見制度の批判的検討は、従来から殆ど行われず、制度を強力に推進していこうとする方策が採用され、社会福祉士会等専門職団体も、成年後見人等の供給団体として、積極的にこれを支持してきた。こうした推進方策の結集が、今回成立した成年後見制度利用促進法であるともみることができる。一方、今回の法律の主眼の一つとも言える成年後見人の権限拡大については、当事者団体等から危惧も提示されている⁽⁴⁾。これらの批判を、社会福祉専門職は、どのように受け止めるべきであろうか。

周知の通り、民法で禁治産制度が制定されたのは明治時代であり、1999年の民法等改正により、成年後見制度と呼称される制度が誕生した。21世紀の現在、日本の社会福祉専門職の国家資格養成のための教科書に「事理弁識能力」「身上監護」等々、明治民法創設期に用いられた用語が度々登場する⁽⁵⁾ことは、一体何を意味しているのだろうか。戦後、日本国憲法が成立し、その下で諸々の社会福祉制度が成立してきたプロセスを考えると、100年以上も前のこのような概念が、今日の福祉サービス利用にあたり、しかも「権利擁護」と称されて頻繁に用いられることに、筆

者は違和感を禁じ得ない。

以上のような問題意識により、本稿ではまず、禁治産・準禁治産者制度の時代に遡り、客体としてしか取り扱われてこなかった「当事者」の位置づけに焦点を当てる。これらの制度は、一体どのような人々を想定して創設され、その後、時代の変遷と共に、どのように変化してきたのであろうか。

このアプローチに関して、社会福祉学の観点からすると、原点に立ち返り、考慮すべき事項があると思われる。それは、近年加速度的に、注目を浴びつつある判断能力の不十分な人々による当事者活動⁽⁶⁾の隆盛と政策等への当事者参加の問題である。

認知症高齢者を例に挙げれば、1995年に46歳でアルツハイマー型認知症と診断されたクリスティーン・ブライデンの著書は、日本でも翻訳され、来日講演では、多くの人々に感動と衝撃をもたらした。当初は、一部の例外的なエリートの存在とみなされていた点は否めないが、当事者自身による「声」の発信は、留まることなく数年の内に国内各地に広まり、認知症の人と家族の会⁽⁷⁾では「本人会議」を開催し、団体のホームページで「本人同士で話し合う場を作りたい」「認知症であることをわかってください」「わたしたちのこころを聴いてください」などのアピール⁽⁸⁾を出すに至っている。個人レベルでも、若年性の人々を含め、認知症と診断を受けつつ、パソコンやインターネットを駆使して著作等を執筆し、あるいはフェイスブックを更新する能動的な当事者は、確実に増加している。これらの動向等を受けて、厚生労働省は2016年5月、初めて認知症本人への聞き取り調査を2016年度中にも行い、政策に反映することを発表している⁽⁹⁾。

知的しょうがい⁽¹⁰⁾の分野でも、1960年代からノーマライゼーションの理念をベースとした「自己決定」の尊重、権利擁護（アドボカシー活動）の取り組みが各国で生まれ、本人活動⁽¹¹⁾が隆盛を極めるようになってきた。日本においても、1989年、知的しょうがい者の親の会である全日本手をつなぐ育成会の全国大会で、初めて本人が意見を発表し、90年代には、本人向けテキストの作成、本人自身が企画する会議・交流会・調査等が実現し、「精神薄弱」の名称変更を求める活動⁽¹²⁾にも関与している。

以前から活発な当事者活動が展開されてきた精神しょうがい者については、言うまでもないが、1993年には、精神しょうがい者本人の要求や願いを分かち合う全国の連合組織が誕生している。なお、北海道浦河町を拠点とする「べてるの家」における「当事者研究」は、従来の専門家主導の支援に大きな波紋を投げかけ、注目を浴びてきた⁽¹³⁾。

これら個別領域の当事者活動の枠を超えて、しょうがい当事者自身による政策参加として注目を浴びたのは、2010年から38回開催された内閣府の障がい者制度改革推進会議であった。当事者参画を結成当時からの哲学とするDPIで事務局長を務める尾上浩二は、この会議を、国レベルで知的や精神の本人当事者が委員に参加した初めての会議としており、背景に数十年求めてきた当事者運動の成果の存在を強調している⁽¹⁴⁾。

このように、従来「保護」を受ける客体と受け止められてきた当事者、とりわけ「判断能力」が不十分で、自ら「選択」したり「決定」したりすることが難しいと考えられてきた人々が、主

体性を発揮し、社会に積極的に発信していく活動と、成年後見制度を巡る議論を比較してみると、対象となる人々の状態や機能を考慮したとしても、相当の落差があると思われる。

これまでの成年後見制度の先行研究においては、本人自身の力量をどのように高めていくのかという観点から検討した研究はもとより、制度の対象となる本人の主張そのものに焦点を当てた研究は、管見の限り殆ど見当たらない。このような状況は、判断能力の不十分な人々一重度の人々を含めて一の「自己決定」を尊重するという理念は認められていても、実践面との乖離があり、理論的にも十分な探究がなされていないのではないかと、この懸念を抱かざるを得ない。この点、障害者権利条約第12条で示された法の下での平等を実現するためにも、早急に是正していかなければならない。

以上のような認識の下に、現在の成年後見制度を当事者が真に望む「権利擁護の仕組み」として抜本的に変革することを最終的な到達目標とし、本稿では利用者に焦点をあてて歴史的な制度の変遷を辿り、今後の方向性を探索的に示すことを目的としている。

II. 成年後見制度が想定する利用者像の変遷

1. 明治民法草創期における利用者像

はじめに禁治産・準禁治産制度から成年後見制度に至る経緯を概観し、その時点の制度が想定していた「利用者像」について確認しておく必要があるだろう。

日本における民法典編纂事業は、明治政府の重要課題であったが、様々な紆余曲折があり、所謂民法論争を経て、1893(明治26)年に法典調査会が設置され、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎が民法起草委員となり、ようやく具体的な議論が始まった。

民法典の創設に関しては、財産編並びに親族編に渡り、実に膨大な議論が交わされ、その経緯等に関して既に法学の分野で、十分な研究の蓄積がある。本稿では、後述の当事者自身による主張との関係から、法典調査会における準禁治産者、禁治産者と想定された人々に関する描写について、ごく限定的に触れておくこととする。このことは、民法における無能力法理⁽¹⁵⁾の適用となる対象者が、時代によりどのように変化しており、福祉関係者はそこから何を学ぶべきかという本稿の主題に深く関係すると考えるからである。

ところで、社会福祉を学んだ者が、明治時代の精神病患者と聞いて、真っ先に思い浮かべる事項の一つは「私宅監置」であり、それは精神病患者監護法に規定されたものと教えられたであろう。しかし、精神病患者監護法制定の2年前に制定された民法親族編の922条は「禁治産者ノ後見人ハ禁治産者ノ資力ニ応シテ其療養看護ヲカムルコトヲ要ス 2禁治産者ヲ瘋癲病院ニ入レ又ハ私宅ニ監置スルト否トハ親族会ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム」と、後見人が禁治産者の療養監護並びに居所指定を行うことを定めており、「1900年にやっと制定された精神病患者監護法は、民法922条による監護を『行政庁ニ届出ヘシ』としたに過ぎない⁽¹⁶⁾」とする見解がある。事実、精神病患者監護法の国会審議では、民法との整合性に関する議論が多くなされた⁽¹⁷⁾。

橋本明は、制度としての「私宅監置」を、時代背景や人々の意識に添いつつ冷静に分析し、将

来のあるべきシステム構築に活かす必要性を指摘している。橋本は「そもそも、私宅監置といういわば日本的な（土着の、伝統的な、戦前の）現象を、人権や権利擁護という西欧的な（啓蒙的な、近代的な、日本の戦後民主主義的な）概念で説明しようという思考傾向に対しては十分に慎重であらねばならない。このような精神医療史にまつわる『認識の暴力』から自由になることにこそ、研究の意義があるだろう。」⁽¹⁸⁾と序文で述べ、精緻な資料検証の上に「一世紀以上にわたる精神医療の歴史を振り返って見たとき、私宅監置か、病院か、地域か、という精神障害者の治療・処遇に関わる場所の表面上の違いを超えて、国家・地方レベルで精神疾患を管理し、患者を監督するという近代的な思想はつねに共有されていたと考えられる。その中で、最も貧相な様相をしてはいるが、紛れもなく近代的な処遇形態の一つが、20世紀前半の私宅監置制度だった。」⁽¹⁹⁾と結論づけている。これらの指摘は、現代の成年後見制度を再考する上で、一つの示唆を与えてくれる。つまりその作業は、禁治産・準禁治産制度の支柱となった日本の近代を、改めて問い直すことから始めるべきであると言えよう。

ところで、「監置」「監護」の用語は、呉秀三等の『精神病患者私宅監置ノ実況及び其統計的観察』の記述によれば、民法起草委員を務めた法学博士梅謙次郎と法医学博士片山國嘉との協議により、「保護」と「監禁」の中間を採って選ばれた。しかし「監置」は概念が曖昧で、当初より人によって解釈が異なり、「保護」に治療を含めて考える者もいたが、法の運用を担う行政官・警察官等は「監禁」と捉える者が多かったと指摘されている⁽²⁰⁾。当時の時代状況からすれば、「監置」「監護」には、必ずしもネガティブではない「保護」の意味合いが含まれていたかもしれない。何れにしても、本人の主体性は考慮されずに採択された用語であると言える。「身上監護」の今後を考える際、検討すべき事項であろう。

これらも念頭に置きつつ、民法創設時の禁治産者像について記しておきたい。この時代、禁治産者の対象となる人々は、他者に依存して生活する以外にはないと認識されていたことは、先に挙げた法典調査会議事録の端々に読み取れる。例えば梅は、「禁治産者ハ必ス座敷牢ニ入ラネバナラヌ病院ニ入ラネハナラヌト云フモノデハアリマセヌケレドモ元来之ハ心喪失ノ常況ニ在ル者ト云フデアリマスカラ非常ニ乱暴ナ事ヲスル狂人カ或イハ白痴ト云フ西モ東モ分ラナイ人間デアル其様ナ人間ハ警察上ノ理由カラシテモ始終後见人カ親族カガ付イテ居ラネハナラヌ者デアルサウ云フ訳デアリマスカラ例ヒ其者ガ一時本人ニ復スル事ガアツテモ其間ニ何カ行為ヲスル様ナ事ガアツテモ夫レハ例外デアルサウ云フ時ハ自分デヤラデモ他ノ人ニヤラセレバ宜イ後见人ナレバ後见人自身ガ出来ル又後见人テナクテモ終始付イテ居ル人ガ日常ノ必要ナ丈ケハ後见人ノ許可ヲ得テ終付イテ居レバ差支ナイト云フ考デアリマス」⁽²¹⁾と述べている。後見人を付さねばならないような心喪失者は、一時的に本人に復する時があってもそれは例外であり、自らができることでも、他者がやった方が良くして、他者依存的な存在と考えられていた。

また、梅は準禁治産者に盲者を含める理由として「夫レハ盲者ハ何ヲセラレテモ分ラナイ様ナ人間デアリマスカラ通常人ノ如ク捨テ置テハ夫レハ奇貨トシテ不正ナル利得ヲ計ル様ナ者ガアルカモ知レマセヌカラ之ヲ保護スルノ必要ガアルノデス」⁽²²⁾と述べている。一方、このような説明

に反対意見も示されている。主査委員であった菊池武夫は、「私ハ聾者、啞者、盲者、此三ツノモノヲ削除致シタイ之ハ幼者テアルトカ精神ヲ失ツタ人デアルトカ云フ者ト同一ニ見ルヘキモノデハナイ殊ニ盲ヤ啞ノ如キモノハ或ル部分ニ於テハ却テ通常ノ官能ヲ具ヘタ人ヨリ伶俐ナ人カイクラモアリマス夫レテ己レガ自分ノ事ヲ不確デアルト気付イタナラバス様ナ法律制度ニ依ラズトモ自分ヲ保護スル道ガアルノデス夫レヲ法律ガ是非保佐人ヲ付スルト云フノハ余程干涉ニ過キタ制度デアラウト思ヒマス…(後略)」と述べ、西園寺公望や穂積八東のように、菊池の意見に賛意を示した者もあった。

同様に準禁治産者とされた浪費者に関して、これを対象から外すべきとする山田喜之助の意見に対して、梅は、準禁治産者には保佐人を付すことを「得」、つまり付けることができるとしているわけで、必ず保佐人をつけなければならないわけではなく、裁判官が状況を見極めて判断するものであると反論している。これに対して菊池は、法律で定めれば、必要のない者も準禁治産者と見なされ、親類等が無理やり保佐人に就任して私利を図る危険性や逆に保護の必要な人に保護が行き渡らない可能性などを説いた⁽²³⁾。しかし結果的に、聾・啞・盲者も浪費者も準禁治産者から除外することに賛成するものは少数に留まり、明治民法第11条は「心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者ハ準禁治産者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得」という条文となった。準禁治産者から、妻が削除されたのは、戦後の全面的な家族法改定によってであった。しかしこの時点では、妻以外の準禁治産者の変更は行われず、その対象から聾啞盲の人々が削除されるのは、民法創設から80年余を経た後の1979年、浪費者に至っては、1999年まで待たなければならなかった。

2. 1979年民法改正における当事者からの指摘

全国レベルの当事者組織である全日本聾啞連盟(当時)は、道交法改正による運転免許獲得や手話通訳の制度化等と並んで民法第11条の改正問題を柱として、運動を展開してきた⁽²⁴⁾。1981年の国際障害者年を目前にしたこの時期に、準禁治産者の範疇から「聾者、啞者、盲者」が削除された背景には、この当事者運動の影響が極めて大きかったと指摘されている⁽²⁵⁾。民法改正について最初に問題提起したのは、本人の弁によれば、ろう当事者である村松孝徳である。当時の時代背景と法律の矛盾に言及している引用を記す。(以下、太ゴシックは村松の引用)

「こんにち、この社会において自立した市民として生活し、思考し、社会的・精神的能力が一般市民になら劣らぬ身障者がきわめて多くなっているのである。そこには、身障者に対する歴史的な教育・福祉政策の集積と、社会的環境条件による中途障害者の増加によって、身障者全体の能力が向上したという事実があるのである。

歴史的にみれば、民法がわが国に初めて施行されたのは明治31年である。以来、第11条は、こんにちまで、字句の改変はあっても、内容はそのままもちこされてきた。当時の市民社会の内実の低さからして、身障者は社会的棄民となされるよりなく、それはそのまま身障者の人間としての無能力として現象せざるをえなかった。民法第11条にはそういう背景があると理解できよう。

そして、それはわが国の法律全体につらぬかれた身障者に対する視点の背景としてある。同時

に、それがこんにちなおそのまま残存していることは、社会意識においても、70年前の身障者観がなお広範に残存していることを意味する。」⁽²⁶⁾

ここで提起されている教育や個人を取り巻く環境整備の必要性は、まさに社会モデルの考え方に通じる。別稿では、民法施行時、全国の盲・聾唖学校が僅か3校に過ぎなかった事実に触れ「教育をうけなかった盲・ろう・あ者の多数は知識と慣習の習得が極めて低水準におかれ、意思能力の程度にかかわらず正常な社会的対応力をもてず外見的には心神耗弱者と誤断される場合が多かったにちががなく、また、教育をうけた者も実社会での障害者に対する差別と偏見の重圧の下で、本人の能力如何にかかわらず非人間的なとりあつかいをうけるよりなかったであろう」⁽²⁷⁾と記している。戦後先行して盲聾唖児教育は義務化されたが、1978年まで就学免除・猶予は合法化され、しょうがい児は義務教育から排除されていた。現在においても、インクルーシブ教育の観点から課題は山積している⁽²⁸⁾。

さらに村松は、市民法としての民法のあり方、市民参加や当事者運動にも言及している。発端は、「身障者差別を助長する法律」というタイトルで、関西の「相当な市の民生委員」から新聞に投稿された記事であった。そこには民法11条について「聴障者、視覚障害者は心神耗弱者や浪費者と同じ社会的能力しかもたないというものである。…つまり身障者を無能力者と同一視する意識や法が現存しており、身障者に対する疎外を合理化し、差別を助長する面が多い。」と書かれていた。これに対して民法学者は「私は今ここで、民法を習い始める大学生を相手にしたような民法11条論を繰り返ひろげようとは毛頭思わない。しかしそれにしても、人の世話をし心身の不自由な人の世話をしようという重要な人が、こんな偏見を抱いているようでは困ると思ってペンを執った。」「…身障者が無能力だからではなく、時にだまされたり、ごまかされたりする恐れもあるから、そんな身障者だけは、準禁治産宣告をしてもらって、保佐人の保護をうけることができる、というのが民法11条の趣旨である。身障者はみんな準禁治産者だということではない。それをやたらに差別だ、差別だと騒ぎ立てるのは、近頃の流行かも知れないが、頂けない。況んや民生委員がそんな考えではどうにもならないではないか」⁽²⁹⁾と法律誌の巻頭言に記している。

「だが、法は何より市民を対象とするものであり、そして、その市民の大多数はもともと《法律の素人》なのである。市民は社会で生活し、法律にかかわり、その法律が自己の生活への桎梏として作用する以上は、法律にむかって発言し抗議せざるをえない。その発言は市民の立場からは当然であり、法律の素人が専門家かはその場合は問題にならない筈である。」⁽³⁰⁾

「わが国にはアメリカの陪審制度のような、ただの一般市民による法律行為参加の伝統がなく、《法律の素人》の法律への関与を排除する考え方が強い。」⁽³¹⁾

「身障者は社会的にマイノリティであり、社会的発言力も弱く、だから、ともすればその立場や主張はかえりみられなくなりがちである。筆者がこの論文をまとめるために多くの法律書を涉猟しながら慨嘆の念を禁じえなかったのは、多くの民法学者によって第11条への疑念が表明されながら、その改正への具体的な動きは学者のなかからは全く起こった形跡がないようであった。とはいえもちろん、法改正に当たってもっとも肝要なのは、その規定の対象となる人び

との自主的運動に他ならないのであるが。」⁽³²⁾

怒りの矛先にあるのは民法学者であるが、社会福祉専門職⁽³³⁾は、一体どうなのだろうか。当事者から発せられた厳しい指摘に対し、過去の時代に戻るわけにはいかないものの、現在⁽³⁴⁾、そして将来に向けては、着実に応答しなければならないのではないかと。とりわけ、ソーシャルワークの新たなグローバル定義でもポイントとなった「当事者の力」⁽³⁵⁾に改めて焦点を当てる必要があると言える。

「しかし、望ましいのは、《心神耗弱》の字句も書きかえることである。その字句は《心神耗弱者》というある特定の人とその集団を指す用語として用いられている現状からみて、差別を拡大する危険があるからである。たんに『行為能力がないと認められる者、及び、それに準ずる者』というふうに表現するのが良いだろう。盲・ろう・あ者のなかには、現状でも、その障害によって人間的能力が極めて低位にとどまっている者があるかもしれない、そうした者にはやはり《保護》が必要だろう。(中略)今日の社会には、人間による人間の疎外—差別がなお広汎に存在する。そして、それはたんに意識においてのみでなく、しばしば制度=法としてすら実現している。だから、法に対する当たり前の市民の立場からの検討と発言は常に必要なのである。」⁽³⁶⁾

「心神喪失」「心神耗弱」の用語は、1999年の民法改正によって書き換えられた。だが、「精神上の障害により事理を弁識する能力」が不十分な人々は、“ある特定の人とその集団を指す用語”として、差別を拡大する危険を全く持たないのだろうか。新たな成年後見制度の対象となった「判断能力が不十分な人々」は、何故に裁判所に申立てをし、鑑定を受け、審判を受けなければならないのか。それが如何なる「権利」とどのように関係するのかについて、市民を巻き込んだ議論がなされてきたのであろうか。社会福祉専門職に注目されている「身上監護」は、少なくとも“当たり前の市民の立場からの検討”がなされて採択された用語とは到底思えないが、いかがであらうか。

Ⅲ. 禁治産制度から成年後見制度への転換と利用者の位置

1. 1999年の民法改正と利用者像

新たな成年後見制度創設に当たり、制度の対象者は、どのように描かれているだろうか。まず、立法担当者の逐条解説書⁽³⁷⁾を中心に、成年被後見人の実像に迫ってみたい。

第7条の解説は、まずネガティブなイメージのあった心神喪失の用語に変更を加えたとしている。また補助・保佐・後見の各類型に共通して、「事理ヲ弁識スル能力」を「意思能力」ではなく「判断能力」の趣旨で用いているとする。その上で、事理を弁識する能力を欠く常況に在る者の具体例として、①通常は、日常の買物も自分ではできず、誰かに代わってやってもらう必要がある者、②ごく日常的な事柄(家族の名前、自分の居場所等)が分からなくなっている者、③完全な植物状態にある者が挙げられるとしている⁽³⁸⁾。

従来、無能力者とされてきた禁治産・準禁治産者は、法律改正により、制限能力者に改められた(第19条)。前述の通り「『事理ヲ弁識スル能力』は、いわゆる判断能力を指し、意思能力と同

義ではないと解する」⁽³⁹⁾とあり、事理弁識能力と意思能力を分離して考えることとして、改正時の「セールスポイント」の1つでもあった9条ただし書きに注目してみよう。

民法9条には取消権が規定されているが、「日用品の購入等日常生活に関する行為」の取消権除外規定が、ただし書きに相当する。「これは、改正法の理念である自己決定の尊重の理念及びその下位概念であるノーマライゼーションの理念に基づいて、本人の日常生活に関する行為については、本人の自己責任に委ねることとされたものである。(中略)同時に取引の相手方にとっても、本人の『日常生活ニ関スル行為』については取消権の行使のリスクから解放されることを意味するので、取引の安全にも資する改正であるといえることができる。」⁽⁴⁰⁾(下線筆者) ここには、2点注釈が添えられている。「(1)精神上の障害により通常は判断能力を欠く状態にある以上、日常の買物等も成年後見人が代わって行うことが多いものと思われるが、法制上、事理を弁識する能力を一時回復している時には日常の買物等を自ら行うことができるような制度とすることが、自己決定の尊重及びノーマライゼーションの理念に沿うものといえることができる。(2)『日常生活ニ関スル行為』の当時、本人が意思無能力であった場合には、原則としてその行為は無効になるものと解されるが、何らかの法理によってその例外を認めるかどうか、その行為の相手方も無効の主張をすることができるかどうか等の点については、改正法は手当をせず、解釈にゆだねている。」⁽⁴¹⁾

最高裁判務総局家庭局が作成している「鑑定書作成の手引」には、より具体的な説明がなされている。「後見においては、本人がした行為は取り消すことができますが、日用品の購入等日常生活に関する行為については取り消すことができないとされています(民法9条)。しかし、このことは、後見の対象者には日常生活に関する行為をする能力があることを前提としたものではありません。すなわち、後見の対象者は、前記のとおり、日常的に必要な買い物も自分ではできない程度の者ですが、本人の自己決定の尊重及びノーマライゼーション(障害のある人も家庭や地域で通常の生活ができるような社会を作るという理念)から、法律はそこまで介入せず、日常生活に関する行為については取り消し得ないとしたものです。」⁽⁴²⁾(下線筆者)

民法9条のただし書き規定は、一体どのような人のどのような行為を想定して定められたのであろうか。7条を厳密に考えると、ただし書きは「便宜的」であったり、「自己決定の例外」と捉えられそうである。

しかも日常生活に関する行為は、ノーマライゼーション等に基づき、法が介入せず自己責任に委ねるという理屈は、取消権の発動等法による法の介入は、自己決定の尊重やノーマライゼーションに反することを意味すると捉えられる⁽⁴³⁾。民法の「保護」が、本人の利益のためではあるが、パターンリズムによる着想で組み立てられている⁽⁴⁴⁾ことからすると、当然の帰結であるようにも受け止められる。

一方現実には、7条の例示よりも相当軽度の状態にある人が、成年被後見人の審判を受けている⁽⁴⁵⁾。しかも日常的な買い物にも相当の幅があり、「必要がないにも関わらず、同じ食料品をいくつも購入してしまう」「自分では読みもしない複数の新聞を契約してしまう」等々の事例に対

し、このような時こそパターナリスティックな介入を求める関係者等から、「成年後見制度は、役立たない制度」という意見が出てくるのも無理はなからう⁽⁴⁶⁾。

この問題を考えるに当たり、立法前に行為能力制限と類型に関して述べられた川上正二の言説—特に後段部分—を、再度吟味する必要があると思われる。「ドイツ法が原則として被世話人の『行為能力を奪わない』ということが、ときに喧伝されるが、これを過大に評価してはならない(中略)…ドイツ型の一元的アプローチが『奪わないで与えるだけ』と見るのは、やや不正確である。その意味では、『本人の行為能力の制限』という局面だけを観察して、一元的であることの適否を論ずるのは適切ではあるまい。同意権・取消権・代理権は、それぞれ本人の利益を確保するための手法として、その積極面と消極面をきちんと評価して用いる必要がある。』⁽⁴⁷⁾

民法改正にあたり、被保護者の類型や「身上監護」をどのように立法化するかという観点から、大いに議論が交わされた。しかし、そこでは実際に「いま・ここで」生活している判断能力の不十分な人々の生活に切り込み、何を保護し、何を保護の外に置くのかについて、綿密な調査データ等に基づいた制度設計がなされたわけではない⁽⁴⁸⁾。さらに、現代という時代を視野に入れ、相手が特定できない悪質商法やインターネット等を使用した複雑な売買契約への対応、さらには福祉関係者が最も関心を寄せる福祉サービスの利用契約と関係づけをしつつ、この制度利用のメリット・デメリットなどが詳細に検討されたわけでもない。これらの問題は、1999年民法改正時に付された附帯決議⁽⁴⁹⁾に則り、改正後でも十分な検討がなされるべきであった。しかし、実際にはそうしたことが行われず、今日に至っている。

2. 「保護」の偏重と他に選択肢がないという認識

行為能力に制限を課す制度への批判は、法案提出後の国会でも問題とされた。しょうがい者の家族でもあり、主に知的しょうがい者の権利擁護活動を精力的に担ってきた弁護士の副島洋明は、参考人として以下のように述べている。「この成年後見制度案は一定の前進は見たものの、じゃ権利擁護制度かという、やっぱり残念ながらそうは言えないと私は思っています。やはり基本的な理念として私は持ってほしかったのは、どんな重い障害を持つ人にも人間としての尊厳、基本的な人権があり、やはり自己決定権を持ち自己決定できるのだ。確かに、最重度の人、とりわけ植物状態とかもう本当に重度の、最重度の人という場合は実際的なところで例外があるかもしれない。でも、基本として踏まえるべきものはやはりすべての人が自己決定できるということを前提にして、私は人間のとらえ方で始めるべきだったと。」⁽⁵⁰⁾「国家がやはり一定程度、ある面では保護制度であると同時に、しかし権利剥奪すると。つまり、あなたは無能力者ですから人間としての権利はここまでできませんという形で取る制度であるのだと。」⁽⁵¹⁾「通常あり得ないんだけど、実際は例えば中度ぐらいの知的障害者で七歳ぐらいの精神年齢の人、つまり中度の知的障害者の人も禁治産宣告を今までは受けてきているわけです。だから、運用というのが現場の中では私から見れば本当にずさんだ。何で中度の人が心神喪失とか事理弁識能力を欠く状況にある人と。そんなんじゃない。その人は十分に人間としての自分の表現もでき、自分でコミュニケーション

もでき、自己決定もできる人たち。その人たちがどういうわけか禁治産宣告を受け、被後見人となっておられる。」⁽⁵²⁾

副島は、「保護」の名の下に、本人の意向を封じ込めるデメリットを語っている。だが、制度運用が始まって16年が経過し、現実にはより強力な保護を求めているようにみえる。

最高裁事務総局家庭局の統計によれば、成年後見制度の申立ては、法施行後着実に右肩上がりに増加しており、最新の2015年度で年間34,782件の申立件数があり、その約8割が後見類型となっている⁽⁵³⁾。成年後見制度の創設時には、補助類型並びに任意後見制度の活用が大いに期待されたが、実際には最も強い保護がかけられる後見類型に利用が集中している。また、「自己決定」が尊重されると期待された任意後見制度の利用も、伸び悩んでいる。この要因は様々にあるが、主要因は、成年後見制度が掲げる「理念」と目の前にあるニーズ—それも既存の制度にいかにも適合させるかという点から生成された“ニーズ”—とのギャップにあると考えられる。

障がい者制度改革において、障害者自立支援法を廃し、新たな支援法を策定する検討会である障害者部会の副部会長を務めた茨木尚子は、骨格提言がまとまった後のワーキングチームのヒアリングで、知的しょうがいの親が以下のような発言をしたことを紹介している。「うちの子はカレーかお寿司が食べたいかという選択はできても、誰とどこで住みたいかというそんな難しい選択はとてできません。こういうところに来ている知的障害の代表の人たちは軽度の人たちです。でも、知的障害は重度の人たちがいますので、必ずしも軽度の人たちの発言が知的障害者全体の当事者の意見ではありません」⁽⁵⁴⁾。

言葉を発することができない、あるいは本人の中にはメッセージがあっても、周囲がそれを的確に受け止めることができない利用者は、確かに存在している。当事者の「声」に耳を傾けると言っても、コミュニケーションをとることができ難い人々の「思い」や「願い」といったものを、誰がどのようにして把握し得るのかという問題は、直ちに解決はできそうにない。また、当事者が発する主張—それは言語以外のサインのようなものを含めて—は、実は日常の些細なことであっても、支援者である親や職員等によって取り合ってもらえず、公然と無視されることも少なくない⁽⁵⁵⁾。

加えて、福祉サービスが「契約」制度に転換した以上、行政に頼るわけにはいかず、制度に不備があっても、成年後見制度を利用する以外にないと認識されている現実がある。以下は、厚生労働省の補助事業として、知的しょうがいの子を持つ親向けの成年後見制度利用促進説明会を、試行的に行った際に配布された資料からの抜粋である。

「何でも契約の時代にあって、力を持つのは『お金』と『情報』です。成年後見制度でいう『財産管理』は『お金』のこと、『身上監護』とは、子どもの今と将来を考え、福祉サービス等の『情報』をきちんと得て、判断して契約し、見守り、問題が起きたら介入すること、と言い換えることもできます。」⁽⁵⁶⁾

「先の心配は尽きないのですが、今はともかく『遺言』と『子の成年後見』は、親が認知症になる前にやっておける、法に裏付けられた制度であると、お分かりになりましたか。(中略)親

こそが、重い腰を上げて手続に取組めば、後は裁判所の指示のもと、子は守られていく訳です。ぜひ、お仲間と一緒に取組んでみませんか。」⁽⁵⁷⁾

だが、利用者主体を掲げて採用されたはずの「契約」制度のために、成年後見制度を利用しなければならず、しかも選任される成年後見人等が専門職後見人の場合、報酬付与（上記資料では月2万円×30年≒700万円と試算。この他に本人の生活費を補う700万円が必要と記されている。）のために、親が最も心配する財産が目減りする状況を必然的に招くという図式は、本末転倒なのではないか。そもそも裁判所は、親なき後の知的しょうがい者等を守るための機関なのだろうか⁽⁵⁸⁾。ともあれ、こうした切迫した認識があることを念頭に置き、福祉サービスの「契約」を改めて問い直さねばならないだろう。

なお、上記補助事業では、別途意思決定のガイドライン（案）も作成されている。そこには、以下のような記述もある。「十分な意思決定支援なく施設入所を強いられてきた知的障害者に関して、施設現場で『意思決定支援』を語ることで自分が大きな矛盾を孕んでいることになるのではないだろうか。障害者の意思決定支援を語るのであれば、すべての知的障害者にその意向を真摯に聞くことでしか意味を持ちえないのではないか。」⁽⁵⁹⁾

当たり前のことでありながら、極めて難しい本人の「思い」や「願い」に耳を傾けるアプローチは、「意思決定支援」の問題と相俟って、多くの団体や個人が、今まさに試行錯誤を繰り返している段階であろう。一方では、度重なる制度改正の波に呑み込まれ、多くの家族や福祉関係の職員が疲弊し、出口を見失いつつあるのではないかと危惧される。このような時だからこそ、改めて、判断能力の不十分な当事者に接近する方法論の確立に向けて、少しずつ前進すべきなのであろう。

IV. 成年後見制度の改革に向けて

1. 当事者の「思い」に迫る方法論の探究

これまで述べてきた硬直的な状況に、是非とも「風穴」を開ける必要がある。そこには、新たな視角と方法論が必要であり、近年、各方面から注目を浴びているナラティブ・アプローチの手法を吟味してみることは、意義深い試みではないかと思われる。何故ならナラティブが「いまだ語られていない物語」／専門職が「聴こうとしてこなかった物語」⁽⁶⁰⁾を語る可能性があるからである。

ナラティブ・アプローチとは、社会構成主義の考え方を前提に、ナラティブという形式に手がかりを得て、「もう一つ」の現実を描き出す方法論であり、極めて多義的で多様性に富んでいる。そこでは、近代を支えてきた理念とするものに正当性を形成する「大きな物語」ではなく、ポストモダンの特徴づける「小さな物語」に焦点をあてる（Lyotard：1979）。あるいは、疑いのような「ドミナント・ストーリー」とその代替である「オルタナティブ・ストーリー」の対比としても説明されている（White & Epston, 1990）。但し、「ドミナント・ストーリー」と「オルタナティブ・ストーリー」の区別は状況依存的であることが、「大きな物語」との差異であるとされる⁽⁶¹⁾。

社会福祉学領域におけるナラティブ論の共通的な視点を、木原活信は「既存の伝統的なソーシャルワークの科学性、実証性、普遍性などへの懐疑、そしてそれに替わるオルタナティブな探究」⁽⁶²⁾と説く。この着想には、現在の日本の成年後見制度を巡る膠着した状況を転換する鍵が見いだせるのではないかと期待を抱かせるものがある。

ナラティブ・アプローチは近年、社会福祉の実践現場においても、「多様に」展開されつつあるが、山本智子は、『語り』の中には、彼ら（筆者注：知的しょうがい者等）特有の『主体』が現われ、障がいがない人々のそれと比較すべきものではない『語りの主体』とは語りの中に現れる「その人」そのものである。⁽⁶³⁾とする。山本のフィールドは発達／知的しょうがいの支援の場であり、「当事者性」の観点から本人の「語り」に迫っている。障害者支援施設という構造の中で、本人と支援者の受け止め方が衝突した場合、必然的に支援者側の正当性強化に傾くという。「施設で生活をしている人たちは（中略）、金銭的に余裕がない人が少なくない。毎月の年金から生活に必要なお金を支払い、余ったものを貯金に回している。何かあった時のために、利用者が『今、使いたい』という思いは後回しにされる。たとえば、暑い夏にアイスクリームを買いたいと申し出ても、『後で喉が渇くから、お茶にしておいたら』と助言されることもある。彼らの求めるものが、職員の常識や判断によって変更されることも珍しくはない。」⁽⁶⁴⁾

こうした一種構造的権力関係の中で、職員の「利用者のため」という正義の前に、本人の意向は、常に埋没する危険性がある。まして成年後見制度のように法的に位置づけられた「権限」を持つ成年後見人等による「助言」が、本人の言動に及ぼす影響は根が深い。

山本は以下のような事例を紹介している。「昔に会った障害をもつ初老の人」は、道に捨ててある煙草の吸殻を大事そうに手で伸ばして吸っており「(捨ててある煙草を吸うのは) お金がないからしょうがない」と語る。実は本人にはそれなりの貯金があるが、本人はその額を知らず、「成年後見人のような役割を担う人」が「健康に悪いので煙草を買うお金は渡していない。将来、病気になる時困らないために貯金している」という話である⁽⁶⁵⁾。ここには、支援や助言をする側の価値観が確実に、本人の日常の言動を左右しているという現実が描かれている。パターンリズムと自己決定の葛藤／折り合いという成年後見制度が構造的に抱える問題であるが、本人の「しょうがない」という「語り」に、“勝負”が透けて見える。

しかし、ナラティブ・アプローチには、当然限界もある。とりわけ成年後見制度の対象となる「判断能力の不十分な人々」が、果たして「ナラティブ」を構成できるのだろうか。何故なら、ナラティブ（物語）は、基本的に言語によって紡ぎ出され、複数の事項を時間の概念で観念付けることが求められるものである。言語能力に制約を持つ「語れない」「語らない」人々のナラティブをどのように捉えるのかという問題から、我々は逃れるわけにはいかない。加えてそこに「主体」概念を導入することにより、ナラティブは、語れる／語れない、主体となれる／主体にはなれないという線引きをすることになり、抑圧を受けている対象者をさらに分断する危険性があるとする指摘⁽⁶⁶⁾は、的確なものであろう。このような近代主義的な「当事者主体概念」⁽⁶⁷⁾と援助者主導援助の押しつけに激しく抵抗を示しつつ、しかし、著者である西村は、当事者自身の「声」

に耳を傾けることを否定しているのではなく、逆にその重要性を説く。「当事者に寄り添った援助は、当事者の語りを通して、常に『聞き取っている私は、何者であるのか』『普通でありたいと願う彼らの話を、私自身はどのように受けとめて援助に活かしていくのか』、そして『私自身の生活は普通であるのか、もしそうであるならばその基準はどのようなものなのか』等、援助者の生き方や価値規範が絶えず照射される営みを通して、実現されていくものと思われる。」⁽⁶⁸⁾

言語によって物語を語るができない人々は、確かにこれまでのナラティブの範疇に、明確な位置取りができなかったかもしれない。また、言語によって「物語る」ことは可能であっても、その「語り」が既存の社会通念や支援者の価値に合致しない場合は、やはり結果として、「語らなかつた」ことと同様の扱いがなされ、結果として言説の世界から排除されてきたことも事実であろう。

そうだとすれば、尚更に、社会福祉の支援が展開される実践現場に、同一化から解放され、多様性を柱とする視角を植えつけ、実践知からシステムを創り出すという新たな道を切り拓かなければならないのではないか。当事者の「語り」への着目と洞察を通じて、構造的権力関係を見つめ直し、そこに扉を開く鍵を見出す試みにかける価値はあるのではないか。このような試みの蓄積は、新たな「主体」概念を問う試みに繋がると思われる。そのために、当事者の「語り」（あるいは語られていない物語）を、表出される「語り」に込められた深い意味を、当事者と共に読み解き、確認し続けていく作業に、今後もチャレンジをし続ける必要があるだろう。

2. 残された課題としての「意思」を巡る諸問題

福祉サービスの「契約」には、多くの課題が残されたまま、曖昧な状態で放置されている。そもそも福祉サービスの「契約」化には、パラドックスがあった。すなわち、契約は当事者相互の対等性を基礎に行うものである。ところが、福祉サービスの利用者と事業者間には非対称性があり、双方に対等な立場であることが前提で組み立てられる一般契約とは、かなり特異な条件の下に展開せざるを得なかつた。しかし、その非対称性を克服するために取り入れたのが「契約」制度なのである。実に堂々巡りの筋書きである。

弁護士の額田洋一は、成年後見制度の創設前に、福祉契約の特性を以下の5点に示し、一般の消費者契約との違いを提示している。①利用者の生命・健康と生活を支え、高い公共性をも持つ②継続的な契約関係である③利用者と事業者との差が格段に大きい④契約という手法は一種の「借用」である⑤福祉サービスという「産業」は利益追求という資本の論理が貫徹しない分野である。④の「借用」は、若干わかり難いが、額田によると、利用者と事業者の対等性を確保する方法は「契約」でしか実現することができないわけではなく、「一番現実的な手段が『契約』であると考えられて採用されたものに過ぎず、一種の『借用』である」⁽⁶⁹⁾とされている。額田が提示する福祉契約に特有な諸条件から考えると、規制もさることながら、利用者の適切なサービス給付という観点による一定水準の質の確保のための立法化⁽⁷⁰⁾も、十分になされているとは言い難く、議論も不十分である。

なお、福祉契約について、社会保障法研究者の橋本宏子は、現行制度において、具体的なサービス内容・履行等を含まずに契約締結がなされている問題点を指摘する。その上で、個別当事者との交渉や契約内容形成を要しない「制度的契約」論の公法的規範に着目する。一方、福祉サービス特有の個別・可変的な要素—制度的契約が妥当しない領域—から、個別支援計画において、契約当事者の「思い」と支援者等の意思／意識の間に形成されたものを、本人自身の「有効に意思表示をする能力」に置換できるかどうかは、当事者間の信頼関係に依ると指摘しつつ、さらに詳細な検討が必要であると述べている⁽⁷¹⁾。

こうして、福祉「契約」のプロセスに沿いつつ、利用者の意向等を如何に法的能力に高めることができるのか—議論の過程ではおそらく、カレーかお寿司の選択とどこで誰と暮らす選択の接合／区分等も含まれる—という観点から、法学研究者との共同研究を、今後も深化させていかなければならないであろう。

何れにしても、福祉契約を改めて問う際には、これまで述べてきた判断能力の不十分な人々の「意思表示」をどのように捉えるのかが改めて議論となるだろう。意思表示は法技術に関わる理論であると同時に、法が想定する人間像と密接な関係があるとされている⁽⁷²⁾。

この点、前段で述べた禁治産制度から対象者が限定されていく過程を「無能力者」制度の純化とし、成年後見制度の創設を親族法からの脱却とみる広中俊雄の指摘⁽⁷³⁾は、福祉関係者にとって、魅力的にも映る。当該理論について詳細に論じる紙幅はないが、市民法たる民法の人間像の射程に、判断能力の不十分な人々を織り込む議論が望まれるところである。

社会福祉のサイドからみれば、成年後見制度導入の主要因は、「契約」制度を導入した介護保険制度の開始にあった。だが、成年後見制度の守備範囲は「法律行為」に限定されており、利用者が日常的に必要とする「介護」や「支援」そのものは、「事実行為」であって、「法律行為」ではない。しかも法律行為と事実行為の問題は、2000年になって初めて問題視されてきたかのように論じられることがあるが、1950年に書かれた『生活保護法の解釈と運用』には、生活保護のケースワークは行政機関によって行われる事実行為に過ぎず、法律上何等の意義も与えられていないと明記されている⁽⁷⁴⁾。

これら事実行為に関する利用者の「合意」が、現場における「意思決定支援」には大きく関係することから、そこでの議論も多角的観点から必要であることを、再度指摘しておきたい。

成年後見制度は、今、まさに曲がり角にある。現在の矛盾に満ちた制度の「利用促進」をひたすら目指すのではなく、原点に立ち戻り、判断能力の不十分な当事者の視点に立ち、多くの社会の構成員と議論し合い、当事者の権利を最大限に尊重できる仕組みを創りあげていくことが、社会福祉専門職の課題であると言えるのではないか。

なお、本研究は平成25～27年度JSPS科研費「意思決定支援を基盤とする福祉契約の研究～地域における新たな権利擁護システムの構築」（基盤研究(C) 課題番号：16K04202 研究代表者：飯村史恵）の助成を受け、実施した研究の一部である。

- (1) 制限行為能力制度を内在する日本の成年後見制度に対し、法学研究者からも再構成の必要性が指摘されている。例えば上山泰・菅富美枝(2010)「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 pp.1-33
- (2) 東京地裁平成23年(行ウ)第63号 選挙権確認請求事件 平成25年3月14日判決で成年被後見人の原告が、次回の衆議院・参議院議員選挙において投票をすることができる地位にあることが確認された。5月に法改正が行われたが、国は控訴し、7月17日東京高裁控訴審により、和解が成立した。同時にさいたま・京都・札幌で並行審理されていた訴訟も取り下げとなり、成年被後見人選挙権訴訟は終結をみた。http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/641/083641_hanrei.pdf (2016年7月31日)
- (3) 国連障害者権利条約第12条の解釈について、池原毅和(2010)「法的能力」『概説障害者権利条約』法律文化社、川島聡(2014)「障害者権利条約第12条の解釈に関する一考察」『実践成年後見』No.51等を参照されたい。
- (4) 例えば全国「精神病」者集団は、成年後見人等の医療同意権拡大に反対している。
- (5) 実際には、教科書ごとに差異がある。とりわけ条文規定がない「身上監護」については、索引に掲載されているものから、殆ど記載がないものまで、多様な状況にある。
- (6) 年代により、当事者活動の質には差があるとの見解もある。西村愛(2012)「社会福祉分野における当事者主体概念を検証する」『大原社会問題研究所雑誌』No.645 pp.30-42
- (7) 1980年介護家族の集いから始まった「呆け老人を抱える家族の会」は、2005年に団体の名称変更を行った。直接的なきっかけは、2001年の国際アルツハイマー病協会総会でクリスティーン・ブライデン氏の講演を聞いたことが影響していた。2004年京都での同会では、初めて本人会議がセットされたという。当事者不在の状況に幕を下ろし、市民としての当事者性を発揮するため、認知症の人と向き合う「場」を共にする重要性が指摘されている。中島紀恵子(2013)「なぜ、認知症の当事者研究なのか—認知症ケアの歩みと未来」『看護研究』Vol.46, No.3 pp.242-253
- (8) http://www.alzheimer.or.jp/?page_id=4997 (2016年8月21日)
- (9) 毎日新聞(2016)「認知症初の「本人」調査へ「支える側」から転換」5月14日朝刊
- (10) しょうがいの表記に関して、本稿では基本的にひらがな表記を用いる。但し、法制度や固有名詞、引用の場合等は、「障害」「障がい」の表記を使用する。また、旧字体は、原則として新字体に改めている。
- (11) 知的障害関係者の間では、当事者活動を「本人活動」と呼称することが多い。活動の主体となる組織は、施設内の自治会や親の会が関与する組織、当事者による自治組織など多様であり、「本人活動」を明確に定義づけることは難しい状況にある。
- (12) 保積功一(2007)「知的障害者の本人活動の歴史的発展と機能について」『吉備国際大学社会福祉学部研究紀要』第12号 p.14
- (13) 主要出版物として、浦河べてるの家(2002)『べてるの家の「非」援助論 そのままでいいと思えるための25章』医学書院、浦河べてるの家(2005)『べてるの家の「当事者研究」』医学書院等がある。
- (14) 尾上浩二(2014)「政策形成における『当事者参画』の経験と課題」『障害学研究』第10号 pp.11-18
- (15) 明治民法起草者は、理論構成上、意思無能力者という定型的な人間像を否定しているとする説がある。日本の民法学では、意思能力の精緻化が行われず、成年後見制度はこれらを正面から検討する必要があると指摘されている。大河純夫(1995)「明治民法における行為能力の制限—明治前期法曹法と民法典の編纂—」『立命館法学』No.240号

- (16) 広中俊雄 (2000) 「成年後見制度の改革と民法の体系 (下)」『ジュリスト』No.1185 p.100 「私宅監置」を行政への届出を備えた一つの社会システムと捉えるならば、これらの指摘は相互に矛盾するものではない。
- (17) その結果監護義務者である家族に過大な役割を担わせる構造を指摘した研究がある。宇都宮みのり (2012) 「精神病患者監護法審議過程における『民法の不備』論の検証」『精神医学史研究』Vol.16, No.2 pp.103-114
- (18) 橋本明 (2011) 『精神病患者と私宅監置—近代日本精神医療史の基礎的研究』六花出版 p.9
- (19) 前掲注18 p.193
- (20) 呉秀三・樫田五郎 (1918 = 2000) 『精神病患者私宅監置ノ実況及び其統計的觀察』創造出版 pp.134-135
- (21) 日本学術振興会 「法典調査会総会議事録」第5回総会 M26.10.31 p.260
- (22) 前掲注21 明治民法期財産関係 総会一ノ二六〇
- (23) 議事録には「斯ウ云フ事ヲ法律テ定メテ置クト世間デ動モスレハ氣違ヒデナイ者ヲ氣違ヒニシテ押込メル様ナ塩梅ニ盲者ヲバ親類ノ悪者ガ寄ツテ掛ツテ構ハス置ケハ通常ノ渡世ハ出来ル者ヲ無理ニ胡麻化シテ自分ガ保佐人ニナル…(後略)」とある。
- (24) 運動の背景に、大正時代から継承されてきた聾啞者の当事者活動があったことは見逃せないであろう。池田法子 (2016) 「近代日本における聾啞者のアドボカシー活動—日本聾啞協会の実践的取り組みから—」『京都大学障害教育フィールド研究』Vol.4 pp.67-76
- (25) 野村好弘 (1979) 「準禁治制度と法人制度の改正問題—民法及び民法施行法の一部改正法案の考察」『ジュリスト』696号 pp.37-42
- (26) 村松孝徳 (1979) 「民法第11条を撃つ—身障者の法的復権のために改正を—」〈初出『朝日ジャーナル』(1973)〉『障害者運動は法を変える 民法第11条改正要求の論理』たいまつ新書所収 pp.51-52
- (27) 前掲注26 pp.66-67 村松は小学校2年生で失聴したため学業を中断し、その後独学で学び、論文執筆のために県立図書館に1か月余通い、主な民法関係書に目を通したとしている。なお「もっとも、障害者無能力者制度の歴史的全容を尽くすには、民法11条規定の基となったドイツ法・フランス法から、さらに、ローマ法にまで遡らなくてはならないだろう。」と記しているが、正鵠を射た指摘であろう。村松孝徳 (1979) 「障害者運動は遂に国法を撃った」前掲注26所収 p.21
- (28) 例えば清水貞夫 (2012) 『インクルーシブ教育への提言—特別支援教育の革新』クリエイツかもがわ
- (29) 中川善之助 (1973) 「『身障者差別を助長する法律?』」『法学セミナー』7月号 日本評論社 p.1 中川は創刊以来『法学セミナー』の編集代表を務めていた。
- (30) 前掲注26所収 「民法第11条改正要求の論理」p.85
- (31) 前掲注26 p.86
- (32) 前掲注26 p.87 民法第11条への請願、批判について鳴谷潤 (1979) 「聾者、啞者、盲者に対する準禁治産制度の改正」『立法と調査』91号 参議院調査室 pp.20-22
- (33) ちなみに「民法第11条を撃つ」は、新聞へのソーシャルワーカーの投稿の引用で始まっている。そこには、「人々の好奇の目にたえきれず、大都会の中にとどまりたいという者、就職は決っても身障者というだけでアパートを貸してもらえない者、私たちの周辺には悲しい事例が、あまりにも多すぎる。社会の人々にもう一つの福祉を期待したい」(48年5月1日付『朝日新聞』「声」欄)と記されている。前掲注26 p.35

- (34) つい最近、某社会福祉協議会の会議で驚く話を耳にした。視覚障害者の家族が認知症になり、成年後見の申立と後見人就任を考え、社協に相談に訪れた。社協が家裁に問い合わせると、「前例がない」「点字等の資料もない」「視覚障害では事務が大変なので、首長申立も検討してはどうか」等々、当初は予約相談も難しいという雰囲気だったという。対応は改善しているようだが、家裁が視覚障害者を申立人や後見人等として想定せず、点字等本人が理解できる資料の用意すらないとは、合理的配慮を欠いていると言わざるを得ない。障害者差別解消法が施行されても、権利が確立しているとは言い難い現実が存在している。
- (35) 社会福祉専門職団体協議会(社専協)国際委員会(2015)「IFSW(国際ソーシャルワーカー連盟)の「ソーシャルワークのグローバル定義」新しい定義案を考える10のポイント」http://www.japsw.or.jp/international/ifsw/SW_teigi_kaitei.pdf(2016年8月10日)
- (36) 前掲注26所収「民法第11条改正要求の論理」pp.88-89
- (37) 小林昭彦、原司(2002)『平成11年民法一部改正法等の解説』法曹会
- (38) 前掲注37 pp.62-64
- (39) 前掲注37 p.64
- (40) 前掲注37 p.82
- (41) 前掲注37 p.83
- (42) 最高裁判所事務総局家庭局(2011)「成年後見制度における鑑定書作成の手引」p.2
- (43) 自己決定の尊重と保護は本来矛盾するものであり、成年後見制度では各々の理念が別の領域に区分されることにより「調和」を図っているという説もある。藪本知二(2015)「成年後見制度における本人意思の尊重について」『山口県立大学学術情報』第8号 pp.135-141
- (44) 小賀野晶一(2000)『成年身上監護制度論』信山社 pp.139-140
- (45) 禁治産宣告の時代から同じ状況が指摘されていた。運用上の課題であろう。後掲注50参照
- (46) 債権関係部分の民法改正論議において、意思能力の関連論点として論議がなされている。日常生活に関する行為の特則設置に、多数の弁護士会が反対との意見が紹介されたが、現在の成年後見制度の運用実態と課題については、法曹関係者と福祉関係者との議論の場が望まれるのではないかと。法務省法制審議会民法(債権関係)部会(2012)「第10回議事録」<http://www.moj.go.jp/content/000050017.pdf> pp.17-25(2016年8月29日)
- (47) 川上正二(1998)「成年後見制度における類型論」『ジュリスト』No.1141 pp.23-28, p.27 なおこの論考では、膨大なケースの精神能力の分析を通じて精神能力の基準化を行う方策と、精神能力の一般的尺度の設定は不可能とする立場を示している。後者の立場からは「むしろ『類型』よりも、個別の実際上の必要性や状況に照らして、アド・ホックに対応するか、精神的に如何にかかわらず、専ら要求された支援サービスを国家が提供することで足りることもなろう。」と述べている。また、高齢者の消費者契約問題につき、排除や保護のみでなく、支援の論理を組み合わせる必要性を説いた以下の稿が、参考になる。川上正二「被災地の高齢消費者保護と法」『法律時報』88巻4号 pp.25-32
- (48) 但し身上監護の明示に関して、財産管理との関係並びに身体に関する強制の有無について、7分類した60項目以上を各々相当綿密に検討がされた。本稿で問題としたのは、こうした民法上の整理ではなく、対象者の状態像と日常生活ニーズ、対応すべき社会資源との検討であり、このことはまさに、社会福祉法制度上の問題であると言える。
- (49) 平成11年7月2日衆議院法務委員会及び平成11年11月19日参議院法務委員会において、運用状況、社会状況等を勘

案し、必要な見直しを行うことが附帯決議された。

- (50) 参考人弁護士副島洋明発言（1999）第146回国会参議院法務委員会会議録第4号 p.3 副島は成年後見制度が私法上の制度改正に留まったことを問題視し、社会福祉立法の充実を説いている。同会には、聴覚障害者である参考人河合洋祐が出席し、民法創設当初の教育環境の劣悪さを語り、公正証書遺言に手話通訳を付ける必要性と共に「障害者を本当に人間として認める、そういう法律であってほしい」と述べている。同会議録 p.16
- (51) 国会会議録前掲注50 p.14
- (52) 国会会議録前掲注50 p.16
- (53) 最高裁事務総局家庭局（2016）「成年後見関係事件の概況—平成27年1月～12月—」
- (54) 茨木尚子（2014）「障がい者制度改革推進会議総合福祉部会における当事者参画とその課題」前掲注14所収 pp.19-25, p.23
- (55) 西村愛（2005）「知的障害児・者の自己決定の援助に関する一考察」『保健福祉学研究』東北文化学園大学 No.4 pp.71-85
- (56) 公益社団法人日本発達障害連盟（2015）「意思決定支援の在り方並びに成年後見制度の利用促進の在り方に関する研究」厚生労働省平成26年度障害者総合福祉推進事業 p.83
- (57) 前掲注56 p.89
- (58) 成年後見制度における裁判所の機能と市民の期待については、精査が必要であろう。以前精神しょうがい者家族にインタビューした際、裁判所が選任した成年後見人等が財産横領をした場合は、行政が損害賠償すべきとの意見もあったが、むしろ現在の制度にそれは望めない。飯村史恵（2015）「日常生活自立支援事業に関する研究—利用者の自己決定とコミュニティワークからの考察報告書」H25～27JSPS挑戦的萌芽25590145 p.138
- (59) 前掲注57 p.43
- (60) 野口裕二（2009）「ナラティブ・アプローチの展望」『ナラティブ・アプローチ』勁草書房 pp.262-266
- (61) 前掲注60 p.14
- (62) 木原活信（2009）「社会福祉領域におけるナラティブ論」前掲注60所収 p.158 木原は、ナラティブがソーシャルアクションや運動に直結する必然性も説いている。木原活信（2000）「ナラティブ・モデルとソーシャルワーク」加茂陽編『ソーシャルワーク理論を学ぶ人のために』世界思想社
- (63) 山本智子（2013）「知的障がいがある人への支援における『当事者性』を問う」『臨床心理学研究』52（2） p.29
- (64) 前掲注63 p.32
- (65) 山本智子（2012）「語りからみた『当事者支援』という錯誤—誰が誰を支援するのか」『発達』132号 p.79
- (66) 西村愛（2005）「知的障害児・者の『主体』援助の陥穽を問う：ナラティブ・アプローチの批判的考察をもとに」『現代文明学研究』pp.410-420
- (67) ポストモダンと日本の社会福祉学の「主体」について、児島亜紀子（2007）「主体性と他者性—他者に向けて開かれた援助のありようを探って—」『社会問題研究』第57巻1号 pp.35-60 これに関連して、ポストモダン・ソーシャルワークに関する三島亜紀子の研究などを、参照する必要がある。
- (68) 前掲注6 p.42
- (69) 額田洋一（2001）「福祉契約論序説」『自由と正義』Vol.52, No.7 pp.14-21

- (70) 例えば、質を担保するための行政監査や人材確保・育成等もここに含まれるだろう。
- (71) 橋本宏子(2016)「福祉サービス利用契約における『支援された意思決定』を考える—障害者権利条約の発効を契機として—」『神奈川大学法学部50周年記念論文集』pp.715-760, 前掲注58所収 pp.92-112
- (72) 大村敦志(2007)『基本民法I 総則・物件総論 [第3版]』有斐閣 p.59
- (73) 広中俊雄(2000)「成年後見制度の改革と民法の体系(上)(下)—旧民法人事編=「人の法」の解体から一世紀余を経て」『ジュリスト』No.1184, pp.94-101, No.1185, pp.92-102 前掲注16参照 ここでの主題は、旧民法人事編解体に端を発する民法体系再編纂であろうが、制限能力者制度の変遷を「人の法」の観点から捉え直す着想には、多くの示唆を得た。
- (74) 小山進次郎(1950=1975)『生活保護法の解釈と運用(復刻版)』全国社会福祉協議会 p.96 なお、同書には、申請には行為能力ではなく意思能力があれば可能とし、「子供や準禁治産者でも有効な申請をすることができる」とある。現在の福祉事務所における運用を鑑み、改めて注目すべき事項ではないか。p.164